TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO IV

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2021

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO IV

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO - BENI

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO - PANDO

SALA CUARTA
ESPECIALIZADA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA CUARTA ESPECIALIZADA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio – diciembre de 2021)

SALA CUARTA ESPECIALIZADA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0290/2021-S4	35226-2020-71-AAC	0335/2021-S4	35060-2020-71-AL	0381/2021-S4	35253-2020-71-AL
0291/2021-S4	35256-2020-71-AAC	0336/2021-S4	35045-2020-71-AL	0382/2021-S4	35304-2020-71-AL
0292/2021-S4	29138-2019-59-AAC	0337/2021-S4	35468-2020-71-AAC	0383/2021-S4	35274-2020-71-AL
0293/2021-S4	35252-2020-71-AAC	0338/2021-S4	35476-2020-71-AAC	0384/2021-S4	35333-2020-71-AL
0294/2021-S4	35227-2020-71-AAC	0339/2021-S4	35414-2020-71-AAC	0385/2021-S4	35321-2020-71-AL
0295/2021-S4	34876-2020-70-AAC	0340/2021-S4	35515-2020-72-AAC	0386/2021-S4	35364-2020-71-AL
0296/2021-S4	35261-2020-71-AAC	0341/2021-S4	35381-2020-71-AAC	0387/2021-S4	35367-2020-71-AL
0297/2021-S4	35179-2020-71-AAC	0342/2021-S4	35475-2020-71-AAC	0388/2021-S4	35271-2020-71-AL
0298/2021-S4	35189-2020-71-AAC	0343/2021-S4	35474-2020-71-AAC	0389/2021-S4	35308-2020-71-AL
0299/2021-S4	34927-2020-70-AL	0344/2021-S4	35542-2020-72-AAC	0390/2021-S4	35359-2020-71-AL
0300/2021-S4	34946-2020-70-AL	0345/2021-S4	35419-2020-71-AAC	0391/2021-S4	35291-2020-71-AL
0301/2021-S4	34935-2020-70-AL	0346/2021-S4	35489-2020-71-AAC	0392/2021-S4	35266-2020-71-AL
0302/2021-S4	34938-2020-70-AL	0347/2021-S4	32426-2019-65-AL	0393/2021-S4	35362-2020-71-AL
0303/2021-S4	34926-2020-70-AL	0348/2021-S4	35473-2020-71-AAC	0394/2021-S4	27228-2019-55-AL
0304/2021-S4	34908-2020-70-AL	0349/2021-S4	35114-2020-71-AL	0395/2021-S4	35343-2020-71-AL
0305/2021-S4	34904-2020-70-AL	0350/2021-S4	35126-2020-71-AL	0396/2021-S4	35614-2020-72-AAC
0306/2021-S4	34915-2020-70-AL	0351/2021-S4	35160-2020-71-AL	0397/2021-S4	35559-2020-72-AAC
0307/2021-S4	34933-2020-70-AL	0352/2021-S4	34994-2020-70-AL	0398/2021-S4	35535-2020-72-AAC
0308/2021-S4	34955-2020-70-AL	0353/2021-S4	35146-2020-71-AL	0399/2021-S4	35643-2020-72-AAC
0309/2021-S4	35001-2020-71-AL	0354/2021-S4	35119-2020-71-AL	0400/2021-S4	35634-2020-72-AAC
0310/2021-S4	34962-2020-70-AL	0355/2021-S4	35113-2020-71-AL	0401/2021-S4	35574-2020-72-AAC
0311/2021-S4	34992-2020-70-AL	0356/2021-S4	35144-2020-71-AL	0402/2021-S4	35550-2020-72-AAC
0312/2021-S4	34959-2020-70-AL	0357/2021-S4	35147-2020-71-AL	0403/2021-S4	35656-2020-72-AAC
0313/2021-S4	34949-2020-70-AL	0358/2021-S4	35142-2020-71-AL	0404/2021-S4	35613-2020-72-AAC
0314/2021-S4	34963-2020-70-AL	0359/2021-S4	31870-2019-64-AAC	0405/2021-S4	35576-2020-72-AAC
0315/2021-S4	34961-2020-70-AL	0360/2021-S4	35504-2020-72-AAC	0406/2021-S4	35385-2020-71-AL
0316/2021-S4	34954-2020-70-AL	0361/2021-S4	31721-2019-64-AAC	0407/2021-S4	35412-2020-71-AL
0317/2021-S4	35295-2020-71-AAC	0362/2021-S4	35501-2020-72-AAC	0408/2021-S4	35372-2020-71-AL
0318/2021-S4	35313-2020-71-AAC	0363/2021-S4	35680-2020-72-AAC	0409/2021-S4	35441-2020-71-AL
0319/2021-S4	35338-2020-71-AAC	0364/2021-S4	35522-2020-72-AAC	0410/2021-S4	35404-2020-71-AL
0320/2021-S4	35331-2020-71-AAC	0365/2021-S4	34607-2020-70-AAC	0411/2021-S4	35429-2020-71-AL
0321/2021-S4	35298-2020-71-AAC	0366/2021-S4	35499-2020-71-AAC	0412/2021-S4	35406-2020-71-AL
0322/2021-S4	35283-2020-71-AAC	0368/2021-S4	35205-2020-71-AL	0413/2021-S4	35465-2020-71-AL
0323/2021-S4	35279-2020-71-AAC	0369/2021-S4	29795-2019-60-AL	0414/2021-S4	35439-2020-71-AL
0324/2021-S4	35286-2020-71-AAC	0370/2021-S4	35220-2020-71-AL	0415/2021-S4	35456-2020-71-AL
0325/2021-S4	35375-2020-71-AAC	0371/2021-S4	35186-2020-71-AL	0416/2021-S4	35433-2020-71-AL
0326/2021-S4	35300-2020-71-AAC	0372/2021-S4	35198-2020-71-AL	0417/2021-S4	35455-2020-71-AL
0327/2021-S4	35082-2020-71-AL	0373/2021-S4	35188-2020-71-AL	0418/2021-S4	35722-2020-72-AAC
0328/2021-S4	35075-2020-71-AL	0374/2021-S4	35241-2020-71-AL	0419/2021-S4	35678-2020-72-AAC
0329/2021-S4	35040-2020-71-AL	0375/2021-S4	35193-2020-71-AL	0420/2021-S4	31100-2019-63-AAC
0330/2021-S4	35084-2020-71-AL	0376/2021-S4	35194-2020-71-AL	0421/2021-S4	36200-2020-73-AP
0331/2021-S4	35043-2020-71-AL	0377/2021-S4	35238-2020-71-AL	0422/2021-S4	35657-2020-72-AAC
0332/2021-S4	35033-2020-71-AL	0378/2021-S4	35219-2020-71-AL	0423/2021-S4	35719-2020-72-AAC
0333/2021-S4	35058-2020-71-AL	0379/2021-S4	35257-2020-71-AL	0424/2021-S4	35699-2020-72-AAC
0334/2021-S4	35092-2020-71-AL	0380/2021-S4	35191-2020-71-AL	0425/2021-S4	35705-2020-72-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0426/2021-S4	35755-2020-72-AAC	0474/2021-S4	35933-2020-72-AAC	0522/2021-S4	36136-2020-73-AAC
0427/2021-S4	35765-2020-72-AAC	0475/2021-S4	37332-2021-75-AP	0523/2021-S4	36011-2020-73-AAC
0428/2021-S4	35767-2020-72-AAC	0476/2021-S4	33035-2020-67-AAC	0524/2021-S4	36141-2020-73-AAC
0429/2021-S4	35764-2020-72-AAC	0477/2021-S4	35932-2020-72-AAC	0525/2021-S4	36195-2020-73-AAC
0430/2021-S4	35747-2020-72-AAC	0478/2021-S4	35899-2020-72-AAC	0526/2021-S4	36196-2020-73-AAC
0431/2021-S4	34731-2020-70-AP	0479/2021-S4	35936-2020-72-AAC	0527/2021-S4	36412-2020-73-AAC
0432/2021-S4	35709-2020-72-AAC	0480/2021-S4	35663-2020-72-AL	0528/2021-S4	36239-2020-73-AAC
0433/2021-S4	32858-2020-66-AL	0481/2021-S4	35619-2020-72-AL	0529/2021-S4	36380-2020-73-AAC
0434/2021-S4	35700-2020-72-AAC	0482/2021-S4	35659-2020-72-AL	0530/2021-S4	36265-2020-73-AAC
0435/2021-S4	35804-2020-72-AAC	0483/2021-S4	35686-2020-72-AL	0531/2021-S4	36297-2020-73-AAC
0436/2021-S4	35840-2020-72-AAC	0484/2021-S4	35664-2020-72-AL	0532/2021-S4	36331-2020-73-AAC
0437/2021-S4	35867-2020-72-AAC	0485/2021-S4	35752-2020-72-AL	0533/2021-S4	36358-2020-73-AAC
0438/2021-S4	35872-2020-72-AAC	0486/2021-S4	35740-2020-72-AL	0534/2021-S4	36377-2020-73-AAC
0439/2021-S4	35857-2020-72-AAC	0487/2021-S4	35606-2020-72-AL	0535/2021-S4	36330-2020-73-AAC
0440/2021-S4	35810-2020-72-AAC	0488/2021-S4	36549-2020-74-AL	0536/2021-S4	36389-2020-73-AAC
0441/2021-S4	35787-2020-72-AAC	0489/2021-S4	34480-2020-69-AL	0537/2021-S4	36348-2020-73-AAC
0442/2021-S4	35689-2020-72-ACU	0490/2021-S4	35749-2020-72-AL	0538/2021-S4	36285-2020-73-AAC
0443/2021-S4	28786-2019-58-AAC	0491/2021-S4	35735-2020-72-AL	0539/2021-S4	36353-2020-73-AAC
0444/2021-S4	31371-2019-63-AAC	0492/2021-S4	35772-2020-72-AL	0540/2021-S4	36253-2020-73-AAC
0445/2021-S4	34275-2020-69-ACU	0493/2021-S4	35676-2020-72-AL	0541/2021-S4	36340-2020-73-AAC
0446/2021-S4	35829-2020-72-AAC	0494/2021-S4	27895-2019-56-ACU	0542/2021-S4	36258-2020-73-AAC
0447/2021-S4	35830-2020-72-AAC	0495/2021-S4	30059-2019-61-AL	0543/2021-S4	36266-2020-73-AAC
0448/2021-S4	35808-2020-72-AAC	0496/2021-S4	35748-2020-72-AL	0544/2021-S4	35827-2020-72-AAC
0449/2021-S4	35592-2020-72-AL	0497/2021-S4	35769-2020-72-AL	0545/2021-S4	35985-2020-72-AL
0450/2021-S4	35556-2020-72-AL	0498/2021-S4	36096-2020-73-AAC	0546/2021-S4	38124-2021-77-AL
0451/2021-S4	35483-2020-71-AL	0499/2021-S4	38053-2021-77-AAC	0547/2021-S4	39697-2021-80-AL
0452/2021-S4	35591-2020-72-AL	0500/2021-S4	36017-2020-73-AAC	0548/2021-S4	35777-2020-72-AL
0453/2021-S4	35320-2020-71-AL	0501/2021-S4	36019-2020-73-AAC	0549/2021-S4	35784-2020-72-AL
0454/2021-S4	35547-2020-72-AL	0502/2021-S4	36139-2020-73-AAC	0550/2021-S4	35669-2020-72-AL
0455/2021-S4	35479-2020-71-AL	0503/2021-S4	36209-2020-73-AAC	0551/2021-S4	35865-2020-72-AL
0456/2021-S4	35567-2020-72-AL	0504/2021-S4	35983-2020-72-AAC	0552/2021-S4	35852-2020-72-AL
0457/2021-S4	35512-2020-72-AL	0505/2021-S4	36127-2020-73-AAC	0553/2021-S4	29522-2019-60-AL
0458/2021-S4	35509-2020-72-AL	0506/2021-S4	37468-2021-75-ACU	0554/2021-S4	35842-2020-72-AL
0459/2021-S4	35570-2020-72-AL	0507/2021-S4	36174-2020-73-AAC	0555/2021-S4	35813-2020-72-AL
0460/2021-S4	35594-2020-72-AL	0508/2021-S4	36022-2020-73-AAC	0556/2021-S4	35888-2020-72-AL
0461/2021-S4	34805-2020-70-AAC	0509/2021-S4	36094-2020-73-AAC	0557/2021-S4	35822-2020-72-AL
0462/2021-S4	35587-2020-72-AL	0510/2021-S4	37242-2021-75-ACU	0558/2021-S4	35824-2020-72-AL
0463/2021-S4	35517-2020-72-AL	0511/2021-S4	36090-2020-73-AAC	0559/2021-S4	35838-2020-72-AL
0464/2021-S4	35902-2020-72-AAC	0512/2021-S4	36186-2020-73-AAC	0560/2021-S4	35905-2020-72-AL
0465/2021-S4	35886-2020-72-AAC	0513/2021-S4	36110-2020-73-AAC	0561/2021-S4	36485-2020-73-AAC
0466/2021-S4	35910-2020-72-AAC	0514/2021-S4	36061-2020-73-AAC	0562/2021-S4	36436-2020-73-AAC
0467/2021-S4	40206-2021-81-AAC	0515/2021-S4	36016-2020-73-AAC	0563/2021-S4	36534-2020-74-AAC
0468/2021-S4	35940-2020-72-AAC	0516/2021-S4	36202-2020-73-AAC	0564/2021-S4	36403-2020-73-AAC
0469/2021-S4	36379-2020-73-AAC	0517/2021-S4	36081-2020-73-AAC	0565/2021-S4	36402-2020-73-AAC
0470/2021-S4	37049-2021-75-AP	0518/2021-S4	35966-2020-72-AAC	0566/2021-S4	36455-2020-73-AAC
0471/2021-S4	37132-2021-75-AP	0519/2021-S4	36047-2020-73-AAC	0567/2021-S4	36419-2020-73-AAC
0472/2021-S4	37043-2021-75-ACU	0520/2021-S4	36182-2020-73-AAC	0568/2021-S4	36411-2020-73-AAC
0473/2021-S4	35912-2020-72-AAC	0521/2021-S4	36185-2020-73-AAC	0569/2021-S4	31373-2019-63-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0570/2021-S4	36541-2020-74-AAC	0618/2021-S4	36605-2020-74-AAC	0666/2021-S4	36180-2020-73-AL
0571/2021-S4	36398-2020-73-AAC	0619/2021-S4	36668-2020-74-AAC	0667/2021-S4	36181-2020-73-AL
0572/2021-S4	36421-2020-73-AAC	0620/2021-S4	36608-2020-74-AAC	0668/2021-S4	36207-2020-73-AL
0573/2021-S4	36440-2020-73-AAC	0621/2021-S4	33732-2020-68-AAC	0669/2021-S4	36222-2020-73-AL
0574/2021-S4	36548-2020-74-AAC	0622/2021-S4	36630-2020-74-AAC	0670/2021-S4	36249-2020-73-AL
0575/2021-S4	36464-2020-73-AAC	0623/2021-S4	36554-2020-74-AAC	0671/2021-S4	36278-2020-73-AL
0576/2021-S4	36536-2020-74-AAC	0624/2021-S4	36635-2020-74-AAC	0672/2021-S4	36280-2020-73-AL
0577/2021-S4	31330-2019-63-AL	0625/2021-S4	36587-2020-74-AAC	0673/2021-S4	36364-2020-73-AL
0578/2021-S4	31905-2019-64-AL	0626/2021-S4	36123-2020-73-AL	0674/2021-S4	36368-2020-73-AL
0579/2021-S4	34482-2020-69-AL	0627/2021-S4	36133-2020-73-AL	0675/2021-S4	36443-2020-73-AL
0580/2021-S4	35889-2020-72-AL	0628/2021-S4	36078-2020-73-AL	0676/2021-S4	36460-2020-73-AL
0581/2021-S4	35941-2020-72-AL	0629/2021-S4	36082-2020-73-AL	0677/2021-S4	36462-2020-73-AL
0582/2021-S4	35958-2020-72-AL	0630/2021-S4	36119-2020-73-AL	0678/2021-S4	36166-2020-73-AL
0583/2021-S4	37073-2021-75-AL	0631/2021-S4	40158-2021-81-AL	0679/2021-S4	36178-2020-73-AL
0584/2021-S4	35953-2020-72-AL	0632/2021-S4	36762-2020-74-AAC	0680/2021-S4	36208-2020-73-AL
0585/2021-S4	40421-2021-81-AL	0633/2021-S4	36808-2020-74-AAC	0681/2021-S4	36225-2020-73-AL
0586/2021-S4	35923-2020-72-AL	0634/2021-S4	36689-2020-74-AAC	0682/2021-S4	36228-2020-73-AL
0587/2021-S4	35913-2020-72-AL	0635/2021-S4	36806-2020-74-AAC	0683/2021-S4	36292-2020-73-AL
0588/2021-S4	35880-2020-72-AL	0636/2021-S4	36703-2020-74-AAC	0684/2021-S4	36320-2020-73-AL
0589/2021-S4	38784-2021-78-AL	0637/2021-S4	36691-2020-74-AAC	0685/2021-S4	36329-2020-73-AL
0590/2021-S4	35858-2020-72-AL	0638/2021-S4	36759-2020-74-AAC	0686/2021-S4	36350-2020-73-AL
0591/2021-S4	40222-2021-81-AL	0639/2021-S4	36764-2020-74-AAC	0687/2021-S4	36361-2020-73-AL
0592/2021-S4	40429-2021-81-AL	0640/2021-S4	36722-2020-74-AAC	0688/2021-S4	36385-2020-73-AL
0593/2021-S4	38790-2021-78-AL	0641/2021-S4	36692-2020-74-AAC	0689/2021-S4	36386-2020-73-AL
0594/2021-S4	40286-2021-81-AL	0642/2021-S4	36706-2020-74-AAC	0690/2021-S4	36427-2020-73-AL
0595/2021-S4	35972-2020-72-AL	0643/2021-S4	36698-2020-74-AAC	0691/2021-S4	36429-2020-73-AL
0596/2021-S4	35988-2020-72-AL	0644/2021-S4	36151-2020-73-AL	0692/2021-S4	36433-2020-73-AL
0597/2021-S4	36004-2020-73-AL	0645/2021-S4	38693-2021-78-AAC	0693/2021-S4	36469-2020-73-AL
0598/2021-S4	36026-2020-73-AL	0646/2021-S4	36700-2020-74-AAC	0694/2021-S4	37003-2021-75-AAC
0599/2021-S4	36030-2020-73-AL	0647/2021-S4	36731-2020-74-AAC	0695/2021-S4	37026-2021-75-AAC
0600/2021-S4	36036-2020-73-AL	0648/2021-S4	33474-2020-67-AAC	0696/2021-S4	38132-2021-77-ACU
0601/2021-S4	36051-2020-73-AL	0649/2021-S4	33610-2020-68-AL	0697/2021-S4	37804-2021-76-AP
0602/2021-S4	35959-2020-72-AL	0650/2021-S4	36826-2020-74-AAC	0698/2021-S4	40461-2021-81-ACU
0603/2021-S4	35998-2020-72-AL	0651/2021-S4	36833-2020-74-AAC	0699/2021-S4	36916-2021-74-AAC
0604/2021-S4	36002-2020-73-AL	0652/2021-S4	36942-2021-74-AAC	0700/2021-S4	36962-2021-74-AAC
0605/2021-S4	36037-2020-73-AL	0653/2021-S4	36860-2020-74-AAC	0701/2021-S4	37000-2021-75-AAC
0606/2021-S4	36039-2020-73-AL	0654/2021-S4	36871-2020-74-AAC	0702/2021-S4	37845-2021-76-APP
0607/2021-S4	36043-2020-73-AL	0655/2021-S4	36827-2020-74-AAC	0703/2021-S4	39522-2021-80-AP
0608/2021-S4	36044-2020-73-AL	0656/2021-S4	36887-2020-74-AAC	0704/2021-S4	37065-2021-75-AAC
0609/2021-S4	36075-2020-73-AL	0657/2021-S4	36869-2020-74-AAC	0705/2021-S4	37066-2021-75-AAC
0610/2021-S4	32221-2019-65-AAC	0658/2021-S4	36888-2020-74-AAC	0706/2021-S4	37039-2021-75-AAC
0611/2021-S4	36637-2020-74-AAC	0659/2021-S4	36914-2021-74-AAC	0707/2021-S4	37002-2021-75-AAC
0612/2021-S4	36628-2020-74-AAC	0660/2021-S4	36889-2020-74-AAC	0708/2021-S4	36979-2021-74-AAC
0613/2021-S4	34606-2020-70-AAC	0661/2021-S4	36853-2020-74-AAC	0709/2021-S4	36961-2021-74-AAC
0614/2021-S4	36676-2020-74-AAC	0662/2021-S4	36872-2020-74-AAC	0710/2021-S4	36988-2021-74-AAC
0615/2021-S4	36663-2020-74-AAC	0663/2021-S4	36945-2021-74-AAC	0711/2021-S4	37061-2021-75-AAC
0616/2021-S4	36683-2020-74-AAC	0664/2021-S4	36727-2020-74-AAC	0712/2021-S4	36963-2021-74-AAC
0617/2021-S4	36589-2020-74-AAC	0665/2021-S4	36152-2020-73-AL	0713/2021-S4	37022-2021-75-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0714/2021-S4	37028-2021-75-AAC	0762/2021-S4	37200-2021-75-AAC	0811/2021-S4	37165-2021-75-AL
0715/2021-S4	38133-2021-77-AP	0763/2021-S4	37133-2021-75-AAC	0812/2021-S4	37194-2021-75-AL
0716/2021-S4	40166-2021-81-AP	0764/2021-S4	37106-2021-75-AAC	0813/2021-S4	37207-2021-75-AL
0717/2021-S4	40214-2021-81-ACU	0765/2021-S4	40468-2021-81-AAC	0814/2021-S4	37229-2021-75-AAC
0718/2021-S4	36640-2020-74-AL	0766/2021-S4	34943-2020-70-AAC	0815/2021-S4	37232-2021-75-AAC
0719/2021-S4	36521-2020-74-AL	0767/2021-S4	37094-2021-75-AAC	0816/2021-S4	37248-2021-75-AAC
0720/2021-S4	36544-2020-74-AL	0768/2021-S4	37118-2021-75-AAC	0817/2021-S4	37249-2021-75-AAC
0721/2021-S4	36556-2020-74-AL	0769/2021-S4	37162-2021-75-AAC	0818/2021-S4	37348-2021-75-AAC
0722/2021-S4	36559-2020-74-AL	0770/2021-S4	37206-2021-75-AAC	0819/2021-S4	37364-2021-75-AAC
0723/2021-S4	36576-2020-74-AL	0771/2021-S4	36811-2020-74-AL	0820/2021-S4	35701-2020-72-AAC
0724/2021-S4	36584-2020-74-AL	0772/2021-S4	36885-2020-74-AL	0821/2021-S4	37370-2021-75-AAC
0725/2021-S4	36593-2020-74-AL	0773/2021-S4	36908-2021-74-AL	0822/2021-S4	37371-2021-75-AAC
0726/2021-S4	36480-2020-73-AL	0774/2021-S4	36909-2021-74-AL	0823/2021-S4	37375-2021-75-AAC
0727/2021-S4	36482-2020-73-AL	0775/2021-S4	36912-2021-74-AL	0824/2021-S4	39399-2021-79-AAC
0728/2021-S4	36490-2020-73-AL	0776/2021-S4	36918-2021-74-AL	0825/2021-S4	31097-2019-63-AAC
0729/2021-S4	36523-2020-74-AL	0777/2021-S4	36925-2021-74-AL	0826/2021-S4	33588-2020-68-AAC
0730/2021-S4	36537-2020-74-AL	0778/2021-S4	36928-2021-74-AL	0827/2021-S4	37225-2021-75-AAC
0731/2021-S4	36577-2020-74-AL	0779/2021-S4	36954-2021-74-AL	0828/2021-S4	37244-2021-75-AAC
0732/2021-S4	41413-2021-83-AL	0780/2021-S4	36956-2021-74-AL	0829/2021-S4	37255-2021-75-AAC
0733/2021-S4	36624-2020-74-AL	0781/2021-S4	41866-2021-84-AL	0830/2021-S4	37280-2021-75-AAC
0734/2021-S4	31256-2019-63-AL	0782/2021-S4	36822-2020-74-AL	0831/2021-S4	37301-2021-75-AAC
0735/2021-S4	34022-2020-69-AL	0783/2021-S4	36824-2020-74-AL	0832/2021-S4	37319-2021-75-AAC
0736/2021-S4	30089-2019-61-AAC	0784/2021-S4	36840-2020-74-AL	0833/2021-S4	37326-2021-75-AAC
0737/2021-S4	36645-2020-74-AL	0785/2021-S4	36882-2020-74-AL	0834/2021-S4	37380-2021-75-AAC
0738/2021-S4	36646-2020-74-AL	0786/2021-S4	36883-2020-74-AL	0835/2021-S4	34113-2020-69-AAC
0739/2021-S4	36681-2020-74-AL	0787/2021-S4	36902-2021-74-AL	0836/2021-S4	35779-2020-72-AAC
0740/2021-S4	36693-2020-74-AL	0788/2021-S4	36929-2021-74-AL	0837/2021-S4	37358-2021-75-AAC
0741/2021-S4	36750-2020-74-AL	0789/2021-S4	36930-2021-74-AL	0838/2021-S4	37445-2021-75-AAC
0742/2021-S4	36751-2020-74-AL	0790/2021-S4	36936-2021-74-AL	0839/2021-S4	37476-2021-75-AAC
0743/2021-S4	36793-2020-74-AL	0791/2021-S4	41863-2021-84-AL	0840/2021-S4	37543-2021-76-AAC
0744/2021-S4	36797-2020-74-AL	0792/2021-S4	37015-2021-75-AL	0841/2021-S4	37545-2021-76-AAC
0745/2021-S4	36807-2020-74-AL	0793/2021-S4	37056-2021-75-AL	0842/2021-S4	37570-2021-76-AAC
0746/2021-S4	36631-2020-74-AL	0795/2021-S4	37097-2021-75-AL	0843/2021-S4	37572-2021-76-AAC
0747/2021-S4	36652-2020-74-AL	0796/2021-S4	37135-2021-75-AL	0844/2021-S4	37614-2021-76-AAC
0748/2021-S4	36659-2020-74-AL	0797/2021-S4	37147-2021-75-AL	0845/2021-S4	37618-2021-76-AAC
0749/2021-S4	36662-2020-74-AL	0798/2021-S4	37149-2021-75-AL	0846/2021-S4	37318-2021-75-AAC
0750/2021-S4	36669-2020-74-AL	0799/2021-S4	37156-2021-75-AL	0847/2021-S4	37350-2021-75-AAC
0751/2021-S4	36714-2020-74-AL	0800/2021-S4	36985-2021-74-AL	0848/2021-S4	37403-2021-75-AAC
0752/2021-S4	36719-2020-74-AL	0801/2021-S4	36989-2021-74-AL	0849/2021-S4	37423-2021-75-AAC
0753/2021-S4	36736-2020-74-AL	0802/2021-S4	37004-2021-75-AL	0850/2021-S4	37483-2021-75-AAC
0754/2021-S4	36752-2020-74-AL	0803/2021-S4	37052-2021-75-AL	0851/2021-S4	37489-2021-75-AAC
0755/2021-S4	40190-2021-81-AAC	0804/2021-S4	37100-2021-75-AL	0852/2021-S4	37503-2021-76-AAC
0756/2021-S4	37081-2021-75-AAC	0805/2021-S4	37103-2021-75-AL	0853/2021-S4	37021-2021-75-AL
0757/2021-S4	37082-2021-75-AAC	0806/2021-S4	37105-2021-75-AL	0854/2021-S4	37159-2021-75-AL
0758/2021-S4	37130-2021-75-AAC	0807/2021-S4	37140-2021-75-AL	0855/2021-S4	28490-2019-57-AAC
0759/2021-S4	37136-2021-75-AAC	0808/2021-S4	37143-2021-75-AL	0856/2021-S4	37161-2021-75-AL
0760/2021-S4	37151-2021-75-AAC	0809/2021-S4	37153-2021-75-AL	0857/2021-S4	37309-2021-75-AL
0761/2021-S4	37184-2021-75-AAC	0810/2021-S4	37192-2021-75-AL	0858/2021-S4	37321-2021-75-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0859/2021-S4	37329-2021-75-AL	0906/2021-S4	37836-2021-76-AAC	0955/2021-S4	37741-2021-76-AL
0860/2021-S4	37362-2021-75-AL	0907/2021-S4	37837-2021-76-AAC	0956/2021-S4	37744-2021-76-AL
0861/2021-S4	37367-2021-75-AL	0908/2021-S4	37856-2021-76-AAC	0957/2021-S4	37748-2021-76-AL
0862/2021-S4	37368-2021-75-AL	0910/2021-S4	36448-2020-73-AAC	0958/2021-S4	37602-2021-76-AL
0863/2021-S4	37382-2021-75-AL	0911/2021-S4	37590-2021-76-AAC	0959/2021-S4	37613-2021-76-AL
0864/2021-S4	36815-2020-74-AL	0912/2021-S4	37650-2021-76-AAC	0960/2021-S4	37615-2021-76-AL
0865/2021-S4	37218-2021-75-AL	0913/2021-S4	37651-2021-76-AAC	0961/2021-S4	37633-2021-76-AL
0866/2021-S4	37272-2021-75-AL	0914/2021-S4	37678-2021-76-AAC	0962/2021-S4	37646-2021-76-AL
0867/2021-S4	37273-2021-75-AL	0915/2021-S4	37732-2021-76-AAC	0963/2021-S4	37659-2021-76-AL
0868/2021-S4	37285-2021-75-AL	0916/2021-S4	37754-2021-76-AAC	0964/2021-S4	37660-2021-76-AL
0869/2021-S4	37287-2021-75-AL	0917/2021-S4	37777-2021-76-AAC	0965/2021-S4	37671-2021-76-AL
0870/2021-S4	37317-2021-75-AL	0918/2021-S4	37793-2021-76-AAC	0966/2021-S4	37680-2021-76-AL
0871/2021-S4	37361-2021-75-AL	0919/2021-S4	37800-2021-76-AAC	0967/2021-S4	37690-2021-76-AL
0872/2021-S4	37397-2021-75-AL	0920/2021-S4	37825-2021-76-AAC	0968/2021-S4	37706-2021-76-AL
0873/2021-S4	37404-2021-75-AL	0921/2021-S4	37860-2021-76-AAC	0969/2021-S4	37742-2021-76-AL
0874/2021-S4	42030-2021-85-AL	0922/2021-S4	37875-2021-76-AAC	0970/2021-S4	37746-2021-76-AL
0875/2021-S4	38959-2021-78-AAC	0923/2021-S4	37876-2021-76-AAC	0971/2021-S4	38548-2021-78-AAC
0876/2021-S4	37573-2021-76-AAC	0924/2021-S4	37879-2021-76-AAC	0972/2021-S4	38048-2021-77-AAC
0877/2021-S4	37523-2021-76-AAC	0925/2021-S4	37887-2021-76-AAC	0973/2021-S4	38049-2021-77-AAC
0878/2021-S4	37430-2021-75-AL	0926/2021-S4	37937-2021-76-AAC	0974/2021-S4	38051-2021-77-AAC
0879/2021-S4	37435-2021-75-AL	0927/2021-S4	37951-2021-76-AAC	0975/2021-S4	38055-2021-77-AAC
0880/2021-S4	37486-2021-75-AL	0928/2021-S4	37997-2021-76-AAC	0976/2021-S4	38087-2021-77-AAC
0881/2021-S4	37488-2021-75-AL	0929/2021-S4	38015-2021-77-AAC	0977/2021-S4	38153-2021-77-AAC
0882/2021-S4	37521-2021-76-AL	0930/2021-S4	38028-2021-77-AAC	0978/2021-S4	38160-2021-77-AAC
0883/2021-S4	37526-2021-76-AL	0931/2021-S4	39593-2021-80-AAC	0979/2021-S4	38225-2021-77-AAC
0884/2021-S4	37528-2021-76-AL	0932/2021-S4	40070-2021-81-AP	0980/2021-S4	38054-2021-77-AAC
0885/2021-S4	37542-2021-76-AL	0933/2021-S4	33818-2020-68-AAC	0981/2021-S4	38058-2021-77-AAC
0886/2021-S4	37544-2021-76-AL	0934/2021-S4	37897-2021-76-AAC	0982/2021-S4	38128-2021-77-AAC
0887/2021-S4	37553-2021-76-AL	0935/2021-S4	37905-2021-76-AAC	0983/2021-S4	38137-2021-77-AAC
0888/2021-S4	37557-2021-76-AL	0936/2021-S4	37925-2021-76-AAC	0984/2021-S4	38162-2021-77-AAC
0889/2021-S4	37454-2021-75-AL	0937/2021-S4	37926-2021-76-AAC	0985/2021-S4	38167-2021-77-AAC
0890/2021-S4	37457-2021-75-AL	0938/2021-S4	37967-2021-76-AAC	0986/2021-S4	38173-2021-77-AAC
0891/2021-S4	37464-2021-75-AL	0939/2021-S4	37989-2021-76-AAC	0987/2021-S4	38203-2021-77-AAC
0892/2021-S4	37480-2021-75-AL	0940/2021-S4	37992-2021-76-AAC	0988/2021-S4	38220-2021-77-AAC
0893/2021-S4	37485-2021-75-AL	0941/2021-S4	38000-2021-77-AAC	0989/2021-S4	42829-2021-86-AL
0894/2021-S4	37515-2021-76-AL	0942/2021-S4	39879-2021-80-AAC	0990/2021-S4	37663-2021-76-AL
0895/2021-S4	37532-2021-76-AL	0943/2021-S4	40863-2021-82-AP	0991/2021-S4	37766-2021-76-AL
0896/2021-S4	37549-2021-76-AL	0944/2021-S4	37576-2021-76-AL	0992/2021-S4	37813-2021-76-AL
0897/2021-S4	37550-2021-76-AL	0945/2021-S4	37603-2021-76-AL	0993/2021-S4	37826-2021-76-AL
0898/2021-S4	37558-2021-76-AL	0946/2021-S4	37624-2021-76-AL	0994/2021-S4	37827-2021-76-AL
0899/2021-S4	37562-2021-76-AL	0947/2021-S4	37662-2021-76-AL	0995/2021-S4	37832-2021-76-AL
0900/2021-S4	37657-2021-76-AAC	0948/2021-S4	37665-2021-76-AL	0996/2021-S4	37853-2021-76-AL
0901/2021-S4	37717-2021-76-AAC	0949/2021-S4	37674-2021-76-AL	0997/2021-S4	37868-2021-76-AL
0902/2021-S4	37728-2021-76-AAC	0950/2021-S4	37676-2021-76-AL	0998/2021-S4	37902-2021-76-AL
0903/2021-S4	37745-2021-76-AAC	0951/2021-S4	37687-2021-76-AL	0999/2021-S4	37908-2021-76-AL
0904/2021-S4	37770-2021-76-AAC	0953/2021-S4	37702-2021-76-AL	1000/2021-S4	37921-2021-76-AL
0905/2021-S4	37820-2021-76-AAC	0954/2021-S4	37729-2021-76-AL	1001/2021-S4	37932-2021-76-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1002/2021-S4	41403-2021-83-AL	1019/2021-S4	38266-2021-77-AAC	1036/2021-S4	35305-2020-71-AL
1003/2021-S4	42824-2021-86-AL	1020/2021-S4	34868-2020-70-AL	1037/2021-S4	38356-2021-77-AAC
1004/2021-S4	37752-2021-76-AL	1021/2021-S4	38271-2021-77-AAC	1038/2021-S4	38361-2021-77-AAC
1005/2021-S4	37755-2021-76-AL	1022/2021-S4	38313-2021-77-AAC	1039/2021-S4	38399-2021-77-AAC
1006/2021-S4	37764-2021-76-AL	1023/2021-S4	42938-2021-86-AAC	1040/2021-S4	38403-2021-77-AAC
1007/2021-S4	37771-2021-76-AL	1024/2021-S4	38333-2021-77-AAC	1041/2021-S4	38423-2021-77-AAC
1008/2021-S4	37802-2021-76-AL	1025/2021-S4	35742-2020-72-AAC	1042/2021-S4	42425-2021-85-AAC
1009/2021-S4	37809-2021-76-AL	1026/2021-S4	37447-2021-75-AAC	1043/2021-S4	38338-2021-77-AAC
1010/2021-S4	37848-2021-76-AL	1027/2021-S4	38258-2021-77-AAC	1044/2021-S4	38349-2021-77-AAC
1011/2021-S4	37864-2021-76-AL	1028/2021-S4	38281-2021-77-AAC	1045/2021-S4	38359-2021-77-AAC
1012/2021-S4	37881-2021-76-AL	1029/2021-S4	38287-2021-77-AAC	1046/2021-S4	38381-2021-77-AAC
1013/2021-S4	37884-2021-76-AL	1030/2021-S4	38300-2021-77-AAC	1047/2021-S4	38402-2021-77-AAC
1014/2021-S4	37904-2021-76-AL	1031/2021-S4	38314-2021-77-AAC	1048/2021-S4	38404-2021-77-AAC
1015/2021-S4	37934-2021-76-AL	1032/2021-S4	38317-2021-77-AAC	1049/2021-S4	38428-2021-77-AAC
1016/2021-S4	42069-2021-85-AL	1033/2021-S4	38324-2021-77-AAC	1050/2021-S4	42697-2021-86-AAC
1017/2021-S4	38283-2021-77-AAC	1034/2021-S4	37829-2021-76-AAC	1051/2021-S4	38337-2021-77-AAC
1018/2021-S4	31835-2019-64-AL	1035/2021-S4	38346-2021-77-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE LIBERTAD
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0299/2021-S4	34927-2020-70-AL	0375/2021-S4	35193-2020-71-AL	0462/2021-S4	35587-2020-72-AL
0300/2021-S4	34946-2020-70-AL	0376/2021-S4	35194-2020-71-AL	0463/2021-S4	35517-2020-72-AL
0301/2021-S4	34935-2020-70-AL	0377/2021-S4	35238-2020-71-AL	0480/2021-S4	35663-2020-72-AL
0302/2021-S4	34938-2020-70-AL	0378/2021-S4	35219-2020-71-AL	0481/2021-S4	35619-2020-72-AL
0303/2021-S4	34926-2020-70-AL	0379/2021-S4	35257-2020-71-AL	0482/2021-S4	35659-2020-72-AL
0304/2021-S4	34908-2020-70-AL	0380/2021-S4	35191-2020-71-AL	0483/2021-S4	35686-2020-72-AL
0305/2021-S4	34904-2020-70-AL	0381/2021-S4	35253-2020-71-AL	0484/2021-S4	35664-2020-72-AL
0306/2021-S4	34915-2020-70-AL	0382/2021-S4	35304-2020-71-AL	0485/2021-S4	35752-2020-72-AL
0307/2021-S4	34933-2020-70-AL	0383/2021-S4	35274-2020-71-AL	0486/2021-S4	35740-2020-72-AL
0308/2021-S4	34955-2020-70-AL	0384/2021-S4	35333-2020-71-AL	0487/2021-S4	35606-2020-72-AL
0309/2021-S4	35001-2020-71-AL	0385/2021-S4	35321-2020-71-AL	0488/2021-S4	36549-2020-74-AL
0310/2021-S4	34962-2020-70-AL	0386/2021-S4	35364-2020-71-AL	0489/2021-S4	34480-2020-69-AL
0311/2021-S4	34992-2020-70-AL	0387/2021-S4	35367-2020-71-AL	0490/2021-S4	35749-2020-72-AL
0312/2021-S4	34959-2020-70-AL	0388/2021-S4	35271-2020-71-AL	0491/2021-S4	35735-2020-72-AL
0313/2021-S4	34949-2020-70-AL	0389/2021-S4	35308-2020-71-AL	0492/2021-S4	35772-2020-72-AL
0314/2021-S4	34963-2020-70-AL	0390/2021-S4	35359-2020-71-AL	0493/2021-S4	35676-2020-72-AL
0315/2021-S4	34961-2020-70-AL	0391/2021-S4	35291-2020-71-AL	0495/2021-S4	30059-2019-61-AL
0316/2021-S4	34954-2020-70-AL	0392/2021-S4	35266-2020-71-AL	0496/2021-S4	35748-2020-72-AL
0327/2021-S4	35082-2020-71-AL	0393/2021-S4	35362-2020-71-AL	0497/2021-S4	35769-2020-72-AL
0328/2021-S4	35075-2020-71-AL	0394/2021-S4	27228-2019-55-AL	0545/2021-S4	35985-2020-72-AL
0329/2021-S4	35040-2020-71-AL	0395/2021-S4	35343-2020-71-AL	0546/2021-S4	38124-2021-77-AL
0330/2021-S4	35084-2020-71-AL	0406/2021-S4	35385-2020-71-AL	0547/2021-S4	39697-2021-80-AL
0331/2021-S4	35043-2020-71-AL	0407/2021-S4	35412-2020-71-AL	0548/2021-S4	35777-2020-72-AL
0332/2021-S4	35033-2020-71-AL	0408/2021-S4	35372-2020-71-AL	0549/2021-S4	35784-2020-72-AL
0333/2021-S4	35058-2020-71-AL	0409/2021-S4	35441-2020-71-AL	0550/2021-S4	35669-2020-72-AL
0334/2021-S4	35092-2020-71-AL	0410/2021-S4	35404-2020-71-AL	0551/2021-S4	35865-2020-72-AL
0335/2021-S4	35060-2020-71-AL	0411/2021-S4	35429-2020-71-AL	0552/2021-S4	35852-2020-72-AL
0336/2021-S4	35045-2020-71-AL	0412/2021-S4	35406-2020-71-AL	0553/2021-S4	29522-2019-60-AL
0347/2021-S4	32426-2019-65-AL	0413/2021-S4	35465-2020-71-AL	0554/2021-S4	35842-2020-72-AL
0349/2021-S4	35114-2020-71-AL	0414/2021-S4	35439-2020-71-AL	0555/2021-S4	35813-2020-72-AL
0350/2021-S4	35126-2020-71-AL	0415/2021-S4	35456-2020-71-AL	0556/2021-S4	35888-2020-72-AL
0351/2021-S4	35160-2020-71-AL	0416/2021-S4	35433-2020-71-AL	0557/2021-S4	35822-2020-72-AL
0352/2021-S4	34994-2020-70-AL	0417/2021-S4	35455-2020-71-AL	0558/2021-S4	35824-2020-72-AL
0353/2021-S4	35146-2020-71-AL	0433/2021-S4	32858-2020-66-AL	0559/2021-S4	35838-2020-72-AL
0354/2021-S4	35119-2020-71-AL	0449/2021-S4	35592-2020-72-AL	0560/2021-S4	35905-2020-72-AL
0355/2021-S4	35113-2020-71-AL	0450/2021-S4	35556-2020-72-AL	0577/2021-S4	31330-2019-63-AL
0356/2021-S4	35144-2020-71-AL	0451/2021-S4	35483-2020-71-AL	0578/2021-S4	31905-2019-64-AL
0357/2021-S4	35147-2020-71-AL	0452/2021-S4	35591-2020-72-AL	0579/2021-S4	34482-2020-69-AL
0358/2021-S4	35142-2020-71-AL	0453/2021-S4	35320-2020-71-AL	0580/2021-S4	35889-2020-72-AL
0368/2021-S4	35205-2020-71-AL	0454/2021-S4	35547-2020-72-AL	0581/2021-S4	35941-2020-72-AL
0369/2021-S4	29795-2019-60-AL	0455/2021-S4	35479-2020-71-AL	0582/2021-S4	35958-2020-72-AL
0370/2021-S4	35220-2020-71-AL	0456/2021-S4	35567-2020-72-AL	0583/2021-S4	37073-2021-75-AL
0371/2021-S4	35186-2020-71-AL	0457/2021-S4	35512-2020-72-AL	0584/2021-S4	35953-2020-72-AL
0372/2021-S4	35198-2020-71-AL	0458/2021-S4	35509-2020-72-AL	0585/2021-S4	40421-2021-81-AL
0373/2021-S4	35188-2020-71-AL	0459/2021-S4	35570-2020-72-AL	0586/2021-S4	35923-2020-72-AL
0374/2021-S4	35241-2020-71-AL	0460/2021-S4	35594-2020-72-AL	0587/2021-S4	35913-2020-72-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0588/2021-S4	35880-2020-72-AL	0684/2021-S4	36320-2020-73-AL	0774/2021-S4	36909-2021-74-AL
0589/2021-S4	38784-2021-78-AL	0685/2021-S4	36329-2020-73-AL	0775/2021-S4	36912-2021-74-AL
0590/2021-S4	35858-2020-72-AL	0686/2021-S4	36350-2020-73-AL	0776/2021-S4	36918-2021-74-AL
0591/2021-S4	40222-2021-81-AL	0687/2021-S4	36361-2020-73-AL	0777/2021-S4	36925-2021-74-AL
0592/2021-S4	40429-2021-81-AL	0688/2021-S4	36385-2020-73-AL	0778/2021-S4	36928-2021-74-AL
0593/2021-S4	38790-2021-78-AL	0689/2021-S4	36386-2020-73-AL	0779/2021-S4	36954-2021-74-AL
0594/2021-S4	40286-2021-81-AL	0690/2021-S4	36427-2020-73-AL	0780/2021-S4	36956-2021-74-AL
0595/2021-S4	35972-2020-72-AL	0691/2021-S4	36429-2020-73-AL	0781/2021-S4	41866-2021-84-AL
0596/2021-S4	35988-2020-72-AL	0692/2021-S4	36433-2020-73-AL	0782/2021-S4	36822-2020-74-AL
0597/2021-S4	36004-2020-73-AL	0693/2021-S4	36469-2020-73-AL	0783/2021-S4	36824-2020-74-AL
0598/2021-S4	36026-2020-73-AL	0718/2021-S4	36640-2020-74-AL	0784/2021-S4	36840-2020-74-AL
0599/2021-S4	36030-2020-73-AL	0719/2021-S4	36521-2020-74-AL	0785/2021-S4	36882-2020-74-AL
0600/2021-S4	36036-2020-73-AL	0720/2021-S4	36544-2020-74-AL	0786/2021-S4	36883-2020-74-AL
0601/2021-S4	36051-2020-73-AL	0721/2021-S4	36556-2020-74-AL	0787/2021-S4	36902-2021-74-AL
0602/2021-S4	35959-2020-72-AL	0722/2021-S4	36559-2020-74-AL	0788/2021-S4	36929-2021-74-AL
0603/2021-S4	35998-2020-72-AL	0723/2021-S4	36576-2020-74-AL	0789/2021-S4	36930-2021-74-AL
0604/2021-S4	36002-2020-73-AL	0724/2021-S4	36584-2020-74-AL	0790/2021-S4	36936-2021-74-AL
0605/2021-S4	36037-2020-73-AL	0725/2021-S4	36593-2020-74-AL	0791/2021-S4	41863-2021-84-AL
0606/2021-S4	36039-2020-73-AL	0726/2021-S4	36480-2020-73-AL	0792/2021-S4	37015-2021-75-AL
0607/2021-S4	36043-2020-73-AL	0727/2021-S4	36482-2020-73-AL	0793/2021-S4	37056-2021-75-AL
0608/2021-S4	36044-2020-73-AL	0728/2021-S4	36490-2020-73-AL	0795/2021-S4	37097-2021-75-AL
0609/2021-S4	36075-2020-73-AL	0729/2021-S4	36523-2020-74-AL	0796/2021-S4	37135-2021-75-AL
0626/2021-S4	36123-2020-73-AL	0730/2021-S4	36537-2020-74-AL	0797/2021-S4	37147-2021-75-AL
0627/2021-S4	36133-2020-73-AL	0731/2021-S4	36577-2020-74-AL	0798/2021-S4	37149-2021-75-AL
0628/2021-S4	36078-2020-73-AL	0732/2021-S4	41413-2021-83-AL	0799/2021-S4	37156-2021-75-AL
0629/2021-S4	36082-2020-73-AL	0733/2021-S4	36624-2020-74-AL	0800/2021-S4	36985-2021-74-AL
0630/2021-S4	36119-2020-73-AL	0734/2021-S4	31256-2019-63-AL	0801/2021-S4	36989-2021-74-AL
0631/2021-S4	40158-2021-81-AL	0735/2021-S4	34022-2020-69-AL	0802/2021-S4	37004-2021-75-AL
0644/2021-S4	36151-2020-73-AL	0737/2021-S4	36645-2020-74-AL	0803/2021-S4	37052-2021-75-AL
0649/2021-S4	33610-2020-68-AL	0738/2021-S4	36646-2020-74-AL	0804/2021-S4	37100-2021-75-AL
0665/2021-S4	36152-2020-73-AL	0739/2021-S4	36681-2020-74-AL	0805/2021-S4	37103-2021-75-AL
0666/2021-S4	36180-2020-73-AL	0740/2021-S4	36693-2020-74-AL	0806/2021-S4	37105-2021-75-AL
0667/2021-S4	36181-2020-73-AL	0741/2021-S4	36750-2020-74-AL	0807/2021-S4	37140-2021-75-AL
0668/2021-S4	36207-2020-73-AL	0742/2021-S4	36751-2020-74-AL	0808/2021-S4	37143-2021-75-AL
0669/2021-S4	36222-2020-73-AL	0743/2021-S4	36793-2020-74-AL	0809/2021-S4	37153-2021-75-AL
0670/2021-S4	36249-2020-73-AL	0744/2021-S4	36797-2020-74-AL	0810/2021-S4	37192-2021-75-AL
0671/2021-S4	36278-2020-73-AL	0745/2021-S4	36807-2020-74-AL	0811/2021-S4	37165-2021-75-AL
0672/2021-S4	36280-2020-73-AL	0746/2021-S4	36631-2020-74-AL	0812/2021-S4	37194-2021-75-AL
0673/2021-S4	36364-2020-73-AL	0747/2021-S4	36652-2020-74-AL	0813/2021-S4	37207-2021-75-AL
0674/2021-S4	36368-2020-73-AL	0748/2021-S4	36659-2020-74-AL	0853/2021-S4	37021-2021-75-AL
0675/2021-S4	36443-2020-73-AL	0749/2021-S4	36662-2020-74-AL	0854/2021-S4	37159-2021-75-AL
0676/2021-S4	36460-2020-73-AL	0750/2021-S4	36669-2020-74-AL	0856/2021-S4	37161-2021-75-AL
0677/2021-S4	36462-2020-73-AL	0751/2021-S4	36714-2020-74-AL	0857/2021-S4	37309-2021-75-AL
0678/2021-S4	36166-2020-73-AL	0752/2021-S4	36719-2020-74-AL	0858/2021-S4	37321-2021-75-AL
0679/2021-S4	36178-2020-73-AL	0753/2021-S4	36736-2020-74-AL	0859/2021-S4	37329-2021-75-AL
0680/2021-S4	36208-2020-73-AL	0754/2021-S4	36752-2020-74-AL	0860/2021-S4	37362-2021-75-AL
0681/2021-S4	36225-2020-73-AL	0771/2021-S4	36811-2020-74-AL	0861/2021-S4	37367-2021-75-AL
0682/2021-S4	36228-2020-73-AL	0772/2021-S4	36885-2020-74-AL	0862/2021-S4	37368-2021-75-AL
0683/2021-S4	36292-2020-73-AL	0773/2021-S4	36908-2021-74-AL	0863/2021-S4	37382-2021-75-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0864/2021-S4	36815-2020-74-AL	0897/2021-S4	37550-2021-76-AL	0989/2021-S4	42829-2021-86-AL
0865/2021-S4	37218-2021-75-AL	0898/2021-S4	37558-2021-76-AL	0990/2021-S4	37663-2021-76-AL
0866/2021-S4	37272-2021-75-AL	0899/2021-S4	37562-2021-76-AL	0991/2021-S4	37766-2021-76-AL
0867/2021-S4	37273-2021-75-AL	0944/2021-S4	37576-2021-76-AL	0992/2021-S4	37813-2021-76-AL
0868/2021-S4	37285-2021-75-AL	0945/2021-S4	37603-2021-76-AL	0993/2021-S4	37826-2021-76-AL
0869/2021-S4	37287-2021-75-AL	0946/2021-S4	37624-2021-76-AL	0994/2021-S4	37827-2021-76-AL
0870/2021-S4	37317-2021-75-AL	0947/2021-S4	37662-2021-76-AL	0995/2021-S4	37832-2021-76-AL
0871/2021-S4	37361-2021-75-AL	0948/2021-S4	37665-2021-76-AL	0996/2021-S4	37853-2021-76-AL
0872/2021-S4	37397-2021-75-AL	0949/2021-S4	37674-2021-76-AL	0997/2021-S4	37868-2021-76-AL
0873/2021-S4	37404-2021-75-AL	0950/2021-S4	37676-2021-76-AL	0998/2021-S4	37902-2021-76-AL
0874/2021-S4	42030-2021-85-AL	0951/2021-S4	37687-2021-76-AL	0999/2021-S4	37908-2021-76-AL
0878/2021-S4	37430-2021-75-AL	0952/2021-S4	37702-2021-76-AL	1000/2021-S4	37921-2021-76-AL
0879/2021-S4	37435-2021-75-AL	0953/2021-S4	37723-2021-76-AL	1001/2021-S4	37932-2021-76-AL
0880/2021-S4	37486-2021-75-AL	0954/2021-S4	37729-2021-76-AL	1002/2021-S4	41403-2021-83-AL
0881/2021-S4	37488-2021-75-AL	0955/2021-S4	37741-2021-76-AL	1003/2021-S4	42824-2021-86-AL
0882/2021-S4	37521-2021-76-AL	0956/2021-S4	37744-2021-76-AL	1004/2021-S4	37752-2021-76-AL
0883/2021-S4	37526-2021-76-AL	0957/2021-S4	37748-2021-76-AL	1005/2021-S4	37755-2021-76-AL
0884/2021-S4	37528-2021-76-AL	0958/2021-S4	37602-2021-76-AL	1006/2021-S4	37764-2021-76-AL
0885/2021-S4	37542-2021-76-AL	0959/2021-S4	37613-2021-76-AL	1007/2021-S4	37771-2021-76-AL
0886/2021-S4	37544-2021-76-AL	0960/2021-S4	37615-2021-76-AL	1008/2021-S4	37802-2021-76-AL
0887/2021-S4	37553-2021-76-AL	0961/2021-S4	37633-2021-76-AL	1009/2021-S4	37809-2021-76-AL
0888/2021-S4	37557-2021-76-AL	0962/2021-S4	37646-2021-76-AL	1010/2021-S4	37848-2021-76-AL
0889/2021-S4	37454-2021-75-AL	0963/2021-S4	37659-2021-76-AL	1011/2021-S4	37864-2021-76-AL
0890/2021-S4	37457-2021-75-AL	0964/2021-S4	37660-2021-76-AL	1012/2021-S4	37881-2021-76-AL
0891/2021-S4	37464-2021-75-AL	0965/2021-S4	37671-2021-76-AL	1013/2021-S4	37884-2021-76-AL
0892/2021-S4	37480-2021-75-AL	0966/2021-S4	37680-2021-76-AL	1014/2021-S4	37904-2021-76-AL
0893/2021-S4	37485-2021-75-AL	0967/2021-S4	37690-2021-76-AL	1015/2021-S4	37934-2021-76-AL
0894/2021-S4	37515-2021-76-AL	0968/2021-S4	37706-2021-76-AL	1016/2021-S4	42069-2021-85-AL
0895/2021-S4	37532-2021-76-AL	0969/2021-S4	37742-2021-76-AL	1018/2021-S4	31835-2019-64-AL
0896/2021-S4	37549-2021-76-AL	0970/2021-S4	37746-2021-76-AL	1020/2021-S4	34868-2020-70-AL
				1036/2021/S4	35305-2020-71-AL

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0290/2021-S4	35226-2020-71-AAC	0320/2021-S4	35331-2020-71-AAC	0342/2021-S4	35475-2020-71-AAC
0291/2021-S4	35256-2020-71-AAC	0321/2021-S4	35298-2020-71-AAC	0343/2021-S4	35474-2020-71-AAC
0292/2021-S4	29138-2019-59-AAC	0322/2021-S4	35283-2020-71-AAC	0344/2021-S4	35542-2020-72-AAC
0293/2021-S4	35252-2020-71-AAC	0323/2021-S4	35279-2020-71-AAC	0345/2021-S4	35419-2020-71-AAC
0294/2021-S4	35227-2020-71-AAC	0324/2021-S4	35286-2020-71-AAC	0346/2021-S4	35489-2020-71-AAC
0295/2021-S4	34876-2020-70-AAC	0325/2021-S4	35375-2020-71-AAC	0348/2021-S4	35473-2020-71-AAC
0296/2021-S4	35261-2020-71-AAC	0326/2021-S4	35300-2020-71-AAC	0359/2021-S4	31870-2019-64-AAC
0297/2021-S4	35179-2020-71-AAC	0337/2021-S4	35468-2020-71-AAC	0360/2021-S4	35504-2020-72-AAC
0298/2021-S4	35189-2020-71-AAC	0338/2021-S4	35476-2020-71-AAC	0361/2021-S4	31721-2019-64-AAC
0317/2021-S4	35295-2020-71-AAC	0339/2021-S4	35414-2020-71-AAC	0362/2021-S4	35501-2020-72-AAC
0318/2021-S4	35313-2020-71-AAC	0340/2021-S4	35515-2020-72-AAC	0363/2021-S4	35680-2020-72-AAC
0319/2021-S4	35338-2020-71-AAC	0341/2021-S4	35381-2020-71-AAC	0364/2021-S4	35522-2020-72-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0365/2021-S4	34607-2020-70-AAC	0478/2021-S4	35899-2020-72-AAC	0563/2021-S4	36534-2020-74-AAC
0366/2021-S4	35499-2020-71-AAC	0479/2021-S4	35936-2020-72-AAC	0564/2021-S4	36403-2020-73-AAC
0396/2021-S4	35614-2020-72-AAC	0498/2021-S4	36096-2020-73-AAC	0565/2021-S4	36402-2020-73-AAC
0397/2021-S4	35559-2020-72-AAC	0499/2021-S4	38053-2021-77-AAC	0566/2021-S4	36455-2020-73-AAC
0398/2021-S4	35535-2020-72-AAC	0500/2021-S4	36017-2020-73-AAC	0567/2021-S4	36419-2020-73-AAC
0399/2021-S4	35643-2020-72-AAC	0501/2021-S4	36019-2020-73-AAC	0568/2021-S4	36411-2020-73-AAC
0400/2021-S4	35634-2020-72-AAC	0502/2021-S4	36139-2020-73-AAC	0569/2021-S4	31373-2019-63-AAC
0401/2021-S4	35574-2020-72-AAC	0503/2021-S4	36209-2020-73-AAC	0570/2021-S4	36541-2020-74-AAC
0402/2021-S4	35550-2020-72-AAC	0504/2021-S4	35983-2020-72-AAC	0571/2021-S4	36398-2020-73-AAC
0403/2021-S4	35656-2020-72-AAC	0505/2021-S4	36127-2020-73-AAC	0572/2021-S4	36421-2020-73-AAC
0404/2021-S4	35613-2020-72-AAC	0507/2021-S4	36174-2020-73-AAC	0573/2021-S4	36440-2020-73-AAC
0405/2021-S4	35576-2020-72-AAC	0508/2021-S4	36022-2020-73-AAC	0574/2021-S4	36548-2020-74-AAC
0418/2021-S4	35722-2020-72-AAC	0509/2021-S4	36094-2020-73-AAC	0575/2021-S4	36464-2020-73-AAC
0419/2021-S4	35678-2020-72-AAC	0511/2021-S4	36090-2020-73-AAC	0576/2021-S4	36536-2020-74-AAC
0420/2021-S4	31100-2019-63-AAC	0512/2021-S4	36186-2020-73-AAC	0610/2021-S4	32221-2019-65-AAC
0422/2021-S4	35657-2020-72-AAC	0513/2021-S4	36110-2020-73-AAC	0611/2021-S4	36637-2020-74-AAC
0423/2021-S4	35719-2020-72-AAC	0514/2021-S4	36061-2020-73-AAC	0612/2021-S4	36628-2020-74-AAC
0424/2021-S4	35699-2020-72-AAC	0515/2021-S4	36016-2020-73-AAC	0613/2021-S4	34606-2020-70-AAC
0425/2021-S4	35705-2020-72-AAC	0516/2021-S4	36202-2020-73-AAC	0614/2021-S4	36676-2020-74-AAC
0426/2021-S4	35755-2020-72-AAC	0517/2021-S4	36081-2020-73-AAC	0615/2021-S4	36663-2020-74-AAC
0427/2021-S4	35765-2020-72-AAC	0518/2021-S4	35966-2020-72-AAC	0616/2021-S4	36683-2020-74-AAC
0428/2021-S4	35767-2020-72-AAC	0519/2021-S4	36047-2020-73-AAC	0617/2021-S4	36589-2020-74-AAC
0429/2021-S4	35764-2020-72-AAC	0520/2021-S4	36182-2020-73-AAC	0618/2021-S4	36605-2020-74-AAC
0430/2021-S4	35747-2020-72-AAC	0521/2021-S4	36185-2020-73-AAC	0619/2021-S4	36668-2020-74-AAC
0432/2021-S4	35709-2020-72-AAC	0522/2021-S4	36136-2020-73-AAC	0620/2021-S4	36608-2020-74-AAC
0434/2021-S4	35700-2020-72-AAC	0523/2021-S4	36011-2020-73-AAC	0621/2021-S4	33732-2020-68-AAC
0435/2021-S4	35804-2020-72-AAC	0524/2021-S4	36141-2020-73-AAC	0622/2021-S4	36630-2020-74-AAC
0436/2021-S4	35840-2020-72-AAC	0525/2021-S4	36195-2020-73-AAC	0623/2021-S4	36554-2020-74-AAC
0437/2021-S4	35867-2020-72-AAC	0526/2021-S4	36196-2020-73-AAC	0624/2021-S4	36635-2020-74-AAC
0438/2021-S4	35872-2020-72-AAC	0527/2021-S4	36412-2020-73-AAC	0625/2021-S4	36587-2020-74-AAC
0439/2021-S4	35857-2020-72-AAC	0528/2021-S4	36239-2020-73-AAC	0632/2021-S4	36762-2020-74-AAC
0440/2021-S4	35810-2020-72-AAC	0529/2021-S4	36380-2020-73-AAC	0633/2021-S4	36808-2020-74-AAC
0441/2021-S4	35787-2020-72-AAC	0530/2021-S4	36265-2020-73-AAC	0634/2021-S4	36689-2020-74-AAC
0443/2021-S4	28786-2019-58-AAC	0531/2021-S4	36297-2020-73-AAC	0635/2021-S4	36806-2020-74-AAC
0444/2021-S4	31371-2019-63-AAC	0532/2021-S4	36331-2020-73-AAC	0636/2021-S4	36703-2020-74-AAC
0446/2021-S4	35829-2020-72-AAC	0533/2021-S4	36358-2020-73-AAC	0637/2021-S4	36691-2020-74-AAC
0447/2021-S4	35830-2020-72-AAC	0534/2021-S4	36377-2020-73-AAC	0638/2021-S4	36759-2020-74-AAC
0448/2021-S4	35808-2020-72-AAC	0535/2021-S4	36330-2020-73-AAC	0639/2021-S4	36764-2020-74-AAC
0461/2021-S4	34805-2020-70-AAC	0536/2021-S4	36389-2020-73-AAC	0640/2021-S4	36722-2020-74-AAC
0464/2021-S4	35902-2020-72-AAC	0537/2021-S4	36348-2020-73-AAC	0641/2021-S4	36692-2020-74-AAC
0465/2021-S4	35886-2020-72-AAC	0538/2021-S4	36285-2020-73-AAC	0642/2021-S4	36706-2020-74-AAC
0466/2021-S4	35910-2020-72-AAC	0539/2021-S4	36353-2020-73-AAC	0643/2021-S4	36698-2020-74-AAC
0467/2021-S4	40206-2021-81-AAC	0540/2021-S4	36253-2020-73-AAC	0645/2021-S4	38693-2021-78-AAC
0468/2021-S4	35940-2020-72-AAC	0541/2021-S4	36340-2020-73-AAC	0646/2021-S4	36700-2020-74-AAC
0469/2021-S4	36379-2020-73-AAC	0542/2021-S4	36258-2020-73-AAC	0647/2021-S4	36731-2020-74-AAC
0473/2021-S4	35912-2020-72-AAC	0543/2021-S4	36266-2020-73-AAC	0648/2021-S4	33474-2020-67-AAC
0474/2021-S4	35933-2020-72-AAC	0544/2021-S4	35827-2020-72-AAC	0650/2021-S4	36826-2020-74-AAC
0476/2021-S4	33035-2020-67-AAC	0561/2021-S4	36485-2020-73-AAC	0651/2021-S4	36833-2020-74-AAC
0477/2021-S4	35932-2020-72-AAC	0562/2021-S4	36436-2020-73-AAC	0652/2021-S4	36942-2021-74-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0653/2021-S4	36860-2020-74-AAC	0817/2021-S4	37249-2021-75-AAC	0908/2021-S4	37856-2021-76-AAC
0654/2021-S4	36871-2020-74-AAC	0818/2021-S4	37348-2021-75-AAC	0910/2021-S4	36448-2020-73-AAC
0655/2021-S4	36827-2020-74-AAC	0819/2021-S4	37364-2021-75-AAC	0911/2021-S4	37590-2021-76-AAC
0656/2021-S4	36887-2020-74-AAC	0820/2021-S4	35701-2020-72-AAC	0912/2021-S4	37650-2021-76-AAC
0657/2021-S4	36869-2020-74-AAC	0821/2021-S4	37370-2021-75-AAC	0913/2021-S4	37651-2021-76-AAC
0658/2021-S4	36888-2020-74-AAC	0822/2021-S4	37371-2021-75-AAC	0914/2021-S4	37678-2021-76-AAC
0659/2021-S4	36914-2021-74-AAC	0823/2021-S4	37375-2021-75-AAC	0915/2021-S4	37732-2021-76-AAC
0660/2021-S4	36889-2020-74-AAC	0824/2021-S4	39399-2021-79-AAC	0916/2021-S4	37754-2021-76-AAC
0661/2021-S4	36853-2020-74-AAC	0825/2021-S4	31097-2019-63-AAC	0917/2021-S4	37777-2021-76-AAC
0662/2021-S4	36872-2020-74-AAC	0826/2021-S4	33588-2020-68-AAC	0918/2021-S4	37793-2021-76-AAC
0663/2021-S4	36945-2021-74-AAC	0827/2021-S4	37225-2021-75-AAC	0919/2021-S4	37800-2021-76-AAC
0664/2021-S4	36727-2020-74-AAC	0828/2021-S4	37244-2021-75-AAC	0920/2021-S4	37825-2021-76-AAC
0694/2021-S4	37003-2021-75-AAC	0829/2021-S4	37255-2021-75-AAC	0921/2021-S4	37860-2021-76-AAC
0695/2021-S4	37026-2021-75-AAC	0830/2021-S4	37280-2021-75-AAC	0922/2021-S4	37875-2021-76-AAC
0699/2021-S4	36916-2021-74-AAC	0831/2021-S4	37301-2021-75-AAC	0923/2021-S4	37876-2021-76-AAC
0700/2021-S4	36962-2021-74-AAC	0832/2021-S4	37319-2021-75-AAC	0924/2021-S4	37879-2021-76-AAC
0701/2021-S4	37000-2021-75-AAC	0833/2021-S4	37326-2021-75-AAC	0925/2021-S4	37887-2021-76-AAC
0704/2021-S4	37065-2021-75-AAC	0834/2021-S4	37380-2021-75-AAC	0926/2021-S4	37937-2021-76-AAC
0705/2021-S4	37066-2021-75-AAC	0835/2021-S4	34113-2020-69-AAC	0927/2021-S4	37951-2021-76-AAC
0706/2021-S4	37039-2021-75-AAC	0836/2021-S4	35779-2020-72-AAC	0928/2021-S4	37997-2021-76-AAC
0707/2021-S4	37002-2021-75-AAC	0837/2021-S4	37358-2021-75-AAC	0929/2021-S4	38015-2021-77-AAC
0708/2021-S4	36979-2021-74-AAC	0838/2021-S4	37445-2021-75-AAC	0930/2021-S4	38028-2021-77-AAC
0709/2021-S4	36961-2021-74-AAC	0839/2021-S4	37476-2021-75-AAC	0931/2021-S4	39593-2021-80-AAC
0710/2021-S4	36988-2021-74-AAC	0840/2021-S4	37543-2021-76-AAC	0933/2021-S4	33818-2020-68-AAC
0711/2021-S4	37061-2021-75-AAC	0841/2021-S4	37545-2021-76-AAC	0934/2021-S4	37897-2021-76-AAC
0712/2021-S4	36963-2021-74-AAC	0842/2021-S4	37570-2021-76-AAC	0935/2021-S4	37905-2021-76-AAC
0713/2021-S4	37022-2021-75-AAC	0843/2021-S4	37572-2021-76-AAC	0936/2021-S4	37925-2021-76-AAC
0714/2021-S4	37028-2021-75-AAC	0844/2021-S4	37614-2021-76-AAC	0937/2021-S4	37926-2021-76-AAC
0736/2021-S4	30089-2019-61-AAC	0845/2021-S4	37618-2021-76-AAC	0938/2021-S4	37967-2021-76-AAC
0755/2021-S4	40190-2021-81-AAC	0846/2021-S4	37318-2021-75-AAC	0939/2021-S4	37989-2021-76-AAC
0756/2021-S4	37081-2021-75-AAC	0847/2021-S4	37350-2021-75-AAC	0940/2021-S4	37992-2021-76-AAC
0757/2021-S4	37082-2021-75-AAC	0848/2021-S4	37403-2021-75-AAC	0941/2021-S4	38000-2021-77-AAC
0758/2021-S4	37130-2021-75-AAC	0849/2021-S4	37423-2021-75-AAC	0942/2021-S4	39879-2021-80-AAC
0759/2021-S4	37136-2021-75-AAC	0850/2021-S4	37483-2021-75-AAC	0971/2021-S4	38548-2021-78-AAC
0760/2021-S4	37151-2021-75-AAC	0851/2021-S4	37489-2021-75-AAC	0972/2021-S4	38048-2021-77-AAC
0761/2021-S4	37184-2021-75-AAC	0852/2021-S4	37503-2021-76-AAC	0973/2021-S4	38049-2021-77-AAC
0762/2021-S4	37200-2021-75-AAC	0855/2021-S4	28490-2019-57-AAC	0974/2021-S4	38051-2021-77-AAC
0763/2021-S4	37133-2021-75-AAC	0875/2021-S4	38959-2021-78-AAC	0975/2021-S4	38055-2021-77-AAC
0764/2021-S4	37106-2021-75-AAC	0876/2021-S4	37573-2021-76-AAC	0976/2021-S4	38087-2021-77-AAC
0765/2021-S4	40468-2021-81-AAC	0877/2021-S4	37523-2021-76-AAC	0977/2021-S4	38153-2021-77-AAC
0766/2021-S4	34943-2020-70-AAC	0900/2021-S4	37657-2021-76-AAC	0978/2021-S4	38160-2021-77-AAC
0767/2021-S4	37094-2021-75-AAC	0901/2021-S4	37717-2021-76-AAC	0979/2021-S4	38225-2021-77-AAC
0768/2021-S4	37118-2021-75-AAC	0902/2021-S4	37728-2021-76-AAC	0980/2021-S4	38054-2021-77-AAC
0769/2021-S4	37162-2021-75-AAC	0903/2021-S4	37745-2021-76-AAC	0981/2021-S4	38058-2021-77-AAC
0770/2021-S4	37206-2021-75-AAC	0904/2021-S4	37770-2021-76-AAC	0982/2021-S4	38128-2021-77-AAC
0814/2021-S4	37229-2021-75-AAC	0905/2021-S4	37820-2021-76-AAC	0983/2021-S4	38137-2021-77-AAC
0815/2021-S4	37232-2021-75-AAC	0906/2021-S4	37836-2021-76-AAC	0984/2021-S4	38162-2021-77-AAC
0816/2021-S4	37248-2021-75-AAC	0907/2021-S4	37837-2021-76-AAC	0985/2021-S4	38167-2021-77-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0986/2021-S4	38173-2021-77-AAC	1028/2021-S4	38281-2021-77-AAC	1041/2021-S4	38423-2021-77-AAC
0987/2021-S4	38203-2021-77-AAC	1029/2021-S4	38287-2021-77-AAC	1042/2021-S4	42425-2021-85-AAC
0988/2021-S4	38220-2021-77-AAC	1030/2021-S4	38300-2021-77-AAC	1043/2021-S4	38338-2021-77-AAC
1017/2021-S4	38283-2021-77-AAC	1031/2021-S4	38314-2021-77-AAC	1044/2021-S4	38349-2021-77-AAC
1019/2021-S4	38266-2021-77-AAC	1032/2021-S4	38317-2021-77-AAC	1045/2021-S4	38359-2021-77-AAC
1021/2021-S4	38271-2021-77-AAC	1033/2021-S4	38324-2021-77-AAC	1046/2021-S4	38381-2021-77-AAC
1022/2021-S4	38313-2021-77-AAC	1034/2021-S4	37829-2021-76-AAC	1047/2021-S4	38402-2021-77-AAC
1023/2021-S4	42938-2021-86-AAC	1035/2021-S4	38346-2021-77-AAC	1048/2021-S4	38404-2021-77-AAC
1024/2021-S4	38333-2021-77-AAC	1037/2021-S4	38356-2021-77-AAC	1049/2021-S4	38428-2021-77-AAC
1025/2021-S4	35742-2020-72-AAC	1038/2021-S4	38361-2021-77-AAC	1050/2021-S4	42697-2021-86-AAC
1026/2021-S4	37447-2021-75-AAC	1039/2021-S4	38399-2021-77-AAC	1051/2021-S4	38337-2021-77-AAC
1027/2021-S4	38258-2021-77-AAC	1040/2021-S4	38403-2021-77-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0421/2021-S4	36200-2020-73-AP	0475/2021-S4	37332-2021-75-AP	0716/2021-S4	40166-2021-81-AP
0431/2021-S4	34731-2020-70-AP	0697/2021-S4	37804-2021-76-AP	0932/2021-S4	40070-2021-81-AP
0470/2021-S4	37049-2021-75-AP	0703/2021-S4	39522-2021-80-AP	0943/2021-S4	40863-2021-82-AP
0471/2021-S4	37132-2021-75-AP	0715/2021-S4	38133-2021-77-AP		

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0442/2021-S4	35689-2020-72-ACU	0494/2021-S4	27895-2019-56-ACU	0696/2021-S4	38132-2021-77-ACU
0445/2021-S4	34275-2020-69-ACU	0506/2021-S4	37468-2021-75-ACU	0698/2021-S4	40461-2021-81-ACU
0472/2021-S4	37043-2021-75-ACU	0510/2021-S4	37242-2021-75-ACU	0717/2021-S4	40214-2021-81-ACU

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE PROTECCION DE PRIVACIDAD
(Julio a diciembre de 2021)

Sentencia	Expediente
0702/2021-S4	37845-2021-76-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **35226-2020-71-AAC**

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 065/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Mancilla**, **Zoraida Paola Navarro Arias**, **Roxana Torres Parra**, **Yhamile Sivila Jadue**, **Armando Moore**, **Freddy Navarro Patzi**, **Natalia Lluen Vargas**, **Abad Naydi Chavarría Salinas**, **Elías Pablo Arévalo**, **Carlos Baldivieso Jinés**, **Jaime Barrancos**, **Sabelio Coronado Lujan**, **Félix Saavedra Gonzáles**, **Reynaldo Torrejón**, **Edgar León Nogales**, **Freddy Iván Mansilla LLanos**, **Marco Dávalos**, **Carmen Andrade Gordillo**, **Álvaro Tejerina Mendivil** y **María Isabel Pasquier** contra **Javier Gonzáles Alcocer**, **Administrador Regional Sucre de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 21 a 27, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el fin de que se cumplan con los Instructivos emanados por el Ministerio de Salud, la Gerencia General de la CNS y Federación de Sindicatos Médicos y Ramas Afines (FESIMRA), como máximas instancias del sistema de salud de nuestro país, desde marzo solicitaron al anterior Administrador de la CNS, dar pronta solución al problema de los profesionales médicos que cumplen una carga horaria de ciento ochenta horas laborales al mes, cuando lo legal es que dicha carga laboral no sobrepase las ciento veinte horas; petición que fue reiterada al ahora demandado a través de las cartas notariadas presentadas el 6 de mayo y 2 de junio, ambas de 2020, y por memorial de 16 de julio de igual año; sin embargo, pese al tiempo transcurrido, que se traduce en más de tres meses, no obtuvieron respuesta positiva o negativa a su requerimiento por parte de la autoridad demandada.

Dicha falta de respuesta a sus solicitudes les genera un absoluto estado de incertidumbre e indefensión, en desmedro a sus derechos de acceder a un trato justo e igualitario en relación al resto de sus colegas que cumplen sus funciones mensuales en no más de las ciento veinte horas, tal cual dispone la norma y las determinaciones asumidas por los entes referidos en el párrafo precedente.

Asimismo, manifestaron que se debe dar estricto cumplimiento al Instructivo MS/DESPACHO/051/2019 de 30 de diciembre, a través del cual la máxima autoridad del sistema de salud del país, instruyó "...CUMPLIR LA CARGA HORARIA DE 120 HORAS POR MES (TIEMPO COMPLETO)..." (sic); lo que supone, que al no cumplir dicho Instructivo se estaría frente a un incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Norma Suprema y la ley; por otra parte, en esta época de pandemia, el trabajar sesenta horas mensuales más que el resto de los profesionales médicos que cumplen similares funciones, provoca que se encuentren expuestos a contraer la terrible enfermedad, aspecto que constituye un trato desigual.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada dé respuesta fundamentada a sus cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio, reiteradas mediante memorial de 16 de julio, todas de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38 vta., presentes los impetrantes de tutela y la autoridad demandada asistida de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia virtual ratificaron in extenso el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, refirieron que: **a)** No resulta legal ni equitativo, menos igualitario el hecho de que trabajen ciento ochenta horas frente a las ciento veinte horas que cumplen sus colegas, pues al margen de trabajar sesenta horas más que sus compañeros, se exponen más al contagio de coronavirus; **b)** Es de vital importancia que se les dé una respuesta a objeto de hacer prevalecer sus derechos; **c)** La única pretensión a través de la presente acción de defensa, es que la autoridad ahora demandada atienda la consulta realizada de forma fundamentada, ya que el hecho de que hubiera remitido informe adjuntando fotocopias, no implica una respuesta a sus requerimientos; toda vez que, la misma de acuerdo a lo que establece la Norma Suprema debe ser fundamentada, motivada y congruente; **d)** En un Estado de derecho no es admisible que no se dé respuesta a sus peticiones; y, **e)** Si bien la autoridad demandada en su informe refiere que se contrató a personal para la CNS, y que con ello se cumpliría el tiempo excedente de los accionantes; sin embargo, dicha contratación no soluciona el problema de fondo; toda vez que, seguramente se trata de una contratación temporal, y que concluidos los mismos se volverá a presentar la misma figura lesionando una vez más sus derechos a la igualdad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Gonzáles Alcocer, Administrador Regional Sucre de la CNS, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 32 a 33, y en audiencia virtual por medio de sus abogados, señaló lo siguiente: **1)** El art. 46 de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que la jornada de trabajo no excederá las ocho horas diarias, ni las cuarenta y ocho por semana, que la jornada de trabajo nocturno no superará las siete horas y la jornada de mujeres no excederá de las cuarenta horas semanales diurnas; exceptuando a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o aquellos que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo; **2)** Los accionantes cumplen funciones en diferentes especialidades, como emergencia, ginecología, anestesiología, medicina interna, pediatría y unidad de terapia intensiva; siendo de su conocimiento el horario de trabajo; toda vez que, dentro del Hospital Obrero Nro. 6 "Dr. Jaime Mendoza"; se cumplen labores de veinticuatro horas cada cuatro días, por lo que, no sobrepasan de ninguna manera las cuarenta y ocho horas semanales de trabajo; puesto que, por el desempeño propio de su especialidad, tienen la obligación de acomodarse en el turno de veinticuatro horas junto a otros tres médicos de su misma especialidad; **3)** A todos los galenos que cumplen el horario de trabajo, se les cancela las horas extras a las que tiene derecho; es decir, domingos, feriados, nocturnos y demás beneficios colaterales; **4)** La Jefatura Médica Regional de la CNS, mediante nota con Cite JMR-502/2020 de 8 de junio, dirigida al Gerente General, solicitó la modificación y/o incremento de la partida 121, respecto a la contratación de personal, tomando en cuenta el Instructivo MS/DESPACHO/051/2019; y, **5)** A partir de julio de 2020, se contrataron doce profesionales médicos, como apoyo en la contingencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19, para las especialidades antes mencionadas, excepto medicina interna, cuyos galenos cumplen la función de doce horas nocturnas y veinticuatro horas los fines de semana, que hacen un total de ciento veinte horas; actuar con el que se viene dando cumplimiento a la solicitud planteada por los accionantes, y que si no hubo comunicación fluida fue por la pandemia.

En audiencia virtual la parte demandada, refirió que: **i)** La solicitud de los impetrantes de tutela ya fue atendida; puesto que, tanto el Instructivo MS/DESPACHO/051/2019 como la nota JMR-502/2020,

son de conocimiento de los accionantes, siendo que ésta se refiere al incremento de la partida 121, que se ajusta a la contratación de personal, lo que derivó en la contratación de dos médicos por cada especialidad; **ii)** El tiempo completo es de seis horas; ellos trabajan veinticuatro horas cada cuatro días; con lo que se demuestra que no se lesionó ningún derecho; **iii)** Las sesenta horas extras son remuneradas; **iv)** Los accionantes presentaron su solicitud de informe a la nacional; por lo que, la falta de respuesta no solo es de la regional sino también de la nacional; y, **v)** El tiempo de trabajo de ciento ochenta horas es un problema de todas las regionales; por lo que, el Servicio Departamental de Salud (SEDES) solicitó la integración de la Ley General del Trabajo; sin embargo, la misma no fue atendida debido al presupuesto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 065/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 39 a 40, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en un plazo de cinco días responda de manera motivada la petición efectuada mediante cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio; y, memorial de 16 de julio, todas de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Uno de los supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la presunta lesión del derecho de petición es que se haya presentado alguna solicitud a la autoridad demandada y que la misma no hubiera merecido respuesta, en el caso de autos de la revisión de antecedentes se evidenció que los accionantes presentaron cartas notariadas el 6 de mayo y 2 de junio; reiteradas mediante escrito de 16 de julio todas de 2020, debidamente recepcionadas por la Secretaria de la CNS, mismas que fueron de conocimiento del demandado de acuerdo a lo manifestado por éste en la presente audiencia; por lo que, no existe controversia respecto a este punto; **b)** En cuanto a la falta de respuesta a las solicitudes antes mencionadas, la parte demandada a través de su informe escrito presentado así como lo manifestó en audiencia, al señalar que se remitió el Informe de Jefatura Médica JMR-202/2020 de 8 de "julio", dirigido al Gerente General de la CNS; mediante el cual se solicitó la modificación de la Partida 121 para la contratación de personal médico, y que dicha remisión de informe es de conocimiento de los impetrantes de tutela, con lo que se pretende dar solución de fondo a la problemática respecto a la reducción de las horas que pretenden los solicitantes de tutela; y, **c)** Si bien se remitió nota a la Gerencia Nacional de la CNS, cuya copia fue adjuntada al informe escrito de la parte demandada, a través del cual se evidencia que se estaría gestionando el cumplimiento de la "Resolución Ministerial" MS/DESPACHO/051/2019; sin embargo, no se acreditó que se hubiera dado respuesta formal a los accionantes respecto a sus solicitudes de 6 de mayo y 2 de junio ni a la reiteración efectuada por memorial de 16 de julio, todas de 2020; por lo que, siendo que de la presentación de una petición surge el derecho e recibir una respuesta formal, pronta, oportuna, motivada y congruente, la cual debe ser otorgada por la autoridad requerida y estar dirigida y comunicada a quienes lo solicitaron, y al no haberse cumplido la misma, se evidencia lesión al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Instructivo MS/DESPACHO/051/2019 de 30 de diciembre, emitido por Anibal Antonio Cruz Senzano, entonces Ministro de Salud, a través del cual reguló la carga horaria de jornada de medio tiempo con tres horas y jornada de tiempo completo con seis horas diarias de trabajo continuos, para profesionales y trabajadores del sistema nacional de salud (fs. 19 a 20).

II.2. Los accionantes a través de carta notariada de 6 de mayo de 2020, solicitaron a Javier Gonzales Alcocer, Administrador Regional a.i. de la CNS –ahora demandado–, dé cumplimiento al Instructivo MS/DESPACHO/051/2019, el cual instruye cumplir una carga horaria de ciento veinte horas al mes (fs. 3 a 5).

II.3. Por Carta Notariada de 2 de junio de 2020, los impetrantes de tutela solicitaron a la autoridad hoy demandada, que a través de las unidades correspondientes se dé estricto cumplimiento al Instructivo MS/DESPACHO/051/2019, emitido por Aníbal Antonio Cruz Senzano, entonces Ministro de Salud (fs. 6 a 9).

II.4. El Asesor Legal de la CNS Regional Sucre por nota de 2 de junio de 2020, dirigida al Administrador Regional de dicho ente gestor, solicitó proceda al análisis de justificación realizada por la Dirección del Hospital Jaime Mendoza, para la contratación de médicos de emergencias y guardias de dicho centro de salud, tomando en cuenta el rol de turnos, horarios y otros (fs. 16 a 17).

II.5. La autoridad ahora demandada mediante nota de 8 de junio de 2020, dirigida al Gerente General de la CNS, solicitó la modificación e incremento en la partida 121, para cumplimiento del Instructivo Ministerial respecto a la carga horaria de profesionales y trabajadores del sistema de salud (fs. 18).

II.6. Los accionantes por memorial presentado el 16 de julio de 2020, dirigida a la autoridad hoy demandada, reiteraron su solicitud de respuesta a sus cartas notariadas presentadas el 6 de mayo y 2 de junio ambas del año antes mencionado (fs. 10 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no habría dado respuesta a sus cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio; además del memorial de 16 de julio, todos de 2020, referidas a la carga horaria que estos vienen cumpliendo; siendo la misma de ciento ochenta horas, cuando lo legal era de ciento veinte horas únicamente.

En consecuencia, corresponde verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho de petición

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, **y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas agregadas).

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema, al influjo de la teoría del *Dritwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "…*el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho*…", señalando además que "…*considerando que* ***uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"* (el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "*** ***1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;*** *y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición"*; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenido: "***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues* '*…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…*' *(SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que* ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió lo siguiente: "*…el* ***derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '***…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho***'.

(…)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que `…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…****a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».***

A este respecto, puntualizo que:`La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha

Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

*Respecto al **tercer requisito,** el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el **cuarto requisito,** referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,** es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición**, es exigible: 1. **La existencia de una petición oral o escrita**; 2. **La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La **inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"* (las negrillas son nuestras).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no habría dado respuesta a sus cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio; además del memorial de 16 de julio todas de 2020, referidas a la carga horaria que estos vienen cumpliendo; siendo la misma de ciento ochenta horas, cuando lo legal era de ciento veinte horas únicamente.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamentos Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, el ejercicio del derecho de petición supone que, una vez planteada la misma –cualquiera sea el motivo–, la parte solicitante adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta; estando el requerido –sea éste servidor público o particular, en la obligación de emitir respuesta a dicha solicitud; no siendo necesario que la respuesta sea en forma afirmativa a las pretensiones del requirente, sino que la misma dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; pudiendo la misma ser positiva o negativa.

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció ciertos requisitos previos a la concesión de la tutela ante la vulneración al derecho de petición, entre ellas que el accionante demuestre la existencia de una petición oral o escrita; la ausencia de respuesta a la misma en tiempo razonable; y, la falta de medios de impugnación que puedan hacer efectivo el reclamo de dicho derecho.

De lo manifestado por los impetrantes de tutela, no refutado por la parte demandada y los antecedentes del caso venidos en revisión, se evidencia que, los solicitantes de tutela mediante cartas

notariadas de 6 de mayo y 2 de junio de 2020, solicitaron a Javier Gonzáles Alcocer, Administrador Regional a.i. de Sucre de la CNS –ahora demandado–, dé cumplimiento al Instructivo MS/DESPACHO/051/2019, emitido por Aníbal Antonio Cruz Senzano, entonces Ministro de Salud, a través del cual instruye cumplir una carga horaria de ciento veinte horas al mes y no así ciento ochenta como lo venían haciendo; no obstante, pese a que por memorial presentado el 16 de julio de 2020, reiteraron su solicitud de respuesta a sus cartas notariadas presentadas con anterioridad, la autoridad demandada no otorgó de manera oportuna respuesta formal alguna, que contenga un pronunciamiento respecto a lo solicitado, para que los impetrantes de tutela, una vez asumiendo conocimiento de dicha contestación puedan activar las acciones y mecanismos que consideren pertinentes en defensa de sus derechos fundamentales.

En audiencia la parte demandada alegó que se habría dado respuesta a sus pretensiones; toda vez que, mediante nota JMR-502/2020 de 8 de junio, dirigida al Gerente General de la CNS, solicitó la modificación e incremento en la partida 121, para así dar cumplimiento al Instructivo MS/DESPACHO/051/2019, en cuanto a la carga horaria de profesionales y trabajadores del sistema de salud, la cual sería de conocimiento de los impetrantes de tutela.

De lo manifestado se tiene que si bien la parte demandada refiere que las solicitudes de los accionantes si hubiesen merecido respuesta; empero, de lo expresado por estos y de los documentos arrimados al expediente no se evidencia nota alguna dirigida a los accionantes, que importe una respuesta expresa y formal respecto a sus solicitudes de 6 de mayo y 2 de junio de 2020, ni a la reiteración efectuada por memorial de 16 de julio de igual año; por lo tanto, no existe constancia de que estos hubieran recibido alguna respuesta a sus pretensiones.

Asimismo, si bien la autoridad demandada señaló que los solicitantes de tutela tuvieron conocimiento de la nota JMR-502/2020, tampoco se presentó constancia de que así sea; además de que dicha nota no resulta ser una respuesta a la solicitud de los impetrantes de tutela; ya que, de lo expresado por la parte demandada la misma constituye un aviso de que se hubiese pedido la modificación y/o incremento de la partida 121, en cuanto a la contratación de personal; no una respuesta propiamente dicha a la solicitud de un pronta solución al problema de los profesionales médicos que cumplen una carga horaria de ciento ochenta horas laborales al mes, cuando lo legal es que dicha carga laboral no sobrepase las ciento veinte horas, respuesta ésta que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue satisfecha por el demandado; razón por la que se estaría vulnerando el derecho de petición de los ahora accionantes, quienes hasta la interposición de esta acción de defensa no merecieron respuesta alguna a sus solicitudes planteadas mediante cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio de 2020 y reiterada por memorial de 16 de julio de igual año; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional, **disponiendo** que en el plazo de cinco días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de respuesta fundamentada y motivada a las cartas notariadas de 6 de mayo y 2 de junio de 2020, reiteradas por memorial de 16 de julio del mencionado año, presentadas por los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35256-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Limber Gonzales Veliz** y **Pedro Luis Armando Rojas Alba**, **Secretario General** y **Secretario de Hacienda** respectivamente, ambos representantes legales, **del Sindicato de Transporte Pesado Cochabamba (TRANSPECO)** contra **Richard Guevara Brañez**, **Rilmer Zárate Zurita**, **Henrry Aguilar Salazar**, **Luis Alberto Miranda Zurita** y **Hugo Delgadillo Vásquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 92 a 102; y, de subsanación de 3 de igual mes y año (fs. 107 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

TRANSPECO es un sindicato que aglutina trecientos dos afiliados de todos los sectores del departamento de Cochabamba, quienes se dedican a trabajar mediante el transporte pesado y en lo principal a trasportar carga de la empresa Cooperativa Multiactiva COBOCE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), desde hace cincuenta años atrás, cuya planta central se encuentra ubicada en el sector de Irpa Irpa, con quien se vinieron suscribiendo diferentes convenios.

Como afiliados del sindicato señalado, fueron víctimas de constantes amenazas por parte de Richard Guevara Brañez, Rilmer Zárate Zurita, Henrry Aguilar Salazar, Luis Alberto Miranda Zurita y Hugo Delgadillo Vásquez –ahora demandados–, quienes aprovechando la emergencia sanitaria por el (COVID-19), les impidieron el ingreso a la fábrica de COBOCE S.R.L., para cargar cemento, bajo el argumento de que sus personas forman parte del Sindicato de "Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio", el cual es parte del lugar, razón por la que tendrían derecho exclusivo de transportar los cupos de carga correspondiente a TRANSPECO, motivo por el cual, su presencia sería innecesaria y no permitirían más su ingreso a dicha fábrica.

A efectos de evitar cualquier vulneración a derechos fundamentales, sostuvieron con los ahora demandados reuniones para explicar la protección constitucional de la que gozan y que cualquier medida extrema que lesione sus derechos, supone la configuración de delitos de orden penal y motivan la protección por parte de la justicia, empero, la intención de conciliar fue fallida.

El 17 de agosto de 2020, los demandados con apoyo de una multitud de personas, en total desconocimiento de los derechos fundamentales que tienen los afiliados de TRANSPECO, a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, procedieron a bloquear el paso en la vía carretera de la zona de Chullpa Khasa (paso obligatorio para acceder a la mencionada fábrica), impidiendo a los motorizados de los socios de dicho Transporte, el paso para poder acceder a la fábrica COBOCE S.R.L., y transportar las cargas de cemento que se realiza como actividad laboral, bloqueo éste que persiste incluso hasta el día de presentación de esta acción de defensa, encontrándose los camiones afiliados a TRANSPECO, varados por más de catorce días y sin poder realizar sus actividades laborales, que impide proveer de los recursos económicos para solventar las necesidades de cada una de las familias, como ser su alimentación, vivienda, salud entre otros; hecho que fue verificado por una Notaria de Fe Pública "1" de Capinota del Distrito Judicial de Cochabamba,

quien emitió Acta de Notoriedad 01/2020 de 25 de agosto, documento que goza de presunción de legalidad y veracidad, conforme determina el art. 2.5 de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–.

Al tratarse de trabajadores, que dentro del marco de la pandemia por el COVID-19, son considerados un sector vulnerable, debido a su exposición a la enfermedad y la necesidad que tienen de generar recursos económicos, merecen una protección reforzada por parte del Estado, así lo han determinado la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración 01/2020 de 9 y 10 de abril, respectivamente, cuya jurisprudencia es vinculante para el Estado boliviano a fin de proteger el derecho a trabajo.

Por otra parte, al tratarse de una empresa privada como es COBOCE S.R.L., existe la libertad por parte de ésta, de elegir los sindicatos con los que trabajara; por lo que, en ejercicio de esa libertad es que tiene convenios con TRANSPECO, y en mérito al transporte que efectúan y los acuerdos suscritos, se tiene acreditado efectivamente que desarrollan dicha actividad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y al principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 45.I.1, 21.2, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El cese inmediato de las vías y medidas de hecho perpetradas por los demandados, con el respectivo levantamiento de los puntos de bloqueo en las vías que conducen a la empresa COBOCE S.R.L., bajo pena de instruir a la fuerza pública el cumplimiento de lo que se determine; **b)** Que los demandados no vuelvan a repetir los actos que se denuncian, ni ejercer cualquier otra vía y medida de hecho contra los afiliados del Sindicato TRANSPECO, que estén destinados a impedir o menoscabar el ejercicio del derecho al trabajo que tienen; y, **c)** Se condene el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 150 vta., presentes la parte solicitante de tutela y los demandados, ambas partes asistidos de sus abogados, y ausente el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** En cuanto a la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad en relación a que por el hecho de haber acudido a la vía penal a través de una denuncia que generaría una controversia en el derecho que se pretende tutelar, se tiene que los demandados confunden el ámbito, objeto procesal y finalidad que tiene el proceso penal con el constitucional, al respecto la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, señala que las reglas para activar la acción de amparo constitucional de acuerdo a la tradición jurisprudencial esta debe ser activada directamente, es decir, sin la necesidad de agotar previamente otras vías, menos la penal, de acuerdo a esta jurisprudencia constitucional vigente; toda vez que, se debe tener presente que la existencia de un proceso penal no inhibe el conocimiento de la jurisdicción constitucional a objeto de reparar los derechos lesionados, a diferencia del proceso penal que persigue la sanción de una conducta; **2)** La jurisprudencia señalada por la parte demandada corresponde a supuestos fácticos de avasallamiento de terrenos agrarios, que no son vinculantes al caso concreto, a contrario sensu, como parte impetrante de tutela tuvieron el cuidado de citar la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0471/2017-S2 de 22 de mayo, donde el Tribunal Constitucional concedió la tutela con relación al derecho al trabajo vulnerado a raíz de bloqueos perpetrados por los comunarios del lugar; **3)** En el caso que ocupa analizar, si bien se advierte la existencia de un conflicto entre sindicatos de transporte; empero, ello no sería un óbice para denegar la tutela impetrada, porque nadie en un

Estado de derecho puede tomar la justicia por mano propia; **4)** Se hizo mención que existiría una legitimación activa difusa por los afiliados de TRANSPECO; sin embargo, dicho supuesto se ha cumplido a tiempo de presentar el memorial de subsanación, contando con legitimación activa y pasiva en la presente acción de defensa, cumpliéndose con la carga probatoria requerida a través de la presentación del Acta de Verificación Notarial, en la cual se informa que se evidenció el punto de bloqueo y la falta de acceso de los camiones afiliados a TRANSPECO para circular a la fábrica de COBOCE S.R.L.; y, **5)** De la prueba presentada por los demandados, se pudo advertir que ofrecieron diversas certificaciones de diferentes instituciones donde se señala un cuarto intermedio, pidiendo la conciliación por parte del Defensor del Pueblo, quien tiene dos funciones: consultar y exhortar respecto de los hechos denunciados, y el carácter reparativo, puesto que el Defensor del Pueblo puede incluso presentar la acción de amparo constitucional en defensa de los afiliados de TRANSPECO.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestaron que: **i)** De acuerdo al informe policial se tiene que si bien no existía restricción vehicular, sin embargo, en el punto 4 de dicho informe se estableció que con relación al comportamiento de los movilizados con los transportistas de TRANSPECO, estos no pueden transitar con normalidad, afirmación ésta realizada por el propio funcionario policial; **ii)** En lo concerniente a la conciliación indicada, de acuerdo a la certificación de 7 de septiembre de 2020, se advirtió que en la última parte se expresó que luego de un largo debate, se propuso se lleve adelante una reunión de conciliación, dándose un cuarto intermedio entre ambas partes, debiendo cesar las acciones asumidas hasta nuevo reunión de conciliación, propuesta realizada por el representante de la Gobernación y no por alguna de las partes en conflicto, aclarándose que solo fue una propuesta con ninguna aceptación para que sea considerado un acto expreso; **iii)** Todas las pruebas acompañadas por la parte demandada fueron firmadas por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota del departamento de Cochabamba, el Comité Cívico, sin la existencia de una manifestación expresa por su parte como trasportistas afectados, para que pueda ser considerado como acto consentido; **iv)** No existen pruebas que demuestren que TRANSPECO hubiese firmado un acuerdo conciliatorio, menos documentación que refiera que ha cesado dicho bloqueo instalado en el sector de Chullpa Khasa, por todo ello, la teoría del hecho superado no es cierto; y, **v)** La "SCP 0901/2019-S4", establece con contundencia que el cese del acto reclamado solo opera cuando el acto vulnerador de derecho ha desaparecido antes de la citación con la acción de amparo constitucional y en el caso concreto, se procedió a la citación con la demanda tutelar el 8 de septiembre de 2020, siendo que el supuesto informe policial es de 6 de igual mes y año; por lo que, dichos actos devienen subsistentes.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Richard Guevara Brañez, Rilmer Zárate Zurita, Henrry Aguilar Salazar, Luis Alberto Miranda Zurita y Hugo Delgadillo Vásquez, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 128 a 131 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** La parte accionante no acudieron directamente a la vía constitucional, puesto que conforme se tiene del legajo procesal que se acompaña, el impetrante de tutela Pedro Luis Armando Rojas Alba, en representación de TRANSPECO, con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa inició un proceso penal en contra de sus personas, por la presunta comisión de atentados contra la libertad de trabajo, el mismo que se encuentra a cargo de la dirección funcional de Freddy Quiroz Vargas, Fiscal de Materia y bajo el control jurisdiccional de la "JUEZ CAUTELAR DE CAPIONOTA" (sic) del departamento de Cochabamba; por lo que, no se cumple el primer elemento de las medidas hecho; **b)** En el presente caso, existen derechos controvertidos, al existir conflictos entre sindicatos de transporte pesado, en la cual los sujetos activos y pasivos en la presente acción tienen el carácter de difuso; **c)** De los Informes de 8 y 9 de septiembre de 2020, emitidos por Milton Valdez Espinoza, funcionario policial, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, así como los certificados de 7 y 10 de septiembre extendidos la autoridad edil y el Comité Cívico de Irpa Irpa, se tiene que luego de un cuarto intermedio, ambos sindicatos se encuentran en vigilia en la zona de conflicto, con sus respectivos camiones a la espera de resultados de la comisión conformada por ambos sindicatos y la fábrica de COBOCE S.R.L., con la tuición de la Gobernación de Cochabamba y del Defensor del Pueblo;

a objeto de llegar a una conciliación, situación que acredita los hechos controvertidos; que ya se encuentran dilucidados en la jurisdicción ordinaria, a través del proceso penal; **d)** Por el cuarto intermedio decretado, se puede advertir que la circulación y tráfico vehicular es totalmente normal y que ninguna de las partes está provocando hostigamiento; **e)** Emergente del cuarto intermedio y una posible conciliación también se pudo extraer la existencia de actos consentidos por parte de los impetrantes de tutela, al ser la conciliación un medio legal que puede ser activado judicial o extrajudicialmente, el cual fue usado previamente a la interposición de esta acción tutelar; por lo que, se tiene que esperar su resultado sea positivo o negativo; consiguientemente, al no haberse agotado esa instancia, no es posible la resolución de esta acción tutelar, pues si bien es cierto que no hay un proceso ordinario formal; empero, se tiene en puertas una conciliación voluntaria; **f)** La parte accionante hicieron referencia a un Acta de Notoriedad 01/2020 de 25 de agosto, documento que sería la base que sustenta esta acción de amparo constitucional; sin embargo, dicha documental es anterior al acuerdo conciliatorio establecido el 9 de septiembre de 2020, lo que quiere decir, que si hubo el conflicto, el mismo se definió en esta última fecha, al haberse establecido de forma voluntaria y expresa una conciliación, para luego convocarse nuevamente a una reunión conciliatoria. Por los argumentos esgrimidos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de la empresa COBOCE S.R.L., no se hizo presente a esta audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 112.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Capinota del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 156 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** De acuerdo a las certificaciones de distintas instituciones, como ser, del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota, el Concejo Municipal del ente edil citado, la Sub alcaldía de Irpa Irpa, se evidenció que los accionantes acudieron y continúan dilucidando el problema suscitado, a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos, encontrándose en un cuarto intermedio, activando voluntariamente esta vía para la solución del conflicto que ahora se discute en la presente acción tutelar, que se activó a raíz de la existencia de bloqueos que les impide ejercer su derecho al trabajo; y, **2)** Debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando estos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte impetrante de tutela, porque de analizar hechos controvertidos implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta demanda tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera del alcance de la jurisdicción constitucional, pues ello de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a la justicia ordinaria o administrativa o a través de las salidas alternativas de resolución de conflictos, consiguientemente, evidenciándose la existencia de hechos controvertidos sujetos a voluntad de las partes, que podrían ser resueltos a través de métodos alternativos, más si se encuentran en un cuarto intermedio, no es posible ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Suprema 207495 de 23 de abril de 1990, se resolvió reconocer la personalidad jurídica del Sindicato de Trasporte Pesado Cochabamba "TRANSPECO", aprobándose los Estatutos en los doce capítulos y ochenta y siete artículos (fs. 80).

II.2. Consta nómina de afiliados de TRANSPECO, en un total de trecientos dos transportistas, incluidos los ahora accionantes (fs. 72 a 79).

II.3. Richard Guevara Brañez, Presidente, Rilmer Zárate Zurita, Secretario de Conflictos y Henry Aguilar Salazar, Secretario de Actas todos del Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, a través de la nota de 23 de julio de 2020, dirigida a los miembros del Sindicato TRANSPECO,

hicieron conocer que la población de Irpa Irpa, ha venido sufriendo una disminución considerable de fuentes de empleo, razón por la que, al evidenciar que TRANSPECO, institución que no pertenece a la provincia de Capinota y mucho menos a Irpa Irpa, por más de cincuenta años se ha beneficiado con fuentes de empleo que genera COBOCE S.R.L., solicitaron a TRANSPECO dejar de operar en Irpa Irpa, como transportadora de cemento y en consecuencia ceda la totalidad del cupo de carga que tienen en la actualidad a la nueva institución denominada Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, a fin de generar fuentes de empleo para dicho distrito (fs. 89 a 92).

II.4. Mediante Acta de Notoriedad labrada el 25 de agosto de 2020, la Notaria de Fe Pública 1 de Capinota, refiere que se constituyó en el lugar denominado Buen Retiro, para posteriormente dirigirse a la zona Sak'amalla, Viña Nueva, con el objeto de verificar que varios camiones del sindicato TRANSPECO se encontraban varados, debido a que un grupo de personas no les permitía seguir el curso normal de sus actividades laborales, como es el ingreso a Irpa Irpa, para efectuar la carga de COBOCE S.R.L., trasladándose posteriormente al lugar denominado Chullpa Khasa, intentando ingresar a Irpa Irpa, momento en el que una multitud de personas les impidieron el paso, específicamente a los miembros del sindicato TRANSPECO, razón por la que se acercó a preguntar cuál era el motivo, empero no contestaron ninguna pregunta, por lo que, al no haber predisposición de diálogo, debido a su actuar intransigente, dio por concluida el acta de notoriedad, acompañando a la misma imágenes fotográficas, que evidencian lo afirmado por la fedataria (fs. 1 a 71).

II.5. A través del Informe elaborado el 6 de septiembre de 2020, por Milton Valdez Espinoza, funcionario policial de Irpa Irpa, dirigido al Director Provincial de la Policía de Capinota, se informó que el 15 de agosto de igual año, a la altura de la zona Chullpa Khasa, ruta de ingreso y salida del transporte pesado de carga TRANSPECO, que lleva carga de cemento de la fábrica de COBOCE S.R.L., se instaló una vigilia por parte de los pobladores de esa localidad, quienes impidierón el ingreso solo a los camiones de TRANSPECO, permitiendo la normal circulación de los demás vehículos que transitan por el lugar, siendo el principal motivo de esa determinación, la solicitud de ser incluidos en los diferentes sindicatos que operan en esa fábrica, pero jamás habrían sido escuchados, razón por la que restringían el paso a TRANSPECO, por no ser dicho Sindicato del lugar y quienes se niegan a incorporarlos. Asimismo, informó que el representante del Comité Cívico de esa población en coordinación con el personal policial, el Sub alcalde y otras autoridades, convocaron a reuniones para poder buscar una solución al problema por la vía conciliatoria; sin embargo, ninguna de las partes en conflicto puso sus buenos oficios para poder llegar a una solución; señalando además, que a raíz de esta movilización por parte de los pobladores llegaron a conformar un nuevo Sindicato de Transporte Pesado Irpa Irpa 14 de junio, a la cabeza de Richard Guevara y otros, quienes solicitaron ser parte en un porcentaje de TRANSPECO, siendo negada dicha petición (fs. 115).

II.6. El 7 de igual mes y año, se llevó a cabo una reunión dirigida por el Defensor del Pueblo con la participación de los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, Autoridades municipales y sectores en conflicto, llegando a la conclusión de que el Sindicato movilizado debía presentar su respuesta a las propuestas planteadas por los demás Sindicatos, quedando pendiente una nueva convocatoria para dicho cometido, información que se tiene de la Certificación emitida el 10 de septiembre de 2020, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota (fs. 118).

II.7. De igual forma cursa Informe de 8 de septiembre de 2020, evacuado por Milton Valdez Espinoza, funcionario policial de Irpa Irpa, por el que se informó que el 7 de igual mes y año, se llevó a cabo una reunión en el salón rojo del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota con la participación del representante del Defensor del Pueblo del departamento de Cochabamba, el Alcalde y funcionarios de tráfico y viabilidad del ente municipal indicado, representantes de los Sindicatos TRANSPECO, ASOTRAM, TRANS CAPINOTA, el Sub Alcalde de Irpa Irpa y los representantes de los movilizados Sindicato 14 de Junio a la cabeza de Richard Guevara, quienes luego de una extensa reunión determinaron entrar en un cuarto intermedio con vigilia por ambas partes y la conformación de una comisión compuesta por los distintos Sindicatos y COBOCE S.R.L., quienes debían hacer conocer a las autoridades de la Gobernación y el Defensor del Pueblo el resultado que estos logren conseguir en el transcurso de una semana (fs. 117).

II.8. Mediante Acta de Notoriedad 1/2020 labrada el 15 de septiembre, la Notaria de Fe Pública 1 de Capinota, Paola Vianka Arispe Mariaca, refiere que se constituyó en el lugar denominado Buen Retiro, para posteriormente dirigirse a la zona Sak'amalla, Viña Nueva, para verificar la presencia de un grupo de personas quienes bajo amenazas impiden el paso de los camiones del Sindicato TRASNPECO en el punto de ingreso a Irpa Irpa (fs. 169 y vta.).

II.9. Consta nota DP/DD/CBB/CITE/149/2020 de 16 de septiembre, el Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba, hizo conocer al Secretario General de TRANSPECO, que en virtud de la reunión de 7 de septiembre de 2020, se instó a ambos sectores en conflicto a buscar una solución pacífica y consensuada al conflicto, solicitando al representante del Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, analizar la propuesta de TRANSPECO e informar si acepta o no la misma, declarando un cuarto intermedio; en ese entendido, el 15 del citado mes y año, se retomó el diálogo ante la convocatoria realizada por la institución Defensorial, oportunidad en la que se exhortó nuevamente a los representantes del Sindicato movilizado reconsiderar su propuesta de inclusión o absorción, misma que fue rechazada, abandonando el lugar y roto el diálogo (fs. 172).

II.10. Por Informe de 17 de septiembre de 2020, elaborado por Bladimir Terceros Peñaloza, Director Provincial de la Policía de Capinota, dirigido al Comandante Regional de Valle Bajo, se informó que personas integrantes del Sindicato Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, en horas de la noche del 16 del mismo mes y año, ocasionaron daños materiales a un tracto camión perteneciente a Emerson Sanca Morales, miembro del Sindicato TRANSPECO (fs. 170).

II.11. Consta Informe de 23 de septiembre de 2020, elaborado por Richard Chipana Quisbert, Sargento de la Policía Boliviana, quien informa al Director Provincial de dicha institución del orden, que el 15 del mes y año indicados, un grupo de personas pertenecientes al Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, a la cabeza de Richard Guevara Brañez, Rilmer Zárate Zurita, Henrry Aguilar Salazar, Luis Alberto Miranda Zurita y Hugo Delgadillo Vásquez, se encontraban en vigilia en el lugar denominado Chullpa Khasa, impidiendo el ingreso normal a la planta de COBOCE S.R.L., de los camiones de TRANSPECO, a fin de que los mismos no puedan sacar carga de cemento, en virtud a que aquellos eran foráneos, continuando con dicha medida el 16 y 17 de septiembre de igual año, dándose a la tarea de dañar los camiones del señalado Sindicato, rompiendo parabrisas, pinchando llantas y agrediendo verbal y físicamente a los conductores (fs. 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y al principio del vivir bien; toda vez que, los demandados a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, procedieron a bloquear el paso en la vía carretera de la zona de Chullpa Khasa, paso obligatorio para acceder a la fábrica COBOCE S.R.L., impidiendo a los motorizados de los afiliados de TRANSPECO, efectuar su actividad laboral de acceso y transporte de cargas de cemento, bloqueo éste que persiste incluso hasta el día de presentación de esta acción de defensa.

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

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* *La idea que inspira*

la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

Sobre el tema la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; desarrollando jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías o medidas de hecho, sistematizadas de la siguiente forma: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad. Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*.

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general. La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho al trabajo y su protección

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SCP 1530/2012 de 24 de septiembre, respecto al derecho al trabajo señaló: "'*El art. 46.I.1 de la CPE, expresamente prevé que: 'Toda persona tiene*

derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Por su parte, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'.

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello también está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1, define que el derecho al trabajo es el '…derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'.

Sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional establecida mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.

III.2.3. El principio del vivir bien con relación al derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra directamente ligado con el derecho a la dignidad humana; toda vez que, a partir del primero se asegura la forma de vida de la persona y la de su familia. A su vez, esta forma de vida, debe estar orientada por el principio del vivir bien, consagrado por la Constitución Política del Estado en su art. 8; pues, debe entenderse que el vivir bien tiene el potencial de ser holístico y apuntar a vínculos como el equilibrio entre el trabajo y la vida, la realización del ser humano y la sostenibilidad ambiental que complementan los desafíos más tradicionales como el crecimiento económico. Así lo define Verónica Tejerina en el texto 'El debate sobre el concepto de 'vivir bien' que viene cobrando mucha fuerza en la región como una opción alternativa al 'desarrollo'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo, se encuentra a su vez directamente ligado con el principio del vivir bien; toda vez que, a partir de la realización de este derecho, se garantiza la finalidad del Estado, la cual es lograr el vivir bien de sus habitantes, en condiciones que les aseguren una vida digna. Sobre este principio, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, ha previsto que 'El paradigma del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que formula el preámbulo de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico incide en la búsqueda del vivir bien; enunciando ya, en su contenido, que el Estado se funda en valores diversos para vivir bien, lo cual no solo que es reiterado cuando se refiere a la educación o al modelo económico, sino y fundamentalmente cuando enuncia que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y al principio del vivir bien, toda vez que, los demandados a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, procedieron a bloquear el paso en la vía carretera de la zona de Chullpa Khasa, paso obligatorio para acceder a la fábrica COBOCE S.R.L., impidiendo a los motorizados de los afiliados de TRANSPECO, efectuar su actividad laboral de acceso y transporte de cargas de cemento, bloqueo éste que persiste incluso hasta el día de presentación de esta acción de defensa.

De la lectura de los documentos aparejados al expediente, se advierte que por Resolución Suprema 207495 de 23 de abril de 1990, se resolvió reconocer la personalidad jurídica del Sindicato TRANSPECO, aprobándose sus respectivos Estatutos, contando con trecientos dos transportistas, afiliados a dicho Sindicato.

Conforme refieren la parte impetrante de tutela y los propios demandados, TRANSPECO, hace más de cincuenta años transporta carga de cemento de la empresa COBOCE S.R.L., cuya planta central se encuentra ubicada en el sector de Irpa Irpa de la provincia Capinota, empresa con la que el Sindicato de referencia viene suscribiendo convenios para dicho cometido.

Posteriormente, sin adjuntar la respectiva personería jurídica, mediante nota de 23 de julio de 2020, Richard Guevara Brañez, Rilmer Zárate Zurita y Henry Aguilar Salazar, firmando como Presidente, Secretario de Conflictos y Secretario de Actas, respectivamente, manifestaron ser miembros del Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, en esa condición, se dirigieron a los miembros del Sindicato TRANSPECO, haciendo conocer que la población de Irpa Irpa, al haber sufrido una disminución considerable de fuentes de empleo, y evidenciar que TRANSPECO, institución que no pertenece a la provincia de Capinota y mucho menos a Irpa Irpa, viene beneficiándose con fuentes de empleo que genera COBOCE S.R.L., solicitaron a esta, dejar de operar en Irpa Irpa, y en consecuencia ceda la totalidad del cupo de carga que tienen en la actualidad al nuevo Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, a fin de generar fuentes de empleo para dicha comunidad.

A raíz de esta solicitud, la misma se entiende no fue deferida por el Sindicato TRANSPECO, los ahora demandados consumaron medidas de hecho arbitrarias sin tener respaldo legal alguno, traducidas en la instalación de puntos de bloqueo en la zona Chullpa Khasa lugar donde se verificó que varios camiones del señalado Sindicato se encontraban varados, producto del asentamiento de un grupo de personas que impedían su ingreso a Irpa Irpa, para efectuar la carga de cemento de la fábrica de COBOCE S.R.L., actividad laboral efectuada por dicho Sindicato; situación verificada el 25 de agosto de 2020, por la Notaria de Fe Pública 1 de Capinota, quien labró en esa fecha el Acta de Notoriedad 01/2020, hecho éste que también fue de conocimiento del Director Provincial de la Policía de Capinota, a través del Informe de 6 de septiembre de 2020, elaborado por Milton Valdez Espinoza, funcionario policial de Irpa Irpa, estableciendo como el principal motivo de esa determinación, la solicitud de ser incluidos en los diferentes sindicatos que operan en esa fábrica, que no mereció atención alguna por aquellos, razón por la que restringieron el paso a TRANSPECO, por ser dicho Sindicato foráneo y quienes se negarían a incorporarlos.

Asimismo, se informó que el representante del Comité Cívico de esa población en coordinación con el personal policial, el Sub Alcalde y otras autoridades, convocaron a reuniones para poder buscar una solución al problema por la vía conciliatoria; sin embargo, ninguna de las partes en conflicto pusieron sus buenos oficios para poder llegar a una solución. En virtud a ello, el 7 de igual mes y año, se llevó a cabo una reunión en el salón rojo del Gobierno Autónomo Municipal de Capinota con la participación del Representante Defensorial del Pueblo del departamento de Cochabamba, el Alcalde y funcionarios del ente municipal indicado, representantes de los Sindicatos TRANSPECO, ASOTRAM, TRANS CAPINOTA, el Sub Alcalde de Irpa Irpa y los representantes del Sindicato de Transporte Pesado 14 de Junio, a la cabeza de Richard Guevara, quienes luego de una extensa reunión determinaron entrar en un cuarto intermedio con vigilia por ambas partes y la conformación de una comisión compuesta por los distintos Sindicatos y COBOCE S.R.L., quienes debían hacer conocer a las autoridades de la Gobernación y el Defensor del Pueblo, el resultado que estos logren conseguir en el transcurso de una semana.

De lo desarrollado precedentemente, si bien se puede evidenciar que ante el conflicto suscitado entre ambos Sindicatos, intervinieron Autoridades estatales, sin embargo, su participación únicamente fue la de mediar al interior del conflicto y lograr un acuerdo entre partes, llegando a un mejor entendimiento para así solucionar el problema generado por el Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio; sin embargo, dicha intervención no impide que la jurisdicción constitucional pueda conocer y analizar el fondo de la problemática venida en revisión, pues únicamente la participación de las autoridades de la región, fue la de evitar problemas mayores entre las partes en conflicto, ya que su labor y su competencia se limitó a la de exhortar, instar y mediar en el conflicto, no así a definir situaciones de fondo como las que hoy reclama el Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, quienes sin duda alguna, intentan hacer valer supuestos derechos, tomando la justicia por mano propia y ejecutando medidas de hecho, sin recurrir a las vías legales que la ley les franquea, es decir, que ante la falta de respuesta a su petición efectuada a los sindicatos TRANSPECO, ASOTRAN y TRANSPORTES CAPINOTA, para ser parte del transporte de cemento, corresponde activar el trámite administrativo ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), a fin de que sea ésta la que defina los hechos y derechos

que hoy por hoy se demandan, y no a través de acciones que lesionen derecho fundamentales, con el uso de la justicia directa.

Medidas éstas que se fueron manteniendo en el transcurso del tiempo, con la continuidad de los bloqueos al ingreso de la fábrica de COBOCE S.R.L., impidiendo que los accionantes puedan desarrollar con normalidad su actividad laboral principal, como es el trasporte de carga de cemento de la fábrica COBOCE S.R.L., situación ésta que persiste, luego de haberse emitido la Resolución de la Jueza de garantías, siendo corroborado el hecho por el Acta de Notoriedad labrada el 15 de septiembre de 2020, por la Notaria de Fe Pública 1 de Capinota, quien se constituyó en el punto de ingreso de Irpa Irpa, verificando la presencia de un grupo de personas que obstruyen el paso a dicho lugar de los camiones del Sindicato TRANSPECO; así también se tiene el Informe de 17 de septiembre de 2020, elaborado por el Director Provincial de la Policía de Capinota, en el que se informó que personas integrantes del Sindicato de Transporte Pesado 14 de Junio, en horas de la noche del 16 del mismo mes y año, ocasionaron daños materiales a un tracto camión perteneciente a Emerson Sanca Morales, miembro del Sindicato TRANSPECO; constando además otro Informe de 23 de igual mes y año, elaborado por Richard Chipana Quisbert, Sargento de la Policía Boliviana, quien informó al Director Provincial de dicha institución del orden, que el 15 del mes y año indicados, un grupo de personas pertenecientes al Sindicato de Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, a la cabeza de Richard Guevara Brañez, Rilmer Zárate Zurita, Henrry Aguilar Salazar, Luis Alberto Miranda Zurita y Hugo Delgadillo Vásquez, ahora demandados, se encontraban en vigilia en el lugar denominado Chullpa Khasa, impidiendo el ingreso normal a la planta de COBOCE S.R.L., de los camiones de TRANSPECO, a fin de que los mismos no puedan sacar carga de cemento, continuando con dicha medida el 16 y 17 de septiembre de igual año, dándose a la tarea de dañar los camiones del Sindicato de TRANSPECO, rompiendo parabrisas, pinchando llantas y agrediendo verbal y físicamente a los conductores.

Ahora bien, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, que de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

Bajo ese contexto, se tiene por evidenciada la existencia de medidas de hechos asumidas por los demandados que en su calidad de representantes del Transporte Pesado Libre Irpa Irpa 14 de Junio, de manera arbitraria determinaron que el Sindicato TRANSPECO ya no operaría en la localidad de Irpa Irpa, siendo efectiva dicha medida a través de los puntos de bloqueo verificados por la Notaria de Fe Pública, funcionarios policiales y las propias autoridades estatales, determinación asumida con el objeto de impedir que TRANSPECO continúe prestando sus servicios de transporte de carga de cemento en la fábrica de COBOCE S.R.L.; valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con tal de evitar la circulación de los motorizados en el tramo en cuestión, llegando incluso a una serie de amenazas y agresiones físicas contra los choferes de los camiones, que se encuentra varados en el lugar por casi un mes, sin que para aquella actuación les asista competencia o facultad legal, para impedir el cumplimiento de los servicios prestados por TRANSPECO a la empresa COBOCE S.R.L., más si de por medio existen convenios y contratos, para hacer efecto ese servicio, siendo esta su actividad laboral principal, conforme refieren los ahora accionantes.

A partir de todo lo desarrollado y tomando en cuenta que ante las medidas de prohibición de circulación e ingreso a los camiones de TRANSPECO, para la respectiva carga de cemento, se generó el efecto directo e inmediato de la suspensión del servicio de transporte que debe prestar el Sindicato mencionado y con ello, la supresión del derecho a trabajo de los afiliados a éste, que se encuentra

directamente ligado con el derecho a la dignidad humana y al principio del vivir bien, resulta evidente que se ocasionó un daño económico irreversible como consecuencia de la no prestación del servicio de transporte de carga de cemento de la fábrica COBOCE S.R.L., lo que a su vez implica una amenaza al derecho a la remuneración, pues al verse restringida su fuente de trabajo, también se limitó el ingreso económico de los peticionantes de tutela con incidencia directa en la percepción de salarios y remuneraciones por el trabajo no efectivamente realizado; motivo por el cual, habrá de condenarse a los demandados a resarcir en favor de los accionantes, el daño económico ocasionado con sus acciones contrarias a derecho, debiendo a dicho efecto la Sala Constitucional, en ejecución de Sentencia, proceder al cálculo del monto a ser indemnizado, a partir de la acreditación por parte de los solicitantes de tutela, sobre los montos diarios no percibidos como consecuencia de la vías de hecho ejercidas por los demandados. En cuanto al pago de costas procesales, ríjase el cálculo en base al arancel mínimo del Colegio de Abogados.

Por todo lo expuesto, al verificarse que las medidas de hecho asumidas por los ahora demandados fueron ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, permaneciendo vigentes hasta la interposición de esta acción tutelar permanecen vigentes, afectando de forma permanente los derechos fundamentales reconocidos por Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 156 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Capinota del departamento de Cochabamba; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** el cese inmediato de las medidas de hecho perpetradas por los demandados, y ordenando se levanten todos los puntos de bloqueo en las vías que conducen a la fábrica COBOCE S.R.L., debiendo restituirse el inmediato servicio de transporte del Sindicato de Transporte Pesado Cochabamba TRANSPECO; advirtiéndose que en caso de incumplimiento de lo dispuesto, la presente decisión deberá ser ejecutada con auxilio de la fuerza pública. Sea con condenación de costas procesales, daños y perjuicios, a ser calificados en ejecución de Sentencia, en el marco de lo dispuesto en el presente fallo constitucional.

2º Exhortar a los demandados a no volver a incurrir en iguales conductas contrarias al orden constitucional, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29138-2019-59-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 63/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Gilberto Gómez Quispe**, **Ariel Quispe Huayllani** y **Misael Pérez Ignacio** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de marzo 2019, cursante de fs. 10 a 14 y el de subsanación de 13 del mismo mes y año (fs. 17 a 19 vta.), los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2017, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/2017 de 25 de mayo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; recurso que por Auto Supremo 345/2018-RRC fue declarado infundado, con el cual fueron notificados el 18 del mismo mes y año, siendo remitido el expediente al Juzgado de Ejecución Penal, encontrándose en riesgo su derecho a la libertad por la emisión del referido Auto Supremo que lesiona el debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y congruencia.

El Auto Supremo cuestionado, argumentó que el Auto de Vista recurrido determinó los hechos fácticos de manera puntal y cronológica, señalando en base a qué pruebas fueron establecidos y cómo concuerdan con otros elementos probatorios, valorando adecuadamente la prueba y efectuando una correcta fundamentación al determinar que la mercadería incautada era superior a UFVs200 000.- (doscientos mil unidades de fomento a la vivienda), concluyendo que dicho fallo tiene los requisitos de validéz exigidos de la debida fundamentación y congruencia, al haberse circunscrito a los aspectos cuestionados por los recurrentes; sin embargo, las autoridades demandadas debieron demostrar mediante línea del Tribunal Supremo y exponiendo un razonamiento inequívoco, por qué el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros de la debida fundamentación.

La Resolución cuestionada, incurrió en insuficiente exposición de los motivos por los cuales declararon infundado su recurso, "…adoleciendo de una correcta técnica recursiva…" (sic), que permita entender con claridad dicha decisión; además, se limitó a enunciar razonamientos del Auto de Vista recurrido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto, el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto Supremo 345/2018-RRC, debiendo las autoridades demandadas pronunciar nuevo fallo de acuerdo a la línea que establezca el Tribunal de garantías.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 109/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 40 a 41 vta., declaró la improcedencia in límine de la presente acción de defensa; en cuya razón, la parte accionante, mediante memorial presentado el 23 de mayo de ese año (fs. 43 a 45 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por **Auto Constitucional** 0166/2019-RCA de 10 de junio, cursante de fs. 49 a 55, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, resolvió revocar la Resolución 109/2019, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho. Procediéndose por lo tanto con la devolución del expediente a la referida Sala Constitucional para el efecto señalado, a través de la nota de remisión cursante a fs. 64.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 3 de mayo de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 97 a 105, con la participación del abogado de los impetrantes de tutela, en ausencia de éstos y de los Magistrados demandados, así como del representante departamental de la Aduana Nacional Regional Potosí como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la demanda

El abogado de los solicitantes de tutela al no contar con poder especial, amplio y suficiente para intervenir en su representación, solo ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 71 a 73, expresaron lo siguiente: **a)** El Auto Supremo 345/2018-RRC, contiene una adecuada consideración y explicación de los aspectos extrañados por los accionantes, dado que sobre el primer motivo de casación, referente a que el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con el Auto Supremo 141/2013 de 28 de mayo, al haber efectuado una deficiente fundamentación con relación al análisis del defecto de la sentencia descrito en el art. 370.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Auto Supremo que les correspondió emitir, precisó que el precedente, además de referir sobre el vicio de incongruencia omisiva, también señalaba que se infringió el art. 124 del adjetivo penal; defecto que reclaman los recurrentes en el que hubiere incurrido el Auto de Vista; por lo que, correspondía ingresar al análisis de la denuncia **b)** El Auto Supremo 345/2018-RRC en base a los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, concluyó que el Tribunal de alzada no incurrió en una deficiente fundamentación, dado que los argumentos expuestos en dicho fallo explicaron de manera clara, completa, legítima y lógica los motivos de su decisión, reuniendo los requisitos de validez necesarios; por lo cual, se declaró infundado el primer motivo de casación, al haber establecido que el Tribunal de alzada, en relación al agravio de la sentencia previsto en el art. 370.5 del CPP, observó los parámetros de una debida fundamentación, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado, ni vulnerar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que, el Auto de Vista se circunscribió a los aspectos cuestionados por los recurrentes, cumpliendo con lo previsto por los arts. 124 y 398 del citado Código; y, **c)** Al declarar infundado el recurso de casación planteado por los ahora impetrantes de tutela, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia actuó conforme a ley, no siendo evidente la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia alegada; siendo que, se pronunciaron respecto a todos los puntos de casación en correspondencia a lo reclamado en estricto apego al procedimiento. Asimismo, los Autos Supremos transcritos por los solicitantes de tutela, en el memorial de subsanación de la presente acción tutelar, fueron emitidos por la Sala Civil y no por la Sala Penal para que se pueda considerar como un antecedente.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

La Aduana Nacional Regional Potosí no intervino en la audiencia por no haber concurrido, ni presentó memorial alguno no obstante la legal citación a su representante, a través de exhorto suplicatorio, según consta en la diligencia de fs. 95.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 63/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 106 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional debe contener la suficiente carga argumentativa para señalar e identificar con precisión los puntos que no fueron fundamentados o que son incongruentes, además de señalar cuál es la relevancia constitucional; aspectos que no fueron observados en el presente caso, dado que de manera general se afirmó que la Resolución de casación carece de fundamentación y motivación sin precisar en concreto cuales fueron los temas que hubieran sido omitidos, incongruentes o carentes de fundamentación que obliguen a las autoridades demandadas a pronunciarse al respecto; y, **2)** De la revisión del Auto Supremo, se tiene que efectuó un pronunciamiento sobre la deficiente fundamentación del Auto de Vista recurrido, así como también sobre la vulneración del principio de legalidad, respecto a la valoración de la prueba en grado apelación, concluyendo que no existe deficiente fundamentación del Auto de Vista cuestionado; sin embargo, los accionantes no explicaron cuál es la incongruencia en la que incurrieron las autoridades demandadas o por qué la resolución que éstas emitieron es inmotivada o carente de fundamentación, tampoco señalaron cuál es la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 345/2018-RRC de 18 de mayo, pronunciado por declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, quienes impugnaron el Auto de Vista 23/17 de 25 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Regional de dicho departamento en su contra por el delito de contrabando (fs. 2 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes sostienen que los Magistrados demandados, vulneraron el debido proceso en sus elementos de la debida motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, mediante el Auto Supremo 345/2018-RRC de 18 de mayo, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 23/17 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, habiendo concluido que la resolución recurrida efectuó una adecuada valoración de la prueba y una correcta fundamentación y congruencia; por lo que, tiene los requisitos de validez exigidos; decisión que no demostró mediante línea del Tribunal Supremo ni expuso un razonamiento inequívoco que justifique que el Tribunal de alzada hubiera cumplido con los parámetros de la debida fundamentación.

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

III.1 Revisión excepcional de la actividad jurisdiccional ordinaria a través de la jurisdicción constitucional

En principio, si bien la actividad que se desarrolla dentro de la jurisdicción ordinaria como una facultad exclusiva de ésta, no está sometida a revisión por parte de la jurisdicción constitucional; sin embargo, cuando en esa tarea se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, se abre la posibilidad de valorar dicha actividad por la justicia constitucional, a cuyo efecto deben cumplirse con determinados presupuestos, conforme estableció la jurisprudencia contenida en la SC 1631/2013 de 4 de octubre, que señaló:

"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ***ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación*; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes plantean la presente acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, alegando la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 345/2018-RRC declarando infundado el recurso de casación que interpusieron contra el Auto de Vista 23/17 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, habiendo concluido que la resolución recurrida efectuó una adecuada valoración de la prueba y una correcta fundamentación y congruencia; por lo que, tiene los requisitos de validez exigidos; decisión que no demostró mediante línea del Tribunal Supremo ni expuso un razonamiento inequívoco que justifique que el Tribunal de alzada hubiera cumplido con los parámetros de la debida fundamentación

Conforme establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la revisión de la labor interpretativa realizada por otras jurisdicciones, en torno al análisis de la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de la norma legal, en principio no le corresponde a la jurisdicción constitucional, excepto si en dicha actividad jurisdiccional no hubiera sometimiento a la Constitución Política del Estado y fueran vulnerados derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, para que la justicia constitucional pueda efectuar la revisión de la actividad desplegada por la jurisdicción ordinaria, el accionante deberá cumplir con ciertas exigencias, como explicar por qué la actuación de las autoridades demandadas es atentatoria contra los derechos o garantías invocados, trátese de la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o por la incorrecta aplicación de una norma jurídica, a cuyo efecto, debe exponer en forma precisa, la relación de vinculación entre los derechos alegados como vulnerados y la labor de interpretación o argumentación realizada por la autoridad jurisdiccional demandada.

En el presente caso, el memorial de la acción de amparo constitucional presentada, no cumple con los presupuestos necesarios para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar el Auto Supremo 345/2018-RRC emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en lo concerniente a la falta de la debida fundamentación, motivación o congruencia alegada por los impetrantes de tutela, quienes no explicaron en qué forma el referido Auto Supremo atenta contra los derechos y garantías invocados, circunscribiéndose a señalar que interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/17, que fue declarado infundado vulnerando el debido proceso en las vertientes referidas, efectuando una transcripción de la parte considerativa del Auto Supremo impugnado y luego señalando que las autoridades demandadas, lo que debían hacer es demostrarles "…mediante línea del Tribunal Supremo y exponiendo un razonamiento inequívoco por qué el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros de una debida fundamentación, cuando en el recurso de casación no se exponen de manera suficiente las reglas de una debida fundamentación como la lógica, la experiencia y la ciencia que se cumplieron con dichos parámetros de una debida fundamentación…" (sic); asimismo, alegando la ausencia de "…una correcta técnica recursiva…" (sic), que permita entender con claridad la decisión asumida.

En dicha exposición, de ninguna manera señala de qué forma las autoridades de casación hubieran incurrido en la emisión de una resolución que carezca de la debida fundamentación, motivación o congruencia; limitándose a efectuar consideraciones generales o amplias transcripciones del Auto Supremo cuestionado, sin concretar suficientemente porqué los fundamentos de dicha Resolución hubiesen ocasionado la lesión de sus derechos; omisión de los solicitantes de tutela que impide a este Tribunal establecer si se produjo la vulneración alegada y en qué forma se originó su afectación.

En consecuencia, al haber incumplido los accionantes con los presupuestos necesarios establecidos por la jurisprudencia glosada en el anterior Fundamento Jurídico, para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la labor interpretativa desplegada por los Magistrados demandados, resulta imposible revisar el Auto Supremo 345/2018-RRC y dejarlo sin efecto como se solicitó en la presente acción tutelar.

Asimismo, es preciso aclarar que, el Auto Constitucional 0166/2019-RCA, previa transcripción del art. 33 del CPCo, se limitó a expresar que la parte impetrante de tutela dio cumplimiento a los requisitos previstos en dicha normativa; en consecuencia, no ingresó a analizar un análisis pormenorizado de la carga argumentativa contenida en los memoriales de memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, lo que sí fueron objeto de análisis minucioso en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35252-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0031/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Vivanco Lino** contra **Walter Vargas Tapia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 34 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pese al Acuerdo total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo, aprobado mediante Auto Interlocutorio 067/2020 de 18 del mismo mes y año, indicado dictado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, que fue suscrito con Walter Vargas Tapia, propietario del bien inmueble, en el que ocupa un ambiente en alquiler; por el que, se consensuó la entrega de la llave de la nueva chapa que le impidió ingresar al mismo, dejándolo en esa ocasión, fuera del domicilio referido, bajo el compromiso de desocuparlo el 26 de ese mismo mes y año; empero, sin haber previsto en esa oportunidad, el establecimiento de la cuarentena rígida en el país, imposibilitando su cumplimiento.

De tal forma que, se determinó el ingreso a la cuarentena dinámica en el departamento de Cochabamba, a fin de generar recursos económicos, tenía que salir de su casa; así, el 1 de junio de 2020 al promediar las 19:00 horas, se sorprendió cuando al retornar se percató que no podía ingresar a la misma porque la chapa de ingreso había sido nuevamente cambiada por el propietario, situación que provocó que tenga que dormir en la calle y no tenga acceso a sus pertenencias; además de poner en riesgo su vida debido al COVID-19.

Señaló que si el demandado consideraba que su persona había incurrido en alguna causal de desalojo, debía hacerla valer ante la vía judicial pertinente, tomando en cuenta que, la cláusula segunda del acuerdo conciliatorio referido supra, establece que "**En caso de incumplimiento de lo acordado el convocado ROBERTO VIVANCO LINO, se SOMETERÁ AL DESALOJO Y/O DESAPODERAMIENTO PREVISTO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN**" (sic); por lo que, la medida de hecho asumida resulta arbitraria e ilegítima.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la vivienda, al debido proceso "EN SU ARISTA SER PROCESADO EN LAS FORMAS ESTABLECIDAS POR LEY" (sic) y a la defensa; citando al efecto, los arts. 19 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó: **a)** La entrega inmediata de las llaves de ingreso al domicilio y al ambiente que ocupa en el mismo; bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo, se rompan las chapas; **b)** Se le permita la ocupación pacífica del inmueble hasta la emisión de una resolución que determine su desalojo; **c)** en aplicación de lo previsto por el art. 113.I de la CPE, se proceda con la cancelación de costas y daños ocasionados; y, **d)** Se determine la responsabilidad civil y penal del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 19 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 y vta., en presencia del impetrante de tutela asistido por su abogado; y ausente el demandado, pese a su debida citación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que ha sido víctima de expulsión del domicilio que alquila, pese a la existencia de un acuerdo conciliatorio con el propietario –ahora demandado–, poniéndolo en riesgo de contraer COVID-19 al verse viviendo en la intemperie.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Vargas Tapia, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa y tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0031/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la entrega de una llave al accionante, en el plazo de veinticuatro horas, permitiendo su ingreso al cuarto que ocupa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ante la ausencia del demandado a la audiencia y la falta de prueba de descargo frente a lo expuesto por el impetrante de tutela, no existe duda de que este, aplicó "justicia por mano propia" (sic), al haber efectuado el cambio de chapas del inmueble donde el accionante ocupa una habitación en alquiler; y, **2)** El demandado debió acudir ante la justicia ordinaria a efectos de lograr el cumplimiento del acta de conciliación y no dejar desprotegido al solicitante de tutela, y menos en pandemia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo, aprobado en todos sus términos por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba; por el que, consta el compromiso tanto de Walter Vargas Tapia y Roberto Vivanco Lino –demandado y accionante en la presente acción de defensa–, de la entrega de la llave de la puerta principal de la vivienda del primero, a objeto de que el segundo, pueda nuevamente ingresar y permanecer en la habitación que este alquila; y, este entregue dicho ambiente pasados los quince días; estableciendo que, en caso de incumplimiento de lo acordado, el ahora impetrante de tutela se sometería al desalojo y/o desapoderamiento previsto en proceso de ejecución (fs. 17 a 19 y 21 vta.).

II.2. Por Acta de verificación 03/2020 de 13 de agosto, labrada por Luis Adrián Murillo, en calidad de Notario de Fe Pública 24 de Cochabamba, una vez apersonado el solicitante de tutela al domicilio ubicado en la calle Haití 489 de la ciudad de Cochabamba, con el objeto de verificar el impedimento de ingreso al mencionado inmueble que: "Una vez en la puerta de ingreso el solicitante con llave en mano puso a la cerradura, no logrando abrir la puerta; posteriormente mi persona [la autoridad notarial aludida] intentó abrir con la misma llave proporcionada por el interesado, verificando que no abría la puerta" (sic [fs. 37 a 38]).

II.3. A través de muestrario fotográfico e imagen audiovisual, se evidencia la inaccesibilidad al domicilio ubicado en la calle Haití 849 de la ciudad de Cochabamba (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la vivienda, al debido proceso "EN SU ARISTA SER PROCESADO EN LAS FORMAS ESTABLECIDAS POR LEY" (sic) y a la defensa, bajo el argumento de que el demandado cambió arbitrariamente la chapa de la puerta principal del domicilio, donde tiene alquilado un ambiente para vivienda; negándole así el acceso a sus enseres personales; y consecuentemente, a pernoctar a la intemperie, sin considerar la pandemia; además de omitir el uso de mecanismos legales pertinentes que le permitan presentar sus justificativos frente al desalojo del que fue víctima.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "***De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas****: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii)* ***Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas***".

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "…*la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho…

De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos

fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la protección de derechos en época de pandemia

La pandemia del COVID-19 viene afectando gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone dicha enfermedad; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y sobre todo grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Considerando que mediante la restricción o limitaciones a los derechos se pueden generar impactos en el goce de otros derechos de manera desproporcionada en toda la población, se hace necesaria la adopción de medidas positivas de protección adicionales para estos; puesto que la crisis del coronavirus ha producido que la totalidad de las relaciones jurídicas se vea impactada por la acción estatal a escala global. Las nociones de propiedad, comercio y contrato, las relaciones interpersonales, y aun las de familia, se ponen en cuestionamiento.

Así, la pandemia ha generado una gran restricción de derechos, incluso en las relaciones privadas. Esta crisis se da también en un contexto económico crítico de la economía boliviana, por lo que toda medida que se asuma debe ir en el marco de la doctrina de emergencia.

III.2.1. Declaratoria de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID-19 en Bolivia

Los efectos que ha producido el Coronavirus – COVID-19- en el mundo, los países americanos y Bolivia, son de gravedad, puesto que tiene un alcance que repercute a nivel político, económico y social; crisis que estalló en China el 31 de diciembre de 2019 y desde entonces se ha vivido una propagación ascendente y continuada, que tuvo sus picos altos en Europa y en América, donde se presentan la mayor cantidad de contagios y fallecimientos.

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

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

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

En este contexto, se emitió el Decreto Supremo (DS) de 4179 de 12 de marzo de 2020, que tomando en cuenta lo previstos en los arts. 35I, 37, 108 núm. 11 de la CPE; 2, 5 núm. 1, 32, 36 inc. e), 39 núm. 1 inc. a) de la Ley 602 de 14 de noviembre de 2019 y el 100.I de la Ley 031 de 19 de julio de 2010; declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los

ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia, disponiendo además, que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, cuando corresponda, podrán solicitar al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del art. 5 núm. 4 de la Ley 602; y que para el cumplimiento de dicho Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos, Atención de Desastres y/o Emergencias –CONARADE–, podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020, debiendo además, las y los Ministros de Estado en sus respectivas Carteras, para que en el marco de sus atribuciones y competencias puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención para evitar la expansión del COVID-19.

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

III.2.2. Normativa nacional relevante

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

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

El DS de 4179 de 12 de marzo de 2020; por el que, se declaró la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de COVID-19 y el DS 4196 de 17 de marzo de 2020; por el que, se declaró la emergencia sanitaria nacional disponiendo medida de la cuarentena en todo el territorio del Estado

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la vivienda, al debido proceso "EN SU ARISTA SER PROCESADO EN LAS FORMAS ESTABLECIDAS POR LEY" (sic) y a la defensa, bajo el argumento de que el demandado, cambió arbitrariamente la chapa de la puerta principal del domicilio donde tiene alquilado un ambiente para vivienda; negándole así, acceder a sus enceres personales; y a pernoctar en la intemperie, sin considerar la pandemia; haciendo justicia por mano propia (sic), al omitir el uso de mecanismos legales que le permitan presentar sus justificativos en contra del desalojo del que fue víctima.

Ahora bien, precisada la problemática formulada en la presente acción tutelar en la que se alega que la medida adoptada por el ahora demandado vulneraría derechos fundamentales del impetrante de tutela; corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo, tarea que será desarrollada a continuación.

Así, una vez revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el 12 de marzo de 2020, tanto el solicitante de tutela como el demandado, acudieron a la oficina de Conciliación del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, debido al cambio de la chapa de la puerta de acceso a la vivienda, donde el primero de los citados ocupa una habitación en alquiler; medida de hecho ejecutada por el propietario; con la finalidad de acordar la entrega de la llave que le permita el ingreso a la habitación aludida; instancia en la que se acordó en la entrega de la misma pasados quince días; de tal manera que, homologado el documento que emergió de dicho acto por parte del Juez a cargo del Juzgado referido, se cumplió con la entrega de la llave al afectado; estableciéndose además, que en caso de incumplimiento de lo acordado por parte del accionante, este se sometería al desalojo y/o desapoderamiento previsto en proceso de ejecución.

Habiéndose dispuesto cuarentena rígida en el país a raíz de la declaratoria de emergencia nacional por la presencia del COVID-19, no le fue posible cumplir con las condiciones y plazos aludidos. No obstante, el 1 de junio de 2020, habiéndose dispuesto cuarentena dinámica en el departamento de Cochabamba, salió del inmueble con la finalidad de trabajar; sin embargo, al retornar al domicilio se percató que la chapa de la puerta principal había sido nuevamente cambiada, lo que provocó que este, durmiera a la intemperie y no tenga acceso a sus pertenencias.

En virtud a lo señalado, el 13 de agosto de 2020, en compañía del Notario de Fe Pública 24 de Cochabamba, se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Haití 489 –de propiedad del demandado–, oportunidad en la cual, verificaron que la llave que éste tenía en su poder, no abría la puerta del domicilio indicado, impidiéndose con ello su ingreso.

Previo a analizar la problemática planteada, resulta necesario recordar que, tal como se explicó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, es decir, frente a la comisión de medidas de hecho, definidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales

y/o garantías constitucionales, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad inclusive, cuando se trate de desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

En ese contexto, demostrada la existencia de un vínculo de inquilinato entre el impetrante de tutela y el demandado, a través del Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo; por la que, se procuró una solución, respecto pagos pendientes, el acceso a la habitación alquilada y la entrega definitiva de esta; es que, se tiene acreditada la titularidad del derecho que se invoca como vulnerado, que es el derecho a la vivienda; por lo que, tomando en cuenta el Acta de verificación 03/2020 de 13 de agosto elaborado por el Notario de Fe Pública 24 de Cochabamba, quien constituido en el domicilio del demandado, corroboró que la llave otorgada al solicitante de tutela no abría la puerta principal de la vivienda referida, evidenciando que este no podía ingresar a la habitación que alquilaba; y, que el demandado no ha demostrado el cese la medida asumida; al haberse restringido el acceso a la misma a sabiendas que la finalidad de la ocupación del espacio alquilado persigue ese fin –es decir, vivir en ella–, es que se tiene demostrada la vulneración de dicho derecho.

Ahora bien, conforme al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cambio arbitrario de la chapa de la puerta principal de acceso a la vivienda en la que el accionante alquila una habitación, constituye una medida de hecho; ya que el demandado omitió recurrir a mecanismos legales que anteriormente ya fueron activados para la solución del conflicto del que emergió para con el impetrante de tutela, de donde se evidencia que el demandado también vulneró con ello, su derecho al debido proceso; y por ende, a la defensa; ya que, si este consideraba incumplido el acuerdo conciliatorio arribado entre ambas partes, debió solicitar a la autoridad jurisdiccional a cargo de la tramitación de la causa, el desalojo correspondiente y/o la emisión de la orden de desapoderamiento para tal efecto; instancia en la que, el solicitante de tutela pueda exponer sus alegatos de defensa; permitiendo el ejercicio pleno de los derechos de las partes involucradas, más aun considerando la situación de pandemia y emergencia sanitaria que viene atravesando el país, que como bien se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta primordial la adopción de medidas adicionales para la protección de los derechos que se ven limitados a causa de las restricciones impuestas para evitar la propagación del COVID-19.

En consecuencia, al haberse evidenciado la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por el demandado, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponderá a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que conoció la presente acción en primera instancia, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado previa su acreditación fehaciente; asimismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción de defensa, averiguables en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, de manera provisional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, **disponiendo** lo siguiente: **a)** La entrega inmediata de la llave de la puerta principal de la vivienda en la que el accionante alquila una habitación; y, **b)** El pago de costas, costos y daños y perjuicios a

ser calificados por la Sala Constitucional que conoció en primera instancia la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35227-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 79/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Elvin Flores Caballero** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio** en ese entonces, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 53 a 72; y de ampliación de 15 de septiembre de 2020 (fs. 89 a 90), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017 ha venido prestando sus servicios con contratos a plazo fijo (cuatro) en distintos puestos técnicos en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, siendo el plazo de vencimiento del último contrato, el 31 de diciembre de 2019; sin embargo, por nota de 17 de igual mes y año, solicitó a la Secretaria de Desarrollo Humano y Social de la entidad municipal, su continuidad laboral, argumentando que se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo; nota que, motivó el Informe Legal de 18 de diciembre de 2019, en el que se indicó que no estaba amparada por la normativa laboral citada, lo que a su vez, provocó la presentación de otras dos notas, la primera el 31 de enero de "2020" y la segunda el 10 de febrero de 2020, de las cuales no se tuvo respuesta alguna por parte de la señalada entidad municipal.

Ante lo señalado, mediante escrito presentado el 28 de enero de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca solicitando su reincorporación laboral, argumentando haber operado la reconducción de los contratos a plazo fijo suscritos a uno de tiempo indefinido, por haberse suscrito contratos en esta modalidad para tareas propias de la institución contratante y en más de dos ocasiones, cuando ello estaba prohibido; lo que, mereció como respuesta, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020 de 20 de marzo; por la cual, la indicada repartición pública laboral, ordenó su reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba, más el pago de salarios devengados, en el plazo de tres días, por haberse evidenciado que las labores desempeñadas eran permanentes y en cargos de nivel técnico; Resolución que pese haber sido notificada a la entidad municipal el 10 de junio de 2020, no fue cumplida hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, al contrario, la entidad demandada presentó recurso de revocatoria, el mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH–91/20 de 23 de julio de 2020; por la que, si bien se revocó totalmente la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, por tratarse de hecho controvertido que debe ser resuelto en la vía judicial, esta determinación aún es modificable ante el recurso jerárquico interpuesto; y, hasta que dicho recurso no se resuelva, la señalada Conminatoria de Reincorporación laboral aun es ejecutable, en el marco de lo previsto en los arts. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10.V de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y, 0495 de 1 de mayo de 2010 y el estándar jurisprudencial más alto establecido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario justo, citando al efecto el art. 46.I, II y III de la (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrante; y, en consecuencia, se ordene: **a)** El inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020 de 20 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; **b)** Su reincorporación laboral al puesto Técnico CIDIM de la Dirección de Gestión Social, Secretaría de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con la misma remuneración que percibía al momento de su ilegal despido, en el plazo máximo de tres días; **c)** El pago de los salarios devengados adeudados, en cumplimiento del art. 10.III del DS 28699; y, **d)** En caso de incumplimiento del "Auto Constitucional y la orden de reincorporación laboral, se deba aplicar las debidas multas compulsivas y progresivas para lograr este cumplimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 114 vta., presentes la parte accionante al igual que la demandada representada legalmente por Omar Montalvo Alvarado, y Ausente la Jefatura Departamental de Trabajo se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en ese entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca a través de su representante legal Omar Montalvo Alvarado, en audiencia señaló, que: **1)** Si bien la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 28/2020, de reincorporación laboral de la ahora accionante; empero, dicho acto fue revocado mediante RA J.D.T.CH. 91/20, ante el recurso de revocatoria presentado por el Gobierno Autonomo Municipal de Sucre GAMS; por lo que, no corresponde la reincorporación laboral impetrada; **2)** Tampoco corresponde la reincorporación de la impetrante de tutela debido a que se trata de una profesional; y, de acuerdo a sus dos últimos contratos, contaba con un nivel de responsable, equivalente a un cargo de jefatura; lo que, se puede verificar en su POAI, donde se advierte los puestos en los que ejerce supervisión directa, lo que desvirtúa la afirmación de que se trata de un cargo técnico; **3)** No se puede desconocer la aplicación de la normativa específica que regula el sector público, como la Ley de Administración y Control Gubernamentales Ley –1178 de 20 de julio de 1990–; y, pretender aplicar la Ley General del Trabajo, cuando ello no corresponde, al estar frente a contratos administrativos; y, **4)** La entidad municipal se enmarcó en lo dispuesto en la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, que señala que, a los cargos de libre nombramiento, como el que ocupó la accionante (responsable), no se aplica la indicada Ley.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca; no obstante ello, la misma no presentó informe y tampoco ingresó a la audiencia virtual pese a su legal notificación, cursante la fs. 74.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 79/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 115 a 120 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en el plazo de tres días a computarse desde la notificación con la Resolución, más el pago de los salarios devengados desde el momento de la desvinculación laboral; y, la restitución de los derechos sociales de manera conjunta

con la reincorporación; todo de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación laboral emitida por la referida Jefatura Departamental del trabajo, en el marco del razonamiento expuesto en la SCP 0692/2019-S4 de 28 de agosto, es exigible y de obligado cumplimiento, y el que se hubiera emitido una resolución que revoca la misma, no le quita tal condición; toda vez que, no existe aún una resolución judicial o administrativa con calidad de cosa juzgada que la deje sin efecto; y, **ii)** Si bien es evidente que a la instancia administrativa o judicial le corresponde revisar la legalidad o pertinencia de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la necesidad de tutela laboral en estos casos se debe a que la fuente de trabajo se encuentra intrínsecamente vinculada con la subsistencia de la persona y sus dependientes, con mayor razón si la desvinculación ocurre en época de la pandemia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 24 de agosto de 2020, Cecilia Elvin Flores Caballero –hoy accionante– y otro, presentan denuncia sobre despido ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, exponiendo a tal efecto los argumentos de hecho y de derecho e impetrando su reincorporación laboral; petición que, luego de las diligencias y actos correspondientes en sede administrativa; motivó que, la indicada repartición pública, emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020 de 20 de marzo, a través de la cual, se conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en ese entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a restituir a su misma fuente laboral a la ahora impetrante de tutela Cecilia Elvin Flores Caballero, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados, en el plazo de tres días computables desde la notificación con dicha Resolución. Acto con el que fue notificada la parte ahora demandada, el 10 de junio de 2020 (fs. 19 a 22 vta.; 13 a 17; y, 18).

II.2. Mediante memorial de 25 de junio de 2020, la indicada entidad municipal interpuso recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, (fs. 9 a 12); el cual fue contestado por la ahora solicitante de tutela, a través de memorial presentado el 3 de julio del mismo año, en el cual se denunció a la vez el incumplimiento de la Conminatoria emitida (fs. 5 a 8 vta.).

II.3. Por RA .J.D.T.-CH.-91/20 de 23 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, decidió revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, argumentando; que, existían hechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía judicial (fs. 87 a 88); acto contra el cual, la ahora accionante formuló recurso jerárquico por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, del cual hasta la fecha no se tiene evidencia de haber sido resuelto por la autoridad competente (fs. 77 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario justo; porque la autoridad demandada, pese haber sido notificada el 10 de junio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020 de 20 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no dio cumplimiento a la misma hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, al contrario, la impugnó mediante el recurso de revocatoria; en virtud al cual, si bien por RA J.D.T.-CH–91/20 se revocó totalmente la Conminatoria anotada, ello no afectaría la validez de esta, ni su ejecutabilidad, porque aún es modificable ante el recurso jerárquico que presentó contra esta última decisión y porque la norma laboral establece la obligatoriedad de su cumplimiento, independientemente de los recursos que puedan interponerse por la parte afectada.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, se encuentra instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; sin embargo, constituye un medio de tutela de carácter extraordinario dado que se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema; señala que, se interpondrá "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", es decir que, esta acción de tutela de defensa, conforme a lo señalado en la SC 0624/2011-R de 3 de mayo, "…*se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron los medios ordinarios de defensa que se tuviesen expeditos, sea en la vía judicial o administrativa, y supletorio, porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria"*.

De manera que, en los términos planteados por la citada Sentencia Constitucional, "***para que los fundamentos expresados en una acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos que tenga expeditos en la vía administrativa o jurisdiccional****, pues donde se deben reparar los derechos lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, la cual no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Como se dijo en el Fundamento Jurídico precedente, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que uno de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es el principio de subsidiariedad, contemplado en el art. 129.I de la CPE, que dispone que su interposición está condicionada; a que, no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En esa misma línea, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; de ahí que, el art. 51.1 del mismo cuerpo adjetivo constitucional, establece como una causal de improcedencia de esta acción de garantía, cuando la misma se plantea: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Sobre el mismo tema, la SC 1293/2011-R de 26 de septiembre, que recogió lo expresado por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad cuando: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen*

perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es objeto de revisión, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario justo; porque la autoridad demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, si bien por RA J.D.T.-CH–91/20 de 23 de julio de 2020 se revocó totalmente la indicada Conminatoria, tal aspecto no afectaría su validez ni su ejecutabilidad, debido al recurso jerárquico que presentó contra esta última decisión y porque la norma laboral establece la obligatoriedad de su cumplimiento, independientemente de los recursos que puedan interponerse por la parte afectada.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Cecilia Elvin Flores Caballero presentó el 24 de agosto de 2020 una denuncia sobre despido ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, exponiendo a tal efecto los argumentos de hecho y de derecho e impetrando su reincorporación laboral al cargo que venía ocupando en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; denuncia que, luego de las diligencias y actos correspondientes en sede administrativa, motivó que la indicada repartición pública emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020; a través de la cual, conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a restituir a Cecilia Elvin Flores Caballero a su misma fuente laboral, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados, en el plazo de tres días computables desde la notificación con dicha Resolución; acto con el que fue notificada la parte ahora demandada, el 10 de junio de 2020, quien en vez de dar cumplimiento a la misma, formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RA J.D.T.-CH.-91/20; por la cual, se decidió revocar totalmente la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral; argumentando que, existían hechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía judicial; fallo contra el que la hoy impetrante de tutela formuló recurso jerárquico por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, del cual hasta la fecha no se tiene evidencia de haber sido resuelto por la autoridad competente.

Ahora bien, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, se encuentra instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; sin embargo, constituye un medio de tutela de carácter extraordinario dado que se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; así, para que los fundamentos expresados en una acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos que tenga expeditos en la vía administrativa o jurisdiccional.

En el presente caso, si bien es cierto que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 028/2020, la cual no fue cumplida por la autoridad ahora demandada dentro del plazo establecido para dicho efecto; no es menos evidente que, ante el recurso de revocatoria presentado por la entidad empleadora, dicha Conminatoria fue revocada totalmente mediante RA J.D.T.-CH.-91/20, emitida por la misma entidad; de manera que, la indicada Conminatoria quedó sin efecto temporalmente, hasta que sea la autoridad jerárquica; que, en conocimiento y análisis del recurso jerárquico presentado, esta vez por la trabajadora, la que resuelva en definitiva si hay lugar o no a la reincorporación laboral impetrada.

En ese sentido; siendo que, la pretensión de reincorporación laboral de la ahora accionante fue denegada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca mediante la RA J.D.T.-CH.-91/20, acto contra el cual formuló recurso jerárquico y del cual aún no se tiene evidencia sobre su resolución, hace aplicable la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 51.1 del CPCo; pues como fue precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, una de las reglas de

improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad es, cuando las autoridades administrativas tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, lo que acontece en el caso motivo de examen.

Cabe señalar que, si bien; es evidente que, por disposición del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, siendo factible su impugnación en la vía administrativa o judicial, "cuya interposición no implica supresión de su ejecución", facultando al trabajador a acudir a las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; tal disposición está claramente referida al planteamiento de los recursos por parte del empleador; y, de ninguna manera abarcan a una resolución ulterior que decida revocar o dejar sin efecto una conminatoria, pues en este caso se debe estar a los efectos de la nueva resolución pronunciada.

Debido a la cita de la parte accionante; y, los Vocales Constitucionales que resolvieron la causa, sobre Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta Sala Cuarta Especializada, relacionadas al cumplimiento obligatorio y total de las conminatorias de reincorporación laboral, se debe aclarar que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S4 de 23 de febrero, 1074/2019-S4 de 18 de diciembre y 0692/2019-S4 de 28 de agosto, no resolvieron casos análogos, puesto que, en todos ellos la conminatoria incumplida por la parte empleadora se encontraba vigente; es más, confirmada en instancia de revocatoria en el primer caso, situación que no acontece con el caso de examen, donde la accionante, desde el momento de la interposición de esta acción de amparo constitucional conocía que la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 028/20, fue revocada totalmente a través de la RA J.D.T.-CH.-91/2020; por lo que, son supuestos de hecho distintos; lo que, hace inaplicable dicha jurisprudencia al caso concreto.

Se aclara que, este Tribunal no ingresó a considerar las razones de fondo que hacen a la acción de tutela constitucional interpuesta, al haberse incurrido en una causal de improcedencia reglada; pues para viabilizar dicho análisis, los medios de impugnación en sede administrativa laboral deben concluir; oportunidad en la cual, dependiendo de sus resultados, recién corresponderá o no la restitución de los derechos, que en su caso, hubieran sido vulnerados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 79/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 34876-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0026/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 63 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Pizarro Mayta**, **por sí y en representación de su hijo NN de doce años de edad** contra **Alfredo Rojas Rojas** y **Asteria Luizaga Jiménez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 25 a 38, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2018, mediante la intermediación de Alfredo Rojas Rojas, como esposo de la propietaria, suscribió con Asteria Luizaga Jiménez, un contrato de arrendamiento de dos dormitorios, un hall, living comedor, cocina, baño, lavandería y tienda a la calle; emplazados en el inmueble ubicado en la calle Buenos Aires 970 de la ciudad de Cochabamba, conviniendo como canon de arrendamiento la suma de Bs4 200.- (cuatro mil doscientos bolivianos) mensual y que los ambientes serían utilizados como vivienda y restaurante. De esa forma, junto a su hijo de doce años, comenzó a habitar el inmueble por un año forzoso y otro voluntario, computable a partir de la fecha de suscripción del contrato.

Como es de conocimiento público, la pandemia provocada por el coronavirus y el COVID-19, restringió muchas actividades por las medidas de confinamiento dispuestas, de manera que sus ingresos disminuyeron considerablemente; lo que impidió cubrir los gastos de manutención de su familia. Por su parte, los locadores cobraron el canon de arrendamiento por mes adelantado a pesar de la expresa prohibición contenida en el "art. 15 inc. f) de la Ley del Inquilinato"; y no obstante que la crisis económica se constituye en un caso fortuito, Alfredo Rojas Rojas, intentó cobrar el monto acordado por el mes de abril de 2020, que no pudo cubrir; y a pesar de sus ruegos y súplicas, sus razones no fueron aceptadas, advirtiéndole que si no pagaba los alquileres, tendría que desalojar los ambientes.

Lamentablemente, el domingo 24 de mayo del mismo año, cuando salió de su vivienda para obtener alimentos y para que su hijo pudiese enviar su tarea por internet, al retornar aproximadamente a las 00:00, se percató que los candados de las puertas de ingreso habían sido cambiados, pudiendo observar por las rendijas de la puerta que alguno de sus enseres personales habían sido dejados en el patio, motivo por el que, tocaron desesperadamente la puerta porque estaban en la calle en plena llovizna, pero fue en vano porque fueron expulsados de su domicilio en plena pandemia. Agregó que llamó a la Policía para pedir auxilio, pero sus líneas se encontraban saturadas y cuando acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la laguna Alalay, le dijeron que no era su competencia; por lo que finalmente, pidió a una persona amiga que les diera cobijo en su domicilio, en el que se encuentran en la actualidad.

Tomando en cuenta que los ambientes arrendados no solamente les servían como vivienda sino también como fuente laboral, acudió nuevamente a buscar a los demandados a los que no encontró en el inmueble; pero pudo observar que los candados de las habitaciones habían sido cambiados; que sus pertenencias estaban en el patio al igual que sus documentos personales; por lo que tampoco pudo cobrar el bono universal que le corresponde; y, que habían clausurado las conexiones de los

servicios básicos. Añadió que, para evitar que pueda abrir su negocio, dejaron un automóvil para asegurarse que no pueda abrir al público, privándola de la posibilidad de conseguir ingresos para la subsistencia de su hijo.

El 5 de junio de 2020, por intermedio de la Notaria de Fe Pública 32, Asteria Luizaga Jiménez, reconoció la existencia del contrato de arrendamiento, y que ejerció justicia por mano propia contra su hijo y ella. Resalta también, la contradicción en sus argumentos, porque no es evidente que alguna vez le entregaran recibos por el pago de alquileres; y tampoco que adeude once meses por los mismos.

Concluyó denunciando que los propietarios de la vivienda se encuentran en posición de superioridad frente a una madre soltera y un niño; y que, abusaron de su dominio y mediante medidas de hecho, afectando sus derechos fundamentales por el despojo de su vivienda y fuente de ingresos en plena emergencia sanitaria nacional, sumado al hecho que con el secuestro de su documentación personal, les privó del derecho a percibir el bono universal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció que las acciones de hecho ejercidas en su contra, vulneran sus derechos a la vivienda, a la dignidad, al trabajo, al comercio, a una vida libre de violencia y acceso a la justicia, afectando además, el derecho a la educación de un niño, citando al efecto, los arts. 13.I, 15, 19.I, 21.3, 115.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer; y el art. 6 inc. a) de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a los demandados, la inmediata restitución del inmueble que es vivienda y lugar de trabajo; se garantice la provisión continua de los servicios básicos, así como la devolución de su documentación, herramientas de trabajo y enseres domésticos; y, se les conceda la garantía de no repetición, a través de un compromiso formal que deben suscribir los esposos Alfredo Rojas Rojas y Asteria Luizaga Jiménez. Adicionalmente, se retire el vehículo y cualquier otro objeto que impida que abra su restaurante, así como el resarcimiento integral de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 60 a 62 vta., presentes la parte accionante por sí y en representación de su hijo de doce años, asistida por su abogado y de los demandados y su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela constitucional, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Alfredo Rojas Rojas y Asteria Luizaga Jiménez, a través de su abogado, informaron en audiencia lo siguiente: **a)** Los argumentos de la accionante son falsos porque no existe un contrato de alquiler vigente, por cuanto en la cláusula sexta de dicho documento, se establecieron normas de resolución del indicado acuerdo de voluntades que de acuerdo con lo señalado en el Auto Supremo 1085/2015 de 18 de noviembre, se producen *ipso iure*, destruyendo las obligaciones o la transferencia de derechos de pleno derecho; y, de acuerdo a la declaración voluntaria notariada de Hugo Eric Terán Fernández, la accionante le subalquiló una habitación en el inmueble en el que ella residía, por la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos), **b)** El año forzoso ya se cumplió hace once meses, mientras que el año voluntario, debía cumplirse el 4 de julio de 2020; vale decir, en menos de doce días, aspecto que pide tomar en cuenta en el caso hipotético de que se concediera la tutela; **c)** La inquilina incumplió el pago del canon de arrendamiento desde hace once meses; señalando que ya iba a desocupar el inmueble, hecho que coincide con el cumplimiento del año forzoso; y, **d)** La accionante

se comprometió a dejar el inmueble e indicó que retornaría con un automóvil para sacar sus enseres y pertenencias; lo cual no sucedió, constando en la notificación de "28 de mayo" (sic), que fue realizada precisamente para solucionar esta situación; sin embargo, además de no cumplir su obligación, tampoco canceló el consumo de energía eléctrica, como se demuestra con la documentación que también adjunta, lo que implica que no habitaba el inmueble.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0026/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 63 a 69, **concedió** la tutela solicitada y ordenó, que Asteria Luizaga Jiménez y Alfredo Rojas Rojas, restituyan en forma inmediata el inmueble, en función al contrato de alquiler suscrito con la accionante; sin lugar a costas procesales y multas, señalando al efecto: **1)** La solicitante de tutela por sí y en representación de su hijo de doce años de edad, acompañó como prueba documental, un contrato de arrendamiento suscrito el 4 de julio de 2018, de dos dormitorios y una habitación ocupados como vivienda; y también, como actividad principal una empresa unipersonal que brinda servicio de comidas, el cual tenía vigencia de un año forzoso y uno voluntario; es decir, del 4 de julio de 2018 al 4 de julio de 2020, resultando evidente la relación contractual entre las partes; **2)** De igual forma, ha demostrado que lo habitaba junto a su hijo menor de edad, y de acuerdo a las fotografías adjuntas y el acta notarial, evidentemente la puerta de ingreso se encuentra con candados, impidiéndoles el ingreso a su vivienda, actuaciones que no fueron desvirtuadas por los demandados, confirmándose la existencia de una medida de hecho en contra de los derechos de los impetrantes de tutela; y, **3)** Los demandados señalaron que existiría incumplimiento del contrato por parte de la accionante, que habría subarrendado el inmueble; sin embargo, esos hechos deben ser dilucidados en la vía judicial o instancia correspondiente; puesto que las medidas de hecho descritas, fueron cometidas omitiendo los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generando un abuso de poder al impedir el ingreso a la vivienda habitada por un niño, de manera que no existe sustento legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por documento privado suscrito el 4 de julio de 2018, Asteria Luizaga Jiménez, entregó en arrendamiento el inmueble ubicado en calle Buenos Aires 970 de la ciudad de Cochabamba, el cual consta de dos dormitorios, un hall, un living comedor, cocina, baño, lavandería, una tienda hacia la calle y garaje, a favor de Eliana Pizarro Mayta, por el plazo de un año forzoso y otro voluntario, computables desde la fecha de suscripción, estableciéndose un canon de arrendamiento de Bs4 200.- (cuatro mil doscientos bolivianos), a pagarse en forma adelantada hasta el 4 de cada mes; y una suma similar como garantía (fs. 4 a 5).

II.2. El Acta notarial 26/2020 de 9 de junio, de verificación, da cuenta que la puerta de ingreso al restaurante-vivienda ubicada en calle Buenos Aires 970, se encuentra cerrada con seguro (chapa) que no pudo ser abierta por Eliana Pizarro Mayta; por lo que, no pudo ingresar. En cuanto a la puerta de ingreso a la casa, construida al fondo del lote de terreno, estaba igualmente asegurada. Viendo por un espacio que queda en la puerta, constató que Asteria Luizaga de Rojas se encontraba dentro del inmueble (fs. 6 y vta.).

II.3. El certificado de nacimiento de NN, evidencia que nació el 29 de mayo de 2008 (fs. 12).

II.4. Mediante carta de 5 de junio de 2020, Asteria Luizaga Jiménez, solicitó a Eliana Pizarro Mayta, el cumplimiento de su compromiso de recojo de bienes o pertenencias, por haber sido descubierta subalquilando una habitación en el inmueble de su propiedad; además de realizar modificaciones no autorizadas en el predio, que ocasionó destrozos; y finalmente, no canceló el alquiler durante once meses (fs. 15 a 17).

II.5. Cursa también, una carta notariada suscrita el 8 de junio de 2020, por Eliana Pizarro Mayta; por la que respondió a la anterior comunicación, señalando que no existió ningún acuerdo que habrían suscrito, por el que ella se comprometiera a dejar el inmueble arrendado (fs. 13).

II.6. Las fotografías que cursan de fs. 17 a 23, muestran fotografías de puertas con candados, un patio con algunos muebles y personas al interior del inmueble; que además, colocaron un cerco para elevar el muro perimetral.

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que los demandados vulneraron sus derechos y los de su hijo de doce años de edad, a una vivienda, a la dignidad, al trabajo, al comercio, a una vida libre de violencia, al acceso a la justicia y educación; puesto que, mediante acciones de hecho, les privaron del ingreso a su vivienda, al cambiar los candados de la misma, dejándolos en la calle, totalmente indefensos en plena cuarentena, sin documentos personales que les habrían permitido acceder al cobro del bono universal.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

Conforme señala la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, "…*De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni

arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "…un Estado de Derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley…" (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Por su parte, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo citó lo siguiente: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción

de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable…".

III.3. Medidas de protección reforzada de la salud

Es un hecho de dominio público, que el virus denominado SARS-CoV-2, causante del COVID-19, fue descubierto en diciembre de 2019 y que se difundió mundialmente, provocando que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declarara globalmente estado de pandemia. En Bolivia, los primeros dos casos de coronavirus fueron reportados el 10 de marzo del mismo año.

En respuesta a la pandemia, el Gobierno del Estado boliviano fue uno de los primeros en la región en implementar medidas de confinamiento rígidas, emitiendo la normativa correspondiente; así el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total a partir del 22 del mismo mes y año, hasta el 4 de abril del mismo año, término ampliado hasta el 15 de abril por DS 4200 de 25 de marzo; y, hasta el 30 de abril por disposición del DS 4214 de 14 de abril, todos de 2020; periodo durante el que se prohibió el ejercicio de actividades públicas y privadas. Posteriormente, el DS 4229 de 29 de abril de 2020, amplió la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional desde el 1 al 31 de mayo del citado año; estableciendo una modalidad de cuarentena condicionada y dinámica sobre la base de las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud. Resulta relevante mencionar que la Ley 1293 de 1 de abril de 2020, declaró de interés y prioridad nacional, las actividades, acciones y medidas necesarias para la prevención, contención y tratamiento del COVID-19.

El DS 4245 de 28 de mayo de 2020, dispuso la continuación de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 30 de junio del mismo año, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas – ETA's. El DS 4302 de 31 de julio de 2020, amplió el plazo de la cuarentena nacional condicionada y dinámica hasta el 31 de agosto del indicado año.

La normativa precedente, evidencia que el Gobierno Nacional dio prioridad a la protección de salud de la población, ordenando el confinamiento para evitar contagios, de manera que permanecieran en sus domicilios; disponiendo, medidas paliativas para su economía, como el pago y reducción temporal de tarifas eléctricas y agua potable y el pago de bonos; entre ellos, el denominado Bono universal.

En materia de arrendamiento, la Asamblea Legislativa emitió la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020; con el objeto de implementar medidas que mitiguen y distribuyan el impacto económico de la pandemia del COVID-19, sobre el pago de alquileres de bienes inmuebles destinados a vivienda, comercio, prestación de servicios e industria; previendo en su art. 2, que la finalidad de la indicada norma legal, era preservar la relación de paz, concordia y entendimiento entre inquilinos y propietarios o arrendadores afectada por la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena en todas sus modalidades, que disminuyó los ingresos de los inquilinos imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los propietarios y arrendadores; base sobre la que: **i)** Redujo en un 50% el canon de alquiler, estableciendo a cambio, la condonación del pago del impuesto mensual del RC-IVA, hasta el levantamiento de la declaración de cuarentena en sus distintas modalidades; ofreciendo a cambió beneficios impositivos otorgados a los propietarios por los Gobiernos Autónomos Municipales; **ii)** Prohibió el desalojo durante el tiempo que dure la cuarentena, en sus diferentes modalidades, y hasta tres meses posteriores a la misma, **iii)** Suspendió la ejecución de sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles, por el tiempo que dure la cuarentena en sus diferentes modalidades y hasta tres meses posteriores a la misma, siempre que el litigio se haya

promovido por el incumplimiento de pago de alquiler; y, **iv)** Congeló los cánones de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, comercio, servicios e industria hasta el 31 de diciembre de 2020, no pudiendo incrementarse el monto convenido con anterioridad a la promulgación de la mencionada ley.

Resulta pertinente considerar que por DS 4314 de 27 de agosto de 2020, la cuarentena nacional condicionada y dinámica establecida por DS 4229 de 29 de abril de 2020, concluyó el 31 de agosto del mismo año, estableciéndose a partir del DS 4314 de 27 del mismo mes y año, medidas de transición a la fase de post confinamiento, estableciendo medidas de vigilancia comunitaria activa a partir del 1 de septiembre de similar año.

La normativa señalada precedentemente, emitida en circunstancias extraordinarias para la humanidad y para el Estado boliviano, acredita que durante la cuarentena rígida, flexible y la dinámica, la protección a la salud de la población boliviana, incluyó no solo medidas de restricción a su libre locomoción sino también, medidas paliativas para su economía originadas en el mismo motivo y de específica protección del derecho a la vivienda; de manera que conforme a lo dispuesto por la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020, se extendieron en el caso específico de los contratos de arrendamiento hasta el 31 de diciembre del indicado año; computados a partir del 1 de septiembre del mismo año, en que se ingresó a la fase de post confinamiento.

III.4. Protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño, define que son niños las personas menores de dieciocho años; y, entre los diez y los diecisiete años, son niños y al mismo tiempo adolescentes, en ese contexto, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, precisó la notable relevancia del empleo de estándares normativos nacionales e internacionales relacionados a la protección de los derechos en este grupo prioritario; puesto que el soporte jurídico-constitucional y convencional, es la esperanza de la niñez y supone una alternativa sutil de afianzamiento en la adolescencia[1].

Los derechos son normas que fundamentalmente se deben hacer cumplir para garantizar el bienestar psicológico, emocional y jurídico de cualquier persona en cualquier sociedad o nación. En el caso de los derechos de los niños y niñas deben ser tomados con mucha más atención, pues al no tener capacidad para poder hacer cumplir los derechos mismos, son los padres o el Estado quienes tienen que abogar por que se cumplan los mismos, pues son un grupo vulnerable. Entre los derechos protegidos, se encuentran la salud, la vivienda, la alimentación, la educación y especialmente la protección, por la que deben vivir en un entorno seguro, sin amenaza y sin sufrir maltrato alguno.

Se concluye entonces que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su jurisprudencia, excepciones a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares; con la finalidad de otorgar inmediata protección, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio *pro actione*.

En ese contexto, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales; cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia, con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos; resulta ser provisional, rápida e inmediata, especialmente si las medidas de hecho, se agravan; cuando fueron adoptadas en un momento en el que, por circunstancias extraordinarias, se declaró cuarentena rígida, flexible y dinámica con el objetivo de proteger la salud de la población, asumiendo no sólo medidas de restricción a su libre locomoción; sino también, paliativas para su economía; y, de protección del derecho a la vivienda hasta tres meses posteriores a la misma; más aún si afectan directamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que gozan de especial protección, por ser un grupo vulnerable.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que los demandados, vulneraron sus derechos y los de su hijo de doce años de edad, a una vivienda, a la dignidad, al trabajo, al comercio, a una vida libre de violencia, acceso a la justicia y educación; puesto que, mediante acciones de hecho, les privaron del ingreso a su vivienda, dejándolos en la calle, totalmente indefensos en plena cuarentena, sin documentos personales que les habrían permitido acceder al cobro del bono universal.

Según informan los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa; por documento privado suscrito el 4 de julio de 2018, Asteria Luizaga Jiménez, entregó en arrendamiento el inmueble de su propiedad ubicado en calle Buenos Aires 970 de la ciudad de Cochabamba, a favor de Eliana Pizarro Mayta –hoy accionante–, para que fuera utilizado como vivienda y restaurante por un año forzoso y otro voluntario, computables desde la fecha de suscripción; estableciéndose un canon de arrendamiento de Bs4 200.-, que debía pagarse en forma adelantada hasta el 4 de cada mes.

Empero; conforme señala la solicitante de tutela que es madre de un hijo de doce años de edad, que se encuentra bajo su guarda, el domingo 24 de mayo de 2020, cuando salió de su vivienda para obtener alimentos y para que su hijo pudiese enviar su tarea por internet, al retornar aproximadamente a las 00:00, encontró que los candados de las puertas de ingreso habían sido cambiados por los demandados; pudiendo observar por las rendijas de la puerta que algunos enseres personales habían sido dejados en el patio, motivo por el que tocaron desesperadamente la puerta porque estaban en la calle en plena llovizna; pero fue en vano porque fueron expulsados de su domicilio en plena cuarentena. Finalmente, ante la imposibilidad de ingresar a su domicilio, sin documentos personales, se vieron obligados a pedir a una persona amiga que les diera cobijo y no pudieron cobrar el bono universal al que tenían derecho. Este hecho no fue desmentido por los demandados en la acción de amparo constitucional venida en revisión.

De acuerdo al acta notarial 26/2020, el 9 de junio de 2020, dicha situación persistía a esa fecha, pues la Notaria de Fe Pública, evidenció que tanto la puerta de ingreso al restaurante como la correspondiente a la vivienda ubicada en calle Buenos Aires 970, se encontraban cerradas y no pudieron ser abiertas por Eliana Pizarro Mayta, verificándose también, que dentro del inmueble se encontraba la propietaria Asteria Luizaga de Rojas y que los muebles y enseres personales de la impetrante de tutela estaban en el patio. De igual forma, las fotografías que cursan de fs. 17 a 23, muestran fotografías de puertas con candados, un patio con algunos muebles y personas al interior del inmueble; quienes además, colocaron un cerco para elevar el muro perimetral.

Queda así configurada la medida de hecho que, a manera de justicia por mano propia, fue ejecutada por los particulares demandados; quienes violentando el derecho a la inviolabilidad del domicilio de la accionante y su hijo de doce años de edad, así como el derecho a la protección del mismo, aprovecharon su ausencia para ingresar al inmueble que entregaron en arrendamiento, sacaron sus pertenencias al patio y luego cambiaron cerraduras; de manera que a su retorno en horas de la noche, no pudieron ingresar al mismo, viéndose obligados a buscar resguardo en la casa de una persona amiga; cuando en el país, a raíz de circunstancias extraordinarias, el Gobierno Nacional dio prioridad a la protección de salud de la población, ordenando el confinamiento para evitar el contagio del COVID-19, de manera que permanecieran en sus domicilios; es decir, que en la cuarentena dinámica, que únicamente permitía salir de las viviendas en horas determinadas para satisfacer necesidades básicas como conseguir alimentos, la solicitante de tutela y su hijo de doce años, fueron echados a la calle por decisión arbitraria de la propietaria del inmueble y su esposo, dejándolos en total indefensión, con la ropa que tenían puesta; y, sin documentos personales que les permitieran acceder al cobro del bono universal; teniéndose presente asimismo que igualmente bloquearon el lugar en el que la solicitante de tutela, prestaba servicio de comidas en su restaurante, impidiéndole ejercer su derecho a dedicarse a una actividad lícita que le permitiera percibir ingresos para su manutención y la de su hijo, cuando las condiciones de la emergencia sanitaria así lo permitieran.

En ese contexto, se abre la tutela provisional que brinda este Tribunal Constitucional Plurinacional contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando

en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente al agraviado.

Ahora bien, los demandados en su intervención en la audiencia de amparo constitucional, sin desmentir los hechos denunciados por la accionante por sí y en representación de su hijo de doce años, señalaron que Eliana Pizarro Mayta, como locataria, incumplió el contrato de arrendamiento de 4 de julio de 2018, debido a que habría subarrendado el predio, además de realizar modificaciones no autorizadas, ocasionar destrozos; y, finalmente, no cancelar el alquiler durante once meses; motivo por el cual, se habrían producido de puro derecho los efectos resolutorios acordados en el contrato. Adujeron, que existirían hechos controvertidos; por lo que, no podría concederse la tutela; advirtiéndose de la revisión del cuaderno de la acción de amparo constitucional que, con similar argumentación, se negaron sistemáticamente a cumplir lo ordenado por la Sala Constitucional; constando también que, por Auto Constitucional 065/2020-CA/S de 16 de octubre, éste Tribunal rechazó la solicitud de medida cautelar planteada por los demandados (fs.156 a 158)

Al respecto; corresponde señalar que conforme se señaló en párrafos precedentes, resulta evidente la lesión del derecho a la vivienda de ambos accionantes, así como el derecho a la protección de un menor de doce años de edad, que fueron privados de su domicilio; entendido como el lugar en el que desarrollan su intimidad y personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad, poniendo en grave riesgo su seguridad y salud; además de secuestrar sus documentos, efectos personales y su ropa e impidieron el ejercicio de la actividad comercial de la solicitante de tutela; por lo que, se abre la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conceder una tutela provisional que restituya dichos derechos, hasta que se operen los mecanismos previstos por la normativa ordinaria que pudieran corresponder; es decir, a partir del 2 de diciembre de 2020, que sería el plazo a partir del cual, cesaron los efectos de protección especial al derecho a la vivienda dispuestos por la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020; pudiendo iniciarse el proceso extraordinario de desalojo señalado por el Código Procesal Civil, de manera que se garantice el derecho a la defensa de la solicitante de tutela.

La argumentación que precede, permite a la justicia constitucional conceder, de manera provisional, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales; por la existencia de la medida de hecho analizada, ocurrida en vigencia de la cuarentena determinada por la emergencia sanitaria, la cual se extiende hasta el 31 de diciembre de 2020, inclusive.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0026/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 63 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER la tutela provisional**, impetrada por Eliana Pizarro Mayta, por sí y en representación de su hijo NN, de doce años de edad, **ordenando** el cese inmediato de la medidas de hecho asumidas por los particulares demandados, en la forma dispuesta por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la justicia constitucional. Paul Franco Zamora, 2021.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35261-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cristina Dinamarca Arroyo** contra **Omar Alejandro**, **Francisco** y **María del Pilar**, todos de apellidos **Aramayo Vásquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 24 vta., y de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 28 a 33), la accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela vive en un departamento, situado en el Primer Piso –del inmueble ubicado en la calle Francisco Molina 696, de la zona Alto Obrajes, sector A de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz– en el que hizo vida conyugal por más de diez años hasta el fallecimiento de su difunto esposo Francisco José Aramayo Ruiz y continua habitando dicha vivienda; en tales circunstancias, el 11 de mayo de 2020, a las 09:00, Omar Alejandro, Francisco y María del Pilar, todos de apellidos Aramayo Vásquez –hijos de su fallecido esposo– dejaron una nota manuscrita bajo su puerta, en la que señalaban que se le cortaría el suministro de agua de dos a tres días, alegando que cambiarían cañerías y que tomase sus recaudos.

Por lo que, llenó con agua todo recipiente que tenía; sin embargo, no hubo tal cambio de cañerías, y cuando fue a reclamar dicho extremo, los demandados no atendieron al mismo, pretendiendo con tales hechos, constitutivos de justicia por mano propia, que su persona salga del referido inmueble, pese a ser de la tercera edad, en desmedro de su vida y salud, ya que, en la pandemia el líquido elemento es lo más necesario, siendo que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no fue repuesto el suministro de agua, pese a haber transcurrido más de un mes; habiendo acudido ante la Notaria de Fe Publica 057, cuya fedataria constató, el 8 de junio de 2020 a las 09:30, que no existe agua en el baño, el lavamanos, la ducha, la cocina, ni en la lavandería del departamento.

Asimismo, se tiene que los demandados iniciaron un proceso de desalojo en su contra, mismo que fue desestimado por Resolución 030/2016 de 3 mayo; y, anteriormente le cortaron el servicio de luz por más de veinte días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado y, a la dignidad; citando al efecto los arts. 16, 20, 22, 373.I y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, los demandados le restituyan el agua de manera inmediata, y se determine las responsabilidades "administrativas, civiles, penales y constitucionales que correspondan" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 119, encontrándose conectados a la Plataforma Blackboard la accionante, dos de los demandados, todos asistidos de sus abogados; y, ausente Omar Alejandro Aramayo Vásquez; se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** Conforme se tiene del Acta de Garantías –suscrita ante la Sección Reconvencional dependiente la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz– el 29 de diciembre de 2015, se puede establecer que tiene cortado el lazo de amistad que tenía con los demandados; por tal motivo, no abrió la puerta el 11 de mayo de 2020; por lo que, le dejaron la nota bajo la puerta; **b)** También adjuntaron antecedentes que establecen que el 2019, los demandados, también le cortaron la energía eléctrica por dos semanas; **c)** Conforme establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2 y 210/2018-S2, no se aplica el plazo de caducidad, mientras subsista la vulneración o amenaza; y, **d)** Se puede evidenciar que su persona es de la tercera edad dado que nació el 24 de julio de 1952; por ende, al ser persona vulnerable está protegida por la Ley del Adulto Mayor.

Ante las preguntas realizadas por los miembros de la Sala Constitucional, el impetrante de tutela a través de su abogado, refirió que no realizaron ninguna acción contra los demandados, solo acudió a la Notaria de Fe Publica para corroborar la falta de suministro de agua; y, se dio cuenta que los demandados tienen agua ya que el último domingo (14 de junio de 2020) los vio regar el jardín; por lo que, el co demando Omar Aramayo Vásquez, le indicó que saldrían del inmueble y le autorizó para que recibiera agua de la pila del jardín mientras no sea vista por Francisco Aramayo Vásquez ni por ellos, desde ese día se está proveyendo de agua de la pileta del jardín. Asimismo, ve que los albañiles vienen realizando trabajos todos los días desde el mes de marzo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Francisco y María del Pilar ambos de apellido Aramayo Vásquez, por intermedio de su abogado en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** En la presente acción tutelar se están denunciando acciones de hecho, sin precisar uno de los principales requisitos para la procedencia, como es que exista una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente nos encontramos frente a una medida de hecho o un acto de justicia por mano propia, en el presente caso la accionante no refirió que en ese bien inmueble viven también los demandados y que toda la casa se encuentra en este momento sin el elemento vital del agua potable y efectivamente fue comunicado previamente una reparación de cañería, que se debe hacer por el estado del inmueble extremo que fuera acreditado, pero por el estado de emergencia y por el estado de "excepción", ciertas actividades no han podido concluirse, como la relación contractual con el albañil, entonces la afectación no es exclusiva de la impetrante de tutela sino de todas las persona que habitan en ese inmueble y que ha sido provocada por un hecho de fuerza mayor, que fue la ruptura de cañerías; **2)** Ellos tienen el bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.), la accionante no tiene derecho propietario; sin embargo, ella si viera conveniente tiene la vía correspondiente para hacer prevalecer su derecho; **3)** En el presente caso la accionante debió demostrar su situación de desprotección o desventaja frente a los demandados o ante su agresor, extremo que no fue demostrado; **4)** Debe demostrarse un daño irreversible o irreparable, situación que no existe, ya que como se señaló el inmueble se encuentra en reparación; **5)** Sobre la violencia psicológica y física denunciada por la accionante, estos elementos corresponden a la vía penal iniciando la denuncia, más si existe una ley que protege a las personas de la tercera edad; **6)** La solicitante de tutela no presentó prueba objetiva, ni denuncia acerca del hecho que se le hubiera cortado la luz por veinte días, no hay ni un solo documento que acredite dicha denuncia; **7)** Otro de los requisitos para la procedencia de las medidas de hecho es que existieran medios objetivos que pongan en evidencia que existió consentimiento a los acosos denunciados y acusados, en el presente caso no correspondería ingresar en el análisis de la problemática; **8)** La aplicación del principio de subsidiariedad expuesto en la SCP 1061/2015–S1 de 3 de noviembre, expresa una excepción cuando el daño causado merezca tutela inmediata, pero en

el presente caso no se demostró que la restricción hubiera sido ocasionada con abuso de poder que hubiera provocado la lesión de los derechos reclamados; y, **9)** De la prueba presentada, como ser la nota que hace referencia a las reparaciones en el inmueble, se demuestra que no ha existido abuso de poder ni mala fe; asimismo, sobre la verificación notarial, se tiene que acreditar los hechos, pero no se ha verificado la existencia de agua en todo el bien inmueble, solo en el departamento.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, los demandados por intermedio de su abogado refirieron que se entregó a la accionante una carta comunicándole el corte de agua y con anterioridad también se le informó que se iban a realizar arreglos ya que la estructura presentaba problemas desde el mes de enero de 2020; asimismo, fue en la planta baja donde se presentó el problema, en el segundo piso viven dos hermanos demandados y en toda la casa se cortó el agua, hasta el presente se concluyó con el cambio del alcantarillado pero se encuentra pendiente el cambio de cañerías; por otro lado, desconoce el tiempo que se requiere para terminar el trabajo de reemplazo de cañerías ya que se canceló el trabajo debido a la pandemia; pero se habilitó una tanque de agua de 500 litros, del cual está proveyendo de agua al segundo piso y a la terraza por encontrarse conectado a una tubería principal, la cual es suministrada por una pila que se encuentra en el jardín; ellos consideran que hasta el 23 de junio de igual concluirán con la conexión de las cañerías, los gastos de la plomería están corriendo por cuenta de ellos puesto que tienen el derecho propietario y la accionante está viviendo en el inmueble de manera ilegal.

Omar Alejandro Aramayo Vásquez, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 71/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 120 a 124, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, refiriendo que a partir del 23 de junio igual año, la parte demandada tiene cinco días; es decir, hasta el 29 del referido mes y año, para concluir con la reposición de la cañería que se tiene en el inmueble y suministrar el agua potable, bajo alternativa de tenerse por incumplido el art. 179 del Código Penal (CP); bajo los siguientes fundamentos: **i)** No queda duda que en el presente caso, la accionante ocupa la planta baja del inmueble y que con los demandados existiría conflicto de posesión, uso y goce y disfrute del bien inmueble ubicado en la calle Francisco Molina 1569 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y que desde el 2015 entre ellos tienen rencillas, generando la suscripción de actas de garantías de buena conducta, y la solicitante de tutela tiene imposibilidad de establecer un dialogo para el mantenimiento del inmueble así como su ocupación, lo cual no se configura en una medida de hecho; **ii)** Estableciéndose que la impetrante de tutela es una persona de la tercera edad, considerada una persona vulnerable y merece una vejez digna con calidad y calidez humana, previniendo toda forma de maltrato, abandono y discriminación, estableciéndose de esta manera la excepción a la subsidiariedad; **iii)** En la presente acción tutelar no se establecen medidas de hecho, sino el cambio de alcantarillado y refacción de la instalación de agua potable que se encontraba deteriorada conforme se puede apreciar de las placas fotográficas; **iv)** Analizados los elementos de prueba y las aclaraciones realizadas por las partes, se tiene que, si bien no se da una medida de hecho, se tuvo que invocar el entendimiento establecido en la Norma Suprema referido a que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios básicos, entre ellos al agua, además de constituir un derecho fundamental relacionado a la vida; además, por la naturaleza de la pandemia COVID-19, el derecho al agua no puede ser suspendido arbitrariamente en vulneración a derechos y garantías; **v)** El manuscrito no ha sido negado por la accionante y en él se le hubiera comunicado el 11 de mayo de 2020, las fotografías establecen que había humedad en el inmueble que podría dar lugar a una refacción que inicialmente se previó que iba a durar de uno a tres días; sin embargo, el 8 de junio del citado año, uno de los demandados le avisó a la accionante que puede hacer uso del agua de la pila del jardín, sin establecer una fecha para restablecer el servicio; y, **vi)** Concluyen que al haber procedido al corte del agua y ampliar el mismo de manera indefinida habrían procedido en un acto ilegal que suprime el derecho de acceso al agua.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado de Matrimonio de Francisco José Aramayo Ruiz y María Cristina Dinamarca Arroyo de 19 de agosto de 2002 expedido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) (fs.12).

II.2. Mediante Duplicado de Escritura Publica 1436/2007 de 3 de octubre de 2007, Francisco José Aramayo realiza la transferencia por anticipo de legitima del bien inmueble ubicado en la calle Francisco Molina 596, esquina Felipe Pizarro, Sector A, zona de Alto Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 200m², en favor de Omar Alejandro, Francisco y María del Pilar todos de apellido Aramayo Vásquez, –ahora demandados– (fs. 78 a 82).

II.3. Por Certificado de Defunción expedido por el SERECI, consta el fallecimiento de Francisco José Aramayo Ruiz, el 15 de septiembre de 2015 (fs. 12 y 13).

II.4. Corre cédula de identidad 12734956 expedido en La Paz, de María Cristina Dinamarca Arroyo –ahora accionante– que señala como domicilio la calle Francisco Molina 596, zona de alto Obrajes, Sector A de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2).

II.5. Cursa Folio Real con Matricula computarizada 2.01.99.0017239, expedido por las Oficinas de Registro de DD.RR. de 22 de febrero de 2018, donde se registra en el Asiento A-3, el derecho propietario de Omar Alejandro, Francisco y María del Pilar todos de apellido Aramayo Vásquez, mediante la Escritura Publica 1436/2007 de 3 de octubre, descrito supra (fs. 72 y 82).

II.6. A través de carta Notariada de 11 de enero de 2016, expedida por Sonia Paucara Linos, Notaria de Fe Publica de Primera Clase 16 del departamento de La Paz, Omar Alejandro, Francisco y María del Pilar, todos de apellido Aramayo Vásquez, propietarios del bien inmueble ubicado en la calle Francisco Molina 596, esquina Felipe Pizarro, Sector A, zona de Alto Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 200m², refieren que al no haber un contrato de arrendamiento, anticresis o compromiso personal de parte de ellos, solicitaron a María Cristina Dinamarca Arroyo y a su hijo que desocupen las dependencias del bien inmueble en un plazo de quince días –sin firma de recepción– (fs. 75).

II.7. Consta manuscrito que refiere "Sra. Buen día debe llenarse de agua en tachos o envases como para 2 o 3 días, van a cortar el suministro de agua con el cambio de cañería para antes de las 09:30 a.m. tome sus recaudos. atte. O." (sic) y a un costado se marca 11 de mayo de 2020 (fs. 3).

II.8. Cursa Acta Notariada de Verificación de 8 de junio de 2020, expedida por Claudia Rosario Núñez Limachi, Notaria de Fe Publica 57 del departamento de La Paz, quien a pedido de María Cristina Dinamarca Arroyo, se constituyó en el inmueble ubicado en la calle Francisco Molina 596, zona de Obrajes Sector A de la ciudad de La Paz, a efectos de verificar el uso del agua, refirió que la solicitante ingreso al inmueble con sus llaves sin ningún impedimento, indicando que vive en el lugar por más de diez años, llegaron al primer piso ingresando con su llave al departamento, constataron al abrir los grifos, que no existe suministro de agua en el baño, cocina y lavandería; asimismo al desconocer la solicitante el lugar donde se encuentra la llave de paso de agua, no se pudo verificar dicho lugar (fs. 4).

II.9. Cursan notas manuscritas sobre presupuesto del cambio de tubos para agua potable, montaje de inodoros, lava manos y accesorios de baño y otros, que asciende a mano de obra Bs12 000.- (doce mil bolivianos 00/100); otra de presupuesto de alcantarillado de la cocina y el baño Bs8 000.- (ocho mil bolivianos 00/100) (fs. 47).

II.10. Por Proformas de 28 de mayo y 1 de junio ambos de 2020, se tiene la cotización de caja de letrina, cemento, tubo y codos entre otros; asimismo, se tiene proformas de cemento estuco alambre ladrillos (fs. 46 y 51).

II.11. Se tiene veintiocho fotografías del inmueble, refacciones, materiales y excavaciones (fs. 86 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos al agua y alcantarillado y, a la dignidad; toda vez que, el 11 de mayo de 2020 en horas de la mañana, los demandados hijos de su difunto esposo con el que vivió más de diez años en el departamento que ocupa, pasaron por debajo de la puerta del mismo una nota manuscrita señalando que debía tomar sus recaudos necesarios ya que cortarían el agua por uno a tres días; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, –más de un mes después–, no le han repuesto el servicio.

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

III.1. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitución, **podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos** establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*

*Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: '…es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una **acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución** y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiriéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares'.*

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas" (las negrillas son nuestras).

III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrolló lo siguiente: "*Se entiende por **vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema** y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica

y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) ***Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'****; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el derecho a los servicios básicos

Sobre el derecho de acceso a los servicios básicos, el art. 20 de la CPE, dispone que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado,

electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión del servicio básico a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social".

En ese entendido la SCP 0731/2020-S4 de 12 de noviembre, al respecto refiere que "*…la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, señaló que:'**cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicios básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales**, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Norma Fundamental'.*

*'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que **el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'*** (SC 1898/2010-R de 25 de octubre).

*De igual forma la SCP 0042/2013 de 11 de enero, expresó que: '…**cualquier acto que dificulte o entorpezca la provisión o uso de algún servicio básico de manera injusta, constituye un acto que lesiona el derecho consagrado por la Constitución**, razón por la cual debe procederse a brindar la protección necesaria al ser obligación del Estado proceder a la provisión del servicio básico, por medio de una de las entidades autorizadas al efecto'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos al agua y alcantarillado, y a la dignidad; toda vez que, el 11 de mayo de 2020 en horas de la mañana, los demandados hijos de su difunto esposo con el que vivió más de diez años en el departamento que ocupa, pasaron por debajo de la puerta del mismo una nota manuscrita señalando que debía tomar sus recaudos ya que cortarían el agua por uno a tres días; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, –más de un mes después–, no le han repuesto dicho servicio.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, la accionante contrajo matrimonio con Francisco José Aramayo Ruiz el 2002, quien en vida fuera su esposo habiendo adjuntado certificados de matrimonio, de defunción y la cédula de identidad señaladas en las Conclusiones II.1, II.3. y II.4. del presente fallo constitucional.

En tales antecedentes, cabe recordar que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente se establece, que la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia; por lo que, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En ese contexto jurisprudencial se tiene que, por nota manuscrita de 11 de mayo de 2020, se hizo conocer a la accionante que debe aprovisionarse de agua antes de las 09:30 del referido día, para un período de dos a tres días, debido a que se realizaría el cambio de cañería (Conclusión II.7.); comunicado que la impetrante de tutela atribuye a los demandados, quienes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, reconocen dicho extremo; sin que conste que la

solicitante de tutela hubiera accedido o aceptado la referida reparación que deriva en afectación al suministro de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, más aún se advierte que la referida restricción, incluso sobrepasó el tiempo referido en la nota, prolongándose más allá, tal como se advierte del Acta de Verificación Notarial de 8 de junio de igual año, realizada a solicitud de la aacionante; por el que, consta que Claudia Rosario Núñez Limachi, Notaria de Fe Publica 57 del departamento de La Paz, verificó en el inmueble donde vive la accionante que no existe suministro de agua potable en el baño, cocina y lavandería; asimismo, de las placas fotográficas adjuntas por los mismos demandados (Conclusión II.11) así como las documentales contenidas en proformas de cotización de materiales de plomería y construcción, así como notas de cotización de trabajos (Conclusiones II.9 y II.10) se tiene que a instancia de los demandados se vienen realizando una serie de trabajos cuya data es más allá de un mes a momento de la audiencia de consideración de la acción impetrada, sin que los mismos siquiera hubieran concluido, en detrimento del acceso a los servicios de agua potable y alcantarillado, afirmando en audiencia que la reposición total de dichos servicios sería incluso hasta el 23 de junio del referido año; reconociendo además que si bien ellos también habitan el inmueble en los pisos superiores y se proveen de agua por medio de tanques de agua; sin embargo, reconocen que es el departamento en el que vive la solicitante de tutela no se encuentra conectado a los referidos tanques.

Constituyendo los actos realizados por los demandados, anteriormente descritos y reconocidos por ellos mismos, como arbitrarios e ilegales que se configuran en medidas de hecho, en cuya ejecución se omitió el cumplimiento de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generando de esa manera un abuso de medidas de hecho contrarias al orden constitucional, siendo que, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, ninguna persona –sea esta autoridad o particular–, tiene facultad para asumir medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, que restrinja derechos como el acceso a los servicios básicos, entre los que se encuentra, el derecho de acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos que no son objeto de concesión; por ello que cualquier acto ilegal o arbitrario que suspenda u obstaculice la provisión o el uso de dichos servicios, se constituyen en actos vulneratorios vinculados a otros derechos como a la vida, la salud y a la vivienda digna; por lo que, cualquier forma de privación se encuentra proscrita y amerita su restitución y protección por vía constitucional; operando además en tales casos la excepción a la subsidiariedad, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentención Plurinacional.

Cabe añadir a lo anteriormente referido, que si bien los demandados, aludieron haber realizado esas acciones de hecho, con la intención de realizar mejoras y que las cañerías del departamento del primer piso estarían provocando daños al inmueble, dichos aspectos no fueron debidamente demostrados, y, no era posible dejar sin agua a la impetrante de tutela, menos en momento de la pandemia del COVID-19, por ello, se concluye que al haber cortado el suministro de agua potable por más de un mes a la accionante, sin haberle otorgado una forma de provisión de la misma, los demandados lesionaron los derechos reclamados; por lo que, la Justicia Constitucional, se ve en la apremiante obligación de conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 71/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en todo, la tutela solicitada respecto a Omar Alejandro, Francisco y María del Pilar todos de apellido Aramayo Vásquez, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo Constitucional. Sin responsabilidades.

2° Disponer que los demandados se abstengan de realizar acciones de hecho al margen del ordenamiento jurídico y la restitución inmediata del servicio de agua al departamento donde habita la accionante, bajo apercibimiento de recurrirse a la fuerza pública de ser necesario y en su defecto, remitir antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35179-2020-71- AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0024/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 236 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Coca Peredo** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 julio de 2020, cursante de fs. 16 a 27, y de subsanación de 28 del mencionado mes y año (fs. 49 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Silvia Sejas Espinoza y Saymer Saúl Albarracín Pérez, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente; en primera instancia presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por memoriales de 17 y 18 de julio de 2018, reiterado el 27 de agosto del mencionado año; en tales antecedentes, el Tribunal a quo remitió el legajo procesal en apelación restringida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se declaró competente para conocer dicho incidente negándose a devolver antecedentes al Tribunal a quo; por lo que, reiteró la solicitud de excepción indicada, misma que fue rechazada por Auto de 29 de marzo de 2019, refiriendo que no se hubieran identificado los actos dilatorios ni determinado que el proceso hubiera ido más allá del plazo máximo previsto por ley; posteriormente, el 23 de septiembre de igual año, interpuso nuevamente la mencionada excepción, siendo rechazada por decreto de 25del mismo mes y año, señalando que la excepción podía ser interpuesta por una sola vez, lo que es contrario a la jurisprudencia constitucional.

En tal estado de la causa, el 18 de noviembre de 2019, interpuso nuevamente la referida excepción en relación a los entendimientos jurisprudenciales señalados por las SSCC 018/2006-R, y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0193/2013 y el AS "0112/2013-RA", siendo rechazada por Auto definitivo de 5 de febrero de 2020, que: **a)** De forma abusiva, irregular, arbitraria y con errores argumentativos y matemáticos, le endilgó indebidamente la dilación en que incurrieron el Órgano Judicial y el Ministerio Público, realizando una errónea auditoria jurídica e indebida aplicación de la SCP 0701/2019-S3 de 7 de octubre, al compulsar los días inhábiles para así descontar del plazo vencido, contrariando el entendimiento jurisprudencial contenido en el AS 387/2015-RRCL de 22 de julio, que establece que únicamente deben ser descontadas las vacaciones judiciales, y responsabilizándole del vencimiento del plazo probatorio y de la suspensión de las audiencias de Juicio Oral de 19 de junio de 2015 y 22 de febrero de 2017, que fueron suspendidas por falta de notificación, apartándose de los marcos de equidad y razonabilidad en la valoración probatoria; y constituye además incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico en relación a los entendimientos jurisprudenciales de las SSCC 033/2006-R, 101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004 de 29 de septiembre, que sostienen que se debe probar que la demora procesal es responsabilidad del Órgano Judicial y del Ministerio Público, habiéndose descontado ilegalmente dos años, cinco meses y cuatro días; **b)** Refiriendo antecedentes del proceso penal reclama que el fallo de Alzada se aparta

de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, y los lineamientos establecidos en la SCP 0701/2019-S3, existiendo incorrecta valoración de los antecedentes en vulneración del derecho a una resolución debidamente fundamentada; y, **c)** El fallo incurre en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al atribuirle la responsabilidad de la suspensión de plazos que corresponde a las autoridades jurisdiccionales, existiendo jurisprudencia comparada, que establece que no es posible a las autoridades transmitir la demora como responsabilidad del imputado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado sus derechos a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso en su elemento congruencia y motivación, a la valoración probatoria y correcta aplicación del ordenamiento jurídico; citando al efecto los arts. 115.I, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del Auto Definitivo de 2 de "mayo" –quiso decir febrero– de 2020 y se realice una nueva compulsa de los antecedentes y se emita una resolución conforme a los antecedentes expuestos; **2)** Se determine la responsabilidad civil y penal y remita antecedentes al Ministerio Público a objeto de investigar los delitos previstos por los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP); y, **3)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia en plataforma virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 234 a 235, presentes el accionante asistido de sus abogados, el tercero interesado, Iván Harbas Coca y ausentes las autoridades demandadas, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el representante del Ministerio Público, así como los terceros interesados Silvia Sejas Espinoza y Saymer Saúl Albarracín Pérez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó loe términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolos manifestó que: **i)** El Auto Definitivo de 5 de febrero es vulneratorio de sus derechos al debido proceso y el principio de celeridad, dado que, el proceso dura ya siete años y seis meses, sin que exista sentencia ejecutoriada, siendo que la doctrina y la normativa referida en la demanda señalan la obligación de las autoridades judiciales de llevar el proceso con celeridad; y, **ii)** Remitiéndose a la jurisprudencia, refiere que, se deben establecer tres elementos: la atribución de la dilación, la complejidad del proceso y la responsabilidad estatal en el vencimiento del plazo razonable; así también se advierte de la jurisprudencia comparada y de la CIDH que cita.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito descrito en el punto 1.2.2. de la Resolución 0024/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 238 a 243 vta., señalaron que: **a)** Citando principalmente jurisprudencia constitucional referida a la revisión de la legalidad ordinaria, afirman que la parte accionante no estableció los criterios de interpretación que se omitió ni identificó el nexo de causalidad entre el hecho denunciado y los derechos respecto a los cuáles invoca la protección; omitiendo especificar cómo la Resolución cuestionada vulnera sus derechos reclamados; **b)** Si bien el impetrante de tutela refiere lo previsto por el art. 133 del CPP; sin embargo, no indicó cómo el fallo sería arbitrario y contradictorio, omitiendo referir la regla de interpretación que debió tenerse en cuenta y el resultado al que se hubiera arribado a tiempo de emitir la Resolución impugnada; **c)** El accionante no efectuó una debida fundamentación respecto a la lesión al derecho al procesamiento en un plazo razonable, deduciendo una supuesta transgresión citando una relación de hechos expuestos, lo que en definitiva no constituye una adecuada fundamentación que permita identificar

el cumplimiento de los presupuestos requeridos para ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la norma efectuada por el Tribunal ordinario; **d)** Citan la Sentencia de 12 de noviembre de 1997, dentro del caso Suarez Rosero Vs. Ecuador, que con referencia a los arts. 7.5 y 8.1 de la CADH, señala que constituye una finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, en consideración al plazo razonable, entendimiento que fue complementado por los casos Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia y Kawas Fernández Vs. Honduras, que ampliaron los elementos que deben analizarse para determinar el señalado plazo; cuyo análisis debe compatibilizarse con los derechos de la víctima; **e)** En el sistema constitucional hacia un Estado garantista y respetuoso de los derechos humanos, se contraponen dos criterios de protección los derechos a la víctima y los derechos del procesado; y, **f)** El Auto de 5 de febrero de 2020, constituye un reflejo de la aplicación de la jurisprudencia constitucional vigente y por otra parte guarda armonía con el sistema de garantías constitucionales, no siendo obligación de la autoridades jurisdiccionales sugerir o identificar las omisiones del planteamiento, porque serán subsanados en una nueva petición.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Herbas Coca a través de su abogado en audiencia manifestó que; se adhiere a los argumentos expuestos por el accionante en relación al Auto de Vista cuestionado de 5 de febrero de 2020, y la concesión de la tutela afectaría su situación jurídica, aspectos no considerados por las autoridades demandadas y los fundamentos de los mismos carecen de sustento legal.

Silvia Sejas Espinoza y Saymer Saúl Albarracín Pérez, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0024/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 236 a 243 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A fin de analizar los argumentos del accionante, se remitió al memorial de 18 de noviembre de 2019, en el que se dedujo la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **2)** Contrastando los argumentos expuestos en el memorial de esta acción tutelar y en audiencia ante el Juez de garantías, resultan ser contrarios al contenido de la demanda de excepción de extinción de la acción penal señalada; por lo que, se evidencia que en los hechos el impetrante de tutela pretende que la sala constitucional se constituya en un Tribunal casacional o de alzada para revisar el Auto de Vista impugnado, forzando los argumentos expuestos en la solicitud de excepción; **3)** Asimismo, el propio impetrante de tutela reconoció que debía descontarse los días feriados nacionales, departamentales, e inhábiles, en función a la aplicación de lo establecido por el art. 130 del CPP; empero, en la presente acción de defensa se cuestiona el análisis que habrían realizado las autoridades jurisdiccionales, bajo el entendimiento extraído de la SCP 0701/2019-S3; sin considerar que el señalado referente constitucional fue emitido dentro de una problemática distinta referida a una acción penal convertida en privada, en la que, no existe complejidad; por lo que, no resulta similar al caso, en que existen una pluralidad de imputados y es emergente de una acción penal pública vinculada a los derechos de menores de edad en que la víctima tiene protección reforzada incluso por el Bloque de Constitucionalidad seguida por el Ministerio Público; es decir, que la protección de derechos dentro de un proceso penal no debe ser considerado solo con relación al imputado, sino a las partes intervinientes, así entendida por la jurisprudencia constitucional; por lo cual, el argumento carece de mérito; **4)** El fallo impugnado no vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, responde a los argumentos expuestos en la excepción de extinción de la acción penal indicada y el análisis integral del proceso; asimismo, no se puede realizar un análisis aislado en relación únicamente al accionante, siendo que el proceso penal involucra a dos imputados y la sustanciación del mismo fue realizada con la participación de ambos; **5)** Si bien el impetrante de tutela no fue declarado rebelde, existen diferentes actuaciones en la fase de juicio oral, en la que se habrían suspendido audiencias, no solo por la incomparecencia o falta de notificación de la parte acusadora, sino también atribuibles a la inasistencia de los imputados o de su defensa técnica, incluso de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, lógicamente no podía

desarrollarse las actuaciones procesales, siendo obligación de las autoridades jurisdiccionales velar por el cumplimiento y observancia de los derechos de todas las partes en la fase de juicio oral; **6)** No es evidente que el accionante no planteo excepciones o incidentes o hubiera dilatado en la fase preparatoria, por cuanto de los antecedentes procesales y lo alegado en la acción tutelar, se estableció que en la fase intermedia habría interpuesto excepciones probatorias y ante su rechazo apelado en la vía incidental, por ambos imputados, y, una vez remitida la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal para la sustanciación del Juicio Oral, la defensa técnica solicitó la devolución de la acusación ante el Juez cautelar a efectos que se concluya la fase de apelación, formulado no solo apelaciones incidentales, excepción de extinción de manera reiterada, sino también apelación restringida contra la Sentencia que se encuentra en trámite, dando lugar hasta el presente que no se cuente con una sentencia ejecutoriada, lo cual resulta cuestionable; **7)** El Auto de Vista respondió a cada uno de los cuestionamientos expuestos en el memorial de excepción de extinción de la acción penal, en el marco del análisis integral de las actuaciones procesales, el contexto normativo procesal y la aplicación de la jurisprudencia constitucional; concluyéndose que en el Auto de Vista impugnado no existe la vulneración reclamada; y, **8)** El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, fue el motivo del planteamiento de las excepciones e incidentes interpuestas por el accionante, que fueron resueltas por las autoridades ahora demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, dictado por Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Abel Coca Peredo –ahora accionante– mediante memoriales de 20 de febrero y 8 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente (fs. 206 a 208 vta.).

II.2. Mediante memorial de interposición de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentado el 23 de septiembre de 2019, por el ahora impetrante de tutela ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el impetrante de tutela solicitó que en razón de haber transcurrido cuatro años, seis meses y dieciséis días, y estar superado el plazo de tres años, se declare procedente la excepción planteada (fs. 209 a 215).

II.3. A través de memorial de interposición de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de 18 de noviembre de 2019, el accionante, solicitó a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en razón de haber transcurrido un plazo de cinco años, ocho meses y trece días; y, estar vencido el plazo de tres años, se declare procedente la excepción planteada (fs. 217 a 224 vta.).

II.4. Por Auto de Vista de 5 de febrero de 2020, dictado por Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se rechazó la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el ahora accionante, mediante memorial citado precedentemente, disponiendo se prosiga con la tramitación de la causa (fs. 42 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso en su elemento congruencia, motivación, a la valoración probatoria y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, y a ser juzgado en un plazo razonable en relación al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, interpuso en reiteradas oportunidades excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, siendo rechazadas, y ante una última excepción interpuesta, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, rechazando su pretensión bajo una errada auditoría legal y con razonamientos contrarios a la jurisprudencia y a los antecedentes, en sentido

que no correspondería computar los días inhábiles, la vacación judicial, señalando indebidamente que la demora por suspensiones de audiencia por falta de notificación le fueran atribuibles.

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

III.1. Deber del Tribunal de apelación de verificar los actos dilatorios por la parte que formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: *"Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', ***existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado*** *'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.*

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

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) ***sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'****. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo*

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

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso**. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"* (las negrillas son nuestras).

En base a dichos parámetros, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver el caso concreto concluyó que en cuanto a la presentación de auditorías jurídicas –por parte de los excepcionistas– como requisitos de procedibilidad en los planteamientos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso observó que; "***Las autoridades judiciales demandadas, afirmaron que el accionante, no habría efectuado una adecuada auditoria jurídica procesal del expediente, tal como la exigiría la SC '033/2006', por cuanto no hubiese indicado qué tiempo de dilación produjo cada acto procesal u omisión, por lo que no podría ingresarse a resolver el fondo de lo planteado; fundamento jurídico que resulta ser arbitrario, en razón a que la referida Sentencia Constitucional, en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal***. *Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada' (las negrillas son añadidas); en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso…".*

III.2. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía, por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el cómputo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que concluye que: "*Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.*

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

Ampliando este entendimiento la SC 0551/2010-R de 12 de julio, sostuvo que: "… *vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".*

De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se tiene de manera clara que la norma prevista por el art. 133 del CPP, determina que todo proceso tiene una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, establece que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, requieren que en cada caso concreto se efectúe una valoración integral –previa– de varios factores que pudieron incidir en el transcurso del tiempo, precautelando siempre el derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, también

ponderando este aspecto con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales, ya sea Ministerio Público o el acusador particular (víctima), logrando así se cumpla con la potestad de impartir una justicia efectiva.

III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'*".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "*…la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías*

que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso en su elemento congruencia y motivación, a la valoración probatoria y correcta aplicación del ordenamiento jurídico, y a ser juzgado en un plazo razonable en relación al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, interpuso en reiteradas oportunidades excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, siendo rechazadas, y ante una última excepción interpuesta, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, rechazando su pretensión bajo una errada auditoría legal y con razonamientos contrarios a la jurisprudencia y a los antecedentes, en sentido que no correspondería computar los días inhábiles, la vacación judicial, señalando indebidamente que la demora por suspensiones de audiencia por falta de notificación le fueran atribuibles.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abel Coca Peredo, ahora accionante e Iván Herbas Coca, a denuncia de Silvia Sejas Espinoza y Saymer Saúl Albarracín Pérez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, el impetrante interpuso excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por memoriales de 18 y 17 de julio y 27 de agosto de 2018 y 23 de septiembre del mencionado, siendo rechazadas, interponiendo finalmente una excepción similar por memorial de 18 de noviembre de 2019, también rechazada mediante Auto de Vista de 5 de febrero de 2020, a cuyo efecto cuestiona las incidencias y las razones del rechazo.

En ese marco, toda vez que, el impetrante de tutela reclama vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos por la defensa del accionante a objeto de interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue resuelta por el Auto de Vista ahora cuestionado, en ese sentido, se advierte que por memorial de 18 de noviembre de 2019, la defensa del ahora accionante, expuso como argumentos que: **i)** En razón de haber transcurrido cinco años, ocho meses y trece días, y estar vencido el plazo de tres años, solicita se declare procedente la excepción planteada, a cuyo efecto: Haciendo una relación del expediente, refiere que, se hubiera generado una dilación en la etapa preparatoria, afirmando que desde el inicio de la causa hasta su remisión ante el Tribunal de Sentencia, hubieran transcurrido un año, un mes y un día; y se hubiera producido, la siguiente demora: veintitrés días desde el inicio del proceso hasta su notificación; desde la acusación fiscal hasta el señalamiento de la audiencia de juicio oral tres años, nueve meses y diez días, lo que acreditaría una demora indebida no atribuible al accionante; asimismo, agrega que el caso estuvo en tuición del Juez cautelar un año, un mes y un día; ante Tribunal de Sentencia cuatro años, siete meses y dos días; y, ante la Sala Penal un año y ochenta días, descontando el tiempo de las vacaciones judiciales; agregando que jamás interpuso incidente malicioso o infundado, por lo que, desde el inicio del proceso hasta la interposición de la anterior excepción hubieran transcurrido seis años, nueve meses y veinticinco días, y se encontrarían vencidos los tres años de duración máxima del proceso; y, **ii)** En la nueva interposición de la excepción, debe descontarse lo dispuesto en el art. 130.III del CPP, por lo que, realizando un descuento de los días no hábiles, feriados y vacaciones judiciales equivaldrían a cuatro años, un mes y doce días, quedando como consecuencia el nuevo cómputo a cinco años, ocho meses y trece días, sin que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, excediendo el plazo máximo de duración del proceso, y, jamás fue declarado rebelde,

ni interpuso incidente malicioso que hubiera entorpecido el desarrollo del proceso, no siendo la demora atribuible a su persona.

En conocimiento de los referidos argumentos, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, ahora demandados, por Auto de Vista de 5 de febrero de 2020, dispusieron rechazar la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Abel Coca Peredo.

Respecto al señalado Auto de Vista, el accionante alega en lo principal que en conocimiento de la excepción de extinción de la acción penal que interpuso, los Vocales ahora demandados, hubieran omitido pronunciarse respecto a los actos dilatorios descritos en el recurso, rechazando su pretensión bajo una errada auditoría legal y con un razonamiento contrario a la jurisprudencia y a los antecedentes, en sentido que no correspondería computar los días inhábiles y la vacación judicial y que la demora de suspensiones de audiencia le eran atribuibles.

En tal estado del análisis, se tiene que, a objeto de resolver si hubo o no dilación por parte del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, el Auto de Vista de 5 de febrero de 2020, ahora cuestionado, refirió lo siguiente:

a) En el "CONSIDERANDO" describe los argumentos vertidos por Abel Coca Peredo, en el memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando que en él, el excepcionista hace referencia a las SCP 0104/2013 de 22 de enero, SC 0055/2010-R de 12 de julio, 0101/2004 de 14 de septiembre, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, a la observancia del principio de igualdad de oportunidades, la necesidad de efectuar una estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, la improcedencia de la extinción de la acción penal cuando es atribuible al imputado; y que, realiza una relación procesal desde el ingreso de la causa hasta el último actuado de "fs.537, memorial con la suma fotocopias legalizadas de 18/11/2013" (sic), datos con los que el accionante afirma que en la etapa preparatoria no se originaron dilaciones atribuibles a su persona; y que, desde el inicio y apertura del proceso hasta la remisión al Tribunal de Sentencia Penal hubieran transcurrido un año un mes y un día, que hasta su citación con el inicio del proceso se hubieran demorado veintitrés días, que de la acusación fiscal hasta el juicio oral hubieran transcurrido tres años nueve meses y diez días, agregando que, el proceso estuvo bajo la tuición del Juez cautelar por un año, un mes y un día; ante el Tribunal de Sentencia Penal cuatro años, siete meses y dos días, y, ante la Sala Penal un año y veinticinco días; afirmando el impetrante de tutela que no interpuso incidente malicioso o infundado ni dilató el trámite del proceso y que la demora no le sería atribuible, sino a la parte acusadora y al coimputado Iván Herbas Flores, por la incomparecencia de la autoridad Fiscal y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, concluyendo que hasta el veintitrés de septiembre 2019, descontando las vacaciones judiciales por cada año habrían pasado seis años, un mes y veintiocho días; y, en la nueva interposición de la extinción de la acción penal, afirma que hubieran transcurrido seis años, ocho meses y veintiocho días, y que considerando lo previsto por el art. 130 de la Ley 1970, existiría la obligación de computar los días inhábiles que hacen un total de ciento cinco días, quedando el nuevo cómputo en cinco años, ocho meses y trece días, y no existe sentencia condenatoria ejecutoriada.

b) Asimismo, en punto "II.1. Fundamentos jurídicos del instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso", el fallo desarrolla el referido instituto procesal, su finalidad y función, haciendo mención a lo previsto por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a las SSCC 0033/2006-R de 11 enero, 0101/2004 de 14 de septiembre, 0551/2010-R de 12 de julio, 0948/2010-R de 17 de agosto, el Auto Constitucional (AC) 0079/2004 y al Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007.

c) En el punto "II.2. Análisis del caso concreto" citando los arts. 130 y 133 del CPP, la "SC 0033/2006-R" manifestó que: **1)** Desde presentación de la denuncia hasta la imputación formal, en la fase preliminar transcurrieron veintinueve días, fuera de los nueve días; **2)** En la etapa preparatoria transcurrieron seis meses y diecisiete días, y se considera que tuvo una duración razonable ya que debe restarse las suspensiones de plazo, que se encuentra sustentado en lo previsto por el art. 130 de la Ley 1970, debiendo excluirse del cómputo veintiocho días; también descontarse treinta y siete

días, de la suspensión de plazos del 16 de septiembre al 30 de octubre de 2013; consta una demora de setenta y siete días que no es atribuible al Órgano Judicial, por la declaración de rebeldía del coimputado, la inasistencia del abogado defensor del ahora accionante y del representante Fiscal, de los que se tiene que cuarenta y tres días son atribuibles al imputado y treinta y cuatro días al Ministerio Público; en consecuencia, debe descontarse ciento ocho días, equivalentes a tres meses y dieciocho; **3)** En la etapa de juicio oral, se tiene que, desde la radicatoria hasta la celebración del juicio oral transcurrieron tres años, dos meses y once días, debiendo restar las suspensiones, en aplicación de lo previsto por el art. 130 del CPP, haciendo un total de cuatro meses y seis días; posteriormente, habiéndose reprogramado el Juicio Oral para el veintiséis de marzo de 2015, posteriormente se decretó suspensión de plazos, reinstaló la audiencia por inasistencia del Fiscal de Materia y se determinó expresamente la suspensión de plazos sin que exista orden de levantar la suspensión de plazos determinadas por las resoluciones, sin que exista observación de las partes o del imputado, descontándose dos años, cinco meses y cuatro días, por lo que en total debe descontarse un total de dos años, nueve meses y diez días; por otra parte, desde la emisión de la Sentencia hasta la remisión a la Sala Penal se constató una demora de tres meses, once días, que no son atribuibles al imputado; **4)** En la etapa de recursos ante la Sala Penal, desde la interposición de la excepción, por resolución de 30 de agosto de 2018, se declaró expresamente la suspensión de plazos, en consecuencia debe descontarse un año y veinte días; **5)** Se encuentran fuera del cómputo del plazo de 2013 al 2019, las vacaciones de cinco meses y veinticinco días; y de los feriados nacionales tres meses y un día; **6)** De lo que se concluye que el resultado del tiempo transcurrido desde el primer acto hasta la interposición de la excepción que es objeto de análisis, es de seis años, diez meses y veinticuatro días, sin embargo, se descontaron las vacaciones judiciales desde el 2013 al 2019, suspensiones de plazos, los feriados nacionales, nulidad decretada que hacen un total de cuatro años y seis meses, que deben descontarse, quedando un total de dos años, cuatro meses y veinticuatro días, válidos a fines procesales; y, **7)** Por lo que, del análisis integral del proceso, con base a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, aparentemente el término previsto en el art. 133 del CPP, se hubiera superado; sin embargo, no es menos evidente que procesalmente la tramitación efectiva de la causa no excede el plazo inserto en la norma procesal, máxime si se considera que se encuentra en última fase de los recursos, por lo que en base al análisis efectuado debe rechazarse la excepción interpuesta por Abel Coca Peredo, en consideración que el acusado está siendo procesado por el delito de violación de niño, niña o adolescente.

De la lectura del referido fallo, se advierte que; si bien, el accionante citó los actos que considera dilatorios; las autoridades judiciales, en este caso, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cumpliendo su deber de verificar los actuados procesales e individualizarlos, a objeto de establecer si hubo o no dilación y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, se refirieron a las actuaciones en distintas etapas del proceso penal, indicando las actuaciones dilatorias en que hubieran incurrido los imputados y la defensa del ahora impetrante de tutela, realizando una auditoría puntual de los hechos que consideran dilatorios; citando fundamentos referidos al instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su finalidad y función, lo previsto por el art. 133 del CPP, y la jurisprudencia contenida en las SSCC 0033/2006-R de 11 enero, 0101/2004 de 14 de septiembre, 0551/2010-R de 12 de julio, 0948/2010-R de 17 de agosto, el AC 0079/2004 y el Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007; estableciendo las causas de la dilación y a cuál de las partes resulta atribuible esa demora, analizando las actuaciones no solo del accionante sino también las del Ministerio Público y las autoridades judiciales, pronunciándose en relación al cómputo de las vacaciones judiciales y, realizando precisiones al respecto, sin que se evidencie la vulneración de los derechos reclamados.

En definitiva, de los argumentos desarrollados en el Auto de Vista motivo de análisis no se acredita la vulneración de los derechos alegados por el hoy accionante pues en dicha resolución se asumieron argumentos de hecho y de derecho pronunciándose respecto a los reclamos alegados, y que constituye fundamentación y motivación suficiente que llevan a los justiciables a conocer de manera inequívoca las razones por las que se pronunciaron de determinada forma; precisando de manera concreta, de qué manera afectó el transcurso del tiempo, pronunciándose de manera objetiva considerando cada uno de los antecedentes del proceso para establecer el tiempo transcurrido y los

actos procesales cursantes en el legajo procesal que justifican un plazo razonable para el juzgamiento del ahora impetrante de tutela y a quien resulta atribuible la demora.

Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de correcta aplicación del ordenamiento jurídico, el accionante cuestiona que los Vocales ahora demandados, cuestionan que los antecedentes del proceso no se hubieran interpretado conforme a la jurisprudencia comparada y de la Corte IDH y lo previsto por el art. 133 del CPP.

Previamente a ingresar a dilucidar el referido reclamo, corresponde recordar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, no corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente es posible a esta jurisdicción analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; estando dicha posibilidad condicionada al cumplimiento de exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional: entre ellas explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas por el órgano judicial o administrativo; la precisión de los derechos o garantías constitucionales que hubieran sido lesionados con dicha interpretación; y, el establecimiento del nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda y los derechos y/o garantías lesionados con la interpretación cuestionada, así como la relevancia constitucional. Aspectos que no fueron observados por el impetrante de tutela, que se limitó a mostrar su desacuerdo con la auditoría jurídica realizada por los demandados, cuestionando y disintiendo del criterio interpretativo de los Vocales señalados, refiriendo de manera genérica criterios jurisprudenciales de derecho comparado y de la Corte IDH, señalando de manera genérica dichos entendimientos sin establecer las razones por las que el criterio interpretativo de los demandados, resultaría, irrazonable, ilógico y arbitrario; sin señalar claramente en qué consistiría la arbitrariedad, ilogicidad y ausencia de razonabilidad, omitiendo identificar las reglas de interpretación que no se hubieran considerado, y la relación de la interpretación que cuestiona con los preceptos constitucionales que considera lesionados; omite además establecer el nexo de causalidad entre la interpretación con todos y cada uno de los derechos que alega vulnerados, y menos establece la relevancia constitucional de su reclamo; por lo que no es posible ingresar a dilucidar el reclamo de errada aplicación de la norma; correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

Asimismo, toda vez que no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos reclamados, y toda vez que, en la presente causa, dicho reclamo se encuentra vinculado a la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones, y a ser juzgado en un plazo razonable en relación al principio de celeridad; corresponde también **denegar** la tutela solicitada respecto a los referidos derechos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0024/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 236 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2021-S4

Sucre, 2 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35189-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 37/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Cruz Mendoza** y **Amalia Salazar Pantoja en representación de la Asociación Accidental El Monte** contra **Adolfo Irahola Galarza** y **Hermes Flores Egüez**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 88 a 98 y el de subsanación, de 7 de agosto de igual año (fs. 104 a 106); la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2019, formularon demanda contenciosa, pretendiendo la ineficacia de la arbitraria e ilegal resolución de contrato, efectuada ficticiamente por la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), sin que exista causales establecidas para tal efecto, así como la nulidad de los actos administrativos incorrectos, entre los cuales se establece la ilegal e ineficaz resolución de contrato; demanda con la que además solicitó medida cautelar; tales como que, se levante el registro de resolución de contrato en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) que les genera un impedimento de participación en los procesos convocados en dicho sistema, petición que se resolvió señalando que, la parte debe estar a lo resuelto en la medida precautoria; razón por la que, contra dicha decisión contenida en el Auto Interlocutorio 43/2019 de 18 de octubre, interpuso recurso de reposición, resuelto por el Auto Interlocutorio 49/2019 de 7 de noviembre, que mantuvo inalterable el fallo impugnado, denegando su pedido de medida precautoria, conculcando los derechos y garantías tutelados por la Constitución Política de Estado; puesto que, los Vocales demandados de manera arbitraria emitieron el referido fallo, de manera incongruente, carente de motivación y fundamentación, transgrediendo el principio de seguridad jurídica; constituyéndose en un acto ilegal; por cuanto, no se pronunciaron sobre todo lo reclamado en el recurso de reposición, puesto que, en su fundamento la referida resolución se basó en aspectos que no fueron expuestos en la demanda contenciosa de 30 de septiembre 2019, la subsanación de la misma, el auto de admisión ni muchos menos en el recurso de reposición del cual emergió la resolución ahora cuestionada; además debió tenerse en cuenta que en ninguna parte se demandó la nulidad del ilegal registro en la página del SICOES, conforme se señaló en el fallo antes cuestionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación, congruencia, seguridad jurídica, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 49/2019 y se emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada conforme establece el ordenamiento jurídico actual.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 121, presentes la parte solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar y ampliando dichos argumentos, señalaron que, en el Auto Interlocutorio 49/2019, se indicó que se pretendería la nulidad del registro de la resolución contractual de la página del SICOES, cuando eso, no se solicitó en la demanda en sí, sino que con tal argumento, se adicionó a los fundamentos sin que hubieran sido expuestos en la demanda contenciosa ni en el recurso de reposición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 113 a 114 vta., señaló que: **a)** La presente acción de amparo constitucional tiene la misma pretensión de una anterior, también interpuesta por la parte ahora impetrante de tutela, planteada contra el Auto Interlocutorio 21/2019 de 12 de igual mes, que también resolvió una solicitud de medida precautoria; **b)** La fundamentación y la motivación de las resoluciones no necesariamente implican que la exposición deba ser exagerada o abundante, sino que al contrario debe ser clara y concisa e integrar sobre todos los puntos reclamos, en el caso presente, se dieron las razones por las que se mantuvo inalterable la resolución impugnada; y, **c)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional al que puedan acudir los litigantes cuando determinada decisión les sea adversa, puesto que, esta acción tutelar fue instituida como una acción extraordinaria y subsidiaria de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en tal sentido, no corresponde se realice la revisión de la interpretación ni la valoración de la prueba.

Hermes Flores Egüez, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 116 y vta., señaló que, los accionantes pretenden mediante medida precautoria dejar sin efecto el registro de una resolución de contrato administrativo en el SICOES, acto que fue consolidado por la entidad contratante, pretendiendo los ahora accionantes que por medida jurisdiccional se retrotraigan esos actos ejecutados anteriormente en la instancia judicial, el objeto de la demanda contenciosa es determinar la legalidad o ilegalidad de la resolución del contrato administrativo, sin que se pueda mediante medida cautelar retraer los actos ejecutados en instancia de la administración.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Willam Cabero Sánchez, Gerente Regional Tarija de la ANB, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, refirió que: **1)** Se debe deliberar si la acción de defensa fue planteada dentro el plazo de seis meses tomando en cuenta el contexto de la pandemia actual; **2)** El registro realizado en el SICOES, es una consecuencia de la resolución del contrato que formalizó la administración aduanera y en tanto no quede sin efecto tal resolución, no corresponde levantar ninguna medida, siendo que esta, además se asumió conforme a ley; y, **3)** Al concluir una relación contractual de naturaleza administrativa, no existe el régimen de libertad aplicable en el ámbito civil, en estos casos prima el interés colectivo y se habla de más de una situación de adhesión que de una libertad contractual, puesto que, las normas a las que están sujetos los particulares las conocen de

antemano, es así que el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 181, establece el registro en el SICOES de la resolución del contrato como una obligación concordante con lo que prevé el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Tarija, mediante la Resolución 37/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 121 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El Auto Interlocutorio 49/2019 realizó un análisis del marco legal y doctrinal realizando un análisis en relación al supuesto impedimento del registro realizado en el SICOES, que motivó a que las autoridades demandas, también ingresen en tal estudio, refiriendo también, que las medidas precautorias no fueron consideradas en razón a que no tenían correlación directa en cuanto a la relación procesal y que el aspecto del mencionado registro, tiene concordancia directa con el fondo de la demanda contenciosa y que pronunciarse al respecto implicaría realizar un prejuzgamiento respecto a la demanda de fondo, en tal sentido, se evidenció que el fallo cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; **ii)** Los Vocales demandados no vulneraron la congruencia, en razón a que consideraron la demanda principal y los actos administrativos que se desprenden de la resolución de contrato cuya resolución aún se encuentra en trámite, motivo por el cual no existiendo una resolución firme que resuelva el fondo de la demanda de resolución contractual, dado que se estableció que la el registro en el SICOES es uno de los efectos de la resolución contractual, en tal sentido, la resolución ahora cuestionada resultó congruente; y, **iii)** Según el análisis efectuado al Auto Interlocutorio 49/2019, se evidenció que en dicho fallo no se corroboró de forma material que dicho fallo sea arbitrario, tampoco que sea inconsistente e incongruente; por el contrario, se encuentra razonada con base a los preceptos legales indicados en la misma .

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Memorial presentado el 10 de octubre de 2019, la parte ahora accionante, interpuso demanda contenciosa de ineficacia de la resolución de contrato efectuado por la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional, por la inexistencia de causales establecidas para el efecto, la nulidad de los actos administrativos, entre ellos, la resolución contractual y el cumplimiento de la obligación emergente de la consultoría del estudio de diseño técnico de prevención "Construcción, Ampliación y Readecuación del recinto de la Aduana Frontera Yacuiba", más pago de daños y perjuicios; solicitando en su otrosí primero medida precautoria pidiendo se deje sin efecto o levante el impedimento registrado en el SICOES, que no permite a sus empresas la participación en procesos de contratación con el Estado (fs. 17 a 49 vta.); demanda que fue subsanada por memorial planteado el 17 de igual mes y año, en el que también se reiteró la solicitud de medidas precautorias por la parte ahora impetrante de tutela (fs. 53 a 56).

II.2. Por Auto Interlocutorio 43/2019 de 18 de octubre, se admitió la demanda contenciosa planteada por la parte ahora solicitante de tutela, señalando en relación a la medida preparatoria impetrada en el otrosí primero que, "La parte debe estar a lo resuelto en la Medida Preparatoria" (fs. 58 y vta.); determinación que fue impugnada por la parte ahora accionante mediante recurso de reposición presentado el 31 de octubre de 2019 (fs. 59 a 68 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 49/2019 de 7 de noviembre, por el cual los Vocales que conformaron al Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mantuvieron inalterable la resolución impugnada (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación, congruencia, seguridad jurídica, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados, al resolver su recurso de reposición, confirmaron el rechazo de su solicitud de medida precautoria, sin pronunciarse sobre todos los actos reclamados en el referido recurso y basando su decisión en aspectos que no fueron reclamados en la mencionada

impugnación, puesto que, señalaron que se pretendería la nulidad del ilegal registro en la página del SICOES, cuando dicho argumento, tampoco se encuentra plasmado en la demanda contenciosa, la subsanación a la misma ni en el auto de admisión de la referida demanda en la que se formuló de manera accesoria el indicado pedido de medida precautoria.

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

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de*

fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

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

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

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

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

control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Sobre las medidas precautorias

Las medidas precautorias cuya finalidad se puede definir en garantizar la efectividad y el cumplimiento de la futura posible sentencia que adquiera calidad de cosa juzgada, es decir, que garantice la eficaz ejecución de la misma, así como la posibilidad de proteger derechos de las partes que se encuentren en riesgo o la preparación del proceso a través de la conservación y producción de pruebas en función a determinadas circunstancias que requieran de las medidas reconocidas en el Código Procesal Civil, vale decir, que el proceso cautelar reconoce medias de carácter preventivo y cautelar; en tal sentido, se puede considerar al proceso cautelar y las medias preparatorias como una garantía, que beneficia a las partes, en cuanto a la protección y conservación de determinados derechos al interior del proceso y que además garantiza la eficaz ejecución de la sentencia que vaya a emitirse en el proceso principal.

Entre las características, que hacen a la naturaleza de este instituto procesal, se pueden señalar que el proceso cautelar y las medidas preparatorias que forman parte o se sustancian en él, pretenden la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal radicando en dicha finalidad su instrumentalidad en el proceso; asimismo, se debe tener en cuenta que dichas medidas además tienen por característica esencial su naturaleza provisional o transitoria, por cuanto no causan estado, puesto que, deben cesar en su efecto cuando ya no sea necesaria la protección o aseguramiento del derecho que la generó; característica que va de la mano con su naturaleza temporal, que determina que dichas medidas se asumen por tiempo limitado, en tal razón, duran el tiempo en el que el derecho en conflicto se dilucide en el proceso, es decir, hasta la emisión de una sentencia ejecutoriada; y en función a dichas características, estas medidas son además variables, por cuanto son susceptibles de modificación y cesación, ya sea a petición de parte o de oficio (art. 314.II del CPC), siempre y cuando la situación de hecho que dio lugar a su adopción haya variado o desaparecido; por otra parte, también se debe cuidar que las medidas cautelares o preparatorias sean proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos.

Sobre el particular, la SCP 1355/2015-S2 de 16 de diciembre, señaló: "*En el ámbito procesal civil, las medidas precautorias son aquellas que puede solicitar el actor o demandante en cualquier estado del proceso aun cuando no esté contestada la demanda o también antes de que ésta sea incoada, con el objeto de asegurar el resultado de la acción judicial; la finalidad esencial de este instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, por lo tanto estas se materializan en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia; es decir, son mecanismos de protección jurídica conferidos a los sujetos procesales que están condicionadas a las resultas de la sentencia, de modo que cuando ésta adquiera la autoridad de cosa juzgada, el derecho reclamado se encuentre debidamente protegido, evitando de esta manera sentencias ineficaces que no obstante de reconocer el derecho demandado, no puedan ser efectivizadas. (…) estas medidas pueden pedirse antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso y sólo puede determinarse bajo responsabilidad de la parte solicitante, quien deberá dar caución por las costas, daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de haberlas pedido sin derecho…*

Asimismo, en razón a la finalidad que cumplen, toda medida precautoria impuesta tiene un carácter provisional, por cuanto subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que éstas cesaren se podrán dejarlas sin efecto, lo que implica que son modificables en cualquier tiempo, (…) que determina su carácter provisional cuando expresa que: 'Las medidas precautorias subsistirán mientras duraren las circunstancias que las determinaron y en cualquier momento en que ellas cesaren se podrá disponer su levantamiento'".

Complementando dicho desarrollo en relación al carácter provisional y de variabilidad de la medida cautelar y precautoria, la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, citando a diversos autores, señaló: "*Según Martínez Botos, 'esta característica, conectada desde cierto punto de vista con la de provisionalidad ya examinada, implica, por una parte, que el órgano judicial está en todo caso autorizado para establecer la clase de medida adecuada a las circunstancias del caso y, por la otra, que el sujeto*

activo y el sujeto pasivo de la pretensión tienen la posibilidad de peticionar, en cualquier momento, la modificación de la medida decretada'. El órgano judicial es a quién incumbe, en definitiva, la evaluación de todas las circunstancias que el caso presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias que mejor se ajusten a los valores en juego, entonces, el juez tiene amplias facultades para disponer la medida precautoria que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger, hallándose autorizado a decretar otra distinta a la peticionada o limitarla, en armonización con los del titular de los bienes, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes en la relación procesal'.

En similar sentido, en relación a las medidas precautorias desarrolladas en el presente aparatado; Carlos Morales Guillén, señala que: 'Son medidas precautorias aquellas que puede pedir el actor o demandante, en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda y aun antes de que ésta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción. (…) La finalidad esencial del instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos: la actuación de la ley en favor del actor, se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia (Chiovenda). Desde que se interpone la demanda hasta que se dicta la sentencia -dice Alsina- media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tiene razón para litigar, sino por quien infundadamente sostiene una pretensión contraria'.

Resaltando que, en relación a la condición general para dictar una medida precautoria, el mismo autor, citando a Chiovenda, señala que ésta es la de: '…temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho. Respecto a la posibilidad del daño, el juez debe examinar si existe motivo serio para temer el suceso perjudicial; si el caso es urgente y es, por lo tanto, necesaria la medida precautoria'.

(…) en los casos en que se imponen medidas precautorias, ***la autoridad judicial que las determina, se halla también compelida a efectuar una fundamentación legal sobre su pertinencia, no siendo viable, ordenarlas, sin realizar consideración alguna al respecto, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión****. Así, resulta lógico que, el juzgador que conozca la causa en la que se solicite la imposición de las medidas precautorias analizadas en el presente Fundamento Jurídico, deba realizar un estudio de las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición, verificando si concurren los requisitos y supuestos para su procedencia, advirtiendo la urgencia y la necesidad ineludible de la medida precautoria. Sólo así, las partes tendrán convencimiento que la medida asumida, no es irrazonable, sino que responde a una decisión efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos y la preocupación de lograr el objeto máximo por el que se dispone su aplicación, tomando en cuenta que a lo que se propende es a asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, haciendo posible el cumplimiento del fallo a pronunciarse; claro ésta, sin causar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes no únicamente en la relación procesal, sino a terceros ajenos al proceso, cuyos intereses se vieran afectados por la determinación tomada"* (negrillas agregadas).

En el caso particular del proceso contencioso, reconocido en el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, cuyo procedimiento por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, se encuentra regulado por la Ley adjetiva abrogada, en ese contexto, los arts. 156 y 169 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), regulan las medidas precautorias nominadas (anotación preventiva, embargo preventivo, secuestro, intervención y prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados) y las innominadas previstas por el citado art. 169 del CPCabrg., que señala: "…quien tuviere fundado motivo para temer que, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes, que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia*".*

Consiguientemente, se puede concluir que, las medidas precautorias determinaciones cuyo fin es mantener una situación jurídica, una expectativa o un derecho futuro a fin de asegurar el resultado

de la acción, de modo que se garantice la efectividad y el cumplimiento de la futura posible sentencia que adquiera calidad de cosa juzgada, y la eficaz ejecución de la misma, siendo tales determinaciones en lo principal de naturaleza provisional porque pueden ser sustituidas, reducidas, ampliadas o suprimidas; accesorias porque necesitan de una demanda principal; preventivas porque se limitan a lo indispensable y caducable de ser previa a la demanda según lo previsto en la citada normativa aplicable al caso del proceso contencioso, es en función a la referida naturaleza de las medidas preparatorias o cautelares, que su trámite es sumario, de manera que la resolución es superficial en cuanto a la verdad de la pretensión deducida, puesto que, conforme se manifestó simplemente tiene una finalidad de asegurar o garantizar el resultado de una sentencia o la protección de un derecho, estableciendo incluso la responsabilidad del pago de daños y perjuicios que dicha medida pudiese generar; es más, si en un primer momento de la determinación de la medida cautelar, suele sacrificarse el principio de contradicción; por cuanto, en muchos casos es tramitado solo por la parte solicitante atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer, posteriormente puede ser sujeta a impugnación o a que pueda solicitarse su modificación o levantamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación, congruencia, seguridad jurídica, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados, al resolver su recurso de reposición mediante el Auto Interlocutorio 49/2019, confirmaron el rechazo de su solicitud de medida precautoria, sin pronunciarse sobre todos los actos reclamados en el referido recurso y basando su decisión en aspectos que no fueron reclamados en la mencionada impugnación; puesto que, señalaron que se pretendería la nulidad del ilegal registro en la página del SICOES, cuando dicho argumento, tampoco se encuentra plasmado en la demanda contenciosa, la subsanación a la misma, ni en el auto de admisión de la referida demanda en la que se formuló de manera accesoria la indicada solicitud de medida precautoria.

III.3.1. Cuestiones previas sobre las observaciones de incumplimiento del principio de inmediatez y acción de amparo constitucional previa

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada y toda vez que el tercero interesado observó que no se hubiese cumplido con el plazo de inmediatez, corresponde precisar que el Auto Interlocutorio 49/2019, fue notificado a la parte ahora solicitante de tutela el 11 de noviembre de 2019, fecha desde la cual, inició el computó el plazo de presentación de la presente acción tutelar, la cual vencía el 11 de mayo de 2020; sin embargo, se debe tener en cuenta que dentro del referido cómputo del plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE, operó una causal de suspensión generada a partir de la pandemia por el COVID-19, que influyó en el normal desenvolvimiento de los habitantes y del Estado en sí; razón por la que, por DS 4119 de 21 de marzo de igual año, se declaró la cuarentena total y rígida en todo el territorio boliviano, que implicó la suspensión de las actividades a partir de las cero horas del 22 de igual mes y año, que duró y varió en los distintos departamentos, según el nivel de riesgo; empero, ciñéndonos en el ámbito del departamento de Tarija se advierte que su Tribunal Departamental de Justicia, según el Instructivo 28/2020 de 13 de junio, reanudó funciones el 15 de igual mes y año; vale decir, que tomando en cuenta solo este primer instructivo por el que ya se advierte que se suspendió el plazo de inmediatez por dos meses y veintitrés días, resulta un parámetro suficiente, solo en el caso en concreto, para establecer que, conforme se refirió ut supra, la acción de defensa fue planteada dentro el plazo de los seis meses previsto en el art. 129.II de la Norma Suprema, puesto que, si sumamos los dos meses y veintitrés días de suspensión, que en inicio se dieron en el departamento de Tarija, se tiene que el plazo de inmediatez vencía el 3 de agosto de igual año, en tal sentido, en el caso presente, la acción tutelar en análisis, fue planteada el 28 de julio de 2020, vale decir que solo tomando en cuenta el Instructivo 28/2020 antes mencionado, la acción de defensa ya se encontraba presentada dentro de plazo.

Por otra parte, se debe señalar que si bien uno de los Vocales demandados observó que se hubiese presentado una acción de amparo constitucional previamente, la misma fue planteada contra la

Resolución 21/2019; en el caso presente, la acción de defensa en análisis, tiene otro objeto; dado que, lo que la parte ahora accionante pretende en el presente caso, es que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 49/2019, que resolvió su recurso de reposición; por cuanto, el mismo sería arbitrario, incongruente y carente de motivación, fundamentación; vale decir que, en el caso presente no se trata de una acción de defensa en la que se pueda presumir o invocar criterio alguno de litispendencia o cosa juzgada constitucional; puesto que, conforme ya se manifestó la causa y el objeto en las referidas acciones son diferentes.

III.3.2. Sobre la problemática de fondo en relación a la supuesta falta de fundamentación, motivación e incongruencia del Auto Interlocutorio 49/2019 que resolvió el recurso de reposición planteado por la parte ahora accionante

En relación a los cuestionamientos de lesión de derechos y garantías acusados por el impetrante de tutela, que en lo principal de la acción de amparo constitucional argumentó que el Auto Interlocutorio 49/2019 por el que se resolvió su recurso de reposición, sería arbitrario y carente de fundamentación, motivación y por tanto incongruente, dado que no existiese pronunciamiento sobre todos los actos reclamados en el recurso de reposición; puesto que, los Vocales demandados basaron su decisión en aspectos que no fueron reclamados en la mencionada impugnación, señalando que se pretendería la nulidad del ilegal registro en la página del SICOES, cuando dicho argumento, tampoco se encuentra plasmado en la demanda contenciosa, la subsanación de la misma ni en el auto de admisión de la referida demanda en la que se planteó de manera accesoria la referida medida precautoria.

Para entrar en contexto, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, la parte ahora impetrante de tutela interpuso demanda contenciosa de ineficacia de la resolución de contrato efectuado por la Gerencia Regional Tarija de la ANB, por la inexistencia de causales establecidas para el efecto, la nulidad de los actos administrativos, entre ellos, la resolución contractual y el cumplimiento de la obligación emergente de la consultoría del estudio de diseño técnico de prevención "Construcción, Ampliación y Readecuación del recinto de la Aduana Frontera Yacuiba", más el pago de daños y perjuicios, solicitando en su otrosí primero, medida precautoria pidiendo se deje sin efecto o levante el impedimento registrado en el SICOES, que no permite a sus empresas la participación en procesos de contratación con el Estado; demanda que a tiempo de ser subsanada, reiteró la solicitud de aplicación de la medida precautoria; mereciendo el Auto Interlocutorio 43/2019; por el que, se admitió la demanda contenciosa, señalando en relación a la medida precautoria solicitada en el otrosí primero de la demanda, que, "la parte debe estar a lo resuelto en la medida preparatoria"; decisión que, respecto a la referida medida, fue objeto de impugnación por la parte ahora accionante mediante recurso de reposición, que mereció Auto 49/2019, por el que, se mantuvo inalterable la resolución impugnada.

En este antecedente, se debe precisar que los reclamos de falta de fundamentación, motivación e incongruencia que además decantarían en la lesión de la seguridad jurídica y el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, recaen sobre el Auto Interlocutorio 49/2019 que resolvió el recurso de reposición de la parte ahora solicitante de tutela formulado respecto al rechazo de la medida precautoria impetrada; en tal entendido, corresponde señalar que, de la revisión y análisis del recurso de reposición presentado por la parte ahora accionante, en su contenido, reclamó y argumentó de manera amplia en lo principal, que: **a)** Se hubiesen cumplido con los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares, que hacen procedente a la misma; **b)** Que su petición de medida precautoria expuesta en el presente caso, no tendría los mismos fundamentos que la solicitud de medida cautelar presentada previamente a la demanda contenciosa y que en ese entonces fue resuelta mediante el Auto 19/2019; exponiendo una diferenciación de la referida medida resuelta por el fallo antes mencionado; y, la que se presentó en el otrosí primero de la demanda contenciosa, resuelta por el Auto Interlocutorio 43/2019 que fue objeto del recurso de reposición; concluyendo que en la primera ocasión, en ningún momento hubiese pretendido la nulidad del registro en la página del SICOES; y, **c)** Se hubiese vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, vinculando a los derechos de presunción de inocencia y al trabajo, al verse impedidos de

participar en los distintos procesos de contratación estatal; reclamos que representan la síntesis de una amplia exposición de argumentos plasmados en el referido recurso.

En este marco, a objeto de realizar un análisis de contrastación sobre los reclamos expresados en el recurso de reposición, corresponde precisar que de la revisión y análisis del Auto Interlocutorio 49/2019, se evidencia que en dicho fallo, si bien se desarrolló una explicación sobre el instituto de las medidas cautelares; los Vocales demandados se limitaron a argumentar que, mediante la medida cautelar no se puede anticipar el triunfo de la pretensión de fondo controvertida, lo contrario afectaría el objeto del proceso con el menoscabo de las garantías constitucionales como la defensa e igualdad; puesto que, además se consideraría como causal de recusación por prejuzgamiento; dado que, dicha pretensión de las medidas cautelares también será resuelto en el fondo de la demanda contenciosa, donde también se demandó tal aspecto.

Respuesta que no resulta congruente con lo planteado en el recurso de reposición; toda vez que, no responde a los puntos cuestionados en el mismo, en el que, la parte ahora accionante identificó aspectos referentes a su pretensión de medida cautelar, que no hubiesen sido fundamentados ni motivados en el Auto impugnado; dado que, contrario a emitir un análisis enmarcado en la pretensión de la medida precautoria solicitada, los Vocales demandados se limitaron a generar un argumento respecto a que resolver dicha medida cautelar implicaría prejuzgamiento que tendría que ver con la pretensión controvertida de fondo de la demanda contenciosa, sin tomar en cuenta la naturaleza de las medidas cautelares expresada en su propia Resolución así como en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuyo fin es mantener una situación jurídica, una expectativa o un derecho futuro a fin de asegurar el resultado de la acción, de modo que se garantice la efectividad y el cumplimiento de la futura posible sentencia que adquiera calidad de cosa juzgada y la eficaz ejecución de la misma, siendo tales determinaciones en lo principal de naturaleza provisional, porque pueden ser sustituidas, reducidas, ampliadas o suprimidas; así como accesorias, porque necesitan de una demanda principal sobre la cual ejercen su efecto de garantía y preventiva, de asegurar el resultado de una sentencia o la protección de un derecho, cuyo trámite es sumario, de manera que la resolución es superficial en cuanto a la verdad de la pretensión deducida en el fondo, puesto que, conforme se manifestó, establece incluso la responsabilidad del pago de daños y perjuicios que dicha medida pudiese generar; es más, reconoce la posibilidad de que tal determinación, esté sujeta a impugnación o a que pueda solicitarse su modificación o levantamiento por parte de quien se sienta perjudicado con la misma.

En este marco, resulta evidente que los Vocales demandados omitieron considerar la medida cautelar solicitada, sobre la que debieron pronunciarse en el marco de lo previsto en los arts. 156 a 178 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), norma aplicable al caso presente, y no escudarse de tal análisis, en el erróneo y limitado argumento de que la consideración de dicha medida cautelar implicaría prejuzgamiento del fondo de la demanda contenciosa, sin tomar en cuenta que el trámite y la resolución de la solicitud de medida precautoria es superficial en cuanto a la verdad de la pretensión deducida en el fondo de la demanda principal; puesto que, como cuestión accesoria a la misma, tiene una finalidad, de asegurar el resultado de una sentencia o la protección de un derecho.

En tal sentido, la consideración de dicha solicitud de medidas cautelares, no puede entenderse como una decisión que implique anticipar el triunfo de la pretensión de fondo controvertida en la demanda contenciosa, en razón a que en dicho trámite y resolución no se dilucida ningún derecho planteado en proceso de conocimiento, sino que simplemente exige se considere la posibilidad de otorgar una medida precautoria o de aseguramiento del resultado futuro de un eventual litigio; vale decir que, se analice los presupuestos de procedencia de la media precautoria, analizando la verosimilitud del derecho invocado; el peligro en la demora y la necesidad de constituir contracautela; en tal razón, los Vocales demandados estaban compelidos a responder a los argumentos expuestos en el recurso de reposición, y no dejar de lado tal análisis, bajo un argumento limitado y erróneo como el antes expresado, basado en un supuesto alejado de la naturaleza de una medida precautoria.

En consecuencia, resulta evidente que los Vocales demandados a tiempo de pronunciar el Auto Interlocutorio 49/2019, que resolvió el recurso de reposición planteado por la parte ahora impetrante

de tutela, incumplieron con la obligación de fundamentar y motivar su fallo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habiendo omitido considerar los reclamos expuestos en el recurso de reposición, por los cuales correspondía analizar los presupuestos de procedencia de la media cautelar solicitada aspecto que además determina la incongruencia del fallo ahora cuestionado; consiguientemente, al estar vinculado el reclamo de falta fundamentación e incongruencia, los reclamos de lesión al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, dicho elementos del debido proceso también resultan lesionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 49/2019 de 7 de noviembre; debiendo los Vocales que conforman la la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunciar un nuevo fallo, debidamente fundamentado, motivado y congruente, conforme a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34927-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Elizabeth Morales Costana** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 46 a 50 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2020, fue aprehendida por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), por la zona de Sanja Pampa de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pasando a conocimiento del Ministerio Público, quién a través de Requerimiento Fiscal presentó imputación formal y solicitud de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, ante la autoridad ahora demandada, la cual, determinó su detención preventiva por treinta días a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento; alegó que, con relación a la afectación de la pandemia del COVID-19 en nuestro país, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió diferentes instructivos y circulares, respecto al desarrollo de las audiencias de manera extraordinaria en materia penal para los denominados grupos vulnerables, como ser, las personas privadas de libertad que tengan bajo su custodia a niños menores de seis años.

En virtud a ello, el 14 de mayo de ese año, presentó la solicitud de cesación a su detención preventiva, de conformidad al art. 232.9 y 239.1 de del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y la Circular 06/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, pues al contar con la guarda de dos niños, de dos y cuatro años de edad, quienes quedaron en total abandono y se encuentran en riesgo inminente su seguridad física y su salud; extremos estos, que no fueron atendidos por la autoridad ahora demandada, denegando el señalamiento de audiencia a su cesación a la detención preventiva, con el fundamento de pérdida de competencia, según lo dispuesto en audiencia de 16 de marzo de 2020, en la que se le aplicó medidas cautelares y en providencia de 18 de "marzo" –siendo lo correcto mayo– del mismo año, en respuesta a su solicitud de cesación a la detención preventiva, señalando que debió acudir a la autoridad llamada por ley, pese a encontrarse el expediente en poder de la referida Jueza hoy demandada, afectando de ese modo su derecho a la libertad y pronto despacho, ya que la misma no fijó de manera extraordinaria el día y hora de audiencia y tampoco remitió el expediente a la autoridad competente.

Asimismo, citó el pronunciamiento del "Comité de protección de los derechos de los niños" de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el que, funda la solicitud de la cesación a su detención preventiva, así como el contenido de la Circular 08/2020 de 15 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, referente a la aplicación de criterios de interpretación enmarcados en principios de favorabilidad en el periodo de cuarentena a raíz de la emergencia sanitaria; y, que no obstante a que fueren los Jueces o Tribunales superiores en grado los que reparen estos actos o decisiones ilegales dentro de la sustanciación de un proceso judicial, en el presente caso, no existen medios de

impugnación; por lo que, se reclamó por la presente acción tutelar, de conformidad con el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo el medio idóneo para que el Tribunal de garantías restablezca sus derechos lesionados.

I.1.2. Derechos garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, y al principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9, 14, 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y; en consecuencia, se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, de manera extraordinaria, fije a la brevedad posible día y hora de audiencia para la consideración de la petición de cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 69, presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 67 y vta., señaló que, al estar de turno su despacho judicial, se programó audiencia de medidas cautelares para el 16 de marzo del citado año, donde se dispuso la detención preventiva de la imputada –ahora accionante– ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234. 1, 2, 7 y 235.2, todos del CPP, modificado por la Ley 1173 ordenándose por Secretaría la remisión del caso al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del departamento mencionado, debido a que el hecho se suscitó en esa jurisdicción. Asimismo, refirió que el 20 de mayo de ese año, la ahora impetrante de tutela, presentó solicitud de audiencia de cesación a su detención preventiva y con decreto de igual fecha, determinó que se acuda a la autoridad llamada por ley en razón a la pérdida de competencia y que la Secretaría al no remitir dichos antecedentes ante la autoridad competente, motivó a dar parte a la Dirección Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, quienes instruyeron la remisión inmediata del cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de Quillacollo de ese departamento; de esta manera, es que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, señaló que el Juez de turno de Quillacollo no recibiría el caso, sin dar mayores explicaciones, siendo esta, función del Secretario el de remitir los expedientes y no de la autoridad judicial que se declaró incompetente para conocer el caso; por lo que, al pretender de que ella programe audiencia de consideración a la petición de la impetrante de tutela, dicho actuar, va en desmedro de una decisión ya asumida, se constituiría en un acto viciado de nulidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 70 a 73, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas posterior a su notificación la autoridad ahora demandada, atienda la solicitud de cesación a la detención preventiva de la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se tiene evidencia material de la remisión del expediente a la autoridad competente que aduce la Jueza demandada; por lo que, aplicando en esencia la Norma Suprema, así como el art. 14.3 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que reconoce el juzgamiento sin dilaciones indebidas, debió conocer la solicitud de cesación a la detención preventiva y determinar lo que en derecho corresponde, petición que vincula directamente con el derecho a la libertad personal, habilitándose esta vía constitucional, ya que la Jueza de la

causa solo decretó su incompetencia sin considerar que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en su despacho y que con su determinación evitó que la impetrante de tutela sea escuchada en un justo proceso, contraviniendo la seguridad y celeridad que son pilares del Estado social de derecho; y, **b)** Al no atender la solicitud de la accionante, se vulneró igualmente el derecho al debido proceso en su elemento de aplicar una justicia sin dilaciones, privando la Jueza demandada de que se acceda a una justicia pronta y oportuna, vulnerando por ende el art. 23.I de la CPE, cuando debió observar el trámite de la causa a efectos de que se lleve con las formalidades y fines del proceso interpretando la norma en base a los preceptos y principios constitucionales y evitando el peligro de la demora.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Mandamiento de detención preventiva de 16 de marzo de 2020, emitido por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, ordenando a la Directora Departamental del Centro Penitenciario San Sebastián - mujeres, la detención preventiva de Elizabeth Morales Costana –ahora accionante– (fs. 35).

II.2. Mediante memorial de 12 de mayo de 2020, dirigido a la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, la impetrante de tutela, solicitó la cesación de la medida cautelar de su detención preventiva; dictándose al efecto, providencia de 18 de ese mes y año, determinando la autoridad jurisdiccional hoy demandada que, al haber perdido competencia, de conformidad a lo dispuesto en audiencia de 16 de marzo de 2020, se debió acudir en la solicitud a la autoridad llamada por ley (fs. 36 y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de la seguridad jurídica en virtud a que la autoridad ahora demandada, pese a encontrarse dentro de un grupo de atención prioritaria, no atendió su solicitud de cesación a la detención preventiva con el fundamento de haber perdido competencia en la causa.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, "**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado nos pertenece), aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En relación al primer principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: "*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso... En este contexto, es preciso mencionar que* ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración***

de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos*"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido estos principios, "*…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;* ***exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata*** *si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001- R y 0105/2003-R entre otras) (el resaltado nos pertenece).

En esa misma línea la jurisprudencia constitucional ha determinado que, "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en* ***la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del Plazo establecido para el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 344/2020-S4, refiriendo a la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'….'.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de

18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: 'Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, *2, 5 y 6,* ***la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, ***deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en que, la accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de la seguridad jurídica en virtud a que la autoridad ahora demandada, pese a encontrarse dentro de un grupo de atención prioritaria, no atendió su solicitud de cesación a la detención preventiva con el fundamento de haber perdido competencia en la causa.

De los antecedentes y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva en mérito al Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, por lo que, al amparo de los arts. art. 232.9 y 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Circular 06/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el 14 de mayo del mismo año, solicitó la cesación de su detención preventiva, al contar con dos niños, de dos y cuatro años de edad, que se encuentran bajo su guarda, los cuales hubieran quedando en abandono y se encontraría en riesgo inminente su seguridad física y su salud, pretensión que la Jueza demandada hubiera denegado con el argumento de pérdida de competencia, según lo dispuesto en audiencia de 16 de marzo de 2020; por lo que, debió acudir a la autoridad llamada por ley, no obstante que el expediente todavía se encontraba en poder de la referida autoridad, para la consideración de su solicitud (Conclusiones II.1 y 2).

En ese contexto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el principio de celeridad, debe efectivizarse sobre todo en las solicitudes que los justiciables realizan en procura de mejorar su situación jurídica, tomando en cuenta la eventual restricción de su libertad. En ese sentido toda autoridad que conozca estas solicitudes tienen el deber de tramitarlas con la mayor celeridad posible; de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; sin que ello, implique que la autoridad resuelva necesariamente esta solicitud de manera favorable a lo peticionado por el procesado, sino, de acuerdo a una compulsa de Ley, conminando a la autoridad jurisdiccional a resolver estas peticiones en aplicación del principio de celeridad y seguridad jurídica respectivamente para la estricta observancia del procedimiento correspondiente.

Es necesario tener presente los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se instituyó los plazos y trámites respecto a la solicitud de cesación de una detención preventiva que de acuerdo al art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, en cuanto al numeral 1 del citado artículo, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En este marco, se tiene que, la autoridad demandada no atendió la solicitud de cesación a la detención preventiva, alegada por la accionante, argumentando mediante proveído de 18 de mayo de 2020, su incompetencia en razón de territorio, basándose en lo determinado en el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de igual año, que como se desprende del informe de la Jueza demandada, correspondía al Juzgado de Instrucción de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, siendo esta la autoridad llamada por ley.

Sin embargo, de antecedentes se advierte que, la Jueza demandada incurrió en una conducta dilatoria lesionando el derecho a la libertad y por su vinculación directa en el presente caso con el señalado derecho, también afectó a la seguridad jurídica por ausencia de un análisis de la norma constitucional, dejando en estado de incertidumbre a la accionante, por la decisión de no atender la solicitud de cesación a la detención preventiva de la imputada y dejar en suspenso su tratamiento; no obstante que, según el informe escrito presentado por dicha autoridad, el cuaderno de control jurisdiccional seguía bajo su conocimiento al no haber sido remitido por el Secretario de su despacho a la autoridad a quien consideraba competente.

Por otro lado, "…*debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que* ***cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa,*** *deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público;* ***y luego remitir el expediente a quien considere competente,*** *pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita"* (SCP 0311/2021-S4 de 13 de julio); en ese entendido, la Jueza demandada, debió señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, teniendo todas las atribuciones reconocidas por ley, para haber resuelto la misma, en el marco del principio de celeridad y más aún cuando dicha causa todavía permanecía en su poder, una vez resuelta, recién remitir al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo que, incurrió en una omisión, no siendo válido su justificativo, generando precisamente la vulneración de los derechos reclamados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34946-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andrés Stuart** contra **Sandra Villafuerte Sejas** y **Ana Cañizares Ortiz**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del "fenecido" proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo, se encuentra con detención preventiva desde el 13 de febrero de 2018 –más de treinta meses–, por un delito que no cometió y que de acuerdo al quantum de la pena no debería permanecer detenido; además, en la acusación fiscal presentada el 17 de marzo de 2020, no estaba incluido su nombre; empero, de igual manera fue acusado.

Añade que las Juezas demandadas, pese a tener conocimiento que no fue acusado, que se encuentra con detención preventiva y sin sentencia, le negaron su libertad en varias oportunidades en las que solicitó la cesación de la detención preventiva; por lo que, esperó a que se cumplieran veinticuatro meses para pedir se le otorgue la libertad; sin embargo, las autoridades demandadas no atendieron sus reiteradas solicitudes y solo atendieron su petición de 28 de febrero de 2020, gracias a la interposición de una acción de libertad en la que la Jueza de garantías a través de Resolución 12/20 de igual fecha, concedió la tutela solicitada y ordenó a las Juezas hoy demandadas que resuelvan y se pronuncien en el plazo de veinticuatro horas sobre su pedido de cesación de la detención preventiva; por lo cual, mediante Auto Interlocutorio 03/2020 de 29 del citado mes y año, le otorgaron detención domiciliaria y el cumplimiento de otras medidas sustitutivas como el arraigo y una fianza económica de imposible cumplimento, Resolución que luego de la interposición de recurso de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 3 de junio de igual año, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio apelado, modificando la fianza económica impuesta a la presentación de dos garantes personales, que tampoco pudo cumplir por la difícil situación que está atravesando ya que al ser extranjero no cuenta con familiares en este país.

Luego a través de memoriales de 22 y 27 de julio de 2020, pidió al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, que se modifique la presentación de dos garantes personales por la de fianza juratoria; de igual forma, el 28 del mismo mes y año, amparado en el "…art. 232.6 de la Ley 1173…" (sic), impetró al citado Tribunal que emita el correspondiente mandamiento de libertad, peticiones que hasta la presentación de ésta acción de libertad no han merecido respuesta, dilatando de esta manera su derecho a la libertad.

Indica también, que en la audiencia de juicio oral realizada el 12 de marzo de 2020, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", acto en el que no existía acusación en su contra, recién se enteró que se encontraba detenido por la presunta comisión del delito de receptación, delito de bagatela que no amerita detención preventiva y aun en caso de que haya sido detenido por el delito de robo tampoco merecía la medida de última ratio.

El 8 de julio de 2020, recién se remitió el recurso de apelación restringida que fue sorteado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el que pidió la nulidad de la acusación por defectos absolutos, habiendo señalado audiencia a ese efecto para el 22 de julio del mismo mes y año, actuado que fue suspendido intempestivamente por razones desconocidas y no se señaló nuevo día y hora debido a la pandemia COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la "petición" y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que en el plazo de veinticuatro horas las Juezas demandadas firmen el correspondiente mandamiento de libertad y lo remitan en el día al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56 vta., presente el abogado del accionante y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** El Ministerio Público primero le acusó por la presunta comisión del delito de robo y posteriormente en la acusación de 27 de marzo de 2020 se le acusó por el delito de receptación cuya pena privativa de libertad es de seis meses a dos años; **b)** Las autoridades judiciales demandadas hicieron caso omiso a dicha acusación fiscal; **c)** Se encuentra detenido preventivamente por más de treinta meses, sobrepasando superabundantemente el quantum de la pena del tipo penal acusado; **d)** En mérito a los incidentes y excepciones presentados en la audiencia de 29 de igual mes y año, celebrada en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mismos que fueron declarados admisibles y procedentes, se anuló parcialmente la acusación fiscal por el delito de robo al de receptación; en todo caso, ninguno de ambos delitos amerita detención preventiva, siendo este un agravio cometido por las autoridades demandadas; **e)** El "…art. 232.6 de la Ley 1173…" (sic) señala que en los delitos patrimoniales cuya pena privativa de libertad sea inferior o igual a "cinco" años no procederá la detención preventiva; por lo que, solicitó al Tribunal demandado que se pronuncie sobre su petición efectuada al amparo del citado artículo; **f)** La Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que modificó el recurso de apelación incidental la fianza económica, ordenó al Tribunal de instancia que en un plazo razonable se pronuncie sobre el "…art. 232.6 de la Ley 1173…" (sic), haciendo constar que en esa instancia no se apeló ese aspecto; por lo cual, no se pudo considerar ni resolver al respecto; empero, no han dado cumplimiento a esta disposición; y, **g)** En el memorial presentado el 28 de julio del citado año, pidió se libre el correspondiente mandamiento de libertad amparado en el "…art. 232.6 de la Ley 1173…" (sic) y las autoridades demandadas deban resolver conforme dispone el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no señalar audiencia porque no solicitó la modificación de la fianza.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Villafuerte Sejas y Ana Cañizares Ortiz, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 45 y vta., señalaron que: **1)** Existe una acusación presentada por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado; **2)** Otorgaron al prenombrado, el beneficio de cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 03/2020, modificando la medida extrema por medidas sustitutivas, entre ellas, una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), medida que en recurso de apelación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, modificó la misma por la presentación de dos garantes solventes; y, **3)** El

14 de julio de 2020, la defensa del accionante presentó memorial ofreciendo los dos garantes personales; por lo que, se ordenó la verificación de los domicilios reales de ambos garantes mediante cualquier notaría de fe pública y la posterior firma del acta de asentimiento; empero, el 24 del mismo mes y año, mediante escrito pidió que la indicada verificación del domicilio de sus garantes se realice por Secretaría, concediéndole dicha solicitud por decreto de igual fecha; luego, el 28 del mes y año señalados, solicitó que se modifique la presentación de los garantes por fianza juratoria; por lo cual, mediante providencia de la misma fecha se fijó audiencia para el 30 del mismo mes y año a fin de considerar lo impetrado; no obstante, en la fecha señalada para audiencia –30 de julio de 2020–, volvió a presentar memorial esta vez pidiendo se firme el correspondiente mandamiento de libertad, sin haber cumplido siquiera con la medidas sustitutivas impuestas, actuado que no se llevó a cabo por la falta de notificación al Ministerio Público, señalándose nueva audiencia para el 3 de agosto de igual año. Solicitaron en consecuencia, que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 41/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 57 a 60, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas se manifiesten respecto a lo solicitado por el accionante en cuanto al art. 232.6 del CPP, y **denegó** la tutela impetrada referente a la solicitud de mandamiento de libertad, debiendo el Tribunal demandado resolver al respecto conforme a procedimiento; con los siguientes fundamentos: **i)** El principio de favorabilidad implica la realización de una interpretación de la norma que mejor desarrolle los derechos, en virtud de la cual está prohibida toda interpretación restrictiva o limitativa de los derechos fundamentales, de manera racional o desproporcional, arbitraria y que suprima el orden constitucional; **ii)** De la revisión de antecedentes, cursa pliego acusatorio por la presunta comisión del delito de robo contra Claudio Andrés Stuart –ahora accionante– y otro; y, **iii)** El impetrante de tutela pidió al Tribunal demandado que se pronuncie sobre el art. 232.6 de la norma procesal penal y no advirtiendosé que las autoridades demandadas se hubieran pronunciado al respecto.

En la vía de complementación y enmienda, la Jueza de garantías dispuso que las autoridades demandadas se pronuncien sobre lo solicitado respecto al art. 232.6 del CPP, en el plazo de cuarenta y ocho horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 12/20 de 28 de febrero de 2020, emitida como efecto de una acción de libertad presentada por Claudio Andrés Stuart; por la que, el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, como Juez de garantías, ordenó que el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado resuelva de manera inmediata lo impetrado en referencia a la aplicación de los arts. 239 inc. 4) del CPP (fs. 5 a 7).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 03/2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudio Andrés Stuart, por la presunta comisión del delito de robo, en audiencia de cesación a la detención preventiva, dispuso haber lugar a la solicitud planteada por el procesado imponiéndole medidas sustitutivas de: presentación cada quince días ante ese Tribunal, debiendo quedar como constancia la firma en el registro correspondiente; la prohibición de comunicarse con la víctima, sus familiares o los testigos propuestos por el Ministerio Público en la acusación; una fianza económica de Bs30 000.-; la prohibición de salir de la ciudad y del país sin autorización de este Tribunal, para lo cual se emitió mandamiento de arraigo a ser diligenciado por la defensa; detención domiciliaria en su domicilio real que deberá ser acreditado con documentación válida, como vigilancia policial y fiscal en el momento que consideren pertinente, con autorización de salida de lunes a sábado de 06:00 a 20:00, con fines laborales; haciendo constar que mientras no se dé cumplimiento a dichas medidas impuestas no se expedirá el mandamiento de libertad correspondiente (fs. 8 a 10); decisión que en recurso de apelación, mediante Auto de Vista 106 de 29 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, modificó la indicada fianza

económica por la presentación de dos garantes personales solventes, confirmando en lo demás el auto apelado (fs. 50 y vta.).

II.3. Por memorial presentado por el accionante el 2 de marzo de 2020, ante las autoridades demandadas, pidió que resuelvan su solicitud de 27 de febrero de igual año, incoado al amparo del "…art. 232.6 de la Ley 1173…" –siendo lo correcto 232.I.6–; mereciendo decreto de 3 de marzo del citado año, que señala: "…estese a la resolución de fecha 29 de febrero del año en curso" (sic) (fs. 11 y 12).

II.4. A través de memorial presentado el 22 de julio de 2020, el impetrante de tutela pidió a las Juezas demandadas que se realicen la verificaciones domiciliarias de sus garantes personales por Secretaria de ese Tribunal y no con un notario de fe pública, por carecer de recursos económicos (fs. 43 y vta.).

II.5. Cursa escrito presentado el 27 de julio de 2020, por el que el accionante solicitó al Tribunal demandado, la modificación de la presentación de dos garantes personales por la de fianza juratoria según lo establecido en el "…Art. 231 bis numerales 1 y 6 de la Ley 1173…" (sic); y, que se dé estricto cumplimento al art. 232.6 –siendo lo correcto 232.I.6–, de la misma Ley, máxime si el quantum de la pena no amerita que continúe privado de su libertad, efecto para el cual pidió se libre el correspondiente mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas y se remita el mismo al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con la formalidades de ley (fs. 35).

II.6. Se tiene memorial presentado el 28 de julio de 2020, en el que el solicitante de tutela solicitó que se libre el correspondiente mandamiento de libertad ya que no puede conseguir dos garantes personales debido a su difícil situación económica, más aun si se encuentra detenido por un delito que no amerita la detención preventiva de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "petición" y al debido proceso; puesto que, encontrándose con detención preventiva por más de treinta meses dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, mediante memoriales de 2 de marzo, 27 y 28 de julio, todos de 2020, pidió a las Juezas demandadas que consideren su situación jurídica en base al art. 232.I.6 del CPP, debido a que por el quantum de la pena del delito que se le acusa no corresponde la detención preventiva; por lo que, pidió se libre el mandamiento de libertad respectivo; empero, dichas autoridades no atendieron su solicitud, retardando de esta manera su derecho a la libertad.

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

III.1. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0781/2020-S4 de 1 de diciembre, citando la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: "'***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho***, *extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R;* ***busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'***.

*Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: '****todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata****, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe*

cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida'.

***'Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal**, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. **Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción'** (SCP 0111/2012 de 27 de abril)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes traídos en revisión, se constata la existencia de un proceso penal seguido contra el ahora accionante a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo, en el que mediante Auto Interlocutorio 03/2020, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en audiencia de cesación de la detención preventiva, impuso al procesado medidas sustitutivas, entre ellas, detención domiciliaria y el pago de una fianza económica de Bs30 000.-; resolución que fue objeto de apelación incidental por parte del accionante con relación a la fianza económica impuesta, recurso resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 106 de 29 de junio de 2020, modificando la indicada fianza económica por la presentación de dos garantes personales solventes, confirmando en lo demás el Auto apelado (Conclusión II.1).

Asimismo, se observa que el impetrante de tutela presentó diferentes memoriales ante las Juezas demandadas, pidiendo en lo sustancial que resuelvan su situación jurídica conforme a lo dispuesto por el art. 232.6 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; así, consta en el expediente el memorial de 2 de marzo de 2020, que reclama a dichas autoridades resuelvan su solicitud de 27 de febrero de igual año que reclamaba la aplicación del indicado artículo, mismo que mereció el decreto de 3 de marzo del citado año, que señala: "…estese a la resolución de fecha 29 de febrero del año en curso" (sic) (Conclusión II.3); el escrito presentado el 27 de julio de igual año; por el que, el accionante solicitó al Tribunal demandado, la modificación de la presentación de dos garantes personales por la de fianza juratoria según lo establecido en el "…art. 231 bis numerales 1 y 6 de la Ley 1173…" (sic) y que se dé estricto cumplimento al art. 232.6 de la misma Ley, máxime si el quantum de la pena no amerita que continúe privado de su libertad, efecto para el cual pidió se libre el correspondiente mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas y se remita el mismo al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con la formalidades de ley (Conclusión II.5); y, el memorial de 28 del citado mes y año, en el que solicitó que se libre el correspondiente mandamiento de libertad más aún si se encuentra detenido por un delito que no amerita la detención preventiva de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Conclusión II.6).

Al respecto, el impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y al debido proceso, en virtud a que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en dilación al tramitar su solicitud de consideración de su situación jurídica en base al art. 232.I.6 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, referido a la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, que se encuentra en etapa de juicio oral, fue detenido preventivamente cuando por el quantum de la pena del delito que se le acusa –uno a cinco años–, no corresponde la detención preventiva conforme al citado artículo; por lo que, pidió que se libre el

correspondiente mandamiento de libertad, solicitud que las Juezas demandadas no atendieron hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, retardando de esta manera su derecho a la libertad.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción de libertad, se constata que, el escrito de 2 de marzo de 2020, en el reclama la falta de consideración de su memorial de 27 de febrero de igual año, pidiendo aplicación del citado artículo, mereció el decreto de 3 de marzo de igual año, que señaló: "…estese a la resolución de fecha 29 de febrero del año en curso" (sic), verificándose que se trata del Auto Interlocutorio 03/2020 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, que de acuerdo a los antecedentes descritos, resolvió lo impetrado por el accionante en cuanto a la procedencia de los arts. 239.4 y 232.I.6, ambos del CPP, fundamentando lo siguiente: el imputado fundó su solicitud de cesación en el transcurso del tiempo transcurrido desde su detención a la fecha (art. 239.4 del CPP); además, hizo referencia a lo previsto en el "art. 232 núm. 6) de la Ley 1170", que establece que, no procede la detención "en delitos de contenido patrimonial con penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a 6 año, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado" (sic), en el caso de origen, se lo estaría acusando por el delito de robo, cuya pena máxima es de cinco años de privación de libertad, habiendo transcurrido hasta la fecha –en que se emitió el Auto Interlocutorio– dos años y quince días, situación que haría procedente su solicitud; por lo que, tomando en cuenta que los jueces son los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que les asiste a los privados de libertad, en consideración al art. 6 del CPP concordante con el art. 116 del mismo Código, que reconoce la presunción de inocencia de todo encausado mientras no se pruebe su culpabilidad y que, nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, ni la sufrirá sino ha sido impuesta por sentencia condenatoria, concluyó determinando "HABER LUGAR" la solicitud de cesación de detención preventiva planteada por el ahora impetrante de tutela, imponiéndole en su lugar "medidas sustitutivas" incursas en el art. 231.2, 5, 6, 8 y 9 del CPP.

En ese contexto, se advierte que el memorial de 2 de marzo de 2020, fue respondido por las autoridades demandadas remitiéndose al Auto Interlocutorio 03/2020, que se refirió a la aplicación del art. 232.I.6 del CPP; por lo que, es esta parte no se advierte lesión de derecho alguno del impetrante de tutela, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto a los memoriales de 27 y 28 de julio de igual año, que de acuerdo al informe presentado por las Juezas demandadas, el primero fue providenciado en la misma fecha señalando audiencia para el 30 de igual mes y año a fin de considerar el pedido de sustitución de la presentación de garantes por la de fianza juratoria, sin referirse de manera expresa al pedido de la emisión de mandamiento de libertad del accionante como efecto de la aplicación del art. 232.I.6 del CPP; de igual forma, en cuanto al referido escrito de 28 de julio, si bien las autoridades demandadas informaron que fue presentado pidiendo se firme el correspondiente mandamiento de libertad, sin haber cumplido siquiera con las medidas sustitutivas impuestas; también reconocieron que solamente se pronunciaron sobre el tema de fianza y no así sobre la expresa solicitud de emisión de mandamiento de libertad como efecto de la aplicación del antes mencionado artículo, ya sea rechazando la pretensión o en su caso, dando curso a lo solicitado, previa revisión de antecedentes e interpretación de la norma adjetiva penal. En consecuencia, se evidencia que la pretensión del impetrante de tutela no fue resuelta de manera correcta, concerniendo, en esta parte, conceder la tutela solicitada.

En ese contexto, habiendo transcurrido injustificadamente hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad –30 de julio de 2020–, cuatro días sin que se haya resuelto la solicitud del accionante, considerando la fecha de presentación del memorial el 27 del mismo mes y año, se evidencia que las Juezas demandadas, omitieron dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad deben ser atendidas de forma inmediata, en caso de no existir una norma que establezca un plazo, y si existe, se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el derecho a la libertad fundamental y primario después de la vida,

entendimiento que no implica necesariamente que se deba otorgar lo pretendido, sino resolver el pedido conforme a derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y con los efectos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34935-2020-70-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 282 vta. a 284 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Nogales Arnez**, representante sin mandato de **José Luis Fritz Alarcón** contra **Julio César Suárez Dorado**, **Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 252 a 260, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia, dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Carlos Fernando Suárez Zambrano contra la Cooperativa de Teléfonos Automáticos Trinidad Limitada (CONTEAUTRI Ltda.), fue emitida la conminatoria de pago por el monto aproximado de Bs144 000.- (ciento cuarenta y cuatro mil bolivianos), por lo que al tratarse de una persona jurídica de la cual es su Gerente y por ende no es el obligado directo, solicitó que se proceda a la ejecución de bienes de la empresa, al amparo del control de convencionalidad al que están obligadas todas las autoridades judiciales y administrativas, aplicando el estándar más alto de protección contenido en la SC 0114/2007 de 7 de marzo, que resguarda el derecho a la libertad sin afectar los derechos del trabajador; solicitud que fue rechazada por el Juez ahora demandado; que a través, del Auto de 24 de julio de 2020, sin explicar los motivos y fundamentos de esa decisión, se limitó a señalar que no es posible que el demandante manifieste que previamente se ejecuten los bienes de la institución.

Al tomar conocimiento de la solicitud presentada por los demandantes para que se emita el mandamiento de aprehensión en su contra y ante la inminencia de ser librado por la autoridad jurisdiccional demandada, quien ya expresó su criterio al respecto, interpone la presente acción tutelar de carácter preventivo para la preservación de su derecho a la libertad que se encuentra amenazado, tomando en cuenta que no puede ser coartado por deuda alguna, con excepción de las provenientes de obligaciones de asistencia familiar, conforme establecen la Constitución Política del Estado y las normas convencionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE);y 1, 2, 7 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el decreto dictado por la autoridad demandada por el cual dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra, debiéndose imponer al Juez ahora demandado una multa, así como la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 281 a 282, presentes el abogado del accionante y ausentes la autoridad ahora demandada, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta. Refiriéndose al informe escrito presentado por la autoridad jurisdiccional demandada, manifestó lo siguiente: **a)** La autoridad ahora demanda en forma contradictoria por una parte señaló que al estar en ejecución de sentencia y no existir otro recurso, debe emitir indefectiblemente el mandamiento de apremio y por otra, afirma que el impetrante de tutela no solicitó se deje sin efecto dicho mandamiento, no obstante que esa petición fue formulada días antes, impetrando que se proceda a la ejecución de bienes de la empresa y que la misma autoridad por decreto de 24 de julio de 2020, sin fundamentación alguna determinó que no es posible formular dicha petición; **b)** En cuanto a que no hubiese sido librado el mandamiento de apremio; sin embargo, ya fue ordenada su emisión faltando únicamente que la parte demandante lo recoja; **c)** El apremio no es la única vía para el cumplimiento de obligaciones sociales, mismo que resulta atentatorio contra su derecho a la libertad, dado que si bien es el Gerente General de COTEAUTRI Ltda., no es el titular directo de la obligación que le corresponde a dicha entidad jurídica; **d)** Si no existen bienes con embargo trabado, a pesar de estar dispuesto por la autoridad demandada a petición de los demandantes, es por negligencia de éstos, al no haberse apersonado al juzgado para recogerlo; **e)** Debe tomarse en cuenta que por disposición del art. 7.7 de la CADH, establece que ninguna persona puede ser detenida por deudas, con la salvedad de las deudas provenientes de deberes alimentarios; y, **f)** La norma laboral que se pretende aplicar data de la década de 1940 y no fue actualizada de acuerdo a los derechos fundamentales actualmente establecidos, basados en los principios pro homine y de interpretación que reconoce la preferencia de aplicar la norma que ofrezca un mayor ámbito de protección.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, por memorial de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 279 a 280 vta., informó lo siguiente: **1)** El proceso de pago de beneficios sociales se encuentra en ejecución de sentencia, dado que no consta recurso pendiente alguno; además, no existe ningún bien embargado para proceder con la ejecución del mismo y conforme establece el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), las sentencias ejecutoriadas se deben hacer cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá el plazo de tres días para ese efecto y en caso de no ser ejecutado lo dispuesto en sentencia, en observancia del art. 216 de la citada norma legal, corresponde librar el mandamiento de apremio contra el ejecutado; en el proceso laboral por Auto de 5 de agosto de igual año, se ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela para que cumpla lo determinado en sentencia, no siendo posible la suspensión de su ejecución por ninguna solicitud que tendiese a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución; **2)** El mandamiento de apremio no debe ser entendido como una sanción o punición contra el empleador; al contrario, esta medida se caracteriza por ser compulsiva para asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador, consiguientemente en materia laboral, la ejecución de los mandamientos de apremio librados, no puede suspenderse bajo ningún motivo que no sea razonable a efecto de garantizar la materialización de los derechos de los trabajadores; **3)** El accionante en su condición de Gerente General de COTEAUTRI Ltda., asumió defensa dentro del proceso laboral; por lo que, es su persona la que tiene que responder por la institución demandada; y, **4)** Así existieran bienes embargados (que no existen en este caso), no hay previsión normativa alguna que establezca que antes de librar el mandamiento de apremio, se deba proceder al remate de los bienes embargados o que una vez fenecido el proceso de remate se pueda emitir recién mandamiento de apremio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 282 vta. a 284 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El apremio en materia laboral establecido como una medida coercitiva excepcional, se mantiene vigente por mandato de la previsión contenida en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales –Ley 1602 de

15 de diciembre de 1994–, y, **ii)** En el caso concreto si bien no se expidió el mandamiento de apremio, pero ya se dispuso su emisión por parte de la autoridad ahora demandada, quien asumió esa determinación dentro del marco de la Constitución Política del Estado, sin vulnerar ningún derecho fundamental ni garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 19 de agosto de 2017, Carlos Fernando Suárez Zambrano, interpuso demanda laboral de pago de beneficios sociales contra COTEAUTRI Ltda., reclamando el pago de Bs175 289,4.- , solicitando que se disponga la retención y congelamiento de fondos de las cuentas corrientes del demandado, así como el embargo de los bienes del empleador (fs. 11 a 13).

II.2. A través del memorial presentado el 5 de octubre de 2017, Carlos Fernando Suárez Zambrano, solicitó al Juez del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, que disponga las medidas precautorias de anotación y embargo preventivo de los bienes inmuebles de propiedad de COTEAUTRI Ltda., mismas que fueron dispuestas mediante providencia de 11 del mismo mes y año (fs. 14 a 15).

II.3. Por Auto de Vista 009/2020 de 7 de febrero, la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmó en su totalidad la Sentencia 32/2019 de 18 de septiembre, apelada; resolución de segunda instancia que se declaró ejecutoriada a través del Auto de 2 de marzo del mismo año, dictado por los Vocales de la referida Sala (fs. 17 a 25 vta.).

II.4. El 9 de marzo de 2020, Carlos Fernando Suárez Zambrano, pidió al Juez de la causa que conmine a la entidad demandada para que realice el pago de beneficios sociales en el monto establecido por la Sentencia ejecutoriada, dentro del plazo de tres días; a cuyo efecto, mediante Auto de 12 del mes y año señalados, se actualizó la liquidación estableciendo el monto total adeudado en la suma de Bs144 644.01.- (ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y cuatro 01/100 bolivianos), disponiéndose que se ponga en conocimiento de COTEAUTRI Ltda., representada por el ahora accionante (fs. 32 a 33 vta.).

II.5. Mediante memorial de 21 de julio de 2020, presentado ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, Rolando Nogales Arnez, en representación de COTEAUTRI Ltda., señalando que al estar en la etapa de ejecución de la sentencia ejecutoriada emitida dentro del proceso laboral interpuesto por Carlos Fernando Suárez Zambrana, solicitó se efectivice el pago de beneficios sociales con la ejecución del patrimonio de la mencionada Cooperativa por tener la legitimación pasiva en el proceso, dentro del cual su persona actuó como representante transitorio, no siendo aplicable el art. 216 del CPT., al ser atentatorio contra su derecho a la libertad por cuanto la obligación patrimonial no le corresponde por ser un empleado más de la entidad directamente obligada al pago y que es la titular de los bienes que fueron debidamente anotados; solicitud que fue desestimada por providencia de 24 de julio del mismo año, señalando que no es posible exigir al demandante que previamente se ejecuten los bienes de la institución demandada, más si no existe ningún bien embargado o alguna medida precautoria que se hubiera ejecutado sobre los bienes de la entidad (fs. 3 a 6).

II.6. Por memorial de 22 de julio de 2020, Carlos Fernando Suárez Zambrano, pidió al Juez de la causa la emisión de mandamiento de apremio contra el representante legal de COTEAUTRI Ltda., mereciendo el Auto de 24 del mes y año citados; por el cual, la autoridad ahora demandada, conminó con carácter previo al representante de dicha entidad, que proceda con la cancelación a favor del demandante de la totalidad del monto adeudado a tercero día de su notificación, por concepto de los derechos y beneficios que arroja la liquidación (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que su derecho a la libertad se encuentra amenazado; toda vez que, en ejecución de la sentencia pronunciada dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido

por Carlos Fernando Suárez Zambrano, contra COTEAUTRI Ltda., en la cual ejerce el cargo de Gerente General, al haberse emitido la conminatoria de pago, el Juez ahora demandado a través del Auto de 24 de julio de 2020, rechazó su solicitud de ejecución de los bienes de propiedad de la nombrada entidad, sin explicar los motivos y fundamentos de esa decisión, siendo inminente la emisión de un mandamiento de apremio en su contra, no obstante que su persona no es el directo obligado, sino que corresponde efectivizar la cancelación dispuesta a la nombrada persona jurídica con cargo a su patrimonio.

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

III.1. El apremio corporal en materia laboral como medida compulsiva para la ejecución de lo resuelto en sentencia ejecutoriada y principio de legalidad para su validez

Con relación al apremio corporal previsto en un proceso laboral como una medida compulsiva para la ejecución del pago dispuesto en una sentencia ejecutoriada, cuando el empleador no cumplió con lo que fue ordenado dentro del plazo establecido al efecto, la SCP 0718/2012 de 13 de agosto expresó el siguiente entendimiento: *"El art. 50 de la Norma Suprema, establece que el Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. Al efecto, se tiene el Código Procesal del Trabajo, que regula los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponda a la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social. Como es conocido, en los procesos laborales se dicta una sentencia de primera instancia, la que puede ser objeto de recurso de apelación y finalmente de recurso de nulidad, con la que el proceso laboral culmina en todas sus fases o etapas, para seguidamente pasar a la de ejecución de la sentencia, lo que corresponde al juez de primera instancia, quien conforme al art. 213 del CPT, concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para que dé cumplimiento a lo determinado en sentencia, si transcurrido ese plazo, no se cumple la obligación, el art. 216 del mismo cuerpo legal, prevé que el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado.*

Ahora bien, ***la medida de apremio corporal a la que hace referencia el art. 216 del CPT, no debe entenderse como una punición contra el litigante perdidoso, obligado al pago de lo adeudado a favor del trabajador; al contrario, se trata de una medida de naturaleza compulsiva cuya única finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia, que por lo demás se encuentra debidamente ejecutoriada, en la que previo un debido y legal proceso se ha establecido como verdad jurídica inamovible que el empleador adeuda a su trabajador cierto monto de dinero, por concepto de beneficios sociales u otros derechos que le corresponden a este último por los servicios efectivamente prestados a aquél, a cambio de un salario originalmente pactado,*** *con el cual el trabajador se ha procurado los medios económicos necesarios para su sustento y el de su familia; por lo que en todo caso, lo adeudado se asume como un pago justo y de interés social, proveniente de un trabajo digno y honesto que desempeñó el trabajador a favor de su empleador, razón por la que dicha norma legal (art. 216 del CPT), velando por los derechos del trabajador, reconocidos y garantizados en la Constitución Política del Estado, estableció como mecanismo de última ratio el apremio del demandado, con el único propósito de materializar a la brevedad posible el pago de lo que se adeuda al trabajador, quien por lo demás requiere urgentemente de dichos recursos, por cuanto es muy probable que se encuentre en situación de desocupación, dado que el pago de derechos o beneficios sociales, surge generalmente a la finalización de la relación laboral o ruptura del contrato de trabajo, al margen del tiempo trascurrido por la duración del proceso, motivando que los únicos ingresos económicos con los que podría contar el trabajador, de momento, hasta que encuentre un nuevo trabajo, no sean otros que los provenientes de sus beneficios sociales, que legalmente le han sido reconocidos por autoridad judicial a través de una sentencia ejecutoriada, situación que demanda la ejecución pronta y oportuna de la sentencia, sin lugar a dilación alguna, por cuanto se encuentran en peligro otros bienes jurídicos y derechos del trabajador y de su familia que demandan urgente e inaplazable atención, de donde el legislador, pese a abolir de manera general el apremio corporal por deudas patrimoniales, en la Ley*

de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, dada la naturaleza de los derechos que se protegen y los titulares de los mismos, ha dejado subsistente la medida tratándose de casos en materia de asistencia familiar, de seguridad social y sentencias laborales.

Consecuentemente, ***el apremio en materia laboral, es una forma legal y legítima de restricción del derecho a la libertad, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por el orden constitucional, especialmente por los arts. 23.I y III de la CPE, constituyendo a su vez una materialización de principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema"*** (el resaltado fue añadido).

Complementando la citada jurisprudencia, en lo que respecta al principio de legalidad como condición de validez de la restricción de la libertad física, la SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril, estableció que: " (…) *para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.*

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: '…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que, en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.

(…)

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad –aspecto material– y las formalidades -aspecto formal- deben estar previstas en la ley.

En el ámbito laboral, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece: 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto' y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley (DL) de 25 de julio de 1979, y que por lo tanto, no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales ***-Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social, sosteniendo que tendrá el mismo tratamiento que el apremio en materia familiar"*** (las negrillas se agregaron).

Más adelante la citada SCP 0146/2018-S2, con referencia a la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el representante legal de una persona jurídica señaló:

"Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la referida SCP 1680/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, al indicar que:

Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, ***considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación que indefectiblemente debe recaer en una persona natural, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.***

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda*; así, el art. 216 del CPT, dispone: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador'".*

III.2. El apremio laboral en relación a la ejecución de los bienes del empleador

Sobre la emisión del mandamiento de apremio y el remate de los bienes del empleador, la citada SCP 0718/2012, modulando la línea jurisprudencial establecida por la SC en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, estableció que: "*En ese sentido, en el desarrollo del proceso laboral, el trabajador demandante, amparado en las precitadas normas se encuentra facultado para solicitar ante la autoridad judicial que dirige el proceso, cuantas medidas precautorias considere convenientes a su favor, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento de una posible resolución que ordene al demandado cumplir una obligación de carácter pecuniario a favor del trabajador. Una vez satisfecha, conforme prescribe el art. 175 del CPC, éstas se levantarán, pues no existe necesidad alguna de su persistencia.*

En esta parte del análisis, cabe destacar que el Código Procesal del Trabajo, tampoco otra norma en materia procesal laboral, establecen que, ***con carácter previo*** ***a librar mandamiento de apremio en ejecución de una sentencia laboral, conforme a lo establecido por el art. 216 del CPT, se deba proceder al remate de los bienes que se hubieren embargado al empleador.*** *Menos que,* ***una vez fenecido el proceso de remate se pueda emitir*** *–recién–* ***mandamiento de apremio ante la insolvencia del ejecutado****, dado además que ambos institutos, apremio corporal y embargo preventivo, tienen naturaleza jurídica distinta, el primero como medida compulsiva para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia ejecutoriada; y el segundo, como medida de caución para asegurar los eventuales resultados de un proceso, que en todo caso, esta última, es potestativa del trabajador, que puede o no solicitarla, mientras que la primera es más bien imperativa, como medio coactivo para el cumplimiento de la sentencia, cuya ejecución en materia laboral no pasa necesariamente por el embargo y remate de los bienes como ocurre en materia civil.*

III.3. **Modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo**

Dicha Sentencia, asumiendo que el apremio corporal y las medidas precautorias no pueden imponerse de manera concurrente, o activarse a la vez de forma simple y llana, estableció las siguientes subreglas:

'1. Cuando se determine en sentencia judicial firme una obligación que debe cumplir el empleador a favor de su empleado o trabajador por concepto de sueldos, salarios o beneficios sociales, y éste tiene bienes con qué responder a la deuda, que ya fueron objeto de embargo preventivo, entonces ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de sus bienes, proceso que debe iniciarse dentro de tercero día de la conminatoria al pago, conforme lo disponen los arts. 213 y 216 del CPT y culminarse sin dilaciones indebidas; estando a cargo del impulso procesal, tanto el juez de la causa como el demandado dentro del proceso laboral, previendo para ello, que cuando la dilación en el procedimiento de remate, lesivo al mandato constitucional contenido en el art. 116.X de la Ley Fundamental, que consagra el principio rector de celeridad en la administración de justicia, sea atribuible a la parte demandada del proceso laboral, bajo parámetros objetivos, procederá el apremio corporal del obligado, como medida compulsiva en resguardo del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva a los que tiene derecho el trabajador; por cuanto, es lógico que el juzgador no puede exigir al demandante que obtuvo sentencia favorable que tenga la carga principal y la responsabilidad de que el proceso de remate se lleve sin dilaciones indebidas.

2. La medida compulsiva del apremio corporal, también se aplicará en aquellos eventos en los cuales, dentro del fenecido proceso de remate de los bienes del deudor, se establezca que éste es insolvente para cubrir el total de la obligación; apremio que deberá ordenarse únicamente por la diferencia impaga.

3. Si el obligado, solicita el embargo y correspondiente remate de sus bienes cuando se encuentra privado de su libertad en mérito a una orden de apremio corporal, la libertad se hará efectiva cuando con el producto del remate cubra la obligación'.

Cabe aclarar que dicha Sentencia Constitucional y las subreglas antes citadas, establecidas como precedente jurisprudencial vinculante, fueron proferidas en vigencia de otro modelo constitucional, de corte neoliberal, modelo económico que por definición, privilegia el mercado, por encima de los derechos de los trabajadores, situación que conforme se pregona en el Preámbulo de nuestra Constitución, ha quedado en el pasado, dando paso a la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; así como garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Norma Suprema, como fines y funciones esenciales del Estado, establecidos, entre otros, por el art. 9.1 y 4 de la CPE, lo que demanda en el plano del reconocimiento al derecho al trabajo con remuneración o salario justo, como derechos fundamentales, la vigencia plena del principio de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, corresponde analizar si la medida precautoria de embargo preventivo, debe ser ejecutada antes de disponerse el apremio corporal del obligado; a ese fin, se tiene el siguiente análisis:

Aparte de que la previsión antes expresada, plasmada como subreglas en los puntos 1 y 2 citados precedentemente de la Sentencia Constitucional en cuestión, no se encuentra prevista en ninguna norma adjetiva de carácter laboral como se tiene referido, de modo que, los razonamientos que generaron la línea jurisprudencial contenida en la SC 0114/2007-R, no armonizan con la realidad normativa vigente desde la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. De otro lado, la exigencia de que con carácter previo a expedir mandamiento de apremio en materia laboral, se debe proceder al remate de los bienes del empleador que se hubieren embargado, en los hechos, importa para el trabajador, una mayor postergación y dilación en la efectivización de sus derechos reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada, por lo tortuoso y dilatado del trámite de remate, sujeto por lo demás a las normas adjetivas de carácter civil, lo cual sumado al tiempo de sustanciación del proceso en todas sus instancias, incluido el recurso de nulidad, que en el mejor de los casos

puede tomar cuatro años, no condice con el principio constitucional de protección al trabajador, que demanda más bien la tutela oportuna y efectiva prevista como garantía constitucional en el art. 115.I de la CPE, pues es conocido que el proceso de remate, está sujeto a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por la parte ejecutada, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e inclusive premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia, conforme al mandato establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

En base a lo precedentemente fundamentado, en resguardo del principio de protección al trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE, es pertinente modular las subreglas contenidas en los puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III.1.2. de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo; en el sentido de que, ***a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT"***. (el texto resaltado y el subrayado corresponden al texto original). Esta línea jurisprudencial fue reiterada por la SCP 509/2019-S4 de 12 de julio de 2019 entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera que su derecho a la libertad se encuentra en riesgo ante la inminencia de ser emitido un mandamiento de apremio en su contra, toda vez que la autoridad jurisdiccional demandada, en ejecución de la sentencia pronunciada dentro del proceso por pago de beneficios sociales que siguió Carlos Fernando Suárez Zambrano contra COTEAUTRI Ltda., a la cual representa como Gerente General, rechazó su solicitud de ejecución previa de los bienes de propiedad de la nombrada entidad que presentó luego de haberse emitido la conminatoria de pago; decisión que fue asumida sin explicar los motivos y fundamentos que la sustente, no obstante que su persona no es el directo obligado y que la entidad demandada es la que debe efectuar la cancelación de la suma de dinero dispuesta con cargo a su propio patrimonio.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de libertad, se tiene que ejecutoriada la Sentencia 32/2019 de 18 de septiembre pronunciada dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros seguido por Carlos Fernando Suárez Zambrano contra COTEAUTRI Ltda., el demandante solicitó al Juez de la causa ahora demandado emita conminatoria ordenando a la entidad empleadora para que realice el pago de beneficios sociales, mediante Auto de 12 de marzo de 2020, se actualizó la liquidación estableciendo el monto total adeudado en la suma de Bs144 644.01.-, disponiéndose que se ponga en conocimiento de la entidad demandada, representada por el ahora accionante, quien por memorial de 21 de julio del referido año, pidió que se efectivice el referido pago con la ejecución del patrimonio de la mencionada Cooperativa por tener la legitimación pasiva en el proceso, dentro del cual su persona actuó como representante transitorio, no siendo aplicable el art. 216 del CPT., al ser atentatorio contra su derecho a la libertad, por cuanto la obligación patrimonial no le corresponde por ser un empleado más de la directa obligada que es la titular de los bienes que fueron debidamente anotados; solicitud que fue desestimada por el Juez demandado, a través de la providencia de 24 de julio del mismo año, señalando que no es posible exigir al demandante que previamente se ejecuten los bienes de la institución demandada, más si no existe ningún bien embargado o alguna medida precautoria que se hubiera ejecutado sobre los bienes de la entidad. Asimismo, atendiendo la solicitud de la parte demandante, la autoridad jurisdiccional por Auto de la misma fecha (24 de julio de 2020), conminó al representante de la entidad empleadora, que proceda con la cancelación a favor del demandante de la totalidad del monto adeudado, a tercero día de su notificación, por concepto de los derechos y beneficios que arroja la liquidación.

Conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el apremio corporal constituye una medida de naturaleza compulsiva cuya finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación

establecida en una sentencia ejecutoriada; medida restrictiva del derecho a la libertad física que tiene sustento en la previsión contenida en el art. 23.III de la CPE, que admite que dicho derecho puede ser limitado en determinados casos, como en materia laboral donde el apremio del empleador que incumple el pago determinado por sentencia ejecutoriada pronunciada en un proceso laboral, encuentra su sustento legal en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, así como en los arts. 213 y 216 del CPT; apremio que puede ser librado contra el representante legal de una persona jurídica como responsable del pago de la obligación.

Por otra parte, conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente citado, no es necesario que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, dado que, si bien esta medida precautoria es un mecanismo para asegurar el resultado del proceso, está sometido a una serie de contingencias que pudieran dilatar la ejecución de lo dispuesto en sentencia en perjuicio del trabajador.

Consiguientemente, en el caso que se analiza, la inminencia de la emisión de un mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, no es atentatoria contra el derecho a la libertad alegado, pues al ser éste el representante legal de la Cooperativa demandada, le correspondía cumplir con el pago ordenado, tomando en cuenta que toda relación jurídica de las personas naturales se materializan indefectiblemente a través de la persona natural en quien recae su representación y ante la omisión del pago del monto ordenado en una sentencia ejecutoriada, no existe vulneración alguna que se emita y ejecute el apremio solicitado como una medida compulsiva para efectivizar el cumplimiento del pago dispuesto.

Por otra parte, la negativa del Juez demandado de dar curso a la solicitud de ejecución de los bienes de la entidad empleadora, antes de emitir el mandamiento de apremio, tampoco constituye un acto vulneratorio al derecho a la libertad del accionante, pues conforme estableció la jurisprudencia citada en el anterior Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe norma alguna que establezca como presupuesto o requisito de la emisión del mandamiento de apremio en materia laboral, la ejecución de los bienes del empleador; por lo que, al existir una sentencia ejecutoriada que dispuso el pago de beneficios sociales a favor del demandante con cargo a la entidad que representa el solicitante de tutela, quien a pesar de ser conminado para proceder al desembolso del monto ordenado, no dio cumplimiento dentro del plazo otorgado al efecto, expone su derecho a la libertad a que sea restringido mediante la emisión y ejecución del mandamiento de apremio, a efectos del cumplimiento de lo ordenado en sentencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 282 vta. a 284 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34938-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/20 de 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo López Endara** contra **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocal**; y, **Tamara Serrate Castedo**, **Secretaria**, ambos **de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en representación de su hija menor de edad AA, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, planteó una acción de amparo constitucional el 12 de junio de 2020, la cual sufrió una serie de irregularidades e ilegalidades en su tramitación, que le obligaron a desistir de la misma el 22 de julio del citado año.

Los demandados el 21 del indicado mes y año, solicitaron al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, la remisión del cuaderno procesal para la resolución de la acción de amparo constitucional formulada, en la que se habría programado audiencia para el 23 del aludido mes y año; "Teniendo el cuaderno procesal a su cargo…" (sic), no se le hizo conocer ningún actuado posterior al desistimiento que interpuso, como tampoco se remitió el referido cuaderno procesal al Juzgado de origen que tiene el control jurisdiccional de la causa, lo cual le ocasiona irreparables daños por la dilación indebida, pues al no estar el cuaderno procesal bajo el control jurisdiccional correspondiente, el imputado puede salir en libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando la remisión del cuaderno procesal con Código Único 70110202200096, de forma inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2020, conforme al acta cursante de fs. 28 a 30, en presencia de la parte accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Sigue un proceso penal contra Julio César Gómez Vaca por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra su hija menor de edad, quien se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **b)** La acción de amparo constitucional fue formulada porque se desvirtuaron varios riesgos procesales a favor del imputado, la cual recayó en la Sala Constitucional Cuarta del mismo departamento, que fue observada por la Secretaria

codemandada, usurpando funciones del Vocal demandado, señalando audiencia para el 15 de junio de 2020, la cual fue reprogramada para el 23 de ese mes y año, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas previsto para llevar a cabo la audiencia correspondiente; **c)** Desistió a la demanda porque trascurrieron cuarenta días hasta el nuevo señalamiento de audiencia, "…la resolución que pase a dictar la Sala Constitucional 4ta., ya es irrelevante, porque en este caso el imputado y había solicitado por más de 5 veces audiencia de cesación a la detención preventiva…" (sic); **d)** Ante el desistimiento formulado, correspondía que los demandados devuelvan el cuaderno procesal; **e)** Los memoriales planteados ante el Juzgado de origen no fueron resueltos por la ausencia de dicho cuaderno procesal; y, **f)** Con la dilación ocasionada en el proceso penal el perjuicio ocasionado es que el imputado pueda recuperar su libertad, poniendo en riesgo la vida de su hija menor de edad; por lo cual, solicita la reconducción de acciones por tratarse de un grupo vulnerable.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad, no habiendo evidencia de su legal notificación.

Tamara Serrate Castedo, Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 20 vta., indicó que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante fue sorteada a la referida Sala Constitucional, siendo admitida por Auto 32/2020 de 6 de ese mes y año; **2)** El peticionante de tutela por memorial formulado el 22 del citado mes y año, retiró su acción de defensa, el cual llegó de plataforma el 24 de ese mes y año; **3)** La devolución del expediente al Juzgado de origen fue realizada por Oficio 80/2020, siendo recepcionado el 30 del mencionado mes y año, a horas 11:30; **4)** No existe una dilación, en razón a que el impetrante de tutela no se manifestó sobre su audiencia señalada, siendo que se le notificó una semana antes, posteriormente retiró la misma; por lo que, al no ingresarse al análisis de la problemática planteada correspondía la remisión del cuaderno procesal a partir del 27 de dicho mes y año, devolviéndose el 30 del aludido mes y año, "…simplemente transcurriendo el día MARTES (21 de julio del 2020) según el rol de atención al público y asistencia a la Sala…" (sic); y, **5)** No se actuó con parcialidad, por el contrario se facilitó por los medios electrónicos "…que el accionante conozca la tramitación y pueda proseguir con el diligenciamiento de su acción de amparo constitucional y de esa manera pueda tramitarse con celeridad y sin formalismo…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 52/20 de 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad de pronto despacho se plantea cuando existen dilaciones indebidas, arbitrarias para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **ii)** La parte accionante no se encuentra indebidamente procesada, ilegalmente perseguida, ni está detenida preventivamente; **iii)** No se encontraron los cuatro requisitos para la procedencia de esta acción de defensa; **iv)** No existe objeto procesal en esta acción tutelar, pues el expediente ya fue devuelto al juzgado de origen; y, **v)** En cuanto a las denuncias de dilación y parcialidades por parte de los demandos corresponde acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa a efectos de formular las denuncias pertinentes.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Oficio 80/2020 de 24 de julio, por el cual Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento, con cargo de recepción de 30 de ese mes y año (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, alegando que planteó una acción de amparo constitucional el 12 de junio de 2020, formulando desistimiento contra la misma el 22 de julio de ese año, fecha desde la cual los demandados no devolvieron el cuaderno procesal al juzgado de origen que tiene el control jurisdiccional de su causa, lo cual le ocasionaría daños irreparables por la dilación indebida, pues al no estar el referido cuaderno procesal en el juzgado que tiene el control jurisdiccional el imputado puede obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante en representación de su hija menor de edad AA, denuncia la transgresión de sus derechos la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, alegando que planteó una acción de amparo constitucional el 12 de junio de 2020, formulando desistimiento contra la misma el 22 de julio de ese año, fecha desde la cual los demandados no devolvieron el cuaderno procesal al juzgado de origen que tiene el control jurisdiccional de su causa, permitiendo que el imputado pueda recuperar su libertad, por la dilación existente en dicha remisión.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se

produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal que sigue contra Julio César Gómez Vaca por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra su hija menor de edad, se formuló una acción de amparo constitucional, la cual fue admitida fijándose audiencia para el 23 de julio de 2020; por lo que, se encontraba el cuaderno procesal en la Sala Constitucional a cargo; empero, día antes, formuló desistimiento de su demanda, de la cual no se le notificó respuesta alguna; no obstante, presentándose ante el juzgado de origen se percató que los demandaos no había remitido el cuaderno procesal, lo cual es perjudicial para el proceso penal que sigue; por lo que, planteó esta acción tutelar solicitando la remisión del indicado cuaderno, el mismo que fue devuelto el 30 de julio de 2020, mediante Oficio 80/2020 al juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1.).

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en la presunta dilación en la remisión del cuaderno procesal por parte de los demandados, desde el 22 de julio de 2020 hasta la fecha de formulación de la presente acción tutelar -30 de julio de 2020-. No obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante por operar como causa directa para su restricción. En ese sentido, en el caso de autos se advierte que, la parte accionante es víctima dentro del proceso penal iniciado, quien se encuentra gozando de su derecho a la libertad. Por otra parte, tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera está expuesto el peticionante de tutela; toda vez que, tienen a su disposición los recursos que la ley franquea para formular actos procesales de su interés.

Por lo expuesto y al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello si los accionantes consideran que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

III.2.1. Otras consideraciones

Si bien la parte peticionante de tutela alegó que el derecho a la vida de la víctima estaría en peligro por no encontrase el cuaderno procesal en el juzgado de origen, lo que permitiría al imputado recuperar su libertad, dichos argumentos son totalmente subjetivos, pues no se demostró de manera objetiva como es que la vida de la víctima estaría en peligro con la falta de remisión del cuaderno procesal, considerando además que el imputado se encuentra con privación de libertad, que puede ser ampliado a solicitud de parte o del Ministerio Público si corresponde; razón por la cual, no se ingresó al análisis de dicho derecho.

En cuanto a la reconducción de acciones solicitada en la audiencia de acción de libertad se tiene que, si bien se trata de un grupo vulnerable que merece una protección reforzada, en este caso el acto vulneratorio era la dilación en la remisión del cuaderno procesal por parte de los demandados; al respecto, examinada la acción de libertad interpuesta y la documental cursante en el expediente, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan a este Tribunal asumir convicción de una posible irreparable lesión de derechos que precisen la urgente necesidad de tutela de derechos que haga viable la reconducción de la acción de defensa presentada; por el contrario, se advierte que el hecho que denuncia como vulneratorio de sus derechos consiste en la dilación en la remisión

del cuaderno procesal hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad; sin embargo, los demandados ya remitieron el mismo al juzgado de origen; por lo que, no corresponde su consideración.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/20 de 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34926-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por, **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Margarita Rodríguez Ortiz** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo 2020, cursante de fs. 7 a 11 y vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue detenida al interior de un camión en el que se hubiesen encontrado pequeños paquetes con sustancias controladas, hecho que motivó su detención siendo trasladada a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de Cochabamba, posterior a ello, el Fiscal de Materia presentó requerimiento fiscal de imputación formal y aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del mismo departamento, determinándose su detención preventiva en el Centro penitenciario San Sebastián Mujeres, por el término de treinta días. No obstante, pese a reiteradas solicitudes de cesación de la medida cautelar de detención preventiva a objeto de mejorar la situación jurídica y lograr la aplicación de medidas sustitutivas a dicha detención, le fueron negadas por "observación a la acreditación del elemento arraigador ocupación (ama de casa-costurera)" (sic).

El Tribunal Supremo de Justicia ante la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, a través de diferentes circulares como la 02/2020, 03/2020, 06/2020, 08/2020, 010/2020, y el instructivo 010/2020 ha establecido y limitado el desarrollo de audiencia en materia penal, para determinados "Grupos considerados vulnerables como son 1.- personas adultas y 2.- enfermos y 3.- Personas privadas que tengan bajo su custodia hijos menores de seis años, y esto en el ámbito de la protección a la vida, la salud, y el bienestar" (sic).

En mérito a lo señalado, el 14 de mayo de 2020, presentó memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, amparada en los arts. 232.9 y 239.1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas Niños, Adolescentes y Mujeres de la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; en virtud de ser madre de tres hijos menores de edad, dos varones y una niña, ésta última de cinco años, cuya guarda y tutela se encuentra a su cargo desde su divorcio; sin embargo, la autoridad jurisdiccional del Juzgado mencionado denegó el señalamiento de audiencia con el fundamento de que Sacaba se encontraba clasificada dentro la categoría de riesgo alto, debido a la emergencia ante el Covid-19 y que solo se daría curso a las solicitudes de cesación a la detención preventiva a las personas comprendidas en el art. 239.5 y 6 del Código Procedimiento Penal (CPP), consideradas de alto riesgo y que al no encontrarse comprendida en ninguno de esos riesgos no correspondía señalar audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando los arts. 9, 14, 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y su consecuencia, se disponga que la autoridad demandada a la brevedad posible señale día y hora de audiencia pública a objeto de considerar la petición de cesación a su detención a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., presentes la accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de informe sin fecha de emisión y de recepción, cursante a fs. 24 y 25., manifestó lo que sigue: **a)** Es evidente que se denegó la solicitud planteada por la accionante de audiencia para la cesación a su detención; **b)** De una revisión minuciosa a las diferentes circulares 02/2020, 03/2020, 06/2020, 08/2020, 010/2020 e instructivo 010/2020, en ninguno hace referencia a lo manifestado por la ahora impetrante de tutela en lo referente al punto tres concerniente a que se debe habilitar audiencia en caso de personas privadas que tenga bajo su custodia hijos menores de 6 años; **c)** En materia penal corresponde agotarse los recursos que franquea la ley; es decir, la subsidiariedad que necesariamente tiene que agotarse otros recursos emergentes tal cual establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** La –Ley para la privación, contención y tratamiento de la Infección por el coronavirus 1293 de 1 de abril de 2020– determina una emergencia nacional a efectos de proteger derechos fundamentales como la salud y la vida, también restringió ciertos derechos como la libertad y, **e)** La acción de libertad no se encuentra amparada dentro las causales del art. 47 del CPCo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas posteriores a su notificación, el Juez de la causa debía atender la solicitud de la accionante de señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Que los jueces de manera exclusiva deben atender y resolver solicitudes de modificaciones o cesaciones de medidas cautelares de carácter personal, habilitando la realización de audiencia en caso de mujeres embarazadas o que tenga a su cuidado memores de edad, para lograr una justicia pronta y oportuna; **2)** El Estado a través del Órgano Judicial emitió circulares garantizando el acceso a la justicia, el resguardo de los derechos de las partes así como la igualdad de oportunidades, precautelando el derecho humano cual es la vida, la salud de las personas; y, **3)** Las autoridades judiciales que administran justicia, están en la obligación de aplicar principios, entre otros de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la Norma Suprema, al no atender la solicitud de la accionante lesionó el debido proceso en su elemento desarrollar el proceso sin dilaciones, el principio de accesibilidad; debido a que el Juez de la causa privó el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna y que además ante su negativa de señalar audiencia de cesación a la detención preventiva violó el art. 23 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial del 12 de mayo de 2020, por el que Margarita Rodríguez Ortiz, solicitó cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por ser madre de tres hijos menores de edad entre ellos una niña de cinco años (fs. 2 y 3).

II.2. Por Auto de Vista de 18 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se negó a señalar día y hora para audiencia de cesación a la detención preventiva en virtud al instructivo 02/2020 de 9 de mayo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró a Sacaba en riesgo alto debido a la emergencia sanitaria por el Covid-19, con suspensión de actividades laborales, e indicó que la pretensión de la ahora accionante se encuentra fuera de las previsiones dispuestas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 4).

II.3. Consta certificado de nacimiento de la menor NN, nacida el 23 de enero de 2015, hija de Margarita Rodríguez Ortiz (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, porque la autoridad ahora demandada se negó a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; a pesar de ser madre de tres menores de edad, una de ellas de solo cinco años, encontrándose todos bajo su tutela, contraviniendo lo dispuesto en el Instructivo 010/2020 del Tribunal Supremo de Justicia.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones***

indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, porque la autoridad ahora demandada se negó a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, a pesar de ser madre de tres menores de edad, una de ellas de solo cinco años, encontrándose todos bajo su tutela, contraviniendo lo dispuesto en el Instructivo 010/2020 del Tribunal Supremo de Justicia.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción, se evidencia que la impetrante de tutela se encuentra sometida a un proceso penal por la presunta comisión de delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, encontrándose detenida en el centro penitenciario San Sebastián para mujeres de Cochabamba, motivo por el cual, solicitó al Juez de la causa señale audiencia de cesación a la detención preventiva por ser madre de tres menores de edad, una de ellas de tan solo cinco año.

El Tribunal Supremo de Justicia ante la emergencia sanitaria COVID-19, a través de diferentes circulares como la 02/2020, 03/2020, 06/2020, 08/2020, 010/2020, y el instructivo 010/2020 ha establecido y limitado el desarrollo de audiencia en materia penal, para determinados "Grupos considerados vulnerables como son 1.- personas adultas y 2.- enfermos y 3.- Personas privadas que tengan bajo su custodia hijos menores de seis años, y esto en el ámbito de la protección a la vida, la salud, y el bienestar" (sic), con base en lo mencionado, el 14 de mayo de 2020, presentó memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, amparada en los arts. 232.9 y 239.1 de la Ley 1173; en virtud de ser madre de tres hijos menores de edad, dos varones y una niña de cinco años, cuya guarda y tutela se encuentra a su cargo desde su divorcio; sin embargo, la autoridad jurisdiccional del Juzgado mencionado denegó el señalamiento de audiencia con el fundamento de que Sacaba, se encontraba clasificado dentro la categoría de riesgo alto, debido a la emergencia ante el COVID-19 y que solo se daría curso a las solicitudes de cesación a la detención preventiva a las

personas comprendidas en el art. 239.5 y 6 del CPP, consideradas de alto riesgo la ahora accionante no se encontraba comprendida en ninguno de esos riesgos.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho tiene como objeto asegurar que cualquier solicitud vinculada con el derecho a la libertad, sea atendida sin dilaciones indebidas que vayan en menoscabo de la persona privada de libertad, puesto que se busca la efectivización del principio de celeridad, en virtud a lo cual, es labor de los las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos no sólo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con la potestad de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor rapidez posible y dentro de los plazos legales, considerando que se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas, dado que de no hacerlo, se provoca una restricción indebida del citado derecho.

En el caso analizado, la autoridad demandada; primero por Auto de Vista de 18 de mayo de 2020, se negó a señalar día y hora para audiencia de cesación a la detención preventiva en virtud al instructivo 02/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que declaró a Sacaba en riesgo alto debido a la emergencia sanitaria que atravesaba el departamento por la emergencia sanitaria COVID-19; segundo, del informe presentado por esta, se extracta que dicho rechazo se debió a que, supuestamente en las diferentes circulares e instructivo emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en ninguna parte se hubiera hecho referencia a que se debía dar prioridad a personas privadas que tengan bajo su custodia hijos menores de seis años.

No obstante lo señalado, conforme se puede constatar de las diferentes circulares e instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, que son de conocimiento general y en especial en el ámbito judicial, la Circular TSJ-11/2020 emitida el 17 de abril de 2020, tomando en cuenta el estado de Emergencia Sanitaria y Cuarentena Total", de manera textual, dispuso que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencia virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años)

2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica

3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Por lo que, se evidencia que la autoridad jurisdiccional ahora demanda incurrió en la vulneración al debido proceso vinculado directamente con la libertad de la accionante, al no haber cumplido lo establecido en la Circular glosada precedentemente, que declara de manera exclusiva, la atención de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares, en varios casos; entre ellos cuando dichas solicitudes son presentadas por mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; durante la época de Emergencia Sanitaria y Cuarentena; por lo que, se observa que la mencionada autoridad incurrió en dilación ilegal, al haber negado a la accionante, su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, cuando la misma, tal como se demostró, se encontraba comprendida en la tercera causal de excepción, al tener tres hijos menores de edad y una de ellas de cinco años, quienes se encuentran dentro de los grupos vulnerables que gozan de una protección reforzada; por lo tanto, correspondía que la brevedad posible atienda a la solicitud realizada por la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que en caso de no haberse fijado y celebrado la audiencia solicitada, tal como fue dispuesto por el Tribunal de garantías, la misma se realice de inmediato. Asimismo se **exhorta** al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que en lo posterior, tramite las causas sometidas a su conocimiento, resguardando el ejercicio de los derechos fundamentales de los privados de libertad y más aún cuando sus solicitudes se encuentran comprendidas en Circulares e Instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34908-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gina Carola Robles Schwarz** contra **Rafael Alcon Aliaga**, **Juez en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, solicitó el beneficio de indulto a su favor, el cual fue rechazado a través de Resolución "179/20" de 27 de julio de 2020, emitido por el Juez ahora demandado, bajo el argumento que no se tuviera claro el informe de Secretaría –de su Juzgado– y el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); aspecto que contraviene la jurisprudencia constitucional relativa al principio de celeridad, pues el hecho de exigir certificaciones, genera dilación en la causa, que se agrava aún más, considerando el estado de emergencia sanitaria.

Añadió que, a consecuencia de estos errores de forma no puede ejecutarse el mandamiento de libertad con el que cuenta, por falta de pronunciamiento puntual a su solicitud, ya que en "atribución" a la SCP 0013/"15"-S2 Y 1558/2011-R debió aplicarse el principio de celeridad al caso; no obstante, la actuación contraria causó vulneración a su derecho a una justicia pronta y oportuna conforme al citado principio, lo que a su vez lesionó su derecho a la libertad.

Finalizó manifestando que el fallo impugnado atenta directamente contra su vida, al rechazar su solicitud y demorar su libertad, ya que es de conocimiento público la existencia de fallecidos en los distintos centros penitenciarios como efecto de la pandemia que atraviesa el país.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la vida, a la libertad y al debido proceso respecto al principio de celeridad citando al efecto los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución "179/20", debiendo ordenarse al Juez demandado emita nuevo fallo fundamentado, bajo el principio de favorabilidad.

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

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., con asistencia de la parte accionante y Juez demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ampliando los fundamentos de la acción de libertad interpuesta, señaló que el Juez demandado denegó la consideración del indulto a su favor, argumentando que la solicitante de tutela tenía un proceso penal, sin considerar que el mismo data de diez años atrás; por lo que, amparado en el principio de favorabilidad e interpretación de la norma hizo conocer a la autoridad demandada, que el tema de reincidencia no debía ser objeto de observación, debido a que el art. "41" del Código Penal (CP), refiere que ésta será tomada en cuenta cinco años a partir de la comisión de un nuevo hecho; en cuyo contexto, si bien el Juez observó que la beneficiaria de indulto no debe contar con antecedentes en observancia del art. 8 del Decreto Supremo (DS) 4226 respecto al certificado del REJAP, en el caso concreto resulta necesario plasmar esa ley a la realidad, ya que la pandemiadel COVID-19 inviabilizó solicitar el desarchivo de un caso de hace diez años, además de la cancelación de ese antecedente, para volver a sacar un nuevo REJAP, ante la existencia de juzgados cerrados y teletrabajo; por lo que, debe primar el espíritu del Decreto Supremo de referencia, aplicando procedimientos de favorabilidad y no explicaciones mecánicas, ya que en el caso de autos es evidente que la accionante no es reincidente porque no cometió un nuevo hecho desde hace años atrás, siendo claro el procedimiento de "amnistía" que es admitida cuando una persona sufre de una enfermedad crónica haciendo más vulnerable su vida si contrae el virus COVID-19; por lo que, el Juez demandado debió efectuar una valoración favorable en la que prime la sana crítica, considerando la condición que sufre la impetrante de tutela al ser una persona con enfermedad crónica, aspecto que no fue objeto de observación por dicha autoridad judicial.

Arguyó en cuanto a la subsidiariedad, que el fallo impugnado no hizo mención a la posibilidad de apelación o el tiempo para ello; por lo que, al no encontrarse inserto el indulto en el procedimiento penal al resultar una atribución del Presidente de Bolivia, quien a través del Decreto Presidencial estableció el trámite, requisitos, procedimiento y demás situaciones, dentro las que no instituyó la apelación, no es posible por ello alegar inobservancia al principio de subsidiariedad.

Finalizó señalando que tampoco puede alegarse subsidiariedad cuando la vida se encuentra en riesgo; por lo que, habiendo veintiséis fallecidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no pueden esperar que la misma situación acontezca en el Centro Penitenciario Obrajes de La Paz; razón por la que, la solicitante de tutela se encuentra beneficiada por la enfermedad crónica que padece, lo que la hace vulnerable, ya que si contrae el coronavirus es probable que esté en riesgo su vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcon Aliaga, Juez en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Es evidente que fue presentada una solicitud de indulto a favor de la ahora accionante, la que contenía contradicciones; razón por la que, fue devuelta a Defensa Pública para subsanarla, institución que respondió con una nota que indicaba que procedió con la subsanación de las observaciones; sin embargo, no lo hizo en el contexto establecido, debido a que se observó que el indulto se amparaba en el art. "num.1 del art.7" (sic) que refiere a que se concede el indulto a personas de cincuenta y ocho años de edad, siendo que en el caso presente la hoy impetrante de tutela cuenta con cuarenta y un años; por lo que, el abogado de defensa pública señaló que dicho beneficio se encontraba basado en el mismo art. 7.4, ya que la "procesada" presentaría una enfermedad terminal; empero, el abogado presentó solo un informe médico emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que establece antecedentes de síndrome de "convulsivo tratada 2000 miligramos" (sic), discapacidad motora del miembro izquierdo por lesión de nervio (inaudible), antecedente de consumo de sustancias cicotropicas manejada con especialista de psiquiatría; es decir, que probablemente esté sometida a un tratamiento médico; sin embargo, el aludido informe en ninguna de sus conclusiones hizo mención a que la misma padezca una enfermedad grave, crónica o terminal, situación por la que fue devuelta la carpeta para que se subsane; no obstante, dicho aspecto no fue subsanado debido a que solo se señaló que se trata de una enfermedad terminal sin presentar certificación alguna que acredite dicho extremo; y, **b)** Posterior a la "subsanación" se emitió la Resolución 179/2020; por el que, se declaró por no presentado el indulto, resolución que pudo ser objeto de apelación por la parte agraviada, siendo

clara la norma fundamental al establecer que toda resolución es impugnable, en cuya razón solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al procedimiento establecido por el Decreto Presidencial 4226, la autoridad jurisdiccional una vez evaluada la documentación procederá a emitir la homologación de concesión de indulto, siendo obligación de la referida autoridad verificar el cumplimiento de la causal en la que se ampara dicha solicitud, que en el caso presente recaía en el cumplimiento de una cuarta parte de la condena; por lo que, alegarse cualquier circunstancia que no fue objeto de la concesión no puede ser objeto de homologación; en cuya consecuencia, la enfermedad grave debió estar consignada como causal del indulto conferido concedido en la Resolución 065/2020; **2)** En la presente acción tutelar, la accionante "…no se demostró que la subsanación del SEPDEP a las observaciones del Juez, complementaban a la Resolución N° 065/2020 la causal de enfermedad grave o terminal de la accionante, y tampoco se demostró de forma objetiva con documentación médica la salud de la accionante…" (sic); y, **3)** El derecho a la impugnación constituye un principio consagrado en el art. 180 de la CPE; por lo que, la Resolución emitida que tiene como no presentada la solicitud de homologación de indulto, al causar agravios a la parte accionante debió ser apelada, aspecto que fue inobservado en la presente causa al no haberse agotado los medios intraprocesales para el restablecimiento de los derechos de la accionante.

En vía de explicación y complementación, respecto al riesgo a la vida de la impetrante de tutela por la emergencia sanitaria COVID-19, señaló que no fue demostrado ni respaldado en audiencia que tiene una enfermedad de base, entonces la gravedad o riesgo real a la vida no se encuentra evidenciado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Resolución 179/2020 de 27 de julio, a través del cual, el Juez ahora demandado en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del Departamento de La Paz, declaró por no subsanado y en dicha consecuencia por no presentada la solicitud de indulto de la accionanhte y dispuso que por Secretaría se proceda al desglose de la documentación personal original presentada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, con nota de entrega y formalidades de ley (fs. 2 y 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció como lesionado su derecho a la vida, a la libertad y al debido proceso respecto al principio de celeridad; alegando que el Juez demandado "rechazo" su solicitud de indulto, generando dilación en la causa al exigir temas de certificaciones, sin realizar una valoración favorable del certificado del REJAP, ni de la enfermedad crónica que padece.

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

III.1. Juez competente y recurso de apelación incidental para la homologación de Resolución de Indulto. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1309/2013 de 12 de agosto, al respecto precisó: *Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesióndel Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el* ***Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía***

actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto.

En este sentido, ***tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto****, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445* ***debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP),*** *el cual establece que: 'Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:*

1) *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;*

2) *La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…' y,*

Consiguientemente, la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: ***"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.***

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" **(las negrillas son nuestras).**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció como lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que el Juez demandado "rechazo" su solicitud de indulto, generando dilación en la causa al exigir temas de certificaciones, sin realizar una valoración favorable del certificado REJAP, ni de la enfermedad terminal que padece.

Identificada de esta manera la problemática jurídica, corresponde inicialmente precisar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Juez de Ejecución Penal es la autoridad competente para homologar el rechazo o concesión del indulto conforme el diseño del Decreto Presidencial; por lo que, al ser tramitado por la vía incidental, la resolución que resuelve el indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11) del CPP.

Al respecto, debe aclararse que dicha línea es totalmente aplicable al presente caso, que gira en torno al Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, emitido por la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia sobre amnistía e indulto por razones humanitarias y de emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del coronavirus COVID-19; en cuyo art. 9 inc. f) de manera puntual establece que el juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

"1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada".

En ese contexto, cabe aclarar que de los escasos antecedentes cursantes en el legajo procesal se tiene que a través de Resolución 179/2020, el Juez ahora demandado en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, declaró por no subsanado y en dicha consecuencia por no presentada la solicitud de indulto de la accionante y dispuso que por Secretaría se proceda al desglose de la documentación personal original presentada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, con nota de entrega y formalidades de ley.

Ahora bien, teniendo constancia que la solicitud de indulto concluyó con la emisión de la Resolución ahora impugnada y evidenciándose que la impetrante de tutela inobservó el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, que estableció en base a una interpretación constitucional que la resolución que resuelve el indulto es susceptible de apelación, corresponde sin mayor preámbulo denegar la tutela impetrada ante el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la impetrante de tutela, no consideró que previamente a acudir a esta

jurisdicción constitucional debió agotar la vía ordinaria ante la existencia de medios de impugnación idóneos.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida, corresponde enfatizar que la solicitante de tutela se limitó a señalar que sufre de una enfermedad crónica; por lo que, sí es afectada por el coronavirus es muy probable que su vida se encuentre en riesgo; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; por lo cual, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida; más aún, tomando en cuenta que los privados de libertad tienen el acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro penitenciario en el que se encuentran recluidos, lo que no impide tampoco que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar el permiso médico necesario a la autoridad jurisdiccional competente; en cuyo efecto, dichos extremos inviabilizan la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34904-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eldy Bernal Mendoza** contra **Gonzalo Yepez Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Primero** y **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda**, ambos **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 7, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo pena privativa de libertad de quince años en la ciudad de Oruro, en virtud a una Sentencia condenatoria por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiendo transcurrido tres años de la restricción de su libertad, solicitó su traslado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz donde su esposo –no vidente- cumpliría sus actividades laborales; por lo que, el Juez de Ejecución Penal de la referida ciudad, ordenó mediante Auto 152/2020 de 7 de febrero, su traslado al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz.

Procediéndose al respectivo sorteo, pasó a control jurisdiccional del Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz el 5 de marzo del mismo año; sin embargo, mediante decreto de 6 de marzo de 2020, el expediente fue devuelto a la Gestora de procesos seis de la ciudad de La Paz, alegándose que su proceso no contaba con Número de Registro Judicial (NUREJ), motivo por el cual no contó con autoridad de control jurisdiccional por más de tres meses.

En ese tiempo, en consideración a su edad –cincuenta y nueve años- y los problemas de salud que la afectan desde la ciudad de Oruro consistentes en, hipertensión arterial sistémica, eritrositosis, obesidad en grado I y dolor abdominal, que le fue diagnosticado por el Médico del referido Centro de orientación quien recomendó control con especialista cardiólogo y nuevas valoraciones; el 9 y 16 de marzo de 2020, solicitó salida médica, al referido Juez; empero, por la situación ya señalada, no recibió respuesta alguna, verificando su abogado que los memoriales que presentó para el efecto, no fueron adjuntados al cuaderno de control jurisdiccional, ya que el mismo no existe en el referido Juzgado.

Aún con la situación precaria de su salud y también económica, el 16 de junio de 2020, presentó incidente de detención domiciliaria y que habiendo trascurrido diez días sin respuesta, consideró que su vida corre riesgo; por lo que, planteó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia como lesionado sus derechos a la salud vinculado con su derecho a la vida, petición y debido proceso en su elemento "seguridad jurídica" vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 18, 24, 35.I, 73.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria por dos años, y se conmine a las autoridades demandadas efectuar los actos procesales conducentes a la efectivización de dicha concesión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 14 a 19, presentes la accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Activaron la acción de libertad contra las dos autoridades jurisdiccionales, debido a que tienen conocimiento que ambas actuaron en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, aunque no tienen la información precisa sobre en qué momento suplieron dichas funciones; **b)** Para efectivizar su salida judicial adjuntaron Certificado Médico de 6 de enero de 2020 emitido en la ciudad de Oruro, por el cual se recomienda valoración por especialista oncólogo ya que la impetrante de tutela tendría algún tipo de cáncer; **c)** Su situación se agravó ante la pandemia y las restricciones de circulación, que impidió que su esposo pueda asistirla con medicamentos; **d)** Luego de haber planteado el incidente de detención domiciliaria el 16 de junio de 2020, el cual debió resolverse en cinco días, el 26 del mismo mes y año acudió al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, lugar en el cual el personal de atención, le informó a su abogado que el *"Dr. Yepes recién estaría sacando los proveídos"* (sic.), no obstante hasta el momento de presentación de la acción tutelar no existe respuesta alguna; y, **e)** Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, precautelan los derechos de las personas privadas de libertad, pues la única restricción que deben sufrir a causa de una sanción penal es la de su libertad y no así el de la salud, y no siendo atendidas sus solicitudes ello ocurre en relación con la impetrante de tutela.

Ejerciendo su derecho a réplica, la parte accionante cuestionó que la autoridad demandada no hubiere corrido en traslado su incidente al Ministerio Público, como lo afirmó en su informe presentado en audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de libertad, expreso lo siguiente: **1)** Se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de dicho departamento desde el 19 de junio de 2020; por lo que, desconoce solicitud alguna de salida médica, que alegó como no respondidas la accionante; y, **2)** Tampoco tuvo conocimiento de la solicitud de detención domiciliaria; no obstante, señaló que dicho trámite debe ser corrido en traslado al Ministerio Público, actuado que realizó el Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal, además debía existir una valoración médica de la accionante para determinar la factibilidad de su detención domiciliaria.

Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en audiencia de esta acción tutelar, señaló que: **i)** Ejerciendo suplencia del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, tuvo conocimiento del traslado de la accionante a esa ciudad, para continuar cumpliendo condena por delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–; sin embargo, cuando el proceso llega a su despacho sólo contaba con numero único, y la Gestora de procesos debía asignarle otro número, para un correcto control jurisdiccional, por lo que fue devuelto para ese fin, tiempo en el cual presentó las solicitudes de salida médica, pero como no se contaba con el expediente ya que la causa no fue radicada, se indicó a la parte accionante de manera verbal dicha imposibilidad; **ii)** Una vez radicada la causa, la parte solicitante de tutela planteó incidente de detención domiciliaria, y al tratarse de un delito de lesa humanidad, se corrió en traslado al Ministerio Público de la ciudad de Oruro, por lo cual existe una demora justificada; y, **iii)** Siendo que la suplencia recae ahora en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, es su titular quien debe resolver el incidente conforme a procedimiento; por lo que, consideró haber cumplido con la normativa vigente, no existiendo ninguna lesión de derechos que denuncia la impetrante de tutela.

Ante la pregunta de la Jueza de garantías respecto a la remisión de las causas conocidas en suplencia legal a la Gestora de procesos para que se puedan realizar los decretos correspondientes, ambas

autoridades aludieron a que la falta de notificación en algunos casos se debe a la dilación a la Gestora de procesos y la reorganización que estaría teniendo dicha oficina de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 139/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la detención domiciliaria a favor de la accionante, debiendo para el efecto la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, emitir en cuarenta y ocho horas el mandamiento de libertad en favor de Eldy Bernal Mendoza, previo cumplimiento de la verificación del domicilio y de dos garantes solidarios; conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela demostró tener afecciones de salud que ponen en riesgo su vida de no ser atendidas por especialistas, que es responsable de una persona con "discapacidad", y que se encuentra dentro de un grupo vulnerable al ser una mujer de la tercera edad; **b)** Que pese a sus solicitudes de salida judicial médica para ser atendida por especialistas, no fueron respondidas de manera oportuna, dilación que compromete su derecho a la vida; **c)** Aun cuando la autoridad demandada, –Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento– sostuvo haber corrido en traslado el incidente de detención domiciliaria presentado por la solicitante de tutela, ambas autoridades demandadas señalaron que el mismo no fue remitido atribuyendo esta situación a la Oficina Gestora de procesos; **d)** Tomando en cuenta que la salud de la accionante se encontraba afectada y que podría derivar en la muerte, y siendo que la misma no puede acceder de manera voluntaria a una atención especializada, las autoridades demandadas en resguardo de su vida debieron actuar procurando una atención médica adecuada; **e)** Los delitos por los que la accionante cumple condena, no son considerados de lesa humanidad, sino simplemente graves; por lo que, no deberían tener una tratamiento diferente; **f)** Tanto la jurisprudencia constitucional como de la Corte IDH han establecido que, los privados de libertad, tienen derecho a una atención médica adecuada para el resguardo del derecho a la salud y por conexitud de la vida, debiendo los Estados brindar la atención necesaria y acorde a las necesidades de los privados de libertad, ya que si bien se les restringió el derecho a la libertad, mas no así sus demás derechos; **g)** Del análisis del presente caso, se observa que el incidente de detención domiciliaria, lleva una demora en su tramitación de diez y seis días, sin que las autoridades demandadas hubieran agilizado las notificación en virtud de sus atribuciones, y que incluso la Gestora de procesos puede realizar las notificaciones de manera virtual, observándose una dilación innecesaria; y **h)** Tomando en cuenta la situación de emergencia del CIVID-19, y las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las solicitudes de personas privadas de libertad deben ser tramitadas con celeridad, situación que no se observa en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Certificado Médico emitido por Rafael Marcos López Alcocer de 6 de enero de 2020, por el cual se advierte que Eldy Bernal Mendoza tiene un diagnóstico de crisis hipertensa tipo urgencia, cardiopatía hipertensa, patología de altura, angina inestable tipo dos, síndrome ansioso depresivo, por lo cual se recomendó, monitoreo estricto de la presión arterial, no realizar esfuerzos físicos intensos, ni ser sometida a estrés prolongado, debiendo ser atendida por especialista cardiólogo y oncólogo (fs. 11).

II.2. Por memoriales de 9 y 16 de marzo de 2020, con fecha de recepción ilegibles, Eldy Bernal Mendoza solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, salidas judiciales para ser valorada y atendida en el Hospital de Clínicas de la misma ciudad los días 13 y 20 de marzo de igual año (fs. 8 y vta.).

II.3. Por certificación de 22 de abril de 2020, la encargada de certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, informó que no cursa en el expediente personal de la accionante, falta disciplinaria alguna encontrándose privada de libertad en el citado Centro por dos meses y tres días (fs. 9 vta.)

II.4. Certificado Médico, con fecha y profesional que lo emite "ilegibles", por el cual se recomienda que la impetrante de tutela deba ser valorada por especialista cardiólogo del Hospital General San Juan de Dios (fs. 11 vta.).

II.5. Memorial por el cual la impetrante de tutela interpone incidente de detención domiciliaria, con fecha de recepción ilegible (fs. 10 vta.).

II.6. Mandamiento de libertad emitido por Milenka Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –Jueza de garantías– de 3 de julio de 2020, por el cual se ordenó al Gobernador del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, ponga en detención domiciliaria a Eldy Bernal Mendoza; en mérito, a la Resolución Constitucional 139/2020 de 28 de junio (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia, la vulneración de sus derechos a la salud vinculado con su derecho a la vida, petición y debido proceso en su elemento "seguridad jurídica" vinculado a su derecho a la libertad en virtud de que las autoridades demandadas: **1)** No dieron respuesta a sus solicitudes de salida judicial médica, al encontrarse con afecciones de salud que ponen en riesgo su vida; y, **2)** No tramitaron su incidente de detención domiciliaria en cumplimiento de la normativa procesal penal, existiendo una dilación innecesaria que pone en riesgo su salud y por consiguiente su vida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la salud de las personas privadas de libertad mediante la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional sostuvo que: *"…se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida",* en cuanto al ámbito de tutela la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, preciso lo siguiente: *"…la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen:* ***i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley****"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

En referencia a la tutela del derecho a la vida y por conexitud el derecho a la salud la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señaló que*: "Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho* ***cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"* (las negrillas nos pertenece).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia de la tutela del derecho a la salud por vinculación al derecho a la vida de las personas privadas de libertad, señaló que: *"Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida;* ***corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad*** *y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta"* (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto se debe precisar que, si bien el derecho a la vida y la libertad son fundamentales, este último puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la Ley, situación que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos o desconocidos.

En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), durante el 131 período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas[1], que en su Principio X, referido a la salud, señala que: "**Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica** y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; **el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados** y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, **prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole**…" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Deber del Estado de resguardar el derecho a la salud de privados de libertad en emergencia sanitaria por la Covid-19

Con relación a la protección del derecho a la salud de personas privadas de libertad en pandemia por la COVID-19, si tomamos en cuenta que la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su Informe: Preparación, prevención y control para el COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención de 15 de marzo de 2020, estableció que: "Debe prestarse mayor atención a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de justicia penal, incluso en el prejuicio, juicio y sentencia, así como después de la sentencia. Se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para presuntos delincuentes y presos con perfiles de bajo riesgo y responsabilidades de cuidado, con preferencia para mujeres embarazadas y mujeres con hijos dependientes"[2].

Así también la Resolución 1/2020 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en relación a la restricción de la libertad señaló que los Estados deben: "45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables".

En relación a la adopción de medidas que afecten a personas mayores de edad, la misma Resolución señaló que los Estados deben: "41. Adoptar las medidas necesarias a fin de prevenir los contagios de COVID-19 de la población mayor en general y en particular de quienes se encuentren en residencias de larga estancia, hospitales y centros de privación de libertad, adoptando medidas de ayuda humanitaria para garantizarles la provisión de alimentos, agua y saneamiento y estableciendo espacios de acogida para personas en situación de pobreza extrema, calle o abandono o situación de discapacidad".

En ese contexto protectivo en emergencia sanitaria por la COVID-19, la citada Resolución sobre un grupo de atención prioritaria como lo es el de las mujeres, señaló que los Estados deben: "49. Incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todas las respuestas de los Estados para contener la pandemia, teniendo en cuenta los distintos contextos y condiciones que potencializan la vulnerabilidad a la que las mujeres están expuestas, como la precariedad económica,

la edad, la condición de migrante o desplazada , la condición de discapacidad, la privación de libertad, el origen étnico-racial, la orientación sexual, identidad y/o expresión de género, entre otras" .

III.3. Sobre el incidente de detención domiciliaria y su trámite ante el Juez de Ejecución Penal

A modo de aclaración, la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, sobre la solicitud de detención domiciliaria de una persona condenada, sostuvo que, *"La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, prevé los casos en los que procede la detención domiciliaria para una persona condenada, al ser un tema accesorio al principal –que en esta etapa ya está resuelto– **debe ser promovido como incidente por el mismo condenado**"* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que, "Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria".

Conforme dispone el art. 198 del citado cuerpo normativo, "La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley".

Al respecto el art. 167 de la LEPS, dispone que: "Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año"

En cuanto al procedimiento a aplicarse para la interposición y trámite de este incidente, el Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad, Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en sus arts. 111 al 113, señala que:

"ARTÍCULO 111º.- PROCEDIMIENTO

I. **Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria**.

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. **La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada**.

IV. **La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental**.

ARTÍCULO 112º.- CONCURRENCIA DE OTROS PROCESOS.

I. Cuando el interno esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución Penal antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del querellante o víctima, **a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificada.**

II. Remitidos los informes o agotado el plazo previsto en el párrafo anterior, el Juez de Ejecución Penal **dictará Resolución, en el plazo de cinco días**.

ARTÍCULO 113º.- ENFERMEDAD INCURABLE EN PERIODO TERMINAL

I. **El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria**.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. **La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple** condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre" (el resaltado nos pertenece).

Quedando establecido que, la solicitud de detención domiciliaria por la persona que cumple condena penal, "El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los **incidentes que se produzcan durante su ejecución"** (art. 19 de la LEPS) (el resaltado nos pertenece).

Igualmente, resulta imperativo recurrir a la jurisprudencia constitucional a efecto de clarificar el procedimiento legal descrito precedentemente. Así, la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, estableció:

"*III.5.1. De lo expuesto, se concluye que el incidente de detención domiciliaria se debe regir al siguiente procedimiento:*

i) Planteado el incidente de detención domiciliaria, una vez que pase a conocimiento del juez de ejecución penal correspondiente, éste tendrá el plazo de cinco días para resolver el mismo.

Al respecto, es preciso aclarar que, si bien el plazo de los cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria; por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado.

ii) Sólo procederá la notificación al Ministerio Público o acusador particular, en el supuesto de que el condenado esté siendo procesado por otro delito, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificados con el incidente; recibidos éstos, el juez de ejecución penal deberá dictar resolución, determinando las condiciones que estime necesarias, que no denigren la dignidad del condenado.

Como se puede evidenciar, no existe audiencia de consideración del incidente planteado, pues el art. 176 de la LEPS, sólo la dispone para considerar la revocatoria de los beneficios de salidas prolongadas, el extramuro y la libertad provisional…" (el subrayado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud vinculado con su derecho a la vida, petición y debido proceso en su elemento "seguridad jurídica" vinculado a su derecho a la libertad en virtud de que las autoridades demandadas: **i)** No dieron respuesta a sus solicitudes de salida judicial médica, al encontrarse con afecciones de salud que ponen en riesgo su vida; y, **ii)** No tramitaron su incidente de detención domiciliaria en cumplimiento de la normativa procesal penal, existiendo una dilación innecesaria que pone en riesgo su salud y por consiguiente su vida.

En conocimiento de lo denunciado, en relación con la **primera problemática**, referida a la falta de respuesta de sus solicitudes de salidas médicas, se tiene que efectivamente, el 9 y 16 de marzo de 2020, la impetrante de tutela, dirigiéndose al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, solicitó salidas judiciales para ser valorada y atendida en el Hospital de Clínicas de la misma ciudad el 13 y 20 de marzo del citado año (Conclusión II.2). En la documental traída a esta jurisdicción, no se advierte que dichas solicitudes hubiesen recibido respuesta alguna, es más,

Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la misma jurisdicción, en suplencia legal de su similar Tercero, en su informe a la acción de garantías, aseveró que, tuvo conocimiento del traslado de la accionante a esa ciudad, para continuar cumpliendo condena por delitos relacionados a la Ley 1008; sin embargo, cuando el proceso llegó a su despacho sólo contaba con número único, y la Gestora de procesos debía asignarle otro número para un correcto control jurisdiccional, por lo que devolvió el proceso para tal fin, tiempo en el cual la ahora impetrante de tutela, solicitó salida médica, pero como no se contaba con el expediente, ni mucho menos éste había sido radicado, se manifestó a la parte accionante dicha imposibilidad (Antecedente I.2.2.). Asimismo, es preciso tener presente que el hecho de haber asumido conocimiento la referida autoridad (Juez Gonzalo Yepez Portugal) de dichas solicitudes también se deduce de lo afirmado por la Jueza codemandada, quien expresamente reconoció que ella asumió suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercera recién desde el 19 de junio de 2020 (Antecedente citado).

En ese contexto, se debe tener presente que, las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica y el acceso a los servicios médicos de manera permanente, siendo obligación del Estado la adopción de las medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad (Fundamento Jurídico III.1).

Asimismo, considerando que, el Juez de Ejecución Penal, tiene entre sus facultades la obligación de garantizar a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad (art. 18 de la LEPS), Gonzalo Yepez Portugal, Juez demandado, debió responder de manera formal las solicitudes efectuadas por la accionante, explicando las razones por las que, materialmente, le era imposible atender las pretensiones, por cuanto, si bien trató de justificar dicha omisión, debido a que no contaba con el expediente, este extremo no se acreditó de forma alguna ante esta jurisdicción, sin que pueda considerarse válido que, durante el tiempo transcurrido entre una y otra solicitud, del 9 al 16 de marzo de 2020, el expediente correspondiente a la ejecución de sentencia de la ahora impetrante de tutela, hubiese estado esperando numeración a efecto de poder radicarse la causa en dicho Juzgado.

Sumado a ello, de la revisión de la documental que cursa en el expediente, constitutiva del certificado médico de 6 de enero de 2020, en el que se diagnosticó a la ahora solicitante de tutela: crisis hipertensa tipo urgencia, cardiopatía hipertensa, patología de altura, angina inestable tipo dos, síndrome ansioso depresivo, a cuyo efecto recomendó, monitoreo estricto de la presión arterial, no realización de esfuerzos físicos intensos, ni sometimiento a estrés prolongado, debiendo ser atendida por especialista cardiólogo y oncólogo (Conclusión II.1), se advierte que la falta de resolución de las referidas solicitudes supusieron un riesgo para la salud y vida de la accionante, por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada contra Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en su momento en ejercicio de la suplencia legal de su similar Tercero.

Respecto a la **segunda problemática**, referida a la falta de respuesta ante la interposición del incidente de detención domiciliaria, de la Conclusión II.5 y Antecedentes I.1.1 y I.2.1, del presente fallo constitucional –no controvertidos por las autoridades demandadas–, se tiene que, la impetrante de tutela, el 16 de junio de 2020, interpuso incidente de detención domiciliaria, en atención a su estado de salud, ya que tiene un diagnóstico de hipertensión arterial, angina inestable y síndrome ansioso depresivo, con recomendaciones por profesional médico de que sea valorada y tratada por especialista cardiólogo y oncólogo, extremos que además se evidencian del certificado médico de 6 de enero de 2020 y certificado médico con fecha y nombre del profesional en salud que lo emite ilegibles, por el cual se recomienda que la impetrante de tutela deba ser valorada por especialista cardiólogo del Hospital General San Juan de Dios (Conclusiones II.1 y II.4).

La referida solicitud, no fue resuelta por el Juez Gonzalo Yepez Portugal, quien reconoció que tuvo conocimiento de dicha pretensión, afirmando que corrió en traslado al Ministerio Público de la ciudad de Oruro, tratando de justificar con ello dicha demora.

En ese contexto, de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es posible establecer que, el Estado, ante una situación de emergencia sanitaria, y en particular, por la pandemia de la COVID-19, debe entre otros aspectos, asegurar que las personas privadas de libertad con alto riesgo de contagio de la Covid-19, accedan a medidas de protección de su salud y su vida, en ese contexto, se deberá analizar cada caso concreto procurando en lo posible, precautelar la salud y la vida de grupos vulnerables como adultos mayores y mujeres; para dicho fin una ponderación con perspectivas de género así como la aplicación del principio *favoris debilis*, podrá garantizar, el derecho a la salud y la vida de los privados de libertad con más alto riesgo de contagio y afección a su salud por la COVID-19.

Por otro lado del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la solicitud de detención domiciliaria por parte de quien cumple condena penal, se constituye en un incidente que debe ser resuelto por el Juez de Ejecución Penal, correspondiendo para su viabilidad, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1)** No estar condenado por delito que no permita indulto; **2)** Haber cumplido al menos dos quintas partes de la pena impuesta; **3)** No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, **4)** Ofrecer dos garantes personales; así también la norma admite que ante la presencia de una enfermedad incurable en periodo terminal el sentenciado podrá cumplir su condena en detención domiciliaria, haciéndose énfasis en que, la otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple la condena.

En el mismo Fundamento Jurídico, se estableció que, a efectos de la tramitación de la solicitud de detención domiciliaria de una persona condenada a pena privativa de libertad, debe seguirse el procedimiento establecido en el DS 26715, habiéndose determinado vía jurisprudencia constitucional que, únicamente corresponde el traslado al Ministerio Público ante la corroboración de la existencia de otro proceso penal instaurado contra el solicitante, a quien se le dará el término de cinco días para su respuesta. Fuera de ello, el Juez de Ejecución Penal deberá resolver la solicitud concediendo o negando, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la misma.

En el presente caso, se advierte que tanto el Juez Gonzalo Yepez Portugal que fue quien se encontraba de turno cuando la accionante solicitó su detención domiciliaria, a través de memorial presentado el 16 de junio de 2020; así como la Jueza Nancy Nilda Flores Guzmán, quien asumió suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero desde el 19 del mismo mes y año, omitieron tramitar dentro de los plazos establecidos por ley la pretensión de la solicitante de tutela, pues el Juez demandado, remitió el incidente en traslado al Ministerio Público alegando tratarse de un delito de lesa humanidad, sin considerar que la solicitud radicaba en el estado de salud y el riesgo a la vida de la accionante y que, dicha justificación no se constituye en la salvedad establecida en la jurisprudencia constitucional (SC 1134/2010-R). Asimismo, la Jueza codemandada, no obstante tomar conocimiento de las causas que se encontraban en trámite en el Juzgado en el que asumió suplencia legal, no recondujo procedimiento a efecto de resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela, de manera célere, provocando que desde el 19 de junio y hasta el 26 del mismo mes, no existiese pronunciamiento alguno, incurriendo en una dilación injustificada que sin duda puso en riesgo la salud y vida de la impetrante de tutela, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Es necesario referirnos a lo asumido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, Jueza de garantías, quien en la resolución de la presente acción de libertad, al conceder la tutela solicitada, dispuso de manera directa y cual si se tratase de una autoridad de la jurisdicción ordinaria, la detención domiciliaria a favor de la accionante, ordenando a la Jueza de la causa, emitir en cuarenta y ocho horas el mandamiento de libertad en favor de la impetrante de tutela, previo cumplimiento de la verificación del domicilio y de dos garantes solidarios.

Al respecto, se advierte que dicha autoridad, no consideró que la jurisdicción constitucional únicamente se constituye en una instancia revisora de los actos realizados por las autoridades que, en el ejercicio de sus funciones y dentro de sus facultades, resuelven la situación jurídica de los sujetos procesales, en ocasiones, incurriendo en vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin que de modo alguno se pueda constituir en otra instancia ordinaria capaz de suplir las omisiones, deficiencias o negligencias que se pudiesen determinar en la actuación de los jueces o autoridades ordinarias.

En ese marco, de manera alguna estaba facultada a suplir al Juez de Ejecución Penal tercero del departamento de la Paz, ordenando de manera directa la detención domiciliaria de la accionante, por cuanto aquélla autoridad es la única competente para valorar la prueba presentada para acceder al beneficio solicitado, lo que en los hechos no ocurrió por cuanto, conforme se determinó en el presente fallo Constitucional, las autoridades demandadas incurrieron en una dilación injustificada en la resolución de fondo del incidente de detención domiciliaria; en consecuencia, no emitieron pronunciamiento alguno sobre dicha pretensión.

En virtud a ello, y tomando en cuenta que la Jueza de garantías ordenó la detención domiciliaria de la accionante, a través de mandamiento de 3 de julio de 2020 (Conclusión II.6); corresponde llamar severamente la atención a dicha autoridad, exhortando a que en posteriores actuaciones, adecúe su actuación a las facultades que le están reconocidas a los jueces y vocales constitucionales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 139/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que, el Juez de Ejecución Penal Tercero de La Paz, regularice el procedimiento conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional a fin de resolver el incidente de detención domiciliaria, a través de una Resolución que considere todos los elementos de prueba puestos a su conocimiento, determinando lo que corresponda en derecho, sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar severamente la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional; **exhortándole** a que, en posteriores actuaciones, ajuste su proceder a la naturaleza de sus funciones como Jueza de garantías; a su vez, se **dispone** que, por Secretaría General de este Tribunal, se remita fotocopia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ante el Consejo de la Magistratura, a los fines que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Resolución 1/08, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 13 marzo 2008,

No. 1/08, disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/487330b22.html> consultado el 25 junio 2021.

[2] Organización Mundial de la Salud (OMS), *Preparación, prevención y control de covid-19 en prisiones y otros lugares de detención*, 15 de marzo de 2020, pág. 6, disponible en: file:///C:/Users/gzurita/Downloads/Prisiones_Otros%20(2).pdf <../../../../../gzurita/Downloads/Prisiones_Otros%20(2).pdf> consultado el 25 junio 2021.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34915-2020-70-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 213 a 220, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Ever Choque Rodríguez** y **Judith Verónica Cárdenas Benitez** contra **Lizett Regina Rocha Ruiz**, **Jueza de Partido de Trabajo**, **Seguridad Social**, **Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 184 a 192, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En sus condiciones de Presidente (Richard Ever Choque Rodríguez) y Tesorera (Judith Verónica Cárdenas Benitez) de la Junta de Padres de Familia de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí, fueron demandados por Isabel Lourdes Pérez Aquino Vda. de Huayta, por pago de beneficios sociales (desahucio), reintegro, aguinaldos, vacaciones, nivelación de haberes, trabajo en días sábados, domingos y feriados; proceso laboral radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Potosí, presidido por la Jueza Lizett Regina Rocha Ruiz –hoy demandada–, quien mediante Auto admitió la acción legal.

Con el Auto de admisión, se practicó las "**NOTAS DE PREVENCIÓN 1ª y 2ª**" (sic) en su contra en el domicilio legal supuestamente de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Don Bosco" Fiscal situado en la Avenida Tinkuy, esquina Avenida Canadá; empero, ante la representación del Oficial de Diligencias, por el cual indicó que no se pudo encontrar a los demandados, la mencionada autoridad judicial dispuso sus citaciones mediante cédula, misma que fue ejecutada en la precitada dirección, y al no haber sido respondió la demanda fueron declarados rebeldes por Auto de 11 de junio de 2019, con el que se les notificó a través de cédula judicial; asimismo, se nombró defensora de oficio a Mirna Zulema Moncayo Torrez, desarrollándose así el proceso en su ausencia, sin que conocieran de la demanda, siendo que a partir de la notificación con el Auto de declaratoria de rebeldía, todas las diligencias de notificación con los actuados del proceso se efectuaron en secretaría del indicado Juzgado y el domicilio procesal de la defensora de oficio; culminando de esa manera el proceso con la Sentencia 59/2019 de 26 de diciembre, siendo notificados con la misma también mediante cédula, el 6 de enero de 2020, en el domicilio situado en la Avenida Tinkuy esquina Avenida Canadá, es decir cuando la Unidad Educativa ni siquiera inició el calendario escolar; es así que sus personas no pudieron asumir defensa.

Agregó que, respecto a la notificación con la demanda, que se práctica en las citaciones y notificaciones, está debidamente reguladas por el Código Procesal de Trabajo en el Capítulo Segundo art. 71 y ss., artículo que dispone que: "Son aplicables en los proceso sociales lo previsto por los artículos 82 y 155 del Código de Procedimiento Civil, salvo las excepciones expresas que se dirán en la Presente Ley"; por lo que, el código adjetivo laboral no desarrolla las formas de citación, salvo en lo básico, remitiendo al procedimiento civil las reglas de citación y notificación, bajo esa lógica el art. 117.I del Código Procesal Civil (CPC), y a fin de garantizar el derecho a la defensa, en cuanto a la citación el art. 72 del CPT estableció que: "…La citación será personal con la providencia que admite la demanda…". En cuanto a la rebeldía, señaló que el art. 364 del CPC, dispuso que "II. Declarada la

rebeldía, se notificará a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula. Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa"; empero, en el presente caso la declaratoria de rebeldía así como la Sentencia 59/2019 se efectuaron en el supuesto domicilio legal.

Finalmente, añadió existe incongruencia en sus nombres en el Auto de admisión, el Auto de rebeldía y la Sentencia, por cuanto erróneamente se consignó los nombres de Richard Choque Rodríguez y Judith Cárdenas de Camargo, siendo lo correcto Richard Ever Choque Rodríguez y Judith Verónica Cárdenas Benitez, consignándose incluso los erróneos nombres en los mandamientos de apremio, tal cual se evidencia del "Auto de 19 de marzo de 2020 (…) FORMULARIO DE MANDAMIENTO DE APREMIO (…). Por el que se evidencia una supresión y restricción del derecho a la libertad personal dentro de un procesamiento indebido…" (sic). Pues la restricción a la libertad personal, dentro del proceso ordinario, fue el desconocimiento de la demandada, por la notificación por cédula efectuada en la mencionada Unidad Educativa; dejándoles en un total estado de indefensión y la omisión indebida que se dio en la tramitación del proceso ordinario que culminó con el acto lesivo arbitrario de la emisión del mandamiento de apremio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y a impugnar las resoluciones; citando al efecto los arts. 8, 9.4, 22, 23, 109, 115, 119, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se disponga su inmediata restitución del derecho a la libertad personal, sea bajo responsabilidad penal conforme prevé los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y se tramite la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 213, en presencia de los accionantes asistidos por su abogado, la autoridad demandada y la tercera interviniente; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron lo expuesto en la acción de libertad presentada y ampliando la misma refirieron que: **a)** Ejecutaron la Sentencia y "monto de Bs. 118.000" (sic); por lo que, fueron conducidos al Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; **b)** La labor de la Junta Escolar es de coadyuvar en las actividades que efectúe la administración de la Unidad Educativa, pues el titular del mismo es el director; asimismo, la Junta Escolar no tiene oficina en la Unidad Educativa; por lo cual, las citaciones debieron efectuarse en los domicilios reales; **c)** El establecimiento pertenece al Estado y los salarios de los docentes y personal administrativo también los paga el Estado, siendo la máxima autoridad de la Unidad Educativa los directores; **d)** Las citaciones con los diferentes actuados no solamente son los únicos defectos que ocurrieron durante la sustanciación del proceso, pues también se acreditó de manera incorrecta la legitimación pasiva de los demandados dentro del proceso laboral, pues existe error en sus nombres; y, **e)** No se discute si corresponde o no el pago de los beneficios sociales, sino el hecho de que no tuvieron la oportunidad de defenderse dentro del debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí, en audiencia pública de esta acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** Es cierto que en su juzgado se accionó una demanda laboral contra la Junta Escolar de Padre de Familia de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí; es decir, contra una persona jurídica que ciertamente se encuentra representada por personas naturales

que ahora se constituyen en accionantes; **2)** La demanda se admitió y posteriormente se dispuso la citación a la parte demandada en función a los datos proporcionados por la demandante, siendo ejecutadas las citaciones en el domicilio legal de la persona jurídica demandada, pues en materia laboral como dijo el abogado de los impetrantes de tutela, "…la especialidad debe regir y primar en materia laboral, por favorabilidad y por especialidad la aplicación de la norma procesal laboral…" (sic), así aplicando lo dispuesto en los arts. 72 y 76 fue ejecutada la diligencia de citación; es decir, frente a la ausencia personal de los demandados, se dejó una primera y segunda prevención, conforme a la norma procesal laboral, disponiendo la citación cedularia en función a la representación presentada por la Oficial de Diligencias, siendo ésta la referida norma la que debe aplicarse sin necesidad de remitirse al Código Procesal Civil; toda vez que, la norma especial es clara al prever mecanismos y procedimientos para aplicarse en las citaciones; **3)** En cuanto a la rebeldía, si bien no se encuentra contemplado en la norma procesal laboral, por disposición del art. 252 del CPT, existe la posibilidad de remitirse al Código Procesal Civil, que en su art. 364 ciertamente establece que la declaratoria de rebeldía debe notificarse a las partes en el domicilio real, pero en el presente caso, se debe tomar en cuenta que la parte demandada no fue una persona natural, sino una persona jurídica; **4)** Respecto a los defectos formales, referidos a los nombres de la parte demandada no serían los correctos, también estos fueron proporcionados por la demandante; sin embargo, el art. 226.1 del CPC, prevé que inclusive en ejecución de sentencia de oficio el Juez de la causa puede subsanar defectos de forma; y, **5)** Si bien es cierto que los accionantes arguyen que no fueron legalmente comunicados de la existencia del proceso laboral, no es menos evidente que ya habiendo sido ejecutados los Mandamientos de apremio, ellos tenían la posibilidad de interponer una nulidad en el proceso como tal a efecto de que el juez natural "pueda decidir sobre si existió o no (…) hubiese vulnerado el derecho a la defensa (…) de todas maneras la parte accionante decidió interponer una Acción de Libertad y no así recurrir al Juzgado para que este aspecto pueda resolverse…" (sic).

I.2.3. Tercera interviniente

Isabel Lourdes Pérez Aquino Vda. de Huayta, por intermedio de su abogado, en audiencia pública de la presente acción tutelar, manifestó que: **i)** Se le adeuda por concepto de pago de beneficios sociales la suma de Bs118 000.- (ciento dieciocho mil bolivianos), pues ella trabajaba como portera de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí, por más de doce años; **ii)** El proceso laboral se llevó a cabo con todas las formalidades del debido proceso; **iii)** La aseveración de que no sabían los accionantes hasta el momento de su detención del proceso, es falso, por cuanto los ahora impetrantes de tutela a mediados del "pasado años" (sic) sostuvieron una asamblea con los padres de familia para denunciar precisamente de que existía un reclamo por parte de su persona; además, cómo es posible que en un año que duró el proceso no hayan tenido conocimiento del mismo; y, **iv)** Los hoy solicitantes de tutela, fueron quienes el 20 de noviembre de 2018 firmaron la nota de agradecimiento de servicios de su persona, retirándola del cargo que ejercía, en dicho documento consignaron sus nombres como Richard Choque Rodríguez y "Judith Cárdenas B."; por lo que, no pueden señalar que se les notificó con nombres distintos; asimismo, se tiene otro documento privado de pago de beneficios sociales también firmada por los accionantes y los demás dirigentes de la Junta Escolar.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 213 a 220, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata ordene la libertad de los accionantes; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código Procesal de Trabajo, específica de forma textual que la citación con la demanda es de forma personal, reconociendo también que se aplica de forma supletoria el Código de Procedimiento Civil, de ahí que la demanda laboral interpuesta en contra de los ahora accionantes, debió admitirse previa verificación de los requisitos de validez que debe contener una demanda social para luego ser citada de forma personal a los demandados o practicar conforme a la norma procesal del trabajo al presidente, gerente u otro en su domicilio real, tratándose de personas jurídicas en su domicilio legal señalado por la parte demandante; por lo que, la Jueza de la causa no asumió el cuidado necesario a tiempo de admitir la demanda laboral, pues pudo exigir a la demandante la acreditación de la existencia real de la persona jurídica y su domicilio

legal o en su caso disponer la notificación a la directora de la Unidad Educativa "Don Bosco" Fiscal; establecimiento que cuenta con una dirección y por ende una mesa directiva o junta de padres de familia; ello para evitar la vulneración al debido proceso en su vertiente al principio de igualdad, seguridad jurídica entre otros; lo que en el presente caso no sucedió; por cuanto, cumplida la citación con la demanda en el domicilio situado en la Avenida Tinku final Avenida Canadá el 23 de septiembre de 2019, los posteriores actuados por mandato del Código de Procedimiento Civil se cumplieron en secretaría del Juzgado y domicilio procesal de la defensora de oficio; de ahí que, en la tramitación del proceso laboral existe procesamiento indebido que colocó en estado de indefensión absoluta a los accionantes, quienes recién el 29 de julio de 2020 ante la emisión del Mandamiento de apremio se vieron sorprendidos con la existencia de un proceso culminado en rebeldía, que ya mereció Sentencia y emergente del indicado fallo es que se libró el referido Mandamiento, limitándose de esta manera el derecho a la libertad de los ahora impetrantes de tutela; ya que, el hecho de no conocer la demanda, el Auto de admisión de la misma, los colocó en un estado de indefensión; **b)** Con relación a la declaratoria de rebeldía, en forma similar, por imperio del art. 364 del CPC, debió ser notificada de forma personal, pero de acuerdo a los datos del proceso dicha diligencia no se cumplió de forma personal, sino en el domicilio legal señalado por la parte demandante, hecho que también colocó en estado de indefensión absoluta a los hoy impetrantes de tutela, más aun tratándose de rebeldía; en forma similar sucedió con la notificación de la Sentencia que se realizó en el domicilio legal, cuando para asegurar la igualdad de las partes y puedan activar el mecanismo de la impugnación, tendría que haberse cumplido en sus domicilios reales, aspecto que generó indefensión, pues recién con la dicha orden los demandados asumieron conocimiento de manera formal de la demanda; **c)** De los antecedentes arrimados tanto por los accionantes como por la autoridad demandada, se evidencia la lesión causada a los impetrantes de tutela en la restricción al derecho a la libertad con la ejecución de dicha resolución expedido por la autoridad demandada dentro del proceso laboral; asimismo, no se consideró el debido proceso en su triple dimensión, vulnerándose el derecho a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la defensa entre otros; de ahí como se dijo anteriormente, al no ser notificados con la demanda, el Auto de admisión, la declaratoria de rebeldía y la Sentencia de forma personal se colocó a los solicitantes de tutela en estado de indefensión, porque al ser notificados en un domicilio diferente al domicilio real, no tuvieron la oportunidad de defenderse contestando en plazo, presentar prueba y asumir defensa, activar los mecanismo de impugnación; constituyéndose en el acto lesivo que operó como causa directa para la supresión del derecho a la libertad de los accionantes el 29 de julio de 2020, cayendo en el ámbito del procesamiento indebido que dio lugar a la activación de la acción de libertad; **d)** En cuanto a la falta de identificación correcta de los impetrantes de tutela, son cuestiones de forma que incluso en ejecución de sentencia de oficio pueden ser subsanados por la autoridad judicial; por lo que, ello no se considera como fundamento de la presente resolución; y, **e)** Es necesario dejar constancia que la acción de libertad de ninguna manera resuelve el fondo del proceso laboral, por cuanto los derechos laborales que le asiste a la parte demandante son derechos irrenunciables, que pueden ser reclamados en cualquier momento, pero siempre respetando la norma procesal laboral concordante con el "Código de Procedimiento Civil" y todos ellos aplicados en un debido proceso, donde el juez tiene la obligación de evitar vicios de nulidad que puedan enervar el proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales presentados el 29 de marzo y 5 de abril ambos de 2019, Isabel Lourdes Pérez Aquino Vda. de Huayta –ahora tercera interviniente–, interpuso demanda de pago de beneficios sociales (desahucio), aguinaldos, vacaciones, nivelación de haberes, trabajo en días sábados, domingos y feriados y tiempo de servicios, en contra de Richard Ever Choque Rodríguez y Judith Verónica Cárdenas Benitez, en su calidad de Presidente y Tesorera, respectivamente de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí –hoy accionantes– (fs. 48 a 50 vta.; y, 53 a 54).

II.2. Mediante Auto de 9 de abril de 2019, la referida demanda fue admitida por Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario

Primera del departamento de Potosí –ahora demandada–, quien en mérito a las representaciones de 10 de mayo del señalado año, emitidas por la Oficial de Diligencias de dicho Juzgado (fs. 59; y, 62), referidas a que los demandados no fueron habidos en su domicilio legal (Junta Escolar de padres de familia de la mencionada Unidad Educativa), y a la solicitud de citación de los demandados por cédula efectuada por la demandante por memorial presentado el 15 del mismo mes y año (fs. 64), a través del proveído de 17 de dicho mes y año, dispuso la citación mediante cédula judicial a los demandados (fs. 64 vta.), efectuándose las mismas el 23 de mayo de 2019 (fs. 66; 67; 71; y, 72).

II.3. A través del Auto de 11 de junio de 2019, la mencionada Jueza, declaró en rebeldía a los demandados –hoy impetrantes de tutela–; asimismo, designó como abogada defensora de oficio a Mirna Zulema Moncayo Torrez (fs. 74); fallo con el cual, también fueron notificados mediante cédula en su domicilio legal el 18 del señalado mes y año (fs. 77; y, 78).

II.4. Consta la Sentencia 59/2019 de 26 de diciembre; por la que, la Jueza ahora demandada, declaró probada la demanda laboral, disponiendo hacerse efectiva la liquidación en un total a pagar de Bs66 957.- (sesenta y seis mil novecientos cincuenta y siete bolivianos), y la multa del 30% por incumplimiento de pago oportuno, debiendo el mantenimiento de valor ser calculado y actualizado en ejecución de sentencia (fs. 141 a 150); siendo notificado dicho fallo a los demandados, el 6 de enero de 2020, por cédula judicial (fs. 151; y, 152). Asimismo, por Auto de 14 de febrero de 2020, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí, declaró con calidad de cosa juzgada la Sentencia 59/2019 (fs. 164).

II.5. Mediante Auto de 19 de marzo de 2020, la Jueza demandada, dispuso librarse Mandamiento de apremio en contra de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí, representada por los hoy solicitantes de tutela "…por el moto que asciende a Bs. 118.456.98 (…) por concepto de pago derechos laborales a favor de Isabel Lourdes Pérez Aquino vda. de Huayta…" (sic) (fs. 179). Librándose al efecto el 10 de julio del citado año, los Mandamientos de apremio en contra de "Richard Choque Rodríguez" y "Judith Cárdenas de Camargo", en su calidad de Presidente y Tesorera, respectivamente de la mencionada Junta Escolar de Padres de Familia (fs. 182; y, 183).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y a impugnar las resoluciones; en virtud a que, la autoridad demandada: **1)** Llevó adelante el proceso laboral seguido en su contra sin que conocieran del mismo; puesto que, ante a la representación del Oficial de Diligencias respecto a que no fueron habidos en su domicilio legal (Unidad Educativa), la autoridad judicial demandada dispuso su citación y notificación con el Auto de admisión de la demandada mediante cédula también en su domicilio legal, siendo que el art. 72 del CPT establece que: "…La citación será personal con la providencia que admite la demanda…"; **2)** Ante su falta de respuesta a la demanda, mediante Auto de 11 de julio de 2019 los declaró rebeldes, con el que fueron notificados por cédula judicial; asimismo, nombró una defensora de oficio, desarrollándose así el proceso laboral en su ausencia, pues a partir de la declaratoria de rebeldía las notificaciones fueron efectuadas en secretaría del Juzgado de la causa y en el domicilio procesal de la defensora de oficio, pese a que el art. 364 del CPC, preveé que la declaratoria de rebeldía, debe ser notificada a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula y todas las actuaciones y resoluciones posteriores en estrados, excepto el dictamen; empero, la Sentencia 59/2019 pronunciada dentro del señalado proceso, también les fue notificada mediante cédula en el domicilio legal. Es así que no pudieron asumir defensa, encontrándose de esta manera en indefensión absoluta; **3)** Culminó el proceso laboral con la emisión de Mandamiento de apremio, acto arbitrario que restringe su derecho a la libertad; y, **4)** Finalmente, acusaron la existencia de incongruencia en sus nombres en el Auto de Admisión de la demanda, el Auto de rebeldía, la Sentencia y el Mandamiento de apremio.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

En ese mismo sentido, la SCP 0320/2020-S3 de 16 de julio, citando la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, y asumiendo los entendimientos establecidos por el anterior Tribunal Constitucional, señaló que: "'…*la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»'"* (las negrillas nos corresponden).

De manera que, cuando exista un medio idóneo para impugnar el acto, decisión o resolución presuntamente lesiva al derecho a la libertad debe denegarse la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta en la acción de libertad; razonamiento que fue empleado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas Sentencias Constitucionales con circunstancias similares.

III.2. Sobre el incidente de nulidad

Al respecto, la referida SCP 0320/2020-S3 señaló que: "*A objeto de tener una mejor comprensión de la problemática planteada por el accionante sobre la falta de conocimiento del proceso laboral seguido en su contra, del cual emergió la obligación del pago de beneficios sociales, incumplimiento por el que se hubiese emitido en su contra mandamiento de apremio, al respecto cabe referirnos al procedimiento para la imposición de incidente de nulidad previsto en el Código Procesal Civil, normativa aplicable al caso de autos conforme la previsión contenida en el art. 252 del Código Procesal de Trabajo (CPT), que establece que: 'Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral' actualmente regida por el Código Procesal Civil establecido por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.*

A este efecto, el art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), establece el régimen de nulidades, por el que se regirá todo actuado o procedimiento que adolezca de vicios en su producción que invaliden su eficacia jurídica legal.

'ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD)

I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.

II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD)

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.

II. ***También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte*** *que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva,* ***cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión****'.*

Ahora bien, planteada la nulidad, deberá ser tramitada conforme lo prescribe el Capitulo Cuarto del Código Procesal de Trabajo, que señala:

'ARTICULO 143°.-

Las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental.

ARTICULO 144°.-

Los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

ARTICULO 145°.-

Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite.

ARTICULO 146°.-

Si el incidente fuere admitido se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres días perentorios, vencidos los cuales si hubiere cuestiones de hecho que probar, el Juez abrirá un término probatorio de cinco días.

ARTICULO 147°.-

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución.

De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto.

ARTICULO 148°.-

Los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte'.

Sobre el incidente de nulidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló: 'La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: «Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso».

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó:

*«…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que **el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución»**.*

*En esa comprensión, «**es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**» (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías'*.

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: '…se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse'.

*El incidente de nulidad, constituye una cuestión accesoria a la demanda principal, al respecto **la jurisprudencia constitucional establece que las partes intervinientes o un tercero con un interés legítimo en el que se hubieren lesionado normas de orden público, sus derechos fundamentales y sus garantías judiciales -aún el caso se encuentre ejecutoriado-, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, empero, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, deben interponer el incidente de nulidad ante el mismo órgano jurisdiccional, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando las instancias procesales que le otorga la jurisdicción ordinaria,** es decir, se acude a la invocación de éste incidente relacionados con el procedimiento*

como aquellos relativos a deficiencias en la comunicación procesal, a cuyo efecto debe cumplirse con ciertos presupuestos a fin de viabilizar su pretensión.

En ese entendido, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de un proceso laboral, en el que se denuncian presuntos actos irregulares en cuanto a la citación, notificaciones en domicilios equivocados, publicaciones de edictos en medios no autorizados u otros actos procedimentales relativos a dicha tramitación, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que es posible la presentación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal…" (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto, se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten a derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y a impugnar las resoluciones; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** Llevó adelante el proceso laboral seguido en su contra sin que conocieran del mismo; puesto que, ante a la representación del Oficial de Diligencias respecto a de que no fueron habidos en su domicilio legal (Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí), la autoridad judicial demandada dispuso su citación y notificación con el Auto de admisión de la demandada mediante cédula también en su domicilio legal, siendo que el art. 72 del CPT establece que: "…La citación será personal con la providencia que admite la demanda…"; **ii)** Ante su falta de respuesta a la demanda por parte de sus personas, mediante Auto de 11 de julio de 2019 los declaró rebeldes, con el que fueron notificados por cédula judicial; asimismo, nombró una defensora de oficio, desarrollándose así el proceso laboral en su ausencia, pues a partir de la declaratoria de rebeldía las notificaciones fueron efectuadas en secretaría del Juzgado de la causa y en el domicilio procesal de la defensora de oficio, pese a que el art. 364 del CPC, prevé que la declaratoria de rebeldía, debe ser notificada a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula y todas las actuaciones y resoluciones posteriores en estrados, excepto la sentencia; empero, la Sentencia 59/2019 pronunciada dentro del señalado proceso, también les fue notificada mediante cédula en el domicilio legal. Es así que no pudieron asumir defensa, encontrándose de esta manera en estado de indefensión absoluta; **iii)** Culminó el proceso laboral con la emisión de Mandamiento de apremio, acto arbitrario que restringe su derecho a la libertad; y, **iv)** Finalmente, acusaron la existencia de incongruencia en sus nombres en el Auto de Admisión de la demanda, el Auto de rebeldía, la Sentencia y el Mandamiento de apremio.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso laboral seguido por Isabel Lourdes Pérez Aquino Vda. de Huayta –ahora tercera interviniente– en contra de Richard Ever Choque Rodríguez y Judith Verónica Cárdenas Benitez, en su calidad de Presidente y Tesorera, respectivamente de la Junta Escolar de Padres de Familia de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí –hoy accionantes– por el pago de beneficios sociales (desahucio), aguinaldos, vacaciones, nivelación de haberes, trabajo en días sábados, domingos y feriados y tiempo de servicios, al haber sido desvinculada de su fuente laboral, donde se desempeñaba como portera en el mencionado establecimiento educativo desde el 2006; mediante Auto de 9 de abril de 2019, Lizett Regina Rocha Ruiz, Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Potosí –ahora demandada– admitió la referida demanda, y en mérito a las representaciones de 10 de mayo del señalado año, emitidas por la Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, referidas a que los demandados no fueron habidos en su domicilio legal (Unidad Educativa), y a la solicitud de citación de los demandados por

cédula efectuada por la demandante por memorial presentado el 15 del mismo mes y año, a través del proveído de 17 de dicho mes y año, ordenó la citación mediante cédula judicial a los demandados, realizándose las mismas el 23 de mayo de 2019.

Asimismo, a través del Auto de 11 de junio de 2019, la mencionada Jueza, declaró en rebeldía a los demandados hoy impetrantes de tutela y designó como abogada defensora de oficio a Mirna Zulema Moncayo Torrez; siendo notificados con dicho fallo mediante cédula en su domicilio legal el 18 del señalado mes y año.

Posteriormente, por Sentencia 59/2019 de 26 de diciembre, la Jueza ahora demandada, declaró probada la demanda laboral y dispuso hacerse efectiva la liquidación en un total a pagar de Bs66 957.- y la multa del 30% por incumplimiento de pago oportuno, debiendo el mantenimiento de valor ser calculado y actualizado en ejecución de sentencia; siendo los demandados notificado con el indicado fallo, el 6 de enero de 2020, por cédula judicial. Así también, por Auto de 14 de febrero del señalado año, la precitada autoridad judicial, declaró con calidad de cosa juzgada la Sentencia 59/2019 y mediante Auto de 19 de marzo de 2020, ordenó librarse Mandamiento de apremio en contra de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Don Bosco Fiscal" de Potosí, representada por los hoy solicitantes de tutela "…por el moto que asciende a Bs. 118.456.98 (…) por concepto de pago derechos laborales a favor de Isabel Lourdes Pérez Aquino vda. de Huayta…" (sic).

En mérito a lo dispuesto, el 10 de julio del citado año, la Jueza demandada libró los Mandamientos de apremio en contra de "Richard Choque Rodríguez" y "Judith Cárdenas de Camargo", en su calidad de Presidente y Tesorera, respectivamente de la mencionada Junta Escolar de Padres de Familia –ahora accionantes–.

En ese contexto, en el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previo a interponer la acción de libertad por el o los afectados; por lo que, en estos casos la acción de libertad operará solamente cuando no se hayan restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, **razonamiento que corresponde ser aplicado en la presente causa**, en vista que las reclamaciones a posibles infracciones al debido proceso necesariamente deben ser puestas a conocimiento y consideración de la autoridad competente quien, en base a su amplias facultades valorativas analizará los antecedentes de la causa determinando lo que en derecho corresponda, ello debido a que ésta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia (debido proceso-acceso a la justicia), debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para establecer la veracidad de los hechos denunciados.

En atención a dicho razonamiento **corresponde denegar la tutela impetrada en relación a las problemáticas 1, 2 y 4 identificadas** al inicio de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Sin perjuicio de ello, en cuanto a la **tercera problemática** referida a la emisión de mandamientos de apremio en contra de los impetrantes de tutela, no puede soslayarse lo manifestado por éstos en cuanto a que se hubieran encontrado en estado de indefensión absoluta ante el desconocimiento del proceso laboral seguido en su contra antes de la ejecución de los Mandamientos de apremio cuestionados, afirmación que si bien fue controvertida por la tercera interviniente, señalando que no resultaría evidente la indefensión alegada por cuanto los ahora impetrantes hubieran sostenido una asamblea con los padres de familia para denunciar precisamente de que existía un reclamo por parte de su persona, ello no impide a esta jurisdicción, en aplicación del principio *pro homine,* diferir o dejar en suspenso la vigencia de los referidos Mandamientos, entre tanto la problemática procesal sea resuelta en la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos legales idóneos conforme lo desarrollado en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ello en el entendido que no puede privarse de libertad a los accionantes mientras no exista una resolución de autoridad

competente que determine la legalidad o no del citado proceso laboral del cual emergieron los Mandamientos de apremio ahora cuestionados; otorgándose el plazo razonable de diez días (a partir de la notificación con el presente fallo) para que la parte accionante pueda interponer el incidente de nulidad correspondiente ante el mismo órgano jurisdiccional ordinario competente, a objeto de acreditar la indefensión alegada y consecuentemente la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, pues corresponde a dicha jurisdicción ordinaria determinar en observancia al principio de celeridad si efectivamente existió los defectos procesales alegados, **correspondiendo en consecuencia, la concesión de tutela en relación a este extremo.**

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 2 de agosto, cursante de fs. 213 a 220, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en cuanto a los Mandamientos de apremio librados el 10 de julio de 2020, **disponiendo** dejar en suspenso la vigencia de los mismos hasta la resolución del incidente de nulidad a interponerse por parte de los ahora accionantes; salvo que la situación jurídica de éstos haya sido modificada por el transcurso del tiempo; y,

2º DENEGAR, la tutela impetrada en relación a las problemáticas, 1, 2 y 4; con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de éstas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2021-S4

Sucre, 7 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34933-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Jhon Henry Crespo Choque** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 18 a 25, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, cuyo médico mediante la emisión de Certificado respectivo acreditó que padece de Trombosis Venosa Profunda, Diabetes Mellitus II, Hipertensión arterial y Obesidad Mórbida Tipo 3; concluyendo que, requiere control por especialista de endocrinología y cirugía cardiovascular y laboratorio de glucemia, aclarando que en el nombrado Centro Penitenciario no cuentan con el mismo; motivo por el que, a través de memorial de 10 de mayo de 2020, solicitó urgente salida judicial ante la Jueza ahora demandada, para que sea conducido al Hospital público más cercano a objeto de que se practique los exámenes y laboratorios correspondientes.

En el "MAS OTROSI" del precitado escrito, solicitó orden judicial dirigida al Gobernador del citado Centro Penitenciario, con la finalidad de que informe sobre varios puntos relacionados al derecho a la salud íntimamente vinculado a la vida y las condiciones en las que se cumplía su detención preventiva, información con la cual podría deducir reclamo, denuncia, queja u otro que ataña frente a la autoridad jurisdiccional, bajo la suficiente carga argumentativa y probatoria, precisando un petitorio idóneo que mejore sus circunstancias de salud y privación de libertad; empero, la Jueza hoy demandada, mediante decreto de 12 de igual mes y año, no dio curso a este punto; pese a que, estaba sustentado en normativa constitucional específica en pro de los derechos a la salud y la vida, amenazados y cuyo desenlace puede generar un daño irreparable en estos; fundamentando tal decisión, en los alcances del control jurisdiccional, confundiendo lo solicitado con un acto investigativo; por lo que, mediante escrito de la misma fecha, pidió corrección o en su defecto reposición, invocando al precedente constitucional contenido en la SCP 0480/2013 de 12 de abril, que establece al Juez de Instrucción como garante de los derechos de las personas privadas de libertad, máxime cuando de por medio está el derecho a la vida; no obstante, la autoridad ahora demandada, rechazó tanto la solicitud de corrección como de reposición; pese a que, su petición tiene por objeto verificar a través del Gobernador del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, las condiciones médicas con las que cuenta dicho Centro Penitenciario y los implementos de bioseguridad, entre otros; cuya negativa se constituye en una amenaza grave al derecho a la vida y la salud.

Agregó que la Jueza ahora demandada, no consideró que la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, que estableció que los Jueces de instrucción tienen la facultad para ordenar lo que en derecho corresponda para la obtención de prueba que tenga como finalidad la modificación de medidas

cautelares; y, la prevención de la afectación del derecho a la salud de los privados de libertad, desarrollada por la SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre, lo que concurre en su caso; toda vez que, su salud se encuentra comprometida por el cuadro clínico referido, y más aún, tomando en cuenta que por dicho cuadro se encuentra dentro de los grupos vulnerables frente al *coronavirus disease* (COVID-19), citando al efecto el Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala.

Finalmente; señaló que, los detenidos preventivos deben demostrar por todos los medios posibles que su salud o las condiciones de su detención no son adecuadas y que; por ende, su vida corre un grave riesgo; empero, la autoridad hoy demandada que debería constituirse en garante de la salud de todo privado de libertad, más aún, de los que no tienen condena, como en su caso, interpretó erróneamente el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando las reglas de interpretación desarrolladas por la jurisprudencia citada; así como, los principios de favorabilidad y *pro homine*, al disponer que sea el Ministerio Público bajo criterios de utilidad respecto a la investigación, quien requiera la información impetrada; lo que, según la sana crítica no tiene relación alguna con la investigación y resultaría impertinente siendo previsible su rechazo por dicha instancia, máxime si la jurisprudencia invocada señala como labor incluso de oficio del Juez "cautelar" esta verificación y viabilidad de las solicitudes íntimamente vinculadas con la salud y vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; así como, del acceso a la justicia; y, los principios de favorabilidad y *pro homine*, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, deje sin efecto las providencias de 12 y 15 de mayo ambas de 2020, conminando a la Jueza ahora demandada que en el plazo de veinticuatro horas, de curso a la solicitud plasmada en el "MAS OTROSI" de su memorial de 10 de igual mes y año; por medio del cual, se pidió orden judicial al Gobernador del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 47 y vta., presente la parte solicitante de tutela; y, ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito –sin fecha–, cursante de fs. 44 a 45; señaló que: **a)** De la revisión de antecedentes se puede concluir que el impetrante de tutela no recurrió ante el Ministerio Público a fin de que dicha instancia ordene cualquier tipo de recolección de documentos para enervar riesgos procesales, pretendiendo inducirla a error para que efectué actos investigativos solo con el fin de lograr su libertad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional asume competencia cuando dentro de las investigaciones el Ministerio Público se vulnera derechos fundamentales o garantías constitucionales; empero, no está para suplir lo que la ley exige; para desvirtuar los motivos de la detención; **b)** Bajo el *nomen iuris*, el imputado quiere realizar actos investigativos y/o elementos de recolección de documentos para enervar riesgos procesales; pues, pedir al Gobernador del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, si tienen o no los medios y/o recursos para la atención médica, son actos investigativos que le competen al Ministerio Público; **c)** El proveído cuestionado en ningún momento fue la causa directa de restricción o supresión del derecho a la libertad física del solicitante de tutela ni menos se lo puso en estado de indefensión pues ejerció su derecho a la defensa sin limitación alguna; **d)** Se dispuso el traslado inmediato del accionante a un centro de salud cercano,

inclusive sin que se hubiese adjuntado certificación de su estado de salud, precautelando sus derechos a la salud y dignidad; por lo que, no se vulneró el derecho a la vida, porque no tiene ninguna relación con lo impetrado; dado que, dichos petitorios relativos a la estructura funcionaria de un Centro Penitenciario, no se encuentra vinculado con el derecho supuestamente agraviado; **e)** "alegan" el derecho a la petición conforme a la Constitución Política del Estado, garantía que no se lesionó; puesto que, las instituciones correspondientes tienen que entregar la información requerida debiendo el impetrante de tutela acudir de forma directa conforme a la "S/C 2010" (sic); y, **f)** Planteó dos acciones de libertad previas, una el 17 de enero de 2020 y otra el 30 de abril de igual año, las cuales fueron denegadas, última en la cual, el entonces Tribunal de garantías, concluyó que con relación a la salud de Jhon Henry Crespo Choque –hoy accionante–, las afecciones o padecimientos –referidos–, no ponen en riesgo su vida, si se recomienda un tratamiento "bien concedido" en un centro penitenciario pues no se trata de enfermedades terminales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 48 a 54, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza hoy demandada, en el día atienda el pedido efectuado por el solicitante de tutela al tener vínculo con los derechos a la vida y libertad, con un voto disidente; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el presente caso se encuentra en actos investigativos, puede acudir ante el control jurisdiccional a fin de hacer prevalecer sus derechos presunta y eventualmente vulnerados; **2)** En el otrosí del memorial de 10 de igual mes y año, Jhon Henry Crespo Choque –hoy solicitante de tutela– pidió una orden judicial para que el Gobernador del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, informe sobre aspectos inherentes a garantizar un tratamiento adecuado a su estado de salud; **3)** No se puede obviar que por instrucciones de la Sala "penal", se dispuso la atención de privados de libertad de manera prioritaria por encontrarse en riesgo su vida, por el estado de vulnerabilidad de contagio ante el COVID-19, lo que acontece en el caso particular según lo corroborado por el certificado médico respectivo; **4)** Es necesario recordar que "nos encontramos" (sic) en una situación de emergencia nacional; por la que, todos los bolivianos y bolivianas están en riesgo respecto a su salud y la vida, bienes protegidos por el art. 37 de la Constitución Política del Estado (CPE); bajo cuya comprensión, debe aplicarse el art. 180 de la misma Norma Suprema; es decir, el principio de verdad material dejando de lado las formalidades que eclipsen una respuesta pronta y oportuna, a fin de garantizar la salud de los detenidos; **5)** La cuarentena dispuesta por "D.S." es una circunstancia o motivo de fuerza mayor, cuyas restricciones se encuentran latentes; por ello, no es posible argumentar que se está produciendo prueba, pues si bien el Ministerio Público como director funcional del proceso, posee facultades para conceder tales solicitudes; empero, el acto mismo de rechazar estas implica una retardación que puede recaer en un mayor riesgo para el detenido que requiere acciones prontas para restablecer o controlar su salud; y, **6)** En el voto disidente emitido por Samuel Vargas Siles Juez, se señaló que el otrosí aludido no especificó que dicha solicitud sea en resguardo de su salud o para una cesación a la detención preventiva; por lo que, no se encuentra vinculada a la salud como para activar esta acción de libertad, más aún cuando existen instructivos que le facultan para pedir de manera directa su cesación de medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe Médico de 7 de mayo de 2020, suscrito por Vladimir Omar Flores Jiménez, en su calidad de médico de régimen penitenciario del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, acreditando que el paciente Jhon Henry Crespo Choque –ahora solicitante de tutela–, tenía una impresión diagnóstica de Hipertensión arterial, Diabetes mellitus Tipo II –ambas en tratamiento–, Obesidad grado III, "***¿Trombosis venosa profunda?***"(sic), y moderada esteatosis hepática grado II por ecografía, señalando finalmente que dicho paciente requería control médico por las especialidades de endocrinología y cirugía cardiovascular y control de laboratorio glucemia, aclarando que no se contaba con laboratorio dentro del nombrado Centro Penitenciario (fs. 8).

II.2. A través de memorial de 10 de mayo de 2020, el hoy accionante, solicitó urgente orden de salida por estado crítico de salud y acceso a información íntimamente relacionada con el derecho a la salud y la vida, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, argumentando sobre lo primero que "…el MEDICO del Penal de San Pedro me ha diagnosticado con un cuadro clínico de TROMBOSIS VENOSA, DIABETES MELLITUS II, HIPERTENSION Y OBESIDAD III, que requieren un tratamiento especial y que el penal de San Pedro de Sacaba no cuenta con laboratorio, ni los medios para identificar el tratamiento respectivo, La ausencia de este tratamiento ha generado durante estos días, fuertes dolores en el pecho, ceguera interm parcial, dificultad al respirar y, severos dolores de cabeza **cual con carácter urgente SOLICITO DISPONGA EN EL DIA LA SALIDA AL CENTRO U HOSPITAL ESTTAL MAS PROXIMO Y DE TURNO** –Al no contar con seguro particular- a objeto de ser atendido de emergencia…" (sic); y, con relación a lo segundo en su "**MAS OTROSI**" señaló que: "Para fines que en derecho me corresponden al amparo del art. 21 num. 6 y, arts. 35, 36 sgtes. de la Constitución Política del Estado, solicito disponga mediante ORDEN JUDICIAL, dirigida al GOBERNADOR DEL PENAL DE SAN PEDRO DE SACABA, se sirva informar los siguientes extremos: 1.- Si el Penal de San Pedro de Sacaba, fue dotado o cuenta con equipo de protección de BIOSEGURIDAD del personal policial a su cargo, así como de los internos. 2.- Si el penal de San Pedro cuenta con personal médico especializado en DIABETES (Endocrinólogo), TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA (Hematólogo), HIPERTENSION (Cardiólogo) y, OBESIDAD TIPO 3 (Nutriólogo). 3.- Si el penal de San Pedro cuenta con algún programa de tratamiento nutricionista al interior del penal para diabéticos u otro similar. En su caso especifique a cargo de quien está la alimentación de los 'detenidos preventivamente'. 4.- Si los 'detenidos preventivamente' se encuentra aislado o en habientes diferentes a los de la población general. INFORMACIÓN QUE RESULTA NECESARIA PARA QUE VUESTRA AUTORIDAD COMO JUEZ DE GARANTIAS JURISDICIONAL Y, CONSTITUCIONALES PUEDA VELAR Y ASUMIR MEDIDAS NECESARIAS PARA LA PROTECCION DE MI SALUD, INTEGRIDAD FISICA Y SOBRE TODO EL DERECHO A LA VIDA" (sic) (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Mediante decreto de 12 de mayo de 2020, Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, en respuesta al escrito descrito en la conclusión precedente, determino que: "A lo principal, **NO OBSTANTE DE NO PRESENTAR LA PRUEBA SEÑALADA POR LA PARTE, (CERTIFICADO MEDICO EN PDF)** como solicita, siendo la vida y la salud es un derechos humanos y que es del Estado proteger estos derechos, se autoriza la salida del imputado JHONN HENRY CRESPO CHOQUE, al "hospital público Méjico de la ciudad de Sacaba", para su revisión, para que procedan a realizar los exámenes solicitados…"; y, en cuanto, al "***Mas Otrosí.-***", señaló que: "*El imputado deberá adecuar su solicitud a la norma procesal, toda vez que se tiene un Director Funcional de la Investigaciónes el Ministerio Público, conforme estable el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal, siendo que esta autoridad solo puede realizar el control de las actuaciones realizadas en la fase investigativa mas no ordenar actos de investigación menos resolver solicitudes de las partes, destinadas a adquirir elementos de convicción para sustentar una solicitud de medida cautelar menos gravosa que la personal*" (sic) (fs. 4).

II.4. Por escrito de 12 de mayo de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento, el hoy impetrante de tutela aclaró y solicitó corrección o en su defecto "reposición Y, VIDA" (sic); señalando al respecto que: "…al amparo del art. 168 del CPP solicito la corrección de la respuesta consignada en el decreto de fecha 12 de mayo de 2020, en el MAS OTROSI, que rechaza mi solicitud de ACCESO A LA INFORMACION sobre extremos relacionados a mis salud, sosteniendo que esta parte debería acudir ante la fiscala asignada al caso y, que en merito a lo previsto en el art. 279 del CPP, vuestra autoridad no tendría la facultad de emitir la orden solicitada; sin embargo es preciso recordar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a vuestro deber con relación a mi derecho a la salud: (…) la solicitud antes mencionada CONSTITUYA '**una solicitud íntimamente vinculada con el derechos a la salud y, por ende a la vida**' enmarca en la finalidad y, naturaleza del denominado 'control jurisdiccional'" (sic) (fs. 5 a 6).

II.5. Mediante decreto de 15 de mayo de 2020, la autoridad hoy demandada, en respuesta al memorial descrito en la conclusión precedente, señaló que: "…en el presente caso la suscrita no advierte que en el proveído no haya cometido ningún error que deba ser subsanada por la que la solicitud de corrección carece de fundamento, respecto a la solicitud de reposición (…) Que la solicitud de actos de investigación pretendida mediante orden judicial, vulnera el principio de legalidad, pues como se tiene manifestado que, siendo el Ministerio Público por intermedio del Fiscal (…) corresponde a este requerir lo solicitado en su memorial de fecha 10 de mayo del año 2020, observando siempre requerir bajo los principios de pertinencia, utilidad y objetividad, acceder o no a lo solicitado" (sic), citando posteriormente el art. 122 de la CPE, que establece que los actos de las personas que usurpen funciones son nulas, concluyendo que: "…al no tener nada que corregir tampoco reponer, se mantiene incólume el decreto de 12 de mayo del año 2020, debiendo la defensa técnica, tener presente para futuras solicitudes, aclare sus conceptos y no pretenda que la autoridad jurisdiccional adivine que es lo que pretende con sus memoriales" (sic) (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; así como, del acceso a la justicia; y, los principios de favorabilidad y *pro homine*; debido a que, la Jueza ahora demandada denegó su solicitud de emisión de una orden judicial cuya finalidad era recolectar información sobre varios puntos relacionados al derecho a la salud íntimamente vinculado a la vida, respecto a las condiciones en las que cumplía su detención preventiva, bajo el argumento de que dicha petición se constituía en actos investigativos; en virtud de lo cual, correspondía que la misma sea presentada y resuelta por el Fiscal asignado al caso.

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

III.1. La tutela de los derechos a la vida y la salud mediante la acción de libertad conforme a su naturaleza jurídica

Sobre la temática de exordio, la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: "*De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que:* ***i) En cuanto al derecho a la vida****, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal;* ***ii)*** *Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción;* ***iii)*** *Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que* ***la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional****;* ***iv)*** *La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y,* ***v)*** *A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la integridad física y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC 0476/2011-R de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.*

Sobre el derecho a la salud y su protección a través de la acción de libertad *la SC 0264/2007-R de 12 de abril,* ***instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad*** *exponiendo que: '«El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición*

humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…»'.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este último razonamiento ***estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con*** *la integridad personal y* ***el derecho a la vida****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Con relación a la competencia de la autoridad que ejerce control jurisdiccional

Al respecto, la SCP 0547/2015-S3 de 19 de mayo; señaló que: "***La competencia de las autoridades que ejercen control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, es amplia en relación a la protección de los derechos de las partes****; es decir,* ***tanto la víctima como el imputado que consideran la lesión de sus derechos fundamentales deben acudir ante dicha autoridad, por el principio de igualdad de las partes dentro del proceso****.*

En ese mismo sentido, ***corresponde señalar que todas las solicitudes efectuadas por las partes que tengan relación con la causa, -como ser órdenes judiciales*** *y autorizaciones-* ***deben ser planteadas ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en la misma, siendo la autoridad competente no únicamente en lo principal del asunto; sino también, en cuestiones accesorias****; entendiéndose como aquellas que tienen relación con la causa principal pero no son independientes -no pudiendo acudir a otra autoridad por esa razón-; ello, en razón a que para la autoridad judicial corresponde aplicar el principio general del derecho 'lo accesorio sigue la suerte de lo principal'.*

En ese sentido, la causa principal, se encuentra rodeada de actuaciones accesorias para el normal desarrollo de la misma conforme al debido proceso; por lo que, el juez que ejerce control jurisdiccional sobre lo principal también ejerce control jurisdiccional sobre lo accesorio. En otras palabras, la autoridad que ejerce control jurisdiccional, ordenará la realización de todas las medidas accesorias necesarias para cumplir los efectos principales de la causa" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Ampliación del entendimiento plasmado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril

La doctrina ha señalado como una de las características principales inherentes a las medidas cautelares, la accesoriedad (o instrumentalidad); toda vez que, las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, sino que dependen de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella, siendo otorgadas siempre en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar. En materia penal, las medidas cautelares tienen "…*la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia. Las medidas cautelares son de dos tipos, una de carácter personal y otra de carácter real. Las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad"* (SCP 0056/2014 de 3 de enero); tal característica, se constituye en un elemento principal a tomar en cuenta con relación a los entendimientos plasmados tanto en la SCP 0134/2018-S4 como en la SCP 0415/2015-S3, cuyo razonamiento se convierte en el punto de partida de la presente modulación a las mismas, bajo las siguientes consideraciones:

i) Citando a la SCP 0415/2015-S3, "…*El art. 250 del CPP, señala que: 'El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio'; dicho artículo, habilita a la autoridad jurisdiccional a disponer aun de oficio la aplicación, modificación o revocación de medidas cautelares en virtud a los riesgos o peligros procesales que se pudieran presentar o desvirtuar, quien además con su decisión debe asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en ese sentido, las medidas cautelares únicamente pueden imponerse por un órgano jurisdiccional competente y todas las solicitudes relacionadas con las medidas cautelares*

corresponden ser atendidas por el Juez cautelar, autoridad que además es imparcial dentro del proceso;

…Ante las solicitudes de los imputados o procesados, el Juez cautelar además de tener la atribución de modificar o revocar las medidas cautelares de oficio, tiene competencia para ordenar lo que en derecho corresponda para la obtención de la prueba que le pide el imputado, la cual tendrá como finalidad la modificación de la medida cautelar que se le aplicó, aspecto que no vulnera el principio acusatorio en la medida en la que no está pidiendo la misma para demostrar su inocencia dentro del proceso como tal, sino para la modificación de su situación jurídica; es decir, las medidas cautelares son de carácter accesorio a lo principal; y,

…Es necesario también señalar, que de no acceder el imputado o procesado a la prueba para sustentar sus solicitudes para la modificación de las medidas cautelares, se le denegaría el acceso a la justicia, debido a que para la obtención de prueba requiere orden de autoridad competente".

ii) A su vez la SCP 0134/2018-S4, estableció que: "*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3…*

(…)

…el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y ***representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales****; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado,* ***eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva****, tomando en cuenta que la referida cesación es un* ***instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–*** *en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; ***sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición****, pues el art. 24 de la CPE, señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de '…no ser castigado por solicitar algo al Estado…' y '…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además,*

el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva ***de manera directa****, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral*" (las negrillas le corresponden al original); y,

iii) En la misma línea, la precitada SCP 0134/2018-S4, reiteró el razonamiento plasmado por la SCP 0068/2018-S4 de 20 de marzo, que al respecto concluyó que: "…*bajo el argumento, en el caso del Juez,* ***de no poder comprometer su imparcialidad favoreciendo a una de las partes procesales con la obtención de pruebas****; conclusión que no se encuentra en el marco del principio de razonabilidad, pues la petición que realizó el imputado, tiene un objeto y una finalidad específica, la cual, es recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales, o sea, las medidas cautelares* ***es un instituto accesorio al proceso principal*** *y por tanto, el hecho de que el Juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, ya que estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda"* (las negrillas son del texto original).

Así, de los razonamientos descritos previamente, y considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; se establece que, ante las solicitudes relacionadas con medidas cautelares tanto la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa como el Ministerio Público tienen el deber de emitir las órdenes judiciales o requerimientos fiscales –respectivamente– que, en derecho correspondan para la obtención de la prueba que sirvan a la o el procesado para presentar petición de modificación de la medida cautelar que se le hubiese aplicado, **independientemente del momento procesal** en el que, se suscite tales solicitudes; ello, en virtud a que conforme se estableció *supra*, las medidas cautelares son un instituto accesorio al proceso principal.

Aclarando al respecto que tales solicitudes deberán ser precisas y con el correspondiente sustento de la finalidad que persiga la misma, para evitar su uso discrecional y una recarga procesal innecesaria en las instancias aludidas; cuya pertinencia deberá ser considerada por la autoridad competente, quien deberá emitir una respuesta –ya sea positiva o negativa– debidamente fundamentada.

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del ahora accionante y de otros por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, el hoy impetrante de tutela solicitó urgente salida judicial ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, para que sea conducido al Hospital público más cercano a objeto de que se practique los exámenes y laboratorios concernientes; y, en su "MAS OTROSI" agregó que "Para fines que en derecho me corresponden al amparo del art. 21 num. 6; y, arts. 35, 36 sgtes. de la Constitución Política del Estado, solicito disponga mediante ORDEN JUDICIAL, dirigida al GOBERNADOR DEL PENAL DE SAN PEDRO DE SACABA, se sirva informar los siguientes extremos: 1.- Si el Penal de San Pedro de Sacaba, fue dotado o cuenta con equipo de protección de BIOSEGURIDAD del personal policial a su cargo, así como de los internos. 2.- Si el penal de San Pedro cuenta con personal médico especializado en DIABETES (Endocrinólogo), TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA (Hematólogo), HIPERTENSION (Cardiólogo) y, OBESIDAD TIPO 3 (Nutriólogo). 3.- Si el penal de San Pedro cuenta con algún programa de tratamiento nutricionista al interior del penal para diabéticos u otro similar. En su caso especifique a cargo de quien está la

alimentación de los 'detenidos preventivamente'. 4.- Si los 'detenidos preventivamente' se encuentra aislado o en habientes diferentes a los de la población general. INFORMACIÓN QUE RESULTA NECESARIA PARA QUE VUESTRA AUTORIDAD COMO JUEZ DE GARANTIAS JURISDICIONAL Y, CONSTITUCIONALES PUEDA VELAR Y ASUMIR MEDIDAS NECESARIAS PARA LA PROTECCION DE MI SALUD, INTEGRIDAD FISICA Y SOBRE TODO EL DERECHO A LA VIDA" (sic).

Solicitud que fue atendida por la Jueza hoy demandada, mediante decreto de 12 de mayo de 2020 (Conclusión II.3), autorizando la salida de Jhon Henry Crespo Choque –ahora accionante–, al hospital público Méjico de la ciudad de Sacaba, para su revisión, para que procedan a realizar los exámenes solicitados; y, en cuanto, al "***Mas Otrosí.-***"; señaló que: "*El imputado deberá adecuar su solicitud a la norma procesal, toda vez que se tiene un Director Funcional de la Investigaciónes el Ministerio Público, conforme estable el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal, siendo que esta autoridad solo puede realizar el control de las actuaciones realizadas en la fase investigativa mas no ordenar actos de investigación menos resolver solicitudes de las partes, destinadas a adquirir elementos de convicción para sustentar una solicitud de medida cautelar menos gravosa que la personal*" (sic); en virtud de lo cual, el ahora impetrante de tutela, por escrito de 12 de mayo de 2020 (Conclusión II.4), dirigido a la Jueza ahora demandada, aclaró y pidió corrección o en su defecto reposición y vida; señalando al respecto que la pretensión desarrollada en el merituado "MAS OTROSI", estaba íntimamente vinculada con el derecho a la salud y, por ende a la vida y que la jurisprudencia emitida al respecto le daba la facultad a la autoridad jurisdiccional a conceder lo solicitado. Ante lo cual, la Jueza de la causa, mediante decreto de 15 del mismo mes año, señaló que "…al no tener nada que corregir tampoco reponer, se mantiene incólume el decreto de 12 de mayo del año 2020…" (sic).

En ese contexto; dado que, los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar –salud y vida–, se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, cuyo petitorio consiste en dejar sin efecto las providencias de 12 y 15 de mayo ambas de 2020, previamente descritos, emitidas por la Jueza hoy demandada, mediante los cuales la autoridad referida judicial denegó su solicitud del "MAS OTROSI" indicado, bajo el fundamento de que solo podía realizar el control de las actuaciones realizadas en la fase investigativa, más no ordenar actos de investigación, o recolectar elementos de convicción para la aplicación de una medida menos gravosa que la personal; en ese sentido, a la luz de la jurisprudencia constitucional desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, todas las solicitudes efectuadas por las partes que tengan relación con la causa –como ser órdenes judiciales y autorizaciones– deben ser planteadas ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en la misma, siendo la autoridad competente no únicamente en lo principal del asunto; sino también, en cuestiones accesorias; y toda vez que, las medidas cautelares son un instituto accesorio al proceso principal; por tanto, el hecho de que el Juez de la causa, de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, ya que estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción; por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda; en virtud de lo cual, tanto la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa como el Ministerio Público tienen el deber de emitir las órdenes judiciales o requerimientos fiscales –respectivamente– que en derecho correspondan para la obtención de la prueba que sirvan a la o el procesado para presentar solicitud de modificación de la medida cautelar que se le hubiese aplicado; más aún, cuando en el caso de análisis se trata de una petición conducente a la protección de la salud y la vida de un privado de libertad, cuyo diagnóstico médico fue debidamente acreditado (Conclusión II.1).

Por otro lado, si bien el accionante, en los memoriales respectivos, no expresó de manera textual que la solicitud que nos atañe, tenía por objeto la modificación de su medida cautelar, la propia Jueza hoy demandada infirió tal finalidad, al señalar como fundamento de su denegatoria que su autoridad no podía realizar actos de investigación "…*menos resolver solicitudes de las partes, destinadas a adquirir elementos de convicción para sustentar una solicitud de medida cautelar menos gravosa que la personal"* (sic), lo que sumado a la necesaria aplicación de los principios de favorabilidad y *pro*

actione al tratarse de la protección de los derechos a la salud y vida, debía ser considerado por la autoridad judicial al momento de emitir una resolución al respecto.

Consiguientemente, por todo lo previamente descrito, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto los decretos de 12 y 15 de mayo ambas de 2020 (Conclusiones II.3 y II.5), únicamente con relación a la denegatoria determinada respecto al "MAS OTROSI" del memorial de 10 de igual mes y año, al ser contrario al acceso a la justicia, vinculado a la protección de los derechos a la salud y la vida; aclarando que, esta concesión se circunscribe a que la Jueza ahora demandada, otorgue una respuesta a la petición reclamada mediante esta acción de libertad, al haberse establecido que la misma es la autoridad competente para conocer dicha solicitud según su pertinencia, quien deberá emitir una respuesta a la pretensión formulada por el procesado –ya sea positiva o negativa– debidamente fundamentada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos y términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34955-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Marcos Dongo**, **Director del Régimen Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante por medio de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de julio de 2020, proporcionándoles el link para el ingreso a la audiencia virtual, la cual fue suspendida porque no se encontraba presente en la misma, debido a que el Director demandado habría autorizado la fumigación de las instalaciones con el pretexto de que se suspenda la misma, perjudicándolo, pues, no se puede suspender una audiencia sin previa instalación, ello a efectos de que se explique el motivo y pueda hacerse el consiguiente reclamo.

Agrega que, el demandado "…debió haber dispuesto que mi persona sea puesto en régimen a efectos de estar en la audiencia de modificación de mis medidas y no así crear una supuesta fumigación cuando la misma no estaba contemplada para realizarse" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 8.1 y 2. inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** La autoridad demandada cumpla la audiencia de modificación; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, por retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

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

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, conforme al acta cursante de fs. 12 a 14 vta., en presencia de los abogados tanto de la parte accionante como de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** Se suspendió únicamente su audiencia, llevándose a cabo las audiencias de otros imputados; y, **2)** Se recurre vía esta acción e libertad a objeto que la autoridad demandada de estricto y fiel cumplimiento a las órdenes judiciales de llevarse a cabo las audiencias virtuales y no se juegue con su libertad.

En respuesta a lo alegado por la otra parte procesal refirió que, nunca hubo una orden superior para la fumigación de los ambientes, no pudiendo ponerse pretextos cuando se lleven a cabo audiencias virtuales, correspondiendo que se dé cumplimiento a las órdenes judiciales, más aun si está en peligro su vida, debido a que el Recinto Penitenciario Palmasola de Santa Cruz no tiene medidas de bioseguridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcos Dongo, Director del Régimen Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz a través de su representante Carlos Antelo, asesor del citado Régimen, en audiencia señaló que: **i)** Lo alegado por el accionante es falso, debido a que dicha Cárcel Pública se encuentra en estado de emergencia, al haber dado dos de sus médicos positivo al coronavirus (COVID-19), a raíz de lo cual se suspendieron las audiencias de ese día, recibiendo a las 11 de la mañana de ese día orden para que se lleven a cabo las mismas porque ya se tenía desinfectados los ambientes; y, **ii)** Todos los funcionarios del Régimen Penitenciario citado fueron evacuados por seguridad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 38/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada dar estricto cumplimiento a la orden emitida por la autoridad jurisdiccional, debiendo trasladar al accionante a las salas de audiencias virtuales del Régimen Penitenciario de Palmasola, a efectos que pueda ejercer los derechos que por ley les asiste, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada no remitió informe alguno ni se conectó a la audiencia virtual, debiendo por tanto aplicarse el principio de veracidad, dando por cierto los hechos denunciados al no existir informe alguno que desmienta los mismos, conforme a la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo; y, **b)** Todos los procesos deben llevarse con celeridad, dentro los plazos procesales de acuerdo a lo establecido por la SCP 0009/2015-S2 de 5 de enero.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. De acuerdo al memorial de acción de libertad presentado, se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de julio de 2020.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso alegando que, el Director del Recinto Penitenciario Palmasola de Santa Cruz no cumplió la orden judicial para que se conecte a la audiencia virtual de cesación a su detención preventiva; por lo que, ante su ausencia la misma fue suspendida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su vinculación con el principio de celeridad

Para los casos en los que se presentan dilaciones indebidas e injustificadas en la tramitación de los diferentes actos procesales, con relación a la condición de los privados de libertad; se ha instituido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, antes denominada hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; por medio del cual, se pretende proteger el derecho a la libertad física de las personas a partir de la exigencia de la celeridad correspondiente en los trámites judiciales o administrativos en los que esté de por medio restringido el referido derecho. Así, entre otras, la SCP 0834/2012 de 20 de agosto, estableció que: *"Por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

La acción de libertad-traslativa o de pronto despacho, constituye parte de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y por tanto es un mecanismo procesal

idóneo, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, concretando así, el principio de celeridad, cuando este se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'".

Por su parte, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, determinó que: *"Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'*

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: '…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. ***En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas****' (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso alegando que, el Director ahora demandado no cumplió con la orden judicial a través de la que se dispuso se conecte a la audiencia virtual de cesación a su detención preventiva, porque habría autorizado la fumigación de los ambientes del Recinto Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por lo que, ante su ausencia la misma fue suspendida.

Del análisis de los antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva en el Recinto Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, a raíz de lo cual solicitó la cesación a dicha medida cautelar, programándose audiencia para su consideración para el 22 de julio de 2020 (Conclusión II.1.); sin embargo, la misma fue suspendida porque –a decir del peticionante de tutela– la autoridad demandada no permitió su ingreso a la sala virtual de la audiencia fijada, por una fumigación de los ambientes del referido Recinto Penitenciario. Al respecto, si bien la autoridad demandada no presenció la audiencia virtual de esta acción de libertad ni remitió informe alguno; empero, de lo vertido por el representante del Recinto Penitenciario de Palmasola del señalado departamento, quien alegó estar en representación del Director demandado, se advierte que los hechos dilucidados por el accionante respecto al impedimento de asistencia a su audiencia de cesación a la detención preventiva fueron confirmados.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto se tiene que, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de una solicitud donde se encuentre de por medio la libertad de una persona, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible únicamente a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga directa o indirectamente en dicha actuación; no obstante, en este caso concreto, de lo vertido por el representante del demandado, quien en audiencia manifestó que el 22 de julio de 2020, se recibió

una orden para proceder a la fumigación de los ambientes del penal, en razón al contagio de dos médicos de COVID-19, razón por la cual se suspendieron varias audiencias programadas para ese día, hasta las 11:00 de la mañana que se reanudaron las mismas; aspecto que se considera de fuerza mayor; toda vez que, la aludida suspensión no se realizó por negligencia o falta de celeridad; sino precautelando la salud y en consecuencia el derecho a la vida de todos los privados de libertad y personal que cumple funciones en el referido Penal, incluyendo la del propio accionante; en ese entendido, no se advierte vulneración alguna a los derechos denunciados, toda vez, que debe considerarse las circunstancias que obligaron a la autoridad demandada a proceder de la manera que lo hizo, sin que ello involucre una transgresión de derecho alguno; por el contrario, como se dijo, se precauteló los derechos tanto de los funcionarios como de los privados de libertad, no correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 38/20 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35001-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Lucio Cornejo Choque** contra **Vilma Chileno Sánchez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2020, fue aprehendido ilegalmente por orden de la Fiscal de Materia –ahora demandada–, siendo conducido a celdas policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin ninguna resolución fundamentada como lo establece el Código de Procedimiento Penal, simplemente con una orden de aprehensión que no tiene hora ni fecha actual, misma que ya la tenían preparada desde el 12 del citado mes y año; y, sin tomar en cuenta que se encontraba abatido por el fallecimiento de su hermana por el coronavirus.

Su abogado defensor vanamente pidió copias del cuadernillo de investigación y la Resolución de aprehensión; puesto que, dicha autoridad fiscal le cerró la puerta desconociendo su defensa legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restablezca su libertad física.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantía

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104, presentes el abogado del accionante, así como la autoridad demandada; y, ausente el impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **a)** La autoridad ahora demandada, estaría actuando con malicia para que su defensa no pudiera ingresar a la audiencia; **b)** En cuanto a los medios de prueba que dicha autoridad hubiere notificado al accionante, éstos no son válidos, puesto que, los mismos no tienen fecha ni hora de obtención; y, **c)** Por último, solicitó se restablezca la libertad física del impetrante de tutela; toda vez que, el 13 de agosto de 2020, al haberse presentado de manera voluntaria al Ministerio Público con la finalidad de conferir su declaración, la citada autoridad ya habría delegado sus funciones a su auxiliar, sin considerar que se presentó voluntariamente, procedieron a aprehenderlo en ese instante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 101 a 102 vta., y en audiencia señaló que: **1)** El accionante no agotó los recursos correspondientes ante la autoridad jurisdiccional; **2)** Se encuentra bajo la dirección funcional del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Condori Cruz contra el ahora impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1) 2) y 4) del Código Penal (CP), y ante la existencia de suficientes elementos de convicción, para sostener que el impetrante de tutela es con probabilidad autor del indicado delito, quien además no compareció a la primera cita legal, se procedió a notificarle mediante edictos; **3)** Ante la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización y de acuerdo a lo establecido por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se procedió a emitir la orden de aprehensión, ejecutándose la misma el 13 del citado mes y año con la respectiva Resolución que se adjunta; por lo que, fue legalmente aprehendido y notificado, no habiéndose vulnerado su derecho a la libertad; y, **4)** Se le imputó formalmente, en aplicación del principio de lealtad procesal, en ningún momento se le negó fotocopias del cuaderno de investigación, extendiéndose a todas las parte inclusive al denunciante.

Haciendo su intervención en audiencia señaló que, el solicitante de tutela no tomó en cuenta el principio de subsidiariedad, quien al considerar que estuviere indebidamente detenido o procesado, éste debió apersonarse ante la autoridad jurisdiccional, puesto que, el presente caso ya se encuentra en el "Juzgado de Instrucción Penal Segundo de EPI SUR" del departamento de Cochabamba, al cual debió acudir.

En la dúplica refirió que, de la intervención del abogado defensor, no se evidencia ningún fundamento legal para que se pueda dar curso a lo solicitado, ya que existe una Resolución fundamentada para la emisión del mandamiento de aprehensión y ejecutada por un funcionario público, no habiendo ningún interés en el presente caso.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la denuncia realizada por el accionante respecto a que no tuviera acceso al cuadernillo de investigaciones y que se lo aprehendió sin cumplir las formalidades legales, de la revisión de los antecedentes remitidos a su conocimiento y del informe de la Fiscal de Materia ahora demandada, advirtió que el 12 de febrero de 2020, dichos actos investigativos, fueron puestos en conocimiento de una autoridad jurisdiccional recayendo en el "Juzgado de Instrucción Penal Mixto Segundo de Epi", constando el envío de la imputación formal, así como la remisión de aprehendido, señalándose audiencia de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela para el 14 de agosto del indicado año; y, **ii)** En consecuencia, ante el reclamo de eventuales ilegalidades en las actuaciones en que hubiere incurrido el Ministerio Público, estas deben ser demandadas ante la jurisdicción ordinaria; una vez atendida por la autoridad competente, si persistiere la lesión, el impetrante de tutela recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Condori Cruz contra Antonio Lucio Cornejo Choque –ahora accionante– y otros, por la probable comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1), 2) y 4) del CP, Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia –hoy demandada–, mediante Resolución de aprehensión de 13 de agosto de 2020, dispuso se libre orden de aprehensión contra el impetrante de tutela, en aplicación de la facultad conferida por el art. 226 del CPP (fs. 95 a 96 vta.).

II.2. Consta orden de aprehensión de 13 de agosto de 2020, en la cual, la autoridad fiscal ahora demandada, amparada en el art. 226 del CPP, ordenó al investigador asignado al caso o a cualquier

funcionario policial, proceda a la aprehensión de Antonio Lucio Cornejo Choque (fs. 97); ejecutándose el mismo día, firmando al pie, la notificación al accionante y el oficial de policía (fs. 97 vta.).

II.3. Mediante memorial de 13 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia hoy demandada, remitió ante el "Juzgado de Instrucción Penal Mixto Segundo de EPI SUR" del departamento de Cochabamba, al aprehendido y lo imputó formalmente, solicitando se señale audiencia de aplicación de medidas cautelares personales contra el accionante y otros (fs. 98 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia ahora demandada, le negó el acceso al cuaderno de investigación; asimismo, ordenó se libre mandamiento de aprehensión en su contra, sin que exista una Resolución fundamentada conforme establece el art. 226 del CPP y pese haberse presentado voluntariamente para emitir su declaración informativa.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0451/2018-S4 de 27 de agosto, haciendo referencia a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, instituyó lo siguiente: "'…*la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene

competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*»'.*

En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, ***toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad****"* (las nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia ahora demandada, le negó el acceso al cuaderno de investigación; asimismo, ordenó se libre mandamiento de aprehensión en su contra, sin que exista una Resolución fundamentada conforme establece el art. 226 del CPP y pese haberse presentado voluntariamente para emitir su declaración informativa.

De los antecedentes y conclusiones del presente caso, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Condori Cruz contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 1), 2) y 4) del CP, la Fiscal de Materia hoy demandada, mediante Resolución de aprehensión de 13 de agosto de 2020, dispuso se libre la orden de aprehensión contra el impetrante de tutela en aplicación de la facultad conferida por el art. 226 del CPP; consiguientemente, se emite la orden de aprehensión el 13 de agosto del citado año; ejecutándose dicha orden, el mismo día, en la que firman al pie de la notificación el accionante y el funcionario policial (Conclusiones II. 1 y 2); asimismo, se tiene que mediante memorial de igual fecha, la autoridad ahora demandada, remite ante el "Juzgado de Instrucción Penal Mixto Segundo de EPI SUR" del departamento de Cochabamba, la imputación formal con aprehendido, solicitando se señale audiencia de aplicación de medidas cautelares personales contra el ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.3).

De acuerdo a lo referido precedentemente, con relación a la alegada denegatoria del acceso al cuaderno de investigación, así como la supuesta aprehensión ilegal del solicitante de tutela, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha instituido que, todo acto considerado ilegal o arbitrario en el que hubieren incurrido tanto la Policía

Nacional Boliviana como el Ministerio Público, que deviniere en la conculcación del derecho a la libertad física, debe ser denunciado ante la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, en procura de la reparación y protección de sus derechos fundamentales; es decir, en los casos que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, comunicando el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional es ante ella donde se debe acudir; en ese entendido, en el presente caso en revisión, correspondía que el impetrante de tutela en denuncia de los presuntos actos indebidos incurridos por la Fiscal de Materia ahora demandada, de haber sido aprehendido ilegalmente y de habérsele negado el acceso al cuaderno de investigación, acuda previamente a activar esta vía constitucional ante el "Juzgado de Instrucción Penal Mixto Segundo de la EPI SUR", por ser precisamente el encargado de que el proceso penal se lleve adelante respetando los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; es decir, debieron agotar los mecanismos procesales que la ley les franquea en defensa de sus derechos considerados como vulnerados antes de interponer la presente acción tutelar, asumiendo la previsión contenida en el art. 54 inc. 1) del CPP, que establece que la labor del Juez de Instrucción Penal es ejercer el control de la investigación en la etapa preparatoria dentro de un proceso penal; consecuentemente, corresponde en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34962-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Vaca Rua** en representación sin mandato de **Oscar Paredes Pillco** contra **Gustavo Villafuerte Beltrán**, **Director Departamental de Transito de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2020, cuando se dirigía en su vehículo a recoger los análisis médicos de su sobrina de tres años, fue intervenido por dos funcionarios policiales dependientes de la Dirección Departamental de Transito de Santa Cruz, siendo puesto en arresto por ocho horas en cumplimiento a la prohibición de circulación dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020; empero, consideró que dicho accionar vulneró su derecho a la libertad, pues de conformidad con el art. 2.V del citado cuerpo normativo se permite que, excepcionalmente pueden circular durante la cuarentena total personas que necesiten atención médica y que se encuentren en situación de caso fortuito o fuerza mayor; en ese sentido, habiendo demostrado que la circulación de su persona se encontraba justificada en resguardo de la salud y vida de su sobrina, denunció que su arresto fue ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga su libertad inmediata, la devolución de su vehículo que fue secuestrado y la reparación del daño ocasionado.

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

Celebrada la audiencia virtual el 20 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 26, presentes la parte accionante y la autoridad policial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo refirió que: **a)** Estuvo arrestado de 10:00 a 16:00 horas de 18 de junio de 2020, aun cuando justificó que siendo el único familiar con vehículo, debió circular sin permiso con una finalidad justiciada, por lo que presentó como prueba una receta, orden y recojo de análisis de su sobrina de tres años de edad, que en su parte posterior de manera expresa Guillermo Chambi, Médico Cirujano señala de manera manuscrita que se lo deje pasar por la emergencia citada; **b)** Con su arresto, también se

vulneró sus derechos a la salud y a la vida de su sobrina, pues no pudo efectuar la diligencia, referida al recojo de un cultivo pulmonar por Covid-19; **c)** La Policía Boliviana tiene el deber de preservar derechos fundamentales y garantías constitucionales, coadyuvar con los organismos administrativos correspondientes en protección integral de los menores; por lo que, su arresto se encuentra al margen de las atribuciones legales de dicha institución; y, **d)** Considerando que desde el momento de su arresto su vehículo fue secuestrado, y que a raíz de ello incurrió en gastos extraordinarios de transporte y otros, solicitó se determine la responsabilidad de la autoridad ahora demandada ordenando el pago de daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada

Gustavo Villafuerte Beltrán, Director Departamental de Transito de Santa Cruz, en audiencia informó que: **1)** Conforme establece el art. 251 de la CPE, la Policía Boliviana tiene como misión la defensa de la sociedad, la conservación del orden público y, siendo resaltado, el cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional; **2)** El art. 2.V del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, señala que excepcionalmente podrán circular en cuarentena personas que necesiten atención médica; en ese caso, la menor, que aduce el impetrante de tutela, se encontraría enferma no estaba en el vehículo, tampoco se demostró que el solicitante de tutela sea un familiar de la misma; **3)** La únicas autorizaciones para la circulación en cuarentena deben ser otorgados por la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC) dependiente del Viceministerio de Seguridad Ciudadana, documento con el cual no contaba el solicitante de tutela al momento de su arresto; **4)** Si bien se presentó una receta firmada por un profesional Médico, la misma es de 15 de junio de ese año, es decir tres días antes del arresto, y que la referida autorización por el citado profesional para circular, no hace mención a la Policía ni a militares; y, **5)** En relación al secuestro del vehículo, solo cumplieron lo dispuesto por el citado Decreto Supremo, debiendo en consecuencia, al encontrarse prohibida la circulación de vehículos sin autorización, el accionante si desea recuperar su motorizado deberá pagar la multa establecida en favor del Estado y no de la Policía Boliviana.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 33/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante adjunta como única prueba una receta de 15 de igual mes de 2020, por el cual el profesional en salud que la firma, si bien señaló una autorización manuscrita de circulación, la misma no precisó en favor de que persona o vehículo y hacía que autoridad estaba dirigida; **ii)** No se demostró de manera documental el vínculo familiar entre la menor que se informó que requería de análisis y medicamentos, con el impetrante de tutela; y, **iii)** No habiéndose acreditado de manera objetiva que la circulación sin autorización correspondía a una causa de fuerza mayor o caso fortuito, no se observa la lesión de derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Receta del Centro Médico "Santa Catalina" de 15 de junio de 2020, dirigida a la paciente AA de tres años de edad, disponiendo ser tratada con tres medicamentos; en la parte posterior se advierte, la inscripción manuscrita de "dejar circular para recoger resultados de TB pulmonar"(sic.), firmado por Guillermo Chambi, Médico Cirujano (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursa Salvoconducto de 18 de junio de 2020, firmado por Willy Sergio Mogica Escalera, Jefe de Seguridad de la Dirección Departamental de Transito de Santa Cruz, en favor del impetrante de tutela, por el cual se observa que habiendo cumplido arresto de 10:00 a 13:20 del citado día, se le otorga salvoconducto por una hora para el traslado a su domicilio (fs. 12).

II.3. Por informe de 19 de junio de 2020, Willy Sergio Mogica Escalera, Jefe de Seguridad y Comisario, dio a conocer a Gustavo Villafuerte Beltrán, Director, ambos de la Dirección Departamental de Transito de Santa Cruz, que en cumplimiento del DS 4200 y del oficio DDFR-SCZ/STRIA.GRAL.OF.007/2020, el 18 del mismo mes y año, se procedió al arresto y retención de vehículo de, entre otros, Oscar Paredes Pillco y su automóvil con placa de control 2170-SUU,

acompañando al efecto acta de retención de vehículo, informe de acción directa y libro de arrestos policiales, todos de la citada fecha (fs. 10; 11; 13; y, 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica, en mérito a que considera que la autoridad policial demandada, como Director Departamental de Transito de Santa Cruz, es responsable de su ilegal arresto, pues aun cuando no contaba con permiso para circulación vehicular ante la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central por la emergencia sanitaria por la COVID-19, justificó la misma en aplicación del art. 2.V del DS 4200, que contempla la excepcionalidad de circulación por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

III.1. Arresto por parte de la Policía Nacional en cumplimiento de la norma

Conforme dispone el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado", en ese entendido, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, dispone que, "**La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad** y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad", así también el art. 7 del mismo cuerpo normativo otorga a la Policía Nacional, entre otras, las siguientes atribuciones:

"a) **Preservar los derechos y garantías fundamentales**, reconocidos a las personas por la Constitución política del Estado.

(…)

l) Hacer cumplir las disposiciones legales que regulan el tránsito público en todo el territorio nacional.

(…)

s) Cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes, **con arreglo a la Constitución Política del Estado y demás disposiciones legales**" (el resaltado nos pertenece).

Con relación a la referida normativa, la SCP 0826/2014 de 30 de abril, sostuvo que, *"Así, ya el anterior Tribunal Constitucional, mediante la SC 0110/2001-R de 9 de febrero, sostuvo: '…el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo a las atribuciones que el art. 7 de dicha Ley determina, entre las que se encuentran: a)* ***Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidas a las personas por la Constitución Política del Estado****; b) Proteger el patrimonio público y privado; t)* ***Cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes****'"* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, la Policía Nacional como institución que tiene la atribución de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentran obligados a cumplir con las ordenes emanadas de autoridades competentes, siempre que las mismas no contradigan las normas constitucionales, y principalmente no se encuentren en colisión con el ejercicio de los derechos fundamentales de los habitantes, por lo que toda orden que tenga la finalidad de resguardar el orden público y al defensa de la sociedad, debe ser ejecutada, primero realizando un análisis de que la medida a ejecutarse no vaya en contra de los derechos fundamentales, y segundo la materialización de las normas dispuestas por las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones determinadas por el citado art. 7 de la LOPN.

III.2. Valoración de la prueba presentada en las acciones de libertad bajo el principio de informalismo

Al respecto la SCP 1522/2012 de 24 de septiembre, estableció que: *"En relación a la procedencia de la acción de libertad, si bien es cierto, que pregona el principio de informalismo en su presentación y no se requiere mayores formalidades para su interposición,* ***no es menos cierto que los accionantes deben acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formulan****, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, ya que no puede otorgarse la tutela solicitada cuando no se constata la vulneración del derecho o garantía fundamental denunciado, precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión"* (el resaltado nos pertenece).

Sin embargo, el principio de informalismo, *"que rige a la acción de libertad se deriva de la propia: '…relevancia de los derechos que tutela…"* (SCP 0023/2012 de 16 de marzo), en ese sentido, y al no tratarse de materia penal, sino de protección de Derechos Fundamentales, las pruebas aportadas por los justiciables para defender sus derechos deben ser valoradas, además, bajo el principio de informalismo, pues la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras que, "134. En efecto, **la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal**. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones. 135. **A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado**" en ese sentido, "128. Para un tribunal internacional, **los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos**. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio" y "130. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. **La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos***"* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, los Estados que ratificaron la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y en aplicación del bloque de constitucionalidad, integrada además por la jurisprudencia de la Corte IDH, en defensa y resguardo de los Derechos Fundamentales, deben, valorar la prueba presentada por el justificable con el objeto de defender sus derechos, en especial el de la vida y por conexitud de la salud, ya que si bien la certeza en la prueba es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva, que impida la tutela de derechos, que por ser primordiales ante una duda razonable, podría ejercerse desde la propia justifica constitucional una especie de alejamiento de la función de control tutelar de constitucionalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica, en mérito a que considera que la autoridad policial hoy demandada, como Director Departamental de Transito de Santa Cruz, es responsable de su ilegal arresto, pues aun cuando no contaba con permiso para circulación vehicular por la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central ante la emergencia sanitaria por COVID-19, justificó la misma en aplicación del art. 2.V del DS 4200, que contempla la excepcionalidad de circulación por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

En análisis de lo denunciado, de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, Oscar Paredes Pillco –ahora accionante–, fue arrestado y se retuvo su vehículo el 18 de junio de 2020

a las 10:00, cuando circulaba sin autorización en vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria por Covid-19, en cumplimiento del DS 4200; fue puesto en libertad, y se le otorgó un salvoconducto para el retorno a su domicilio a las 13:20 del mismo día (Conclusión II.2).

En conocimiento de lo señalado, el impetrante de tutela, intentó justificar su circulación sin un permiso legal, aduciendo que el art. 2.V del citado Decreto, dispone de modo excepcional la circulación de personas que no cuenten con el referido permiso, por causa mayor o caso fortuito, mostrando para ello una receta en favor de una menor de edad que señaló ser su sobrina, y que el médico que firma la misma transcribió la necesidad de su circulación con el objeto de recoger resultados de TB pulmonar por COVID-19 correspondientes a la señalada menor de edad (Conclusión II.1).

En ese sentido, inicialmente corresponde señalar que, si bien el accionante y la autoridad policial ahora demandada justificaron, a su turno, su accionar en la aplicación del DS 4200, corresponde advertir que al momento del arresto de Oscar Paredes Pillco –18 de junio de 2020–, se encontraba en vigencia además el DS 4245 de 28 de mayo de 2020, el cual en su art. 3.II dispone que: "Durante la vigencia de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica se mantienen las siguientes restricciones, en todo el territorio del Estado Plurinacional: e) Prohibición de circulación de personas y vehículos de lunes a viernes, entre horas 18:00 y 05:00 de la mañana".

No obstante, el art. 8 del citado cuerpo normativo dispuso que, "Las ETA's garantizando las medidas de bioseguridad y considerando los niveles de riesgo (Alto, Medio y Moderado) normarán para su jurisdicción, los siguientes aspectos: e) La circulación de las personas para fines de abastecimiento y atención en el sistema financiero".

En cumplimiento de lo señalado, Mediante Decreto Municipal (DM) 17/2020 de 30 de mayo de 2020[1], emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en su art. 2, dispuso que: " Según la calificación de Riesgo Alto del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, se establecen las siguientes medidas: b) **Se prohíbe la circulación vehicular pública y privada, excepto las unidades motorizadas de los servicios esenciales, de emergencia y/o por fuerza mayor**[2], así como las autorizadas por la autoridad competente" (el resaltado nos pertenece) y ; "f) Para fines de abastecimiento y atención en las entidades del sistema financiero, está permitido el desplazamiento mínimo e indispensable de personas una vez por semana, según el último número de la Cedula de Identidad (terminaciones 1 y 2 lunes, 3 y 4 martes, 5 y 6 miércoles, 7 y 8 jueves y 9 y 0 viernes)".

En ese entendido, y del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la Policía Nacional en su misión específica de defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentra obligada a cumplir, ejecutar y hacer cumplir las Leyes, y normas emanadas de autoridades competentes, siempre que las mismas no contradigan las normas constitucionales, debiendo preservar en todo momento los derechos fundamentales.

En el presente caso al advertirse que, en cumplimiento del DS 4245 y el DM 017/2020, la restricción vehicular se encontraba restringida el 18 de junio de 2020 –jueves–, en el caso de la circulación personal, solo podía permitirse la misma a personas cuya terminación del número de Cédula de Identidad, correspondía al 7 y 8, en consideración de ello y teniendo en cuenta que, el impetrante de tutela acompañó a fs. 2 fotocopia de su Cédula de Identidad, cuya terminación es 9; el mismo se encontraba restringido de circulación, mucho más de tratarse en un vehículo motorizado.

No obstante, remitiéndonos a la referida normativa, se considera excepción de circulación de personas y vehículos por emergencia o fuerza mayor, aun sin permiso oficial; es decir, podían transitar con una justificación valedera, extremo que debía ser considerado por los funcionarios policiales. En el presente caso, dicha justificación correspondería a la presentación de una receta y orden de recojo de resultados de "TC pulmonar" (sic), correspondiente a una niña de tres años, firmada por un profesional médico quien además, de manera escrita justificó la circulación para tal efecto (Conclusión II.1). Asimismo, de acuerdo a lo expuesto por el accionante, la atención médica

que la niña hubiese recibido por el profesional médico, tenía como origen una afección por COVID-19 (Antecedente I.2.1).

En ese entendido si bien la autoridad policial ahora demandada intentó justificar el arresto del impetrante de tutela, al señalar que la prueba que demostró éste para acreditar una emergencia o fuerza mayor, no sería suficiente para considerar su circulación aun sin un permiso oficial, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que, si bien el principio de informalismo, no exime al justiciable de presentar las pruebas suficientes y necesarias para denunciar la lesión de sus derechos, de la aplicación del mismo principio al tratarse de la tutela de derechos fundamentales, la prueba presentada por el accionante, resultaba suficiente a efecto de demostrar la necesidad de circulación en un día que no le correspondía debido a una emergencia de salud, más aun tratándose de una niña.

En ese sentido, la receta y orden de recojo de resultados emitida por un profesional médico, aun cuando no incluyó el nombre del impetrante de tutela debió ser considerado por los funcionarios policiales como un justificativo suficiente para acreditar una causa de fuerza mayor, que de manera excepcional debía permitirle su circulación sin permiso formal exigido en casos no excepcionales, al no haber procedido de esta forma, los efectivos policiales que dispusieron el arresto del impetrante de tutela, lesionaron su derecho a la libertad, poniendo en riesgo el derecho a la salud de la niña en beneficio de quien debían recoger los mencionados resultados.

Es preciso aclarar que, al no haber sido demandados en la presente acción tutelar los miembros de la Policía Boliviana que procedieron a la restricción de la libertad del solicitante de tutela, sino únicamente el Director Departamental de Tránsito de Santa Cruz, corresponde conceder la tutela sin responsabilidad, al no existir coincidencia entre la autoridad demandada y aquéllos que cometieron la lesión de derecho, se concede la tutela sin responsabilidad.

En relación con la retención de su vehículo, corresponderá en virtud de los fundamentos jurídicos de la concesión de tutela, solicitar de manera formal la devolución del mismo sin generarse por ello multa o sanción administrativa alguna, debido a que la retención del mismo se produjo de manera injustificada, conforme se estableció en los párrafos precedentes. En consecuencia, se ordena a la Dirección Departamental de Tránsito de Santa Cruz, cumplir con lo dispuesto por este Tribunal, a través de las instancias correspondientes.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis y compulsa de los antecedentes de manera errónea.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 33/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin responsabilidad, en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1]https://gmsantacruz.gob.bo/_gaceta-municipal/decretos-municipales/DM-2020-017-pWkNGHL3Ee.pdf_<https://gmsantacruz.gob.bo/_gaceta-municipal/decretos-municipales/DM-2020-017-%20pWkNGHL3Ee.pdf>, consultado el 24 de junio de 2020.

[2] normativa concordante con el art. 7 del DS 4245 el cual señala que: "II. Excepcionalmente, podrán circular fuera del horario establecido personas que necesiten atención médica y que se encuentren en situación de caso fortuito o fuerza mayor".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34992-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Amadeo Mendoza Escalera** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, se encuentra detenido preventivamente por la presunta comisión del delito asesinato contenido en el art. 252 bis del Código Penal (CP); proceso en el que, mediante memorial de 3 de agosto de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, a través del buzón judicial y vía WhatsApp mediante la "Secretaria del Juzgado" (sic); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez ahora demandado no respondió a su solicitud ni mucho menos estableció día y hora de audiencia, incumpliendo lo prescrito por el art. 239.1 "de la Ley 1173" donde dispone que dicho actuado deberá ser fijado en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; al contrario, por proveído de 4 del mismo mes y año, dispuso que previamente se notifique a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama; y, a la representante del Ministerio Público para que informen si existe radicatoria del proceso; parcialmente, mediante proveído de 5 de agosto de 2020, en mérito al informe recibido; señaló que, el proceso estaba con radicatoria en el Tribunal de Sentencia Primero de Ivirgarzama desde el 29 de julio de dicho año; y, que en lo demás se esté al Auto de 3 de agosto de igual año; misma que, rechaza la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por memorial de 29 de julio de 2020.

Añadió que el accionar de la autoridad demandada fue dilatoria e indebida, pues omitió otorgar plazos procesales razonables para la impugnación y en lugar de señalar día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva argumentando que no era competente para conocer su solicitud, limitándose a pedir informes del Ministerio Público y del Tribunal de Sentencia señalado, sobre hechos que ya eran de su conocimiento ya que de la lectura del citado Auto de 3 de agosto de 2020, se puede advertir que tuvo pleno conocimiento de los memoriales que presentó el 29 de julio y 3 de agosto ambos de 2020, pidiendo explicación, complementación y enmienda; y, cesación de la detención preventiva, respectivamente; y, que el proceso fue remitido al referido Tribunal de Sentencia el 28 de julio de 2020, donde en la que emitió el Auto de la misma fecha; en el que, rechaza la solicitud de complementación y enmienda presentada por memorial de 24 del mismo mes y año, resolución que le fue notificada por la Oficial de diligencias en el mismo día vía WhatsApp a las 18:55; es decir, fuera de las horas hábiles, remitiendo el expediente ante el Tribunal de Sentencia el mismo día sin esperar un tiempo razonable, para impugnar dicha resolución tal cual dispone el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y a la celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116, 117.I, 120, 178, y 180.I de la CPE; 3 y 9.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anule en parte el Auto de 28 de julio de 2020 que ordena la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; **b)** Anulación del Auto de radicatoria de 29 de julio de 2020 emitido por el referido Tribunal de Sentencia; y, **c)** Que en el plazo de veinticuatro horas, luego de su legal notificación, el Juez demandado fije día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45 vta., en presencia de la parte accionante y la autoridad demandada; y, en ausencia del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El ahora impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; puntualizando que, si bien el Juez demandado emitió el Auto de 28 de julio de 2020, señalando en la parte final que esa resolución no es objeto de apelación incidental puesto que está fuera del alcance del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aún queda el recurso conferido por el art. 125 del mismo cuerpo legal, referido a la complementación y enmienda; por lo que, presentó este recurso vía buzón judicial el 29 de julio del citado año, dentro del día siguiente hábil posterior a la emisión de la referida resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, a través de informe oral en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** El Ministerio Público presentó acusación formal, razón por la cual remitió obrados mediante nota de 29 de julio de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, que radicó el mismo mediante decreto de 29 del mismo mes y año; **2)** El ahora accionante sabía que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, tenía conocimiento que se remitieron obrados al Tribunal de Sentencia donde se radicó la causa, pero aun así solicitó cesación a la detención preventiva sin tomar en cuenta que desconocía los tramites procesales y resoluciones que cursaban en el expediente radicado en el Tribunal de Sentencia; por lo que, dispuso que con carácter previo se informe si existe o no el decreto de radicatoria, cumplida esta formalidad conoció que el proceso fue radicado mediante decreto de 29 de julio de 2020; razón por la que, esta acción de defensa debe ser rechazada; **3)** Existe una acción de libertad anterior resuelta el 31 de julio de 2020; en la que, se tocaron aspectos relativos a la acusación formal, siendo reiterada la pretensión; y, **4)** No se puede considerar que actuó de forma dilatoria e indebida por el hecho de haber pedido información con la que no cuenta en el control jurisdiccional. Por lo que pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 46 a 49, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239 del CPP, modificado por la Ley "1178" establece el procedimiento y plazos procesales para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, dispone que el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta

y ocho horas; **ii)** Con relación a la competencia del Juez de Instrucción en las solicitudes de aplicación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, ante la presentación de acusación fiscal, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, señala que es posible que el juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolverlas aunque ya se hubiera presentado la acusación, siempre y cuando no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; **iii)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el 3 de agosto de 2020, el ahora impetrante de tutela presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, que perdió competencia debido a que el proceso penal seguido contra el ahora accionante se encuentra en etapa de juicio oral con radicatoria ante el Tribunal de Sentencia Primero de la misma localidad, dispuesta mediante Auto de 29 de julio de 2020, tal como se tiene de los informes realizados por la Secretaria del indicado Tribunal; y, **iv)** La solicitud de explicación, complementación y enmienda fue resuelta por Auto de 3 de agosto, que no modificó el Auto de 28 de julio de 2020 y tampoco el Auto de 14 del mismo mes y año que dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia; consecuentemente, el accionar de la autoridad demandada no vulneró los derechos denunciados, pues lo contrario significaría actuar sin competencia; y, **v)** El derecho a la impugnación reclamado no puede ser analizado y menos tutelado al ser objeto de protección de otra acción de defensa constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado por el accionante el 29 de julio de 2020, ante el Juez demandado, pidiendo explicación, complementación y enmienda del Auto de 28 del mismo mes y año, que rechaza el recurso de reposición que interpuso contra el Auto de 14 de junio de 2020 que aceptó la acusación formal presentada por el Ministerio Público antes del cumplimiento del plazo de los seis meses establecido por el art. 134 del CPP (fs. 4 a 6); memorial que fue resuelto por la indicada autoridad a través del Auto de 3 agosto de igual año, rechazando la solicitud (fs. 32).

II.2. Por Nota de 22 de julio de 2020, en cumplimiento del Auto de 14 de junio de 2020, la autoridad judicial demandada, remitió fotocopias legalizadas del expediente del ahora accionante al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba (fs. 19).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2020, el accionante solicitó al Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, audiencia de cesación de la detención preventiva; mismo que, mereció el decreto de 4 de agosto del mismo año, que señala: "Con carácter previo se dispone la notificación de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama y de la representante del Ministerio Público de esta localidad a fin de que informen vía WhatsApp si existe la radicatoria del proceso seguido por el Ministerio Público contra Amadeo Mendoza Escalera…" (fs. 34 a 36; y, 38).

II.4. Constan informes de la Fiscal de Materia asignada al caso y de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; que, dan cuenta que el proceso seguido contra el ahora accionante cuenta con proveído de radicatoria de 29 de julio de 2020, mismo que fue notificado al Ministerio Público el 30 del mismo mes y año; en mérito a los cuales, el Juez demandado por decreto de 5 de agosto dispuso "…por lo demás esta parte estese a la Resolución de fecha 03 de agosto de 2020" (sic) (fs. 40 y 41; y, 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y a la celeridad; puesto que, encontrándose con detención preventiva, el Juez demandado en lugar de señalar día y hora para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 3 de agosto de 2020, se limitó a pedir informes del Ministerio Público y del Tribunal de Sentencia señalado, sobre hechos que ya eran de su conocimiento; y, omitió otorgar plazos procesales razonables para la impugnación del Auto de 28 de julio de 2020.

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

III.1. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: *"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares****, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.*

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0387/2020-S4 de 24 de agosto de 2020, citando la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su*

impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio estableció que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que : Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y a la celeridad; toda vez que, encontrándose con detención preventiva, el Juez demandado en lugar de señalar día y hora para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 3 de agosto de 2020, solicitó al Ministerio Público y Tribunal de Sentencia Penal señalado, que informen si ya había sido radicado el proceso en el referido Tribunal de Sentencia Penal; hecho que, ya era de su conocimiento; y, omitió otorgar plazos procesales razonables para la impugnación del Auto de 28 de julio de 2020.

Ahora bien, de la verificación de los antecedentes traídos en revisión y de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito asesinato previsto en el art. 252 bis del CP, se encuentra detenido preventivamente; que, por Nota de 22 de julio de 2020, en cumplimiento del Auto de 14 de junio de 2020, que aceptó la acusación formal presentada por el Ministerio Público, la autoridad judicial demandada, remitió fotocopias legalizadas del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, (Conclusión II.2). Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2020, solicitó al Juez demandado, audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue respondido por decreto de 4 de agosto del mismo

año, señalando que previamente se notifique a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba y a la representante del Ministerio Público, a fin de que informen si existe radicatoria del proceso (Conclusión II.3); una vez recibidos los informes requeridos la indicada autoridad judicial, verificó que el proceso seguido contra el ahora accionante había sido radicado por proveído de 29 de julio de 2020 en el referido Tribunal de Sentencia Penal; en merito a lo cual, dispuso "…por lo demás esta parte estese a la Resolución de fecha 03 de agosto de 2020" (sic) (Conclusión II.4)

De la problemática expuesta y los antecedentes descritos; se tiene que, uno de los aspectos reclamados por el accionante es precisamente que el Juez ahora demandado en lugar de señalar día y hora para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 3 de agosto de 2020, pidió al Ministerio Público; y, al señalado Tribunal de Sentencia, que informen si el proceso ya había sido radicado en el referido Tribunal de Sentencia Penal; hecho que, ya era de su conocimiento; al respecto es preciso señalar que si bien la autoridad demandada ante la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, en un primer momento pidió previamente informes para tener la certeza de que el proceso ya contaba con radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal, ello considerando que la acusación pública había sido remitida al Tribunal de Sentencia el 22 de julio del 2020, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que en la parte pertinente señala: "…***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal…***" (SC 1584/2005-R) (las negrillas son nuestras); es decir, que la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias; en la etapa preparatoria, es el Juez que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación; concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, cuando ya fue dispuesta la radicatoria.

Dicha circunstancia se presenta en el caso en análisis ya que se verificó; que, la radicatoria fue decretada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba el 29 de julio de 2020 y el ahora accionante presentó su solicitud el 3 de agosto del mismo año, cuando la causa ya había sido radicada en dicho Tribunal; por lo que, el Juez demandado efectivamente ya había perdido competencia; ya que, los jueces de instrucción penal son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva que hayan presentado hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; correspondiendo al referido Tribunal de Sentencia conocer y resolver la solicitud del impetrante de tutela, no siendo evidente la vulneración alegada al respecto; en consecuencia en esta parte no se advierte vulneración de derecho alguno por la autoridad demandada debiendo denegarse la tutela solicitada.

Sobre la lesión alegada en relación a que el Juez ahora demandado omitió otorgar plazos procesales razonables para la impugnación del Auto de 28 de julio de 2020; que, rechazó el recurso de reposición que interpuso el accionante contra el Auto de 14 de junio de 2020 que aceptó la acusación formal presentada por el Ministerio Público antes del cumplimiento del plazo de los seis meses establecido por el art. 134 del CPP (Conclusión II.1); conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad en relación al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional no todas las lesiones alegadas; en el caso concreto, la supuesta omisión denunciada carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; ya que, no se constituye en un actuado procesal que opere como la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad; más aún cuando el accionante, se encuentra detenido en aplicación de una medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

En cuanto al segundo presupuesto; referido a indefensión absoluta, de los actuados que informan la causa; se tiene que, el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, evidenciándose de los memoriales que presentó ante la autoridad jurisdiccional demandada que se encuentra participando activamente en el proceso y ejerciendo su derecho a la defensa. Por lo que no existe estado absoluto de indefensión, establecido por la jurisprudencia constitucional descrita, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en esta parte; con la aclaración que, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia y Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la segunda problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34959-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Donald García Faldin** en representación sin mandato de **Mario Ruiz Arias** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Efecto del cumplimiento de su condena fue emitido a su favor el correspondiente mandamiento de libertad el 24 de junio de 2020; sin embargo, no pudo salir en libertad, debido a que en los archivos del Régimen Penitenciario cursa un mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015 –fecha en la que ya se encontraba detenido–, emitido por Iris Justiniano, ex Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz.

Añadió, que se está retenido ilegalmente, al haberse puesto trabas para poder recuperar su libertad, siendo lo peor de todo que se halla detenido efecto de un proceso inexistente, el cual no cursa en el "sistema" ni tampoco de manera física.

Aspecto que además pone en riesgo su vida, ya que se encuentra en un estado de salud grave; por lo que, ante la inevitable propagación del COVID-19 en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola y la imposibilidad de su contención, cualquier riesgo a su vida será de exclusiva responsabilidad de la autoridad jurisdiccional demandada, que lesiona sus derechos como persona y ser humano.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida, a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** La remisión del expediente original o en su defecto el informe respectivo si existe o cursa en los archivos de dicho Juzgado, proceso incoado en su contra; y, **b)** Que dentro las veinticuatro horas siguientes se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, restituyéndose todos sus derechos vulnerados.

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

Celebrada la audiencia virtual el 6 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17, presente la parte accionante y ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola señaló que, pese a que cuenta con un mandamiento de libertad, se encuentra imposibilitado de recuperarla, debido a la existencia de un mandamiento de detención preventiva que figura en el sistema del

Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; por lo que, se apersonaron ante el Juzgado que emitió dicho mandamiento, donde les indicaron que la causa penal no figuraba en su sistema, tampoco de manera "pública", aspecto que lo sitúa en estado de indefensión al no poder ejercer sus derechos, porque el expediente no existe ni aparece en los datos del "poder judicial", razón por la que acudieron a la vía constitucional en resguardo de los mismos.

Ante la pregunta efectuada por la Jueza de garantías respecto a que si verificó quienes firmaron el mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, porque no constaba en la copia presentada; refirió que fue exhibido ante su persona dicho mandamiento además de habérsele facilitado una copia –que fue presentada–, "pero nosotros pudimos observar que la que firmaba era la Juez Iris Justiniano y el secretario Dr. Ciro Vaca Chávez" (sic); al respecto, también aclaró que el mandamiento de detención preventiva tampoco consigna número IANUS, Número de Registro Judicial (NUREJ) o número de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de agosto de 2020, cursante a fs. 14 vta., señaló que: **1)** Asumió funciones como Jueza del Juzgado referido el 1 de junio de 2017, no habiendo recibido ningún inventario de las causas, archivos, libros ni datos de las computadoras, ya que los cargos de dicho Juzgado se encontraban acéfalos, por lo que como nuevos funcionarios procedieron a levantar un archivo de las causas; **2)** De la revisión de los archivos del citado Juzgado, no se tiene ningún dato del proceso contra el hoy accionante, ni de forma física, tampoco en archivos menos en autos anteriores, y no está en el registro del sistema judicial; **3)** Cuando la defensa del impetrante de tutela se apersono al Juzgado, exhibió un certificado de permanencia, en el que se pudo observar múltiples procesos por el mismo delito de robo agravado en las mismas fechas, haciendo mención que ya habría cumplido condena; **4)** De la revisión del mandamiento de detención preventiva emitida por la ex Jueza de ese Juzgado, se evidencia que carece de datos precisos, no cuenta con número Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), NUREJ o IANUS, tampoco consta a denuncia de que persona, consignado solo el delito de robo agravado, el mismo por el que, fue procesado habiendo cumplido condena; y, **5)** Por lo expuesto, se constata que ningún funcionario del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, tiene responsabilidad por las actuaciones realizadas por los ex funcionarios judiciales el 2015; por lo que, al no encontrarse el proceso radicado en ese despacho ni físicamente tampoco en sistema, no cuenta con competencia para absolver ninguna petición del accionante, menos podría celebrar audiencia de cesación a la detención preventiva; argumentos en base a los que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 25 vta., **concedió** la tutela impetrada; por lo que, dispuso que la Jueza demandada emita en el día mandamiento de libertad a favor del accionante; y, como medida de no repetición dispuso: Al Órgano Judicial que a través de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie un instructivo o circular para que los Jueces de Instrucción, Sentencia y Tribunales de Sentencia en materia penal den estricto cumplimiento al art. 128 del Código Procesal penal (CPP), debiendo también ordenarse que dichas autoridades informen de acuerdo a las listas que tiene cada Juzgado de detenidos preventivos, si existen mandamientos de detención preventiva que incumplen dicho articulado; y, al Ministerio de Gobierno, "se dispone que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola mediante la sección que corresponda realice una revisión de las carpetas de los detenidos" en dicho Centro e informe a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz sobre los mandamientos de detención preventiva que no hayan sido emitidos cumpliendo lo establecido por el artículo de referencia; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso existe detención ilegal, ya que se incumplió el requisito de temporalidad y modificabilidad, que vulneró el derecho a la libertad del accionante; **ii)** Se inobservo el art. 128.5 de la norma adjetiva penal, ya que el

mandamiento de detención no registra el proceso dentro el que fue emitido, estableciéndose simplemente que es por el delito de robo agravado, no se registra el número del proceso en el sistema IANUS, SIREJ y NUREJ, tampoco consigna quienes son los denunciantes o si fue iniciada de oficio por el Ministerio Público; **iii)** Del informe presentado por la Jueza demandada, se tiene que en el Juzgado Segundo de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, no existe ningún proceso contra el hoy accionante; asimismo, se colige que dicha autoridad no se encontraba en funciones cuando se emitió el mandamiento aludido; por lo que, no tiene responsabilidad; **iv)** No existe ninguna razón de orden legal que justifique que el impetrante de tutela permanezca como detenido preventivo, ya que no existe un proceso registrado en el Juzgado ni en el sistema del Órgano Judicial, por lo que corresponde tutelar lo impetrado por vulneración al debido proceso, al derecho a un plazo razonable y la libertad; y, **v)** No corresponde realizar calificación de daños y perjuicios, debido a que no fue quien emitió el mandamiento de detención cuestionado, correspondiendo en todo caso disponer medidas de reparación a favor del accionante, en el marco al derecho a la reparación como garantía del derecho a la no repetición, que deberán estar a cargo del Órgano Judicial y Ministerio de Gobierno a través de Régimen Penitenciario y la Dirección del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, al ser los responsables de efectuar un adecuado control al ingreso del recinto carcelario de los privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 20 de febrero de 2015, por el que Iris Justiniano, ex Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, en nombre de la ley manda y ordena al Director del Establecimiento Penitenciario Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, para que ponga en inmediata detención preventiva al imputado Mario Ruiz Arias –hoy accionante–, teniéndose así ordenado mediante Auto de Medida Cautelar de 20 de febrero de 2015, dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de robo agravado, debiendo el Gobernador tratar al imputado conforme el art. 237 del CPP, internando al prenombrado en establecimientos especiales en Régimen Abierto PC-4 diferente a los que se utilizan para los condenados (fs. 3).

II.2. Mediante Informe de 4 de agosto de 2020, Jorge Alberto Vaca, Secretario del Juzgado Segundo de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, puso a conocimiento de la Jueza demandada que: **a)** El 31 de julio de 2020, se hizo presente a secretaria del Juzgado la defensa del accionante, haciendo conocer la existencia del mandamiento de detención preventiva expedida por dicho Juzgado, lo que impediría recobre su libertad efecto del mandamiento de libertad emitido a consecuencia del cumplimiento de su condena; **b)** Cuando asumió funciones el 1 de junio de 2017, no le fue entregado ningún inventario por parte de los anteriores funcionarios; **c)** De la revisión física y en sistema, no se cuenta con ningún registro o antecedente del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y, **d)** Las firmas y rubricas que cursan en la fotografía relativa al mandamiento de detención preventiva, son de anteriores funcionarios (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de representante sin mandato denunció como vulnerado su derecho a la vida, a la salud y a la libertad, alegando que se encuentra ilegalmente detenido, ya que el mandamiento de libertad emitido a su favor como efecto del cumplimiento de su condena no puede ser materializado; toda vez que, en el sistema del Régimen Penitenciario cursa un mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, emitido en su contra; por lo que se apersonó al Juzgado que libro el aludido mandamiento de detención, en el que le hicieron conocer que no cursa en el "sistema" ni tampoco de manera física ningún proceso en su contra, aspecto que lo sitúa en estado de indefensión; por otro lado, señala que la imposibilidad de recobrar su libertad pone en riesgo su vida, ya que el incremento del COVID-19 en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola es inevitable.

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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la ***naturaleza de la acción de libertad*** *la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

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

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance

únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denunció como vulnerado su derecho a la vida, a la salud y a la libertad, alegando que se encuentra ilegalmente detenido, ya que el mandamiento de libertad emitido a su favor como efecto del cumplimiento de su condena no puede ser materializado; toda vez que, en el sistema del Régimen Penitenciario cursa un mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, emitido en su contra; por lo que se apersonó al Juzgado que libro el aludido mandamiento de detención, en el que le hicieron conocer que no cursa en el "sistema" ni tampoco de manera física ningún proceso en su contra, aspecto que lo sitúa en estado de indefensión; por otro lado, señala que la imposibilidad de recobrar su libertad pone en riesgo su vida, ya que el incremento del COVID-19 en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola.

En ese contexto de los escasos antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que mediante Mandamiento de Detención Preventiva de 20 de febrero de 2015, Iris Justiniano, ex Jueza de Instrucción Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en nombre de la ley mandó y ordenó al Director del Establecimiento Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, poner en inmediata detención preventiva al imputado Mario Ruiz Arias, teniéndose así ordenado mediante Auto de Medida Cautelar de 20 de febrero de 2015, dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, debiendo el Gobernador tratar al imputado conforme el art. 237 del CPP, internando al prenombrado en establecimientos especiales en Régimen Abierto PC-4 diferente a los que se utilizan para los condenados (Conclusión II.1); y, por otro lado cursa el Informe de 4 de agosto de 2020, elaborado por Jorge Alberto Vaca, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a través del que puso a conocimiento de la Jueza demandada que: **1)** El 31 de julio del citado año, se hizo presente a secretaria del Juzgado la defensa del accionante, haciendo conocer la existencia del mandamiento de detención preventiva expedida por dicho Juzgado, lo que impediría recobre su libertad efecto del mandamiento de libertad emitido a consecuencia del cumplimiento de su condena; **2)** Cuando asumió funciones el 1 de junio de 2017, no le fue entregado ningún inventario por parte de los anteriores funcionarios; **3)** De la revisión física y en sistema, no se cuenta con ningún registro o antecedente del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y, **4)** Las firmas y rúbricas que cursan en la fotografía relativa al mandamiento de detención preventiva, son de anteriores funcionarios (fs. 13).

Ahora bien, radicando la problemática traída a materia mediante la presente impugnación constitucional, en torno a la existencia del mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, que presuntamente emerge de un proceso inexistente y mismo que impediría la materialización del mandamiento de libertad emitido a favor del solicitante de tutela efecto del cumplimiento de una condena, en cuyo contexto la parte accionante señala haberse apersonado al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –que fue el que emitió el aludido mandamiento de detención–, donde le informaron que no cursaba en registros físicos ni digitales proceso en su contra; extremo que pudo ser corroborado por este Tribunal, en función a los fundamentos expuestos en los informes elaborados por la Jueza demandada y por el Secretario de dicho Juzgado, donde la autoridad demandada ratificó que en los archivos que constan en su Juzgado no existen mayores antecedentes del proceso que hubiera dado origen al referido mandamiento de detención preventiva, por lo que aclaró también no tener responsabilidad ni competencia para absolver ninguna petición del accionante y tampoco podría celebrar audiencia de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, conforme lo expuesto precedentemente, se evidencia que en el caso concreto existe una disfunción procesal causada a consecuencia de la emisión del mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, librado contra el impetrante de tutela por la ex Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz; por lo que, habiendo corroborado la Jueza demandada, que en el Juzgado que preside no cursa antecedente alguno

respecto a la existencia de proceso penal seguido contra el solicitante de tutela dentro del cual se habría librado el aludido mandamiento de detención preventiva –el que tampoco cuenta con datos precisos–; no puede dicho extremo operar en contra de la recuperación de la libertad del accionante en función al mandamiento de libertad con el que cuenta al haber cumplido una condena; en consecuencia y en virtud a la naturaleza de la presente acción de defensa corresponde que, la autoridad demandada al ser la actual titular del Juzgado de donde deriva el referido mandamiento, asuma las medidas necesarias a fin de viabilizar que el solicitante de tutela pueda materializar su libertad en el menor tiempo posible, por cuanto al no constar antecedente o actuación alguna que respalde el referido mandamiento de detención preventiva, el mismo resulta ilegal.

Por lo expuesto, resulta imperante también precisar que la autoridad demandada carece de responsabilidad, al no haber sido causante de la disfunción procesal generada; por lo que, en su actuación tampoco lesionó derechos fundamentales ni garantías constitucionales del accionante.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida y a la salud, el impetrante de tutela señaló que al encontrarse muy grave de salud su vida se encontraría en riesgo al permanecer en un recinto penal donde existen varios casos de COVID-19 que no pueden ser controlados; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro penitenciario en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente el permiso médico necesario; aspecto que inviabiliza la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34949-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suarez**, en representación sin mandato de **Fhilips Arnez Montero** contra **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó la cesación de las medidas cautelares que le fueron impuestas en conformidad con el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, para precautelar su derecho a la vida; toda vez que, sufre de problemas mentales; sin embargo, hasta el día de presentación de la acción de defensa no se hubiera considerado su solicitud, habiéndole indicado en el Juzgado que no resolverían nada ni le prestarían el expediente porque se estaban trasladando.

Al no contar con una respuesta pronta y oportuna que resuelva su situación personal, interpone la presente acción tutelar con el objeto de ser protegido en sus derechos lesionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato, denunció la lesión del debido proceso, así como de los derechos a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la salud, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada señale audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y el Juez ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción tutelar interpuesta, agregando los siguientes puntos: **a)** Interpuso la presente acción de libertad de pronto despacho; toda vez que, el 16 de junio de 2020 ingresó un memorial al Juzgado de Sentencia Noveno del departamento de Santa Cruz, esperando que en observancia del principio de celeridad, se señale fecha para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, en conformidad con lo dispuesto por el art. 239 del CPP y si bien se está atravesando una pandemia, se emitieron circulares del Tribunal Supremo de Justicia, como la 11/2020 de 17 de abril, que señala los riesgos de vulnerabilidad; **b)** Por tener un problema psiquiátrico y estar con detención preventiva por más

de un año, requiere que se considere inmediatamente su solicitud de cesación de dicha medida; y, **c)** De conformidad con lo establecido por el art. 137 de la Constitución Política del Estado (CPE), la declaración de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías, ni derechos fundamentales, el debido proceso, el derecho a la libertad y los derechos de las personas privadas de libertad; por lo que, solicita que se disponga que la autoridad ahora demandada señale día y hora de audiencia para resolver su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, informó lo siguiente: **1)** Existe deslealtad procesal por el impetrante de tutela; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva la efectuó en virtud a la disposición contenida en el art. 239.1 del CPP pidiendo que se señale audiencia; mientras que en la acción de libertad indicó que dicha solicitud la formuló de acuerdo con el citado artículo en sus numerales 3 y 4, cuyo trámite es por escrito; **2)** El memorial de solicitud al que hace referencia el accionante ingresó a su despacho el jueves 18 de junio de 2020, el día anterior a la audiencia de acción de libertad, habiéndose señalado audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, para el lunes 22 del mismo mes y año, por lo que, no se vulneró el debido proceso, ni otro derecho o garantía alegados; y) **3)** Se debe aplicar la pérdida o sustracción de objeto cuando ha cesado la lesión, dado que ya se señaló audiencia, además no se observó el principio de subsidiariedad por lo cual el solicitante de tutela debió activar algún recurso ordinario antes de recurrir a la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 29/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no ha adjuntado prueba alguna que acredite su estado de salud psiquiátrica o que su vida se encuentra en peligro, tampoco demostró que se encuentra indebidamente procesada o privada de libertad personal; al contrario, tiene un proceso con control jurisdiccional, se encuentra con acusación fiscal radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mencionado departamento; y, **ii)** El memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante el 18 de junio de 2020, a las 11:33, fue decretado el mismo día señalándose audiencia para su consideración el lunes 22 del mismo mes y año a las 10:00, por lo que, no se ha vulnerado el principio de celeridad ni los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 16 de junio de 2020 en la Oficina Gestora de Procesos del Órgano Judicial, el solicitante de tutela, impetró al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, que señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, que plantea en conformidad con el art. 239.1 y 2 del CPP (fs. 1).

II.2. Según informe de la autoridad demandada prestado en audiencia, el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, ingresó a su despacho el 18 de junio de 2020, habiendo señalado de inmediato audiencia para su consideración el 22 del indicado mes y año (fs. 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 16 de junio de 2020, invocando las causales contenidas en el art. 239.1 y 2 del CPP.

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

III.1. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: "*… que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o **dilación** indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la **celeridad** que exige la solicitud".*

En este orden, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el **hábeas corpus** (acción de libertad) **traslativo o de pronto despacho** concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: "…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron agregadas).

Siguiendo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de **celeridad** como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló*: "Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor **celeridad** posible o dentro de un plazo razonable".'*

Consiguientemente, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o **dilación**, atendiendo al principio de **celeridad** que impelen a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Del señalamiento de la audiencia para la consideración y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva. Actos considerados dilatorios.

Con relación a los plazos en los cuales debe señalarse y llevarse a cabo la audiencia para considerar las solicitudes de cesación a la **detención preventiva**, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0114/2014 de 10 de enero, partiendo del razonamiento establecido en las Sentencias Constitucionales en ella citadas, en las que se abordó el plazo en el que debe efectuarse dicho señalamiento, dejó establecido que*: "… En efecto, si bien es evidente que la normativa legal vigente no prevé un plazo específico para la sustanciación de la audiencia de consideración de cesación a la **detención preventiva**, tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona '…la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el referido art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de **celeridad**, cuando conozca una solicitud de un privado*

de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible y cumpliendo a cabalidad los plazos establecidos en la norma legal, toda vez que actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado' (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).

Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, los ha identificado como aquellos que se efectivizan cuando: 'a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley. ***b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.*** *Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad; c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'".*

El razonamiento precedente con relación al plazo prudencial para fijar la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, fue superado en observancia de las modificaciones establecidas por las Leyes 1173 y 1226, conforme al entendimiento establecido a través de la SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, complementando a la SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio, que dejó establecido lo siguiente: *"Al respecto, el* ***art. 239*** *de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la* ***Ley 1226*** *de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la* ***audiencia de cesación*** *a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "****Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, ***el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida".***

Consiguientemente, conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, cuando se plantea una solicitud de cesación a la detención preventiva, invocando las causales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, la autoridad jurisdiccional a cargo de la tramitación del proceso, está obligada a decretar en el día el señalamiento de audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de 48 horas de presentada la solicitud, mientras que si la solicitud de cesación se efectuó en mérito

a las causales 3 y 4 de la citada norma legal, 3 y 4, corresponderá a la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las 24 siguientes, correr traslado a las partes, que deberán responder en el término de 48 horas, a cuya finalización, el Juez o Tribunal está obligado a pronunciar resolución dentro de las siguientes 48 horas, sin necesidad de llevar a cabo audiencia.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con referencia a la acción de libertad innovativa, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, expuso el siguiente razonamiento: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, '"la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, ***el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****".***

III.4 Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la salud, dado que el Juez demandado no señaló audiencia para considerar su solicitud; de cesación a la detención preventiva que formuló invocando los numerales 1 y 2 del art. 239 del CPP por memorial presentado el 16 de junio de 2020.

Al respecto, conforme se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad objeto de revisión, se tiene que efectivamente el accionante, por memorial presentado el 16 de junio de 2020 en la Oficina Gestora de Procesos del Órgano Judicial, impetró al Juez de Sentencia en lo Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, que señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada en conformidad con el art. 239.1 y 2 del CPP; solicitud que según informó dicha autoridad jurisdiccional en la audiencia de la presente acción tutelar, ingresó a su despacho el jueves 18 de junio de 2020, el día anterior a la audiencia de acción de libertad,

habiéndose señalado audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, para el lunes 22 del mismo mes y año.

De acuerdo con el razonamiento jurisprudencial glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo, provoca una restricción indebida del citado derecho. Asimismo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, cuando se plantea una solicitud de cesación a la detención preventiva, invocando las causales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, deberá decretar en el día de presentación de la solicitud, el señalamiento de audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de lo contrario incurrirá en una dilación indebida sujeta a la protección que brinda la acción de libertad.

En el caso que se analiza, conforme se mencionó precedentemente, el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentado por el solicitante de tutela el 16 de junio de 2020; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada recién después de dos días de dicha presentación (18 de junio de 2020) emitió el decreto de señalamiento de audiencia para el 22 del mismo mes y año, es decir que ese acto procesal recién sería desarrollado después de seis días de solicitada la modificación de detención preventiva del accionante; demora que constituye un acto dilatorio y vulnera el debido proceso vinculado, así como el principio de celeridad que debió ser observado, al estar de por medio el derecho a la libertad del impetrante de tutela; y si bien a la fecha de resolución de la presente acción tutelar por el Juez de garantías ya había sido señalada la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la medida cautelar personal del accionante; empero, la lesión sí se produjo por la demora en su señalamiento más allá del plazo establecido para el efecto, por lo que, corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad en la modalidad innovativa, cuya naturaleza y alcances están contenidos en el Fundamento Jurídico que precede.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 8 vta. a 10 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, exhortando a la autoridad demandado y observar los plazos establecidos por la norma procesal vigente.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34963-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21/20 de 16 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Mario Díaz Bernal** en representación sin mandato de **Alejandro Mamani Poma** contra **Wilson Espada Patiño**; Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que desde el 6 de febrero de 2018, cumple detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, motivo por el cual, el 29 de abril de 2020 solicitó cesación de dicha medida cautelar al amparo de la previsión contenida en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la modificación dispuesta por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; es decir, en razón a la duración máxima de la detención preventiva, debido a que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, está detenido por dos años, tres meses y ocho días sin sentencia y su solicitud obedeció a que se encuentra aislado por presentar síntomas de COVID-19, como acreditó con el certificado médico correspondiente.

Aclaró que su petición fue corrida en traslado por la autoridad demandada, mediante proveído de 13 de mayo de igual año, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la parte contraria se pronuncie; una vez vencido el plazo sin que se hubiera presentado respuesta alguna, por memorial de 22 de mayo del mismo año, pidió al Juez de la causa, dictar resolución conforme a lo solicitado; sin embargo, mediante proveído, dicha autoridad hizo conocer a los sujetos procesales, que no se habían adjuntado al cuaderno procesal las notificaciones practicadas, motivo por el cual, de manera verbal, pidió a los auxiliares del Juzgado que arrimen las mismas para que el Juez resuelva lo peticionado, funcionarios que aseguraron que las notificaciones ya se encontraban en el expediente y en despacho del Juez de la causa; empero, al transcurrir los días y al no tener respuesta, nuevamente mediante memorial de 3 de junio del señalado año, reiteró lo impetrado, haciendo constar que no existía motivo por el cual no se emita tal resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, y a la petición, previstos en los arts. 23 y 24, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 24, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada, declare probada su petición de cesación a su detención preventiva conforme al art. 239.4 y disponga su libertad imponiéndole medidas sustitutivas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 16 de junio de 2020, cursante a fs. 19 y vta., manifestó lo que sigue: **a)** El 13 de mayo de igual año, el accionante presentó memorial, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue corrida en traslado a las partes procesales; **b)** Graciela Fuentes Aguilar, madre de la víctima que es menor de edad, pidió cesación a la detención preventiva a favor del imputado Alejandro Mamani Poma, adjuntando como prueba desistimiento definitivo, mereciendo el decreto en el que se le señaló que debía estar a procedimiento; puesto que, la representante de la víctima no podía solicitar cesación para su agresor; **c)** Para dictar resolución debe notificarse a las partes tal como lo establece el procedimiento penal que rige la materia; **d)** Fue la madre de la víctima menor de edad quien denunció el hecho ante las autoridades correspondientes; y, **e)** La acción de libertad no se encuentra enmarcada en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 21/20 de 16 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada, conminando a la autoridad demandada que, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia y verificada la notificación a las partes procesales mediante informe del Secretario, emita la respectiva resolución que corresponda por ley, con base en los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad se activa cuando se advierte retardación en la solución de la situación jurídica vinculada a la privación de dicho derecho a la libertad; y, se viabiliza con la finalidad de precautelar los derechos que tutela para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas privadas de libertad; y, **2)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado, primero porque se evidenció la existencia de una acusación en su contra; y segundo, porque se encuentra bajo el control jurisdiccional y su causa radica en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en la etapa preparatoria para juicio oral; empero, se observa dilación indebida por no haberse resuelto la solicitud de cesación de su detención preventiva por incumplimiento del art. 239.4 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2020; el ahora accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, la cesación de la medida cautelar de detención preventiva, manifestando que tiene bajo su tutela a un hijo con tan solo cinco años de edad, pedido realizado conforme a lo dispuesto por el art. 239.4 modificado por la Ley 1173, en cumplimiento a la Resolución 01/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en América" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de 10 de abril de igual año, referido a la pandemia debido al COVID-19 (fs. 8 a 12).

II.2. Por memorial de 22 de mayo de 2020, el impetrante de tutela reiteró se dicte resolución (fs. 5 a 7).

II.3. A través de memorial de 3 de junio de 2020, el solicitante de tutela pidió nuevamente se dicte resolución de cesación de medida cautelar de detención preventiva (fs. 1 y vta.).

II.4. Del Certificado de Permanencia y Conducta, de 14 de mayo de 2020, se evidencia que el ahora accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" por la presunta comisión del delito de tentativa de violación de niña, niño y adolescente, con una permanencia de dos años, tres meses y ocho días (fs. 2).

II.5. Cursa certificado médico emitido por Erik Ávila García, médico encargado de aislamiento de la Casa Blanca del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por la que sugiere reposo absoluto y tomar las medidas de bioseguridad por presunto diagnóstico de COVID-19; así como una placa fotografía por la que se evidencia a una persona en cama (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció que la autoridad demandada vulneró el debido proceso y su derecho a la petición; habida cuenta que, no obstante que el 29 de abril de 2020 solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción (15 de junio de 2020), no se señaló audiencia ni se dictó resolución que resuelva su situación jurídica.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: "*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…).

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa".*

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: "*Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se*

suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; ***sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales*** *o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas…" (las negrillas son nuestras)

En ese sentido, de la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá efectuarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo valedero la no notificación de las partes procesales, dado que es obligación de dicha autoridad plasmar su cumplimiento.

Además cabe precisar que el art. 239 de la Ley –586 de 30 de octubre de 2014– Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. **Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos**" (sic), (las negrillas son agregadas), del contexto indicado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debe fijar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció que la autoridad demandada vulneró el debido proceso y su derecho a la petición; habida cuenta que, no obstante que mediante memorial presentado el 29 de abril de 2020 solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción (15 de junio de 2020), no se señaló audiencia ni se dictó resolución que resuelva su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes se evidencia que el impetrante de tutela, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, la cesación a su detención preventiva, conforme a lo previsto por el art. 239.4 modificado por la Ley 1173, en cumplimiento de la Resolución 01/2020 de la CIDH) de 10 de abril de 2020 relativo a la pandemia del COVID-19 y demás disposiciones legales, a través de tres memoriales; el primero formalizado el 29 de abril de 2020; reiterado el 22 de mayo y el 3 de junio del citado año.

El pedido realizado por el imputado a través de los mencionados memoriales, se sustentó en los siguientes fundamentos: **i)** Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" desde el 5 de febrero de 2018; es decir, por mas de dos años, dos meses y ocho días, sin haberse dictado sentencia; **ii)** El abandono de la causa por la parte acusadora; **iii)** Tiene bajo su tutela a un hijo menor de cinco años que fue abandonado por su progenitora quien está viviendo con su madre –abuela del menor–; y, **iv)** Se encuentra aislado por presentar síntomas de COVID-19, este último debidamente certificado.

Asimismo, del informe evacuado por el Juez de la causa, se evidencia que en respuesta al primer memorial presentado el 29 de abril de 2020, se decretó para que corra traslado a las partes procesales y se pronuncien en el plazo de cuarenta y ocho horas; luego mediante proveído decretado al segundo

memorial, hizo conocer a las partes procesales que no se habían adjuntado al cuaderno procesal las notificaciones practicadas, a pesar que el abogado del imputado fue informado en el mismo Juzgado, que las mismas ya se encontrarían en el expediente y en despacho para resolución; y, al tercer memorial, no resolvió nada pese haberse realizado el arrimo de las notificaciones.

Los extremos relatados precedentemente, conducen a la viabilidad de análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al evidenciarse que la denuncia se basa en la dilación injustificada en atender al petitorio del accionante relacionado directamente con su derecho a la libertad, razón que ameritaba la emisión de una resolución con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales fijados por ley; los mismos que deben ser razonables; dado que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, prolongar de forma indefinida la celebración de audiencias, con el simple justificativo de falta de notificaciones a las partes, más aun cuando de por medio también se encuentran en riesgo los derechos a la salud y a la vida de los privados de libertad, como en el caso analizado, dado que se encuentra documentado el aislamiento del que en ese momento era objeto el imputado, por sospecha de COVID-19.

Así, se evidencia que correspondía a la autoridad jurisdiccional demandada cumplir con los plazos previstos por el art. 239 de la Ley 586, para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva; lo que implica que una vez planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3 del mismo Código, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos, del contexto indicado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debe fijar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida.

En consecuencia, no existía ninguna razón legal o valedera que hubiera podido impedir materialmente que la autoridad demandada, cumpla con el trámite legal establecido a efectos de atender la solicitud presentada por el privado de libertad. De donde es posible concluir que al incumplir con su deber de resolver lo requerido en los plazos más breves posibles, provocó una dilación ilegal e irrazonable al accionante, omitiendo otorgar la celeridad necesaria a la petición vinculada con la libertad, incumpliendo con los principios procesales señalados en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando lo que correspondía en su calidad de autoridad jurisdiccional y garante de la protección de los derechos y garantías, otorgar celeridad a los trámites que conoce sin dilaciones indebidas, no existiendo excusa alguna para postergar la emisión de la Resolución que defina su solicitud de cesación a la detención preventiva, conducta que causó la vulneración de los derechos denunciados por el accionante.

Así mismo el Juez de la causa debió dar cumplimiento a lo señalado en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril de 2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que por la Emergencia Sanitaria y Cuarentena Total", de manera textual, dispuso que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencia virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de estas audiencias, siendo las siguientes:

1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años).

2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Existiendo por lo tanto, motivos por demás justificados, por los que el Juez ahora demando, debió señalar sin mayor dilación audiencia de cesación a su detención preventiva, dentro de los plazos procesales establecidos por Ley.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21/20 de 16 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada; y en caso de no haberlo hecho hasta la fecha, la autoridad demandada debe tramitar y resolver de inmediato la petición presentada por el imputado.

2º Exhortar a la autoridad demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y cumplir con los plazos legales razonables para la atención de sus causas.

CORRESPONDE A LA SCP 0314/2021-S4 (Viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34961-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isidro Rodolfo Asistiri Calle** en representación sin mandato de **Cleonice Dos Santos de Zouza** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez**; **Ana Karen Sánchez Becerra**, **Secretaria**; **Marco Padilla Castedo**, **Auxiliar**; todos **del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Leny Canaviri Colque en su contra y de otros, se sometió a procedimiento abreviado por la comisión del delito de robo agravado, dictándose en consecuencia la Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, imponiéndole la pena de cuatro años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Refiriendo que al haber ingresado con detención preventiva el 12 de enero de 2017, al indicado Centro Penitenciario y según el Certificado de Ingreso y Permanencia de 12 de marzo de 2020, expedido por la Directora del citado Centro de Rehabilitación, a la fecha precitada, cumplió tres años y dos meses de reclusión; y, hasta la presentación de esta acción tutelar –17 de junio de 2020– serían tres años y "seis" meses, restándole únicamente seis meses más para cumplir la totalidad de su condena; en virtud de lo cual, el 6 del mismo mes y año, presentó en la Oficina Gestora de Procesos "3", demanda incidental de libertad condicional, es decir, antes de la cuarentena suscitada; en virtud de lo cual, su abogado hizo el seguimiento correspondiente para que se admita la misma, obteniendo en respuesta del Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, que el expediente se encontraba en el despacho del Juez ahora demandado, para la firma del oficio; empero, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional de la causa, se evidencia que a "Fs.42 cursa la demanda incidental y a Fs.42 vta. cursa una nota de cargo llenado y elaborado por el auxiliar indicando que el memorial fue recibido a Hrs. 14:00 del día 19 de mayo de 2020…" (sic), lo cual sería ilógico e incoherente, observándose una total irresponsabilidad por parte de dicho funcionario; señalando a su vez, que a "Fs.46 vta.", se observa una nota elaborada por el Auxiliar del Juzgado indicado, haciendo conocer la recepción previamente descrita, con la finalidad de deslindar responsabilidad al Juez, manifestando que el expediente pasaba en la aludida fecha, por haberse suspendido las actividades en el Órgano Judicial debido a la pandemia por el COVID-19, sin explicar por qué no ingresó la demanda de 6 de marzo de 2020; lo que, resultaría incoherente pues el inicio de estado de emergencia sanitaria por tal enfermedad comenzó el 22 del mes y año aludidos, concluyéndose que la autoridad judicial indicada no ejerció el control jurisdiccional sobre su personal subalterno, en franca vulneración del art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

Agregó también que, a "Fs. 46 vta.", cursaba el decreto de 20 de mayo de 2020, pronunciado por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –hoy codemandado–, señalando que se elabore el cómputo de la pena y pase a despacho, sin considerar

los principios de favorabilidad y *pro actione*, en lugar de aplicar la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales; pues, el Certificado de Ingreso y Permanencia ya contenía esa información; por ello bajo el principio de razonabilidad, podía aplicarse la justicia material y remitir el correspondiente oficio en el plazo razonable; sin embargo, prefirió la justicia formal y los ritualismos procesales, apartándose del principio de progresividad para interpretar los arts. 174 y 175 de la LEPS, de manera favorable y sistemática. Ante esto, la Secretaria del Juzgado se hubiese tomado cinco días para elaborar el informe del cómputo de la pena, ingresando a despacho y emitiéndose la providencia de 26 de igual mes y año, admitiendo su demanda, conminándose al "DEP" (sic), para que en el plazo de diez días remita toda la documentación relativa; por lo que, su abogado solicitó se elabore inmediatamente el respectivo oficio; empero el auxiliar del Juzgado referido, le indicó que primero debe notificar al Ministerio Público con la demanda y admisión, luego debe ejecutoriarse la resolución judicial y recién la Secretaria estaría habilitada para elaborar tal oficio; sin embargo, hasta la fecha de formulación de esta acción tutelar (17 de junio de 2020) no se emitió el mismo, transcurriendo más de veintidós días desde la admisión aludida, siendo esta conducta recurrente convirtiendo los tramites incidentales en ordinarios.

Concluyó manifestando que desde el 6 de marzo de 2020, cuando se presentó su demanda de libertad condicional, ya transcurrió "103" (sic) días que aún no se puede organizar su carpeta respectiva, por las dilaciones descritas supra, sin ponderar la Resolución 1/2020 de 10 de abril, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), conforme a sus párrafos 45 y 46, pues el Estado boliviano es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debiendo en ese marco convencional la autoridad demandada evaluar de manera urgente las solicitudes de beneficios carcelarios y buscar medidas alternativas a la pena de prisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal vinculada a los principios de celeridad, favorabilidad, *pro actione*, verdad material y "efectividad", citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 22, 23, 180.I, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en su modalidad de pronto despacho; y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita el oficio a la Dirección del "Centro de Rehabilitación de la Ciudad de Santa Cruz" (sic), para que se organice su carpeta para el beneficio de libertad condicional y que el Juez ahora demandado ejerza el control jurisdiccional para que la Directora del nombrado Centro, remita su carpeta en el plazo de diez días, priorizando su trámite al corresponder a un grupo vulnerable –mujer–.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 y 20, presente el representante sin mandato de la accionante; y, ausentes la autoridad y servidores públicos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 18 de junio de 2020, cursante a fs. 18 y vta.; señaló que: **a)** Del incidente de libertad condicional de 19 de mayo de igual año, que nos atañe, se elaboró el cómputo respectivo el 25 del mes y año precitados, dictándose Auto de admisión el 26 del mismo mes y año, oficio que se hace al "D.E.P." (sic), para que en el plazo de diez días se remita toda la documentación de libertad condicional, a partir de su conocimiento; **b)** Debido a la cuarentena total que existe en Santa Cruz

de la Sierra, solo están despachando casos de urgencia, como ser libertad definitiva por cumplimiento de condena, libertad condicional que están con las carpetas completas, con los documentos remitidos del "DDRPS." y redención con los que el interno o interna alcanza libertad definitiva; y, no así incidentes nuevos de trámite normal, por la cuarentena total porque si se contagiaban "no hay quien nos salve" (sic); y, **c)** El personal subalterno del Juzgado a su cargo, no está trabajando de manera normal; toda vez que, siguen en cuarentena y es su persona quien se encarga de llevarlos al Juzgado porque solo él tiene permiso de circulación.

Ana Karen Sanchez Becerra, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a la constancia de su notificación cursante a fs. 17 y vta.

Marco Padilla Castedo, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a la citación cursante a fs. 17 y vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 25/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes se evidencia que el Juez ahora demandado, hubiese remitido oficio a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a efectos de que se remita la carpeta de la hoy accionante, cursando formulario de notificación a dicho Centro Penitenciario; y, **2)** Se advierte que la autoridad ahora demandada en ningún momento dejó de atender y dar la respectiva celeridad a los hechos planteados, siendo atendidos con continuidad para poder resolver el incidente de libertad condicional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 29/18 de 26 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, Cleonice Dos Santos de Zouza –ahora impetrante de tutela–, fue condenada a cuatro años de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la comisión del delito de robo agravado (fs. 1 a 4); expidiéndose en consecuencia, el respectivo Mandamiento de Condena el 28 de igual mes y año (fs. 5).

II.2. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, la solicitante de tutela formuló el incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –hoy demandado– (fs. 6); constando cargo de recepción de 19 de mayo de igual año, firmado por Marco Padilla Castedo, Auxiliar del referido Juzgado referido –ahora codemandado– (fs. 6 vta.).

II.3. Consta Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta de 12 de marzo de 2020, concerniente a Cleonice Dos Santos de Zouza –ahora accionante–, emitido por la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" recinto Mujeres, señalando que la nombrada desde su segundo ingreso tenía una permanencia de tres años y dos meses (fs. 7 y vta.).

II.4. A través de escrito presentado el 19 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, refiriendo que adjuntaba el Certificado descrito en el punto precedente, solicitando a su vez se elabore su cómputo de pena y se admita su demanda de libertad condicional (fs. 8); constando cargo de recepción de 19 de mayo de igual año, firmado por Marco Padilla Castedo, Auxiliar del Juzgado indicado –hoy codemandado–; así como, la siguiente nota "Señor Juez, el expediente pasa en esta fecha por haberse suspendido las actividades en el órgano judicial debido a la pandemia del COVID-19" (sic); emitiéndose en consecuencia, el decreto de 20 de mayo del citado año, pronunciado por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, disponiendo elabore cómputo de años y pase a despacho (fs. 8 vta.).

II.5. Mediante proveído de 26 de mayo de 2020, el Juez demandado admitió el incidente de libertad condicional formulado por Cleonice Dos Santos de Zouza, sometiéndose a prueba, conminándose al

"DEP" para que en el plazo de diez días desde su conocimiento, remita toda la documentación relativa al incidente; a cuyo fin, debía oficiarse al "DEP", informándose por secretaría si tiene otras sentencias radicadas (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal vinculada a los principios de celeridad, favorabilidad, *pro actione*, verdad material y "efectividad"; debido a que, los hoy demandados a su turno, dilataron la tramitación de su incidente de libertad condicional; y, habiendo presentado el mismo el 6 de marzo de 2020, a la fecha de presentación de esta acción tutelar –17 de junio de igual año–, aún no se remitió el Oficio correspondiente al Centro de Rehabilitación.

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

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.

En ese marco, con relación a la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre; señaló que: "*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera **la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**, vale decir, que **si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**'.*

(…)

*Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, **su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables,** lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.*

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: '…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción

de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, con relación al exordio; estableció que: "'…*existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto* ***la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente***'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Del trámite de la libertad condicional

Al respecto, la precitada la SCP 0427/2020-S4, refirió que: "*Sobre esta temática, inicialmente es preciso tomar en cuenta las modificaciones a través de la ley 1173 de 3 de mayo de 2019, publicada el 8 de mayo del mismo año, a su vez, modificada por Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que entró en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019.*

En este entendido, el art. 433 del CPP, dispone: 'El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

a) Niñas, niños o adolescentes;

b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

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

El art. 174 de la LEPS, guarda coherencia de contenido con la referida norma procesal penal.

Ahora bien, al respecto, resulta útil acudir a la jurisprudencia constitucional, que sobre la libertad condicional estableció:

'De conformidad a lo establecido por los arts. 433 y 434 del CPP -concordantes con los arts. 174 y 175 de la LEPS-, la libertad condicional se constituye en el último periodo del sistema progresivo adoptado por nuestra legislación, mismo que subyace del compromiso asumido por el Estado y la finalidad de las penas privativas de libertad, que convergen en la reinserción social del sentenciado; tal como lo enuncia el art. 74 de la CPE, atinente a los derechos de las personas privadas de libertad, cuyo texto afirma:

«I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad…

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios».

A su vez, el art. 429 del CPP, indica que: «El condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorga la Constitución, los Convenios y los Tratados internacionales vigentes, y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes».

Siguiendo el enunciado constitucional y lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la ejecución de las penas mediante el sistema progresivo, cumple el objeto de alcanzar la reinserción y readaptación del infractor a la sociedad, diseñando para este cometido, periodos de tratamiento circunscritos a la vigilancia del comportamiento del condenado, bajo índices de responsabilidad y aptitudes en regímenes de disciplina, trabajo y estudio, cuyo avance gradual comprende las siguientes etapas: «1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional».(art. 157 de la LEPS).

Bajo este entendido, la SC 1032/2010-R de 23 de agosto, fue contundente en indicar que: «…el sistema progresivo radica en el cumplimiento de la pena por fases o etapas, es decir, divide el término de la sanción penal en partes o periodos, los que se encuentran claramente diferenciados unos de los otros, a los que corresponde clasificar al condenado de acuerdo a criterios objetivos y según el grado de rehabilitación alcanzado, permitiéndole pasar de un periodo a otro hasta llegar al último que es el de libertad condicional, que conforme al art. 174 de la LEPS, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad».

(…)

Acotando a lo preceptuado por los arts. 433 del CPP y 174 de la LEPS, sus artículos subsecuentes –arts. 434 del CPP y 175 de la LEPS–, bajo el mismo tenor y ***en relación al trámite del incidente de libertad condicional****, indican que* ***éste puede ser promovido de oficio o a petición de parte, caso en el que debe interponerse ante el juez de ejecución, autoridad que conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes****' (SCP 1162/2011-R de 29 de agosto)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

La línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, ha venido desarrollando de manera amplia, las formas y casos en los que el personal de apoyo jurisdiccional, puede ostentar legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar; es así, que la SCP 0346/2018-S4 de 17 de julio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: '****La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos*** *y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en

la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa****; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial,* *e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos*** *a la vida,* ***la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos*** *o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,* ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario****, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;* ***habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado****; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los*

derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son nuestras).

III.5. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el solicitante de tutela

Cuando el sujeto pasivo sea un funcionario público, los razonamientos emitidos por este Tribunal, sostuvieron de manera uniforme, que es obligación de la parte demandada, desvirtuar los extremos alegados por el accionante; así, la SCP 0575/2019-S4 de 29 de julio, estableció que: "*La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: '…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno,** por lo mismo, **no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas** por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido **será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**'.*

*Asimismo, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, señala que: '…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados**, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.*

En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia" (las negrillas nos pertenecen).

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; y, en el marco de la problemática planteada; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Leny Canaviri Colque en contra de Cleonice Dos Santos de Zouza –hoy impetrante de tutela– y de otros, la sindicada se sometió a procedimiento abreviado por la comisión del delito de robo agravado, siendo condenada mediante Sentencia 29/18 de 26 de junio, a cuatro años de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", expidiéndose en consecuencia, el respectivo Mandamiento de Condena el 28 de junio de 2018.

En ese marco, a través de memorial presentado el 6 de marzo de 2020, la ahora solicitante de tutela formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, adjuntando posteriormente al efecto, mediante escrito presentado el 19 de igual mes y año, dirigido a la referida autoridad judicial, Certificado de Ingreso, Permanencia y Conducta de 12 del mes y año aludidos, emitido por la Dirección del mencionado Centro Penitenciario, señalando que la nombrada desde su segundo ingreso tenía una permanencia de tres años y dos meses; no obstante, si bien los cargos de presentación referidos corresponden al Sistema Éforo[1] de la Oficina Gestora de Procesos, Marco Padilla Castedo, Auxiliar del Juzgado referido –ahora codemandado–, en ambos memoriales señaló como cargo de recepción en su Juzgado, el 19 de mayo de 2020; así como, una nota indicando: "Señor Juez, el expediente pasa en esta fecha por haberse suspendido las actividades en el órgano judicial debido a la pandemia del COVID-19" (sic); al respecto, se advierte una primera demora en la tramitación del incidente de libertad condicional que nos atañe; toda vez que, es de conocimiento general que por Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso la suspensión de actividades judiciales a partir del 23 de igual mes y año; por tanto, del 6 al 20 de marzo ambos de 2020, se advierte una **primera dilación**, que si bien el cargo de recepción en el Juzgado consigna fecha posterior, tal demora no puede ser atribuible

a la hoy accionante en desmedro de sus derechos reclamados; sino más bien, a la Secretaría y Auxiliar ahora codemandados, conforme al art. 56.I numerales 1, 2, 6 y 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así como, el art. 101.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– ; **correspondiendo conceder la tutela solicitada sobre este punto**, con relación a los indicados funcionarios de apoyo judicial (Fundamento Jurídico III.4), en la modalidad innovativa, por cuanto, su inobservancia de los preceptos legales citados, devino en la dilación de la consideración de la situación jurídica de la impetrante de tutela ligado a su derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.2.).

Por otro lado, se evidencia como primer actuado procesal del Juez demandado, en cuanto a la atención del incidente de libertad condicional referido, al decreto de 20 de mayo de 2020, mediante el cual determinó que se elabore el cómputo de años y pase a despacho, para posteriormente emitir el decreto de 26 de mayo de 2020, admitiendo el merituado incidente, disponiendo en consecuencia se someta a prueba, conminándose al "DEP" para que en el plazo de diez días desde su conocimiento, remita toda la documentación relativa al incidente; a cuyo fin, debía oficiarse al "DEP", informándose por secretaría si tiene otras sentencias radicadas; ello, pese a tener conocimiento mediante los descargos de presentación de los memoriales de la Oficina Gestora de Proceso, que el indicado incidente databa del 6 de marzo de 2020; y, que de acuerdo a la tramitación del incidente referido desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, específicamente con relación a los arts. 434 del CPP y 175 de la LEPS, debía procederse como primer actuado necesario, a la directa conminatoria a la Directora del Centro Penitenciario respectivo, sin la necesidad de mayor requerimiento previo; en virtud de lo cual, se evidencia una **segunda dilación** en la tramitación de la solicitud de libertad condicional de la impetrante de tutela, **correspondiendo al respecto conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa** (Fundamento Jurídico III.2), **únicamente respecto al Juez Alberto Moreira Claros**, a cargo del proceso penal en ejecución que nos ocupa, constituyéndose en Director del mismo; no pudiendo este Tribunal soslayar la inobservancia de los artículos precitados vinculado a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que rigen la jurisdicción ordinaria, consagrados en el art. 180.I de la CPE; por lo que, toda autoridad judicial tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los justiciables (Fundamento Jurídico III.1).

Finalmente, la solicitante de tutela denunció que a la fecha de presentación de esta acción de defensa –17 de junio de 2020–, aún no se hubiese remitido el Oficio correspondiente al Centro Penitenciario, para continuar y finalizar el trámite de incidente de libertad condicional planteado, Oficio que se hubiera ordenado el 26 de mayo de igual año, por medio de proveído de la misma fecha (Conclusión II.5.), lo que no fue desvirtuado por el informe del Juez demandado y que, ante la incomparecencia o informe del personal de apoyo jurisdiccional codemandados, se presume de veraz (Fundamento Jurídico III.5.), advirtiéndose al respecto una **tercera dilación** en la tramitación aludida; y si bien, por lo vertido por la Jueza de garantías en la audiencia de la presente acción tutelar, el Juez ahora demandado, ya hubiese remitido oficio a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a efectos de que se remita la carpeta de la hoy accionante, cursando formulario de notificación a dicho Centro (Antecedentes I.2.3.); ello, amerita **conceder la tutela solicitada bajo la modalidad innovativa**, en virtud a la dilación advertida en la consideración y resolución efectiva de la solicitud de la accionante descrita supra, vinculada directamente con su derecho a la libertad, **respecto al Juez Alberto Moreira Claros**, a cargo del control jurisdiccional del proceso en ejecución que nos ocupa; **y la Secretaria Ana Karen Sanchez Becerra**, por no haber observado el art. 56.I.9 del adjetivo penal, expidiendo y remitiendo con la debida celeridad el merituado Oficio, lo que incide de manera directa en la dilación de resolución de la solicitud indicada ligada a su derecho a la libertad.

Cabe aclarar, que la concesión de tutela descrita en el presente Fundamento Jurídico, no significa que tendrá que otorgarse o dar curso a la solicitud referida en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; dado que, se reitera la lesión del derecho a la libertad, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale

decir, que si la petición es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad innovativa; y,

2° Exhortar a Alberto Moreira Claros, Juez; Ana Karen Sanchez Becerra, Secretaria; Marco Padilla Castedo, Auxiliar; todos del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del nombrado departamento, ahora demandados, que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Sistema Informático de Gestión de Causas de las Oficinas Gestoras de Procesos del Órgano Judicial conforme a la Ley N° 1173, cuyas funciones principales son: el sorteo de causas, agendamiento de audiencias, recepción de memoriales, notificaciones electrónicas y brindar información al público a través de la ciudadanía digital, mediante la interoperabilidad con Sistemas Informáticos, cuyo Protocolo de actuación, con relación a la recepción física y digital de memoriales; establece que: Recepciona el requerimiento fiscal, memorial, oficio u otro documento equivalente, previa verificación de identificación del código del proceso: NUREJ, IANUS o Código Único, para posteriormente digitalizar el documento presentado e incorpora al Sistema Informático de Gestión de Causas, imprimiendo y adhierendo el comprobante electrónico de recepción.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2021-S4

Sucre, 13 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34954-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Gari Saucedo Aldana** contra **Gualberto Ruedas Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" desde el 12 de noviembre de 2014, con Sentencia condenatoria por ocho años, cumpliendo la condena a la fecha por seis años y seis meses, es decir 2/5 partes de su condena, mendiante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, solicitó el beneficio de libertad condicional, siendo "aceptada" por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, quien por Oficio 238/2020 de 20 de febrero, ordenó al Gobernador del referido Centro de Rehabilitación que en el plazo de diez días remita "la carpeta"; misiva con el que fue notificado la autoridad del Penal, el 26 del indicado mes y año; empero, no fue cumplida; por lo que, solicitó a la autoridad judicial, se conmine al Gobernador del Centro Penitenciario para que efectivice dicha remisión; pronunciando al efecto la señalada autoridad el "Oficio 388/2020", por el que otorgó cuarenta y ocho horas al Gobernador del Penal para enviar "la carpeta".

Habiendo cumplido con la carga procesal como privado de libertad y no siendo su obligación la señalada remisión sino de la autoridad penitenciaria, mediante memorial presentado el 8 de junio de 2020, pidió al Juez demandado, resuelva el incidente de libertad condicional que fue presentado el 13 de febrero del citado año, pues dicha autoridad tiene la obligación de atender y velar por el respeto de sus derechos y garantías constitucionales que la ley le franquea como sentenciado, tal como establecen los arts. 174 y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber cumplido con las 2/5 partes de su condena equivalente a seis años y seis meses de los ocho años de condena, correspondiéndole el beneficio de libertad condicional, máxime cuando en la "carpeta" de redención se encuentra toda la documentación referente al trabajo y su permanencia entre otros; además, conforme al art. 434 del CPP, se tiene que es potestad del juez de ejecución penal, conceder el beneficio de libertad condicional, más aun cuando existe hacinamiento en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", pese a la enfermedad del COVID-19 y siendo que su persona hace más de una semana tiene fiebre, dolor de cabeza, vómitos y otros síntomas del COVID-19.

El hecho que la autoridad penitenciaria, a pesar de haber sido conminado no haya remitido su "carpeta", no es óbice o motivo alguno para que se resuelva su solicitud de libertad condicional, cuando en la "carpetas" de redención que se encuentra anexada al expediente, están el trabajo que realizó, el informe psicológico, social, su permanencia y conducta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la "libertad condicional", a la petición, a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto

los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7 "apartado primero), 10), 11-1)" de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día resuelva el incidente de libertad condicional, concediéndole dicho beneficio "**POST-CONDENATORIO**" (sic).

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

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió que: **a)** El 13 de febrero de 2020, mediante memorial solicitó la libertad condicional, el cual la autoridad demandada debió resolver dentro los diez días establecidos por el Código de Procedimiento Penal, pero por la recarga laboral y la negligencia del juzgador, el oficio por el cual se pidió a la autoridad penitenciaria remitir su "carpeta", recién el 26 del señalado mes y año llegó al penal; y, **b)** El 8 de junio de 2020, presentó memorial solicitando a la autoridad judicial hoy demandada que por resolución fundamentada resuelva su solicitud del beneficio de libertad condicional; empero, el referido memorial hasta la fecha no fue providenciado, así como tampoco fue resuelto el beneficio de libertad condicional, siendo que su persona cumplió con toda la obligación y la carga de la prueba que tenía, pues la negligencia de la autoridad penitenciaria no es óbice que le impida acceder a la libertad condicional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Ruedas Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente y cierto que el ahora accionante interpuso incidente de libertad condicional; por lo que, conforme a los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal, se dio cumplimiento a los mismos a pesar de la carga procesal, pues se encuentra en suplencia legal desde noviembre de "2020" del Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento, y pese a la suspensión de plazos dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia y el "Tribunal Departamental de Justicia", en apego a la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la pandemia y derechos humanos, siguieron trabajando los juzgados penales y de ejecución exponiéndose al COVID-19 al igual que los internos; **2)** En observancia al principio de legalidad, el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) con relación al art. 433 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, realizó algunas exigencias, precisiones y requisitos para hacer posible dicho beneficio, pues el art. 433 de la norma procesal penal, prevé que el juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario podrá conceder la libertad condicional por una sola vez; normativa que señala de manera imperativa la obligación que tiene la dirección penitenciara de remitir la "carpeta de libertad condicional" (sic) consistente en los informes, de acuerdo a los "arts, 60, 61, 62 inc.2 y 64" (sic), emitidos por los profesionales de servicios penitenciarios, como del asesor jurídico, psicólogo, médico, trabajadora social, responsable de la junta de trabajo y estudio, los representantes de los internos "**Y PRESIDIO POR EL DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO**" (sic), "carpeta" que sirve de base y sustento sobre el cual se estructura la resolución de libertad condicional si correspondiere, pues podrá ser rechazado dicho beneficio por incumplimiento de requisitos; por lo que, es determinante que el Director del Centro de Rehabilitación, remita la documentación que corresponda al interno de su incidente de libertad condicional y la resolución de clasificación "**AL 4TO. PERIODO O NO**" (sic), conforme establece el art. 174 de la LEPS; y, **3)** Es responsabilidad de la parte administrativa del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" "el retraso". Por lo expuesto, solicitó la denegatoria

de la acción de libertad, con costas en un monto de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), al no tener ninguna razón verosímil el accionante que interpone de forma indiscriminada "estos recursos" haciendo perder el tiempo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 36 a 39, **denegó** la tutela solicita, al no haber evidenciado dilaciones indebidas al retraso de la labor jurisdiccional de la autoridad demandada; ello bajo el fundamento de que evidentemente se advierte la existencia de una solitud del beneficio de libertad condicional, siendo atendida la misma por la autoridad judicial al solicitar la "carpeta" al Director del Régimen Penitenciario, es más, se evidenció que conminó a la autoridad del Centro de Rehabilitación a efectos de que se dé cumplimiento a la indicada remisión, cuyo requisito es indispensable a objeto de que el Juez demandado pueda resolver dicho incidente, pues la misma norma lo establece; no siendo en consecuencia, responsabilidad de la autoridad jurisdiccional el acto de dilación indebida, ya que es netamente responsabilidad del Director y de las autoridades del Régimen Penitenciario cumplir con los requisitos, debiendo el accionante activar o acudir ante la autoridad competente a efectos de hacer cumplir con este requisito y recién cumplidos los mismos podrá exigir a la autoridad jurisdiccional que emita una resolución dentro del plazo.

La referida Jueza de garantías, ante la solicitud de complementación efectuada por el impetrante de tutela, con relación a la falta de providencia del memorial presentado el 8 de junio de 2020, señaló que cursa decreto como respuesta a su memorial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Gari Saucedo Aldana –hoy accionante representado sin mandato–, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Vigésima Segunda del departamento de Santa Cruz de ese entonces, mediante Sentencia de 12 de noviembre de 2014, condenó al nombrado a ocho años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la comisión del referido delito (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Auto Definitivo de Redención 42/2020 de 3 de febrero, por el que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, declaró "fundada" la petición de redención de Gari Saucedo Aldana e indicó que pese a restarse su condena redimida, hasta la fecha no cumplió su pena corporal (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante la autoridad judicial hoy demandada, el impetrante de tutela solicitó se le conceda el beneficio de libertad condicional en mérito al art. 174 de la LEPS (fs. 10 y vta.); mereciendo el mismo el proveído de 19 del señalado mes y año, por el cual, el precitado Juez admitió el incidente de libertad condicional ante el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena, y dispuso que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola": Expida y remita en el plazo no mayor a diez días, el informe del Consejo Penitenciario, si el interno se encuentra en el cuarto o último periodo del sistema progresivo y si está preparado para ser reinsertado en la sociedad; informe o certifique el Director del establecimiento penitenciario, si el interno tiene o no faltas graves o muy graves en el último año; y, Certificación de la Junta de Trabajo en el que conste si el interno tiene vocación para el trabajo; así también, ordenó al incidentista señalar su domicilio donde va a vivir, con quién, si es casa propia o no, entre otros; finalmente, dispuso que por secretaría se verifique en el Sistema IANUS, si tiene otros procesos pendientes o concluidos en otros juzgados (fs. 11).

II.4. En mérito a dicha disposición, se emitió el Oficio 238/2020 de 20 de febrero, dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el que el precitado Juez de Ejecución Penal, solicitó la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado por el interno Gari Saucedo Aldana (fs. 12).

II.5. Habiendo el ahora accionante presentado memorial el 10 de marzo de 2020, pidiendo a la autoridad judicial demandada se libre conminatoria en contra del Director del señalado Centro a efectos de que remita su "carpeta" para que se disponga su libertad condicional (fs. 13); el Juez de Ejecución Penal Segundo del mencionado departamento, emitió la correspondiente Conminatoria de 26 de mayo del mismo año, para que la autoridad penitenciaria en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su conocimiento remita la "carpeta de Libertad Condicional" (sic) del interno (fs. 16).

II.6. Por memorial presentado el 17 de abril de 2020, Gari Saucedo Aldana en mérito al art. 24 de la CPE, solicitó al Juez demandado que a la brevedad posible, dicte resolución de libertad condicional (fs. 17); reiterando su memorial el 8 de junio del citado año (fs. 18 a 19); mereciendo el mismo, el proveído de 12 del indicado mes y año, por el que la autoridad judicial en consideración a que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no remitió la "carpeta" de libertad condicional, dispuso que con el referido incidente hasta el presente decreto, se haga conocer al Ministerio Público y al hoy accionante a los fines de que en el plazo de tres días se pronuncien, y concluido dicho término, con respuesta o no vuelva a despacho (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la "libertad condicional", a la petición, a una justicia pronta y oportuna; en virtud a que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad: **i)** No resolvió su solicitud del beneficio de libertad condicional, a pesar haber cumplido con las 2/5 partes de su condena, pues el hecho que el Director del Centro de Rehabilitación donde se encuentra recluido no haya remitido su "carpeta", no es óbice para que se resuelva su solicitud, máxime cuando en la "carpeta" de redención se encuentra toda la documentación referente al trabajo y permanencia entro otros, y el art. 434 del CPP, establece la potestad del juez de ejecución de conceder el beneficio de la libertad condicional, más aun tomando en cuenta la existencia de hacinamiento en el Penal, pese a la enfermedad del COVID-19; y, **ii)** No providenció el memorial presentado el 8 de junio de 2020, por el cual pidió la resolución de la libertad condicional.

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

III.1. Del trámite de la libertad condicional

Sobre esta temática, inicialmente es preciso tomar en cuenta las modificaciones a través de la ley 1173 de 3 de mayo de 2019, publicada el 8 de mayo del mismo año, a su vez, modificada por Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que entró en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019.

En este entendido, el art. 433 del CPP, dispone: "**El juez de ejecución penal**, **mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad**, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

a) Niñas, niños o adolescentes;

b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado" (las negrillas nos corresponden).

El art. 174 de la LEPS, guarda coherencia de contenido con la referida norma procesal penal.

Asimismo, el art. 434 del CPP, referido al trámite de la libertad condicional, estableció que: "El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son añadidas).

En ese contexto, se tiene que, ante la solicitud de libertad condicional, el juez de ejecución penal dispondrá que la autoridad penitenciaria remita los informes correspondientes al efecto, para luego mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, si correspondiere.

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Gari Saucedo Aldana –hoy accionante presentado sin mandato–, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Vigésima Segunda del departamento de Santa Cruz de ese entonces, mediante Sentencia de 12 de noviembre de 2014, condenó a Gari Saucedo Aldana a ocho años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la comisión del referido delito.

Asimismo, ante la solicitud de redención efectuada por Gari Saucedo Aldana, mediante Auto Definitivo de Redención 42/2020 de 3 de febrero, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, declaró "fundada" dicha petición e indicó que pese a restarse su condena redimida, hasta la fecha no cumplió su pena corporal.

Posteriormente, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante la autoridad judicial hoy demandada, solicitó se le conceda el beneficio de libertad condicional en mérito al art. 174 de la LEPS; mereciendo el mismo, el proveído de 19 del señalado mes y año, por el cual, el precitado Juez admitió el incidente de libertad condicional ante el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena, y dispuso que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola": Expida y remita en el plazo no mayor a diez días, el informe del Consejo Penitenciario, si el interno se encuentra en el cuarto o último periodo del sistema progresivo y se está preparado para ser reinsertado en la sociedad; informe o certifique el Director del establecimiento penitenciario, si el interno tiene o no faltas graves o muy graves en el último año; y, Certificación de la Junta de Trabajo en el que conste si el interno tiene vocación para el trabajo; así también, ordenó al incidentista señalar su domicilio donde va a vivir, con quién, si es casa propia o no entre otros; finalmente, dispuso que por secretaría se verifique en el Sistema IANUS, si tiene otros procesos pendientes o concluidos en otros juzgados; por lo que, en mérito a dicha disposición, se emitió el Oficio 238/2020 de 20 de febrero, dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el que el precitado Juez de Ejecución Penal, solicitó la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado por el interno Gari Saucedo Aldana.

Por otra parte, el ahora accionante presentó memorial el 10 de marzo de 2020, pidiendo a la autoridad judicial demandada se libre conminatoria en contra del Director del señalado Penal a efectos de que remita su "carpeta" para que se disponga su libertad condicional; por lo que, el Juez de Ejecución Penal Segundo del mencionado departamento, emitió la correspondiente Conminatoria para que la autoridad penitenciaria en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su conocimiento, remita la "carpeta de libertad condicional" (sic) del accionante (Conclusión II.5).

Ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, en mérito al art. 24 de la CPE, Gari Saucedo Aldana presentó memorial el 17 de abril de 2020, solicitando al Juez demandado que a la brevedad posible, dicte resolución de libertad condicional; reiterando dicha petición el 8 de junio del citado año, el cual mereció el proveído de 12 del indicado mes y año, por el que la autoridad judicial en consideración a que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no remitió la "carpeta" de libertad condicional, dispuso que con el referido incidente hasta el presente decreto, se haga conocer al Ministerio Público y al hoy impetrante de tutela a los fines de que en el plazo de tres días se pronuncien, y concluido dicho término, con respuesta o no vuelva a despacho.

Por lo expuesto, a través de la presente acción de libertad, el accionante mediante sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la "libertad condicional", a la petición, a una justicia pronta y oportuna; en virtud a que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad: **i)** No resolvió su solicitud del beneficio de libertad condicional, a pesar haber cumplido con las 2/5 partes de su condena, pues el hecho que el Director del Centro Penitenciario donde se encuentra recluido no haya remitido su "carpeta", no es óbice para que se resuelva su solicitud, máxime cuando en la "carpeta" de redención se encuentra toda la documentación referente al trabajo y permanencia entro otros, y el art. 434 del CPP, establece la potestad del juez de ejecución de conceder el beneficio de la libertad condicional, más aun tomando en cuenta la existencia de hacinamiento en el Penal, pese a la enfermedad del COVID-19; y, **ii)** No providenció el memorial presentado el 8 de junio de 2020, por el cual solicitó la resolución de la libertad condicional. Por lo que pidió que la autoridad demandada, en el día resuelva el incidente de libertad condicional, concediéndole dicho beneficio "**POST-CONDENATORIO**" (sic).

Conforme a lo precisado, en relación a la **primera problemática**, es menester referirnos al procedimiento establecido para la tramitación del incidente de libertad condicional ante el juez de ejecución penal, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues el art. 434 del CPP en su párrafo segundo, determinó que: "El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes"; asimismo, el art. 433 de la referida norma procesal penal, determina que: "**El juez de ejecución penal**, mediante resolución motivada, **previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional** por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad" (las negrillas son añadidas), ello conforme a los requisitos establecidos para dicho efecto. Concluyéndose de esta manera que, ante la solicitud del beneficio de libertad condicional, el juez de ejecución penal dispondrá que la autoridad penitenciaria remita los informes correspondientes al efecto, para luego, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos para beneficiarse con el beneficio de la libertad condicional, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, conceder la libertad condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad.

Sobre la base de lo señalado, de antecedentes se advierte que, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de concesión del beneficio de libertad condicional efectuada por el ahora accionante mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020; a través del proveído de 19 del señalado mes y año, admitió el mismo y dispuso que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola": Expida y remita en el plazo no mayor a diez días, el informe del Consejo Penitenciario; informe o certifique si el interno tiene o no faltas graves o muy graves en el último año; y, Certificación de la Junta de Trabajo entre otros. Así también, la citada autoridad judicial emitió el Oficio 238/2020 de 20 de febrero, por el que ordenó que la mencionada autoridad penitenciaria, remita los informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado por el interno Gari Saucedo Aldana; cumpliendo de esta manera, con lo previsto por el art. 434 del CPP,

referido al trámite de la libertad condicional; es más, Conminó al Director del referido Penal a cumplir con la referida remisión, cuyo requisito es indispensable a objeto de que el Juez demandado pueda resolver la mencionada solicitud de concesión del beneficio de libertad condicional; pues, si bien el art. 433 del CPP, establece la potestad del juez de ejecución de conceder el beneficio de la libertad condicional; empero, no se puede desconocer que el mismo artículo determina que la concesión del beneficio de libertad condicional se efectuará previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario y conforme a los requisitos establecidos para dicho efecto; no siendo en consecuencia, responsabilidad de la autoridad jurisdiccional hoy demandada la dilación en la remisión de los precitados informes, pues el mismo es atribuible al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz de "Palmasola", quien a pesar de ser notificado el 28 de mayo de 2020 con la Conminatoria, por la cual se le ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su conocimiento, disponga la remisión de la "carpeta de Libertad Condicional" del hoy impetrante de tutela, no efectivizó dicha remisión.

Ahora bien, en cuanto a lo alegado por el solicitante de tutela, referido a que su solicitud de libertad condicional debió ser resuelto con la documentación cursante en la "carpeta" de redención ante la falta de remisión de la documentación requerida al Director del señalado Centro de Rehabilitación; de acuerdo al Auto Definitivo de Redención 42/2020, se advierte que los informes y las certificaciones analizados para dicho efecto, datan de octubre, septiembre y diciembre de 2019; por lo que, a la fecha los mismos se encuentran desactualizados para la consideración en la resolución de la solicitud del beneficio de libertad condicional.

Por lo anotado, al no ser atribuible al Juez ahora demandado la falta de remisión de los informes requeridos al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para la resolución de la solicitud del beneficio de libertad condicional interpuesto por el accionante, sino a la mencionada autoridad penitenciaria, corresponde **denegar** la tutela impetrada con relación a lo expuesto.

En cuanto a la **segunda problemática**, referida a la supuesta falta de providencia al memorial presentado el 8 de junio de 2020, por el cual el impetrante de tutela solicitó la resolución de la libertad condicional; omisión por el que a través de esta acción de libertad denuncia la lesión de su derecho a la petición.

Al respecto, cabe aclarar que el derecho a la petición, debe distinguirse de la pretensión procesal, pues el primero de los citados se trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del solicitante, que la petición sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia; tal como prevé el art. 24 de la CPE; en cambio, la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, no puede ser tratada en los mismos términos que la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese entendido, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla (razonamiento efectuado en la SCP 0578/2019-S4 de 29 de julio).

En virtud a lo expuesto, se concluye que el derecho a la petición invocado por el accionante, resulta ser una pretensión procesal, por lo que no corresponde ser protegido; sin embargo, en el presente caso, concierne aclarar que, no resulta ser cierto lo alegado por el impetrante de tutela, respecto a la falta de providencia a su memorial presentado el 8 de junio de 2020, por el que pidió al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, sea resuelto su solicitud del beneficio de libertad condicional, por cuanto de acuerdo a antecedentes, se advierte que el indicado memorial mereció como respuesta el decreto de 12 del señalado mes y año; correspondiendo por lo expuesto, también **denegar** la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Amparo constitucional

Expediente: 35295-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 085/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Pablo Mamani Guerrero**, **Rosario Mamani Manzaneda**, **Raquel Mamani Manzaneda** y **Emma Mamani Manzaneda** contra **Juan Eduardo Limachi Guillen**, **Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo"**, **San Luis El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 25 vta., subsanado por escrito de 25 de igual mes y año (fs. 31 a 34), los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de febrero de 2020, acudieron con toda normalidad a cumplir su actividad laboral como comerciantes en la calle Luis Guardia de la zona San Luis de la ciudad de El Alto, donde Javier Pablo Mamani Guerrero, cuenta con un puesto de venta; Rosario Mamani Manzaneda, posee dos puestos de venta; Raquel Mamani Manzaneda, tiene dos puestos de venta; y, finalmente. Emma Mamani Manzaneda, posee dos puestos de venta; no obstante en la fecha indicada, fueron amenazados si volvían a salir a sus puestos.

Es así que el 4 de marzo de 2020, día de feria, se hicieron presentes en sus espacios de trabajo a fin de ejercer su actividad comercial y generar recursos económicos para el sustento diario de sus familias, habiendo sido sorprendidos con el hecho de que todos los lugares que les correspondían –descritos en el párrafo anterior–, se encontraban ocupados con mercadería ajena; aspectos que fueron verificados por Ramiro Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto, siendo que, aproximadamente a las 11:29, se logró instalar el diálogo con algunos miembros del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo", San Luis El Alto con intervención de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto, intentándose presentar solicitudes escritas a efectos de conocer las razones por las que sus personas hubieran sido expulsadas de sus puestos de venta, negándose los ahora demandados a recibir las misivas bajo el argumento de no contar con autorización para hacerlo y ratificando la decisión de impedir a los impetrantes de tutela de salir a sus espacios comerciales; todo ello, sin una debida fundamentación.

Añadieron que las acciones asumidas en su contra, constituyen medidas o vías de hecho, pues no solamente se autorizó el asentamiento de mercadería ajena en sus puestos de venta, sino que se les impidió el ejercicio de su actividad comercial, extremos que hacen viable la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; toda vez que la activación de otra vía, podría provocar una protección tardía y una daño irreparable, ante la posibilidad que los lugares que ocupan para la venta de sus productos, pudieran transferirse definitivamente a otras personas, debiendo tomarse además en cuenta, que el comercio al que se dedican, es la única fuente de trabajo que les permite percibir recursos económicos para el sustento diario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la actividad comercial al acceso a la justicia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I.1, 47 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cese de las vías o medidas de hecho, así como su inmediata reincorporación de los accionantes a sus puestos de venta, conforme al detalle expresado en la presente demandad tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 57 a 60 vta., presentes los accionantes asistidos de sus abogados, la parte demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a raves de su abogado se ratificaron en el contenido de la demanda.

Y ante la consulta de que si son afiliados a la Asociación "23 de Marzo" y si se encuentran consignados en la lista adjunta a la Ordenanza Municipal 090/2010, manifestaron que sí eran afiliados y que había presentado las credenciales de domicilio, siendo que no figuraban en la referida lista.

Respondiendo a la cuestionante de que si el asentamiento se halla en calle Jorge Ríos y cuenta con quinientos puestos de venta, la parte accionante manifestó que los mismos se encuentran en calle Luis Guardia y que no cuentan con ningún proceso interno.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Mediante informe escrito de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 56 vta., la parte demandada, manifestó lo siguiente: **a)** Los argumentos expresados por los accionantes, carecen de veracidad, siendo que si bien funge como Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios 23 de Marzo, que cuenta con quinientos afiliados y consecuentemente el mismo número de puestos de venta, legalmente asentados por Ordenanza Municipal 090/2010 de 21 de mayo, ninguno de los impetrantes de tutela están registrado en dicha asociación; es decir, no son miembros de la misma; **b)** Las placas fotográficas presentadas por los impetrantes de tutela, no corresponde a la jurisdicción de la Asociación 23 de Marzo; tratándose de asentamientos comerciales ambulantes que no cuentan con documentación alguna; **c)** Si bien los accionantes adjuntan como prueba diferentes recibos con el sello de la Asociación 23 de Marzo, no cuentan con nombre ni cédula de identidad que los identifique, siendo que, en dicha Asociación, desde octubre de 2019 y durante la gestión del ahora demandado, solo se reconoció a los afiliados que cuentan con la correspondiente patente emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el marco de los dispuesto por la Ordenanza Municipal 090/2010; evidenciándose en consecuencia, que los accionantes no forman parte de la referida asociación; **d)** Los carnets de afiliados, presentados por Rosario Mamani Manzaneda y Raquel Mamani Manzaneda, carecen de legalidad; toda vez que, al igual que los demás coaccionantes, no cuentan con la patente municipal; no obstante, en el caso de que aquellas identificaciones hubieran sido firmadas por una ex autoridad de la Asociación, dicho extremo ocurrió al margen de la ley; y, **e)** Por todo lo expresado, se establece de manera clara y contundente que los accionantes no son afiliados ni asociados a la Asociación 23 de Marzo, circunscribiéndose el reclamo expuesto en la presente acción tutelar, a puestos ambulantes que no tienen documentación legal, de donde se infiere que, en su calidad de Secretario General de dicha asociación, el demandado no tiene legitimación pasiva.

I.2.3.Intervención de los terceros interesados

Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto, citado como tercero interesado, en audiencia, manifestó que, conforme se acreditó por el audio presentado, se efectuó una visita al lugar del conflicto, donde se pudo establecer la intención de los demandados de perjudicar a los accionantes en la actividad que ejercen como

medio de subsistencia, habiéndose además reconocido que los impetrantes de tutela sí forman parte de la asociación pero existe un conflicto interno. Adicionalmente no fue exhibida prueba o documentación que justifique la restricción de los derechos reclamados, máxime en época de pandemia; en tal sentido, solicitó se restituyan inmediatamente las fuentes de trabajo de los accionantes.

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, legalmente representado por Pamela Quino Conde, haciendo uso de la palabra en audiencia, señaló que: **1)** La decisión a ser asumida en la presente acción tutelar, no afecta los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **2)** La Asociación 23 de Marzo, no cuenta con autorización para asentamiento en la calle Luis Guardia zona San Luis de El Alto, constituyendo tal extremo un reclamo irregular; **3)** Los accionantes no presentan ningún pago de patentes; por lo que, no tienen relación con el ente municipal; **4)** De conformidad a lo establecido por el art. 339 de la CPE y 31 de la Ley de gobierno Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, los bienes de dominio público del Estado (calles, avenidas, aceras, pasos a desnivel etc.), son inviolables e imprescriptibles, resultando en consecuencia anómalo que los acciones promuevan una disputa sobre lugares en los cuales no existe autorización; y, **5)** Se manifiesta que existe una Ordenanza Municipal que autorizaría su asentamiento en un lugar específico; no obstante, ninguna de las partes realizó el trámite correspondiente establecido en la Ley Municipal 291, que regula el uso provisional de espacios públicos; reservándose la entidad municipal, las acciones legales y administrativas pertinentes, en caso de que se vulnerasen los intereses del ente edil.

Ante la pregunta de por qué el problema de los impetrantes de tutela no interesaba al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y si el conflicto podía ser resuelto por aquella institución, su representante legal indicó que se trataba de asentamientos ilegales que no se encontraban registrados dentro de la normativa del ente edil y que no le correspondía a éste resolver el problema, siendo que no existe autorización de asentamiento, por lo que no existe asunto que regularizar, dado que no se pagan las patentes, habiéndose exhibido recibos que no corresponden a la Alcaldía

Sobre la falta de interés legal de ente municipal en el caso analizado, siendo que las partes en conflicto se hallan asentados en bienes municipales desde hace años sin que la alcaldía asumiera acción alguna, la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, manifestó que tal extremo no era evidente, habiéndose notificado a la Asociación 23 de Marzo a efectos de que presente la documentación pertinente.

Absolviendo el cuestionamiento de la Sala Constitucional, sobre si la Asociación 23 de Marzo cuenta con autorización de asentamiento en la calle Luis Guardia, manifestó que no, aclarando que la Ordenanza Municipal 090/2010, en su art. 1, habla sobre cinco puestos determinados, no habiéndose adjuntado boleta alguna que acredite el pago de patentes, motivo por el cual se notificó a la señalada Asociación con procedimiento administrativo para que remita documentación; adicionalmente a ello, señaló que la Dirección de Ferias y Mercados del referido ente municipal, es la que otorga autorización a una asociación y no de forma individual, conforme dispone la normativa aplicable.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz Mediante Resolución 085/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 61 a 64, , **concedió** la tutela solicitada ordenando a la parte demandada abstenerse de realizar cualquier acto en contra de los accionantes, debiendo restituir sus puestos de venta y en su defecto iniciar los proceso correspondientes, pero de ninguna manera de la forma en que se consumaron los actos ilegales; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La Asociación de Comerciantes Minoristas y Artículos Varios 23 de Marzo, obtuvo la Ordenanza Municipal 090/2010 de 24 de mayo, aprobado mediante Resolución Técnica 193/10 de 21 de mayo de 2010, autorizando el asentamiento provisional de quinientos puestos de venta en su favor, en av. Jorge Ríos Dalence de la jurisdicción San Luis 1ª de Mayo,, urbanización Nicolás y Av. Luis Guardia, conocida como av. Sur Urbanización San Luis 1º de Mayo de la ciudad de El Alto; **ii)** Conforme a las pruebas presentadas por Raquel Mamani Manzaneda y Rosario Mamani Manzaneda, consistentes en carnet de afiliadas a dicha Asociación, vigentes de 2017 a 2021, así como de los

recibos emitidos por dicha entidad y las placas fotográficas de asentamiento, se tiene que estas ejercieron su actividad desde hace más de dos años; **iii)** Los arts. 46 y 47 de la CPE, protegen el derecho al trabajo, no pudiendo alegarse que, si bien en la nómina presentada por la referida Asociación, no figuran los nombres de los impetrantes de tutela, ello no se constituye en justificativo para desconocer su derecho; **iv)** Si la parte demandada considera que los accionantes no son afiliados a su Asociación y que ello justificaría sus acciones, correspondía hacerles conocer dicho extremo conforme a sus estatutos y no dejarlos en indefensión; **v)** Respecto al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, aun cuando asegura no contar con legitimación activo, debe manifestarse que como autoridad municipal, cuenta con la facultad de administrar los bienes públicos del Estado; por lo que, no puede ignorar problemas como el presente; y, **vi)** Una de las accionantes se encuentra en estado gestacional acreditado por documentación adjunta, lo que viabiliza la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Ordenanza Municipal 090/2010 de 24 de mayo, aprobó la Resolución Técnica Administrativa Municipal 193/10 de 21 de mayo de 2010, autorizando el asentamiento estrictamente provisional de quinientos puestos a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo", ubicados en la av. Jorge Ríos Dalence jurisdicción de la Urbanización San Luis Primero de Mayo y Urbanización San Nicolás y av. Luis Guardia, conocida como av. Sud Jurisdicción de la Urbanización San Luis Pampa y Urbanización Primero de Mayo de El Alto, los días miércoles y sábados, distribuidos en cuatro filas, cada una con ciento veinticinco puestos; adjuntándose a dicha Ordenanza la nómina de afiliados a dicha Asociación, entre la que no figuran los ahora accionantes (fs. 41 a 53).

II.2. Mediante Carnet de Afiliados, expedidos en favor de Raquel Mamani Manzaneda y Rosario Mamani Manzaneda, se acreditó que estas forman parte de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo" San Luis El Alto, con una validez de 2017 a 2021 (fs. 5).

II.3. Por recibos de 1 de julio de 2019, extendidos con el sello de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo" San Luis El Alto , se evidencia que Emma Mamani Manzaneda y Javier Pablo Mamani Guerrero, efectuaron pagos por asentamiento y cambio de nombre del puesto ocupado (fs. 6 a 7).

II.4. Cursan fotografías impresas que muestran el lugar en el que supuestamente se encuentran los puestos de venta de los solicitantes de tutela (fs. 8 a 13).

II.5. A través de Carnet de Salud, se acredita el estado gestacional de Rosario Mamani Manzaneda, al 10 de junio de 2020 (fs. 15 y vta.).

II.6. La Asamblea Permanente de Derechos Humanos Regional El Alto (APDH Bolivia), el 18 de marzo de 2020, emitió el Informe APDHEL/JC/R/25/20, dirigido a Rosario Mamani Manzaneda, Emma Mamani Manzaneda, Javier Pablo Guerrero y Raquel Mamani Manzaneda, afiliados a la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Variados "23 de Marzo" San Luis El Alto, recomendándoles la interposición de acción de amparo constitucional por restricción al derecho al trabajo sin causa justificable ni proceso previo, argumentando en lo principal que, pese a los reiterados intentos de solución del conflicto, solo se recibieron evasivas y que las notas presentadas por dicha instancia en su afán de mediación, no fueron contestadas por los demandados, verificándose que los impetrantes de tutela se hallan impedidos de salir a vender sus productos; por lo que, al no existir otra instancia y siendo que nadie puede ser sancionado sin un debido proceso previo, recomendaron interponer acción de amparo constitucional contra el Secretario General de la mencionada Asociación y el Directorio; o, en su defecto, acudir a los servicios de un abogado particular (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la actividad comercial al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, mediante vías de hecho, se le impidió ocupar sus puestos, habiéndose procedido a instalar en ellos mercadería de personas ajenas, impidiéndoseles ejercer su actividad comercial que es el único sustento económico de sus familias.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.

Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: *"…es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiriéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares"*.

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se hallan justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas.

III.2. Medidas de hecho

Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la Norma Suprema.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del

carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: *"…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: *"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia"*; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, esta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del citado art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la

defensa de sus intereses, a través de esta acción de amparo constitucional; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: *"El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio,* ***tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones"***[11] (las negrillas son del texto original).

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: *"…en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.*

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE".

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del

principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se halle en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la actividad comercial al acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que, mediante vías de hecho, se le impidió ocupar sus puestos, habiéndose procedido a instalar en ellos mercadería de personas ajenas, impidiéndoseles ejercer su actividad comercial que es el único sustento económico de sus familias.

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se estableció que en el caso específico de medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En este mismo contexto y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, también establecimos que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales emergen lesiones a derechos fundamentales, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad y todos aquellos que les son conexos, pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro; máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción, de la revisión de antecedentes se observa que, mediante Ordenanza Municipal 090/2010 de 24 de mayo, se aprobó la Resolución Técnica Administrativa Municipal 193/10 de 21 de mayo de 2010, autorizando el asentamiento estrictamente provisional de quinientos puestos a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo", ubicados en la Av. Jorge Ríos Dalence jurisdicción de la Urbanización San Luis Primero de Mayo y Urbanización San Nicolás y Av. Luis Guardia, conocida como Av. Sud Jurisdicción de la Urbanización San Luis Pampa y Urbanización Primero de Mayo de El Alto, los días miércoles y sábados, distribuidos en 4 filas, cada una con ciento veinticinco puestos; adjuntándose a dicha Ordenanza la nómina de afiliados a dicha Asociación, entre los que, si bien no figuran los ahora accionantes, se advierte de los Carnet de Afiliadas, con una validez de 2017 a 2021, expedidos en favor de Raquel Mamani Manzaneda y Rosario Mamani Manzaneda, así como de los recibos de 1 de julio de 2019, extendidos con el sello de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo" San Luis El Alto, a nombre de Emma Mamani Manzaneda y Javier Pablo Mamani Guerrero, por medio de los cuales estos últimos efectuaron pagos por asentamiento y cambio de nombre del puesto, que inequívocamente y aun cuando la parte demandada afirme lo contrario, entre los ahora accionantes y la señalada Asociación, existe una relación de interdependencia en lo que refiere a la ocupación y manejo y disposición de los puestos de venta objeto de la presente demanda tutelar.

Inicialmente corresponde referir, que en el caso que se analiza, de acuerdo a las expresiones vertidas en audiencia por la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la Asociación 23 de Marzo, no cuenta con autorización para asentamiento en la calle Luis Guardia zona San Luis de El Alto y los impetrantes de tutela no presentaron ningún pago de patentes, por lo que no tienen relación

con el ente municipal, siendo que si bien existe una Ordenanza Municipal que autorizaría el asentamiento de la referida Asociación en un lugar específico; no obstante, ninguno de los sujetos procesales realizó el trámite correspondiente establecido en la Ley Municipal 291, que regula el uso provisional de espacios públicos, no correspondiéndole al ente municipal solucionar el conflicto suscitado entre partes, al tratarse de asentamientos ilegales que no se encontrarían registrados dentro de la normativa del ente edil, habiéndose notificado a la Asociación 23 de Marzo a efectos de que presente la documentación pertinente y señalando que la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto , es la que otorga autorización a una asociación y no de forma individual, conforme dispone la normativa aplicable.

Teniendo presentes dichos argumentos, es posible concluir que ninguna de las partes procesales de esta acción tutelar, cuenta con autorización del Gobierno Autónomo Municipal para realizar sus actividades en la zona objeto de conflicto; es decir, ni los accionantes ni la parte demandada, se hallan legalmente autorizados por el ente municipal para ejercer su actividad comercial, por lo que, en estas circunstancias, la Asociación representada por el ahora demandado, no cuenta con facultad legal alguna para impedir que los accionantes ejerzan su derecho al trabajo en los puestos de venta que ocupaban antes de su injustificada expulsión del lugar, correspondiendo dicha atribución únicamente y exclusivamente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el marco de su normativa municipal.

Ahora bien, conforme ha sido alegado por los impetrantes de tutela, los puestos que estos ocupaban (Javier Pablo Mamani Guerrero, un puesto de venta; Rosario Mamani Manzaneda, dos puestos de venta; Raquel Mamani Manzaneda, dos puestos de venta; y, Emma Mamani Manzaneda, dos puestos de venta), les hubieran sido arrebatados por la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo", San Luis El Alto, a cuyo Secretario General, en su condición de representante legal ahora se demanda, habiéndose depositado en ellos mercadería ajena y prohibiéndoles ejercer su actividad comercial bajo una serie de amenazas; situación que no fue desvirtuada por la parte demandada, que solamente se limitó a establecer que los accionantes, no formaban parte de aquella asociación; quedando en consecuencia establecido que la expulsión de los solicitantes de tutela, de los lugares en los cuales realizaban la venta de sus productos, es cierta y evidente, habiéndose prescindido de todo medio de conciliación o procedimiento para ejecutar la arbitraria decisión de impedir su actividad laboral, aspecto que se agrava por el hecho de que los demandados, no contaban con autorización actualizada del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para instalarse en dicha zona, por lo que no podían arrogarse derecho alguno para impedir que los impetrantes de tutela o cualquier otra persona pudiera ejercer sus actividades comerciales en el lugar, correspondiéndole únicamente al ente edil, en el marco de sus competencias y en aplicación de su propia normativa municipal, previo un debido proceso, determinar quiénes pueden o no asentarse en espacios públicos de dominio municipal, para –en su caso– disponer su retiro.

Consecuentemente, teniéndose establecido que la Asociación 23 de Marzo, sin que le asista derecho o facultad alguna, al impedir a los accionantes ejercer su actividad comercial en los espacios en los cuales regularmente lo hacían, llegando incluso a proferir amenazas en su contra, incurrieron en acciones o vías de hecho, que decantaron inevitablemente en la lesión de los derechos de los solicitantes de tutela al trabajo y a la actividad comercial, cercenándoles su más mínima posibilidad de acceder a los recursos económicos que su actividad comercial les provee para el sustento suyo y de sus familias; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la aludida vulneración de los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso, los impetrantes de tutela, no han demostrado cómo es que la parte demandada lo hubiera lesionado, no habiéndose establecido tampoco el nexo de causalidad entre los hechos denunciados, los derechos reclamados y el petitorio, debiéndose respecto a estos, denegar la tutela.

Finalmente, en cuanto a la legitimación pasiva del ahora demandado, debe manifestarse que, en su calidad de representante legal de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios "23 de Marzo" San Luis El Alto, será el encargado de velar por el cumplimiento del presente fallo constitucional, toda vez que dicha institución se sujeta a una estructura orgánica en la cual, como su

máximo actor, ostenta la capacidad de representar sus afiliados en todos los ámbitos de la vida jurídica, de la cual no se halla exenta el cumplimiento de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 085/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente respecto a los derechos al trabajo y a la actividad comercial; y **DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los derechos de acceso a la justicia y y al debido proceso, debiendo la parte demandada cesar inmediatamente toda vía de hecho en contra de los accionantes, permitiendo su reincorporación a sus puestos de venta, conforme al detalle expresado en la presente demanda tutelar, en tanto no sea el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; que, en el marco de sus competencias y normativa, asuma las medidas legales y administrativas que se justen a derecho. Sea de forma inmediata y a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COREESPONDE A LA SCP 0317-2021-S4 (viene de la pág. 14).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1]Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-689-13 de 30 de septiembre; Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35313-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 75/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 851 a 854 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Leonardo Montenegro Venavidez** y **Juan Mario Ríos Galindo** en representación legal de la **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.)** contra **Ivan Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Marta Núñez Flores**, **Vocales**; y, **Ximena Alanoca Oruño** y **Marcos Blanco Ayca**, actual y ex **Oficial de Diligencias** todos **de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de la misma Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 714 a 726 vta. y el de subsanación de 3 de marzo de igual año (fs. 739 a 745), los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa SOBOCE S.A, a la cual representan, fue objeto de una demanda coactiva social interpuesta por la Caja Nacional de Salud (CNS), con base a las Notas de Cargo 233.0117 y 233.0118, la primera por Bs255 047,55 (doscientos cincuenta y cinco mil cuarenta y siente bolivianos 55/100), por aportes devengados de 2005 a 2008; y la segunda por Bs7 978 815,06 (siete millones novecientos setenta y ocho mil ochocientos quince bolivianos 06/100), por aportes devengados de diferencia de superávit por seguro delegado de 2005 y 2006, demanda mediante la cual se solicitó se emita Auto de Solvendo disponiendo el pago inmediato del monto adeudado.

El 22 de octubre de 2010, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz, emitió el Auto de Solvendo 62/2010, enmendado por el Auto 97/2013 de 8 de marzo; por los cuales, se dispuso la citación de la empresa SOBOCE S.A., para efectuar el pago de los montos antes señalados, dentro del tercer día de su legal notificación, decisión contra la cual, la empresa de referencia opuso excepciones de imprecisión y contradicción en la demanda; de falta de fuerza coactiva; de pago; de prescripción y de falta de acción y derecho; emitiéndose la Resolución 51/2018 de 16 de marzo, por la cual se declaró improbadas las excepciones planteadas; y probada la demanda coactiva social, disponiendo que SOBOCE S.A. pague Bs255 047,55 y Bs7 978 815,06, más gastos judiciales dentro del tercer día de su legal notificación. Determinación que mereció la interposición de recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 18/19 de 4 de febrero de 2019, confirmando la Resolución 51/2018. Fallo de segunda instancia que fue supuestamente notificado a SOBOCE S.A. en Secretaría de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 12 de agosto de 2019, actuado que no correspondía ser notificado de dicha forma, sino en el domicilio procesal señalado, omisión ésta que generó la inexistencia de una comunicación efectiva de tal determinación judicial a la empresa que representan, limitándose la posibilidad de interponer el recurso de casación contra dicha decisión, conforme disponen los arts. 229 del Código de Seguridad Social (CSS) y 608 del Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959 -Reglamento del Código de Seguridad Social- e imprimir el pleno ejercicio de su derecho a la defensa. Sin embargo,

obviando éste último aspecto, y con base a la ilegal notificación, que expresamente señaló: "sienta la diligencia en secretaría de sala de conformidad a los art. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– se emitió el Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, que declaró ejecutoriada la Resolución 18/19.

Al respecto se tiene que, los arts. 82 y 84 del CPC, disponen que después de la demanda y reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos y que, por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria de juzgado o tribunal, "excepto en los casos previstos por Ley".

No obstante, pese a la normativa con la que se justificó la forma de notificación en Sala, el Código Procesal de Trabajo, aplicable con preferencia a la causa descrita, cuenta con preceptos específicos con referencia a las notificaciones de sus actuados procesales. Asimismo, el proceso coactivo social instaurado por la CNS en contra de la empresa SOBOCE S.A., se encuentra regulado por el art. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, que modificó el art. 223 del CSS, estableciéndose su procedimiento para este tipo de procesos coactivos sociales, el mismo que al tener un carácter general, no especifica la forma de notificación de la Resolución de segunda instancia a emitirse en los procesos coactivos sociales, limitándose a señalar únicamente la notificación personal del Auto de Solvendo. Por ello, considerando la competencia de los Jueces de Trabajo con respecto a este tipo de procesos, resultan aplicables las propias normas del Código Procesal del Trabajo, que dispone en sus arts. 1 y 2, concordante con los arts. 53 y 61 de la misma norma, los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del trabajo y de seguridad social. Enfatizando que al ser dicha materia adjetiva laboral autónoma, debe evitarse cualquier remisión a otros procedimientos, como el procesal civil en este caso, aclarando al efecto que si bien el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CTP), establece tal posibilidad, empero lo hace bajo la condición de que solo es aplicable en los aspectos no previstos en el mismo Código Procesal del Trabajo.

El art. 74 del CPT, dispone que en aquellas diligencias en las que debe practicar la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el Juez señalará domicilio en estrados; es decir, existe una norma propia y expresa del adjetivo laboral que no ha sido derogada ni abrogada por otra norma de igual jerarquía, menos por los arts. 82 y 84 de CPC, en tal entendido, todas las diligencias practicada a la empresa SOBOCE S.A., fueron efectivizadas en el domicilio procesal señalado por la empresa, en el Edificio Asbun Nuevo 300, piso 4, oficina 404, ubicado en el calle Yanacocha de la zona central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ello en aplicación del art. 74 del CPT, a fin de garantizar la comunicación efectiva de los actos procesales y como efecto el pleno ejercicio de su derecho a la defensa que fue ejercido durante la tramitación de la causa, excepto cuando el proceso fue derivado a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera, instancia en la que las autoridades ahora demandadas, omitiendo el alcance del art. 74 del referido código , notificaron en Secretaría de Sala un fallo de vital importancia en el caso, como es la Resolución 18/19, actuación procesal que no tuvo efectividad en su comunicación como en las anteriores etapas del proceso, para continuar ejerciendo su derecho a la defensa; incurriendo además en otro acto vulneratorio subsecuente que se materializó en la declaratoria de ejecutoria de la Resolución 18/19, mediante el Auto 251/19, actuación con la que avalaron la ilegalidad de la notificación realizada en Secretaría de Sala por el funcionario demandado. Tomando conocimiento de dicha actuación, cuando les es notificada la radicatoria del caso en el Juzgado de origen, una vez ya devuelto el expediente de Sala.

En tal contexto, resulta evidente el acto lesionador descrito, puesto que los demandados, debieron aplicar la norma especial contenida en el art. 74 del CPT, a tiempo de practicarse la referida notificación, con preferencia a la general contemplada en los arts. 82 y 84 del CPC; además de observar que como autoridades judiciales, tenían la obligación de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicio alguno, y de sanear el mismo cuando se adviertan defectos que trasciendan en la conculcación de derechos fundamentales, conforme lo establecen los arts. 17 de la Ley del Órgano

Judicial (LOJ) –de 24 de junio de 2010–; 1.8, 17 y 24.3 del CPC, que contemplan los principios de saneamiento y probidad y las atribuciones del Juez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de impugnación judicial citando al efecto los arts. 115.II y 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto: **a)** la diligencia de notificación de 12 de agosto de 2019, practicada de forma ilegal, debiéndose efectuar en la forma prevista por el ordenamiento legal vigente, una nueva notificación con la Resolución 18/19; **b)** el Auto 251/19, por el que de manera equivocada se declaró la ejecutoria de la Resolución 18/19; y, **c)** Se condene el pago de costas, así como el reconocimiento de daños y perjuicios generados en nuestra contra de conformidad a lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 845 a 850 vta., presentes los impetrantes de tutela, asistidos de su abogado y el tercero interesado, y ausentes las autoridades y funcionario demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ante la pregunta efectuada por los miembros de la Sala Constitucional, aclararon que se hacían presentes al Tribunal de segunda instancia cada quince días, e intentaron revisar el expediente cada semana; empero, no siempre podían tener acceso al mismo porque se encontraba en despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Marta Núñez Flores, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 837 a 839, manifestaron que **1)** Los proceso coactivos sociales si bien son previstos en parte por el Decreto Ley (DL) 10173; empero, no es de desconocer que el art. 249 del CPT, establece que dichos procesos se rigen por las disposiciones vigentes sobre la materia, en ese contexto el art. 208 DEL citado código , refiere que recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme las reglas del Código de Procedimiento Civil; asimismo, en lo que refiere a la normativa, se aplica también el art. 252 del CPT; que taxativamente dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"; en ese entendido, se deben revisar los arts. 82 y 84 del CPC, aclarándose que en los procesos coactivos sociales no existe normativa expresa que señale cómo debe realizarse las notificaciones de segunda instancia ni las notificaciones en general, siendo en todo caso clara la norma inserta en el art. 84 del CPC, que contempla que las notificaciones deben realizarse en secretaría del juzgado o tribunal, siendo la norma contundente al señalar que en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas en secretaría; **2)** Se debe tener en cuenta que las partes y abogados tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal, conforme lo establece el art. 84.I del CPC; por lo que, el descuido y la inobservancia de los abogados o las partes para revisar el proceso, no puede generar este tipo de acciones de defensa que de ninguna manera lesionan derechos; **3)** Las Sentencias Constitucionales a las que hicieron mención los accionantes, fueron emitida con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, es decir, cuando las notificaciones tenían otro trámite en su realización, a diferencia del actual código procesal que hace que los procesos sean más rápidos en su tramitación en observancia al principio de celeridad; **4)** Sobre el derecho al debido proceso cabe señalar que como Tribunal de segunda

instancia no incurrieron en ninguna vulneración en la tramitación del proceso coactivo social, habiendo sido notificada la empresa conforme la normativa procesal vigente, más cuando la propia parte impetrante de tutela refirió que el DL 10173 no regula nada sobre la notificación de las resoluciones de segunda instancia; por lo que, se aplicó correctamente el Código Procesal Civil, no pudiendo compararse la tramitación del proceso en primera instancia con la de segunda, pues en ésta última la normativa es taxativa; y, **5)** En cuanto al derecho a la defensa, no puede alegarse lesión del mismo, cuando los solicitantes de tutela crearon su propia indefensión por descuido, más si era deber de las partes la asistencia a secretaría a revisar su proceso. En tal circunstancia, y por los argumentos expuestos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Ximena Alanoca Oruño, actual Oficial de Diligencias de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 25 de junio de 2020, cursante a fs. 841 y vta., expresó lo que su persona se encuentra ejerciendo funciones desde el 20 de noviembre de 2019; por lo que, no realizó la citada diligencia de 12 de agosto de 2019, sino el anterior oficial de diligencias, razón por la que carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de defensa.

Marcos Blanco Ayca, ex Oficial de Diligencias de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 835 a 836, manifestó que: **i)** La notificación realizada por su persona el 12 de agosto de 2019, fue diligenciada al amparo de los arts. 82 y 84 del CPC, y sustentada con base al art. 208 del CPT, que dispone que recibido el expediente por el superior, éste actuará conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil, y, **ii)** El art. 252 del CPT, también faculta la aplicación de la presente notificación, al contemplar que: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil…"; destacando que en ningún momento se omitió la norma que regula el procedimiento de notificación para esta materia, menos se causó indefensión ni vulneración al debido proceso; más si las notificaciones, diligencias y demás actuados procesales efectuados en Sala son debidamente registradas en el libro de cedulones que diariamente es revisado por los litigantes y abogados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Rolando Mojica Sandi, Administrador Regional de la Paz a.i. de la CNS, a través de su representante legal, en audiencia señaló que son quince años que la CNS tuvo que soportar este tipo de dilaciones; sin embargo, pese a estos hechos, las autoridades demandadas emitieron en su oportunidad una Resolución y su ejecutoria que dio la razón a la referida entidad, en observancia de los arts. 208 y 252 del CPT; aclarando en el caso, que SOBOCE S.A. ejerció en todo momento su derecho a la defensa, al haber opuestos excepciones e incidentes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 75/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 851 a 854 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **a)** La parte actora, no realizó reclamo alguno sobre el diligenciamiento efectuado el 12 de agosto de 2019, que dio lugar a la declaratoria de ejecutoria mediante Auto 251/2019, la misma que fue notificada el 30 de igual mes y año, y devuelto al Juzgado de origen el 6 de septiembre del mismo año, siendo SOBOCE S.A. notificada de forma personal, a tiempo de que sus representantes legales se apersonasen al Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Tercero de La Paz, para ser notificados con la radicatoria, consiguientemente la parte accionante no realizó reclamo bajo alguna forma de saneamiento o incidente que pudo ser planteado; por el contrario, de manera posterior estando ya radicado el proceso en el juzgado de origen, se presentaron dos memoriales el último de 21 de enero de 2020, sin observarse hasta ese momento la formulación de algún incidente de nulidad o saneamiento procesal para que el Tribunal ad quem pueda pronunciarse, sobre lo que hoy se reclama a través de esta acción de defensa; **b)** Si bien es cierto que se remitió vía WhatsApp una Resolución emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

se tiene que la misma fue notificada en el domicilio procesal, por lo que pudieron haber interpuesto los mecanismos de reclamo, establecidos en el art. 144 del CPT, que sin atacar la pretensión principal del proceso podía ser deducido un incidente bajo esa normativa; **c)** Bajo la previsión del art. 53.3 del CPCo, esta acción tutelar no procede contra aquellas resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por algún otro recurso del cual no se hizo uso oportuno, precepto normativo que de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional; **d)** Dado que ante la emisión de un auto definitivo dictado por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social, existía la posibilidad de la reclamación, una vez notificados con la radicatoria, correspondía que los hechos ahora reclamados sean expuestos como agravio en el momento de poderse plantear algún incidente y ser el Juez de primera instancia quien remita antecedentes a la Sala Social Tercera, a efectos de que ésta pueda explicar cuáles fueron las razones lógicas y fácticas por las que en ciertos procesos laborales se efectúan las notificaciones conforme la normativa establecida en el Código Procesal del Trabajo y en otros casos de acuerdo a lo contemplado en el Código Procesal Civil, es por ello, que bajo el principio de subsidiariedad, la Sala Constitucional se encuentra impedida de ingresar al fondo del problema planteado, ya que se observó una conducta pasiva por los accionantes, al no haber activado un medio idóneo legal para efectuar el reclamo, a través de los incidentes de nulidad y actos procesales que bien podían haberse formulado en su momento, conforme prevén los arts. 105 del CPC y 144 del CPT.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2010, dirigido al Juez del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, la CNS interpuso demanda coactiva social contra SOBOCE S.A., por concepto de aportes devengados, diferencia de superávit y otros; emitiéndose el Auto de Solvendo de 23 de junio de 2010, a través del cual se citó al representante legal de SOBOCE S.A., para que al tercer día de su legal notificación dé y pague a la CNS Bs7 723 767, 51 (siente millones setecientos vientres mil setecientos sesenta y siete 51/100 bolivianos), por concepto de aportes devengados, más intereses, multas, gastos judiciales y otros (fs. 41 a 43 vta.), siendo SOBOCE S.A., notificada mediante cédula el 20 de septiembre de igual año (fs. 50).

II.2. El 22 de septiembre de 2010, el representante legal de SOBOCE S.A., respondió a la demanda y opuso excepciones, solicitando mediante resolución expresa se declaren probadas las excepciones planteadas por ser lo que en derecho corresponde; anulándose obrados hasta el Auto de Solvendo inclusive, ordenándose se dicte uno nuevo conforme a los datos del proceso y considerando las notas de cargos de "fs. 2 y 3 de obrados" (fs. 68 a 73); emitiéndose el Auto de Solvendo 62/2010 de 22 de octubre, por el que la Jueza de Trabajo y Seguridad Social, cita a SOBOCE S.A. y su representante legal, para que al tercer día de su legal notificación, dé y pague a la CNS Bs255 047,55 y Bs7 723 767,51 por concepto de aportes devengados, más intereses, multas, gastos judiciales y otros (fs. 82 y vta.)

II.3. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz, dictó la Resolución 51/2018 de 16 de marzo, por medio de la cual declaró improbadas todas las excepciones interpuestas por SOBOCE S.A., y probada la demanda coactiva social, ordenando que la empresa demandada cancele a la CNS Bs255 047,55 por aportes devengados de febrero, abril a diciembre gestión 2005; enero a abril y junio a diciembre gestión 2006; enero a abril, julio, noviembre gestión 2007; febrero, marzo, mayo gestión 2008, multas y gastos judiciales y Bs7 978 815.06 por aportes devengados en aplicación del art. 23 del Reglamento del Seguro Delegado, diferencia superávit gestión 2005 y 2006 y gastos judiciales, dentro de tercero día bajo alternativa de ley; siendo notificada la empresa ahora accionante en su domicilio procesal el 9 de abril de 2018 (fs. 647 a 651).

II.4. Determinación que fue recurrida en apelación por SOBOCE S.A., mediante memorial presentado el 12 de abril de 2018 (fs. 652 a 661); que luego de corrido en traslado y contestado por escrito de 20 de abril de igual año, por la parte impetrante de tutela, quien a su vez formuló recurso de apelación contra la referida Resolución (fs. 663 a 665 vta.); la Jueza de la causa concedió ambos recursos en el efecto suspensivo, mediante Auto de vista de 25 de abril del indicado año (fs. 666), siendo remitido

a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que emitió el proveído de 18 de junio de 2018, decretando autos para resolución, procediéndose a la notificación de las partes el 3 de enero de 2019, en Secretaría de Sala; procediéndose a la emisión del Auto de Vista 18/19 de 4 de febrero de 2019, por medio del cual se confirmaron las Resoluciones 51/2018 de 16 de febrero y 22/2018 de 8 del mismo mes y año; fallo con el cual fue notificada la empresa SOBOCE S.A. y la parte solicitante de tutela del proceso coactivo social, el 12 de agosto de 2019, en Secretaría de Sala, de conformidad a los arts. 82 y 84 del CPC (fs. 676 a 678).

II.5. A través del Auto 251/19 de 23 de agosto de 2019, Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la ejecutoria de la Resolución 18/19 de 4 de febrero de 2019, disponiendo la remisión de obrados al Juzgado de origen, determinación con la que fueron notificadas las partes el 30 de agosto de 2019, en Secretaría de Sala de conformidad a los arts. 82 y 84 del CPC (fs. 679 a 680).

II.6. La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera, remitió el expediente al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz, mediante nota Of. 302 de 3 de septiembre de 2019, siendo radicado por la última autoridad mediante decreto de 9 de septiembre de 2019 (fs. 682 y vta.).

II.7. Posteriormente, la empresa SOBOCE S.A., mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, dirigido a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera, solicitó copias legalizadas de todo lo obrado (fs. 695).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, tanto el oficial de diligencias y las autoridades ahora demandadas, incurrieron en actos ilegales, el primero por practicar de forma indebida una notificación de una Resolución definitiva como es el Auto de Vista 18/19, en Secretaría de Sala al amparo de lo establecido en los arts. 82 y 84 del CPC; obviando lo determinado en el art. 74 del CPT, y los segundos, por emitir el Auto de Ejecutoria 251/19, basados en la referida notificación; actuación procesal que no tuvo efectividad en su comunicación y coartó su derecho a impugnar tal decisión a través de la interposición del recurso de casación.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 0224/2014-S2 de 5 de diciembre, mencionando a la SCP 0108/2012 de 27 de abril, señaló que: "'*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*'.

*Para que el Tribunal Constitucional Plurinacional cumpla su labor de revisión de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que es necesario que: '…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada**; asimismo, **exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada**; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la*

jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional'.

'Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: ***1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*** *y* ***2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'*** *(SC 0085/2006-R de 25 de enero).*

De los razonamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se concluye que la jurisdicción constitucional únicamente conocerá aquellas acciones donde la interpretación ordinaria de las leyes quebranten o vulneren derechos y garantías constitucionales, claramente expresados al momento de solicitar la tutela correspondiente, habida cuenta que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción común, no es menos evidente que corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; sin embargo, para que esta jurisdicción abra su ámbito de tutela, es imprescindible que aquella parte que pretende la tutela, exprese de manera clara, precisa y concreta, de qué manera esa interpretación resulta irrazonable ya sea por contener motivación insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente, identificando en el caso concreto, cuáles son las reglas de interpretación omitidas en la jurisdicción común, estableciendo la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía" (el resaltado es nuestro).

III.2. Del proceso coactivo social

El art. 32 del DL 10173, contempla lo siguiente: "Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social, de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera:

"La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social".

En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento: **1)** El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos; **2) La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las 24 horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa**. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón; **3)** Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle; d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos cargo, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo

máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo; **4) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día.** Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada; **5)** Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el Código de Seguridad Social (CSS) en sus arts. 225 al 229, regula lo referente a las instancias y recursos, estableciendo en el art. 229 que: "Los autos de vista pronunciados por la Sala de Seguridad Social, podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, sólo por falta de absoluta jurisdicción".

A su vez, el DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 –Reglamento del Código de Seguridad Social–, en su art. 608 señala que: "Los Autos de Vista pronunciados por la Sala de Seguridad social podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de justicia, sólo por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante".

Por su parte, el Código Procesal del Trabajo, respecto de las notificaciones establece:

"ARTICULO 53°.- El procedimiento del Trabajo y Seguridad Social regula el modo como deben tramitarse y resolverse los asuntos sociales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de esta jurisdicción especial y a los funcionarios que determina este código y otras leyes.

ARTICULO 61°.- Las controversias sociales que no tengan señalado un procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento laboral común para los procesos establecidos en este Código, cualquiera que sea su naturaleza.

ARTICULO 74°.- En aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados.

ARTICULO 252°.- Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

III.3. Las notificaciones en el nuevo Código Procesal Civil

A través de la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que: "*…es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los art. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.*

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a '…la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación primera notificación y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente «notificaciones»'.

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, ***en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la***

demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos*.*

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, señaló: "…*En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil,* ***especialmente el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvención que se harán por citación****. Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos';* ***por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad****.*

Bajo tal parámetro, ***se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el parágrafo III del precitado art. 84 del CPC*** *que taxativamente señala: '****Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respecti****va', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como 'notificación automática'. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero,* ***la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal****. En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, tanto el oficial de diligencias y las autoridades judiciales ahora demandados, incurrieron en actos ilegales, el primero por practicar de forma indebida una notificación de una Resolución definitiva como es el Auto de Vista 18/19, en Secretaría de Sala al amparo de lo establecido en los arts. 82 y 84 del CPC; obviando lo determinado en el art. 74 del CPT, y los segundos, por emitir el Auto de Ejecutoria 251/19, basados en la referida notificación, actuación procesal que no tuvo efectividad en su comunicación y coartó su derecho a impugnar tal decisión a través de la interposición del recurso de casación.

De los antecedentes que se adjunta a la presente acción de defensa, expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la CNS interpuso demanda coactiva social contra SOBOCE S.A., por concepto de aportes devengados, diferencia de superávit y otros; emitiéndose el Auto de Solvendo de 23 de junio de 2010, a través del cual se citó al representante legal de SOBOCE S.A., para que al tercer día de su legal notificación , pague a la CNS los aportes devengados, más intereses, multas, gastos judiciales y otros, siendo SOBOCE S.A., notificada mediante cédula el 20 de septiembre de igual año, última que planteó excepciones, resueltas por Resolución 51/2018, que las declaró improbadas y probada la demanda coactiva social. Determinación que fue recurrida en apelación por SOBOCE S.A. y la parte impetrante de tutela, que merecieron el Auto de Vista 18/19 de 4 de febrero de 2019, que confirmó las Resoluciones 51/2018 y 22/2018 de 8 de marzo; emitiéndose posteriormente el Auto 251/19, que declaró la ejecutoria de la Resolución 18/19, disponiendo la remisión de obrados al Juzgado de origen.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, se centra en la forma en cómo fue notificada la empresa SOBOCE S.A., con el Auto de Vista 18/19, la que fue practicada en Secretaría de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad a los arts. 82 y 84 del CPC; la misma que a decir de los accionantes debió ser practicada en su domicilio procesal, aplicando para el efecto el art. 74 del CPT.

Bajo ese contexto, a tiempo de resolver la problemática venida en revisión, corresponde señalar que el art. 74 del CPT, establece que en: "aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados". Si bien dicho precepto establece como una forma de notificación a realizarse en el domicilio procesal señalado; sin embargo, tal normativa expresamente no hace alusión a que la resolución de segunda instancia, es decir el Auto de Vista 18/19, deba ser notificado en el domicilio procesal señalado por las partes, más por el contrario se advierte que dicho precepto legal resulta ser genérico en cuanto al régimen de notificaciones, puesto que éste expresamente señala "en aquellas diligencias que deban practicarse en domicilio…" sin especificar cuáles son aquellas diligencias, empero, remitiéndonos al espíritu con el que fueron elaborados los códigos procedimentales, entre ellos el Código Procesal del Trabajo, estos establecen que únicamente son dos los actuados que se notifican de manera personal, a decir, la demanda y la sentencia; quedando ciertamente establecido que las demás diligencias serán notificados en estrados, teniendo las partes la obligación de acudir periódicamente al juzgado o tribunal para hacer seguimiento de su causa, por lo que, resulta evidente que art. 74 del CPT, no regula de manera expresa la notificación en segunda instancia. En tal sentido y desglosado que fue este precepto legal, corresponde indicar que tal obligatoriedad, a la que presuntamente debieron someterse los demandados, no se encuentra reconocida, determinada ni especificada en la ley que hoy pretenden sea aplicada al caso concreto.

De lo analizado, considerando que tanto el procedimiento especial de los procesos coactivos, delimitado en el DL 10173 y en el Código de Seguridad Social, como en el art. 74 del CPT, que se analizó precedentemente, en los que no se contempla la forma en la que debe de practicarse la diligencia de notificación con la resolución de segunda instancia, corresponde remitirse a lo establecido en el Código Procesal Civil, norma que resulta ser más amplia en lo que respecta a la regulación del régimen de comunicación procesal.

Considerando los antecedentes del caso concreto, se tiene que la Jueza de la causa concedió los recursos de apelación planteados por la parte accionante como por los demandantes del proceso coactivo social, mediante Auto de 25 de abril de 2018, siendo remitido a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que emitió el proveído de 18 de junio de 2018, decretando autos para resolución, procediéndose a la notificación de las partes el 3 de enero de 2019, en Secretaría de Sala; posteriormente dictaron el Auto de Vista 18/19, por medio del cual se confirmaron las Resoluciones 51/2018 y 22/2018; y ante la inexistencia de un recurso ulterior, las autoridades ahora demandados dictaron el Auto 251/19, que declaró la ejecutoria de la Resolución 18/19, ambos actuados procesales fueron notificados a la empresa impetrante de tutela

en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera, el 12 y 30 de agosto de 2019, de conformidad a los arts. 82 y 84 del CPC. Radicándose la causa en el Juzgado de origen, mediante decreto de 9 de septiembre de igual año.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I, concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, que por principio, las actuaciones judiciales **en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría** del juzgado o **tribunal**, con ese objeto, las partes y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la Secretaría del juzgado o tribunal, **y en caso de no hacerlo, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva.**

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que las notificaciones al ser una forma de comunicación legal que se usa para dar a conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, y para que éstas adquieran su validez, deben ser practicadas en la forma que establece la ley, por lo que, resulta incuestionable que las diligencias de notificación de 12 y 30 de agosto de 2019, efectuadas en Secretaría Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento del nuevo régimen de comunicación procesal establecido en el art. 82.I, concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, fueron debidamente diligenciadas por el funcionario codemandado y convalidada dicha actuación por las autoridades demandadas, en tal razón, no pueden considerarse como ilegales ni mucho menos disponerse su nulidad con el argumento de que debieron ser practicadas en el domicilio procesal señalado en la demanda, en observancia del art. 74 del CPT.

Más si se toma en cuenta que el actual régimen de comunicación procesal establecido en los arts. 73 a 88 del CPC, obliga a las partes la carga procesal de acudir periódicamente a la Secretaría del juzgado o tribunal donde se tramita su causa, esté o no señalado el domicilio procesal, pues la finalidad de esta norma es dotar de celeridad a todos los procesos que se encuentran dilucidándose en un determinado tribunal o juzgado, y principalmente el de efectivizar su notificación con los actuados que vayan a ser emitidos, a fin de no generar su propia indefensión; siendo por demás clara la normativa procesal civil al señalar que ante la no concurrencia de las partes, se procederá a efectuar la diligencia correspondiente, ello implica que la aplicación de la normativa referente a la forma de notificar los actuados y resoluciones judiciales, no es facultativa a las partes; es decir que no deja a su libre arbitrio la manera en la que pretenden ser notificadas.

Consiguientemente, la nulidad solicitada por SOBOCE S.A., carece de sustento legal, a partir del marco normativo que regula el nuevo régimen de las comunicaciones procesales en materia civil, aplicable a los procesos coactivos sociales, en tal circunstancia, las autoridades y el ex funcionario ahora demandados, actuaron en estricta observancia del derecho al debido proceso, que se resume en la aplicación de la norma procesal vigente respecto al régimen de las notificaciones, sin que se advierta que con la notificación practicada en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, se hubiera lesionado el indicado derecho; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sobre este derecho denunciado como lesionado.

Asimismo, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa de SOBOCE S.A., que a decir de la parte accionante, hubiera sido vulnerado, al haberse procedido a su notificación con el Auto de Vista 18/19, en Secretaría de la Sala, y que no le permitió recurrir en casación, cabe precisar que la diligencia de notificación cuestionada emerge de la tramitación de su propia impugnación, es decir, del planteamiento del recurso de apelación contra la Resolución 51/2018, lo que implica que la parte accionante, debió realizar el seguimiento de su causa, tomando en cuenta los plazos legales establecidos en la normativa adjetiva civil para este tipo de impugnaciones, a fin de no causar su indefensión, como consecuencia de su propia pasividad, pues de la revisión de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, la parte accionante, recién tomó conocimiento de la decisión de alzada, cuando el proceso ya se encontraba radicado en el Juzgado de origen, prueba de ello, es el memorial de 30 de octubre de 2019, dirigido a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social

Tercera, por el que, SOBOCE S.A., solicita copias legalizadas de todo lo obrado. Consiguientemente, tampoco se advierte la lesión del derecho a la defensa de la empresa demandada; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 851 a 854 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35338-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 197 vta. a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melfi Chávez Eguez** en representación legal de la empresa **Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima - PICER S.A.** contra **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 83 a 95; y el de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 98 y vta.), los accionantes por intermedio de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 221 de 3 de octubre de 2015, se declaró probada la demanda laboral por pago de beneficios sociales, seguida por José Guido Luna Pizarro, ahora tercero interesado, contra la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A., que representa; fallo que no valoró la prueba de descargo: testifical documental y de confesión provocada, limitándose a afirmar que se debió acudir a una rendición de cuentas en otro ámbito legal; pese a que la determinación de despido de 3 de noviembre de 2011, contiene la enumeración de inconductas en las que recayó el demandante; habiéndose liquidado al demandante sus beneficios por desvinculación, debidamente sellada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; emitiéndose posteriormente el Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, quedando sin efecto a raíz del Auto Supremo 564 de 30 de octubre de 2018, que ordenó a los Vocales a pronunciarse sobre los agravios que expuso la empresa; sin embargo, desoyendo dicha determinación, se emitió el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, que al igual que el primero omitió valorar integralmente la prueba y no se pronunció sobre la existencia de falta de fundamentación y congruencia de la sentencia.

Finalmente los Magistrados ahora demandados, en casación, pronunciaron el Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, declarando infundado su recurso, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **a)** De manera incoherente emitieron una decisión distinta a la del Auto Supremo 564, pese a que los reclamos contra el nuevo Auto de Vista fueron los mismos que expuso en su primera casación; **b)** Avalaron que el Juez y el Tribunal de instancia, se hubieran limitado al Informe de Auditoría y no hubieran aplicaron la sana critica ni compulsado la prueba consistente en el contrato de trabajo de 2 de febrero de 2009, certificados de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), facturas, comprobantes, extractos de cuenta, contratos de los proveedores, importes de cheques, desvío de recursos, confesión del demandante, cheques, papeletas contables y otros, actuados que demuestran que el demandante fue despedido por incumplir lo que constituye ley entre las partes; y no existe derecho a indemnización por existir omisiones e imprudencias en el cumplimiento de las obligaciones acordadas, provocando daños económicos y afectaciones a la Empresa; **c)** Existe un grave error de derecho al pretender que lo previsto por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT), establecerían un catálogo de causales de retiro injustificado, cuando en realidad establecen la inviabilidad del pago de beneficios sociales, confundiendo dos criterios excluyentes y omitiendo

aplicar el principio de verdad material; **d)** Existe error de derecho en atentado al debido proceso y a la seguridad jurídica, al pretender señalar que se estaría discutiendo la estabilidad laboral; cuando lo que se discute es la existencia de inconductas que inviabilizan el pago de beneficios sociales; habiendo los Magistrados demandados, indebidamente considerado que se debió plantear la nulidad de obrados y no así la casación; razonamiento que resulta ininteligible e impreciso, que lleva a entendimientos confusos; **e)** De manera ilegal avalaron el quebrantamiento de lo previsto por el art. 202 del Código Procesal del Trabajo (CPT), vinculado a lo establecido por los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, amparando actividades contrarias al contrato de trabajo, a la lógica y a la seguridad jurídica e igualdad de las partes; **f)**; Existe carencia de racionalidad, motivación, fundamentación, precisión y claridad; puesto que, hizo referencia la art. 150 del CPT, entendiendo que sería una norma descriptiva de la facultad y obligación de las partes, avalando así el actuar anómalo, inapropiado y delincuencial del trabajador; siendo, que dicha norma es imperativa vinculada al debido proceso y a la seguridad jurídica relacionada a la igualdad de las partes y fue citada de manera impropia, y, la norma descriptiva es el art. 151 del CPT; y, **g)** Se denunció que el Auto de Vista no se pronunció sobre la totalidad de los agravios, dejando imprejuzgados los mismos; sin embargo, el Tribunal Supremo, incurrió en los mismos defectos, con base normativa insuficiente sin fundarse en el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, a la igualdad, a la impugnación y a la defensa; al acceso a la justicia en su elemento derecho a una Resolución de fondo y a la ejecución de la misma, y a los principios de legalidad, verdad material, al debido proceso y seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 13, 115, 117, 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención América sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante, solicitó que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, disponiendo que los Magistrados demandados resuelvan el recurso de casación valorando las afectaciones a los derechos de la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 197 vta., encontrándose presente los accionantes, los Magistrados demandados, todos asistidos de sus abogados y el tercero interesado, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **1)** Conforme se tiene del informe de las autoridades demandadas, se puede establecer la ausencia de la consideración de la prueba, entre ellas el contrato suscrito entre la empresa que representa y José Guido Luna Pizarro, que establece las condiciones de la relación laboral y comercial, determinando los términos dispuestos en el Código de Comercio, referidas a su labor de administración, planificación, dirección, supervisión y control del buen funcionamiento de la Empresa, como Gerente General; además de ser socio en la empresa "REFRAGIL", como demuestra la prueba presentada y no valorada, evidenciándose que el mencionado no era leal con la empresa que representa; y, **2)** Se identificaron catorce vulneraciones al debido proceso y a la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 140 a 147, refirieron lo siguiente: **i)** Con relación a la vulneración del derecho a la defensa, no es evidente, ya que la parte accionante tuvo la

oportunidad de presentar prueba y asumir defensa, recurrir en apelación y en casación; siendo distinto, que la prueba y los argumentos presentados por la parte impetrante de tutela no hubieran alcanzado los resultados que esperaban; lo cual, no significa que no hubiese existido una correcta valoración de la prueba; **ii)** El Auto Supremo se refiere de manera clara e inequívoca en relación a la prueba, que es una atribución privativa de la instancia y que excepcionalmente puede realizar el Tribunal de Casación; y la falta de carga argumentativa al recurrir de casación no puede ser subsanada si no fue oportunamente reclamada; y, **iii)** La garantía de la seguridad jurídica fue siempre tomada en cuenta por los tribunales inferiores como por el Tribunal que componen.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Guido Luna Pizarro, por intermedio de su representante legal en audiencia manifestó que: **a)** La ahora represente legal de la empresa accionante, Melfi Chávez Eguez, no presentó referencia de ninguna representación, ni acreditó la existencia de la Sociedad Anónima, conforme establece el art. 314 del Código de Comercio (CC); por lo tanto, no cuenta con legitimidad activa para demandar; **b)** Por otro lado, la empresa PICER S.A. lo contrató como ingeniero el 2 de febrero de 2009, para que se traslade a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de montar una fábrica de cerámica, dada la importancia del trabajo el salario era importante, además recibiría el 7% de la acciones de la empresa PICER S.A., ingresando como accionista, pero una vez consolidada la fábrica los demandados, por nota de 3 de noviembre de 2011, lo retiran alegando incumplimiento; **c)** Respecto a la auditoria, se tiene que fue realizada el 28 de marzo de 2012, después de interpuesta la demanda laboral por lo que, dictada la sentencia a su favor, el Auto de Vista no analizó el informe de auditoría, dado que no puede ser utilizado para justificar la pérdida del derecho a la relación laboral y a los beneficios sociales; **d)** El Auto de Vista respondió a todos los agravios expuestos por la empresa impresa de tutela; y, **e)** El Tribunal Supremo de Justicia, excepcionalmente puede valorar la prueba cuando en su apreciación se hubiese incurrido en error de derecho o de hecho que debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, que la empresa accionante no estableció en su recurso de casación; por el que, dicha posibilidad se encuentra restringida en una acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 59 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 197 vta. a 199 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 742/2019, fue notificado a la Empresa accionante a través de su representante legal el 14 de enero de 2020 y la acción de defensa fue presentada el 22 de julio de mismo año, es decir a los seis meses y ocho días de haber sido conocido el acto supuestamente vulnerador de sus derechos fundamentales, incumpliendo lo dispuesto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sobrepasando el plazo para interponer la acción tutelar; y, si bien, se podría alegar la suspensión de actividades por la pandemia, pero cuando existe suspensión de actividades existe el Buzón Judicial, conforme lo dispuesto por el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, así también se tiene de la interpretación contenida en el Auto Constitucional 01/2020 de 10 de enero; y, la suspensión de actividades beneficia a los procesos que se encuentran en curso y no así a las demandas nuevas; y, **2)** Al haber presentado fuera de plazo no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de demanda de pago de beneficios sociales presentado el 7 de diciembre de 2011, ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, interpuesta por José Guido Luna Pizarro –ahora interesado– contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria, Presidente del Directorio de la empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica – PICER S.A., solicitando el pago de desahucio, aguinaldo, vacación, sueldo, (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Sentencia 221 de 3 de octubre de 2015, dictada por Freddy Céspedes Soliz, Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la

demanda interpuesta por José Guido Luna Pizarro contra la empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A., representada por Melfy Chávez Eguez, ordenando pagar en el tercero día de ejecutoriada la Sentencia, los beneficios y derechos laborales en la suma de Bs.141 132, 93.- (ciento cuarenta y un mil ciento treinta y dos 93/100 bolivianos) (fs.41 a 43 vta.).

II.3. Consta memorial de apelación presentado el 7 de noviembre de 2016, por la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A. representada por Melfi Chávez Eguez, ante el Juzgado Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, solicitando se anule la Sentencia 221 y se pronuncie otra cumpliendo los requisitos establecidos en el Código Procesal del Trabajo (CPT) (fs. 44 a 45 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 136 de 31 de mayo de 2017, emitido por Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se confirmó la Sentencia 221 (fs. 49 y vta.).

II.5. Cursa Recurso de casación de 13 de junio de 2017, interpuesto por la Empresa ahora accionante (fs. 50 a 52 vta.); que dio lugar al Auto Supremo 564 de 30 de octubre de 2018, pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistradas de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que refiriendo que el Auto de Vista recurrido (136 de 31 de mayo de 2017), solo hubiera resuelto un agravio del recurso de apelación referido a la no valoración de los informe s de auditoría, sin pronunciarse respecto al resto de los agravios expuestos en dicho recurso; dispuso anular obrados hasta el Auto de Vista 136, y se dicte por los Vocales un nuevo Auto de Vista (fs. 58 a 66 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron la Sentencia 221 de 3 de octubre de 2015, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por José Guido Luna Pizarro –tercero interesado– contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria, Presidente del Directorio de la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A. (fs. 67 a 68).

II.7. Consta memorial de Recurso de casación presentado el 18 de marzo de 2019, por la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A. representada por Melfy Chávez Eguez, ante la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde refiere que al haber sido notificados con el Auto de Vista citado supra, presentan recurso de casación en la forma y en el fondo y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista o en su caso se declare improbada la demanda (fs. 69 a 71 vta.).

II.8. Cursa Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019 (fs. 78 a 82 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, a la igualdad, a la impugnación y a la defensa; al acceso a la justicia en su elemento derecho a una Resolución de fondo y a la ejecución de la misma, y a los principios de legalidad, verdad material, al debido proceso y seguridad jurídica; puesto que, el fallo de casación: **i)** De forma incongruente emitió una decisión distinta a un anterior Auto Supremo pronunciado en el mismo proceso, pese que los reclamos fueron los iguales; **ii)** Avaló que los fallos de instancia no hubieran aplicado la sana critica ni compulsado integralmente la prueba de descargo que establece la existencia de omisiones e imprudencias en el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el contrato suscrito con el demandante y deslealtad con la Empresa, limitándose a valorar la Nota de despido; **iii)** Existe error de derecho respecto a los alcances de lo previsto por los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, en omisión del principio de verdad material, al señalar que se estaría discutiendo la estabilidad laboral, cuando lo que se discute es la

existencia de inconductas que inviabilizan el pago de beneficios sociales; asimismo, con razonamientos ininteligibles e imprecisos se señala que debió plantear la nulidad y no la casación; avalando el quebrantamiento del art. 202 del CPT y existe carencia de racionalidad en la aplicación de los arts. 150 y 151 de dicho Código; y, **iv)** Al igual que los fallos de instancia dejó imprejuzgados los agravios expuestos con base normativa insuficiente sin fundarse en el proceso.

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

III.1. Flexibilidad en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0975/2012 de 22 de agosto señala que*: "El art. 129.II de la CPE, respecto al plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' dicho entendimiento tiene su origen en la jurisprudencia constitucional hasta entonces existente.*

Al respecto el principio de inmediatez fue deducido de la configuración de la acción de amparo constitucional así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, sostuvo: '…tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y ***otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*** *plazo razonable y suficiente para recabar y obtener las pruebas necesarias a efectos del planteamiento de la acción amparo constitucional, máxime si coincide con el plazo de investigación de un hecho criminal o para acceder al sistema interamericano de derechos humanos.*

Por otra parte, debe hacerse notar que dicho plazo aparece como una sanción a la dejadez de la parte accionante en el restablecimiento de sus derechos y garantías de forma que: '…ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto); de forma que puede evidenciarse que el desarrollo de dicho principio vino vinculado a la causal de improcedencia de los actos libremente consentidos.

Aquello explica que la SC 0762/2003-R de 6 de junio, estableciera que el término de seis meses: '...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume...' o que la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sostuviera que dicho término se suspenda durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática ó cuando existe una vulneración al derecho permanente como sucedió en la SC 0661/2005-R de 14 de junio, donde respecto a un corte de agua indebido se sostuvo que: '...al ser la denuncia sobre supuestos actos arbitrarios que se iniciaron con una sanción -de suspensión de turno de riego- en el año 2000, y que se habrían prolongado indefinidamente, incluso hasta fecha de presentación de la demanda de amparo, no es válida dicha causal...', o cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demandar como sucedió en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo, así en dicho fallo se sostuvo: '...el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a

la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso…'.

Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en ***un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles,*** *la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto manifiesta lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe

tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.

III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "*…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y

cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la lesión de la garantía y derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de prueba; a la igualdad; a la impugnación y defensa; al acceso a la justicia en su elemento derecho a una Resolución de fondo y a la ejecución de la misma, y, los principios de legalidad, verdad material, debido proceso y seguridad jurídica; puesto que, el fallo de casación: **a)** De forma incongruente emitió una decisión distinta a un anterior Auto Supremo pronunciado en el mismo proceso, pese que los reclamos fueron los mismos; **b)** Avaló que los fallos de instancia no hubieran aplicado la sana critica ni compulsado integralmente la prueba de descargo que establece la existencia de omisiones e imprudencias en el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el contrato suscrito con el demandante y deslealtad con la Empresa, limitándose a valorar la Nota de despido; **c)** Existe error de derecho respecto a los alcances de lo previsto por los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, en omisión del principio de verdad material, al señalar que se estaría discutiendo la estabilidad laboral, cuando lo que se discute es la existencia de inconductas que inviabilizan el pago de beneficios sociales; asimismo, con razonamientos ininteligibles e imprecisos se señala que debió plantear la nulidad y no la casación; avalando el quebrantamiento del art. 202 del CPT y existe carencia de racionalidad en la aplicación de los arts. 150 y 151 de dicho Código; y, **d)** Al igual que los fallos de instancia dejó imprejuzgados los agravios expuestos con base normativa insuficiente sin fundarse en el proceso.

De los antecedentes que informan la causa, se tiene que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales presentada ante el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, por José Guido Luna Pizarro, tercero interesado, contra Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria, Presidente del Directorio de la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A., fue pronunciada la Sentencia 221 de 3 de octubre de 2015, declarando probada la demanda interpuesta por José Guido Luna Pizarro contra la referida empresa ordenando a ésta pagar en el tercero día de ejecutoriada la misma, los beneficios y derechos laborales en la suma de Bs141 132, 93.- (ciento cuarenta y un mil ciento treinta y dos 93/100 bolivianos); que inicialmente fue confirmado por Auto de Vista 136 de 31 de mayo de 2017, que a su vez fue dejado sin efecto por Auto Supremo 564 de 30 de octubre de 2018, pronunciado por los entonces

Magistrados María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dispusieron se dicte un nuevo Auto de Vista, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, confirmando nuevamente la sentencia; determinación que fue recurrida en casación en la forma y en el fondo por memorial de 18 de marzo de 2019, por la empresa Participaciones e Inversiones Cerámica Sociedad Anónima – PICER S.A. pretensión declarada infundada mediante Auto Supremo 742/2019; decisión que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tales antecedentes, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la flexibilidad del cómputo de plazo de la inmediatez; se tiene que, si bien el titular del derecho fundamental vulnerado puede activar la acción tutelar hasta un plazo de seis meses; sin embargo, según las particularidades del caso concreto, en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad, impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, en una interpretación pro homine del texto constitucional; bajo ese entendido, en consideración a que a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se determinó en Bolivia la Declaración de emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio nacional por Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, la cual rigió inicialmente desde esa fecha hasta el 4 de abril de ese año; ampliándose con los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo de 2020, 4214 de 14 de abril del mismo año, 4229 de 29 de abril del citado año, hasta el 10 de mayo de 2020. Por otro lado, el Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 04/2020 de 21 de abril, determino suspender actividades a partir del 23 de marzo de 2020, en acatamiento del D.S. 4199, quedando autorizados los Tribunales Departamentales a tomar las determinaciones más adecuadas ante la existencia de otras disposiciones conforme señaló la Circular 03/2020; con tales determinaciones, mediante Decreto Municipal 18 de junio de 2020, se estableció la Cuarentena Ordenada –Dinámica–, según la condición de Riesgo Alto para el municipio de Santa Cruz de la Sierra, a partir de las 00:00 horas del día lunes 6 de julio de 2020, hasta que se determine la suspensión de la misma. De tales antecedentes, se puede establecer que el municipio de Santa Cruz de la Sierra, inició la suspensión de sus actividades a partir del 23 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, es decir, que la cuarentena total por emergencia del COVID-19, se mantuvo por tres meses y trece días, período de tiempo en que el cómputo del plazo para la presentación de la acción se encontraba suspendido por efecto de la cuarentena rígida por COVID-19.

En consecuencia, en el presente caso, respecto a lo dispuesto pronunciado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en sentido que hubiera operado la caducidad del plazo y estar vencido el plazo en inobservancia del principio de inmediatez, se tiene que, no correspondía la improcedencia; toda vez que, si bien el Auto Supremo 742/2019, fue notificado a la empresa accionante 14 de enero de 2020, sin embargo, el plazo de seis meses fue suspendido desde el 23 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio del señalado año, en que se reanudo; por lo que, la demanda de amparo presentada el 22 de julio de 2020, fue interpuesta dentro de plazo correspondiendo su dilucidación.

En ese contexto, a objeto de esclarecer los reclamos expuestos por el representante de la Empresa impetrante de tutela, en relación a que los Magistrados demandados, al emitir el Auto Supremo 742/2019, hubieran vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos en el recurso de casación presentado el 18 de marzo de 2019, se tiene que la empresa PICER S.A. representada por Melfy Chávez Eguez, interpuso recurso de casación ante la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, alegando que: **1)** En la forma; el Auto de Vista es omisivo, pues no se pronunció sobre la totalidad de los agravios infringidos en la sentencia como ser que la misma resulta contradictoria, el retiro justificado y su alcance, la infracción de los arts. 150, 151, 158 y 202 del CPT, la ausencia de valoración de la prueba y las inconductas del trabajador; con dicho accionar, los Vocales infringieron las normas del debido proceso en su elemento motivación y congruencia, pues dejaron en imprejuzgamiento los agravios esgrimidos en apelación incumpliendo lo ordenado por el Auto Supremo 564 de 30 de octubre de

2018, emitido en la misma causa; y, **2)** En el fondo: **i)** El Auto de Vista, contraviene disposiciones legales sustantivas en materia laboral referidas a los arts. 16 inciso a) y e) de la LGT y 9. a) y e) del DRLGT; **ii)** No compulsa ni analiza el informe de auditoría ni los respaldos, restándole validez los importes en demasía, importes de cheques, que evidencian que el trabajador efectuó pagos en demasía en favor de terceros, causando daños económicos a la empresa; **iii)** Los Vocales soslayan las causales de retiro justificado, omitiendo considerar el principio de verdad material; ya que, si hubieran verificado y compulsado las pruebas consistentes en los pagos en demasía, el desvió de dineros a las cuentas personales del trabajador; entonces hubiesen tenido por demostrada la causal de retiro por actos insoslayables; **iv)** Los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT, no establecen un catálogo de causales de retiro, sino la viabilidad o no del pago de beneficios sociales; por lo que resulta inadecuado pretender confundir ambos criterios; en ese entendido, bajo el principio de verdad material, las causales de retiro justificado se encuentran vinculadas a la estabilidad laboral, para lo cual no requeriría una proceso interno; en cambio las causales de inviabilidad de pago de beneficios sociales se encuentran fijadas por la Ley General del Trabajo, donde se califica por las inconductas del trabajador; puesto que el fallo sería incongruente al viabilizar el pago de dichos beneficios sin compulsar la prueba; y, **v)** El objeto de la Litis, no es otro que considerar la viabilidad del pago de beneficios sociales, pero la Sentencia y el Auto de Vista, no resuelven el objeto litigioso, solo afirman que hubo retiro injustificado, sin señalar las razones ni fundamentos.

En conocimiento de los referidos agravios, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 742/2019, declarando infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 28 de 18 de febrero de 2019, de cuya lectura se tiene que: **a)** El fallo de casación, en su "CONSIDERANDO I" se refiere a los antecedentes del caso y describe puntualmente los agravios de forma y de fondo expuestos en el mencionado recurso; **b)** En su "CONSIDERANDO II" abordando los fundamentos jurídicos del fallo, establece: **1) Respecto a la casación en la forma**; con relación al reclamo de vulneración al debido proceso, se evidencia que este fue cumplido en sus tres dimensiones al momento de tramitar y resolver la causa, encontrándose el Auto de Vista fundamentado, siendo que, respecto a los informes de auditoría, los de instancia emitieron pronunciamiento sobre las razones por las que no se puede utilizar dicha prueba y aclarando además, que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; y, **2) Respecto a la casación en el fondo**: **i)** El recurrente persigue una nueva valoración y compulsa de las pruebas, lo cual es atribución privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto; aspecto que no fue demostrado en el caso analizado; **ii)** No resulta viable casar el auto de vista y resolver el fondo del problema jurídico aplicando el acusado los arts. 150 y 151 del CPT al tratarse de una norma meramente descriptiva sobre las facultades y obligaciones de las partes referidas a la actividad probatoria; toda vez que el problema jurídico a resolver en el fondo se circunscribe encuentra referido a que si al actor le corresponden o no esos derechos condenados por los de instancia en razón al tiempo de servicios y el trabajo efectivamente prestado; en cuanto al art. 158 del referido Código, este se limita a liberar al juez de la tarifa legal de la prueba, otorgándole facultades para la ponderación en conciencia, condicionadoa a la solemnidad *ad substantiam actus,* en razón a la naturaleza de la prueba; en cuyo marco su infracción deberá estimarse en tanto hayan renunciado a tal prerrogativa y preferido condicionar el ingreso de la prueba al plexo probatorio bajo condiciones formales no exigidas en la materia; aspectos que en el caso de autos no concurrieron; **iii)** Ante la eventualidad de haberse vulnerado los citados dispositivos procesales, corresponde demandar la nulidad de obrados, mas no la casación, por cuanto, se reitera, para el caso de hacer cabida a la casación, éste Tribunal tendría que aplicar dichas normas para resolver el problema jurídico controvertido, lo que resultaría en un despropósito, ya que la desvinculación laboral tiene como efecto jurídico sustancial el pago del desahucio y la indemnización, que se encuentran regulados por los arts. 12 y 13 en relación con el art. 16 todos de la LGT, los que en todo caso, de

existir algún vicio en la operación racional de los de instancia, tendrían que ser considerados y aplicados para resolver el derecho subjetivo controvertido; **iv)** Se alude que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas de descargo o error de aplicación de los incs. e), f) y g) del art. 16 de la LGT y consecuentemente violación de los arts. 159 y 167 del CPT; no obstante, si la entidad recurrente consideraba que el actor habría incurrido en incumplimiento a la normativa y reglamento interno de la institución, debió haberlo sometido a un proceso interno administrativo y/o disciplinario conforme los reglamentos internos de la propia entidad, a través del cual se podría haber comprobado y demostrado cualquiera de las causales legales de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT, y 9 del DRLGT, aspecto que no ocurrió en el caso de Autos; por lo que no existe argumento legalmente válido, para que la parte recurrente justifique el despido del actor, siendo que dichas causales corresponden ser probadas previamente en un proceso administrativo interno, para luego, en caso de comprobarse los mismos, con el debido sustento legal, prescindir del trabajador con justa causa, situación que no ocurrió en Autos; y, **v)** Los de instancia, al disponer el pago de los beneficios y derechos laborales obraron con total sindéresis jurídica, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil (CPC), en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

En tal estado del análisis, de la contrastación del recurso de casación así como del Auto Supremo objeto de la presente demanda tutelar en relación a los reclamos expuestos en la misma, se tiene que:

1) Respecto al reclamo esgrimido a través de la presente acción tutelar, en sentido que de forma incongruente se hubiera emitido una decisión distinta a un anterior Auto Supremo pronunciado en el mismo proceso, pese que los reclamos fueron los mismos; se tiene que, el recurso de casación al exponer la existencia de agravios en la forma, hace referencia a que el Tribunal de Alzada no hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto por un anterior Auto Supremo 564 de 39 de octubre de 2018; siendo evidente de la lectura del Auto Supremo ahora analizado, que las autoridades demandadas, no expusieron razonamiento alguno con relación a dicho extremo, omitiendo dar respuesta a la incongruencia reclamada con relación a lo dispuesto por un anterior Auto Supremo 564, tampoco refirieron las razones por las que no correspondía pronunciarse al respecto. De lo que se concluye que existe incongruencia omisiva en la vulneración del debido proceso.

2) Asimismo, respecto a que el fallo de Alzada no se hubiera pronunciado con relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación y dejado imprejuzgados sus agravios; se tiene que, si bien, en el Auto Supremo ahora analizado, en su "CONSIDERANDO I" se describieron los reclamos en apelación no resueltos por el Tribunal de Alzada, entre ellos las contradicciones de la sentencia, el retiro justificado y su alcance, las infracciones de los arts. 150, 151, 158 y 202 del CPT, y la ausencia de valoración de la prueba, así como las inconductas en las que incurrió el ahora tercero interesado, existiendo vulneración del debido proceso en relación a los arts. 115 y 117 de la CPE, en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y los arts. 202 del CPT, 218 del CPC; se tiene que, el Auto Supremo cuestionado, se limitó a exponer argumentos genéricos referidos a que el fallo de Alzada hubiera observado el debido proceso en sus tres dimensiones al tramitar y resolver la causa, y que el mismo se encontraría fundamentado al haberse pronunciado sobre los informes de auditoría y las razones por las que no se puede utilizar dicha prueba; pronunciamiento que resulta genérico y expone razones sobre la existencia de omisión de pronunciamiento por los de Alzada con referencia a la existencia de contradicción de la sentencia, el alcance del retiro injustificado, las inconductas en que hubiera incurrido el demandante en el proceso laboral y respecto a las infracciones normativas que se hubiera denunciado en apelación, evidenciándose en consecuencia que el fallo de casación, incurrió en omisiones y referencias genéricas con relación a los reclamos que se hubiera omitido resolver en apelación, sin dar respuesta congruente respecto al reclamo de omisión de pronunciamiento por el Tribunal de Alzada.

3) Con relación a lo reclamado, en sentido que los fallos de instancia no hubieran aplicado la sana crítica ni compulsado integralmente la prueba de descargo que establece la existencia de omisiones e imprudencias en el cumplimiento de las obligaciones acordadas en el contrato suscrito con el demandante y deslealtad con la Empresa, limitándose a valorar la Nota de despido; se tiene que el

fallo cuestionado, señaló que el accionante no explicó las razones por las que correspondería en casación revisar la labor de valoración de la prueba que hubieran realizado los Tribunales de instancia, al no haberse identificado ni demostrado fehaciente el grosero error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba en que hubieran incurrido los inferiores, y tampoco como se infringieron, violaron o aplicaron indebida o erróneamente los incs. e), f) y g) del art. 16 de la LGT y consiguiente violación de los arts. 159 y 167 del CPT, concluyendo que en el caso, si la entidad recurrente consideraba que el actor habría incurrido en incumplimiento a la normativa y reglamento interno debió haberlo sometido a un proceso interno administrativo y/o disciplinario; pronunciamiento que resulta insuficiente e incluso contradictorio, más cuando de la lectura integral del recurso de casación se advierte que el recurrente, expuso como reclamo puntual la infracción de disposiciones legales sustantivas en materia laboral referidas a los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT y 9 incs. a) y e) del DRLGT; alegando que dichos artículos no establecerían un catálogo de causales de retiro, sino la viabilidad o no del pago de beneficios sociales; aspecto sobre el cual los ahora demandados, tampoco emitieron pronunciamiento alguno, resultando en consecuencia insuficiente el fundamento expuesto respecto a dicho agravio.

De los elementos analizados, compulsados y contrastados precedentemente, se concluye ser evidentes los reclamos expuestos precedentemente, en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y valoración de la prueba; siendo que el fallo ahora cuestionado, no expresa de manera suficiente las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, corresponde conceder la tutela u disponer se pronuncie una nueva Resolución.

En cuanto a la lesión de los derechos a la igualdad, acceso a la justicia en su elemento derecho a una Resolución de fondo y a la ejecución de la misma; no corresponde emitir criterio jurídico alguno, debido a que, conforme a los fundamentos anotas supra, habrá de dejarse sin efecto el Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, disponiéndose la emisión de un nuevo fallo, extremo que hace innecesario mayor pronunciamiento.

Finalmente, en referencia a los derechos a la impugnación y a la defensa, no se advierte vulneración alguna, toda vez que se evidencia que el impetrante de tutela tuvo acceso a los medios de impugnación e hizo uso de los recursos que le faculta el ordenamiento jurídico dentro del proceso laboral en el que fue demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59 de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 197 vta. a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de prueba; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 742/2019 de 29 de noviembre, y ordenando se pronuncie un nuevo Auto Supremo, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35331-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilberth Barral** contra **Aníbal Antonio Cruz Senzano,** ex **Ministro de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19; y, de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 22 a 25 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A título personal, el 18 de noviembre de 2019, presentó una primera nota dirigida al entonces Ministro de Salud, solicitando una reunión con tres puntos a tratar: el proceso de certificación y rectificación de los profesionales médicos bolivianos graduados en universidades del extranjero; la situación de los programas nacionales de salud y el Sistema Único de Salud (SUS); y el principio fundamental respecto al ejercicio profesional con la posibilidad de priorizar a los profesionales formados en universidades y hospitales nacionales, así como a los especialistas que llegan a Bolivia.

Al no obtener respuesta alguna de la autoridad requerida, reiteró su nota mediante otra solicitud presentada el 10 de diciembre del mismo año; lo que provocó que el Ministerio de Salud, proceda a emitir diferentes instructivos, notas y mensajes a todos los profesionales abogados que son parte de los programas de Mi Salud y Bono Juana Azurduy, generando una especie de amenaza y acoso laboral.

Finaliza indicando que no obstante del tiempo transcurrido hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, ambas solicitudes efectuadas de su parte, no fueron atendidas positiva o negativamente; lo que lesionó su derecho a la petición, que fue planteado de forma expresa, ante una autoridad pertinente conforme al Decreto Supremo (DS) "181", quien no manifestó pronunciamiento alguno al respecto, soslayando que los plazos señalados en el "Documento de Contrataciones" (sic) son improrrogables y perentorios.

Por lo señalado, solicitó como medidas cautelares el cese de la emisión de instructivos que tiendan a valorarse como despidos indirectos, así como de los hostigamientos contra los profesionales formados en el exterior y que actualmente se encuentran desempeñando su trabajo en los centros de salud en el territorio nacional; asimismo, que la autoridad demandada emita la "documentación respectiva que respalde los instructivos y los comunicados a ser emitidos por profesionales bolivianos con estudios en el exterior para que los mismos puedan adecuar sus informes a dicha normativa" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, ordenándose a la autoridad ahora demandada, que señale día y hora de reunión, conforme se impetró en las notas enviadas a su despacho y se determine la responsabilidad civil por la lesión de normas constitucionales,

imponiéndose el pago de daños, perjuicios y costas "sea en consideración a los montos presentados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia el 4 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 58 a 62, presentes el solicitante de tutela y del apoderado de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el tenor de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando sus fundamentos, señaló lo siguiente: **a)** Que el Ministerio de Salud, solicitó a todo el personal de salud graduado en el extranjero, específicamente de la República de Cuba, que informe si se encuentra bajo alguna causal de inamovilidad laboral; **b)** Dicha situación constituye un amedrentamiento a los derechos al trabajo y a una vida digna, ya que aparentemente, se estarían tomando represalias por móviles políticos; **c)** Se vulneran los derechos de los profesionales graduados en el extranjero, ya que se pretende desconocer su calidad académica, exigiéndose que su título se valide por la Universidad Boliviana, no obstante que éstos ya fueron refrendados por el Ministerio de Educación, conforme su propia reglamentación; y, **d)** Se perjudica a más de cuatro mil médicos que quisieron presentarse para el examen de residencia médica, pero que no pueden optar a dicha especialización por no contar con la exigencia de validación referida anteriormente.

A las preguntas realizadas por la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante respondió que nunca tuvo conocimiento de las notas de respuesta de 20 de noviembre y de 18 de diciembre de 2019, no obstante que acudieron a las oficinas del Ministerio de Salud en más de veinte oportunidades, como se registraría en el libro de ingresos de dicha Cartera de Estado, el mismo que no tienen su poder.

Finalmente, el impetrante tutela indicó que en el fondo, el propósito de su demanda tutelar, más allá del derecho a la petición, radica en la lesión a los derechos al trabajo y a la vida de los profesionales graduados en el extranjero, quienes son objeto de amedrentamiento, que inclusive puede ocasionar responsabilidad ante instancias internacionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aníbal Cruz Senzano, ex Ministro de Salud, a través de su apoderado ostentando el Testimonio de Poder 040/2020 de 16 de enero (fs. 34 a 35 vta.), mediante memorial de la misma fecha, cursante de fs. 49 a 54, y en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no es procedente, habida cuenta que no se siguió la Ley de Procedimiento Administrativo, respecto al silencio positivo y negativo; resultando que en el presente caso, el solicitante de tutela tenía la posibilidad de agotar esa vía ante la negativa a su pretensión; **2)** Por otra parte, se activa la presente acción tutelar en representación de una organización accidentalmente constituida, inclusive alegándose derechos colectivos; siendo evidente que el accionante no cuenta con legitimación activa para impetrarla, ya que no acreditó el poder de representación por el que activó la jurisdicción constitucional, a nombre de los profesionales graduados en el extranjero, respecto a quienes, efectúa peticiones; falencia que también se identifica en sus notas de 19 de noviembre y 20 de diciembre de 2020, en las que tampoco anexó documental alguna; **3)** Por otra parte, es menester referir que el objeto de la Litis consistente en la acreditación o re certificación de profesionales graduados en el extranjero, no es facultad del Ministro de Salud, sino que es competencia de del Ministerio de Educación; **4)** El supuesto hostigamiento promovido a través de memorándums y supuestas actuaciones de acoso laboral, no fueron acreditados, y por lo tanto, no pueden eximir la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **5)** En cuanto al fondo, indica que se dio respuesta en tiempo oportuno a las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela a través de las notas MS/VMSyP/CE/1833/2019 de 20 de noviembre y MS/VMSyP/CE/2050/2019 de 19 de diciembre, cuestionando precisamente la falta de acreditación de la personalidad de los sujetos a los que hipotéticamente representa el solicitante de tutela las mismas que fueron notificadas al interesado en la Secretaría del Viceministerio de Salud y Promoción, ya que por propia negligencia del impetrante

de tutela, no señaló domicilio para su notificación ni tampoco hizo seguimiento al trámite respectivo; y, **6)** Por lo mismo, la pretensión del impetrante de tutela no es viable, ya que exige que la respuesta a su pretensión sea atendida de forma positiva, soslayando que es potestad de la autoridad administrativa decidir si da o no curso a lo requerido. Tampoco es posible que se determine algún tipo de responsabilidad en sede constitucional, ya que ésta solo podría devenir de un proceso coactivo, previa auditoría.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 43/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 63 a 65, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que no es posible dar curso a la petición del impetrante de tutela, ya que éste pretende que el Ministerio de Salud atienda positivamente a su solicitud, lo que es ajeno a la facultad de la jurisdicción constitucional, que en tutela del derecho a la petición solo podría conminar a darle una respuesta oportuna a sus solicitudes planteadas ante dicha autoridad demandada, más no así, ordenar que se dé curso afirmativo a lo requerido.

Finalmente, la precitada Sala, añade como otro fundamento, que en audiencia de la acción de amparo constitucional, se añadieron nuevos derechos a la dignidad y al trabajo, de personas que no se constituyeron en parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Nota AEGE-LP-17-019 de 18 de noviembre de 2019, mediante la cual, Wilberth Barral, –quien suscribe como Presidente en ejercicio de la Asociación de Médicos Especialistas Graduados en el Extranjero–, solicita al Ministerio de Salud, a la atención de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y se programe una reunión a las 9:00 del martes 19 de igual mes y año, para tratar asuntos referentes al ejercicio de las funciones de los profesionales graduados en el extranjero, particularmente en la República de Cuba, Argentina, Brasil, Rusia y otros, quienes son sujeto de hostigamiento, acoso laboral, amenazas y malos tratos; con cargo de recepción del referido Ministerio de 18 y 19 de igual mes y año (fs. 4 y 37), la misma nota, con otro sello del referido Ministerio, con fecha 19 del mismo mes y año).

II.2. A través de la Nota AEGE-LP-20-019 de 10 de diciembre de 2019, Wilberth Barral, reiteró su solicitud de 18 de noviembre de igual año, detallada en la Conclusión II.1 (fs. 3; 40).

II.3. En atención a la Nota AEGE-LP-17-019 de 18 de noviembre de 2019; y, MS/VMSyP/CE/1833/2019 de 20 de noviembre, el Viceministro de Salud y Promoción del Ministerio de Salud, dio respuesta a WIlberth Barral, observando la representación legal de la Asociación a la que dice representar, indicando que una vez superadas las observaciones efectuadas, podría reiterar su petitorio para su respectivo tratamiento. No consta en esta Nota, cargo o diligencia de notificación al interesado (fs. 38).

II.4. Mediante Cite MS/VMSyP/CE/2050/2019 de 18 de diciembre, el Viceministro de Salud y Promoción del Ministerio de Salud, atendiendo la reiteración efectuada por Wilberth Barral a través de su Nota AEGE-LP-20-019, se ratificó en el tenor de la nota MS/VMSyP/CE/1833/2019 detallado en la Conclusión II.3. Tampoco consta cargo o diligencia de notificación al destinatario de esta misiva (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, aduciendo que el 18 de noviembre de 2019, presentó ante el Ministerio de Salud, una solitud de programación de una reunión para tratar la situación de las médicas y médicos graduados en el extranjero, la misma que fue reiterada casi un mes después, sin que hasta la activación de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad requerida hubiere dado respuesta positiva o negativa a su petición. Añadiendo en audiencia de consideración de esta acción tutelar, la vulneración de los derechos de los referidos profesionales, al trabajo, a la vida y a la dignidad.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, concentrando los entendimientos jurisprudenciales emitidos respecto al derecho de petición, precisó lo siguiente: *"Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: «"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, **sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a

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

A este respecto, puntualizó que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho» (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares

Con relación a la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló lo que sigue: *"Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso.*

De ahí que la expresión contenida en el art. 101 de la LTC, en sentido de que el recurrente podrá 'ratificar, modificar, o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegato que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión; vulnerando lo establecido en el art. 16 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Constitución" (énfasis añadido).

Jurisprudencia que fue modulada a través de la SCP 0939/2017-S2 de 21 de agosto, estableciendo un entendimiento de excepcionalidad para ingresar a conocer y resolver hechos ocurridos con posterioridad a la interposición de la acción de amparo, señalando: *"Por consiguiente, en resguardo de una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, se ve por conveniente modular el razonamiento desarrollado en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, y los fallos constitucionales que siguieron la misma línea, estableciendo que la jurisdicción constitucional, cuando advierta con anterioridad a la audiencia tutelar o en la misma, que se alegaron hechos o derechos nuevos, o modificado los ya denunciados,* ***tiene el deber de verificar si estos devienen o son emergentes de los ya denunciados, y si estos agravan de tal manera la situación jurídica del accionante, que si no se llegasen a tutelar podrían ocasionar un daño irremediable o irreparable en los mismos, o en su caso lesionen los derechos a la vida (tutelable por la acción de amparo o libertad de acuerdo a la jurisprudencia constitucional), a la salud o a la dignidad de los impetrantes de tutela****; en cuyo caso, corresponderá hacer una excepción a la regla citada, efectuando una ponderación entre el derecho a la defensa de la persona o autoridad demandada y los nuevos derechos alegados como vulnerados, con la finalidad de establecer cuál de ellos prevalecerá, ya que de no ser así se estaría yendo contra el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, sobreponiendo el derecho a la defensa por encima de cualquier otro derecho que merezca ser tutelado de manera urgente e inmediata, así como también se iría en desmedro de la justicia material y la tutela judicial efectiva de los derechos, tal como lo expresó la SCP 0886/2013 de 20 de junio, al señalar que: "…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción tutelar, el accionante alega que fue vulnerado su derecho a la petición, ya que el Ministro de Salud, hasta la activación de la jurisdicción constitucional, no dio respuesta alguna a sus notas Cite AEGE-LP-17-019 de 18 de noviembre de 2019, y AEGE-LP-20-019 de 10 de diciembre del mismo año. Y adicionalmente, alega que los derechos al trabajo, a la vida y a la dignidad de las médicas y los médicos graduados en el extranjero a quienes representa, también fueron conculcados por la autoridad demandada, a través de la instrucción de actos de hostigamiento, acoso laboral y otros, tendientes a denigrar su labor profesional.

Al respecto del derecho a la petición, el apoderado del Ministro de Salud demandado, por escrito y en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, refirió que ambas solicitudes fueron atendidas a través del Viceministro de Salud y Promoción, mediante las Notas AEGE-LP-17-019 de 18 de noviembre de 2019, y MS/VMSyP/CE/2050/2019 de 18 de diciembre, las mismas que –indica–se notificaron al solicitante de tutela en Secretaría de dicha repartición del Ministerio de Salud; no obstante que de la revisión de dichos documentos y del legajo probatorio aportado por la parte demandada, no consta fecha de cargo o diligencia de notificación al destinatario de estas comunicaciones.

Asimismo, la referida autoridad, señaló que luego de procesadas ambas notas de respuesta a favor del accionante, éste no se apersonó a recabarlas ni hizo el seguimiento a su trámite.

Mientras que, por su parte, el impetrante de tutela Wilberth Barral, afirmó que no es evidente la falta de diligencia que se le pretende endilgar, ya que compareció más de veinte veces a las oficinas del Ministerio de Salud; como constaría en los libros de registro de ingresos a esa Cartera de Estado, los mismos que no tiene en su poder para corroborar dicha afirmación.

Sobre la base de esos antecedentes y acogiendo la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; si bien es evidente que corresponde al accionante acudir a la instancia donde presentó su solicitud y exigir una respuesta, es menester enfatizar que uno de los componentes que hacen al contenido esencial del derecho de petición es el derecho a que la respuesta sea comunicada formalmente al impetrante de tutela.

En ese sentido, y toda vez que el solicitante de tutela no señaló un domicilio procesal u otro medio de comunicación para ser notificado con la respuesta a sus solicitudes, correspondía que dicha diligencia se practique en Secretaría de la mencionada Institución, debiendo acreditarse por la autoridad requerida, la realización formal de dicha diligencia.

Sin embargo, como se advierte de los antecedentes procesales, el Ministro de Salud demandado, no acreditó el registro o cargo de la fecha en que fue practicada la notificación al impetrante de tutela con las Notas Cite AEGE-LP-17-019, y MS/VMSyP/CE/2050/2019; por lo que, al no dar cumplimiento a esta obligación, vulneró el derecho de petición del accionante en su contenido esencial de comunicación formal de la respuesta, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada sobre este elemento.

Siendo necesario aclarar sobre el petitorio realizado en la presente acción tutelar, a partir del cual el solicitante de tutela pretende que este Tribunal ordene que el Ministro de Salud señale fecha y hora para llevar a cabo la reunión pretendida, y se le condene en daños, perjuicios y costas, con la determinación de responsabilidad civil; conforme al contenido esencial del derecho de petición que fue invocado como vulnerado, el petitorio así planteado por el accionante no es viable de ser atendido por esta jurisdicción constitucional, la misma que se circunscribe al análisis del derecho a la petición y la verificación de una petición oral o escrita que no fue respondida, ya sea en sentido negativo o positivo; razón por la cual, la referida solicitud realizada por la parte impetrante de tutela no se encuentra dentro del marco de protección del derecho de petición.

Finalmente, respecto a la exposición de lesión de los derechos al trabajo, a la vida y a la dignidad de las médicas y los médicos graduados en el extranjero, lesionados por supuestas acciones de hostigamiento desplegadas por funcionarios del Ministerio de Salud a cargo de la autoridad demandada; se advierte que la enunciación de los referidos alegatos, no fueron impetrados de tutela en la demanda principal de acción de amparo constitucional; por lo cual, se constituye en la alegación de hechos y derechos nuevos.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde que sean considerados ni es viable ingresar excepcionalmente a su análisis de fondo, habida cuenta que se trata de derechos cuya titularidad le corresponde a un grupo de personas y no al solicitante de tutela; por lo que; no emergen ni se vinculan con el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 43/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en

relación a la falta de comunicación formal de las notas de respuesta formuladas por el Viceministro de Salud y Promoción del Ministerio de Salud, **disponiendo** que dicha diligencia sea practicada, salvo que la misma ya hubiese sido puesta a su conocimiento de manera formal al accionante.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35298-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2020 de 24 de junio, de fs. 79 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo**, por **Roger Montecinos Quispe** contra **Zenón Ramos Mamani**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes del departamento de La Paz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 36 a 46 vta., y de subsanación de 17 de junio de igual año (fs. 57 a 61), la Defensora del Pueblo, en representación de Roger Montecinos Quispe, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 2 de mayo de 2019, su representado ingresó a prestar servicios como Asistente Administrativo dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes (segunda Sección de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz), mediante designación realizada por Memorándum GAMA/DHA 18/19 de la indicada fecha, con ítem E-211. Posteriormente, el 12 de junio del señalado año, nació su hijo y también es padre de una menor que de acuerdo al carnet 02-20130507RMC y al informe médico expedido el 10 de febrero de 2018, adolece de parálisis cerebral infantil y retraso global del desarrollo severo, calificados como discapacidad físico-motora en un porcentaje del 33%.

Agregó que el 2 de septiembre de 2019, por Memorándum GAMA/DHA/38/19, le fueron agradecidos sus servicios sin justificar ni explicar el mismo en ningún hecho concreto; sin considerar que gozaba de inamovilidad en razón al nacimiento de su hijo y a la discapacidad de su hija; motivos por los cuales, mediante memorial presentado el 9 del mismo mes y año, solicitó su reincorporación al Alcalde Municipal –hoy demandado–, invocando al efecto, las normas contenidas en la Ley General para Personas con Discapacidad Ley 223 de 2 de marzo de 2012; Decreto Supremo (DS)1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la citada Ley, así como el DS 28699 de fecha 1 de mayo de 2006, entre otros, solicitud que no fue considerada.

Señaló que el 3 de octubre de 2019, denunció su despido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLEI-MCRS-0154-INF/19 de 7 de noviembre de 2019 de la referida entidad, suscrito por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil, recomendando que se instruya la reincorporación laboral del trabajador sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en un plazo máximo de cinco días hábiles.

Así, el 7 de noviembre de 2019, la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación METPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, ordenando a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes del departamento de La Paz, la reincorporación de Roger Montecinos Quispe al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como Asistente Administrativo dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de

cinco días hábiles a partir de su notificación, la misma que fue diligenciada el 8 de noviembre del mismo año; empero, no se dio cumplimiento a lo ordenado.

Finalizó manifestando que el citado trabajador, acudió a la Defensoría del Pueblo a su cargo; y, pese a haberse cursado comunicaciones oficiales y requerimientos de información a la autoridad demandada, no merecieron ninguna respuesta de su parte; al contrario, la instancia municipal, a través de su Asesor Legal, el 17 de enero de 2019, presentó una nota con contenido contradictorio; dado que, reconoce que se trata de un funcionario público; pero luego, extrañamente refiere que se suscribió un contrato con su representado, el mismo que hubiera sido rescindido; asimismo señaló que le asistía el derecho a la inamovilidad debido al nacimiento de su hijo; no obstante, niega la reincorporación; pero ofrece el pago de subsidios sin referirse a la inamovilidad del trabajador debido a la discapacidad de su hija, ni mucho menos a la reincorporación instruida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que determinó que la destitución fue ilegal, corroborando así la vulneración de los derechos fundamentales de Roger Montecinos Quispe, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año, así como de una niña con discapacidad; motivo por el que, su autoridad, invocando la legitimación conferida por el art. 5 inc. 1) de la Ley 870 de 13 de diciembre de 2016, plantea la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela señaló, que la autoridad ahora demandada lesionó los derechos de Roger Montecinos Quispe, al trabajo y a la inamovilidad laboral; citando al efecto, el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se ordene al Alcalde Municipal de Ancoraimes, cumplir, en el plazo de setenta y dos horas, la Instructiva de Reincorporación METPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019 de 7 de noviembre, en todos sus alcances, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., en sala virtual, en presencia de la parte accionante, el interesado Roger Montecinos Quispe y la autoridad demandada asistida por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de defensa.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Ramos Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes del departamento de La paz, en audiencia virtual y a través de su abogado, expresó lo siguiente: **a)** La entidad desconocía que Roger Montecinos Quispe tenía un hijo recién nacido y una niña con discapacidad, porque en el momento de su incorporación a la entidad, no mencionó dichos aspectos; y, **b)** En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo con afectación a los menores, efectivamente la normativa mencionada por la parte accionante, protege el mismo, así como la inamovilidad; empero, el trabajador incurrió en faltas, con relación a las cuales, existen informes que establecen que el trabajador no concurrió a su fuente de trabajo, e incumplió deberes y actividades sociales y culturales, ocasionando que se le llamara la atención a través de memorándums; lo que significa que incumplió sus funciones.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 72/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 79 a 85, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad demandada cumpla la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019 de 7

de noviembre, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto convergen dos situaciones; dado que el afectado, es padre de un niño menor de un año y de una niña con discapacidad; y por ello, al haberse vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral, era permisible que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conceda un plazo para que sea reincorporado con el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo de la suspensión laboral; **2)** Conforme prevé el art. 46.I de la CPE, toda persona tiene derecho a un trabajo digno, a un salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia, una existencia digna; lo que conlleva la necesidad de mantener la estabilidad, reconocida también, como un derecho constitucional, cuya vulneración afecta a los derechos fundamentales y puede ser restablecida a través de la acción de amparo constitucional; **3)** Dentro de los alcances contenidos en el DS 495 de 1 de mayo de 2010, la citada conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no define la situación laboral pero es de cumplimiento inmediato, aun encontrándose pendiente la vía de impugnación administrativa, facultando al trabajador para que acuda a la vía ordinaria que constituye una opción alterna a la vía constitucional; **4)** Roger Montecinos Quispe, prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes desde el 2 de mayo al 2 de septiembre de 2019, evidenciándose que se le cursaron llamadas de atención por presunto incumplimiento y otras faltas, conforme a los memorándums presentados por el ente edil en la audiencia, sobre los cuales, no es posible ingresar a verificar, dado que deben ser dilucidados en otra jurisdicción; y, **5)** Se afectó la relación laboral con el representado de la accionante, encontrándose de por medio el derecho de dos menores de edad que gozan de una protección reforzada; como son, un niño menor de un año de edad y una niña con discapacidad; es decir, que al momento de la desvinculación laboral, efectivamente existía una situación que atentaba el derecho a la vida misma, como fue considerado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la orden de reincorporación que no fue cumplida por su destinatario; habiendo transcurrido a la fecha de presentación de la acción de defensa, nueve meses; tiempo en el que no percibió salarios, desconociéndose cuál sería la situación de los menores de edad, a quienes el accionante debe otorgar protección; periodo durante el cual, no se evidenció que la entidad iniciara ningún proceso interno y tampoco fue restituido a sus funciones, incumpliéndose la orden de reincorporación, incurriendo en una situación de desprotección de dos niños que requieren atención prioritaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorándum GAMA/DHA 18/19 de 2 de mayo de 2019, Zenón Ramos Mamani, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes del departamento de La Paz –autoridad, ahora demandada–, designó a Roger Montecinos Quispe –ahora impetrante de tutela– como Asistente Administrativo dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y le otorgó el ítem E-211 (fs. 7).

II.2. Por Memorándum GAMA/DHA 38/19 de 2 de septiembre de igual año, la misma autoridad, comunicó al ahora accionante, la cesación de sus servicios alegando incumplimiento de deberes y omisión, previstos por el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del ente municipal; es decir, por no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional e institucional, ejecutando las órdenes, instrucciones y directivas de sus superiores jerárquicos; señalando que no cumplió las funciones asignadas y no asistió a las convocatorias de la entidad municipal, en actividades culturales que son obligatorias para todo el personal (fs. 17).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019 a la autoridad demandada, Roger Montecinos Quispe, solicitó reincorporación a su fuente laboral, señalando que no fueron considerados los motivos por los que no asistió a los partidos de fútbol y que cuenta con una familia de cinco miembros, integrada por su esposa y tres hijos, uno menor de un año y una niña que tiene discapacidad (fs. 18 a 19).

II.4. El impetrante de tutela es padre de un niño nacido el 12 de junio de 2019 y de una niña nacida el 7 de mayo de 2013, última que cuenta con el carnet de discapacidad 02-20130507RMC y con certificados médicos que establecen que padece parálisis cerebral infantil, tipo diparesia hipotónica con retraso global del desarrollo severo (fs. 8 a 16).

II.5. En audiencia, la autoridad demandada presentó la siguiente documentación: **i)** Instructivo GAMA-DHA/12/2019 de 25 de julio, por el que se ordenó al personal asistir el domingo 18 del mismo mes y año "A LA INAUGURACIÓN DE LA LIGA DEPORTIVA ANCORAIMES GESTIÓN 2019" (sic); **ii)** Memorándum GAMA/DHA 31/19 de 9 de julio de 2019, de llamada de atención reiterada por falta a su fuente laboral e incumplimiento de deberes ese día (no existe constancia de su entrega); **iii)** Memorándum GAMA/DHA 25/19 de 14 de junio de 2019, de llamada de atención por falta a su fuente laboral en la indicada fecha (no lleva firma de recepción); **iv)** Informe S.M.F. 04/2019 de 8 de agosto, dirigido al Alcalde Municipal, suscrito por el Secretario Municipal Administrativo Financiero, señalando que Roger Montecinos Quispe, fue objeto de dos llamadas de atención por inasistencia injustificada; **v)** Lista de Asistencia al acto de 2 de agosto de 2019 en la Unidades Educativas del Distrito Educativo Ancoraimes, en la que figura el nombre del accionante; **vi)** Memorándum GAMA/DHA 41/19 de 26 de agosto de 2019, de primera llamada de atención por inasistencia, debido a que en reiteradas oportunidades faltó al trabajo; **vii)** Informe S.M.F. 06/2019 de 11 de septiembre, suscrito por el Secretario Municipal Financiero y dirigido al Director de Desarrollo Humano del Municipio, señalando los antecedentes por los que fue emitido el Memorándum GAMA/DHA 25/19 de 14 de junio de 2019; y, **viii)** Informe de 12 de septiembre de 2019, del Director de Desarrollo Humano del referido Municipio, dirigido al Alcalde Municipal, relacionando las llamadas de atención extendidas al indicado funcionario –ahora impetrante de tutela– (fs. 65 a 73).

II.6. Por nota de 3 de octubre de 2019, Roger Montecinos Quispe, denunció al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su despido ilegal e intempestivo (fs. 20).

II.7. Mediante nota METPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0340-CAR/19 de 15 de octubre del mismo año, se solicitó informe al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes, respecto a la denuncia presentada por el impetrante de tutela (fs. 21).

II.8. El 7 de noviembre de 2019, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, ordenando al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes, la reincorporación de Roger Montecinos Quispe a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; la cual fue notificada el 8 del mismo mes y año, además de ser remitida por correo a la indicada autoridad (fs. 27 a 33).

II.9. Consta que por nota DP/RIE/ALT/667/2019, con número de caso DP/SSP/ALT/3041/2019 de 27 de noviembre, la Defensora del Pueblo, pidió informe escrito a la autoridad demandada, respecto al cumplimiento de la citada Instructiva de Reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Defensora del Pueblo, denuncia como lesionado el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral de Roger Montecinos Quispe; puesto que, fue indebidamente despedido de su fuente laboral, pese a ser padre de dos niños; uno menor a un año de edad y otra con discapacidad calificada; empero, la autoridad demandada se negó a cumplir la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, emitida el 7 de noviembre por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

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

III.1. Sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos de los Gobiernos Autónomos Municipales

Mediante Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: **a)** Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; **b)** Exceptuó expresamente a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; **c)** Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley 2028 de Municipalidades; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo; y, **d)** El resto de los Gobiernos Autónomos Municipales, serán incorporados de manera paulatina al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, cuando su población alcance un total de 250 000 habitantes, de acuerdo al resultado oficial del último censo.

Resumiendo la norma mencionada, gozan de la protección de la Ley General del Trabajo; y por ende, de la reincorporación señalada por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales, así como técnico operativo administrativas y el personal de las empresas municipales públicas y privadas de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento, El Alto y los municipios que tengan una población mayor a 250 000 habitantes.

En el caso del Municipio de Ancoraimes, creado mediante Ley 515 de 30 de abril de 1980, como la segunda sección municipal de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, con capital denominada Villa Ancoraimes; de acuerdo al censo oficial de 2012, tiene una población aproximada de 13 136 habitantes; consecuentemente, sus funcionarios no se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

Continuando con el análisis; y, siendo que todos los funcionarios municipales; y entre ellos, los del Concejo Municipal, se encuentran sometidos a las normas de la Ley 1178, de Administración y Control Gubernamentales y a sus disposiciones complementarias, se tiene que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 23215 de 22 de julio de 1992, en la parte in fine del art. 48, dispone que la carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal; y de acuerdo con el precepto legal incluido en su art. 50, se alcanza una vez obtenido el número de registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil (actualmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); previa certificación del Servicio Nacional de Administración de Personal sobre el cumplimiento de los requisitos formales de incorporación; concluyéndose que para la implementación de la carrera administrativa municipal que es principio constitucional, se requiere la decisión institucional que debe ser plasmada en la normativa especial correspondiente en el marco del Estatuto del Funcionario Público; y, asimismo, el cumplimiento de los requisitos señalados en las citadas NBSAP, mientras tanto, los servidores públicos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa son considerados provisorios; es decir, provisionales; y por ello, no gozan de los derechos señalados por el 7.II del mencionado Estatuto y así fue reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo, en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, se señaló lo siguiente: "… *la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios…"*.

III.2. La inamovilidad laboral en los casos de padres progenitores

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo,

a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio: se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*…que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad…*".

En materia de reincorporación de trabajadores despedidos por causas no contempladas en la Ley General del Trabajo, el Gobierno Nacional emitió los DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010; previendo un procedimiento sumario, para que el trabajador afectado por el despido que vulnera su estabilidad laboral, opte por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, a través de la Jefatura del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar acción de reincorporación ante la jurisdicción laboral, con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entendiéndose que la normativa mencionada protege a los trabajadores regulados por la Ley General del Trabajo, que no es el caso de los funcionarios públicos, pues conforme se ha relacionado en el acápite anterior, se encuentran regulados por el Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, de manera que, es la Dirección del Servicio Civil, la entidad que tiene competencia para atender los reclamos relativos a las vulneraciones a la estabilidad laboral, puesto que está entre sus atribuciones

En cuanto a la protección de la inamovilidad laboral, establecida como un mecanismo de protección de los funcionarios públicos y privados, que no pueden ser removidos de sus puestos de trabajo sino por las causas y procedimientos legalmente establecidos, el art. 48.VI de la CPE, reglamentado por el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, por un año, desde la gestación hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, por ello no pueden ser despedidos, ni se puede afectar su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo.

Se entiende entonces que, en el caso de los trabajadores del sector público y privado que gozando de inamovilidad funcionaria por las causas señaladas precedentemente, se encuentren amparados por las normas de la Ley General del Trabajo, se infiere que la solicitud de reincorporación por causal de despido indebido debe tramitarse ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo que son

dependientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, correspondiendo analizar cuál sería la instancia a la que deben acudir los funcionarios públicos que no gozan de tal protección.

Así, el artículo único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementando el art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; señala que, en caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral; sin perjuicio de lo dispuesto, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral; de lo que se concluye, que resulta legalmente posible que la Dirección del Servicio Civil, emita instructivas de reincorporación de funcionarios públicos, en el marco de la previsión contenida en el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; es decir, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

III.3. La inamovilidad laboral de los funcionarios públicos que se encuentran a cargo de personas con discapacidad

De acuerdo a lo señalado por la SCP 0725/2020-S4 de 12 de noviembre, que: "*Por mandato del art. 14.II de la CPE: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"; estableciendo en el art. 71 que: "I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad"; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación…"*.

El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte, el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno. Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores, que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad.

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado.

III.4. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo,

poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo; como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas, a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo; en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral, cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo; y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora; la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado, y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012 de fecha 14 de mayo, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria, carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; bajo el argumento que las decisiones laborales, deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad; pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, se revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías; antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal; concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que éste Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento, sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre; al establecer que, si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos, desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que dispuso, que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área*

administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.5. Análisis del caso concreto

La autoridad accionante, denunció como lesionado el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral de Roger Montecinos Quispe, al haber sido indebidamente despedido de su fuente laboral; no obstante su condición de padre de dos niños, uno menor a un año de edad y otra con discapacidad calificada; y, ante la emisión de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, emitida el 7 de noviembre por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; la autoridad demandada se negó a cumplirla.

El análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en antecedentes, permite establecer que Roger Montecinos Quispe, padre de un niño de un año y de una niña con discapacidad calificada, ingresó a prestar servicios mediante designación efectuada a través de Memorándum GAMA/DHA 18/19 de 2 de mayo de 2019 como Asistente Administrativo dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa, con ítem E-211, funciones que cumplió hasta el 2 de septiembre del mismo año, cuando le fue comunicado en el Memorándum de retiro GAMA/DHA 38/19 de la misma fecha; debido a que, presuntamente hubiera incumplido sus deberes y cometido omisiones conforme a lo señalado por el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal; habida cuenta, que no hubiese cumplido las funciones asignadas y tampoco asistido a las convocatorias de la entidad municipal, que se encontraba participando en actividades culturales que son obligatorias para todo el personal.

Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019 a la autoridad demandada, Roger Montecinos Quispe, solicitó reincorporación a su fuente laboral, señalando que no fueron considerados los motivos por los que no asistió a los partidos de fútbol y que cuenta con una familia de cinco miembros, integrada por su esposa y tres hijos, uno menor de un año y una niña que tiene discapacidad, hecho que resulta evidente puesto que, su hijo nació el 12 de junio de 2019, mientras que la niña nacida el 7 de mayo de 2013, cuenta con carnet de discapacidad 02-20130507RMC y con certificados médicos que demuestran que padece parálisis cerebral infantil, tipo diparesia hipotónica con retraso global del desarrollo severo, hechos que no fueron considerados por la autoridad demandada, para reconsiderar su decisión de retiro intempestivo sin proceso previo; en caso de que efectivamente hubiesen existido las causas señaladas en la documentación presentada en la audiencia.

La negativa de reconsideración, dió lugar a que Roger Montecinos Quispe, por nota de 3 de octubre de 2019, denunciara su despido ilegal e intempestivo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, motivando que el 7 de noviembre de 2019, la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiera la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, ordenando al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes, hoy demandado, la inmediata reincorporación del prenombrado a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; la cual fue notificada el 8 del mismo mes y año, además de ser remitida por correo a la indicada autoridad; empero, fue incumplida puesto que la autoridad demandada no reincorporó al funcionario ni canceló los haberes y derechos sociales devengados hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional venida en revisión.

Establecido lo anterior; en el caso que se examina, la problemática planteada, tiene raíz en dos hechos que deben ser analizados por separado, aunque emergen de un mismo acto; puesto que Roger Montecinos Quispe acreditó fehacientemente, ser padre progenitor de un hijo, nacido el 12 de junio de 2019, que contaba con menos de dos meses de edad de nacido cuando fue despedido, por un presunto incumplimiento de sus funciones, emitiéndose la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ordenó al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes, la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, la cual como se ha dicho, le fue notificada el 8 de noviembre de 2019.

De otro lado; se acreditó igualmente que Roger Montecinos Quispe, es padre de una niña, cuya discapacidad fue calificada por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad CODEPEDIS-La Paz, tal como consta en el carnet 02-20130507RMC.

Consecuentemente; resulta cierto que conforme señala la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, emitida el 7 de noviembre, por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la facultad reconocida por el artículo único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, complementando el art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, el funcionario gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hijo nacido el 12 de junio de 2019, cumpliera un año de edad, como un mecanismo de protección de los funcionarios públicos y privados,

que no pueden ser removidos de sus puestos de trabajo sino por las causas y procedimientos legalmente establecidos

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; se estableció la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la autoridad impetrante de tutela, que debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; el cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que establezca si el retiro es justificado o no; y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acuda a la jurisdicción constitucional; medida adoptada, con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas; sino que es un mecanismo rápido y efectivo, para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la inamovilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan; tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que no fue cumplida por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes y tampoco fue impugnada por dicha autoridad; de manera que en observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto de protección de los derechos del trabajador, reconocidos por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, son de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, de donde se concluye, la obligatoriedad de cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019, emitida el 7 de noviembre, por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

A ello se añade; que la autoridad accionante, acreditó también, que Roger Montecinos Quispe, se encuentra protegido por otra causal de inamovilidad funcionaria; que se extiende más allá del año de protección, que brinda la paternidad de un niño menor de un año, consistente en que tiene bajo su guarda y protección a una hija menor de dieciocho años, la cual padece una discapacidad, aparentemente permanente; puesto que, el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas discapacitadas, se extiende como en el caso, a la inamovilidad funcionaria de sus progenitores, de manera, que no pueden ser despedidos salvo por causa justificada y previo proceso; puesto que es la inamovilidad la regla, y el despido la excepción; de manera que dichos padres puedan brindar a sus hijos con capacidades diferentes el acceso a la educación y a la salud integral para el desarrollo de todas sus potencialidades, entendiéndose al trabajo como un medio para cubrir esas necesidades, así como el sustento del trabajador y de su familia; encontrando plena justificación la invocada inamovilidad funcionaria, cuya vulneración abre la vía del amparo constitucional para su restitución; toda vez, que tampoco fue considerada por la autoridad demandada, para la restitución de Roger Montecinos Quispe, vulnerando su derecho al trabajo y a la inamovilidad funcionaria por dicha causa y sin haber acreditado la existencia de proceso administrativo que justifique la decisión asumida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 013/2019 de 7 de noviembre, emitida por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; que instruye al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ancoraimes del mismo departamento, la reincorporación de Roger Montecinos Quispe a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales hasta el momento de su efectiva reincorporación. De igual modo, se dispone su reincorporación inmediata, en razón de gozar de inamovilidad funcionaria por ser padre de una menor de dieciocho años de edad, con discapacidad calificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35283-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 068/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 472 a 475, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jhon Alem Castro Durán** contra **Erick Jeant Millares Luna**, Ex **Presidente**; **Jhonny Omar Chávez Bascopé**, **Franz Javier Choque Mamani**, actuales **Vocales**; **Luis Carvajal Delgado**, **Román Paco Rafael** y **Elizard Nacho Rojas**, Ex **Vocales; Víctor Hugo Lizarazu Cuellar** y **Dora Herrera Bazán**, actuales **Vocales Suplentes**; **Julio Monroy Chuquimia**, Ex **Vocal Suplente**; todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de febrero, 4 y 10 de marzo, 28 de julio, y 25 de agosto, todos de 2020, cursantes de fs. 406 a 420 vta., 425, 428, 435, 453 y vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso disciplinario policial en el que fue procesado, iniciado por Requerimiento de inicio de investigaciones de 11 de abril de 2018, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4) y 17) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, con posterior acusación y Auto de Inicio de Procesamiento de 9 y 12 de julio, respectivamente, del referido año; y, con posterioridad a las audiencias de juicio oral público, continuo y contradictorio, fue pronunciada inicialmente la Resolución "020/2019" de 9 de agosto de 2018, y dejada sin efecto por ausencia de fundamentación y motivación, se pronunció, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, la Resolución 001/2019 de 3 de enero, que lo absolvió de la falta prevista por el art. 14.17) de la LRDPB y con criterio restrictivo a sus derechos lo sancionó de manera desproporcionada, por la falta prevista por el inciso 4) del referido artículo, disponiendo su baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; determinación que en apelación mereció Resolución 086 de 25 de octubre de 2019, pronunciada por los ex Presidente y Vocales del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana.

Dicho fallo de alzada, omite pronunciarse de manera fundamentada, motivada y congruente sobre cada uno de los seis motivos de su recurso de apelación, omitiendo realizar el control de los defectos absolutos y los actos del Tribunal Inferior, tampoco realizó de oficio el control de convencionalidad en relación a la proporcionalidad de la sanción impuesta; es así que: **a)** En relación al primer motivo de su impugnación, incurre en incongruencia interna al señalar que no se hubieran cumplido los requisitos habilitantes a objeto de resolver el recurso para posteriormente, de manera contradictoria, señalar genéricamente que la resolución del Tribunal Inferior estuviera debidamente fundado y motivado; **b)** En relación al segundo motivo del recurso referido a la inexistencia de subsunción a los hechos y a la ausencia de valoración de la prueba realizada por el Tribunal inferior; el fallo de alzada se limitó a realizar una copia de los hechos y las pruebas aportadas, sin realizar una valoración de las mismos, para concluir de manera genérica que se hubiera realizado una correcta valoración de los hechos probados, sin precisar cuáles fueron las pruebas valoradas a objeto de llegar a la existencia del hecho; limitándose a citar las nomas de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **c)** En relación al tercer motivo, referido a la ausencia de valoración de la prueba de descargo en inobservancia de lo previsto por el art. 91 inc. g) de la LRDPB; la resolución incurre en insuficiente

motivación y fundamentación, dado que, se limita a dar una respuesta genérica, que no explica cómo consta la valoración integral de la prueba ni se señala en base a que elementos de la sana crítica se hubiera realizado dicha valoración; **d)** Respecto al cuarto motivo del recurso referido a que su declaración informativa no se hubiera considerado como un medio de defensa; el fallo incurrió en ostensible incongruencia externa e incongruencia omisiva o *ex silentio*, en relación a lo resuelto y apelado; la Resolución de alzada se pronunció respecto a aspectos no reclamados en el motivo, vulnerando la congruencia y pertinencia como elementos del debido proceso; **e)** Con relación al quinto motivo de la impugnación referido a la ausencia de valoración de las pruebas testificales de cargo de 2 de abril de 2018, que establecen que no se encontraba de servicio a momento de los hechos; se tiene que, el fallo es carente de pertinencia y congruencia, puesto que, se limita a realizar conjeturas y apreciaciones genéricas; **f)** Asimismo, el fallo de alzada omite realizar de oficio un control de convencionalidad conforme a la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y lo previsto por los arts. 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación a la proporcionalidad de la sanción impuesta; y, **g)** Se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, en su elemento al valor justicia y el "principio de interdicción de la arbitrariedad" al no haber juzgado la mayor parte de los agravios del recurso de apelación incurriendo en denegación tácita de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y exhaustividad de las Resoluciones; a la tutela judicial en su elemento justicia; con relación a los principios de interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad de la sanción; citando al efecto, lo previsto por los arts. 13.I, 109.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.3. a) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponiendo: **1)** EL restablecimiento de sus derechos fundamentales y de carácter convencional invocados; en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 086/2019 de 25 de junio y se emita una nueva debidamente fundada y motivada respecto a todos los motivos de su recurso de apelación; y, **2)** Los demandados ex oficio realicen el control de convencionalidad respecto a la proporcionalidad de la sanción impuesta que resulta desproporcionada y no guarda equivalencia con el hecho por el que fue procesado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 462 a 471 vta., presente la parte accionante asistida por su abogado, y el representante legal de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del demandante, en audiencia de fundamentación oral vía virtual, se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando señaló que: **i)** Una vez pronunciada la Resolución 20/2018 fue impugnada mereciendo la Resolución 257/2018, que dispuso se emita nueva Resolución por el Tribunal Superior del Departamento de Chuquisaca, debidamente fundada y motivada, ya que la Resolución impugnada no hubiera valorado ni deliberado respecto a las pruebas; sin embargo, el nuevo fallo omitiendo seguir las instrucciones del Tribunal Nacional Permanente de apelación, nuevamente emitió una Resolución sin la más mínima fundamentación; y, **ii)** Al resolver el sexto motivo del recurso de apelación; los demandados no aplicaron los principios de favorabilidad y razonabilidad, pese a existir duda respecto a la conducta del procesado como lo reconoció el mismo fallo; existiendo también de carencia de prueba que acredite la infracción de lo previsto por el art. 14.4 de la LRDPB. Con tales argumentos solicita se deje sin efecto la Resolución 086/2019.

Ante la solicitud de la Sala Constitucional, de aclarar los puntos del recurso de apelación que no hubieran sido respondidos; señaló que ninguno de los reclamos fue respondido y se ratificó la Resolución 001/2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick Jeant Millares Luna, Ex Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé, Franz Javier Choque Mamani, actuales Vocales; Luis Carvajal Delgado, Román Paco Rafael y Elizard Nacho Rojas, Ex Vocales; Víctor Hugo Lizarazu Cuellar y Dora Herrera Bazán, actuales Vocales Suplentes; Julio Monroy Chuquimia, Ex Vocal Suplente, representados por su abogado Alejandro Grandy Cabero, en audiencia manifestó que: **a)** En el caso se lesionó por el ahora accionante los principios rectores que la Ley Fundamental delega a los funcionarios policiales, dado que en acción directa realizada el 2 de abril de 2018, se lo interceptó en un hecho de cobro de dinero por no modificar la figura penal de estupro por la de violación; siendo aprehendido y remitido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); aperturándose proceso disciplinario policial en su contra, así como un proceso penal en el que se le impuso medida cautelar de detención preventiva, secuestrándose la suma de Bs500.- (quinientos 00/100 bolivianos), y un celular en el que se verificó flujo de llamadas respecto a los hechos; por lo que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca dictó Auto de Inicio de Procesamiento; **b)** Habiendo el procesado interpuesto un incidente y una excepción que fueron rechazadas, emitiéndose la Resolución 01/2019; y, **c)** Se establece que en la Resolución 001/2019, el Tribunal Disciplinario Departamental no incurrió en falta de motivación y fundamentación y que el recurrente no estableció cual sería ese elemento, asimismo, que, el referido Tribunal realizó una valoración adecuada de los hechos valorando los elementos probatorios; por lo que, la Resolución 86/2019, dio respuesta a todos los puntos del recurso de apelación, sin que se evidencia que en conocimiento de la misma, el accionante hubiera solicitado complementación o aclaración. Por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Mauricio Quiñones de la Vía, Fiscal Policial, en audiencia virtual manifestó que, se allanó in ex tenso a lo expresado en la fundamentación del requerimiento Fiscal y lo alegado en la intervención del abogado de los demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 068/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 472 a 475, **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Citando jurisprudencia constitucional referida al debido proceso y al deber de fundamentación, y motivación de las Resoluciones, así como el derecho a la igualdad y la tutela judicial efectiva, afirma que el accionante, refirió en su demanda que el Tribunal Disciplinario Departamental no hubiera observado los parámetros establecidos en la Resolución 257/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que hubiera ordenado la emisión de una nueva Resolución con la debida valoración de la prueba; y, no existe explicación, por las autoridades demandadas sobre todos los motivos expuestos en su recurso de apelación en relación a la valoración de la prueba que hubiera llevado a la conclusión el procesado hubiera acomodado su conducta en la en la falta disciplinaria prevista por el art. 14.4 de la LRDPB; y, que los demandados se hubieran limitado a dar por bien hecha la Resolución apelada, siendo que al haber sido absuelto por la falta prevista por el art. 14.17 de la referida Ley, se generó duda respecto a su responsabilidad disciplinaria, por lo que hubiera correspondido que se aplique el principio de favorabilidad; **2)** En ese contexto, se debe tomar en cuenta que el impetrante de tutela no explicó en su demanda ni en audiencia cuáles hubieran sido los motivos del recurso de apelación que no se hubieran respondido, pese a que los Vocales de la Sala Constitucional, en aplicación de lo previsto por el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)., en audiencia le solicitaron precise al respecto; habiéndose limitado el peticionante de tutela a afirmar que no se respondieron los motivos de su impugnación y omitió explicar e identificar los parámetros que no se hubieran observado por las autoridades demandadas; por lo que, la Sala Constitucional no puede realizar análisis sobre reclamos generales; **3)** En relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba al subsumir la conducta en la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la LRDPB; el accionante no identificó ni

precisó las pruebas que no hubieran sido valoradas, ni explicó la regla de valoración que no hubiera sido observada; y la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revalorizar la prueba al no ser una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria; **4)** Respecto a la afirmación de que se hubiera vulnerado el principio de favorabilidad, a partir de la supuesta existencia de duda razonable en la calificación de la conducta, éste no identificó en que parte de la Resolución se hubiera llegado a dicha conclusión de existencia de la referida duda y no explicó cómo podría operar dicho principio, siendo que el art. 14.4 de la citada Ley, establece una pena determinada; y, **5)** El análisis de la existencia de fundamentación y motivación debe complementarse a partir de la existencia de relevancia constitucional, conforme establece la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, no existiendo en el caso justificación al respecto. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Requerimiento de Inicio de Investigación de 11 de abril de 2018, emitido por el Fiscal Policial, contra Jhon Alem Castro Durán, por la presunta comisión de falta disciplinaria prevista por el art. 14.4) de la LRDPB (fs. 22 a 23).

II.2. Requerimiento de acusación de 9 de julio de 2018, contra el hoy accionante, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista por el art. 14. 4) y 179 de la LRDPB (fs. 207 A 211) y consiguiente Auto de Inicio de Procesamiento (fs. 227).

II.3. Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 020/2018 de 9 de agosto, determinando la absolución por la falta disciplinaria prevista por el art. 14.17) de la LRDPB, y probada la falta prevista por el art. 14.4) de la referida Ley, disponiendo la sanción de baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación (fs. 300 a 314).

II.4. Memorial de recurso de apelación de 14 de agosto de 2018, interpuesto por el accionante contra la referida Resolución 020/2018, solicitando se declaren probados los motivos de su recurso (fs. 318 a 325).

II.5. Resolución del Tribunal Disciplinario Superior 257/2018 de 3 de diciembre, disponiendo declarar probado en parte el recurso de apelación y revocar en parte la Resolución Administrativa 020/2018 de 9 de agosto, ordenando al Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca que dicte una nueva Resolución debidamente valorada, motivada, fundamentada y congruente conforme los arts. 87, 90 y 91 de la LRDPB (fs. 336 a 345).

II.6. Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 001/2019 de 3 de enero, disponiendo la absolución del accionante por la falta disciplinaria prevista por el art. 14.17) de la LRDPB, y probada la falta prevista por el art. 14.4) de la referida Ley, determinando la sanción de baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación (fs. 350 a 368).

II.7. Memorial de recurso de apelación de 18 de enero de 2019, interpuesto por el accionante contra la referida Resolución 001/2019, solicitando se remita el recurso al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y que dicho Tribunal declare probados los motivos de su apelación y lo absuelva de toda sanción (fs. 371 a 377).

II.8. Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 086/2019 de 25 de junio, que dispuso declarar improbado el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, y confirmar en todo la Resolución de Primera instancia 001/2019 de 3 de enero de 2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca (fs. 382 a 391).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y exhaustividad de las Resoluciones; a la tutela judicial efectiva en su elemento justicia; con relación a los principios de interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad de la sanción; alegando que las autoridades de alzada no resolvieron de manera fundada, motivada y congruente cada uno de los motivos de su recurso de apelación, omitiendo

valorar los elementos de prueba y aplicar el principio de favorabilidad al existir duda razonable y realizar control de los defectos absolutos en que incurrió el Tribunal *a quo* y el control de convencionalidad de oficio respecto a la sanción que resulta desproporcionada.

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

III.1. Debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo- sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

Asimismo, respecto a la debida congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, que refirió: "*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento*

congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y,* ***b)*** *por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (La negrilla nos corresponde).

III.2. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "…*por regla general,* ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba****, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…' (las negrillas son añadidas).

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y exhaustividad de las Resoluciones; a la tutela

judicial efectiva en su elemento justicia; con relación a los principios de interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad de la sanción; alegando que las autoridades de alzada no resolvieron de manera fundada, motivada y congruente cada uno de los motivos de su recurso de apelación, omitiendo valorar los elementos de prueba y aplicar el principio de favorabilidad al existir duda razonable y realizar control de los defectos absolutos en que incurrió el Tribunal a quo y el control de convencionalidad de oficio respecto a la sanción que resulta desproporcionada.

En ese contexto identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados y lo descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, por Requerimiento de Inicio de Investigación de 11 de abril de 2018, emitido por el Fiscal Policial, se inició proceso investigativo disciplinario contra Jhon Alem Castro Durán, ahora accionante, emitiéndose a su conclusión el Requerimiento de acusación de 9 de julio de 2018, que dispuso acusar al hoy accionante, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista por el art. 14. 4) y 179 de la LRDPB, emitiéndose consiguiente Auto de Inicio de Procesamiento; concluido el juicio oral público, continuo y contradictorio, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, fue pronunciada la Resolución Administrativa 020/2018 de 9 de agosto, que determinó absolver al procesado por la falta disciplinaria prevista por el art. 14.17 de la LRDPB y declarar probada la falta prevista por el art. 14.4 de la señalada Ley, determinando la sanción de baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; determinación que merced al recurso de apelación del impetrante de tutela fue revocada en parte por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 257/2018 de 3 de diciembre, que determinó que por el Tribunal inferior se dicte una nueva Resolución debidamente valorada, motivada, fundamentada y congruente; de cuya consecuencia, fue emitida la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 001/2019 de 3 de enero, que dispuso la absolución del accionante por la falta disciplinaria prevista por el art. 14.17 de la LRDPB, y probada la falta prevista por el art. 14.4 de la referida Ley, determinando la sanción de baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; siendo también recurrida en apelación el 18 de enero de 2019, por el ahora accionante, y resuelta dicha impugnación por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 086/2019 de 25 de junio, pronunciada por los actuales miembros del referido Tribunal, ahora demandados, que dispusieron declarar improbado el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, y confirmar en todo la Resolución recurrida. Determinación que el peticionante de tutela considera lesiva a sus derechos y principios reclamados.

En tales antecedentes, a objeto de dilucidar si son evidentes tales reclamos expuestos en la acción tutelar que se revisa, se tiene que, por memorial de recurso de apelación presentado el 18 de enero de 2019, impugnando la referida Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 001/2019, el impetrante de tutela, expuso que: **i)** Existiría error de la Resolución recurrida al no haber seguido los parámetros establecidos en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por Resolución 257/2018; dado que el Tribunal inferior utilizó el mismo razonamiento que dio origen al primer recurso de apelación la Resolución apelada; **ii)** Existe error en la Resolución recurrida al no haber realizado fundamentación y motivación, siendo contraria al debido proceso; al no subsumir los hechos ni realizar una valoración acorde a la fundamentación legal siendo una copia de la relación de hechos sin establecer lo que demostraría cada prueba a objeto de establecer o no su culpabilidad; **iii)** Existencia de error al no haber valorado el Tribunal inferior la prueba de descargo de forma adecuada; al limitarse el Tribunal Inferior a realizar una simple enunciación de la normativa y a mencionar la prueba de manera referencial, sin realizar una análisis o valoración de la misma ni señalar cuáles fueron analizadas y cuál su relevancia en la decisión; pese a que debió seguir los parámetros establecidos por la Resolución 257/2018, y establecer las normas utilizadas y su aplicación al caso concreto; **iv)** Existencia de error al no considerar que la declaración del denunciado es un medio de defensa y no pueden ser utilizada en su contra y debió ser creíble el hecho que existió un préstamo de dinero al no haberse comprobado lo contrario; **v)** Existencia de defectuosa valoración de los hechos; dado que no existió la figura de flagrancia y no se demostró que hubiera recibido la suma de Bs500.- (quinientos 00/100 Bolivianos) y la palabra de una persona no debe ser considerada por encima de la de otra, por lo que debió considerar su declaración y no existe la entrevista informativa de María Choque Villca; asimismo, no

se valoró la prueba testifical de descargo y las pruebas documentales en las que claramente acredita que el 2 de abril se encontraba gozando de descanso y no en cumplimiento de funciones policiales; es más se encontraba destinado a la Dirección Departamental de Tránsito de Chuquisaca, por lo que hubiera perdido competencia para conocer los casos que se le hubieran asignado anteriormente en la FELCV; y, **vi)** Existen contradicciones con referencia a la parte Resolutiva de la Resolución recurrida y los fundamentos de la Resolución; dado que se establece que no existió flagrancia, por lo que no era posible establecer que existió el hecho en el momento que se señala, siendo que ambos elementos van relacionados y el primero sustenta al segundo, utilizándose la misma descripción de los hechos para sancionarlo por la infracción prevista por el art. 14.4) de la LRDPB.

En conocimiento del recurso, Erik Jeant Millares Luna, Presidente; Luis Carvajal Delgado y Román Paco Rafael, Vocales Permanentes; Julio Monrroy Chuquimia, y Elizardo Nacho Rojas, Vocales Suplentes; todos, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitieron la Resolución 086/2019 de 25 de junio, ahora cuestionada, exponiendo los siguientes extremos: **a)** En su "CONSIDERANDO I" refiere una relación de actuaciones procesales que dieron origen al proceso disciplinario policial y las actuaciones en primera instancia; **b)** En su "CONSIDERANDO II", describe de manera in extenso los seis motivos del recurso de apelación interpuesto por Jhon Alem Castro Durán; **c)** En su "CONSIDERANDO III", referido a la valoración y fundamentación del recurso de apelación interpuesto, señalando los motivos del recurso refiere: **1)** Respecto al reclamo de error de la Resolución recurrida al no haber seguido los parámetros establecidos en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por Resolución 257/2018; el fallo de alzada refirió que: conforme dispuso la Resolución 257/2018 de 3 de diciembre, el Tribunal a quo emitió la Resolución 001/2019 de 3 de enero, cuya fundamentación y motivación se encuentra reflejada el Considerando II, en su punto 2 de análisis y valoración de las pruebas testificales de cargo, que demostró que el procesado incurrió en la falta y la sanción prevista por el art. 14.4 de la LRDPB; asimismo, el recurso de apelación no estableció de manera precisa y concreta en qué consistiría la infracción que se acusa por lo que no cumple con lo previsto por el art. 97 de la LRDPB; **2)** Respecto al reclamo de error en la Resolución recurrida al no haber realizado fundamentación y motivación, siendo contraria al debido proceso; el fallo de apelación refirió que: se establece que el Tribunal de Primera Instancia, realizó correcta valoración de los hechos probados y la fundamentación legal que dio origen a la sanción, citando la misma, y que las pruebas producidas por el Fiscal Policial, llevan a convencimiento sobre la existencia del hecho al haberse comprobado la receptación de dinero como un beneficio personal en merito a las pruebas ofrecida a cuyo efecto señaló las fojas en que se encuentran, las mismas que demuestran que el procesado aprovechando su condición de investigador asignado al caso recibió pagos de 11 de marzo de 2018 y 2 de abril del mismo año, de la hermana del privado de libertad Pedro Choque Villca, y se realizó un correcto análisis en el Considerando III de la Resolución de instancia; **3)** En relación al reclamo de no haber valorado el Tribunal inferior la prueba de descargo de forma adecuada; los miembros del Tribunal de alzada señalaron que: el fallo apelado en su punto de análisis de las pruebas de descargo, y en su punto b.2 del análisis y valoración de las pruebas testificales de descargo, y el punto b.4. referido al análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo, valoró de forma integra y con sana crítica las pruebas judicializadas y se colige que el fallo impugnado se encuentra fundamentado de hecho y de derecho al hacer mención a los hechos probados así como los elementos de prueba que motivaron la decisión conforme prevé el art. 85 de la LRDPB; **4)** Respecto al reclamo de error al no considerar que la declaración del denunciado es un medio de defensa; la Resolución de apelación, señaló que: la LRDPB establece un régimen especial que acoge principios rectores de la función pública policial, entre ellos el de ética , la disciplina y la responsabilidad, concluyendo que ante la eventual inconducta de algún funcionario policial el mismo debe ser sometido a proceso disciplinario, el mismo debe ser sometido a un proceso disciplinario y de hallarse responsable ameritar una sanción; en el caso la falta disciplinaria se encuentra contenida en el art. 14.4) de la LRDPB, que fue tipificada por la Fiscalía Policial en la etapa investigativa, demostrada en audiencia pública, contradictoria, oral y continua, por las pruebas testificales y documentales no habiendo el apelante desvirtuado las mismas; **5)** En relación al reclamo de defectuosa valoración de los hechos; el fallo de alzada refirió que: de la revisión de la Resolución recurrida en sus puntos a.2, a.4, b.2 y b.4., referidos a análisis y valoración de las pruebas testificales

y documentales de descargo, el Tribunal a quo, realizó una correcta interpretación del caso de autos, siendo valoradas las pruebas proporcionadas por las partes habiéndose asignado valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica y justificando las razones por las que se les otorgo un determinado valor haciendo una valoración integral de la prueba con mención de los elementos probatorios que llevaron a la determinación, y la defensa del recurrente no desvirtuó la falta disciplinaria acusada por la Fiscalía Policial, encontrándose la Resolución en los lineamientos previstos por los arts. 83, 85, 87, 91.f) y g) de la LRDPB; y, **6)** Respecto al reclamo de existencia de contradicciones con referencia a la parte Resolutiva de la Resolución recurrida y los fundamentos de la Resolución; los demandados señalaron que: la fundamentación del fallo impugnado determinó que las pruebas documentales y testificales son insuficientes a objeto de fundar convicción en relación a lo previsto por el art. 14. 17) de la LRDPB; empero, existen suficientes elementos de convicción, a objeto de la responsabilidad del procesado por la conducta señalada por el art. 14.4) de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que determinó la sanción; por lo que, se establece que en la parte resolutiva se actuó con razonabilidad y congruencia, desvirtuándose alguna contradicción.

De lo anteriormente descrito, se advierte que el fallo cuestionado, se refirió de manera puntual en relación a cada uno de los reclamos expuestos en el recurso de apelación de 18 de enero de 2019, habiéndose pronunciado de manera suficientemente fundada y motivada con relación a los motivos expuestos en el recurso de apelación; al sustentar el fallo en la normativa pertinente contenida en los arts. 83, 85, 87, 91 incs. f) y g) de la LRDPB; asimismo, remitido a los actuados procesales y las pruebas descritos en el Considerando II, punto 2, a los puntos a.2 y a.4, b.2 y b.4., referidos a análisis y valoración de las pruebas testificales y documentales; concluyendo que se asignó el valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba y que se hizo mención a los elementos probatorios que llevaron a la determinación de fundar convicción en relación a la falta grave descrita en el art. 14.4) de la LRDPB, que conforme prevé el art. 14 amerita retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación; asimismo, se tiene que, si bien, el accionante reclama existencia de incongruencia interna al resolver el primer motivo de la apelación, dado que el fallo señala que los demandados no hubieran cumplido los requisitos habilitantes a objeto de resolver el recurso de apelación, sin embargo, resolvieron en el fondo el referido motivo; se tiene que a objeto de dicho reclamo, el impetrante de tutela, no se advierte cual la relevancia constitucional que tuviera el mismo y cómo cambiaría el curso de la decisión, de concederse la tutela; puesto que en ambos casos ya sea señalando que no se cumplieron los requisitos de admisión del recurso o resolviendo el mismo, el Tribunal demandado estableció un resultado contrario a la pretensión del recurrente; pretendiendo el impetrante de tutela la nulidad por la nulidad; en el mismo sentido, se tiene, respecto al reclamo expuesto en la demanda tutelar en sentido que al resolver el cuarto motivo existiría, incongruencia omisiva, dado que no se hubiera considerado de manera específica el reclamo en sentido que su declaración no fue considerada como un medio de defensa; al respecto se advierte que, el fallo de alzada, en su "CONSIDERANDO II" numeral 4 describió el referido motivo del recurso de apelación; y, si bien en su "CONSIDERANDO III" se pronunció de manera genérica señalando que ante la eventual inconducta de algún funcionario policial el mismo puede ser sometido a proceso disciplinario, y en el caso se demostró por las pruebas testificales y documentales la falta disciplinaria contenida en el art. 14.4) de la LRDPB, refiriendo en otro acápite del mencionado fallo las pruebas ofrecidas por la Fiscalía policial que se encontrarían cursantes a fs. 4 a 6, 38 a 46, 53 a 191, 70, 73 a 76, 201 a 202 del expediente del proceso disciplinario; pretendiéndose a través de la presente acción de defensa, que se valore la declaración del impetrante de tutela, por encima de los referidos medios de prueba; sin establecer la relevancia constitucional, o cómo su declaración resultaría determinante a objeto de modificar la decisión impuesta en su contra; por lo que, al no haber señalado dicho extremo, no es posible dejar sin efecto el fallo ahora cuestionado. Por lo que, al encontrarse el fallo suficientemente fundado, motivado y ser congruente en los alcances señalados por la jurisprudencia Constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicita respecto al debido proceso en sus elemento de debida, fundamentación, motivación congruencia, exhaustividad y pertinencia; lo que conlleva

también la denegatoria de la tutela en relación a la tutela judicial efectiva en su elemento de derecho a una decisión fundamentada.

Asimismo, se tiene que el impetrante de tutela, pretende reclamar a través de la presente acción de defensa que el fallo de alzada no hubiera realizado el control de convencionalidad respecto a la desproporción de la sanción impuesta y omitido además realizar un control de los defectos absolutos en que hubiera incurrido el Tribunal a quo; siendo que dichos extremos jamás fueron cuestionados en los recursos de apelación interpuestos ni esgrimidos en los actuados procesales en los que intervino la defensa del peticionante de tutela, ya sea a través de una solicitud ante el Tribunal Disciplinario Departamental o ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; menos consta que se hubiera solicitado el promover ante las autoridades que conocieron la causa el promover una acción de inconstitucionalidad concreta en el marco de control normativo; por lo que, no es posible, a la justicia constitucional en revisión de un amparo constitucional el resolver dichos extremos.

Asimismo, de lo expuesto en la demanda tutelar y en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se tiene, que el impetrante de tutela, reclama que, las autoridades demandadas: **i)** Al resolver el segundo motivo de su recurso de apelación, referido a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal inferior, no hubiera realizado una valoración ni precisión de las pruebas valoradas a objeto de establecer la existencia del hecho; asimismo, al conocer el tercer motivo de su impugnación, referido a la ausencia de valoración de la prueba de descargo, los demandados, no hubieran explicado cómo consta la valoración integral de la prueba ni en qué elementos de la sana crítica se hubiera realizado la valoración; y, que respecto a la valoración de las pruebas testificales de cargo de 2 de abril de 2018, el fallo se hubiera limitado a realizar conjeturas y apreciaciones genéricas.

En tal estado del análisis, se debe recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la valoración de la prueba, y; si bien, de manera excepcional sería posible dicha revisión, dicha posibilidad solo se materializa cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas portadas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Aspectos que conforme a lo descrito precedentemente, no se identifican en la presente causa, puesto que el accionante no señala como se hubiera producido un apartamiento por la autoridad demandada, en relación a los principios de razonabilidad y equidad; tampoco señala de manera específica qué pruebas no hubieran sido recepcionadas o que habiéndolo sido, no hubieran sido compulsadas; menos aún señala en qué medida la valoración cuestionada tendría incidencia en la Resolución final y que fuera de relevancia constitucional con cuya valoración la Resolución cuestionada hubiera sido distinta; limitándose el accionante a cuestionar de manera genérica la actividad probatoria realizada por el Tribunal de Alzada, en relación a las documentales y testificales presentadas, cuestionando que no se las hubiera considerado; limitándose a señalar su desacuerdo con dicha valoración, consiguientemente al no haberse materializado los supuestos que permitirían a la jurisdicción constitucional ingresar excepcionalmente a revisar la actividad probatoria realizada en el Auto de Vista cuestionado, éste Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática.

Asimismo, no es posible, a través de la acción de amparo constitucional, ingresar a dilucidar la vulneración de principios como los reclamados en la presente causa, más aún si no se vulneró derecho fundamental alguno, al que pudiesen estar relacionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 068/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 472 a 475, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35279-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 069/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Emilio Arequipa Pérez** contra **Fabiola Canaza Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta; y 15 y vta. respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante un contrato verbal asumido desde septiembre de 2019 con la demandada, tomó en contrato de arrendamiento, una habitación dentro de la vivienda de propiedad de la precitada, ubicada en calle Manuripi s/n de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, por el canon de alquiler de Bs800.- (ochocientos bolivianos) mensuales, por tiempo indefinido.

Agrega que, el 9 de septiembre de 2020, se trasladó a la ciudad de Cochabamba para visitar a sus padres; sin embargo, a su retorno se sorprendió al encontrar todos sus muebles y demás pertenencias en el patio del inmueble antes indicado; por lo que, acudió en busca de un Notario de Fe Pública para que corrobore dichos hechos. Así cuando ambos retornaron al domicilio, verificaron que la chapa de la puerta principal de ingreso había sido cambiada, lo que imposibilitó su ingreso, dejándolo en total incertidumbre respecto a sus enseres; sin considerar además, su grado de discapacidad y los efectos de la pandemia como consecuencia del COVID-19 en el departamento; situaciones que le dificultan el traslado de sus pertenencias a otro lugar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vivienda, al hábitat, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso; citando al efecto, los arts. 13.I, y IV, 19.I, "108.8", 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene la apertura de la chapa de la puerta de acceso al domicilio ubicado en la calle Manuripi s/n, entre calles Victorino Vega y Luis Mendizábal; **b)** Se abra la puerta del departamento que ocupa dentro de la vivienda referida; y, **c)** Se instruya la inmediata restitución de su hábitat considerando su discapacidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 24, en presencia del accionante y la demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** La demandada, mediante medidas de hecho, procedió a retirar sus pertenencias y efectuar el cambio de chapas, tanto de la puerta del

ambiente ocupado por él, como de la ubicada en el ingreso principal, lo que limitó el ejercicio de su derecho a la defensa; dado que lo que correspondía, era acudir a instancias legales que determinen su desalojo; **2)** Por efecto de la pandemia no pudo conseguir otro ambiente; además de que, por a su discapacidad motora, le es complejo trasladar sus pertenencias; **3)** La habitación alquilada la ocupa junto a su pareja y el hijo de ésta; quienes en su ausencia; debido a que, debe ausentarse constantemente a la ciudad Potosí, por su trabajo de maestro que desempeña en dicho lugar, residen en la misma; y, **4)** Acordó con la demandada, desocupar el ambiente, pero por la pandemia no pudo encontrar una nueva vivienda; por lo que, la aludida le "hizo firmar un documento de desalojo en la plaza" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Fabiola Canaza Mamani, a través de su abogado, refirió: **i)** La habitación alquilada, era habitada por el hijastro del accionante, quien hizo uso de la misma para "fines ilícitos", teniendo como último antecedente el ingreso de éste, al cuarto de una menor de trece años –hija de otro inquilino–; motivando con ello, el retiro de las pertenencias del primero; **ii)** El ahora impetrante de tutela, incumplió el acuerdo de desocupar hasta el 31 de agosto de 2020 su inmueble; pese a que, constantemente le envió recordatorios vía WhatsApp; **iii)** Debe tomarse en cuenta que, el solicitante de tutela no vivía en el inmueble y que éste cuenta con un supermercado; **iv)** La habitación le fue entregada el 4 de junio de 2019; empero, a partir del mes de octubre empezaron los conflictos, con el "hijastro"; puesto que, venía todos los fines de semana; y, **v)** Las pertenencias del accionante, fueron movidas al patio del domicilio; empero, los objetos de valor se encuentran resguardados en un ambiente cerrado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 069/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma provisional; disponiendo la restitución del acceso al inmueble, para permitir la ocupación de la habitación que fue otorgada en alquiler al impetrante de tutela, incluyendo la devolución de sus pertenencias; bajo el argumento, de que la demandada admitió la comisión de las medidas de hecho asumidas tras el incumplimiento del acuerdo entre ambas partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta de verificación 31/2020 de 11 de septiembre, labrada por Bertha Guerra Paucara, en calidad de Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad Sucre; consta que, una vez apersonado el accionante al domicilio ubicado en la calle Manuripi s/n entre Luís Mendizábal y Victorino Vega, con el objeto de verificar la expulsión de los muebles y enseres al patio, de este último, solicitó: "al inquilino que abra la puerta, pero no se pudo abrir, ya por manifestó del mismo la chapa de la puerta de calle fue cambiada, entonces (…) procedió a tocar la puerta de calle, pero lamentablemente nadie nos abrió; asimismo, se pudo observar un balcón que da hacia la calle con la puerta totalmente abierta, que el compareciente refiere que [es] la puerta de su dormitorio" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.2. A través de muestrario fotográfico, se evidencia la inaccesibilidad al domicilio ubicado en la calle Manuripi s/n entre Luís Mendizábal y Victorino Vega (fs. 5 a 6).

II.3. Del carnet de discapacidad emitido por la Dirección de Atención a la persona con Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, signado bajo el número 01-19710524GAP, se evidencia que Gustavo Emilio Arequipa Pérez –ahora accionante–, cuenta con una deficiencia física motora del 35 % (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la vivienda, al hábitat y a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso; habida cuenta, que la demandada cambió arbitrariamente la chapa de la puerta principal del domicilio, donde tiene alquilado un ambiente para vivienda; negándole así el acceso a sus enseres personales, los cuales fueron puestos a la intemperie; sin

considerar que, por la pandemia le resulta dificultoso encontrar un nuevo lugar para habitar; además de que por su discapacidad, no le resulta fácil trasladar sus pertenencias.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "***De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas****: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii)* ***Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas***".

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "*…la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho…

De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la protección de derechos en época de pandemia

La pandemia del coronavirus COVID-19, viene afectando gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone dicha enfermedad; así como sus impactos a corto, mediano y largo plazo; sobre las sociedades en general, sobre las personas; y sobre todo, grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Considerando que, mediante la restricción o limitaciones a los derechos, se pueden generar impactos en el goce de otros derechos de manera desproporcionada en toda la población, se hace necesaria la adopción de medidas positivas de protección adicionales para estos; puesto que la crisis del coronavirus, ha producido que la totalidad de las relaciones jurídicas se vea impactada por la acción estatal a escala global. Las nociones de propiedad, comercio y contrato, las relaciones interpersonales, y aun las de familia, se ponen en cuestionamiento.

Así, la pandemia ha generado una gran restricción de derechos, incluso en las relaciones privadas. Esta crisis se da también en un contexto económico crítico de la economía boliviana; por lo que, toda medida que se asuma debe ir en el marco de la doctrina de emergencia.

III.2.1. Declaratoria de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID-19 en Bolivia

Los efectos que ha producido el Coronavirus COVID-19 en el mundo, los países americanos y Bolivia, son de gravedad; puesto que, tiene un alcance que repercute a nivel político, económico y social; crisis que estalló en China el 31 de diciembre de 2019, y desde entonces se ha vivido una propagación ascendente y continuada, que tuvo sus picos altos en Europa y en América, donde se presentan la mayor cantidad de contagios y fallecimientos.

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

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

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

En este contexto, se emitió el Decreto Supremo (DS) de 4179 de 12 de marzo de 2020, que tomando en cuenta lo previstos en los arts. 35.I, 37, 108. 11 de la CPE; 2, 5.1, 32, 36 inc. e), 39 inc. a) núm. 1 de la Ley 602 de 14 de noviembre de 2014 y el 100.I de la Ley 031 de 19 de julio de 2010; declaró

la situación de emergencia nacional ante la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional, autorizando a las instituciones, entidades públicas y las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus atribuciones y competencias, realizar los ajustes presupuestarios correspondientes para la atención de tal emergencia; disponiendo además, que las instituciones, entidades del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas; cuando corresponda, podrán solicitar al Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, el apoyo y soporte correspondiente, en el marco del art. 5.4 de la Ley 602; y que, para el cumplimiento de dicho Decreto Supremo, los Ministerios que conforman el Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos, Atención de Desastres y/o Emergencias (CONARADE), podrán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la asignación de recursos en el marco del Plan Nacional de Emergencia 2020; debiendo además, las y los Ministros de Estado en sus respectivas Carteras en el marco de sus atribuciones y competencias, puedan adoptar las medidas necesarias de prevención y atención, para evitar la expansión del Coronavirus (COVID-19).

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

III.2.2. Normativa nacional relevante

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

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

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

III.2.3. Medidas de restricciones públicas; personas con discapacidad y el COVID-19

Las personas con discapacidad tienen un mayor riesgo de contraer COVID-19 debido a las barreras de accesibilidad a la información, la higiene, la independencia con el medio ambiente y la necesidad de personas de apoyo; así como las afecciones respiratorias, causadas por cierto tipo de discapacidades.

La implementación de cuarentenas o programas restrictivos similares, pueden implicar interrupciones en los servicios vitales para muchas personas con discapacidad; y socavar los derechos básicos, como la alimentación, la atención médica, la vivienda, la comunicación, que los lleva muchas veces al abandono.

Así, cuando se enferman con COVID-19, las personas con discapacidad pueden enfrentar barreras adicionales para buscar atención médica, por las dificultades de comunicación, desplazamiento y movilidad, y también experimentar discriminación de todo su entorno.

En ese marco; es que las medidas de restricciones públicas, deben considerar a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás; por lo que, deben recibir apoyo para cumplir con sus requisitos de vida diaria, incluido el acceso a alimentos, vivienda, atención médica, apoyo en el hogar, la escuela y la comunidad; así como, la procura de contar o mantener el empleo y el acceso a transporte accesible; y, por sobre todo, en caso de necesitar servicios de salud debido a COVID-19, no pueden ser despriorizadas a causa de su discapacidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la vivienda, al hábitat, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso y defensa; bajo el argumento, de que la demandada cambió arbitrariamente la chapa de la puerta principal del domicilio, donde tiene alquilado un ambiente para vivienda; negándole así, el acceso a sus enseres personales, los cuáles fueron puestos a la intemperie; sin considerar que, por la pandemia le resulta dificultoso encontrar un nuevo lugar para habitar; además de que por su discapacidad, no le resulta fácil trasladar sus pertenencias; y lo que correspondía, era el uso de mecanismos legales pertinentes que le permitan presentar sus justificativos, frente al desalojo de hecho del que fue víctima.

Ahora bien; precisada la problemática formulada en la presente acción tutelar; en la que se alega, que la medida adoptada por la ahora demandada, vulneraría derechos fundamentales del accionante; corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo.

Así, una vez revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, tanto el impetrante de tutela como la demandada, acordaron disolver el contrato verbal de alquiler de una habitación al interior de la vivienda de propiedad de la última, estableciendo como fecha límite para ello, el 31 de agosto de 2020; debido a diferencias entre los inquilinos, para con el "hijastro" del primero; sin embargo, el 13 de septiembre del mismo año, cuando el solicitante de tutela retornó de un viaje, encontró que la habitación que alquila en la calle Manuripi s/n entre Luís Mendizábal y Victorino Vega, había sido abierta y que todas sus pertenencias habían sido expulsadas al patio de la vivienda principal; lo que significa, que se aperturó la chapa del dormitorio referido, sin su

consentimiento; motivando con ello, que convoque a un Notario de Fe Pública para su verificación; empero, una vez apersonados ambos en la vivienda aludida, no lograron ingresar; debido a que la chapa de la puerta principal, había sido cambiada; y que, pese a tocar varias veces, nadie acudió, dejándolo a la intemperie en plena pandemia y sin considerar que se trata de una persona con discapacidad motora.

Previo a analizar la problemática planteada; resulta necesario recordar que, tal como se explicó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo para evitar los abusos contrarios al orden constitucional, y el ejercicio de la justicia por mano propia; es decir, frente a la comisión de medidas de hecho; definidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno; y que, por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por vulnerar derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; haciendo abstracción del principio de subsidiariedad inclusive, cuando se trate de desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional, para la solución de sus conflictos; excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

En ese contexto, demostrada la existencia de un vínculo de inquilinato entre el impetrante de tutela y la demandada; puesto que, ambos aseveraron la existencia de una relación contractual verbal desde el 4 de junio de 2019; es que, se tiene acreditada la titularidad de los derechos que se invocan como vulnerados, como son el derecho a la vivienda y al hábitat; por lo que, tomando en cuenta el Acta de verificación 31/2020 elaborado por la Notaria de Fe Pública 12 de Sucre; quien constituida en el domicilio de la demandada, corroboró que la llave otorgada al impetrante de tutela no abría la puerta principal de la vivienda referida, evidenciando que éste no podía ingresar a la habitación que alquilaba; además de entrever a través de las ventanas de la vivienda, que las pertenencias del accionante se encontraban fuera la misma; y, que la demandada no demostró el cese de la medida asumida; al haberse restringido el acceso al inmueble a sabiendas que la finalidad de la ocupación del espacio alquilado persigue la finalidad de vivir en ella; por lo que, se tiene demostrada la vulneración de dichos derechos, como de los demás demandados; aún se refiera que, existen terceras personas ocupando la misma, o con lapsos en los que incluso haya llegado a estar desocupada; ya que por un lado, la demandada consintió la cohabitación de otros en la habitación y no negó que la ausencia del accionante se debía a temas laborales en otra ciudad.

Ahora bien, conforme al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cambio arbitrario de la chapa de la puerta principal de acceso a la vivienda, en la que el accionante alquila una habitación, y la apertura de la misma sin su consentimiento, para el retiro de sus pertenencias; constituyen medidas de hecho, cometidas por la demandada; quien omitió recurrir a mecanismos legales, para la solución del conflicto que emergió con el impetrante de tutela; de donde se evidencia que se vulneraron los derechos del precitado al debido proceso; y por ende, a la defensa; ya que, si la propietaria del inmueble consideraba incumplido el acuerdo que ambos refirieron en la audiencia de esta acción de defensa, debió solicitar a la autoridad jurisdiccional pertinente, el desalojo correspondiente y la emisión de la orden de desapoderamiento para tal efecto; instancia en la que, el solicitante de tutela pueda exponer sus alegatos de defensa; permitiendo el ejercicio pleno de los derechos de las partes involucradas, más aún considerando la situación de pandemia y emergencia sanitaria que viene atravesando el país; que como bien se señaló, en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta primordial la adopción de medidas adicionales para la protección de los derechos que se ven limitados, a causa de las restricciones impuestas para evitar la propagación del COVID-19; más si se trata de una persona que forma parte de un grupo vulnerable –como se demuestra en relación al ahora accionante–; tomando en cuenta además que, en caso de medidas de restricción pública, las personas

con discapacidad deben recibir apoyo para cumplir con sus requisitos de vida diaria, incluido el acceso a alimentos, vivienda, atención médica, apoyo en el hogar y la comunidad, entre otros aspectos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada de manera provisional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 069/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional y entretanto se resuelvan –de así determinarlo la parte demandada– los procesos que en la vía ordinaria pudieran ser abiertos; debiendo la parte demandada, abstenerse a futuro de incurrir en actos similares que afecten derechos constitucionales del impetrante de tutela; asimismo, se **dispone** la entrega inmediata de la llave de la puerta principal de la vivienda, en la que el accionante alquila una habitación, así como del ambiente que ocupa en dicho inmueble y la entrega inmediata de todas sus pertenencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35286-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 81/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 399 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Antezana Pablo**, **Julia Asucena Apaza Carrillo**, **Javier Milán Apaza Quispe**, **Henry Patricio Bonifacio Navarro**, **Edda Luisa Calderón Russo**, **Yuly Chávez Banegas**, **Richard Rolando Fernández Limachi**, **René Huanca Angulo**, **Benita Betza Poma Laura**, **Ingrid Giovana Gonzales Paz**, **Eloy Darío Hernany Cassas**, **Erasmo Mamani Villavicencio**, **Míriam Martínez Yañez**, **Ramiro Mollericona Cruz**, **Hugo Efraín Pillco Mamani**, **Danitza Choque Abasto**, **Hylda Ramos Alconz**, **Rosmilda Salas Usquiano**, **Reynaldo Tapia Alejo**, **Abel Nina Vargas**, **Rolando Celso Pinto Choquehunaca**, **Jaime Richar Angulo Huampu**, **Willy Ojeda Cassia**, **Grover Ruddy Soliz Cosme**, **Filemón Espinoza Mendoza**, **Tito Lijerón Morón**, **Zulma Rodríguez Torrico**, **Ademar Morón Vidal** y **Hugo Daniel Guaqui Quispe** contra **Walter Espinoza Torrico**, Ex **Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional** y **Marco Antonio Salazar Prieto**, **Director General de Formación de Maestros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 315 a 329 vta. y el de subsanación de 18 de igual mes y año (336 a 343 vta.), los solicitantes de tutela expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Para el 2019, fueron designados docentes facilitadores, dentro del Programa de Formación Complementaria de Maestros "PROFOCOM-SEP", desarrollado junto a la "UNEFCO" –Unidad Especializada de Formación Continua–, ambos del Ministerio de Educación, a través de las respectivas Unidades Académicas de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros –ESFM/UA– del país, cumpliendo dicho cargo con ética y responsabilidad funcionaria; siendo ratificados por ello, para la gestión 2020, a cuyo efecto se emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 de 31 de enero –emitido por el Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional "VESFM"–, que disponía realizar la correspondiente actualización de la base de datos de los relojes biométricos de las citadas instituciones educativas.

En forma posterior y en base a lo dispuesto respecto a la mencionada ratificación de los cargos, se libró el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero –emitido por la Dirección General de Formación de Maestros "DGFM"–, acto administrativo que ordenó la regularización de cualquier memorándum a ese efecto; empero, en mérito a la emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, el indicado programa fue suspendido, con las limitaciones y prohibiciones que además trajo la cuarentena dispuesta; lo que de forma ilegal produjo también, su baja del sistema educativo en forma indebida, sin proceso ni comunicación previa, solo en observancia del Instructivo IT/VESFP/DGFM 0006/2020 de 22 de abril –dictado por la precitada Dirección–, con la consecuente imposibilidad de cobrar sueldos desde dicho mes; lo que produjo del mismo modo, vulneración de los preceptos normativos sobre el tema de flexibilización laboral con teletrabajo, pago de salarios, estabilidad y prohibición de despidos, y otros derechos sociales, contenidos en los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 1293 y 4218 de 1 de abril, y, 4216 de 14 de abril de 2020; impidiendo la enfermedad referida, el derecho a reclamar e impugnar

tal decisión; dificultando ello, la sostenibilidad económica de sus familias y el acceso a la seguridad social.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión del debido proceso, vinculado al principio de igualdad; y, a los derechos de la vida, al trabajo, a la maternidad y la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 23, 35, 46, 62 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata restitución a sus fuentes laborales y el pago retroactivo de sus haberes devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 394 a 398, con la presencia de los solicitantes de tutela asistidos de su abogada y los abogados apoderados de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestaron que: **a)** Víctor Hugo Cárdenas, "actual" Ministro de Educación, refirió que el programa de PROFOCOM del cual formaban parte, solo estaba vigente por la gestión 2019; sin embargo, se llevaron adelante actividades curriculares en la gestión 2020, existiendo boletas de pago de haberes concernientes a los meses de enero, febrero y marzo del referido año; **b)** La desvinculación laboral, que aplicó en su contra, fue realizada sin previo proceso disciplinario o administrativo, conculcando el principio de protección de los trabajadores y lo dispuesto en el art. 2.VI de Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" (LE) –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–; y, **c)** El art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la emergencia sanitaria por COVID-19 de 30 de junio de 2020, prohíbe el despido de los trabajadores de sus fuentes laborales y en su caso, ordena su reincorporación en el tiempo que dure la declaratoria de pandemia por dicha enfermedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reynaldo Esteban Paredes Alarcón, actual Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y Marco Antonio Salazar Prieto, Director General de Formación de Maestros, a través del informe cursante de fs. 355 a 361 vta., informaron lo siguiente que: **1)** El personal docente cesado del Programa de Formación Complementaria de Maestros "PROFOCOM-SEP", fue reubicado en el Sistema de Educación Regular, "…de acuerdo a la pertinencia de cada docente…" (sic); **2)** En el caso analizado, debe cumplirse previamente con el principio de subsidiariedad, agotando en dicho cometido los recursos, medios o vías idóneas previstos en la instancia pertinente para la defensa de los derechos supuestamente vulnerados; **3)** Los impetrantes de tutela, de manera libre y con espontánea libertad, firmaron sus memorándums para el ejercicio de sus funciones por el periodo determinado con anticipación; es decir, para la gestión 2019; por ende, se sometieron a tal acto sin objetarlo, siendo incorrecto suponer proceso disciplinario o administrativo para su desvinculación y menos pretender la aplicación del DS 4199, cuya vigencia es posterior a ella; **4)** Se aclara, que la lista indicada por los solicitantes de tutela y rotulado como "listado de ratificados", fue emitido por la Coordinación Nacional de PROFOCOM; empero, era provisional y sujeto al pronunciamiento de la Dirección Nacional; por tal, era "meramente propositivo"; y, **5)** Finalmente, "…Cabe aclarar que hasta la declaración de acefalía, el personal se mantiene dentro de las planillas para el pago de haberes, por lo que en el caso del PROFOCOM, era responsabilidad de la Dirección General de cada Escuela Superior de Formación de Maestros en coordinador con el Coordinador Nacional de PROFOCOM la declaratoria de acefalía del personal cesante, de manera que el pago de haberes fue realizada de manera irregular hasta la declaración de acefalía en el mes de abril, por lo que este hecho no constituye la vigencia de la relación laboral, sino más bien una anomalía sobre la percepción de salarios que no fue prevista en su momento…" (sic).

En audiencia pública de la acción de tutela, de forma oral a través de sus abogados apoderados, ratificaron y reiteraron los fundamentos del informe escrito antes señalado; además, alegaron que el pago de salarios devengados y de beneficios sociales a los accionantes, respecto a los meses enero, febrero, marzo y abril de 2020, generaría responsabilidad frente al Estado.

Walter Espinoza Torrico, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presento informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 345.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 81/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 399 a 409 vta., mediante la cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas viabilicen la cancelación de los salarios de los impetrantes de tutela correspondientes a los meses de abril y mayo de 2020, tomando en cuenta que operó la reincorporación a sus fuentes de trabajo como profesores del Estado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debe aplicarse en el caso concreto, la excepción al principio de subsidiariedad, en razón del posible daño irreparable a producirse por la situación real y hecho notorio de la vigencia de la emergencia sanitaria, lo que permite ingresar al fondo de la presente acción de amparo constitucional; **ii)** El funcionario público provisorio, también tiene derecho al trabajo y a la justa remuneración por la función desempeñada; por tal, al ser desvinculados los demandantes de tutela sin previa comunicación, entraron a un estado de vulnerabilidad por no tener forma de satisfacer sus necesidades básicas y el de sus familias; y, **iii)** Conforme a la revisión de los antecedentes, los impetrantes de tutela fueron reubicados laboralmente desde julio de 2020; empero, los meses de mayo y junio de ese año, no recibieron sueldo alguno, lo que lesiona el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 de 30 de junio de 2020, concordante con el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Memorándums de designación de 1 de marzo, 1 de abril y 2 de mayo de 2019, mediante los cuales, los accionantes fueron posesionados como Docentes Facilitadores del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP", desarrollado junto a la Unidad Especializada de Formación Continua "UNEFCO", ambos del Ministerio de Educación, a través de las respectivas unidades académicas de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros del país (fs. 131, 156, 167, 182, 190, 203, 206, 220, 225, 233, 246, 253, 257, 265, 274, 286, 302, 309,369, 371, 373, 375, 377, 379, 381, 383, 385 y 386).

II.2. Mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, el Ministerio de Educación dispuso, que una vez concluidos los servicios profesionales de directivos, coordinadores y docentes de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, Unidades Académicas y el Programa antes citado, según memorándum de designación, se priorice a través de las Direcciones Distritales del respectivo departamento, la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal saliente de dichas instituciones, con la sola presentación de su Registro Docente Administrativo (RDA) y boleta de pago, conforme a su pertinencia académica y su perfil profesional (fs. 282).

II.3. A través del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 de 31 de enero, el Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, dispuso la realización de la actualización de la base de datos en los relojes biométricos en las Unidades Académicas de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFP/UA del país; empero, haciendo notar dicho Viceministerio, que "…agradeció los servicios prestados y aportes realizados durante al tiempo designado al personal saliente de las ESFM/UA y personal del PROFOCOM, los cuales deberán prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial…" (sic) (fs. 28).

II.4. Por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, la Dirección General de Formación de Maestros "DGFM", dispuso la remisión de memorándums de designación del personal de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFM/UA Gestión 2020; es decir, "…del

personal Directivo, Docente, Administrativo y Personal de PROFOCOM-SEP para la Gestión 2020…"; indicando, en su acápite tercero numeral dos, que el de PROFOCOM-SEP, debe ser incluido como observación "…DESIGNADO POR INVITACIÓN HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2020, CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA Y A TIEMPO COMPLETO, SUJETO A EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO PROFESIONAL…" (sic) (fs. 10 a 11).

II.5. Consta Instructivo IT/VESFP/DGFM 0006/2020 de 22 de abril, expedido por la indicada Dirección, por el que se instruyó la forma de realización del reporte y declaración de acefalías del personal excedente de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFP/UA; en cuyo cumplimiento, se elaboró listado donde se incluyó a los impetrantes de tutela (fs. 29).

II.6. Cursan Memorándums de agradecimiento a los solicitantes de tutela, de 2 de enero y 28 de febrero de 2020, emitidos por la Coordinadora Nacional de PROFOCOM-SEP, concernientes a los cargos laborales mencionados en la Conclusión II.1, anunciando su reubicación en el sistema regular de educación (fs. 157, 173, 183, 271 y 296).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso vinculado al principio de igualdad; y, a los derechos de la vida, al trabajo, a la maternidad y la seguridad social, en razón a que, las autoridades educativas demandadas, procedieron a su desvinculación del cargo de Docentes Facilitadores del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP", sin proceso ni comunicación previa, soslayando la normativa laboral emitida con motivo de la pandemia por el COVID-19, que disponía la flexibilización laboral con teletrabajo, pago de salarios, estabilidad y prohibición de despidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los ahora solicitantes de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. *Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable*

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos, fundamentos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "'…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional

(CPCo), establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".***

Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable" (las negrillas y subrayado es nuestro).

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción

o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.2. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**" (las negrillas nos pertenecen).*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o

administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: '…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…', instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…'. Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso…'; y el art. 117.I de la CPE, que dispone:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.3. Derecho al trabajo

La SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, estableció que: "'*La Constitución Política del Estado en el art. 46, reconoce el derecho al trabajo, de acuerdo a los siguientes términos: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; y, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; y, III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; por su parte el art. 23.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".*

Asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo como: "... la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'".

III.4. Derecho a la seguridad social

La precitada SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, del mismo modo indicó: "'*El derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, que establece: "I. Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia…"; siendo sus alcances la atención por "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales"; asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales SSCC 1825/2011-R de 7 de noviembre, 0062/2005-R de 19 de septiembre, señaló que el derecho a la seguridad social es: "… la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas****; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares*'" (las negrillas son del texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso vinculado al principio de igualdad; y, a los derechos de la vida, al trabajo, a la maternidad y la seguridad social, en razón a que, las autoridades educativas demandadas, procedieron a su desvinculación del cargo de Docentes Facilitadores del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP", sin proceso ni comunicación previa, soslayando la normativa laboral emitida con motivo de la pandemia por el COVID-19, que disponía la flexibilización laboral con teletrabajo, pago de salarios, estabilidad y prohibición de despidos.

III.5.1. Cuestión previa

Respecto al tema del cumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción de tutela, debe considerarse el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, *implicando según ella, el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación; empero, refiere también la existencia de situaciones en las que, de*

persistir circunstancias de hecho en la que se encuentra una persona, donde es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado; situación, que en el caso es evidente por la existencia de un eventual daño irreparable a los demandantes de tutela, emergente en sí mismo de la desvinculación laboral de sus cargos de Docentes Facilitadores del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP"; con ello también, la pérdida de ingresos económicos de forma directa e imprevista, que incidió del mismo modo en su familia, con la consecuente afectación en los demás beneficios sociales, conforme toda la documental cursante en el expediente, en época de pandemia producida por el COVID-19; sin embargo, debe analizarse a continuación, el derecho o no de los citados a ser reincorporados al mencionado programa o a sus cargos originales como profesores del Estado.

III.5.2. Sobre el fondo

En el contexto anterior, una vez identificado el ámbito de la presente acción tutelar, corresponde contextualizar que el problema analizado se dio dentro del Programa de Formación Complementaria de Maestros "PROFOCOM-SEP", desarrollada por la "UNEFCO" –Unidad Especializada de Formación Continua– del Ministerio de Educación, a través de las respectivas unidades académicas de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros del país, en el cual fueron designados como docentes facilitadores para el 2019, cumpliendo dicho cargo con ética y responsabilidad funcionaria; siendo ratificados por ello, para la gestión 2020, a cuyo efecto se emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 de 31 de enero, que disponía realizar la correspondiente actualización de la base de datos de los relojes biométricos de las citadas instituciones educativas.

En forma posterior y en base a lo dispuesto respecto a la mencionada ratificación de los cargos, se expidió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, acto administrativo que ordenó la regularización de cualquier memorándum a ese efecto; empero, en mérito a la pandemia del COVID-19, el indicado programa fue suspendido, con las limitaciones y prohibiciones que además trajo la cuarentena dispuesta; lo que de forma ilegal produjo también, su baja del sistema educativo en forma indebida, sin proceso ni comunicación previa, solo en observancia del Instructivo IT/VESFP/DGFM 0006/2020 de 22 de abril, con la consecuentemente imposibilidad de cobrar sueldos desde ese mes; lo que produjo, vulneración de los preceptos normativos sobre el tema de flexibilización laboral con teletrabajo, pago de salarios, estabilidad y prohibición de despidos, y otros derechos sociales, contenidos en los DDSS 4199 de 21 de marzo, 1293 y 4218 de 1 de abril, y 4216 de 14 de abril de 2020; impidiendo la enfermedad referida, el derecho a reclamar e impugnar tal decisión; dificultando ello del mismo modo, la sostenibilidad económica de sus familias.

De la revisión de los antecedentes del caso concreto, se evidencia que el reclamo de los accionantes recae específicamente en el tema de su desvinculación del cargo de Docentes Facilitadores del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP", sin proceso ni comunicación previa, supuestamente sin observar la normativa laboral emitida con motivo de la pandemia por el COVID-19 en el país, que disponía la flexibilización laboral con teletrabajo, pago de salarios, estabilidad y prohibición de despidos.

Corresponde a continuación recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2, 3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional, que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial o administrativo, observando todas las formas propias de los mismos, así como los normativamente preestablecidos, para hacer posible así la búsqueda del orden justo; por ende, no consiste solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento. Asimismo, en el contexto del problema analizado, se entiende que el derecho al trabajo es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia; del mismo modo, el derecho a la seguridad social, es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental, incluyendo seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar, con cobertura de contingencias inmediatas y mediatas.

Conforme a lo referido, debe tomarse en cuenta que los impetrantes de tutela, fueron desvinculados o despedidos una vez comenzada la gestión 2020 del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP"; tanto es así, que recibieron los sueldos de los cuatro primeros meses del año indicado –enero, febrero, marzo y abril–; empero, de forma imprevista sin proceso ni aviso alguno, entre el 2 y el 28 de enero del año referido, recibieron Memorándums de agradecimiento respecto del cargo de Docentes Facilitadores, emitidos por la Coordinadora Nacional del merituado Programa (Conclusión II.6), soslayando que fueron los propios demandados quienes no hicieron cumplir su Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 de 31 de enero, prorrogando en los hechos la vigencia del programa referido, que originalmente comprendía sólo la gestión 2019, sin prever anticipadamente el retorno de los accionantes a su labor anterior de maestros del Estado; situación que sin embargo, fue reparada recién en julio del 2020, según las referencias otorgadas en el informe de los mismos (fs. 361 vta.), admitiendo errores de procedimiento en la contratación y pago de personal en dicho programa.

Para mayor claridad y entendimiento del caso concreto, se establece que el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, emitido por el Ministerio de Educación, dispuso que una vez concluidos los servicios profesionales de directivos, coordinadores y docentes de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, Unidades Académicas y el Programa PROFOCOM-SEP, deben ser reubicados con prioridad mediante designación directa y sin compulsa (Conclusión II.2); es decir, que los demandantes de tutela tenían derecho preferente para su reinserción en el sistema regular de educación antes de ser desvinculados, normativa básica incumplida evidentemente por las autoridades demandadas.

Por otro lado, el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0002/2020 de 31 de enero, expedido por el Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, dispuso la realización de la actualización de la base de datos en los relojes biométricos en las Unidades Académicas de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFP/UA del país; empero, haciendo notar que: "…agradeció los servicios prestados y aportes realizados durante al tiempo designado al personal saliente de las ESFM/UA y personal del PROFOCOM, los cuales deberán prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial…" (sic) [Conclusión II.3]; quedando claro, que este instructivo corroboró el precitado, pero no lo aplicó en la práctica, pues continuó con el programa durante cuatro meses más después de su conclusión en diciembre de 2019.

Posteriormente, por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, la Dirección General de Formación de Maestros "DGFM", dispuso la remisión de memorándums de designación del personal de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFM/UA Gestión 2020; es decir, "…del personal Directivo, Docente, Administrativo y Personal de PROFOCOM-SEP para la Gestión 2020…"; indicando, en su acápite tercero numeral dos, que el de PROFOCOM-SEP, debe ser incluido como observación "…DESIGNADO POR INVITACIÓN HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2020, CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA Y A TIEMPO COMPLETO, SUJETO A EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO PROFESIONAL…" (sic) [Conclusión II.4]; siendo patente, la falta de coordinación en su momento entre las diferentes instancias del Ministerio de Educación, respecto a los criterios de continuación del Programa de Formación Complementaria "PROFOCOM-SEP" y a la contratación por una nueva gestión de los impetrantes de tutela, cuyo efecto fue la desvinculación laboral abrupta de los mismos, sin observación de la normativa y procedimiento regular aplicable al caso; culminando el desajuste, con el Instructivo IT/VESFP/DGFM 0006/2020 de 22 de abril, emitido por la precitada Dirección (Conclusión II.5), que instruyó la forma de realización del reporte y declaración de acefalías del personal excedente de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros ESFP/UA; en cuyo cumplimiento, se elaboró listado donde se incluyó a los impetrantes de tutela.

De este modo, las autoridades educativas demandadas, cuando desvincularon del merituado programa a los solicitantes de tutela, sin reasignarles previamente cargos como profesores del Estado en el sistema de educación regular, actuaron sin observar el debido proceso, respecto a la forma propia para ello normativamente preestablecido en forma general en la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" (arts. 28 y ss.), y específicamente en el art. 11. Inc. c) de la Resolución Ministerial (RM) 414/2012 de 9 de julio, que establece el régimen de contratación de personal para

el Programa de Formación Complementaria de Maestros "PROFOCOM-SEP"; asimismo, debe aplicarse lo establecido el art. 7.II de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, norma que dispone en caso de despido o desvinculación, el deber de reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes; imposibilitando todo ello, el orden administrativo justo como base del debido proceso en el caso y estado de pandemia declarado por el COVID-19 en el territorio nacional; aclarando, que la misma se dio en el transcurso de la indicada prórroga laboral, en mérito al DS 4196 de 17 de marzo de 2020.

Ahora, sobre la afirmación realizada por las autoridades ahora demandadas de la responsabilidad de la Dirección General de cada Escuela Superior de Formación de Maestros y del Coordinador Nacional de PROFOCOM, en el pago de haberes a los impetrantes de tutela de manera supuestamente irregular o incorrecta hasta la declaración de acefalías en el mes de abril de 2020, debe ser sometido a investigación conforme los mecanismos normativos en materia de educación; y, si fuera necesario denunciada en la vía correspondiente ordinaria en caso de existir responsabilidad funcionaria.

En conclusión, las indicadas autoridades demandadas, no observaron la normativa en tema laboral en el contexto educacional, concerniente a los cargos de docentes facilitadores de la Gestión 2019, de los ahora accionantes, quienes fueron desvinculados sin previo aviso y después de prorrogar en los hechos sus contratos dentro del referido Programa de Formación Complementaria de Maestros "PROFOCOM-SEP"; sin embargo, fueron reubicados en forma posterior en el sistema regular de educación; por ende, la vulneración del debido proceso, vinculado al principio de igualdad; y, a los derechos de la vida, el trabajo, la maternidad y la seguridad social, se dio solo respecto a los meses mayo y junio de 2020.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 399 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo las autoridades educativas demandadas proceder a realizar los trámites administrativos necesarios para hacer efectivo el pago de los sueldos y demás derechos sociales de los accionantes, correspondientes a los meses de mayo y junio de 2020, y sea a la brevedad posible.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35375-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 32/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 97 a 101; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Herboso Tovar** contra **Esther Soria Gonzales**, **Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 28 a 40 y el de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 44 a 45), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 2017, a la Unidad de Gestión y Control Ambiental del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; con un haber mensual de Bs4 344.- (cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos); por haber demostrado buen desempeño, dedicación y destreza, el 2018, fue ascendido al cargo de Jefe de la mencionada Unidad, con un sueldo mensual de Bs8 940 (ocho mil novecientos cuarenta 00/100 bolivianos); al contar con una fuente laboral estable, con su esposa decidieron cuidar a niños en condición de acogida, constituyéndose en una familia sustituta. Desde el 29 de noviembre de ese año, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mismo departamento, dentro de un proceso de acogida les concedió la guarda provisional de la niña AA que en ese momento tenía cuatro meses de nacida, quien se encontraba bajo su dependencia; por lo que, requería mejor atención personal por presentar una discapacidad intelectual ”síndrome de down” y afecciones en su salud; fue así que iniciaron una demanda de adopción, la cual concluyó con una Sentencia favorable el 5 diciembre de 2019, que les concedió el privilegio de ser los padres adoptivos de la menor; sin embargo, el 3 de igual mes y año, de manera sorpresiva se le entregó el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GC-UGTH-AGRA/023/2019, sin que el mismo especifique alguna razón, motivo o causal de dicha conclusión laboral y sin considerar que gozaba del derecho a la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia una hija que sufre de una discapacidad intelectual y tiene un año y siete meses de edad; empero, al haber sido despedido de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, acudió a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a efecto de denunciar su despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDT CO-008/2020 de 31 de enero, conminando a la autoridad departamental –hoy demandada– proceder a su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de padre de una niña con discapacidad, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con dicha conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación una vez reincorporado en su fuente laboral; disposición que “hasta la fecha” no fue cumplida; por lo que, tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y, a la justa remuneración, citando al efecto los arts. 21.2, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado

(CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 6.I y VII inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato por la autoridad ahora demandada de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-008/2020, debiendo ser restituido a su fuente laboral en el cargo de Jefe de Unidad de Gestión y Control Ambiental del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en resguardo de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y remuneración; **b)** Se proceda al pago de salarios y demás derechos sociales que le corresponden, a la fecha de restitución por el tiempo que se le impidió trabajar por la ilegal destitución, tal como establece la resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento; de acuerdo a las normas legales; y, **c)** Se condene el pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 94 a 96, presentes la parte accionante, la representante legal de la autoridad hoy demandada; y Victoria Lizeth Veramendi Orellana en calidad de Fiscalizadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expuso que la autoridad demandada incurrió en hechos ilegales, al despedirlo injustamente; sin haber observado la normativa y jurisprudencia constitucional, referente al derecho al trabajo y estabilidad laboral en relación a trabajadores que tienen bajo su dependencia a personas con discapacidad, como consta en la SCP 0234/2017-S2 de 20 de marzo, que amplió la protección de estabilidad reforzada a los trabajadores que tengan bajo su dependencias a personas con discapacidad; por lo tanto, se constituye en el estándar jurisprudencial más alto y protector, que resulta vinculante y obligatorio para la Sala Constitucional y para toda institución pública y privada; no obstante, la autoridad ahora demandada se niega a cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; alegando la improcedencia de esta acción de defensa por subsidiariedad, en el entendido de que dicha Conminatoria, fue impugnada por esa parte; aspecto éste que no puede ser óbice para el cumplimiento de la precitada Resolución por la autoridad gubernamental departamental, menciona también que la autoridad hoy demandada se niega a cumplir la indicada Conminatoria, así como también el cumplimiento y la certificación Notarial, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo en su favor, omisión que vulneró los derechos antes descritos.

La problemática a resolver versa sobre el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, por parte de la autoridad ahora demandada, quien alegó la improcedencia de la presente acción de defensa por subsidiariedad, en el entendido de que la Conminatoria de Reincorporación Laboral fue impugnada, es necesario aclarar que si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido que esa resolución puede ser impugnada; sin embargo, de ninguna manera puede suspender el cumplimiento de la misma, como señala el Decreto Supremo (DS) 26698 de 10 de julio de 2002 y la SCP 1337/2013 con relación a la subsidiariedad sostuvo que procede cuando no se agotaron todas las vías legales dentro de un proceso administrativo; en los casos específicos como el presente, no impide a la autoridad demandada dar cumplimiento a la Conminatoria, en consecuencia, si la citada autoridad mencionó haber impugnado dicha Conminatoria, no podría alegar subsidiariedad; toda vez que, tiene que dar cumplimiento obligatorio a la Resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; por otro lado señaló que en uno de los puntos del informe de la parte demandada enmarcó que el accionante es un funcionario público que está regido por la Ley del Estatuto del Servidor Público; empero, no mencionó a que grupo pertenecía, simplemente se permitió señalar que no estaba sujeto a la Ley General del Trabajo, sintetizando que al no tener competencia sobre el caso, la orden de Conminatoria a Reincorporación es ilegal; sin embargo, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, no hace diferenciación entre los funcionarios para la protección de sus derechos labores,

además no está en discusión la legalidad o ilegalidad de la referida Conminatoria, sino simplemente verificar si la parte demandada dio cumplimiento a esa orden.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante ingresó a trabajar al referido ente departamental, el 5 de diciembre de 2017, a la Unidad de Gestión y Control Ambiental, dependiente de la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra, con el Memorándum GC- UGTH-DES/096/2017 designación que ocuparía hasta la convocatoria de la titularidad del mismo, según establece la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– **2)** Mediante, Memorándum GC-UGTH-AGRA/023/2019 de 3 de diciembre, se le comunicó al trabajador conforme a la Ley Departamental 629 de 2016, que aprueba la reorganización de la estructura orgánica de cargos, escala salarial y planilla presupuestaria del Órgano Ejecutivo del citado Gobierno Autónomo Departamental, en aplicación a la disposición legal, que agradecía los servicios prestados como Jefe de la Unidad mencionada, **3)** El referido Gobierno Autónomo Departamental, mediante memorial de 19 de febrero de 2020 presentó recurso de revocatoria contra la conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, solicitando se revoque la Resolución que ordenó la reincorporación del ex servidor público -hoy accionante-, el cual "hasta la fecha" no fue resuelto por la autoridad administrativa; toda vez que, podría existir la posibilidad de que emerja una nueva resolución en base a los fundamentos del recurso de revocatoria presentado, **4)** Conforme establece el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es improcedente la acción de amparo constitucional, además de que concurre la subsidiariedad, señalado por el art. 54 del mismo cuerpo legal, así como las previsiones establecidas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril y, al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución del recurso de revocatoria, solicitó se rechace *in límine* dicha acción hasta que la misma sea agotada en la vía correspondiente, solicitando de esa manera se deniegue la tutela solicitada; **5)** De la relación de los hechos , se concluye que el accionante, no reúne las condiciones de funcionario de carrera o institucionalizado de la Gobernación ni tampoco que está dentro del personal que goce de inamovilidad laboral, conforme lo previsto en la normativa de los funcionarios públicos, que establecen modalidades, requisitos y procedimientos que deben seguir las entidades públicas para la solicitud de inamovilidad laboral; por lo cual, el planteamiento expuesto por el interesado y pretender a través de la presente acción de amparo constitucional sea tutelado, no es aplicable en función al precedente administrativo sentado por la SCP 0311/2013-L de 13 de mayo; **6)** Por su parte el Dictamen General 01/2014 emitido por la Procuraduría General del Estado, en el numeral II.3, habla sobre los servidores públicos y la estabilidad laboral, en el numeral II.5 explica claramente las excepciones a la inamovilidad laboral de dichos funcionarios estatales, para finalmente referirse a la SCP 1044/2013; y, **7)** El impetrante de tutela, es un funcionario público en situación irregular por tanto se encuentra sujeto al Estatuto del Funcionario Público y no bajo la Ley General del Trabajo, no habiendo consignado el fundamento legal, expreso y positivo que le concediera facultades para analizar el Memorándum GC-UGTH-AGRA/023/2019 de agradecimiento de servicios; toda vez que, existen otras instancias administrativas como legales que el impetrante de tutela tiene expedita para hacer valer que se le violó algún derecho; y **8)** El solicitante de tutela refiere que se le vulneraron sus derechos al trabajo en su elemento esencial de estabilidad e inamovilidad laboral reforzada; toda vez que, al momento que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba entregó el memorándum de agradecimiento de servicios el 3 de diciembre de 2019, su persona contaba con el beneficio de inamovilidad laboral; por lo que, estaba realizando el proceso judicial de adopción, mismo que al momento de la entrega del memorándum de agradecimiento de servicios, aun no estaba consolidado su filiación, ante el registro correspondiente, ya que la sentencia que aduce es de 5 de igual mes y año; es decir, dos días posteriores; por lo que, el impetrante de tutela no demostro con elementos fehaciente que avale la condición de que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad para gozar de dicho beneficio; por esta situación la Ley General de Personas con Discapacidad exige el registro, calificación y carnetización que habilita para exigir, se reconozca la condición de inamovilidad laboral, de los documentos presentados ninguno establece la relación prenatal para que se reconozcan los derechos que asiste a su padre adoptante; por lo que, no asiste

la inamovilidad por tener dependiente con discapacidad, en tal sentido el accionante presentó en primera instancia la Sentencia 98 de 5 de diciembre de 2019, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de adopción nacional, mismo que se consolidó recién mediante registro antes las instancias del Servicio de Registro Cívico (SERECI) el 20 de igual mes y año; es decir, que dichos actos procesales y administrativos, son posteriores a la entrega de Memorándum de agradecimiento de servicios el 3 de diciembre de ese año; es decir, no se puede alegar derechos sobre cuestiones no consolidadas a través de los registros otorgados por la misma ley nacional, por cuanto de ninguna manera se vulneró derecho alguno del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca

Laura Lucia Rojas Rojas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, no estuvo presente en la audiencia virtual de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 32/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 97 a 101; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba –ahora demandada–, dé inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, emitida en favor del accionante, en todos sus extremos sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos **i)** Se tiene que por Memorándum GD-UGTH-DES/096/2017 el ahora impetrante de tutela, fue designado como profesional II de la Unidad de Gestión y Control Ambiental Dirección de Recursos Naturales y Medio Ambiente, dependiente de la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra, y posteriormente, el 25 de diciembre de 2018, asumió el cargo de Jefe de dicha repartición; sin embargo, el 3 de ese mes de 2019, se le entregó el Memorándum de agradecimiento de servicios; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo la cual emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, por la que conminó al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a través de su representante legal proceda a la reincorporación laboral del hoy accionante, ya que no se estableció que la desvinculación sea producto de la sustanciación de un proceso administrativo y que además al momento de ese despido, se encontraba bajo la guarda provisional de una menor con discapacidad; **ii)** Del acta de verificación y constatación de la Reincorporación a su fuente laboral del impetrante de tutela el 28 de febrero de 2020 emitido por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 de la ciudad de Cochabamba se tiene que dicho profesional en la indicada fecha, se apersonó a dependencias del señalado ente departamental a objeto de verificar si se dio cumplimiento a la indicada Conminatoria, y constituido en las oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución, funcionarios habían indicado que la Jefa de Unidad, no se encontraba, no obstante, se entrevistaron con José Miguel Ovando Gonzales, Abogado de la entidad Departamental, quien manifestó que dicha Conminatoria fue motivo de recurso de revocatoria y por no ser Jefe de Unidad, no podía dar cumplimiento a esa Resolución, situación que fue refrendada por informe de 3 de marzo de 2019, emitido por Fredy Jonas Peredo Cáceres, Inspector Departamental de Trabajo, que informó que no se cumplió con la referida Conminatoria; **iii)** Los documentos por si solos advierten de manera concreta y contundente, que la parte demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria, a favor del impetrante de tutela, afectándose los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, relacionado al derecho a la dignidad humana y al principio del vivir bien, extremo que se enmarca dentro de la Sentencia Constitucional aludida; por lo que, corresponde otorgar la tutela, por esa simple situación de incumplimiento, teniendo en cuenta que esta concesión es de carácter provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral del trabajador; toda vez que, se encuentra abierta la posibilidad que el empleador pueda acudir a la vía administrativa u ordinaria, además refirió uno de los abogados del accionante, no está en discusión la legalidad o ilegalidad de la determinación realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, sino el incumplimiento de la Conminatoria por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; **iv)** La parte demandada demostró que presentó un recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO 008/2020, mismo que "hasta la fecha" no fue resuelto; empero, conforme a la jurisprudencia señalada anteriormente, la presentación del mencionado recurso, por

parte del empleador, no es óbice para el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación; y, **v)** No se puede abstraer la existencia cierta de una persona (niña) con discapacidad y que la misma ya estaba a cargo del ahora solicitante de tutela mucho antes de que se formalice la guarda por Sentencia 98 de 5 de diciembre de 2020; es decir, que el accionante al presente, sería padre de una niña con síndrome de down, extremo que también debió tenerse en cuenta, aunque no constituyó motivo de la otorgación de tutela, que como se dijo, es el incumplimiento de la Conminatoria realizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum GD-UGTH-DES/096/2017 de 5 de diciembre, suscrito por el ahora accionante y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través del cual se le designó como Profesional II de la Unidad de Gestión y Control Ambiental - Dirección de Recursos Naturales y Medio Ambiente, dependiente de la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra (fs. 2).

II.2 Mediante Memorándum GD-UGTH-C.I./042/2018 de 25 de septiembre, firmado por Iván Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se comunicó el cambio de ítem al accionante para ocupar el cargo de Jefe de Unidad de Gestión y Control Ambiental de la Dirección de Recursos Naturales y Medio Ambiente dependiente de la Secretaría Departamental de Los Derechos de la Madre Tierra (fs. 3.).

II.3. Consta Memorándum de Agradecimiento de servicios GC-UGTH-AGRA/023/2019 de 3 de diciembre, firmado por Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba –hoy demandada–, a través del cual se le agradeció los servicios prestados al ahora accionante, en el cargo de Jefe de Unidad de Gestión y Control Ambiental dependiente de la Secretaría Departamental de los Derechos de la Madre Tierra (fs. 4).

II.4. Mediante Sentencia 98 de 5 de diciembre de 2019, emitida por Claudia María Canaza Jorges, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, se declaró Probada la demanda de Adopción Nacional interpuesta por José Antonio Herboso Tobar e Ivanna Carolina Heredia Michel (fs.17 a 19 vta.).

II.5. A través del certificado de nacimiento 0228258, registrado en la Oficialía D4, libro 622, partida 66, folio 66 del departamento de Cochabamba, provincia Cercado, de 20 de diciembre de 2019, se encuentra inscrito el nacimiento de la menor AA, producido el 1 de agosto de 2018, registrándose como padres a José Antonio Herboso Tovar e Yvanna Carolina Heredia Michel (fs. 21.).

II.6. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020 de 31 de enero, emitida por Laura Lucía Rojas Rojas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, se conmina a la ahora demandada; proceda a la reincorporación del ahora accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su restitución efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación, una vez reincorporado en su fuente laboral (fs. 8 a 10).

II.7. Consta Acta de Verificación de Reincorporación Laboral de 28 de febrero de 2020, emitido por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 de la ciudad de Cochabamba, el cual se constituyó a oficinas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a la Unidad de RR.HH., a fin de verificar la reincorporación a su fuente laboral del impetrante de tutela, y si se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs.11.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la justa remuneración; toda vez que, de manera intempestiva y sin considerar que es padre de una niña con discapacidad, fue despedido de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura

Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, ordenando su inmediata restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción de defensa –5 de marzo de 2020–.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por la accionante, son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relievando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la

razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía

administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la justa remuneración; toda vez que, de manera intempestiva y sin considerar que es padre de una niña con discapacidad, fue despedido de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, ordenando su inmediata restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción tutelar –5 de marzo de 2020–.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, misma que no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la autoridad ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que no fue cumplida por la autoridad demandada, siendo que una vez notificada la institución empleadora con la Conminatoria de Reincorporación, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el accionante.

Por lo referido y de acuerdo a lo descrito por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se evidencia que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de institución empleadora del impetrante de tutela ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor del accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, a través del recurso de revocatoria, mismo que corresponderá ser dilucidado en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por parte de la empleadora, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de reincorporación, ya que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de reincorporación laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la parte demandada al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020, provocó vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en dicha entidad Gubernamental, no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitiera la Conminatoria ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

Por lo expuesto, se verifica que la parte ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020 emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha vulnerado los derechos invocados por el accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante lo antes señalado, cabe referir que, en relación a los argumentos expuestos por la parte demandada, respecto a que no podría considerarse al accionante sujeto a la inamovilidad laboral por tener bajo su cargo a una menor con discapacidad, debido a que la Sentencia que le otorgó la calidad de padre de la misma es posterior a la fecha de su remoción, dichos aspectos no corresponden ser dilucidados por esta jurisdicción, sino que deberán ser ventilados por la autoridad administrativa ante la que acudió la parte empleadora o en su defecto, por autoridad judicial laboral competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** de manera provisional la tutela solicitada, con

relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/2020 de 31 de enero, en los mismos términos en los que fue dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35300-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 68 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Cerrogrande Ventura** contra **Pedro David Ticona Hurtado**, **Presidente del Comité Cívico de Huanuni del departamento de Oruro**; y, **Fabriana Martínez Quenaya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24 y de subsanación interpuesto el 27 de igual mes y año (fs. 30 a 31 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015, fue elegido por voto popular como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, desde entonces ejerció en forma regular dicha función; sin embargo, el presidente del Comité Cívico de Huanuni –hoy demandado– convocó a ampliado el 25 de julio de 2020, en el que se emitió la Resolución 010/2020 por el que se le declaró a su persona como no grata en el referido municipio, conminando al Presidente del Concejo Municipal a llevar adelante una sesión extraordinaria para tratar su alejamiento como concejal, presentándose en consecuencia una denuncia y solicitud de proceso en su contra, por declaraciones que hubiese hecho, aprovechando su condición de Presidente de la Mancomunidad Minera de Oruro; empero, al no tener efecto alguno, hecho que motivó a que los ahora demandados, instiguen a la organización política Bartolina Sisa para que el 31 de ese mes y año, le retengan en oficinas del teatro municipal de Huanuni, donde se desarrollaba una audiencia pública del indicado Concejo, es así que en medio de amenazas e insultos, redactaron una carta de renuncia que le fue obligada a firmar y que fue presentado por ellos a dicha entidad; sin embargo, hizo constar que firmaba bajo presión, razón por la que le hicieron firmar otra nota; posteriormente, al enterarse que se equivocaron en el procedimiento a seguir, redactaron por tercera vez, una carta de renuncia dirigida al Presidente del Tribunal Departamental Electoral de Oruro, que también fue obligado a firmar, con la advertencia de que debía presentar la misma ante dicha autoridad, bajo alternativa de no permitírsele el ingreso a su fuente de trabajo.

Desde el 31 de julio de 2020, no pudo ingresar al salón de sesiones del Concejo Municipal de Huanuni, porque tal acceso estaba restringido por Fabriana Martínez Quenaya –hoy codemandado– y un grupo de personas perteneciente a la antes mencionada organización política, razón por la que presentó ante el Presidente del Concejo una nota solicitando licencia por impedimento, dando a conocer tales actos, que hasta la interposición de la acción de amparo constitucional no cesaron, afectando directamente su derecho al trabajo y a la dignidad, puesto que, no pudo ejercer libremente sus funciones para poder cumplir con la satisfacción de sus necesidades, a través de un trabajo remunerado, su supervivencia y la concreción de otros derechos como la vida, la salud y los servicios básicos; es así que, fue obligado directamente por los ahora demandados como instigadores, a firmar las tres cartas de renuncia antes referidas y posteriormente restringido su derecho de ingresar al a las sesiones del referido Concejo y a su oficina, tampoco recibio respuesta a su carta de solicitud de licencia; sin embargo, dicha instancia municipal no es la llamada a reparar la vulneración de sus derechos, por cuanto los actos denunciados fueron cometidos por las personas hoy demandadas, quienes son ajenas al señalado Concejo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al trabajo y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se le permita el ingreso a su fuente laboral para desarrollar sus actividades como Concejal del Concejo Municipal de Huanuni y se le garantice su transitabilidad de acceso de forma libre e irrestricta; **b)** Se ordene a los ahora demandados que por si o por terceras personas, se abstengan de ocasionar cualquier perturbación o instigación que afecte sus derecho al trabajo y a la dignidad; y, **c)** Condenar en costas y se califiquen los daños y perjuicios ocasionados por los hechos denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 67 vta., presentes el solicitante de tutela, los demandados y el tercero interesado asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló que, no se planteó la nulidad de ningún documento, sino que se hizo mención de la mismas en la acción de amparo constitucional y al no tener efecto, motivaron a que se incurra en actitudes de hecho, que decantó en la vulneración de sus derechos, dado que al ser una autoridad electa, debió ser respetado y no perturbado en sus funciones; actos que a tiempo de presentar esta acción tutelar, no cesaron, puesto que, se espera el momento de sesión del Concejo Municipal para impedirle el ingreso.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro David Ticona Hurtado, Presidente del Comité Cívico de Huanuni y Fabriana Martínez Quenaya, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** Conforme se observó en lo videos reproducidos, se debe hacer mención a que en la acción de defensa se refirió en particular a la Resolución "010/2020", emitida por el Comité Cívico de Huanuni; empero, no se pide nada al respecto, cuando se argumentó que a partir de dicho fallo, se generaron una serie de actos perturbatorios; por los que, no se hubiese permitido al solicitante de tutela el ingreso a su fuente laboral, en tal sentido, tampoco se toma en cuenta que para asumir la determinación contenida en la referida Resolución participaron muchas personas que representan a varias instituciones, en tal sentido, Pedro David Ticona Hurtado –hoy demandado–, no fue el único que emitió la Resolución 010/2020; **2)** En el caso de Fabriana Martínez Quenaya –ahora codemandado–, se debió explicar en relación a su participación, si lo hizo como parte de la organización política Bartolina Sisa o su accionar hubiese sido a título personal, como también se mencionó en la acción de amparo constitucional donde se expuso la tesis de que fuese representante o encargada de la referida organización política; hechos que demuestran contradicciones en esta acción de defensa, sobre todo en cuanto al nexo causal, por cuanto, primero se señaló que los miembros de la organización política Bartolina Sisa, lo habrían retenido insultado y amenazado para firmar su renuncia; empero, más adelante señalan que dichos actos hubiesen sido realizados por sus personas de manera individual, hecho que evidencia la falta de claridad el nexo causal entre los actos denunciados y los derechos lesionados; **4)** Se debe tener en cuenta que, una cosa es el derecho al trabajo y otra el derecho a ejercer un función pública, en el caso presente no se trata del primero, porque el demandado –ahora accionante– es un servidor público, un Concejal elegido por voto popular, no existiendo una relación obrero patronal, porque no es obrero ni empleado del Concejo Municipal; en tal entendido, no se refirió nada sobre el derecho a ejercer la función pública que tienen que ver con derechos políticos que no requiere otro requisito que la idoneidad para ejercer la misma, salvo excepciones establecidas por ley; empero, no se invocó aquello, tampoco se puede aplicar el *irua novit curia* para suplir tal aspecto, puesto que no se precisó o se demandó por tal derecho, ni se fundamentó al respecto; **5)** Según lo previsto en el art. 25 de la CPE, son inviolables las comunicaciones, correspondencia de papeles privados y cualquier otro medio

personal, entre los que están los videos, vale decir que, bajo el resguardo del derecho a la privacidad e intimidad, mínimamente debió explicarse en esta audiencia quien tomó la filmación, de qué manera se la realizó, y, autorizó la misma, para recién determinar si la misma vincula a los demandados o a sus instituciones; y, si generan lesión de derechos bajo un principio de factibilidad de un elemento probatorio, puesto que, aun tratándose de una acción de amparo constitucional no se puede ratificar o autentificar dicha filmación solo con verla; **6)** No se puede negar al Comité Cívico su derecho de participación en forma colectiva o como organización, dado que en su Resolución 010/2020, en cuyo contenido se declaró como persona no grata al ahora solicitante de tutela y se solicitó se le inicie proceso interno, fallo que simplemente fue emitido en el orden deliberativo, como corresponde a un ente cívico, por tanto, no tiene un carácter decisorio, dado que dicho fallo no dice que se desconoce su calidad de concejal ni se le prohibió acceder a su trabajo, simplemente se realizaron sugerencias que el Concejo Municipal podía o no tomarlas en cuenta; y, **7)** En cuanto a su derecho a la dignidad vinculado al hecho de que se le obligó a firmar una carta de renuncia, no se dice nada respecto a la mencionada carta, solo se hace la solicitud de que, con la presente acción tutelar se garantice la estabilidad de ingresar a su trabajo de forma libre e irrestricta y se ordene a los demandados que se abstengan de cualquier acto de perturbación o instigación, así como el pago de costas, daños y perjuicios; empero, en el caso presente solo se dice que hubiese sido obligado a firmar su denuncia, pero sin el tópico de nexo causal, no se puede deducir que alguno de los demandados generaron tal presión, puesto que, en la nota presentada al Órgano Electoral tampoco se evidencia referencia alguna si fue presionado para presentación de la misma y tampoco se evidenció que dicha renuncia hubiese sido presentada, dado que no tiene ningún cargo de recepción.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Emilio Choque Valdez, Presidente del Concejo Municipal de Huanuni, en audiencia, por intermedio de su abogado señaló que: **i)** Se apersonó al proceso, por disposición del Juez de garantías, refiriendo que en su calidad de Presidente de la referida instancia municipal, jamás obstaculizó el ejercicio del ahora accionante, liberándose de alguna responsabilidad sobre los hechos denunciados; empero, va a someterse a las decisiones que se asuman en esta acción de defensa; y, **ii)** No realizaron ninguna respuesta respecto a las notas de renuncia; asimismo, en el Concejo Municipal no existen personas extrañas que lleven correspondencia, por otra parte, en las sesiones del Concejo, si había gente apoyando o bloqueando al accionante; empero, en los últimos días ya no.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 68 a 78 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencio que la Resolución 010/2020, evidentemente fue firmada por varias personas miembros del Comité Cívico de Huanuni y no solo por el ahora demandado Pedro David Ticona, tampoco se tiene identificado su grado de participación en la presión ejercida en la firma de las cartas de renuncia. De la reproducción de los CDs, si bien se hizo referencia que en la multitud se encontraba presente al demandado antes mencionado, tampoco se refirió cual su grado de participación en los hechos acusados en que se hubiese coaccionado para la firma de las cartas de renuncia, en tal sentido, en la sesión de 31 de julio de 2020, no se tiene plenamente identificadas a las personas que hubiesen ocasionado la lesión de derechos del impetrante de tutela, tampoco se evidenció la participación de la hoy codemandada –Fabriana Martínez Quenaya–, indicándose genéricamente que la misma se encontraba entre el tumulto; **b)** Uno de los requisitos para interponer la acción de amparo constitucional es exponer con claridad los hechos, en el caso presente, los argumentos son confusos y poco claros, dado que, no se pude deducir cuales son los elementos en los que se funda la acción de defensa, siendo incluso contradictorios con la propia participación oral del ahora solicitante de tutela en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, puesto que, no se indicó si la vulneración de derechos derivan de la Resolución 010/2020, donde se declaró como persona no grata al ahora accionante; asimismo, en relación a que los hechos acontecidos en la sesión del Concejo Municipal de 31 de julio de 2020, las denuncias resultan contradictorias con la reproducción de los

videos, realizado en audiencia, donde se indicó que existían varias personas en la presunta "asamblea" que no fueron identificadas y que los demandados se encontraban dentro el tumulto, no acreditándose que estos coaccionaron en forma directa para que se realice la firma de las cartas de renuncia, en tal sentido, no se puede endilgar a los mismos todos los hechos denunciados; y, **c)** En relación a los hechos posteriores a la referida sesión de 31 de julio de 2020, sobre la obstaculización de ingreso a las sesiones del Concejo Municipal y a su oficina que hubiese sufrido el solicitante de tutela, este, contradictoriamente a dicha denuncia, refirió que al presente tales actos de perturbación solo se realizarían los martes cuando se efectúan las sesiones, en tal sentido, el resto de los días no existiría tales actos de obstaculización a su despacho, contradicciones que no pueden ser salvadas por el Juez de garantías ni con la aplicación del principio *iura novit curia*, puesto que, de ninguna forma pueden modificarse los hechos expuestos, en tal sentido, las contradicciones indicadas impiden se pueda asumir una decisión adecuada en relación a las normas que deberían aplicarse al caso, no pudiendo tampoco emitirse pronunciamiento alguno respeto al fondo de las supuestas lesiones a los derechos invocados en el memorial de acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 010/2020 de 25 de julio, el comité Cívico del municipio de Huanuni, en ampliado en pleno, resolvió declarar persona no grata del municipio de Huanuni al –ahora accionante–, por sus declaraciones irresponsables e incitar al avasallamiento del yacimiento de Corporacion Minera de Bolivia (COMIBOL) e incumplimiento de normas vigentes; conminando al pleno del Concejo Municipal, atienda el pedido del pueblo y se inicie proceso interno administrativo contra el ahora impetrante de tutela (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante nota presentada el 31 de julio de 2020 ante el presidente del Concejo Municipal de Huanuni, el ahora solicitante de tutela presentó renuncia al cargo de Concejal, firmando la misma con la frase "bajo presión" (fs. 6); posteriormente, en la señalada fecha, nuevamente presentó renuncia firmando dicha nota dirigida al presidente del referido Concejo Municipal (fs. 7); asimismo, corre en obrados, otra nota de renuncia de 31 de igual mes y año, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental Electoral de Oruro, también firmada por el impetrante de tutela, que no tiene cargo recepción (fs. 8).

II.3. A través de las notas presentadas el 6 y 13 de agosto de 2020, dirigidas al presidente del Concejo Municipal de Huanuni, al ahora accionante denunció que su persona era objeto de hostigamientos e impedimentos para asistir a las sesiones del Concejo Municipal, aclarando que en ningún momento redactó su renuncia, siendo obligado a firmar la misma, solicitando ante tales actos licencia por impedimento a la sesión ordinaria 29-2020 de 13 de ese mes y año (fs. 9 y 10 a 11).

II.4. Cursa CDs que contiene videos cortos sobre participaciones en el ampliado del Comité Cívico de Huanuni, intervenciones orales de personas no identificadas; asimismo, se observa hostigamiento y gritos de una multitud de personas en el momento de firma y presentación de la carta de renuncia del ahora solicitante de tutela, en la que el mismo, refiere que es bajo presión (fs. 19).

II.5. Por informe de 31de agosto de 2020, el Jefe de Seguridad del Comando Provincial de Huanuni, señaló que el 25 de igual mes y año, el ahora accionante fue impedido de ingresar a la sesión del Concejo Municipal por personas con vestimenta de autoridades originarias entre mujeres y varones (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y a la dignidad; toda vez que, los ahora demandados, instigaron para que junto a un grupo de personas pertenecientes a la organización política Bartolina Sisa, le restringieron el ingreso a su oficina y al salón de sesiones del Concejo Municipal de Huanuni, en el que ejerce las funciones de Concejal electo, habiendo sido incluso obligado a firmar tres cartas de renuncia, actos de hostigamiento que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional no cesaron, afectando directamente sus derechos, puesto que, no

pudo ejercer libremente sus funciones y así poder gozar de un trabajo remunerado, que se encuentra vinculado a su supervivencia y la concreción de otros derechos como la vida, salud y servicios básicos.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

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

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

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

III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que la acción de amparo constitucional, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".* Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: "…*no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…"*. Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.*** *En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sostuvo lo siguiente: "*…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "*…un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley…"* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

Es así que la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, estableció que: "*…en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.*

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata*…"* (lo resaltado nos pertenece).

Así por ejemplo, para el caso presente, resulta necesario citra la SCP 0719/2014 de 10 de abril, que señaló: "*Uno de los aspectos que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, radica en que el mismo se ha constituido en un Estado Constitucional de Derecho, es decir, que se rige no precisamente bajo un gobierno de "hombres" sino por un gobierno de "normas" legítimamente establecidas, no solamente leyes, sino todo un ordenamiento jurídico teniendo como base la Norma Suprema, de tal forma que se hace efectiva no la voluntad del gobernante o gobernantes ocasionales, sino la voluntad del pueblo plasmada en estas normas (Constitución Política del Estado, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, Leyes en sus diferentes niveles), de tal forma que se llegue a una convivencia pacífica entre ciudadanos, y entre éstos con sus gobernantes, proscribiéndose toda medida de hecho, entendimiento asumido de acuerdo a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, misma que ha señalado lo siguiente: "Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".*

En este orden de ideas, se advierte la importancia del régimen normativo, por lo que todo ciudadano, así como servidor o autoridad pública, deben limitar su accionar a lo normativamente dispuesto, toda vez que ante la necesidad de interponer objeción a un determinado acto público o al considerar que las autoridades electas se encuentran realizando una gestión cuestionable, dicho aspecto no los faculta para deponer o promover autoridades, sino por el contrario, es el propio ordenamiento jurídico, desde la Constitución Política del Estado, que les franquea los mecanismos para que dentro del marco legal, se depongan autoridades (v.gr. revocatoria de mandato)".

III.3. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho al trabajo, al señalar que toda persona tiene derecho: "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

Al respecto la SCP 1202/2012 de septiembre, entre otras señalo que: "*El derecho vive primariamente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia. Cuando este pensamiento y sentimiento se cristalizan en un sistema de creencias colectivas, ha nacido un sistema jurídico, se ha producido un engendramiento, emanación y nacimiento del derecho; de estos principios el derecho extrae su origen". Así se ha dado con el nuevo orden constitucional protector de los trabajadores y de la estabilidad laboral instaurado en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009. 'El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo constituyen un núcleo, no sólo de los derechos socioeconómicos, sino también de los derechos humanos fundamentales. Un denominador central de derechos relacionados con el trabajo, en términos de su objeto o contenido, parece ser «una labor» (trabajo). En su tradicional por estrecho sentido, el trabajo ha sido percibido como un medio de ganarse la vida, o en otras palabras, sólo un medio de supervivencia económica. A principios del siglo XX, otra perspectiva más importante y global empezó a ser discutida: la interdependencia entre las condiciones laborales, la justicia social y la paz universal. Adicionalmente las percepciones modernas han intensificado positivamente el concepto del trabajo como valor humano, una necesidad social y un medio de auto-realización y desarrollo de la personalidad humana'. El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia con forme a la dignidad humana".*

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo y a la dignidad; toda vez que, los ahora demandados, instigaron para que junto a un grupo de personas pertenecientes a la organización política Bartolina Sisa, le restringieran el ingreso a su oficina y al salón de sesiones del Concejo Municipal de Huanuni, en el que ejerce las funciones de Concejal electo, habiendo sido incluso obligado a firmar tres cartas de renuncia; actos de hostigamiento que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional no cesaron, afectando directamente sus derechos, puesto que, no pudo ejercer libremente sus funciones y así poder gozar de un trabajo remunerado, que se encuentra vinculado a su supervivencia y la concreción de otros derechos como la vida, salud y servicios básicos.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, mediante la Resolución 010/2020, el pleno del Comité Cívico del municipio de Huanuni, declaró al ahora impetrante de tutela como persona no grata del referido municipio, conminando al Concejo Municipal, atienda el pedido del pueblo e inicie proceso interno administrativo en su contra; posteriormente, el 31 de julio de 2020, el accionante, presentó ante el Concejo Municipal de Huanuni, dos notas de renuncia al cargo de Concejal, firmando la primera con la frase "bajo presión", asimismo, corre en obrados, otra nota de renuncia de igual fecha, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental Electoral de Oruro, también firmada por el solicitante de tutela, que no tiene cargo de recepción; razón por la que mediante las notas presentadas el 6 y 13 de agosto de igual año, el ahora impetrante de tutela, denunció que su persona

era objeto de hostigamientos e impedimentos, para asistir a las sesiones del citado Concejo, por parte de los ahora demandados y personas que pertenecen a la organización política Bartolina Sisa, señalando que fue obligado a firmar su renuncia; hecho evidenciado en uno de los videos emitido por un canal de televisión contenido en el CDs cursante en obrados de esta acción de defensa, donde se observa hostigamiento y gritos de una multitud de personas en el momento de la firma y presentación de la carta de renuncia del accionante, en la que el mismo, refiere que es bajo presión; asimismo, por informe del Jefe de Seguridad del Comando Provincial de Huanuni, este señaló que el 25 de igual mes y año, el ahora impetrante de tutela fue impedido de ingresar en la sesión del Concejo Municipal por personas con vestimenta de autoridades originarias entre mujeres y varones.

En este antecedente, se debe además precisar que, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de defensa y la subsanación, se advierte que el impetrante de tutela expuso una serie de actos como la emisión de la Resolución 010/2020, por la que fue declarado como persona no grata en su municipio, que provocó que posteriormente sea coaccionado y hostigado para firmar notas de renuncia, hechos que posteriormente decantaron en actos de restricción e impedimento de ingreso a su fuente laboral y el ejercicio de sus funciones, por parte de los ahora demandados y un grupo de personas, que hubiesen lesionado con tales actos su derecho a la dignidad y al trabajo remunerado que estarían vinculados a los derechos a la vida, la salud y destinados a satisfacer sus necesidades básicas; argumentos que invocan la posible existencia de medidas o vías de hecho en su contra, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se constituye en uno de los supuestos excepcionales, por los que la acción de amparo constitucional entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, cuando existen acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas, particulares o por un grupo de personas, mediante actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa o por mano propia, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la referida acción de defensa.

En este sentido, previamente a ingresar al fondo de la problemática antes identificada, se debe aclarar que en lo referente a la participación de los ahora demandados se tiene que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*…la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho…*"; en tal entendido, para el análisis del presente caso, la determinación de la exacta participación de los hoy demandados y de otras personas no identificadas claramente, no impide ingresar al fondo de lo denunciado en la presente acción tutelar, ello en razón a que la finalidad de las acciones de defensa cuando concurren medidas o vías de hecho no es la de determinar responsabilidades sino la de resguardar derechos y garantías.

En este marco, conforme se advierte de antecedentes, se evidenció la existencia de varias acciones concatenadas que demuestran la lesión sistemática de los derechos del ahora accionante, que conforme se expuso *ut supra* se constituyen en medidas de hecho, que iniciaron con la emisión de la Resolución 010/2020, suscrita por el ahora demandado David Ticona Hurtado como Presidente y otros representantes de instituciones que conforman el Comité Cívico de Huanuni, declarando al ahora solicitante de tutela como persona no grata en el referido municipio; determinación a partir de la cual, se originaron actos de hostigamiento, presión y coacción contra el ahora impetrante de tutela, quien conforme se evidenció en uno de los videos contenidos en el CDs descrito en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, fue coaccionado y presionado para firmar tres cartas de renuncia, dos dirigidas al Concejo Municipal de Huanuni y una al Tribunal Departamental Electoral de Oruro, aclarando incluso en una de ellas, que firmó bajo presión, actos que evidencian la lesión de los derechos del solicitante de tutela, por cuanto, conforme se determinó en la SCP 0719/2014 de 10 de abril, al resolver un caso similar de coacción y presión en la firma de la renuncia de concejales, estableció que: "*…los accionantes, mediando actos de violencia firmaron cartas de renuncia lo que se contrapone a los derechos de los accionantes, entre ellos el derecho al trabajo*

entendido como: "… la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia" (SC 0051/2004 de 1 de junio), situaciones tuteladas de manera directa por este Tribunal a varias autoridades electas de los municipios al implicar las mismas vías de hecho, así se tienen entre otras las SSCC 1083/2001-R, 0748/2002-R, 0539/2004-R, 0246/2005-R, 1255/2006-R, 1327/2006-R, 0005/2007, 0420/2007-R".

Posteriormente, conforme se tiene acreditado por el informe del Jefe de Seguridad del Comando Provincial de Huanuni de 31 de agosto de 2020, y, lo expuesto por las partes y el tercero interesado en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional; es evidente que el ahora impetrante de tutela, como consecuencia de los actos de coacción, presión y hostigamiento antes referidos, fue impedido y restringido de ingresar a su oficina y a las sesiones del Concejo Municipal de Huanuni, por un grupo de personas entre las que se encontraban los ahora demandados, materializándose de esta forma, la comisión de medidas de hecho, que se consolidaron con el devenir sistemático de los hechos de presión, coacción y hostigamiento, que decantaron en los actos de restricción e impedimento en contra del ahora impetrante de tutela por parte de los demandados y el grupo de personas, conforme refirieron las partes y el informe antes mencionado, lesionado de esta forma sus derechos de acceso o ingreso a su fuente laboral para el ejercicio de sus funciones.

En tal sentido, pretender la renuncia forzada y coaccionada del ahora accionante, además de lesionar su derecho al trabajo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, implica además la lesión a su derecho a la dignidad, puesto que como autoridad electa, fue sometida a actos de violencia, hostigamiento e insultos, por el grupo de personas, en procura de que este deje su cargo de Concejal municipal, que al ser su fuente trabajo remunerado, sin duda se constituye en el sustento de sus necesidades y la de su familia por el tiempo que dure su gestión.

Consiguientemente, conforme se expuso *ut supra*, nadie puede ser coaccionado u obligado mediante amenazas a renunciar o dejar de ejercer funciones y menos ser impedido de ingresar su fuente laboral, puesto que, los actos antes detallados, materializaron la restricción sobre el derecho del impetrante de tutela de mantener una ocupación, aun sea un cargo electo, que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica; tampoco puede ser objeto de acciones de hecho que le impida el ejercicio normal de sus labores asignadas por la Constitución Política del Estado y la ley, puesto que, al margen de lesionar los derechos del ahora solicitante de tutela, también se afecta el funcionamiento de una instancia municipal por las mencionadas medidas o vías de hecho; puesto que si los demandados y el grupo de personas que realizaron los actos antes descritos, consideraban que el accionante hubiese cometido alguna ilegalidad , tenían las vías o mecanismos legales para denunciar tales actos, o activar en su momento el mecanismo que le reconoce la Constitución Política del Estado (SCP 0719/2014 de 10 de abril), no siendo correcto ejercer las acciones de hecho antes mencionadas, que evidentemente constituyen medidas o vías de hecho lesivas de los derechos del impetrante de tutela por no tener un sustento legal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 68 a 78 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; en lo referente a las medidas o vías de hecho debiendo cesar las mismas y permitirse el

ingreso del accionante a su fuente laboral para desarrollar sus actividades como Concejal del Concejo Municipal de Huanuni de forma libre e irrestricta. Sin costas ni calificación de daños y perjuicios, por no contar el proceso de acción de amparo constitucional con etapa probatoria amplia en la cual se acredite si existió grado de participación de los demandados y las personas no identificadas y en su caso su responsabilidad civil.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2021-S4

Sucre,20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de Libertad

Expediente: 35082-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 173 a 187, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto**; **Marlene Rocabado Revollo**, **Fiscal de Materia**; **Pamela Suarez**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; **Director del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**; **Director del Hospital Viedma de Cochabamba**; y, **Sami Aliss Saba**, **Director Departamental de Migración**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 38, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, radicado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, en una primera oportunidad se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de "El Abra"; posteriormente, por **Auto de 12 de marzo de 2020**, se determinó su detención domiciliaria, previo cumplimiento de las medias personales previstas en el art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, como ser **a)** La prohibición de acercarse y comunicarse con las personas que son parte de la investigación, víctima, testigos, coimputados, excluyendo a su esposa; **b)** Se ordenó su arraigo, que debía ser remitido al referido Juzgado; **c)** La imposición de una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); y, **d)** La detención domiciliaria en su domicilio acreditado ubicado en "KM.8", lado Norte de la avenida Blanco Galindo, zona Sumunpaya Norte, Pasaje sin nombre, ingreso a la urbanización Senac, localidad de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

En tal circunstancia, el Ministerio Público pronunció acusación formal en su contra, por tal motivo fue radicada dicha causa en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento, ante esta autoridad el 10 de agosto de 2020, presentó el Depósito Judicial, el Formulario de Notificaciones a la Dirección Departamental de Migraciones y el Certificado de Depósito Judicial, pidiendo se libre mandamiento de libertad; posteriormente el **13 de agosto de ese año,** reitero la solicitud de emisión de Mandamiento de Libertad, pero el Tribunal a cargo por decretos de 11 y 13 de agosto, mantuvo su pronunciamiento, sin fundamento, lesionando su derecho a la libertad; por lo que, contra el último decreto interpuso recurso de reposición, requiriendo se deje sin efecto; sin embargo, por **Auto de 19 del indicado mes y año,** fue rechazado su recurso dejando firme el decreto de 13 del mismo mes y año, y otorgando el mismo valor y efectos legales a un talón de control de trámite y al formulario de notificaciones.

En consecuencia, los Jueces ahora demandados, al condicionar la emisión del mandamiento de libertad a la presentación previa del certificado de arraigo lesionó su derecho legítimo a la libertad, privándole de acceder a una justicia pronta y oportuna y sobre todo gratuita, puesto que su obtención representa un gasto; tampoco se valoró el acto de comunicación realizado a la Dirección

Departamental de Migración en desconocimiento del principio de verdad material; el citado Mandamiento debía haberse librado en sujeción a lo dispuesto en los arts. 244 y 245 del Código de Procedimiento Penal Ley 1970.

Asimismo, Marlene Ivette Rocabado Revollo, representante del Ministerio Público, de forma inesperada, por memorial de 18 de agosto de 2020, pidió al Tribunal el cumplimiento de las **Resoluciones de 17 de octubre de 2019** y **22 de julio de 2020**, lo cual constituiría su traslado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, pese a tener conocimiento que hubiera cumplido con las medidas que le harían merecedor de la detención domiciliaria; ante esta solicitud, los Jueces ahora demandados, dicto el **proveído de 19 de agosto** de ese año, que ordenó al Director del Centro Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, para que dé cumplimiento al **decreto de 11 del mismo mes y año**, que dispuso el cumplimiento de las Resoluciones de 17 de octubre de 2019 y de 22 de julio de 2020; proveídos que no fueron de su conocimiento.

Por una parte, el SEPDEP si bien le asignó un abogado defensor para el "Caso Consorcio", este fue cesado desde abril de 2020, en consecuencia, se encuentra en indefensión al no tener un abogado que realice el seguimiento, desconociendo hasta el momento si se tiene designado o no un defensor, por tal motivo, no tuvo conocimiento de los proveídos de 11 y 19 de agosto del mismo año.

Por otra lado, Pamela Suarez, Directora Departamental del Régimen Penitenciario, no realizó el seguimiento respectivo o la revisión de los expedientes judiciales, no se percató de que se dispuso su traslado al Centro Penitenciario "El Abra" de Cochabamba –por Auto de 24 de junio de 2019–, extremo que incluso fue ratificado -Auto de 15 de noviembre de 2019-; empero, de manera irresponsable viabilizó su traslado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la libertad, puesto que dichas determinaciones debían de haber sido puestas a su conocimiento y no se le puede considerar un objeto que puede ser trasladado de un lugar a otro.

Expresándose bajo los mismos términos, el Director del hospital Viedma de Cochabamba refirió que contaría con la Alta médica y que existiría riesgo de contagio de COVID-19, al respecto debe referir que compartió habitación con enfermos de COVID-19; asimismo, el referido Director omitió informar que del contenido de su file médico su persona fue sometida a la prueba COVID-19 y que aun no se entregó sus resultados; por lo que, debería considerarse que su traslado a cualquier recinto penitenciario, deberá ser previa prueba COVID-19, en resguardo del derecho a la vida y de la población carcelaria, además que un viaje interdepartamental en tiempos de pandemia con resguardo policial también se encontrarían expuestos.

Finalmente, la Dirección Departamental de Migración no extiende Certificados de Arraigo gratuitos en favor de SEPDEP, ya que realizó la respectiva notificación a dichas oficinas, a la fecha se negó la emisión de dicho certificado porque los personeros del indicado Servicio lo estarían tramitando.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del derecho a la libertad, así como de los principios de verdad material y de legalidad, citando a efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de los proveídos de 11 y de 19 de agosto de 2020, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; **b)** Se remitan antecedentes contra la Fiscal de Materia por faltas disciplinarias; **c)** Se remitan antecedentes respecto de Pamela Suarez, Directora Departamental del Régimen Penitenciario por adecuarse su conducta a tipos penales; **d)** Disponer que el Director de SEPDEP, asigne un defensor público de oficio para este caso; **e)** Ordene al hospital Viedma la realización de una junta médica para su persona así como la conclusión de su tratamiento ya sea amputación o tratamiento con antibióticos de forma permanente, debiendo expresar de forma clara las consecuencias de cada una de ellas; y, **f)** El Director Departamental de Migración de Cochabamba,

certifique cuántos arraigos a nombre de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, le fueron notificados y tramitados; además si existe movimiento migratorio.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual Blackboard, el 22 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 172 vta., se hicieron presentes el accionante asistido de su abogado, las autoridades judiciales y administrativas demandadas y ausente la representante del Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; y ampliándolos señaló que: **i)** No renunció a la defensa técnica del SEPDEP; por lo que, solicitó pueda asignarle un defensor; **ii)** Su concubina se apersonó a la Oficina de Migración a efectos de realizar el trámite del Certificado de Arrigo, y canceló por el trámite; sin embargo, los personeros de la entidad le refirieron que solo podrían realizarlo los familiares o su abogado de Defensa Pública y cuando llevaron a una abogada de dicha entidad le indicaron que debía acompañar una Certificación del Director de Defensa Pública; ya que, la negativa lesionó su derecho a la libertad; **iii)** Según el informe de la representante del Ministerio Público, recién habría tomado conocimiento del caso consorcio, omitiendo hacer revisión de los antecedentes operando de forma maliciosa, e incluso solicitó ilegalmente su traslado a la ciudad de La Paz, generando un procesamiento indebido, incurriendo en la falta prevista por los arts. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio– y 154 del Código Penal (CP); **iv)** Del informe remitido por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, y los proveídos –a los memoriales de 3 y 11 de agosto de 2020, de traslado ilegal a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz–, sería la Secretaria quien realizó los proveídos con base a la modificación de la Ley 1173 siendo las autoridades de dicho Tribunal quienes firman y autorizan, generando procesamiento indebido, ya que paralelamente, se realizaba gestiones para obtener su detención domiciliaria con custodio; **v)** El citado Tribunal, a simple petición del Ministerio Público, autorizó y ordenó su traslado sin acompañar prueba documental respaldatoria, pese a haber indicado que no contaba con antecedentes del "Juzgado de Anticorrupción" (sic), determinando que no pudo objetar, además que no contaba con un abogado de defensa pública; **vi)** Por otra parte existe órdenes instruidas emitidas por el "Juzgado de Instrucción Anticorrupción Primero" a cargo de Iver Gonzáles Casano, ordenando la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, haciendo conocer que sería trasladado a Cochabamba y su detención domiciliaria; asimismo, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del referido departamento dispuso su traslado al Centro Penitenciario "El Abra", en consecuencia, se ha notificado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, desde el 20 de marzo, 24 de julio, 15 de noviembre, todos de 2019; y, 20 de enero de 2020, habían órdenes de diferentes Juzgados en su contra para que retorne a Cochabamba, hechos que no puede negar el Ministerio Público, ya que incluso se habría creado una comisión de Fiscales; **vii)** La Directora del Régimen Penitenciario, incumplió con sus deberes previstos en el art. 154 del CP, por no observar los datos del proceso antes de disponer toda la logística para su traslado; puesto que, existen cuatro procesos en su contra en distintos Juzgados y en tres de ellos se dispuso su traslado a Cochabamba mediante actas de 15 de noviembre de 2019, 24 de junio y 15 de noviembre ambos de 2020; por lo que, debió realizar el seguimiento a los mencionados procesos antes de disponer su traslado; **viii)** Con relación a los personeros de Defensa Pública, presentó diferentes memoriales en los que solicitó desde el 15 de junio de igual año, que se le remitan certificaciones e informes a fin de establecer el estado de sus procesos y quienes serian sus abogados defensores, y la posibilidad de apersonarse al Hospital Viedma, y no cumplieron su obligación de visitar semanalmente el Centro penitenciario establecida por el art. 37 de la Ley de Defensa Pública (LDP); por lo que, el 11 de agosto de ese año, solicitó una entrevista con dicho Director, que no fue respondida y al no haberle asignado un defensor de oficio desde abril lo dejaron en indefensión, provocando desconocimiento del proceso "Consorcio" y su proceso; **ix)** Respecto al Director del Hospital Viedma, señaló que acompañó prueba, que establece que desde la pandemia fue realizando quejas a los Juzgados con fin de establecer que determinaciones se tomarían respecto a haber sido dado de alta sin mayores explicaciones; asimismo,

se encuentra compartiendo el ambiente con otros enfermos asilados con COVID-19, y sus resultados no fueron acompañados en el alta; y, **x)** Sus custodios policiales enviaron informes al Comandante de la Estación Policial Integral (EPI 6), indicando que sus vidas corrían peligro porque, el se encontraba en una habitación con enfermos aislados de COVID-19; por lo cual, se está atentando con su vida y la de sus custodios.

Ante la solicitud de aclaraciones al accionante, este señaló: **a)** En todos los procesos iniciados en su contra se dispuso su traslado al Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, y su estadía en el Hospital Viedma fue dispuesta por el Juez Anticorrupción Primero y su similar Segundo del departamento de Cochabamba, en los casos "Consorcio" y "Videos" respectivamente, y se dispuso de manera textual que ante el alta del mencionado Hospital sería trasladado al indicado Centro Penitenciario, a la espera de una segunda intervención; **b)** Considera un procesamiento indebido el pedido de la Fiscal de Materia de traslado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, en atención al alta médica; **c)** En el informe del Tribunal de Sentencia Quinto del referido departamento, sus miembros reconocieron estar desinformados, provocando un indebido procesamiento que deriva del actuar del Fiscal de Materia en vulneración al principio de publicidad; puesto que, toda determinación asumida por la autoridad jurisdiccional debe ser puesta en conocimiento de las partes; **d)** La Fiscal de Materia debió tener conocimiento cabal de todos los antecedentes del proceso y era su obligación dar a conocer lo que estaba pasando a la autoridad jurisdiccional; y le tiene animadversión puesto que en un determinado momento logró su destitución, por lo que dicha autoridad debió excusarse; **e)** El Director de Defensa Pública le puso en un estado de indebido procesamiento, porque lleva meses dirigiéndose a él, para que venga a entrevistarse con su persona, y coordinar sus actos de defensa, en este y otros procesos penales; **f)** El Director Departamental de Migraciones generó lesión a su derecho a la libertad, puesto que, no puede permitirse ese tipo de tratos contra su esposa y dicha conducta le impide tener acceso al certificado de arraigo; **g)** El Director del Hospital Viedma, al disponer su alta médica no está cumpliendo lo dispuesto por el Juez Anticorrupción Primero del mencionado departamento, en sentido que debió señalar fecha para su segunda intervención; y, **h)** Solicitó se deje sin efecto la orden de traslado; y, se conmine al Director Departamental de Defensa Pública, que nombre abogado de defensa.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Efraín Camacho Córdova y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; por informe escrito de 22 de agosto de 2020, cursante de fs. 60 a 61, manifestaron que: **1)** La representante del accionante en días pasados interpuso otra acción de libertad en la que plantearon una problemática virtualmente idéntica en relación a que el imputado se encontraría ilegal e injustamente privado de su libertad debido a que se hubiera condicionado la medida cautelar dispuesta a la presentación de certificado de arraigo; habiendo merecido la Resolución 10/2020 del Juez de Sentencia Penal octavo del citado departamento, denegando la tutela conforme a copia adjunta; **2)** Cabe recordar a la parte impetrante de tutela que a partir de la vigencia de la Ley 1173, que modifica el art. 56 del CPP, el Secretario del Juzgado tienen competencia para emitir providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia, siendo las de 11 y 19 de agosto –de 2020– emitidas por Pamela Loayza Escobar; por lo que, carecen de legitimación pasiva para ser demandados; asimismo, los Autos Interlocutorios de 24 de junio y 15 de noviembre –no señala fecha– no fueron remitidas al Juzgado de Sentencia por lo que lo determinado fue con base a la información proporcionada por la Fiscal de Materia disponiéndose se proceda conforme solicitaba el Ministerio Público; y, **3)** Por otra parte no es posible hacer efectivo lo determinado por Iver Gonzales, Juez respecto al traslado del Centro Penitenciario de Chonchocoro al Penal de al Centro Penitenciario El Abra cuando existen otros dos procesos en los que contra el demandado fue emitida medida cautelar de detención preventiva que debe ser cumplida en el referido Centro Penitenciario de Chonchocoro y al haber sido dado de alta del hospital Viedma debe retornar a dicho Centro Penitenciario.

Los referido demandados en audiencia señalaron que: **i)** La información que acaba de exponer el accionante no fue de su conocimiento, ya que, desconocía la existencia de cuatro procesos; conociendo que se encontraba en el hospital Viedma de ciudad de Cochabamba por problemas de

salud y que una vez de alta tenía que retornar al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, debido a que tiene que cumplir su detención preventiva; **ii)** Los Jueces no tienen la obligación de efectuar una supervisión del trabajo del Secretario del Despacho, en el presente caso, ante una consulta de la Secretaria se le dijo que verifique en obrados si existe una determinación que establezca que el imputado debe guardar detención preventiva en algún penal de Cochabamba y se lo remita donde corresponda, una vez que sea dado de alta, puesto que, había un pedido de la Fiscal de Materia para que el accionante retorne al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; y, **iii)** La libertad que reclama el impetrante de tutela no se efectivizó por la reiterada observación de no acompañar el certificado de arraigo, y al ser dado de alta del Hospital Viedma, tiene que ser conducido a algún penal y lo que se conocía era que estaba recluido en el señalado Centro Penitenciario.

Marlene Ivette Rocabado Revollo, Fiscal de Materia, por informe presentado el 22 de agosto de 2020, cursante a fs. 69 y vta., manifestó que, el solicitante de tutela pretende confundir; puesto que, por memorial de 13 de agosto de 2020, se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; asimismo, corresponde hacer una interpretación intelectiva de los Autos de 17 de octubre de 2019 y el decreto de 22 de julio de 2020, y la libertad del accionante depende de las autoridades jurisdiccionales conforme lo previsto por la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y el art. 279.II del CPP; por lo que, la demanda fue dirigida forzadamente contra su persona.

En audiencia señaló que: **a)** Recién tuvo conocimiento del proceso, ya que desde la etapa preliminar hasta la acusación el proceso se encontraba bajo dirección funcional de otros representantes fiscales; **b)** El impetrante de tutela reconoció que no cumplió con las exigencias efectuadas para la detención domiciliaria; por lo que, no se explica de qué manera se le estaría lesionando su derecho a la libertad; **c)** El Juez se circunscribió a dar cumplimiento a la ley y no está en sus manos realizar actos jurisdiccionales y determinar la libertad del imputado que se encuentra condicionada al cumplimiento de requisitos exigidos; **d)** Lo único que hizo en el memorial de 18 de agosto de 2020, fue solicitar el cumplimiento de lo determinado por la autoridad judicial, y si no se cumplió con los trámites para la obtención del certificado de arraigo, mal podría otorgarse la medida solicitada, siendo que debió aplicarse a todos los imputados; **e)** El solicitante de tutela movió todo el aparato de administración de justicia, cuando tenía conocimiento que no cumplió con el requisito exigido para dar curso a su cesación a la detención preventiva, y, la exigencia de tener conocimiento de la cantidad de procesos se encuentra fuera de contexto; y, **f)** El impetrante de tutela se contradice al referir que no tiene defensa técnica, cuando se encuentra en la presente acción de defensa con el patrocinio de una abogada.

Sami Aliss Saba, Director Departamental de Migración de Cochabamba, por intermedio de su representante legal refirió que: **1)** Existe en Sistema un arraigo ordenado por Iver Fernando Gonzales Casano, Juez Anticorrupción de Violencia contra la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, registrado el 26 junio de 2020, y procedimentalmente correspondía notificar a la funcionaria de defensa pública para luego iniciar el trámite de la certificación; empero, no fue así, habiéndose apersonado otra persona particular conforme señaló la Encargada de Arraigos y Certificaciones; posteriormente, una funcionaria sin acreditación; por lo que, se le solicitó una nota de Defensa Pública que establezca que es la nueva abogada a cargo, que no fue presentada, siendo limitantes para la certificación de arraigo; **2)** Respecto al formulario de notificación de migración efectuado el 13 de julio de igual año, si bien es una constancia efectiva de que la persona realizó el trámite de arraigo; sin embargo, no reemplaza al certificado de arraigo; **3)** Sobre el trámite del mencionado certificado de arraigo, se requiere el registro en el Sistema Nacional de Arraigos mientras no esté registrado no puede emitirse certificado alguno; y se expide en un plazo de setenta y dos horas; y, **4)** Los horarios de atención en la cuarenta dinámica son de lunes a viernes sin ningún tipo de restricción.

Pamela Suarez, Directora Departamental de Régimen Penitenciario, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **i)** Dicha entidad administrativa se encuentra enmarcada en asuntos del Régimen Penitenciario de las cárceles y los privados de libertad; por lo que, no es necesario poner en conocimiento que el accionante fue trasladado a Cochabamba para una declaración, siendo que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; y los custodios policiales

tuvieron que retornar a La Paz; y, **ii)** La entidad no avaló el traslado y solo cumplen órdenes cuando son notificados, por lo que, no pueden ir contra resoluciones judiciales; y no existe prueba que acredite que hubieran gestionado el traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro; por lo que, sería un simple argumento; y, **iii)** No son notificados con todos los actuados del proceso ni con modificaciones de medidas cautelares, solo se les notifica con mandamientos de detenciones preventivas o de libertad.

Director del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), en audiencia refirió que: **a)** No encuentra vulneración al derecho ni a la garantía constitucional, menos como principio, puesto que la acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; **b)** Respecto a que el accionante se encontraría en estado de indefensión, se aportó con algunas documentales entre las se encuentran la solicitud de 15 de junio de 2020, para que se otorgue una certificación sobre cinco procesos penales en los que se viene asistiendo al impetrante de tutela y ante la providencia de 16 del mismo mes y año, se pidió informe a cada uno de los defensores, a continuación realizando la certificación requerida, en la misma se hizo mención al defensor de oficio asignado, Grover Julio Montero Jiménez, y que aún no fue recogida por el impetrante de tutela; **c)** Conforme el Sistema de Seguimientos de causas del defensor público que se tiene en las pruebas y del Reporte se tiene que en el caso "Consorcio de Abogado y Jueces" se tenia asignado abogado defensor desde el 12 de febrero de 2019 y que desde el 23 de julio de 2020, tenía asignado Grover Julio Montero Jiménez, como defensor; **d)** En ningún momento la entidad que representa ha dejado en indefensión al accionante conforme se tiene de la exposición vertida por el mismo incluso una funcionaria de la defensa pública ha gestionado el certificado de arraigo, ello hace notar que no se dejó en indefensión al imputado; asimismo, del informe solicitado, se puede determinar que se tienen llamadas con usuario de defensa pública, cuenta con un acta de entrega de documentación de 5 de agosto de 2020, a Alejandra Lorena Nogales Rocha, consistente en un Formulario de Notificación a Migración, tres memoriales de 26 de junio de 2020, dos apersonamientos de la Fiscalía y un apersonamiento del abogado defensor de oficio asignado, dos memoriales realizados por el defensor público para ser firmados por el solicitante de tutela para que este a derecho y puedan ser presentados; sin embargo, pese al mencionado informe se puede establecer que el impetrante de tutela jamás pudo firmar dichos memoriales, desconociéndose el motivo; **e)** El abogado defensor que conoce su caso, siendo que hubiera sido removido o con vacaciones, fue declarado mediante instructiva y correspondiente suplencia legal en caso que amerita; y, **f)** El impetrante de tutela tenía conocimiento de la designación de su defensor de oficio, puesto que fue asistido por este en la audiencia de modificación de medidas cautelares de forma virtual el 23 de junio de 2020, incluso se coordinó estrategia jurídica, con todo ello se tiene que en principio la presente acción de defensa no fue planteada correctamente, y que la entidad no generó ningún tipo de vulneración.

El Director del Hospital Viedma de Cochabamba, a través de su represente, en audiencia refirió que: el paciente fue tratado debido a la infección en un hueso con la intención de realizar una amputación; sin embargo, al haber cedido la infección fue dado de alta hospitalaria, se tiene que programar consulta para el accionante; sin embargo, debido a la pandemia del COVID-19 no existe fecha de programación y no es posible determinar cuándo se realizará, habiéndose informado a las autoridades judiciales y los procedimientos que se deben llevar adelante.

I.3.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 173 a 187, **concedió en parte** la tutela solicitada; dejando sin efecto los proveídos de 11 y 19 de agosto de 2020, emitidos por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento y dispuso se pronuncien nuevas providencias; denegando respecto al resto de los demandados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la jurisprudencia constitucional referida en las SCP 017/2014 de 5 de febrero, SCP 0541/2012 de 9 de abril, se tiene que dichos entendimientos jurisprudenciales establecen que la acreditación de arraigo es por certificado de arraigo; por lo que, en la presente causa, si bien el accionante procedió a realizar inicio de trámite en migración a objeto de certificado de arraigo, sin

embargo, la autoridad tiene la obligación de verificar que se tiene por cumplida la medida sustitutiva, con la presentación de la referida certificación; ya que, la emisión de los decretos de 10 y 13 de agosto, no constituye vulneración de los derechos reclamados, contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, respecto a los cuales corresponde denegar la tutela solicitada; **2)** Asimismo, citando jurisprudencia constitucional referida al Juez Natural y la revisión de la legalidad ordinaria; refiere, en relación a la solicitud del Ministerio Público por memorial de 18 de agosto de 2020, sobre el cumplimiento de los Autos de 17 de octubre de 2019 y 22 de julio de 2020, en relación al traslado del imputado a un recinto penitenciario de La Paz, sin considerar que mediante otras resoluciones, del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se dispuso su traslado a la ciudad de Cochabamba, y que se encuentra en curso la tramitación de arraigo a objeto de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, y que por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, se emitieron los proveídos de 11 y 19 de agosto referidos a su traslado inmediato al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; sin embargo, las solicitudes del Ministerio Público fueron en observancia de los Autos de 17 de octubre de 2019 y 22 de julio de 2020, y en el marco de sus facultades establecidas en la normativa; por lo que, respecto a la autoridad Fiscal ahora codemandada, corresponde denegar la tutela impetrada; asimismo, respecto a dicha problemática en relación a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, se tiene que, en cuanto a la solicitud del Ministerio Público omitieron realizar una adecuada revisión de los antecedentes, ante la carencia de los mismos que no cursaban en el proceso, y las providencias de 11 y 19 de agosto fueron realizadas por Secretaria del Juzgado, y si bien, conforme a lo previsto por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, se establece como atribución de los Secretarios la emisión de providencias de mero trámite, no es menos cierto que los jueces son responsables de su despacho judicial, y las autoridades judiciales procedieron a dar curso a una solicitud sin realizar una adecuada revisión del caso, por lo que corresponde subsanar y en consecuencia conceder la tutela respecto al señalado accionar; y, **3)** El solicitante de tutela reclama que: Se encontraría en indefensión debido a que el abogado que le asignó el SEPDEP en el caso "Consorcio" hubiera cesado en sus funciones desde abril de 2020, por lo que desconocía de las conminatorias de traslado dispuestas por Decretos de 12 y 19 de agosto de 2020, existiendo falta de coordinación en su asesoramiento; que Régimen Penitenciario no realizó el seguimiento de sus expedientes judiciales y desconocen los Autos de 24 de junio y 15 de noviembre de 2019, y Auto de 12 de marzo de 2020; por lo que, la Fiscal de Materia hoy codemandada al desconocer dichos antecedentes hubiera viabilizado su traslado a La Paz; que, el Director del hospital Viedma hubiera dispuesto su alta médica no obstante existir riesgo que esté contagiado con COVID-19 y se encuentra en espera de prueba al respecto y pese a ello se hubiera dispuesto su traslado; y, que la Dirección de Migración estuviera entorpeciendo la tramitación de su certificado de arraigo; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, le hubiera negado la emisión de mandamiento de libertad; respecto a tales reclamos, de los argumentos expuestos y los antecedentes que se acompañan a la acción de defensa se advierte que no existe carga argumentativa y probatoria, así se tiene que no consta que el solicitante de tutela reclamó ante instancias administrativas, que se rigen por procedimientos administrativos y ante una falta de respuesta opera responsabilidad administrativa; y correspondía que el accionante acuda ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional conforme señala la jurisprudencia constitucional; por lo que respecto a tales denuncias no es posible ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa decreto de 17 de octubre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, disponiendo se ponga en conocimiento de los directores de los Centros Penitenciarios de Conchocoro y El Abra el traslado del imputado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, una vez que sea dado de alta de su segunda intervención (fs. 66).

II.2. Cursa Acta de audiencia de 12 de marzo de 2020, de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la

Mujer Primero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público en contra de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, previsto y sancionado por el art. 174 del CP, donde se dispuso emitir Auto de 3 de igual mes y año, las siguientes medidas cautelares: prohibición de acercarse y comunicarse con las personas que sean parte de la investigación, víctimas, testigos y co imputados a excepción de Jimena Lafuente Aldaba, esposa del imputado; arraigo a cuyo efecto debe acompañar certificado de arraigo; fianza por la suma de Bs30 000.- y detención domiciliaria con custodios en el domicilio ubicado en el km 8, Lado Norte Blanco Galindo, Zona Sumunpaya Norte Pasaje Innominada, ingreso por la Urbanización SENAC, localidad Colcapirhua del departamento de Cochabamba (fs. 24 a 27 vta.).

II.3. Consta Formulario Único de Notificación de 13 de julio de 2020, suscrito por la responsable Distrital de Migración de Cochabamba, Sami Aliss Saba; por lo que, comunicó al accionante que se encuentra impedido de viaje por arraigo; asimismo, certificado de depósito judicial 0041525 de 5 de agosto de 2020, a favor de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, por concepto de fianza en la suma de Bs30 000.- realizada por Honorina Guevara Anzaldo (fs. 2 y 3).

II.4. Por decreto de 22 de julio de 2020; el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, dispuso se cumpla a cabalidad, el Auto de 17 de octubre de 2019, que señala que una vez que el imputado sea dado de alta se lo traslade al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz (fs. 65).

II5. Constan memoriales de 10 y 13 de agosto de 2020, suscritos por el ahora accionante, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, solicitando se expida mandamiento de libertad, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales y abogados, previsto y sancionado por el art. 174 del CP; cursando decreto de 13 de igual mes y año, emitido por la Secretaria del citado Tribunal, señalando que la boleta de notificación no constituye el documento idóneo a objeto de establecer el arraigo, y existe obligación de oblar la fianza y presentar el certificado de arraigo, a objeto que la libertad se haga efectiva (fs. 4 a 7).

II.6. Por memorial de 18 de agosto de 2020, Marlene Ivette Rocabado Revollo, Fiscal de Materia asignada al caso penal descrito, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, solicitó conminatoria al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra a objeto que dé cumplimiento a lo dispuesto mediante Autos de 17 de octubre de 2019 y decreto de 22 de julio de 2020, pronunciados por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, haciendo conocer que el imputado fue dado de alta hospitalaria y no requiere internación; asimismo, consta decreto de 19 de agosto del referido año, pronunciado por Pamela Loayza Escobar, Secretaria del señalado Tribunal, disponiendo, en referencia al mencionado memorial, que se notifique al Director del indicado Centro Penitenciario a objeto de dar cumplimiento en el día a las Resoluciones que refiere el señalado memorial (fs.9 y 10).

II.7. Cursa decreto de 11 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, que dispone ordenar la notificación al Recinto Penitenciario de El Abra, objeto que dé cumplimiento en el día a las resoluciones citadas en memorial que antecede (fs.8).

II.8. Consta Resolución 10/2020 de 21 de agosto, emitida por María Amparo Zapata Solís, Jueza de Sentencia Penal Octavo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, que en conocimiento de la acción de libertad interpuesta el 20 de agosto de 2020, por Lilian Nogales Rocha en representación del ahora accionante, contra Jesús Efraín Camacho Córdova y Sara Sonia Fuentes Coca, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, cuestionando los decretos de 11 y 13 de agosto del señalado año, que a su entender hubieran condicionado la emisión del mandamiento de libertad a objeto de su detención domiciliaria a la previa emisión de certificado de arraigo, y que por memorial de 17 del citado mes y año, hubiera interpuesto recurso de reposición contra la referida decisión por memorial de 17 del indicado mes y año; habiendo la referida Jueza de garantías denegado la tutela solicitada (fs. 53 a 59).

II.9. Del Sistema de Gestión Procesal, se tiene que con Número de Exp. 35080-2020-71-AL, ingresó a este Tribunal en revisión una acción de libertad Interpuesta por Lilian Nogales Rocha en representación sin mandato del ahora accionante contra Jesús Efraín Camacho Córdova y Sonia Sara Fuentes Coca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, en la que María Amparo Zapata Solís, Jueza Técnico del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del señalado departamento, denegó la tutela, habiéndose remitido en revisión ante este Tribunal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión del derecho a la libertad, así como los principios de verdad material y de legalidad; puesto que. En el proceso penal seguido en su contra, una vez dispuestas las medidas sustitutivas, entre ellas detención domiciliaria, arraigo y fianza económica: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, por decretos de 11 y 14 de agosto de 2020, condicionó indebidamente la emisión de mandamiento de libertad a la presentación de certificado de arraigo, pese a que presentó depósito judicial y formulario de notificaciones a la Dirección Departamental de Migración; asimismo, rechazó el Recurso de reposición por Auto de 19 del mes y año señalados e indebidamente dio curso a una solicitud de la Fiscal de Materia, que con base en anteriores Resoluciones del Juez de control jurisdiccional solicitó su traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; **ii)** Desconoce si el SEPDEP le hubiera asignado o no un Defensor; por lo que, no tuvo conocimiento de los proveídos de 11 y 19 de agosto del citado año ni accedió a una reunión de coordinación, con su Director y los abogados asignados a cada uno de sus casos; **iii)** La Directora del Régimen Penitenciario no realizó el seguimiento y revisión de los expedientes judiciales; por lo que, no supo del traslado señalado –por Autos de 24 de junio y 15 de noviembre de 2019–, viabilizando irresponsablemente sin comunicarle de las actuaciones que dispusieron su traslado; **iv)** El Director del hospital Viedma le dio de alta médica sin considerar que estaba pendiente del resultado de la prueba de COVID-19 y riesgo de contagio al haber estado expuesto a pacientes con dicho virus; y, **v)** El Director Departamental de Migración, obstaculizó la emisión del certificado de migración, alegando que estaría siendo tramitado por funcionarios del SEPDEP y su esposa.

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

III.1. Identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de la acción de libertad

Sobre la improcedencia de la acción de libertad cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa, aún sea parcial, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, efectuó el siguiente entendimiento: *"Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan las tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.*

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia del hábeas corpus la identidad de objeto, causa y personas. Así, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre determinó que: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que ***el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.***

(…)

De la doctrina constitucional glosada, se concluye que ***cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, –en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales–, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Tutela del debido proceso en acciones de libertad, vinculación con el derecho a la libertad

Mediante el art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por norma constitucional art. 117.I: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En consecuencia**, la tutela del derecho al debido proceso en cualquiera de sus vertientes, puede ser materializada mediante la acción de libertad, siempre y cuando el derecho alegado como lesionado se encuentre en vinculación directa con el derecho a la libertad**, siendo condición imperante para ingresar al análisis de fondo, en esa línea la SCP 1665/2012 de 1 de octubre señalo que: "*Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física*'" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo entendimiento la SCP 0423/2018-S4 de 15 de agosto, sostuvo que: "*(…) la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. La legitimación pasiva en acción de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva en acción de libertad, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que señala: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de* ***legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".* (las negrillas nos corresponden). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia estar indebidamente procesado en lesión de su derecho a la libertad en relación a los principios de verdad material y legalidad; puesto que. En el proceso penal seguido en su contra, una vez dispuestas las medidas sustitutivas, entre ellas detención domiciliaria, arraigo y fianza económica: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, por decretos de 11 y 13 de agosto de 2020, condicionó indebidamente la emisión de mandamiento de libertad a la presentación de certificado de arraigo, pese a que presentó depósito judicial y formulario de notificaciones a la Dirección Departamental de Migración; asimismo, rechazó el recurso de reposición por Auto de 19 del mes y año señalados e indebidamente dio curso a una solicitud de la Fiscal de Materia que con base en anteriores Resoluciones del Juez de control jurisdiccional solicitó su traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; **ii)** Desconoce si el SEPDEP le hubiera asignado o no un Defensor de oficio; por lo que, no tuvo conocimiento de los proveídos de 11 y 19 de agosto del citado año ni accedió a una reunión de coordinación, con su Director y los abogados asignados a cada uno de sus casos; **iii)** La Directora del Régimen Penitenciario no realizó el seguimiento y revisión de los expedientes judiciales; por lo que, no supo del traslado indicado –por Autos de 24 de junio y 15 de noviembre de 2019–, viabilizando irresponsablemente sin comunicarle de las actuaciones que dispusieron su traslado; **iv)** El Director del hospital Viedma le dio de alta médica sin considerar que estaba pendiente la prueba de COVID-19 y riesgo de contagio al haber estado expuesto a pacientes con dicho virus; y, **v)** El Director Departamental de Migración, obstaculiza la emisión del certificado de migración, alegando que estaría siendo tramitado por funcionarios del SEPDEP y su esposa.

Identificada la problemática, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, previsto y sancionado por el art. 174 del CP, estando el señalado imputado con detención preventiva en el Recinto penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, por decreto de 17 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, dispuso se ponga en conocimiento de los directores de los Centros Penitenciarios de Chonchocoro y del El Abra el traslado del imputado al penal de San Pedro de Chonchocoro una vez que sea dado de alta de su segunda intervención; en tal estado de la causa, el referido imputado solicitó cesación a su detención preventiva, pretensión considerada en audiencia de 3 de marzo de 2020, ante el referido Juzgado de control jurisdiccional, en la que se emitió Auto de la señalada fecha, consignando las siguientes medidas cautelares: prohibición de acercarse y comunicarse con las personas que sean parte de la investigación, víctimas, testigos y coimputados a excepción de Jimena Lafuente Aldaba esposa del imputado; arraigo a cuyo efecto debe acompañar certificado de arraigo; y fianza en la suma de Bs30 000.- y detención domiciliaria con custodios en el domicilio ubicado en el km 8, Lado Norte Blanco Galindo, Zona Sumunpaya Norte Pasaje Innominada,

ingreso por la Urbanización SENAC, localidad Colcapirhua de Cochabamba; posteriormente, el ahora accionante constando que por formulario único de notificación de 13 de julio de 2020, la Responsable Distrital de Migración de Cochabamba, comunicó al impetrante de tutela que se encuentra impedido de viaje por arraigo, habiendo además el mismo realizado depósito judicial 0041525 de 5 de agosto del citado año, a favor de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial por concepto de fianza en la suma indicada.

En tales antecedentes y estando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela, por memoriales de 10 y 13 de agosto del citado año, solicitó se expida mandamiento de libertad, siendo respondida su pretensión finalmente, por decreto de 13 del mencionado mes y año, suscrito por Pamela Loayza Escobar, Secretaria del referido Tribunal señalando, que la boleta de notificación no constituye el documento idóneo a objeto de establecer el arraigo, y existe obligación de oblar la fianza y presentar el certificado de arraigo, a objeto que la libertad se haga efectiva.

En tal estado de la causa, Marlene Ivette Rocabado Revollo, Fiscal de Materia ahora demandada, Marlene Ivette Rocabado Revollo, por memorial de 18 de agosto de 2020, dirigido al referido Tribunal de Sentencia, solicitó se conmine al Gobernador del Recinto Penitenciario de El Abra a o dar cumplimiento a lo dispuesto mediante Auto de 17 de octubre de 2019 y decreto de 22 de julio de 2020, haciendo conocer que el imputado hubiera sido dado de alta hospitalaria y no requiere internación; siendo respondida dicha solicitud por decreto de 19 de agosto del referido año, suscrito por la referida Secretaria disponiendo, que se notifique el Director del citado Recinto Penitenciario a objeto de dar cumplimiento en el día a las Resoluciones que refiere el señalado memorial.

En tales antecedentes corresponde referirse respecto a los reclamos expuestos en la demanda por el impetrante de tutela:

a) Respecto a los reclamos contra los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba en relación a los decretos de 11 y 13 de agosto de 2020 y el Auto de 19 del señalado mes y año.

La representante sin mandato por el impetrante de tutela, reclama que, **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jueces del Tribunal Quinto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba, ahora demandados,** mediante decretos de 11 y 13 de agosto de 2020, de manera indebida hubieran condicionado la emisión del mandamiento de libertad a la previa presentación de certificado de arraigo, pese a que su defensa hubiera presentado por memoriales de 10 y 13 de agosto, depósito judicial y formulario de notificaciones a la Dirección Departamental de Migración, solicitando se expida el referido mandamiento; por otra parte alega que contra dicha determinación su defensa hubiera interpuesto recurso de reposición por escrito de 17 de los señalados mes y año, mismo que fue rechazado por los demandados mediante Auto de 19 del mismo mes y año.

A objeto de establecer si corresponde o no dilucidar los señalados reclamos, previamente corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de que la parte accionante hubiera acudido en una segunda oportunidad ante la jurisdicción constitucional con identidad de sujetos, vale decir impetrante de tutela y demandado; identidad de objeto; al ser pretensiones idénticas; e, identidad de causa por similitud de supuestos fácticos, incoando idéntico propósito y alegando iguales motivos; no es posible a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre el mismo problema jurídico planteado, dado que ello conllevaría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos.

En la presente causa, de lo descrito en las Conclusiones II.7 y II.8 del presente fallo Constitucional, se tiene que, con anterioridad a la acción de libertad que ahora se revisa, el 20 de agosto de 2020, Lilian Nogales Rocha en representación de Jhasmani Torrico Leclere, ahora también accionante, interpuso una acción de libertad, contra Jesús Efraín Camacho Córdova y Sonia Sara Fuentes Coca, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de Cochabamba, ahora también

demandados; cuestionando que por decretos de 11 y 13 de agosto, los demandados hubieran condicionado la emisión de mandamiento de libertad a la previa emisión de certificado de arraigo; asimismo, que una vez interpuesto recurso de reposición de 17 del señalado mes y año, el mismo hubiera sido rechazado indebidamente mediante Auto de 19 del indicado mes y año; siendo denegada la tutela por Resolución 10/2020 de 21 de agosto, emitida por María Amparo Zapata Solís, Jueza de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, constituida en Jueza de garantías. Asimismo, de la revisión del sistema de gestión procesal se tiene que la referida Resolución de la Jueza de garantías, fue ingresada a este Tribunal en revisión siendo signada con Expediente Exp. 35080-2020-71-AL.

De los actuados procesales descritos precedentemente se tiene que respecto a los reclamos referidos precedentemente, la representante del ahora impetrante de tutela interpuso una anterior acción de defensa, con identidad de sujeto, al ser los mismos demandante y demandados; identidad de objeto al cuestionar coincidentemente los decretos que hubieran merecido los memoriales de 10 y 13 de agosto de 2020, vale decir los decretos de 11 y 13 de agosto, y lo dispuesto por los demandados respecto al recurso de reposición resuelto mediante Auto de 19 del citado mes y año, alegando en ambas acciones tutelares que tales actuaciones constituyen procesamiento indebido en lesión a su derecho a la libertad al condicionar la emisión de mandamiento de libertad a la previa emisión de Certificado de arraigo, consiguientemente existe identidad de causa; y, finalmente en ambas acciones la descrita precedentemente y la que ahora se revisa pretende se dejen sin efecto tales actuaciones procesales; por lo que también se evidencia identidad de objeto; en ese contexto fáctico en relación al entendimiento jurisprudencial señalado precedentemente, se concluye que ante la concurrencia de identidad, de sujeto, objeto y causa, no es posible a este Tribunal ingresar a dilucidar nuevamente los hechos descritos precedentemente que ahora señala, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

b) Respecto a los reclamos cuestionando la actuación de la Fiscal de Materia

A objeto de la consideración del referido reclamo, es necesario recordar que el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, si bien es posible reclamar a través de la acción de libertad vulneraciones en relación al debido proceso, sin embargo, no todas las lesiones al referido derecho pueden ser objeto de tutela vía acción de libertad, habiendo establecido la jurisprudencia constitucional presupuestos de activación de la acción de libertad en relación a vulneraciones al debido proceso, estableciendo como presupuestos que los reclamos deben encontrarse directamente vinculados con la libertad del accionante y la existencia de indefensión absoluta.

En la presente acusa, la representante sin mandato por el impetrante de tutela alega procesamiento indebido por la Fiscal de Materia ahora demandada, cuestionado que dicha autoridad de manera indebida hubiera solicitado ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 18 de agosto de 2020, el cumplimiento de lo dispuesto por Autos de 17 de octubre de 2019 y 22 de julio de 2020, en relación al traslado del ahora solicitante de tutela al Centro Penitenciario de Chonchocoro de la Paz, y que dicha solicitud no hubiera considerado que se encontraba en curso la tramitación de su arraigo a objeto de permitir se cumpla la medida sustitutiva dispuesta de detención domiciliaria.

Al respecto de dicho reclamo, se tiene que la actuación de la referida autoridad fiscal demandada, no es la causal de la restricción a la libertad del impetrante de tutela o la desmejora de las condiciones en que se encontraría privado de su libertad; toda vez que, la sola pretensión del Ministerio Público por memorial de 18 de agosto de 2020, no implica restricción a la libertad del impetrante de tutela dado que son las autoridades del Órgano Judicial quienes definen la remisión o no de un recinto carcelario a otro; consiguientemente la actuación reclamada contra la autoridad del Ministerio Público no se encuentra vinculada de manera directa con la libertad del impetrante de tutela; asimismo, no se advierte que el impetrante de tutela estuviera en absoluto estado de indefensión; toda vez que, conoce que se encuentra procesado; asimismo, viene activando los recursos que le franquea el ordenamiento jurídico, tales como recursos de reposición y solicitudes de aplicación de medidas sustitutivas y peticiones en sentido de que se le emita mandamiento de libertad; consiguientemente

respecto al reclamo interpuesto contra la autoridad Fiscal hoy codemandada, no se dan los presupuestos de activación de la tutela del debido proceso vía acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

c) Respecto a lo dispuesto por las providencias de 11 y 19 de agosto de 2020.

Al respecto de las mismas el impetrante de tutela reclama que, por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, se hubieran pronunciado las providencias de 11 y 19 de agosto de 2020, que sin realizar una adecuada revisión de los antecedentes hubieran dispuesto dar curso a la solicitud de la representante del Ministerio Público mediante memorial de 19 del señalado mes y año, ordenando se cumpla lo dispuesto mediante Autos de 17 de octubre de 2019 y 22 de julio de 2020, determinando indebidamente que sea trasladado al recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

Al respecto de dichas alegaciones, corresponde referir el entendimiento jurisprudencial previsto por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional referido a la legitimación pasiva de los ahora demandados; que establece que, la acción debe interponer contra la autoridad que dio lugar a la lesión que se reclama; es decir, a la que hubiera dado lugar a persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; estableciendo que la inobservancia de dicha obligación, desnaturaliza la acción e impide ingresar al análisis de los hechos denunciados, entendiendo por legitimación pasiva la coincidencia que existe entre la autoridad que presuntamente causa la vulneración y contra la que se dirige la demanda.

En la presente causa, se tiene que el impetrante de tutela cuestiona la emisión de los proveídos de 11 y 19 de agosto de 2020, alegando que los mismos se hubieran pronunciado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba demandados; siendo que de la revisión de los referidos actuados procesales, los mismos fueron pronunciados por la Secretaria Abogada del referido Tribunal de Sentencia, en aplicación de la función propia que le otorga el art. 56 del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 3 de la Ley 1173, que establece:

"Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;

(…)

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez."

De lo descrito en las Conclusiones II.6 y II.7 del presente fallo constitucional se tiene que los decretos de 11 y 19 de agosto de 2020, fueron pronunciado por la Secretaria del señalado despacho judicial en cumplimiento de las funciones propias que le asigna el referido artículo del adjetivo penal, sin que las mismas hubieran sido demandadas, por lo que no existe coincidencia entre los demandados y las que emitieron las actuaciones supuestamente lesivas ahora cuestionadas por el accionante, consiguientemente los demandados carecen de legitimación pasiva a objeto de ser demandados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

d) Respecto a los reclamos con relación a la actuación del SEPDEP, la Directora del Régimen Penitenciario y el Director del hospital Viedma.

A objeto de la consideración del referido reclamo, es necesario recordar que el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, si bien es posible reclamar a través de la acción de libertad vulneraciones en relación al debido proceso; sin embargo, no todas las lesiones al referido derecho pueden ser objeto de tutela

a través de la referida acción, siendo presupuestos para su activación, la vinculación directa con la libertad del accionante y la existencia de indefensión absoluta.

De la demanda tutelar y lo expuesto en audiencia, se tiene que, con relación a las actuaciones de los señalados demandados, el impetrante de tutela reclama que: desconoce si el SEPDEP le hubiera asignado o no un defensor de oficio, lo que hubiera determinado que no tuviera conocimiento de los proveídos de 11 y 19 de agosto de 2020, y, que el Director de la referida entidad no dió curso a su solicitud de reunión de coordinación conjunta con los abogados que se le hubieran asignado en cada uno de los casos que le siguen.

En ese contexto, se advierte que el referido reclamo de que se desconocería si tiene o no designación de defensor de oficio, no constituye la causa directa de la restricción de la libertad del solicitante de tutela ni la causa del traslado de un penal a otro del impetrante de tutela; asimismo, no se evidencia estado de indefensión; toda vez que, conforme los datos del proceso se advierte que el impetrante de tutela viene activando los medios de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico y conoce los procesos que se tramitan en su contra. Por lo que, en relación al señalado reclamo, corresponde denegar la tutela solicitada.

e) Respecto a los reclamos contra la Directora del Régimen Penitenciario, el Director del Hospital Viedma y el Director Departamental de Migración.

De los extremos expuestos en la demanda constitucional y en la audiencia de consideración de la acción de defensa que se revisa, se tiene que el impetrante a través de su representante sin mandato, se limita a esgrimir que: la Directora de Régimen Penitenciario no hubiera realizado el seguimiento y revisión de los expedientes judiciales; por lo que, no supo del traslado dispuesto por los Autos de 24 de junio y 15 de noviembre de 2019, y dicha autoridad hubiera viabilizado el traslado en vulneración de su derecho a la libertad; y que, el Director del hospital Viedma también demandado hubiera atentado contra su derecho a la vida y a la salud al haberle dado de alta hospitalaria y con ello viabilizado su traslado de recinto penitenciario en desmedro de su libertad; finalmente alega que el Director Departamental de Migración, también demandado, estaría obstaculizando la emisión de su certificado de migración en desmedro de su derecho a la libertad; de los antecedentes arrimados no se advierte de un modo objetivo de qué manera se lesionó los citados derechos al no existir o adjuntarse elementos suficientes que permitan sustentar la pretensión. Por lo que en relación a los señalados reclamos corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, hizo un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 173 a 187, pronunciada por el Juez de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35075-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de "marzo" –siendo lo correcto agosto– cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Fernando Vaca Rua** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Camargo Hoyo** contra **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 39 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", desde el 26 de mayo de 2018. El "14" –siendo lo correcto 13– de julio de 2020, Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, emitió Resolución Amnistía 0036/2020 de concesión de amnistía a su favor, en virtud al art. 4.1 de Decreto Presidencial 4226 de 4 mayo de 2020 –Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19).

En cumplimento del art. 6.6 inc. b) del indicado Decreto, que establece "En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un **(1) día hábil**; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía"; Resolución que fue presentada el "7" de julio de 2020, por la Dirección Departamental de Defensa Pública –Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)– ante la autoridad ahora demandada (Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz), cuya autoridad no dio cumplimiento a la misma, dejando vencer el plazo establecido sin emitir pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la libertad, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se restablezcan las formalidades de ley extrañadas; **b)** Se remitan los antecedentes de esta acción tutelar al Consejo de la Magistratura, según el "art. 39"; y, **c)** Se ponga en conocimiento del Ministerio Público por incumplimiento de deberes en el que estaría incurriendo la autoridad hoy demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 77 vta., presente el representante sin mandato del accionante, así como la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó que: **1)** La presente audiencia de consideración de esta acción de defensa, fue suspendida en dos oportunidades, no obstante al tratarse de su libertad, siendo que su situación jurídica, debió resolverse según el "art. 36 del Código de Procedimiento Constitucional " (sic), denunciando además, una dilación en el proceso y una indebida demora en la notificación con el fallo de amnistía, invocando al respecto la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referente a la crisis sanitaria por el COVID-19, en la que se hace ciertas sugerencias a los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para evitar el hacinamiento carcelario, en virtud a ello, nuestro país asumió medidas mediante el Decreto Presidencial 4226; **2)** Cumplió a cabalidad con todos los procedimientos para la solicitud de amnistía, haciendo llegar los mismos al SEPDEP, quienes se encargaron de verificar que las carpetas cuenten con cada uno de los requisitos, para que posteriormente los Directores Departamentales de los Centros Penitenciarios, avalen todo lo presentado y puedan admitir u observar dicho requerimiento; en caso de que se admita, deben remitir al Juez competente de turno para su homologación, quien una vez recibida la petición, éste tiene el plazo de un día hábil para su pronunciamiento; y, **3)** En respuesta, a la autoridad ahora demandada, recién el día de hoy (10 de agosto de 2020), procedió a notificar al funcionario del SEPDEP con el rechazo a la homologación de amnistía solicitada, incumpliendo con todos los plazos previstos tanto en la emisión de la Resolución de rechazo (Auto de 29 de julio de igual año) como con la notificación de la misma; por lo que, se debe conceder la tutela impetrada contra la autoridad demandada en forma innovativa.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, respecto a los inconvenientes por la falta de designación de secretario y de código de usuario para practicar las notificaciones, referidas por la Jueza demandada; señaló que, los problemas que dicha autoridad no pudo solucionar con el Consejo de la Magistratura tiene que descargarse con la citada entidad; puesto que, en esos momentos "son los accionantes" los más perjudicados y por ende se encuentra privado de libertad por la dilación que existe en ese "Tribunal" (sic), siendo inconcebible que desde febrero no pudieron realizar la solicitud de designación de un secretario y auxiliar; ratificándose en la acción de libertad innovativa; toda vez que, que la autoridad demandada subsanó con la notificación el día de hoy (10 de agosto de 2020).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló que: **i)** No se debe admitir la tutela solicitada; toda vez que, el 29 de julio de 2020, habría emitido la Resolución reclamada (Auto de la fecha señalada), dentro del plazo establecido legalmente, computado a partir del ingreso del memorial a despacho, debiendo tomar en cuenta que de acuerdo al Instructivo 01/2020, formulado por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se trabaja por días intercalados; además de ello, no cuenta con secretario ni auxiliar en su Tribunal desde febrero de ese año, al haber cesado en sus funciones; por lo que, no hubiera ingresado su memorial y no se le notificó con la resolución oportunamente, ofreciendo como prueba las piezas relativas al proceso penal; **ii)** En consecuencia, se adicionó el problema por la carencia de asistencia al Tribunal, por parte de los secretarios nombrados en suplencia, los cuales por motivos de salud, carga laboral en su labor titular o por no coincidencia en la alternancia de los días de trabajo, no pudieron apoyar efectivamente; **iii)** El inconveniente por la falta de usuario para generar notificaciones e ingresar los memoriales vía sistema mediante el Número de Registro Judicial (NUREJ); y, **iv)** La solicitud de homologación fue presentado por el funcionario del SEPDEP, mismo que no se apersonó hasta la anterior semana, no pudiendo notificarse con la citada Resolución por no contar con el "ante mí", postergándose hasta el día de hoy –10 de agosto de 2020– que recién se presentó; empero, ésta reconoció que algunos abogados fueron a quererse notificar con la nombrada Resolución; sin embargo, les negó dicho acto procesal, por no estar apersonados legalmente, excepto a los abogados "Clever Orellana y Peña", prenombrados que no fueron a preguntar por el mencionado trámite.

Finalmente, respondió y aclaró al Tribunal de garantías, que: **a)** Cuando se quedaron sin Secretaria, se designó como suplente al funcionario Secretario del Tribunal similar, siguiente en número, correspondiendo al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, quien cumplió a cabalidad; empero, a pocos días le dieron baja médica por contraer el COVID-19; posteriormente, le tocó al Secretario de su similar Noveno, quien también fue afectado por el COVID-19 y así sucesivamente, hasta llegar al funcionario Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, con el cual no coincidían con los días alternos de trabajo, manifestándole que ya no podía continuar con la suplencia, puesto que el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de dicho departamento, ya se encontraba bien de salud; y, así fue tropezando con un sin fin de inconvenientes; **b)** Durante todo ese tiempo tampoco designaron Auxiliar suplente de otro "Tribunal" ya que siempre se encontraban ocupados, teniendo que recurrir a antiguos pasantes para que les ayuden, incluso teniendo que pagarles de su bolsillo; **c)** Su colega Freddy Coronel Alacoma –Juez miembro del Tribunal a la que pertenece la autoridad ahora demandada–, insistió de manera verbal y constante a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se les designe personal titular, sin obtener respuesta alguna, más que la promesa de que se les tomaría en cuenta a su "Tribunal"; además, que el prenombrado tuvo que gestionar personalmente la entrega del sistema NUREJ para generar las notificaciones, al no poder contar con la predisposición de los funcionarios suplentes; **d)** Desde el "15" de julio de 2020, en la cual se recepcionó el memorial de solicitud de homologación impetrada por el accionante en el Tribunal de su dependencia, que a su vez, el 27 del citado mes y año, en el que ingresó a su despacho para resolución, por el cual, no pudo efectivizar con anterioridad; toda vez que, la Secretaria de su similar Décimo Primero alegó problemas de salud, misma que solo firmaba lo que se le llevaba a su oficina, además, que la persona que les colabora en el despacho le mencionó que tenía muchos memoriales pendientes y acumulados de los que presentaba gestoría; y, **e)** Entre el 29 de julio del indicado año, en que se emitió el referido Auto y el 10 de agosto de igual año, fecha en que se notificó al funcionario del SEPDEP, el responsable de hacer dicha diligencia era del funcionario Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mismo que no contaba con el usuario del NUREJ para generar la notificación, siendo tramitado como ya se señaló anteriormente por su colega Freddy Coronel Alacoma; usuario que, solo gestionaron los Secretarios suplentes de los "Tribunales Octavo y Noveno" y no así los funcionarios Secretarios de los "Tribunales Décimo, Décimo Primero y Décimo Segundo", siendo responsables de dichos usuarios los auxiliares de los referidos Tribunales habilitados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 10 de "marzo" –siendo lo correcto agosto– cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada: **1)** Sin costas ni multas, tampoco determinación de indicios de responsabilidad penal o disciplinaria de la Jueza ahora demandada, por ser excusable a su persona; **2)** Ordenando a dicha autoridad demandada, tome todos los recaudos que le facultan los arts. 93, 102 y 106 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, para la designación oportuna de personal suplente de apoyo jurisdiccional para su Tribunal, en caso de que éstos se rehúsen en constituirse por un lapso razonable de tiempo a coadyuvar con las labores de su Tribunal, comunique esta situación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se tomen las medidas más aconsejables; **3)** Se ordena a la Jueza hoy demandada solicitar de manera formal por escrito, a las instancias pertinentes del referido Tribunal Departamental y del Consejo de la Magistratura Departamental como Nacional, la designación de todo su personal titular de apoyo jurisdiccional; **4)** Se exhorta al Presidente y toda su Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como a la Encargada Distrital de Consejo de la Magistratura, Jefes de RR.HH., tanto Distrital como Nacional y el Pleno del Consejo de la Magistratura, para que lo antes posible designen al personal titular de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, mientras eso ocurra, se ordene a los secretarios y auxiliares suplentes del señalado Tribunal, fijen días y horas efectivas, útiles y hábiles de suplencia para dicho Tribunal y que sean comunicadas a las partes procesales; y, **5)** Al efecto, por secretaría fracciónense los oficios pertinentes, a los que deberá ir adicionada dicha Resolución constitucional –02/2020 de 10 de

"marzo"– en fotocopias legalizada; determinación que se fundamentó bajo los siguientes fundamentos: **i)** El trámite previsto en el "…Art.- 6.a),b) y c)…" (sic) del Decreto Presidencial 4226 del "28 de abril" de 2020, no fue cumplido dentro de los plazos legales; toda vez que, la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 0036/2020, presentado el 14 de julio del mismo año, recién fue resuelta el 29 de dicho mes y año, cuando la norma prevé que el Juez de competencia, tiene un día hábil para pronunciarse sobre el mismo; empero, también se evidenció que el Tribunal de la Jueza ahora demandada no contaba con Secretaria (o), ni Auxiliar titular desde febrero de 2020, lo que ocasionó que dependa de personal suplente de otros Tribunales de su similar; concretamente con la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, que al encontrarse con baja médica, situación que no fue comunicada a la autoridad ahora demandada, la señalada solicitud de homologación no ingresó a despacho de manera oportuna, sino hasta el 27 de julio de igual año, por una pasante o supernumeraria del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento, habiéndose emitido recién el Auto de improcedencia de amnistía el 29 de ese mes y año, es decir, fuera de plazo; **ii)** Resolución que se notificó recién a defensa del accionante –funcionario del SEPDEP– el 10 de agosto de 2020, por no contar con Secretario suplente que firme el "ante mí" del citado fallo, ni que genere la notificación oportuna, ya que el nuevo Secretario suplente –del Tribunal de su similar Décimo Segundo– no coincidía en los días de turno de trabajo, por ser numero par; sumado a aquello, la recarga laboral propia al Tribunal que pertenece, mismo que le impidió acudir al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –de la cual es parte la Jueza hoy demandada– dicho funcionario tampoco contaba con el usuario NUREJ para generar las notificaciones pertinentes, mismo que fue habilitado recién el día en que se practicó la notificación; y, **iii)** Se observó que el actuar de la autoridad ahora demandada no se ajusta a lo establecido por las SSCC 0332/2010-R de 17 junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, quien no debió dejar transcurrir tantos días en el caso de la ausencia de la Secretaria del Tribunal similar Décima Primera, debiendo haber indagado respecto a la situación de la prenombrada y así se habría dado cuenta de la baja médica de la misma, y poder designar inmediatamente al siguiente en este caso al Secretario de su similar Décimo Segundo, que al respecto simplemente tenía que haber puesto "ante mí" y firmar; razón por el cual, al advertirse negligencia por parte de la autoridad demandada y al haber afectado el debido proceso, corresponde en este caso, conceder la tutela impetrada, con la emisión de una resolución innovativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Formulario 36/2020 de Solicitud de Amnistía Decreto Presidencial 4226, en el cual Víctor Hugo Camargo Hoyos –ahora accionante– expresó su conformidad de beneficio de amnistía, por lo que autorizó al SEPDEP, realizar los trámites pertinentes (fs. 50 a 51).

II.2. Mediante Informe Para Amnistía DDRP-SC036/2020 de 9 de julio, José Miguel Islas Rivero, Encargado del Área Jurídica del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, elevó la misma al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, vía Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del citado Régimen Penitenciario, refiriendo que, ante la presentación del Formulario 36/2020 de Solicitud de Amnistía Decreto Presidencial 4226, del privado de libertad Víctor Hugo Camargo Hoyos, que conforme al Decreto Presidencial 4226, por razones humanitarias y de emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, habiendo realizado la compulsa y valoración de toda la documentación presentada, declaró procedente la solicitud acorde al beneficio de amnistía, por el cumplimiento con cada uno de los requisitos exigidos por ley (fs. 55).

II.3. A través de la Resolución Amnistía 0036/2020 de 13 de julio, el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, resolvió la procedencia de la solicitud de amnistía de Víctor Hugo Camargo Hoyos (fs. 56 a 57 vta.); por lo que, en cumplimiento del art. 6.5 del Decreto Presidencial 4226, mediante memorial presentado el 14 de julio de 2020 –ante la Oficina Gestora de Procesos–, despachó dicha Resolución al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, para su correspondiente homologación judicial, solicitando remitir a la señalada

Dirección, fotocopia legalizada de la correspondiente resolución de homologación de amnistía, así como el respectivo mandamiento de libertad (fs. 58); asimismo, consta recepción de dicho Tribunal, de 15 de julio de 2020, pasando a despacho el 27 del mismo mes y año (fs. 58 vta.).

II.4. Cursa Auto de 29 de julio de 2020, mediante el cual, Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, resolvió rechazar la solicitud de homologación de concesión de amnistía, impetrada por el impetrante de tutela (fs. 59 a 60 vta.); siendo notificado con dicha Resolución al funcionario del SEPDEP el 10 de agosto del citado año (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la libertad, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad; toda vez que, habiéndose emitido la Resolución Amnistía 0036/2020 en su favor, que al ser recepcionada la misma el 15 de julio de 2020, por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, para su respectiva homologación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar –5 de agosto del citado año– la autoridad ahora demandada, no se pronunció al respecto; por lo que, alega estar indebidamente detenido.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo, señaló que: "*el habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R); enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos entendimiento reiterado en las (SC 0224/2004-R de 16 de febrero)(SC 0862/2005-R de 27 de julio) y (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho entendimiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

III.2. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Al respecto la SCP 0665/2019-S3 de 2 de octubre, haciendo referencia al tema, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que: "*Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se*

fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' … norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

*Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que:'…**que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, **o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Del Fundamento Jurídico glosado, resalta la trascendencia del **principio de celeridad en los trámites vinculados a la libertad personal**; por el que, las autoridades administrativas o judiciales que conozcan solicitudes de tal naturaleza, deben de gestionarlas con la mayor premura posible evitando dilaciones injustificadas o indebidas que puedan generar perjuicio al derecho a la vida o a la libertad de los procesados.*

Ante supuestas demoras arbitrarias o infundadas respecto a trámites como los señalados, resulta viable la interposición de la acción de libertad de pronto despacho con la finalidad de que se corrijan las deficiencias anotadas y se agilice la gestión del asunto en cuestión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Trámite de indulto según el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020

El citado Decreto, tiene por objeto, instituir la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado

Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19; como también, determinar el procedimiento del mismo. En cuanto a su trámite, el art. 6 dispone lo siguiente:

"1. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b) **En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía**.

c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la libertad, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad; toda vez que, habiéndose emitido la Resolución Amnistía 0036/2020 en su favor, que al ser recepcionada la misma el 15 de julio de 2020, por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, para su respectiva homologación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar –5 de agosto del citado año– la autoridad ahora demandada, no se pronunció al respecto; por lo que, alega estar indebidamente detenido.

En base a los antecedentes procesales y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", desde el 26 de mayo de 2018; que en virtud al Decreto Presidencial 4226, por razones humanitarias y de emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, presentó Formulario 36/2020, solicitando amnistía y expresando su conformidad de ese beneficio ante el SEPDEP, quienes son los responsables de realizar los trámites pertinentes de dicha solicitud (Conclusiones II.1); mismos que, mediante Informe Para Amnistía DDRP-SC036/2020, José Miguel Islas Rivero, Encargado del Área Jurídica del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, elevó la

misma al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, vía Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del indicado Régimen Penitenciario, que al realizar la compulsa y advertir el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por ley, se declaró procedente dicha solicitud (Conclusiones II.2).

Consiguientemente, se tiene que el 13 de julio de 2020, el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, a través de Resolución Amnistía 0036/2020, resolvió la procedencia de la solicitud de la misma en favor de Víctor Hugo Camargo Hoyos –hoy accionante–; por lo que, en cumplimiento del art. 6.5 del Decreto Presidencial 4226, mediante memorial de la misma fecha, remitió esta Resolución al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del señalado departamento, para su correspondiente homologación judicial, requiriendo remitir a la señalada Dirección, fotocopia legalizada de la correspondiente resolución de homologación de amnistía, así como el respectivo mandamiento de libertad; por ende, el 15 de julio de 2020, dicho trámite fue recepcionado por dicho Tribunal de Sentencia, pasando a despacho el 27 del mismo mes y año, sin que conste firma alguna en tal recepción (Conclusiones II.3); en respuesta, la Jueza ahora demandada, mediante Auto de 29 de julio de 2020, resolvió rechazar la solicitud de homologación de concesión de amnistía, peticionada por el impetrante de tutela; notificando recién con dicha determinación al funcionario del SEPDEP el 10 de agosto del citado año.

Ahora bien, con carácter previo resulta necesario aclarar que si bien conforme lo señalado por la autoridad ahora demandada y ratificado por el representante sin mandato del accionante, a la fecha de realización de la audiencia pública de la presente acción de libertad –10 de agosto de 2020–, ya se hubiere efectivizado el pronunciamiento respecto a la homologación de la Resolución Amnistía 0036/2020, notificándosele al funcionario del SEPDEP con el Auto de 29 de julio de 2020; sin embargo, de acuerdo a los alcances de la acción de libertad innovativa, pese a que el acto lesivo hubiera cesado corresponde ingresar a resolver el fondo de lo alegado a fin de evitar en lo futuro que la indicada autoridad cometa los mismos actos vulneratorios, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En este entendido, es posible señalar que, cuando las actuaciones de una autoridad judicial contradigan los principios constitucionales previstos en el art. 180.I de la CPE; por el que, se establece que la jurisdicción ordinaria encuentra fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros; se infiere que, todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad que tenga como resultado la dilación procesal que afecte la debida premura, aún éste se hubiere concretado, será considerado a través de acción de libertad traslativa o de pronto despacho y en este caso la acción de libertad innovativa, correspondiendo a este Tribunal analizar la vulneración al indicado derecho (Fundamento Jurídico III. 1 y II. 2); con mayor razón, ante la existencia de personas con detención preventiva que pretendan ser beneficiadas con la concesión del beneficio de amnistía; a raíz que, dicho trámite se encuentra directamente relacionado con el ejercicio del derecho a la libertad personal.

En cuanto al caso en análisis se tiene que, el 15 de julio de 2020, la Resolución Amnistía 0036/2020, emitida por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, fue recepcionada en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento –por la pasante quien apoya en el despacho de ese Tribunal–, para su respectiva homologación, misma que pasó a conocimiento de la Jueza ahora demandada recién el 27 de julio de 2020; conforme establece el Decreto Presidencial 4226 en su art. 6.6 el Juez de turno, tendrá las siguientes obligaciones: inc. a) "Analizar las solicitudes y la y la documentación presentada por el SEPDEP. **b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil**…", plazo que resultaría aplicable también a una resolución de rechazo; situación que, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dicho pronunciamiento de "rechazado" fue emitido mediante Auto de 29 de julio de 2020, **posterior al día hábil**, incumpliendo lo previsto en el art. 6.6 inc. b) del indicado Decreto; además que, esta determinación recién fue notificada al funcionario del SEPDEP el 10 de agosto del citado año.

Al respecto, la autoridad ahora demandada si bien en su informe presentado en audiencia alegó que, su resolución de "rechazo" a la homologación de concesión de amnistía fue emitida en el plazo establecido por ley y debido a que su Tribunal no cuenta con funcionarios desde febrero de 2020, es decir una Secretaria (o) que pudiera firmar el "ante mí" en el Auto, ni Auxiliar que hubiera generado la notificación respectiva; dichos argumentos no resultan válidos, máxime si se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad; pues conforme instituye la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho"* (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

En ese entendido, se concluye que, la actuación de la Jueza hoy demandada vulneró el principio de celeridad procesal; puesto que, no se pronunció oportunamente respecto a la homologación de la solicitud de amnistía del accionante en el plazo establecido por la norma (art. 6.6 inc. b) del Decreto Presidencial 4226, así como tampoco notificó al funcionario del SEPDEP en un plazo prudencial, ya que lo hizo después de once días de emitir el Auto de rechazo de dicha solicitud de homologación; pues la autoridad demandada no consideró que la falta de celeridad en su decisión produciría efectos dilatorios sobre los derechos del impetrante de tutela, aspecto que, denota afectación de su derecho a la libertad, que de hecho ya se encuentra disminuido por la sola privación de libertad; entendiéndose que la labor de la indicada autoridad era atender prontamente sobre lo pedido y no dilatarlo ya sea de manera positiva o negativa, como ocurrió en este caso del privado de libertad, lesionando el derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, lo que conlleva a la otorgación de la protección solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de "marzo" –siendo lo correcto agosto– cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa y pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35040-2020-71-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 23/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 78 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dionisio Farfán Márquez** y **Juan Pedro Rodríguez Francés** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 a 64 vta., los accionantes, a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesados por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio, el 28 de febrero de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Bermejo dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Oasis"; el 27 de junio de igual año solicitaron cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por la citada autoridad jurisdiccional; por lo que, plantearon apelación incidental, la cual mereció Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas determinando sin lugar a la pretensión de los accionantes, Resolución que consideran lesiona sus derechos a la libertad y debido proceso, ya que en el mismo no se pronunciaron sobre la aplicación del art. 291.I inc. c) del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley548 de 17 de julio de 2014– el cual dispone que, cesará la detención preventiva cuando su duración exceda de cuarenta y cinco días sin acusación Fiscal, o de noventa días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente, que fue el motivo principal de su solicitud; por el contrario rechazaron la pretensión con el argumento de que no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales y la probabilidad de autoría, sin que sea necesario lo señalado, ante la aplicación del citado art. 292.I del CNNA.

No se valoró lo que dispone el bloque de constitucionalidad y el principio de favorabilidad como menores de edad;

Con relación a las Circulares pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia emitidas en emergencia sanitaria por la Covid-19, se limitaron a indicar que si bien se dispuso la suspensión de plazos, la investigación debe concretarse al tratarse de un feminicidio de una menor de edad, por lo que los investigadores deben concluir el mismo, pero en resguardo de su salud y su vida, no se consideró que también corren riesgo al encontrarse en un centro de privación de su libertad junto a otras personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de sus representantes sin mandato denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio pronunciada por las autoridades demandadas, debiendo éstas emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme los argumentos de la Resolución de la presente acción de libertad, debiendo notificar al encargado del Centro de Reintegración Social "OASIS" para que los accionantes puedan participar de la nueva audiencia de apelación de manera virtual; así como, se considere responsabilidad a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 73 a 77 y vta., presentes la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia refirió que: **a)** Si bien las autoridades demandadas señalaron que actuaron en beneficio del interés superior de la víctima, debió ponderar también la situación de minoridad de los accionantes para disponer la cesación a su detención preventiva, más aún cuando subsiste la presunción de inocencia ya que el proceso se encuentra en trámite; **b)** La jurisprudencia constitucional ha determinado que la aplicación del art. 291.I del CNNA, no tiene vinculación con los riesgos procesales determinados por el Código de Procedimiento Penal; **c)** En situaciones similares, tantos jueces ordinarios como los jueces de garantías, aplicaron el citado art. 291 del CNNA, en favor de los menores de edad que solicitaron cesación a la detención preventiva por haber transcurrido más de tres meses de dicha situación sí que exista acusación fiscal; y **d)** No existe querella ni acusación particular, tan solo días atrás el Ministerio Público acusó formalmente a los accionantes, acusación a la cual recién se adhirieron la parte civil y la defensoría de la niñez y adolescencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 71 a 72, señalaron que: **1)** Al momento de emitir el ahora cuestionado Auto de Vista, se realizó un análisis de los antecedentes, del Decreto Supremo (DS) 4199 y de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que considerando la suspensión temporal de plazos procesales se encuentra justificado que en resguardo de su salud y la normativa señalada, los Fiscales e investigadores no pudieron realizar su labor con normalidad; **2)** En el Auto de Vista impugnado se estableció que, tratándose de un delito de feminicidio cuya víctima es una menor de catorce años, la misma cuenta con una protección reforzada, más aun cuando los riesgos procesales no se desvirtuaron para una cesación a la detención preventiva, por lo cual velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente y teniendo en cuenta que la víctima es una mujer, se pondero esta situación para declarar sin lugar la apelación planteada por la parte accionante; y, **3)** Cumpliéndose con la normativa vigente, y realizando ponderación no vulneraron derecho alguno de los accionantes; debido a lo cual, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 23/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 78 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Al rechazar la apelación impetrada por los accionantes, las autoridades demandadas apoyadas en normativa vigente justificaron la misma, señalando que por tratarse de un grupo de atención prioritaria que corresponde a mujeres y menores de edad, no podía dejar en indefensión a la víctima; por lo que, se encuentra justificado la demora en la investigación por razones de la emergencia sanitaria por la Covid-19 y aplicación de la normativa sobre dicha situación excepcional, en consecuencia la Resolución impugnada sí cuenta con fundamentación y motivación necesaria; **ii)** La jurisprudencia constitucional señaló que al momento de realizarse la ponderación

en cuento a la aplicación de una medida privativa de la libertad, debe considerarse: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva es idónea y adecuada para la finalidad que busca; en relación a este punto el Auto de Vista cuestionado, consideró no solamente el art 291 del CNNA, teniendo en cuenta además la normativa referida a la imposibilidad de otorgar libertad, ya que se tiene un peligro de fuga y obstaculización así como que la víctima es una menor de edad y debe resguardarse sus derechos fundamentales; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso existen otras medidas menos graves, en relación a este punto el Auto cuestionado, tomó en cuenta la gravedad del delito, pues al tratarse de un feminicidio se interpreta que hubo violencia contra la víctima, diferente a los delitos de sustancias controladas y robo, que la parte accionante señaló como casos análogos, pues el feminicidio tiene una implicancia y relevancia social de mucha de mayor atención; **c)** Si la medida restrictiva no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con las mismas; el Auto de Vista cuestionado señaló, tomando en cuenta la prioridad del Estado en resguardo de las víctimas de feminicidio y su prevención, que la medida asumida por las autoridades demandadas no es desmedida frente a una situación que debe precautelarse e investigarse con la finalidad de una sanción; y, **iii)** De acuerdo a lo afirmado por la parte accionante, ya se cuenta con acusación fiscal; por lo que, no correspondería la aplicación del art. 291 del CNNA.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mandamiento de detención preventiva en contra de AA –ahora accionante– a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "OASIS" de Tarija, emitido el 28 de febrero de 2020 por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Bermejo, dentro de la investigación por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio (fs. 5); y, Certificado emitido por el Centro de Reintegración Social "OASIS" de 12de junio de 2020, por el cual se evidencia que AA y BB –hoy accionantes–ingresaron a dichas institución con detención preventiva el 28 de febrero del mismo año (fs. 18).

II.2. A través de Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2020, el Juez de la causa, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por AA y BB (fs. 23 vta. a 27).

II.3. Por Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon sin lugar la apelación interpuesta por los accionantes; en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2020 emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Bermejo (fs. 28 vta. a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada vinculado con su derecho a la libertad en virtud a que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio, no se pronunciaron sobre la procedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 291.I inc. c) del CNNA, misma que debió proceder por haber demostrado que trascurrieron más de tres meses sin acusación fiscal.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0547/2020-S4 de 6 de octubre, señaló que*, "Con relación a la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar en forma suficiente y debida las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, a través de la SCP 584/2019-S4 de 29 de julio, se expuso el siguiente razonamiento: 'Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad,*

provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, ***trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.***

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: « …la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, ***que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada vinculado con su derecho a la libertad en virtud a que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio, no se pronunciaron sobre la procedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 291.I inc. c), misma que debió proceder por haber demostrado que trascurrieron más de tres meses sin acusación fiscal.

En conocimiento de lo señalado se tiene que los accionantes guardan detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "OASIS" desde el 28 de febrero de 2020, en mérito a un mandamiento de detención preventiva dictada por la autoridad competente, dentro la investigación por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio (Conclusión II.1); por otro lado, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Bermejo del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2020, rechazó dicha pretensión. Por lo que, activando la apelación incidental, las autoridades demandadas en conocimiento de la misma mediante Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio declararon sin lugar la referida apelación confirmando la Resolución del Juez aquo (Conclusión II.3).

Ahora bien, siendo objeto de la presente acción de libertad, el análisis del referido Auto de Vista, que los accionantes consideran el instrumento de la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de resolución debidamente fundamentada y motivada, vinculado con su derecho a la libertad corresponderá realizar un análisis del mismo.

En ese sentido, el Auto de Vista 08/2020 de 24 de julio resuelve la apelación incidental planteada por los accionantes contra la Resolución de 27 de junio del mismo año, activando la misma reclamando tres agravios que consideró vulneratorios a sus derechos: **1)** Una errónea aplicación del art. 291.I inc. c) del CNNA, siendo que los menores infractores fueron detenidos preventivamente el 28 de febrero de 2020, y que habiendo transcurrido ciento veinte días con restricción de su libertad, debió proceder dicho beneficio, cuestionaron que no se hubiera valorado la SCP 0217/2013-S3, pues el Juez de primera instancia alegó que dicha jurisprudencia sólo es aplicable a personas mayores de edad; **2)** Defectuosa fundamentación y valoración de los hechos ya que la suspensión de actividades públicas y privadas, suspensión de plazos y la inactividad del Ministerio Público no pueden ser atribuidos a los accionantes, y que tampoco se consideró la Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y normativa especial en favor de menores de edad, que hacían viable la cesación a la detención preventiva; y, **3)** Incorrecta aplicación de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y la normativa especial del bloque de constitucionalidad.

Al respecto las autoridades demandadas, resolviendo los agravios denunciados, mediante el Auto de Vista 08/2020 de la siguiente manera: **i)** Con relación al primer agravio denunciado, inicialmente hicieron una contrastación entre la aplicabilidad del art. 291.I inc. c) del CNNA, con los arts. 35 y 37 de la CPE, determinado de manera tácita que el derecho a la salud constitucionalizado en los citados artículos conlleva la obligación del Estado de la promoción de salud y la prevención de enfermedades. De manera concreta sobre la apelación señalaron que, en virtud de los arts. 288 y 289 del CNNA, el Juez competente puede determinar la detención preventiva de los "menores infractores", siendo lo correcto adolescentes con responsabilidad penal, cuando existan elementos suficientes sobre la probable participación del adolescente en el hecho y un riesgo razonable de fuga y obstaculización de la verdad; que, en cumplimiento de los Decretos Supremos (DD.SS) 4199 y 4200 se dispuso la suspensión de actividades laborales en vigencia de la cuarentena rígida desde el 21 de marzo al 30 de abril de 2020, situación que justifica la falta de actividad en cuanto a la investigación y la improcedencia de la aplicación del art. 291.I inc. c) de la Ley 548 en relación al cómputo de 90 días transcurridos sin acusación fiscal; **ii)** Con relación al segundo agravio denunciado, las autoridades demandadas sostuvieron que, siendo el delito que se investiga el de feminicidio cuya víctima es una menor de edad; el art. 9 del CNNA señala categóricamente que las disposiciones de ese cuerpo normativo deben aplicarse a la luz del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, y que los arts. 47 y 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –

Ley348 de 9 de marzo de 2013–, disponen que en caso de colisión de derechos individuales y colectivos se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, finalmente en uso de la jurisprudencia constitucional señalaron que, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sostuvo que, en cuanto a la protección de victimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales, debe tenerse en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que puede sufrir la mujer, más aun cuando la misma es menor de edad; y, **iii)** En relación al tercer agravio denunciado, las autoridades demandadas, señalaron que, la Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitido por la Presidente del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), dispuso la suspensión de actividades del Órgano Judicial, del 23 de igual mes y año, hasta un nuevo comunicado; por su parte la Circular 08/2020 de 15 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la obligatoriedad de juzgar con perspectiva de género, y realizar un test de proporcionalidad en aplicación de los principios *pro homine, favor debilis, pro actione,* etc., así como la valoración racional y coherente en la cuarentena que vivimos, en ese entendido, resulta justificable la aplicación de dichas circulares primero en resguardo de la salud de los funcionarios jurisdiccionales y fiscales y segundo, en cuando a la activación de la protección reforzada de la víctima.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las autoridades jurisdiccionales, al momento de resolver la situación jurídica de la persona con restricción o posible restricción de su libertad mediante la aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar y motivar su decisión, con la finalidad de generar convencimiento y certidumbre en los justiciables, caso contrario podría interpretarse que la decisión asumida es subjetiva, situación que atenta contra el debido proceso en su elemento de resolución debidamente fundamentada y motivada; no obstante, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones de citas normativas o jurisprudenciales, ya que tan solo se exige que la misma tenga una estructura de forma y fondo, en relación a esta última condición, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer a todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

En el presente caso, analizando los agravios denunciados por los accionantes en su apelación incidental contra el Auto de 27 de junio de 2020, y el Auto de Vista cuestionado, se debe precisar en primer lugar que, las autoridades demandadas fundamentaron y motivaron de manera adecuada que, el art. 291.I inc. c) del CNNA, no se podría aplicar en el presente caso, debido a que por Disposiciones del Gobierno central; así como, del Tribunal Supremo de Justicia, los plazos procesales en la jurisdicción ordinaria se suspendieron ante la cuarentena rígida por la pandemia de la Covid-19, señalando además que dicha situación emerge de la necesidad de precautelar el derecho a la salud y la vida de los funcionario fiscales y policiales que se encuentran a cargo de las investigaciones, haciendo imposible la tramitación del proceso con la normalidad, situación que efectivamente fue respaldada con la aplicación de la normativa señalada.

En segundo término, respecto a la consideración de los derechos de los adolescentes con responsabilidad penal, los Vocales demandados fundamentaron de manera clara y razonable que, no obstante, el art 291.I inc. c) del CNNA, establece determinados rangos temporales que una vez superados implican la procedencia de la cesación de la detención preventiva, en el caso concreto, teniendo presente que la víctima de violencia es una niña, se debía tener presente las obligaciones del Estado en la lucha contra la violencia hacia las mujeres, más aun tratándose de niñas y adolescentes, donde la protección es reforzada en consideración a su situación mayor vulnerabilidad como efecto de edad.

En ese entendido, se debe tener presente lo establecido por esta Sala respecto a la protección de las mujeres y niñas a vivir una vida libre de violencia: "*…en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima"* (SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre).

Por lo señalado, este Tribunal no observa la lesión de ningún derecho por parte de las autoridades demandadas; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 78 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35084-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 109/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josué Abel Mamani Acchura** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del estado y riqueza nacional y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza ahora demandada, el 11 de julio de 2020, se llevó a cabo audiencia conclusiva de procedimiento abreviado en la que la referida autoridad dictó Sentencia condenándole a dos años y seis meses de prisión, Resolución que aún no se encuentra ejecutoriada debido a que el denunciante no asistió a dicho actuado y no pudo ser notificado ya que "…hasta la fecha…" la Jueza hoy demandada no firmó de manera física el fallo y no derivó a Secretaría del Juzgado a su cargo para que el Oficial de Diligencias efectúe la notificación respectiva, encontrándose desde la indicada fecha –11 de julio de 2020–, con detención preventiva en el Centro de Readaptación Productivo de Montero de dicho departamento.

Añadió, que desde que se dictó Sentencia, solicitó de manera reiterada la suspensión condicional de la pena –beneficio previsto en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, con base a la jurisprudencia constitucional –SCP 1030/2014 de 6 de junio–, que establece que no es necesario que la sentencia se encuentre ejecutoriada para que la autoridad competente de curso a dicho pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado el derecho al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza hoy demandada, que de manera inmediata se notifique –se entiende con la Sentencia dictada en procedimiento abreviado–, al denunciante y señale fecha y hora de audiencia de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de "2019" –lo correcto es 2020–, según consta en acta cursante de fs. 19 a 24, presentes la parte accionante y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, amplió el memorial de acción de libertad presentado, indicando lo siguiente: **a)** La pena privativa de libertad que le fue impuesta en Sentencia está por debajo de los tres años; razón por la cual, puede ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena prevista en el art. 366 del CPP, que dispone que el Juez o Tribunal previa recepción de los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza o modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos exigidos por ley; **b)** para cumplir con el proveído de la Jueza demandada, de notificar previamente a las partes con la Sentencia, se apersonó al Juzgado a su cargo y pidió copias de la Sentencia; empero, no fue posible por lo que presentó nuevo escrito solicitando que se ponga a la vista dicha Resolución y que se ordene que se proceda con la notificación correspondiente; **c)** Para viabilizar una salida ya sea perdón judicial o suspensión condicional de la pena, no es necesaria la ejecutoria de la sentencia; es decir, no es necesario notificar a las partes; y, **d)** Si la suspensión condicional de la pena no correspondía, la autoridad demandada debió pronunciarse en el fondo, lo contrario, significa la vulneración del derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la presunción de inocencia y al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, mediante informe oral en audiencia, sostuvo que: **1)** El 8 de julio de 2020, dando cumplimiento a la Circular del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que ordenó el descongestionamiento de los centros penitenciarios, ante la presentación de un acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito por el Fiscal de Materia y Josué Abel Mamani Acchura, asesorado por defensa pública, fijó audiencia para el 11 de julio del mismo año, en la que dictó Sentencia condenatoria de privación de libertad de dos años y seis meses, dando cumplimiento a lo establecido en los arts. 373 y 374 del CPP; **2)** Al tratarse de un proceso aperturado de oficio por un funcionario de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ordenó su notificación con la Sentencia, pero en ningún momento condicionó que para que proceda algún recurso o beneficio que pudiera el imputado presentar, se dé por ejecutoriada la misma; toda vez que, la jurisprudencia constitucional indica que para someterse a la suspensión condicional de la pena no se necesita que la sentencia esté ejecutoriada; **3)** Dispuso que se notifique con la sentencia para que se dé la ejecutoria correspondiente, que se lleve la Resolución al Juez de Ejecución Penal para el respectivo control al registro de antecedentes penales; y, **4)** El abogado de la defensa no solicitó que se aplique algún beneficio al imputado; en el memorial que presentó el 14 de julio de 2020, pidió la ejecutoria de la Sentencia haciendo conocer su renuncia al recurso de apelación restringida, el cual resolvió mediante proveído disponiendo no ha lugar a lo impetrado; puesto que, debe notificarse a la parte denunciante con la Resolución dictada; por escrito de 16 de igual mes y año, solicitó perdón judicial y que se emita el correspondiente mandamiento de libertad, adjuntando certificado de antecedentes penales, mismo que resolvió por decreto de 17 del referido mes y año, indicando que el art. 368 del adjetivo penal, dispone que la autoridad judicial al dictar sentencia condenatoria concederá perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito hubiera sido condenado con una pena privativa de libertad no mayor a dos años, en el caso presente el imputado fue condenado a dos años y seis meses de privación de libertad, debido a lo cual, dispuso no ha lugar a lo solicitado, debiendo el accionante adecuar su solicitud a los datos del proceso y a procedimiento; el 20 del citado mes y año, presentó otro escrito pidiendo que se ponga a la vista la Sentencia dictada para la notificación al denunciante, disponga el perdón judicial y libre mandamiento de libertad, la norma es de conocimiento público y cumplimiento obligatorio, el perdón judicial se aplica como establece el art. 368 de la norma procesal penal, en ningún momento la defensa del imputado solicitó la suspensión condicional de la pena que es lo que correspondería en derecho previo el cumplimiento de requisitos previstos por el art. 366 del citado Código y no se puede aplicar analogía pensando que el abogado se equivocó; por lo que, pidió se declare "improcedente" la acción de libertad interpuesta; toda vez que, no vulneró ningún derecho fundamental.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero en suplencia legal del Juzgado Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 109/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no se encuentra ilegalmente perseguido por cuanto su privación de libertad surge de las emergencias de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, en cuyo trámite la autoridad judicial demandada dictó la Sentencia "1/2020" de 11 de julio, condenándole a la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, lo que se encuentra dentro de los límites previstos por el art. 23.I de la CPE; **ii)** Sobre el debido proceso, establecido en el art. 115.II de la Norma Suprema, cuando se reclama a través de la acción de libertad exige el cumplimiento de dos presupuestos: la directa vinculación del acto denunciado como vulnerador de derechos y el estado de indefensión. Si bien en el caso presente existe vinculatoriedad directa entre la decisión asumida por la autoridad judicial demandada contenida en el decreto de 17 de julio de 2020, que indicó no ha lugar a la solicitud de perdón judicial, debiendo el impetrante de tutela adecuar su petición a los datos del proceso, por cuanto de ella emerge la posibilidad de obtener un beneficio que otorga la ley a todo privado de libertad; sin embargo, no se cumple con el segundo requisito en cuanto al estado de indefensión en razón a que contra la indicada providencia, éste tiene la posibilidad de presentar recurso de reposición conforme la previsión del art. 401 del CPP; **iii)** Si el accionante considera que la Jueza demandada debió señalar audiencia para resolver la pretensión de perdón judicial, tiene aún la posibilidad de cuestionar dicho aspecto en sede judicial ante la misma autoridad, contrariamente, dicha autoridad sostiene que los arts. 325 y 368 del adjetivo penal, le autorizan a resolver sin necesidad de fijar audiencia, este debate debe ser planteado en sede judicial una vez que el solicitante de tutela agote el recurso de reposición, y no directamente ante la justicia constitucional, máxime si ya existe un pronunciamiento judicial que niega la solicitud de perdón judicial del accionante; **iv)** La justicia constitucional no puede ser invasiva si no se advierte que el impetrante de tutela estuvo imposibilitado de ejercer sus derechos, ni puede sustituir los mecanismos idóneos previstos en la vía ordinaria para reparar un posible error en que hubiese incurrido la autoridad demandada; y, **v)** En relación a que el Secretario del Juzgado no adjuntó el acta de audiencia y que el expediente no estaría a la vista, el expediente de control jurisdiccional que se exhibe muestra que la Jueza demandada ordenó que se ponga a la vista, asumiendo ya las acciones respectivas sobre el personal de apoyo jurisdiccional, prueba de ello es la documentación presentada por la autoridad demandada que se evidencia que la solicitud de perdón judicial ya está resuelta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 21/2020 de 11 de julio, dictada en audiencia de procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, condenó a Josué Abel Mamani Acchura –hoy accionante–, a la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, por ser autor de la comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas establecido por el art. 211 del Código Penal (CP), a cumplirse en el Centro de Readaptación Productivo de Montero del referido departamento (fs. 9 a 12).

II.2. A través de memorial de 14 de julio de 2020, el impetrante de tutela hizo conocer a la Jueza de instancia su renuncia a plantear recurso de apelación restringida y pidió la ejecutoria inmediata de la Sentencia; mismo que fue resuelto por providencia de 15 del mismo mes y año, que indica: "No ha lugar a lo solicitado, notifíquese al denunciante con la sentencia dictada en fecha 11 de julio del 2020 a efectos de que pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley" (sic) (fs. 13 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 16 de julio de 2020, por el que el accionante solicitó a la Jueza demandada perdón judicial y que se emita el correspondiente mandamiento de libertad; mereciendo el decreto de 17 del citado mes y año, que transcribe textualmente el art. 368 del "CP", señalando: "La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe, que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años"; que al imputado se le impuso sentencia condenatoria de dos años y seis meses, en

atención a lo cual, dispuso no ha lugar a la solicitud, debiendo el impetrante de tutela adecuar su petitorio a los datos del proceso y a procedimiento (fs. 16 y 17).

II.4. Consta escrito presentado el 20 de julio de 2020, en el que Josué Abel Mamani Acchura impetró a la autoridad judicial demandada que firme y ponga a la vista la Sentencia de procedimiento abreviado, ordene que en el día se proceda a la notificación al denunciante y disponga el perdón judicial emitiendo mandamiento de libertad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza demandada, no firmó de manera física la Sentencia dictada el 11 de julio de 2020 en procedimiento abreviado, no derivó dicho fallo a Secretaría del Juzgado a su cargo para que el Oficial de Diligencias proceda con la notificación respectiva; y, omitió pronunciarse sobre sus reiteradas solicitudes de "suspensión condicional de la pena" (sic), condicionando para ello que la Sentencia se encuentre ejecutoriada, lo que determinó que se encuentre, desde la indicada fecha, con detención preventiva en el Centro de Readaptación Productivo de Montero de Santa Cruz.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0735/2020-S4 de 12 de noviembre de 2020, citando la SCP 0369/2020-S4 de 12 de agosto, en cuanto a la acción de libertad precisó que: ""*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'.*

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****»'"*(las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: ""*…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental,* ***debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no***

***hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso**, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

En definitiva, el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y "a la presunción de inocencia" (sic); toda vez que, la Jueza ahora demandada, no firmó de manera física la Sentencia dictada el 11 de julio de 2020 en procedimiento abreviado, no derivó dicho fallo a Secretaria del Juzgado a su cargo para que el Oficial de Diligencias proceda con la notificación respectiva; y, omitió pronunciarse sobre sus reiteradas solicitudes de suspensión condicional de la pena, condicionando para ello que la Sentencia se encuentre ejecutoriada, lo que determinó que se encuentre, desde la indicada fecha, con detención preventiva en el Centro de Readaptación Productivo de Montero de Santa Cruz.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela mediante Sentencia 21/2020, dictada en audiencia de procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, condenó a Josué Abel Mamani Acchura –ahora accionante–, a la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, por ser autor de la comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas previsto por el art. 211 del CP, a cumplirse en el Centro de Readaptación Productivo de Montero de dicho departamento (Conclusión II.1).

Luego por memorial de 14 de julio de 2020, el impetrante de tutela hizo conocer a la Jueza de instancia su renuncia a plantear recurso de apelación restringida y pidió la ejecutoria inmediata de la Sentencia; mismo que fue resuelto por providencia de 15 del mismo mes y año, que indica: "No ha lugar a lo solicitado, notifíquese al denunciante con la sentencia dictada en fecha 11 de julio del 2020 a efectos de que pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley" (sic) (Conclusión II.2).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 16 de julio de 2020, el accionante solicitó a la Jueza demandada perdón judicial y que se emita el correspondiente mandamiento de libertad; mereciendo el decreto de 17 de igual mes y año, que transcribe textualmente el art. 368 del "Código Penal" –lo correcto es Código de Procedimiento Penal–, señalando: "La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe, que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años"; que al imputado se le impuso sentencia condenatoria de dos años y seis meses, por lo que, dispuso no ha lugar a la solicitud, debiendo el impetrante de tutela adecuar su petitorio a los datos del proceso y a procedimiento (Conclusión II.3); debido a lo cual, el 20 de julio de 2020, reiteró su petición pidiendo a la indicada autoridad que firme y ponga a la vista la Sentencia de procedimiento abreviado, ordene que en el día se proceda a la notificación al denunciante y disponga el perdón judicial emitiendo mandamiento de libertad (Conclusión II.4).

De los antecedentes descritos y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes; en el caso que

se analiza, se advierte que la autoridad judicial demandada no incurrió en dilación indebida; toda vez que, la petición realizada a través de los memoriales presentados por el accionante el 14 y 16 de julio, ambos de 2020, impetrando sustancialmente, ejecutoria de sentencia, perdón judicial y se libre el correspondiente mandamiento de libertad fueron respondidos con la debida celeridad por la Jueza demandada, en el marco de lo dispuesto por el art. 132 inc. 1) del CPP, que en su contenido dispone lo siguiente: "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan" (sic).

Así, la primera solicitud de 14 de julio de 2020, referida al pedido de ejecutoria de la Sentencia 21/2020, fue resuelta por providencia de 15 del mismo mes y año, disponiendo que previamente se notifique al denunciante con dicho fallo a efectos de que pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley; así también, el memorial de 16 de igual mes y año, que pidió perdón judicial y se libre mandamiento de libertad, fue decretado al día siguiente, con base al art. 368 del CPP, señalando la autoridad judicial demandada, no ha lugar, puesto que, al imputado se le condenó a pena privativa de libertad de dos años y seis meses por lo que debería adecuar su pedido a los antecedentes del proceso y a procedimiento. El escrito de 20 del mes y año citados es reiterativo del anterior, en cuanto a la pedido que tiene que ver con el derecho a la libertad, el cual, como se explicó, mereció decreto de 17 de julio de 2020; en consecuencia, verificándose que la autoridad resolvió las pretensiones del impetrante de tutela vinculadas a su derecho a la libertad con la debida celeridad y prontitud, corresponde denegar la tutela al respecto.

Sobre la vulneración alegada en relación a que la Jueza demandada no firmó de manera física la Sentencia dictada el 11 de julio de 2020 en procedimiento abreviado y tampoco derivó dicho fallo a Secretaría del Juzgado a su cargo para que el Oficial de Diligencias proceda con la notificación al denunciante, la reiterada jurisprudencia constitucional, estableció que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"* (SCP 0387/2020-S4 de 24 de agosto); es decir, que la protección otorgada por la acción de libertad en relación al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, la supuesta omisión denunciada carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, ya que la falta de notificación a la parte adversa no se constituye en un actuado procesal que opere como la causa directa de la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; tampoco se advierte indefensión absoluta, puesto que, de los actuados que informan la causa, se tiene que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, evidenciándose de los memoriales que presentó ante la autoridad jurisdiccional demandada que se encuentra participando activamente en el proceso y ejerciendo su derecho a la defensa. Por lo que, no existe estado absoluto de indefensión, establecido por la jurisprudencia constitucional, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad.

En cuanto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, no corresponde efectuar consideración alguna debido a que no es objeto de protección de la presente acción de defensa, sino de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/20 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero en suplencia legal del Juzgado Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35043-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y vta.; el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de junio de 2020, solicitó la modificación a la medida cautelar impuesta en su contra; sin embargo, hasta la fecha –se entiende a la fecha de interposición de la presente acción tutelar– y no obstante de haber transcurrido más de las cuarenta y ocho horas previstas por ley, el memorial de referencia no ha merecido providencia alguna, aspecto que genera una dilación indebida, afectando su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho a libertad y al debido proceso, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, señalar fecha y hora de audiencia de modificación a la medida cautelar y sea en los plazos previstos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 13 a 14, presente el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó que, en respuesta al informe presentado por la autoridad demandada, que el cuaderno procesal aún se encuentra en poder de esta; no siendo cierto y evidente que, conforme afirmó dicha autoridad, ya hubiera remitido el legajo ante Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; por lo que, al encontrarse en posesión del expediente físicamente, le corresponde atender su solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito de 24 de junio de 2020, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **a)** El 15 del mismo mes y año, fue notificada con el Auto de Vista de 12 de marzo del indicado año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó el rechazo

del recurso de recusación formulado por Kurt Germán Brun Ríos contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento, disponiendo que dicha autoridad recusada, se mantenga en conocimiento de la causa –proceso en el cual es parte el ahora accionante–; en tales circunstancias, mediante Decreto de 16 de junio del citado año, dispuso la remisión del cuaderno procesal ante la señalada autoridad jurisdiccional, realizándose en el día el envío de la causa mediante el sistema informático, siendo en consecuencia que desde la indicada fecha, perdió competencia en el mencionado proceso penal, careciendo por tanto de legitimación pasiva en la presente causa tutelar; y, **b)** Siendo que no cuenta con la capacidad para ser demandada en la vía constitucional y menos atender la pretensión formulada por el impetrante de tutela, corresponde a este dirigir la misma ante el Juez competente, que hasta la fecha –se entiende a la fecha de interposición de la presente acción tutelar–, se negó a recepcionar el cuaderno procesal, conforme acreditó informes adjuntos; debiéndose en todo caso y de no merecer respuesta a su solicitud, se formule la respectiva acción de libertad contra dicha autoridad; bajo tales argumentos pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 16, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que, de manera positiva o negativa, se manifieste respecto a la solicitud formulada el 16 de igual mes y año, con referencia a la solicitud de medidas cautelares o cesación a la detención preventiva; toda vez que, hasta la fecha no se dio cumplimiento al plazo establecido a dicho efecto por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, conforme afirmó la autoridad demandada, esta procedió en la fecha señalada anteriormente, con la devolución de la causa al Juzgado de origen, a través del sistema informático y hasta la fecha no se pudo hacer entrega física del expediente al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento, declarado mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2020 pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como autoridad competente; no es menos evidente, que las cuestiones internas o procedimientos administrativos del sistema judicial, no pueden ser cargadas a una persona privada de libertad; toda vez que, conforme determina la SCP 0681/2018-S1, pronunciada en un caso análogo, corresponde al juzgado remitente, en tanto no se radique la causa en el juzgado al que se la deriva, mantener la competencia para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva o modificación de medidas cautelares; y, **2)** Siendo que el cuaderno procesal físicamente aún se encuentra en el Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada, no se puede dejar al impetrante de tutela sin control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la demanda de acción de libertad, se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Fernando Moreira Morón –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó modificación de la medida cautelar impuesta en su contra, sin que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, se haya emitido providencia alguna (fs. 1).

II.2. Mediante Decreto de 16 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, en atención a lo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que rechazó el recurso de recusación formulado contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento y dispuso que este continúe en conocimiento de la causa; ordenó, la remisión del cuaderno procesal y mediante sistema ante dicho Juzgado (fs. 5).

II.3. A través de Informe de 19 de junio de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, informó al titular de dichp Juzgado que: el 18 del

mencionado mes y año, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de igual departamento, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por providencia de 16 de igual mes y año; empero, al no encontrar a ningún personero en aquella dependencia, se comunicó telefónicamente con la Secretaria de dicho Juzgado, quien le manifestó que se encontraría en su oficina al día siguiente –es decir el 19 de junio de 2020–, siendo que al haberse hecho presente nuevamente en la referida instalación, la antes señalada funcionaria, le indicó que no recibiría nada, debido a que todavía, no se les notificó, con la Resolución de recusación (fs. 8).

II.4. Por Oficio 405/2020 de 23 de junio, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con sello de recepción de 24 del mismo mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Octava del referido departamento, hizo conocer que su similar Décimo Primero, se rehusó a recibir el cuaderno procesal correspondiente a la causa instaurada por el Ministerio Público contra Kurt Germán Brun Ríos y otros –entre ellos el accionante–, deslindándose de cualquier responsabilidad al haber perdido competencia y ya realizada la remisión de dicho proceso vía sistema informático al Juzgado declarado competente; advirtiendo además que, por los motivos indicados, se encontraba impedida de realizar cualquier acto jurisdiccional (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de modificación de medidas cautelares presentada el 16 de junio de 2020, habiendo transcurrido más de las cuarenta y ocho horas previstas en la Ley 1173.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la

negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de modificación de medidas cautelares formulada el 16 de junio de 2020, habiendo transcurrido más de las cuarenta y ocho horas previstas en la Ley 1173.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico que antecede, se tiene que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, establecimos que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional, dado que a través de ella, no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además, que para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que hubiera existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza y conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal instaurado en su contra y otros, ante Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual le fue impuesta medida cautelar de detención preventiva, siendo que, dentro del referido proceso, Kurt Germán Brun Ríos, formuló recurso de recusación contra el Juez de la causa, remitiéndose obrados ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, en tanto se resolviera la recusación planteada.

El 16 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Octava del citado departamento, habiendo asumido conocimiento del Auto de Vista de 12 de marzo de dicho año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se rechazó el recurso de recusación formulado contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del referido departamento y se dispuso que este continúe en conocimiento de la causa; emitió el Decreto de igual fecha (16 de junio de 2020), ordenando la remisión del cuaderno procesal y mediante sistema ante el señalado Juzgado.

En la misma data; es decir, el 16 de junio de 2020, el accionante, solicitó modificación de la medida cautelar impuesta en su contra; pretensión que no fue atendida por la ahora demandada; toda vez que, conforme expresó en el Oficio 405/2020, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber remitido el expediente al juzgado declarado competente, vía sistema informático, había perdido competencia y se encontraba impedida de realizar cualquier acto jurisdiccional, siendo que, el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento, se rehusaba a recibir el cuaderno procesal correspondiente a la causa instaurada por el Ministerio Público contra Kurt Germán Brun Ríos y otros –entre ellos el accionante–; por lo que, deslindaba toda responsabilidad.

Ahora bien, de los antecedentes antes glosados precedentemente, corresponde manifestar que el acto reclamado de lesivo, referido a la falta de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar, dentro de los plazos previstos por la ley, se traduce en la inobservancia de las normas procesales o indebido procesamiento, que no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión procedimental no se constituye en la causa de privación de libertad del impetrante de tutela, misma que se funda en la imposición de medida cautelar de detención preventiva, dispuesta por la autoridad jurisdiccional, dentro de un proceso penal instaurado en su contra y otros por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual el imputado –solicitante de tutela– ha intervenido ejerciendo su defensa a través de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico; siendo que, conforme se tiene evidenciado, ha solicitado la modificación de su situación jurídica; por lo que, no se encuentra en estado de indefensión.

Consecuentemente, siendo que no se cumplen los presupuestos exigidos para analizar las denuncias de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo el accionante, de considerarlo pertinente, formular una acción de amparo constitucional a efectos de expresar los argumentos que hoy pretenden sean analizados por esta jurisdicción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0331/2021-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35033-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Barrancos** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves y robo agravado; el 27 de mayo de 2020 se llevó a cabo una audiencia pública, procediéndose de manera irregular a su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; situación que, motivó la interposición del recurso de apelación incidental en el acto y que, no obstante el tiempo transcurrido desde entonces –que se traduce en setenta y ocho días–, no fue remitido ante ningún tribunal de alzada a efectos de que se resuelvan los agravios denunciados, inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en la ley; por lo que formula la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en lo referido al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordene la inmediata remisión del recurso de apelación incidental ante una de las Salas de turno para su tramitación, a objeto de que se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., presente el accionante y ausente de la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, a través de informe de 14 de agosto de 2020, cursante a fs. 16 y vta., manifestó lo que sigue: **a)** No es cierto ni evidente que no se hubiera remitido el recurso de apelación como afirma el accionante, siendo que un familiar de este se apersonó por el Juzgado y solicitó que la misma no sea enviada ya que iba a ser retirada para

solicitarse la cesación a la detención preventiva, habiéndosele manifestado a tal persona que la referida pretensión, debía ser formulada de forma escrita a efectos de constar en el cuaderno procesal; **b)** La audiencia cautelar se llevó a cabo el 27 de mayo de 2020 y conforme consta en obrados, se conminó al abogado del recurrente a que se apersone por el Juzgado a fin de proveer los recaudos necesarios para la remisión de la apelación al Tribunal de alzada de turno, lo que no ocurrió, no habiendo proporcionado las fotocopias correspondientes que deben ser puestas a conocimiento del coimputado a efectos de no causarle indefensión; **c)** El actuar del abogado de la defensa es malicioso y denota total abandono del proceso, pues pese a tener conocimiento de la conminatoria para provisión de recaudos, no cumplió con los mismos, siendo que el Juzgado que corre a su cargo, no cuenta con fotocopiadora y cubrir con los gastos requeridos con sus propios peculios, genera gastos para los funcionarios subalternos; **d)** Existe falta de ética profesional del profesional jurista que ejerce la defensa del imputado, dado que nunca gestionó las notificaciones para que se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva que de oficio fue señalada en dos oportunidades y que fueron suspendidas por la dejadez del abogado; **e)** El Secretario del Juzgado, se vio obligado a erogar los gastos de remisión del recurso de apelación, de su propio bolsillo; y, **f)** Tal es el grado de dejadez por parte del abogado, que, según cursa en antecedentes, el 31 de julio de 2020 se formuló acusación como requerimiento conclusivo, razón por la cual el proceso penal de referencia ya no se encuentra en el Juzgado a su cargo. En mérito a dichas consideraciones, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que de manera inmediata remita el recurso de apelación ante el Tribunal ad quem; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** No obstante haber sido debidamente notificada, la autoridad demandada no remitió oportunamente su correspondiente informe y tampoco el expediente judicial, lo que obliga a la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto a lo expresado por el solicitante de tutela; **2)** El imputado fue sometido a medida cautelar de detención preventiva habiendo formulado recurso de apelación incidental al tenor del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); recurso que no fue remitido por la autoridad jurisdiccional ante el Tribunal superior en el plazo previsto en el referido artículo, siendo que hasta la fecha de audiencia de la acción de defensa, el cuaderno procesal aún no había sido elevado en revisión; y, **3)** Dicha omisión, al encontrarse vinculada con el derecho a la libertad, hace viable la concesión de tutela mediante la modalidad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Luis Enrique Barrancos y otro por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves y robo agravado, se sustanció en el Juzgado Público Mixto en lo Civil, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, audiencia de medidas cautelares el 27 de mayo de 2020, habiendo el impetrante de tutela, formulado incidente de nulidad por defectos absolutos por aprehensión ilegal, mismo que mediante Auto 25/2020 de fecha señalada, fue rechazado motivando la interposición del recurso de apelación planteado oralmente. Posteriormente, mediante Auto 26/2020 de igual data, se dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en contra del accionante, emitiéndose el correspondiente mandamiento de detención preventiva el 28 del referido mes y año (fs. 22 a 32; y, 36).

II.2. Mediante providencia de 3 de agosto de 2020, el Juez ahora demandado, tuvo presente el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal presentado por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas y robo agravado, dando por concluida la etapa preparatoria y disponiendo la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia de turno; determinación que fue efectivizada mediante Oficio 450/2020 de 13 de agosto, con sello de recepción de 14 del mismo mes y gestión (fs. 50 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en lo referido al principio de celeridad; toda vez que, habiendo presentado recurso de apelación, éste no fue remitido ante el superior en grado dentro del plazo establecido en la ley.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en lo referido al principio de celeridad; toda vez que, habiendo presentado recurso de apelación, éste no fue remitido ante el superior en grado dentro del plazo establecido en la ley.

Inicialmente corresponde referir que de los antecedentes procesales adjuntos a la presente acción tutelar; se observa que, dentro del proceso penal instaurado contra el solicitante de tutela, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero en El Torno del departamento de Santa Cruz por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves y robo agravado, el 27 de mayo de 2020, se sustanció audiencia de medidas cautelares, habiendo el accionante, formulado de manera previa incidente de nulidad por defectos absolutos por aprehensión ilegal, emitiéndose en consecuencia, el Auto 25/2020 del referido mes, mediante el cual se rechazó el mismo; determinación que fue apelada oralmente en el acto y que, conforme afirma el impetrante de tutela, no fue remitido ante el Tribunal de alzada para su revisión.

Adicionalmente a ello, en el mismo acto procesal, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, mediante Auto 26/2020 de igual data, dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en contra del solicitante de tutela, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, emitiéndose el correspondiente mandamiento de detención preventiva el 28 del referido mes y año.

De los antecedentes previamente descritos, se tiene entonces que la problemática expuesta en la presente acción tutelar, se circunscribe a la falta de remisión del recurso de apelación formulado contra el Auto 25/2020 de 27 de mayo, que rechazó el incidente de nulidad por aprehensión ilegal.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde manifestar que la acción de libertad se configura en un mecanismo extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro; naturaleza jurídica en base a la cual, esta acción de defensa podrá ser activada por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal o de locomoción.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, establecimos también que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional, dado que a través de ella no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además que, para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que, haya existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza y conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, corresponde manifestar que el acto reclamado de lesivo, traducido en la falta de remisión del recurso de apelación formulado contra la resolución que rechazó el incidente de nulidad por aprehensión ilegal, dentro de los plazos previstos por la ley, que se traduce en una inobservancia de las normas procesales o indebido procesamiento, no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión procedimental no se constituye en la causa de privación de libertad del impetrante de

tutela, misma que se funda en la imposición de medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad jurisdiccional, siendo además que tampoco existe estado de indefensión absoluta, habida cuenta que, conforme se ha establecido, el accionante sí tuvo la posibilidad de impugnar dicha determinación.

Consecuentemente, siendo que no se cumplen los presupuestos exigidos para analizar las denuncias de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo el accionante, de considerarlo pertinente, formular una acción de amparo constitucional a efectos de expresar los argumentos que hoy pretenden sean analizados por esta jurisdicción.

Finalmente, siendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la tutela impetrada, habrán de modularse los efectos de este fallo constitucional, disponiendo la validez y vigencia de todos los actos jurídicos que pudieran haberse ejecutado en cumplimiento de la decisión asumida por aquella instancia constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º Modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** la vigencia y validez de los actos jurídicos que pudieron haberse ejecutado en cumplimiento de la Resolución 01 de 14 de agosto de 2020, pronunciada por la referida Sala Constitucional Segunda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35058-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Virginia Arauco Villegas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó la cesación de su detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia de consideración de la misma, el 15 de julio de 2020 a las 09:30, donde el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, encontrándose en suplencia legal de su similar Primero, mediante Resolución 31/2020 de la señalada fecha, resolvió rechazar su solicitud; por lo que, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental en contra del referido fallo, el cual fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por el Vocal Henry David Sánchez Camacho –hoy demandado–, quien fijó audiencia de consideración de la apelación para el 29 de julio del mencionado año a las 11:00, motivo por el cual, de forma antelada los funcionarios policiales del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lo conectaron a la sala virtual a las 11:00, estando presente a la hora señalada su persona y su abogado; empero, en la indicada Sala Penal se llevaba a cabo otras audiencias de apelación; por ello, los funcionarios policiales del citado Centro Penitenciario le comunicaron que debía esperar en la sala virtual de la Gobernación de dicho Penal, por lo que así lo hizo; sin embargo, después se enteró que a las 11:45 se había convocado a la audiencia de apelación, cuando no existía conexión vía virtual por falta de equipos en el Centro Penitenciario, conforme se advierte en planillas de audiencias del Penal; es así que, sin previa verificación del porqué no se encontraba presente en dicha audiencia, la autoridad demandada confirmó la Resolución 31/2020 por su inasistencia, cuando en realidad estaba presente a la hora programada y a la espera de que se efectúe la misma, es más "….cuando el Secretario de la Sala Penal 4° en suplencia legal de la Sala Penal Tercera a convocado a la audiencia mi abogado patrocinante le manifestó al mismo funcionario judicial que mi persona (…) estaba presente a la hora señalada para la audiencia de horas 11:00…" (sic), pese a ello, la Resolución apelada fue confirmada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y a "expresar los agravios en la Resolución del ad-quo" (sic); citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad y dejar sin efecto jurídico el Auto de Vista 295/2020; debiendo en consecuencia, la autoridad demandada de forma inmediata,

conforme al art. 251 del CPP, señalar audiencia de consideración de la apelación incidental interpuesta en contra de la Resolución 31/2020; y, **b)** En ejecución de fallos, se establezca la reparación de daños y perjuicios, con responsabilidad conforme a lo previsto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., presentes la parte accionante, y ausentes la autoridad judicial demandada y el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, manifestó que el 29 de julio de 2020, su persona y su abogado se conectaron virtualmente a la audiencia señalada para las 11:00; empero, el Vocal ahora demandado se encontraba llevando a cabo otras audiencias anteriores; por lo que, esperaron pacientemente, pero los custodios del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, le indicaron que debía esperar a ser convocado a la audiencia; sin embargo, extrañamente el Secretario de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en suplencia legal de la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, convocó a la audiencia de consideración de la apelación a las 11:45.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** La autoridad demandada en su informe presentado en esta acción de defensa, se refirió al fondo de la apelación incidental planteada por su persona, siendo que su reclamo se refirió al por qué se había confirmado la Resolución apelada; además, como podían en plena audiencia presentar informe o justificativo si se encontraba en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **2)** Se mencionó que su persona debió presentar enmienda y complementación, pero no es un aspecto confuso para hacerlo, sino fue claro al confirmar la Resolución apelada por su inasistencia, cuando por el informe del propio Centro Penitenciario emitido por el funcionario policial Senobio Sánchez Tantani y las Planillas de salidas a audiencias a la sala de audiencias virtuales, se estableció que estuvo "presente en la hora señalada" (sic); **3)** Fue convocado a la audiencia a las 11:30 cuando ya no había equipos, conforme se tiene de las Planillas remitidas por el nombrado Penal; y, **4)** Se confirmó la Resolución impugnada, con el fundamento de que no se conectó su persona a la audiencia a la hora fijada, siendo que su abogado quien se encontraba conectado, hizo conocer al Secretario los señalados aspectos; vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando el "…Artículo 113, modificado por el art. 7 de la ley 1173…" (sic) en su párrafos II y III, establece que ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o fortuito, el Juez convocará dentro del plazo de cuarenta y ocho horas audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., solicitó la denegatoria de la acción de libertad, con base en los siguientes argumentos: **i)** Mediante Auto de Vista 295/2020, su autoridad resolvió confirmar la Resolución 31/2020; al respecto, se debe tomar en cuenta que su autoridad en calidad de Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 del CPP; es decir, los agravios expuestos por el apelante y la respuesta a la misma son los que aperturan su competencia y es sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente, ello con relación al principio de imparcialidad establecido por el art. 178.I de la CPE; además, el referido Auto de Vista se encuentra con fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia; **ii)** El abogado defensor en la audiencia de consideración de la apelación, en ningún momento indicó que no existía conexión en el Centro Penitenciario como ahora se señaló en la acción de libertad, peor aún en el informe que presentó como prueba no se mencionó que no había conexión del sistema para la audiencia virtual; por lo que, su aseveración no se ajusta a derecho; **iii)** Se esperó que el imputado se conecte a la audiencia por

más de treinta minutos, por cuanto el acto procesal se encontraba programado para las 11:00, pero se instaló a las 11:33, entonces la espera fue por demás prudencial, lo que conlleva a que en realidad no quería el impetrante de tutela asistir a la misma, porque tampoco presentó justificativo alguno; y, **iv)** Por otro lado, el ahora accionante tenía la obligación de solicitar una explicación complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP; empero, no lo hizo, por lo que estaba plenamente de acuerdo con el Auto de Vista emitido, ya que el mismo es claro y coherente; en consecuencia, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, pretendiendo vía acción constitucional subsanar su negligencia.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó escrito alguno así como tampoco asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 190/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no existir lesión ni concurrir los presupuestos del art. 125 de la CPE, en cuanto a la persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad, "…no siendo aplicables (…) los incidentes que ha mencionado…" (sic), en aplicación al principio de subsidiariedad; ello con base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, en conocimiento del Auto de Vista 295/2020, no interpuso ningún mecanismo procesal para corregir el error de dicho fallo como el recurso de explicación, complementación y enmienda, pues el referido recurso tiene tres variables y entre ellas se encuentra la enmienda; es decir, la corrección, la rectificación del mencionado Auto de Vista en la parte que le es lesiva a sus derechos; **b)** El abogado de la defensa que virtualmente se encontraba en audiencia de consideración de la apelación incidental, no agotó la posibilidad de pedir la suspensión de la audiencia o la renovación del acto, por razones de fuerza mayor u otras no atribuibles a su defendido; y, **c)** El impetrante de tutela pide la nulidad del Auto de Vista 295/2020, aspecto que no corresponde en la vía constitucional, por cuanto antes deben ser tramitadas las nulidades y otro tipo de incidentes, y hacer valer ante la misma autoridad que emitió el indicado fallo considerado vulnerador de derechos fundamentales; correspondiendo en consecuencia, aplicar el principio de subsidiariedad en la presente acción de defensa por no haberse agotado los mecanismos intraprocesales previstos en los arts. 125 y 168 del CPP, de reclamo, enmienda o nulidad como incidente por parte del abogado del accionante.

Habiendo solicitado enmienda y complementación el impetrante de tutela, en cuanto a que se denegó la tutela impetrada indicando que no se habría invocado el art. 125 del CPP, referido a la aclaración y enmienda, cuando en un caso similar suspendieron la audiencia de medida cautelar, además dicho acto procesal solo tiene las vertientes de aclarar y enmendar, pero no cambiar el fondo del asunto; por lo que, el mismo no agotaría el principio de subsidiariedad; al respecto, el precitado Juez de garantías, declaró **no ha lugar** con el fundamento de que el recurso de explicación, complementación y enmienda, es un mecanismo procesal para poder corregir algún defecto procesal o aplicación de la norma en el fondo; así también, indicó que las medidas cautelares son modificables y revisables en cualquier momento aún de oficio, de tal manera que, si considera que el Auto de Vista 295/2020 es lesivo, sin recurso ulterior puede volver a solicitar al Juez de la causa la cesación de la detención preventiva, con nuevos argumentos, mejorando su fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante providencia de 28 de julio de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia virtual para el 29 del indicado mes y año a las 11:00, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental formulado por Paolo Andrés Minaya Flores –hoy accionante– en contra de la Resolución 31/2020 de 15 de julio (fs. 2).

II.2. Por Auto de Vista 295/2020 de 29 de julio, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal –ahora demandado–, resolvió admitir el citado recurso de apelación

incidental interpuesto, al haber sido planteado conforme al art. 251 del CPP; y confirmó la Resolución 31/2020 pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento, al no haberse fundamentado los agravios (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Cursa Informe de 4 de agosto de 2020, emitido por Senobio Sánchez Tantani, funcionario policial encargado de la seguridad externa del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien ante la solicitud de informe de asistencia a la audiencia virtual el 29 de julio de 2020 a las 11:00, efectuada por Paolo Andrés Minaya Flores, comunicó que revisado los archivos, planilla y libro de registro de audiencias virtuales, verificó que el mencionado interno fue trasladado a la sala de audiencias virtuales "Sector Posta" en la fecha y hora señalada de acuerdo a lo programado (fs. 3); adjuntando al efecto las planillas de salidas a las salas de audiencias virtuales "Sector Posta" del Penal, en las que se consignó el nombre del accionante y la suspensión de la audiencia virtual por "SUSPENSIÓN POR EQUIPO" (sic [fs. 4 a 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y a "expresar los agravios en la Resolución del ad-quo" (sic); en virtud a que, la autoridad demandada pese haber señalado audiencia virtual para el 29 de julio de 2020 a las 11:00 para la consideración del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 31/2020 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, a la cual tanto su persona como su abogado se conectaron a la hora indicada; empero, debido a que la autoridad demandada se encontraba llevando a cabo otras audiencias de apelación, los funcionarios policiales del Centro Penitenciario le indicaron que debía esperar ser convocado, por lo que, esperó pacientemente; sin embargo, después se enteró que a las 11:45 se había convocado a la audiencia de apelación, cuando ya no existía conexión virtual por falta de equipos disponibles en el Centro Penitenciario; acto procesal en el que sin previa verificación del porqué de su ausencia, la autoridad judicial demandada resolvió confirmar la Resolución 31/2020 con el fundamento de que no se argumentaron los agravios de la apelación, ante su inasistencia, cuando en realidad se encontraba presente a la hora programada para la audiencia virtual y a la espera de que se efectúe la misma, es más su abogado quien estaba conectado comunicó sobre su asistencia a la hora señalada, pero pese a ello, confirmó la Resolución apelada, siendo que el art. 113 de la CPP, establece que ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o fortuito, se convocará a audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

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

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal***

***estatal**; en tanto que **la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión**.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `**En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma**, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «**El derecho a la defensa en juicio es inviolable**» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan **esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) **El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo**…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…**dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos** (arts. 256 y 410.II de la CPE), **entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), **establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo**».*

*…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado*.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"* (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).-**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).-

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

(…)

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como, la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y a "expresar los agravios en la Resolución del ad-quo" (sic); toda vez que, la autoridad demandada pese haber señalado audiencia virtual para el 29 de julio de 2020 a las 11:00 para la consideración del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 31/2020 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, a la cual tanto su persona como su abogado se conectaron a la hora indicada; empero, debido a que la autoridad demandada se encontraba llevando a cabo otras audiencias de apelación, los funcionarios policiales del Centro Penitenciario le indicaron que debía esperar ser convocado, por lo que esperó pacientemente; sin embargo, después se enteró que a las 11:45 se había convocado a la audiencia de apelación, cuando ya no existía conexión virtual por falta de equipos disponibles en el Centro Penitenciario; acto procesal en el que sin previa verificación del porqué de su ausencia, la autoridad judicial demandada resolvió confirmar la Resolución 31/2020 con el fundamento de que no se argumentaron los agravios de la apelación, ante su inasistencia, cuando en realidad se encontraba presente a la hora programada para la audiencia virtual y a la espera de que se efectúe la misma, es más su abogado quien estaba conectado comunicó sobre su asistencia a la hora señalada, pero pese a ello, confirmó la Resolución apelada, siendo que el art. 113 de la CPP, establece que ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o fortuito, se convocará a audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra de Paolo Andrés Minaya Flores –hoy

accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante providencia de 28 de julio de 2020, señaló audiencia virtual para el 29 del indicado mes y año a las 11:00, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado en contra de la Resolución 31/2020 de 15 de julio, que resolvió rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva. Acto procesal en el cual, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, por Auto de Vista 295/2020 de 29 de julio, resolvió admitir el citado recurso de apelación incidental, al haber sido planteado conforme al art. 251 del CPP; y confirmar la Resolución 31/2020, al no haberse fundamentado en audiencia los agravios de su apelación.

Asimismo, cursa en antecedentes el Informe de 4 de agosto de 2020, emitido por Senobio Sánchez Tantani, funcionario policial encargado de la seguridad externa del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien ante la solicitud de informe de asistencia a la audiencia virtual el 29 de julio de 2020 a las 11:00, efectuada por Paolo Andrés Minaya Flores, comunicó que revisado los archivos, planilla y libro de registro de audiencias virtuales, verificó que el mencionado interno fue trasladado a la sala de audiencias virtuales en la fecha y hora señalada de acuerdo a lo programado; adjuntando al efecto las planillas correspondientes.

En ese entendido, se tiene que, habiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalado audiencia virtual de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 31/2020 para el **29 de julio de 2020 a las 11:00**, de acuerdo al Informe de 4 de agosto de 2020, emitido por el funcionario policial del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y de las planillas de salidas a las salas de audiencias virtuales (Conclusión II.3), se advierte que el accionante fue conducido a la sala de audiencias virtuales "Sector Posta" en la fecha y hora indicada a efectos de asistir a la audiencia programada; empero, no habría podido conectarse ante la falta de equipos en el mencionado Centro Penitenciario (fs. 4 a 5).

Ante tal circunstancia, el impetrante de tutela instauró la presente acción de defensa, en contra de Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el Auto de Vista 295/2020 resolviendo confirmar la Resolución 31/2020 con el fundamento de que no se argumentó en audiencia los agravios de su apelación debido a su inasistencia, acto que ahora el accionante considera lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 295/2020; debiendo de forma inmediata señalarse audiencia de consideración de la apelación incidental interpuesta en contra de la Resolución 31/2020, conforme al art. 251 del CPP; y, **2)** En ejecución de fallos, se establezca la reparación de daños y perjuicios, con responsabilidad conforme a lo previsto en el art. 39.I CPCo.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes, se tiene que, conforme a la jurisprudencia y normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo y observancia del derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, debiendo entenderse este en sus dos dimensiones (material y técnica) dentro de los procesos sancionatorios, es esencial, imprescindible e incluso irrenunciable, en todas las etapas del proceso sin excepción, es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; por lo que, toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo tiene no solo la obligación de observarlo sino también de velar por su efectivo cumplimiento y resguardo; por consiguiente, en el caso en análisis, la inasistencia del imputado a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 31/2020, debido a la falta de equipos en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, deficiencia técnica que no es atribuible al imputado, suponía no solo la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia; sino también, observar lo establecido por el art. 113.II del CPP, que prevé que: "Excepcionalmente, **ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados** o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza**, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que "La jueza, el juez o

tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas); es decir, que ante la incomparecencia del procesado por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, la autoridad judicial debe señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, pero bajo ninguna circunstancia se podrá utilizar la ausencia del procesado como causal para avalar actuado alguno, que merme el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable.

En consecuencia, ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, más aún, cuando el derecho a la defensa está vinculado al derecho a la libertad; y si bien para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones están supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al adjetivo penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Ello claro está, sin desconocer que las partes también tiene la obligación de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de dicho acto procesal.

Por lo expuesto, se advierte que, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionó el debido proceso en su elemento defensa tanto material como técnica, lo que en el caso de análisis guarda conexidad con los derechos a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, vinculado con su derecho a la libertad; por cuanto en audiencia de consideración de la apelación incidental, instalada recién a las 11:30 conforme lo aseverado por la propia autoridad demandada, habiendo alegado el abogado de la defensa, que el ahora accionante sí se había conectado a la audiencia a la hora indicada; es decir a las 11:00; por lo que, correspondía que la autoridad demandada otorgue la posibilidad de justificar su ausencia y presentar el Informe emitido por el funcionario policial del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el cual se acreditó que el impetrante de tutela efectivamente fue conducido a la sala de audiencias virtuales "Sector Posta" del Penal, pero debido a la falta de equipos no había podido conectarse al acto procesal, conforme se advierte de las planillas de salidas a las salas de audiencias virtuales del referido Penal, en las cuales se consignó "SUSPENSIÓN POR EQUIPO" (sic [fs. 4 a 5]), aspecto fortuito que de ninguna manera puede ser atribuible al accionante; ello a efecto de que, en aplicación a la precitada normativa fije nueva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas para que el imputado tenga la posibilidad de argumentar los agravios de su apelación incidental; empero contrariamente, en el presente caso, conforme se tiene aseverado por la propia autoridad judicial demandada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2 de este fallo constitucional), se advierte que, ante la inasistencia del imputado a la audiencia virtual señalada para el 29 de julio de 2020 a las 11:00, instalando la misma a las 11:30, procedió a la emisión del Auto de Vista 295/2020, por el cual resolvió confirmar la Resolución 31/2020; sin dar posibilidad alguna al imputado ni a la defensa de poder explicar los motivos de su ausencia y poder expresar los agravios de su apelación, situación esta última como se dijo, incidió a su vez en el derecho a la impugnación, pues sin escuchar los puntos de agravio en relación a la Resolución apelada, confirmó la misma, cercenando el núcleo esencial y la finalidad de la impugnación que es el de revisar el contenido de la resolución del a quo y el sustento argumentativo y técnico de esta en contraste con los cuestionamientos efectuados por el presunto agraviado con esa determinación, soslayando así el mandato constitucional establecido en el art. 119.II de la CPE, que expresamente determina que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la reparación de daños, perjuicios y responsabilidad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, por ser excusables.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 190/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2020 de 29 de julio; y, sin esperar turno ni sorteo, la mencionada autoridad judicial, señale día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental en contra de la Resolución 31/2020 de 15 de julio, referida en la problemática planteada, en caso de no haber cambiado la situación jurídica del imputado (Paolo Andrés Minaya Flores) por el transcurso del tiempo; con la aclaración de que no se dispone la libertad del accionante. Sea sin daños, perjuicios y responsabilidad por ser excusables.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35092-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikaela García Irusta**, en representación de la menor AA contra **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscal de Materia**; **José Daza Pérez**, **Director del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) del departamento de La Paz** y **Oliver Chávez Quispe**, **Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV)**.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 18 vta., la parte accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de febrero de 2020, mediante acción directa se detuvo en flagrancia a Juan Roberto Suárez Gutiérrez por la comisión del delito de violación, cuya víctima es la menor de quince años de edad, quien fue dopada por el nombrado sujeto para agredirla sexualmente en diferentes oportunidades, siendo encontrado en flagrancia, gracias a la filmación de cámaras de seguridad instaladas en la habitación donde sucedió el hecho, habiéndose colectado una serie de evidencias y elementos probatorios de la comisión del delito imputado.

No obstante de haberse sorprendido al imputado en flagrancia de la comisión del delito de violación, la autoridad fiscal ahora demandada nunca solicitó el procedimiento inmediato, dejando transcurrir el tiempo por más de seis meses, sin presentar requerimiento de acusación ni haber ejecutado algún acto de celeridad a favor de la víctima, a pesar de existir prueba plena del hecho, tal como se puede apreciar en las fotografías de la agresión sexual cometida y otros elementos colectados como teléfonos celulares, muestras biológicas, las pastillas que eran suministradas a la menor para dejarla en estado de inconciencia y cometer el acto delictivo; asimismo, ninguno de los demandados logró el resultado de laboratorio y gabinetes técnicos de la FELCV; beneficiando con esa inactividad directamente al imputado, dado que el caso no fue llevado a juicio; dándole con esa omisión, la posibilidad de obtener su libertad y darse a la fuga, quedando en impunidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no señaló los derechos fundamentales lesionados ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas, emitan dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el resultado de las pruebas realizadas y el requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., presente la parte accionante y los demandados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor integro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Al tener sospecha que su pareja, quien vivía bajo el mismo techo, estuviera abusando

de la menor AA, colocó cámaras en su habitación, gracias a lo cual se pudo sorprender en flagrancia al imputado cometiendo el delito; evidencias con las cuales acudió a la Policía para denunciar el hecho y se proceda a la aprehensión del imputado; es así que la Policía pudo evidenciar que la menor se encontraba en estado de inconciencia porque en forma recurrente el denunciado le daba pastillas somníferas para aprovechar ese estado y agredirla sexualmente, habiendo colectado las mismas, además de las fotografías en las que se observa al imputado cometiendo el hecho delictivo, así como haber tomado las muestras biológicas para acreditar la comisión del delito; **b)** Desde el 11 de febrero de 2020, que se colectaron los elementos de prueba y se tomaron las muestras para su estudio, no se tiene conocimiento de los resultados y si éstos fueron remitidos por el IDIF; **c)** Al tratarse de un acto de violencia severo, acudió a la acción de libertad como un mecanismo reconocido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de protección de las mujeres libres de violencia; **d)** La Fiscal de Materia hoy demandada no aplicó el procedimiento inmediato que correspondía por tratarse de la agresión sexual de una menor y al existir flagrancia, pues habiendo transcurrido seis meses de ocurrido el hecho, ya tendría que estar el proceso con sentencia; sin embargo, ante la dejadez de la nombrada Fiscal, el imputado, con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, tiene la posibilidad de obtener su libertad y ejercer venganza en su contra; y, **e)** Desconoce si las muestras colectadas ya fueron analizadas y si los resultados fueron presentados por el IDIF.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **1)** De acuerdo con los antecedentes del caso, se tiene el informe de intervención policial preventiva de acción directa de 10 de febrero de 2020, que fue puesta en conocimiento del Tribunal de turno y a quien le correspondía ver si concierne el procedimiento inmediato es al fiscal que conoció el caso al inicio; **2)** A partir del 10 de igual mes y año, luego de tomar la declaración de la víctima, de realizarle una valoración médico forense concluyendo que no presenta lesiones externas traumáticas recientes, presenta desgarro antiguo de himen, se le tomaron muestras; asimismo, el investigador levantó acta de registro del lugar del hecho; se tomaron muestras al sindicado a través del IDIF. Cursan placas fotográficas en las que se puede evidenciar que el denunciado tomaba fotografías de la parte íntima de la víctima y según el informe del investigador asignado al caso se tomaron declaraciones de la víctima y del sindicado, así como se efectuó una valoración psicológica de la menor. Además, se emitió un requerimiento para la valoración psicológica de la víctima, quien según informó la profesional que debió realizar esa pericia, no se presentó. Por otra parte, se colectaron elementos materiales como ser el celular que la madre dejó en el dormitorio de la víctima; actuaciones que demuestran que no hubo dejadez en el caso y que el abogado de la accionante debió revisar en el cuaderno de la investigación; **3)** No se agotaron los medios establecidos por ley antes de interponer la presente acción tutelar; por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad debe ser denegada, pues si tenía alguna observación debió apersonarse mediante memorial presentado en el portafolio digital o acudir ante el juez que ejerce control jurisdiccional; y, **4)** La impetrante de tutela se comunica de manera personal a través de *whatsApp* y solicitó la realización de otras actividades investigativas, mismas que se realizan en coordinación.

José Daza Pérez, Director del IDIF en audiencia, señaló que: **i)** El Fiscal de Materia Omar Alcides Mejillones, emitió un requerimiento para la valoración de una agresión sexual a una menor de quince años, en cuya observancia el Médico Forense de turno, Félix Rojas, realizó un examen médico a la víctima de acuerdo a los protocolos correspondientes, estableciendo varias circunstancias, además de haber tomado muestras biológicas bajo la cadena de custodia introducida a recepción de pruebas y evidencias. También se colectaron muestras del denunciado; **ii)** El 14 de junio de 2020, recibió un requerimiento fiscal para que se procesen ciertas diligencias y a pesar de la cuarentena, se designó a dos peritos en biología y genética, habiendo sido emitido el informe pericial del laboratorio de biología el 9 de julio del citado año; asimismo, el 31 de ese mes y año se notificó a la perito en genética para que realice los puntos de pericia solicitados, quien hizo una representación a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación para que detalle qué evidencias deben ser comparadas con las

muestras de referencia; representación que recién fue entregada por lo que la autoridad Fiscal aún no tomó conocimiento; y, **iii)** El IDIF no actúa de oficio, sino lo hace de acuerdo a los requerimientos sobre los puntos de pericia que la autoridad competente ordene.

Oliver Chávez Quispe, Funcionario Policial de la FELCV manifestó que, desde el momento que recibió la denuncia, realizo la acción directa, en todo momento coordinó con la parte denunciante -ahora accionante-, realizando el registro del lugar del hecho, cumpliendo los requerimientos emanados de la autoridad fiscal, procediendo a diligenciar todos los actuados. El requerimiento de pericia psicológica dispuesta, notificó personalmente a la víctima el 27 de febrero de 2020, pero no asistió; por lo que, le pidió que se presentase el 2 de agosto de ese año y finalmente, el 5 del mismo mes y año, le notificó para que asista a la pericia psicológica ordenada; por lo que, en ningún momento se descuidó del caso, siendo que la denunciante no se apersonó más en las oficinas de la FELCV desde el día que interpuso la denuncia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que se está atravesando una situación de emergencia sanitaria, que ocasionó la paralización de actividades del sector público y privado en resguardo de la vida y salud de los habitantes del país, dando lugar a la postergación y suspensión de plazos procesales, mismos que se reanudaron recién en junio; y, **b)** Dichas circunstancias dieron lugar a un receso en la investigación; sin embargo, de acuerdo a los informes del Ministerio Público y del IDIF, las investigaciones continúan a efectos de su conclusión; por lo que, no corresponden los argumentos de la parte accionante, quien ha señalado que desconoce la situación del cuaderno de investigaciones o del avance de las mismas. Ante el incumplimiento de deberes de las autoridades demandadas, debió acudir a la instancia correspondiente y no a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del certificado médico forense del IDIF, se informa que el 10 de febrero de 2020, a requerimiento fiscal emitido por Omar Alcides Mejillones Copana, se efectuó el reconocimiento médico forense la menor AA, de quince años de edad, concluyendo que del examen físico practicado, no se observan signos de violencia corporal; asimismo, se advirtió la presencia de membrana himeneal con desgarro antiguo; por lo que, será necesaria la complementación con resultados de laboratorio sobre las muestras biológicas obtenidas (fs. 2 a 3).

II.2. Cursan las actas de toma de muestra y de recepción de indicios materiales, ambas de 11 de febrero de 2020 (fs. 4 y 6).

II.3. A través del informe psicológico de 11 de febrero de 2020, la psicóloga Yessika Tito Portillo, concluyó que la menor AA, presenta sentimientos de miedo, falta de confianza en sí misma, sentimiento de indefensión generada ante la percepción de haber sido víctima de agresión sexual señalando como responsable a Juan Roberto Suárez Gutiérrez, a quien conoce desde hace tres años cuando inició una relación con su progenitora; por lo que, recomienda proseguir con las acciones correspondientes, ampliar las investigaciones, apoyo psicoterapéutico de forma inmediata y seguimiento del caso (fs. 8 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad fiscal ahora demandada, a pesar de haberse sorprendido al imputado en flagrancia en la comisión del delito de violación contra la menor a quien representa, nunca solicitó el procedimiento inmediato, dejando transcurrir más de seis meses sin presentar requerimiento de acusación ni haber ejecutado algún acto de celeridad a favor de la víctima, no obstante que existe prueba plena del hecho, tal como se puede apreciar en las fotografías de la agresión sexual cometida y otros elementos colectados, como las muestras biológicas obtenidas que aún se encuentran pendientes de resultado de laboratorio y gabinete técnico, sin que ninguno

de los codemandados Director del IDIF e Investigador de la FELCV, hubiera actuado en procura de su obtención; beneficiando con esa inactividad directamente al imputado que, al no haber sido llevado a juicio, tiene la posibilidad de obtener su libertad y darse a la fuga quedando en impunidad.

Corresponde en revisión, establecer con carácter previo si la problemática planteada se encuentra dentro de los alcances y protección de la acción de libertad y de ser así, verificar si lo alegado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Partiendo de la esencia y finalidad de la acción de libertad y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca, así como respecto a los presupuesto de activación de este mecanismo de defensa frente a la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que a pesar de haberse sorprendido al imputado en flagrancia en la comisión del delito de violación contra la menor a quien representa, la Fiscal de Materia a cargo de la dirección de la investigación nunca solicitó el procedimiento inmediato, dejando transcurrir más de seis meses sin presentar requerimiento de acusación y sin que hubiera ejecutado algún acto de celeridad a favor de la víctima, no obstante que existe prueba plena del hecho, tal como se puede apreciar en las fotografías de la agresión sexual cometida y otros elementos colectados, como las muestras biológicas recabadas que aún se encuentran pendientes de resultado de laboratorio y gabinete técnico, sin que ninguno de los codemandados Director del IDIF e Investigador de la FELCV,

hubiera actuado en procura de su obtención; beneficiando con esa inactividad directamente al imputado que al no haber sido llevado a juicio, tiene la posibilidad de obtener su libertad y darse a la fuga quedando en impunidad.

De acuerdo a los antecedentes que motivaron la presentación de esta acción tutelar y que cursan en el expediente, conforme refiere la accionante y de la documentación detallada en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante la actitud sospechosa del sindicado, con quien la accionante indicó que mantenía una relación sentimental, instaló cámaras en la habitación de la menor, lo que le permitió sorprender en flagrancia al imputado en circunstancias de estar ejerciendo violencia sexual contra la adolescente que se encontraba en estado de inconciencia, misma que hubiera sido provocada por el autor del hecho, que le dio pastillas de dormir a la víctima.

En dichas circunstancias presentó denuncia en la Policía, realizándose la acción directa con la aprehensión del imputado y la recolección de elementos probatorios, a cuyo efecto, el Médico Forense de turno del IDIF efectuó un examen médico de la víctima, tomando muestras biológicas para el respectivo análisis de laboratorio y de gabinete, habiendo emitido el correspondiente Certificado, por el cual estableció que no se observan signos de violencia corporal y que se constató la presencia de membrana himeneal con desgarro antiguo, recomendando la complementación con los resultados de laboratorio y de gabinete sobre las muestras biológicas obtenidas.

Por otra parte, se tiene que se colectaron los elementos materiales relacionados con el acto delictivo, conforme señalan las actas de colección y recepción de indicios materiales de 10 y 11 de febrero de 2020; realizándose también un examen psicológico de la menor conforme establece el informe psicológico de 11 de febrero de 2020, que concluyó señalando que la menor AA, presenta sentimientos de miedo, falta de confianza en sí misma, sentimiento de indefensión generada ante la percepción de haber sido víctima de agresión sexual señalando como responsable a Juan Roberto Suárez Gutiérrez, a quien conoce desde hace tres años cuando inició una relación con su progenitora; por lo que, recomienda proseguir con las acciones correspondientes, ampliar las investigaciones, apoyo psicoterapéutico de forma inmediata y seguimiento del caso.

Acorde a los supuestos fácticos glosados precedentemente, este Tribunal evidencia que los reclamos de la accionante devienen de las omisiones en las que hubiera incurrido la Fiscal de Materia a cargo de la dirección de la investigación y la falta de acciones por parte del IDIF y el investigador asignado al caso para la obtención de los resultados de laboratorio y gabinete que estaban pendientes de ser expedidos; sin embargo, no se advierte de qué forma dichas omisiones tengan vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad como presupuestos de activación de esta acción de defensa; dado que, de acuerdo con el razonamiento desarrollado por la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica, y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este medio de defensa tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los precitados derechos fundamentales, cuando existen detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, que lesionen o amenacen la libertad de manera directa, así como ante posibles amenazas o restricciones del derecho a la vida; supuestos que en el caso en examen no se presentan

En virtud a ello, las omisiones denunciadas contra los ahora demandados, no pueden ser analizadas en el fondo, al no responder el reclamo efectuado a ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, un razonamiento contrario implicaría desnaturalizar dicha acción y trastocar su alcance, desvirtuando la esencia y finalidad de su interposición; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Atendiendo a la naturaleza de los hechos investigados en el proceso penal de origen, vinculadas a un hecho de violencia sexual contra una adolescente menor de dieciocho años, es necesario aclarar que, los hechos que denuncia la representante de la accionante AA que radican esencialmente en acciones u omisiones lesivas de derechos y garantías en el ejercicio de potestades correspondientes

al Ministerio Público y su brazo operativo en la investigación penal, como es el IDIF; así como las inherentes a la Policía Boliviana, en su labor de coadyuvante en dicha labor, deben ser puestas a conocimiento del Juez encargado del control jurisdiccional de la causa quien en el marco de sus competencias tiene la obligación de velar por el respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales y el control de las actuaciones tanto del Ministerio Público como de la Policía Boliviana (arts. 54 del CPP) y tratándose de víctimas de violencia pertenecientes a grupos vulnerables, como acontece en el caso presente, corresponderá que ejercite dichas facultades desde la perspectiva de género y generacional, garantizando a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia (art. 15.II y III de la Constitución Política del Estado [CPE]).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35060-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 064/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Hernán Quelca**, **Seferino Apaza**, **Juan Quispe** y **Rogelio Paucara** contra **Raúl Mamani Chura**, **Rosmilda Salaz Chambi**, **Ernesto Quispe Apaza** y **Freddy Yujra Huanca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., los accionantes por medio de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2020, en la urbanización San Luis de San Roque fueron interceptados por una multitud de personas a la cabeza de Raúl Mamani Chura, Rosmilda Salaz Chambi, Ernesto Quispe Apaza y Freddy Yujra Huanca –ahora demandados–, que los llevaron junto a ellos, golpeándolos con palos y puñetes con el único fin de retenerlos para obligarlos a hacer lo que ellos quisieran sin poder defenderse; de este modo, los constriñeron a hacer un Comunicado en nombre de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de El Alto, para convocar a los vecinos de sus distritos para salir a bloqueos de caminos sin considerar la seguridad de los mismos; así como, redactar su renuncia y una petición a la Presidente del Estado; ello, bajo amenazas de quitarles la vida sí no "hacían caso" (sic), encontrándose indefensos, denigrándolos y humillándolos al ponerles ropa de mujer para ridiculizarlos, haciéndoles caminar por la carretera de San Roque en medio de insultos y humillaciones; así como, forzándolos a darles dinero para poder armarse de petardos y explosivos, señalándoles que "si no hacen caso a sus órdenes" (sic), usarían estos explosivos en contra de su integridad física y que irían y llamarían a sus hijos para que vinieran como garantía de hacer cumplir sus órdenes, sin poder hacer ninguna llamada de auxilio.

Los hoy demandados les privaron de su libertad de forma ilegal; ya que, no les permitieron transitar, dirigiendo una multitud de personas que los cercaron y retuvieron; poniendo en riesgo su vida e integridad física, al golpearlos al grado de someterles sin considerar su situación de vulnerabilidad, al ser rodeados sin las medidas de bioseguridad exponiéndolos al contagio de COVID-19; y, amenazando a la salud pública de los habitantes de la ciudad de El Alto, al obligarlos a hacer comunicados irrazonables para que la gente salga a bloquear.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la salud, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, 21, 22, 23, y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponiendo que: **a)** Se garantice el derecho a la vida cesando cualquier amenaza en contra suya o de sus familias; así como, su libre "transitividad"; **b)** No se les obligue a bloquear; **c)** Se califique costas en la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos 00/100); **d)** Se remita al Ministerio Público a Raúl Mamani Chura, Rosmilda Salaz

Chambi, Ernesto Quispe Apaza y Freddy Yujra Huanca, para el inicio de proceso penal por los delitos de secuestro y torturas; y, **e)** Se tome las medidas necesarias a efecto de mantener la libertad y el resguardo de sus vidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21 vta., presente la parte solicitante de tutela y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su representante sin mandato, ratificaron los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos; señalaron que: **1)** Acompañaron un video donde se prueba que obligaron a Rogelio Paucara –ahora coaccionante– convoque a las bases para el bloqueo del "día siguiente"; **2)** Solicitaron la aplicación de presunción de veracidad conforme al entendimiento plasmado en la SCP 0397/2015-S1 de 22 abril, ante la ausencia de los demandados, citando de igual modo la SCP 0292/2012 de 8 de junio, con relación al respeto de los derechos humanos frente a terceros y el fomento a la cultura de paz; **3)** Pidieron se conceda la tutela impetrada para generar precedentes democráticos sobre lo que es la protesta; y, **4)** Ante la pregunta del Tribunal de garantías, refirieron que fueron detenidos por alrededor de tres horas y que los demandados se autonombraron de forma ilícita, pues son personas que ocupan el cargo de presidentes de zona y dicen ser de la otra FEJUVE; y, que presentan esta acción de defensa en sus modalidades restringida e innovativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Mamani Chura, Rosmilda Salaz Chambi, Ernesto Quispe Apaza y Freddy Yujra Huanca, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno, habiendo sido notificados vía mensajes de *WhatsApp*, conforme al informe de la oficina gestora de procesos segunda del departamento de La Paz, cursante de fs. 11 a 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 064/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los ahora demandados otorguen amplias garantías en la división correspondiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a favor de los impetrantes de tutela y sus familias, para que cesen las amenazas de atentar contra la vida e integridad física de los mismos, quema de sus casas y garanticen su libre transitabilidad y circulación, calificando costas en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos 00/100), que deberían responder a prorrata solidaria los demandados y se remitan todos los antecedentes contenidos en el presente legajo, más la citada Resolución, en fotocopias debidamente legalizadas ante el Ministerio Público para la investigación correspondiente de los hechos denunciados; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien los demandados no son servidores públicos "este Tribunal" (sic) haciendo una interpretación sistemática de los arts. 125 y 126 de la CPE, entiende que también tenían la misma obligación y deber de presentar sus informes sea de forma oral o escrita; consiguientemente, es aplicable la jurisprudencia constitucional que determina la presunción de veracidad de los extremos expuestos en la demanda de esta acción de libertad; **ii)** Se produjeron como elementos probatorios un *compact disc* (CD) y seis placas fotográficas; y, **iii)** Concluyendo que "a criterio de este Tribunal el día 04 de agosto de 2020, en la Zona de San Luis de San Roque de El Alto, los Accionantes (…) han sido interceptados y retenidos o privados de libertad durante tres horas, en ese lapso de tiempo, fueron objetos de agresiones física, verbal, psicológica de parte de los Accionados que encabezaban la marcha de una multitud de vecinos de la ciudad de El Alto y procedían al bloqueo de los caminos y Avenidas, debido a que los Accionantes no quisieron participaran en esos acontecimientos ni asistir a las reuniones a los que fueron convocados. Dos de los Accionados presentan lesiones, uno en la cabeza y otro en el rostro. Para humillarlos fueron vestidos con ropa de mujer y obligados en contra su voluntad a que convocaran públicamente a los vecinos para que se adhieran a la marcha y a

bloquear las Avenidas. Fueron expuestos al contagio de COVID-19, ya que fueron obligados a permanecer entre la multitud de gente sin barbijo, en una situación tan delicada que todos conocen en el país y el mundo entero que atraviesan por la enfermedad de pandemia generado por Corona Virus. Finalmente fueron amenazados que sus casas serían quemadas en caso de seguir sin participar en marchas y bloqueos" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta CD, en cuyo contenido; se advierten tres archivos MP4[1], detallados a continuación: **a)** En el denominado "VID-20200805-WA0004", que tiene 0:32 segundos de grabación, se observa un tumulto de personas sin identificar caminando y se escuchan unos gritos de "esos traidores" y otros; así como, que dos de las cuatro personas que encabezan dicho grupo sostienen un papelógrafo blanco; **b)** Con relación al segundo archivo nombrado como "VID-20200805-WA0005", que tiene 0:38 segundos de grabación, se observa una persona de chamarra negra escribiendo un papel, alrededor de una multitud, escuchándose de fondo que hay "traidores" en el distrito 7 y 14, aludiendo se quiere elecciones para septiembre y otros; y, **c)** En el último archivo bajo la denominación de "VID-20200805-WA0006", que tiene 8:10 segundos de grabación, se ve nuevamente al mismo hombre de chamarra negra –identificado en audiencia de esta acción tutelar, como Rogelio Paucara– escribiendo aparentemente el mismo documento descrito *supra*, en la que se escucha sobre masificación de movilizaciones, entre otros; así como, que el hombre referido al momento de hablar indicó que dio para comprar petardos y haciendo la lectura del documento, manifestó que el comité ejecutivo se comprometía a "convocar a todos los presidentes y presidentas a sumarse al bloqueo de caminos con el objeto de luchar de manera unida como el distrito municipal número siete frente a este gobierno fascista y autoproclamada" (sic), pidiendo la muchedumbre que tiene que convocar no comprometerse; así como, su renuncia porque si no los seguirá vendiendo, a lo que el indicado señaló que no puede renunciar para poder convocar, ante lo que la muchedumbre al respecto refieren la realización de un cabildo (fs. 3).

II.2. Cursa impresiones a color de seis fotografías; en la primera, se aprecia un solo hombre apoyado en un mueble aparentemente con un golpe en la cara; en la segunda, se observa a cuatro hombres y una multitud detrás, pero no se puede apreciar rostros por el contraste de la luz; en la tercera, se aprecia en una habitación la parte posterior de una cabeza con lo que parece ser sangre; y, en las tres restantes se observa tres diferentes puertas de garaje con la palabra "FALTON" pintada en frente (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la salud, a la vida y a la integridad física; debido a que, los hoy demandados a la cabeza de una multitud los detuvieron por tres horas, golpeándolos y amenazándolos a ellos y su familia, para obligarlos a convocar a bloqueo de caminos exponiéndolos al contagio de COVID-19 y pidiendo su renuncia a los cargos de dirigencia de las juntas vecinales.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: 'La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Estableciendo además, que ésta procederá, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 de la normativa señalada)

*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló: (…) '…**La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado** abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, **manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida**, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad»*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad'

*De lo señalado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera clara **delimita cúal el ámbito de protección otorgada por la acción de libertad**, es decir, que corresponde tutelar cuando; **i)** Exista atentados contra el derecho a la vida**; ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Rol del Ministerio Público como titular de la persecución penal como represente de la sociedad

La precitada SCP 0110/2018-S4, sobre la temática citada al exordio, señaló que: "*El art 225.I de la CPE, establece que: '**El Ministerio Público defenderá** la legalidad y **los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública**. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.' **El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público**, el de: '… **dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública** ante los órganos jurisdiccionales…'.*

*La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: '…defender la legalidad y los **intereses generales de la sociedad**, **ejercer la acción penal pública** e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes'.*

Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia,

durante las distintas etapas de la investigación *(preliminar, preparatoria y juicio)* ***en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la salud, a la vida y a la integridad física; debido a que, Raúl Mamani Chura, Rosmilda Salaz Chambi, Ernesto Quispe Apaza y Freddy Yujra Huanca –ahora demandados–, a la cabeza de una multitud los detuvieron por tres horas, golpeándolos y amenazándolos a ellos y su familia, para obligarlos a convocar a bloqueo de caminos exponiéndolos al contagio de COVID-19 y pidiendo su renuncia a los cargos de dirigencia de las juntas vecinales.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional y el marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ámbito de protección de la acción de libertad según su naturaleza, se activa cuando: **1)** Exista atentados contra el derecho a la vida; **2)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **3)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **4)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

Así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, en las grabaciones del CD (Conclusión II.1), que informan los hechos aludidos con relación a la multitud de personas, no se logra advertir de manera suficiente hechos de violencia que pudiesen poner en riesgo la libertad, salud, vida e integridad física de los solicitantes de tutela o de sus familias; más aún, cuando solo se identificó a Rogelio Paucara en dichas grabaciones, en las cuales, si bien se escuchan incitaciones verbales a su renuncia como dirigente vecinal, solicitud de convocatoria a protestas mediante bloqueos e insultos, aquello no corresponde al ámbito de tutela de esta acción de defensa; por otro lado, las impresiones fotográficas arrimadas al legajo constitucional (Conclusión II.2), tampoco permiten asumir convicción de que los derechos reclamados de tutela en esta acción de libertad, se encuentren amenazados o lesionados; puesto que, aunque en dos fotografías se muestren presuntas lesiones físicas, estas no se respaldan o siquiera señalan quiénes hubiesen sufrido tal agresión ni cómo o cuál de las personas demandadas hubiese sido responsable de las mismas; ya que, únicamente se refirió que los demandados dirigían una multitud de personas y que serían dirigentes vecinales; no obstante, también señalaron que los demandados se hubiesen autonombrado de forma ilícita; por lo que, no se establece un vínculo al respecto.

De igual modo, cabe señalar que la propia parte accionante enmarca a los hechos alegados como ilícitos penales; por ello, correspondía poner en conocimiento del Ministerio Público los mismos, como instancia encargada de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, para que mediante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) considere no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado (Fundamento Jurídico III.2).

Así también, debe tenerse en cuenta que la acción de libertad efectivamente tutela el derecho a la vida, a la libertad, ante el procesamiento ilegal y persecución indebida, no exigiendo para su consideración el cumplimiento de requisitos previos; sin embargo, ello no significa que no deba considerarse los elementos probatorios pertinentes; aclarando que con relación a la presunción de veracidad invocada por la parte impetrante de tutela y el Tribunal de garantías, cuando los elementos probatorios que informan la causa demuestren lo contrario o no sean suficientes para respaldar lo alegado por las partes, el principio de verdad material prima ante la presunción aludida.

Consiguientemente, ante la concurrencia de hechos que pudieran constituir la comisión de delitos, es el Ministerio Público la entidad llamada por ley a ejercer los actos necesarios que permitan efectuar

una labor efectiva de persecución penal contra las personas que vulneren las leyes del Estado, pero además también velar por la seguridad de los sujetos pasivos de los ilícitos a fin de evitar la revictimización; pues, la jurisdicción constitucional tutela las medidas de hecho que afectan los derechos a la vida, a la libertad, persecución o procesamiento ilegal, que sean fruto de hechos objetivos que puedan identificar con precisión la concurrencia de actos que van en contra de los derechos antes mencionados, lo que en el caso presente no acontece; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 064/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo subsistente la determinación del Tribunal de garantías **únicamente** respecto a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, para que sea dicha instancia quien determine lo que en derecho corresponda, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Archivo multimedia y un método de compresión de video y audio.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2021-S4

Sucre, 20 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35045-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josseline Joana Cortéz Cahuana** en representación sin mandato de **Galo Fernando Macías Sirpa** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**; y, **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 21 a 23, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que se encuentra privado de libertad desde el 14 de mayo de 2019, hasta la fecha no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, no obstante que hubo conminatoria el 29 de noviembre del mismo año, a través del cual la autoridad jurisdiccional concedió al Ministerio Público el plazo de cinco días para presentar requerimiento conclusivo.

Mediante memorial de 6 de enero de 2020, se apersonó y solicitó salida alternativa de procedimiento abreviado, desde entonces, a través de los memoriales de 13 y 20 de enero, 11 de febrero, 17 de marzo del mismo año, reiteró su petición de señalamiento de audiencia de consideración, así como pronunciamiento a su requerimiento, acompañando el acuerdo de aceptación de procedimiento abreviado.

Por otro lado, el 29 de enero del año señalado, planteó excepción de extinción de acción penal y desde entonces, reiteró en varias oportunidades la resolución de dicha excepción.

Estas circunstancias motivaron la presentación de una acción tutelar contra el Fiscal de Materia, que le fue concedida, disponiéndose que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la autoridad fiscal presente el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado. Sin embargo, pese a dar cumplimiento a dicha determinación tutelar, la autoridad jurisdiccional advirtió la presentación de dos requerimientos conclusivos (acusación y procedimiento abreviado), pidiendo al Ministerio Público que se pronuncie sobre la duplicidad de requerimientos.

El 30 de junio de 2020, solicitó una vez más, día hora de audiencia de salida alternativa; empero, si bien se señaló audiencia para el 14 de julio de igual año, la misma no se realizó so pretexto de que se estaban realizando pruebas COVID-19, sin señalar ni especificar cuándo sería realizada dicho acto procesal. Así el 3 de agosto del año señalado, por enésima vez solicitó día y hora de audiencia, que no mereció providencia alguna, hasta la presentación de esta acción tutelar (11 de agosto de 2020); dejándole en total incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos de libertad y al debido proceso en su elemento seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se restituya su libertad; **b)** Conmine a la "autoridad jurisdiccional" emitir el correspondiente mandamiento de libertad; y, **c)** Se declare la extinción de la acción penal, de conformidad a la previsión del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados, y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó en su integridad el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal, la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución "323,237/2019" (sic) de 29 de noviembre, a través de la cual conminó al Fiscal de Materia –ahora codemandado–, para que presente requerimiento conclusivo; y, a raíz de tal actuación, el 29 de enero de 2020, presentó memorial planteando extinción de acción penal, que fue corrido en traslado a las partes del proceso el 21 de febrero de igual año, para que éstas formulen su rechazo o lo que vieren por conveniente; **2)** Mediante decreto de 11 de marzo de 2020, señaló audiencia para resolución de la excepción el 13 del mismo mes y año; empero, al no haberse llevado a cabo la misma; a través de memorial se solicitó la emisión de la resolución correspondiente; **3)** El Fiscal de Materia demandado, no cumplió con el plazo previsto para la presentación del requerimiento conclusivo, no obstante que fue conminado a hacerlo, sino que lo hizo con demora; sin embargo, pese a su presentación luego de presentada una anterior acción de libertad, la autoridad judicial no dio respuesta a la salida alternativa de procedimiento abreviado **4)** Impetró la protección de sus derechos a la vida, la salud y la libertad, debiendo considerarse que tiene la edad de cuarenta y cinco años, "siendo una persona de la tercera edad" (sic) y la existencia del COVID-19; **5)** La autoridad jurisdiccional hoy demandada, incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas previsto para señalar audiencia, establecido en los arts. 325 y 328 del CPP; **6)** Tampoco ejerció sus labores dentro del marco de la razonabilidad y celeridad, permitiendo que se encuentre privado de su libertad, durante más de un año; **7)** Asimismo, señaló que desde la comisión del supuesto hecho delictivo por el que se le persigue, transcurrieron un año y cinco meses, y desde la interposición de la excepción de extinción de acción penal, seis meses sin que merezca pronunciamiento alguno, demostrando así la dilación procesal en que incurrieron las autoridades demandadas; y, **8)** Solicitó la remisión de antecedentes a las autoridades sumariantes para el correspondiente inicio de procesos disciplinarios, tanto para la Jueza, como el Fiscal demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 12 de agosto de "2019", cursante a fs. 67, señaló que: **i)** Se encontraba con baja médica desde el 15 de julio de 2020, debido a que presentó sintomatología propia del COVID-19, que dio positivo el 20 del mes y año señalados; permaneciendo aislada hasta la fecha de emisión del citado informe; **ii)** El 1 de junio del año indicado, la autoridad fiscal remitió requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado y otro de acusación, circunstancia que le generó duda en la duplicidad de requerimientos, atentando el debido proceso, notificando al Ministerio Público con proveído de 2 de julio de 2020, sin que se hubiere pronunciado al respecto; y, **iii)** Desconoce cuáles fueron los actuados desarrollados por las autoridades que actuaron en suplencia legal.

En audiencia de acción de libertad, informó que: **a)** Realizada la conminatoria para que el Ministerio Público presente requerimiento conclusivo, tuvo conocimiento de la solicitud de extinción de acción penal; empero, de forma temeraria alegaron que no se quiso señalar audiencia, cuando de antecedentes se puede advertir que fue la defensa quien no coadyuvó con las diligencias de notificación; consecuentemente no podía resolver la excepción de oficio, sin antes escuchar los fundamentos de las partes en audiencia oral y contradictoria; **b)** Tomó conocimiento que el

accionante planteó una acción de libertad contra el Fiscal de Materia, que fue resuelta por Resolución 62/2020 de 16 de mayo, conminando a dicha autoridad a presentar requerimiento conclusivo, por ello se presentó la duplicidad de requerimientos dentro del mismo proceso; **c)** Pidió informe al Fiscal de Materia, para que manifieste cuál de los requerimientos conclusivos era el vigente; sin embargo no recibió informe alguno; por ello, no se pudo realizar la audiencia para consideración de la salida alternativa, y tampoco remitir los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal para juicio oral; y, **d)** La Jueza suplente, debió haber señalado audiencia o en su defecto rechazar la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, considerando que estaba con baja médica desde el "7 de julio" hasta la presentación de la presente acción tutelar; situación similar ocurrió con la Secretaria y Auxiliar de su Juzgado, dando lugar al cierre del juzgado a su cargo; no obstante conocer ello, el impetrante de tutela pretende hacer incurrir en error y forzar la legitimación pasiva.

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, con el uso de la palabra en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **1)** Fue demandado en una anterior acción de libertad, en la cual el accionante hizo incurrir en error procedimental, provocando una confusión de fechas anteriores y posteriores a la presentación de la referida acción tutelar; señalando las siguientes fechas 9 de mayo de 2019, 7 de septiembre del mismo año, 6 y 13 de enero de 2020, en las cuales no estaba en dicho asiento fiscal, sino que la titular era la "Dra. Maribel Coaquira" (sic); **2)** En el caso concreto, la abogada del solicitante de tutela vino al despacho fiscal la última semana, antes de entrar en cuarentena, afirmando que la anterior Fiscal de Materia había emitido resolución de procedimiento abreviado, pero adolecía de falta de firma; por lo que, solicitaba que sea él quien firme dicho requerimiento, pese a que no había sido proyectado por éste, sino que cumplía funciones en otro asiento fiscal; **3)** En el cuaderno de investigaciones cursaba un requerimiento de antecedentes penales de enero de 2020, y el 16 de marzo del referido año, por el cual, se solicitó un certificado actualizado; como tampoco había el certificado del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Genero (SIPASE); **4)** Existían dos procesos penales seguidos contra del impetrante de tutela, y la acción de libertad devino del caso ZSR1901062 y no así del caso ZSR1901046, de data anterior, seguido también por violencia familiar o doméstica, que tiene los mismos sujetos procesales; empero, en la primera acción de libertad el solicitante de tutela no señaló en cuál de los dos procesos estaba activando la acción; y ante la imposibilidad de contactarse al link de la audiencia, no se presentó informe y se concedió la tutela; **5)** La Jueza ahora demandada, dio positivo al COVID-19 y por ello no pudo realizar la audiencia; sin embargo, existía una Jueza en suplencia legal, entontes la "Dra. Lima"; consecuentemente, la acción tutelar debió ser presentada contra dicha autoridad al gozar de legitimación pasiva; **6)** En cumplimiento a lo determinado en la primera acción tutelar, el 27 de julio de 2020, presentó requerimiento conclusivo modificatorio de procedimiento abreviado, cuando ya se había presentado acusación formal y no fue a destiempo como afirmó el accionante; y, **7)** La actual acción de libertad denota la falta de fundamentación a la que hizo referencia la Jueza demandada, referida a la legitimación pasiva y activa; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 17/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 73 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada contra el Fiscal demandado; y **concedió** la tutela impetrada, contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, **disponiendo** que la Jueza titular o quien estuviere ejerciendo la suplencia legal, en el plazo de setenta y dos horas, señale día y hora de audiencia de procedimiento abreviado, a objeto de resolver dicha solicitud sea de forma positiva o negativa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al Fiscal de Materia demandado, la jurisprudencia constitucional establece que todas las irregularidades en las que hubiere incurrido el Ministerio Público, debían ser puestas a conocimiento de la jueza cautelar, al estar sometidas a control jurisdiccional; en el caso concreto la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción; consecuentemente, si la parte accionante consideraba que el Fiscal demandado había incumplido con la resolución de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, debió de acudir ante la misma Sala a objeto de que se haga cumplir dicho fallo constitucional; **ii)** El art. 328.II del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que la aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez días siguientes de solicitada la misma. Cuando el imputado guarde detención preventiva, como se da en el caso presente, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles; y, **iii)** En actuados se evidencia que no se dio cumplimiento a la previsión del art. 328.II del citado Código, pues la solicitud de procedimiento abreviado fue deducida antes de que se produzca la baja médica de la autoridad jurisdiccional demandada; y podía realizar la audiencia a través de la plataforma *Blackboard Learn*, es decir, por medio de audiencias virtuales, en cumplimiento de las instrucciones emitidas por el mismo "Tribunal Departamental de Justicia"; por lo expuesto, no constituye un justificativo suficiente para deslindar la dilación en la que se incurrió, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales presentados el 29 de enero, 10 de marzo, 15 de abril y 2 de junio todos del 2020, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz; Galo Fernando Macías Sirpa –hoy accionante–, planteó excepción de extinción de acción penal y solicitó resolución de la excepción (fs. 43 a 44; 47 a 48; 49 y vta.; y 52 a 53 vta.).

II.2. A través de la Resolución 062/2020 de 16 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Josselin Cortéz Cahuana, en representación sin mandato de Galo Fernando Macías Sirpa, contra Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia; concedió la tutela impetrada, disponiendo que el demandado, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, solicite ante el "Juez de Instrucción en lo Penal" (sic), la aplicación del procedimiento abreviado; Resolución que fue notificado a la citada autoridad el 27 de mayo de 2020 (fs. 3 a 7).

II.3. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2020, Alejandro Gamboa Mendoza –hoy codemandado–, presentó "**REQUERIMIENTO CONCLUSIVO MODIFICATORIO DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO**" (sic), a favor de Galo Fernando Macías Sirpa; que mereció Proveído de 2 de junio del mismo año, a través del cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso que previamente el Ministerio Público informe sobre la duplicidad de requerimientos conclusivos, consistentes en procedimiento abreviado y acusación formal, concediendo el plazo de cuarenta y ocho horas para el efecto (fs. 8 a 10).

II.4. Por memoriales presentados el 30 de junio, 13 de julio y 11 de agosto todos del 2020, correspondiente al NUREJ 20279715, el ahora accionante, solicitó a la referida Jueza de Instrucción, señalamiento de audiencia para considerar su salida alternativa (fs. 13 a 18 y vta.).

II.5. Cursa Certificados de Incapacidad Temporal, emitidos por la Caja Nacional de Salud (CNS), se certificó que Claudia Marcela Castro Dorado –Jueza hoy demandada–, estuvo con baja médica, desde el 18 de julio hasta el 14 de agosto del 2020 (fs. 80 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; en virtud de que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso, no presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, sino hasta que fue demandado en una anterior acción de libertad en la que concedieron la tutela y dispusieron su presentación en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, al haber presentado una acusación formal dentro del mismo proceso, provocó duplicidad de requerimientos conclusivos; y, **b)** La Jueza que ejerce el control jurisdiccional, no señaló día y hora de audiencia para resolver la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del plazo establecido por el art. 328.II del CPP, pese a que fue

solicitada mediante memorial de 30 de junio de 2020 y reiterada en varios memoriales; por otro lado, tampoco resolvió la excepción de extinción de acción penal planteada en enero del mismo año, incurriendo en dilación indebida; permitiendo que su situación procesal sea incierta y permanezca con detención preventiva durante más de un año.

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

III.1. Del procedimiento abreviado y su tramitación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0781/2020-S4 de 1 de diciembre, estableció que: "*A diferencia de otras salidas alternativas normadas por el Código de Procedimiento Penal, el procedimiento abreviado se constituye como un verdadero juicio penal que con características propias; con la presentación de pruebas y con la emisión de una sentencia que dicta el juez, la misma que puede llegar a tener la calidad de cosa juzgada, este procedimiento "… fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, 'Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores,* ***constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio****, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado' (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).*

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que ***para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP*** *y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública" (SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero).*

*De conformidad con lo dispuesto por el art. 373.II del CPP, "****Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor****, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él****.*

*El trámite de esta salida alternativa se encuentra regulado por el art. 328.II y IV del CPP, el cual dispone que: "****La aplicación de*** *la suspensión condicional del proceso,* ***el procedimiento abreviado*** *o la conciliación,* ***deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas****. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles****. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada****, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio,* ***será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad****".*

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al trámite procesal, y la importancia de la comparecencia de las partes en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, señalo que: "…el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: 'En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) ***Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario****; y, 3)* ***Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario****' (se agregaron las negrillas); esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de* ***procedimiento abreviado****,* ***el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación; donde serán escuchadas con finalidades distintas****. En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo; al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado".*

Normativa y jurisprudencia de las cuales se desprende lo apremiante en la tramitación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, de ese modo resolver la situación jurídica de la persona que lo solicita, en respeto y resguardo estricto de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, considerando la eventual restricción de su derecho a la libertad".

III.2. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso. Jurisprudencia reiterada

El derecho al debido proceso y sus respectivos elementos, como el de celeridad, deben ser efectivizados mediante la jurisdicción constitucional, por ello la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R;* ***busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****".*

Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: *"****todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata****, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida".*

"Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, ***el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas****, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.* ***Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción"*** (SCP 0111/2012 de 27 de abril).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, las autoridades demandadas provocaron que su situación procesal sea incierta ya que, por un lado el Fiscal de Materia demandado no dio cumplimiento a la conminatoria judicial para presentar el requerimiento conclusivo y tuvo que esperar ser demandado dentro de una acción tutelar, en la que determinaron la presentación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin embargo, provocó duplicidad de requerimientos conclusivos, al presentar además una acusación formal; y, por otro, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, no obstante haber sido presentada la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, no señaló día y hora de audiencia dentro de los plazos previstos por el art. 328.II del CPP, debiendo ser solicitadas en reiteradas oportunidades, a través de varios memoriales presentados desde el 30 de junio de 2020, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida que impide la resolución de su situación jurídica. Circunstancia similar ocurre con la excepción de extinción de acción penal que no obstante haber sido presentada en enero de 2020, no fue resuelta hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar.

De lo referido, de Conclusiones II.2, II. 3 y II.4 de este fallo constitucional, se hace evidente que en cumplimiento de la Resolución 062/2020 de 16 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 1 de junio de 2020, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia –ahora codemandado–, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, aplicación de la salida

alternativa de procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela, en consecuencia señalamiento de día y hora para su verificativo; asimismo, ante la existencia de otro requerimiento conclusivo (acusación formal), la autoridad judicial pidió al Ministerio Público, que con carácter previo, informe sobre la duplicidad de requerimientos conclusivos. Así, mediante memoriales de 30 de junio, 13 de julio y 11 de agosto todos del 2020, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad judicial demandada señalamiento de día y hora para la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, sin que la misma hubiere sido realizada hasta la fecha de planteamiento de la acción de libertad.

Bajo dichos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, el procedimiento abreviado, se constituye en un verdadero juicio penal simplificado, en el cual el imputado acepta de manera voluntaria, el sometimiento al mismo, declarando su culpabilidad en el hecho por el cual se lo procesa; en ese sentido, una vez solicitado por la autoridad Fiscal, el Juez de control jurisdiccional deberá resolverlo en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, tratándose de personas privadas de libertad, actuado que debe materializarse sin dilaciones y bajo responsabilidad, no pudiendo suspenderse, excepto cuando la víctima o querellante no asistiere, siempre que no haya sido notificada.

En el caso en análisis, el impetrante de tutela denuncia la falta de señalamiento de audiencia para la consideración del procedimiento abreviado, afirmando por un lado, presentado que fue el Requerimiento Conclusivo Modificatorio de Procedimiento Abreviado de 1 de junio de 2020, la Jueza demandada observó la existencia de dos requerimientos conclusivos, y dispuso aclarar este extremo, a través del proveído de 2 de junio del mismo año (Conclusión II.3); por otro, tuvo que presentar el memorial de 30 de junio del año indicado, solicitando el señalamiento de audiencia extrañado, que mereció el proveído de 2 de julio del mismo año, fijando audiencia para el 14 de julio de 2020, más allá de las cuarenta y ocho horas previstas para casos en los que cuentan con privados de libertad, en franco incumplimiento del art. 328.II del CPP, incurriendo en dilación indebida; además que dicha audiencia fue suspendida por supuesta realización de pruebas COVID-19 del personal del juzgado, sin que hasta la fecha se hubiere reprogramado la misma para resolver su situación jurídica. En ese sentido, considerando que la primera solicitud de audiencia presentada por el accionante fue de 30 de junio de 2020, no obstante que el requerimiento conclusivo había sido presentado por el Ministerio Público treinta días antes (1 de junio de 2020), se advierte el incumplimiento de la norma adjetiva penal precitada; por cuanto el hecho de que se hubiere presentado dos requerimientos conclusivos, que a decir de la autoridad jurisdiccional demandada eran contradictorios, tampoco constituye un justificativo válido para la demora; sino que ese aspecto, correspondía en su caso dilucidar en la audiencia de consideración de salida alternativa.

De lo expuesto y revisados los antecedentes aparejados a la acción de libertad se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, no señaló día y hora de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas previstas por ley, para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del impetrante de tutela, y tampoco reprogramó la audiencia señalada para el 14 de julio de 2020, alegando estar con baja médica, cuando las certificaciones presentadas acreditan que la incapacidad temporal fue concedida desde el 18 de julio del mismo año (Conclusión II.5), y de ninguna manera justifica el incumplimiento a la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, provocando una dilación indebida en el trámite procesal de la salida alternativa de procedimiento abreviado, ya que la sola posibilidad de que mediante este trámite, el accionante pueda recobrar el derecho a la libertad, constituye una vinculación directa con el citado derecho, sin importar su resolución final, ya que el principio de celeridad, más aun tratándose de una persona privada de libertad, debe efectivizarse cuando menos en los plazos previstos por Ley.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones innecesarias o indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra con privación de libertad, pues todas la peticiones vinculadas con el citado derecho deben ser atendidas de forma inmediata o cuando menos en los plazos previstos por la norma, omisión o desconocimiento que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad;

consecuentemente, verificada la dilación en la tramitación del procedimiento abreviado, se evidencia la lesión del derecho del accionante al debido proceso en su elemento celeridad, correspondiendo por consiguiente, **conceder** la tutela solicitada en su modalidad traslativa.

III.3.1. Otras consideraciones

En cuanto a la autoridad fiscal demandada, corresponde precisar que la acción de libertad no puede ser utilizada por el accionante, como un mecanismo supletorio que venga a subsanar el hecho de no haber exigido oportunamente vía judicial, que el Fiscal de Materia asignado al caso, emita pronunciamiento sobre la duplicidad de requerimientos conclusivos, que a decir la de autoridad judicial demandada, constituyó un obstáculo para resolver de manera directa la solicitud de procedimiento abreviado; y/o en su caso, acuda a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que le concedió la tutela en una anterior acción de libertad, para pedir el cumplimiento de lo determinado; consecuentemente, al constatarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad, corresponde **denegar** la tutela a favor del Fiscal de Materia demandado, sin ingresar al análisis de fondo.

Respecto a la falta de resolución de la excepción de extinción de acción penal (Conclusión II.1), presentada por el impetrante de tutela, mediante memorial de 29 de enero de 2020, cuyos señalamientos de audiencia fueron reiterados a través de memoriales de 10 de marzo y 15 de abril de igual año, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional estableció que mediante ésta acción de defensa podrán tutelarse denuncias de actos dilatorios en la sustanciación del proceso, que afecten el derecho a la libertad, solamente cuando el trámite de extinción de la acción penal haya concluido y la autoridad jurisdiccional no expida con prontitud el mandamiento de libertad en favor del procesado. Ahora bien, mediante la presente acción tutelar, la parte accionante denuncia la existencia de dilación en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal; advirtiendo que se encontraría pendiente de pronunciamiento; por lo que, de manera alguna podría existir un mandamiento de libertad, mucho menos asumir una demora en su emisión; aspectos que conllevan a concluir que la problemática no se configura a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para viabilizar su consideración en el fondo (entendimiento asumido por la SCP 0580/2020-S4 de 16 de octubre).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** en cuanto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, en los mismos términos de la resolución traída en revisión; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto al Fiscal de Materia demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35468-2020-71-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 39/2020 de 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 57 a 62 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johan Valdivia Suarez** contra la **Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LIMITADA (LTDA.) (SUCURSAL BOLIVIA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 12 a 15 vta.; y, de subsanación de 18 y 25 del mismo mes y año de fs. 19 y 27, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 19 de junio de 2019, venía desempeñando el cargo de chofer de volqueta en la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTDA. (SUCURSAL BOLIVIA); empero, el 31 de enero de 2020, de forma intempestiva e injustificada fue cesado de sus funciones, sin considerar que de forma verbal comunicó oportunamente que su esposa se encontraba en gestación, con seis semanas de embarazo de su segundo hijo; además de, adeudarle el pago de la lactancia correspondiente a su primogénito menor de un año; pese a su debida comunicación y la entrega de documentación que prueba dicho extremo.

Consecuentemente, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, denunciando la vulneración de sus derechos laborales; de tal forma que, dicha instancia, emitió la Conminatoria 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero de 2020, en la que se ordenó su reincorporación en razón de su inamovilidad laboral; empero, a la fecha, la empresa aludida viene evadiendo su cumplimiento; poniendo en vilo su situación económica, más en época de pandemia; pero lo que es peor, atentando contra la salud de su esposa; puesto que, debido a la "DEPRESIÓN Y NO TENER UN CONTROL DE SU GESTACIÓN ADECUADA EN ABRIL PERDIÓ A MI SEGUNDO HIJO" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral "como padres progenitores", a la salud y a la seguridad social, citando al efecto, el art. 48.VI. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero, más el pago de lactancia y salarios devengados por el periodo que fue ilegalmente desvinculado de su fuente de trabajo; como también, el pago de costas y resarcimiento civil por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 1 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 56 vta., en presencia del accionante y del representante legal de la empresa ahora demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló que: **a)** La conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, le fue notificada el 30 de junio de 2020 y hasta la fecha la misma no fue cumplida por el –ahora accionante–, cuando la jurisprudencia constitucional establece que estas son de cumplimiento obligatorio y más si se trata de padre de un menor de un año; **b)** Nunca tuvo acceso al documento contractual firmado con la aludida sociedad; por lo que, le era desconocido si la relación laboral tenía un límite; y, **c)** "…en febrero le hacen firmar un finiquito (…) sin decirle que esta desvinculado" (sic), evidenciándose así que el ahora demandado vulneró sus derechos.

I.2.2. Intervención del demandado

Hernán Portugal Hinojosa, en representación de la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTDA. (SUCURSAL BOLIVIA) a través de su abogado, refirió que: **1)** el accionante fue desvinculado en razón de la conclusión del plazo pactado en contrato de trabajo celebrado el 1 de agosto de 2019, bajo la modalidad de plazo fijo, que no prevé la inamovilidad laboral; **2)** Si bien, no concurrió a la audiencia convocada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, el inspector asignado al caso, tenía el deber de identificar y valorar los documentos en los que se refleja el tipo de contrato de trabajo, aplicando así el principio de verdad material, verificando que la relación laboral fue pactada por tan solo seis meses; y **3)** Corresponde tomar en cuenta que el impetrante de tutela, a la finalización de su contrato; es decir "en la misma fecha", se acogió al pago de sus beneficios sociales; por lo que, al recibir su finiquito, se encuentra impedido de solicitar su reincorporación laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 39/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 57 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El cumplimiento de la conminatoria observada, debe ser de forma provisional, en tanto la vía administrativa ordinaria la deje sin efecto; es decir, hasta que se defina la situación laboral del trabajador, en razón de si su despido fue o no justificado; y **ii)** Respecto a que no se habrían valorado pruebas objetivas al momento de la emisión de la conminatoria mencionada, corresponde a la instancia antes señalada manifestarse sobre ellas, pues la parte demandada ha demostrado la existencia de un recurso de revocatoria pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 1 de agosto de 2019, firmado entre la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTD. (SUCURSAL BOLIVIA), representada por Miao Shenghao en calidad de empleador y, Johan Valdivia Suarez –ahora accionante– como trabajador (fs. 43 a 49).

II.2. Mediante Nota AA.CCCH.RRHH.-CC-N°001/2019 de 30 de enero de 2020, Huina Guan de Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa antes referida, puso a conocimiento del accionante, la conclusión de su contrato, solicitando la entrega de activos asignados a su persona para efectivizar "la cancelación de sus derechos laborales"(sic), agradeciéndole así sus servicios (fs. 53).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, conminó al ahora demandado, a la reincorporación del impetrante de tutela, al cargo que viene ejerciendo y el pago de la remuneración que venía percibiendo y demás derechos socio laborales que correspondan; Resolución que fue notificada a la sociedad mencionada, el 30 de junio de 2020 (fs. 5 a 7 y 18).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de julio de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, el ahora demandado interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero (fs. 22 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; en virtud a que, la empresa demandada, de forma arbitraria lo retiró de su fuente de trabajo, sin considerar que goza de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad; y, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dispuso su restitución a su fuente laboral; sin embargo, pese haber sido notificado con la misma, el 30 de junio de 2020.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado Boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Respecto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "…*que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus funciones; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad*…".

III.2. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La referida SCP 0015/2018-S4, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció que: "*Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios

de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

(…)

...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; en virtud a que, la empresa demandada, de forma arbitraria lo retiró de su fuente de trabajo,

sin considerar que goza de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad; y, que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dispuso su restitución a su fuente laboral; sin embargo, pese haber sido notificado con la misma, el 30 de junio de 2020.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción tutelar, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, el 1 de agosto de 2019, la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTDA. (SUCURSAL BOLIVIA), representada por Miao Shenghao y Johan Valdivia Suarez –ahora demandado y accionante– contrajeron una relación contractual a Plazo Fijo, con una duración de seis meses; durante ese tiempo, el solicitante de tutela estableció haber puesto a conocimiento del demandado su condición de progenitor de un menor de cinco meses (adjunta certificado de nacimiento a fs. 2) al momento de la firma del contrato, extremo que no fue negado por el aludido en la presente acción de defensa; consiguientemente, mediante Nota AA.CCCH.RRHH.-CC-N° 001/2019 de 30 de enero, Huina Guan en calidad de Jefa de RR.HH. de la sociedad antes referida, agradeció los servicios prestados por el accionante, solicitando la entrega de activos asignados a su persona para efectivizar la cancelación de sus beneficios sociales; cuando previamente, él había manifestado que su esposa se encontraba en estado de gestación de su segundo hijo, versión que tampoco fue contrariada por el representante de la empresa ya mencionada.

Ante tal hecho, el impetrante de tutela solicitó la intervención de la Jefatura del Trabajo de Beni, instancia que convocó a audiencia de reincorporación el 12 de febrero de 2020, a la que no asistió el demandado; y, de la cual emergió la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero; por la que, se conmina a este, a reincorporar al accionante, al cargo que venía ejerciendo y el pago de la remuneración que percibía y demás derechos socio laborales que le correspondan; por lo que, notificado el 30 de junio del mismo año; interpuso recurso de revocatoria contra la misma, ante la Jefatura indicada, encontrándose pendiente de resolución.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el solicitante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, tomando en cuenta que la entidad empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal como se hizo en el presente caso; sin embargo, dicho extremo no implica la suspensión en el cumplimiento de la orden emanada por la instancia administrativa laboral.

En observancia del principio de favorabilidad y de acuerdo a lo señalado precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los parágrafos IV y V, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; por la cual, se dispuso la reincorporación laboral del accionante; fallo que no fue acatado por el demandado; en razón a que, (como indicó el represente legal en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional), la misma se encontraría carente de una debida fundamentación legal, y que la finalización de la relación laboral se dio debido a la conclusión de vigencia del contrato de trabajo. Siendo que una vez notificada la entidad empleadora con la conminatoria referida, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Por otro lado, la parte demandada, aduce la existencia de hechos controvertidos, el pago y aceptación del finiquito al trabajador y la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación, entre otras causales que impedirían conceder la tutela constitucional solicitada, extremo por el que es importante recalcar que, para tal efecto se encuentran instituidas las jurisdicciones administrativa y la ordinaria laboral –la primera de estas que en el caso, ha sido activada por la parte empleadora al interponer el recurso de revocatoria contra la conminatoria aludida–; puesto que, esta jurisdicción mediante la presente acción de defensa no tiene la facultad para abrir un término probatorio, es por cuya razón que la tutela constitucional concedida tiene carácter provisional y susceptible de ser modificada en función a los fallos o determinaciones de dicha jurisdicción que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no implica la suspensión de la ejecución temporal de la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que es de cumplimiento obligatorio, y, conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

Asimismo, respecto a las literales aparejadas al cuaderno procesal que evidencian que el accionante es padre progenitor de un niño menor de un año y que de acuerdo a lo expuesto en su memorial de acción de defensa, su cónyuge se encontraba en estado de gravidez, debemos referir que el demandado debió optimizar y dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación con la mayor rapidez, ya que la omisión a lo dispuesto en instancia administrativa no solo vulnera el derecho al trabajo del accionante, sino del menor aludido y el ser que se encontraba en estado de gestación, de ahí que el incumplimiento denunciado conlleva a una flagrante afectación del derecho a la inamovilidad del trabajador consagrado en el art. 48.VI de la CPE.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la entidad demandada al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero, provocó la

vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios, no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, emitiera la conminatoria de reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello, la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; entre ellos el derecho a la salud, razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada en forma provisional.

En cuanto a lo alegado por el solicitante de tutela, respecto al pago de salarios devengados; dicho extremo no puede ser definido mediante una acción tutelar, debiendo en todo caso, ser sustanciado por la judicatura laboral; instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde el mismo, en base a la actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria efectuada, la misma que no podría ser invadida por la justicia constitucional; razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional, al no existir causal alguna que justifique omitir el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada de manera provisional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 39/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 57 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo la reincorporación de Johan Valdivia Suarez, a su fuente laboral en la Empresa CHINA HARBOUR ENGINEERING COMPANY LTDA. (SUCURSAL BOLIVIA), al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, en los términos dispuestos en Conminatoria de Reincorporación 05/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 19 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35476-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 075/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 961 a 963, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery**, **Inés** y **Natividad** todos **Ferreira Romero** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 marzo de 2020, cursantes de fs. 1; 918 a 925 vta.; y los de subsanación de 20 de igual mes y de 10 de septiembre ambos del citado año (fs. 932; 937 y vta.), las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril de 2017 –junto a María Julia, Luis Gustavo e Isabel Ferreira Romero, y Juan Marcelo Vedia Ferreira–, interpusieron proceso ordinario de reivindicación de inmueble contra Cecilia Calani Tangara –hoy tercera interesada–, respecto del bien de su propiedad, ubicado en la zona del ex fundo Guereo de la ciudad de Sucre, de 280,80 m² de superficie y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 1.01.1.99.0028922, con el sustento de que su hermano Antonio Ferreira Romero, en forma abusiva y unilateral vendió la misma a la precitada –por documento privado de transferencia de 6 de septiembre de 2012–, a pesar de haber sido originalmente transferido por su madre Valentina Romero Gallardo a favor de sus cinco hijos, omitiendo ilegalmente con tal acto su derecho sobre dicha propiedad.

Indica del mismo modo como fundamento, que el año 2015 se presentó –Mery Ferreira Romero contra sus hermanos "Oscar Antonio", Natividad, Lidia, Inés, María Julia, José, Luis Gustavo, María Sofía e Isabel todos Ferreira Romero– demanda de nulidad parcial de contrato de transferencia del referido bien –suscrito el 11 de enero de 1995, por la indicada progenitora a favor de todos los codemandados anteriormente citados–, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, donde se emitió la Sentencia 74/16 de 19 de julio de 2016–, declarándola probada, decisión que hubiera supuestamente fijado y establecido el tema de los derechos de copropiedad y porciones sobre el merituado inmueble.

Lamentablemente, la inicialmente mencionada acción reivindicatoria tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento, les fue desfavorable, cuyo argumento principal –de la Sentencia 27/2019 de 1 de marzo– fue que la ahora tercera interesada vivía en el referido inmueble como propietaria, "…pese a que demostramos la calidad de propietarios que ostentamos hasta la fecha; y además al hecho gravitante de que este contrato celebrado entre Oscar Antonio Ferreira Romero y Cecilia Calani no podría afectarnos, pues el mismo no se encontraba registrado en Derechos Reales para ello, y tampoco contaba con nuestro consentimiento para sernos oponible, el criterio de la Juez de Primera Instancia no varió en absoluto y declaró improbada nuestra demanda…" (sic); decisión que apelaron, expidiéndose en consecuencia el Auto de Vista SCCI-0112/2019 de 18 de abril, que la revocó totalmente, en base a una adecuada valoración de los fundamentos de la impugnación y aplicando en forma correcta los arts. 519, 1453 y 1538.III del Código Civil (CC), entendiendo que el referido contrato de compraventa no las mencionaba ni comprendía; por tanto, no podía ser opuesto en su contra y mucho menos ser motivo para arrebatar su derecho propietario.

Conforme lo relacionado, la citada compradora del bien litigado, interpuso recurso de casación en el fondo y la forma contra de Resolución de segunda instancia anteriormente analizada, dictándose como efecto el Auto Supremo 829/2019 de 26 de agosto, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la casó –y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la Sentencia de primera instancia–; desconociendo con ello nuevamente, la ilegalidad de la existencia de un contrato de compraventa que no suscribieron, no pudiendo en consecuencia afectarlas; por ende, los Magistrados demandados asumieron una determinación inválida y al margen la normativa civil establecida, dilatando innecesariamente la recuperación de su inmueble indebidamente usurpado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de acceso a la justicia; y, del derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13, 14.III, 56, 108, 115.I y II, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 829/2019, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan nueva resolución, respetando y garantizando sus derechos constitucionales identificados en la presente acción de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 948 a 960, con la presencia de las solicitantes de tutela y la tercera interesada; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia, se ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron que: **a)** Las autoridades demandadas, con la emisión del Auto Supremo 829/2019, reconocieron derecho propietario de la tercera interesada sobre el inmueble objeto del litigio, en base a un documento privado no inscrito en DD.RR. ni reconocido en sus firmas y rúbricas; desconociendo con ello, el correcto registro de su derecho propietario en la misma y además con prioridad; **b)** Para que opere legalmente la compraventa de un bien bajo el régimen de copropiedad como en el caso, debió existir consentimiento de todos los titulares, conforme lo dispone el art. 166 del CC, corroborando éste criterio los arts. 105 y 519 del citado Código sustantivo de la materia; y, **c)** Se interpretó erradamente el art. 1538.III del CC, pues el acto traslativo realizado a través del contrato indicado, las efecto en su derecho a la propiedad privada; pues, el total del inmueble objeto del proceso, se encuentra indebidamente en poder de la referida tercera interesada, quien en realidad fuere sólo propietaria de 28,00 m² del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 944 a 947 vta., argumentaron lo siguiente: **1)** El propietario que no es poseedor, puede solicitar reivindicación a un poseedor sin título que justifique su estancia; empero, no procederá contra otro copropietario, que posea el bien por sí mismo o mediante un detentador; **2)** Es posible pedir la devolución del total de un inmueble, respecto de un poseedor que no tiene título que lo justifique; empero, en el caso la tercera interesada adquirió la superficie de 75 m² de Antonio Ferreira Romero; por ende, la demanda correcta para establecer si una persona tiene o no algún derecho sobre un bien, es la acción negatoria; y, **3)** Si las accionantes, desconocen la titularidad de la indicada tercera interesada sobre la cosa demandada, esto implicaría que el vendedor referido ostenta ese título; lo cual, de todas formas impide la posibilidad de reivindicarla; toman do en cuenta además, que las mismas no son propietarias del 100% de las cuotas del bien litigado.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Cecilia Calani Tangara, a través de informe verbal realizado por su abogado en la audiencia fijada de consideración de esta acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **i)** El caso concreto, tiene que ver con la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a la interpretación de los arts. 105 y 1538 del CC; por tanto, en dicha labor deben cumplirse requisitos para tal labor, como el sustento necesario por parte de las impetrantes de tutela, quienes debieron fundamentar y explicar sobre la insuficiencia en la motivación, error o arbitrariedad en la emisión del Auto Supremo 829/2019; **ii)** Es innegable, el reconocimiento de las demandantes de tutela respecto de la adquisición de 75 m² del inmueble en litigio, realizada por la tercera interesada, haciendo notar que el mismo se encuentra en calidad de indiviso; y, **iii)** No puede utilizarse la acción de amparo constitucional, como una instancia mas de impugnación y pretender valorar la prueba aportada al proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 075/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 961 a 963, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se precisó, en que consiste la supuesta errónea interpretación; es decir, cual es el sentido absurdo asignado y en su caso el buscado, respecto a las acciones y derechos de los diez propietarios del bien reivindicado; **b)** El Auto Supremo 829/2019, no resolvió el mejor derecho propietario; sino, que conforme la naturaleza de la acción de reivindicación, no puede discutirse la reducción de la superficie ocupada por la tercera interesada en el inmueble discutido, pretensión reservada para la acción negatoria en su caso; **c)** No explicaron las impetrantes de tutela, "…cómo es que el no haberlos dado la razón y salvar sus derechos para otra acción, se constituye en un obstáculo o una barrera irrazonable para la tutela efectiva de sus derechos…" (sic); y, **d)** Asimismo no se explicó, "…cómo el haber declarado improbada la acción reivindicatoria salvando su derecho a la reducción de superficie en exceso, para un proceso de acción negatoria o de nulidad de la venta del excedente, les priva o limita su derecho de propiedad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por documento privado de transferencia de 29 de agosto de 2011, reconocido en la misma fecha ante Notario de Fe Pública 9 de Montero del departamento de Santa Cruz, Antonio Ferreira Romero y Alberta Vargas de Ferreira, transfirieron a Cecilia Calani Tangara, la superficie de 75 m², del inmueble "…Sito en la ciudad de Sucre , Ubicado en la Av. Jaime Mendoza S/N…" (sic), objeto del proceso ordinario de reivindicación; contrato, "perfeccionado" por documento privado de compraventa de una fracción de bien inmueble de 6 de septiembre de 2012, suscrito por las mismas partes, que dejó sin valor legal el mismo y especificó que el citado bien, estaba ubicado en la zona de Poconas de la ciudad de Sucre e inscrito en DD. RR., bajo la matrícula computariza 1.01.1.99.0028922 (fs. 102 a 103 y 106 y vta.).

II.2. Consta Sentencia 74/16 de 19 de julio de 2016, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, declarando probada la demanda de nulidad parcial de contrato de transferencia de 11 de enero de 1995, dentro del proceso seguido por Mery Ferreira Romero –hoy coaccionante– contra sus hermanos "Oscar Antonio", Natividad, Lidia, Inés, María Julia, José, Luis Gustavo, María Sofía e Isabel todos Ferreira Romero; dejando consecuentemente, sin efecto el 46% del mismo, manteniéndolo subsistente en lo demás. (fs. 48 a 56).

II.3. Dentro de la acción reivindicatoria, interpuesta por las impetrantes de tutela junto a María Julia, Luis Gustavo e Isabel todos Ferreira Romero, y Juan Marcelo Vedia Ferreira contra la ahora tercera interesada, se expidió la Sentencia 27/2019 de 1 de marzo, por la cual se declaró improbada la demanda; decisión apelada por las mismas, dictándose como efecto el Auto de Vista SCCI-0112/2019 de 18 de abril, revocándola y declarando en el fondo probada la indicada reivindicación, ordenando que la referida tercera interesada, restituya el inmueble a las impetrante de tutela; con los siguientes fundamentos: **1)** Los padres de las partes implicadas en el proceso reivindicatorio, obtuvieron el bien discutido a través de compraventa de la orden religiosa Compañía de Jesús, quienes fueron los dueños originales, inmueble que se encuentra en calidad de proindiviso, teniendo actualmente diez

copropietarios que lo obtuvieron por sucesión hereditaria; **2)** La transferencia efectuada por Antonio Ferreira Romero, fue una acción unilateral; empero tal acto, no quiebra el régimen de copropiedad, en razón de haber vendido sólo una alícuota parte "…esta enajenación no suple la división y partición como pretende el apelante…" (sic); **3)** El art. 1538 del CC, establece el registro en Derechos Reales como requisito obligatorio en la compraventa, cuyo efecto es la publicidad y oponibilidad a terceros; empero, tal requisito fue incumplido por Cecilia Calani Tangara –ahora tercera interesada–; por tanto, el contrato traslativo de propiedad no está perfeccionado y solo tiene efecto entre las partes suscribientes; **4)** La parte demandada, no acreditó ser titular del inmueble, respecto a los 74,71 m² discutidos conforme "manda la Ley", estando en consecuencia en posesión de "terrenos" que no le pertenecen; por tal razón, no es de buena fe; y, **5)** Por su parte los demandantes, demostraron ser los titulares por causa de muerte, del bien objeto del proceso ordinario en calidad de proindiviso, concerniente a 280,80 m² (fs. 825 a 831 y 857 a 860 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 7 de mayo de 2019, por la tercera interesada, a través del cual interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra la Resolución referida en la Conclusión precedente, solicitando su anulación; respondido a su vez, por las impetrantes de tutela mediante memorial presentado el 21 de mayo de igual año, conforme los siguientes argumentos: en el **fondo**: **i)** El contrato –de 6 de septiembre de 2012–, fue celebrado sólo entre Cecilia Calani Tangara y Oscar Ferreira Romero; por ende, no puede perjudicarnos ni beneficiarnos, conforme lo dispuesto en el art. 523 del CC; más aún, si éste no fue registrado en Derechos Reales, observando lo establecido en el art. 1538 de la norma sustantiva citada; **ii)** El Auto de Vista 0112/2019, no desconoció propiamente el derecho propietario "…del Señor Oscar Ferreira Romero y la publicidad del mismo,…" (sic), junto a los otros nueve cotitulares, sólo puso límites al mismo al tenor del art. 166 del CC; donde se tiene normado, que cada copropietario puede disponer de su cuota; empero, "…hace referencia a las cuotas que cada copropietario ya tienen definidas a través de una división aprobada y documentada (registrada en Derechos Reales)…", además deben otorgar todos su consentimiento para ello (sic); **iii)** Es procedente en el caso concreto, la reivindicación material "…**toda vez que la demandada no tiene calidad de comunera para no poder efectuar la entrega del inmueble en nuestro favor, sino que tal y como lo ha advertido la autoridad *ad quem*, la señora Calani resulta ser una tercera para nosotras;**…" (sic); y, **iv)** Fue correcta la apreciación realizada por el Tribunal de segunda instancia, cuando analizó y concluyó que no es necesario una división del inmueble objeto del proceso para poder reivindicarlo, pues "todos" son dueños del total del mismo; cuyo contexto, fue reforzado por la valoración de la prueba pericial, que verificó la existencia de tal situación en los hechos simplemente. En la **forma**: **a)** No es cierto, que el recurso de apelación presentada contra la Sentencia 74/16 de 19 de julio de 2016, haya carecido de expresión de agravios, mismos que fueron debidamente contestados en la Resolución de alzada; y, **b)** El Auto de Vista SCCI-0112/2019, cumplió con establecer suficientemente los motivos que llevaron a revocar la decisión de primera instancia, aplicando de forma correcta las normas sustantivas civiles observadas en la impugnación (fs. 864 a 874 vta. y 879 a 887).

II.5. Mediante Auto Supremo 829/2019 de 26 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, se casó la Resolución mencionada en la Conclusión II.3, y deliberando en el fondo, mantuvo incólume la Sentencia 74/16, con las siguientes justificaciones: en la **forma**: **1)** El Auto de Vista SCCI-0112/2019, identificó cuatro agravios, absueltos todos en forma ordenada, cumpliéndose con ello la congruencia externa; **2)** La causa, ha sido resuelto dentro del marzo de la acción reivindicatoria, con los argumentos formulados por los propios copropietarios y conforme los referidos agravios; por tal, no existió incongruencia *extra petita*; y, **3)** No se verificó por el examen efectuado, parcialización oficiosa, arbitrariedad o vulneración a principios procesales sobre el debido proceso, que implique la necesidad de anular obrados. En el **fondo**: **i)** De manera general, el copropietario puede enajenar las acciones y derechos que tenga en un inmueble, sin que sea necesario la concurrencia de los otros, en razón de comprender la totalidad del mismo; **ii)** El bien objeto del proceso, fue enajenado en la fracción de 75,00 m², por Antonio Ferreira Romero con el consentimiento de su esposa a favor de Cecilia Calani Tangara, mediante documento privado de compraventa de 6 de septiembre de 2012, que dejó sin efecto el similar de 29 de agosto de 2011, teniendo validez y eficacia conforme lo determinan los

arts. 519, 521, 524 y 584 del CC; **iii)** Tomando en cuenta, que la superficie total de la cosa litigada es de 280,00 m², y son diez los copropietarios, son sólo 28,08 m² lo que le corresponde al vendedor precitado; empero, como la posesión resulta legal, deberá discutírsela en proceso de división y partición, estableciendo la cuota parte de cada cotitular, salvaguardando su patrimonio; **iv)** Deben distinguirse dos tipos de reivindicación, la material y la ideal; la primera, se origina cuando "…no existen comuneros, copropietarios y el sujeto pasivo es un tercero poseedor no propietario, en ese caso el juez puede disponer la devolución del bien al titular del derecho propietario…" (sic); la segunda, "…es la que se ejerce entre un copropietario frente a otro copropietario, o comuneros, en el cual puede declararse judicialmente solo el reconocimiento del derecho propietario del demandante en la proporción de sus cuotas y no el desapoderamiento del bien…" (sic), y es la que se aplica al caso concreto; **v)** Como efecto del contrato traslativo de propiedad, la compradora adquirió la condición de copropietaria; por tanto, el Tribunal *ad quem* no realizó valoración correcta sobre el tema, "violentando" con ello los arts. 1286, 1297 y 1538 del CC; asimismo, la prueba de inspección judicial sólo verificó que la división del bien inmueble no fue concertada entre los coherederos, pues no hay delimitación objetiva de cada cuota con autorización de autoridad competente; además, que la misma ocupa un espacio mayor al que le corresponde; y, **vi)** Se salva el derecho "…de reducción de superficie comprada de parte de la demandada correspondiendo reclamar conforme señala el art. 597 del Código Civil, siendo que ingresa en su calidad de copropietaria en el bien inmueble de la litis que tiene una extensión de 280,08 m2…" (sic). Específicamente, respecto a la contestación argumentó que la enajenación del merituado inmueble, no perjudica a las accionantes ni a cotitular alguno; del mismo modo, no procede la "desocupación" contra la compradora, quien adquirió y ostenta la misma calidad de copropietaria (fs. 898 a 907 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de acceso a la justicia; y, del derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 829/2019, casando el Auto de Vista SCCI-0112/2019, que dispuso la reivindicación de su inmueble, sin considerar que el contrato de compraventa sobre el mismo de 6 de septiembre de 2012, suscrito entre Antonio Ferreira Romero y Cecilia Calani Tangara, no puede ser opuesta en su contra ni afectarlas, por no estar inscrito en DD.RR.; asumiendo con ello, una determinación al margen la normativa sustantiva civil, dilatando innecesariamente la recuperación del bien indebidamente usurpado por la última.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos

Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho

a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

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

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

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

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, en lo concerniente al tema, argumentó que: "'*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, '..consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa'.*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: '1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) ***Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados al principio de acceso a la justicia; y, del derecho a la propiedad privada, en razón a que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 829/2019, casando el Auto de Vista SCCI-0112/2019, que dispuso la reivindicación de su inmueble, sin considerar que el contrato de compraventa sobre el mismo de 6 de septiembre de 2012, suscrito entre Antonio Ferreira Romero y Cecilia Calani Tangara, no puede ser opuesta en su contra ni afectarlas por no estar inscrito en DD.RR.; asumiendo con ello, una determinación al margen la normativa sustantiva civil, dilatando innecesariamente la recuperación del bien indebidamente usurpado por la última.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, tiene como sustento fáctico, la interpusieron el 22 de abril de 2017, junto a María Julia, Luis Gustavo e Isabel Ferreira Romero, y Juan Marcelo Vedia Ferreira, proceso ordinario de reivindicación de inmueble contra Cecilia Calani Tangara –ahora tercera interesada–, respecto del bien de su propiedad, ubicado en la zona del ex fundo Guereo de la ciudad de Sucre, de 280,80 m² de superficie y registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 1.01.1.99.0028922, con el sustento de que su hermano "Oscar Antonio" Ferreira Romero, en forma abusiva y unilateral vendió la misma a la precitada, por documento privado de transferencia de 6 de septiembre de 2012, a pesar de haber sido originalmente transferido por su madre Valentina Romero Gallardo a favor de sus cinco hijos, omitiendo ilegalmente con tal acto su derecho sobre dicha propiedad.

Indicando del mismo modo como fundamento, que el año 2015, Mery Ferreira Romero presentó contra sus hermanos Antonio, Natividad, Lidia, Inés, María Julia, José, Luis Gustavo, María Sofía e Isabel todos Ferreira Romero, demanda de nulidad parcial de contrato de transferencia del referido bien –suscrito el 11 de enero de 1995, por la indicada progenitora a favor de todos los codemandados anteriormente citados–, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, donde se emitió Sentencia –74/16 de 19 de julio de 2016–, declarándola probada, decisión que hubiera supuestamente fijado y establecido el tema de los derechos de copropiedad y porciones sobre el merituado inmueble.

Lamentablemente, la inicialmente mencionada acción reivindicatoria tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento, les fue desfavorable, cuyo argumento principal –de la Sentencia 27/2019 de 1 de marzo– fue que la ahora tercera interesada vivía en el referido inmueble como propietaria, "…pese a que demostramos la calidad de propietarios que ostentamos hasta la fecha,; y además al hecho gravitante de que este contrato celebrado entre los

señores Antonio Ferreira Romero y la señora Cecilia Calani no podría afectarnos, pues el mismo no se encontraba registrado en Derechos Reales para ello, y tampoco contaba con nuestro consentimiento para sernos oponible, el criterio de la Juez de Primera Instancia no varió en absoluto y declaró improbada nuestra demanda…" (sic); decisión que apelaron, expidiéndose en consecuencia el Auto de Vista 0112/2019 de 18 de abril, que la revocó totalmente, en base a una adecuada valoración de los fundamentos de la impugnación y aplicando en forma correcta los arts. 519, 1453 y 1538.III del Código Civil (CC), entendiendo que el referido contrato de compraventa no las mencionaba ni comprendía; por tanto, no podía ser opuesto en su contra y mucho menos ser motivo para arrebatar su derecho propietario.

Conforme lo relacionado, la citada compradora del bien litigado, interpuso recurso de casación en el fondo y la forma contra de Resolución de segunda instancia anteriormente analizada, dictándose como efecto el Auto Supremo 829/2019 de 26 de agosto, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la casó –y deliberando en el fondo mantuvieron incólume la Sentencia de primera instancia–; desconociendo con ello nuevamente, la ilegalidad de la existencia de un contrato de compraventa que no suscribieron, no pudiendo en consecuencia afectarlas; por ende, los Magistrados demandados asumieron una determinación inválida y al margen la normativa civil establecida, dilatando innecesariamente la recuperación de su inmueble indebidamente usurpado.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de las accionantes; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia con relación al Auto Supremo 829/2019 de 26 de agosto; para ello, deben contrastarse los sustentos otorgados en el memorial de contestación presentada por las mismas, respecto a la impugnación interpuesta por la ahora tercera interesada contra el Auto de Vista SCCI-0112/2019, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; empero, esta última será analizada solo a efectos de contextualización con los actuados procesales subsecuentes.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que la resolución impugnada es arbitraria o insuficiente por carecer de motivación, fundamentación o congruencia, tomando en cuenta que la misma al resolver cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo; asimismo, se contemple el logro de un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

III.3.1. Respecto a los fundamentos del Auto de Vista SCCI-0112/2019

Dentro de la acción reivindicatoria, interpuesta por las impetrantes de tutela junto a María Julia, Luis Gustavo e Isabel todos Ferreira Romero, y Juan Marcelo Vedia Ferreira contra la tercera interesada, se expidió la Sentencia 27/2019 de 1 de marzo, por la cual se declaró improbada la demanda; decisión apelada por las mismas, dictándose como efecto el Auto de Vista SCCI-0112/2019 de 18 de abril, revocándola y declarando en el fondo probada la indicada reivindicación, ordenando que la citada, restituya el inmueble a las demandantes de tutela; con los siguientes fundamentos: **a)** Los padres de las partes implicadas en el proceso reivindicatorio, obtuvieron el bien discutido a través de compraventa de la orden religiosa Compañía de Jesús, quienes fueron los dueños originales, inmueble que se encuentra en calidad de proindiviso, teniendo actualmente diez copropietarios que lo

obtuvieron por sucesión hereditaria; **b)** La transferencia efectuada por Antonio Ferreira Romero, fue una acción unilateral; empero tal acto, no quiebra el régimen de copropiedad, en razón de haber vendido sólo una alícuota parte "…esta enajenación no suple la división y partición como pretende el apelante…" (sic); **c)** El art. 1538 del CC, establece el registro en Derechos Reales como requisito obligatorio en la compraventa, cuyo efecto es la publicidad y oponibilidad a terceros; empero, tal requisito fue incumplido por Cecilia Calani Tangara –hoy tercera interesada–; por tanto, el contrato traslativo de propiedad no está perfeccionado y solo tiene efecto entre las partes suscribientes; **d)** La parte demandada, no acreditó ser titular del inmueble, respecto a los 74,71 m² discutidos conforme "manda la Ley", estando en consecuencia en posesión de "terrenos" que no le pertenecen; por tal, no es de buena fe; y, **e)** Por su parte los demandantes, demostraron ser los titulares por causa de muerte, del bien objeto del proceso ordinario en calidad de proindiviso, concerniente a 280,80 m² (Conclusión II.3).

III.3.2. Sobre las alegaciones de la contestación al recurso de casación

De la revisión del contenido del memorial presentado por las accionantes el 9 de abril de 2019, a través del cual respondió al memorial de recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por la tercera interesada el 7 de mayo de igual año, contra la Resolución de segunda instancia referida en el anterior apartado; se tienen, los siguientes sustentos: en el **fondo**: **1)** El contrato –de 6 de septiembre de 2012–, fue celebrado sólo entre Cecilia Calani Tangara y Ferreira Romero; por ende, no puede perjudicarnos ni beneficiarnos, conforme lo dispuesto en el art. 523 del CC; más aún, si éste no fue registrado en Derechos Reales, observando lo establecido en el art. 1538 de la norma sustantiva citada; **2)** El Auto de Vista SCCI-0112/2019, no desconoció propiamente el derecho propietario "…del Señor Oscar Ferreira Romero y la publicidad del mismo,…" (sic), junto a los otros nueve cotitulares, sólo puso límites al mismo al tenor del art. 166 del CC; donde se tiene normado, que cada copropietario puede disponer de su cuota; empero, "…hace referencia a las cuotas que cada copropietario ya tienen definidas a través de una división aprobada y documentada (registrada en Derechos Reales)…", además deben otorgar todos su consentimiento para ello (sic); **3)** Es procedente en el caso concreto, la reivindicación material "…**toda vez que la demandada no tiene calidad de comunera para no poder efectuar la entrega del inmueble en nuestro favor, sino que tal y como lo ha advertido la autoridad *ad quem*, la señora Calani resulta ser una tercera para nosotras;**…" (sic); y, **4)** Fue correcta la apreciación realizada por el Tribunal de segunda instancia, cuando analizó y concluyó que no es necesario una división del inmueble objeto del proceso para poder reivindicarlo, pues "todos" son dueños del total del mismo; cuyo contexto, fue reforzado por la valoración de la prueba pericial, que verificó la existencia de tal situación en los hechos simplemente. En la **forma**: **i)** No es cierto, que el recurso de apelación presentada contra la Sentencia 74/16 de 19 de julio de 2016, haya carecido de expresión de agravios, mismos que fueron debidamente contestados en la Resolución de alzada; y, **ii)** El Auto de Vista SCCI-0112/2019, cumplió con establecer suficientemente los motivos que llevaron a revocar la decisión de primera instancia, aplicando de forma correcta las normas sustantivas civiles observadas en la impugnación (Conclusión II.4).

III.3.2. Lo concerniente a la argumentación del Auto Supremo 829/2019

En respuesta a las alegaciones antes descritas, mediante Auto Supremo 829/2019 de 26 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, se casó la Resolución se segunda instancia, y deliberando en el fondo, mantuvo incólume la Sentencia 74/16, con las siguientes justificaciones: en la **forma**: **a)** El Auto de Vista SCCI-0112/2019, identificó cuatro agravios, absueltos todos en forma ordenada, cumpliéndose con ello la congruencia externa; **b)** La causa, ha sido resuelta dentro del marzo de la acción reivindicatoria, con los argumentos formulados por los propios copropietarios y conforme los referidos agravios; por tal, no existió incongruencia *extra petita*; y, **c)** No se verificó por el examen efectuado, parcialización oficiosa, arbitrariedad o vulneración a principios procesales sobre el debido proceso, que implique la necesidad de anular obrados. En el **fondo**: **1)** De manera general, el copropietario puede enajenar las acciones y derechos que tenga en un inmueble, sin que sea necesario la concurrencia de los otros, en razón de comprender la totalidad del mismo; **2)** El bien objeto del proceso, fue enajenado en la fracción

de 75,00 m², por Antonio Ferreira Romero con el consentimiento de su esposa a favor de Cecilia Calani Tangara, mediante documento privado de compraventa de 6 de septiembre de 2012, que dejó sin efecto el similar de 29 de agosto de 2011, teniendo validez y eficacia conforme lo determinan los arts. 519, 521, 524 y 584 del CC; **3)** Tomando en cuenta, que la superficie total de la cosa litigada es de 280,08 m², y son diez los copropietarios, son sólo 28,08 m² lo que le corresponde al vendedor precitado; empero, como la posesión resulta legal, deberá discutírsela en proceso de división y partición, estableciendo la cuota parte de cada cotitular, salvaguardando su patrimonio; **4)** Deben distinguirse dos tipos de reivindicación, la material y la ideal; la primera, se origina cuando "…no existen comuneros, copropietarios y el sujeto pasivo es un tercero poseedor no propietario, en ese caso el juez puede disponer la devolución del bien al titular del derecho propietario…" (sic); la segunda, "…es la que se ejerce entre un copropietario frente a otro copropietario, o comuneros, en el cual puede declararse judicialmente solo el reconocimiento del derecho propietario del demandante en la proporción de sus cuotas y no el desapoderamiento del bien…" (sic), y es la que se aplica al caso concreto; **5)** Como efecto del contrato traslativo de propiedad, la compradora adquirió la condición de copropietaria; por tanto, el Tribunal *ad quem* no realizó valoración correcta sobre el tema, "violentando" con ello los arts. 1286, 1297 y 1538 del CC; asimismo, la prueba de inspección judicial sólo verificó que la división del bien inmueble no fue concertada entre los coherederos, pues no hay delimitación objetiva de cada cuota con autorización de autoridad competente; además, que la misma ocupa un espacio mayor al que le corresponde; y, **6)** Se salva el derecho "…de reducción de superficie comprada de parte de la demandada correspondiendo reclamar conforme señala el art. 597 del Código Civil, siendo que ingresa en su calidad de copropietaria en el bien inmueble de la litis que tiene una extensión de 280,08 m2…" (sic). Específicamente, respecto a la contestación argumentó que la enajenación del merituado inmueble, no perjudica a las accionantes ni a cotitular alguno; del mismo modo, no procede la "desocupación" contra la compradora, quien adquirió y ostenta la misma calidad de copropietaria (Conclusión II.5).

Ahora, dentro de la labor de contraste, las solicitantes de tutela a momento de contestar el recurso de casación de la hoy tercera interesada, sostuvieron que el contrato de 6 de septiembre de 2012, fue celebrado sólo entre Cecilia Calani Tangara y Antonio Ferreira Romero; por ende, no puede perjudicarlas ni beneficiarlas, defendiendo el criterio de que cada propietario puede disponer de su alícuota parte, con las limitaciones legales claro; por ende, no es necesario una división para operar la reivindicación; recalcando, que la precitada no tiene calidad de comunera para no efectuar la entrega del inmueble a su favor, siendo simplemente una "tercera" para ellas.

Por su parte, las autoridades judiciales demandadas, en el fondo, afirmaron que el copropietario puede enajenar las acciones y derechos que tenga en un inmueble, sin necesidad de la concurrencia de los otros, en razón de comprender la totalidad del mismo, que en el caso fue en la fracción de 75,00 m² del total de 280,08 m², teniendo validez y eficacia conforme lo determinan los arts. 519, 521, 524 y 584 del CC; y, al existir disconformidad en las superficies correspondientes a cada heredero, debe acudirse a la vía procesal civil para discutir ese tema, para luego reclamar si fuere procedente su reivindicación; sin embargo, aclararon que esta puede darse de forma material o ideal; empero, en el problema suscitado solo es posible aplicar el último; recalcando –en la forma–, que como efecto del contrato traslativo de propiedad, la compradora adquirió la condición de copropietaria, situación que no permite estimar la desocupación del inmueble actualmente en calidad de proindiviso; concluyendo, no haber existido incongruencia *extra petita* en la Resolución de segunda instancia, pues identificó y resolvió cuatro puntos de agravio; por tanto, se evidencia y constata la revisión exhaustiva y argumentación suficiente respecto de todos los hechos anotados por las impetrantes de tutela, quienes además no son las impugnantes, sino simplemente las que contestaron dicha actuación procesal.

En el contexto anterior y conforme a todo lo puntualizado, las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la necesidad de casar la decisión de reivindicar el inmueble de propiedad de las accionantes; es decir, desestimar el pedido de devolución o entrega del bien parcialmente poseído por la tercera interesa, considerando que la misma ostenta cotitularidad sobre ella, en base a la transferencia operada mediante contrato de compraventa a su

favor; debiendo en todo caso, conforme la argumentación del Auto Supremo 829/2019, acudir las impetrantes de tutela, a otra vía procesal en materia civil establecida en la norma procesal, cual es la división y partición –incluso reducción de superficie– de la cosa litigada, para establecer en forma exacta las partes, superficies o alícuotas que les correspondieren a cada uno de los diez copropietarios, cuyo derecho deviene por causa de muerte de su progenitora.

Al final, las autoridades demandadas no conculcaron el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia al tramitar y resolver el recurso de casación, considerando en la misma la respuesta presentada por las accionantes al recurso de casación, aplicando e interpretando la norma sustantiva civil al caso concreto en forma razonada y clara; del mismo modo, sin vulnerar el derecho a la propiedad privada o el principio de acceso a la justicia establecido en la Constitución Política del Estado, cuyo sustento es la búsqueda de una respuesta apropiada y suficiente al problema suscitado en el proceso civil.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 075/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 961 a 963, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35414-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Mary Isabel Madariaga Tolaba de Surugay** contra **Oscar René Tórrez Pérez**, **Director**; y, **Pedro Yamil Alfaro Meriles**, **Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos **del Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones en el Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos, durante veintiocho años y seis meses, habiendo ingresado a trabajar a dicho nosocomio mediante memorándum 0061/92 de 1 de febrero de 1992, en el cargo de enfermera I, de dicho Centro de Salud; posteriormente, a través de concurso de méritos y examen de competencia, obtuvo el cargo de Licenciada en enfermería mediante del Memorándum 713/02 de 10 de agosto de 2002, firmado por el Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Tarija, siendo que fue la misma autoridad, la que con posterioridad y por medio del memorándum de 1 de octubre de 2002, la designó como Jefa de Enfermeras del entonces Hospital Básico de apoyo de Entre Ríos Distrito II; antecedentes que demuestran que los demandados no tenían competencia para designar o cesar al personal de salud, puesto que no fungen como Director del SEDES, teniendo simplemente la calidad de médicos administrativos, sin ninguna atribución para poder cesarla o agradecer sus servicios como funcionaria de carrera; a pesar de ello, los demandados, emitieron el ilegal memorándum de 17 de agosto de 2020, con el que fue notificada en la misma fecha; sin considerar que, en plena pandemia del coronavirus de manera ilegal y arbitraria emitieron el referido agradecimiento de servicios, dejando de lado su calidad de funcionaria de carrera que goza constitucionalmente de estabilidad laboral; lesionando de esta forma sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; dado que, fue despedida en plena pandemia, desconociéndose los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 7 de la Ley 1309 del 30 de julio de 2020 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19–, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de 17 de agosto de 2020, emitido sin respaldo legal por los demandados, garantizando la inamovilidad laboral, ordenando su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el cargo de Jefa de Enfermeras de Hospital San Juan De Dios de Entre Ríos; **b)** Determinar la responsabilidad penal de los demandados, disponiendo se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Condenar a los demandados al pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 83 vta., presentes la solicitante de tutela, las autoridades demandadas y la tercera interesada, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de sus abogados, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar y ampliando dichos argumentos, señaló que: **1)** Conforme el art. 3 de la Ley 2027 de 23 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público–, las carreras administrativas se regularán por su legislación especial, que en el caso presente es el Estatuto del Trabajador de la Salud de 6 de noviembre de 2006, y no así, la Ley 2027, tampoco corresponde que se acuda a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, por cuanto dicha instancia no protege a los trabajadores en salud conforme prevé la misma Ley General del Trabajo de 24 de mayo de 1939; **2)** No se puede hacer justicia por mano propia; empero, los demandados incurrieron en tal hecho, al actuar sin atribución para agradecer los servicios a una funcionaria de carrera dejando de lado incluso el debido proceso, puesto que para cesarla se debió efectuar un proceso disciplinario; y, **3)** El acto arbitrario de agradecer sus servicios no fue justificado con norma boliviana alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Óscar René Tórrez Pérez, Director y Pedro Yamil Alfaro Meriles Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos del Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 65 a 75 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Sin aceptar que la impetrante de tutela sea funcionaria de carrera como afirma, se debe señalar que de ser así, dicho extremo no fue probado por la solicitante de tutela; dado que, no adjuntó el registro en la "Superintendencia de Servicio Civil" que le otorga tal calidad; en tal sentido, de ser ilegal el referido retiro, correspondía que la misma haga uso del derecho que la ley le franquea en el art. 66 de la Ley 2027, que evidencia que al ser una funcionaria de carrera correspondía que la misma agote la instancia administrativa que le reconoce la ley, lo que en el caso presente no ocurrió; por otra parte, bajo el criterio de que no contara con la calidad de funcionaria de carrera, también tenía los mecanismos previstos en los arts. 56 y 64 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, para impugnar su memorándum de agradecimiento de servicios, quedando evidenciado que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** La accionante debió acudir previamente a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija a efecto de solicitar su reincorporación, no habiéndose acreditado que dicha instancia en el presente caso hubiese rechazado dicha pretensión por no ser competente para ello; **iii)** El concurso de méritos al que se sometió la impetrante de tutela, se constituye solo en una etapa del sistema de administración de personal que regula la carrera administrativa y otorga a los servidores públicos la calidad de funcionarios de carrera, debiendo acreditarse la misma con un número de registro; en tal sentido, al no gozar de tal calidad, la misma no tiene el beneficio de la inamovilidad laboral que le facultaría a solicitar su reincorporación; y, **iv)** Al cuestionar su competencia en la emisión del memorándum de agradecimiento de servicios, dicho reclamo debió realizarse mediante el recurso directo de nulidad y no por medio de la acción de amparo constitucional; por lo que, más allá de equivocar la vía, ingresó en otro hecho controvertido, razón lo cual debe denegarse la tutela solicitada; argumentos, que fueron ratificados y reiterados en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, en la que además, señalaron que no expulsaron a la ahora impetrante de tutela, quien trabajó de manera normal; habiéndosele expedido otro memorándum para que sea responsable del área de pediatría, mismo que no aceptó, acudiendo al hospital de manera normal, en razón a que no tienen competencia la sacarla del hospital.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Paul Castellanos Zamora Director de SEDES de Tarija, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** La solicitante de tutela ganó un ítem mediante proceso de

selección; razón por la que fue designada el "1 de octubre de 2002 como funcionaria dependiente de la red de salud de Entre Ríos"; **b)** Los diferentes municipios y hospitales que cuentan con la administración de un Director que tienen diferentes opciones o atribuciones de administración interna; empero, no tienen competencia para emitir memorándums de agradecimientos de servicios; y, **c)** El memorándum de 17 de agosto de 2020, carece de valor legal, puesto que incluso si se trataría de una renuncia, se debió dar parte al SEDES, sobre dicho extremo, más si se toma en cuenta que el art. 11 del Reglamento de Personal Interno de la institución le reconoce a la ahora accionante su calidad de funcionaria de carrera, siendo el registro de la "Superintendencia Civil" una mera formalidad, razón por la que el SEDES, emitirá un memorándum de llamada de atención para los ahora demandados.

I.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia, Niñez y Adolescencia y Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante la Resolución 03/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante en el cargo de Jefa de Enfermeras del Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos, debiendo darse cumplimiento a dicha disposición de forma inmediata conforme prevé el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, estableció que no corresponde la remisión de antecedentes penales en contra de los ahora demandados, debido a que los mismos están sometidos a las normas del procedimiento administrativo; decisión que se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que de acudirse a la vía administrativa la protección relacionada con el derecho al trabajo y la estabilidad laboral hubiese resultado tardía, en consideración al estado de emergencia por la pandemia que atraviesa el Estado, tomando en cuenta además, que no existen instancias administrativas en el municipio de en Entre Ríos, donde la accionante pudiese acudir a objeto de buscar la tutela de sus derechos; y, **2)** La impetrante de tutela forma parte de la carrera administrativa, razón por la que no puede ser considerada como trabajadora de salud eventual, más si la misma cumplía funciones como Jefa de Enfermeras desde la gestión 2002; es decir, que hubiese rebasado el tiempo de 90 días que prevé el art. 5 del DS 28909 de 6 de noviembre de 2006, en tal sentido, debe ser considerada como funcionara de carrera, mereciendo la protección del derecho a la estabilidad laboral, debiendo considerarse además, lo previsto por el art. 7 de la Ley 1309 –Ley de 30 de junio de 2020– y el Decreto Departamental 65/2020, que establecieron la necesidad de implementar personal de salud y no de reducirlo, no existiendo normativa que sustente tal extremo de despido del personal de salud en pandemia, siendo evidente que, en el caso presente, se suprimieron los derechos de la ahora solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Memorándum 0061/92 de 1 de febrero de 1992, emitido por el entonces Ministro de Previsión Social y Salud Pública, se designó a la ahora accionante como Enfermera I del centro de Salud Hospital de Entre Ríos (fs. 5).

II.2. Cursa Memorándum 713/02 de 10 de agosto de 2002, emitido por el Director Departamental de Salud de Tarija; por el que, la ahora impetrante de tutela, fue designada por concurso de méritos y examen de competencia en el cargo de Licenciada en Enfermería del Distrito II, de Entre Ríos dependiente del SEDES de Tarija (fs. 7); razón por la que, mediante memorándum de 1 de octubre de igual año, fue designada como Jefa de Enfermeras del entonces Hospital básico de apoyo de Entre Ríos dependiente del SEDES de Tarija, asignándole el ítem 10219 (fs. 8).

II.3. Por Memorándum de 17 de agosto de 2020, firmado por los ahora demandados se agradeció los servicios de la ahora solicitante de tutela, disponiendo que la misma debía hacer la entrega de los bienes y documentación que esté a su cargo y regularizar cualquier tipo de deuda material o económico con la institución si es que existiesen (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, los demandados, de manera ilegal y arbitraria, mediante Memorándum de 17 de agosto de 2020, agradecieron sus servicios en plena pandemia de coronavirus (Covid-19), sin tener atribuciones ni autoridad para realizar tal acto, desconociendo además, su calidad de servidora pública de carrera que goza constitucionalmente de estabilidad laboral; desconociendo los arts. 46, 48 y 49 de la CPE y el art. 7 de la Ley 1309, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones en tiempo de pandemia.

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

III.1. La acción de amparo constitucional

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

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

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye*

las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

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

(…)

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

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "*…El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*.

III.2. Excepciones al principio de subsidiaridad

Conforme prevé el art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".* Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: "…*no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede*

otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…". Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.*** *En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, es importante precisar que quien acciona la tutea de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

III.3. El derecho al trabajo, la estabilidad laboral y los servidores públicos de carrera

Sobre el derecho al trabajo la SCP 1202/2012 de septiembre, entre otras señalo que: "*El derecho vive primariamente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia. Cuando este pensamiento y sentimiento se cristalizan en un sistema de creencias colectivas, ha nacido un sistema jurídico, se ha producido un engendramiento, emanación y nacimiento del derecho; de estos principios el derecho extrae su origen". Así se ha dado con el nuevo orden constitucional protector de los trabajadores y de la estabilidad laboral instaurado en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009.*

'El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo constituyen un núcleo, no sólo de los derechos socioeconómicos, sino también de los derechos humanos fundamentales. Un denominador central de derechos relacionados con el trabajo, en términos de su objeto o contenido, parece ser «una labor» (trabajo). En su tradicional por estrecho sentido, el trabajo ha sido percibido como un medio de ganarse la vida, o en otras palabras, sólo un medio de supervivencia económica. A principios del siglo XX, otra perspectiva más importante y global empezó a ser discutida: la interdependencia entre las condiciones laborales, la justicia social y la paz universal. Adicionalmente las percepciones modernas han intensificado positivamente el concepto del trabajo como valor humano, una necesidad social y un medio de auto-realización y desarrollo de la personalidad humana'.

El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia con forme a la dignidad humana'

El art. 46 de la CPE, consagra:

'I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución'.

El art. 48 parágrafo II, expresa que: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador'.

El art. 49 parágrafo III, determina: 'El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

La ley determinara las sanciones correspondientes.

"El vocablo estabilidad deriva del latín stabilitás, que denota la idea de estabilidad, solidez, firmeza, consistencia; es la base de la vida económica del trabajador y su familia'.

Respecto al proteccionismo estatal, Guillermo Cabanellas de Torres, sostiene: 'Se delinea el derecho al trabajo como el que tiene todo individuo, en relación al Estado, para que éste le facilite o provea, en caso de crisis o falta de actividad laboral productiva (…). El derecho al trabajo no sólo se correlaciona con el deber y la función social del trabajo, sino que deriva de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el del mantenimiento familiar'.

'A manera de colofón, el intervencionismo del Estado, se concreta preferentemente a través de la jornada laboral máxima, y de los descansos mínimos, el establecimiento de salarios mínimos, el resarcimiento por despidos injustificados (…)'.

Humberto Podetti, al referirse al principio in dubio pro operario ha señalado que éste ha pasado a ser 'una especie, dentro del principio generalizado, del favor debilis". Mozart Víctor Russomano, por su parte, señala que toda estabilidad "o es absoluta o no es estabilidad'.

El Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 4, establece que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada".

Por otra parte, en relación a la estabilidad laboral, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*"

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, analizando el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982, precisó que: "…*en su art. 4, establece que: 'No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.'*

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.

Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: 'Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada'.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente…".

Ahora, en cuanto a los trabajadores se debe tener en cuenta que no todos están regidos bajo la misma normativa laboral, sino que, de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, su regulación se ajusta a la Ley General del Trabajo, al Estatuto del Funcionario Público o a la normativa específica que rige la misma en el caso de los servidores públicos, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, tienen también diferente tramite o vía en su tratamiento; en tal sentido, en el caso puntual de los servidores públicos el art. 41 inc. e) de la Ley 2027, prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada; y, en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales.

En cuanto a la calidad de los servidores públicos la SC 1133/2010-R de 27 de agosto, estableció que: *"El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: 'Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración', es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.*

Respecto de la condición de funcionarios provisorios el art. 71 de la misma norma, señala: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', en ese sentido, la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los servidores de carrera además de los derechos establecidos en el art. 7 parágrafo I, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027, de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público, también prevé las clases de servidores públicos, su distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, así como los derechos que tiene cada uno por su condición de carrera o provisorio".

En cuanto a la garantía de estabilidad laboral del servidor público de carrera, la SCP 1897/2012 de 12 de octubre, refirió: *"...la Carrera Administrativa, es un derecho que asiste al funcionario público que ha ingresado en determinada entidad pública, después de haber vencido un proceso de evaluación, otorgándole la calidad de servidor público de carrera, consecuentemente podrá aspirar a ser promocionado verticalmente, a no ser despedido sin previo proceso, a incentivos en el marco del EFP, consolidando en su favor una situación altamente favorable, constituyéndose en definitiva en una garantía de estabilidad laboral supeditada únicamente a su desempeño que podrá ser evaluado en base a los parámetros establecidos por la propia institución, reconociéndose".*

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que los demandados, de manera ilegal y arbitraria, mediante el memorándum de 17 de agosto de 2020, agradecieron sus servicios en plena pandemia de coronavirus (Covid-19), sin tener atribuciones ni autoridad para realizar tal acto, desconociendo además, su calidad de servidora pública de carrera que goza constitucionalmente de estabilidad laboral; desconociendo los arts. 46, 48 y 49 de la CPE y el art. 7 de la Ley 1309 del 30 de julio de 2020, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones en tiempo de pandemia.

III.4.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad

La accionante, a tiempo de solicitar la tutela de la acción de amparo constitucional, señaló que su pretensión se encuentra prescindida excepcionalmente del principio de subsidiariedad, por cuanto los demandados hubiesen incurrido en medidas de hecho; toda vez que, con sus actos arbitrarios, dejaron de lado las instancia legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico prevé, puesto que sin respaldo legal alguno emitieron un memorándum agradeciendo sus servicios en plena pandemia, desconociendo su derecho al trabajo de más de veintiocho años y que se encontraba protegida por la Constitución Política del Estado; fundamento que fue controvertido por los demandados quienes observaron que en el presente caso no se hubiese cumplido con el principio de subsidiariedad.

Al respecto, debe considerarse que el análisis del acto denunciado y la excepción a la subsidiariedad que invoca la solicitante de tutela, debe efectuarse en el contexto de Pandemia mundial por el Covid-19, que si bien generó normativa especial y temporal a nivel interno y convencional, como la Ley 1309, el DS 4325 y la Ley 2027, que prevén la prohibición de despidos y desvinculaciones en tiempo de pandemia y los recursos de impugnación para reclamar sobre los actos ilegales de despido; se debe tener en cuenta que la protección de derechos como la vida, la salud y el trabajo son de vital importancia, y, merecen la tutela y protección efectiva por parte del Estado, puesto que, diferir el tratamiento de los mismos –en época de emergencia sanitaria- a mecanismos que tengan mayor tiempo de tramitación, puede generar daños inminentes e irreparables vinculados a la vida, la salud y la misma subsistencia de las personas, razón por la que, requieren la tutela oportuna y efectiva del Estado y con mayor razón de la justicia constitucional.

Así lo establecen los lineamientos señalados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 01/2020 de 10 abril, donde se precisó que: **i)** En el contexto de una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el Covid-19, las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos; y, **ii)** Los Estados de la región deben prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, entre ellas las personas trabajadoras y los profesionales de la salud. Asimismo, mediante la Resolución 4/2020 de 27 de julio de 2020, específicamente se determinó que se debe otorgar la debida garantía a los derechos laborales de las personas trabajadoras de la salud y del cuidado que deben incluir la protección a su estabilidad laboral, descanso, remuneración justa y adecuada.

En este marco y bajo las previsiones normativas contenidas en los arts. 13.IV, 256 y 410 de la Ley Fundamental, que determinan la aplicación preferente del bloque de convencionalidad que en esencia

admite la inclusión de la jurisprudencia comparada como fuente de derecho, la justicia constitucional, de manera excepcional y temporal en tiempos de pandemia, se halla constreñida a adoptar criterios proteccionistas y garantistas respecto a los derechos del trabajador y en especial, de los servidores vinculados al área de salud, de modo que si bien, conforme el análisis expuesto ut supra, la accionante, en su condición de funcionaria de salud de carrera, tiene a su alcance los medios de impugnación administrativos, el resultado de la activación de los mismos puede resultar tardío, dado que su tramitación no es pronta y oportuna, lo que impide –en un contexto de pandemia donde el derecho a la salud y a la vida y su vinculación al derecho al trabajo tienen un alto riesgo de lesión– la solución del problema de forma inmediata.

Bajo dichas consideraciones, la acción de amparo constitucional, en el contexto sanitario que atraviesa el Estado Boliviano, se constituye en el mecanismo más efectivo para tutelar los derechos reclamados, con mucha mayor razón aún, cuando lo que se denuncia es la supuesta desvinculación de la accionante que, al margen de ser una trabajadora de la salud, refiere que contaba con la calidad de funcionaria de carrera y que en tal mérito goza de estabilidad laboral.

Por todo lo antes expresado, en el caso presente corresponde aplicarse el criterio de excepción al principio de subsidiariedad, dado que resulta evidente la existencia de un posible daño inminente e irreparable traducido en la desvinculación de la impetrante de tutela en tiempo de pandemia y pese a su condición de funcionaria de carrera; extremo que merece una tutela inmediata y oportuna y efectiva por parte de la justicia constitucional, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

III.4.2. Sobre el reclamo de lesión de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral

En lo principal de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, manifestando que los demandados, de manera ilegal y arbitraria, agradecieron sus servicios en plena pandemia de coronavirus (Covid-19), sin tener atribuciones ni autoridad para realizar tal acto, desconociendo su calidad de servidora pública de carrera que le otorga constitucionalmente el derecho a la estabilidad laboral.

Al respecto, corresponde precisar que, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la ahora accionante, fue designada como Enfermera I del Centro de Salud Hospital de Entre Ríos, mediante Memorándum 0061/92, por el entonces Ministro de Previsión Social y Salud Pública; posteriormente, después de someterse a concurso de méritos y examen de competencia, mediante Memorándum 713/02, emitido por el Director Departamental de Salud de Tarija, la ahora impetrante de tutela, fue designada en el cargo de Licenciada en Enfermería del Distrito II del hospital de Entre Ríos, dependiente del SEDES de Tarija, siendo que, posteriormente, mediante memorándum de 1 de octubre de igual año, fue nombrada como Jefa de Enfermeras del entonces Hospital básico de apoyo de Entre Ríos y se le asignó el ítem 10219; sin embargo, los ahora demandados en su calidad de Director y Jefe de Recursos Humanos del Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos del departamento de Tarija, por Memorándum de 17 de agosto de 2020, le agradecieron por los servicios prestados, debiendo la trabajadora hacer la entrega de los bienes y documentación a su cargo y regularizar cualquier tipo de deuda material o económica con la institución si es que existiesen.

En este antecedente, se debe señalar que el argumento por el que la accionante considera ilegal y arbitrario el memorándum de 17 de agosto de 2020, se basa primero, en el hecho de que los demandados, al margen de la ley y a pesar de ser autoridades administrativas del Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos, que no cuentan con facultades expresas para ello, emitieron un memorándum de despido, lo que constituye una vía de hecho; aseveración que resulta evidente, en razón a que en primer lugar, conforme se observó de los memorándums de designación, el cargo de la impetrante de tutela, es de dependencia directa del SEDES Tarija, y por otra parte, no existe normativa alguna que les otorgue potestad alguna para desvincular o despedir trabajadores del hospital en cuestión, siendo que además, en el presente caso no expusieron la causa por la que agradecieron los servicios de la impetrante de tutela y menos precisaron la base legal por la que hubiesen asumido tal decisión; aspecto que evidencia la arbitrariedad del referido memorándum de agradecimiento de servicios que

fuera emitido en prescindencia de todo precepto legal, extremo que fue corroborado por el Director del SEDES de Tarija, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, donde señaló que evidentemente los demandados no tenían atribución alguna para emitir memorándums de agradecimientos de servicios y que aún se tratase de una renuncia, estaban en la obligación de dar parte al SEDES sobre dichos actos, razón por la que emitirían un memorándum de llamada de atención en su contra, quedando en consecuencia demostrada la concurrencia de medidas de hecho que hacen prescindible el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y compelen a este Tribunal, al tratarse de una trabajadora de salud, en tiempos de pandemia, a efectuar una análisis del fondo del problema.

En ese marco y superada la subsidiariedad, del análisis de los fundamentos expuestos por la impetrante de tutela, se tiene establecido que la denuncia principal efectuada por esta, se centra en el hecho de que, al momento de su desvinculación mediante el memorándum de 17 de agosto de 2020, no se tomó en cuenta su calidad de servidora pública de carrera, cuya estabilidad laboral estaba protegida constitucionalmente; reclamo que también resulta evidente, por cuanto, del análisis y revisión del memorándum 713/02, la ahora impetrante de tutela, fue designada por concurso de méritos y examen de competencia en el cargo de Licenciada en Enfermería del Distrito II de Entre Ríos; documento que a su vez, generó la emisión del memorándum de 1 de octubre de 2002, con el que, se la nombró Jefa de Enfermeras del Hospital en cuestión, dependiente del SEDES de Tarija, siendo desde entonces, desempeñó el referido cargo de manera ininterrumpida hasta el momento de su desvinculación.

Ahora bien, la calidad de servidora pública de carrera, señalada en el párrafo precedente, fue ratificada y reconocida por el Director del SEDES de Tarija, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, entidad de la que la solicitante de tutela es dependiente; en tal entendido, la misma se encontraba protegida en sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral que le reconocen la Constitución Política del Estado y la ley, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, donde se estableció que la carrera administrativa, es un derecho que asiste al servidor público que ha ingresado a trabajar en determinada entidad pública, después de haber vencido un proceso de evaluación, otorgándole la calidad de servidor público de carrera que le asegura y permite aspirar a ser promocionado verticalmente, así como le garantiza no ser despedido sin previo proceso, constituyéndose en definitiva en una garantía de estabilidad laboral supeditada únicamente a su desempeño que podrá ser evaluado en base a los parámetros establecidos por la propia institución, pudiendo ser desvinculado, si fuera necesario, únicamente a través de un debido proceso previo en el que todos sus derechos y garantías sean respetados, situación que no aconteció en el caso que se revisa, dado que los ahora demandados, sin que exista causa alguna aperturada contra la peticionante de tutela, que hubiera culminado con resolución fundada que disponga su remoción, procedieron de forma directa y mediante Memorando de 17 de agosto de 2020, a agradecerle por los servicios prestados, sustrayendo de esta forma toda posibilidad de que la trabajadora hiciera uso de los medios de impugnación que, en su condición de funcionaria de carrera, el ordenamiento jurídico le permite, actuando en consecuencia en inobservancia, omisión y apartamiento total e injustificado de las reglas procesales establecidas al efecto, adecuando su accionar, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a vías o medidas de hecho que decantaron en la lesión de los derechos ahora reclamados; toda vez que, la no consideración de su estabilidad laboral, garantizada constitucionalmente a los servidores de carrera y la falta de un debido proceso a efectos de la desvinculación ocurrida, suprimieron de raíz su derecho al trabajo, resultando en consecuencia necesario conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente y por los argumentos expuestos supra, resulta evidente que los demandados al emitir el memorándum de 17 de agosto de 2020, lesionaron los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de la ahora impetrante de tutela, (desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), tampoco tomaron en cuenta la protección efectiva que se debe brindar a los trabajadores de la salud en tiempo de pandemia, incurriendo en el error identificado por la Jueza de garantías de restar personal de salud en vez de promover su inserción y

protección especial y reforzada dado que representan la primera línea de batalla contra el Covid-19; afectando con su acto arbitrario e ilegal no solo los derechos de la accionante, sino restando un elemento mas al contingente de trabajadores de salud que tiene el Estado para hacer frente a esta situación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia, Niñez y Adolescencia y Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Memorándum de 17 de agosto de 2020 y ordenando la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el cargo de Jefa de Enfermeras de Hospital San Juan de Dios de Entre Ríos del indicado departamento. Sin responsabilidad penal ni calificación de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0339/2021-S4 (viene de la pág. 18)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35515-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 271 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Mamani Mamani** contra **Emiliana Soliz Saavedra** y **Rodolfo Antonio Sosa Soliz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 32, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2008, conjuntamente su esposo, compraron una fracción de lote de terreno de 600 m^2, actualmente signado con el número L-69 (antes lote 60 "C"), ubicado en la urbanización panorámica de la colonia Bautista Saavedra de Caranavi, mismo que debido a la ampliación de radio urbano, quedó en el área urbana, cuya venta fue ratificada y reconocida mediante Acta de conformidad de 23 de febrero de 2013, firmada por Emiliana Soliz Saavedra y su hijo Rodolfo Antonio Sosa Soliz; y por el documento privado de compra venta de 13 de marzo de 2018, con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Notario de Fe Pública 2 de Caranavi, además de hacerle una venta parcial adicional de 25 m^2, haciendo un total de 625 m^2. Estando registrado en el Padrón Municipal del Contribuyente 1000809202.

En dicho inmueble se construyó una vivienda familiar que con el paso de los años se fue deteriorando, al extremo de haberse derrumbado un muro y por falta de recursos económicos no pudo reconstruirlo, razón por la que de forma temporal alquiló una habitación en la población de Caranavi, sin dejar de poseer dicho terreno, más al contrario, habiendo reunido dinero para construir su vivienda, el 14 de agosto de 2020, a las 13:00 aproximadamente, se constituyó conjuntamente su hijo Nicolás Villazante Mamani y algunos albañiles, al referido inmueble con el objetivo de dar inicio a las obras de refacción del inmueble, momento en el que de forma repentina aparecieron en el lugar Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Sosa Soliz –ahora demandados– acompañados de otras personas, agarrados de palos y piedras, quienes asumiendo medidas de hecho, les indicaron que no les dejarían ingresar a la propiedad, alegando ser los dueños del predio, personas éstas que a la cabeza de Emiliana Soliz Saavedra, les agredieron físicamente, procediendo a cerrar todo el perímetro del frontis de 30 m^2 lineales, con palos, alambres de púa y calaminas, entre otros, para impedir el acceso a su inmueble; siendo retenida hasta la una de la madrugada, instante en el que la liberaron y le expulsaron del lugar, bajo amenazas de muerte si insistía en regresar al predio; apropiándose de la totalidad del mismo y dejándole sin el único bien inmueble que tiene para vivir; por lo que, a fin de preservar su integridad tuvo que pedir resguardo a un familiar en la localidad de La Asunta, al ser una persona adulta mayor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y hábitat y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 15.I, 19.I y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que los demandados restituyan el inmueble avasallado y procedan a retirar el muro construido con palos, alambres de púa y calaminas, despejando el ingreso a la propiedad, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de ley y la restitución con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario; **b)** Los demandados se abstengan de realizar cualquier acto de perturbación de posesión del inmueble; y, **c)** Cesen las amenazas y coacción en contra de su persona y todo acto que atente contra su integridad física y psicológica, disponiéndose que los demandados otorguen amplias garantías unilaterales ante la Unidad Reconvencional de la Policía Rural de Caranavi, en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 155 vta. y 265 a 270 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogada, el demandado Rodolfo Sosa Soliz y el abogado de Emiliana Soliz Saavedra, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** Las agresiones físicas perpetradas contra su humanidad son respaldadas por el certificado médico adjunto a la presente acción de defensa ; **2)** A raíz de los amedrentamientos que sufre por parte de los demandados y con el temor de que su integridad sea mellada, se vio obligada a alejarse de la localidad de Caranavi, trasladándose a la localidad de La Asunta, lugar en la que interpuso la acción tutelar, en razón a que por las amenazas perpetradas, la persecución permanente, el accionar violento y constante y la denigración a la que es sometida por la parte contraria, no pudo interponer la demanda tutelar en Caranavi; **3)** Toda vez que el contrato de alquiler respecto al inmueble que, dadas las circunstancias relatadas, momentáneamente habita se cumplirá, su persona ya no cuenta con una vivienda, y le es imposible ingresar a su inmueble de Caranavi, justamente porque su ingreso fue cerrado con materiales de construcción que imposibilitan su ingreso; **4)** Los demandados se encuentran construyendo en la propiedad que compró años atrás a la demandada Emiliana Soliz Saavedra, misma que fue encontrada en el lugar cuando el funcionario policial se hizo presente; **5)** Los actos vulneratorios contra su persona, fueron ocasionados por dos personas particulares, quienes tomaron la justicia por mano propia sin ningún respaldo legal, medidas de hecho que están prohibidas en un Estado de derecho, desencadenando en el avasallamiento de un inmueble urbano que no tiene fines agroambientales; **6)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2014 y 0047/2015, señalan que cuando se trate de una persona de la tercera edad, como es su caso, ésta debe ser considerada dentro de los grupos vulnerables; por lo que, el Estado tiene la obligación de protegerla, más tratándose de una mujer de la tercera edad, teniéndose por demostrada la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **7)** Su persona compró dicho inmueble mediante documento privado de 13 de marzo de 2008, cuyo lote tiene 600 m^2 de superficie, con acceso directo a la av. Panamericana del camino a Caranavi-Alto Beni, estando demostrado su derecho posesorio legítimo al haberlo adquirido de la propia demandada Emiliana Soliz Saavedra; al margen de ello, Emiliana Soliz Saavedra y su hijo Rodolfo Sosa Soliz, el 23 de abril de 2013, ratificaron esa venta, sin que en ese momento hubieran mencionado que su hijo no estaba de acuerdo; más al contrario, se le vendió una fracción más de 25 m^2 adicionales a los 600 m^2, por lo que tenía, perfectamente conocimiento que su persona adquirió con su propio dinero ese terreno, tal es así que sus firmas se encuentran estampadas en el documento; **8)** En los formularios de impuestos pagados, se tiene constancia que la contribuyente es su persona, siendo identificado el inmueble mediante el padrón municipal de contribuyentes, que refiere como vivienda unifamiliar urbana, señalando un total de 30 m^2 construidos; **9)** Tanto las certificaciones de las Justas de Vecinos FEJUBE CAR y el Acta de Verificación Notarial 004/2020 de 27 de agosto, demuestran que su propiedad fue avasallada y que no puede ingresar a la misma, actuar que le ocasionó un daño psicológico, y como consecuencia estrés postraumático y ansiedad general, entre otros, conforme se tiene del informe psicológico presentado en esta demanda; **10)** El art. 67 de la CPE, señala que toda persona adulta mayor tiene el derecho a una vida con calidad y calidez humana, lo que significa que todo ciudadano tiene el deber de respetarla, empero los demandados, aprovechando su edad pretenden quitarle su casa, privándole de su única vivienda,

mellando su dignidad; **11)** Si bien existen procesos penales instaurados; empero, los mismos tienen otra finalidad y seguirán la vía correspondiente; y, **12)** El referido predio si bien cuenta con Título Ejecutorial, no es menos evidente que con el mismo no se puede desconocer lo que los demandados han firmado, transfiriendo una fracción de propiedad a su favor.

Con la autorización del Juez de garantías hizo su intervención el hijo de Nicolás Villazante Mamani –accionante–, quien a efectos de aclarar aspectos requeridos por la autoridad de garantías, manifestó lo que sigue: **i)** El muro construido por los demandados fue realizado delante del terreno que adquirió su madre Margarita Mamani Mamani, lugar por donde entraban con normalidad a su propiedad, incluso con su movilidad; **ii)** Los demandados refieren que hay un acceso, empero en el mismo se encuentran sus movilidades, entonces porqué puerta o lugar entrarían, si se encuentran totalmente amurallados; **iii)** La Resolución del Juez Agroambiental tiene que ver con el mismo terreno que hoy se cuestiona, ya que los demandados hace tiempo atrás no quisieron firmar la minuta definitiva, por esa razón acudieron a la autoridad agroambiental, quien declinó competencia; y, **iv)** Los 25 m^2, al que hizo referencia su madre como accionante, cuando se construyó la carretera la ABC dejó un espacio de refugio ABC, delante del terreno de su madre, y es justamente en ese espacio que los demandados construyeron su casa, por donde la impetrante de tutela y su persona tenían acceso directo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Rodolfo Antonio Sosa Soliz, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 241 a 244, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El informe presentado no constituye como un acto consentido, respecto de la competencia del Juez de garantías para conocer la presente acción de defensa, pues de acuerdo al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde al Juez Público Civil, Mixto, Comercial y de Familia de Caranavi del departam ento de La Paz, en razón a que el supuesto hecho que dio origen a esta acción tutelar ocurrió en Caranavi; **b)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional existen dos requisitos que deben ser cumplidos por la accionante, es decir, que la medida de hecho sea probada por ésta última con prueba que evidencie que se actuó de esa manera, y se acredite además la titularidad o dominialidad del bien inmueble, aspecto que se produce con el registro de la propiedad en Derechos Reales (DD.RR.), lo que genera oponibilidad frente a terceros; dos condiciones que la accionante no pudo cumplirlos; **c)** Los 600 m^2 nunca fueron perturbados, prueba de ello es que no se tuvo ningún altercado respecto de esa parte del terreno, objeto de un documento privado; lo que ocurre fue que la accionante pretende extender la superficie del terreno señalado hacia la carretera principal, que es red fundamental de la carretera interdepartamental La Paz – Beni, siendo falso que su terreno se encuentra dentro de la mancha urbana; pues el mismo jamás llegó a la carretera; **d)** Las murallas realizadas, a las que hace referencia la impetrante de tutela, se encuentran en su propiedad con la finalidad de que las aves de corral y otros domésticos no se salgan, sin que con este hecho se hubiera afectado la superficie objeto del documento que se indica, ya que el mismo, se encuentra construido más abajo del terreno de la ahora accionante, y con anterioridad al supuesto hecho que hoy denuncian; **e)** Poseen con folio real vigente registrado a su nombre en DD.RR., cumpliendo con la dominialidad y oposición a terceros, razón por la que procedió a construir en el predio; **f)** La jurisdicción ordinaria, en este caso la agroambiental, es la que puede resolver alguna avenencia respecto a problemas de colindancia, aspecto éste que en el fondo pretende la accionante, ya que intenta tramitar servidumbre de paso; situación que no puede ser resuelta en la instancia constitucional; **g)** En los casos donde se prueba una medida de hecho y existen hechos controvertidos, como en el presente, deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria; al ser la competente para el conocimiento y resolución de aquellas causas; en su caso, al ser el único y legítimo propietario del lote de terreno agrícola, con número de Título Ejecutorial PPD-NAL-401253, con plano catastral individual 022001308403, parcela 240, debidamente registrado en DD.RR., con folio real 2.20.0.10.0005860, en el que construyó el cuarto donde habita y una muralla, de ninguna manera se constituye en medida de hecho, más al contrario, al existir títulos propietarios, corresponde que la demanda tutelar sea denegada; **h)** De acuerdo a la Ley 004/2016, que aprobó la delimitación del área urbana de la población de Caranavi, se tiene que el terreno al que se hace referencia en esta acción tutelar no se encuentra dentro de la mancha urbana,

puesto que la Avenida Panamericana referida por la solicitante de tutela tampoco lo está, conforme también se tiene de la Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, área de Catastro, el cual establece que el lote agrícola con la matricula computarizada 2.20.0.10.0005860 de la colonia Bautista Saavedra no pertenece al radio urbano de Caranavi; **i)** Se hizo referencia que su persona hubiera impedido el ingreso a la accionante y su hijo a su domicilio, con una serie de amenazas y agresiones, cuando en los hechos, fueron ellos quienes le agredieron a él y su madre, por lo que su intervención fue con el único afán de apartar a su progenitora de aquellos ataques; prueba de ello es el certificado médico forense de Emiliana Soliz Saavedra, persona también de la tercera edad y con enfermedad crónica y las denuncias penales interpuestas, últimas que prueban que se estaría activando la doble instancia; **j)** Al ser un predio rural, su tratamiento es muy diferente en cuanto a la posesión y al no poderla acreditar, la parte accionante pretender hacer creer que es un bien urbano, indicado que tienen posesión y derecho sobre el mismo; **k)** No se está desconociendo el terreno que los impetrantes de tutela indican es de su propiedad, lo que aconteció es que antes de la apertura de la carretera nueva a La Paz hasta Quiquibay era un camino angosto, pequeño y precario que contaba con una curva que pasaba cerca del terreno ahora en cuestión, conforme el plano catastral, además de ello, el lote de su propiedad sobrepasa incluso la carretera hasta casi las orillas del río y con la ampliación de la carretera que ahora es recta, la parte de la curva que antes había, la accionante pretende sea parte de su terreno, es decir, 25 m^2 más, reconocimiento de dicha área que no es competencia de la jurisdicción constitucional; **l)** Si bien existe una compra venta, empero la transferencia la realizó su madre Emiliana Soliz Saavedra y no su persona, por tanto, dicho contrato será dilucidado ante un Juzgado Civil que corresponde; y, **m)** Los accionantes el supuesto día del hecho, 14 de agosto de 2020, no ingresaron por la parte expedita de su terreno, que tiene una superficie de aproximadamente 20 m^2, más al contrario ingresaron por donde trajinan su movilidad y trastean comida para sus animales.

Emiliana Soliz Saavedra, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, por Resolución 05/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 271 a 276, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Los demandados Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Sosa Soliz restituyan en favor de la accionante Margarita Mamani Mamani el inmueble objeto de esta acción de defensa, ubicado en la colonia Bautista Saavedra del cantón de Caranavi, con una superficie de 625 m^2 y sea en las mismas condiciones que se encontraba antes de las medidas asumidas por la parte demandada, es decir que, mientras no exista una resolución judicial, ya sea en la vía ordinaria o en la de especialidad agroambiental, no se podrá impedir el paso de la impetrante de tutela en la colindancia en conflicto, y sea en las condiciones que se habrían establecido primigeniamente a la compra de ese lote, debiéndose respetar la colindancia al Sur con el camino a Alto Beni, no pudiendo tomar ninguna acción para perturbar dicha colindancia en cuanto y en tanto no se resuelva por la autoridad judicial competente; **2)** Los demandados deberán de abstenerse a realizar cualquier acto de perturbación posterior al inmueble de referencia, entre tanto no se resuelva por la autoridad judicial competente; **3)** A partir de la fecha, deberá cesar cualquier acto de amenaza, coerción o coacción en contra de Margarita Mamani Mamani, su familia extendida ya sea por los demandados o mediante terceras personas; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Con los documentos adjuntos a la demanda constitucional la accionante manifestó haberse encontrado en legítima posesión de un inmueble ubicado en la colonia Bautista Saavedra del cantón Caranavi con una superficie de 600 m^2, que posteriormente se habría ampliado a 625 m^2, por más de veintitrés años; **ii)** Del muestrario fotográfico adjunto se pudo establecer dónde se encuentra ubicado el inmueble referido, siendo la controversia el hecho de que el codemandado Rodolfo Antonio Sosa Soliz, señaló ser el legítimo propietario de una extensión agrícola en la que también se encuentra el predio de la accionante, presentando para el efecto un Titulo Ejecutorial y folio real para avalar ese extremo; **iii)** En virtud a la construcción y extensión de la carretera, se habría generado la modificación de las colindancias

que ahora se demandan, sobre ello se verificó que ninguna de las partes dígase la impetrante de tutela o los demandados iniciaron proceso judicial alguno para resolver la problemática de la alteración de las colindancias de referencia que pasa sobre esta superficie agrícola, que si bien los demandados presentaron las literales que acreditan ser propietarios de esa extensión pero también se presentó documentación que clarifica la posesión de la impetrante de tutela de una superficie que se encuentra al interior de la propiedad mencionada; al respecto en la cláusula cuarta del contrato del documento privado con reconocimiento de firmas, suscrito el 13 de marzo de 2008, se describió las colindancias de la propiedad de 600 m^2, que adquirió la ahora accionante, en la cual se advierte que el mismo colinda al norte con el mismo lote, es decir, la extensión más genérica de la propiedad ubicada en la colonia Bautista Saavedra, al sur con el camino al Beni, al este con el lote 70 y al oeste con el lote 69 B, entendiendo que la solicitante de tutela cuando realizó la compra evidentemente tuvo la certeza y certidumbre de que el lote se encontraba al sur colindando con la carretera a Alto Beni, ya en la aclaración del Acta de conformidad en la que el demandado Rodolfo Antonio Sosa Soliz habría suscrito el 23 de febrero de 2013, más allá de haberse modificado la extensión del terreno adquirido, es decir, los 600 m^2, se le habría adicionado una compra de 25 m^2, a la extensión antes citada, no advirtiéndose una modificación respecto a las colindancias primigeniamente advertidas en el contrato de compra venta de 2008; posteriormente la accionante, como se ha deducido de las documentales adjuntas, realizó los actos de disposición, habiendo inclusive pagado los impuestos de dicho predio ante el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi; **iv)** Se entiende que la modificación que se ha generado en este predio, no fue en virtud a la decisión unilateral de ninguna de las partes, ya que no es la impetrante de tutela la que alteró arbitrariamente la ubicación de ese predio, ni el demandado o quien tiene legítimo derecho de la extensión mucho más grande de ese terreno, lo que aconteció fue que la modificación a las colindancias de la mencionada propiedad emergió a raíz de la construcción de la carretera, habiendo una variación en el ancho de la misma, ya que cuando se hizo la compra del terreno la extensión era de 600 m^2 siendo la carretera la que colindaba con el inmueble, camino que tenía un ancho de entre 4 a 6 metros, sin embargo, a la fecha fue ampliado en 25 m^2, empero no se tiene ningún trámite judicial que aclare en qué condiciones quedan los predios y a quién realmente afectó ese ensanche, si a la accionante Margarita Mamani Mamani o a los demandados Rodolfo Antonio Sosa Soliz y Emiliana Soliz Saavedra, no pudiendo esta instancia establecer si la modificación afecto al sujeto A o al sujeto B, eso es una situación que tiene que ser resuelto por la autoridad ordinaria o la autoridad agroambiental cualquiera que fuera el caso, sea urbano o agrario; **v)** De antecedentes se tiene que con la finalidad de resolver la situación de la compra venta realizada sobre el terreno de 625 m^2, la accionante habría acudido a la justicia agroambiental; sin embargo, la Jueza de esa jurisdicción, a través de la Resolución 010/ 2019 de 14 de mayo, se declaró incompetente para la tramitación de una conciliación que se le habría invocado, en virtud a que la propiedad de referencia ubicada en la colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi se encontraría dentro del área urbana de Caranavi, puntualización que se hizo para deducir incluso que no se tenía clara cuál es la jurisdicción a la que correspondía acudir, cuestiones éstas que deben ser discutidas en la instancia que las partes vean por conveniente; **vi)** Pese a la modificación de las colindancias y sin saber a quién le afectó dicha alteración, la parte demandada tomó acciones para reclamar un derecho que aún no se ha resuelto, mediante la intervención del terreno en el que la accionante se encontraba en legitima posesión, además intentando tomar posesión de un predio que se desconoce si es o no de su propiedad, ya que esta situación debe ser aclarada en la justicia que corresponde; **vii)** Es evidente que la parte demandada, sin acudir a la justicia que ellos vean pertinente, ordinaria o por especialidad, habrían tomado por la fuerza determinaciones, que a su criterio, fueron para recobrar un legítimo derecho, en otras palabras tomando la justicia por sus propias manos, cuando ellos tenían la obligación ante la existencia de esta duda, de acudir a la jurisdicción que corresponde para resolver esta problemática, y no directamente construir un muro y ponerle púas, desalojando a la demandante de su terreno, asumiendo en consecuencia medidas de hecho; y, **viii)** Respecto a los hechos de violencia, se pudo evidenciar la existencia de un Certificado Médico Forense en el cual en sus conclusiones establece que la impetrante de tutela presentó un cuadro policontuso con lesiones equimóticas y excoriativas en áreas descritas, concluyendo la existencia de un maltrato a un adulto mayor, que generó también una afectación psicológica como

se tiene de la valoración psicológica practicada a ésta última; en ese sentido, este Tribunal ha sido claro al señalar que los grupos vulnerables merecen especial atención, en este caso la accionante quien cuenta con sesenta años de edad, en consecuencia se encuentra bajo el resguardo y protección del Estado por ser parte de los grupos vulnerables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante documento privado de compra venta de 13 de marzo de 2008, Emiliana Soliz Saavedra declara ser propietaria de un lote de terreno signado con el número 69 C, ubicado en la colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi, con una superficie de 14 000 ha, con documentos de saneamiento interno, quien de forma libre y voluntaria, dio en calidad de venta real y perpetua una fracción de 600 m^2, del lote anteriormente señalado, con todos sus usos, servidumbres y costumbres, en favor de Lucio Villazante Justo y Margarita Mamani Mamani, estableciéndose en la cláusula cuarta las colindancias del mismo, que refieren al Norte con el mismo lote, al Sur con el camino Alto Beni, al Este con el lote 70 y al Oeste con el lote 69 B; documento privado que fue reconocido en sus firma en la misma fecha ante el Notario de Fe Pública de Caranavi, firmando en constancia las partes intervinientes en el contrato (fs. 1 a 2).

II.2. Por Acta de Conformidad firmada el 23 de febrero de 2013, sobre acuerdo entre partes referente a la compra venta de un lote de terreno ubicado en el sector B de la colonia Bautista Saavedra, se tiene que Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Soza Soliz, de propia voluntad y sin ninguna presión transfieren en calidad de venta un lote de terreno ubicado en su propiedad signado con el número 240 en la mencionada Colonia en favor de Margarita Mamani Mamani, aclarándose en la segunda cláusula que el lote de terreno, motivo de dicho acuerdo mide 25 m^2 ubicado a continuación del lote de 600 m^2 que anteriormente fue cedido en calidad de venta a la misma persona y donde ésta construyó una vivienda, con lo que el tamaño total del predio resulta en 625 m^2, documento que fue firmado por las partes intervinientes en presencia de los Directivos de la colonia Bautista Saavedra (fs. 6).

II.3. Cursa Testimonio 352/2013 de 3 de julio de 2015, sobre declaratoria de herederos seguido por Margarita Mamani Mamani al fallecimiento de su esposo Lucio Villazante Justo, quien adquirió como bien hereditario al 100% el inmueble urbano de 600 m^2, ubicado en la av. Panamericana de la provincia Caranavi (fs. 4 y vta.).

II.4. Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, expidió el Título Ejecutorial PPD-NAL-401253 de 5 de enero de 2015, reconociendo al titular Rodolfo Antonio Soza Soliz, como propietario del predio denominado Bautista Saavedra Parcela 240, con una superficie de 8 ha con 8 836 m^2 (fs. 208).

II.5. Consta plano de lote de ubicación de propiedad de Margarita Mamani Mamani, extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, de julio de 2018 (fs. 3).

II.6. Mediante contrato privado de alquiler firmado el 18 de diciembre de 2018, Juan Chávez Arcani, propietario del inmueble ubicado en la urbanización Nogales entre calles Apolo y América, dio en calidad de alquiler una habitación de 4 x 4, a Margarita Mamani Mamani, por un tiempo de dos años, es decir, hasta el 20 de diciembre de 2020 (fs. 251).

II.7. Cursan formularios de pago de impuestos de las gestiones 2006 a 2020, efectuado por Margarita Mamani Mamani, respecto del bien inmueble, clase vivienda unifamiliar (urbano), ubicado en la urbanización Panamericana, L-69 con una superficie de 600 m^2 (fs. 7 a 10).

II.8. La Federación Provincial de Justas Vecinales de Caranavi (FEPJUBECAR), mediante certificado de 14 de agosto de 2020, certificaron que Margarita Mamani Mamani, vive actualmente en la Av. Panamericada de la colonia Bautista Saavedra (camino Caranavi-Alto Beni), conforme a la documentación de compra venta que la misma tiene y pago de sus impuestos anuales, quien radica por más de veintitrés años, dentro de la ciudad de Caranavi, siendo conocida por los vecinos del sector, a la que consideran una persona social y pacífica (fs. 11).

II.9. Por Informe de la Junta Vecinal FEPJUVECAR de 18 de agosto de 2020, se pone a conocimiento de las autoridades judiciales que Margarita Mamani Mamani es legítima poseedora de un lote de terreno de 600 m², ubicado en la urbanización Panamericana de la Colonia Bautista Saavedra, L-69, que se encuentra sobre la av. Panamericana (camino Caranavi-Alto Beni, en cuyo interior se tiene una habitación ahora deteriorada, un baño, instalaciones de una chanchería, entre otros, posesión que es permanente e ininterrumpida, quien es reconocida como única y legítima vecina de dicho lote de terreno. Aclarando que el 14 de agosto de 2020, a horas 13:00 aproximadamente Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Soza Soliz, no solo impidieron a Margarita Mamani Mamani pueda introducir material de construcción a su lote, para construir su vivienda, sino que recibió agresiones físicas sobre su humanidad. Siendo objeto de un avasallamiento por los primeros de los nombrados, quienes en la única entrada que tiene dicho lote pusieron muros de madera, alambres de púas y calaminas, impidiendo que la ahora accionante pueda ingresar a su propiedad, no obstante que es una persona adulta mayor y requiere de mayor protección (fs. 12).

II.10. Por Informe Psicológico INF. GAMC/SLIMP/PSICO-117/2020 de 19 de agosto, Rubén Herrera Medrano, Psicólogo SLIMs, Servicio Legal, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, concluyó que Margarita Mamani Mamani, tuvo daño psicológico con características de lesión psíquica y afectación grave en la dimensión afectiva emocional, concurrente en un malestar y trauma psicológico multidimensional manifiesta en una disminución de la autoestima, estrés postraumático y ansiedad generalizada, a causa del incidente de violencia física y psicológica infringidas por los agentes agresores (fs. 17 a 20).

II.11. Por certificado Médico Legal Forense, dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 21 de agosto de 2020, el galeno René Ramiro Churquina Cabana, certificó que Margarita Mamani Mamani, de sesenta años de edad, sufrió policontusión con lesiones equimóticas y excoriativas en áreas descritas, sugiriendo la valoración por la especialidad de neurología para tratamiento, así como del área de oftalmología, con la observación de tratarse de un maltrato a adulto mayor por no familiar/conocido (fs. 16 vta.).

II.12. Mediante Acta de Verificación 4/2020 de 27 de agosto, la Notaria de Fe Pública 1 de Caranavi, Sonia Paucara Limos, refiere que se constituyó en el terreno ubicado en el camino Caranavi-Alto Beni, ahora denominada av. Panamericana de la colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi, a objeto de realizar la verificación del lote de terreno de una superficie de 600 m^2, constatándose que dicho inmueble se encontraba amurallado con calamina y alambre de púas, adjuntando plano de ubicación y fotografías (fs. 13 a 15).

II.13. De conformidad a las Declaraciones Voluntarias Notariales de 3 de septiembre de 2020, se tiene que Nicolás Villazante Mamani, hijo de la ahora accionante, refirió que el 14 de agosto de 2020, a las 13:00 aproximadamente, en inmediaciones de la Colonia Bautista Saavedra, av. Panamericana de Caranavi, fueron agredidos por los ahora demandados, quienes les impidieron ingresar a su propiedad y meter materiales de construcción; asimismo, Mercedes y Fernando Verastegui Churqui, manifestaron ser testigos presenciales de los hechos sucedidos en la fecha indicada, momento en el que advirtieron que Margarita Mamani Mamani y su hijo fueron agredidos por Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Soza Soliz, quienes le impidieron ingresar y meter materiales de construcción a su inmueble, destrozándolos y arrojándolos hacia el suelo, cercando posteriormente con calaminas en todo el perímetro de la entrada a su vivienda, dando fe la Notaria de Fe Pública 3 de Caranavi (fs. 21 a 23).

II.14. Se adjunta discos compactos tanto la accionante como de los demandados, que contienen fotos y videos de los hechos sucedidos el 14 de agosto de 2020 (fs. 153 a 157).

II.15. Mediante Certificado de Jurisdicción CERT/010/2020 de 22 de septiembre, la Unidad de Dirección de Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, a solicitud de Rodolfo Antonio Soza Soliz, certifica que el Lote agrícola con expediente 11416 y i-25006 de superficie de 8 8836 ha, registrado con Matrícula Computarizada 2.20.0.10.0005860 de la colonia Bautista Saavedra, parcela 240 no pertenece al radio urbano de Caranavi, haciendo conocer que la urbanización Panamericana está dentro del radio urbano de Caranavi (fs. 159).

II.16. Cursa matricula computarizada 2.20.0.10.0005860, sobre pequeña propiedad ubicada en Bautista Saavedra Parcela 240, con una superficie de 8 8836 ha, de propiedad de Rodolfo Antonio Soza Soliz (fs. 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y hábitat y a la dignidad humana, toda vez que, los demandados a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, le impidieron el ingreso a su vivienda adquirida por compra venta el 2008, vía de hecho que persiste incluso hasta el día de presentación de esta acción de defensa, la misma que no solo se materializó con la construcción de un muro, sino que se la perpetró con el uso de la violencia agrediéndola física y psicológicamente.

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

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: "*…la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual* ***puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales,*** *sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares,* ***con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione****.*

Bajo dicha concepción, ***la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.***

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ***ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna*** *y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.*

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos

ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, ***la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda*** *y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Con relación a los grupos vulnerables

El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, al respecto la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, expresó: "*Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que:* ***'La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende*** *a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y* ***personas adultas de la tercera edad****, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso ***las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna,*** *permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'"* (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, la SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo, con relación a las personas adultas mayores o de la tercera edad, señaló que: "*…la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6) '…****Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible'; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.***

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', ***así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos,***

sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica *que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas* ***aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario*** (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y hábitat y a la dignidad humana, toda vez que, los demandados a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, le impidieron el ingreso a su vivienda adquirida por compra venta el 2008, vía de hecho que persiste incluso hasta el día de presentación de esta acción de defensa, la misma que no solo se materializó con la construcción de un muro, sino que se la perpetró con el uso de la violencia agrediéndola física y psicológicamente.

Con carácter previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde dejar establecido que la jurisdicción constitucional no dilucidará la cuestión relativa al derecho propietario que les pueda asistir a la accionante o los demandados respecto de la superficie excedente emergente de la modificación ocurrida en el camino a Caranavi-Alto Beni –ahora av. Panamericana– como efecto de la construcción de la vía carretera, puesto que con relación a dicho extremo se evidencia la existencia de hechos controvertidos; por lo que, le corresponde a la jurisdicción ordinaria verificar y resolver dicho cuestionamiento, así como la consolidación del derecho propietario del terreno de 600 m², de propiedad de la accionante Margarita Mamani Mamani, adquirido por documento de compra venta de 13 de marzo de 2008, debidamente reconocido en sus firmas en la misma fecha, en tal sentido, la alegación sobre la titularidad de los mismos y la prueba relativa a tal asunto, no resulta relevante a efectos de procurar el análisis de los derechos y garantías constitucionales acusados por la impetrante de tutela como lesionados en la presente acción de defensa, más tomando en cuenta que dichos derechos incuben a una persona adulta mayor que requiere protección inmediata por parte del Estado; por lo que, se abstraen las exigencias procesales, al ser una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

Realizada tal precisión, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, por cuyo efecto cabe señalar que, de conformidad a lo desarrollado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes adjuntos a esta acción tutelar, se tiene que, la solicitante de tutela Margarita Mamani Mamani, junto a su difunto esposo Lucio Villazante Justo, mediante documento privado de compra venta de 13 de marzo de 2008, adquirieron de Emiliana Soliz Saavedra, un lote de terreno de 600 m^2, signado con el número 69 C, ubicado en la colonia Bautista Saavedra de la provincia Caranavi.

Posteriormente, por Acta de Conformidad firmada el 23 de febrero de 2013, sobre acuerdo entre partes referente a la compra venta de un lote de terreno ubicado en el sector B de la colonia Bautista Saavedra, se tiene que Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Soza Soliz, transfieren en calidad de venta un lote de terreno ubicado en su propiedad signado con el número 240 en la mencionada Colonia, en favor de Margarita Mamani Mamani, aclarándose en la segunda cláusula que el lote de terreno, motivo de dicho acuerdo mide 25 m^2 ubicado a continuación del lote de 600 m^2 que anteriormente fue cedido en calidad de venta a la misma persona y donde ésta construyó una vivienda, con lo que el tamaño total del predio resultaba ser de 625 m^2, documento que fue firmado por las partes intervinientes en presencia de los Directivos de la colonia Bautista Saavedra,

encontrándose la impetrante de tutela en posesión legítima de dicho inmueble, por más de veintitrés años, conforme se evidencia de las Conclusiones II.8 y 9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que además concuerda con las fotocopias de los formularios de impuestos del bien inmueble a nombre de Margarita Mamani Mamani, que acredita el pago de esta obligación tributaria desde la gestión 2006 hasta el 2020; vivienda que de acuerdo a lo señalado por la accionante, y por las Juntas Vecinales, que no fue refutado por los demandados, se fue deteriorando por el paso del tiempo, lo que ocasionó que temporalmente la accionante alquile un cuarto en la misma localidad, por un lapso de dos años, en virtud a las condiciones de precariedad de su vivienda, tiempo en el cual arguye haber reunido dinero para refaccionarla y poder vivir en ella.

Sin embargo, el 14 de agosto de 2020, cuando pretendía ingresar material de construcción para empezar las obras de refacción, los demandados bajo un supuesto derecho de propiedad que les asiste, a través de medidas de hecho le impidieron entrar a su inmueble, procediendo a construir un muro de calaminas y alambres de púas, entre el terreno de 600 m^2 y el lote de 25 m^2, es decir, por el único ingreso que tenía la accionante hacia su terreno, de acuerdo a lo afirmado por las Juntas de Vecinos y las declaraciones voluntarias notariadas, que no fue objetadas por los demandados.

Acciones éstas que no fueron únicamente efectivizadas con el levantamiento de aquel muro, conforme también se advierte de las placas fotográficas que acompañan el Acta de Verificación Notarial 004/2020, sino que haciendo uso de la fuerza y con actos de violencia, bajo amenazas y amedrentamientos, pretendieron hacer valer sus derechos, propinando en la humanidad de la solicitante de tutela, golpes y otro tipo de agresiones físicas, que fueron respaldadas por el certificado médico adjunto a la presente acción de defensa; limitando con ese accionar de manera arbitraria que la solicitante de tutela goce y disfrute del bien inmueble que utiliza como vivienda, y proceda a su refacción para que la casa cuente con las condiciones necesarias para poder habitarla, oportunidad que le fue coartada por los demandados quienes le privaron de su único bien inmueble que tiene para vivir, hechos denunciados que concuerdan con el relato que se encuentra expresados tanto en la Certificación e Informe de las Juntas de Vecinos FEJUBECAR y del Acta de Verificación Notarial 004/2020, actuar que no solo le ocasionó daños físicos sino también psicológicos y como consecuencia estrés postraumático y ansiedad general, entre otros, conforme se tiene del informe psicológico presentado en esta demanda.

Bajo ese contexto, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, que de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, se activa la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

Protección que debe ser reforzada, al tratarse de una persona altamente vulnerable, como es el caso de la accionante, que por su edad y su condición de indefensión, requiere de una atención y protección inmediata por parte del Estado y los particulares, en observancia estricta de los arts. 67, 68 y 69 de la CPE y de las normas contempladas en instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se destaca el derecho que tienen los adultos mayores a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental. En esa misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros, el vivir con dignidad, tener acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo, respeto a la integridad psíquica y física y derecho a un trato digno.

Ahora bien, de todo lo analizado en la presente acción defensa se pudo advertir que la problemática traída a colación a través de esta demanda tutelar, emerge de una modificación ocurrida como efecto de la construcción de la carretera Caranavi-Alto Beni –ahora av. Panamericana-, producto de la cual hubo una variación en la superficie del terreno que según documento privado, reconocido en sus firmas, pertenece a la impetrante de tutela Margarita Mamani Mamani, no obstante, dicha situación no es reconocida por los demandados por un supuesto derecho propietario que les asiste sobre el excedente de aquella parcela (25 m²); sin embargo, más allá de que existiera un legítimo derecho propietario sea de la accionante o los demandados, que será dilucidado en la instancia ordinaria o agroambiental, no resulta viable pretender hacer valer el mismo, con el uso de la justicia con mano propia, como ocurrió en el presente caso, ya que estos hechos se constituyen en acciones de abuso de poder ilegítimo y sin respaldo legal alguno, impidiendo con ello el ejercicio pleno de los derechos de la impetrante de tutela; quien además gozaba de su derecho a la vivienda, ya que tenía una pequeña casa construida, que por el transcurso del tiempo se fue deteriorando, lo que ocasionó que se retirara del lugar por un tiempo para luego ser refaccionada; situación que no implica y no puede ser entendida en el sentido de que dejó de poseerla, más al contrario, su salida resultó oportuna en resguardo de su integridad física, justamente por las condiciones de inhabitabilidad de su vivienda, pudiendo volver a ella cuantas veces sea necesaria, e ingresar al terreno que viene poseyendo desde hace más de veintitrés año de manera libre y sin temor a represalias o amedrentamiento por parte de los demandados.

Sin embargo, las actitudes de violencia generada por Emiliana Soliz Saavedra y Rodolfo Antonio Soza Soliz, reflejan un apartamiento del ordenamiento jurídico vigente, y un desconocimiento total de la protección reforzada al adulto mayor, impidiéndosele ingresar a su propia vivienda, ejerciendo con ese comportamiento vías de hecho que privaron a la solicitante de tutela de una vivienda digna y mellando su dignidad, bajo el pretexto de hacer valer supuestos derechos, tomando la justicia por mano propia y ejecutando medidas de hecho, sin recurrir a las vías legales que la ley les franquea, a fin de que sea ésta la que defina los hechos y derechos que hoy por hoy se demandan, y no a través de acciones que lesionen derecho fundamentales, con el uso de la justicia directa.

Bajo ese contexto, se tiene por evidenciada la existencia de medidas de hechos asumidas por los demandados quienes de manera arbitraria determinaron interrumpir el acceso al inmueble que posee la ahora accionante, con el levantamiento de un muro de calaminas y alambres de púas y con el uso de la fuerza y violencia para lograr dicho cometido, valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con tal de evitar el ingreso de la imperante de tutela al referido predio, llegando incluso a una serie de amenazas y agresiones físicas contra la ahora accionante. Consecuentemente, al verificarse que las medidas de hecho asumidas por los ahora demandados permanecen vigentes, las mismas que fueron ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 271 a 276, pronunciada por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, debiendo los demandados restituir el inmueble a la accionante y retirar el muro construido con palos, alambres de púa y calaminas, despejando el ingreso a la propiedad. Sea en el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

2º Exhortar a los demandados abstenerse de volver a incurrir en iguales conductas o cualquier otro acto de perturbación de la posesión del inmueble, debiendo además cesar las amenazas y coacción ejercida contra la accionante y su familia extendida, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35381-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2020 de "9" de enero –siendo lo correcto 31–, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dunia Ninoska Felicidad Morales Aguayo** en representación de **María Gabriela Felipa Espada Navarro** y **Ángela Gabriela Navarro Maldonado** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 122 a 130, y, el de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 141 a 143 vta.); las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimas propietarias de un lote de terreno de 4 950 m^2., ubicado en la urbanización San Cristóbal, margen del rio Choqueyapu, Mecacapa del departamento de La Paz, adquirido de una venta perfecta producto de adjudicación judicial que suscribieron con el Juzgado de Partido Penal Tercero del referido departamento; razón por la que, después de cumplir con todos los trámites y el pago del precio producto del remate, inscribieron su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula computarizada 2.01.2.01.0001622; remate ejecutado a partir de la calificación de daño civil por la comisión del delito de giro de cheque en descubierto determinado en el proceso penal seguido en contra de Fabrique Rubén Gonzales Zenteno.

Posteriormente, después de realizar un trámite y obtener autorización de construcción del muro de cerco ante el Gobierno Autónomo Municipal de Mecacapa departamento de La Paz, el 6 de julio de 2012 se procedió al visado de su plano, empero, cuando su apoderada se constituyó en el referido terreno, se percató de que antes Mario Clemente Sansuste Bustillos había procedido a la construcción clandestina de una chanchería; razón por la que, presentaron su denuncia ante referido ente edil, instancia que citó al antes mencionado, para que respalde su derecho propietario, pero extrañamente fue Fabrique Rubén Gonzales Zenteno quien se apersonó a la señalada entidad (a quien remataron el referido inmueble ofrecido en fianza real adjuntando un poder otorgado por Yolanda, José, Graciela y Marcela todos Zenteno Vargas, siendo esposo de esta última Mario Clemente Sansuste Bustillos); habiéndose, en complicidad con funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), concretamente, Danilo Portugal, Responsable Jurídico de Saneamiento de La Paz, mediante un ilegal proceso de saneamiento, logrado fraudulentamente obtener la Resolución Suprema (RS) 23216 de 21 de marzo de 2018, que adjudico el inmueble en favor de Mario Clemente Sansuste Bustillos.

Manifiestan que el referido proceso de saneamiento se inició de manera fraudulenta e ilegal en el expediente agrario 6 524, polígono 202, con código catastral 020103662020901, por la superficie de 0.4654 m^2, razón por la que presentaron denuncia de fraude en la antigüedad de la posesión ante el Director Departamental del INRA, empero, el 23 de junio de 2015, fueron notificados con el Informe General UCGC-DDLP 056/2015 de 12 del mismo mes, en el que, se dio por desistida la etapa conciliatoria por su supuesta inasistencia, decisión asumida falsamente; por lo que, el 26 de junio del mismo año, impugnaron dicho informe, que está pendiente de resolución; asimismo, presentaron ante la Unidad de Transparencia del INRA, denuncia por corrupción contra el funcionario antes identificado; por otra parte, considerando que su bien inmueble es privado, acreditaron ante el mismo

que su derecho propietario fue adjudicado judicialmente, presentando prueba documental que demuestra que no se trata de un inmueble rural, sino perteneciente al área urbana, donde el INRA no tiene competencia; entre ellos, informes técnicos, de visado y aprobación de planos, de certificación sobre que el inmueble pertenece al área urbana, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Mecacapa del departamento de La Paz, emitida a solicitud del Juez que realizó el remate judicial y formularios de pago de impuesto por inmueble de área urbana; documentación que no fue considerada por el INRA en la oposición al trámite de saneamiento, en franca lesión del debido proceso, habiéndose continuado la sustanciación hasta la emisión de la RS 23216.

Ante la flagrante vulneración de sus derechos en el proceso de saneamiento interpusieron demanda contenciosa administrativa contra la RS 23216, argumentando que el inmueble saneado es de propiedad privada, puesto que, lo adquirieron de una adjudicación judicial; señalando que el INRA no tenía jurisdicción y competencia sobre predios ubicados en área urbana; por lo que, el proceso de saneamiento iniciado a instancia de Mario Clemente Sansuste Bustillos era nulo; cuestionando por otra parte que, dicho proceso se tramitó con el objeto de burlar a la justicia, puesto que, dicho terreno fue en inicio otorgado en fianza, razón por la que posteriormente, fue rematado y adjudicado, por un proceso penal donde se condenó a Fradique Rubén Gonzales Zenteno; empero, este, en asociación delictuosa con quienes realizaron el proceso antes mencionado, saneando el referido terreno en su favor; asimismo, refirieron que la razón por la que en fase de consecuciones impugnaron el informe en Conclusiones US-DDLP 113/2016 de 27 de diciembre, fue por existir falta de valoración de la función social, cuestionando incluso, que se vulneró su derecho de impugnación contra el informe general UCGC-DDLP 056/2015 que no fue respondida; sin embargo, la demanda contenciosa administrativa, fue declarada improbada, lesionando su derecho a la propiedad privada, en razón, a que no se tomó en cuenta que son legítimas propietarias del lote de terreno en cuestión, proveniente de un venta perfecta judicial, debidamente registrado en DD.RR.

Es así que, las autoridades demandados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 48/2019 de 19 de junio, en ninguno de sus considerandos y mucho menos en sus fundamentos jurídicos, se pronunciaron sobre el derecho propietario demostrado por las ahora accionantes, es mas no hicieron mención alguna sobre la documentación presentada que acreditar tal extremo; tampoco se hizo referencia sobre la pruebas presentada a efectos de acreditar que el fraudulento proceso de saneamiento se encontraba en área urbana y por tanto determinó la falta de competencia del INRA para continuar con dicho trámite, pruebas que demostrarían que el referido proceso es nulo desde su inicio, dado que, dicha entidad tiene competencia solo para sanear las tierras fiscales y no así sobre la propiedad privada de área urbana; en tal entendido, al emitir la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, se lesionó el debido proceso y la seguridad jurídica, en razón a que no dieron valor alguno a toda la prueba presentada por su parte, que acreditó su derecho propietario, que es privado y que el referido proceso se tramitó fraudulentamente, vulnerándose incluso su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la impugnación; citando al efecto, los arts. 56, 115, 122, 180 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga, la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 048/2019 de 19 de junio, debiendo otra Sala del Tribunal Agroambiental, dictar nuevo fallo dando el valor probatorio a toda la prueba presentada por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 265, presentes las solicitantes de tutela, la representante de las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 29 de enero de 2020, cursante a fs. 191 a 201, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional dentro los procesos ordinarios o en el contenciosos administrativo, en el caso presente, las accionantes pretenden que por dicha acción tutelar se revise la actuación de la jurisdicción agroambiental; **b)** La jurisdicción constitucional tampoco puede ingresar a analizar la valoración de la prueba efectuada en la Sentencia Agroambiental S2ª 048/2019 de 19 de junio, respecto al derecho de propiedad o a los documentos que lo acreditan, debido a que las accionantes estaban en la obligación de desarrollar la carga argumentativa que precisa el desarrollo jurisprudencial constitucional, en el caso presente, no se cumplió con dicha obligación, dado que no se explicó como la prueba hubiese sido valorada desconociendo las reglas de razonabilidad y equidad, tampoco se evidenció que se hubiese omitido la valoración de alguna prueba en específico, limitándose a señalar de manera genérica que no se tomaron en cuenta los documentos que respaldarían su derecho propietario; **c)** No se fundamentó sobre la forma en que se hubiese vulnerado el debido proceso y la seguridad jurídica, menos se especificó qué vertientes del referido derecho se hubiesen lesionado; **d)** En cuanto al reclamo de la falta competencia del INRA, las impetrantes de tutela, no señalaron que supuesto derecho se hubiese lesionado con tal acto, hecho que impide ingresar en el análisis de la referida problemática en el fondo, por otra parte, debe considerarse que dicho aspecto no fue objeto de la demanda contenciosa administrativa; y, **e)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho de impugnación, las solicitantes de tutela, pretende nuevamente que la vía constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, representado por Freddy Yupanqui Huanca, Boris Ángel Melgarejo Oliva, Lizbeth Arancibia Estrada y Franklin Nicolini Calle Sánchez, mediante memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 243 a 248, señaló que: **1)** El predio objeto del proceso de saneamiento pertenece a la competencia del INRA por ser un predio agrario, así se comprobó en toda la tramitación del referido proceso; razón; por la que, se debe tener en cuenta que en el derecho agrario el registro en DD.RR., no es suficiente para demostrar la titularidad del inmueble sino que es necesario demostrar el ejercicio del derecho propietario; vale decir, haber realizado actos de posesión, cumpliendo con la función social; **2)** Por información brindada por el Viceministerio de Autonomías mediante nota VMA/NE 393/2007 de 31 de mayo, respecto a los municipios que iniciaron el trámite de homologación de áreas urbanas, no se tiene al municipio de Mecacapa del departamento de La Paz dentro del listado remitido, en tal sentido, el referido predio no se sobrepone a área urbana alguna; y, **3)** En el proceso contencioso administrativo, se valoró toda la prueba objetiva, que se encuentra en el expediente del saneamiento, y, de la lectura de la Sentencia Agroambiental S2ª 048/2019, esta, se enmarca en criterios de equidad y razonabilidad, sin vulnerar derechos fundamentales que evidencie la existencia de omisión en la valoración de la prueba.

Boris Orlando Machaca Mamani, Director departamental del INRA La Paz, mediante memorial de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 154 a 155 vta., señaló que: **i)** En el proceso de saneamiento simple de oficio (SAN – SIM) del predio Mario Sansuste se cumplieron con todas las actividades, conforme prevé le Decreto Supremo 29251 de 2 de agosto de 2007, la documentación cursante en antecedentes y los informes emitidos en cada fase, se dictó la RS 23216, adjudicando el referido predio mediante título ejecutorial en favor de Mario Clemente Sansuste Bustillos, clasificando el mismo como pequeña propiedad agrícola; **ii)** Dicho proceso de saneamiento se llevó a cabo de acuerdo a la documentación presentada por el beneficiario y todos los antecedentes cursantes en el expediente del proceso de saneamiento; y, **iii)** Según la información brindada por el Viceministerio de Autonomías mediante nota VMA/NE 393/2007, respecto a los municipios que iniciaron el trámite

de homologación de áreas urbanas, no se tiene al municipio de Mecacapa dentro del listado remitido; asimismo, de acuerdo a la revisión de radios urbanos, no se evidenció que el terreno en cuestión se sobreponga a ninguna área urbana homologada; por lo que, dicho Municipio carece de competencia para autorizar la edificación de urbanizaciones en tierras que se encuentran en área rural, habiéndose incluso llevado adelante el relevamiento del referido predio, con el conocimiento de las impetrantes de tutela.

Mario Clemente Sansuste Bustillos, mediante memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 258 a 259 vta., señaló que: **a)** Existió error en la determinación del tercero interesado en el presente caso, puesto que, correspondía se cite al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, quien firmó la RS 23216, que adjudicó en su favor el inmueble denominado predio Mario Sansuste, considerando que este, es la máxima autoridad del Servicio Nacional de Reforma Agraria, conforme prevé el art. 172 nums. 8 y 27 de la CPE, Resolución Suprema que posteriormente fue objeto del proceso contenciosos administrativo en la que se emitió la Sentencia Agroambiental S2ª 48/2019; **b)** No existe vulneración al derecho a la propiedad, puesto que el INRA actuó con plena competencia en el proceso de saneamiento; aplicando las normas constitucionales y legales en el referido proceso, verificando que por su parte cumplió con acreditar su posesión por más de quince años en actividades agrícolas, probando que el anterior propietario no conocía el terreno en conflicto y menos estuvo en posesión, conforme se estableció en la Resolución 07/2016 de 26 de octubre, dictada por el Juez Agrario de Viacha del departamento de La Paz; además, se debe tener en cuenta que el predio en cuestión, está destinado a actividades agrarias, tampoco existe homologación de la Ordenanza Municipal del radio municipal de Mecacapa de dicho departamento, siendo en consecuencia un área rural; y, **c)** El debido proceso fue precautelado en el proceso de saneamiento al igual que la seguridad jurídica y el derecho a la impugnación, puesto que conforme prevé el art. 68 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, la Resolución emergente del proceso de saneamiento únicamente puede se impugnada ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo.

Roxana Jaquelin Zenteno Mejillones, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de defensa, señaló que, la Sentencia Agroambiental SAª 48/2019, es totalmente atentatoria a la garantía del debido proceso y derecho a la propiedad privada, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, puesto que, toda la documentación presentada por el accionante ante el INRA en el proceso de saneamiento realizado por Mario Clemente Sansuste, no fueron valorados, tampoco se consideró el derecho propietario de los impetrantes de tutela inscrito en DD.RR. y emergente de la venta judicial que es por naturaleza es perfecta; habiéndose en consecuencia sustanciado un saneamiento ilegal del bien en cuestión, que se encuentra en área urbana, donde el INRA no tiene competencia.

Waldo Guillermo Zenteno Mejillones, a pesar de estar presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no realizó intervención oral alguna ni presentó escrito alguno.

I.2.4.Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 39/2020 de "9" de enero –siendo lo correcto 31–, cursante de fs. 266 a 269, **concedió en parte** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental S2ª 48/2019, disponiendo se emita nueva resolución considerando los argumentos expuestos en el fallo en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación, y **denegó** la tutela en cuanto a la solicitud de que otra Sala del Tribunal Agroambiental resuelva el asunto de Autos; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** No se puede concluir en esta vía si el terreno en cuestión es urbano o rural, puesto que, no corresponde ingresar en tal análisis; sin embargo, se evidencia que las autoridades ahora demandadas omitieron asignarle fundamentación a la controversia de competencia, en el supuesto de que aparentemente existirían documentales contradictorias, en tal sentido, el solo señalar que las solicitantes de tutela reusaron asistir a las convocatorias del INRA, no implica que se consignó contenido al medio probatorio; **2)** Toda vez que, la cuestión competencial es la más importante de todas, interesa saber que es lo que determina la autoridad jurisdiccional al respecto, más si esta controversia deviene de

dos medios probatorios contradictorios, puesto que por un lado el INRA manifestó que existe un primer acto administrativo que certifica que el predio en cuestión es rural; empero, posterior a ello existe otra prueba que acreditaría que el mismo es urbano, en tal entendido, es necesario determinar si el inmueble en pugna es rural o urbano; y, **3)** En esta causa el objeto de la impugnación recayó en conservar la competencia y observar la tradición, situaciones de trascendencia, dado que, el conflicto en análisis emergió de un proceso penal donde las ahora accionantes se adjudicaron un inmueble en venta judicial perfecta y si bien se respeta el criterio del INRA, no se comparte el mismo, porque parece existir vías de hecho, puesto que, en el presente caso no se estaría observando la adjudicación, sino que se reclamaría sobre el registro que da cuenta de una venta perfecta registrada en DD.RR., no pudiendo instalarse otro proceso o situación jurídica para desconocer el referido registro; en tal entendido, se advierte que existe alta relevancia constitucional para que los Magistrados demandados expliquen cómo es que existiendo una situación jurídica producto de una decisión jurisdiccional, no se le concede una carga argumentativa a ese aspecto.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Testimonio Poder 607/95 de 20 de septiembre; por el que, Yolanda, José, Graciela y Marcela todos Zenteno Vargas, otorgaron a Fabrique Rubén Gonzales Zenteno, para ofrecer en sustitución de fianza el terreno ubicado en la población de Mecacapa, Provincia Murillo del departamento de La Paz inscrito en DD.RR bajo la matricula computarizada 01065525, dentro del proceso penal seguido por José Luis Espada Velásquez Contra el apoderado antes mencionado (fs. 2 y vta.); sustitución de fianza aprobada y aceptada en el referido proceso penal, en la audiencia de 20 de diciembre de 1995 (fs. 6 y vta.), posteriormente, una vez emitida la Sentencia 75/97 de 15 de mayo; por la que, se declaró a Fadrique Rubén Gonzales Zenteno, como autor directo del delito de giro de cheque en descubierto (fs. 9 a 12); emitiéndose en consecuencia, después de sustanciado el trámite de responsabilidad civil, la Sentencia de daño civil 39/98 de 13 de abril, que declaró haber lugar al resarcimiento de daños civiles, que serían cancelados por Fadrique Rubén Gonzales Zenteno (fs. 13 a 14) es así que, habiéndose dispuesto la ejecución y remate del inmueble otorgado en sustitución de fianza real, este fue adjudicado, mediante acta de tercer remate de 29 de mayo de 2009, a las ahora accionantes (fs.18).

II.2. Corre en obrados, Testimonio 360/2009 de 27 de agosto, que contiene la adjudicación judicial del 75% de derechos y acciones del bien inmueble ubicado en la urbanización San Cristóbal, margen del rio Choqueyapu del departamento de La Paz, registrado en DD.RR., bajo la matricula computarizada 01065525; complementada y aclarada por los Testimonios 369/2010 de 29 de julio y 3170/2010 de igual día y mes (fs. 29 a 31 vta., 32 a 33 vta.; y 34 a 36 vta.); derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la matricula computarizada2.012.01.0001622 (fs. 37 y 38).

II.3. Mediante Certificación GAMM-OMT-UCC-CERT-0039/2014 de 10 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Mecacapa informó sobre la ubicación del lote de terreno en pugna, a nombre de las ahora solicitantes de tutela en el sector de la playa margen del rio choqueyapu en la localidad de Mecacapa del departamento de La Paz (sic) a fs. 76; Asimismo, el referido ente edil, por la Certificación GAM-OMT-UCC-CERT-0018/2014 de igual fecha, a solicitud del Juzgado Tercero de Partido Penal Tercero del citado departamento, informó que las ahora impetrantes de tutela, cuentan con lote aprobado y cuya ubicación se encuentra en área urbana (fs. 79).

II.4. A través del Informe General UCGC-DDLP 056/2015 de 12 de junio, el Técnico I de Conflictos del INRA – La Paz, entre sus conclusiones ante las dos citaciones que se hubiese realizado a la familia Espada, realizar la verificación in situ del terreno objeto de saneamiento, que fueron suspendidas por la referida familia, se dio por desistida la etapa conciliatoria (fs. 80 a 82); acto que fue impugnado por las ahora impetrantes de tutela mediante memorial presentado ante el Director Departamental del INRA – La Paz, solicitando se deje sin efecto todo el proceso de saneamiento por considerar que por tratarse de un terreno del área urbana, el INRA no tuviese competencia (fs. 83 a 85).

II.5. Por RS 23216 de 21 de marzo de 2018, se adjudicó la parcela de posesión legal denominada predio Mario Sansuste, ubicado en el municipio de Mecacapa, provincia Murillo del departamento de La Paz, en favor de Mario Clemente Sansuste Bustillos (fs. 62 a 65).

II.6. Cursa formularios de pago de impuestos, de 26 de abril de 2017, por el lote de terreno en cuestión con una superficie de 4 950 m^2, ubicado en Mecacapa del departamento de La Paz, a nombre de las ahora accionantes, donde establecen que el terreno en cuestión es urbano (fs. 109 a 110).

II.7. Por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 48/2019 de 19 de junio, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaron improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por las impetrantes de tutela; manteniendo firme e incólume la RS 23216 de 21 de marzo de 2018 (fs. 21 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes considera lesionados de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la impugnación; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, al resolver la demanda contencioso administrativa por la que pretendían la nulidad de la RS 23216, no se pronunciaron sobre la documentación presentada que acredita su derecho propietario sobre el lote de terreno adjudicado vía saneamiento a otra persona; tampoco se hizo referencia sobre la pruebas presentada a efectos de acreditar que el fraudulento proceso de saneamiento se encontraba en área urbana y por tanto determinó la falta de competencia del INRA para tramitar el proceso de saneamiento, pruebas que demostrarían que el referido proceso es nulo desde su inicio, dado que, INRA tiene competencia solo para sanear las tierras fiscales y no así sobre la propiedad privada del área urbana que sería el caso de su propiedad; siendo evidente que no dieron valor alguno a toda la prueba presentada por su parte, que acreditó su derecho propietario, que es privado y que el referido proceso se tramitó fraudulentamente.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

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

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

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre

que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

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

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

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

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

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende*

que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales"*.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

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

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, las impetrantes de tutela acusa la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la impugnación; toda vez que, los autoridades ahora demandados, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 48/2019, no se pronunciaron sobre la documentación presentada que acreditar su derecho propietario sobre el lote de terreno adjudicado vía saneamiento a otra persona; tampoco se hizo referencia sobre la pruebas presentada a efectos de acreditar que el fraudulento proceso de saneamiento se encontraba en área urbana y por tanto determinó la falta de competencia del INRA para tramitar el proceso de saneamiento, pruebas que demostrarían que el referido proceso es nulo desde su inicio, dado que, el INRA tiene competencia solo para sanear las tierras fiscales y no así sobre la propiedad privada de área urbana que sería el caso de su propiedad; siendo evidente que no dieron valor alguno a toda la prueba presentada por su parte, que acreditó su derecho propietario, que es privado y que el referido proceso se tramitó fraudulentamente.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que, las ahora accionantes, realizaron una amplia argumentación enfocada sobre todo a exponer una relación de antecedentes, respecto a la forma en que obtuvieron su derecho propietario sobre un lote de terreno de 4 950 m^2, ubicado en la urbanización San Cristóbal, margen del rio Choqueyapu, Mecacapa, del departamento de La Paz, señalando que lo hubiesen adquirido de una venta perfecta producto de adjudicación judicial que suscribieron con el Juzgado de Partido Penal Tercero del referido departamento, inscrito en DD.RR., bajo matricula computarizada 2.01.2.01.0001622; posterior a exponer el antecedente de su derecho propietario, hicieron referencia al proceso de saneamiento que se hubiese tramitado sobre el mismo inmueble de manera ilegal, cuestionando un supuesto fraude en complicidad con él en ese entonces Responsable Jurídico de Saneamiento del INRA – La Paz, por el que se adjudicó dicho terreno en favor de Mario Clemente Sansuste Bustillos; señalando además que, acreditaron ante el INRA que su derecho propietario fue adjudicado judicialmente, presentando prueba documental que demuestra que no se trata de un inmueble rural, sino perteneciente al área urbana, documentación que no hubiese considerado el INRA en la oposición que plantearon en el trámite de saneamiento; para finalmente limitarse a acusar la lesión de sus derechos porque los Magistrados ahora demandados no hubiesen valorado la prueba que acredita su derecho propietario, que además acreditaría que el mismo es de derecho privado y se encontraría en área urbana.

Argumentos vertidos por las impetrantes de tutela que se limitan a exponer los antecedentes de su derecho propietario y cuestionar la tramitación del proceso de saneamiento, acusando un supuesto fraude y las denuncias que hubiese interpuesto durante la sustanciación de dicho proceso, llevado

adelante por el INRA – La Paz, quienes no hubiesen tomado en cuenta sus reclamos y pruebas, exponiendo la forma en que se hubiese desarrollado dicho saneamiento, para posteriormente señalar que en el referido proceso hubiese continuado hasta la emisión de la RS 23216, de forma fraudulenta, no tomando en cuenta que su terreno fuese privado y no fiscal por encontrarse en el área urbana y por generarse en una adjudicación judicial perfecta, señalando que las pruebas para acreditar tales aspecto tampoco hubiesen sido valoradas por las autoridades demandadas; argumentos por los cuales se evidencia que la parte accionante simplemente expresó su disentir con forma de tramitación del proceso de saneamiento por parte del INRA – La Paz, limitando su argumentación sobre la actuación de los Magistrados demandados, en la emisión de la Sentencia Agroambiental S2a 48/2019, cuestionando una supuesta falta de valoración, sin presentar prueba alguna, sobre ofrecimiento de dicha prueba o si se hubiese reclamado tal aspecto en la demanda contenciosa administrativa, limitándose a desarrollar una argumentación propia de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional, desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, donde se estableció que esta acción de defensa, se constituye en un mecanismo de tutela que garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria o administrativa, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones; puesto que, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios o las instancias administrativas.

Consiguientemente, todo el argumento vertido en el memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación carece de fundamentos que establezcan la forma en que los Magistrados demandados hubiesen vulnerado los derechos argüidos por las solicitantes de tutela, incumpliendo con la carga argumentativa establecida en él, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional donde se precisó que, la presente acción de defensa no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios, puesto que, se instituyó como garantía no subsidiaria, ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que cumpla con los siguientes presupuestos a saber: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

Carga argumentativa ausente en la presente acción de amparo constitucional en análisis, puesto que, a más de exponer antecedentes y acusar un supuesto fraude, realizaron una limitada argumentación en relación a la Sentencia Agroambiental S2ª 48/2019, en la que se limitaron a exponer una supuesta falta de valoración probatoria, sin vincular dicho acto jurídico a la lesión de los derechos invocados y menos si dichos aspectos fueron reclamados en la demanda contenciosa administrativa, al contrario centraron su fundamentación a identificar errores, denuncias y supuestos fraudes que según su criterio harían ilegal el proceso de saneamiento y la actuación del INRA – La Paz; ahora si bien conforme se refirió ut supra, las ahora accionantes, cuestionaron que los Magistrados ahora demandados no se pronunciaron sobre su derecho propietario debidamente acreditado ni valoraron las pruebas presentada para acreditar tal extremos y que su bien inmueble es privado porque perteneciese al área urbana, donde el INRA no tiene competencia; entre ellos, informes técnicos, de visado y aprobación de planos, de certificación sobre que el inmueble pertenece al área urbana, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Mecacapa del departamento de La Paz, emitida a solicitud del Juez que realizó el remate judicial y formularios de pago de impuesto por el inmueble en cuestión de área urbana.

Dichos argumentos también resultan limitados; por cuanto, si bien hacen alusión a una supuesta falta de pronunciamiento sobre su derecho propietario y su naturaleza privada en razón a que el inmueble en cuestión se encontraría en área urbana, así como, sobre la documental que acreditaría tales extremos; no se expuso mayor explicación respecto a si dichos puntos fueron objeto de reclamo en la demanda contenciosa administrativa, y si la referida prueba hubiese sido ofrecida o introducida en

el proceso contencioso administrativo, para acusar su falta de valoración; es así que, de antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, tampoco se observa actuado alguno de la referida demanda, habiéndose adjuntado solo la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora cuestionada, de cuya revisión se observa que la misma en sus fundamentos jurídicos, consideró y otorgó respuesta a los reclamos de fraude en el proceso de saneamiento, donde se cuestionó la posesión y la antigüedad de la misma, identificando los informes y las pruebas con que se hubiesen acreditado tal aspecto y la función social, identificando incluso el reclamo de falta de competencia del INRA – La Paz, haciendo mención a que las ahora solicitantes de tutela no hubiesen sido acreditados con documento alguno que respalde su versión, tomando en cuenta la certificación de "…fs. 22 del cuaderno de saneamiento emitido por el Gobierno Municipal de Mecacapa, se evidencia que el precio referido se encuentra en área rural…" (sic), argumento que evidencia la respuesta y posición de los Magistrados demandados sobre la competencia del INRA en el proceso de saneamiento del inmueble en cuestión.

Esta limitada carga argumentativa y la falta de elementos probatorios por parte de las impetrantes de tutela, para demostrar que reclamaron tales aspectos y que presentaron la referida prueba acusada de no valorada, impiden que se pueda ingresar al análisis de la valoración probatoria realizada por las autoridades ahora demandadas; de tales argumentos se evidencia que la parte impetrante de tutela no observó los presupuestos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3 del presente fallo constitucional no observándose en consecuencia vulneración alguna al derecho a la propiedad invocada por las accionantes, dado que, conforme se señaló, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 48/2019, estableció la inexistencia de las denuncias de fraude planteadas en la demanda contenciosa administrativa y ratificando la competencia del INRA – La Paz en el trámite del proceso de saneamiento en el que se emitió la RS 23216; sin que se observe criterio alguno que hubiese definido el derecho propietario entre partes que afecte el mencionado derecho de las accionantes. Tampoco se observa la lesión al derecho a la impugnación, puesto que, si bien se hizo referencia a que se impugnó el Informe General UCGC-DDLP 056/2015, que no hubiese sido resuelto, tampoco se evidencia tal lesión; por cuanto, las solicitantes de tutela tampoco hacen referencia a la base normativa que prevé la posibilidad de recurrir sobre los informes emitidos en el proceso de saneamiento, que permita evidenciar que la respuesta de los ahora Magistrados demandados respecto a que no existe recurso de impugnación contra los referidos actos del proceso de saneamiento, que pudiese vulnerar el derecho argüido.

Consiguientemente, por lo expuesto ut supra, no se evidencia la lesión de los derechos a la propiedad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y el derecho de impugnación; en razón a que no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 48/2019, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo Constitucional, al no constituir la presente acción tutelar, una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2020 de "9" de enero –siendo lo correcto 31–, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35475-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 074/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema Arce Flores** contra **Efraín Balderas Chávez**, **ex. Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** y **Enrique Leaños Palenque**, **ex. Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 y 42 a 49 vta.; y el de subsanación de 9 de septiembre de igual año (fs. 54 a 55 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió contratos de prestación de servicios a plazo fijo con SEDES Chuquisaca, optando al cargo de Química Farmacéutica, a tiempo completo en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama", desde el 11 de marzo al 31 de diciembre de 2015; volviendo a suscribir varios contratos de forma sucesiva en las gestiones 2016 (del 6 de enero al 31 de diciembre); 2017 (del 9 de enero al 31 de diciembre); 2018 (del 3 de enero al 31 de diciembre); y, 2019 (del 3 de enero al 31 de diciembre, con igual cargo, similar remuneración y en el mismo centro hospitalario.

Es así que por dicha documentación demostró que desde el 11 de marzo de 2015 al 13 de mayo de 2019, a través de cinco contratos de trabajo a plazo fijo de manera continua y permanente, ejerció el cargo referido precedentemente; empero, antes de que finalice la vigencia del último contrato, sin que exista causal alguna para prescindir de sus servicios, el entonces Director Técnico y la Jefa de Recursos Humanos del SEDES Chuquisaca, ejerciendo acciones de hecho, a través del CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019 de 7 de mayo, de forma unilateral resolvieron el contrato de prestación de servicios a plazo fijo en el cargo de Química Farmacéutica Impuesto Directo de Hidrocarburos IDH 148/2019, con vigencia del 3 de enero al 31 de diciembre de 2019, bajo el argumento de no contar con disponibilidad de recursos económicos, que surtió sus efectos a partir de su recepción realizada el 13 de mayo de 2019; por lo que, ante dicha determinación planteó recurso de revocatoria; mereciendo la Resolución Administrativa (RA) Recurso de Revocatoria DIR SEDES 04/2019 de 7 de mayo, que confirmó su desvinculación laboral; lo que generó la interposición del recurso jerárquico, al advertir un trato diferencial y discriminatorio entre los funcionarios de carrera y los que son contratados a plazo fijo; sin embargo, pese a la fundamentación realizada en dicho recurso, por Esteban Urquizu Cuellar, entonces Gobernador Departamental de Chuquisaca, sin analizar los argumentos expuestos, de manera por demás caprichosa y abusiva a través de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/343 de 12 de noviembre de 2019, resolvió confirmar totalmente la RR Recurso de Revocatoria DIR SEDES 04/2019, siendo notificada con esa decisión el 14 de noviembre de igual año.

En ese entendido, si las autoridades anteriores pretendían destituirle de su cargo y mantener su decisión con las Resolución de revocatoria y jerárquico, de manera obligada previo a su desvinculación debieron observar el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales–Ley 1178 de 20 de julio de 1990–y el art. 18 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992 –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública–; normas que, establecen el

procedimiento para el proceso administrativo interno que debió sustanciarse para el efecto; lo que no ocurrió en su caso, más al contrario se le destituyó sin justa causa quebrantando su derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, el argumento de no contar con recursos económicos para su continuidad laboral, no constituye causa justificada para resolver su contrato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.3, 46.I, 48.I, 49.III, 144.II.2 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/343; **b)** Su inmediata reincorporación a su mismo cargo de Química Farmacéutica a tiempo completo en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" de Sucre; **c)** El pago de sus salarios devengados desde el 13 de mayo de 2019 hasta su efectiva reincorporación, manteniendo sus derechos sociales adquiridos durante la cesantía laboral; y, **d)** Que la institución demandada, resarza los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 137 vta., presentes la accionante, la representante legal de Enrique Leaño Palenque y del ex. Gobernador, Efraín Balderas Chávez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** La SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, concedió la tutela y dispuso la reincorporación del accionante, quien tenía la calidad de un funcionario que no era de carrera; por lo que, solicitaron sea tomada en cuenta a tiempo de resolver la presente acción de defensa; **2)** Su persona fue contratada como Química Farmacéutica, función sujeta a evaluaciones en la vigencia de cada contrato; por lo que, era candidata para ser funcionaria de carrera; sin embargo, no se dio esa situación. Cabe recalcar que no es funcionaria de libre nombramiento ni designada, pues los que primero no están sujetos a carrera administrativa; **3)** Los demandados procedieron a su despido bajo el argumento de una supuesta restructuración, restringiendo el derecho de ser beneficiada de la protección que establece el art. 109 de la CPE; **4)** Teniendo contrato vigente, las autoridades demandadas de forma unilateral determinaron agradecerle sus servicios; bajo el entendido que, su persona era funcionaria de libre nombramiento; por lo que, se podía proceder de la forma en la que lo hicieron el 13 de mayo de 2020; y, **5)** Requiere su reincorporación, al ser la única que mantiene su familia y necesita el trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Balderas Chávez, ex. Gobernador Departamental de Chuquisaca, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2020; y, en audiencia señaló que: **i)** La ahora accionante ingresó al SEDES en la gestión 2015, bajo contratos de prestación de servicios a plazo fijo, siendo el mismo eventual; ya que, no se sometió a proceso de reclutamiento y selección de personal a través de convocatoria pública y examen de competencia; **ii)** El 7 de mayo de 2019, Marianela Polo Hurtado, Jefe de la Unidad de RR.HH., con el visto bueno del Director Técnico de SEDES-Chuquisaca, Limber Soruco Loayza, emitieron resolución de contrato con CITE U.RR.HH. SEDES 203/2019, en cumplimiento a la cláusula décima segunda inciso h), en cuyo tenor refiere: "…Resolución de Contrato de manera unilateral por parte de la entidad por estar condicionado el Contrato a la disponibilidad de Recursos Económicos que pueda proporcionar la Gobernación de Chuquisaca; y, a ésta el Gobierno Central con recursos provenientes de (…) IDH", con base al cual se tomó la decisión de resolver el contrato de prestación de servicios 148/2019 de Zulema Arce Flores, dejándo sin efecto a partir de su recepción; **iii)** Los arts. 18.II inc. e) numeral 5 y 60 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), refieren que para el caso de personal eventual, la relación de trabajo

se establece mediante el respectivo contrato suscrito entre la entidad y el servidor público contratado, no estando sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable; **iv)** De conformidad a los arts. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178), 5 inc. j) y 85 de la (NB-SABS); se tiene que, la impetrante de tutela estaba sujeta a lo que establecía el contrato eventual a plazo fijo, por cuanto la naturaleza del mismo es administrativa, donde priman las cláusulas exorbitantes; en el que, la voluntad de las partes se encuentran subordinadas al interés público, pudiendo la administración pública unilateralmente modificar o extinguir cualquier contrato administrativo, entendimiento que se encuentra establecido en los Autos Supremos (AASS) 281 y 286 de 2012, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, que efectúa un análisis e interpretación de los contratos administrativos y sus elementos, corroborados por las Sentencias Constitucionales 2324/2010-R de, 1739/2010 y 0145/2011; **v)** El Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en su art. 9, contempla la clasificación de servidores públicos, entre ellos en su inc. f) reconoce a los servidores eventuales que comprende a los funcionarios públicos cuyos servicios son contratados para desempeñar obras, estudios o trabajos determinados, por lo que sus nombramientos son temporales; **vi)** Si bien existen cuatro contratos de prestación de servicios de manera ininterrumpida y continua desde la gestión 2015 hasta el 2019; empero, no le garantiza la estabilidad laboral, tampoco existe un respaldo ni base legal, más al contrario la cláusula quinta (plazo), numeral 5.2, establece que en ningún caso el contrato admitirá tácita reconducción o renovación automática; siendo necesario que, las partes suscriban un nuevo contrato, bajo condiciones y términos según normativa vigente, siendo este punto de conocimiento de la impetrante de tutela; estando claro que, al concluir un contrato eventual culmina la relación contractual; y, **vii)** Con referencia a la SC 0477/2016-S2, invocada por la solicitante de tutela, se tiene que la problemática analizada en ella, versaba sobre la desvinculación laboral de un odontólogo de la Red de Salud Tarija, el cual contaba con ítem y no así a contrato IDH; lo que en el caso presente no ocurre, puesto que la accionante estaba sujeto a una relación contractual y no tenía ítem asignado, estando expresamente establecida la causal de resolución del contrato, misma que fue aceptada por la impetrante de tutela; por lo que, resulta inaplicable dicho precedente.

Enrique Leaño Palenque, ex. Director del SEDES Chuquisaca; por medio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 118 a 121, manifestó lo que sigue: **a)** En todos los contratos a plazo fijo; suscritos por la accionante, en su cláusula sexta, respecto de la remuneración, establece de manera textual que todos los pagos serán cubiertos con fondos provenientes del IDH, partida 121 de personal eventual; **b)** De acuerdo al último contrato de prestación de servicios a plazo fijo 148/2019 de 3 de enero, en el cargo de Química Farmacéutica, se advierte que en la cláusula décima segunda (causales de resolución) inc. g), se contempló como causal la insuficiencia de recursos económicos provenientes del IDH; asignados por el nivel central, a la Gobernación de Chuquisaca; asimismo, el inc. h), refiere a la resolución de contrato de manera unilateral por parte de la entidad, por estar condicionado el contrato a la disponibilidad de los recursos económicos que pueda proporcionar la Gobernación de Chuquisaca y a ésta el Gobierno Central, con recursos provenientes del IDH, considerándose que la naturaleza de los fondos no son renovables; por lo que, la resolución del contrato será comunicada al SEDES Chuquisaca a la sola comunicación expresa a la contratada, sin perjuicio de las acciones administrativas de responsabilidad establecida en el art. 28 de la (Ley 1178) u otras que correspondan; por su parte, también se tiene lo desglosado en la cláusula quinta del contrato de referencia; en el que, se hace saber a la hoy impetrante de tutela que éste podría concluir antes del plazo pactado, sea por disolución de mutuo acuerdo, por resolución unilateral, resolución expresa o por causa previstas en las disposiciones del SEDES Chuquisaca, misma que pagará a la contratada el monto calculado en proporción al tiempo trabajado; **c)** En el caso concreto, la accionante tomó conocimiento pleno del contenido de las cláusulas del contrato; toda vez que, al suscribir y firmar los cinco contratos a plazo fijo que tienen el mismo tenor, aceptó la posibilidad de una resolución de contrato conforme a la cláusula décima segunda considerando la fuente de remuneración, es decir, que existió un acto consentido; por lo que, no corresponde la presente acción de defensa; **d)** El art.

233 de la CPE, señala que son servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas quienes forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas persona que desempeñan cargos electivos, los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; a su vez, la Ley del Estatuto del Funcionario Público contempla diferencias entre los funcionarios de libre nombramiento y los de carrera; y, **e)** La jurisprudencia constitucional si bien reconoció que la inamovilidad laboral es universal; ya que, protege a los trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos; también reconocer que, ese derecho no es absoluto en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, puesto que puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento; ya que, estos son reclutados sin procesos previos, sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, por ello su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública; bajo ese entendido, la ahora impetrante de tutela tenía la condición de servidora pública provisoria y como tal no gozaba de estabilidad laboral. Por todo lo argumentado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lourdes Cano Zárate, funcionaria de SEDES Chuquisaca, no asistió a la audiencia de esta acción defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 60.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 074/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140, **concedió** parcialmente la tutela solicitada, dejando sin efecto todos los actos que tienen que ver con la desvinculación mediante CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019, en la Resolución Administrativa admitida en el recurso de revocatoria 04/2019 y la Resolución Administrativa Gubernamental CH/343; disponiendo que, SEDES Chuquisaca pague ese monto de retribución que fue dejado de percibir por la ahora accionante hasta la conclusión del referido contrato; otorgándole al efecto el plazo de diez días desde la notificación con la resolución escrita; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** El último contrato suscrito el 3 de enero de 2019, tenía una vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; sin embargo, la entidad contratante el 7 de mayo del año indicado, en aplicación de la cláusula décima segunda del aludido contrato, mediante CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019, dispuso la resolución de dicho contrato, bajo el argumento de que existía reducción de los recursos que se asignaron para dicho efecto; **2)** Es evidente; que, el contrato de referencia en su cláusula décima segunda establece las causales de resolución y entre muchas otras, la facultad de rescisión unilateral por parte del contratante SEDES Chuquisaca; empero, también se debe tener en cuenta que lo cuestionado no es el debido proceso adjetivo en cuanto a la emisión de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/343, pronunciada por el entonces Gobernador; sino que, se ataca la decisión de resolver unilateralmente el contrato, lo que considera injusto y arbitrario; en ese sentido, cualquier acto o resolución emanada de cualquier autoridad debe respetar los derechos fundamentales y valores supremos; **3)** Si bien es evidente que el art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), establece que las relaciones contractuales de las personas que presten servicios específicos y especializados con carácter eventual, no se encuentran en el marco de la citada norma, como tampoco en la Ley General del Trabajo; sino que, se rigen por el contrato; empero, de ninguna manera puede ser entendido como una reserva para introducir cláusulas discrecionales para dar curso a la arbitrariedad; en consecuencia, cuando se denuncia que la ejecución de dichas cláusulas lesionan derechos fundamentales; es posible que, esta jurisdicción pueda analizar las presuntas arbitrariedades que pudiesen resultar lesivas al derecho al debido proceso sustantivo; **4)** Habiéndose suscrito un contrato de prestación de servicios para cumplir labores recurrentes del SEDES, como son las funciones de Química Farmacéutica en un Hospital, se vinieron suscribiendo contratos por cada año, precisamente en razón a la viabilidad de los recursos financieros provenientes del IDH, pero esta variabilidad ya estaba prevista dentro del presupuesto, tal cual lo manifestaron expresamente los demandados; puesto que, el presupuesto de 2019, ya contenía una reducción de "un millón" con relación al presupuesto de 2018; lo que, quiere decir que a tiempo de suscribir el contrato por la gestión 2019,

cuya duración fue estipulada hasta el 31 de diciembre del mismo año, ya contaban con ciertos elementos y parámetros sobre los recursos que podían disponer, de manera que no se puede alegar una situación de caso fortuito, como pretenden los demandados; **5)** El objeto de la contratación de la accionante no puede ser asimilada a uno de adquisición de bienes o contratos de obras ni uno de prestación de servicios especializados que se requieren con carácter de eventualidad; sino que, se está frente a contratos a plazo fijo con personas naturales bajo una modalidad especial; y, para que pueda ser regulado por la (NB-SABS), se debe observar las mismas desde su contratación; **6)** En el caso analizado, más allá de las formas que se pudo haber adoptado en el contrato, se está ante la contratación de una persona natural para prestar servicios recurrentes bajo dependencia y sujeta a una remuneración mensual, la cual constituye la fuente directa de sus medios de subsistencia y los de su familia, circunstancias en la cuales se le debe dar seguridad de que si se le contrató por un plazo de un año (determinado), pues será mínimamente por ese lapso que se le debe garantizar esos medios de subsistencia; entonces, la naturaleza del contrato y la previsión contractual para la rescisión unilateral no puede ser entendida como una permisión para la lesión de los derechos fundamentales, bajo el argumento de que ese tipo de contratos se rige por el sistema de contratación de bienes y servicios, lo cual atenta contra la dignidad humana; con ello no se está señalando que a partir de hoy los contratos se convierten en indefinidos; puesto que, esta Sala solo está analizando una situación en concreto, en la que se advirtió la arbitrariedad de una entidad estatal, frente a derechos fundamentales que debe proteger el propio Estado; en tales circunstancias, resultando evidente la lesión por la arbitrariedad en la que se incurrió, corresponde conceder la tutela por haberse evidenciado que se contravino la certeza y estabilidad que debía tener durante el tiempo o plazo establecido en el contrato; y, **7)** Respecto a las otras situaciones sobre si el contrato debían convertirse en indefinido, no corresponde ser resueltas por esta acción tutelar. En tales circunstancias, tomando en cuenta que el plazo establecido en el aludido contrato ya venció, no se puede disponer su reincorporación; empero, se dispone que la entidad que incurrió en tal arbitrariedad tenga que reparar ese acto lesivo de privación de los ingresos o medios de subsistencia de la parte ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo Cargo de "Química Farmacéutica", a tiempo completo en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" I.D.H. 992/2015 de 11 de marzo al 31 de diciembre; I.D.H. 533/2016 de 6 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 446/2017 de 9 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 446/2017 de 9 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 583/2018 de 3 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 148/2019 de 3 de enero al 31 de diciembre (fs. 2 a 16).

II.2. Cursa CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019 de 7 de mayo, firmado por el Director y Jefa de RR.HH. de SEDES Chuquisaca, dirigido al hoy impetrante de tutela, a través del cual hacen conocer que dicha institución al no contar con la disponibilidad de recursos económicos suficientes, provenientes del IDH; y, al encontrarse en una situación económica insostenible, comunicaron impetrante de tutela que el SEDES Chuquisaca, con la competencia señalada por los incisos a) y k) del art. 9 del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998 y en estricta aplicación de la cláusula décima segunda en sus incisos g) y h) del contrato antes mencionado, ha tomado la decisión irrevocable de resolver el contrato de prestación de servicios I.D.H. 148/2019 de 3 de enero, dejando el mismo sin efecto a partir de su recepción como Química Farmacéutica del Hospital del Niño, siendo recibida la misma por la interesada el 13 de mayo de igual año; decisión contra la cual interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2019 de 24 de junio, por la que el Director del SEDES Chuquisaca resolvió confirmar totalmente la Resolución de Contrato CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019; determinación que fue objeto de recurso jerárquico de 5 de julio de 2019; que, fue resuelto por Resolución Administrativa Gubernamental CH/343 de 12 de noviembre de 2019, mediante la cual, el entonces Gobernador Departamental de Chuquisaca, Esteban Urquizu Cuellar, confirmó totalmente la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2019 y la Resolución de Contrato CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019, de conformidad a lo dispuesto en el art. 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo LPA (fs. 17 a 41).

II.3. La en cargada de la Sección IDH-SEDES Chuquisaca, a través del CITE S.IDH-REDE 046/2019 de 8 de abril, solicitó al Responsable del Área de Habilitación U RR.HH. de SEDES Chuquisaca, pidió informe sobre excesos en algunos contratos con recursos del IDH, a fin de regularizar y evitar faltantes en el presupuesto (fs. 98 a 100).

II.4. En atención a la referida nota, la Jefa de Recursos Humanos de SEDES Chuquisaca, por CITE S.IDH-RDE 104/2019 de 29 de agosto, dirigido al Secretario de Jurídica a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, certificó que ha existido una reducción de los recursos económicos provenientes del IDH por Bs1 000 000 (un millón 00/100 de bolivianos), para la gestión 2019 en comparación del Plan Operativo Anual (POA) 2018. Es en tal sentido que por la necesidad de requerimiento de personal en los hospitales se excedió en la contratación de personal (fs. 95 a 97).

II.5. La Jefatura de Programación de Operaciones dependiente de la Secretaría de Planificación del Desarrollo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por Certificación de Recursos J.P.O. 099/2020 de 30 de septiembre, certificó que en la gestión 2019, la referida entidad gubernamental inscribió en su presupuesto por concepto del IDH Fte. 41 119, un monto de Bs106 386 277.- (ciento seis millones trecientos ochenta y seis mil doscientos setenta y siente bolivianos), pero por la baja de los precios internacionales del petróleo, la institución no llegó a percibir en su totalidad los recursos inscritos, lo que repercutió en realizar un reajuste a todos los programas y proyectos que contaba con esta fuente de financiamiento (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; advirtiendo que, las autoridades demandadas por CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019 de 7 de mayo, sin causal justificada ni previo proceso administrativo, dieron por resuelto el contrato de prestación de servicios a plazo fijo 148/2019 de 3 de enero, interrumpiendo de manera unilateral la relación contractual el 13 de mayo de 2019; no obstante que, su contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, determinando retirarla de su fuente laboral; dejando sin efecto dicho contrato, bajo el argumento de que SEDES Chuquisaca no contaba con la disponibilidad de recursos económicos provenientes del IDH; decisión que, pese haber sido observada en las instancias de revocatorio y jerárquico no fueron reparadas por las autoridades correspondientes.

En consecuencia; corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el ahora accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, señalando expresamente que: "La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, indica que esta acción tutelar: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…".

De igual forma, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. Sobre lo estipulado en el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Química Farmacéutica" I.D.H. 148/2019 de 3 de enero

El Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Química Farmacéutica I.D.H. 148/2019, suscrito por Zulema Arce Flores y el Director Técnico de SEDES Chuquisaca, somete a las partes a las siguientes Cláusulas:

"SEGUNDA (ANTECEDENTES).- En base al Programa Operativo Anual (POA), **aprobado para la gestión 2019, aspecto legal que viabiliza la contratación de personal eventual por esta institución con recursos del IDH y Regalías Departamentales,** de acuerdo al Subsistema de dotación de personal de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (…) realiza la contratación de una "Química Farmacéutica.

TERCERA (OBJETO).- establecer las condiciones para la prestación de servicios de Zulema Arce Flores como Química Farmacéutica a tiempo completo en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" del municipio de Sucre…

QUINTA (PLAZO).- 5.1. El presente contrato entra en vigencia a partir del tres (03) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2019 indefectiblemente.

5.2. En ningún caso el presente contrato admitirá tácita reconducción o renovación automática, siendo necesario para tal efecto que las partes suscriban un nuevo contrato…

5.4. **Si el presente contrato concluyere antes del plazo pactado, sea por (…) resolución unilateral**, resolución expresa o por causas previstas en las disposiciones legales vigentes, EL SEDES Ch. pagará a LA CONTRATADA el monto calculado en proporción al tiempo trabajado

(…)

SEXTA (REMUNERACIÓN).- 6.1. Como contraprestación por los servicios realizados, LA CONTRATADA percibirá una remuneración de Bs. 5.224 (…) la misma que será pagada por SEDES Ch. en forma mensual.

6.2. Dichos pagos será cubiertos con fondos provenientes de los Impuestos Directos de los Hidrocarburos, partida 121 de Personal Eventual

(…)

DÉCIMA (NATURALEZA JURÍDICA).- En el marco de las Normas Básicas aprobadas mediante D.S Nº 26115 de 16 de marzo de 2001 (libre nombramiento), el presente CONTRATO EVENTUAL ES A PLAZO FIJO, conforme lo establece el Reglamento de Dotación de Personal Eventual, aprobado mediante R.M. Nº 0002 de fecha 06 de enero de 2003 y la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público y la Ley 1178 cuya naturaleza responde a un contrato administrativo, regulado por los Términos de Referencia que forman parte del presente Contrato.

En consecuencia, no son aplicables al mismo las normas contenidas en la Ley General del Trabajo y sus disposiciones legales conexas o relativas.

DÉCIMA SEGUNDA (CAUSALES DE RESOLUCIÓN).- Son causales de resolución del presente contrato administrativo:

(…)

g) Insuficiencia de recursos económicos provenientes del Impuesto Directo a los Hidrocarburos asignados por el Nivel Central a la Gobernación de Chuquisaca.

h) Resolución de contrato de manera unilateral por parte de la entidad, por estar condicionado el contrato a la disponibilidad de los recursos económicos que pueda proporcionar la Gobernación de Chuquisaca y a ésta el Gobierno Central con recursos provenientes de los Impuestos Directos de los Hidrocarburos (…) la resolución del contrato será ejecutada por el SEDES Ch., a sola comunicación expresa a LA CONTRATADA, sin perjuicio de las acciones administrativas y de responsabilidad establecida en el art. 28 de la Ley 1178 y otras que correspondan" (las negrillas son nuestras).

III.3. De los contratos administrativos de prestación de servicios

La SCP 1711/2012 de 1 de octubre, señaló: "'…*los preceptos del art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo,* ***estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.***

De acuerdo a la normativa señalada, y del exhaustivo análisis de los datos del recurso y la prueba aportada por las partes, se concluye que el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; ***y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato*** *(…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP;* ***por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales****. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar; en ese sentido, la SC 0217/2004-R de 11 de febrero, manifestó lo siguiente: «(...) habiéndose determinado que la recurrente no era funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, sino que su vinculación con la entidad pública (…) era de carácter contractual, de manera eventual hasta el 31 de diciembre de 2003 y para la prestación de servicios específicos, encontrándose por lo tanto dentro de la previsión del art. 6 del EFP, sus* ***derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo…****"*(el resaltado es nuestro).

El ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, facultad que también está reconocida en una relación laboral, pudiendo incorporarse a los convenios que se celebren en este ámbito, otros derechos y obligaciones que no estén expresamente establecidos en la ley. Sin embargo; dicha atribución no es absoluta, al tener este tipo de relación contractual la naturaleza protectora del derecho al trabajo.

Bajo ese contexto; y, dentro del ámbito laboral, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna manera permiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de éste último.

Consiguientemente; al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos.

III.4. Análisis del caso concreto

La ahora impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y del principio de seguridad jurídica, advirtiendo que las autoridades demandadas por CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019, sin causal justificada ni previo proceso administrativo, dieron por resuelto el contrato de prestación de servicios a plazo fijo 148/2019, interrumpiendo de manera unilateral la relación contractual el 13 de mayo de 2019; no obstante que, su contrato tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, determinando retirarla de su fuente laboral; dejando sin efecto dicho contrato, bajo el argumento de que SEDES Chuquisaca no contaba con la disponibilidad de recursos económicos provenientes del IDH; decisión que, pese haber sido observada en las instancias de revocatorio y jerárquico no fueron reparadas por las autoridades correspondientes.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que la ahora accionante fue contratada por SEDES Chuquisaca, por cinco veces consecutivas, mediante Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo Cargo de "Química Farmacéutica", a tiempo completo en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" I.D.H. 992/2015 de 11 de marzo al 31 de diciembre; I.D.H. 533/2016 de 6 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 446/2017 de 9 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 446/2017 de 9 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 583/2018 de 3 de enero al 31 de diciembre; I.D.H. 148/2019 de 3 de enero al 31 de diciembre.

Sin embargo, estando en plena vigencia el último contrato suscrito el 3 de enero de 2019, el Director y Jefa de RR.HH. de SEDES Chuquisaca, cursaron el CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019 de 7 de mayo, a través del cual comunicaron a la ahora accionante que el SEDES Chuquisaca, en estricta aplicación de la cláusula décima segunda en sus incisos g) y h) del contrato antes mencionado, tomó la decisión irrevocable de resolver el contrato de prestación de servicios 148/2019 de 3 de enero, dejando el mismo sin efecto a partir de su recepción como Química Farmacéutica del Hospital del Niño, siendo recibida la misma por la interesada el 13 de mayo de igual año, haciendo conocer expresamente que dicha institución al no contar con la disponibilidad de recursos económicos suficientes provenientes del IDH; y, al encontrarse en una situación económica insostenible resolvieron dicho contrato; decisión contra la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2019, confirmando totalmente la Resolución de Contrato CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019; determinación que, también fue objeto de recurso jerárquico; siendo resuelto por la Resolución Administrativa Gubernamental CH/343; mediante la cual, el entonces Gobernador Departamental de Chuquisaca, Esteban Urquizu Cuellar, confirmó totalmente la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2019 y la Resolución de Contrato CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019.

Corroborando dicha determinación con el CITE S.IDH-RDE 104/2019 de 29 de agosto; por medio del cual, la Jefa de Recursos Humanos de SEDES Chuquisaca, se dirigió al Secretario de Jurídica a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; certificando que, existió una reducción de los recursos económicos provenientes del IDH por Bs1 000 000.- para la gestión 2019 en comparación del POA 2018. Así también la Jefatura de Programación de Operaciones dependiente de la Secretaría de Planificación del Desarrollo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por Certificación de Recursos J.P.O 099/2020 de 30 de septiembre; certificó que, en la gestión 2019, la referida entidad gubernamental inscribió en su presupuesto por concepto de IDH Bs106 386 277;, pero por la baja de los precios internacionales del petróleo, la institución no llegó a percibir en su totalidad los recursos inscritos, lo que repercutió en realizar un reajuste a todos los programas y proyectos que contaba con esta fuente de financiamiento.

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en la interrupción del contrato de prestación de servicios a plazo fijo, cuando éste se encontraba en plena vigencia, teniendo como fecha fija de conclusión de la relación laboral el 31 de diciembre de 2019; empero, el mismo fue interrumpido el 13 de mayo de igual año; por lo que, frente a la mencionada determinación se interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico que merecieron cada una a su turno una Resolución Administrativa que no resolvió la situación jurídica laboral de la ahora impetrante de tutela; en tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se

establecerá si existió o no la lesión al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Con base a lo expresado, siendo aquel el parámetro para resolver la problemática venida en revisión, corresponde señalar que la finalidad y objeto de la acción de amparo constitucional es el de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos y particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. En el caso concreto, además de haberse denunciado la lesión del derecho al trabajo, a estabilidad laboral y al principio a la seguridad jurídica, también se hizo referencia a la vulneración del derecho al debido proceso; en razón a que, no obstante la ahora impetrante de tutela hubiese denunciado la arbitrariedad con la que actuó el SEDES Chuquisaca a tiempo de su desvinculación, en las instancias correspondientes no se veló la protección de sus derechos fundamentales, más al contrario habrían confirmado la decisión asumida por dicha entidad, sin considerar las estipulaciones convenidas de forma discrecional en el contrato de prestación de servicios a plazo fijo suscrito el 3 de enero de 2019.

Al respecto; es importante ingresar a señalar que, el debido proceso en su triple dimensión, está destinado a proteger a las personas de los posibles abusos y arbitrariedades en las que pudieran incurrir las autoridades por sus actuaciones u omisiones a tiempo de aplicar las normas sustantivas y adjetivas, a través de las distintas resoluciones dictadas en procesos sean judiciales o administrativos, en el caso, el debido proceso está íntegramente vinculado al contenido mismo de una decisión o acto administrativo, en observancia estricta del sentido de la justicia, debiendo contemplar y verificar que en la emisión de las resoluciones prevalezca el respeto por los derechos fundamentales y la razonabilidad al momento de ser dictadas.

En otras palabras, el debido proceso está ligado a la búsqueda del orden justo, que no solo pone en movimiento las reglas de procedimiento, sino principalmente busca la consolidación de un proceso justo para lo cual debe respetar los principios procesales, que no pueden ser ignorados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia tienen el deber de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad como también tomar medidas que hacen a la igualdad efectiva de las partes.

Con estos antecedentes; se tienen que, en el caso en particular la solicitud efectuada por la parte accionante, tiene como objetivo final el dejar sin efecto las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, buscando la restitución a su fuente laboral, que a decir de la impetrante de tutela, es el único medio de subsistencia de ella y su familia. Bajo ese contexto es menester remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se desarrolló, los alcances de un contrato administrativo de prestación de servicios, los que regulan los derechos y obligaciones a partir de las estipulaciones contenidas en el propio contrato, siempre y cuando éstas no sean contrarias al ordenamiento jurídicos y a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del trabajador.

En ese sentido, cabe remitirnos al Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo Cargo "Química Farmacéutica" 148/2019, suscrito entre la solicitante de tutela y SEDES Chuquisaca, mismo que ahora es cuestionado por la primera de las nombradas, en virtud que su vigencia fue interrumpida unilateralmente por la empresa contratante, siendo el argumento principal el hecho de una supuesta insuficiencia de recurso económicos provenientes del IDH, al amparo de la cláusula décima segunda incisos g) y h), del contrato de referencia, advirtiendo que con aquella actuación no se habría respetado la continuidad de sus funciones, y por ende su estabilidad laboral y su derecho al trabajo, ya que a partir de las cláusulas convenidas en el documento contractual, el vínculo laboral habría nacido el 3 de enero de 2019, con una vigencia al 31 de enero de igual año; sin embargo, éste fue finalizado a los cuatro meses de haberse suscrito, de forma arbitraria y desmedro de los derechos de la trabajadora.

En tal sentido, si bien el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, reconocida

también en una relación laboral; sin embargo, no es menos cierto que dicha atribución no es absoluta, pues debe tenerse presente que en la relación contractual, en la que incuben derechos labores, estos deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo.

Bajo ese contexto, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, regulando los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna forma admiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre la contratante y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de este último.

Consiguientemente, al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos.

Ahora bien; en el presente caso, si bien se está frente a un contrato de naturaleza eventual, sujeto a lo establecido por el art. 60 de la NB-SABS, que contempla que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las Normas Básicas; aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública; y, que sus derechos y obligaciones se encuentran regulados en el respectivo contrato; y, que todas las cuestiones emergentes de éste debieran sujetarse a las propias previsiones contractuales contempladas en las cláusulas del contrato de prestación de servicios a plazo fijo; sin embargo, no es menos evidente que las convenciones establecidas en éste no pueden ni deben desconocer derechos fundamentales y garantías constitucionales que le asisten a la trabajadora.

En ese sentido, si bien el contrato de prestación de servicios a plazo fijo de 3 de enero de 2019, contempla en su cláusula décima segunda, las causales de resolución del contrato; empero, del contenido desglosado en los incisos g) y h) de dicha cláusula, se advierte que las mismas estipulan convenciones en contrario que desconocen los derechos de la ahora impetrante de tutela; siendo esta convención arbitraria, discrecional y abusiva a la que fue sometida la trabajadora, a tiempo de suscribir el contrato; actuación que, no puede entenderse como renuncia a la estabilidad laboral de la que gozaba por el tiempo en el que fue pactado el documento; es decir, del 3 de enero al 31 de diciembre de 2019; menos entenderse que, esta situación debiera resolverse con las propias previsiones contractuales contempladas en las cláusulas de referencia y proceder a resolver el contrato; ya que, sin duda alguna, las causales relacionadas a una supuesta insuficiencia de recursos económico provenientes del IDH, y su consiguiente potestad de resolver el contrato unilateralmente por estar éste supeditado a la disponibilidad de los recursos económicos que pueda proporcionar la entidad gubernamental de Chuquisaca, fueron estipuladas en desmedro de los derechos laborales reconocidos el ahora accionante.

Más tomando en cuenta que una entidad pública como es el SEDES Chuquisaca está sujeta anualmente a la elaboración del POA, para la distribución de los recursos para la siguiente gestión, contemplándose en éste, la asignación presupuestaria para la contratación de personal eventual para el 2019, prueba de ello fue la propia elaboración y suscripción del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Química Farmacéutica" 148/2019, que en su cláusula segunda señala que en base al

POA, **aprobado para la gestión 2019**, se viabilizó la contratación de personal eventual por el SEDES Chuquisaca, con recursos del IDH y Regalías Departamentales, contrato éste que tenía una vigencia del 3 de enero al 31 de diciembre de 2019, entendiéndose con ello; que, la cartera presupuestaria para esta partida se encontraba programada e inscrita en el POA 2019, no pudiendo en consecuencia resolver un contrato, cuando éste fue establecido con una vigencia cierta y determinada, con base a los recursos del IDH, como fuente de financiamiento.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta la protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados internacionales; se tiene que, la vigencia estipulada en el contrato de referencia, de ninguna manera puede ser interrumpido, salvo la existencia cierta de causales que pongan fin a la relación laboral; y, que se encuentren en consonancia con la Ley Fundamental; en ese sentido, durante el tiempo que se suscribió el contrato 148/2019 del 3 de enero al 31 de diciembre de ese año, no se advierte que la causal por la que se determinó la resolución del contrato, sea justificada para proceder a la desvinculación laboral de la trabajadora, más por el contrario se evidencia una decisión arbitraria en apego a supuestas facultades que tuviera el empleador, como una situación económica insostenible al interior de SEDES Chuquisaca; empero, ello no puede ser validado; pues como se refirió anteriormente, toda programación presupuestaria; y, la distribución económica en una entidad se encuentran necesariamente establecidas en un programa operativo anual, que da la certeza de realizar programas y proyecto en la entidad pública, a este efecto, los derechos fundamentales de la impetrante de tutela fueron lesionados al momento de haberse procedido a resolver el contrato con base a cláusulas discrecionales convenidas de forma contraria al ordenamiento constitucional; mismas que, no fueron observadas ni en la Resolución Administrativa de Revocatoria ni en la Resolución jerárquica dictada por el entonces Gobernador Departamental de Chuquisaca; además de ello, dicha variabilidad ya se encontraba prevista dentro del presupuesto de la referida entidad, conforme manifestaron las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, quienes refirieron que el presupuesto 2019, ya contenía una reducción de Bs1 000 000.- con relación al presupuesto de 2018, pese a ello, vieron necesario la contratación de personal eventual, entre ellos, la contratación del ahora accionante, con un presupuesto del IDH, ya definido.

No pudiendo en consecuencia, desconocer la estabilidad laboral de la accionante, durante la vigencia del contrato de prestación de servicios a plazo fijo; es decir, el respeto del plazo establecido del 3 de enero de 2019 al 31 de diciembre de igual año, estabilidad que únicamente es reconocido por el tiempo pactado en el contrato, que de ninguna manera puede entenderse como un reconocimiento de un contrato indefinido, pues dicha situación no puede ser dilucidada en esta acción de defensa, tan solo se garantiza el respeto de los derechos fundamentales de toda persona; y, en el caso concreto, de una trabajadora que goza de la protección constitucional al ser reconocido el derecho al trabajo con un derecho humano.

En consecuencia, al haberse actuado de manera arbitraria e irrazonable a tiempo de poner fin a la relación contractual pactada con el impetrante de tutela, por muy incluido que se encuentre la cláusula décima segunda, no deja de ser atentatoria y lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela; como es, la estabilidad laboral y la seguridad jurídica que le asisten a esta última, debiendo en consecuencia garantizar la estabilidad laboral por el tiempo que ha sido contratada. Sin embargo; cabe aclarar que, si bien se precautela el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral; empero, tomando en cuenta que el contrato ya venció el 31 de diciembre de 2019, no es posible disponer su reincorporación; empero, queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos al momento de resolverse el contrato, consiguientemente; la entidad demandada, debe cancelar el sueldo establecido en el contrato por el tiempo restante que dejó de percibir la trabajadora, hasta la conclusión del mismo; dejando en consecuencia, sin efecto legal alguno las Resoluciones Administrativas emergentes de la desvinculación por CITE U.RR.HH.SEDES 203/2019 de 7 de mayo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 074/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia;

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, **disponiendo** que el SEDES Chuquisaca cancele el monto correspondiente al sueldo mensual pactado, desde el momento que fue dejado de percibir por la ahora accionante, hasta la conclusión del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Química Farmacéutica" I.D.H. 148/2019 de 3 de enero; sea en el plazo establecido por la Sala Constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35474-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 073/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Aiza Peñas** contra **Modesto Iporre Aiza**, **Primitiva Rodríguez Quispe**, **Calixto Mollo Quispe**, **Fermín Oropeza Enrríquez**, **Martha Villca Condori**, **Felicidad Lupati Otondo de Auza** y **Víctor Rubén Ochoa "Rodríguez"**, **Presidente** y **Concejales respectivamente**, **todos del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca**; y, **Efraín Puma Villca**, **Ex Concejal y Presidente del Cabildo**; y, **Rubén Rodríguez "Quira"**, **Central Seccional**, **ambos del mismo lugar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 88; y, el de complementación de 17 de septiembre del mismo año (fs. 109 a 110), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 26 de junio de 2020, fue objeto de una serie de medidas de hecho que buscaban su renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, que venía desempeñando hasta la posesión de las nuevas autoridades; en dicha fecha procedieron a la toma de las instalaciones del centro de cuarentena para la emergencia sanitaria producto del Coronavirus (Covid-19) denominado "Núcleo Tecnológico de Padcoyo; el 15 de julio del mismo año, de forma violenta tomaron la Alcaldía Municipal de dicho municipio, con el colocado de candados a su despacho así como al ingreso al edificio edil, más el cambio de chapas; el 16 de igual mes y año, realizaron el destrozo de las cámaras de seguridad de su domicilio y tomaron como rehén a su hermana Felicidad Aiza Peñas, a quien le arrebataron su celular y fue llevada luego por la fuerza a la plaza de San Lucas, amenazándola públicamente con lincharla sino revelaba su paradero.

Obligado por tales acontecimientos, el 23 de julio de 2020 presentó su renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Chuquisaca con sede en Sucre, aclarando que lo hacía obligado debido a las amenazas y presión contra su familia; no obstante, el 24 del mismo mes y año, cuando se dirigía a la Alcaldía de San Lucas del departamento de Chuquisaca, fue interceptado por una multitud enardecida que le impidió el ingreso al edificio edil, obligándolo a firmar una carta de renuncia que fue redactada por el asesor legal de la alcaldía, quien también fue obligado a redactar dicho documento, y no contentos con ello, fue presionado para entregar el mismo al Presidente del Consejo Municipal que se encontraba en la misma multitud, procediendo luego a nombrar a otra persona como Alcalde, a sugerencia del cabildo.

En la misma fecha (24 de julio de 2020), la Vicepresidenta y el Secretario del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de de San Lucas del departamento de Chuquisaca, sin el quorum necesario, emitieron la Resolución Municipal 56/2020, aceptando la renuncia, sin considerar que la misma fue realizada bajo presión, amenazas y amedrentamientos; contra la cual, presentó recurso de revocatoria, el 28 de igual mes y año, ante el citado Concejo Municipal, precisando justamente que la renuncia no fue voluntaria ni espontánea, sino fruto de presiones y amenazas; sin embargo, las mismas autoridades ya nombradas, mediante Resolución de Revocatoria 01/2020 de 14 de agosto, sin la necesaria fundamentación y motivación razonable respecto a las causas que motivaron la

renuncia, confirmaron el fallo impugnado y con ello las medidas de hecho que confluyeron en una destitución arbitraria del cargo de Alcalde, lesionando de esa manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

En base a tales antecedentes denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y sus derechos a la defensa, al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido, vinculado con los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, legalidad y constitucionalidad, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I, 144.II num. 2 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 del Protocolo adicional a la misma Convención ya anotada; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que una vez admitida la acción interpuesta y desarrollados los actos procesales correspondientes, se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Revocatoria 01/2020, consiguientemente, su restitución inmediata al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, más el pago de salarios mensuales, derechos y beneficios sociales dejados de percibir durante el tiempo no trabajado a causa de las medidas de hecho, así como los aportes a la seguridad social para fines previsionales; **b)** La condenación en costas y costos del proceso constitucional con cargo a los demandados; **c)** La represión de actos lesivos homogéneos a los demandados, para que se abstengan de realizar nuevos o similares actos arbitrarios y lesivos a los derechos fundamentales, bajo prevención de responsabilidad penal; y, **d)** Se exhorte al Órgano Electoral Plurinacional (OEP), a la Defensoría del Pueblo y a los Ministerios de Justicia y de Autonomías, para que, en el ámbito de su competencia, desarrollen de manera coordinada un programa de difusión a la población, organizaciones sociales y Pueblos Indígena Originario Campesinos de San Lucas, sobre la importancia del Estado de Derecho, el control social así como en las naciones y el respeto por la institucionalidad y los derechos fundamentales, con la finalidad de que hechos como los denunciados en la presente acción de garantía no se vuelvan a repetir.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 324 a 337 vta., presentes el accionante al igual que los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de amparo constitucional

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades y personas demandadas

Calixto Mollo Quispe, Primitiva Rodríguez Quispe, Fermín Oropeza Enrríquez, Felicidad Lupati Otondo, Martha Villca Condori, Víctor Rubén Ochoa "Correa" y Modesto Iporre Aiza, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 235 a 238 vta., y en audiencia, señalaron e informaron lo siguiente: **1)** El 16 de julio de igual año, la hermana del solicitante de tutela estuvo por un tiempo aproximado de quince minutos en la vigilia, en el que explicó que su hermano se encontraba en la ciudad de Sucre presentando su renuncia, luego de lo cual, se fue sin rasguño alguno, es lo que vieron porque estaban en el edificio de la Alcaldía; **2)** Es falso que en el cabildo se hubiera solicitado su cabeza, pues en la vigilia siempre se escuchó que renuncie y asuma los compromisos con sus bases; **3)** No se vio que fuera obligado a renunciar, como afirmó el accionante, al contrario, él se aproximó a la vigilia y firmó su carta de renuncia, luego de lo cual convocaron al Presidente del referido Consejo Municipal para que reciba la misma, no se advirtió ningún tipo de violencia; y, **4)** La Resolución 56/2020, emerge precisamente de la renuncia presentada y, si bien dicha autoridad

presentó recurso de revocatoria; empero, no aportó prueba alguna que haga evidente las vías de hecho denunciadas, pretendiendo suplir dicha omisión en esta acción constitucional; por lo que, la Resolución de Revocatoria 01/2020, se adecúa a la Constitución Política del Estado, estando debidamente fundamentada y motivada.

Efraín Puma Villca, Carmelo Clemente Puma, Arturo Quiroga Zegarra y Rubén Rodríguez "Quiara", por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 312 a 315, y en audiencia, refirieron que: **i)** Emergente de la falta total de ejecución de proyectos y actos de corrupción del impetrante de tutela, entre otros motivos, como pueblos originario campesinos de San Lucas del departamento de Chuquisaca, decidieron pedirle su renuncia voluntaria al cargo una vez cumplida su gestión constitucional; es decir, el 30 de mayo de igual año, ante lo cual, en diferentes ampliados y frente a las organizaciones originarias se comprometió a dejar el cargo en la fecha indicada, lo cual sin embargo no ocurrió, hecho que motivó a las organizaciones sociales, que mediante cartas dirigidas a dicha autoridad y votos resolutivos le exijan su renuncia, peticiones que eran pasadas por alto por la autoridad municipal, generando la reacción de los pobladores, que luego de autoconvocarse para pedir la renuncia del Alcalde, el 14 de julio del citado año, instalaron un cabildo en Pututaca, donde se concluyó exigir su renuncia ante tanto incumplimiento y burla hacia la población del municipio, frente a lo cual nuevamente se comprometió a presentar su renuncia en Sucre, lo que tampoco cumplió, amenazando más bien a los dirigentes con iniciarles procesos, lo que enardeció a la población para que salgan en marchas; **ii)** Durante las manifestaciones en San Lucas, la hermana de la autoridad procedía a filmar e insultar a los marchistas, provocando que estos a su vez la increpen, pero de ninguna manera se la secuestró o se la tomó como rehén, siendo simplemente consultada sobre el paradero de su hermano y una vez que ésta informó al respecto, se retiró del lugar; **iii)** Luego de varios días que el Alcalde se encontraba fuera del municipio se enteraron que éste había presentado su renuncia ante el TED acusando violencia, lo que no era evidente; no obstante, al día siguiente de presentada su renuncia ante dicho órgano, se apersonó al cabildo manifestando que presentaría también su carta de renuncia personalmente al Presidente del Concejo Municipal, lo cual cumplió sin ningún hostigamiento; y, **iv)** Los acuerdos asumidos al interior de las comunidades deben ser respetados por sus miembros y las autoridades elegidas, y si no se respetan es lógico que a través de sus procedimientos e instituciones, como el cabildo, se solicite a la autoridad electa el cumplimiento de los compromisos asumidos, como es la renuncia al cargo de Alcalde en el caso concreto.

Rubén Rodríguez "Quira", por intermedio de su abogado defensor, en audiencia agregó que: **a)** La acción de amparo constitucional refiere falta de fundamentación y motivación de la Resolución; empero, tal acusación no resulta coherente con el contenido de la propia resolución impugnada, en la cual no se menciona en ninguna parte la renuncia del accionante; **b)** El impetrante de tutela no describe cómo es que el hecho denunciado le fuera atribuible, dado que los únicos lugares donde se menciona su nombre es cuando se dirige la acción y se pega la cédula; y, **c)** Es desproporcional hacer ver a un cabildo como una medida de hecho, cuando el mismo es una forma de ejercicio democrático.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 073/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342 vta., **concedió** la tutela impetrada por Zenón Aiza Peñas contra Modesto Iporre Aiza, Primitiva Rodríguez Quispe, Calixto Mollo Quispe, Fermín Oropeza Enrríquez, Martha Villca Condori, Felicidad Lupati Otondo de Auza y Víctor Rubén Ochoa "Rodríguez", Presidente (actual alcalde) y Concejales respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca; dejando sin efecto la Resolución 01/2020, ordenando que en el plazo de cinco días desde su notificación, emitan una nueva resolución en base a los fundamentos expresados, observando el debido proceso sustantivo y adjetivo y **denegar** respecto a Efraín Puma Villca y Ruben Rodríguez "Quira"; toda vez que, los mismos nos intervinieron en la emisión de la Resolución 01/2020. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 01/2020, no cuenta con un análisis suficientemente sustentado en normas jurídicas y jurisprudencia respecto al por qué se concluyó que la renuncia fue libre y voluntaria y la razón para

considerar que la misma cumplió con todos los requisitos de validez; **2)** No explica por qué el incumplimiento de los compromisos asumidos por el Alcalde puede justificar la exigencia de su renuncia; **3)** Por qué se considera y concluye que los actos desplegados por la población y sus organizaciones, constituyen mecanismos suficientes de presión para torcer la voluntad del renunciante; y, **4)** Si las normas y procedimientos propios de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos de San Lucas del departamento de Chuquisaca les facultad a elegir a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); y por consiguiente, puedan definir también los mecanismos para la cesación de mandato –siempre que la autoridad renunciante hubiera sido elegida por dichas normas y procedimientos propios–.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Credencial de mayo de 2015, extendido por el TED de Chuquisaca, en representación del OEP, se acredita que Zenón Aiza Peñas fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del citado departamento; habiendo sido posesionado por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar del mismo municipio, el 29 de mayo de 2015, conforme se demuestra por el Acta de Audiencia Pública de Posesión de Alcalde de la misma fecha (fs. 4 y 5 vta.).

II.2. Por medio audiovisual (CD), se acreditan distintos hechos vinculados al proceso en análisis, siendo los más relevantes a los efectos de la decisión a emitirse, los siguientes: **i)** Archivo titulado "Presentación alcalde", en el que se advierte que, el ahora accionante es conducido a la plaza principal portando en sus manos un papel, escoltado por varias personas que llevan palos, donde una vez arribado es rodeado por la multitud que formó un círculo a su alrededor con los maderos extendidos horizontalmente en sus manos, advirtiéndose en la persona que emite un discurso previo –se entiende a la presentación de la carta de renuncia de la autoridad–, dirigirse a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca y a la "Policía Sindical"; **ii)** Archivo titulado como "Video en casa del alcalde donde sacan la cámara de seguridad", en el cual se observa a una persona, inicialmente con un palo y luego con la mano, ayudado por la multitud, arrancar una cámara de seguridad –se presume de la casa del hoy impetrante de tutela–; y, **iii)** Archivo titulado como "Video rehén hermana de 23-08-2020 09.09", en el que se advierte a una persona de sexo femenino –presumiblemente la hermana de Zenón Ayza Peñas–, rodeada de una multitud de personas que le exigen dar a conocer el paradero de su hermano –Alcalde– y proceder a la revisión de su celular, escuchándose entre las voces de las personas presentes en el tumulto, gritos con las siguientes frases y palabras "hay que secuestrar ya ha avisado ya", "hay que lincharla a su hermana", "hay que colgarla", "hay que colgarla al cable" y "linchémosle pues" (fs. 66).

II.3. A través de nota presentada el 23 de julio de 2020, ante la Presidencia del TDE de Chuquisaca, Zenón Aiza Peñas presentó renuncia al cargo de Alcalde Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisca, precisando en lo pertinente, lo siguiente: "…como es de conocimiento de la opinión pública el conflicto social que se tiene en el municipio de San Lucas, donde algunos sectores de la sociedad civil movidos por afanes políticos que piden mi renuncia al cargo de alcalde municipal, bajo el argumento de que mi gestión ya se habría cumplido y que supuestamente no habría cumplido con algunos compromisos supuestamente adquiridos, además, estando casi una semana bajo vigilia el edificio de la alcaldía que no permiten el reinicio de las actividades de todo el personal después de haber cumplido el encapsulamiento el día 20 de julio de 2020, por la aparición de casos positivos de COVID-19, **me veo presionado y obligado bajo amenazas a mi familia a mi persona, razón por lo que presento renuncia al CARGO DE ALCALDE MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS**" ([sic] las negrillas fueron añadidas) (fs. 6).

II.4. Por nota de 24 de julio de 2020, dirigida al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, el ahora accionante presentó renuncia al cargo de Alcalde de dicho municipio, cuyo texto en lo principal refiere: "Asimismo, **hago conocer a su autoridad desde la Plaza Trigo Arce donde están concentrados en una Vigilia, la cual determinó que mi persona presente su Renuncia Voluntaria e Irrevocable al Cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas**.

En ese entendido es que presento mi Renuncia Voluntaria e Irrevocable, al Cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas para evitar mayores consecuencias posteriores" ([sic] las negrillas fueron agregadas) (fs. 8).

II.5. Mediante Resolución Municipal 56/2020 de 24 de julio, suscrita solo por dos Concejales –Primitiva Rodríguez Quispe y Calixto Mollo Quispe, Vicepresidenta y Secretario respectivamente, ambos del Consejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca–, se resolvió aceptar la renuncia presentada por Zenón Aiza Peñas al cargo de Alcalde Municipal de dicho municipio y designar en dicho cargo como suplente legal a Modesto Iporre Aiza, Concejal del mismo municipio (fs. 178 a 180).

II.6. Por nota presentada el 28 de julio de 2020, dirigida al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, solicitó reconsideración de la renuncia presentada, pidiendo se rechace la misma, por haber sido forzado a presentarla debido a la presión y amenazas sufridas personalmente y hasta su familia, señalando a German Mamani Quiroga, Rubén Rodríguez "Kira" y otros, como las personas que bajo amenaza, le hicieron firmar su renuncia, la cual no tendría validez; petición respecto de la cual, mediante nota presentada el 7 de agosto del mismo año, solicitó pronunciamiento y respuesta a la nota de reconsideración formulada (fs. 15 y 16).

II.7. Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, Zenón Aiza Peñas formuló recurso de revocatoria contra de la Resolución Municipal 56/2020; exigiendo al respecto un pronunciamiento mediante notas presentadas el 7, 14 y 17 de agosto del mismo año; motivando en tal sentido la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 14 de agosto, suscrita por Primitiva Rodríguez Quispe y Calixto Mollo Quispe, Vicepresidenta y Secretario, ambos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, confirmando la Resolución impugnada (fs. 12; 17; 18; 19; y, 20 a 37).

II.8. A través de impresiones de texto obtenidas de medios de comunicación y redes sociales, así como medio audiovisual, se acreditan medidas de presión como concentraciones, marchas, vigilias y votos resolutivos de sectores sociales de la población de San Lucas que exigían la renuncia de Zenón Aiza Peñas como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, por hacer una mala gestión y haber cumplido el periodo de su mandato, entre otros motivos, quien a su vez denunció en forma pública, presión, amedrentamientos, amenazas y atentados contra su familia y su vivienda, con la finalidad de que dimita a su cargo, advirtiéndose en el medio audiovisual adjunto, concretamente en el archivo titulado como "Denuncia entrevista radio del alcalde", la declaración con voz entrecortada por el llanto cuando se refiere a las amenazas vertidas contra su familia por los protestantes (fs. 38; 39 a 40; 41; 42; 43; 44 a 45; 58 a 59; 60; 61; 66; 167; 247; 248; 249; 250; 251; 252; 253; 254; 255; 256; 257; 258 a 260; 264 a 267; y, 268 a 272).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y sus derechos a la defensa, al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido, vinculado con los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, legalidad y constitucionalidad; toda vez que, los demandados, a través de presiones, amenazas y amedrentamientos hacia su persona y su familia, le obligaron a firmar y presentar su renuncia como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, aduciendo distintas razones; y no obstante que tal hecho era de conocimiento de los Concejales de dicho municipio, dicha renuncia fue aceptada por los mismos a través de la Resolución Municipal 56/2020, decisión que fue confirmada por Resolución de Revocatoria 01/2020, sin la necesaria fundamentación y motivación razonable respecto a las causas que motivaron su renuncia, esto en atención al recurso de revocatoria que presentó contra el primer acto nombrado.

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

III.1. De la proscripción de medidas o vías de hecho en el Estado Constitucional de Derecho

En cuanto a esta temática se refiere, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha marcado un razonamiento contundente a partir de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiterado posteriormente en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2014-S3 de 20 de octubre y 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, entre otras, precisando así el significado y las consecuencias jurídicas de las medidas o vías de hecho en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, donde el Estado tiene como fines y funciones esenciales, entre muchas otras, el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9 num. 4 de la CPE).

En ese sentido, la SCP 1478/2012 ya nombrada, precisó que: "…*la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': ***a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas****"*(las negrillas nos corresponden).

Es preciso recordar que, la jurisprudencia constitucional ha establecido que por medidas de hecho se entienden aquellos: "...*actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"* (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

En ese marco, debe concluirse de manera categórica que, cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la solución de una determinada problemática o controversia jurídica que se suscite, ya sea entre particulares o entre estos y el Estado,

y se adopten decisiones o determinaciones que se signifiquen o se asimilen a una justicia directa o por mano propia, se consideran como actos ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno.

III.2. De los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1034/2013 de 27 de junio, analizando una problemática análoga a la presente causa, en la que Concejales fueron obligados a renunciar a sus cargos a través de medidas de presión y violencia ejercidas por las organizaciones sociales, luego del análisis de la normativa jurídica al respecto, precisó que los únicos mecanismos institucionales existentes en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato; así también, dicha Sentencia delimitó el rol y las funciones del control social en el cese de funciones de autoridades electas, excluyendo categóricamente cualesquier tipo de exceso cometido por las organizaciones sociales que asuman o quieran asumir en el marco del ejercicio de las atribuciones de control social.

La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a ambos mecanismos institucionales previstos por la normativa jurídica, señaló lo siguiente:

"***III.2.1. Destitución definitiva***

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en sus arts. 144 y ss. regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la mencionada Ley.

En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la LMAD, y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: 'La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal', con el siguiente argumento:

'El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y concejales municipales de la entidades territoriales autónomas, podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.

El art. 145.2 de la misma Ley, establece que la autoridad interina que reemplace a la autoridad democráticamente elegida, será designada de entre los asambleístas y/o concejales, invadiendo competencias propias de la potestad facultativa de autogobierno y auto organización propia de los estatutos autonómicos. Al imponer una autoridad interina que pertenece al Órgano Legislativo para ejercer una función en el Órgano Ejecutivo, aspecto que contradice lo previsto por el art. 12.III de la CPE y modifica tácitamente el art. 28 de la Ley Fundamental, ignorando los procedimientos constitucionales previstos'.

III.2.2. Revocatoria de mandato

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el

reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y, c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:

La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la citada Ley, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y ss. de dicha Ley".

A los mecanismos desarrollados por la jurisprudencia constitucional referida se debe agregar también, además del fallecimiento y la incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, la renuncia de la autoridad electa, sea que se trate de alcalde o concejal; toda vez que, esta causa tiene como efecto el alejamiento del cargo para el cual fue elegido y votado una determinada autoridad, pues conforme a la previsión de los arts. 286 de la CPE; y, 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal, así se tiene previsto también en el art. 12 inc. b) de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–.

Al respecto, el dispositivo ya citado (art. 12 inc. b) de la Ley 482), establece que: "La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por: (…) b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal…"; y, el art. 10 del mismo cuerpo normativo anotado, que regula renuncia de estas autoridades, precisa determinadas reglas a ser cumplidas para que la renuncia presentada tenga validez formal y material, señalando en lo pertinente lo siguiente:

"I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno".

III.3. De las condiciones constitucionales y legales de validez en cuanto a la renuncia de las autoridades electas en gobiernos autónomos municipales

Cabe señalar que, la renuncia a un cargo, por su propia naturaleza, es un acto unilateral que expresa la voluntad de dejar de ejercer voluntariamente una actividad que se ejerce, de manera que, sólo depende de la voluntad de este y no necesita de la intervención de terceros, precisamente por ello es que la norma jurídica ya precisada en el apartado anterior establece que la nota expresa de renuncia debe ser presentada de manera expresa y personal, y para garantizar la seguridad de que dicha voluntad no se encuentra viciada y evitar posibles actos fraudulentos es que se exige que la renuncia sea presentada directamente por el interesado y acompañando cédula de identidad.

Al respecto, La SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, precisó que: "…***la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad****, por lo mismo* ***debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica****, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia"* (las negrillas son agregadas).

En esta parte, consideramos importante citar las definiciones de "Acoso Político" y "Violencia Política", que establece la Ley 243 de 28 de mayo de 2012 –Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres–, que resulta aplicable al caso de análisis, independientemente de que la problemática no esté vinculado con una mujer como afectada, pues al ser una definición resulta aplicable en todo ámbito en el que se identifique la concurrencia de tales hechos.

Así, el art. 7 de dicha Ley, define como **Acoso Político**: "...al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos", y como **Violencia Política**: "…a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos".

En otros términos, cualquier acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de personas candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos, se considera como "Acoso Político"; en tanto que, por "Violencia Política" se deben entender las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las personas candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

Entonces, para que la renuncia de una autoridad electa en una entidad territorial autónoma municipal sea considerada como válida constitucional y legalmente, se deben cumplir los siguientes presupuestos formales y materiales a la vez: **a)** La presentación personal de la nota en la que se expresa la voluntad de renunciar, presentada ante el Concejo Municipal y el OEP; **b)** Que la renuncia presentada sea voluntaria y no a consecuencia de agresiones, persecución, hostigamiento, coacción, violencia, instigación, amenazas, incitación y/o presión proveniente de terceros hacia la autoridad renunciante o su familia; y, **c)** La obligación del Concejo Municipal y del OEP, de verificar y hacer constar que al momento de la presentación de la denuncia, se cumplen ambos presupuestos anotados, de manera que se obre en respeto de los derechos fundamentales de dichas autoridades y con seguridad jurídica respecto a las consecuencias jurídicas de tal renuncia.

III.4. El rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales. Jurisprudencia reiterada

La antes mencionada SCP 0149/2014-S3, refiriéndose a este aspecto, expuso el siguiente razonamiento: "*Conforme entendió la SC 1212/2010-R de 6 de septiembre, la labor del control social en Bolivia, de acuerdo al diseño constitucional es '…funcional y transversal con relación a todas las entidades públicas, pues su objeto es ejercer el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado y el gobierno, esto es a nivel central y de las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizas y desconcentradas y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales, en lo que se refiere, entre otros, a participar en la formulación de las políticas públicas del Estado, construcción colectiva de leyes, manejo transparente de los recursos fiscales y otras que determine la ley marco general para el ejercicio del control social que promulgue en un futuro el órgano legislativo, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 241.IV de la CPE'.*

La Ley 341 de 5 de febrero de 2012 de Control Social (LCS) refrenda y detalla lo señalado, cuando delimita su ámbito de aplicación en el art. 2, establece los derechos y obligaciones de los actores de la sociedad civil organizada (arts. 8 y 10) y enumera sus atribuciones (art. 9).

Respecto al rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, del desarrollo legal contenido en la Ley No. 341, es posible concluir que cualesquiera de la tipología de actores de la sociedad civil organizada previstos en el art. 7 de la LCS, como son: 1. Orgánicos, es decir, aquéllos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente; 2. Comunarios, es decir, aquéllos que corresponden a las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización; 3. Circunstanciales, es decir, aquéllos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir; ***tienen, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Control Social, entre otras, las siguientes atribuciones****:*

(1) *La atribución de formular informes que fundamenten la solicitud de la* ***revocatoria de mandato****, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley (arts. 242.5 de la CPE y 9.12 de la LCS);*

Al respecto la SC 1212/2010-R, ya señaló que la Constitución Política del Estado en su art. 242.5 exigía informes fundamentados o motivados de los actores de la sociedad civil organizada para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente electo, debido a que la función de control social, al estar institucionalizada, no podía ser ejercida discrecional y arbitrariamente.

Dijo: '…si bien los motivos que justifican la creación de esta instancia [de control social] tiene que ver con la necesidad de que la gestión de los asuntos públicos sea transparente, con una participación creciente de la ciudadanía, esa función no puede ser ejercida discrecional y arbitrariamente. En efecto, la propia Constitución, delimitando el ámbito de acción del control social, señala que esta participación ciudadana, en principio, debe estar institucionalizada (art. 241.V de la CPE), para que en correspondencia con esa institucionalización, se observen las normas que reglamenten el proceso de control social, entre los cuales, por ejemplo existe la exigencia constitucional de realizar informes fundamentados o motivados (art. 242.5), para solicitar la revocatoria de mandado de un servidor público democráticamente electo. Lo que significa que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 241.IV y 242.5 de la CPE, existe un procedimiento establecido en la Constitución vigente que debe ser respetado, a efectos de que la intervención de las organizaciones sociales que formen parte del control social, se desarrolle sin excesos'.

(2) *La atribución de denunciar actos irregulares, promover el procesamiento y exigir el cumplimiento de resoluciones en contra de* ***autoridades****, ante instancias competentes (art. 9.1 de la LCS). Ello, a efectos de suscitar la destitución definitiva de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, destitución que conforme entendió la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada.*

Lo señalado, excluye cualesquier exceso cometido por las organizaciones sociales en el ejercicio de las atribuciones del control social, al momento de decidir intervenir en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, por cuanto, conforme se señaló, para ese efecto, deben ser satisfechas una serie de condiciones y requisitos previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Social.

Así lo entendió también la SC 1212/2010-R, anteriormente nombrada, fallo que reiterando jurisprudencia constitucional respecto de los excesos cometidos por algunos actores de la sociedad civil organizada reconocidos anteriormente, como eran por ejemplo los comités de vigilancia y lo son los comités cívicos en los municipios, señaló que:

'…la facultad de fiscalización y control que ostentan ***los comités de vigilancia o los comités cívicos en los municipios****, no implica que éstos, distorsionando sus atribuciones, incurran en medidas de hecho como el cierre y tapiado de oficinas del concejo municipal,* ***presión pública o privada para que un concejal o alcalde renuncie de su cargo electo****, aun cuando se advierta la presunta comisión de delitos penales ordinarios o en el ejercicio de sus funciones'.*

Señalando más adelante que ello '… se sustenta en razón a que está proscrito por el orden constitucional que un particular o una autoridad pública, invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos, o distorsionando las atribuciones y facultades que le otorga la Constitución adopte medidas de hecho, desconociendo que existen procedimientos, mecanismos y autoridades competentes para la solución de conflictos. Consiguientemente, ***el control social conforme al texto constitucional vigente o la Ley de Participación Popular no está ni estuvo librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, sino que debe regirse dentro de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgadas por la Constitución, supuestos en los que de ninguna forma se podría tolerar la toma de medidas de hecho, actos proscritos por el orden constitucional vigente y que determinan que el recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, se active directamente, sin necesidad de agotar previamente las posibles vías existentes****'"* (sic).

En ese sentido, el ejercicio del control social por parte de la sociedad civil con relación a todas las entidades públicas y en todos los niveles del Estado y del gobierno en los que se manejan recursos públicos, concretamente en cuanto a la intervención en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, debe ser en el marco de las atribuciones, facultades y procedimientos establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, no así de forma discrecional y arbitraria que tienda a encubrir un ajusticiamiento directo por parte de cualquiera de los actores de la sociedad civil organizada.

III.5. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

El derecho al trabajo, establecido en el art. 46 de la CPE, tiene características sociales y comunitarias en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que debe ser entendido como el esfuerzo personal o comunitario que realiza el trabajador o trabajadores para la producción de bienes o la prestación de servicios, lo cual requiere de esfuerzos físicos o en su caso intelectuales, de acuerdo a la naturaleza del trabajo.

Si partimos desde el nuevo enfoque plurinacional; es decir, desde los principios ético-morales de la sociedad plural, que son transversales e integrales en la convivencia de la comunidad y se proyectan hacia el vivir bien, los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera integral, conforme tenga interrelación entre el derecho a abordarse y la norma aplicable.

Así, el trabajo está íntimamente vinculado con el valor plural del "ama qhilla" (no seas flojo), que tiene una triple dimensión: como valor, principio y norma, y se practica en la comunidad desde tiempos remotos; toda vez que, exige que sus miembros sean laboriosos y no caigan en la dejadez o flojera, pues deben concebir al trabajo como motivo de felicidad y no así como una carga, dado que lo último sería funesto desde el pensamiento de las comunidades originarias, porque conllevaría a que a la persona le sobrevenga una serie de dificultades, como: el hambre, la miseria e incluso los

robos; de manera que, las autoridades tienen el deber ineludible de cuidar el trabajo y el Estado debe garantizar la estabilidad laboral mediante sus normativas e instancias pertinentes, así se tiene dispuesto en la primera parte del art. 49.III de la CPE, cuando señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral".

En ese sentido, toda renuncia que sea forzada, injustificada y/o renuncia bajo presión o amenaza, constituye de igual manera un desconocimiento al principio plurinacional que materializa el ejercicio pleno del trabajo personal y comunitario, más aun tratándose del ejercicio de la función pública; por lo que, brindar la protección del trabajo en todas sus formas, desarrollado desde el enfoque del derecho de los pueblos ancestrales, implica la prohibición de renuncias forzadas, arbitrarias o injustificadas basadas en la presión social, pues el trabajo proporciona una retribución económica, que constituye el elemento fundamental para el sustento de la persona, la familia y para afianzar el desarrollo de las comunidades.

Es necesario señalar que, el trabajo se expresa a través de diversas formas, pues no solamente existe el trabajo en relación o con vínculo de dependencia y subordinación entre el empleador y el trabajador, a cambio de un salario por servicios prestados; sino también se reconoce, entre otras modalidades, el trabajo en la función pública, que es el realizado por todo servidor público, entre ellos, las autoridades electas por voto popular, que al igual que los primeros, gozan de protección por parte del Estado, cuando se interfiere en el mismo a través de hechos o acciones arbitrarias y discrecionales, conforme establece expresamente el art. 46.II de la CPE, que señala: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; consiguientemente, corresponde igualmente la protección del derecho al trabajo, ante la eventualidad de renuncias forzadas u obligadas que atentan contra el ejercicio de la función pública.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso que es objeto de revisión y que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y sus derechos a la defensa, al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido, vinculado con los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, legalidad y constitucionalidad; toda vez que, las personas demandadas, a través de presiones, amenazas y amedrentamientos hacia su persona y su familia, le obligaron a firmar y presentar su renuncia como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, aduciendo distintas razones; y no obstante que tal hecho era de conocimiento de los Concejales de dicho municipio –ahora demandados–, fue aceptada por los mismos a través de la Resolución Municipal 56/2020, decisión que fue confirmada por Resolución de Revocatoria 01/2020, sin que la misma cuente con la debida fundamentación y motivación razonable respecto a las causas que motivaron su renuncia, esto en atención al recurso de revocatoria que presentó contra el primer acto nombrado.

En ese sentido, conforme fue señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Zenón Aiza Peñas fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca por el periodo 2015-2020; no obstante, por disposición del art. 4 de la Ley 1270 de 20 de enero de 2020 –Ley excepcional de prórroga del mandato constitucional de autoridades electas–, de manera excepcional se dispuso la prórroga del mandato, entre otras, de las autoridades electas de las entidades territoriales autónomas elegidas para el periodo señalado, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025.

En junio de 2020, durante la pandemia declarada por el COVID-19, sectores sociales de la población del municipio de San Lucas del departamento de Chuquisaca, reunidos en asambleas comunitarias en distintos lugares y un cabildo con sede en la Alcaldía, determinaron exigir la renuncia del Alcalde Municipal, aduciendo entre otras causas una mala gestión municipal y el cumplimiento del periodo de su mandato, y ante su renuencia, los sectores movilizados asumieron medidas más extremas, tales como: La toma del edificio de la entidad municipal, impidiendo el ingreso a toda persona o funcionario; el colocado de candados en las oficinas del Alcalde; el retiro arbitrario de cámaras de seguridad en el domicilio de la autoridad electa; y, el hostigamiento público realizado por la

muchedumbre a la hermana de la autoridad edil, a quien además de haberle secuestrado su celular con la finalidad de obtener información sobre el paradero de la autoridad ejecutiva municipal, ante las respuestas poco satisfactorias para la multitud, le amenazaban con las frases que posteriormente serán señaladas.

Bajo tal escenario, el viernes 23 de julio de 2020, el ahora accionante presentó al TDE de Chuquisaca, ubicado en la ciudad de Sucre, su renuncia al cargo de Alcalde Municipal de San Lucas del citado departamento, precisando en su contenido que lo hacía presionado y obligado bajo amenazas, tanto a su persona como a su familia, además que los sectores movilizados no permitían el reinicio de las actividades del personal municipal, debido a la vigilancia que se ejercía al edificio de la entidad edil. De otro lado, el 24 del mismo mes y año, en la mencionada localidad de San Lucas, la autoridad señalada fue conducida hacia la plaza principal por un grupo de personas que portaban palos en sus manos –nombrados como policía sindical– y que, una vez arribado al lugar, fue rodeado por los mismos, quienes formaron un círculo a su alrededor con los maderos extendidos horizontalmente en brazos, lugar donde la autoridad hizo entrega de su carta de renuncia dirigida al Consejo Municipal, cuyo contenido en lo sustancial refería que, ante la determinación asumida por los movilizados de que presente su renuncia voluntaria e irrevocable al cargo de Alcalde, presenta la misma para evitar mayores consecuencias. Cabe señalar que, en dicho acto también se encontraban presentes Concejales Municipales, aunque no se precisa el número y los nombres de estos; toda vez que, la persona que dirigía el acto, se refiere a Concejales y a la llamada "policía sindical".

Los acontecimientos sin embargo no concluyeron allí; puesto que, mediante Resolución Municipal 56/2020, los Concejales Primitiva Rodríguez Quispe y Calixto Mollo Quispe, Vicepresidenta y Secretario respectivamente, ambos del Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, resolvieron aceptar la renuncia presentada por Zenón Aiza Peñas al cargo de alcalde municipal de dicho municipio y designar como "suplente legal" en dicho puesto, a Modesto Iporre Aiza –Concejal–. No obstante lo indicado, el martes 28 de julio de 2020, el ahora accionante presentó nota al Presidente del Consejo Municipal, solicitando la reconsideración de su renuncia, impetrando que se rechace la misma porque fue forzado a presentarla por la presión y amenazas sufridas personalmente y contra su familia, mencionando a German Mamani Quiroga, Rubén Rodríguez "Quira" y otros, como las personas que bajo amenaza le hicieron firmar su renuncia, la cual no tendría validez alguna; petición que fue reiterada mediante nota presentada el 7 de agosto del mismo año. En la misma fecha, dicha autoridad también presentó memorial de recurso de revocatoria contra de la Resolución Municipal 56/2020, que fue reiterada impetrando un pronunciamiento, mediante notas presentadas el 7, 14 y 17 del mismo mes y año; ante lo cual, los Concejales ya indicados, emitieron la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, confirmando la Resolución impugnada.

Los hechos anotados se constituyen sin duda en actos ilegales y arbitrarios, porque desconocieron y prescindieron de los mecanismos legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, imponiendo de esa manera justicia por mano propia, ante las razones que los sectores movilizados esgrimían en contra de la autoridad ahora accionante para solicitar su dimisión, desconociendo que, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el Estado Constitucional de Derecho se encuentra proscrita cualquier medida o vía de hecho, de modo que, cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la solución de una determinada problemática o controversia jurídica, se consideran como actos ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno; y en consecuencia, tutelables directamente por la justicia constitucional mediante la acción de amparo.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el rol del control social en cuanto al cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales no está librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, al contrario, se ejerce en el marco de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgados por la Constitución Política del Estado y la Ley, supuestos en los que no se admiten excesos y menos actos o medidas de hecho, al estar proscritas por el orden constitucional vigente.

Así, dentro de las facultades vinculadas con el cese de funciones de las autoridades nombradas, la Ley Fundamental delimita la participación ciudadana institucionalizada, a la realización de informes fundamentados y motivados para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente elegido (art. 242.5), y, a la atribución de presentar denuncias de orden penal para promover la investigación, el procesamiento y la sanción de todo servidor público, incluidas las autoridades electas por voto ciudadano (art. 9.1 de la Ley de Control Social [LCS] –Ley 341 de 5 de febrero de 2012 LCS–), ello con el propósito de lograr la destitución definitiva de los nombrados, la cual debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional); facultades que no fueron ejercidas por la sociedad civil organizada en el caso, que no obstante señalar como uno de los motivos de la solicitud de renuncia, la comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, no activaron los procedimientos correspondientes para lograr su destitución previa sentencia condenatoria ejecutoriada, o la revocatoria de mandato de acuerdo a los presupuestos exigidos por la Norma Suprema y la Ley, al señalar también que existía una mala gestión municipal; al contrario, incurrieron en acciones o vías de hecho con el propósito de que la autoridad municipal presente su renuncia al cargo, la misma que, como se señala más adelante, no fue voluntaria sino forzada y obligada por las medidas de hecho asumidas en su contra y de su familia.

Se establece que los pobladores del municipio de San Lucas del departamental de Chuquisaca no solo le quitaron la confianza al Alcalde Municipal electo –ahora accionante–, solicitando su renuncia al cargo y realizando distintas medidas de presión en el marco de sus derecho a la protesta, como concentraciones, marchas, vigilias y votos resolutivos, sino que, ante la renuencia de éste a presentar su dimisión, asumieron directamente medidas de hecho tendientes a lograr dicho fin, como: La toma del edificio de la entidad municipal, impidiendo el ingreso de toda persona o funcionario a cumplir sus funciones; el colocado de candados en las oficinas del Alcalde; el retiro arbitrario de cámaras de seguridad en el domicilio de la autoridad electa; y, el hostigamiento público realizado por la muchedumbre a la hermana de la autoridad edil, a quien además de haberle secuestrado su celular con la finalidad de obtener información sobre el paradero de la autoridad ejecutiva municipal, ante las respuestas poco satisfactorias para la multitud, la amenazaban con las frases: "hay que secuestrar ya ha avisado ya", "hay que lincharla a su hermana", "hay que colgarla", "hay que colgarla al cable" y "linchémosle pues".

Los hechos descritos evidentemente forzaron la voluntad del ahora impetrante de tutela para presentar las cartas de renuncia, tanto al OEP como al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, muestra de ello es precisamente el contenido de las mismas, que como se señaló anteriormente, expresaban que lo hacía presionado y obligado bajo amenazas, tanto a su persona como a su familia; situación que fue corroborada por este Tribunal a través del medio audiovisual acompañado como prueba de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, donde se observa, por una parte, que el 24 de julio de 2020, en la referida localidad de San Lucas, la autoridad ahora solicitante de tutela fue conducida hacia la plaza principal por un grupo de personas que portaban palos en sus manos –nombrados como policía sindical– y que, una vez arribado al lugar, fue rodeado por los mismos, que formaron un círculo a su alrededor con los maderos extendidos horizontalmente en brazos, como evitando que pueda dejar el lugar hasta que se cumpla el propósito, lugar donde la autoridad hizo entrega de su carta de renuncia dirigida al Consejo Municipal; y, por otra parte, la declaración hecha por dicha autoridad ante medios de comunicación, donde se le observa y escucha con la voz entrecortada por el llanto cuando se refiere a las amenazas vertidas por los protestantes contra su familia –archivo titulado como Denuncia entrevista radio del alcalde–; hechos que resultan coherentes además con el accionar de la misma autoridad afectada, cuando mediante notas y memoriales posteriores, dirigidos al Concejo Municipal, solicitó la reconsideración de su renuncia y presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Municipal 56/2020, argumentando precisamente que su renuncia no fue voluntaria sino fruto de presión, amenazas y amedrentamientos en su contra y de su familia.

Si bien los Concejales demandados informaron en su descargo, que no vieron que el accionante fuera obligado a renunciar o que haya existido violencia para ello, sino que este se habría aproximado

voluntariamente a presentar su carta de renuncia; tal aseveración no guarda coherencia con la prueba aportada por el impetrante de tutela para demostrar la vulneración a sus derechos fundamentales, en la que se evidencian actos de hostigamiento, amenazas y violencia hacia el ahora solicitante de tutela constitucional y a su familia, conforme al detalle ya expuesto precedentemente; siendo pertinente además aclarar que, dichos actos no son parte de los mecanismos democráticos de participación previstos en la Norma Suprema, como el cabildo o la asamblea, que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 11.II.1 de la CPE, solo tienen un carácter deliberativo conforme a ley, de modo que, no pueden ser utilizados como medios de presión para lograr la dimisión de autoridades electas, como pretenden Efraín Puma Villca, Carmelo Clemente Puma, Arturo Quiroga Zegarra y Rubén Rodríguez "Quira", cuando señalan que los acuerdos asumidos al interior de las comunidades deben ser respetados por sus miembros y las autoridades elegidas, y si no se respetan es lógico que a través de sus procedimientos e instituciones, como el cabildo, se solicite a la autoridad electa el cumplimiento de los compromisos asumidos, como es la renuncia al cargo de alcalde; o cuando el último de los nombrados señaló en audiencia que, es desproporcional hacer ver a un cabildo como una medida de hecho, cuando el mismo es una forma de ejercicio democrático.

Conforme al razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la renuncia de una autoridad electa en una entidad territorial autónoma municipal sea considerada como válida constitucional y legalmente, se deben cumplir los siguientes presupuestos formales y materiales a la vez: **1)** La presentación personal de la nota en la que se expresa la voluntad de renunciar, presentada ante el Concejo Municipal y el OEP; **2)** Que la renuncia presentada sea voluntaria y no consecuencia de agresiones, persecución, hostigamiento, coacción, violencia, instigación, amenazas, incitación y/o presión proveniente de terceros hacia la autoridad renunciante o su familia; y, **3)** La obligación del Concejo Municipal y del OEP, de verificar y hacer constar que al momento de la presentación de la denuncia, se cumplen ambos presupuestos anotados, de manera que se obre en respeto de los derechos fundamentales de dichas autoridades y con seguridad jurídica respecto a las consecuencias jurídicas de tal renuncia; y tomando en cuenta que la renuncia presentada por el ahora accionante a su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, no fue de manera voluntaria, sino bajo presión, amenazas y amedrentamientos de parte de la población y probablemente también de algunas autoridades del mismo municipio, tanto de manera directa a la autoridad renunciante como a su familia, la misma no tiene valor jurídico alguno, al constituirse en actos arbitrarios e ilegales que no guardan el debido respecto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados por el hoy impetrante de tutela, pues incumplieron los presupuestos formales y materiales de validez constitucional de la renuncia de dicha autoridad municipal.

En consecuencia, con las acciones y medidas de hecho asumidas por las personas demandadas y la actuación por parte de las dos autoridades del Concejo Municipal demandadas, de la renuncia del Alcalde y designación de otra persona en forma interina, lesionaron no sólo el derecho subjetivo de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE, hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones o su renuncia sea una decisión libre de su voluntad; sino también desconocieron la voluntad del titular de la soberanía popular (art. 7 de la CPE), ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo, quien a través del ejercicio del derecho al sufragio expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público, lo que viabiliza plenamente la protección constitucional por la vulneración a los derechos a la defensa, al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido el accionante, vinculado con los principios de seguridad jurídica, legalidad y constitucionalidad, previstos en los arts. 46.II, 144.II.2 y 410.II de la Norma Suprema; por cuanto, el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la Ley Fundamental y por ende el ejercicio al derecho a la función pública constituía su actividad a través de la cual se procuraba los medios necesarios para su subsistencia y el de su familia, que fueron suprimidos como emergencia habérsele presionado a presentar su carta de renuncia al cargo, y no obstante que tales hechos eran de conocimiento de los Concejales demandados, no fueron reparados por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca.

De otro lado, es evidente que, tanto la Resolución Municipal 56/2020, que acepta la renuncia del Alcalde –ahora accionante– y nombra a un concejal como alcalde interino, como la Resolución de Revocatoria 01/2020, que resuelve el recurso de revocatoria presentado por el hoy impetrante de tutela de tutela contra el primer acto nombrado, fueron emitidos solo por dos concejales –Primitiva Rodríguez Quispe y Calixto Mollo Quispe, Vicepresidenta y Secretario respectivamente, ambos del Consejo Municipal de San Lucas–; es decir, sin el quórum requerido, pues por determinación del art. 25 de su Carta Orgánica Municipal, el quórum mínimo para establecer la sesión plenaria del Concejo Municipal es de la mitad más uno de sus miembros, lo que equivale a decir, cuatro miembros del total de siete concejales con los que cuenta dicho municipio, y siendo que ante la ausencia definitiva del alcalde municipal después de la segunda mitad del mandato, corresponde al Concejo Municipal en pleno decidir al sustituto de uno de los concejales del municipio (art. 21.3 de la misma norma citada), la potestad de aceptar la renuncia de la autoridad titular del órgano ejecutivo, corresponde también a dicha instancia, conforme al quorum indicado y no así a solo integrantes de dicho ente colegiado; de manera que, al estar suscritas ambas resoluciones anotadas solo por dos concejales, las mismas no tienen valor legal alguno, en consecuencia, no es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar una labor de control respecto a su fundamentación y/o motivación, menos aún respecto a la labor interpretativa o aplicativa del derecho; por cuanto, estaría convalidando un acto jurídicamente inexistente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 073/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia dispone:

1º CONCEDER la tutela solicitada por el accionante respecto a todos los demandados, por encontrar evidente la vulneración a sus derechos a la defensa, al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales este fue elegido;

2º Dejar sin efecto la Resolución de Revocatoria 01/2020 de 14 de agosto, y consiguientemente, por su directa vinculación, la Resolución Municipal 56/2020 de 24 de julio, bajo los fundamentos ya anotados;

3º Ordenar el pago de los salarios mensuales y los derechos sociales dejados de percibir durante el tiempo no trabajado por el impetrante de tutela a causa de las medidas de hecho, así como los aportes a la seguridad social para fines previsionales, y sea hasta la posesión de la nueva autoridad municipal elegida mediante voto popular; no correspondiendo, por el tiempo transcurrido y al existir una nueva autoridad electa, disponer la restitución en el cargo que ocupaba el solicitante de tutela;

4º Condenar a los demandados, al pago de costas y costos del proceso constitucional, los cuales deberán ser determinados por la Sala Constitucional de origen en ejecución de Sentencia; y,

5º Exhortar al Órgano Electoral Plurinacional, a la Defensoría del Pueblo y a los Ministerios de Justicia y de Autonomías, para que, en el ámbito de su competencia, desarrollen de manera coordinada programas de difusión a la población, organizaciones sociales y Pueblos Indígena Originario Campesinos de San Lucas del departamento de Chuquisaca, sobre la delimitación de sus competencias y los mecanismos institucionales previstos para ejercer el control social a la gestión pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35542-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 079/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Durán Flores** contra **Oscar Alfredo Oña Cuéllar**, **Administrador Regional de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 41 a 54 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la prensa escrita, tomó conocimiento que la CPS requería personal para el área de contrataciones y archivo; por lo que presentó su documentación y se sometió al examen de evaluación, siendo comunicado tras dicho procedimiento, que fue ganador del proceso de entre otros ochenta postulantes; por lo que se le designó en el cargo de Responsable de contrataciones y archivos, a través del Memorándum ARSR-010/20 de 7 de enero de 2020.

Sin embargo, el 3 de abril del mismo año, fue insistentemente buscado para ser notificado con el memorándum Cite ARSR-402/20, por el que se disponía su despido por no haber superado el periodo de prueba en sus funciones tras una supuesta evaluación, de la que nunca tuvo conocimiento y en la que no participó su inmediato superior.

Ante aquello, solicitó al entonces administrador Regional de la CPS, se le otorgue una copia del documento de evaluación, la misma que fue negada con el írrito argumento de que no correspondía de que ésta sea de su conocimiento. Denotando con ello, que la autoridad demandada, desconoció las estipulaciones de la Ley General del Trabajo respecto a la condición de trabajador permanente que ostenta el accionante, pues su ingreso a la CPS fue producto de un proceso de inducción y reclutamiento de personal, habiéndose realizado un concurso de méritos, que una vez vencido, ameritó que se le asignara un ítem de planta, con un contrato de carácter indefinido.

Por lo mismo, al gozar de continuidad y de estabilidad laboral, que impedían su remoción por decisión unilateral y discrecional de la autoridad demandada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, fijándose una audiencia de conciliación para el 16 de julio de 2020, en la cual, recién se le hizo conocer el Formulario de Evaluación F 1040-014B, que hubiera emergido de un proceso de evaluación de su desempeño, del que nunca tuvo conocimiento. Asimismo, en esa oportunidad, requirió la respuesta a su nota de 8 de abril del mismo año, dándosele por respuesta, que "ello no correspondía" (sic).

En el mismo acto conciliatorio, se entregó copia de la Ley 1309, que obliga la protección de la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después; no obstante, el Asesor Legal de la CPS, se limitó a indicar que dicha norma no se aplica en la institución que representa.

Como consecuencia de lo referido, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020 de 31 de agosto, la misma que una vez puesta a conocimiento de la CPS y de forma personal al entonces Administrador Regional de dicha Institución, no es cumplida hasta la

interposición de la presente acción de amparo constitucional, pues la indicada autoridad se limitó a decir que aquello le correspondía ser decidido al "abogado".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de los derechos a la defensa y a un proceso público; a la seguridad jurídica; a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 46, 48.II.IV y VI, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** se dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dictada en su favor, **b)** repitiéndose sus derechos conculcados, ordenándose a la autoridad demandada, que disponga su inmediata reincorporación al cargo de Encargado Contrataciones y archivos de la CPS, con el mismo ítem y el mismo nivel salarial a momento de su despido, **c)** con el reconocimiento de los derechos y beneficios colaterales que le corresponden, **d)** con multa y actualizaciones; **e)** así como también, a pago de sus sueldos devengados; y, **f)** Sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 78 vta., en presencia del accionante y de la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Alfredo Oña Cuéllar, Administrador Regional de la CPS, a través del memorial de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 68 a 70 vta., y en audiencia, señaló que su persona asumió en dicho cargo recién en septiembre del mismo año, y que toda la documentación referente a la solicitud de reincorporación del accionante, fue manejada por su antecesor Wilbert Saavedra Cabezas y el abogado Walter Vedia Cárdenas; periodo en el que se presentó un recurso de revocatoria que desde luego no suspende la ejecución de la conminatoria emitida a favor del impetrante de tutela, la misma que fue injustamente incumplida, generando daño patrimonial a la entidad que representa.

En ese orden, hace conocer que su persona emitió el Memorándum CITE ARSR-617/2020 de 6 de octubre, por el cual dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020, en tanto y en cuanto, se interpongan los recursos que la ley les franquea en la vía correspondiente; decisión que fue notificada vía telefónica al accionante, al no poder ser ubicado personalmente. Motivo por el cual alegó, que operó la sustracción de materia en la presente causa, correspondiendo se deniegue la tutela, al haber cesado los actos reclamados por el accionante.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Verónica Tapia Coaquira, señaló que, se reserva el derecho de tomar acciones respectivas en cuanto a sus derechos laborales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 079/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 79 a 81 vta., **concedió provisionalmente** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el demandado dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020 en los términos en los que fue emitida. Esta decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** No opera la teoría del hecho superado, por cuando el Memorándum CITE ARSR-617/2020 fue emitido después de haberse interpuesto la acción de defensa, no existiendo, además, constancia de su notificación al accionante, para reponer

así sus derechos laborales; **2)** De antecedentes se hace evidente que la referida Conminatoria de Reincorporación fue notificada al Administrador Regional de la CPS el 31 de agosto de 2020, sin que se hubiera dado cumplimiento a la misma hasta la emisión del indicado memorándum de reincorporación, del cual no se acreditó su notificación; y, **3)** En cuanto a los derechos al debido proceso, a la defensa y a un juicio público, dichos extremos deben ser sustanciados en la jurisdicción ordinaria laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum ARSR-010/20 de 7 de enero de 2020, mediante el cual, Wilbert Saavedra Cabezas, Administrador Regional de la CPS y la Encargada de personal y "ADM Centro Médico" (sic), designó desde la fecha a Víctor Hugo Durán Flores, como responsable de contrataciones y archivos a tiempo completo, bajo el ítem SCR-062 (fs. 3).

II.2. Memorándum ARSR-402/20 de 3 de abril, por el cual Wilbert Saavedra Cabezas, Administrador Regional de la CPS, hace conocer al impetrante de tutela, el agradecimiento de sus servicios en mérito al formulario de evaluación de conformación F-1040-014B (fs. 4).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020 de 18 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, mediante la cual, se conmina a Wilbert Saaveda Cabezas, en su condición de Administrador de la CPS Regional, a la reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales más salarios devengados, debiendo remitirse a dicha jefatura, la copia documental de la acreditación de la reincorporación ordenada (fs. 8 a 15); Conminatoria que fue notificada a la referida autoridad de la CPS, el 31 de agosto de 2020, como consta en la diligencia cursante (fs. 16).

II.4. Resolución Ministerial 290/21 de 29 de marzo de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del proceso administrativo de impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020; mediante la cual, se resuelve revocar totalmente la Resolución Administrativa J.D.T.-CH-105/2020 de 9 de octubre de 2020, y en consecuencia, la indicada Conminatoria de Reincorporación, ambas emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; y, en mérito a los argumentos expuestos en esta Resolución Ministerial, declina competencia ante la judicatura laboral, para que sea en dicha instancia que se determinen los derechos que le asisten al trabajador (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante pretende que a través de la presente acción tutelar, se ordene su reincorporación al cargo que ocupaba en la Regional de la CPS, bajo el mismo ítem y nivel salarial, conforme se ordenó en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; la misma que fue rehusada de cumplimiento por parte de la autoridad demandada, lesionando así sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes*

a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*"*(las negrillas son agregadas). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015- S3, 0880/2013 y 0417/2012, por citar algunas.

Posteriormente, a través de la SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo, acotó: *"Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de acción de amparo constitucional; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo.* ***Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse****"*(las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene de la documental detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, Víctor Hugo Durán Flores –hoy accionante–, fue designado por el entonces Administrador Regional de la CPS, como responsable de contrataciones y archivos a tiempo completo, bajo el ítem SCR-062, mediante Memorándum ARSR-010/20 de 7 de enero de 2020.

Posteriormente, –según aduce el impetrante de tutela–, fue intempestivamente destituido, conforme consta en el Memorándum ARSR-402/20 de 3 de abril, bajo el supuesto de no haber superado la etapa de prueba de evaluación de confirmación; no obstante que nunca fue comunicado sobre la realización de dicha prueba, conociéndola luego de su despedido.

Ante la referida situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020, que fue notificada al entonces Administrador Regional de la CPS, el 31 de agosto de 2020; la misma que también fue de conocimiento de la actual autoridad administrativa a cargo -ahora demandada-, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado por la indicada Jefatura laboral.

Ahora bien, como consta en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, de forma posterior a la Resolución 079/2020 de 7 de octubre -dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la cual se concedió provisionalmente la tutela solicitada por el accionante-, se recibió en este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución Ministerial 290/21 de 29 de marzo de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del proceso administrativo de impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020; mediante la cual, se resolvió revocar totalmente la indicada Conminatoria de Reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral, para que sea en dicha instancia que se determinen los derechos que le asisten al trabajador.

Bajo el contexto fáctico referido, se hace evidente que luego de emitida la Resolución 079/2020 y remitidos los antecedentes para su revisión en esta instancia jurisdiccional, la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020 fue totalmente revocada mediante Resolución Ministerial 290/21; lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues antes de la revisión de la presente acción de defensa en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el objeto de la tutela pretendida por el accionante ha dejado de existir, de forma que se ha extinguido la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados.

En ese orden, al haber desaparecido la amenaza o vulneración de los derechos del accionante, que se originó en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020, -ahora totalmente revocada-, no existen derechos respecto a los cuales otorgar tutela, pues éstos serán determinados en la judicatura laboral, conforme se tiene dispuesto en la Resolución Ministerial 290/21. (Similar decisión se asumió en casos análogos al presente, como los resueltos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0146/2017-S1 de 9 de marzo, 0446/2019-S2 de 24 de junio, entre otras).

Ameritando en consecuencia, denegar la tutela pretendida por el accionante, por haberse extinguido la causa que motivó la interposición de la presente acción tutelar, debiendo modularse los efectos de esta decisión, habida cuenta de su inicial concesión por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución 079/2020, que falló con los antecedentes existentes hasta ese momento, los que determinaban ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 041/2020, vigente hasta entonces.

Por lo mismo, en el contexto señalado y considerando las eventuales modificaciones que pueden darse en la vía administrativa tras la impugnación de conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales del trabajo, se hace preciso aclarar que no obstante denegarse la presente acción de amparo constitucional, estando en trámite la impugnación en la vía administrativa, la misma que en fase de revocatoria dejó sin efecto la Conminatoria emitida en favor del trabajador, inviabilizando la exigencia de su cumplimiento; sin embargo, en caso de concluirse las etapas de impugnación administrativa laboral; las autoridades demandadas o las sucesivas en dichos cargos, deben acatar dicha determinación de inmediato; sin necesidad de la activación de una nueva acción tutelar como la presente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada; empero, sobrevinieron nuevas circunstancias que ameritaron el análisis precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 079/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, la misma que será efectiva desde la notificación a las partes con el presente fallo constitucional y sin responsabilidad emergente de la inicial concesión de la tutela, por haberse obrado conforme a los antecedentes existentes hasta ese entones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35419-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 071/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 204 a 208, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Juan Pinaya Céspedes** y **Norka Natalia Mercado Guzmán** en representación legal de **Justino Flores Cordero** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 131 a 147 y de subsanación en el Buzón Judicial el 3 de septiembre del mismo año (fs. 152; y, 155 a 170), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015, con base al Informe Preliminar GN/EP22/S09 R1, Informe Complementario GN/EP22/S09 C1 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-067/2014 de 31 de diciembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando, inició un proceso coactivo fiscal en su contra y otros, por la suma de Bs1 333 905.- (un millón trescientos treinta y tres mil novecientos cinco bolivianos) –por indicios de responsabilidad ante la disposición de bienes patrimoniales del Estado realizados por Antonio Aguilera Roca y Luis Alberto Lanza Vaca, ex autoridades del ente edil y apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado del Sistema de Control Fiscal por parte de Justino Flores Cordero, por vender artículos de la comercial de su propiedad–, concluida la etapa de presentación de justificativos, la Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria del referido departamento, dictó Sentencia 121/2016 de 23 de noviembre, declarando improbada la demanda y dejando sin efecto la Nota de Cargo; ante ello, el representante de la entidad municipal presentó recurso de apelación sin identificar, ni fundamentar los agravios, tampoco vulneraciones legales, sin desvirtuar los fundamentos de la Sentencia; asimismo, dentro de plazo fue respondida por su representado sustentando la determinación de la Sentencia y en el mismo recurso solicitó expresamente que el Tribunal de alzada responda a los agravios del referido Gobierno Autónomo Municipal.

Mediante, Auto de Vista de 25 de agosto de 2017, se revocó la Sentencia –y se expidió Pliego de Cargo contra los demandados–, por ello, su representado presentó contra dicho Auto de Vista recurso de casación; que fue resuelto por Auto Supremo 240/2019 de 6 de junio, declarando infundado su recurso, el cual presentaría carencia de fundamentación motivación, afectando la seguridad jurídica y sin desvirtuar los argumentos expuestos en el recurso de casación.

En tales antecedentes, el Auto Supremo contendría las siguientes observaciones: **a)** Se identificaron errores: en la parte de "VISTOS" erróneamente indica que se interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista "72 de 8 de mayo de 2018" y "205/2015 de 28 de agosto" cuando lo correcto era de 25 de agosto de 2017; en el "Punto I.1.2." en el desarrollo del Auto de Vista, haciendo una trascripción de la parte pertinente, señala indistintamente las fojas del Auto impugnado; y en el "CONSIDERANDO I, punto II.I", identifica erróneamente a su representado como "Justino Flores Guerrero" siendo lo correcto Justino Flores Cordero; además se apuntó la palabra "REVOCÓ sustituyendo a REVOCÓ" (sic); lo que según su representado hace notar que los antecedentes revisados no fueron los

correctos, no fue elaborado con diligencia, falta de cuidado y diligencia profesional, afectando el principio de congruencia y seguridad jurídica; **b)** Por otro lado, haciendo una mención textual de las partes pertinentes del Auto Supremo, en el Punto "I.2 Motivos del Recurso de Casación" y en el "CONSIDERANDO II Fundamentos del Auto Supremo", señala que los argumentos de hecho y de derecho de su recurso de casación fueron trascritos de manera ligera y simple; **c)** Realizando una referencia transcrita la parte pertinente del Auto Supremo, refirió que sobre la valoración de las Actas de Recepción Definitivas, tuvo dos determinaciones diferentes; puesto que, para el Juez de la causa fue suficiente para declarar improbada la demanda, y para los Vocales fue lo contrario, y los Magistrados no fundamentaron con precisión; **d)** Asimismo, señaló que denunció el error de la valoración de la prueba de las Actas de Recepción Definitivas fueron reconocidas y realizados por las autoridades de primera instancia y alzada; y que fue reiterado en su memorial de recurso de casación, y al no ser considerado su agravio se afectó el principio de seguridad jurídica; y, **e)** Los argumentos de su recurso de casación no fueron motivo de análisis; por lo que, el Auto Supremo, fue emitido sin la debida fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia, y principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga anular el Auto Supremo 240/2019 y se dicte otro bajo los fundamentos claramente observados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 203, presentes el solicitante de tutela por intermedio de sus representantes legales, la entidad municipal a través de su representante legal y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional.

La Sala Constitucional, en audiencia solicitó al impetrante de tutela realice las siguientes aclaraciones: **1)** En cuanto a la relevancia constitucional de la acción tutelar, serían los derechos vulnerados la fundamentación, motivación y congruencia, además que el Auto Supremo impugnado solo consideró dos puntos de los dieciocho agravios; y, **2)** El Tribunal de casación, sustentó la valoración de prueba, en que la Sentencia tomó en cuenta la prueba en el marco de la Ley 0843 de 20 de mayo de "1986" –Ley de Reforma Tributaria– y el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y el Auto de Vista no consideró los arts. 4 inc. b) de la Ley 843; y, 39 "inc. b)" del DS 0181, el cual determina que el acta de recepción es un documento válido para determinar que una persona recibió recursos y entregó el bien.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 191 a 194, manifestando lo siguiente: **i)** Sobre la acusación de vulneración al debido proceso, al no haber valorado correctamente la prueba en el Auto Supremo, debe tomar en cuenta el accionante que no solo basta se alegue la existencia de error en la apreciación de las pruebas, es relevante que especifique el principio, si trata de un error de hecho o de derecho, pero cuando se trata de un error de derecho este debe ser manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga el valor probatorio determinado en ley, el cual debe ser citado por el recurrente; empero, en el caso que se indique un error de hecho en la apreciación de la prueba debe probarse que el juzgador se equivocó y cuando considera erradamente probado un hecho y la equivocación debe estar demostrada en un documento auténtico, elementos que no fueron

identificados en el recurso de casación, por ello, se realizó el control de legalidad y se estableció si las pruebas presentadas en instancias inferiores fueron valoradas; **ii)** Respecto a los errores de transcripción sobre la fecha del Auto de Vista y apellido de uno de los recurrentes, que fueron denunciados por el impetrante de tutela, los mismos fueron cometidos dentro del "CONSIDERANDO I" referido a los antecedentes del recurso, lo cual no afecta la validez del Auto Supremo por constituir un *lapsus calamis* a tiempo de la trascripción y no puede considerarse un error de fondo, el cual pudo ser subsanado con una solicitud de complementación y enmienda pero el solicitante de tutela no hizo uso del recurso dentro del plazo previsto, no siendo posible configurarse en una lesión al debido proceso en su elemento "principio" de congruencia; y, **iii)** En consecuencia el Auto Supremo fue pronunciado de manera coherente en el marco de las denuncias pronunciadas por el accionante en el recurso de casación, existiendo una congruencia entre los fundamentos y la parte resolutiva.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando, por intermedio de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** El proceso se encuentra con Sentencia ejecutoriada; asimismo, que el representante legal del accionante José Juan Pinaya Céspedes debía apartarse del proceso, ya que firma el Informe de Auditoria Preliminar y la Complementaria; **b)** En el Auto Supremo, se estableció que se hubiera realizado una valoración de las pruebas durante la tramitación del proceso y que dicha labor es privativa de los juzgadores y que en su contenido manifestó que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia realizó una valoración aclarando la situación y las dudas del accionante; y, **c)** El memorial de acción tutelar no expresa de manera clara y precisa los errores y lo justifica con la trascripción de algunas partes del Auto Supremo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 071/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 204 a 208, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre los errores en el Auto Supremo que el impetrante de tutela considera que afecta el principio de congruencia, de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, se entiende que es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; por lo tanto, si bien se advirtió la existencia de errores en la identificación del número de Auto de Vista y el segundo apellido de uno de los recurrentes, ello no es suficiente para alegar incongruencia en la Resolución; puesto que, lo correspondía era establecer y explicar ante dicha Sala de qué manera el error en que incurrieron las autoridades demandadas incidió en el resultado final; **2)** Aludió el solicitante de tutela que el Auto Supremo no hubiera identificado todos los motivos de hecho y derecho expuestos por su persona; sin embargo, el mismo no mencionó que motivo de su recurso o derecho no fueron identificados por las autoridades demandadas y de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera vulnerado los derechos reclamados; **3)** De igual forma cuando el impetrante de tutela denunció que los Magistrados demandados se limitaron a señalar que el recurso se circunscribió a dilucidar si fue correcta la determinación del Auto de Vista, la revocación de la Sentencia y emisión de la Nota de Cargo contra los coactivados conclusión con la que no estaría de acuerdo, porque no se tomaron en cuenta, ni se valoró las pruebas presentadas de Actas de Recepción Definitiva de los bienes entregados y sin considerar los agravios expuestos en el recurso de casación; en ese entendido en el caso, el accionante hizo referencia a una serie de cuestionamientos respecto al Auto de Vista relacionado a la Sentencia, pretendiendo sin mayor argumento la revisión por parte de las autoridades demandadas de lo resuelto por el Auto de Vista lo que no es posible; ya que el solicitante de tutela no identificó de manera concreta los motivos de su recurso de casación que no fueron considerados, analizados y resueltos debidamente fundamentados y motivados, limitándose a realizar afirmaciones generales; tampoco explicó de qué manera en este caso podía aperturarse la competencia de los Magistrados demandados para la valoración de la prueba al haber afirmado la existencia de errónea valoración de la misma identificando el error de hecho y de derecho; en consecuencia, a partir de lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la valoración de la prueba, el accionante no realizó mayor explicación del porqué en función a los requisitos previos, la justicia constitucional realizaría

el análisis sobre la correcta o incorrecta valoración de la prueba; y, **4)** Al denunciarse la supuesta falta de fundamentación y motivación en que hubieran incurrido las autoridades demandadas, el impetrante de tutela no identificó en qué parte del Auto Supremo existiría tal falta a momento de responder a cual motivo del recurso, ni se identificó en qué consistiría ese defecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 121/2016 de 23 de noviembre, dictado por Marta Esther Caero Silva, Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Pando, se declaró improbada la demanda coactiva fiscal y dejó sin efecto la Nota de Cargo 205/2015 de 28 de octubre, por la suma de Bs1 333 905.- (un millón trescientos treinta y tres mil novecientos cinco bolivianos) girada contra Antonio Aguilera Roca, Luis Alberto Lanza Vaca y Justino Flores Cordero –hoy accionante–; dentro del proceso coactivo fiscal seguido a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del mismo departamento contra Justino Flores Cordero y otros, por indicios de responsabilidad ante la disposiciones de bienes patrimoniales del Estado y apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado del Sistema de Control Fiscal (fs. 4 a 6).

II.2. Se tiene memorial de respuesta al recurso de apelación presentado el 6 de enero de 2017, por el impetrante de tutela, ante la Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Pando, solicitando se dicte resolución ratificando la Sentencia 121/2016, y el "OTROSI", pide que el Auto de Vista sea pronunciado bajo los argumentos expuestos en el memorial presentado por la entidad municipal (fs. 15 a 18).

II.3. Mediante Auto de Vista de 25 de agosto de 2017, dictado por Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, determinó revocar la Sentencia apelada, declarando probada la misma; y en consecuencia, se ordenó se libre pliego de cargo contra Antonio Aguilera Roca, Luis Alberto Lanza Vaca y Justino Flores Cordero, por la suma de Bs1 333 905.- equivalente a $us188 671 15 (Ciento ochenta y ocho mil seiscientos setenta y uno 15/100 dólares estadounidenses) (fs. 20 a 24 vta.).

II.4. Según memorial de recurso de casación presentado el 4 de octubre de 2017, por Justino Flores Cordero ante los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pidiendo se dicte resolución conforme dispone el art. 220.IV del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 27 a 37 vta.)

II.5. Por Auto Supremo 240/2019 de 6 de junio, pronunciado por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundado el recurso en el fondo, sin costas; cursa notificación con dicho Auto Supremo al accionante de 30 de diciembre de 2019 (fs. 60 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando en su contra, si bien en primera instancia fue declarada improbada la demanda y en apelación se declaró probada la misma, expidiéndose Pliego de Cargo en su contra, determinación que fue confirmada por Auto Supremo 240/2019, el cual contiene, errores al hacer mención en la parte del "CONSIDERANDO I" al Auto de Vista apelado como "72 de 8 de mayo de 2018" y "205/2015 de 28 de agosto", señaló indistintamente las fojas en las que se encontraría, se lo identificó erróneamente; asimismo, a su parecer la palabra "REVOCÓ sustituyó por REVOCÓ" (sic); haciendo una referencia textual del Punto "I.2. Motivos del recurso de casación" y en el "CONSIDERANDO II. Fundamentos del Auto Supremo", manifiesta que fueron trascritos de manera ligera, simple y sin indicar los argumentos de hecho y de derecho de su recurso de casación; además, que la valoración de las Actas de Recepción Definitivas, tuvo dos determinaciones diferentes una del Juez y la otra de los Vocales y que dicho error en la valoración

de la prueba fue denunciado en el recurso de casación; finalmente, denunció que no fueron analizados los argumentos de su recurso de casación, hechos que lesionan sus derechos reclamados.

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

III.1. Flexibilidad en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, señala lo siguiente: *"El art. 129.II de la CPE, respecto al plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' dicho entendimiento tiene su origen en la jurisprudencia constitucional hasta entonces existente.*

Al respecto el principio de inmediatez fue deducido de la configuración de la acción de amparo constitucional así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, sostuvo: '…tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y ***otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses.****', plazo razonable y suficiente para recabar y obtener las pruebas necesarias a efectos del planteamiento de la acción amparo constitucional, máxime si coincide con el plazo de investigación de un hecho criminal o para acceder al sistema interamericano de derechos humanos.*

Por otra parte, debe hacerse notar que dicho plazo aparece como una sanción a la dejadez de la parte accionante en el restablecimiento de sus derechos y garantías de forma que: '…ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto); de forma que puede evidenciarse que el desarrollo de dicho principio vino vinculado a la causal de improcedencia de los actos libremente consentidos.

Aquello explica que la SC 0762/2003-R de 6 de junio, estableciera que el término de seis meses: '...no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume...' o que la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sostuviera que dicho término se suspenda durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática ó cuando existe una vulneración al derecho permanente como sucedió en la SC 0661/2005-R de 14 de junio, donde respecto a un corte de agua indebido se sostuvo que: '...al ser la denuncia sobre supuestos actos arbitrarios que se iniciaron con una sanción -de suspensión de turno de riego- en el año 2000, y que se habrían prolongado indefinidamente, incluso hasta fecha de presentación de la demanda de amparo, no es válida dicha causal...', o cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demandar como sucedió en la SC 0474/2004-R de 31 de marzo, así en dicho fallo se sostuvo: '...el recurrente en espera de esa respuesta ha dejado transcurrir más de nueve meses para interponer el recurso de amparo, sin embargo, ello no determina que el término para interponer el recurso hubiese caducado, dado que la falta de respuesta al petitorio hace que el término de los seis meses establecido por nuestra jurisprudencia no corra, por lo que esa negligencia no es atribuible a la persona del recurrente sino al recurrido, que no tomó en cuenta que por determinación de la citada norma fundamental toda petición debe ser oportunamente atendida, por lo que no es evidente la falta de inmediatez en la presentación del recurso…'.

Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en ***un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles,*** *la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'.

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de sus representantes legales denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando en su contra, si bien en primera instancia fue declarada improbada la demanda y en apelación se declaró probada la misma, expidiéndose Pliego de Cargo en su contra, determinación que fue confirmada por Auto Supremo 240/2019, el cual contiene, errores al hacer mención en la parte del "CONSIDERANDO I" al Auto de Vista apelado como "72 de 8 de mayo de 2018" y "205/2015 de 28 de agosto", señaló indistintamente las fojas en las que se encontraría, se lo identificó erróneamente, asimismo a su parecer la palabra "REVOCÓ sustituyó por REVOCÓ" (sic); haciendo una referencia textual del Punto "I.2. Motivos del

recurso de casación" y en el "CONSIDERANDO II. Fundamentos del Auto Supremo", manifiesta que fueron trascritos de manera ligera, simple y sin indicar los argumentos de hecho y de derecho de su recurso de casación; además, que la valoración de las Actas de Recepción Definitivas, tuvo dos determinaciones diferentes una del Juez y la otra de los Vocales y que dicho error en la valoración de la prueba fue denunciado en el recurso de casación; finalmente, denunció que no fueron analizados los argumentos de su recurso de casación, hechos que lesionaron sus derechos reclamados.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario establecer si en el presente caso, concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de inmediatez; en ese sentido, se debe recordar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el elemento negativo del referido principio, implica que la persona titular de los derechos fundamentales lesionados, debe activar inmediatamente la acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses, no dejando pasar el referido lapso de tiempo; por otro lado, dicho parámetro de plazo en atención al valor justicia, igualdad de partes impele otorgar un trato diferente en situaciones diferentes.

En ese marco jurisprudencial, tomando en cuenta los actuados presentados ante este Tribunal, se tiene que, el accionante fue notificado el 30 de diciembre de 2019, con el acto reclamado como vulneratorio; es decir, con el Auto Supremo 240/2019, interponiendo la presente acción de defensa el 25 de agosto de 2020; por lo que, si bien se tendría por transcurrido el plazo previsto en los arts. 129 de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, en el caso en análisis, en aplicación de la jurisprudencia citada supra, se debe considerar la Pandemia por la COVID-19, que tuvo su inicio en Bolivia el 2020 y ante tal emergencia sanitaria se dictó el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, declarando cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a partir del 22 de marzo hasta el 4 de abril de 2020; la cual fue ampliándose con los DDSS 4200 de 25 de marzo de ese año, 4214 de 14 de abril del mismo año, hasta que por DS 4229 de 29 de abril del señalado año, se determinó la ampliación de la cuarentena desde el 1 al 31 de mayo de ese año, pero con ciertas aclaraciones, por un lado, mantenía la cuarentena total hasta el 10 de mayo; y por otra parte, establecía cuarentena dinámica según el nivel de riesgo identificado en la ciudad, implantando condiciones para riesgo alto, medio y moderado; posteriormente, se dicta el DS 4245 de 28 de mayo de igual año, que dispone cuarentena dinámica condicionada del 1 al 30 de junio del citado año.

En tales circunstancias el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en consideración a la cuarentena condicionada del DS 4245, dictó el Decreto Departamental CH 130 de 31 de mayo de 2020, resolviendo en su art. 2, desarrollar una Cuarentena Departamental Dinámica y Condicionada a partir del 1 de junio hasta el 30 de junio de 2020, de forma gradual y con base en los informes emitidas por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, reiniciando sus actividades; con tales consideraciones, se tiene que el departamento de Chuquisaca se encontró en cuarentena total desde el 22 de marzo al 1 de junio de 2020; es decir, existió paralización de actividades por dos meses y ocho días.

Por lo anteriormente expuesto, en consideración a que la emergencia sanitaria provocada por la pandemia por la COVID-19, y la cuarentena total impuesta para evitar la propagación, se encuentran como factores que deben ser considerados a objeto de la presentación de esta acción tutelar, es que en el caso en análisis debe flexibilizarse el plazo para su interposición, con base en una interpretación pro homine y pro actione; por lo que, teniéndose por interpuesta válidamente la demanda y dentro del plazo previsto en la norma, en mérito a la flexibilización aludida precedentemente, corresponde analizar los reclamos interpuestos.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados y lo descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso coactivo fiscal seguido a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando contra Justino Flores Cordero –hoy accionante– y otros, por indicios de responsabilidad ante la disposiciones

de bienes patrimoniales del Estado y apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado del Sistema de Control Fiscal, la Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Pando, dictó la Sentencia 121/2016, declarando improbada la demanda coactiva fiscal y dejando sin efecto la Nota de Cargo 205/2015 de 28 de octubre; fallo que fue objeto de recurso de apelación y fue respondido por el impetrante de tutela el 6 de enero de 2017; en conocimiento de los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se pronunció el Auto de Vista de 25 de agosto de 2017, revocando la Sentencia apelada, declarando probada la misma; y en consecuencia, se ordenó se libre Pliego de Cargo contra Antonio Aguilera Roca, Luis Alberto Lanza Vaca y Justino Flores Cordero –hoy impetrante de tutela–, por la suma de Bs1 333 905.- equivalente a $us188 671 15; por tal motivo, el solicitante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista y una vez radicado el recurso en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se dicta el Auto Supremo 240/2019, que declara infundado el recurso de casación en el fondo, sin costas.

A objeto de dilucidar si son evidentes tales reclamos se tiene que, por memorial de recurso casación presentado el 4 de octubre de 2017, ante los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el hoy accionante, expuso como argumentos que: **i)** La Jueza de primera instancia, destacó que el Alcalde y el Oficial Mayor Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del referido departamento, no demostraron el o los documentos que se obliguen a desembolsar recursos públicos a favor del impetrante de tutela, por cuanto el cargo para ellos es por disposición arbitraria de los arts. 2 y 10 del Sistema de Contabilidad Integrada aprobada por Resolución Suprema (RS) 222957; 3 y 4 de la Ley 1178; y, 6 del DS 0181; por los que, la entidad edil debía tener en sus archivos la documentación del proceso de contratación; **ii)** La Sentencia concluyó, que por cada cheque que recibió el ahora accionante, entregó el material requerido, emitiéndose a este efecto el respectivo Acta de Recepción Definitiva (un total de ocho actas), cada documento fue debidamente firmado por los receptores Antonio Aguilera Roca y Luis Alberto Lanza Vaca, ex Alcalde y ex Oficial Mayor Administrativo Financiero de la entidad municipal incluido del solicitante de tutela, documento que sería válido por mandato del art. 39.II inc. b) del DS 0181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; 4 inc. b) de la Ley 843, sustentado por los Autos Supremos 25/2015 de 2 de febrero, 676 de 13 de noviembre de 2013; y, SSCC 0713/2010-R de 26 de julio y 1125/2010-R de 27 de agosto; **iii)** La Sentencia sustentó su decisión final, en el hecho de que el accionante hubiera solicitado información y documentación al citado Gobierno Municipal, referente a la venta que realizó los años 2008 y 2009, y al no haber sido contestado se vulnero el art. 65.2 del CPC; **iv)** Al impetrante de tutela se le inicio dicho proceso por apropiación indebida de bienes patrimoniales del Estado y le exigen la prueba para desvirtuar el cargo; pero el recurrente considera que la entrega de los bienes y las ocho Actas de Recepción Definitiva firmadas por las ex autoridades, constituirán la prueba; **v)** Los argumentos del recurso de apelación del ente municipal, fueron subjetivos y sin fundamentación de agravios, ya que no señalaron la disposición infringida o mal aplicada, ni la prueba incorrectamente valorada; debido a lo cual, tenía que aplicarse los arts. 218.II inc. b) del CPC; y, 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; en consecuencia, el Auto de Vista se dictó al margen de los argumentos expuestos en dicho recurso, sin considerar los principios de congruencia, verdad material y seguridad jurídica desarrollado en los fallos constitucionales; **vi)** Debe aclararse que el contrato de venta suscrito por el solicitante de tutela con la entidad municipal, y las Actas de recepción fueron reconocidos, lo que desvirtuaría la responsabilidad civil solidaria con dichas autoridades; por consiguiente, indebidamente se le estableció indicios de responsabilidad descritos en el art. 77.h de la Ley del Sistema de Control Fiscal; **vii)** Antonio Aguilera Roca, presentó sus descargos, pero el Auto Vista no los desvirtuó ni consideró, en transgresión del art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; **viii)** Invocando jurisprudencia ordinaria concluyeron que el Dictamen de Responsabilidad Civil es solo una opinión técnico jurídica y que se encontraría en fase de impugnación; **ix)** El Tribunal de alzada, al valorar el Informe Complementario GN/EP 22/S09 R1 de la Contraloría sin haber sido solicitado, ni considerar los argumentos de la entidad recurrente, obraron de oficio al margen de lo establecido el art. 265.I y II del CPC, y de manera *ultra petita* analizó los argumentos y pruebas que seleccionó; **x)** El Tribunal de alzada, siendo que no fue invocado en apelación por la entidad demandante, recurrió a la "Cláusula

Octava (FACTURACION)" que exige el contratista, lo que llama la atención es que no indica de que contrato es la referida Cláusula; por lo que, solicita que dicha incoherencia en la valoración de la prueba sea considerada; **xi)** El Auto de Vista fue emitido interpretado erróneamente los arts. 3 y 4 de la Ley 1178; y, 6 del DS 0181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes; puesto que, observaron que el accionante debió de cumplir con el Proceso de Contratación y el Registro de los Gastos en Comprobantes de Contabilidad, cuando por mandato de tales disposiciones son los servidores públicos los encargados de planificar, ejecutar e impulsar los procesos de contratación; **xii)** El Auto de Vista se emitió al margen de los argumentos desarrollados en el memorial de respuesta del recurso de apelación, sin tomar en cuenta los principios de congruencia, seguridad jurídica, debido proceso y verdad material; y, **xiii)** En la respuesta del recurso de apelación del accionante, solicitó expresamente que se pronuncie sobre los agravios expuestos en el recurso presentado por la entidad municipal.

En conocimiento del recurso de casación, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 240/2019, declarando infundado el recurso en el fondo, sin costas, exponiendo los siguientes extremos: **a)** En su CONSIDERANDO I, refiere antecedentes del proceso instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando contra el solicitante de tutela y otros, haciendo mención al Auto interlocutorio, Auto de Vista y los Motivos del recurso de casación describiendo los agravios expuestos; y, **b)** En su CONSIDERANDO II Fundamentos del Auto Supremo, pasa a resolver los agravios expuestos en el recurso interpuesto por el impetrante de tutela señalando: **1)** Habiendo sido analizado el contenido del recurso, se circunscribirán a dilucidar si fue correcta la determinación del Tribunal de alzada; **2)** Advirtieron que la parte recurrente, pretendía se efectué una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que ya fue dilucidada por la Jueza a quo, como por el Tribunal de apelación; ante ello, aclaran que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, salvo se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho y de derecho; elementos que no concurrieron en el caso, ya que, se denunció la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba de manera general; es decir, sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia; por lo que, dedujeron que no es evidente tal acusación; al advertirse que tanto la Jueza a quo como el Tribunal de alzada, al haber arribado a la conclusión asumida, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme le faculta el art. 145 del CPC, aplicable por permisión de la norma remisiva del art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal –Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977–, elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178; es decir, considerando todas y cada una de las pruebas, producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentado su criterio, apreciándolas en conjunto, tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta; **3)** Antes precisaron que el proceso, fue producto del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-076/2014 de 30 de diciembre, con base al cual se emitió la Nota de Cargo 205/2015 de 28 de octubre, contra el demandado Justino Flores Cordero, por haber enmarcado su conducta en lo previsto por el art. 77.h de la Ley de Sistema de Control Fiscal y que en su oportunidad los demandados no presentaron ningún documento de descargo; razón por la cual, se les ratificó la responsabilidad civil; y que si bien el actor Justino Flores Cordero, refirió en su recurso que durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2009, firmó un contrato con el municipio de Filadelfia, donde entregó en calidad de venta, materiales de construcción de instalación de agua, calaminas, juguetes, banderas, entre otros y estos hubieran sido descargados; sin embargo, no serían validos puesto que no aclaran ni demuestran la emisión de facturas de la venta, hecho que confirma que se desembolsó recursos del Estado mediante cheques, sin que se hubiera presentado documentación de respaldo que justifique y evidencie de manera contundente que se hayan hecho efectivos los gastos y fondos entregados

para tal fin; en consecuencia, no sería evidente lo alegado por la parte recurrente; y, **4)** Concluyeron que lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, se ajustó a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma alguna, correspondiendo resolver en la forma prevista por el art. 220.II del CPC, aplicable por mandato de los arts. 1 y 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

Ahora bien, en tal estado del análisis, se advierte que el accionante a través de sus representantes a tiempo de formular la presente acción de defensa, se limitó a cuestionar que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 240/2019, se hubieron consignados erróneamente datos, no se hubiese pronunciado de manera fundada, motivada y congruente, respecto a los agravios que hubiera expuesto, reclamo que se hubiera valorado la prueba erróneamente; se limitó a transcribir de manera ligera, simple los argumentos de su recurso de casación de 4 de octubre de 2017; empero, a fin de resolver la presente causa, se considerará lo expuesto, por la defensa del accionante.

En ese sentido, se tiene que: en cuanto a la errónea referencia de datos que realizó en el Auto Supremo impugnado en la parte del "CONSIDERANDO I" Auto de Vista "72 de 8 de mayo de 2018" y "205/2015 de 28 de agosto" además que el señalamiento de las fojas fue indistinto; de igual forma, que el apellido del impetrante de tutela se encontraría erróneamente mencionado; sumado a ello que se hubiera sustituido la palabra "REVOCÓ" por "REVOCÓ" (sic); de la lectura del mismo se evidenció que la referencia errónea de los datos señalados por el accionante, constituyen errores de forma y que si bien ameritarían una corrección, estos no modificarían el fondo del fallo; en consecuencia, dichos agravios carecen de relevancia constitucional.

Sobre la denuncia de que los puntos de su recurso de casación fueron trascritos de manera ligera, simple y sin indicar los argumentos de hecho y de derecho; conforme se tiene del recurso desarrollado supra, el impetrante de tutela expresó argumentos relacionados a la labor interpretativa de la prueba realizada por la autoridad de primera instancia respecto a la documentación del proceso de contratación, la validez que otorgó a las Actas de Recepción Definitiva a momento de dictarse la Sentencia; asimismo, se refirió al contenido del Auto de Vista emitida por el Tribunal de alzada; por ello, las autoridades demandadas, antes de ingresar al análisis del recurso refirieron que se circunscribirán a dilucidar si fue correcta la determinación del Tribunal ad quem, cuando dispuso revocar la Sentencia de primera instancia y ordenó se libre Pliego de Cargo contra los coactivados, incluido el recurrente Justino Flores Cordero, conclusión con la que no estaría de acuerdo el recurrente, con el argumento de que no se habrán valorado ni tomado en cuenta las pruebas presentadas referentes a las actas de recepción definitivas de los bienes entregados, las cuales desvirtúan los cargos de indicios de responsabilidad civil por los que se lo acusa; por lo que, no sería evidente lo denunciado por el solicitante de tutela.

Respecto a que en el Auto Supremo existiera incongruencia en la valoración de las Actas de Recepción Definitivas; puesto que, tuvo dos determinaciones diferentes, para la acutoridad de la causa fue suficiente para declarar improbada la demanda, y para los Vocales fue lo contrario y los Magistrados no fundamentaron con precisión dicha contradicción; dicho agravio no puede ser considerado; dado que, no se advierte, que el ahora impetrante de tutela, hubiera reclamado tal defecto oportunamente.

En ese mismo orden, en relación al error de la valoración de las referidas Actas de Recepción Definitivas, realizados por las autoridades de primera instancia y alzada que fue reiterada en recurso de casación y que no fue considerado en el fallo impugnado; si bien el accionante reclamó que el contrato de venta suscrito por el solicitante de tutela con la entidad municipal, y las Actas de recepción fueron reconocidos por el Juez inferior y por el Tribunal de alzada, a su entender dicho reconocimiento desvirtuaría la responsabilidad civil solidaria; por lo que, indebidamente se le hubiera establecido indicios de responsabilidad descritos en el art. 77.h de la Ley del Sistema de Control Fiscal; al respecto los Magistrados advirtieron que, sobre la denuncia de la existencia de error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba fue realizada de manera general; sin especificar de manera concreta qué prueba no habría sido valorada o apreciada o se le hubiera dado un valor diferente; debido a lo cual, no fue suficiente la simple enunciación de falta de valoración y apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia; concluyeron que no es evidente tal acusación; al advertir que tanto la Jueza a quo como el Tribunal de alzada, al haber arribado a la conclusión

asumida, valoraron correctamente las pruebas aportadas por las partes, conforme le faculta el art. 145 del CPC, aplicable conforme la norma remisiva del art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal –Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977–, elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178; es decir, considerando todas y cada una de las pruebas, producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentado su criterio, apreciándolas en conjunto, tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta; en consecuencia, no se tiene por evidente lo referido por el impetrante de tutela.

Finalmente, ante la denuncia de que los argumentos del recurso de casación no fueron motivo de análisis por el Auto Supremo que motiva la presente demanda, de la descripción del fallo cuestionado por el impetrante de tutela, se tiene que se encuentra debidamente fundado y motivado, al exponer la normativa en que se apoya y las actuaciones procesales que motivan el fallo, pronunciándose de manera puntual en relación a los reclamos expuestos en el recurso jerárquico; no siendo evidente la carencia de congruencia o estuviera fuera del marco de razonabilidad como reclamada; asimismo, no es posible resolver, directamente ante la justicia constitucional, reclamos referidos al desarrollo del proceso coactivo fiscal que pudieron ser reclamados oportunamente ante la parte ahora demandada; más aún cuando el solicitante de tutela, no expuso cuál la relevancia constitucional de sus reclamos y menos establecer cómo incidirían en un nuevo fallo distinto al que fue pronunciado.

Respecto al reclamo del accionante en sentido que se hubiera lesionado el principio de congruencia y seguridad jurídica, cuando los mismos no se encuentran en relación a algún derecho que se hubiera vulnerado en la presente causa, debe manifestarse que la acción de amparo constitucional se encuentra destinada a la protección, resguardo y tutela de derechos y no principios, salvo que estos se encuentren relacionados con los derechos que se reclama, por ende, al no ser el caso, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 204 a 208, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0345/2021-S4 (viene de la pág. 16).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35489-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 490 a 500 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Zannier de Maldonado** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 200 y 359 a 375 vta.; de subsanación de 23 de junio de igual año (fs. 381 a 388) y de ampliación de 16 de julio del indicado año (fs. 393), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 11 de enero de 2016, Emiliano Sánchez, en su calidad de dirigente del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", solicitó saneamiento simple del predio de 31 6240 ha, acompañando certificación que supuestamente acreditaba la posesión de la propiedad por el referido Sindicato; sin embargo, adjuntó personería jurídica de otra Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"; careciendo en consecuencia Emiliano Sánchez de legitimación para solicitar saneamiento al no contar con personería jurídica, arrogándose una calidad que no le correspondía, usurpando funciones, incumpliendo con lo determinado por los arts. 283 al 286 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; hecho éste que es corroborado en el más otrosí del mencionado memorial, en el que se aclaró que por un error involuntario de los ex dirigentes su personería jurídica fue tramitada como Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", siendo lo correcto Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", no obstante a dicha ilegalidad, el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), quien atendiendo el Informe de 23 de marzo de igual año, emitido por la Técnico Jurídico, Lizeth Ortiz Sequeiros, dictó el Auto de 24 del mismo mes y año, por el que, admitió la solicitud de saneamiento simple a pedido de parte, del predio Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada".

Con base a la ilegal admisión de la solicitud de saneamiento, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0108/2017 de 2 de febrero, a través de la cual el Director Nacional del INRA, resolvió dotar el predio con posesión legal colectiva en favor de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", que "acreditó su personalidad jurídica con registro 03010102 de 6 de enero de 1998 (…) PARCELA 001, superficie 25 5606 COMUNITARIA AGRÍCOLA (…) Encontrándose el predio de referencia sobrepuesto al Parque Nacional Tunari, deberá sujetarse a las normas de uso y conservación del Área Protegida…" (sic).

Sin embargo, pese a que los demandantes tenían conocimiento del derecho propietario que le asiste sobre el predio mencionado; dentro del proceso de saneamiento jamás hicieron referencia al mismo, por lo que, en virtud de la existencia de dicho proceso, se apersonó a éste solicitando se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento, petición que fue atendida por el Informe Legal JRV 1130/2017 de 8 de agosto, el mismo que expresó que hubo sobre posición de una superficie de 14 1262 ha, es decir, sobre el 55,27% del predio, razón por la que se dio curso a la notificación requerida, a fin de no lesionar derechos acreditados.

En tal circunstancia, emitida que fue la RA RA-SS 0108/2017, su persona interpuso demanda contenciosa ante el Tribunal Agroambiental, acreditando su personería y legitimación activa con la documentación pertinente, instancia que emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019 de 9 de septiembre, en la cual se incurrió en vulneración de sus derechos, puesto que en relación a la tramitación ilegal de saneamiento, falta de legitimación, defectuoso informe de control de calidad y Resolución final de Saneamiento, los Magistrados demandados, tomaron como sustento suficiente lo vertido en el memorial de solicitud de 29 de enero de 2016, respecto a que hubiera sido un error involuntario la tramitación de su personería jurídica, por lo que el INRA hubiera tomado tanto la razón social como al predio bajo una sola denominación cual es la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"; que otorga a la comunidad campesina la capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, razonamiento totalmente alejado de la corrección, de la seguridad jurídica, del debido proceso y de la sana crítica que debieron tener en cuenta las autoridades demandadas; no obstante que tal extremo también fue motivo de que el primer trámite de solicitud de saneamiento cursante en el expediente Saneamiento Simple 1012-CER fuera rechazado.

Por otra parte, también se tiene una carta dirigida a su persona de 12 de febrero de 2016, mediante la cual, la Sub Central Campesina Norte Distrito-13, al ser heredera de su hermano Víctor Zannier Valenzuela, le solicitaron la cesión gratuita de la extensión superficial de 4.5 m lineales de ancho en toda la longitud de la parte norte de los predios que reconocen como su única propiedad, para beneficiar con la apertura de un camino. Cursando de igual forma, el convenio para dicho cometido, debidamente reconocido en sus firmas ante el Notario de Fe Pública 16, convenido suscrito entre su persona y las autoridades de los Sindicatos Agrarios de Tirani, Andrada, Pacolla, Lauquepampa, Tunari, Homoni Pampa, Taquiña Chico, Taquiña Norte, que forman parte de la referida Sub Central, reconociendo expresamente los beneficiarios el derecho propietario sobre los terrenos descritos y que respalda la propiedad en su conjunto, asumiendo de manera conjunta con la cedente de cuanta acción sea necesaria a los fines de hacer prevalecer su quieta y pacífica posesión; sin embargo, la Magistrada relatora señaló que si bien el Secretario General de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", reconoció la apertura del camino vecinal, empero, también habría indicado que de ninguna manera significaba la aceptación de la posesión del predio a favor de "María Teresa Zannier de Maldonado"; desconociendo con ello, que en el expediente del proceso contencioso administrativo cursa certificación de 26 de septiembre de 2017, referente a los Sindicatos Agrarios que componen la Sub Central Campesina Norte Distrito-13, señalando entre otros a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", aprobada por Resolución Municipal 2106/2007, cumpliendo las funciones de Secretario General, Miguel Carrillo; así también el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", que no cuenta con personería jurídica, cumpliendo las funciones de Secretario General Reinaldo Sánchez Sánchez, fungiendo con anterioridad el cargo Emiliano Sánchez; teniéndose de dicha certificación que ambos Sindicatos Agrarios existen y que no son el mismo o se advertiría error en la personería jurídica; por lo que mal podría tomarse a ambos Sindicatos como la misma personalidad jurídica, en desmedro de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Más si desde siempre gozó de la posesión del predio, en una primera instancia su difunto hermano y posteriormente su persona, reconocido por nueve de los diez Sindicatos Agrarios que forman parte de la Sub Central Campesina Norte Distrito-13 Cercado, así versa de la ya citada carga de solicitud de cesión gratuita, que no fue debidamente valorada, evidenciándose una carente fundamentación en la Resolución del Tribunal Agroambiental

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la propiedad privada y a un juez natural e imparcial; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 a 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUHD).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal Agroambiental dicte sentencia tomando en cuenta la ilegal presentación de solicitud, observando la legitimación activa del solicitante e igualmente el título, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 485 a 489 vta., presentes la parte accionante, la representante legal de las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental, por informe de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 479 a 484 vta. y en audiencia, señalaron: **a)** La problemática traída a colación en esta acción tutelar, es la misma que resulta en el proceso contencioso administrativo, reiterando el argumento central ya resuelto en el proceso contencioso administrativo del cual emergió la Sentencia Agroambiental ahora impugnada, coligiendo de ello, que la accionante invocando supuestas vulneraciones de derechos pretende que la decisión asumida por la jurisdicción agroambiental sea cambiada, utilizando la acción de amparo constitucional como un recurso de alzada; **b)** En ninguna parte de la demanda tutelar se señaló de forma precisa cuáles son los actos o hechos y el nexo causal antijurídico en relación a los derechos acusados como lesionados, limitándose sesgadamente a reiterar el argumento invocado en el proceso contencioso administrativo; de igual forma, en cuanto a la motivación y fundamentación, se circunscribió solamente a realizar un desarrollo conceptual más no señaló de forma específica qué punto reclamado en el proceso contencioso administrativo no hubiere sido respondido de forma motivada y fundamentada, expresando en su lugar, que las autoridades demandadas no hubiesen efectuado una compulsa de la prueba", mismo que carece de todo sustento, al no señalar qué medio probatorio no fue considerado, menos aún manifiesta dónde radicaría el error y cuál sería la forma idónea de valoración; además de ello, no cumplió con los requisitos que la jurisprudencia constitucional estableció para que se ingrese a la valoración probatoria; y, **c)** En el considerando V de la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada, respecto a los puntos 1, 2, 5, 6 y 7 demandados, sobre una irregular solicitud de saneamiento e ilegal admisión del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", así como la falta de legitimación de su representante y defectuoso informe de control de calidad e informe en conclusiones como base para una ilegal Resolución Final de Saneamiento, se resolvió que de la revisión del expediente 1048-CER, Emiliano Sánchez en calidad de Secretario General de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Ex Fundo Andrada", el 11 de enero de 2016, interpuso solicitud de saneamiento para lo cual, acompañó documentación correspondiente, entre otros, personalidad jurídica bajo la denominación C. Campesina "Sindicato Agrario Andrada", emitida por la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba el 6 de enero de 1998 y el Acta de Reunión General de la Comunidad Campesina "Sindicato Ex Fundo Andrada" de 5 de julio de 2015, acto en el cual se eligió a Emiliano Sánchez como Secretario General de dicha comunidad, por las gestiones 2015 al 2017, documentación que fue objeto de valoración y mediante Informe Legal US SAN SIM 109/2016, se estableció el cumplimiento del art. 283, 285 y 286 del DS 29215, recomendando ejecutar el proceso de saneamiento solicitado; es así que la facultad de Emiliano Sánchez para solicitar el saneamiento no fue concluida únicamente a partir del memorial de 29 de enero de 2016, como falsamente afirmó la parte impetrante de tutela, sino más bien emerge de la valoración de toda la documentación que cursa en el proceso de referencia. Consiguientemente, y de lo argumentado precedentemente solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 429 a 434, y en audiencia

refirió que: **1)** De la sustanciación del proceso de saneamiento respecto de la propiedad campesina denominada "C. Campesina Sindicato Agrario Andrada", se pudo evidenciar que en éste se ejecutó en gabinete y campo el diagnóstico que comprende la realización de la campaña pública, talleres sobre el proceso de saneamiento, difusión del proceso vía publicación radial CEPRA del edicto agrario, planificación, resolución determinativa e inicio de procedimiento, relevamiento de información de campo (mensura, verificación del cumplimiento de la función social, citación y memorándum de notificación a colindancias, actas de inicio de relevamiento de información de campo con participación de dirigentes y colindantes, declaración jurada de posesión pacífica, ficha catastral, así como las actas de conformidad de linderos), informes en conclusiones, de socialización que refleja la inexistencia de observaciones, oposición o denuncia al proceso de saneamiento, enmarcándose las actividades del INRA en las disposiciones reguladas mediante DS 29215; **2)** Posteriormente se emitió la RA RA-SS 0108/2017, que resolvió dotar el predio con posesión legal colectiva a favor de la C. Campesina "Sindicato Agrario Andrada", que acreditó su personería jurídica con registro 03010102 de 6 de enero de 1998, con una superficie de 25 5605 ha, clasificada como comunitaria agrícola, Resolución Administrativa que fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental donde fue sometido a control de legalidad de lo actuado y revisión del proceso administrativo, habiéndose emitido la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, que declaró improbada la demanda contra el Director Nacional a.i. del INRA, declarando subsistente y con todo valor legal la RA RA-SS 0108/2017, dictada en el proceso de saneamiento de la propiedad agraria conforme la normativa legal aplicable; **3)** En referencia a la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso; la accionante no explicó con precisión por qué consideró que la Sentencia Agroambiental referida, vulneró sus derechos y garantías, simplemente pretendió acreditar un supuesto derecho propietario en base a una solicitud de cesión de una extensión superficial y un convenio sobre cesión gratuita de terrenos destinados a camino vecinal, aduciendo que su derecho propietario estuviera reconocido por la Sub Central y las comunidades, situación que no se enmarca en normativa legal alguna, menos en la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 y su DS 29215, que establece la regularización del derecho propietario a través de la ejecución del procedimiento de saneamiento de la propiedad agraria, no cursando en antecedentes de la carpeta de saneamiento de la C. Campesina "Sindicato Agrario Andrada" ningún apersonamiento o solicitud de saneamiento de la ahora impetrante de tutela; **4)** La solicitante de tutela refirió que el Tribunal Agroambiental no realizó una compulsa de la prueba, provocando lesión de sus derechos a tiempo de aceptar la solicitud de saneamiento simple de una persona que no tenía legitimación activa, al respecto, se tiene que el saneamiento de la propiedad agraria se constituye en un procedimiento técnico jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, para lo cual la normativa de la materia, facultó al INRA en coordinación con las Direcciones departamentales su ejecución, teniendo como finalidad, entre otras, la titulación de las tierras que se encuentra cumpliendo la función social, por lo que, esta instancia administrativa amparada en el DS 29215, procedió a ejecutar el saneamiento simple de oficio, solicitado por una persona legitimada como representante, siendo verificada dicha situación de forma transparente y publicada en su oportunidad, proceso que no mereció objeción alguna; no obstante que en el proceso de saneamiento simple, se resguardó el derecho de terceras personas desde su inicio, en observancia al principio de publicidad; y, **5)** En cuanto al derecho a la propiedad supuestamente lesionado, se advirtió que la accionante de manera genérica refirió la lesión del mismo, efectuando una narración reiterativa de la admisión de la demanda, sin realizar una fundamentación fáctica legal que permita establecer la contravención a sus derechos y garantías, reflejando una total falta de sustento en el planteamiento de sus observaciones.

Orlando Veizaga Fuentes, Director Departamental a.i. del INRA Cochabamba, por medio de sus representantes legales, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 412 a 421 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La accionante con total malicia y falta de lealtad procesal, no señaló como terceros interesados a la Dirección Nacional del INRA, en su condición de titular y/o suscribiente de la RA RA-SS 0108/2017, quien fue demandado en el proceso contencioso administrativo, cuyo resultado se encuentra expresado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, y a Reynaldo Sánchez Sánchez en su calidad de Secretario General del Sindicato

Agrario Ex Fundo Andrada; poniendo en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso de ambos personeros; **ii)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, el saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecutora de oficio o pedido de parte; estando facultadas las direcciones departamentales del INRA para ejecutar y concluir el saneamiento conforme establecen los arts. 65 de dicha normativa; y 48.I.1 inc. c) del DS 29215; **iii)** Con relación a la falta de legitimación de Emiliano Sánchez, para solicitar saneamiento a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", se tiene que de la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, se pudo advertir que con sustento en los arts. 2, 64 y Disposición Transitoria de la LSNRA y en observancia de lo previsto en el art. 286 inc. b) del DS 29215, la Dirección Departamental del INRA Cochabamba, se pronunció mediante Auto de 24 de marzo de 2016, admitiendo la presentación de solicitud de saneamiento del predio Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", en mérito a la actividad e informe de Diagnóstico Técnico SAN SIM TEC CBBA 059/2016 de 22 de febrero, e Informe Legal US SAN-SIM 109/2016 de 23 de marzo, que evidencian la legitimación del solicitante por reunir los requisitos exigidos, previstos en los arts. 283 y 284 del DS 29215, por lo que, la instancia administrativa amparada en el referido Decreto procedió a ejecutar el saneamiento de dicha comunidad, emitiendo la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDASO-IP 030/2016 de 31 de marzo, en aplicación a lo dispuesto por el art. 280 inc. c) del mencionado Decreto, y con base en la actividad de diagnóstico, determinando como área de saneamiento simple de oficio, es decir que, la primera resolución con la que se inició el proceso, determinó tramitar el proceso administrativo de saneamiento simple de oficio, que si bien no es una modalidad de saneamiento, empero de conformidad al art. 275 del DS 29215, se establece la forma de tramitación en la que su particularidad es que los actos administrativos se inician sin necesidad de actividad de parte, es decir, que es una forma de tramitación de saneamiento que no es a instancia de parte, sino del mismo titular de la sustanciación y/o tramitación, en el caso que ocupa, es el INRA Cochabamba, por lo que, mal podría hablarse de una legitimidad activa en el desarrollo del proceso de saneamiento por parte de Emiliano Sánchez, en su calidad de Secretario General del "Sindicato Agrario Andrada"; **iv)** La solicitud de saneamiento presentado por Emiliano Sánchez, con ubicación en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, cumplió con los requisitos técnicos jurídicos establecidos en los arts. 283 y 284 del DS 29215, en el caso concreto, la solicitud de saneamiento se realizó por una persona legitimada como representante según documentación que adjuntó en su memorial de apersonamiento, advirtiéndose que dicho proceso se fue ejecutando en las diferentes etapas y actividades del saneamiento y principalmente en las pericias de campo y en la que tampoco se apersonó ninguna persona jurídica con variación en la nominación de su Sindicato Agrario que se hubiera opuesto al trámite, alegando derecho propietario, poseedor u otro, por lo que, la afirmación de que se trataría de otra persona jurídica no resulta ser evidente, aspecto que fue considerado en los Informes de Control de Calidad y de Conclusiones; **v)** A objeto de resguardar los derechos de terceras personas, el proceso de saneamiento previó y aseguró la mayor difusión del trámite administrativo de saneamiento, a través de la observancia del principio procesal de publicidad que hizo conocer a las partes las determinaciones administrativas del INRA Cochabamba y las diferentes publicaciones edictales así como radiales, intimando a propietarios y sub adquirentes que tengan antecedentes agrarios en trámite, a objeto de apersonarse y presenten documentación correspondiente; sin que la parte accionante se apersone a ninguna de las etapas procesales del saneamiento, sino hasta emitida la RA RA-SS 0108/2017; **vi)** Con relación a las observaciones a la Resolución Determinativa de Área de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio, signado con el polígono 015, el cual se encuentra sobrepuesto al área protegida Parque Nacional Tunari, según Diagnóstico Técnico SAN SIM TEC. CBBA 059/2016; **vii)** Sobre la supuesta omisión de la valoración integral de la documentación, se puso de manifiesto que durante el trabajo de relevamiento de información en campo que comprende la campaña pública, mensura, encuesta catastral, verificación en campo de la función social y función económica social, procediéndose a la verificación de la legalidad de las posesiones y del cumplimiento de las normas de uso y conservación del área protegida, no habiendo persona alguna que alegue

derecho propietario o posesión, en tal sentido, la impetrante de tutela mal podría referir una posesión continua y pacífica del predio; y, **viii)** Respecto al supuesto fraude en la acreditación del Título Ejecutorial alegado por la accionante, si bien el solicitante del saneamiento en sus documentos adjuntos cursó Título Ejecutorial en fotocopias simples; sin embargo, de acuerdo al Informe Técnico INF TEC 334/2016, se estableció la inexistencia de expediente agrario que se relacione con el predio mensurado denominado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", razón por la que no se valoró el Título Presentado; obteniéndose en el relevamiento de información en campo la declaración jurada de posesión pacífica, sin afectar derechos legalmente adquiridos por terceros desde el 1 de enero de 1966, refrendado por el Ejecutivo Nacional de la CSUTB y el Secretario General de la referida Comunidad, cumpliéndose con el art. 304 del DS 29215, razón por la que el INRA dotó el predio con posesión legal colectiva en favor de la mencionada Comunidad.

Emiliano Sánchez, en su calidad de dirigente del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 467 a 469 vta., manifestó que: **a)** La accionante presentó folios reales de su presunto derecho propietario; empero, los mismos corresponden a inmuebles que se encuentran ubicados en el Distrito 2 del Cercado área urbana y que el terreno objeto del saneamiento realizado por su persona, se encuentra en el Distrito 13, sobre la cota 2750 (Parque Tunari) de otro modo no hubiese sido viable el proceso de saneamiento, en concreto los títulos de la impetrante de tutela son de un área urbana y los que hoy se cuestionan son del área rural, consiguientemente, el saneamiento solicitado por su persona en nada le afecta a terreno alguno de la accionante, por lo que, carece de legitimación para presentar esta acción de defensa; **b)** Del memorial de subsanación se pudo observar que alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, refiriendo que no se hizo una compulsa de la prueba, pretendiendo que el Tribunal de garantías revalorice la prueba ya valorada por la jurisdicción agroambiental, sin indicar qué prueba no fue valorada o habría sido omitida o qué valor se pretendió para esa prueba; **c)** La impetrante de tutela refirió que se vulneró su derecho a la defensa porque no se la citó con el proceso de saneamiento, al respecto cabe mencionar que no es propietaria del predio objeto del saneamiento, pues sus documentos de propiedad pertenecen a un área urbana distinta al que se realizó el proceso de saneamiento, además que no estuvo jamás en posesión y cumpliendo la función social que requiere para ser beneficiada con el predio objeto del proceso de saneamiento de la comunidad; **d)** En el proceso de saneamiento se cumplió a cabalidad con los requisitos de actos de comunicación del saneamiento, habiendo en todo caso, ejercido su derecho a la defensa siendo notificada con la Resolución de Saneamiento habiendo acudido al Tribunal Agroambiental con la demanda contenciosa administrativa, es decir que, que aquella acudió a la vía idónea establecida por ley; por lo que, no puede alegar lesión del derecho a la defensa; y, **e)** También alegó la vulneración del derecho al juez natural y a la doble instancia, supuestamente porque la Magistrada Ángela Sánchez Panozo hubiese sido la única que resolvió su demanda contenciosa administrativa de modo unilateral, argumento éste que fue desvirtuado por la propia accionante al ampliar la presente acción contra el Magistrado Gregorio Aro Rasguido.

Con base a los argumentos vertidos por cada uno de los terceros interesados, se solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 490 a 500 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante no dio cumplimiento a las exigencias descritas en la línea jurisprudencial señalada en la SCP 1285/2016-S1 de 2 de diciembre, sobre la revisión de la actividad interpretativa-valorativa de otras jurisdicciones a través de la acción de amparo constitucional, no debiendo ser ésta considerada como un mecanismo de instancia de revisión casacional, además que dicha labor tiene carácter excepcional y obedece a la evidencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el caso presente, se tiene que de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, ésta no vulneró derecho alguno de la accionante, no siendo razón suficiente para interponerla el no estar de acuerdo con los argumentos expuestos en la Resolución; **2)** La SCP 0615/2012 de 23 de julio, establece que no es

posible ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales ordinarios, sino cuando se compruebe que esa labor interpretativa resultare insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error manifestó, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, además se precise los derechos o garantías lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, no habiéndose cumplido dichos presupuestos por la parte impetrante de tutela, para que se pueda ingresar a realizar un análisis de oficio, tampoco se ha identificado qué reglas de interpretación fueron omitidas ni se determinó el nexo de causalidad entre estos supuestos hechos que vulneran sus derechos fundamentales y garantías constitucionales con la interpretación efectuada en la Sentencia Agroambiental hoy cuestionada; y, **3)** De los fundamentos expuestos en la demanda de esta acción tutelar, así como en audiencia, no existió la carga argumentativa por parte de la accionante, puesto que no solo debió limitarse hacer un relato de los hechos, sino que debió explicar por qué consideró que la labor de interpretación no es razonable, y vulneró sus derechos, en tal sentido, se tiene que no expresó con precisión las razones que sustentan su petición ni identificó qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por las autoridades demandadas ni indicó la relevancia constitucional, motivos que impiden se pueda ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), respecto del polígono 015 del predio denominado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", ubicado en el municipio de Cochabamba, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, el Director Nacional del INRA mediante RA RA-SS 0108/2017 de 2 de febrero, resolvió dotar el predio con posesión legal colectiva a favor de la referida Comunidad, que acreditó su personalidad jurídica con Número de Registro 03010102 de 6 de enero de 1998, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano adjunto que se constituye en parte indivisible de la presente Resolución, disponiendo se proceda a la otorgación del Título Ejecutorial Colectivo (fs. 4 a 5).

II.2. Ante la emisión de la RA RA-SS 0108/2017 de 2 de febrero, María Teresa Zannier de Maldonado, por medio de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2017, ante el Tribunal Agroambiental, planteó demanda contenciosa administrativa, impugnando la citada Resolución Administrativa (fs. 101 a 111 vta.); siendo admitida por Auto de 15 de noviembre de igual año (fs. 125 y vta.).

II.3. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019 de 9 de septiembre, las autoridades ahora demandadas, en atención a la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la hoy accionante mediante sus representantes legales, resolvieron declarar improbada la misma, manteniendo firme y subsistente con todo el valor legal la RA RA-SS 0108/2017 (fs. 153 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, su derecho a la defensa, a la propiedad privada y a un juez natural e imparcial, toda vez que, con base a la ilegal admisión de la solicitud de saneamiento, se pronunció la RA RA-SS 0108/2017, a través de la cual el Director Nacional del INRA, resolvió dotar el predio con posesión legal colectiva en favor de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", determinación que fue impugnada a través de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, instancia que incurrió en la lesión de sus derechos, ya que en relación a la tramitación ilegal de saneamiento, falta de legitimación, defectuoso informe de control de calidad y Resolución final de Saneamiento, los Magistrados demandados, tomaron como sustento suficiente lo vertido en el memorial de solicitud de 29 de enero de 2016, respecto a la existencia de un supuesto error involuntario en la tramitación de su personería jurídica, por lo que, el INRA entendió que tanto el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" fuera

el mismo predio, tomando a ambos con la misma personalidad jurídica, en desmedro de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'" (las negrillas son nuestras).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, su derecho a la defensa, a la propiedad privada y a un juez natural e imparcial, toda vez que, con base a la ilegal admisión de la solicitud de saneamiento, se pronunció la RA RA-SS 0108/2017, a través de la cual el Director Nacional del INRA, resolvió dotar el predio con posesión legal colectiva en favor de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", determinación que fue impugnada a través de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, instancia que incurrió en la lesión de sus derechos, ya que en relación a la tramitación ilegal de saneamiento, falta de legitimación, defectuoso informe de control de calidad y Resolución final de Saneamiento, los Magistrados demandados, tomaron como sustento suficiente lo vertido en el memorial de solicitud de 29 de enero de 2016, respecto a la existencia de un supuesto error involuntario en la tramitación de su personería jurídica, por lo que, el INRA entendió que tanto el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" fuera el mismo predio, tomando a ambos con la misma personalidad jurídica, en desmedro de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Tomando en cuenta la denuncia efectuada por la impetrante de tutela contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, emitida por las autoridades demandadas, señalando que la misma conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, corresponde realizar la contrastación entre los agravios expuestos en su demanda contenciosa administrativa y las decisiones asumidas sobre la misma.

Bajo ese contexto, la solicitante de tutela en la demanda de referencia, señaló lo siguiente: **i)** Irregular e ilegal admisión de solicitud de saneamiento por falta de cumplimiento de los requisitos requeridos para el efecto, en virtud a que de antecedentes se tiene que Emiliano Sánchez en su calidad de dirigente del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", solicitó saneamiento del área comunal del mencionado Sindicato con una superficie de 31 6240 ha, acompañando certificado de posesión en el que se indicó que el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" está en pacífica y quieta posesión del inmueble, adjuntando a su vez personalidad jurídica a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", cursando acta de elección del nuevo directorio del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", en la que es elegido como Secretario General, por lo tanto, no se encontraba legitimado para solicitar el saneamiento a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"; de igual forma, el certificado de posesión, acreditó que se estaría en posesión de la superficie solicitada en el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y no así en la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", aspectos estos que no fueron considerados de forma acuciosa por el INRA; **ii)** Dentro del expediente 1008-CER Sindicato Agrario Andrada, se tiene que mediante memorial de solicitud de saneamiento presentado el 22 de mayo de 2015, por Emiliano Sánchez, acompañó Acta de Reunión Ordinaria del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", personalidad jurídica de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", certificación de posesión, fotocopia del Título Ejecutorial de Eusebio Sánchez y plano georreferenciado. Según **Informe Legal US SAN SIM 703/2015 de 14 de julio, en el punto de conclusiones y sugerencias se señaló que de acuerdo al análisis realizado a la documentación acompañada sobre el predio denominado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", se concluyó que no se cumplió con todos los requisitos para ser admitida dicha solicitud**, sugiriendo se intime al solicitante presente certificado de posesión emitido por una autoridad distinta a la Comunidad Campesina de referencia, en el que se certifique el tiempo de posesión, nombre de los colindantes, superficie y si la misma es de uso comunal o individual; **se aclare respecto al sello personal y sello del sindicato estampado en el memorial de 15 de mayo de 2015, por figurar en ambos Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", misma que no coincide con el nombre de la personalidad jurídica que fue acompañada**; acta de posesión del dirigente de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"; de acuerdo con el Informe Legal SAN SIM CBBA 1042/2015 de 9 de septiembre, **en el punto 3 de observaciones se señaló que pese a ser intimado Emiliano Sánchez, no dio cumplimiento a los requisitos exigidos, por lo que, concluyó que el solicitante no acreditó su legitimidad para continuar con el trámite de saneamiento**,

sugiriendo su rechazo, emitiendo el Director Departamental del INRA Cochabamba, el Auto de 10 de septiembre de 2015, por el cual se rechazó la solicitud de saneamiento de referencia. Advirtiendo que con la misma documentación y argumentación en ambos trámites el Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", tres meses después volvió a solicitar saneamiento misma que de manera inexplicable e ilegal es tramitada hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; **iii)** En lo referente al expediente 1012-CER, Scarlet Tenorio Heredia, abogada patrocinante, acompañando certificación de posesión emitida por el dirigente de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", firmada por Emiliano Sánchez, en su calidad de Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", así como fotocopia del Título Ejecutorial de Eusebio Sánchez y otros, solicitó saneamiento de 2 parcelas con una superficie de 2 4500 ha y 0.3500 ha, manifestando que se encuentra en posesión de las mismas hace más de veintiún años atrás; al respecto las mencionadas parcelas se encuentran al interior de la parcela saneada a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" a sabiendas que el mismo se encontraba en proceso de saneamiento iniciado por Emiliano Sánchez; **iv)** Tramitación del saneamiento en base a una ilegal admisión que conculca los derechos a la propiedad y a la defensa, puesto que su derecho propietario fue acreditado respecto de una parcela con una superficie total de 18 5473 ha, la misma que se encuentra sobrepuesta en un 55.27% (14 1262 ha) a la parcela de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", sometida a saneamiento de una superficie de 25 5605 ha, mediante solicitud efectuada por Emiliano Sánchez, Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", persona distinta que no goza de legitimación para tal requerimiento puesto que quien ostenta el cargo de Secretario General de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" es Miguel Carrillo Ramallo, siendo éste la única persona legitimada para solicitar el saneamiento a nombre de dicha comunidad; **v)** Irregular y defectuoso informe de control de calidad. Cursa en antecedentes el Informe INF TEC 334/2016 de 11 de julio, sobre control de calidad del polígono 015, correspondiente a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", en el cual no se observó que Emiliano Sánchez no estaba legitimado para solicitar el saneamiento, ya que de haberse obrado de esa manera se hubiese aplicado el art. 266.IV inc. a), que establece la anulación de actuados de saneamiento por irregularidades graves o errores de fondo; encontrando en consecuencia dicho Informe viciado de nulidad; **vi)** Defectuoso Informe en conclusiones de 13 de julio de 2016, que sirvió de base para la emisión de la RA RA-SS 0108/2017 de 2 de febrero. De la revisión del dicho Informe se tiene que los funcionarios del INRA, responsables de su emisión, omitieron valorar de forma integral toda la documentación presentada a momento de la solicitud de saneamiento, la información generada y la documentación recaba durante el relevamiento de información de campo; y, **vii)** Fraude en la acreditación de Títulos Ejecutoriales. De la revisión acompañada por Emiliano Sánchez, Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", se evidenció la presentación de un Título Ejecutorial emitido a nombre de Eusebio Sánchez, con el que pretenden acreditar su derecho propietario y posesión, empero, se tiene que el Informe en conclusiones de 13 de julio de 2016, en el punto de otras consideraciones, se señaló que habiéndose realizado el mosaicado correspondiente, se identificó que el predio denominado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", polígono 015, no se sobrepone a ningún antecedente agrario; sin embargo, en el memorial de solicitud de saneamiento, Emiliano Sánchez refirió que el terreno que poseen por más de veinte años, fue adquirido por dotación por Eusebio Sánchez, habiendo el mismo fallecido, por lo que, desde ese momento el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" procedió al cuidado y mantenimiento del mismo, situaciones anómalas éstas que no fueron analizadas y contrastadas en forma integral, no obstante a evidenciarse que el Título Ejecutorial de Eusebio Sánchez presentado por Emiliano Sánchez, no corresponde al predio objeto de saneamiento Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", correspondiendo aplicar la presunción de ilegalidad de la posesión en relación al beneficiario de la mencionada parcela.

Como efecto de esta demanda contenciosa administrativa, las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, señalaron que:

a) Respecto a los puntos 1, 2, 5, 6 y 7 demandados con relación a la tramitación en base a una irregular solicitud de saneamiento e ilegal admisión del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", así como la falta de legitimación de su representante y defectuoso informe de control de calidad además

de un informe en conclusiones como base para la emisión de una Resolución Final de Saneamiento defectuosa, las autoridades demandadas señalaron que el trámite de solicitud para la determinación de área de saneamiento, es competencia del INRA, quien requerirá a través de sus directores la elaboración de un informe técnico legal que determine, entre otras, el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido exigidos en el art. 284 del DS 29215, y con base a dicho informe, se emitirá un auto intimando su subsanación o admitiendo o rechazando la solicitud presentada. Advirtiendo que en el caso de autos, dentro del expediente 1048/CER, Emiliano Sánchez en su condición de Secretario General de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", el 11 de enero de 2016, presentó solicitud de saneamiento acompañando copias simples del Título Ejecutorial a nombre de Eusebio Sánchez, certificación emitida por Reinaldo Sánchez, Dirigente de la Sub Central Campesina Norte, provincia Cercado respecto a la posesión legal del predio objeto de saneamiento; certificación emitida por Eusebio René Saravia como Secretario General de la Sub Central Campesina Norte, provincia Cercado – Distrito 13, acreditando la calidad de dirigente de Reinaldo Sánchez, certificación de ubicación y uso de suelo respecto al terreno objeto de solicitud, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a solicitud de Emiliano Sánchez, plano georreferenciado del lote denominado "Andrada", personalidad jurídica bajo la denominación Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", emitida el 6 de enero de 1998, por la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba y Acta de reunión general de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Ex Fundo Andrada" de 5 de julio de 2015, acto en el cual se elige a Emiliano Sánchez, como Secretario General de dicha comunidad por las gestiones 2015 a 2017, documentación que fue objeto de valoración por parte de las autoridades demandadas quienes se remitieron al Informe Legal US SAN SIM 109/2016, que determinó el cumplimiento de los requisitos que exige la norma técnica, infiriendo con ello que Emiliano Sánchez se encontraba facultado para presentar la solicitud de saneamiento en representación de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Ex Fundo Andrada", por lo que, no correspondía observar la legitimación del representante de dicha comunidad, toda vez que, se constituyó en la persona idónea para solicitar el saneamiento.

Además señalaron que de la documentación presentada por la comunidad en la primera solicitud efectuada el 2015, se consignó la razón social como Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", que difiere del nombre que se consignó en la personalidad jurídica, la misma que se volvió a adjuntar en la segunda solicitud (Exp. 1048-CER), que a decir de la parte actora se trataría de otra comunidad con razón social diferente a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", última que se sometió a saneamiento, concluyendo que esta situación fue aclarada en el memorial de 29 de enero de 2016, señalando en el más otrosí que: "…que por error involuntario de los ex dirigentes nuestra personería jurídica fue tramitada como Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", siendo lo correcto como se evidencia del Título y sellos, hojas membretadas y certificación del dirigente de la Sub Central Campesina Norte, somos reconocidos como Sindicato Agrario Ex Fundo Andrada" (sic); arribando a la conclusión de que el nombre que identifica a dicha comunidad no es uniforme, pues también se denominaría indistintamente "Comunidad Andrada", "Ex Fundo Andrada", "Sindicato Agrario Andrada" o "Andrada", conforme a la documental presentada y a efectos de evitar confusión se colige que el INRA desde la primera solicitud identificó tanto a la razón social como al predio bajo una sola denominación, Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", la misma que está consignada en la personalidad jurídica, que otorga a la comunidad campesina, capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En cuanto a que Emiliano Sánchez, con la misma documentación habría solicitado saneamiento tres meses después de ser rechazada la primera, en el cual se habría emitido la Resolución Final, señalaron que dicho extremo era evidente; empero, aclararon que si bien el 29 de enero de "1996" –lo correcto es 2016– Emiliano Sánchez en representación de la Comunidad Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", presentó nueva solicitud de saneamiento, sin embargo, en ésta adjuntó documentación que fue subsanada en base a la primera que fue rechazada, acompañando acta de posesión de Director del Sindicato Ex Fundo Andrada, certificado del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que certificó que el terreno se encuentra fuera del área urbana del municipio de Cochabamba, plano georreferenciado, certificado de posesión emitido por la Sub Central Campesina Norte, correspondiendo su admisión como saneamiento simple; haciendo referencia a su vez, que en

el ínterin entre la primera y segunda solicitud la abogada patrocinante presentó solicitud de saneamiento a título personal, argumentando derecho de propiedad de dos parcelas, proceso que no prosperó, quedando archivado el mismo, aspecto que refieren fue aclarado por el tercero interesado Emiliano Sánchez a tiempo de apersonarse al proceso contencioso administrativo, advirtiendo que no hubo mala fe o accionar doloso del Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" ni de la abogada patrocinante.

Arribando a la conclusión, que en base a los datos arrojados en el proceso de saneamiento simple de oficio, Emiliano Sánchez efectivamente fue legitimado para solicitar el saneamiento a nombre de su comunidad Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" en su calidad de Secretario General no advirtiendo usurpación de funciones de esa autoridad, que para efectos de saneamiento se denominó Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", por lo que, no mereció la consideración del art. 122 de la CPE y menos la infracción del art. 283 con relación al art. 284 del DS 29215.

b) Con relación a los puntos 3 y 4 demandados, sobre hechos irregulares que conculcan el derecho propietario de María Teresa Zannier de Maldonado; los Magistrados demandados manifestaron que conforme a los datos del proceso ejecutado en el área el 2016, la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" corresponde al área comuna de la Comunidad Campesina Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y en base al análisis realizado en el informe en conclusiones de 13 de julio de 2016, se estableció la posesión legal del mismo, en una superficie de 25 5605 ha, clasificada como comunitaria con actividad agrícola, no advirtiendo sobreposición del referido fundo con relación a la propiedad de María Teresa Zannier de Maldonado, más tomando en cuenta las colindancias referidas por ella misma.

Por otra parte, también hacen mención que en lo que respecta a la sobreposición del 55.7% de propiedad de María Teresa Zannier de Maldonado, advierten que el predio saneado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", según el Informe Técnico Legal 0793/2017 de 30 de mayo, si bien se encuentra sobrepuesto en un 55.27% con respecto al predio de María Teresa Zannier de Maldonado, empero, advirtieron que el plano georreferenciado no cuenta con firma del profesional que lo elaboró, por lo que su fiabilidad se pone en duda, dicho informe no contiene colindancias que permitan determinar a prima face la sobreposición con la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", respecto a la ubicación de la propiedad de la actora, advirtiendo que si bien ésta última hizo referencia a que su propiedad se encuentra dentro del área mensurada a favor del Comunidad citada, con base a la declaratoria de herederos al fallecimiento de su hermano Víctor Zannier Valenzuela y el registro en DD.RR. cuya ubicación señala Alto Aranjuez, empero, no se adjuntó a su apersonamiento un plano que evidencie los extremos de su denuncia, aclarando y evidenciando que la hoy impetrante de tutela no hizo valer sus derechos en la instancia correspondiente, es decir, en todas las etapas del proceso de saneamiento simple de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", oportunidad en la que tenía la facultad de participar activamente.

c) En cuanto al punto 8 demandado, sobre el fraude en la acreditación de Títulos Ejecutoriales, los Magistrados demandados advirtieron la existencia del Título Ejecutorial 380649 emitido a nombre de Eusebio Sánchez respecto del Ex Fundo Andrada, con expediente 6822, presentado por Emiliano Sánchez, concluyendo que la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", acreditó la antigüedad en la posesión, verificando el cumplimiento de la función social en el predio, no siendo por tal evidente el fraude en la posesión.

Ahora bien, tomando en cuenta las precisiones antes descritas y de la contrastación de la Sentencia Agroambiental ahora observada con la demanda contenciosa administrativa, se puede advertir que las autoridades demandadas si bien realizaron una exposición en respuesta a cada uno de los puntos demandados en el contencioso administrativo, empero, de la revisión minuciosa de cada una de las respuestas se puede advertir que los argumentos vertidos por los demandados no reflejan una respuesta cierta y concreta al fundamento central de la demanda contenciosa administrativa cual es la legitimación con la que actuó Emiliano Sánchez, en su calidad de Secretario del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" para solicitar el saneamiento simple del predio Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", adjuntando la personalidad jurídica correspondiente a este último fundo, los cuales

fueron entendidos por el INRA como un mismo predio, tomando a ambos con la misma personalidad jurídica.

Al respecto, se tiene de antecedentes que Emiliano Sánchez en su calidad de dirigente del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", solicitó saneamiento de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", acompañando certificado de posesión en el que se indicó que el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" está en pacífica y quieta posesión del inmueble ubicado en la zona Queru Queru, adjuntando a su vez personalidad jurídica a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", al respecto, no obstante de advertirse estas diferencias tanto en el nombre del predio que se pretende sanear, como la legitimación de quien solicita y la personalidad jurídica referente a otro predio, las autoridades demandadas no verificaron de forma cierta, documentación que acredite que efectivamente estas contradicciones fueron subsanadas a tiempo de admitirse el proceso de saneamiento, como tampoco contrastaron el cumplimiento efectivo de los requisitos de admisión, ya que como se tiene de antecedentes expuestos en la propia Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, se hizo conocer tanto al INRA como al Tribunal Agroambiental que **Emiliano Sánchez era Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", por lo tanto, no se encontraba legitimado para solicitar el saneamiento a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"**, empero, dicha observación de ninguna manera ni por documentación fidedigna se constata que hubiera sido verificada, analizada y valorada por los Magistrados demandados, pese a que es su obligación de revisar todo el proceso de saneamiento desde su inicio hasta su conclusión, al tratarse la demanda contencioso administrativa de una vía de puro derecho en la cual, debe necesariamente cerciorarse de la existencia de documental que acrediten y desvirtúen lo demandado en el contencioso administrativo, obrar de manera distinta no solo lesiona derechos fundamentales de quien requiere su tutela, sino que desconoce el tratamiento especial que merece una demanda de esta naturaleza como es el proceso contencioso administrativo, cuyo objetivo final se traduce en la verificación de que las actuaciones del INRA, durante la ejecución de los procesos de saneamiento, se ajusten y enmarquen a las normas que lo regulan.

Por otra parte, en todo lo que fue el desarrollo del proceso de saneamiento así como lo establecido por la Sentencia Agroambiental, no se hace una disgregación respecto de la posible existencia de dos predios diferentes sea el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", manteniendo en todo el contexto y fundamentos de hecho y de derecho ambas nominaciones como una sola propiedad, sin evidenciar estudios, documentos, certificaciones que ciertamente acrediten que se trata de un mismo fundo, más al contrario, en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, se señaló que ya en una primera oportunidad en la que Emiliano Sánchez pretendió el saneamiento del fundo ahora cuestionado, se emitió un Informe Legal US SAN SIM 703/2015 de 14 de julio, en el cual ya fueron observados estos aspectos, puesto que, en el informe de referencia se estableció que de acuerdo al análisis realizado a la documentación acompañada sobre el predio denominado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", se concluyó que no se habría cumplido con todos los requisitos para su admisión, sugiriendo se aclare respecto al sello personal y sello del sindicato estampado en el memorial de 15 de mayo de 2015, por figurar en ambos, Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", misma que no coincide con el nombre de la personalidad jurídica que fue acompañada, es decir, Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", hecho éste que tampoco se advierte hubiese sido superado a tiempo de presentarse la segunda solicitud de saneamiento por parte de Emiliano Sánchez, puesto que, dicha situación no se encuentra expresada en la Sentencia Agroambiental emitida por las autoridades ahora demandadas, a fin de contrarrestar esta divergencia, más al contrario, estos últimos respaldaron su legitimidad y autenticidad, con base a un memorial de 29 de enero de 2016, refiriendo en el más otrosí que por error involuntario de los ex dirigentes la personería jurídica fue tramitada como Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", afirmación ésta que no solo puede darla quien solicitó el saneamiento sino cualquier otra persona que tenga un supuesto interés sobre el predio, lo que quiere decir, que no es suficiente la manifestación expresada en dicho memorial, sino que es de vital importancia contar con un documento emanado de autoridad competente que de fe que evidentemente la tramitación de esa personería jurídica corresponde al Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", o bien se certifique que tanto el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", como la Comunidad

Campesina "Sindicato Agrario Andrada", resultan ser la misma persona jurídica; de otra forma, no podría entenderse o presumirse que es así sin contrastar la documentación que dé certeza de ese hecho; situación ésta que tampoco se advierte que hubiese sido objeto de análisis por los ahora demandados.

En tal sentido, correspondía que el Tribunal Agrario a través de las autoridades hoy demandadas, verifique la autenticidad de aquella aseveración respaldándola con documentación cierta y evidente, ya que no es suficiente arribar a una decisión con la simple enunciación de un error involuntario en la tramitación de la personalidad jurídica, menos llegar a la conclusión de que la denominación del predio en cuestión es conocida indistintamente como "Comunidad Andrada", "Ex Fundo Andrada", "Sindicato Agrario Andrada" o "Andrada", sin mencionar sobre la base de qué pruebas se arribó a esa conclusión, y que haga presumir a las partes que evidentemente se trataría de un mismo fundo, menos consentir que el INRA, desde la primera solicitud identificó tanto a la razón social como al predio bajo una sola denominación, Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", solo con el fin de no generar confusión, situación que debió ser previamente constatada con la documentación respectiva y que sea ésta verificada por las autoridades demandadas.

Por otra parte, también se advierte que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional, se observa una contradicción en cuanto a la sobreposición a la cual hace referencia la impetrante de tutela, puesto que, por una parte los Magistrados demandados manifiestan que si bien el predio saneado Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", según el Informe Técnico Legal 0793/2017, estaría sobrepuesto en un 55.27% con respecto al predio objeto de saneamiento, empero, en el mismo punto también señalan la inexistencia de sobreposición en el predio de referencia, en virtud a las colindancias señaladas por la actora, sin embargo, más adelante advierten tal sobreposición pero la desestiman bajo el argumento de que el plano georreferenciado no contaba con firma del profesional que lo elaboró, por lo que su fiabilidad se habría puesto en duda. En tal circunstancia, corresponde que los demandados efectúen una adecuada fundamentación respecto de este punto, a fin de dar certeza a las partes en cuanto a lo que se resuelve y no generar duda e incertidumbre sobre la existencia o no de una supuesta sobreposición, no sin antes determinar si se trata de un mismo fundo, o al contrario resultan ser dos predios diferentes, con tal análisis también se absolverá la falta o no de legitimación de Emiliano Sánchez, en su calidad de Secretario del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada".

Similar situación se repite a tiempo de responder al punto VII denunciado en la demanda contenciosa administrativa, puesto que a tiempo de dar respuesta, nuevamente se establece que de la revisión de la documental acompañada por Emiliano Sánchez, Secretario General del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", se evidenció la presentación de un Título Ejecutorial emitido a nombre de Eusebio Sánchez, respecto del predio "Ex Fundo Andrada" no obstante que el Título Ejecutorial de referencia, ofrecido por Emiliano Sánchez, al parecer no correspondería al predio objeto de saneamiento Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", pues ambos llevan distintos nombres, sin que esta diferencia hubiera sido aclarada en la Sentencia Agroambiental observada.

Ahora bien, cabe recordar que en materia agraria, el proceso de saneamiento para su validez y eficacia legal, debe desarrollarse conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo la autoridad administrativa ajustar su accionar a las reglas preestablecidas y a los principios jurídicos que rigen la materia, constituyendo la información obtenida durante dicho procedimiento en insumo básico para que el Estado reconozca o consolide el derecho de la propiedad a través de un Título Ejecutorial.

En ese contexto, cuando el particular legitimado denuncia que la administración agraria, vulneró el marco normativo aplicable al proceso de saneamiento, causando lesión a sus derechos y garantías, el Tribunal Agroambiental tiene la obligación de revisar la legalidad de dichos actos y verificar el cumplimiento de los procedimientos y las normas legales aplicables al caso, de manera que el acto administrativo resulte exento de vicios que afecten su validez y eficacia jurídica; labor que está delimitada por la exposición de los agravios denunciados por el demandante, lo que implica que no

se trata de una revisión general, sino de un análisis de los actuados denunciados como lesivos con el marco normativo aplicable a la materia.

Bajo ese contexto, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019, motivo de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por la accionante; en el entendido, de que dichas autoridades se limitaron a establecer la legitimación de Emiliano Sánchez, en virtud de una personalidad jurídica con el nombre de otro fundo, que a decir de éste último fue tramitado por error involuntario, sin efectuar una debida fundamentación ni motivación respecto de la documentación que respalda dicha afirmación, no advirtiendo un análisis respecto del acta de elección del nuevo directorio del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada", en la que es elegido como Secretario General, Emiliano Sánchez, no habiendo absuelto lo cuestionado por la actora, a tiempo de referir que Emiliano Sánchez, no se encontraba legitimado para solicitar el saneamiento a nombre de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada"; de igual forma, no se tiene expuesto desarrollo alguno sobre el certificado de posesión que acreditaría que el solicitante de saneamiento estuviera en posesión de la superficie del Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y no así de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada", aspectos que a decir de la accionante no fueron considerados de forma acuciosa por el INRA y tampoco se advierte que hubiese sido motivo de análisis por parte de los Magistrados demandados, además de no haberse fundamentado de forma clara y concreta, cómo llegaron a la conclusión de que tanto el Sindicato Agrario "Ex Fundo Andrada" y la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario Andrada" resultan ser el mismo predio, por cuyo efecto tampoco llegaron a establecer si evidentemente existía o no sobreposición de la propiedad de la hoy impetrante de tutela, por lo que, ante lo cuestionado por esta última, se observa la ausencia de una explicación argumentativa, por parte de las autoridades demandadas.

Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Sentencia hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que estos dieron una respuesta parcial a todos los cuestionamientos establecidos en el memorial de la demanda contencioso administrativa, lo que no garantizó la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, ni alcanzó el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, lo que constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, reclamado por la parte accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 490 a 500 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 073/2019 de 9 de septiembre, pronunciada por Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental, debiendo emitirse una nueva resolución con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 32426-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Isabel Padilla Poma** en representación sin mandato de **María Mita Rojas Vda. de Ochoa** contra **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de diciembre de 2019, se llevó acabo audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, en ausencia de la víctima y representación fiscal, donde se procedió a fundamentar los agravios sufridos en instancia inferior, entre los que se denunció falta de fundamentación respecto al art. "236.6" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de igual año– con relación al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), bajo el principio de legalidad, haciendo mención que la retroactividad de la ley resultaba aplicable al caso, ya que al encontrarse siendo procesada por un delito de contenido patrimonial con una pena de uno a cinco años, dicho aspecto se enmarcaba dentro del parámetro de los alcances de la norma penal referida conforme la SCP 0787/2013; no obstante, en cuanto a dicho extremo la autoridad demandada señaló que la ley no es un elemento de convicción para una cesación a la detención preventiva. Por otro lado, con relación a su solicitud de valoración especial de acuerdo a la SCP 0010/2018, al ser una persona de la tercera edad contando con sesenta y dos años, el Tribunal de alzada, se limitó a esgrimir que no existiría prueba respecto a su edad, sin verificar que en la Resolución de 29 de noviembre de 2019, emitida por el Juez a quo, se habría consignado que la misma cuenta con la edad indicada; sin embargo, respaldada en los arts. 221 y 250 del CPP, declaró la improcedencia del recurso de apelación, resolución que es arbitraria y va contra lo estipulado a la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23. I, 115.II, 116.I, 178 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 19, presentes la parte accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Habiéndose presentado solicitud de cesación a la detención preventiva fue resuelta a través del Auto de 29 de noviembre de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, rechazando *in límine* aduciendo que debió presentarse nuevos elementos de convicción, en pleno desconocimiento del art. 250 del CPP, donde claramente se establece que incluso de oficio las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas; determinación que al haber sido objeto de recurso de apelación, fue resuelta por la Vocal ahora demandada, quien haciendo caso omiso a la Constitución Política del Estado y a la Ley 1173, que favorece al imputado, generó inseguridad jurídica al no cumplir con sus alances; **b)** El art. 232.6 de la del CPP modificado por la Ley 1173, prevé que solamente procede la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial con pena privativa cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, en cuyo caso según lo previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), el ilícito por la que se encuentra siendo procesada –estafa– no excede los cinco años, por ello de oficio debió incluso aplicarse la cesación a la detención preventiva; y, **c)** La Vocal demandada en cuanto al agravio respecto a su condición de adulta mayor, refirió que "…estaríamos refiriendo al art. 232 núm. 4 cuando se trate de personas mayores de 65 años…" (sic); sin embargo, no se hizo alusión a dicho aspecto, simplemente basaron su fundamento en el art. 232.6 del CPP, solicitando se tome en cuenta que pertenecen a un grupo vulnerable debiendo aplicarse los alcances de la SCP 0010/2018-S2; no obstante, la autoridad hoy demandada señaló que no encontró documental que acreditaría dicho aspecto, sin considerar que en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva se consignó su edad –sesenta y dos–, aspecto que no fue considerado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito; empero, durante su intervención en audiencia, manifestó que: **1)** La detención preventiva se encuentra sujeta a supuestos que involucran al art. 239.1 del CPP, el que no sufrió modificación por la Ley 1173, respecto a los nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva, misma que fue definida antes de la vigencia de la referida Ley, la cual fue establecida en virtud a la normativa vigente; **2)** En cuanto al art. 250 del citado Código, si bien establece la instrumentalidad, variabilidad y la provisionalidad de las medidas cautelares de carácter personal, dicha norma no tiene una aplicación automática aún de oficio, pues previamente debe verificarse el cambio de la situación procesal del imputado, no existiendo en el caso inobservancia o incumplimiento de la misma; **3)** Con relación al art. 232.6 de la Ley 1173, si bien esta norma señala que no procede la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial cuya pena privativa de libertad sea inferior o igual a seis años, subsumiéndose la conducta de la imputada a una penalidad que fluctúa de uno a cinco años, aplicaría al caso; no obstante, la hoy accionante a tiempo de pretender la cesación a la detención preventiva, no acredito que con su comportamiento no afectó otro bien jurídico protegido, aspecto que debió ser observado para pretender el acogimiento de dicha norma; **4)** Respecto a la retroactividad de la ley, es evidente que corresponde la aplicación de la ley más benigna a favor del imputado; sin embargo, la misma tampoco es automática de tal manera que en la causa, no se demostró que para beneficiar a la imputada, por ejemplo en su condición de tercera edad, de acuerdo al contenido de la Ley 1173, debe contarse con sesenta y cinco años, aspecto que no fue acreditado, incumplimiento que sumado a la anterior inobservancia, no permitió la aplicación retroactiva de la ley; pues tampoco en el testimonio de apelación se encontró algún dato que permita realizar una operación aritmética para determinar su edad, y si bien se manifiesta que dichas circunstancias hubieran sido consignadas en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada en primera instancia, no debe olvidarse que el registro de audiencia refleja los argumentos de las partes, no constituye prueba, por lo que al no haberse encontrado algún dato fue desestimada, habiéndose aplicado la regla establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional que puntualizó que, para la decisión de algún aspecto cuestionado dentro de un proceso penal no basta sustentarse en la simple versión de las partes; y, **5)** El Tribunal de garantías no tiene facultad para disponer la libertad inmediata del impetrante de tutela, por cuanto su situación procesal no se encuentra definida; por lo cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita nuevo fallo conforme a los fundamentos expuestos en la resolución de acción de libertad, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, en los términos demandados por la accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Testimonio de apelación, se evidencia que la citada autoridad no aplicó la previsión contenida en el art. 232.6 del CPP modificado, que señala que no procede la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado; teniendo que el caso el delito de estafa tiene como sanción penal de uno a cinco años conforme establece el art. 335 del CP; por lo que, en el marco de los antecedentes y del art. 231 bis de la Ley 1173, la demandada debió aplicar las medidas cautelares de carácter personal previstas en la referida norma, observando los lineamientos jurisprudenciales en cuanto a la retroactividad de la ley en materia penal, cuando beneficia al imputado de acuerdo al art. 123 de la CPE, así como en la Disposición Final Segunda del adjetivo penal modificado; y, **ii)** Si bien existió confusión en la fundamentación de la autoridad demandada en cuanto a la situación de la tercera edad de la imputada, respecto a que la misma no contaría con sesenta y cinco años de edad; ya que, no se encontraría dentro los alcances del art. 232.4 del CPP, dicho aspecto no fue invocado por la parte apelante, sino la situación de persona adulta mayor conforme las líneas jurisprudenciales sobre un trato especial a este grupo vulnerable de la sociedad, extremo que tampoco fue observado por la mencionada autoridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 28, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la misma a través de nota de 8 de septiembre de 2020, remitida por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 43); en virtud al que se dispuso su reanudación mediante Decreto de fs. 46; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Auto de Vista 166/2019 de 12 de diciembre; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso interpuesto por María Mita Rojas Vda. de Ochoa –hoy accionante–, en cuyo mérito confirmó en su totalidad la Resolución 167/2019 de 29 de noviembre (fs. 37 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la presunción de inocencia, alegando que la autoridad jurisdiccional demandada, a momento de la emisión del Auto de Vista 166/2019, incurrió en inobservancia del art. 232.6 de la Ley 1173, señalando que la ley no es un elemento de convicción para una cesación a la detención preventiva; sin considerar, que dicha normativa correspondía ser aplicada de manera retroactiva de acuerdo al art. 123 de la CPE; por otro lado, no consideró su condición de adulta mayor conforme establece la SCP 0010/2018-S2, bajo el argumento que no existía documental que acredite dicho extremo, pues conforme los antecedentes del caso tampoco se hubiera consignado ningún dato que permita realizar una operación aritmética a objeto de determinar su edad.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: "*De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia".

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a

las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza*. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada, a momento de la emisión del Auto de Vista 166/2019, incurrió en: **a)** Inobservancia del art. 232.6 de la Ley 1173, señalando que la ley no es un elemento de convicción para una cesación a la detención preventiva; sin considerar que dicha normativa correspondía ser aplicada de manera retroactiva de acuerdo al art. 123 de la CPE, pues el delito de estafa, por la que viene siendo procesada tiene como sanción penal de uno a cinco años, y el referido articulado establece que no procederá la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años; por lo que, en todo caso ante la concurrencia de riesgos procesales correspondía se impongan otras medidas cautelares, y, **b)** No valoró su condición de adulta mayor conforme la SCP 0010/2018-S2, bajo el argumento que no existía documental que acredite dicho extremo, pues conforme los antecedentes del caso tampoco se hubiera consignado ningún dato que permita realizar una operación aritmética a objeto de determinar su edad.

Ahora bien, considerando que la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, apertura la competencia de este Tribunal para poder ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria vía acción de libertad, corresponde emitir pronunciamiento con relación a la primera problemática relativa a la inobservancia del art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173 con relación al art. 123 de la CPE; al respecto, debemos referir que esta jurisdicción constitucional evidencia que en la exposición de agravios consignados en el Auto de Vista motivo de impugnación constitucional, la accionante solicito cesación a su detención preventiva amparada en la previsión contenida en el art. 232.6 de la Ley 1173, pidiendo se revoque la resolución apelada y se disponga medidas cautelares de carácter personal establecidas en el art. 231 bis del adjetivo penal modificado, consistentes en la presentación periódica ante el Ministerio Público, arraigo y la constitución de fianza económica por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), contexto frente al cual, la autoridad demandada en complementación del Auto de Vista hoy impugnado, señaló que en materia penal procede la retroactividad de la norma cuando esta resulta favorable al imputado, en ese contexto la Ley 1173 si bien generó la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad en determinados casos; no obstante, para aplicar dicha norma constitucional vinculada a la norma ordinaria, la misma debe ser acreditada mediante elementos de prueba; inexistiendo en el caso fundamento en el recurso de apelación respecto si hubiera o no afectación de otro bien jurídico tutelado, pues en una valoración integral debe cumplirse el contexto de la norma procesal, "…se dice que se habría sustentado la petición en el art. 230.1 del CPP encontrando contradicción en la conducta procesal de la imputada, cuando se pretende que el nuevo elemento al que hace referencia el núm. 1 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal, consistiera la Ley 1173 cuando reiteró– la Ley no constituye un elemento probatorio…" (sic).

Bajo el escenario expuesto, se evidencia que la autoridad ahora demandada no consideró que la invocación del art. 232.6 de la Ley 1173 se dirigía a desvirtuar no un riesgo procesal en sí mismo, sino la procedencia de la detención preventiva; por lo que, correspondía dar aplicabilidad a dicho articulado conforme lo establecido en el art. 123 de la CPE; no obstante, la aludida autoridad en una actuación contraria al orden constitucional, negó la aplicación de la norma referida, argumentando que la parte imputada no habría fundamentado ni acreditado de manera objetiva la no afectación de

otro bien jurídico tutelado; extremo que deviene en que deba concederse la tutela impetrada respecto de este extremo.

Con relación a la reclamación de que no se consideró su condición de persona adulta mayor, conforme los parámetros establecidos en la SCP 0010/2018-S2; al respecto, revisado el contenido del Auto de Vista motivo de impugnación constitucional, se evidencia que la Vocal demandada, manifestó que la Ley 1173 dispone la improcedencia de la detención preventiva de personas de sesenta y cinco años; por lo que, al haberse advertido un posible error en el cálculo cuando se señaló que la imputada contaba con sesenta y dos años, se remitió a los antecedentes a efectos de verificar dicho extremo; sin embargo, no encontró documental alguna que acredite que la hoy accionante contaba con la edad referida para poder aplicar la Ley de Adultos Mayores, ya que tampoco dicho dato inherente a su personalidad cursaba en la imputación formal.

En ese contexto, debe señalarse que el razonamiento efectuado por la Vocal ahora demandada no vulnera derechos ni garantías constitucionales, al resultar necesaria la verificación de la edad de la imputada con documentación pertinente a objeto de considerar los alcances de la Sentencia Constitucional Plurinacional extrañada, aspecto que al no haber podido ser corroborado, corresponde que deba denegarse la tutela impetrada.

No obstante, es menester aclarar que la presente acción tutelar fue presentada adjuntando copia fotostática simple de Cédula de Identidad de la accionante, en la que se evidencia como fecha de su nacimiento el 16 de agosto de 1957; por lo que, sin perjuicio de la determinación asumida, tomando en cuenta que la concesión realizada en la primera problemática, generará la emisión de un nuevo Auto de Vista, la autoridad ahora demandada en base al principio de verdad material, deberá emitir pronunciamiento respecto a la condición de persona de la tercera edad de la hoy accionante bajo los alcances de la SCP 0010/2018-S2, tomando en cuenta la fotocopia del Cedula de Identidad presentado por la impetrante de tutela a esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obro de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35473-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 87/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 210 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amilcar Edwin Apaza Rodríguez**, **Israel Mamani Sanabria**, **Ricardo Morales Aguilar** y **Wilson Barrientos Daza**, **en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Áñez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 21, y de subsanación (fs. 37 a 38), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, suscribió con la Asociación Accidental B&B Ltda. y asociados, representada por Ronald Bejarano Ramírez, el contrato LP-D.G.A.J. 33/2014 de 4 de julio de 2014, para la ejecución del proyecto de "Construcción de Sistemas de Riego Pedernal"; el cual, fue resuelto por caso fortuito, debido a la insuficiencia económica sobreviniente que no permitió sobrellevar el proyecto como entidad contratante; sin embargo, la empresa constructora interpuso demanda contenciosa; por la que, solicitó el cumplimiento del procedimiento de cierre de contrato, más el pago de saldos adeudados, daños, perjuicios y lucro cesante, acción que fue reconvenida por la Gobernación, solicitando se declare la legalidad de la resolución de contrato y la compensación de obligaciones recíprocas.

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Sentencia 499/2018 de 20 de agosto, declaró probada en parte, tanto la demanda como la reconvención; y en ese marco, dispuso: **a)** Ilegal la resolución unilateral del contrato por no haberse demostrado la causal invocada; **b)** Haber lugar a la compensación de obligaciones recíprocas establecidas en el informe pericial; **c)** El cierre del contrato y pago de las diferencias existentes, más el pago perjuicios con cargo a la entidad contratante por la suma de Bs4 396 843,86.- (cuatro millones trescientos noventa y seis mil ochocientos cuarenta y tres 86/100 bolivianos); y, **d)** Ordenó la liberación y cancelación de las garantías ofrecidas.

Notificada con la Sentencia, la entidad que representan planteó recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados demandados, quienes por Auto Supremo 391/2019 de 14 de agosto, declararon infundado su recurso y mantuvieron firme la Sentencia 499/2018, sin exponer una adecuada argumentación y cometiendo imprecisiones en el fondo y la forma; sin considerar reglas de interpretación y mucho menos, una adecuada valoración de la carga probatoria, denotándose que la Resolución impugnada no contiene motivación, fundamentación, coherencia y pertinencia, evidenciándose inclusive, una errónea aplicación de la norma jurídica; además, de ausencia de valoración de la prueba en los puntos en los que fue interpuesto el recurso de casación, de manera que se produjo una evidente vulneración de derechos que otorguen certeza jurídica en el marco del debido proceso.

Señalaron que las pretensiones contenidas en su recurso de casación fueron las siguientes:

1) En la forma, se denunció sobrevaloración del informe pericial respecto al pago de daños y perjuicios; y que no se consideró la normativa administrativa y procesal relativa al caso y tampoco la prueba de descargo ofrecida por la entidad. Al respecto, el Tribunal demandado, señaló únicamente que la indicada prueba no causó indefensión y que al no haber sido observada, fue convalidada; empero, tales alegaciones son incongruentes e impertinentes porque no se expuso ninguna argumentación respecto a la correcta aplicación normativa para establecer daños y perjuicios; además de ausencia de verificación del cumplimiento de los requisitos de orden legal y administrativo para considerar si corresponde establecer daños y perjuicios, de conformidad a la normativa en actual vigencia y las características de la contratación estatal. Además, únicamente se tomó en cuenta la prueba documental de descargo ofrecida y solo se aceptó la prueba pericial que contradice la prueba preconstituida e inclusive el propio contrato administrativo; por lo que, se vulneran sus derechos cuando se afirma que no se habrían interpuesto los recursos establecidos al efecto, pretendiendo convalidar un acto ilegal sin considerar el craso error de la ausencia de valoración probatoria y desconociendo la normativa administrativa aplicable.

2) En el fondo, dedujo dos pretensiones, siendo la primera que se determine la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba aportada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, con la que se intentó demostrar la existencia de caso fortuito, como justificativo para la resolución del contrato que se encontraba supeditado a la baja del precio de los hidrocarburos; por ende, a la variación del precio del petróleo; sin embargo, el Auto Supremo 391/2019, se limitó a señalar que de acuerdo a los documentos cursantes en el expediente, consistentes en las notas GOB.D.R. 196/2014 y 195/2014, ambas de 14 de abril y la solicitud de inicio de proceso "SPI", se advertía la existencia de certificación presupuestaria para la obra; es decir, que el presupuesto estaba consolidado, aspecto que fue corroborado mediante el informe pericial y el informe pericial complementario, concluyendo que no se habría demostrado la existencia de fuerza mayor o caso fortuito; de esa forma, no se respondió de manera congruente ni pertinente, tampoco razonable ni motivada, puesto que no se valoró ni mencionó siquiera, la prueba aportada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y menos, se efectuó una adecuada valoración probatoria entre lo presentado por las partes y la normativa, principios y reglas establecidas en la contratación estatal.

En cuanto a la segunda pretensión, se denunció la incorrecta aplicación de las disposiciones civiles en la contratación estatal, cuando se dio por bien hecho lo actuado por el Tribunal de sentencia, que determinó aplicar los arts. 339 y 347 del Código Civil (CC), que eran inaplicables por tratarse de una contratación administrativa, señalando una vez más, que la prueba pericial era más que suficiente para ser aplicada en los márgenes señalados por la normativa; sin embargo, no se refieren a otras pruebas que hubiesen sido de relevancia para un análisis integral de sus pretensiones ni identificaron las disposiciones administrativas que hagan procedente la calificación de daños y perjuicios a favor de la empresa demandante.

Agregó que considera que fue vulnerada la igualdad de las partes debido a que se pretendió aplicar el Código Civil, para perjudicar de manera manifiesta al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, evidenciándose que, al desecharse la normativa administrativa, se generó una evidencia falacia jurídica en consideración a que la institución es parte del Estado, y la contratación estatal está regulada por norma especial y específica de orden administrativo; lo que le genera total extrañeza debida a la grosera normativa civil sin considerar la naturaleza jurídica de los procesos contenciosos.

Señaló también que, se infringió el debido proceso en cuanto al derecho al juez natural imparcial, porque al momento de resolver el recurso de casación, las autoridades demandadas, no observaron la materia en la que debieron su decisión; así como, la prueba documental de cargo y descargo, más bien fue todo lo contrario porque dieron por bien hecho que al pronunciarse la Sentencia 499/2018, se valorara únicamente la prueba pericial de cargo, sin observarse la documentación que evidenciaba y denotaba la evidente existencia de caso fortuito acreditada con documentación emanada de la administración, que conforme al principio de buena fe y legalidad, tiene peso suficiente para ser considerada eficaz, demostrando un sesgo de parcialidad que no observa la normativa administrativa vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso, vinculado al deber de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, al juez natural imparcial y la igualdad de las partes, citando al efecto, los arts. 8.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto Supremo 391/2019 de 14 de agosto, y se ordene a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictar nueva resolución de conformidad al contenido y entendimiento de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 209 vta., en presencia de los abogados y representantes legales de la parte solicitante de tutela, ausencia de las autoridades demandadas; y, presente del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela reiteró los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Áñez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 78, informaron lo que sigue: **i)** Precisaron que la normativa para establecer daños y perjuicios nace de la disposición de los arts. 775 al 777 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg); puesto que, habiendo sido calificado el proceso contencioso como de hecho, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, tuvo la oportunidad de presentar y producir todas las pruebas que considerara pertinentes para hacer valer sus derechos, de manera que sin importar si se trata del Estado o de un particular, por principio general del Derecho, quien causa daño a otro, está obligado a repararlo; **ii)** Los recurrentes olvidaron que el recurso de casación, no es un recurso ordinario; sino más bien, extraordinario, y por ello, en observancia de lo previsto por el art. 1286 del CC, la apreciación y valoración de la prueba, corresponde a los jueces de instancia y es incensurable en casación; de manera que la única forma en la que se abre la competencia del Tribunal Supremo para revalorar la prueba en casación, es que se acuse error de hecho o de derecho, demostrando el error en que incurrió el juzgador, de acuerdo a lo que dispone la segunda parte del parágrafo I del art. 271 del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** Al resolver el recurso de casación en la forma, lo que señaló con claridad el Auto Supremo impugnado, es que la nulidad es una medida de última ratio que debe ceñirse a la aplicación de los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación y preclusión; en la especie, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, tuvo la oportunidad de impugnar el informe pericial por el que tanto reclama, pero no lo hizo, lo que quiere decir que estuvo de acuerdo o que cuando menos, no le causaba perjuicio; por ello, no puede pretender en casación, remediar lo que no hizo durante el desarrollo del proceso y en el momento procesal correspondiente; **iv)** En cuanto al recurso de casación en el fondo, la entidad recurrente reiteró el argumento ya expresado en la forma, en sentido que únicamente se valoró la prueba pericial, sin efectuar una adecuada valoración probatoria de lo presentado por las partes, que acreditaba la causal de caso fortuito respaldada por la evidente disminución presupuestaria debida a la baja del precio del petróleo, respecto de lo cual, señalaron que la fundamentación desarrollada en el Auto Supremo, incluye una descripción detallada de todos los aspectos que hicieron a la resolución del contrato determinada unilateralmente por la entidad contratante, dejando en claro que el propio contrato define lo que debe entenderse por fuerza mayor y caso fortuito, señalando a continuación que, la baja de petróleo no concuerda con ninguno de los elementos descritos en relación con las causales señaladas; **v)** Por otra parte, en el Auto Supremo que ahora se impugna, se señaló con total claridad, que de los documentos cursantes en el

expediente, consistentes en las notas GOB.D.R. 196/2014 y 195/2014, ambas de 14 de abril y la solicitud de inicio de proceso SPI, se advierte la existencia de la certificación presupuestaria para la obra; es decir, que el presupuesto estaba consolidado, aspecto que fue corroborado mediante el informe pericial y el informe pericial complementario, criterio que el Tribunal Ad quem también emitió correctamente, de lo que se concluye que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no demostró con prueba la existencia de fuerza mayor o caso fortuito para la resolución del contrato 33/2014, correspondiendo declarar improbado este reclamo incorrectamente interpuesto por la entidad recurrente; demostrándose que lo anterior es absolutamente claro y no es necesaria fundamentación o explicación para algo que además, cualquier funcionario público en el ámbito de la administración conoce. Ninguna entidad del sector público puede ni siquiera efectuar una licitación, menos aún suscribir un contrato si no cuenta con la certificación presupuestaria que acredite que tiene los recursos necesarios para pagar el costo de la obra o bien, el servicio que contrata. Añadieron que no se debe olvidar que el presupuesto para las gobernaciones es parte del presupuesto consolidado del país, como se denomina el Presupuesto General del Estado (PGE), que no puede ser modificado, menos aun en lo que se refiere a partidas destinadas a inversión y su ejecución está controlada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, sujeto a estrictas normas de contabilidad de acuerdo con los subsistemas de la Ley de Administración y Control Gubernamental, y posterior control y fiscalización a cargo de la Contraloría General del Estado; **vi)** En lo que hace a la calificación de daños y perjuicios, la base legal de su aplicación nace de lo dispuesto por el art. 777 del CPC abrg, vigente de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, tramitándose el proceso contencioso, de acuerdo con las previsiones correspondientes al proceso ordinario calificado como de hecho; **vii)** En cuanto a la normativa vigente para este tipo de contrataciones, el contrato administrativo tiene como única diferencia con el contrato civil, que una de las partes es el Estado, quien pone las condiciones; es decir, que se trata de un contrato de adhesión, lo que no significa que, aun tomando en cuenta la existencia de la llamada cláusula exorbitante, el Estado pueda actuar arbitraria o discrecionalmente, o de forma abusiva, no pudiendo perderse de vista que cuando el Estado convoca a un particular para suscribir un contrato, compromete su buena fe; es decir, que así como es el que pone las condiciones, se obliga a cumplir las obligaciones a las que se somete él mismo y somete al contratista; por otra parte, el Estado debe regir sus actos con sometimiento pleno a la ley, como señala el inciso c) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el principio fundamental descrito en el inciso a) del mismo artículo de la señalada norma, respecto de su deber de servir a los intereses de la sociedad; **viii)** Respecto a la cita del art. 454 del CC, relativo a la libertad contractual y sus limitaciones, aclararon que no se aplica dicha norma en su sentido literal porque fue el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, la entidad que elaboró el contrato y estableció las condiciones, de manera que la empresa constructora, se adhirió a dichas condiciones libremente, sobre la base de la convocatoria que el contratante efectuó; sin embargo, esa libertad como determina la norma, está subordinada o condicionada a los límites que impone la ley, respecto a lo cual no existe restricción o limitación a ninguna de las partes, de manera que los criterios subjetivos o especulaciones pretendidas por la accionante, no tienen ningún sustento; y, **ix)** Las cuestiones del lucro cesante o del daño emergente o la calificación de daños y perjuicios, nace de la aplicación de la norma procesal a la que se somete el proceso en situaciones de controversia como la que provocó el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en el caso en estudio, al que se aplica el art. 777 del CPC abrg.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Bejarano Ramírez, representante de la empresa constructora B&B Ltda., en calidad de tercero interesado, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, solicitó se deniegue la tutela solicitada, argumentando lo siguiente: **a)** La parte impetrante de tutela incurrió en incorrecta apreciación y desarrollo de los elementos del debido proceso invocados como lesionados; por cuanto, pretende respaldar una presunta inexistencia de congruencia y pertinencia sobre la base de argumentos que en todo caso, están vinculados a la motivación y fundamentación a partir de los cuales, ciertamente no podría considerarse dicha reclamación, cuando además de la lectura del Auto

Supremo objeto de la presente acción tutelar, se puede constatar que los Magistrados demandados, resolvieron cada uno de los planteamientos formulados en el recurso de casación interpuesto; por lo que, no existe cabida para asumir que el mismo carezca de congruencia y pertinencia, al cumplirse lo establecido por la SCP 0387/2012 de 22 de junio; **b)** En el caso presente, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca fue demandado por haber determinado indebidamente la resolución unilateral del contrato, proceso que se tramitó conforme a los arts. 775 a 777 del CPC abrg., durante el que no se demostró la causal invocada para la resolución de contrato; puesto que, la baja cotización del petróleo no concuerda con lo estipulado en el propio contrato respecto a la fuerza mayor y caso fortuito, tomando en cuanto que como entidad pública, al haber licitado el proyecto "Sistema de Riego Pedernal", debió contar con la certificación presupuestaria que acredite la existencia de recursos para la ejecución del proyecto, hecho que fue probado por su parte, a través del informe pericial y verificación de los documentos presupuestarios emitidos por el Sistema de Gestión Pública (SIGEP), donde puede acreditarse con claridad, la inexistencia de alguna disminución en la fuente de regalías por hidrocarburos departamentales, siendo inclusive que al tratarse de presupuesto de recursos y no ser limitativo el importe recaudado y percibido durante la gestión 2016, fue mayor al presupuesto; en consecuencia, la afirmación de caso fortuito o fuerza mayor, resulta insustancial e incoherente con los datos presupuestarios de la entidad, expuestos públicamente en la página del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, **c)** La parte solicitante de tutela, ejerció su derecho a la defensa en todas las instancias procesales; es decir, fue escuchado y presentó prueba, además de utilizar todos los recursos necesarios, resultando necesario mencionar que hizo suya la prueba pericial ofrecida por su parte, adhiriéndose a la misma, señalando los puntos de pericia que consideró pertinentes para el buen cometido de la perito designada para el efecto, sin objetar ningún punto de pericia, menos el informe pericial, aspecto que fue valorado tanto por el Tribunal de sentencia como el de casación, no siendo evidente la falta de congruencia y pertinencia, menos que solo se haya valorado la prueba pericial; tampoco que haya existido aplicación errónea de la ley

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 87/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 210 a 217, determinó **conceder parcialmente** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y pertinencia; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 391/2019, ordenando que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie nueva resolución; y, denegó en cuanto a la parcialidad aludida y la lesión al derecho a la igualdad de las partes; al efecto, señaló lo que sigue: **1)** De la revisión de la Resolución cuestionada, se evidencia que las autoridades demandadas, reconocen en la parte considerativa que uno de los motivos del recurso de casación fue el hecho de establecerse daños y perjuicios sobre la base de una normativa civil y no, con sustento en una norma administrativa y las cláusulas contractuales; empero, no existe respuesta en el Auto Supremo 391/2019, respecto a dicho agravio, aunque les correspondía exponer los argumentos jurídicos o las diferentes fuentes del derecho que sustenten el criterio de los demandados de la aplicación de normas civiles de carácter sustantivo y no procedimental en el caso de los contratos administrativos que suscribe una entidad estatal; puesto que, no es suficiente señalar que deben aplicarse las normas previstas en los arts. 775 al 777 del CPC abrg., que hacen referencia a la aplicación de norma procedimental civil, para la sustanciación del proceso contencioso, más no disposiciones sustantivas civiles; en tal sentido, les corresponde explicar y señalar por qué es correcto aplicar los arts. 339 y 347 del CC (daño emergente y lucro cesante), en el caso y no así normas administrativas; **2)** En cuanto a lo señalado en el contrato, respecto a las penalidades y multas que acrediten la pertinencia de aplicación de sanciones emergentes de una resolución, lo que origina, el procedimiento descrito en el peritaje y su sanción a la parte contratante; **3)** En tal sentido, en el ámbito de su independencia, las autoridades demandadas, deben emitir una resolución suficientemente fundamentada, motivada y congruente que haga comprender a todas las partes, si el criterio de aplicar normas sustantivas civiles es correcto o no en derecho, sustentado su actuar en alguna fuente del Derecho interna o convencional, precisamente para dar certidumbre de aplicación objetiva de las normas; **4)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento de correcta valoración de la prueba, el proceso se

sustanció sobre la base del CPC abrg., en tal sentido, corresponde analizar justamente lo prescrito por los arts. 430 y siguientes de dicha normativa en relación a la prueba pericial, existiendo varias oportunidades en las que la Gobernación de Chuquisaca, pudo cuestionar o impugnar el resultado de la pericia; puesto que, la parte accionante conocía el trabajo técnico que debía efectuar la perito, referente a la existencia de fuerza mayor; puesto que, no se cuestionó la idoneidad de dicha profesional para realizar la pericia; no impugnó los puntos de pericia, tampoco el dictamen pericial; además no impugnó el informe pericial, dejando pasar varias oportunidades procesales, precluyendo la oportunidad para hacerlo; y, **5)** Otro argumento de la parte impetrante de tutela, se refiere a que los documentos por los cuales pretenden hacer valer una causal unilateral de resolución del contrato, es precisamente, la existencia de un informe técnico elaborado en la institución y un informe jurídico emitido por la Unidad de Asesoría Legal; empero, las autoridades demandadas, explicaron con suficiencia las razones que justifican la no existencia de una causa de resolución del contrato, conclusión a la que arribaron con base en el informe pericial, entre otros, concluyendo que no existe fuerza mayor o caso fortuito porque el impedimento sobreviniente que imposibilita la continuación del contrato debe ser externo a la voluntad de las partes; siendo que, la Gobernación presupuestó el monto necesario para efectuar la licitación; razón por la cual, suscribió el contrato de referencia.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que mediante Sentencia 499/2018 de 20 de agosto, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda contenciosa deducida por la Asociación Accidental B&B y Asociados, representada por Ronal Bejarano Ramírez, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; y, parcialmente probada la reconvención deducida por este último; en consecuencia, declaró ilegal la resolución unilateral del contrato de obra "Construcción Sistema de Riego Pedernal", por no haberse demostrado que la causal invocada en la carta de notificación de resolución de contrato Cite: GADCH/SDPyEP 100/2016 de 26 de abril, sea causa de fuerza mayor o caso fortuito; motivo por el que, declaró haber lugar a la compensación de obligaciones recíprocas establecidas en el informe pericial, sin tomar en cuenta el rediseño que no corresponde; adicionalmente, ordenó el cierre del contrato y el pago de las diferencias existentes, más el pago a cargo de la entidad contratante, de daños y perjuicios en la suma de Bs4 396 843,86.- (cuatro millones trescientos noventa y seis mil ochocientos cuarenta y tres 86/100 bolivianos), hecha la compensación de obligaciones recíprocas, sean en el plazo de diez días hábiles de ejecutoriada la sentencia. Finalmente, ordenó la cancelación de las garantías ofrecidas (fs. 151 a 174 vta.).

II.2. Planteado Recurso de Casación en la forma y fondo, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 391/2019, declarando infundada la impugnación planteada por Ricardo Morales Aguilar y Yenny Yaqueline Montero Arismendy, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (fs. 25 a 33 vta).

II.3. La indicada Resolución fue notificada a la parte accionante, el 14 de agosto de 2019 (fs. 34).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso, vinculado al deber de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, al juez natural imparcial y el derecho a la igualdad de las partes debido a que las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución impugnada; además, de no exponer una adecuada argumentación, cometieron imprecisiones en el fondo y la forma porque no consideraron reglas de interpretación y mucho menos, una adecuada valoración de la carga probatoria, evidenciándose inclusive, una errónea aplicación de la norma jurídica civil al ámbito administrativo y tampoco señalaron las normas en las que sustentaron la calificación de daños y perjuicios.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da; **5)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **6)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es

decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración del debido proceso, vinculado al deber de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, al juez natural imparcial y el derecho a la igualdad de las partes debido a que las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución impugnada, además de no exponer una adecuada argumentación, cometieron imprecisiones en el fondo y la forma porque no consideraron reglas de interpretación y mucho menos, una adecuada valoración de la carga probatoria, evidenciándose inclusive, una errónea aplicación de la norma jurídica civil al ámbito administrativo y tampoco, señalaron las normas en las que sustentaron la calificación de daños y perjuicios.

Los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, venida en revisión, informan que la Gobernación de Chuquisaca suscribió un contrato de obra con la Asociación Accidental B&B Ltda. y Asociados, y que al haberse resuelto unilateralmente el mismo por decisión de la parte ahora accionante, invocando la existencia de caso fortuito por disminución significativa de sus ingresos por reducción del precio del petróleo, la empresa constructora planteó acción contenciosa, que fue resuelta mediante Sentencia 499/2018, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por la que, se declaró probada en parte la demanda contenciosa deducida por la Asociación Accidental B&B y Asociados, y, parcialmente probada la reconvención deducida por la Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; de esa forma: **i)** Declaró ilegal la resolución unilateral del contrato del obra suscrito entre ambas partes, por no haberse demostrado que la causal invocada sea causa de fuerza mayor o caso fortutito; **ii)** Haber lugar a la compensación de obligaciones recíprocas establecidas en el informe pericial; y, **iii)** Declaró el cierre del contrato y el pago de las diferencias existentes, más el pago de la suma de Bs4 396 843,86.- por concepto de daños y perjuicios,

otorgando al efecto el plazo de diez días hábiles de ejecutoriada la sentencia. Finalmente, ordenó la liberación y cancelación de las garantías ofrecidas.

Contra dicha Resolución, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, planteó recurso de casación en la forma y fondo, de manera que las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 391/2019, declarando infundada la impugnación planteada por Ricardo Morales Aguilar y Yenny Yaqueline Montero Arismendy, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, dando origen a la acción de amparo constitucional venida en revisión, en la que se denuncia la vulneración del debido proceso por falta de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación de las resoluciones; debido a que, las autoridades demandadas, al pronunciar la Resolución impugnada, además de no exponer una adecuada argumentación, cometieron imprecisiones de fondo y forma porque no consideraron reglas de interpretación ni efectuaron una adecuada valoración de la carga probatoria, evidenciándose inclusive, una errónea aplicación de la norma jurídica civil a una contratación administrativa y tampoco señalaron las normas en las que sustentaron la calificación de daños y perjuicios.

Expuestos como están los argumentos expresados por la parte hoy solicitante de tutela en su recurso de casación; los fundamentos del Auto Supremo 391/2019; y los agravios postulados en la acción de defensa venida en revisión, es posible concluir lo siguiente:

El Auto Supremo 391/2019, en relación a la prueba con la que intentó demostrar la existencia de caso fortuito como causa de justificación de la resolución del contrato, no respondió de manera congruente, pertinente ni razonable puesto que únicamente se refirió a las notas GOB.D.R. 196/2014 y 195/2014, ambas de 14 de abril y la solicitud de inicio de proceso "SPI", señalando que al existir certificación presupuestaria para la obra, el presupuesto estaba consolidado, aspecto que fue corroborado mediante el informe pericial y el informe pericial complementario, concluyendo que no se habría demostrado la existencia de fuerza mayor o caso fortuito; sin embargo, no efectuó una valoración correcta de la prueba aportada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y menos, de la normativa, principios y reglas establecidas en la contratación estatal.

Planteado así el argumento de la entidad accionante, corresponde aclarar que la acción de amparo constitucional, al no ser un recurso ordinario que forme parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria, no es un medio por el que las partes que intervinieron en un proceso judicial puedan exigir que la justicia constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no, salvo el caso en que se acredite materialmente la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo que no ocurrió en el caso venido en revisión.

En cuanto a la segunda pretensión, la parte impetrante de tutela, señala que fue vulnerada la igualdad de las partes debido a que fue aplicado el Código Civil para perjudicar de manera manifiesta al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, resultando evidente que al desecharse la normativa administrativa, se generó una evidente falacia jurídica en consideración a que la institución es parte del Estado, y la contratación estatal está regulada por norma especial y específica de orden administrativo de manera que no es posible aplicar la normativa civil a las contrataciones estatales.

Al respecto, en el Auto Supremo 391/2019, las autoridades demandadas señalaron que tanto el Informe Pericial como el Informe Técnico Planilla de Cierre o Final, acreditan la pretensión de la empresa demandante, respecto a los ítems de daños y perjuicios y lucro cesante, así como los saldos pendientes a favor de la misma, aclarando o desestimando que dichos ítems no fueron determinados por el rediseño de la obra, reiterando que dicho informe pericial fue notificado a ambas partes procesales, sin que ninguna de ellas hubiera solicitado ninguna aclaración; por lo que, se entiende su conformidad; razón por la que, correspondía confirmar lo resuelto en la Sentencia, respecto a los ítems de los saldos adeudados, daños, perjuicios y lucro cesante, siendo improcedente el reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Respecto al punto, este Tribunal considera que el mismo debe ser analizado separando dos aspectos que resultan diferentes, y así se tiene primero, que al haberse declarado correctamente que la resolución unilateral del contrato administrativo de obra no fue justificada, correspondía efectuar la conciliación de saldos y al pago de aquellos establecidos por la prueba pericial; motivo por el quem, no existe error en lo resuelto por el Tribunal de casación en cuanto a esa decisión, ni el deber de conciliación de saldos al tratarse de una resolución unilateral no debida a causa imputable al contratista.

En cuanto a la determinación relativa a la condena al pago de daños y perjuicios, las autoridades demandadas consideraron que tanto el Informe Pericial como el Informe Técnico Planilla de Cierre o Final, demostraron contundentemente la pretensión de la empresa demandante respecto a los ítems de daños, perjuicios y lucro cesante; por lo que, el Tribunal Ad quem, aplicó correctamente la normativa contenida en los arts. 339 y 347 del CC, aclarando que dichos ítems no fueron determinados por el rediseño de la obra. Sobre dicho punto corresponde señalar que en la materia en análisis, no existe normativa expresa que regule la responsabilidad contractual del Estado, debido a que no se incluye ninguna previsión en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que reguló la contratación, que tampoco permite la aplicación supletoria de la normativa civil a los contratos administrativos que suscriben las entidades estatales, por lo que las autoridades demandadas, no cumplieron con la fundamentación y motivación suficiente que explique las razones por las cuales efectuaron tal interpretación normativa, de manera que el fallo pronunciado no satisface los estándares de fundamentación y motivación constitucionalmente exigidos; puesto que, no observó el principio dispositivo, al no responder mediante la fundamentación y motivación correspondiente, al planteamiento expreso de la entidad entonces recurrente; lo cual, evidentemente, vulnera el debido proceso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 210 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 391/2019 de 14 de agosto, **únicamente** en cuanto al análisis del segundo reclamo formulado por la entidad recurrente, relativo a la motivación y fundamentación relativa a la normativa pertinente a ser aplicada en su resolución, manteniendo su integridad en lo demás; en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35114-2020-71-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 5/2020 de 16 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álex Ferrier Abidar** contra **Erick León Zuleta Justiniano**, **Jorge Limpias Parada** y **Carlos Armando Aponte Balcázar**, todos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 25 a 29 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo investigado a denuncia del Vice Ministerio de Transparencia Interinstitucional y Lucha contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, hizo su apersonamiento ante el Ministerio Público; el 14 del mismo mes y año, ante la notificación de dicha instancia para brindar su declaración informativa, solicitó mediante memorial del mismo día, la suspensión de dicho acto procesal, argumentando encontrase diagnosticado con angina de pecho e hipertensión arterial sistodiastolica E 1; por lo cual, se recomendó su reposo absoluto, evitando actividad física, mental o estrés ante una posible agravación de su estado de salud, acompañando para respaldar la veracidad de su condición: **a)** Análisis clínicos del laboratorio IBD; **b)** Estudios ecográficos realizado por Erika Ninel Rodríguez Barba; **c)** Certificado Médico emitido por Jorge Jesús Terrazas Mojica, médico cardiólogo; **d)** Electrocardiograma; **e)** Cuatro recetas médicas; y, **f)** Factura por la compra de medicamentos.

Habiendo presentado el referido memorial con la citada documentación, encontrándose guardando reposo, a las 14:30 del mismo día, se presentó en su domicilio el Médico Forense del Ministerio Público, a objeto de realizarle una valoración clínica; posteriormente a las 16:00 se constituyeron al mismo lugar un contingente de funcionarios policiales, quienes acompañando orden de allanamiento y luego de dos horas en el sitio, procedieron a enmanillarlo sin considerar su estado de salud, en virtud de una orden de aprehensión emitida por las autoridades fiscales demandadas; la misma que, se funda en que teniendo las facilidades de abandonar el país o permanecer oculto, se configura la posibilidad de fuga; y, que en mérito al certificado médico forense emitido por el profesional dependiente del Ministerio Público, que indica que podría desplazarse con normalidad, demostraría una intensión de obstaculización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida, salud, y al debido proceso vinculado con la libertad, citando al efecto los arts. 15, 18 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 91 a 95, presentes el accionante y las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción tutelar y ampliando en audiencia señaló que: **1)** La subsidiariedad excepcional en las acciones de libertad no procede cuando se denuncia lesión del derecho a la vida vinculado con los derechos a la salud y al debido proceso; por lo que, las autoridades demandadas en aplicación del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deben actuar con objetividad en relación a pedir que se deniegue la tutela solicitada al no haberse acudido al Juez de la causa previamente; **2)** Teniendo en cuenta dos certificados médicos, uno emitido por un especialista con Doctorado, el cual recomendó reposo absoluto por siete días y otro emitido por el Médico Forense del Ministerio Público, que no cuenta con dicha especialidad, en aplicación del principio de favorabilidad debió tenerse en cuenta el primer certificado para determinar su estado de salud; **3)** El certificado emitido por el profesional médico del Ministerio Público, sostuvo que recibía medicación; por lo cual, no es extraño que su salud se encontraba estable, pues ya se le estaba suministrando un tratamiento; **4)** Ratificó la documentación presentada junto a su memorial de solicitud de suspensión de la audiencia para su declaración informativa, excepto la orden de internación que objetaron las autoridades demandas; no obstante, de la misma se puede evidenciar que no se encuentra con un estado de salud óptimo, debiendo considerarse ello, ya que no se necesita ser médico para comprender dicha situación; **5)** En referencia a que las autoridades hoy demandadas señalaron que al salir e ingresar de su domicilio se demostraría que su salud se encontraba normal; lo que no dicen es, con qué destino eran las salidas; siendo que, las mismas se efectuaron con la finalidad de realizar las diligencias propias de la presente investigación en la fiscalía; y, **6)** La orden de aprehensión, sustentada en el peligro de fuga y obstaculización, porque tendría la facilidad de ausentarse del país; pues, su esposa se encontraría en Argentina, no es evidente; ya que ella se encontraba en ese momento acompañándolo en la audiencia tutelar, que si bien se ausentó al campo, fue por motivos de cuidarse por la pandemia; siendo imposible su llegada de encontrase en el citado país, si justamente por la emergencia sanitaria la circulación se encuentra restringida en la frontera con la República de Argentina.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: siendo que, la condición del solicitante de tutela debía ser verificada por los profesionales en salud del Ministerio Público; mediante requerimiento solicitaron una valoración incluso de la documentación presentada por el mismo, determinándose mediante certificado médico forense que el impetrante de tutela tendría parámetros normales de salud, en ese sentido y habiéndose establecido la probabilidad de autoridad, que no se sometería al proceso y que obstaculizaría la averiguación de la verdad, en aplicación del art. 226 del CPP, emitieron la orden de aprehensión; en relación a la recomendación del Médico que firma el Certificado presentado por el accionante el mismo indica que debería, guardar reposo, es decir, a futuro; por lo que, al considerar no haber vulnerado el derecho a la salud y a la vida, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Erick León Zuleta Justiniano, Fiscal de Materia, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: en aplicación de la jurisprudencia constitucional, al encontrase el proceso con control jurisdiccional y no habiendo reclamando ante el Juez de la causa, cualquier hecho que denunció el solicitante de tutela como vulnerador de sus derechos, en aplicación de la subsidiariedad excepcional al no haberse agotado los mecanísmos internos para intentar la tutela de los derechos a la vida y locomoción, corresponde denegar la tutela impetrada.

Jorge Limpias Parada, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: ya que el accionante señala que no se hubiera valorado una orden de internación, la misma no fue acompañada en su memorial de petición de suspensión de audiencia para su declaración informativa; pues, como se evidencia, el referido memorial fue presentado a las 13:00 del 14 de agosto de 2020; y, la citada orden de internamiento fue emitida a las 16:00 del mismo día; por otro lado, mediante informe de inteligencia,

se constató que el impetrante de tutela se encontraba con un estado de salud normal, ya que salió e ingresó a su domicilio en varias oportunidades; sin embargo, a las 16:35 se apersonaron para realizar el allanamiento de su domicilio y a las 16:48 en presencia de su abogado se notificó al solicitante de tutela con la orden de aprehensión.

I.2.3. Terceros intervinientes

Cesar García, abogado del Vice Ministerio de Transparencia Interinstitucional y Lucha contra la Corrupción, en audiencia tutelar señaló que: el accionante no adjunto prueba idónea al solicitar la suspensión de su declaración informativa y ante la valoración del Médico Forense del Ministerio Público, se constató encontrándose en su domicilio, el mismo no estaba postrado en cama, con oxígeno o con atención de enfermeras; es decir, no tenía una afección grave a su salud; por otro lado, la documentación que presenta en esta acción de libertad no es la misma que acompañó para solicitar la citada suspensión; y, que el argumento que debería estar en terapia intensiva no es evidente.

Julio Cesar Zelada Ojopi, abogado de la Procuraduría General del Estado, en audiencia expreso lo siguiente: por jurisprudencia constitucional, los únicos certificados que deben ser considerados como válidos para solicitar cualquier suspensión por causa de una afección de salud son los emitidos por los médicos forenses del Ministerio Publico; además de que, el certificado que presentó el solicitante de tutela no determina con claridad la especialidad del profesional en salud que lo emite.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2020 de 16 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Que la SCP 0482/2013 de 12 de abril; sostuvo que, cuando el fiscal da aviso del inicio de las investigaciones al Juez cautelar y ante la denuncia de la lesión del derecho a la libertad personal o física por un arresto o aprehensión ilegal, por parte del Fiscal de Materia o funcionario policial, el solicitante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **ii)** Teniendo en cuenta que, el Juez contralor de garantías constitucionales es el "Juzgado Cautelar Primero de la Capital" (sic), el accionante debería agotar esta instancia, denunciado la supuesta aprehensión ilegal que atenta contra sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado a las 9:39 del 14 de agosto de 2020, a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios; por el cual, Álex Ferrier Abidar, argumentando encontrarse con diagnóstico de angina de pecho e hipertensión arterial, solicitó la suspensión de la audiencia para su declaración informativa procediéndose al señalamiento de nuevo día y hora para dicho acto procesal, acompañando a la misma: **a)** Electrocardiograma; **b)** Certificado Médico, emitido por Jorge Jesús Terrazas Mojica, especialista en medicina interna y cardiología, de 13 de agosto de 2020; por lo que, se diagnostica al impetrante de tutela con angina de pecho e hipertensión arterial Sistoliastolica, recomendándose tratamiento especializado con reposo absoluto, para evitar descompensación a su cuadro cardiovascular y control cardiólogo continuo, por siete días, así como la realización de exámenes de laboratorio con marcadores cardiacos y electrocardiograma diario; **c)** Cuatro recetas médicas y una factura por la compra de medicamentos de la misma fecha; y, **d)** Estudio ecográfico de 13 de agosto de 2020, emitido por Erika Ninel Rodríguez Barba, Médico Cirujano Ecografista (fs. 2 a 13).

II.2. Orden de aprehensión fundamentada de 14 de agosto de 2020, en contra de Álex Ferrier Abidar y otros, firmada por las autoridades fiscales hoy demandadas (fs. 21 a 24 vta.).

II.3. A través de orden de valoración para la internación en terapia intensiva de Álex Ferrier Abidar, con diagnóstico de síndrome coronario agudo, angina inestable, angor de reciente comienzo, firmado

por Jorge Jesús Terrazas Mojica, especialista en medicina interna y cardiología de 14 de agosto de 2020, de las 16:00 (fs. 20).

II.4. Mediante Certificado Médico firmado por el referido profesional médico de 15 de agosto de 2020; por el cual, informó que en consideración al certificado médico emitido por su persona el 13 del mismo mes y año, habiendo sugerido internación hospitalaria del solicitante de tutela en el Hospital Bush, la misma no se efectuó por problemas extra médicos (fs. 89).

II.5. De la revisión del sistema de Gestión procesal de este Tribunal; se advierte que, el 16 de agosto de 2020, Álex Ferrier Abidar, interpuso acción de libertad en contra de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Beni, signándose con el número de expediente 35241-2020-71-AL, asignado al Magistrado Relator.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y al debido proceso vinculado con la libertad, en mérito a que las autoridades hoy demandadas, emitieron orden de aprehensión en su contra y la ejecutaron; no obstante, haber justificado su inasistencia a la audiencia de recepción de su declaración informativa por su delicado estado de salud que le obligó a estar en reposo absoluto, acompañando para ello certificado médico, estudios clínicos y recetas, que no fueron considerados por las autoridades demandadas poniendo en riesgo su salud y vida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente; y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

En relación a lo señalado, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo sostuvo que, *"…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus ***presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional al referirse a la norma constitucional, estableció que la finalidad de la acción de libertad, es en esencia la protección del derecho a la vida y la libertad, al respecto sobre el primer derecho citado la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que, *"…la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida: '…es el origen de donde emergen los demás derechos…' (así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que 'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).*

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera

la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Tutela del derecho a la salud por medio de la acción de libertad

Como bien se señaló el derecho a la vida, debe ser tutelado por la acción de libertad; la cual, por su sumariedad, informalismo e inmediatez, entre algunos de los principios aplicables este procedimiento de defensa constitucional, permiten una eficaz y pronta protección de dicho derecho; así también, en la aplicación de los citados principios, y el de conexitud, la jurisprudencia constitucional se determinado que el derecho a la salud puede ser tutelado por este mecanísmo procedimental de tutela; empero, limitando su activación, según lo dispuso la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señalando que, *"**Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida**, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese entendido la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre sostuvo que, *"El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.*

*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: '**Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**…'.*

*En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, **sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado**, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Valoración del Certificado Médico particular

En relación a la valoración probatoria del certificado médico emitido por profesional particular para solicitar la suspensión de algún acto procesal, la SCP 0285/2018-S1 de 27 de junio, sostuvo que: *"En el marco de lo señalado, esta Sala considera que respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo **no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense**; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, **no permite que la autoridad jurisdiccional en apego***

a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa*, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.*

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, ***en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que las autoridades hoy demandadas, emitieron orden de aprehensión en su contra y la ejecutaron; no obstante, haber justificado su inasistencia a la audiencia de recepción de su declaración informativa por su delicado estado de salud que le obligó a estar en reposo absoluto, acompañando para ello certificado médico, estudios clínicos y recetas, que no fueron considerados por las autoridades demandadas poniendo en riesgo su salud y vida.

En análisis de lo denunciado, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante memorial de 14 de agosto de 2020, presentado a las 9:39 del mismo día, Álex Ferrier Abidar, ahora solicitante de tutela, acompañando Certificado médico firmado por Jorge Jesús Terrazas Mojica, especialista en medicina interna y cardiología acreditó su diagnóstico de angina de pecho e hipertensión arterial sistodiastolica E 1, recomendando el citado profesional, reposo absoluto además de electrocardiograma, recetas médicas y un estudio ecográfico, en cuyo mérito solicitó a las autoridades fiscales demandadas, la suspensión de la audiencia señalada para la recepción de su declaración informativa; no obstante, Erick León Zuleta Justiniano, Jorge Limpias Parada y Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscales de Materia –ahora demandados–, el mismo día, emitieron orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela (Conclusión II.2), que conforme a sus aseveraciones fue ejecutado el mismo día.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Fallo Constitucional; se tiene que, el derecho a la vida puede ser tutelado por este mecanismo constitucional ante la demostración de la existencia de una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables; en ese sentido, siendo que el derecho a la salud es consustancial al derecho a la vida, ya que de su lesión, puede ocasionarse un peligro cierto e inminente, éste también puede ser tutelado de manera directa mediante la presente acción tutelar, cuando se halla relacionado íntimamente con el riesgo a la vida; puesto que, a diferencia de la tutela del derecho a la libertad y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional; respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudirse a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente su homóloga ordinaria (SC 0589/2011-R de 3 de mayo).

En el presente caso, en audiencia de consideración, las hoy autoridades demandadas, señalaron que, ante la valoración de un Médico Forense del Ministerio Público, el accionante mostraría un estado de salud normal, sin considerar la documentación que presentó para solicitar la suspensión de la referida audiencia; sin embargo, de la revisión del expediente se evidencia, que no cursa el aludido certificado médico forense emitido por profesional dependiente del Ministerio Público, así como tampoco fue adjuntado al informe presentado dentro la presente acción de defensa.

Sumado a ello, de la revisión de la Orden fundamentada de aprehensión, la misma no hace referencia a: **1)** La solicitud del impetrante de tutela de suspensión de la audiencia para su declaración informativa; **2)** El estado de salud del accionante en valoración de la documentación que acompañó para justificar su inasistencia; y, **3)** La decisión en relación a la salud del solicitante de tutela, que

determinó la emisión de la orden de aprehensión; por lo que, se advierte una falta de valoración respecto al estado de salud del impetrante de tutela, antes de asumir la decisión de su restricción de libertad, considerándose el efecto, únicamente el certificado médico que hubiese emitido el médico forense; el cual, conforme se estableció *ut supra* no cursa en antecedentes, omisión que atenta contra su derecho a la salud y por consiguiente la vida; puesto que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el certificado médico que el justiciable presente para solicitar la suspensión de un acto procesal, no necesariamente debe ser avalado por un médico forense, o que este profesional sea el único que pueda emitir un certificado para considerar su validez; pues, la autoridad que resuelva dicha solicitud en aplicación de su sana critica puede dar un valor relevante al certificado médico particular, al certificado médico forense o en conocimiento de ambos evaluar y decidir al respecto; empero, dicha decisión debe ser fundamentada y motivada, es decir, del porqué la valoración de uno u otro certificado médico, no pudiendo en ningún caso negar la valoración del certificado médico particular solo porque éste no se encuentre avalado por el médico forense.

Con base en tal razonamiento, al verificarse que el impetrante de tutela, justificó su solicitud de suspensión de audiencia de declaración informativa acompañando certificado médico particular; en el cual, consta la indicación médica de reposo absoluto, documental que no fue valorada por las autoridades demandadas a momento de la emisión de la orden fundamentada de aprehensión; las autoridades hoy demandadas vulneraron el derecho a la salud del solicitante de tutela, en vinculación con su derecho a la vida; máxime si conforme se tiene de antecedentes, aunque con posterioridad a ello, existió una orden de valoración para la internación en terapia intensiva (Conclusión II.3); misma que, si bien no fue ejecutada por cuestiones extra médicas; dan cuenta del delicado estado de salud del accionante que debió ser oportuna y debidamente considerado por las citadas autoridades; razonamiento que hacen conducente la concesión de la tutela solicitada.

No obstante, la concesión descrita, es necesario aclarar que no es posible disponer la libertad del ahora impetrante de tutela en razón a que, de la revisión del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que el proceso penal iniciado en su contra, cuenta con control jurisdiccional, habiendo recaído en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal del departamento de Beni, autoridad contra la cual interpuso acción de libertad, luego de haberse resuelto la presente acción de defensa por el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, constituido en Juez de garantías; es decir, el 16 de agosto de 2020–identificado con el expediente 35241-2020-71-AL– (Conclusión II.5), presumiéndose por ello que, su situación jurídica ya fue definida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar**, la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2020 de 16 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35126-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Giovanni Boris Gonzales Céspedes** contra **Luis Fernando Pérez Montaño**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba**; y, **Elaine Ruth Bishop Urzagaste**, **Fiscal de Materia**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de noviembre de 2019, fue injustamente "aprehendido" en vía pública en la Av. Panamericana por un grupo de uniformados, quienes luego de propinarle una paliza, lo condujeron ensangrentado –junto a otro grupo de personas– a dependencias de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), ubicada en la Av. Heroínas, donde lo mantuvieron incomunicado y en calidad de "preso de guerra", cerca de las cuarenta y ocho horas; lapso en el que todos los allí "detenidos" (aproximadamente cincuenta personas), recibieron la explicación de Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, de la demanda penal que pesaba sobre éstos.

Tal es así que, dentro de proceso penal que se le sigue por los delitos previstos en los arts. 206, 207, 223, 332 y ampliado al 133 todos del Código Penal (CP), el 13 de noviembre de 2019, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que no se le permitió expresarse y relatar los hechos que mediaron su "aprehensión", ordenando su reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

Posterior a ello, un mes después, fue notificado por el Ministerio Público para una audiencia de reconstrucción de los hechos; sin embargo, no se le permitió salir del citado Centro, con el argumento de que la "Gobernación" no había sido notificado.

Lo que hace evidente el desinterés de la "Fiscalía" por conocer la verdad histórica de los hechos.

Luego de tres a cuatro meses de investigación, –entretanto el solicitante de tutela se mantuvo detenido–, en audiencia de 13 de marzo de 2020, realizada ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba –autoridad ahora demandada–, se le otorgó la cesación a su detención preventiva, disponiendo su arraigo y la presentación de dos garantes personales. Lamentablemente, la instructiva para iniciar estos trámites se emitió dos meses después, no obstante que los juzgados penales no interrumpieron su trabajo por efecto de las restricciones por la pandemia de COVID-19.

Pese a la manifiesta retardación de justicia, de 26 de junio del mismo año, solicitó audiencia para efectivizar la cesación de su detención preventiva ya otorgada; verificativo que se señaló para un mes después, el 28 de julio de igual año, y que no pudo llevarse a cabo por razones ajenas a su voluntad; sin embargo, este acto procesal no fue reprogramado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, como prevé la "Ley 1173".

Finalmente señaló, que el 3 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia, la que se programó para el 20 del mismo mes y año; empero, extrañamente diez días antes de su realización –el 10 de ese mes y año–, el Juez ahora demandado declinó competencia al Juzgado de turno del departamento de La Paz; vulnerando con ello el derecho a la libertad, por la prolongación indebida de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, tutelando sus derechos y garantías constitucionales, peticionó su libertad en el marco del derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, presente el accionante sin asistencia técnica y la autoridad judicial demandada; ausente la Fiscal de Materia codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad y ampliándolo, señaló que, la lesión a su derecho a la libertad, ocasionada por la dejadez del Ministerio Público, que no tiene interés por descubrir la verdad histórica de los hechos y por la dilación injustificada del Juez ahora demandado que declinó competencia sin efectivizar previamente la cesación de su detención preventiva, afectó también su derecho a la vida, ya que en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba donde se encuentra recluido, la mayoría de los internos enfermaron con COVID-19.

A la pregunta efectuada por la Jueza de garantías, manifestó que fue notificado con el señalamiento de audiencia para el 20 de agosto de 2020, misma que se realizaría de forma virtual; pero, no obstante de ello, no recibió ningún *link* para participar en dicho acto procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, en audiencia, señaló que; **a)** La acción de libertad carece de una debida fundamentación, porque alude a vulneraciones realizadas durante la tramitación del proceso penal; **b)** En mérito al Decreto Supremo 138 de 20 de mayo de 2020, tuvo que remitirse la causa a la "ciudad de La Paz" (sic); que a decir del accionante, su causa radicaría en el "juzgado quinto de instrucción de la ciudad de la paz" (sic); empero, no indicó que pasó con el señalamiento de audiencia para el 20 de agosto de igual año; y, **c)** Respecto a que no se habría señalado de oficio dicho verificativo oral, después de haberse suspendido la anterior, se debe considerar que las propias abogadas del impetrante de tutela, le comentaron que no tenían condiciones para presentar fiadores personales por problemas internos en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, como consecuencia de un motín; por lo que, les recomendó y exhortó a las referidas, que una vez puedan comunicarse con su defendido, soliciten audiencia; de modo que no hubo lesión a los derechos del impetrante de tutela.

A las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías, indicó que, efectivamente se requirió audiencia para la efectivización de fiadores, la misma que se programó para el 20 de agosto de 2020, sin que haya observación alguna por parte de la defensa del ahora accionante, aclarando que son las Oficinas Gestoras las que agendan dichos verificativos. Añadió que la referida audiencia se llevó a cabo y que sería bueno consultar al impetrante de tutela al respecto; precisamente por eso, es que la acción de libertad debió también dirigirse contra el "juez quinto de instrucción Nº 5 de la cuidad de La Paz" (sic).

Elaine Ruth Bishop Urzagaste, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su citación, cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, a favor del accionante, únicamente respecto a la autoridad judicial ahora demandada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas, celebre la audiencia de ofrecimiento de fiadores, conforme a los antecedentes existentes en su despacho, como ser en el libro de tomas de razón, al haberse ya remitido la causa a conocimiento de su homólogo del departamento de La Paz; y concluida dicha actuación, complementar la declinatoria enviando lo actuado en dicho verificativo; y, **denegó** la tutela solicitada, respecto a la Fiscal de Materia codemandada, al no establecer elemento alguno que demuestre que dicha autoridad habría vulnerado el derecho a la libertad del accionante; decisión que fue asumida bajo el fundamento de que; **1)** el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, que estuvo a cargo de la etapa investigativa del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, efectuó señalamiento de audiencias de manera desproporcional a la jurisprudencia constitucional y a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– ; **2)** Tomando en cuenta que si bien una audiencia de ofrecimiento de fianza no es igual a una de consideración de la cesación preventiva, ambas deben ser programadas con prioridad, pues involucran efectivizar la libertad del encausado; **3)** Por lo mismo, habiendo señalado la audiencia de proposición de fiadores para el 20 de agosto de 2020, debió previamente celebrar la misma y recién disponer la declinatoria y remisión de obrados; sin embargo, actuando en contrario, el Juez demandado envió la causa a su homólogo Quinto del departamento de La Paz, sin tramitar un actuado ya programado. A lo que se suma, que el expediente fue devuelto a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, y reenviado el mismo el 19 de igual mes y año, desconociéndose a la presente (21 de agosto de 2020) si fue radicado en el Juzgado de destino; y, **4)** Todo lo referido, dejó en el limbo la situación jurídica del impetrante de tutela, vulnerado su derecho a la libertad; correspondiendo recordar y recomendar a la autoridad ahora demandada, la debida diligencia para el tratamiento de solicitudes vinculadas a la libertad, conforme a la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto en la Ley 1173.

Solicitada la explicación, complementación y enmienda de la citada Resolución 08/2020 por parte de la autoridad demandada el 22 de agosto de 2020, cursante a fs. 51, en relación a su competencia para celebrar la audiencia extrañada tras su declinatoria, y de requerir los antecedentes del proceso principal para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, para lo que previamente debiera notificarse al "Juez Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz" (sic) –donde ahora radica la causa–, para efectivizar la remisión de los mismos.

Mediante Resolución de 22 de agosto de 2020 (fs. 52), la Jueza de garantías determinó que ésta no es procedente, por ser suficientemente clara la Resolución cuestionada, considerando que la autoridad judicial demandada tuvo conocimiento de la causa por más de seis meses; por lo que, al contar con todos los antecedentes, será en audiencia que el encausado –ahora accionante–, acredite el cumplimiento de lo que el indicado Juez determinó en su propia Resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de reconsideración de medidas cautelares de 13 de marzo de 2020, en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Giovanni Boris Gonzales Céspedes –ahora accionante– y otros; en la cual, se resolvió otorgar la

cesación de la detención preventiva al hoy impetrante de tutela, bajo el cumplimiento de varias condiciones, entre ellas, la presentación de dos fiadores personales (fs. 27 a 29).

II.2. En mérito a la solicitud efectuada por el solicitante de tutela y otro, mediante Auto de 20 de julio de 2020, se señaló audiencia de ofrecimiento de fiadores personales, para el 28 del mismo mes y año (fs. 30 a 31).

II.3. Por memorial de 3 de agosto de 2020, Giovanni Boris Gonzales Céspedes y otro, solicitó nuevo señalamiento de audiencia de ofrecimiento de fiadores, habida cuenta que la prevista para el 28 de julio de igual año, no se desarrolló por inexistencia de condiciones materiales a consecuencia de medidas de presión por parte de los internos del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; por lo que, habiéndose superado éstas, requirió se programe dicho verificativo con celeridad (fs. 12).

II.4. Por Auto de 4 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) de dicho departamento –autoridad ahora demandada–, programó audiencia de ofrecimiento de fiadores personales para el 20 del citado mes y año (fs. 13 a 14).

II.5. En atención a la solicitud de declinatoria de competencia en virtud al DS 138 de 20 de mayo de 2020, efectuada por el Ministerio Público el 5 de agosto de dicho año (fs. 17); la precitada autoridad, hoy demandada, mediante Auto de 10 de igual mes y año, declinó competencia y dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción de turno del departamento de La Paz (fs. 18).

II.6. Cursa el Informe de 21 de agosto de 2020, por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, en la cual comunicó a la Jueza de garantías, que la causa seguida por el Ministerio Público contra Giovanni Boris Gonzales Céspedes y otros, se envió al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 de dicho mes y año; habiendo sido devuelto el 19 del mismo mes y año y reenviada nuevamente en la misma fecha; por lo que, ya no radica en dicho Juzgado (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, debido a que, la dilación ocasionada por el Juez demandado en el señalamiento de la audiencia de ofrecimiento de fiadores personales para efectivizar la cesación de su detención preventiva, la misma que además, no llegó a realizarse por la indebida remisión de antecedentes a la autoridad judicial de turno del departamento de La Paz, sin que previamente se desarrolle el verificativo extrañado; lo que prolonga la restricción de su libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, poniendo en riesgo su vida por un eventual contagio de COVID-19. Y que la autoridad fiscal demandada, demostró una actitud evasiva por conocer la verdad histórica de los hechos que se le endilgan.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al objeto de esta acción tutelar establece: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En cuanto a los presupuestos para la procedencia de la acción de libertada, el art. 47 del CPCo, determina: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está es peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

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

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

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

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

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

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

III.3. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los***

mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad*, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

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

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional en la modalidad de pronto despacho, o acción de libertad traslativa, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; por lo que, su importancia radica en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que tras una serie de irregularidades tanto en su arresto como en la imposición de su detención preventiva, en audiencia de 13 de marzo de 2020, fue beneficiado con la cesación de esta medida cautelar, imponiéndose entre otros requisitos para efectivizar su libertad, el ofrecimiento de dos garantes personales y solventes.

Indica que la "instructiva" para iniciar los trámites correspondientes, se libró dos meses después de concedida la cesación de su detención preventiva, pese a que no hubo paralización de actividades de los juzgados penales a consecuencia de la pandemia por COVID-19; y posterior a ello, luego de solicitar audiencia de ofrecimiento de fiadores personales, ésta fue dilatada en su señalamiento y omitida su reprogramación conforme a la Ley 1173, llegando inclusive a no realizarse en la última

fecha prevista –20 de agosto del mismo año–, por la indebida remisión de antecedentes por parte del Juez ahora demandado, quien envió la causa a conocimiento del Juzgado de turno del departamento de La Paz, eludiendo previamente llevar a cabo dicho verificativo en el que se podría materializar la libertad del mismo.

Efectivamente, como consta en las Conclusiones detalladas en este fallo constitucional, así como de la propia aseveración depuesta en audiencia de consideración de la acción de libertad por parte del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba; Giovanni Boris Gonzales Céspedes –hoy impetrante de tutela–, solicitó audiencia para ofrecimiento de fiadores personales, que fue concedida mediante Auto de 20 de julio de 2020, señalándose para el 28 de igual mes y año (Conclusión II.2).

Dicha audiencia no pudo realizarse por falta de condiciones materiales debido a las medidas de presión ejercidas por los internos del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, y que no fue reprogramada de oficio por la autoridad judicial ahora demandada; más al contrario, a solicitud del accionante (3 de agosto de 2020), se agenda diecisiete días después, el 20 de igual mes y año; resultando que este verificativo oral no se realizó, ya que el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del mismo departamento, decidió remitir la causa al Distrito Judicial de La Paz, sin antes llevar a cabo la indicada audiencia (Conclusión II.4).

Constatados estos hechos, se hace evidente que para efectivizar la libertad de una persona encausada penalmente y beneficiada con la cesación de su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de fijar audiencia de acuerdo a la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y a fin de verificar que la persona imputada cumpla efectivamente con las medidas impuestas antes de otorgar la libertad.

En el caso concreto, tratándose de una fianza personal en cuya audiencia se debe constatar que las personas ofrecidas como garantes cumplan con los requisitos exigidos por la autoridad judicial, como solvencia y patrimonio independiente, dicho acto procesal debe cumplir con el principio de celeridad, considerando la situación jurídica en que se encuentra el imputado detenido preventivamente hasta el cumplimiento de todas las medidas sustitutivas.

En ese contexto, es evidente que el Juez ahora demandado, dilató indebidamente un acto procesal destinado a la verificación del cumplimiento de una de las medidas sustitutivas otorgadas al impetrante de tutela como consecuencia de la cesación de su detención preventiva; por lo mismo, la demora en el señalamiento de las audiencias, así como la remisión de la causa a otro Distrito Judicial sin previamente llevarla a cabo, prorrogó injustificadamente su consideración, manteniendo irresoluta la situación jurídica del accionante.

De una parte, porque de acuerdo al art. 113.II de la Ley 1173, se establece que: "Excepcionalmente, **ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados** o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad" (las negrillas son nuestras).

Y de otro lado, considerando que por Circular 06/2020 de 6 de abril, modulada por la Circular 11/2020 de 17 de igual mes, el Tribunal Supremo de Justicia instruyó particularmente a las juezas y jueces, así como a las y los vocales de los tribunales departamentales de justicia, atender y resolver las solicitudes vinculadas con las medidas cautelares, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., a través de la realización de audiencias virtuales, por constituir actos procesales de consideración particularmente importante para resguardar la máxima eficacia de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De modo que el Juez demandado, incurrió en dilación indebida, tanto por no decidir la reprogramación de la audiencia de ofrecimiento de garantes personales, dentro de las cuarenta y ocho horas establecidas por el art. 113 de la Ley 1173, así como por señalar dicho verificativo para

luego de un mes después que el accionante reiterara la realización de este acto procesal; y finalmente, al decidir la remisión de la causa penal al Distrito Judicial de La Paz, sin antes resolver la situación jurídica de Giovanni Boris Gonzales Céspedes –hoy impetrante de tutela– que bien pudo realizarse de manera virtual.

Por los razonamientos expuestos, se evidencia que las actuaciones del Juez ahora demandado, repercutieron en la demora de resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, emergente de una solicitud tendiente al cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas para efectivizar su libertad, implicando la vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad al haberse desconocido la prevalencia del principio de celeridad sobre el que se sustenta la jurisdicción ordinaria, que se consagra en los instrumentos internacionales y la Norma Suprema, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela sobre el derecho a la libertad del accionante, respecto al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) del departamento de Cochabamba, en la modalidad traslativa o de pronto despacho, con la finalidad de acelerar la realización de la audiencia de ofrecimiento de garantes personales, que hasta la resolución de esta acción tutelar por la Jueza de garantías no hubiera sido desarrollada.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la vida invocado en audiencia de consideración de esta acción de libertad, cabe referir en principio, que: *"…en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada…"* (SCP 0591/2013 de 21 de mayo). Al respecto, Giovanni Boris Gonzales Céspedes –ahora accionante–, señaló que este derecho se encontraría en riesgo debido a la prolongación indebida de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, puesto que varios internos se encontrarían infectados con COVID-19. Sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para que se active un análisis de fondo sobre las presuntas amenazas a la vida, no es suficiente su mera enunciación, sino que debe desarrollarse en qué consiste el acto lesivo que se aduce; siendo evidente que en el caso concreto, el solicitante de tutela no fundamento sobre la situación particular que atravesaría y que lesiona directamente o pone en riesgo su derecho a la vida, para que amerite su análisis y tutela constitucional.

Finalmente, en cuanto a la Fiscal de Materia ahora codemandada, el impetrante de tutela alega que esta autoridad no tendría interés por develar la verdad histórica de los hechos, al no haber realizado la audiencia de reconstrucción de los hechos que motivaron el proceso penal seguido en contra. Sobre este punto, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, esta presunta omisión procesal no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta garantía constitucional, habida cuenta que no se vincula directamente con la restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela; por lo que, no corresponde análisis alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 47 a 49 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la libertad, en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho a la vida, así como en relación a la Fiscal de Materia codemandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0350/2021-S4 (viene de la pág. 12).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35160-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 196/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 61 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cesilio Millares Flores** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 22 a 37 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de consideración de recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020, que dispuso mantener su detención preventiva por seis meses, su defensa denunció: **a)** Como primer agravio: la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, por incumplimiento de lo previsto por los arts. 233 y 235 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP) vigentes; toda vez que, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, a objeto ampliar por seis meses dicha medida cautelar, consideró como nuevo elemento un requerimiento acusatorio presentado por el Ministerio Público en audiencia, transgrediendo el principio de presunción de inocencia y omitió analizar el riesgo subsistente de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP; **b)** Acusó como segundo agravio: la errónea interpretación de los referidos arts. 233 y 235 ter. del citado Código; debido a que, el Juez a quo, afirmó que ante la presentación del Requerimiento Acusatorio no sería exigible la acreditación de la complejidad del caso, sino la concurrencia de lo previsto por los incisos 1 y 2 del art. 233 del adjetivo penal; y, que ante una eventual sentencia correspondería garantizar el "desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (sic); lo que vulneró el principio de presunción de inocencia, habiendo alegado su defensa la jurisprudencia contenida en la "…Sentencia Constitucional 01/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera también des este tribunal…" (sic), que interpreta los reales alcances del art. 233 del CPP; y, **c)** Como tercer agravio: la falta de fundamentación y motivación en relación a la aplicación de criterios objetivos para de determinar el plazo razonable de ampliación de la medida impuesta; toda vez que, el Juez de primera instancia, no estableció criterio de aplicación del plazo razonable en relación a la actividad procesal, del interesado, la conducta de las autoridades y la afectación a la persona involucrada en el proceso.

En conocimiento de los extremos expuestos como agravios, el Vocal Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, emitió el Auto de Vista 235/2020 de 4 de septiembre, de cuya contrastación con el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020 recurrido, se tiene que es vulneratorio al debido proceso en relación a sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, cuya autoridad procedió a corregir, complementar, modificar y ampliar discrecionalmente las deficiencias del citado Auto recurrido, tratando de mejorar el mismo, exponiendo razonamientos jamás expuestos por el Juez a quo, en lugar de limitarse a resolver los agravios expuestos; es así que: **1)** Respecto al agravio de errada interpretación del art. 233 del CPP; la autoridad demandada, pese a evidenciar dicho extremo, incurriendo en incongruencia aditiva, corrigió y enmendó la fundamentación del Juez de primera instancia, señalando que la acreditación de la complejidad del caso es un requisito *sine qua non* para ampliar la detención preventiva aplicable

incluso en etapa de acusación, esgrimiendo amplia carga argumentativa, fundamentos no debatidos ni razonados en la audiencia de apelación y refirió maliciosamente precedentes jamás solicitados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no aplicables al proceso como ser: caso Andrade Salmón Vs. Bolivia; siendo que debió considerar los Informes 2/97 y 12/96 y los casos Tibi Vs. Ecuador; Suárez Rosero Vs. Ecuador; y, la Sentencia Myzit Vs. Rusia, recopilando por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, criterios relacionados con la fijación de plazos procesales que deben ser considerados también en relación al plazo de duración de la detención preventiva con concordancia a la complejidad del proceso, la actividad procesal del imputado, la conducta de las autoridades y la afectación a la situación jurídica del involucrado en el proceso; además que no existe informe negativo de su tiempo de detención ni se acreditó la concurrencia de nuevos riesgos procesales; y, **2)** En cuanto a la denuncia de vulneración del principio de presunción de inocencia por errónea interpretación del art. 221 del CPP, al haber del Juez a quo, ampliado su detención preventiva con el falaz argumento que se encontraría en riesgo: "el desarrollo del proceso o la aplicación de la ley" y que era necesaria dicha medida "ante una eventual sentencia", al margen del riesgo previsto por el art. 234.7 del referido Código; el Tribunal de alzada, incurrió también en incongruencia aditiva, al referirse a la instrumentalidad de la medida, en relación a lo previsto por el art. 234.7 del adjetivo penal, y que recaerían sobre el acusado las suspensiones de plazos y la demora judicial emergente de la cuarentena por la pandemia por el COVID-19, criterio contrario a lo señalado por la Resolución 1/2020 de la Comisión Iteramericana de Derechos Humanos –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas de 10 de abril de 2020– y las Sentencia del caso Suárez Rosero Vs. Ecuador; habiendo el Vocal demandado realizado la tarea del Ministerio Público y del Juez de primera instancia, alegando un enfoque interseccional con perspectiva de género en relación al riesgo previsto por el art. 234.7 del CPP, pese haber cumplido con la averiguación de la verdad prevista por el art. 221 del citado Código, y su presencia podría garantizarse con una detención domiciliaria; dado que, no tiene relación de parentesco con la víctima y no existe peligro para la misma; asimismo, no es justificable ni coherente referir que existiría un eventual cumplimiento de la sentencia y la gravedad del delito; siendo contrario el fallo a la jurisprudencia contenida en la Sentencia Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador; Cayarri Vs. Argentina; el Informe 12/96 de 6 de agosto; y, los criterios referidos independientemente de la etapa procesal.

Agregó que, si bien el Vocal ahora demandado señaló que la ampliación de la detención estaría justificada; sin embargo, el art. 233 del CPP, debe ser interpretado de manera teleológica; puesto que, al ser revisable la medida conforme al art. 235 del referido Código, debe cesar la medida extrema a la brevedad posible, no siendo lógico ni razonable el argumento de tenerse presentada la acusación; razonamiento con el que discrepa al vulnerar los principios que rigen las medidas cautelares, cuyo cumplimiento debió ser contralor de oficio del juez y no fundarse en simples afirmaciones subjetivas y abstractas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció estar ilegalmente detenido al lesionarse el debido proceso vinculado al derecho a la libertad, en sus elementos derecho a la defensa, aplicación objetiva de la ley; y, los principios de presunción de inocencia, legalidad y favorabilidad; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad reparadora; y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 235/2020; y, **ii)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista, que revoque la Resolución del Juez a quo; y, se disponga la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 53 a 60 vta., presentes el impetrante de tutela asisitido por su abogado, y el Ministerio Público; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido del memorial de acción de libertad, y que ampliando el mismo, manifestó que: **a)** Pronunciándose respecto al Informe presentado por el ahora demandado, se tiene, que si bien, no se discute que la jurisprudencia establece que se tiene el deber de diligencia tratándose de víctimas de delitos de carácter sexual a menores de edad; sin embargo, con dichos argumentos las autoridades judiciales tratan de "salir por la tangente" (sic.); y, **b)** Sobre la duración de la medida cautelar privativa de libertad "…de la contenida en el art. 8-1) que refiere al plazo de la conclusión del proceso…" (sic), con el designio de limitar la afectación de los derechos de una persona.

I.2.2. Informe de las autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 46 a 52, señaló que: **1)** El accionante se limitó a repetir los argumentos expuestos en el recurso de apelación incidental que dio lugar al Auto de Vista hoy cuestionado a través de la presente acción tutelar; solicitando se contraste con el Auto Interlocutorio recurrido con el fallo de alzada, sin demostrar como éste último hubiera conculcado sus derechos, sin cuestionar de errado el razonamiento realizado en él; sino que, se hubiera realizado argumentación jurídica resolviendo los motivos de la apelación; **2)** Se reclamó como vulnerado el principio de congruencia, alegando que se hubiera suplido y complementado el razonamiento del Ministerio Público y del Juez a quo; al respecto se debe considerar que lo previsto por el art. 398 del CPP; no implica que los jueces solo deban resolver con los argumentos expuestos por el a quo, sino que se debe resolver conforme a lo previsto por el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en el marco de la Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad y las Leyes; sin que, se hubiera demostrado el incumplimiento de la estructura argumentativa, y que se habría acudido a elementos argumentativos no expuestos;por lo que, no implica vicio de nulidad al no haberse apartado de los motivos de la apelación, a cuyo efecto se debe considerar la "SCP 0276/2018-S2" –no señala la fecha–, misma que se ha cumplido escrupulosamente; **3)** Existe abundante jurisprudencia que prohíbe al Tribunal de segunda instancia anular las Resoluciones apeladas en materia de medidas cautelares, debiendo resolver en el fondo los cuestionamientos traídos en apelación; siendo intrascendente la forma que adopte dicha Resolución; **4)** Asimismo, respecto a la complejidad del caso se tiene el Auto Supremo (AS) 652/2017 de 31 de agosto, que establece criterios al respecto, en el caso desde una perspectiva de género y generacional, que determina dar prioridad a casos de indemnidad de menores, como ordena también la "SCP 0001/2019-S2" –no señala la fecha–; y, en el caso al haberse presentado acusación se torna intrascendente el criterio de complejidad que se encuentra reservado para la etapa preparatoria, al establecer el art. 233 del CPP, en etapa de juicio solo respecto a la persistencia de peligros procesales y probabilidad de autoría; y, **5)** Respecto al segundo motivo del recurso de apelación, se tiene que la probabilidad de autoría prevista por el art. 233 del citado Código, se encuentra exacerbada al existir acusación, así como el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del adjetivo penal, en relación al principio de proporcionalidad; teniendo como objetivo la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, fortalecer la lucha contra la violencia a niños, niñas y adolescentes y posibilitar la tutela judicial efectiva; haciendo la normativa especial énfasis en limitar los beneficios de la improcedencia de la detención preventiva; por lo que, se consideró razonable que dicha medida se prolongue.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Luz Belinda Romero Ferrufino, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** En la etapa de juicio oral, la instrumentalidad de las medidas cautelares tiene que ver con la aplicación de la ley y, no con la realización de actos procesales, existiendo el riesgo de peligro efectivo para la víctima, habiendo aplicado el Juez a quo, como la autoridad ahora demandada, los estándares internacionales de protección, tomando en cuenta las características del proceso y de la víctima, que es menor de edad; por lo que, no existe vulneración de derechos, sino una ponderación de derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **ii)** El impetrante de tutela a través de su defensa, no presentó solicitud

a la detención preventiva, manteniéndose incólume el riesgo previsto por el art. 234.7 del CPP, y se reclama que se otorgue la cesación, cuando jamás se exigió dicho extremo; toda vez que, se discutió en la audiencia, fue si era necesario o no mantener la detención preventiva del imputado; y, si bien ya se dio cumplimiento a la investigación, ello no implico que hubiera finalizado el proceso; por lo que, se debe garantizar la aplicación de la ley y garantizar la permanencia del imputado en el proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 196/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 61 a 67 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0276/2018-S2 recogiendo el entendimiento de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, se tiene que: si bien, los jueces se encuentran obligados a circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Resolución, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la imposición de una determinada medida cautelar, ya sea revocarla, sustituirla o cesarla; y, no es posible que el accionante pretenda que en alzada "los demandados" se encuentren limitados a establecer si tiene o no razón el impetrante de tutela, habiendo el Vocal hoy demandado expresado sus razones para concluir que el Juez a quo se encuentra conforme a derecho; **b)** La acción de libertad no constituye una instancia ordinaria más, y solo revisa si se ha vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, bajo los parámetros señalados por el art. 125 de la CPE; **c)** Con relación a que existiría incongruencia aditiva, no es evidente dicho extremo; puesto que, conforme el entendimiento de la SCP 1267/2012 de 9 de septiembre, el Tribunal de alzada, en su labor de compulsa de la Resolución del Tribunal a quo, una vez que constata la existencia de errores le corresponde emitir una Resolución directamente fundamentada, sin necesidad de instruir al inferior a pronunciar un nuevo fallo con base a los fundamentos a los cuales ha arribado; por lo que, no es lógico lo afirmado por el impetrante de tutela; razón por el cual, dicho motivo no puede ser aceptado; **d)** Con relación a la existencia de vulneración del principio de presunción de inocencia y que se hubiera interpretado erróneamente el art. 221 del CPP; se tiene que, las alusiones referidas al tiempo de duración de la medida cautelar, las mismas no fueron el motivo por los cuales se dispuso que continúe detenido preventivamente, dado que la misma, se debió, al haberse emitido acusación y pasado a otra etapa del proceso; por lo que, corresponde continúe dicha medida cautelar, habiéndose considerado los derechos del imputado y la víctima; y, ponderado la necesidad de dicha medida; **e)** La autoridad judicial no "salió por la tangente" (sic), al señalar que es aplicable la exigencia de complejidad incluso en acusación; para lo cual, invocó precedentes y lo manifestado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, la decisión es emergente de lo escuchado en audiencia de apelación, estando sometida dicha autoridad a la Ley Fundamental y al bloque de constitucionalidad; **f)** Con relación a la presunta lesión del principio de razonabilidad y la consecución de la posible sentencia en vulneración de la presunción de inocencia; el Vocal demandado, al fundamentar realizó una ponderación de derechos considerando que: se trata de un delito sexual, la víctima es una mujer, es menor de edad, la existencia de un bloque de constitucionalidad y los fallos constitucionales; tomando en cuenta criterios diferenciadores de género en relación a una protección reforzada de la víctima; y, no existió adelantamiento de criterio puesto que no se señaló que la sentencia sería condenatoria; asimismo, el demandado señaló que muta el riesgo procesal de peligro para la víctima en etapa preparatoria a la fase de juicio oral, en observancia del principio de instrumentalidad de las medidas cautelares, y en etapa de juicio oral, se precautela la aplicación de la ley, garantizando así la finalidad de la medida cautelar, conforme a lo previsto por el art. 221 del CPP; resultando coherente la necesidad de ampliar la medida cautelar de detención preventiva, más tomando en cuenta que las Leyes 1173 y 1226, que hacen énfasis en limitare los beneficios de la cesación de medidas cautelares en casos de violación de niñas, niños y adolescentes, priorizando también dichas Leyes en los juicios orales en tales casos; **g)** Respecto al argumento del accionante, en sentido que éste, no hubiera creado la pandemia; se tiene que es pertinente y coherente lo razonado por el Vocal ahora demandado, en sentido que no es posible estar ajenos a una realidad que afecta a las partes, al Ministerio Público y al Órgano Judicial; y, **h)** Con relación a la subsistencia del riesgo de fuga, no se encuentra en la demanda errónea aplicación de una disposición legal, sin que se hubiera desvirtuado

por la defensa el riesgo previsto por el art. 234.7 del adjetivo penal; pudiendo hacerlo a través de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020, dictado por Gary Bracamonte Gumiel, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo, dentro de la audiencia que resolvió la situación jurídica del imputado Cesilio Millares Flores –ahora accionante–, dispuso ampliar la detención preventiva del prenombrado, por el plazo de diecinueve días, conforme lo solicitado por el Fiscal de Materia (fs. 2 a 6).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 28 del mismo mes y año, pronunciado por la referida autoridad judicial, en suplencia legal de su similar Segundo, dentro de la audiencia de consideración de ampliación de la detención preventiva, se resolvió ampliar el plazo de la misma, respecto a Cesilio Millares Flores, por seis meses, como fue requerido por el representante del Ministerio Público, debiendo seguir cumpliendo el nombrado, en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre y sea en la sección separada de quienes cumplen sentencia condenatoria; asimismo, mediante Auto complementario de la misma fecha, la citada autoridad consideró que Cesilio Millares Flores debe mantener detención preventiva, por tener acreditado los riesgos procesales de fuga y obstaculización; y, respecto a la Resolución 1/2020 de la Comisión Iteramericana de Derechos Humanos, se entiende que no se está suspendiendo sus derechos fundamentales y garantías constitucionales del mismo, sino que se le está otorgando un plazo prudencial en el cual pueda ejercer sus derechos, prueba de ello fue la instalación de audiencia de consideración sobre su situación del imputado (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 235/2020 de 4 de septiembre, emitido por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca –autoridad ahora demandada–; por el cual, admitió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio y el Auto complementario ambos de 28 de agosto de 2020, y que en el fondo declaró improcedentes los tres agravios planteados por el hoy impetrante de tutela (fs. 9 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció estar ilegalmente detenido en lesión a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en sus elementos de derecho defensa, aplicación objetiva de la ley y congruencia; y, los principios de presunción de inocencia, legalidad y favorabilidad; puesto que, a solicitud del Ministerio Público y presentación de acusación en audiencia se dispuso mantener su detención preventiva por seis meses, argumentando la necesidad de aplicación de la ley, por cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria y que no sería necesaria la acreditación de la complejidad del caso ni el análisis de los fines de la medida cautelar y el riesgo que dio lugar a la misma, omitiendo considerar el "plazo razonable" que señala la jurisprudencia de la CIDH, en errada aplicación de lo previsto por los arts. 233, 235 ter. y 221 del CCP; por lo que, apeló dicho fallo; sin embargo, el Vocal demandado, pese a constatar dichas omisiones confirmó el Auto Interlocutorio recurrido, procediendo a corregirlo, complementarlo, modificarlo y ampliarlo; incurriendo en incongruencia aditiva.

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

III.1. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, haciendo referencia a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: "'«*…La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada*

por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, ***señaló que: [...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes]****.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: [Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras].*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: [****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también*

ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla]»" (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció estar ilegalmente detenido en lesión a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en sus elementos de derecho defensa, aplicación objetiva de la ley y congruencia; y, los principios de presunción de inocencia, legalidad y favorabilidad; puesto que, a solicitud del Ministerio Público y presentación de acusación en audiencia se dispuso mantener su detención preventiva por seis meses, argumentando la necesidad de aplicación de la ley, por cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria y que no sería necesaria la acreditación de la complejidad del caso ni el análisis de los fines de la medida cautelar y el riesgo que dio lugar a la misma, omitiendo considerar el "plazo razonable" que señala la jurisprudencia de la CIDH, en errada aplicación de lo previsto por los arts. 233, 235 ter. y 221 del CCP; por lo que, apeló dicho fallo; sin embargo, el Vocal demandado, pese a constatar dichas omisiones confirmó el Auto Interlocutorio recurrido, procediendo a corregirlo, complementarlo, modificarlo y ampliarlo; incurriendo en incongruencia aditiva.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Cesilio Millares Flores –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis. del Código Penal (CP), por Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2020, Gary Bracamonte Gumiel, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Segundo, en audiencia de consideración de necesidad de mantener la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, dispuso ampliar la detención preventiva del mismo, por el plazo de diecinueve días conforme fue solicitado por el Fiscal de Materia (Conclusión II.1); posteriormente, transcurridos dieciocho días, mediante Auto Interlocutorio de 28 de igual mes y año, pronunciado por el referido Juez, en audiencia de consideración de la necesidad de mantener dicha medida cautelar, se resolvió ampliar el plazo por seis meses, del ahora accionante, conforme lo requerido por el Ministerio Público; que mediante Auto complementario de la misma fecha, se estableció mantenerse dicha medida por tener acreditado riesgos procesales de fuga y de obstaculización; y, respecto a la Resolución 1/2020 de la Comisión Iteramericana de Derechos Humanos, refirió que, no se está suspendiendo sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que se está otorgando un plazo prudencial en el cual puede ejercer sus derechos (Conclusión II.2); y, habiendo apelado el impetrante de tutela dicha decisión, se llevó a cabo audiencia de consideración y fundamentación del recurso interpuesto, el 4 de septiembre de 2020; por el cual, fue pronunciado el Auto de Vista 235/2020, suscrito por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, quien declaró admisible el recurso y en el fondo improcedentes los tres agravios planteados en dicha apelación (Conclusión II.3); decisión que ahora el solicitante de tutela considera vulneratoria de sus derechos reclamados, y pretende se deje sin efecto, a través de la presente acción tutelar.

En tales antecedentes, a objeto de dilucidar dicha problemática corresponde determinar la denuncia de haber incurrido en incongruencia aditiva y falta de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la norma, por parte del Vocal demandado, respecto a lo resuelto en el Auto de Vista 235/2020.

En ese sentido, conforme se tiene descrito en el Auto de Vista cuestionado el accionante denunció como agravios: **1)** Vulneración del debido proceso, y el derecho a la defensa en cumplimiento de lo previsto por el art. 233 último párrafo del CPP, con relación a lo determinado por el art. 235 ter. del citado Código, al no haberse solicitado la última ampliación antes de la audiencia donde fue emitida la Resolución apelada, y se solicitó seis meses de detención preventiva sin haberse fundamentado con relación a los criterios de complejidad del caso y necesidad de la medida cautelar y los fines de la misma; **2)** Errada interpretación del art. 233 con relación al art. 235 ter. del CPP, por falta de consideración de la complejidad y los fines que persigue vinculada a los riesgos procesales,

habiéndose superado el motivo referido a la averiguación de la verdad, al tener concluido la etapa preparatoria; y, no se explicó la procedencia de la medida en etapa de Juicio Oral; por lo que, el Juez a quo debió circunscribirse a los presupuestos que señala el art. 221 del adjetivo penal, respecto a la necesidad de la continuidad de la detención preventiva; y, **3)** No se concibe, cuales son los criterios utilizados a objeto de mantener la medida, existiendo ausencia de fundamentación y motivación en relación a la aplicación de criterios para determinar el plazo razonable, objetivos a para de determinar el plazo razonable de ampliación de la medida impuesta; toda vez que, el Juez de primera instancia, no estableció criterio de aplicación del plazo razonable; y, que de alargarse la pandemia se vería afectado el imputado –hoy accionante– que no es creador de la contingencia sanitaria por el COVID-19, transgrediendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

En conocimiento de lo argumentado por la defensa del imputado –ahora impetrante de tutela–, el Vocal hoy demandado en el Auto de Vista 235/2020, señala que: **i)** Respecto a la forma del Fiscal de Materia de solicitar la ampliación de la detención preventiva, que fue dispuesta en la audiencia de 28 de agosto de 2020; manifestó que, fue anteriormente apelada por otro abogado defensor, en el cual se estableció la razonabilidad de la decisión inicial y se descartó los motivos de dicha apelación, ello no implicaría una vulneración de derechos, puesto que esa resolución tendría calidad de cosa juzgada; **ii)** Sobre la exigibilidad de una solicitud escrita sobre la ampliación de la medida por parte del Ministerio Público, refirió que, la Ley 1173 establece el principio de oralidad y permite la fundamentación en la audiencia como en el presente caso; por lo que, no existe vulneración del derecho a la defensa ni al principio de igualdad de las partes, puesto que los agravios expuestos en la apelación fueron de conocimiento del Fiscal de Materia y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y las instituciones como el Ministerio Público, no se encuentran impedidas de realizar actuaciones no prohibidas por la Ley; **iii)** Asimismo, el art. 235 ter. del CPP, refiere que la cesación será resuelta en audiencia pública y no opera de oficio, que en el caso el imputado no fue solicitado formalmente por éste; y, la audiencia que ahora se trata, se encuentra relacionada con la necesidad de ampliación de la detención preventiva; **iv)** Por otro lado, el imputado refirió que con la presentación de la acusación fiscal, el proceso se encontraría en actos preparatorios de juicio, entonces no existiría la necesidad de ampliar la detención preventiva; además que, el Fiscal de Materia no habría invocado los arts. 7 y 221 del CPP y fundamentado la solicitud de ampliar la detención preventiva en dicho acto procesal; extremo, que no es evidente ya que de la lectura del acta de audiencia, se tiene que el Ministerio Público fundamentó y el Juez a quo consideró que no fueron desvirtuados los riesgos procesales, más aun cuando debe considerarse que en un caso análogo, resuelto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 89/2020 de 17 de julio, consideró que es posible la continuidad de la medida cautelar, una vez presentada la Acusación Fiscal, desvinculada de las actividades investigativas; y, en relación a la instrumentalidad de la medida tiene que ver, como fundamentó el Ministerio Público con la necesidad de aplicación de la Ley y la necesidad de someter al imputado a Juicio Oral; y, en el caso concreto, existe aún un riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, que no fue desvirtuado por la defensa; más aun, cuando la defensa del imputado reconoció que su defendido cambio de domicilio de un momento procesal a otro, lo que no permite considerar un arraigo natural, puesto que existiría un peligro latente y vigente; de tal manera que no puede denunciar que se hubiera dado una interpretación errada a los arts. 233 y 235 ter. del citado Código; **v)** Con relación a la complejidad del caso, ya se resolvió en un anterior Auto la situación jurídica del imputado, lo que no ha cambiado con respecto a la naturaleza del delito que se viene investigando, referido a la violación de infante, niña, niño o adolescente, con un enfoque interseccional como reclaman el Ministerio Público y la Defensoría y se debe analizar también desde la perspectiva de los derechos de la víctima, especialmente cuando se trata de una mujer sometida a violencia sexual, lo que enfatiza la necesidad de un doble criterio proyectivo vinculada a la obligación del Estado con relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la "Convención Belém do Pará", y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Campo Algodonero", Gonzáles y otros Vs. México, que establecen la necesidad de agotar las medidas para garantizar la sanción y el procesamiento de graves vulneraciones de derechos de la mujer en relación a lo previsto por el art. 15.II de la CPE; y no es atendible que no se hubiera inobservado el principio de favorabilidad; dado que, en ningún momento

tuvo dudas sobre la normativa aplicable; por lo que, la carga argumentativa del Juez a quo, si bien es escueta, asimismo, es razonable y suficiente para considerar la continuidad de la detención preventiva; **vi)** La medida no puede considerarse desproporcionada, ante la existencia de un peligro procesal hacia la víctima, ya que se encuentra fundado en el art. 234.7 del CPP, en particular cuando se trata de una víctima niña, niño o adolescente; **vii)** Con relación al tercer motivo del recurso, referido a la duración de la medida, haciendo referencia a la Resolución 1/2020 de la Comisión Iteramericana de Derechos Humanos y el caso "Andrade Salmón contra Bolivia", párrafo "157" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se tiene, que, la ampliación por seis meses de la medida de detención preventiva, no implica la suspensión los derechos del imputado, y en audiencia tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones que se tomaron sobre su derecho a la libertad; el Tribunal que conozca la fase de juicio determinará lo que corresponda cuando el plazo se haya cumplido, sin que exista óbice para que el imputado pueda solicitar la cesación de su detención preventiva en el marco del art. 239 del CPP; en consecuencia, la afirmación del imputado sería errada y falsa en relación en que no se lo hubiera escuchado, pues tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones que se tomó, respecto a su libertad; asimismo, la defensa del imputado realizó una lectura errada del párrafo "157" en el caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, que hace referencia a la duración en un plazo razonable de todo el proceso con respecto al art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y no así a la duración de la detención preventiva; y, el art. 239.4 del CPP, refiere una duración de doce meses sin que se hubiera dictado acusación o de veinticuatro meses, sin que se haya pronunciado sentencia; que en el presente caso son cinco meses y se ha pronunciado acusación; por lo que, no existe duración excesiva de la medida, y no es posible utilizar parámetros jurisprudenciales que no se encuentren relacionados con la normativa invocada; igualmente, respecto a la razonabilidad de la medida, el accionante pretende que se le hubiera endilgado la suspensión por la pandemia, sin considerar que se trata de un hecho de fuerza mayor, no buscado por el Ministerio Público, ni de los Órganos Jurisdiccionales; y, en el presente caso, al tratarse del tipo penal señalado se encuentran en el parámetro de duración máxima de la medida en relación a lo previsto por el art. 239.3 del citado Código.

Como se puede observar de lo descrito, en el Auto de Vista 235/2020 de 4 de septiembre, el Vocal demandado dio respuesta a los agravios expuestos en la fundamentación del recurso de apelación incidental; habiendo considerado los mismos, respecto al cumplimiento y reclamo de errónea interpretación de los arts. 233 y 235 ter. del CPP vigentes, en relación a la ampliación de la medida cautelar de detención preventiva y la existencia de requerimiento acusatorio y su presentación en audiencia; asimismo, analizó la subsistencia del riesgo de fuga señalado por el art. 234.7 del adjetivo penal; pronunciándose además, en relación a la existencia de la complejidad del caso y la concurrencia de lo previsto por el art. 233 del referido Código, en relación con la presunción de inocencia, así como respecto a la jurisprudencia alegada por la defensa del accionante en audiencia; y, expuso razonamientos en relación al reclamo de supuesta falta de fundamentación y motivación en la aplicación de criterios para determinar el plazo razonable y la necesidad de ampliación de la medida impuesta.

En ese contexto, el impetrante de tutela reclama que se hubiera incurrido en incongruencia aditiva al haberse apartado de los argumentos y la fundamentación del Juez a quo, sin considerar que conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de los Tribunales de alzada fundamentar sus resoluciones; que en el presente caso, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, habiendo efectuado la compulsa de los antecedentes procesales, cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, no siendo evidente que se hubieren vulnerado los derechos del solicitante de tutela; y, si bien se expusieron fundamentos referidos a la acreditación de la complejidad del caso aplicable incluso en etapa de acusación, con base en entendimientos jurisprudenciales no expuestos ante el Juez de primera instancia; y, expuso razonamientos referidos a la necesidad de la medida en relación a la concurrencia del riesgo previsto por el art. 234.7 del CPP y la necesidad de proteger a la víctima en su condición de mujer, minoridad y protecciones interseccional con perspectiva de género y generacional; lo hizo en cumplimiento de su deber de fundar y motivar el fallo emitido en alzada, como efecto de la apelación planteada.

Por todo lo expuesto precedentemente, se observa que el Auto de Vista cuestionado, contiene la debida, motivación, fundamentación y es congruente con los reclamos denunciados por el apelante, habiendo observado dichos elementos constitutivos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental; sin que se advierta en dicha fundamentación apartamiento de la aplicación objetiva de la norma, ni incongruencia aditiva, siendo el fallo de alzada, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos del accionante; correspondiendo por ello, denegarse la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 61 a 67 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Libertad

Expediente: 34994-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo y Mario Díaz Bernal Llanos,** representantes sin mandato de **Chayanne Darío Torrez** contra **Wilson Espada Patiño**, **Juez del Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. Antecedentes con Relevancia Jurídica

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 18 de agosto de 2019, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; en esas circunstancias, en el ejercicio de su derecho a la defensa, encontrándose su proceso en el Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de Santa Cruz, el 1 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de su solicitud cesación a la detención preventiva; para cuya decisión, al no existir acuerdo entre las autoridades jurisdiccionales componentes de ese Tribunal, fue convocado Anibal Ugarteche Barrancos, Juez del Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de Santa Cruz; quien a tiempo de emitir su voto, declaró admisible y procedente su pedido de cesación de la mencionada medida cautelar, conforme establece el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la imposición de medidas sustitutivas como la presentación de dos garantes personales; por lo que, el 8 del mismo mes y año, presentó un memorial ofreciendo los garantes personales y la documentación respectiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo pronunciamiento alguno respecto a dicho memorial.

Existiendo un memorial pendiente para definir su situación jurídica, es una obligación inexcusable del Juez demandado pronunciarse con la debida celeridad, más aún por la pandemia del coronavirus COVID-19; su vida se encuentra en riesgo, al haber contraído la indicada enfermedad conforme a los resultados de la prueba que le practicaron en el Centro penitenciario; situación que hizo viable lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Resolución 01/2020 –"Pandemia y derechos humanos en las Américas" de 10 de abril de 2020–.

La omisión en la que incurrió el Juez demandada, motivó que no hubiera podido hacer efectiva su libertad; por lo que, interpuso la presente acción de libertad de pronto despacho para el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, a la petición, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto, los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 7.1), 10 y 11.1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado que resuelva declarando probada la presentación de sus dos garantes, convocándolos para la firma del acta de "asentamiento" (sic) –lo correcto es asentimiento– y consiguientemente, emita el correspondiente mandamiento de libertad, a la brevedad posible.

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

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 22 a 24, con la participación del abogado y representante sin mandato del accionante, en ausencia de la autoridad demandada, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** Es un joven de 21 años recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz de Palmasola, habiendo sido beneficiado con la cesación a la detención preventiva el 1 de junio de 2020; y presentado la documentación de dos garantes el 8 del mismo mes y año, acreditando su domicilio, adjuntando sus fotografías e inclusive la documentación de los inmuebles que poseen; verificando que dicho memorial no tenía ningún decreto, pero de acuerdo a lo informado por el Juez demandado, hizo referencia de que hubiese observación a los garantes propuestos; situación que está fuera de contexto legal; **b)** El art. 243 del CPP estipula que la fianza personal consiste en la obligación que asume una persona solvente, con patrimonio, de presentar al imputado ante el juez que conoce el proceso las veces que sea requerido; condiciones impuestas por la autoridad demandada que fueron cumplidas en su integridad, resultando una exigencia por encima de lo que señala la ley, que los garantes tengan trabajo conocido, cuando un 85% de la población tiene trabajo informal y exigir que un joven de veintiún años, que recién está empezando a formar estudios universitarios no es acorde con lo que establece el art. 243 del CPP; **c)** Al haber cumplido con la presentación de los dos garantes impuestos, corresponde que sea aceptada y la observación realizada está fuera del contexto legal y vulnera el principio de favorabilidad establecido en los arts. 7 y 221 de la norma adjetiva penal; y, **d)** Se presentó la acción de libertad de pronto despacho, porque el memorial de 8 de junio de 2020, debió ser providenciado el 9 del indicado mes y año; y, recién en la audiencia de la acción tutelar, se hace conocer que los garantes ofrecidos fueron observados; por lo que, solicitó que se otorgue tutela impetrada, ordenando que los garantes personales que ofreció sean aceptados y se disponga la verificación del domicilio real, aplicando el principio de favorabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 16 de junio de 2020, cursante a fs. 15, manifestó lo siguiente: **1)** El acusado Chayanne Darío Torrez Llanos, el 8 del mes y año indicados, mediante memorial presentó como garantes personales a Liliana Paniagua Torrez y Samuel Castro Rocha, habiéndose observado que no acreditaron solvencia económica o algún trabajo conocido; por lo que, por decreto de 11 de junio de igual año, rechazó a dichos garantes, disponiendo que se esté al Auto de 1 de junio, emitido en la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **2)** El abogado de la defensa no cumplió con los requisitos impuestos para la presentación de los dos garantes; consiguientemente no procede hacer ninguna verificación domiciliaria, ni tampoco librar el oficio para el arraigo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 22/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 27, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de 8 de junio de 2020, según el timbre electrónico, tiene cargo de ingreso a despacho el 10 del referido mes y año, mereciendo la providencia emitida el 11, un día después de la presentación; por la cual, se observó los garantes, disponiendo que se esté al Auto de 1 del mismo mes y año, que dispuso dos garantes personales con acreditación de trabajo y domicilio; y, **ii)** La medida sustitutiva dispuesta no fue objeto de observación

o recurso alguno, como tampoco la providencia de 11 de junio; por lo que, no se advierte una retardación o dilación indebida; al contrario, fue emitida una respuesta pronta y oportuna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de audiencia virtual de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, celebrada el 1 de junio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno, conformado por el Juez ahora demandado; y, el Juez del Tribunal de Sentencia Décimo, Aníbal Ugarteche Barrancos, ambos del departamento de Santa Cruz resolvieron conceder al imputado la cesación a la detención preventiva impetrada; imponiéndole las medidas sustitutivas, de detención domiciliaria, sin escolta con autorización de trabajo entre las 5:30 y 19:30; la presentación ante el Tribunal donde se tramita el proceso y firma del libro una vez por semana; arraigo; prohibición de acercarse a la víctima y a los familiares de ésta, así como de concurrir al lugar donde sucedió el hecho y prohibición de comunicarse con los sujetos procesales, siempre y cuando no comprometa su derecho a la defensa. Asimismo, ante la dificultad para tramitar el arraigo por la suspensión de actividades en entidades públicas y privadas por la emergencia sanitaria generada por el COVID 19; fundamentada por su defensa técnica en audiencia, se le otorgó al imputado el plazo de veinte días para tramitar y acreditar el arraigo impuesto, agregando la medida sustitutiva de presentación de dos garantes personales con acreditación de trabajo y domicilio (fs. 16 a 19).

II.2. Por memorial recibido en la Oficina Gestora de Procesos, en 8 de junio de 2020; y, cargo de recepción en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, de 10 del mismo mes y año; el impetrante de tutela, presentó a Liliana Paniagua Torrez y a Samuel Castro Rocha como garantes personales, adjuntando facturas de pago de servicios para acreditar la dirección donde tienen constituidos sus domicilios, aclarando que se trata de personas solventes que cuentan con casa propia; garantes personales ofrecidos que fueron rechazados por el Juez demandado a través del decreto de 11 del referido mes y año, bajo el argumento de no haber presentado solvencia económica o algún trabajo conocido, disponiendo se estése al Auto de 1 del citado mes y año (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, a la petición, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **a)** Después de haber sido beneficiado con medidas personales menos gravosas a la detención preventiva e imposición de medidas sustitutivas, el 8 de junio de 2020 presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ofreciendo dos garantes personales y la documentación respectiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo pronunciamiento alguno respecto a dicho memorial; y, **b)** No obstante haber cumplido con la presentación de dos garantes conforme a las condiciones impuestas por la autoridad demandada, la observación de que deban tener sus garantes un trabajo conocido, resulta una exigencia al margen de lo que dispone la ley.

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

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

Con referencia a la celeridad que debe regir en las actuaciones procesales que tienen relación con la libertad personal respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:***'*…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los*

principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende,* ***todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados,*** *criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas son nuestras).

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

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a través de la SCP1888/2013 de 29 de octubre, este Tribunal efectuando una integración jurisprudencial, efectuó el siguiente desarrollo: "(…) *la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del –antes– recurso de hábeas corpus" (las negrillas son nuestras)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, a la petición, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **a)** Después de haber sido beneficiado con medidas personales menos gravosas a la detención preventiva e imposición de medidas sustitutivas, el 8 de junio de 2020, presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ofreciendo dos garantes personales y la documentación respectiva; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo pronunciamiento alguno respecto a dicho memorial; y, **b)** No obstante haber cumplido en su integridad con la presentación de dos garantes conforme a las condiciones impuestas por la

autoridad demandada, la observación de que deban tener sus garantes un trabajo conocido, resulta una exigencia al margen de lo que dispone la ley.

Sobre la **primera problemática**, referida a la falta de pronunciamiento sobre el memorial de ofrecimiento de garantes personales, cabe señalar que de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, está obligada a cumplir con los principios que rigen la administración de justicia; entre ellos el principio de celeridad, evitando dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de solicitudes vinculadas a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de los procesados; principio de no ser observado, da lugar a que el afectado con dicha dilación active un mecanismo inmediato de defensa como es la acción de libertad de pronto despacho; cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión; se tiene que, en la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante, el Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de Santa Cruz, conformado por el Juez ahora demandado y el Juez del Tribunal de Sentencia Décimo, Aníbal Ugarteche Barrancos, resolvió conceder al imputado la cesación a la detención preventiva impetrada; imponiéndole las medidas sustitutivas de detención domiciliaria sin escolta, con autorización de trabajo entre las 5:30 y 19:30; la presentación ante el Tribunal donde se tramita el proceso y firma del libro una vez por semana; arraigo; prohibición de acercarse a la víctima y a los familiares de ésta, así como de concurrir al lugar donde sucedió el hecho y prohibición de comunicarse con los sujetos procesales, siempre y cuando no comprometa su derecho a la defensa. Asimismo, ante la dificultad para tramitar el arraigo por la suspensión de actividades en entidades públicas y privadas por la emergencia sanitaria generada por el COVID 19; manifestada por su defensa técnica en audiencia, se le otorgó al imputado el plazo de 20 días para tramitar y acreditar el arraigo impuesto, agregando la medida sustitutiva de presentación de dos garantes personales con acreditación de trabajo y domicilio (Conclusión II.1).

Por otra parte, a través del memorial recibido en la Oficina Gestora de Procesos, en 8 de junio de 2020 y cargo de recepción en el Tribunal de Sentencia Noveno del departamento de Santa Cruz de 10 del mismo mes y año, el impetrante de tutela presentó a Liliana Paniagua Torrez y a Samuel Castro Rocha, como garantes personales; adjuntando facturas de pago de servicios, para acreditar la dirección donde tienen constituidos sus domicilios, aclarando que se trata de personas solventes que cuentan con casa propia; garantes personales ofrecidos que fueron rechazados por el Juez demandado a través del decreto de 11 del mismo mes y año, bajo el argumento de no haber presentado solvencia económica o algún trabajo conocido, disponiendo que se estése al Auto de 1 del citado mes y año, pronunciado en la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Conforme a las circunstancias mencionadas; se tiene que la autoridad demandada, se pronunció sobre los garantes del ahora impetrante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas; sin que pueda advertirse, elemento de prueba alguno que acredite objetivamente, que dicho pronunciamiento no se hubiese emitido el 11 de junio de 2020, como descarga el Juez demandado, de donde se colige que dicha autoridad jurisdiccional no incurrió en la dilación argüida por el solicitante de tutela; por lo que, al no haberse constatado la demora denunciada, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Con relación a **la segunda problemática**, referida al supuesto exceso en exigir que sus garantes personales cuenten con solvencia económica o un trabajo conocido, es un aspecto que debió ser cuestionado por el impetrante de tutela en la audiencia de 1 de junio del mismo año; dado que, en dicho acto procesal, la autoridad demandada, de manera expresa dispuso: "…incorporar otra medida: 6) Dos garantes personales con acreditación de trabajo y domicilio…" (sic); y, en caso de no darse lugar a su pretensión, correspondía la interposición del recurso de apelación incidental a efecto de que el Tribunal superior revise la actuación del Tribunal que previene la causa, en el marco del art. 251 del CPP; al no haber activado los mecanismos ordinarios idóneos para el efecto, es aplicable la

subsidiariedad excepcional en acción de libertad que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, procede cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos que deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; por ende, corresponde en definitiva, **denegar** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35146-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isidoro Rodolfo Asistiri Calle** en representación sin mandato de **Juan Dos Santos Carrasco** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 1; y, 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue aprehendido el 29 de enero de 2020 y llevado a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) de Santa Cruz y puesto a consideración del Fiscal de Materia, quien recibió su declaración informativa y el 30 del mismo mes y año, formalizó imputación pidiendo la aplicación de la detención preventiva, por el plazo de treinta días; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 31 del citado mes y año, mediante Auto de vista de la misma fecha, ordenó su detención preventiva, estableciendo expresamente el tiempo de cuarenta días de duración máxima de dicha medida cautelar.

Se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, durante ciento diecisiete días; es decir, setenta y siete días en una incertidumbre procesal puesto que caducó la vigencia de su mandamiento de detención preventiva que tenía una duración máxima de cuarenta días; y, el Ministerio Público no solicitó su ampliación. La normativa procesal vigente señala que en estos casos se dispondrá la cesación de la detención preventiva; por lo que, para definir su situación jurídica y precautelar su salud, ya que padece de diabetes, solicitó a la autoridad judicial que señale día y hora de audiencia para la cesación de la medida cautelar extrema; sin embargo, dicha autoridad exige que previamente acredite con documentación idónea su enfermedad, lo cual es imposible ya que la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz ordenó que ningún médico del mismo, extienda certificados médicos ya que los internos estarían usando los mismos para conseguir cesaciones por enfermedad, determinación totalmente restrictiva del derecho a la libertad, que la Jueza ahora demandada debió interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; por lo que, la indicada autoridad judicial, en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al negarse a señalar día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica no ejercitó el control jurisdiccional del plazo máximo de su detención preventiva al que está obligada, apartándose completamente del principio de favorabilidad o pro persona que debe ser de aplicación directa y preferente.

Añade que su vida está en peligro porque existe el riesgo de contagio masivo de coronavirus (COVID-19) en el referido Centro Penitenciario; razón por la cual, la Jueza ahora demandada, en estricta aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe señalar día y hora de audiencia para considerar la cesación de la medida cautelar personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; así como el principio de favorabilidad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho, disponiendo que la Jueza ahora demandada, en el plazo de veinticuatro horas fije día y hora de audiencia para la consideración de cesación de la medida cautelar personal.

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

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 y vta., presente la parte accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo indicó que: **a)** Su defensa solicitó la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP; y, la Jueza hoy demandada le respondió que debe indicar, a qué grupo de atención prioritaria pertenece, para poder atender su petición, refiriéndose a una circular que indica que solamente se atenderá a los grupos vulnerables –mujer embarazada, mayor de sesenta y cinco años y enfermos–; **b)** A pesar que tiene diabetes, desde que salió la citada circular, no tuvo la posibilidad de conseguir una certificación médica que acredite que se encuentra enfermo, porque la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa cruz instruyó al médico de dicho establecimiento mediante circular, que no debe extender ningún tipo de certificación médica; **c)** La referida circular fue emitida cuando aún no había ningún tipo de contagio en la población penitenciaria, actualmente existen más de sesenta casos; por lo que, el peligro de contagio con la enfermedad del COVID-19 es inminente; y, **d)** Tiene el derecho fundamental de pedir la cesación de la detención preventiva, lo contrario significa incurrir en un trato diferenciado, arbitrario y vulneratorio del principio de igualdad ante la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, a pesar de su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 31/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza ahora demandada señale día y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares personales, en el término establecido por ley; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente se han emitido dos circulares respecto a la emergencia sanitaria que se atraviesa a raíz del COVID-19: la "06/2020" y la "11/2009", esta última aclara que las solicitudes o modificaciones cautelares de carácter personal deben estar vinculadas a situaciones de emergencia sanitaria generadas por el coronavirus y que las mismas deberán estar dentro de las recomendaciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución "01/2020" que toma en cuenta las opiniones de organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), al momento de declarar la emergencia de salud pública a escala internacional identificando grupos de mayor riesgo frente a la pandemia, específicamente a los adultos mayores de sesenta años, personas con enfermedades crónicas que se encuentran en estado grave o terminal, mujeres embarazadas o que tengan menores de edad a su cargo; **2)** La Opinión Consultiva emitida por la CIDH "OP-08/87", establece que ni siquiera en estado de excepción se podrá suprimir la protección de los derechos humanos, de igual manera los derechos relacionados a la libertad de las personas; si bien la Circular "11/2020" otorga un lineamiento para dar atención prioritaria a las personas que se encuentran dentro del grupo vulnerable que mencione; empero, no

establece que previo al señalamiento de audiencia se debe acreditar estar dentro del grupo vulnerable respectivo; y, **3)** No se puede contrariar lo establecido por la norma procesal, específicamente el art. 239.2 del CPP; que establece que, ante una solicitud de cesación de las medidas cautelares personales, se debe señalar audiencia; es decir, que la Jueza hoy demandada debió fijar dicho acto y en él valorar si el accionante cumple o no con los requisitos previstos para el efecto impetrado o en su caso si se encuentra o no dentro de los grupos vulnerables, tal como establece la circular indicada y no rehusarse señalar el mismo; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada ante la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 30 de enero de 2020, presentando por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, que informa inicio de investigación contra Juan Do Santos Carrasco –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en el que, solicita procedimiento inmediato para delitos flagrantes e imputa formalmente al prenombrado, pidiendo audiencia de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de treinta días con la finalidad de llevar a cabo los actos investigativos para asegurar la averiguación de la verdad (fs. 3 a 7 vta.); en su mérito, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, mediante decreto de la misma fecha, fijó audiencia de medidas cautelares para el 31 de enero a las 9:30 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; así como el principio de favorabilidad; toda vez que, al haberse cumplido el plazo de la detención preventiva, solicitó a la Jueza ahora demandada la cesación de esta medida extrema, conforme a lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP; sin embargo, dicha autoridad, en lugar de señalar día y hora de audiencia, exigió conforme a una circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que con carácter previo, acredite con documentación idónea la enfermedad que padece.

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

III.1. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión

al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció: "*3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos";* por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: "*7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard"*.

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "*...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal"* .

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril[3], aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "*Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:*

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" .

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia –durante la cuarentena decretada por el Gobierno– de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o

cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: "…*la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia*" (SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, **estas decisiones de carácter administrativo y operativo**, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la OMS y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno Central, **no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad**, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, **las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción**, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, **teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular** en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, **por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales**.

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas*

*cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; **sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, citando las SSCC 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones***'.

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: '…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, ***lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'***"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; así como el principio de favorabilidad; toda vez que, al haberse cumplido el plazo de la detención preventiva, solicitó a la Jueza ahora demandada la cesación de esta medida extrema, conforme a lo dispuesto

por el art. 239.2 del CPP; sin embargo, dicha autoridad, en lugar de señalar día y hora de audiencia exigió, conforme a una circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que con carácter previo acredite con documentación idónea la enfermedad que padece.

Establecido como está el problema jurídico planteado por el impetrante de tutela, si bien en el presente caso no se adjuntaron los actuados procesales para verificar la vulneración de derechos acusada, específicamente el memorial de solicitud de señalamiento de audiencia por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva a efectos de considerar su cesación y el decreto respectivo, que negó lo impetrado; considerando que la Jueza hoy demandada no presentó informe alguno, ni escrito ni oral, respecto a los extremos denunciados en la presente acción, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es necesario precisar que todo servidor público demandado no sólo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución, ante la omisión de este deber, como ocurre en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por el solicitante de tutela al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

De los antecedentes que cursan en el expediente y las afirmaciones efectuadas por el accionante en su memorial de acción de libertad, se colige que existe un proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas que se encuentra en etapa de investigación (Conclusión II.1) y que se encuentra con detención preventiva por más de ciento diecisiete días cuando la Jueza a cargo del control jurisdiccional señaló como plazo para la detención preventiva cuarenta días.

Ahora bien, ingresando al examen de la problemática expuesta, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en cuanto al argumento aludido por la parte demandada en referencia a la Circular 11/2020 para no dar curso al señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la medida cautelar personal impuesta por el cumplimento del plazo, que sobre las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, dispone que los jueces y vocales deben atender y resolver de manera extraordinaria en audiencias virtuales exclusivamente cuando el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o cuando tenga bajo su cuidado menores de edad; esta Sala Constitucional entiende que esta circular asume un criterio restrictivo de atención, que prioriza únicamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, delimitando además el alcance de dicha precisión a ciertos grupos vulnerables como son los adultos mayores, los enfermos crónicos, las mujeres embarazadas o tener bajo su cuidado un menor de edad; por lo que, las autoridades judiciales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene los derechos a la libertad, la reserva legal en cuanto a los presupuesto de su restricción y de acceso a la justicia, deben efectuar un análisis sistémico e integral al considerar los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de la referida circular, tomando en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de cada caso concreto para asumir la decisión que corresponda y no aplicarla de manera automática o meramente formal, desconociendo la trascendencia de los derechos vinculados a las solicitudes de los sujetos procesales, que podría derivar en una vulneración de derechos y garantías.

Por lo expuesto se concluye que la decisión de la Jueza hoy demandada de exigir que el impetrante de tutela cumpla previamente con la Circular 11/2020 y acredite de manera idónea su situación de enfermo de diabetes, sin considerar las justificaciones que alegó el solicitante de tutela respecto a la imposibilidad material de conseguir el certificado médico dirigido a acreditar su situación de salud se constituye en incumplimiento injustificado de lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, que en la parte pertinente señala: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", articulado que tiene por finalidad garantizar el régimen legal de la detención preventiva o que ésta no exceda los plazos dispuestos; por lo tanto, ante la solicitud del accionante correspondía que la citada autoridad en el marco del procedimiento penal considere lo peticionado, **sin la exigencia de ningún condicionamiento previo**.

En virtud a ello, se evidencia que la citada autoridad, aplicó directamente y de manera formal los criterios restrictivos exigidos por la citada circular, sin justificar su decisión en ningún parámetro objetivo que pudiese imposible instalar el acto de consideración de su pretensión, en virtud a que el solo hecho de no acreditar su pertenencia a alguno de los grupos poblacionales identificados en la Circular 11/2020, no es motivo valido para rehusarse a llevar a cabo la audiencia de consideración; en todo caso, su estado de salud y otros aspectos que hacen a la procedencia o no de la cesación a la detención preventiva deben ser analizados una vez instalado el acto procesal oral.

Por lo tanto, no observó la eficacia y efectividad de los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico interno, para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, en este caso, el derecho a la libertad, a la salud a la vida, reclamados por el accionante; incurriendo además, en una dilación indebida en el tratamiento de su solicitud de cesación de la detención preventiva, provocando una demora innecesaria en su tramitación; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf> y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf>

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf>

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35119-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Omar Rodny Arias Merlo** en representación sin mandato de **Julio Marcelo Merlo Alfaro** contra **Rolando Mayta Chui**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs.; 1; y, 5 a 12, el accionante a través de sus representantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares de 26 de septiembre de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, el 5 de agosto de 2020, planteó cesación a la medida cautelar interpuesta vía buzón judicial; empero, dicha solicitud fue rechazada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, con el argumento de que su escrito no llevaba su firma, pese a que de forma concreta se señaló en ese memorial que su abogado se encontraba en aislamiento al dar positivo al coronavirus (COVID-19), emitiéndose providencia de 11 del señalado mes y año; por el cual, se le exigió su firma, dilatando de esa forma su derecho de acceso a la justicia, provocándole un estado de indefensión, pues se encuentra impedido de acudir a alguna instancia a objeto de realizar el reclamo correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa, a recurrir, a la igualdad de las partes y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, así como, los principios de celeridad, acceso y publicidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el decreto de "11 de agosto", que dispone que firme el memorial de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia, así como, no observe la presentación de su firma en memoriales futuros hasta que exista una certificación de eliminación del virus en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

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

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, conforme al acta cursante de fs. 27 a 30 vta., en presencia del solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción libertad y ampliando los mismos, indicó que: **1)** Julio Marcelo Merlo Alfaro se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 26 de septiembre de "2016"; decisión contra la cual, planteó varias peticiones de cesación de la detención preventiva, quedando únicamente latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP);

motivo por el que, formuló una nueva solicitud vía buzón judicial el 5 de agosto de 2020, el cual presentó físicamente el 10 de ese mes y año, debido a la cuarentena rígida; **2)** Por proveído de 11 de agosto de igual año, se le indicó que el referido memorial debería llevar la firma de su representado, debido a que, como abogado, no formaba parte de la defensa pública; **3)** No pudo plantear recurso de reposición contra tal decreto; ya que, de igual forma se le exigiría la firma del nombrado; **4)** No puede hacer firmar el documento porque dio positivo al COVID-19, encontrándose su defendido en indefensión; **5)** Los familiares del solicitante de tutela no pueden acudir a dicho Centro Penitenciario donde se encuentra detenido para hacerle firmar un memorial, pues son personas adultas mayores, y pueden contagiarse; y, **6)** Se limitó el derecho de Julio Marcelo Merlo Alfaro a la defensa material, al exigirles una situación de difícil cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en su informe presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., manifestó que: **i)** La solicitud de cesación a la detención preventiva no llevaba firma del interesado, mucho menos apersonamiento, en el cual simplemente se señaló que por temas del COVID-19 no se firmó el memorial, sin adjuntar ningún justificativo o prueba que demuestre esa imposibilidad; **ii)** No existe negativa a fijar audiencia ni se está dilatando el señalamiento de la misma; toda vez que, existe un decreto que observa el memorial de solicitud de cesación, la cual debe ser subsanada por el ahora accionante; y, **iii)** Se debió plantear recurso de revocatoria contra la providencia de 11 de agosto de 2020, ya que los tribunales de sentencia son un cuerpo colegiado; por lo que, no se agotó la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 011/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, sea dentro del plazo de setenta y dos horas, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La observación de la falta de firma del interesado no es un motivo para el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, debiendo la autoridad jurisdiccional considerar la petición expuesta y tomar en cuenta la situación por la que se está atravesando debido a la pandemia, no pudiendo exigir el llenado de formalismos, sin considerar que la firma del abogado por impedimento momentáneo y/o en ausencia del imputado es posible, más aun en estas circunstancias en las que, incluso, las audiencias se llevan de manera virtual; **b)** En cuanto a la observación que el abogado que suscribe el memorial no es parte de la defensa pública, dicho argumento se considera excesivo, ya que no hay norma legal que indique que el abogado que inicie una causa debe terminarla; **c)** No se demostró que el abogado que patrocinaba hubiese hecho renuncia o abandono del caso, por el contrario, se aclaró que su abogado dio positivo al COVID-19, situación que debió entenderse y no exigir que se cumplan ciertos aspectos que tienen que ver con formalidades y no con aspectos de fondo; **d)** La afirmación del demandado respecto a que la providencia de 11 de agosto de 2020, pudo ser motivo de reposición, "se sabe que los términos para ello son de 24 horas y dadas las circunstancias son de imposible cumplimiento por las razones ampliamente explicadas líneas antes…" (sic); y, **e)** El referido decreto es dilatorio y ocasiona perjuicios al impetrante de tutela, vulnerando sus derechos a la petición, a una respuesta pronta y oportuna, así como, contrariando el principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal de 29 de junio de 2020, contra el impetrante de tutela, escrito en el cual se describe como abogado defensor a José Ramiro Uriarte Ortiz, en el cual el Ministerio Público lo acusó de la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato en grado de complicidad (fs. 19 a 26).

II.2. Memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado vía buzón judicial en "agosto de 2020", por José Ramiro Uriarte Ortiz, abogado defensor de Julio Marcelo Merlo Alfaro –ahora accionante–, en cuyo OTROSI 1 refiere que, si bien no lleva su firma es porque el nombrado abogado defensor se encuentra aislado con COVID-19 (fs. 3).

II.3. Consta Decreto de 11 de agosto de 2020, por el cual Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, exigió se subsane el memorial con la firma del interesado, en razón a que el abogado defensor no forma parte de la defensa pública, por el contrario es un profesional particular (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa, a recurrir, a la igualdad de las partes y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, así como, los principios de celeridad, acceso y publicidad refiriendo que, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; razón por la cual, vía buzón judicial planteó una solicitud de cesación a la detención preventiva, indicando las razones por las cuales no lleva su firma sino únicamente la de su abogado defensor; no obstante, la autoridad ahora demandada emitió el decreto de 11 de agosto de 2020; por el cual, observó el memorial y ordenó que subsane su firma, vulnerando de esa manera sus derechos alegados, pues no se consideró la pandemia por la que atravesamos ni mucho menos lo expuesto en dicha solicitud, dejándolo en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por el impetrante de tutela son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: "'*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin

dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Ley Fundamental.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115.II de la CPE, establece lo siguiente: " El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema determina que: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Las normas constitucionales señaladas refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene la acción de libertad, establecieron que debe evitarse actos dilatorios en la tramitación de todo tipo de procesos; en consecuencia, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la salud y como consecuencia del mismo a la vida, dicha solicitud debe ser tramitada y atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, incurriría en dilación injustificada.

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: "*La concepción de Estado Social de Derecho, tiene como pilares principales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, conforme a ello, la Constitución Política del Estado vigente, a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano".*

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento*: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

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

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

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

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

4. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de*

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida" (las negrillas son nuestras y el subrayado es del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, la defensa, a recurrir, a la igualdad de las partes y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, así como, los principios de celeridad, acceso y publicidad alegando que, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 2019; por lo que, planteó cesación a su detención preventiva, vía buzón judicial, indicando las razones por las cuales no lleva su firma sino únicamente la de su abogado defensor; no obstante, la autoridad ahora demandada emitió el decreto de 11 de agosto de 2020; por el cual, observó el memorial y ordenó que subsane su firma, vulnerando de esa manera sus derechos alegados, pues no se consideró la pandemia por la que atravesamos ni mucho menos lo expuesto en dicha solicitud, dejándolo en estado de indefensión.

Del análisis de los antecedentes se tiene que, contra el impetrante de tutela se emitió Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal el 29 de junio de 2020, acusándolo formalmente por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato en grado de complicidad (Conclusión II.1.), encontrándose el mismo con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a raíz de lo cual, el 5 de agosto de 2020, solicitó la cesación a dicha medida cautelar (Conclusión II.2.); dejando, a decir del accionante, el memorial en física el 10 del indicado mes y año, mereciendo el Decreto de 11 de agosto de 2020, por el cual la autoridad demandada, le exigió la subsanación del escrito, debiendo contener su firma, en razón a que el abogado defensor no forma parte de la defensa pública, por el contrario, es un profesional particular (Conclusión II.3.).

En ese marco se tiene que, el accionante vía buzón judicial solicitó por intermedio de su abogado señalamiento de audiencia para consideración de cesación a su detención preventiva, mereciendo la emisión del Decreto de 11 de agosto de 2020, por el cual, la autoridad demandada, le exigió su firma, al no ser su abogado parte de la defensa pública, lo que permite afirmar que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida en la tramitación de esa solicitud, pues no tomó en cuenta que, el

Gobierno Central, en razón al estado de emergencia sanitaria y cuarentena total declarada, mediante Decreto Supremo 4218 de 14 de abril de 2020, con el fin de prevenir contagios y la propagación del COVID-19, reguló el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios, caracterizado por la utilización de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC); disposición que fue acogida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Circular 09/2020 de 16 de abril, por la cual, se exhortó a las autoridades judiciales, a la realización de trabajo telemático en procura de lograr una administración de justicia eficiente y oportuna, con la finalidad de dar continuidad al servicio de justicia; por lo que, se determinó la realización de audiencias judiciales virtuales, a través del sistema informático *Blackboard* y otros. En tal sentido, ante ese estado de emergencia sanitaria, el ahora demandado en atención a los principios procesales que rigen a la administración de justicia, como son la celeridad, eficacia y eficiencia, debió resolver las causas puestas a su conocimiento de manera rápida, oportuna y evitando dilaciones indebidas; no resultando pertinente la exigencia de meros formalismos, como ser la firma del ahora accionante o que el abogado no forme parte de la defensa pública, siendo que en el mismo memorial se puso a su conocimiento que su abogado había dado positivo al coronavirus (COVID-19), lo que le impedía hacer firmar el escrito observado para su consideración. Por otro lado, de la revisión de los documentos adjuntos se observa que, el propio Ministerio Público reconoció a José Ramiro Uriarte Ortíz como su abogado patrocinador dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela, conforme se advierte del Requerimiento Conclusivo de Acusación Fiscal de 29 de junio de 2020, aspectos que la autoridad ahora demandada debió considerar a efectos de precautelar los derechos del accionante, más aún cuando en su calidad de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, tenía que velar porque el proceso se tramite sin dilaciones indebidas, situación que como acontece en el caso de autos repercutió negativamente en el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En consecuencia, se advierte que el Juez ahora demandado omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, en el marco de los plazos previstos por el art. 239 del CPP, conforme dispone el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vulnerando así los derechos del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35113-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán López López** en representación sin mandato de **Jhonny Mamani Llanto** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**, **Eugenio Marca Arce** y **Fidel Jerson Romay Vargas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 21, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, en el que se encuentra privado de libertad desde el 13 de octubre de 2019; en reiteradas oportunidades solicitó cesación a su detención preventiva, quedando subsistentes los riesgos procesales determinados en los artículos 234.7 y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no obstante haber logrado el cumplimiento de las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; y, laLey de Modificación –Ley 1226 de 18 de septiembre de ese año–, referidas al plazo de duración de la detención preventiva, el Ministerio Público, maliciosamente presentó acusación formal, pese a no contar con pruebas que le incriminen.

En calidad de acusado y en virtud de la previsión del art. 239.1 y 2 del adjetivo penal, pidió a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí –ahora demandados–, consideren la cesación a su detención preventiva; sin embargo, su solicitud fue rechazada, alegando que no había desvirtuado los riesgos procesales subsistentes y que la acusación sustentaba el riesgo de obstaculización; asimismo, en cuanto a la incomparecencia de la víctima a la audiencia de anticipo de prueba correspondía señalar que los derechos de la menor tenían mayor protección que el derecho a la libertad del imputado. Manifestaron también, que no eran competentes para analizar y viabilizar la cesación de conformidad al art. 239.2 del CPP en la etapa de juicio oral.

Apelada que fue la Resolución de 24 de julio de 2020, reclamando los siguientes agravios: **a)** Mala valoración de la prueba; **b)** Falta de fundamentación y motivación; y, **c)** Errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, por parte del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandado– sin realizar ninguna variación, confirmó la resolución impugnada, a través del Auto de Vista de 31 de julio del mismo año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad de partes, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, así como errónea interpretación de la norma; citando al efecto los artículos 14.III, 23.I, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); arts. 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, disponiendo se emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 79, presentes el accionante asistido de sus abogados defensores y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratifico su demanda y ampliando la misma a través de su abogada, manifestó que: **1)** La última solicitud de cesación a la detención preventiva, se presentó ante el Juzgado cautelar; empero, fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado, porque el expediente fue remitido a dicho Tribunal, ante la existencia del requerimiento conclusivo de acusación formal; **2)** La referida petición de cesación a la detención preventiva fue impetrada en virtud del art. 239.1 y 2 del CPP; **3)** En la audiencia de medida cautelar, el Ministerio Público fundamentó el peligro efectivo para la víctima, y para la sociedad, tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad de la misma, en razón de ser mujer y menor de edad, siendo ese el motivo principal de su detención; empero, precisan que se aclare el elemento de vulnerabilidad de la víctima, qué implica aquello y hasta cuándo la misma mantendría dicha vulnerabilidad; **4)** El Ministerio Público, desde que fundamentó ese elemento, no efectuó un análisis objetivo del hecho, tampoco realizó un estudio psicológico a la víctima para demostrar ese extremo, incumpliendo así el principio de objetividad que rige sus actuaciones; **5)** De diez audiencias programadas para recibir la declaración de la víctima en la cámara Gessel, tres fueron suspendidas por otros motivos y siete por ausencia de la víctima, demostrando con su actuar que no deseaba llevar a cabo dicho acto procesal; **6)** Corresponde también tutelar los derechos de los imputados y no solo de las víctimas; ya que, no es suficiente la presunción de verdad en cuanto a la declaración de la menor, sino que se debe otorgar la oportunidad de escuchar, hacer preguntas y aclaraciones a través de la cámara Gessel; empero, al no presentarse a dicha audiencia, no obstante que ese acto era fundamental para enervar la presunción de verdad, deberá entenderse que la víctima ya no es vulnerable; **7)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, en la resolución de aplicación de medida cautelar, se sustentó el peligro de obstaculización alegando que Rosa Isla no había sido convocada aún como testigo; asimismo, que estuviera amedrentando vía celular, afectando la piscología de su hijo, y por ello se dispuso que durante la investigación se debería verificar tal aseveración, solicitando un informe sobre si el número correspondía al imputado. El Vocal en cambio señaló que a la fecha se realizaron actos investigativos y por ello el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación; consecuentemente, no había nada más que investigar y tampoco persistirían los riesgos de obstaculización; sin embargo, la finalidad de la detención preventiva no solo era garantizar la presencia del sindicado durante la investigación, sino también en la etapa del juicio y así garantizar la aplicación de la ley, de lo contrario los diez meses de detención serían inútiles; dando a entender que el tiempo que estuvo privado de libertad no fue suficiente, obligándole a cumplir una sentencia condenatoria anticipada, afirmando inclusive que podía escapar y desconociendo la existencia de otras medidas cautelares menos gravosas como la detención domiciliaria con custodio policial; **8)** Respecto al art. 239.2 del citado Código, por el que solicitó la cesación a la detención preventiva, haciendo notar que se encontraba más de diez meses detenido, pidiendo que el Ministerio Público señale cuánto tiempo más debía estar privado de libertad, considerando que aún se encontraban en etapa de investigación, éste afirmó que precisaba treinta días más debiendo cumplirse el plazo, el 9 de julio de 2020; empero, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal el 7 de julio de igual año y el juez de instancia remitió el expediente más la acusación al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, el 8 del mismo mes y año y en dicho Tribunal, las autoridades judiciales manifestaron que no eran competentes para conocer el plazo de la medida de detención preventiva, contrariando lo establecido en el art. 235 ter del CPP, así como lo señalado por el de alzada; cuando correspondía señalar de oficio audiencia para

control jurisdiccional y en caso de existir pedido fundamentado del Ministerio Público, disponer la ampliación del plazo establecido para la detención preventiva; **9)** Si bien los Vocales dieron razón respecto del plazo de la citada detención preventiva que había sido cumplido, rechazó la solicitud de cesación a la detención Preventiva alegando que el núm. 4) del art. 239 mismo Código, establecía que procedía si la duración de la detención excedía los doce meses sin que exista acusación o veinticuatro meses sin sentencia, excepto en casos de violación de niño, niña o adolescente; demostrando así la contradicción existente con el art. 233.3 del adjetivo penal, donde de manera expresa debía señalarse que no hay plazo de duración de la detención para casos de violación; **10)** Las autoridades demandadas incumplieron los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, porque los de instancia refirieron que no eran competentes para conocer y el de alzada supuestamente aplicó la norma más favorable, manteniendo su detención preventiva en virtud a la finalidad de la medida cautelar y so pretexto de proteger el interés superior del menor, poniendo los derechos por encima de los derechos de otros; **11)** Los jueces del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandados, tenían competencia para resolver la cesación a la detención preventiva y valorar de manera conjunta la prueba cursante en el expediente; empero, no consideraron la existencia de la declaración de Kevin Lally, quien en ningún momento manifestó que hubiera ocurrido un hecho de violación; no hay un testigo presencial del hecho; el testigo Leonardo Justiniano refirió que esa noche vio de las manos a Álvaro Tegua con la víctima y la vio entrar a un cuarto del departamento, y no se investigaron esos extremos; y, **12)** No solicitó libertad irrestricta, sino que se aplique una medida menos gravosa que la detención preventiva; asimismo, se hizo conocer que el derecho a la salud también se veía comprometido al permanecer recluido en el Centro Penitenciario, considerando la situación de pandemia que se estaba atravesando.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 38 a 39 vta., informó que: **i)** El 31 de julio del mismo año, resolvió la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, contra la Resolución de 25 de igual mes y año; **ii)** El impetrante de tutela fundamentó su impugnación afirmando que quedaba desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, porque el proceso ya contaba con pliego acusatorio radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y, en cuanto al art. 234.7 del citado Código, para desvirtuar el peligro para la sociedad presentó certificados de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPASE) y antecedentes policiales, acreditando que no contaba con proceso penal anterior; asimismo, respecto al peligro para la víctima, afirmó que los actos investigativos pendientes no habían sido cumplidos por causas atribuibles a la víctima, quien no acudió a la audiencia de anticipo de prueba en la cámara Gessel, consecuentemente ya no constituía un peligro para ella; finalmente, su solicitud también fue fundamentada con la previsión del art. 239.2 del CPP, alegando que el plazo establecido para la detención preventiva había sido vencido superabundantemente, al haber transcurrido diez meses desde su aprehensión; **iii)** En la audiencia de fundamentación de apelación incidental, los abogados de la defensa, identificaron como agravios: errónea interpretación del art. 180 de la CPE relativo al principio de legalidad; mala interpretación del art. 234.7 del mismo Código; vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; mala interpretación del art. 239.2 del adjetivo penal y lesión al derecho a la libertad; y, de manera fundamentada, fueron resueltos cada uno de ellos, evidenciando que no eran ciertas las presuntas vulneraciones reclamadas; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí tomaron en cuenta los nuevos elementos presentados e hicieron la valoración pertinente, contrastando los fundamentos de la detención preventiva con los elementos presentados para enervar los riesgos procesales; **iv)** En la resolución de alzada se estableció que los fundamentos de la resolución de medidas cautelares en relación al peligro para la víctima, fue por el grado de vulnerabilidad de la menor; por ello, la inexistencia de antecedentes policiales o penales del imputado y la falta de realización de determinado acto investigativo no podían desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP. Asimismo, se determinó que la presentación del pliego acusatorio no desvirtuaba el riesgo de obstaculización, como erróneamente pensaba el accionante;

porque de conformidad a lo establecido en el art. 239.1 del citado Código, la defensa tiene la carga procesal de presentar nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales y en el caso concreto, no ofrecieron nuevos elementos; **v)** En la acción de libertad, el accionante no describe los derechos vulnerados, tampoco menciona a quién atribuye dicha lesión, manifestando que esa explicación la haría de forma oral en audiencia; circunstancia por demás inaceptable, provocando que los demandados no tengan la posibilidad de hacer un informe respecto a los derechos presuntamente conculcados; tampoco acreditó ninguna de las causales de procedencia de la acción tutelar ni señaló de qué forma se hubiesen vulnerado sus derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada; y, **vi)** En el petitorio solicitó declarar la nulidad del Auto de Vista de 31 de julio de 2020; empero, corresponde señalar que no existe la nulidad por nulidad en sí misma, sino que determinado acto o resolución debe haber causado perjuicio demostrable o haber provocado indefensión y ninguno de esos aspectos fueron acusados en esta acción de libertad presentada.

Eugenio Marca Arce, Juez del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Potosí, en audiencia de esta acción de libertad, informó que: **a)** La parte accionante no demostró por cuál de los presupuestos presentaban la acción de libertad, si su vida estaba en peligro, estaba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad ni de qué forma se estarían vulnerando sus derechos; **b)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 24 de julio de 2020, la defensa alegó que ya no existían los riesgos procesales previstos en los arts. 235.2 y 234.7 del CPP, impetrando también la procedencia de conformidad al art. 239.2 del mismo Código, referido a la duración de la detención preventiva; **c)** La norma establece que deben existir nuevos indicios, elementos con los cuales nos demuestren que ya no concurren aquellos riesgos que en su momento determinaron la vigencia y la detención preventiva; en el caso en análisis presentaron la acusación fiscal y la constancia de varias suspensiones de audiencia de anticipo de prueba por diferentes motivos, incluyendo la inasistencia de la víctima, alegando que correspondía atender su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, adjuntaron la Ley 1226, exigiendo la interpretación de uno de sus incisos, incumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 239.1 del CPP, en cuanto a los nuevos indicios se refiere; **d)** En su momento, la autoridad jurisdiccional de instancia, determinó que existía una serie de mensajes de Whatsapp de celular, llamadas y amenazas, que no fueron desvirtuadas por el accionante; **e)** La víctima es menor de edad, pertenece a un sector vulnerable y conforme lo desarrollado en la SCP 0034/2012 y otras actuales, se determinó que no se desvirtuaron los riesgos procesales; **f)** El Tribunal no puede contaminarse ni referir si la declaración fue tomada en cuenta o fue valorada de manera equívoca, porque la defensa tenía el momento procesal ante el Juez de instrucción, como juez de control jurisdiccional, para reclamar si se estaba haciendo alguna valoración o no y no pretender que en esa etapa del proceso se revisen esos actuados; **g)** Interpreta erróneamente la previsión del art. 239.2 del CPP, al señalar que al haber fenecido el plazo de duración de la detención preventiva, automáticamente va a cesar dicha medida; **h)** De ninguna manera se afirmó que el Tribunal de Sentencia no puede atender la cesación a la detención preventiva, pero deben desvirtuarse los peligros procesales latentes, que en el caso en concreto no lo fueron; sin embargo, la etapa en la que la defensa podía pedir la cesación por duración del plazo fijado era en la etapa preparatoria, ante el Juez de Instrucción Cautelar; y, **i)** Lo que la parte impetrante de tutela pretende es que el Tribunal ingrese a valorar, cuando corresponderá en el juicio oral realizar en su caso la pericia psicológica si viere por conveniente la parte acusadora y siempre y cuando lo hubiere ofrecido en la acusación; por lo expuesto, el Tribunal no pude realizar actos investigativos y al respecto les dio la razón el Tribunal de alzada cuando su resolución fue apelada; circunstancia que acredita haber actuado conforme a derecho, de lo contrario habría sido revocada.

Fidel Jerson Romay Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, en audiencia de esta acción de libertad, refirió que se adhiere a lo manifestado por su similar Eugenio Marca Arce y de la parte accionante, solicitando se deniegue la acción tutelar impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Shirley Alavia, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia de acción de libertad, con el uso de la palabra, señaló que: **1)** En la acción de libertad, no hubo una

fundamentación suficientemente clara, por cuanto habla de la fundamentación emitida por el Vocal ahora demandado y también hace referencia a la vulnerabilidad de la menor y las pruebas que no hubiesen sido valoradas correctamente por el Ministerio Público y el Vocal; **2)** No pudo advertir la lesión de los derechos del solicitante de tutela; tampoco advirtió que la vida del imputado esté en peligro o que esté indebidamente privado de libertad; y, **3)** Debe considerarse que en el caso se encuentra involucrada una adolescente como víctima y que la Convención de los derechos del Niño, en los arts. 5 y 13 resguarda los derechos de los niños y adolescentes; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Karina Cahuana, en representación del Ministerio Público, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, si bien estuvo presente la misma no refirió nada.

I.2.4. Intervención de Tercer Interesado

Ovidio Mamani Ballesteros, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 06/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al art. 239.1 del CPP, el accionante no refirió qué prueba no ha sido valorada adecuadamente; sino que se limitó a referir sobre los antecedentes de la etapa investigativa, sin identificar cuál fue el apartamiento de la norma jurídica en el que incurrieron las autoridades demandadas, al momento de emitir la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; **ii)** Respecto al art. 239.2 del citado Código, el impetrante de tutela, planteó la mala interpretación de la norma, refiriendo que las medidas cautelares personales cesarán cuando se haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no hubiere solicitado la ampliación de dicho plazo; sin embargo, de la revisión de la resolución emitida por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, advierte que ésta realizó una valoración y motivación de la apelación planteada, haciendo énfasis a que el art. 221 del CPP, establece que la libertad personal y los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, solo podrán ser restringidas cuando sea indispensable asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; tomando en cuenta que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral y existe la necesidad de asegurar el desarrollo del proceso y el art. 239.2 del CPP, no puede operar de manera automática, sino que se debe considerar todo lo que establece el procedimiento penal modificado por la Ley 1173, incluso lo previsto en el art. 239.4 del adjetivo penal, que establece excepcionalidades en la cesación a la detención preventiva, respecto a la duración del mismo en delitos de violación a niña, niño adolescente e infanticidio; y, el caso presente no se encuentra en etapa preparatoria, sino en etapa de juicio oral; asimismo refiere sobre la protección constitucional especial reforzada cuando se trata de tutelar sus derechos, en el caso concreto la libertad sexual; **iii)** En cuanto a la motivación y fundamentación de la resolución, no necesariamente debe ser ampulosa, llena de consideraciones, sino que debe expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, tomando en cuenta las bases establecidas en el art. 124 del CPP; y, **iv)** Sobre la valoración de la prueba, en el caso de autos el accionante no refirió que existiera una actitud omisiva, que se diera un valor diferente al medio probatorio, o se valorara una prueba inexistente, a efectos de verificar si la autoridad demandada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad o si basaron su decisión en pruebas inexistentes; tampoco fundamentó en audiencia para sustentar la procedencia de la acción de libertad, conforme establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de 24 de julio de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, conformado por Eugenio Marca Arce y Fidel Jerson Romay Vargas, denegó la solicitud de

cesación a la detención preventiva planteada por Johnny Mamani Llanto –ahora accionante–; alegando que las pruebas aportadas eran insuficientes y por ello se mantenían latentes y vigentes los riesgos procesales determinados en los arts. 234.7 y 235, del CPP y conforme a la previsión de los arts. 239.1 y 2 del adjetivo penal (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante Auto de Vista de 31 de julio de 2020, emitido por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación incidental interpuesta por el accionante, manteniendo firme la Resolución de 24 de julio del mismo año; identificando como agravios denunciados: **a)** Vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y mala valoración de la prueba; y, **b)** Errónea interpretación del art. 234.7 del CPP (fs. 6 vta. a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad de partes, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como errónea interpretación del art. 239.2 del CPP; en que incurrieron las autoridades demandadas; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí donde se encuentra radicada su causa, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, y, el Vocal de Sala Penal, que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, determinó confirmar la resolución impugnada, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes; efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad, por tiempo indefinido, no obstante que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral y no existen más actos de investigación por realizar.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la

necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "***Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás****. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido ***«los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales****; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés*

social» *(SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.*

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'" (las negrillas son nuestras).

Así, la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, concluyó señalando que: "*La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomías; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción,* ***pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso****, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "***El principio del interés superior del niño***.

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el

marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…" (las negrillas son añadidas).

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad de partes, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como errónea interpretación de la norma; en que incurren las autoridades demandadas; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, donde se encuentra radicada su causa, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2020, con el fundamento de no haber desvirtuado los riesgos procesales subsistentes y que no contaban con competencia para analizar la procedencia de la cesación al amparo del art. 239.2 del CPP, al encontrarse en etapa de juicio oral; y, el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, determinó confirmar la resolución impugnada, a través del Auto de Vista de 31 de julio de 2020, carente de fundamentación y motivación, sin haber realizado ninguna variación a la misma; efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del citado Código, manteniendo su privación de libertad, por tiempo indefinido, no obstante que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral y no existen más actos de investigación por realizar.

Con carácter previo a analizar la acción tutelar, corresponde señalar que conforme lo dispuesto por el art. 202.6 de la CPE, la jurisdicción constitucional cumple la función revisora de las Resoluciones pronunciadas dentro de acciones tutelares, en esa lógica se tiene determinado efectuar el análisis de la presunta vulneración de derechos fundamentales a partir de la última resolución pronunciada, habida cuenta que se entiende que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades inferiores. Bajo ese contexto, en el presente caso corresponde revisar el Auto de Vista de 31 de julio de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y en tal virtud se deniega la tutela solicitada en relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, con la finalidad de verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte del Tribunal de apelación, que a decir del impetrante de tutela, incurrió en falta de fundamentación y motivación de las razones por las que confirmó el rechazo de la cesación a su detención preventiva e incurrió en errónea interpretación de la previsión del art. 239.2 del CPP; permitiendo que siga privado de su libertad, pese haber desvirtuado los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva, que se presentó acusación formal, encontrarse en etapa de juicio, y no existir actuaciones investigativas pendientes que justifiquen dicho extremo; es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista cuestionado.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo aseverado por la parte accionante, se tiene que vía recurso de apelación incidental interpuesto contra el aludido Auto de Vista de 31 de julio de 2020, el impetrante de tutela, identificó los siguientes agravios: **a)** Mala valoración de la prueba, respecto de los elementos que desvirtuaron los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; **b)** Falta de fundamentación y motivación; y, **c)** Errónea interpretación del art. 239.2 del prenombrado Código.

Con base a dichos agravios, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista ahora cuestionado, declarando improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, manteniendo firme la resolución impugnada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** El núm. 7 del art. 234 del CPP, fue fundamentado por la autoridad de grado, con base al enfoque interseccional, imperativo de los Tratados y Convenios Internacionales de tutelar efectivamente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; mandato constitucional que fue recogido por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9

de marzo de 2013– y Código Niña Niño y Adolescentes (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, teniendo por ello una protección constitucional especial y reforzada, cuando se trata de tutelar sus derechos; en el caso en concreto, la libertad sexual de una menor de dieciséis años, que fue vejada sexualmente; circunstancias que deberán ser tomadas en cuenta para establecer el peligro efectivo para la víctima, pues no es en función a la realización o no de un acto investigativo, sino con base a la situación de alta vulnerabilidad de la menor. Ahora, la presentación de los certificados SIPASSE y REJAP, o la no comparecencia de la víctima a la realización de la prueba anticipada, no son elementos de prueba que desvirtúen el fundamento que sirvió para sustentar el riesgo procesal; y, para cumplir la previsión del art. 239.1 del CPP, correspondía presentar nuevos elementos; empero, los que presentó la defensa no fueron útiles ni pertinentes al efecto; **2)** En relación al art. 235.2 del citado Código, la medida cautelar de detención preventiva fue establecida porque concurre la obstaculización en la investigación y durante los diez meses fue mantenida para asegurar los fines instrumentales descritos en el art. 221 del adjetivo penal, que en su primera parte ha sido cumplida al haber garantizado la presencia del imputado en los actos de investigación; pero la norma procesal penal también prevé que debe garantizarse su presencia en el desarrollo del proceso, o sea en la etapa de juicio y finalmente garantizar la aplicación de la ley; **3)** En cuanto a que no estuvo presente en la entrevista con la víctima; deberá tenerse presente que la declaración de la misma constituye la prueba principal y para destruir la presunción de verdad de la que goza, el imputado deberá demostrar que ésta no es creíble, cuidando de que la víctima no sea revictimizada y menos aún puesta frente a su agresor; circunstancia que no podría permitirse en ninguna etapa del proceso, lo contrario significaría vulnerar los derechos de la referida víctima; **4)** Respecto a la falta de realización de la prueba anticipada, que a decir del accionante fue por abandono y desinterés de la víctima; de antecedentes se advierte que dicho actuado procesal fue suspendido porque no se habían cumplido con las notificaciones; asimismo, el Ministerio Público no renunció a la prueba, ratificando que la prueba seria llevada a cabo en el juicio, demostrando que el riesgo, procesal del art. 235.2 del CCP permanece subsistente; **5)** Con relación al núm. 2 del art. 239 del citado Código, que fue modificado por las Leyes 1173 y 1226, si bien el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, donde se establecerá la inocencia o culpabilidad del encausado, y el Tribunal ya no puede realizar actos de investigación; sin embargo, debe garantizarse que la prueba ofrecida pueda efectuarse, considerando que el Ministerio Público ofreció la realización de una pericia que será incorporada a juicio por su lectura; para ello, la víctima deberá prestar su declaración, para que de manera posterior ésta sea declarada creíble o no, existiendo la necesidad procesal de aplicar la detención preventiva; **6)** La defensa solicitó considerar la ponderación del derecho a la libertad del imputado y el derecho de la víctima; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó en sentido de que los derechos de las víctimas menores tienen una tutela reforzada y tratándose de un proceso de esa connotación tiene que estarse siempre a los derechos de los menores; con base a esa ponderación, el plazo de detención preventiva descrito en el art. 239.2, no puede operar de manera automática, ya que no sería coherente que a solo transcurso de los seis meses de la etapa investigativa, o como en el caso a los diez meses, cese automáticamente la detención, si la misma norma, en el numeral 4 prevé que incluso cuando la detención preventiva exceda a los doce meses sin acusación o de veinticuatro meses sin que hubiera sido dictada la sentencia, exceptuando los delitos de corrupción y violación niño, niña, adolescente e infanticidio; por ello, la resolución que no dio lugar se encuentra debidamente fundamentada y no corresponde dar lugar a la solicitud del imputado; y, **7)** Por otro lado, el art. 12.a y b del CNNA, hace referencia al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y toda situación que favorezca a su desarrollo integral, disponiendo que éstos tengan atención preferente y protección en situaciones de vulnerabilidad, quedando obligados todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de sus derechos y garantías; la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en virtud del principio de igualdad, reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los menores; y, el interés superior del niño debe tener una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, debiendo primar los derechos de los menores sobre los intereses de terceros; concluyendo que no existe vulneración al debido proceso en su elemento interpretación de la norma ni mala valoración de la prueba.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por el Vocal demandado, contrariamente a lo alegado por el solicitante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio identificados por el apelante; pues, a tiempo de efectuar el control sobre la resolución del Tribunal a quo, previa cita de los argumentos expuestos por éste, estableció que el imputado constituía un peligro efectivo para la víctima menor de edad, causal prevista en el numeral 7 del art. 234 del CPP; no obstante que la defensa del –ahora accionante– presentó certificados de antecedentes penales y policiales, así como el requerimiento conclusivo de acusación y las actas de suspensión de audiencias de anticipo de prueba, pretendiendo demostrar que no existían otros actos investigativos por realizar y que la víctima no asistió a las audiencias señaladas para recibir su declaración como prueba anticipada y que por ello ya no se constituía en un peligro efectivo; sin embargo, de ello debía ponderarse bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad y los intereses de una niña integrante de un grupo vulnerable y que seguía latente el riesgo procesal antes citado; haciendo la ponderación respecto a la libertad del imputado y la vulnerabilidad de la víctima (menor de edad que presuntamente fue abusada sexualmente), se advertía que dicho riesgo seguía latente por la condición de mujer, menor de edad y vulnerable. Además, debía tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la niña, ya que al tratarse de delitos sexuales debe en todo caso siempre ponderarse los altos intereses de una menor (conforme a los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III.3 de este fallo constitucional); aspectos que también fueron considerados por el Juez a quo, al determinar el rechazo a la cesación a la detención preventiva.

Los argumentos desarrollados precedentemente dan cuenta que la autoridad demandada, a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación de la detención preventiva refirió que las medidas cautelares tienen carácter instrumental conforme establece el art. 221 del CPP, cuya naturaleza jurídica se encontraría inserta en el art. 222 del mismo cuerpo legal, teniendo como objeto asegurar la presencia del imputado para aplicar la ley, marco normativo sobre el que el art. 239.1 del citado Código, señala dos parámetros, el primero referido a los nuevos elementos de juicio que determinen que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva y en la segunda parte, que se torne conveniente sustituir la extrema medida por otra. Asimismo, en cuanto a la causal establecida en el núm. 7 del art. 234 del CPP, referida al peligro efectivo para la víctima o el denunciante, describió de manera precisa que las pruebas presentadas por la defensa, no enervaron los hechos que generaron la imposición de la detención preventiva –peligro para la víctima–, advirtiendo al contrario que se mantenía el riesgo efectivo, tomando en cuenta el grado de vulnerabilidad de la víctima en virtud a su edad y al ilícito cometido, por ello correspondía ser protegida por la Constitución Política del Estado y las leyes especiales sobre la materia.

Bajo las premisas expuestas, se evidencia que la denuncia de falta de fundamentación relativa a la aplicación del art. 239.1 del CPP, no resulta evidente; toda vez que, el Vocal ahora demandado como preámbulo a su análisis exponiendo normativa concerniente a las medidas cautelares, razonó que el imputado no había presentado ningún nuevo elemento que desvirtúe los riesgos procesales subsistentes ; por lo que, de acuerdo a lo señalado por los jueces de instancia, los certificados de antecedentes y la existencia del pliego acusatorio, no constituían elementos de convicción suficientes para tornar conveniente sustituir la detención preventiva por una medida diferente; postulados que evidencian que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, pronunció una resolución coherente y ordenada, lo que descarta la existencia de falta de fundamentación , puesto que luego de ingresar a compulsar los antecedentes del caso, justificó razonablemente su decisión de mantener firme el fallo de primera instancia; advirtiendo este Tribunal

que la autoridad demandada a tiempo de pronunciarse respecto de esta causal cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, lo hizo con base a una adecuada fundamentación de hecho y derecho, no advirtiéndose en consecuencia lesión alguna, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela pretendida.

Con relación al plazo de duración de la detención preventiva, que a decir del impetrante de tutela, ya había sido vencido y por ello en mérito al art. 239.2 del CPP, procedía la cesación de su privación de libertad; corresponde señalar que de la revisión exhaustiva del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, se advierte que la autoridad hoy demandada, emitió un criterio claro, concreto y amparado en la norma procesal penal vigente, pues compulsados los antecedentes, señaló que en el presente caso, que los riesgos procesales no habían sido desvirtuados y que compelía asegurar la presencia del encausado en el proceso, explicando así también, que para esa determinación se consideró la etapa procesal del caso –el que se encuentra para la realización de juicio oral–, ponderando los derechos de la víctima con los del acusado, así como –se reitera– garantizar la presencia del mismo al juicio, señalando además, que se tomaba en cuenta la vulnerabilidad de la víctima; es decir que, consideró lo establecido por la jurisprudencia constitucional que señala que para la cesación de la detención preventiva se debe tener en cuenta dos presupuestos, primero, cuáles fueron los motivos de la detención preventiva, y segundo, cuáles son los nuevos elementos de convicción de la defensa para solicitar la cesación de dicha medida cautelar; es así que en el presente caso no se advierte que la accionante haya cumplido con esa normativa legal; por lo que, respaldó su decisión de confirmar la resolución del Tribunal de primera instancia señalando que éste cumplió con la observancia y aplicación de dicha normativa; denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente el Auto de Vista hoy impugnado, que demuestra de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por el Vocal ahora accionado; máxime denotando la aplicación correcta de la norma procesal penal prevista en el art. 239.2 del CCP modificada por la Ley 1173 y respecto de la medida cautelar en etapa de juicio y recursos.

De lo expuesto, este Tribunal considera que el Vocal demandado, cumplió con su obligación inherente al derecho fundamental y garantía constitucional del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, habiendo realizado una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba que correspondía mantener vigente la detención preventiva del imputado, citando las normas jurídico-legales vigentes que sustentaban los motivos de su decisión en cuanto a la situación fáctica, vinculada además a que los riesgos procesales no fueron desvirtuados y que si bien la cesación había sido solicitada con base al art. 239.2 del CPP; empero que estaba impelido de garantizar la presencia del acusado en el juicio oral; cumpliendo así con lo dispuesto por la norma y el entendimiento jurisprudencial desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, inherentes a la protección reforzada de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; por consiguiente, no resulta evidente la lesión denunciada por el impetrante de tutela y en consecuencia corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 74 a 79, pronunciada por el Tribunal de sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35144-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, se rehusó a fijar fecha y hora de audiencia para modificar su medida cautelar personal; alegando que, no se encontraría en el grupo señalado por la Circular 11/2020, emitida por el "Tribunal Departamental de SCZ" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso, celeridad y derecho a la información, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y "137" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a la autoridad demandada señale fecha y hora de audiencia de consideración a su medida cautelar y sea dentro de los plazos establecidos por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

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

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 5 a 6, presente el representante sin mandato del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, señaló que: **a)** En virtud a la falta de remisión del cuaderno procesal por parte de la autoridad ahora demandada al Juzgado de garantías; siendo que, ésta fue notificada legalmente con el auto de admisión de la presente acción tutelar, pidió se declare rebelde y se le emita una llamada de atención a la Jueza demandada; **b)** Pidió se tome en cuenta la presunción de veracidad, en cuanto a la presentación de la solicitud de cesación a su detención preventiva, interpuesta el 8 de mayo de 2020; en la que, pidió se señale fecha y hora de consideración de la misma, desvirtuando los riesgos procesales conforme el art. "239-I"; debido a, la pandemia que se atraviesa en el país y a nivel mundial; **c)** Sin embargo, mediante decreto de 11 de mayo del citado año, su solicitud fue rechazada por la Jueza demandada, argumentando que en atención del "Decreto Supremo 4200, y 119", existe la Circular 11/2020 emitida por el "Tribunal Departamental"; y que,

para ser atendido, se tiene que demostrar que estuviese con alguna enfermedad de base, ó ser mujer embarazada, invocando al respecto, el accionante, el art. 137 de la CPE; denunciando que, en ninguna parte de la declaratoria de excepción, indica que se podrá suspender las garantías de derechos, ni los derechos fundamentales, al debido proceso, a la información y el derecho de las personas privadas de libertad; sin que, el Decreto Supremo vulnere tal situación; puesto que, no señala que no se deba atender las solicitudes de cesaciones y de la misma manera el art. "250 de la propia 1970"; estableciendo que, "las detenciones preventivas no causan estado y no solamente pueden ser solicitados a petición de partes, sino de oficio del administradores" (sic); **d)** Ante la negativa del citado decreto de 11 de mayo de 2020, el 16 de "junio" de ese año, presentó reposición, para que dicha autoridad enmiende el daño que se estaba ocasionando por la petición de audiencia de cesación a su detención preventiva; puesto que, le preocupa el hecho de que en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, donde se encuentra recluido, no cuenta con las medidas de bioseguridad; y, **e)** Por último, pide se le haga justicia reivindicando sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 4.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 25/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que, la autoridad demandada en el término establecido por ley señale día y hora de audiencia de cesación de las medidas cautelares personales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la Circular 06/2020 y su similar 11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; en la que, aclaró que las solicitudes de cesaciones de carácter personal, deberán estar vinculadas a situaciones de emergencia sanitaria generadas por la pandemia coronavirus COVID-19; y que, las mismas tienen que estar dentro de las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1/2020, identificando grupos de mayor riesgo en cuanto a esta enfermedad; en las cuales, se encuentran los adultos mayores de sesenta años, personas con enfermedades crónicas que estén graves o en estado terminal y las mujeres embarazadas o que tengan menores a su cargo; **ii)** Respecto a dichas circulares, si bien se les debe dar una atención prioritaria a estos grupos vulnerables; sin embrago, no significa que se tenga que lesionar los derechos a los demás detenidos, a momento de solicitar una audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme el art. 239.1 del CPP; sin obviar lo que menciona este artículo, con relación a las cesaciones de las medidas cautelares personales, estableciendo que ante dicha solicitud, el Juez debe señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas a objeto de valorar los elementos que presente el peticionario, debiendo considerar si se encuadran o no dentro de los grupos vulnerables, como prevé la circular; y, **iii)** Por lo que, la autoridad demandada, primeramente debió señalar audiencia y dar a conocer los motivos del porqué de su rechazo a dicha petición y no solicitar que previamente se acredite el grado de vulnerabilidad, violentando los derechos y garantías constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa del expediente de la presente acción de libertad, no cuenta con antecedente procesal alguno adjuntado en la acción tutelar (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso, celeridad y derecho a la información; en virtud de que, la autoridad ahora demandada, le hubiere rechazado la solicitud de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; argumentando que, el impetrante de tutela, no se encontraría dentro del grupo beneficiario de la Circular 11/2020, emitida por el "Tribunal Departamental de SCZ".

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Al respecto la SCP 0719/2019-S4 de 3 de septiembre, con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, haciendo referencia a la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio de 2010, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

En este sentido la SCP 0669/2020-S4, también mencionó lo expresado en la SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, que citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, manifestó que: "'*La acción de Libertad*

no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia,*** *sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: «…****para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa****; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia»'.*

*En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: '…****uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión****'.*

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, ***puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'"* (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso, celeridad y derecho a la información; en virtud de que la autoridad ahora demandada, le hubiere rechazado la solicitud de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; argumentando que el impetrante de tutela, no se encontraría dentro del grupo beneficiario de la Circular 11/2020, emitida por el "Tribunal Departamental de SCZ".

Identificada la problemática planteada, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; establece que; si bien la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, no implica que el solicitante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza; puesto que, le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 tratándose de acciones tutelares, el accionante, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima que respalde su denuncia.

En el caso en análisis; se advierte que, si bien el impetrante de tutela denunció que la autoridad ahora demandada, le hubiere rechazado mediante decreto su solicitud de fijar fecha y hora de audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva; sin embargo, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, no habiendo aportado con los insumos mínimos como ser el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva y la petición de reposición, para probar la existencia de los hechos o actos lesivos que permitan a este Tribunal analizar y por consiguiente emitir un fallo justo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, manteniendo los efectos de la concesión por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35147-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Levy Roca** y **Sebastián Paz Arnez** en representación sin mandato de **Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Patricia Gabriela Avilés Salguero, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, mediante Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2019, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; en ese contexto, ante la emergencia sanitaria suscitada por el COVID-19, solicitó cesación a dicha medida; obteniendo en consecuencia, el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento referido, que dispuso otorgar la cesación requerida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los certificados médicos se concluyó que su persona padecía patologías cardiacas y obesidad mórbida; **b)** La Resolución 1/2020 de "1" de abril, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), urgió a los Estados de la región a proteger los derechos a la vida y la salud de los privados de libertad con mayor riesgo de salud ante la emergencia sanitaria por COVID-19; **c)** La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), establecieron que las personas con enfermedades crónicas, tales como patologías cardiacas y obesidad mórbida, tenían mayor riesgo de salud frente al virus indicado; y, **d)** Concurrían los presupuestos establecidos en el art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, las enfermedades crónicas mencionadas, justifican la conveniencia de sustituir la detención preventiva para garantizar sus derechos a la salud y a la vida, imponiendo las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis. numerales 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del adjetivo penal, incluyendo una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos 00/100).

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, pronunció el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, revocando la Resolución de la a quo; y por ende, la cesación a su detención preventiva, poniendo en grave peligro su vida, por pertenecer a un grupo vulnerable con mayor riesgo de salud, conforme lo establecieron los organismos internacionales en materia de salud y de derechos humanos; puesto que, en el fallo cuestionado, la autoridad demandada: **1)** Se apartó de los criterios de razonabilidad en la valoración de los certificados médicos, omitiendo los señalados estándares interamericanos de protección de las personas privadas de libertad con enfermedades crónicas al tener mayor riesgo de contraer el COVID-19 y sus letales consecuencias; por lo que, el peligro que ello conlleva no es una mera especulación, como afirmó la autoridad demandada en el Auto cuestionado; **2)** Omitió considerar el certificado extendido por el encargado de la posta sanitaria del nombrado Centro Penitenciario que demuestra que fue atendido en reiteradas oportunidades por ataques de arritmia cardiaca y taquicardia; y la fotocopia legaliz ada de la historia médica de la Clínica Foianini, que evidencia que fue atendido en

emergencia –incluso en terapia intensiva–, en cuatro oportunidades, so pretexto de que los mismos debían ser actualizados por una junta médica para tener validez; y, **3)** Dio un valor diferente al Informe Médico 300/2019 de 29 de noviembre y el Certificado Médico Forense de 31 de diciembre de igual año, al concluir que estos no establecían que su persona sufría una enfermedad grave o un peligro inminente a su vida; pese a que, en ellos claramente se señaló que padecía de patologías cardiacas y obesidad mórbida; ello, con la finalidad de forzar su decisión de revocar la cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente motivación de las resoluciones vinculado a la valoración razonable de la prueba; así como, de su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada bajo la modalidad instructiva; y en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, emitiendo el Vocal ahora demandado una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente acción de libertad, incluyendo la valoración razonable de todos los documentos médicos que le fueron presentados; y, **ii)** Se declare la existencia de indicios de responsabilidad civil, ordenándose la investigación de los daños y perjuicios ocasionados, en ejecución de sentencia, según lo establecido en los arts. 113 de la CPE; y, 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36, presentes los representantes sin mandato del solicitante de tutela; y, ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos; señaló que, no se está solicitando interpretación de la legalidad ordinaria como erróneamente alega la autoridad demandada, sino, revisión de la valoración probatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 16; manifestó que: **a)** El impetrante de tutela pretende utilizar la vía constitucional como instancia revisora; siendo que el control de la legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; **b)** No se identificó las razones del por qué la labor interpretativa cuestionada, resulta insuficiente, es arbitraria o incongruente, limitándose a efectuar una relación de los hechos y que producto de la pandemia mundial por COVID-19, la defensa del procesado pretende que este Tribunal otorgue la libertad sin haberse desvirtuado los riesgos procesales como establece la ley; **c)** En los certificados médicos aludidos se indicó que el sindicado se encuentra con un estado de salud estable; y, **d)** El solicitante de tutela basó su pretensión en el art. 239.1 y 5 del CPP, pero no presentó ninguna documentación que demuestre que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva, ofreciendo únicamente certificaciones médicas que lo enmarcan dentro de los parámetros normales; puesto que, para hablar de una enfermedad terminal; tal extremo, debió acreditarse con un certificado de una junta médica como establece la ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 30/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió**

la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "impugnado"; y en consecuencia, ordenando a la autoridad demandada, que de forma inmediata emita una nueva Resolución, identificando y valorando cada uno de los elementos de prueba, dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tomando en cuenta el delicado estado de salud del hoy accionante; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, objeto de la presente acción tutelar; se tiene que, en primer lugar el Vocal demandado, no valoró cada uno de los elementos de prueba, puesto en consideración por el acusado, adoptando una posición omisiva, cuyo resultado fue la falta de compulsa de toda la prueba referente al caso; por otro lado, existe un apartamiento del marco de razonabilidad, al exigir la actualización de un certificado médico emitido por un servidor público, que evidentemente acredita un cuadro delicado de salud que debe ser tutelado; pues, la emisión de un nuevo certificado, dentro del marco de lo razonable, de ningún modo podría acreditar la mejora en su estado de salud; tomando en cuenta que, una enfermedad cardiaca como es la hipertensión, es una afección constante que requiere un tratamiento de todos los días a través de medicación para mantener su salud estable porque al dejar dicho tratamiento "la salud de la persona puede tener ciertas consecuencias" (sic); y, **2)** Es así, que dicha posición resulta contraria a la línea jurisprudencial que tutela el derecho a la vida, la cual exige no asumir criterios restrictivos, sino más bien amplios; en atención al contenido fundamental del derecho a la vida, consagrado en el art. 15 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copias simples de la Hoja de Ingreso de 20 de mayo de 2019, del paciente Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes –hoy accionante–, suscrita por Jorge Montero Céspedes y Erick Ricardo García Sánchez, Médicos de la Clínica Foianini, diagnosticando arritmia cardiaca, taquicardia supraventricular y obesidad mórbida; y, Nota de Pase de 21 de igual mes y año, firmada por Juan Pablo Mérida Siles y Jorge Montero Céspedes, Médicos de la nombrada Clínica, ampliando el diagnóstico referido con síndrome de apnea obstructiva del sueño (fs. 19; y, 20).

II.2. Por Informe Médico 300/2019 de 29 de noviembre, Cibeles Gonzales O., Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, emitió una impresión diagnóstica del interno Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes, consistente en hipertensión arterial, taquicardia y obesidad mórbida, refiriendo valoración y conducta por especialidad de cardiología, medicina interna en hospital de tercer nivel (Hospital San juan de Dios) y realización de estudios complementarios y tratamiento especializado (fs. 17); así también, mediante Certificado Médico Forense emitido el 31 de diciembre de 2019, Athina Zoraya Zambrana Machuca, Médico Forense del Instituto De Investigaciones Forenses (IDIF) de Santa Cruz, después de un reconocimiento médico forense del hoy impetrante de tutela, efectuado en atención a Requerimiento Fiscal; señaló que, existe una patología cardiaca pero que se encuentra en el límite de los parámetros normales; por lo que, se mantiene asintomático, indicando como conclusión "Patología Cardíaca", sugiriendo una valoración y conducta por consulta externa de la especialidad de cardiología, medicina interna en hospital de tercer nivel (Hospital San juan de Dios) y realización de estudios complementarios y tratamiento especializado (fs. 18).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Apelación a la Cesación a la Detención Preventiva de 22 de mayo de 2020, efectuada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa agravada, celebrada por Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado– (fs. 24 a 28 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, pronunciado en la audiencia referida en la Conclusión precedente, el Vocal ahora demandado determinó declarar admisible y procedente las apelaciones interpuestas por el representante del Ministerio Público y la parte civil; e, inadmisible e improcedente la impugnación formulada por la parte imputada revocando la resolución dictada por la a quo –el 24 de abril del citado año–, disponiendo la detención preventiva del procesado, debiendo

acogerse a lo establecido en el art. 239.1 del CPP, y desvirtuar los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva (fs. 28 vta. a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente motivación de las resoluciones vinculado a la valoración razonable de la prueba; así como, de su derecho a la vida; debido a que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, revocó la cesación a su detención preventiva otorgada por la autoridad a quo, apartándose de los marcos legales de razonabilidad al valorar los certificados e informes médicos presentados por su defensa; omitiendo de manera arbitraria considerar todas las pruebas que fundaron su cesación a dicha medida cautelar; y, otorgando un valor distinto al que reflejan los documentos médicos que sí consideró; en virtud de lo cual, puso en grave peligro su vida, porque según lo establecido por los organismos internacionales en materia de salud y de derechos humanos, las enfermedades que le diagnosticaron lo sitúan dentro de los grupos vulnerables con mayor riesgo de salud ante el COVID-19.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, al respecto concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado

con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: '"*…****por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas****; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a)* ***Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar****: «****Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****;* ***o, cuáles*** *no fueron recibidas, o habiéndolo sido,* ***no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;***

por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida****, o si se hubiese practicado correctamente la admitida,* ***o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0777/2020-S4 de 1 de diciembre, reiterando el entendimiento plasmado en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: "'*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida****,* ***del cual emergen el resto de los derechos****,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

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

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

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

III.4. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

Al respecto la SCP 0107/2021-S4 de 11 de mayo, señaló que: "*Con relación al tema la SCP 0618/2012 de 23 de julio, señalo que:* ***'En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida****, entendiendo este derecho como «…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social,* ***que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a***

***tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas».*

***En este contexto**, partiendo de este razonamiento, **en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional,** considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.*

***Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales**, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y **partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad**, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, **es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud,** en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

*Ahora bien, **a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad**, es así que, **la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero,** Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), **que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia,** en medicina general y odontología **y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal**.*

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al

interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de que sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo'" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, dada la coyuntura actual, en la que a nivel mundial enfrentamos una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, que se constituye en un riesgo para la vida, salud e integridad de la población en general; todos los Estados se vieron en la necesidad de asumir medidas sanitarias, económicas, políticas y otras, para enfrentar la misma, cambiando incluso las formas de convivencia social; ello, repercutió en nuevas consideraciones con relación a los grupos vulnerables ante dicha pandemia; entre ellos, los privados de libertad; en virtud de lo cual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el apoyo de sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y sobre Libertad de Expresión, en ejercicio de su mandato, adoptó el 10 de abril de 2020, la Resolución 1/2020, bajo la denominación de "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", conteniendo en ella estándares y recomendaciones bajo la convicción de que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención de la pandemia deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos; recomendando a los gobiernos de los Estados miembros respecto a los privados de libertad, lo siguiente: "45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la **reevaluación** de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, **se evalúen las solicitudes** de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

47. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.

48. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se concluye que si bien a raíz de la pandemia, debe considerarse los grupos vulnerables con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, a objeto de aplicar medidas alternativas a la pena de prisión; sin embargo, la factibilidad de aquello se sujeta a una evaluación de las instancias competentes según los antecedentes y normativa pertinente a cada caso, no pudiendo argumentarse como suficiente la sola existencia del riesgo de contagio; para lo cual, según la normativa nacional desarrollada supra, cada centro penitenciario cuenta con la asistencia médica necesaria.

III.5. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Patricia Gabriela Avilés Salguero contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, por Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2019, se le impuso la extrema medida cautelar personal de detención preventiva, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; en ese contexto, a raíz de la emergencia sanitaria suscitada por el COVID-19, solicitó cesación a dicha medida cautelar; obteniendo en consecuencia, el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del nombrado departamento; fallo que habiendo sido apelado por el Ministerio Público, la parte y civil y el procesado, mereció el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, emitido por Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado–, revocando la Resolución de la a quo; y por ende, la cesación a la detención preventiva otorgada.

Así, siendo el precitado fallo de alzada, el actuado procesal denunciado de lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados mediante la presente acción de defensa, corresponde verificar el contenido del mismo, en el marco de la problemática planteada, para establecer: **i)** Si el debido proceso en su vertiente motivación de las resoluciones vinculado a la valoración razonable de la prueba fue lesionado; y, **ii)** Si el derecho a la vida del solicitante de tutela, estuviese en riesgo a raíz de la determinación del ad quem de mantener su detención preventiva.

En dicho orden, **con relación al primer punto de análisis,** el accionante manifestó que en el fallo cuestionado, la autoridad demandada: **a)** Se apartó de los criterios de razonabilidad en la valoración de los certificados médicos, omitiendo los señalados estándares interamericanos de protección de las personas privadas de libertad con enfermedades crónicas al tener mayor riesgo de contraer el COVID-19 y sus letales consecuencias; por lo que, el peligro que ello conlleva no es una mera especulación, como afirmó la autoridad demandada en el Auto cuestionado; **b)** Omitió considerar el certificado extendido por el encargado de la posta sanitaria del nombrado Centro Penitenciario que demuestra que fue atendido en reiteradas oportunidades por ataques de arritmia cardiaca y taquicardia; y la fotocopia legalizada de la historia médica de la Clínica Foianini, que evidencia que fue atendido en emergencia –incluso en terapia intensiva–, en cuatro oportunidades, so pretexto de que los mismos debían ser actualizados por una junta médica para tener validez; y, **c)** Dio un valor diferente al Informe Médico 300/2019 de 29 de noviembre y el Certificado Médico Forense de 31 de diciembre de igual año, al concluir que estos no establecían que su persona sufría una enfermedad grave o un peligro inminente a su vida; pese a que, en ellos claramente se señaló que padecía de patologías cardiacas y obesidad mórbida; ello, con la finalidad de forzar su decisión de revocar la cesación a la detención preventiva.

Al respecto, el Vocal demandado, en el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, señaló que: **1)** La fundamentación de la parte imputada es que Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes, se encuentra con una enfermedad crónica y con obesidad mórbida, lo que lo hace vulnerable a contraer la enfermedad de COVID-19, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; a cuyo objeto, no se basaría en los argumentos expuestos sino en la documentación presentada y valorada por la a quo, indicando al respecto que: **i)** El Informe Médico de 23 de junio de 2019, que expresa que existiría una enfermedad de hipertensión arterial taquicardia y obesidad mórbida **ii)** Cursa un historial clínico del procesado, en el que se refiere que en el área de terapia intensiva de la Clínica Foianini, se efectuó requerimiento de un monitoreo hemodinámico y se procedió a realizar cardioversión eléctrica; **iii)** Empero, bajo una valoración objetiva, el Informe Médico 300/2019 de 29 de noviembre, no establece en ningún acápite que sufra una enfermedad grave o que tenga un peligro inminente en su vida; y, **iv)** El Informe Médico Forense de 31 de diciembre de 2019, establece varias "sin particularidades", diagnosticando que sufre de hipertensión arterial, taquicardia, obesidad mórbida, no recibe tratamiento, sugiriendo valoración y conducta por hospital de tercer nivel, demostrándose con ello que evidentemente existe una patología cardiaca pero que el procesado se encuentra en el límite de los parámetros normales; **2)** Con relación a la Circular 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no necesariamente debe concederse la cesación a la detención preventiva; ya que, debe ser una junta médica o el certificado médico forense que establezca la gravedad de la enfermedad y que

estuviese en riesgo inminente la vida; en el presente caso, se pudo constatar que sufre obesidad mórbida y esto se da por muchos factores como ser trastornos hormonales, alimenticios, tiroides; sin embargo, no se estableció cuál sería la causal; y, tampoco sí se podría corregir; por lo que, se consideró que la Jueza a quo no efectuó una valoración objetiva; además que la ley, determina las reglas para la cesación a la detención preventiva, estipuladas en el art. 239 del CPP; **3)** Por otro lado, la parte civil, alegó que la solicitud por razones humanitarias tienen que estar debidamente justificadas y establecer que la enfermedad aludida es grave y que está en riesgo inminente su vida, no especular sobre lo que podría pasar si llega a contraer "esa enfermedad"; puesto que, esa enfermedad y esa especulación se encuentra latente sobre todas las personas; por lo que, el que tiene que hacer esa valoración es el médico; empero, en el presente caso, no existe una valoración objetiva por parte de la a quo, que hizo una valoración en parte de la documentación que inclusive es anterior a su detención preventiva; **4)** Respecto a la enfermedad crónica, se tiene que son de larga duración y por lo general de progresión lenta, pero esta enfermedad crónica tiene que ser de tal magnitud para ser considerada como grave y certificada por un médico forense o por una junta de médicos y con documentación actualizada; en virtud de lo cual, el Vocal demandado, advirtió que la Jueza a quo no realizó una valoración objetiva, tomando en cuenta el Certificado Médico Forense de 31 de diciembre de 2019, que señaló que el examen físico viene sin particularidades y se encuentra en el límite de los parámetros normales, es decir, no establece que exista una enfermedad grave o que esté en riesgo inminente su vida; por lo cual, el procesado debe acogerse al trámite estipulado en el art. 239.1 del CPP, con relación a la cesación de la detención preventiva y acreditar documentalmente su presencia en el proceso; más aún, si se toma en cuenta que ya existe acusación formal; pues, las garantías del procesado están establecidas en la Norma Suprema pero también las garantías de la víctima; en virtud de lo cual, las autoridades judiciales deben encontrar un equilibrio entre las garantías de ambas partes procesales; y, **5)** Ante la solicitud de complementación de la defensa del sindicado, de pronunciarse sobre las intervenciones que cursarían en su historia clínica, la autoridad ad quem; señaló que, se valoró con relación al último certificado médico emitido por el médico forense quien estableció que el procesado se encuentra dentro de los parámetros normales; por lo cual, no existe una certificación objetiva u oficial de que el sindicado esté en estado grave o corra riesgo inminente su vida.

En ese marco, del contraste de los argumentos de reclamo esgrimidos por el accionante en la presente acción de libertad con el contenido del Auto de Vista cuestionado, desarrollados supra; se advierte que, el Vocal demandado abarcó de manera suficiente todos los puntos de impugnación de las partes procesales, expresando sus convicciones determinativas al concluir que no se acreditó que la enfermedad aludida por la defensa del procesado sea grave o represente un riesgo a su vida; así como, que debía observarse el trámite estipulado por el art. 239 del CPP, para obtener la cesación a la detención preventiva, poniendo en relieve que ya existiría acusación y que la referida medida cautelar se fundaba a efectos de garantizar la presencia del acusado en el proceso, en resguardo de las garantías procesales tanto del procesado como de las víctimas; justificando en ese contexto, razonablemente su decisión; por lo que, las normas del debido proceso en el presente caso se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Por otro lado, sobre las vulneraciones reclamadas con relación a la valoración probatoria efectuada por la autoridad demandada en el Auto de Vista de 22 de mayo de 2020, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de la verificación de la labor valorativa efectuada por el Vocal demandado; se tiene que, no se evidencia que en la misma se hubiera apartado de los marcos de la razonabilidad y equidad; ni hubiese omitido la consideración parcial o total de las pruebas propuestas, que puedan significar de relevancia constitucional, es decir, que pudiese incidir en la resolución final; o que basara su determinación en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; más al contrario, se constata una compulsa integral de las pruebas presentadas, al momento de asumir la decisión del fallo, concluyendo que no existe una certificación objetiva de que el procesado se encuentre en estado grave o corra riesgo inminente su vida, al mantener su detención preventiva; **correspondiendo por todo ello, denegar la tutela impetrada, en este punto**.

Respecto al segundo punto de análisis, concerniente a que el derecho a la vida del impetrante de tutela, estuviese en riesgo a raíz de la determinación del ad quem de mantener su detención preventiva; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, le corresponde a la justicia constitucional analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa; en ese sentido, de la revisión de las valoraciones médicas del solicitante de tutela, que se detallan en las Conclusiones II.1. y II.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, si bien las mismas presentan un diagnóstico de hipertensión arterial, taquicardia y obesidad mórbida, los profesionales de salud, que las suscribieron recomendaron al respecto que se efectué una valoración y conducta; por especialidad de cardiología, medicina interna en hospital de tercer nivel; de lo cual, no se advierte que la decisión asumida por la autoridad demandada de revocar la cesación a la detención preventiva dispuesta por la a quo pueda representar un riesgo a su vida; máxime, si de acuerdo a lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión se tiene previsto que en cada centro penitenciario exista un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, el Director del establecimiento será el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el Juez de Ejecución Penal, atención que de igual manera abarca a la emergencia sanitaria por COVID-19, teniendo el régimen penitenciario según la normativa referida la obligación de velar por las medidas de bioseguridad y otros, en resguardo de todas las personas del recinto penitenciario; en virtud de lo cual, la salud de los privados de libertad se encuentra garantizada (Fundamento Jurídico III.4.).

Así también, sobre la Resolución 1/2020, alegada por el accionante, conforme a lo precisado en el Fundamento Jurídico precedente, las recomendaciones contenidas en la misma respecto a los privados de libertad y el COVID-19, no implican que las medidas alternativas a la pena de prisión, estén sujetas a la aplicación discrecional de las mismas; sino más bien, que éstas se sujetan a la evaluación respectiva a efectuarse por las instancias competentes según los antecedentes y normativa pertinente a cada caso; por tanto, al no advertirse lesión al derecho a la vida, conforme a todo lo previamente descrito**, corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada al respecto.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/20 de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2021-S4

Sucre, 26 de julio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35142-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerjes Enrique Justiniano Atala** y **Luis Carlos Bedregal La Fuente** en representación sin mandato de **Kevin Eduardo Sanabria Vallejos** y **Jorge Justiniano Lima** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera**; y, **David Gonzales Alpire** y **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia de Montero**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 91 a 99 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, en primera instancia fueron declarados culpables tres de los cinco implicados, habiendo sido ellos –los accionantes absueltos–; no obstante, después de un largo trámite entre recursos, anulaciones y juicios de reenvío, la causa –que continuó sólo contra ellos– finalmente concluyó el 26 de agosto de 2019, fecha en la que fue dictada sentencia condenatoria contra ellos, con pena de treinta años sin derecho a indulto; inmediatamente concluida la audiencia de juicio oral, el abogado de la parte civil en la vía incidental solicitó que se revoquen las medidas sustitutivas de la cual gozaban por la detención preventiva –cuando no contaban con contra ninguna medida sustitutiva-, con el único argumento que se había emitido sentencia condenatoria, verificativo que llevado a cabo dispuso la imposición de la medida extrema de última ratio, determinación que fue recurrida en apelación y la que resuelta dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor; empero, un día después de haber sido resuelta, dicho acto fue anulado alegando que hubo un error en la notificación al Ministerio Público.

Añadieron que habiéndose realizado otra audiencia, en la cual confirmada la detención preventiva, acto que generó la interposición de una acción de libertad, donde el Tribunal de garantías concedió la tutela disponiendo que la audiencia cautelar debía llevarse nuevamente a cabo; por lo que, dándose cumplimiento a lo ordenado, los "jueces de Montero" nuevamente dispusieron su detención preventiva, lo que originó que al ser apelado sea resuelto por el Vocal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien confirmó parcialmente la resolución apelada, que mereció la interposición de otra acción de libertad, que también fue concedida habiéndose determinado la emisión de una nueva resolución, por lo que en cumplimiento a dicho fallo constitucional, el 19 de marzo de 2020 se celebró audiencia de apelación por el Vocal ahora demandado, quien emitió el Auto de Vista que ahora constituye objeto de materia de la presente acción de libertad junto con la Resolución emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia de Montero del referido departamento.

En ese contexto, aducen ser víctimas de procesamiento ilegal y detención indebida; toda vez que, el Vocal demandado resolvió una apelación referida a una cesación cuando en realidad trataba de una audiencia de apelación de imposición de medidas cautelares; por lo que, el tratamiento efectuado lógicamente no era el que correspondía, ya que trasladó a la defensa la carga de demostrar que los peligros procesales ya no concurrían, lo que constituye que la resolución sea incongruente por tanto

ilegal, tornando sus privaciones de libertad indebidos. Por otro lado, denuncian un erróneo razonamiento producto de la mala interpretación normativa y jurisprudencial, ya que basaron su decisión en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), consideración que, si bien resulta válida para una revocatoria de las medidas sustitutivas, en el caso concreto no se tomó en cuenta que cuando fueron absueltos todas las medidas como la detención preventiva fueron anuladas, por lo cual, no contaban con ninguna que podía ser revocada al amparo de la referida norma, ya que tampoco pudo señalarse cuáles fueron los requisitos que habían incumplido para que se disponga tal revocatoria, utilizando simplemente en su contra la sentencia condenatoria; con relación a la errónea interpretación jurisprudencial, el Vocal demandado invocó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sin considerar que fue "desfasado" por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 005/2017 de 9 de marzo; por lo que, el hecho de que hubieran sido condenados en primera instancia no es causal para disponer sus detenciones.

Asimismo, argumentaron que la autoridad demandada pretende hacer creer que la sentencia absolutoria dispuso sus libertades existiendo peligros procesales, puesto que según su criterio debe volverse a su estado primigenio el cual hubiera dado lugar a que se encuentren detenidos preventivamente; sin embargo, no consideró que la finalidad de la primera detención fue para garantizar su presencia en el proceso, habiendo concluido con la condena de unos y absolución de otros, lo que implica que los riesgos procesales al igual que las medidas desaparecieron, ya que si no hay medida cautelar es porque no existen riesgos procesales.

Señalaron que el riesgo contenido en el art. 234.2 del CPP, fue basado en presunciones, pues lejos de justificarla con elemento objetivo utilizó un argumento completamente subjetivo al señalar que "no se está frente a una interpretación subjetiva, sino se está frente a una interpretación en función a la ley, en función al art. 221 del Código de Procedimiento Penal en su último texto que es aplicación de la ley" (sic), por lo que habiéndose reclamado la ausencia de elementos objetivos, el Vocal demandado señaló que ninguna de las partes tenían obligación de presentar pruebas en ese momento procesal, ya que las medidas cautelares responden al principio de necesidad, aplicándose la cautela ante la existencia de sentencia condenatoria, sino cómo garantizaría el Estado el cumplimiento de la sentencia cuando esta sea ejecutoriada; por tanto, al igual que los Jueces de Montero, señalaron que lo único que necesitan para imponer la detención preventiva era la sentencia condenatoria en primera instancia, sin considerar que la misma que no puede ser utilizada para fundar peligros procesales.

El Vocal demandado inobservó e incumplió lo establecido por la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, pues no efectuó el test de proporcionalidad, ya que no indicó cómo la probabilidad de fuga podría evitarse con un arraigo departamental o nacional o cómo la prohibición de influir en testigos podría evitarse con una "prohibición o detención domiciliaria", ya que lejos de realizar una interpretación objetiva realizó una valoración de la Sentencia de forma negativa y en franco juicio de desproporcionalidad; incurrió además en defectuosa valoración de la prueba, al no asignarle el valor que merecía, debido a que alegó la posibilidad de influir negativamente sobre testigos, sin considerar que estos ya declararon en más de tres oportunidades sin que medie presión o amenaza, lo que demostraba que no existía obstaculización; tampoco se pronunció sobre la solicitud de duración de la medida, inobservando el art. 236 del CPP, pues manifestó que no tenía por qué dar un plazo, razonamiento ilegal que vulnera el principio de temporalidad de la detención preventiva, pretendiendo que los imputados se encuentren detenidos de forma permanente sin conocer el tiempo que permanecerán detenidos, decisión que atenta contra la seguridad jurídica; máxime, cuando en la audiencia cautelar el fiscal solicitó el plazo de seis meses de duración de la medida, situación que ya se hubiera cumplido, lo que evidencia que se encuentran ante una detención indebida que debe cesar.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes mediante sus representantes sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, errónea interpretación de la norma, seguridad jurídica, valoración probatoria y principio de inocencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 19 de marzo de 2020, ordenándose que la audiencia de apelación vuelva a llevarse a cabo, considerando los argumentos ahora vertidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 106 a 112, con la presencia de la parte accionante y el Vocal demandado, ausentes los Jueces co-demandados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de sus representantes y abogados, ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señalaron que adjuntan el certificado médico de 15 de mayo de 2020, que establece que Kevin Eduardo Sanabria es portador de diabetes mellitis 2, por lo que tomando en cuenta la Circular de 6 de abril de 2020, emitida por el que Tribunal Supremo de Justicia que en el punto cinco indicó que deben aplicarse criterios progresivos, proporcionales, favorables y reforzados cuando se considere peticiones relacionadas con el derecho a la vida y la libertad, es que como una solicitud extra impetraron, en caso que la acción tutelar sea concedida, se ordene que, en el plazo de tres días de dictada la resolución, previa notificación a la autoridad demandada, se reinstale nuevamente el acto y se considere el certificado médico.

I.2.2. Informe del Vocal demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe en audiencia, señaló que: **a)** No puede considerarse una revocatoria si la libertad fue producida efecto de una sentencia absolutoria; por lo que, en el caso se tiene que habiéndose condenado en el segundo juicio a treinta años de presidio a los accionantes, solicitada la modificación y, por otra parte, la revocatoria, fue considerada únicamente la modificación en virtud al art. 250 del CPP, actuándose a solicitud de una de las partes que pidió la medida cautelar en previsión del art 221 del mismo cuerpo legal, que tiene como finalidad la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; motivo por el que, tuvo que recurrirse al principio que regla las medidas cautelares como es el principio de necesidad de cautela, que resultó de aplicación idónea y adecuada a objeto de que los imputados respondan al Estado posterior a la ejecutoria de sentencia, disponiéndose la detención preventiva como consecuencia de la sentencia condenatoria, la que busca que se cumpla con el principio de las medidas cautelares, cumpliendo la resolución con todas las formalidades; **b)** La disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, no viene a ser aplicable al caso, debido a que la causa no se encuentra en etapa preparatoria sino en juicio, siendo que en el segundo párrafo, señala que el juez fijará el plazo en base a la razonabilidad, resultando bastante clara la disposición del legislador cuando estableció que será el Juez unipersonal conforme los arts. 52, 53 y 54 del CPP; y, **c)** Los accionantes se encontraban en libertad a momento de dictarse sentencia condenatoria por el Tribunal de Montero, sin que se hubiera desvirtuado los riesgos procesales, ya que obtuvieron su libertad como efecto de la Sentencia absolutoria, por lo que, condenados su estado debe volver al estado natural, no pudiendo beneficiarse del art. 364 del CPP, ya que se ponen nuevamente en vigencia los riesgos procesales que no fueron enervados hasta ese momento.

David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 103 a 105, manifestaron que: **1)** La resolución emitida se encuentra debidamente fundamentada y motivada, por lo que al ser motivo de apelación fue resuelta por el Vocal ahora demandado, mediante Auto de Vista fundamentado y motivado; **2)** No tiene relevancia el hecho argumentado como afectación a los derechos fundamentales sobre la clase de resolución considerada en la audiencia de apelación incidental, ya que la misma se encontraba reatada a los agravios deducidos por los hoy accionantes; **3)** La sentencia absolutoria fue dejada sin efecto, por lo que la instrumentalidad de las

medidas cautelares dispuestas por el juez de control jurisdiccional no se eliminaron; **4)** La libertad de los hoy accionantes fue efecto de la sentencia absolutoria, que posteriormente fue anulada, por lo que, no puede comprenderse cómo una nulidad de la audiencia cautelar a la que fueron sometidos a objeto de asegurar su presencia en el desarrollo del proceso que aún no adquiere calidad de cosa juzgada, siendo viable aplicarlas en cualquier estado del proceso; **5)** No se lesionó el principio de proporcionalidad al aplicar medidas cautelares conforme la finalidad de las mismas de acuerdo con la SC 0012/2006-R de 4 de enero, por lo cual, las resoluciones de primera instancia y de alzada fueron emitidas conforme a derecho, encontrándose enmarcadas conforme a lo exigido por la SC 0782/2005-R de 13 de julio; y, **6)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad personal, situación que podrá ser corroborada de la revisión del expediente, encontrándose con señalamiento de audiencia de juicio oral y "el accionante se encuentra en libertad", por lo que al no cumplirse con los requisitos de procedencia de la acción de libertad, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 21/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 110 a 112, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Vocal demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado, emita nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la resolución; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la resolución impugnada, se evidencia que la misma no respondió de manera motivada a los agravios expuestos; **ii)** Conforme la CPE, normativa penal y la jurisprudencia constitucional, los riesgos procesales de fuga y obstaculización deben ser acreditados mediante elementos objetivos que evidencien su concurrencia; y, **iii)** El fallo emitido por el Vocal demandado constituye una decisión desmotivada al margen del debido proceso, ya que ratifica la determinación del Tribunal aquo, que dispuso la detención preventiva de los hoy accionantes, sin identificar los elementos objetivos que concurren para acreditar los riesgos de fuga y obstaculización.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de los hoy accionantes (fs. 50 vta. a 60).

II.2. Cursa Auto de Vista 07 de 3 de enero de 2020, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima –hoy accionantes–, revocando en parte el Auto Interlocutorio de referencia, manteniendo la detención preventiva (fs. 66 vta. a 68 vta.).

II.3. Por Resolución de 5 de febrero de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, concedió la tutela impetrada por Jerjes Enrique Justiniano Atala y Luis Carlos Bedregal La Fuente en representación sin mandato de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, ordenando la emisión de nuevo Auto de Vista por las actuales autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo se renueve el acto de la audiencia y se dicte nuevo auto motivado en base al principio de congruencia, dado que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva (fs. 73 vta. a 76); que en instancia de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, según el sistema de Gestión Procesal fue emitida la SCP 0558/2020-S4 de 6 de octubre, confirmando la Resolución emitida por la Jueza de garantías, que sólo CONCEDE la tutela en los términos dispuestos en ese fallo constitucional; es decir, dejando sin efecto el Auto de Vista cuestionado, a efectos de que se emita nueva Resolución debidamente fundamentada.

II.4. Cursa Acta de Audiencia de Apelación a la Cesación a la Detención Preventiva, desarrollada el 19 de marzo de 2020, por el Vocal hoy demandado que concluyó con el Auto de Vista 75 de la misma

fecha, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte imputada; en consecuencia, confirmó la Resolución apelada, manteniendo la detención preventiva de los hoy accionantes (fs. 77 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante sus representantes sin mandato denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, errónea interpretación de la norma, seguridad jurídica, valoración probatoria y principio de inocencia; alegando que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 75 de 19 de marzo de 2020, incurrió en: **a)** Incongruencia, debido a que resolvió una apelación referida a una cesación cuando en realidad trataba de una audiencia de apelación de imposición de medidas cautelares; **b)** Efectuó un erróneo razonamiento producto de la mala interpretación normativa y jurisprudencial, ya que basó su decisión en el art. 250 del CPP, sin considerar que al ser absueltos todas las medidas como la detención preventiva fueron anuladas, por lo que no contaban con ninguna que podía ser revocada al amparo de la referida norma; asimismo, invocó la SCP0012/2006-R de 4 de enero, sin considerar que fue "desfasado" por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 005/2017 de 9 de marzo, por lo que el hecho de que hayan sido condenados en primera instancia no es causal para disponer su detención; no consideró que la finalidad de la primera detención fue para garantizar su presencia en el proceso, habiendo concluido con la condena de unos y absolución de otros, lo que implica que los riesgos procesales al igual que las medidas desaparecieron, ya que si no hay medida cautelar es porque no existen riesgos procesales; **c)** El riesgo contenido en el art. 234.2 del CPP, fue basado en presunciones; **d)** Incurrió en defectuosa valoración de la prueba, debido a que alegó la posibilidad de influir negativamente sobre testigos, sin considerar que estos ya declararon en más de tres oportunidades sin que medie presión o amenaza, lo que demostraba que no existía obstaculización; y, **e)** Inobservó e incumplió lo establecido por la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, pues no efectuó el test de proporcionalidad; tampoco, se pronunció sobre la solicitud de duración de la medida, inobservando el art. 236 del CPP, que vulnera el principio de temporalidad de la detención preventiva.

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

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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

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

que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados, los derechos invocados en la presente acción tutelar, aduciendo que los Vocales y Jueces demandados en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, efectuaron razonamientos erróneos producto de la mala interpretación normativa y jurisprudencial, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de defectuosa valoración de la prueba.

Con carácter previo resulta necesario precisar que si bien el accionante interpuso la presente acción tutelar contra los Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia de Montero y el Vocal de la Sala Penal Tercera todos del departamento de Santa Cruz; no obstante, corresponde aclarar que en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación al pronunciamiento emitido en alzada, instancia que en revisión contaba con las facultades de revisar y modificar lo resuelto por los Jueces de primera instancia; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela con relación a David Gonzales Alpire y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces Técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia de Montero del departamento de Santa Cruz, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática con relación a éstos, por las razones expuestas precedentemente.

Aclarada la puntualización precedente, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de los hoy accionantes (Conclusión II.1); que al ser apelada fue resuelta por la Sala Penal Segunda a través del Auto de Vista 07 de 3 de enero de 2020, por el que declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima –hoy accionantes–, revocando en parte el Auto Interlocutorio de referencia, manteniendo la detención preventiva (Conclusión II.2); determinación que fue motivo de acción de libertad, siendo resuelta a

través de la Resolución de 5 de febrero de 2020, por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, quién concedió la tutela impetrada por Jerjes Justiniano Atala y Luis Carlos Bedregal La Fuente, en representación sin mandato de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, ordenando la emisión de nuevo Auto de Vista por las actuales autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo se renueve el acto de la audiencia y se dicte nuevo auto motivado en base al principio de congruencia, dado que existiría incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva (fs. 73 vta. a 76); que en instancia de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, según el sistema de Gestión Procesal, fue confirmada mediante la SCP 0558/2020-S4 de 6 de octubre (Conclusión III.3); en cuyo efecto, fue llevada a cabo nueva audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva, desarrollada el 19 de marzo de 2020, por el Vocal hoy demandado donde fue emitido el Auto de Vista 57 de la misma fecha, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte imputada, en consecuencia confirmó la Resolución apelada, manteniendo la detención preventiva de los hoy accionantes (Conclusión II.4).

En ese contexto, tomando en cuenta que las problemáticas identificadas giran en torno al contenido del Auto de Vista 75 de 19 de marzo de 2020, corresponde ingresar a ilustrar los fundamentos que sirvieron de base para su emisión.

Así en el tercer Considerando, sostuvo respecto a los alcances del art. 250 del CPP, que el mismo dispone que el auto que imponga una medida cautelar puede ser modificable aún de oficio, lo que hace ver que cuando varían las circunstancias después de haberse realizado un acto procesal, es posible que el Juez o Tribunal puedan modificar la primera resolución que dio origen a la detención preventiva, por cuanto dicha norma no debe ser aplicada de manera aislada siendo necesario vincularla con el art. 221 del adjetivo penal respecto a la finalidad de la medida cautelar, ya que la libertad solo podrá ser restringida para asegurar la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, resultando que en la etapa preparatoria se persigue arribar a la verdad histórica de los hechos, encontrándose el desarrollo del proceso vinculado a la existencia de un acto conclusivo conforme el art. 323 del CPP, dando lugar a la imputación formal y acusación contra los imputados, debiendo la medida cautelar ser idónea para asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

En ese contexto, expresó que en el presente caso existen dos supuestos, el primero como consecuencia de una sentencia absolutoria; por lo que, en aplicación a la ley cumplió el Tribunal de Sentencia al ordenar su libertad, la misma que obtuvieron sin enervar los riesgos procesales que dieron origen a su detención; el segundo supuesto, en función a la SC 12/2006 que permite que el Juez modifique una medida cautelar al haber variado las circunstancias que dieron lugar a su libertad sin el cumplimiento de haber enervado los riesgos procesales, por lo que concluyó que es posible que el Tribunal, posteriormente a la audiencia de juicio oral donde se dictó sentencia condenatoria, considere de ser pertinente la modificación de la medida cautelar imponiéndose detención preventiva a consecuencia de los riesgos procesales que no fueron desvirtuados a los fines de obtener su libertad.

Posteriormente señaló que los imputados obtuvieron libertad por la absolución no por haber enervado los riesgos procesales contenidos en el art. 234 y 235 de la norma referida, ya que si se analiza detenidamente debe volverse al estado que dio origen a que se encuentren detenidos, entonces no es que se esté restituyendo toda la orden de detención preventiva, sino que vuelven al estado anterior de su absolución, ya que de no haber existido la misma en el primer juicio quizá hubiesen seguido detenidos, lo que no constituye una afirmación imperativa; por lo que, al no haber enervado los riesgos, estos continúan latentes.

Asimismo, aclaró que no se encuentran frente a una interpretación subjetiva, sino de aplicación de la ley en función al art. 221 del CPP; por lo que, el Tribunal a quo aplicó la ley, habiendo encuadrado sus actos en la finalidad de la medida cautelar.

Respecto a que la defensa no habría presentado documentación para ser considerada; precisó que no era necesaria la presentación de documentación por ninguna de las partes en ese momento

procesal, ya que las medidas cautelares responden al principio de necesidad del que devienen dos presupuestos, el material que fue cumplido ante la imposición de sentencia de treinta años, y la necesidad de cautela, siendo obligación del Estado asegurar la ejecutoria de la sentencia; de lo contrario, se estaría ante una sentencia inaplicable, porque ejecutoriada la misma los imputados no se presentarían y buscarían la manera de eludirla.

En cuanto a que la resolución fue basada en elementos subjetivos; señaló que el Tribunal a quo actuó frente a elementos objetivos "que era perceptible por su sentido al haber estado en un estatus de libertad los imputados ante una sentencia condenatoria de treinta años que es verificable a través de nuestros sentidos que se encuentra plasmado en el cuaderno procesal" (sic), de lo que resulta no ser cierto dicho agravio, ya que, por el contrario, se acudió a elementos objetivos como ordenar la detención preventiva por la modificación del estatus que tenían al haberse beneficiado con la sentencia absolutoria en el primer momento y, posteriormente, ante una sentencia condenatoria por el principio de necesidad y aplicación estricta de la ley ordenándose su detención preventiva.

En cuanto al presupuesto del art. 234. 2 y art. 235. 2 del CPP, el Vocal aseveró que: "el criterio del suscrito Vocal de la Sala Tercera es que debió haberse ordenado la Detención Preventiva en función a los riesgos procesales aun que faltaban en ese momento, pero si consideró el Tribunal A quo que habían dado otros riesgos procesales, es aceptable en función al Art. 221 del Código de Procedimiento Penal en su última parte." (sic).

Respecto a la denuncia que el Tribunal de Montero utilizó como riesgo de obstaculización el hecho que los imputados fueron condenados, utilizando como riesgo procesal los presupuestos de autoría; respondió que no se estaría violentando el supuesto de autoría, solo se aplica lo correspondiente a la ley conforme el art. 221 y 250 del CPP; y, la necesidad como una de las características de la variabilidad de las medidas cautelares, "su aplicación para que dé lugar a la aplicación de la ley." (sic).

Con relación al art. 235.2 del CPP, señaló que dicho riesgo no fue enervado a lo largo del desarrollo del juicio ni del primero, ni del segundo, pese a que se encontraban en libertad, nunca lo desvirtuaron por tanto continuaba latente, habiendo el Tribunal a quo actuado en función a ello; por lo que a su criterio la sentencia condenatoria volvió al estado primigenio en la que se encontraban detenidos preventivamente y los riesgos procesales que habían sido dados en ese momento.

Respecto a que no se estableció un plazo, señaló que no era posible establecer plazo a efectos de que cumplan con determinadas condiciones, ya que la orden se cumple inmediatamente haber sido absuelto un imputado, asimismo, la orden se cumple a consecuencia de una modificación en virtud a una sentencia condenatoria que dio lugar a la modificación de las medidas cautelares por constituir un peligro de fuga o de obstaculización, razón por la que no se tenía porque dar plazo de cumplimiento de alguna condición y cierta cantidad de días para enervar los riesgos procesales, para después presentarse para su detención preventiva; y, en la vía de complementación y enmienda, acotó que en el caso concreto no puede exigirse un tiempo de duración de la detención preventiva, al contar la causa con sentencia condenatoria; por lo que, la determinación de un plazo establecido fue diseñado solamente para la etapa preparatoria.

Argumentos en virtud a los cuales declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por los ahora accionantes, confirmando la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia de la localidad de Montero, manteniendo su detención preventiva.

Ahora bien, contrastados los fundamentos en los que fue construido el Auto de Vista impugnado con las denuncias efectuadas mediante la presente impugnación constitucional, en cuanto a la primera problemática referida a la existencia de incongruencia, al presuntamente resolverse una apelación referida a una cesación cuando en realidad trataba de una audiencia de apelación de imposición de medidas cautelares; al respecto, para iniciar el análisis correspondiente, es menester hacer mención que el Vocal demandado en el informe presentado dentro la presente acción tutelar, adujo que habiéndose solicitado la modificación y por otra parte, la revocatoria, fue considerada únicamente la modificación en virtud al art. 250 del CPP, actuándose a solicitud de una de las partes que pidió la

medida cautelar en previsión del art. 221 del mismo cuerpo legal, no pudiendo considerarse una revocatoria si la libertad fue producida efecto de una sentencia absolutoria.

En ese contexto, conforme se advierte del Acta de Audiencia de 19 de marzo de 2020 y el Auto de Vista hoy cuestionado, en cuanto al trámite efectuado, ambos refieren a una cesación a la detención preventiva, lo que genera que el fallo impugnado adolezca de incongruencia interna, al referirse el trámite a una cesación, cuando presuntamente en el fondo fue resuelta una modificación, siendo de trascendental relevancia además que el análisis que presuntamente giró en torno a dicha modificación tampoco se circunscribe a los parámetros que hacen a su procedencia; toda vez que, conforme el contenido del Auto de Vista impugnado, la decisión de mantener la detención preventiva de los accionantes fue basada en la emisión de la Sentencia Condenatoria pronunciada en su contra, aduciendo que dicha eventualidad dio lugar a la modificación de medidas cautelares al retornar su situación al estado primigenio de la causa; es decir, a momento en que aún se encontraban vigentes los riesgos procesales.

Ellos sin considerar que los ahora accionantes se hallaban en libertad pura y simple, precisamente como efecto de la emisión de una sentencia absolutoria inicialmente dictada en su favor y que el propio Auto de Vista 75, no se remontó a una resolución especifica que dé cuenta que riesgos procesales (de fuga y/o de obstaculización) concurrían antes de la emisión de la sentencia absolutoria, extendiéndose para que proceda una modificación necesariamente debe existir una medida cautelar que pueda ser cambiada, aspecto que no acontecía en el caso concreto, extremos que conllevarían suponer que la situación jurídica de los actuados debió haberse considerado desde una imposición de medidas cautelares personales (art. 231 bis del CPP) y no así como si fuera una "modificación" de medidas cautelares o una "cesación a la detención preventiva", estableciendo con precisión cuales son los riesgos procesales, obstaculización y/o peligro de fuga sustentaron la determinación asumida.

Sin embargo, la referida disquisición no se advierte en la fundamentación del Auto de Vista cuestionado, generando incertidumbre en la situación jurídica de los impetrantes de tutela, y, por ende, lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, e implica que las decisiones judiciales observen un razonamiento integral, suficiente, debido y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos asumidos, pues una resolución es comprendida como una unidad congruente, donde se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación identificación de las normas y los efectos de la parte dispositiva por la resolución, criterios que se advierte no fueron observados por el Vocal demandado lo que conlleva también inobservancia de seguridad jurídica, todo ello directamente vinculado con su derecho a la libertad.

Finalmente, corresponde precisar que de acuerdo a la forma de resolución del punto anterior, tomando en cuenta la incidencia que conllevará la emisión de un nuevo Auto de Vista, este Tribunal no emitirá pronunciamiento con relación a las demás problemáticas, por cuanto para que ello sea posible deben subsanarse previamente los defectos advertidos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/20 de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 110 a 112, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 57 de 19 de marzo de 2020, disponiendo que el Vocal demandado emita nuevo fallo

satisfaciendo el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; salvo que, por el transcurso del tiempo su situación jurídica haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31870-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 14/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 294 a 320, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Pérez Maita** contra **Hermenegildo Morales Colque**, **Director Departamental de Educación de Potosí**; y, **Juan Justino Gonzales Bonifacio**, **Nelson Chirinos Cabrera y Félix Guerrero, integrantes del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 84 a 90, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometida a proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta tipificada en el art. 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993 (Reglamento de Faltas y Sanciones), que fue iniciado a denuncia de Margarita Ayza Villca, por presunto maltrato físico a su hija menor de dieciocho años, quien señaló que su persona hubiera jalado y desprendido un mechón de cabello de la menor y alumna suya, ocasionando una contusión superficial y ridiculizándola delante de sus compañeras de curso.

Durante el trámite del proceso, ofreció prueba pericial, la cual no fue producida en grave detrimento de su derecho a la defensa, y pese a que presentó otras pruebas documentales y testificales que acreditan que nunca tocó a su alumna, que no es una persona agresiva; y, que no tiene antecedentes de haber agredido a ningún estudiante, además de ser padre y madre de sus tres hijos, fue sancionada mediante Resolución Administrativa (RA) 01/2019 de 12 de febrero, confirmada por la Dirección Departamental de Educación de Potosí, por Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión 08/2019 de 22 de marzo.

Denunció la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural, independiente e imparcial, debido a que el Tribunal Disciplinario de Puna, estuvo inicialmente integrado por Juan Justino Gonzáles Bonifacio, Nelson Chirinos Cabrera y Fortunata Choque Juchani, quienes pronunciaron el Auto Inicial del Proceso Administrativo Disciplinario de 25 de junio de 2018; empero, al pronunciarse la RA 01/2019, firmaron todos, con excepción de Fortunata Choque Juchani, quien fue sustituida por Félix Guerrero, última persona a la que no pudo recusar a pesar de las diferencia que tienen, de manera que se le ocasionó indefensión.

Acusó también, la infracción del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, puesto que habiendo ofrecido dentro de término probatorio, la realización de una prueba pericial, la audiencia no fue programada inmediatamente sino recién para el 19 de septiembre de 2018; empero, un día antes de su realización, la madre de la denunciante, se opuso a autorizar la realización de dicha prueba, causándole indefensión debido a que fue privada de demostrar que se trataba de una denuncia falsa y temeraria.

Otro de los elementos generadores de su indefensión, fue originado por la negativa del Tribunal Disciplinario a suspender la audiencia realizada el 19 de septiembre de 2019, porque el perito tenía otra audiencia en la ciudad de Cochabamba, petición sobre la que no existió pronunciamiento,

negándose posteriormente su pedido de señalamiento de nueva audiencia para la producción de la indicada prueba pericial que era importante para demostrar su inocencia, tomando en cuenta que no se realizó ninguna prueba pericial de esa naturaleza.

Apuntó la vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, ya que la denuncia versa sobre un supuesto maltrato físico a una menor; empero, se la sometió a proceso por la falta disciplinaria establecida en el art. 10 inc. p) del Reglamento de Sanciones, que prevé: el empleo de los castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, que no fue demostrado con ningún elemento en el proceso disciplinario, puesto que no se probó que alguna vez hubiese empleado castigos corporales o psicológicos contra sus estudiantes, dado que, no existe ninguna denuncia en su contra, recibiendo más bien, cartas de felicitación por su labor docente, de manera que la Resolución impugnada, no está debidamente fundamentada o motivada.

Denunció igualmente, la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones y así mismo, el derecho a la defensa y la igualdad, porque no fue valorada su prueba literal y testifical de descargo, la cual acredita que nunca impuso castigos corporales a sus alumnos; y, que no es una persona agresiva porque no tiene antecedentes disciplinarios, penales, policiales u otros; sin embargo, dicha prueba no fue valorada porque se señaló que los testigos no estaban en el lugar y fecha de los hechos, lo cual no resulta evidente porque todos trabajan en el Colegio "Litoral", en el que supuestamente ocurrió el hecho que dio motivo a su procesamiento disciplinario. Tampoco fueron valorados, los certificados de trabajo, hojas de concepto de la docencia, certificados de antecedentes penales y policiales, certificados de nacimiento de sus tres hijos, generándole una vez más, indefensión. Lo que es peor, ni siquiera mencionan varias pruebas como es su declaración y una fotografía presentada por la denunciante que demuestra que todo fue armado para perjudicarla, debido que rasuraron la parte superior de la oreja de la menor y no dejaron ni un pelo en esa parte y luego, le sacaron una fotografía, cosa increíble, pues cuando existe un jalón jamás se saca todos los cabellos; por consiguiente, todo fue armado para perjudicarla, aspectos que no fueron valorados por el Tribunal Disciplinario, solo para causarle perjuicio.

Finalmente, señaló que ha momento de interponer su recurso de apelación, denunció que la RA 01/2019, es una copia del anterior fallo que fue revocado, también, la defectuosa valoración de la prueba, y la falta de valoración de la prueba testifical y literal de cargo y la no valoración de una fotografía de la víctima, denotándose que la Dirección Departamental de Educación de Potosí, mediante la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, ratificó la Resolución Disciplinaria 01/2019 de 12 de febrero, sin la debida fundamentación y motivación, con argumentos repetitivos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento motivación, fundamentación, a la defensa, el juez natural, independiente e imparcial así como a la igualdad; y, al trabajo, citando al efecto, los arts. 46, 48, 115.II, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión 08/2019 de 22 de marzo, emitida por la Dirección Departamental de Educación de Potosí; ordenándose que, se emita una nueva resolución que anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial del Proceso Administrativo Disciplinario de 25 de junio de 2018; así como, la nulidad de la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, emitida por el Tribunal Disciplinario de Puna, por no estar debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución de 18 de noviembre de 2019, cursante a fs. 94 a 95 vta., declaró improcedente la presente acción

de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 21 del mismo mes y año (fs. 147 a 145), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0376/2019-RCA de 9 de diciembre, cursante de fs. 151 a 158, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 8 de agosto de 2019, disponiendo que en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 280 a 293, presentes la accionante asistida por su abogado; así como los demandados, Benito Montecinos, Asesor Jurídico del nuevo Director Departamental de Educación de Potosí "Edwin Marcelo Flores Lima", Nelson Chirinos Cabrera, Juan Justino Gonzales Bonifacio y la tercera interesada; y, ausente Félix Guerrero, se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, reiteró los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Justino Gonzáles Bonifacio, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Puna y Nelson Chirinos Cabrera, integrante del señalado Tribunal, a través de su abogado, informaron en audiencia, lo que sigue: **a)** Aclararon que Juan Justino Gonzales Bonifacio ya no es Director Distrital de Educación de Puna, como era de conocimiento de la accionante, puesto que fueron designadas nuevas autoridades del Tribunal Disciplinario, quienes debieron ser notificadas; **b)** En cuanto a la conformación del señalado Tribunal, conforme al DS 25273 y la RS 212414, se encuentra integrado por el Director Distrital y por los padres de familia, observándose asimismo que no existió ningún reclamo o memorial, por el que se reclame algún aspecto relativo a dicha conformación; **c)** Respecto a la prueba pericial, apuntaron que el Tribunal señaló audiencia para el 17 de septiembre de 2018; empero, la madre de la menor, Margarita Aisa Vilca, negó otorgar su consentimiento para que se practique nueva pericia porque ello significaría re victimizar a su hija, instalándose la audiencia el día y hora señalados, sin que el perito ofrecido se presentara a la audiencia y sin justificar los motivos correspondientes, que recién fueron expuestos a través de memorial de 2 de noviembre, motivo por el que, a través de Auto de 10 de octubre de 2018, se negó su solicitud de nueva audiencia de peritaje por haber concluido el plazo probatorio, emitiéndose la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero; por lo que, no puede alegarse vulneración del derecho a la defensa; y, **d)** Es evidente que dictada la Resolución (RA 05/2018 de 27 de septiembre), que puso fin al proceso disciplinario fue anulada en grado de apelación, pronunciándose en consecuencia, la Resolución Administrativa Departamental 01/2019 de 12 de febrero; por la que, fueron valorados uno a uno, los elementos probatorios, de manera que no resulta evidente lo denunciado por la accionante.

Edwin Marcelo Flores Lima, Director Departamental de Educación de Potosí, en el memorial de fs. 247 a 263 vta., señaló, en resumen, lo siguiente: **1)** Respecto a la legitimación pasiva, aclaró que fue designado mediante RM 0138/2021 de 29 de marzo, de manera que la demanda fue mal dirigida contra Hermenegildo Morales Colque, quien es el ex titular de la Dirección que ahora está a su cargo, observando; asimismo, que dicha persona, no fue notificada con la presente acción de amparo constitucional. Observó, el incumplimiento del principio de inmediatez; **2)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional o complementaria a la que pueden presentarse argumentos que no fueron reclamados anteriormente, como es el caso, puesto que nunca fue cuestionada la conformación del Tribunal Disciplinario; **3)** Respecto a la denunciada vulneración del debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, sobre la prueba pericial, apuntó que la

observación de la ahora accionante, fue respondida en la Resolución Administrativa Departamental RAD 08/2019 de 28 de marzo, en la que se expuso con amplitud y claridad que la protección de los niños, niñas y adolescentes es preponderante en atención a su interés superior, motivo por el que ante la negativa de autorización de la madre de la menor, no podía llevase a cabo ninguna audiencia; **4)** Sobre ausencia de motivación y fundamentación denunciada en la acción de amparo, aclaró que no fue denunciada en el memorial de apelación de 27 de febrero de 2019; y, **5)** Observó que no se cumplió con la carga de fundamentar en qué consistiría la acusada vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, a la defensa e igualdad puesto que únicamente se refirió a la Resolución Administrativa 01/2019, que es la resolución de primera instancia. Agregó que el acto administrativo pronunciado por la Dirección Departamental de Educación de Potosí, se pronunció respecto a todos los agravios que habían sido objeto del recurso planteado; tampoco ha determinado qué parte de la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, carecería de fundamentación o motivación.

Juan Justino Gonzales Bonifacio, Miembro del Tribunal Disciplinario y Director Distrital de Educación de Puna del mismo departamento, a través de sus abogados mencionó que el mismo ya no es autoridad educativa distrital actualmente y que no fue notificado personalmente, que se enteró de la audiencia por una llamada telefónica.

Nelson Chirinos Cabrera Miembro del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna, estuvo presente en la audiencia pero no refirió nada.

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí y Félix Guerrero, Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna, no se presentaron a la audiencia ni remitieron informe alguno.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Margarita Aiza Villca, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 14/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 294 a 320 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la vulneración del debido proceso en su elemento juez natural, independiente e imparcial, observaron que nunca fue reclamado en sede administrativa; **ii)** En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, la ponderación efectuada por ambas instancias administrativas, respecto al interés superior del menor en cuanto a la producción de la prueba pericial, no vulneró ningún derecho de la parte accionante, puesto que no se le suprimió ningún derecho; **iii)** En relación a la transgresión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, defensa e igualdad, concluyeron que no es evidente que no existan pruebas de cargo que demuestren la responsabilidad de la solicitante de tutela, cuando en la Resolución pronunciada se efectuó un análisis integral de toda la prueba producida, que no vulnera ningún derecho de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante denuncia presentada el 14 de mayo de 2018, al Director Distrital de Educación de Puna, Margarita Aiza Villca, madre de AA de doce años de edad, hizo conocer que el 10 de mayo de 2018, la profesora de matemáticas de la Unidad Educativa "Litoral" de la ciudad de Puna del departamento de Potosí, Lucía Pérez Mayta, le jaló el cabello de su hija, arracándole un mechón y ridiculizándola frente a sus compañeras de curso, lo que de acuerdo al certificado médico del hospital de la localidad, le dejó una contusión superficial en la región temporal izquierda (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario 003/2018 de 25 de junio, el Tribunal Disciplinario Administrativo de Puna, integrado por su Presidente, Juan Justino Gonzales Bonifacio, Fortunata Choque Juchani, Secretaria-Actuaria y Nelson Chirinos Cabrera, como Fiscal Promotor, dispusieron el inicio de proceso disciplinario administrativo contra la accionante, por la presunta

comisión de la falta prevista en el art. 10 inc. p); es decir, "empleo de los castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno". El indicado Auto dispuso la notificación a la procesada para que presente declaración informativa; y, abrió término de veinte días para que presente prueba de descargo, diligencia que fue cumplida el 23 de julio de 2018 (fs. 8 y vta.).

II.3. Por memorial de 20 de agosto de 2018, la procesada ofreció prueba literal consistente en certificaciones de trabajo, hojas de concepto de varias gestiones, certificado de antecedentes policiales; certificados de nacimiento de sus hijos; también, testifical y pericial (fs. 14 a 17).

II.4. Por su parte, la madre denunciante acompañó una fotografía; copia del Informe y entrevista psicológica con AA, realizada el 27 de junio de 2018 y un certificado médico forense de la misma fecha (fs. 19 a 22).

II.5. Respecto a la prueba pericial, por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, hizo conocer el nombre del perito; señaló que el objeto de la pericia era demostrar que no existió agresión física a la víctima y que la causa de caída del cabello, se debía a otras circunstancias (fs. 24).

II.6. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2018, se señaló día y hora de audiencia para el 19 del mismo mes y año, para recibir la prueba pericial, solicitándose autorización de la madre para el mismo fin, mediante nota de 17 del señalado mes y año (fs. 31 y vta.).

II.7. Margarita Aiza Villca, rechazó la autorización solicitada señalando que su hija AA, fue sometida a varias valoraciones médicas y psicológicas, por lo que sería re victimizarla (fs. 32).

II.8 Por nota presentada el 20 de septiembre de 2018, la accionante solicitó nuevo día y hora de audiencia para producir su prueba pericial, petición reiterada el 2 de octubre del mismo año, que fue finalmente denegada por providencia de 10 de octubre de similar año (fs. 32 vta. a 34).

II.9 El 27 de septiembre de 2018, se emitió la Resolución Administrativa 05/2018, por la que, el Tribunal Administrativo Disciplinario de Puna del departamento de Potosí, conformado por el Presidente Juan Justino Gonzáles Bonifacio, el Fiscal Promotor Nelson Chirinos Cabrera y el Secretario Actuario, Félix Guerrero, declaró probada la comisión de la falta grave prevista en el art. 10, inc. p) del Reglamento de Sanciones y dispuso la aplicación de la sanción de suspensión de sus funciones sin goce de haber por quince días (fs. 35 a 38).

II.10. Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, Lucía Pérez Mayta, planteó apelación, que fue resuelto por la Dirección Departamental de Educación de Potosí, que mediante Resolución Administrativa Departamental 28/2018 de 20 de noviembre, revocó el acto administrativo impugnado, disponiendo que el Tribunal Disciplinario emita una nueva resolución motivada y fundamentada, valorando la prueba de descargo (fs. 44 a 50).

II.11. El 5 de julio de 2019, la procesada interpuso recurso de apelación. Asimismo, adjuntó prueba en treinta y siete folios (fs. 12 a 14 y 158 a 201).

II.12. Por Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, el Tribunal Disciplinario de Puna, declaró probada la comisión de la falta grave prevista en el art. 10, inc. p) del Reglamento de Sanciones y dispuso la aplicación de la sanción de suspensión de sus funciones sin goce de haber por quince días (fs. 54 a 58).

II.13. Presentado el recurso de apelación que cursa de fs. 59 a 62, el Director Departamental de Educación de Potosí, emitió la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, ratificando la Resolución Administrativa Disciplinaria 01/2019 de 12 de febrero (fs. 63 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso proceso en sus elementos motivación, fundamentación, derecho a la defensa, juez natural, independiente e imparcial así como la igualdad; y, el derecho al trabajo porque en el proceso disciplinario al que fue sometida, se modificó la conformación del Tribunal Disciplinario; no se le permitió producir la prueba pericial ofrecida, no fue valorada la prueba de documental y testifical de descargo, se confundió la infracción administrativa

por la que fue sancionada y finalmente, la resolución disciplinaria es copia de una anterior que fue anulada.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación

insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/1019-S4 de 18 de diciembre, señala que: *"La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin*

de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

La doctrina ha desarrollado el alcance del derecho a ser oído, como parte del derecho a la defensa, en el marco de los procedimientos administrativos, que a decir del tratadista Roberto Dromi, debe ser comprendido como la efectiva posibilidad de participación en el procedimiento, y que comprende los derechos: 1) Ser oído. Es la garantía que el procedimiento debe ofrecer a los administrados, como titulares de un derecho, a exponer sus razones. Ella consiste en: i) La publicidad del procedimiento, el leal conocimiento de las actuaciones administrativas (vistas, traslados, etc.); ii) La oportunidad de expresar sus argumentaciones antes y después de la emisión del acto administrativo, interponiendo recursos; y, iii) El derecho a hacerse patrocinar y representar profesionalmente; y, 2) Ofrecer y producir prueba (Derecho Administrativo, 2015, Argentina, Hispania Libros, tomo 2, pág. 444.).

Corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento administrativo realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan la decisión, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes. 'La garantía constitucional de la defensa en juicio exige, fundamentalmente, que la parte interesada tenga la oportunidad de exponer sus defensas y ofrecer las pruebas que hacen a su descargo; en similar razonamiento, el estudioso Agustín Gordillo, refiriéndose a los principios que regulan el procedimiento administrativo, señaló que el derecho a ser oído y a una decisión fundada, presupone la publicidad del procedimiento, la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después, la consideración expresa de los argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la obligación de fundar las decisiones, el derecho a hacerse patrocinar por letrado, el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida, que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión y el derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración (Tratado de Derecho Administrativo, 2003, Lima-Perú, ARA Editores, Tomo 2, pág. IX-18).

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal….

III.3. Régimen normativo para el procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública

III.3.1. Respecto a la **organización** del Sistema Educativo Plurinacional a nivel departamental en relación al régimen disciplinario de la carrera docente, la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, establece en su art. 78, que la gestión del Sistema Educativo Plurinacional, a nivel departamental, entre otras, se encuentra conformado por las siguientes instancias:

a) Direcciones Departamentales de Educación-DDE, como entidades descentralizadas del Ministerio de Educación, responsables de la implementación de las políticas educativas y de administración curricular en el departamento, así como la administración y gestión de los recursos en el ámbito de su jurisdicción, funciones y competencias establecidas en la normatividad.

b) Direcciones Distritales Educativas, dependientes de las Direcciones Departamentales, responsables de la gestión educativa y administración curricular en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo a sus funciones y competencias definidas por la normatividad.

c) Conforme señala la norma legal citada, en su disposición abrogatoria única, en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley.

El Reglamento de la estructura, composición y funciones de las Direcciones Departamentales de Educación, establecidas por la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, aprobado por DS 0813 de 9 de marzo de 2011, establece que las Direcciones Distritales de Educación, son entidades públicas descentralizadas bajo tuición del Ministerio de Educación y se constituyen en personas jurídicas de derecho público con patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa financiera, legal y técnica, con sede en las capitales de departamento y competencia en la jurisdicción departamental. Ejercen competencia a nivel departamental sobre la administración y gestión de la educación y tienen las atribuciones señaladas por el art. 4 de la indicada norma reglamentaria.

El art. 12 de la misma normativa establece que la Dirección Distrital Educativa, es la instancia operativa de la gestión educativa y administración curricular en el ámbito de su jurisdicción. Depende de la Dirección Departamental de Educación. Ejerce las atribuciones señaladas en el art. 14.

III.3.2. En cuanto al **régimen disciplinario** que regenta la carrera docente; es decir, a los docentes o maestros de aula y los docentes de unidad educativa o de núcleo; en los establecimientos educativos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del SEP, se aplican como instrumentos normativos, tanto el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y personal docente y administrativo aprobado por Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, que establece las infracciones y sus sanciones, así como las garantías procesales, tales como el debido proceso, derecho a la defensa, prohibición de juzgamiento irregular, presunción de inocencia y las condiciones de suspensión como medida precautoria, únicamente en los casos tipificados como falta muy grave, en coherencia con dicha norma, el art. 30 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995, señala que los procesados serán suspendidos de sus funciones por el Director Distrital, con goce de haberes hasta que se produzca el fallo en un plazo razonable que establecerá el reglamento.

Resulta relevante considerar los siguientes aspectos que determinan la competencia de los tribunales disciplinarios.

1. Faltas leves (art. 22). Serán sancionadas por la autoridad inmediata superior.

2. Faltas graves y muy graves (art. 17). Serán sancionadas por los tribunales departamentales y regionales (actualmente distritales

3. Apelación (art. 16). Se establece la conformación de un Tribunal Disciplinario Nacional, con sede en la ciudad de La Paz, para conocer las apelaciones interpuestas contra los fallos pronunciados por los Tribunales de primera instancia o departamentales, que estará presidido por el Director General de Educación;

III.3.3. Sobre la **conformación de los tribunales disciplinarios**, el art. 15 del citado Reglamento de Faltas y Sanciones, prevé que estarán organizados en los niveles nacional y departamental y

estarán compuestos por un presidente, un fiscal promotor y un secretario actuario. Los tribunales estarán conformados por maestros-abogados de ascendencia y autoridad moral.

Los tribunales departamentales, serán designados por el Director Departamental de Educación (urbano o rural) de manera corresponsable con la Federación Departamental de Trabajadores de Educación urbana del área correspondiente. El tribunal nacional será designado por el Ministerio de Educación y Cultura en corresponsabilidad con la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana o Rural. El art. 19, prevé que los miembros componentes de los tribunales deberán ser de igual o superior jerarquía a la de los encausados (art. 18).

Teniendo en cuenta que aún no se ha emitido la norma disciplinaria anunciada en el DS 0813 de 9 de marzo de 2011, y en consideración a que las normas vigentes no responden a la actual estructura del SEP, resulta necesario aclarar lo que sigue:

La Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, establece como modelo de administración, la descentralización que permite delegar autoridades a niveles inferiores o confiarles actividades administrativas, se entiende que en cuanto al régimen disciplinario, existirían dos instancias departamentales encargadas de regentarlo; es decir, las Direcciones Distritales (que son responsables de la gestión educativa y administración curricular), con competencia para conocer y tramitar los procesos disciplinarios de los docentes que prestan servicios en su jurisdicción en el caso de las faltas graves y muy graves.

Por su parte, las Direcciones Departamentales de Educación, al ser jerárquicamente superiores a las indicadas Direcciones Distritales Educativas, tendrían competencia para conocer el recurso de apelación o en caso de no ser presentado el recurso de revisión.

En cuanto al reemplazo de miembros de los tribunales, el art. 20 del Reglamento de Faltas y Sanciones, dispone que, en caso de renuncia, excusa o recusación de parte o totalidad del tribunal disciplinario, la autoridad designante procederá a reemplazarlo de inmediato en coordinación con la Dirección Sindical de los maestros, previa comprobación de la causal aducida. Finalmente, el art. 21 de la misma norma, expresa que las excusas y recusaciones sólo procederán cuando exista parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado o vínculo espiritual determinado.

En relación a este punto, el art. 25 del mencionado Reglamento de Faltas y Sanciones, prevé que la parte que se creyere agraviada puede interponer el recurso de apelación o alzada ante el Tribunal Nacional; empero dicha norma, no responde actualmente a la descentralización dispuesta por la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, como ha sido asumido por el propio Ministerio de Educación, citando por ejemplo, el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística fiscales y de convenio, aprobado por RM 0590/2018 de 11 de mayo, en el que se reconocen los recursos de revocatoria y jerárquico, último que es resuelto por el Director Departamental de Educación.

III.3.4. Establecido lo anterior, corresponde referirse al **trámite del proceso disciplinario**; y así, el art. 23 del Reglamento de Faltas y Sanciones, señala que la denuncia podrá ser interpuesta verbalmente o por escrito por los damnificados o sus tutores, autoridad educativa, ante la autoridad inmediata superior del imputado. En caso de ser verbal, el funcionario que la reciba sentará acta, si fuera escrita, llevará firma o impresión digital, identificando a la persona que denuncia, en este último caso con presencia de un testigo.

Por su parte, el art. 29 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995, señala que el Director Distrital instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones, sobre la base de las pruebas y testimonios acumulados.

El art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones, señala que los términos procesales a los que se sujetará el tribunal son:

a) Remisión de la denuncia al Tribunal Departamental dentro las 48 horas de recibida.

b) Citación: 24 horas.

c) Periodo probatorio de 20 días, prorrogable por razón de distancia a petición de parte o determinación de oficio instructiva, indagatoria, pruebas de cargo y descargo; documentales, testimonios, periciales, cuestiones previas y prejudiciales, excusas, recusaciones y renuncias de miembros del tribunal, escritos o alegatos, etc.)

d) Notificación con las actuaciones: 24 horas.

e) Fallo: 5 días.

f) Apelación: 3 días.

g) Remisión de obrados para la apelación o revisión: 48 horas después del término anterior.

h) Toda otra actuación: 24 horas.

Conforme a la previsión contenida en el art. 26 del Reglamento de Faltas y Sanciones, el Tribunal de apelación confirmará o revocará el fallo en el término de 15 días contados desde la recepción de la apelación. Entendiéndose que el citado tribunal, es el de la Dirección Departamental de Educación. Si no se formula apelación, procede la revisión de oficio ante la misma autoridad.

Respecto al alcance de la revisión de oficio; la SCP 0563/2019-S4 de 21 de mayo, es decir, de la facultad revisora del Tribunal superior en los procesos disciplinarios del Magisterio, resulta necesario analizar la normativa que los regula; y así, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414 de 21 de abril de 1993, establece en el art. 7, que se considera como falta, el incumplimiento de los deberes señalados en el art. 8 incs. a), f) y h) de la CPE abrg.; de las obligaciones dispuestas por la legislación educativa en vigencia y la inobservancia del indicado Reglamento; de acuerdo con el art. 8, las faltas se clasifican en leves, graves y muy graves, y fueron desarrolladas en los subsiguientes arts. 9, 10 y 11.

Finalmente, los arts. 3 a 6 del Reglamento en estudio, precisan las garantías procesales otorgadas por dicha norma al personal docente y administrativo, entre ellas, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, las medidas precautorias y la prohibición expresa del juzgamiento irregular; así también, el art. 12 que especifica que las sanciones señaladas por el art. 13, serán aplicadas a los infractores de acuerdo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. Finalmente, el art. 14 del mismo Reglamento, establece que toda sanción disciplinaria impuesta sin el cumplimiento de las normas procesales especificadas en la señalada norma reglamentaria, se tendrá por inexistente, lo cual, en el marco de los arts. 13.I y 256 de la CPE, no pueden aplicarse en forma restrictiva, considerando asimismo, que rigen para los procesos disciplinarios, los principios constitucionales que regulan la facultad punitiva del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso proceso en sus elementos motivación, fundamentación, derecho a la defensa, juez natural, independiente e imparcial así como la igualdad; y, el derecho al trabajo porque en el proceso disciplinario al que fue sometida, se modificó la conformación del Tribunal Disciplinario; no se le permitió producir la prueba pericial ofrecida, no fue valorada la prueba de documental y testifical de descargo, se confundió la infracción administrativa por la que fue sancionada y finalmente, la resolución disciplinaria es copia de una anterior que fue anulada.

III.4.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de la autoridad demandada

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que *"…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 264-2004-RAC de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: *La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso*

de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra". En el mismo sentido, la SCP 112/2010-RA de 10 de mayo.

En el mismo sentido, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional* ***debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal*** *o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las* ***autoridades*** *que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas son agregadas).

En cuanto a las autoridades cesantes, resulta relevante la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que estableció que en todas las acciones de defensa contra servidores públicos, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos, cuando señala: *"… en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales. Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida. Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que "ostente" el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-*

R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo…".

Con dicho preámbulo, se tiene que el actual Director Departamental de Educación de Potosí Edwin Marcelo Flores Lima, no consideró que la presente acción de amparo constitucional fue planteada el 14 de noviembre de 2019 y que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución de 18 de igual mes y año, cursante a fs. 94 a 95 vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional, motivando que la ahora solicitante de tutela, planteara impugnación por memorial presentado el 21 del mismo mes y año que fue resuelta por AC 0376/2019-RCA de 9 de diciembre, por el que se revocó la indicada Resolución de 8 de agosto de 2019, disponiendo que en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley.

De ese modo, no existe error en el planteamiento de la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que fue dirigida contra las autoridades que, en ese momento, se encontraban en ejercicio. No obstante, una vez admitida la acción de defensa, mediante Auto de 5 de abril de 2021, se notificó al actual titular de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, quien se apersonó al proceso y presentó el informe correspondiente, de manera que se aseguró el ejercicio de su derecho a la defensa, que en el caso ha sido plena.

Finalmente, por el motivo anotado, no resulta atendible la denuncia de incumplimiento del principio de inmediatez.

III.4.2. Análisis de fondo

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso proceso en sus elementos motivación, fundamentación, derecho a la defensa, juez natural, independiente e imparcial así como la igualdad; y, el derecho al trabajo porque en el proceso disciplinario al que fue sometida, se modificó la conformación del Tribunal Disciplinario; no se le permitió producir la prueba pericial ofrecida, no fue valorada la prueba de documental y testifical de descargo, se confundió la infracción administrativa por la que fue sancionada y finalmente, la resolución disciplinaria es copia de una anterior que fue anulada.

La revisión de antecedentes informa que la accionante desempeña el cargo de profesora de Matemáticas en la Unidad Educativa Litoral de Puna del departamento de Potosí, y que el 14 de mayo de 2018, Margarita Aiza Villca, madre de AA, de doce años de edad, denunció que el 10 del mismo mes y año, la solicitante de tutela, jaló el cabello de su hija, arracándole un mechón y ridiculizándola frente a sus compañeras de curso, lo que de acuerdo al certificado médico expedido por el Hospital de la localidad en la indicada fecha, le dejó una contusión superficial en la región temporal izquierda, motivando que por Auto de Apertura de Proceso Disciplinario 003/2018 de 25 de junio, el Tribunal Disciplinario Administrativo de Puna, integrado por su Presidente, Juan Justino Gonzales Bonifacio, Fortunata Choque Juchani, Secretaria-Actuaria y Nelson Chirinos Cabrera, como Fiscal Promotor, iniciara proceso disciplinario administrativo en su contra, por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones; es decir, por "empleo de los castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno". El indicado Auto, dispuso la notificación a la procesada para que presente declaración informativa; y, abrió término de veinte días para que presente prueba de descargo, diligencia que fue cumplida el 23 de julio de 2018.

Mediante memorial de 20 de agosto de 2018, ofreció prueba literal consistente en certificaciones de trabajo, hojas de concepto de varias gestiones, certificado de antecedentes policiales; certificados de nacimiento de sus hijos; también, testifical y pericial. Por su parte, la madre denunciante acompañó una fotografía; copia del Informe y entrevista psicológica con AA, realizada el 27 de junio de 2018 y un certificado médico forense de la misma fecha. Respecto a la prueba pericial, ofrecida por la accionante, si bien fue admitida inicialmente, señalándose audiencia para su producción, motivó que la madre denunciante, a nombre de su hija menor de edad, rechazara conceder la autorización correspondiente, señalando que AA fue sometida a varias valoraciones médicas y psicológicas, por lo que sería re victimizarla. Consta también, que el perito ofrecido por la accionante, no se presentó a

la audiencia, negándose la petición de nueva audiencia por providencia de 10 de octubre de similar año.

Finalmente, el Tribunal Disciplinario Distrital de Puna, conformado por el Presidente Juan Justino Gonzáles Bonifacio, el Fiscal Promotor Nelson Chirinos Cabrera y el Secretario Actuario, Félix Guerrero, emitió la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, declarando probada la comisión de la falta grave prevista en el art. 10, inc. p) del Reglamento de Sanciones y dispuso la aplicación de la sanción de suspensión de sus funciones sin goce de haber por quince días.

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, Lucía Pérez Mayta, planteó apelación, expresando en resumen, lo siguiente:

1) Defectuosa valoración de la prueba, cuestionando la apreciación efectuada por el Tribunal respecto a la entrevista psicológica de NN, porque en su criterio no existe certeza de AA dijera la verdad. De igual forma, el certificado médico del hospital de Puna, porque denota que aunque existió agresión física y una contusión superficial, al estar estable no existe ningún trauma psicológico para ella; empero fue sancionada por supuestos castigos de ese tipo que nunca existieron. En cuanto a la agresión física considera que dicha certificación refleja falsedad ideológica porque no estableció cuál fue el mecanismo utilizado y cuál la probable causa de la lesión. De igual manera, no se indica la causa de la alopecia en la región temporal, que puede deberse a muchas circunstancias. Cuestionó también, el certificado médico forense señalando que no fue tomado en cuenta por el Tribunal disciplinario porque no determinó cuál fue el mecanismo de la lesión. Denunció también que no fue valorada su prueba testifical y documental de descargo que acredita que nunca tuvo antecedentes por agresión a ninguna persona y que siempre cumplió sus funciones correctamente.

2) Ausencia de fundamentación en la Resolución impugnada porque solo fueron relacionados los hechos, las pruebas, citas legales y no fueron interpretadas, no existiendo pronunciamiento respecto a sus medios probatorios.

3) Incumplimiento del plazo para dictar resolución; la denuncia fue presentada el 14 de mayo de 2018, cuatro días después del supuesto hecho y fue notificada con el Auto Disciplinario 03/2018 de 25 de junio, el 14 de julio del mismo año, lo que demuestra que la misma fue armada para perjudicarla.

4) Vulneración de la presunción de inocencia porque el Tribunal disciplinario consideró que correspondía que ella demuestre que el hecho no ocurrió.

5) La denunciante y el Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Puna rechazaron la autorización para que se realice la pericia, cuya producción le fue negada sin ninguna razón.

Presentado el recurso de apelación que cursa de fs. 59 a 62, el Director Departamental de Educación de Potosí, emitió la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, ratificando la Resolución Administrativa Disciplinaria 01/2019 de 12 de febrero, exponiendo los fundamentos y motivos que se resumen a continuación:

i. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, analizando los elementos probatorios y los argumentos del recurso planteado, concluyó que el Tribunal disciplinario valoró correctamente las pruebas, debido a que expuso las razones por las cuales otorgó valor probatorio a cada uno de los elementos cuestionados por la ahora accionante, y por qué determinó no considerar el informe del médico forense, considerando asimismo que, la recurrente no proporcionó ningún elemento para identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando cuáles son los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo.

ii. Respecto a la ausencia de valoración de la prueba de descargo, la autoridad demandada concluyó que el Tribunal disciplinario, otorgó valor de acuerdo a su pertinencia con la causa del proceso, y de esa forma apreció los certificados de trabajo, las hojas de concepto de la gestión 2017, el certificado de antecedentes policiales y los certificados de nacimiento de sus tres hijos, concluyendo que no proporcionaron información respecto al hecho denunciado porque no desvirtuaron que habría

proporcionado castigos corporales y psicológicos a la menor NN, observando también, que no explicó cuál era la relevancia de la prueba proporcionada respecto al hecho que quería probar.

iii. En relación al tercer agravio referido a la falta de fundamentación en la Resolución Administrativa 01/2019, la revisión del contenido de la misma, evidencia que efectúa una fundamentación y motivación concisa porque considera las pruebas asignándoles valor probatorio, aceptando unas y excluyendo otras, además de efectuar la descripción del hecho que fue la causa del proceso disciplinario, además, expuso las normas legales en las que basó la decisión, por lo que no resulta evidente lo denunciado por la recurrente.

iv. Finalmente, al resolver las denuncias relativas a que la Resolución final fue dictada fuera de plazo, aludió al principio de convalidación para concluir que la nulidad solo procede contra irregularidades procesales reclamadas oportunamente, lo que no ocurrió en autos, por no haberse hecho notar al Tribunal disciplinario el incumplimiento del plazo para dictar resolución. En cuanto a la alegada vulneración de la presunción de inocencia, señaló que revisada integralmente la Resolución impugnada, si bien se hace referencia a que la parte procesada debió aportar prueba sobre la tesis de su defensa; es decir, que el cabello de AA fue rasurado y que la denuncia fue preparada para perjudicarla porque la niña miente con facilidad sobre muchas cosas, además de haberse obtenido el certificado médico a favor; por el contrario, la parte denunciante aportó elementos de prueba que fueron valorados y que enervaron la presunción de inocencia invocada. Sobre la producción de la prueba pericial, consideró que es deber proteger a la víctima, en este caso, menor de dieciocho años, evitando su re victimización sin que ello implique una vulneración del derecho a la defensa de la procesada.

Así establecidos tanto los argumentos del recurso de apelación planteado por la ahora accionante y los fundamentos expuestos en la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, se concluye que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada Resolución emitida por las autoridades demandadas, no vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente porque respondió de manera fundamentada a todos los agravios expuestos por la ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, puesto que analizó el procedimiento cumplido así como la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Puna, concluyendo que no eran admisibles las denuncias de falta de fundamentación, motivación, ausencia de valoración de la prueba de descargo, vulneración de la presunción de inocencia, así como los agravios relativos al plazo de emisión de la resolución final del proceso disciplinario y la producción de la prueba pericial.

No puede dejar de observarse que, cuando la accionante denuncia que la prueba pericial ofrecida no fue producida en el proceso en grave detrimento de su derecho a la defensa, no aportó ningún argumento relativo a demostrar que exista error o insuficiencia en la fundamentación cumplida por la autoridad demandada, en sentido de que no correspondía la revictimización de AA, quien ya había sido sometida a examen médico; forense y psicológico, debido a que es deber del Estado y de las autoridades proteger su integridad física y psicológica, por lo que no corresponde emitir ningún criterio al respecto. De igual manera en cuanto se refiere a la presentación de otras pruebas documentales y testificales que en su criterio, acreditan que nunca tocó a su alumna, que no es una persona agresiva y que no tiene antecedentes de haber agredido a ningún estudiante, además de ser padre y madre de sus tres hijos, evidenciándose que la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, consideró que al valorar la prueba de descargo, el Tribunal disciplinario le otorgó valor de acuerdo a su pertinencia con la causa del proceso, concluyendo que no proporcionó información respecto al hecho denunciado porque no desvirtuó que no habría proporcionado castigos corporales y psicológicos a la menor NN, criterio sobre el que la accionante tampoco proporcionó ningún elemento orientado a demostrar la razón por la cual, dicha conclusión sería errónea o insuficientemente motivada.

En cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento juez natural, independiente e imparcial, debido que estando conformado el Tribunal Disciplinario por Juan Justino Gonzáles Bonifacio, Nelson

Chirinos Cabrera y Fortunata Choque Juchani, quienes pronunciaron el Auto Inicial del Proceso Administrativo Disciplinario de 25 de junio de 2018; al pronunciarse la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, firmaron todos, con excepción de Fortunata Choque Juchani, quien fue sustituida por Félix Guerrero, última persona a la que no pudo recusar a pesar de las diferencias que tiene con él, de manera que se le ocasionó indefensión, dicho aspecto no fue expuesto como agravio en el recurso de apelación, de manera que la autoridad demandada no emitió pronunciamiento, por lo que no puede ser objeto de consideración en la presente Resolución.

Lo mismo ocurre con la denuncia relativa a que fue procesada por un supuesto maltrato físico a una menor; empero, se la sometió a proceso por la falta disciplinaria establecida en el art. 10 inc. p) del Reglamento de Sanciones, que tipifica como infracción, el empleo de los castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, que conforme señala la impetrante de tutela, no fue demostrado con ningún elemento en el proceso disciplinario debido a que no se acreditó que hubiera empleado alguna vez, castigos corporales o psicológicos contra sus estudiantes; y que no existe ninguna denuncia en su contra, porque en el desempeño de sus funciones recibió más bien, cartas de felicitación por su labor docente, de manera que la resolución impugnada, no está debidamente fundamentada o motivada. Igualmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa 01/2019 de 12 de febrero, es una copia de la anterior resolución que fue revocada.

Se concluye entonces, que en relación a la ausencia de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa Departamental 08/2019 de 22 de marzo, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a su revisión al no haberse proporcionado los elementos para hacerlo; sin embargo, en forma general, no se encuentra vulneración al derecho a una resolución fundamentada y motivada como elemento del debido proceso, debido a que la autoridad demandada pronunció una resolución coherente y con congruencia interna o externa, resolviendo los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación y explicando las razones por las que no eran aceptables.

Prosiguiendo con el análisis, habiéndose acusado la existencia de indefensión, la revisión del trámite del proceso disciplinario, muestra que la accionante fue sometida a proceso disciplinario por la presunta contravención del art. 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones, de manera que se le impuso sanción de diez días sin goce de haber y que durante el curso del procedimiento cumplido en primera y segunda instancia, fue de su conocimiento el hecho denunciado, expresado claramente en el Auto de Inicio de Proceso Administrativo 003/2018 de 25 de junio, relativo a que el 10 de mayo de 2018, la solicitante de tutela, se encontraba en el curso en el que AA de doce años de edad, pasaba clases, oportunidad en la que jaló y arrancó un mechón de su cabello que causó una contusión, además de ridiculizarla delante de sus compañeras, ofreciéndose junto a la denuncia el certificado expedido el mismo día, por el médico del Centro de Salud-Hospital Puna, que diagnosticó una agresión física que produjo una contusión superficial en la región temporal izquierda.

Se tiene también que, durante el curso del procedimiento disciplinario, la ahora impetrante de tutela, presentó prueba de descargo, la cual fue objeto de valoración en la resolución de primera instancia y de control por la autoridad demandada al resolver el recurso de apelación deducida, concluyendo que los certificados de antecedentes que demostraban la buena conducta anterior, no eran pertinentes ni suficientes para desvirtuar el hecho motivo del procesamiento. Resulta necesario referirse a la prueba pericial ofrecida con la intención de que AA fuera valorada por un médico forense, la cual fue objetada por la madre de la menor de edad, señalando que ya había sometido a varias evaluaciones médicas y psicológicas e invocó el derecho de la víctima a ser protegida, lo cual no significa vulneración del derecho a la defensa.

Igualmente, la accionante utilizó los recursos franqueados por el Reglamento de Faltas y Sanciones, formulando apelación que fue resuelta en los términos contenidos en la Resolución Administrativa; consecuentemente, tampoco resulta evidente la vulneración del derecho a la defensa puesto que fue escuchada en el proceso, presentando las pruebas que estimó convenientes para su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, se observaron los requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con la otra parte procesal, de manera que pudo

defenderse adecuadamente, lo que no implica obviamente, que todas sus pretensiones deban ser acogidas favorablemente.

Finalmente, en lo que se refiere a la vulneración del derecho al juez natural e imparcial, dicho aspecto no fue objeto de discusión en el procedimiento disciplinario por no haberse formulado ninguna observación en el recurso de apelación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 294 a 320, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35504-2020-72-AAC

Departamento Tarija

En revisión la Resolución 29/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto** y **Javier,** ambos **Illescas Galeán** cada uno en representación sin mandato de sus hijos menores **AA** y **BB**, respectivamente; contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Jenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia**, **Pública Primera** y, **Julia Mery Castañon Mogro**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera**, todas del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 14; y de subsanación el 28 del mismo mes y año cursante de fs. 53 a 61, los representantes sin mandato de los menores de edad AA y BB expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus hijos menores de edad AA y BB, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, fue dictada sentencia condenatoria en su contra, por la Jueza ahora demandada, la que resulta contraria a la normativa especial que protege los derechos de los niños y adolescentes con responsabilidad penal, razón por la que fue apelada consignándose como agravios la inobservancia del art. 315 incs. a), b), c) y e) del Codigo Niña Niño y Adolescentes (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– y además que habría sido basada en hechos inexistentes, no acreditados o valorados defectuosamente; recurso que fue de conocimiento de las Vocales ahora demandadas, quienes ratificaron el fallo apelado a través del Auto de Vista 07/2020 de 24 de julio, vulnerando normativa nacional e internacional de derechos humanos de protección preferente tratándose de procesamiento a menores de edad.

Añaden que la Fiscalía en la acusación no advirtió la fecha o lapso de tiempo en el que se hubiera producido la violación del menor CC, extremo importante para fundar la responsabilidad penal, aspecto que tampoco consta en el acta de juicio oral, hasta cuya conclusión tampoco se estableció con prueba judicializada dicho extremo.

Señalaron en cuanto a la Jueza a quo, que su fallo incurre en contradicción pues refiere "no siendo posible tener un dato exacto del tiempo por la edad del niño…"; no obstante, luego afirmó "el niño señaló con los dedos de las manos cuando tenía cuatro años de edad…" para posteriormente concluir sin base probatoria que el hecho de violación se produjo luego del 27 de febrero de 2017, afirmando categóricamente que el menor BB tenía catorce años, sin existir razonamiento del momento en que ocurrió el hecho; empero, si dicho extremo no fue determinado, no es posible deducir que el prenombrado contaba con la edad referida al momento de un hecho no determinado en el tiempo, lo que genera la existencia de duda razonable; apreciación en la que además omitió asignar valor probatorio a cada una de las pruebas, pues no precisó en base a cuales asumió tal convicción y cuales fueron desestimadas, inexistiendo pronunciamiento acerca del informe pericial en psicología y el informe de dicha profesional, que al realizar una valoración completa en el apartado "X" relativo a RESULTADOS 1. PROTOCOLO DEL ANALISIS BASADO EN CRITERIOS (CBCA), en el recuadro de la parte final estableció respecto al análisis del testimonio, que el puntaje obtenido es de 17, considerándose del 13 al 25 medianamente creíble, aspecto que no fue valorado por la jueza a quo,

pues medianamente creíble no resulta igual a probablemente creíble; por lo que, debió aplicarse el principio de favorabilidad y duda razonable, teniéndose también en la columna "CALIFICACIÓN, PRESENCIA O AUSENCIA", en el punto 7 "De acuerdo a los antecedentes del caso, la denuncia se dio en un contexto de conflicto" y en el punto 9 "Se advierte presión para corregir un supuesto comportamiento reprochable", aspectos que no fueron considerados, ya que si se hubiera valorado correctamente se tendría como un hecho real que la denuncia se realizó en un momento de conflicto, extremo corroborado por el testimonio del progenitor, quien señaló que "lo hizo porque sus hermanos estaban progresando más que él", teniéndose también que el niño fue presionado para su declaración; tampoco, fue tomado en consideración el examen médico forense y la aclaración de la perito, que estableció que la víctima tenía problemas de estreñimiento, indicando que no podía precisarse que la cicatriz que tenía el niño víctima fuera producto de una penetración anal, aspecto que debió ser contrastado por la Jueza ahora demandada con la testifical del padre, que en juicio refirió textualmente que "mi hijo era muy estreñido cuando era pequeño, le pusimos perillas no sé cómo se dice" (sic), omisión que cambió el sentido del resultado probatorio del examen forense, ya que de haber primado una valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica hubiera probado que el desgarro anal se debió a los problemas de estreñimiento.

Tampoco fue considerado el informe psicológico en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y su declaración testifical, en las que se concluye que el niño víctima no puede ubicarse en el tiempo; no se tomó en cuenta la declaración e informe de la trabajadora social de la indicada defensoría; que, conforme las entrevistas realizadas a los padres de la víctima en audiencia de juicio, señaló que el padre del niño refirió que la denuncia sería falsa y, por ende lo afirmado en la etapa de investigación; aún así, la Jueza demandada usó positivamente dicho informe para emitir una sentencia condenatoria, sin considerar tampoco que la testigo señaló textualmente que el progenitor no hizo mención a fechas sobre la comisión del hecho.

Asimismo, se tiene que la declaración del niño en la cámara Gessel, fue parcialmente considerada, pues no se dio valor positivo ni negativo a la participación de una tercera persona implicada, lo que quiere decir que no creyeron esa parte del relato, pero de manera desequilibrada dan credibilidad a otra parte de su declaración en la que refiere que los menores AA y BB al igual que "DD" también participaron en el hecho de violación, empero, debe existir una aclaración al respecto; en cuanto a la declaración del progenitor del niño, la autoridad demandada solo realizó una transcripción de su declaración como testigo, quien negó los hechos de la denuncia señalando que fue mentira; sin embargo, dicho extremo no fue valorado ni contrastado con los demás medios de prueba; finalmente, se excluyó la Resolución de rechazo de 2 de octubre de 2018, emitido a favor de los menores de edad dentro de otro proceso penal, respecto al presunto hecho de violación al menor de siete años DD, medio de prueba que demuestra que lo referido por el menor CC cuando menciona al menor DD como víctima y "victimador" del hecho de violación, no resulta cierto, aspecto demostrado por el rechazo "ratificado"; por lo que, mínimamente debió efectuarse una valoración dentro del marco del art. 219 del CNNA, ya que dichas pruebas eximen de responsabilidad a los menores procesados, toda vez que, la Jueza de primera instancia debió valorarlas integralmente; por lo cual, equilibradamente debió ponderar más de cuatro pruebas frente a una, y no haber dado solo dado valor positivo a la declaración del menor presunta víctima; por lo tanto, obligada correspondía aplicar el principio de favorabilidad y duda razonable.

Por otro lado arguyeron, que el Tribunal de alzada omitió corregir los aspectos precedentemente referidos, ya que pasaron por alto realizar una valoración y fundamentación completa de los medios de prueba, habiendo asumido una determinación que va más allá de lo concluido por la Jueza a quo, al afirmar categóricamente que el hecho de violación ocurrió el mes de agosto de 2017, en base a una entrevista psicológica realizada a los padres de la víctima, sin considerar que el progenitor en juicio no refiere tal precisión de fecha, más por el contrario señala que la denuncia es falsa, tampoco se tomó en cuenta que según el acta de juicio, la madre del niño no testificó; por lo que, no se demostró objetivamente que el hecho de violación hubiera ocurrido la aludida fecha; la declaración testifical de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Tarija, que señaló "el niño no refería la fecha en las cuales fue agredido porque él no contaba con esa capacidad el mostraba los dedos para

mostrar los números, no existe temporalidad exacta en un niño de esa edad" (sic), por lo tanto, el informe 099/2018 de 20 de agosto, no hizo mención a la fecha de la agresión, tampoco se realizó una valoración integral de todas las pruebas, siendo que tres de ellas concluyeron que no fue posible determinar la fecha del hecho porque la edad del niño víctima no permitía ubicarse en el tiempo, elementos probatorios que debieron ser contrastados con la declaración del niño víctima; ya que la actuación contraria generó valoración arbitraria y discrecional, al no haberse dado respuesta al agravio del porque no asignaron valor probatorio a las pruebas que ponen en duda que BB tenía catorce años al momento de un hecho no determinado de acuerdo las reglas del debido proceso para establecer responsabilidad penal; por lo que, corresponde a la justicia constitucional, a consecuencia de la valoración defectuosa que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, aplicar la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, además de pronunciarse sobre el error de presunción de edad de BB conforme el art. 265 parágrafo "II" del CNNA, debiendo primar el principio de favorabilidad e indubio pro reo de acuerdo a los instrumentos internacionales que prohíben toda interpretación restrictiva contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinjan, limiten o supriman.

Asimismo, añadieron que las Vocales demandadas solo realizaron revisión de la valoración probatoria respecto al certificado médico forense, dictamen pericial en psicología y testimonio de la víctima, sin pronunciarse ni valorar integralmente las declaraciones testificales del padre de la víctima, de la psicóloga de la DNA y "las declaraciones testificales de los nosotros como padres de los adolescentes procesados para responsabilidad penal, de la testifical de la trabajadora social" (sic); por lo que, no existió valoración integral del acervo probatorio, ya que obviaron considerar la declaración de la "participación" del menor de siete años DD que también hubiera abusado de la víctima; no tomaron en cuenta que el certificado médico forense aseguró que la lesión en el ano pudo deberse a un estreñimiento, aspecto corroborado por la testifical del progenitor de la víctima, quien refirió que su hijo tenía problemas de estreñimiento y se le aplicaba perillas, tampoco existió pronunciamiento respecto a la declaración del progenitor que desmiente la denuncia.

En conclusión, las resoluciones recurridas contienen error evidente en la valoración de las pruebas, carecen de fundamento y aplicación equitativa de la norma en detrimento de los menores hoy accionantes, causándoles un perjuicio considerable, ya que fueron afectados psicológicamente al ser condenados y sentenciados indebidamente, sin considerar la exención de responsabilidad penal a favor del menor BB, por la duda razonable sobre su edad al momento de ocurrido el hecho no determinado en el tiempo; demostrando que, el Auto de Vista 07/2020 de 24 de julio, contiene interpretación arbitraria; carece de motivación racional, fundamentación objetiva y valoración correcta de los medios de prueba en los que sustenta una determinación arbitraria, lo que hace se torne ilógica, indebida e injusta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los representantes sin mandato de los menores AA y BB señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y los principios de legalidad, favorabilidad e *indubio pro reo*, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la Sentencia de 28 de enero de 2020 y el Auto de Vista 07/2020, ordenando a las autoridades ahora demandadas emitan nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia que se dicte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 182 vta., presente la parte accionante y ausente el tercero interesado y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes sin mandato de los menores AA y BB a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** No existe elemento objetivo probatorio que determine que el menor al momento del hecho hubiera cumplido catorce años, ya que no se estableció la temporalidad del hecho, lo que genera duda razonable; y, **b)** El certificado del menor adolescente BB tiene como fecha de nacimiento el 27 de febrero de 2003, la sentencia refiere que el hecho ocurrió el 2017, sin consignar el mes; sin embargo, el Auto de Vista establece que fue en agosto del referido año, error que se constituye sustancial, ya que fue basado en un informe de la psicóloga de la DNA, que señala que en una entrevista el padre hubiera señalado que el hecho ocurrió en agosto de 2017; no obstante, cuando la aludida profesional declaró en juicio no hizo alusión a ese extremo, sino mas bien que no pudo determinarse la fecha, debido a que el niño no tiene una ubicación temporal para poder describir con precisión ese tema; asimismo, el progenitor en juicio manifestó que la denuncia no es real, tampoco hizo referencia al momento en que hubiese sucedido el hecho, en cuya situación correspondía la aplicación del principio indubio pro reo y de favorabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Jenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70, señalaron que: **1)** El Auto de Vista ahora impugnado, fue emitido en apego a la Ley 548, Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre de Derechos Humanos, habiendo dejado claramente establecido conforme a la cédula de identidad del menor BB, que este nació el 27 de febrero de 2003, por lo que el año de la agresión sexual –agosto de 2017– el prenombrado contaba con catorce años de edad, precisión que cobra fuerza con la prueba MP 9, relativa a la entrevista informativa al niño víctima, quien mostró con los dedos que la agresión fue realizada cuando tenía cuatro años, edad con la que contaba en agosto de 2017, pues cumplió cinco años el 25 de noviembre del referido año, tomándose también en cuenta que un niño de esa edad no da fechas exactas de acuerdo a lo que manifestó la psicóloga en todo el transcurso del proceso; y, **2)** El testimonio del niño es veraz, ya que expone claramente lo sucedido conforme al poco conocimiento que tiene a su corta edad del comportamiento sexual, testimonio que goza de presunción de verdad de acuerdo a lo previsto por el Código Niña, Niño y Adolescente, presunción que además no fue desvirtuada con ninguna prueba por parte de la defensa; y, **3)** Los agravios deducidos en el recurso de apelación fueron respondidos, conforme puede advertirse de la revisión del fallo hoy cuestionado, que contiene una debida fundamentación y motivación, la que no necesariamente debe ser abundante; asimismo, se consideró de forma integral toda la prueba presentada y judicializada por el Ministerio Público, lo que evidencia que no se vulneró derecho alguno, por lo cual, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, a través de informe presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante a fs. 84 a 85 vta., señaló que la Sentencia emitida, no contiene omisión alguna en cuanto a su estructura; toda vez que, fueron consideradas todas las pruebas producidas en juicio, fundamentando cuales generaron convicción y cuales fueron desestimadas, además que fueron valoradas conforme las reglas de la sana crítica; asimismo, se tuvo en cuenta las pautas para la determinación y aplicación de las medidas, considerando la naturaleza y la gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad de los adolescentes, la proporcionalidad e idoneidad de la medida, la edad y capacidad para cumplir la medida –art. 325 de la Ley CNNA–, no contiene defectos en relación a la exención de responsabilidad, no se demostró que el menor BB era menor de catorce años al momento del hecho, habiendo nacido el 27 de febrero de 2003, demostrándose en juicio que el hecho ocurrió el 2017, cuando el niño víctima contaba con cuatro años de edad, siendo varias veces que sufrió las agresiones sexuales, no quedando ninguna duda que el prenombrado el 27 de febrero de 2017 cumplió catorce años, no siendo posible la exención de responsabilidad.

1.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Ximena Hernández Asesora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 68.

1.2.4. Intervención del Tercero interesado

Simón Illescas Galeán no remitió informe ni compareció a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante de fs. 68

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 29/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 183 a 192 vta., **denegó** tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia emitida por la Jueza a quo, contiene una estructura ordenada, conteniendo datos personales de los acusados, detalle de la enunciación de los hechos, fundamentación de derecho y valoración de las pruebas, explicando el valor que se les atribuye, realizó un análisis con relación a la aplicación y fijación de la pena, conteniendo una parte dispositiva clara, habiéndose basado la convicción de la Jueza a quo en varios elementos de prueba, que fueron detallados en el fallo transcribiendo incluso parte de los informes o declaraciones en los que funda su decisión; **ii)** Respecto a que no se valoró de manera adecuada el certificado médico forense, se tiene que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, demostraron que la lesión causada al niño víctima se debe a la introducción de un miembro masculino y que fueron los hoy solicitantes de tutela quienes ejecutaron tal acción; respecto al informe de la psicóloga que refiere un porcentaje no exacto en la probabilidad de credibilidad, pretenden los accionantes que una prueba por sí sola, en el caso de un delito de silencio producido contra un niño de cuatro años, demuestre de manera absoluta la existencia del hecho, aspectos en base a los cuales justamente esa probabilidad de credibilidad se afianza y se confirma con la valoración integral de otros elementos; **iii)** En cuanto a la temporalidad la Sentencia realizó una exposición que considera que a tiempo de la comisión del hecho el menor de edad BB tenía catorce años; por lo cual, contaba con responsabilidad penal, así el Auto de Vista refiriéndose a ese punto de manera fundamentada explicó porque consideraron que el prenombrado contaba con catorce años cuando sucedió el hecho, haciendo referencia a pruebas exponiendo su contenido y lo que demuestran; por lo que, no corresponde hacer una revalorización de las pruebas que ya fueron consideradas por la jurisdicción ordinaria; **iv)** No existe contradicción entre lo expuesto en la Sentencia y el Auto de Vista, pues la edad del menor imposibilita que pueda dar una fecha exacta; sin embargo, las autoridades jurisdiccionales precisaron que el hecho fue cometido cuando el menor adolescente BB tenía catorce años, pretendiendo los impetrantes de tutela por la declaración del progenitor de la víctima que se tenga el delito por inexistente, siendo deber del Estado en los delitos de acción pública concluir la persecución penal iniciada a denuncia aunque esta haya sido retirada o negada, a fin de llegar a la verdad histórica del hecho; por lo que, en el caso concreto se constató que la violación al niño de cuatro años sí existió; **v)** Con relación a la parcial consideración de la pericia psicológica, señalaron que el ambiente de conflicto es referido cuando los problemas se dan al interior de la familia, pero en ninguna parte señala que la declaración del menor es mentirosa; sino que, contrariamente consigna "que no habría motivos para mentir"; **vi)** Pretenden los representantes sin mandato de los menores AA y BB que por haberse rechazado otra denuncia en su contra, por otro hecho ejecutado contra el menor DD, se pretenda que lo denunciado es falso; y, **vii)** No existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, tampoco conducta omisiva de las autoridades ahora demandadas con relación a la prueba, encontrándose las resoluciones emitidas debidamente fundamentadas y motivadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia de 28 de enero de 2020; por la que la Jueza ahora demandada estableció la culpabilidad de los menores acusados por el delito de violación a infante, niña, niño o adolescente agravado, tipificado en el art. 308 Bis en relación con el "310.3" del CP; por lo que, determinó

conforme el art. 323 III en relación al 331 del CNNA, aplicar la medida socioeducativa privativa de libertad en Régimen de Internamiento a cumplirse en el Centro OASIS por el término de seis años correspondiendo "a las cuatro quintas partes respecto al máximo legal" (sic), disponiéndose de acuerdo al art. 321 del citado Código, que los adolescentes cumplan programas de orientación socioeducativas personalizadas e integrales, los que serán implementados por el SEDEGES en base a un diagnóstico realizado por el equipo interdisciplinario a través de la elaboración de un plan integral de orientación y en su caso para su familia y sea adecuado al caso; dicho plan debe ser ejecutado a través de sesiones de intervención psicológica y social. La instancia técnica departamental de política social elaborará el plan individual de ejecución de medidas debiendo presentarlo en treinta días a partir de la sentencia ejecutoriada (fs. 19 a 28 vta.).

II.2. Mediante memorial de 10 de febrero de 2020, los representantes sin mandato de los menores AA y BB interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia de referencia, denunciando como agravios la inobservancia del art. 315 incs. a), b), c) y e) del CNNA y además que habría sido basada en hechos inexistentes, no acreditados o valorados defectuosamente (fs. 305 a 319 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 07/2020 de 24 de julio, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, compuesto por las Vocales ahora demandadas, confirmó la Sentencia de 28 de enero de 2020, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del mismo departamento (fs. 174 a 179 vta.).

II.4. Cursa certificado de nacimiento del menor AA, consignando como fecha de su nacimiento el 12 de abril de 2002, teniendo como progenitores a Roberto Illescas Galeán y Marina Zenteno Valdez (fs.52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes sin mandato de sus hijos menores de edad AA y BB señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y los principios de legalidad, favorabilidad e *indubio pro reo*, alegando que las autoridades demandadas: **a)** Incurrieron en valoración irrazonable y arbitraria de la prueba, al afirmar categóricamente que el hecho se suscitó en agosto de 2017, basado en la información que los padres del niño habían dado en una entrevista con la psicóloga y en la entrevista realizada al niño víctima, omitiendo realizar una valoración integral del resto de las pruebas, referidas a que la madre del niño no declaró en juicio, el progenitor desmintió la denuncia y que la declaración testifical de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Tarija, no señaló expresamente que el hecho ocurrió en agosto de 2017, elementos probatorios que pusieron en duda que BB tenía catorce años al momento del hecho atribuido, circunstancia en la que corresponde que la justicia constitucional aplique la SCP 0039/2012 de 26 de marzo y se pronuncie sobre el error en la edad conforme el art. 265.II del CNNA, debiendo aplicar el principio de favorabilidad; y, **b)** Existió apartamiento de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad, ya que la declaración del menor víctima no establece el tiempo en el que se produjo el hecho, pasaron por alto la existencia de otro niño que hubiere "participado" en el hecho de violación, se omitió valorar que el certificado médico forense aseguró que la lesión en el ano pudo deberse a un estreñimiento, aspecto corroborado por la testifical del progenitor de la víctima; el informe psicológico forense que estableció que hubo presiones para la declaración del menor, resultando que es medianamente creíble y no probablemente creíble como fue concluido, aspectos que al no merecer pronunciamiento provocaron indefensión material, ya que de haberse valorado conforme el art. 219 del CNNA se hubiera aplicado la duda razonable y el principio de favorabilidad.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o denegar la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Valoración integral de la prueba

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, al respecto precisó: "*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando*

cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

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

Dicho ello, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, la cual haciendo cita a la SC 0560/2007-R de 3 de julio, que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente «…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero). En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R'.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: "…es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...".

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas*

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

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…. .

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.2. Consideraciones previas

Previa revisión de la presente acción tutelar, se evidencia que Roberto Illescas Galeán, carece de legitimación activa, por cuanto si bien señala actuar en representación de su hijo menor AA, aduciendo la minoridad de este; no obstante, según su certificado de nacimiento, nació el 12 de abril de 2002 (Conclusión II.4), por lo que a la fecha de interposición del amparo constitucional que fue realizada el 25 de agosto de 2020, ya contaba con dieciocho años de edad; en consecuencia, correspondía de forma directa interponga la presente acción de defensa o a través de otra persona con poder suficiente, conforme exige el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Al no haber observado dicha normativa, provoca que Roberto Illescas Galeán, careza de legitimación activa a efecto de interponer esta acción tutelar en representación de su hijo, debiendo **denegarse** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo en relación a AA.

III.3. Análisis del caso concreto

El menor BB, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, valoración de la prueba y los principios de legalidad, favorabilidad e *indubio pro reo*, alegando que las autoridades demandadas: **1)** Incurrieron en valoración irrazonable y arbitraria de la prueba, al afirmar categóricamente que el hecho se suscitó en agosto de 2017, basado en la información que los padres del niño víctima habían dado en una entrevista con la psicóloga y en la entrevista tomada a éste, quien utilizando sus dedos habría manifestado que la agresión sucedió cuando tenía cuatro años, omitiendo realizar una valoración integral de las pruebas, ya que la declaración del niño debió ser razonada integralmente en ponderación a los siguientes pruebas: que la madre del niño no declaró en juicio, el progenitor desmintió la denuncia y que la declaración testifical de la Psicóloga de la DNA, no señaló que el hecho ocurrió en agosto de 2017, sino más bien que el niño no refirió la fecha de la agresión; por lo que al no asignar valor a estas pruebas se pone en duda que BB tenía catorce años al momento de un hecho no determinado, por lo que corresponde que la justicia constitucional aplique la SCP 0039/2012 de 26 de marzo y se pronuncie sobre el error de la presunción de edad conforme el art. 265.II del CNNA, debiendo aplicar el principio de favorabilidad; y, **2)** Existió apartamiento de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad, ya que la declaración del niño no establece el tiempo en el que se produjo

el hecho, pasaron por alto la existencia de otro niño como "autor" de violación, se omitió valorar que el certificado médico forense aseguró que la lesión en el ano pudo deberse a un estreñimiento, aspecto corroborado por la testifical del progenitor de la víctima, quien refirió que su hijo tenía problemas de estreñimiento y se le aplicaba perillas; el informe psicológico forense estableció que hubo presiones para la declaración del niño, la que fue realizada en un medio conflictivo, resultando que es medianamente creíble y no probablemente creíble como fue concluido, aspectos que al no merecer pronunciamiento provocaron indefensión material constitucionalmente, ya que de haberse valorado conforme el art. 219 de la CNNA se hubiera aplicado la duda razonable y el principio de favorabilidad.

De manera previa a ingresar al fondo de las problemáticas planteadas, es preciso aclarar que, en virtud al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, este Tribunal circunscribirá su análisis sólo en torno al Auto de Vista 07/2020, emitido por las Vocales demandadas, ello considerando que dichas autoridades en instancia de apelación tuvieron la posibilidad de modificar, revocar o subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en los que incurrieron los jueces de primera instancia, extremo en virtud del cual corresponde denegar la tutela solicitada con relación a Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada con relación a la prenombrada.

En ese marco se tiene que los antecedentes cursantes en el legajo procesal, mediante Sentencia de 28 de enero de 2020, la Jueza ahora demandada estableció la culpabilidad de los adolescentes acusados por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente agravada tipificado en el art. 308 Bis en relación con el art. "310.3" del CP, por lo que determinó conforme el art. 323.III vinculado al 331 del CNNA, aplicar la medida socioeducativa privativa de libertad en Régimen de Internamiento a cumplirse en el Centro OASIS "por el término de seis (6) años correspondiendo a las cuatro quintas partes respecto al máximo penal" (sic), disponiéndose de acuerdo al art. 321 del CNNA, que los adolescentes cumplan programas de orientación socioeducativo personalizado e integrales, a ser implementados por el SEDEGES en base a un diagnóstico realizado por el equipo interdisciplinario a través de la elaboración de un plan integral de orientación y, en su caso, para su familia y sea adecuado al caso, dicho plan debe ser ejecutado a través de sesiones de intervención psicológica y social. La instancia técnica departamental de política social elaborará el plan individual de ejecución de medidas debiendo presentarlo en treinta días a partir de la sentencia ejecutoriada (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación por los procesados a través de memorial de 10 de febrero de 2020, denunciándose como agravios la inobservancia del art. 315 incs. a), b), c) y e) del CNNA y además que habría sido basada en hechos inexistentes, no acreditados o valorados defectuosamente (Conclusión II.2); que mereció la emisión del Auto de Vista 07/2020, por el que las Vocales demandadas, confirmaron la Sentencia recurrida (Conclusión II.3).

En ese contexto y a efecto de resolver las problemáticas planteadas, es preciso tener presente los fundamentos que sustentan la decisión del Auto de Vista cuestionado. Así, se tiene que, en cuanto al primer agravio basado en la errónea aplicación del art. 315 inc. a) del CNNA, por la inexistencia de fecha exacta de cuándo hubiere ocurrido la agresión sexual, pues conforme a los años que refirió la víctima, resultaría que los hechos hubieran sucedido el 2016, cuando BB tenía trece años; por lo que, no podría ser juzgado ya que se encontraba exento de responsabilidad; las Vocales demandadas señalaron que lo manifestado no era evidente, debido a que la prueba judicializada MP 10 consistente en el Informe Psicológico de 20 de agosto de 2017, demuestra que los progenitores de la víctima al momento de ser entrevistados informaron que los hechos se suscitaron el mes de agosto de 2017, corroborándose de la cédula de identidad del adolescente nombrado que nació el 27 de febrero de 2003; por lo que a la fecha referida ya contaba con catorce años de edad; además la víctima utilizando sus dedos da cuenta que la agresión sucedió cuando tenía cuatro años, habiendo cumplido cinco años recién el 25 de noviembre de 2017, considerando también que conforme indicó la Juzgadora un niño no da fechas exactas, tampoco la defensa de los adolescentes demostró lo contrario.

En relación a que no se hubiera individualizado la conducta de cada uno de los adolescentes con responsabilidad penal; refirieron que la Jueza de la causa particularizó cada acción conductual

considerando la entrevista efectuada al menor víctima, quien identificó a sus agresores y contó dónde y cómo sucedieron los hechos; por lo que, no resultaba cierto lo alegado, ya que los mismos subsumieron su conducta al ilícito de violación a infante, niño, niña o adolescente tipificado en el art. 308 Bis del CP en relación al art. "310.3" del mismo cuerpo legal.

Respecto al agravio referido a la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada, pues en la Sentencia no se hubiera señalado cómo sucedieron los hechos, en qué circunstancias, tiempo y quiénes intervinieron, aspecto que tampoco fue disipado por el Ministerio Público en su investigación; manifestaron que la prueba MP 9 relativa a la entrevista informativa del niño víctima, da cuenta de todos esos aspectos, antecedentes que fueron considerados por la Jueza inferior, teniéndose que una tercera parte de su fallo detalla la entrevista realizada; por lo cual, si bien no fue posible obtener un dato exacto de la fecha de cuándo ocurrió, ello se debe a la edad del niño, quien no recuerda días y horas exactas, tal como refirieron la psicóloga y perito; no obstante, en la cámara Gessel señaló con los dedos que fue cuando tenía cuatro años, lo que coincide con la prueba MP 10, cuando los progenitores señalaron que fue en agosto de 2017, fecha en la que el niño contaba con la edad referida.

En cuanto a que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes, no acreditados o valoración defectuosa de la prueba; al respecto, aludiendo a normativa interna y de instrumentos internacionales, manifestaron que la Jueza a quo valoró correctamente el testimonio de la víctima ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, habiendo sido coherente y consistente en su relato, testimonio que por su corta edad no tiene conocimiento sobre el comportamiento sexual y tampoco tiene razones para mentir, habiendo expresado claramente lo sucedido en la casa de su primo AA, siendo además coincidentes los informes psicológicos que establecieron que se generó un daño psicológico en la víctima a partir del hecho investigado, quien presenta comportamientos erotizantes sexualizados manifiestos en conductas auto estimulantes, juegos sexuales precoces y fantasías sexuales, presentando, además, de acuerdo al dictamen pericial sintomatología de estrés post traumático, debido al incremento de irritabilidad y culpa. Empero, la presunta mala valoración de los informes psicosociales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como de la "UAVT", certificado médico forense, dictamen pericial y testimonio del padre de la víctima, no resulta evidente al encontrarse la misma debidamente valorada conforme el art. 180 de la CPE, por lo tanto, la autoridad jurisdiccional de la causa, realizó una correcta apreciación de los medios probatorios, siendo la prueba por excelencia la declaración del niño víctima, al resultar un testimonio creíble, espontáneo y natural para tenérselo como cierto, ya que no se demostró que fue enseñado; por lo que, el fallo apelado cumple con los arts. 193 del CNNA; 3.I y II de la Convención Americana sobre Derechos del Niño; 24.1 del PIDCP; y, 9 de la CADH; tampoco los adolescentes con responsabilidad penal probaron que no fueron los responsables del hecho atribuido.

Finalmente, con relación a que el dictamen pericial estableció que el testimonio del niño es probablemente creíble, consecuentemente no se tiene como afirmada ni se da por sentada la credibilidad del relato y que en una defectuosa valoración la Jueza a quo le dio otro sentido indicando que esta prueba establece la existencia del hecho, sin considerar la declaración de su progenitor, quien hubiese señalado que, inventó todo por rencor a sus hermanos, testimonio este que guardaría relación con lo manifestado por la perito, trabajadora social y psicóloga de la Defensoria de la Niñez y Adolescencia, demostrándose con ello que existió defectuosa valoración y falta de fundamentación. Al respecto, señalaron que la entrevista fue realizada en base a un instrumento llamado CBCA y SVA que evalúa la presencia o ausencia de factores que hubieran afectado la credibilidad, siendo su propósito determinar si el contenido narrado es generado a partir de la memoria o producto de la invención, criterios de realidad del CBCA que son puntuados del 0 al 19, siendo que a mayor número de criterios mayor veracidad se otorga al testimonio, no pudiendo pretenderse que la declaración válida conste de todos los criterios, ya que la ausencia de alguno de ellos no necesariamente indica falsedad; por lo que, no significa que el relato del niño no sea creíble, siendo que en el caso además la perito dejó establecido que el testimonio es válido y probablemente creíble en base al puntaje obtenido, correspondiendo a la juzgadora la valoración del mismo el cual goza de credibilidad

conforme el art. 193 –inc. c)– del CNNA, presunción que no fue desvirtuada con prueba alguna; por lo que, coincidieron con la determinación asumida por la Jueza de primera instancia.

Por otro lado, respecto al testimonio del padre del menor víctima que referiría que la denuncia fue un invento por envidia a sus hermanos –padres de los adolescentes con responsabilidad penal–, precisaron que el mismo no desvirtúa el testimonio del niño, quien manifestó haber sido víctima de agresión sexual por parte de sus primos AA y BB, declaración corroborada por el informe psicológico y pericial, que además goza de credibilidad. Así concluyeron que la Jueza a quo aplicando el principio de verdad material y las reglas de la sana crítica, consideró que la prueba presentada y judicializada creaba suficiente convicción para determinar que los prenombrados son responsables del delito de violación, no existiendo contradicción en la valoración probatoria, evidenciándose que el fallo impugnado contiene la debida motivación, fundamentación fáctica y probatoria suficiente conforme el art. 232 del CNNA; empero, declararon sin lugar el recurso en consecuencia confirmaron la Sentencia de 28 de enero de 2020, emitida por la Jueza a quo.

En ese contexto, se tiene respecto a la **primera problemática** que gira en torno a la valoración irrazonable y arbitraria de la prueba; en la que, incurrieron al afirmar categóricamente que el hecho se suscitó en agosto de 2017, cuando de acuerdo a la prueba cursante existiría dudas sobre la edad de catorce años del menor BB cuando supuestamente incurrió en el hecho antijurídico, teniendo presente que la problemática radica en una presunta valoración irrazonable y omisión probatoria, debe considerarse que conforme la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Bajo ese entendido, en el caso concreto se tiene del análisis de los fundamentos ilustrados precedentemente que, las Vocales ahora demandadas en su labor intelectiva desplegada conforme a su facultad de revisión, no se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad de la valoración probatoria; en razón a que, respecto a la prueba relativa a la entrevista del niño víctima, establecieron que, utilizó sus dedos manifestando que la agresión sucedió cuando tenía cuatro años; y, el Informe Psicológico de 20 de agosto de 2019, que refirió que los padres de la víctima señalaron en una entrevista que el hecho sucedió en agosto de 2017, que fueron concordantes en su contexto, lo que generó la convicción que el hecho ocurrió el mes y año referidos, en cuyo efecto también aclararon que la víctima recién cumplió cinco años el 25 de noviembre de 2017; por lo cual, en virtud a dicha valoración, establecieron que conforme la cédula de identidad del menor adolescente BB, quien nació el 27 de febrero de 2003, éste ya contaba con catorce años de edad en agosto de 2017.

Ahora bien, respecto a la omisión valorativa denunciada, se tiene que revisado el contexto argumentativo esbozado por las Vocales hoy demandadas con relación a la extrañada valoración de la declaración del padre del menor, quien hubiera desmentido la denuncia, se señaló de manera clara y precisa, que el mismo no desvirtuaba el testimonio del niño, quien manifestó haber sido víctima de agresión sexual por parte de sus primos AA y BB, declaración corroborada por el informe psicológico y pericial, que además gozaba de credibilidad; lo que evidencia que la prueba extrañada por los representantes sin mandato de los menores de edad AA y BB sí fue valorada integralmente con la entrevista efectuada al niño víctima, existiendo pronunciamiento al respecto y no así omisión como afirma el representante del accionante.

En cuanto al informe psicológico también extrañado, es claro el Auto de Vista al manifestar que la determinación del tiempo en el que sucedió el hecho –agosto de 2017– fue establecido en base a la declaración de los padres y la entrevista del niño víctima, que normativamente goza de credibilidad, por lo que si bien no fue posible obtener un dato exacto de la fecha de cuándo ocurrió, ello se debía a la edad del niño, quien no recuerda días y horas exactas; por lo que, tampoco puede evidenciarse

que el fallo cuestionado haya obviado lo informado por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija.

Por otro lado, el hecho de la no consideración de que la madre del menor no haya declarado en juicio, no fue objeto de reclamo ante el Tribunal de alzada, conforme se advierte del memorial de apelación, por ello no puede exigirse a las Vocales ahora demandadas pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la pretensión del accionante de que este Tribunal aplique la SCP 039/2012 de 26 de marzo y se pronuncie sobre el error de la presunción de edad conforme el art. 265.II del CNNA, utilizando el principio de favorabilidad, debe señalarse con relación a la cita del fallo constitucional, que el accionante no expone fundamento al respecto a más de solicitar su aplicación; sin embargo, de su revisión tampoco se advierte analogía fáctica con el caso presente, marco que denota incumplimiento a las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional cuya aplicación se pretende.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del art. 265 citado, es necesario efectuar su revisión:

"(ERROR SOBRE LA EDAD).

I. Si durante el proceso se determina que la persona adolescente era mayor de dieciocho (18) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez se declarará incompetente y remitirá los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria, siendo válido lo obrado hasta el estado en que se encuentre.

II. En caso de comprobarse que la persona procesada era menor de catorce (14) años al momento de la comisión del hecho, la Jueza o el Juez cesará el ejercicio de la acción penal para adolescentes y derivará el caso a la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

III. Si existieren dudas sobre si una persona es menor de catorce (14) años se le presume tal edad hasta que se pruebe lo contrario, estando en tanto exenta de responsabilidad".

Conforme al contenido normativa del parágrafo II, se advierte que el mismo se aplica cuando se comprueba que la persona procesada era menor de catorce años al momento de la comisión del hecho; por su parte, el parágrafo III, determina la exención de responsabilidad cuando existieren dudas sobre si una persona es menor de catorce años, caso en el cual debe presumirse tal edad mientras no se pruebe lo contrario, lo que se constituye en la observancia del principio de favorabilidad y el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente.

En ese marco, en el caso concreto se advierte que, las Vocales cuestionadas en uso de su prudente criterio y sana crítica, efectuando la valoración integral de la prueba, asumieron certeza de que BB tenía catorce años al momento de los hechos, por ende es susceptible de ser sometido al proceso de responsabilidad penal para adolescentes; en consecuencia, de modo alguno podría exigírseles la aplicación de cualesquiera de los presupuestos establecidos en el art. 265 del CNNA que hacen a la exención de responsabilidad penal del adolescente que no hubiese cumplido catorce años a tiempo de la presunta comisión del hecho antijurídico.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada en torno a la primera problemática.

En lo que respecta a la **segunda problemática**, que radica en el apartamiento de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad, al no considerar lo siguiente: **a)** La declaración del niño víctima que no establece el tiempo en el que se produjo el hecho, **b)** Pasaron por alto la existencia de otro niño que hubiese "participado" en el hecho de violación, **c)** Se omitió valorar que el certificado médico forense que establece que otra probable causa de los desgarros en el niño pudo ser originada por estreñimiento, extremo corroborado por la declaración de su padre; y, **d)** El informe psicológico forense que estableció que hubo presiones para la declaración del niño, la que fue realizada en un medio conflictivo, resultando que es medianamente creíble y no probablemente creíble como fue concluido; aspectos que al no merecer pronunciamiento provocaron indefensión material constitucionalmente, ya que de haberse valorado conforme el art. 219 de CNNA se hubiera aplicado la duda razonable y el principio de favorabilidad.

Respecto a que la declaración del menor víctima no establece el tiempo en el que se produjo el hecho; cabe referir que dicho aspecto ya fue abordado precedentemente, habiéndose concluido que las Vocales demandadas concluyeron que, el menor por su corta edad no pudo precisar días y horas exactas; sin embargo, en su declaración en la cámara Gessel señaló con los dedos que el hecho ocurrió cuando tenía cuatro años, parámetro que juntamente con lo informado por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, respecto a que en una entrevista los padres manifestaron que el hecho fue suscitado en agosto de 2017, vinculando ambas pruebas arribaron al convencimiento de que fue el mes y año referidos, puesto que el niño víctima hubiera cumplido cinco años el 25 de noviembre de ese año.

Con relación a que pasaron por alto la participación de otro niño en los hechos; revisados los antecedentes procesales y la Sentencia emitida contra los adolescentes acusados, se tiene que la prueba documental ofrecida por éstos consistente en Denuncia y Resolución de Rechazo dentro de otro caso por "el delito de violación agravada de un niño víctima de iniciales (DD)" fue objeto de incidente de exclusión probatoria planteada por la Fiscal de Materia, declarada HA LUGAR por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija a través de Auto de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 258 vta. a 260 de obrados; por lo que, al no haber sido susceptible de valoración dentro el juicio oral, imposibilita a este Tribunal exigir que las Vocales demandadas, emitan pronunciamiento expreso al respecto.

En cuanto a que se habría omitido valorar que el certificado médico forense que establece que otra probable causa de los desgarros en el niño pudo ser originado por estreñimiento, extremo corroborado por la declaración de su padre; al respecto, del trabajo intelectivo realizado por las Vocales demandadas, se advierte que se realizó una valoración integral de todos los elementos de prueba descritos ampliamente en el Auto de Vista cuestionado, así como de la pericia psicológica realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que crearon convicción de la existencia del hecho de violación sobre el menor víctima, la participación de los adolescentes con responsabilidad penal, el tiempo y dónde habría ocurrido; por lo que, no se advierte omisión de valoración probatoria; por el contrario, existe valoración razonable de todo el acervo probatorio sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de la causa.

Finalmente, respecto a que el informe psicológico forense estableció que hubo presiones para la declaración del niño, la que fue realizada en un medio de conflicto, resultando que es medianamente creíble y no probablemente creíble como fue concluido, aspectos que al no merecer pronunciamiento provocaron indefensión material constitucionalmente, ya que de haberse valorado conforme el art. 219 del CNNA se hubiera aplicado la duda razonable y el principio de favorabilidad; las Vocales demandadas aclarando dicho panorama, precisaron que los parámetros en base a los que son medidos los criterios de realidad son del 0 al 19, siendo que a mayor número de criterios mayor veracidad se otorga al testimonio; no obstante, la ausencia de algún criterio no necesariamente indicaría falsedad; máxime, cuando en el caso la perito dejó establecido que el testimonio es válido y probablemente creíble en base al puntaje obtenido, gozando el mismo de credibilidad conforme el art. 193 del CNNA, presunción que además no fue desvirtuada con prueba alguna por la defensa de los adolescentes con responsabilidad penal; por lo que, concluyeron que el testimonio del menor es creíble, espontáneo y natural para tenérselo como cierto, no habiéndose demostrado haber sido una declaración enseñada, pues en todo el desarrollo de la entrevista por la psicóloga como con la perito, emitió un testimonio con confianza, concordante y sin contradicciones.

Con base en dichas apreciaciones, las autoridades demandadas, consolidaron el testimonio del menor víctima, lo que generó certeza en los hechos ocurridos, no existiendo duda al respecto; en virtud de lo cual, no resulta cierta la indefensión alegada por los representantes sin mandato, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada con relación a este punto.

Por lo argumentado, al no resultar evidentes las denuncias efectuadas mediante el presente fallo constitucional, incumbe a este Tribunal denegar la tutela impetrada con relación a ambas problemáticas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31721-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 41/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 356 a 360, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**, **Rubén Ayala Veizaga** y **Wilma Jeanette Soto Pareja**, en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Filimón Condori Calizaya**, **Presidente** y **Vocal** respectivamente, **de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa** y **Social Administrativa**; y, **Antonio Menacho Aillón**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social** y **Administrativo Coactivo Fiscal** y **Tributario Tercero**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 129 a 140, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso administrativo seguido por la ANB contra el Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB Oruro, se emitió la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 057/2013 de 8 de julio, declarando probada la infracción administrativa, determinando una multa de UFVs 15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 Unidades de fomento a la vivienda), decisión que fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 033/2013 de 15 de agosto; y sobre cuya base, mediante nota CITE: AN-GOGR-ULEOR 0063/2014 de 13 de marzo, se conminó a la concesionaria el pago de la multa respectiva dentro del plazo de diez días computables desde la recepción del requerimiento de pago; y que, en caso de negativa se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial; requerimiento que no fue cumplido por la entidad ya nombrada.

Por memorial de 20 de abril de 2015, la administración aduanera formuló demanda Coactiva Fiscal en contra de DAB Oruro; la misma que, a través de memorial de 19 de mayo del citado año fue modificada como "Demanda de Ejecución de Cobro Coactivo"; admitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, mediante Auto 48 de 25 de mayo de 2015, emitiendo la correspondiente nota de cargo, procediéndose luego a citar a la demandada, quien a tiempo de contestar la misma, formuló excepción de incompetencia en razón de materia; que una vez, cumplido el trámite procesal, fue resuelta por Auto 49/2016 de 27 de septiembre, declarando probada la excepción opuesta y ordenando la remisión de la causa al Juez competente de turno en materia civil y comercial; decisión que fue confirmada en apelación por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que pronunció el Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019 de 30 de abril.

Las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 057/2013, emerge del incumplimiento de un contrato administrativo suscrito con la administración aduanera; de manera que, su conocimiento corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal, en el marco del razonamiento expuesto en el Auto Supremo 405/2012 de 1 de noviembre. Tampoco consideraron que la ejecución de un proceso ejecutivo civil difiere a la de un Título

Administrativo, tanto por la posibilidad de plantear excepciones como por la de ordinarizar el proceso en el plazo de seis meses, lo que no se acomodaría a una ejecución de una resolución definitiva emitida por una Entidad Pública; razones que, hacen concluir que los Jueces en materia civil no tienen competencia para auxiliar a la administración pública en la ejecución de resoluciones definitivas que contengan sumas líquidas y exigibles; sentido en el que, se pronunció la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; así también, la parte dispositiva del Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019 de 30 de abril, si bien en su parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, que señala la competencia de los jueces civiles; empero, la parte solicitante de tutela del mismo no precisó si es mediante proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Se denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y disponiendo en consecuencia la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que debe emitir una nueva Resolución debidamente motivada con relación a todos los aspectos alegados en el recurso de apelación presentado.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 141 a 143, declaró la improcedencia in limine de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 13 de noviembre del mismo año (fs. 148 a 151 vta.), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de Decreto de 14 de igual mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 153).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0364/2019-RCA de 2 de diciembre, cursante de fs. 163 a 169, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 6 de noviembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la referida Sala Constitucional pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 352 a 355 vta., presentes la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su demanda de acción tutelar y ampliando el mismo manifestó que, las SSCCPP 0973/2015-S2 de 8 de octubre y 0008/2016-S1 de 6 de enero, contienen supuestos fácticos muy similares al caso en análisis, estableciendo que si el proceso administrativo se origina en el incumplimiento de una resolución administrativa sancionatoria como título ejecutivo, para el cobro de la multa impuesta por la ANB; una vez agotada la vía administrativa, corresponde se resuelva en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos se regulan por el derecho administrativo.

I.3.2..Informe de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Presidente y Vocal respectivamente, de la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 198 a 199, informaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es poco inteligible en su exposición, dificultando de esa manera, la presentación del informe, al margen de que se denunció la vulneración del principio de seguridad jurídica, el cual no se encuentra sujeto a control constitucional; **b)** La acción de garantía tiene como objeto resolver la competencia de la Autoridad Judicial en cuanto se refiere a la ejecución de las sanciones administrativas emergentes de un proceso sancionador y que cuenta con calidad de Título Ejecutivo, forzando la jurisdicción constitucional; y, **c)** La parte impetrante de tutela, desconoce las propias normas administrativas que está en la obligación de observar por mandato constitucional (art. 108.1 de la CPE); dado que, la autoridad competente para ejecutar las resoluciones sancionatorias es la propia entidad que las emitió, cuando esta sea definitiva y constituya título ejecutivo, conforme a lo señalado en el art. 55.III de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–. Bajo ese fundamento, no existe vulneración a ningún derecho fundamental o Garantía Constitucional del accionante, debiendo denegarse la tutela pretendida.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante a fs. 185 y vta.; señaló que, no obstante que el Auto 49/2016, no fue emitido por su autoridad, sino por el anterior titular del Juzgado, sustentó su decisión en el Instructivo 015/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, referida a ejecución de resoluciones administrativas por los Jueces en materia Civil; de manera que, no existe vulneración a los derechos reclamados por el accionante, debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), a través de su representante legal, por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 194 a 196 vta., señaló lo siguiente: **1)** Existe un conflicto sobre la competencia de la Autoridad que debe conocer en Ejecución las Resoluciones Administrativas que determinan sumas líquidas y exigibles, por un lado la jurisprudencia contenida en el Auto 5/2017 de 24 de marzo, que dirime la competencia a favor de los juzgados coactivos, y por otro el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, que reconoce competencia de los juzgados civiles, y siendo que, Depósitos Aduaneros Bolivianos y la Aduana Nacional, se tratan de entidades públicas, se encuentran en conflicto intereses colectivos y no particulares; por lo que, no es posible que sean tratados mediante el derecho privado, debiendo en todo caso la ANB activar la acción de cumplimiento contra el instructivo nombrado o la consulta en el caso del Auto anotado; y, **2)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente porque incurre en la causal de improcedencia reglada en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Con base en los señalados argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 41/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 356 a 360, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: Las autoridades demandadas otorgaron respuesta a cada uno de los agravios reclamados por la parte apelante; por lo que, el Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, es congruente con lo reclamado en el recurso y lo resuelto al respecto, conteniendo en su estructura una adecuada fundamentación y motivación, no encontrándose evidencia de la vulneración de derechos alegado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 057/2013 de 8 de julio, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, se declaró probada la infracción administrativa del Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB Oruro, por haber incurrido en la infracción prevista en el art. 83 num. 18 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012, aplicando en consecuencia la multa de UFVs 15 758,90 (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); decisión que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 033/2013 de 15 de agosto, emitida por la misma autoridad, en atención al recurso de revocatoria presentado por la concesionaria; en cuya razón la administración aduanera, mediante nota AN GORGR ULEOR 0063/2014 de 13 de marzo, requirió a DAB Oruro, para que, en el término de diez días computables desde su recepción, pague la multa impuesta (fs. 2 a 10, 12 a 22 y 24)

II.2. Mediante memorial de 20 de abril de 2015, la administración aduanera formuló ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, "demanda coactiva fiscal de Ejecución Forzada de bienes", solicitando que, en aplicación al art. 17 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCE) –de 29 de septiembre de 1977–, se gire el correspondiente pliego de cargo contra la Entidad Coactivada; demanda modificada posteriormente a través de memorial presentado el 20 de junio del mismo año, por una de "Ejecución de Cobro Coactivo"; actos con los cuales fue citado la parte ahora demandada (fs. 25 a 28 y 30).

II.3. A través de memorial de 26 de julio de 2016, Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB Oruro, presentó respuesta negativa a la demanda interpuesta por la administración aduanera, cuestionando entre otros aspectos, la competencia de la autoridad judicial, que luego de su tramitación incidental, fue resuelta por Auto 49/2016 de 27 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la remisión de la causa al juez competente de turno en materia Civil y Comercial; resolución que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 8 a 49 vta., 58 a 60 vta., 62 a 63 vta. y 74 a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, al resolver la incompetencia planteada por la Entidad Coactivada, no tomaron en cuenta que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 057/2013 de 8 de julio, que es la base de la demanda formulada, emerge del incumplimiento de un contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, de manera que su ejecución debe ser a través de la jurisdicción coactivo fiscal y no así por la vía civil, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, si bien el Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, sustenta su decisión en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisa la competencia de los jueces civiles para conocer la ejecución de resoluciones administrativas con sumas líquidas y exigibles; empero, la parte impetrante de tutela del fallo no precisa si es mediante Proceso Ordinario, Monitorio o de Ejecución Coactiva.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que

señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con

lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Sobre la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles

Este es un tema que acarrea cierta dificultad a la administración pública en general, la misma que cuenta con facultades determinativas o sancionatorias que son ejercidas mediante un proceso administrativo llevado adelante en el marco del debido proceso, puesto que, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, son características de los actos administrativos, su obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; y, en cuanto a esta última característica se refiere, vinculado con el "principio de autotutela administrativa", entendido como la facultad de la administración pública de ejecutar por sí misma sus propios actos administrativos (art. 4 inc. b) de la LPA), la norma jurídica no precisa el mecanismo judicial que puede ser activado para lograr la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro.

Por disposición del art. 55.I de la LPA, "**Las resoluciones definitivas** de la Administración Pública, una vez notificadas, **serán ejecutivas** y la Administración Pública podrá proceder a su **ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso**"; y por resolución definitiva debe entenderse aquella resolución que agotó la vía administrativa, que a decir del art. 69 de la LPA, ocurre en los siguientes casos: "a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; **b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes**; c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y, d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca"; siendo claro que, la administración pública no pude iniciar ninguna ejecución sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución fundamentada (art. 54 de la LPA).

Es una regla que la administración pública deba ejecutar por si misma sus propios actos, conforme a la reglamentación especial de cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública (art. 55.III de la LPA); sin embargo, no se cuentan con procedimientos específicos que permitan la ejecución forzosa de las resoluciones con montos líquidos y exigibles, a

excepción del procedimiento de ejecución tributaria que está regulado expresamente en el art. 107 y siguientes de la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 –Código Tributario Boliviano–, de manera que, en la medida en que no se tenga un procedimiento especial debe acudirse al procedimiento general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003), normativa última que en su art. 111 inc. d), establece entre otros medios de ejecución de las resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, "la ejecución judicial forzada de bienes", precisando el art. 114 de este último, lo siguiente: "**Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles, constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable**, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable" (las negrillas son nuestras).

Si bien es evidente que la normativa descrita no precisa el procedimiento judicial a aplicarse en la ejecución forzosa de una resolución determinativa o sancionatoria de la autoridad administrativa que contenga un monto líquido y exigible, no es menos evidente que dicho acto definitivo tiene fuerza ejecutiva, lo que quiere decir que la administración pública puede proceder a su ejecución forzosa mediante el Órgano Judicial, y siendo así, no resulta razonable que su ejecución se realice mediante el procedimiento coactivo fiscal, debido a que este no tiene como base dicho título, sino el dictamen de responsabilidad civil, emitido por el Contralor General del Estado, luego de todo el procedimiento previo de determinación y descargos, el cual se constituye además, solo en un criterio técnico-jurídico que establece indicios de responsabilidad civil, puesto que su determinación corresponde a través de una sentencia emitida por el juez en lo coactivo fiscal, con el derecho de recurrir de apelación y casación.

Al respecto, la SCP 0352/2018-S4 de 20 de julio, precisó que: "*El proceso coactivo fiscal, establece el procedimiento especial por el que el Estado, puede recuperar perdidas exigibles en suma liquida cuando se le causó daño económico calculable en dinero, es decir, cuando concurre la responsabilidad civil de servidores públicos y particulares…() dicho proceso es instaurado por las instituciones y órganos estatales con el motivo de recuperar los fondos perdidos en el ejercicio de las funciones públicas de las personas que tienen a su cargo el manejo de bienes y dineros públicos, que por alguna circunstancia causaron una pérdida o daño económico a la institución pública en la que fungen o desempeñaron funciones"*. Con mayor precisión, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo (AS) 822/2015-L de 16 de septiembre, razonó que: "…el procedimiento coactivo fiscal se habilita para el conocimiento de procesos de responsabilidad civil emergentes de actos desarrollados en la administración pública, los que emergen mediante proceso de auditoria o procesos administrativos procurando la recuperación del patrimonio del Estado".

Se tiene entonces que el proceso coactivo fiscal se origina en los informes de auditoría contenidos en el dictamen que emite la Contraloría General del Estado, que se constituye en un instrumento que establece simplemente indicios de responsabilidad por la función pública, los cuales son susceptibles de ser desvirtuados mediante los descargos correspondientes en sede judicial; en ese sentido, se tiene razonado en la SCP 0352/2018-S4, cuando al referirse a este proceso especial, señaló que: "…*el dictamen emitido por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus atribuciones, solo constituye un indicio de responsabilidad civil, es decir, únicamente consiste en una prueba susceptible de ser desvirtuada ante la autoridad competente que viene a ser la autoridad jurisdiccional en materia administrativo, coactivo fiscal y tributario, quien representa el juez natural y competente para determinar la existencia o no de la responsabilidad; por tanto,* ***una auditoria o dictamen emitido por la Contraloría General del Estado, a sola emisión no constituye un título exigible o que no admita prueba en contrario, como sucede en el proceso coactivo civil, ya que, en el proceso coactivo fiscal existe la posibilidad de que el demandado pueda asumir defensa, desvirtuando los indicios de responsabilidad identificados en su contra****"* (las negrillas con nuestras). Razonamiento similar se tiene desarrollado en la SCP 0391/2017-S2 de 25 de abril.

Los argumentos expuestos confirman una vez más que no corresponde a la jurisdicción coactivo fiscal la ejecución de resoluciones definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil; entendimiento que fue asumido también en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, por el que la Presidencia de dicho Órgano Público, instruyó a "todos los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las **demandas ejecutivas civiles**, que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y que tenga la calidad de título ejecutivo".

Cabe precisar sin embargo que, si bien la normativa jurídica ya anotada reconoce como título ejecutivo a la resolución definitiva de la administración pública que contenga sumas líquidas y exigibles, ello no significa que sea el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo el que deba ser aplicado por los jueces civiles en estos casos, puesto que, cuando la administración pública acude a la jurisdicción ordinaria a exigir el cumplimiento de sus actos definitivos, lo hace en calidad de auxilio judicial, para lograr la efectivización de los mismos, que como se dijo anteriormente, son obligatorios, ejecutables y gozan de presunción de legitimidad; en cuyo caso, el mecanismo idóneo para su tramitación es el proceso de "ejecución coactiva de sumas de dinero", previsto en los arts. 404 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC); dado que, por disposición del art. 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), en los casos en que la administración pública no tenga reconocidos expresamente medios de coerción para lograr el cumplimiento de sus propios actos, debe acudir al Órgano Judicial para la "ejecución coactiva" de los mismos, siendo precisamente la ejecución forzada de bienes uno de los mecanismos de ejecución coactiva previsto en el art. 111 inc. d) de la última normativa anotada, cuyo uso además debe ser anunciado por la administración pública a tiempo de conminar formalmente al administrado (art. 110 inc. d) del RLPA); pues al ser el la resolución definitiva, derivada de un previo procedimiento administrativo concluido en el marco del debido proceso; por lo tanto, con calidad de firmeza administrativa, de forma análoga a un laudo arbitral (art. 404.6 del CPC), se entiende que las causales de oposición a esta deben ser más limitadas que las de ejecución de cualquiera de los títulos ejecutivos nominados en el art. 379 del CPC.

No obstante lo señalado, es importante dejar establecido que, debido al origen del título cuya ejecución se pretende (administrativo), no se aplica en este procedimiento (ejecución coactiva de sumas de dinero, con base en una resolución definitiva de la administración pública que contenga suma líquida y exigible) lo dispuesto en el art. 410.II y III del CPC, respecto a promover el proceso ordinario en relación al título, tomando en cuenta que el acto administrativo definitivo goza de presunción de legitimidad y firmeza administrativa, por lo que, de existir algún cuestionamiento respecto a dicho título, este solo puede ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, el cual, si corresponde, modulará los efectos de su fallo si deja sin efecto o modifica la resolución definitiva, debiendo a tal efecto la parte interesada hacer notar aquello al tribunal competente, pero de ninguna manera puede ocurrir la revisión del título de origen administrativo en un proceso ordinario civil, como permite la indicada normativa procesal del derecho privado, pues se reitera, la administración pública solo acude a la jurisdicción ordinaria a efectos de lograr la ejecución forzosa de los bienes del administrado deudor.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión, la entidad accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; porque las autoridades demandadas, al resolver la incompetencia planteada por la Entidad Coactivada, no hubiesen tomado en cuenta que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 057/2013, que es la base de la demanda formulada, emerge del incumplimiento de un contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, de manera que entiende que su ejecución debió ser a través de la jurisdicción coactivo fiscal y no así por la vía civil, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, si bien el Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019 de 30 de abril, sustentaría su decisión en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisa la competencia de los Jueces civiles para conocer la ejecución de resoluciones administrativas con sumas líquidas y exigibles; empero, la parte

solicitante de tutela del fallo no precisa si es mediante proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Conforme se tiene señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 057/2013 de 8 de julio, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, declaró probada la infracción administrativa del Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB Oruro, por haber incurrido en la infracción prevista en el art. 83 num. 18 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012, imponiendo en consecuencia la multa de UFVs 15 758,90 (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); decisión que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 033/2013 de 15 de agosto, emitida por la misma instancia, en atención al Recurso de Revocatoria presentado por la concesionaria; con lo cual, la administración aduanera, mediante nota AN GORGR ULEOR 0063/2014 de 13 de marzo, requirió a DAB Oruro; para que, en el término de diez días computables desde su recepción, pague la multa impuesta, la cual no fue efectivizada por la entidad sancionada, en cuya razón, por memorial de 20 de abril de 2015, la administración aduanera formuló ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, inicialmente como "Demanda Coactiva Fiscal de Ejecución Forzada de Bienes", solicitando que en aplicación al art. 17 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) –Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977–, se gire el correspondiente pliego de cargo contra la Entidad Coactivada; demanda modificada posteriormente a través de memorial presentado el 20 de junio del mismo año, por una de "Ejecución de Cobro Coactivo"; sin embargo, la pretensión era la misma y el procedimiento tampoco varió; actos con los cuales fue citado la parte ahora demandada (DAB Oruro), que a través de memorial de 26 de julio del referido año, presentó respuesta negativa a la demanda, cuestionando entre otros aspectos, la competencia del Juez Coactivo Fiscal, que luego de su tramitación, fue resuelta por Auto 49/2016 de 27 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia; disponiendo, la remisión de la causa al Juez competente de turno en materia Civil y Comercial; Resolución que fue confirmada en Apelación mediante Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019 de 30 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En ese sentido, revisado cuidadosamente el Auto 49/2016 de 27 de septiembre de 2016, emitido por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, y el Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, pronunciado en apelación por los Vocales, todos ahora demandados en esta acción de defensa constitucional, se advierte que dichas Resoluciones contienen la suficiente fundamentación y motivación en cuanto se refiere, porqué las autoridades jurisdiccionales de materia coactiva fiscal no son las competentes para conocer la demanda inicialmente formulada como "Demanda Coactiva Fiscal de Ejecución Forzada de Bienes", modificada posteriormente por una de "Ejecución de Cobro Coactivo", a través del Procedimiento Coactivo Fiscal, así, la última Resolución anotada y sobre la cual, se concentra la presente decisión al ser la última decisión asumida en sede judicial, se pronuncia de manera puntual sobre cada uno de los agravios propuestos por el, –hoy solicitante de tutela–, señalando: "En cuanto al primer presunto agravio…() si bien la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 057/2013 constituye Título Ejecutivo en la vía administrativa este no posee la suficiente fuerza coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial…() el entendimiento del Juez de la causa ha sido de forma acertada, llegando a la conclusión que en definitiva para conocer la demanda Coactiva Fiscal es indispensable la aprobación del Informe de Auditoría por el Contralor General del Estado, presupuesto omitido por la entidad demandante…En cuanto al segundo presunto agravio…() relativo a la directriz del Instructivo 014/2015 de fecha 31 de agosto de 2015…() la decisión asumida por el Juez A quo fue de forma acertada en cuanto a la tramitación de las demandas, en síntesis se tiene que el Título Ejecutivo que haya adquirido firmeza producto de una Resolución Administrativa es de su competencia de los Jueces en materia Civil y Comercial conocer la misma…En cuanto al supuesto tercer agravio…() en cuanto al reclamo relacionado a que el declararse incompetente el Juez en razón de materia disponiendo la remisión a los Juzgados en materia Civil y Comercial sin especificar en qué vía de proceso procederá la misma, si es en la vía ordinaria, proceso monitorio o proceso de ejecución

coactiva, corresponde referir sin ingresar a un análisis profundo; toda vez que, no es competencia del Juez de la causa ni mucho menos de este Tribunal poder actuar como parte en el proceso en establecer a qué tipo de proceso proseguirá su trámite pues es voluntad de las partes acudir a la vía judicial en la búsqueda de la tutela judicial efectiva, en ese sentido la entidad accionante acudirá al Juez competente solicitando su tutela y el Juez competente verá en su momento los requisitos de admisibilidad y en mérito a ello proseguirá su trámite.

A manera de antelar una conclusión, en la actualidad se tiene que, el Proceso Ejecutivo se ha transformado en procesos de estructura monitoria como establece el CPC –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, en sus arts. 375 a 386, siendo así la Ejecución Coactiva de sumas de dinero, en un proceso de ejecución prevista en los arts. 397 a 431 de la misma normativa civil, que cuya ejecución de sumas de dinero con la Ley 439 no solamente abarca a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito según las previsiones contenidas en los arts. 291 a 293 y 1335 del Código Civil (CC).

Por lo señalado, se concluye que las autoridades ahora demandadas al resolver el incidente de falta de competencia de la jurisdicción Coactiva Fiscal y el Recurso de Apelación contra la Resolución que resolvió dicho incidente, no lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por cuanto las mismas emitidas contienen una exposición clara de los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos que sustentan sus decisiones, pronunciándose sobre los aspectos impugnados en el Recurso de Apelación, cuyo razonamiento además resulta además razonable; pues de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una resolución es arbitraria solo cuando carece de motivación o la misma sea arbitraria o insuficiente, o cuando esta no tenga coherencia o congruencia interna o externa, defectos que no se observan en las resoluciones pronunciadas por las autoridades ahora demandadas, que aplicando correctamente la normativa que regula el procedimiento Coactivo Fiscal, establecieron la falta de competencia en el caso para la Ejecución Coactiva de la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 057/2013, emitida por la administración aduanera de Oruro, como acto definitivo que contiene suma líquida y exigible, remitiendo la causa a los Jueces en materia Civil de turno, argumento que resulta coherente con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando se señaló que "no corresponde a la Jurisdicción Coactivo Fiscal la ejecución de Resoluciones Definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil".

Es necesario resaltar la respuesta otorgada por los vocales demandados en relación a la falta de congruencia que se acusa porque no se habría precisado en la parte accionante del Auto de Vista AV-SECCASA 39/2019, si la ejecución de la Resolución Sancionatoria demandada deba ser mediante Proceso Ordinario, Monitorio o de Ejecución Coactiva; lo que, a criterio de la parte solicitante de tutela, tornaría al Auto de Vista indicado en incongruente; empero, corresponde en todo caso al titular de la acción tutelar, ahora impetrante de tutela, instar el proceso pertinente para el cobro de la deuda con monto líquido y exigible comprendido en la Resolución Definitiva, no obstante ello, los Vocales demandados fueron claros al señalar al Proceso de Ejecución Coactiva de sumas de dinero como uno de los previstos en la normativa procesal civil para lograr la satisfacción integral de la deuda impaga, en una reflexión análoga al desarrollado por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en sentido que, el mecanismo idóneo para la ejecución de las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles, es el de Ejecución Coactiva de sumas de dinero, previsto en los arts. 404 y siguientes del CPC.

Si bien es evidente que la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, razonó en el caso concreto que "si el proceso se origina en el incumplimiento de una Resolución Administrativa Sancionatoria como Título Ejecutivo para el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa corresponde el proceso en la Jurisdicción Coactiva Fiscal, debido a que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulados por el Derecho Administrativo"; tal razonamiento no constituye precedente vinculante que obligue a resolver en igual sentido un nuevo caso, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para activar

el Proceso Coactivo Fiscal es condición sine qua non, el dictamen de responsabilidad civil emitido por la Contraloría General del Estado, el mismo que se origina en los informes de auditoría preliminar y complementario, lo que no acontece en el caso motivo de examen.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 356 a 360, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35501-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 109 vta. a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sulma Rosana Argandoña Ramírez** contra **Jorge Angles Guillén Carrasco**, **Gabriela Ruíz Pedraza**, **Carmelo Cuellar Morant**, **Teresa** y **Teodoro**, ambos **Lino Roca**, **Jenny Veliz Gallardo**, **Ana Montero Vargas**, en su condición de Presidenta del Barrio Valle Florido Uv 339, y todos quienes se encuentran dentro del inmueble.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 65 a 68, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documentación adjunta, acredita ser propietaria de un bien inmueble ubicado en el Barrio Valle Florido calle Las Rosas de la Uv 339 Mza 12 Lote 11, con una superficie de 486,24 m^2, adquirido de los hermanos Guardia Parada e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula 7.01.3.02.0009578; no obstante, en el ejercicio de su derecho propietario tropezó con una serie de problemas judiciales, habiendo instaurado inicialmente un proceso de mejor derecho propietario contra Milagros Barra Machaca; proceso que culminó con Sentencia a su favor confirmada en segunda instancia, habiéndose procedido posteriormente a la ejecución del fallo, cancelándose por su parte, en favor de la demandada el monto de $us12 218,36 (doce mil doscientos dieciocho 36/100 dólares estadounidenses), por concepto de pago por mejoras introducidas; dinero que fue depositado en arcas judiciales y luego retirado por la parte contraria.

Añade que posteriormente se procedió a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, habiéndose hecho entrega formal del inmueble; sin embargo, nuevamente fue arrebatada su posesión, conjuntamente su familia, dado que, la perdidosa del proceso civil referido en el anterior párrafo, junto a su grupo familiar, ingresó nuevamente al inmueble, instaurándose en tal consecuencia, un proceso penal contra aquellas personas por el delito de avasallamiento, que se encuentra con imputación.

Dentro del referido proceso penal, la parte demandada, presentó como prueba una acta de verificación domiciliaria en la que se establecía que los demandados no tenían constituido su domicilio en el inmueble objeto de litigio, por lo que, acompañada de su abogado se hizo presente en el lugar; sin embargo, constató que en el mismo se encontraban habitando otras personas, varias de ellas que no pudo identificar y que si bien inicialmente le permitieron el ingreso y pudo explicarles sobre el derecho propietario que le asiste, fueron interrumpidos por otros ocupantes que convocaron a Jorge Guillén Carrasco que, conjuntamente otros vecinos, procedieron a sacarlos a la fuerza del inmueble, sin entender ninguna justificación ni reclamo y menos comprender que el indicado bien fue adquirido por su persona y que además pagó por las mejoras realizadas, siendo éste el único inmueble que posee y que no tiene donde vivir con su familia compuesta por siete personas.

Finaliza manifestando que los avasalladores, se encuentran organizados por la Presidenta del Barrio Ana Montero Vargas y por Carmelo Cuellar Morant que presta asistencia logística, habiéndose

evidenciado que, cuando se presentaron en el lugar, se escucharon petardos para convocar más gente que terminaron expulsándolos a la fuerza y mediante agresiones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al domicilio y al "uso, goce y disfrute" de su bien inmueble, citando al efecto los arts. 56.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la inmediata desocupación y entrega del bien inmueble, emitiéndose a dicho efecto el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, así como, se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público. Sea con condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 109, presentes el accionante y los demandados, en ausencia de la codemandada Ana Montero Vargas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jorge Angles Guillén Carrasco, Gabriela Ruíz Pedraza, Carmelo Cuellar Morant, Teresa y Teodoro, ambos Lino Roca, Jenny Veliz Gallardo y Ana Montero Vargas, por informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 85 a 88 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Jorge Angles Guillén Carrasco y Gabriela Ruíz Pedraza, desde hace un año aproximadamente, habitan el inmueble en calidad de caseros contratados verbalmente por Pablo Ferreira, heredero de la propiedad, habiendo sido atacados el 23 de febrero de 2020 por un grupo de personas autoidentificadas como supuestos dueños por la presunta compra del bien de los herederos de Guido Guardia Cuellar, de quienes habrían adquirido el mismo y que contaría con la facultad de despojarlos de la posesión ejercida de forma inmediata y por la fuerza, con el apoyo de sus abogados que, sin orden judicial alguna, intentaron sacar sus enseres de la casa; **b)** Teresa y Teodoro, ambos Lino Roca y Jenny Veliz Gallardo, acudieron ante el pedido de auxilio de los vivientes de la casa mencionada, habiendo llamado al 110 para pedir asistencia; sin embargo y dado que la fuerza policial no se hacía presente, decidieron apersonase e ingresar al lugar, habiendo sido objeto de agresiones por parte de particulares y abogados que sin ningún escrúpulo empujaban a mujeres, habiendo intentado detenerlos hasta la llegada de las patrullas, lo que no fue posible ya que abandonaron el lugar expresando amenazas de retornar con más gente para proceder al desalojo; **c)** En cuanto a Carmelo Vargas Cuellar Morant y Ana Montero Vargas, estos no se encontraban en el lugar de los hechos la fecha indicada, por lo que no debieron ser demandados en esta acción tutelar; y, **d)** Conforme a todo lo antes señalado, fue la ahora accionante los que, mediante vías de hecho, intentaron despojar a los vivientes que se encontraban en posesión del inmueble, vulnerando sus derechos, habiéndose valido a dicho efecto de actos violentos que ocasionaron que los vecinos acudan al lugar creyendo que se trataba de algún hecho delictivo, teniéndose entonces que la impetrante de tutela la que ingresó al inmueble de manera ilegal, al acudir al lugar en domingo, sin autoridad competente y sin que medie proceso previo alguno, habiéndose incumplido en consecuencia al principio de subsidiariedad y no siendo cierto que contra los demandados pese algún proceso penal. En mérito a dichos argumentos solicitaron se deniegue la tutela y se condene en costas y costos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 45 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 109 vta. a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de toda perturbación a la posesión y a la propiedad –en el uso, goce y disfrute– por parte de los demandados y otras personas no identificadas; asimismo, el desalojo y entrega del inmueble a la parte accionante en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con el fallo constitucional, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento; y, la prohibición de ingreso de los demandados y otras personas al inmueble y de innovar, correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los demandados no han acreditado mediante documental alguna, que existiera un derecho que le asista para ejercer la posesión sobre el inmueble, no siendo suficiente manifestar que existe en su favor un contrato verbal con un supuesto propietario; **2)** El inmueble se encuentra debidamente inscrito en favor de la accionante a través del certificado alodial que se constituye en la cédula de identidad del inmueble; y, **3)** Existe un mandamiento de desapoderamiento de 27 de julio de 2016 y certificado de ejecutoria y posesión en favor de la solicitante de tutela, así como, acta de ejecución de mandamiento de desapoderamiento, cumpliéndose los presupuestos de la posesión legítima como elemento de la propiedad, teniéndose por cumplidos los presupuestos exigidos para probar el derecho propietario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura 175/2015 de 22 de abril, Guido y Julio César, ambos Guardia Parada, por sí y en representación de Rafael Guardia Parada, María Elena Guardia Parada de Susano y Rosario Guardia Parada, cedieron en venta real, definitiva y enajenación perpetua en favor de Sulma Rosana Argandoña Ramírez, el lote de terreno 11 de la Manzana 12 Uv 339, ubicado en el Barrio Valle Florido calle Las Rosas, con una superficie de 486,24 m^2; derecho inscrito el 20 de julio de 2016, en el Asiento 2 de la Matrícula 7.01.3.02.0009578 (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Dentro del proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble instaurado por Sulma Rosana Argandoña Ramírez contra Milagros Barra Machaca, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 85 de 24 de abril de 2017, declarando probada la demanda e improbada la reconvencional, ordenando a la perdidosa y ocupantes del inmueble, a proceder a la entrega del mismo en el plazo de quince días de ejecutoriada la decisión, bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, salvando el derecho de la demandada para la indemnización por las mejoras y construcciones realizadas en el inmueble; determinación que fue objeto de apelación que mediante Auto 346 de 29 de agosto de 2017, fue declarado inadmisible (fs. 12 a 18 vta).

II.3. El 12 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de desapoderamiento contra Milagros Barra Machaca, ordenando proceda a la entrega del inmueble en favor de Sulma Rosana Argandoña Ramírez, conforme a lo dispuesto por decreto de 1 de noviembre de 2018, debiendo entregarse todos los bienes objeto del desapoderamiento; habiéndose procedido a la ejecución del desapoderamiento el 26 de abril de 2019 (fs. 22 a 29).

II.4. Conforme establece la Declaración Voluntaria de 2 de octubre de 2019, ofrecida por Antonia Machaca de Barra, dentro del proceso penal instaurado por Sulma Rosana Argandoña Ramírez contra Milagros Barra Machaca, la declarante habita en calidad de tolerada en la vivienda de Milagros Barra Machaca y Andonaigue Daza Douglas Reinaldo, ubicada en la Urbanización El Valle de Aqulan Manzana 4, lote 16 (fs. 41).

II.5. Según Informe presentado por el Investigador asignado al caso, éste y el abogado de la ahora accionante, se hicieron presente el 18 de noviembre de 2019, al inmueble objeto de conflicto, habiéndose encontrado con Milagros Barra Machaca en el lugar, quien se comportó de manera reacia

a la verificación del inmueble, llegando a proferir incluso amenazas de muerta en contra del jurista, por lo que, el oficial de Policía tuvo que pedirle que abandone el lugar. En dicha oportunidad el funcionario policial, sugirió se requiera orden de inspección ocular a efectos de verificar si se hubieran sustraído o no accesorios del inmueble (fs. 42 y vta.)

II.6. Conforme acredita la Certificación de 13 de junio de 2019, la ahora accionante procedió al pago mediante depósito judicial 20907, de la suma de $us12 218,36 (doce mil doscientos dieciocho 36/100 dólares estadounidenses), en favor de Milagro Barra Machaca (fs. 30).

II.7. El 16 de enero de 2020, el Ministerio Público, a denuncia de Sulma Rosana Argandoña Ramírez formulada el 6 de junio de 2019, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, imputación formal contra Milagros Barra Machaca, Antonia Machaca de Barra y Douglas Adonaigue Daza, por el delito de avasallamiento (fs. 43 a 45 vta.).

II.8. Cursan fotografías de la accionante conjuntamente a su familia, en las que manifiesta encontrarse viviendo temporalmente en una sola habitación en el inmueble de su hermana (fs. 63)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al domicilio y al "uso, goce y disfrute" de su bien inmueble; toda vez que, no obstante haberse dispuesto el desapoderamiento del inmueble de su propiedad y ejecutado el mismo, en cumplimiento a Sentencia Judicial expresa, los ahora demandados, nuevamente ingresaron al lugar, impidiéndole a ella y su grupo familiar acceder a la única vivienda con la que cuentan y no obstante haber acudido al inmueble a efectos de tomar posesión, se sorprendieron con que otras personas habitaban allí, quienes procedieron expulsarlos por medio de violencia, por lo que, instauró proceso penal por el delito de avasallamiento que aún se encuentra pendiente de resolución.

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

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…*" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su***

realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

El mismo fallo constitucional estableció los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; desarrollando jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías o medidas de hecho, se pasan a sistematizar de la siguiente forma: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad. Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*.

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general. La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al domicilio y al "uso, goce y disfrute" de su bien inmueble, toda vez que, no obstante haberse dispuesto el desapoderamiento del inmueble de su propiedad y ejecutado el mismo, en cumplimiento a Sentencia Judicial expresa, los ahora demandados, nuevamente ingresaron al lugar, impidiéndole a ella y su grupo familiar acceder a la única vivienda con la que cuentan y no obstante haber acudido al inmueble a efectos de tomar posesión, se sorprendieron con que otras personas habitaban allí, quienes procedieron expulsarlos por medio de violencia, por lo que instauró proceso penal por el delito de avasallamiento que aún se encuentra pendiente de resolución.

Del análisis de los antecedentes procesales adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que la impetrante de tutela mediante Escritura 175/2015 de 22 de abril, adquirió de Guido Guardia Parada y Julio César Guardia Parada por sí y en representación de otros, en venta real, definitiva y enajenación perpetua un lote de terreno 11 de la Manzana 12 Uv 339, ubicado en el Barrio Valle Florido calle Las Rosas, con una superficie de 486,24 m^2; derecho que fue inscrito el 20 de julio de 2016, en el Asiento 2 de la Matrícula 7.01.3.02.0009578.

Asimismo, se tiene que la solicitante de tutela, formuló demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble instaurado contra Milagros Barra Machaca, emitiéndose la Sentencia 85 de 24

de abril de 2017, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvencional, ordenando a la perdidosa y ocupantes del inmueble, a proceder a la entrega del mismo en el plazo de quince días de ejecutoriada la decisión, bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, salvando el derecho de la demandada para la indemnización por las mejoras y construcciones realizadas en el inmueble, pago que se efectuó el 13 de junio de 2019.

Contra la referida Sentencia 85, la entonces demandada planteó recurso de apelación que fue declarado inadmisible mediante por Auto 346 de 29 de agosto de 2017, siendo que, el 12 de febrero de 2019, se libró el correspondiente mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 26 de abril del referido año.

El 6 de junio de 2019, la accionante de tutela formuló denuncia de avasallamiento ante el Ministerio Público contra Milagros Barra Machaca, Antonia Machaca de Barra y Douglas Adonaigue Daza, presentándose imputación formal el 16 de enero de 2020; proceso que, al momento de formularse esta acción tutelar, se encontraba aún pendiente de resolución, teniéndose presente que, según establece el Informe presentado por el Investigador asignado al caso, éste y el abogado de la ahora accionante, se hicieron presente el 18 de noviembre de 2019, al inmueble objeto de conflicto, habiéndose encontrado con milagros Barra Machaca en el lugar, quien se comportó de manera reacia a la verificación del inmueble, llegando a proferir incluso amenazas de muerte contra el jurista.

Ahora bien, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, que de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

Bajo este contexto, en el caso analizado, de los antecedentes procesales así como de los argumentos expresados por las partes en audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante cuenta con derecho propietario público e incontrovertible, sustentado en el folio de DD.RR. presentado en calidad de prueba y que demuestra que el derecho propietario adquirido mediante Escritura 175/2015, se halla debidamente inscrito en el Asiento 2 de la Matrícula 7.01.3.02.0009578, siendo además que, conforme se señaló, existe una Sentencia Judicial que, reconociendo dicho derecho, ordena a la entonces demandada a devolver el inmueble en favor de la ahora peticionante de tutela.

En este contexto, teniéndose por indubitable que el derecho de propiedad sobre el lote de terreno 11 de la Mza 12 uv 339, ubicado en el Barrio Valle Florido calle Las Rosas, con una superficie de 486,24 m^2; derecho inscrito el 20 de julio de 2016, le corresponde legalmente a la accionante y cuenta con toda la publicidad necesaria oponible ante terceros, no es dable en un Estado de Derecho que aquellas personas que no cuentan con un derecho constituido sobre dicho bien o que el mismo se halle en controversia con el de la impetrante de tutela, accedan al mismo e instalen su vivienda y menos aún que, en desconocimiento de un fallo judicial y de un documento público que demuestran que la solicitante de tutela es la titular del derecho propietario, hagan uso de la fuerza y la violencia para impedir que esta tome la posesión de su inmueble, conforme sucedió en el caso analizado y se tiene demostrado a través del informe emitido por el oficial de policía asignado como investigador dentro del proceso penal por avasallamiento; teniéndose entonces probado que, al haberse impedido a la accionante, ejercer su derecho propietario de uso, goce y disfrute, sobre el inmueble de su propiedad, mediante amenazas y agresiones, se configuraron las medidas de hecho que hacen previsible la concesión de la tutela solicitada.

En este punto, es necesario señalar que, conforme estableció la Sala Constitucional, con referencia a los codemandados Jorge Angles Guillén Carrasco y Gabriela Ruíz Pedraza, si bien estos alegan encontrarse ocupando el inmueble debido a que habrían convenido verbalmente con Pablo Ferreira constituirse en caseros de la propiedad, por lo que se hallaría detentando el bien con autorización de un supuesto propietario, dicho argumento es insuficiente, pues, como se tiene demostrado, el inmueble es de propiedad de la ahora accionante y por ende, es solamente a ella a quien le corresponde ceder su derecho bajo cualquier tipo de convención y con la persona o personas que considere pertinente, lo que no ocurrió en el caso presente y respecto a estos codemandados.

Por otra parte, si bien no se ha demostrado que Teresa y Teodoro, ambos Lino Roca y Jenny Veliz Gallardo, estuvieran en posesión del inmueble de propiedad de la impetrante de tutela, sí se tiene acreditado por sus propias declaraciones, que aun cuando dicen haber acudido en auxilio de los "vivientes", coadyuvaron a estos a expulsar del lugar a la accionante y su abogado, es decir, ejercieron medidas de hecho en su contra, sin considerar y menos razonar sobre las explicaciones vertidas por estos con el fin de acreditar su derecho propietario, por lo que, con referencia a ellos, también habrá de conceder la tutela.

Finalmente, siendo que con referencia a Carmelo Cuellar Morant y Ana Montero Vargas, la accionante no ha establecido que hubieran participado en la ejecución de las vías de hecho o que se encontraren en posesión ilegal del inmueble de su propiedad, no corresponde atender la solicitud de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 45 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 109 vta. a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a Jorge Angles Guillén Carrasco, Gabriela Ruíz Pedraza, Teresa y Teodoro, ambos Lino Roca y Jenny Veliz Gallardo; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con referencia a Carmelo Cuellar Morant y Ana Montero Vargas; y,

3° Disponer la inmediata desocupación y entrega del bien inmueble a su legal y legítima propietaria, emitiéndose a dicho efecto el correspondiente mandamiento de desapoderamiento. Advirtiendo que en caso de incumplimiento deberá ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública; fallo que se hace extensivo a todos quienes sin haber sido demandados en la presente causa, hubieran o estuviesen ejerciendo medidas de hecho sobre el inmueble de propiedad de la accionante, **exhortándolos** a que en el futuro se abstengan de incurrir en actos contrarios a la Constitución Política del Estado y la ley, bajo apercibimiento de que, de incurrir nuevamente en dichas acciones, se remitirán antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35680-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 97/2020 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 593 a 604 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Marcelo Inchausti Natush** en representación legal de **Melquiades Borras Guarachi, Félix Calle Asistiri, Nain Enoc Cabrera Arista, Mery Fernández Limachi, Aurelio Rocha Villegas, Mario Danilo Aguilar Ibáñez, Luis Fernando Butron Villanueva, Willy Copa Mamani, Nelson Aliaga Mamani, Natalia Cusi de Cumara; Modesto Chipana Coca, Juan Carlos Chura Huanca, Edulfa Tola Flores, Boris Ariel Apaza Vargas, Betty Fernández Cruz, Luis Fernando Chávez Paredes, Vismar Choque Flores, Jesús Pastor Vargas, Fernando Argollo Choque, Federico Arratia Limachi, Juan José Arce Aliaga, Juan Franklin Antezana Luna, David Fernando Cáceres Mamani, Félix Aruquipa Choque, Gabriel Wilmer Mamani Quispe, Miguel Ángel Valencia Mamani, Ángel Mamani Paco, Adrián Paco Quispe, Vili Tito Quispe, Cesar Suxo Pérez, Berthy Gary Quisbert Choque, Antonia Gonzales Gonzales, Hotilia Mamani Luna, Juan Vallejos Pérez, Jhony Ciro Castro Cruz, Willy Flores Colque, Pio Fremiot Mamani Guaculla, Juan Carlos Avalos Burgoa, Abrahan Marcos Suri Flores, Juan Ariel Lurquin Vargas, Edgar Pari Apaza, Celia Zenteno Machaca, Efrain Vargas Gutiérrez, Juan Carlos Limachi Marca, Javier Gonzalo Gisbert Carvajal, Roberto Kama Otazo, Misael Valdez Aguilar, Daniel Abraham Velez Valeriano, Emilio Mamani Ramos, Álvaro Quispe Condori, Alex Rudy Quispe Cutile, Rubén Froilán Mamani Quispe, Juan Apolinar Ninachoque Mamani, Ediverto Mamani Rivas, Justino Panka Choque, Jacobo Quispe Colquehuanca, Rossemary Paco Trujillo, Jorge Choque Chinchem Juan Marcelo Suri Flores, Ruben Willy Quispe Cutile, Filomena Nina Condori, Yola Quispe Condori, Hilda Hilaria Paxipati Quispe, Cesaria Tarquino Torrez, Dionicia Machaca Quispe, José Elías Velasquez Quispe, Marcial Mamani Condori, Samuel Marcelo Balboa Huaranca, Freddy Flores Mamani, Juan Carlos Herrera Casas, Marco Antonio Sinka Calle, David Franz Zabala Mita, Iván Rodríguez Guallpa, Julio Santos Cachaca Quispe, Hugo Gironda Apuri, Abraham Casillo Quispe, Pascual Adrián Flores Vargas, Mario Peca Soraide, Sandro Vicente Mogro Rocha, Rilmer Esteban Salgado Torrez, José Luís Zeballos Valverde, Julio Cordero Vásquez, Nelson Julian Sazuri Luna, Julia Lucia Ramos Cumara, Rafo Mamani Mita** y **Graciela Castillo Laura** contra la **EMPRESA ALTIFIBERS S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de julio de 2020, cursantes de fs. 151 a 166 vta. y 175 a 188 vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, vienen sobrellevando una situación de desmedro respecto a sus condiciones laborales dentro de la EMPRESA ALTIFIBERS S.A.; al extremo que en época de emergencia sanitaria por el COVID-19, desde el 23 de marzo de 2020 se vieron obligados a asistir a sus fuentes de trabajo sin ningún protocolo de bioseguridad, pese a la determinación de cuarentena rígida que fue decretada en todo el país; para luego proceder a desvincularlos de forma totalmente arbitraria; aun cuando dicha entidad, accedió al crédito del Plan de Emergencia de Apoyo al Empleo y Estabilidad laboral,

dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 4216 de 14 de abril de igual año, con el que se debían cancelar sus salarios y no así despedirlos.

Así, mediante Memorándum de 11 de mayo del citado año, se les informó que debido a la pandemia, la empresa ahora demandada determinó el cese de actividades y unidades de negocio en forma definitiva, y al tenor de lo previsto por el art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT), decidió prescindir de sus servicios, sin considerar que entre ellos, existen padres progenitores de niños menores de un año, madres en estado de gestación y otros con fuero sindical; motivo por el cual, se apersonaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, denunciando el despido injustificado e intempestivo, solicitando su reincorporación, así como el pago de sus salarios desde marzo.

En audiencia de 2 de junio de 2020, en dependencias de la citada entidad estatal, el representante de la empresa ahora demandada aludida, no presentó prueba que justifique la decisión arbitraria de despido; dando lugar con ello, a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación y Restitución de Salarios J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020; por la que, se determinó la inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la misma que fue debidamente notificada el 10 del mismo mes y año indicado.

Es así que el 17 de junio de 2020, el Inspector de Trabajo, se hizo presente en las instalaciones de la empresa antes indicada, verificando que la conminatoria emitida no fue atendida, elevando así el Informe VR-038/2020 en la fecha mencionada, estableciendo su incumplimiento; extremo que persiste hasta la interposición de la presente acción de defensa –6 de julio de 2020–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia ordene el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación y Restitución de Salarios J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020 de 8 de junio; por la que se instruye su restitución inmediata más el pago de sueldos devengados desde marzo a la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 574 a 592 vta., en presencia de los accionantes, a través de su representante legal y del representante legal de la sociedad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** La empresa demandada no presentó ninguna prueba documental que acredite que debido al COVID-19 se encontraría en una situación de insostenibilidad económica, o que esté sufriendo perdidas u otro aspecto que justifique la decisión de despedirlos; así, en la audiencia fijada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se limitó a realizar aseveraciones basadas en supuestos y "hacer hasta futurología" (sic); olvidando su obligación de probar las razones de su decisión; **b)** Asimismo, en el referido acto, mencionaron que hubiera realizado un depósito de fondos en custodia ante el Ministerio de Trabajo; sin embargo, no adjuntó ningún documento que acredite un pago individualizado para con ellos; **c)** El art. 10 de la Resolución Ministerial (RM) 199/2020 de 18 de marzo, establece que se debe velar por la estabilidad laboral de los trabajadores durante el periodo de emergencia sanitaria; y, que las medidas asumidas por el Estado en la misma, no pueden justificar la desvinculación de los ahora accionantes; aludiendo estos inclusive como causales de fuerza mayor; y, **d)** Como resultado del recurso de revocatoria planteado por la empresa demandada contra lo dispuesto en la Conminatoria aludida; esta, fue

ratificada por la Resolución Administrativa 149/2020 de 22 de julio, la cual también fue impugnada a través del recurso jerárquico.

I.2.2. Informe del demandado

Alfredo Vicente Ascarrunz Arana, en representación de la EMPRESA ALTIFIBERS S.A., a través de sus abogados, mediante informe presentado el 20 de agosto cursante a fs. 555 a 572 y en audiencia refirió que: **1)** No existe nexo de causalidad entre los hechos, el derecho y el petitorio de la presente acción de defensa; puesto que la misma versa sobre una desvinculación laboral originada por causa de fuerza mayor, traducida en el cese de las actividades concernientes a la aludida empresa; por lo que, el pedido de los ahora accionantes, no sería la reincorporación sino la reapertura de la misma; **2)** La solicitud impetrada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no adicionó ningún listado que le permita conocer de qué trabajadores se trataba, imposibilitando hacer uso efectivo de su derecho a la defensa; **3)** No existe una vulneración al derecho a la estabilidad laboral; en razón a que, la terminación de la relación contractual con los impetrantes de tutela, deviene de un motivo de fuerza mayor como es la pandemia y las determinaciones asumidas para contrarrestar su proliferación; es decir, la suspensión de transporte terrestre, fluvial, lacustre, paralización de actividades públicas y privadas en cuarentena y la prohibición de transporte circular; **4)** El 90% de su producción está destinada a mercados en Italia y China, los cuales fueron afectados por el COVID-19, arrastrando un problema en las exportaciones del rubro textil al que pertenecen; conllevando a la inoperatividad de la empresa desde mayo de 2020; **5)** No se solicitó ningún "crédito blando", debido a las pérdidas evocadas por la falta de exportación de productos y la imposibilidad de generar recursos a la fecha; **6)** Debe tomarse en cuenta que sí se cumplió con el pago de beneficios sociales, al tenor de lo dispuesto por el "Comunicado 11/2020" emitido por el Ministerio de Trabajo, que permite la transferencia de fondos mediante abono de cuentas de dicha cartera de Estado; **7)** Todo lo que se expone en la presente audiencia, no pudo ser "revisados en una única audiencia de reincorporación (…) no había posibilidad de presentar toda la documentación" (sic), debido a la paralización de actividades necesarias para su recabo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; y, **8)** La conminatoria ordenada resulta inejecutable por imposibilidad material absoluta ante el cese de operaciones y cierre efectivo de la unidad productiva; pues, "…***ya no existen los cargos ni los puestos de trabajo a los que los accionantes pretenden reincorporarse…***" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 97/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 593 a 604 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La empresa ahora demandada atribuyó la decisión de desvincular a los accionantes, a una situación de fuerza mayor, invocando la situación de la pandemia, "hecho notorio" que no requiere más probanza y que al ser de conocimiento de la instancia administrativa laboral, la misma debió manifestarse respecto a ello; puesto que, la jurisprudencia constitucional reconoce este extremo, y obliga al empleador a cumplir con el pago de beneficios sociales; **ii)** En el marco del principio de razonabilidad, no es posible señalar que la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020, sería de estricto cumplimiento, al haberse identificado que el retiro de los impetrantes de tutela, devino de una razón de fuerza mayor; además de, no tener "convicción que el derecho al trabajo o la estabilidad laboral haya sido vulnerado…" (sic); y **iii)** Ante los alegatos expuestos por las partes, deben ser verificables a través de un proceso contradictorio en la vía ordinaria y no así en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum de 11 de mayo de 2020, emitido por el representante legal de la empresa "ALTIFIBERS S.A.", comunicó la "Finalización de Relación Contractual por circunstancias de fuerza mayor" (sic) a Hotilia Mamani Luna –ahora coaccionante– señalándole que, "la proliferación de la pandemia del COVID 19, (…) ha provocado la adopción de diversas medidas por todos los países que han comprendido igualmente el cierre de fronteras, la determinación de cuarentenas, la

suspensión de viajes al exterior, la prohibición de vuelos a Europa, Norteamérica y otros que, ciertamente, han representado una afectación directa la actividad comercial de nuestra empresa que exporta prácticamente la totalidad de sus productos al exterior (…) circunstancia de fuerza mayor escapa al control de la empresa, nos vemos en la imperiosa necesidad de proceder al cese de nuestras actividades y unidades de negocio en forma indefinida…" (sic [fs. 144]).

II.2. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020 de 8 de junio, por la que el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, conminó al ahora demandado, a la reincorporación de los impetrantes de tutela, pago de salarios devengados y demás derechos sociales, "**POR ESTABILIDAD LABORAL**" (sic), de Mario Danilo Aguilar Ibáñez, Federico Arratia Limachi, Félix Aruquipa Choque, Samuel Marcelo Balboa Huaranca, Melquiades Borras Guarachi, Nain Enoc Cabrera Arista, Nelson Aliaga Mamani, Juan Franklin Antezana Luna, Fernando Argollo Choque, Juan Carlos Ávalos Burgoa, David Fernando Cáceres Mamani, Julio Santos Cachaca Quispe, Félix Calle Asistiri, Abraham Casillo Quispe, Graciela Castillo Laura, Jhony Ciro Castro Cruz, Luis Reynaldo Chávez Paredes, Modesto Chipana Coca, Jorge Choque Chinche, Vismar Choque Flores, Juan Carlos Chura Huanca, Wily Copa Mamani, Julio Cordero Vásquez, Natalia Cusi de Cumara, Betty Fernández Cruz, Mery Fernández Limachi, Willy Flores Colque, Fredy Flores Mamani, Pascual Adrián Flores Vargas, Hugo Gironda Apuri, Javier Gonzalo Gisbert Carvajal, Antonia Gonzales Gonzales, Juan Carlos Herrera Casas, Roberto Kama Otazo, Dionicia Machaca Quispe, Marcial Mamani Guaculla, Hotilia Mamani Luna, Rafo Mamani Mita, Ángel Mamani Paco, Gabriel Wilmer Mamani Quispe, Ruben Forilan Mamani Quispe, Emilio Mamani Ramos, Ediverto Mamani Rivas, Andro Vicente Mogro Rocha, Filomena Nina Condori, Juan Apolinar Ninachoque Mamani, Adrián Paco Quispe, Rossemary Paco Trujillo, Justino Panka Choque, Edgar Pari Apaza, Hilda Hilaria Paxipati Quispe, Mario Peca Soraide, Berthy Gary Quisbert Choque, Jacobo Quispe Colque Huanca, Álvaro Quispe Condori, Yola Quispe Condori, Alex Rudy Quispe Cutile, Rubén Willy Quispe Cutile, Julia Lucia Ramos Cumara, Aurelio Rocha Villegas, Rilmer Esteban Salgado Torrez, Marco Antonio Sinka Calle, Abrahan Maros Suri Flores, Cesar Suxo Perez, Cesaria Tarquino Torrez, Vili Tito Quispe, Edulfa Tola Flores, Juan Vallejos Pérez, Efrain Vargas Gutierrez, José Elías Velásquez Quispe, Daniel Abraham Vélez Valeriano, David Franz Zabala Mita, José Luis Zeballos Valverde y Celia Zenteno Machaca; y, "**POR ESTABILIDAD E INAMOVILIDAD LABORAL**" (sic), de Boris Ariel Apaza Vargas, Juan José Arce Aliaga, Juan Carlos Limachi Marca, Luis Fernando Butrón Villanueva, Juan Ariel Lurquin Vargas, Nelson Julián Sarzuri Luna, Iván Rodríguez Guallpa y Misael Valdez Aguilar (fs. 96 a 140).

II.3. A través del Informe VR-038/2020 de 17 de junio, el Inspector de Trabajo, dependiente de la instancia estatal antes indicada, estableció que la empresa demandada NO DIO CUMPLIMIENTO a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S.496/DASC/049/2020, que dispuso la reincorporación inmediata de 86 trabajadores, al mismo puesto de trabajo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, (…) violando de esta manera los derechos protegidos por la CPE, LGT, DS 28699, DS 0496 y RM 868/10 (sic [fs. 141 y vta.]).

II.4. Por RM 250/20 de 24 de junio de 2020, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles "ALTIFIBERS", elegido por la gestión que comprende del 15 de marzo de 2020 al 14 de igual mes de 2021; constituido por: Ángel Mamani Paco, Miguel Ángel Valencia Mamani, Juan José Arce Aliaga, Jesús Pastor Vargas Gutiérrez, Juan Carlos Limachi Marca, Luis Fernando Butron Villanueva, Jorge Choque Chinche, Boris Ariel Apaza Vargas, Fernando Argollo Choque, José Luis Zeballos Valverde, Sandro Vicente Mogro Rocha, Nelson Aliaga Mamani, Juan Franklin Antezana Luna y Mario Peca Soraide (fs. 142 a 143 vta.).

II.5. Cursa Acuerdo Colectivo de Conciliación y Finalización de Conflicto de 7 de enero de 2021, firmado entre Alfredo Vicente Ascarrunz Arana como representante de la empresa ahora demandada y los trabajadores desvinculados, figurando entre las listas anexadas, "**DETALLE DE PAGO DE SUBSIDIOS**" (sic), identificando a Juan Ariel Lurquin Vargas, Luis Fernando Butrón Villanueva, Juan Carlos Limachi Marca, Iván Rodríguez Guallpa, Nelson Julián Sarzuri Luna, Juan José Arce Aliaga y Misael Valdez Aguilar (fs. 616).

II.6. Consta la firma de Acuerdos Laborales de Pago de 9 de febrero de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entre las partes involucradas en la presente acción de defensa (fs. 924 a 1007 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral y al fuero sindical; en virtud a que, la entidad demandada, de forma arbitraria los retiró de su fuente de trabajo, sin causal legal identificada; sin considerar que entre ellos existen padres de niños menores de edad; otros que gozan de protección por fuero sindical y mujeres en estado de gestación; y, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación y Restitución de Salarios emitida en su favor.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado Boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Respecto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "…*que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus funciones; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad*…".

III.2. Jurisprudencia reiterada. Reconducción de línea sobre la identificación del estándar más alto, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La referida SCP 0015/2018-S4, respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, estableció que: "*Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

(…)

...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

En consecuencia, conforme lo establecido por la señalada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo mediante conminatoria, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral y al fuero sindical; en virtud a que, la entidad demandada, de forma arbitraria los retiró de su fuente de trabajo, sin causal legal identificada; sin considerar que entre ellos existen padres de niños menores de edad; otros que forman parte de la Directiva del Sindicato de Trabajadores conformado en la misma, y por tanto, gozan de fuero sindical; y, mujeres en estado de gestación; y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S.496/DASC/049/2020 de 8 de junio; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la restitución a sus fuentes laborales, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de la información contenida en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, mediante Memorándums de 11 de mayo de 2020, emitidos por el representante legal de la empresa "ALTIFIBERS S.A.", esta comunicó a los ahora accionantes, la finalización de la relación contractual, debido a la pandemia por COVID-19 que afectó al país y a las determinaciones asumidas por los distintos países para evitar su proliferación, circunstancia de fuerza mayor que escapa del control de la empresa; y que provoca el cese de sus actividades y unidades de negocio en forma indefinida.

La circunstancia relatada precedentemente, motivó la presentación de denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa laboral que previa audiencia entre las partes involucradas, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020, por la que el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, ordenó a la empresa demandada a la reincorporación de los impetrantes de tutela, pago de salarios devengados y demás derechos sociales. La misma que según el informe elaborado el 17 del mismo mes y año por el Inspector de Trabajo, dependiente de la instancia estatal antes indicada, estableció que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la línea jurisprudencial que debe seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el solicitante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, tomando en cuenta que la entidad empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tal como se hizo en el presente caso; sin embargo, dicho extremo no implica la suspensión en el cumplimiento de la orden emanada por la instancia administrativa laboral.

En observancia del principio de favorabilidad y de acuerdo a lo señalado precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho al trabajo y a la estabilidad

laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por el DS 0495 e incluyendo los parágrafos IV y V, la Conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S.496/DASC/049/2020 de 8 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por la cual, se dispuso la reincorporación laboral de los accionantes; la misma que según informa el Inspector de la citada repartición, no fue acatada por la empresa demandada; en razón a que (como indicó el represente legal en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional), la misma resultaría inejecutable, puesto que la decisión de desvinculación de los trabajadores deviene de una circunstancia de fuerza mayor. Siendo que una vez notificada la entidad empleadora con la conminatoria referida, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por los impetrantes de tutela.

De otro lado, la parte demandada aduce la existencia de hechos controvertidos, el pago y aceptación del finiquito al trabajador y la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación, entre otras causales que impedirían conceder la tutela constitucional solicitada, extremo por el que es importante recalcar que, para tal efecto se encuentran instituidas las jurisdicciones administrativa y la ordinaria laboral –la primera de estas que en el caso, ha sido activada por la parte empleadora al interponer el recurso de revocatoria contra la conminatoria aludida, refiriendo inclusive la interposición de un recurso jerárquico–; puesto que, esta jurisdicción mediante la presente acción de defensa no tiene la facultad para abrir un término probatorio, es por cuya razón que la tutela constitucional concedida tiene carácter provisional y susceptible de ser modificada en función a los fallos o determinaciones de dicha jurisdicción que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no implica la suspensión de la ejecución temporal de la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que es de cumplimiento obligatorio, y, conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

Ahora, es imperante señalar que el art. 51.VI de la CPE, consagra el derecho de los dirigentes sindicales al fuero, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada; toda vez que, al ser los encargadas de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía foral, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les han sido asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Por lo mismo, el derecho a la sindicalización se compone de tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **a)** Prohibición de despido, de los dirigentes sindicales, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; **b)** Prohibición de disminuir o restringir sus derechos sociales; y, **c)** Imposibilidad de persecución o privación de libertad por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical. Elementos que aseguran que los trabajadores que ejercen la representación sindical no sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos laborales, perseguidos o privados de su libertad, sin causa justa establecida previamente por autoridad competente, lo que deriva en que toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales, no sea ejecutada sin autorización judicial dictada de conformidad a lo previsto por el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006.

En ese marco, de los antecedentes procesales señalados en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se arriba a la conclusión de que los derechos reclamados por los impetrantes de tutela que conforman el Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles "ALTIFIBERS S.A", evidentemente fueron vulnerados; toda vez que, además de no haberse considerado su calidad de dirigente, protegido por el fuero sindical, tampoco se dio cumplimiento a las determinaciones asumidas por la instancia administrativa laboral que ordenó su reincorporación a su fuente laboral.

Asimismo, respecto a las literales aparejadas al cuaderno procesal (Conclusión II.5) que evidencian que varios coaccionantes serían padres progenitores de niños menores de un año y mujeres en estado de gravidez, con relación a los cuáles, debemos referir que la empresa demandada debió optimizar y dar cumplimiento a la Conminatoria con la mayor rapidez, ya que la omisión a lo dispuesto en instancia administrativa no solo vulneró el derecho al trabajo de los mismos, sino también los derechos de los menores de edad y de aquellas trabajadoras que se encuentran en estado de gestación, de ahí que el incumplimiento denunciado conlleva a una flagrante afectación del derecho a la inamovilidad del trabajador consagrado en el art. 48.VI de la CPE.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la entidad demandada da cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S.496/DASC/049/2020 de 8 de junio, como consta inclusive en el Informe desglosado en la Conclusión II.3 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la Inspección ejecutada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; provocó la vulneración de los derechos de los ahora impetrantes de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios, no obstante que la entidad administrativa laboral mencionada, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello, la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante todo lo señalado, si bien se acreditó la vulneración de los derechos invocados por los accionantes ante la omisión en el cumplimiento de la Conminatoria por parte de la empresa ahora demandada; incumplimiento que sin duda, determina la concesión de la tutela impetrada por los precitados; sin embargo, de los actuados procesales adjuntados a la presente acción tutelar, se evidencia que con posterioridad a la emisión de la citada Conminatoria emitida el 8 de junio de 2020, y a la interposición de la presente acción de defensa el 6 de julio del mismo año; los ahora accionantes, de manera voluntaria, conforme se evidencia de la documentación aparejada al cuaderno procesal (Conclusión II. 5 y 6), suscribieron, primero, un Acuerdo Colectivo de Conciliación y Finalización de Conflicto de 7 de enero de 2021, figurando listas anexas, seguido de Acuerdos Laborales de Pago de 9 de febrero del mismo año indicado, firmado entre Alfredo Vicente Ascarrunz Arana como representante de la empresa demandada y los trabajadores desvinculados.

En consecuencia, al haberse producido la reparación de los derechos vulnerados por parte de la empresa demandada, mediante la conclusión el conflicto suscitado entre esta y los trabajadores ahora accionantes, mediante la suscripción libre y voluntaria de un acuerdo laboral de pago, no resulta razonable insistir con la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral, cuando ambas partes

renunciaron a dicha posibilidad; sin embargo, a efectos de asegurar materialización de tal resarcimiento, resulta necesario velarse por el cumplimiento efectivo de los puntos acordados en dicho Acuerdo, los cuales deberán ser acatados puntual y oportunamente.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada de manera provisional, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**, la Resolución 97/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 593 a 604 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** el cumplimiento inmediato de lo dispuesto en los Acuerdos Laborales de Pago suscritos ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 35522-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 vta. a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Modesto Becerra Galarza** contra **Johnny Sagredo Zárate** y **Mayela Moscoso Cuellar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 23, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal arrendó un bien inmueble para vivienda ubicado en el barrio Los Jardines, calle Pirita 04, Uv. 120, manzano 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el lapso de un año, a partir del 1 de enero de 2020, por el canon mensual de Bs3 000.- (tres mil bolivianos); motivo por el cual, al momento de ingresar al inmueble entregó en calidad de garantía un mes adelantado y Bs3 500.- (tres mil quinientos).

Los tres primeros meses cumplió a cabalidad con el pago mensual; empero, luego no pudo generar recursos debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19; puesto que su persona como su familia se vieron afectados, más aún por su condición de chofer que mermó sus ingresos económicos; por lo que, no pudo cubrir con el pago de alquileres convenidos desde abril de 2020 hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional; situación que fue de conocimiento de sus arrendadores, con quienes de manera verbal, acordó una rebaja del 50% del canon de alquiler; empero, pese a sus esfuerzos no logró conseguir lo adeudado.

El 8 de julio de igual año, cuando se encontraba junto a su familia fuera del inmueble fueron despojados de su vivienda, dado que los propietarios cambiaron los candados y pusieron cadenas a los portores principales de ingreso del inmueble, dejando al interior a dos perros y todas sus pertenencias, como vestimenta, instrumentos de trabajo; y, lo más importante sin un techo donde vivir.

El 28 de julio de 2020, acordó con los arrendadores que se retirarían los candados con la entrega de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); empero, incumplieron el trato, además fue amenazado de ser citado a la policía y de ser despojado de la tenencia legítima del inmueble y que no permitirían su ingreso al mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció que las acciones de hecho ejercidas en su contra, lesionaron sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la salud, inviolabilidad del domicilio, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto, los arts. 13.I y 19.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a los demandados: **a)** La inmediata restitución, devolución, entrega de la posesión, tenencia y ocupación del referido inmueble; **b)** Se emita mandamiento de desapoderamiento con ruptura de candados y chapas de seguridad; **c)**

La remisión de antecedentes al Ministerio público; y, **d)** El Pago de costas y costos por los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91, presente el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, la parte demandada pudo iniciar el proceso judicial, como ser una acción monitoria ejecutiva para el cobro de los alquileres y no hacer uso de las vías de hecho, como ser la de poner candado despojándole del inmueble donde tiene constituida su vivienda.

I.2.2. Informe de los demandados

Johnny Sagredo Zárate y Mayela Moscoso Cuellar, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 86 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Su derecho propietario es inviolable, y les permite usar gozar y disponer del mismo bajo su estricta conveniencia; **2)** No se evidencia la existencia de un proceso penal como refirió el accionante; **3)** En cuanto a los pagos realizados por el solicitante de tutela, aclaró que los mismos se realizaron como se detalla a continuación: canceló diciembre de 2019, Bs1 000.- (mil bolivianos), dejando a cuenta Bs2 000.- para el mes de enero de igual año, con un saldo de Bs1 000.-; en cuanto a la garantía de Bs3 500.- entregó Bs1 500.- habiendo cumplido con el pago recién el 28 de julio; **4)** No existe Ley, Decreto o Norma que imposibilite el pago o diferimiento de alquileres; no habiendo en ningún momento pactado la rebaja del 50%; **5)** La prueba presentada carece de valor puesto que no cuenta con un informe de autoridad competente (Notario de Fe Público o policía) o en su defecto la declaración jurada voluntaria ante notario de Fe Público de algún vecino que pueda dar fe a lo enunciado por el accionante, o en su defecto que certifique el uso de la fuerza por mano propia; **6)** La presente acción de amparo constitucional fue presentada después de cuarenta días de presuntamente suscitado el hecho vulnerado, lo que le hace suponer que el impetrante de tutela vive ya en otra parte; **7)** No cursa declaración jurada voluntaria o un acta notariada que certifique que al interior del inmueble estuvieran sus pertenencia, así tampoco no se demostró la existencia de un vehículo motorizado, menos acreditó su derecho propietario sobre el mismo; y; **8)** El impetrante de tutela no cumplió con el pago de alquiler y debe más de cinco meses por concepto de servicios básicos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 70 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 vta. a 97, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ausencia de documental que pruebe la vía de hecho y el hecho denunciado se encuentra controvertido; por lo que, no es posible evidenciarse la vulneración de los derechos de la parte accionante; **ii)** La medida de hecho denunciada, entre ellas, la existencia de una cadena puesta en el inmueble en total prescindencia de las medidas legales no se encuentra irrefutablemente documentada; **iii)** Existe contradicción en cuanto al inicio del contrato de alquiler así como a la existencia o no de la relación comercial de arrendamiento; y, **iv)** La carga probatoria exigida por la jurisprudencia no ha sido cumplida por el solicitante de tutela, puesto que en la toma de fotografías realizadas y adjuntadas por la parte impetrante de tutela no tuvieron intervención de autoridad pública; así tampoco se pudo arribar a la verdad de los hechos denunciados, en cuanto a una conciliación de pago.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa croquis del inmueble y placas fotográficas, por las que se evidencia un inmueble con puertas de rejas a la calle, y al interior la presencia de dos perros; así mismo, que tanto la puerta de ingreso como la de garaje se encuentran cerradas con cadenas y candados (fs. 7 a 13).

II.2. Consta un aviso de cobranza de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Andres Ibañez" SRL, así como recibos que acreditan que Raúl Becerra Galarza entregó a Mayela Moscoso Cuellar, a través del recibo 008392, la suma de Bs1 500.- en cuyo concepto se detalla lo siguiente: "A cta. De la garantía de una casa red 17 ½ 5to. anillo pirita # 4" con un saldo Bs2 000.- de un total de Bs3 500.- y el Recibo 008391 por Bs3 000.- en el que puntualmente establece "mes de Dic 18 al 31/19 BS 1.000Bs. 01/01/20 deja 2000 bs X cta alquiler de enero El contrato se hará en fecha 10/01/20" (sic) con un saldo de Bs4 500.- (fs. 14, 32 al 34).

II.3. Mediante mensajes de whatsApp se puede evidenciar que Johnny Sagredo Zárate y Mayela Moscoso Cuellar –ahora demandados–, realizaron en diferentes fechas el cobro por los alquileres devengados al ahora impetrante de tutela (fs. 62 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los demandados vulneraron sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la salud, a la inviolabilidad del domicilio, debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", bajo el argumento que los señalados, cambiaron los candados y pusieron cadena a los dos portones principales de ingreso al inmueble arrendado para su vivienda, dejando encerrados a dos perros al interior del mismo, privándolos tanto a él como a su familia, del acceso a sus pertenencias personales, objetos de trabajo y un techo donde vivir.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

Conforme señala la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, "…*De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la

observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "…un Estado de Derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley…" (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Por su parte, la SCP 1014/2019-S4 de 27 de noviembre, apuntó: *"…En ese sentido la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo citó lo siguiente: "El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata.

Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque

comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable…".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció que los demandados vulneraron sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la salud, a la inviolabilidad del domicilio, debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", bajo el argumento que los señalados, cambiaron los candados y pusieron cadena a los dos portones principales de ingreso al inmueble arrendado para su vivienda, dejando encerrados a dos perros al interior del mismo, privándolos tanto a él como a su familia, del acceso a sus pertenencias personales, objetos de trabajo y un techo donde vivir.

De los antecedentes aparejados en la presente acción de amparo constitucional venida en revisión, se evidencia que tanto la parte accionante como la demandada, de forma verbal, suscribieron un contrato de arrendamiento de un bien inmueble para vivienda, ubicado en el barrio "Los Jardines", calle Pirita 04, Uv. 120, manzano 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el lapso de un año a partir del 1 de enero de 2020, por el canon mensual de Bs3 000.-.

Conforme manifiesta el impetrante de tutela, al ausentarse junto a su familia del bien inmueble el 8 de julio de 2020, a su retorno encontró que los demandados pusieron a la puerta de ingreso como a la de garaje, cadenas y candados, motivo por el cual, el 28 de igual mes y año, convino con los arrendatarios a entregar Bs2 000.- y al día siguiente, se retirarían las cadenas y candados para poder hacer uso del inmueble en calidad de inquilino; sin embargo, además de no cumplir con lo señalado, recibió amenazas de que sería citado a la policía y que no le permitirían ingresar a su vivienda, así como tampoco le entregarían sus pertenencias menos a sus mascotas, sin considerar que la vías de hecho arbitrarias, le privaron de sus derechos, ocasionándole daños y perjuicios.

De los antecedentes relatados que no fueron negados por la parte demandada, se concluye la configuración de la medida de hecho que, a manera de justicia por mano propia, fue ejecutada por los particulares demandados, quienes violentando el derecho a la inviolabilidad del domicilio del accionante y de su familia, así como el derecho a la protección del mismo, aprovecharon su ausencia para poner cadenas y candados al inmueble que entregaron en arrendamiento, de manera que a su retorno, no pudieron ingresar al mismo, pese a encontrarse el país, en emergencia sanitaria por el COVID-19.

En ese contexto, se abre la tutela provisional que brinda este Tribunal contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente al agraviado.

Ahora, si bien no existe documentación de autoridad pública que refiera las medidas de hecho; sin embargo, de la propia versión de los demandados por memorial presentado y en la audiencia de la

acción de amparo constitucional, manifestaron que su derecho propietario es inviolable y les permite usar gozar y disponer del mismo, bajo su estricta conveniencia; que el contrato de alquiler era desde diciembre de 2019, y que el solicitante de tutela incumplió el contrato de arrendamiento, debido a que no cumplió con el pago de alquileres así como de servicios básicos, y que de la prueba por ellos aportada, consistente en mensajes enviados vía whatsApp, por los que solicitaron en reiteradas oportunidades, el pago del canon adeudado; así también negaron haber convenido el 50% de la rebaja en los alquileres. Adujeron, que existirían hechos controvertidos; por lo que, no podría concederse la tutela.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se manifestó en párrafos precedentes, resulta evidente la lesión del derecho a la vivienda del accionante, al ser privado de su domicilio junto a su familia, entendido como el lugar donde desarrollan su convivencia, poniendo en riesgo su seguridad y salud; a lo que se suma que al momento de poner cadenas y candados a las puertas de reja, dejaron al interior a sus mascotas, así como sus instrumentos de trabajo y sus enseres personales; resulta necesario para esta jurisdicción conceder una tutela provisional que restituya dichos derechos hasta que se operen los mecanismos legales previstos por la normativa ordinaria que pudieran corresponder; de manera que, se garantice el derecho a la defensa del solicitante de tutela.

La argumentación que precede, permite a la justicia constitucional conceder, de manera provisional, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por la existencia de la medida de hecho analizada, ocurrida en vigencia de la cuarentena determinada por la emergencia sanitaria, a causa del COVID-19.

Con relación a la lesión a la seguridad jurídica, cabe señalar que al no existir proceso previo no puede realizarse un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, con relación al plazo para interponer la presente acción tutelar, debe tenerse en cuenta que conforme dispone la Constitución Política del Estado y las normas constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional, es de seis meses de materializada la lesión denunciada, término cumplido en la presente acción de defensa, además de lo cual, se la interpuso mientras continúa latente la medida de hecho ejercida por los demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 70 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 vta. a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela provisional, impetrada por Raúl Modesto Becerra Galarza, ordenando el cese inmediato de la medidas de hecho asumidas por los particulares demandados, en la forma dispuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34607-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 28/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 338 a 344, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Cayguara Tejerina** y **Epifanía Cari Guerrero** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 85 a 100 vta.; 103; los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Walter Caihuara Tejerina trabajó por mucho tiempo para José Ramallo Rosales, es en ese tiempo que sufrió un accidente en el que perdió el ojo derecho, razón por la cual, como indemnización le entregaron una fracción de terreno, ubicado en la zona de San Jacinto próxima a las instalaciones de la feria EXPOSUR, inmueble en el cual, cuando se apersonaron los funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), apareció Rodrigo Ramallo Zamora, indicando que su madre le hubiese vendido dicho terreno, que ya había sido dispuesto en vida por su padre, por la indemnización antes mencionada, razón por la que, se inició el saneamiento común ante el conflicto de las dos partes; es así que, cumpliéndose con los tramites administrativos correspondientes y demostrada la función social en el predio, se emitió la Resolución Suprema (RS) 12008 de 25 de abril, en la que se adjudicó en su favor el referido inmueble, denominado predio Cayguara, declarándose la ilegalidad de la posesión de Rodrigo Ramallo Zamora; quien, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental que mediante la Sentencia Agroambiental S1ª 42/2015 de 12 de junio, declaró improbada la referida demanda; en consecuencia, planteó acción de amparo constitucional que si bien en inicio fue denegado por el Tribunal de garantías mediante la Resolución 03/2016 de 13 de enero, fue revocado por la SCP 0388/2016-S2 de 25 de abril, concediendo la tutela solicitada, disponiendo se emita nueva Sentencia agroambiental; sin embargo, posterior a dicho acto, habiéndose agotado las instancias legales, el INRA, otorgó a su favor el Título Ejecutorial PPD-NAL-640083 de 14 de octubre de 2016, correspondiente al expediente I-32014.

Sin embargo, mediante la Resolución Ministerial (RM) 152/17 de 4 de agosto de 2017, se homologó el área urbana de la ciudad de Tarija, aprobado mediante Ley Municipal 110 de 10 de agosto de 2016, promulgada el 18 de igual mes y año, quedando su terreno dentro la mancha urbana de la referida ciudad; inmueble que incluso ya tiene un fin o uso diferente, dado que, era usado para la venta de pescado, con fines comerciales por encontrarse próximo a las instalaciones de la feria EXPOSUR y por estar frente a la ruta asfaltada que va a San Jacinto; posterior a dicho movimiento de la mancha urbana, en cumplimiento de la SCP 0388/2016-S2, se emitió la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, que dispuso la nulidad de la RS 12008, retrotrayendo el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo a fin de que la autoridad administrativa realice una nueva valoración de la función social y la legalidad de la posesión; sin embargo, Rodrigo Ramallo Zamora, en lugar de exigir el cumplimento de la referida Sentencia agroambiental, interpuso demanda de nulidad del Título ejecutorial PPD-NAL 640083, expediente I-32014 encontrandose pendiente de ejecución la Resolución antes mencionada; en tal sentido, debió considerarse que su parcela ya se encontraba más de un año antes dentro la mancha urbana, en tal entendido, cuando se interpuso la demanda

de nulidad del título ejecutorial el 9 de septiembre de 2019, el Tribunal Agroambiental ya no tenía competencia, empero, los Magistrados ahora demandados, mediante la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019 de 9 de septiembre, dispusieron anular el titulo ejecutorial extendido en su favor, cuando dicho Tribunal ya no tenía competencia para conocer la causa en razón de materia y territorio; puesto que, debió ser conocido por los jueces en materia civil y comercial del departamento de Tarija, habiendo incluso Rodrigo Ramallo Zamora planteado un interdicto de recuperar la posesión en la vía civil.

Habiéndose de esta forma vulnerado el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, al juez natural y competente, así como a la propiedad privada, no solo porque el predio en cuestión se encuentra en área urbana, sino que además, cambió el uso del suelo pues su destino ya no fue la actividad agraria sino que estaba destinado a la actividad comercial de venta de pescado frito a los turistas que acuden al lago San Jacinto, contando con licencia de funcionamiento por parte del Gobierno Autónomo de Tarija, donde además se paga el impuesto por la propiedad; si bien el art. 36.2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1966–, establece como una competencia del Tribunal Agroambiental la de conocer y resolver en única instancia las nulidades y anulabilidades de títulos ejecutoriales, en el caso presente, las autoridades demandadas no revisaron de oficio sobre su competencia a tiempo de admitir la demanda, pese a que tal acto fue reclamando mediante incidente de nulidad, mas tomando en cuenta que se demostró que el terreno se encuentra en la mancha urbana por la certificación de "fs. 339" que no fue considerada, incurriendo en omisión valorativa de la prueba, más si se toma en cuenta que la competencia en razón de materia no es prorrogable por ser de orden público e indelegable, por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Tampoco se cumplió el control efectivo a tiempo de admitir la demanda, puesto que la misma era manifiestamente improponible; toda vez que, la pretensión de nulidad de Título Ejecutorial PPD-NAL – 640083, tiene su fundamento de hecho y derecho en la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, la cual dispuso la nulidad de la RS 12008, en virtud de la cual se emitió en su favor el referido título ejecutorial, en tal sentido, no se cumplió con lo dispuesto por la mencionada resolución agroambiental de retrotraer la tramitación del proceso de saneamiento, no se ejecutó la misma, ni se solicitó su cumplimiento, puesto que, si se hubiese cumplido la misma, ya en la tramitación del proceso de saneamiento hubiesen solicitado que el INRA se declare sin competencia, en tal sentido, al ya haberse anulado obrados previamente para que se lleve adelante nuevamente el proceso de saneamiento hasta su conclusión con la Resolución Suprema, el Título Ejecutorial y su posterior registro a quien corresponda o haya cumplido con los requisitos exigidos por ley.

Incurriendo los Magistrados ahora demandados en incorrecta, errónea e indebida aplicación del art. 50. 1 inc. c) de la LINRA; puesto que, la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, no puede considerarse como causal por simulación absoluta, dado que Rodrigo Ramallo Zamora, debió exigir el cumplimiento de la SCP 0388/2016-S2 y ante las autoridades demandas, que nunca se pidió ante la jurisdicción constitucional, quienes eran los competentes para ejecutar y hacer cumplir la referida Sentencia conforme prevé el art. 16 del CPCo, y no acudir a la jurisdicción agroambiental demandando otro proceso de nulidad, esta vez, del título ejecutorial; asimismo se aplicó indebidamente el art. 50. 2 de la LINRA, al considerar que dicha entidad tenía la competencia suspendida en razón de tiempo, dado que, no existe constancia al respecto o medida cautelar que hubiese dispuesto tal situación, tampoco existió la causal de nulidad absoluta por violación de la ley al realizar una mala interpretación del art. 84 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, en relación que existe cosa juzgada en sede administrativa, que es distinto al de la jurisdicción agroambiental y la constitucional, en el caso presente la SCP 0388/2016-S2, que fue recién cumplida mediante la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, cuya exigencia y ejecución debió ser solicitada ante las autoridades que las emitieron y no acudir a una nueva demanda de nulidad de título ejecutorial para forzar causales de nulidad carentes de fundabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a una resolución fundamentada y motivada, al juez natural y competente, así como a su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 56.I, 115, 117.I, 122 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019 de 9 de septiembre; **b)** Se otorgue a las autoridades demandadas un plazo prudencial de cinco días hábiles para que emitan nueva resolución conforme a los fundamentos y la ratio decidendi del fallo a emitirse; y **c)** Se imponga costos y costas procesales y se determine la responsabilidad prevista en el art. 39 del CPCo.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 04/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 104 a 107; declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, los solicitantes de tutela mediante memorial presentado el 20 del mismo mes y año (fs. 108 a 110), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0106/2020-RCA de 1 de septiembre, cursante de fs. 119 a 126, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución 04/2020, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de tutelar y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 336 a 337 vta., presentes los accionantes, la representante legal de las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado se ratificaron en los términos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental del Estado, mediante informe escrito presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 326 a 334, señalaron que: **1)** Se debe considerar que el art. 189 de la CPE prevé entre las competencias del Tribunal Agroambiental, conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, competencia también reconocida por el art 36 de la LSNRA, modificada por la –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, marco constitucional y legal que establece su competencia para resolver en el presente caso, careciendo de legalidad el argumento vertido; **2)** En cuanto a que los Magistrados demandados no hubiesen cumplido con aplicar la nulidad de oficio, dicho reclamo solo quedó en una mención, por cuanto no explicaron cuál sería la forma correcta de interpretación y aplicación de la normativa invocada; **3)** En Relación a la falta de valoración de la prueba que acreditaría que su bien inmueble se encontraría en área urbana, dicho extremo no tiene relevancia jurídica; puesto que, la competencia del Tribunal Agroambiental no se condiciona al hecho de que el predio se encuentre o no en área rural, más si se toma en cuenta que en el presente caso emerge de la calidad del título ejecutorial y los procesos agrarios que hubiesen servido de base para la emisión de tales titulos, que fueron tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto Nacional de Colonización y el INRA; **4)** En cuanto a la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, se tiene que en dicho fallo la problemática planteada y resuelta es diferente al

caso de autos, en tal sentido, dichos argumentos, tienden a lograr que mediante la presente acción tutelar se modifique la razón de la decisión de la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019, desconociendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que no se puede activar para sustituir los procesos judiciales y menos ser utilizados como una instancia casacional; y, **5)** Para la jurisdicción constitucional, el análisis de la labor valorativa de la justicia ordinaria especializada solo procede de manera excepcional, en el caso de ser evidente la lesión de derechos; en la presente acción de defensa no se cumplió con los requisitos para que se pueda ingresar a la revisión de la labor interpretativa de los Magistrados demandados; argumentos ratificados en la audiencia de consideración de esta acción de tutela.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Rodrigo Ramallo Zamora, mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 309 a 318 vta., señaló que: **i)** No se cumplió con el principio de inmediatez, puesto que, la aclaración, complementación y enmienda fue planteada dos días después de pronunciada la Sentencia agroambiental ahora cuestionada, resuelto por el Auto de 24 de septiembre de 2019, que no ingreso al análisis de fondo, dispuso no ha lugar a dicha pretensión por ser extemporánea la misma, en tal caso, el plazo para presentación de la acción de amparo constitucional caducó el 11 de marzo de 2021; por lo que, no aplica la suspensión del plazo por la cuarentena y en consecuencia debió rechazarse la presente acción de defensa; **ii)** Los accionantes exponen que hubiera lesión de sus derechos; empero, no demostraron que hubiesen interpuesto una excepción de incompetencia contra los Magistrados demandados durante la tramitación del proceso de nulidad de título ejecutorial, por otra parte, si bien de manera extemporánea plantearon incidente acusando tal aspecto, este fue denegado de manera fundamentada y motivada por las autoridades demandadas; y, **iii)** La jurisdicción ordinaria civil no tiene competencia para conocer la nulidad de títulos ejecutoriales y los procesos agrarios del cual emergieron los mismos, competencia que es propia del Tribunal agroambiental conforme prevé el art. 189.2 de la CPE y 36.2 de la ley LSNRA.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 28/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 338 a 344, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El art. 189 de la CPE, determina entre las competencias del Tribunal Agroambiental, la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, en tal sentido, se establece que la competencia extrañada, en el presente caso, proviene de la propia Constitución Política del Estado, en tal razón, el criterio de los accionantes no tiene ningún asidero; **b)** En antecedentes, no se observó evidencia de limitación alguna al acceso de los solicitantes de tutela, a todos los ámbitos de la justicia especializada como la constitucional; **c)** Los impetrantes de tutela no expusieron de qué manera se hubiese vulnerado su derecho a la defensa como es que el Tribunal agroambiental a tiempo de conocer el proceso de nulidad de título ejecutorial hubiese quebrantado el referido derecho, en tal virtud, en el caso presente, el proceso de saneamiento concluye con un informe de cierre para luego emitirse la Resolución suprema que activa la posibilidad del título ejecutorial; en este entendido, al ser declarada nula la RS 12008, no podía sustentar válidamente el Titulo Ejecutorial PPD-NAL 640083, razón por la que se declaró su nulidad; **d)** La Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019, se halla estructurada adecuadamente cumpliendo con los requisitos de forma y fondo, se identificaron la relación de hecho y las causales de nulidad invocada, luego en su considerando segundo se analizó la normativa que determina la competencia del Tribunal agroambiental, para posteriormente pasar fundamentar y motivar, sobre los hechos demandados, entre ellos, la nulidad dispuesta sobre la RS 12008; evidenciando que el fallo ahora cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; y, **e)** El Tribunal agroambiental no desconoció el derecho propietario de los solicitantes de tutela; puesto que, se anuló el titulo ejecutorial que ya no tenía valor legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Suprema 12008 de 15 de abril de 2014; por el cual, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, adjudicó el predio denominado Cayguara a favor de Fátima, Elodia Miriam, María Esther, Marlene y Yordan todos de apellidos Cahiguara Cari, así como de Epifanía Cari Guerrero y Walter Cayguara Tejerina, con una superficie de 0, 1 568 ha, clasificado como pequeña propiedad; declarando ilegal la posesión de Rodrigo Ramallo Zamora por la afectación de derechos constitucionales e incumplimiento de la función social en la referida superficie (fs. 10 a 14 de Anexos).

II.2. Mediante la SCP 0388/2016-S2 de 25 de abril, se dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental S1ª 42/2015 de 12 de junio, disponiendo la emisión de un nuevo fallo tomando en cuenta los lineamientos establecidos en su contenido (fs. 15 a 29 de Anexos).

II.3. Corre en obrados, el Titulo Ejecutorial PPD-NAL-640083 de 14 de octubre de 2016, emitido a partir de la Resolución Suprema 12008, en favor de los ahora accionantes (fs. 32 a 33); registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matricula 6.01.0.10.0008695 (fs. 97 a 98 de Anexos).

II.4. En cumplimiento de la referida SCP 0388/2016-S2, las Magistradas del Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronunciaron la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018 de 15 de febrero, declarando probada la demanda contenciosa administrativa, planteada por Rodrigo Ramallo Zamora, disponiendo en consecuencia la nulidad de la Resolución Suprema 12008 y retrotrayendohasta fs. 666 del expediente del proceso de saneamiento, a objeto de que la autoridad administrativa realice nueva valoración del cumplimiento de la función social y la legalidad de la posesión (fs. 36 a 46 vta., de Anexos).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, interpuesto ante el Tribunal Agroambiental, Rodrigo Ramallo Zamora, demandó la nulidad de título ejecutorial PPD-NAL-640083 (fs. 54 a 63 vta. de Anexos); admitida mediante Auto de 20 de noviembre de 2018 (fs. 85 y vta., de Anexos).

II.6. Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, los ahora accionantes, formularon incidente de nulidad por falta de competencia de la judicatura Agroambiental (fs. 139 a 142); que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante el Auto de 17 de abril de 2019, que declaró improbada la excepción de incompetencia sobreviniente, planteada por los ahora impetrantes de tutela (fs. 149 a 150 vta.); que fue recurrida mediante recurso de reposición, el 21 de mayo de 2019 (fs. 172 a 174 vta.); y, resuelto mediante el Auto de 5 de junio de igual año, por los Magistrados ahora demandados, quienes rechazaron la referida impugnación (fs. 181 y vta.).

II.7. A través de la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019 de 9 de septiembre, los Magistrados ahora demandados declararon probada la demanda de nulidad de título ejecutorial planteada por Rodrigo Ramallo Zamora, disponiendo en consecuencia la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-640083 de 14 de octubre de 2016, así como el proceso de saneamiento que dio origen a su emisión, disponiendo en ejecución de sentencia la cancelación de la partida de dicho título en las oficinas de DD.RR. (fs. 194 a 199 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a una resolución fundamentada y motivada, al juez natural y competente, así como a su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los Magistrados demandados al declarar la nulidad de su Título Ejecutorial PPD-NAL–640083, no revisaron de oficio su competencia, pese a que tal acto fue reclamando mediante incidente de nulidad, puesto que, el predio en cuestión se encuentra en área urbana y estaba destinado a la actividad comercial de venta de pescado frito; incurriendo de esta forma, en errónea e indebida aplicación del art. 50. 1 inc. c) y 2 de la LINRA, puesto que, la S3entencia Agroambiental S1ª 02/2018, que se emitió en otro proceso contencioso administrativo, no puede considerarse como causal por simulación absoluta, dado que,

Rodrigo Ramallo Zamora, debió exigir el cumplimiento de dicho fallo y de la SCP 0388/2016-S2; puesto que, si se hubiese cumplido con la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, ya en la tramitación del proceso de saneamiento hubiesen solicitado que el INRA se declare sin competencia, en tal sentido, al ya haberse anulado obrados previamente correspondía que, se lleve adelante nuevamente el proceso de saneamiento hasta su conclusión.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

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

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

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

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

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe*

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió…".*

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

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

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

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

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

III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la*

interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que, la jurisprudencia constitucional desarrolló que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que, el art. 178 de a CPE, establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Ley Fundamental reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente; para lo cual, resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria estableció que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, instituyó además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian acusan la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a una resolución fundamentada y motivada, al Juez natural y competente, así como a su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019, declarando la nulidad de su Título Ejecutorial PPD-NAL–640083, no revisaron de oficio su competencia, pese a que tal acto fue reclamando mediante incidente de nulidad, puesto que, el predio en cuestión se encuentra en área urbana y estaba destinado a la actividad comercial de venta de pescado frito; incurriendo de esta forma, en errónea e indebida aplicación del art. 50. 1 inc. c) y 2 de la LINRA, puesto que, la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, que se emitió en otro proceso contencioso administrativo, no puede considerarse como causal por simulación absoluta, dado que, Rodrigo Ramallo Zamora, debió exigir el cumplimiento de dicho fallo y de la SCP 0388/2016-S2; puesto que, si se hubiese cumplido la citada Sentencia con la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, ya en la tramitación del proceso de saneamiento hubiesen solicitado que el INRA se declare sin competencia, en tal sentido, al haberse anulado obrados previamente correspondía que, se lleve adelante nuevamente el proceso de saneamiento hasta su conclusión.

Al respecto, corresponde precisar que del análisis del memorial de la presente acción de defensa, se advierte que los solicitantes de tutela, argumentan que dentro la demanda de nulidad del título ejecutorial PPD-NAL-640083, interpuesta por Rodrigo Ramallo Zamora ante el Tribunal Agroambiental, acusaron la lesión del debido proceso, observando la incompetencia del Tribunal Agroambiental; en razón a que, su inmueble hubiese dejado de pertenecer a la área rural y que actualmente se encontraría en área urbana, señalando que al margen de ello, el mismo tuviese un fin comercial y no así agrario; cuestionando asimismo, que existiese una indebida y errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentando y solicitando se ingrese a la revisión de la misma.

En este entendido, se debe señalar que al tratarse uno de los reclamos sobre la supuesta falta de competencia de los Magistrados demandados, en el mencionado proceso de nulidad del título ejecutorial, observación que además la parte impetrante de tutela vincula con una supuesta improponibilidad de la demanda; sobre tal observación, se debe precisar que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.6 del presente fallo constitucional, los accionantes, en el referido proceso, formularon incidente de nulidad por falta de competencia de la judicatura Agroambiental; que fue resuelto por los Magistrados demandados, mediante el Auto de 17 de abril de 2019, que declaró improbada la excepción de incompetencia planteado como incidente de nulidad, bajo el argumento principal, de que por lo previsto en el art. 36.2 de la LSNRA, es competencia de las Salas del Tribunal Agroambiental, conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios, más aún, si se toma en cuenta que el título ejecutorial emergió del predio denominado Cayguara, sometido a un proceso de saneamiento ejecutado por el INRA, en cumplimiento de los arts. 64 y 65 de la citada Ley y en merito a la competencia prevista en el art. 11 del DS 29215; decisión que fue impugnada por los solicitantes de tutela mediante recurso de reposición, que fue rechazado por Auto de 5 de junio de 2019.

De este antecedente, se evidencia que la parte accionante, en la sustanciación del proceso agroambiental de nulidad de título ejecutorial ya observó lo referente a la competencia de los Magistrados ahora demandados, vale decir que, dicho aspecto fue definido por las referidas autoridades, de manera fundamentada y motivada, decisión ante el que incluso tuvieron la posibilidad de impugnar en reposición que fue rechazada por extemporánea; sin embargo, en este marco, a efectos de analizar la supuesta lesión del Juez natural competente argüida en la presente acción tutelar, se debe considerar que del análisis de lo resuelto por los Magistrados demandados en el Auto de 17 de abril de 2019, sobre su competencia, se evidencia que dicha determinación resulta correcta por cuanto la misma se enmarca en la competencia que les otorga el art. 36.2 de la LSNRA, que específicamente atribuye a las Salas del Tribunal Agroambiental la competencia para conocer las demandas de nulidad de título ejecutorial; y en el caso presente, la pretensión de Rodrigo Ramallo Zamora claramente se encuentra dirigida a la nulidad del Título ejecutorial PPD-NAL-640083, proceso o demanda en el que, a diferencia de otras acciones sobre predios rurales en los que se analiza la

finalidad y ubicación del mismo cuando estas se controvierten con lo urbano; en el referido proceso de nulidad, la competencia esta taxativamente determinada por ley, como específicamente lo dispone el precepto legal antes citado; en tal entendido, es evidente que la competencia para conocer demandas de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial recae en las Salas del Tribunal Agroambiental, puesto que, no existe norma alguna que otorgue competencia al Juez civil para conocer una controversia o demanda de este tipo, dado el antecedente administrativo que tiene todo título ejecutorial y la especialidad agraria que implica la emisión del mismo, la competencia para conocer la referida pretensión de nulidad –reiteramos- recae taxativamente por disposición del art. 36.2 de la LSNRA, en el Tribunal Agroambiental; en este entendido, no es evidente que se hubiese lesionado el debido proceso en su elemento del juez natural, conforme acusó la parte accionante.

Por otra parte, en cuanto a los reclamos de lesión del debido proceso, por cuanto la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019, no tuviese la debida fundamentación y motivación, así como que en dicho fallo, existiese una indebida y errónea interpretación de la legalidad ordinaria, razones por las que la parte accionante fundamentó y solicitó que se ingrese en la revisión de la misma, argumentos a los que vinculó la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la defensa y a la propiedad privada; corresponde señalar que de la revisión y análisis de la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019, se advierte que la misma en su tercer Considerando, los Magistrados demandados señalaron que, la emisión del título ejecutorial constituye un acto de decisión que nace del ejercicio de la potestad administrativa; por lo que, la demanda de nulidad del título ejecutorial o del proceso agrario, sirve de base para que el órgano jurisdiccional pueda realizar un control de legalidad a fin de establecer si el referido título emerge de un debido proceso y si este contiene, adolece o no, de vicios de nulidad previstos por ley, que puedan afectar su validez, razón por la cual, se debe ser preciso en la identificación del vicio por el que se demanda; es así que haciendo referencia a la teoría general de las nulidades señalando que estas son genéricas y comunes al ámbito del derecho y que en el presente acaso la demanda se enmarca en las causales previstas en art. 50.I. 1 inc. c) y 2 incs. a) y c) de la LSNRA, se ingresó en el análisis de las mismas, examinando de antecedentes, para luego señalar que, en una anterior demanda contenciosa administrativa mediante la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, se declaró nula la Resolución Suprema 12008, que resulta ser el sustento y base legal para la emisión del Título ejecutorial PPD-NAL-640083, en tal sentido, realizando un análisis de las resoluciones emitidas previamente que decantaron en que los antecedentes del referido Título del cual se pretende la nulidad, quedaron sin efecto legal alguno, retrotrayendo el proceso al estado de que se dicte sentencia, hechos que si bien fueron de conocimiento del INRA, esta entidad continuo con la tramitación para la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-640083, hecho que implica que el mismo fue emitido estando suspendida la competencia de la autoridad administrativa, vale decir que, si no se encontraba ejecutoriada la RS 12008, no se podía emitir el mencionado título ejecutorial, hecho que, evidencia que, en la emisión de mismo existió simulación absoluta, dado que, se creó un acto aparente haciendo parecer verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad, evidenciando adamas la incompetencia de la autoridad administrativa en razón de tiempo, puesto que, la misma tenía la competencia suspendida, habiéndose en tal sentido inobservado la norma adjetiva en la tramitación del Título ejecutorial en cuestión.

Consiguientemente se advierte que los Magistrados ahora demandados cumplieron con su deber de motivar y fundamentar su fallo (Fundamento Jurídico III.2), al dictar una respuesta debidamente fundamentada y motivada en relación a cada una de las causales de nulidad argüidas por la parte ahora accionante, quien observó que la Sentencia Agroambiental 72/2019, carecería de tales elementos; empero, conforme se detalló ut supra, dicho argumento no resulta evidente, por cuanto, es el mismo impetrante de tutela que en su memorial de la presente acción de defensa, analizó las respuestas otorgadas y expone criterios de disentimiento sobre el fundamento y motivación que considera erróneo a partir de la interpretación de la ley y los antecedentes del proceso; señalando que la mismas serían insuficientes, empero, conforme se expuso antes y citó ut supra, el fundamento contenido en la Resolución ahora cuestionada, es conciso y claro en relación a las causales previstas en el art. 50.I. 1 inc. c) y 2 incs. a) y c) de la LSNRA.

Por otra parte, se debe señalar que, en relación a los reclamos sobre que existiese una indebida y errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentando y solicitando se ingrese a la revisión de la interpretación realizada por los Magistrados ahora demandados, quienes no hubiesen revisado de oficio su competencia, pese a que tal aspecto fue reclamando mediante incidente de nulidad, señalando que el predio en cuestión se encuentra en área urbana y estaba destinado a la actividad comercial de venta de pescado frito; incurriendo de esta forma, en errónea e indebida aplicación del art. 50. 1 inc. c) y 2 de la LINRA; cuando conforme ya se expuso ut supra, la observación realizada por la parte ahora solicitante de tutela, en relación a la competencia para conocer el proceso de nulidad de título ejecutorial, ya fue resuelto en la tramitación del referido proceso, en forma correcta por parte de las referidos Magistrados ahora demandados; empero al margen de exponer que se hubiese incurrido en una errónea interpretación de la ley; la parte accionante, también hace mención sobre la causal de simulación absoluta, refiriendo que la Sentencia Agroambiental S1ª 02/2018, que anuló la Resolución Suprema 12008, al haberse dictado en en otro proceso contencioso administrativo, no puede considerarse como causal de simulación absoluta, puesto que, Rodrigo Ramallo Zamora, debió exigir el cumplimiento de dicho fallo y de la SCP 0388/2016-S2, en otra vía que no sea el proceso de nulidad de título ejecutorial; señalando que para tal fin, correspondía que se lleve adelante o sustancie nuevamente el proceso de saneamiento hasta su conclusión; argumentos estos; por lo que, la parte accionante observó la interpretación efectuada en el fallo ahora cuestionado, sobre los arts. 50. 1 inc. c) y 2 de la LINRA, así como del art. 84 del DS 29215; por el que, consideran debió tomarse en cuenta la cosa juzgada de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción constitucional y el Tribunal Agroambiental.

Argumentos que dan cuenta de que la parte accionante expuso dichos reclamos sin explicar concretamente la forma en que la respuesta o criterio asumido por las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos con las respuestas desarrolladas en la Sentencia ahora cuestionada; exponiendo simplemente criterios de disconformidad con el fundamento vertido en la Sentencia Agroambiental S2ª 72/2019; en tal sentido, no se advierte que la parte impetrante de tutela haya explicado en relación a sus criterios de disconformidad con lo resuelto por los Magistrados demandados porque la labor efectuada por estos en el fallo ahora cuestionado serian lesivos a sus derechos, limitándose a cuestionar que la interpretación realizada por los Magistrados demandados, sería insuficiente y errónea; y, que la vía a la que se hubiese acudido para determinar la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-640083, tampoco fuese la correcta.

Incurriendo de esta forma el solicitante de tutela en el error de confundir del naturaleza y carácter extraordinario de la presente acción de amparo constitucional, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.3 de la presente fallo constitucional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una errónea interpretación del derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); presupuestos que no fueron fundados ni explicados en la presente acción de defensa, en la que, conforme ya se expuso, se evidencian criterios de disconformidad con lo resuelto por las autoridades demandadas, puesto que, en el presente caso, solo se acusó la errónea interpretación de la ley, en relación a las causales invocadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, no se precisó, que reglas de interpretación hubiesen sido desconocidas o dejadas de lado y en que forma la interpretación realizada por los Magistrados demandados hubiese lesionado los derecho de los solicitantes de tutela, incumpliendo de esta forma, con la carga argumentativa requerida, desarrollada e identificada específicamente en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar la revisión de la valoración e interpretación legal efectuada por los Magistrados demandados.

En consecuencia, no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria y no siendo evidente la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia Agroambiental S2ª 072/2019, o la vulneración al juez natural competente, en tal sentido, al estar vinculados a dicho reclamo las observaciones de lesión a los derechos de tutela judicial efectiva, a la defensa y a la propiedad, tampoco es evidente la vulneración a los mismos; razón por la que, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 338 a 344, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35499-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 93/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 120 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca de Chávez** contra **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscales Departamentales de Oruro** y **La Paz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 60 a 73; y, de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 75 a 85 vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de noviembre de 2017, fue agredida por Shirley Martínez Loza, quien salía de un proceso familiar incoado contra su esposo, produciéndose una pelea entre ambas; razón por la cual, fueron conducidas a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en calidad de arrestadas. Al día siguiente se les notificó con un decreto de aprehensión, sindicándola de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes así como lesiones graves y leves, presumiendo, en su caso, debido a que habría abandonado las funciones de Fiscal de Materia de turno a objeto de trasladarse al lugar de los hechos donde se produjo la gresca, empero omitiendo mencionar alguna víctima, fundamentando su aprehensión en el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que comunicó la existencia de un permiso para ausentarse de su fuente laboral.

Posteriormente el Fiscal de Materia asignado al caso puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la imputación formal mediante la Resolución FM 106/2017 de 24 de noviembre –siendo lo correcto 23–, sin describir en qué forma se encuadraron las conductas denunciadas que le fueron atribuidas como imputada, basando la calificación provisional del delito en prueba inexistente, incumpliendo así lo previsto por los arts. 73 del CPP y "45 INC. 7)" de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), los cuales disponen que los requerimientos y resoluciones deben estar debidamente fundamentados.

Transcurrida la etapa preparatoria se emitió la Resolución de 8 de noviembre de 2018, a través del cual conjuntamente con la nombrada coimputada fueron beneficiadas con el sobreseimiento, ello por no haberse obtenido suficientes elementos probatorios que permitan sustentar una acusación formal, determinación contra la cual Shirley Martínez Loza planteó impugnación, pronunciándose la Resolución 65/2020 de 11 de marzo, que dispuso la revocatoria del fallo apelado disponiendo se emita acusación formal, careciendo dicha Resolución de coherencia, congruencia y motivación, ya que Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro –ahora codemandado– inobservó el debido proceso, pues omitió su deber de fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo la señalada Resolución irracional; debido que, la mencionada autoridad sin ninguna explicación o justificativo adecuó su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes, tampoco manifestó cual es la disposición que violó con su conducta o por lo menos en qué norma está contemplado ese deber o acto propio de sus funciones que presuntamente incumplió, planteando como hipótesis que habría actuado de forma dolosa, al dejar de tomar una declaración informativa por acudir a un asunto personal, sin tomar en cuenta que en ese caso la denunciada fue beneficiada con una resolución de rechazo, quien además no planteó reclamo alguno, lo cual se constituirá en una simple infracción

que ameritaría, de ser evidente, un proceso disciplinario y no penal, conforme lo previsto por el art. 119.3 y 4 de la LOMP.

El Fiscal demandado no tomó en cuenta que el Reglamento Específico de Control de Personal del Ministerio Público, que contempla la salida de emergencia, estableciendo como único requisito la autorización del inmediato superior; por otro lado, aun si se pretende utilizar esa falta para sancionarla penalmente se debe considerar que ya fue castigada con el descuento de haberes conforme se tiene del Informe JP 0343/2018 de 18 de octubre, emitido por la Fiscalía Departamental de La Paz, careciendo la Resolución de revocatoria de sobreseimiento de la debida fundamentación, a raíz de la cual se emitió la Acusación Fiscal 06/2020 por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ahora codemandado.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incisos b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto tanto la Resolución 65/2020 como la Acusación Fiscal 06/2020, ordenando al Fiscal Departamental de La Paz, emita un nuevo fallo jerárquico con la debida fundamentación legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 119, en presencia de la parte accionante así como el demandado, y ausente la autoridad codemandada así como la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando la misma indicó que: **a)** Shirley Martínez Loza formuló impugnación contra la "Resolución 106/2017", indicando que habría incumplido sus deberes al abandonar sus funciones, con lo cual se suspendió una declaración informativa de otro caso por un asunto personal, emitiéndose en consecuencia la Resolución 65/2020, que se constituyen en el hecho vulneratorio sujeto de análisis de esta acción de defensa; **b)** La cuestionada Resolución solo hace referencia al informe de acción directa de 22 de noviembre de 2017, que detalló que se suscitaron agresiones entre ambas coimputadas, al certificado médico forense e impedimento de cuatro días, elementos que no permiten establecer el modo en que se hubiese suscitado las agresiones, pues se constituyen en un indicio de las mismas; por otro lado, citó a testigos para establecer la adecuación de su conducta a los tipos penales de incumplimiento de deberes así como lesiones graves y leves, cometiendo un error grave al referir elementos probatorios que demuestran que no hay tal adecuación; **c)** La salida de su fuente laboral fue debidamente autorizada por su inmediato superior; **d)** De la declaración de los testigos se advierte que, ninguno de ellos se encontraba en el lugar de los hechos, no pudiendo esas declaraciones ser base para una acusación formal; **e)** El único testigo que estaba presente es el ahora abogado de la parte coimputada; **f)** La suspensión de la declaración informativa fue efectuada por estrategia del Ministerio Público, en conjunto con los fiscales coordinador y departamental, quienes añadieron que tuvo que salir por emergencia personal; **g)** La Resolución 65/2020, carece de coherencia, congruencia y motivación, pues no explica ni justifica las razones de la decisión asumida y ni la vincula a una norma legal; pues si se pretendía adecuar su conducta a un tipo penal debió señalarse cuál fue el deber incumplido; empero, el Fiscal de Materia no lo hizo, lo que hace concluir que existe falta de tipicidad, pues la acción típica no fue demostrada; **h)** La suspensión de la declaración informativa no es ilegal, ni fue demandada su nulidad; por el contrario, se suspendió mediante un acto jurídico idóneo, además que ninguna de las partes en ese proceso reclamó vicio alguno; **i)** El Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado– olvidó

establecer el nexo de causalidad entre la denuncia y la norma jurídica aplicable, además cambió la acción jurídica de rehusar a retardar, lesionando su derecho a la defensa; **j)** Se infringió el derecho a la presunción de inocencia, al no investigarse nada en relación a los procedimientos para la salida de emergencia; y, **k)** Producto de la revocatoria del sobreseimiento se emitió en su contra acusación fiscal, por el codemandado, con lo cual se replica la vulneración de sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 103 a 107, solicitó se rechace la tutela impetrada, manifestando que: **1)** La accionante no estableció de manera clara y precisa el nexo causal entre los supuestos actos u omisiones ilegales o indebidas, tampoco se evidenció argumentación precisa con relación a la presunta transgresión de los derechos, es decir, no señaló cuáles son los argumentos incongruentes identificados en la Resolución 65/2020, ni cuál es la falta de motivación y fundamentación, menos aún desarrolló la exposición de los demás derechos citados en su memorial; **2)** La mencionada Resolución es coherente, ya que consideró las reglas de la sana crítica en cuanto a la lógica jurídica, basando su análisis en el informe de acción directa, certificados médicos forenses y el Informe 372/2017; y, **3)** El Fiscal de Materia no se sujetó a las reglas legales que motivaron su decisión de sobreseimiento; por lo que, la Resolución ahora cuestionada se encuentra debidamente motivada, advirtiéndose una valoración integral de los elementos probatorios colectados en la investigación preliminar y preparatoria de los hechos que se investigan.

En audiencia refirió que: **i)** En la Resolución 65/2020 de forma clara se estableció los argumentos y porqué se consideró que sí existen elementos suficientes para determinar la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves e incumplimiento de deberes y acudir a juicio oral; **ii)** No se modificó el tipo penal, pues la obligación del Ministerio Público es la investigación de los hechos; y, **iii)** No incumbe a la vía constitucional la valoración de los elementos aportados para demostrar la concurrencia de los elementos necesarios para un tipo penal, ni revisar la contundencia de las pruebas para emitir una acusación, tarea que le corresponde al Ministerio Público bajo responsabilidad. Respondiendo a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, indicó que: **a)** El proceso penal se inició de acuerdo a un Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 22 de noviembre de 2017; **b)** Dentro de dicho proceso penal ambas partes son investigadas, de modo tal que no hay más víctimas; **c)** No existe querella formulada por ninguna de las partes; **d)** En cuanto al delito de lesiones graves y leves se tomó en cuenta el referido Informe de acción directa y certificados médicos de impedimento de ambas partes acusadas; **e)** Respecto al delito de incumplimiento de deberes se basó en la suspensión de una declaración informativa como acto propio de las funciones de la accionante, en el cual no existió ninguna denuncia por ese hecho; y, **f)** La Resolución cuestionada fue emitida por una impugnación planteada por la coimputada.

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito, presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 100 a 102 vta., indicó que: **1)** Carece de legitimación pasiva para ser recurrido en esta acción de defensa, al no haber participado de ningún modo en el acto considerado como vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** La solicitante de tutela pretende que se revise la legalidad ordinaria de los elementos de fundamentación y motivación que componen la Resolución 65/2020, sin explicar cómo el indicado fallo resulta poco razonable o arbitrario para que se realice la valoración de la totalidad de los elementos; asimismo, pretende confundir su comprensión sobre la facultad propia del Ministerio Público de subsunción provisional de los elementos objetivos componentes de un tipo penal a las características de un hecho investigado, con la única finalidad que, mediante la tutela constitucional solicitada se limite el objeto de análisis en base al cual debió ser emitida la cuestionada Resolución, con el objetivo de forzar y direccionar una determinación únicamente favorable para la imputada –ahora impetrante de tutela– ; **3)** Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca de Chávez manifestó que ya fue sancionada disciplinariamente por la comisión del hecho atribuido, pretendiendo hacer incurrir en error para la revisión de la legalidad ordinaria de las resoluciones judiciales o administrativas, para que posteriormente comprendan la atipicidad de su comportamiento investigado en la acción penal por el cual debe ser juzgada; **4)** En cuanto a la emisión de la Resolución de revocatoria cuando el memorial fue

interpuesto fuera de plazo se tiene que, de los antecedentes se evidencia que el mismo fue presentado dentro de término legal dispuesto por el art. 323 del CPP; y, **5)** Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia, este no puede ser considerado, pues la acción de amparo constitucional tutela derechos y garantías, no así principios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 93/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 120 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 65/2020, **disponiendo** se emita una nueva dentro del plazo de diez días, a partir de la remisión del cuaderno procesal conforme a los lineamientos y razonamientos establecidos, al advertirse la inexistencia de querellantes, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se identificó como objeto procesal la Resolución 65/2020, en la cual el Fiscal Departamental de La Paz no tuvo participación alguna, por lo tanto el mismo carece de legitimación pasiva; **ii)** La impugnación contra la referida Resolución debió darse de oficio, entendiéndose que en este caso no existen víctimas identificadas, conforme lo previsto por el art. 323.III del CPP, que reconoce la impugnación de oficio, exigencia que debió ser verificada y requerida por el demandado, para abrir el caso de forma correcta, lo que en este caso no ocurrió; **iii)** En ninguna parte de la cuestionada Resolución se señala cómo fue valorada la prueba desarrollada o cómo debió valorarse ésta, tampoco se dio una asignación probatoria, ni indicó en qué partes se equivocaron, desconociendo absolutamente cuál es la finalidad de hacer un detalle de la carga probatoria, pasando directamente a señalar cuales son los delitos que se investigan, sin que de ello se pueda establecer la subsunción a las normas legales, es decir, no se entiende la conexitud fáctica con la tipificación penal, no hay una subsunción normativa; **iv)** La Resolución citada carece de los elementos de fundamentación y motivación, pues no se manifestó porqué las sindicadas deberían ser acusadas; y, **v)** No se verificó ni en la forma ni en el fondo como es que la resolución de sobreseimiento transgrede derechos o fue dictada sin fundamentación o motivación conforme evocó el fallo ahora impugnado, al no otorgar razones del porqué el sobreseimiento debería quedar sin efecto, incumpliendo así la motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 22 de noviembre de 2017, a través del cual se manifestó que Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca de Chávez –ahora accionante– y Shirley Martínez Loza, habían sido partícipes de una pelea entre ambas, siendo conducidas por tal razón a dependencias de la FELCC (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta Resolución de 23 de noviembre de 2017, por el cual se tuvo a la impetrante de tutela conjuntamente la otra nombrada, en calidad de arrestadas (fs. 17 a 18); asimismo, se tiene la Resolución JFM 106/2017 de igual fecha, por la cual Javier Flores Mamani, Juan Carlos Soria, Erlan Almanza Casanovas y Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscales de Materia, requirieron a la autoridad jurisdiccional de turno la aplicación de medidas cautelares (fs. 26 a 28 vta.).

II.3. Mediante Resolución 65/2020 de 11 de marzo, Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro –hoy codemandado–, determinó revocar la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018, disponiendo en consecuencia que se presente acusación contra las imputadas dentro del plazo de diez días de conformidad a lo previsto por el art. 324.III del CPP (fs. 37 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia alegando que, Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro –autoridad hoy demandada– por Resolución 65/2020, determinó revocar la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018 emitida a su favor, con argumentos subjetivos, carentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia; a raíz de la cual, se emitió en su contra Acusación Fiscal 06/2020 por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ahora codemandado.

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

III.1. Sobre la revisión de las Resoluciones de sobreseimiento por el Fiscal Departamental

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…", norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…".

Respecto a los actos conclusivos de la etapa preparatoria que puede presentar el fiscal, previsto en el 323 del CPP, se encuentran:

"1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones o evidencias" (las negrillas nos corresponden).

La referida norma procesal penal, prevé determinadas circunstancias en las que el fiscal puede requerir el sobreseimiento en favor del imputado, decisión que puede ser impugnada, conforme lo dispuesto por el 324 del mismo cuerpo adjetivo penal, con el siguiente tenor:

"**(Impugnación del Sobreseimiento)**. El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, **el que podrá** ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico, para que se pronuncie en el plazo de cinco días.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, es preciso establecer cuál el ámbito de la competencia del **Fiscal Departamental** cuando ejerce su función revisora del sobreseimiento requerido por los fiscales de materia, para lo cual resulta útil acudir al razonamiento asumido en la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que si bien asumió un razonamiento jurisprudencial respecto a la necesidad de notificar con la impugnación del sobreseimiento a las partes procesales, reconduciendo la SC 1428/2005-R de 8 de noviembre, en aras de garantizar su derecho a la defensa, del mismo modo se refirió a la naturaleza de dicho mecanismo procesal como medio dirigido a cuestionar el requerimiento conclusivo, en el siguiente sentido:"…***la impugnación a la Resolución de sobreseimiento se constituye una especie de apelación, por la cual se advierte al Fiscal Departamental, los hechos que no fueron tomados en cuenta por el Fiscal inferior, identificando probablemente los medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o alegando los hechos que sean***

objeto de consideración, todo ello en ejercicio del legítimo derecho a la defensa*, la otra parte debe tener conocimiento acerca de los fundamentos vertidos en el memorial de impugnación, por ello en base al principio de contradicción que rige el proceso penal y a la que se sujetan ambas partes, se sostiene que es evidente que el art. 324 del CPP, no refiere expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado, el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, conforme el entendimiento expresado en la SC 1428/2005, no se puede desconocer el derecho a la defensa en cumplimiento al principio de igualdad procesal que asiste también al imputado; por lo que, una vez realizada la impugnación por cualquiera de las partes ésta debe ser notificada a ambas partes que componen el proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, desarrolló el siguiente razonamiento: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la* ***motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella* ***motivación*** *no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la* ***motivación*** *no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

Ahora bien, en concordancia con lo anterior los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de ***fundamentación*** *de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '****...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta,***

pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, por cuanto Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro –autoridad demandada– por Resolución 65/2020, determinó revocar el sobreseimiento otorgado a su favor, fallo emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; por otro lado, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora codemandado–, en cumplimiento a dicha determinación pronuncia acusación fiscal en su contra y de la coimputada.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes así como lesiones graves y leves, y contra Shirley Martínez Loza por la supuesta comisión del último delito mencionado, ello a raíz de una pelea suscitada entre ambas en inmediaciones del Juzgado de Familia conforme se tiene del informe de acción directa, por el que fueron conducidas a dependencias de la FELCC (Conclusión II.1.), se emitió la Resolución de 23 de noviembre de 2017, por la que se las tuvo en calidad de arrestadas, emitiéndose en igual fecha Informe de Inicio de Investigaciones e Imputación Formal (Conclusión II.2.). Posteriormente se dictó Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018, a favor de las coimputadas, contra la cual Shirley Martínez Loza, formuló impugnación, mereciendo la Resolución 65/2020 de 11 de marzo, pronunciada por el Fiscal Departamental de Oruro, por la que determinó revocar la Resolución de sobreseimiento señalada, disponiendo en consecuencia que se presente acusación contra las imputadas dentro del plazo de diez días de conformidad a lo previsto por el art. 324.III del CPP (Conclusión II.3.), emitiéndose en cumplimiento a ello la Acusación Fiscal 06/2020, por la autoridad codemandada.

Ahora bien, el acto que la impetrante de tutela considera vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en la emisión tanto de la Resolución 65/2020, pronunciada por la autoridad Fiscal Departamental de Oruro, que dispuso la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018, por carecer la misma de la debida fundamentación, motivación y congruencia; así como la Acusación Fiscal 06/2020, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz, las cuales pretende sean dejadas sin efecto.

Si bien no cursa en antecedentes la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018; empero, la misma fue transcrita en la Resolución 65/2020; en ese entendido, se pasará a hacer un análisis de dicho fallo a partir de la mencionada transcripción; al respecto, la citada Resolución determinó el sobreseimiento del proceso a favor de las coimputadas señalando que no existían suficientes elementos probatorios que permitan sustentar la acusación formal en juicio, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para generar certidumbre, aseverar y probar en juicio oral y contradictorio que las imputadas sean con certeza, culpables y autoras de los hechos imputados; **b)** Con relación al delito de lesiones graves y leves se tiene que, conforme al informe de intervención policial de acción directa no se efectuó una adecuada investigación, ya que el mismo tiene imprecisiones y contradicciones, advirtiéndose la carencia de hechos correlativos, donde no se brindó un detalle minucioso sobre lo ocurrido y otros hechos que,

si bien no están directamente vinculados con esta investigación, "…empero la descripción de los mismos podrían ayudar a una mejor estructuración de la denuncia y su investigación, vacío que no son suficientes para fundar una acusación" (sic); **c)** Respecto al delito de incumplimiento de deberes se tiene que, no existe proceso disciplinario aperturado contra la ahora accionante por presuntas faltas cometidas el 22 de noviembre de 2017; por lo que, no se tiene suficientes elementos para fundar acusación fiscal; **d)** Los elementos indiciarios y probatorios no lograron determinar el nexo causal entre la conducta desplegada por la ahora impetrante de tutela en razón a que no se cuenta con prueba que permita establecer el delito de incumplimiento de deberes; y, **e)** Conforme al principio in dubio pro reo, la duda beneficia al imputado, obligando a absolver dudas razonables insuperables, tomando en cuenta que la condena solo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado.

La Resolución 65/2020, resolvió revocar la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018, disponiendo se emita acusación fiscal, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa del cuaderno de investigaciones se tiene que, la accionante retardó un acto propio de sus funciones, al suspender una declaración informativa conforme se tiene del Acta de suspensión de 22 de noviembre de 2017, lo que demuestra dicho incumplimiento con el fin de asistir a un actuado personal sin autorización de Recursos Humanos (RR.HH) de la Fiscalía Departamental de La Paz; **2)** En cuanto al delito de lesiones graves y leves la Resolución de sobreseimiento carece de fundamentación, pues no citaron las pruebas aportadas por las partes para exponer el valor otorgado a las mismas; y, **3)** Del informe de acción directa y entrevistas a testigos se hace evidente la consumación y adecuación de las conductas de ambas imputadas a los tipos penales de lesiones graves y leves e incumplimiento de deberes.

De la contrastación de los fundamentos tanto de la Resolución de sobreseimiento como de la Resolución 65/2020, se tiene que, la autoridad ahora demandada (Fiscal del departamento de Oruro) omitió fundamentar debidamente su decisión de revocar la Resolución de sobreseimiento de 8 de noviembre de 2018, pues se limitó a realizar una trascripción de la indicada resolución, del memorial de impugnación y realizó una relación de los hechos suscitados a partir del 22 de noviembre de 2017, sin lograr precisar que pruebas no hubieran sido correctamente valoradas para determinar la revocatoria, ni manifestando fundadamente porqué correspondería proceder con la acusación fiscal, desconociendo con ello, el derecho de la ahora accionante de tener certeza en que la decisión judicial haya sido adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada no explicó fundadamente las razones de su determinación al revocar el sobreseimiento dispuesto a favor de la ahora accionante; por lo que, esa decisión asumida por la referida autoridad fiscal no fue suficiente ni debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que, el fallo no fue claro, preciso ni lo suficientemente contundente; es decir, la autoridad demandada no logró especificar el porqué de su determinación y sobre la base de qué prueba fundó la misma, por el contrario realizó una exposición genérica de los hechos, sin expresar argumentos que justifiquen razonablemente su decisión, evidenciándose así la vulneración de los derechos alegados por la accionante en esta acción de defensa, correspondiendo por tanto **conceder** la tutela impetrada en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia.

Finalmente, la accionante denunció que el Fiscal Departamental de La Paz ahora codemandado emitió Acusación Fiscal 06/2020 en su contra, convalidando de esa manera la lesión tanto de los derechos como de los principios invocados en la presente acción de defensa; sin embargo, a más de lo mencionado la impetrante de tutela no sostuvo cómo se habría lesionado sus derechos, efectuando para ello la correspondiente vinculación del hecho denunciado con la vulneración de derechos alegada, advirtiéndose que no refirió carga argumentativa alguna que permita a la jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de la infracción mencionada por la citada autoridad fiscal. Sumado a ello, teniéndose presente que el Fiscal Departamental de Oruro debe emitir una nueva Resolución Jerárquica, conforme se estableció en los párrafos precedentes, el extremo denunciado deriva en falta de relevancia constitucional, correspondiendo, en esta parte, **denegar** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 93/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 120 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional, respecto al Fiscal Departamental de Oruro; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Fiscal Departamental de La Paz, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35205-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Vicky Pinto Medrano** y **Iván Adolfo Blanco Oblitas** en representación sin mandato de **Madelene Heidi Endara Cortez** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 y 40 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros a instancia del Ministerio Público a instancia de Ariel Paucara Luque, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Resolución 492/2019 de 1 de noviembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, y habiendo entrado en vigencia la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres– el 4 de noviembre del indicado año, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –hoy codemandado–, el 15 de noviembre de ese año, emitió conminatoria para que dentro del plazo de noventa días calendario el Ministerio Público se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, siendo notificada con la misma la autoridad fiscal, el 22 del señalado mes y año y la víctima el 10 de febrero de 2020.

Su primera solicitud de cesación de la detención preventiva fue resuelta por Resolución 101/2020 de 1 de mayo, por la cual la mencionada autoridad judicial rechazó su petición y estableció que, habiendo sido notificado el Fiscal Departamental de La Paz, el 22 de noviembre de 2019 con la Conminatoria de 15 del mismo mes y año, el plazo para su pronunciamiento hasta esa fecha (1 de mayo de 2020) se encontraba vencido; empero, luego determinó que el termino estaba suspendido conforme lo establecido por la Circular 13/2020-SP-TDJLP de 15 de abril, y que por ello determinados aspectos no podían ser realizados, y que por lo tanto, el plazo no se encontraba vencido y su persona debía continuar detenida.

Ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, el 1 de julio de 2020, nuevamente la solicitó; sin embargo, la misma también fue rechazada por la mencionada autoridad jurisdiccional por Auto Interlocutorio 176/2020 de 6 de julio, ante la supuesta existencia de riesgos procesales aún latentes, confundiendo lo solicitado, ya que de forma errónea entendió que su petición de cesación a la detención preventiva era bajo el fundamento del numeral 2 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); motivo por el cual, fue objeto de enmienda, conforme lo establecido por el art. 125 de la referida norma procesal penal, argumentando que el plazo de la conminatoria de 15 de noviembre de 2019 ya había vencido por transcurrir más de noventa días conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; empero, en la enmienda el Juez de Instrucción Penal Décimo del precitado departamento, solo señaló en su parte pertinente que: "…***cuando se ha referido la defensa a fundamentación de fondo ha hecho referencia***

precisamente a los plazos, ha dicho que los plazos no se han suspendido y que el plazo para la conminatoria ya se ha vencido para el Ministerio Público y la Víctima, no nos ha referido de que existe la necesidad de la cesación a la detención preventiva en relación a esta situación de los plazos y la conminatoria de la Ley 1173; por eso el suscrito ha entendido que cuando nos habla de conminatoria (…) se estaba refiriendo al 239.2); en todo caso, queda aclarado lo solicitado por la defensa; y en lo principal no se ha presentado elementos objetivos para desvirtuar riesgos procesales, e idóneos; y en ese entendido se mantiene la resolución en los términos que se ha dispuesto. Con esa aclaración también son notificadas las partes…" (sic); extremo que se aclaró sin entrar a mayor debate y fundamento alguno; a consecuencia de dichos argumentos es que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 176/2020 por vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

El referido recurso de apelación incidental fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se encuentra a cargo de la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez –ahora demandada–, quien mediante Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 176/2020, bajo el fundamento de no haberse desvirtuado los riesgos procesales que se encuentran latentes; por otro lado, asumiendo el mismo criterio del Juez a quo confundió el contenido de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 239 del CPP; por ello, fue motivo de solicitud de complementación y enmienda bajo los parámetros establecidos en el art. 125 del mencionado Código, señalando que: "…***corresponde complementar lo siguiente: Se tiene que la víctima ha cumplido con esta conminatoria respondiendo, sin embargo el Sr. Fiscal no ha cumplido, en cuanto recién fue asignado en el mes de junio de 2020, por lo que nuevamente se conmina al Representante del Ministerio Público presente en esta audiencia a que este cumpliendo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley Nº 1173, bajo responsabilidad ya que el anterior fiscal asignado al caso fue removido del puesto y una conminatoria de 22 de febrero de 2020 y sea en el plazo de 72 horas hábiles de la notificación, Sr. Fiscal está presente en Sala Virtual***" (sic).

Se encuentra indebidamente procesada debido a que: **a)** Los plazos procesales con relación a los detenidos preventivos, no se suspenden, situación que no fue observada; asimismo, los Autos de conminatoria emitido por el juez de control jurisdiccional, son de cumplimiento obligatorio; y si bien nos encontramos en emergencia sanitaria por la pandemia, incluso el 1 de mayo de 2020, en la primera audiencia de cesación de la detención preventiva se estaba en una cuarentena rígida determinada por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, razón por la que se emitió la Circular "13/2020", disponiendo la suspensión de plazos procesales hasta que exista una flexibilización de la medida; empero, había una conminatoria de por medio, la cual debe ser cumplida a cabalidad, de lo contrario no tendría razón de ser, y se ampliarían los plazos innecesariamente, siendo que esta tiene la finalidad de que el Ministerio Público y la víctima, en el término de noventa días, se pronuncien sobre la necesidad de mantenerla o no detenida preventivamente, de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, complementando a ello la indicada Circular, por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento antes citado, en su Disposición Cuarta y Décimo Primero, al ratificar los acuerdos, circulares, instructivos de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referido a la suspensión de plazos procesales desde las cero horas del día 22 de marzo de 2020, hasta el primer día hábil que sea dispuesto por el Gobierno Nacional en todas las áreas, excepto en materia penal, reiterando la Circular 06/2020 de 6 de abril, referida a que en los casos vinculados a la libertad de locomoción, las mismas serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, exclusivamente en audiencias virtuales; por lo que, considerando que la conminatoria se encuentra íntimamente ligada a la libertad de su persona, es atendible de manera inmediata. Además al momento de discutir sobre la viabilidad o no de continuar con una medida extrema que restringe el derecho a la libertad, se debe interpretar las normas a favor del detenido, bajo el principio de favorabilidad; es decir, se debe realizar una labor hermenéutica o interpretativa en virtud de la cual, está prohibido toda interpretación que restrinja los derechos fundamentales que de manera irrazonable, desproporcional y arbitraria los restrinja,

limite o suprima; extremos que no han sido valorados restringiendo sus derechos fundamentales; **b)** Por otro lado, el Auto Interlocutorio 176/2020, por el cual el Juez hoy codemandado, rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, no establece fundamento alguno sobre lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pese a que al momento de solicitar la cesación, señaló que los plazos se encontraban vencidos tanto para el Ministerio Público como para el denunciante ya que hasta esa fecha ambos no presentaron memorial alguno justificando la necesidad de mantenerla o no detenida habiendo transcurrido noventa días; siendo este uno de los motivos de la interposición del recurso de apelación incidental; y, **c)** El Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, por el cual la Vocal ahora demandada, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 176/2020, en su parte más sobresaliente, señaló que se le otorga setenta y dos horas para que el Ministerio Público, justifique la necesidad de mantenerla detenida preventivamente; por lo que, la víctima manifestó que ya había presentado memorial al respecto, siendo que lo hizo recién el 8 del indicado mes y año, días antes de celebrarse la audiencia de apelación incidental, pese a que en reiteradas oportunidades se le hizo saber que tenía vencido el plazo; por lo que, el incumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se traduce en lesión directa de su derecho a la libertad, pues en ningún extremo señala que si existe cambio de fiscales de materia se les conminará por segunda vez para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida extrema de detención preventiva; además, el principio de taxatividad hace referencia a la exigencia de certeza o determinación de la ley y requiere precisión a la hora de formular supuestos de hecho de la norma penal; dicho principio es reflejo del principio de legalidad; por ello, al momento de realizar una interpretación de una norma, esta debe ser bajo el principio de favorabilidad evitando la innecesaria ampliación de la detención preventiva.

De manera concreta se establece que existe defectos sustantivo o material y otro procedimental, elementos esenciales del debido proceso: **1) Defecto sustantivo o material.-** La norma aplicable al caso concreto es inobservada y por ende inaplicada, debido a que la Vocal hoy demandada, no observó los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, pues interpretó de manera que restringe injustificadamente su derecho a la libertad, manteniendo su detención preventiva, pese a que dicha norma no establece que ante la reasignación de un Fiscal de Materia deba conminarse nuevamente para que este otro justifique la necesidad o no de mantener una detención preventiva o que deba esperar el plazo para que el Ministerio Público la parte denunciante presenten su solicitud o justificación de mantener la detención; razón por la cual el Auto de Vista 204/2020 tiene defecto sustantivo al no contar con un debido y suficiente sustento o justificación de la afectación o detrimento del derecho a la libertad, sosteniendo una medida extrema, ya que el 20 de febrero de 2020, y el 27 de abril del mismo año, se vencieron los plazos para el Ministerio Público y el denunciante respectivamente; por lo cual, no existía razón alguna para mantener la detención preventiva; y, **2) Defecto Procedimental.**- En cuanto a la aplicación correcta de la ley, la Vocal ahora demandada, desvió por completo el procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actuó de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, ello debido a que realizó una segunda conminatoria otorgando un plazo de setenta y dos horas al representante del Ministerio Público, aspectos que no son descritos por el legislador en la antes citada Disposición Transitoria.

Como consecuencia del Auto de Vista 204/2020, el Fiscal de Materia Edgar Luis Rojas Laura, el 21 de julio de 2020, presentó memorial cumpliendo con la conminatoria que emitió la Vocal ahora demandada, en cuanto a señalar la necesidad de mantenerla aún privada de libertad, y en respuesta a dicho memorial el Juez hoy codemandado, por providencia de 23 del señalado mes y año, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados por el lapso de cuarenta y nueve días, computables desde el mencionado decreto.

Considerando además, el memorial presentado el 8 de julio de 2020 por la víctima, por el cual solicitó la ampliación de su detención preventiva, que fue presentada fuera de plazo y antes de celebrarse la audiencia de apelación al Auto Interlocutorio 176/2020, fue considerada por el Juez de primera instancia, disponiendo se amplíe dicha medida por dos meses, conforme se extrae de la providencia

de 9 del indicado mes y año, sin tomar en cuenta que dicho plazo ya se encontraba vencido y la víctima debía estar a los datos del proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación, citando al efecto los arts. 22, 23. I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de Vista 204/2020 y se emita uno nuevo valorando legal y objetivamente lo establecido por la Ley 1173; y, **ii)** La nulidad de las providencias de 9 y 23 de julio de 2020, por atender los memoriales presentados fuera de plazo; además, el último como consecuencia del Auto de Vista 204/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta remitida en CD, cursante a fs. 58 y vta., en presencia de la impetrante de tutela acompañada de sus representantes sin mandato y abogados; y, en ausencia de las autoridades demandadas y del representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, por intermedio de sus representantes sin mandato y abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **a)** La Vocal ahora demandada, en el Auto de Vista 204/2020, también confundió que la solicitud de cesación a la detención preventiva, se habría realizado en base al art. 239.2 de la indicada norma procesal penal; por lo que, se pidió complementación y enmienda, mereciendo el mismo como respuesta que la víctima sí había respondido a la conminatoria, pero al Ministerio Público, pese haberse vencido el plazo, se le otorgó extraordinariamente una segunda conminatoria de setenta y dos horas para que se pronuncie respecto a la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, referido a mantener o no su detención preventiva; **b)** De manera posterior a la interposición del recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 176/2020 que se tomó conocimiento de que la víctima había presentado memorial el 8 de julio de 2020, el cual mereció el proveído de 9 del mismo mes y año; por el que, el Juez hoy codemandado, dispuso la continuidad de su detención preventiva; ello mucho antes de resolverse su recurso de apelación; **c)** Ante la segunda conminatoria librada por la Vocal hoy demandada, el representante del Ministerio Público, presentó memorial el 21 de igual mes y año, mereciendo el mismo el decreto de 23 del citado mes y año, por el que el Juez a quo, dispuso la continuación de su detención por cuarenta y nueve días; es por ello, que se advierte la confusión respecto a la aplicación de la mencionada Disposición Transitoria, y respecto a que se otorgaron plazos que no correspondían; **d)** Concierne cesar la detención preventiva en cumplimiento a la ya señalada Disposición Transitoria al no haber el Ministerio Público respondido a la Conminatoria; **e)** La Circular 13/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Disposición Cuarta y Décimo Primera, señaló la suspensión de plazos, excepto en el área penal en los casos vinculados con el derecho a la libertad; por lo que, no se puede indicar que no hubo posibilidad de presentar memoriales; **f)** El hecho de que se asignó a otro Fiscal de Materia como encargado de la investigación del caso, no es atribuible a su persona; y, **g)** Se mantuvo su detención preventiva, pese a cumplirse el término para el pronunciamiento del Ministerio Público así como de la víctima respecto a la conminatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El contenido de la acción de libertad es diferente a lo alegado en audiencia de apelación, pues la impetrante de tutela pretende confundir al Tribunal de garantías; por ello, es que no se adjuntó el memorial de cesación a la detención preventiva que ameritó la emisión del Auto

Interlocutorio apelado y el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa que se pretende anular, así como tampoco se incluyó el acta de audiencia de apelación; **2)** El Tribunal de alzada fundó su decisión en el marco de lo dispuesto en el art. 298 del CPP, respecto a que sus resoluciones deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; es decir, en la base de los agravios fundamentados por el apelante en audiencia. Sobre el particular, el deber de la accionante es probar que lo aseverado en su demanda de acción de libertad, condice con lo alegado en audiencia de apelación de 15 de julio de 2020; y para ello, es menester que adjunte el acta de audiencia; empero, no lo hizo, siendo el mismo indispensable como prueba para cotejar ambos reclamos, el de la acción de libertad y lo manifestado en audiencia de la citada fecha; por lo que, mal se puede dar crédito a lo que sostiene la solicitante de tutela, sin revisar el acta de audiencia; puesto que, la carga de la prueba le corresponde a laaccionante. Por lo expuesto, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada por falta de prueba; **3)** Denunció procesamiento indebido; al respecto, tal como refirió la impetrante de tutela, habría vencido el plazo para el Ministerio Público en febrero de 2020 (para que se pronuncie si se mantendrá la detención preventiva), era ese momento el oportuno para reclamar dicho vencimiento y no recién ahora, incluso pudo recurrir a una acción de libertad; en consecuencia, opera la subsidiariedad y la convalidación de lo reclamado; **4)** La accionante alegó la vulneración del derecho al debido proceso, sin especificar qué elemento del debido proceso se habría lesionado, ya que simplemente planteó una generalización; pues el mencionado derecho tiene dos requisitos que deben estar presentes para ser analizados y considerados en una acción de libertad por indebido procesamiento, en forma imprescindible, ya que únicamente se puede interponer acción de libertad por procesamiento indebido cuando concurren los presupuestos de: Verdadero estado de indefensión; y, que la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de la libertad; empero, en el presente caso los mismos no concurren, debido a que, la solicitante de tutela siempre estuvo asistida por su abogado en la audiencia de apelación; y, ya se encontraba detenida preventivamente, pues fue ordenada por otro juzgado; por lo que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue quien generó afectación a su derecho a la libertad, existiendo un debido proceso; **5)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, es clara cuando refiere "al fiscal asignado", pues en el presente caso se trata de otro Fiscal de Materia asignado que tomó el caso recién en junio de 2020, además tampoco se le conminó con noventa días, sino con setenta y dos horas para que se pronuncie, a efectos de dar seguridad jurídica a las partes procesales; es más "lo que no está prohibido, está permitido" (sic). Por lo expuesto, se ratificó en el tenor íntegro del Auto de Vista 204/2020; y, **6)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la facultad de valorar pruebas corresponde al órgano jurisdiccional ordinario, estando vedada dicha labor a la jurisdicción constitucional; por lo que, habiéndose valorado la Sala Penal Cuarta del señalado Tribunal los obrados, no se puede revalorizar pruebas que se presentaron en audiencia de apelación, donde no se consignaron las pruebas que ahora en esta acción de libertad fueron adjuntadas por la impetrante de tutela. En ese contexto, al haber actuado en base a la normativa penal vigente, la jurisprudencia nacional, la Constitución Política del Estado y demás leyes, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del referido departamento, por informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 a 51, refirió lo siguiente: **i)** En el Auto Interlocutorio 176/2020, se dispuso el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva de la imputada y en la misma se hizo un análisis exhaustivo de los argumentos de las partes, así como una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios y de los antecedentes del caso, estableciendo que concurren los dos presupuestos del art. 233 del CPP; vale decir que, la probabilidad de autoría y los riesgos procesales que señalan en dicho fallo en apego a los principios de legalidad y proporcionalidad. La referida Resolución fue confirmada por la Vocal hoy demandada, mediante "resolución 176/2020" (sic) –siendo lo correcto Auto de Vista 204/2020–; en consecuencia, se debe entender que todo lo presuntamente ilegal, irregular, omisivo o discrecional en que se hubiere incurrido su persona fue y tuvo que ser cuestionado a través del recurso de apelación incidental; **ii)** Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 1 de mayo, también se rechazó una anterior solicitud de detención preventiva donde se fundamentó ampliamente la suspensión de plazos, conforme a lo determinado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desde las cero horas del domingo

22 de marzo de 2020, conforme al Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, y Circular 13/2020 de 15 de abril, y la incidencia de esta suspensión de plazos con los actos procesales que se deben realizar dentro de un proceso, tomando en cuenta la declaratoria de emergencia y la cuarentena declarada por el Gobierno Central, circunstancia que tiene que ver con la última parte del art. 130 del CPP, referido a la suspensión de plazos; empero, dicho fallo no fue objeto de apelación, lo que constituye en una aceptación y conformidad a lo resuelto en dicha resolución por la parte imputada; **iii)** La accionante alegó que su autoridad habría dispuesto mediante providencia de 23 de julio de 2020, la continuidad de la detención preventiva de los imputados por el lapso de cuarenta y nueve días; asimismo, refirió que la solicitud de ampliación de la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela efectuada por la víctima el 8 del indicado mes y año, fue presentada fuera de plazo y antes de celebrarse la audiencia de apelación incidental del Auto Interlocutorio 176/2020, que fue considerada por la autoridad judicial, estableciendo la ampliación de dicha medida por dos meses, conforme se tiene del decreto de 9 del señalado mes y año. Al respecto, se debe tomar en cuenta que mediante memorial de 22 del mismo mes y año, la autoridad fiscal respondió al Auto de conminatoria de 15 del dicho mes y año, el cual corresponde al Auto de Vista 204/2020; por lo que, en cumplimiento al indicado fallo, su autoridad emitió el decreto de 23 de ese mes y año, es así que, solo dio cumplimiento a las determinaciones emitidas por el Tribunal ad quem; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta que las providencias de 9 y 23 de julio de 2020, fueron puestas en conocimiento de las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias de notificación; por lo que, si la ahora accionante consideraba que dichas determinaciones eran lesivas a sus derechos y se enmarcaría fuera de la ley, la misma podría interponer los recursos que la ley le franquea a efectos de hacer cumplir sus derechos y observarlos, y no solo presentar acciones constitucionales, sin antes agotar la vía ordinaria correspondiente; al no haberlo hecho, da a entender su conformidad, y que no se observó el principio de subsidiariedad al momento de interponer la presente acción de defensa. Por lo expuesto, no habiendo vulnerado derecho alguno, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia virtual de esta acción de libertad, pese a su notificación, cursante a fs. 43.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 62/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 64, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse evidenciado el procesamiento indebido alegado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 204/2020 y las providencias de 9 y 23 de julio de 2020, la SC 0752/2002 de 25 de junio, estableció que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y fondo, debiendo satisfacer todos los puntos demandados; **b)** En cuanto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, el Auto de Vista 204/2020, señaló de manera precisa, concisa y clara que "…conforme a procedimiento se debe dar respuesta solamente a su petición claramente refiere en su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de fecha 30 de junio de 2020…" (sic) que hace referencia a la solicitud de cesación a la detención preventiva fundada en nuevos elementos (art. 239.1 del CPP); bajo una interpretación sistémica, la solicitud de cesación a la detención preventiva por vencimiento de plazo debe ser activada conforme el art. 239.2 de la norma procesal penal; en ese sentido, no existe confusión como señala la parte accionante, ni procesamiento indebido, falta de fundamentación o motivación por parte del Tribunal de alzada, y tampoco se colocó en indefensión a la impetrante de tutela, ya que la apelación incidental fue resuelta en base a los antecedentes y aspectos cuestionados por la parte recurrente de acuerdo al art. 398 del citado Código; **c)** Con relación a que los decreto de 9 y 23 de julio de 2020, no se encontrarían fundamentados y motivados; por lo que, solicitó la nulidad de los mismos; al respecto, cabe señalar que las mencionadas providencias no fueron impugnadas; en consecuencia, no se demostró el estado de indefensión absoluta, existiendo además medios de defensa en el ordenamiento común, idóneos para poder repararlos de manera pronta y eficaz; y, **d)** En cuanto a la supuesta errónea aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley

1173, el Auto Interlocutorio 101/2020 declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la ahora accionante en aplicación a la citada Disposición Transitoria, en el sentido de que ya había vencido el plazo de los noventa días de haber sido notificado tanto el Ministerio Público como la víctima con la conminatoria para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la accionante o disponer su cesación, fundamentando que efectivamente el Ministerio Público no se pronunció respecto a la conminatoria, y con relación a la víctima, se tiene que éste fue notificado el 10 de febrero de 2020, por lo que se encontraría dentro de plazo para pronunciarse, más aún si se tiene dispuesto la suspensión de plazos desde las cero horas del 22 de marzo del indicado año, hasta las cero horas del día hábil que se vaya a disponer el levantamiento de la cuarentena por el gobierno nacional; fallo que habiendo sido notificado a las partes no fue objeto de apelación; por lo que, no existe procesamiento indebido ni mucho menos un estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra de Madelene Heidi Endara Cortez –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancia de Ariel Paucara Luque, por la presunta comisión del delito de robo agravado, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora codemandado–, el 15 de noviembre de 2019, emitió la conminatoria en cumplimiento de la Ley 1173 y al "Instructivo I-LAPP-TSJ-CM Nº 04/2019" (sic) pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura que determinó que los jueces en materia penal deberán realizar la conminatoria correspondiente; disponiendo conminar al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental de La Paz, a la víctima y a los coadyuvantes si existieran, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales de Madelene Heidi Endara Cortez y otros, y en caso de determinar la continuidad de la detención, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizarse, advirtiéndose que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo la responsabilidad del Fiscal de Materia, asignado al caso (fs. 8). Siendo notificado con dicha Conminatoria el Fiscal Departamental de La Paz, el 22 del citado mes y año (fs. 9), y a Ariel Paucara Luque víctima dentro del referido proceso penal, el 10 de febrero de 2020 (fs. 10).

II.2. Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 1 de mayo, la mencionada autoridad judicial, en relación al art. 239.1 del CPP dispuso declarar infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por la ahora impetrante de tutela en base a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 15 a 17).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 176/2020 de 6 de julio, el Juez ahora codemandado, resolvió declarar infundado la solicitud de cesación de la detención preventiva, planteada por la accionante, ante la subsistencia de riesgos procesales, y con relación a la conminatoria emitida conforme a la Ley 1173, a la cual el Ministerio Público ni la víctima se habrían pronunciado respecto a la necesidad de ampliación de la detención preventiva; estableció que: "…el memorial de solicitud de las defensa refiere claramente que la solicitud de la cesación a la detención preventiva la está haciendo en base al art. 239.1), nos ha citado el artículo y es más en la presente audiencia la defensa también ha referido que la solicitud lo ha realizado conforme al art. 239.1); vale decir que la defensa en la presente audiencia está queriendo incorporar este elemento de solicitar la cesación de la detención preventiva por el numeral 2) del art. 239" (sic); por lo que, la defensa de la accionante solicitó explicación, complementación y enmienda, argumentando que la petición de cesación a la detención preventiva no se la efectuó conforme al art. 239.2 del CPP, sino en base al art. 239.1 de la misma norma y se habría señalado la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 "que solamente abarca lo que es la detención preventiva y no así la culminación de actos investigativos como tal vez habría sido interpretado de manera errónea" (sic); siendo respondido el mismo por la autoridad judicial indicando que no se precisó la necesidad de la cesación a la detención preventiva en relación

a la conminatoria, y que por ello se entendió que al mencionar plazos se refería al art. 239.2 del CPP y no se presentó elementos objetivos para desvirtuar los riesgos procesales. Ante ello, la ahora impetrante de tutela, en audiencia, interpuso recurso de apelación (fs. 18 a 21).

II.4. Por memorial de 7 de julio de 2020, Ariel Paucara Luque –víctima–, en atención a la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, solicitó se continúe la detención preventiva de los imputados por seis meses, argumentando que: Para dicho efecto se encuentra dentro de plazo ante la suspensión de plazos procesales por pandemia dispuesta por Instructivo 17/20219 por la Sala Plena de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al Decreto Supremo (DS) 4199 desde el 22 de marzo de 2020, reanudándose el mismo el 8 de junio del indicado año por Instructivo 22/2020 de 29 de mayo, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento del Instructivo 15/2020 de 28 de mayo, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia; y debido a la existencia de actos pendientes a realizar, más aun tomando en cuenta la investigación de un nuevo delito, al haber solicitado la ampliación de la denuncia por el delito de lesiones graves y leves, por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el cual fue aceptado por la autoridad judicial el 21 de enero de 2020, existiendo actos investigativos pendientes de realizar (fs. 22 a 23 vta.).

II.5. En atención al referido memorial, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por proveído de 9 del señalado mes y año, indicando que lo aseverado resulta ser cierto y evidente, y que lo impetrado se encuentra enmarcado en la Ley 1173 y tomando en cuenta que aún resta la culminación del plazo de la etapa preparatoria y bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados por el lapso de dos meses a partir del presente decreto (fs. 28).

II.6. Ante la interposición del recurso de apelación contra la Resolución 176/2020, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 176/2020 apelado, con el siguiente fundamento: **a)** No se enervó el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP referido a la actividad laboral, pues no se acreditó ante la autoridad a quo con documentación para desvirtuar el referido riesgo procesal, quedando el mismo latente; **b)** En cuanto al art. 234.2 de la citada norma procesal penal, por la situación de arraigo y al estar latente el art. 234.1 del adjetivo penal, queda también vigente el riego procesal contenido en el art. 234.2 del mismo Código; **c)** Respecto al art. 235.2 de la citada norma, no se refirió cuáles fueron los motivos fundantes que originaron la existencia o persistencia de ese riesgo procesal, manteniendo por lo tanto latente; **d)** En cuanto a la Conminatoria emitida para que el Ministerio Público se pronuncie sobre la necesidad de mantener a Madelene Heidi Endara Cortez detenida preventivamente, el cual no habría sido respondida, estando el plazo vencido para el mismo; se tiene que, al haberse solicitado la cesación al amparo del art. 239.1 de la CPP, mal podría revisarse a cerca del plazo cuando no fue invocado; y, **e)** Con relación a la coyuntura por el COVID-19 referido a que debe reducirse el número de detenidos; dicho aspecto no fue reclamado al Juez a quo, así como tampoco refirió si se contagió de la indicada enfermedad, ni dio a conocer en qué Centro penitenciario se encuentra recluida, y si acaso tuviera una dolencia, tiene la vía expedita para solicitar alguna salida judicial o pedir que algún médico se apersone al Recinto penitenciario.

En vía de complementación habiendo la impetrante de tutela alegado que no se solicitó la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, sino de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, siendo que el plazo dispuesto en la Conminatoria para que el Ministerio Público y la víctima se pronuncien en cuanto a la necesidad de la detención preventiva de la accionante ya habría vencido. Al respecto, la referida Vocal, indicó que, la víctima cumplió con la conminatoria al responder a la misma; empero, no así el Fiscal de Materia, por cuanto en junio de 2020 fue reasignado; por lo que, resolvió conminar al representante del Ministerio Público para que, en el plazo de setenta y dos horas, se pronuncie tal como dispone la indicada Disposición Transitoria (fs. 44 a 46 vta.).

II.7. En cumplimiento al Auto de Vista 204/2020, por el cual se conminó al representante del Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva de la

ahora accionante, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, el 21 de julio de 2020, solicitó al Juez ahora codemandado, la prolongación de la detención preventiva de Madelene Heidi Endara Cortez y otros, por el lapso de sesenta días a efectos de cumplir con todos los actos investigativos pendientes (fs. 32 y vta.).

II.8. El referido memorial, mereció el proveído de 23 de julio de 2020, por el cual la mencionada autoridad judicial, bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados entre ellos la hoy impetrante de tutela por el tiempo de cuarenta y nueve días computable a partir de la presente providencia (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación; en virtud a que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz: **i)** Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 1 de mayo, rechazó su primera solicitud de cesación a la detención preventiva, estableciendo que el plazo de la conminatoria de 15 de noviembre de 2019 por la cual dispuso que el Ministerio Público y la víctima, se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, a la fecha –se entiende 18 de agosto de 2020– se encontraba vencida; empero, luego determinó que el plazo se suspendió, conforme la Circular 13/2020 de 15 de abril; por lo que, el plazo no estaría vencido y debía continuar detenida; **ii)** Mediante Auto Interlocutorio 176/2020 de 6 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1 de julio del indicado año, ante la supuesta existencia de riesgos procesales aún latentes; confundiendo lo solicitado, pues erróneamente entendió que su petición la efectuó en base al art. 239.2 del CPP, siendo que lo hizo conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; así también, no fundamentó sobre la aplicabilidad o no de la citada Disposición Transitoria; y, **iii)** Ante la solicitud de ampliación de su detención preventiva por parte de la víctima, sin considerar que el plazo para dicho efecto ya había vencido, por decreto de 9 de julio de 2020, dispuso la ampliación de la detención preventiva por dos meses más; y, en cumplimiento al Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, emitió el proveído de 23 de julio de 2020, por el que ordenó la continuidad de la detención preventiva por el lapso de cuarenta y nueve días; y, **2)** La Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 176/2020, mediante Auto de Vista 204/2020, determinó confirmar el Auto Interlocutorio apelado, bajo el fundamento de que no habrían sido desvirtuados los riegos procesales que se encuentran latentes, y asumiendo el mismo criterio del Juez a quo, pues también confundió el contenido de la indicada Disposición Transitoria, con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 239 del CPP; asimismo, en vía de complementación Conminó a la autoridad fiscal para que en el plazo de setenta y dos horas justifique la necesidad de mantenerla detenida preventivamente, ello ante el cambio del Fiscal de Materia asignado al caso. Por lo expuesto, se encontraría indebidamente procesada debido a que existe: **a) Defecto sustantivo o material,** al no haberse observado que los plazos procesales con relación a los detenidos preventivos, no se suspenden; que las conminatorias son de cumplimiento obligatorio; por lo que, el incumplimiento de la referida Disposición Transitoria lesiona directamente su derecho a la libertad; y, **b) Defecto Procedimental.**- al haber emitido una segunda Conminatoria de forma arbitraria, sin que ello no esté prevista en la citada Disposición Transitoria, actuando por su sola voluntad.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a

su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que*: "…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,** se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**"* (el resaltado nos corresponde).

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "…***esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: *"Bajo la premisa expuesta, **los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria;** por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, **se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones*** (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la Conminatoria al Ministerio Público conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173

Para su correcta aplicación, se debe hacer referencia a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que a la letra dice que:

"(Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, **bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad**

de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. **El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.**

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

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

En ese contexto, de la referida normativa, se entiende que la obligación de la autoridad judicial penal en los procesos con detenidos preventivos de Conminar a la autoridad fiscal a cargo de la investigación a través del Fiscal Departamental, así como a la víctima y a los coadyuvantes, para que cualquiera de los mencionados dentro del plazo de noventa días calendario siguientes a su notificación, se pronuncien sobre la necesidad o no de mantener la detención preventiva. Y en caso de solicitar la continuidad de dicha medida extrema, se deberá establecer el plazo de la duración de la misma y señalar los actos investigativos a realizarse; correspondiendo a la autoridad judicial, fijar el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, de la víctima, querellante o coadyuvante.

Por lo expuesto, se entiende que la autoridad judicial fijará al plazo de la continuidad de la detención preventiva, ante la solicitud de la misma efectuada en **cumplimiento de la Conminatoria por cualquiera de las partes antes señaladas; es decir, del representante del Ministerio Público, de la Víctima, querellante o del Coadyuvante, conforme se advierte de la interpretación gramatical del segundo párrafo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, donde se emplea la conjunción disyuntiva "o"**.

III.3. Cómputo de plazos en materia penal

Al respecto la SCP 0949/2012 de 22 de agosto, señalo que: *"En materia penal se encuentra establecido el cómputo de plazos en el art. 130 del CPP, por lo que la SC 2193/2010-R de 19 de noviembre, determino lo siguiente: Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.*

'Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

***Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso**».*

*En cuanto a la interpretación del cálculo de los plazos este Tribunal Constitucional en la SC 1086/2003-R de 4 de agosto, señaló en cuanto al último párrafo de la norma procesal penal, aludida que: «…**dentro de un proceso, no sólo deben descontarse los días inhábiles para efectos de cómputo de plazos; si no que además deben restarse días que no precisamente son inhábiles pero que no se cuentan por estar comprendidos en los días de vacación judicial; pero más aún la norma referida faculta a suspender plazos 'por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso', lo***

***que implica que también los días en que se den dichas circunstancias deben descontarse»*"** (las negrillas son agregadas).

III.4. Sobre la suspensión de plazos procesales durante el periodo de la cuarentena por la pandemia del COVID-19

Al respecto, se tiene que por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional dispuso la aplicación de medidas preventivas y de contención a causa de la pandemia del COVID-19, declarando una cuarentena total a partir de las cero horas del 22 del mismo mes y año, hasta el 4 de abril de 2020, conforme se tiene del siguiente texto:

"**Artículo 2°.- (Declaratoria de cuarentena total).**

I. En resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, se declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día domingo **22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020**, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

II. Los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán permanecer en sus domicilios o en la residencia que se encuentren durante el tiempo que dure la Cuarentena Total, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia.

(…)

Artículo 3°.- (Prohibiciones)

I. De conformidad a la declaración de emergencia sanitaria nacional y la Cuarentena Total, se establecen las siguientes prohibiciones en todo el territorial nacional

a) **Queda prohibida la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente de la autoridad competente**

b) Queda terminantemente prohibido portar todo tipo de armas de fuego, armas blancas y cualquier tipo de material explosivo, que pudiera atentar contra la integridad de las personas o los bienes públicos o privados.

II. La Policía Boliviana y las Fuerzas Armadas en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, asegurarán el mantenimiento del orden público, la paz social y fundamentalmente el derecho a la vida, la salud y la integridad de los ciudadanos, estantes y habitantes del territorio nacional" (las negrillas nos pertenecen).

Término que luego fue **ampliado hasta el 15 de abril** por DS 4200 de 25 de marzo, y, hasta **el 30 de abril por disposición** del DS 4214 de 14 de abril, todos de 2020; posteriormente, mediante DS 4229 de 29 de abril de 2020, se dejó sin efecto la cuarentena total y se implementó una cuarentena condicionada y dinámica, no obstante, se mantuvo la emergencia sanitaria nacional, desde el 1 al 31 de mayo del citado año; sin embargo, por DS 4245 de 28 de mayo de 2020, se dispuso que, a partir de las 00:00 horas del día lunes 1 de junio de 2020, se levantaba la declaratoria de emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), manteniendo la modalidad de cuarentena dispuesta por el DS 4229 (condicionada y dinámica).

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento al DS 4199, mediante Circular 04/2020 de 14 de marzo, dispuso "1. El acatamiento del D.S. N° 4199 de fecha 21-03-2020, en cuanto a sus alcances y disposiciones; en consecuencia, **se suspenden las actividades laborales en** el Tribunal Supremo de Justicia, **Tribunales Departamentales de Justicia** y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del País, **a partir del día lunes 23 de marzo del presente año, hasta la emisión de comunicado expreso emitido por autoridad competente**" (las negrillas son añadidas).

III.5. Respecto a las Circulares o Acuerdos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió las siguientes Disposiciones:

La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Instructivo 17/2020-SALA PLENA-TDJ de 21 de marzo, en mérito a las determinaciones asumidas por el Gobierno Nacional respecto a la pandemia por COVID-19, estableció lo siguiente:

"**PRIMERO.-** En observancia del DS 4199 y al amparo del artículo 124 de la Ley Órgano Judicial, **se determinó suspender los plazos procesales desde el día domingo 22 de marzo de 2020 desde horas cero, hasta cero horas del día lunes 6 de abril de 2020 en todas las áreas**, excepto en materia penal (casos de turno).

SEGUNDO.- (…) **Los Juzgados de Instrucción Penal de Turno, únicamente y exclusivamente atenderán solo casos de aprehendidos**; **en los casos de las solicitudes de cesación programadas y las solicitudes de cesación deberán ser reprogramados y desarrollados una vez concluidas la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional**".

Por Circular 17/2020-SP-TDJLP de **15 de junio**, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclaró que: "…los plazos procesales deberán reanudarse conforme señala el Instructivo TSJ N° 15/2020 de 28 de mayo de 2020 y el Comunicado de 15 de junio del año en curso, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que señala: '…que toda autoridad judicial, disponga la reanudación de los plazos procesales que hubieran suspendido en el ejercicio de la facultad establecida por el art. 124 de la LOJ'".

En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020- , **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado.**

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, los cuales fueron desarrollados en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Madelene Heidi Endara Cortez –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancia de Ariel Paucara Luque, por la presunta comisión del delito de robo agravado, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora codemandado–, el 15 de noviembre de 2019, emitió la conminatoria en cumplimiento de la Ley 1173, disponiendo conminar al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental de La Paz, a la víctima y a los coadyuvantes si existieran, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales de Madelene Heidi Endara Cortez y otros, y en caso de establecer la continuidad de la detención, debía establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizarse, advirtiéndose que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondría la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad del Fiscal de Materia asignado al caso. Siendo notificado con dicha conminatoria el Fiscal Departamental de La Paz, el 22 del citado mes y año y a Ariel Paucara Luque víctima dentro del referido proceso penal, el 10 de febrero de 2020 (Conclusión II.1).

Ante la primera solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada por el ahora impetrante de tutela, la mencionada autoridad judicial por Auto Interlocutorio 101/2020 de 1 de mayo, en relación al art. 239.1 del CPP dispuso declarar infundada la solicitud en base a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

Asimismo, mediante Auto Interlocutorio 176/2020 de 6 de julio, dicha autoridad jurisdiccional, resolvió declarar infundado la solicitud de cesación de la detención preventiva, planteada por la accionante, ante la subsistencia de riesgos procesales, y con relación a la conminatoria emitida conforme a la Ley 1173, a la cual el Ministerio Público ni la víctima se habrían pronunciado respecto a la necesidad de ampliación de la detención preventiva; estableció que la solicitud de dicha detención la efectuó en base al art. 239.1 del CPP.

Por otra parte, a través de memorial de 7 de julio de 2020, Ariel Paucara Luque –en su calidad de víctima dentro del proceso penal–, en atención a la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, solicitó se continúe la detención preventiva de los imputados entre ellos la accionante por seis meses, argumentando que, para dicho efecto se encuentra dentro de plazo ante la suspensión de plazos procesales por pandemia dispuesta por Instructivo 17/2020 por la Sala Plena de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al Decreto Supremo (DS) 4199 desde el 22 de marzo de 2020, reanudándose el mismo el 8 de junio del indicado año, por Instructivo 22/2020 de 29 de mayo, del referido Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento del Instructivo 15/2020 de 28 de mayo, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia; y debido a la existencia de actos pendientes a realizar, más aun tomando en cuenta la investigación de un nuevo delito, al haber solicitado la ampliación de la denuncia por el delito de lesiones graves y leves contra la impetrante de tutela y otros, por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el cual fue aceptado por la autoridad judicial el 21 de enero de 2020, existiendo actos investigativos pendientes de realizar (Conclusión II.4).

En atención al referido memorial, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por proveído de 9 del señalado mes y año, indicando que lo aseverado resulta ser cierto y evidente, y que lo impetrado se encuentra enmarcado en la Ley 1173 y tomando en cuenta que aún resta la culminación del plazo de la etapa preparatoria y bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados por el lapso de dos meses a partir del presente decreto.

Ahora bien, ante la interposición del precitado recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio 176/2020, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, resolvió el referido recurso, determinando confirmar la mencionada Resolución apelada, y en vía de complementación conminó al representante del Ministerio Público para que en el plazo de setenta y dos horas, se pronuncie tal como dispone la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

En cumplimiento al referido Auto de Vista 204/2020, por el cual se conminó al representante del Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva de la ahora accionante, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, el 21 de julio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, la prolongación de la detención preventiva de la accionante y otros, por el lapso de sesenta días a efectos de cumplir con todos los actos investigativos pendientes. Memorial que mereció el proveído de 23 de julio de 2020, por el cual la mencionada autoridad judicial, bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados entre ellos la hoy impetrante de tutela por el tiempo de cuarenta y nueve días computable a partir de la presente providencia.

En ese antecedente, a través de esta de acción de libertad, la impetrante de tutela, por intermedio de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; en virtud a que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –hoy codemandado–: **i)** Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 1 de mayo, rechazó su primera solicitud de cesación a la detención preventiva, estableciendo que el plazo de la Conminatoria de 15 de noviembre de 2019 por la cual dispuso que el Ministerio Público y la víctima, se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, a la fecha se encontraba vencida; empero, luego determinó que el plazo se suspendió, conforme la Circular 13/2020 de 15 de abril; por lo que, el plazo no se encontraría vencido y debía continuar detenida; **ii)** Mediante Auto Interlocutorio 176/2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1

de julio del indicado año, ante la supuesta existencia de riesgos procesales aún latentes; confundiendo lo solicitado, pues erróneamente entendió que su petición la efectuó en base al art. 239.2 del CPP, siendo que lo hizo conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; así también, no fundamentó sobre la aplicabilidad o no de la citada Disposición Transitoria; y, **iii)** Ante la solicitud de ampliación de su detención preventiva por parte de la víctima, sin considerar que el plazo para dicho efecto ya había vencido, por decreto de 9 de julio de 2020, dispuso la ampliación de la detención preventiva por dos meses más; y, en cumplimiento al Auto de Vista 204/2020 de 15 de julio, emitió el proveído de 23 de julio de 2020, por el que ordenó la continuidad de la detención preventiva por el lapso de cuarenta y nueve días; y, **2)** La Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 176/2020, mediante Auto de Vista 204/2020, determinó confirmar el Auto Interlocutorio apelado, bajo el fundamento de que no habrían sido desvirtuados los riegos procesales que se encuentran latentes, y asumiendo el mismo criterio del Juez a quo confundió el contenido de la indicada Disposición Transitoria, con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 239 del CPP; asimismo, en vía de complementación, Conminó a la autoridad fiscal para que en el plazo de setenta y dos horas justifique la necesidad de mantenerla detenida preventivamente, ello ante el cambio del Fiscal de Materia asignado al caso. Por lo expuesto, se encontraría indebidamente procesada debido a que existe: **a) Defecto sustantivo o material**, al no haberse observado que los plazos procesales con relación a los detenidos preventivos, no se suspenden; que las Conminatorias son de cumplimiento obligatorio; por lo que, el incumplimiento de la referida Disposición Transitoria, lesiona directamente su derecho a la libertad; y, **b) Defecto Procedimental.**- al haber emitido una segunda Conminatoria de forma arbitraria, sin que ello no esté prevista en la citada Disposición Transitoria, actuando por su sola voluntad.

Ahora bien, descritos los antecedentes cursante en el expediente de esta acción de libertad y considerando que la presente acción tutelar tiene diferentes problemáticas, corresponde efectuar el análisis de forma separada; así se tiene:

III.6.1. Respecto al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz

III.6.1.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados

En cuanto a la **primera problemática identificada en el inciso i)**, referido al Auto Interlocutorio 101/2020, que rechazó la primera solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por la accionante, estableciendo que el plazo de la Conminatoria de 15 de noviembre de 2019 se encontraba vencida; empero, luego determinó que el plazo se suspendió, conforme la Circular 13/2020 de 15 de abril; por lo que, el plazo no se encontraría vencido y debía continuar detenida.

Al respecto, conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que: "***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada***"(SCP 0624/2018-S4 [las negrillas son añadidas]); en ese entendido, se concluye que, para que la acción de libertad sea efectiva, necesariamente la impetrante de tutela debe agotar los medios de defensa eficaces y oportunos que tiene en el ordenamiento jurídico para resguardar sus derechos supuestamente lesionados; hecho que en el presente caso no aconteció, por cuanto de antecedentes se advierte que contra el Auto Interlocutorio 101/2020, la accionante no interpuso recurso alguno, pues si consideraba que el mismo era vulnerador de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondía que interpongan en su momento el recurso de apelación incidental contra dicho fallo; empero, al no haberlo hecho, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela con relación a la referida autoridad judicial, pues no puede pretenderse su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.

Asimismo, con relación a la **problemática identificada en el inciso ii)**, referido a que la precitada autoridad judicial por Auto Interlocutorio 176/2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1 de julio del indicado año, ante la supuesta existencia de riesgos procesales aún latentes; confundiendo lo solicitado, pues erróneamente entendió que su petición la efectuó en base al art. 239.2 del CPP, siendo que lo hizo conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; así también, no fundamentó sobre la aplicabilidad o no de la citada Disposición Transitoria.

Es preciso aclarar que, habiendo la solicitante de tutela a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 176/2020, así como al Auto de Vista 204/2020, mediante el cual la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que la ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde también denegar la tutela solicitada al respecto con relación al mencionado Juez de Instrucción Penal, debido a que el citado fallo emitido por dicha autoridad, ya fue objeto de revisión en apelación.

De manera tal que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la Resolución emitida en última instancia, signada como el Auto de Vista 204/2020.

III.6.1.2. Respecto al proveído de 9 de julio de 2020

Con relación a la **problemática identificada en el inciso iii)**, referido a que ante la solicitud de ampliación de su detención preventiva por parte de la víctima, sin considerar que el plazo para dicho efecto ya había vencido, el Juez a quo, por decreto de 9 de julio de 2020, dispuso la ampliación de la detención preventiva por dos meses más.

Al respecto, de antecedentes se advierte que, habiendo el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz (Juez de la causa), el 15 de noviembre de 2019, Conminando al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental de La Paz, a la víctima y a los coadyuvantes si existieran, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales de la accionante y otros. Siendo **notificado con dicha Conminatoria** el Fiscal Departamental de La Paz, el 22 del citado mes y año (fs. 9) y **Ariel Paucara Luque víctima dentro del referido proceso penal**, **el 10 de febrero de 2020** (fs. 10 [Conclusión II.1]); fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de conminatoria previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, correspondiendo además tomar en cuenta lo establecido por el Instructivo 17/2020-SALA PLENA-TDJ de 21 de marzo, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al DS 4199 y la Circular 04/2020 de 14 de marzo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso la suspensión de los plazos procesales por la cuarentena rígida a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, reanudándose el mismo el 15 de junio del indicado año, conforme se tiene de la Circular 17/2020-SP-TDJLP (Fundamentos Jurídicos III.4 y 5); determinación que en definitiva guarda armonía con lo previsto por el art. 130 del CPP; que establece que: "***Los plazos (…) podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor*** *debidamente fundamentadas* ***que hagan imposible el desarrollo del proceso***" (las negrillas nos corresponde [Fundamento Jurídico III.3]); como ocurrió no solo en el presente caso debido a la pandemia por COVID-19.

En ese entendido, habiendo sido notificado la víctima del proceso penal, el 10 de febrero de 2020 con la conminatoria de 15 del mismo mes y año, y tomando en cuenta lo determinado en el mencionado Instructivo; se establece que, el pronunciamiento de 7 de julio de 2020 efectuado en mérito a la referida conminatoria, por el cual solicitó continúe la detención preventiva por seis meses de los imputados entre ellos la accionante argumentando la existencia de actos investigativos pendientes a realizar, más aun tomando en cuenta la investigación de un nuevo delito, al haber

solicitado la ampliación de la denuncia por el delito de lesiones graves y leves, señalando al efecto los actos investigativos a realizarse, fue presentada dentro del plazo dispuesto en la conminatoria; vale decir, dentro de los noventa días establecido en la mencionada conminatoria.

Es así que, en atención al referido memorial, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por proveído de 9 del señalado mes y año, indicando que lo aseverado resulta ser cierto y evidente, y que lo impetrado se encuentra enmarcado en la Ley 1173 y tomando en cuenta que aún resta la culminación del plazo de la etapa preparatoria y bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados por el lapso de dos meses a partir del presente decreto; por lo que, resulta correcto y acorde a procedimiento, la emisión del proveído de 9 de julio de 2020, por el cual el Juez a quo, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados entre ellos la accionante por el lapso de dos meses a partir del presente decreto; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación al proveído de 9 de julio de 2020.

III.6.2. Respecto a la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al proveído de 23 de julio de 2020

Con relación a la **problemática segunda**, referida a que la Vocal de la mencionada Sala Penal, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 176/2020, mediante Auto de Vista 204/2020, determinó confirmar el Auto Interlocutorio apelado, bajo el fundamento de que no habrían sido desvirtuados los riegos procesales que se encuentran latentes, y asumiendo el mismo criterio del Juez a quo, confundió el contenido de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con lo dispuesto en el numeral 2 del art. 239 del CPP; asimismo, en vía de complementación conminó a la autoridad fiscal para que en el plazo de setenta y dos horas justifique la necesidad de mantenerla detenida preventivamente, ello ante el cambio del Fiscal de Materia asignado al caso. Por lo expuesto, se encontraría indebidamente procesada debido a que existiría: **a) Defecto sustantivo o material**, al no haberse observado que los plazos procesales con relación a los detenidos preventivos, no se suspenden; que las Conminatorias son de cumplimiento obligatorio; por lo que, el incumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 lesiona directamente su derecho a la libertad; y, **b) Defecto Procedimental,** al haber emitido una segunda conminatoria de forma arbitraria, sin que ello no esté prevista en la citada Disposición Transitoria, actuando por su sola voluntad.

Por antecedentes expuestos en el Fundamento Jurídico III.6.1.2. de este fallo constitucional, resulta no ser evidente lo manifestado por la accionante respecto a que la conminatoria de 15 de noviembre de 2019, no fue cumplida; pues si bien, el representante del Ministerio Público evidentemente no se pronunció sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la impetrante o disponer su cesación; es decir, no cumplió con la mencionada conminatoria; empero, la víctima sí lo hizo; pues, conforme a la normativa contenida en el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que establece que: "En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del **planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante**" (las negrillas son nuestras); se entiende que, las conminatorias emitidas en observancia a dicha Disposición Transitoria, podrán ser cumplida por cualquiera de las partes en la normativa señalada; es decir, por el representante del Ministerio Público, por la víctima, querellante o por el coadyuvante, conforme se advierte de la interpretación gramatical de la citada Disposición, donde se emplea la conjunción disyuntiva "o" (Fundamento Jurídico III.2).

Por ello, como se dijo anteriormente resulta correcto y acorde a procedimiento, la emisión del proveído de 9 de julio de 2020, por el cual el Juez a quo, dispuso la continuidad de la detención preventiva de los imputados entre ellos la accionante por el lapso de dos meses a partir del presente decreto (inciso iii) de la primera problemática); consiguientemente, en mérito a lo resuelto en el Fundamento Jurídico III.6.1.2. de este fallo constitucional, no corresponde ingresar a revisar el fondo de lo denunciado en el **inc. a) de la segunda problemática**; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada al respecto.

Ahora bien, **en cuanto al inc. b) de la segunda problemática**, referida a la segunda conminatoria efectuada al representante del Ministerio Público para el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, ante el cambio del Fiscal de Materia asignado al caso, conminatoria que fue dispuesta por la Vocal ahora demandada a través del Auto de Vista 204/2020; al respecto, se tiene que la mencionada autoridad, se desmarcó del ordenamiento jurídico, por cuanto la norma procesal penal, no establece que ante la falta de pronunciamiento a la conminatoria emitida en base a la indicada Disposición Transitoria; es decir, a efectos de justificar la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación del privado de libertad, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales o ante la reasignación del Fiscal de Materia asignado al caso, deba emitirse nueva conminatoria; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a dicho inciso y disponer la nulidad del proveído de 23 de julio de 2020, emitido en mérito al memorial presentado el 21 de igual mes y año, por el representante del Ministerio Público en cumplimiento a la segunda conminatoria.

Ello claro está, sin disponer la libertad; puesto que, conforme al desarrollo realizado en la primera problemática, se tiene que la accionante, se encuentra privada de libertad en mérito a la solicitud de ampliación de la detención preventiva efectuada por la víctima del proceso penal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 62/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 59 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente respecto al inc. b) de la segunda problemática**, debiendo la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir un nuevo Auto de Vista observando lo resuelto en el presente fallo constitucional respecto al inc. b) de la segunda problemática, siempre y cuando la situación de la accionante no hubiera cambiado por el transcurso del tiempo; y,

2° Se ordena la nulidad de la providencia de 23 de julio de 2020, conforme a los fundamentos expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **sin disponer la libertad**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29795-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Agapito Huanca**, **Juez ciudadano del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de falsedad material y estafa con víctimas múltiples; por el que, se encuentra con detención domiciliaria; no obstante, manifestó que padece de una enfermedad muy grave, corriendo el riesgo de tener una muerte súbita; asimismo, refirió estar procesado injustamente, sometido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, conformado por Agapito Huanca –ahora demandado– como uno de los Jueces ciudadanos, que cuenta con problemas mentales, habiendo reconocido ese aspecto al afirmar que no razonaba bien y perdía el conocimiento, además de señalar que no recordaba ni entendía nada; extremos que ponen en riesgo su libertad y su vida, considerando que en sus manos estará definir su situación jurídica, al emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

Asimismo, afirmó que la acreditación de las circunstancias referidas, cursa en antecedentes del proceso y son de conocimiento del presidente del referido Tribunal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, así como el debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga que el Juez ciudadano –Agapito Huanca– sea apartado de su caso "debido a su incapacidad mental, sea sustituido por otro juez, mientras el ahora accionado sea evaluado por instancia competente que determine su capacidad mental y que se determine si puede tomar decisiones judiciales" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 11, ausente el accionante, presentes sus abogados sin mandato; y, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus abogados, manifestó que: **a)** Es un proceso largo que deberá llegar a su fin por ello acudió a la vía constitucional, para demostrar el suplicio que está viviendo; **b)** Presento una recusación para efectos probatorios y en antecedentes se evidencia la existencia de un video en el que se advierte que el Juez ciudadano –hoy demandado–, señaló que obedecería solo y exclusivamente a lo que diga el Juez presidente del Tribunal; por lo que, la autoridad ahora

demandada prestó un informe afirmando que no recordaba nada, que estaba mal, que perdía el sentido y se equivocaba mucho; **c)** La vida de una persona no puede estar sujeta a un individuo que afirmo que haría caso a lo que el Juez Presidente del indicado Tribunal vaya a decidir, demostrando con ello que no pensará por sí mismo, sino que actuará a través de otra persona y no resulta ser una persona idónea, sin desmerecer su calidad de albañil; **d)** Los jueces ciudadanos, dejan de ser ciudadanos comunes y deben someterse a las normas y que sus actuaciones y decisiones emergerán también responsabilidades, y el hecho de que una persona que no puede discernir sea mantenida en un juicio, implicará de igual manera asumir las consecuencias de sus acciones, incluso podría incurrir en delito de prevaricato; además de colocar al ahora accionante en un estado de inseguridad jurídica al vulnerar el debido proceso, teniendo por juez a una persona que no tiene conocimiento ni capacidad de raciocinio; y, **e)** El accionar del referido Tribunal atenta de manera directa contra su libertad y vida, el derecho al debido proceso; porque pese a haber tomado conocimiento de que uno de los jueces ciudadanos no tiene capacidad, no realizó ninguna acción destinada a proteger de manera efectiva y oportuna los derechos ahora reclamados; no obstante, el hecho de hacer conocer que padecía de una enfermedad muy grave y su vida estaba en riesgo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Huanca, Juez ciudadano del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de defensa, pese a su citación cursante de fs. 6.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **1)** Es verdad lo que señalaron los abogados del accionante, en cuanto a que Agapito Huanca afirmo "no recuerdo nada yo estoy mal, a veces pierdo el sentido"(sic), que no dijo nada cuando le entrevistaron en su trabajo y que solo le querían sacar palabras, así como que "me invitaron a tomar bebidas para que hable mal del doctor Torres"(sic), porque estaba en estado de ebriedad y por ello no recordaba nada; circunstancias que no constituyen una enfermedad mental ni desequilibrio mental como afirman los abogados; **2)** De conformidad al "123 de la Ley 025 inciso 2"(sic), para que un juez que fue legamente designado, sea cesado por estar "mal mentalmente"(sic), debe existir una resolución judicial que declare su incapacidad y esa prueba no ha sido presentada; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **3)** A la fecha son más de diez acciones de libertad que interpuso el solicitante de tutela, todo con la finalidad de dilatar indebidamente el proceso y no se pueda cumplir con la sustanciación del juicio oral.

La abogada del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en audiencia, señaló que era parte acusadora dentro del proceso penal seguido contra el accionante quien estaba actuando con deslealtad procesal.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela no menciona en absoluto que el Juez ciudadano ahora demandado sea quien ha determinado una persecución y procesamiento indebido o esté atentando contra su vida; sino se limitó a señalar que dicha autoridad había expresado "en un video que no recordaba nada, ni conocía a las personas que le hacían las preguntas"(sic), así como el motivo; por el que, se encontraba en el lugar, (considerando que habían transcurrido más de dos años desde entonces), que se pone mal y a veces pierde el sentido; aspectos que debían ser acreditados a través de un psiquiatra neurólogo, sin que la sola afirmación y un escrito con preguntas y respuestas pueda ser válido para acreditar esos extremos; y, **ii)** Necesariamente el accionante deberá acudir al Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de dicho departamento, para que dicha autoridad pueda disponer una valoración con especialista del Juez ciudadano hoy demandado; considerando, que la acción de libertad no es el medio idóneo para poder determinar la separación de un juez miembro del tribunal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante la excusa presentada por el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 049/2019 de 15 de octubre (fs. 32 a 35), declaró legal la excusa presentada por dicha autoridad, disponiendo su separación definitiva y la remisión del expediente a la Comisión de Admisión para nuevo sorteo, así como la suspensión de los plazos procesales, mientras se tramite la excusa; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa fotocopia simple de documento que contiene preguntas y respuestas con el rótulo "Agapito Huanca" (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante sostiene que la autoridad demandada pone en riesgo sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, por conformar el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en el que se encuentra radicado su proceso; por cuanto, tiene problemas mentales, carece de conocimiento y capacidad de razonar; por lo que, debería ser apartado del proceso.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: *"…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, aduce que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de falsedad material y estafa agravada con víctimas múltiples, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en el que se encuentra radicado su proceso y a cargo del cual estará la realización de su juicio oral, está conformado por dos jueces

ciudadanos, uno de ellos Agapito Huanca –hoy demandado–, quien adolece de problemas mentales, carece de capacidad de raciocinio, poniendo en riesgo sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de libertad, radica en la presunta falta de capacidad mental de uno de los jueces ciudadanos que conforma el referido Tribunal, que estará a cargo de su procesamiento, pretendiendo por ello su apartamiento del proceso, adjuntando para ello una declaración de la autoridad ahora demandada, en la que afirma no conocer ni recordar nada, además de perder el sentido en ocasiones (Conclusión II.1).

Ahora bien, corresponde señalar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; sin embargo, en el caso concreto, el impetrante de tutela no identifica de qué manera la autoridad hoy demandada se encuentra restringiendo, suprimiendo o amenazando los referidos derechos reclamados; limitándose a señalar que el mismo padece de problemas mentales y por ello no sería apto para conformar el Tribunal de juicio.

De lo expuesto, se tiene que, dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; siendo que, se encuentra con detención domiciliaria dispuesta en audiencia por la autoridad judicial competente y no porque el –Juez ciudadano ahora demandado–, forme parte del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento, a cargo de su procesamiento, sin contar con capacidad mental; correspondiendo en todo caso, recusar a dicha autoridad si viere por conveniente y adjuntando prueba fehaciente; y, en caso de persistir la presunta vulneración a sus derechos, tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos en la normativa adjetiva penal, que es la más idónea para la restitución del debido proceso. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, respecto a la denuncia de que su vida y salud corrieran peligro, puesto que padecería una enfermedad grave y existe el riesgo de tener una muerte súbita, este Tribunal ha establecido que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derechos a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*" (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre); entendimiento a partir del cual, se tiene que en el presente caso no se advierte de qué manera la conformación del Tribunal de Sentencia Penal con la autoridad demandada, (motivo de agravio en la presente acción tutelar), hubiere puesto en riesgo la vida del accionante; correspondiendo, conforme lo referido, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta, efectuando un adecuado análisis de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35220-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Bryan Flores Zambrana** en representación sin mandato de **Mauricio Morales Navarro** contra **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado–, emitió Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 de "agosto de 2020"; ante los supuestos que, las diligencias deben ser practicadas dentro de las veinticuatro horas, y que al haberse presentado a "juzgados" la resolución de sobreseimiento o cualquier otra parte del Ministerio Público; correspondía, la inmediata notificación a las partes procesales, pero la citada autoridad Fiscal, no las realizó, "…que antes de notificar debe de presentarla a Fiscalía Departamental de la ciudad de La Paz…" (sic), y así poder subir al sistema que maneja el Ministerio Público y posterior a eso, recién realizaría las diligencias que corresponden.

Las acciones y omisiones incumplidas por la autoridad fiscal hoy demandada, son: de demora en la tramitación de sus solicitudes, superaron por más de treinta días de los plazos establecidos por el procedimiento penal y negación a darle celeridad a realizar las diligencias correspondientes a efectos de viabilizar las notificaciones; toda vez que, dentro de la señalada causa, cursa una Resolución de sobreseimiento, que le es favorable, poniendo en conocimiento de la indicada autoridad, para que proceda con las diligencias referidas, y se remita a la gestora a efectos de viabilizar las mismas, no obstante a ello el Fiscal de Materia demandado, de manera negligente, manifestó que en el "…transcurso de ésta semana realizaría la diligencia correspondiente…" (sic), cuando la norma indica que debe ejecutarse dentro de las veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión del debido proceso y sus derechos a la defensa, a la celeridad, a ser oído, citando al efecto los arts.115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine al Fiscal de Materia ahora demandado, a realizar las gestiones correspondientes y necesarias a efectos de que en el plazo de veinticuatro horas, notifique a todas las partes con "la resolución de rechazo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17, presente el representante sin mandato del impetrante de tutela y la autoridad demandada; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándola refirió que, se apersonó a las oficinas del Fiscal de Materia ahora demandado, el 25 de agosto de 2020, en la que este le manifestó, que recién "esta semana haría la notificación"(sic), siendo que la norma señala, que en el caso de Resoluciones de Sobreseimiento presentadas por el Ministerio Público, las notificaciones se tienen que realizar dentro de la veinticuatro horas y que "hasta el momento" no se cumplió con dichas diligencias.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías, manifestó que, desconoce el paradero actual de su representado, y que el mismo tendría aproximadamente treinta y dos años de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **a)** Ante la conminatoria de presentar requerimiento conclusivo en la referida causa, por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, notificado el 10 de agosto de 2020, presentó a éste, el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 el 17 del citado mes y año, de manera física, y con conocimiento a su vez, del Fiscal Departamental de La Paz, el 20 de igual mes y año; **b)** Conforme al procedimiento de la Oficina Gestora, para proceder a las notificaciones, se requiere contar con ambos sellos; es decir, de remisión al Juzgado y de conocimiento a la Fiscalía Departamental de La Paz; **c)** Las notificaciones son generadas por la Oficina Central de Notificaciones en los plazos correspondientes, por lo que este, no realiza las mismas, sino que las solicita y que ya se encuentra en el sistema, para que se practiquen dichas diligencias; y, **d)** No se habrían agotado las instancias correspondientes, al existir un juzgado de control jurisdiccional y el cumplimiento de las reglas de la subsidiariedad, establecidas en la SC 0482/2013 de 12 de abril; por lo que, solicitó se declare infundada la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 013/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene**,** que el solicitante de tutela, cuenta con un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, con Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 favorable a éste, con fecha de recepción en la Oficina Gestora de Procesos el 17 de agosto de 2020, dirigida al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, misma que ejerce el control jurisdiccional; **2)** Mediante, una impresión fotográfica que refiere "NOTIFICAR", en la que se solicitó notificar con la Resolución de Sobreseimiento, a los sujetos procesales y abogados; **3)** Con base a la SCP 1784/2011-R de 7 noviembre, se puede establecer que los agravios invocados por el accionante, este tuviera mecanismos de resolución ordinaria, en la que puede recurrir al Juzgado que ejerce el control jurisdiccional, con excepción del principio de subsidiaridad de pertenecer a grupos vulnerables; **4)** No fundamentó ni probó, el prenombrado de manera objetiva, dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad, que el actuar del Fiscal de Materia ahora demandado, como hechos denunciados, pusieron en peligro la vida como derecho fundamental y la vulneración a su libertad; además se advierte, por las aseveraciones expresadas en audiencia, que se desconoce el paradero actual de su representado (impetrante de tutela); y, **5)** No agotó, el principio de subsidiariedad; toda vez que, de lo señalado en audiencia, el solicitante de tutela tendría aproximadamente treinta y dos años, y no demostró pertenecer a los grupos "generacionales" vulnerables, mencionados en la jurisprudencia constitucional; además, que ya se presentó un memorial al Juzgado que ejerce el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 con fecha de recepción de la Oficina Gestora de Procesos "2" de 17 de agosto de 2020, emitido por Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia –ahora demandado–, dirigida al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, en la que decretó el sobreseimiento de, Mauricio Morales Navarro –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 7 a 13 vta.).

II.2. Consta impresión fotográfica de una pantalla de computadora, referente al sistema de notificación que maneja el Ministerio Público, en la que se detalla: "NOTIFICAR" (sic), con asunto de "RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO" (sic); donde se advierte el nombre del ahora impetrante de tutela, como sujeto procesal denunciado y otros; y, se solicita notificar a los sujetos procesales y abogados (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento defensa, celeridad y ser oído, ya que, el Fiscal de Materia asignado al caso, hubiera incumplido con la notificación del Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 que le es favorable, a todas las partes del proceso, incumpliendo de esta manera los plazos procesales, señalados por ley.

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

III.1. La necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

En esta línea, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: *"…**el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y **por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**"* (las negrillas son añadidas), entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.

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

de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen 6 competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'" (el resaltado es del texto original).

Del entendimiento previamente glosado, se puede concluir que la acción de libertad tutela al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad y exista estado de indefensión. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía de la acción de amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento defensa, celeridad y ser oído, ya que, el Fiscal de Materia asignado al caso, hubiera incumplido con la notificación del Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 que le es favorable, a todas las partes del proceso, incumpliendo de esta manera los plazos procesales, señalados por ley.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Franz Tapia Burgos por el delito de feminicidio contra Mauricio Morales Navarro –ahora accionante–, proceso que recayó bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia –hoy demandado– asignado al caso, emitió Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 presentado en la Oficina Gestora de Procesos "2" el 17 de agosto de 2020, fecha en la que también se puso en conocimiento de la referida autoridad jurisdiccional (Conclusión II.1).

En ese contexto, previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión; se advierte que, el planteamiento de la presente acción tutelar consiste en que el referido requerimiento, no se hubiese notificado dentro de las veinticuatro horas, deviniendo con ello en un incumplimiento de plazos procesales en las notificaciones con dicha Resolución, superando por más de treinta días los plazos establecidos en el procedimiento penal, en vulneración a la celeridad de las diligencias indicadas; de lo cual, se infiere que las lesiones alegadas versan sobre el debido proceso, cuyo resguardo ha sido previsto por la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal vía acción de amparo constitucional; salvo, que dichas transgresiones recaigan directamente como **causa de privación al derecho de libertad** y exista un **estado de indefensión**; ante lo cual, se activa de igual manera el ámbito de protección de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1); situación que no ocurre en el presente caso; dado que, de lo establecido por el representante sin mandato del accionante y lo plasmado en la Resolución del Juez de garantías (Antecedentes I.2.1 y I.2.3), el hoy accionante, no se encuentra privado de libertad de manera alguna, al haber señalado que "…desconoce actualmente donde se encontraría…" (sic); evidenciándose también que entre los derechos invocados de tutela en la presente acción de defensa, no se encuentra el derecho a la libertad; por tanto, conforme a lo referido supra la problemática planteada no tiene vinculación alguna al indicado derecho; y, las supuestas lesiones no se constituyen en la causa de la privación del mismo; dado que, la falta de notificación con el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 a la partes procesales por parte del Fiscal de Materia, dentro de los plazos procesales, recae sobre presuntas irregularidades procesales que inciden en la extinción de la causa en general, sin vinculación alguna al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Por otro lado, con relación al estudio de sí hubiese estado en indefensión, se constata que los actuados descritos se encuentran sometidos a la tutela ordinaria bajo la jurisdicción del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.1), ante el cual puede acudir a efectos de la tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, no se evidencia un estado de indefensión, que se configura cuando el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que tuvo conocimiento de los mismos al momento de la persecución o privación de la libertad, situación totalmente opuesta a los hechos acontecidos y descritos previamente.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35186-2020-71-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 8 de junio de 2020, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Taborga Timaray** en representación sin mandato de **Deiby Barbery Velásquez** contra **Elvio Bautista Blanco**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 14, a través del Buzón Judicial, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica; solicitó a la autoridad ahora demandada cesación a la detención preventiva, misma que ingresó a buzón judicial de plataforma el 29 de mayo de 2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la citada autoridad se hubiera pronunciado al respecto, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 22, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada el 29 de mayo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: el 1 de junio de 2020 fue recepcionado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, solicitud de cesación a la detención preventiva habiendo transcurrido cinco días sin darse respuesta a su solicitud; asimismo, refirió ser un estudiante, que se encuentra deprimido en el penal, teniendo la intención de quitarse la vida, además que a la supuesta víctima nunca lo llamaron a declarar hasta la fecha e incluso tienen un resolución emanada por la "sala penal", donde ordena a la Fiscalía que; en el plazo de dos meses concluya la investigación, faltando, a la fecha cuatro días para concluir.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, en audiencia virtual señaló: **a)** Con la existencia de la pandemia COVID-19, el Gobierno Nacional ha declarado

cuarentena total, restringiendo y suspendiendo las actividades judiciales; y, **b)** Asimismo el Tribunal Supremo de Justicia emitió la "circular 06/2020", donde estableció las solicitudes de cesaciones que se deben conocer; empero, dicha circular fue modulada por la circular "11/2020" que estableció que deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, que estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, y estén relacionadas con que: el imputado sea mayor a sesenta años o más, tenga una enfermedad crónica; o sea mujer embarazada, o que tengan a su cuidado menores de edad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de junio de 2020, cursante de fs. 58 a 59, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La abogada de la parte accionante planteó acción de libertad, manifestando que en varias oportunidades solicitó cesación a la detención preventiva, desde el 22 de abril de 2020 y recién el 29 de mayo del mismo año logró hacer ingresar la mencionada solicitud; sin embargo, hasta el 6 de junio de 2020 no obtuvo respuesta alguna de la autoridad jurisdiccional; **2)** El Juez ahora demando por su parte mencionó que el Tribunal Supremo de Justicia emitió la circular 06/2020, modulada por la circular 11/2020, que estableció que únicamente se debe atender determinados casos de privados de libertad, que el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, mujer embarazada o tengan bajo su cuidado menores de edad; **3)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando también emitió una circular mencionando que continúan suspendidas las labores judiciales; y, **4)** Se verificó la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela Deybi Barbery Velásquez que presentó bajo la causal establecida en el art. 239.1 del Código de Procedimi4ento Penal (CPP) y fue recepcionada en Secretaria de la autoridad demandada el 1 de junio de 2020; consiguientemente, debió responder a su solicitud, los circulares aludidos no restringen dar respuesta; sin embargo, no obró de esa manera, entiendo que debía únicamente atender determinados casos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según memorial de 22 de abril de 2020, Deyby Barbery Velásquez, dirigiéndose al "JUEZ CAUTELAR SEGUNDO DE LA CAPITAL" (sic), solicitó señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, con base al art. 239.1 del CPP, documento que no cuenta con sello o cargo de recepción (fs. 55).

II.2. Consta formulario de presentación de memorial de la oficina gestora de procesos con número 488, sin constar fecha de la misma, en el que se advierte que un memorial, fue recibido en el buzón el 29 de mayo de 2020 y remitido al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, con cargo de recepción del 1 de junio de igual año poco legible en cuanto al nombre de quién recibe la documentación al ser una fotocopia simple (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, en virtud de que la autoridad jurisdiccional ahora demandada pese haber recibido su solicitud de audiencia de cesación a la Detención Preventiva, no señaló día y hora de audiencia de su consideración en el plazo que indica la norma procesal penal.

III.1. Acción de libertad traslativa de pronto despacho

El art. 125 de la CPE, señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad…" por lo que en resguardo del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, es posible la activación de este mecanismo de defensa constitucional, incluido también el principio de celeridad, como componente básico de un debido proceso, en ese sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "(…) *dentro de la tipología desarrollada por la*

jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo **o de pronto despacho** mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo ***o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, "**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado nos pertenece), aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En ese sentido "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en* ***la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva

El art. 23.I de la CPE, determina que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas nos corresponden). Por lo que las autoridades llamadas por ley al aplicar estas restricciones, mediante, la detención preventiva o en virtud de una sentencia condenatoria, deben aplicar con rigurosidad la ley.

En cuanto a la detención preventiva el legislador ha previsto en el Código de Procedimiento Penal, la posibilidad de la cesación de dicha medida ante el cumplimiento de condiciones que posibiliten este beneficio.

De conformidad con el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y

Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre de 2019– a su vez, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre del 2019: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de algunas de las siguientes causales:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

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

De la referida descripción normativa se evidencia que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad; teniéndose un procedimiento especial cuando se reclama que su duración excedió doce meses sin que se hubiese dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia. En estos casos, se debe considerar el siguiente procedimiento: **i)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **ii)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo cuarenta y ocho horas para responder; y, **iii)** La Jueza Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

III.4. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril, efectuó el siguiente razonamiento "*De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia -durante la cuarentena decretada por el Gobierno- de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.*

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: '…la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia'

(0707/2020-S4 de 12 de noviembre).

Ahora bien, estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico".

Con base a dicho razonamiento en citada SCP 0074/2021-S4, asumió lo siguiente; *"En este entendido, se tiene que si bien la circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión,* ***las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales.***

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: '…(…) no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general –las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en circunstancias de la

cuarentena rígida y flexible dispuesta en la gestión 2020 en el país–*, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica'* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, en virtud de que la autoridad demandada no dio respuesta a su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva.

Conforme a lo corroborado por el Juez de garantías, el impetrante de tutela solicitó cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva, con base en el art. 239.1 del CPP, habiendo sido recibida dicha solicitud ante el Juez de la causa el 1 de junio de 2020 (Antecedente I.2.3), extremos corroborados con la solicitud del accionante, dirigida al Juez "cautelar segundo del a capital" (mayúsculas en el original) de 22 de abril de 2020 y el formulario 488, emitido por la oficina gestora de procesos, en el que se advierte la presentación de un memorial el 29 de mayo del mismo año –asumiéndose que se trata del memorial con fecha 22 de abril de 2020– con fecha de recepción ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, de 1 de junio de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, remitiéndonos al razonamiento del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que conozca estas solicitudes tiene el deber de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; empero, ello no necesariamente determina que la autoridad deba resolver esta solicitud de manera favorable a lo peticionado por el procesado; es decir que, si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa de ley, no es ilegal siempre que la pretensión se resuelva con celeridad; lo que implica el entendimiento de que, estas solicitudes conminan a la autoridad jurisdiccional a resolver las solicitudes en aplicación del principio de celeridad, pero también en observancia estricta del procedimiento determinado por la ley; caso contrario, procede la acción de libertad traslativa de pronto despacho que tiene la finalidad de acelerar todas esas actuaciones que vayan en desmedro del derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.1). En ese contexto en cuanto al trámite de cesación de las medidas cautelares personales, en el presente caso de cesación de la detención preventiva, con base al art. 239.1 del CPP, podrá ser solicitada cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. Una vez planteada dicha solicitud, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas (Fundamento Jurídico III.3).

El solicitante de tutela habiendo presentado el 29 de mayo de 2020 su solicitud de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva con base al art 239.1 del CPP siendo de conocimiento del Juez de la causa el 1 de junio de 2020, esta autoridad debió en cuarenta y ocho horas señalar audiencia; sin embargo, no se constata que el juez se hubiera sujetado su actuación a la norma procesal citada; por lo tanto, incurrió en dilación en la tramitación de dicha solicitud, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado con su derecho a la libertad del accionante.

En cuanto al justificativo alegado por la autoridad demandada con base en las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia; es preciso tener presente que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, las decisiones que el Tribunal Supremo de Justicia emitió respecto a la atención y resolución de las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, en circunstancias de la cuarentena total y rígida declarada en la gestión 2020 por el Gobierno Central, deben ser interpretadas en el marco de las normas establecidas en la Constitución Política del Estado

y de las normas infraconstitucionales que rijan la materia, sin que la aplicación formal de una circular, sin previo análisis integral de su pertinencia, de acuerdo a las circunstancias vigentes al momento de la consideración de la solicitud, pueda dar lugar a vulnerar derechos de carácter primigenio, como es el derecho a la libertad, entre otros.

En este marco, se tiene que, la autoridad demandada al no resolver solicitud de cesación de medida cautelar de carácter personal, tratando de justificarse en la circular 11/2020, modificatoria de los alcances de la 06/2020, con el argumento de que no hubiese demostrado ser parte de alguno de los grupos vulnerables que merecía tratamiento preferente, incumplió su deber de analizar las circunstancias fácticas que pudieren dar lugar a la directa aplicación de dicha circular, por cuanto no consideró que el derecho a la libertad tiene un carácter fundamental y que no existía ningún imposibilidad material, vinculada a la emergencia sanitaria por el COVID-19 que le impidiese fijar audiencia y resolver la situación jurídica del imputado. En consecuencia, de manera injustificada, omitió aplicar el procedimiento penal correspondiente ante solicitudes de cesación de la detención preventiva; en el caso concreto, con base en la causal referida a nuevos elementos establecidos en el art. 239.1 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y la Ley 1226, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida y a la salud, el impetrante de tutela señaló que al encontrarse muy grave de salud su vida se encontraría en riesgo al permanecer en un recinto penal donde existen varios casos COVID-19, que no pueden ser controlados; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los ambientes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad Jurisdiccional competencia el permiso médico necesario; aspecto que conllevan a denegar la tutela al no ser evidente que su vida se encuentra en riesgo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de junio de 2020, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente en relación a su derecho al debido proceso en su elemento celeridad; **ordenando** que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, la autoridad demandada señale día y hora para la audiencia de la cesación de medidas cautelares personales impetrada por el accionante; a no ser que, por el transcurso de tiempo su situación jurídica hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35198-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 38 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Villarroel Rojas,** representante sin mandato de **Adolfo Paniagua Coronado** contra **Erlinda Carballo Maldonado**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi**, **del departamento de Cochabamba**.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó la cesación a la detención preventiva cuando el proceso se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, habiéndose señalado audiencia para el 12 de agosto de 2020; sin embargo, la indicada fecha, la Secretaria informó sobre la pérdida de competencia del nombrado Juzgado, en mérito a una resolución emitida por Sala Plena, motivo por el cual y de manera oportuna, se había enviado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del indicado departamento, toda la prueba presentada en PDF y el expediente, además del link o enlace para el desarrollo de la audiencia; empero, la Jueza a cargo de ese despacho judicial, ahora demandada, no ingresó a la plataforma "blackboard", en la que se encontraba en línea junto a su abogado, lo que ocasionó que no se instalada dicha audiencia, ni siquiera para su reprogramación.

Consiguientemente, la Jueza demandada, a pesar de tener conocimiento de la existencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, vinculada a su derecho a la libertad, incurrió en actos dilatorios al no reprogramar la audiencia para resolver su situación jurídica, que debió llevarse a cabo dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; por lo que, de manera parcializada señaló audiencia de modificación de riesgos procesales para agravar su situación, obviando que está pendiente de definición su pedido de cesación de la mencionada medida cautelar personal, por lo que interpone la presente acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto, el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada señale audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva en el término de veinticuatro horas y proceda a resolver la misma, exhortándole que observe el principio de celeridad y que cumpla los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, a fin de no reiterar actos dilatorios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 35 a 37 vta., presente el accionante; así como del representante del Ministerio Público y la víctima, todos

asistidos de sus abogados, ausentes la autoridad ahora demandada, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** Se adjuntó prueba que respaldan lo manifestado en el informe emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba; **b)** Por más que se hubiera señalado audiencia, la lesión fue causada y la acción de libertad innovativa otorga tutela, porque no puede dejarse en la impunidad ese acto lesivo; **c)** Si bien se suscitó un conflicto de competencia, la audiencia de cesación a la detención preventiva fue señalada con antelación para el 12 de agosto de 2020 y una vez que se definió la competencia del Juzgado que debía conocer el proceso, se remitieron oportunamente a la Jueza ahora demandada, los links para el verificativo de la audiencia, quien velando por el principio de celeridad, debió instalar ese acto procesal por lo menos para reprogramar, no siendo justificativo que no se hubiera presentado un memorial, cuando recién se estaba enviando de manera física el expediente, pero ya se había remitido por medios informáticos la prueba en PDF para que pudiera ser valorada; **d)** Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortaleciendo de la Lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo– La establece expresamente el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la cesación a la detención preventiva, por lo que si un proceso pasa a conocimiento de un juez con una audiencia señalada para su resolución, corresponde que se lleve a cabo para no generar dilación, y no como ocurrió en su caso que desde el 13 de agosto de 2020, el Juez ya tenía físicamente el expediente, se señaló nueva audiencia para el 25 del mismo mes y año, lo cual demuestra la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, que dio prioridad y celeridad al señalamiento de la audiencia de modificación de riesgos procesales, pretendiendo agravar a la fuerza su situación jurídica; puesto que, primero fue notificado con el señalamiento de dicha audiencia y una vez planteada la presente acción tutelar, recién le notificaron un señalamiento de audiencia para el 25 de agosto, misma que nuevamente fue suspendida sin ser instalada alegando que hubo confusión de link, habiéndose señalado para el 27 del mismo mes y año, dilación indebida que reclama en la presente acción tutelar para que se le conceda tutela y se ordene al demandado que en el plazo de veinticuatro horas resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, a través del informe escrito de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 33, expuso lo siguiente: **1)** Tuvo competencia en el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Lenny García Barrientos y otro contra el accionante desde el 13 de agosto de 2020; **2)** No es evidente lo señalado por el accionante maliciosamente, respecto a que el 12 de agosto de 2020 hubiera sabido del señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva dispuesta por el Juez que le antecedió en el conocimiento de la causa, dado que recién asumió competencia en dicho proceso a partir del 13 del mes y año citado, en el que de oficio para regularizar actos pendientes como la modificación de riesgos procesales se señaló audiencia para su resolución, así como también se hizo con la solicitud de cesación de la medida restrictiva de libertad, habiendo actuado de oficio para la regularización del proceso, conforme norman los arts. 168 y 235 Ter del CPP modificado por la Ley 1173; **3)** Para el cómputo de los plazos procesales, debe considerarse que su autoridad conoció el proceso desde el 13 de agosto de 2020, mismo que consta de ocho cuerpos y que tuvo que revisar para regularizar procedimiento, resolviendo las cuestiones pendientes que dejó el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, encontrándose el expediente en etapa de saneamiento, habiendo encontrado que se encuentra pendiente de resolución la solicitud de modificación de riesgos procesales de 27 de enero de 2020, así como también debe ser resuelta la situación jurídica del imputado, habiéndose programado para el 27 de mayo del mismo año, es así que para garantizar los derechos de las partes, señaló audiencia para el 25 de agosto de igual año, a las 11:30 para considerar la situación jurídica del solicitante de tutela y a las 13:00 para resolver la cesación a la detención preventiva solicitada; aspectos que en cuatro meses el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba no resolvió; **4)** Al encontrarse su

autoridad en la etapa de regularización de procedimiento y ejerciendo control jurisdiccional, con la facultad conferida por los arts. 54.1 del CPP modificado por la Ley 1173 y 239 del citado Código adjetivo penal, conminó a la autoridad fiscal para arribar a uno de los presupuestos establecidos por el art. 301 del CPP, al haberse ampliado la investigación contra otras personas el 28 de noviembre de 2019 y 27 de enero de 2020; **5)** No obstante que la cesación a la detención preventiva se resuelve a petición de parte, con la finalidad de concluir la regularización de procedimiento, señaló audiencia para el 25 de agosto, dado que el Juez que le antecedió en el conocimiento del proceso, no resolvió desde el 23 de junio hasta el 12 de agosto de 2020; fecha en la que el mencionado Juez llamó al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo aproximadamente a las 14:00, indicándole que pase por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, para recoger el expediente que fue remitido a su despacho, después de la hora de la audiencia fijada por dicha autoridad judicial, quien teniendo pleno conocimiento de la audiencia, además de estar en poder de todo el expediente, pudo haber instalado ese acto procesal para hacer conocer la situación del proceso y si correspondía señalar nueva audiencia, más si desde el 20 de enero de 2020 no resolvió ninguno de los temas pendientes; y, **6)** El accionante no activó de forma oportuna los mecanismos de defensa e instancias dentro del mismo proceso, puesto que debió reclamar ante la autoridad competente respectiva, tampoco presentó ante su autoridad ninguna solicitud de cesación a la detención preventiva, es así, que por un acto de responsabilidad señaló audiencia para el 25 de agosto del mismo año.

I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público manifestó lo siguiente: **i)** El Juez Instructor Penal Primero de Sacaba señaló audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, para el 12 de agosto de 2020, a las 12:00; empero, no se realizó porque a las 11:46, fue notificada con un proveído que indicaba que, al haber perdido competencia, se remitiría el proceso ante el Juez de Instrucción Penal de Colomi del departamento de Cochabamba; **ii)** De acuerdo al informe emitido por la Jueza demandada, el expediente fue remitido a su conocimiento después de la hora de la audiencia señalada y si bien todas las partes estuvieron conectadas desde las 13:00, ninguno de los jueces se conectó para realizar dicho acto; **iii)** La audiencia que fue señalada para el 27 de mayo de 2020, debido a la emergencia sanitaria del COVID-19 no fue realizada; por lo que, la Jueza demandada ha señalado nueva audiencia para el 25 de agosto del indicado año a las 11:30 que no pudo realizarse porque el imputado no estaba conectado y lo propio ocurrió con la audiencia señalada para las 13:00 del mismo día, dado que fue suspendida hasta el 27 de agosto; las referidas audiencias pudieron ser efectuadas por el Juez de Instrucción Penal de Sacaba dado que las actividades se reiniciaron el 13 de julio de 2020, pero al no haberlo hecho, la autoridad jurisdiccional de Colomi regularizando el procedimiento, señaló dichas audiencias; **iv)** La Jueza demandada explicó los motivos por los cuales no se habría celebrado la audiencia de cesación a la detención preventiva, explicando que a la fecha en que debió realizarse no había asumido conocimiento del proceso, dado que no se le remitió el expediente y no obstante que las partes fueron notificadas con el proveído de señalamiento el 19 de agosto del mismo año, recién fue planteada la presente acción tutelar el 24 del referido mes y año; además el imputado tenía la posibilidad de solicitar se señale nuevo día y hora de audiencia, pero en el expediente no cursa ningún memorial de solicitud de nueva audiencia, siendo que la cesación conforme establece el art. 239 del CPP es a instancia de parte; y, **v)** La Jueza demandada realizó el saneamiento de todo el proceso y su regularización, tomando en cuenta además la perspectiva de género, debiendo ser denegada la acción de libertad; toda vez que, las dilaciones en la celebración de audiencias no son atribuibles a la autoridad demandada.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

La víctima a través de su abogada, efectuó la exposición que a continuación se indica: **a)** Los aspectos traídos a colación sobre supuestos acontecidos horas antes a la audiencia de la acción de libertad, no amerita su tratamiento por el Juez de garantías, al no haber sido motivo de la presente acción de defensa, con la cual lo que pretende el imputado es dilatar el proceso penal; **b)** El accionante no observó la jurisprudencia contenida en la SC 160/2005 de 23 de febrero, en lo que respecta a la

celeridad y excepcionalidad de la acción de libertad, por lo que el procedimiento jurídico no puede crear ni activar alternativas, pues se provoca disfunción procesal; y, **c)** La acción de libertad de pronto despacho, se presenta cuando se considera vulnerado el derecho y en el caso analizado, al existir un señalamiento de consideración de la situación jurídica del imputado, de modificación de medidas cautelares y de cesación a la detención preventiva a realizarse dentro de dos días, se está dentro del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por la Ley 1173; por lo que, la presenta acción tutelar pierde sentido y si bien las audiencias debieron celebrarse en la fecha (25 de agosto de 2020) se suspendieron porque el imputado no se encontraba conectado, pues si bien es cierto que se cambió el link, se comunicó oportunamente a las partes como al encargado del Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, lo que induce a pensar que el ahora impetrante de tutela no se conectó a propósito porque sabía que en la audiencia de modificación de medidas cautelares, se introducirían nuevos riesgos procesales, por lo que está utilizando la acción de libertad pretendiendo que se resuelva la cesación a la detención preventiva antes que la audiencia de modificación y revisión de su situación jurídica se lleven a cabo; estas últimas que no fueron efectuadas desde el 19 de enero de 2020 debido al conflicto de competencia que fue suscitado; motivos por los cuales la autoridad ahora demandada, el 14 de agosto señaló audiencias para el 25 del mismo mes, habiendo actuado conforme establecen los arts. 168 del CPP y 54.1 de la misma norma procesal penal, modificada por la Ley 1173.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 38 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que una vez determinada la competencia del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba para conocer la causa, el 12 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento, dispuso la remisión de antecedentes a la Jueza demandada, poniendo en su conocimiento después de la hora fijada para el verificativo de la audiencia, el link y documentos en PDF presentados, remitiéndole el expediente físicamente recién el 13 del referido mes y año; por lo que, la autoridad demandada, desconocía los antecedentes que ameritaban ser revisados para poder desarrollar el mencionado acto procesal, por lo que no se advierte la vulneración del derecho a la libertad alegado por el impetrante de tutela ni la falta de celeridad en la resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva, al contrario la autoridad jurisdiccional actuó de oficio señalando nueva audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, al existir nuevos elementos de juicio que objetivamente demuestran que no concurren los motivos que fundaron la imposición de la mencionada medida y que tornan conveniente la sustitución con otra medida menos gravosa, conforme establecen los arts. 239 numeral 1 y 231 Bis del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 12 y vta.).

II.2. A través del Auto de 29 de junio de 2020, dictado de oficio por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se dispuso la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva planteada por el accionante por haberse ampliado la cuarentena nacional condicionada y dinámica hasta el 31 de julio de ese año y con el respaldo del Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que suspendió los plazos procesales, de caducidad y prescripción hasta el 13 de julio el mismo año, en todas las materias, y en conformidad con las Circulares "02/2020, 03/2020 y 04/2020", que establecieron que se atenderán las solicitudes de aplicación, modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, únicamente las referentes a riesgos emergentes del COVID-19 y los previstos en el art. 239 numerales 5 y 6 del CPP, en cuyas previsiones no se encuentra

la solicitud del accionante, para cuya consideración se reprogramará audiencia el primer día hábil de concluido el plazo de suspensión (fs. 13).

II.3. En mérito a lo dispuesto por Auto de 29 de junio de 2020, mediante decreto de 5 de agosto de 2020, emitido de oficio en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se señaló audiencia para el 12 del indicado mes y año, a las 13:00, con el objeto de considerar y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante (fs. 14).

II.4. El 11 de agosto de 2020, a las 11:55 fue recibida en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, la Resolución de 26 de febrero del citado año, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la cual fue dirimido el conflicto de competencia suscitado entre dicho Juzgado y el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, declarando a este último competente para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio, disponiendo la devolución de antecedentes al Jugado declarado competente (fs. 20 a 22 vta.).

II.5. Mediante nota de 12 de agosto de 2020, con cargo de recepción de la misma fecha a las 13:15, la Secretaria Abogada de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento de la Resolución de 26 de febrero del citado año, devolvió a la Jueza ahora demandada, el expediente referido al conflicto de competencia suscitado dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el solicitante de tutela entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba y el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento (fs. 26 y vta.)

II.6. El 12 de agosto de 2020, fue recibida a las 13:55 en el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, la nota emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del mismo departamento, por la que hace constar la remisión del expediente original de la acción penal seguida por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, haciendo constar que el imputado Rodrigo Villarroel Rojas se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba y que además remite el memorial de la misma fecha con la prueba presentada por la defensa, mereciendo el decreto de radicatoria de la causa de 13 del citado mes y año, con noticia de partes (fs. 24 y vta.).

II.7. Por Auto de 14 de agosto de 2020, pronunciado de oficio por la Jueza demandada, en cumplimiento de lo establecido por el art. 235 Ter de la Ley 1173, señaló audiencia para el 25 del mes y año indicados, con el objeto de resolver la situación jurídica del imputado y considerar la modificación de riesgos procesales del mismo, a celebrarse a las 11:30 a través de video conferencia BLACKBOARD. De igual forma, la nombrada autoridad jurisdiccional, a través del Auto de 24 de agosto de 2020, señaló de oficio audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, a realizarse el 25 del citado mes y año, a las 13:00 (fs. 28 a 30 vta.).

II.8. La Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba, por informe remitido el 25 de agosto de 2020 al Juez de garantías, manifestó que el 12 de agosto del mismo año, se comunicó con la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal de Colomi para remitir el expediente del proceso penal seguido con la conta el accionante pero le indicó que el camino a Colomi se encontraba bloqueado; por lo que, el Juez de Instrucción Penal de Sacaba se comunicó con la mencionada funcionaria explicándole que había una audiencia de cesación a la detención preventiva a las 13:00 de ese día que no podía ser suspendida por tratarse de un detenido, por lo que se coordinó para que el Oficial de Diligencias de Colomi, pasara a recoger el expediente; quien no llegó a la hora indicada por lo que luego de efectuar varias llamadas a diferentes funcionarios judiciales, se logró remitir el proceso en el día, notificándose a la Jueza ahora demandada con el decreto de 12 de agosto, haciéndole conocer el link para que tenga acceso a la audiencia programada (fs. 34 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; toda vez que, después de haberse declarado competente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, para conocer el proceso penal que se sigue en su contra, la Jueza ahora demandada, no se conectó virtualmente para instalar la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que venía conociendo el proceso, había señalado para el 12 de agosto de 2020, a las 13:00, no obstante que oportunamente fue de su conocimiento y le fueron remitidos los antecedentes y el link para llevar cabo ese acto procesal, incurriendo de esta manera en actos dilatorios, pues en lugar de reprogramar la audiencia para resolver su situación jurídica dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de manera parcializada señaló audiencia de modificación de riesgos procesales para agravar su situación, obviando su solicitud que está pendiente de definición.

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; toda vez que, después de haberse declarado competente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi para conocer el proceso penal que se sigue en su contra, la Jueza ahora demandada, no se conectó virtualmente para instalar la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva que el Juez de Instrucción Penal

Primero de Sacaba que venía conociendo el proceso, había señalado para el 12 de agosto de 2020, a las 13:00, no obstante que oportunamente fue de su conocimiento y le fueron remitidos los antecedentes y el link para llevar cabo ese acto procesal, incurriendo de esta manera en actos dilatorios, pues en lugar de reprogramar la audiencia para resolver su situación jurídica dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de manera parcializada señaló audiencia de modificación de riesgos procesales para agravar su situación, obviando su solicitud que está pendiente de definición.

De acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 que precede, toda autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones debe observar los principios que rigen la administración de justicia, como el principio de celeridad, que se traduce en evitar incurrir en dilaciones indebidas o innecesarias y más si está de por medio, la resolución de solicitudes vinculadas a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de los procesados; de no ser aplicado dicho principio, el afectado con la dilación podrá activar la acción de libertad de pronto despacho, como un mecanismo de defensa, buscando acelerar la resolución de su solicitud.

En el caso que se analiza, de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que el proceso penal que se sigue contra el accionante, se encontraba en trámite en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba, donde presentó el memorial de 26 de junio de 2020, solicitando el señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, argumentando la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestran que ya no concurren los motivos que fundaron la imposición de la medida restrictiva de su libertad.

La referida audiencia fue suspendida por Auto de 29 de junio de 2020, en razón de haberse ampliado la cuarentena nacional el 31 de julio de ese año y con el respaldo del Instructivo 06/2020 de 28 de junio emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que suspendió los plazos procesales, de caducidad y prescripción hasta el 13 de julio el mismo año, en todas las materias, instruyendo mediante las Circulares 02/2020, 03/2020 y 04/2020, la atención de solicitudes de aplicación, modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal, únicamente las referentes a riesgos emergentes del COVID-19 y los previstos en el art. 239 numerales 5 y 6 del CPP, entre los cuales no estaba la solicitud del accionante, por lo que para su consideración, una vez concluida la suspensión de plazos referida, mediante decreto de 5 de agosto de 2020, emitido de oficio, fue señalada en ese despacho judicial, audiencia para el 12 del indicado mes y año, a las 13:00; sin embargo, un día antes a su realización, el día 11 se recibió en ese Juzgado, la Resolución de 26 de febrero del citado año, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la cual fue dirimido el conflicto de competencia suscitado entre dicho Juzgado y el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, declarando a este último competente para conocer el proceso penal contra el accionante, por lo que se dispuso la devolución de antecedentes a dicho Juzgado (Conclusiones II.1 a II.4).

Es así que, por nota de 12 de agosto de 2020, con cargo de recepción de la misma fecha a las 13:15, la Secretaria Abogada de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento de la Resolución de 26 de febrero del citado año, devolvió a la Jueza ahora demandada, el expediente referido al conflicto de competencia suscitado; el mismo día, a las 13:55, fue recibida la nota emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, por la que hace constar la remisión del expediente original de la acción penal seguida por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, haciendo constar que el imputado se encontraba con detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba y que además remitía la prueba presentada por la defensa; nota de remisión que ameritó la emisión del decreto de radicatoria de la causa emitido el 13 del citado mes y año por la autoridad jurisdiccional de Colomi, ahora demandada, quien posteriormente de oficio, emitió el Auto de 14 de agosto de 2020 en cumplimiento de lo establecido por el art. 235 Ter de la Ley 1173, señalando audiencia para el 25 de referido mes y año, con el objeto de resolver la situación jurídica del imputado y considerar la modificación de riesgos procesales del mismo, a celebrarse a las 11:30 a través de video conferencia BLACKBOARD. De igual forma, la nombrada autoridad jurisdiccional, a través del Auto de 24 de agosto de 2020, señaló de oficio audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el

imputado, a realizarse el 25 del citado mes y año, a las 13:00 (Conclusiones II. 5 a II.7); audiencias que según hizo conocer la representante del Ministerio Público no se realizaron porque no se pudo conectar el imputado, habiendo sido pospuestas para el 27 de agosto del mismo año.

Conforme a los antecedentes mencionados, la Jueza demandada no tuvo conocimiento oportuno sobre el señalamiento de audiencia del 12 de agosto de 2020, dado que le fueron remitidos los antecedentes recién a las 13:55, casi una hora después en que debió realizarse el referido acto procesal; extremo que incluso se ratificó por el informe presentado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal de Sacaba, que afirmó que en dicha fecha se comunicó a la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colomi del departamento de Cochabamba, sobre la audiencia programada para el mismo día (Conclusión II.8).

Pese a ello, luego de la revisión del proceso, la autoridad demandada, al percatarse que desde el 27 de enero del indicado año, estaba pendiente de resolución la solicitud de modificación de riesgos procesales, así como la consideración de la situación jurídica del imputado que debió ser tratada en la audiencia de 27 de mayo de 2020, misma que no pudo realizarse debido a la suspensión de actividades que se generó por la emergencia sanitaria del COVID-19 y que tampoco se resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, en observancia del art. 168 del CPP, señaló de oficio, audiencias para la resolución de las cuestiones que fueron omitidas por el Juez de Instrucción Penal de Sacaba, a ser efectuadas el 25 de agosto de 2020, el mismo día de realización de la audiencia de la acción de libertad que se examina; audiencias que tuvieron que ser pospuestas para el 27 del mes y año referidos, según hizo conocer la representante del Ministerio Público, porque el imputado no pudo conectarse virtualmente para su verificativo.

De la relación de antecedentes efectuada, la dilación de resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva alegada por el accionante no fue atribuible a la autoridad jurisdiccional demandada, toda vez que la Resolución de 26 de febrero de 2020 pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, emitida en el conflicto de competencias suscitado en el proceso penal que se sigue contra el impetrante de tutela, recién fue puesta en su conocimiento el 12 de agosto del indicado año, después de la hora que debió realizarse la audiencia fijada por el Juez que venía conociendo dicha causa, siendo radicada la causa en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, a cargo de la Jueza demandada, el 13 del mes y año referidos. Asimismo, sobre el señalamiento de la mencionada audiencia también se le comunicó mucho después de la hora que se tenía prevista su realización, remitiéndole los antecedentes por la tarde del 12 de agosto de 2020; consiguientemente, no corresponde atribuirle la dilación en la resolución de dicha solicitud a la autoridad demandada, más si el impetrante de tutela no le presentó solicitud alguna para el señalamiento de audiencia siendo ésta señalada de oficio por la Jueza demandada para el 25 del indicado mes y año, que si bien se pospuso, fue porque el accionante no pudo conectarse a la plataforma virtual en la que debía desarrollarse; por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 38 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35188-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Dávila Lafuente** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba**; **Naira Samantha Lujan Marañón**, **Fiscal de Materia**; y, **Celia Villca Vizalla**, **funcionaria policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de su esposa Nelly Villalta Luizaga, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez ahora demandado, fue citado a declarar; empero, por memorial de 22 de julio de 2020, pidió a la Fiscal de Materia asignada al caso –ahora codemandada–, que decline el caso por incompetencia en razón del territorio puesto que su domicilio así como el de la denunciante se encuentran en Villa Tunari del departamento de Cochabamba, y que remita el cuadernillo a dicha jurisdicción, solicitud que por requerimiento de 23 del mismo mes y año fue denegada –decisión que recién conoció el 17 "…de los corrientes…" (sic)–; y, el 27 del referido mes y año dicha autoridad Fiscal, teniendo conocimiento de su incompetencia y en desconocimiento del sagrado derecho a la libertad ordenó que se emita mandamiento de aprehensión en su contra.

Asimismo, el 23 de julio de 2020, presentó excepción de incompetencia ante la autoridad jurisdiccional demandada, pidiendo que ordene la remisión del caso ante el juzgado competente de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; sin embargo, transcurrieron más de veinte días sin que dicha autoridad judicial resuelva la referida excepción, dejándole en estado de indefensión y a merced de una orden de aprehensión emitida por una autoridad fiscal que no tiene competencia para ello; por lo que, se encuentra en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

Añadió que el 18 de agosto de 2020, solicitó al Ministerio Público deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra, acompañando la excepción de incompetencia que planteó ante el Juez a cargo del control jurisdiccional; no obstante, "…hasta el presente…" (sic), no obtuvo respuesta alguna a su memorial; por lo que, considera que se encuentra ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado el derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 109.I, 110.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que "…SE RESTITUYA SU DERECHO A LA LIBERTAD…" (sic) y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 125 vta., presente el impetrante de tutela asistido de sus abogados, ausentes las autoridades y funcionaria demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **a)** Fue citado a declarar el 21 de julio de 2020; sin embargo, la copia que se le entregó no consigna fecha y hora; por lo que, carece de valor jurídico; **b)** Existen plazos procesales para resolver las excepciones; sin embargo, la autoridad jurisdiccional el 17 de agosto de igual año, se limitó a disponer traslado al Ministerio Público después de veinticinco días de presentada la excepción; y, **c)** El Juez demandado vulneró sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al juez natural y a la no emisión de resolución dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, al debido proceso en relación a su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria policial demandadas

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8 y 9.

Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 121 a 122 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El juez natural no se limita al ámbito territorial, sino a la competencia, independencia e imparcialidad, responde también a criterios de materia y cuantía; sumado a ello se debe tener en cuenta los principios que rigen la labor del Ministerio Público establecidos en los arts. 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 3, 4, 5, 8 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **2)** En el proceso penal iniciado a denuncia de la esposa del ahora accionante; si bien esta residía en Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por razones de salud de su hijo tuvo que trasladarse a Cercado de dicho departamento; por lo que, la denuncia mereció análisis en plataforma de la Fiscalía Departamental, admitiéndose e informándose el inicio de investigación tomando en cuenta los principios de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, que otorga la posibilidad de una investigación no limitada, conforme a lo establecido en el art. 45 de la norma adjetivo penal; **3)** De acuerdo a procedimiento, el impetrante de tutela debió dirigir su solicitud de declinatoria ante la autoridad jurisdiccional, para que esta autoridad resuelva el incidente; **4)** Estando abierta la investigación corresponde realizar todos los actos investigativos, lo contrario implicaría incumplimiento de deberes; pues la formulación de incidentes no limita ni prohíbe la realización de actos de investigación, más aun si se trata de delitos relacionados con la antes mencionada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; **5)** De acuerdo a procedimiento, se emitió citación para la comparecencia del solicitante de tutela al acto de declaración informativa, misma que fue legalmente notificada, y pese a otorgarle plazo para justificar su incomparecencia, simplemente hizo caso omiso a dicha citación; por lo cual, se emitió orden de aprehensión conforme a lo dispuesto por el art. 224 del CPP, que fue ejecutada el 25 de agosto de 2020; y, **6)** El denunciado desde antes de su citación presentó memoriales reiterando la declinatoria como si se tratase de un acto esencial y definitorio, cuando lo que correspondía era que ejerza su derecho a la defensa tomando conocimiento de la denuncia y el proceso, a través del acto de declaración informativa; por ende, no se vulneró derecho fundamental ni garantía constitucional alguna.

Celia Villca Vizalla, funcionaria policial no se hizo presente en audiencia, ni presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8 vta., y 9 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 132, **denegó** la tutela solicitada, llamando la atención a la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal,

Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de Cercado de dicho departamento, por haber remitido de forma incompleta el expediente correspondiente al proceso penal seguido contra el accionante, instándole a cumplir sus funciones de manera eficiente y responsable, conforme a lo dispuesto por la Ley del Órgano Judicial; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Lo denunciado contra la autoridad jurisdiccional, además de ser poco preciso, no fue debidamente sustentado, menos en cuanto a su correspondencia inmediata y directa con el derecho a la libertad; en todo caso, tales denuncias deberían ser resueltas a través de los medios legales previstos y en caso de obtenerse la tutela respectiva, recién acudir a la acción de amparo constitucional, al tratarse de cuestiones, que si bien están relacionadas con el debido proceso, pero sin ninguna vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad; **ii)** El impetrante de tutela planteó acción de libertad buscando la tutela del derecho al debido proceso, sin que conste en antecedentes que se encuentre privado de su libertad; menos aún, que como consecuencia de la falta de respuesta al recurso de declinatoria de competencia se hubiera provocado una amenaza o restricción de su derecho a la libertad física o de locomoción, no constando además que se hubiese encontrado en estado de indefensión absoluta; contrariamente, ejerció debidamente su defensa en procura de lograr la protección de sus intereses y derechos fundamentales; **iii)** Igual situación ocurre con el principio de celeridad, que es tutelado a través de la acción de libertad únicamente cuando esté vinculado con el derecho a la libertad, lo que no acontece en el caso de autos; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; **iv)** La Fiscal de Materia codemandada, por requerimiento fiscal de 27 de julio de 2020, advirtió al solicitante de tutela que fue legalmente notificado de manera personal con la citación de 23 de junio del mismo año, a fin de que concurra a la audiencia de declaración informativa señalada para el 23 de julio de igual año a las 09:30, y al no acudir el día y hora señalados libró orden de aprehensión conforme establece el art. 224 del CPP; por lo que, no incurrió en acto ilegal que lesione su derecho a la libertad al adecuarse dicha autoridad a procedimiento; **v)** En cuanto a la solicitud de 18 de agosto del citado año, pidiendo a la Fiscal de Materia dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión mientras se resuelva el requerimiento de declinatoria de competencia presentada ante el Juez cautelar, no se tiene en antecedentes de respuesta de la autoridad fiscal, extremo directamente vinculado con el derecho a la libertad, así como su ejecución; empero, el accionante tiene la vía expedita para sacudir ante el Juez de instancia para efectuar su denuncia para que dicha autoridad judicial en su calidad de contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales adopte las medidas que sean pertinentes, no pudiendo activar directamente la presente acción de defensa, dado su carácter excepcional de subsidiariedad; y, **vi)** En cuanto a la funcionaria policial codemanda, no se cuenta en antecedentes con una denuncia que amerite considerar; sin embargo, en audiencia el impetrante de tutela refirió que atentó contra su derecho a la libertad al momento de ejecutar el mandamiento de aprehensión, al respecto corresponde señalar que la función que ejerce la policía al momento de ejecutar dicho mandamiento es el de dar cumplimiento a una orden fiscal, lo cual no puede ser considerado un acto que atente contra su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Decreto de 19 de junio de 2020, se tuvo presente el inicio de investigaciones presentado por el Ministerio Público dentro del proceso penal seguido a denuncia de Nelly Villalta Luizaga contra José Luis Dávila Lafuente –ahora solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; constando la firma de la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba (fs. 29).

II.2. Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, presentado ante la Fiscal de Materia –hoy codemandada–, el accionante solicitó su declinatoria por incompetencia en razón del territorio (fs. 16 a 18); el mismo que mereció auto de 23 del mismo mes y año, en el que la mencionada autoridad fiscal señaló que no es competente para resolver dicho pedido; por lo que, deberá acudir ante la autoridad llamada por ley, como es el Juez cautelar, y que en cuanto a su pedido de dejar sin efecto

actuaciones, hizo constar que cuenta con la competencia de realizar los actos de investigación necesarios conforme establecen los arts. 5, 8, 12 y 40 de la LOMP, manteniendo los mismos (fs. 20)

II.3. Consta memorial presentado el 23 de julio de 2020; por el que, el impetrante de tutela interpuso excepción de incompetencia, solicitando al Juez demandado su declinatoria en cumplimento a la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a ser juzgado por un juez natural (fs. 10 a 14).

II.4. Por requerimiento de 27 de julio de 2020, la Fiscal de Materia –hoy codemandada–, en observancia del principio de compulsión y en aplicación del art. 224 del CPP, ordenó que se libre la orden de aprehensión contra el ahora solicitanate de tutela, haciendo constar que de la revisión de la diligencia de notificación de 23 de junio del citado año, advirtió que José Luis Dávila Lafuente –ahora accionante–, fue notificado en forma personal con la orden de citación de la misma fecha, para que se presente en la audiencia de declaración informativa señalada para el 23 de julio del mismo año, a las 09:30; empero, no concurrió el día y hora señalados y tampoco justificó su incomparecencia con ningún impedimento legítimo (fs. 19).

II.5. Cursa Orden de Aprehensión de 27 de julio de 2020, librada por la Fiscal de Materia, Naira Samantha Lujan Marañón, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Constando en el reverso que Cecilia Villca Vizalla,funcionaria policial dio cumplimiento al mismo en Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el 25 de agosto del mismo año, a las 08:15 (fs. 1 y vta.).

II.6. Mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2020, ante el Juez de la causa, el solicitante de tutela impetró que de manera urgente se emita resolución a la excepción de incompetencia planteada (fs. 21).

II.7. A través de memorial presentado el 18 de agosto de 2020, el ahora accionante solicitó a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que deje sin efecto cualquier disposición emitida, en tanto y cuanto el Juez contralor de derechos se pronuncie respecto a su excepción de incompetencia (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, han transcurrido más de veinte días sin que el Juez demandado resuelva la excepción de incompetencia que presentó en razón del territorio, dejándole en estado de indefensión y a merced de una orden de aprehensión emitida por una autoridad fiscal que no tiene competencia para ello; asimismo, la Fiscal de Materia codemandada, emitió mandamiento de aprehensión en su contra sin considerar que el incidente de incompetencia que interpuso ante la autoridad jurisdiccional, se encontraba pendiente de resolución; y, no respondió a su memorial de 18 de agosto de 2020; por lo que, considera que se encuentra indebidamente perseguido.

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

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

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0387/2020-S4 de 24 de agosto, citando la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "'*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio estableció que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que : Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'".

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Este Tribunal al respecto a través de la SCP 0585/2020-S4 de 16 de octubre, sostuvo que: "*La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: '…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar***

directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional *a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****»"*(las negrillas son nuestras).

En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad y las normas del Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante dicha autoridad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo transcurrido más de veinte días sin que el Juez ahora demandado resuelva la excepción de incompetencia que presentó en razón del territorio, dejándole en estado de indefensión y a merced de una orden de aprehensión emitida por una autoridad fiscal que no tiene competencia para ello; asimismo, la Fiscal de Materia codemandada, emitió mandamiento de aprehensión en su contra sin considerar que el incidente de incompetencia que interpuso ante la

autoridad jurisdiccional, se encontraba pendiente de resolución y no respondió a su memorial de 18 de agosto de 2020; por lo que, considera que se encuentra indebidamente perseguido.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo descrito en conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de parte, contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra en etapa preliminar y a cargo del control jurisdiccional del Juez demandado (Conclusión II.1); en el que la Fiscal de Materia codemandada, en mérito al pedido de declinatoria por incompetencia en razón del territorio, de 22 de julio de 2020, presentado por el prenombrado, señaló que debe acudir ante el Juez cautelar para que resuelva dicha solicitud y en cuanto a su pedido de dejar sin efecto actuaciones, hizo constar que cuenta con la competencia de realizar los actos de investigación necesarios conforme establecen los arts. 5, 8, 12 y 40 de la LOMP, manteniendo los mismos (Conclusión II.2.); por lo que, ante la incomparecencia injustificada del prenombrado a la audiencia de declaración informativa señalada para el 23 de igual mes y año, a la que fue personalmente citado, mediante requerimiento de 27 del citado mes y año, libró orden de aprehensión en su contra, mismo que fue cumplido el 25 de agosto del mismo año a las 08:30 (Conclusiones II.4 y II.5); asimismo, mediante memorial de 18 del referido mes y año, pidió a la Fiscal de Materia, que deje sin efecto cualquier disposición emitida, en tanto y cuanto el Juez contralor de derechos se pronuncie respecto a su excepción de incompetencia (Conclusión II.7), mismo que señala no fue respondido hasta la presentación de la presente acción tutelar; denuncia en consecuencia, que la mencionada autoridad fiscal, emitió mandamiento de aprehensión en su contra sin considerar que el incidente de incompetencia que interpuso ante la autoridad jurisdiccional, se encontraba pendiente de resolución que no respondió a su memorial de 18 de agosto de 2020.

De igual forma, el ahora solicitante de tutela, presentó ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional demandada, dos memoriales: uno el 23 de julio de 2020, a través del cual interpuso excepción de incompetencia, en razón del territorio, solicitando la declinatoria de dicha autoridad en cumplimento a la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a ser juzgado por un juez natural (Conclusión II.3); y, otro el 18 de agosto de igual año, impetrando que de manera urgente emita resolución a la excepción de incompetencia (Conclusión II.6); por lo que, denuncia que han transcurrido más de veinte días sin que el Juez demandado resuelva la excepción que presentó, dejándole en estado de indefensión y a merced de una orden de aprehensión emitida por una autoridad fiscal que no tiene competencia para ello.

Ahora bien, **en cuanto a la denuncia efectuada contra la autoridad jurisdiccional ahora demandada**, respecto a la falta de resolución de la excepción de incompetencia en razón del territorio formulada por el accionante, si bien es evidente que este reclamo se encuentra relacionado con el debido proceso; sin embargo, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe previamente verificarse la concurrencia de dos presupuestos establecidos por la señalada jurisprudencia: **a)** Que el acto lesivo, entendido como el acto ilegal reclamado o la omisión indebida o las amenazas alegadas, tengan vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela; vale decir, que operen como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad o de locomoción; y, **b)** La existencia de un estado absoluto de indefensión del solicitante de tutela.

En el caso concreto, de acuerdo a los antecedentes citados, la falta de resolución de la excepción de incompetencia interpuesta por el accionante ante el Juez demandado, carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; toda vez que, la presunta omisión en la emisión de esta resolución en particular no opera como la causa directa para la supresión o amenaza del ejercicio del derecho a la libertad; más aún cuando consta del expediente que el impetrante de tutela no se encuentra detenido; por lo que, no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a indefensión absoluta, de los actuados que informan la causa, se tiene que el solicitante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su

contra desde el inicio de la investigación, así se evidencia de los diferentes memoriales que presentó no solamente ante la Fiscal de Materia codemandada, sino también ante el Juez de instancia, como son los escritos de 22 y 23, ambos de julio de 2020, presentados ante la Fiscal de Materia codemandada y el Juez cautelar respectivamente, pidiendo su declinatoria por incompetencia en razón del territorio; y, los de 18 de agosto de igual año, presentados ante el Juez de la causa, impetrando que de manera urgente se emita resolución a la excepción de incompetencia, y pidiendo a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, deje sin efecto cualquier disposición emitida, en tanto y cuanto el Juez contralor de derechos no se pronuncie respecto a su excepción de incompetencia; documental de la que se evidencia que asistido de su defensa técnica, se encuentra participando activamente en el proceso y ejerciendo su derecho a la defensa. Por lo que no existe absoluto estado de indefensión, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad.

Por lo que, se concluye que en el reclamo efectuado por el accionante en sede constitucional, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que, vía de acción de libertad, se pueda analizar el alegado indebido procesamiento; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En relación a **los reclamos que cursan en esta jurisdicción contra la Fiscal de Materia y la funcionaria policial –ahora codemandadas–**, relacionados expresamente a una supuesta ilegal emisión y posterior cumplimiento de la orden de aprehensión; además de la falta de pronunciamiento respecto al memorial de 18 de agosto de 2020; por lo que, el impetrante de tutela denuncia persecución indebida; se colige que, en el caso de referencia, existe un proceso penal en curso, que se encuentra en etapa preliminar, cuya sustanciación está a cargo del Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba; por lo tanto, correspondía que el solicitante de tutela acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en la presente acción tutelar; por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir en la jurisdicción ordinaria, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54.1 y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, es posible presentar el reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que, en el presente caso, al no haber cumplido el solicitante de tutela con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, respecto de la Fiscal de Materia y la funcionaria policial codemandadas, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 132, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35241-2020-71-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 112 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Alex Ferrier Abidar** contra **Enohe Yensi Rojas Oyola**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del Tribunal del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó de manera oportuna ante la Oficina Gestora de Procesos para conocimiento de la Jueza ahora demandada, un memorial que en síntesis relaciona que conforme los documentos médicos cursantes en el cuaderno de investigaciones que deben ser debidamente ponderados en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se acredito su delicado estado de salud por riesgo cardiovascular, por lo que la policía y el Ministerio Público debieron actuar conforme lo prescrito por el art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no regirse solo por la atención médico forense sino por el criterio médico especializado, con base a los estudios clínicos y de gabinete efectuados por especialidad, más aún en situación de pandemia por COVID-19, donde las "comorbilidades se presentan por afecciones como las cardiovasculares debidamente acreditadas" (sic); por lo que, la jurisprudencia constitucional estableció que el Juez conforme a la sana critica debe ponderar tanto el certificado médico particular como el forense, pero cuando existe riesgo a la vida no puede discontinuarse la atención médica debiendo prevalecer "la duda en protección exhaustiva del derecho a la vida" (sic).

En cuyo efecto impetró priorice su salud y vida antes de definir cualquier trámite o situación procesal, disponiendo: **a)** La inmediata continuidad de los controles médico cardiológico y de medicina interna a cargo del especialista Jorge Jesús Terrazas Mojica, siguiendo los criterios médicos especializados; y, **b)** Que el informe médico forense sea basado no solo en la anamnesis, sino en los documentos médicos y clínicos existentes, sobre los que, deberá emitir criterio medico; solicitando en cuanto al primer punto, se ordene al custodio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), permita el ingreso de los médicos y especialistas para su valoración y respecto al segundo que, el Ministerio Público remita de inmediato al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) por plataforma "JL1" todos los documentos médicos colectados para que de forma inmediata se emita informe médico legal.

Arguyó que dicha petición debidamente ingresada por buzón judicial, no fue considerada por qué no se cuenta con los medios telemáticos, lo que con seguridad generará que el Tribunal Constitucional Plurinacional determine responsabilidad por negativa y retardación de acceso a la justicia, razón por la que acude a la vía constitucional por la accesibilidad y permisión del art. 3.III de la "Ley 1104", que inviste una competencia nacional tratándose de un juez de garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la vida y salud, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la inmediata valoración e informe médico legal, imprimiéndose el trámite incidental a objeto del traslado para las atenciones médicas intrahospitalarias que requiere por sus afecciones de salud cardiológicas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 96 a 112, con la participación de la parte solicitante de tutela, la Jueza ahora demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato presentó memorial con la suma "retira acción de libertad" el 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 18, señalando que: "…lamentablemente perdí la comunicación con mi defendido y no obtuve los teléfonos de los accionados siendo lunes se acudirá seguramente a la sala constitucional ya que cuenta con defensa presencial en Trinidad; por lo que, solicito tenga por retirada la acción de libertad." (sic).

No obstante, participó de la audiencia virtual, donde ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** La propuesta de declinatoria de la Jueza ahora demandada está apoyada en una norma que ya no se encuentra vigente en virtud a la creación de las Salas Constitucionales, habiendo la "SCP 015/2019 de 7 de agosto, en su ratio decidendi señalado que la audiencia de acción de libertad debe llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas, y el precedente obligatorio esta que no existe la posibilidad de declinatoria" (sic), fallo de cuya parte in fine puede concluirse que la acción de libertad deberá plantearse ante un Juez o Tribunal geográficamente cercano al lugar de detención, en virtud al principio de inmediación y el derecho a la defensa; toda vez, que en fin de semana la "ciudad de Trinidad no recibe acciones de control tutelar y una sola ha recibido del suscrito y la ha declinado ilegalmente a la ciudad de Guayaramerín contra lo preceptuado por esta Sentencia Constitucional 0615/2019-S4" (sic), que refiere que es posible el planteamiento ante cualquier Juez o Tribunal Penal que le resulte más accesible, entendiéndose además que para interponerla debe efectuar erogaciones económicas para trasladarse a otros lugares; **2)** "Ayer en la mañana" se instaló audiencia virtual en la que se iba a plantear incidente de ilegalidad, en la aprehensión y de hospitalización; no obstante, fue suspendida por la excusa "del doctor Ricardo Illanes"; por lo que, asumieron que continuaría de forma virtual; sin embargo, fueron sorprendidos al conocer que se llevaría de manera presencial, por lo que de forma inmediata presentaron memorial vía buzón judicial que fue recibido por la Jueza ahora demandada, siendo clara su titulación "vulneración del derecho a la salud y pide inmediato pronunciamiento a valoración del médico forense con la finalidad de que se continúe con el control médico cardiológico y de medicina interna" (sic); no obstante, se les impuso sin fundamentación ni motivación alguna que debe ser revisado por un médico forense, quién realizó un certificado médico legal forense, sin tomar en cuenta los lineamientos establecidos en la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril, que "señala que la valoración del certificado médico particular para acreditar cualquier impedimento se considera legítimo no siendo necesario ser avalado por el certificado médico forense" (sic), habiendo la jueza de la causa con excesivo juicio de valor omitido compulsar con cautela los parámetros relativos a su presión, establecidos por el médico forense, que son contrarios a los que refiere el médico particular, ya que una presión de 164/95, es una hipertensión severa que merece tratamiento intrahospitalario inmediato, más aún en tiempos de pandemia que lo sitúa en alto riesgo, aspecto al que no se le dio el trámite correspondiente, habiéndose vulnerado sus derechos, debido a que no se emitió una resolución fundamentada que disponga porqué debe ir a la enfermería del penal donde no existen medicamentos ni médico y no puede ser tratado en un hospital como recomienda el "médico"; por lo que, la Jueza ahora demandada debe regirse por las recomendaciones efectuadas en el certificado médico forense, que si bien señaló que se encontraba con parámetros normales para la audiencia; empero, no para que se suspendan los tratamientos médicos sugeridos, que al no continuarlos pone en riesgo su vida, pudiendo surgir complicaciones a futuro irreversibles con daño vascular al cerebro, motivo por el que, a última hora de la noche, interpuso la presente acción de libertad ante el "Juzgado

de San Ignacio" (sic), que es el más accesible, debido a que no pudo comunicarse con la Oficina Gestora de Procesos ni con el Juzgado en Trinidad; y, **3)** La Jueza hoy demandada no dio un trámite legal al incidente y a la solicitud de continuidad de tratamientos médicos, pues dispuso se lo recluya en una enfermería cuando el certificado médico particular y forense sugirieron tratamiento médico cardiológico intrahospitalario, habiéndose vulnerado el principio de libertad probatoria en relación a ponderar los certificados médicos, omitiéndose dar respuesta pronta y oportuna, obviando el hecho de que el médico forense recomendó control por especialidad de cardiología y medicina interna, especialidades que no existen en el penal; por lo que, solicita la aplicación de la SCP 1150/2017-S2 de 6 de noviembre y 0177/2019-S2 de 24 de abril; y, **4)** Finalmente, ampliando su petitorio solicitó se disponga de inmediato la elaboración de informe médico legal a cargo de los peritos del IDIF de Sucre, para determinar el daño cardiológico que se encuentra sufriendo en la actualidad y que la autoridad jurisdiccional se pronuncie con relación a la continuidad del tratamiento médico hospitalario, ya que su familia apenas consiguió una cama en la Clínica Santa Gracia de la ciudad de Trinidad, donde puede ser traslado con los custodios respectivos o donde se le brinde mejores condiciones de salud.

I.2.2. Informe de la Jueza demandada

Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal tercera del departamento de Beni, presento memorial de 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 48 y vta., solicitó a la Jueza de garantías su declinatoria en razón de territorio en virtud al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), argumentando en lo principal que corresponde su tramitación en la ciudad de Trinidad, debido a que los domicilios reales y laborales tanto del impetrante de tutela como de ella, se encuentran en la señalada ciudad y que conforme lo vertido por el solicitante de tutela la presunta vulneración de su derecho a la salud se produjo en dicho lugar; por otro lado, refirió que puso a conocimiento de las partes el memorial presentado por el accionante y antes de ingresar al fondo de la audiencia de medidas cautelares ordenó que a través del perito del IDIF, se realice valoración de su estado de salud, análisis de estudios de laboratorios, certificado médico de especialidad de cardiología; valoración que se realizó en dependencias de enfermería del Tribunal de Justicia, en cuyo mérito se emitió certificado en la misma audiencia, que señaló que el examinado no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica; por lo que, no existió vulneración a sus derechos.

Asimismo, en audiencia informó que: **i)** El impetrante de tutela interpuso una anterior acción de libertad donde se consideró toda la prueba que ahora presenta; asimismo, los fallos constitucionales que señala también fueron valorados; **ii)** El Instructivo "102/2020" emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, implemento el teletrabajo, dando opción también a que cuando el Juez vea conveniente pueda celebrar audiencia presencial previa valoración, en cuyo efecto la audiencia realizada de manera presencial fue con resguardo de medidas de seguridad, respetando el distanciamiento social, habiéndose asistido el hoy solicitante de tutela con otro abogado –Armando Mejía-; cuando se iba a instalar la audiencia se presentó el memorial mencionando la lesión de su derecho a la salud, que fue puesto a consideración de las partes; **iii)** El certificado médico particular fue considerado pero ante la duda se designó un perito dependiente del IDIF para realizar la valoración; por lo que, le sorprende la pretensión del accionante de querer hacer incurrir en error a la Jueza de garantías, ya que en ningún momento se lesiono su derecho a la salud; **iv)** No existe apelación respecto a la vulneración de su derecho a la salud; **v)** No sustenta con documentación la denuncia que realiza, pues no presenta resolución que evidencie la lesión a sus derechos, tampoco expone cual es el riesgo inminente a su vida; y, **vi)** Solicitó se decline competencia, ya que la presente acción de libertad es la misma que se interpuso ante otro juez de garantías, por lo que pidió sea rechazada ante la inexistencia de vulneración de derechos y porque no se agotó la subsidiariedad para poder ingresar al fondo.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental del Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 49 a 51, señaló que: **a)** El incidente de aprehensión ilegal fue tramitado y resuelto por la Jueza de la causa el

16 de agosto de 2020, en la que se dispuso el rechazo al considerar que la actuación de los fiscales se enmarco dentro los requisitos formales y materiales de la aprehensión de acuerdo al art. 226 del CPP; **b)** Todos los incidentes presentados en audiencia cautelar fueron resueltos, sin que en ningún momento se hubiese probado o advertido acción irregular o conducta de los fiscales contra el imputado dentro el desarrollo de la acción penal, inclusive el Ministerio Publico a objeto de precautelar la vida y salud del accionante, solicitó a la Jueza una valoración forense, quien ordenó su realización, de cuyo resultado al encontrarse biológicamente apto fue desarrollada la audiencia cautelar, habiendo durado más de diez horas sin que el imputado se descompense, no necesitó oxígeno, menos atención médica, evidenciándose que no estuvo en riesgo su salud ni su vida; **c)** El impetrante de tutela presentó una anterior acción de libertad, que fue denegada por inobservancia al principio de subsidiariedad; por lo que, según la jurisprudencia no es posible interponer dos o más acciones sobre la misma facticidad de la supuesta relevancia constitucional; por lo que, al existir repetición fáctica de la pretensión debe ser rechazo *in limine*; **d)** La parte solicitante de tutela se encuentra haciendo uso y abuso de los recursos constitucionales, aspecto que debe ser reconducido; y, **e)** El accionante, fue atendido por su médico particular, de la fiscalía y del IDIF, sin que en ningún momento se haya vulnerado su derecho a la vida y salud, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

El representante del Viceministerio de Transparencia institucional, en audiencia manifestó que cuando el impetrante de tutela debía declarar ante la Fiscalía presentó un certificado médico en la que se aquejaba dolencia; razón por la que, dicha institución solicitó a médicos forenses se trasladen hasta su casa, donde verificaron que el mismo se encuentra en buen estado de salud; por otro lado, cuando se fijó audiencia cautelar para "ayer" contrataron a Noel Arturo Vaca Lopéz abogado con la única intención de apartar al "Juez Illanes", logrando su cometido por eso se volvió a sortear la causa que recayó donde la Jueza ahora demandada, pretendiéndose que ésta disponga la internación aduciendo que su salud se encuentra en riesgo, sin que ninguno de los certificados señale que su vida estaría en peligro, habiendo incluso el aludido abogado procedido a la lectura de uno de los certificados donde dice que necesita tratamiento médico para que no existan complicaciones en su salud, de lo que debe entenderse que a la fecha no hay complicaciones, tampoco que su vida corra peligro, ni certificado que señale que necesita internación médica, habiendo todos estos aspectos sido ya tratados por la Jueza de la causa en audiencia cautelar, también en otra acción de libertad; por lo que, evidenciándose que no se encuentra en peligro su vida tienen la posibilidad de utilizar el recurso de apelación, debiendo aplicarse la improcedencia por subsidiariedad; por lo que, si consideraba que su salud estaba en riesgo el accionante debió acudir a un médico para que lo valore, y si necesitaba de una clínica debió solicitar a la Jueza de la causa la autorización de traslado.

Finalmente, señaló que llama la atención que acudió a presentar la acción de libertad al Juzgado de San Ignacio, existiendo en Trinidad cuatro Jueces Cautelares, dos Tribunales de Sentencia, tres Juzgados de Sentencia, dos Salas Constitucionales y una Sala Penal, pretendiendo hacer creer que el "Juzgado de San Ignacio" es más accesible o por intereses generados en la gestión del solicitante de tutela escogieron el juzgado donde su "señora madre" trabajó, situación alarmante; por lo que, solicitó se aplique la norma de manera objetiva y se deniegue la tutela impetrada. No obstante, siendo deber del Estado precautelar la salud del accionante, solicitó que este acuda a la Jueza Cautelar para que sea quien ordene que sea evaluado por un médico forense más un médico cardiólogo de confianza del impetrante de tutela; por lo que, si ambos médicos coinciden en que deba ser trasladado a una clínica, se materialice su determinación.

Julio Cesar Zelada, en representación de la Procuraduría General del Estado de Beni, en audiencia a su turno señaló que: **1)** Dentro de la investigación seguida contra el solicitante de tutela, fue citado para que comparezca a prestar su declaración informativa, presentando un certificado emitido por un médico cardiólogo el cual establece que se encuentra delicado de salud, efecto por el que el Ministerio Público conforme la norma penal, envió un perito médico para que refrende dicho estado de salud, quien estableció que se encontraba apto para asistir al acto de la toma de declaración, habiéndose respetado su derecho a la vida; empero, producto de su actitud de no querer someterse al proceso conforme el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), se emitió mandamiento de aprehensión al denotarse en su conducta la existencia de peligro de fuga; **2)** El impetrante de

tutela presento una anterior acción de libertad presentando la misma documentación; **3)** No se demostró en ningún momento que su vida se encuentre en riesgo; **4)** La SCP 0847/2017-S2 de 21 de agosto, establecen que la valoración y requisitos que determinan la validez de un certificado médico es que sea emitido y avalado por un médico forense acreditado por el Ministerio Público; y, **5)** Las instituciones dependientes del Estado, han velado por la salud del imputado, resguardando en todo momento su integridad física y de salud, "lo único que tiene que hacer el accionante es demostrar palpablemente que se encuentra en estado de peligro inminente su vida lo cual se le ha dado ampliamente todas las garantías para que el mismo pueda ejercer otra defensa amplia e irrestricta y ahora que su libertad se encuentra restringida ha sido solamente en los lineamientos de ley" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 112 a 119 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que de manera inmediata se realice valoración por especialista cardiólogo y de medicina interna, a través del médico forense del IDIF o en su defecto de médico particular, a efectos de verificar la situación actual de salud del imputado y con a ello pueda acudir a la autoridad jurisdiccional para lo que en derecho corresponda, precautelando los derechos a la integridad física y verificar que el mismo afecta o no su derecho a la vida, debiendo la Juez a cargo del control jurisdiccional otorgar el permiso respectivo para el ingreso del personal médico a instancia del Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, o salida del imputado a efectos de que se pueda efectivizar la valoración indicada tanto en el certificado médico forense como en el certificado médico particular, bajo su responsabilidad; y, dejó en claro que respecto a la juez ahora demandada no existió vulneración de derechos ya que precauteló la integridad física y la vida del imputado; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza ya hizo una valoración de los certificados médicos emitidos, solicitados a través de memorial presentado, siendo justamente en virtud a éste que dicha autoridad previo a ingresar al fondo de la audiencia de medidas cautelares, dispuso valoración del médico forense, certificado que establecería dentro de sus consideraciones médico legales que al momento de la valoración el examinado se encontraría consciente con funciones cognitivas normales, encontrándose apto para realizar actividades cotidianas y asistir a los lugares que disponga la autoridad competente, encontrándose con signos vitales de presión arterial "164/95" frecuencia cardiaca de ochenta y seis latidos por minuto y respiratorias de veinte por minuto, dentro de los parámetros normales, indicando que los diagnósticos clínicos son los siguientes; hipertensión arterial no controlada con medicación, angina de pecho en estudio y esteatosis hepática, disponiendo en sus consideraciones que a la conclusión del examen médico forense y análisis del examen físico se determina que se encuentra estable, consciente, sin signos de riesgo en su salud, no presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica, y que por reporte de especialidad de cardiología se sugiere valoración en hospital estatal y laboratorios actuales por la angina de pecho en estudio; sugiere control por la especialidad de cardiología y medicina interna con exámenes complementarios actuales en hospital estatal para determinar conducta, tratamiento y diagnóstico definitivo; se recomienda tratamiento definitivo de presión arterial a efectos de evitar complicaciones futuras; **ii)** La Jueza Cautelar precautelando el derecho a la integridad física y vida, previa constatación de la valoración forense que determinó que el hoy accionante se encontraba estable, llevó acabo la audiencia cautelar; **iii)** Es cierta la manifestación efectuada por los terceros interesados, con relación a que posterior a la audiencia y determinación de detención preventiva, no se presentó documentación en la que se establezca o requiera nueva valoración o internación del impetrante de tutela en alguna clínica u hospital; **iv)** La Jueza ahora demandada en todo momento precauteló el derecho a la salud y vida del solicitante de tutela, disponiendo incluso que sea mantenido en enfermería a efectos de tener control de su salud; y, **v)** Sólo queda pendiente lo establecido en el certificado médico forense y certificado médico del especialista, con relación a la continuidad de los análisis y valoración respectiva, aspecto que puede ser precautelado en esta instancia.

En la vía de complementación y enmienda, la Jueza ahora demandada solicitó a la Jueza de garantías "…aclare con relación a su resolución que ha emitido en la cual señala que se concede en parte, ya que lo que usted está ordenando ya ha sido ordenado por la suscrita juez como contralora jurisdiccional…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documentación médica consistente en: Electrocardiograma, Certificado Médico emitido por Jorge Jesús Terrazas Mojica, especialista en medicina interna y cardiología de 13 de agosto de 2020, por el cual se diagnostica al accionante con angina de pecho e hipertensión arterial, recomendándose tratamiento especializado con reposo absoluto para evitar descompensación a su cuadro cardiovascular y control cardiólogico continuo por siete días, así como la realización de exámenes de laboratorio con marcadores cardiacos y electrocardiograma diario, cuatro recetas médicas y una factura por la compra de medicamentos de la misma fecha, estudio ecográfico de 13 de agosto de igual año emitido por Erika Rodríguez Barba, Médico Cirujano Ecografista, examen hematológico y orden de valoración para internación en unidad de terapia intensiva (área no COVID-19) para el impetrante de tutela con diagnóstico de síndrome coronario agudo, angina inestable, angor reciente comienzo, firmado por Jorge Jesús Terrazas Mojica especialista en medicina interna y cardiología de 14 de agosto de 2020 a las 16:00 (fs. 20 a 37).

II.2. Cursa memorial de acción de libertad de 15 de agosto de 2020, presentado por Alex Ferrier Abidar contra Erick León Zuleta Justiniano, Jorge Limpias Parada y Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscales de Materia (fs. 42 a 46).

II.3. Consta Certificado Médico Legal Forense de 16 de agosto de 2020, expedido por Gary Juaniquina Pérez, Médico Forense del IDIF de Beni, relativo al examen médico realizado a Alex Ferrier Abidar –hoy accionante–, solicitado por orden judicial emitida por la Jueza ahora demandada, por el cual se estableció en las consideraciones médico legales que el prenombrado a momento de la valoración se encuentra consciente con funciones cognitivas normales, encontrándose apto para realizar actividades cotidianas y asistir a los lugares que disponga la autoridad competente, con diagnóstico clínico de hipertensión arterial no controlada con medicación, angina de pecho en estudio y esteatosis hepática; expresando en sus consideraciones que, a la conclusión del examen médico forense y análisis del examen físico se determina que se encuentra estable, consciente sin signos de riesgo en su salud, no presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica, y que, por reporte de especialidad de cardiología, sugiere valoración en hospital estatal y laboratorios actuales por la angina de pecho en estudio; asimismo, sugiere control por la especialidad de cardiología y medicina interna con exámenes complementarios actuales, en el hospital estatal para determinar conducta, tratamiento y diagnóstico definitivo; se recomienda tratamiento definitivo de presión arterial a efectos de evitar complicaciones futuras (fs. 47 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 16 de agosto de 2020, titulado "Vulneración del derecho a la salud y pide inmediato pronunciamiento a valoración médica" (sic), el impetrante de tutela solicitó a la Jueza ahora demandada, que se priorice su derecho a la salud y vida antes definir cualquier trámite o situación procesal, disponiendo: La inmediata continuidad de control médico cardiológico y medicina interna a cargo del médico especialista Jorge Jesús Terrazas Mojica; e, Informe Médico Legal, en base no sólo a la anamnesis sino a los documentos médicos y clínicos, debiendo emitirse criterio médico legal, ordenándose en cuanto al primer punto, se ordene al custodio de la FELCC permita el ingreso de los médicos y especialistas a la valoración del imputado, y en cuanto al segundo se remita los documentos médicos colectados al IDIF para que se emita informe médico legal (fs. 73 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como vulnerado su derecho a la vida y salud, alegando que la Jueza hoy demandada no dio el trámite correspondiente a su incidente de "vulneración del derecho a la salud y pide inmediato pronunciamiento a valoración médica" (sic), ya que no se pronunció respecto a la continuidad del control médico cardiológico y medicina interna,

recomendado por el médico especialista particular –sugerido también en el Certificado Médico Legal Forense de 16 de agosto de 2020–; por lo que, al discontinuarse su atención médica se pone en riesgo su vida.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos a la vida y a la salud en acción de libertad

SCP 0129/2021-S4 de 17 de mayo, al respecto precisó que: "*La acción de libertad, conforme se tiene del art. 125 de la Norma Fundamental, está al alcance de 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a su naturaleza jurídica y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, asumió el siguiente entendimiento: '(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional ***la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud****'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; ***no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****'.*

En ese entendido, la SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre, señaló que 'El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.

*En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: "****Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica*** *y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (…).*

En concordancia con lo señalado el legislador estableció en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que: 'Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de

tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar", en relación con los casos de emergencia el art. 94 de la citada norma determina lo siguiente: "En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente'.

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP):'El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso'. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: ***1)*** *Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo;* ***2)*** *Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y,* ***3)*** *En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.*

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: '(…) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce ***en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud****, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que* ***debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida…***

(…)

(…) ***el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida****; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la* ***salud*** *una persona,* ***ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad****.*

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como vulnerados sus derechos a la vida y salud, alegando que la Jueza ahora demandada no dio el trámite correspondiente a su incidente de "vulneración del derecho a la salud y pide inmediato pronunciamiento a valoración médica" (sic), ya que no se pronunció respecto a la continuidad del control médico cardiológico y medicina interna recomendado por médico especialista particular –sugerido también en el Certificado Médico Legal Forense de 16 de agosto de 2020– ;por lo que, al discontinuarse su atención médica se pone en riesgo su vida.

En ese contexto, los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian la existencia de documentación médica consistente en: Electrocardiograma, Certificado Médico de 13 de agosto de 2020, emitido por Jorge Jesús Terrazas Mojica, especialista en medicina interna y cardiología; por el cual, se diagnostica al impetrante de tutela con angina de pecho e hipertensión arterial, recomendándose tratamiento especializado con reposo absoluto para evitar descompensación a su cuadro cardiovascular y control cardiólogo continuo por siete días, así como la realización de

exámenes de laboratorio con marcadores cardiacos y electrocardiograma diario, cuatro recetas médicas y una factura por la compra de medicamentos de la misma fecha, estudio ecográfico de 13 de agosto de igual año, emitido por Erika Rodríguez Barba, Médico Cirujano Ecografista, examen hematológico y orden de valoración para internación en unidad de terapia intensiva (área no COVID-19) para el solicitante de tutela con diagnóstico de síndrome coronario agudo, angina inestable, angor reciente comienzo, firmado por Jorge Jesús Terrazas Mojica especialista en medicina interna y cardiología de 14 de agosto del mismo año a las 16:00 (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene memorial de acción de libertad de 15 de agosto de 2020, presentado por Alex Ferrier Abidar contra Erick León Zuleta Justiniano, Jorge Limpias Parada y Carlos Armando Aponte Balcázar, Fiscales de Materia (Conclusión II.2); por otro lado, consta Certificado Médico Legal Forense de 16 de agosto de igual año, expedido por Gary Juaniquina Pérez, Médico Forense del IDIF, relativo al examen médico realizado al hoy accionante, solicitado por orden judicial emitida por la Jueza ahora demandada; por el cual, se estableció en las consideraciones médico legales que el prenombrado a momento de la valoración se encuentra consciente con funciones cognitivas normales, encontrándose apto para realizar actividades cotidianas y asistir a los lugares que disponga la autoridad competente, con diagnóstico clínico de hipertensión arterial no controlada con medicación, angina de pecho en estudio y esteatosis hepática; estableciéndose en sus consideraciones que a la conclusión del examen médico forense y análisis del examen físico que Alex Ferrier Abidar se encuentra estable, consciente sin signos de riesgo en su salud; no presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica, y que por reporte de especialidad de cardiología se sugiere valoración en hospital estatal y laboratorios actuales por la angina de pecho en estudio, así como control por la especialidad de cardiología y medicina interna con exámenes complementarios actuales en hospital estatal para determinar conducta, tratamiento y diagnóstico definitivo; se recomienda tratamiento definitivo de presión arterial a efectos de evitar complicaciones futuras (Conclusión II.3).

Ahora bien, se tiene el memorial de 16 de agosto del mismo año, titulado "Vulneración del derecho a la salud y pide inmediato pronunciamiento a valoración médica"; por el que, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza ahora demandada, se priorice su derecho a la salud y vida antes definir cualquier trámite o situación procesal, disponiendo la inmediata continuidad de control médico cardiológico y medicina interna a cargo del médico especialista Jorge Jesús Terrazas Mojica; e, Informe Médico Legal, con base no sólo a la anamnesis sino a los documentos médicos y clínicos, debiendo emitirse criterio médico legal y disponerse en cuanto al primer punto, se ordene al custodio de la FELCC permita el ingreso de los médicos y especialistas para su valoración médica, y en cuanto al segundo se remita los documentos médicos colectados al IDIF para que se emita el referido informe médico legal (Conclusión II.4).

Asimismo, corresponde precisar que en el informe presentado por la Jueza hoy demandada, sostiene que precautelando la salud y vida del solicitante de tutela antes de ingresar a desarrollar la audiencia de medidas cautelares, ordenó que éste sea valorado por el perito del IDIF, de cuya evaluación se determinó que el examinado no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica, en virtud de lo cual no existió vulneración a sus derechos (Antecedente 1.2.2).

En ese contexto, no puede soslayarse que si bien la aludida autoridad, previamente a llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares verificó a través del perito del IDIF, el estado de salud del hoy accionante, advirtiendo que se encontraba apto para participar de ella; sin embargo, en el desarrollo de su labor omitió esgrimir fundamento alguno respecto al punto central que ahora constituye objeto de la presente acción tutelar, traducido en la falta de pronunciamiento a la continuidad de los estudios médicos y tratamiento cardiológico intrahospitalario, aspecto que no mereció aclaración alguna ni en su informe escrito ni oral, limitándose a hacer una simple alusión genérica cuando en la vía de complementación y enmienda solicitó a la Jueza de garantías "…aclare con relación a su resolución que ha emitido en la cual señala que se concede en parte, ya que lo que usted está ordenando ya ha sido ordenado por la suscrita juez como contralora jurisdiccional…" (sic); no obstante, la alegación que realiza tampoco fue debidamente acreditada, adjuntando, la resolución que habría sido emitida al efecto, lo que de modo alguno permite concluir que la pretensión del impetrante de tutela hubiese sido debidamente atendida.

En ese marco, tomando en cuenta que previamente a la celebración de audiencia de consideración de medidas cautelares ya se realizó un despliegue valorativo médico sobre la condición de salud del solicitante de tutela, efectuada por médico particular, quien recomendó control cardiológico continuo a aquél y por médico forense del IDIF, quien sugirió control por especialidad de cardiología y medicina interna con exámenes complementarios actuales en hospital estatal para determinar conducta, tratamiento y diagnóstico definitivo, extremos que acreditan el requerimiento de controles médicos especializados; priorizando el estado de salud y vida del accionante en su calidad de detenido preventivo, correspondía que la autoridad ahora demandada valorando dichos aspectos, emita pronunciamiento en cuanto a la pretensión planteada, efectuando una razonable ponderación tanto de los certificados médicos particulares como del emitido por el médico del IDIF a fin de determinar la necesidad y urgencia de acoger las sugerencias de los profesionales en salud, habiendo incluso el médico forense, sugerido la valoración médica en "hospital estatal"; máxime, cuando en antecedentes cursa también una orden de evaluación de internación en unidad de terapia intensiva; por lo que, se tiene demostrada objetivamente la existencia de amenaza cierta y real de los derechos fundamentales señalados como transgredidos en esta acción de libertad.

Por lo expuesto, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; por lo que, corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad; y considerando la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que si bien ha sido definida dentro de la tipología de la presente garantía jurisdiccional como el medio procesal idóneo para impulsar la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en situaciones en las que se presenten dilaciones indebidas en contraposición al principio de celeridad que acarrea consecuente lesión al derecho a la libertad; no obstante, en comprensión a la importancia del derecho a la vida en el orden constitucional, corresponde también ser aplicada esta modalidad en los casos en los que las autoridades judiciales o administrativas dilaten indebidamente las peticiones que involucren este derecho constitucional, más aún en circunstancias en las que se constate una amenaza inminente a la salud que ponga en riesgo la vida misma, que constituye la base para el ejercicio de los demás derechos; al no haberse evidenciando que la Jueza ahora demandada se hubiese pronunciado con relación a la solicitud de continuidad de estudios médicos requeridos en la forma sugerida por los profesionales médicos, **corresponde la concesión de la tutela impetrada,** debiendo la referida autoridad pronunciarse sea positiva o negativamente sobre lo pretendido en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la presente sentencia, garantizando de manera efectiva el derecho a la salud y vida del solicitante de tutela, salvo que la situación jurídica del accionante hubiera sido modificada por el transcurso del tiempo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática analizada, corresponde ahora referirnos al memorial de retiro de acción de libertad, presentado por el representante sin mandato del impetrante de tutela el 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 18 ;en cuyo contexto, cabe resaltar que conforme la modulación efectuada por la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, se concluyó que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, estableciéndose que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, constituyéndose en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; razón por la que, no corresponde su consideración, debiendo tramitarse y resolverse conforme a procedimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 112 a 119 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, emita pronunciamiento conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, salvo que la situación jurídica del accionante hubiera sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35193-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Morales Sandoval** contra **Gualberto Quispe Alba**, **Juez** y **Zulma Buendía Mamani**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 y 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas enmarcado en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba –hoy autoridad demandada–, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del mismo departamento; por lo que, en la misma fecha presentó recurso de apelación incidental contra la mencionada determinación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fue remitido al Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera el plazo de veinticuatro horas, dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no pudiendo obtener las respectivas copias para la remisión de la apelación, en razón a que el acta de dicho verificativo, no se elaboró hasta la fecha, incurriendo así en arbitrariedades y dilaciones indebidas, atentando contra el debido proceso como así lo ha determinado la SCP 0995/2019-S4 de 27 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la obtención de fotocopias y la remisión de la apelación incidental del caso CP-M-06/2020, al superior en grado, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, presentes el representante sin mandato del accionante, la autoridad demandada; y ausentes Zulma Buendía Mamani codemandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **a)** Habiendo su persona insistido para que se remita el expediente al superior en grado y luego de comunicarse con Zulma Buendía Mamani, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del

departamento de Cochabamba, quien le manifestó encontrarse mal de su mano y pidió tiempo para la remisión de la apelación; empero, transcurridos los días además de no haber labrado el acta, tampoco remitió el expediente, razón por la que nuevamente solicitó extensión de fotocopias a objeto de remitir la apelación, sin embargo, no mereció respuesta alguna, por cuyo efecto, mediante memorial que cursa en antecedentes, pidió a la autoridad jurisdiccional, ordene a la referida Secretaria pueda recabar las fotocopias; y, **b)** No existe nota alguna en el proceso de que la parte no se apersonó al Juzgado, consiguientemente se está ante una flagrante vulneración al debido proceso, que fue cometida más por la Secretaria de dicho Juzgado, que por el Juez de la causa (Gualberto Quispe Alba); no obstante, la autoridad judicial debió efectivizar el control sobre su personal de apoyo; toda vez que, su persona solicitó copias por escrito, por lo que, el Juez hoy demandado debió enmendar dicha situación llamando severamente la atención a su subalterna, para que la misma remita la apelación.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria demandados

Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Es evidente lo manifestado por el solicitante de tutela, con relación a la no remisión de antecedentes de las medidas cautelares; sin embargo, manifestó que la demora de la misma se debe principalmente a la irregularidad de las actividades judiciales en el territorio nacional por la declaración de emergencia sanitaria mediante Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, la Circular 11/2020 de 17 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y el CITE PRESS 104/2020 de 13 de mayo; **2)** Su persona en calidad de Juez de la causa, una vez apelada la resolución de medidas cautelares, en observancia del art. 251 del CPP, claramente dispuso se remitan los antecedentes con la respectiva nota de atención; **3)** Al presente se está frente a una cuarentena total hasta el 31 de mayo de 2020, motivo que impide transitar en movilidad durante cuatro horas para llegar a la capital, puesto que se estaría contraviniendo el Decreto Supremo de referencia; pretendiendo con ello, que tanto su persona como la Secretaria del Juzgado incurran en hechos ilícitos; y, **4)** Con relación a las costas solicitadas por el accionante; toda vez que, la situación por la pandemia responde a un caso fortuito, que escapa de su voluntad, y emergente de ello, se prohibió la circulación de personas en todo el territorio nacional, lo que impidió la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, dicha solicitud deberá ser valorada como corresponde.

Zulma Buendía Mamani, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 40 a 44, **CONCEDIO** la tutela solicitada, **disponiendo** se remita en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme dispone el art. 251 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Aseveró el impetrante de tutela, que al haberse determinado su detención preventiva, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 15 de mayo de 2020, interpuso apelación y concedida la misma, tanto la autoridad hoy demandada, como la servidora pública judicial (Secretaria ahora codemandada), incurrieron en una demora o dilación injustificada, al no enviar los antecedentes al Tribunal de alzada, en el plazo que señala la ley; **ii)** La jurisprudencia constitucional considera como acto dilatorio, cuando interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que dispone la detención preventiva, dichos antecedentes no son remitidos por el a quo, dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación; **iii)** De la revisión de los documentos que informaron los antecedentes de la presente acción de defensa, se evidenció que la autoridad hoy demandada, pronunció la Resolución de aplicación de medidas cautelares el 15 de mayo de 2020, disponiendo la medida de detención preventiva, mismo que apeló de forma oral en dicha audiencia, siendo que el ahora demandado ordenó a Zulma Buendía Mamani, Secretaria del

referido Juzgado, la remisión de actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no obstante, los mencionados antecedentes del proceso a la fecha (23 de mayo de 2020) no fueron remitidos al Tribunal de alzada, es decir, siete días después de haberse resuelto la concesión de la apelación; **iv)** A la autoridad demandada, le correspondía velar por la diligencia y celeridad en las funciones del personal de su despacho, en el cual ejerciendo su potestad, obró con displicencia, sin considerar que es su deber cumplir con la orden judicial, y hacer que la alzada se cumpla en los casos señalados por ley, más aun cuando está de por medio la libertad del impetrante de tutela, no siendo válido el justificativo de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena declarada mediante DS 4229, que la misma se rigió con la jornada laboral de seis horas para el municipio y asiento judicial de Villa Tunari, como tampoco fue justificativo la Circular 11/2020 de 17 de abril, puesto que ésta fue modificada con posterioridad; rigiendo a la fecha el Instructivo 10/2020 de 8 de mayo, emanado del Tribunal Supremo de Justicia, referente al retorno gradual de actividades jurisdiccionales, así también, el Instructivo 03/2020 de 9 de mayo, emitido por el Máximo Tribunal de Justicia, que en cumplimiento al primero, en su punto 8 dispuso que con la finalidad de que los funcionarios retornen a sus fuentes laborales, estos puedan transportarse en sus vehículos particulares, o contratar movilidades para su transporte, pudiendo desplazarse con sus credenciales, instructivo que se vino cumpliendo desde el 11 de mayo de 2020, por cuanto no es posible considerar un impedimento válido para el no cumplimiento con la remisión del expediente ante el superior en grado dentro de los plazos establecidos; **v)** La autoridad demandada, no cumplió con la obligación de respetar los plazos determinados por ley, teniendo en cuenta que los mismos son improrrogables y perentorios, conforme establece el art. 130 del CPP; y, **vi)** Si bien la jurisprudencia constitucional plantea la posibilidad de una demora por causa fundada y razonable, empero, refiere que en ningún caso puede ser mayor a tres días, en consecuencia al haber transcurrido más de siete días desde la concesión de la apelación, hasta la fecha que aún no fueron remitidos los antecedentes ante el Tribunal de alzada, tanto el Juez demandado, como la funcionaria del citado Juzgado codemandada, dieron lugar a que la demora se constituya en un acto dilatorio, contrario a los principios de celeridad y gratuidad procesal, consagrados por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; toda vez que, les impone a quienes administran justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Humberto Morales Sandoval –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas (flagrancia), luego de instalada la audiencia de medidas cautelares y desarrollada la misma, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, por Auto de aplicación de medidas cautelares de 15 de mayo de 2020, dispuso la detención preventiva del accionante por el plazo de dos meses en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del mismo departamento. Decisión contra la cual, en audiencia de la misma fecha, planteó recurso de apelación incidental (fs. 19 a 23).

II.2. A través de los memoriales presentados el 21 y 22 de mayo de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari de igual departamento, el solicitante de tutela hizo conocer a la autoridad judicial que habiendo interpuesto recurso de apelación contra la resolución de medidas cautelares, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, no obstante haberse vencido superabundantemente el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; y no haber sido posible obtener las copias respectivas, razón por la que solicitó se instruya a la Secretaria del citado Juzgado, proceda con la obtención de las referidas fotocopias y las mismas sean remitidas en el acto (fs. 1 y 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad; toda vez que, interpuesto su recurso de apelación incidental el 15 de mayo de 2020, impugnando la Resolución emitida por Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del

departamento de Cochabamba, que dispuso su detención preventiva, misma que no fue remitida por la Secretaria del mencionado Juzgado, ante el Tribunal de alzada, no obstante de haber trascurrido más de seis días de planteada la apelación, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 251 del CPP.

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

III.1.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, que reiterando los entendimientos desarrollados refirió que: *"La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'*.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal superior en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»'.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: *'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló: «Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que cuándo el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación" (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial la SCP 0593/2018-S4 de 2 de octubre, reitera el entendimiento desarrollado en la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, que citando la SCP 0427/2015 de 29 de abril, estableció que: ""(…) *es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el

Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial».

Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: «El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno»; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad; toda vez que, interpuesto su recurso de apelación incidental el 15 de mayo de 2020, impugnando la Resolución emitida por Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari, que dispuso su detención preventiva, misma que no fue remitido por la Secretaria del mencionado Juzgado, ante el Tribunal de alzada, no obstante de haber trascurrido más de seis días de planteada la apelación, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 251 del CPP.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido en audiencia por la autoridad demandada, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Humberto Morales Sandoval –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba –autoridad ahora demandada–, que en conocimiento de la imputación formal para aplicación de procedimiento inmediato, por Decreto de 15 de mayo de 2020, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares a realizarse el mismo día, en cuyo desarrollo por Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, fallo contra el cual, su defensa interpuso apelación incidental, no habiéndose remitido hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa (22 de mayo de 2020), los antecedentes ante el Tribunal de alzada, con el justificativo de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena declarada mediante DS 4229, que prohibía la circulación por todo el Estado Plurinacional; omisión que el solicitante de tutela consideró dilatoria y que hubiera inobservado el plazo establecido en el art. 251 del CPP, en lesión a sus derechos y principio reclamados.

En ese contexto, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional, referida al plazo de remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé que la apelación incidental contra las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, se tramitarán como un recurso sumario, pronto y efectivo, conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, una vez interpuesto el recurso, éste debe ser remitido ante el Superior en grado en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión de la impugnación y sus antecedentes hasta un tiempo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada.

Por otra parte, no constituye argumento válido lo afirmado por el Juez demandado en sentido de que la demora en la remisión sería a causa del cumplimiento del DS 4229, que dispuso la cuarentena total en todo el territorio nacional, prohibiendo la circulación de los habitantes y de todo tipo de transporte; ya que de lo referido por el Juez de garantías, la jornada laboral se estableció por el lapso de seis horas para el municipio y asiento judicial de Villa Tunari, estando vigente a la fecha el Instructivo 10/2020 de 8 de mayo, emanado del Tribunal Supremo de Justicia, referente al retorno gradual de actividades jurisdiccionales, así como también, el Instructivo 03/2020 de 9 de mayo, emitido por el Máximo Tribunal de Justicia, que en su punto 8 dispuso que con la finalidad de que los funcionarios retornen a sus fuentes laborales, estos puedan transportarse en sus vehículos particulares, o contratar movilidades para su transporte, pudiendo desplazarse con sus credenciales, por tal razón, no es posible admitir un impedimento no contemplado en la normativa de referencia, para justificar la falta de celeridad en la remisión del expediente ante el superior en grado dentro de las veinticuatro horas contemplados por el art. 251 del CPP. Más tratándose de impugnaciones relacionadas con la libertad del accionante, en la que se definirá su situación jurídica.

Respecto a la vulneración de derechos en el que hubiera incurrido la Secretaria codemandada, el impetrante de tutela denuncia que la misma se hubiera comprometido a coordinar la remisión de la causa, con la solicitud de un tiempo prudencial por encontrarse mal de la mano; empero, transcurridos más de seis días hábiles no cumplió con remisión de la apelación al Tribunal de alzada, advirtiéndose que la señalada funcionaria judicial, justificó la falta de remisión de actuados del recurso de apelación incidental ante el Superior en grado, con base los factores ya descritos anteriormente por la autoridad judicial demandada, quien conociendo su deber de supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial, establecido en el art. 94.I. 12, consintió la dilación injustificada en la remisión de aquellos antecedentes.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha funcionaria judicial tiene legitimación pasiva para ser responsabilizada por su actuación dilatoria en la presente acción de defensa; incumpliendo las funciones y obligaciones establecidas por la precitada norma, lesionando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del accionante; omisión que no fue supervisada ni reparada por el Juez de la causa hoy demandado.

Consecuentemente, de lo expresado precedentemente, se concluye que la conducta asumida por la autoridad jurisdiccional, así como por el personal de apoyo jurisdiccional ahora demandados, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad por imperio del art. 410.II de la CPE; correspondiendo otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 40 a 44, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que en caso de no haberlo hecho, se remita el cuaderno de apelación ante el Superior en grado, en un plazo máximo de veinticuatro horas, computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; exhortando a la autoridad jurisdiccional así como al personal de apoyo hoy demandados, a no volver a incurrir en dilaciones indebidas en los casos de los cuales se halla de por medio el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Libertad

Expediente: 35194-2020-71-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ascencio Vergara Molina** contra **Gualberto Quispe Alba**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a denuncia de Virgilio López, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez ahora demandado, por providencia de 5 de noviembre de 2019, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, conminó a las partes para que dentro del término de noventa días, informen sobre la necesidad de mantener la detención preventiva indicando el plazo; sin embargo, hasta el 29 de febrero de 2020, el Ministerio Público y el denunciante no dieron cumplimiento a dicha conminatoria; por lo que, a través del memorial presentado el 9 de marzo del señalado año, solicitó la cesación a la detención preventiva, invocando lo dispuesto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la citada Ley 1173, alegando vencimiento del plazo de la detención preventiva sin que el Fiscal hubiera solicitado la continuación de esa medida, emitiéndose el decreto de 11 del mismo mes y año; por el cual, la autoridad jurisdiccional hoy demandada, dispuso que se esté al señalamiento de cumplimiento de 3 de marzo de 2020; providencia que le fue notificada inmediatamente, a pesar que la misma no constaba en antecedentes; y mediante la cual, se había señalado audiencia para el 13 del mes y año referido, aspecto denunciado en su momento ante la instancia disciplinaria correspondiente contra los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

El 13 de marzo de 2020, una vez instalada la audiencia, a solicitud de parte y sin mayores explicaciones ni fundamentos, a más de referir que existe una apelación pendiente, el Juez ahora demandado dispuso la suspensión del referido acto procesal, desconociendo que la impugnación señalada no fue concedida en el efecto suspensivo conforme dispone el art. 251 del CPP; por lo que, solicitó enmienda para que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, advertida de su error, rectifique y disponga la continuidad de la audiencia; pedido que fue rechazado motivando la presentación esa misma fecha, del recurso de reposición al amparo del art. 401 del Código adjetivo penal; mismo que, debió resolverse dentro de las veinticuatro horas, pero hasta la interposición de la presente acción tutelar no hubo pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 6.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela isolicitada y se le restituya su derecho a la libertad, además se imponga costas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 78 a 80, presente el abogado del impetrante de tutela y ausentes la autoridad ahora demandada ni el representante del Ministerio Público.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** De acuerdo con los datos del expediente del proceso penal, el 3 de marzo de 2020, la autoridad hoy demandada señaló audiencia para el 13 del indicado mes y año, con el objeto de considerar el cumplimiento de la detención preventiva y la solicitud de cesación de esa medida; en dicha audiencia, a requerimiento de parte y del Ministerio Público, el Juez ahora demandado dispuso suspender dicho acto procesal, bajo el argumento de estar pendiente de resolución la apelación de 5 de marzo de ese año, lo que motivó que en la misma audiencia interponga recurso de reposición, que fue formalizado ese día por escrito, mereciendo el proveído emitido por el Juez de la causa, señalando que "debía estar a las resultas" (sic), sin rechazar, conceder o confirmar la resolución recurrida; y, **b)** A pesar que el Juez demandado, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, había conminado al Ministerio Público para que dentro del plazo de noventa días informe sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o no, el Fiscal no requirió nada; por lo que, trascurrido dicho plazo, formuló la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo con el art. 239.2 del CPP, emitiéndose el decreto que dispuso que se esté a la mencionada providencia de 3 de marzo de 2020, referida al señalamiento de audiencia para el 13 del mismo mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, no asistió oportunamente a la audiencia a pesar de su legal notificación cursante a fs. 11 ni presentó informe escrito alguno, presentándose al momento de estar emitiéndose la Resolución de la presente acción de libertad.

I.2.3. El Ministerio Público

El Ministerio Público no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 14.

I.2.4 Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 81 a 85, **concedió** la tutela solicitada sin costas por ser excusable; disponiendo que, la autoridad hoy demandada resuelva de inmediato, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de su notificación, la solicitud de audiencia de cumplimiento del tiempo y cesación a la detención preventiva; determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos que: **1)** La negativa de llevar adelante la audiencia fijada para el 13 de marzo de 2020, bajo el argumento de no haberse pronunciado aún la resolución de segunda instancia sobre la apelación planteada contra la detención preventiva dispuesta, constituye un acto arbitrario que merece tutela, máxime si la autoridad ahora demandada al haber señalado audiencia de oficio, considera que existen nuevos elementos de convicción que merecen ser tratados en la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **2)** Al haberse observado la vulneración del principio de celeridad, relacionado al derecho a la libertad, proveniente de actos dilatorios que retardan y evitan resolver la situación jurídica del solicitante de tutela privado de libertad, amerita conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la audiencia llevada a cabo el 18 de septiembre de 2019, el Juez Instructor Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de imposición de medidas cautelares, disponiendo la detención preventiva del imputado Ascencio Vergara Molina en el Centro Penitenciario de "San Sebastián Varones" de Cochabamba, expidiendo al efecto, el correspondiente mandamiento; decisión que fue apelada por el imputado mediante memorial de 23 del mismo mes y año (fs. 16 a 40).

II.2. Mediante Decreto de 5 de noviembre de 2019 emitido de oficio por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal asignado al caso y a la víctima o querellante, que en el plazo de noventa días se pronuncien expresamente sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado o disponer la cesación de esa medida, con la advertencia de que en caso de no existir un pronunciamiento expreso al respecto, se determinaría la cesación conforme con la citada norma, bajo responsabilidad exclusiva del representante del Ministerio Público (fs. 1).

II.3. El Juez ahora demandado, a través de la providencia de 3 de marzo de 2020, emitida de oficio, argumentando haber transcurrido noventa días desde la notificación al Fiscal asignado al caso con la providencia de 5 de noviembre de 2020, sin que hubiera presentado solicitud de ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela, señaló audiencia oral de cumplimiento del tiempo y cesación de la detención preventiva para el 13 de marzo de ese año (fs. 5).

II.4. El 5 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva; en la cual, la defensa técnica argumentó que no concurrían los riesgos procesales previstos en los numerales 8 y 10 del art. 234 y numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; asimismo, fundamentó que en función al numeral 2 del art. 239 modificado por la Ley 1173, referida al vencimiento del plazo de la detención preventiva; considerando que, por decreto de 5 de noviembre se conminó al Ministerio Público para que hagan conocer sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; solicitud que fue rechazada por Auto pronunciado en dicha audiencia, fundamentado en relación al vencimiento de plazo de noventa días, de acuerdo con los datos del expediente, que la notificación al Ministerio Público con la conminatoria contenida en el decreto de 5 de noviembre de 2019, se produjo el 29 de ese mes y año; empero, al haber muchos detenidos preventivamente en diferentes centros penitenciarios que son de atención por el juzgado a su cargo, no es posible atender todos en el menor tiempo posible; motivo por el cual, se fijó una audiencia para el 13 de marzo de 2020 con el objeto de considerar ese aspecto. Contra el indicado rechazo, el accionante planteó recurso de apelación, disponiendo la autoridad jurisdiccional se remitan antecedentes al superior jerárquico en conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP (fs. 66 a 71 vta.).

II.5. El 13 de marzo de 2020, luego de ser instalada la audiencia para la consideración del requerimiento del impetrante de tutela de cesación a la detención preventiva por vencimiento del plazo, intervino la defensa técnica del denunciante solicitando la suspensión de ese acto procesal, argumentando que el imputado interpuso recurso de apelación contra la resolución que rechazó su petición de cesación, emitida en la audiencia de 5 de marzo del mismo año; pedido de suspensión al que se adhirieron los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Ministerio Público, en cuyo mérito la autoridad hoy demandada por providencia dictada en la mencionada audiencia, decidió suspender ese acto procesal mientras que sea resuelto el aludido recurso de apelación, considerando que en esa oportunidad, a pedido del imputado se considere la Disposición Transitoria Décima segunda de la Ley 1173 a fin de que se le otorgue libertad; dicho aspecto fue debatido, disponiéndose o darse lugar y al haber apelado, podrían generarse dos resoluciones contradictorias; decisión que fue objeto de recurso de reposición mediante memorial presentado la misma fecha que mereció el Auto de 17 de marzo de 2020; por el cual, el Juez de la causa determinó que con carácter previo, el recurrente debía estar a las resultas de la resolución a ser emitida por el Tribunal de Alzada (fs. 75 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, suspendió la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva por vencimiento de plazo, argumentando la existencia de una apelación pendiente de resolución y a pesar que solicitó la enmienda de esa decisión, fue rechazada, motivando la interposición del recurso de reposición que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar.

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

III.1. Recurso de apelación sobre medidas cautelares pendiente de resolución y activación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Con relación a la activación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando se encuentra pendiente la resolución de un recurso de apelación contra la resolución de rechazo de una anterior solicitud de cesación de la medida cautelar personal, la SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero, citando la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, señaló que: "*Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, indicó que: '…**cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicia**l.*

Por lo tanto, ***mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora.***

En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento*"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, suspendió la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva por vencimiento de plazo, argumentando la existencia de una apelación pendiente de resolución y a pesar que solicitó la enmienda de esa decisión, fue rechazada, motivando la interposición del recurso de reposición que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Conforme se pudo establecer de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se advierte que el accionante se encontraba cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Sebastián Varones" de Cochabamba, desde el 18 de septiembre de 2019 por disposición del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de

Cochabamba, ahora demandado, quien por decreto de 5 de noviembre del mismo año, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, de oficio, conminó al Fiscal asignado al caso y a la víctima o querellante, que en el plazo de noventa días calendario se pronuncien expresamente sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado o disponer la cesación de esa medida, con la advertencia de que en caso de no existir un pronunciamiento expreso al respecto, se determinaría la cesación conforme con la citada norma, bajo responsabilidad exclusiva del representante del Ministerio Público. Transcurrido el referido plazo, la autoridad hoy demandada, por providencia de 3 de marzo de igual año, de oficio, al no haberse presentado pronunciamiento de las partes sobre la necesidad de mantener la medida restrictiva de libertad del imputado, señaló audiencia oral de cumplimiento del tiempo y cesación de la detención preventiva para el 13 de marzo de ese año (Conclusiones II.1 a II.3)

Por otra parte, el 5 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela con el argumento de no concurrir los riesgos procesales previstos en los numerales 8 y 10 del art. 234 y numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, oportunidad en la que también su defensa técnica fundamentó que, en aplicación del numeral 2 del art. 239 modificado por la Ley 1173, referida al vencimiento del plazo de la detención preventiva, al haber transcurrido el plazo de noventa días dispuesto para que el Ministerio Público se pronunciara sobre la ampliación de la medida cautelar personal que le fue impuesta sin que ello hubiera ocurrido, correspondía que se le apliquen otras medidas cautelares menos gravosas; pedido que fue resuelto por Auto pronunciado en dicha audiencia, rechazando la cesación a la detención preventiva formulada, argumentando la autoridad ahora demandada que en relación al vencimiento de plazo de 90 días, de acuerdo con los datos del expediente, la notificación al Ministerio Público con la conminatoria contenida en el decreto de 5 de noviembre de 2019, se produjo el 29 de ese mes y año, no habiendo concluido el referido plazo, además de haberse señalado audiencia para el 13 de marzo de 2020 con el objeto de considerar ese aspecto. Contra el indicado rechazo, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación, disponiendo la autoridad jurisdiccional se remitan antecedentes al superior jerárquico en conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP; instalada la referida audiencia de 13 de marzo, a requerimiento de la defensa técnica de la parte denunciante, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como del representante del Ministerio Público, se dispuso la suspensión de la misma al estar pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso el accionante contra el rechazo de una solicitud anterior de cesación a la detención preventiva, formulada en la audiencia de 5 de marzo del referido año, para evitar que se puedan generar dos resoluciones contradictorias sobre el mismo tema; decisión que fue apelada por el impetrante de tutela, mereciendo la emisión del Auto de 17 de marzo de 2020; por el cual, el Juez de la causa determinó que con carácter previo, el recurrente debía estar a las resultas de la resolución a ser emitida por el Tribunal de Alzada (Conclusiones II.4 y II.5)

Ahora bien, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el imputado impugna la Resolución de rechazo de un pedido anterior de cesación de la detención preventiva a través de la interposición de un recurso de apelación, no le está permitido requerir la cesación a la detención preventiva mientras que el Tribunal de alzada no se pronuncie sobre la impugnación de un Auto de rechazo de una solicitud similar anterior; pues al activarse paralelamente dos mecanismos para modificar la medida cautelar personal, se ocasiona disfunciones procesales; dado que, pueden emitirse resoluciones contrarias que dificultarían su ejecución, generando al propio imputado mayor dilación en la resolución de su pretensión.

En el caso que se analiza, el solicitante de tutela, por un lado pidió la cesación a la detención preventiva argumentando que ya no concurrían los riesgos procesales por los cuales se le impuso esa medida, así como el vencimiento del plazo previsto en el Art. 239.2 del CPP, elementos considerados y debatidos en la audiencia de 5 de marzo de 2020; pero también, formuló por cuenda separada la cesación a la medida restrictiva de libertad por memorial presentado el 3 del citado mes y año, con base al vencimiento del plazo establecido en el citado art. 239.2 del CPP, habiéndose señalado audiencia para considerar esta última para el 13 de marzo de igual año; en ese contexto,

en la audiencia de 5 de marzo, se consideró que la determinación de otorgar el plazo de noventa días para que el Ministerio Público se manifieste sobre la necesidad de ampliar la detención preventiva, contenida en el decreto de 5 de noviembre de 2019, se notificó el 29 de ese mes y año; empero, que al haber muchos detenidos preventivamente en diferentes centros penitenciarios, que son de atención por el juzgado a su cargo, no es posible despachar todos en el menor tiempo posible; motivo por el cual, se fijó una audiencia para el 13 de marzo de 2020 con el objeto de considerar ese aspecto; por lo que, ante el rechazo de su solicitud, el accionante interpuso apelación; es así que, cuando se instaló la mencionada audiencia el 13 del citado mes y año, no podía ser considerado el segundo pedido de cesación a la detención preventiva; toda vez que, tanto la modificación de los riesgos procesales, como también el vencimiento del plazo mencionado, serían objeto de un pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada; aspecto que generaría dos resoluciones sobre los mismos puntos cuestionados; consiguientemente, no se advierte que las suspensiones de la audiencia de 13 de marzo de 2020, hubiera vulnerado el derecho a la libertad alegado por el impetrante de tutela, pues la autoridad hoy demandada, hubiese adecuado su actuación a la observancia del principio de seguridad jurídica correspondiendo; en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35238-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 54 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Wilmer Arrazola** contra **Daniel Rolando Copa Choque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Omar Fulguera Gonzales**, **Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó en varias oportunidades cesación a su detención preventiva, siendo la última llevada a cabo durante la crisis sanitaria, en la que el Juez de Sentencia Segundo del departamento de Oruro, tuvo por enervados los riesgos procesales quedando solo vigente el numeral 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, interpuso recurso de apelación, que fue conocido por el Vocal hoy demandado, quien convocó a audiencia virtual de la cual participó solo su abogado, ya que su persona no pudo conectarse debido a que la única computadora con la que cuenta el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro se encontraba ocupada, aspecto que su defensa hizo conocer en audiencia al Vocal ahora demandado.

Añade que por desperfectos en la señal por falla en el internet se dispuso cuarto intermedio de unos minutos; empero, una vez instalada la audiencia ya no pudieron ingresar ni su abogado ni el fiscal de la causa; no obstante, sin considerar la situación, la autoridad demandada declaró improcedente el recurso de apelación, que se encontraba directamente relacionado con su libertad, aspecto que vulnera el debido proceso.

Finalmente hizo mención a que el 5 de noviembre de 2019, se hubiera empezado a aplicar la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que incorporaría el uso de los medios virtuales, habiendo transcurrido al presente más de seis meses, sin haberse previsto por la instancia administrativa del "poder judicial" equipos en los recintos penitenciarios o centros de acogida para garantizar las audiencias virtuales, por lo que, entiende que el codemandado "Dr. Fulguera" tiene legitimación activa en la presente acción tutelar, al constituirse básicamente en la parte administrativa de los operadores de justicia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, sin citar de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare probada y con lugar la presente acción de libertad" y como consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la resolución en la cual el Vocal demandado deliberadamente declaró improcedente su apelación y que el mismo en un plazo razonable convoque e instale audiencia; **b)** Se disponga la apertura de producción de prueba en un plazo de diez días para demostrar los daños morales y

materiales que le ocasionó el Vocal demandado; y, **c)** Se disponga que el Director Distrital del Consejo de la Magistratura ahora codemandado en el plazo de veinticuatro horas, cumpla en dotar equipos para las audiencias virtuales en los recintos penitenciarios y centros de adolescentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53, presentes la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** El acta de 20 de julio de 2020, no refleja la realidad de lo acontecido el día de la audiencia debido a que de forma unánime con el Fiscal de la causa solicitaron un cuarto intermedio ante los problemas que se estaba teniendo con la señal, verificativo en el que el Vocal demandado además observó que el imputado no se encontraba conectado; por lo que, señalaba que era necesaria su presencia virtual en la plataforma; sin embargo, en su informe refiere lo contrario, es decir, que no era necesario; **2)** El Vocal demandado declaró la perención de su recurso de apelación, terminología que no corresponde ser aplicada, ya que esto entendería otra circunstancia; y, **3)** En función a la jurisprudencia constitucional, cuando un demandado no presenta su informe rige el principio de verdad material, silencio que se encuentra revestido de veracidad, de lo que resulta una obligación del codemandado garantizar equipos para las audiencias virtuales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 46, manifestó que: **i)** El 20 de julio del citado año, se llevó adelante la audiencia a las 10 de la mañana, instalada la misma el abogado del hoy accionante solicitó un cuarto intermedio de cinco minutos a objeto de perfeccionar su conexión, transcurrido el tiempo pese a la espera no se volvió a conectar, por lo que, se estableció otro cuarto intermedio de media hora, pero tampoco ingresó, lo cual implicó un abandono tácito al derecho a formular sus agravios; **ii)** En el decreto de señalamiento de audiencia, de forma clara se estableció que sería virtual, además de haberse advertido se tomen los recaudos necesarios, en este caso técnicos para estar conectados a la sala virtual, no siendo imprescindible en tiempos de emergencia sanitaria que el imputado este presente ya que con la sola conexión del abogado es posible llevar adelante la audiencia; **iii)** En aplicación del art. 113.II del CPP y el Instructivo 15 de 25 de mayo de 2019 y del Reglamento de establecimiento de directrices para la continuidad de labores en el Órgano Judicial, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso como regla la realización de audiencias virtuales, empero, no se encuentra justificada la falta de conectividad de la parte imputada, debido a la cual se dispuso la perención y el abandono del recurso; y, **iv)** El abogado tenía la obligación de fundamentar los agravios, siendo el abandono de la cesión y la conectividad de entera responsabilidad de la parte, habiéndose dado un tiempo prudente para subsanarla, lo que denota que no se vulneró el debido proceso como alega el accionante, por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Omar Fulguera Gonzales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, no presentó informe ni se conectó a audiencia virtual pese a su notificación personal cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 54 a 64, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 104/2020 SP1 de 20 de julio y ordenó que el Vocal demandado instale nueva audiencia de apelación para considerar la situación procesal del impetrante de tuela; y declaró **improcedente** contra el Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se pretende atribuir al Vocal demandado la responsabilidad de la conectividad del imputado para la audiencia virtual, no siendo dicho aspecto una atribución menos responsabilidad del mismo, en razón a que el sistema procedimental penal crea una instancia

específica para prever el soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional, la oficina gestora de procesos; **b)** El abogado del accionante no precisó los motivos por los que se habría desconectado de la audiencia, o porque no habría reclamado en tiempo oportuno dicha circunstancia, pudiendo haber activado en función del art. 125 del CPP incluso una enmienda respecto a lo que considera que el Vocal dispuso indebidamente; **c)** Se concedieron dos recesos, uno de cinco y otro de treinta minutos, que según el acta no fue cumplida, pudiendo el abogado haber solicitado que dicho receso se extienda para que se garantice la presencia de su defendido si así lo consideraba necesario; **d)** En función a lo establecido en los arts. 396 y de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) –398 ley de 9 de julio de 2018– del CPP, se tiene que el Tribunal de alzada no tenía conocimiento ni contenido para resolver el fondo de la pretensión; **e)** El abogado conforme lo previsto en los arts. 9 y 94 del CPP, y art. 9.3 y 10 de la LEA, debió prever y acompañar al accionante para que pueda acudir a todos los actuados procesales, "quienes también tienen responsabilidad por esta presunta vulneración" (sic); **f)** En previsión de los arts. 178.I y 180.I de la CPE, el Juez también tiene la obligación de velar por la consecución más o menos efectiva o en condiciones óptimas de las audiencias a su cargo, siendo necesario en el caso distribuir la responsabilidad a las partes y al Vocal que tuvo conocimiento de la causa; y, **g)** Con relación al Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura, la acción de libertad no es el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de la provisión de equipos a los recintos penitenciarios y centro de menores, ya que la falta de computadora alegada no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, tampoco se demostró la legitimidad "activa" de dicha autoridad, ya que los centros referidos no tienen dependencia directa del Órgano Judicial, siendo el equipamiento competencia del Gobierno Central por el Ministerio correspondiente; así como, del Gobierno Departamental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 28 de enero de 2020, que rechazó la cesación a su detención preventiva, solicitando se remitan obrados al Tribunal Superior, protestando fundamentar los agravios ante el mismo, conforme a ley (fs. 39).

II.2. A través de proveído de 13 de julio de 2020, el Vocal hoy demandado fijó audiencia virtual de resolución del recurso para el 20 del mismo mes y año a las 10:00, mediante plataforma BLACKBOARD, por lo que, dispuso que las partes deberían conectarse a la sala virtual de forma directa mediante enlace, consignado el nombre completo del abogado o interesado que participará de la misma, instándose de forma expresa a las partes o sujetos procesales que deberán iniciar la conexión con al menos quince minutos antes de la hora señalada (fs. 41).

II.3. Cursa registro de audiencia virtual de apelación de medidas cautelares, desarrollada el 20 de julio de 2020, en la que fue informada que las partes se encontraban conectadas; sin embargo, el abogado de la parte apelante solicitó cuarto intermedio de cinco minutos para perfeccionar su conexión, por lo que el Vocal demandado decreto inicialmente receso de cinco minutos, posteriormente advirtiendo la falta de conexión del abogado del imputado se decretó otro cuarto intermedio de treinta minutos; no obstante, pese a la espera tampoco se conectó a la sala virtual, de modo que se pasó a dictar el Auto de Vista 104/2020-SP1 de la misma fecha; por el que, se declaró la perención a fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy impetrante de tutela y por abandonado su planteamiento; en consecuencia, se confirmó la Resolución Judicial 114/2020 de 25 de junio (fs. 42 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, alegando que: **1)** El Vocal demandado declaró la improcedencia de su recurso de apelación, sin considerar el hecho que su persona no pudo conectarse a la sala virtual, debido a que el Centro Penitenciario donde se encuentra sólo cuenta con un equipo, que el día de la audiencia estaba ocupado, aspecto que su abogado hizo conocer en audiencia; tampoco tomó en cuenta que tanto su defensa como el fiscal

tuvieron problemas de conectividad, por lo que, después del cuarto intermedio decretado ya no pudieron ingresar nuevamente al verificativo; y, **2)** El Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, como brazo operativo del "poder judicial" pese a que transcurrieron más de seis meses de la implementación de la Ley 1173, no proveyó a los centros penitenciarios y de detención de menores los equipos para la realización de las audiencias virtuales, aspecto que vincula a su situación al no haber podido acceder a una computadora para ingresar a audiencia virtual.

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

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…**dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos** (arts. 256 y 410.II de la CPE), **entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), **establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».*

*…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio**, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

*En ese entendido, se puede establecer que **la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente**…'"* (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).-**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas".

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).-

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

"Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional

de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material; así como, la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso

III.2. La legitimación pasiva en acción de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva en acción de libertad, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de* ***legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas nos corresponden).

Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto entre otras.

III.3. Análisis en el caso concreto

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que, mediante memorial de 29 de enero de 2020, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 28 de enero de igual año, que rechazó la cesación a su detención preventiva, en el que solicitó se remitan obrados al Tribunal superior y protestó fundamentar los agravios ante el mismo (Conclusión II.1).

A través de proveído de 13 de julio de 2020, el Vocal hoy demandado señaló audiencia virtual para resolución del recurso el 20 de julio del referido año a las 10:00, mediante plataforma BLACKBOARD; por lo cual, dispuso que las partes deberían conectarse a la sala virtual de forma directa mediante enlace, consignado el nombre completo del abogado o interesado que participará de la misma, instándose de forma expresa a las partes o sujetos procesales que deberán iniciar la conexión con al menos quince minutos antes de la hora señalada (Conclusión II.2); del registro de audiencia virtual de apelación de medidas cautelares desarrollada el 20 de julio de 2020, se tiene que el Secretario de Sala informó que las partes se encontraban conectadas; sin embargo, el abogado de la parte apelante solicitó cuarto intermedio de cinco minutos para perfeccionar su conexión, debido a lo cual el Vocal demandado decreto inicialmente receso de cinco minutos, posteriormente advirtiendo la falta de conexión del abogado del imputado se decretó otro cuarto intermedio de treinta minutos; no obstante, pese a la espera tampoco se conectó a la sala virtual, por lo que, se pasó a dictar el Auto de Vista 104/2020-SP1 de la misma fecha, por el que, se declaró la perención a fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante y por abandonado su planteamiento en consecuencia se confirmó la Resolución Judicial 114/2020 de 25 de junio (Conclusión II.3).

En ese contexto fáctico, ingresando a considerar la **primera problemática** traducida en que el Vocal demandado declaró la improcedencia de su recurso de apelación, sin considerar el hecho que su persona no pudo conectarse a la sala virtual, debido a que el Centro Penitenciario donde se encuentra solo cuenta con un equipo, que el día de la audiencia estaba ocupado, aspecto que hizo conocer su abogado en audiencia; ni que tanto su defensa como el fiscal tuvieron problemas de conectividad; por lo que, después del cuarto intermedio decretado ya no pudieron ingresar nuevamente al verificativo; del acta de audiencia de 20 de julio de 2020, se tiene que las partes procesales inicialmente se encontraban conectadas; sin embargo, la defensa del imputado a efectos de perfeccionar su conexión solicitó un cuarto intermedio de cinco minutos; luego de retomado el acto y advirtiendo el Vocal demandado la falta de conexión a la plataforma virtual del abogado del hoy

accionante, decretó otro cuarto intermedio de treinta minutos; no obstante, pese a la espera tampoco se conectó a la audiencia virtual.

En ese contexto, si bien se advierte que el abogado del imputado se conectó inicialmente a la audiencia de consideración de la apelación incidental, luego, con anuencia del Vocal demandado, dicho profesional se desconectó a efecto de solucionar problemas de conectividad, declarándose un cuarto intermedio, sin que se advierta su reconexión una vez reinstalado el acto oral previsto. En este escenario, también se tiene que, si bien la autoridad ahora demandada, hubiese decretado otro cuarto intermedio de treinta minutos a efecto de que pueda estar presente la defensa técnica del imputado; sin embargo, éste profesional no se hubiese conectado, puesto que, aquél determinó declarar la "perención" del derecho del imputado a fundamentar su recurso de apelación.

Del análisis de dicho proceder, se corrobora que la autoridad cuestionada, omitió de manera injustificada e indebida, aplicar el procedimiento establecido en el art. 113 del CPP –modificado por la Ley 1173– a casos en los que no comparezca el defensor del imputado, que concretamente dispone: "II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…" (las negrillas son agregadas), señalando más adelante –en el mismo parágrafo– que: "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…" y que, "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas); en cuyo efecto se debió proveer de un defensor de oficio con la finalidad de no desconocer el derecho a la defensa que es irrenunciable –conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional–; además que, en la presente causa se encuentra en estrecha relación con su derecho a la libertad; ya que si bien es cierto, que para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones se encuentran supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular a la norma adjetiva penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Ello claro está, sin desconocer que las partes también tiene la obligación de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de dicho acto procesal.

Por lo expuesto, al evidenciar que el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 104/2020-SP1 de 20 de julio, incurrió en vulneración del derecho a la defensa del accionante vinculado con su derecho a la libertad, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, como brazo operativo del "poder judicial" pese a que transcurrieron más de seis meses de la implementación de la Ley 1173, no proveyó a los centros penitenciarios y de detención de menores los equipos para la realización de las audiencias virtuales, aspecto que vincula a su situación al no haber podido acceder a una computadora para ingresar a audiencia virtual; si bien el impetrante de tutela identifica como responsable a la aludida autoridad, debe precisarse que la misma carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente causa conforme la jurisprudencia ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Ello, debido a que la encargada de proveer el equipamiento correspondiente a las cárceles del país a efectos de llevar adelante las audiencias virtuales programadas para los internos, recaen en las Direcciones Departamentales como unidades funcionales dependientes de la Dirección General del Régimen Penitenciario, institución desconcentrada del Ministerio de Gobierno que conforme a sus atribuciones se encuentran la de formular, dirigir, coordinar y administrar las políticas en los ámbitos de Régimen Penitenciario y en la rehabilitación y reinserción social; por lo que, pretender endilgar responsabilidad a un funcionario

dependiente del Consejo de la Magistratura que no tiene vínculo ni dependencia directa con el Ministerio de Gobierno, no condice con la realidad, correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela impetrada con relación a dicho funcionario.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 54 a 64, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional y los términos dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35219-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdéz Alarcón** en representación sin mandato de **Kevin Jhon Pérez Tunqui** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de agosto de 2020, a las 10:00, se llevó a cabo su audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; en la cual, se dispuso su detención preventiva entre otros ciudadanos; en mérito a dicha determinación, en ese mismo acto haciendo uso de su derecho a recurrir, interpuso recurso de apelación incidental amparado en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, solicitando a la autoridad hoy demandada, remita los actuados en el plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal de turno, como establece el segundo párrafo del citado artículo, por tratarse de un privado de libertad de dieciocho años que se encuentra delicado de salud "(golpes de parte de funcionarios policiales)" (sic), más aún por estar contemplados en las previsiones de la declaratoria de emergencia sanitaria.

Con dichos antecedentes; alegó que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se remitió la apelación incidental a la Sala Penal de turno, incurriendo en una dilación indebida por parte del Juez ahora demandado; peor aún, condicionando el traslado de tal apelación, previo cumplimiento de los recaudos de ley, restringiendo su derecho a ser escuchado por un Tribunal superior o de alzada. Asimismo pidió se respeten los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento celeridad, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; estableciendo que hubo dilación indebida; disponiendo que, la autoridad ahora demandada "sortee y remita actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro" (sic) –siendo lo correcto, Sala Penal Segunda de ése Tribunal– en el mismo día de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 27 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada; y, el Ministerio Público como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, manifestó que: **a)** El art. 8 de la CPE, establece que ningún funcionario administrativo o judicial debe mentir, haciendo referencia a los principios de ama qhilla, ama llulla y ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); por lo que, se siente muy sorprendido por el informe de la autoridad demandada, aclaró que en ningún momento ellos indicaron que la audiencia hubiera concluido a las 10:00, como tampoco es cierto que finalizó a las 13:30; pues de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, en la penúltima foja la autoridad demandada señaló que a efectos de interponer el recurso de apelación la audiencia habría concluido a las 13:07; **b)** Hizo referencia a los arts. 8.1 de la CADH; 115 de la CPE con relación a la SCP 0001/2018-S3 de 14 de febrero; debiendo la autoridad jurisdiccional, actuar ineludiblemente con celeridad para no incurrir en dilaciones, no es aceptable que el demandado argumente su carga procesal; puesto que, fue la única audiencia de medida cautelar que se sustanció en dicho juzgado de turno, esperando hasta el último plazo veinticuatro horas en el que pudo haber sido remitida o sorteada la apelación; y, **c)** Pidió se verifique la hora en que la cuestionada apelación hubiera sido sorteada; ya que, si fuese antes de las 13:00 retira sus fundamentos, sin que se tenga certeza de la remisión del testimonio a la respectiva Sala; concluyendo, se conceda la tutela impetrada, estableciéndose que existió dilación indebida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 16 y vta., señaló lo siguiente: **1)** En conocimiento de la imputación formal, con solicitud de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 con relación al 33 inc. i) de la Ley 1008, Ley del Régimen de la Coca y sustancias controladas, en la modalidad de entrega, traspaso o provisión, tipo penal conexo con el art. 20 del Código Penal (CP); se señaló audiencia para el 16 de agosto del citado año, a las 10:00 y siguientes; en la cual, se dispuso la medida cautelar de carácter personal, así como real, contra el impetrante de tutela; **2)** Afirmó ser evidente que, a la conclusión de dicha audiencia el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra esta determinación; sin embargo, no es cierto que la referida audiencia hubiere concluido a las 10:00 cuando a esa hora recién se instaló la misma, concluyendo recién aproximadamente a las 13:30 con complementaciones solicitadas, considerando que son tres imputados; **3)** La presente acción de defensa, fue presentada antes de que venciera el plazo que se tiene para la remisión de antecedentes ante el Vocal de turno; debiendo considerarse que, él conjuntamente la Secretaria del Tribunal se encuentran actuando en suplencia legal de su similar quinto; dado que, todo el personal de ése Tribunal fue aislado por el COVID-19; por lo que, estaban realizando los esfuerzos necesarios para transcribir dicho fallo; tampoco, se le permitió el ingreso al personal supernumerario, teniendo que atender ambos despachos; y, **4)** Finalmente, de lo informado por Secretaría, se procedió al sorteo de la apelación en cuestión, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que: **i)** En el acto de aplicación de medida cautelar de 16 agosto de 2020, hubieron tres imputados, cada uno de ellos asistidos por sus abogados, presentando diferentes fundamentos, argumentos y solicitudes de complementación y explicaciones; asimismo, la apelación correspondiente; pues, dicho acto equivaldría a tres audiencias, considerando también la elaboración del acta; **ii)** Existe decreto y disposición de la autoridad demandada, en el que da curso a la apelación de cada uno de los imputados; asimismo, la existencia de la remisión de la apelación a la instancia respectiva; y, **iii)** Por otro lado, la defensa no demostró que la vida del accionante esté en peligro, tampoco que esté totalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2020 e 17 de agosto, cursante de fs. 23 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; con la recomendación que, de no haberse remitido el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada, en el día de notificada con esta Resolución, se envíe dicho testimonio a la Sala Penal correspondiente, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de primera instancia hoy demandado, debió remitir en el plazo de veinticuatro horas como establece el art. 251 párrafo segundo del CPP; **b)** Se tiene que, del cuaderno de control jurisdiccional, se evidenció que la audiencia de aplicación de medida cautelar del accionante, se llevó a cabo el 16 de agosto de 2020, en la que existía tres imputados, dando inicio a horas 10:00 y siguientes, luego de la exposición de las partes y solicitud realizada por el Ministerio Público la autoridad jurisdiccional emitió su Resolución de aplicación de medida cautelar a las 13:07; empero, de la revisión de antecedentes se advierte que el actuado judicial no concluyó ahí; puesto que, las partes a través de sus defensa técnica han planteado complementaciones a la finalización de la emisión de la Resolución; por lo que, no existe una hora exacta en la que concluyó la audiencia, por lo que no se pudo empezar en cómputo de las veinticuatro horas a partir de lo referido por la autoridad jurisdiccional de 13:07 en adelante; indicando el Juez demandado en su informe, que dicho acto hubiera concluido aproximadamente a las 13:30; corroborado también, por el Ministerio Público; **c)** La SCP 0001/2018-S3, invocada por el accionante, no resulta ser como en el caso en análisis; puesto que, en ella el imputado es una sola persona y no tres como el caso en cuestión; asimismo, hace referencia a una dilación de días y no de minutos u horas quizá, no siendo análogo al caso; **d)** Corresponde hacer referencia a la SCP 2149/2013, que determina subreglas que se deben considerar a este tipo de casos que se adecúa a la actualidad por el COVID-19, siendo posible flexibilizar excepcionalmente el plazo a tres días; **e)** Por lo que, no se estableció dilación indebida; sin dejar de lado, la realidad que estamos viviendo por la pandemia a nivel mundial; circunstancias que, deben ser consideradas incluyendo el hecho de que la autoridad ahora demandada se encuentra en suplencia legal; **f)** La parte accionante, se apresuró en la presentación de esta acción tutelar; ya que, no se estableció el cómputo de las veinticuatro horas que prevé la ley constatándose de los antecedentes la carátula de registro judicial es a las 13:08 del 17 de agosto de 2020, cuando se señaló que el Juez a quo ha concluido su fallo a las 13:07 del 16 de ese mes y año; y, **g)** No se advirtió vulneración alguna; pues del informe de la autoridad demandada, el proceso ya está sorteado, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; asimismo, no se pudo evidenciar si el testimonio fue remitido o no a dicha Sala.

Emitida la Resolución del Tribunal de garantías, el abogado defensor haciendo uso del derecho a la complementación y enmienda, pidió se aclare: **1)** Respecto a la denegatoria de la tutela impetrada, existiría una disposición que la ha compartido el señor Vocal, recomendando que la autoridad demandada remita en el día de su legal notificación antecedentes a la Sala que ya fue asignada; la parte dispositiva, sin necesidad de transcribir los fundamentos en el acta, pueden ser notificados para garantizar su celeridad, efectivizando la aplicación del art. 115.II de la CPE; y, **2)** En cuanto a que la referida SC 2149/2013 de 21 de noviembre, ya fue modulada por la SCP 0274/2019-S2 de 24 de mayo.

En respuesta Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, miembro del Tribunal de garantías; en cuanto al primer punto agregó que, no es viable la notificación sólo con la parte dispositiva al Juez; por lo que, éste debe saber los motivos, las razones para tomar la decisión final; ya que, se estaría fraccionando la resolución; con relación a la segunda, hace mención a una Sentencia que no fuere pertinente, conforme al art. 203 de la CPE la sentencia constitucional es vinculante, si el ratio decidendi es parecido al caso que se está resolviendo; por este lado, no es necesario hacer mención a ninguna sentencia constitucional; puesto que, la acción de libertad fue presentada casi faltando minutos para las veinticuatro horas.

Rocío Cecilia Manuel Choque, Presidenta del Tribunal de garantías respecto al primer punto, compartió criterio con el vocal; manifestó que, sin embargo esta sala tratándose de acciones de

libertad cumple con el plazo que establece la norma constitucional a efectos de evitar susceptibilidades de dilación; y, con relación a la sentencia que habría sido modulada señala que toda autoridad jurisdiccional puede hacer uso de los argumentos de una sentencia constitucional o alejarse de los fundamentos de la ratio decidendi de otras sentencias; siempre y cuando, estos sean análogos al caso en cuestión; por lo que, se ratifica en su decisión asumida en dicho fallo.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante nota J.I.P 6 de 18 de agosto de 2020, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –ahora demandado–, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el testimonio de apelación incidental, correspondiente al imputado Kevin Jhon Pérez Tarqui –hoy accionante–; mismo que, fue recepcionado en el día a la 13:45, por la Sala Penal Primera del citado Tribunal (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, habiendo planteado incidente de cesación a su detención preventiva en audiencia de 16 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada, no remitió los antecedentes de su apelación al Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar –17 de ese mes y año– en el plazo de veinticuatro horas, conforme el art. 251 párrafo segundo del CPP, modificado por la Ley 1173.

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

III.1. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

De acuerdo a la SCP 0651/2020-S4 de 28 de octubre, se señaló: *"Entorno a la temática, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, se remitió a lo manifestado por la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que sostuvo: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el

recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»' .

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,*** *pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho"* (las negrillas son agregadas).

Al respecto, si bien el art. 251 del CPP, fue modificado por la Ley 1173, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019; empero, manteniendo incólume el plazo de remisión de apelación de las medidas cautelares, cabe aclarar que la modificación normativa indicada no incide en la flexibilización excepcional de dicho plazo, desarrollada por la jurisprudencia constitucional descrita supra.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada radica en que el accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, habiendo planteado incidente de cesación a su detención preventiva en audiencia de 16 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada no remitió los antecedentes de su apelación al Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar –17 de ese mes y año– en el plazo de veinticuatro horas, conforme el art. 251 párrafo segundo del CPP, modificado por la Ley 1173.

En base a los antecedentes de la presente acción tutelar; se tiene que, el 16 de agosto de 2020, a las 10:00, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; en la cual, se dispuso la detención preventiva del accionante entre otros dos ciudadanos más; por la presunta comisión, del delito de suministro de sustancias contraladas; en mérito a dicha determinación, en ese mismo acto y haciendo uso de su derecho a recurrir, el impetrante de tutela planteó su recurso de apelación incidental amparado en los arts. 8.2 inc. h) de la CADH; y, 251 del CPP –modificado por la ley 1173–; por lo que, alega que no se hubiere sorteado y remitido dicha

apelación solicitada en el plazo establecido por la citada norma, a la Sala de turno correspondiente; consiguientemente, de la Conclusión II.1 se advierte que, mediante nota J.I.P 6 de 18 de agosto de 2020, el ahora demandado, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –a la cual ha sido sorteada–, el cuaderno testimonio en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental, correspondiente al imputado –hoy accionante–; el cual fue recepcionado a las 13:45 de ese mismo día, por la Sala Penal Primera del citado Tribunal.

Asimismo, del informe de la autoridad demandada; se tiene que, a la conclusión de la referida audiencia de aplicación de la medida cautelar, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra ésta determinación; acto procesal que se instaló a las 10:00, y siguientes concluyendo recién aproximadamente a las 13:30 con complementaciones solicitadas; debiendo considerarse que, son tres los imputados; además, de haber actuado en suplencia legal de su similar quinto, por encontrarse todo el personal de ese Juzgado judicial aislados a causa de la pandemia coronavirus COVID-19; por lo que, estarían realizando los esfuerzos necesarios para transcribir dicho fallo y atender los dos despachos; pues sólo contaría con el apoyo laboral de su secretaria en la atención de las causas, hechos que son corroborados por el Tribunal de garantías en la Resolución venida en revisión; en atención al principio de veracidad, se advierte que al finalizar la audiencia de aplicación de la medida cautelar del accionante y luego de la exposición de las partes, y del Ministerio Público; la autoridad jurisdiccional, emitió su fallo a las 13:07; sin embargo, el Tribunal de garantías advierte que el actuado judicial no terminó ahí; puesto que, las partes a través de su defensa técnica han planteado complementaciones a la finalización de la emisión del Auto interlocutorio; por lo que, no existe una hora exacta en la que concluyó la audiencia; motivo por el que, no se pudo empezar el cómputo de las veinticuatro horas a partir de lo referido por la autoridad jurisdiccional desde las 13:07 en adelante; indicando además en su informe, que dicho acto hubiera concluido aproximadamente 13:30.

Ahora bien, de la lectura de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la flexibilización del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, cuando la autoridad jurisdiccional, justifique la imposibilidad de cumplimiento del plazo fijado; situación que se presenta en el caso de autos, habida cuenta que la autoridad demandada alegó que la falta de remisión del recurso de apelación incidental, ante la instancia superior, fue a causa de la carga procesal, por encontrarse en suplencia legal de su similar quinto; así como, la falta de personal de apoyo en su Juzgado; por otro lado, debe tenerse en cuenta, que la apelación incidental fue planteada al concluir la audiencia aproximadamente 13:30 del 16 de agosto de 2020 y la presente acción fue interpuesta a las 13:08 del 17 de igual mes y año; de donde, no se cuenta con el cómputo exacto por no tenerse la certeza de la hora de conclusión de la misma; puesto que, el cuaderno de testimonio debió ser enviado dentro de las veinticuatro horas establecido en el art. 251 del adjetivo penal, siendo remitido recién a las 13:45 del 18 de agosto de 2020 a la Sala de turno; si bien es cierto, que dicha remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, no fue efectuado ese momento; sin embargo, se entiende que se debió a la ya referida, recarga laboral, por encontrarse dicha autoridad en suplencia legal, así como la falta de personal de apoyo en su Juzgado; situación justificada, que de acuerdo a la jurisprudencia citada, excepcionalmente y en escenarios debidamente aclarados por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, aspecto que es justificado en el caso concreto; por lo que, no se advierte la vulneración alegada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35257-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Julio Marcelo Merlo Alfaro** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio, mediante "Resolución 561/2019" se dispuso su detención preventiva; posteriormente, realizó varias solicitudes de cesación de su detención preventiva, efectuándose la última audiencia de consideración de su petición en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, donde su solicitud fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, recayendo la misma en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez –hoy demandada–, quien resolvió revocar la determinación de su detención preventiva, imponiéndole medidas cautelares de carácter personal contenido en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, consistente en: arraigo mediante la Dirección Nacional de Migración; garantes solventes; detención domiciliaria con custodio; fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); y, presentación ante el Ministerio Público todos los miércoles por la mañana.

Ante dicha disposición, en aplicación del "art. 125", solicitó explicación, complementación y enmienda, y se reconsidere la fianza impuesta al no encontrarse acorde a su realidad económica, pero dicha consideración no fue atendida por la mencionada autoridad judicial; empero, sí se le concedió al Ministerio Público, disponiendo que su detención domiciliaria sea con custodio.

Es en ese sentido, que la autoridad judicial antes citada, no dio correcta aplicación al art. 241 del CPP que establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal", así también determina que: "La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se impondrá una fianza económica de imposible cumplimiento"; por lo que, "…si la aplicación de la medida no conlleva a un análisis razonable, se debe entender que ya se ha aplicado medidas que generaron la suficiente seguridad a la presencia de mi persona…" (sic), siendo esta en una parte la fianza real representado en los garantes solventes, mismos que transmutaran su garantía en una modalidad real con el importe de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); asimismo, al presentarse su persona ante el Ministerio Público, claramente da fe del cumplimiento de fianza juratoria; vale decir que, sin la fianza impuesta, las demás modalidades aplicadas a su persona ya cumplieron la finalidad de la misma; ya que, al respecto la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, estableció que no es permitido que el juez o tribunal imponga o determine a la vez las tres fianzas que la norma establece, sino solo una de ellas; así la SC 0540/2002-R de 10 de mayo, determinó que las medidas no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntivamente; es decir, solo puede aplicarse una de ellas, pero no todas.

La autoridad demandada, tenía la obligación de revisar si cursaba algún antecedente sobre su capacidad económica, entendiendo que las medidas cautelares cumplen una finalidad y la misma no puede ser un óbice para que no pueda acceder a la "libertad meridiana" con la que fue favorecido, siendo dicha situación de imposible cumplimiento; en consecuencia, la autoridad judicial, no tomó en cuenta la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, referente a la valoración de la interposición de una fianza, por cuanto la misma se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado y que de ninguna manera se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento; es decir que, la citada autoridad no debió aplicar la fianza económica si es que no tiene un antecedente que demuestre su posibilidad de cumplimiento; por lo que, al habérsele impuesto una medida de imposible cumplimiento, no podrá ser efectivizada la cesación a su detención preventiva del que fue beneficiado, debiendo continuar ilegalmente detenido.

Enervó el art. 234.1 del norma procesal penal en su elemento de actividad lícita con un contrato de trabajo a futuro, lo que significa que empezará a generar recursos económicos cuando recupere su libertad, extremo que es una base de su situación económica actual; por lo que, al imponérsele una fianza económica, dicho extremos es una arbitrariedad, pues la Vocal hoy demandada al no tener elemento concretos, no debió aplicar esta medida, más aun cuando ya se le impuso varias medidas que cumplen con la finalidad de asegurar su presencia ante el proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de motivación vinculado con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 357/2020 de 26 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Se emita un nuevo Auto de Vista considerando la aplicación concreta del art. 241 del CPP y la SCP 0011/2019-S2, dentro de las veinticuatro horas, "…ASEGURANDO MI DERECHO A LA LIBERTAD Y A UNA RESOLUCIÓN SIN MOTIVACIÓN ARBITRARIA CONFORME LO HA ESTABLECIDO LA SSCC 10/2013" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, en presencia del accionante asistido por sus abogados y en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, refirió que, habiéndose impuesto una fianza personal, la cual es la presentación de dos garantes, es completamente arbitraria la decisión de imponer una fianza económica de Bs25 000.-, siendo este el acto que generó lesión directa al debido proceso en su vertiente "en su modalidad motivación arbitraria" (sic), siendo este el nexo causal directamente vinculado con el derecho a la libertad, por cuanto el incumplimiento de dicha fianza, significaría la revocatoria de las medidas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito del 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 12, manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a lo demandado a través de la presente acción de libertad, se tiene que, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por el Tribunal de alzada en la resolución cuestionada, el accionante debió efectuar una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa, pues dicho requisito se encuentra ausente en la presente acción de defensa; sin embargo, a efectos de su conocimiento la resolución venida en grado de apelación, fue considerado en función al recurso

de apelación formulada por el imputado Julio Marcelo Merlo Alfaro, disponiéndose la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y revocando en parte la Resolución 46/2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, habiéndose dispuesto medidas cautelares de carácter personal en cumplimiento al art. 231 bis del CPP, tomando en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a los principios de protección de cualquier forma de detención o prisión en la que se encontrarían las personas detenidas más del tiempo establecido; asimismo, se consideró los diferentes principio constitucionales; en ese contexto, el Auto de Vista 357/2020, tiene la debida fundamentación y motivación para ordenar las medidas impuestas ante la concurrencia de riesgos procesales establecidos en los arts. 234.6 y 7 del CPP conforme a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173, donde se refiere la existencia de actividad delictiva reiterada debidamente acreditada y peligro para la víctima, los mismos que no fueron desvirtuados con ningún elemento de prueba; por lo que, bajo el principio de proporcionalidad se dispuso las señaladas medidas para el accionante, no existiendo ningún acto vulneratorio; y, **2)** El impetrante de tutela indicó que habría enervado el art. 234.1 del CPP en su elemento de actividad lícita con un trabajo a futuro, lo que significaría que empezaría a generar recursos económicos cuando recupere su libertad; por lo que, imponerle una fianza económica sería una arbitrariedad; solicitando al efecto se deje sin efecto el "Auto de Vista de fecha 26 de agosto" (sic), y se emita uno nuevo considerando la aplicación concreta del art. 241 del CPP y la SCP 0011/2019-S-2 asegurando el derecho a la libertad, "a una resolución sin motivación y arbitraria" (sic). Al respecto, el accionante pretende enmarcar su petitorio en virtud al art. 241 del norma procesal penal, cuando este establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal (…) El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal"; empero, contradictoriamente, señaló que enervó el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP en su elemento actividad lícita; es así que no se explicó cómo se vulneró su derecho, pues solo se hizo referencia al contenido del art. 241 de la norma adjetiva penal con relación al art. 234.1 del mismo Código en cuanto al elemento actividad lícita; por ello, es necesario que se tome en cuenta que la acción de libertad procede solo cuando se cumple con los requisitos de existencia de un verdadero estado de indefensión; y, falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de la libertad, conforme la SCP 0827/2018-S1 de 28 de noviembre, requisitos que deben estar presentes para ser analizados y considerados en una acción de libertad, en forma imprescindible; sin embargo, en el presente caso no concurren ambos presupuestos, pues la privación de la libertad fue ordenado por un juez competente y que ahora se pretende sea considerado por el Tribunal de garantías para revertir una situación jurídica que, siendo que no se encuentran facultados para revertir la legalidad ordinaria, ya que en la acción de libertad no puede considerarse un recurso de carácter ordinario y/o una instancia casacional. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió en parte** la tutela solicita, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 357/2020, debiendo la autoridad demandada en el plazo de tres días de notificada con la presente determinación, emitir una nueva resolución tomando en cuenta la SC 0540/2002-R, en lo referido a la imposición de fianza; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la imposición de dos fianzas, una personal con la presentación de dos garantes solventes y la otra económica con el pago de Bs25 000.-, alegada por el accionante, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional analizó los tipos de fianzas que el sistema penal reconoce, concluyendo la procedencia de imposición únicamente de una de aquellas y la imposibilidad de aplicar de manera conjunta o dual; es decir, que no se puede aplicar de manera consecutiva dos o tres fianzas, pues así lo refirió la SC 0540/2002-R. En ese contexto, en el presente caso, revisado los antecedentes, se evidencia la aplicación dual de fianzas como señaló anteriormente; situación que no fue tomada en cuenta por la autoridad demandada a tiempo de la aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva y constituye un agravio al privado de libertad; y, **ii)** En cuanto a la imposibilidad de cumplimiento de la fianza de Bs25 000.-; se tiene que,

dicho aspecto no se puso a consideración de la autoridad judicial demandada, así como tampoco fue acreditado, ni se cuenta con prueba idónea sobre la referida imposibilidad o la situación patrimonial del detenido preventivo que no haya sido tomado en cuenta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 46/2020 de 17 de agosto, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, efectuada por Julio Marcelo Merlo Alfaro –hoy accionante–, manteniendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 30 a 31 vta.), Contra dicho fallo, en audiencia el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental, siendo el mismo "concedido" por proveído de la indicada fecha (fs. 32).

II.2. Mediante Auto de Vista 357/2020 de 26 de agosto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, determinó declarar la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por Julio Marcelo Merlo Alfaro, resolviendo declarar procedente en parte las cuestiones planteadas; por lo que, en el fondo revocó en parte la Resolución 46/2020, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, debiendo cumplir las siguientes medidas: **a)** La detención domiciliaria; **b)** La presentación de dos garantes solventes a efectos de que los mismos se comprometan hacerle presente a cualquier acto jurisdiccional o al Ministerio Público, en caso de fuga deberán depositar cada uno la suma de Bs20 000.-; **c)** La obligación de presentarse al Ministerio Público a objeto del registro biométrico una vez por una semana exclusivamente los días miércoles por el transcurso de la mañana; **d)** La prohibición de comunicarse con las víctimas o terceras personas; **e)** Oficiarse a migración a objeto de su correspondiente arraigo; y, **f)** Dispone una fianza económica de Bs25 000.-, a efectos de que se garantice la presencia del imputado (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de motivación vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada al momento de resolver su apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 46/2020: **1)** Arbitrariamente le impuso una fianza económica de Bs25 000.-, siendo que ya se le había dispuesto la fianza personal consistente en la presentación de dos garantes que cumplen con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal, pues la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0540/2002-R, estableció que no es permitido imponer de manera conjunta o dual las fianzas que la norma prevé, sino solo una de ellas; y, **2)** Aplicando incorrectamente el art. 241 del CPP, le impuso una fianza económica de Bs25 000.- de imposible cumplimiento en relación a su situación patrimonial, pues no tomó en cuenta que una vez recupere su libertad, recién generará recursos económicos, inobservando así los alcances de la SCP 0011/2019-S2, que de forma expresa proscribe que la fianza económica se fijará considerando la situación patrimonial del imputado y que de ninguna manera se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento; por lo que, al habérsele impuesto dicho monto, no podrá ser efectivizado su cesación a la detención preventiva con la que fue beneficiado, debiendo continuar ilegalmente detenido.

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

III.1. De la aplicación de la fianza establecida en el numeral 6 del art. 231 bis del CPP

Conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0043/2018-S4 de 13 de marzo, que a su vez citó la SC 0540/2002-R de 10 de mayo, estableció que: "…*respecto a la aplicación de las fianzas establecidas, por el art. 240.6 del CPP* [artículo derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 1173 de 03 de mayo de 2019 –hoy numeral 6 del art. 231 bis del CPP incorporado por el art. 11 de la referida Ley], se establece *que* ***no es posible la aplicación dual o total de las modalidades de fianza*** *previstas por el referido artículo; en ese sentido señaló que: '(…) por otra*

parte, ***el art. 240 del Código de Procedimiento Penal señala que el Juez podrá disponer la aplicación de una o más medidas entre ellas la «Fianza juratoria, personal o económica»****; el mismo artículo en su inciso 6 señala que: «La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca».*

(…)

…, haciendo una mala aplicación del art. 240 referido en su inc. 6), ***los recurridos también le han aplicado una garantía personal, lo cual significa una imposición doble*** *-como afirma la recurrente- pues dicho artículo en forma clara y contundente señala que se podrá imponer «Fianza juratoria, personal o económica', **lo que importa en una precisa y correcta interpretación que no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas** como han entendido los recurridos.*

*Que, **en consecuencia al haber impuesto los recurridos fianza personal y fianza económica al representado (…) han vulnerado no sólo las disposiciones citadas por la recurrente, sino también han violado la garantía constitucional del debido proceso, el cual implica que todo tribunal o juez que conoce de una causa, entre otros, debe aplicar y sujetar sus actos al procedimiento pertinente,** debiendo para ello estudiar y analizar los hechos y las normas sustantivas y adjetivas en su verdadero sentido»'*

El citado entendimiento jurisprudencial, ha sido confirmado y asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras en los siguientes fallos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2012 de 2 de agosto, 1760/2013 de 21 de octubre y 1126/2015-S3 de 16 de noviembre" (las negrillas corresponden al texto original).

Al respecto, cabe aclarar que, si bien el art. 240 del CPP a la fecha se encuentra derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; empero, el contenido de dicha normativa específicamente referido al numeral 6, se encuentra en el art. 231 bis del indicado Código, el cual fue incorporado por el art. 11 de la mencionada Ley 1173, conforme se detalla:

"Artículo 231 bis. (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas

o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código" (las negrillas son nuestras).

Es en ese contexto, que el precitado entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal referido a la imposibilidad de imposición dual, conjunta o total de las modalidades de fianzas, aún es aplicable al caso concreto, cuando menos de la fianza personal y económica, conforme se advierte de la interpretación gramatical del numeral 6 citado, donde se emplea la conjunción disyuntiva "o".

III.2. La Fianza como medida sustitutiva de la detención preventiva: Presupuestos necesarios para su aplicación conforme a la legislación boliviana y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Al respecto, la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, determinó que: "*Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se aplican cuando resulta improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, circunstancia en la cual: '…el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:*

(….)

6. ***Fianza j****uratoria****, personal o económica****. **La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca** (art. 240 del CPP* [ahora art. 231 bis del mismo Código]*).*

Asimismo, conforme al Código adjetivo penal, ***la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, fijándose la misma teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso pueda determinarse una fianza económica de imposible cumplimiento.*** *El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal (art. 241).*

Sobre la naturaleza jurídica de la figura procesal en estudio, la SC 0760/2012 de 13 de agosto, asumió: «…la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también ***el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento;*** *por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.*

En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en

el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida.

*Sobre la temática, resulta imperativo acudir a los razonamientos jurisprudenciales sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia**[1]**, sobre el instituto jurídico de la fianza: '…es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.*

En ese entorno, es posible asumir que la autoridad jurisdiccional que determine imponer una medida sustitutiva prevista y reconocida en el art. 240 del CPP, debe hacerlo a través de una resolución debidamente fundamentada, lo que guarda coherencia no sólo con la obligación descrita en el art. 124 del mismo Código, que dispone que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, que la fundamentación no podría ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes sino también es concordante con los principios constitucionales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el debido proceso (art. 180.I de la CPE), que como tal impele a que las autoridades jurisdiccionales sujeten su accionar al respeto y efectivización de los derechos y garantías que les asisten a las partes procesales en contienda judicial.

El debido proceso, concebido como principio, derecho y garantía, ostenta entre sus elementos a la fundamentación y motivación, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: «…entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión» (SC 752/2002-R de 25 de junio, reiterada por las Sentencia Constitucionales 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 de julio y 0286/2019-S4 de 29 de mayo, entre otras).

Ahora bien, específicamente en lo relativo a la fianza económica, que puede ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, igualmente el juez de la causa está obligado a fundamentar y motivar su decisión de imponerla, observando la situación patrimonial del imputado de modo tal que no constituya una carga de imposible cumplimiento.

La CIDH, respecto a los presupuestos que deben ser considerados, asumió el siguiente razonamiento: «…no existen criterios precisos para fijar el monto de la caución real o fianza personal, sin embargo, el derecho comparado ofrece pautas orientadoras que, sin eliminar por completo el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial competente, permiten establecer ciertos parámetros con pretensión de objetividad. Entre estos criterios, se destacan los siguientes: a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia); c) los antecedentes del procesado; d)

si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia; e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros

En el mismo sentido, el Tribunal constata que el Código Procesal Penal de Bolivia establece en su artículo 241 que '[…] la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento'.

(…)

…respecto a las medidas cautelares en el marco de un proceso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la garantía establecida en el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tiene por finalidad garantizar la comparecencia del procesado a la audiencia. En efecto, dicho artículo establece, al igual que el artículo 7.5 de la Convención Americana, que la puesta en libertad del procesado puede ser condicionada a una garantía que asegure su la comparecencia al juicio184. Ello significa que la naturaleza y la cantidad de la garantía exigida deben estar relacionadas principalmente con la persona procesada, su situación patrimonial o su relación con la persona que paga la fianza, todo ello para alcanzar el mayor grado de seguridad que sea posible, entendiendo que la perspectiva de una acción en contra del garante en caso de no comparecencia al proceso constituiría una motivación suficiente como para abstenerse de darse a la fuga»'»'" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, teniendo la fianza económica una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por lo que, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, el impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, denunció la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada al momento de resolver su apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 46/2020: **i)** Arbitrariamente le impuso una fianza económica de Bs25 000.-, siendo que ya se le había dispuesto la fianza personal consistente en la presentación de dos garantes que cumplen con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal, pues la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0540/2002-R, estableció que no es permitido imponer de manera conjunta o dual las fianzas que la norma prevé, sino solo una de ellas; y, **ii)** Aplicando incorrectamente el art. 241 del CPP, le impuso una fianza económica de Bs25 000.- de imposible cumplimiento en relación a su situación patrimonial, pues no tomó en cuenta que una vez recupere su libertad, recién generará recursos económicos, inobservando así los alcances de la SCP 0011/2019-S2, que de forma expresa proscribe que la fianza económica se fijará considerando la situación patrimonial del imputado y que de ninguna manera se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento; por lo que, al habérsele impuesto dicho monto, no podrá ser efectivizado su cesación de su detención preventiva del que fue beneficiado, debiendo continuar ilegalmente detenido.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, encontrándose Julio Marcelo Merlo Alfaro –hoy accionante–, detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio, solicitó la cesación de su detención preventiva, el cual mediante Resolución 46/2020 de 17 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz rechazó, manteniendo su detención preventiva en el mencionado Penal; por lo que, contra dicho fallo, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental, siendo el mismo "concedido" por proveído de la indicada fecha.

En conocimiento de la apelación incidental señalada, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, pronunció

el Auto de Vista 357/2020 de 26 de agosto, por el cual resolvió admitir el recurso de apelación incidental planteado y declarar procedente en parte las cuestiones planteadas; por lo que, en el fondo revocó en parte la Resolución 46/2020, disponiendo medidas cautelares de carácter personal,

debiendo cumplir el procesado las siguientes medidas: **a)** La detención domiciliaria; **b) La presentación de dos garantes solventes** a efectos de que los mismos se comprometan hacerle presente a cualquier acto jurisdiccional o al Ministerio Público, en caso de fuga deberán depositar cada uno la suma de Bs20 000.-; **c)** La obligación de presentarse al Ministerio Público a objeto del registro biométrico una vez por una semana exclusivamente los días miércoles por el transcurso de la mañana; **d)** La prohibición de comunicarse con las víctimas o terceras personas; **e)** Oficiarse a migración a objeto de su correspondiente arraigo; y, **f) Dispone una fianza económica de Bs25 000.-**, a efectos de que se garantice la presencia del imputado.

Dicha decisión se asumió bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno de apelación, no se tiene la existencia de alguna solicitud de ampliación de la detención preventiva en contra del imputado, tal como lo señala los lineamientos jurídicos del "…239.9 y 233 última parte de la resolución primigenia N° 561/2019 de fecha 2 de octubre de 2019 en cuanto a la parte dispositiva en el mismo no se señala el tiempo de la detención del acusado…" (sic); sin embargo, de acuerdo al cómputo del plazo de la detención preventiva de 2 de octubre de 2019 a la fecha, se tiene que efectivamente ya habría transcurrido los seis meses de su detención preventiva; por lo que, debe tomarse en cuenta los alcances de las medidas cautelares; es decir, su temporalidad, modificabilidad, variabilidad y excepcionalidad; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al principio de protección ante cualquier forma de detención o prisión en la que se encontrarían las personas detenidas más del tiempo establecido; **2)** El art. 250 del CPP, determina que el fallo que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio; en ese entendido, en cumplimiento a dicha normativa, bajo los fundamentos establecidos en el presente caso, y al haber cumplido los seis meses para la detención preventiva del ahora imputado y no existiendo ningún requerimiento de ampliación de la detención preventiva para que el imputado continúe con la detención preventiva, es viable considerar la cesación del mismo. Finamente, en vía de complementación y enmienda, indicó que la suma de Bs25 000.- fue con la finalidad de garantizar el normal y funcional desarrollo del proceso, en ese entendido, no se estaría vulnerando ningún derecho del imputado; así también, a solicitud del Ministerio Público, y estando el proceso en fase de juicio oral público y contradictorio, dispuso que la detención domiciliaria sea con custodio. Auto de Vista hoy cuestionado de lesivo a los derechos del accionante.

Bajo esos antecedentes, con relación a la **primera problemática planteada**, referida a que la autoridad demandada al momento de resolver su apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 46/2020, arbitrariamente habría impuesto una fianza económica de Bs25 000.-, siendo que ya se le había fijado la fianza personal consistente en la presentación de dos garantes que cumplen con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal, pues la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0540/2002-R, estableció que no es permitido imponer de manera conjunta o dual las fianzas que la norma prevé, sino solo una de ellas. Al respecto, de la revisión del referido Auto de Vista, se tiene que, evidentemente el mismo dispuso que el ahora impetrante de tutela presente dos garantes personales, determinación que constituye fianza personal señalada por el numeral 6 del art. 231 bis del CPP; empero, al mismo tiempo fijó fianza económica de Bs25 000.-; por lo que, subsisten de manera conjunta ambas fianzas, una personal y otra económica.

En ese orden, a fin de analizar la causa venida en revisión, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la aplicación de las modalidades de fianza descritas por el numeral 6 del art. 231 bis del citado Código, ha establecido que la aplicación conjunta de las mismas, ya sea dual o de todas al mismo tiempo, constituye vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso, proscribiendo dicha posibilidad y estableciendo que sólo corresponde la aplicación de una de las modalidades de fianza señaladas por el precepto penal referido, ya sea la fianza juratoria, la personal o la económica; razón por cual, un entendimiento contrario, constituye vulneración del debido proceso, toda vez que las autoridades jurisdiccionales se hallan obligadas a sujetar sus actuaciones

al procedimiento pertinente, en este caso, al prescrito en el numeral 6 del art. 231 bis de dicha norma procesal penal.

En ese contexto jurisprudencial, es evidente que la actuación de la autoridad demandada, al disponer la coexistencia de dos medidas sustitutivas de fianza, como son la económica y la personal, lesionó los derechos ahora reclamados por el accionante, en desconocimiento de la jurisprudencia desarrollada y del numeral 6 del art. 231 bis del CPP, dado que sólo es posible la aplicación de una sola de las modalidades de fianza descritas, al ser ellas excluyentes entre sí; motivo por el cual, la medida sustitutiva dispuesta por la autoridad demandada, referida a la imposición simultánea de ambas fianzas tanto personal como económica, resulta indebida.

Por las razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante a través de su representante sin mandato, a objeto de que el Tribunal de alzada pronuncie una nueva resolución conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el presente fallo constitucional, debiendo en la misma establecer la medida a aplicarse.

En relación a la **segunda problemática planteada**, referida a que la autoridad judicial demandada aplicando incorrectamente el art. 241 del CPP, le habría impuesto al accionante una fianza económica de Bs25 000.- de imposible cumplimiento en relación a su situación patrimonial, pues no habría tomado en cuenta que una vez recupere su libertad, recién generará recursos económicos, inobservando así los alcances de la SCP 0011/2019-S2, que de forma expresa proscribe que la fianza económica se fijará considerando la situación patrimonial del imputado y que de ninguna manera se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

Al respecto, no corresponde a este Tribunal determinar si la suma exigida se constituye en arbitraria, discrecional o no; por cuanto habiéndose dispuesto la emisión de un nuevo Auto de Vista, de optar por la imposición de la fianza económica, concierne a la autoridad demandada en dicho fallo ponderar los elementos objetivos para determinar dicha medida, cumpliendo con el art. 241 del CPP que de forma expresa, señala que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado, y observando los lineamientos de la jurisprudencia constitucional referidos al tema, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, la fianza como medida sustitutiva a la detención preventiva puede ser fijada por la autoridad jurisdiccional a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; es decir, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, en atención al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y considerando la situación patrimonial del imputado de modo tal que no constituya una carga de imposible cumplimiento; razonamiento complementado por la CIDH con los siguientes presupuestos a considerar: **i)** Las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; **ii)** Las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia); **iii)** Los antecedentes del procesado; **iv)** Si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia; **v)** Si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos; y, **vi)** Si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros[2].

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a la segunda problemática; por cuanto de considerarse la imposición de la fianza económica al procesado hoy accionante, como se dijo, corresponde al Tribunal de alzada en el nuevo Auto de Vista a emitirse, ponderar los elementos objetivos para determinar dicha medida; elementos o prueba idónea que claro está, corresponden ser presentados por el procesado, conforme se tiene de la SCP 1131/2013 de 18 de julio[3].

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 28 de agosto, cursante

de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la primera problemática; es decir, a la imposición de manera conjunta de la fianza personal y económica, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 357/2020 de 26 de agosto, debiendo la autoridad demandada, emitir un nuevo fallo conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello, sin disponer la libertad del accionante, por cuanto se encuentra pendiente de pronunciación el nuevo Auto de Vista, salvo que por el transcurso del tiempo su situación jurídica ya haya cambiado; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la segunda problemática; referido a la supuesta imposibilidad de cumplimiento de la fianza económica, de acuerdo al análisis efectuada en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

patrimonial del accionante, pues no puede esperarse que la autoridad judicial presuma de manera general que el procesado tiene una situación económica precaria".

[1] Caso Sentencia Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C 330, párr. 114. "Con respecto a este punto, es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley".

[2]Caso Sentencia Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C 330, parr. 115, 116 y 118.

[3] "…*es necesario que el procesado demuestre fehacientemente y con prueba idónea que no puede por ningún medio oblar la fianza económica por sí ni por medio de terceros, pues sólo ante esta circunstancia es que puede modificarse la referida medida debiendo aplicársele otras que garanticen su presencia en el proceso, pues este es el fin de las medidas sustitutivas y el juzgador tiene el deber de cuidar que se cumpla, dado que así infiere el art. 241 CPP.*

(…)

…las autoridades judiciales, no están reducidas u obligadas a fijar o disminuir el monto que solicite el imputado, por el simple argumento de que no se tenga un bien a su nombre, domicilio o cuenta bancaria, en todo caso, deben presentarse otros elementos respaldatorios y probatorios suficientes que sirvan para demostrar de forma objetiva, que evidentemente el impetrante o imputado se encuentre o viva en un estado de pobreza, y que ésa situación, sea atribuible a la imposibilidad de cumplir la medida adoptada por un órgano competente; en este sentido, el juez o tribunal para asumir una determinación de esta naturaleza, debe tener información clara y real sobre la situación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35191-2020-71-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 28/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Álvarez Calla**, contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 30, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, desde el 27 de octubre de 2019 se encuentra indebidamente detenido, pese a las constantes solicitudes de cesación a la detención preventiva que presentó ante el juez que ejercía el control jurisdiccional.

Así, el 7 de agosto de 2020, después de 8 meses de estar detenido preventivamente, reiteró solicitud de cesación ante la Jueza de Sentencia Penal Sexta del departamento de Tarija; autoridad ante la cual alegó que con la entrada en vigencia la Ley 1173, el 4 de noviembre de 2019, en cuya disposición transitoria décimo segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, respecto al plazo de duración de la detención preventiva; el 21 de febrero de 2020, la Fiscalía se había pronunciado solicitando 6 meses de ampliación para la detención preventiva, sin fundamentar con relación al segundo presupuesto, referido a los actos investigativos que faltarían realizar; razón por la cual la Jueza de instrucción Penal de San Lorenzo del mismo departamento, mediante Proveído de 27 de febrero del referido año, declaró no ha lugar la ampliación, en lugar de señalar audiencia para considerar el control jurisdiccional de la detención preventiva, confundiendo la ampliación con los plazos establecidos para la etapa preparatoria; y desde entonces no se pidió ampliación de la detención por lo que se encontraba ilegalmente detenido; aspectos que permitieron realizar un análisis integral de los antecedentes y dar lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 09/2020 de 11 de agosto concediendo la cesación a la detención preventiva.

Sin embargo, mediante Auto de Vista de 19 de agosto de 2020, dictado por Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandada–, revocó el Auto Interlocutorio 09/2020, disponiendo mantener su detención preventiva, incurriendo en una indebida aplicación de la Ley 1173 e inadecuada valoración de la prueba, apartándose de los marcos legales establecidos, dando lugar a una resolución con vicios de motivación, llena de incongruencias y contradicciones, y sin sustento probatorio objetivo alguno.

Finalmente, denuncia la incorrecta aplicación de la previsión del art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que los derechos y garantías de las personas, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; extremos que no fueron demostrados, para justificar su privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia, sin identificar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a la libertad; y, **b)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista que disponga la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 81 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** La disposición transitoria de la Ley 1173, establece que en el plazo de quince días de promulgada la Ley, los Jueces conminarán de oficio al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días se pronuncie sobre la necesidad de cautela de mantención de la detención preventiva o solicitar la ampliación de la misma; **2)** El Ministerio Público, de oficio se pronunció solicitando la ampliación de la detención preventiva; empero sin fundamentar su requerimiento; circunstancia que motivó el rechazo de la solicitud por la Jueza de Instrucción Cautelar de San Lorenzo, quien confundió el plazo establecido para la etapa preparatoria y el de la detención preventiva, concluyendo que aún estaba vigente el plazo de la etapa preparatoria y que al no haber referido cuáles eran los actos investigativos faltaban realizar, no dio lugar a lo requerido; demostrando con ello que la Jueza que ejercía el control jurisdiccional, incumplió la disposición transitoria referida, vale decir que no conminó a la Fiscalía y tampoco dispuso la cesación a la detención preventiva; **3)** Consta en antecedentes que recién el 21 de febrero de 2020, la Fiscalía solicitó la ampliación y luego del rechazo, el 14 de marzo del mismo año presentó acusación, sin reiterar la solicitud de ampliación a la detención preventiva; y, **4)** La Jueza de Sentencia Penal Sexta del departamento de La Paz, en virtud del art. 235 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– de oficio efectuó el control jurisdiccional y emitió resolución disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas; sin embargo, en grado de apelación la autoridad ahora demandada, sin efectuar una valoración integral de todos los antecedentes revocó la Resolución de instancia, disponiendo la detención preventiva, sin establecer cuál sería el plazo que debe cumplir.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., señaló que: **i)** Ante la apelación incidental planteada por el Ministerio Público, contra el Auto Interlocutorio 09/2020, llevó a cabo la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, en la que se emitió la Resolución correspondiente, respondiendo cada uno de los agravios expresados, enlazando las circunstancias fácticas con el respaldo jurídico de la convicción determinativa, con argumentos claros y coherentes acordes a las particularidades del caso; **ii)** Efectuando una revisión ponderada al test de convencionalidad, y de conformidad a los arts. 13.IV, 256 y 14 de la Constitución Política del Estado, que insta la aplicación de estándares internacionales, para el juzgamiento penal con perspectiva de género; determinó mantener la medida extrema cautelar, considerando que la resolución impugnada no se apegaba a los presupuestos contendidos en el "Art. 239 del CPP modificado", soslayando que al no haberse cumplido con la aportación de elementos suficientes para demostrar el debilitamiento o inexistencia de los peligros procesales, no correspondía hacer cesar la detención preventiva del imputado; desatendiendo los parámetros o cánones de coherencia, legalidad y fundamentación, en desmedro del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima menor de edad, hija del imputado, debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 28/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 78 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los

siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la Sentencia 16/2020 pronunciada por la misma Sala Constitucional, se advierte que los hechos esgrimidos son totalmente diferentes a los del caso concreto, en el que se trata de una menor de once años de edad, su presunto agresor es el padre de la víctima; y que según la imputación y la acusación presentadas, no fue objeto de una sola agresión, sino de varias, efectuadas en diferentes fechas, siendo la primera cuando la niña tenía nueve años; y si bien la defensa alega que la declaración de la menor no sería creíble, corresponde recordar que de acuerdo al art. 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente, la declaración de las niñas, niños y adolescentes gozan de presunción de verdad, en tanto no se demuestre lo contrario; **b)** Por otro lado, resulta evidente que la autoridad ahora demandada no se pronunció sobre la ausencia de solicitud de ampliación de detención preventiva que debió realizar el Ministerio Público y que la que hubo presentado no estaba fundamentada; sin embargo, de la propia versión de la parte accionante se advierte que dicha solicitud había sido denegada en el mes de febrero de 2020 y que posteriormente se presentó la acusación formal, sin solicitar la ampliación del plazo establecido para la medida cautelar; se debe hacer referencia a la prevalencia de los derechos de la presunta víctima del hecho; decisión asumida de conformidad a lo desarrollado en la SCP 836/2019-S3 de 26 de diciembre, en referencia al peligro efectivo para la víctima o el denunciante, establecido en el art. 234.10 del CPP, hoy modificado por la Ley 1173 art. 234.7; criterio jurisprudencial vinculante y que, en observancia a dicho criterio, lo argüido por el impetrante de tutela en cuanto a la afectación a la presunción de inocencia y debido proceso, carece de asidero legal, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima frente a su agresor, que es su padre biológico; y, **c)** La autoridad hoy demandada, amparada en la protección a niñas, puntualiza que debe ejercer protección reforzada de conformidad al art. 60 de la CPE, que establece la primacía del interés superior de la niña, niño y adolescente; y, **d)** En el caso en análisis, la madre de la víctima presentó desistimiento, sin que se pueda emitir pronunciamiento alguno sobre dicho acto; empero, considerando el criterio de la autoridad ahora demandada, existe una marcada desventaja de la niña, que se encuentra en situación de vulnerabilidad frente a su presunto agresor, pues la cesación a la detención preventiva involucraría una suerte de revictimización para la niña.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 09/2020 de 11 de agosto, la Jueza de Sentencia Penal Sexta del departamento de Tarija, declaró con lugar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Reynaldo Álvarez Calla –ahora solicitante de tutela–, disponiendo la aplicación de detención domiciliaria con escolta policial, arraigo nacional y departamental, entre otras medidas (fs. 62 a 65 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 102/2020-SP1, de 19 de agosto, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –hoy demandada–, declaró "CON LUGAR" (sic) el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, manteniendo incólume la detención preventiva del hoy accionante (fs. 71 vta. a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que la autoridad hoy demandada, mediante Auto de Vista 102/2020-SP1, revocó el Auto Interlocutorio 09/2020, disponiendo mantener su detención preventiva, incurriendo en una indebida aplicación del art. 221 de CPP modificada por la Ley 1173 e inadecuada valoración de la prueba, apartándose de los marcos legales establecidos, dando lugar a una resolución con vicios de motivación, llena de incongruencias y contradicciones, y sin sustento probatorio objetivo alguno.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, conlleva la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas de la justicia ordinaria, que conozcan una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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

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

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes y mujeres. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en*

la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de

cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

II. ***Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

III. *El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

*Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

*En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…).

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

(…).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

***IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia.*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

***I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

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

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos."' (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso; toda vez que Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Tarija –hoy demandada–, mediante Auto de Vista 102/2020-SP1 de 19 de agosto de 2020, revocó el Auto Interlocutorio 09/2020 de 11 del mismo mes y año, disponiendo mantener su detención preventiva, incurriendo en una indebida aplicación de la Ley 1173 e inadecuada valoración de la prueba, apartándose de los marcos legales establecidos, dando lugar a una resolución con vicios de motivación, llena de incongruencias y contradicciones, y sin sustento probatorio objetivo alguno.

De la compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación con agravante, mediante Auto Interlocutorio 09/2020, el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del departamento de Tarija, declaró "CON LUGAR" la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora solicitante de tutela (Conclusión II.1); resolución que fue apelada por el Ministerio Público, ante la autoridad ahora demandada, quien a través del Auto de Vista 102/2020-SP1, determinó "CON LUGAR" el recurso de apelación incidental y determinó mantener incólume la detención preventiva del imputado (Conclusión II.2).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática deducida mediante la presente acción de defensa, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a una presunta falta de fundamentación y motivación, así como la incorrecta aplicación de la Ley 1173 e inadecuada valoración de la prueba, corresponde exponer los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, que determinó revocar la resolución del juez de instancia y mantener firme la detención preventiva del accionante; así, en el CONSIDERANDO II, estableció que: **1)** De antecedentes se advierte la presentación de anteriores audiencias de cesación a la detención preventiva, donde se aportó una entrevista de la víctima en la cámara Gessell y con las mismas connotaciones se realiza una nueva pretensión de cesación, alegando que no resultaba creíble el relato de la víctima, aparejando una pericia psicológica; sin embargo, la autoridad a quo señala que no puede pronunciarse ni emitir criterio porque ataca al fondo del proceso y puede ser objeto de exclusión probatoria, dejando constancia de un alejamiento del marco de legalidad, al no cumplir con la tarea fundamentativa; asimismo, afirma que no se desvirtuó la probabilidad de autoría y en cuanto a los riesgos procesales, si bien aborda algunos aspectos, deja de lado la obligación legal de apreciación lógica y coherente respecto a los elementos aportados para la cesación a la detención preventiva, tampoco efectúa consideración concreta al nuevo elemento aportado consistente en la pericia psicológica, dejando expresa mención que persisten los peligros procesales, consignando que no se desvirtuaron. Aspectos que hacen entender que pese a existir una aparente fundamentación, ésta no cumple con la exigencia que manda la ley, al no establecer los motivos de hecho o derecho en los que basó su decisión, determinando el valor que se asigna a los medios de prueba, prescindiendo de la taxatividad de la ley, evitando cuestiones subjetivas, debiendo declarar con lugar el primer agravio; **2)** En cuanto a la aplicación errónea del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, al invertirse la carga de la prueba, corresponde a la autoridad judicial efectuar el análisis

apegado a lo que establece la norma en vigencia; y, considerando que como nuevo elemento fue presentada la pericia psicológica que había dado por resultado la no credibilidad al relato de la víctima; fueron considerados como insuficientes por la jueza de instancia, para determinar la variación de la situación procesal, habida cuenta que el fundamento no era nuevo y que había sido analizado en una anterior audiencia. La pericia debía ser valorada en juicio oral, en el momento oportuno y una vez judicializada, será utilizada para emitir el fallo respectivo; de ninguna manera se le asignará una valoración anticipada en instancia cautelar; y la sola presentación no asegura una valoración positiva; en ese sentido es que se asume el razonamiento por el tribunal ad quem, verificando que en el caso en análisis se trata de una audiencia de cesación a la detención preventiva; **3)** Al haberse dejado establecida la ausencia de modificación en los presupuestos que han devenido en la imposición de la medida extrema, no corresponde modificar la medida dispuesta al imputado, resultando a todas luces una resolución incongruente y no apegada a la normativa en vigencia, por cuanto permaneciendo la situación inicial inmodificable o firme, no corresponde pues, hacer modificación de la naturaleza que ha sido realizada por la juez de instancia; que se apartó del deber de ajustar la decisión no solo al marco legal vigente, sino también al marco de convencionalidad y al test de proporcionalidad que manda la ley, teniendo en cuenta que pese que el imputado no cumplió con acreditar medios suficientes e idóneos para determinar la viabilidad de la cesación impetrada, la Juez a quo tampoco valoró los intereses comprometidos y los derechos en juego que involucra a una víctima menor de edad, agredida sexualmente por su progenitor, mereciendo una atención preferente y reforzada, y por otro lado, la libertad del imputado se halla restringida en virtud de una orden emitida por autoridad competente; **4)** No puede perderse de vista la determinación del art. 233 del CPP, lo referente a la etapa de juicio y recursos, que en función a la –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019– modificatoria de la Ley 1173, expresa que cuando se trate de la etapa de juicio oral y recursos, la detención preventiva procederá cuando se acrediten los riesgos procesales; norma que deberá ser contextualizada con el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, que conlleva interpretar la inversión de la carga probatoria respecto de los riesgos procesales para desvirtuarlos; por consiguiente para la cesación de la medida extrema en etapa de juicio corresponde analizar si el accionante cumplió con acreditar objetivamente las circunstancias nuevas que modifican la situación inicial, sin que exista alguna otra exigencia más, denotando de este modo que la Jueza de mérito no sujetó su decisión a lo que manda el art. 14.2 de la CPE, es decir la prohibición de discriminación en función de género, que conllevan al menoscabo del ejercicio de derechos de la víctima en un plano de igualdad, tratándose de una menor de edad, mujer, que exige protección reforzada conforme a lo que determina el art. 256 de la misma norma, en concordancia a lo establecido en Tratados y Convenios internacionales de protección de víctimas de violencia sexual, velando por el interés superior de la mujer menor de edad, en el caso una niña cuyos derechos merecen un trato preferencial; **5)** En ese contexto, resultan insuficientes los elementos aportados por el imputado para hacer variar su situación procesal, sin perder de vista que es evidente que la jueza tiene la obligación de oficio, de efectuar el control de la duración de la medida extrema, no obstante no puede disfuncionalizarse la audiencia de cesación a la detención preventiva, donde es al imputado a quien corresponde acreditar que variaron las circunstancias para mantener la detención preventiva, y no que el juez asuma cuestiones apartadas de la lógica; **6)** De la revisión de la resolución impugnada, se advierte que no existe documento idóneo para considerar el aspecto relacionado con la salud, porque no está respaldado al ser un documento de laboratorio y un recetario, insuficientes para acreditar el supuesto estado malogrado de su salud, que ponga en riesgo inminente la salud y vida del impetrante de tutela.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el solicitante de tutela mediante la presente impugnación resulten ciertas, debido a que el Auto de Vista ahora cuestionado, con una debida fundamentación plasmó los razonamientos; por los que, considera que en el caso presente corresponde mantener la medida de detención preventiva del imputado y que la resolución del a quo no había cumplido con la obligación de establecer los motivos de hecho y derecho en que basaban su decisión, resultando atentatoria a los derechos de la víctima; así mismo, señaló que el impetrante de tutela no había presentado nuevos elementos probatorios suficientes que desvirtúen los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la medida cautelar extrema; y, corrigiendo la

omisión en la que incurrió la autoridad de instancia, de manera enfática y clara, con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, afirmó que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima menor, quien se encuentra inmersa dentro de un grupo de prioritaria atención, circunstancia por la que tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación del infante niña, niño, adolescente con agravante–, y que el sindicado de la agresión es el progenitor de la menor, la situación obligaba activar la protección reforzada de la que goza la víctima, haciendo prevalecer la prioridad del interés superior de ésta, mérito por el que resultaba necesario precautelar que no se halle en un estado de vulnerabilidad o desventaja que trascienda en una posible revictimización; por lo que, bajo un enfoque interseccional emergente de un test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación a la que se hallan circunscritos este tipo de casos, la Vocal demandada, llegó al convencimiento de mantener vigente la determinación de la detención preventiva, dejando sin efecto la cesación otorgada por el a quo; extremo que desvirtúa la denuncia de falta de motivación y fundamentación.

El análisis efectuado por la autoridad hoy demandada en virtud a la facultad de revisión que les corresponde; por lo que, advertida del razonamiento errado en el que incurrió la Jueza a quo, de manera fundamentada, motivada y congruente, expuso bajo una perspectiva diferenciada la necesidad de la detención preventiva del procesado, actuación que se encuentra conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el accionante.

Finalmente, en cuanto a las denuncias referidas a la incorrecta aplicación de la norma e inadecuada valoración de la prueba; corresponde señalar que en la acción de libertad planteada por el ahora impetrante de tutela no se expresó con claridad y precisión cuáles serían esas pruebas que hubieren sido valoradas de manera inadecuada; circunstancia que impide efectuar un pronunciamiento de fondo al respecto; sin embargo, con relación a la denuncia de errónea aplicación del art. 221 del CPP, corresponde señalar que, de los argumentos desarrollados precedentemente, se advierte que la autoridad ahora demandada, a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación de la detención preventiva refirió que las medidas cautelares tienen carácter instrumental conforme establece el art. 221 de la norma adjetiva, cuya naturaleza jurídica se encontraría inserta en el art. 222 del mismo cuerpo legal, teniendo como objeto asegurar la presencia del imputado para aplicar la ley, marco normativo sobre el que el art. 239.1 del citado código, señala dos parámetros, el primero referido a los nuevos elementos de juicio que determinen que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva y en la segunda parte, que se torne conveniente sustituir la extrema medida por otra; postulados que evidencian que la autoridad hoy demandada a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, pronunció una resolución coherente y ordenada, lo que descarta la existencia de falta de fundamentación o incorrecta aplicación de la norma procesal penal, puesto que luego de ingresar a compulsar los antecedentes del caso, justificó razonablemente su decisión en base a una adecuada fundamentación de hecho y derecho respecto a la no viabilidad de las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva del accionante , no advirtiéndose, en consecuencia, lesión alguna, correspondiendo en denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 22 de agosto, cursante de fs. 78 a 81 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35253-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Sidar Armijo Vargas** en representación sin mandato de **Edgar Flores Coraite** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Elizabeth Martínez Gallardo, en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 14 de agosto de 2020, se dispuso su detención preventiva; motivo por el que, interpuso recurso de apelación de manera oral contra dicha determinación, celebrándose en consecuencia la audiencia respectiva el 28 de igual mes y año, a cargo de Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, donde expuso cuatro puntos de impugnación, desglosados y valorados de la siguiente manera: **a)** Señaló que el Juez a quo no realizó una debida ponderación de la probabilidad de autoría; ya que, no realizó un juicio de tipicidad previo, en cuanto al delito de abuso sexual en relación a los arts. 308 y 308 BIS –se entiende ambos del Código Penal (CP)–, pues en los relatos de la víctima no existe adecuación relativa a intimidación, violencia física o psicológica; además que, la misma cuenta con veintidós años de edad; y, la propia autoridad de primera instancia indicó que fueron innumerables oportunidades en las que se hubiese suscitado el abuso; empero, el Vocal demandado, al respecto refirió sin mayor argumento, que se juzgan hechos punibles no tipos penales y que no se hubiera reclamado este aspecto; **b)** Se acusó una errónea valoración de la prueba en cuanto a la lógica en su vertiente razón suficiente; debido a que, el Juez de la causa basó el peligro latente en circunstancias anteriores y no en posteriores o presentes, citando al efecto la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que modula el peligro efectivo para la víctima; no obstante, la autoridad ad quem sobre ello indicó que sería "'**toda circunstancia**' al momento del hecho punible" (sic), sin pronunciarse sobre el fallo constitucional aludido; **c)** Añadió que se efectuó una valoración subjetiva e incongruente transgrediendo las reglas de la experiencia porque al indicar que su persona hubiera llamado a la víctima para preguntarle "qué haría respecto a lo sucedido y esto fuera obstaculización" (sic), el Juez a quo solo se basó en la declaración de ésta; motivo por el cual, en alzada reclamó que no existía registro o flujo de llamadas para acreditar tal extremo; además que, la propia víctima mencionó que dicha comunicación hubiese sido antes de la presentación de la denuncia verbal; por lo que, aquello se desvirtuaba por el lapso del tiempo, no pudiendo hablarse de obstaculización cuando ya se desarrollaron las actuaciones investigativas y transcurrió ocho meses desde la supuesta llamada; empero, el Vocal demandado únicamente se limitó a indicar que existía carencia argumentativa y que no se señaló como se vulneró las reglas de la experiencia; y, **d)** Finalmente, indicó que en el Auto impugnado, se fundamentó que la medida cautelar es necesaria para realizar la pericia psicológica para determinar el estrés post traumático y la inspección ocular; sin embargo, el primer actuado investigativo referido "no puede ser tomado en cuenta como una influencia por el imputado" (sic); y el segundo, solo es una verificación del relato de la víctima;

mismo, que ya cursa en la investigación; puesto que, la finalidad prevista por el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a obstaculizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, no tiene sustento alguno; en virtud de lo cual, la autoridad de alzada solo indicó que no se hizo alusión a este extremo, cuando aquello consta en la audiencia virtual.

Concluyendo por todo ello, que a causa del Auto de Vista 177/20 de 28 de agosto de 2020, emitido por el Vocal demandado, se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y seguridad jurídica vinculados al principio de legalidad, sin citar la norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales y/o su derecho a la libertad, precautelando un proceso penal sin vulneraciones y en pleno resguardo del debido proceso y el derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 45, presente el solicitante de tutela mediante su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos; señaló que, el Vocal demandado tampoco se pronunció con relación al tiempo de la detención preventiva, conforme lo previsto por el art. 233.3 de la norma adjetiva penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 9, señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela confunde la presente acción de defensa como si se tratase de un recurso ordinario; pues, si bien refirió que se encuentra indebidamente procesado no indicó el motivo de aquello y olvida que existe un proceso penal aperturado en su contra por el delito de "Violación a menor de edad" (sic); **2)** Se menciona que el Auto de Vista cuestionado no tendría una debida fundamentación; empero, no señala sobre cuáles aspectos su autoridad no se hubiera pronunciado, ni fundamentó porqué se vulneraría la seguridad jurídica; **3)** Lo que acontece es que el fallo de alzada no es de agrado del solicitante de tutela; y, **4)** Pese a que en esta acción de libertad existe carencia argumentativa, hizo notar que resolvió la impugnación aludida con la debida fundamentación, respondiendo a cada uno de los cuatro motivos del recurso planteado, como consta en el Auto de Vista merituado que entendía fue presentado por el accionante, de lo contrario la acción tutelar debía ser rechazada "de plano" (sic), solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 001/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en el desarrollo de los fundamentos esgrimidos por el Vocal demandado en el Auto de Vista cuestionado; y, bajo las siguientes consideraciones, respecto a los cuatro motivos de reclamo e impugnación formulados por el impetrante de tutela: **i)** Con relación a la tipificación penal, ésta debe ser observada por los medios legales establecidos al efecto, como ser las excepciones e incidentes, conforme prevé los arts. 308 y 314 ambos del CPP; pues, la misma no puede ser valorada de manera *a priori* en la audiencia de medidas cautelares; puesto que, la finalidad de la detención preventiva es restringir de manera

temporal y excepcional la libertad de locomoción de una persona para garantizar la efectividad de un proceso penal y la ejecución de la sentencia, de acuerdo a lo estipulado por el art. 221 del citado Código; **ii)** Sobre el peligro de obstaculización que fue establecido en su oportunidad, éste debió ser reclamado en su momento procesal correspondiente; y, en cuanto a la valoración probatoria denunciada, no existe suficiente claridad de cómo el considerar las circunstancias anteriores y posteriores –al hecho– a tiempo de determinar el peligro latente para la víctima, fuese vulneratorio; **iii)** Acerca de los actuados investigativos observados, el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, tiene la facultad como investigador de solicitar al Juez de la causa, la medida respectiva que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos; ante lo cual, la autoridad demandada se remitió al art. 335.4 –siendo lo correcto 235.4– del indicado cuerpo legal; **iv)** En cuanto a que el Juez a quo no hubiese valorado el art. 235.4 –siendo lo correcto 221– del adjetivo penal, resulta ser incongruente según las reglas de la sana critica ; y, **v)** De los puntos previamente descritos se llegó a la conclusión de que los motivos de impugnación expuestos no se encontraban suficientemente fundamentados; pues, de ser evidentes pudieron ser enervados; tomando en cuenta, que el cuarto motivo fue declarado procedente en parte.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 010/2020 de 14 de agosto de 2020, emitido por Walter Elías Chincheros Leniz, Juez de Instrucción Penal Primero de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elizabeth Martínez Gallardo contra Edgar Flores Coraite –ahora solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva al sindicado, por el lapso de tres meses, convocándose a su vez a audiencia de control de dicha medida para el 16 de noviembre de igual año (fs. 22 vta. a 27 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 177/20 de 28 de agosto de 2020, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandado–, determinó declarar la procedencia parcial del recurso de apelación formulado por la defensa del imputado Edgar Flores Coraite contra el Auto Interlocutorio 010/2020, acogiéndose únicamente el cuarto motivo del referido recurso, estableciendo la no concurrencia del supuesto previsto por el art. 235.4 del CPP (fs. 10 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y seguridad jurídica vinculados al principio de legalidad; debido a que, el Auto de Vista 177/20, emitido por el Vocal demandado, fue pronunciado con falta de fundamentación respecto a los cuatro puntos de apelación formulados por su defensa contra el fallo del a quo que dispuso su detención preventiva, deviniendo ello en un indebido procesamiento que le genera inseguridad jurídica; además que, dicha autoridad tampoco se pronunció con relación al tiempo de la detención preventiva.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, al respecto concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Elizabeth Martínez Gallardo contra Edgar Flores Coraite –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto Interlocutorio 010/2020 (Conclusión II.1), se dispuso la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva; motivo por el que, la defensa del imputado formuló recurso de apelación de manera oral contra dicha determinación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 177/20 (Conclusión II.2), pronunciado

por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, declarando la procedencia parcial de la merituada impugnación, acogiéndose únicamente el cuarto motivo del citado recurso, estableciendo la no concurrencia del supuesto previsto por el art. 235.4 del CPP; empero, manteniendo la medida cautelar referida.

Ahora bien; dado que, precisamente es el Auto de Vista 177/20, el actuado identificado como lesivo de los derechos reclamados mediante esta acción tutelar; debido a que, en su emisión la autoridad demandada hubiese vulnerado el debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación y seguridad jurídica vinculados al principio de legalidad; al haber pronunciado el mismo con falta de fundamentación respecto a los cuatro puntos de apelación formulados por su defensa contra el fallo del a quo que dispuso su detención preventiva, deviniendo ello en un indebido procesamiento que le genera inseguridad jurídica; corresponde en primer lugar desarrollar los puntos referidos, mismos que fueron detallados en el memorial de la presente acción de defensa (Antecedentes I.1.1.), que coinciden con lo plasmado al respecto en el fallo cuestionado (Conclusión II.2); y, en la Resolución del Juez de garantías (Antecedentes I.2.3); siendo los siguientes: **a)** Erróneo juicio de tipicidad previo, en cuanto al delito de abuso sexual en relación a los arts. 308 y 308 BIS –se entiende ambos del CP–; pues, en el relato de la víctima no existe adecuación relativa a la existencia de intimidación, violencia física o psicológica ni se trata de una menor de edad; **b)** Errónea valoración probatoria que vulnera las reglas de la sana crítica en su elemento de lógica y razón suficiente, vinculado al supuesto del art. 234.7 del CPP, al establecer el peligro efectivo para la víctima, basándose en circunstancias anteriores y no en posteriores o presentes, de manera contraria a la SCP 0185/2019-S3, que modula dicho riesgo; **c)** Valoración subjetiva e incongruente que vulnera las reglas de la sana crítica en su elemento experiencia, al determinar el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal, basándose únicamente en la entrevista de la víctima y sin valorar de manera objetiva las pruebas presentadas por la defensa del imputado; y, **d)** Sobre la concurrencia del peligro contenido en el art. 235.4 del citado cuerpo legal, la valoración del a quo resulta incongruente respecto a la obstaculización del desarrollo de los actos investigativos y la aplicación de la ley.

En ese marco, de la revisión del contenido del Auto de Vista cuestionado; se advierte con relación a los cuatro puntos de impugnación descritos supra, lo siguiente: **1)** Se analizó dos aspectos; el primero, que la defensa del imputado no realizó este reclamo en la audiencia de medidas cautelares, existiendo un *per saltum*, que pretende salvar en alzada; y, el segundo, que no se juzgan tipos penales sino hechos que tengan identidad penal; por consiguiente, el juicio de tipicidad podrá ser reclamado mediante algún incidente si acaso la ley lo permitiese; **2)** Sobre las circunstancias que debieron ser consideradas bajo una situación "post delictual" (sic), al respecto la norma establece en el art. 234 del CPP, con relación al peligro de fuga, que deberá considerarse "toda circunstancia"; por tanto, bajo ese fundamento este motivo no podía ser acogido; **3)** El Juez de grado para dar por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 235 –se entiende del adjetivo penal–, señaló que el imputado se contactó con la víctima quien es testigo presencial del hecho en primera instancia; y, si bien el recurrente alegó que no se hubiese valorado las pruebas de manera objetiva conforme a las reglas de la sana crítica en su sub elemento de la experiencia, no indicó cómo la citada autoridad judicial debía valorar cada una de esas pruebas, de acuerdo a su experiencia; por tanto, este motivo tampoco podía ser acogido por su carencia argumentativa; y, **4)** En cuanto a la concurrencia del supuesto establecido en el art. 235.4 del CPP, tomando en cuenta que el sindicado se contactó con la víctima para hacerle llegar sus disculpas "…ello no constituye una forma de obstaculización, otra cosa sería que le hubiera pedido que no declare en su contra de una u otra manera, hecho que no ha sucedido…" (sic); por consiguiente, este cuarto motivo debe ser acogido y tener por inconcurrente el supuesto aludido.

En ese contexto, del contraste de los motivos de apelación expuestos, con los fundamentos esgrimidos en respuesta por la autoridad demandada en el Auto de Vista 177/20; y, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que, el fallo cuestionado respondió de manera suficiente a la impugnación formulada, exponiendo sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, al señalar a la vía incidental como idónea para sus reclamos, que existía falta de carga argumentativa

para la valoración de las pruebas propuestas e interpretando lo previsto por el art. 234 del CPP, con relación a las circunstancias para considerar la concurrencia del peligro de fuga –cabe mencionar en este punto que respecto al alcance de la SCP 0185/2019-S3, citada por el solicitante de tutela, con relación al peligro efectivo para la víctima previsto en el art. 234.7 del CPP; este Tribunal, mediante la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, efectuó una aclaración al fallo constitucional aludido, estableciendo que el sólo hecho de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada no desvirtúa este riesgo; sino que, la exigencia para enervar dicho riesgo procesal, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el Juez de control jurisdiccional, sin limitarse a parámetros preestablecidos, autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará las medidas cautelares a adoptarse; ratificándose de este modo, la facultad de los administradores de justicia de disponer las mismas, conforme a las circunstancias procesales propias de cada caso, la presencia o no de los peligros procesales y sin dejar de lado que dichas medidas son temporales e instrumentales al proceso–; asimismo, se advierte que con relación al cuarto motivo de apelación, éste fue acogido en alzada, estableciendo la no concurrencia del supuesto previsto por el art. 235.4 de la norma adjetiva penla, lo que resulta favorable al hoy accionante.

Finalmente, con relación a que el Vocal demandado no se hubiese pronunciado sobre el tiempo de la detención preventiva, conforme lo previsto por el art. 233.3 del CPP, mismo que se encuentra determinado en el Auto Interlocutorio 010/2020 (Conclusión II.1), tampoco se evidencia lesión alguna al respecto; toda vez que, de manera clara se observa que el a quo dispuso la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva al sindicado, por el lapso de tres meses, convocándose a su vez a audiencia de control de dicha medida para el 16 de noviembre de igual año; asimismo, tal aspecto no se encuentra contenido en ninguno de los cuatro motivos de impugnación referidos.

Consiguientemente, con base en los fundamentos desarrollados supra, corresponde denegar la tutela solicitada, al no advertirse lesión al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y seguridad jurídica vinculados al principio de legalidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Incahuasi del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35304-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles**, en representación sin mandato de **Federico Martín Villegas Ergueta** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2020, fue imputado formalmente por la comisión de "inexistentes" delitos de orden público y por indebida interpretación de la norma y de las pruebas, la autoridad ahora demandada dispuso su detención preventiva; por lo que, dentro de plazo y forma legal, interpuso excepciones de carácter prejudicial, además de incidentes de actividad defectuosa absoluta en relación a la imputación formal y a la declaración que proporcionó ante los Fiscales.

Además que dicha autoridad, el 1 de septiembre del mismo año, suspendió sin criterio alguno la audiencia programada "–pese a que refiere en un anterior acta que se trataba de una cesación a la detención preventiva–" (sic) alegando la supuesta falta de notificaciones de manera física en el cuaderno procesal, pues resulta injustificable dado que todas las partes se encontraban presentes en dicho acto procesal, siendo que debió convalidar y proseguir con la audiencia conforme la última parte del art. 166 y 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicitó reposición, mereciendo auto de rechazo sin fecha y sin fundamentación ni motivación alguna, vulnerando su derecho a la libertad y al principio pro actione, pues de declararse fundada la excepción de prejudicialidad y la nulidad de la imputación formal, el efecto inmediato sería su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa así como el principio, pro actione vinculado al debido proceso en su vertiente de la legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 115, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo **a)** La nulidad de la providencia de 1 de septiembre de 2020, así como el auto de la misma fecha; y, **b)** Ordene a la Jueza ahora demandada a instalar la audiencia de consideración de excepciones e incidentes en el término de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., presente la parte accionante; ausente, la autoridad demandada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado defensor, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolas, señaló que: **1)** La SCP "1036/2025-S2" en un caso similar habría concedido la acción por presentarse un hecho de igual magnitud; asimismo, solicitó prescripción de deudas tributarias, por ello se le imputó de forma absurda, reiterando haber planteado sus excepciones e incidentes ante la autoridad demandada, quien estaría vulnerando su debido proceso, ya que en una oportunidad habría fraguado documentación a objeto de señalar de que se habría suspendido una audiencia de medida cautelar; **2)** En lo que respecta a la audiencia de 1 de septiembre de 2020, la Secretaria de ese Juzgado, habría informado que todas las partes se encontraban presentes en sala; empero, no tendrían las notificaciones sentadas dentro del cuaderno de investigaciones y a pesar que nadie reclamó tal situación, dicha autoridad de manera discrecional suspendió la audiencia; **3)** Asimismo, si este Tribunal de garantías pretende denegar la tutela, **por haberse señalado fecha para considerar dichos incidentes y excepciones**; sin embargo, no quiere decir que la autoridad demandada, no ha conculcado sus derechos; **4)** Por otro lado, siente que su vida y salud estuviere corriendo peligro por un posible contagio al COVID-19, por ello, el Tribunal debe observar lo dispuesto en la Resolución 1 de la Convención de Derechos Humanos (CADH) en la que señala que, los detenidos preventivos deben tener un trato prioritario, pues en el "Centro penitenciario" donde se encuentra, existen muchas falencias en cuanto a la subsistencia y el tema de salud; **5)** Asimismo refirió que, conforme al art. 15 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, pueden retrotraerse los actos procesales y que las actas no se encontrarían transcritas de forma textual o literal conforme se desarrolló la audiencia de 1 de septiembre de 2020; por lo que, pidió la grabación, misma que no fue remitida ante este Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47, manifestó que: **i)** El accionante habría presentado consecutivamente varias acciones de libertad, reconoció que el imputado planteó incidentes y excepciones, por lo cual, señaló audiencia para el 27 de agosto del mismo año; empero, suspendió la misma, ya que tuvo que remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, para que resuelvan una anterior acción de libertad, en ese entendido reprogramó la audiencia de consideración de dichos incidentes para el 1 de septiembre del mismo año; sin embargo, tampoco se efectuó dicho acto procesal; toda vez que, no se habían cumplido las formalidades de ley, aspecto reclamado por el Ministerio Público, Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y como veedor el Ministerio de Transparencia, no pudiendo convalidar tal actuación a objeto de proseguir, por motivo de que existía el reclamo oportuno de las entidades mencionadas, caso contrario podría acarrearle un proceso disciplinario, por ello reprogramó la audiencia **para el 4 de septiembre del referido año**, encontrándose ya **notificadas las partes, sin ningún tipo de observación**; y, **ii)** Asimismo, alegó que su persona no cuenta con legitimación "activa" para ser sujeto en esta acción tutelar, para tal efecto, adjuntó un informe de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 5 de La Paz, indicando que, "omitió insertar en el formulario de notificación la totalidad documentación notificada, ocasionando confusión en la Secretaria del Juzgado 4to Anticorrupción" (sic); por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes que cursan en obrados se advirtió que, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, bajo la dirección de la autoridad ahora demandada, se sigue una investigación a cargo del Ministerio Público y del SIN La Paz, contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y otros; asimismo, por las pruebas aportadas por el impetrante de tutela, se evidenció la presentación de memoriales por el que pide se considere excepción de prejudicialidad, así como incidente de actividad

procesal defectuosa, en relación a la imputación formal, para tal efecto, la Jueza demandada, señaló audiencia para el 1 de septiembre de 2020, misma que no se llevó a cabo, toda vez que, el funcionario de la Gestora 5, quién admitió en su informe haber omitido insertar el formulario de notificación, la totalidad de la documentación; **b)** En ese entendido, la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, en el que establece que la legitimación pasiva, para poder ser sujeto de la acción de libertad no solamente recae en la autoridad jurisdiccional; asimismo, a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, incluye también a los encargados de la Oficina Gestora de Procesos; por lo que, de acuerdo al razonamiento lógico jurídico, este Tribunal de garantías, establece que, la autoridad demandada no ha conculcado lo dispuesto en el art. 124 del CPP, en cuanto a la reposición que solicitó el accionante, a objeto de dar prosecución con la audiencia, puesto que, la misma fue suspendida porque no se tenía las diligencias por parte del encargado de la Gestora 5, extremo corroborado por el informe del Coordinador de dichas Oficinas, como también por el Ministerio Público y el SIN La Paz; y, **c)** Considera que tampoco se vulneró el art. 125 de la CPE; toda vez que, actuó conforme a procedimiento al reprogramar la audiencia para el 4 de septiembre de 2020.

En vía de complementación y enmienda el Presidente del Tribunal de garantía, refirió que, de los cinco puntos sujetos a complementación, los mismos son cuestiones de fondo que no corresponden ser evaluadas, pues la citada Resolución 27/2020, se encuentra debidamente fundamentada de forma clara y precisa; sin embargo, con relación al último punto, respecto a la solicitud de que se le pueda otorgar copias de las grabaciones de la audiencia de 1 del mismo mes y año, éste deberá realizar dicha petición a su costo ante la Oficia Gestora.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 4 de agosto de 2020, el Ministerio Público, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Federico Martín Villegas Ergueta –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos cohecho activo, asociación delictuosa y otros (fs. 6 a 17).

II.2. Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, interpuso excepción de prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta (fs. 18 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa, así como el principio pro actione vinculado al debido proceso en su vertiente de la legalidad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, suspendió la audiencia de consideración de sus excepciones e incidentes planteados, alegando falta de notificación a las partes, siendo que en la misma, se encontraban presentes las partes procesales.

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

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

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, reiteró el entendimiento señalado por: "La SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: '*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante por medio de sus representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la defensa, así como el principio pro actione vinculado al debido proceso en su vertiente legalidad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, suspendió la audiencia de consideración de sus excepciones e incidentes planteados, alegando falta de notificación a las partes, siendo que en la misma, se encontraban presentes las partes procesales.

Precisado el objeto y la causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, el 4 de agosto de 2020, el Ministerio Público, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa y otros; por lo que, el 20 del referido mes y año, planteó ante la Jueza ahora demandada, excepción de prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta contra dicha imputación; para tal efecto, la mencionada autoridad, señaló audiencia el 1 de septiembre de 2020, misma que fue suspendida por falta de notificaciones a las partes, siendo que éstas se encontraban presentes en el acto procesal; por lo que, a través de esta acción tutelar, solicitó la nulidad de la providencia de 1 del mismo mes y año, así como el auto de la misma fecha; y, se ordene a la Jueza ahora demandada a instalar la audiencia de consideración de excepciones e incidentes en el término de veinticuatro horas.

Previo a ingresar al análisis del problema planteado, corresponde delimitar el campo de actuación del examen a realizar a través de esta acción de defensa, estableciendo en primera instancia si se cumple o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso vía acción de libertad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente.

En ese orden, con carácter previo corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción; en tal sentido, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad

en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos.

Ahora bien en el caso en análisis, el hoy accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en razón a la presunta irresolución de la excepción de prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta interpuesta contra la imputación formal, formulado dentro del proceso penal en su contra; sin embargo, es necesario precisar que dicho reclamo no está vinculado de manera directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, ya que no opera como causa directa para la presunta restricción o supresión de la misma; tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela, ejerció sin limitaciones su derecho a la defensa, como se evidencia precisamente de la interposición del referido incidente, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión recién acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad; por lo que, al no haberse cumplido con los presupuestos de concurrencia que hubieran permitido a este tribunal analizar la denuncia de lesiones al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Jueza ahora demandada.

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

En ese marco, del análisis de los argumentos expuestos tanto en la acción de libertad como en la audiencia de garantías, se advierte que el impetrante de tutela, se limitó a exponer que, estaría propenso a contraer el COVID-19, encontrándose en riesgo su salud, sin que se advierta de manera objetiva para esta jurisdicción en qué medida o cómo la aludida e ilegal actuación de la autoridad demandada, pondría de manera cierta e irreparable en riesgo su vida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35274-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Enrique Vidal Miranda** en representación sin mandato de **Luís Alberto Siles Escalante** contra **Wilfredo Coca Ugarte**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz** "**Palmasola**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la existencia de tres sentencias condenatorias en su contra, guarda reclusión en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", habiéndose determinado en las mismas cinco años de reclusión, transcurriendo cinco meses desde la emisión del mandamiento de libertad concerniente al primer proceso –hasta la presentación de esta acción tutelar–; por lo que, quedaban pendientes dos causas; las mismas que encontrándose bajo la jurisdicción del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del nombrado departamento, merecieron la emisión de mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena ambas de 9 de abril de 2020, con cargo de recepción en el Centro Penitenciario referido, de 13 de igual mes y año; sin embargo, una de ellas signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201506677 y Caso FELCC-145/2015, fue señalada como "con observación y por tanto sin cumplimiento al mandamiento de libertad" (sic), ocasionando que por veinticinco días se restrinja su derecho a la libertad; siendo que, tal observación se debe a que el 7 de marzo de 2015, en su mandamiento de detención preventiva por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Quinto del aludido departamento, consignó a dicho proceso como "CASO FELCC-SCZ150667"; empero, en el mandamiento de condena de dicho proceso se consigna el NUREJ 201506677; y, en su correspondiente mandamiento de libertad figura el mismo número NUREJ y FELCC 145/2015; reclamando al respecto que, los números de casos por orden de procesos pueden variar por cuestiones de orden internas del Ministerio Público; no obstante, pese a que en el nombrado Centro Penitenciario se mantienen registros de los mandamientos de detención preventiva, identificación de personas y relación con las causas actuales, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –hoy demandado–, se limitó a señalar "NO COINCIDEN ENTRE EL NUMEROS FELCC Y NUMERO NUREJ POR LO TANTO NO SALE LIBRE" (sic), sin considerar que el mandamiento de libertad fue emitido por autoridad competente, es auténtico y verificable, siguiendo el procedimiento respectivo hasta su recepción en dicho Centro; además que, por lógica si existe dos causas con mandamientos de detención preventiva y siendo que uno de estos, es coincidente con los datos de una de ellas, se hace evidente a cual corresponde el otro; máxime, si el recinto penitenciario debe velar por el cumplimiento de las resoluciones de mandamiento de libertad y en su defecto hacer las consultas necesarias para su aclaración.

Finalmente, citó a la SCP 0287/2017-S2 de 3 de abril, señalando que en un caso similar se concedió la tutela, por la dilación en la ejecución de mandamiento de libertad por parte de la autoridad de régimen penitenciario; añadiendo que debe tomarse en cuenta la gravedad de la situación por el *coronavirus disease* (COVID-19).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso, los principios de celeridad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en su modalidad de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene que se proceda a dar cumplimiento a los mandamientos de libertad a favor de Luís Alberto Siles Escalante de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., presente el representante sin mandato del solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ante el cuestionamiento del Juez de garantías, sobre si hubiese presentado memorial ante el Juzgado de Ejecución Penal respectivo, solicitando la corrección de lo observado; indicó que, en dicho Juzgado le señalaron que no pueden corregir lo que ya se consigna en un mandamiento de libertad; sino más bien, que aquello le correspondería al Gobernador –Director– del Centro Penitenciario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 47 a 48; señaló que: **a)** De la revisión del file personal del hoy impetrante de tutela, se evidencia que ingresó al nombrado Centro Penitenciario el 12 de marzo de 2015, en cumplimiento a mandamiento de detención preventiva librado por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Quinta del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de robo agravado con el número de caso "FELCC-CSZ 150667" (sic), y otros antecedentes procesales; **b)** El 6 de diciembre de 2019, se libró mandamiento de libertad por haber cumplido una condena de seis años; el cual, no se dio curso por existir otras causas en su contra; **c)** El 13 de abril de 2020, se libran dos mandamientos de libertad; empero, no se da curso al correspondiente al NUREJ 201506677 caso FELCC 145/2015, por existir el mandamiento de detención preventiva signado con "CASO: FELCC-CSZ150667" (sic); **d)** La jurisprudencia constitucional establece la obligación de su autoridad de verificar y solicitar la información pertinente y de revisar los registros antes de dar curso a los mandamientos; en este entendido, el solicitante debió agotar las vías administrativas ante las instancias correspondientes para la corrección de los datos judiciales; pues, esta acción de defensa se constituye en el último recurso; y, **e)** Su accionar se enmarcó en lo previsto por el art. 59.1 y 2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 63 a 65, **denegó** la tutela impetrada; basándose en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso el accionante debió acudir ante el Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa a objeto de que sus derechos sean precautelados; por lo que, no se puede activar la vía constitucional, sin que previamente no se acuda a la vía jurisdiccional ordinaria; y, **2)** Por ello, corresponde denegar la tutela impetrada en razón al principio de subsidiariedad de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta dos Mandamientos de Detención Preventiva contra Luís Alberto Siles Escalante –ahora impetrante de tutela–, emitidos dentro de los procesos penales seguidos por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado: el **primero** de 7 de marzo de 2015,

expedido por Vivian Patricia Gonzales Rioja, Jueza de Instrucción Penal Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, consignando en el mismo "Caso: FELCC-CSZ150667" (sic); y, el **segundo** de 11 de igual mes y año, emitido por Iris Justiniano, Jueza de Instrucción Penal Segunda del nombrado departamento; en el cual, se observa como anotación sobrescrita "201509047 FELCCSCZ-1501302" (sic); ambos, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 49; y, 50).

II.2. Cursa dos Mandamientos de Condena a nombre del hoy solicitante de tutela, por haber sido declarado autor y culpable del delito de robo agravado: el **primero** de 23 de febrero de 2018, expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, condenando al procesado a seis años de presidio, haciendo referencia únicamente a la ejecutoria de la Sentencia 24/18 de 2 de mayo de igual año, **sin indicar la asignación de número u otro que identifique a qué proceso correspondería**; y, el **segundo** de 20 de mayo de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del mismo departamento, condenando al sindicado a cinco años de reclusión, por Sentencia de 3 del indicado mes y año, correspondiente al proceso "NUREJ: 201506677" (sic); ambos, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 51; y, 52).

II.3. Consta tres Mandamiento de Libertad por Cumplimiento de Condena a favor de Luís Alberto Siles Escalante, ordenando al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –ahora demandado–, ponga en **inmediata** libertad al nombrado, siempre y cuando no se encuentre detenido por otra causa: el **primero** de 6 de diciembre de 2019, expedido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en atención al Auto Interlocutorio 390/2019 de 4 de diciembre, por haber cumplido su condena de seis años, sentenciada por el Tribunal "11° de Sentencia" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, signado con NUREJ 201509047, Caso FELCCSCZ-1501302, contando con cargo de recepción de la Dirección del mencionado Centro Penitenciario de 6 de igual mes y año; el **segundo** de 9 de abril de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del nombrado departamento, en observancia al Auto Interlocutorio 136/2020 de la misma fecha, por haber cumplido la condena pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, signado con NUREJ 201525357, Caso FELCC-1501394, contando con cargo de recepción de la Dirección del indicado Centro Penitenciario de 13 de igual mes y año; y, el **tercero** también de 9 de abril de 2020, expedido por la precitada autoridad judicial, según lo ordenado por el Auto Interlocutorio 137/2020 de la misma fecha, por haber cumplido la condena pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, signado con NUREJ 201506677, Caso FELCC-145/2015, contando con cargo de recepción de la Dirección del referido Centro Penitenciario de 13 del citado mes y año (fs. 53, 54; y, 55).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 137/2019 de 9 de abril, pronunciado por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en el que se señala que de los datos que contiene el expediente del proceso seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, signado como 201506677, Caso FELCC-145/2015, este fue condenado por el Tribunal "12 avo de sentencia" (sic), a cinco años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, plazo que ya hubiese cumplido, contando para su cómputo desde su detención preventiva, que fue el 12 de marzo de 2015 (fs. 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso, los principios de celeridad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –hoy demandado–, no dio cumplimiento a sus mandamientos de libertad por cumplimiento de condena, por una observación de datos consignados en uno de ellos, dilatando el cumplimiento de los mismos y restringiendo su libertad.

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

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.

En ese marco, con relación a la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre; señaló que: "*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

(…)

*Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, **su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables,** lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.*

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: '…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada (…) caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el cumplimiento de los mandamientos de libertad y el rol de las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios

La SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril, efectuó una recopilación de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal respecto a las dilaciones indebidas en ejecución de mandamientos de libertad, bajo cuyos entendimientos, sobre el tema de exordio; señaló que: "…***la jurisprudencia constitucional refrendó la obligatoria observancia a la prescripción contenida en el art. 39 de la*** *Ley de Ejecución Penal y Supervisión (**LEPS**), **que establece**: '**Cumplida la condena**, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, **el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**…', **aclarando que si bien la autoridad encargada de recintos penitenciarios debe verificar como medida de seguridad el cumplimiento de requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad, ello no debe implicar una dilación injustificada en dicha ejecución** (SC 0323/2003-R de 17 de marzo);*

c) ***La verificación de las medidas de seguridad necesarias antes de dar curso a la ejecución de un mandamiento de libertad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución****;*

d) ***La mayoría de los casos resueltos por esta jurisdicción****, (SSCC 1749/2004-R, 0504/2011-R y SCP 0193/2014-S3)* ***determinaron la concesión de la tutela constitucional a partir de la verificación de dilaciones indebidas, evidenciando que la mismas se debieron a la ausencia de esa efectiva y eficaz labor de coordinación entre las autoridades jurisdiccionales que ordenan la libertad de un interno y las autoridades penitenciarias encargadas de la ejecución de la orden judicial****. Así puede evidenciarse en la SCP 0193/2014-S3, que en base a la resolución del caso concreto, exhortó en su parte resolutiva '…a Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que en coordinación adopten los procedimientos o mecanismos necesarios para la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos los días viernes, en observancia al principio de celeridad, ya que de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la jurisprudencia constitucional…';*

e) Los casos resueltos también evidenciaron una falta de coordinación entre las mismas autoridades penitenciarias, así entre Directores de los centros penitenciarios y las Direcciones de Régimen Penitenciario departamentales y nacionales, tal como se evidenció en el caso resuelto a través de la SCP 1129/2014, en la cual esta Sala exhortó al Director Nacional de Régimen Penitenciario y a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Tarija, adoptar en el marco del art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'las medidas administrativas necesarias para que las órdenes de libertad que sean de su conocimiento puedan verificarse en su autenticidad y cumplirse en tiempo oportuno';

f) Las dilaciones indebidas en la ejecución de los mandamientos de libertad, también fueron acrecentadas por el deficiente registro e identificación de los internos en los diferentes centros penitenciarios, el cual pretendió ser resuelto con trasladar indebidamente la responsabilidad de la identificación de los mismos, desde la administración penitenciaria a los propios internos;

*g) Este aspecto significó, entre otros efectos perniciosos, que los centros penitenciarios al delegar indebidamente dicha función obviando el mandato constitucional contenido en el art. 23.VI de la Norma Suprema, que refiere: '****Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad****…', delegan también el control sobre cuestiones de seguridad mínimas al interior del penal, tal como lo evidenció el caso resuelto en la SCP 0131/2015-S3;*

h) Otro de los efectos negativos referidos a esa ausencia de un debido registro, es el relativo a la pérdida de control sobre lo que acontece con los internos privados de libertad y que arriesga seriamente la seguridad e integridad de éstos, pues en la medida en que no se tiene una cabal y apropiada certidumbre de quienes son las personas que integran dicha población, no es posible garantizar la efectividad del tratamiento institucional, ya que este déficit repercute en el adecuado registro de antecedentes, la clasificación de la población penitenciaria y, en definitiva, el ejercicio de los demás derechos y garantías que no fueron suspendidos como efecto de la privación de libertad;

(…)

j) En ese sentido, ***la oportuna ejecución del mandamiento de libertad no puede ser considerado como una cuestión únicamente de interés del beneficiado, pues las autoridades penitenciarias estatales deben tomar en cuenta que la indebida permanencia de una persona en los diferentes centros de reclusión****, por uno o hasta más de treinta y cinco días conforme los casos resueltos por este Tribunal,* ***repercute no solo en la lesión de un derecho fundamental de carácter primario de la persona que permanece indebidamente privada de libertad, sino también en una indebida erogación de gastos públicos como la indebida asignación de presupuesto para la permanencia de una persona privada de libertad que***

no debería estar allí, además de alimentar la ya desmedida sobrepoblación carcelaria" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el hoy accionante ante la existencia de tres sentencias condenatorias en su contra (Conclusión II.3.), guardó reclusión en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", contando a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, con tres mandamientos de libertad por cumplimiento de condena, siendo los dos últimos expedidos el 9 de abril de 2020, y recepcionados por la Dirección del referido Centro Penitenciario el 13 de igual mes y año; sin embargo, la autoridad penitenciaria ahora demandada determinó no dar curso al mandamiento correspondiente al NUREJ 201506677 caso FELCC 145/2015, por existir una diferencia con el mandamiento de detención preventiva expedido por Vivian Patricia Gonzales Rioja, Jueza de Instrucción Penal Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, que consigna el proceso como "Caso: FELCC-CSZ150667".

Al respecto, de la revisión del Auto Interlocutorio 137/2019 (Conclusión II.4.), que dio lugar al mandamiento de libertad observado; se evidencia que, en el mismo se refiere que la detención preventiva dispuesta en el proceso de origen, data del 12 de marzo de 2015, lo que no coincide con la fecha de la extrema medida cautelar de carácter personal plasmada en el mandamiento de detención preventiva cuestionado por el Director demandado, que consigna al 7 del mes y año precitado; por lo que, se advierte que no existe certeza respecto a este dato.

Por otro lado, de la verificación de los mandamientos a nombre del ahora impetrante de tutela, arrimados en el legajo constitucional y que cursarían en el file personal del Centro Penitenciario nombrado (Conclusiones II.1., II.2.; y, II.3.); se evidencia que, en los mismos se consigna información incompleta que dificulta la identificación del proceso al que pertenecen y su interrelación correspondiente, lo que evidentemente debe ser verificado como medida de seguridad de cumplimiento de los requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad por parte del Director del Centro Penitenciario; empero, ello no debe implicar una dilación injustificada en dicha ejecución; toda vez que, a la luz de la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se estableció que la verificación de las medidas de seguridad necesarias antes de dar curso a la ejecución de un mandamiento de libertad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución.

En ese marco, habiendo recibido el 13 de abril de 2020, el mandamiento de libertad observado, el Director demandado, tenía la obligación de coordinar con la autoridad jurisdiccional competente a fin de aclarar la observación efectuada que motivó la dilación en la ejecución de dicho mandamiento en desmedro del derecho a la libertad del solicitante de tutela; omisión, que continuo hasta la formulación de esta acción de defensa –11 de mayo de 2020–, pretendiendo que la corrección de la información cuestionada recaiga en el privado de libertad, cuando aquello le correspondía a su autoridad; más aún, tomando en cuenta que los recintos penitenciarios deben llevar un adecuado y completo registro de las personas privadas de libertad.

Consiguientemente, al haberse advertido una dilación en la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos a favor del accionante por parte del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –hoy demandado–, que indudablemente restringe el derecho a la libertad del impetrante de tutela, conforme al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada, con la finalidad de que el demandado coordine con las instancias respectivas a objeto de recabar la información necesaria conducente al cumplimiento de los requisitos previos para la ejecución de los mandamientos de libertad señalados, en el marco normativo y jurisprudencial establecido al efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de pronto despacho, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectué la coordinación necesaria con las autoridades jurisdiccionales correspondientes, a objeto de recabar la información necesaria conducente al cumplimiento de los requisitos previos para que de corresponder, se proceda a la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos a favor de Luís Alberto Siles Escalante, si es que a la fecha aún no se hubiese ejecutado los mismos; y,

2° Exhortar a Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúe con la debida celeridad en cumplimiento de la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35333-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Gabriel Azcui Chávez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, guarda detención preventiva desde el 18 de marzo de 2020, por orden emanada de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –autoridad hoy demandada–, no obstante que adjuntó certificado médico acreditando que sufre de hipertensión arterial idiopática, encontrándose su salud en riesgo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, "…se fije día y hora de audiencia de Acción de Libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, presente el abogado del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** En audiencia de medidas cautelares, realizada el 18 de marzo de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, a cargo de María Melina Lima Nina –autoridad ahora demandada–, se dispuso su detención preventiva, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del mismo departamento; desde entonces transcurrieron cuatro meses, durante los cuales comenzó a sufrir ciertas afecciones médicas, tal como acreditó con el Certificado Médico de 6 de abril de 2020, expedido por José Antonio Godoy Peña; **b)** En la consulta médica, que efectuó en el señalado Centro Penitenciario, se le diagnosticó "hipertensión arterial idiopática", que es hereditario de familia; y aclaró que dicho Centro Penitenciario, se encuentra ubicado en la localidad de Viacha del departamento de La Paz, a casi 4 000 metros sobre el nivel del mar (msnm); **c)** Presentó esta acción de defensa en su modalidad instructiva, en la que no se necesita agotar otro mecanismo; **d)** Existe otra acción de libertad, presentada anteriormente, que fue declarada improcedente; y, **e)** En tutela del derecho a la vida, como establece el art. 15 de CPE, impetró declarar procedente la

presente acción tutelar y disponer su traslado al "…Recinto Penitenciario de San Pedro o en el recinto penitenciario de Calahuma…" (sic); y, no se hizo petición a la autoridad jurisdiccional; toda vez que, desde el 22 de marzo se dispuso cuarentena total en todo el país, por ello la autoridad hoy demandada ya no estaba en funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de abril de 2020, cursante de fs. 8 a 9 y vta., señaló que: **1)** Es la tercera vez que es demandada en acción de libertad interpuesta por el mismo accionante, sin fundamento alguno y alejado de procedimiento; la primera acción de defensa fue el 30 de marzo de igual año, en la cual fue rechazada; la segunda acción tutelar de 31 del mismo mes y año, también fue rechazada; y, la presente acción de libertad (6 de abril de 2020); **2)** El impetrante de tutela, no establece qué derecho le fue violentado y qué es lo que quiere reparar, corregir, o prevenir; lo único que pretende el solicitante de tutela, es probar suerte en todas las "salas" (sic), para ver cuál de ellas le resulta; **3)** Incumplió el principio de subsidiariedad excepcional, considerando que existe una apelación incidental de medida cautelar, contra la "Resolución 182/2020", pendiente de resolución ante la "sala penal" (sic), que revocará o confirmará la merituada resolución impugnada; **4)** La suscrita, pronunció Auto Interlocutorio 182/2020 de 18 de marzo, de medidas cautelares, emitida dentro del proceso penal seguido por el delito de violación de un niño de cinco años de edad, por parte de su profesor de música –ahora accionante–; **5)** En el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al existir menores de edad que se debe precautelar por su integridad, y considerando que se investigaba un hecho de violación a menor, se determinó la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del mismo departamento; **6)** No se está vulnerando su derecho a la vida, ni la libertad, del accionante, como tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad del mismo; sino que está detenido por un hecho de violación contra un menor de cinco años; por lo que, se efectivizó la previsión de los arts. 12 incs. a) y b), 148 y 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, en precaución de un sector doblemente vulnerable; y, **7)** Extrañó de sobremanera que los extremos denunciados en esta acción de libertad, no se habrían puesto a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, ni en la audiencia de medidas cautelares, sino una vez decretada la pandemia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 08/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela hizo saber que esta acción de libertad de tipo correctivo en su especie de instructivo, radica en el fondo sobre el derecho a la vida; sin embargo, haciendo un descarte natural al principio de subsidiariedad, no existe razón de relevancia para exigir la subsidiariedad; **ii)** Se verificó que el Certificado Médico emitido por José Antonio Godoy Peña, médico cirujano, no es especialista; y, respecto al síndrome de hipertensión arterial sistémica familiar, corresponde manifestar que el 75% de los "paceños" –se entiende a los oriundos del departamento de La Paz– deben tener el referido síndrome, siendo el único sustento por el cual el impetrante de tutela consideró que su vida está en riesgo, es aparentemente la sugerencia del médico, de que el paciente –accionante– debería ser trasladado a un "…Centro Penitenciario de baja altura con dieta hiposódica" (sic); **iii)** El perito debe ser pertinente, conducente y el certificado médico traído a ésta Sala Constitucional, como único medio probatorio, hace surgir duda respecto a que sea conducente y necesario, para saber si la situación de afectación a la salud va a desencadenar en un daño inminente e irreparable; y, **iv)** La conclusión médica es una sugerencia, pero no brinda las luces necesarias para ingresar a analizar el derecho a la vida y advertir que se encuentra probablemente lesionado, en razón a que debió manifestar de qué forma y manera el no traslado del paciente al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, atentaría contra su vida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificado Médico de 6 de abril de 2020, emitido por José Antonio Godoy Peña, médico cirujano del Consultorio "Niño Jesús", diagnosticó a Adhemar Gabriel Azcui Chávez –ahora accionante–, síndrome de hipertensión arterial sistémica familiar, otorgando baja médica desde el 7 a 14 del mismo mes y año, recomendando reposo absoluto y traslado a un "…recinto de más baja altura con dieta hipo sódica" (sic) (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y la vida, en virtud de que la autoridad demandada en audiencia de medidas cautelares de 18 de marzo de 2020, determinó su detención preventiva; no obstante que tiene diagnóstico de hipertensión arterial sistémica familiar y la necesidad de ser trasladado a un Centro Penitenciario con menor altura.

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

III.1. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0107/20201-S4 de 11 de mayo, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, señaló que: "*En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y ***partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad****, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud****, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de*

acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de que sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo".

Por su parte la SCP 0361/2018-S4 de 20 de julio, con relación a los permiso de salidas judiciales por motivos de salud señalo que: "'…el accionante, aduciendo que por su grave estado de salud, acreditado mediante certificados médicos, solicitó a las autoridades demandadas, orden de salida para ser atendido, librándose providencia luego de más de cinco días en la cual se señaló que previamente se le debe practicar un examen médico forense; posteriormente, con el certificado médico requerido, reiteró su petición, otorgándole día y hora de salida; sin embargo, como la fecha fijada no coincidía con los días de atención del especialista, instó sea cambiado, mereciendo una respuesta negativa.

En estos casos, las autoridades judiciales no pueden calificar el estado de salud, sino valorar la credibilidad de los certificados médicos, pues lógicamente no puede asegurar que un simple dolor devenga o no en una enfermedad o problema de salud, que de no ser tratada a tiempo ponga en riesgo la vida, la salud o integridad de una o un imputado"' (las negrillas son propias del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente con agravante, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, desde el 18 de marzo de 2020, por determinación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –hoy demandada–; y, que de acuerdo al informe médico emitido por su galeno, acreditaría sufrir de hipertensión arterial sistémica familiar; por lo que, debe ser trasladado a otro Centro Penitenciario de menor altura.

De antecedentes y la propia versión del impetrante de tutela, se advierte que si bien se encuentra detenido preventivamente desde el 18 de marzo de 2020, a raíz de la determinación asumida por la autoridad demandada; con el fin de lograr un traslado a otro Centro Penitenciario, el solicitante de tutela presentó el Certificado Médico de 6 de abril de igual año; empero, aclaró que la presentación del referido documento y la solicitud de traslado a otro Centro Penitenciario, la realizó directamente ante la justicia constitucional, a través de la presente demanda de acción de libertad y no a la Jueza demandada; en mérito a la urgencia del caso, además de la paralización de actividades por la pandemia.

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales, pero la lesión ocasionada a este derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa inmediata, debe ser real y no una simple enunciación sin sustento, en razón que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese entendido, si bien el accionante en esta acción de defensa presentó un Certificado Médico de 6 de abril de 2020, emitido por José Antonio Godoy Peña, médico cirujano del Consultorio "Niño Jesús", que diagnosticó que el paciente tiene un cuadro de hipertensión arterial sistémica familiar, recomendando reposo absoluto y traslado a un "…recinto de más baja altura con dieta hipo sódica" (sic) (Conclusión II.1); sin embargo, en dicha documentación no existen elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida del impetrante de tutela o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho; más aún, cuando la valoración no fue realizada por un médico del establecimiento penitenciario donde guarda detención preventiva y menos aún por un especialista; asimismo, tampoco se tiene que el accionante efectuó alguna solicitud vinculada a su salud y estado médico, y la misma hubiese sido negada y/o rechazada por la autoridad ahora demandada, en relación directa a hipertensión arterial, y que –se reitera– más allá de sugerir su traslado a un Centro Penitenciario de menor altura, no está demostrado que de alguna forma ponga su vida en un riesgo inminente, lo cual no permite otorgarle una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 7 de abril, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0384/2021-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Libertad

Expediente: 35321-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Miriam Rodríguez Quinteros**, en representación sin mandato de **José Luis Flores Azurduy** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza** y **Luis Carlos Aguilar Aguayo**, **Secretario** ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 39 a 41, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de acción de libertad en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –Juzgado de garantías–, en la cual fue emitida la Resolución 21/2020 de 21 de mayo, concediendo en parte, disponiendo la unificación de tres procesos pendientes, conminando a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas resuelva la situación del acusado, siendo notificada el 3 de junio del citado año. La referida acción de defensa se interpuso para unificar los procesos habiendo demostrado estar en riesgo su vida, dado que el régimen penitenciario ha negado desde el 18 de abril hasta el 18 de junio del citado año, cualquier atención médica por la Unidad correspondiente para viabilizar alguna salida, sin un tratamiento médico ni siquiera paliativo que demuestre que hubo seguimiento al requerimiento de una operación de la vesícula y a la litiasis renal que padece; situación que le provoca una serie de dolorosas molestias de salud que viene soportando por la deficiencia en la administración de justicia, que vulnera el derecho a la salud.

A objeto del cumplimiento de la mencionada Resolución de garantías, el 30 de junio de 2020 solicitó la acumulación de las causas, que le permita plantear la detención domiciliaria, pero no obtuvo respuesta, a pesar que en una entrevista personal del Representante de la Defensoría del Pueblo con la autoridad demandada, ésta manifestó que tendría que esperar dos días, dado que debía ordenar el expediente y luego estudiar, no obstante lo dispuesto por el Juez de garantías en la referida acción de libertad, que le fue notificada el 3 de junio de 2020, e incumplida por más de cuatro meses; conducta negligente de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz y del Secretario de ese despacho judicial, que se encuentra penada por el art. 179 bis del Código Penal (CP) y constituye una falta disciplinaria que dio lugar a su denuncia en el Consejo de la Magistratura.

El incidente de detención domiciliaria que planteó, solo mereció proveídos evasivos y el último ni siguiera pudo ser decretado, motivo por el cual, interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restauren los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 77 a 82, presente la representante sin mandato del accionante, y la autoridad jurisdiccional demandada, ausente el Secretario codemandado, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad, precisando que: **a)** El Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Constitucional resolviendo la acción de libertad que interpuso el 5 de mayo de 2020, por estar afectado su derecho a la salud, puesto que hasta esa fecha, no conocía si era condenado, detenido o si en las jornadas de descongestionamiento carcelario, habían dado curso a su solicitud de someterse a un proceso abreviado; acción tutelar planteada luego que el 11 de abril del señalado año, se dirigió ante el Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, para solicitar la autorización de salida médica, al ser el único que refirió tener un proceso físico, remitiéndose un oficio al Régimen Penitenciario el 18 de abril del citado año sin que hubiera alguna respuesta, un informe o una valoración médica y a pesar que la petición era clara y precisa, después de más de un mes no se dio cumplimiento, cuando correspondía que dentro de las veinticuatro horas tenga acceso a una revisión médica; **b)** Como no se sabía dónde estaban radicados los expedientes, ni se tenía la certeza de su existencia; además, al haber emitido el Régimen Penitenciario el Informe 290/2020 de 18 de junio indicando su persona hubiera sido declarado rebelde (lo cual es incongruente al estar detenido) y que al tener tres antecedentes penales, estaba impedido de salir; interpuso la segunda acción de libertad en 21 de mayo de igual año, a objeto de que se establezca jurisdiccionalmente quién es el juez competente para proteger sus derechos y garantías, a quien debería dirigirse para poner en conocimiento su delicado estado de salud y disponga que se le brinde asistencia médica oportuna; acción tutelar que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Noveno del citado departamento, disponiendo conceder la tutela impetrada, conminando a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de igual departamento, ahora demandada, para que en plazo de Cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, informe respecto al procedimiento de indultos, teniendo en cuenta que existía un solo proceso que contaba con sentencia y en el cual, solicitó que se efectúe una valoración médica, por lo que la autoridad demandada debía pronunciarse sobre la posibilidad de un indulto o una salida alternativa, con la finalidad de ser beneficiado en relación a su estado de salud; **c)** Entendiendo que debido a la excesiva carga laboral, la cuarentena y otros aspectos, no se hubiera dado cumplimiento a la Resolución de la acción de libertad, el 30 de junio de 2020, solicitó a la Jueza demandada que disponga la acumulación de las causas penales seguidas en su contra, conforme dispuso el Juez de garantías, en cumplimiento del art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pedido que no fue atendido y que cuando se apersonaron al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto con un funcionario de la Defensoría del Pueblo, evidenciaron que los expedientes ni siquiera se encontraban anexados en el despacho de la Jueza, según les indicaron, por problemas de salud de algunos funcionarios, lo cual repercutió en el trabajo, circunstancias éstas, que motivaron la presentación de un segundo memorial reiterando su pretensión, dado que entre las facultades reconocidas a los Jueces de Ejecución Penal establecidas por el art. 55 del CPP, está el control de la ejecución de las penas y las condiciones impuestas en la suspensión condicional de proceso, sin merecer un pronunciamiento y sin que la autoridad jurisdiccional y el Secretario del Juzgado, le dieron razón de lo que pasó en el proceso; **d)** Solicitó la acumulación de los procesos seguidos en su contra con el objeto de unificar los criterios para no transgredir el principio *nom bis in ídem*; toda vez que, en el sistema penal acusatorio, se considera que la pena mayor más antigua, arrastra a la menor, lo cual no aconteció en su caso; **e)** Solicitó que se viabilice una detención domiciliaria tomando en cuenta la Circular 081/2020 emitida por el Ministerio de Gobierno que dispone que ninguna persona puede entrar al Centro Penitenciario ni siquiera los abogados y restringe la salida de los detenidos, situación por la cual no se entregó el informe médico de 18 de junio –se asume, de 2020– que acredita que requiere de una operación de vesícula y que tiene cálculos renales; condición de salud que se fue empeorando sin tener acceso a una atención médica en el centro penitenciario y que fue de conocimiento de la Defensoría del Pueblo, así como también de la Jueza demandada cuando personalmente la visitaron para solicitarle verbalmente que viabilice una salida médica, lo cual no fue posible porque si salía debía estar 14 días en cuarentena antes de retornar al penal y en su caso

requiere de una constante observación médica; **f)** En lugar de resolver el incidente que planteó, en audiencia y en el plazo de cinco días conforme establece el art. 432 del CPP, se le indicó que debía presentar un certificado médico forense, de tal forma que desde mayo de 2020, presentó una serie de memoriales para que se resuelva su solicitud, inclusive interpuso una acción tutelar cuya resolución le fue notificada a la autoridad demandada el 3 de junio de 2020, pero hasta el 20 de julio del mismo año no promovió el incidente, estando aún pendiente la acumulación de procesos, fecha en la cual, recién se envió al médico forense quien recomendó en su informe se le practique una cirugía en un hospital de tercer nivel y el que tienen asignado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" se encuentra en la actualidad destinado a la atención de pacientes con COVID 19 y cuando solicitó que le den un hospital de referencia, le indicaron que era la Jueza demandada quien debía autorizar; **g)** La Resolución 1 de 10 de abril de 2020 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a los privados de libertad y la pandemia de COVID 19, regulada por los Instructivos 8, 12 y 13 del Tribunal Supremo de Justicia, que en su solicitud de detención domiciliaria fue reiterada insistentemente, además de haber acreditado, a través de certificados médicos forenses que la misma autoridad requirió, presentando en cuatro oportunidades el incidente de detención domiciliaria sin que hubiera merecido algún proveído por parte de la Jueza demandada; además el Secretario co demandado incumplió con las obligaciones que establece el art. 203 de la Ley del Órgano Judicial, afectando sus omisiones contra su derecho a la vida, por lo que también fue demandado en la presente acción tutelar; y **h)** Se encuentra en una situación muy delicada de salud, con necesidad de someterse a una cirugía, sin poder salir para recibir atención médica, con una inflamación prostática que no puede ser controlada porque en el centro penitenciario no se cuenta con la medicación que requiere, tampoco los médicos están permitidos de ingresar porque uno de ellos dio positivo a COVID 19, lo que imposibilitó al médico forense ingresar a ese recinto; por lo que, al no tener donde acudir, interpuso la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso radicado en el Juzgado a su cargo, con NUREJ 201349017, correspondiente al proceso penal seguido contra el accionante por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, por el cual fue sentenciado a la pena de ocho años de presidio, en el cual se adjuntó una sentencia emitida en una acción de libertad en la que se disponía que su autoridad resuelva el indulto del procesado en el término de cuarenta y ocho horas; decisión que no es posible cumplir porque no cursa ningún trámite de indulto en dicho proceso; **2)** Recibió la visita de la abogada del impetrante de tutela y un funcionario de la Defensoría del Pueblo; oportunidad en la que le sugirió que solicite una detención domiciliaria y si el estado de salud era tan delicado como se le indicaba, le solicitó que pida salida médica, pero lo hizo con el certificado de un médico penitenciario, por lo que dispuso que se oficié al médico forense para que certifique el estado real de salud del interno; **3)** El accionante inclusive interpuso acción de libertad contra el Director de Régimen Penitenciario porque no permitía en ingreso de los médicos forenses por el COVID-19 y también dichos profesionales evitaban ingresar al haber un brote de la enfermedad en el Centro Penitenciario Santa Cruz de "Palmasola", situación que no está bajo su responsabilidad y cuando presentó el certificado médico forense, lo hizo solicitando detención domiciliaria; revisando el referido certificado, se sugería que se disponga la salida médica para que el interno pueda ser observado por un médico externo y en ese sentido dispuso; **4)** En la primera solicitud de detención domiciliaria dispuso que se hiciera el cómputo de las dos quintas partes de la pena cumplida, y cuando tomó conocimiento de su estado delicado de salud determinó se dé curso a dicha solicitud; y, **5)** La abogada del accionante llegó al extremo de haberle dejado al Secretario de su Juzgado un libro con un sobre dentro conteniendo dinero para que le entregara personalmente, por lo que inmediatamente se apersonó al Juzgado devolvió el sobre delante del Secretario de su Juzgado advirtiéndole que de repetirse recurriría al Ministerio Público para denunciarla; posteriormente el expediente pasó a su despacho y los otros procesos no fueron acumulados porque estaba sin personal de apoyo jurisdiccional dado que el Auxiliar dio positivo a COVID-19, el Secretario fue recientemente nombrado y no contaba con trabajadora social, lo que dificulta el normal desarrollo de los procesos.

Luis Carlos Aguilar Aguayo, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 82 a 84, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a la Jueza demandada, **disponiendo** que dicha autoridad dentro del plazo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, tramitó el incidente de detención domiciliaria planteado por el accionante, y **denegó** respecto al Secretario codemandado; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la acumulación de las causas solicitadas por el impetrante de tutela, no se encuentra dentro de la esfera de protección de la acción de libertad, habida cuenta que el debido proceso solo es tutelable por esta vía cuando está vinculado al derecho a la libertad y en el caso analizado, el procesado se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad dispuesta por sentencia ejecutoriada, por lo que debe acudir ante los jueces que estuvieran conociendo los procesos; **ii)** En relación al elemento de pronto despacho se tiene que ante la interposición del incidente de 30 de junio de 2020, la Jueza demandada debió haber previsto el trámite correspondiente para su resolución dentro de un plazo razonable y desde el proveído de 1 de julio hasta el presente, transcurrieron 55 días sin haberlo hecho y si bien es cierto que se acumularon pruebas del estado de salud del accionante, debió determinar si corresponde o no la detención domiciliaria; **iii**) Tratándose de privados de libertad que se encuentran con su vida en riesgo, se debe tramitar todos los incidentes relativos a la libertad dentro de los plazos legales, evidenciándose en el caso que no se imprimió el trámite correspondiente para resolver el incidente de detención domiciliaria; y, **iv)** En cuanto a las denuncias contra el Secretario del Juzgado codemandado, no corresponde tutelar a través de la acción de libertad el hecho de que no se hubiera plasmado en las actas lo mismo que se dijo en las audiencias, dado que el Código de Procedimiento Penal establece que deben ser resumidas, pero es un aspecto que no está dentro de los alcances de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 5 de mayo de 2020, en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta por José Luis Flores Azurduy, ahora accionante, contra la Directora del Régimen Penitenciario de Santa Cruz y médicos de la Unidad Médica del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", habiéndose pronunciado la Resolución 01/2020, de la misma fecha, concediendo la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada la remisión del informe de valoración médica oficiado por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento, dentro del plazo de veinticuatro horas (fs. 9 a 17).

II.2. La acción de libertad interpuesta por el ahora accionante contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto; Juez de Instrucción Décimo Segundo y la Jueza de Ejecución Penal Cuarta, del departamento de Santa Cruz, fue considerada en la audiencia de 21 de mayo de 2020, en la cual fue dictada la Resolución 22/2020 de igual fecha, concediendo en parte la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, se pronuncie sobre la solicitud de indulto formulada por el impetrante de tutela (fs. 3 a 8 vta.)

II.3. Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, el accionante planteó incidente de detención domiciliaria, manifestando que fue condenado a diez años de presidio, de los cuales ya cumplió seis y que al presentar una serie de problemas de salud, de acuerdo con el informe médico emitido dos meses después de haberse ordenado, requiere una serie de exámenes médicos en un hospital de tercer nivel para ser sometido a una cirugía; por lo que, solicitó se le conceda detención domiciliaria. Asimismo, en esa fecha, el accionante presentó memorial ante el mismo Juzgado, pidiendo que, en

aplicación del principio de favorabilidad, se proceda con la acumulación de causas por concurso real, a efectos de realizar el cómputo de la pena, a partir del antecedente más antiguo (fs. 18 a 24).

II.4. Mediante oficio 263/2020 de 21 de julio, la Jueza de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, solicitó al Médico Forense de Turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que en cumplimiento del decreto de 20 del citado mes y año, pronunciado dentro del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela por el delito de suministro de sustancias controladas, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita a ese Juzgado, un informe y valoración médica que determine el estado de salud del sentenciado (fs. 38).

II.5. A través del memorial presentado el 14 de agosto de 2020, el accionante planteó nuevamente incidente de detención domiciliaria, solicitando a la Jueza demandada, se pronuncie al respecto, teniendo en cuenta las recomendaciones del médico del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" que acredita la necesidad de realizarse estudios complementarios por médicos especialistas, así como el Certificado expedido por el Médico Forense que señala que debe ser sometido a una cirugía por litiasis renal y vesicular, que implica su delicado estado de salud (fs. 29 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el accionante argumentó el incidente de detención domiciliaria, señalando que en mérito a la concesión de tutela a su favor en la acción de libertad que interpuso y que fue notificada a la autoridad demandada el 3 de junio del citado año, ordenándole que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita un pronunciamiento, la misma que después de dos meses no fue cumplida, no obstante haber adjuntando certificados expedidos por un médico particular y luego por el médico forense, que acreditan su estado delicado de salud; por lo que, al estar en su poder toda la documentación pertinente, pidió emita el referido pronunciamiento (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso y de los derechos a la vida y a la salud, señalando que: **a)** La solicitud de acumulación de las causas penales que formuló, no fue resuelta habiendo trascurrido cuatro meses sin haber obtenido una repuesta, demostrando los demandados una conducta negligente en la atención de su petición; **b)** No fue resuelto el incidente de detención domiciliaria que planteó, emitiendo la autoridad jurisdiccional demandada solo decretos evasivos, sin considerar que por su delicado estado de salud, el Médico Forense recomendó una cirugía de vesícula y tratamiento médico para la afección renal que padece.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Con relación a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, la SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, sostuvo que: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos*** *previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,

posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es 6 decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Sobre la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

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

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

III.3. Derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, citando a la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, respecto al derecho a la vida, realizó el siguiente razonamiento: *"La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: '…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos****. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un*

derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: '…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216'.*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: '…****la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el* ***acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos****; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y,* ***las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad*** *pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, (…) que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica (…) y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal'.

En concordancia con los razonamientos descritos supra y lo señalado por el art. 73.I de la CPE que prevé: 'Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido

respeto a la dignidad humana', desarrollados uniformemente por la jurisprudencia constitucional, permitió que la normativa en materia penal establezca parámetros de protección especializada y reforzada del derecho a la vida frente a casos delicados y extremos de salud de las personas privadas de libertad que a partir de una afectación terminal o irreversible en su salud se encuentre con inminente riesgo su vida; por lo que, mediante ciertas salvedades, una persona condenada puede ser beneficiada con medidas menos gravosas a la privación de libertad propiamente dicha en el cumplimiento de su condena, siendo estas, la ejecución de sentencia diferida y la detención domiciliaria. Es así que art. 431 del CPP precisa que: "Antes de la ejecución de una pena privativa de libertad, el juez o tribunal que dictó la condena, diferirá la ejecución de la pena y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución, en los siguientes casos: 1) Cuando deba cumplirla una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de un año al momento de la ejecutoria de la sentencia; y, 2) Cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense. Cuando cesen estas condiciones, la sentencia se ejecutará inmediatamente', lo que significa que, en el marco de protección a la vida, la ejecución de sentencia puede ser diferida en los términos establecidos por la autoridad competente, mientras existan las condiciones necesarias del condenado para cumplir la sanción sin que su vida corra peligro. ***Por otro lado, y con el propósito de garantizar el derecho primigenio a la vida el art. 196 de la LEPS instituye la detención domiciliaria para que: "Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria"*** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Tramitación del incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Sobre el incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su tramitación, este Tribunal a través de la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio, efectuó el siguiente desarrollo: "*Con la finalidad de resolver la problemática venida en revisión, es menester considerar los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, en ese contexto se tiene que, el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.*

Por su parte el art. 428 parte inicial, del mismo Código, de manera similar señala que ***las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver*** *todas las cuestiones o* ***incidentes que se susciten durante la ejecución****.*

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que ***tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena****, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia–.*

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS, que de manera expresa estipula que ***el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, la Ejecución de las sentencias condenatorias*** *ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de* ***los incidentes que se produzcan durante su ejecución****.*

Ahora bien, con relación al ***incidente de detención domiciliaria*** *en ejecución de sentencia, de la precitada Ley, estableció lo siguiente:*

*ARTÍCULO 93º (****Enfermedades Graves y Contagiosas****).- **Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico****, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado* ***o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria****.*

*ARTÍCULO 196º (**Detención Domiciliaria**).- **Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años**, durante la ejecución de la condena, **podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto**.*

***Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal**, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.*

*ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- **Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria**, hasta noventa días después del alumbramiento.*

*ARTÍCULO 198º (**Condiciones**).- **La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes**.*

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

Complementando las disposiciones anotadas supra, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, en sus arts. 110, 113 y 114, determinó que los mayores de sesenta años, mujeres embarazadas, los que padezcan enfermedad incurable en periodo terminal y los enfermos de VIH y SIDA, podrán acogerse a la detención domiciliaria.

Con relación a la enfermedad incurable, el referido art. 113 del reglamento indicado, señala que:

'I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre" (Negrillas nos corresponden).

Finalmente, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de detención domiciliaria, el prenombrado reglamento, determinó en su art. 111, lo siguiente:

*"I. **Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.***

*II. **En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.***

*III. **La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.***

*IV. **La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental**"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso y de los derechos a la vida y a la salud, señalando que: **a)** La solicitud de acumulación de las causas penales que formuló, no fue resuelta habiendo trascurrido cuatro meses sin haber obtenido una repuesta, demostrando los demandados una conducta negligente en la atención de su solicitud; **b)** No fue resuelto el incidente de detención domiciliaria que planteó, emitiendo la autoridad jurisdiccional demandada solo decretos evasivos, sin considerar que por su delicado estado de salud, el Médico Forense recomendó una cirugía de vesícula y tratamiento médico para la afección renal que padece.

Con relación a la **primera problemática**, referida a la omisión de resolución de la solicitud de acumulación de causas, cabe señalar que en conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son tutelables las lesiones al debido proceso a través de la acción de libertad, solamente cuando se demuestre que dichas lesiones afectaron directamente el derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, es decir cuando el procesamiento indebido constituya la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad; situación que no fue acreditada en la presente acción tutelar, puesto que la acumulación de las causas penales solicitada, no está directamente relacionada con la libertad del accionante, menos constituye la causa que hubiera originado su restricción o supresión por cuanto se advierte que se encontraría con privación de libertad como efecto de sentencias condenatorias emitidas en su contra.

Por otro lado, tampoco se advierte estado de indefensión por cuanto teniendo conocimiento de las incidencias de la ejecución de sus condenas y de la autoridad que previene la misma, estuvo interponiendo los incidentes, recursos y acciones extraordinarias en busca de hacer valer sus pretensiones; consiguientemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo.

En lo concerniente a la **segunda problemática**, relativa a la denuncia de dilación en la resolución del incidente de detención domiciliaria presentado por el accionante, de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, todo administrador de justicia que conozca solicitudes vinculadas a la libertad, está obligado a evitar dilaciones indebidas o innecesarias, más si ellas generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, pues ante una dilación indebida que afecte los señalados derechos fundamentales, el afectado puede activar la protección constitucional buscando celeridad en la resolución de su solicitud a través de la acción de libertad de pronto despacho.

De otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la salud de los privados de libertad se mantiene intacto mientras se encuentra cumpliendo esa medida. Es así que, en resguardo del derecho a la vida de los condenados, el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– establece la posibilidad de cumplir el resto de la condena en detención domiciliaria cuando hubieran cumplido sesenta años, siempre y cuando no hubieran sido condenados por delitos sin derecho a indulto, así como también para aquellos que padezcan una enfermedad incurable en etapa terminal. En cuanto a la tramitación del incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, su conocimiento y resolución es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, debiendo ser resueltos en audiencia oral y pública convocada dentro de los cinco días siguientes a su planteamiento, conforme determina el art. 432 del CPP en concordancia con el art. 111.I del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

En el caso de análisis, de acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 30 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza ahora demandada, que le conceda detención domiciliaria argumentando que ya cumplió seis años de la condena de diez años de presidio que le fue impuesta y requiere una serie de exámenes médicos en un hospital de tercer nivel para ser sometido a una cirugía; por lo que, solicitó se le conceda dicho beneficio.

Por su parte, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante oficio 263/2020 de 21 de julio, solicitó al Médico Forense de turno del IDIF, que en cumplimiento del decreto de 20 del citado mes y año, pronunciado dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela por el delito de suministro de sustancias controladas, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita a ese Juzgado, un informe y valoración médica que determine el estado de salud del sentenciado (Conclusiones II.3, II.4); antecedentes que permiten concluir que la autoridad demandada no observó el trámite ni el plazo establecidos por los arts. 432 del CPP y 111.I del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, dejando transcurrir 20 días para emitir un decreto disponiendo que emita un informe el Médico Forense de turno, dilatando sin justificativo alguno su resolución, no obstante que el impetrante de tutela ante la falta de pronunciamiento a

través de los memoriales presentados el 14 y 18 de agosto de 2020, pidió un pronunciamiento (Conclusiones II.5 y II.6); omisión que vulnera el debido proceso con incidencia directa en el derecho a la libertad, toda vez que la Jueza demandada no señaló audiencia dentro de los cinco días, como manda la norma citada, ni se pronunció en audiencia respecto al incidente de detención domiciliaria planteado por el accionante el 30 de junio de 2020, incurriendo en dilación indebida que afecta en la definición de la situación personal del impetrante de tutela; en consecuencia, corresponde que , ajustándose a procedimientos resuelva la pretensión, sujetándose a los datos puestos a su conocimiento.

En cuanto a la actuación del Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no se corroboró que hubiese incurrido en algún acto u omisión propio de sus funciones dando lugar a la dilación denunciada y, por ende, a la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; consiguientemente, corresponde **denegar** tutela con relación al mencionado codemandado.

Finalmente, con relación a la aseveración efectuada por el accionante, respecto al incumplimiento por parte de la Jueza demandada de la Resolución de la acción de libertad que interpuso contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segundo y Jueza de Ejecución Penal Cuarto, todos del departamento de Santa Cruz, por la cual según refirió se le hubiese ordenado pronunciarse sobre un incidente de detención domiciliaria, cabe aclarar que no es correcta; por cuanto de la revisión de la referida Resolución 22/2020, emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno del citado departamento, se advierte que se resolvió conceder tutela en parte, conminando a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento, que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, se pronuncie respecto de la solicitud de indulto del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente con relación a la Jueza demandada por la dilación en la que incurrió en la tramitación del incidente de detención domiciliaria; en los términos dispuestos en la Resolución remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35364-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andrés Stuart** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 20 y 21, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue beneficiado con medidas sustitutivas establecidas en el art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 29/20 de 7 de agosto de 2020 ordenando su inmediata libertad, remitiéndose el mandamiento respectivo al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el día; sin embargo, el Gobernador ahora demandado del citado Centro no dio cumplimiento a dicha orden judicial, pese a que fue recepcionada en Secretaría de su despacho en presencia de su abogado defensor, habiendo transcurrido más de setenta y dos horas desde que la autoridad demandada se negara a dar cumplimento al referido mandamiento, y continuando privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que el Gobernador ahora demandado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz "…que en el día de su Legal Notificación con el Presente Recurso se Ordene [su] Inmediata Libertad…" (sic), de persistir en su negativa, se remitan antecedentes al Ministerio Público y a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) por incumplimiento de deberes.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41, ausente la parte accionante y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, vía WhatsApp, cursante a fs. 33.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 38, señaló lo

siguiente que: **a)** Los abogados del solicitante de tutela, sin conocer la veracidad de los antecedentes del privado de libertad Claudio Andrés Stuart, plantearon de forma oficiosa la presente acción tutelar, generando el desgaste de todo el aparato judicial; y, **b)** El ahora impetrante de tutela tiene un mandamiento de libertad librado el 7 de agosto de 2020, por el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; sin embargo, existe otro mandamiento de aprehensión, librado por el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, por la comisión del delito de asesinato; por lo que, no se le puede dar libertad; toda vez que, cuenta con mandamiento de aprehensión en otro caso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, puesto que, no existe vulneración o restricción de ningún derecho constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** A pesar del informalismo que rige la acción de libertad, el que pretenda que se le restituya un derecho del que denuncia su vulneración, debe adjuntar la prueba idónea que acredite o evidencie sus pretensiones; y, **2)** El representante del accionante pese a su legal notificación con la presente audiencia, no se hizo concurrente en sala a efectos de fundamentar lo vertido en su memorial de acción de libertad, así se evidenció de las actas de acción de libertad de 12 de agosto de 2020 –suspendida–, de 13 del mismo mes y año y de la prueba adjunta al expediente, situación que significa que hizo abandono de la misma; por lo que, sin entrar en consideraciones de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Mandamiento de Detención Preventiva de 18 de febrero de "2015" –siendo lo correcto 2018–, librado por el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, en cumplimento del Auto de 18 de febrero de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo, que ordena al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ponga en inmediata detención preventiva al imputado (fs. 36).

II.2. A través de Mandamiento de Aprehensión el 20 de febrero de 2018, –dentro de un proceso penal seguido contra el solicitante de tutela, por el delito de asesinato– el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y sentenciado por el Tribunal de Sentencia Séptimo del mismo departamento, por la comisión del señalado delito que se encuentra en etapa de ejecución de pena privativa de libertad, contra Claudio Andrés Stuart caso NUREJ: 201412791, ordenó a cualquier miembro de la fuerza pública o autoridad hábil y no impedida por ley, para que proceda a su aprehensión a objeto de su recaptura, y sea conducido a ese Juzgado para considerar la revocatoria del beneficio de libertad condicional conforme al art. 176.III de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, conforme a lo dispuesto el 14 de febrero de 2018 (fs. 34).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 29 de 5 de agosto de 2020, dictado dentro del proceso penal descrito en la Conclusión II.1, el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento a lo establecido por resolución de acción de libertad pronunciada el 31 de julio de 2020, determinó ordenar la inmediata libertad del impetrante de tutela al ser improcedente su detención preventiva, conforme a lo dispuesto por el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, imponiéndole en su lugar medidas sustitutivas con la finalidad de asegurar su presencia en el desarrollo del juicio oral (fs. 15 a 16 vta.).

II.4. Cursa mandamiento de libertad librado el 7 de agosto de 2020, por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal de referencia caso NUREJ: 70125807, que ordena al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento,

ponga en inmediata libertad, siempre que no estuviera detenido por otra causa, a Claudio Andrés Stuart con CI. E-7625222; el mismo que, fue notificado al Gobernador ahora demandado a las 13:05 en la misma fecha (fs. 17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no dio cumplimiento al mandamiento de libertad librado en su favor el 7 de agosto de 2020, por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz; por lo que, continúa privado de su libertad por más de setenta y dos horas desde que la autoridad ahora demandada se negara a dar cumplimiento al referido mandamiento.

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

III.1. Cumplimiento del mandamiento de libertad

Sobre el cumplimiento del mandamiento de libertad, el art. 39 de la LEPS, determina: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan".

De este precepto legal, se hace evidente la importancia del cumplimiento del mandamiento de libertad condicional, que una vez otorgado por la autoridad jurisdiccional debe efectivizarse sin mayor demora, ya que el derecho a la libertad debe ser resguardado por todas las autoridades penitenciarias, en particular por los Directores de los Centros Penitenciarios que tienen la obligación de ejecutarlos sin dilaciones una vez cumplidas las formalidades exigidas por la norma y la jurisprudencia constitucional.

En esa línea la SCP 0342/2020-S4 de 29 de julio de 2020, citando la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, señaló: '"*…**resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes** o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, **lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento**…' (…); en esa misma línea la SCP 1306/2014 de 30 de junio, señaló que: 'Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan', disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; **sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad**, es así que como primer punto se señaló **que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad** y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico…'*

(…).

El cumplimiento del mandamiento de libertad, previa verificación de los requisitos mencionados, debe efectivizarse con celeridad, sobre ello la SCP 0187/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: '…los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus

atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: 'Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad'; por consiguiente, ***recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado****; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo' (…).*

En ese sentido, constatándose la carencia de mayores exigencias administrativas, que la verificación de que el beneficiario no tenga otro mandamiento que impida su libertad y que dicho mandamiento sea auténtico, la autoridad debe materializar el mismo con celeridad, y sin demoras innecesarias e indebidas, recayendo esa responsabilidad en los Directores de los Centros Penitenciarios'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se rehusó a dar cumplimiento al mandamiento de libertad librado en su favor el 7 de agosto de 2020 por el Tribunal de Sentencia Sexto del señalado departamento; por lo que, continua privado de su libertad por más de setenta y dos horas desde que la autoridad ahora demandada se negara a dar cumplimiento al referido mandamiento.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de robo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto de 18 de febrero de 2018, emitió Mandamiento de Detención Preventiva de 18 de febrero de "2015" –siendo lo correcto 2018– en cumplimiento del Auto de 18 de febrero de 2018, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, que ponga en inmediata detención preventiva al imputado (Conclusión II.1); posteriormente, el Tribunal de Sentencia Sexto del citado departamento, en cumplimiento a lo dispuesto por resolución de acción de libertad pronunciada el 31 de julio de 2020, mediante Auto Interlocutorio 29 de 5 de agosto de 2020, dictado en el referido proceso penal, determinó la inmediata libertad del accionante al ser improcedente su detención preventiva conforme a lo dispuesto por el art. 232.6 del CPP, con las modificaciones de la Ley 1173, imponiéndole en su lugar medidas sustitutivas con la finalidad de asegurar su presencia en el desarrollo del juicio oral (Conclusión II.3); emitiéndose en consecuencia, el 7 de agosto de 2020, el mandamiento de libertad respectivo, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario indicado, que ponga en inmediata libertad a Claudio Andrés Stuart con CI. E-7625222 –ahora impetrante de tutela–, siempre que no estuviera detenido por otra causa, siendo notificado al Gobernador ahora demandado a las 13:05 en la misma fecha (Conclusión II.4).

Asimismo, de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia, la existencia de un Mandamiento de Aprehensión librado el 20 de febrero de 2018, por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público y sentenciado por el Tribunal de Sentencia Séptimo del mismo departamento, contra el accionante, por la comisión del delito de asesinato que se encuentra en etapa de ejecución de pena privativa de libertad, que ordenó a cualquier miembro de la fuerza pública o autoridad hábil y no impedida por ley, para que proceda a su aprehensión a objeto de su recaptura, y sea conducido a ese Juzgado para considerar la revocatoria del beneficio de libertad condicional de acuerdo al art. 176.III de la LEPS, conforme a lo dispuesto el 14 de febrero de 2018.

Del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, si bien el cumplimiento del mandamiento de libertad, debe efectivizarse bajo el principio de celeridad a

fin de materializar el derecho a la libertad; no obstante, es exigible que los encargados de los centros penitenciarios, de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad, observen ineludiblemente dos aspectos a momento de dar cumplimiento a dicha disposición legal: primero, **verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja su derecho a la libertad**; y, segundo, que el mandamiento presentado sea auténtico.

En el presente caso en análisis; resulta evidente la existencia de otra causa penal seguida contra el solicitante de tutela, conforme se tiene del mandamiento de aprehensión librado el 20 de febrero de 2018 por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público y sentenciado por el Tribunal de Sentencia Séptimo del mismo departamento, por la comisión del delito de asesinato que se encuentra en etapa de ejecución de pena privativa de libertad; razón por la cual, la autoridad ahora demandada, al no ejecutar el mandamiento de libertad presentado por el impetrante de tutela, cumplió con su obligación legal y observó los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.2.1. Otras consideraciones

En cuanto a la Resolución de la Jueza de garantías, de acuerdo a lo establecido en la Ley Fundamental; así como, en el Código Procesal Constitucional, no está reconocida la posibilidad de desistimiento de la parte accionante en la presente acción de defensa, en ninguna de las etapas de su tramitación; así, la SCP 0072/2021-S4 de 30 de abril, citando la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, señaló: "…***no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***…" (las negrillas corresponden al texto original); es más, por mandato constitucional la audiencia de la acción tutelar no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE); por lo cual, no es admisible considerar que la parte accionante desistió de su acción por su inasistencia a la audiencia pública de acción de libertad y denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo, como ocurrió en el presente caso, debiendo la Jueza de garantías haber resuelto en el fondo la tutela solicitada, según corresponda; por lo que, se exhorta a dicha autoridad a que en futuras actuaciones dé cumplimento a la normativa legal y procedimental que rige la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/20 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35367-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilmer Javier Mendoza Cari** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, **Juez** y **José Ángel Huanca Mayta**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido condenado el 24 de marzo de 2019 por la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz con pena privativa de libertad de un año, por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios, desde la referida fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar cumplió en demasía con la sanción penal que le fue impuesta, pues el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, señala que el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno.

Estando ilegalmente privado de su libertad, denunció como responsable de esta situación al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento, que si bien por la cuarentena nacional dispuesta en mérito de la emergencia sanitaria por el COVID-19, no se encontraba prestando sus servicios, en aplicación del art. 18 de la LEPS, que dispone que, el juez de ejecución penal debe garantizar a través del permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que consagran el orden constitucional y las leyes en favor de las personas privadas de libertad, debió disponer su libertad una vez cumplida con la sanción dispuesta por autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculada con su libertad, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada la inmediata restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., presentes el accionante sin asistencia técnica y en suplencia de la autoridad demandada el "Juez de Ejecución Penal de La Paz" (sic), y ausente el funcionario de apoyo jurisdiccional demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, sin que en audiencia tutelar se hubiera pronunciado sobre otros aspectos.

I.2.2. Informe de la autoridad y el Servidor Público demandados

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto ambos del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad señaló los siguiente: **a)** Se encuentra cumpliendo suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, ante su acefalía, desde el 10 de marzo de 2020; **b)** Es evidente que el accionante cumplió con la sanción penal que le fue impuesta el 24 del indicado mes y año; sin embargo, siendo que el 21 del citado mes y año se dispuso cuarentena total y suspensión de actividades, no pudiendo conocer su situación jurídica y tampoco emitir el mandamiento de libertad en su favor; **c)** En conocimiento de la presente acción de libertad y la situación del impetrante de tutela, emitió providencia de 21 de abril de igual año, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad definitivo por cumplimiento de condena; y, **d)** Una vez emitido el Mandamiento de libertad el mismo día, en la tarde se dirigieron junto al Secretario del Juzgado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a objeto de entregar la referida orden; empero, no pudo ser posible ya que dicha documentación sólo es recepcionada de 9:00 a 12:00, no obstante el día de la audiencia –22 de abril de 2020– el mismo fue entregado por el Secretario a primera hora.

José Angel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, no asistió a la audiencia de esta accion de defensa ni emitió informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 15/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la condena del accionante finalizó el 24 de marzo de 2020, no obstante se debe considerar la situación de emergencia sanitaria; por la cual, se determinó la vigencia de una cuarentena rígida desde el 21 del mismo mes y año, aspecto que no pudo hacer posible el libramiento de la orden de libertad; **2)** La autoridad jurisdiccional en suplencia, en conocimiento de esta situación actuó de manera diligente y con celeridad, emitiendo el mandamiento de libertad, aspecto que debe ser valorado; y, **3)** Realizó una llamada de atención a la administración del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por no otorgar celeridad a la tramitación en su instancia del mandamiento de libertad, más aun cuando instancias internacionales han recomendado resguardar derechos de las personas privadas de libertad.

II. CONCLUCIONES

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

II.1. Consta Sentencia 10/2019 de 24 de marzo, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, por la cual Wilmer Javier Mendoza Cari –hoy accionante– siendo encontrado culpable por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios, fue sancionado con pena privativa de libertad de un año a computarse a partir de la misma fecha, debiendo ser cumplido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 1 a 3).

II.2. Cursa Mandamiento de Condena de 24 de marzo de 2019, emitido en contra del impetrante de tutela ordenando cumplir pena privativa de libertad de un año en el referido Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 4).

II.3. Por nota de 6 de enero de 2020, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dirigido a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal, remitió certificación por orden judicial de 20 de diciembre de 2019; por la cual, el Encargado de Archivos y Kardex y el mencionado Director del referido Centro Penitenciario, informaron que Wilmer Javier Mendoza Cari, ingresó al citado Centro Penitenciario el "29 de marzo de 2019" (sic), en cumplimiento de la Sentencia condenatoria dictada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, permaneciendo en el mismo por ocho meses y veintiún días (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, no efectivizaron su libertad, ante el cumplimiento de la condena de un año que le fue impuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Emisión del mandamiento de libertad por cumplimiento de la condena

Por disposición del art. 19 de la LEPS, "El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución", concordante con el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone los siguiente, "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados"; por otro lado, el art. 39 de la LEPS, dispone que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno", normativa de la cual se interpreta en relación a los jueces de ejecución penal que: "*…su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena, conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio. Además, esa autoridad debe velar por el control del respeto de los derechos y garantías del privado de libertad, contenidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos"* (SC 0082/2010-R de 3 de mayo).

En la misma línea de razonamiento y de manera más detallada, la SCP 1707/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: *"…de lo establecido por los arts. 19.1 de la LEPS y 55.1 del CPP,* ***le corresponde hacer un minucioso y permanente seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentren bajo su control, y estar al tanto con precisión, de la fecha en que los indicados cumplan sus respectivas condenas, por lo que no deberá necesariamente esperar que el condenado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad por esta circunstancia, sino que inclusive podrá disponerla de oficio, expidiendo el correspondiente mandamiento, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia, verificación que como se dijo, deberá ser realizada anticipadamente, de modo tal que cuando se cumpla el término de la condena, el interno pueda ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, como imperativamente establece el art. 39 de la LEPS,*** *debiéndose prescindir de toda formalidad o trámite burocrático, bajo responsabilidad penal del juez e inclusive del secretario en su caso, puesto que de persistir la privación de libertad luego de cumplida la condena, ésta se convierte automáticamente en ilegal e indebida, conforme a las previsiones del art. 23.III de la CPE. En definitiva, cuando el precepto contenido en el art. 39 de la LEPS, manda que el interno que cumpla su condena, será liberado en el día, dicha disposición no sólo es aplicable para los directores de los establecimientos penitenciarios en cuanto a efectivizar el mandamiento de libertad, sino que vincula también a todos los operadores jurídicos, quienes deberán efectivizar la libertad del interno en el día, correspondiendo aclarar que el entendimiento plasmado anteriormente, constituye una modulación de la línea jurisprudencial antes citada"* (el resaltado y el subrayado es nuestro).

III.2. Suspensión de actividades públicas y privadas ante la emergencia sanitaria por La Pandemia Del COVID-19

Una vez que la situación sanitaria en el país necesitó de medidas para evitar contagios por la COVID-19, mediante el art. 2.I del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso lo siguiente: "I. En resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, se declara Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a

partir **de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas** en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas nos pertenecen).

Ampliándose dicha cuarentena con suspensión de actividades públicas y privadas, "a partir de las cero (0) horas del día jueves 26 de marzo de 2020 hasta el día miércoles 15 de abril de 2020" (art. 2.I del DS 4200).

Aspecto que también fue ratificado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular 04/2020 de 21 de marzo[1] emitido por su Presidenta, por el cual se dispuso: "1. El acatamiento del D.S. 4199 de fecha 21-03-2020, en cuanto a sus alcances y disposiciones; en consecuencia, se suspenden las actividades laborales en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del País, a partir del día lunes 23 de marzo del presente año, hasta la emisión de comunicado expreso emitido por autoridad competente". Dispuso en el punto dos, que los Tribunales Departamentales de Justicia debían disponer turnos en los Juzgados cautelares y las Salas Penales.

Con posterioridad, mediante la Circular 05/2020 de 26 de marzo [2], la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia dispuso que: "1. La estricta observancia del D.S N° 4200 de fecha 25-03-2020, en cuanto a sus alcances y disposiciones: en consecuencia, continua la suspensión de actividades laborales en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del País, hasta el día miércoles 15 de abril de 2020, debiendo tener presente todas las disposiciones y comunicados emitidos por autoridad competente".

Asimismo, la citada circular en su punto dos, estableció que los Tribunales Departamentales de Justicia mediante sus Salas Plenas, tenían la facultad de disponer y, determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderían durante el tiempo que transcurra la Cuarenta dispuesta por el DS 4200, señalando que, la determinación de estos o la rotación es facultad privativa de las mismas.

Por lo que, en análisis de la mencionada normativa, se establece que desde el 21 de marzo de 2020 y hasta el 15 de abril del mismo año, las actividades judiciales fueron en primera instancia suspendidas casi en su totalidad exceptuando los turnos que debían ser dispuestos por los Tribunales Departamentales de Justicia en Juzgados Cautelares y Salas Penales, y posteriormente se apertura la atención de manera gradual, ante la necesidad de disponer turnos y rotación en todos los Juzgados, Tribunales y Salas.

III.3. Acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, no efectivizaron su libertad, ante el cumplimiento de la condena de un año que le fue impuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz.

En ese contexto, de las (Conclusiones II.1 y II.2), se tiene que, Wilmer Javier Mendoza Cari, fue sentenciado el 24 de marzo de 2019, por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, con pena privativa de libertad de un año, por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios, misma que en virtud del Mandamiento de condena de la misma fecha cumplió en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la misma ciudad. Asimismo, existe certificación de 20 de diciembre del referido año, por el cual el Director del Recinto Penitenciario señalado, informó a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal, que el impetrante de tutela permaneció cumpliendo sanción penal por ocho meses y veintiún días en dicho Centro Penitenciario (Conclusión II.3). Igualmente, el accionante afirmó que desde el 24 de marzo de 2019, se encuentra privado de libertad como efecto de la emisión de una Sentencia condenatoria emitida en su contra (Antecedente I.1.1); que permite concluir que el cumplimiento de su condena se produjo el 24 de marzo de 2020, extremo ratificado por el Juez de Ejecución Penal del citado departamento (Antecedente I.2.2).

En ese marco factico, es preciso tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en que se estableció que, el Juez de Ejecución Penal, tiene competencia para emitir el respetivo mandamiento de libertad ante el cumplimiento de la condena, el mismo que debe efectivizarse conforme al principio de celeridad, teniendo esta autoridad la obligación de estar al tanto con anticipación del cumplimiento de la sanción penal, con la finalidad de evitar que la restricción de la libertad impuesta sea mayor a la establecida por la Resolución judicial respectiva. Bajo ese entendimiento la autoridad competente debe emitir la orden de libertad de oficio, sin necesidad de requerimiento alguno del condenado, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia.

En aplicación de dicho razonamiento se tiene que, la autoridad demandada debió emitir el mandamiento de libertad sin necesidad de solicitud alguna por parte del accionante habiendo verificado el cumplimiento de la condena, al no haber procedido de esta manera, correspondería conceder la tutela solicitada; sin embargo, no se puede desconocer la suspensión de actividades tanto públicas como privadas en todo el país, dispuesta ante la emergencia sanitaria y la cuarentena rígida mediante los DDSS 4199 y 4200, desde el 21 de marzo al 15 de abril de 2020; con base en que mediante Circulares 04/2020 y 05/2020, la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso en primera instancia la suspensión de actividades en la jurisdicción ordinaria, exceptuando los turnos en Juzgados cautelares y Salas Penales, y continuando la suspensión de actividades judiciales;

empero, determinando que los Tribunales Departamentales de Justicia dispongan de turnos y rotaciones de los Juzgados Tribunales y Salas en todas las materias, situación que establece una función irregular en los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinara (Fundamento Jurídico III.2).

En atención a dicho desarrollo normativo, habiéndose corroborado que el 16 de abril del mencionado año se reiniciaron actividades judiciales en todos los Tribunales Departamentales de Justicia, siendo día hábil, correspondía que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, o su suplente legal emita de manera inmediata el mandamiento de libertad, sin que sea justificable de modo alguno la dilación en su emisión y ejecución hasta el 22 de abril de 2020, cuando las actividades se reiniciaron el 16 del mismo mes y año, presumiéndose que el Juez de Ejecución Penal procedió de dicho modo ante la presentación de esta acción de defensa, inobservando su obligación de controlar la ejecución de las Sentencias y disponer la libertad, incluso de oficio, ante su cumplimiento.

Por lo expuesto tomando en cuenta que la acción de libertad en su modalidad innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención, siendo su misión fundamental evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción (Fundamento Jurídico III.3), corresponde conceder la tutela solicitada con la finalidad de que se evite la reiteración de este tipo de actos lesivos del derecho a la libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en su modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-04-2020.pdf> consultado el 22 de julio de 2021.

[2] <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-05-2020.pdf> consultado el 22 de julio de 2021.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35271-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Almanza Severiche** en representación sin mandato de **Zacarías Pedraza Paredes** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante en representación sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de mayo de 2017, María René Ortiz Moreno presentó denuncia contra los presuntos autores del delito de robo; el 11 de igual mes año, los Fiscales Iván Ortiz Tristán, Carmen Delia Moreno Ferreira y Marcelo Saldaña Sanguido presentaron imputación formal; posteriormente el 12 del citado mes y año, Carlos Martín Camacho Chávez, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Luego de estar detenido preventivamente por dos años y nueve meses, el 5 de febrero de 2020; en cumplimiento a una conminatoria y a la conclusión de la epata preparatoria, Consuelo Severiche Saravia, Fiscal de Materia presentó en su favor requerimiento conclusivo de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, lo que mereció que Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta en suplencia legal de su similar Tercero, ambos del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, por decreto de 7 del citado mes y año, señale audiencia para el 17 de igual mes y año; sin embargo, nunca fue notificado con dicho actuado procesal; por lo que, la audiencia se suspendió.

De acuerdo a lo establecido en el art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, la autoridad judicial en ningún caso podrá suspender las audiencias sin su previa instalación, además de disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes. En el presente caso, la autoridad hoy demandada no instaló la audiencia señalada, habiendo transcurrido ochenta y seis días sin que se señale fecha y hora de audiencia para considerar su salida alternativa, actuar con el cual se le deja en absoluto estado de indefensión, omisión indebida que además está directamente vinculada con su libertad lo que hace ver que existe procedimiento indebido en el trámite de salida alternativa de suspensión condicional del proceso; asimismo, la citada autoridad incumplió con el mandato establecido en los arts. 54.1 del CPP, cual es el de ejercer control de la investigación; 325.II y III de dicho Código, que establece que "Cuando se hubiera Requerido la Aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso, deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro de los 10 días siguientes. EN CASO DE QUE EL IMPUTADO GUARDE DETENCIÓN PREVENTIVA, EL PLAZO MAXIMO SERA DE 48 HORAS PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEBIENDO HABILITAR HORAS Y DIAS INHABILES" (sic); así como el 326.IV del adjetivo penal, que establece: "Las solicitudes de las Salidas Alternativas, DEBERAN ATENDERSE CON PRIORIDAD Y SIN DILACIÓN, BAJO RESPONSABILIDAD DE LA JUEZA O JUEZ Y LA O EL FISCAL" (sic).

Asimismo, existe riesgo inminente que pueda contagiarse con la enfermedad de Coronavirus (COVID-19); toda vez que, dentro de la población penitenciaria fallecieron tres internos por dicha enfermedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad del impetrante de tutela, sin citar norma constitucional alguna; y en audiencia señaló la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho; disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia de consideración de salida alternativa de suspensión condicional del proceso; toda vez que, su vida se encuentra en peligro al existir un riesgo inminente de contagio de la enfermedad COVID-19 dentro del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sea con costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta.; presente la parte accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, refirió lo siguiente: **a)** Desde el 12 de mayo de 2017, se encuentra detenido preventivamente; habiendo transcurrido más de dos años, el Ministerio Público el 5 de febrero de 2020, presentó requerimiento conclusivo con salida alternativa de suspensión condicional del proceso, lo que mereció que la autoridad ahora demandada el 7 de igual mes y año, señale audiencia de suspensión condicional del proceso para el 17 del citado mes y año; **b)** La audiencia programada fue suspendida, misma que no fue de su conocimiento; **c)** Desde que se fijó audiencia, a la fecha de consideración de la presente acción de defensa, han transcurrido más de ochenta días sin que se haya llevado a cabo la audiencia de suspensión condicional del proceso; lo que denota que la indicada autoridad va contra lo establecido en los arts. 113 y 325.II del CPP modificado por la Ley 1173, que establece que las salidas alternativas de suspensión condicional del proceso de personas en calidad de detenidas preventivas, deben llevarse a cabo en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, **d)** La última audiencia fijada fue para el 17 de febrero de 2020, mucho antes de la cuarentena; sin embargo, la misma no fue llevada a cabo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 22; mencionó lo siguiente: **1)** De actuados procesales se evidencia el acta de 17 de febrero de igual año, a las 08:30, a través de la cual se demuestra que cumplió con instalar la Audiencia de Requerimiento conclusivo de Suspensión Condicional del Proceso; actuado procesal en el que no estuvieron presentes las partes; **2)** Dicha audiencia fue suspendida por falta de notificaciones; por lo que, se señaló una nueva para el 19 de marzo de igual año a las 16:30, actuado procesal que una vez más fue suspendido debido a que los sujetos procesales no fueron notificados; al margen de que esos días se estaba trabajando en horario continuo hasta las 14:00 debido a la emergencia sanitaria COVID-19; **3)** Si bien el art. 113 del CPP, establece que por ningún motivo podrá suspenderse las audiencias sin su previa instalación, del acta de 17 de febrero del indicado año, se evidencia que dicho acto procesal se instaló; sin embargo, fue suspendido por falta de notificación e inasistencia de los sujetos procesales; **4)** El acto procesal que es cuestionado a través de la presente acción de defensa, es para resolver un requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso; por tal razón, el mismo, de acuerdo a lo establecido en el art. 163.3 del CPP, debe ser notificado a la víctima de manera personal; y, **5)** El trabajo de defensa pública es hacer el seguimiento a los procesos; empero, en el caso de autos, la abogada de la parte accionante esperó por más de dos años para recién hacer

seguimiento al mismo; por lo antes manifestado y toda vez que, no hubo vulneración de derechos y garantías del ahora impetrante de tutela, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0034/2017-S3 de 8 de febrero, estableció que: " *La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación, o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución*" ; **ii)** Del acta de suspensión de 17 de febrero de 2020, se evidencia que se señaló nueva fecha de audiencia para el 19 de marzo de igual año, para considerar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; **iii)** Asimismo, la solicitud formulada por el impetrante de tutela el 5 del citado mes y año, para la consideración de salida alternativa a favor de éste, habría sido resuelto, lo que hace ver que no hubo dilación o falta de pronunciamiento que vulnere sus garantías o derechos del impetrante de tutela; **iv)** Se infiere que al momento de la interposición de la presente acción de defensa, los supuestos fácticos habrían cesado; por ende, también la lesión al derecho a la libertad y al debido proceso del accionante a momento de que la autoridad ahora demandada hubo proveído el señalamiento de la audiencia requerida por esta acción tutelar; en consecuencia, perdida del objeto procesal; y, **v)** Debido a la suspensión de la audiencia de 19 del referido mes y año, por la emergencia sanitaria y el cambio de horario laboral en el órgano judicial, el impetrante de tutela tiene los mecanismos intra-procesales en la vía ordinaria, a efectos de corregir errores o defectos del mismo; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de mayo de 2017, Ivan Ortiz Tristan, Carmen Delia Moreno Ferreira y Marcelo Saldaña Sanguido, Fiscales de Materia presentaron imputación formal contra Zacarias Pedraza Paredes –ahora accionante– y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 25 a 26).

II.2. El Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, libró mandamiento de detención preventiva de 12 de mayo de 2017, contra el impetrante de tutela (fs. 2).

II.3. Consuelo Severiche Saravia, Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de salida alternativa de suspensión condicional del proceso el 6 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de santa Cruz (fs. 27 a 29). El cual mereció decreto de 7 de igual mes y año, por el cual se señaló audiencia de suspensión condicional del proceso para el 17 del citado mes y año a las 08:30 (fs. 30).

II.4. Instalada la audiencia de suspensión condicional del proceso el 17 de febrero de 2020 a las 08:30, dicho actuado procesal fue suspendido por la autoridad ahora demandada, debido a la inasistencia de las partes y que las mismas no habrían sido legalmente notificadas; por lo que, la Jueza demandada señaló nueva audiencia de suspensión condicional del proceso para el 19 de igual mes y año a las 16:00 (fs. 31).

II.5. Debido a la suspensión de la audiencia programada para el 17 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela por memorial de 5 de marzo de igual año, solicitó a la autoridad demandada señale nuevo día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que mereció decreto de 6 de igual mes y año, disponiendo estese a lo principal y se tenga el mismo por presentado (fs. 32 y vta.).

II.6. Por Nota NUREJ 201713383 de 19 de marzo de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, señaló que la audiencia de suspensión condicional del proceso programada para la fecha antes citada, no se llevó a cabo debido a que se

estaba trabajando en horario continuo hasta las 14:00 debido a la emergencia sanitaria del COVID-19 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, la autoridad ahora demandada hubiera suspendido el actuado procesal para tal efecto, sin que previamente se le haya notificado e instalado el mismo; además de no haber señalado día y hora para la nueva audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso, lo que provoca que se encuentre en indefensión .

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde, conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, al respecto estableció que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria**"* (las negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente desarrollado, se concluye que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, se da cuando la pretensión deducida es infundada debido a que el hecho o supuesto que la respaldaba desaparece; por lo que, la autoridad constitucional, se ve impedida de pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo sido beneficiado con la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, la autoridad demandada habría suspendido la audiencia programada para tal efecto –17 de febrero de 2020–, sin que previamente se haya instalado dicho acto procesal y se le haya notificado con el mismo; por otra parte, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa, transcurrieron ochenta y seis días sin que la autoridad demandada haya señalado día y hora para la nueva audiencia, lo que provoca que se encuentre en indefensión.

De antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante y otra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, Consuelo Severiche Saravia, Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de salida alternativa de suspensión condicional del proceso el 6 de febrero de 2020, lo que mereció decreto de 7 de igual mes y año, a través del cual el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 17 del citado mes y año a las 08:30. Instalado dicho acto procesal, fue suspendido, debido a la inasistencia de las partes y que las mismas no habrían sido legalmente notificadas; por lo que, la autoridad hoy demandada fijó nueva audiencia de suspensión condicional del proceso para el 19 de igual mes y año a las 16:00; la cual tampoco se llevó a cabo debido a que se estaba trabajando en horario continuo hasta las 14:00 en mérito a la emergencia sanitaria del COVID-19, según lo referido en el informe de la Secretaria de dicho juzgado (Conclusiones II.3, II.4 y II.6).

Asimismo, debido a la suspensión de la audiencia programada para el 17 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela por memorial de 5 de marzo de ese año, solicitó a la autoridad demandada señale nuevo día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que mereció decreto de 6 de igual mes y año, disponiendo estese a lo principal y se tenga el mismo por presentado (Conclusión II.5).

En consecuencia, de las documentales cursantes en el expediente; se advierte que la supuesta vulneración de derechos que se hubiese originado por la falta de señalamiento de audiencia de suspensión condicional del proceso, desapareció, en razón de que, conforme el acta de audiencia de suspensión condicional del proceso de 17 de febrero de 2020, dicho acto procesal se instaló a las 08:30; sin embargo, y una vez escuchado el informe de la Secretaria de Juzgado, debido a la inasistencia y falta de notificación legal a las partes, dicho acto procesal fue suspendido para el 19 de igual mes y año a las 16:00; es decir, meses antes de la interposición de la presente acción tutelar; actuado que activa la figura de sustracción de la materia o pérdida del objeto conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que establece que ante la desaparición de los supuestos fácticos en que el accionante funda esta acción de defensa en procura de la defensa de sus derechos conculcados, este Tribunal se ve impedido de emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Si bien la audiencia de suspensión condicional del proceso de 17 de febrero de 2020, fue suspendida y habiendo sido señalado nueva audiencia para el 19 de igual mes y año, no se presentó documental alguna que demuestre que la misma se haya o no llevado acabo; sin embargo, en caso de que la misma no se haya instalado es preciso señalar que las medidas cautelares tienen carácter provisional y no causan estado, por ello pueden ser modificadas o revocadas en cualquier etapa del proceso, conforme dispone el art. 250 del CPP, pudiendo el accionante activar los mecanismos intra procesales para tal efecto o en su defecto formular nueva solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, a efectos de que esta, disponga lo que en ley corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, de la jurisprudencia aplicable y de los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 37 a 39, emitida por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35308-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pastor Chura Quispe** contra **Inés Clotilde Tola Fernández** y **Patricia Wilma Medrano Ávila**, **Juezas del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal** y **Ludwin Laura Fuentes Secretario**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse privado de libertad por más de cuatro años, el 28 de julio de 2020, refirió cesación a la detención preventiva; pretensión que, habiendo sido observada por la autoridad jurisdiccional, fue subsanada mediante escrito presentado el 3 de agosto de igual año, corriéndose en traslado a los protagonistas del proceso el 10 del mismo mes y año, para que en el término de cuarenta y ocho horas, con o sin contestación su petición sea resuelta, conforme manda el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no ha sido notificado con ninguna resolución por medio de la Gestora de Procesos N°"4", habiéndole indicado ante su reiterada solicitud, que sería notificado en el trascurso de los días siguientes, incurriéndose en demora procesal por parte de los demandados, que no remiten a la Gestora de Procesos N°"4", la correspondiente resolución y tampoco justificaron los motivos por los cuales no se procede con la emisión del fallo o él envió del mismo para su correspondiente notificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se conmine a los codemandados emitir resolución dentro del plazo legal y/o remitir por medio de la Secretaría la referida resolución a la Gestora de Procesos N°"4" para su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., presentes el accionante asistido de su abogado; Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza y Ludwing Laura Fuentes, Secretario, ambos del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y, ausentes Patricia Wilma Medrano y Daniel Huaycona Villca, Jueces del señalado Tribunal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; manifestando que, se emitió la Resolución 38/2020 de 14 de agosto, que no fue notificada al procesado y que sería puesta en su conocimiento "el día Lunes" (sic), evidenciándose la vulneración

del debido proceso inherente a una persona privada de libertad por varios años, ante la no emisión y notificación de una resolución pronta y oportuna.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Inés Tola Fernández y Patricia Medrano, Juezas Técnicas del Tribunal Cuarto de Sentencia penal del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 39 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela formuló su solicitud de cesación a la detención preventiva amparándose en el art. 239.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, remitiéndose el 18 de agosto de 2020, las copias generadas en el sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ), a la Gestora de Procesos N°"4", de procesos asignada a dicho Tribunal para la notificación a los sujetos procesales; y, **b)** En ningún momento se vulneró el debido proceso; toda vez que, se actuó de acuerdo a procedimiento y se emitió la Resolución 38/2020, cumpliendo los plazos procesales; siendo que, con posterioridad se remitió a Secretaría para su respectiva notificación a los sujetos procesales; por lo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Huaynoca Villca, Juez del Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, mediante informe escrito de fecha 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 16, manifestó no ser miembro del Tribunal en el que se ventila el caso analizado; por lo que, al no existir legitimación pasiva, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ludwin Laura Fuentes, Secretario del Tribunal Cuarto de sentencia del Departamento de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursantes de fs. 36 a 37 vta., señaló que: **1)** El 14 de agosto, Inés Clotilde Tola Fernández, Presidenta del Tribunal Cuarto de Sentencia del Departamento de La Paz, emitió la Resolución 38/2020, generándose la notificación en el sistema SIREJ a las 13:49 del 17 de igual mes y año y no con anterioridad por mediar los días sábado y domingo; **2)** Al momento de registrar la notificación en el referido sistema, se generó la misma para el Ministerio Público y la acusación particular; sin embargo, cuando se pretendió generar la diligencia para el acusado –ahora accionante–, el mencionado sistema no permitió introducir la opción de notificación con la Resolución 38/2020, lo que limitó generar el reporte y consiguientemente, la remisión física, con las copias de ley a la Oficina Gestora de Procesos N°"4", de Procesos 4; **3)** Debido a que no se pudo generar la diligencia de notificación del procesado y a efectos de no vulnerar los derechos de las partes, con la colaboración del Encargado de Sistemas, se logró materializar las notificaciones para las tres partes en la misma fecha, conforme se demuestra mediante documentación adjunta; **4)** El 17 de agosto de 2020, cuando el abogado del ahora acusado realizó una llamada telefónica advirtiendo que el plazo para emitir resolución había vencido, se le informó que ya la autoridad jurisdicción había emitido la Resolución el 14 de igual mes y año y que la notificación se generaría y derivaría a la Gestora de Procesos N°"4" en el día; y, **5)** Ante una nueva llamada telefónica de la parte procesada el 18 del indicado mes y año, en la que se reclamó que no se había procedido a su notificación con ninguna resolución, se le informó que el 17 de igual mes y año, había surgido un percance con el sistema; y que, con la colaboración del personal de Sistemas, ya se había generado la correspondiente diligencia, ordenando al auxiliar del Tribunal, la remisión de la misma a la Gestora de Procesos N°"4", haciéndole conocer el procedimiento y sugiriéndole que acudiese a dicha unidad; y, **6)** El accionante omite al decir la verdad al afirmar que se hubiera comunicado con el suscrito en reiteradas ocasiones; siendo que, en honor a la verdad, solo fueron dos llamadas, faltando también a la verdad al señalar que se le habría informado de forma general que se notificaría en el transcurso de la semana, cuando; por el contrario, se le hizo conocer todos los aspectos referidos en el presente informe así como el procedimiento de notificación vía Gestora de Procesos N°"4", a la cual, conforme los antecedentes, se remitió la diligencia de notificación, horas antes de haberse presentado la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 06/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con el argumento de que, corría a cuenta del accionante demostrar que las autoridades demandadas no emitieron la correspondiente resolución dentro de los términos previstos por el art.

239.4 del código de procedimiento penal (CPP); sin embargo, se tiene físicamente la Resolución 38/2020 de 14 de agosto y las deficiencias de su notificación son imputables a los oficiales de diligencias y a las gestoras, y no así a las autoridades jurisdiccionales que hoy se demanda y que carecen de competencia para efectuar actos de notificación, que son exclusivamente inherentes al Oficial de Diligencias, quien debe entregar de manera oportuna las copias de la Resolución a la Gestora de Procesos N°"4" para que se pueda diligenciar a las partes procesales. Bajo dicho contexto, no se encuentra responsabilidad en la demora que pudieron haber ocasionado los ahora demandados habiendo además el Secretario de dicho Tribunal, informado que efectivamente se realizó la comunicación a la Gestora de Procesos N°"4" el 17 de agosto, que solamente se pudo notificar al Ministerio Público y a la víctima y no así al imputado; diligencia que, recién se efectuó al día siguiente. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta la situación de pandemia que determina que al impedido por causa justa no le corre término, y si bien la Resolución 38/2020 fue emitida el 14 del referido mes y año, solamente restaba generar la notificaciones por la oficina de la Gestora de Procesos N°"4". Finalmente, en cuanto a Daniel Huaynoca que aseguró mediante informe no ser parte del Tribunal demandado, el accionante no ha establecido respecto a esta autoridad, de qué forma hubiese lesionado los derechos reclamados; por lo que, carece de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, Pastor Chura Quispe, solicitó al Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, cesación a la detención preventiva; subsanando dicho escrito a través del memorial presentado el 3 de agosto del mismo año (fs. 1 a 6).

II.2. De la impresiones adjuntas de las conversaciones vía chat de *Whatsapp*, sostenidas entre el abogado del accionante de tutela y los funcionarios del órgano judicial (Secretario del Tribunal Cuarto y Gestora), que inician el 10 de agosto de 2020 y no permiten verificar fechas posteriores, se observó que el primero consultó sobre la existencia o no de una resolución como efecto de la solicitud de cesación a la detención preventiva de su patrocinado, informándole, por el Secretario que ya existía Resolución; y, que se había derivado a la Gestora de Procesos N°"4", para su notificación. Asimismo; se advierte que, una vez que el jurista se comunicó con la última servidora mencionada, esta le informó que no había recibido la indicada Resolución (fs. 7 a 9).

II.3. El Tribunal Cuarto de Sentencia del departamento de La Paz, mediante Resolución 38/2020 de 14 de agosto, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva formulado por el ahora impetrante de tutela (fs. 29 a 31 vta.).

II.4. Cursan Notificaciones Generadas Derivadas a la Oficina Gestora de 17 de agosto de 2020, mediante las cuales se hace conocer al Ministerio Público la acusación particular, la existencia de Auto de "17 de agosto de 2020" (fs. 33 a 35).

II.5. De acuerdo al Formulario de Notificaciones Generadas y Derivadas a la Oficina Gestora de 18 de agosto de 2020; se observa que, a las 10:42 de la fecha antes mencionada, el Tribunal Cuarto de Sentencia penal del departamento de La Paz, remitió la instrucción correspondiente a la Gestora de Procesos N°"4", para la notificación del actuado, siendo recibida en dicha unidad a las 13:00 (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades demandadas, no han emitido pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, si bien hubieran realizado, dicho pronunciamiento no fue notificado, habiéndose excedido el plazo establecido en la ley para la atención y resolución de su pedido.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional". (las negrillas son nuestras). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades –hoy demandadas–, emitieron pronunciamiento alguno respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, si bien lo hubieran realizado, dicho pronunciamiento no le fue notificado, habiéndose excedido el plazo establecido en la ley para la atención y resolución de su pedido.

La acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

Con dicho entendimiento, en el Fundamento Jurídico precedente, se estableció que a través de la doctrina que ha desarrollado una serie de modalidades en las que se presenta esta acción de defensa; así, identificamos la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza principal radica en que; la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**

Ahora bien, de la contextualización fáctico de los antecedentes y argumentos expresados por los sujetos procesales; se tiene que, el 28 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva; pretensión que habiendo sido observada, fue subsanada por escrito de 3 de agosto de igual año, sin que, hasta la fecha de interposición de la presente demanda, se le hubiera puesto en conocimiento la existencia o contenido de una resolución que absuelva su solicitud.

De igual forma, de la revisión de los documentos anexos al expediente; se observa que, El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 14 de agosto, dictó la Resolución 38/2020, mediante la cual declaró la improcedencia de la petición de cesación a la detención preventiva; determinación que, si bien el 17 del indicado mes y año, no pudo ser debidamente diligenciada al procesado, sí se remitió a la oficina Gestora el 18 del señalado mes y año a las 13:00, para su correspondiente notificación por parte de dicha unidad; habiéndose presentado la acción de libertad que se revisa, a las 13:42 del mismo día; es decir, con posterioridad a que, el referido Tribunal Penal ahora demandado, cumpliera con todos los trámites procesales de emisión de la Resolución y remisión de actuados para su notificación; haciéndose evidente que, el hecho reclamado como lesivo, cesó en sus efectos con anterioridad a la interposición de la demanda tutelar y consecuentemente, de manera previa a la citación con la misma a los demandados.

No obstante; siendo que, desde el 3 al 18 de agosto de 2020, desde que se formuló la solicitud de cesación a la detención preventiva y la fecha en que su hubiera dispuesto la notificación con la Resolución que absuelve dicha petición, transcurrieron aproximadamente quince días, se hace evidente una notoria dilación en la tramitación de una pretensión vinculada directamente con el derecho a la libertad del accionante que no puede ser atribuida y que tampoco encuentra justificativo en la demora de solución de su postulación y las deficiencias administrativas que, originadas en confusión o fallas del sistema informática, fundaran causa suficiente para justificarla; en consecuencia, si bien el acto denunciado como lesivo en esta acción de defensa, ha cesado en sus efectos, no menos cierto que sí existió; por lo que, en la vía innovativa de esta acción constitucional, habrá de conceder la tutela impetrada; dado que, evidenciada la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, exhortándose a los ahora demandados a que en el futuro eviten que se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Finalmente, con referencia al argumento expresado por el Tribunal de garantías, respecto a que la demora sería imputable a los funcionarios de apoyo jurisdiccional únicamente; y, no a los Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, cabe referir que la dirección y control sobre dichos servidores se halla encargada a las autoridades judiciales que tienen bajo su cargo; consecuentemente, dicha relación de mando y dependencia, corresponde a estos verificar que sus subalternos dependientes, ejecuten los actos que les son encargados, con mayor razón en aquellos casos en los cuales se encuentra de por medio el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad innovativa de la acción de libertad, **exhortando** a las autoridades demandadas, a que en el futuro eviten que se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

CORRESPONDE A LA SCP 0389/2021-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35359-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yulenca Vega Illanez** en representación de su padre **Jacob Isaac Vega** Vargas –ahora fallecido– contra **Gonzalo Ángelo Aruquipa Cubillas**, **Jefe Médico y Carminia Condarco Pacheco**, **Encargada de Atención a Particulares**, ambos del **Hospital Obrero de la ciudad de Oruro**, dependiente de la **Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 11, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2020, su padre fue trasladado de emergencia de la CNS, de la localidad de Uncía provincia Bustillos del departamento de Potosí al Hospital Obrero de la ciudad de Oruro, también dependiente de la CNS, siendo que el 3 de agosto de igual año, se le informó que su progenitor había fallecido y que existía una deuda económica con el nosocomio de Bs17 861.- (diecisiete mil ochocientos sesenta y uno bolivianos), que debía ser cancelado antes de poder recoger el cuerpo.

En este contexto y luego de largas esperas, logró conversar inicialmente con el ahora demandado, quien no le explicó las circunstancias en las cuales se habría producido el deceso; por lo que, acudió ante la codemandada que simplemente le entregó un papel en el que se consignaba la suma de dinero antes mencionada, indicándole que si no se efectuaba el pago de dichos dineros, empozando mínimamente la cantidad de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), el cuerpo no sería liberado y por el contrario, se lo remitiría a las fosas comunes.

Añade que pese a que expresó su reclamo en sentido de que el difunto era asegurado a la CNS, la funcionaria señalada en el párrafo anterior, le manifestó que no se validaría el seguro y que el cuerpo del deudor, en tanto no fuera cancelado el monto adeudado no sería liberado y que existían reglamentos que debían ser cumplidos; por lo que, la solicitante de tutela, podía presentar sus quejas donde viera conveniente, añadiendo además que la liberación del cuerpo solamente resultaría viable luego de la cancelación del monto gravado, situación que era de entera responsabilidad de sus familiares, sin siquiera explicar los tratamientos que le fueron aplicados o de donde había surgido la suma debida.

Finaliza manifestando que no obstante a sus constantes solicitudes, los ahora demandados retuvieron el cuerpo de su fallecido padre incluso hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, privando al difunto de una cristiana sepultura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la defensa, a la dignidad, a la libertad, a la espiritualidad y a los derechos religiosos, citando al efecto los arts. 8.2, 9.2, 13, 21.2, 22 y 23.1.3 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se le conceda la tutela y se disponga la entrega inmediata de los restos mortales de Jacob Isaac Vega Vargas –ahora fallecido–. Sea con condenación de costas y responsabilidad civil de los demandados, por la vulneración de los derechos del fallecido.

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

Celebrada la audiencia virtual el 6 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, presentes la solicitante de tutela asistida de sus abogados y la ahora demandada Carminia Condarco Pacheco y el representante legal de los demandados (CNS), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, señalando que, de acuerdo a lo establecido por la SCP 2007/2003 de 13 de noviembre, la acción de libertad no solo se limita a la protección de los derechos de una persona detenida, sino también respecto a una persona fallecida, habiendo los ahora demandados, podido recurrir a cualquier medio legal a efectos de requerir el pago de la suma supuestamente adeudada en lugar de retener el cuerpo del difunto.

En ejercicio de la réplica, la peticionante de tutela, por medio de sus abogados, manifestó que la presente acción tutelar no pone en discusión el pago o no de los adeudos, sino la devolución del cuerpo de una persona fallecida, siendo además que en mérito al principio de informalismo que rige este mecanismo extraordinario, la legitimación activa es flexible y que, dados los derechos cuya tutela se pretende, no puede exigirse el agotamiento del principio de subsidiariedad, no habiéndose presentado documentación alguna que, en calidad de prueba, acredite los extremos señalados por el abogado de los demandados.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Luis Alberto Mendoza Ortega, abogado de la CNS de Oruro, en representación de Gonzalo Ángelo Aruquipa Cubillas, Jefe Médico y Carminia Condarco Pacheco, Encargada de Atención a Particulares, ambos del Hospital Obrero de la ciudad de Oruro, dependiente de la referida institución de Salud, mediante la presentación de su informe oral en la audiencia virtual, manifestó los siguientes extremos: **a)** La acción tutelar fue erróneamente dirigida contra el Jefe Médico de la CNS, siendo que, correspondía demandarse al Director del Hospital Obrero así como al Jefe Médico de dicho centro hospitalario; **b)** De acuerdo a la certificación emitida por la Trabajadora Social –HIS-Obrero-Uncía, Jacob Isaac Vega Vargas, no se encuentra asegurado a la CNS al haber dejado de trabajar en diciembre de 2019 y operado en consecuencia su cesantía en el seguro dos meses después, situación que le fue notificada al entonces interesado a efectos de que, apersonándose ante la Administración de Fondo de Pensiones (AFP), pueda inscribirse o regularizar su situación en el seguro de salud como rentista y no como trabajador directo, evidenciándose de ello que existió descuido sobre este tema de parte del fallecido y sus familiares que, desde el mes de marzo de 2020 a la fecha, no regularizaron la afiliación del ahora difunto, aspectos que eran de conocimiento de la impetrante de tutela a quien, a la fecha de internación y traslado del paciente, mediante informe emitido por la Trabajadora Social del Hospital Obrero de Uncía, se le hizo conocer su obligación de cancelación por servicios, debido precisamente a que su padre, no se encontraba asegurado; **c)** A la llegada del paciente al Hospital Obrero de Oruro, siguiendo los protocolos, se ingresó al enfermo por la unidad de Vigencia de Derechos, donde nuevamente se hizo conocer los mismos extremos; es decir, que al no contar con seguro de salud, se lo ingresaba como paciente particular, situación de la que también tuvo conocimiento la accionante, dado que al momento de ingresarlo al quirófano, fue ella quien firmó de forma voluntaria el consentimiento informado de internación por servicios particulares, reconociendo que sería directa responsable de los pagos emergentes de la cirugía, medicamentos y días de estadía en el centro hospitalario, asumiendo en consecuencia, como hija, las obligaciones que demandaría la atención de su padre; **d)** La afirmación de la solicitante de tutela de que cuando se apersonó a dependencias de la unidad de Atención a Particulares del Hospital Obrero de Oruro, se le habría entregado una simple hoja con el monto adeudado, resulta ser falsa; toda vez que, lo que se le hizo,

fue hacerle conocer los gastos que erogó el tratamiento de su padre, así como también las causales del deceso, puesto que se extendió el certificado único de defunción; **e)** El paciente fue intervenido quirúrgicamente el 24 de julio de 2020 y el 25 de igual mes y año, la accionante se hizo presente en oficinas de Atención a Particulares, donde se le comunicó que debía presentar la documentación del enfermo o regularizar su situación del seguro hasta el 26 del mismo mes y año presentando el "formulario AVC 8", caso contrario, correspondería la cancelación de los gastos que demandara la atención de su progenitor; **f)** Si bien la impetrante de tutela presentó la documentación requerida el 28 de julio del mismo año, se le hizo saber que desde esa fecha se atendería al paciente como asegurado y no como particular, pero la atención brindada el 24, 25, 26 y 27 del indicado mes y año, debía ser cancelada, fechas entre las cuales se practicó la cirugía; **g)** El 3 de agosto del referido año, familiares del difunto se hicieron presentes en el nosocomio a efectos de consultar el monto adeudado, es en ese momento en el que se les entregó el papel al que hace referencia la accionante, en el que se anotó la suma debida, siendo que el 4 del mencionado mes y gestión, la hija del fallecido se apersonó al centro de salud tratando de llegar a un acuerdo y consultando si existía la posibilidad de efectuar el pago del adeudo en cuotas; proposición que, conforme las políticas de la CNS, fue deferida por la ahora co demandada, indicando que inicialmente debía efectuarse el pago del 30% y presentarse una garantía, propuesta que fue aceptada por los familiares del fallecido, presentándose ese mismo día, el sobrino del difunto para ofrecer en calidad de garantía, los papeles de su vehículo y, cuando se iba a suscribir el correspondiente documento, fueron sorprendidos con el hecho de que los hijos del extinto ya no iban a cancelar ningún monto y que asumirían otras medidas, quedando entonces claramente establecido que la institución de salud, prestó todos los servicios necesarios de atención al paciente que no era asegurado, promoviéndose incluso un acercamiento para facilitar el pago de lo debido, sin que hubiera existido maltrato de parte de los funcionarios del Hospital Obrero de Oruro hacia los familiares del occiso quienes, por motivos que se desconoce manifiestan lo contrario; **h)** El incumplimiento de los requisitos para la atención bajo seguro médico corre desde inicio sobre los familiares; por lo que, el impago de lo adeudado conllevaría afectación a los intereses de la institución, más aún en la presente época de pandemia que hace necesaria la reposición de materiales utilizados en el paciente para su posterior disposición en otros que así lo precisen; **i)** La impetrante de tutela no acreditó el interés alegado, no habiendo demostrado mediante documental idónea ser hija del de cujus; **j)** La acción de libertad corresponde solamente a personas vivas; por lo que, debieron interponer otra acción de defensa; **k)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad al no haberse acudido previamente ante el Director del nosocomio; **l)** Empero la solicitante de tutela alude haber acudido ante el demandado, lo hizo únicamente con el fin de conocer las causas del deceso y no para solicitar la entrega del cadáver; y, **ll)** Si bien se señalan Sentencias Constitucionales, la jurisprudencia contenida en ellas no es aplicable. Argumentos en mérito a los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio de la dúplica, el abogado de la parte demandada, señaló que si bien es evidente que no se discute el pago o no de los adeudos, debe tenerse presente que, de acuerdo a la prueba que cursa en el centro hospitalario y que no pudo ser ofrecida debido a la tramitación virtual de la causa, se tiene establecido que la atención del paciente; así como, los compromisos suscritos por la accionante, dan cuenta que fue en calidad de particular pues el ahora difunto no contaba con seguro y que los gastos erogados deben ser repuestos a fin de que otros asegurados puedan beneficiarse con los insumos que precisan ser repuestos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 21 a 25, **concedió** la tutela solicitada, "disponiendo que por funcionarios del Hospital Obrero Nº 4 de la ciudad de Oruro, dependiente de la CNS", se proceda a la entrega inmediata del cuerpo de Jacob Isaac Vega Vargas a sus familiares, pudiendo la entidad demandada recurrir a la vía ordinaria que considere conveniente, a efectos del pago de lo adeudado; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba aportada se tiene establecido que las autoridades demandadas efectivamente no han entregado el cuerpo de Jacob Isaac Vega Vargas, porque esperan el pago previo de lo adeudado, habiéndose

lesionado los derechos del occiso a la libertad y a la dignidad; **2)** Los restos mortales de una persona fallecida no pueden ser retenidos para coaccionar el pago de gastos hospitalarios, exhortándose a los demandados a entregar inmediatamente el cuerpo a sus familiares al término de la audiencia; y, **3)** Respecto al cumplimiento del pago de gastos hospitalarios, se trata de una obligación civil que no puede ser tratada por la justicia constitucional, correspondiéndole a la CNS, acudir a la vía ordinaria competente para exigir la cancelación de lo debido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario AVC 04, emitido por la CNS de Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador de 28 de julio de 2020, correspondiente a Jacob Isaac Vega Vargas, en su condición de Pensionista en la Administración del Fondo de Pensiones (AFP) Previsión (fs. 4).

II.2. Mediante Certificado Médico Único de Defunción CUDOR/1904 002690, se determina que Jacob Isaac Vega Vargas falleció el 28 de julio de 2020 en la ciudad de Oruro, debido a un cuadro clínico de insuficiencia respiratoria aguda, accidente vascular cerebral hemorrágico Fisher III y Neumonía atípica (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos de su difunto padre a la defensa, a la dignidad, a la libertad, a la espiritualidad y a los derechos religiosos, toda vez que, con posterioridad a su fallecimiento, las autoridades ahora demandadas se han negado a la entrega de sus restos mortales, exigiendo como requisito previo el pago de Bs17 861.-, por concepto de atenciones médicas, no obstante que el occiso era asegurado a la CNS, situación fue desconocida por los demandados que manifiestan que se trató de una atención particular.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La visión plural de la muerte, la dignidad y su vinculación con el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto

Al respecto, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, precisó que: *"De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial '**Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe**'.*

*Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho '**A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22, ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado**'.*

Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 7 de abril, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otras, ha establecido que, la dignidad: 'designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

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

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

Conforme a ello, la SC 0667/2006-R de 12 de julio, reiterada por la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por los actos o disposiciones que "…degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre. Este componente constante o mínimo del derecho a la dignidad debe ser verificado teniendo en cuenta la situación concreta…".

De acuerdo a los razonamientos glosados, la persona no puede ser tratada como un medio, sino como un fin en sí misma y, por lo tanto, están proscritos aquellos actos o medidas que convierten a la persona en un instrumento para la consecución de fines ajenos a su valor como persona; de ahí que la jurisprudencia constitucional hubiera concedido la tutela a quienes fueron retenidos en los hospitales públicos y privados no sólo por lesión al derecho a la libertad, sino también por lesión al derecho a la dignidad de las personas que se encontraban con vida, pues, se reitera se entendió que, en caso de fallecimiento, no existía legitimación activa para presentar la correspondiente acción de libertad.

Ahora bien, desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la 'muerte' y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona transciende a la 'muerte' y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano.

De ahí que históricamente, desde las diferentes culturas, religiones y concepciones, se haya guardado respeto al cuerpo y se hayan establecido diferentes ritos, homenajes y ceremonias, que forman parte del derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto, que puede expresarse en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, conforme lo determina el art. 21 de la CPE" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de libertad frente a la retención de pacientes y cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos

Sobre este particular, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente, estableció lo siguiente: "*La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme en otorgar la tutela a través del antes recurso de hábeas corpus y ahora acción de libertad, frente a retenciones indebidas en centros hospitalarios públicos, bajo el argumento que, en dichos supuestos se lesiona el derecho a la libertad física o personal, pero también el derecho a la dignidad. Así la SC 0101/2002-R de 29 de enero, estableció: '…el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato*

«Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales», disposición legal que establece como norma que «en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)». En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados'.

En el mismo sentido, debe mencionarse a la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, en la que se estableció el siguiente razonamiento: '…la decisión del funcionario recurrido es indebida que lesiona el derecho fundamental a la libertad física y a la propia dignidad humana del representado del recurrente, toda vez que el recurrido, desconociendo la normativa jurídica en materia de obligaciones de carácter civil, exige el pago por los servicios médicos prestados al paciente, es decir, pretende el cumplimiento de una obligación económica emergente de la prestación de servicios de salud por la vía de la retención del paciente en el centro hospitalario; conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que conforme a la norma prevista por el art. 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica »Nadie será detenido por deudas', norma que a sido recogida por la Ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales (LAPACOP), que prohíbe el apremio por deudas, toda vez que para exigir el cumplimiento de obligaciones económicas existen vías expeditas y efectivas en la jurisdicción ordinaria'.

Dicho razonamiento, inicialmente se circunscribió a los centros de salud públicos, pues, bajo la configuración de la Constitución abrogada y la Ley 1836, el entonces Tribunal Constitucional entendió que el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no procedía contra particulares. Así, entonces, en los supuestos en que se alegaba lesión al derecho a la libertad física o personal por retenciones en centros hospitalarios privados, el tribunal denegaba la tutela y señalaba que el accionante podía formular el recurso de amparo constitucional por lesión al derecho a la dignidad, bajo el entendido que la persona, su cuerpo, se constituía en un instrumento de presión para el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, lo que ciertamente lesionaba dicho derecho, al considerarla como un medio para lograr la cancelación de la deuda y no como un fin en sí misma. (Así la SC 1307/2004-R de 17 de agosto).

Ahora bien, con la vigencia de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia sobre la improcedencia del antes recurso de hábeas corpus y hoy acción de libertad en los supuestos de retención de personas en clínicas particulares fue modificada; pues, conforme a la nueva configuración de esta acción, la misma también procede contra particulares y, en ese ámbito, frente a retenciones en hospitales, tanto públicos como privados, el Tribunal Constitucional; ingresó al análisis del fondo y, si correspondía, concedió la tutela solicitada. Así, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, generó el siguiente razonamiento: «…tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares».

También debe hacerse mención a la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, que a partir del desarrollo jurisprudencial anterior que vincula el derecho a la libertad física o personal con el derecho a la dignidad, en los casos de retención en centros hospitalarios; pues se utiliza a la persona, su cuerpo, para lograr el pago de obligaciones patrimoniales, señaló: «…se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad

individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona».

Ahora bien, los razonamientos anotados fueron generados en los supuestos de personas que se encontraban con vida, pero que fueron ilegalmente retenidas en los centros hospitalarios -públicos y privados- sin embargo, tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.

Sin embargo, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, ***extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros)

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de los derechos de su difunto padre a la defensa, a la dignidad, a la libertad, a la espiritualidad y a los derechos religiosos; toda vez que, con posterioridad a su fallecimiento, las autoridades ahora demandadas se han negado a la entrega de sus restos mortales, exigiendo como requisito previo el pago de Bs17 861.-, por concepto de atenciones médicas, no obstante que el occiso era asegurado a la CNS, situación que fue desconocida por los demandados que manifiestan que se trató de una atención particular.

De los argumentos expuestos por la peticionante de tutela; así como, de la compulsa de los alegatos vertidos por la representación legal de la parte demandada, corresponde analizar la problemática denunciada por la accionante, relacionada con la presunta retención del cuerpo de su padre por el Hospital Obrero de Oruro; es así que, conforme a las manifestaciones de la accionante, se tiene que, el 24 de julio de 2020, su padre fue trasladado de emergencia de la CNS de la localidad de Uncía provincia Bustillos del departamento de Potosí al Hospital Obrero de la ciudad de Oruro, también dependiente de la referida institución, donde fue intervenido quirúrgicamente, falleciendo posteriormente, el 3 de agosto de igual año, fecha desde la que, no se ha permitido a los familiares retirar el cuerpo del difunto, debido a que existe una deuda pendiente de Bs17 861.- por atenciones médicas, ya que el occiso, al momento de su internación, no contaba con seguro médico; extremo que, de acuerdo a lo manifestado por los demandados, era de pleno conocimiento de la hoy peticionante de tutela, quien suscribió varios documentos que acreditan dicho extremo; entre ellos, el informe emitido por la Trabajadora Social del Hospital Obrero de Uncía del departamento indicado, por el que se le hizo conocer su obligación de cancelación por servicios, debido precisamente a que su padre no se encontraba asegurado, siendo además que al ingresarse al paciente al Hospital Obrero de Uncía, por la unidad de Vigencia de Derechos, nuevamente se le comunicó los mismos extremos; es decir, que al no contar con seguro de salud, se lo ingresaba como paciente particular, habiendo la accionante firmado de forma voluntaria el consentimiento informado de internación por servicios

particulares, reconociendo que sería directa responsable de los pagos emergentes de la cirugía, medicamentos y días de estadía en el centro hospitalario.

Ahora bien, a partir del nuevo enfoque que establece el art. 1 de la CPE, al dimensionar un Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario; asimismo, el reconocimiento del pluralismo jurídico como fuente del derecho, con el consecuente ejercicio y respeto de los derechos que emerjan de esa pluralidad, así como los principios insertos en la Norma Suprema, los mismos se establecen como pautas axiomáticas para el poder público, particulares y lógicamente para las autoridades judiciales, derechos que trascienden tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, ampliando el ámbito de protección de la acción de libertad, de una interpretación restrictiva a una dimensión que posibilita al juez constitucional ejercer de manera más amplia e integral su labor de control en la esfera tutelar, bajo el parangón de la tutela de derechos que se encuentran en conexitud al ámbito de protección de la presente acción; dentro de los alcances de indivisibilidad, universalidad, interdependencia, y progresividad establecidos en el art. 13.I de la Norma Suprema.

En este contexto fenómeno de la muerte como una lógica consecuencia natural de la propia vida, se entiende desde la visión *jus* positivista civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del Código Civil [CC]); sin embargo, la muerte puede adquirir diversos matices dependiendo el significado que las personas le otorgan, en función a su cultura, religión, concepción, ideología e incluso tradiciones y costumbres, diversidades plenamente reconocidas por el art. 21.3 de la CPE, como componentes del derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto; por lo que, la muerte de un ser querido trasciende a las esferas psicológicas, sociológicas y antropológicas, en cuanto a la superación y resignación de los familiares, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

En este sentido y a través del voto razonado a la Sentencia en el caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam de 15 de junio de 2005, que precisó: "*46. Conforme a la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existen casos que tienen una relación directa con la existencia y la muerte, como el caso Aloeboetoe y Otros (sentencia de 1991), Bámaca Velásquez (2000-2002), Bulacio (2003), 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros, 1999-2001), Hermanos Gómez Paquiyauri (2004) y Masacre Plan de Sánchez (2004), entre otros. Existen algunos casos, como Bámaca Velásquez, que encapsulan un ingrediente extraordinariamente rico y de grandeza cultura, precisamente en cuanto a la relación de la existencia y la muerte, como en el presente caso de la Comunidad Moiwana. Estos casos, a mi parecer, ocupan la posición más importante del mundo en la jurisprudencia sobre derechos humanos y podrían ser así reconocidos si la gente, incluso los académicos, de todos lados, no fuera tan provincial, superficial e intolerante y les importara únicamente solo aquello que les es tan familiar.*

(…)

55. En el mismo Voto Razonado de la Sentencia de Fondo en el caso Bámaca Velásquez, al analizar los lazos de solidaridad entre los vivos y los muertos, ponderé que 'El respeto a los restos mortales también se debe al espíritu que animó en vida la persona fallecida, vinculado Además a las creencias de los sobrevivientes en cuanto al destino post mortem del fallecido. No se puede negar que la muerte de un individuo afecta directamente la vida, así como la situación jurídica, de otros individuos, en especial sus familiares (como lo ilustra, en el marco del derecho civil (droit civil), la normativa del derecho de familia y de sucesiones). (...)

Los derechos humanos universales encuentran respaldo en la espiritualidad de todas las culturas y religiones, están arraigados en el propio espíritu humano; como tales, no son la expresión de una determinada cultura (occidental o cualquier otra) sino de la propia conciencia jurídica universal'".

Bajo ese contexto fáctico, normativo y jurisprudencial, la retención del cadáver de una persona, que implícitamente resulte en un medio de coerción para la satisfacción de fines económicos u otros designios, resulta un acto que se contrapone al derecho a la libertad ligado al derecho a dignidad, conforme se tiene expuesto en el señalado Fundamento Jurídico III.2. precedente; toda vez que, la dignidad intrínseca de la persona resulta ser el sustento de los derechos humanos, que debe ser

resguardada, respetada y promovida a todas las personas, incluso fallecidas, como un deber del Estado y de la sociedad, partiendo de la concepción de los derechos post mórtem; que implican que, la muerte como un orden natural de la vida, no sucumbe ante el indecoroso tratamiento que se pudiere dar al cadáver y los restos de la persona fallecida.

En consecuencia, el acto lesivo denunciado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. referido, evidenciándose la lesión al derecho a la dignidad conexo al derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares del difunto, con el aditamento que conforme a la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, no es posible retener a los pacientes por adeudos relacionados con servicios prestados en un nosocomio, aspecto que en armonía con el entendimiento supra señalado, alcanza a la retención de una persona fallecida; por lo que, en el caso analizado, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, cabe señalar que, conforme determinó la Jueza de garantías, esta determinación no implica desconocer los derechos de la entidad demandada al cobro de los adeudos por concepto de atenciones y tratamientos médicos prestados al ahora fallecido, pues el alcance de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se restringe a la liberación de los restos mortales de Jacob Isaac Vega Vargas; a efectos de que, conforme a sus creencias religiosas y las de su entorno familiar, goce de una cristiana sepultura, pudiendo los ahora demandados de considerarlo pertinente, exigir el pago de lo debido ante la jurisdicción competente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 6 de agosto cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la entrega inmediata de los restos mortales de Jacob Isaac Vega Vargas a sus familiares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35291-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **María de los Ángeles Castro Calvimontes** contra **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, en el que se encuentra privada de libertad desde el 2013; luego de presentadas varias solicitudes de cesación a la detención preventiva y haber desvirtuado los peligros procesales existentes, se dictó sentencia condenatoria en su contra, sin que hasta la fecha hubiera sido ejecutoriada.

El 10 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que se encontraba privada de libertad alrededor de siete años, y contaba con una hija de seis meses de vida, que estaba recluida junto a ella; empero, fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 04/2020 de 19 de agosto, sin que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz,–ahora demandado– considere los elementos de prueba que fueron ofrecidos, utilizando argumentos alejados de lo determinado en el art. 124 del CPP, al afirmar que la defensa debía adjuntar las resoluciones de aplicación de medidas cautelares, así como las que rechazaron las solicitudes de cesación a la detención preventiva, contrariando la previsión del art. 239.1 del adjetivo penal que exige la presentación de nuevos elementos de prueba que desvirtúen las razones de la detención preventiva; aspecto que fueron cumplidos en su oportunidad y por ello fueron desvirtuados los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a su derecho al debido proceso, con relación a la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 04/2020, disponiendo se emita nueva resolución en la que considere sus argumentos y elementos de prueba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 15 vta., presente la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos fundamentó que: **a)** Presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva el 10 de agosto de 2020; empero, la autoridad demandada señaló audiencia para nueve días después, incumpliendo la previsión del art. 239 del CPP; **b)** Adjuntó a su solicitud, diversos elementos de prueba para que sean considerados; sin embargo, la autoridad demandada, rechazó su pretensión señalando que a momento de presentar la solicitud no se indicó cuáles eran las resoluciones que dispusieron la medida cautelar, y tampoco cuáles fueron las que dispusieron haber desvirtuado riesgos procesales, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; no obstante, que cumplieron con los extremos reclamados, haciendo conocer que pese a estar privada de libertad durante siete años, no existía una sentencia condenatoria que hubiere sido ejecutoriada, pues se había presentado una apelación restringida y pese a haber transcurrido casi dos años desde entonces, ni siquiera habían remitido los antecedentes al tribunal de alzada; **c)** Desvirtuó el único riesgo procesal que se mantenía vigente, previsto en el art. 234.2 del CPP, presentando el Decreto Supremo, por el que el gobierno nacional prohibía las salidas del Estado Plurinacional, lo que implicaba la existencia de un arraigo no solo natural, sino que no existía la posibilidad de abandonar el país debido a la pandemia que motivó el cierre de las fronteras; alternativamente presentó los informes que acreditaban que contaba con familia, domicilio y que al interior del penal vivía con dos hijos, uno de cuatro años y otra de seis meses, que eran vulnerables al contagio del COVID-19, considerando las condiciones de salubridad inestable al interior del recinto penitenciario, donde ya había dos personas contagiadas; **d)** El acto ilegal denunciado en la acción de libertad es el Auto Interlocutorio 04/2020 que rechazó la cesación a la detención preventiva, incurriendo en incongruencia omisiva, al no querer pronunciarse sobre su solicitud, y sin considerar, valorar, analizar los nuevos elementos que fueron presentados, para luego concluir por qué razón no eran suficientes para desvirtuar los riesgos procesales latentes; verificando las resoluciones existentes que se encontraban en su poder y no en manos de la parte accionante, más aun cuando los juzgados permanecen cerrados como emergencia de la pandemia; **e)** Al existir una menor de seis meses de edad a su cargo, considera que se encuentra en indefensión y que pertenece a un grupo vulnerable, de atención prioritaria y por ello exige se realice una ponderación de derechos; por lo que, no agotó el principio de subsidiariedad, y no recurrió de apelación la resolución que le negó la cesación a la detención preventiva; **f)** Las pruebas fueron presentadas físicamente y no así por medio de la plataforma virtual, porque estaban físicamente en el expediente; no se adjuntó la resolución primigenia, sino que se la identificó con la fecha y número a tiempo de hacer su pronunciamiento, aclarando que la resolución original se encuentra en el expediente, en manos de la autoridad demandada; **g)** Se presentó junto al memorial de cesación a la detención preventiva, certificado de nacimiento de la menor, carnet de salud y vacunas, certificado de nacido vivo e informe psicosocial emitido por el Régimen Penitenciario; **h)** No se presentó un recurso de apelación incidental, sino de manera directa la acción de libertad, al pretender obtener una respuesta pronta y oportuna; e, **i)** Se encuentra detenida desde el 25 de diciembre de 2013, su hijo de siete años vive con su abuela y sus hijos de 4 años y seis meses viven con ella en el recinto penitenciario, también privados de su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, con el uso de la palabra en audiencia de acción de libertad, señaló que: **1)** El Tribunal de garantías no podía ser considerado como un tribunal de apelación; **2)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva, se hizo presente la Defensoría de la Niñez, quien sólo tenía conocimiento de la solicitud de cesación y desconocía los antecedentes del proceso; por ello en virtud del principio de igualdad, se dijo a la parte apelante que tenía la obligación de demostrar que efectivamente en determinada resolución se habían desvirtuado tales riesgos procesales y no solo mencionar dichas resoluciones; **3)** La SC 84/2005-R, establece que la obligación que tiene el imputado de demostrar elementos de convicción necesarios que indiquen que los motivos que fundaron la detención preventiva fueron modificados o ya no existen; en el caso concreto, si bien ofrecieron alguna documentación, decían que ésta se encontraba en las resoluciones señaladas por la parte accionante; empero, la autoridad jurisdiccional no podía convertirse en juez y parte para buscar en qué parte del proceso se encontraba la referida resolución; **4)** Si la accionante consideraba que la resolución

emitida vulneraba sus derechos, tenía la posibilidad de interponer recurso de apelación incidental, a efectos que el Tribunal de alzada sea quien determine esos extremos; sin embargo, en el acta de audiencia, no existe el registro de alguna apelación, por ello resulta aplicable el principio de subsidiariedad, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada; y, **5)** La accionante guarda detención preventiva dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de secuestro, seguido de muerte de un menor.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 70/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis, la parte accionante no dio cumplimiento al lineamiento sentado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el agotamiento de todas la instancias ordinarias que la ley le confiere, para recién en caso de no repararse las transgresiones a sus derechos y garantías, pueda acudir a la vía constitucional; consecuentemente, no ingresa a resolver el fondo de la problemática planteada; y, **ii)** Si bien señala que pertenece a un grupo vulnerable, haciendo referencia a los dos menores que viven junto a la solicitante de tutela, se advierte que los mismos no son los sujetos que están reclamando la lesión de sus propios derechos, sino es la madre detenida por secuestro y asesinato de un menor de edad, quien reclamó la supuesta vulneración de sus propios derechos; por lo expuesto, realizando la ponderación de los hechos, no se da curso a la petición impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En audiencia de acción de libertad, se advierte que la accionante afirmó que no presentó recurso de apelación incidental contra la resolución impugnada en la presente acción tutelar (fs. 10 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, vinculado a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada, en el Auto Interlocutorio 04/2020, no emitió un pronunciamiento de fondo sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, permitiendo que siga privada de su libertad, no obstante que tiene dos hijos menores de edad junto a ella.

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

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

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo lo siguiente: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la*

restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, vinculado con la libertad; en virtud a que la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio 04/2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin ingresar al análisis de fondo de la misma, ni considerar que había desvirtuado los riesgos procesales subsistentes y que contaba con dos menores a su cargo dentro del recinto penitenciario, permitiendo que siga privada de su libertad por más de siete años sin contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Precisada la problemática traída en revisión, de lo argumentado por las partes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de María de los Ángeles Castro Calvimontes –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante Auto Interlocutorio 04/2020, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la solicitante de tutela, manteniendo en consecuencia la aplicación de la medida cautelar personal; que a decir de la impetrante de tutela, carece de fundamentación e incurrió en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre el fondo de su petición.

Previo a ingresar al análisis del problema planteado, corresponde delimitar el campo de actuación del examen a realizar a través de esta acción de defensa, estableciendo en primera instancia si se cumple o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso vía acción de libertad conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente.

Así, en cuanto al primer presupuesto exigible, referido a que los actos ilegales, omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad demandada, deban estar vinculados con la libertad; cabe señalar que la resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva de la accionante, sí se encuentra vinculada con el derecho reclamado.

En cuanto al absoluto estado de indefensión, es menester señalar que la referida Resolución 04/2020, se constituye en una decisión judicial que –según la impetrante de tutela–, derivó en una arbitraria

privación de su libertad y en la vulneración de sus derechos; y de acuerdo a lo manifestado en audiencia pública de esta acción de libertad por ambas partes, la solicitante de tutela no interpuso el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, en contra de la mencionada resolución judicial; afirmación por la que, se concluye que María de los Ángeles Castro Calvimontes, al presentar la presente acción de defensa, seis días después de emitida (fuera del plazo permitido para impugnar la resolución a quo), dejó precluir su derecho de impugnación, generando así su propia indefensión; ya que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido; pretendiendo ahora, vía acción de libertad, salvar su negligencia y dejadez.

Finalmente, respecto a los derechos de los menores que se encontrarían a cargo de la impetrante de tutela, de los fundamentos utilizados a tiempo de interponer la presente acción tutelar, se advierte que la prenombrada actuó reclamando sus propios derechos y no acudió a la vía constitucional para denunciar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus hijos.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35266-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Rubal Roca Diez** contra **Wilfredo Coca Ugarte**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., y el de complementación de 25 y 28 del mismo mes y año (fs. 9 a 10 vta.; y, 26) el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a instancias de Fanny Salvatierra, fue trasladado de San Borja del departamento de Beni a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, encontrándose el proceso con control jurisdiccional por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera de Santa Cruz, a quien por Buzón Judicial el 9 de abril de 2020, solicitó su traslado al Centro Penitenciario de Riberalta, a efectos de que pueda recibir tratamiento médico especializado por las patologías con las que cuenta, debido a que su situación física y psicológica se halla deteriorada, pues no cuenta con esta actualmente, así como tampoco con apoyo de alimentación; además, su núcleo familiar, tales como su madre y su cónyuge se encuentran en Riberalta, donde también existe un Centro Penitenciario y acceso a servicios médicos.

Sin embargo de ello, sus derechos a la salud y a la vida se encuentran vulnerados, debido a que, habiendo ordenado la señalada autoridad judicial mediante Auto de 13 de abril de 2020, "**LA EXPEDICION DE OFICIO**" (sic), al Director del Centro Penitenciario Palmasola, para su inmediata atención médica, siendo el mismo puesto a su conocimiento el 15 del referido mes y año; empero, no fue efectivizado, sino hasta "ayer" –referido al 24 de abril de 2020– "**REFERIDO A CENTRO MEDICO SIN INFORME SOCIAL**" (sic); por lo que, su estado de salud es lamentable y no puede ser internado en un hospital de tercer nivel por falta de diligencia y atención oportuna de la mencionada autoridad penitenciaria, que no remitió la salida médica con informe social y convenio al Hospital San Juan de Dios; pese a que, recibió el 15 del indicado mes y año, la orden de la autoridad judicial para su inmediata atención médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada efectivice la atención médica así como eleve los informes, "partes médicos" y asegure su atención intrahospitalaria en el Hospital San Juan de Dios y en la modalidad innovativa se ordene a que no vuelva a cometer actos ilegales contra su persona; y, **b)** Exhortar al tercero interviniente (Jueza Público de Familia

Décima Tercera del departamento de Santa Cruz), a resolver el pedido de traslado de penitenciaría, ya que se abrió tal posibilidad por Decreto Supremo (DS) 4222 de 20 de abril de 2020, sea previa orden médica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., en presencia del solicitante de tutela a través de su representante sin mandato y su hermana Dolliz Roca Diez, ausentes la autoridad penitenciaria y de la tercera interviniente; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, refirió que: **1)** No se pide la libertad, sino las condiciones que están menoscabando su salud y por ende su vida; por lo que, "…es una acción de libertad correctiva e innovativa" (sic), pidiendo se aplique la ratio decidendi de la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.1 crea sub regla de la legitimación pasiva en la acción de libertad y establece la aplicación de la excepción en el caso del que el verdadero responsable no hubiera sido el demandado; en el presente caso, la autoridad judicial en su informe se equivocó al señalar que se estaría pidiendo la libertad y no así su traslado a la Penitenciaría de Riberalta, donde cuenta con núcleo familiar que puede atender su estado delicado de salud; además, el DS 4222 refiere que los traslados serán gradual de bolivianos fuera, al lugar de residencia; por lo que, pide a la autoridad judicial resuelva su situación de traslado de penitenciaría en mérito a su salud; **2)** Es inconcebible que una orden emanada por una autoridad competente como lo es la Jueza de la causa para su atención médica inmediata, sea atendido por la autoridad penitenciaria después de nueve días conforme se tiene del informe médico donde se indicó que necesita salida de emergencia al tener fractura del miembro superior, pues no se puede argüir que no se cuenta con los medios para su traslado a un hospital de tercer nivel para su atención médica inmediata; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada y aplicar la legitimación pasiva para que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, realice todos los esfuerzos para la atención médica especializada ya que no requiere de orden emanada por la autoridad competente de acuerdo a sus facultades contenidas en el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001; y, **3)** Solicitó se ordene a ambas autoridades; es decir, al "Director Palmasola y del Régimen Penitenciario la atención médica requerida" (sic); aclarando que la autoridad jurisdiccional no es demandada sino tercera interviniente, pero se exhorte a la misma que resuelva el pedido de traslado ya que el padecimiento médico de fractura del miembro inferior requiere el apoyo de la familia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, por informe escrito de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 39 a 40, manifestó lo siguiente: **i)** En cumplimiento al Mandamiento de apremio librado por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, el ahora solicitante de tutela ingresó al Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, el 22 de febrero de 2020, dentro de un proceso de asistencia familiar hasta que cancele la suma de Bs11 000.- (once mil bolivianos); **ii)** Respecto al Oficio 233/2020 de 13 de abril, emitido por la mencionada autoridad judicial, referido a la orden de que se proceda a la atención médica inmediata del accionante; se tiene que, "esta Dirección" (sic), no cuenta con personal profesional médico, pues el mismo está a cargo de la Dirección del Centro Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno a quien una vez recibida la orden, se hace conocer a objeto de que se dé cumplimiento; y, **iii)** De acuerdo al art. 2 de la LEPS, se tiene que solo dio cumplimiento al Mandamiento de apremio; y, en cuanto al traslado a un hospital de tercer nivel del ahora impetrante de tutela; la orden no fue esa, pues el oficio claramente indica que: "***POR LA SECCION CORRESPONDIENTE SE PROCESA A LA ATENCIÓN MEDICA INMEDIATA***" (sic), y conforme a lo prescrito en el "art. 49", todo traslado de internos debe ser solicitado al Juez de ejecución, pues es él quien resuelve y autoriza las salidas fuera del penal; en consecuencia, su autoridad no tiene

competencia para disponer salidas médicas y la orden judicial es clara al mencionar que se proceda a la atención médica inmediata; por lo que, considera que su actuar se encuentra enmarcado dentro de lo legal, solicitando se desestime la presente acción de libertad en su contra.

I.2.3. Tercera interviniente

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, por memorial de 28 de abril de 2020, cursante de fs. 36 a 38 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante el 10 de marzo de 2020, solicitó su traslado al Centro Penitenciario de Riberalta, petición que la efectuó bajo el argumento de que en dicha Penitenciaría recibiría "tratamiento médico"; sin embargo, no demostró con documentación idónea en primer lugar qué problemas médicos le aqueja o padece, en segundo lugar no acreditó la no atención médica por parte del Cetro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **b)** En cuanto a la petición efectuada por el impetrante de tutela, referido a que solicitó oficio al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y DEMUNAR, para que elaboren informe social de su progenitora, cónyuge con quien tiene a cargo dos menores de edad; dicha petición fue observada a objeto de que se aclare su finalidad, pese a ello no se le denegó su solicitud, sino que se procedió a su observación; **c)** Llama la atención que el solicitante de tutela interponga acción de libertad en San Borja de Riberalta del departamento de Beni, instancia judicial que resolvió declinar competencia; **d)** Existe una orden de atención médica de 13 de abril de 2020, dirigida a la autoridad penitenciaria del indicado penal, debidamente diligenciada; empero, no se hizo conocer sobre la evaluación médica; **e)** Respecto al traslado de un Centro Penitenciario a otro, si bien puede ser cierto que el interno pueda presentar enfermedades médicas; empero, no es menos cierto que puede realizarse su tratamiento en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, más no así en otra penitenciaria, ya que los centros de salud se encuentran a disposición de los internos; asimismo, ninguna normativa, mucho menos la señalada por el accionante, se acomoda a la solicitud principal de traslado; **f)** El impetrante de tutela no señaló como se le estuviera vulnerando su derecho a la vida a la integridad física, así como tampoco indicó de qué forma se lesionó su derecho a la salud; siendo que, su autoridad pese a no acreditarse con documentos del padecimiento de alguna enfermedad, de oficio mediante Auto de 13 de abril de 2020, ordenó a la autoridad penitenciaria que brinde toda la atención médica que requiera el ahora solicitante de tutela, el cual fue debidamente diligenciado; **g)** No tiene conocimiento de ningún informe sobre que su vida o integridad física esté en peligro; que, desconoce si no se le hubiera dado atención médica; y, **h)** El accionante al realizar su solicitud de traslado en base al Decreto Supremo (DS) 4222 de 20 de abril de 2020, lo hizo con una equivocada interpretación de dicho Decreto Supremo; por cuanto, el impetrante de tutela no se encuentra varado en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, sino detenido por incumplimiento de pago de asistencia familiar; por lo que, no puede pretender que su autoridad resuelva la referida petición de traslado en base a dicho Decreto. Por lo expuesto, solicitó que la presente acción de libertad sea rechazada al no haberse evidenciado vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 45 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad penitenciaria efectivice en el día la atención médica impetrada y eleve los informes requeridos; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que, evidentemente el ahora accionante por memorial de 10 de marzo de 2020, solicitó su traslado a la Penitenciaría de Riberalta por supuesta enfermedad; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020, se advierte que la autoridad judicial rechazó dicha solicitud y ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, brinde toda la atención médica necesaria que requiera el detenido "…pero sin respuesta a la fecha sobre la situación del detenido" (sic); y, **2)** De lo mencionado, se tiene que la autoridad penitenciaria, vulneró los derechos a la vida y a la salud del accionante al incumplir la orden emanada de la Jueza de la causa, referido a su atención médica inmediata, y que por cuya razón no se efectivizaría su pedido de traslado, lo que conlleva a una ilegal actitud de la autoridad penitenciaria hoy demandada, vulnerando de esta manera el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE y la tutela judicial efectiva como el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020 por el cual, Yenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz –hoy tercera interviniente–, rechazó la solicitud de traslado penitenciario efectuado por Rubal Roca Diez –ahora accionante–, pero con la finalidad de precautelar la salud del mencionado, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento –hoy demandado–, brindar toda la atención médica necesaria que requiera el detenido (fs. 30 a 31). Auto que fue puesto a conocimiento de la mencionada autoridad penitenciaria, el 15 del señalado mes y año, mediante Oficio 233/2020 de 13 de abril (fs. 42).

II.2. Consta Informe Médico 203/2020 de 24 de abril, emitido por el médico del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se diagnosticó a Rubal Roca Diez con fractura expuesta de 1/3 medio distal de Radio y fractura colex; sugiriendo la salida de emergencia para valoración por traumatología en hospital de tercer nivel (San Juan de Dios) para realizar estudios complementarios y cirugía correctiva (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; en virtud a que, la autoridad penitenciaria ahora demandada, pese a tener conocimiento el 15 de abril de 2020 del Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año; por el cual, la Jueza de la causa ordenó a dicha autoridad su inmediata atención médica; el mismo, no fue efectivizado sino hasta el 24 del indicado mes y año; es decir, nueve días después; y siendo que, su estado de salud es lamentable, no puede ser internado en un hospital de tercer nivel por falta de diligencia y atención oportuna de la mencionada autoridad penitenciaria.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida

como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**'".* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre al respecto señaló "*El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.*

*En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: '**Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica** y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (…)'* (pertenece al texto original).

*En concordancia con lo señalado el legislador estableció **en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)** que: 'Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar', **en relación con los casos de emergencia** el **art. 94** de la citada norma **determina** lo siguiente: '**En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente**'.*

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–*: 'El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso'. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos: **1)** Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo; **2)** Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y, **3) En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal,***

es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial.

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: '(…) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida…

(…)

(…) ***el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida****; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona,* ***ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad****'"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional y de lo alegado por las partes; se tiene que, encontrándose detenido Rubal Roca Diez –ahora accionante– en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el nombrado solicitó el 10 de marzo de 2020, su traslado al Centro Penitenciario de Riberalta del departamento de Beni, petición que la efectuó bajo el argumento de que en dicha Penitenciaría recibiría "tratamiento médico"; sin embargo, la referida solicitud mereció el Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020; por el cual, Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz –hoy tercera interviniente–, rechazó la petición de traslado; empero, con la finalidad de precautelar la salud del mencionado, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz –hoy demandado–, brindar toda la atención médica necesaria que requiera el detenido. Auto que fue puesto a conocimiento de la mencionada autoridad penitenciaria, el 15 del señalado mes y año, mediante Oficio 233/2020 de 13 de abril (Conclusión II.1).

Sin embargo, el mismo no se efectivizó sino hasta el 24 de abril de 2020, conforme se tiene del Informe Médico 203/2020 de la referida fecha, emitido por el médico del mencionado Centro Penitenciario, por el cual se diagnosticó al ahora accionante con fractura expuesta de 1/3 medio distal de Radio y fractura colex; sugiriendo la salida de emergencia para valoración por traumatología en hospital de tercer nivel (San Juan de Dios) para realizar estudios complementarios y cirugía correctiva (Conclusión II.2).

En ese contexto, a través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; en virtud a que, la autoridad penitenciaria ahora demandada, pese a tener conocimiento el 15 de abril de 2020 del Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, por el cual la Jueza de la causa ordenó a dicha autoridad su inmediata atención médica; el mismo, no fue efectivizado sino hasta el 24 del indicado mes y año; es decir, nueve días después, y siendo que su estado de salud es lamentable, no puede ser internado en un hospital de tercer nivel por falta de diligencia y atención oportuna de la mencionada autoridad penitenciaria.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida; por lo que, corresponde tutelarlo mediante la acción de libertad cuando se advierta que una persona, a consecuencia del deterioro a su salud, se encuentre confrontando un grave riesgo para

su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección.

La salud es un derecho fundamental y de trascendental importancia para el ser humano; por lo que, no puede verse afectado o amenazado solo por el hecho de estar privado de libertad, ante esa situación toda persona que se encuentre con esta medida extrema tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz; por ello es que, los centros penitenciarios cuentan con un servicio de asistencia médica general, en caso de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, previo informe del médico del Centro Penitenciario al Director de dicho recinto, los privados de libertad pueden acceder al mencionado servicio, para el restablecimiento de su salud conforme la emergencia suscitada, siendo obligación del médico del penal, cuando la salud de una persona privada de libertad está deteriorada, realizar un diagnóstico y con el mismo hacer conocer a la autoridad del Régimen Penitenciario, y éste en casos de emergencia tiene la obligación de ordenar el traslado del interno a un centro de salud adoptando las medidas de seguridad necesarias para que reciba el respectivo tratamiento, debiendo informar de forma inmediata, al juez competente; ello conforme lo previsto por el art. 94 de la LEPS; razonamiento acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso concreto se evidencia, que si bien mediante Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020, la Jueza de la causa dispuso, que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, brinde toda la atención médica necesaria que requiera el detenido, en este caso el ahora accionante; sin embargo, la autoridad penitenciaria demandada, pese a tener conocimiento de la mencionada disposición el **15 del indicado mes y año**, conforme se advierte del Oficio 233/2020 (fs. 42), no cumplió dicha orden, sino hasta **el 24 del señalado mes y año**; es decir, **nueve días después**; siendo que, de acuerdo al Informe Médico 203/2020, emitido por el galeno del citado Centro Penitenciario, se diagnosticó al hoy impetrante de tutela, con fractura expuesta de 1/3 medio distal de Radio y fractura colex; sugiriendo en el mismo la salida de emergencia para valoración por traumatología en hospital de tercer nivel (San Juan de Dios) para realizar estudios complementarios y cirugía correctiva; sin embargo, si bien ya se efectivizó la revisión médica del solicitante de tutela por el galeno del Centro Penitenciario; empero, no así su traslado a un Centro Hospitalario para su tratamiento especializado; pues, ante el estado de salud del privado de libertad (fractura expuesta), siendo un caso de emergencia, correspondía al Director de dicho Centro Penitenciario, efectivizar de forma inmediata su traslado a un centro hospitalario para su correspondiente revisión y tratamiento especializado que su condición de salud requiere debiendo informar de inmediato al juez competente; por tal motivo y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que se vulneró el derecho a la salud del accionante, vinculado a su derecho a la vida; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a lo alegado por el impetrante de tutela en audiencia pública de esta acción de defensa, referido a la aplicación de la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio, respecto a la sub regla de la legitimación pasiva en el caso del que el verdadero responsable no hubiera sido el demandado, refiriéndose a la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; se tiene que, más adelante en el mismo acto procesal el propio solicitante de tutela aclaró que dicha autoridad judicial "…no es accionada sino tercer interviniente" (sic); por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el traslado inmediato del accionante a un centro hospitalario para su correspondiente tratamiento que su condición de salud

requiere, adoptando para dicho efecto las medidas de seguridad necesarias; salvo que la situación jurídica del impetrante de tutela haya cambiado por el tiempo transcurrido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35362-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Levy Roca** y **Sebastián Paz Arnez** en representación sin mandato de **Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera**; **Jenny Liseth Camargo Jaldín**; y, **Carlos Alfredo Cruz Román**, **Jueza de Sentencia Penal Decimotercera**; y, **Secretario en suplencia legal del** referido **Juzgado de Sentencia Penal**, respectivamente, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 12 a 17 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en su contra, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Debido a que su vida corría peligro por su delicado estado de salud, ya que padece de hipertensión arterial, arritmia cardiaca y taquicardia, así como obesidad mórbida, formando parte del grupo de personas con mayor riesgo de contraer el COVID-19, de acuerdo a las recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), Organización Panamericana de la Salud (OPS), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y en atención a las Circulares 06/2020, 07/2020 y 11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante memoriales de 20 de marzo, 2 y 15 de abril de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, la cesación a su detención preventiva, por padecer enfermedades crónicas; sin embargo, la referida autoridad no respondió "…**hasta el día de hoy 27 de abril de 2020**…" (sic), provocándole un estado de incertidumbre por no resolver su petición, constituyéndose en una dilación indebida en la tramitación de su proceso penal.

Al percatarse que su proceso fue remitido ante la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, por contar con acusación formal, a través de memorial de 20 de abril de 2020, solicitó a dicha autoridad la cesación a su detención preventiva, reiterando su delicado estado de salud ya que su vida corría un grave e inminente riesgo de contraer el coronavirus; sin embargo, tampoco obtuvo respuesta alguna; empero, el Secretario en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal mencionado, inicialmente vía WhatsApp, manifestó que la referida causa no habría sido radicada en el Juzgado de Sentencia y que la autoridad jurisdiccional de ese Juzgado hubiera ordenado su devolución al Juzgado de Instrucción; por lo que, dicho funcionario dejó de responder a las llamadas y mensajes; y por ende, su solicitud por razones de enfermedad no fue atendida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente a ser juzgado sin

dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 15.I; 18.I; 35.I; 73.I; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que: **a)** Las autoridades y personal de apoyo demandados, atiendan y viabilicen de forma inmediata la solicitud de cesación a su detención preventiva, fundada en razones de enfermedad crónica; y, **b)** Se aclare la existencia de indicios de responsabilidad civil de los demandados, ordenándose, la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados, en ejecución de sentencia, conforme establecen los artículos del Código Procesal Constitucional.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 81, presentes la parte accionante; así como los demandados, Jenny Liseth Camargo Jaldín y Carlos Alfredo Cruz Román; y ausente, Livia Santa Alarcón Aranda, codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola, señaló que: **1)** Está claro que la competencia de la Juez de Instrucción Penal abarca conocer la cesación a la detención preventiva incluso cuando hay una acusación, siempre y cuando la Jueza de Sentencia no lo haya conocido; es decir, que no se hubiera radicado la causa, entendimiento que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional el 2018; **2)** Su causa se encuentra sin respuesta alguna, ni control jurisdiccional aproximadamente desde el 21 de abril de 2020 hasta "ayer" que se presentó la presente acción de libertad; por lo que, al no estar radicada la causa en el Juzgado de Sentencia, la competencia para resolver dicha solicitud es del Juzgado de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y, **3)** Finalmente, solicitó se otorgue la tutela impetrada, obligándose la efectivización del auto de devolución tanto por el personal de apoyo como a la Jueza de Instrucción Penal para que reciba el proceso y atienda conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante INFORME/TDJ-SC/JIP 13°/LSAA 004/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 25 a 27, señaló lo siguiente: **i)** El 8 de abril de 2020, de manera irregular, tomó conocimiento de la "Sentencia N° 17 (fechada 19/03/2020)" (sic) del indicado año, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Novena del mismo departamento, disponiendo que su personal tendría que pronunciarse respecto a la solicitud de "SUPUESTA" cesación a la detención preventiva; por lo que, respondió a través de providencia de "05 de marzo" (sic) del referido año; **ii)** El 8 de abril del mencionado año, señaló audiencia, para el 9 de ese mes y año, en la que resaltó que se desconoce todos los datos del proceso, así como los riesgos procesales que sustentan la medida de excepción del imputado –ahora accionante– considerando que fue otro Juez de turno quien llevó a cabo la audiencia de medida cautelar, más aún para ese entonces (8 de igual mes y año) el proceso ya se encontraba hacía diecinueve días atrás "radicado" en el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercera del citado departamento, a cargo de la Jueza hoy codemandada; por lo que, se remitió dichos actuados a ese Juzgado recepcionado el 20 de marzo del referido año; **iii)** No pudiendo efectuarse la audiencia programada para el 9 de abril del citado año, motivo por el que la gestora no contaba con los datos del proceso relativos a los domicilios de las partes para la respectiva notificación, siendo que ya se encontraba diecinueve días radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Décima Tercera; por lo que, se suspendió el acto procesal referido y como se tiene del informe de la gestora de 8 del señalado mes y año; **iv)** Por otro lado, el Secretario también informó que las partes no se encuentran legalmente notificadas, por no contarse con los domicilios procesales; toda vez que, el cuaderno procesal fue remitido tanto físico como virtual el "…20 DE MARZO DE 2020, AL JUZGADO DE SENTENCIA PENAL N° 9…" (sic) por cursar acusación formal; actualmente –30 de abril–, se encuentra

radicado dicho proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Decima Tercero; **v)** Hizo referencia a la falta de ética profesional y deslealtad procesal por parte de los abogados, quienes pretenden hacer incurrir en error al pretender desconocer que su proceso ya cuenta con autoridad judicial competente, que de acuerdo a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece que ante la presentación de una acusación el Juez Instructor pierde competencia, debiendo remitirse los actuados en veinticuatro horas al juez o tribunal de sentencia bajo responsabilidad y previsiones de ley; asimismo, la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 viene a ratificar lo mencionado, no se puede tratar que la ley sea suplida por las Sentencias Constitucionales, pretendiendo que ella conozca un proceso del cual ha perdido competencia; y, **vi)** Finalmente, solicitó se disponga costas para los abogados maliciosos, temerarios y sin ética profesional, por activar estos recursos innecesarios; por ende, que se notifique con la resolución a dictar a objeto de hacer valer en la vía penal a través del Tribunal de Honor disciplinario del Ministerio de Justicia y Colegio de abogados.

Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** De manera incongruente al informe de la Jueza de Instrucción codemandada, cuando refiere que su persona tendría conocimiento del proceso referido ya diecinueve días antes, siendo que de la remisión del mismo a su despacho data de 20 de marzo de 2020 a las 12:42, ese fue el último día hábil, dada la disposición de suspensión de plazos procesales dispuesta por la Circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante CITE 40/2020 de 18 de igual mes, conforme el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), quedando imposibilitada de realizar actos pendientes, puesto que como se indicó la remisión del proceso a su Juzgado fue el 20 del citado mes y año, consiguientemente, 21 y 22 era sábado y domingo respectivamente, ya no habían actividades laborales; **b)** Fue recién el 29 del citado mes y año, que el Secretario en suplencia legal, le hizo saber que, la gestora le puso en conocimiento respecto a un memorial que está dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, indicándole que como ellos contaban con el proceso, deberían ser quienes lleven a cabo la audiencia; por lo que, dicho Secretario procedió a realizar su representación, así como el informe que cursa en el expediente, que dicho proceso no cuenta con radicatoria dado que fue remitido el último día hábil casi terminando la mañana, sin siquiera lograr aceptarlo por sistema por parte de la auxiliar titular; sin embargo, los timbres salen con el "…Juzgado 13° de Sentencia…" (sic); **c)** Por lo cual, para no dejar en estado de indefensión a la parte, mediante "auto de fecha 03 de abril de 2020" (sic), en el que pone en conocimiento los principios y lineamientos jurisprudenciales conforme el art. 127 de la LOJ, citando al efecto las SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo; asimismo, existe jurisprudencia referente a las acciones de libertad, de identidad, de objeto, causa y propósito como la SC 0569/2013-L ya que no puede haber una acción sobre acción, dado que esta acción es también contra la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera, pues ella ya tenía un pronunciamiento expreso y cabal que habría sido dictado por la Jueza de Sentencia Penal Novena, constituida en Jueza de garantías, es en ese entendido que el Tribunal refiere que no puede haber dos resoluciones distintas con la misma identidad de objeto, causa, partes; **d)** Por todas las razones expuestas no pudo radicar el proceso referido, además de ello, se recibió bastantes instructivos por parte del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en las cuales ya dan un límite; por lo que, ordenó la devolución del expediente a la gestora para que remita al Juzgado de origen, puesto que ningún Juzgado se encontraba trabajando, situación que es de conocimiento de Efraín Cruz Limanchi, Presidente del citado Tribunal Departamental de Justicia; indicando las gestoras que solo recibirían cesación de detención preventiva; asimismo, el Secretario en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décima Tercero, quien tenía instrucciones de la Jueza de ese Juzgado de no recibir ningún expediente; por lo que, fue imposible devolver el proceso para que se atienda la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado –ahora accionante–; y, **e)** Concluyó solicitando, se viabilice la recepción del expediente por el Secretario suplente del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero, ya que tampoco se pudo contar con ninguna oficina administrativa por no estar con las actividades regulares.

Carlos Alfredo Cruz Román, Secretario en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que, fue comunicado por la gestora que tenía

un memorial; por lo que, se apersonó ante la misma y percatándose que los escritos estaban dirigidos a Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, a lo que respondió que él no era su secretario ni tampoco estaría ejerciendo suplencia en ese Juzgado. Inmediatamente, mediante informe puso en conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del citado departamento, como ya refirió dicha autoridad en su intervención, en el mismo informe que el expediente fue recepcionado por la auxiliar, cuando ellos se encontraban celebrando una audiencia de acción de libertad, quedando pendiente la revisión del proceso como es de costumbre verificar si está completo, para posteriormente proceder a su radicatoria; caso contrario, ante la falta de algunas formalidades se devuelve el mismo. Dicha audiencia se extendió hasta la 13:30 del 20 de marzo de 2020, considerando que se trabajó horario continuo y siendo el último día hábil antes de ingresar a la cuarentena; por lo que, dejó aviso en las oficinas de gestores, Presidencia y hasta la fecha no hubo respuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 76 a 81, **denegó** la tutela impetrada, no obstante, "…con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes y a efectos de que se de cumplimiento con lo dispuesto mediante Sentencia Constitucional emitida por la DRA. KHATERINE CARBALLO - Juez 9no de Sentencia en lo Penal de la Capital, de lo manifestado se ordena a la autoridad accionada **LIVIA S. ALARCON ARANDA** disponga que su Secretario del Juzgado de Instrucción 13 avo en lo Penal de la Capital, recepcione el expediente de la litis, bajo responsabilidad" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **1)** De lo analizado y de acuerdo a los informes de los demandados, no existe ninguna vulneración al debido proceso y a la vida, puesto que se ha podido evidenciar que de los hechos y lo peticionado por el accionante dentro de la presente acción tutelar, no corresponde la activación de este recurso, ya que el trasfondo es que la suscrita Jueza de garantías disponga que Livia Santa Alarcón Aranda, señale audiencia de cesación a la detención preventiva por ser la Jueza quien tiene el control jurisdiccional, pero a la vez, demandó a Jenny Liseth Camargo Jaldín con la misma finalidad; y, **2)** Se aclara al accionante "…que la suscrita juez de primera instancia…" (sic) no tiene facultades para determinar la competencia de dichas autoridades, más aun cuando existe una Resolución Constitucional emitida por la Jueza de Sentencia Penal Noveno –constituida en Jueza de garantías– en la que dispuso que Livia Santa Alarcón Aranda, autoridad nuevamente demandada, realice la audiencia de cesación de detención preventiva solicitada por el mismo impetrante de tutela; en ese entendido, no puede existir dualidad de Sentencias Constitucionales Plurinacionales sobre la misma identidad, objeto y causa, no correspondiendo ingresar al fondo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes –ahora accionante–, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz **reclamando por segunda vez mandamiento de libertad, pidiendo el cumplimiento de una anterior acción tutelar** respecto al tratamiento de su solicitud de cesación la detención preventiva (fs. 2).

II.2. Por memorial presentado el 2 de abril de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, el accionante, nuevamente reclamó la resolución de su cesación a la detención preventiva, en el que, advirtió peligro inminente a su vida, denunciando incumplimiento de deberes por dilación indebida (fs. 3 a 4 vta.); asimismo mediante memorial presentado el 15 de igual mes y año, con la suma "…**POR TERCERA VEZ RECLAMA CESACIÓN A SU DETENCIÓN PREVENTIVA Y CUMPLIMIENTO DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD…**" (sic [fs. 5 y vta.]).

II.3. Consta oficio TDJ-SC/JICP13°/LSAA 442/2020 de 19 de marzo; por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, remitió el

cuaderno procesal en original con acusación formal al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de dicho departamento a cuyo titular hoy se demanda (fs. 36); mismo que fue recepcionado el 20 de ese mes y año, a las 12:42, por la Auxiliar de dicho Juzgado (fs. 37).

II.4. Cursa memorial presentado el 21 de abril de 2020, a través del cual el impetrante de tutela, esta vez dirigiéndose al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, solicitó cesación de la detención preventiva por enfermedades crónicas (fs. 6 a 7); adjuntando Certificado Médico Forense de 31 de diciembre de 2019, con patología cardiaca (fs. 8); e, Informe Médico 300/2019 de 29 de noviembre, con diagnóstico de hipertensión arterial, taquicardia y obesidad mórbida (fs. 9).

II.5. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal se establece que Ernesto Levy Roca y Sebastián Paz Arnez en representación sin mandato de Rolando Alfredo Zeballos Calvimontes, el 19 de marzo de 2020, interpusieron una primera acción de libertad contra Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, misma que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Novena del referido departamento, constituida en Jueza de garantías; la cual se encuentra pendiente de revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que: **i)** Por memoriales presentados el 20 de marzo, 2 y 15 de abril de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, solicitó resolver su situación jurídica y disponer su cesación a su detención preventiva, en cumplimiento de lo resuelto por una Jueza de garantías emergente de una anterior acción de libertad; y, **ii)** Mediante memorial interpuesto el 21 del citado mes y año, ante la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del indicado departamento, pidió cesación de su detención preventiva por encontrarse delicado de salud, por enfermedades crónicas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –29 de abril del citado año– las mismas no fueron tramitadas por las autoridades y personal de apoyo demandados.

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

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares

Al respecto la SCP 1006/2019-S2 de 21 de noviembre, aclaró que: "*La jurisprudencia constitucional estableció expresamente que el planteamiento de una acción constitucional, no es la vía ni el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de otra acción de la misma naturaleza, en ese sentido la SCP 0558/2018-S2 de 25 de septiembre, asumiendo el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0362/2000-R de 17 de abril, del extinto Tribunal constitucional, señaló: '«…Que, en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en Recursos de Hábeas Corpus, así como en los de Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro Recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que concuerda con la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado y con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Sentencia Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de autos el recurso previsto por el Art. 18 de la Carta Fundamental del País».*

Criterio seguido por la SC 1061/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1184/2015-S1 de 16 de noviembre, 0099/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

Dicho entendimiento jurisprudencial fue manifestado también a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, que en lo pertinente señaló que: «…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus [hoy acción de libertad] y amparo constitucionales».

Criterio asumido por la SC 2496/2010-R de 19 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0329/2014 de 21 de marzo, 0652/2017-S3 de 30 de junio, entre otras.

*Compartiendo lo antecedido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo haciendo alusión a la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, refirió que: «…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional,** y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'».*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0658/2015-S3 de 15 de junio, 1132/2017-S3 de 3 de noviembre, 0098/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras.

De lo cual se colige que ante una desobediencia a las resoluciones dictadas a raíz de la interposición de acciones tutelares, no corresponde presentar otras de la misma calidad para solicitar su cumplimiento; sino que, esta reclamación debe ser efectuada ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción, al constituirse en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional'.

***Como se observa de los entendimientos jurisprudenciales citados, se extrae que ante el incumplimiento de las resoluciones pronunciadas en las acciones tutelares no es viable la interposición de otras de la misma naturaleza**, porque éstas no se constituyen de ninguna manera, en un mecanismo de cumplimiento de resoluciones ya sean judiciales o administrativas, las que deben ser ejecutadas por las mismas autoridades que las emitieron y de ninguna manera a través de la interposición de otra acción constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva

La SCP 0413/2020-S4 de 2 de septiembre, aclaró que "*El Juez de Instrucción tiene por determinación del art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la competencia del '…control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'; y, '…en relación a los arts. 302 y 223 CPP**, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la Etapa Preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que esta a cargo del control jurisdiccional de la investigación**. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares' (SC 0143/2003-R de 2 de febrero).*

La SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, señaló que ante la posibilidad de '...solicitudes de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia también ha establecido que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo:

«…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia...'».

El aspecto formal de la dedicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia, constituye un elemento a tomar en cuenta, pues de no constatarse esa situación, y comprender de que el Juzgado de instrucción ya perdió competencia con la simple remisión de obrados y antecedentes, dejaría en indefensión al justiciable, ya que por un lado la autoridad que remitió el expediente alegaría ser incompetente para resolver cualquier petición, y por otro lado el Tribunal obraría en igual línea al no haber formalizado la radicatoria de la causa en su despacho, en ese sentido la SCP 0176/2018-S2 de

14 de mayo sostuvo que '…de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica'.

Por lo que queda establecido, que ***la formalidad en la radicatoria de la causa, es la etapa procesal en la cual el Juez de Instrucción pierde competencia,*** *que la asume el Tribunal de Sentencia, de otro modo se genera una especie de vacío jurisdiccional que lesiona los derechos del justiciable"* (negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que el accionante por medio de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, a la libertad, vinculado al debido proceso en su vertiente a ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que: **a)** Por memoriales presentados el 20 de marzo, 2 y 15 de abril de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, solicitó resolver su situación jurídica y disponer su cesación a su detención preventiva, en cumplimiento de lo resuelto por una Jueza de garantías emergente de una anterior acción de libertad; y, **b)** Mediante memorial interpuesto el 21 del citado mes y año, ante la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del indicado departamento, pidió cesación de su detención preventiva por encontrarse delicado de salud, por enfermedades crónicas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –29 de abril del citado año– las mismas no fueron tramitadas por las autoridades y personal de apoyo demandados.

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción de libertad, se extrae que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ASFI contra el ahora impetrante de tutela, éste se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020 (a las 09:28), dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, quién ejercía el control jurisdiccional del proceso, el accionante, alegando que padecía de enfermedades crónicas (hipertensión arterial, taquicardia y obesidad mórbida) y pertenecer al grupo de personas con mayor riesgo de contraer el COVID-19, reclamó por segunda vez "mandamiento de libertad", pidiendo el cumplimiento de una anterior acción tutelar respecto al tratamiento de su solicitud de cesación a la detención preventiva; reiterando dicha pretensión el 2 y 15 de abril de igual año, denunciando al mismo tiempo, incumplimiento de deberes por dilación indebida; sin obtener respuesta a ninguno de sus escritos (Conclusiones II.1 y 2).

Al contar este proceso con acusación formal, fue remitido, por dicha autoridad de Instrucción, al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz (fs. 55), a cargo de Jenny Liseth Camargo Jaldín –hoy codemandada–, causa que fue recepcionada por la Auxiliar del Juzgado, el 20 de marzo de 2020, a las 12:42, (Conclusiones II.3); y si bien por informe presentado por la Jueza de Sentencia ya referida y el Secretario en suplencia legal, este último puso en conocimiento de la juzgadora que se tenían pendientes de despacho varios memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, presentadas por la parte ahora accionante al Juzgado de Instrucción, emitiéndose por la nombrada Jueza, el "auto de 3 de abril de 2020"; por el cual, se dispuso la devolución de la causa a la Jueza de origen; empero, no se cuenta con dicho actuado en el legajo constitucional.

El 21 de abril de 2020, el impetrante de tutela presentó un nuevo memorial de cesación a su detención preventiva, esta vez ante la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, adjuntando los respectivos certificados médicos –de 2019– (Conclusiones II.4); y tomando

contacto con el Secretario en suplencia legal del mencionado Juzgado de Sentencia Décimo Tercero para obtener información sobre su memorial, le manifestó que su proceso no habría sido radicado por el Juzgado Sentencia, que mediante "auto de 3 de abril de 2020" hubiera ordenado su devolución al Juzgado de Instrucción, comprometiéndose este funcionario a hablar con esta autoridad para ver como procederían con relación a la solicitud de cesación; sin embargo, no volvió a responder las llamadas ni mensajes.

Respecto de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, se tiene que, en los casos de incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no atañe la deducción de otra acción tutelar, pues su cumplimiento debe ser solicitado al mismo juez o tribunal de garantías que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional; y siendo que en el caso de análisis el ahora accionante, mediante memoriales presentados el 20 de marzo, 2 y 15 de abril de 2020, ante la referida Jueza de Instrucción, solicitó resolver su situación jurídica y disponer la cesación a su detención preventiva, en cumplimiento de lo resuelto por una Jueza de garantías, concernía a la impetrante de tutela acudir ante la señalada Jueza de garantías constitucional para exigir el cumplimiento de lo resuelto al respecto, vinculada con la petición de que se resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva; en consecuencia, corresponde denegar la tutela contra la citada autoridad.

Por otro lado, en cuanto a la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada–, ante quién acudió también el solicitante de tutela, al informarse que su proceso habría sido remitido a este despacho, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2020; por el que, reiteró su solicitud de cesación a su detención preventiva; se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la radicatoria de la causa es el acto procesal que abre la competencia del Tribunal o Juez de Sentencia, en tal situación, siendo que en el caso concreto la indicada Jueza codemandada, no radicó la causa; al contrario, mediante Auto de 3 de abril de 2020, dispuso la devolución del expediente por estar pendientes de resolución las solicitudes de cesación a la detención preventiva del procesado ahora accionante; tampoco corresponde conceder la tutela reclamada en relación a dicha autoridad; en ese entendido, en cuanto al funcionario judicial de apoyo –hoy codemandado– no se advierte, de qué manera éste hubiere vulnerado el derecho del accionante; puesto que, debe tomarse en cuenta que la falta de devolución pronta de los antecedentes al Juzgado de origen, obedece a la irregular atención de los servicios judiciales, debido a la pandemia del COVID-19.

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

En ese marco, del análisis de los argumentos expuestos tanto en la acción de libertad como en la audiencia de garantías, se advierte que el impetrante de tutela se limitó a exponer que, al padecer enfermedades crónicas (hipertensión arterial, taquicardia y obesidad mórbida), se encuentra propenso a contraer el COVID-19, encontrándose en riesgo su salud, sin que se advierta de manera objetiva para esta jurisdicción en qué medida o cómo la aludida e ilegal actuación de los demandados, pondría de manera cierta e irreparable en riesgo su vida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 27228-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ericka Yazmila Paz Linarez** en representación sin mandato de **Félix Benito Sirpa Averanga** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villagómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 1, 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, proceso dentro del cual, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 571/2018 de 20 de diciembre, de medidas cautelares, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 234.8 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin la debida fundamentación y sin considerar la documentación que presentó, en el cual, demostró que cuenta con familia, domicilio, trabajo, arraigo natural y social; empero, con el fundamento que cuenta con antecedente en el Sistema Número de Registro Judicial (NUREJ) del 2006; en la que, existiría actividad delictiva reiterada o anterior. De igual forma, señaló que podría influir negativamente, olvidando que los actuados investigativos son actos inherentes al director funcional de la investigación, correspondiendo la carga de la prueba al Fiscal de Materia asignado al caso.

Razón por la cual, planteó recurso de apelación incidental, recayendo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolviendo que, enervando el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, con el fundamento que no podría considerarse que un antecedente del 2006 demuestre una actividad delictiva reiterada; no obstante, mantuvo latente el presupuesto contenido en el art. 235.2 del citado Código, manifestando que entre tanto se concluya con los actos administrativos este riesgo quedaría latente, sin considerar que la etapa preparatoria dura seis meses; con lo cual, se confirmó la Resolución apelada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado el debido proceso en su elemento de defensa y fundamentación, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 84 a 85 vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en los argumentos expuestos en su demanda de acción tutelar y ampliando la misma indicó que: **a)** No se compulsó adecuadamente los argumentos expuestos, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, convalidándose la actuación del Juez a quo, al referir que este riesgo procesal se mantiene incluso hasta emitirse la correspondiente sentencia y que esta pase en autoridad de cosa juzgada, contraviniendo la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de julio, señalando que, dicho argumento vulnera el derecho a la presunción de inocencia; **b)** En audiencia se reclamó la objetividad que debe demostrar la acusación del Ministerio Público para la concurrencia del citado riesgo procesal, tal como prevé la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; **c)** Dentro del proceso que se le sigue no existe víctima, ni se trata de un caso de carácter violento; además, se enervó la mayoría de los riesgos procesales; por lo que, se debió disponer medidas sustitutivas a su detención preventiva; y, **d)** La aplicación de medidas sustitutivas, menos gravosas a la detención preventiva, con una nueva resolución "…más aun cuando a la fecha no han emitido la respectiva resolución que han dictado y que han ocasionado los agravios ya detallados" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villagómez Oña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta. –aclarando que no se cuenta con la firma de este último–, señalaron que: **1)** La acción de libertad no indicó la causal, por la que fue interpuesta; toda vez que, al no tenerse una pretensión correctamente esbozada, debido a que, sus elementos configuradores no fueron identificados ni fundamentados, corresponde su rechazo de la misma; **2)** Si el accionante pretende ampliar sus fundamentos en audiencia, ello vulneraria su derecho a la defensa, puesto que, únicamente se les notificó con el memorial planteado; **3)** Respecto a que, al concurrir un solo riesgo procesal no corresponde su detención preventiva, esa afirmación es errada, pues el art. 232 del CPP, dispone las causales de improcedencia de la detención preventiva, no siendo una de ellas que solamente concurra un riesgo procesal; **4)** No es evidente la congruencia omisiva o falta de motivación y fundamentación que se denuncia, pues se señaló los motivos por los cuales concurre el citado riesgo procesal; y, **5)** Para el imputado hoy impetrante de tutela, aun concurre la probabilidad de autoría, así como el riesgo de obstaculización, configurándose los elementos requeridos por el art. 233 del citado Código, para determinar su detención preventiva.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentó a la audiencia de esta acción de defensa, ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 5.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 86 a 88 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** se revoque la "…resolución Nro. 04/19…" (sic), y se emita una nueva Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe una imputación formal emitido por el Ministerio Público; empero, no una denuncia formal por parte de la víctima; **ii)** No obstante de existir una orden judicial de detención preventiva contra el accionante; sin embargo, se observa la vulneración al derecho a la libertad como a la fundamentación en la resolución emitida; y, **iii)** El solicitante de tutela, al encontrarse con orden de detención preventiva; sin embargo, cuenta con derechos, que en su caso, habría que valorarse con elementos probatorios, que fueron oportunamente demostrados por este, quedando con un solo elemento, correspondiendo dar curso a esta acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de junio de 2019 cursante a fs. 98, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a objeto de recabar documentaciones complementarias; sin embargo, ante el incumplimiento de lo ordenado por las autoridades demandadas, pese a las conminatorias dispuestas por los Decretos Constitucionales de 13 de septiembre de igual año y de 8 de enero de 2020 (fs. 106 y 110); en tal merito, se dispuso su reanudación mediante Decreto Constitucional de 28 de julio de 2021 (fs. 114); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Imputación Formal de 18 de diciembre de 2018, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso, contra Félix Benito Sirpa Averanga –ahora accionante– y otro; por la presunta comisión del delito de robo agravado; en la que, solicitó a la vez, la aplicación de medidas cautelares (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de diciembre de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz (fs. 66 a 70); en la cual, pronunció el Auto Interlocutorio 571/2018 de igual fecha, resolviendo la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP (fs. 71 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración el debido proceso en su elemento de defensa y fundamentación vinculado con su derecho a la libertad, alegando que los Vocales demandados por "Resolución" 04/2019 de 4 de enero, mantuvieron su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia del riego procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, sin efectuar una debida fundamentación, y en contravención a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su

decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración el debido proceso en su elemento de defensa y fundamentación vinculado con su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, los Vocales demandados por "Resolución" 04/2019, mantuvieron su detención preventiva, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, sin haber efectuado una debida fundamentación.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por el presunto delito de robo agravado, proceso en el que se emitió imputación formal en su contra, solicitándose la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.1.); llevándose a cabo la audiencia de consideración el 20 de diciembre de 2018, en la cual se dictó el Auto Interlocutorio 571/2018, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 (Conclusión II.2.); fallo contra el cual, se formuló recurso de apelación, pronunciándose la "Resolución" 04/2019 de 4 de enero –se entiende por Auto de Vista– dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que si bien, se mantuvo su medida cautelar impuesta, se revocó en parte el citado Auto Interlocutorio, manteniendo subsistente un solo riesgo procesal (art. 235.2 del CPP).

Ahora bien, siendo que en la acción de libertad se denuncia una falta de fundamentación en el citado Auto de Vista 04/2019 y en tutela se pide se conceda su libertad, corresponde el análisis de dicha Resolución a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige; sin embargo, en el caso concreto, este Tribunal por Decretos Constitucionales de 4 de junio y 13 de septiembre ambos de 2019 y de 8 de enero de 2020 (fs. 98, 106 y 110), solicitó a las autoridades de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental, documentación complementaria, para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo,

el Auto de vista referido, no fue remitido, pasando a resolverse esta acción de defensa, con los datos cursantes en el expediente, a fin de evitar una mayor dilación en la resolución de la presente causa.

De la lectura de la acción de libertad se advierte que, el accionante planteó apelación contra el Auto Interlocutorio 571/2018, alegando que, al no existir víctima dentro del proceso penal seguido en su contra, no hay persona afectada a la cual influir y que no es posible mantener el citado riesgo procesal hasta la emisión de sentencia, pues sería difícil enervarlo, no concurriendo así el mencionado riesgo procesal.

Emitiéndose en respuesta el Auto de Vista 04/2019, que dispuso mantener su detención preventiva por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando –a decir del accionante– que las autoridades demandadas: "…han convalidado el criterio que ha tenido el Juez de Instrucción y ha referido lo mismo y eso se ha reflejado a momento de que el suscrito pidió la complementación y enmienda y les ha pedido (…) que actuación o riesgo procesal debo cumplir para enervar este riesgo procesal y las autoridades demandadas simple y lacónicamente han referido ` ya se ha establecido la línea jurisprudencial que este riesgo permanece hasta que se dicte sentencia y pase en autoridad de Cosa juzgada…'" (sic), afirmación que no fue refutada por los Vocales ahora demandados en su informe presentado.

De lo anotado precedentemente, se tiene que la decisión de mantener la vigencia del riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, fue determinado alegándose únicamente la existencia de una línea jurisprudencial que establece que dicho riesgo permanece hasta que se dicte sentencia y sea pasada en autoridad de cosa juzgada; afirmación que en efecto no consideró la invocada SCP 0276/2918-S2 de 25 de junio, la cual estableció que: "*…la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar…"*, en virtud de lo cual, la existencia de dicho riesgo no puede traducirse en definitivo o de carácter permanente, ya que mantendrá su vigencia en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que el supuesto contenido en el art. 235.2 del código adjetivo penal, pueda ser materializado por el imputado, **aspecto que devendrá del análisis de cada caso concreto de acuerdo a la valoración integral de todos los antecedentes del proceso**.

Por lo expuesto, la sola mención realizada por las autoridades demandadas de que, "ya se ha establecido la línea jurisprudencial que este riesgo permanece hasta que se dicte sentencia y pase en autoridad de Cosa juzgada" (sic), resulta insuficiente a objeto de satisfacer el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación con vinculación a su derecho a la libertad, de acuerdo a los estándares desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, la carencia argumentativa advertida, impidió que el impetrante de tutela, asuma conocimiento de las razones por las que los Vocales demandados establecieron la concurrencia del aludido riesgo en su caso concreto, correspondiendo en atención a ello, conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2021-S4

Sucre, 3 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35343-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Román Banegas** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz desde el 5 de febrero de 2020; sin embargo, luego de varias audiencias de cesación a dicha medida, dio cumplimiento con todas las formalidades, y al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de su detención preventiva, celebrándose la audiencia de consideración el 18 de marzo del indicado año, siendo beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria sin escolta, el pago de una fianza y el arraigo por medio de las oficinas de la Dirección Departamental de Migración; por lo que, el 19 del mismo mes y año, canceló la fianza económica, extendiéndosele un formulario de pago; asimismo, ingresó el mandamiento de arraigo a la antes mencionada Dirección, instancia que le otorgó una boleta de ingreso de dicho trámite indicando que el mismo se encuentra en curso; motivo por el cual, el 20 del citado mes y año, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, memorial adjuntando la colilla de ingreso del mandamiento de arraigo emitida por la Dirección Departamental de Migración y la certificación del depósito, demostrando así a la mencionada autoridad judicial que ya se encuentra arraigado y que ya efectivizó el depósito judicial.

Cuando su defensa se apersonó a la Dirección Departamental de Migración para solicitar la certificación de que se encontraba arraigado, dichas oficinas por motivos de la pandemia por COVID-19 se encontraban cerradas; por lo que, acudió en varias oportunidades ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, solicitando se le entregue el correspondiente mandamiento de libertad, reiterando su petición mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2020; empero, le fue negado indicándole los funcionarios de ese despacho que previamente cumpla con la certificación emitida por Migración; siendo ello imposible debido a que la oficina se encontraba cerrada debido a la cuarentena; es así que, hasta la fecha (se entiende 15 de igual mes y año), no se entregó el mandamiento de libertad, no obstante que con la colilla de ingreso de solicitud de arraigo ya se tenía la certeza de que su persona se encontraba arraigada; por lo que, esperar a que se emita la certificación de arraigo es un exceso, peor en cuarentena, más aun cuando se encuentra delicado de salud por tener enfermedad de base como hipertensión arterial y un tumor en la parte del cuello que le disminuye las defensas, y al ser el COVID-19 contagioso su vida se encuentra en peligro inminente por cuanto en el Penal no cuentan con barbijos. Por lo expuesto, se encuentra con detención preventiva, pese haber sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad; citando al efecto los arts. 13.I y IV y 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga de forma inmediata se libre el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., presente el accionante a través de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de mayo de 2020, cursante a fs. 38 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** En su Juzgado cursó el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual se solicitaron diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva, las cuales fueron resueltas conforme a procedimiento; **b)** El 18 de marzo de igual año, se llevó a cabo una audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual se concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva, imponiéndole las siguientes medidas: **1)** La presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana los días viernes; **2)** Prohibición de salir del país, para lo cual se ordenó el arraigo correspondiente; **3)** Una fianza económica en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); y, **4)** La detención domiciliaria del imputado de horas 20:00 a 06:00, teniendo el permiso de ausentarse para cumplir con su trabajo que fue presentado y acreditado debidamente; **c)** Una vez cumplidas las medidas, se procederá a librar el mandamiento de libertad correspondiente; **d)** El 19 del citado mes y año, emitió mandamiento de arraigo; **e)** A la fecha el impetrante de tutela no dio cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de 18 del señalado mes y año, para que pueda ordenar su mandamiento de libertad; toda vez que, de la revisión del cuaderno procesal, se tiene que no cursa la documentación a la que hizo referencia el solicitante de tutela, pues únicamente tuvo conocimiento del memorial de 11 de mayo del citado año, el cual se encuentra debidamente decretado y observando la documentación que se indica; y, **f)** En cuanto al estado de salud del imputado, se puede evidenciar que en el cuaderno procesal, no cursa ningún memorial o informe haciendo conocer a su persona el delicado estado de salud o que el mismo tenga una enfermedad de base; por lo que, tampoco se vulneró el derecho a la salud o que su autoridad haya puesto en peligro la vida del accionante; de lo que se tiene que sus actuaciones estuvieron enmarcadas dentro de lo legal; en consecuencia, al no haberse lesionado ningún derecho y no habiéndose cumplido con ninguno de los presupuestos de activación de este mecanismo de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 66 a 69, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Octava del mismo departamento ipso facto emita una nueva providencia a la solicitud de 11 del indicado mes de 2020, disponiendo librar el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, concediendo un plazo prudencial para la presentación del certificado de arraigo una vez levantada la cuarentena; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** En atención a los elementos de prueba presentados y considerando el contexto social que atraviesa la sociedad, al haber sido beneficiado el

solicitante de tutela con la cesación a la detención preventiva y presentado a la autoridad judicial el talón de trámite de arraigo y depósito de la fianza, correspondía a la autoridad demandada valorar dichos extremos observando el contexto social y el contagio eminente del que podría ser víctima el accionante; por lo que, al no haber actuado conforme a los principios de razonabilidad, favorabilidad y pro homine, conculcó el derecho a la vida, a la salud y a la libertad, máxime cuando objetiva y materialmente se extrae que el impetrante de tutela se encuentra arraigado conforme se puede evidenciar por el talón de trámites de arraigo y depósito judicial; **ii)** La autoridad judicial demandada, debió valorar de manera integral los antecedentes del caso y la situación emergencia sanitaria nacional que atraviesa la sociedad, realizando una ponderación conforme y desde la Constitución Política del Estado, acorde a los principios pro homine y de favorabilidad; más aun teniendo en cuenta la situación del solicitante de tutela, quien se encuentra delicado de salud en eminente riesgo de ser contagiado con la enfermedad de COVID-19 y considerar que por la situación actual no se permite el normal funcionamiento de las instituciones públicas; motivos por los cuales, se encontraría imposibilitado de presentar el certificado de arraigo, extremos que debieron ser valorados de acuerdo al principio de favorabilidad, concediendo a la parte impetrante un plazo prudencial al término del levantamiento de la cuarentena, ya que por simples formalidades no se puede mantener su privación de libertad, más al contrario, se debe realizar interpretaciones expansivas y favorables con la finalidad de proteger en el presente caso el derecho a la vida, a la salud y a la libertad, máxime considerando que la etapa preparatoria cumplió con su finalidad, pues por ello la autoridad judicial concedió la cesación a la detención preventiva; y, **iii)** En aras de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, corresponde conceder la tutela impetrada a objeto de que la autoridad demandada resuelva la pretensión garantizando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, pues lo contrario implicaría someter al impetrante de tutela a un indebido procesamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Audiencia de cesación a la detención preventiva de 18 de marzo de 2020, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Román Banegas –hoy solicitante de tutela–, , por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, resolvió conceder su solicitud de cesación a la detención preventiva, imponiendo las siguientes medidas: "**1.** La presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana los días viernes. **2.** Prohibición del salir del país, para lo cual se ordena el arraigo correspondiente. **3.** Una Fianza económica en la suma de 30.000 Bolivianos. **4.** La detención domiciliaria del imputado de Hrs. 20:00 PM. a Hrs. 06:00 A.M. en el domicilio que ha sido demostrado teniendo el permiso de ausentarse para cumplir con su trabajo que ha sido presentado y acreditado debidamente" (sic [fs. 53 a 60]).

II.2. Cursa Certificado de Depósito Judicial de 18 de marzo de 2020; por el cual, Wilson Román Banegas, efectivizó la cancelación del monto de Bs30 000.- por concepto de fianza económica, establecida por la autoridad judicial ahora demandada (fs. 35).

II.3. Consta "Talón de Control" de 20 de marzo de 2020, concerniente al trámite de arraigo del ciudadano Wilson Román Banegas realizado ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz (fs. 32).

II.4. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, el accionante a tiempo de señalar que dio cumplimiento a las medidas sustitutivas a la detención impuestas, solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 4).

II.5. Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2020, dirigido a la autoridad judicial ahora demandada, el impetrante de tutela, refirió haber dado cumplimiento al trámite de arraigo y que se encuentra en riesgo de contagiarse del COVID-19 al ser hipertenso y con presión alta; por lo que, reiteró su solicitud de que se libre el correspondiente mandamiento de libertad (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; en virtud a que, habiendo sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, el 20 de marzo y 11 de mayo de 2020, solicitó a la autoridad demandada se libre el correspondiente mandamiento de libertad al haber cumplido con todas las medidas cautelares impuestas como la presentación del certificado de depósito judicial y el "Talón de Control" del inicio de trámite de arraigo; empero, la autoridad judicial demandada negó su petición, bajo el argumento de que no se habría presentado el certificado de arraigo, sin considerar que debido a la cuarentena por la pandemia del COVID-19 las oficinas de la Dirección Departamental de Migración se encontraban cerradas; asimismo, tampoco tomó en cuenta su estado de salud y el contagio masivo que existe en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido; por lo que, hasta la fecha –15 de mayo de 2020–, no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad, siendo que con el "Talón de Control" de ingreso de solicitud de arraigo, ya se tiene certeza de que su persona se encuentra arraigada.

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

III.1. Acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0956/2019-S4 de 15 de noviembre, citando la SCP 0460/2018-S3 de 28 de agosto, al respecto, señaló que: *"…la SCP 0559/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: '**Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida**. Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: «…para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice: «(…) la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, **puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado**'.*

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: '…la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación

de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación…'.

Bajo este marco, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas.

De la misma forma, debe quedar claramente establecido, que si bien puede existir la orden de arraigo y el cual ha sido entregado a la oficina respectiva de Migración; sin embargo -con dicho acto procesal-, únicamente no basta para que el Juez o Tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y del proceso, ***de cómo efectivamente cumplida su orden,*** *en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática,* ***se tiene que es imprescindible y necesario, la materialización de la orden de arraigo reflejada en la expedición de la certificación correspondiente por el órgano competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida sustitutiva se constituye de máxima importancia para evitar la fuga****; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haberse verificado de que el ciudadano imputado o procesado realmente estaba arraigado****, existiendo así la posibilidad de que salgan de la zona o demarcación geográfica correspondiente; en coherencia con ello y en consecuencia, no resulta lesión ni vulneración a ningún derecho, el hecho de que el Juzgador en su momento pida o exija el cumplimiento de lo ordenado, entre estos, el certificado que acredite el arraigo; momento en el cual, bajo el principio de celeridad y legalidad, deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; en virtud a que, habiendo sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, el 20 de marzo y 11 de mayo de 2020, solicitó a la autoridad demandada se libre el correspondiente mandamiento de libertad al haber cumplido con todas las medidas cautelares impuestas como la presentación del certificado de depósito judicial y el "Talón de Control" del inicio de trámite de arraigo; empero, la autoridad judicial demandada negó su petición, bajo el argumento de que no se habría presentado el certificado de arraigo, sin considerar que debido a la cuarentena por la pandemia del COVID-19 las oficinas de la Dirección Departamental de Migración se encontraban cerradas; asimismo, tomó en cuenta su estado de salud y el contagio masivo que existe en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido; por lo que, hasta la fecha –se entiende 15 de mayo de 2020–, no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad, siendo que con el "Talón de Control" de ingreso de solicitud de arraigo, ya se tenía la certeza de que su persona se encuentre arraigada.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso

penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Román Banegas –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 18 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, resolvió conceder la solicitud de cesación a la detención preventiva del mencionado, imponiendo las siguientes medidas: "**1.** La presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana los días viernes. **2.** Prohibición del salir del país, para lo cual se ordena el arraigo correspondiente. **3.** Una Fianza económica de 30.000 Bolivianos. **4.** La detención domiciliaria del imputado de Hrs. 20:00 PM. a Hrs. 06:00 A.M. en el domicilio que ha sido demostrado teniendo el permiso de ausentarse para cumplir con su trabajo que ha sido presentado y acreditado debidamente" (sic [Conclusión II.1]).

Ante dicha determinación, el solicitante de tutela, el 18 de marzo de 2020, efectivizó el Depósito Judicial con la cancelación de Bs30 000.- por concepto de la fianza económica impuesta, conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial (Conclusión II.2).

Asimismo, de antecedentes consta "Talón de Control" de 20 de marzo de 2020, concerniente al trámite de arraigo del ciudadano Wilson Román Banegas realizado ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz. Por lo que, mediante memorial presentado en la indicada fecha dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Octava del citado departamento, el accionante, señalando que dio cumplimiento a las medidas sustitutivas a la detención impuesta; por lo que, solicitó se libre mandamiento de libertad, reiterando su petición a través de memorial presentado el 11 de mayo del citado año, esta vez manifestando que dio cumplimiento al trámite de arraigo y que se encuentra en riesgo de contagiarse del COVID-19 al ser hipertenso y con presión alta (Conclusiones II.3; II.4; y, II.5).

Ahora bien, en virtud a lo manifestado precedentemente, del razonamiento explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la medida sustitutiva a la detención preventiva que dispone el arraigo, únicamente puede tenerse por cumplida con la presentación del formulario o certificado emitido por la Dirección Departamental de Migración, no siendo suficiente el "Talón de Control" del inicio de trámite de arraigo; ya que se debe tomar en cuenta que *el arraigo se encuentra establecido como parte de las medidas personales impuestas que tiene una finalidad estrictamente procesal, cuyo objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de una de las obligaciones que le impuso la Jueza de la causa mientras dure el proceso, sin dejar de lado su característica de ser modificables en cualquier momento;* por lo que, la pretensión y aseveración efectuada por el impetrante de tutela, referido a que con el "Talón de Control" o colilla de inicio del trámite de arraigo, ya se tendría certeza de que su persona se encuentra arraigada; no resulta ser correcta ni suficiente para acreditar el cumplimiento de la medida sustitutiva de arraigo.

En ese entendido, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada al exigir dicha certificación previamente a librar el mandamiento de libertad, lo único que hizo fue cerciorarse que la medida sustitutiva –arraigo– fuera cumplida y con ello garantizar la presencia del ahora solicitante de tutela en el proceso penal seguido en su contra, pues de no hacerlo, ello conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haber verificado de que el procesado realmente se encontraba arraigado; por lo que, dicha exigencia de ninguna manera puede considerarse como obstaculización a la libertad del imputado, menos aún la vulneración de este derecho, cuando el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, pues una vez ejecutadas se materializa el derecho a exigir su libertad; en consecuencia, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida alegado por el accionante; se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal,*

circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente****"*(las negrillas son añadidas [SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre]).

En ese entendido, del análisis de los alegatos expuestos en audiencia pública de esta acción de libertad, se advierte que el impetrante de tutela, señaló que su vida se encuentra en riesgo debido al COVID-19; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del Centro Penitenciario en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente el permiso médico necesario; aspecto que inviabiliza la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2021-S4

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Naviá

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35614-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 85/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 584 a 600, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Daniel Villavicencio Rivera** por sí y en representación legal de su madre **Belia Ribera Gómez Ortega de Villavicencio**, de sus hermanos, **Alfonso, Joel Fernando**, **Samuel David y Claudia,** todos **Villavicencio Ribera**; y de **Mauricio Andrés Poppe Ávila**, quien a su vez es representante legal de **Rocio del Carmen Bruckner Arce de Maldonado** y **Julio Alfredo Maldonado Gómez** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**; **Magistrados de la Sala Segunda y Primera**, **respectivamente del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 486 a 496 vta.; y de subsanación de 27 de agosto del mismo año (506 y vta.), el accionante por sí y por sus representados, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Mario Suárez Hurtado en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad contra María Teresa Velásquez Nogales, beneficiaria del Título Ejecutoria PPD-NAL-366552 del predio "El Porrazo"; y, Alfonso Villavicencio Ardaya, Josué Daniel y Joel Fernando, ambos Villavicencio Ribera y beneficiarios del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339 del predio "El 5 y 6"; se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre, que declaró probada la demanda de manera ultrapetita y contradiciendo la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental, vulnerando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y argumentación de las resoluciones judiciales.

El proceso de nulidad de título ejecutorial es de puro derecho; por lo tanto, en el mismo, corresponde únicamente discernir si los hechos y actos acusados se adecúan o no a las causales de nulidad de Título Ejecutorial en materia agraria, las que se encuentran invocadas y explicadas taxativamente en el art. 50 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, otorgando competencia para determinarlas y declararlas al Tribunal Agroambiental, estableciéndose en dicha norma que no pueden alegarse otras nulidades al margen de las especificadas en la misma; vicios que deben estar suficientemente explicados y ser coetáneos al momento de la emisión del título ejecutorial; por lo cual, no es posible sustentar este tipo de nulidad en infracciones o actos del procedimiento administrativo del saneamiento, como si se tratara de una demanda contencioso administrativa; habida cuenta que, el título ejecutorial se constituye en un acto jurídico mediante el cual, el Estado boliviano, reconoce y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en los términos determinados por el art. 393 de la Constitución Política del Estado (CPE), y es el resultado de un trámite administrativo mediante el cual, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) como autoridad competente, verifica en el mismo predio, el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), quedando expedita la demanda contencioso administrativa para cuestionar aspectos inherentes a dicho trámite; por lo mismo, no cabría demanda de nulidad de título ejecutorial para acusar o discutir aspectos procedimentales que hacen al trámite de saneamiento.

Señaló que los entendimientos explicados precedentemente, fueron desarrollados y construidos por el propio Tribunal Agroambiental, entre otras, en las Sentencias Nacionales Agroambientales S2 ª

43/2013 de 1 de octubre, S1 01/2014 de 12 de febrero, S2 039/2014 de 22 de septiembre, S1 39/2015 de 26 de mayo, S2 012/2016 de 10 de febrero, S1ª 010/2017 de 2 de febrero y S1ª 114/2019 de 14 de octubre; los cuales, sorpresivamente no siguió la Sentencia Agroambiental ahora impugnada, lesionando el debido proceso en sus diferentes vertientes; así como, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva; puesto que la demanda interpuesta por el Alcalde del citado ente edil abundó en argumentos que cuestionan presuntas irregularidades del trámite de saneamiento; y en contrario, no explicó con qué actos, qué determinaciones y cómo es que los Títulos Ejecutoriales cuestionados, acarrearían intrínsecamente, desde su emisión, los vicios de nulidad de error esencial, simulación absoluta o ausencia de causa.

Agregó que el Tribunal Agroambiental incurrió en la emisión de un fallo ultrapetita, por las siguientes razones: **a)** En el punto 1 del Considerando IV sostuvo que se probó el "error esencial" con argumentos confusos y no alegados por el demandante, al sostener que la Alcaldía de Trinidad hubiera hecho conocer al INRA su derecho propietario sobre el predio "Fátima", sobre el que estuvieran sobrepuestos los predios titulados; es decir, no se comprende cómo se hubiera producido el "error esencial" en el INRA si como señala, tenía conocimiento; sin embargo, luego refiere que el "error", estaría probado por el Informe del Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental TA-DTE 051/2019, que evidenciaría la sobreposición y que se hubiera transferido el mismo predio con otro nombre; sin embargo, en la demanda nunca se desarrolló dicho argumento, pues solo relacionó "la existencia de vicios en la voluntad del ente administrativo", al no haber notificado al ente municipal con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento y Resolución de Inicio de Procedimiento; **b)** Los argumentos que empleó la Sentencia Agroambiental para demostrar la simulación absoluta se basan en que el predio "Fátima", se hubiera enajenado cambiándole el nombre a "El Porrazo", y que así se simuló la posesión, pero no indica con qué prueba estaría demostrado ese extremo, no existen testigos ni documentación que acredite dicho extremo, su único sustento estaría basado en el Informe del Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental TA-DTE051/2019; sin embargo, tampoco explica cómo un informe Técnico de Geodesia puede demostrar un "cambio de nombre" de un predio, con mayor razón cuando el mismo informe sostiene que los datos georeferenciados del predio "Fátima" que reclama como suyo la Alcaldía, fueron proporcionados y elaborados por esa misma institución edil; y, **c)** En ninguna parte de la demanda, la Alcaldía explica o especifica cómo se hubiera operado la ausencia de causa, que causa no estaría acreditada, ni cómo ni por qué, pero la Sentencia ahora cuestionada, oficiosamente e incurriendo en una manifiesta ultrapetita, sostuvo que se hubiera demostrado que el predio "El Porrazo" fue creado fraudulentamente; toda vez que, el mismo no existe, sino en su lugar está el predio denominado "Fátima", razonamiento que no además de no haber sido alegado por la parte actora, no explica en qué prueba se funda, pues el predio que dice tener la Alcaldía solo existe en papeles, porque el INRA nunca encontró que dicha institución este o hubiera estrado ocupando y cumpliendo la FES en el mismo.

De otro lado, sostiene que el Tribunal Agroambiental, omitió referirse a los argumentos determinantes y decisivos de los terceros interesados Rocío del Carmen Bruckner Arce de Maldonado y Julio Alfredo Maldonado Gómez, legalmente apersonados y admitidos en tal calidad, al haber acreditado ser subadquirentes del predio "El Porrazo", y por consiguiente, actuales propietarios del mismo, fusionado ahora al predio "Omega", quienes argumentaron lo siguiente: **1)** Durante el proceso de saneamiento no se presentó ninguna oposición ni nadie se apersonó en la fase preparatoria, menos aún en la de campo, y pese a conocer del trámite, la Alcaldía de Trinidad tampoco presentó impugnación en etapa de socialización de resultados, peor aún, pese a conocer del proceso de saneamiento, nunca pidió que se le notifique ni impugnó en proceso contencioso administrativo, la resolución final de saneamiento consistente en la Resolución Administrativa RA-SS 0545/2014 de 9 de abril, por lo que invocaron la preclusión de derechos por parte del ente municipal; sobre lo cual, el fallo agroambiental guarda completo silencio; y, **2)** Guardó silencio respecto a lo señalado, en sentido que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad nunca demostró posesión y residencia en el predio agrario "Fátima" sobre el cual, alega derecho propietario solo en papeles, pretendiendo obviarse el cumplimiento de la FES.

El Director del INRA, expuso los siguientes argumentos que tampoco merecieron respuesta: **i)** Aun habiéndose ampliado el plazo, la Alcaldía de Trinidad no se apersonó en la etapa de campo del predio "El Porrazo" para acreditar posesión y cumplimiento de la FES; si así correspondía, sobre el predio "Fátima", incluso invocó y transcribió como jurisprudencia la SAN S1a 49/2016 y S1a 61/2016; y, **ii)** Observó que la demanda se limitó a efectuar un bosquejo doctrinal, sin mencionar qué aspecto se habría vulnerado, a efectos de acreditar los vicios de nulidad.

El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierra, como tercero interesado, expresó que la Alcaldía no acreditó la existencia de los vicios de nulidad invocados y convalidó los actos al no haber reclamado ni utilizado los mecanismos de impugnación previstos, transcribiendo la SCP 1873/2013 de 29 de octubre y la SAN S1a 071/2015, argumentos que tampoco fueron respondidos.

Al margen de lo señalado, sostiene que la Sentencia Agroambiental impugnada en su parte resolutiva, falla y dispone al margen de lo establecido en la norma agraria vigente y en la jurisprudencia agroambiental; al determinar una inaudita "nulidad de fracciones" de uno de los Títulos cuestionados, concretamente del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339, extremo que no podría darse; dado que, conforme a lo dispuesto por el art. 50 de la Ley 1715, lo que se anula es el acto jurídico emitido por el Estado a través de la autoridad administrativa, por lo que, no es posible en derecho, concebir una nulidad de Título Ejecutorial por fracciones o por partes; pues dicha determinación genera incertidumbre y resulta ser de imposible cumplimiento para las autoridades agrarias al no saber si el citado Título es o no nulo, y si resultaría serlo en una fracción, cual sería ésta?; es decir, resuelve como si se tratara de un proceso contencioso administrativo porque la nulidad corresponde al proceso de saneamiento, concretamente hasta la resolución de inicio de procedimiento, respecto a los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6", cuando lo que correspondía era que declare los mismos como tierra fiscal y se anote en Derechos Reales (DD.RR.), y ante la existencia de asentamientos; es decir, posesión y cumplimiento de la FES, vía reconducción, se les reconozca a éstos el derecho de propiedad vía proceso de saneamiento; puesto que, aun declarándose la nulidad de los Títulos Ejecutoriales, la Alcaldía nunca podría acceder a dicho derecho propietario sobre el área de éstos, ya que ni antes ni ahora, ejerce posesión y cumplimiento de la FES, como ella misma reconoce. Con tal determinación, se apartó de lo establecido en la jurisprudencia emitida en las SAN S2a 090/2019 de 22 de noviembre y S1a 79/2019 de 8 de julio.

Finalmente alegó que otra muestra del sustento endeble con argumentos confusos, ilógicos y atentatorios de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la SAN S2ª 100/2019, es la existencia de un Voto Disidente contra la misma, de otro Magistrado que estableció que debió declararse improbada la demanda de nulidad con relación a la causa de error esencial al haberse constatado que en el proceso de saneamiento, el INRA no recibió ningún reclamo u objeción y el ente administrativo no creó un acto aparente entre el creado y la realidad, consintiendo la parte demandada los actos administrativos y por inercia dejó precluir sus derechos; y con relación a la simulación absoluta, la sobreposición que pudo haber sido identificada por el ente administrativo en el proceso de saneamiento no cambia ni modifica los resultados consignados en la Ficha Catastral; en la que, se verificó el cumplimiento efectivo de la FES, observada a momento de la verificación de la existencia de ganado, plantaciones, árboles frutales y pozos de agua en las dos propiedades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, pertinencia y congruencia; al dictar un fallo ultrapetita; así como, de su derecho a la defensa y los principios de igualdad, seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE);

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre, disponiendo que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emita un nuevo fallo, debidamente fundamentado y motivado, que se circunscriba a pronunciarse sobre los argumentos de la demanda, tal como ésta fue planteada, de la misma manera

sobre la contestación de la parte demandada y de los terceros interesados, respetando la normativa agraria aplicable al caso concreto y a los entendimientos de sus propios fallos y jurisprudencia agroambiental vinculante, todo en aplicación del art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 547 a 571 vta., presente el accionante Josué Daniel Villavicencio Ribera y apoderado de Alfonso, Joel Fernando, Samuel David, Claudia, todos Villavicencio Rivera; presente Belia Ribera Gómez Ortega de Villavicencio; y Mauricio Andrés Poppe Ávila representante de Rocío del Carmen Bruckner Arce de Maldonado y Julio Alfredo Maldonado Gómez; de la representante legal de las autoridades demandadas; del representante legal del INRA en su condición de Director Ejecutivo; y en ausencia de los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar; Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental,mediante informe escrito cursante de fs. 532 a 536, las autoridades demandadas expresaron lo siguiente: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019, declaró probada la demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; en consecuencia, dispuso la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL366552 de 29 de agosto de 2014, dotado mediante Resolución RA-SS 0545/2014 de 9 de abril, a favor de María Teresa Velásquez Nogales; así como, ordenó la nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339 de 1 de septiembre de 2014, dotado mediante Resolución 11245 de 10 de diciembre de 2013 en favor de Alfonso Villavicencio Ardaya, dejando presente que la nulidad de este último Título Ejecutorial, es únicamente por la fracción que fue adquirida del predio que denominaron "El Porrazo", y no por los demás antecedentes que conforman dicha propiedad; debiendo en consecuencia procederse a la cancelación de las partidas de los Títulos Ejecutoriales anulados, en DD.RR. del departamento del Beni; en ese entendido, anuló obrados hasta fs. 25 inclusive de antecedentes de la Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN-N 032/2011 de 2 de junio, en el caso del predio "El Porrazo"; de igual manera anuló obrados hasta fs. 118 Resolución de Inicio del Procedimiento UDSABN-N 042/2011 de 27 de junio, únicamente con relación al predio denominado "El 5 y el 6"; **b)** En relación a la denuncia contenida en el inc. a), sobre que el fallo hubiera declarado probada la demanda de nulidad de título ejecutorial; se explicó claramente cuál fue el hecho que indujo a error jurídico al INRA, demostrándose que durante el trabajo de campo se destruyó la verdadera voluntad de la entidad administrativa, lo que radica en el hecho que el INRA consideró legal una ilegal transferencia denominando "El Porrazo", a una propiedad que en realidad se denomina "Fátima"; **c)** En cuando al inc. b) relativo a la supuesta resolución ultrapetita, cabe resaltar que la solicitud de informe al Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental, se lo hizo al amparo de lo previsto por el art. 378 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que es aplicable por régimen de supletoriedad, en virtud a lo previsto por el art. 78 de la Ley 1715 y la Disposición Final Tercera de la Ley 439 en su art 207.II; en cuyas normas prevén que la autoridad judicial, concluida la audiencia, en forma excepcional podrá disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer y que fuera importante para la formación de su criterio, "art. 213.I (…) la sentencia podrá fin al litigio (…) recaerá sobre las cosas litigadas (…) sabida la verdad material por las pruebas del proceso (…) art. 134 (…) la autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral" (sic); **d)** En lo que respecta a los incs. c) y d) en sentido que se hubieran apartado de la jurisprudencia, cabe señalar que el elemento central, como vicio grosero que tiene trascendencia y relevancia jurídica para declarar probada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, es el hecho de que los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6", se sobreponen en su totalidad al predio denominado "Fátima", a nombre del Banco Sur S.A. o Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, lo que evidenció

que el comodatario Edgar Hurtado Cortéz, transfirió ilegalmente el predio denominado "Fátima" a favor de María Teresa Velásquez Nogales, pese a estar prohibida la transferencia suscrita con el comodatario, cambiándole la denominación como "El Porrazo", tal como estableció el Informe Técnico del Tribunal Agroambiental; por lo tanto, en el caso, prima la verdad material, y por lo mismo, no corresponde la aplicación de la jurisprudencia contenida en la SAP S2ª 090/2019 de 22 de noviembre y la S1 79/2019 de 8 de julio; así como, lo reclamado por los terceros interesados no cambia en nada la sobreposición de predios y la venta ilegal señalada precedentemente; puesto que, solo pueden ser reclamados o regularizados ante el ente administrativo o ante la instancia respectiva, al haber sido anulados los Títulos Ejecutoriales; y, **e)** La presente acción pretende que la justicia constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria sin haber cumplido los presupuestos procesales necesarios, labor reservada exclusivamente a la vía ordinaria. Por lo señalado, solicita que se deniegue la tutela impetrada y sea con condenaciones de ley.

Leda Marcela León Navia, abogada apoderada del demandado Rufo Nivardo Vásquez Mercado, en audiencia, de manera oral, arguye lo siguiente: **1)** El representante legal de los accionantes, en su memorial, sostiene haber sido notificados el 5 de diciembre de 2019; por lo que, hasta la fecha de interposición de la presente acción, transcurrieron más de los seis meses de plazo admitido por las normas procesales; **2)** El 2005 el Banco Sur S.A., a través de una venta judicial perfeccionó su derecho de propiedad y nombró como comodatario a Edgar Hurtado Cortez, quien no tenía la facultad de enajenar el predio; no obstante lo cual, transfirió a favor de otra persona, cambiándole el nombre de "Fátima" a "El Porrazo", el cual, conforme al informe técnico 51/2019 de 2 de agosto, refiere que el predio denominado "Fátima" a nombre de Banco Sur S.A. y/o Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se sobrepone en un 58%, vale decir 229 has al predio "El Porrazo"; de donde se desprende que se trata del mismo predio; **3)** De antecedentes, se evidencia que fue producto de una transferencia realizada por María Teresa Nogales a favor de Alfonso Villavicencio Ardaya y que fue anexado al proceso de saneamiento 3.3; **4)** El predio "El 5 y 6", se sobrepone en su totalidad al predio "Fátima" a nombre del Banco Sur y/o Gobierno Municipal de Trinidad; **5)** Varios aspectos que correspondían ser analizado vía proceso contencioso, se vieron de manera superficial y se desarrollaron precisamente por la razón anotada; **6)** El informe técnico 51/2019 de 2 de agosto, en la parte de conclusiones refiere que el predio denominado "Fátima", de propiedad de Banco Sur S.A. y/o Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se sobrepone en un 58%, vale decir 229 has, al predio "El Porrazo", es decir, se establece que se trata del mismo predio; **7)** El predio "Fátima" es producto de una transferencia realizada por Maria Teresa Nogales a favor de Alfonso Villavicencio Ardaya y fue anexada al proceso de saneamiento 3.3; y el predio "El 5 y 6", se sobrepone en su totalidad al predio "Fátima", extremos que están plenamente demostrados; **8)** Se demostró la existencia de simulación absoluta, puesto que el predio se transfirió con otro nombre, induciendo en error, aparentando una simulación absoluta que nunca la tuvieron desde ese año, porque documentalmente se demostró quien vendió era un comodatario que estaba en posesión a partir de 1989; **9)** En cuanto a la ausencia de causa María Teresa Velásquez en complicidad con Edgar Hurtado Cortez, crearon un hecho de posesión; y, **10)** No existió fundamentación *ultrapetita*, el fallo fue emitido en base a los requisitos que establece el "art. 50", que establece como error esencial, la simulación absoluta, pues tampoco puede dejar de dar respuesta a todos los extremos demandados. Por lo señalado solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Informe de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en informe escrito cursante de fs. 515 a 516 vta., señaló lo siguiente: **i)** La demanda presentada tiene como fundamento, una serie de vicios insubsanables por irregularidades ocurridas en el proceso de saneamiento simple del predio denominado "El Porrazo", hechos que se dieron a conocer oportunamente a la autoridad administrativa, el predio "El Porrazo", se encuentra sobrepuesto a la propiedad municipal denominada "Fátima", adquirida por la Alcaldía Municipal de Trinidad, del Banco Sur S.A. en Liquidación; el mismo que esta institución entregó en comodato a Edgar Hurtado Cortez; quien sin embargo, de la existencia del contrato de comodato y la prohibición legal de cesión o transferencia del fundo a terceros, que consta en el mismo, transfirió de manera fraudulenta dicho

fundo, como propiedad "El Porrazo"; hecho que fue subsumido en la demanda como error esencial que destruye la voluntad de la autoridad administrativa, al ser una simulación absoluta o ausencia de causa, como las de nulidad del título ejecutorial; **ii)** Este hecho irregular fue recogido por la Sentencia que ahora se impugna, y si bien, a objeto de resolver la Litis, se remite al Informe Técnico TD-DTE 051/2019, lo hizo conforme a las previsiones contenidas en el art. 4 inc. a) del CPC, con el legítimo y expreso propósito de emitir una sentencia acorde a los hechos, dada la prueba presentada por la Alcaldía municipal, como es la Minuta de Transferencia de Comodato e Informe de sobreposición de fundos y los argumentos de contrario asumidos por los hoy accionantes e Informe Técnico Legal UDSAB 1754/2011; **iii)** Los elementos y medios de convicción plena a los que se remitió el fallo agroambiental, a efectos de establecer el error esencial, la simulación absoluta y la ausencia de causa, constituye la prueba presentada por el Gobierno Municipal y por el Informe Técnico TA.DTE 051/2019, los cuales evidencian que el proceso de saneamiento del predio "El Porrazo", se sustenta y tiene como elemento de convicción, la transferencia de este predio, realizada por una persona que solo ostentaba el título de comodatario, no de poseedor o propietario, y el consiguiente cambio simulado de la identidad o identificación de la propiedad municipal "Fátima" o "El Porrazo"; y, **iv)** La sentencia impugnada subsumió el hecho irregular y simulado, como error esencial, simulación absoluto y ausencia de causa, como causales de nulidad del Título Ejecutorial, cumpliendo a cabalidad el principio de pertinencia, congruencia y debido proceso.

El INRA, a través de la Directora General Asuntos Jurídicos, de la Jefa de la Unidad de Asuntos Agrarios, y de los Profesionales Jurídicos, en informe escrito cursante de fs. 539 a 546 señaló lo siguiente: **a)** Dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria "El Porrazo y 5 y 6", el Gobierno Municipal de Trinidad emitió el OFICIO AS. LEGAL 072/2012 de 12 de julio, el mismo que posteriormente fue aclarado y subsanado por el Informe Técnico Legal UDSABN 1754/2011 de 8 de diciembre, en cuyo contenido señala lo siguiente: "Revisada la base de datos del INRA – BENI y confrontadas con la información y la documentación presentada mediante oficio de 12 de julio de 2012 OFICIO AS. LEGAL N° 072/2012 del predio 'Fátima', se establece que el Alcalde Municipal de trinidad solamente pidió información referente al fundo rústico mencionado, solicitud que en su momento fue atendida y la misma notificada con el informe técnico legal UDSABN N° 1068/2011 de fecha 07 de septiembre de 2011. De ahí que el nombrado predio considerando estos antecedentes no cuenta con apersonamiento al proceso de saneamiento y tampoco con solicitud de priorización. Con relación a la solicitud de paralización de trámite iniciado sobre los predios El Porrazo y el 5 y 6 al respecto cabe informar que este último predio ya fue socializada los resultados preliminares de saneamiento y remitida a la Dirección Nacional del INRA con proyecto de Resolución Final de Saneamiento para que siga su curso normal; y con relación al predio 'El Porrazo' el Honorable Alcalde Municipal de Trinidad deberá estar a los resultados que emerjan del informe en conclusiones y la socialización de resultados preliminares que vaya a emanar esta Dirección Departamental" (sic); **b)** En el Informe en Conclusiones del proceso de saneamiento, se consigna que, si bien, Moisés Shiriqui Vejarano, a través de memoriales presentados el 9 de enero, 5 de marzo y 27 de septiembre , todos de 2012, se apersonó ante el INRA departamental, en representación legal del INRA, alegando derecho sobre el predio "Fátima", señalando que se encontraría sobrepuesto a los fundos rústicos "El Porrazo" y "El 5 y 6"; sin embargo, cabe señalar que dichos memoriales al haber sido presentados con posterioridad al relevamiento de información en campo, efectuado el 20 de junio de 2011, no corresponde su consideración, por contravenir lo dispuesto por los arts. 2.IV de la Ley 3545 y 159 del DS 29215, deduciéndose que la beneficiaria "El Porrazo" durante el relevamiento de información en campo, ha demostrado cumplimiento de la Función Económica Social (FES) sobre dicho predio, habiendo presentado documentación respaldatoria sobre su derecho propietario; en el cual, no se verificó sobreposición alguna sobre el mencionado predio; situación diferente a lo alegado y manifestado a través de los memoriales presentados con posterioridad al relevamiento de información de campo; en el que, no se hizo presente la Alcaldía de Trinidad, a efectos de demostrar el cumplimiento de la FES que constituye el principal medio de prueba; por lo que, mal se podría mencionar la existencia de omisiones por parte del INRA, sino más bien por parte del representante del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad"; **c)** Cursan notificaciones personales con la Resolución de inicio de procedimiento al Secretario de Prensa y Propaganda de la Federación Sindical Única de

Trabajadores Campesinos de Bolivia (FSUTCB), en calidad de control social, edictos con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento UDSABN 016/2011 de 14 de abril y Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN 032/2011 de 2 de junio; asimismo, cursan dos certificaciones emitidas por el Director de "La Palabra" del Beni- Decano de la prensa beniana de 28 de junio y de 12 de septiembre, ambos de 2011, de los cuales se extrae la fecha y efectiva publicación de los edictos mencionados, de igual forma cursa un certificado de difusión emitido por Jorge Gonzáles Loayza, Director de Radio "Beni" la voz del pueblo; en la que, se evidencia que la Resolución de inicio del procedimiento UDSABN 032/2011 de 2 de junio de 2011, fue leído el 4, 6 y 8 de junio de 2011; es así que, el INRA procedió de conformidad a lo establecido en el art. 294.V del DS 29215; **d)** En el informe UDSABN 0824/2011 de 17 de junio, sobre ampliación de plazo para la ejecución de la actividad de información de campo del polígono 166-187, Áreas adyacentes limite Cercado-Marban, en su punto 3 se sugirió que se amplíe el plazo de la actividad de relevamiento de información de campo del citado polígono, al haberse identificado predios que no están contemplados en el cronograma planificado; **e)** Por Resolución Administrativa UDSABN 040/2011 de 17 de junio, se dispuso la ampliación de plazo para la ejecución de la actividad de relevamiento de información de campo, la misma que dispone la notificación por edictos, lo que se cumplió el 19 de junio de 2011; **f)** Es claro que el Gobierno municipal se apersonó al proceso con posterioridad al relevamiento de información de campo del predio "El Porrazo", inclusive habiéndose notificado por diferentes medios, tal como se explicó. Etapa en la que es fundamental acreditar posesión y cumplimiento de la FES; por lo tanto, al no haberse apersonado no pudo demostrar ser poseedor o subadquirente del predio "Fátima", pues la carga de la prueba le corresponde al o a los interesados y al INRA; lo que demuestra que nunca se lesionó el debido proceso ni derecho a la defensa de la instancia estatal; **g)** En el formulario de verificación de la FES, no existen observaciones y se encuentra firmado por control social de la comunidad Sachojere, estampado inclusive el sello del corregimiento de la citada comunidad, conjuntamente a dos funcionarios del INRA; y si bien al final se registró una nota posterior a las firmas, por algunos comunarios, que refieren que el predio "El Porrazo", es propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, y "…que si el Sr. Romel Shriqui Guimbar lo compró que presente sus papeles…" (sic); sin embargo, dicho sujeto no figura como beneficiario del predio "El Porrazo", ni se lo menciona en ninguna parte de la carpeta predial; **h)** De conformidad con la minuta de transferencia de 14 de noviembre de 2005, Edgar Hurtado Cortez, señala estar en posesión desde 1989 del predio "El Porrazo" y lo transfirió a María Teresa Velásquez Nogales; empero, la Alcaldía en sus memoriales adjuntó un contrato de comodato de 28 de agosto de 2003; por el cual, el Banco Sur S.A. en Liquidación, suscribió en favor de Edgar Hurtado Cortez, para que use y ocupe como vivienda el predio "Fátima", quedando prohibido de explotar el predio y que ello implique lucro, así como transferirlo; de donde se evidencia que se trata de dos documentos completamente diferentes; sobre los cuales, el demandante pretende hacer ver que se trataría del mismo predio, cuando son completamente distintos; **i)** El predio "El Porrazo" se clasifica como pequeña propiedad ganadera con treinta bovinos y un equino, señalando que cuenta con marca y registro; sin embargo, el certificado emitido por la Dirección de la Intendencia de Trinidad dependiente del Gobierno Autónomo, no señala el predio al que corresponde dicho registro; asimismo, en lo que se refiere al certificado de ASOPROBOBE, no es válido porque no se encuentra dentro de las instituciones aprobadas para el registro y emisión de conformidad con la Ley 080 de 5 de enero de 1961 y su Reglamento. También a la demanda adjunta certificados de vacunas contra fiebre aftosa, mismos que registran como propietario a Alejo Guimbard Escalante, respecto de la propiedad denominada "Carmen Selva"; **j)** La Intendencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, el 7 de junio de 2011, emitió un certificado que acredita que Teresa Velásquez de Nogales, se encuentra inscrita desde el 25 de junio de 2010 y registrada en los registros de marca de ganado vacuno; **k)** La propiedad Fátima, aparece como colindante en los documentos de compra-venta; empero, no se encuentra una dirección hacia donde apunte las colindancias, lo único que demuestra es que existe el predio Fátima, pero como ya se manifestó, el ente municipal nunca se hizo presente en el momento adecuado para el saneamiento ni mucho menos cursa solicitud del mismo para hacer valer sus derechos, más aún si como señala, hubiera evidenciado que existía sobreposición entre los predios "El Porrazo" "El 5 y 6", con referencia al predio "Fátima"; **l)** No existen argumentos que demuestren

la existencia de simulación absoluta, y tampoco existe transgresión alguna de los derechos del demandante, ya que el proceso de saneamiento se realizó dentro del ámbito de jurisdicción y competencia del INRA en estricto apego a la normativa; **m)** En efecto, no se dio respuesta a los terceros interesados en el fallo agroambiental, simplemente fueron obviados y menospreciados, transgrediéndose su derecho a la defensa y a la debida fundamentación, incumpliendo lo establecido en la SCP 0882/2015-S2ª de 14 de septiembre; **n)** Asimismo, dicho fallo incurrió en ultrapetita y contradice su propia jurisprudencia, vulnerando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y argumentación de las resoluciones judiciales, pues no subsume ningún vicio de nulidad de título ejecutorial, y se limita a referirse a aspectos de forma, del saneamiento, cual si se tratara de una demanda contencioso administrativa, observando falta de notificaciones a la Alcaldía con las Resoluciones Determinativas de Área y de Inicio de Procedimiento de Saneamiento, falta de pronunciamiento adecuado en el Informe en Conclusiones a una observación en el Formulario de Verificación de la FES de campo, que la Alcaldía hubiera adquirido el predio "Fátima" y que estaba constituido en comodato, observaciones a los certificados de registro de Marca de Ganado de los beneficiarios demandados; conjeturas referidas a las colindancias, del predio "Fátima"; sin embargo, no refiere cómo y de qué manera los hechos acusados implicarían alguna causal de nulidad de Título Ejecutoria, argumento únicamente una imaginaria vulneración al derecho a la petición y debido proceso, pero sin efectuar ninguna adecuación, menos identificación de los hechos o actos de la autoridad administrativa que considera implican nulidad absoluta o relativa, especialmente determinada por la ley, como exige la norma legal aplicable; y, **ñ)** No fundamenta cómo y con qué hechos o actos de hubiera incurrido en vicios de error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa con la emisión de los Títulos Ejecutoriales correspondientes a los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6", los mismos que además deben ser coetáneos al momento de la emisión del Título Ejecutorial puesto en entredicho; por lo cual, los argumentos no pueden sustentar la pretendida nulidad, no podrían referirse a infracciones o actos procedimiento administrativo, porque ese es tema de demanda contencioso administrativa. Por lo señalado, solicitan la concesión de la tutela impetrada, y se mantengan firmes y subsistentes los Títulos Ejecutoriales de ambos predios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 85/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 584 a 600, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, de conformidad a los fundamentos expuestos en el fallo de garantías. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se evidencia que los Títulos Ejecutoriales extendidos se encuentren viciados de nulidad absoluta; toda vez que, la voluntad del ente administrativo, no resultó ni fue sometida a error esencial ni haberse destruido su voluntad; toda vez que, la Alcaldía Municipal de Trinidad, consintió y dejó precluir sus derechos; **2)** Con relación a la causal de nulidad establecida en el art. 50.I.1 inc. c) de la Ley 1715, sobre simulación absoluta, la propiedad "El Porrazo" tiene como poseedora a María Teresa Velásquez Nogales, en cuya ficha catastral cursa que adquirió el mismo de Edgar Hurtado Cortez, este último que afirma haberlo tenido desde 1989, año al que se retrotrae la antigüedad de la posesión conforme a lo previsto por el art. 309.III del DS 29215; por esta razón las autoridades demandadas concluyen que Edgar Hurtado Cortez, al haber ingresado en calidad de comodatario; tal como consta, del documento de 28 de agosto de 2003, bajo Ning concepto puede aducir que es poseedor desde 1989, como deliberadamente expresó en la cláusula segunda de la minuta de transferencia de 14 de noviembre de 2005, cuando enajenó el predio "Fátima" sin ser propietario, en favor de María Teresa Velásquez Nogales, cambiándolo al nombre de "El Porrazo", simulando de esta manera, que la posesión se retrotraería a 1989, realidad distorsionada que no corresponde a la verdad material; sin embargo, la última compradora, acreditó que desde que adquirió el mismo, cumplió con la FES, acreditando la existencia de ganado, árboles frutales, plantaciones, pozos de agua en las dos propiedades, y otros; en consecuencia, durante el proceso de saneamiento el INRA dio cumplimiento a lo estipulado por el art. 2 de la Ley 1715 y 309 del DS 29215, no siendo evidente que se hubiera creado un acto aparente que no corresponda a la realidad; **3)** En cuanto a que los Títulos Ejecutoriales estarían viciados de nulidad absoluta por mediar ausencia de causa por no existir o ser

falsos los hechos o el derecho invocados; no se evidencia que sea cierto; puesto que, el documento de transferencia es válido y nunca fue observado en todo el procedimiento; **4)** No es evidente la falta de notificación al ente municipal; dado que, en proceso de saneamiento se cumplieron con todas las publicaciones exigidas por la ley; **5)** Los memoriales presentados el 9 de enero, 5 de marzo y 27 de septiembre, todos de 2012, por parte del Gobierno municipal, en los que alega su propiedad sobre el predio "Fátima", y que se encuentra sobrepuesto a los fundos "El Porrazo" y "El 5 y 6", fueron posteriores al relevamiento de información efectuado el 20 de julio de 2011; por lo que, no correspondía su consideración por contravenir lo dispuesto por los arts. 2.IV de le Ley 3545 y 159 del DS 29215. En consecuencia, no podría demandarse la nulidad de los títulos ejecutoriales y del proceso agrario de saneamiento, toda vez que la entidad administrativa cumplió con la norma agraria, valorando correctamente la información y pruebas que le tocó conocer en las pericias de campo, verificando la FES; **6)** Adicionalmente se constata que las autoridades demandadas circunscribieron su fallo a las causales de nulidad, sin considerar lo señalado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, la respuesta del INRA ni de los terceros interesados, tomando como verdad material el Informe Técnico elaborado por el mismo Tribunal Agroambiental, que informa sobreposición del predio "El Porrazo" en un 59% y la sobreposición del predio "El 5 y 6" en un 41%, no habiendo desarrollado otras acciones que permitan establecer con certidumbre la posesión aducida en el documento de transferencia, base de la demanda de nulidad; **7)** No es posible aludir que el INRA fue inducido a error sin considerar que el Gobierno Municipal de Trinidad nunca presentó documentación alguna que acredite su reclamo durante el desarrollo del proceso de saneamiento; **8)** No existió situación aparente, nunca se demandó la nulidad de transferencia efectuada por Edgar Hurtado Cortez a María Teresa Velásquez Nogales, lo que debió haber sido demandado en otra vía y no en el proceso de saneamiento; **9)** No se respondieron a las alegaciones de los terceros interesados; y, **10)** No existe explicación y fundamentación de cómo opera la nulidad del Título para la fracción de un predio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2018, el Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad, planteó demanda de nulidad de los Títulos Ejecutoriales PPDNAL366552 de 29 de octubre de 2014, expediente 1-24720 y MPENAL001339 de 1 de septiembre de 2014, expediente 6023 y procesos agrarios administrativos de saneamiento simple que corresponde a los predios denominados "El Porrazo" y "El 5 y 6" respectivamente, ubicados dentro del Polígono 166-187, en el municipio de Trinidad de la provincia Cercado del departamento de Beni, el primero a nombre de María Teresa Velásquez Nogales, Titulado mediante Resolución Administrativa RA-SS N00545/2014 de 9 de abril, con una superficie de 2312344 ha; y el segundo a nombre de Alfonso Villavicencio Ardaya y otros, titulado mediante Resolución Suprema 11245 de 10 de diciembre de 2013, con una superficie de 7092588 ha (fs. 72 a 80).

II.2. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, falló declarando PROBADA la demanda de nulidad de Título Ejecutorial; y en consecuencia, dispuso la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-366552 de 29 de agosto de 2014, dotado mediante Resolución RA-SS 0545/2014 de 9 de abril de 2014, a favor de María Teresa Velásquez Nogales; así como, se dispone la nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339 de 1ro de septiembre de 2014, dotado mediante Resolución 11245 de 10 de diciembre de 2013, en favor de Alfonso Villavicencio Ardaya, Josué Daniel Villavicencio Ribera y Joel Fernando Villavicencio Ribera, dejando presente que la nulidad de este último Título Ejecutorial mencionado, es únicamente por la fracción que fue adquirida del predio que denominaron "El Porrazo", y no por los demás antecedentes que conforman dicha propiedad; debiendo en consecuencia, procederse a la cancelación de las partidas de los Títulos Ejecutoriales anulados, en DD.RR. del departamento del Beni; en ese entendido, se anulan hasta fs. 25 inclusive de antecedentes de la Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABNN° 032/2011 de 02 de junio de 2011 en el caso del predio "EL PORRAZO"; de igual manera se anula obrados hasta fs. 118 (foliación inferior) Resolución de Inicio del

Procedimiento UDSABN-N° 042/2011 de 27 de junio de 2011, únicamente con relación al predio denominado "El 5 y 6".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, pertinencia y congruencia al citar un fallo ultrapetita; así como, su derecho a la defensa y los principios de igualdad, seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones y tutela judicial efectiva; dado que, dentro del proceso de nulidad de título ejecutoria, emitieron un fallo, declarando probada la demanda interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad: **i)** Sustentado en infracciones o actos del procedimiento administrativo de saneamiento, como si se tratara de una demanda contencioso administrativa; y no así una de nulidad de título ejecutorial basado en las causales taxativamente determinadas en el art. 50 de le Ley 1715; **ii)** Fallaron ultrapetita y contradictoria a su propia jurisprudencia, al determinar error sustancial cuando dicho extremo nunca fue reclamado; la simulación absoluta se basó solo en un informe elaborado de su departamento técnico; y en cuanto a la ausencia de causa, oficiosamente declararon que el predio cuestionado fue creado fraudulentamente; **iii)** Omitieron referirse a los argumentos expuestos por los terceros interesados, por el INRA y por el Ministerio de Desarrollo Rural de Tierra; y, **iv)** Incurrieron en incongruencia al determinar la nulidad de fracciones de los Títulos Ejecutoriales cuestionados.

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

III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo

El modelo de Estado definido por la Asamblea Constituyente, se sustenta entre otros, en el valor fundamental de la justicia social, para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso.

El art. 115.II de la CPE y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, indica que: "***El Estado garantiza el derecho al* (debido) *proceso***, *a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*" (las negrillas son nuestras. Por su parte, el art. 117.I, de establece: *"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un* ***debido proceso****…"*.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que no sólo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa. En este sentido, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, ha señalado lo siguiente: *"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo(...) Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana"*.

Consecuentemente, el debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a todos los procesos que definan determinada situación en sede administrativa, por tanto, las autoridades que emitan actos administrativos que impliquen el asumir alguna decisión a través de un procedimiento, también deben respetar las reglas del debido proceso, por cuanto los administrados requieren de la certidumbre jurídica de que sus derechos serán respetados y no sometidos a decisiones arbitrarias, faltas de legalidad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la ya citada SCP 0002/2012, indicó que: *"En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.*

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional".

III.2. Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo en materia agraria

El proceso contencioso administrativo es jurisdiccional y defensivo del derecho del administrado, es tramitado en única instancia como de puro derecho ante el Tribunal Agroambiental, cuyo conocimiento corresponde a una de sus Salas, por medio de éste se someten a control constitucional de legalidad, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente, en el caso particular, los actos administrativos emitidos por el INRA y/o por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, cuando hubieran lesionado derechos de los particulares o sus intereses jurídicamente protegidos. En tal sentido, corresponde examinar si los actos administrativos fueron llevados a cabo dentro de los márgenes de la normativa que regula dicha tramitación, y si etas incidieron en la decisión final del proceso de saneamiento. Por lo tanto, el presupuesto básico para la procedencia de esta demanda es la existencia de oposición entre el interés público y el privado.

Al respecto, el procesalista Santiago Fassi, en su libro "Derecho Procesal Civil", Tomo II, pág., 145 refirió lo siguiente: "La cuestión de puro derecho no depende de la inexistencia de hechos controvertidos, pues puede haberlos y la dificultad versa sobre la valoración de pruebas agregadas a los autos, en cuyo caso, tampoco cabe apertura de prueba".

En ese mismo orden, la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…)

«ARTÍCULO 68 Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación».

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: «...en doctrina ha sido definido como "El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria", Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)»].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento.

III.3. Recurso de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial

El título ejecutorial es el resultado de un acto administrativo, a través del cual, la administración púbica como autoridad competente, en el ejercicio de su potestad administrativa, luego de haberse tramitado y finalizado el proceso administrativo de saneamiento acorde a las normas agrarias vigentes, asume una decisión cuya validez y eficacia puede ser objeto de cuestionamiento por parte de quien se sienta agraviado, a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial y del proceso que sirvió de base para su emisión; el mismo que en esencia se tramita en la vía ordinaria de puro derecho y persigue que el órgano jurisdiccional competente realice un control a fin de determinar, si conforme a los términos de la demanda, el acto precedentemente mencionado contiene vicios de nulidad.

De conformidad a lo previsto por el art. 189.2 de la CPE, se concluye que entre las atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley, se encuentra la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, concordante con lo previsto por el art. 36.2 de la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que establece entre las competencia de las salas, conocer y resolver en única instancia, las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos, tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria; y el art. 144.2 de la Ley 025 del Órgano Judicial, que dispone que las salas del Tribunal Agroambiental, de acuerdo a las materias de su

competencia, entre sus atribuciones, tienen la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria.

De las previsiones constitucional y legales glosadas, se concluye entonces que es competencia del Tribunal Agroambiental, entre otras, conocer y resolver las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales emitidos por el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Ex Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria, a efectos de examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento y determinar si el título cuestionado adolece o no de vicios de nulidad y/o anulabilidad conforme a lo acusado por las partes.

Para efectivizar dichas previsiones, el art. 50.I de la Ley 1715, desarrolla las causales por las que se puede demandar, ante el Tribunal Agroambiental, la nulidad de un título ejecutorial emergente de un proceso sustanciado por el INRA. Artículo en cuyo contenido establece que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta:

1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por:

a. Error esencial que destruya su voluntad;

b. Violencia física o moral ejercida sobre el administrador;

c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad.

2. Cuando fueren otorgados por mediar:

a. Incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía, salvo, en este último caso que la delegación o sustitución estuvieren permitidas;

b. Ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y,

c. Violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento.

III.4. Diferencia entre la demanda contenciosa administrativa y la demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial en materia agroambiental

Tal como se detalló precedentemente, la Constitución Política del Estado ha previsto instrumentos procesales para regular lo previsto en su art. 189.2 y 3, estableciendo que son atribuciones del Tribunal Agroambiental:

"2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales

3.Conocer y revolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas".

Entonces, se deduce que el constituyente ha establecido un tipo de recurso propio e individual para la impugnación de los títulos ejecutoriales, cual es el recurso de nulidad y anulabilidad; en consecuencia, la primera conclusión es que, de acuerdo al nuevo sistema constitucional de impugnación de títulos ejecutoriales, la vía correcta es el recurso de nulidad y anulabilidad previsto en el art. 189.2 de la CPE.

De otro lado, la norma constitucional también configura un proceso contencioso administrativo con un contenido también concreto.

La existencia de estas dos vías procesales expuestas, no presenta una diferencia meramente formal; puesto que, tanto para una como para la otra, el legislador previó un desarrollo independiente necesario, tomando en cuenta que es una cosa diferente y propia demandar un proceso agrario concluido y por ello un título ejecutorial de dotación de terrenos agrarios expedido luego del proceso administrativo correspondiente; puesto que, es un tipo de proceso limitado a la impugnación del título

ejecutorial en materia agraria, siendo una vía exclusivamente reservada e instrumentada para cuestionar la validez del título agrario de dotación de tierra; materia que cuenta con elevadas dosis de especialización, debido a la trascendencia histórica del tema; así como, a la regulación constitucional específica de que es objeto; por lo que, tiene principios propios y exclusivos que regulan las causales de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales agrarios.

De otro lado, el proceso contencioso agrario administrativo creado como atribución del Tribunal Agroambiental, tiene un objeto material mucho más amplio; puesto que, es una vía procesal instrumentada para demandar, contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgaciones, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de recursos naturales renovables, y otros actos y resoluciones administrativas; de lo que se deduce que el proceso contencioso administrativo en materia agroambiental, excede y en mucho los procesos administrativos agrarios de dotación de tierras, pues es un medio competente para demandar contratos suscritos entre el Estado y particulares; así como, otros negocios y autorizaciones, concesiones u otorgaciones de todo tipo, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de recursos naturales que el estado haga a favor de las personas, bajo el único parámetro restrictivo de que sean actos administrativos referidos a recursos naturales renovables lo que se puede generalizar como materia agroambiental.

En base a esas premisas constitucionales, se deduce que la demanda de nulidad y anulabilidad, es una vía procesal altamente especializada y exclusiva, destinada a preservar los principios constitucionales y la legalidad de los títulos ejecutoriales agrarios; y por su parte, el proceso contencioso administrativo es de orden agroambiental; puesto que, es un medio para impugnar todas las resoluciones administrativas y otros actos de la administración, que tiene que ver con la explotación de los recursos naturales renovables, comprendido entre ellos la tierra, y en ese ámbito agrario, tiene una sustancial diferencia con el recurso de nulidad y anulabilidad que consiste en la oportunidad.

En conclusión, la demanda de nulidad y anulabilidad opera contra el título ejecutorial, es decir, cuando el proceso administrativo se encuentra concluido; mientras que el proceso contencioso administrativo sirve para cuestionar los procedimientos administrativos previos y todas las resoluciones emitidas en esos procesos; por tanto, en el primero de éstos no puede fundarse en ningún derecho subjetivo, siendo así necesaria su anulación.

En síntesis, las normas del art. 189.2 de la CPE, que estipulan la existencia de la demanda de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, es en esencia un proceso en el que se demanda el exceso de poder de la administración; puesto que, cuestiona un acto administrativo expedido incumpliendo las normas constitucionales y legales de acatamiento obligatorio e ineludible, siendo por ello que su anulación es una necesidad que hace a la vigencia del orden público

A mayor abundamiento, corresponde hacer referencia al proceso contencioso administrativo cuya finalidad es ejercer el control de legalidad sobre los actos ejecutados por la autoridad administrativa en ejercicio de sus competencias, resultando en esencia, un control de legalidad al proceso y no al acto final que de él emergen aspectos que no pueden ser nuevamente revisados, a través de una demanda de nulidad de título ejecutorial, debiendo entenderse que en este tipo de demandas y, con base en la causal contenida en el art. 50.I, numeral 2.c de la Ley 1715, lo que se busca es determinar si el acto final del proceso de saneamiento, la emisión del título ejecutorial, se contrapone a normas imperativas que prohíben terminantemente, dando lugar a la existencia de un título ejecutorial incompatible con determinado hecho y/o norma legal vigente al momento de su otorgamiento, verbigracia, la titulación de tierras que por ley se encuentran al margen de estos procedimientos (violación de la ley aplicable), cuando el título ejecutorial fue otorgado apartándose de las normas que fija la ley (violación de las formas esenciales) o en el supuesto de haberse titulado tierras a favor de X cuando, por disposición de la ley, en consideración a fines predeterminados por el Estado, el derecho debió ser reconocido a favor de Y (violación de la finalidad que inspiró su otorgamiento).

III.5. Sobre la improponibilidad de la demanda

Los jueces están llamados, a aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional, ajustando su actividad no solamente a las normas legales y constitucionales sino también a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la dinámica jurisprudencia contenida en el bloque de constitucionalidad. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaria, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas, contrarias a la voluntad constituyente y al bloque de constitucionalidad.

En este mismo entendido, la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, "*…los jueces están llamados, aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria, debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas de forma complementaría, sirviéndose para ello de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que es interpretación descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente*".

En este marco es preciso acudir a la teoría del despacho saneador, cuyos lineamientos fueron desarrollados como forma de subsanación de los defectos procesales, que además, tiene base constitucional, al ser parte del cimiento del derecho la tutela judicial efectiva, puesto que, a partir del mencionado derecho, las autoridades jurisdiccionales tienen la atribución o facultad de realizar el análisis y control de admisión de las demandas sometidas a su jurisdicción y competencia, en la dirección del proceso.

Ahora bien, en inicio, el ejercicio de esta facultad esencial para la corrección de errores procesales que puedan existir en la presentación de la demanda e incluso durante la sustanciación de los procesos, el efectivo ejercicio de la faculta de control de la demanda, tiene gran importancia dentro la tramitación de todo proceso, por cuanto la demanda marca el inicio y es la base sobre el que el proceso versará y se sustanciará, puesto que, a partir de su eficaz control se evitaran posibles vicios de origen que en lo posterior generen nulidades o procesos sin fundabilidad o competencia, que no cumplen con los presupuestos procesales de la demanda.

Consiguientemente, se debe tener como regla que una vez deducida una determinada pretensión en la demanda, la autoridad jurisdiccional no queda conminada a admitirla y sustanciar el proceso, sino, que debe analizar los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, es decir, debe analizar si el conocimiento de la demanda es de competencia o no de la autoridad judicial; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por la ley procesal que rige el proceso; y una vez comprobada la concurrencia de los presupuestos procesales, el cumplimiento de los requisitos formales que debe contener la demanda; sin embargo dicha facultad no debe limitarse a tal análisis, sino que además, se debe tener en cuenta que la facultad de análisis y control en la admisión de la demanda, supone también la posibilidad de realizar un amplio análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales, e intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, que deben ser explicados de manera fundamentada y motivada; generándose así, el deber de efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción planteada, este juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material y los preceptos sustanciales de la demanda.

En cuanto al análisis de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano[1] señaló que: "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (…) deberá consultar el ordenamiento y comprobar 'en abstracto' si la ley le concede la facultad de juzgar el caso"; la doctrina de la improponibilidad de la demanda no es una figura nueva dentro el derecho procesal boliviano, puesto que la misma tiene en su aplicación y entendimiento dentro los procesos, un antecedente u origen jurisprudencial, en materia

civil, que desarrolló dicha figura en los Autos Supremos 73/2011 de 23 febrero, 71/2014 de 14 de marzo, 153/2013 de 8 de abril, 692/2014 de 25 de noviembre y 325/2016 de 12 de abril; criterios también acogidos y desarrollados por la jurisdicción agroambiental en los Autos Nacionales Agroambientales S2ª 66/2013 de 5 de noviembre y S2ª 20/2014 de 3 de abril; y que actualmente se encuentra regulada y prevista en los arts. 24-1-a) y 113-II del CPC; jurisprudencia que amplió la facultad de control de admisión de la demanda modificando la labor jurisdiccional de los juzgadores, quienes por el desarrollo jurisprudencial antes mencionado, el derecho a la tutela judicial efectiva y la facultad del análisis de admisibilidad que otorgan las normas adjetivas a los juzgadores, antes de admitir las demandas, ya tenían la orientación de analizar la proponibilidad de la demanda a efectos de no sustanciar procesos de manera ineficaz.

Sobre la improponibilidad de la demanda, Silvia Lizzette Alvarado Rodríguez y Sifredo Edmundo Alvarado Araujo[2], en su tesis titulada, "Improponibilidad de la Demanda", señalaron que: "Es un concepto amplio y genérico dentro del cual se entiende comprendido tanto el rechazo in limine de una demanda como el rechazo in persequendi de la misma.

Seguidamente es menester dejar en claro, la difusa comprensión que de ella se ha hecho desde su incorporación expresa a nuestro ordenamiento.

Bajo la sombra de concepciones modernas, encontramos la específica figura objeto de nuestro estudio, creada en principio, como DESPACHO SANEADOR DE LA DEMANDA, evitando situaciones o incidentes que hacen abortar al proceso por indebida gestación denominada LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA conocida en algún sector de la doctrina como RECHAZO SIN TRÁMITE COMPLETO.

(…) cabe aclarar que el rechazo de la demanda sin trámite completo no viola de ninguna manera el derecho de acción, ni el debido proceso legal, como sostienen algunos, ni tampoco representa un obstáculo para acceder a la pronta y eficaz administración de justicia.

La facultad jurisdiccional de rechazar una demanda tiende sin lugar a dudas, a purificarla para su ulterior conocimiento y propiciar un orden a fin de obtener un genuino debate procesal, observando todos sus trámites desde la aplicación inmediata de los principios de lealtad y buena fe dentro del proceso".

Ahora bien, acudiendo a la jurisprudencia de los órganos de justicia ordinaria, el Auto Supremo 71/2014 de 14 de marzo, sobre el instituto de improponibilidad de la demanda, señaló que: "…Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada 'Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos', desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad Objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, algunas veces a esto le llaman rechazo *in límine* de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad Subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarios para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material".

Ahora, acudiendo a la jurisprudencia agroambiental el Auto Nacional Agroambiental S2ª 20/2014 de 3 de abril, señaló que: "El segundo supuesto (control material o de fondo) en que el Juez puede

ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; es decir cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Así también, el Juez podrá ejercer la facultad de repulsar in limine una demanda cuando advierta objetivamente la falta de presupuestos de la pretensión; es decir, si los hechos expuestos por el actor no coinciden con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica que fundamenta la pretensión (...). Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por ser improcedente. Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico, no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley; y la demanda objetivamente improponible (...). Esta indagación, no se limita a verificar si la norma abstracta ampara el caso concreto que en litigio se plantea, sino que, además, debe averiguar, aun oficiosamente, si la admisión de la pretensión no está excluida (cosa juzgada) o prohibida en ese supuesto (objeto y causa ilícita), en cuyo caso se carecería de un interés legítimo jurídicamente protegido".

De la clasificación expuesta por la citada jurisprudencia, claramente se puede concluir que la improponibilidad de la demanda es objetiva, no solo por carencia de condiciones formales de procedibilidad, sino cuando la infundabilidad de la pretensión es evidente y el análisis se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, es decir, si la pretensión es jurídicamente atendible, si la pretensión y su objeto no son contrarias a la ley o va contra el orden público, aspectos que de ser evidentes harían efectiva la facultad de que el Juez rechace *in límine* la demanda porque la pretensión seria objetivamente improponible. En los casos de improponibilidad subjetiva, el análisis de la demanda se centra únicamente en determinar si el demandante tiene legitimación o interés legítimo para interponer la demanda o proponer la pretensión; dentro esta clasificación se puede además identificar a la improponibilidad sobreviniente que consideramos se enmarca con la objetiva, dado que tiene que ver con la falta de elementos pilares del proceso, vale decir, que la misma incluso puede observarse en la falta de competencia de la autoridad jurisdiccional o cuando opera la sustracción del objeto o la materia en el proceso, que también harían improponible a la demanda.

En este marco, se puede concluir que la inadmisibilidad por improponibilidad fue introducida en el ordenamiento civil boliviano como mecanismo de control o permisibilidad en el proceso, por lo que resulta un instituto de gran importancia, toda vez que de admitirse y sustanciar una demanda que a todas luces es improcedente, no solo atenta contra el principio de celeridad, sino también al principio de economía procesal, moviendo inútilmente el aparato estatal para un caso que al final será rechazado por carecer de fundabilidad, legitimación u otro; sin embargo, se debe además, señalar que, la determinación de improponibilidad de la demanda exige una debida fundamentación y motivación, de modo que dicho análisis debe ser realizado de manera minuciosa y certera a efectos de evitar incurrir en el mal uso de este instituto jurídico, de modo que se rechacen de manera injustificada de la demandas presentadas ante la autoridad jurisdiccional.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, contra María Teresa Velásquez Nogales como beneficiaria del Título Ejecutorial PPD-NAL-366552 correspondiente al predio "El Porrazo"; y, Alfonso Villavicencio Ardaya, Josué Daniel y Joel Fernando, ambos Villavicencio Ribera, beneficiarios del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339 correspondiente al predio "El 5 y 6"; se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre, que declaró probada la demanda interpuesta y dispuso la "nulidad de fracciones" del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339.

Agrega que el citado fallo Agroambiental fue emitido: **a)** Sustentado en infracciones o actos del procedimiento administrativo de saneamiento, como si se tratara de una demanda contenciosa administrativa; y no así una de nulidad de título ejecutorial y basado en las causales taxativamente determinadas en el art. 50 de le Ley 1715; **b)** Fallaron de manera *ultrapetita* y contradictoria a su propia jurisprudencia, al determinar error sustancial cuando dicho extremo nunca fue reclamado; la simulación absoluta se basó solo en un informe elaborado de su departamento técnico; y en cuanto a la ausencia de causa, oficiosamente declararon que el predio cuestionado fue creado fraudulentamente; **c)** Omitieron referirse a los argumentos expuestos por los terceros interesados, por el INRA y por el Ministerio de Desarrollo Rural de Tierra; y, **d)** Incurrieron en incongruencia al determinar la nulidad de fracciones de los títulos ejecutoriales cuestionados.

Con esos antecedentes, corresponde a continuación analizar los extremos reclamados por la parte accionante a objeto de determinar si corresponde otorgar la tutela por este Tribunal, de los cuales, para una mejor compresión, pasaremos a resolver el primero y el segundo; para luego y siempre y cuando corresponda, continuar con el análisis de los demás puntos reclamados.

III.6.1. Sobre las supuestas infracciones o actos de procedimiento administrativo de saneamiento denunciados en el proceso de nulidad que podían ser analizados únicamente mediante la demanda contencioso administrativa y la actuación **ultrapetita y contradictoria a su propia jurisprudencia, al determinar error sustancial cuando dicho extremo nunca fue reclamado; la simulación absoluta se basó solo en un informe elaborado de su departamento técnico; y en cuanto a la ausencia de causa, oficiosamente declararon que el predio cuestionado fue creado fraudulentamente**

Sobre este particular, tal como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, cabe resaltar que tanto la demanda contenciosa administrativa como la de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial en materia agroambiental son vías procesales completamente diferentes; la demanda de nulidad y anulabilidad opera contra el título ejecutorial; es decir, cuando el proceso administrativo se encuentra concluido; mientras que el proceso contencioso administrativo sirve para cuestionar los procedimientos administrativos previos y todas las resoluciones emitidas en esos procesos; por tanto, en el primero de éstos no puede fundarse en ningún derecho subjetivo, siendo así necesaria su anulación.

Las normas contenidas en el art. 189.2 de la CPE, estipulan la existencia de la demanda de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, que es en esencia un proceso en el que se demanda el exceso de poder de la administración; puesto que, cuestiona un acto administrativo expedido incumpliendo las normas constitucionales y legales de acatamiento obligatorio e ineludible, siendo por ello que su anulación es una necesidad que hace a la vigencia del orden público.

El proceso contencioso administrativo en cambio, tiene por finalidad, ejercer el control de legalidad sobre los actos ejecutados por la autoridad administrativa en ejercicio de sus competencias, resultando en esencia, un control de legalidad al proceso y no al acto final que de él emergen aspectos que no pueden ser nuevamente revisados, a través de una demanda de nulidad de título ejecutorial, debiendo entenderse que en este tipo de demandas y, con base en la causal contenida en el art. 50.I, numeral 2.c de la Ley 1715, lo que se busca es determinar si el acto final del proceso de saneamiento, la emisión del título ejecutorial, se contrapone a normas imperativas que prohíben terminantemente, dando lugar a la existencia de un título ejecutorial incompatible con determinado hecho y/o norma legal vigente al momento de su otorgamiento, verbigracia, la titulación de tierras que por ley se encuentran al margen de estos procedimientos (violación de la ley aplicable), cuando el título ejecutorial fue otorgado apartándose de las normas que fija la ley (violación de las formas esenciales) o en el supuesto de haberse titulado tierras a favor de X cuando, por disposición de la ley, en consideración a fines predeterminados por el Estado, el derecho debió ser reconocido a favor de Y (violación de la finalidad que inspiró su otorgamiento).

Entonces, de lo manifestado es posible concluir que cuando se demanda la nulidad de nulidad y anulabilidad de un título ejecutorial en material agroambiental, por su naturaleza, se tramitan en la vía ordinaria de puro derecho, por lo que debe estar planteada de forma coherente y precisa

exponiendo las razones por las que considera que existió violación del orden público. Y por lo mismo, la fundamentación de dicha demanda debe estar vinculada al tipo de vicio de nulidad que se acusa.

Por lo mismo, el propio Tribunal Agroambiental admite en sus fallos, como en el analizado que corresponde a la parte actora probar mediante documentación idónea, que la autoridad administrativa tomó como cierto, aquello que no es real en virtud a una simulación que se hubiere producido, o que los hechos o derechos invocados por parte de los beneficiarios no existen o son falsos no habiendo causa para su titulación.

De los argumentos expuestos por la parte accionante; así como, de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que el fallo agroambiental impugnado determinó la nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-366552 de 29 de agosto de 2014, dotado mediante Resolución RA-SS 0545/2014 de 9 de abril de 2014, a favor de María Teresa Velásquez Nogales; así como, se dispone la nulidad del Título Ejecutorial MPE-NAL-001339 de 1ro de septiembre de 2014, dotado mediante Resolución 11245 de 10 de diciembre de 2013, en favor de Alfonso Villavicencio Ardaya, Josué Daniel Villavicencio Ribera y Joel Fernando Villavicencio Ribera, dejando presente que la nulidad del este último Título Ejecutorial mencionado, es únicamente por la fracción que fue adquirida del predio que denominaron "El Porrazo", y no por los demás antecedentes que conforman dicha propiedad; debiendo en consecuencia, procederse a la cancelación de las partidas de los Títulos Ejecutoriales anulados, en DD.RR. del departamento del Beni; en ese entendido se anulan obrados hasta fs. 25 inclusive de antecedentes de la Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN 032/2011 de 02 de junio de 2011 en el caso del predio "EL PORRAZO"; de igual manera se anula obrados hasta fs. 118 (foliación inferior) Resolución de Inicio del Procedimiento UDSABN-N° 042/2011 de 27 de junio de 2011, únicamente con relación al predio denominado "El 5 y 6". Acto jurídico que según los impetrantes de tutela se dio a lugar, como consecuencia de la presentación de una demanda defectuosa, mediante la cual, se observaron en lo esencial errores atinentes al proceso de saneamiento, y por lo tanto, su análisis correspondía hacérselo mediante la demanda contencioso administrativo, y no así mediante una de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial, evidentes indicios de que la demanda resuelta por los Magistrados demandados, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019, sería improponible; por lo que, corresponde ingresar en el análisis de lo planteado en la vía reparadora de la acción de amparo constitucional y con la finalidad de que, a futuro, las autoridades ahora demandadas, eviten incurrir en actuaciones similares que, a más de no contener una determinación eficaz, conllevan la innecesaria activación de la administración de justicia.

En este entendido, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la improponibilidad de la demanda fue introducida en el ordenamiento boliviano como mecanismo de control o permisibilidad en el proceso, resultando un instituto de gran importancia, toda vez que de admitirse y sustanciar una demanda que a todas luces es improcedente, no solo se atenta contra el principio de celeridad, sino también al principio de economía procesal, moviendo inútilmente el aparato estatal para un caso que al final debe ser rechazado por carecer de fundabilidad, legitimación u otro elemento esencial; así, establecimos que la improponibilidad de la demanda es objetiva, no solo por carencia de condiciones formales de procedibilidad, sino cuando la infundabilidad de la pretensión es evidente y el análisis se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, es decir, si la pretensión es jurídicamente atendible, si la pretensión y su objeto no son contrarias a la ley o van contra el orden público, aspectos que de ser evidentes harían efectiva la facultad de que el Juez rechace *in límine* la demanda porque la pretensión sería objetivamente improponible.

En tal entendido, queda claro que la autoridad jurisdiccional puede ejercer la facultad de repulsar *in limine* una demanda cuando advierta objetivamente la falta de presupuestos de la pretensión; en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido o demanda imposible, puesto que, de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico, no todas encuentran un amparo por el derecho, sino que existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela

jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley; y cuando la demanda objetivamente improponible, en este último caso no es suficiente verificar si la norma abstracta que se invoca en la demanda ampara el caso que se plantea en litigio, sino que; además, se debe averiguar, aun oficiosamente, si la admisión de la pretensión no está excluida o prohibida en ese supuesto (objeto y causa ilícita), en cuyo caso se carecería de un interés legítimo jurídicamente protegido, hecho que decanta en una improponibilidad objetiva de la demanda.

Ahora bien, entre las denuncias efectuadas por la parte accionante, una de ellas se refiere a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 de 29 de noviembre, que declaró probada la demanda de nulidad interpuesta por el Alcalde Municipal de Trinidad, se basó en argumentos *ultrapetita* y contradijo la jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Agroambiental, vulnerando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y argumentación de las resoluciones judiciales; así como, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva; dado que, a su decir, dicha demanda abundó en argumentos que cuestionaron presuntas irregularidades producidas en el trámite de saneamiento; y a contrario, nunca explicó con qué actos, qué determinaciones y cómo es que los Títulos Ejecutoriales cuestionados, acarrearían intrínsecamente, desde su emisión, los vicios de nulidad de error esencial, simulación absoluta o ausencia de causa.

Añade que no obstante que la denuncia realizada por el ente municipal se basó en irregularidades relativas a la etapa de saneamiento, dichas actuaciones solamente podían ser revisadas vía demanda contenciosa administrativa ante la jurisdicción agroambiental, al ser la idónea para su impugnación, revisión y resolución, y no así como se lo hizo, mediante la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, al no ser esta última la idónea para tal fin; sin embargo, la Sala demandada erróneamente tramitó la causa demandada mediante la demanda de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial, de manera ultrapetita dado que: **1)** En el punto 1 del Considerando IV sostuvo que se probó el "error esencial" con argumentos confusos y no alegados por el demandante, al sostener que la Alcaldía de Trinidad hubiera hecho conocer al INRA su derecho propietario sobre el predio "Fátima", sobre el que estuvieran sobrepuestos los predios titulados, es decir, no se comprende cómo se hubiera producido el "error esencial" en el INRA si como señala, tenía conocimiento; sin embargo, luego refiere que el "error", estaría probado por el Informe del Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental TA-DTE 051/2019 que evidenciaría la sobreposición y que se hubiera transferido el mismo predio con otro nombre; sin embargo, en la demanda nunca se desarrolló dicho argumento, porque solo relacionó "la existencia de vicios en la voluntad del ente administrativo", al no haber notificado al ente municipal con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento y Resolución de Inicio de Procedimiento; **2)** Los argumentos que empleó la Sentencia Agroambiental para demostrar la simulación absoluta se basan en que el predio "Fátima", se hubiera enajenado cambiándole el nombre a "El Porrazo", y que así se simuló la posesión, pero no indica con qué prueba estaría demostrado ese extremo, no existen testigos ni documentación que acredite aquello, su único sustento estaría basado en el Informe del Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental TA-DTE051/2019; sin embargo, tampoco explica cómo un informe Técnico de Geodesia puede demostrar un "cambio de nombre" de un predio, con mayor razón cuando el mismo informe sostiene que los datos georeferenciados del predio "Fátima" que reclama como suyo la Alcaldía, fueron proporcionados y elaborados por esa misma institución edil; y, **3)** En ninguna parte de la demanda, el Gobierno Autónomo municipal explica o especifica cómo se hubiera operado la ausencia de causa, que causa no estaría acreditada ni cómo ni por qué, pero la Sentencia ahora cuestionada, oficiosamente e incurriendo en una manifiesta ultrapetita, sostuvo que se hubiera demostrado que el predio "El Porrazo" fue creado fraudulentamente; toda vez que, el mismo no existe, sino en su lugar está el predio denominado "Fátima", razonamiento que no además de no haber sido alegado por la parte actora, no explica en qué prueba se funda, pues el predio que dice tener la Alcaldía solo existe en papeles, porque el INRA nunca encontró que dicha institución este o hubiera estrado ocupando y cumpliendo la FES en el mismo.

A estas alturas del análisis a efectos de determinar si el fallo recurrido, incurrió en falta de fundamentación o incongruencia, y se resolvió como si fuera una demanda de nulidad, reclamos que solamente podrían ser analizado vía contenciosa administrativa, resulta necesario revisar los

argumentos contenidos en el memorial de demanda de nulidad de títulos ejecutoriales y procesos agrarios de los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6", interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad. El mismo que basó su fundamentación en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Sobre el predio "El Porrazo":

i) Las Resoluciones Determinativas de Área Saneamiento UDSABN 016/2011 de 14 de abril, Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN-032/2011 de 2 de junio, Resolución Administrativa UDSABN 040/2011 de 17 de junio y la Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN 042/2011 de 27 de junio, no fueron notificadas al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

ii) En el Formulario de Verificación de la FES de campo, en la parte final consigna como observación: "Algunos Dirigentes de la Comunidad Sachojere, manifiestan que el predio "El Porrazo" es del Municipio de Trinidad, es decir de la Alcaldía de Trinidad y que si el señor Rommel Shiriqui Guimbar lo compro que presente sus papeles" (sic), sobre lo cual, el Informe en Conclusiones sostiene que dicha observación no se encuentra firmada por ninguna persona y que el predio se encuentra clasificado dentro del margen de la pequeña propiedad ganadera; cuando en realidad el mismo se clasificó como pequeña propiedad ganadera, el Formulario de Verificación de la FES fue levantado legalmente por los funcionarios autorizados por el INRA-Beni y la observación realizada por la comunidad en el mismo, se encuentra respaldada con fecha, sello de la comunidad y la firma de su Dirigente, en el recuadro correspondiente al control social.

iii) Infracción del derecho a la defensa y debido proceso por falta de notificación con las Resoluciones Determinativas de Área de Saneamiento, Resolución de Inicio de Procedimiento y posteriormente actuaciones ya que no se puede acusar el desconocimiento del derecho perteneciente a la Alcaldía Municipal de Trinidad, porque el control social se lo recalcó en el Relevamiento de Información en Campo.

iv) De conformidad con la Minuta de Transferencia de 14 de noviembre de 2005, misma que es detallada en el Acta de apersonamiento y recepción de documentos del proceso de saneamiento, por medio del cual, Edgar Hurtado Cortez, señala estar en posesión del fundo rústico El Porrazo desde 1989, con una extensión de 400 has. y la otorga en calidad de venta y enajenación perpetua y definitiva en favor de María Teresa Velásquez Nogales. Sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, en sus reiterados memoriales de observaciones adjuntó documentación, entre ellas, el Contrato de Comodato de 28 de agosto de 2003, por medio del cual, el Banco Sur S.A. en Liquidación propietario del inmueble rústico denominado "Fátima", con una superficie de 367,97 has, cuyo derecho propietario se encuentra protocolizado en el Testimonio 90 de 2 de abril de 2003 inscrito en Derechos Reales bajo la partida 8.01.1.010004469 del Registro de Propiedades de la provincia Cercado del 2003, otorgó en calidad de comodato en favor de Edgar Hurtado Cortez, para que use y ocupe exclusivamente como vivienda, quedando prohibido explotar el predio en servicios agrícolas, pastoreo de ganado y otros que signifique lucro, y en la Cláusula Tercera inc. c) señala como obligación del comodatario, la prohibición de ceder o entregar la custodia del inmueble a favor de terceros a título gratuito y oneroso. De donde se puede determinar que el precitado nunca fue un simple poseedor, sino más bien tenía la calidad de comodatario impedido legalmente a realizar dicha transferencia en favor de terceros.

v) La Ficha Catastral y el Formulario de Verificación de la FES señala que la propiedad tiene treinta bovinos y un equino, y que cuenta con marca y registro. Sin embargo, el Certificado emitido por la Dirección de Intendencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad señala a María Teresa Velásquez Nogales, sin que identifique el predio al que corresponde dicho registro. De igual forma con relación al certificado emitido por la Asociación de Productores Bovinos del Beni, instancia no aprobada para el registro y emisión del mismo, se adjuntaron certificados de vacunación contra la fiebre aftosa, con registro de otro propietario y de otro predio; no obstante, lo cual, se hizo valer para clasificar al fundo como pequeña propiedad.

vi) Se hizo conocer al INRA el avalúo catastral realizado a la propiedad "Fátima", cuando era del Bando Sur S.A. en Liquidación; en el cual, se pueden observar que las mejoras son de data antigua y guardan relación con las mostradas por la beneficiaria del predio "El Porrazo".

vii) De conformidad al Plano del predio denominado "Fátima" con una superficie de 382.7437 has, se puede determinar con total precisión la ubicación del mismo y la sobreposición existente con el predio "El Porrazo".

Sobre el Predio "El 5 y el 6":

a) Cursa Minuta de Transferencia de 14 de noviembre de 2005, detallada en el acta de apersonamiento y recepción de documentos del proceso de saneamiento, por medio de la cual, Edgar Hurtado Cortez, alega estar en posesión del fundo rústico "El Porrazo", con una extensión superficial de 400 has; el mismo que otorgó en calidad de venta y enajenación perpetua y definitiva a María Teresa Velásquez Nogales, y ésta, en calidad de propietaria del fundo denominado "El Porrazo" (sic), con una superficie total de 382.7437 has, mediante documento de compra-venta de 18 de junio de 2010, sin reconocimiento de firma ni protocolización, transfirió en calidad de venta y enajenación perpetua y definitiva, la posesión en la superficie de 150 has. Sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, en sus reiterados memoriales de observaciones a los procesos de saneamiento de los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6" adjuntó documentación, entre ella, el mismo Contrato de Comodato de 28 de agosto de 2003.

b) La propiedad "El 5 y 6", se clasificó como mediana ganadera; dado que, la ficha catastral y formulario de verificación de la FES estableció que cuenta con veinte terneros y el monto total de bolivianos es ciento noventa y cuatro y tres equinos que cuentan con marca y registro; sin embargo el certificado de la Dirección de Intendencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad se emitió a Alfonso Villavicencio Ardaya, sin que señale el predio al que corresponde el registro, y con relación a los certificados suscritos por Asociación de Productores Bovinos de Beni ASOPROBOBE y el emitido por la Policía Boliviana, esta instancia no se encuentra dentro de las instituciones aprobadas para el registro y emisión del mismo; sin embargo se hicieron valer en el saneamiento de la propiedad "El 5 y 6", para clasificarla como ganadera.

c) El predio vecino denominado "Santa Rosa", en sus documentos de antigua data señala como colindancia al sur a la propiedad "Fátima" y no así a la supuesta propiedad "El Porrazo".

d) El Testimonio de 11 de septiembre de 1991 de inscripción de DD.RR. del Acta de Posesión Definitiva de la propiedad ganadera denominada Santa Rosa, posteriormente fue subsanado mediante Testimonio de 1 de octubre de 1991, rectificando su colindancia al oeste con "El Porrazo", quedando claro que el predio Fátima es el mismo que "El Porrazo".

e) Mediante Testimonio 305 de 10 de octubre de 1991 e inscripción en DD.RR. de 11 de octubre de 1991, se transfirió el fundo rústico "Santa Rosa", señalando como colindancia al Sur a la propiedad "Fátima" (hoy Malta), entendiéndose que parte de la propiedad "Fátima" fue acumulada al fundo "El 5 y 6" quedando su colindancia el mencionado predio Malta al desaparecer el predio Fátima al desaparecer el predio "Fátima" que es el perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

f) En el tema de las colindancias, con igual tenor se presenta en todas las transferencias realizadas sobre el predio "Santa Rosa", la última realizada el 29 de octubre de 2010.

g) En las observaciones de la ficha catastral del proceso de saneamiento; se señala que, revisada la documentación, se verifica que es la unificación de tres parcelas "5 y 6", "3 y 4" y "Fátima", información que demuestra que esta propiedad se acumula arbitrariamente a la suya.

h) Los distintos memoriales presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad al INRA Beni y Nacional, apersonándose y haciendo conocer su derecho propietario, mediante oficios que cursan en las carpetas prediales de "El Porrazo" y "El 5 y 6", a saber:

- Oficio 75/2011 de 17 de agosto;

- Memorial de 6 de enero de 2020 con recepción por el INRA Beni el 9 de enero de 2012;

- Memorial de 2 de marzo de 2012 con recepción del INRA Beni el 5 de marzo de 2012;

- Oficio de Asesoría Legal 072/2012 con recepción del INRA Beni el 20 de septiembre y por el INRA Nacional de 27 del mismo mes y año;

De los cuales, se dio respuesta solo a uno de ellos, mediante Informe Técnico Legal UDSABN-N 1068/2011 de 19 de agosto, señalando que en atención a la nota de 12 de julio de 2011, se informe que existe sobreposición del predio "Fátima", con los siguientes predios: "El Porrazo" de María Teresa Velásquez Nogales, en un 59% y "El 5 y 6" de Alfonso Villavicencio Ardaya en 41%, y que ambos se encuentran con relevamiento de información en campo, que corresponden al polígono 166-187 denominado Áreas Adyacentes Límite Cercado-Marban.

De otro lado, les señalaron que existe también un Informe Técnico Legal UDSABN 1754/2011 de 8 de diciembre, que dio respuesta al memorial de 14 de septiembre de 2011, que pidió paralizar cualquier trámite iniciado sobre los predios "El Porrazo" y "El 5 y 6"; en el que, se señaló que respecto del predio "El 5 y 6" ya fueron socializando los resultados preliminares de saneamiento y remitida a la Dirección Nacional del INRA con proyecto de resolución final de saneamiento, para que siga su curso normal de trámite de saneamiento; y con relación al predio "El Porrazo", el Alcalde municipal de Trinidad, deberá estar a los resultados que emerjan del informe en conclusiones y la socialización de resultados preliminares que vayan a emanar de esa Dirección. Lo que demuestra que el INRA, a pesar de haber tenido conocimiento del derecho propietario que le asiste al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, ignoró pronunciarse a sus solicitudes.

i) A continuación, la parte demandante desarrolla la doctrina existente sobre el error esencial que destruya su voluntad, la simulación absoluta y la ausencia de causa, aludiendo que el denominado predio "Fátima", de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad ha sido ilegalmente titulado a favor de terceros, no obstante que el art. 339.II de la CPE, establece que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescindible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno, su calificación, inventario administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley.

Añade finalmente lo siguiente: "En busca de la justicia y verdad es que se hace mención al Art. 180 de la Constitución Política del Estado, que establece los principios que fundamentan la jurisdicción ordinaria son entre otros, la verdad material, éste conforme a la **Sentencia Constitucional N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010**, significa que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada Sentencia Constitucional que expresamente vierte lo siguiente: '…En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones, sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al memento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento".

Argumentos en base a los cuáles, los Magistrados demandados, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019, resolvieron de la siguiente manera:

"**1.- EN RELACIÓN AL ERROR ESENCIAL, que destruya su voluntad, prevista en el art. 50-I-a) de la Ley N° 1715**, cursa de fs. 19 a 23 vta. de obrados, Testimonio Judicial de 2 de abril de 2003, de adjudicación en favor del Banco Sur S.A. en Liquidación, misma que es registrada debidamente en las oficinas de DD.RR. bajo la matricula 8.01.1.01.0004469 de 18 TRIBUNAL AGROAMBIENTAL 9 de junio de 2003, que cursa a fs. 24 de obrados; de igual manera, cursa de fs. 5 a 16 también de obrados, Testimonio N° 120/2008 de 5 de septiembre de 2008, de protocolización de Minuta de Transferencia, donde el Banco Sur en Liquidación a través de su representante legal,

cede en calidad de venta onerosa a favor del Gobierno Municipal de Trinidad el fundo rústico denominado "FATIMA" con una superficie de 367.9700 ha., ahora bien, revisado el legajo de saneamiento, a fs. 164, **cursa contrato de comodato que otorga el representante legal del Banco Sur S.A. en Liquidación representado por Edgar López Loaiza en favor de Edgar Hurtado Cortéz del bien inmueble referido y denominado "FATIMA"** , ubicado a 26 Km. de la ciudad de Trinidad, destacando que dicho comodato era únicamente para que use y ocupe como vivienda, quedando prohibido explotar el predio en servicios agrícolas, pastoreo de ganado u otros que signifique lucro; de igual forma, tal cual establece la CLAUSULA TERCERA, en observancia del art. 380 del Cód. Civ. el referido contrato, es de carácter gratuito, teniendo el comodatario la obligación de custodiar, conservar y mantener dicho inmueble en las mismas condiciones habitables; finalmente cabe resaltar que la CLAUSULA TERCERA inc. c), de manera clara e inequívoca, establece lo siguiente: **"El comodatario queda prohibido ceder o entregar la custodia del inmueble a favor de terceros a título gratuito u oneroso"**, dicho documento fue suscrito en fecha 28 de agosto de 2003; sin embargo, el comodatario Edgar Hurtado Cortez, sin respetar el documento de comodato suscrito con el Banco Sur S.A. en Liquidación, mediante documento cursante a fs. 53, cede en calidad de venta dicha fracción de terreno con una superficie de 400 ha., a María Teresa Velásquez Nogales, propiedad que para transferirla la denomina "El Porrazo", aduciendo ser único y legítimo poseedor de dicho predio desde el año 1989, documento de transferencia que fue suscrito el 14 de noviembre de 2005.

Ahora bien, Moisés Shiriqui Bejarano, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, de ese entonces, mediante memorial cursante a fs. 116 vta. con base en el Informe Técnico Legal UDSABN-N° 1068/2011 de 19 de agosto de 2011, acreditando derecho propietario, hace conocer a la Dirección Nacional del INRA que el fundo rústico denominado "FATIMA" estaría sobrepuesto con el predio "El Porrazo" de María Teresa Velásquez Nogales en un 59%, así como con el predio denominado "El 5 y 6" de Alfonzo Villavicencio Ardaya; dicha observación, fue respondido mediante Informe Técnico Legal UDSABN-N° 1754/2011 de 8 de diciembre de 2011 que cursa a fs. 184 (filiación inferior), señalando que el predio "El 5 y 6" ya fue socializado los resultados preliminares y remitidos a la Dirección Nacional del INRA; en relación al predio "El Porrazo", señala que el Honorable Alcalde Municipal de Trinidad deberá estar a los resultados que emerja del Informe en Conclusiones; por su parte, la codemandada María Teresa Velásquez Nogales, por memorial que cursa de fs. 239 a 245 vta. de obrados, arguye que el predio denominado "FATIMA", de ninguna manera puede sobreponerse, ya que ni siquiera son colindantes; por otro lado, los otros co-demandados familia Villavicencio, mediante memorial que cursa de fs. 228 a 233 vta. de obrados, responde a la demanda manifestando que: el predio adquirido por la Honorable Alcaldía Municipal de Trinidad, responde al nombre de "FATIMA" que sería distinto a la propiedad adquirido por ellos.

Ante esta circunstancia y a los fines de establecer la veracidad de los hechos y contar con mayores elementos de juicio y convicción, de esta manera emitir una sentencia acorde a hecho, éste Tribunal, con las facultades conferidas por el art. 4- Inc. 4 y 378 de Cód. Pdto. Civ., aplicable a la materia por el régimen de supletoriedad establecida en el art. 78 de la Ley Nº 1715 y Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439, mediante Auto de 16 de julio de 2014, cursante a fs. 433 de obrados, a objeto de mejor resolver y verificar los aspectos técnicos observados, suspendió plazo para dictar sentencia en el caso de autos, para que la Unidad Técnica Especializada del Tribunal Agroambiental emita informe técnico sobre lo siguiente: "Si existe sobreposición entre el predio "Fatima", ubicado en el cantón Sachojere de la provincia Cercado del departamento de Beni, y los predios "El Porrazo " y "El 5 y 6" o en su caso si el predio "Fátima" resulta ser la misma propiedad "El Porrazo" y "El 5 y 6 "; en ese entendido, el Departamento Técnico, mediante Informe Técnico TA-DTE Nº051/2019 de 02 de agosto de 2019 cursante de fs. 436 a 442 de obrados, en el punto 3. CONCLUSIONES, de manera textual refiere "3.1. El predio denominado **"FATIMA"** a nombre del **BANCO SUR S.A. TRIBUNAL AGROAMBIENTAL 10 y/o GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE TRINIDAD** de acuerdo a la documentación cursante de fs. 1 a 68 de obrados, **SE SOBREPONE** el 58.2% (222.8589 ha.) al predio **"EL PORRAZO"** del proceso de saneamiento y 40.2% (153.9576 Ha.) al predio **"EL 5 Y 6"** del proceso de saneamiento". Por lo informado, se llega a establecer que los predios denominados "EL PORRAZO" y "EL 5 y 6", se sobreponen en su totalidad al predio denominado "FATIMA", a nombre

del Banco Sur S.A. o Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad estableciéndose, que Edgar Hurtado Cortéz (comodatario) transfirió ilegalmente el predio denominado "FATIMA" siendo que para ello lo denominó "El Porrazo" a Favor de María Teresa Velásquez Nogales, pese a estar prohibido su transferencia, lo que significa que éste hecho, indujo a un error jurídico al ente ejecutor de saneamiento; toda vez que, durante el trabajo de campo se destruyó la verdadera voluntad del ente administrativo como es el INRA, al haber hecho visualizar la ahora demandada María Teresa Velásquez Nogales, como legal, una ilegal transferencia suscrito con el comodatario Edgar Hurtado Cortéz, una propiedad que la denominaron "EL PORRAZO" la que en realidad era la propiedad denomina "FATIMA", tal cual estableció el Informe Técnico de este Tribunal, y por lógica consecuencia al ser ilegitima dicha transferencia, también resulta sin efecto legal, la transferencia que cursa de fs. 465 a 466 (foliación inferior), efectuada por María Teresa Velásquez Nogales en favor de Alfonso Villavicencio Ardaya, sobre una fracción de 150 ha. de la propiedad denominada "EL PORRAZO", siendo que el mismo se trataba del predio "FATIMA", como ya se dijo en líneas arriba; consecuentemente, lo consignado en la Ficha Catastral del predio "EL PORRAZO" que cursa a fs. 65 y vta. de antecedentes, cuando en el punto V. OBSERVACIONES señala "De la documentación presentada observamos que la señora Velásquez Nogales adquirió el predio de Edgar Hurtado C. quien manifestaba que el predio lo tenía desde el año 1989", resulta no ser evidente, y obviamente lo consignado en la Ficha Catastral del predio "El 5 y 6" que cursa a fs. 467 y vta. de antecedentes, que el predio "FATIMA" seria unificado a las parcelas "El 5 y 6" y "3 y 4", tampoco debió ser considerado como legal. Por ello, todos estos hechos y acontecimientos, hicieron que el ente Ejecutor de saneamiento incurra en error esencial que destruyó su voluntad.

2.- En cuanto a la Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad, prevista en el art. 50-I-1-c) de la Ley N° 1715. Sobre este acápite cabe señalar que cursa de fs. 65 y vta. Ficha Catastral del predio "El Porrazo", teniendo como poseedora a María Teresa Velásquez Nogales y en observaciones textualmente se consigna "De la documentación presentada observamos que Maria Teresa Velásquez Nogales, adquirió el predio de Edgar Hurtado Cortez, quien manifiesta que el predio lo tenía desde 1989", en relación a lo referido, en el Informe en Conclusiones que cursa de fs. 233 a 238 de antecedentes, en el punto 2. RELACION DE RELEVAMIENTO DE IMFORMACION DE CAMPO", señala "De la revisión de los antecedentes cursante en la carpeta predial correspondiente al predio "El Porrazo", se tiene que si bien es cierto no cursa formulario de declaración jurada de posesión pacifica del predio de referencia, ni certificado de posesión emitida por autoridad del lugar ni colindantes; sin embargo, en la carpeta predial cursa en original minuta de transferencia de fecha 14 de noviembre de 2005; en la cual, Edgar Hurtado Cortez, vende un Fundo Rustico denominada "El Porrazo " a favor de María Teresa Velásquez Nogales, con una superficie de 400 Ha., **en la misma se menciona que en vendedor sr. Edgar Hurtado Cortez tiene en posesión dicho predio desde 1989, debiendo por consiguiente retrotraerse al referido año 1989 como fecha de antigüedad de posesión** conforme lo previsto por el Art. 309 Parag. III del D.S. Nº 29215" (las negrillas subrayadas son nuestras). Ahora bien, conforme se ha desarrollado ampliamente en el punto anterior, Edgar Hurtado Cortez, ingresó a dicho predio simplemente en calidad de comodatario el 28 de agosto de 2003, tal cual consta en fs. 64 y vta; consecuentemente, bajo ningún punto de vista puede aducir que es poseedor desde 1989 como deliberadamente ha expresado en la CLAUSULA SEGUNDA de la minuta de transferencia de 14 de noviembre de 2005, cuando enajena sin ser propietario el predio denominado "Fátima" en favor de María Teresa Velásquez Nogales, cambiándolo al nombre de "El Porrazo", simulando de esta manera que su posesión se retrotraería al año 1989, cuando dicha posesión y cumplimiento de la Función Social, no corresponde a la realidad, es decir, dicha afirmación se encuentran distorsionada que no corresponde a la verdad material de los hechos objetivos, vulnerando de esta manera lo establecido en el Art. 50-I-1-C de la Ley Nº 1715, al haber simulado estar en posesión desde el año 1989.

3.- En lo que respecta a la Ausencia de Causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado lo previsto en el art. 50-I-2-b) de la Ley N° 1715. Remitiéndonos a los aspectos de hecho y de derecho expuestos precedentemente, se llega a la convicción que el ente administrativo ha validado una posesión y cumplimiento de la Función Social, sobre un hecho o acto

de información que fue creado, debido a que la ahora demandada María Teresa Velásquez Nogales, al señalar que tendría posesión y cumplimiento de la Función Social desde el año 1989, conforme al documento de transferencia suscrito por Edgar Hurtado Cortez, éste último nombrado, nunca ostentó tal derecho, es decir fue creado un derecho inexistente, toda vez que el art. 66-I-1) de la Ley N° 1715, es claro al señalar: "1.- La titulación de las tierras que se encuentren cumpliendo la Función Económico social o Función Social definida en el Art. 2 de esta ley, por lo menos de dos (2) años antes de su publicación aunque no cuenten con tramites agrarios que los respalde, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros"; disposición legal que concuerda plenamente con la DISPOSICION TRANSITORIA OCTAVA (Posesiones Legales) de la Ley N° 3545, que establece: "La superficies que se considera con posesión legal en saneamiento, serán aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según correspondan de manera pacífica, continua y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos", norma que tiene elemento determinante que hizo que el ente administrativo no lo valore conforme a derecho en el proceso de saneamiento ejecutado en el predio "Fátima" cambiado al nombre de "El Porrazo", así como en una fracción del predio "El 5 y 6", que tiene origen del inventado predio "El Porrazo", si bien en dicho proceso de saneamiento han sostenido que su posesión deviene desde el año 1989, a través de un documento de transferencia; sin embargo, se ha demostrado que el predio "El Porrazo" fue creado fraudulentamente, toda vez que dicho predio no existe, pero si existe en su lugar el predio denominado "FATIMA"; en consecuencia, dicha posesión no ha sido demostrado conforme al artículo señalado precedentemente; por lo tanto, se ha vulnerado el art. 50-I-2-b. de la Ley N° 1715, por ausencia de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado.

En ese contexto, con base a los fundamentos expuestos; se evidencia que efectivamente dentro del proceso de saneamiento realizado en el predio "El Porrazo" así como en el predio "El 5 y 6", se inobservaron las garantías constitucionales del derecho al debido proceso previstos en el art. 115-II de la C.P.E., al haber saneado el INRA las mencionadas propiedades, en base a un documentos de transferencia inventada sobre una propiedad inexisten con el nombre de "El Porrazo"; lo que hizo que en la emisión de los Título Ejecutorial aludidos, se incurra en las causales de nulidad establecidas en el art. 50-I-1-a y c) y 2-b de la Ley N° 1715; por lo que corresponde resolver" (sic).

De todo lo glosado, es posible determinar que la demanda de nulidad de Títulos Ejecutoriales y Procesos Agrarios interpuesta por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, no obstante que en la misma Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019 ahora impugnada, se reconoce que debe ser tramitada en la vía ordinaria de puro derecho, y por lo mismo, el demandante tiene la carga inexorable de plantearla de forma coherente y precisa, exponiendo las razones por la que considera que existió violación del orden público; y que la fundamentación debe estar vinculada al tipo de vicio de nulidad que se acusa, probando mediante documentación idónea, que la autoridad administrativa tomó como cierto aquello que no es real en virtud a una simulación que se hubiese producido, o que los hechos y derechos invocados por parte de los beneficiarios no existe o son falsos no habiendo causa para su titulación; no cumplió con ninguno de los presupuestos mínimos exigibles; puesto que, no presentó argumento alguno, que demuestre la existencia de error esencial, simulación absoluta o ausencia de causa, todos los supuestos errores denunciados conciernen a la tramitación del proceso de saneamiento, como son observaciones con relación a la falta de notificaciones, falta de un pronunciamiento adecuado en el Informe en Conclusiones a una observación den el Formulario de Verificación de la FES de Campo, la existencia de un documento de comodato, observaciones a los registros de marca de ganado de los beneficiarios demandados, temas de colindancias y otros; ninguna de ellas trascendental y que se relacione a las causales de nulidad, únicamente en el la parte final del memorial se encuentra un desarrollo doctrinal sobre cada uno de los institutos jurídicos de la nulidad; empero, no realiza ninguna labor de subsunción del caso concreto a las mismas y por lo tanto, tampoco demuestra con pruebas objetivas el cumplimiento de alguna de ellas.

No obstante lo señalado, la Sentencia Agroambiental impugnada, procedió a conocer de forma oficiosa y completamente incongruente con lo demandado, acomodando de manera forzada los

hechos descritos a las causales de nulidad dispuestas en el art. 50.I.1 inc. a) de la Ley 1715, resolviendo a continuación una demanda que jamás fue interpuesta en dichos términos, incurriendo en incongruencia y falta de fundamentación, basada solo en la prueba procurada por la misma instancia agroambiental, como es el Informe de su Departamento Técnico; en la que, sustenta el fallo, omitiendo considerar todas las demás pruebas que cursan en el expediente agrario; y peor aún, sin haber considerado que los alegaciones de la parte demandante como es el Alcalde Municipal de Trinidad, conciernen en exclusiva a una demanda contenciosa administrativa, concluyendo en la declaración de nulidades en base a argumentos que jamás fueron expuestos por la parte actora.

Consiguientemente, en el caso analizado se evidencia la improponibilidad objetiva de la demanda que ahora se analiza; dado que, los argumentos expuestos en ella, se refieren, tal como se demostró a supuestos errores que hubieran sido cometidos en la fase de saneamiento, lo que evidentemente correspondía ser analizado por la vía de la demanda contenciosa administrativa, reservada para el control de legalidad de los actos cometidos en la fase de saneamiento, y no así a una demanda de nulidad de título ejecutorial, que persigue otra finalidad completamente diferente, como es la pretensión de anular un título ejecutorial de dotación de terrenos agrarios expedido luego del proceso administrativo correspondiente, y está destinada a cuestionar la validez del título agrario de dotación de tierra; y por esa misma razón, este tipo de demanda se encuentra regulada en principios propios y exclusivos que regulan las causales de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales agrarios.

Por lo manifestado, conforme ya se explicó, dicho aspecto, debió ser advertido por los Magistrados demandados ab initio; y en consecuencia, rechazar la demanda por improponible; consiguientemente, es evidente la errónea, indebida e insuficiente interpretación realizada por los Magistrados demandados, quienes equivocadamente subsumieron argumentos referidos a la denuncia de errores procedimentales en la etapa de saneamiento, en las causales de nulidad de título ejecutorial de simulación absoluta, afectando el debido proceso, desarrollado en los Fundamento Jurídicos precedentes, al tramitar un proceso improponible e innecesario, activando la jurisdicción agroambiental para pretender el cumplimento de un fallo en una demanda de nulidad de título ejecutorial que no tiene tal característica ni naturaleza.

Finalmente, cabe hacer notar que con relación a los demás puntos objeto de la presente acción tutelar, no se hace necesario realizar análisis alguno ni emitir criterio al respecto, dada la declaratoria de nulidad de los actuados procesales, entre ellos, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 100/2019; por lo tanto, carecen de relevancia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 584 a 600, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo los Magistrados demandados que conforman la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitir una nueva resolución en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] **PEIRANO,** Jorge W. *El Proceso Atípico*, pág. 64-65, ed. Universidad SRL, año 1993.

[2] ALVARADO RODRÍGUEZ Silvia Lizzette, ALVARADO ARAUJO Sifredo Edmundo. Tesis: *Improponibilidad De La Demanda*, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/46dde259871086220625 73e c00560930?OpenDocument

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35559-2020-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 80 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Alejandro Aguirre Mercado y Jorge Ángel Oporto Navajas en representación legal de Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 1; de fs. 22 a 28 vta.; y, el de subsanación, interpuesto el 16 de marzo de igual año (fs. 43 a 44 vta.); la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2010, el Agente Regional de la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), instauró demanda de nulidad contra Hernán Garrido Soleto, señalando que la escritura pública 2101/1997 de 13 de agosto, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio y partida 2099, del libro primero de propiedades de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba; puesto que, por informe de 14 de abril de 2009, la Notaria de Fe Pública de ese entonces, refirió que después de la búsqueda realizada en el libro de Escrituras Públicas, Tomo 12, de 1997, constató que el referido documento no existe en los archivos a su cargo; señalando asimismo, que Hernán Garrido Soleto no figuraba como adjudicatario en los registros de la Unidad de Titulación del FONVIS.

Sustanciado el mencionado proceso, el entonces Juez del Juzgado Cuarto de Instrucción Civil del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 32/2015 de 7 de mayo, declarando probada la demanda de nulidad de la Escritura Pública 2101/1997, disponiendo en consecuencia la cancelación de su registro en DD.RR.; razón por la que, Hermán Garrido Soleto interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, que mereció el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2018; que, confirmo la Resolución impugnada.

Contra el fallo de segunda instancia, el demandado en el proceso de nulidad, planteó recurso de casación, señalando que no existe prueba que constate la falsedad de la Escritura Pública 2101/1997, tampoco el incumplimiento de las formalidades; y, que por el contrario el mencionado documento tiene por antecedente la minuta de 5 de agosto de 1997, que no fue valorada; ante dicho recurso, se emitió el Auto Supremo 814/2019 de 22 de agosto, desarrollando en su doctrina aplicable sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, las diferencias entre el contrato, la minuta, el protocolo y la escritura pública, así como de la valoración de la prueba y el principio de verdad material; para finalmente, señalar que no se hubiese valorado de forma integral y conjunta la prueba producida por las partes y que la aportada por la parte demandante no tuvo como fin acreditar la falsedad de los documentos en cuestión, no habiéndose demostrado la falta de las formas como causal de nulidad, no obstante a eso, en función a la verdad de los hechos, evidenciaron que hubiese existido la adjudicación por parte del ex FONVIS, razón por la que el mencionado Auto Supremo, casó el Auto de Vista recurrido y declaró improbada la demanda de nulidad.

Habiendo en consecuencia el Auto Supremo 814/2019, realizado una nueva valoración de la prueba aportada al proceso, tomando en cuenta una prueba calificada como de reciente obtención, que fue presentada por Hernán Garrido Soleto, fuera de plazo, yendo contra el principio de preclusión, también denominado eventualidad, es decir que, una vez concluidas las fases del proceso los actos que las partes realizan carecen de eficacia, en tal sentido, al no haber sido la prueba de reciente obtención presentada fuera de término, se lesionó el debido proceso, en razón a que no se estaría respetando la norma procedimental; transgrediendo de igual manera el principio de fundamentación y motivación dado que no se explicó los hechos que hacen a la verdad material y menos se explicó el fundamento del fallo, realizando solo aseveraciones que hicieron confusa la resolución; vulnerando asimismo, el principio de seguridad jurídica, en razón a que de forma alejada a la normativa actual, se realizó una valoración en cuanto a la existencia de la minuta y a los requisitos de la adjudicación, quedando tal análisis, fuera de lo que se pretendió con la demanda de nulidad de escritura pública; tampoco se tomó en cuenta que la minuta no reconoce derecho, dado que solo es una constancia de lo suscrito entre partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de principio de preclusión, fundamentación y motivación, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto el Auto Supremo 814/2019, debiendo restablecerse sus derechos de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 79, presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados; ausentes las autoridades ahora demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señalaron que si bien los Magistrados ahora demandados en su informe hicieron mención a la aplicación del principio de verdad material, en el caso presente se vulneraron las normas específicas que constan tanto en la Ley de Inscripción de Derechos Reales –Ley de 5 de noviembre de 1887–, como en el Código Civil, que no pueden ser desconocidos por el referido principio, puesto que, el contrato al que hacen referencia, no cumple con los requisitos de validez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, mediante informe escrito de 6 de julio de 2020, cursante a fs. 71 a 74 vta., señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional infiere reclamos que solo expresan la disconformidad de la parte solicitante de tutela con lo resuelto en el AS 814/2019; **b)** Los fundamentos del Auto supremo ahora cuestionado, fueron pronunciados en estricto cumplimiento del principio de verdad material, realizando una exposición de manera fundamentada y motivada sobre las razones por las cuales se decidió, en tal sentido, el hecho de que una de las partes disienta con el referido Auto Supremo no implica lesión al derecho al debido proceso; y, **c)** Por el principio de comunidad de la prueba, se identificaron varias pruebas referentes a la existencia de la adjudicación y transferencia del citado inmueble, habiéndose demostrado la existencia de la adjudicación que dio pie a la escritura pública 2101/1997 y que por cuestiones administrativas no fue anexada por el Notario de Fe Pública de ese entonces.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hernán Garrido Soleto, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de defensa, señaló que: **1)** La explicación de un fallo no necesita ser ampulosa, en ese marco, el

Auto Supremo ahora cuestionado fue emitido desarrollando un explicación precisa y puntual; **2)** Los Magistrados ahora demandados, de manera material, objetiva y fundamentalmente bajo el principio de verdad material, determinaron que a quien se transfirió el bien inmueble en cuestión es a Hernán Garrido Soleto; y, **3)** Dentro del proceso ordinario se cumplieron con todas las formalidades de ley, en consecuencia, de igual manera, el Auto Supremo ahora cuestionado, cumple con todos los requisitos y formalidades, permitiendo a las partes entender cuáles fueron los motivos por los que asumieron la decisión de casar el Auto de Vista recurrido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 78/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 80 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El Auto Supremo 814/2019, establece como base de su fundamento al principio de verdad material; **ii)** El Tribunal Supremo de Justicia llegó a emitir el Auto Supremo ahora cuestionado, de manera fundamentada y motivada, resolvió el recurso de casación plateado por Hernán Garrido Soleto, solucionando casar el fallo impugnado, disponiendo la nulidad de la escritura pública 2101/1997, puesto que, la misma no necesariamente necesita de una explicación ampulosa, haciendo referencia a que no se probó la invalidez de la escritura pública; y, **iii)** No se encontró explicación precisa sobre la lesión de los derechos y garantías cuestionados en el presente caso, tampoco existe nexo de causalidad en la ausencia de motivación acusada, empero, en la presente acción tutelar tampoco se evidenció criterios arbitrarios y absurdos en la interpretación normativa y la primacía constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 32/2015 de 7 de mayo, por la que el entonces Juez del Juzgado Cuarto de Instrucción Civil del departamento de Cochabamba, resolvió la demanda de nulidad de Escritura Pública 2101/1997 de 13 de agosto, planteada por el entonces FONVIS en liquidación, contra Hernán Garrido Soleto; declarando probada la referida demanda (fs.12 a 16).

II.2. Mediante el Auto Supremo 814/2019 de 22 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica, resolvieron el recurso de casación interpuesto por Hernán Garrido Soleto, casando el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2018, declarando improbada la demanda de nulidad de escritura pública, interpuesta por la Unidad de Titulación del FONVIS en liquidación (fs. 33 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos del principio de preclusión, fundamentación y motivación, así como el derecho a la seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados demandados, declararon improbada la demanda de nulidad de escritura pública, planteada por el entonces FONVIS en liquidación, contra Hernán Garrido Soleto, realizando una nueva valoración de la prueba aportada al proceso, tomando en cuenta esta como de reciente obtención, que fue presentada fuera de plazo, no habiéndose respetado la norma procedimental; tampoco explicaron los hechos que hacen a la verdad material y menos se expusieron los fundamentos del fallo, realizando solo aseveraciones que hicieron confusa la resolución; alejándose de la normativa actual, al realizar una valoración sobre la existencia de la minuta y a los requisitos de la adjudicación fuera de los que se pretendió con demanda de nulidad de escritura pública.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El acción tutelar se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e

inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

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

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

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

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

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos,

equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

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

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar

la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte*

una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

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

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

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

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

congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

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

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos del principio de preclusión, fundamentación y motivación, así como el derecho a la seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo 814/2019, declarando improbada la demanda de nulidad de Escritura Pública, planteada por el entonces FONVIS en liquidación, contra Hernán Garrido Soleto, realizado una nueva valoración de la prueba aportada al proceso, tomando en cuenta esta como de reciente obtención, que fue presentada fuera de plazo, no habiéndose respetado la norma procedimental; tampoco explicaron los hechos que hacen a la verdad material y menos se expusieron los fundamentos del fallo, realizando solo aseveraciones que hicieron confusa la resolución; alejándose de la normativa actual, al realizar una valoración sobre la existencia de la minuta y a los requisitos de la adjudicación fuera de los que se pretendió con demanda de nulidad de escritura pública.

Al respecto, se debe precisar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, se evidencia que la parte solicitante de tutela denunció la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos de los principios de preclusión, fundamentación y motivación, así como el de seguridad jurídica, enfocando su argumento a realizar una exposición de antecedentes y citar el argumento del Auto Supremo 814/2019, señalando que dicho fallo en su fundamento hubiese expuesto que no se valoró de forma integral y conjunta la prueba producida por las partes y que la aportada por la parte demandante no tuvo como fin acreditar la falsedad de los documentos en cuestión, no habiéndose demostrado la falta de las formas como causal de nulidad, no obstante a eso, en función a la verdad de los hechos, evidenciaron que hubiese existido la adjudicación por parte del ex FONVIS; argumento sobre el que observaron que, los Magistrados demandados hubiesen realizado una nueva valoración de la prueba aportada al proceso, tomando en cuenta esta como de reciente obtención, que fue presentada fuera de plazo, lesionando de esta forma el debido proceso, en razón a que no se estaría respetando la norma procedimental; cuestionando que se hubiesen alejado de la normativa actual, al realizar el análisis respecto a la existencia de la minuta y a los requisitos de la adjudicación que se hubiese realizado por parte del ex FONVIS al demando en el proceso de nulidad, quedando tal análisis, fuera de los que se pretendió en la referida demanda.

Confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa, con la de un recurso de revisión ordinario; puesto que, al margen de solo argüir criterios de los supuestos errores en la valoración de la prueba en la que además infieren no se hubiese tomado en cuenta que la minuta por la que el ex FONVIS adjudicó el bien inmueble en cuestión al demandado en el proceso de nulidad, no reconoce

derecho, sino, solo fuese una constancia de lo suscrito entre partes; acusando además irregularidades en la producción de las pruebas, sin expresar en qué forma dichos actos afectaron sus derechos o los principios antes mencionados, los cuales fueron vinculados con el debido proceso, empero, que a más de explicar la forma en que el razonamiento de los Magistrados ahora demandados hubiesen lesionado los mimos, simplemente, exponen un nuevo análisis de valoración propia de cómo la parte accionante consideraba que debió valorarse la prueba.

Consiguientemente, resulta evidente que los argumentos vertidos por la parte impetrante de tutela, se limitan a identificar supuestos errores en la valoración probatoria del Auto Supremo 814/2019 e irregularidades en dicho análisis por que se hubiese valorado prueba presentada fuera de término, y que en su criterio se hubiesen desconocido normas procesales y adjetivas sin especificar las mismas, para declarar improbada su demanda de nulidad de escritura pública, expresando de esta forma, su disentir con la interpretación y aplicación normativa desarrollada por los Magistrados demandados, –reiteramos– como si la acción de amparo constitucional se tratarse de un recurso de revisión ordinario; puesto que, al margen de solo exponer criterios de desacuerdo sobre la valoración efectuada por las autoridades ahora demandadas; tampoco realizaron una exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada se hubiese aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, dado que, no solo se deben circunscribir a un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada cuestionando y criticando la misma, sino que se debió identificar de forma precisa los derechos vulnerados a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso, para que de eso modo esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de la valoración probatoria ordinaria.

Consiguientemente, resulta evidente que la parte accionante no tomó en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, incurriendo de esta forma en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso o mecanismo procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente fallo constitucional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación del trabajo que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular de los Magistrados demandados, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación; en razón a que no se hubiese explicado los hechos que hacen a la verdad material y menos se expusieron en los fundamentos del Auto Supremo 814/2019, donde solo se hubiese realizado aseveraciones que hicieron confusa la resolución; al respecto, corresponde señalar que conforme se expuso ut supra, es la misma parte solicitante de tutela, que en su memorial de acción de amparo constitucional citó la fundamentación y motivación efectuada en el Auto Supremo ahora cuestionado, para luego analizar y disentir de dicha argumentación; sin embargo, además se debe precisar que de la revisión del mencionado Auto Supremo, al margen de la amplia fundamentación doctrinal sobre el principio de verdad material y los criterios de valoración probatoria, se advierte que los Magistrados demandados, expusieron ampliamente sobre la valoración efectuada por los jueces de instancia, para luego identificar las pruebas que no hubiesen sido valoradas, las producidas en segunda instancia, así como sobre el valor de las mismas en relación art. 1311 del Código Civil (CC), mencionado que las mismas deben ser valoradas tomando en cuenta el principio de unidad de la prueba, para que del universo de la prueba se desentrañe la verdad material de los hechos, para tal fin, realizaron la valoración de la prueba descrita específicamente en dicho fallo, referente certificaciones y comprobantes de depósitos por pago de adjudicación por el terreno en cuestión y la declaración personal del ex Notario que realizó la protocolización de la minuta de adjudicación, demostraron que el mismo no anexó la Escritura Pública 2101/1997, al registro protocolar por situaciones administrativas, evidenciando que si se produjo la adjudicación por parte del ex FONVIS en favor del Herman Garrido Soleto; siendo evidente que, los Magistrados ahora demandados

cumplieron con su deber de fundamentación y motivación, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo Plurinacional.

Consiguientemente no se advierte la lesión al debido proceso en los elementos argüidos por la parte impetrante de tutela, puesto que al margen de haber incurrido en confundir la naturaleza de la acción tutelar, con un recurso de revisión o mecanismo procesal ordinario, se advierte que la resolución emitida por los magistrados demandados cuenta con la suficiente fundamentación y motivación conforme se expuso supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 80 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35535-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0042/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Ronald López Mamani** contra **Valerio Ramos Chipana**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; 21 a 25; y, de subsanación de 31 de igual mes y año (fs. 66 a 67), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la detención domiciliaria dispuesta en su contra dentro de un proceso penal que se le sigue, mediante notas de 12 y 28 de diciembre de 2019 y 3 de febrero de 2020, solicitó voluntariamente licencia indefinida al cargo de Concejal del municipio de Quillacollo, la misma que le fue otorgada mediante providencia de 12 de febrero de igual mes y año, suscrita por el entonces Presidente del Concejo municipal –ahora demandado–.

Luego de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 24 de junio de 2020, le otorgara permiso para ausentarse durante la jornada laboral, y siendo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, estableció que para su traslado con custodio a sus funciones era un trámite administrativo que debía ser realizado en el Comando Regional de la Policía de Quillacollo del citado departamento, con la copia del Auto de Vista que autorizó dicho permiso, mediante notas de 29 de junio y 13 y 20 de julio de 2020, solicitó al Presidente del Concejo del ente Municipal su reincorporación al ejercicio de sus funciones y la habilitación del teletrabajo, autoridad que, mediante nota C.M.Q. PDTE. 001/20 de 20 de julio del 2020, denegó lo pedido, y no obstante haber solicitado la reconsideración de tal decisión, fue también rechazada por nota C.M.Q. PDTE. 002/20 de 17 de agosto de 2020, sin ninguna motivación ni fundamentación que sustente tal determinación, quien al contrario, acudió ante la autoridad jurisdiccional impetrando que no se efectivice su reincorporación, petición última que; sin embargo, fue rechazada por la Jueza ya señalada, mediante proveído de 17 de agosto de 2020.

La autoridad ahora demandada no consideró que en su caso no concurría una sola causa de suspensión de su derecho político al ejercicio a la función pública, además que se le atribuyó facultades que no le competían, revisando actos jurisdiccionales y exigiendo requisitos que previamente debía de cumplir para su reincorporación, sin que los mismos se encuentren previstos en el Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo, subordinando su petición a disposiciones judiciales, cuando la autoridad judicial no tiene competencia para disponer la suspensión o restitución al cargo de un funcionario público electo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como, sus derechos al ejercicio a la función pública y al trabajo, vinculados con el principio de

independencia judicial, citando al efecto los arts. 26, 46, 144, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela y consiguientemente: **a)** Se dejen sin efecto, las notas de 29 de junio de 2020; C.M.Q. PDTE. 001/20; y, la nota C.M.Q. PDTE. 002/20, por la que se rechazó su reincorporación al ejercicio de las funciones para las que fue elegido; **b)** Que la autoridad demandada disponga su restitución al ejercicio de sus funciones, conforme al Reglamento General del Concejo Municipal de Quillacollo; y, **c)** Se condene en costas al demandado.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 a 69, declaró la improcedencia por subsidiariedad la presente acción de defensa; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 4 de septiembre del mismo año (fs. 71 y vta.), impugnaron dicha determinación, disponiéndose mediante decreto de 7 de igual mes y año, cursante a fs. 73, la remisión de la causa a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional AC 0147/2020-RCA de 27 de octubre, cursante de fs. 78 a 85, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 2 de septiembre de 2020, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de OF. CADTCP 0089/2021 de 8 de abril, cursante a fs. 88, la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional procedió a la devolución del expediente a la Sala Constitucional de origen, a efectos del cumplimiento del AC 0147/2020-RCA.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Admitida la causa y celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 170, presentes la parte accionante como también la autoridad demandada, ambos asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar y ante la pregunta formulada por un Vocal de la Sala Constitucional, manifestó que a la fecha se encuentra ejerciendo el cargo de alcalde suplente, tras haber presentado una acción de amparo constitucional el pasado año, habiendo retornado en diciembre de 2020 a su fuente laboral.

I.3.2..Informe de la autoridad demandada

Valerio Ramos Chipana, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 158 a 162, señaló que: **1)** Al haberse dispuesto en un proceso penal, la detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela, sin derecho al trabajo, este cesó en sus funciones de Concejal Municipal por impedimento sobreviniente dispuesto por autoridad judicial, no así por decisión voluntaria; **2)** El solicitante de tutela entiende de manera errónea lo dispuesto en el Auto de Vista de 24 de junio de 2020, puesto que dicha resolución en ningún momento autorizó que la actividad económica a realizar sea la de Concejal del ente municipal, por lo que, el accionante no podía solicitar directamente al Concejo municipal la incorporación a sus funciones de concejal, pues debía previamente acreditar su actividad laboral y horario de trabajo ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, cumplido ello recién se autorice su salida con horarios definidos, caso contrario no podía abandonar su detención domiciliaria; **3)** El Decreto de 17 de julio de 2020, que señaló que la

notificación al Comando Regional de la Policía de Quillacollo, para el traslado del imputado a sus funciones con custodio es un tema administrativo, no se encuentra vigente, pues fue revocado mediante Auto de 26 de agosto del indicado año; **4)** No existió vulneración a los derechos alegados por el accionante, y tampoco la autoridad demandada se atribuyó competencias que le corresponden a la jurisdicción ordinaria, pues la respuesta solo señaló que el Concejo Municipal de Quillacollo, no dará curso a su solicitud hasta en tanto el solicitante cumpla con lo dispuesto en la última parte del Auto de Vista de 24 de junio de 2020, que es acreditar ante el Juez de instancia la actividad a desarrollar y el horario de trabajo, motivando el pronunciamiento de una resolución con la que debe ser notificado el Concejo Municipal de Quillacollo, respuesta que fue ratificada ante la solicitud de reconsideración presentada por el hoy solicitante de tutela; y, **5)** El accionante, por memoriales de 21 de julio de 2020 y 10 de agosto del mismo año, reconoció que debía dar cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista de 24 de junio del mismo año, de acreditar su actividad laboral ante el Juez de la causa, y como consecuencia de ello, es que ya se encuentra cumpliendo funciones; pues ante la ausencia de una respuesta favorable de la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, formuló una acción de amparo constitucional contra dicha autoridad y la Secretaria del Juzgado, que fue concedida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 14 de octubre de 2020, que ordenó se pronuncie una nueva resolución debidamente motivada y congruente, en cuya razón la Jueza cautelar emitió el Auto de 28 del mismo mes y año, otorgando permiso de salida con días y horarios respectivos al ahora accionante, con lo cual este se incorporó a sus funciones de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de desde el mes de noviembre, conforme se acredita del acta de sesión ordinaria de 3 de noviembre de 2020; fallo último que si bien fue anulado por Auto de Vista de 3 de diciembre de igual año, por no haber escuchado a las demás partes en el proceso; empero, la determinación de otorgar permiso fue nuevamente dispuesta en audiencia, mediante Auto de 17 de diciembre del mismo año, en cuya razón, el ahora impetrante de tutela se encuentra ejerciendo funciones, incluso como Alcalde suplente, como se acredita por la Resolución Municipal 030/2021 de 19 de febrero. En ese sentido, concluye que no restringió el derecho del accionante al ejercicio de la función pública, como tampoco su derecho al trabajo, siendo que simplemente se requirió que este cumpla con lo dispuesto en el Auto de Vista de 24 de junio de 2020. Con base en tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada, con el pago de costas. Informe ratificado en audiencia virtual.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0042/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 171 a 173 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que el accionante retornó a sus funciones desde el 3 de noviembre de 2020, superándose de esa manera el acto reclamado como vulnerador de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante notas de 12 y 28 de diciembre de 2019 y 3 de febrero de 2020, presentadas al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, Willy Ronald López Mamani solicitó se le otorgue licencia indefinida en el cargo de Concejal Municipal para el que fue elegido; petición que fue concedida mediante decreto de 12 de febrero de igual año, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Quillacollo, en cumplimiento del art. 52 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo de Quillacollo, otorgándose licencia indefinida sin goce de haberes (fs. 7 y 8).

II.2. Por memorial presentado el 29 de junio de 2020 al Presidente del Concejo Municipal de Quillacollo, el ahora impetrante de tutela dio a conocer lo resuelto en el Auto de Vista de 24 de junio de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haciendo saber que retomará sus funciones como concejal munícipe de dicho municipio; en ese mismo sentido, a través de nota de 13 de julio del mismo año, Willy Ronald López Mamani, solicitó

al Presidente del Concejo del ente Municipal, la habilitación de teletrabajo, reiterada por nota de 20 del mismo mes y año; peticiones que merecieron como respuesta la nota C.M.Q. PDTE. 001/20 de 20 de julio de 2020, suscrita por Valerio Ramos Chipana, Presidente del Concejo Municipal de dicho municipio, –hoy demandado–, señalando que en tanto no se cumpla lo dispuesto en la resolución pronunciada en apelación, como es la acreditación ante el juez de instancia de la actividad laboral a desarrollar y los horarios de trabajo, el Concejo Municipal no podía dar curso a lo solicitado; y no obstante haberse presentado memorial de reconsideración el 21 de igual mes y año, tal determinación fue ratificada por nota C.M.Q. PDTE. 002/20 de 17 de agosto de 2020, suscrita por la misma autoridad ya nombrada (fs. 10; 11; 12 a 13 vta.; 14; 122; y, 127).

II.3. A través del Acta 55/2020 de 3 de noviembre, se acredita que Willy Ronald López Mamani, participó de dicha sesión como Concejal Munícipe, quien en su primera intervención señaló en lo pertinente: "…de esta manera voy a reasumir mi cargo como Concejal por lo cual hemos sido electos, tal vez hemos sobrepasado los 5 años pero por la coyuntura política que estamos atravesando no se nos impide seguir con nuestra tarea de fiscalización, deliberación, legislación por ese motivo tomaré mi curul, gracias presidente" (sic) (fs. 151 a 157).

II.4. Por Resolución Municipal 030/2021 de 19 de febrero, se designa a Willy Ronald López Mamani, como Alcalde Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 119 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como, sus derechos al ejercicio a la función pública y al trabajo, vinculados con el principio de independencia judicial; toda vez que, la autoridad demandada, mediante nota C.M.Q. PDTE. 001/20, le negó su reincorporación al ejercicio de sus funciones como concejal munícipe y la habilitación del teletrabajo, atribuyéndose facultades jurisdiccionales en cuanto a los requisitos que previamente debía cumplir, sin que los mismos se encuentren previstos en el Reglamento General del Concejo Municipal, y no obstante que solicitó la reconsideración de tal decisión, la misma fue rechazada mediante nota C.M.Q. PDTE. 002/20, sin ninguna motivación ni fundamentación que sustente tal determinación.

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

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

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

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

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

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

Podemos concluir señalando entonces, que la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares.

III.2. Sobre la sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser

denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'".

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutela en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...*la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado* ***sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"* (las negrillas nos corresponden); entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad*

de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

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

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

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión por este Tribunal, el accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como sus derechos al ejercicio a la función pública y al trabajo, vinculados con el principio de independencia judicial; toda vez que, luego de haber solicitado su reincorporación al ejercicio de sus funciones como concejal munícipe de Quillacollo y la habilitación del teletrabajo –debido a que hasta entonces se encontraba con licencia indefinida autorizada por el Concejo Municipal, debido a una medida cautelar de detención domiciliaria sin autorización de salida al trabajo impuesta en su contra en un proceso penal–, este le habría negado tal petición, mediante nota C.M.Q. PDTE. 001/20, atribuyéndose facultades jurisdiccionales en cuanto a los requisitos que previamente debía cumplir para ello, y sin que los mismos se encuentren previstos en el Reglamento General del Concejo Municipal, y no obstante que hubiera solicitado la reconsideración de tal decisión, esta fue también rechazada mediante nota C.M.Q. PDTE. 002/20, sin ninguna motivación ni fundamentación que sustente tal determinación.

Ahora bien, de las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, a través de notas de 12 y 28 de diciembre de 2019 y 3 de febrero de 2020, presentadas al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, Willy Ronald López Mamani, solicitó se le otorgue licencia indefinida en el cargo de Concejal Municipal para el que fue elegido; petición que fue

concedida mediante decreto de 12 de febrero del mismo año, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal de Quillacollo, en cumplimiento del art. 52 del Reglamento General del Concejo, otorgándose licencia indefinida sin goce de haberes, ello debido a que pesaba sobre el mismo una detención domiciliaria sin permiso para ausentarse al trabajo, dispuesta en un proceso penal que se seguía en su contra; no obstante, por memorial presentado el 29 de junio del indicado año, ante la misma autoridad ya indicada, el ahora accionante dio a conocer lo resuelto en el Auto de Vista de 24 de junio del mismo año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, haciendo saber que retomará sus funciones como concejal munícipe de dicho municipio; en ese mismo sentido, a través de nota de 13 de julio del mismo año, solicitó su habilitación para realizar teletrabajo, solicitud que fue reiterada por nota de 20 del mismo mes y año, y que merecieron como respuesta la nota C.M.Q. PDTE. 001/20, suscrita por Valerio Ramos Chipana, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, hoy demandado, señalando que en tanto no se cumpla lo dispuesto en la resolución pronunciada en apelación, como es la acreditación ante el juez de instancia de la actividad laboral a desarrollar y los horarios de trabajo, el Concejo Municipal no podía dar curso a lo impetrado; y no obstante haberse presentado memorial de reconsideración el 21 de igual mes y año, tal determinación fue ratificada por nota C.M.Q. PDTE. 002/20, suscrita por la misma autoridad ya nombrada.

Sin embargo, de lo indicado, por la copia legalizada del Acta 55/2020 de 3 de noviembre, presentada como prueba por la autoridad demandada, se acredita que Willy Ronald López Mamani, participó de dicha sesión como Concejal Munícipe, quien en su primera intervención señaló en lo pertinente: "…de esta manera voy a reasumir mi cargo como Concejal por lo cual hemos sido electos, tal vez hemos sobrepasado los 5 años pero por la coyuntura política que estamos atravesando no se nos impide seguir con nuestra tarea de fiscalización, deliberación, legislación por ese motivo tomaré mi curul, gracias presidente" (sic). Es más, por Resolución Municipal 030/2021 de 19 de febrero, se designó a Willy Ronald López Mamani, como Alcalde Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; evidenciándose de esta manera que el ahora accionante se encuentra ejerciendo sus funciones como concejal municipal de Quillacollo desde el 3 de noviembre de 2020, y desde el 19 de febrero de 2021, inclusive como Alcalde suplente, hecho que fue admitido en audiencia de amparo constitucional por el propio impetrante de tutela constitucional, cuando a la pregunta formulada por uno de los Vocales Constitucionales que conoció la presente acción de defensa, manifestó que "a la fecha se encuentra ejerciendo el cargo de alcalde suplente, tras haber presentado una acción de amparo constitucional el pasado año, habiendo retornado en diciembre del mencionado año a su fuente laboral", dato último que por cierto no resulta ser del todo cierto, pues es claro que estuvo ya ejerciendo sus funciones desde el 3 de noviembre de 2020.

Como quedó anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa de carácter jurisdiccional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, de manera que, cuando se concluye como evidente la lesión denunciada en una acción tutelar, la resolución de la jurisdicción constitucional dispondrá que cese dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, se garantice la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, conforme se ha señalado también en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de defensa, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

Siendo que en el caso de análisis el impetrante de tutela ya se encontraba ejerciendo funciones como Concejal en el municipio de Quillacollo desde el 3 de noviembre de 2020 y desde el 19 de febrero de 2021 inclusive como Alcalde suplente, y habiéndose admitido la presente acción de amparo constitucional mediante Auto de 27 de abril de 2021 (fs. 91) –ello debido a la improcedencia declarada inicialmente por la Sala Constitucional–, es evidente que el acto lesivo denunciado a través de la

presente acción tutelar, como era el rechazo de su solicitud de reincorporación al ejercicio de sus funciones como autoridad municipal electa por el indicado Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, ha desaparecido antes de la admisión de esta acción de amparo constitucional, lo que conlleva como consecuencia, a la denegatoria de la presente acción tutelar, por haber operado la sustracción de materia o teoría del hecho superado, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; decisión que se asume sin ingresar al análisis de fondo de la acción constitucional interpuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0042/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **35643-2020-72-AAC**

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Einar Igor Laura Quispe** contra **José Verduguez Tutela**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 33 a 36 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2017, inició su relación laboral con la CNS Regional Oruro en el cargo de Asesor Legal, siendo que, en el interín, se presentó a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 012/2018, haciéndose merecedor de la designación en el cargo Profesional Jurídico III, designado mediante Memorándum JRH-600-908-2018 de 24 de junio y adquiriendo en consecuencia, la calidad de trabajador regular de la referida entidad, siendo posteriormente ratificado con el Memorándum JRH-600-1390-2018, previa evaluación de confirmación satisfactoria.

Añadió que, debido al cambio de autoridades administrativas, el ex Administrador de la CNS Regional Oruro, aludiendo un proceso de reestructuración de la institución, agradeció sus servicios a través de Memorandum JRH-603-2019 de 3 de junio, sin que hubiera mediado a dicho efecto causal alguna de despido conforme al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y menos un proceso sumario interno; por tal razón, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento; instancia que, previos los trámites de rigor, emitió la Resolución de Conminatoria 185/2019 de 20 de septiembre, que no obstante haber sido notificada a la entidad denunciada, no fue cumplida, motivando la interposición de una acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la Resolución Constitucional 162/2019 de 18 de octubre, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por la que se le concedió la tutela impetrada; sin embargo y pese a que dicha determinación fue de conocimiento de la institución demandada, las autoridades administrativas opusieron resistencia a que se reincorporara a su fuente laboral, provocando a través de actos de coerción ejercidos por el entonces Administrador y el Asesor Legal de la CNS Regional Oruro, que el 5 de diciembre de 2019, presentara la nota de igual data, de renuncia y solicitud de pago de sueldos devengados, que no fue contestada; por lo que, reiteró dicha petición por segunda vez el 24 de diciembre de igual año y mediante carta de 12 de febrero de 2020, dirigida ante el actual Administrador, ante quien nuevamente se dirigió con el mismo objetivo el 1 de junio del citado año; pretensiones todas que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no merecieron respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, emita respuesta a las solicitudes de 24 de diciembre de 2019, 12 de febrero y 1 de junio de 2020. Sea con calificación de costas procesales, tomando en cuenta que esta es la tercera vez que acude a una acción de defensa; sea en el monto de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de "agosto" (lo correcto es septiembre) de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 87 a 92, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

En ejercicio de la réplica, la parte accionante señaló que la prueba adjuntada por el demandado, da cuenta del pago de salarios por los meses de junio, julio y agosto de 2019, habiéndose producido la renuncia el 5 de diciembre de ese año, quedando probado que existen meses impagos; además de ello, la mención que se hace a la existencia de un proceso penal instaurado en su contra, no tiene asidero alguno, pues debe primar la garantía constitucional de presunción de inocencia, siendo que, en lo referido al principio de subsidiariedad aludido por la autoridad demandada, esta no corresponde, dado que el agotamiento de los mecanismos de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, son aplicables dentro de un proceso recursivo y no proceden ante una simple solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Alberto Mendoza Ortega y Néstor Choque López, representantes legales de José Verduguez Tutela, Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro, demandado, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** El accionante no hizo conocer su pretensión al ente superior, no habiéndose en consecuencia agotado los medios necesarios antes de acudir a la justicia constitucional; **b)** La petición formulada se circunscribe al pago de sueldos devengados; sin embargo, en ninguna parte de la demanda se establece cuántos meses se le adeudaría, siendo que, si bien el peticionante de tutela cesó en sus funciones el 5 de diciembre de 2019, conforme se acredita de la documental de descargo, se tiene que se ha efectuado el pago de salarios hasta octubre de ese año, así como también se procedió al pago de beneficios sociales en la suma exigible hasta el mismo mes, quedando evidenciado que solamente existe una falencia de un mes y cinco días; **c)** Respecto a las supuestas omisiones cometidas por la CNS Regional Oruro, debe señalarse que en el Juzgado cautelar Séptimo de ese departamento, se ha instaurado un proceso penal en el cual el accionante figura como imputado; y, **d)** Conforme prevé el Estatuto Orgánico de la CNS-Oruro en concordancia con la Ley de Procedimiento Administrativo el ahora ex funcionario de la señalada entidad debía activar los mecanismos internos y acudir ante el Directorio que es la unidad encargada de ejercer el control y fiscalización, siendo además que, ante la falta de respuesta a la solicitud formulada por más de seis meses, de conformidad a lo previsto en el art. 64 de la LPA, debió plantearse el recurso de revocatoria al haber operado el silencio administrativo y posteriormente, formular el recurso jerárquico; vías de impugnación en la vía administrativa que no fueron agotadas por el peticionante de tutela. Argumentos en mérito a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio de la dúplica, los representantes legales de la autoridad demandada, reiteraron los argumentos vertidos en audiencia con referencia al no agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico y al hecho de que el ahora accionante, nunca estableció los meses por los cuales se le adeudaba el pago de salarios peticionado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 93 a 97 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que la acción tutelar había sido interpuesta después del plazo de seis meses establecidos a tal efecto;

arribando a dicha conclusión bajo el argumento de que el cómputo debe iniciarse el 12 de febrero de 2020, dado que es mediante la misiva presentada en la señalada fecha, a través de la cual el ahora accionante advierte la existencia de lesión a su derecho a la petición, siendo la nota interpuesta el 1 de junio de 2020, una mera reiteración de la nota de 12 de febrero; por lo que, no podría efectuarse el cómputo desde la última carta, sino, a partir de aquella en la que se identificó la lesión que ahora se denuncia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorandum ADM-198/2017 de 25 de julio, el Administrador Egional de la CNS-Oruro, ratificó al accionante en el cargo de Asesor Legal a..i. de dicha entidad, siendo posteriormente designado como Profesional III-Jurídico-Administración Regional-Oruro a partir del 3 de septiembre de 2018, a través de Memorandum JRH-600-908-2018 de 24 de julio y ratificado en el mismo puesto mediante Memorandum JRH-600-1390-2018 de 29 de noviembre (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Resolución de imputación formal de 21 de enero de 2019, el Ministerio Público, a denuncia de Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador de la CNS-Oruro, imputó a Einar Igor Laura Quispe y otros, por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, solicitando la imposición de medida cautelar de detención preventiva (fs. 49 a55)

II.3. A través de Memorandum JRH-603-2019 de 3 de junio, el Administrador Regional, el Supervisor Administrativo a.i. Recursos Humanos (RR.HH), el Jefe de Servicios Generales y el Jefe Médico Regional a.i., todos de la CNS Regional Oruro, agradecieron al peticionante de tutela por los servicios prestados, señalando que dicha remoción se sustentaba en facultades y atribuciones de aquella entidad y se debía al proceso de reestructuración a llevarse adelante (fs. 6).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, dirigido al Representante Legal de la Unidad del Adulto Mayor de la entidad municipal citada, los accionantes solicitaron su intervención a fin de que sean escuchados y se les otorgue fecha y hora de audiencia con la Máxima Autoridad (MAE) y exista un análisis sobre su problema; pidiendo a la vez, se responda a su escrito de 8 de abril de igual año (fs. 9).

II.5. La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución Constitucional 162/2019 de 18 de octubre, concedió la tutela impetrada por Einar Igor Laura Quispe, dentro de la acción formulada por su parte contra la Juan Max Gallegos Gonzales, Administrados a.i. de la CNS Regional Oruro, por incumplimiento de la Conminatoria 185/2012 de 20 de septiembre, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con aquella determinación administrativa en los términos en ella dispuestos; es decir, la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución (fs. 28 a 32 vta.).

II.6. El 24 de diciembre de 2019, Einar Igor Laura Quispe, presentó ante el Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Oruro, nota de reiteración de pago de sueldos devengados, solicitando se proceda a su cancelación conforme Resolución Constitucional 162/2019; pretensión formulada por tercera vez el 12 de febrero de 2020 y, por cuarta vez, el 1 de junio de 2020, haciendo constar que no recibió respuesta alguna a sus anteriores misivas (fs. 7 a 9)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada, no ha dado respuesta a las solicitudes formuladas por su parte, mediante notas de 24 de diciembre de 2019, 12 de febrero y 1 de junio de 2020, referidas al pago de salarios devengados.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida con base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario.***

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, **no será exigible cuando no existan esos medios**; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y, c**) La inexistencia de***

medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello, en lo que concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada, no ha dado respuesta a las solicitudes formuladas por su parte, mediante notas de 24 de diciembre de 2019, 12 de febrero y 1 de junio de 2020, referidas al pago de salarios devengados.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por el accionantes, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que las notas presentadas por Einar Igor Laura Quispe, ante el Administrador Regional a.i. de la CNS-Oruro, 24 de diciembre de 2019, 12 de febrero y 1 de junio de 2020, por las que solicitó y reiteró el de sueldos devengados, conforme a lo dispuesto por la Resolución Constitucional 162/2019; no merecieron respuesta positiva ni negativa por parte de la autoridad ahora demandada, tal como fue afirmado por los representantes legales de aquella en audiencia de amparo constitucional, por lo que, ante la falta de contestación a las sendas notas enviadas por el ahora accionante, le incumbe a la justicia constitucional pronunciarse sobre la base de la prueba ofrecida por los impetrantes de tutela, de conformidad al art. 129.IV de la CPE, en mérito a la cual se advierte la evidente vulneración del derecho de petición denunciado, correspondiendo conceder la tutela impetrada, debido a que, conforme se tiene comprobado, las misivas presentadas por Einar Igor Laura Quispe, ante el Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro, no fueron atendidas, siendo que, la satisfacción del derecho a la petición se cumple cuando la autoridad o particular ante la cual se expone una solicitud, otorga a esta una respuesta, sea positiva o negativa, explicando mínimamente las razones de la contestación y, haciéndola conocer al impetrante; extremos que no se presentan en el caso analizado y que ameritan en consecuencia la tutela constitucional demandada.

Independientemente de los antes señalado, es preciso aclarar a la parte demandada que, en el presente caso no concurre causal de subsidiariedad alguna que, bajo el criterio de inactivación de los recursos impugnaticios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, pudiera determinar la improcedencia de esta acción tutelar; ello, debido a que los recursos de revocatoria y jerárquico, son vías de objeción que se activan dentro de un proceso administrativo, situación que no acontece en el presente caso, en el cual, las solicitudes formuladas por el peticionante de tutela, son simples peticiones tendientes a conocer la posición de la entidad demandada, respecto al pago de sueldos devengados del impetrante.

Por otra, en cuanto a la existencia de un proceso penal instaurado contra el ex trabajador, la tramitación del mismo –sujeto al principio de presunción de inocencia-, no puede constituirse en óbice para que el ahora accionante conozca la posición de la CNS-Oruro respecto a su solicitud de cancelación de salarios devengados, pues estos, aún en el peor de los escenarios jurídicos, no pueden serle embargados y son imprescriptibles, conforme dispone el art. 48.IV de la CPE; consecuentemente, pretender justificar la falta de contestación a las notas presentadas por el accionante en la existencia de un procese penal en curso, no halla sustento jurídico alguno.

Finalmente, con referencia al razonamiento asumido por la Sala Constitucional a efectos de denegar la tutela impetrada con el fundamento de que la presente acción de amparo constitucional hubiera sido interpuesta fuera del plazo de seis meses previstos al efecto, realizando el cómputo desde la fecha de presentación de la tercera nota, es decir, desde el 12 de febrero de 2020, por considerar que la misiva de 1 de junio de igual era reiterativa, cabe manifestar que dicho entendimiento resulta inidóneo y errado, pues, conforme establece el art. 129.II de la CPE, en armonía con lo previsto por

el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el referido término de seis meses, deberá computarse a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión; por ende, en el caso presente, si bien la nota de 1 de junio de 2020, reitera las solicitudes efectuadas mediante misivas de 24 de diciembre y 12 de febrero, se advierte que ninguna de ellas mereció respuesta, por ende, la última carta presentada, al no haber sido atendida, renueva la vigencia de la lesión al derecho a la petición, aspecto que la Sala Constitucional deberá tener presente para futuros casos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 93 a 97 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, otorgue respuesta a las notas presentadas por el accionante de 24 de diciembre de 2019, 12 de febrero y 1 de junio de 2020; sea dentro del término de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35634-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez**, **Alcaldesa Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo** contra **Félix Velasco Tobalín**, **Presidente del Concejo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5, y el de subsanación de 3 del mismo mes y año (fs. 8), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2020, Grover Choque Bernabel, Mabel Blanco Choque y Waldo Gutiérrez Flores, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, tuvieron en su poder la Resolución Municipal 028/2020 de 18 de agosto, que lleva como título "designación de Alcalde en suplencia temporal", por ello, viéndose sorprendida con esa resolución pues no fue notificada para asistir a sesión ordinaria o extraordinaria, para saber el contenido de la misma, presentó una solicitud de petición de informe el 27 de agosto del mismo año, dirigida a Félix Velasco Tobalín, Presidente del Concejo del ente municipal referido, con el fin de contar con la información necesaria de esa Resolución, encontrándose a la espera de una respuesta escrita, sea positiva o negativa a su petición; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no mereció pronunciamiento alguno, conforme establece la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre, vulnerándose así su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrantes de tutela denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad hoy demandada dé una respuesta favorable o desfavorable, pronta y oportuna.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma a través de su abogado, expresó lo siguiente: **a)** En cuanto al principio de subsidiariedad y dejando constancia en este tipo de recursos extraordinarios, más precisamente cuando se vulnera el derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional dejó

establecido en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre, que el principio de subsidiariedad, no tendría un efecto, habida cuenta que no se podría presentar otra nota de petición de informe a efecto de ser respondida; **b)** De las pruebas adjuntas en la presente acción de defensa, se advirtió que el 27 de agosto de 2020, solicitó una petición de informe al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, con número de hoja de ruta 448, la misma que no fue respondida por dicha autoridad de forma positiva ni negativa; **c)** Según el informe presentado por el demandado, se señaló que no existiría una Resolución bajo la numeración 28, al respecto, toda vez que, por las situaciones y medidas de hecho ocurridas, por las que se tomó la Alcaldía a la fuerza, no tuvo acceso a ninguna información, estando incluso su integridad física en peligro en esa fecha; **d)** El fondo es que el Presidente del Concejo del referido ente Municipal, tenía la obligación de responder en forma positiva o negativa la referida petición de informe, no que sea necesariamente favorable a sus intereses, sino que se dé una respuesta pronta y oportuna, lo que a la fecha no aconteció, no obstante a que el Tribunal Constitucional estableció un plazo de setenta y dos horas a partir de la recepción de una solicitud de petición de informe, no pudiendo dejar a la impetrante de tutela en una incertidumbre como ocurrió en el caso que se analiza, puesto que debe activar ciertas acciones ya sean penales o constitucionales a efecto de hacer respetar sus derechos y garantías constitucionales, evidenciando que dicha autoridad, incumpliendo sus deberes, no respondió la solicitud requerida; **e)** Se adjuntó un informe de Shirley Salina Huarachi, abogada quien reiteró que el lunes 31 de agosto y el 1 de septiembre de 2020, se apersonó a la Secretaría de la entidad edil a efectos de pedir respuestas de petición de informe presentado por la Alcaldesa Interina con la hoja de ruta 448, pero no le dieron respuesta alguna, refiriendo que no es el informe solicitado; y, **f)** No se está discutiendo la legalidad o ilegalidad de esas sesiones, sino solo acceder a la información de lo que sucedió el 18 de agosto del citado año, cuando se designó de Alcalde en Suplencia Temporal a Grover Choque Bernabel; por lo que, debió ordenar que en veinticuatro horas, el Presidente del Concejo Municipal de Caracollo pudiera informar a su persona que fue lo que sucedió en esa fecha en la sesión extraordinaria que llevaba por título "Designación de Alcalde en Suplencia Temporal".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Velasco Tobalín, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 44 y vta., expresó lo siguiente: **1)** La Resolución Municipal 28/2020, aun no fue emitida, aspecto que se encuentra certificado por Secretaria Concejal el 7 de septiembre de 2020 y el archivo de Resoluciones, aclarando que la mencionada Resolución no existe, por lo tanto no se puede informar algo que no fue emitido; **2)** El supuesto lesionado derecho a la petición, que recayó en su solicitud de informe y que no logró una respuesta en el tiempo prudente, resulta ser falso, ya que el plazo que la ley otorga en materia procedimental es de siete días, según lo establecido por el art. 71.IV de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2021–, en ese entendido la respuesta a la nota fue emitida en tiempo hábil y oportuno; **3)** La impetrante de tutela no acudió a recoger su respuesta y tampoco presentó un domicilio procesal donde pueda ser notificada; toda vez que, su oficina anteriormente se encontraba al lado del Concejo de mencionada entidad Municipal; empero, hasta la fecha se desconoce el domicilio de la accionante, consecuentemente no habiendo un fundamento real de hecho y de derecho, pidió al Tribunal de garantías rechace la acción tutelar, que solo perjudica la buena administración de justicia, sea con costas por no existir fundamento que sustente su derecho reclamado; **4)** Con la Resolución 22 de abrogación, designación y destitución de la Alcaldesa ahora accionante, se le notificó el 19 de agosto de 2020, la cual fue recepcionada por su abogado, acompañando todos los antecedentes respecto a la sesión ordinaria el 18 del mes y año señalados, mediante CITE G.A.M. 225/2020 de 26 de agosto; asimismo, se presentó toda la documentación concerniente a las Convocatorias de Sesión Extraordinaria 025 y 028, Resolución Municipal de 23 de agosto de 2020, en la cual se nombró Alcalde a Grover Choque Bernabel, planilla de asistencia, Acta de Sesión Ordinaria 25 de 18 de agosto de igual año, Acta de Sesión Extraordinaria 28 de 18 de agosto, Acta de Posesión de Alcalde, solicitud de abrogación de nombramiento y ratificación de la hoy impetrante de tutela en su calidad de Alcaldesa, emitido por la población; **5)** No existe la Resolución 28, de la cual se podría emitir antecedente alguno, toda vez que, hasta la fecha, el Concejo Municipal de Caracollo emitió solamente veintitrés resoluciones; **6)** Según el

Reglamento 482, el Concejo Municipal no hace reuniones ordinarias ni extraordinarias, sino sesiones, que es de conocimiento de la hoy impetrante de tutela quien tuvo conocimiento del mencionado Reglamento, que en el art. 34, contempla las atribuciones de la directiva, destinadas a revisar correspondencias recibidas por Secretaría del Concejo Municipal, poner en conocimiento del plenario y derivar a la instancia correspondiente; en el presente caso la petición de informe, tendría que ponerse a conocimiento del plenario de dicho Concejo, para luego realizarse la Sesión 28 de 1 de septiembre de 2020; empero, la misma se suspendió por fuerza mayor y se llevó a cabo el 4 de igual mes y año, en la comunidad de Ancotanga, derivándose a la comisión respectiva, de la cual nace la respuesta, indicando que previamente debía acreditar lo solicitado, enviando el Presidente del Concejo de la menciondada entidad Municipal, la respuesta por vía wahtsApp a las 21:00; y, **7)** Respecto a la solicitud de 2 de agosto de 2020, su autoridad debió rechazar la tutela solicitada por la accionante; toda vez que, ella contaba con toda la documentación generada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: que Félix Velasco Tobalín, presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo en el plazo de cuarenta y ocho horas, dé respuesta a la solicitud de petición de informe del 27 de la mencionada fecha, sea en forma negativa, positiva, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El 27 de agosto de 2020, la accionante presentó una solicitud de petición de informe, dirigido a Félix Velasco Tabolín, Presidente del Concejo de la entidad Municipal referida; empero, el 31 de agosto y 1 de septiembre, no se tuvo respuesta sobre dicha Resolución; **ii)** La presente acción de defensa se presentó el 1 de septiembre de 2020; empero, fue admitida el 4 de igual mes y año; **iii)** El demandado presentó el CITE C.M.M. 238/2020 de 4 de septiembre, en respuesta la a solicitud de petición de informe, no obstante, con dicha documental, no hizo entrever, si la misma fue puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela; **iv)** La autoridad demandada refirió que dio cumplimiento al inciso d) del art. 71 habiendo dado respuesta dentro de los siete días; sin embargo, no se observó cuándo se puso en conocimiento o se notificó a la parte accionante, y del contenido del mismo, se advierte que está con "previo" –entendiéndose proveído–; toda vez que, aún no se dio respuesta a la solicitud de petición de informe, indicando que debería aclarar su petitorio, por lo que el Concejo Municipal, el 18 de agosto de 2020, no realizó reunión extraordinaria alguna ni emitió una Resolución con la numeración 028/2020; **v)** En el Reglamento del Concejo del ente Municipal hace referencia a la inexistencia de plazos; empero, en el Reglamento de la LPA, en su art. 71, hace referencia que para informes administrativos sin contenido técnico fija un plazo de siete días; y para decisiones sobre cuestiones de fondo veinte días; **vi)** Junto al informe escrito se presentó respuesta a petición de informe el 4 de septiembre de 2020 y transcurrieron varios días, y a criterio de la suscrita, para realizar y sacar un "previo"—entendiéndose proveído—, se puede realizar en veinticuatro horas, lo que significa que a estas fechas, ya debería existir una respuesta, no siendo admisible esperar más de siete días, sino en un plazo más perentorio, por lo que, en el presente caso, no se dio una respuesta a lo solicitado; toda vez que, hasta la fecha la accionante no fue notificada; **vii)** Se Señala que se envió respuesta por vía WhatsApp; sim embargo, tampoco se adjuntó aquel descargo y todas las documentales que presentó la autoridad demandada; **viii)** Por el derecho de acceso a la información, debieron haber dado una respuesta a la accionante; toda vez que, la misma alegó ser Alcaldesa en Suplencia Temporal del Gobierno referido ente Municipal, advirtiéndose que de las documentales adjuntas al informe de la parte demandada, se habría designado otro alcalde en suplencia del referido municipio, y, **ix)** El Concejo Municipal a la cabeza del Presidente tenía la obligación de dar respuesta a la solicitud de petición de informe de la ahora accionante, considerando que existían problemas en ese Municipio; además que no se tiene claro quién estaría ejerciendo el mando del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, sobre todo en la presente emergencia sanitaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, dirigido a Félix Velasco Tobalín, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, en el que la accionante solicitó que la autoridad hoy demandada, realice un informe detallado de la reunión extraordinaria con Resolución 28/2020 de 18 de agosto, con título "Designación de Alcalde en Suplencia Temporal" (fs. 2).

II.2. Consta certificación suscrita el 7 de septiembre de 2020, por Waldo Gutiérrez Flores, Concejal Secretario del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, en el cual establece que desde inicio de 2020, hasta el 7 de septiembre de la mismo año, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, emitió veintitrés Resoluciones, mismas que se encuentran en la sección archivos del Concejo de la mencionada entidad Municipal, aclarando que la Resolución 028/2020 no fue emitida por ninguna circunstancia (fs. 41).

II.3. Cursa carta de respuesta a la solicitud de petición de Informe CITE: C.M.M./238/2020 de 4 de septiembre, elaborada por Félix Velasco Tobalín, Presidente y Waldo Gutiérrez Flores, Secretario, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, dando respuesta al memorial de 27 de agosto de 2020, presentado por la ahora impetrante de tutela (fs. 42).

II.4. Mediante informe CITE C.M.C.241/2020 de 7 de septiembre, elaborado por Félix Velasco Tobalín, dirigida al Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Departamento de Oruro informó a la autoridad jurisdiccional que mediante CITE: C.M.C/225/2020 de 1 de septiembre, se remitió a la accionante, las siguientes documentaciones: Convocatoria a Sesión Ordinaria 025/2020, Convocatoria a Sesión Extraordinaria 025/2020, Resolución Municipal 23, Acta de Sesión ordinaria 025/2020, Acta de Sesión Extraordinaria 028/2020, Acta de posesión del nuevo Alcalde, todas de 18 de agosto de 2020, y solicitud de abrogación de Resolución de nombramiento y ratificación de la alcaldesa en suplencia temporal, emitido por la junta de padres de familia, OTBs, FESORC y otras autoridades de la población de Caracollo, documentaciones que fueron recepcionadas el 1 de septiembre de 2020, por Oscar Gutiérrez Gutiérrez, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que Félix Velasco Tobalín, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, no dio respuesta pronta y oportuna a su memorial de 27 de agosto de 2020, en el cual solicitó un informe detallado de la reunión extraordinaria Resolución 28/2020, con título Designación de Alcalde en Suplencia Temporal.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: ***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;*** *b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que Félix Velasco Tobalín, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, no dio respuesta pronta y oportuna a su memorial de 27 de agosto de 2020, en el cual solicitó un informe detallado de la reunión extraordinaria de la Resolución Municipal 28/2020, con título "Designación de Alcalde en Suplencia Temporal".

De la revisión de los antecedentes que se adjuntan a la presente acción de defensa, se tiene que la accionante mediante memorial de 27 de agosto de 2020, recibido por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, solicitó al Presidente de dicho ente municipal, autoridad ahora demandada, le emita un informe detallado de la reunión extraordinaria con Resolución Municipal 028/2020 de 18 de agosto, con el título "Designación de Alcalde en Suplencia Temporal", misma que debió detallar los hechos fácticos, cumpliendo el modo, tiempo y espacio, así como también, la razón por la cual se instaló dicha sesión extraordinaria en esa fecha, a su criterio ilegal indicando quiénes fueron los actores de la misma.

En virtud a dicha solicitud, se advierte que mediante Informe CITE: C.M.M./238/2020, suscrito por Félix Velasco Tobalín, Presidente y Waldo Gutiérrez Flores Secretario, ambos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, dando respuesta al memorial de 27 de diciembre de 2020, refirió

que la petición presentada por Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, previamente debía ser aclarada en su petitorio, toda vez que, el Concejo Municipal de Caracollo, el 18 de agosto de 2020, no realizó ninguna reunión extraordinaria, ni emitió alguna resolución con la numeración 028/2020.

Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal, pronta y oportuna", en el presente caso la accionante después de haber presentado su petición el 27 de agosto de 2020, tuvo respuesta el 4 de septiembre del mismo año, conforme se tiene del Informe CITE: C.M.M./238/2020 ; sin embargo, cabe aclarar que a tiempo de formular su petición de informe la hoy impetrante de tutela no señaló domicilio alguno a efectos de ser notificada con la respuesta a dicha solicitud, entendiéndose que conocería providencias en secretaría del despacho donde dirigió su petición.

En ese contexto y en correspondencia con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a que, en aquellos casos en los que, el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido antes de haberse citado a la autoridad demandada, se aplicará la teoría del hecho superado, cuando la solicitante de tutela hubiera asumido conocimiento de la respuesta a su solicitud, y si bien en el caso concreto, dicha parte no tuvo conocimiento material de la misma, ello se debió a su propia negligencia, puesto que Félix Velasco Tobalín había cumplido con la otorgación de la misma y la puso a su disposición de manera oportuna, en las oficinas del referido Concejo, lo que demuestra que no existió vulneración alguna al derecho demandado, como es la petición, dado que se atendió a la solicitud presentada, de manera oportuna y antes de la notificación con la presente acción de amparo constitucional a la autoridad demandada; evidenciándose en consecuencia, que la falta de conocimiento de la respuesta otorgada, se debió al hecho de que la solicitante de tutela no acudió a las oficinas del Concejo Municipal, a conocer la providencia que de su trámite emergió; extremo que no es atribuible al ahora demandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó en forma incorrecta el análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35574-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 082/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 221 a 226, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Fernando Grandi Molina** y **Luis Fernando Vera Riveros** en representación legal de la **Asociación Accidental "BELMONTE – EUROESTUDIOS"** contra **Ruth Ramírez Mattos**, **Presidenta Ejecutiva a.i**.; y, **Nelson Félix Gemio Marañón**, **Responsable del Proceso de Contratación**, **Regional Chuquisaca**, todos **de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 99 a 123; y, 142 y vta.; y el de subsanación de 18 del mismo mes y año (fs. 146 a 152) la parte accionante por intermedio de su representante manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución ABC/RPC/013/2020 de 6 de julio, la ABC, resolvió reanudar el proceso de Licitación Pública Internacional LPI 001/2020-CH para la "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–. Bajo dichos términos, se presentaron a la señalada Licitación, con una propuesta técnico – económica, siendo la económica de Bs21 730 300,89.- (veintiún millones setecientos treinta mil trescientos 89/100 bolivianos) la más baja con relación a los otros proponentes.

Posteriormente, el Responsable del Proceso de Contratación, de la Gerencia Regional Chuquisaca, emitió la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, recomendando otorgar la mencionada Licitación al proponente "P.C.A. INGENIEROS S.A." (sic), por haber obtenido un puntaje de 90.35 puntos y por un monto total de Bs24 739 636,30.- (veinticuatro millones setecientos treinta y nueve mil seiscientos treinta y seis 30/100 bolivianos). Habiendo descalificado a la asociación, por Informe de Calificaciones INF/COM. CAL/GRCH/2020-015, argumentando que el Ingeniero, profesional Especialista en Pavimentos propuesto "NO CUMPLE" con los requerimientos técnicos de experiencia, sin explicar los parámetros de evaluación tomados.

Por lo que, conforme a las normas de contratación, plantearon recurso de impugnación administrativa contra la Resolución de Adjudicación; dictándose la Resolución Administrativa (RA) ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, que confirmó la adjudicación; por lo que, solicitaron el cobro de las boletas de garantías que fueron presentados para impugnar, todo ello lesiona sus derechos puesto que: **a)** En el Informe de Calificaciones INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 del citado mes y año, se omitió explicar los criterios de evaluación que serían empleados por la Comisión de Calificación, que eran nuevos y no se encontraban dentro del Documento Base de la Contratación (DBC), haciendo referencia a un Anexo al informe de calificación que no fue de su conocimiento; sin considerar que en dos anteriores convocatorias sobre la misma licitación que fueron declaradas desiertas su Especialista en Pavimentos sí calificó; **b)** Omisión en la revisión de respaldos presentados en la oferta en la etapa de elaboración de informe de calificaciones y de resolución de impugnación, dado que se omitió selectivamente la revisión de los respaldos de experiencia "fs. 103 y 104" (sic), para confirmar la descalificación del Especialista, sin considerar los certificados de trabajo; y, **c)** Con el fin de conocer y verificar los fundamentos de Resolución impugnada, solicito mediante notas copia de los informes de la evaluación completas y los anexos para los procesos de contratación con evaluaciones

contradictorias dirigidas a la Regional Chuquisaca y a la Central en La Paz del ABC el 8 y 9 de septiembre de 2020, respectivamente, sin haber obtenido respuesta alguna.

Asimismo, al dictar el Gerente Regional de Chuquisaca de la ABC, la Resolución de adjudicación con base a un Informe de Calificación incoherente e ilógico, lesionó sus derechos al trabajo y a dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad económica licita; al no haber sido respondido la nota de 8 de septiembre de 2020; por la que, solicitó información respecto al informe de calificación, habiendo la autoridad señalada lesionado su derecho a la petición; asimismo, al realizar una calificación con base a criterios del glosario y Anexos, así como descalificaron al profesional Ingeniero propuesto, que fueron de su conocimiento por la RA ABC/PRE/100/2020, y la instrucción de ejecutar su boletas de garantía, lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento motivación y congruencia; igualmente, al carecer de estos elementos se vio imposibilitado de presentar descargos o demostrar otro punto de vista; por lo que, se vulneró el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a recurrir; se lesiona el bebido proceso administrativo, al no haber las autoridades demandadas actuado dentro del debido proceso en las etapas del proceso de licitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita; al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa, a recurrir, al debido procedimiento administrativo y a la petición; citando al efecto los arts. 13.II, 24, 46, 47, 115, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto: **1)** La RA ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto; **2)** La Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto y el Informe de Calificaciones INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 de agosto; y, **3)** El cobro de las boletas de garantía 10105110/20 por la suma de Bs160 000.- (ciento sesenta mil bolivianos) y 10105113/20, por un monto de Bs57 304.- (cincuenta y siete mil trescientos cuatro bolivianos) emitidas por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.), con vigencia hasta el 18 de septiembre de 2020, que fue ordenado por la RA ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, y se proceda a la devolución a la Asociación accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 205 a 220, presente la parte accionante asistido de su abogado, las autoridades demandadas, el representante de la Procuraduría General del Estado y ausentes el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **i)** Fueron dos empresas las que se presentaron a la Licitación y en el Informe de Calificación indicaría que no cumple con "C1 y A5" (sic), referidos a la experiencia general y especifica en pavimentos, sin detallar cuál de ellas se habría incumplido; por tal motivo, fue que se impugnó la Resolución de adjudicación ABC/RPC/035/2020; y, **ii)** La RA ABC/PRE/100/2020, mencionó la existencia de Anexos que no fueron de su conocimiento, las autoridades ahora demandadas no consideraron que la asociación en dos oportunidad anteriores había presentado al mismo Especialista en pavimentos con los mismos documentos respaldatorios y la entonces Comisión de Calificaciones los habría dado por válidos, situación diferente a la actual.

La parte impetrante de tutela, ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, manifestó lo siguiente, el DBC está compuesto de tres partes, pero en el documento de especificaciones técnicas por términos de referencia, son los que se adecuan a cada uno de los procesos de contracción, especifica sus necesidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, por intermedio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 175 a 192, contestando negativamente a la demanda y refiriendo que: **a)** Se presentaron a la licitación doce empresas proponentes; **b)** La asociación accionante realizó las observaciones a las "Experiencias" 8, 5 y 6 de la Resolución impugnada; **c)** Al respecto Carlos Rodríguez Paz, ingeniero propuesto por la asociación impetrante de tutela, realizó labores en el referido consorcio como Residente de Obra y como Gerente de proyectos en los periodos de noviembre de 2006 a diciembre de 2008 y enero de 2009 a octubre de 2009; por lo que, conforme el DBC, Sección VII del Glosario de Términos en concordancia con el numeral cuarenta, seria falso que hubieran solicitado un Residente de Obra; asimismo, la Comisión de Calificación en uso de sus atribuciones contrastó los Certificados de trabajo "de fs. 105" (sic), estableciéndose que fue contratado como Ingeniero Residente en Supervisión que es un sinónimo de Residente de Obra; por lo cual, se tiene que es válida la consideración de la Comisión de Calificación; **d)** Por otro lado, de los certificados "de fs. 103 y 104" (sic), se tiene que fungió como Residente de Obra y Jefe de Tramo II del 5 de noviembre de 2009 a 28 de febrero de 2011, cargo que no se ajusta a la especialidad requerida; por lo que, no pudo calificarse; **e)** En las anteriores convocatorias que fueron declaradas desiertas, en las que se hubiera presentado el mismo Ingeniero propuesto y no fue observado, se debió a que en dichas licitaciones se solicitó documentación académica y no así respaldo de experiencia laboral; **f)** Para la consideración de la lesión al derecho al trabajo, debe existir una relación de dependencia entre el trabajador y el empleador; **g)** La empresa solicitante de tutela no pudo demostrar, que en el proceso de licitación procedieron con desigualdad de condiciones, que fuera interrumpido o negado por las autoridades hoy demandadas; **h)** Con relación a la lesión al derecho de petición, la respuesta a su solicitud de 4 de septiembre de 2020, que fue presentada el 8 del señalado mes y año, se la ingreso a la ventanilla de la ABC- Gerencia Regional Chuquisaca el 15 de septiembre de 2020, para la entrega como se evidencia de la nota Interna NI/GCH/2020-0273 de 30 de septiembre, que junto al extracto de llamadas telefónicas realizadas a la parte accionante se intentó dar a conocer la respuesta, y finalmente, cuando pudo hacerse conocer la existencia de dicha contestación, la Secretaria de la entidad impetrante de tutela refirió que recogería la misma un personero de la asociación; por lo que, se establece que se emitió una respuesta a lo requerido; **i)** Sobre la presunta lesión al derecho al debido proceso administrativo en sus componentes a la motivación y congruencia de las resoluciones y a recurrir, conforme señala la SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, la parte solicitante de tutela no expresó de manera detallada y comprensible la vulneración de dichos derechos; a la defensa, citando a la SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, la asociación accionante no puede acudir a la ignorancia de la ley ni al contenido del DBC; **j)** La demanda tutelar de subsunción, no establece el nexo de causalidad entre los hechos descritos y los derechos fundamentales aludidos; y, **k)** A momento de realizar la petición en memorial de acción de defensa solicitó se deje sin efecto el Informe de Calificación emitido por la Comisión de Calificaciones, lo que significa que debe realizarse otra nueva pero no identificó a los miembro de dicha Comisión; tampoco se puede ordenar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) proceda a la evaluación, lo cual constituiría un daño económico al Estado.

En audiencia virtual la asociación impetrante de tutela manifestó lo siguiente: **1)** Se rigen por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 –Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)– así como los procesos de contratación, en ese entendido el art. 10 del referido DS, ordena que toda la información del proceso de contratación es pública y fue en ese marco que se desarrolló el proceso de Licitación; **2)** Publicado en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), las empresas tenían la obligación de presentar un profesional con siete años de experiencia mínima y cinco específica; por ello, la Comisión de Calificación presentadas las propuestas, aplicó el glosario de DBC modelo de procesos de contracción de obra, en ese marco la debería cumplir los proponentes con el núm. 40 del DBC, debiendo demostrar la especialidad; **3)** Posteriormente presentadas las propuestas la Comisión evalúa el cumplimiento de lo dispuesto en la Sección Cuarta del DBC, aplicando la metodología cerrada de cumple o no cumple; también, se tienen reservado el derecho de verificar la experiencia especifica del personal en los proyectos; en tal sentido, no fue evidente lo afirmado por la parte solicitante de tutela; **4)** Sobre el desconocimiento del criterio de calificación emitido por la MAE, al momento de responder el recurso se estableció el

glosario de los términos del proceso de contratación en las que se basó la Comisión de Calificación; **5)** La parte accionante no fundamentó la infracción a disposición legal administrativa; de tal manera que, la Comisión Calificadora no está obligada a presentar argumentos justificativos sobre su determinación, que demuestre la lesión al debido proceso; **6)** De los certificados de experiencia presentados por la asociación accionante, se tienen dos que hacen referencia a Ingeniero "residente" (sic), en el ámbito de la supervisión otorgados por la misma empresa proponente, que no se exigía para el puesto ni en la denominación del DBC; **7)** No es evidente que se hubiera lesionado el derecho al trabajo; puesto que, el solicitante de tutela no ha demostrado con poder de representación que estuviese precautelando los derechos del Ingeniero; **8)** La entidad accionante alude que el desconocimiento del glosario y de los Anexos, se le hubiera impedido competir con otras empresas y con ello lesionado su derecho a dedicarse al comercio, tal extremo no es evidente; **9)** Con relación a la lesión del derecho a la petición, no se encontraría relacionado con el proceso de licitación; por lo que, dicho reclamo debería haberse interpuesto de manera independiente; sin embargo, fueron respondidas sus solicitudes y se le comunicó a la Secretaria de la parte impetrante de tutela en varias oportunidades, para que recojan las respuestas; **10)** Sobre la lesión a su derecho a la defensa, la prueba presentada, se establece que sería falso el desconocimiento de que fuera componente del DBC o que se hubiera ocultado información; asimismo, sin limitación de la MAE presentaron recurso de impugnación; y, **11)** La resolución ejecutiva establece una estructura en la RA ABC/PRE/100/2020; por lo que, no sería evidente la falta de motivación y congruencia.

Nelson Félix Gemio Marañón, Responsable del Proceso de Contratación, Regional Chuquisaca, de la ABC, mediante informe escrito de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 166 a 192, manifestó lo siguiente: **i)** En el proceso de contratación la Comisión de Evaluación estableció para la evaluación de la propuesta se aplique el método de Selección y Adjudicación por calidad, propuesta técnica y costo, conforme señala los numerales 23 y 25 del DBC; **ii)** Dentro del plazo previsto dictaron el Informe INF/COM.CAL/GRCH/2020-15, la Resolución de Adjudicación, la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020, ratificando el Informe y la Resolución de Adjudicación, además de disponer la ejecución de las dos boletas de garantías 10105110/20 y 10105110/20 ambas de 17 de agosto de 2020, con vigencia hasta el 18 de septiembre de ese año; **iii)** En la Licitación pública, se requirió contratar los servicios de un supervisor Especialista en Pavimentos y no para la construcción; ya que, los cargos desempeñados debían ser en contratos de supervisión, términos que se encuentran en el DBC; **iv)** El DBC del proceso de contratación es especifico en cuanto a las condiciones y requisitos señalados en el numeral 39.16 referido como Condiciones Especiales - Documentos del Personal Clave Calificable y fue publicado en el SICOES; **v)** Sobre la propuesta económica inferior presentada por la parte solicitante de tutela, se hizo mención al numeral 37 del DBC, que señala el método de selección de calidad, es así que la propuesta técnica "Formulario C-1" tiene 70 de puntaje; y la económica "Formulario B-1" (sic), con treinta puntos, aclaró que no es necesario presentar el precio más bajo, sino una propuesta con calidad; **vi)** Con relación a la descalificación del profesional Ingeniero propuesto por la asociación accionante, se tiene que el "Formulario V-3" de Evaluación de Propuesta Técnica, se limita a establecer el cumplimiento o no de las condiciones mínimas exigidas, bajo el método cumple o no cumple; por lo que, a dicho efecto no se puede alegar mala fe de la Comisión de Calificación; puesto que, se rigen en base a los formularios adjuntos al DBC, los cuales son aprobados por el Órgano Rector en el marco del D.S. 0181; asimismo, en la Resolución que resolvió la impugnación, se hizo referencia a los años de experiencia; ya que, para calificar con base al "Formulario V-3" (sic), los miembros de la Comisión realizaron sus tablas de calificación la cual fue puesta a conocimiento a momento de resolver, únicamente del profesional observado; **vii)** La temeraria afirmación de que la MAE hubiera ratificado una mala calificación al emitir la RA ABC/PRE/100/2020, debe ser desvirtuarse; toda vez que, sus acciones se fundaron en los respaldos de la documentación presentada por la Comisión de Calificación; **viii)** No se referirán respecto a los dos anteriores procesos de licitación puesto que fueron declarados desiertos; **ix)** La Comisión se encuentra regida por el art. 38 del DS 0181; por lo cual, se puede determinar que la motivación y fundamentación no necesita ser ampulosa, sino que sea suficiente y clara, demostrar que sus actos se fundan en los principios de transparencia y publicidad; y, **x)** De la supuesta indefensión sufrida al proporcionarle información requerida del 8 de septiembre de 2020, aclararon que la ABC Regional

Chuquisaca, ingresó la información requerida a la Ventanilla de la misma institución el 15 del citado mes y año, y que el encargado de dicha Ventanilla realizó varias llamadas para la entrega a la solicitante, llegando a comunicarse con la Secretaria de la empresa impetrante de tutela e incluso pidieron un numero de Fax para enviar la contestación, pero refirieron que no contaban con dicho servicio y anunciaron que recogerían dicha documentación.

Héctor Tezanos Pinto Villaba, miembro de la Comisión de Calificación, en audiencia virtual refirió que en el glosario de términos del DBC, existe residente de obra para proyectos de construcción y no para proyectos de supervisión; asimismo, aclaró que hizo la verificación de la documentación del proponente, estableciéndose que no coincide la experiencia conforme el DBC.

I.2.3. Informe de los terceros interesados.

Wilbur Daza, Procurador General del Estado, conectado a la audiencia virtual, refirió que de acuerdo a lo previsto en el art. 65 del Código de Comercio (Ccom), la parte solicitante de tutela no tiene personería jurídica, tampoco derechos propios; por lo que, no podría plantear acción tutelar alguna, debiendo declararse la improcedencia de la presente acción de defensa.

José Celestino Modesto Patiño Milán, representante de la empresa P.C.A. INGENIEROS S.A., no presento informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 195.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 082/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 221 a 226, **concedió parcialmente** la tutela impetrada contra las autoridades ahora demandadas en lo concerniente al derecho de petición, debiendo poner en conocimiento de la asociación accionante la respuesta a las solicitudes del 8 y 9 de septiembre de 2020, en plazo de veinticuatro horas, y se **deniega** sobre los otros derechos, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a que carecería de personalidad jurídica, señala que este tipo de asociaciones se constituyen de manera transitoria para realizar operaciones determinadas con el caso; **b)** El derecho al trabajo se encuentra consagrado en la Norma Suprema y en la jurisprudencia constitucional, es un derecho individual correspondiente a una persona natural y no a una colectiva; por lo que, no sería sujeto de derecho; **c)** La parte impetrante de tutela no expresó la relación de causalidad entre el acto u omisión lesiva y el derecho al comercio, la industria o cualquier actividad; **d)** Respecto a la falta de respuesta a las solicitudes de 4 y 8 de septiembre de 2020, enviadas por los accionantes, la autoridad hoy demandada de la ABC refirió que la respuesta fue entregada a la ventanilla de misma institución el 15 de ese mes año, para su entrega, conforme se tiene NI/GCH/2020-0273 de 30 del mismo mes y año, y del extracto de llamadas telefónicas, la misma no fue puesta a conocimiento de los interesados tomando en cuenta la actual tecnología de información vía fax, correo electrónico, WhatsApp; por lo que, sería evidente la lesión al derecho de petición; **e)** Si bien se realizó un relato amplio y una comparación con otros procesos similares, la asociación impetrante de tutela no aclaró si existió una falta o arbitraria motivación; puesto que, al no haber otorgado dichos elementos la jurisdicción constitucional se ve impedida de analizar la lesión al debido proceso en su elemento motivación; **f)** Sobre la lesión al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, y a la impugnación, ante el desconocimiento de la documentación del proceso de licitación, pese a que fue solicitado, se tiene que la asociación solicitante de tutela ejerció su derecho a la impugnación; y, **g)** No se tiene expresado como la concesión eventual de la tutela, cambiaría el resultado final de la resolución impugnada; por lo que, corresponde denegar respecto al derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

En la vía de aclaración y complementación solicitadas por las partes, señalaron que: **i)** respecto a la lesión al derecho al debido proceso administrativo alegado por la asociación accionante; se estableció que, debió haberse identificado de manera específica y no genérica; asimismo, sobre la ejecución de las boletas de garantías, estarían sujetas a la denegatoria sobre la lesión sobre el proceso de contratación; por lo que, no correspondería realizar ninguna aclaración al respecto; y, **ii)** El ABC ahora demandado al referir que hubiera dado respuesta a las solicitudes de la parte impetrante de tutela, la Sala refirió que no fueron cumplidas con la entrega de la información, lo cual sería un

componente del derecho de petición, por ello no es suficiente referir que se hubiera llamado a la asociación solicitante de tutela para que recoja la información, pudiendo haber mandado dicha información vía fax, WhatsApp, correo electrónico y otro medio de comunicación; y que, existe constancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución ABC/RPC/013/2020 de 6 de julio, dictado por Nelson Félix Gemio Marañón, Responsable del proceso de Contratación de la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC, que resuelve primero, reanudar el proceso de Licitación Pública Internacional LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–; segundo, modifica el Cronograma del proceso de Contratación LPI 001/2019-CH y que sea notificado a los posibles proponentes por el SICOES; y tercero, habilito a la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC, como Responsable de Contrataciones (fs. 111 a 114 del Anexo 1).

II.2. Por Informe INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 de agosto de Calificaciones, dictado por Jimy Velásquez Portal, Héctor Tezanos Pinto Villalba, Vladimir Pestañas Soliz, Juan Alberto Peñaranda Vedia y Roberto Patiño Almaraz, todos de la Comisión de Calificación de la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC; por la que, recomiendan la adjudicación al proponente P.C.A. Ingenieros S.A. , por haber obtenido un puntaje de 90,35 puntos dentro del proceso de contratación LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE- ZAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–, por un monto de Bs24 739 639.30.- (veinticuatro millones setecientos treinta y nueve mil seiscientos treinta y seis 30/100 bolivianos) a un plazo de un mil veinticinco días calendario (fs. 33 a 40 del Anexo 1).

II.3. Por Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, dictada por Nelson Félix Gemio Marañón, Responsable del Proceso de Contratación de la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC; por la que, resolvió aprobar el Informe INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 de agosto, de Calificación y en consecuencia adjudicar el Proceso de Contratación Licitación Pública Internacional LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - ZAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria– al proponente P.C.A. Ingenieros S.A., por un monto total de Bs. 24 739 636.30.- (veinticuatro millones setecientos treinta y nueve mil seiscientos treinta y seis 30/100 bolivianos) a un plazo de un mil veinticinco días calendario (fs. 29 a 32 del Anexo 1).

II.4. Por RA ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, dictada por Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC; mediante la cual, confirmo la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, de adjudicación para "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - ZAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–; disponer la ejecución de la Boletas de Garantías 10105110/20 y 10105113/20 de 17 de agosto de 2020, del BNB, presentadas por el recurrente en aplicación del art. 103 del DS 0181 (fs. 616 a 632 del Anexo 4).

II.5. Por Nota BEL-EU-ABC-CH-001-2020, presentada el 8 de septiembre de 2020, por Miguel Grandi, representante legal de la Asociación Accidental Belmonte - Euroestudios dirigida a Nelson Félix Gemio Marañón, Responsable del proceso de Contratación de la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC; ya que, solicitó la entrega en físico en fotocopias legalizadas del Informe de Calificación INF/COM.CAL/GRCH/2020-015, de la Licitación LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - ZAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–y los cuatro Anexos; asimismo, del Informe de Calificación INF/COM.CAL/GRCH/2019-028 de 17 de diciembre del citado proceso de licitación (fs. 939 del Anexo 5).

II.6. Mediante Nota ABC/GCH/2020-0057 de 15 de septiembre, Nelson Félix Gemio Marañón, Gerente Regional Chuquisaca a.i. de la ABC, dirigido a Miguel Grandi, representante legal de la Asociación Accidental "BELMONTE- EUROESTUDIOS"; refirió que, en atención al Cite BEL-EU-ABC-CH-001-2020, adjunta copias legalizadas de los Informes de Calificación INF/COM/CAL/GRCH/2019-

028 de la Licitación LPI 001/2019-CH de 17 de diciembre (Segunda Convocatoria) e INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de la Licitación LPI 001/2019-CH de 12 de agosto, de Supervisión Técnica Ambiental y Social de la Construcción de la Doble Vía Sucre - Yamparáez, no cursa recepción (fs. 902 a 938 del Anexo 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita; al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa, a recurrir, al debido procedimiento administrativo y a la petición; toda vez que, que presentó su propuesta para el Proceso de Licitación LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–, dentro de dicho proceso se emitió la Resolución ABC/RPC/035/2020, adjudicando dicho proceso de licitación a la empresa P.C.A. Ingenieros S.A. y dio por aprobado el Informe de Calificación, incoherente e ilógico que los descalificó del proceso de licitación; por ello, interpuso recurso de impugnación contra la citada Resolución; que fue resuelta por Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, la cual lesiona sus derechos invocados; asimismo, las autoridades hoy demandas hasta el presente no dieron respuesta a sus solicitudes.

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

III.1. El derecho al trabajo

Desarrollado en el SCP 0170/2021-S4 de 26 de mayo, señala que: "'El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; en ese sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados Partes, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

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

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. Del derecho a la libertad de empresa

Conforme señala la SCP 1050/2013 de 28 de junio, refiere que: *"La Constitución Política del Estado ha establecido en su art. 306.I, que: 'El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos; II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa' por lo que dentro del modelo económico establecido por el Estado, también existe un pleno reconocimiento y garantía del derecho a la libertad de empresa, en este entendido el art. 308.II, de la Norma Suprema establece: 'Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por ley', de igual forma el art. 47.I de la norma citada, señala que: 'Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien común colectivo'.*

En este entendido, ***las actividades empresariales, así como el comercio, la industria o cualquier actividad económica, siempre que fueran lícitas, están garantizadas, por la Constitución Política del Estado****, por ende constituye un derecho fundamental de acceso a un ámbito, como el comercio, la industria o cualquier actividad, lícita"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el debido proceso, el derecho a la defensa y a recurrir

Al respecto la SCP 0125/2016-S2 de 22 de febrero, sobre el debido proceso señaló lo siguiente: "'*Este Tribunal, entendiendo al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, a través de la SCP 0198/2014 de 30 de enero, precisó que: «La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: '…constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'.*

Por su parte, la SC 0999/2003-R de 16 de julio señaló: '…asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'»'".

Respecto al derecho a recurrir, la SCP 1267/2012 de 16 de septiembre, refirió que: *"Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el*

régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. ***Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía,*** *comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita.'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas son agregadas).

III.5. El debido proceso en el ámbito administrativo

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0599/2016-S3 de 23 de mayo, citando la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló: "'***En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe***

ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad'".

Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, en un caso similar al que hoy se analiza, sostuvo que: *"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.*

A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, ***debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada****.*

(…).

De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, ***correspondía en el presente caso*** *(…)* ***valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción****. La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general.*

La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación, garantiza la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo' (entendimiento reiterado por las SSCC 0483/2010-R, 0643/2010-R, 0843/2010-R, 1863/2010-R, 0498/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0143/2012, 0599/2013 y 1208/2013-L, entre otras" (las negrillas corresponden al texto original).

III.6. Sobre el derecho a la petición

Al respecto la SCP 0295/2020-S4 de 27 de julio, manifestó: "La norma jurídica comprendida en el art. 24 de la CPE, precisa lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

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

La jurisprudencia constitucional comprendida, entre otras en la SC 0189/2001-R de 7 de marzo de 2001, entendió el derecho de petición como: "…*una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"*.

A su vez, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, determinó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma; alcance que fue ampliado mediante la SC 0843/2002-R de 19 de julio, que estableció que incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada al peticionante; y, mediante las SSCC 0776/2002-R de 2 julio, 1121/2003-R 12 de agosto; 1159/2003-R 19 de agosto, se dispuso que **forma parte del contenido esencial del derecho de petición, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva**; razonamientos que, entre otros, fueron ratificados mediante la SCP 0062/2012 de 9 de abril.

En cuanto a los requisitos a exigirse para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre lesión al derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, señaló los siguientes: "*a) La existencia de una petición oral o escrita; **b)La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*, (las negrillas nos pertenecen) lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa.

En ese sentido también, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, analizando el indicado derecho, comprendido en el art. 24 de la Norma Suprema, estableció que se vulnera el **derecho de petición** cuando: "***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;*** *b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, y que conlleva como consecuencia para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto".

III.7. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita; al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa, a recurrir, al debido procedimiento administrativo y a la petición; toda vez que, presentó su propuesta para el Proceso de Licitación LPI 001/2019-CH "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–, emitiéndose la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, adjudicando dicho proceso de licitación a la Empresa P.C.A. Ingenieros S.A. y dio por aprobado el Informe de Calificación, incoherente e ilógico que los descalificó del proceso de licitación; por ello, interpuso recurso de impugnación contra la citada Resolución; que fue resuelta por RA ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, la cual lesiona sus derechos invocados; asimismo, las autoridades hoy demandas hasta el presente no dieron respuesta a sus solicitudes.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados y lo descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, la asociación impetrante de tutela se presentó al proceso de Licitación Pública Internacional LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA,

AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria– que fue convocada por Resolución ABC/RPC/013/2020 de 6 de julio (Conclusión II.1), posteriormente, los miembros de la Comisión de Calificaciones expidieron el Informe de Calificación INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 de agosto; mediante el cual, recomendaron la adjudicación al proponente P.C.A. Ingenieros S.A.; a continuación, Nelson Félix Gemio Marañón, Responsable del Proceso de Contratación de la Gerencia Regional Chuquisaca de la ABC, dictó la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, resolviendo aprobar el Informe INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 de 12 de agosto, de Calificaciones y adjudicar el Proceso de Contratación Licitación Pública Internacional LPI 001/2019-CH de "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE- ZAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria–al proponente P.C.A. Ingenieros S.A.; una vez presentada la impugnación contra la citada Resolución de adjudicación, fue resuelta por Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, emitiendo la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, confirmando la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, de adjudicación para "SUPERVISIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOBLE VÍA SUCRE - YAMPARÁEZ" (sic) –Segunda Convocatoria– y dispuso la ejecución de la Boletas de Garantías del recurrente.

En consideración a lo peticionado por la asociación accionante en la presente acción tutelar, de dejar sin efecto el Informe de Calificaciones INF/COM. CAL/GRCH/2020-015 y la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, de adjudicación y de aprobación del mencionado Informe; así como Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, que resolvió la impugnación, es necesario advertir que la justicia constitucional no puede ingresar a revisar las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria o administrativa dentro de los procesos que son de su conocimiento en la diferentes etapas de su tramitación, debiendo limitarse la justicia constitucional, en mérito al principio de subsidiariedad, a la revisión de la última resolución emitida en dichos procesos; pues se entiende que, en mérito al derecho a la impugnación, es la última instancia que conoce la causa la encargada de enmendar en su caso las falencias de las instancias inferiores; realizada tal precisión, este Tribunal se pronunciará sobre el último acto lesivo, que para el caso sería la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto, considerada como lesivo por la empresa accionante.

En tales circunstancias, la parte solicitante de tutela denunció que al haberse dictado la Resolución ABC/RPC/035/2020, de adjudicación en base a un Informe de Calificaciones incoherente y sin fundamentos se le hubiera privado de sus derechos al trabajo y a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita; ya que, se descalificó a la empresa impetrante de tutela de la Licitación porque el profesional especialista propuesto no cumplió con los requisitos previstos; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 respectivamente, del presente fallo constitucional, el derecho al trabajo es una potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar una actividad tendiente a generar un sustento diario y de mantener su actividad para la cual fue contratado; por otro lado, haciendo referencia a la Norma Suprema, se estableció que se encuentra constitucionalizado y garantizado por el Estado Plurinacional el derecho a dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad económica lícita; bajo ese marco jurisprudencial, se puede establecer que la entidad accionante se encuentra constituido como persona colectiva al ser una Asociación Accidental a la que no le fue adjudicada dicha Licitación.

Ahora bien, de los argumentos expresados por la parte accionante, se arriba a la conclusión de que la supuesta vulneración a sus derechos al trabajo, al comercio, a la actividad lícita, devendría de la adjudicación de la licitación a la empresa PCA Ingenieros S.A. –mediante la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020– y no a la asociación solicitante de tutela; sin embargo, al respecto es preciso referir que dicho acto administrativo no causó lesión alguna a los derechos reclamados; en tanto los mismos, al igual que los de la otra empresa, dentro del proceso de licitación eran meramente espectaticios y condicionados al cumplimiento de las exigencias claramente establecidas en el DBC; por ende, el hecho de que la relación de trabajo no se hubiera concretado, no significa un atentado a esos derechos; pues, si bien la empresa impetrante de tutela no fue beneficiada con el contrato, ello no le impide ejercer sus actividades comerciales en otros ámbitos o participar en nuevas

licitaciones; consecuentemente, siendo que los derechos aludidos como lesionados, no son derechos consolidados entre la parte accionante y los ahora demandados y menos depende de los últimos su libre ejercicio, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, en cuanto a la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa ligado al derecho a la impugnación, de la revisión de los antecedentes se puede determinar que emitida la Resolución ABC/RPC/035/2020 de 13 de agosto, de adjudicación, la asociación solicitante de tutela, presentó impugnación el 18 de agosto de 2020 –conforme se tiene del "Considerando II" de la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020 de 31 de agosto–, de lo que se concluye que la empresa accionante; una vez que, fue notificado con la Resolución de adjudicación presentó la impugnación contra Resolución ABC/RPC/035/2020, que tuvo como resultado la emisión de la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020; en consecuencia, no es evidente que a la empresa impetrante de tutela le fue impedido el derecho a recurrir y a defenderse.

Con relación a que la RA ABC/PRE/100/2020, carecería de motivación y congruencia, la parte accionante si bien realizó un relato y comparación con procesos de contratación anteriores en que no se hubiera observado al especialista en pavimentos, dicho argumento no es suficiente para aseverar la existencia de una falta o arbitraria motivación, sino que tiene que debió explicarse cómo las autoridades hoy demandadas de la ABC, a través de la Resolución Administrativa ABC/PRE/100/2020, lesionó los mismos; es decir, que no expuso una suficiente fundamentación para que, este Tribunal, viabilice el análisis de fondo de los agravios descritos, habiéndose limitado a efectuar una reiteración sistemática de los antecedentes del proceso, sin establecer de manera clara cómo es que el fallo emitido la autoridad ahora demandada, resultaba gravoso al debido proceso, también debió establecer en que consiste la incongruencia o la falta de correspondencia ante lo peticionado y lo resuelto, limitándose a disentir de resuelto; en tal circunstancia,, la justicia constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de la lesión al debido proceso.

En cuanto a la supuesta infracción del debido proceso administrativo, es necesario aclarar que este es exigible dentro de un proceso disciplinario ante una sindicación que se le atribuyese al procesado por la infracción o contravención prevista por norma expresa; sin embargo, la Resolución Administrativa objeto de la presente demanda tutelar, no deviene de un proceso disciplinario en la cual el solicitante de tutela hubiera; sido procesado, sino que se pronunció como resultado un recurso de impugnación contra la Resolución de Adjudicación en un proceso de Licitación; por lo que, no existe vulneración a dicho derecho, así se tiene entendido en el Fundamento III.5. del presente fallo constitucional.

Finalmente, en lo referido al derecho a la petición, la asociación impetrante de tutela denunció que presentó el 8 de septiembre de 2020, unas solicitudes de información (Conclusiones III.5), a la Gerencia General Chuquisaca de la ABC –codemandado– y que no fue respondida hasta el presente lo cual lesionaría su derecho de petición, del desarrollo jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.6., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este derecho se traduce en una facultad o potestad de toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, y que conlleva para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente, de tal manera que el solicitante conozca la respuesta positiva o negativa; bajo dicho entendimiento, se tiene que la autoridad hoy demandada si bien otorgó las respuestas mediante ABC/GCH/2020-0057 (Conclusión II.6); sin embargo, no se observa la fecha de recepción de la misma; contrariamente, la autoridad hoy demandada en su informe y en audiencia refirió que intentó poner en conocimiento la respuesta a la asociación accionante a través de la Ventanilla de la institución, mediante llamas telefónicas que no tuvieron resultado; que si bien, es obligación de dicha autoridad demandada dar una respuesta oportuna, clara, completa y congruente, no basta con ello, sino que debe poner en conocimiento del solicitante; extremo que en presente caso no ocurrió, pese que producto de la pandemia del COVID-19, se utilizan plataformas informáticas para intercambiar información o hacer llegar a un destinatario, como correo electrónico, WhatsApp y Fax; en tal sentido, al no haber puesto a conocimiento de la asociación impetrante de tutela la respuesta positiva o negativa a su solicitud pese a los medios electrónicos existentes, la autoridad hoy codemandada lesionó el derecho de petición de la asociación accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 082/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 221 a 226, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela con relación al derecho a la petición, debiendo el Gerente Regional Chuquisaca a.i. de la ABC, poner en conocimiento de la asociación impetrante de tutela, la respuesta a la solicitud presentada el 8 de septiembre de 2020, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela respecto a los demás derechos al trabajo, a dedicarse al comercio, a la industria o cualquier actividad económica lícita; al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa, a recurrir, al debido procedimiento administrativo, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35550-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janneth Prima Oquendo Muruchi** contra **Janneth Laguna Solíz**, **Presidente de la Cruz Roja Filial Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La accionante, por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 23 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Enfermera del Centro Integral Cruz Roja Potosí, inició su relación laboral con dicha entidad el 2006, siendo que el 23 de marzo de 2020, un día después de iniciada la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central, debido a la propagación del COVID-19, fue forzada a usar sus vacaciones que, de manera arbitraria y sin que medie consenso entre partes, se extendieron hasta el 29 de abril del indicado año, constituyendo tal hecho un despido indirecto. No habiéndosele cancelado los salarios correspondientes por ese lapso de tiempo; siendo que, cuando intentó retornar a sus funciones, encontró a otra persona en su fuente laboral, aspecto que reclamó al empleador a través de los conductos regulares que se limitaron a señalar que la convocaría, para considerar su situación.

En tales circunstancias acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, denunciando su injustificada e ilegal desvinculación; instancia que previo procedimiento de rigor, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020 de 17 de julio, ordenando a la ahora demandada, a reincorporar en el plazo de tres días a la accionante al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos que le correspondan, notificándose con tal decisión a la parte empleadora el 24 de julio de 2020; sin embargo, dicha determinación no ha sido cumplida, obstaculizando con ello el ejercicio de los derechos que reclama mediante la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La ahora accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, y a los principios "protector y tuitivo" citando al efecto los arts. 13, 46.I y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan por ley, así como la obediencia y cumplimiento de los arts. 46, 48 y 60 de la CPE; 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; 4 y 10.I del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006; 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); DS 0496 de 1 de mayo de 2010; Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre y 6.1 del PIDESC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 9 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 42 a 47, presentes la parte impetrante de tutela y la demandada, ambas asistidas de sus abogados; ausentes el Ministerio Público, citado en calidad de tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Janneth Laguna Solíz, Presidente de la Cruz Roja Filial Potosí, haciendo uso de la palabra en audiencia a través de su abogado, manifestó que la audiencia llevada a cabo el 9 de junio de 2020, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, se realizó en ausencia de la demandada, misma que se encontraba cumpliendo funciones en frontera, habiendo asistido a dicho verificativo el Vicepresidente de la institución a quien no se le permitió intervenir, afectándose el derecho a la defensa; por lo que, no corresponde conceder la tutela al haberse emitido la conminatoria de reincorporación en vulneración de los derechos de una de las partes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio Público, en calidad de Tercero Interesado no se hizo presente en audiencia ni presento escrito alguno pese a su legal Notificación cursante a fs. 30.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días se dé cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020, en la forma que ella dispuesto; decisión asumida en bajo el argumento que, ante la falta de consenso entre partes respecto a la situación laboral de la peticionante de tutela, esta acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación; pretensión que fue favorablemente deferida mediante Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020, que ordenó a la parte empleadora a reincorporar en el plazo de tres días a la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos que le correspondan; decisión que fue notificada a la parte empleadora que, no acató lo dispuesto por la instancia administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota CITE-E 035/20/CRBFP-CSI, el Responsable del Comité Técnico Administrativo de la Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, informó a la ahora accionante que, a partir del 23 de marzo del indicado año, se le extendía la vacación de la gestión 2019 hasta el 11 de abril de igual año (fs. 5).

II.2. A través de CITE-E 052/20/CRBFP-CSI de 8 de abril, se hizo conocer a la solicitante de tutela que, debido a las dificultades económicas de la entidad y pese a no haber culminado la gestión 2020, se le extendía la vacación correspondiente a esa gestión del 13 de abril al 2 de mayo del señalado año, debiendo retornar a sus funciones el "29 de abril de la presente gestión" (sic) (fs. 6).

II.3. Mediante Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020 de 17 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, ordenó a la Cruz Roja Boliviana Filial del mismo departamento, reincorporar en el plazo de tres días a la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos que le correspondan, notificándose con tal decisión a la parte empleadora el 24 de julio de 2020; determinación que, conforme establece el Informe JDTP-JACP 024/2020, emitido por el Profesional "CEPTI PT." de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no había sido cumplida hasta el 29 del referido mes y año (fs. 7 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, y a los principios "protector y tuitivo"; toda vez que, no obstante haberse al emitido la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020, mediante la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, ordenó a la Cruz Roja Boliviana Filial del mencionado departamento, reincorporar en el plazo de tres días a la solicitante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos, dicha determinación no ha sido cumplida.

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

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relievando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido

por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por

parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, al debido procesamiento, y a los principios "protector y tuitivo"; toda vez que, no obstante haberse emitido la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020, mediante la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, ordenó a la Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, reincorporar en el plazo de tres días a la accionante al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos, dicha determinación no ha sido cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; el cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego; en caso de que, el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral; y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser

susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados; se tiene que la ahora demandada, en calidad de representante de la Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, fue notificada el 24 de julio de 2020 con la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020 (fs. 10); sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada entidad; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Potosí, efectivamente ha lesionado los derechos de la accionante al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, al debido procesamiento, y a los principios "protector y tuitivo"; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la vía impugnativa en sede administrativa y/o judicial, puede ser activada por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 024/2020 de 17 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Cruz Roja Boliviana Filial Potosí, proceder a la reincorporación de Janneth Prima Oquendo Muruchi, en el plazo de tres días al mismo puesto laboral que ocupaba, con el mismo nivel salarial, así como proceder al pago de sueldos devengados y otros derechos que le correspondan; plazo a ser computado a partir de su legal notificación con el presente fallo Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35656-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión de la Resolución 40/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alegría García** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro** y **Freddy Escobar Peña**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 56 a 59 vta., y los de subsanación el 17 del indicado mes y 1 de julio, ambos del mismo año (fs. 64 y vta.; y, 73, respectivamente), el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a instancia de Juan José Huanca y Julia Mamani Flores (representantes legales de las víctimas), por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y tráfico de tierras, al vencimiento de la etapa preparatoria, el 25 de octubre de 2019, las víctimas a través de Julia Mamani Flores, solicitaron al Juez de la causa Conmine al Ministerio Público para que éste en el plazo de cinco días emita un requerimiento conclusivo de acusación, sobreseimiento o pronuncie otra salida alternativa. Siendo notificada la Fiscalía Departamental de Oruro con la Conminatoria correspondiente, el 2 de diciembre del mencionado año, feneciendo el plazo para la emisión del requerimiento conclusivo, el 10 del mismo mes y año. Por otro lado, el 7 de diciembre de "2020" –siendo lo correcto 2019– en audiencia cautelar, se dispuso su detención preventiva.

Así también, el 24 del citado mes y año, ante el incumplimiento del plazo de la Conminatoria su persona solicitó al Juez de la causa, se declare el incumplimiento del plazo por parte del Ministerio Público, disponiéndose la notificación a la víctima para ver si ellos presentan acusación particular o no; empero, el Ministerio Público presentó acusación el 3 de enero de 2020; es decir, vencido el plazo de los cinco días establecidos en la Conminatoria, pues lo hizo aproximadamente veinte días después; pese a ello, dicha acusación fue aceptada por Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de La Paz –hoy codemandado– (en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento), mediante proveído de 8 del señalado mes y año, disponiendo remitir obrados ante el "tribunal de juicio"; por lo que, contra dicho decreto formuló recurso de reposición, por cuanto no podía ser aceptada la acusación fiscal fuera del plazo de los cinco días que determinó la Conminatoria.

Ante la presentación del indicado recurso, la mencionada autoridad judicial, por Auto Interlocutorio 26/2020 de 16 de enero, resolvió rechazar in limine el recurso de reposición, con el fundamento de que la acusación fiscal hubiera sido presentada dentro de los cinco días, según el señalado Juez el cuarto día de la Conminatoria, porque por Acuerdo de Sala Plena 189/2019 de 4 de noviembre del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, los plazos procesales habrían quedado suspendidos por vacación judicial, siendo el único argumento para rechazar el recurso de reposición; por lo cual, el indicado Auto Interlocutorio,

no tiene una debida fundamentación, pues el mismo refiere hechos que no son ciertos como señalar que los plazos se encontraban suspendidos "…cuando la Jurisprudencia dice lo contrario, además se me cautelo durante la vacación y por esa mi condición de detenido preventivo mi proceso fue remitido ante el señor Juez Cautelar de Turno…" (sic), siendo que el Ministerio Público trabajaba con normalidad; por ello, el argumento de que los plazos se encontraban suspendidos no es evidente.

Por lo que, en el presente caso, no solo existe ausencia de fundamentación, sino que también el Juez de la causa, no ejercitó el control jurisdiccional respecto al cabal cumplimiento de los plazos procesales por parte del Fiscal de Materia, quien generó dilaciones; es así que, la autoridad judicial aceptó la acusación en su contra presentada fuera de plazo, entendiendo que la demora de dicho trámite es por la pandemia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; citando al efecto el art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y se ordene dejar sin efecto legal: **a)** El Auto Interlocutorio 26/2020; y, **b)** La providencia de 8 del señalado mes y año "(Resolución que acepta la acusación fiscal) actos realizados por el Dr. Freddy Escobar Peña (…) ordenando de que la actual autoridad cautelar No. 3 accionada Dr. Freddy Nicanor Yucra providencie de forma adecuada a la presentación de la acusación fiscal es decir por haber sido presentada fuera de los 5 días se rechace el mismo y se declare por incumplida el plazo procesal…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 150, en presencia del abogado del accionante, el representante actual de la Fiscalía Departamental de Oruro, Javier Alejandro Blanco Flores, ex Fiscal de Materia y los terceros interesados Julia Mamani Flores y Juan José Huanca Ignacio, apoderados de las víctimas del proceso penal del cual deviene la acción de amparo constitucional, ambos asistidos por sus abogados, y ausentes el impetrante de tutela, las autoridades demandadas, Franz Imber Huanay Cáceres y Juan Carlos Rocha Rocha, actual y ex Fiscal de Materia, respectivamente y los terceros interesados Pepa Yolanda Zegarra Piluy, Nora Quenta Benito y Jhonny Max Gutiérrez Alcalá; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, no asistió a la audiencia pública de esta acción tutelar; sin embargo, su abogado en dicho acto procesal, habiéndosele otorgado la palabra, indicó que: **1)** El problema en esta acción de amparo constitucional, se basa en que la Fiscalía Departamental de Oruro fue notificada el 2 de diciembre de 2019 con la Conminatoria para que emitiera su requerimiento conclusivo de acusación, sobreseimiento o alguna salida alternativa, teniendo para ello el plazo de cinco días, conforme lo establece el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo claro en el plazo, pues en su parte in fine determina que si vencido el plazo no se presenta requerimiento conclusivo, inmediatamente se dispondrá la extinción de la acción penal previa notificación de la víctima para que ésta pueda presentar acusación particular si así lo desea; empero, el representante del Ministerio Público recién presentó la resolución de acusación el 3 de enero de 2020; y, **2)** Respecto a las suspensiones de plazos procesales, el art. 130 del citado Código, determina que los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentada; por lo que, toda suspensión de plazos debe realizarse a través de un Auto Interlocutorio debidamente fundamentado, y mientras no exista el mismo, el plazo seguirá corriendo; además, según doctrina, si el procesado se encuentra detenido preventivamente, el plazo no se suspende; es así que, el art. 134 de la CPP debe ser interpretado conforme a la Constitución Política del Estado, ya que un Acuerdo de la Sala Plena no está por encima de la ley, pues de acuerdo al art. 410 de la CPE en cuanto la jerarquía, hace mención a que la ley siempre está por encima de los acuerdos; en consecuencia, tendría que haber existido en el cuaderno de control jurisdiccional previamente un auto interlocutorio debidamente fundamentado

suspendiendo el plazo por vacación judicial, y con el mismo ser notificados las partes; hecho que en el presente caso no sucedió. Por lo expuesto, solicitó se deje sin efecto la resolución que resolvió el recurso de reposición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez de Instrucción Penal Tercero y Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, ambos del departamento de Oruro, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 82 y vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Fiscal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que, ante la ausencia del accionante correspondía dar por desistida la presente acción de defensa.

Asimismo, manifestó que el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional, reclamó el hecho de que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación en su contra fuera del plazo establecido en la Conminatoria; al respecto, se debe considerar que el art. 134 del CPP, establece que una vez vencido el plazo de la etapa preparatoria en caso de que el Ministerio Público no presente acusación, el Juez conminará al Fiscal Departamental para que remita algún requerimiento conclusivo; por ello, en este caso, efectivamente la autoridad judicial conminó al representante del Ministerio Público, siendo notificado el Fiscal Departamental de Oruro, el 2 de diciembre de 2019, y el 3 del mismo mes y año, mediante Acuerdo de la Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso vacación colectiva en cumplimiento al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, así como al art. 130 tercer párrafo del CPP, desde la indicada fecha hasta el viernes 27 del citado mes y año, siendo el sábado y domingo día inhábil y el 31 de ese mes y año, se volvió a las labores y el 1 de enero de 2020, también fue feriado nacional, retornando a las actividades el 2 de dicho mes y año, y el 3 se presentó la acusación; por lo que, haciendo un cómputo, el Ministerio Público remitió dicho requerimiento conclusivo dentro del plazo de los cinco días; es decir, al "tercer" día, pues el art. 130 del CPP ya señalado, determinó que "…los plazos solo se suspenderán durante las vacaciones judiciales", al igual que el art. 124 de la LOJ; en consecuencia, no existe vulneración alguna a los derechos de Luis Alegría García; es en ese entendido que el Juez de la causa, dispuso mediante una reposición resolver el reclamo del ahora accionante, estableciendo que efectivamente el Ministerio Público presentó la acusación dentro de plazo. Por lo expuesto, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar.

Franz Imber Huanay Cáceres, actual Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia pública.

Javier Alejandro Blanco Flores, ex Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **i)** En la demanda de la acción de amparo constitucional se denunció la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, sin especificar de manera clara y concreta cómo el "Juez Cautelar Nº3" (sic) hubiese lesionado dicho derecho, qué elemento no se hubiera razonado adecuadamente o qué se sale de los márgenes de razonabilidad, taxatividad, interpretación de la legalidad ordinaria y sin referir qué norma fue inadecuadamente interpretada o aplicada, aspecto que hace evidente la falta de nexo de causalidad en la acción de amparo constitucional, lo que deriva en una denegatoria de la tutela impetrada; y, **ii)** La resolución recurrida a través de esta acción de defensa, fue resuelta por la autoridad judicial adecuadamente bajo los parámetros de interpretación de la legalidad ordinaria, constitucional y legal, y las resoluciones, como las Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia, haciendo el cómputo objetivo de los plazos.

Juan Carlos Rocha Rocha, ex Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 85 vta.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Julia Mamani Flores y Juan José Huanca Ignacio, apoderados de las víctimas del proceso penal, a través de sus abogados, en audiencia pública, manifestaron que; **a)** En el proceso penal seguido en contra del ahora accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de estafa y tráfico de tierras, representan a las más de noventa víctimas; **b)** La defensa del impetrante de tutela, refirió que su cliente se encuentra detenido preventivamente y que por ese motivo no debería tomarse en cuenta los aspectos señalados en el último párrafo del art. 130 del CPP, respecto a la suspensión de plazos por vacaciones judiciales; empero, olvidó mencionar que la aprehensión del accionante se dio el "7 de diciembre" (sic); es decir, posterior al inicio de vacación judicial, por lo que el cuaderno procesal no fue remitido al juzgado de turno, pues "…uno de los autores, se encontraba prácticamente estuviera declarado en estado de rebeldía…" (sic), por ello la audiencia de aplicación de medidas cautelares fue llevado a cabo por el "Juzgado Cautelar Nº 6 de esta Capital" (sic) –siendo lo correcto Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro– quien dispuso su detención preventiva; **c)** En la acción de amparo constitucional, se hizo referencia a la falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio 26/2020, emitido por el "Juez Cautelar en Suplencia del Cautelar Nº 3" (sic); sin embargo, no se presentó el referido fallo, a efectos de que sus autoridades puedan determinar si el mismo se encuentra legal o no, si cumple con los requisitos que establece el art. 123 del CPP y si es susceptible de apelación o no y así poder determinar si cumplió con el principio de subsidiariedad para saber si es procedente o improcedente la presente acción tutelar tomando en cuenta los alcances de los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** El Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, tiene una debida fundamentación y una base legal establecida en el art. 130 del indicado Código; y, **e)** El procesado no agotó todos los "medios", pues al tomar conocimiento de la respuesta al recurso de reposición pudo haber presentado un recurso, un incidente de extinción de la acción en la etapa preparatoria bajo los mismos parámetros que se interponen en el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que es otorgado por el Código de Procedimiento Penal; empero, el accionante obviando dicho recurso, acudió directamente a la vía constitucional alegando supuesta vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Pepa Yolanda Zegarra Piluy, Nora Quenta Benito y Jhonny Max Gutiérrez Alcalá, no presentaron escrito alguno, así como tampoco asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones, cursante de fs. 83 vta. a 84 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 40/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 151 a 154 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio Público fue notificado el 2 de diciembre de 2019 con la Conminatoria emitida por el Juez de la causa, a efectos de que en el plazo de cinco días hábiles, pronuncie su requerimiento conclusivo, presentando el mismo el 3 de enero de 2020; así también, se debe tomar en cuenta lo determinado por la Sala Plena en su Acuerdo 189/2019, por el que se dispuso ingresar en vacación judicial desde el 3 de diciembre de 2019, de manera que a efectos del cómputo de plazos, el Ministerio Público no podía haber presentado su requerimiento conclusivo durante las vacaciones judiciales, sino una vez concluida el misma el cual fenecía el 27 del citado mes y año, que resulta ser un día viernes, y siendo que los días sábado y domingo el Órgano Judicial no trabaja, las labores se habrían reiniciado el 30 del señalado mes y año; de manera que, haciendo un cómputo, se establece que al haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación el 3 de enero de 2020, se lo hizo dentro del plazo determinado por ley, descontando el 1 del mencionado mes y año al ser un día feriado nacional; por esta razón no se computa como día hábil; extremos que en el Auto Interlocutorio hoy demandado fue explicado de forma amplia, habiéndose establecido que el citado requerimiento conclusivo fue presentado al cuarto día; **2)** Se debe tomar en cuenta el Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pues designaron como juzgados de turno a los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Séptimo del citado departamento, para que atiendan las emergencias que puedan presentarse en dicho periodo, pues el 7 de diciembre de 2019 ante la aprehensión del imputado, el Juez de Instrucción Séptimo de mencionado departamento en suplencia legal de su similar Tercero, llevó acabo la audiencia de

medidas cautelares; **3)** La observación de falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de la causa, cuya nulidad se pretende a través de la presente acción de amparo constitucional, no tiene razón en el sentido de que de la revisión del fallo cuestionado, se advierte que se efectuó una relación normativa aplicable a la circunstancia; en consecuencia, no se puede concluir que el Juez al momento de dictar el Auto Interlocutorio haya vulnerado el debido proceso en su componente a la fundamentación; además, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional también determinó que una fundamentación o una resolución no implica necesariamente que esta sea extensa en considerandos y otras circunstancias, sino que inclusive puede ser concisa y breve, pero dando las razones y exponiendo la normativa aplicable al caso; y, **4)** Se debe dejar claramente establecido que no es exigible al Juez de la causa que tenga que fundamentar la aplicación de los plazos procesales, por cuanto los mismos no los determinó la autoridad demandada, sino la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, correspondiendo al Juez aplicarla; por lo que, el caso no es tutelable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Luis Alegría García –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancia de Juan José Huanca y Julia Mamani Flores en representación de las víctimas –ahora terceros interesados–, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y tráfico de tierras, considerando que la etapa preparatoria ya habría vencido, Julia Mamani Flores mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, en mérito al art. 323 del CPP, solicitó a la referida autoridad judicial conminar al Fiscal Departamental de Oruro a efectos de que éste emita requerimiento conclusivo conforme al mencionado artículo y a los elementos acumulados durante la etapa preliminar (fs. 2).

II.2. En virtud a la señalada solicitud, por proveído de 4 de noviembre de 2019, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro –ahora demandado– en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del referido departamento, habiendo evidenciado el vencimiento de la etapa preparatoria, Conminó al citado Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días a partir de su notificación acuse o presente alguna solicitud conclusiva (fs. 3); siendo notificado el mismo al Fiscal Departamental de Oruro, el 2 de diciembre del indicado año (fs. 7).

II.3. Cursa Mandamiento de Aprehensión librado el 12 de septiembre de 2018, por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en contra de Luis Alegría García, el cual fue ejecutado el 6 de diciembre de 2019, conforme se tiene del Acta de aprehensión (fs. 8 y vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 590/2019 de 7 de diciembre, la precitada autoridad judicial, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el término de seis meses (fs. 17 a 25 vta.).

II.5. Por requerimiento conclusivo de acusación presentado el 3 de enero de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, los Fiscales de Materia asignados al caso, acusaron formalmente a Luis Alegría García y otros por la comisión de los delitos de estafa, estelionato y tráfico de tierras (fs. 47 a 54).

II.6. Ante la presentación del referido requerimiento conclusivo de acusación, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del referido departamento, por proveído de 8 de ese mes y año, remitió el proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal de Turno de dicho departamento (fs. 55).

II.7. Contra dicha providencia, Luis Alegría García presentó el recurso de reposición el 15 de enero de 2020, por el cual solicitó se revoque el decreto de 8 del citado mes y año, disponiendo que la acusación fiscal se encuentra fuera del plazo establecido en la Conminatoria; ello considerando que el requerimiento conclusivo de acusación fue presentada después de veinte días y se ordenó su

remisión sin observar que ello ya no era posible al superar el plazo de los cinco días; por lo que, al aceptar el referido requerimiento conclusivo fuera del plazo previsto, se incurrió en un error (fs. 36 y vta.).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 26/2020 de 16 de enero, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del referido departamento, resolvió rechazar in limine el recurso de reposición, disponiendo mantener firme e incólume el proveído de 8 del señalado mes y año (fs. 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; en virtud a que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento (Juez de la causa): **i)** Mediante providencia de 8 de enero de 2020, aceptó el requerimiento conclusivo de acusación fiscal y dispuso la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Penal de Turno, pese haber sido presentado el mismo el 3 de enero de 2020; es decir, vencido el plazo de cinco días establecido en la Conminatoria de 4 de noviembre de 2019, pues lo hizo aproximadamente veinte días después de notificada la Conminatoria; y, **ii)** Sin una debida fundamentación, mediante Auto Interlocutorio 26/2020, resolvió rechazar in limine el recurso de reposición interpuesto en contra del mencionado proveído, con el único fundamento de que la acusación fiscal hubiese sido presentada dentro del plazo de los cinco días; es decir, al cuarto día, debido a que por Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como la Ley del Órgano Judicial, los plazos procesales habrían quedado suspendidos por vacación judicial.

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

III.1. De la fundamentación de las resoluciones judiciales como elementos de debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: '"***El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (…).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda

resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho*** *que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

(…)

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan*** *y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;* ***por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho****, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'"* (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se concluye que la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos

reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Cómputo de plazos en materia penal

Al respecto la SCP 0949/2012 de 22 de agosto, señaló que: *"En materia penal se encuentra establecido el cómputo de plazos en el art. 130 del CPP, por lo que la SC 2193/2010-R de 19 de noviembre, determino lo siguiente: Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.*

'Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

***Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso**».*

*En cuanto a la interpretación del cálculo de los plazos este Tribunal Constitucional en la SC 1086/2003-R de 4 de agosto, señaló en cuanto al último párrafo de la norma procesal penal, aludida que: «…**dentro de un proceso, no sólo deben descontarse los días inhábiles para efectos de cómputo de plazos; si no que además deben restarse días que no precisamente son inhábiles pero que no se cuentan por estar comprendidos en los días de vacación judicial; pero más aún la norma referida faculta a suspender plazos 'por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso', lo que implica que también los días en que se den dichas circunstancias deben descontarse»**'"*(negrillas son agregadas).

III.3. Sobre la suspensión de plazos procesales durante el periodo de vacación judicial prevista en la ley del Órgano Judicial

La LOJ, en su art. 126, referido a las vacaciones judiciales, dispone: "I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces así como las y los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura. II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias. III. El Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones; IV. **Durante el periodo de vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.** V. En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas" (las negrillas son nuestras).

Lo manifestado líneas arriba por la citada norma en relación a la suspensión de los plazos procesales, por regla general los mismos transcurrirán ininterrumpidamente pudiendo declararse en suspenso por vacaciones colectivas reguladas a través de las circulares emitidas por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, como lo prevé el art. 126 de la LOJ.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0847/2015-S2 de 25 de agosto, estableció que las circulares por las que se declara vacación judicial colectiva, tienen por finalidad evitar posibles violaciones de los derechos que podrían presentarse durante ese periodo en que todos los juzgados suspenden sus funciones, excepto los de turno, de manera que los litigantes no se vean perjudicados o privados de acudir normalmente a los que durante el periodo de la vacación anual se encuentran de turno, que actualmente es individual e indistinto entre funcionarios de un mismo juzgado o entre despachos, quedando siempre la suplencia legal.

III.4. Respecto a las Circulares o Acuerdos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia

De acuerdo a lo previsto por el art. 126 de la LOJ, señalando la citada norma respecto a la suspensión de los plazos procesales, que por regla general los mismos transcurrirán ininterrumpidamente; sin embargo, podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas.

Ello claro está, a través de circulares o cuerdos, con la finalidad de evitar posibles violaciones de derechos fundamentales o garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes durante las vacaciones judiciales o recesos de fin de año.

En el presente caso, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Acuerdo 189/2019 de 4 noviembre, estableciendo lo siguiente:

"**CONSIDERANDO:** Que, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Acuerdo de Sala Plena Nº 158/2018 de fecha de 12 de noviembre de la gestión pasada, programó el periodo de **VACACIÓN ANUAL COLECTIVA de la gestión 2019, a partir del día MARTES 03 AL 27 DE DICIEMBRE DE 2019, inclusive**, por el periodo de 25 días calendario.

Que el Art. 126.I de la Ley Nº 025 modificada por el Artículo Único de la Ley Nº 810 atribuye a los Tribunales Departamentales de Justicia la competencia para regular y programar la vacación judicial, asimismo el parágrafo V del artículo citado precedentemente indica: `***V.*** *En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones un o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados'*.

(…)

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en ejercicio de sus atribuciones, **ACUERDA**:

PRIMERO: Ratificar el periodo de VACACIÓN ANUAL COLECTIVA de la gestión 2019, por el periodo de veinticinco (25) días calendario, **a partir del día martes 03 al viernes 27 de diciembre de 2019, inclusive,** lo que significa retornar a las labores judiciales el día lunes 30 de diciembre de 2019 años.

(…)

CUARTO: De conformidad al Art. 126.IV, de la Ley Nº 025 modificada por el Artículo único de la Ley Nº 810, todo plazo o término procesal en la tramitación de los juicios en aquellos juzgados que entren en vacación anual colectiva, **queda suspendido y continuará, automáticamente, a la inciciación de las labores judiciales, es decir reiniciaran a partir del 30 de diciembre 2019; del mismo modo la competencia de todo el personal Jurisdiccional (Vocal, Jueces y personal de apoyo judicial), que no se halla en la nómina descrita en el punto Segundo del presente Acuerdo, se halla suspendida por el periodo que dure la Vacación Anual Colectiva de la gestión 2019, de acuerdo a lo establecido por el Art. 14 y 15.2 de la Ley Nº 439.**

(…)

SEXTO: Remitir el presente Acuerdo al Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia a los fines correspondientes, Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, Recursos Humanos, Dirección Administrativa Financiera, Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura, Unidades dependientes, Juzgados de Capital

y Provincias del Distrito Judicial de Oruro, Ministerio Público, Defensa Pública, Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, a los fines consiguientes y a la Unidad de Relaciones Públicas y Protocolo al objeto de dar la publicidad al mundo litigante".

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; en virtud a que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento (Juez de la causa): **a)** Mediante providencia de 8 de enero de 2020, aceptó el requerimiento conclusivo de acusación fiscal y dispuso la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Penal de Turno, pese haber sido presentado el mismo el 3 de enero de 2020; es decir, vencido el plazo de cinco días establecido en la Conminatoria de 4 de noviembre de 2019, pues lo hizo aproximadamente veinte días después de notificada la Conminatoria; y, **b)** Sin una debida fundamentación, mediante Auto Interlocutorio 26/2020, resolvió rechazar in limine el recurso de reposición interpuesto en contra del mencionado proveído, con el único fundamento de que la acusación fiscal hubiese sido presentada dentro del plazo de los cinco días; es decir, al cuarto día, debido a que por "Acuerdo 189/2019" de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como la Ley del Órgano Judicial, los plazos procesales habrían quedado suspendidos por vacación judicial.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones II.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dentro del proceso penal seguido en contra de Luis Alegría García –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público a instancia de Juan José Huanca y Julia Mamani Flores en representación de las víctimas –ahora terceros interesados–, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y tráfico de tierras, considerando que la etapa preparatoria ya habría vencido, Julia Mamani Flores mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, en mérito al art. 323 del CPP, solicitó a la referida autoridad judicial conminar al Fiscal Departamental de Oruro a efectos de que éste emita requerimiento conclusivo conforme al mencionado artículo y a los elementos acumulados durante la etapa preliminar.

En virtud a la señalada solicitud, por proveído de 4 de noviembre de 2019, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas –ahora demandado– en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del referido departamento, habiendo evidenciado el vencimiento de la etapa preparatoria, Conminó al citado Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días a partir de su notificación acuse o presente alguna solicitud conclusiva; siendo notificado el mismo al Fiscal Departamental de Oruro, el 2 de diciembre del indicado año.

Asimismo, el Mandamiento de Aprehensión librado el 12 de septiembre de 2018, por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en contra de Luis Alegría García, fue ejecutado el 6 de diciembre de 2019, conforme se tiene del Acta de aprehensión (Conclusión II.3); por lo que, ante la solicitud de aplicación de medida cautelar efectuado por el representante del Ministerio Público, a través del Auto Interlocutorio 590/2019 de 7 de diciembre, la precitada autoridad judicial, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por el término de seis meses (Conclusión II.4).

En cumplimiento a la Conminatoria emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del referido departamento, los Fiscales de Materia asignados al caso presentaron el requerimiento conclusivo de acusación el 3 de enero de 2020 ante

el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, acusando formalmente a Luis Alegría García y otros por la comisión de los delitos de estafa, estelionato y tráfico de tierras; requerimiento que mereció el proveído de 8 de ese mes y año, por el cual, la mencionada autoridad judicial, remitió el proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal de Turno de dicho departamento (Conclusiones II.5 y 6).

Contra dicha providencia, Luis Alegría García, interpuso el recurso de reposición el 15 de enero de 2020, solicitando la revocatoria del decreto de 8 del citado mes y año, y se disponga que la acusación fiscal se encuentra fuera del plazo establecido en la Conminatoria, aduciendo que el representante del Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de acusación después de veinte días; recurso que fue resuelto por Auto Interlocutorio 26/2020 de 16 de enero, por Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del referido departamento, resolviendo rechazar in limine el recurso de reposición y disponiendo mantener firme e incólume el indicado proveído (Conclusiones II. 7 y 8).

Ahora bien, descrito los antecedentes cursantes en el expediente e identificado los problemas jurídicos establecidos a través de esta acción de amparo constitucional, corresponde determinar lo siguiente:

De acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncia el accionante, recaen en las decisiones asumidas por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en sus respectivos fallos, como el proveído de 8 de enero de 2020 y el Auto Interlocutorio 26/2020, los cuales fueron pronunciados en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del referido departamento; por lo que, pide a través de esta acción de defensa, se disponga dejar sin efecto legal los mismos y se ordene a Nicanor Freddy Yucra Ticona, actual Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, pronunciar "…de forma adecuada a la presentación de la acusación fiscal es decir por haber sido presentada fuera de los 5 días se rechace el mismo y se declare por incumplida el plazo procesal…" (sic). Por lo que, concierne efectuar la siguiente aclaración.

Con relación a la **primera problemática**, referido a que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento (Juez de la causa), mediante providencia de 8 de enero de 2020, aceptó el requerimiento conclusivo de acusación fiscal y dispuso la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Penal de Turno, pese haber sido presentado el mismo el 3 de enero de 2020; es decir, vencido el plazo de cinco días establecido en la Conminatoria de 4 de noviembre de 2019. Al respecto, en virtud al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, este Tribunal se circunscribirá únicamente al análisis del último fallo; es decir, el Auto Interlocutorio 26/2020, en razón a que el mismo tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta en el proveído de 8 de enero de 2020.

En ese entendido, corresponde pronunciarse respecto a la **segunda problemática**, referida a que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, sin una debida fundamentación, mediante Auto Interlocutorio 26/2020, resolvió rechazar in limine el recurso de reposición interpuesto en contra del mencionado proveído, con el único fundamento de que la acusación fiscal hubiese sido presentada dentro del plazo de los cinco días; es decir, al cuarto día, debido a que por Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como la Ley del Órgano Judicial, los plazos procesales habrían quedado suspendidos por vacación judicial.

Empero, previo a ingresar al análisis del mencionado Auto Interlocutorio, concierne referirnos a lo alegado por los terceros interesados Julia Mamani Flores y Juan José Huanca Ignacio, representantes legales de las víctimas dentro del proceso penal seguido en contra de Luis Alegría García –hoy accionante–, con relación a que el mencionado procesado ante el conocimiento del Auto Interlocutorio

26/2020 que resolvió su recurso de reposición, hubiese tenido la posibilidad de presentar un recurso, incidente de extinción de la acción en la etapa preparatoria bajo los mismos parámetros que se interponen en el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pero obviando dichos recursos, habría acudió directamente a la vía constitucional alegando la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; al respecto, cabe aclarar que, conforme a la previsión contenida en el art. 402 del CPP en su párrafo segundo, establece que la resolución que resuelve el recurso de reposición no reconoce recurso ulterior, por lo que la subsidiariedad cuestionada por los terceros interesados, no es evidente, siendo necesario ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en tal sentido, y a efectos de establecer si el referido Auto Interlocutorio se encuentra debidamente fundamentado, corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de reposición planteado por el ahora accionante.

En tal sentido, se tiene que conforme la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el decreto de 8 de enero de 2020, por el cual solicitó su revocatoria al haberse aceptado el requerimiento conclusivo de acusación y dispuesto la remisión del proceso penal al Juez de Sentencia Penal de Turno del departamento de Oruro; asimismo, expresó el agravio de que el Órgano jurisdiccional al culminar los seis meses de la etapa preparatoria, emitió la Conminatoria al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días el mismo presente un requerimiento conclusivo bajo sanción de extinción de la acción penal; pero el Ministerio Público no habría cumplido con dicho plazo, pues se hubiese presentado el requerimiento conclusivo de acusación, después de veinte días y la autoridad judicial por proveído dispuso la remisión del proceso a Juez de Sentencia , sin observar que ello ya no era posible al superar el plazo de los cinco días para su pronunciación; por lo que, al aceptar la autoridad judicial la acusación fiscal fuera del plazo establecido, se hubiera incurrió en un error.

En virtud al recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela, conforme se tiene en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, la señalada autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio 26/2020, por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento (Juez de la causa), resolvió rechazar in limine el recurso de reposición y disponer mantener firme e incólume el proveído de 8 del señalado mes y año; ello con el fundamento de que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, efectuando el cómputo del plazo conferido por la precitada Conminatoria y la fecha de presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal; se tiene que, el Ministerio Público fue notificado con la providencia de Conminatoria de 4 de noviembre de 2019, el 2 de diciembre del mismo año, fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de Conminatoria previsto por el párrafo III del art. 134 del CPP, correspondiendo además tomar en cuenta lo establecido por el Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, referido a ingreso en vacación anual colectiva a partir del día martes 3 al viernes 27 de diciembre de 2019, determinando en el artículo cuarto del citado Acuerdo que: "…***de conformidad al Art. 126.IV de la Ley Nº 025 modificada por el Artículo Único dela Ley Nº 810, todo termino y plazo procesal en la tramitación de los juicios en aquellos juzgados que entren en vacación anual colectiva queda suspendido y continuara automáticamente, a las iniciación de las labores judiciales es decir reiniciará a partir del 30 de diciembre de 2019***…" (sic); fallo que en definitiva guarda armonía con lo previsto por el art. 130 del CPP. En ese entendido, habiendo sido notificado el Ministerio Público el 2 de diciembre de 2019 con la providencia de Conminatoria de 4 de noviembre del señalado año, y tomando en cuenta los determinado en el mencionado Acuerdo, se establece que el requerimiento conclusivo de acusación remitida al Juez de la causa el 3 de enero de 2020, fue presentado en el término de cuatro días hábiles; vale decir, en el plazo dispuesto en la Conminatoria.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; por lo que, corresponde efectuar el siguiente análisis.

Sobre la presunta falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 26/2020

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de reposición con los fundamentos que utilizó la autoridad demandada dentro del Auto Interlocutorio 26/2020:

Ahora bien, en **cuanto al agravio denunciado** en el recurso de reposición presentado, con relación a que: Habiendo el Ministerio Público presentado el requerimiento conclusivo de acusación después de veinte días, la autoridad judicial de la causa mediante proveído (de 8 de enero de 2020), dispuso su remisión (al Juez de Sentencia Penal de Turno), sin observar que ello ya no sería posible al haber sido presentado dicho requerimiento conclusivo presuntamente vencido el plazo de los cinco días establecido en la Conminatoria para su pronunciación; por lo que, al aceptar la autoridad judicial la acusación fiscal presentada fuera del plazo, habría incurrido en un error. Al respecto, es posible concluir que no se observa deficiencia de fundamentación, en el referido Auto Interlocutorio 26/2020 con relación al mencionado supuesto agravio, teniéndose al contrario, una clara explicación del porqué del rechazo in limine del recurso de reposición, pues inicialmente realizó una descripción de los hechos, para luego efectuar el cómputo del plazo conferido por la precitada Conminatoria y la fecha de presentación del requerimiento conclusivo de acusación fiscal, explicando que el Ministerio Público fue notificado con la providencia de Conminatoria de 4 de noviembre de 2019, el 2 de diciembre del mismo año, fecha a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de la Conminatoria, conforme lo prevé el párrafo III del art. 134 del CPP, además indicó que debía tomarse en cuenta lo determinado por el Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, referido al ingreso en vacación judicial anual colectiva a partir del día martes 3 al viernes 27 de diciembre de 2019, el cual guarda armonía con lo previsto por el art. 130 del CPP; finalmente, concluyó que habiendo sido notificado el Ministerio Público el 2 de diciembre de 2019 con la providencia de Conminatoria de 4 de noviembre del señalado año, y tomando en cuenta lo determinado en el mencionado Acuerdo, estableció que el requerimiento conclusivo de acusación remitida al Juez de la causa el 3 de enero de 2020, fue presentada en el término de cuatro días hábiles; vale decir, dentro del plazo dispuesto en la señalada Conminatoria.

De lo referido precedentemente, se advierte que Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento hoy demandado, expresó las razones de hecho y derecho por el cual determinó rechazar in limine el recurso de reposición interpuesto por el ahora accionante, otorgando como se refirió, una explicación razonable, coherente, con la debida fundamentación y motivación, por cuanto expuso las razones por las que se consideró que en el caso concreto, el requerimiento conclusivo de acusación fue presentada ante la autoridad jurisdiccional por parte del Ministerio Público dentro del

plazo de los cinco días para su presentación, conforme lo previsto en el art. 134 del CPP; por cuanto, habiendo sido notificado el Fiscal Departamental de Oruro el 2 de diciembre de 2019 con la Conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional para la presentación del requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, dentro del proceso penal seguido en contra de ahora accionante, el mismo fue presentado el 3 de enero de 2020; ello debido a que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Acuerdo de Sala Plena 189/2019 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso la vacación anual colectiva de la gestión 2019, a partir del día martes 3 al viernes 27 de diciembre de 2019, estableciendo en el por tanto cuarto de conformidad al art. 126.IV de la LOJ modificada por el Artículo Único de la Ley 810 que: "…todo plazo o término procesal en la tramitación de los juicios en aquellos juzgados que entren en vacación anual colectiva, **queda suspendido y continuará, automáticamente, a la iniciación de las labores judiciales, es decir reiniciaran a partir del 30 de diciembre de 2019**…" (sic); el mismo que se hizo conocer al Tribunal Supremo de Justicia, al Consejo de la Magistratura, a los Tribunales Departamentales de Justicia, a los Jueces de la capital y provincias, encargado distrital del Consejo de la Magistratura, personal administrativo, **al Ministerio Público**, Defensa Pública y al público en general (Fundamento Jurídico III.4).

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al art. 126 de la LOJ, con relación a la suspensión de los plazos procesales, se tiene que por regla general los mismos transcurrirán ininterrumpidamente; sin embargo, podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas mediante circulares, acuerdos o instructivos. Sobre este tipo de circulares en particular, la jurisprudencia constitucional estableció que las mismas tienen por finalidad evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse durante las vacaciones judiciales (Fundamento Jurídico III.2 y 3); por lo que, en el caso en particular, el plazo para el cumplimiento de los 5 días de la Conminatoria se suspendió desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, reanudándose el mismo el 30 de diciembre de 2019; no pudiendo en consecuencia, ser computado los días de vacación judicial como pretende el accionante; por lo que, al haber sido presentado el requerimiento conclusivo de acusación el 3 de enero de 2020, por parte del representante del Ministerio Público, efectivamente se encuentra dentro el plazo legal de los cinco días previsto en el art. 134 del CPP; pues el mismo fue presentado al cuarto día al ser el 1 de enero de 2020 feriado nacional.

Consiguientemente, lo alegado por del impetrante de tutela, referido a que no se habría cumplido oportunamente con la Conminatoria, por lo que el Auto Interlocutorio no se encontraría debidamente fundamentado, resulta no ser evidente conforme lo expuesto precedentemente; así también, las Sentencias Constitucionales invocadas por el accionante en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, tales como las SC 0764/2002-R de 2 de julio y la 0866/2002-R de 22 de julio, no tienen supuestos fácticos ni jurídicos similares para aplicarlas de forma obligatoria.

Finalmente, respecto a lo aseverado en audiencia pública por la defensa del accionante, referido a que toda suspensión de plazos debía realizarse a través de un Auto Interlocutorio debidamente fundamentado en cada caso; cabe aclarar que el mismo, resulta ser imposible en su cumplimiento y consideración, debido a la cantidad de los procesos existentes en cada juzgado, pues no se puede pedir mucho menos exigir a las autoridades jurisdiccionales, emitir en cada caso puesto a su conocimiento una resolución de suspensión de plazo por vacación judicial anual, siendo que para dicho efecto, el legislador a través de los arts. 130 del CPP; y, 126.IV de la LOJ, determinó la suspensión de los plazos procesales durante el periodo de vacación judicial colectiva de los Tribunales Departamentales de Justicia; precepto normativo sobre los cuales se pronunció el Acuerdo de Sala Plena 189/2019, teniendo el mismo la referida base legal para su emisión; sin embargo de ello, corresponde precisar que la autoridad demandada no determinó la emisión del referido Acuerdo, sino la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en aplicación a la indicada normativa.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto Interlocutorio 26/2020, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, el motivo por el cual se consideró que el requerimiento conclusivo de acusación fue presentado dentro de plazo establecido por el art. 134 del CPP; por lo que al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: **35613-2020-72-AAC**

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 85/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Baldivieso Jinés** contra **Jesús Pastor Cerda Salaz Representante de la Empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Limitada (Ltda.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 10; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2015 es propietario del departamento 701, planta 7 del edificio LUCERNA, situado en Belizario Salinas 357, zona Sopocachi de Nuestra Señora de La Paz. Lugar en el cual, a partir de julio de 2020, detectó una fuga de gas, en el sector donde se encuentra ubicado el calefón; y luego de varias revisiones técnicas, se descubrió que la fuga era interna; es decir, dentro de la pared, más concretamente donde se encuentran los tubos de gas; por lo que, correspondería a la empresa constructora proceder a las reparaciones mayores. Tiempo después, por el mismo lugar de servicio –lavandería y calefón– hubo acumulación de agua que filtró del piso superior; por lo tanto, al no corresponder ambos desperfectos al desgaste natural de algunas conexiones, ni al uso inadecuado que se pueda atribuir a los habitantes del piso; es que se puso en contacto, con el representante de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda." para coordinar una reunión, a la que nunca asistió.

Ante tal situación, el representante de la referida empresa, de forma verbal, le solicitó dirigirse mediante nota formal al Directorio; motivo por el cual, el 3 de agosto de 2020, vía digital, hizo llegar la primera nota, solicitando se realice una inspección como corresponde para verificar las fugas de gas y agua, a la brevedad posible; mismas que, son potenciales amenazas a la vida y patrimonio de los habitantes del departamento, incluso de los demás copropietarios del edificio, recibiendo un mensaje de WhatsApp; en el que, le indicaron que se consideraría el caso y que le informarían. Motivo por el cual, reiteró su pedido por nota de 25 de agosto de igual año; sin que, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional recibiera respuesta alguna.

Al contar con daños de consideración, y con el afán de interponer una acción contra la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda." por los daños ocasionados; es necesario conocer una repuesta formal al fondo de su petición; tal y como dispone, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a la dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud, y a los principios de solidaridad, bienestar común y responsabilidad, citando al efecto los arts. 8.II, 15.I y 18.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dar respuesta inmediata, de manera clara y fundamentada, a las solicitudes realizadas por su parte, debiendo pronunciarse puntualmente sobre

la responsabilidad de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda." por las fugas de gas y agua denunciadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 15 a 18; presentes el impetrante de tutela y el representante legal de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda." –ahora demandado–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Pastor Cerda Salaz, representante de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda.", en audiencia señaló lo siguiente: **a)** A partir de la entrega del departamento a la fecha, han transcurrido cinco años y ocho meses; **b)** La empresa referida ya no tiene responsabilidad de proceder a ninguna reparación; porque ya por uso común, necesita mantenimiento por personal especializado; **c)** El ahora accionante, se puso en contacto en agosto; y desde entonces, se encuentran atendiendo como se puede, debido al comienzo de la pandemia; motivo por el cual, no se ha podido trabajar, para colaborar en la reparación de los problemas reclamados; y **d)** A pesar de que ya no se tiene ninguna responsabilidad, por el tiempo transcurrido, se encuentran en la predisposición de ayudar para solucionar su problema y solicitó permiso para poder ingresar al departamento.

En respuesta a la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manifestó haber recibido las cartas el 3 y 25 de agosto de 2020, y las respuestas habrían sido dadas vía WhatsApp.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 85/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela impetrada; para que, en el plazo de tres días a partir de la notificación con la presente Resolución, la parte demandada dé respuesta a la petición efectuada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la acción de amparo constitucional, es el de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir; **2)** Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; **3)** Marco Antonio Baldiviezo Jinés, efectivamente realizó dos notas el 3 y 25 de agosto de 2020, solicitando una inspección a su departamento para dar solución a los desperfectos del sistema de gas y agua; sin que, la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda.", ahora demandada, hubiese emitido respuesta formal y fundamentada; y, **4)** Se ha evidenciado la existencia de lesión al derecho a la petición, al no haber atendido a la solicitud realizada por el accionante, de manera clara, precisa, completa y congruente; y, dentro de un plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 3 de agosto de 2020, el ahora accionante, hizo conocer a la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda.", que en el departamento que había adquirido en el edificio LUCERNA, se detectó una fuga de gas interna y filtración de agua del piso superior, solicitando la presencia de un equipo técnico que pueda realizar una inspección y solucionar el problema a la brevedad posible (fs. 5).

II.2. Mediante nota de 25 de agosto de 2020, reiteró los perjuicios que tiene ante la fuga de gas y agua; por lo que, solicitó nuevamente a la empresa antes referida, emitir una respuesta clara y oportuna a las peticiones, concertar fecha para la reparación de la fuga de agua y gas (parcialmente

reparada); y, reponer los gastos realizados y acordar el pago de daños y perjuicios por Bs140.- (ciento cuarenta bolivianos) por día (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a la dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud, y los principios de solidaridad, bienestar común y responsabilidad; toda vez que, la parte demandada, no dio respuesta pronta y oportuna de forma positiva o negativa a sus notas de 3 y 25 de agosto de 2020; por las que, solicitó una inspección a su departamento, por fuga de gas y filtración de agua del piso superior.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual, se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano; extendiéndose dicha observancia, al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder a los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante; en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado, que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;(…)

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la

finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. Del derecho a la petición ante particulares

Con relación al derecho a la petición ante particulares, la SC 1366/2004-R de 19 de agosto, asumió como entendimiento que: " *…el derecho de petición es oponible ante las entidades privadas en determinados casos, concretamente:* ***a)*** *Cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad; y,* ***b)*** *Cuando se trata de organismo u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado*". Cuyo entendimiento fue reiterado por la SC 0080/2006-R de 22 de agosto.

De igual forma reiterando dicho entendimiento, la SCP 0136 / 2012, de 4 de mayo de 2012, también señaló: " …*el derecho de petición resulta ser oponible no sólo ante autoridades y funcionarios públicos sino también ante entidades privadas, organismos u organizaciones y particulares cuando éstas prestan servicios públicos a la comunidad, o están investidos de autoridad, realizan funciones de autoridad y tienen la capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales del peticionarte, en cuyo caso la respuesta a la misma debe ser de forma pronta y oportuna*."

Sin embargo, la SCP 085/2012, de 16 de abril de 2012, en una interpretación del derecho a la petición a partir de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha señalado que: "*la afectación al derecho a la petición en su contenido, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE*".

Bajo esos razonamientos y en una interpretación favorable del art. 24 de la CPE del Estado, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales; se concluye que, cualquier vulneración al derecho de petición, puede ser oponible también frente a particulares a través de la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a la dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud, y de los principios de solidaridad, bienestar común y responsabilidad; toda vez que, la parte demandada, no dio respuesta pronta y oportuna de forma positiva o negativa a sus notas de 3 y 25 de agosto de 2020; por las que, solicitó una inspección a su departamento por fuga de gas y filtración de agua del piso superior.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por el impetrante de tutela, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que es propietario del departamento 701, planta 7, del edificio LUCERNA, situado en Belizario Salinas 357, zona Sopocachi de Nuestra Señora de La Paz; lugar en el cual, desde el mes de julio del referido año, detectó una fuga interna de gas, concretamente donde se encuentran los tubos de gas; tiempo después, por el mismo sector de servicio –lavandería y calefón– hubo acumulación de agua que filtró del piso superior; y, al ser ambos desperfectos que no se deben al desgaste natural de algunas conexiones, ni al uso inadecuado que se pueda atribuir a los habitantes del piso, es que se puso en contacto con la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda."; a

través de dos notas, la primera de 3 de agosto de 2020; por la que, solicitó la presencia de un equipo técnico que pueda realizar una inspección y solucionar el problema a la brevedad posible; reiterada por una segunda solicitud, el 25 del mismo mes y año, pidiendo a la mencionada empresa emitir una respuesta clara y oportuna a las peticiones, concertar fecha para la reparación de la fuga de agua y gas (parcialmente reparada); y, reponer los gastos realizados y acordar el pago de daños y perjuicios por Bs140.- por día; mismas que, nunca tuvieron una respuesta.

En virtud a dicha petición, el representante de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda."; en audiencia, manifestó haber recibido las notas por whatsApp; empero, que no pudo dar respuesta; debido a que, no estaban trabajando por motivo de la emergencia sanitaria por el Covid-19; asimismo, manifestaron su predisposición para colaborar.

Ahora bien, de lo desarrollado precedentemente; se tiene que, la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda.", como manifestó en audiencia, recibió dos notas vía whatsApp, a las cuales omitió dar una respuesta positiva o negativa en un tiempo prudente; indicando que, no lo hizo debido a que no se encontraban trabajando, a causa de la pandemia coronavirus COVID-19.

Previo a resolver el fondo de lo demandado, corresponde recordar que la petición consagrada como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado, supone el ejercicio de toda persona a obtener una respuesta pronta, oportuna y motivada de parte de las autoridades y personas particulares; en este último caso, cuando se cumplen los supuestos contenidos en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

En ese orden, es posible establecer que entre las partes procesales, suscribieron un contrato de compra venta de un departamento; en el cual, conforme alega el accionante, las conexiones de los servicios básicos agua y gas han presentado desperfectos; motivo por el cual, procedió a solicitar a la empresa Constructora, la presencia de personal especializado que pudiera dar solución a los problemas que le ocasionan temor por la fuga de gas y por la acumulación de agua; sin embargo, y no obstante la reiteración de la solicitud; que en efecto, conforme señala la parte demandada, fue de su conocimiento, al haberlas recibido vía whatsApp; no le dieron respuesta alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Por lo señalado precedentemente; y siendo que, como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, aún cuando se trate de particulares, éstos están constreñidos a otorgar una respuesta motivada, pronta y oportuna. Así también, cuando se trate de una institución privada que preste un servicio público a la comunidad, y cuando se trata de un organismo investido de autoridad o realice funciones de autoridad; y por lo tanto, tienen capacidad de adoptar decisiones, que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo otorgar una respuesta negativa o positiva a las peticiones, que a ellos les sea formulado; pues en la especie, es necesario analizar la situación jurídica del comprador, ahora accionante, y de su necesidad de proveerse de los servicios básicos de manera continua y segura en el departamento adquirido, frente al vendedor; como es, la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda.". Por lo mismo, el último de los mencionados, tiene la obligación de otorgar una respuesta a la contraparte; dado que, el petitorio realizado por el solicitante de tutela, tiene vinculación directa con el acceso a los servicios básicos.

Por lo señalado, la parte demandada, se encuentra constreñida a satisfacer el derecho a la petición del impetrante de tutela; otorgando una respuesta, ya sea positiva o negativa, dentro de los plazos establecidos en su normativa interna; y, a falta de ésta, en un plazo razonable, con la debida fundamentación; presupuestos éstos que, no fueron cumplidos en el presente caso, evidenciándose lesión al citado derecho, por parte de la empresa Constructora Inmobiliaria "ALMAGOR Ltda." ahora demandada; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con referencia a los derechos dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud, denunciados como vulnerados, el solicitante de tutela no explica de qué manera hubieran sido lesionados; y, en cuanto a los principios de solidaridad, bienestar común y responsabilidad, no refirió cómo los mismos fueron inobservados por los particulares demandados; pues con relación a éstos, cabe mencionar que al ser

principios y no derechos, su protección a través de acciones constitucionales es posible sólo cuando los mismos se encuentran vinculados a la vulneración de un derecho y no de manera independiente; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio sobre ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos señalados en la presente Sentencia Constitucional, **disponiendo** que en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con este fallo constitucional, la empresa demandada dé respuesta a las solicitudes formuladas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2021-S4

Sucre, 16 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35576-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 080/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 280 a 282, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filomena Alarcón Ovando Vda. de Sandi** y **Jhyovana Sandi Alarcón** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 254 a 261, las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca, se tramitó un proceso ordinario civil doble, de cumplimiento y resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, seguido en su contra por Miolette Camacho Quiroga –ahora tercera interesada–, quien sustentó en la demanda, que suscribió el documento de 28 de junio de 2011, con Julio Sandi Durán y Filomena Alarcón Ovando –hoy accionantes–, a través del cual, adquirió por compraventa sujeto a plazos, un departamento independiente de 107,08 m², ubicado en el segundo piso del inmueble de la av. Juana Azurduy de Padilla 323 de la ciudad de Sucre, entregado una vez se pagó el total del precio; empero, después del deceso del citado vendedor, la viuda e hijos del mismo negaron la firma de la minuta definitiva de la transferencia en calidad de herederos, impidiendo ello su registro en Derechos Reales (DDRR).

Los fundamentos anteriores, fueron refutados en la mencionada demanda reconvencional, en la cual, las impetrantes de tutela –junto a Wilson Farit Sandi Alarcón– alegaron que el indicado contrato fue realizado sin contar con plano municipal debidamente aprobado, respecto a la propiedad horizontal de la cual es parte el referido inmueble; por ende, los requisitos legales para su constitución no fueron observados, situación que debió ser averiguada en el curso del proceso y que además imposibilita su cumplimiento, conforme a lo establecido en el art. 577 del Código Civil (CC); por ello, ofrecieron devolver a la adquirente el monto de $us37 000.- (treinta y siete mil dólares estadounidenses), pagado por la compra del bien; sin embargo, fue rechazado por la precitada tercera interesada, con el argumento de ser injusto e inmoral, pues supuestamente no contemplaba las mejoras realizadas en el departamento ni su "indexación" al valor de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFVs).

Una vez establecido el objeto del proceso dentro la audiencia preliminar; y, producidas las pruebas de inspección judicial y pericial, la Jueza de la causa emitió la Sentencia –143/2018 de 24 de septiembre–, mediante la cual, declaró probada la demanda principal e improbada la mutua petición, ordenando consecuentemente "…se suscriba la minuta definitiva en lo proindiviso…" (sic); que fue confirmada en segunda instancia –a través del Auto de Vista 114/2019 de 30 de mayo– como emergencia de la apelación que interpusieron; por lo cual, recurrieron de casación dicha decisión de alzada, en cuyo mérito, se emitió el Auto Supremo 913/2019 de 7 de octubre, que la casó parcialmente, declarando improbada la demanda principal; empero, sin pronunciarse expresamente respecto a la resolución de contrato pretendida en la reconvención, recomendando además en su penúltimo fundamento "…que la parte demandada por cuerda separada en el marco del art. 568.I del Código Civil demande la resolución del contrato, con el consiguiente resarcimiento del daño, más

la plusvalía y el valor de las inversiones…" (sic); soslayando con ello, la valoración completa del informe expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca y la mencionada prueba pericial; y, la legalidad establecida en el art. 213.I del Código Procesal Civil (CPC), tomando en cuenta que la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 913/2019 de 7 de octubre, disponiendo se resuelva el fondo de la causa, "…para que los accionados, no estén buscando resquicios o maquillando el nuevo Auto Supremo, manteniéndose en el anterior resultado, aplicando de esta forma la justicia objetiva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 271 a 279 vta., presentes las solicitantes de tutela y del abogado apoderado de la tercera interesada, ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, a través de su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** El art. 113 del CPC, dispone que la sentencia pondrá fin al litigio; por ende, tiene vinculación con el principio de legalidad; **b)** Extrañaron, que la Resolución impugnada hubiere recomendado, el inicio de otro proceso para reclamar daños y perjuicios que no existieron ni fueron reclamados por la ahora tercera interesada, quien ingresó al inmueble que se le vendió y es objeto del indicado contrato de transferencia; y, **c)** El art. 134 de la Norma adjetiva civil, establece la obligación de la autoridades jurisdiccionales de buscar la verdad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 7 de octubre de 2020 cursante de fs. 267 a 270 vta., manifestaron que: **1)** El art. 184 del CC, dispone que la propiedad horizontal debe observar la reglas técnicas y demás requisitos establecidos por la ley; **2)** Fueron "…los propietarios (hoy accionantes)…" (sic), quienes no observaron la norma técnica municipal respecto a la propiedad horizontal, siendo la causa por la cual no se pudo regularizar la transferencia realizada durante cinco años, situación corroborada por el informe técnico municipal y la pericia; **3)** La supuesta omisión de respuesta a las mejoras, indexación e inversiones realizadas en el bien, no son temas "atinentes" a las demandantes de tutela ni fueron objeto de debate en el proceso o del recurso de casación; sino, que fueron simplemente mencionados a modo de aclaración en la contestación a la demanda principal por la tercera interesada; **4)** El principio *iura novit curia*, se aplica cuando los hechos descritos se encuentran probados y pueden subsumirse en preceptos del Código Civil; por ende, no se aplica al caso presente, conforme a los arts. 379 y 577 del CC, pues la imposibilidad sobreviniente debe ocurrir después de la suscripción del contrato y no antes, siendo los factores que orientan a ésta la fuerza mayor y el caso fortuito; y, **5)** Se respetaron los parámetros de justificación jurídica, al emitir fundamentos de hecho y de derecho enmarcados en la normativa vigente, en base a parámetros legales y técnicos urbanísticos de la propiedad inmueble para la ciudad de Sucre.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Miolette Camacho Quiroga, a través de su abogado, de manera oral en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** El art. 568 del CC, ampara en primer lugar a la parte que cumplió el contrato; por tanto, no existe en el caso, la vulneración del principio de legalidad; **ii)** Por su parte, el art. 577 del citado Código sustantivo civil, se refiere al incumplimiento del contrato por imposibilidad sobreviniente, que

no fue debidamente probado con el informe técnico emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre ni con la pericia producida en el proceso; por tal motivo, los sustentos de la demanda reconvencional no fueron suficientes; y, **iii)** Fue impropio señalar, que el monto pagado "…del $37.000 ya que en el art. 568 del CC no contempla la devolución. No se están tomando en cuenta las mejoras realizadas en el inmueble…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 080/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 280 a 282, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existió omisión de pronunciamiento en el Auto Supremo 913/2019, "…puesto que el hecho de que la decisión asumida sobre la resolución de contrato no le sea favorable a la parte accionante, no implica una incongruencia, cuyo examen tampoco alcanza a tener que analizar automáticamente una posible errónea interpretación o una indebida aplicación normativa…" (sic); **b)** No se encontró una explicación, de la manera en que se hubiera producido el arbitrario apartamiento de la legalidad respecto del art. 213.I del CPC, y cual sería el sentido correcto de la misma; por tanto, no se cumplieron los elementos necesarios que permitan realizar un análisis de la presunta lesión al debido proceso; **c)** No puede la jurisdicción constitucional, manifestarse sobre la presunta errónea valoración de la prueba, vinculada a la apreciación de los informes técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el pericial, que supuestamente acreditarían la imposibilidad de cumplimiento sobreviniente del contrato, por la inviabilidad de "construir y dividir" el inmueble sujeto a modalidad de propiedad horizontal, labor correspondiente a la vía ordinaria; y, **d)** No se precisó, si lo denunciado tiene que ver con una omisión valorativa o sobre una "sobrevaloración", tampoco se explicó "…en que consiste el verdadero sentido y como se opera la irazonabilidad en dicha labor…" (sic); puesto que, los informes mencionados efectivamente indican la inviabilidad de la inscripción del departamento en la referida modalidad; empero, no aluden el tema de la causal sobreviniente para resolver el contrato traslativo de propiedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de transferencia de un departamento independiente de 28 de junio de 2011, suscrito por Julio Sandi Duran y Filomena Alarcón Ovando –ahora accionante–, a favor de Miolette Camacho Quiroga –hoy tercera interesada–, de 107 08 m², ubicado en el segundo piso del inmueble de la Av. Juana Azurduy de Padilla 323 de la ciudad de Sucre, y registrado en DDRR bajo la matrícula, computarizada 1011990003651 (fs. 11).

II.2. Mediante Sentencia 143/2018 de 24 de septiembre, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario doble de cumplimiento y resolución de contrato, seguido por la tercera interesada contra las impetrantes de tutela y Wilson Farid Sandi Alarcón, se declaró probada la demanda principal e improbada la acción reconvencional, ordenándose en consecuencia que "…los demandados **cumplan con las obligaciones principales del vendedor** de acuerdo a las normas referidas en la presente sentencia, hasta que la compradora tenga su derecho propietario inscrito en la oficina de Derechos Reales respecto de su departamento de segundo piso de Av. Juana Azurduy de Padilla N° 323 de esta ciudad, en el plazo de 3 meses, tomando en cuenta que los transferentes deben efectuar trámites administrativos al fallecimiento de su causante y dos de las coherederas se encuentran fuera del país…" (sic) (fs. 145 a 148 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de octubre de igual año, las accionantes de tutela apelaron la Sentencia 143/2018 de 24 de septiembre, solicitando se la revoque y declare probada su demanda reconvencional, disponiendo la resolución del contrato de compraventa, con la consecuente devolución del precio pagado por el departamento; o alternativamente, de anule la misma por ser "incongruente"; impugnación, que fue respondida mediante memorial presentado el 28 de noviembre de idéntico año, por la tercera interesada, pidiendo se la confirme (fs. 157 a 168 y 175 a 176).

II.4. A través del Auto de Vista 114/2019 de 30 de mayo, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia precitada; decisión recurrida en casación en la forma y en el fondo por las impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 17 de junio de similar año, pidiendo la nulidad de obrados hasta la Sentencia; o, la estimación de su demanda reconvencional, al tenor de los siguientes fundamentos, **en la forma**: **1)** La demanda principal fue sustentada en el régimen jurídico de la propiedad en lo proindiviso, conforme a los arts. 158 y ss. del CC; sin embargo, la Jueza de causa no utilizó la permisión procesal contenida en el art. 134 del CPC, para recabar mayor información respecto de las demás personas que ocupan el bien objeto del contrato de compraventa, compuesto por cuatro departamentos, tres de los cuales fueron enajenados a título de propiedad horizontal; por ende, se produciría un caos jurídico, por la eventualidad de pedirse en cualquier momento la división y partición del mismo; **2)** El objeto del juicio, en observancia del art. 366.I de la Norma Adjetiva Civil, fue establecido en los límites de "…La transferencia del derecho de propiedad del inmueble de avenida Juana Azurduy de padilla N° 323 de esta ciudad, suscrito en minuta de 28 de junio del 2011…" (sic); por tanto, al modificarla y otorgar más de lo pedido, se vulneró lo establecido en los arts. 116.3 y 213 del citado Código adjetivo civil, y 184 del CC; y, **3)** La Sentencia 143/2018, de 24 septiembre, entendió en su parte considerativa la necesidad de regularizar la titularidad sobre el bien, bajo el régimen jurídico común "ordinaria" de la propiedad, al tenor de los arts. 158 y ss. del CC; empero, dispuso tal situación en base a la horizontal, siendo ello incongruente. Alegaciones **en el fondo**: **i)** Los informes pericial y municipal, que mencionaron la imposibilidad de la cómoda división del inmueble objeto del contrato de compraventa, fueron desvirtuados en la Resolución de primera instancia; más aún, considerando que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es la única entidad pública llamada por ley, para autorizar construcciones bajo el referido régimen; y, **ii)** No se otorgaron fundamentos claros, precisos y motivados sobre la aplicación de los arts. 519, 577 y 614.2 del CC, alterando con ello, el objeto del proceso y la petición contendida en la demanda, resultando en la incongruencia de la Resolución final; impugnación, que fue contestada a través del memorial presentado el 1 de julio del mismo año, por la tercera interesada, quien solicitó se la declare infundado (fs. 198 a 202 vta. y 209 a 210 vta.).

II.5. Consta el Auto Supremo 913/2019 de 16 de septiembre; por el cual, los Magistrados demandados, casaron parcialmente la Resolución citada en la Conclusión anterior "…únicamente en lo que respecta a la demanda principal declarando improbada la demanda planteada por Miolette Camacho Quiroga…" (sic), bajo la siguiente fundamentación; **en la forma**: **a)** La Jueza a quo, constató y evidenció mediante la inspección judicial, la cantidad de personas que viven en el inmueble, siendo evidente que los propietarios eran los llamados a resguardar y garantizar lo transferido, otorgando el registro correspondiente, en la forma técnica viable; **b)** Los argumentos de los demandados –ahora accionantes– resultan "ilusorias", cuando afirman que el contrato se efectuó sin establecer la característica de propiedad horizontal porque no tenía autorización municipal para ello; empero, de la valoración de los informes técnico municipal y pericial, se concluye que la superficie y demás características de la misma, no se acomodan para tal tarea ni para la división y partición común; y, **c)** La Sentencia explica claramente, que la inscripción del bien comprado debe operarse; a tal efecto, la instancia falló a favor de su registro, y dado que no se puede realizar por temas técnicos, determinó que tal propósito debe efectuárselo conforme a las normas del régimen de la copropiedad en lo proindiviso. **En el fondo**: **1)** Si bien, la compradora –hoy tercera interesada– cumplió con el pago del precio a los vendedores, es imprescindible observar la normativa municipal para regularizar viviendas de diferentes plantas o pisos; por ello, la demanda de cumplimiento de contrato no es aplicable al caso concreto; **2)** La demanda reconvencional, es improcedente en consideración del principio de buena fe; pues, tanto los vendedores como sus herederos, debieron enmendar la situación de la adquirente y en su caso, pagar el daño causado por el incumplimiento contractual; **3)** El "…REGLAMENTO DE CONTRUCCIÓN DE EDIFICIOS MAYORES O IGUALES A 5 NIVELES…" (sic) del Municipio de Sucre, regula los parámetros o procedimientos técnicos de la propiedad horizontal en concordancia con la ley sustantiva civil; por lo tanto, según las especificaciones del inmueble enajenado, no es posible subsumirlo a tal disposición, ya que el piso o nivel del departamento no es totalmente independiente y su superficie no llega al mínimo requerido; y, **4)** Los Jueces de primera y segunda instancia, concluyeron que la demandante no pidió el

reconocimiento de su titularidad en base a la propiedad horizontal; sin embargo, es indudable que "…se otorga en venta un departamento independiente en el segundo piso expresión inequívoca de hacer referencia al régimen de propiedad horizontal, que no podía ser confundido con una venta de acciones y derechos, cuando el título refiere al segundo piso y un departamento independiente que refiere del régimen de la copropiedad…" (sic) (fs. 230 a 238 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad y valoración de la prueba, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 913/2019, sin observar la incorrecta aplicación del Código sustantivo civil y valoración probatoria en el caso concreto, realizada por el Auto de Vista 114/2019 y la Sentencia 143/2018, que estimaron la demanda principal de cumplimiento de contrato interpuesto en su contra; empero, desestimando su pretensión reconvencional de resolución del mismo por imposibilidad sobreviniente, a pesar de haber sido suscrito dicho documento de compraventa de propiedad horizontal, sin observar normas municipales para su validez y ofrecido la devolución del precio recibido.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: '…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: '**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes '.*

*El art. 115.II de la CPE dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones** '.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la

Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales '.

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier

acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter '; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: '…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…', instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…'. Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: ***"****Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****"*" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió que: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: '…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta*

consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas forman parte del texto original) .

III.4. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad y valoración de la prueba, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 913/2019, sin observar la incorrecta aplicación del Código sustantivo civil y valoración probatoria en el caso concreto, realizada por el Auto de Vista 114/2019 y la Sentencia 143/2018, que estimaron la demanda principal de cumplimiento de contrato interpuesto en su contra; empero, desestimando su pretensión reconvencional de resolución del mismo por imposibilidad sobreviniente, a pesar de haber sido suscrito dicho documento de compraventa de propiedad horizontal, sin observar normas municipales para su validez y ofrecido la devolución del precio recibido.

De lo expuesto y argumentado por las demandantes de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico la tramitación en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Chuquisaca, del proceso ordinario civil doble de cumplimiento y resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, seguido en su contra por Miolette Camacho Quiroga –ahora tercera interesada–, quien sustentó en la demanda, que suscribió el documento de 28 de junio de 2011, con Julio Sandi Duran y Filomena

Alarcón Ovando –hoy accionante–, a través del cual adquirió por compraventa sujeta a plazos, un departamento independiente de 107 08 m², ubicado en el segundo piso del inmueble de la av. Juana Azurduy de Padilla 323 de la ciudad de Sucre, entregado una vez se pagó el total del precio; empero, después del deceso del citado vendedor, la viuda e hijos del mismo negaron la firma de la minuta definitiva de la transferencia en calidad de herederos, impidiendo ello su registro en Derechos Reales.

Los fundamentos anteriores, fueron refutados en la mencionada demanda reconvencional, en la cual, las impetrantes de tutela, junto a Wilson Farit Sandi Alarcón, alegaron que el indicado contrato fue realizado sin contar con plano municipal debidamente aprobado, respecto a la propiedad horizontal de la cual, es parte el referido inmueble; por ende, los requisitos legales para su constitución no fueron observados, situación que debió ser averiguado en el curso del proceso y que además imposibilita su cumplimiento, conforme a lo establecido en el art. 577 del CC; por ello, ofrecieron devolver a la adquirente el monto de $us37 000.-, pagado por la compra del bien; sin embargo, fue rechazado por la precitada tercera interesada, con el argumento de ser injusto e inmoral, pues supuestamente no contemplaba las mejoras realizadas en el departamento ni su "indexación" al valor de la UFVs.

Una vez establecido el objeto del proceso dentro de la audiencia preliminar; y, producidas las pruebas de inspección judicial y pericial, la Jueza de la causa emitió Sentencia 143/2018, mediante la cual, declaró probada la demanda principal e improbada la mutua petición, ordenando consecuentemente "…se suscriba la minuta definitiva en lo proindiviso…" (sic); que fue confirmada en segunda instancia, a través del Auto de Vista 114/2019, como emergencia de la apelación que interpusieron; por lo cual, recurrieron de casación dicha decisión de alzada, en cuyo mérito se emitió el Auto Supremo 913/2019, que la casó parcialmente, declarando improbada también la demanda principal; empero, sin pronunciarse expresamente respecto a la resolución de contrato pretendida en la reconvención, recomendando además en su penúltimo fundamento "…que la parte demandada por cuerda separada en el marco del art. 568.I del Código Civil demande la resolución del contrato, con el consiguiente resarcimiento del daño, más la plusvalía y el valor de las inversiones…" (sic); soslayando con ello, la valoración completa del informe expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la mencionada prueba pericial; y, la legalidad establecida en el art. 213.I del CPC, tomando en cuenta que la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de las accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de legalidad por incorrecta aplicación de la norma sustantiva civil, y deficiente valoración de la prueba pericial y del informe expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, concerniente al inmueble enajenado objeto de la compraventa operada, supuestamente sin observar disposiciones concernientes a la propiedad horizontal.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Ahora, corresponde remarcar que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta aplicación de la legalidad y la labor de la valoración de la prueba en el proceso ordinario doble de cumplimiento y resolución de contrato, denuncias realizadas en el marco del debido proceso; por

ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su entendimiento en la jurisprudencia constitucional.

III.4.1. Respecto a la interpretación de la legalidad

Según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hagan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

En esta tarea y revisando el contenido del Auto Supremo 913/2019, en el fondo argumentó lo siguiente: **a)** Si bien, la compradora –hoy tercera interesada– cumplió con el pago del precio a los vendedores, es imprescindible observar la normativa municipal para regularizar viviendas de diferentes plantas o pisos; por ello, la demanda de cumplimiento de contrato no es aplicable al caso concreto; **b)** La demanda reconvencional, es improcedente en consideración del principio de buena fe; pues, tanto los vendedores como sus herederos, debieron enmendar la situación de la adquirente y en su caso pagar el daño causado por el incumplimiento contractual; **c)** El "…REGLAMENTO DE CONTRUCCIÓN DE EDIFICIOS MAYORES O IGUALES A 5 NIVELES…" (sic) del Municipio de Sucre, regula los parámetros o procedimientos técnicos de la propiedad horizontal en concordancia con la ley sustantiva civil; por tal motivo, según las especificaciones del inmueble enajenado, no es posible subsumirlo a tal disposición, ya que el piso o nivel del departamento no es totalmente independiente y su superficie no llega al mínimo requerido; y, **d)** Los Jueces de primera y segunda instancia, concluyeron que la demandante no pidió el reconocimiento de su titularidad en base a la propiedad horizontal; sin embargo, es indudable que "…se otorga en venta un departamento independiente en el segundo piso expresión inequívoca de hacer referencia al régimen de propiedad horizontal, que no podía ser confundido con una venta de acciones y derechos, cuando el título refiere al segundo piso y un departamento independiente que refiere del régimen de la copropiedad…" (sic); por tanto, respondió a todas las cuestionantes contenidas en el recurso de casación, que tenían alegaciones respecto a que la demanda principal, fue sustentada en el régimen jurídico de la propiedad en lo proindiviso, conforme los arts. 158 y ss. del CC; en cuyo propósito, la Jueza de causa no utilizó la permisión procesal contenida en el art. 134 del CPC, para recabar mayor información respecto de las demás personas que ocupan el bien objeto del contrato de compraventa, compuesto por cuatro departamentos, tres de los cuales, fueron enajenados a título de propiedad horizontal; por ende, provocaría un caos jurídico, por la eventualidad de pedirse en cualquier momento la división y partición del mismo; que el objeto del juicio, en observancia del art. 366.I del CPC, fue establecido en los límites de "…La transferencia del derecho de propiedad del inmueble de avenida Juana Azurduy de padilla N° 323 de esta ciudad, suscrito en minuta de 28 de junio del 2011…" (sic); por ende, al modificarla y otorgar más de lo pedido, se vulneró lo establecido en los arts. 116.3 y 213 del citado Código abjetivo civil, y 184 del CC; y, que la Sentencia 143/2018, entendió en su parte considerativa la necesidad de regularizar la titularidad sobre el bien, bajo el régimen jurídico común "ordinaria" de la propiedad, al tenor de los arts. 158 y ss. del CC; empero, dispuso tal situación en base a la horizontal, siendo ello incongruente.

Con lo detallado, se constata la completa verificación de temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas civiles al caso concreto; asimismo, incumpliéndose por parte de las impetrantes de tutela, la exigencia de una precisa presentación del por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución, otorgando razones de la supuesta emisión de una resolución incongruente e inmotivada que afecte materialmente al derecho del debido proceso.

III.4.2. Lo concerniente a la valoración de la prueba

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del la presente fallo Constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Al respecto, el merituado Auto Supremo 913/2019, en la forma fundó su determinación en los siguientes argumentos: **1)** La Jueza a quo, constató y evidenció mediante la inspección judicial, la cantidad de personas que viven en el inmueble, siendo evidente que los propietarios eran los llamados a resguardar y garantizar lo transferido, otorgando el registro correspondiente, en la forma técnica viable; **2)** Los argumentos de los demandados –ahora accionantes– resultan "ilusorias", cuando afirman que el contrato se efectuó sin establecer la característica de propiedad horizontal porque no tenía autorización municipal para ello; empero, de la valoración de los informes técnico municipal y pericial, se concluye que la superficie y demás características de la misma, no se acomodan para tal tarea ni para la división y partición común; y, **3)** La Sentencia explicó claramente, que la inscripción del bien comprado debe operarse; a tal efecto, la instancia falló a favor de su registro, y dado que no se puede realizar por temas técnicos, determinó que tal propósito debe efectuárselo conforme a las normas del régimen de la copropiedad en lo proindiviso; fundamentos, que dieron respuesta a los sustentos respecto a los informes pericial y municipal, que mencionaron la imposibilidad de la cómoda división del inmueble objeto del contrato de compraventa, supuestamente desvirtuados en la Resolución de primera instancia y considerando que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es la única entidad pública llamada a autorizar construcciones bajo el referido régimen; y, que no se hubieran otorgado fundamentos claros, precisos y motivados sobre los arts. 519, 577 y 614.2 del CC, alterando con ello el objeto del proceso y la petición contendida en la demanda, resultando en la incongruencia de la Resolución final; siendo evidente, que los sustentos de la casación en la forma y en el fondo concerniente a la legalidad, son replicados incorrectamente en base al indicado tema de la valoración de la prueba.

Por lo anotado y analizado con anterioridad, las autoridades judiciales demandadas, fueron explícitos y claros al indicar la necesidad de estimar en forma parcial el recurso de casación, entendiendo que la decisión de primera y segunda instancia, estuvo equivocada al disponer el cumplimiento de contrato, dando razón a la pretensión de la tercera interesada, con el sustento de que las normas sobre la propiedad horizontal se incumplieron al suscribir el contrato de compraventa de 28 de junio de 2011 (Conclusión II.1) y que tal circunstancia, no puede ser desvirtuada por la pericia y por el informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; haciéndose notar, que el Auto Supremo 913/2019, no revirtió la desestimación de la demanda reconvencional de resolución de dicho contrato, presentada por las solicitantes de tutela; sin embargo, casó la estimación de la acción principal de cumplimiento del mismo, interpuesta por la tercera interesada; es decir, dio razón en forma parcial a las primeras, quienes como se precisó, no dieron suficientes justificaciones para que la vía constitucional ingrese a interpretar la legalidad y disponga una nueva valoración de la prueba aportada en el proceso ordinario civil.

En conclusión, las autoridades demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la casación interpuesta por las ahora accionantes; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 913/2019, mediante el cual casaron parcialmente el Auto de Vista 114/2019; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de legalidad y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 080/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 280 a 282, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0405/2021-S4 (VIENE DE LA PAGINA 18).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35385-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 304 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Claudia Liliana Rodríguez Espitia** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Lucio Condori Rodríguez**, **Jesús Rómulo Egüez Ayala** y **Gladys Alba Franco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 271 a 282 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, se encuentra siendo procesada desde hace nueve años, sin que se haya realizado juicio y emitido resolución; después de varias solicitudes para recuperar su libertad; finalmente, el 23 de enero de 2013 se dispuso el cese de su detención preventiva donde se le impuso medidas sustitutivas entre ellas el arraigo, las que posteriormente impetró sean modificadas, lo cual fue denegado sin motivo alguno.

Añadió que teniendo en cuenta el tiempo que se encuentra procesada, se venció el plazo de prescripción conforme al art. 29 inc. 1) con relación al "101 inc. a)" del Código de Procedimiento Penal (CPP), ello considerando que el primer acto del proceso –inicio de investigación– fue el 29 de diciembre de 2010; y, también feneció el plazo máximo de duración del proceso previsto en el art. 133 del adjetivo penal, fundamentos que mediante memorial de 4 de enero de 2019, invocó para solicitar al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, compuesto por los Jueces demandados, que en cumplimiento del art. 250 de la norma procesal penal, modifiquen de oficio las medidas cautelares, escrito en el que además hizo conocer el cumplimiento de las medidas impuestas, pidiendo en definitiva la suspensión del arraigo al que se encuentra sometida de forma ilegal e indebida; solicitud que fue tramitada en pleno desconocimiento de la normativa procesal vigente, ya que sin señalamiento de audiencia se procedió a emitir el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019 complementada por Auto de 26 del mismo mes y año, por la que se declaró la improcedencia de la solicitud de desarraigo con argumentos incongruentes e inconsistentes, sin tomar en consideración la prueba que presentó, inobservando además los Tratados y Convenios Internacionales, fallo que fue apelado; no obstante, incumpliendo los plazos procesales fue remitido ante los Vocales demandados, quienes a través del Auto de Vista 131 de 12 de julio de 2019, declararon admisible e improcedente el recurso interpuesto.

En ese contexto, denuncia que los Jueces demandados: **a)** No señalaron audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares y suspensión de arraigo, ya que contrariamente de forma completamente dilatoria aplicaron un procedimiento para una persona detenida preventivamente a pesar que la solicitud era de suspensión de arraigo; incurrieron en actos dilatorios, pues no resolvieron su solicitud dentro del término correspondiente, ya que el memorial ingresó el 18 de enero de 2019 y no fue providenciando dentro de las veinticuatro horas de acuerdo al art. 132 inc. 1) del CPP, puesto que recién el 23 del mismo mes y año, se dispuso su traslado, habiendo tenido

que transcurrir casi un mes para efectuar las diligencias de notificación a las partes, que fue materializada el 21 de febrero de igual año, dejando clara la evidencia de existencia de dilación e incumplimiento de los plazos del errado procedimiento que el Tribunal aplicó conforme al art. 239 penúltimo parágrafo del adjetivo penal; **b)** Tampoco valoraron la prueba documental ofrecida, ni consideraron bajo el principio de igualdad que en otro proceso denominado "caso extorsión" fue suspendida la medida de arraigo para Zenón Rodríguez, el cual ahora funge como Vocal, quien pese a tener la calidad de acusado como miembro de dicha red, se levantó su arraigo, "en cambio yo, 9 años después sigo siendo injustamente arraigada" (sic); e, **c)** Inobservaron la jurisprudencia internacional respecto al caso Andrade Salmón vs. Bolivia, mencionada como prueba en la solicitud de modificación.

Respecto a los **Vocales demandados**, denunció que: **1)** "No cumplieron con los plazos procesales para resolver con celeridad la apelación de modificación de medidas cautelares" (sic); **2)** No fundamentaron los puntos apelados violando el art. 398 de la norma procesal penal; **3)** Omitieron la valoración de la prueba ofrecida para la solicitud de suspensión de arraigo, consistente en el peritaje "420/2012 de fecha 6 de febrero de 2013" (sic) realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que además declaró justificado su cuantioso patrimonio y que demuestra que debe sujetarse al proceso para poder recuperarlo. Motivo suficiente para demostrar que no le conviene dejar el país; **4)** No consideraron bajo el principio de igualdad el Auto de Vista dentro del "caso extorsión" que suspendió el arraigo a favor de uno de los coimputados; "De forma ultrapetita y grosera valoraron y fundamentaron de forma incongruente con mi petición de fondo, la falta de una auditoria del expediente, cuando este instituto procesal vinculado a la extinción del proceso por duración máxima no tiene nada que ver con la solicitud de modificación de medidas cautelares" (sic); e, **5)** Inobservaron la jurisprudencia internacional vinculante y de aplicación obligatoria concerniente al caso Andrade Salmón vs. Bolivia de 1 de diciembre de 2016, de carácter vinculante y aplicación obligatoria; mismas que no fueron valoradas por el a quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia a ser juzgado sin dilaciones indebidas y los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 23, "24" 115, 117, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (DADDH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **i)** La nulidad del Auto de Vista 131, debiendo ordenarse a los Vocales demandados emitan nueva resolución fundamentada, tomando en cuenta todos los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación; y, **ii)** Se exhorte a los Jueces demandados que componen el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, atender las solicitudes de desarraigo con la debida celeridad en cumplimiento de los plazos procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 303 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Son más de ocho años que se encuentra sujeta a medidas cautelares, recién el 2015 obtuvo su libertad con medidas sustitutivas que fueron cambiando gradualmente; no obstante, se encuentra sujeta a una medida cautelar que priva su libertad de locomoción como es el arraigo, siendo el motivo de la acción de libertad el requerimiento de la suspensión temporal de ésta,

para poder ir a visitar a sus familiares; por lo que, se presentó memorial incidental solicitando la modificación de medidas, que fue presentado el 15 de enero de 2019, providenciado el 21 de febrero del citado año, resuelto el 7 de marzo de igual año, materializándose la notificación con dicho actuado el 20 del mismo mes y año, lo que demuestra que todos los plazos se incumplieron, que fue repetido cuando se emitió una complementación y enmienda que no se realizó en función a las veinticuatro horas, sino el 26 de marzo de 2019, y fue notificada fuera de plazo, lo que conllevó la presentación de la apelación el 7 de mayo del señalado año, lo que evidencia la existencia de dilación en toda su tramitación que debe ser tutelada a través de la acción de libertad innovativa, a fin de que dichos actos no queden en la impunidad; **b)** Solicitó la aplicación vinculante de la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, que tiene analogía fáctica con el presente caso, respecto al arraigo; **c)** El fundamento del Tribunal de alzada, radica en que no tendría una habitualidad o un arraigo natural para demostrar que se quedara en el país –Colombia– por el que temporalmente impetra su desarraigo, sin haber considerado el informe realizado por el IDIF, que demuestra que todo su patrimonio se encuentra en el país, ya que la accionante cuenta con radicatoria indefinida emitida por el Ministerio de Gobierno, entonces la ciudadanía boliviana que tiene es el elemento vinculante que permite demostrar que debe necesariamente volver a su país; toda vez que, son ocho años y cinco meses que no ve a su familia, habiéndose omitido también considerar que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) Andrade Salmón vs. Bolivia, que estableció la vulneración al derecho de circulación arts. 22.1 y 22.2; y, 7.5 y 1.5 del "instrumento", que por la dilación desproporcionada por el tiempo y la falta de revisión periódica de las medidas cautelares se establece un daño, motivo por el cual, se sanciona al Estado Boliviano al pago de $100.000.- (cien mil dólares estadounidenses), teniendo establecido que dicho hecho es similar al presente, ya que es la tercera vez que se solicitó el levantamiento del arraigo; **d)** Citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1018/2015-S2 de 15 de octubre y 0006/2019, señalando que refieren puntualmente a la suspensión temporal del arraigo; y, **e)** Finalmente, amplía su petitorio solicitando que se emita resolución en audiencia oral a objeto de que se permita explicar el elemento generador del arraigo natural.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2019, cursante a fs. 297 y vta., manifestaron que: **1)** La accionante se encuentra acusada dentro del denominado "caso extorsión" del "ciudadano Jacob OSTREICHER" (sic); **2)** Con relación a que no se tomó en cuenta el principio de igualdad, por cuanto en el "caso extorsión" se hubiera levantado el arraigo a favor del coimputado Zenón Rodríguez; la impetrante de tutela es ciudadana colombiana, siendo el objeto de su solicitud se levante su arraigo para que viaje a su país y que volverá para someterse al proceso; sin embargo, nada garantiza que ello ocurra, ya que el hecho de su cuantioso patrimonio, no la reata al país, pues existen formas de administrar el patrimonio desde el exterior, ya sea a través de un poder de representación; no obstante, la investigación no es el beneficio patrimonial del Estado o de los acusadores, sino la sanción penal de la imputada; **3)** El arraigo fue impuesto como medida cautelar ante un peligro de fuga, mientras dure el proceso penal, que se encuentra en etapa de juicio oral; por lo que, es necesaria su presencia para que se desarrolle, ya que sin acusada no hay juicio; toda vez que, es la propia accionante quién reconoce que quiere viajar a su país para realizar visitas familiares o médicas, lo que demuestra que no tiene arraigo natural en el país, no tiene familia tampoco actividad lícita, razón demás por la que debe asegurarse su presencia con el mantenimiento del arraigo; **4)** No adecuó su acción de libertad a los supuestos de procedencia; **5)** La accionante no se encuentra privada de libertad, sino de su derecho de locomoción; y, **6)** La acción de libertad, no tutela el debido proceso; fundamentos de acuerdo con los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Lucio Condori Rodríguez, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Gladys Alba Franco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 15 de noviembre de 2019, cursante a fs. 292 y vta., señalaron que: **i)** De los datos procesales, se tiene que Claudia Liliana Rodríguez Espitia, solicitó la modificación de medidas cautelares de desarraigo para salir del país, sin que haya justificado con argumentación ni documentos legales el motivo para salir

fuera del país, como ser la vida, salud, familia y otros, conforme el art. 15 y 18 de la CPE; por lo que, su solicitud fue denegada, a pesar de que el proceso se encuentra para juicio oral; determinación que fue apelada, y resuelta por los Vocales ahora demandados, quienes confirmaron el fallo recurrido al encontrarse resuelto dentro de término y de acuerdo a la sana crítica de los juzgadores; y, **ii)** La acción de libertad intentada es improcedente, al no encontrarse adecuada en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 125 de la Ley Fundamental; debido a lo cual, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 304 a 305 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad interpuesta no menciona que la vida de la accionante se encuentre en peligro, tampoco que se encuentre ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, ya que su situación se está por definir en un proceso ordinario, tampoco se encuentra privada de libertad personal, sino está en libertad, solicitando su desarraigo; por lo que, debe considerarse que el "código de procedimiento constitucional" (sic) establece claramente que, para que una persona pueda defenderse en libertad se debe otorgar ciertas medidas sustitutivas, entre ellas, el arraigo; **b)** La medida impuesta no es "de carácter abusivo"; toda vez que, la solicitante de tutela se encuentra siendo procesada por el delito de extorsión, hallándose el proceso en etapa de juicio; y, **c)** Si la impetrante de tutela considera que se le estaría vulnerando sus derechos fundamentales a la libre locomoción deberá interponer una acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, la accionante "amparada en el art. 250 del CPP; y, 115 de la CPE, solicitó de oficio modificación de medidas cautelares, invocando el transcurso del tiempo y cumplimiento de medidas sustitutivas de presentación"; escrito que ingresó el 18 del mismo mes y año, con nota de aclaración de que el Tribunal se encuentra sin Secretaria ni Auxiliar, providenciado a través de decreto de 23 del mes y año referidos, por el que se corrió en traslado a las partes procesales, existiendo una nota al pie que señala que fue decretado en la fecha indicada, ya que el 21 de enero de 2019, Gladys Alba Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se encontraba con permiso legal otorgado por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 1 a 6; y, 8).

II.2. A través de Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, los Jueces codemandados al no existir las pruebas que demuestren que existe un justificativo legal para poder suspender la medida sustitutiva de arraigo de la acusada –hoy accionante– declararon improcedente la "solicitud de desarraigo" (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. Por memorial de 22 de marzo de 2019, Claudia Liliana Rodríguez Espitia impetró complementación y enmienda al Auto Interlocutorio de 7 de igual mes y año, que ingresó a despacho el 25 del mes y año referidos, para finalmente emitirse el Auto complementario de 26 de marzo de 2019, por el que los Jueces demandados declararon no ha lugar dicha solicitud (22 a 24).

II.4. Mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2019, a las 15:21, conforme el timbre electrónico de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de igual año y el complementario de 26 de marzo de 2019; escrito que fue recibido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho departamento el 8 de mayo de 2019, a las 09:40 de acuerdo al cargo de recepción e ingresado a despacho el 9 de mayo del año referido, a las 11:00 como consta en el cargo de recepción, fecha en la que fue providenciado corriéndose traslado a las partes otorgándoles el plazo de tres días para contestar el recurso (fs. 31 a 37).

II.5. Cursa Auto de Vista 131 de 12 de julio de 2019, por el que los Vocales demandados declararon admisible e improcedente el recurso interpuesto (38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia; a ser juzgado sin dilaciones indebidas y los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez, que: **1)** Los Jueces demandados, ante su solicitud de modificación de medidas cautelares, la misma que fue desarrollada con evidente dilación, incumpliendo los plazos procesales y con una tramitación errónea; la misma fue denegada, con argumentos incongruentes y omisión valorativa de la prueba, además de no haberse considerado la jurisprudencia internacional invocada; y, **2)** La referida decisión, fue confirmada por el Auto de Vista 131, emitido por los Vocales ahora demandados quienes: **i)** No tomaron en cuenta ni fundamentaron los puntos apelados violando el art. 398 del CPP; **ii)** No consideraron bajo el principio de igualdad el Auto de Vista emitido dentro del "caso extorsión" que suspendió el arraigo a favor de uno de los coimputados –Zenón Rodríguez–; y, **iii)** Se pronunciaron de forma incongruente en cuanto a su petición de fondo, advirtiendo la falta de una auditoria del expediente, cuando este instituto procesal vinculado a la extinción del proceso por duración máxima nada tiene que ver con la "solicitud de modificación de medidas cautelares".

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en

estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"".

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0298/2022-S4 de 11 de mayo, precisó: "*Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere…'.*

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las

normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, la accionante amparada en el art. 250 del CPP; y, 115 de la CPE, solicitó de oficio "modificación de medidas cautelares", invocando el transcurso del tiempo y cumplimiento de medidas sustitutivas de presentación; escrito que ingresó el 18 del mismo mes y año, con nota de aclaración de que el Tribunal se encontraba sin Secretaria ni Auxiliar, siendo providenciado a través de decreto de 23 del mes y año referidos, por el que, se corrió en traslado a las partes procesales, existiendo una nota al pie que señala que fue decretado en la fecha indicada, ya que el 21 de enero de 2019, Gladys Alba Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se encontraba con permiso legal otorgado por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1.); solicitud que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, por el que los Jueces codemandados declararon improcedente la solicitud de desarraigo (Conclusión II.2.); fallo que fue susceptible de complementación y enmienda, impetrada por la accionante mediante memorial de 22 de marzo de igual año, escrito que ingresó a despacho el 25 del mes y año referidos, para finalmente emitirse el Auto complementario de 26 de marzo de 2019, por el que se declaró no ha lugar dicha solicitud (Conclusión II.3.); determinaciones que fueron recurridas en apelación, por escrito presentado el 7 de mayo del mismo año (Conclusión II.4.); que mereció la emisión del Auto de Vista 131, por el que los Vocales demandados declararon admisible e improcedente el recurso interpuesto (Conclusión II.5.).

En ese marco, en cuanto a la primera problemática identificada en este fallo constitucional, relativa a que habiendo solicitado modificación de sus medidas cautelares ante los Jueces demandados, esta pretensión fue desarrollada con evidente dilación, incumpliendo los plazos procesales y con una tramitación errónea, siendo denegada por las autoridades cuestionadas con argumentos incongruentes y omisión valorativa de la prueba; además de no considerar la jurisprudencia internacional invocada; corresponde la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Entendimiento con base en el cual este Tribunal centrará su análisis solo con relación al Auto de Vista 131, pronunciado por los Vocales demandados, por cuanto ante la interposición del recurso de apelación presentado por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, el Tribunal de alzada tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y subsanar las determinaciones dispuestas por los Jueces hoy demandados, tanto en lo relativo a las cuestiones de fondo de la decisión contenida en el aludido Auto Interlocutorio, como a la forma de su tramitación en dicha instancia, sin que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda constituirse en una instancia supletoria del Tribunal de apelación.

En consecuencia, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con relación a Lucio Condori Rodríguez, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Gladys Alba Franco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas efectuadas contra los mismos.

En la **segunda problemática** la accionante denunció que los Vocales demandados: **a)** No tomaron en cuenta ni fundamentaron los puntos apelados violando el art. 398 del CPP; **b)** No consideraron bajo el principio de igualdad el Auto de Vista emitido dentro del "caso extorsión" que suspendió el arraigo a favor de uno de los coimputados –Zenón Rodríguez–; y, **c)** Se pronunciaron de forma incongruente en cuanto a su petición de fondo, advirtiendo la falta de una auditoria del expediente, cuando este instituto procesal vinculado a la extinción del proceso por duración máxima nada tiene que ver con la "solicitud de modificación de medidas cautelares".

En ese marco, encontrándose las denuncias vinculadas al fondo del Auto de Vista cuestionado, es menester ingresar a conocer inicialmente los puntos de agravio deducidos en el memorial de apelación y de forma posterior los fundamentos en los que fue basado el referido fallo, a efectos de

verificar si lo alegado por la impetrante de tutela resulta o no evidente; en ese entendido, se tiene que en el recurso de alzada fueron consignados los siguientes cinco agravios: **1)** Vulneración del art. 173 del CPP, que desencadena la afectación de sus garantías constitucionales y convencionales a la tutela judicial efectiva y oportuna previstas por los arts. 115 de la CPE; y, 25 de la CADH; al contener el fallo recurrido opiniones subjetivas que no satisfacen una debida fundamentación, ya que si bien por un lado admiten una situación real consistente en la duración del proceso y del arraigo; sin embargo, por otro señalan que no existen nuevos elementos probatorios a valorar, cuando lo relevante para su pedido es el transcurso del tiempo que por su naturaleza constituye el único determinante. Por otro lado, para justificar su resolución argumentaron que su petición no fue específica, no se presentó nuevos elementos probatorios, no se mencionó si el desarraigo fuera temporal; aspectos que fueron detallados siendo el petitorio específico y en cuanto a la prueba fue presentado: el cuaderno que firma periódicamente, acta de audiencia de 21 de septiembre de 2017, peritaje 420/2012, emitido por el IDIF, todo el expediente del proceso, fallo Andrade Salmón vs. Bolivia y Auto de Vista emitido dentro del "caso extorsión" a favor de Zenón Rodríguez. Los miembros del Tribunal de Sentencia, también señalaron que no se demostró su estado de salud, aduciendo que los países donde tiene familiares fueran diferentes, cuando el fundamento de su pedido radicó en la excesiva duración del arraigo en función del proceso, las medidas restrictivas aplicadas, prescripción de las acciones y vencimiento de la duración máxima del proceso; **2)** Lesión a la garantía del Juez natural e imparcial prevista por los arts. 120.I de la CPE; y, 8.1 de la CADH, denunciando que la resolución fue basada en subjetividades; puesto que, no respondieron al tema planteado y menos se pronunciaron respecto los elementos probatorios producidos; **3)** Vulneración a la garantía de reserva legal establecida en el art. 109.II de la CPE; y, 30 de la CADH, señalando que se introdujeron exigencias no previstas por ley, obviando considerar que el elemento determinante para su pedido es "MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES (CASO SC-X-518/11: INVOCA TRANSCURSO DEL TIEMPO Y CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRESENTACIÓN" (sic), basado taxativamente en el art. 250 del adjetivo penal, "'CARÁCTER DE LAS DECISIONES: el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio' y fundado, reitero nuevamente, en que la medida cautelar de arraigo se convirtió en manifiestamente desproporcionada por el transcurso del tiempo, mal podría ser analizado –como lo hicieron– recurriendo no solo a sus señalamientos subjetivos, vulneran también mi garantía constitucional y convencional (arts. 109.I de la CPE y 30 de CADH) de la reserva legal..." (sic); **4)** Lesión al debido proceso sustantivo, instituido por el art. 117.I de la Norma Suprema, dado que, con discrecionales razonamientos aplicaron una serie de restricciones no previstas por el art. 250 del CPP, para resolver "su pedido de desarraigo" (sic), inventando un cause distinto del legal; y, **5)** Solicitó aplicar el control de convencionalidad ya que lo "resuelto y apelado" vulnera los arts. 8.1, 25.1 y 30 de la CADH.

Ahora bien, remitidos al Auto de Vista impugnado, se tiene que en el CONSIDERANDO I, los Vocales demandados establecieron la tramitación de la apelación y los límites de su competencia de acuerdo al art. 398 del CPP; en el CONSIDERANDO II, esgrimieron de forma puntual los agravios deducidos por la ahora accionante, para posteriormente en el CONSIDERANDO III, realizar una amplia fundamentación respecto al plazo razonable al que refiere el art. 8.1 de la CADH, su incidencia para su prolongación y los elementos para su análisis, alegando que la vulneración al mismo no depende exclusivamente de la duración de un proceso penal, sino del análisis de las circunstancias particulares de cada caso, sobre todo si se trata de delitos cuya investigación resulta compleja al involucrar a varios imputados acusados de cometer actos de corrupción, correspondiendo al Estado demostrar las razones por las que uno o varios procesos tomaron un periodo prolongado de tiempo en ser resueltos, siendo necesario desarrollar argumentos y presentar prueba que demuestre que dicho factor influyó en su duración.

Así, **con relación a la medida cautelar de arraigo impuesta contra la accionante por el plazo desproporcional de siete años**; las autoridades demandadas señalaron, que debe analizarse de manera concreta los elementos que generaron la mora en la tramitación, ya que conforme al lineamiento jurisprudencial al momento de interponer la extinción del proceso y por el principio de instrumentalidad de las medidas cautelares, deberá realizarse una auditoría del expediente, a fin de individualizar a quién le es atribuible la mora judicial o dilación del proceso, en

qué fojas se encuentran y si los mismos son considerados actos dilatorios, ello en el entendido de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima del proceso previsto por ley lesiona la garantía de juzgamiento en plazo razonable sino solo el demostrado, entendiéndose entonces que el plazo de duración máxima del proceso determinado en el Código de Procedimiento Penal, constituye un parámetro objetivo, a partir del cual debe analizarse en cada caso la razonabilidad del plazo en el que es desarrollado; en ese contexto, la Corte IDH asimiló tres criterios esenciales desarrollados que son: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

En el CONSIDERANDO IV, los Vocales demandados, establecieron que la Resolución apelada, indicaba que la acusada no habría aportado nuevos elementos probatorios para considerar su desarraigo, tampoco fundamentó el motivo para su salida del país; en cuyo contexto, como Tribunal de alzada consideraron que para la modificación de una medida cautelar debía demostrarse su necesidad; toda vez que, tomando en cuenta el riesgo procesal consistente en las facilidades de salir del país, es que fueron otorgadas las medidas de presentación periódica y prohibición de salir del mismo sin autorización de un tribunal, fijándose las medidas cautelares de manera proporcional en cuanto a la situación de cada persona, valorándose el caso bajo el principio de igualdad que en la actualidad mutó a "igualdad de condiciones" en el entendido de que las personas no son iguales; por lo que, el trato tampoco puede ser igual para todos, buscando dicho principio el equilibrio de condiciones; puesto que, el hecho de tener un domicilio en Bolivia no implica que se quedará en el país, ya que el arraigo por sí mismo no impide que salga fuera de él; debido a lo cual, tendría que solicitar el permiso correspondiente.

Con base en cuyos razonamientos, los Vocales demandados, concluyeron que, al no haberse demostrado la desaparición de los motivos que generaron la imposición de la medida sustitutiva de arraigo, o que la situación jurídica respecto a que dicha medida hubiera mejorado, la ejecución de la medida se encontraba vigente, al no cumplir la apelante con la carga probatoria que le correspondía presentar a objeto de que sea considerada; razonamientos, en virtud de los cuáles declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; confirmando en consecuencia, la Resolución apelada.

Ahora bien, ingresando a resolver la **denuncia contenida en el inc. a)** relativa a que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no fundamentaron ni consideraron los puntos apelados, inobservando así lo preceptuado pro el art. 398 del CPP; se tiene que, respecto a los **dos primeros motivos de apelación** en los que se denunció de forma coincidente que el fallo fue basado en argumentos subjetivos y que no se tomó en cuenta la prueba producida al efecto; remontados al fallo en cuestión, se tiene que dichas autoridades haciendo referencia a la Resolución apelada, aludieron que dicho fallo sostuvo que la acusada no habría aportado nuevos elementos probatorios para considerar su desarraigo, y tampoco fundamentó el motivo para su salida del país.

En ese contexto, esbozando razonamientos propios explicaron que las medidas de "presentación periódica y prohibición de salir del mismo sin autorización de un tribunal", fueron construidas en las facilidades de la ahora accionante de salir del país; por lo que, al no haberse demostrado la desaparición de los motivos que generaron la imposición de la medida sustitutiva de arraigo, o que la situación jurídica en cuanto a que dicha "medida" hubiera mejorado, la ejecución de la misma se encontraba vigente; fundamentos que si bien no resultan ampulosos, son claros y concluyentes para sostener la determinación asumida; máxime, cuando los Vocales ahora demandados, aclararon en su informe escrito que, el arraigo fue impuesto como medida cautelar ante un peligro de fuga, mientras dure el proceso penal, el cual se encontraba en etapa de juicio oral, por cuanto resultaba imperante su presencia, ya que si se levantaba el mismo para que viaje a Colombia nada garantizaba su retorno, pues su cuantioso patrimonio no la reataba al país, al existir formas para su administración, razón por la que, debía asegurarse su presencia con la vigencia del arraigo.

Por lo que virtud a lo antes descrito, en criterio de este Tribunal, la decisión asumida por los ahora demandados, contiene una debida fundamentación y motivación satisfaciendo el debido proceso

conforme el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, pues para mantener la vigencia del arraigo fue realizado un análisis de razonabilidad sobre la situación jurídica de la accionante, habiendo prevalecido sobre cualquier elemento probatorio el hecho de asegurar su presencia en el proceso, el cual constituyó el fundamento principal para mantener dicha medida.

En lo que respecta al **tercer y cuarto agravio de apelación**, relativos a que se aplicó una serie de restricciones no establecidas por el art. 250 del CPP, inventando en cuanto a su solicitud un cause distinto del legal, obviando considerar que el elemento determinante para su pedido es "MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES (CASO SC-X-518/11: INVOCA TRANSCURSO DEL TIEMPO Y CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PRESENTACIÓN" (sic), basado taxativamente en el art. 250 del adjetivo penal, al convertirse la medida de arraigo en desproporcionada por el transcurso del tiempo; al respecto, los Vocales demandados explicaron que para la modificación de una medida cautelar debía demostrarse su necesidad, ya que tomando en cuenta el riesgo procesal consistente en las facilidades de salir del país, es que fueron otorgadas las medidas de presentación periódica y prohibición de salir del mismo sin autorización de un tribunal, fijándose las medidas cautelares de manera proporcional en relación con la situación de cada persona; puesto que, el hecho de tener un domicilio en Bolivia no implicaba que se quedará en el país, ya que el arraigo por sí mismo no impedía que salga fuera de él, debido a lo cual, tendría que solicitar el permiso correspondiente; en cuyo efecto, concluyeron que al no haberse demostrado la desaparición de los motivos que generaron la imposición de la medida sustitutiva de arraigo, o que la situación jurídica referente a dicha medida hubiera mejorado, la ejecución de la medida se encontraba vigente.

En cuanto al **"último agravio**", que en sí constituye una solicitud por el que se invocó la aplicación del principio de convencionalidad respecto a los arts. 8.1, 25.1 y 30 de la CADH; se tiene que los Vocales demandados realizaron una amplia fundamentación en cuanto al plazo razonable al que refiere el art. 8.1 de la CADH, la incidencia para su prolongación y los elementos para analizarla, puntualizando que la vulneración de dicho plazo no dependía exclusivamente de la duración de un proceso penal, sino del análisis de las circunstancias particulares de cada caso; máxime, al tratarse de delitos cuya investigación resultaba compleja al involucrar a varios imputados acusados de cometer actos de corrupción; por lo que, en el caso concreto de la accionante, señalaron con relación a la medida cautelar de arraigo impuesta que debía analizarse de manera concreta los elementos que generaron la mora en su tramitación, circunstancia en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de lineamientos jurisprudenciales, determinó que en caso de interponer la extinción del proceso debía realizarse auditoría del expediente, para establecer a quién era atribuible la mora judicial o dilación del proceso, debido a lo cual, fueron enfáticos al reiterar que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima del proceso previsto por ley lesiona la garantía de juzgamiento en plazo razonable debiendo tomarse en cuenta para su análisis objetivo cada caso en particular, en contraste con la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; postulados establecidos por la Corte IDH que fueron asimilados por el máximo guardián de la Constitución Política del Estado.

Por lo analizado no resulta evidente la falta de respuesta, a los agravios en apelación deducidos por la accionante, los cuales fueron precisados y respondidos con una debida motivación y fundamentación; sin que se advierta que los criterios emitidos por las autoridades demandadas se aparten de los márgenes de razonabilidad y logicidad; correspondiendo por ello, **denegar** la tutela solicitada, en relación a la denunciada incongruencia omisiva como defecto de fundamentación.

En cuanto a la **denuncia contenida en el inc. b)**, referida a que las autoridades demandadas no consideraron bajo el principio de igualdad el Auto de Vista emitido dentro del "caso extorsión" que suspendió el arraigo a favor de uno de los coimputados –Zenón Rodríguez–; al respecto, si bien los Vocales demandados no hicieron alusión específica a lo extrañado; no obstante, en el sustento argumentativo del fallo en cuestión, precisaron que las medidas cautelares se fijan de manera proporcional respecto a la situación de cada persona, valorándose el caso bajo el principio de igualdad, el cual adecuándose a la actualidad busca el equilibrio de condiciones, en el entendido de que no todas las personas son iguales; por lo que, el trato tampoco puede ser igual para todos;

argumento que resulta válido como respuesta implícita al cuestionamiento efectuado, concerniendo por ello la **denegatoria** de la tutela impetrada.

Con relación a la **denuncia expuesta en el inc. c)**, referida a un presunto pronunciamiento incongruente referente a su petición de fondo, en el que se advirtió la falta de una auditoría del expediente, cuando dicho instituto procesal nada tiene que ver con la solicitud que realizó la accionante de modificación de medidas cautelares; de la compulsa realizada al Auto de Vista en cuestión, se tiene que las autoridades demandadas, al fundamentar cuestiones inherentes al plazo razonable conforme la normativa internacional e interna, manifestaron que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima del proceso previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable sino solo el demostrado; debido a lo cual, no se evidencia que los Vocales demandados hayan cuestionado la falta de una auditoría del expediente, sino que dicho sustento argumentativo surgió como consecuencia de la explicación realizada precedentemente; en atención a lo cual, en el caso concreto no sería suficiente la simple demostración del transcurso del tiempo para justificar la necesidad de modificar la medida de arraigo; por lo que, no resulta evidente la incongruencia denunciada, al contrario efectuaron un completo análisis al respecto, lo que hace conducente la **denegatoria** la tutela solicitada, al no resultar cierta la denuncia efectuada por la accionante.

Respecto a la solicitud de aplicación de la SCP 0772/2018-S4, y alusión a la SCP 1018/2015-S2; debe referirse que las mismas no tienen analogía fáctica con la presente causa, ya que las cuales giran en torno a solicitudes de desarraigo temporal cuya finalidad radica en preservar otros derechos fundamentales, aspecto muy diferente al caso venido en revisión referido expresamente a una modificación de medida cautelar, en la que se solicita la suspensión definitiva de arraigo, lo que deviene en incumplimiento a las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional cuya aplicación se pretende sea verificada por este Tribunal.

Finalmente, debe aclararse que si bien la impetrante de tutela refirió que los Vocales demandados incurrieron en una presunta dilación al resolver su recurso de apelación; no obstante, se limitó a hacer una simple alusión a tal dilación, al expresar: "No cumplieron con los plazos procesales para resolver con celeridad la apelación de modificación de medidas cautelares" (sic), sin explicar los hechos concretos que sustenten dicha afirmación, aspecto que impide considerar el fondo lo denunciado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 304 a 305 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35412-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Presidente del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a traves de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, se ordenó su detención preventiva con fines de extradición en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, por el plazo de noventa días, a cuyo efecto la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, emitió el respectivo mandamiento que fue ejecutado el 3 de julio de 2019; por lo que, dicho plazo fue cumplido el 3 de octubre de igual año; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de diez meses, lo que torna su privación de libertad en ilegal e indebida.

Añade que el 11 de mayo de 2020, solicitó el cese de su detención preventiva con fines de extradición, que fue denegada, lo que devino en la interposición de una acción de libertad, que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías- quien concedió la tutela impetrada sólo con relación a la Jueza de la causa y no contra José Antonio Revilla Martinez, "toda vez que un día antes el mismo dejo de ser el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia" (sic), habiéndose ordenado que dicha autoridad resuelva de manera inmediata su situación jurídica, en cuyo efecto señaló audiencia pública para el "8 de junio" del citado año, en la que se negó su derecho a la libertad, determinación que al ser objeto de apelación fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde el Vocal ahora demandado funge como Presidente.

Sin embargo, a la fecha no se resolvió su recurso, con el argumento que debe notificarse mediante comisión instruida al actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, sin considerar que la situación de emergencia sanitaria imposibilita que su defensa o familiares viajen a Sucre a gestionar dicha diligencia; máxime, cuando no existe transporte aéreo ni terrestre al encontrarse la referida ciudad encapsulada.

Finalmente, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, al no haber realizado control efectivo de su detención preventiva con fines de extradición y no manifestarse con relación a los informes que envió la Jueza de control jurisdiccional, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas, disponer su libertad de manera inmediata por ser indebida e ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela mediante su abogado ratificó los fundamentos de la acción de libertad y ampliándola manifestó que, cumplido el plazo de los noventa días dispuesto por el Auto Supremo 61/2019, su detención preventiva con fines de extradición se torna ilegal e indebida, a menos que el Tribunal Supremo de Justicia o el país requirente solicite una ampliación, que en el caso no existe; ya que, de la revisión del cuaderno procesal solo cursan informes que presentó la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; y, Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informes ni se conectaron a la audiencia virtual pese a su legal notificación cursantes de fs. 6 a 11 –vía fax– y 13 a 14 –vía WhatsApp– respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., **concedió** la tutela impetrada, sólo con relación al Vocal demandado, disponiendo que dicha autoridad realice dentro del plazo de cuarentea y ocho horas, realice la audiencia de apelación, tomando todas las previsiones para que no sea suspendida por ningún motivo, efectivizando las diligencia de notificación pertinentes, que deben ser realizadas por el Órgano Judicial no siendo permisible querer otorgar esa responsabilidad a las partes.

Desición asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados, se tiene que el accionante se encuentra con detención preventiva producto de la Resolución de 3 de julio de 2019, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo 61/2019, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó la detención preventiva con fines de extradición; asimismo, que el 8 de julio de 2020, la Jueza de la causa a cargo del control jurisdiccional, ante el pedido de cesación de la detención preventiva estableció su rechazo, determinación que al ser recurrida fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 12 de julio de igual año, constatándose el señalamiento de varias audiencias que fueron suspendidas, sin que hasta la fecha haya sido resuelta, incumpliéndose los plazos procesales previstos por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que el Tribunal de alzada debe resolver la apelación dentro los tres días; por lo que, habiendo transcurrido más de un mes y medio, conlleva que se conceda la tutela en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que precisamente se activa en los casos en los que se busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas; y; **b)** En cuanto al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no se señaló de manera específica los actos vulneratorios que realizó; por lo que, **denegó** la tutela solicitada no siendo posible establecer responsabilidad contra dicha autoridad; no obstante, resulta pertinente aclarar que la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su art. 38.II, señala que es atribución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocer las extradiciones, entonces cualquier vulneración efecto de un trámite de esa naturaleza, debe ser dirigida ante la Sala Plena no sólo ante el Presidente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el acta de audiencia de acción de libertad, en la que se informó que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente relativo al proceso que sigue el Ministerio Público contra Bruno Fernando Limpias Lottersberger –ahora accionante–, signada con el NUREJ 70232160 (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, alegando que: **1)** El Vocal demandado a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no resolvió la apelación que formuló contra la resolución que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición, habiendo transcurrido más de un mes y medio desde que se remitió el cuaderno de apelación; y, **2)** El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, al no haber realizado control efectivo de su detención preventiva con fines de extradición y no manifestarse con relación a los informes que envió la Jueza de control jurisdiccional generó vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

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

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

La SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, al respecto precisó: "*Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.*

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades:

'1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable (sic)'

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitad (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

En este marco, se tiene que ***dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia****.*

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ***ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

De conformidad con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las acciones de defensa constitucional, deben contener mínimamente, entre otros requisitos, "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado", comprendiéndose que la identificación de la **legitimación pasiva** en la acción de libertad, es imprescindible para activar este mecanismo constitucional.

Bajo ese entendimiento, *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello debido a la falta de* ***legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero, 1279/2002-R de 22 de octubre y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las Sentencias Constitucionales 233/2003-R de 24 de febrero, 396/2004-R y 807/2004-R"* (SC 1651/2004-R de 11 de octubre [el resaltado nos pertenece]).

En la misma línea argumentativa, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la* ***legitimación pasiva****; es decir, que* ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas****; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de***

derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma*.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, ***lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad****; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la* ***legitimación pasiva*** *debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que: **i)** El Vocal demandado a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –24 de agosto de 2020–, no resolvió la apelación que formuló contra la Resolución que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición, habiendo transcurrido más de un mes y medio desde que se remitió el cuaderno de apelación; y, **ii)** El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, al no haber realizado control efectivo de su detención preventiva con fines de extradición y no manifestarse con relación a los informes que envió la Jueza de control jurisdiccional generó vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

III.3.1. Con relación al Vocal demandado

Considerando el contexto de la denuncia expuesta mediante la presente acción de defensa, inicialmente conviene aclarar que la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia de extradición se limita a la emisión del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, debiendo una vez detenido el extraditable, comunicar dicho aspecto al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que la aludida información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En ese entendido, cualquier petición efectuada por el extraditable de forma posterior a su detención deberá ser conocida y valorada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las normas internas e internacionales que sustentaron la decisión de ordenar su detención preventiva con fines de extradición, sin que dicha facultad sea atribuible a ninguna autoridad en materia penal, encontrándose al efecto delimitadas las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional.

En este marco, los jueces y tribunales departamentales de justicia están habilitados para el cumplimiento de la disposición que emane del Tribunal Supremo de Justicia en la referida materia, mas no así para disponer la libertad del extraditable de manera independiente a la revisión que le corresponde al máximo Tribunal sobre su situación jurídica; así razonó este Tribunal en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableciendo de manera puntual que el órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del CPP, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, instancia a quién le corresponde determinar la procedencia de los pedidos de extradición así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar su éxito, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como lógica consecuencia de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema.

Bajo ese entendido y en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, el Vocal demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado, pues como ya fue fundamentado es el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Plena, a quien le compete conocer y decidir sobre aspectos inherentes al instituto de la extradición;

por lo que, corresponde sin más preámbulo **denegar** la tutela impetrada con relación a la aludida autoridad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

III.3.2. En cuanto al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia

La denuncia versa sobre una presunta omisión, bajo el argumento que no se realizó control efectivo de la detención preventiva con fines de extradición del accionante ni se manifestó con relación a los informes que envió la Jueza de control jurisdicciona, lo que generó la lesión a sus derechos; al respecto, debe tenerse presente que para llegar a establecer posibles responsabilidades, resulta necesario analizar y compulsar de manera objetiva elementos probatorios que acrediten que los actos denunciados ocurrieron en la forma mencionada.

En el caso concreto, no se acreditó objetivamente que ante la solicitud del impetrante de tutela realizada ante el Tribunal Supremo de Justicia a efecto que revise su situación jurídica, de manera indebida su pretensión hubiese sido denegada, sin que sea suficiente ni justificable su simple afirmación en sentido de no haber sido posible gestionar la notificación que se hubiese requerido ante su petición de cesación de la detención preventiva al Juez de la causa dirigida al actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, ello presuntamente por las limitaciones producidas por la emergencia sanitaria que hubiese imposibilitado que su defensa o familiares viajen a la ciudad de Sucre, aseveraciones que de modo alguno demuestran que hubiese tenido la intención de solicitar de manera directa control jurisdiccional a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que fue la instancia que dispuso su detención preventiva con fines de extradición, y es a la que le corresponde determinar si corresponde o no su cesación, mucho menos que hubiese presentado una solicitud de esa naturaleza en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Asimismo, es preciso aclarar que el hecho de solicitar al Juez de la causa varios informe al Tribunal Supremo de Justicia sobre su situación jurídica vinculados –se asume– al tiempo de su detención preventiva, además de constituirse en un extremo no demostrado objetivamente, no justifica la falta de observancia del procedimiento reconocido en el trámite de detención preventiva con fines de extradición; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada al no evidenciarse la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales de parte del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0407/2021-S4 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35372-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Doly Quintana Rivera** y **Maida Medina Gutiérrez** contra **Evelin Domínguez Bernachi**, **Fiscal de Materia**, **Salomón David Coronel Calle**, **funcionario policial dependiente del Batallón de Seguridad Física Estatal**, **asignado al Ministerio del Trabajo**, **Empleo y previsión Social de Santa Cruz** y **Nancy Elvira Quispe Padilla**, **Administradora del referido Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 11, las accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2020, por inmediaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS), y sin que exista flagrancia, fueron aprehendidas ilegalmente por Salomón David Coronel Calle, funcionario policía de seguridad del Ministerio de Trabajo, acompañado de Nancy Elvira Quispe Padilla, administradora de dicho Ministerio –ahora demandados–, señalando que dos meses atrás habían presentado documentación de finiquito con sello falso, que fue detectado el 5 de agosto del mismo año; sindicándoles por el delito de falsificación de sellos y uso de instrumento falsificado.

No les notificaron con el inicio de investigación ni les citaron para prestar su declaración informativa, tampoco existe una pericia científica que acredite la falsificación de los sellos; aspectos que fueron puestos a conocimiento de Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia –hoy demandada–, con la finalidad de que en calidad de directora funcional de la investigación cese el arresto; empero, permitió continuar con la investigación, no obstante que se encontraba viciada con la aprehensión ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, por haber sido aprehendidas ilegalmente; citando al efecto los art. 22, 23. I y III, 115.II y 116.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el acta de aprehensión por flagrancia de 27 de agosto de 2020 y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29, presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, excepto la Fiscal de Materia demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, luego de reiterar los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, con el uso de la palabra, a través de su abogado, señalaron que: **a)** Las personas que vulneraron sus derechos, fueron en un principio, el policía de seguridad del Ministerio de Trabajo y la administradora del referido Ministerio; porque el primero recibió una orden directa de la

administradora para proceder a la aprehensión; quienes afirmaron que ante la presentación de un finiquito en el mes de julio, se advirtió de la existencia de un sello visado que no era del Ministerio del Trabajo, y que esa circunstancia se encontraba en investigación; **b)** Existe un informe de 5 de agosto, que cursa en el cuaderno de investigaciones, en el que se afirma que el sello no corresponde al Ministerio del Trabajo; consecuentemente, la parte denunciante ya tenía conocimiento de ese aspecto y lo que hicieron fue tenderles una trampa al devolverles los finiquitos que supuestamente fueron devueltos y las aprehendieron directamente, sin dejarles salir de las oficinas, alegando flagrancia en el informe de acción directa; y, **c)** Correspondía que la autoridad fiscal, en calidad de directora funcional de las investigaciones, analice y valore si la supuesta aprehensión o arresto era procedente o no.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 24 vta., manifestó que: **1)** Por informe de acción directa elevado por Salomón David Coronel Calle, funcionario policial, tuvo conocimiento que el 27 del mismo mes y año, la Administradora del Trabajo denunció que dos personas conocidas como tramitadoras habrían realizado un trámite de finiquito con sello falso del Ministerio de Trabajo; razón por la cual, junto al asesor legal se dirigieron a la Calle Ballivián esquina Potosí, donde las accionantes realizaron los trámites de cinco finiquitos con sello falso, para José Fernando Canido Ardaya de la empresa South American Corporation Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); por lo que, fueron conducidas a dependencias policiales con fines investigativos; **2)** Posteriormente, Carlos Michel Andrade Ramos, en calidad de funcionario del Ministerio de Trabajo, formalizó denuncia contra Maida Medina Gutiérrez y Doly Quintana Rivera, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de sellos y uso de instrumento falsificado; **3)** Las impetrantes de tutela, fueron presentadas ante el Ministerio Público en calidad de aprehendidas, de acuerdo a un informe de acción directa de intervención policial realizada, de conformidad a la previsión del art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, luego de revisar los antecedentes y advirtiendo la existencia de elementos de indicios de probabilidad de autoría, presentó imputación formal de manera provisional, por los delitos endilgados; habiéndose señalado audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 29 de agosto de 2020 a las 08:30, encontrándose los actos bajo control jurisdiccional; **4)** Conforme a la amplia jurisprudencia constitucional (SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 1135/2014 de 10 de junio), la parte accionante tenía otras vías procesales a las que debía acudir antes de presentar la acción de libertad, pues correspondía hacer conocer sus reclamos a la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; consecuentemente, resulta imposible a la justicia constitucional manifestarse sobre el hecho, por no haberse cumplido el principio de subsidiariedad; y, **5)** En el caso en análisis, no existe una ilegal persecución y tampoco se encuentran indebidamente procesadas; toda vez que, ante la presentación de la denuncia, ésta fue puesta a conocimiento del juez de control jurisdiccional, dentro del término establecido por ley; debiendo denegarse la tutela impetrada.

Salomón David Coronel Calle, funcionario policial dependiente del Batallón de Seguridad Física Estatal, asignado al Ministerio del Trabajo de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2020, cursante a fs. 21 y vta., señaló que el 27 de agosto del referido año, se apersonó a instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde María Belén Cordero Gamarra, Inspectora del Trabajo, le comunicó que los finiquitos de Nancy Rosmery Tarope Ortega , Marcia Romina Arrazola Araoz, Nair Seas Vaca, Erlin Justiniano Galvez y Melvin David Mipre Cosio, trabajadores de la empresa South American Corporation S.R.L., consignaban el sello institucional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de visaciones con fecha 17 de julio; empero, no ingresaron a la Jefatura Departamental de Trabajo, de acuerdo al sistema informático CyT de dicha cartera y porque esa fecha el servidor encargado estaba de vacaciones; circunstancia que motivó se dirigiera a la oficina de la tramitadora Doly Quintana Rivera, a verificar si se estaban tramitando esos cinco finiquitos, mismos que fueron encontrados en poder de Doly Quintana Rivera, quien manifestó que le fueron entregados por Maida Medina Gutiérrez, dirigiéndonos a la oficina ubicada en la esquina de la calle Potosí, siendo aprehendidas y remitidas ante autoridad competente, por orden de la Administradora de Trabajo.

Nancy Elvira Quispe Padilla, servidora pública del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del informe presentado el 29 de agosto de 2020, cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: **i)** En cumplimiento al art. 286 del CPP, denunció un hecho irregular, existiendo los documentos falsificados; **ii)** Las ahora accionantes fueron sorprendidas con los trámites de visados de los trabajadores de la empresa South American Corporation S.R.L., que le estaban proporcionando a Fernando Canido, como si hubieran sido visados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, esos finiquitos no habían ingresado a dicha Jefatura, conforme consta en el Informe MTEPS-JDT SC-MBCG-0141-INF/20, emitido por María belén Cordero Gamarra, aclarando que esa fecha el servidor público, Quintín Yabita, se encontraba haciendo uso de sus vacaciones; asimismo, que el sello era azul, cuando el verdadero contaba con la fecha de color rojo. Por otro lado, a través del asesor legal del Ministerio de Trabajo, señaló: **iii)** No se vulneraron los derechos de las accionantes en ningún momento, porque se actuó bajo la legalidad y el debido proceso, no se les privó de su libertad de manera ilegal; y, **iv)** Respecto a la flagrancia, corresponde señalar que el documento presentado es falso, por ello tampoco goza de veracidad la fecha colocada en él; además, se actuó cuando la persona estaba devolviendo su trámite con sellos falsos al su supuesto cliente, activándose en consecuencia la flagrancia, momento en el que actuó el oficial policial dentro de la legalidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal asignado reconduzca el procedimiento y ordene el cese del arresto de manera inmediata, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se entiende que se debería haberse encontrado a las accionantes en el hecho, ya sea fabricando los sellos o en poder de los instrumentos de fabricación de dichos sellos, timbres, papel membretado u otros determinados como falsos, situación que no se dio en el caso concreto; y, el propio funcionario policial manifestó que no encontró ningún sello en su poder y que la orden de aprehensión fue de la funcionaria del Ministerio de Trabajo; **b)** Asimismo, el hecho fue denunciado dos meses atrás; por lo que, no existe flagrancia, sino que correspondía citarles a efectos de que se reciba su declaración informativa y realizar las diligencias policiales para la investigación; y, **c)** Advierte que el informe de inicio de investigación no cuenta con cargo de recepción y revisado el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) tampoco se evidenció que dicho inicio de investigación hubiere sido presentado; y, considerando que la aprehensión de las impetrantes de tutela fue efectuada el 27 de igual mes y año, a las 10:00, debía ponerse a conocimiento de la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas; circunstancia que no fue cumplida por la Fiscalía, que no puso a conocimiento del Juez cautelar sobre la aprehensión, impidiendo conocer quién ejerce el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que no cursan antecedentes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denunciaron que fueron aprehendidas ilegalmente por un funcionario policial que ejercía la seguridad en el Ministerio de Trabajo, recibiendo órdenes de la Administradora de dicha entidad, alegando supuesta flagrancia en la comisión del hecho; circunstancia que no fue subsanada por el Fiscal de Materia a quien remitieron el informe de acción directa.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda*

persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: «1.**Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa** contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe

en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'".

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que: "*…**es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando**: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, **existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto precedentemente se establece que cuando la jurisdicción ordinaria establezca los recursos inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la presente acción de defensa; por consiguiente, en mérito al art. 54 inc. 1) del CPP, el Juez de Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, circunstancia por la que es ante dicha autoridad que se debe denunciar las lesiones y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o la Policía Boliviana.

III.2. Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, estableció que*: "Si bien la Constitución Política del Estado resguarda el derecho a la libertad de los ciudadanos de las diferentes formas en las que puede afectarse el mismo dada su especial relevancia; empero, dicho derecho no es absoluto ya que puede ser limitado en algunos supuestos conforme dispone el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", precepto constitucional que guarda relación con el parágrafo III del mismo artículo, que prevé: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido*

por escrito". Limitación que se debe a la obligación que tiene el Estado de fijar una política criminal que sancione determinadas conductas que alteren el orden social.

*En ese orden de ideas, el art. 251 de la CPE dispone que: "La **Policía** Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (negrillas agregadas), precepto constitucional que guarda relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).*

*De allí que conforme el art. 7 de la LOPN, la Policía Nacional tiene como sus principales atribuciones: "a) **Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidos a las personas por la Constitución política del Estado;** (…) c) **Prevenir los delitos**, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…".*

*Acorde a lo desarrollado, el art. 227 del CPP, **faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los casos siguientes**: "1) **Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código**; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".*

*Conforme establece la SC 0148/2011-R de 21 de febrero: "…este Tribunal, **efectuando un desarrollo doctrinario en relación a la flagrancia**, indicó que proviene del término latino 'flagrare', que significa arder, resplandecer. Aplicada esta expresión, en el ámbito jurídico penal, **se entiende que cuando se habla de delito flagrante, se señala al delito cometido públicamente y ante testigos,** existiendo tres supuestos que lo determinan: **1) Delito flagrante** propiamente dicho, **cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo**, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; **2) Delito cuasi-flagrante**, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional; **3)** Sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.*

***El art. 230 del CPP, antes citado, inserta en su texto únicamente el contenido de los dos primeros; y la inmediatez a la que se refiere en su parte in fine, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la 'unidad de acción';** ello significa, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente se lo aprehenda. Por lo que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente, dado que para que se adecue la aprehensión en flagrancia, es necesario que exista una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión.*

***Aprehendida una persona en las condiciones señaladas, la Policía tiene la obligación de comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas** (art. 227 del CPP); a objeto que a su vez, se la coloque a conocimiento del juez cautelar para que sea éste quien defina su situación procesal (art. 228)".*

*Siguiendo con ese marco normativo y jurisprudencial, es preciso destacar que en mérito al art. 293 del CPP: "**Los funcionarios y agentes de la policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informarán, dentro de las ocho horas de su primera intervención a la Fiscalía**. Bajo la dirección del fiscal encargado de la investigación, **practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de***

convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos…*", atribución que da origen a la acción directa o intervención policial preventiva que se configura en una forma de inicio del proceso penal, cuando un funcionario tiene una noticia fehaciente de la comisión de un delito o se percata de la comisión del mismo, con el fin de auxiliar a la víctima, conservar el lugar del hecho, para la recolección de elementos probatorios e identificar al presunto autor partícipes o testigos para luego aprehender al autor,* ***en caso de flagrancia*** *a fin trasladarlo ante la autoridad competente, que en este caso es la autoridad fiscal, en un plazo máximo de ocho horas; debiéndose plasmar lo acontecido en el informe de acción directa o intervención policial preventiva, haciéndose constar las circunstancias y el momento en que fue ejecutada dicha medida; en ese contexto, para que una aprehensión sea considerada en flagrancia se debe:* ***a) acreditar la existencia del delito flagrante;*** *y,* ***b) que el aprehendido haya participado en dicho acto ilega****l, resguardándose en todo momento los derechos y garantías constitucionales de la persona privada de libertad; habida cuenta que si no se cumplen con estos dos requisitos, la aprehensión policial se constituirá en ilegal y arbitraria"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de libertad y al debido proceso; toda vez que, fueron aprehendidas ilegalmente por un funcionario policial que ejercía la seguridad en el Ministerio de Trabajo, recibiendo órdenes de la Administradora de dicha entidad, alegando supuesta flagrancia en la falsificación de sellos del referido Ministerio, no obstante que el hecho delictual que les sindicaban, había sido cometido dos meses antes; circunstancia que no fue subsanada por el Fiscal de Materia a quien remitieron el informe de acción directa.

Con carácter previo corresponde aclarar que, de antecedentes se tiene que la acción directa fue efectuada por el funcionario policial demandado, a las 10:00 del 27 de agosto de 2020 y puesto a disposición del representante del Ministerio Público en dicha fecha; sin embargo, si bien informó ésta autoridad fiscal –hoy demandada–, que se hubiese dado aviso sobre el inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas y que incluso existía un señalamiento de audiencia de medidas cautelares que conllevaría a la existencia de una autoridad que ejercía el control jurisdiccional a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, no es menos cierto que, conforme lo manifestado por el Tribunal de garantías constitucionales, al respecto se hubiera advertido que el informe de inicio de investigación alegado por el Fiscal de Materia no contaba con cargo de recepción y revisado el sistema SIREJ tampoco evidenció que dicho inicio de investigación hubiere sido presentado, correspondiendo en consecuencia asumir el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referente a que cuando no existe aviso de inicio de investigación ante el juez cautelar, no es posible aplicar la excepcional subsidiariedad, siendo plenamente válido acudir directamente ante la jurisdicción constitucional a fin de reclamar la lesión a sus derechos y garantías constitucionales, supuesto establecido en la SCP 0482/2013; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, del contenido de la acción tutelar así como lo expuesto en la audiencia de acción de libertad, se tiene como denuncia, la presunta aprehensión ilegal o arbitraria, y de acuerdo a la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, se advierte que los miembros de la Policía Boliviana están facultados a aprehender a una persona: "1) **Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código**; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida" [énfasis añadido (art. 227 del CPP)], estableciéndose de ello que si bien los funcionarios policiales en la ejecución de una acción directa pueden aprehender a una persona sin necesidad de un mandamiento de aprehensión emanado por una autoridad judicial o fiscal; empero, únicamente está permitido en caso de flagrancia con el único objeto de trasladar al presunto autor ante el Fiscal de Materia, en un plazo máximo de ocho horas. Se considera flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es

perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho –art. 230 del CPP–.

Con base a dichos presupuestos como antecedentes se tiene que aproximadamente a las 10:00 del 27 de agosto de 2020, cuando Doly Quintana Rivera y Maida Medina Gutiérrez –hoy accionantes– se encontraban en la calle Ballivián esquina Potosí No. 407, zona del casco viejo de Santa Cruz, cumpliendo sus funciones laborales, realizando trámites en la CNS Ballivián; Salomón David Coronel Calle, funcionario policial que cumplía seguridad en oficinas de Ministerio del Trabajo, acompañado de Nancy Elvira Quispe Padilla, Administradora del referido Ministerio, efectuó una acción directa, alegando que las impetrantes de tutela habrían presentado documentación de finiquito con sello falso.

Complementado a esos antecedentes por informe verbal prestado en audiencia de acción de libertad por el funcionario policial demandado, quién alegó que, tomó conocimiento de la Administradora de la oficina del Ministerio de Trabajo, una denuncia sobre supuesto uso de sello institucional falso, en los trámites de finiquitos correspondientes a trabajadores de la empresa South American Corporation S.R.L., de 17 de julio de 2020, fecha en la cual, el funcionario encargado de proporcionar dicho sello se encontraba de vacaciones; razón por la cual, se dirigió a la oficina de una de las accionantes Doly Quintana Rivera, quien había entregado los finiquitos a Maira Medina; circunstancia que motivó se dirigiera a la oficina de la tramitadora Doly Quintana, a verificar si se estaban tramitando esos cinco finiquitos, mismos que fueron encontrados en poder dicha persona, quien manifestó que le fueron entregados por Maida Medina Gutiérrez, dirigiéndonos a la oficina ubicada en la esquina de la calle Potosí, siendo aprehendidas y remitidas ante autoridad competente. Asimismo, la codemandada Nancy Quispe Padilla, servidora pública del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a la flagrancia, señaló que, se actuó cuando la persona –se entiende la accionante– estaba devolviendo su trámite con sellos falsos al supuesto cliente, activándose en consecuencia la flagrancia, momento en el que actuó el oficial policial dentro de la legalidad.

De lo expuesto por el oficial policial y la funcionaria del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social –codemandados–, se advierte que al percatarse de la existencia de documentación con impresiones de sellos presumiblemente falsos, utilizados por las ahora accionantes procedieron a interceptarlas a fin de poner a disposición de autoridad competente en el caso concreto ante el Ministerio Público, pues al encontrarlas en ese momento en poder de la documentación de la que se duda la veracidad de información, resultaba oportuna y dentro de los marcos de legalidad la realización de la acción directa, pues en contrario existía el riesgo de su destrucción u ocultamiento lo que podría perjudicar establecer la verdad histórica de los hechos denunciados, pues si bien se alega una incorrecta aplicación de la flagrancia, debe considerarse que, al momento de la aprehensión se las encontró en poder de la documental en la que se utilizó presuntamente sellos falsos por lo tanto continuaban ejecutando hechos que de acuerdo a las investigaciones a realizarse se podrían constituir en antijurídicos, no advirtiéndose en consecuencia vulneración alguna en cuanto a los citados funcionarios demandados, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada en su contra.

Con relación a la Fiscal de Materia, quien a decir de las accionantes permitió que se continúe con la investigación hasta emitir requerimiento de imputación, pese a que el proceso se encontraba viciado por la presunta ilegalidad en la aprehensión; corresponde señalar que de antecedentes se advierte que la autoridad demandada, al tomar conocimiento del informe de acción directa y de la existencia de dos personas aprehendidas de manera correcta mantuvo dicha situación ante la advertencia de suficientes indicios de responsabilidad y participación de las ahora impetrantes de tutela; por lo que, al respecto corresponde **denegar** la tutela impetrada; Sin embargo, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que la citada autoridad demandada no informó el inicio de la investigación dentro del plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 298 del CPP; así se advierte de la verificación efectuada por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso a la copia del requerimiento supuestamente presentado por el Ministerio Público, sin que en él, conste el cargo de recepción del Juzgado de turno, así como al SIREJ en el que no figuraba el informe de inicio de investigación por lo tanto desde el 27 de agosto de 2020 fecha en la que se le puso a su conocimiento de las aprehendidas hasta el 29 de igual mes y años citados no se cumplió con poner a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, no obstante

que el plazo para presentar el mismo ya había vencido; consecuentemente, el actuar de la Fiscal de Materia demandada, con dicho incumplimiento de plazo impidió que las solicitantes de tutela puedan acudir a la autoridad que debería ejercer el control jurisdiccional, correspondiendo **exhortar a la autoridad demandada** cumplir con los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a Evelyn Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal en cuanto a informar el inicio de la investigación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35441-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marlene Paco Guaigua** en representación sin mandato de **Severo Gallardo Mendoza** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos;** y, **Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez**, **Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi** ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del "fenecido" proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la "presunta" comisión del delito de violación, por el cual se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, alegando cumplir una sentencia ejecutoriada al haberse sometido voluntariamente a un procedimiento abreviado, llevado a cabo en las pasadas jornadas de descongestionamiento realizada en el Primer Semestre de 2020, en dicho Centro Penitenciario, renunciando al recurso de apelación restringida; por lo que, se encuentra "a 18 de agosto" y su proceso no fue remitido al juzgado de ejecución penal del departamento de La Paz, ni los antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), conforme establece los arts. 237 y 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agregó que dicho actuar por parte de los demandados, atenta contra sus derechos y garantías constitucionales en cuanto a la celeridad con la que se debe proceder con los privados de libertad, más aún en estos tiempos de pandemia por COVID-19, cuando su persona se encuentra limitada a solicitar cualquier salida judicial o plantear algún incidentes de acuerdo a la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 –Ley de Ejecución Penal y Supervisión–; toda vez que, cuenta con nueve años, tres meses y dieciocho días de permanencia en dicho Centro penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, y de locomoción vinculado a la celeridad, al debido proceso, a la dignidad, a la defensa y a una respuesta pronta, citando al efecto los arts. 22, 23 y 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene se remita de manera inmediata el legajo ante un juzgado de ejecución penal del departamento de La Paz, así como al REJAP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada; ausente el funcionario judicial codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, se manifestó en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; aclarando que, la presente acción tutelar planteada, tiene por objeto que su proceso sea trasladado a un Juzgado de ejecución penal, con la finalidad de que éste "pueda entrar en defensión y pueda atenerse a la Ley N° 2298" (sic), ya que por la pandemia no se ha podido efectuar la misma, dado que los actuados procesales se encontraban en Caranavi del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario judicial demandados

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, del mencionado departamento, a través de informe escrito de 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 12 y vta., así como en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** Su persona no tiene conocimiento de ningún proceso abreviado al que se hubiere sometido el ahora accionante, tampoco dictó sentencia condenatoria en su contra, menos aún, conoce si fue remitido a ejecución penal; y, **b)** Antes de ejercer la suplencia legal tuvo conocimiento que, en cumplimiento de la Auto Interlocutorio 16/2020 de 28 de enero, el 12 de febrero de ese año, dicho proceso fue remitido al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del referido departamento; en la que el Juez similar de Coroico, actuando en suplencia legal, declinó competencia en razón de territorio; por lo que, la autoridad ahora demandada alegó que no cuenta con el control jurisdiccional del mismo, pues una vez que tomó conocimiento de esta acción tutelar, se contactó vía teléfono con Elvis Juan Rojas Barrientos, Juez del indicado Juzgado de Ixiamas, quien le confirmó que dicho proceso se encuentra radicado y todavía permanece bajo su jurisdicción, además dicha autoridad, fue quien dictó la Sentencia dentro del proceso abreviado, por ello, en aplicación de la SCP 0275/2018-S2 de 25 de junio, carece de legitimación pasiva; por lo que concluyó solicitando se deniegue la tutela.

Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 13, señaló que, dentro del proceso 77/2011, caratulado Ministerio Público contra Severo Gallardo Mendoza, a través de Auto Interlocutorio 16/2020, se dispuso la reposición del cuaderno de control jurisdiccional, así como a la declinatoria de competencia, en razón de territorio; por lo que, dicho cuaderno de control jurisdiccional fue remitido ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del referido departamento, aclaró que no se llevó a cabo ninguna audiencia de procedimiento abreviado, tampoco radica el mencionado proceso en el Juzgado del que depende.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, exceptuando al Secretario ahora demandado, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ha sido demandado el Juez de Caranaví, ejerciendo suplencia legal desde el 18 de "junio" de 2018, el Juez de Palos Blancos –ahora demandado– y el proceso se encuentra radicado en el Juzgado de Ixiamas, todos del departamento de La Paz, de acuerdo a los datos de la actual acción de defensa, el solicitante de tutela hubiere sido procesado por el delito de violación, quién se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– su sentencia estaría ejecutoriada, correspondiendo que la autoridad quien dictó la sentencia, de manera inmediata remita el proceso al Juez de Ejecución Penal, para que ésta adopte las medidas respectivas; **2)** En cuanto a las acciones de libertad, deben estar dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto u omisión indebida que atente contra los derechos fundamentales conforme al art. 125 de la CPE, SCP 009/2015-S1 de 29 de enero, que constituye un requisito esencial, así como la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio, que amplió dicho entendimiento, flexibilizando respecto a la legitimación pasiva bajo los

principios rectores que protegen los derechos fundamentales, sosteniendo que, si por si por un error, la acción tutelar ha sido dirigida contra una autoridad diferente, a la que actualmente está conociendo la causa, siempre y cuando sea de la misma institución, que tenga igual rango, similar jerarquía y atribuciones, constituye una excepción a la legitimación pasiva, con el fin de preservar los derechos fundamentales de las personas, como el caso en análisis del accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada, sin responsabilidad por ser dirigida erróneamente a la autoridad ahora demandada, por no tener competencia en el caso, pero sí conoce que el proceso fue remitido en razón de territorio, en cumplimiento de la Resolución 16/2020; **3)** Si la causa estuviese ejecutoriada, corresponde que el Juez que está conociendo el proceso remita de inmediato a un Juzgado de Ejecución Penal; **4)** Denegó la tutela con relación al Secretario demandado, porque no tiene funciones jurisdiccionales, pues es un servidor público colaborador, de acuerdo a sus atribuciones de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, sin responsabilidad; y, **5)** Ordenó se notifique en el día con la Resolución de garantías al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz, para que adopte decisiones conforme a ley, respecto al caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificado de permanencia y conducta de 29 de junio de 2020, emitido por Marco Antonio Navía Doria Medina, Director; y, Angel Adolfo Blanco Calderón, Encargado de Archivo y Kardex, ambos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Severo Gallardo Mendoza –ahora acciónate–, por la "presunta" comisión del delito de violación, se encuentra con detención preventiva en dicho Centro Penitenciario, dispuesta por el "Juez de Instrucción de la Provincia de Caranavi" (sic). (fs. 1).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 16/2020 de 28 de enero, emitido por Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su homólogo de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, declinó competencia en razón de territorio ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del referido departamento (fs. 8 a 9 vta.); por lo que, el mismo fue remitido al prenombrado Juzgado el 12 de febrero del referido año (fs.10).

II.3. Cursa Memorándum de 18 de junio de 2020 –corroborado por informe de fs. 12 vta–, en el cual Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos –ahora demandado–, fue designado en suplencia legal de su similar de Caranaví ambos del departamento de La Paz (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, y de locomoción vinculado a la celeridad, al debido proceso, a la dignidad, a la defensa y a una respuesta pronta; toda vez que, pese a contar con sentencia condenatoria ejecutoriada al someterse voluntariamente a un proceso abreviado, la autoridad judicial y el Secretario ahora demandados, no remitieron su proceso al juez de ejecución penal, conforme lo establece la Ley 2298.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Al respecto la SCP 0719/2019-S4 de 3 de septiembre, con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, haciendo referencia a la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es*

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

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio de 2010, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'"*
(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

La SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, manifestó que: "*"La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia,*** *sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril*

*dice: «…**para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa**; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia»'.*

(…)

*En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: '…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**'.*

*En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, **puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos**, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'"* (las negrillas nos pertenencen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, y de locomoción vinculado a la celeridad, al debido proceso, a la dignidad, a la defensa y a una respuesta pronta, toda vez que, pese a contar con sentencia condenatoria ejecutoriada al someterse voluntariamente a un proceso abreviado, la autoridad judicial y el Secretario ahora demandados, no remitieron su proceso al juez de ejecución penal, conforme lo establece la Ley 2298.

Identificada la problemática planteada y respecto a la carga de la prueba, cabe recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, no implica que el solicitante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de acciones tutelares, el accionante, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima que respalde su denuncia.

En el caso en análisis, se advierte que, si bien, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra el ahora a impetrante de tutela, por la "presunta" comisión del delito de violación, éste denunció que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos –en suplencia legal de su similar de Caranavi– y al Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz –hoy demandados–, no hubieran remitido su proceso a un juez de ejecución penal conforme prevé la Ley 2298; empero, omitió dar cumplimiento a su

deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, incluso las afirmaciones efectuadas por los demandados en sus informes generan duda respecto a la existencia de un proceso abreviado, no habiendo aportado con los insumos mínimos como ser la Sentencia emergente de la referida salida alternativa, documental imprescindible para probar la existencia de los hechos o actos lesivos que permitan a este Tribunal analizar y; por consiguiente, emitir un fallo justo; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35404-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela Viviana Castro Montero** en representación sin mandato de **Juan Antonio Pedraza Hurtado** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado y con detención preventiva por la presunta comisión del delito de robo agravado, habiendo firmado acuerdo con el Ministerio Público, esta instancia solicitó a la autoridad de control jurisdiccional el 1 de octubre de 2019, aplicación de procedimiento abreviado, mismo que con demoras, fue rechazado por la autoridad demandada en audiencia de 10 de igual mes y año; decisión que fue apelada, y que mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento lleve a cabo la audiencia de la referida salida alternativa impetrada.

Luego de varias suspensiones el 4 de marzo de 2020, en audiencia en la cual tanto el Ministerio Público como la parte civil, manifestando conformidad con el procedimiento abreviado, solicitaron una pena privativa de libertad de tres años renunciando a la ejecutoria, decisión que fue aceptada por la autoridad demandada; motivo por el cual, en aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó suspensión condicional de la pena, demostrando no contar con impedimento legal alguno para obtener dicho beneficio; no obstante, el Juez de la causa negó dicha petición argumentando que la Sentencia debía ser previamente ejecutoriada.

Aceptando lo dispuesto por la autoridad demandada, esperó hasta el 20 de marzo de 2020, para solicitar audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena, haciendo constar que por la emergencia sanitaria se lo haga con la mayor brevedad; sin embargo, al constituirse al Juzgado, la autoridad demandada señaló que debido a la cuarentena tiene prohibido llevar adelante otras audiencias que no sean necesariamente cautelares, aspecto que no solo ocasiona retardación de justicia, sino también lesión de su derecho al debido proceso y por ende su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en sus elementos celeridad y tutela judicial efectiva, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada se pronuncie sobre su solicitud de suspensión condicional de la pena y se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor integro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia refirió que, aún permanece restringido de su libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", desde el 1 de marzo de 2019, a pesar de que mediante procedimiento abreviado la autoridad demandada determinó, a petición del Ministerio Público y la parte civil, pena privativa de libertad de tres años; sin embargo, le negó la suspensión condicional de la pena sin antes encontrarse ejecutoriada la Sentencia, sin fijar fecha de audiencia para la consideración de este beneficio pese a haber sido solicitada, situación que produjo un riesgo a su vida por los contagios de COVID-19 registrados en el Centro de Rehabilitación donde se encuentra indebidamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 13 de mayo de 2020 cursante a fs. 38 y vta., refirió lo siguiente: **a)** El 3 de marzo de 2020, en procedimiento abreviado, se dictó sentencia condenatoria de tres años en contra del solicitante de tutela, sin que ninguna de las partes hubiera expresado renunciar al recurso de apelación, por lo que, en virtud al art. 408 del CPP, debía esperarse el transcurso de quince días ante esa posibilidad, mismo que fenecía el 24 del mismo mes y año; **b)** El 20 de marzo de 2020, el impetrante de tutela solicitó señalamiento de día y hora para consideración de la suspensión condicional de la pena, y aun cuando el plazo ante una posible apelación no había vencido, fijó audiencia para el 1 de abril de 2020; y, **c)** En consideración de la situación de emergencia y la cuarentena rígida dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo, se suspendió la referida audiencia sin que, "hasta la fecha", se haya ingresado una nueva solicitud por parte del accionante para señalamiento de la referida audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 43 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada señalar de manera inmediata audiencia se suspensión condicional de la pena y resolviendo de manera fundamentada la solicitud del impetrante de tutela conforme al art. 366 de la norma procesal penal, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad y que la suspensión condicional de la pena, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la Sentencia, interpretación contraria que implicaría desconocer la finalidad de evitar efectos negativos de las penas privativas de libertad mínimas, siendo los requisitos expresamente previstos por el art. 366 del adjetivo penal, ante su cumplimiento la viabilidad de la libertad del beneficiado; **2)** La autoridad demandada al supeditar el tratamiento y consideración de la suspensión condicional de la pena hasta que la Sentencia se encuentre ejecutoriada lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, dilatando indebidamente su tramitación; y, **3)** No consta evidencia alguna de que la audiencia programada para el 1 de abril de 2020, se haya realizado, provocando una mora innecesaria que debió ser resuelta fijando una nueva audiencia de oficio para resolver la situación jurídica del accionante, conculcando con esta omisión el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, por lo que, se debe conceder la acción de libertad en su modalidad traslativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) emitido el 16 de septiembre de 2019; por el cual, se evidencia que Juan Antonio Pedraza Hurtado –hoy accionante–, no registra antecedente penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 29).

II.2. Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, Francoise Cecilia Barrón Márquez, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, aplicación de procedimiento abreviado, en favor del impetrante de tutela en el proceso seguido en su contra por el delito de robo agravado en consecuencia se le imponga tres años de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 26 a 28 vta.).

II.3. Consta Acta de audiencia de procedimiento abreviado de 4 de marzo de 2020, en la cual el Ministerio Público en mérito a un acuerdo entre la víctima y el imputado, solicitó la aplicación en favor de este último de la salida alternativa de procedimiento abreviado, adhiriéndose a esta petición la parte civil sin objeción alguna (fs. 31 a 32).

II.4. Cursa Sentencia de 4 de marzo de 2020, emitido por Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del citado departamento –hoy autoridad demandada–, en la cual, previa aceptación de la culpa y la pena privativa de libertad de tres años, por parte del impetrante de tutela, declarándolo culpable por la comisión del delito de robo agravado, dispuso su condena por el tiempo señalado, ordenando se expida el mandamiento respectivo; advirtiendo además que dicha Resolución es recurrible en aplicación de los arts. 180 de la CPE; y, 407 del CPP (fs. 33 a 35).

II.5. Se tiene memorial presentado el 20 de marzo de 2020, por Juan Antonio Pedraza Hurtado, en el cual solicitó al Juez ahora demandado señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena a su favor, en consideración a la Resolución de 4 del mismo mes y año (fs. 14 y vta.).

II.6. Mediante providencia de 20 de marzo de 2020, firmado por la autoridad demandada; por la cual, se fija audiencia para la consideración de la suspensión condicional del proceso para el 1 de abril de igual año (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al debido proceso en sus elementos celeridad y tutela judicial efectiva, vinculados con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada, pese a que en procedimiento abreviado aceptado por todas las partes, dictó Sentencia con pena privativa de libertad de tres años: **i)** No le concedió de manera inmediata la suspensión condicional de la pena; y, **ii)** Ante su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la otorgación del referido beneficio, la misma no fue atendida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Suspensión condicional de la pena y sus efectos jurídicos

En relación a los señalado, *"[d]e acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración"* (SCP 0327/2013 de 18 de marzo).

En ese contexto, conforme dispone el art. 366 del CPP: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. **Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años** de duración;

2. Que el condenado **no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años**.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción" (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, la suspensión condicional de la pena según lo señaló la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, se constituye en, "…***un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código***, *siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena,* ***disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio***…*"* (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea de entendimiento, la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, sostuvo que, "*…cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP),* ***deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado****, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad"* (el resaltado nos pertenece).

Siendo que los elementos constitutivos de la suspensión condicional de la pena son: **a)** La verificación formal del cumplimiento del art. 366 del CPP; **b)** El carácter condicional/excepcional de la suspensión de la pena; y, **c)** Un beneficio al condenado para recobrar su libertad; este, "…***no puede estar supeditado a la ejecutoria de la sentencia, la libertad del condenado debe hacerse efectiva de manera inmediata****, la suspensión condicional de la pena encuentra su fundamento en la necesidad de evitar una privación de libertad en delitos sancionados con una pena de corta duración, otorgándole al condenado oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad; en consecuencia, al haberse prolongado la privación de la libertad del accionante, se provocó una flagrante lesión de su derecho a la liberad, toda vez que a raíz de la misma, estuvo detenido preventivamente.*

Por otro lado, es importante señalar que el argumento de la autoridad demandada, referido a que previamente debiera ejecutoriarse la sentencia condenatoria para recién considerarse la solicitud de suspensión condicional de la pena, ***no se ajusta a derecho y contraviene los principios de razonabilidad, celeridad y favorabilidad, ya que la querellante tenía expedita la vía del recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria, conforme manda el 6 art. 370 del CPP; sin embargo, el hacer uso de ese derecho no justifica de ninguna manera que la autoridad ahora demandada no resuelva en tiempo oportuno la solicitud de suspensión condicional de la pena****, más aun si consideramos que la querellante fue notificada para la audiencia del procedimiento abreviado y no presentó oposición fundamentada al requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, previsto por el art. 373 del CPP, en consecuencia lo que correspondía era aplicar el art. 366 del referido Código, al haber cumplido el accionante con los requisitos de procedencia para la suspensión condicional de la pena"* ([el resaltado nos pertenece] SCP 0069/2018-S3 de 19 de marzo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al debido proceso en sus elementos celeridad y tutela judicial efectiva, vinculados con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada, pese a que en procedimiento abreviado aceptado por todas las partes, dictó Sentencia con pena privativa de libertad de tres años: **1)** No le concedió de manera inmediata la suspensión condicional de la pena; y, **2)** Ante su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la otorgación del referido beneficio, la misma no fue atendida.

En ese contexto de las Conclusiones II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que, el 1 de octubre de 2019, el Ministerio Público solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, dentro del proceso que se le seguía al accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado;

siendo rechazado en primera instancia por la autoridad demandada, debiendo posteriormente en virtud del Auto de Vista de 10 de diciembre del mismo año –a causa de apelación incidental– (Antecedentes I.1.1), resolver nuevamente la solicitud en audiencia de 4 de marzo de 2020; en la cual, tanto el Ministerio Público como la parte civil asintieron la aplicación del referido beneficio en favor del impetrante de tutela, quien habiendo firmado un acuerdo con la víctima, señalaron su conformidad de que el imputado sea sancionado con pena privativa de libertad de tres años, aspecto que fue plasmado en la Sentencia de la misma fecha, con la advertencia de que dicha Resolución es recurrible conforme al art. 407 del CPP.

Según refiere el solicitante de tutela, de manera inmediata una vez conocida dicha Resolución, solicitó suspensión condicional de la pena, cumpliendo lo dispuesto en el art. 366 del citado cuerpo normativo; empero, no figura en el expediente dicha solicitud, tampoco se advierte que de manera oral en la señalada audiencia se lo haya solicitado de manera formal; sin embargo, de las Conclusiones II.5, y II.6 de esta Sentencia Constitucional plurinacional, se tiene que, el 20 de marzo de 2020, Juan Antonio Pedraza Hurtado, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia para consideración de la suspensión condicional de la pena, a la autoridad demandada, quien mediante proveído del mismo día fijó audiencia para 1 de abril del citado año, sin constarse que dicha audiencia fuera llevado a cabo, o suspendida formalmente como indicó la autoridad demandada (Antecedente I.2.2.).

En conocimiento de lo descrito, del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, siendo un beneficio que tiene la finalidad de evitar secuelas negativas de sanciones privativas de libertad de corta duración, la suspensión condicional de la pena debe materializarse con la efectiva libertad del beneficiado, quien solo deberá demostrar el cumplimiento de los dos requisitos previstos en el art. 366 del adjetivo penal, y siendo que este beneficio tiene un carácter condicional y en beneficio de la libertad del imputado, este no puede estar supeditado a la ejecutoria de la Sentencia; actuación diferente, contraviene los principios de razonabilidad, celeridad y favorabilidad, entendiendo con ello de que la autoridad jurisdiccional no puede supeditar la concesión de este beneficio, señalando que el plazo para una eventual apelación aún no ha fenecido.

En ese contexto, en relación a la **primera problemática**, referida a que la autoridad demandada no hubiera, una vez dictado la Sentencia condenatoria de tres años, otorgado la suspensión condicional de la pena que el impetrante de tutela alega haber solicitado, de la revisión de la documental que acompaña la presente acción de libertad, no se verifica solicitud alguna que el accionante hubiera hecho conocer al Juez de la causa con dicha petición en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, por lo que, al no verificarse que dicha solicitud se hubiere hecho conocer a la autoridad demandada ni menos que hubiere acompañado documentación para acreditar la procedencia, del citado beneficio, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo aclararse que, si bien se observa la existencia de un Certificado del REJAP (Conclusión II.1.), no podría asumirse que el mismo hubiere sido de conocimiento de la autoridad demandada.

Ahora bien, en relación a la **segunda problemática** referida a que una vez solicitada la audiencia para la consideración de la aplicación de la suspensión condicional de la pena en favor del impetrante de tutela, a través del escrito presentado el 20 de marzo de 2020, la misma no fue atendida hasta el día de la audiencia tutelar –13 de mayo de 2020–, en ese sentido, corresponde señalar que, si bien en el memorial de solicitud, el impetrante de tutela tampoco acompañó prueba que haga viable la concesión de dicho beneficio; empero, no se puede desconocer la pretensión del mismo sobre dicha solicitud sea resuelta en audiencia, la cual fue señalada para el 1 de abril de 2020; no obstante fue suspendida –según señaló la autoridad demandada–, ante la vigencia de la cuarentena rígida, aspecto que no justifica una demora para resolver la solicitud del solicitante de tutela, más aun cuando se toma en cuenta que, "*…ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia"* (0707/2020-S4 de 12 de noviembre), además de tenerse en cuenta que las actividades judiciales fueron reanudadas de manera gradual desde el 26

de marzo de 2020, según consta en las Circulares 05/2020 de 26 de marzo y 06/2020 de 6 de abril, emitidas por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, exhortándose a las autoridades jurisdiccionales atender solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

En ese entendido, se tiene que la autoridad demandada actuó al margen de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional glosada supra, pues al no dar respuesta ni trámite a la solicitud del accionante, lesionó de manera injustificada su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa conforme el fundamento desglosado por el Juez de garantías.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración de su derecho a la vida y salud, el impetrante de tutela señaló que encontrándose privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación donde existen contagios de COVID-19, su salud; y por ende, su vida se encontraría en riesgo; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagios se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentran recluidos; lo que no impide que, en caso de necesitar atención especializada, puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente su salida para atención médica; aspecto que invalida la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, manteniendo los efectos dispuestos por el Juez de garantías, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35429-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yherson Yapu Anconi** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz** –en suplencia legal de su similar Primero de El Alto de igual departamento–; y, **José Huanca**, **Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estupro, a cargo del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el que se encuentra cumpliendo sentencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; el 29 de julio de 2020, presentó memorial solicitando salida prolongada por quince días, de acuerdo al art. 167 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001 (LEPS), argumentando que cumplió con las dos quintas partes de su condena y adjuntando los requisitos exigidos, el ofrecimiento de dos garantes de presentación, no estar condenado por un delito que no permita indulto y no haber sido sancionado por faltas graves en el último año; empero, "…hasta la fecha…" (sic) no obtuvo respuesta a dicho memorial, pese a que el art. 168 del citado cuerpo legal, prescribe que la autoridad judicial debe emitir resolución en el plazo de cinco días hábiles, tiempo que se cumplió el 5 de agosto de 2020; por lo que, considera que se lesionó su derecho a la libertad personal y de locomoción y que, ante la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional, se puso en riesgo su salud.

Añadió que el Secretario codemandado, ante su insistencia vía WhatsApp, el 14 de agosto le respondió: "…**st caso k coordinar la verificación d sus garantes con trabajo**…" (sic), mensaje incomprensible; ya que, no sabe si debe coordinar con trabajo social, ya que el art. 104.III del Decreto Supremo (DS) 26715, solo refiere que los garantes deben asegurar la presencia en caso de fuga.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la "seguridad jurídica", debido proceso y a la salud; citando al efecto los arts. 22, 23, 35.I, 37 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejándose sin efecto el decreto de "…coordinar con trabajo…" (sic) y que en su lugar el Juez demandado emita resolución concediendo la salida prolongada de acuerdo al art. 167 de la LEPS.

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

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 17, presente la parte accionante y ausentes la autoridad judicial y el demandado y el secretario codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** La Circular "495/20" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el punto dos señaló que los jueces y Vocales deberán cumplir con todas las solicitudes en el plazo establecido por Ley, determinando la asignación de personal estrictamente necesario para la recepción, registro y remisión de documentación; es decir, los plazos no se suspendieron; **b)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión no refiere ninguna verificación por trabajo social, solamente exige el ofrecimiento de dos garantes, pero el Secretario demandado, ante su insistencia vía WhatsApp le contestó que debe hacer verificación por trabajo social, aspecto que considera dilatorio y vulnerador de su derecho a la libertad; y, **c)** El art. 104.III del Reglamento a la Ley de Ejecución Penal –DS 26715–, reglamenta la petición de las salidas prolongadas; sobre los garantes señala que tendrán la obligación de asegurar la presentación del interno la vez que sea requerido por las autoridades judiciales o administrativas; así como, asumir los gastos de recaptura en caso de fuga y en ninguna parte indica que se deba hacer la verificación de sus domicilios por trabajo social.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Abraham Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz –en suplencia legal de su similar Primero de El Alto de igual departamento–; y, José Huanca, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 12 y 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El memorial presentado por el ahora accionante tuvo la respuesta correspondiente de conformidad al "art. 168", debiéndose tomar en cuenta solo los días hábiles y que justamente después del 6 de agosto de 2020 que era jueves, al día siguiente la autoridad máxima edil ordenó encapsulamiento para el jueves, viernes sábado y domingo; por lo que, no se transgredió el término en el que se debía responder a dicha solicitud; **2)** El Juez demandado emitió la Resolución 286/2020 de 10 de agosto, que cursa en obrados, en la que dispone la salida prolongada de quince días en favor de Jherson Yapu Anconi –ahora accionante–, con las condiciones de presentarse ante la trabajadora social, los lunes en horas de la mañana; verificar el domicilio del "acusado" por parte de la Trabajadora Social, aceptando los garantes ofrecidos para su verificación domiciliaria; que la salida debe ser con escolta, constando también el mandamiento respectivo; **3)** El cómputo de liquidación de pena cumplida e informe sobre cumplimiento de requisitos para la salida prolongada, en cuya base se fundó la referida Resolución, fue elaborado por el funcionario de apoyo jurisdiccional codemandado, quien en ningún momento incumplió sus específicas funciones; y, **4)** La autoridad demandada efectuó con sus labores jurisdiccionales, como muestra de ello está la mencionada Resolución, la emisión del mandamiento de salida prolongada y las notas de atención para su ejecución.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa extracto de comunicación vía WhatsApp del abogado del accionante con el Secretario codemandado, entre el 23 de julio y 10 de agosto ambos de 2020, en el que consta que la defensa del impetrante de tutela, el 10 del mismo mes y año, envió fotografía del memorial de salida prolongada que presentó el 29 de julio del igual año, haciendo notar que no obtuvo respuesta alguna pese a que el plazo del Juez para emitir pronunciamiento estaba sobrepasado; por lo que, anunció la interposición de acción de libertad contra el Juez y el Secretario codemandados (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "petición" y al debido proceso; puesto que, encontrándose cumpliendo sentencia condenatoria dentro el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estupro, mediante memorial de 19 de julio de 2020, conforme a lo dispuesto por los arts. 167 y 168 de la LEPS, pidió salida prolongada por quince días; empero, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de la Paz –en suplencia legal de su similar Primero de El Alto del mismo departamento–, no atendió su solicitud, habiéndose cumplido el plazo legal previsto –cinco días hábiles–, para la emisión de resolución; y, el Secretario codemandado, ante su insistencia vía WhatsApp para que sea atendida su solicitud le envió un mensaje incomprensible; lo que lesionó su derecho a la libertad personal y de locomoción y que ante la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional puso en riesgo su salud.

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

III.1. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, en relación a la acción de libertad innovativa, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que,* ***la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención ***con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada´.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden). Jurisprudencia que ha sido reiterada en la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.2. En cuanto al trámite y requisitos del beneficio de la salida prolongada. Normativa legal aplicable

El sistema penitenciario en nuestro país se encuentra regido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, que en su art. 142, establece que: "El régimen penitenciario está constituido por el conjunto de normas y medidas que buscan una convivencia ordenada y

pacífica, destinada a crear el ambiente propicio para el tratamiento penitenciario, la retención y custodia de los internos".

En el presente caso, es necesario precisar la normativa aplicable dentro del sistema de ejecución de penas que concede a los condenados clasificados en el periodo de prueba, la posibilidad de solicitar al juez de ejecución penal una salida prolongada del recinto penitenciario donde cumplen su condena, hasta un plazo máximo de quince días, en ese sentido, **el art. 167 de la LEPS, dispone que las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año, previo cumplimiento de ciertos requisitos**: **1)** No estar condenado por delito que no permita indulto; **2)** Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta; **3)** No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, **4)** Ofrecer dos garantes de presentación. Exigencias que deberán cumplirse de manera concurrente, de lo contrario, no sería posible la concesión de este beneficio.

El art. 168 de la LEPS, prevé: "(Procedimiento). Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la salida prolongada.

En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del condenado ni desnaturalicen la finalidad del instituto. En ningún caso la obligación de presentación ante el Juez o ante la autoridad que éste disponga podrá establecerse con intervalos menores a veinticuatro horas.

(…)"

Asimismo, el procedimiento para solicitar este incidente, está dispuesto en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, DS 26715:

"ARTICULO 104.- (SALIDAS PROLONGADAS).

I. Toda vez que el interno considerase que cumple los requisitos establecidos en la Ley Nº 2298, Artículo 167, solicitará al Consejo Penitenciario se le otorgue copia de las piezas de su expediente que acrediten que:

1. Se encuentra en el periodo de prueba del sistema progresivo;

2. No está condenado por delito que no permite indulto;

3. Haber cumplido por lo menos las dos quintas partes de la pena impuesta;

4. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

II. El Consejo Penitenciario otorgará al interno las copias solicitadas en el plazo máximo de 72 horas de la solicitud. Con esta información y el ofrecimiento de dos garantes, el interno presentará su respectiva solicitud al Juez de Ejecución.

III. Los garantes tendrán la obligación de asegurar la presentación del interno, toda vez que sea requerido por las autoridades judiciales o administrativas así como asumir los gastos de recaptura en caso de fuga.

IV. Si el Consejo Penitenciario no otorgase al interno la información solicitada en el plazo fijado, el interno igualmente podrá presentar su solicitud ante el Juez de Ejecución Penal acreditando la demora del Consejo y supliendo la información omitida con la documentación que tuviese en su poder.

V. Recibida la solicitud del interno, el Juez de Ejecución Penal dictará resolución en el plazo máximo de cinco días. La resolución podrá ser apelable por la vía incidental de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal".

III.3. Las facultades del Juez de Ejecución Penal

Respecto a las facultades del Juez de Ejecución Penal, es preciso retomar el razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0349/2019-S4 de 5 de junio, en el siguiente sentido: "*Conforme al art. 55 del CPP, los jueces de ejecución penal, tienen a su cargo:*

"1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto

de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados".

La referida disposición, encuentra coincidencia con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la LEPS, que establecen que la referida autoridad deberá garantizar, a través del continuo control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, de toda persona privada de libertad, estableciendo detalladamente los alcances de su competencia.

Asimismo, el art. 428 del Código citado, concreta que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por dicha autoridad, ***quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución; y, el art. 429, prevé que durante la ejecución de la condena el condenado tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes****.*

En ese contexto normativo y tomando en cuenta que ***las autoridades que imparten justicia en materia ordinaria, deben regir sus actuaciones bajo los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez*** *(art. 180.I de la CPE); se advierte que los jueces de ejecución penal, encontrándose encargados de controlar el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, resolviendo todas las cuestiones incidentales que se suscitaron durante su ejecución; igualmente, están llamados a velar porque el trato otorgado a los condenados o a los detenidos preventivamente durante su internamiento (última circunstancia prevista en el art. 238 del CPP), se efectúe en el marco de la observancia de los citados principios y de los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad"* (las negrillas son nuestras)*.*

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme fue identificada en la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, la problemática traída en revisión; consiste en que, la autoridad jurisdiccional demandada, en suplencia legal de su similar de El Alto del mismo departamento, no atendió el memorial del impetrante de tutela de solicitud de salida prolongada por quince días, habiéndose cumplido el plazo legal de cinco días hábiles, previstos por ley para la emisión de resolución; y, el Secretario codemandado, ante su insistencia vía WhatsApp para que sea atendida su solicitud le envió un mensaje incomprensible; circunstancias que lesionaron su derecho a la libertad personal y de locomoción; y, que ante la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional pusieron en riesgo su salud.

Al respecto, se debe tener presente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que el Juez de Ejecución penal, ante las peticiones que efectuó un interno en el marco de la normativa legal que rige la materia como es la de requerir salida prolongada conforme al mandato y procedimiento previsto en los arts. 167 y 168 de la LEPS, debe garantizar el respeto, ejercicio y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los privados de libertad a través del control jurisdiccional, ostentando entre sus atribuciones la de conocer cualquier incidente o solicitud, tomando en cuenta que debe regir sus actuaciones bajo los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes.

En ese contexto, si bien no consta en obrados mayor prueba que la que evidencia la presentación del memorial de solicitud de salida prolongada del accionante y la insistencia de este –a través de su abogado– al Secretario codemandado para que se emita resolución (Conclusión II.1); sin embargo,

conforme al principio de inmediación que entre otros caracteriza la presente acción tutelar, del acta de audiencia de acción de libertad celebrada por la Jueza de garantías, autoridad que tuvo conocimiento directo de las piezas procesales que fueron remitidas por el Juez y Secretario codemandados, se corrobora que el impetrante de tutela, el 29 de julio de 2020, pidió al Juez de Ejecución Penal hoy demandado, **salida prolongada por quince días**, alegando cumplir con los requisitos exigidos por los arts. 167 y 168 de la LEPS, constando igualmente que el Juez demandado en respuesta a la referida solicitud, emitió la Resolución 286/2020 de 10 de agosto, disponiendo la salida prolongada impetrada en favor del solicitante de tutela e imponiéndole las condiciones de presentarse ante la trabajadora social los días lunes en horas de la mañana; que se verifique tanto su domicilio como de los garantes ofrecidos; y, que la salida sea con escolta.

Asimismo del acta referida, consta la existencia del mandamiento de salida, como también hace referencia al cómputo de liquidación de pena cumplida y al informe sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para la salida prolongada impetrada, los mismos que fueron elaborados por el Secretario codemandado, en cuya base se fundamenta la citada Resolución 286/2020.

Del análisis de tales antecedentes, se evidencia que la autoridad judicial demandada emitió la Resolución 286/2020; es decir, seis días hábiles después de la presentación del memorial de solicitud considerando que el 6 de agosto era feriado nacional y el 7 de dicho mes se dispuso encapsulamiento (antecedente 1.2.3), incumpliendo de esta manera con el término legal de cinco días hábiles dispuesto por los arts. 168 de la LEPS concordante con el 104 de la misma norma legal, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sumándose a ello que, no consta en antecedentes ninguna referencia sobre la diligencia que hubiera puesto en conocimiento del accionante el contenido de dicha Resolución; en consecuencia, se concluye que el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero del Alto del mismo departamento, no resolvió la petición de **salida prolongada** del impetrante de tutela presentado el 29 de julio de 2020, dentro del plazo legal descrito en claro incumplimiento del principio de celeridad, elemento del debido proceso y principio de seguridad jurídica en vinculación con el derecho a la libertad personal.

Al respecto, se debe tener presente que, todas las autoridades jurisdiccionales tienen que observar el principio de celeridad cuando se traten de circunstancias directamente relacionadas con la libertad de las personas; al no haberse procedido de ese modo, en el caso concreto, se generó que la petición de salida prolongada se dilate en el tiempo más allá de lo previsto en la ley, incurriendo así en actuación indebida pues se tiene que priorizar la situación jurídica de las personas privadas de libertad se defina de manera pronta evitando dejarles en incertidumbre, constituyéndose la **salida prolongada** un beneficio que cualquier condenado puede acceder siempre y cuando cumpla determinados requisitos previstos en los arts. 167 y 168 de la LEPS, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Es preciso aclarar que si bien, la indicada Resolución fue emitida antes de la presentación de la acción tutelar, corresponde conceder la tutela en la modalidad innovativa, de acuerdo al lineamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con la finalidad de que estas conductas dilatorias en el futuro no vuelvan a repetirse.

En cuanto a la denuncia presentada contra el Secretario codemandado, no es posible corroborar de manera objetiva que alguna actuación u omisión suya hubiese provocado la dilación en la emisión de la Resolución 286/2020, que resolvió la pretensión del ahora accionante; por lo que, es pertinente denegar la tutela sobre el mismo.

Finalmente, respecto a la denuncia de riesgo del derecho a la salud del solicitante de tutela por el contexto de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus, Covid-19, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, a ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tiene acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente, el permiso médico

necesario; aspecto que, inviabiliza la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida esté en riesgo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en su modalidad traslativa e innovativa, únicamente respecto al Juez demandado; y,

2° DENEGAR en cuanto al Secretario codemandado y el derecho a la salud denunciado, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35406-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 27/20 de "24" de junio de 2020 –siendo lo correcto 26–, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Mario Díaz Bernal** en representación sin mandato de **Chayanne Darío Torres Llanos** contra **Wilson Patiño Espada**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva desde el 18 de agosto de 2019 en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; mediante "Auto Interlocutorio" –no consta en obrados–, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva con la presentación de dos garantes personales, mismos que fueron observados por la autoridad ahora demandada mediante Decreto de 11 de junio de 2020; toda vez que, no presentó documentación respaldatoria de contar con un trabajo conocido; por lo que, mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año subsanó lo observado, memorial que hasta la fecha de presentación de ésta acción tutelar no obtuvo pronunciamiento.

Añadió que, a raíz de la pandemia, fue diagnosticado como caso positivo de COVID-19 en las pruebas realizadas en el citado Centro penitenciario Santa Cruz Palmasola, situación que hace viable lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su " Resolución 01/20 de 10 de abril de 2020" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció como lesionados sus derechos; al acceso a la justicia, a la libertad, a la petición y de acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23, 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 7.1, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; "aceptándose el trabajo conocido de los garantes y en su posterior se le otorgue la libertad a mi cliente al haberse cumplido lo observado por el juez" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "24" de junio de 2020 –siendo lo correcto 26–, según consta en acta cursante a fs. 8 y vta., presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, haciendo una relación de los hechos acontecidos, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliando el mismo indicó, que se presentó certificado de trabajo de ambos garantes, fotografías y minuta de

transferencia del lugar donde desempeñan sus labores, así también fotocopias de ambas cédulas de identidad; documental que considera bastante y suficiente; para que, el Juez ahora demandado, se pronuncie sobre lo solicitado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Patiño Espada, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada–; no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 27/20 de 24 de junio de 2020, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente la autoridad ahora demandada solicitó al hoy accionante mediante Decreto de 11 de junio de 2020, pueda presentar solvencia económica o algún trabajo conocido de los garantes y de igual manera "estese" al auto de 1 de igual mes y año; es decir que, la autoridad ahora demandada, no se negó a librar un mandamiento de libertad, en caso de cumplirse con las medidas impuestas; siendo que, así lo establece el procedimiento penal, que con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad, presente la documentación idónea; y, **b)** Dicha documentación, según hace referencia el accionante, fue presentada mediante memorial de subsanación el 19 de junio de igual año, que no puede ser considerado en dicha instancia; toda vez que, debe hacerlo el juez ordinario, "…en el sentido y entendido de que la justicia constitucional no se activa para ver cuestiones ordinarias" (sic), no evidenciándose que hubiera existido una retardación; puesto que, no se adjuntó a la presente audiencia, fotocopia de que fue presentado al tribunal, subsanando lo anteriormente observado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por decreto de 11 de junio de 2020, emitido por Wilson Espada Patiño –autoridad ahora demandada–; mediante la cual "…en cuanto a la presentación de los garantes personales ofrece a la Sra. Liliana Paniagua Torrez, con C.I. 8151947, y el Sr. Samuel Castro Rocha C.I. 4648314; asimismo, se rechazan; toda vez que, no han presentado solvencia económica o algún trabajo conocido, estese al auto de 01 de junio del 2020, dictada en audiencia de cesación a la detención preventiva." (sic.)(fs. 3).

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por Chayanne Darío Torres Llanos –ahora impetrante de tutela–, con la suma "SUBSANO LO OBSERVADO ACREDITANDO TRABAJO CONOCIDO DE MIS 2 GARANTES Y PIDE SE DEN POR ACEPTADO" (sic.)(fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; siendo que, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no dio respuesta a su memorial de 19 de junio de 2020; mediante el cual, presentó documentación idónea subsanando una observación, con relación a sus dos garantes; para dar cumplimiento, a las medidas sustitutivas impuestas; a fin de que, se emita el correspondiente mandamiento de libertad.

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

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

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad*

necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

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

Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" .

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad, ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho, se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, citando las SSCC 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones***".

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: '…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, ***lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la libertad, a la petición y al derecho a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad ahora demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no dio respuesta a su memorial de 19 de junio de 2020; mediante el cual, subsanando una observación, presentó documentación idónea, con relación a sus dos garantes, para dar cumplimiento a las medidas sustitutivas impuestas; a fin de que, se emita el correspondiente mandamiento de libertad.

Establecido como está el problema jurídico planteado por el accionante; si bien en el presente caso, el único actuado procesal para verificar la lesión de derechos acusada, es el memorial de 19 de junio de 2020 de subsanación (conclusión II.2); y considerando, que la autoridad judicial ahora demandada, no presentó informe alguno, ni escrito ni oral, respecto al extremo denunciado en la presente acción; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, es necesario precisar que todo servidor público demandado, no sólo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución, ante la omisión de este deber, como ocurre en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por el accionante al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

De los antecedentes que cursan en el expediente y las afirmaciones efectuadas por el accionante en su memorial de acción de libertad, se colige que existe un proceso penal seguido en su contra, en etapa de investigación y que se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, habiéndose beneficiado con medidas sustitutivas, bajo cumplimiento de ciertos requisitos; entre ellos, la presentación de dos garantes, mismos que mediante decreto de 11 de junio de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada, fueron observados por no presentar documentación idónea que acredite su solvencia económica o algún trabajo conocido; observación

que fue subsanada, mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año, mismo que no fue resuelto hasta la presentación de esta acción de defensa (Conclusiones II.1 y II.2).

Al respecto cabe señalar que la presentación del memorial de 19 de junio de 2020, está destinada al cumplimiento de una de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas al accionante, con la finalidad procesal de efectivizar su libertad; por lo que, la falta de consideración del mismo, por parte del Juez demandado, repercutió en la dilación de su situación jurídica, al haber transcurrido más allá de las veinticuatro horas de plazo para decretar lo que corresponde en derecho –art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–; es decir, observando la falta de cumplimiento, ó en su caso, convocando a audiencia; lo cual implica, la vulneración de los derechos a la libertad y de acceso a la justicia vinculada con el derecho a la defensa del accionante, consagrados en el art. 115.I de la CPE que establece "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", vinculados con el principio de celeridad; puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la presentación del aludido memorial; por lo que, al evidenciarse la actuación dilatoria en la que incurrió el Juez demandado; y con ello, la consideración de la situación jurídica procesal del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

En relación al derecho a la petición, también denunciado como lesionado, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; por cuanto, no se encuentran dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27/20 de "24" de junio de 2020 –siendo lo correcto 26–, cursante a fs. 9 y vta.; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Juez demandado, en el plazo de veinticuatro horas, resuelva el memorial de 19 de junio de 2020 presentado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35465-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Alexander Miranda Torrez** y **Eduardo Nicanor Pinto Casupas** contra **Mario Veizaga Choque** y **Gary Coronado Murillo**, **Fiscales de Materia**, adscritos al Distrito Judicial Octavo de Los Tusequis del departamento de Santa Cruz.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 31 a 34 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició una investigación penal en su contra a denuncia de Ana María Delgado Serrate y otros, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, amenazas, asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; misma que está sustentada solo en una hipótesis, sin la concurrencia de elementos indiciarios que pretenden involucrar a Boris Alexander Miranda Torrez, en razón de ser el abogado de Benito Rioja Tárraga en la tramitación de una medida preparatoria de demanda presentada el 24 de mayo de 2019, ante el Juzgado Público Civil Décimo del citado departamento, tal como señalan los informes de 21 y 26 de agosto de 2019 y que " ANA MARIA DELGADO SERRATE, pretendiendo así forzar mi participación, en los hechos denunciados" (sic); por cuanto, incluso el 9 de enero de 2020 se apersonó en el proceso manifestando ser abogado del denunciado antes nombrado. En virtud a ello se incumplió el principio de objetividad y se le coartó el derecho al trabajo exigido por los arts. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 5.3) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; consiguientemente correspondía que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emita resolución de rechazo conforme dispone el art. 304.4) de la citada norma adjetiva penal, concordante con el art. "40.2) de la LOMP"(sic).

Con relación a Eduardo Nicanor Pinto Casupas, el Ministerio Público tenía la obligación de establecer cuál era la conducta y participación que tuvo en cada uno de los tipos penales, dado que únicamente cumple el papel de "tolerado" (sic), del denunciado, de acuerdo a los propios "datos proporcionados por los denunciantes" (sic), consiguientemente tampoco se establecieron los elementos o indicios que demuestren su participación en los hechos denunciados.

Transcurrido el plazo de veinte días para la investigación, Mario Veizaga Choque, Fiscal de Materia mediante memorial de 27 de septiembre de 2019, solicitó la ampliación del referido plazo, después de tres meses y dieciocho días de haber iniciado la investigación; tiempo en el cual, no aportó ningún elemento indiciario que demuestre su participación o que genere convicción de que su conducta sea típica, antijurídica, culpable en la subsunción de los tipos penales denunciados e investigados; por lo que, a través del memorial de 6 de enero de 2020, presentado ante el "Juzgado Cautelar Noveno" a cargo del control jurisdiccional, estando vencidos los plazos, solicitaron que emita conminatoria al Ministerio Público, para que pronuncie requerimiento conclusivo, mismo que fue dispuesto a través del Oficio 163/2020 de 15 del citado mes y año, dando lugar a la emisión de la imputación formal contra Benito Rioja Tárraga, lo que implica que la actividad investigativa concluyó; sin embargo, omitió establecer la individualización y grados de participación de cada uno de los denunciados, así como la concurrencia de riesgos procesales, entre otros aspectos, limitándose a imputar formalmente a uno de los denunciados, sin pronunciarse respecto a la situación jurídica de los demás, dejando

indeterminada su situación procesal, dando a entender que contra los demás denunciados no existen indicios de responsabilidad penal o alguna forma de participación criminal, dado que conforme a los principios del debido proceso y de favorabilidad, al concluir la investigación necesariamente debe emitirse el respectivo requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia, máxime si en aplicación de los arts. 13 del Código Penal (CP) y 1 del CPP, los delitos son de índole personalísimo y el actuar del agente no es reprochable, no puede imponerse sanción o medida restrictiva alguna.

A pesar de ello, el 4 de agosto de 2020, el representante del Ministerio Público, nuevamente y sin control jurisdiccional en su caso, emitió órdenes de citación a efecto de que se presenten a prestar su declaración testifical el día 5 del mismo mes y año; no obstante que, al haber imputado formalmente a uno de los denunciados, se encuentra precluido su derecho de persecución penal en contra suya, más si no lo ejerció oportunamente y si bien se decretó emergencia nacional que en su momento dispuso la paralización de ciertos plazos procesales, no significa que el Ministerio Público deba abusar del poder público para generar incertidumbre y vulnerar los derechos de las personas, reatándolas a una investigación por tiempo indefinido y si no cumplió a cabalidad con sus atribuciones al presentar un requerimiento conclusivo que no contempló a los demás involucrados, dicha omisión no puede ser reparada por el Órgano Judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso, en los principios de favorabilidad, presunción de inocencia, plazo razonable vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117, 119, 125, 126 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de la persecución penal indebida, debiendo la autoridad ahora demandada emitir el correspondiente requerimiento de rechazo de denuncia, al estar viciados de nulidad todos los actuados investigados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 41 a 42 vta., con la concurrencia de los accionantes asistidos de su abogado, así como, del Fiscal Gary Coronado Murillo, en ausencia de Mario Veizaga Choque Fiscal codemandado, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** Después de haber transcurrido tres meses del plazo para la investigación dentro de la denuncia presentada en su contra, en atención a la solicitud que presentaron, el Juez de Instrucción a cargo del control jurisdiccional, conminó al Ministerio Público a emitir la resolución conclusiva, en cuyo mérito presentó imputación contra Benito Tárraga Rioja, omitiendo pronunciarse sobre la situación de los demás denunciados y después de seis meses de haber concluido la investigación, volvió a citarlos; lo que, constituye una persecución ilegal y un procesamiento indebido; y, **b)** El Ministerio Público sin fundamento alguno continúa con una investigación, sin tomar en cuenta que el Órgano Jurisdiccional no puede subsanar los errores cometidos por el Fiscal, que en su caso omitió pronunciarse en el requerimiento conclusivo respecto a su situación jurídica, pretendiendo proseguir la investigación con actos ilegales, sin tomar en cuenta que la autoridad actual tiene la obligación de verificar los actos realizados, y en su caso si ya culminó la investigación, no corresponde que se sigan realizando diligenciamiento sin control jurisdiccional de manera ilegal y con falta de objetividad, vulnerando el derecho a la libertad, el debido proceso y el principio de presunción de inocencia, resguardados en nuestro sistema garantista a la luz de la jurisprudencia aplicable en relación a las garantías pro homine, *pro actione* y *favor debilis*; vulneraciones estrechamente ligadas al derecho a la libertad personal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gary Coronado Murillo, Fiscal de Materia, expuso el siguiente informe: **1)** Recién está en conocimiento del caso, pero de lo manifestado por la parte solicitante de tutela de estar ilegalmente perseguidos o procesados y siendo objetivo, puede concluir que se pretende hacer incurrir en error al Juez de garantías; puesto que, refirieron que se apersonaron al proceso, pero lo hicieron sin abogado; **2)** Si bien es cierto que se presentó la imputación en enero de 2020, pero continúa la etapa preparatoria y los plazos no es que vencieron como afirman los accionantes, sino que fueron suspendidos como emergencia de la pandemia y a los accionantes no se les pudo tomar declaraciones; motivo por el cual, fueron citados; **3)** Se están realizando actos investigativos porque los denunciados son cuatro y el Fiscal que estaba a cargo de la investigación, en ningún momento realizó una ilegal persecución, porque existe un control jurisdiccional, habiéndose apersonado los impetrantes de tutela al proceso y ejercieron su defensa material; por lo que, no existe ningún elemento que acredite su ilegal persecución o procesamiento, más si tienen la posibilidad de presentar cualquier incidente dentro de la causa penal; y, **4)** Ante la solicitud que presentaron de que se pronuncie el rechazo de denuncia, el Fiscal que estaba a cargo de la investigación providenció que se resolverá en su oportunidad; toda vez que, se continúa con la etapa investigativa y ni siquiera prestaron su declaración; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Mario Veizaga Choque, Fiscal de Materia no obstante de haber sido citado mediante WhatsApp según consta en la diligencia cursante a fs. 39, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 14/20 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La imputación formal fue presentada ante el Juez de Instrucción Penal en enero de 2020, la audiencia de medidas cautelares señalada no se llevó a cabo por inasistencia de las partes, oportunidad en la que pudieron los accionantes efectuar los reclamos respecto a las presuntas vulneraciones, y si persistía la lesión, recién activar la vía constitucional, al no haberlo hecho, inobservaron el principio de subsidiariedad; **ii)** En conformidad con lo dispuesto por el art. 302 del CPP, fue presentada la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal por la presunta comisión de los delitos denunciados; empero, ninguno de los accionantes presentó incidente alguno en su defensa; por lo que, no se puede examinar actos o decisiones no reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente, conforme estableció la SC 1485/2011 de 10 de febrero; y, **iii)** Bajo la perspectiva de la inclusiva administración de justicia, no se puede soslayar la aplicación de formas sino hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta y accesible, en este contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado el principio de seguridad jurídica al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará garantizar la efectiva protección de los derechos constitucionales, accediendo a una justicia material eficaz y pronta, obteniendo una decisión efectiva de principios, valores y derechos constitucionales; por otro lado, los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, así como los principios procesales que rige a la justicia ordinaria, tanto en la tramitación como en la resolución de causas, máxime si está comprendido el derecho fundamental de la libertad, que en el caso examinado no se observa la vulneración de los derechos reclamados por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia Ana María Serrate Delgado contra Benito Rioja Tárraga, Nicanor Pinto, Jaime Arauz, Boris Alexander Miranda Torrez y Teodoro Gutiérrez por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, avasallamiento y amenazas, mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020, Benito Rioja Tárraga y Boris Alexander Miranda Torrez, se apersonaron ante el Juez de Instrucción Penal Noveno, solicitando que conmine al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que se presente el requerimiento conclusivo de las investigaciones preliminares iniciadas en su contra; señalando que, no obstante haber transcurrido más de seis meses sin que se hubiera realizado ningún otro acto investigativo ni se hubiese aportado ningún elemento que demuestre su participación en

los hechos denunciados ni por parte de los denunciantes ni del Ministerio Público, no se emitió ninguna resolución que ponga fin a la investigación preliminar, encontrándose vencido el plazo de duración máxima de la etapa preparatoria establecido por los arts. 300 y 301 del CPP. En atención a dicha solicitud, el Juez de Instrucción Penal Noveno de Santa Cruz, a cargo del control jurisdiccional de la investigación, a través del Oficio 000163/2020 de 15 de enero, conminó a la autoridad departamental del Ministerio Público de Santa Cruz, para que en el plazo de 5 días de su notificación, el Fiscal a cargo de las investigaciones, presente el requerimiento conclusivo correspondiente (fs. 7 a 14).

II.2. El 27 de enero de 2020, Mario Veizaga Choque, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno, Requerimiento Conclusivo de Imputación Formal, únicamente contra Benito Rioja Tárraga por los delitos de avasallamiento, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando se señale audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso, en los principios de favorabilidad, presunción de inocencia, plazo razonable vinculados con su derecho a la libertad, argumentando que Mario Veizaga Choque Fiscal de Materia, después de haber concluido la etapa investigativa iniciada en su contra y otras personas denunciadas por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, emitió requerimiento conclusivo imputando sólo a uno de los denunciados, sin haberse pronunciado respecto a su situación jurídica; asimismo, emitió sin control jurisdiccional, órdenes de citación a efecto de que se presenten a prestar su declaración testifical, sin considerar que se encuentra precluido su derecho de persecución penal en su contra; toda vez que, ya fue expedido el requerimiento de imputación del cual fueron excluidos.

En consecuencia, corresponde establecer si es factible ingresar al análisis de la problemática planteada y de ser así verificar si lo alegado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Sobre la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme y reiterada, estableció que solo es posible cuando el acto lesivo afecte directamente al derecho a la libertad, exista estado de indefensión y no existan otros mecanismos intraprocesales para su reparación inmediata. Así la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (El resaltado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: "*Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción***

o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso, de los principios de favorabilidad, presunción de inocencia, plazo razonable y del derecho a la libertad, argumentando que Mario Veizaga Choque Fiscal de Materia, después de haber concluido la etapa investigativa iniciada en su contra y otras personas denunciadas por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, emitió requerimiento conclusivo, imputando sólo a uno de los denunciados, sin haberse pronunciado respecto a su situación jurídica; asimismo, emitió sin control jurisdiccional, órdenes de citación a efecto de que se presenten a prestar su declaración testifical, sin considerar que se encuentra precluido su derecho de persecución penal en su contra; toda vez que, ya fue expedido el requerimiento de imputación del cual fueron excluidos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, conforme se establece en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, se tiene que del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ana María Serrate Delgado contra Benito Rioja Tárraga, Nicanor Pinto, Jaime Arauz, Boris Alexander Miranda Torrez y Teodoro Gutiérrez, por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, avasallamiento y amenazas, mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020, Benito Rioja Tárraga y Boris Alexander Miranda Torrez, se apersonaron ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de Santa Cruz, solicitando que emita conminatoria dirigida al Fiscal Departamental del mismo departamento, para la presentación del requerimiento conclusivo de las investigaciones preliminares iniciadas en su contra; señalando que, no obstante haber transcurrido más de seis meses sin que se hubiera realizado ningún otro acto investigativo ni se hubiese aportado ningún elemento que demuestre su participación en los hechos denunciados por parte de los denunciantes y tampoco por el Ministerio Público, no se emitió ninguna resolución que ponga fin a la investigación preliminar, encontrándose vencido el plazo de duración máxima de la etapa preparatoria establecido por los arts. 300 y 301 del CPP.

En ese contexto, la mencionada autoridad jurisdiccional, mediante Oficio 000163/2020 de 15 de enero, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, disponiendo que en el plazo de 5 días de su notificación, el Fiscal a cargo de las investigaciones, presente el requerimiento conclusivo correspondiente; mismo que, fue emitido por Mario Veizaga Choque Fiscal de Materia, el 27 de enero de 2020; por el cual, resolvió la imputación formal únicamente contra Benito Rioja Tárraga por los delitos de avasallamiento, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitando se señale audiencia de consideración de medidas cautelares, sin disponer nada respecto a los demás denunciados.

Conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la activación de este mecanismo de defensa constitucional en procura de la tutela del derecho al debido proceso, solo podrá ser efectiva cuando se demuestre que, a raíz de un indebido procesamiento, se amenace restringir o se restrinja el derecho a la libertad del accionante, es decir que necesariamente debe existir una vinculación directa entre la lesión del derecho al debido proceso y la supresión o amenaza de restricción del derecho a la libertad; además, debe existir un absoluto estado de indefensión, presupuestos ineludibles para que la acción de libertad pueda ser activada en defensa del citado derecho y sus respectivos elementos.

En el caso objeto de análisis, los impetrantes de tutela a través de la presente acción de defensa pretenden que se tutelen aspectos que no guardan relación directa con su derecho a la libertad física o de locomoción, pues el hecho de que el Fiscal de Materia demandado no hubiera emitido un pronunciamiento respecto a los ahora solicitantes de tutela cuando expidió el requerimiento conclusivo de imputación solo contra uno de los denunciados, sin determinar absolutamente nada

respecto a éstos y luego de varios meses los citase para que presten una declaración testifical, son extremos que no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad.

Asimismo, se advierte que no existió estado de indefensión; por cuanto, en todo momento tuvieron conocimiento de la causa abierta en su contra y las determinaciones asumidas u omitidas con respecto a ellos; consiguientemente, cualquier reclamo que afectare al debido proceso, tiene que ser cuestionado a través de los mecanismos intra procesales establecidos para el efecto y solo agotados estos medios ordinarios de defensa, recién se activará la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional; dado que, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad solamente se activa cuando el acto que el accionante considere lesivo a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales esté directamente relacionado con la amenaza de restricción o supresión del derecho a la libertad y se encuentre en completo estado de indefensión; presupuestos que se advierte no concurren en el presente caso.

En mérito a las consideraciones efectuadas precedentemente, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35439-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón** contra **Luís Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante por medio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, el Comando de la Policía Departamental de Santa Cruz y la Gobernación del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, se le impuso la extrema medida cautelar de detención preventiva; en virtud de lo cual, el 7 de agosto de 2020, se celebró audiencia de consideración de cesación de dicha medida, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento –ahora demandado–; empero, una vez instalada la misma, la Secretaria del Juzgado referido informó que existiría pendiente una apelación incidental relativa a una anterior solicitud de cesación a la misma medida cautelar, planteada por su defensa; aspecto que, fue puesto a consideración de las partes procesales presentes en la sala virtual, observando el Ministerio de Gobierno en su turno, que su persona no se encontraba en la sala virtual; por lo que, la autoridad judicial indicada manifestó que no estaban dadas las condiciones para el actuado procesal merituado.

Por ello, su abogado haciendo uso de la palabra; señaló que, inicialmente estaba conectado una persona con el nombre "IMPUTADO-PALMASOLA"; por lo que, solicitó se prosiga la audiencia o en su caso si el Centro Penitenciario estuviese con problemas técnicos, se espere unos cinco minutos a efecto de que se resuelva la situación jurídica de su persona; sin embrago, la nombrada autoridad judicial se negó a otorgar ese pequeño tiempo y procedió a suspender el verificativo; ante lo cual, su defensa técnica solicitó con base en los principios de oralidad y celeridad, que se señale nueva fecha y hora de audiencia, obteniendo en respuesta del Juez de la causa, que no se daría curso a aquello, debido a la existencia de la apelación pendiente aludida; motivo por el que, su defensa hizo uso del recurso de reposición conforme a los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que la apelación mencionada concierne a otro numeral del art. 239 de la norma adjetiva penal; empero, la autoridad hoy demandada, sin dar motivos de hecho y derecho, manifestó "no ha lugar" (sic), y procedió a suspender la audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la defensa y el debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado que bajo prevenciones de ley "cumpla la audiencia de modificación" (sic) de su persona; y, se remita antecedentes al Ministerio Público por retardación de justicia e incumplimiento de deberes; así como, ante el Consejo de la Magistratura para el inicio del correspondiente proceso disciplinario.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presente el solicitante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que, la apelación incidental pendiente recaía sobre la causal contenida en el art. 239.4 del CPP; y, la nueva solicitud de modificación de las medidas cautelares recaía sobre las causales previstas en el art. 239.1 y 2 del mismo Código; por lo que, dicha petición era muy diferente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 7 a 12 vta.; señaló lo siguiente: **a)** Al evidenciar la existencia de una apelación incidental de tramitación pendiente, que no fue atendida en su oportunidad por la autoridad de turno ni por el imputado, en el marco de su deber de velar porque los procesos se lleven a cabo sin actividad procesal que promueva vicios de nulidad, remitió la impugnación referida "en el día" –se entiende el mismo 7 de agosto de 2020– a efectos de su correspondiente resolución; **b)** El impetrante de tutela no identificó cuál sería el daño inminente o irreparable o el hecho que ocasionaría aquello ni refirió cuál el acto negligente o dilación indebida; **c)** Al momento de instalar la audiencia aludida, se vio alguien conectado con el nombre de imputado palmasola pero no se veía ninguna persona en pantalla; por lo que, no puede afirmarse que se trataba del solicitante de tutela, quien si estaba presente nunca habló ni pidió hacer uso de la palabra; **d)** El procesado y su defensa no renunciaron al incidente de apelación relativo a su cesación a la detención preventiva, cuya impugnación debe ser previamente resuelta; pues, de lo contrario podría existir duplicidad de fallos sobre el mismo aspecto al tramitarse la consideración a la modificación de la detención preventiva de manera paralela en el Juzgado y la Sala respectiva, deviniendo en nulidades; **e)** Con relación a la ausencia del imputado en la audiencia de modificación a la detención preventiva, no existe norma que obligue a los jueces a esperar a las partes; y, **f)** Es una contradicción el pedir una nueva fecha de audiencia para el mismo incidente, sin tener en cuenta que existe una impugnación al respecto; pues, sin importar la causal, dicha medida cautelar es un único instituto; en virtud de lo cual, el pedido de la parte solo denota una falta de lealtad procesal que busca inducir a error a las autoridades.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 52/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada lleve adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el accionante respecto al art. 239.1 del CPP, y sea en el plazo establecido por ley; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo dispuesto por el art. 251 de la norma adjetiva penal, las apelaciones tienen el efecto no suspensivo; por tanto, las partes pueden presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva siempre y cuando no se trate del mismo presupuesto; y, **2)** En el caso de análisis se evidencia que la apelación que está pendiente corresponde al art. 239.4 del mismo Código, y la nueva solicitud recae sobre lo previsto en el art. 239.1 y 2 del citado Código; por lo que, esta debe ser tramitada con la celeridad posible al encontrarse de por medio la libertad de una persona.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, Fernando Moreira Morón –hoy impetrante de tutela–, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 141/2020 de 11 de mayo, que rechazo su solicitud de modificación de su medida cautelar, formulada en relación a lo previsto por el art. 239.4 del CPP (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020, Fernando Moreira Morón, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, señale día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar personal (fs. 20 a 21).

II.3. Consta acta de suspensión de audiencia de 7 de agosto de 2020, bajo el control jurisdiccional de Luís Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, en la que se informó que "…a fs. 6776 cursa un recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Fernando Moreira Morón el cual no ha sido remitido" (sic); y, a su vez el Ministerio de Gobierno solicitó la suspensión del verificativo por no encontrarse presente el imputado; bajo cuyos fundamentos, la autoridad judicial referida, determinó "…que mediante providencia de fecha 02 de junio del 2020 se ha ordenado la remisión de antecedentes aspecto que no habría ocurrido, lo que imposibilita que se señale una nueva audiencia entre tanto no se resuelva el recurso de apelación, por lo que se ordena que por secretaria se remitan antecedentes al tribunal de alzada en el día" (sic); motivo por el que, la defensa técnica del imputado solicitó reposición a tal decisión señalando que si bien existe una apelación pendiente, la misma no tenía que ver con lo previsto en el art. 239.4 del CPP, sino con lo establecido por el art. 239.1 y 2 del adjetivo penal; ante lo cual, el Juez demandado dispuso "no ha lugar" a dicha solicitud (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la defensa y el debido proceso; debido a que, el Juez demandado se negó a señalar nueva fecha de consideración a su solicitud modificación de medida cautelar, bajo el fundamento que existiría una apelación pendiente de resolución, planteada por su defensa respecto a una anterior solicitud de cesación a su detención preventiva, sin tomar en cuenta que la misma trataba sobre diferentes presupuestos a considerar.

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

III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

Si bien la jurisprudencia constitucional analizó la situación descrita al exordio desde diversos supuestos; respecto al caso de estudio, corresponde remitirnos al entendimiento establecido en la SCP 0750/2020-S4 de 24 de noviembre; que determino lo siguiente: "***Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva, cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar****, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló,* ***una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial****.*

Por lo tanto, ***mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora****. En consecuencia,*

***si bien**, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, **las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento**'.*

A dicho entendimiento, la SCP 0056/2015-S3, agregó lo siguiente: 'Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

*De lo anterior se concluye que **por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada**; y, **si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo,** con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, **éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin**; en ese sentido, **se generarían disfunciones procesales innecesarias -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva** (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) **y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva**, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, **la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse**-'"* (las negrillas son nuestras).

A tal razonamiento, a efecto de establecer su necesaria aplicación a los supuestos referidos, conviene agregar que si bien las medidas cautelares ostentan el carácter de revocables o modificables, aún de oficio (art. 250 CPP); y, que las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las mismas, son apelables, en el efecto no suspensivo (art. 251 concordante con el art. 403.3 ambos del adjetivo penal); debe tenerse en cuenta que la doctrina sostiene que: "El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente"[1], y, que "*En cuanto al efecto no suspensivo de las apelaciones incidentales planteadas contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, dispuesto por el art. 251 del CPP, se entiende que se refiere al proceso principal, en razón a que como se señaló, esta etapa tiene la finalidad de preparar el juicio oral y público y, precisamente por ese motivo, no es viable la suspensión en la tramitación de esta etapa por la interposición de incidencias, como son, la solicitud de cesación a la detención preventiva y su apelación, a fin de evitar un desmedro o perjuicio en la eficacia de la persecución penal pública; sin embargo, este efecto 'no suspensivo' no puede pretenderse aplicarlo de manera irrazonable, abusando en la presentación de solicitudes de cesación, dado que como se estableció, no suspenderá la investigación del caso, pero sin duda, sí lo hará con relación al incidente planteado hasta su conclusión"* (SC 1500/2011-R de 11 de octubre); por tanto, indudablemente el carácter de las medidas cautelares, no supone que pueda presentarse de manera simultánea o paralela nuevas solicitudes con el mismo fin; pues, como ya se desarrolló supra, aquello se traduciría en una activación inútil de todo el aparato judicial que acarrearía la emisión de fallos contradictorios.

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, el Comando de la Policía Departamental de Santa Cruz y la Gobernación del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" en contra de Fernando Moreira Morón –hoy accionante– y de otros, por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, el nombrado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 141/2020, que rechazo su solicitud de modificación a la medida cautelar que se le impuso, formulada en relación a lo previsto por el art. 239.4 del CPP, ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del citado departamento –entonces a cargo de la causa– (Conclusión II.1); posteriormente, el mismo sindicado, mediante escrito presentado el 29 de julio de igual año, pidió al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, señale día y hora de audiencia de modificación de la referida medida cautelar personal (Conclusión II.2).

En ese contexto, en la audiencia fijada e instalada el 7 de agosto de 2020 (Conclusión II.3), con la finalidad de considerar la última solicitud previamente descrita, la Secretaria del Juzgado precitado, informó sobre la falta de tramitación de la impugnación formulada previamente por el propio imputado (Conclusión II.1), advirtiéndose de igual manera que la entonces autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de la causa, ordenó mediante providencia de 2 de junio del año indicado, la remisión de antecedentes respectiva; empero, tal aspecto no se hubiese concretado; por lo que, el Juez hoy demandado, determinó que dicho extremo imposibilitaba que se señale una nueva audiencia para la consideración de modificación de medida cautelar, entre tanto no se resuelva el recurso de apelación referido, disponiendo a su vez que por secretaría se remitan antecedentes al tribunal de alzada en el día; motivo por el que, la defensa técnica del imputado pidió reposición a tal decisión, señalando que si bien existe una apelación pendiente, la misma no tenía que ver con el supuesto establecido en el art. 239.4 del CPP, sino con lo previsto por el art. 239.1 y 2 del adjetivo penal; ante lo cual, el Juez demandado dispuso "no ha lugar" a dicha solicitud.

Así, del contraste de la problemática y antecedentes procesales desarrollados supra; y, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; la denegatoria reclamada mediante la presente acción de libertad, de ninguna manera significa lesión alguna a los derechos a la defensa y el debido proceso del accionante, al contrario, se evidencia que la autoridad hoy demandada expresó de manera razonablemente justificada el motivo para dicha denegatoria; toda vez que, como ya se estableció, debe tomarse en cuenta que celebrar una nueva audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, y por ende la emisión de una nueva resolución al respecto, generaría una disfunción procesal y la consecuente inefectividad del recurso de apelación interpuesto por el propio accionante, quien, al haber recurrido en apelación contra una decisión judicial que consideró atentatoria a sus derechos, optó por que dicha situación sea de conocimiento y revisión de autoridades en alzada, no resultando coherente que ahora pretenda desconocer sus propias actuaciones, que llevaron a que se impida dar curso a una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] PALACIO LINO, Enrique "Manual de Derecho Procesal. Recurso", Tomo II, p.84.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35456-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 20 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Becker Galarza Pérez**, en representación sin mandato de **Ezequiel Tórres** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, el 21 de julio de 2020, la autoridad ahora demandada, llevó adelante la audiencia de consideración a la cesación de su medida cautelar, misma que fue rechazada en dicho acto procesal; por lo que, de manera oral, planteó su recurso de apelación, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo incidente hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue remitido al Tribunal de alzada, cuando tenía veinticuatro horas para enviar el mismo; no obstante, haber solicitado en dos oportunidades ante la citada autoridad, mediante memoriales de 24 y 28 de julio del indicado año; al efecto, mencionó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0908/2015-S3 de 17 de septiembre y 1034/2019-S4 de 4 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad vinculado a la celeridad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; ordenando, que en el día la demandada, remita la apelación incidental al Tribunal de alzada y sea con costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, presente la parte impetrante de tutela; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por encontrarse en dicha localidad, el 29 de julio de 2020, vía WhatsApp, adjuntó fotografía del oficio de remisión ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de la apelación incidental del solicitante de tutela, recepcionado a las 08:12 del 30 del mes y año citado (fs. 27).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 20 a 25, **denegó** la tutela impetrada, en base al siguiente fundamento, entre el señalamiento de audiencia de la presente acción tutelar y la emisión de esta Resolución constitucional, la autoridad hoy demandada, cumplió con su deber de remitir ante el Tribunal de alzada, los antecedentes de la apelación incidental solicitada por el accionante; por lo que, en el caso concreto operó la "TEORIA DEL HECHO SUPERADO" (sic), por haber desaparecido el acto lesivo que originó la interposición de la presente demanda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 31 de enero de 2020, el Ministerio Público, presentó inicio de investigación e imputación formal "con aprehendido", requiriendo la aplicación de medida cautelar personal contra Ezequiel Torres –ahora accionante– (fs. 1 a 3).

II.2. Por memoriales, presentados el 24 y 28 de julio de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, el impetrante de tutela, solicitó la remisión inmediata de su apelación incidental ante el Tribunal de alzada (fs. 4, 5 y vta.).

II.3. Cursa fotografía de oficio de 29 de julio de 2020, mediante WhatsApp; por el cual, la autoridad ahora demandada, remitió ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la apelación incidental del accionante, recepcionado a las 08:12 del 30 del mes y año citado, ante dicho Tribunal (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, al haberse rechazado la cesación a su detención preventiva, planteó incidente de apelación contra tal decisión; sin embargo, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –29 de julio de 2020–, no remitió dicha apelación al Tribunal de alzada, pese haber solicitado mediante memorial en dos oportunidades el cumplimiento del mismo, omitiendo lo establecido por el art. 251 del CPP.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo, sostuvo que: "*el habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R); enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos entendimiento reiterado en las (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (SC 0862/2005-R de 27 de julio) y (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; ***sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado****, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho entendimiento también debe*

ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del Código Procesal Penal Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0219/2021-S4 de 10 de junio, señaló que: *"**El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley; 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.***

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: 'La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada en el presente caso, radica en que, el impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al principio de celeridad; toda vez que, al haberse rechazado la cesación a su detención preventiva, planteó incidente de apelación contra tal decisión; sin embargo, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –29 de julio de 2020–, no remitió dicha apelación al Tribunal de alzada, pese haber solicitado mediante memorial en dos oportunidades el cumplimiento del mismo, omitiendo lo establecido por el art. 251 del CPP.

En base a los antecedentes procesales y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público, el 21 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración a la cesación de la medida cautelar del ahora accionante, misma que fue rechazada por la autoridad hoy demandada; por lo que, en ese mismo acto procesal de manera oral, planteó su recurso de apelación, cuyo incidente hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue remitido al Tribunal de alzada, cuando esta autoridad conforme al art. 251 de la norma adjetiva penal, tiene **veinticuatro horas** para remitir el mismo; no obstante, haber solicitado y reiterado su cumplimiento a través de memoriales de 24 y 28 de julio del indicado año (Conclusiones II.1 y 2); consiguientemente, cabe señalar que, cursa fotografía de oficio de 29 de julio de 2020, enviada mediante WhatsApp; por el cual, la demandada, remitió ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la apelación incidental del solicitante de tutela; mismo que, fue recepcionado a las 08:12 del 30 del mes y año citado (Conclusiones II.3).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, concierne señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la remisión de antecedentes solicitado por el impetrante de tutela, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la acción de libertad innovativa, establece que aun sí el acto lesivo se hubiere extinguido como sucede en el presente fallo constitucional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada pues, atañe verificar si resulta evidente la denuncia de demora alegada por el accionante y de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos y garantías, protegidos por la acción que se revisa.

Ahora bien, con dichos antecedentes se tiene que, la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, se llevó a cabo el 21 de julio de 2020 y la remisión del recurso de apelación incidental extrañado recién se efectivizó el 30 de ese mes y año, es decir **nueve** días después, afectando a la celeridad procesal demandada por el solicitante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a través del: "*… **art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley; 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad***" (SCP 0219/2021-S4); por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada, al haberse advertido una dilación injustificada por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, generando con ello la vulneración de los derechos alegados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 20 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa; y,

2° Exhortar a María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del referido departamento, que en lo futuro, actúe con la celeridad necesaria por encontrarse de por medio el derecho a la libertad de quién o quiénes lo soliciten.

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

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35433-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 50 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dimelsa Vivian Gutiérrez León** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 10 a 20, la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros funcionarios de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiarre en su calidad de Director de Transparencia de Corporativa de YPFB, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, siendo imputada formalmente, en audiencia de medidas cautelares de 10 de julio de 2020, por Auto Interlocutorio 096/2020 de la misma fecha, la autoridad judicial a cargo del proceso, ordenó su detención domiciliaria sin derecho al trabajo entre otras medidas cautelares de orden personal; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra la referida determinación.

Ante dicha apelación, el 27 del indicado mes y año, se llevó a cabo la audiencia correspondiente donde el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, resolvió en principio de forma correcta, pues declaró que no concurre el peligro de fuga; empero, en su parte resolutiva del fallo, incongruentemente confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo la detención domiciliaria sin derecho al trabajo, en franca violación a sus derechos, pues:

a) El razonamiento del Vocal demandado es arbitrario, al considerar que por la presencia del peligro de obstaculización sería suficiente para que opere la detención domiciliaria sin derecho al trabajo, dejando de lado la modulación efectuada por la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, que señala que cuando no concurre el peligro de fuga no se puede imponer la detención domiciliaria.

b) El Vocal demandado, no se sometió a la ley y cree ser legislador, por cuanto no solo incurrió en "Absurdo Material y el Absurdo Formal (que estudia la Doctrina)" (sic), sino que se convierte en legislador al dejar sin efecto el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El razonamiento expuesto por la autoridad demandada, respecto a la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no constituyen un criterio razonable que justifique su concurrencia, ya que es contrario al ordenamiento jurídico pertinente y a la jurisprudencia constitucional, la cual obliga a fundamentar y motivar de manera correcta, pues los criterios jurídicos vertidos deben ser razonables y de ninguna manera explicaciones que solamente cumplan un formalismo o "explicar por explicar" (sic), sino se reitere que esa labor de motivación está condicionada por la razonabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la dignidad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 15, 22, 73.I y 115 de la CPE; y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, emita nueva resolución en apego a la jurisprudencia constitucional sentada al respecto, por cuanto al no concurrir el peligro de fuga es suficiente la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y no la detención domiciliaria en estricto apego a lo previsto por los arts. 7, 221 y 222 del CPP y la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; para ello, se deberá dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado con referencia a la parte resolutiva por el que confirmó la orden de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 49, presentes la accionante asistido por sus abogados, y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió lo siguiente: **1)** El Juez de primera instancia considerando que no se pudo probar que tenía arraigos naturales, familia, domicilio y actividad y en base a otros argumentos, ordenó su detención domiciliaria sin derecho al trabajo; empero, la autoridad superior, razonando con un buen criterio, aceptó que se tenía domicilio, actividad, trabajo y por ello señaló que no comprende el peligro de fuga; por lo que, declaró procedente la apelación incidental; sin embargo, en su parte resolutiva contradictoria e incoherentemente mantuvo la detención domiciliaria, vulnerando la SCP 1664/2014 que es vinculante al caso, pues la misma señaló que, la detención domiciliaria tendrá mayor justificación si se acredita el riesgo de fuga y yuxtaposición, cuando no existe peligro de fuga, no tiene por qué proceder la detención preventiva; y, **2)** No concurre el numeral 1 y 2 del art. 234 del CPP; en consecuencia, al no concurrir el peligro de fuga no procede la detención domiciliaria, ello en base al principio de favorabilidad que establece el Código de Procedimiento Penal en su art. 7 en concordancia de los arts. 221 y 222 es decir de proporcionalidad.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que los agravios sufridos fueron la mala valoración de la prueba respecto a los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal y la falta de motivación en cuanto a los numerales 1 y 2 del art. 235 de la indicada norma procesal penal, pues como consecuencia tuvo su resultado su detención domiciliaria; tampoco se individualizó a cada uno de los siete imputados.

Así también, no se hizo referencia a la SCP 1664/2014, en la apelación porque a decir del Juez a quo, concurrían los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; es decir, la falta de los arraigos naturales, de tal manera que habiéndose concedido en parte la apelación al enervarse los riesgos procesales, las consecuencias de la resolución debieron ser diferentes; por lo que, se cuestiona la mala motivación y la inobservancia de la indicada jurisprudencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **i)** Se interpuso varias acciones de libertad por los otros coimputados al ser estos siete, en las cuales les fue denegada la tutela solicitada; **ii)** El art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, establece una serie de medidas cautelares que puede imponer la autoridad jurisdiccional cuya competencia es precisamente de un juez ordinario; **iii)** Ingresando al fondo, la accionante precisó que no participó, ni es responsable del

hecho ilícito investigado, pues supuestamente habría participado en la elaboración de una resolución, siendo que no fue una sola sino dos resoluciones, dos proyectos de fallos que son contradictorios, y habrían creado un grupo de whatsApp, los siete coimputados para coordinar aspectos relacionados con la elaboración de ese proyecto de resolución, siendo ese es el fondo de la investigación; **iv)** El art. 225 de la CPE, le atribuyó al representante del Ministerio Público en defensa de la sociedad, la legalidad del ordenamiento jurídico poder investigar el hecho y determinar en su requerimiento conclusivo en todo caso lo que la Ley 260 de 11 de julio de 2012 –Ley Orgánica del Ministerio Público– entre ellos el principio de objetividad de los arts. 5 y el 72 del CPP; **v)** Se toma a la acción de libertad, como si fuera una instancia más, un recurso de casación o un recurso de revisión, ya que dentro de sus fundamentos no se consideró, que no existe el riesgo procesal del 235. 1 y 2 del mismo Código; situación que ya fue debatida ante el Juez a quo y también al Tribunal de alzada que conoció en grado de apelación la presente causa; **vi)** No se señaló en la acción de libertad, de qué manera se hubiese vulnerado el debido proceso, ni en cuál de sus tres vertientes ya sea en su debida motivación, fundamentación o congruencia de las decisiones jurisdiccionales, pues al señalar que una decisión de una autoridad jurisdiccional, no tiene fundamento o motivación, debe exponérsela; **vii)** El Auto de Vista se emitió en función a los elementos de convicción que en esa fase de investigación se presentó tras una imputación formal; el análisis de los riesgos procesales que tiene familia, domicilio, actividad lícita ya fueron considerados por su autoridad, incluso en el Juzgado a quo ya se tenía el riesgo de fuga, y fue su persona quien determinó "…para los otros dos coimputados también que han puesto la acción de libertad, dar por enervado el riesgo de fuga porque también tenían familia, domicilio y actividad laboral y esa actividad laboral relacionada indudablemente con Yacimientos Petrolíferos Bolivianos y que mantienen un contrato con yacimientos, que es necesario tomar en cuenta que en grado de apelación el límite de la competencia es el agravio 398 del C.P.P.…." (sic); **viii)** En la acción tutelar, se dijo que no había aplicado a momento de pronunciar el fallo cuestionado, el principio de favorabilidad y el indubio pro reo, aspectos que debieron ser fundamentados en audiencia en grado de apelación, pues no puede pronunciarse de forma ultra petita; **ix)** Respecto a que su autoridad no concedió las salidas laborales; conforme se tiene del acta de audiencia, se advierte que no se pidió las salidas laborales en grado de apelación; por lo que, el Auto de Vista ahora cuestionado, se dictó prosiguiendo lo señalado por la "SCP 1674/2014" que efectúa una ponderación en las medidas sustitutivas, tomando en cuenta que el riesgo de fuga estaría enervado y solamente habría riesgo de obstaculización; asimismo, en el Auto de Vista se consideró la proporcionalidad y uno de los principios en que precisamente se sustenta la administración de justicia ordinaria, el cual se encuentra establecido en el art. 180 de la CPE; **x)** En el presente caso, existen riesgos procesales de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, que tienen que ver con la fuente laboral de la accionante; y, **xi)** En la acción de libertad planteada, no existe una relación de causalidad; es decir, de qué manera su persona ocasionó una vulneración a sus derechos a la libertad y a la vida. Por lo expuesto, pidió la denegatoria de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 50 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del Auto de Vista 307/2020, emitida por la autoridad hoy demandada, en el mismo se hizo mención a la aplicación del principio de proporcionalidad, estableciendo por un lado que no se debe afectar la investigación, ya que los hechos delictivos por los cuales es investigada la impetrante de tutela, habrían sido cometidos en el lugar donde la ahora accionante prestaría funciones, lugar donde inclusive se podría tener contacto con otras personas que también están siendo investigadas penalmente; por lo cual, la aplicación de la SCP 1664/2014 del cual se pretende, no guarda vinculatoriedad en torno al hecho; pues, no se debe dejar de lado que en este tipo de determinaciones y siguiendo la analogía, deben guardar relación en cuanto a los fundamentos que un fallo constitucional tiene en cuanto a otra Sentencia Constitucional Plurinacional que se pretende aplicar; por cuanto en el referido fallo constitucional se reclamó el derecho a la libertad de una persona "…con un sustento diferente al que hacen precisamente a lo determinado a la detención domiciliaria de una persona en un recinto de sanidad mental cuando se habría solicitado la detención domiciliaria en el domicilio que proporcionó…" (sic);

por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha marcado la doctrina obiter dicta que no precisamente puede ser observada por la autoridad jurisdiccional como elemento vinculante para asumir sus determinaciones; **b)** En relación al peligro de obstaculización al cual se hace referencia el art. 235.1 y 2 del CPP, que a decir de la parte accionante estos gozarían de una falta de fundamentación de individualización en torno a cuál sería la conducta obstaculizadora; el Auto de Vista de forma clara estableció bajo el criterio racional, los motivos por los cuales considera que se mantienen firmes y subsistentes el art. 235.1 y 2 del indicado Código, determinando que este riesgo procesal se encuentra inmerso en torno a la posibilidad en la conducta de quien es perseguido penalmente de destituir, modificar, ocultar o suprimir o falsificar elementos de prueba; es en ese sentido, que la autoridad judicial de alzada realizó un análisis del mismo, vinculando precisamente las características del hecho delictivo, pues en YPFB un ente estatal es donde se cometió el ilícito, lugar donde prestaba funciones la ahora accionante, donde se habría hecho la duplicidad de resoluciones o determinaciones asumidas, lugar en el cual se procedió a establecer la facilidad que se tendría para generar ese tipo de documentos que hacen precisamente a la investigación; es decir, que no se encuentra algún elemento que haga a la falta de fundamentación o motivación de la decisión y que obviamente tenga un efecto en la afectación de algún derecho; **c)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, referido a que el imputado pueda amenazar o influir negativamente sobre partícipes, víctimas testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Auto de Vista en cuestión, determinó que en el presente caso, se hizo mención al lugar del hecho delictivo, la cual es una empresa estatal; por otro lado, se resaltó la existencia de dos ciudadanos que inicialmente uno de ellos habría prestado su declaración como testigo y del otro se desconocía su paradero; es en ese sentido que, de disponerse una libertad pura y simple lógicamente podrían influenciar en estos sujetos procesales a efectos de favorecer o desviar la investigación; es por ello que, bajo este razonamiento asumido por la autoridad demandada no guarda incongruencia o incoherencia en relación a los supuestos fácticos que se investigan, considerando además, la instrumentalidad de las medidas cautelares, resaltando que en la investigación se tienen que realizar inspecciones oculares, la colección de elementos materiales en la entidad estatal ya indicada; debido a lo cual, estos fundamentos a criterio de este Tribunal no rompen el principio de fundamentación, motivación y coherencia de las decisiones; y, **d)** Finalmente, es necesario establecer conforme lo referido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que la garantía del debido proceso en su vertiente motivación de las resoluciones significa que toda autoridad que dicte una resolución dictaminado una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustenta su aplicación, motivos que fueron expuestos o expresados, determinándose además una estructura en la resolución tanto en el fondo como en la forma que deje claro convencimiento de que las partes actuaron no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables, sino que también la decisión está regida bajo los principios y valores supremos, entendiéndose también que la fundamentación constituye la estructura jurídica legal que sustenta los entendimientos expresados por la administración de justicia quien recurre sistemáticamente al ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas que son puestas a su conocimiento; estructura que fue cumplida por la autoridad demandada, no existiendo en consecuencia, lesión alguna entre lo pretendido por la accionante que es el derecho a la libertad y el fallo que se considera vulneratorio a los derechos de quien hoy es impetrante de tutela; por lo que, se considera inviable la pretensión de la acción tutelar.

Ante la solicitud de enmienda y complementación, por parte de la accionante, el precitado Tribunal de garantías, resolvió declarar no ha lugar lo solicitado, por cuanto los fundamentos expuestos en el fallo fueron claros, precisos y entendibles.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Dimelsa Vivian Gutiérrez León –hoy accionante– y otros funcionarios de YPFB por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiarre en su calidad de Director de Transparencia de Corporativa de YPFB, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer

Quinto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 096/2020 de 10 de julio, dispuso la detención domiciliaria sin salida laboral de los imputados entre ellos de la ahora impetrante de tutela; por lo que, ésta en audiencia interpuso recurso de apelación incidental en contra del referido fallo (fs. 2 a 8).

II.2. Resolviendo la apelación interpuesta en contra del precitado Auto Interlocutorio, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental de todos los coimputados, por estar dentro del plazo establecido; procedente para los coimputados Cristian Vargas Ferrufino, Gilmar Jhonny Parrara y José Antonio Guaman para quienes se revocó el Auto Interlocutorio 096/2020, estableciendo las medidas cautelares dispuestas en el art. 231 bis del CPP; y, con relación a los coimputados **Dimelsa Vivian Gutiérrez León**, Marisol Jiménez Saavedra, Daniel Puyal y Juli Orellana Castillo, **resolvió declarar la admisibilidad** de la apelación, **procedente en parte** las cuestiones expresadas como agravio, habiéndose demostrado tener un arraigo natural social; por lo que, no concurrían los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal, sino únicamente el riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 de la misma normativa procesal penal, determinando en el fondo **confirmar** el Auto Interlocutorio apelado para los señalados coimputados (fs. 34 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la dignidad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista 307/2020 resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 096/2020, por el cual, se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo. Auto de Vista que fue emitido: **1)** De forma incongruente y sin la debida fundamentación ni motivación, mantuvo su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, siendo que inicialmente razonó con un buen criterio reconociendo que tenía domicilio, actividad y trabajo y que por ello no comprendía el peligro de fuga; empero, en la parte resolutiva del referido fallo, contradictoria e incoherentemente mantuvo la indicada medida, considerando que la presencia del peligro de obstaculización sería suficiente para mantener la detención domiciliaria, sin tomar en cuenta la jurisprudencia contenida en la SCP 1664/2014 que señala que cuando no concurre el peligro de fuga no se puede imponer la mencionada medida; asimismo, dicho fallo fue emitido con falta de motivación en cuanto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, y no se individualizó a cada uno de los siete imputados; y, **2)** Con mala valoración de la prueba respecto a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP.

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

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0017/2018-S4 de 28 de febrero, citando a su vez la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "'*…es necesario recordar que* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra ***la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

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

De lo anterior; de manera general, se infiere que en las resoluciones judiciales, al constituir lo sustancial de todo proceso donde se dilucida un conflicto, las autoridades judiciales encargadas de emitir estos fallos tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho; labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador; de esta forma se efectiviza un debido proceso permitiendo a las partes conocer cuáles son las razones y la ratio decidendi de una determinación judicial" (las negrillas son añadidas).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de defensa, la impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la dignidad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista 307/2020 resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 096/2020; por el cual, se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo. Auto de Vista que fue emitido: **i)** De forma incongruente y sin la debida fundamentación, motivación, mantuvo su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, siendo que inicialmente razonó con un buen criterio reconociendo que tenía domicilio, actividad y trabajo y que por ello no comprendía el peligro de fuga; empero, en la parte resolutiva del citado fallo, contradictoria e incoherentemente mantuvo la indicada medida, considerando que la presencia del peligro de obstaculización sería suficiente para mantener la detención domiciliaria, sin tomar en cuenta la jurisprudencia contenida en la SCP 1664/2014 que señala que cuando no concurre el peligro de fuga no se puede imponer la mencionada medida; asimismo, dicho fallo fue emitido con falta de motivación en cuanto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, y no se individualizó a cada uno de los siete imputados; y, **ii)** Con mala valoración de la prueba respecto a los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, se tiene que la accionante por una parte denunció la falta de fundamentación y motivación y congruencia realizada por la autoridad judicial hoy demandada al mantener su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, confirmando el fallo apelado; y por otra, la incorrecta valoración de la prueba.

En ese contexto, **respecto al primer punto**, de antecedentes procesales se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de la ahora solicitante de tutela y otros funcionarios de YPFB por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiarre en su calidad de Director de Transparencia de Corporativa de YPFB, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, mediante Auto Interlocutorio 096/2020, se dispuso la detención domiciliaria sin salida laboral de algunos imputados, entre ellos, de la ahora impetrante de tutela.

Determinación contra la cual, en audiencia, formuló recurso de apelación incidental junto a otros coimputados, que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde en audiencia de apelación incidental de 27 de julio de 2020, los apelantes, argumentaron sus agravios de forma oral, conforme se tiene del fallo del Tribunal de alzada donde también se expuso los señalados agravios, centrando la apelación correspondiente a la ahora accionante en los siguientes puntos: **a)** El fallo apelado viola disposiciones del Código de Procedimiento Penal en su art. 231 bis, referido concretamente a los elementos de convicción que sustentan la imputación formal referente a los delitos por los cuales estaría siendo investigada; **b)** Sobre las impresiones de WhatsApp no existe las pericias correspondientes; **c)** Se estarían usando las declaraciones de los mismos imputados para generar la investigación en su contra; **d)** No existiría fundamento sobre una probabilidad de autoría "sobre modo, tiempo, lugar" (sic) en la comisión de los ilícitos y ellos formarían parte de la gerencia legal; **e)** De qué manera existiría un incumplimiento de deberes, ya que cumplían un mandato superior dentro de la Unidad Legal donde cada uno participaba con determinadas ideas para la realización de la "Resolución 78/2020" (sic); **f)** No se analizó de qué manera habrían participado en la elaboración en la ejecución de esa Resolución; **g)** Al no determinarse su situación de participación les afecta en la medida extrema que es la detención domiciliaria que se les impuso; **h)** Si bien la imputación formal es de carácter provisional no es menos cierto que debe existir elementos de convicción; y, **i)** Se indicó que su persona es abogada desde el año 2005, y que su domicilio se encuentra señalado en su Cédula de Identidad es la zona de Villa Fátima, calle José María Pérez, que cuenta con Folio Real, tiene una familia, sus padres, hermanos; y con referencia al trabajo cuenta con un contrato de trabajo en la Unidad Legal de YPFB; pero dicho aspecto no fue tomado en cuenta por parte de la autoridad jurisdiccional.

En base a los citados argumentos, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, mediante Auto de Vista 307/2020, resolvió declarar la **admisibilidad** de la apelación de todos los coimputados por estar dentro del plazo, **procedente** las cuestiones planteadas por los coimputados Cristian Vargas Ferrufino, Gilmar Jhonny Parrara, José

Antonio Guaman para quienes se **revocó** el Auto Interlocutorio 096/2020, determinándose las medidas cautelares dispuestas en el art. 231 bis del CPP, estableciéndose entre ellos: "1. La detención domiciliaria en su domicilio conocido el mismo que deberá ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional de esta Sala Penal Segunda con los informe correspondientes y las fotografías de los domicilios reales que tienen los tres coimputados. 2. Se determina el arraigo en las oficinas de migración. 3. La presentación ante el Ministerio Público a firmar el registro biométrico los días lunes en horas de la mañana de cada semana, en horas hábiles por su puesto de trabajo en esta pandemia de coronavirus. 4. Se determina la presentación de dos garantes cada uno, los mismos que garanticen la presencia a del imputado a todos los actos procesales, y en caso de fuga puedan pagar la suma de bs. 20.000 bolivianos cada uno para gastos de recaptura" (sic).

Y con relación a los coimputados **Dimelsa Vivian Gutiérrez León**, Marisol Jiménez Saavedra, Daniel Puyal y Juli Orellana Castillo, resolvió declarar la **admisibilidad** de la apelación, **procedente en parte** las cuestiones expresadas como agravio, habiéndose demostrado tener un arraigo natural social; por lo que no concurren los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, sino únicamente el riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 de la misma norma procesal penal, determinando en el fondo **confirmar** el Auto Interlocutorio apelado para los señalados coimputados, manteniendo firme sus detenciones domiciliarias sin derecho al trabajo; ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que no se determinó su situación de participación en el hecho ilícito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y uso indebido de influencias; es indudable que el Ministerio Público está en la obligación de esclarecer la verdad histórica de los hechos, pues en su condición de titular de la acción penal pública al presentarse esa denuncia o de oficio ante la existencia de un hecho ilícito, está en la obligación de establecer la participación de cada uno de los imputados, pues tal grado de autoría se esclarecerá dentro de la fase de investigación; empero, no es menos cierto que en la imputación formal se tiene como elementos de convicción que sustentan la imputación formal los "106" elementos de convicción con las que cuenta el Ministerio Público, y que la misma fue tomada en cuenta por la autoridad jurisdiccional al momento de establecer la probabilidad de autoría en la supuesta comisión de los señalados delitos; **ii)** En cuanto a que si bien la imputación formal es de carácter provisional y que no es menos cierto que debe existir elementos de convicción; este aspecto fue objeto de debate en audiencia de medidas cautelares, es así que el Ministerio Público bajo el principio de objetividad debe establecer la participación, la responsabilidad de cada uno de ellos y así en el requerimiento conclusivo determinar con los elementos de investigación que se tenga que establecer ese grado de autoría que se ha reclamado, la participación ya sea activa, omisiva que pudiera existir en la conducta de los imputados, para este momento procesal se requiere determinados elementos de convicción los mismos que han sido analizados, expuestos y debatidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **iii)** Con referencia a los riesgos procesales; revisada la decisión de la autoridad jurisdiccional en la parte de las Conclusiones engloba a las imputadas Marisol Karina Jiménez, Daniel Puyal Escobar, Juli Mikaela Orellana Castillo y Dimelsa Vivian Gutiérrez León, a su entender señaló que, las mencionadas presentaron documentación que desvirtuarían los riesgos procesales requeridos por el Ministerio Público; empero, ante su autoridad jurisdiccional en absoluto se habrían exhibido dicha documentación; así como, tampoco se hubiera presentado en forma física, ni en sala virtual, lo cual inclusive, podría ir en desmedro de las víctimas; puesto que, no se habría sometido a contradicción, siendo de exclusiva responsabilidad del abogado de la defensa la no presentación de los mismos; debido a lo cual, al no haber demostrado que tiene trabajo, domicilio y familia concurrirían los riesgos procesales para los cuatro con relación al trabajo, domicilio, trabajo contenido en el numeral 1 del art. 234 que repercute en el numeral 2 del mismo artículo de la norma adjetiva penal, ya que no tendría arraigo natural económico ni social que desvirtúe dicho riesgo procesal, por lo que quedarían firmes y vigentes subsistentes en su contra. En relación al mismo, la autoridad judicial pasó a analizar el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del CPP; haciendo también depender de los abogados de la defensa la presentación de la documentación para enervar este riesgo de fuga, cuando era deber del Ministerio Público acreditar precisamente que no tienen el arraigo tanto natural como social y estar comprendidos en el riesgo de fuga, si bien es necesario que la autoridad jurisdiccional analice todo el contexto del cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional, podrá evidenciar que en la

imputación formal el representante del Ministerio Público hizo referencia a los datos personales de los imputados; por ello, es que la autoridad jurisdiccional no ha evaluado los antecedentes y tampoco ha pedido al Ministerio Público, el cuál era su deber de acreditar la existencia de este riesgo de fuga; **iv)** Respecto a que Dimelsa Vivían Gutiérrez León indicó que ella es abogada desde el año 2005, y que su domicilio se encuentra señalado en su Cédula de Identidad es la zona de Villa Fátima, calle José María Pérez, que cuenta con Folio Real, tiene una familia, sus padres, hermanos; y con referencia al trabajo cuenta con un contrato de trabajo en la Unidad Legal de YPFB; aspecto que no fue tomado en cuenta por parte de la autoridad jurisdiccional; evidentemente en la imputación formal los datos personales fueron verificados por parte del Ministerio Público y ahí es donde se indicó el domicilio situado en calle José María Pérez, zona Barrio Gráfico 153, documentación que fue presentado en su debido momento y que el Ministerio Público tomó en cuenta dicho documento para establecer su domicilio; **v)** Con relación a la actividad lícita, tampoco el Ministerio Público demostró que estaría desvinculada de YPFB y aun no se modificó su situación, pues tiene un contrato firmado con la mencionada institución y, por ende, tiene una actividad lícita; **vi)** Dentro de su familia se mencionó que tiene sus padres y hermanos, al respecto el Ministerio Público no pudo demostrar que no tenía una familia como tal; pero es necesario tomar en cuenta que todos provenimos de un progenitor, tenemos línea ascendente y línea colateral, por lo cual, el Vocal determinó que se tiene por acreditado familia, domicilio y actividad, por ende tampoco concurre el art. 234.2 del CPP, referido a la posibilidad de fugarse o mantenerse oculta; **vii)** Con relación a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, que fue cuestionado por todos los coimputados apelantes, es necesario tomar en cuenta que el legislador determinó a través del art. 235.1 del indicado Código, la existencia del riesgo de obstaculización, que necesariamente tiene que ver con objetos que pudieran servir al Ministerio Público siempre con la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos, y ya en su imputación el Ministerio Público estableció este riesgo de obstaculización, cuando señaló que todos los imputados iban a destruir, modificar, ocultar, suprimir elementos de prueba, que a la fecha faltan colectar, siendo que se debe realizar una serie de actos investigativos en la institución donde sucedieron los hechos que se investigan por su calidad de funcionarios públicos de YPFB, los mismos que tienen la facilidad de acceso a toda la documentación; así como, del personal que trabaja en dicha institución documentos que deben ser colectados por el Ministerio Público "…debiendo tomarse en cuenta que inclusive se tiene la existencia de dos formatos diferentes de la misma resolución 78/2020…" (sic); es decir que, ya existe una modificación de elementos que dan cuenta de la existencia de este riesgo procesal latente en los ahora imputados; la autoridad judicial con referencia al art. 235.1 y 2 del CPP, estableció que existen dos versiones de "Resolución Administrativa (RA) 78/2020", donde se demostró la autoría y participación en el hecho ilícito; por lo que, concurre el citado riesgo procesal; asimismo, se tomó parte de la fundamentación efectuada por el Ministerio Público al momento de establecer este riesgo de obstaculización y que tomó en cuenta para todos los coimputados la "resolución 078" (sic), la misma que puede llegar a destruir, suprimir, elementos de pruebas, y faltarían colectar elementos de prueba; en consecuencia, concurre el art. 235.1 del indicado Código, ya que en varios de sus fundamentos determinó la concurrencia del referido riesgo de obstaculización; **viii)** Se debe tomar en cuenta que todos los imputados tienen de alguna manera una relación contractual con la institución YPFB y de acuerdo a lo aseverado por el Ministerio Público, la Unidad Legal de dicha entidad no se encuentra precintada; es decir, que los imputados estando en libertad, indudablemente podrían ocultar o destruir algún elemento de prueba que pudiera recabar el Ministerio Público de la Unidad Legal de dicha institución que precisamente está siendo objeto de investigación; por lo que, necesariamente debe ser preservada durante la etapa de investigación, haciendo una ponderación entre el derecho que tiene el Ministerio Público de averiguar la verdad histórica de los hechos y el derecho que tienen los imputados de que ésta investigación se realice con las medidas menos gravosas, en especial, a pedido de la mayoría, la libertad pura y simple; por lo que, se debe garantizar la investigación, concluyendo en la existencia del peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.1 del CPP, para todos los coimputados; **ix)** Con relación al art. 235.2 de la norma procesal penal, que tiene que ver con las personas, partícipes o peritos de tal forma que los imputados puedan influir en esas personas para que se comporten de manera reticente hacia la averiguación histórica de los hechos, señala concretamente que el imputado amenace, influya

negativamente en los partícipes, víctima, testigos, peritos a objeto de que se informe falsamente o se comporten de manera reticente; por lo que, la autoridad judicial estableció la existencia del riesgo de obstaculización que está referido a la declaración de Juan Carlos Pomier Benitez y Hernán Solís Montenegro, identificando así a las personas que pueden ser influidas de manera negativa, analizando cada caso, y los riesgos procesales de cada uno de los coimputados y que, por ende, concurre lo establecido por el art. 235 del CPP, manteniéndose dicho criterio en todos los numerales para todos los imputados, a momento de analizar tanto el riesgo de fuga y obstaculización se mencionó la declaración de estas dos personas e hizo depender precisamente este riesgo procesal de la afirmación de las mismas que aún no prestaron sus declaraciones, pero a decir de los abogados de la defensa, uno de ellos ya había prestado su declaración; empero, el Ministerio Público indicó que solo lo hizo en calidad de testigo y no así como sindicado; por lo que, podría ser influenciado al igual que Hernán Solís Montenegro, de quien a la fecha no se sabe su paradero; si bien se mencionó en esta resolución que estas dos personas pueden ser objeto de alguna influencia, la misma no necesariamente tiene que ser físicamente hablando de persona a persona, pues la influencia puede ser a través de los medios de comunicación que se tiene; en consecuencia, es posible que estas personas puedan ser influenciadas por los imputados, de tal manera que éstos se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos, ya que ellos mismos se encuentran comprometidos en el hecho que precisamente ahora es objeto de investigación; si bien bajo ese criterio existe este riesgo de obstaculización en las investigaciones, más allá de que se diga de que se desconoce el paradero de Hernán Solís Montenegro; sin embargo de ello, el mismo tenía relación directa con los imputados, pues dependían y trabajaban bajo su dependencia, bajo su dirección y en cualquier momento puede presentarse esa influencia de tal manera que pueda perjudicar la investigación para esclarecer la verdad histórica de los hechos; y, **x)** Finalmente, es necesario tomar en cuenta la necesidad de la detención preventiva, de la utilidad de la misma en las investigaciones, sobre todo de los tres imputados a quienes se les dió detención preventiva; es decir, a Cristian Vargas Ferrufino, Gilmar Jhonny Parraga y José Antonio Guamán, si es necesario que se mantenga con detención preventiva, tomando en cuenta que estos tres coimputados demostraron tener un arraigo "natural y social", pues tienen una familia, un domicilio y una actividad lícita, y que de ellos dependen sus padres e hijos; de la misma manera los otros coimputados tienen un arraigo tanto social y natural; por ende, respecto a aquellos imputados que se aplicó la medida extrema como es la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional no evaluó los antecedentes que están en el cuaderno de control jurisdiccional y cuaderno de investigaciones sobre la no existencia del peligro de fuga, sino únicamente existe riesgo de obstaculización, haciendo una valoración integral precisamente al no existir riesgo de fuga, indudablemente debe aplicarse una medida menos gravosa, pues el art. 1 de la Ley 1173, claramente establece que debe evitarse el abuso de la detención preventiva, tomando en cuenta la intervención de los abogados de la defensa que en audiencia de apelación señalaron que debía existir el principio de igualdad con referencia a los coimputados a quienes se les determinó la detención domiciliaria "versus" a la detención preventiva que se les impuso a los ya mencionados coimputados, pese a que la situación jurídica como tal son por los tres mismos delitos que son atribuidos a los siete imputados y los siete demostraron tener un arraigo tanto natural como social, es indudable que el principio de igualdad debe sustentarse y permanecer para todos los imputados, "…pero si existe este riesgo de obstaculización el art. 235.1.2" (sic).

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente

adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese entendido, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia acusada por la impetrante de tutela, y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la Resolución impugnada, contiene una fundamentación y motivación coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental respecto de la ahora impetrante de tutela; en su estructura general tiene coherencia, así como, también contiene la citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial –ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresa en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 096/2020 respecto a la hoy accionante y otras.

Advirtiéndose además que el Vocal demandado en el Auto de Vista impugnado, en cuanto al fundamento del agravio principal, relativo a que se mantuvo la detención domiciliaria sin derecho al trabajo, previo análisis fundó su decisión en que no concurrían los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP referido al riesgo procesal de peligro de fuga, sino únicamente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 de la mencionada norma procesal penal, por cuanto, con relación al numeral 1, el mismo tiene que ver con la finalidad del Ministerio Público de averiguar la verdad histórica de los hechos consistiendo su naturaleza en que los imputados puedan destruir, modificar, ocultar, suprimir, falsificar elementos de prueba que falta colectar el Ministerio Público; pues se debe tomar que todos los imputados tienen una relación contractual con YPFB, los mismos tienen la facilidad de acceso a toda la documentación, así como al personal que trabaja en dicha institución; más aun tomando en cuenta que ya se tiene dos formatos diferentes de la "resolución 78/2020" objeto del proceso penal; es decir, que ya existe una modificación de elementos de prueba que dan cuenta de la existencia del referido riesgo procesal que se encuentra latente en los imputados; además, que de acuerdo a lo aseverado por el representante del Ministerio Público la Unidad Legal de la indicada entidad no se encuentra precintado; por lo que cualquier persona funcionario que tiene relación laboral estando en libertad indudablemente existe la posibilidad de que los imputados puedan ocultar o destruir algún elemento de prueba de dicha Unidad que precisamente está siendo objeto de investigación.

Así también, con relación al numeral 2 del precitado artículo, referido a la que los imputados puedan amenazar o influir negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos; al respecto, identificando a las personas que podrían ser influenciadas por los imputados (Juan Carlos Pomier Benitez y Hernán Solís Montenegro), se indicó que los mismos podrían ser influenciados, por cuanto estos también se encuentran comprometidos en el hecho que precisamente es objeto de investigación, existiendo bajo ese criterio, el riesgo procesal de obstaculización en la investigación; más aún cuando respecto de uno de ellos (Hernán Solís Montenegro) no se sabe el paradero; además, éste tenía relación directa con los imputados, pues dependían y trabajaban bajo su dependencia; es decir, bajo su dirección y en cualquier momento podría presentarse esa influencia de tal manera que pueda perjudicar las investigaciones para esclarecer la verdad de los hechos. En consecuencia, se tenía por concurrente el peligro de obstaculización, fundamento que no es contrario al principio de razonabilidad.

Asimismo, en cuanto a que el Auto de Vista 307/2020 se hubiera emitido sin tomar en cuenta la jurisprudencia contenida en la SCP 1664/2014 que sería vinculante al caso; al respecto, cabe aclarar que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no es análoga al caso concreto; pues para solicitar

la aplicación de un fallo constitucional se debe observar el Fundamento Jurídico III.3. de la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, así como el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0186/2005-R de 7 de marzo, en las cuales se establece que la: "…***aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio****; desde otra perspectiva, se puede señalar que* ***cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio****. De otro lado, se debe también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional, es decir, aquellas partes que consignan los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquella, es la parte en la que se consigna la doctrina y las sub reglas que se constituyen en precedente obligatorio; más el obiter dictum, es decir, aquellas reflexiones o pasajes contenidos en la parte motiva de la sentencia, expuestos por el Tribunal Constitucional por una abundancia argumentativa propia de la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad, no tienen efecto vinculante, de* ***manera que para exigir la aplicación obligatoria de un precedente debe tenerse el cuidado de identificar que se trata de la ratio decidendi****"* (las negrillas son añadidas).

Aspecto que no fue tomado en cuenta por la accionante al momento de señalar en su demanda de acción de libertad que la autoridad demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista 307/2020, no habría considerado la modulación efectuada en la SCP 1664/2014 que señalaría que ante la inconcurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga, no se podría imponer la detención domiciliaria; empero, de la revisión de la misma, se advierte que dicha Sentencia no efectuó modulación al respecto, pues su análisis se centró en el art. 240.1 del CPP –hoy art. 231.9 de la referida norma al haber sido derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 1173–; por cuanto, su problema jurídico radicó en el lugar de la imposición de la detención domiciliaria a cumplirse en un centro especializado de psiquiatría; y si bien de manera escueta citó la SC 0289/2011-R de 29 de marzo, la cual sí se refirió al respecto, señalando que: "…***la detención domiciliaria*** *busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo* ***se da en los casos en que*** *si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero,* ***está latente el peligro de fuga o de obstaculización*** *del procedimiento…"* (las negrillas y el subrayado son añadidos), del cual se tiene que la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria solo se da en casos en que se encuentre latente el peligro de fuga "**o**" de obstaculización, aún sería aplicable al caso concreto, conforme se advierte de la interpretación gramatical donde se emplea la conjunción disyuntiva "o", por cuanto a través del Auto de Vista 307/2020 determinó la concurrencia del riego procesal de obstaculización; por lo que, se consideró la imposición de dicha medida sustitutiva; en consecuencia, corresponde denegar respecto a esta denuncia.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista 307/2020, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los imputados, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, motivo por el cual se consideró la permanencia de la detención domiciliaria sin derecho al trabajo; por lo que, al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por la impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de falta valoración de los elementos probatorios que exige la accionante, el mismo resulta ser incongruente, por cuanto la efectuó en virtud a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, los cuales fueron desvirtuados según el Auto de Vista 307/2020 ahora analizado; en consecuencia, no corresponde emitir criterio alguno al respecto; por lo que, también en cuanto a este aspecto denunciado, corresponde denegar la tutela impetrada al no advertirse acto ilegal alguno que atente al derecho a la libertad de la accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 50 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35455-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Fernández Tórrez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 31 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; guarda detención preventiva desde el 13 de marzo de 2019 y desde entonces, interpuso dos solicitudes de cesación a la detención preventiva, que fueron suspendidas una de ellas por razones de la cuarentena rígida y la otra por supuesta falta de conexión de internet del imputado, no obstante que sí estaba conectado e hizo conocer que dicha audiencia no podía ser suspendida, y que debía aplicarse los principios de favorabilidad y pro homine, sin obtener respuesta favorable. En la última audiencia solicitó el señalamiento de una nueva, para considerar su cesación a la detención preventiva, misma que fue señalada para el 20 de abril del 2020; sin embargo, en cumplimiento de la "Circular 11/2020 modificada por 06/2020", alegando que no se encontraba dentro de los casos de atención prioritaria, también fue suspendida, negándose a recibir reclamo escrito, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; dando lugar a la presentación de una primera acción de libertad contra los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz y el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, en la que le concedieron la tutela, disponiendo que se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo establecido por ley y dentro de los parámetros de la Circular 06/2020 de 6 de abril.

En cumplimiento de la referida resolución emitida dentro de la acción tutelar, José Mancilla Anajia, señaló audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, y en la misma se rechazó su solicitud a través de una resolución arbitraria, desproporcional, sin base legal alguna.

Contra la referida resolución de instancia, en la misma audiencia de cesación de forma oral y luego a través del memorial de 13 de mayo de 2020, planteó recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundamentando los agravios cometidos por el juez inferior y solicitando señalamiento de audiencia; empero, el Tribunal de alzada conformado por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandada–, además de incumplir los plazos procesales previstos para la tramitación de su solicitud de cesación a la detención preventiva, en la audiencia de fundamentación realizada el 18 de mayo del mismo año, coartó su derecho a la defensa al disponer que su abogado defensor tenía solo diez minutos para fundamentar sus agravios, no le concedió el uso de la palabra y declaró el recurso improcedente, confirmando la ilegalidad en su totalidad del Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, con argumentos ilegales y alejados de un razonamiento, análisis, fundamentación y compulsa jurídico legal, a la que se encuentran obligados los tribunales de alzada.

El Tribunal de alzada, manifestó que la resolución impugnada estaba debidamente fundamentada y que había dado respuesta conforme lo establecido en el art. 235 ter. del CPP, analizando las pruebas, de acuerdo a la libertad probatoria prevista en los arts. 171 y 173 del adjetivo penal, respetando la garantía del debido proceso, porque verificó la congruencia de la documentación presentada y al ver que era contradictoria y que no guardaba una armonía para poder beneficiar al imputado, enervando los riesgos procesales; y, considerando que se trataba de un delito de violencia sexual contra una menor de edad, debía actuarse con perspectiva de género, tomando en cuenta que el caso había sido iniciado antes de la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; ocasionando incertidumbre jurídica y violación al principio de verdad material, al omitir dar valor a los certificados de nacimientos y actas notariales de verificación de domicilio real y laboral, basándose en prueba inexistente como el supuesto informe en el que se basó para mantener latente el art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal, manifestó que hay un catálogo de delitos en los que los imputados no pueden ser beneficiados con la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del mismo cuerpo legal, y que en el caso no aplicaba por haber sido iniciado antes de la promulgación de la Ley 1173; contraviniendo así la retroactividad de la ley, prevista en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otro lado, transgredió el art. 398 del CPP, al no haberse pronunciado sobre todos los aspectos cuestionados en mi apelación, contrariamente realizó su fundamentación con aspectos que fueron debatidos en la audiencia de medidas cautelares y no en la de cesación; efectuó una reforma en perjuicio, revalorizando los indicios presentados por el Ministerio Público en la audiencia cautelar para fundamentar la probabilidad de autoría, con la finalidad de afirmar que persistía el peligro de obstaculización, sin tomar en cuenta que la apelación estaba dirigida a una audiencia de cesación; permitiendo así que siga detenido por más de un año.

En el caso de autos, el Ministerio Público, en el mes de octubre de 2019, emitió el requerimiento conclusivo de acusación, razón por la cual su detención ilegal fue de más de seis meses, considerando que los presupuestos de ésta habían cambiado; por lo que, debía aplicarse la ley más favorable al imputado, con carácter retroactivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa; así como, los principios de seguridad jurídica, verdad material, in dubio pro reo, favorabilidad, pro homine y retroactividad de la Ley; citando al efecto los arts. 21, 22. 23, 24, 115, 116, 119, 180, 123, y 180 de la CPE; 7, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 21 al 31 de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Disponer la nulidad del Auto de Vista 92 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista que modifique la determinación asumida por el juez de instancia y disponga su libertad, bajo medidas sustitutivas.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 64, presente el abogado de la parte solicitante de tutela; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, reiteró los términos expuestos de su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** La Vocal demandada, ratificó los fundamentos del de instancia, sin realizar ninguna compulsa ni valoración jurídica, limitándose a utilizar argumentación jurídica y constitucional referida al trabajo, manifestando que el 17 de enero de 2020 se había

ordenado que el acusado presentara la documentación que se hizo efectiva con fecha anterior y había sido extendida por Notario de Fe Pública, que a decir de los jueces de instancia no acreditaban la enervación de los riesgos procesales; no obstante que fue extendida por autoridad competente, considerando que el referido Notario estaba facultado para realizar ese tipo de verificación domiciliaria exigida; **2)** Su solicitud de cesación fue impetrada al tenor del art. 239.1 y 2 del CPP; sin embargo, rechazaron señalando que el numeral 4 del mismo art. 239, establecía que no procedía la cesación a la detención preventiva cuando había menores y adolescentes como presuntas víctimas del delito de violación, y afirmando que la duración de la detención preventiva debía exceder a los doce meses sin que se hubiera requerido la acusación y veinticuatro sin haberse dictado sentencia; circunstancia que no era aplicable a su caso, realizando una interpretación individual y no conjunta de las causales, sin permitirle acceder a dicho beneficio; **3)** La única parte que impugnó el Auto Interlocutorio 180/2020, ha sido el imputado, por ello el Tribunal de alzada debía pronunciarse y fundamentar los aspectos cuestionados en la apelación, de conformidad al art. 398 del CPP, y de ninguna manera podía modificar la situación procesal en su perjuicio; **4)** La autoridad demandada, a través del Auto de Vista 92/2020, alegó obstaculización, manifestando que no había nuevos elementos relativos a la conducta del imputado, refiriendo sobre un tema ocurrido en Palmasola, en cuya entrada se habría obstaculizado al ofrecer dinero a la víctima, quedando latente el num. 235.2 del adjetivo penal; cuando esos hechos ya habían sido analizados en la audiencia cautelar, por ello constituían indicios que fueron valorados por el juez cautelar a momento de fundamentar la probabilidad de autoría y no para sustentar peligros procesales y obstaculización y fuga; **5)** El tribunal de alzada no valoró la documentación presentada en la audiencia de cesación a la detención preventiva, consistente en los certificados de nacimiento, con los que acreditaba quienes eran sus padres y hermanas, así como la verificación domiciliaria; justificando su determinación afirmando que contaba con otra familia, que existía contradicción en las fechas, que invalidaban los documentos presentados y que no había demostrado la habitualidad del lugar donde iba a vivir; desconociendo el valor del que fue expedido por el Notario de Fe Pública, que constituía un documento público, y solo podía ser destruido por una sentencia condenatoria por el delito de falsedad; **6)** En cuanto al elemento del trabajo, presentó verificación laboral, extendida también por Notario de Fe Pública; sin embargo, al igual que el tribunal de instancia, observó que la licencia de funcionamiento correspondía a otra persona y el documento de contratación era firmado por otro; fundando así el peligro de fuga en meras presunciones abstractas, afirmando que eludiría la acción penal; **7)** En la audiencia de medida cautelar, presentó Certificados de Antecedentes Penales, conducta y permanencia, así como el flujo migratorio terrestre y aéreo, y por el hecho de haber viajado al país de Chile el 14 de noviembre de 2018, manifestaron que existía el riesgo de fuga, aspecto que demuestra la valoración subjetiva efectuada; similar situación ocurrió con el informe psicológico elaborado por un perito, en cuya conclusión señalaba que el imputado no era un peligro para la víctima ni para la sociedad, pues no podía influir en ninguna forma a la víctima y testigos, más aun considerando que existía un requerimiento conclusivo de acusación; **8)** Con relación al art. 239.2 del CPP, en cuyo cumplimiento solicitó la cesación a su detención preventiva, ésta le fue negada fundamentando en base a la previsión del art. 239.4 del adjetivo penal, alegando que debía respetarse el derecho de la víctima, y que al estar en etapa de juicio oral se resolverá si resulta culpable o inocente, sin que ello implique vulnerar la presunción de inocencia; y, **9)** Debería aplicarse la retroactividad de la ley que más beneficie al imputado, bajo el principio del in dubio pro reo, conforme a lo establecido en la SCP 0885/2019-S2 de 25 de septiembre, de manera fundamentada conforme lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0536/2019-S4 de 23 de julio, 0925/2019-S4 de 6 de octubre y 0084/2014 de 10 de abril.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 46 a 48 vta., informó que: **i)** El control de la legalidad ordinaria, es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; en el presente caso, el accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo que no está permitido por ley; **ii)** Conforme a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, se tiene que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los

jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, debiendo explicar en su recurso por qué esa labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas; así como precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo los nexos de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, pues solo así la problemática planteada tendrá relevancia constitucional; **iii)** En el caso presente, el solicitante de tutela cuestionó el Auto de Vista 92, emitido el 18 de mayo de 2020, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino que se limitó a realizar una relación de antecedentes, sin realizar el nexo causal de los hechos vulnerados con los derechos que alegan haber sido vulnerados para finalmente solicitar que se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista emitido y se ordene la libertad del imputado, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el abogado del impetrante de tutela no supo diferenciar, y ante la falta de los presupuestos no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado; **iv)** La solicitud de cesación a la detención preventiva, fue interpuesta al amparo del art. 239. 1) y 2) del CPP, presentando como pruebas certificado de nacimiento de Alejandro Fernández Tórrez, Lisbeth Fernández Tórrez, Gladis Carmen Tórrez Flores; Orden emitida por el Juez del Tribunal ad quo, de 23 de enero de 2020; sin embargo, la verificación domiciliaria había sido realizada el 16 de enero del referido año, vale decir, antes de haberse emitido la orden; el acta de verificación notarial de domicilio no demostró la habitualidad, ni habitabilidad, porque no identificó los testigos y de igual manera consta una fecha anterior a la emisión de la orden judicial al igual que la certificación de la Junta Vecinal Bolivia; contrato de arrendamiento, documentación de Derechos Reales (DD.RR.), fotografías del domicilio, fotocopias de Cédula de Identidad y croquis, formulario notarial de verificación laboral, fotografías del lugar de trabajo, licencia de funcionamiento de 3 de febrero de 2020 a nombre de Roly Ortiz Gutiérrez, con validez de un año, Número de Identificación Tributaria (NIT) a nombre de Vanesa Mollo García, contrato de trabajo a futuro de 6 de enero del mismo año, informe de flujo migratorio de 29 de enero del año señalado, certificado de flujo migratorio internacional de 21 de enero, certificado de flujo ferroviario, informe del Centro Penitenciario de Montero sin registro de sanciones, Certificado de Antecedentes Penales, informe psicológico pericial; que dio lugar al Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, que fue apelado, cuya valoración probatoria fue la correcta; **v)** Con relación al elemento familia, corresponde al imputado presentar un informe social donde se indique con certeza, cuál era su entorno familiar; en cuanto al domicilio, la documentación aparejada cuenta con fecha anterior a la determinación judicial; es decir, que fue emitida antes de ser solicitada, al igual que la verificación laboral, además que existía una contradicción en el NIT en el que figuraba el nombre de Vanesa Mollo García y la licencia de funcionamiento estaba a nombre de Roly Ortiz Gutiérrez, consecuentemente no coincidían y al no haber demostrado un arraigo natural, continuaba concurriendo el art. 234. 1) y 2) del CPP; respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2) del adjetivo penal, no observó ninguna documentación que se hubiere presentado para enervarlo, relativo a la actitud que tuvo hacia la víctima, manteniendo latente el referido riesgo procesal. Finalmente, con relación al art. 239. 2) del CPP, explicó que la Ley 1173 ahora vigente, establecía en su art. 1 que uno de los objetos de la referida Ley es fortalecer la lucha contra la violencia hacia niños, niñas y adolescentes y el imputado debía considerar que su proceso había iniciado el 11 de marzo de 2019, es decir antes de la aplicación de la Ley 1173; cuando el caso ya contaba con acusación formal presentada el 3 de octubre de 2019; por lo que, la irretroactividad alegada por el impetrante de tutela hubiera sido aplicada si el caso se encontraba en etapa preparatoria, lo que no aconteció en el caso en análisis; y, **vi)** De acuerdo a lo establecido en la SCP 0001/2019-S2, correspondía utilizar el enfoque interseccional, considerando por una parte que la víctima es una mujer víctima de violencia sexual y por otra es una adolescente; mismo que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en la Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 40/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante invocó un considerable número de sentencias constitucionales; sin embargo, no hizo ninguna referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el enfoque de género, la protección de los derechos en caso de violencia de género en el marco de un enfoque integral del problema jurídico y sobre el equilibrio que debe haber entre los derechos de la víctima y el imputado; **b)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que el Estado, en todas sus instancias, debe tomar en cuenta los derechos de la víctima, así como el acceso a la justicia, a un trato justo, prestar asistencia apropiada durante el proceso judicial, adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a la víctima, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos; y, **c)** La determinación de haber dado por concurrente el riesgo de fuga dispuesto en el art. 234.1 del CPP, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, basando la decisión en la prueba presentada; con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, considerando que no presentó nuevos elementos para desvirtuar el citado riesgo procesal y tomando en cuenta los derechos de una menor de edad, víctima de violación, conforme lo establece la SCP 0017/2019-S2, no se evidencia la vulneración de los derechos del imputado ahora accionante, por el contrario se acredita que las autoridades demandadas resolvieron el problema jurídico de manera integral en observación del entendimiento asumido por justicia constitucional; vale decir, tomando en cuenta los derechos de una menor de edad, víctima del delito de violación y de normas internacionales que protegen a la víctima de violencia en razón de género.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Acta de audiencia realizada el 18 de mayo de 2020 de apelación planteada por Alejandro Fernández Tórrez –hoy accionante–, contra el Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, a través del cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 2 a 8 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 92/2020 de 18 de mayo, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada–, declaró admisible e improcedente la apelación incidental presentada por el –ahora impetrante de tutela–; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, emitido por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista, del departamento de Santa Cruz (fs. 3 vta. a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, defensa, así como los principios seguridad jurídica, verdad material, in dubio pro reo, favorabilidad, pro homine y retroactividad de la Ley; toda vez que, la Vocal que resolvió su apelación incidental, determinó que continúe privado de libertad, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse respecto de los aspectos cuestionados en su impugnación, incurriendo en omisión valorativa de los Certificados de Nacimiento y de verificación domiciliaria presentados en la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, contraviniendo la retroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está

a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, conlleva la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas de la justicia ordinaria, que conozcan una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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

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

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que* ***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la***

autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, *b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (el resaltado es nuestro).

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso,* ***la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume***" (la negrillas nos corresponden).

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente descritos se concluye que es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la argumentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes y mujeres. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

***III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y

velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…).

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

(…).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el

Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

***IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

***I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

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

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos."' (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: "*De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error

evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia".

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

***Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza**. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE"* (las negrillas son añadidas).

III.5. El principio de irretroactividad de la ley. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0599/2018-S2 de 8 de octubre, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que:*

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

No obstante, dicho principio tiene excepciones y admite el carácter retroactivo -SCP 0812/2012 de 20 de agosto- de una ley nueva, ya que puede aplicarse a situaciones jurídicas pendientes al momento de su entrada en vigor o a hechos ejecutados con anterioridad a su promulgación, aclarándose que en materia procesal, el tratamiento es diferente.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2.2., señaló que: Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el principio de la irretroactividad de la ley, cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; ***en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos****.*

De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, ***cuando son de naturaleza procesal no sustantiva****, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos,* ***pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor****, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados (…).*

Por otra parte, la SC 0636/2011-R de 3 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, refirió que: Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: 'la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna' (así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento" (las negrillas son propias del texto).

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos y garantías; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 92/2020 de 18 de mayo, resolvió la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio que negó su cesación a la detención preventiva, determinando que continúe privado de libertad, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse respecto de los aspectos cuestionados en su impugnación, limitando el uso de la palabra, revalorizando los indicios presentados por el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares; y contraviniendo la retroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE.

De la compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada; resolución que fue apelada por el Alejandro Fernandez Torreza –hora accionante–, ante la Vocal demandada, quien a

través del Auto de Vista 92/2020, determinó la admisibilidad e improcedencia de la apelación incidental, confirmando totalmente la resolución impugnada y en consecuencia, mantuvo incólume la detención preventiva del imputado (Conclusión II.2).

Del acta de audiencia de apelación, con el uso de la palabra, la parte impetrante de tutela, luego de realizar una relación de los antecedentes, haciendo constar que tuvo que acudir a la justicia constitucional para lograr el señalamiento de audiencia para considerar sus solicitud de cesación a la detención preventiva, identificó como agravios, los siguientes: **i)** Vulneración al derecho a la defensa; **ii)** Falta de fundamentación en el rechazo de la cesación; **iii)** La validez de los documentos presentados para enervar el riesgo procesal de fuga, que acreditaban domicilio, trabajo, que no fue debidamente valorada, no obstante que había sido expedida por autoridad competente; y, **iv)** La cesación a la detención preventiva, también fue solicitada al amparo del art. 239.2 del CPP, porque el término de ésta había sobrepasado los seis meses; consecuentemente, correspondía aplicar de manera retroactiva la Ley 1173, en lo que más beneficie al imputado (Conclusión II.1).

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, constituye un deber que debe ser cumplido por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus resoluciones, a cuyo efecto tienen la obligación de enunciar los motivos de hecho y de derecho que dieron base a sus determinaciones; y si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión sean expuestos de forma clara y concisa, refiriendo los medios de prueba y su valoración a fin de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación. Por otra parte, en relación al elemento de congruencia de las Resoluciones judiciales como parte del debido proceso; conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; por lo que, las autoridades jurisdiccionales, tienen el deber de emitir sus Resoluciones, considerando las pretensiones de las partes, sin que les sea posible fallar adicionando o incorporando elementos que no hubieran sido peticionados o discutidos.

Ahora bien, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a una presunta falta de fundamentación y motivación, así como la incongruencia omisiva denunciadas por el solicitante de tutela, corresponde exponer los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, que determinó confirmar la resolución del Tribunal de instancia y mantener firme la detención preventiva del accionante; así, a partir del cuarto párrafo del único CONSIDERANDO, estableció que: **a)** Revisada la prueba arrimada por el imputado para fundar su incidente de cesación a la detención preventiva, considera que la valoración efectuada por el Tribunal ad quo, ha sido la correcta; **b)** Con relación a la familia, deberá presentarse un informe social que establezca a cuál de las dos familias es a la que pertenece; **c)** En cuanto al domicilio, no demuestra habitualidad, no existe un cuarto donde vaya a vivir, la documentación fue emitida con anterioridad a la orden judicial; y respecto al trabajo, existe una contradicción en la prueba, pues el NIT está a nombre de Vanesa Mollo García y la licencia de funcionamiento a nombre de Roly Ortiz Gutiérrez; consecuentemente la valoración realizada por el tribunal a quo, es la correcta; **b)** Sobre el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, no se presentó ninguna documentación, vale decir que no hay nuevos elementos que desvirtúen el referido riesgo procesal, fundado en la conducta del imputado, al ofrecer dinero a la víctima y amedrentarla, quedando latente el mismo; **e)** Con relación al art. 239.2 de la Norma Adjetiva Penal, estando vigente la Ley 1173, corresponde señalar que uno de sus objetivos es fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres.; y, la parte imputada no hizo objeción alguna cuando el Tribunal de instancia afirmó que no procedía el cese de la detención preventiva a sola petición, en ese sentido esa resolución no se modificó; **f)** La resolución del a quo está debidamente fundamentada, y dio respuesta conforme lo establece el art. 235 ter del CPP, analizó las pruebas presentadas, de acuerdo a la libertad probatoria descrita en los arts. 171 y 173 del adjetivo penal, respetando las garantías del debido proceso, verificando la congruencia de la documentación en tiempo y espacio, y al percatarse de haber sido emitida antes de haberse

ordenado, se constató de que eran contradictorios y no guardaban armonía para que pudiera beneficiarse el imputado enervando los riesgos procesales, conforme prevé el art. 239.1 del CPP; y, **g)** Asimismo, con relación al num. 2 del referido artículo, se trata de un delito de violencia sexual, contra una menor de edad, y tanto la Ley 1173, como los Convenios y Tratados Internacionales, establecen que toda autoridad que conozcan delitos y hechos de violación, abuso a menores, debe tratarse con perspectiva de género, y en el caso presente el proceso se inició antes de la aplicación de la referida Ley.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el accionante mediante la presente impugnación resulten ciertas, debido a que el Auto de Vista ahora cuestionado cuenta, con una debida fundamentación y respondiendo a cada uno de los aspectos cuestionados en su apelación, plasmó los razonamientos por los que considera que en el caso presente corresponde mantener la medida de detención preventiva del imputado y que la resolución del a quo sí había cumplido con la obligación de establecer los motivos de hecho y derecho en que basaban su decisión, que no resultaban ser atentatorios a los derechos del imputado; así mismo, señaló que el impetrante de tutela había presentado elementos probatorios que no fueron suficientes para desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la medida cautelar extrema; de manera enfática y clara, con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, afirmó que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima menor, quien se encuentra inmersa dentro de un grupo vulnerable de prioritaria atención, circunstancia; por la que, tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación de infante, niña, niño o adolescente–, la situación obligaba activar la protección reforzada de la que goza la víctima, haciendo prevalecer la prioridad del interés superior de ésta, mérito por el que resultaba necesario precautelar que no se halle en un estado de vulnerabilidad o desventaja que trascienda en una posible revictimización; por lo que, bajo un enfoque interseccional emergente de un test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación a la que se hallan circunscritos este tipo de casos, la Vocal demandada, llegó al convencimiento de mantener vigente la determinación de la detención preventiva, confirmando el rechazo a la cesación determinado por el a quo; extremo que desvirtúa la denuncia de falta de motivación y fundamentación, así como de congruencia.

El análisis efectuado por la Vocal demandada en virtud a la facultad de revisión que le corresponde, advertida del razonamiento correcto del tribunal inferior, de manera fundamentada, motivada y congruente, expuso bajo una perspectiva diferenciada la necesidad de la detención preventiva del procesado, actuación que se encuentra conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el impetrante de tutela.

Por otro lado, el accionante denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada, al momento de emitir el Auto de Vista 92/2020, incurrió en inobservancia del art. 239.2 de la Ley 1173, afirmando que dicha normativa no correspondía ser aplicada de manera retroactiva de acuerdo al art. 123 de la CPE, pues había sido dictada de manera posterior al inicio del proceso penal; por lo que, ante la concurrencia de riesgos procesales correspondía mantener la detención preventiva.

Ahora bien, considerando que la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, apertura la competencia de este Tribunal para poder ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria vía acción de libertad, corresponde emitir pronunciamiento con relación a la inobservancia del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 con relación al art. 123 de la CPE; al respecto, debemos referir que esta jurisdicción constitucional evidencia que en la exposición de agravios consignados en el Auto de Vista motivo de impugnación constitucional, el accionante solicitó cesación a su detención preventiva amparado también en la previsión contenida en el art. 239.2 modificado por la Ley 1173, alegando que el plazo previsto para dicha medida cautelar había sido superabundantemente vencido, pues se encontraba detenido un año y dos meses; contexto frente al cual, la autoridad demandada en el Auto de Vista hoy cuestionado, señaló que el Juez a quo había explicado que conforme al num. 4) del art. 239 del CPP,

se estableció un catálogo de delitos en los cuales no procedía el cese de la detención preventiva a la sola petición, sino que la norma señalaba que: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio"; y considerando que la Ley 1173 estaba vigente, debía considerarse la previsión del art. 1 de la referida norma, que establece que uno de los objetos de la mencionada ley precisamente era fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres; y en cuanto a ese razonamiento, la parte imputada, no hizo ninguna otra objeción, como una solicitud de complementación y enmienda con la finalidad de exigir una aclaración sobre ese aspecto. Asimismo, al ser un delito de violencia sexual contra una menor de edad, tanto la Ley 1173, como los Convenios y Tratados Internacionales establecen que toda autoridad que conozca delitos y hechos de violación o abuso a menores, debe aplicar la perspectiva de género; advirtiéndose que el mismo fue razonablemente aplicado en el caso concreto por la Vocal demandada.

Asimismo, en cuanto a la incorrecta aplicación de la Ley 1173 por contravenir a la retroactividad de la ley establecida en el art. 123 de la CPE, pues a decir el impetrante de tutela no podía ser considerada por haber sido puesta en vigencia de manera posterior al inicio de su proceso penal, al respecto debe considerarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional que respecto a la irretroactividad de la ley señalo:"...*el principio de la irretroactividad de la ley, cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley;* ***en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos****. De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular,* ***cuando son de naturaleza procesal no sustantiva****, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos,* ***pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor****, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados (…).* (Las negrillas son propias del texto). Aplicando dichos razonamientos de manera inequívoca se concluye que la Ley 1173 en cuanto a la tramitación de medidas cautelares –motivo de la presente acción tutelar– es de carácter procesal, por ello su aplicación en tiempo es plenamente valido a procesos que incluso hubieran sido iniciados antes a su puesta en vigencia –4 de noviembre 2019–; por lo tanto, a la fecha de emisión del Auto de Vista hoy impugnado 18 de mayo de 2020, no siendo evidente en consecuencia el presente agravio.

En cuanto a la denuncia referida a la presunta reforma en perjuicio; corresponde señalar que en la acción de libertad planteada por el ahora solicitante de tutela no se expresó con claridad de qué manera la autoridad demandada hubiere cambiado su situación jurídica en su perjuicio, circunstancia que impide efectuar un pronunciamiento de fondo al respecto; sin embargo, con relación a la presunta lesión al derecho a la defensa, corresponde señalar que, de los antecedentes remitidos para revisión, se advierte que a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada concedió la palabra a la parte accionante, quien a través de su abogado defensor, expuso los agravios presuntamente cometidos por el tribunal inferior que dieron lugar a la impugnación, sin que figure en la transcripción del acta que le hubiera sido negada la palabra al abogado o al impetrante de tutela, no advirtiéndose en consecuencia lesión alguna; por lo que, correspondiendo **denegar** la tutela pretendida.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 65 a 68, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35722-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 262 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Alejandro Argote Vega** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 148 a 154 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haber adquirido a título de compraventa el predio denominado "La Hoyada don Pepe", ubicado en el municipio de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales (DD.RR), de ese mismo departamento, bajo la matrícula computarizada 7080000000317, ingresó en posesión del fundo el 15 de abril de 2014; sin embargo, se le inició un proceso por avasallamiento que fue resuelto mediante Sentencia 01/2014 de 24 de noviembre, dictada por María Reina Durán Achával, Jueza Agroambiental de Vallegrande del referido departamento, declarando improbada la demanda por existir derechos propietarios en controversia; no obstante ello, el 4 de septiembre de 2019, Eliceo Sandoval Zabala presentó otra demanda de desalojo por avasallamiento sobre el mismo predio ya indicado, ante lo cual, formuló excepción de cosa juzgada, la misma que, sin ingresar a analizar los argumentos de fondo, fue rechazada por Auto de 17 del mismo mes y año, argumentando que fue presentada extemporáneamente; pronunciándose luego la Sentencia JAV 003/2019 de 17 de septiembre, declarando probada la demanda, no obstante haberse demostrado que la problemática sobre el avasallamiento ya fue resuelta con otra Sentencia.

Contra la indicada Sentencia formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, denunciando la falta de consideración en el fondo de la excepción de cosa juzgada, alegando que no podía existir más de un proceso por avasallamiento, el mismo que fue resuelto a través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019 de 22 de noviembre, declarando infundado el mismo, sin que se revise el fondo de su defensa respecto al argumento de cosa juzgada.

Las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la verdad material demostrada en el proceso de desalojo por avasallamiento, puesto que: No consideró que su persona ostentaba un derecho fundado en un contrato privado de transferencia definitiva por compraventa del fundo rústico "La Hoyada don Pepe"; y, no se pronunció sobre la Sentencia 01/2014, emitida en un anterior proceso iniciado también por Eliceo Sandoval Zabala contra su persona, donde se reconoció su posesión y el cumplimiento de la función económico social.

I.1.2. Derechos y garantías vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su elemento del *non bis in ídem* y su derecho a la defensa, vinculado con los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, justicia e igualdad, citando al efecto los arts. 108.1, 109.I, 115.II, 117.I, 119.I, 179, 180.I 232 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 24, 25. 1 y 29 inc. a) de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 2, 14. 1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019 de 22 de noviembre, dictado por las autoridades ahora demandadas, quienes deben emitir una nueva resolución, pronunciándose sobre la existencia de dos procesos de avasallamiento seguidos anteriormente en su contra, sobre el mismo predio "La Hoyada don Pepe", conforme a la garantía del non *bis in ídem*.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 256 a 261 vta., presentes la parte accionante y el tercero interesado, al igual que el apoderado legal de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 217 a 220 vta., y en audiencia a través de su abogado apoderado, informaron lo que sigue: **a)** El impetrante de tutela alegó que se hubiera omitido pronunciamiento respecto a lo demostrado con pruebas en el proceso de desalojo por avasallamiento, al no ingresar a considerar su derecho de propiedad sobre el fundo en cuestión, emergente de la compra realizada y el antecedente contenido en la Sentencia 01/2014, que hubiera reconocido su posesión; empero, tal denuncia no fue realizada en la acción de amparo constitucional; por lo que, no corresponde valorar dicha cuestión de fondo en esta acción de defensa; no obstante ello, la Resolución ahora acusada de lesiva de los derechos del accionante sí se pronunció respecto a los extremos denunciados (transcribiendo en lo pertinente los razonamientos expuestos al respecto); y, en cuanto a la indicada Sentencia, ésta no consideró que la excepción de cosa juzgada fue presentada extemporáneamente (después de la audiencia de inspección ocular); consiguientemente, fue rechazada mediante Auto 128/2019, y siendo así, la autoridad judicial no podía considerarla en Sentencia, pues de haberlo hecho se hubiese desconocido el principio de igualdad procesal de las partes en el proceso; **b)** No existió vulneración del derecho a la defensa del ahora solicitante de tutela, pues no se restringió ni limitó a este, su derecho a presentar o deducir la excepción de cosa juzgada o de acudir a cualquier medio de defensa en el proceso, al contrario, fue Víctor Alejandro Argote Vega quien se provocó perjuicio en causa propia, al no haber actuado oportunamente para activar dicho medio de defensa, en tal caso, la autoridad judicial de primera instancia no podía tramitar ni analizar dicha excepción, más aun si el propio solicitante de tutela no interpuso recurso alguno contra el indicado Auto de rechazo de la excepción propuesta, consintiendo con ello, la supuesta vulneración alegada; **c)** En cuanto al principio *non bis in ídem*, acusado por el accionante como lesionado, debe considerarse que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto la tutela de principios constitucionales, tornando en inadmisible cualquier pretensión de análisis sobre el particular; y, **d)** Entre los procesos de avasallamiento de 2014 y de 2019, existe otro sobre mejor derecho propietario iniciado por Eliceo Sandoval Zabala contra el hoy impetrante de tutela, tramitado en el mismo Juzgado agroambiental el 2017, declarándose en sentencia como probada la demanda y anulándose la documentación que sobre derecho propietario alega tener Víctor Alejandro Argote Vega, siendo que como consecuencia de este se procedió al desapoderamiento del hoy impetrante de tutela. Con base en dichos argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eliceo Sandoval Zabala, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 249 a 251, y en audiencia a través de su abogado apoderado Freddy Paca Hinojosa, señaló lo siguiente: **1)** Mediante Sentencia JAV 001/2018, dictada dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria y acción reconvencional de derecho preferente, indemnización y pago de mejoras, interpuesto por su persona en contra del ahora accionante, se declaró probada la demanda, disponiéndose la cancelación de la inscripción del fundo rústico denominado "La Hoyada don Pepe", así como la desocupación y entrega de la propiedad en su favor; fallo que se encuentra ejecutoriado, de manera que, no existe el indicado predio como tampoco la transferencia definitiva, dado que esta última no fue presentada en los procesos, siendo la pretensión del hoy impetrante de tutela, simplemente dilatar el desalojo; **2)** Si bien el accionante afirmó que existirían derechos propietarios en controversia, basándose en la Sentencia que sobre avasallamiento fue emitida el 2014, tal aspecto ya fue resuelto a través del proceso indicado en el anterior punto, donde se dispuso la nulidad de todo registro de propiedad "La Hoyada don Pepe", quedando a la fecha simplemente vigente la propiedad denominada "La Hoyada Parcela 147" de propiedad de Eliceo Sandoval Zabala; **3)** No obstante haberse ejecutado el desapoderamiento de Víctor Alejandro Argote Vega el 25 de julio de 2019, con el auxilio de la fuerza pública, al día siguiente (26 de igual mes y año) nuevamente ingresó al predio rompiendo el alambrado, situación que motivó que se recurra a la instancia judicial a interponer demanda de avasallamiento y de la cual emerge precisamente esta acción de tutela, todo ello con el propósito de dilatar el problema y permanecer en el predio; y, **4)** Mediante esta acción tutelar se pretende que se ingrese a analizar el fondo del asunto, lo que no corresponde, pues las autoridades ahora demandadas actuaron de forma correcta al emitir sus resoluciones, no siendo evidente que las mismas hubieran vulnerado los derechos acusados por el accionante en esta acción de garantía; y, si bien denunció la lesión de principios constitucionales, se debe tener presente que la acción de amparo constitucional no protege principios, sino derechos fundamentales y garantías constitucionales. Con base en los indicados argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 42/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 262 a 265, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante omitió considerar la subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional en cuanto a las autorestricciones, de manera que permita a la justicia constitucional ingresar a revisar la actividad interpretativa de la norma legal o la valoración de la prueba, desarrollados por las autoridades demandadas en sus resoluciones; y, **ii)** De la lectura de la Resolución cuestionada en esta acción de garantía, se concluye que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, existiendo un pronunciamiento expreso en cuanto a la cosa juzgada y el principio non bis in ídem, que fueron reclamados por el ahora impetrante de tutela en su recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 01/2014 de 24 de noviembre, la Jueza Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda de desalojo por avasallamiento planteada por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote Vega sobre el predio denominado "La Hoyada Parcela 147", ubicado en el municipio de Vallegrande, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, por existir derechos de propiedad en conflicto, los que deben ser dilucidados previamente en un proceso ordinario; y, no obstante haber formulado la parte demandante recurso de casación contra el indicado fallo de primera instancia, este fue declarado infundado a través de Auto Nacional Agroambiental S 1ª 24/2015 de 15 de abril, emitido por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental (fs. 82 a 93 y 94 a 98 vta.)

II.2. Mediante Sentencia JAV 001/2018 de 1 de marzo, el Juez Agroambiental de Vallegrande, declaró: Probada la demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria, interpuesta por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote

Vega sobre el predio denominado "La Hoyada Parcela 147", ubicado en el municipio de Vallegrande, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz; improbada la acción reconvencional de derecho preferente formulada por este último; y, probada parcialmente la acción reconvencional de indemnización y pago de mejoras formulada por el demandado; y, no obstante haberse formulado recurso de casación en contra de dicho fallo por la parte demandada, dicho recurso fue declarado infundado por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2019 de 6 de febrero, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; por lo que, el fallo de primera instancia fue ejecutoriado por decreto de 5 de abril de 2019; procediéndose el jueves 25 de julio de 2019, al desapoderamiento de Víctor Alejandro Argote Vega del indicado predio, por personal del juzgado agroambiental con el auxilio de la fuerza pública (fs. 3 a 15 vta., 16, 17 a 20 vta. y 241 a 247)

II.3. Por memorial de 4 de septiembre de 2019, Eliceo Sandoval Zabala presentó al Juzgado Agroambiental de Vallegrande, demanda de desalojo por avasallamiento en contra de Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani (su esposa), precisando como antecedente de hecho que, pese a que los demandados fueron desapoderados del predio por personal del juzgado agroambiental y la fuerza pública el 25 de julio del mismo año, ello en cumplimiento de la Sentencia JAV 001/2018, un día después, el 26 del mismo mes y año, estos procedieron a avasallar su terreno rompiendo la cerca del alambrado que fue colocado, ingresando nuevamente sus pertenencias personales en la propiedad, acompañados de una turba de personas; demanda que fue admitida por Auto 116/2019 de 4 de septiembre, y una vez citados los demandados, contestaron la demanda y opusieron excepción de litis pendencia, esta última que fue resuelta en audiencia de inspección ocular llevada adelante el 6 de septiembre del mismo año, a través de Auto 123/2019 de la misma fecha (fs. 27 a 29 vta., 30, 67 a 73)

II.4. A través de memorial presentado el 9 de septiembre de 2019 dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento precedentemente anotada, Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani opusieron excepción de cosa juzgada, argumentando que ya existe un proceso ejecutoriado al respecto, que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto, de manera que no correspondería seguir un nuevo proceso; excepción que rechazada sin más trámite por la jueza agroambiental de la causa, por Auto 128/2019 de 17 de septiembre, por haber sido formuladas de manera extemporánea, es decir, fuera de la audiencia de inspección ocular desarrollada el 6 de septiembre de 2019 (fs. 99 y vta. y 104 y vta.)

II.5. Por Sentencia JAV 003/2019 de 17 de septiembre, el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento presentada por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani, más daños, perjuicios y costas a ser calificadas en ejecución de sentencia, disponiendo el desalojo voluntario del demandado en el plazo fijado al efecto, bajo alternativa de procederse al desalojo forzoso con el auxilio de la fuerza pública; fallo respecto del cual la parte demandada formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019 de 22 de noviembre, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declarando infundado el recurso de casación interpuesto, manteniendo subsistente la Sentencia JAV 003/2019, con costas y costos a los recurrentes (fs. 105 a 110 vta., 114 a 116 vta. y 137 a 142 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento del *non bis in ídem* y su derecho a la defensa, vinculado con los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, justicia e igualdad; debido a que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra de la Sentencia JAV 003/2019, no ingresaron a considerar que su persona ostentaba un derecho que deriva de un contrato privado de transferencia definitiva de un fundo rústico y en virtud del cual viene ejerciendo la función social en el predio "La Hoyada don Pepe"; y, omitieron pronunciarse sobre la Sentencia 01/2014, emitida en otro proceso de desalojo por avasallamiento, incoado también por Eliceo Sandoval Zabala contra su persona y que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación

arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. La prohibición de doble sanción o procesamiento como un componente del debido proceso

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, el debido proceso es entendido como un medio pacífico de solución de conflictos, en el que, las partes del proceso, con la intervención de un tercero independiente e imparcial, que interpreta y aplica la ley en cada caso concreto, resuelven sus contiendas bajo determinados principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que se encuentran en juego en los procesos judiciales o administrativos, garantizando en definitiva un juicio justo a las partes.

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, acogiendo el entendimiento asumido en anteriores fallos constitucionales, ha señalado que el debido proceso consiste en "…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

En cuanto a la importancia del debido proceso, como se dijo al inicio de este apartado, tiene estrecha relación con la realización del valor justicia, contenido en los arts. 8.II y 9 num. 1 de la CPE, sea que se trate de un proceso judicial, administrativo o corporativo. Dicho entendimiento ya fue señalado en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, cuando precisó que: "*La importancia del debido proceso está ligada*

a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

Fue la propia jurisprudencia constitucional la que estableció luego que, en el ámbito normativo el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; pero al mismo tiempo, a nivel constitucional se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Por otra parte, si bien es evidente que el debido proceso no se satisface únicamente cumpliendo mecánicamente las reglas formales, sino que este tiene, sobre todo, una naturaleza protectora de fondo; en otros términos, si bien es importante llevar adelante un proceso sin errores o desviaciones formales o procesales, es también determinante que la decisión a adoptarse por la autoridad que resuelve el conflicto sea justa, velando de esa manera por una justicia material; empero, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa o aplicativa de la ley al caso concreto, o la actividad intelectiva desarrollada por los jueces en cuanto a las pruebas del proceso, es necesario que se deban cumplir ciertos presupuestos que la propia jurisprudencia ha desarrollado.

En cuanto a los elementos constitutivos del debido proceso, la SC 0915/2011-R de 6 de junio, precisó entre otros, los siguientes: "…*el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena;* ***el principio del non bis in ídem****; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*…" (el resaltado es agregado); nominación que por su puesto solo tiene un carácter enunciativo y no así limitativo de otras garantías que puedan ser identificadas por las distintas fuentes del Derecho, como medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto al principio non bis in ídem, Guillermo Cabanellas lo concibe como un aforismo latino que significa "no dos veces por lo mismo"; A su vez, De León Villalba, lo califica como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que "lo ya cumplido no debe volverse a cumplir". Esta finalidad –continúa diciendo el referido autor–, se traduce en "un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto". Dicho en otros términos entonces, el non bis in ídem garantiza a toda persona que no sea juzgada o sancionada nuevamente por el mismo hecho.

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la CPE, señala: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho". Es así que, este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes

términos: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". Por su parte, el art. 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido a la persecución penal única, establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias…". Esta garantía procesal, se extiende a la prohibición de ser juzgado más de una vez por el mismo hecho, así se modifique su calificación sustantiva, vale decir el tipo penal, o se aleguen nuevas circunstancias del mismo.

Al respecto, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, señaló: "*Según la doctrina el principio del non bis in idem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio non bis in idem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.*

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado".

Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, señaló: "*En cuanto al alcance del principio 'non bis in idem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'.*

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)" (las negrillas son nuestras).

De lo anotado se puede señalar que, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019, declarando infundado el recurso de casación que

interpuso contra de la Sentencia JAV 003/2019, lesionaron el debido proceso en su elemento del *non bis in ídem* y su derecho a la defensa, vinculado con los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, justicia e igualdad; debido a que, no ingresaron a considerar que su persona ostentaba un derecho que deriva de un contrato privado de transferencia definitiva de un fundo rústico y en virtud del cual viene ejerciendo la función social en el predio "La Hoyada don Pepe"; y, omitieron pronunciarse sobre la Sentencia 01/2014, emitida en otro proceso de desalojo por avasallamiento, incoado también por Eliceo Sandoval Zabala contra su persona y que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que cursan en el legajo de la presente acción tutelar, se tiene que, en una primera oportunidad, Eliceo Sandoval Zabala instauró demandó de desalojo por avasallamiento en contra de Víctor Alejandro Argote Vega, sobre el predio denominado "La Hoyada Parcela 147", ubicado en el municipio de Vallegrande, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, proceso en el cual, la Jueza Agroambiental de Vallegrande de departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 01/2014, declarando improbada la demanda, argumentando que existían derechos de propiedad en conflicto, los que deben ser dilucidados previamente en un proceso ordinario; y, no obstante haberse formulado por la parte demandante el recurso de casación contra el indicado fallo de primera instancia, este fue declarado infundado a través de Auto Nacional Agroambiental S1ª 24/2015 de 15 de abril, emitido por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

Posteriormente, Eliceo Sandoval Zabala instauró demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria, en contra de Víctor Alejandro Argote Vega, sobre el mismo predio anteriormente mencionado, la misma que fue resuelta mediante Sentencia JAV 001/2018; por la cual, el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, declaró: Probada la demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de propiedad agraria interpuesta; improbada la acción reconvencional de derecho preferente formulada por este último; y, probada parcialmente la acción reconvencional de indemnización y pago de mejoras formulada por el demandado; y, no obstante haberse formulado por la parte demandada recurso de casación en contra de dicho fallo, dicho recurso fue declarado infundado por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2019, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; por lo que, la Resolución de primera instancia fue ejecutoriada por decreto de 5 de abril de 2019; procediéndose el jueves 25 de julio de 2019, al desapoderamiento de Víctor Alejandro Argote Vega del indicado predio, por personal del juzgado agroambiental con el auxilio de la fuerza pública.

No obstante lo señalado, por memorial de 4 de septiembre de 2019, Eliceo Sandoval Zabala presentó al Juzgado Agroambiental de Vallegrande, nueva demanda de desalojo por avasallamiento en contra de Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani (su esposa), precisando como antecedente de hecho que, pese a que los demandados fueron desapoderados del predio por personal del juzgado agroambiental y la fuerza pública el 25 de julio del mismo año, ello en cumplimiento de la Sentencia JAV 001/2018, un día después, el 26 del mismo mes y año, estos procedieron a avasallar su terreno, rompiendo la cerca del alambrado que fue colocado, ingresando nuevamente sus pertenencias personales en la propiedad, acompañados de una turba de personas; demanda que fue admitida por Auto 116/2019 de 4 de septiembre, y una vez citados los demandados, contestaron la demanda y opusieron excepción de litis pendencia, esta última que fue resuelta en audiencia de inspección ocular llevada adelante el 6 de septiembre del mismo año, a través de Auto 123/2019 de la misma fecha.

Luego de desarrollada la audiencia de inspección ocular el 6 de septiembre de 2019, conforme a procedimiento, y estando la causa en etapa de emisión de Sentencia, los demandados, a través de memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, opusieron excepción de cosa juzgada, argumentando que ya existe un proceso ejecutoriado al respecto, que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto, de manera que no correspondía seguir un nuevo proceso; excepción que fue rechazada sin más trámite por el Juez agroambiental mediante Auto 128/2019 de 17 de septiembre, por haber sido formulada de manera extemporánea, es decir, fuera de la audiencia de inspección ocular desarrollada el 6 de septiembre de 2019.

El 17 de septiembre de 2019, la autoridad judicial emitió la Sentencia JAV 003/2019, por la que declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento presentada por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani, más daños, perjuicios y costas a ser calificadas en ejecución de sentencia, disponiendo el desalojo voluntario del demandado en el plazo fijado al efecto, bajo alternativa de procederse al desalojo forzoso con el auxilio de la fuerza pública; fallo respecto del cual la parte demandada, hoy accionante, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019 de 22 de noviembre, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, declarando infundado el recurso interpuesto, manteniendo subsistente la Sentencia JAV 003/2019, con costas y costos a los recurrentes.

Ahora bien, la parte ahora accionante denuncia que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019, emitido por las autoridad demandadas en esta acción de tutela, por una parte, no hubiera ingresado a considerar que su persona ostentaba un derecho que deriva de un contrato privado de transferencia definitiva de un fundo rústico y en virtud del cual viene ejerciendo la función social en el predio "La Hoyada don Pepe"; al respecto, revisado el indicado fallo, se advierte que en el considerando IV, pronunciándose en cuanto a la casación en el fondo, precisó lo siguiente: "El derecho propietario del demandante ELICEO SANDOVAL ZABALA se sustenta en el Título Ejecutorial PPD-NAL-299822 de 17 de marzo de 2014, debidamente registrado en DD.RR. bajo la partida Computarizada 7080100001279. Documentación que al tenor de la previsión contenida en el artículo 1289 del Código Civil (CC), tiene toda la fuerza probatoria y sus efectos respecto de terceros. Máxime si los recurrentes reconocen el derecho propietario del demandante conforme se tiene expuesto en el memorial de recurso de casación. Donde se tiene que los recurrentes no pueden modificar o destruir el derecho propietario que le asiste al demandante con el simple argumento de que no hubiere cumplido la Función Económico social y que la tierra es para quien la trabaja"; más adelante, agregan que: "Recalcar; que el derecho propietario se encuentra probado a favor del demandante y que los mismos demandados ahora recurrentes lo han reconocido. De donde se tiene que el A quo ha obrado con rectitud; al haber llegado a la conclusión de que los elementos de prueba analizados dan fe y convicción plena de la incursión y ocupación actual por parte de los demandados en el predio denominado 'La Hoyada', Parcela 147 de propiedad del demandante, por haber ingresado nuevamente con posterioridad al desalojo ejecutado en base a una Sentencia vigente, es más, se considera una ocupación ilegítima que ingresa en la esfera de la figura de avasallamiento definido en el artículo 3 de la Ley 477 Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras.

En consecuencia; lo resuelto por el Juez a quo mediante la Sentencia 003/2019 de 17 de septiembre de 2019 recurrido de casación, se enmarca en derecho y se encuentra dentro la normativa legal aplicable al caso, sin que se advierta violación a las mismas y/o preceptos citados por el recurrente" (sic).

Conforme a lo anotado, este Tribunal concluye que no es evidente que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019, hubieran omitido considerar que el ahora accionante ostentaba la posesión a partir del contrato privado de transferencia definitiva realizada por sus vendedores respecto al indicado fundo rústico, con base en el cual, además, cumplía la función social en el predio; pues es claro que las mismas se pronunciaron sobre dicho punto, en la medida de lo argumentado en el recurso de casación y lo que correspondía al segundo proceso de desalojo por avasallamiento, puesto que este tenía como base la declaración de mejor derecho propietario, declarado mediante la Sentencia JAV 001/2018, pronunciada por el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, en la que, la autoridad jurisdiccional ya emitió declaración relativa a la preeminencia del derecho de propiedad que alegaba tener Eliceo Sandoval Zabala sobre el bien inmueble en conflicto, frente a igual derecho que alegaba poseer el ahora solicitante de tutela sobre el mismo fundo rustico, con base, precisamente en el documento privado de transferencia.

Entonces, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si una resolución solo se torna arbitraria si carece de motivación o la misma es arbitraria o insuficiente, o esta no guarda la coherencia interna como externa; y habiéndose concluido que en el caso concreto

las autoridades demandadas se pronunciaron respecto a dicho punto reclamado en apelación, en la medida en que correspondía hacerlo, se establece que no es evidente la lesión a su derecho a la defensa, como sostiene el ahora impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional.

De otro lado, el accionante denunció también que las autoridades demandadas, al emitir la Resolución en casación, hubieran omitido pronunciarse sobre la Sentencia 01/2014 de 24 de noviembre, pronunciada dentro de otro proceso de desalojo por avasallamiento, incoado también por Eliceo Sandoval Zabala contra su persona y que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto, lo que inviabilizaría un nuevo juzgamiento por avasallamiento.

Sobre el particular, de la revisión del indicado fallo se advierte que el Tribunal de casación se pronunció sobre tal argumento, al señalar que: "…por memoriales de fs. 100 y 102 de obrados, oponen las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda; excepciones que han sido rechazadas por haber sido presentadas en forma extemporánea fuera de la audiencia de inspección ocular desarrollada en fecha 06 de septiembre de 2019…() la excepción de cosa juzgada ha sido rechazada sin entrar a considerar el fondo por extemporánea. Se debe tener presente, al ser rechazadas las excepciones opuestas, la parte agraviada por la resolución no ha interpuesto recurso alguno y que estos aspectos no se pueden hacer valer en casación".

En mérito a lo señalado se concluye que, tampoco resulta evidente que las autoridades demandadas hubieran omitido pronunciarse en cuanto a la excepción de cosa juzgada, en base a la Sentencia 01/2014, emitida en otro proceso de desalojo por avasallamiento, incoado también por Eliceo Sandoval Zabala en contra su persona, y que declaró improbada la demanda por existir derechos en conflicto; pues el hecho de que no se haya ingresado a resolver el fondo de dicha excepción, bajo los argumentos expuestos en el propio fallo, no conlleva una falta de pronunciamiento sobre dicho argumento; ello tomando en cuenta que, al haber sido rechazada dicha excepción mediante Auto 128/2019, no correspondía un pronunciamiento de fondo en la Sentencia JAV 003/2019, como tampoco en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 082/2019, emitido por los Magistrados ahora demandados.

No obstante lo señalado y solo a mayor abundamiento, este Tribunal tampoco advierte la afectación al principio y garantía del *non bis in ídem* por el segundo proceso de desalojo por avasallamiento instaurado por Eliceo Sandoval Zabala contra Víctor Alejandro Argote Vega y Dulia Tapia Villafani; pues conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la garantía jurisdiccional del *non bis in ídem* puede invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, **por los mismos hechos** y bajo los mismos fundamentos; situación que no aconteció en el caso de análisis, debido a que los hechos por los que se inició el proceso de desalojo por avasallamiento y que concluyó con la Sentencia 01/2014, son distintos a los resueltos por la Sentencia JAV 003/2019, pues el último proceso devino de la nueva incursión que realizaron por la fuerza el ahora accionante y su esposa, junto a otras personas, en la propiedad del ahora tercero interesado, pese a que estos fueron desapoderados del predio por personal del juzgado agroambiental y la fuerza pública el 25 de julio del mismo año, ello en cumplimiento de la Sentencia JAV 001/2018, que resolvió el mejor derecho propietario entre ambos, lo que no ocurrió en el proceso resuelto el 2014; de manera que, al no tratarse de los mismos hechos, no se afectó el debido proceso en su elemento de la garantía del non bis in ídem.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 262 a 265, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35678-2020-72-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 31/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho**, en representación legal de la **Sociedad Comercial ELIORA INVERSIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 101 a 113, la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00006-19 de 28 de marzo de 2019, por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), mediante Resolución y concluida la vía administrativa a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJMJ 021 de 26 de agosto de igual año, planteó demanda contencioso administrativa.

Las autoridades demandadas emitieron la providencia de 25 de noviembre de 2019, por la que observaron la demanda planteada; y, ordenaron que se señale al tercero interesado; empero, en un acto totalmente ilegal, les notificaron en Secretaría de la Sala, contraviniendo las previsiones contenidas en el art. 82 del Código Procesal Civil (CPC).

Debido a que la notificación fue ilegal, el 31 de enero de 2020, interpuso un incidente de nulidad de la defectuosa notificación; no obstante, el "Tribunal", sin resolver y vulnerando el derecho a la defensa, emitió el Auto Supremo de 12 de febrero de 2020, por el que tuvo como no presentada la demanda contencioso administrativa, dejándoles en absoluta indefensión, puesto que pese a presentar su recurso de reposición antes de la emisión de la Resolución de rechazo de la demanda, el "Tribunal", por decreto de 14 de febrero de 2020, señaló que debía estar a lo resuelto, hecho que igualmente, vulneró el debido proceso en su componente de impugnación de las resoluciones y de motivación y fundamentación por no expresar ningún fundamento de hecho ni derecho.

Contra la indicada Resolución, planteó recurso de reposición, pero nuevamente sin resolver el recurso, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Supremo de 12 de febrero de 2020, teniendo como no presentada la demanda por no haberse subsanado las observaciones realizadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos impugnación de las resoluciones, derecho a la defensa, motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo de 12 de febrero de 2020 y el decreto de 14 del mismo mes y año, ordenando a las autoridades demandadas que con carácter previo, resuelvan el recurso de reposición, materializando el derecho

a la impugnación; y, **b)** En defecto legal, se ordene que se emita una nueva resolución motivada que resuelva todos los agravios y denuncias expresadas en el recurso de reposición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 123 vta., presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 117 a 119 vta., manifestaron que: **1)** En cuanto al decreto de 25 de noviembre de 2019, que concedió un plazo de siete días para el señalamiento del tercero interesado a partir de su legal notificación, que fue realizada el 28 de similar mes y año, señaló que la subsanación debió efectuarse hasta el 6 de enero de 2020, en razón de la vacación judicial cumplida; empero, de la revisión de obrados, se observa que el accionante nunca cumplió lo ordenado, y por el contrario, presentó un incidente de nulidad de la notificación; **2)** En dicho incidente mencionó la Circular 1 de 2019, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y, sacando sus propias conclusiones, no consideró que es clara cuando señala que la tramitación de los procesos contencioso administrativos, es regulada por el Código de Procedimiento Civil abrogado, haciendo excepción en cuanto a medidas cautelares, incidentes de nulidad, excusas, etc., las cuales al no constituir parte esencial o estructural del proceso, no podrán ser accionadas sobre la base de las normas del antes señalado Código; **3)** El solicitante de tutela mencionó el art. 82 del CPC, que expresa la notificación y domicilio procesal, existiendo una cantidad innumerable de procesos de la materia, en trámite y concluidos que se desarrollaron como señala la norma mencionada, de esa forma, no existió vulneración al debido proceso; y, **4)** El Auto Supremo impugnado contiene la debida fundamentación y motivación que exige la ley para las resoluciones, observando asimismo que, el impetrante de tutela, no cumplió con el análisis jurídico lógico que haga evidente la vulneración al derecho fundamental impetrado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 31/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 124 a 129 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo de 12 de febrero de 2020 y la providencia de 14 del mismo mes y año, ordenando que las autoridades hoy demandadas, resuelvan el recurso de reposición planteado por la parte accionante; decisión asumida exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados demandados no resolvieron el recurso de reposición debido a que directamente emitieron el citado Auto Supremo declarando como no presentada la demanda referida, por no haberse cumplido las subsanaciones dispuestas; y, **2)** Cuando se trata de los procesos contencioso administrativos, la parte tiene un plazo para la interposición de la demanda, cobrando relevancia constitucional la acción de amparo constitucional; toda vez que, el accionante no tiene la posibilidad de volver a presentarla y que su pretensión sea resuelta en un momento posterior.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, Jorge Alejandro Guerra Camacho, representante legal de la Sociedad Comercial ELIORA INVERSIONES S.R.L. –hoy parte accionante–, interpuso ante la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, demanda contencioso administrativa, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJMJ 021 de 26 de agosto de igual año, por la que se

confirmó totalmente la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00026-19 de 20 de mayo del mismo año, que a su vez, confirmó la Resolución Sancionatoria 10-00006-19 de 28 de marzo de dicho año, emitida por la AJ; que en el indicado memorial, señaló como domicilio procesal, la oficina de su abogado, sito en la calle Ravelo 210 de la ciudad de Sucre (fs. 46 a 57).

II.2. Por providencia de 25 de noviembre de 2019, Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –hoy codemandado–, observó la citada demanda y concedió el plazo de siete días computables a partir de su legal notificación, ordenando que la parte demandante identifique al tercero interesado en el proceso de referencia (fs. 59).

II.3. A través del memorial presentado el 31 de enero de 2020, la empresa ELIORA INVERSIONES S.R.L. a través de su representante legal, planteó incidente de nulidad respecto a la diligencia de notificación de fs. 61 del expediente realizada indebidamente en estrados judiciales (fs. 69 a 73).

II.4. A través del decreto de 4 de febrero de 2020, el Magistrado ahora codemandado, rechazó el incidente de nulidad planteado e invocando el art. 84.II del CPC, señaló que siendo evidente el abandono de la demanda por los abogados patrocinantes, se pase el expediente a despacho para dictar la resolución que corresponda (fs. 74).

II.5. Notificada con la indicada providencia el 7 de febrero de 2020 (fs. 75); por memorial presentado el 12 de igual mes y año, la hoy parte accionante, planteó recurso de reposición contra el "**Auto Interlocutorio de fecha 4 de febrero de 2020**" (sic), por el que se rechazó el incidente de nulidad (fs. 78 a 82).

II.6. Por Auto Supremo de 12 del mismo mes y año, emitido por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, tuvieron como no presentada la demanda de referencia, al considerar que no fue cumplido lo ordenado en el proveído de 25 de noviembre de 2019 (fs. 76).

II.7. Por providencia de 14 de febrero de 2020, se ordenó que el representante legal de la empresa ELIORA INVERSIONES S.R.L., esté al Auto Supremo de 12 de similar mes y año; por el cual, fue notificado con el citado decreto el 6 de marzo de 2020 –dando origen a la acción de amparo constitucional venido en revisión– (fs. 83 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos impugnación de las resoluciones, derecho a la defensa, motivación y fundamentación; debido a que, las autoridades demandadas omitieron resolver el incidente de nulidad por el que impugnaron la notificación de la providencia de 25 de noviembre de 2019, resolviendo mediante Auto Supremo de 12 de febrero de 2020, tener como no presentada la demanda, dejando a la empresa en absoluta indefensión, a pesar de que el recurso de reposición fue presentado antes de la emisión de la Resolución de rechazo de la demanda, sin expresar ningún fundamento de hecho ni derecho.

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

III.1. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso

La SCP 0573/2020-S4 de 16 de octubre, señala que: "*Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: 'El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales´, lo que*

implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo.

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien, y toda vez que éste derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8 inc. h) de la CADH y el 14.5 del PIDCP; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en base a criterios que aseguren la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf) "…la primera definición del PPH se debe al juez de la CteIDH Rodolfo E. Piza 14 Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (…) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (…) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: "Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión…", en ese sentido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentales determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea

administrativo o judicial, la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó- la eficacia material del derecho a la doble instancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo…".

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/2019-S4 de 18 de diciembre, señala que: "*La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determino que el derecho a la defensa constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE.

En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

A modo de conclusión, el debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, incluye al derecho a la defensa como uno de sus elementos que, a su vez, comprende el acceso a los actuados y la impugnación de las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo con la finalidad de obtener su modificación, revocación o sustitución cuando ocasionan un agravio a un derecho o interés legítimo.

Con dicho preámbulo, presentada la demanda, en los términos señalados por el art. 327 del CPC abrg., el Juez o Tribunal se encuentra obligado, en el marco de la previsión contenida en el art. 87 de la indicada norma procesal, a realizar una cuidadosa revisión de la misma para determinar si contiene algún defecto que deba ser subsanado; y, si existen terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos con la decisión que se vaya a emitir, para que sean convocados aún de oficio en resguardo de su propio derecho a la defensa, considerando cada caso en particular, pues en la actividad de la administración evidentemente existen actos administrativos que definen

derechos de los administrados y habitualmente, son estos quienes activan la jurisdicción ordinaria, no existiendo terceros interesados, salvo que fueran varias las personas afectadas, supuesto en el que deben ser convocados para ser oídos en el proceso.

Resulta necesario precisar también, que la aplicación de la sanción prevista por el art. 333 del CPC abrg., para los casos en que no se subsane una demanda defectuosa en el plazo otorgado por el Juez o Tribunal, debe ser aplicada en la forma menos restrictiva; es decir, en el marco del principio pro actione, del cual derivan los principios pro homine -también pro persona o de favorabilidad -que implican la obligación de aplicar las normas procesales siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material por encima de una formal, relievando la labor de dirección que tiene el Juez o como en el caso, los Magistrados a cargo de la tramitación del proceso contencioso-administrativo, quienes además de analizar cuidadosamente la demanda y si esta es defectuosa, deben expresar sus observaciones de manera clara a efecto de que sean subsanadas. Así, a la luz de lo previsto por el art. 180 constitucional, deben encausar el proceso para lograr la averiguación de la verdad de los hechos en el marco de la previsión contenida en el art. 91 de la misma norma procesal, teniendo en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, a lo que se añade que, aun tratándose de la norma procesal civil abrogada, los principios constitucionales que rigen la jurisdicción ordinaria son plenamente aplicables.

En caso de existir observaciones a la forma de la demanda y utilizando sus facultades de dirección, con la permisión del art. 333 del CPC abrg., puede conceder un plazo para subsanarlas, entendiéndose que dicho acto debe ser comunicado a la parte demandante, garantizando que dicho acto cumpla su finalidad; es decir, que sea efectivamente puesto en conocimiento del interesado, especialmente cuando se trate de una conminatoria con arreglo a lo dispuesto por el art. 137 inc. 5) del CPC abrg., advirtiéndose que las notificaciones posteriores serán practicadas en secretaría, normativa que responde al debido proceso entendido como el medio para hacer efectiva la justicia material y el derecho a la defensa.

A ello se añade, que la impugnación presentada de acuerdo a las formas procesales normativamente previstas, expresa de igual manera, un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa; que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia, de manera que no obtener una respuesta o que la misma sea desestimada, afecta no solo el derecho a recurrir sino también, el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende, a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

La relación de antecedentes evidencia que , mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Jorge Alejandro Guerra Camacho, representante legal de la Sociedad Comercial ELIORA INVERSIONES S.R.L. –hoy parte accionante–, interpuso demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJMJ 021 de 26 de agosto de 2019, por la que se confirmó totalmente la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00026-19 de 20 de mayo de igual año, que a su vez, confirmó la Resolución Sancionatoria 10-00006-19 de 28 de marzo de dicho año, emitida por la AJ; que en el indicado memorial, señaló como domicilio procesal, la oficina de su abogado, sito en la calle Ravelo 210 de la ciudad de Sucre.

La indicada demanda, fue observada mediante providencia de 25 de noviembre de 2019, por no haberse identificado al tercero interesado como condición para proseguir el proceso, concediéndose al efecto el plazo de siete días computables a partir de su legal notificación, que fue practicada en la secretaría de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante diligencia que cursa a fs. 61 del expediente.

A través del memorial presentado el 31 de enero de 2020, la empresa ELIORA INVERSIONES S.R.L. a través de su representante legal, planteó incidente de nulidad respecto a la diligencia de notificación de fs. 61, que fue rechazada por decreto de 4 de febrero de 2020, suscrito por el Magistrado Carlos

Alberto Egüez Añez de la citada Sala –ahora codemandado–, quien invocando el art. 84.II del Código Procesal Civil, señaló que evidenciado el abandono de la demanda por los abogados patrocinantes, se pase el expediente a despacho para dictar la resolución que corresponda.

Una vez notificado con la indicada providencia el 7 de febrero de 2020, por memorial presentado el 12 de igual mes y año, la ahora parte impetrante de tutela planteó recurso de reposición; empero, en la misma fecha; es decir, el 12 de febrero de 2020, se pronunció el Auto Supremo mediante el cual los Magistrados demandados, tuvieron como no presentada la demanda, al considerar que no fue cumplido lo ordenado en el proveído de 25 de noviembre de 2019 y en cuanto al recurso interpuesto, por providencia de 14 de febrero del mismo año, se ordenó que el representante esté a lo dispuesto.

Así, resulta evidente la vulneración del debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, en sus elementos de derecho a la defensa y a la impugnación, en dos momentos procesales, puesto que a través del Auto Supremo de 12 de febrero de 2020, el Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez –hoy condemandado–, desestimó la consideración del incidente de nulidad de la notificación con la providencia de 25 de noviembre de 2019, que observó la demanda cuando ordenó la identificación del tercero interesado sin advertir que se trataba de un proceso sancionatorio, quebrantando el derecho a ser oído en el proceso mediante la revisión de la legalidad del acto de comunicación de dicha observación que era fundamental para la prosecución del proceso, de manera que al rechazarse el incidente sin más trámite y sin responder a los argumentos planteados respecto a la denunciada ilegalidad de la notificación con la indicada providencia por haberse efectuado en la secretaría del Tribunal, se denegó el acceso a la justicia, al impedir sin justificativo alguno, la posibilidad de obtener su modificación, revocación o sustitución para restablecer el derecho o interés legítimo invocado.

El segundo acto lesivo, se produjo cuando una vez notificado el decreto de 4 de febrero de 2020, la ahora parte accionante, planteó recurso de reposición por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, el cual fue rechazado *in limine*, cuando por providencia de 14 de febrero del mismo año, se dispuso que el representante debía estar a lo dispuesto en el Auto Supremo de 12 del señalado mes y año, por el que los Magistrados demandados, tuvieron como no presentada la demanda interpuesta, aplicando la sanción prevista por el art. 333 del CPCabrg., para los casos en que no se subsane una demanda defectuosa en el plazo otorgado por el Juez o Tribunal, sin considerar que debe ser aplicada en la forma menos restrictiva; es decir, en el marco del principio pro actione, del cual derivan los principios pro homine -también pro persona o de favorabilidad, que implican la obligación de aplicar las normas procesales siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material por encima de una formal. En cuanto al recurso de reposición planteado, a través de providencia de 14 de febrero del mismo año, se ordenó que el representante esté a lo dispuesto.

Se concluye entonces que resulta evidente, la vulneración del derecho a la defensa de la parte solicitante de tutela, porque sus argumentos de impugnación, no solo por la forma de notificación de la providencia de 25 de noviembre de 2019, sino también, por la negativa a reconsiderar y revisar los actuados del proceso, a través del recurso de reposición planteado contra el decreto de 4 de febrero de 2020, fueron desestimados sin fundamentación alguna, resaltando el hecho de que al denunciarse la ilegalidad de la notificación con la providencia de 25 de noviembre de 2019, se determinó la aplicación de una nueva sanción, denominada abandono del proceso por los abogados patrocinantes, provocando indefensión de la parte demandante; y, cuando finalmente, pidió reposición de la indicada providencia de 4 de febrero de 2020, que habría permitido subsanar el proceso restableciendo el objeto del mismo, en cuanto a la búsqueda de la verdad material y la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, entendiéndose que primero, si existen observaciones a la forma de la demanda, la comunicación de las mismas debe ser efectiva y cumplir su finalidad, para hacer posible la aplicación de la sanción prevista por el art. 333 del CPCabrg.

A ello se añade, que la impugnación presentada de acuerdo a las formas procesales normativamente previstas, expresa de igual manera, un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II

de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia, de manera que no obtener una respuesta o que la misma sea desestimada, afecta no solo el derecho a recurrir sino también, el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, como ocurrió en los actuados que dieron origen a la acción de amparo constitucional venida en revisión, correspondiendo en consecuencia, restablecer el derecho a la impugnación, a la defensa y el acceso a la justicia, dejando sin efecto el decreto de 4 de febrero de 2019, a efecto de que la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie respecto a la legalidad de la notificación con la providencia de 25 de noviembre de 2019, resolviendo el incidente de nulidad planteado por la hoy parte impetrante de tutela y más aún, analice cuidadosamente si corresponde mantener la observación a la demanda, al tratarse de un proceso sancionatorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 124 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada por la Sociedad Comercial ELIORA INVERSIONES S.R.L. a través de su representante legal, **disponiendo** dejar sin efecto, el Auto Supremo de 12 de febrero de 2020, la providencia de 14 del mismo mes y año; y, la providencia de 4 de febrero de 2020 emitidos por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y,

2º Se ordena a la citada Sala, resolver en el fondo, el incidente de nulidad de la notificación con la providencia de 25 de noviembre de 2019; y aún más, analizar cuidadosamente si corresponde mantener la observación a la demanda, al tratarse de un proceso sancionatorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31100-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 51/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 215 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional Bolivia (ANB)** contra **Filimón Condori Calizaya**, **José Carlos Montoya Condori** y **Osvaldo Fernández Quispe**, **Vocales** y **ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa** respectivamente; y, **Carlos Orellana Quentasi** y **Antonio Menacho Aillón**, **Juez** y **ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social**, **y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 de septiembre de 2019; y, 7 y 12 de mayo de 2021, cursantes de fs. 1, 134 a 144, 183 y vta.; y, 189 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En aplicación de los arts. 32 de la Ley General de Aduanas (LGA) –Ley 1990 de 28 de julio de 1999– y 3.III del Reglamento del Código Tributario Boliviano –Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004–, mediante resolución del Directorio de la Aduana Nacional otorgó en concesión los servicios logísticos, de Almacenaje y Asistencia de Control de Tránsito, sin afectar ni limitar las funciones de fiscalización, control y regulación conferidas por la referida Ley General de Aduanas, su Reglamento DS 25870 de 11 de Agosto de 2000 y otras disposiciones legales; estando sometido en el caso, el concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos –Empresa Pública Nacional Estratégica– además de las normas señaladas, al Reglamento para la Concesión de Deposito RD-01-006-12, aprobado por Resolución de Directorio y al Contrato de Concesión de los indicados Servicios de Administración de Depósitos de Aduanas y Control de Tránsito.

En el transcurso de la labor encomendada mediante el pacto referido, ante la infracción aduanera en la que incurrió y fue investigado el concesionario, contraviniendo la previsión de los arts. 69 incs. h) e i) y 83.16 del referido Reglamento (RD 01-006-12) previo trámite administrativo, la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, declarándola probada e imponiendo una multa de UFV's15 758,90 (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 83.16, 85 inc. b) y 86 del mencionado Reglamento, la que fue confirmada mediante las Resoluciones de los Recursos de Revocatoria AN GROGR ULEOR 016/2013 de 19 de junio y Jerárquico RD 03-034-13 de 6 de noviembre, conminándose a Depósitos Aduaneros Bolivianos, a través del Cite AN GROGR ULEOR 014/2014 de 20 de enero, al pago de la multa en el plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento y advirtiéndole que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial conforme el art. 114 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA) –DS 27113 de 23 de julio de 2003–; merituado proceso, que se inició el 20 de abril de 2015, modificándose la demanda por memorial de 19 de mayo de dicho año, a ejecución de cobro coactivo, la que admitida mediante Auto 61 de 25 de igual mes y año, por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, –ahora denominado Juez del Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro–,

emitiéndose la correspondiente nota de cargo con la multa establecida; contestada la demanda por la empresa encargada de Depósitos Aduaneros Bolivianos, la autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre, declarándose incompetente en atención a la excepción opuesta, dejando sin efecto lo dispuesto hasta el momento y remitió la causa al Juez de turno en materia Civil y Comercial, respaldándose en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, del Tribunal Supremo de Justicia.

Apelado el descrito fallo, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo, lo confirmó, argumentando que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013, no constituía título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, al carecer del informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado y aprobado por el Contralor General, como producto de control financiero administrativo para establecer cargos por sumas líquidas y exigibles, instrumento que le otorgaría la fuerza coactiva extrañada; por ende, al carecer de ese presupuesto, la demanda de ejecución de cobro, supuestamente no era una demanda de naturaleza coactiva fiscal, debiendo ser tramitada por ello en la vía civil, pues lo contrario implicaría que los actos del juzgador sean nulos de pleno derecho, conforme el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), aclarando la viabilidad que tiene la entidad en la vía administrativa, para ejecutar y cumplir sus propios actos administrativos conforme el Capítulo V del DS 27113; notándose por tal, la incongruencia existente entre la parte considerativa y dispositiva del referido Auto Interlocutorio 52/2016, que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y dispuso la remisión del proceso al juez competente como se indicó; empero, sin especificar si debe tramitársela por la vía del proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, careciendo en ese entendido de motivación, fundamentación y congruencia, respaldándose sólo en el señalado Instructivo 014/2015, que al no haber sido pronunciado como un Acuerdo o Circular de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia o por una ley expresa, no tiene fuerza regulatoria; entendiéndose por lo mismo, que los jueces en materia civil no tienen competencia para coadyuvar a las entidades administrativas en la ejecución de las resoluciones definitivas que contengan sumas liquidas y exigibles, correspondiendo a los juzgados administrativos, coactivo fiscal y tributario resolver este tipo de demandas como jurisdicción especializada, hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional pronuncie las leyes pertinentes, tal cual se razonó en la Resolución de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo del mencionado Tribunal, el que pese a ser citado, no fue considerado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 122, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando en consecuencia sin efecto el Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, a efecto que se dicte una nueva resolución debidamente motivada, con relación a todos los aspectos alegados en la apelación interpuesta, considerando el lineamiento jurisprudencial aplicable.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 145 a 147, declaró la improcedencia in límine de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año (fs. 152 a 156), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de decreto de 23 del mismo mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 157).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0323/2019-RCA de 15 de octubre, cursante de fs. 161 a 169, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 17 de septiembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la Sala Constitucional pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF.CADTCP 117/2021 de 15 de abril, cursante a fs. 179, se procedió a la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

En la audiencia pública celebrada el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 214 vta., con la presencia del abogado apoderado del solicitante de tutela; ausentes las autoridades hoy demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado-apoderado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional sin ampliarlos.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe cursante a fs. 201 y vta., argumentaron lo siguiente: **a)** La ANB regional Oruro, procuró por todos los medios legales ejecutar los títulos ejecutivos que son base del presente proceso; empero, olvidando que "…ES EL PROPIO ENTE EMISOR DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA cuando haya adquirido la calidad de resolución definitiva…" (sic); **b)** El art. 55.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, señala que la administración pública debe ejecutar sus propios actos, conforme a la reglamentación especial establecida para cada sistema de organización; y, **c)** No se vulneró ningún derecho o garantía fundamental del impetrante de tutela, existiendo en el caso incompetencia del Órgano Judicial.

Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada al efecto, a pesar de su citación, cursante a fs. 195.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de Oruro, a través del informe presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 206 a 297, refirió que el Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre de 2016, sólo dio cumplimiento al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; por ende, no se vulneró derecho constitucional alguno del solicitante de tutela.

Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada al efecto, a pesar de su citación, cursante a fs. 196.

I.3.3. Informe del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, representante de la Empresa Pública Nacional Estratégica, concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada para considerar la acción de tutela, a pesar de su citación, cursante a fs. 211.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Resolución 51/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 215 a 219, mediante el cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución emitida por las autoridades ahora demandadas, se encuentra estructurada en tres considerandos, siendo el segundo el que contestó a cada uno de

los agravios reclamados por el recurrente –hoy impetrante de tutela–; por ende, contiene motivación clara y razonable fáctica y jurídica; **2)** No existió, "…vulneración de los derechos a que hace referencia la parte accionante, por el contrario se advierte que se habría respetado el debido proceso en sus componentes mencionados por la entidad accionante…" (sic); y, **3)** Con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, "…debemos señalar que los mismos no se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado como derechos fundamentales, lo que significa que no pueden ser tutelados a través de esta acción tutelar…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, a través del cual la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, declaró probada la infracción administrativa del Concesionario de Depósito de Aduana D.A.B –Empresa Pública Nacional Estratégica–, por incumplir las obligaciones establecidas en el art. 69 incs. h) y l), vinculado al hecho que constituye infracción aduanera y tipificado en el art. 83.16 del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana, imponiendo en consecuencia la multa de UFV's.15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda); decisión, que fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 016/2013 de 19 de junio, emitida por la misma instancia administrativa; asimismo, la Dirección de la ANB, dictó la Resolución RD 03-034-13 de 6 de noviembre, que rechazó el recurso jerárquico deducido por la empresa procesada –hoy tercera interesada– (fs. 3 a 6, 8 a 12 y 14 a 20).

II.2. Por memoriales presentados el 8 y 20 de mayo de 2015, Mauro Vargas Calvimonte, entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, luego modificada como ejecución de cobro coactivo contra la indicada Empresa Pública Nacional Estratégica; en cuyo mérito, se emitieron en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, el Auto Interlocutorio 61/2015 y la Nota de Cargo de 25 de igual mes y año, que ordenaron a la entidad demandada el pago de la multa referida en la Conclusión precedente (fs. 47 a 50 vta. y 52 a 55).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre, expedido en el Juzgado precitado, se declaró probada la excepción previa de incompetencia en razón de materia, deducida por la entidad ejecutada; en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución y Nota de Cargo indicadas en la Conclusión que antecede, y remitiéndose el expediente al "…Juez competente de turno en materia civil y comercial y que con los cambios procedimentales ocurridos se denominan Juzgados públicos…" (sic) (fs. 75 a 76 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 4 de octubre de 2016, por el cual la Gerencia Regional Oruro a.i. de la ANB, apeló la Resolución mencionada en el apartado anterior, pidiendo su revocación, conforme los siguientes argumentos: **i)** La admisión de la demanda, en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, fue efectuado como ejecución de cobro coactivo y no así como coactivo fiscal, que tiene como requisito la aprobación previa de actuados en la Contraloría General del Estado; **ii)** La citada admisión, fue realizado observando los arts. 55 de la LPA, 109 y 114 del RLPA; y, 88 del Reglamento de Directorio 01-006-12 para concesiones; **iii)** La competencia jurisdiccional para el caso concreto, estuvo basada en el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y sólo para ejecutar el resultado de una Resolución Sancionatoria firme; **iv)** Si bien, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, refiere precisamente a la ejecución de resoluciones administrativas; sin embargo, fue efectuado con posterioridad a la presentación de la indicada demanda y su admisión; por ello, debe en virtud de los principios de retroactividad y seguridad jurídica, seguir su trámite observando dicha admisión; y, **v)** El Auto Interlocutorio 52/2016, tiene incongruencia entre sus partes considerativa y dispositiva, en razón de no especificar el tipo de proceso civil aplicable para el efecto (fs. 78 a 79 vta.).

II.5. Por Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo, emitido por las autoridades ahora demandadas, se confirmó la Resolución mencionada en la Conclusión II.3, con las siguientes justificaciones: **a)** La Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, no fue presentada junto a otros documentos que impliquen la existencia de informe de auditoría interna o externa aprobada por el Contralor General del Estado, para justificar acción coactiva fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) –Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977–; entonces, no constituye título con fuerza coactiva para tal cometido, por no haber emergido de un control financiero administrativo que hubiere establecido cargos con sumas líquidas y exigibles; **b)** En el entendimiento anterior, la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio, que regula el procedimiento administrativo interno de la concesión, no está vinculada en absoluto con la Ley del Procedimiento Administrativo; pues, el caso no trata sobre la ejecución de un título coactivo fiscal, sino uno "ejecutivo"; por ello, deben aplicarse los arts. 397 a 431 del Código de Procedimiento Civil (CPC), específicamente lo concerniente a la ejecución coactiva de sumas de dinero; y, **c)** Se concluye al final que, "…el juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia a objeto de ejecutar títulos ejecutivos, en sentido que su competencia se limita a conocimiento de causas en los que se cuente con los presupuestos de coactivo fiscal, para que el operador de justicia pueda asumir competencia, y suscitar hasta emitir un veredicto final. Lo contrario implica que los actos del juzgador son nulos de pleno derecho como se tiene prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado…" (sic) (fs. 90 a 94 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019, sin observar que el Auto Interlocutorio 52/2016, por el cual el Juez de la causa se declaró incompetente y remitió la causa al Juez de turno en materia Civil y Comercial, estableció en forma incorrecta que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013, no constituye título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, por carecer de informe de auditoría emitido y aprobado por la Contraloría General del Estado, como efecto de control financiero administrativo para establecer cargos por sumas líquidas y exigibles; asimismo, sin especificar el tipo de proceso civil aplicable para el cobro de la multa impuesta al tercero interesado como infractor de normas aduaneras.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la entidad pública accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el

marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho

a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

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

III.2. Sobre la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas emitidas por la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles

El tema de la ejecución de las resoluciones definitivas de la administración pública, acarrea cierta dificultad a la administración pública en general, misma que cuenta con facultades determinativas o sancionatorias ejercidas mediante un proceso administrativo, llevado adelante en el marco del debido proceso; puesto que, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la LPA, son características de los actos administrativos, su obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; y, en cuanto a esta última refiere, su vinculación con el "principio de autotutela administrativa", entendido como la facultad de la mencionada administración pública, el de ejecutar por sí misma sus actos art. 4 inc. b) de la LPA; sin embargo, dicha norma jurídica no precisa el mecanismo judicial que

puede ser activado para lograr tal ejecución forzosa de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro.

Por disposición del art. 55.I de la LPA, "**Las resoluciones definitivas** de la Administración Pública, una vez notificadas, **serán ejecutivas** y la Administración Pública podrá proceder a su **ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso**"; y, por resolución definitiva debe entenderse aquella resolución que agotó la vía administrativa, que a decir del art. 69 de la LPA, ocurre en los siguientes casos: "a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; **b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes**; c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y, d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca"; siendo claro que, la administración pública no pude iniciar ninguna ejecución sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución fundamentada (art. 54 de la LPA).

Es una regla, que la administración pública deba ejecutar por si misma sus propios actos, conforme a la Reglamentación Especial de cada Sistema de Organización Administrativa aplicable a los órganos de la administración pública (art. 55.III de la LPA); sin embargo, no cuenta con procedimientos específicos que permitan la ejecución forzosa de las resoluciones con montos líquidos y exigibles, a excepción del procedimiento de ejecución tributaria que está regulado expresamente en el art. 107 y siguientes del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–; de esta manera, en la medida en que no se tenga un procedimiento especial para un caso concreto, debe acudirse al procedimiento general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento (aprobado por DS 27113), última que en su art. 111 inc. d), establece entre otros medios de ejecución de las resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, "la ejecución judicial forzada de bienes" (sic), precisando el art. 114 de la misma, lo siguiente: "**Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles, constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable**, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable" (las negrillas son nuestras).

Si bien es evidente, que la normativa descrita no precisa el procedimiento judicial a aplicarse en la ejecución forzosa de una resolución determinativa o sancionatoria de la autoridad administrativa que contenga un monto líquido y exigible, no es menos evidente que dicho acto definitivo tiene fuerza ejecutiva; lo que quiere decir, que la administración pública puede proceder a su ejecución forzosa mediante el Órgano Judicial; siendo así, no resulta razonable que su ejecución se realice mediante el procedimiento coactivo fiscal, debido a que este no tiene como base dicho título, sino el Dictamen de Responsabilidad Civil, emitido por el Contralor General del Estado, luego de todo el procedimiento previo de determinación y descargos, el cual se constituye además sólo en un criterio técnico-jurídico que establece indicios de responsabilidad civil, puesto que su determinación corresponde a través de una sentencia emitida por el juez en materia coactiva fiscal, con el derecho de recurrir de apelación y casación.

Al respecto, la SCP 0352/2018-S4 de 20 de julio, precisó que: "*El proceso coactivo fiscal, establece el procedimiento especial por el que el Estado, puede recuperar perdidas exigibles en suma liquida cuando se le causó daño económico calculable en dinero, es decir, cuando concurre la responsabilidad civil de servidores públicos y particulares…() dicho proceso es instaurado por las instituciones y órganos estatales con el motivo de recuperar los fondos perdidos en el ejercicio de las funciones públicas de las personas que tienen a su cargo el manejo de bienes y dineros públicos, que por alguna circunstancia causaron una pérdida o daño económico a la institución pública en la que fungen o desempeñaron funciones*". Con mayor precisión, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo (AS) 822/2015-L de 16 de septiembre, razonó que: "…el procedimiento coactivo fiscal se habilita para el conocimiento de procesos de responsabilidad civil emergentes de actos desarrollados

en la administración pública, los que emergen mediante proceso de auditoria o procesos administrativos procurando la recuperación del patrimonio del Estado".

Se tiene entonces, que el proceso coactivo fiscal se origina en los informes de auditoría contenidos en el Dictamen que emite la Contraloría General del Estado, que se constituye en un instrumento que establece simplemente indicios de responsabilidad por la función pública, los cuales son susceptibles de ser desvirtuados mediante los descargos correspondientes en sede judicial; en ese sentido, se tiene razonado en la SCP 0352/2018-S4, cuando al referirse a este proceso especial, señaló que: "…*el dictamen emitido por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus atribuciones, solo constituye un indicio de responsabilidad civil, es decir, únicamente consiste en una prueba susceptible de ser desvirtuada ante la autoridad competente que viene a ser la autoridad jurisdiccional en materia administrativo, coactivo fiscal y tributario, quien representa el juez natural y competente para determinar la existencia o no de la responsabilidad; por tanto,* ***una auditoria o dictamen emitido por la Contraloría General del Estado, a sola emisión no constituye un título exigible o que no admita prueba en contrario, como sucede en el proceso coactivo civil, ya que, en el proceso coactivo fiscal existe la posibilidad de que el demandado pueda asumir defensa, desvirtuando los indicios de responsabilidad identificados en su contra***" (las negrillas son nuestras). Razonamiento similar, se tiene desarrollado en la SCP 0391/2017-S2 de 25 de abril.

Los argumentos expuestos, confirman una vez más que no corresponde a la jurisdicción coactivo fiscal la ejecución de resoluciones definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil; entendimiento, que fue asumido también en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto del Tribunal Supremo de Justicia , por el que la Presidencia de dicho Órgano Público, cuando instruyó a "todos los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles, que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y que tenga la calidad de título ejecutivo".

Cabe precisar sin embargo que, si bien la normativa jurídica ya anotada reconoce como título ejecutivo a la resolución definitiva de la administración pública que contenga sumas líquidas y exigibles, ello no significa que sea el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo el que deba ser aplicado por los jueces civiles en estos casos; puesto que, cuando la administración pública acude a la jurisdicción ordinaria a exigir el cumplimiento de sus actos definitivos, lo hace en calidad de auxilio judicial, para lograr la efectivización de los mismos, que como se dijo anteriormente, son obligatorios, ejecutables y gozan de presunción de legitimidad; en cuyo caso, el mecanismo idóneo para su tramitación es el proceso de "ejecución coactiva de sumas de dinero", previsto en los arts. 404 y siguientes del CPC; dado que, por disposición del art. 50 del RLPA, en los casos en que la administración pública no tenga reconocidos expresamente medios de coerción para lograr el cumplimiento de sus propios actos, debe acudir al Órgano Judicial para la "ejecución coactiva" de los mismos, siendo precisamente la ejecución forzada de bienes uno de los mecanismos de ejecución coactiva previsto en el art. 111 inc. d) de la última normativa anotada, cuyo uso además debe ser anunciado por la administración pública a tiempo de conminar formalmente al administrado art. 110 inc. d) del RLPA; pues, al ser la resolución definitiva, derivada de un previo procedimiento administrativo concluido en el marco del debido proceso; por lo tanto, con calidad de firmeza administrativa, de forma análoga a un laudo arbitral (art. 404.6 del CPC), se entiende que las causales de oposición a esta deben ser más limitadas que las de ejecución de cualquiera de los títulos ejecutivos nominados en el art. 379 de la norma adjetiva Civil.

No obstante lo señalado, es importante dejar establecido que, debido al origen del título cuya ejecución se pretende (administrativo), no se aplica en este procedimiento (ejecución coactiva de sumas de dinero, con base en una resolución definitiva de la administración pública que contenga suma líquida y exigible) lo dispuesto en el art. 410.II y III del CPC, respecto a promover el proceso ordinario en relación al título, tomando en cuenta que el acto administrativo definitivo goza de presunción de legitimidad y firmeza administrativa; por lo que, de existir algún cuestionamiento

respecto a dicho título, este sólo puede ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, el cual, si corresponde, modulará los efectos de su fallo si deja sin efecto o modifica la resolución definitiva, debiendo a tal efecto la parte interesada hacer notar aquello al tribunal competente, pero de ninguna manera puede ocurrir la revisión del título de origen administrativo en un proceso ordinario civil, como permite la indicada normativa procesal del derecho privado, pues se reitera, la administración pública solo acude a la jurisdicción ordinaria a efectos de lograr la ejecución forzosa de los bienes del administrado deudor.

En definitiva, al carecer la administración pública, de instancia o procedimiento propio para ejecutar sus resoluciones definitivas, cuando estas disponen el adeudo de montos líquidos y exigibles emergentes de procesos administrativos sancionatorios, debe acudirse como auxilio judicial a la vía civil, correspondiente específicamente al trámite de la Ejecución Coactiva de sumas de dinero, dentro de los procesos de ejecución, dispuesto en el Código Procesal Civil (arts. 404 y siguientes), excepto en materia tributaria, que tiene establecida su propia normativa para tal circunstancia, como se tiene explicado.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019, sin observar que el Auto Interlocutorio 52/2016; por el cual, el Juez de la causa se declaró incompetente y remitió la causa al Juez de turno en materia Civil y Comercial, estableció en forma incorrecta que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013, no constituye título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, por carecer de informe de auditoría emitido y aprobado por la Contraloría General del Estado, como efecto de control financiero administrativo para establecer cargos por sumas líquidas y exigibles; asimismo, sin especificar el tipo de proceso civil aplicable para el cobro de la multa impuesta al tercero interesado como infractor de normas aduaneras.

De lo expuesto y argumentado por el solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como contexto, la aplicación de los arts. 32 de la LGA y 3.III del reglamento al Código Tributario Boliviano –DS 27310 de 9 enero de 2004–, en cuya base mediante Resolución del Directorio de la ANB, otorgó en concesión los servicios Logístico, de Almacenaje y Asistencia de Control de Tránsito, sin afectar ni limitar las funciones de fiscalización, control y regulación conferidas por la referida Ley General de Aduanas, su Reglamento –DS 25870 de 11 de agosto de 2000– y otras disposiciones legales; estando sometido en el caso, el concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos –Empresa Pública Nacional Estratégica– además de las normas señaladas, al Reglamento de Directorio RD 01-006-12 y al Contrato de Concesión de los indicados Servicios de Administración de Depósitos de Aduanas y Control de Tránsito.

En el transcurso de la labor encomendada mediante el pacto referido, ante la infracción aduanera en la que incurrió y fue investigado el concesionario, contraviniendo la previsión de los arts. 69 incs. h) e i) y 83.16 del Reglamento para la Concesión de Depósito de Aduana y previo trámite administrativo, la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, declarándola probada e imponiendo una multa de UFV's15 758,90 (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 83.16, 85 inc. b) y 86 del Reglamento para la Concesión de Depósito de Aduana aprobado por la citada Resolución de Directorio RD 01-006-12, la que fue confirmada mediante las Resoluciones de los Recursos de Revocatoria AN GROGR ULEOR 016/2013 de 19 de junio y jerárquico RD 03-034-13 de 6 de noviembre, conminándose a Depósitos Aduaneros Bolivianos a través del Cite AN GROGR ULEOR 014/2014 de 20 de enero, al pago de la multa en el plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento y advirtiéndole que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial conforme el art. 114 del RLPA –DS 27113–; merituado proceso, que se inició el 20 de abril de 2015, modificándose la demanda por memorial de 19 de mayo de dicho año, a ejecución de cobro coactivo, la que admitida mediante Auto 61 de 25 de igual mes y año, por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, ahora denominado Juez del Partido del

Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, emitiéndose la correspondiente nota de cargo con la multa establecida; contestada la demanda por la empresa encargada de Depósitos Aduaneros Bolivianos, la autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre, declarándose incompetente en atención a la excepción opuesta, dejando sin efecto lo dispuesto y prevenido hasta el momento y remitió la causa al Juez de turno en materia Civil y Comercial, respaldándose en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, del Tribunal Supremo de Justicia.

Apelado el descrito fallo, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo, lo confirmó, argumentando que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013, no constituía título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, al carecer del informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado y aprobado por el Contralor General, como producto de control financiero administrativo para establecer cargos por sumas líquidas y exigibles, instrumento que le otorgaría la fuerza coactiva extrañada; por ende, al carecer de ese presupuesto, la demanda de ejecución de cobro, supuestamente no era una demanda de naturaleza coactiva fiscal, debiendo ser tramitada por ello en la vía civil, pues lo contrario implicaría que los actos del juzgador sean nulos de pleno derecho, conforme el art. 122 de la CPE, aclarando la viabilidad que tiene la entidad en la vía administrativa, para ejecutar y cumplir sus propios actos administrativos conforme el Capítulo V del RLPA –DS 27113–; notándose por tal, la incongruencia existente entre la parte considerativa y dispositiva del referido Auto Interlocutorio 52/2016, que declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia y dispuso la remisión del proceso al juez competente como se indicó; empero, sin especificar si debe tramitársela por la vía del proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, careciendo en ese entendido de motivación, fundamentación y congruencia, respaldándose sólo en el señalado Instructivo 014/2015, que al no haber sido pronunciado como un Acuerdo o Circular de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia o por una ley expresa, no tiene fuerza regulatoria; entendiéndose por lo mismo, que los jueces en materia civil no tienen competencia para coadyuvar a las entidades administrativas en la ejecución de las resoluciones definitivas que contengan sumas liquidas y exigibles, correspondiendo a los juzgados administrativos, coactivo fiscal y tributario resolver este tipo de demandas como jurisdicción especializada, hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional pronuncie las leyes pertinentes, tal cual se razonó en la Resolución de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo del Tribunal Supremo de Justicia, el que pese a ser citado, no fue considerado.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la entidad accionante; para ello, se realizará en primer lugar análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia con relación al Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo; para ello, deben contrastarse los sustentos otorgados en el memorial de apelación presentado por su representante contra el Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre, emitida por el Juez de la causa.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando exigible una precisa sustentación por parte del accionante, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que la resolución impugnada es arbitraria o insuficiente por carecer de motivación, fundamentación o congruencia, tomando en cuenta que la misma al resolver cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo; asimismo, se contemple el logro de un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales,

que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

III.3.1. Respecto a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 52/2016

Por memoriales presentados el 8 y 20 de mayo de 2015, Mauro Vargas Calvimonte, entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, luego modificada como ejecución de cobro coactivo contra la indicada Empresa Pública Nacional Estratégica; en cuyo mérito, se emitieron en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, el Auto Interlocutorio 61/2015 y la Nota de Cargo de 25 de igual mes y año, que ordenaron a la entidad tercera interesada, el pago de la multa de UFV's15 758,90 (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda) (Conclusiones I y II).

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 52/2016 de 27 de septiembre, expedido en el Juzgado precitado, se declaró probada la excepción previa de incompetencia en razón de materia, deducida por la entidad ejecutada; en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución y Nota de Cargo precitadas, remitiéndose el expediente al "…Juez competente de turno en materia civil y comercial y que con los cambios procedimentales ocurridos se denominan Juzgados públicos…" (sic) (Conclusión II.3).

III.3.2. Sobre las alegaciones del recurso de apelación

De la revisión del contenido del memorial presentado por la institución accionante el 4 de octubre de 2016, a través del cual interpuso recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia referida en el anterior apartado; se tienen, los siguientes sustentos: **1)** La admisión de la demanda, en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, fue efectuado como ejecución de cobro coactivo y no así como coactivo fiscal, que tiene como requisito la aprobación previa de actuados en la Contraloría General del Estado; **2)** La citada admisión, fue realizada observando los arts. 55 de la LPA, 109 y 114 de su Reglamento –DS 27113–; y, 88 del Reglamento de Directorio 01-006-12 para concesiones; **3)** La competencia jurisdiccional para el caso concreto, estuvo basada en el art. 12 de la LOJ, y sólo para ejecutar el resultado de una resolución sancionatoria firme; **4)** Si bien, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, refiere precisamente a la ejecución de resoluciones administrativas; sin embargo, fue efectuado con posterioridad a la presentación de la indicada demanda y su admisión; por ello, debe en virtud de los principios de retroactividad y seguridad jurídica, seguir su trámite observando dicha admisión; y, **5)** El Auto Interlocutorio 52/2016, tiene incongruencia entre sus partes considerativa y dispositiva, en razón de no especificar el tipo de proceso civil aplicable para el efecto (Conclusión II.4).

III.3.3. Lo concerniente a la argumentación del Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019

En respuesta a las alegaciones antes descritas, mediante Auto de Vista AV-SECCA-SA 25/2019 de 13 de marzo, emitido por las autoridades ahora demandadas, se confirmó la Resolución de primera instancia, con las siguientes fundamentaciones: **i)** La Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, no fue presentada junto a otros documentos que impliquen la existencia de informe de auditoría interna o externa aprobada por el Contralor General del Estado, para justificar acción coactivo fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 3 de la LPCF; entonces, no constituye título con fuerza coactiva para tal cometido, por no haber emergido de un control financiero administrativo que hubiere establecido cargos con sumas líquidas y exigibles; **ii)** En el entendimiento anterior, la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio, que regula el procedimiento administrativo interno de la concesión, no está vinculada en absoluto con la Ley del Procedimiento Administrativo; pues, el caso no trata sobre la ejecución de un título coactivo fiscal, sino uno "ejecutivo"; por ello, deben aplicarse los arts. 397 a 431 del CPC, específicamente lo concerniente a la ejecución coactiva de sumas de dinero; y, **iii)** Se concluye al final que, "…el juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia a objeto de ejecutar títulos ejecutivos, en sentido que su competencia se limita a conocimiento de causas en los que se cuente con los presupuestos de coactivo fiscal, para

que el operador de justicia pueda asumir competencia, y suscitar hasta emitir un veredicto final. Lo contrario implica que los actos del juzgador son nulos de pleno derecho como se tiene prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado…" (sic) (Conclusión II.5).

Ahora, dentro de la labor de contraste, el impetrante de tutela al presentar su recurso de apelación, sostuvo que la admisión de la demanda en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, fue efectuado como ejecución de cobro coactivo y no así como coactivo fiscal, observando los arts. 55 de la LPA, 109 y 114 del RLPA –DS 27113–; y, 88 del Reglamento de Directorio 01-006-12 para concesiones; afirmando que, la competencia jurisdiccional para el caso concreto, estuvo basada en el art. 12 de la LOJ, sólo para ejecutar el resultado de una resolución sancionatoria firme, y que el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, refiere precisamente a la ejecución de resoluciones administrativas; empero, fuere posterior a la presentación de la indicada demanda y su admisión; por último, el Auto Interlocutorio 52/2016, es incongruente entre sus partes considerativa y dispositiva, por no especificar el tipo de proceso civil aplicable para el efecto buscado.

Por su parte, las autoridades hoy demandadas, afirmaron al responder a los agravios anteriores que, la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013 de 7 de mayo, no fue presentada junto con otros documentos que impliquen la existencia de informe de auditoría interna o externa aprobada por el Contralor General del Estado, para justificar acción coactivo fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 3 de la LPCF; entonces, no constituye título con fuerza coactiva para tal cometido, por no haber emergido de un control financiero administrativo que hubiere establecido cargos con sumas líquidas y exigibles; en el entendimiento anterior, la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio, que regula el procedimiento administrativo interno de la concesión, no está vinculada en absoluto con la Ley del Procedimiento Administrativo; pues, el caso no trata sobre la ejecución de un título coactivo fiscal, sino uno "ejecutivo"; por ello, deben aplicarse los arts. 397 a 431 del CPC, específicamente lo concerniente a la ejecución coactiva de sumas de dinero; concluyendo al final que, "…el juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia a objeto de ejecutar títulos ejecutivos, en sentido que su competencia se limita a conocimiento de causas en los que se cuente con los presupuestos de coactivo fiscal, para que el operador de justicia pueda asumir competencia, y suscitar hasta emitir un veredicto final. Lo contrario implica que los actos del juzgador son nulos de pleno derecho como se tiene prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado…" (sic).

En el contexto anterior y conforme a todo lo puntualizado, las autoridades ahora demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la necesidad de confirmar la decisión de estimar la excepción de incompetencia en razón de materia de primera instancia, así permitir que una autoridad jurisdiccional de la vía civil conozca de la pretensión contenida en la demanda de ejecución de una sanción administrativa aduanera, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, entendiendo que al carecer la administración pública, de instancia o procedimiento propio para ejecutar sus resoluciones definitivas, cuando estas disponen el adeudo de montos líquidos y exigibles emergentes de procesos administrativos sancionatorios, debe acudirse como auxilio judicial a la vía civil correspondiente, específicamente al trámite de la Ejecución Coactiva de Sumas de Dinero, dentro de los procesos de ejecución, dispuesto en el Código Procesal Civil (arts. 404 y siguientes), excepto en materia tributaria, que tiene establecida su propia normativa para tal circunstancia, como se tiene ampliamente explicado.

Al final, las autoridades ahora demandados no conculcaron el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia al tramitar y resolver el recurso de apelación, considerando en la misma todos y cada uno de los puntos sustentados por el accionante, aplicando e interpretando correctamente las normas en materia aduanera y adjetiva civil al caso concreto en forma razonada y clara; del mismo modo, sin conculcar los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución Política del Estado, cuyo sustento es la búsqueda de una respuesta apropiada y suficiente al problema de la ejecución de una multa impuesta dentro de un debido proceso sancionatorio.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 215 a 219, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 36200-2020-73-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 085/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 766 a 769 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jenny Consuelo Osinaga Camacho**, **Marco Antonio Ortega Vilela**, **Claudia Silvia Aparicio Soria** y **Jhonny Ricardo Lazarte Céspedes**, en su condición de trabajadores y representantes de las empresas **PAT Limitada (Ltda.)**, **SERVI TV Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, **COMERCIALIZADORA DEL SUR S.R.L.** y **MULTIPAT Ltda**., **que conforman la red PAT** contra **María Isabel Fernández Suarez** y **Yerko Martin Núñez Negrette**, entonces **Ministro de la Presidencia** y **Ministra de Comunicación** respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 12, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son más de trescientos trabajadores de las empresas que integran la red PAT a nivel nacional, que vienen atravesando una situación crítica; puesto que, al margen de las deudas de varios meses de salarios y otros beneficios sociales, las instituciones del Estado como el Ministerio de Comunicación y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), al igual que sus principales clientes, demoraron injustificadamente sus pagos; hecho que agravó la situación de crisis que atraviesan, que se debió a que los socios ejecutivos del canal, con la finalidad de enriquecerse ilícitamente, sonsacaron los recursos de las empresas, para adueñarse de sus sueldos, aportes al Administrador de Fondo de Pensiones (AFP), pagos de las cajas de salud y fondos destinados a Servicios de Impuestos Nacionales (SIN), dejándoles en total desprotección, en virtud de que, aprovechando su necesidad de trabajar, los traspasaban de una a otra empresa que forman parte de la red PAT, con la finalidad de evitar el pago de beneficios laborales, ya que por los datos proporcionados por el personal de contabilidad, el dinero de la compañía salía de las cuentas sin un control contable, dado que, los fondos de la empresa eran distribuidos entre los socios y sus familiares, descapitalizando de esta forma la red PAT mientras los trabajadores no eran pagados; este hecho generó que los socios sean detenidos y que otros hayan huido, razón por la que, uno de los socios les confirió poder para mantener el control de las cuentas bancarias a fin de garantizar que los pagos que realice el Estado por los servicios prestados, honren las deudas con los trabajadores y eviten la fuga de capitales a terceros países.

En este antecedente, pretenden efectivizar la cobranza a las instituciones antes mencionadas que aún tienen deudas con la red PAT, para de esta manera poder cubrir la carga social para cada uno de los trabajadores y sus familias; puesto que, al no recibir el pago de las referidas deudas se encuentran en situación de riesgo inminente con afectación de su derecho al trabajo vinculado a la salud y la vida la integridad física y psicológica, a la alimentación, la salud y vivienda en tiempos de pandemia.

En tal antecedente, el Estado representado por el Ministerio de Comunicación, tampoco les brindó pautas publicitarias, generando a su empresa una asfixia económica que sumada a la crisis de falta de pago de sus legítimas acreencias con el Estado, lo que ocurriría con su empresa, como con otros medios de comunicación con problemas con el Estado estarán destinados a la quiebra, y con ello dejar sin salarios ni empleos a más de trescientas personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos a la vida, la integridad física y psicológica, a la alimentación, a la salud y vivienda, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PISCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La contratación y distribución de la publicidad oficial, mediante procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto de los recursos publicitarios, que deben asignarse según criterios pre establecidos, claros, objetivos y transparentes, debiendo los criterios de adjudicación ser inclusivos, igualitarios, proporcionales y evaluar distintos factores, como el perfil del público al que va destinada la campaña, los precios, la circulación o audiencia del medio respectivo; **b)** Precisar el modo en que serán sopesadas las distintas variables de asignación, para que se elimine de esta manera la discrecionalidad, disponiendo que no se manipule la publicidad, otorgando y retirando a los medios de comunicación en base a criterios discriminatorios; asimismo, que no se pueda utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad expresión; y, **c)** Prohibir la exclusión de medios y se disponga que el manejo de los fondos de la publicidad no queden al arbitrio del poder público exclusivamente, debiendo incorporar gremios que agrupen a comunicadores y periodistas para su tratamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 755 a 765, presentes la parte solicitante de tutela; así como, los representantes de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular, y reiterando y ampliando los mismos, señalaron que: **1)** En represalia al amparo constitucional interpuesto el 25 de abril de 2020, que fue procedente y por los procesos penales iniciados contra los ejecutivos de la red PAT, es un hecho que el Estado no ha contratado los servicios de los medios de comunicación que conforman la mencionada red televisiva; en tal sentido, por tener una línea editorial cuestionada al gobierno de turno, lesionaron sus derechos a la libertad de expresión, la comunicación social y la prohibición de discriminación; y, **2)** Las autoridades demandadas, conocen que se cometieron acciones discriminatorias en contra de algunos medios de prensa y de manera específica a MULTIPAT Ltda. y la red PAT, dado que, al no haber sido contactados para la difusión de publicidad oficial desde octubre de 2019, transcurrieron siete meses en que no se contrataron sus servicios, hecho que no solo vulneró su derecho a la no discriminación sino también a la libertad de expresión, de ideas de opinión y de información plural.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Isabel Fernández Suárez, entonces Ministra de Comunicación, representada por Freddy Antonio Barrientos Pando, Patricia Verónica Escobar Apaza, Roly Ovidio Flores Valencia, Paola Alejandra Mendizábal Chávez y Leonor Arline Rodríguez Quinteros, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 25 a 29, señaló que: **i)** Los accionantes mencionaron que tienen acreditada su relación laboral con los medios de comunicación que conforman la red PAT; sin embargo, realizaron su petitorio a favor de los medios de comunicación, demostrando que no solo pretenden accionar a nombre del medio de comunicación del cual son dependientes, sino de cuanta entidad del Estado requiera los servicios de publicidad, sin acreditar su representación legal de dicho conglomerado, siendo evidente que los mismos carecen de legitimación para plantear la acción popular; **ii)** La infundada acción de defensa fue dirigida al Ministerio de Comunicación como cabeza de sector; empero, la petición y la acción fueron dirigidas a pretender normar conductas del Estado, que está conformado por varias entidades de la administración pública, que también realizan publicidad, en tal sentido, el Ministerio de Comunicación no puede pronunciarse por el resto del

órgano ejecutivo, dado que si bien el Estado debe utilizar la publicidad oficial para mantener informada a la población en general a través de los medios de comunicación, no es menos cierto que el Estado tiene una administración independiente; y, **iii)** Uno de los requisitos de fondo de la acción popular es establecer una relación de causalidad entre los hechos denunciados y la lesión de derechos y la autoridad responsable de su comisión, aspecto que no se cumplió en la presente acción de defensa, hecho que crea incertidumbre para las partes y para el juzgador en cuanto a la dilucidación del proceso, más si se toma en cuenta que la autoridad demandada no tiene competencia para lo pretendido por los impetrantes de tutela.

Yerko Martin Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia, representado por Bernardo Jaime Cañaviri Fernández y Davis Jhonn Cárdenas Ojeda, mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 301 a 302 vta., señaló que: **a)** Los solicitantes de tutela, pretenden que para la contratación de medios de comunicación, que está dentro la modalidad de contrataciones directas, el Ministerio de la Presidencia elabore un reglamento especial; es decir, se genere un "Reglamento al Reglamento", hecho que resulta totalmente incongruente, ello implicaría además, que se emita un nuevo reglamento para cada sector que está dentro la modalidad de contratación directa, hecho que es de imposible cumplimiento; **b)** Es falso que se hubiese quitado la pauta publicitaria a la red PAT por no seguir la línea política del gobierno; sin embargo, se debe hacer conocer que sí se otorgó pautas publicitarias al programa independiente de televisión "No mentiras" transmitido por la mencionada red televisiva; **c)** El entonces Ministerio de Comunicaron realizó la contratación directa de medios de comunicación para las pautas publicitarias sin ningún tipo de discriminación y discrecionalidad, mucho menos por ideologías políticas, basándose solo en el cumplimiento de las exigencias para la otorgación del pauteo publicitario, en tal sentido, todos los medios son sujetos a contratación, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la norma; y, **d)** De ninguna manera se puede pretender que por la acción popular de la empresa PAT Ltda., se reclame a nombre de todos los medios de comunicación, dado que, la misma no puede arrogarse tal representación, en tal entendido, la referida acción tutelar no cumple con los requisitos de procedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 085/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 766 a 769 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Viceministerio de Comunicación y el Ministerio de la Presidencia, garanticen en sus actos de contratación la participación del mayor número de medios de comunicación, donde puedan ser tratados en condiciones de igualdad y que los mismos se desarrollen con transparencia a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión y el de comunicación de todos los ciudadanos; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** El Estado no tienen ninguna obligación pendiente con los solicitantes de tutela, así se demostró y se cree en la buena fe del Estado; asimismo, no se le puede obligar a que se contrate a una persona u otra en específico, tal determinación sería una arbitrariedad y un sesgo discutido; **2)** La parte demandada puede tener muchas cartas dirigidas a los medios de comunicación; empero, solo son invitaciones, otra cosa es saber cuáles fueron los estándares horizontales que garanticen la participación de los medios de comunicación en igualdad, y esto, no solo se cumple con que todos puedan presentar sus documentos, dado que la Corte Interamericana de Justicia plasmó el criterio de horizontalidad de la garantía del acceso pero en criterios de igualdad; vale decir que, los medios de selección o contratación deben ser lo suficientemente garantistas de modo que todos los medios de comunicación, grandes y pequeños, tengan las mismas posibilidades; y, **3)** Las autoridades demandadas adjuntaron su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios RE-SABS, que viene a ser la ruta de la unidad solicitante a la administrativa, debiendo la unidad jurídica dar su visto bueno mediante su informe, esa es la ruta crítica en dicho proceso; sin embargo, en la referida reglamentación, no se observa que se hubiera desarrollado un criterio estandarizado de un medio frente otro, que es lo que caracteriza al proceso de igualdad, por tanto, en el régimen de contratación de medios de comunicación del Ministerio de la Presidencia y del Viceministerio de Comunicación, rige una suerte de arbitrariedad; en tal sentido, los accionantes

pueden estar o no velando un interés propio, pero el derecho a la información en criterios de igualdad es un derecho no solo atribuible a los medios de comunicación, sino sustancialmente al ciudadano.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta ordenes de pauteo publicitario en televisión; para el canal PAT red nacional, por spots del Órgano Electoral Plurinacional, cuyo costo total fue de Bs124 800,00 y de Bs123 600,00 (fs. 88 y 89); para YPFB por las sumas de Bs365 144,64 y Bs713 700,00 (fs. 94 y 95); para la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por el monto de Bs32 155,20 y Bs38 001,60 (fs. 96 y 97); y, las Ordenes publicitarias de televisión, ODPTV 68/58/2019 de 27 de diciembre, por los spots titulados Alcoholismo, Carretera, Desaparecidos, Mercado y la ODPTV 552/2020 de 9 de marzo, por el spot de violencia contra la mujer (fs. 99, 100, 101, 102 y 103).

II.2. Corre en obrados, carta de propuesta de trabajo con el entonces Ministerio de Comunicación de 10 de febrero de 2020, dirigida a Johnny Lazarte, Responsable Nacional Administrativo de la red PAT, enviando por courier y recibido por el mencionado canal de televisión, según guía de recibo 426356 de la empresa Courier Continental (fs. 317 y 318).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la vida, la integridad física y psicológica, a la alimentación, a la salud y vivienda; así como, los derechos a la libertad de expresión, la comunicación social y la prohibición de discriminación denunciadas en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; toda vez que, que las autoridades demandadas, incumplieron con los pagos por deudas que aún tienen con la red PAT y tampoco realizaron nuevas contrataciones con los medios de comunicación que conforman dicho canal de televisión, porque no seguirían la línea política; pago que debe ser efectivo para poder cubrir la carga social para cada uno de los trabajadores y sus familias; puesto que, al no recibir el referido pago se encuentran en situación de riesgo inminente de no recibir sus salarios con afectación a los derechos vinculados al trabajo, situación que se agravó con el hecho de que tampoco se les brindó pautas publicitarias, generando a su empresa una asfixia económica que sumada a la crisis que atraviesan por una mala administración de su canal, su empresa, como con otros medios de comunicación con problemas con el Estado, estarán destinados a la quiebra, y con ello dejar sin salarios ni empleos a más de trescientas personas.

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

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

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

económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas en la Constitución Política del Estado.

A efectos de explicar con mayor precisión sus características, naturaleza y objeto, debemos citar los desarrollado en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que respecto a esta acción de defensa, señaló que: "*Con relación a los derechos colectivos o difusos, referidos en las legislaciones precedentemente citadas, y su protección en caso de vulneración, en nuestra legislación, esta tutela se encuentra establecida mediante la denominada "Acción Popular", que como se ha visto ha tenido un auge inusitado y se está convirtiendo en el pilar de la protección de los derechos humanos, es por eso que los constituyentes bolivianos vieron la necesidad de implementar dicha acción en nuestro ordenamiento jurídico, al aparecer nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección especificas o adecuados para los mismos; como el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores (que además ahora son reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado) implica que los sistemas de protección adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.*

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

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

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

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

III.1.3. Definición

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

III.1.4. Naturaleza jurídica

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

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

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

Principio de subsidiariedad y plazo de caducidad

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

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

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

III.2. Ámbito de protección de la acción popular

Al respecto la SCP 0531/2018-S4 de 17 de septiembre, señaló que: "*Con sustento en el precepto constitucional contenido en el art. 135 de la Ley Fundamental, la jurisprudencia constitucional ha determinado el ámbito de protección de la acción popular; es decir, la categoría de los derechos susceptibles a ser tutelados por la presente garantía jurisdiccional. En este entendido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: 'Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de*

la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: «Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos».

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: «…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…».

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

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

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

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente

requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica».

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los accionantes acusan la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física y psicológica, a la alimentación, la salud y vivienda, así como, los derechos la libertad de expresión, la comunicación social y la prohibición de discriminación denunciadas en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; toda vez que, que las autoridades demandadas, incumplieron con los pagos por deudas que aún tienen con la red PAT; pago que debe ser efectivo para poder cubrir la carga social para cada uno de los trabajadores y sus familias; puesto que, al no recibir el referido pago se encuentran en situación de riesgo inminente de no recibir sus salarios con afectación a los derechos vinculados al trabajo, situación que se agravó con el hecho de que tampoco se le brindó a la red PAT pautas publicitarias, porque no seguirían la línea política, generando a su empresa una asfixia económica que sumada a la crisis que atraviesan por una mala administración de su canal, su empresa, como con otros medios de comunicación con problemas con el Estado, estarán destinados a la quiebra.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada resulta necesario, precisar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, la acción popular se instituye como una acción de defensa, cuya finalidad es preventiva, suspensiva y restitutoria, con una tramitación sumarísima e informalista; asimismo, según los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el apartado anterior, queda claro que el objeto de la presente acción tutelar, es proteger derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado; en este marco se debe

tener en cuenta que los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son comunes a un grupo o colectividad determinada, cuyos miembros tienen una vinculación común; por otra parte, en el caso de los intereses y derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, en la que el interés es transindividual e indivisible, porque incumben a una colectividad.

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

En este contexto, se debe considerar que, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción popular, los trabajadores de la red PAT, representados por los ahora solicitantes de tutela, acusan la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física y psicológica, a la alimentación, la salud y vivienda, vinculados a su derecho al trabajo, de sus personas como los demás trabajadores de la red PAT, haciendo extensivo su reclamo incluso por otros comunicadores y periodistas, señalando que también se hubiese vulnerado el derecho la libertad de expresión, la comunicación social y la prohibición de discriminación; reclamando por tales derechos a lo largo de la demanda tutelar y en su intervención en la audiencia de consideración de la acción popular, donde centraron su argumentación en la falta de pago por parte del entonces Ministerio de Comunicación a la red PAT, por el pauteo publicitario, que debería ser efectivo para poder cubrir la carga social a cada uno de los trabajadores y sus familias; puesto que, de no recibir el referido pago, se produciría una afectación a los derechos vinculados al trabajo. De igual forma, reclamaron la existencia de un supuesto trato diferenciado, en razón a que, su situación se agravó por el hecho de que tampoco se le brindó a la red PAT pautas publicitarias, que le generen ingresos, por el solo hecho de no seguir la línea política del gobierno.

De lo antes expuesto, se evidencia que, los derechos cuya tutela se solicitan no ingresa en el ámbito de protección de la presente acción de defensa, ya que la norma constitucional claramente exige que los derechos e intereses colectivos; así como, los intereses y derechos difusos, susceptibles de ser protegidos a través de este mecanismo de defensa, deben estar relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza; y, si bien la norma constitucional cobija una cláusula abierta al instituir el texto "y otros de similar naturaleza", la misma debe ser entendida a la luz del análogo texto constitucional que refiere: "derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio…", pero además, la jurisprudencia constitucional determina que en virtud a dicha cláusula abierta, es posible tutelar mediante esta acción de defensa, otros derechos de similar naturaleza reconocidos en los distintos instrumentos normativos de orden internacional e incluso en normas infra constitucionales, como leyes emanadas de los órganos legislativos en sus distintos niveles.

En el caso particular, si bien los accionantes como trabajadores de la red PAT, arguyen la lesión de los derechos de los demás trabajadores de su canal de televisión; así como, los de otros comunicadores y periodistas que trabajan en otros medios de comunicación, omitieron referirse a la norma constitucional que claramente delimita el ámbito de protección de la acción popular; vale decir que en toda su argumentación no expusieron que derechos colectivos hubiesen sido vulnerados, haciendo alusión a derechos de orden individual, sobre los cuales hacen referencia que también hubiesen sido tutelados por una acción de amparo constitucional planteada con anterioridad, pretendiendo mediante esta acción popular el cumplimiento de una deuda que las autoridades demandadas hubiesen contraído con el canal de televisión donde trabajan, en procura de que con tales fondos se cubra los salarios y demás beneficios laborales que la red PAT les adeuda, reclamando

incluso por una falta de asignación de pauteos publicitarios que afectaría a que los mismos no tengan ingresos para mantener su fuente laboral que se encontraría en crisis por malos manejos de sus socios.

Consiguientemente, de dichos argumentos, claramente se observa, que su pretensión no se enfoca a la tutela de derechos colectivos, o intereses y derechos difusos, sino, que claramente plantean cuestiones que tienen que ver con derechos o intereses individuales homogéneos, no tutelados por la acción popular, por cuanto se trata de una situación de una supuesta falta de pago de una deuda que afecta a un conjunto de trabajadores de la red PAT que accidentalmente se encuentran en una misma situación, argumentando estos que con la falta de pago de la deuda que tiene el ahora Viceministerio de Comunicación con su canal de televisión, además se verían afectados con una supuesta falta de asignación de pauteos publicitarios a algunos medios de comunicación por su línea política; hechos por los que incluso se concluye que, cada uno de los más de trescientos trabajadores por los que se reclama en la presente acción tutelar, individualmente cuentan con derechos subjetivos por un origen común, cuyas acciones procesales pueden ser divisibles, puesto que, cada uno podría acudir a la vía laboral o administrativa para reclamar por tales derechos; pero que en virtud al principio de economía procesal su situación se podría tratar de forma colectiva, pero no por la acción popular, que conforme ya se expuso, no tutela los derechos o intereses individuales homogéneos.

Además, como ya se dijo anteriormente, en la presente acción popular se refirió que el Viceministerio de Comunicación dependiente del Ministerio de la Presidencia, no les adjudicarían pauteos publicitarios porque no seguirían se su línea política, que en su criterio implicaría un trato no igualitario y lesivo del derecho a la libre expresión, la comunicación social y la prohibición de discriminación; sin embargo, nótese que el presunto trato discriminatorio a su medio de comunicación, no necesariamente tiene su génesis en los actos propios de las autoridades demandadas; sino que el proceso de selección de la asignación de pauteos publicitarios que se realizarían por el sistema de contratación directa, se encuentran regulados por el Decreto Supremo (DS) 181 y el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios RE-SABS, del ahora Viceministerio de Comunicación; en consecuencia, a más de que los derechos acusados de lesionados en la presente acción de defensa, resultan ajenos al ámbito de protección de la acción popular, el origen del presunto acto ilegal denunciado de falta de asignación de pauteos publicitarios en igualdad a todos los medios de comunicación, tiene sustento en la normativa antes mencionada y no así en los actos de las autoridades ahora demandadas o en la falta de pago de sus deudas; en consecuencia, las normas que supuestamente dan lugar a un presunto trato diferenciado de asignación de pauteos publicitarios a los medios de comunicación, continuarán vigentes en virtud a que la acción popular no es la vía idónea para depurar del ordenamiento jurídico nacional aquellas normas que presuntamente colisionan con el orden constitucional vigente, habida cuenta que para tal efecto el Constituyente estableció otras acciones constitucionales que fácilmente pueden ser activadas, observando los procedimientos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

En base a los argumentos ampliamente expuestos en este fallo constitucional, respecto a la denunciada lesión de los derechos a la vida, la integridad física y psicológica, a la alimentación, a la salud y vivienda que, por los argumentos expuestos se encontraría directamente ligados al derecho al trabajo y otros que le son conexos, se arriba a la conclusión de que en el presente caso, no se trata de derechos colectivos contemplados en el art. 135 de la CPE, ni otros de similar naturaleza que pudieran ser tutelados a través de este mecanismo de defensa, y que por el contrario se trata de derechos subjetivos e individuales que si bien son comunes a varios sujetos, no son susceptibles de la tutela que otorga este mecanismo extraordinario, correspondiendo en todo su caso su reclamación a través de la acción de amparo constitucional o en su defecto de la acción de libertad que protege el derecho a la vida, previo agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, siendo que además, con referencia a la falta de pago de servicios prestados con anterioridad, los mismos deben ser demandados ante la jurisdicción ordinaria civil.

Adicionalmente a ello, con referencia a la contratación de los servicios de publicidad, inicialmente corresponde señalar que los impetrantes de tutela si bien mencionan que existiría un trato discriminatoria, no han probado dicho extremo y de todos modos, tal denuncia no puede ser

tramitada a través de este medio de defensa, habida cuenta que, el derecho a la igualdad no ingresa dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar, sino que su tratamiento, una vez probadas las alegaciones al respecto, debe ser denunciada mediante la acción de amparo constitucional, previa activación de los mecanismos legales respectivos ante la autoridad competente, siendo además que, conforme se tiene establecido, el proceso de contratación que consideran desigual o discriminatorio, se encuentra regulado por una norma específica que dispone la forma en la cual debe ser ejecutado y no corresponde a esta jurisdicción a través de la acción popular, efectuar una labor de control de constitucionalidad de la misma; correspondiendo por consiguiente, y en base a los fundamentos señalados, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 085/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 766 a 769 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35657-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Sánchez Zeballos** en representación legal de **Silvio Luiz Manfroi Junior** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT)**; y, **Ernesto Peinado Añez**, **Administrador de la Aduana interior Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 51 a 65, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de diciembre de 2018, junto a su madre Marinilda Alvez Da Silva Manfroi, ingresaron a territorio boliviano con el fin de inscribir a sus dos hijos menores a la carrera de medicina y realizar un poco de turismo; es así que, ingresan al país con su vehículo, una Camioneta CHEVROLET/S10 LT DD4A, modelo 2016, con chasis 9BG148FKOGC411974 y placa de control QBK 9230, autorizado por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) bajo el sistema de control de ingreso y salida de vehículo turístico-SIVETUR, permiso que le permitía conducir dicho motorizado en territorio nacional por un lapso de treinta días hábiles; vale decir, del 23 del citado mes y año al 23 de enero de 2019.

Durante su estadía en territorio nacional y luego de realizar sus trámites, su madre decidió someterse a una cirugía estética el 10 de enero de 2019, misma que se complió, llegando el 21 de igual mes y año, a complicarse aún mas, existiendo incluso el riesgo latente de perder su vida; por lo que, y al ser el único familiar de ésta en territorio boliviano, priorizó la atención médica de la misma; por otra parte, en la fecha indicada, su vehículo presentó fallas mecánicas; por lo que, ingresó a reparación técnica en el taller "ROCKBOL SANTA CRUZ" para la revisión del sistema de inyección diesel, limpieza de inyectores y limpieza de la bomba, realizándose la devolución del vehículo el 26 del citado mes y año.

El 27 de enero de 2019, retornando a su país de origen –Brazil–, en el puesto aduanero de Pailón del departamento de Santa Cruz, su vehículo fue comisado por hallarse el formulario SIVETUR vencido por cinco días; por lo que, el 30 de igual mes y año, presentó los descargos respectivos tanto de la reparación de su vehículo como del delicado estado de salud de su madre; así como una copia simple de su pasaporte y de la declaración jurada de ingreso y salida del vehículo de turismo; sin embargo, el 11 de febrero del citado año, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, emite el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0055/2019 por la presunta comisión del delito de contrabando contravencional dispuesto en el art. 181 inc. B) del Código Tributario Boliviano (CTB), con la cual se le notifica en Secretaria el 13 del mencionado mes y año.

El 16 de marzo de 2019, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, a través de la cual se declaró probada la comisión de contravención tributaria de contrabando contravencional, con la cual es notificada el 20 del mencionado mes y año; lo que le motivó a que el 8 de abril del citado año, interponga recurso de alzada contra la antes mencionada Resolución, la cual fue resuelta mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0236/2019 de 19 de julio, a través de la cual la

Administración de la Aduana Interior Santa Cruz confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019 de 16 de marzo.

El 21 de octubre de 2019, es notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/"2016" de 14 de octubre de 2019, expediente AGIT/0966/2019/SCZ-0126/2019; por el cual, se confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0236/2019.

El 20 de enero de 2020, interpuso demanda contenciosa administrativa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; con lo cual, quedaría cumplido el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo que afecta su derecho a la propiedad y a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva y a la petición citando al efecto los arts. 114, 115, 116, 117, 119, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto los actuados hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019; **b)** Se emita una nueva resolución final favorable en el plazo máximo de diez días; asimismo, **c)** Se disponga improbada la contravención por contrabando y se proceda a la devolución y entrega del vehículo motorizado Camioneta CHEVROLET/S10 LT DD4A, modelo 2016, con chasis 9BG148FKOGC411974 y placa de control QBK 9230, mismo que fue comisado dentro del operativo denominado SCZ-PI-PL2043/2019, y sea con constas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 3 de agosto de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 100 a 105 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, así como el apoderado legal y abogado de la ANB; y, ausente el representante de la AIT, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, ratificó lo expuesto en su memorial de demanda y ampliando la misma, refirió que: **a)** Su madre y él se presentaron voluntariamente ante la ANB con las certificaciones del taller mecánico así como la del centro de salud en el que se encontraba internada la misma; a lo que, los funcionarios de dicha institución les manifestaron que deben presentar únicamente documentación respaldatoria respecto al vehículo y no así la documental que respaldaba el delicado estado de salud de su progenitora; por lo que, haciendo caso a lo que le señalaron hicieron una nota en un internet y la presentaron –referente únicamente al vehículo–, nota que no cuenta con la firma de ningún abogado que les hubiese asesorado, sino únicamente la firma del impetrante de tutela; **b)** Una vez cumplido el objetivo de inscribir a sus hijos a la universidad y buscar una vivienda para éstos, el 10 de enero de 2019, su madre decide hacerse una cirugía estética, habiéndole indicado en la clínica que en cuestión de dos días iba a ser dada de alta; sin embargo, no se percataron que ésta padecía de diabetes; por lo que, la cirugía se le complicó, corriendo en riesgo su vida; aspecto que, provocó que como hijo y no teniendo a ningún familiar más en el país que preste socorro a su madre, hecho que también provocó que no salga del país dentro del plazo que la ANB les había otorgado; **c)** Si bien la ANB solicitó un informe a la Dirección de Investigación y Previsión de Robo de Vehículo (DIPROVE), dicha instancia refirió que el vehículo no está registrado en la base de datos del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), que no registra denuncia de robo a nivel nacional, que las plaquetas del fabricante son originales, que los dígitos alfa numéricos del motor son originales al igual que los del chasis, aspecto que hacen ver que no tienen la intención ni el ánimo de nacionalizar el vehículo y quedarse con el mismo dentro del territorio boliviano; **d)** Si bien la AIT en primera instancia refiere que los hechos hacen presumir que existió una situación o causa de fuerza mayor que hubiere impedido que el vehículo salga del país;

empero, luego refieren que debieron solicitar se les extienda el permiso de circulación del motorizado ante la ANB; **e)** A momento de presentarse ante la referida Institución y presentar su nota, no fueron asistidos de un intérprete al ser estos de nacionalidad brasilera y ser su lengua originaria el portugués; es más, en la tranca de Pailón del departamento de Santa Cruz, fueron incluso extorsionados; y, **f)** Por todo lo antes manifestado solicitó que en "...resolución final resuelva la nulidad de la resolución sancionatoria de la Aduana, también de la AIT, también se disponga a la administración aduanera que se devuelva el motorizado indicado y se concesa con costas los daños y perjuicios ocasionados hasta la fecha que serán calculados por su autoridad" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Orlando Ibáñez Blanco, Secretario Recepcionista de la AIT Regional Santa Cruz, a través de memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 74 a 75, manifestó que: **1)** El 30 de igual mes y año, el guardia policial de la institución le señaló que un Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejó pegada en la pared exterior de la institución una notificación de la presente acción de defensa y Oficio 182/2020 de 9 del citado mes, referente a la solicitud de remisión de expediente; y, **2)** Se desconoce el origen y las razones por las que la AIT Regional Santa Cruz, cuya autoridad máxima es Dolly Karina Salazar Pérez –Directora Ejecutiva Regional–, sería parte de la acción planteada; toda vez que, el Auto de 8 de referido mes y año, señala como autoridad recurrida a la "**AUTORIDAD DE IMPUGNACIÓN TRIBUTARIA representado por DANEY DAVID VALDIVIA CORIA en su calidad de DIRECTOR EJECUTIVO GENERAL a.i.**" (sic) y no así a la AIT Regional Santa Cruz; por lo cual, hizo devolución de la notificación de la presente acción tutelar y del Oficio 182/2020 .

Madelyn Campos Alarcón, en representación de la Administradora de la Aduana interior Santa Cruz, a través de informe escrito de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 81 vta.; y a través de su apoderado legal en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Ante los actos administrativos emitidos por la Administración de Aduanas interior Santa Cruz, el ahora accionante interpuso recurso de alzada así como el recurso jerárquico ante la AIT; por lo que, el 14 de octubre de 2019, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019, con la cual se notificó a la Administración Aduanera el 21 de igual mes y año, siendo éste el último actuado administrativo; por lo que, la presente acción de defensa debió ser interpuesta únicamente contra la AIT, al ser dicha entidad quien emitió el último acto administrativo en la fase recursiva; **ii)** La presente acción tutelar no cumple con el principio de subsidiariedad; toda vez que, para que los fundamentos de una acción de amparo constitucional sean analizada en el fondo, la parte impetrante de tutela debe necesariamente agotar todos los medios y recursos idóneos tanto en la vía jurisdiccional como en la administrativa; es decir, debió acudir en primera instancia ante la misma autoridad que lesionó sus derechos y luego ante el superior en grado, y únicamente en caso de persistir la lesión acudir a la instancia constitucional; **iii)** Del memorial de interposición de la presente acción de defensa se tiene que el solicitante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019; con lo cual, se evidenció que el accionante activó la vía ordinaria a través de la demanda antes citada y de forma paralela la vía constitucional a través de la presente acción tutelar, impugnando en ambas instancias la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019; hecho que impide que la jurisdicción constitucional analice los supuestos actos lesivos mientras la jurisdicción ordinaria no resuelva la demanda contenciosa administrativa previamente activada por el impetrante de tutela; ya que de acceder a las peticiones del accionante se estaría quebrantando el principio de subsidiariedad; **iv)** El solicitante de tutela entra en contradicción; pues si bien menciona que voluntariamente se presentaron ante la administración aduanera, por otra parte refiere que el 27 de enero de 2019, en un puesto de control en Pailón del departamento de Santa Cruz, funcionarios de la Administración Aduanera interceptaron un vehículo, y revisada la documentación con el que el mismo transitaba, advirtieron que la documentación estaba vencida; motivo por el cual, se realizó el comiso preventivo; **v)** Posteriormente se inicia el proceso sancionador a través de la emisión del Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-055/2019 de 11 de febrero, mismo que fue notificado el 13 de igual mes de 2019, a lo cual el impetrante de tutela presentó descargos a través de memorial

de 18 de igual mes y año, firmado por éste y Elio Rojo Pastore, abogado, lo que hizo ver que estaba asesorado; luego la Administración Aduanera emite la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019 de 16 de marzo, declarando probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0055/2019, siendo debidamente notificada el 20 de igual mes de 2019, ante lo cual el solicitante de tutela interpuso recurso de alzada ante la AIT Regional Santa Cruz el 24 de abril de igual año, a través de un memorial firmado por su abogado; con lo cual se evidenció que se garantizó el derecho a la defensa del accionante; **vi)** La AIT Regional Santa Cruz pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0236/2019, a través de la cual confirmo la resolución sancionatoria, notificado el impetrante de tutela por medio de su abogado interpuso recurso jerárquico el 12 de agosto del antes mencionado año, recurso que mereció que la AIT emita Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019, mediante el cual confirmó la resolución dictada por la AIT Regional Santa Cruz como de la Administración Aduanera; **vii)** En todo el proceso se garantizó y precauteló el debido proceso tanto en la emisión del acta de comiso preventivo, el acta de intervención, resolución sancionatoria y otros, habiéndosele notificado con cada acto administrativo al sujeto pasivo, dándole de esta forma la oportunidad de presentar sus descargos como también ejercer su derecho a la defensa; por lo cual, no hubo vulneración al debido proceso; **viii)** El acta de intervención fue emitida por que el SIVETUR con el cual el solicitante de tutela estaba transitando en territorio boliviano se encontraba vencido; por lo que, se consideró la comisión de contrabando convencional de acuerdo a lo establecido en el art. 181 inc. b) del CTB; **ix)** Si bien la norma refiere que un vehículo puede ingresar a un país hasta por seis meses; sin embargo, el mismo varía de acuerdo al país donde vaya a ingresar, así de acuerdo al convenio suscrito con la República del Brasil, se autoriza el ingreso de vehículos por sólo treinta días; motivo por el cual, dicho SIVERTUR únicamente fue autorizado por dicho tiempo y no así por seis meses; **x)** Si bien el accionante alegó que debido a aspectos de fuerza mayor el vehículo se quedó más tiempo del autorizado en territorio boliviano, la norma establece que la autorización de ampliación debe ser presentada antes del vencimiento ante cualquier administración aduanera, ante la misma Administración Interior de Aduana Santa Cruz e incluso ante administraciones de aeropuertos, siendo la única condición que sea antes del vencimiento del permiso otorgado; en el caso de autos, el impetrante de tutela refiere que el vehículo presentó fallas mecánicas el 21 de enero de 2019; por lo que, el solicitante de tutela debió prever que tenía dos días más de autorización y apersonarse ante la administración aduanera y solicitar su ampliación; sin embargo, al no haberlo hecho, el mismo accionante ha autolesionado su derecho; **xi)** De lo manifestado se evidencia que la Administración Aduanera dentro del proceso sancionador dio cabal cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa; y, **xii)** Al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad pidió se declare la improcedencia de la presente acción de defensa, y en caso de que se ingrese al fondo, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 41/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 106 a 108 vta., resolvió **denegar** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no forma parte de la jurisdicción administrativa ni de la ordinaria; por lo que, la misma no constituye una instancia más, sino que es un mecanismo para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlos"; **c)** El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la petición al haberse declarado el comiso de su vehículo, el cual derivó primero en la resolución de proceso sancionatorio a través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, mismo que fue objeto de recurso de alzada y luego jerárquico; **d)** La jurisprudencia constitucional establece que cuando la parte solicitante de tutela activa paralelamente la justicia ordinaria como la constitucional; vale decir, que interpone demanda contenciosa administrativa y a la vez acción de amparo constitucional, provocando así que dos jurisdicciones totalmente diferentes asuman el conocimiento de un mismo

conflicto, se está ante un incumplimiento del principio de subsidiariedad; **e)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 y 0571/2013, establecen que agotada la vía administrativa, y existiendo lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el accionante podrá interponer directamente la acción de amparo constitucional; toda vez que, el proceso contencioso administrativo es una vía diferente a la administrativa; por lo que, su planteamiento no es exigible a objeto de observar el principio de subsidiariedad, siendo en dicho caso posible que la vía constitucional se pronuncie y resuelva el fondo de las impugnaciones planteadas; **f)** El Tribunal Constitucional Plurinacional de igual forma analizó la posibilidad de que concluida la vía administrativa se active la jurisdicción ordinaria a través de la interposición de la demanda contenciosa administrativa, tal situación sí motiva denegar la tutela solicitada en la jurisdicción constitucional, sin ingresar a analizar el fondo del asunto por incumplimiento del principio de subsidiariedad; **g)** El hecho de interponer la demanda contenciosa administrativa y a la vez la presente acción de defensa, provoca que pueda existir un doble pronunciamiento tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, lo que a la vez provoca que exista la posibilidad de que hubieren fallos contradictorios respecto a la misma problemática; y, **h)** Toda vez que, no se expuso que la demanda contenciosa administrativa haya sido resuelta, y al no ser la justicia constitucional parte de la jurisdicción ordinaria ni actuar de forma invasiva, se encuentra impedida de ingresar a análisis de fondo de la problemática planteada, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, al existir una resolución pendiente de pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Comiso 002043, la ANB, el 27 de enero de 2019, procedió a realizar el comiso de una camioneta de procedencia brasilera, color blanco, con placa de control QBK 9230, cuyo propietario sería Silvio Luiz Manfroi Junior (fs. 8); por lo que, el impetrante de tutela mediante nota presentada el 30 de igual mes y año, solicitó la revición del Acta de Comiso antes referido; toda vez que, su vehículo había entrado al taller por desperfectos, siendo devuelto el mismo recién el 26 del citado mes y año (fs. 10).

II.2. Cursa informe y certificado médico, a través del cual Fredy Padilla, Cirujano Plástico, certificó que Marinilda Alves Da Silva Manfroi, se realizó una cirugía plastica el 10 de enero de 2019, con un post operatorio complicado precisando de veinte a treinta días de cuidados y reposos para una recuperación favorable; asimimso, corre recibo del procedimiento efectuado a la prenombrada y su Cédula de Identidad extranjera (fs. 15 a 18).

II.3. Consta que la ANB emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019 de 16 de marzo, a través de la cual declaró probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0055/2019 de 11 de febrero, con la cual se le notificó al solicitante de tutela el 20 de marzo de 2019 (fs. 19 a 29).

II.4. La AIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019 de 14 de octubre, mediante la cual resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0236/2019 de 19 de junio, emitida por la AIT Regional Santa Cruz, que confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, notificado el accionante con dicho fallo el 21 de octubre de 2019 (fs. 30 a 45). Asimismo, cursa el aviso de visita de notificación personal con dicha resolución efectuada el 17 del indicado mes y año (fs. 46); y la notificación por Cédula efectuada el 21 de igual mes y año (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo que afecta su derecho a la propiedad y a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva y a la petición; toda vez que, producto de un procedimiento administrativo por contrabando contravencional se habría hecho el comiso de su camioneta, vehículo que estaba en

calidad de uso privado para el turismo; sin embargo, y vencido el plazo otorgado para tal cometido la ANB catalogó el caso como supuesto contrabando, lo que derivó en la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, fallo que fue objeto de recurso de alzada y posteriormente de recurso jerárquico, que derivó en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1130/2019, la cual fue objeto de la interposición de un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* superior, concordante con el art. 54 del CPCo, esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: "***1)*** *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que previamente, no se hizo uso oportuno de los mecanismos legales o recursos de impugnación idóneos, o que, cuando se planteó un recurso, se lo realizó de manera incorrecta.

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, el accionante solicita a través de su representante legal que la jurisdicción constitucional deje sin efecto los actuados desarrollados hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019; se ordene emitan nueva resolución final favorable en el plazo máximo de diez días; asimismo, se disponga improbada la contravención por contrabando y se proceda a la devolución y entrega del vehículo motorizado Camioneta

CHEVROLET/S10 LT DD4A, modelo 2016, con chasis 9BG148FKOGC411974 y placa de control QBK 9230, mismo que fue comisado dentro del operativo denominado SCZ-PI-PL2043/2019.

A este efecto, el impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo que afecta su derecho a la propiedad y a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva y al derecho de petición; toda vez que, producto de un procedimiento administrativo por contrabando contravencional se habría hecho el comiso de su camioneta, vehículo que estaba en calidad de uso privado para el turismo; sin embargo, y vencido el plazo otorgado para tal cometido la ANB catalogó el caso como supuesto contrabando, lo que derivó en la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, fallo que fue objeto de recurso de alzada y posteriormente de recurso jerárquico, que derivó en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1130/2019, la cual fue objeto de la interposición de un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia que se encuentra pendiente de resolución.

De lo manifestado por el solicitante de tutela, la Administradora de la Aduana Interior Santa Cruz y los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que el accionante el 23 de diciembre de 2018, ingresó a territorio boliviano junto a su madre en su Camioneta CHEVROLET/S10 LT DD4A, modelo 2016, con chasis 9BG148FKOGC411974 y placa de control QBK 9230, con el objetivo de inscribir a sus dos hijos a la carrera de medicina, contando el mismo con la autorización de la ANB SIVETUR, para transitar en territorio nacional por un lapso de treinta días –hasta el 23 de enero de 2019–; sin embargo, debido a problemas de salud de su madre así como problemas mecánicos del motorizado le fue imposible salir del país sino hasta el 27 del citado mes y año, fecha en la que en el puesto aduanero de Pailón del departamento de Santa Cruz, su vehículo fue comisado por hallarse el formulario SIVETUR vencido. Una vez presentados los descargos respectivos, el 11 de febrero del citado año, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, emite el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0055/2019 por la presunta comisión del delito de contrabando contravencional, con la cual es debidamente notificado. El 16 de marzo del citado año, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, emitie la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, declarando probada la comisión de contravención tributaria de contrabando contravencional, la cual es notificada el 20 del mencionado mes y año; lo que motivó a que el impetrante de tutela interponga recurso de alzada contra dicha resolución, lo cual mereció Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0236/2019, a través de la cual se confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, notificado el solicitante de tutela, el 12 de agosto del antes mencionado año, interpuso recurso jerárquico; el cual mereció que la AIT emita Resolución de Recurso Jerárquico 1133/2019, mediante la cual confirmó la resolución emitida por la AIT Regional Santa Cruz como de la Administración Aduanera. Asimismo, del memorial de interposición de la presente acción de defensa, se tiene que el accionante el 20 de enero de 2020, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019.

De lo relacionado anteriormente se tiene que la parte impetrante de tutela denuncia hechos que se habrían suscitado dentro de la tramitación del proceso sancionador; sin embargo, se advierte que lo que pretende, es que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de la acción de defensa interpuesta, esto con el fin de dejar sin efecto los actuados desarrollados hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019, a efectos de que la nueva resolución a dictarse disponga improbada la contravención por contrabando y se proceda a la devolución de su vehículo.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa, se halla regida por el principio de subsidiariedad, que exige a quien impetra la tutela de los derechos que considera lesionados, agotar los mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, previa activación de la jurisdicción constitucional; toda vez que, esta última, no puede constituirse en una instancia casacional o de reparación de actos procesales que corresponden ser corregidos por la autoridad

competente que conoce el caso, o en su defecto, por una de mayor jerarquía que, advertida de los errores del inferior pueda enmendarlos.

Asimismo, de la jurisprudencia constitucional señalada, se tiene que la activación de la justicia constitucional, sin el previo agotamiento de los medios ordinarios de defensa, impide a esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; así, como cuando quien acuda en busca de tutela, hubiera utilizado un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos, y que el mismo a momento de interponer la presente acción de defensa se encuentre pendiente de resolución, teniendo las autoridades judiciales la posibilidad de emitir pronunciamiento al respecto.

En este contexto, en el caso de autos se tiene que el accionante denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a un proceso justo que afecte su derecho a la propiedad y a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva y al derecho de petición, solicita que la jurisdicción constitucional deje sin efecto los actuados desarrollados hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC 0081/2019; ordene emitan nueva resolución final favorable, se disponga improbada la contravención por contrabando y se proceda a la devolución y entrega de su vehículo; empero, no consideró, que para que la presente acción de defensa pueda analizar el fondo del asunto no debe existir recurso pendiente de pronunciamiento; lo que en el caso en análisis no acontece; toda vez que, el propio impetrante de tutela en su memorial de interposición de esta acción tutelar refirió que presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2019, quedando de esta forma evidenciado que no se observó el principio de subsidiariedad que, por disposición de los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, rige la acción de amparo constitucional.

En este contexto, al existir un mecanismo ordinario idóneo pendiente de resolución para la defensa de los derechos del solicitante de tutela cuya tutela reclama, se ha inobservado el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; correspondiendo en consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 106 a 108 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35719-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 471 a 476 vta., **Vivian Fabiola Torrez Saavedra** contra **Fernando Eduardo Miranda Mendoza**, **Director**, **Leny Erika Chávez Barrancos**, ex **Directora**, y **Rolsselyn Moro Eguez**, **Sumariante interina**, Todos **de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 339 a 369; la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2020, funcionarios de DIRNOPLU, sin competencia alguna e inobservando la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2018– y su Manual de Procedimientos de Inspecciones Ordinarias y Control al Trabajo Notarial, realizaron una ilegal inspección a la Notaria de Fe Pública que estaba a su cargo, emitiendo el Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ INF. 53/2019 de 20 marzo, que dio lugar a la Hoja de Ruta "407/2019", en mérito a la cual, la autoridad sumariante de la referida entidad, instruyó el inicio de un proceso disciplinario en su contra, que culminó con la Resolución Disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 058/2019 de 14 de agosto, confirmando el fallo de primer grado, que dispuso su destitución e inhabilitación para el ejercicio del servicio notarial, hecho que originó que planteara una acción de amparo constitucional para el restablecimiento de sus derechos.

No obstante haber sido sometida de forma ilegal al referido proceso, los mismos funcionarios el 27 de marzo de 2020, realizaron nuevamente una "re-inspección" en las instalaciones de la Notaría de Fe Pública Cuatro a su cargo, por la que de forma anómala se emitió el Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ INF.66/2019 de 28 de marzo en la que se concluyó que no se hubiesen cumplido las observaciones de fondo que se efectuaron en la inspección de 28 de marzo y que hubiese identificado un segundo contrato simulado en los archivos de la gestión 2019, recomendando la remisión de antecedes ante la autoridad sumariante; es así que, mediante Hoja de Ruta 406/2019, se dispuso el inicio de un segundo proceso disciplinario, sin efectuar una denuncia previa como exige la normativa notarial; empero, a pesar las irregularidades y arbitrariedades de dicho proceso, en razón a que los funcionarios que realizaron la inspección carecían de competencia, dado que la misma debió ser programada, tampoco la "re-inspeccion" se encuentra prevista por la ley.

La sumariante pronunció la Resolución de primera instancia 14/2019 de 2 de agosto, declarando probada la supuesta denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 160 inc. e) de la LNP, imponiéndose la sanción de destitución e inhabilitación para el servicio notarial, forzando la certificación de firmas y rúbricas a la falta gravísima de escrituras simuladas, actos absolutamente distintos, que además de contener una motivación arbitraria fue emitida sin haber realizado una valoración objetiva e imparcial de la prueba ofrecida por su parte; razón por la que interpuso recurso de apelación, resuelto por la Resolución Disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019 de 16 de septiembre, que de forma inmotivada e incongruente confirmó el fallo de primera instancia, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración de la prueba y las garantías al juez natural, reserva de la ley, legalidad taxatividad y proporcionalidad, así como sus derechos de acceso a la justicia y al trabajo; ahora, si bien las denuncias pueden

coincidir con las expuestas en la primera acción de amparo constitucional, se debe considerar que se trata de procesos y resoluciones diferentes, razón por la que se vio obligada a plantear su segunda acción de defensa por la lesión de sus derechos, cometidos en el proceso interno correspondiente a la hoja de ruta 406/2019, puesto que, los efectos de la primera acción tutelar solo alcanzará a la nulidad del primer proceso interno.

En este sentido, de la revisión de la resoluciones pronunciadas en el segundo proceso, se tiene que las mismas carecen de una suficiente fundamentación y motivación al no haber respondido a sus agravios con la suficiente justificación, dado que, de acuerdo a su apelación, la Resolución disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019, respondió a los mismos de manera arbitraria e insuficiente, puesto que, al denunciar la vulneración de la garantía non bis idem, fue respondida con el argumento de que trataría de otras escrituras simuladas; en cuanto al término de que no existe la "re-inspección" en la normativa de notariado, que fue el fundamento para el informe por el que se le inició este segundo proceso, se limitaron a señalar que dicho actuado fue realizado en forma posterior a la inspección de 27 de marzo de 2019, a fin de verificar el cumplimiento de las observaciones realizadas en el mencionado informe, resultando la fundamentación efectuada por la autoridad demanda, insuficiente, por cuanto las inspecciones se sujetan a un procedimiento que se encuentra detallado en el Manual de Procedimientos de Inspección Ordinaria y Control Sobre el Trabajo Notarial, en tal sentido, no obstante que solicitó en la primera inspección que se le mostrara la programación de inspecciones, los funcionarios no lo hicieron, tampoco adjuntaron o acreditaron documentación alguna que acredite que estaban autorizados para tal fin, constituyendo tal acto, en lesivo del debido proceso.

Asimismo, se incurrió en una defectuosa valoración de la prueba y en ausencia de coherencia en el análisis de los hechos, limitándose a señalar que no podían suplir una supuesta omisión de no identificar las pruebas que no fueron valoradas, cuando dichos aspectos son formales y que como tribunal de segunda instancia les correspondía velar porque el fallo impugnado no hubiese incurrido en una defectuosa valoración de la prueba, hecho que se constituye en una de las causales para la concesión de la tutela por fundamentación y motivación arbitraria; por otra parte, la sumariante no fue elegida mediante una convocatoria pública, teniendo solo la calidad de interina, razón por la que se cuestionó su competencia, legalidad y legitimidad que afectan el derecho la juez natural, dado que esta debió ser designada la primera semana hábil del año, por una gestión, no pudiendo la misma ser interina, ahora, si bien se anuló la determinación que prohibía el interinato de la autoridad sumariante el 2019, dicha decisión no es aplicable retroactivamente a su caso; así también, en cuanto a que el proceso instaurado en su contra carecería de denuncia, no se consideró que conforme prevé el art. 110 de la LNP, un proceso disciplinario se inicia por denuncia verbal o escrita de cualquier persona o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional, que debe ser presentada ante la autoridad sumariante, acompañando los antecedentes y señalando los hechos, siendo esta, la única manera de garantizar un debido proceso y por ende el derecho a la defensa; en su caso solo existió una recomendación dirigida al Director departamental de DIRNOPLU, mas no una denuncia.

En su apelación señaló que la autoridad sumariante al sancionarla con la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP, por autorizar con conocimiento escrituras públicas simuladas, no efectuó una diferenciación entre lo que es una certificación de firmas y lo que es una escritura pública; tampoco explicó cuándo existe simulación y qué autoridad es la competente para determinar sus existencia, aspectos fundamentales que debieron ser valorados, respetando el principio de legalidad por el que nadie puede ser sancionado sin una ley emanada por la asamblea legislativa, que debe ser expresa y taxativa, es decir, clara y previa al hecho punible; por tal razón los presupuestos normativos que configuran el tipo disciplinario deben estar descritos en la ley, en términos claros y expresos, a la luz de esta garantía las autoridades disciplinarias que ejercen potestad sancionatoria no pueden utilizar la analogía o la interpretación extensiva para introducir nuevos elementos al tipo disciplinario y tampoco pueden brindar un alcance distinto al establecido en su literalidad; en tal entendido, en su caso se aplicó una sanción de manera arbitraria a partir de una interpretación del tipo disciplinario basada en una analogía que es contraria a la reserva de la ley, la legalidad y taxatividad consagrada en el bloque de constitucionalidad boliviano, es así que, para sancionarla de

manera arbitraria con la destitución de sus funciones, las interpretaciones por analogía y extensivas realizadas sin ninguna a motivación por las autoridades demandas, vulneraron flagrantemente las garantías que conforman el debido proceso; en tal sentido, debió haberse considerado que la propia Ley del Notariado Plurinacional prevé una clara diferenciación de las escrituras públicas y demás documentos que forman parte de los registros del protocolo notarial, diferenciando las escrituras públicas de los certificados de firmas y rúbricas, dado que las atribuciones de los notarios en coherencia con la naturaleza jurídica de los actos jurídicos civiles, estos sean actos notariales.

Resultando su destitución desproporcional y carente de razonabilidad, puesto que, al no ser las escrituras públicas y las certificaciones de firmas y rúbricas, los mismos actos notariales o documentos, su infracción no puede consignar la misma sanción, esta diferenciación reside en la actividad que despliega el o la Notario de Fe Pública, dado que, en la escritura pública aplica en su otorgación o elaboración todo el procedimiento impreso por los arts. 52 a 56 de la LNP, por su parte, el reconocimiento de firmas previsto en el art 65 de la citada Ley, establece que este es un acto que únicamente se circunscribe a certificar sobre las firmas y rúbricas que aparece en el documento privado, que en original y copias exhiben al Notario, limitándose solo a tal acto, sin emitir comentario ni autentificación alguna, tampoco este documento se convierte en escritura pública, por cuanto la ley no reconoce la metamorfosis jurídica; asimismo, debió haberse aplicado el principio de favorabilidad, en relación a que habiéndose presentado una acción de inconstitucionalidad en el primer proceso seguido arbitrariamente en su contra, la resolución que dispuso su destitución no podía ser pronunciada, por estar pendiente de revisión la resolución de rechazo al promover el incidente de inconstitucionalidad, hecho que demostró los actos arbitrarios e irregulares en la tramitación de su proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración de la prueba, el juez natural, la reserva de la ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad, así como sus derechos de acceso a la justicia y al trabajo; citando al efecto, los arts. 56.I, 115.II, 117, 180 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019; **b)** Que el Director de DIRNOPLU pronuncie nueva resolución con la suficiente fundamentación y motivación en el marco de lo desarrollado, anule el proceso disciplinario seguid en su contra; y, **c)** Ordenar la reparación integral de daños.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 459 a 470 vta., presentes la accionante asistida por sus abogadas y la representante de la autoridad sumariante demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de sus abogadas ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar y ampliando su fundamento señalaron que se debió valorar la prueba vinculada a la pericial donde se determinó la diferenciación entre la escritura pública y la certificación de firmas y rúbricas, empero que, la autoridad sumariante se limitó a señalar que no se hubiese identificado la misma para ingresar en su valoración, por cuestiones formales que resultan groseras, incurriendo en una valoración arbitraria; asimismo, ratificaron las medidas cautelares por las que solicitaron la suspensión de la convocatoria a la notaria que estaba a su cargo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Eduardo Miranda Mendoza, Director de DIRNOPLU, representado por Javier Molina Paredes, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 393 a 402 vta., señaló que: **1)** En el caso presente la ex Notaria autorizó la certificación de firmas y rúbricas a dos

escrituras con el mismo objeto y sujetos, con la única finalidad de encubrir y soslayar una evasión impositiva que benefició únicamente a las personas que participaron en tal acto, siendo víctima de esos hecho el Estado, incurriendo la ahora impetrante de tutela de esta forma en la causal de falta gravísima prevista en los arts. 106 inc. e) y 20 inc. m) de la LNP, razón por la que, la misma fue sancionada con la destitución y suspensión definitiva del ejercicio del servicio notarial. En términos concretos la autorización notarial es la intervención de un Notario en el otorgamiento de un acto jurídico que da carácter público al documento que lo contiene, es así que, en el caso presente, la falta por la cual fue sancionada la ahora accionante se materializó con el acto de autorizar con conocimiento las mencionadas escrituras simuladas; **2)** La impetrante de tutela no demostró que los actos que acusa de ilegales le causaran un daño irreparable que no puede ser subsanado por otros medios o recursos ordinarios o que la protección concedida pudiese resultar ineficaz por tardía, no habiéndose agotado la vía del proceso contencioso administrativo para el resguardo de sus derechos, conforme prevé la legislación notarial; **3)** El proceso disciplinario se inició a partir de un proveído emitido por el Director Departamental de la DIRNOPLU Santa Cruz, que dio lugar a que la sumariante inicie los actos preliminares y dicte el Auto disciplinario, hecho que permite evidenciar que si existió denuncia; toda vez que, los funcionarios que realizaron al inspección notarial advirtieron y evidenciaron la existencia de hechos irregulares; en tal sentido, por el principio de informalismo, tampoco resulta necesario que el documento con el cual se remitió antecedentes al sumariante lleve el rótulo de denuncia; **4)** La solicitante de tutela en todo momento reconoció los actos que realizaron los funcionarios de DIRNOPLU en la inspección efectuada a su Notaría, puesto que la misma mediante memorial de 18 de marzo de 2019, informó sobre el cumpimeoitno de las observaciones realizadas en la inspección ordinaria; asimismo, mediante carta de 20 de marzo de 2019, dirigida a la Responsable Jurídica de la DIRNOPLU de Santa Cruz de, hizo conocer las observaciones del formulario de inspección ordinaria a la Notaría que estaba a su cargo, con dicha documentación reconoció las facultades de la mencionada funcionaria; **5)** En todo el proceso disciplinario la ahora impetrante asumió defensa, presentando impugnaciones, descargos y apelación, ante la sumariante disciplinaria sin objetar, reconociendo y consintiendo la competencia de la misma; y, **6)** La falta gravísima de autorizar con conocimiento escrituras públicas, tiene dos componentes que tienen que ver, con que, las escrituras públicas realizadas por particulares en un negocio jurídico con el fin de evadir tributos son puestas para su publicidad ante un Notario de Fe Pública; y, la autorización del Notario de Fe Pública, otorgándoles valor jurídico de documentos públicos con la certificación de firmas y rúbricas, con conocimiento de que en ese negocio jurídico se elaboró dos escrituras de un mismo sujeto y objeto con diferentes costos económicos, hecho que se realizó con el único propósito de encubrir y soslayar una evasión tributaria que afectó los ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por otra parte, se podrá evidenciar que la resolución de segunda instancia cumple y contiene los elementos de la fundamentación y motivación; argumentos ratificados en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa..

Roxana Méndez Padilla, actual Autoridad Sumariante interina de DIRNOPLU, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La Resolución de segunda instancia dio respuesta a todos a todos los agravios expuestos en apelación de manera fundamentada y motivada, citando las normas que sustentaban la parte dispositiva de lo denunciado, que guardan estricta relación con la decisión final por parte de la autoridad disciplinaria en primera instancia, dado que del análisis de las pruebas, se evidenció que la ahora solicitante de tutela subsumió su conducta a la falta disciplinaria de autorizar dos certificaciones de firmas y rúbricas, que implican la elaboración de escrituras públicas simuladas con un mismo sujeto y objeto pero con diferentes costos económicos; y, **ii)** En cuanto a su derecho al trabajo, este no fue vulnerado, puesto que, la ahora accionante se encuentra desempeñando el cargo de Jueza de Sentencia Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Leny Erika Chávez Barrancos, ex Directora de la DIRNOPLU, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 389.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante la Resolución 56/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 471 a 476 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019, disponiendo se emita nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado en el plazo de cuarenta y ocho horas; en cuanto a la pretensión de reparación integral de daños no ha lugar, asimismo, determinaron rechazar la solicitud de suspensión de la convocatoria para Notarios públicos respecto a la Notaría Cuatro del departamento de Santa Cruz; decisión que se fundó en los siguientes argumentos: **a)** No se observa en la Resolución de segunda instancia 066/2019, un elemento fundamental que dé lugar a la configuración del tipo sancionatorio, en cuanto a lo que se refiere a si se determinó o no la existencia de simulación en el presente caso y si la misma es emergente de un error o de una autorización con conocimiento evidente de la ahora accionante, ello a partir de la argumentación expuesta en el recuso de apelación ante DIRNOPLU; **b)** Tampoco se estableció si fue un error o no de las partes que suscribieron el documento, que hubiese generado la simulación y que efectos conlleva la misma, no solo para la solicitante de tutela sino también de los terceros que suscribieron dicho documento, aspectos que debieron ser valorados y fundamentados a efectos de que se genere la existencia o no de la simulación; y **c)** Es evidente que la autoridad demandada a tiempo de emitir su resolución no fundamentó de manera clara cuales son las pruebas que considera para determinar que la accionante hubiese incurrido en una falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP, razón por la que se concluyó que el fallo ahora cuestionado no fue debidamente fundamentado y motivado, de modo que otorgue al justiciable las razones por las que se asumió la determinación; asimismo, en cuanto a la solicitud de suspensión de la convocatoria para ocupar la Notaría que estaba a su cargo, no se puede emitir decisión al respecto, puesto que, se planteó una acción de amparo constitucional previa contra otra Resolución administrativa que tiene el mismo efecto o determinación de destitución de su cargo, razón por la que, no puede asumirse la decisión de suspender la referida convocatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Hoja de ruta interna 406/2019 de 28 de marzo, dirigido a la Sumariante Santa Cruz de DIRNOPLU; por el que, el Director de la Dirección del Notariado Plurinacional, dispuso se inicie proceso interno si corresponde contra la ahora accionante (fs. 1), acompañado del Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 66/2019 de 28 de marzo, sobre la "re-inspeccion", realizada a la Notaria Cuatro del Municipio de Montero a cargo en ese entonces de la ahora impetrante de tutela, en el que se recomendó remitir antecedentes a la sumariante para que previa valoración determine o no la existencia de responsabilidad disciplinaria (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Auto de 23 de abril de 2019, Carminia Silvia Orihuela Medina, Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional, señalando haber sido designada mediante Memorándum DIRNOPLU/DAF/RRHH/MS/001/2019 de 8 de abril, en suplencia legal de la Autoridad Sumariante de la Dirección Departamental de Santa Cruz, asumió competencia en el caso concreto (indicando como denuncia presentada contra Vivian Fabiola Torrez Saavedra), otorgando el correspondiente trámite sumarial (fs. 14); En la misma fecha y a través de un Auto, la indicada sumariante, en atención a la Hoja de Ruta Interna 406/2019, dispuso la notificación personal a Vivian Fabiola Torrez Saavedra, para que presente informe correspondiente respecto a los hechos que se indican (fs. 15); que fue presentado por la parte procesada mediante nota de 24 de abril de 2019 (fs. 17 a 22 vta.).

II.3. Por Auto de 29 de abril de 2019, se desestimó la Denuncia por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la LNP y 41, 53 y 95 del DS 2189 de 19 de noviembre de 2014; asimismo, dispuso la admisión de la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la misma norma, otorgando a la procesada ahora impetrante de tutela, el plazo de diez días para el ofrecimiento y producción de la prueba (fs. 215 a 216 vta.).

II.4. A través de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 14/2019 de 02 de agosto, la autoridad sumariante declaró probada la denuncia presentada por Keny Siles Videz, Responsable Jurídico de DIRNOPLU santa Cruz, contra la ahora solicitante de tutela, por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LPN, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial (fs. 274 a 290); que fue impugnada por la ahora accionante mediante recurso de apelación, de 8 de agosto de 2019 (fs. 291 a 308 vta.).

II.5. Mediante Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019 de 16 de septiembre, la Dirección del Notariado Plurinacional, confirmó Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 14/2019 de 2 de agosto, declarando en consecuencia Probada la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP, es decir, "autorizar con conocimiento escritura simulada", imponiendo la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial a la ahora solicitante de tutela. (fs. 310 a 324.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración de la prueba, el juez natural, la reserva de la ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; así como al acceso a la justicia y al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, al confirmar su sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, no se pronunció de forma motivada y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación, referentes a: **1)** La vulneración de la garantía non bis idem, que fue respondida con el argumento de que trataría de otras escrituras simuladas; asimismo en cuanto a que no existe la "re-inspeccion" en la normativa de notariado, que fue el fundamento para el informe por el que se le inició este segundo proceso; **2)** La omisión valorativa de la prueba pericial presentada, que la hace arbitraria; **3)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia, cuando la misma debió ser designada la primera semana hábil del año; **4)** El proceso instaurado en su contra carecería de denuncia, no habiéndose considerado que conforme prevé el art. 110 de la LNP, el proceso debió iniciarse por denuncia verbal o escrita de cualquier persona o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional, ante la autoridad sumariante, acompañando los antecedentes y señalando los hechos, para de este modo garantizar un debido proceso; y, **5)** La incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 101, 106 inc. e) y 110 de la mencionada Ley, que refiere a "Escrituras Públicas" en tanto que la inspección realizada solo examinó "Certificados de Firmas", convalidando de esa manera la interpretación por analogía de un tipo administrativo cerrado a un hecho diferente al previsto, dejando de lado los presupuestos normativos que configuran el tipo disciplinario que deben estar descritos en la ley, en términos claros y expresos, apartándose de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

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

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

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

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

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la*

acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

III.2. El debido proceso en su dimensión sustantiva. Su vinculación con la prohibición de ejercicio arbitrario del poder y la necesidad de razonabilidad de la decisión en un caso concreto

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos*

constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

Por otra parte, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, desarrolló la faceta sustantiva del debido proceso, señalando al respecto que: "…*el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'.*

(…)

De acuerdo a lo señalado, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, ***la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante****, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas nos pertenecen).

Dicho entendimiento sobre el debido proceso sustantivo tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que en el marco del nuevo modelo de Estado, vigente a partir de la actual Norma Suprema, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En el marco de lo precedentemente indicado, solo será razonable una decisión, sea esta judicial, administrativa o corporativa, cuando ella sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Ley fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad, presupuesto que se constituye precisamente en el límite objetivo a las decisiones arbitrarias o discriminatorias, contrarias al Estado Constitucional de Derecho.

Así, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando la regla del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad a través de la "razonabilidad cualitativa", estableció que toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: **i)** El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **ii)** La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **iii)** El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Pues se debe tomar en cuenta que toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas

circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Consideración previa sobre la observación de incumplimiento del principio de subsidiaridad

La autoridad demandada, observó que no se hubiese agotado la vía del proceso contencioso administrativo para el resguardo de sus derechos, conforme prevé la legislación notarial; al respecto, se debe señalar que, el proceso disciplinario contra Notarios de Fe Pública, de acuerdo a lo señalado en los arts. 99 y 100 de la Ley 483, concluye con la resolución pronunciada por el Tribunal de Apelación, en tanto que el proceso contencioso administrativo es una vía judicial distinta a la primera, razón por la que no es necesario agotar ésta para luego recién interponer la acción de amparo constitucional, puesto que, si se constata la infracción de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, una vez concluida la vía administrativa es plenamente posible su tutela mediante esta acción de defensa. En ese sentido se tiene razonado en la SC 1333/2010-R de 20 de septiembre y SCP 0093/2014-S1 de 24 de noviembre, entre otras resoluciones constitucionales; no siendo evidente que no se hubiese agotado la subsidiariedad.

III.3.2. Resolución del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración de la prueba, el juez natural, la reserva de la ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; toda vez que, la autoridad demandada pronunció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019, de forma inmotivada e incongruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación, referentes a: **a)** La vulneración de la garantía non bis idem, que fue respondida con el argumento de que trataría de otras escrituras simuladas; asimismo en cuanto a que no existe la "re-inspeccion" en la normativa de notariado, que fue el fundamento para el informe por el que se le inició este segundo proceso; **b)** La omisión valorativa de la prueba pericial presentada, que la hace arbitraria; **c)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia, cuando la misma debió ser designada la primera semana hábil del año; **d)** El proceso instaurado en su contra carecería de denuncia, no habiéndose considerado que conforme prevé el art. 110 de la LNP, el proceso debió iniciarse por denuncia verbal o escrita de cualquier persona o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional, ante la autoridad sumariante, acompañando los antecedentes y señalando los hechos, para de este modo garantizar un debido proceso; y, **e)** La incorrecta apreciación e interpretación de los arts. 101, 106 inc. e) y 110 de la LNP, que refiere a "Escrituras Públicas" en tanto que la inspección realizada solo examinó "Certificados de Firmas", convalidando de esa manera la interpretación por analogía de un tipo administrativo cerrado a un hecho diferente al previsto, dejando de lado los presupuestos normativos que configuran el tipo disciplinario que deben estar descritos en la ley, en términos claros y expresos, apartándose de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

Al respecto corresponde señalar que, de los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, el 27 de marzo de 2019, Keny Siles Videz y Daniel Alberto Bejarano Picolominí, Responsable Jurídico y Responsable de Gestión Notarial, respectivamente, ambos de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, se constituyeron en las oficinas de la Notaria 4 del municipio de Montero del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de verificar el cumplimento de la observaciones de forma realizadas a la referida Notaría, es así que una vez efectuada la referida inspección elevaron Informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 66/2019, por el que, se recomendó remitir antecedentes a la sumariante para que previa valoración determine o no la existencia de responsabilidad disciplinaria, por tal razón, mediante la Hoja de ruta interna 406/2019, dirigida a la Sumariante de la DIRNOPLU de Santa Cruz, el Director de la Dirección del Notariado Plurinacional, dispuso se inicie proceso interno si corresponde contra la ahora accionante; es así que, por Auto de 23 de abril de 2019, la Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional, en suplencia legal de la Autoridad Sumariante de la Dirección Departamental de Santa

Cruz, asumió competencia en el caso concreto otorgando el correspondiente trámite sumarial, dispuso la notificación personal a la ahora impetrante de tutela, para que presente informe correspondiente respecto a los hechos que se indican, que fue presentado por la parte procesada mediante nota de 24 del mismo mes y año.

Por Auto de 29 de abril de 2019, se desestimó la denuncia por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inc. f) con relación a los arts. 18 inc. a), b), c) y k) y 87 de la LNP y 41, 53 y 95 del DS 2189 de 19 de noviembre de 2014; asimismo, dispuso la admisión de la denuncia por la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la referida norma, otorgando a la procesada ahora impetrante de tutela, el plazo de diez días para el ofrecimiento y producción de la prueba; proceso disciplinario que una vez tramitado, mereció el pronunciamiento de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 14/2019, por la que la autoridad sumariante declaró probada la denuncia presentada por Keny Siles Videz, Responsable Jurídico de DIRNOPLU Santa Cruz, contra la ahora solicitante de tutela, por haber incurrido en la falta gravísima prevista en el art. 106 inc. e) de la LPN, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; que fue impugnada en apelación por la ahora accionante, mereciendo la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019, que confirmó Resolución de Primera Instancia, manteniendo la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial a la ahora solicitante de tutela.

Ahora bien y conforme refirió la peticionante de tutela, se acusó en lo principal que la autoridad demandada pronunció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019, de forma inmotivada e incongruente respecto a los agravios expuestos en su recurso de apelación; es preciso señalar que de la revisión del mencionado recurso presentado el 8 de agosto de 2019, se advierte que si bien el mismo contiene 23 agravios, en la presente acción de defensa se reclamó por la arbitraria, insuficiente e irrazonable motivación de los siguientes agravios: **1)** La vulneración de la garantía non bis idem, que fue respondida con el argumento de que trataría de otras escrituras simuladas; asimismo en cuanto a que no existe la "re-inspeccion" en la normativa de notariado, que fue el fundamento para el informe por el que se le inició este segundo proceso; **2)** La falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas, entre ellas la prueba pericial del ITCUP, en relación a las observaciones formuladas al acto de inspección, por haber sido realizado con personal sin previa acreditación, sin facultad para cumplir dicha tarea, apartándose del Manual de Procedimientos de Inspección y Control al Trabajo Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 28/2016 de 11 de octubre, dado que no se trataba de una inspección ordinaria ni extraordinaria, pues no había cronograma ni autorización para realizar dicha labor a todas las Notarías en Santa Cruz y tampoco la inspección fue autorizada por la Unidad Administrativa y Financiera; **3)** Su procesamiento por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia, cuando la misma debió ser designada la primera semana hábil del año; **4)** La omisión de pronunciamiento respecto a que su procesamiento fue sin que exista una denuncia verbal y/o escrita en su contra, por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio; **5)** El cuestionamiento respecto a la ausencia de averiguación de la verdad material en relación a la falta contenida en el art. 106 inc. e) de la Ley 483 "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", punto sobre el cual la parte accionante realiza una serie de interrogantes relacionadas al alcance de determinadas frases y palabras, como: Escritura pública, certificación de firmas y simulación, cuestión vinculada con la aplicación de dicho supuesto normativo al caso concreto, en el marco de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad; y, **6)** La omisión de pronunciamiento sobre el conocimiento de que se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta en el otro proceso disciplinario iniciado a partir de lo dispuesto en la Hoja de ruta "407/2019", que se encontraba pendiente de decisión por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la que las resoluciones emitidas en el proceso son inválidas.

Contrastados los puntos de apelación antes descritos con lo resuelto por la autoridad demandada en la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019, se establece lo siguiente:

En cuanto al **primer agravio** donde en lo principal se acusó la vulneración al principio non bis ídem, la Autoridad demandada, en el considerando IV del fallo antes mencionado, citó la normativa que legal vigente por la que se atribuye la función de realizar inspecciones a las Direcciones departamentales del DIRNOPLU y sus funcionarios dependientes, actividad regulada por los arts. 7, 9 y 19 de la Ley 483, no habiéndose atribuido responsabilidad por la realización de la inspección, sino más bien por los hallazgos que se identifican en las mismas; es así que, en el caso en análisis, la base del sumario disciplinario la constituyen los hechos relatados en el informe DIRNOPLU/DPTAL.SCZ/INF 66/2019, que en su punto 7, refirió que el personal de DIRNOPLU detectó un nuevo caso de escrituras públicas simuladas, aspecto que se consideró como una falta gravísima; en este marco señalaron que, la garantía del non bis ídem solo podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos; identificado que en el presente caso, los hechos objetivos que se pusieron en proceso son la extensión de escrituras simuladas consistentes en certificaciones de firmas y rúbricas signadas con los números 051/2019 y 052/2019, extendidos por la ahora solicitante de tutela, no existiendo documentación alguna que evidencie que se hubiese iniciado otro proceso por las mismas documentales.

Fundamento y motivación por la que claramente establece que no existe la vulneración a la garantía del non bis ídem, dado que se identificó que los hechos por los que se inició el segundo proceso disciplinario contra la ahora impetrante de tutela, se identificaron en el hallazgo de los certificados de firmas y rúbricas 051/2019 y 052/2019, que evidentemente, resultan hechos diferentes a los certificados de firmas 46/2019 y 47/2019, por los que se generó el primer proceso, cuya acción de defensa planteada contra su fallo final, también fue resuelto por este Tribunal; elementos que permiten concluir que la referida fundamentación y motivación no resulta insuficiente ni arbitraria, conforme se acusó, puesto que, incluso en relación a la observación sobre que no existe la "re-inspección" en la normativa de notariado, se señaló que el empleo del referido termino en el informe antes mencionado no demuestra por si solo que la ahora accionante no hubiese podido ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso o incluso que con su mención en el informe en cuestión se haya vulnerado los derechos de la ahora solicitante de tutela.

En relación al **segundo agravio**, referente a la falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas, entre ellas, la prueba pericial del ITCUP, en relación a las observaciones formuladas al acto de inspección, por haber sido realizado con personal sin previa acreditación y sin facultad para cumplir dicha tarea, apartándose del Manual de Procedimientos de Inspección y Control al Trabajo Notarial, al no tratarse de una inspección ordinaria ni extraordinaria, porque no había cronograma ni autorización para realizar dicha labor a todas las notarías en Santa Cruz y tampoco que la inspección fuera autorizada por la Unidad Administrativa y Financiera.

Del análisis de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 066/2019, se advierte que, en el Considerando IV, la autoridad demandada, señalo que en relacion a la observación respecto a que no existiría una valoración de pruebas, la ahora accionante, a tiempo de interponer su recurso, debió identificar aquellas pruebas que en su entender no fueron valoradas, no pudiendo su autoridad suplir esa labor de oficio; ahora, en el caso puntual de la valoración de la antes mencionada prueba pericial, consistente en el desdoblamiento de una grabación y conversaciones a través de un servicio de mensajería, tendientes a probar la acusada ilegalidad de los actos desplegados por el personal que realizó la inspección el 27 de marzo de 2019, la autoridad demandada, consideró que ya había otorgado respuesta en base a lo señalado anteriormente; precisando que de las transcripciones realizadas en el recurso al igual que en las literales de "fs. 187 a 203 de obrados" no se identificó a la persona varón o mujer, tampoco se evidenció que la sumariante en el fallo de primera instancia hubiese aclarado quienes participan en esa grabación, señalando que en dicha pericia no se determinó la identidad de las personas, razón por la que la referida prueba no desvirtuó la falta por la que se inició el proceso, concluyendo que dicho informe resultó impertinente con los hechos denunciados, extremo ratificado por la autoridad demandada que concluyó que con dicha prueba, la ahora impetrante de tutela pretendió solo autoidentificarse en la conversación.

Asimismo, respecto a la actuación ilegal de los funcionarios del DIRNOPLU en la referida inspección a la Notaría en cuestión, que la haría irregular, conforme ya se expuso ut supra, la autoridad demandada citó la normativa legal vigente por la que, se atribuye la función de realizar inspecciones a las Direcciones departamentales del DIRNOPLU y sus funcionarios dependientes, actividad regulada por los arts. 7, 9 y 19 de la LNP, además tomaron en cuenta la uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, materialmente se establece que la notaria sumariada, en ejercicio pleno de sus derechos y garantías, suscribió el correspondiente formulario de inspección de 27 de marzo de 2019, consecuentemente, no existiría ninguna restricción ilegal a su derecho a la defensa o contravención al debido proceso que ameritara la nulidad de obrados dentro del proceso.

De acuerdo a lo señalado, podemos concluir que no es evidente la falta de pronunciamiento y valoración integral de las pruebas acusadas, puesto que, se advierte que la autoridad demandada respondió de manera clara y razonada sobre las razones que motivaron su decisión para declarar como infundado este agravio; así, en relación a las observaciones formuladas sobre el acto de inspección, por falta de acreditación del personal al efecto, como la presunta carencia de facultades de dicho personal para ello, bajo el razonamiento de que dicha facultad solo la tendría el Director Departamental, la autoridad demandada expuso que dicha interpretación era errónea, fundando su respuesta en la propia Ley 843, precisando luego que, dichas facultades no se refieren al cargo en concreto sino a las direcciones departamentales, quienes deben ejecutar el trabajo a través del personal con el que cuentan, añadiendo además que, la propia notaria, si bien inicialmente cuestionó la falta de acreditación del personal en el acto, empero permitió la inspección, entregando y exponiendo documentación requerida por los funcionarios de DIRNOPLU, presentando incluso en el mismo día, memorial de subsanación de observaciones formales, además de firmar el acta donde se indicaría ser una inspección ordinaria; de manera que, existe una respuesta motivada al respecto, debiendo en consecuencia considerarse que la inspección, es una actuación administrativa previa al proceso disciplinario, en la que no se requiere de expresas formalidades como las que se exigen en el ámbito judicial, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Sobre el **tercer agravio** por el que se acusó que el proceso disciplinario fue sustanciado por una autoridad que carecía de competencia para tramitar procesos disciplinarios, por asumir como sumariante en suplencia y no cumplir la condición de juez natural, no pudiendo dicho proceso ser tramitado por un sumariante interino; al respecto se debe señalar que, revisada la Resolución Disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019, se advierte que, en la parte final del Considerando IV, se ha señalado lo siguiente: "…más allá del hecho de que la notaria sumariada se ha sometido ante las autoridades que ahora tacha de incompetentes, en su pretensión de basar la nulidad del proceso ha interpretado de manera por demás sesgada la figura del juez natural, ya que de acuerdo a la línea jurisprudencial, establecida de forma uniforme desde hace más de 15 años, el derecho al juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia, predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un tribunal como sujetos; entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2019-R y 0720/2018-S4, entre otras"; con base en dicho argumento, la autoridad demandada concluyó que dicho agravio carecía de fundamento jurídico para determinar la nulidad de obrados.

Se concluye entonces que, la autoridad demandada también otorgó respuesta en cuanto a este agravio, y no obstante que la ahora accionante persiste en considerar que la autoridad sumariante carecía de competencia para llevar adelante el proceso disciplinario en su contra, por haber asumido el cargo en suplencia, figura que no estaría reconocida en la Ley LNP; sin embargo, no considera el razonamiento expuesto por la autoridad demandada al respecto, que sobre la base del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, sostuvo acertadamente que la garantía del juez natural no está vinculada a la persona titular de un puesto o cargo público, sino a la regulación normativa sobre dicha autoridad; por lo tanto, el reclamo sobre este agravio también carece de sustento jurídico-constitucional, con mayor razón si la ahora accionante asumió conocimiento de las

faltas acusadas, presentando al respecto los descargos correspondientes, así como los recursos previstos por la ley, de manera que no se advierte lesión al derecho a la defensa o al juez natural.

Respecto al **cuarto agravio**, vinculado a la acusada omisión de pronunciamiento respecto a que su procesamiento fue sin que exista una denuncia verbal y/o escrita en su contra, por tanto, la falta de precisión sobre los hechos denunciados, con un proceso abierto incluso de oficio.

Sobre dicho reclamo se debe señalar que la Resolución ahora cuestionada en su Considerando IV, señaló que: "…de acuerdo a lo previsto por el artículo 110 de la LNP, la denuncia no es un acto eminentemente formal que requiera de un formato establecido, sino más bien, que la ley ha previsto la posibilidad de que cualquier personal, incluida la misma Dirección del Notariado Plurinacional, e incluso denuncias anónimas, siempre y cuando suministre información que permita encausar el proceso.

Que en el presente caso, se establece que el informe del responsable jurídico de la Dirección Departamental de Santa Cruz, es el medio por el cual se dio inicio al proceso, ya que en el mismo se suministran datos suficientes, sobre los antecedentes, hechos y el nombre de la notario denunciada, por otro lado, la notaria sumariada pretende fundar una nulidad del proceso en base a que supuestamente no existiría una denuncia en su contra, cuando de los antecedentes que cursan en obrados, claramente se demuestra que la misma asumió plena defensa y ejerciendo todos sus derechos y acciones previstas por la ley; por lo que, no se considera que exista una usurpación de funciones o violación del derecho a la defensa o al debido proceso que pueda dar lugar a la nulidad de obrados"; de tal fundamento y motivación, se observa que, la autoridad demandada se pronunció expresamente al respecto, no siendo evidente lo señalado por la impetrante de tutela al respecto.

En cuanto al **quinto agravio**, vinculado al cuestionamiento de fondo sobre la supuesta incorrecta apreciación de la falta gravísima que se le atribuyó, dado que no se demostró la existencia de un acto de simulación, evidenciando la ausencia de averiguación de la verdad material en relación a la falta contenida en el art. 106 inc. e) de la Ley 483 "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", punto sobre el cual la parte accionante realiza una serie de interrogantes relacionadas al alcance de determinadas frases y palabras, como: "Escritura pública", "certificación de firmas" y "simulación", cuestión vinculada con la aplicación de dicho supuesto normativo al caso concreto, en el marco de los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

Sobre este punto, corresponde precisar que de la revisión a la Resolución Disciplinaria de segunda instancia DIRNOPLU 066/2019, se evidencia que, la autoridad demandada, sobre el particular refirió, luego de precisar la definición de Fe Pública Notarial y Servicio Notarial, señaló: "…en este sentido la dación de fe y la autorización de cualquier documento, entre ellos, las certificaciones de firmas y rúbricas, **compromete la seguridad jurídica y la fe del Estado.**

Que, tal y como se señala en la Resolución de Primera Instancia, 'de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, específicamente en la Ley Nº 483, se define en el numeral 4 del artículo 3 a las ESCRITURAS' como: '**la materialización escrita de los actos y hechos que sea de conocimiento de la notaria o el notario con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo'.** Consecuentemente, la falta gravísima inserta en el inciso e) del artículo 106, es decir, autorizar con conocimiento escrituras simuladas, **necesariamente debe ser entendida en el marco de la definición de escritura dada por la misma Ley Nº 483**'.

Que en este sentido, este Tribunal Considera pertinente aclarar que:

1. El soporte en el cual se encuentran fijados los certificados de firmas y rúbricas Nº 51/2019 y Nº 52/2019, es físico.

2. Los certificados de firmas Nº 51/2019 y Nº 52/2019, se encuentran almacenados y archivados en la Notaría de Fe Pública Nº 4 del municipio de Montero.

3. La ex Notaría de Fe Pública 4 del municipio de Montero Abg. Vivian Fabiola Torrez Saavedra **autorizó los certificados de firmas y rúbricas con los documentos que acompañan a cada uno de los precitados certificados**, es decir, en el caso del certificado 51/2019, minuta de

compraventa de lote de terreno urbano suscrito entre Sandra Alberto Santillán y Juan José Choque Gerónimo, por el precio de $us13.000,00 (trece mil 00/100 dólares Americanos) y en el caso del certificado Nº 52/2019 minuta de transferencia de lote de terreno, cuyas partes suscribientes son Sandra Alberto Santillán y Juan José Choque Gerónimo, por el precio de Bs15.000,00 (Quince mil 00/100 bolivianos).

Que a lo largo de todo el proceso sumario, los tres aspectos señalados precedentemente en ningún momento han sido impugnados o negados por la notaria sumariada.

Que, teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, el aparente dilema conceptual en relación a las Escrituras Públicas que la notaria sumariada pretende generar, no existe, pues la Ley de Notariado Plurinacional, en su artículo 106 (Faltas gravísimas) inciso e) (Autorizar con conocimiento ESCRITURAS simuladas), no hace referencia como la notaria pretende hacer ver a escrituras públicas, consecuentemente no se encuentra en tela de juicio la naturaleza jurídica de los certificados de firmas y rúbricas" (sic).

Como se advertirá, la autoridad demandada parte de una interpretación errada de la premisa normativa en el caso concreto, dado que asimila el acto de reconocimiento de firmas y rúbricas, realizado por la notaria procesada, con una escritura pública, no obstante transcribir la definición de esta última en la Resolución.

Efectivamente, el art. 3. 4 de la LNP, establece que la Escritura: "**Es la materialización escrita de los actos y hechos que sean de conocimiento de la notaria** o el notario con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo"; sin embargo, para su mejor comprensión, la indicada disposición debe ser complementada en su entendimiento por el art. 52 del mismo cuerpo normativo, que señala: "I. **La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes**.

II. Las escrituras públicas antes de ser autorizadas serán leídas íntegramente a las o los interesados o por otros medios que garanticen su pleno conocimiento de acuerdo a reglamentación" (las negrillas son agregadas).

Es más, los artículos subsiguientes al 52 de la norma ya anotada, precisan cuales son las partes de una escritura pública, como ser: El encabezamiento, el cuerpo y la conclusión, puntualizando de manera pormenorizada cada una de ellas.

Sobre esta temática, el Auto Supremo 0261/2013 de 23 de mayo, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, precisó el siguiente razonamiento: "En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Código Civil, diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que **la minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades**; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo, **la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública**.

En cambio, **la Escritura pública**, **es el 'documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución'**, definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra 'Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial'. **En otras palabras, es el documento Autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido**

en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al Notario" (las negrillas y el interlineado son agregados).

En ese sentido, es evidente que los certificados de firmas 051/2019 y 052/2019 ambas de 5 de enero, no son escrituras públicas, toda vez que la participación de la Notaria en dicho acto es simplemente para certificar la autenticidad de las firmas que cursa en el documento contractual puesto ante ella.

Finalmente, sobre el **sexto agravio**, en el que se cuestionó, La omisión de pronunciamiento sobre el conocimiento de que se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta en el otro proceso disciplinario (primer) iniciado a partir de lo dispuesto en la Hoja de ruta "407/2019", que se encontraba pendiente de decisión por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la que las resoluciones emitidas en el proceso son invalidas.

Corresponde precisar que, del análisis de la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, se observa que dicho fallo en su Considerando IV, señaló que: "…en relación a todos los argumentos referentes a la acción de inconstitucionalidad concreta a la que la ex notaria de fe pública hace referencia, fue presentada en otro proceso disciplinario, y en consecuencia no existiendo criterio de conexitud entre este proceso y aquel en el cual se interpuso la inconstitucionalidad que amerite mayor pronunciamiento de parte de este Tribunal sobre este aspecto"; argumento por el que se evidencia que no es evidente que la autoridad demandada, hubiera omitido pronunciarse al respecto, puesto que conforme se transcribió, existe una respuesta clara precisa y concreta sobre tal agravio.

Consiguientemente, se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una resolución es considerada arbitraria cuando carece de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y siendo que la autoridad demandada en el caso concreto otorgó una respuesta motivada, a criterio de este Tribunal, en cuanto a cada uno de los cuatro primeros agravios precisados en esta Resolución, no se advierte como cierta la lesión al debido proceso adjetivo en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como tampoco se advierte que no se hubiese respetado la garantía del non bis ídem o se habria vulnerado a los derechos al juez natural, al trabajo y al acceso a la justicia constitucional de la accionante, conforme a los fundamentos ya expuestos.

Sin embargo, en relación al quinto agravio conforme ya se explicó ut supra, es evidente que el razonamiento expresado por la autoridad demandada resulta lesivo al debido proceso sustantivo; toda vez que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que a partir del nuevo modelo de Estado, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En esa razón, solo puede entenderse como razonable una decisión cuando sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Ley fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad; a tal efecto, conforme a lo señalado en el mismo Fundamento Jurídico en cuanto a la razonabilidad cualitativa, toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: **1)** El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de

la consecuencia jurídica; **2)** La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **3)** El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Precisando que, toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.

En tal entendido, si el supuesto de hecho previsto en la norma para el caso concreto es "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas", y considerando que las certificaciones 051/2019 y 052/2019, sobre el reconocimiento de firmas y rúbricas emitidos por la notaria ahora accionante no se constituye en una escritura pública, por los argumentos ya expuestos, hace evidente que la consecuencia jurídica aplicada resulta irrazonable, pues no existe el nexo o vínculo jurídico que une dicho supuesto con la consecuencia jurídica, afectándose de esa manera, los principios de igualdad y justicia en el caso concreto, así como el debido proceso sustantivo vinculado con las garantías de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad, provocando que la Resolución cuestionada adolezca de incongruencia interna, que según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se da cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión; pues el señalar que "…el aparente dilema conceptual en relación a las Escrituras Públicas que la notaria sumariada pretende generar, no existe, pues la Ley de Notariado Plurinacional, en su artículo 106 (Faltas gravísimas) inciso e) (Autorizar con conocimiento ESCRITURAS simuladas), no hace referencia como la notaria pretende hacer ver a escrituras públicas, consecuentemente, no se encuentra en tela de juicio la naturaleza jurídica de los certificados de firmas y rúbricas", no es una respuesta fundamentada y razonable que satisfaga los fundamentos expuestos por la apelante sobre el punto.

Por último, en cuanto a la solicitud expuesta en la audiencia de consideración de la presenta acción tutelar de suspensión de la convocatoria para ocupar la notaria que estaba a su cargo; se debe considerar que no se puede asumir tal decisión en este segundo proceso en análisis, en razón a que ya en un primer proceso se determinó la destitución de su cargo, habiéndose planteado incluso una acción de amparo constitucional en dicho caso, en el que, debió haberse planteado tal solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 471 a 476 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre el quinto agravio expuesto en el presente fallo constitucional, por vulneración al debido proceso sustantivo, vinculado con los principios de reserva de ley, taxatividad y proporcionalidad; dejando sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 66/2019 de 16 de septiembre, en cuanto se refiere a la respuesta al punto (quinto agravio), debiendo la autoridad demandada (Director del Notariado Plurinacional), emitir un nuevo fallo, resolviendo en forma congruente, motivada y fundamentada el reclamo de fondo relacionado a la comisión de la falta prevista en el art. 106 inc. e) de la LNP, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin reparación de daños.

2° Denegar con relación al debido proceso adjetivo, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, la garantía non bis idem, y a los derechos al juez natural, al trabajo y al acceso a la justicia constitucional, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; así como la solicitud de suspensión de la convocatoria para notarios públicos respecto a la Notaría número 4 del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35699-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Anibal González Romero** contra **René Castro Velásquez**, **Víctor Manuel Salinas Saavedra**, **Patricia Camacho**, **Limbert Miranda Mendoza** y **Haydee Cristina Peralta Espinoza**, miembros **de la Comisión de Evaluación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Limitada (COTES Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 18, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de enero de 2020, COTES Ltda., lanzó la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020, para el cargo de Gerente General, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 07/2020 del Consejo de Administración, invitando públicamente a todos los profesionales a participar de la referida Convocatoria, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para dicho efecto.

Luego de convocarse al mencionado concurso, los interesados debían presentar sus postulaciones en sobre cerrado su solicitud escrita y su hoja de vida, hasta las 12:00 del 17 de febrero de igual año, en Secretaría del Consejo de Administración. Por cuyo efecto, su persona presentó su postulación en el plazo previsto, adjuntando todos los requisitos habilitantes requeridos, pasando la primera fase; es decir, luego de haberse verificado que su persona cumplió con todos los requisitos que le habilitaban. Posteriormente, y luego de revisadas las carpetas, el Presidente de la Comisión de Evaluación, mediante CITE OF.: CE GG 001/2020 de 15 de septiembre, le requirió aclaración sobre la forma de acceso al cargo de Gerente General de la empresa constructora SHS, cuyo certificado se encuentra en la documentación que presentó y la estructura organizacional de la referida empresa, siendo que el motivo de dicha aclaración fue el hecho de que se certificó su desempeño como Gerente General de la indicada empresa en fechas anteriores a la obtención de su Título en Provisión Nacional (2005). Aclaraciones que debían ser absueltas hasta el jueves 17 de septiembre 2020, cumpliéndose a cabalidad dicho plazo, aclarando que accedió al cargo de Gerente General de la empresa SHS, por invitación directa de sus propietarios, quienes conocedores de su formación académica, profesionalismo e idoneidad, consideraron su nombre para asumir aquellas funciones.

Respecto al Título en Provisión Nacional, que da capacidad para ejercer la profesión a nivel nacional, aclaró que ese requisito bien puede ser exigido en la función pública o en empresas de servicios como COTES Ltda.; sin embargo, en el campo de la empresa privada ese aspecto (el no contar con Título en Provisión Nacional) no coarta ni impide y peor se contrapone al diploma de egreso otorgado por la Universidad a su persona el 15 de diciembre de 2000, con tal aclaración indicó que si bien no contaba con el Título mencionado, no existía impedimento legal alguno que le restrinja la posibilidad de que hubiera ocupado el cargo de Gerente General de la empresa constructora SHS. Absolviendo además que la estructura de la indicada empresa estaba compuesta por la Gerencia General, tres direcciones de asesoría legal, administrativa y técnica, última que se encontraba compuesta por las áreas de ingeniería y planificación.

Sin embargo, luego de presentar la nota de aclaración, la misma jamás fue respondida por la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., más al contrario, no le tomaron en cuenta para rendir el examen de competencia a llevarse a cabo el 22 de septiembre de 2020; razón por la que, mediante nota de la misma fecha reclamó dicho extremo al Presidente de la referida Comisión, solicitando se le haga conocer de manera formal una respuesta a su nota presentada el 17 de septiembre de igual año, explicando además los motivos por los cuales se le habría excluido del proceso, pidiendo se reconsidere dicha determinación. Sin merecer respuesta alguna a sus notas del 17 y 22 de septiembre de 2020, lo que originó su exclusión definitiva del proceso de selección; es decir, a no poder rendir el examen y acceder a la siguiente etapa como es la entrevista, decisión asumida sin que exista una causal legal que justifique su marginación, por cuanto su persona cumplía a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos en la convocatoria precedentemente citada, dejándolo en un estado de absoluta incertidumbre al no tener conocimiento sobre las razones por las cuales fue inhabilitada su postulación y bajo qué normativa se basó la Comisión para asumir tal determinación.

Por otro lado, ni la Convocatoria ni otro documento interno vigente de COTES Ltda., confiere a la Comisión de Evaluación la atribución de cuestionar el contenido de los certificados de trabajo que han sido expedidos por empresas privadas; puesto que, su atribución es la de certificar que la documentación presentada por los postulantes sea original, por ello la propia Convocatoria establece que la Comisión de Evaluación se reservaba el derecho de exigir la autenticidad de todos los documentos en el momento en el que estimen conveniente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica, y su derecho expectaticio de acceso a un trabajo y una justa remuneración, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el contenido de la nota, CITE OF.: CE GG 001/2020, por la que, la Comisión de Evaluación solicitó aclaraciones sobre el certificado de trabajo como Gerente General de la empresa SHS; **b)** La nulidad del examen de conocimiento y entrevista que se realizó con el resto de postulantes habilitados; **c)** Que la Comisión de Evaluación señale nueva fecha y hora de examen de conocimientos y entrevista, en los cuales su persona pueda participar junto al restos de los postulantes, por haber demostrado el cumplimiento con todos los requisitos habilitantes para el cargo de Gerente General de COTES Ltda.; y, **d)** Ordenar que de forma precautoria se paralice el proceso de selección para el cargo de Gerente General de COTES Ltda., en tanto se resuelva la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 65, presentes la parte solicitante de tutela, los demandados y Manuel Ricardo Torrez como tercero interesado y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Castro Velásquez, Víctor Manuel Salinas Saavedra, Patricia Camacho, Limbert Miranda Mendoza y Haydee Cristina Peralta Espinoza, miembros de la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., en audiencia a través de sus abogados manifestaron lo siguiente: **1)** La Comisión de Evaluación es muy diferente al Consejo de Administración; sin embargo, están sujetos al Manual de Procedimiento de Reclutamiento y Selección de Personal; por lo que, respecto a la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020, se observaron los requisitos y condiciones para ejercer el cargo, que son un total de diez, siendo específico el punto dos referente al Título en Provisión Nacional de administrador de empresas, ingeniero de telecomunicaciones, de sistemas, comercial y otras

profesiones del área, estableciéndose en la parte final de la Convocatoria que la Comisión de Evaluación se reserva el derecho de exigir la autenticidad de los documentos que estime conveniente; **2)** El accionante debió haber impugnado ante el Consejo de Administración para que ellos absuelvan las dudas, ya que el impetrante de tutela conoce perfectamente el Manual de referencia, por su condición de personero de COTES Ltda. desde el 2014; además que dicha Convocatoria no concluyó aún; **3)** Por otra parte, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, en ninguna parte del memorial de amparo constitucional indica de qué forma se le hubiera vulnerado; asimismo, respecto al derecho al trabajo, no se le lesionó el mismo; puesto que, el impetrante de tutela es un trabajador de COTES Ltda., quien recibe cada mes su sueldo; y, **4)** En el Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección de Personal, se indica que el carácter estrictamente confidencial en los documentos utilizados en el proceso de reclutamiento y selección del personal, no permite dar a conocer información alguna acerca de la evolución de candidatos a los postulantes. Solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Ricardo Torrez, se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa pero no intervino en la misma, a su vez, Edwin Bayo Gambarte y Jesús Álvaro Cuellar Calderón, no asistieron a dicho verificativo ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 27 y 28.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 88/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **i)** En el Capítulo II del Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección Personal de COTES Ltda., referido al reclutamiento y selección del Gerente General, se establece en el art. 5.4 y ss., que el mismo se encuentra a cargo de la Comisión de Evaluación, es sus diferentes subsistemas, Comisión que concluye su trabajo con la emisión del Informe correspondiente, conforme lo determina el art. 5.10 concordante con el art. 4.6.1 del Capítulo II de esa norma legal, siendo que el informe de referencia, debe ser sometido a conocimiento, consideración y aprobación por el Consejo de Administración, habiéndose informado por parte de los demandados que la Comisión Evaluadora remitió el Informe correspondiente al Consejo de Administración, que aún no convocó al Pleno para considerar el Informe de referencia; **ii)** La instancia jerárquica superior a la Comisión de Evaluación es el Consejo de Administración, a la que el accionante debe recurrir, en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aun considerando que a partir de su petición de dejarse sin efecto el proceso de calificación de la convocatoria (exámenes y entrevista), la jurisdicción constitucional, no puede ingresar a ese análisis, al ser invasivo si el informe de la Comisión aún no fue considerado por el Consejo de Administración; **iii)** Sobre la existencia de otra vía de impugnación, es importante tomar en cuenta lo previsto por los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al principio de subsidiariedad; puesto que, en este caso el impetrante de tutela no cumplió con dicho principio, lo que se constituye en un motivo de improcedencia de la misma; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar en el análisis de fondo del presente caso; **iv)** Sin embargo, a fin de garantizar a futuro los derechos del accionante, siendo que si bien el art. 4.6.1 del Capítulo II del Manual de Procedimiento Reclutamiento y Selección de Personal de COTES Ltda., establece como facultad de la misma, el considerar y aprobar el Informe de la Comisión de Calificación, se determina que este Informe sea puesto a conocimiento de todos los postulantes a la Convocatoria Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020, para la Provisión del cargo de Gerente General de COTES Ltda. a quienes debe otorgarse un tiempo razonable, para que tanto el accionante como los demás postulantes, tengan la posibilidad de impugnar o hacer las observaciones al Informe de referencia, para que los mismos sean resueltos fundada y motivadamente por el Consejo de Administración, en observancia del art. 180.II de la CPE; y, **v)** Por último, de la revisión del Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección de Personal, se tiene que no se encuentra prevista la impugnación en las diferentes etapas del proceso de Reclutamiento, a los que refiere el art. 4.2 del Capítulo I del Manual, debido a lo cual, se exhorta a la institución demandada COTES Ltda., para que en observancia del art. 180.II de la Norma Suprema, incluya en su Manual, la impugnación (condiciones y término) en cada Sub Sistema, para no

considerarse la misma solo a la conclusión del Informe Final, lo que sin duda puede perjudicar a los postulantes y a todo el proceso de calificación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 En cumplimiento a la RA 07/2020 del Consejo Administrativo de COTES Ltda., se emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020 de 30 de enero, invitando públicamente a todos los profesionales a participar del concurso de méritos y examen de competencia para ocupar el cargo de Gerente General de la indicada entidad, bajo el cumplimiento de requisitos y condiciones detallados en dicha Convocatoria, misma que fue lanzada el 1 de febrero de 2020, en el periódico de circulación nacional Correo del Sur (fs. 7 y 34).

II.2. El Presidente de la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., mediante CITE OF.: CE GG 001/2020 de 15 de septiembre, dirigida a Ariel Aníbal González Romero –ahora accionante–, dentro del proceso de reclutamiento y selección de personal para el cargo de Gerente General, solicitó la aclaración sobre cuál fue la forma de su acceso al cargo de Gerente General de la Empresa Constructora SHS, cuyo certificado de trabajo (2003-2005) consta en la documentación presentada; así como, cuál es la estructura organizacional de dicha empresa, al advertir que su desempeño como Gerente General en la citada empresa fue en fechas anteriores a la obtención del Título en Provisión Nacional (2005), debiendo hacer llegar su respuesta hasta el 16 de septiembre de igual año (fs. 2).

II.3. Mediante cite de 16 de septiembre de 2020, dirigida al Presidente de la Comisión de Evaluación, el hoy impetrante de tutela aclaró los puntos solicitados por nota de 15 de igual mes y año, señalando al punto uno que asumió el cargo de Gerente General de la Empresa Constructora SHS, por invitación directa de sus propietarios, quienes conocedores de su formación académica, profesionalismo e idoneidad consideraron su nombre para asumir dichas funciones, indicando que no es usual en las empresas privadas que el Gerente General sea contratado entre un conjunto de aspirantes, sino que es el resultado de un cargo de confianza, además de aclarar que influyó mucho para que ocupe dicho cargo el hecho de que su persona cursó la Maestría en Relaciones Internacionales mención Economía y Finanzas con sede en Quito-Ecuador. Indicando respecto al Título en Provisión Nacional que dicho requisito puede ser exigido en la función pública o en empresa como COTES Ltda.; sin embargo, en el campo de la empresa privada, el no contar eventualmente con Título en Provisión Nacional, no impide ni se contrapone al título profesional que otorga la Universidad, que fue entregado el 15 de diciembre de 2000; por lo cual, no existe óbice alguno para que se le restrinja la posibilidad de que su persona hubiera ocupado el cargo de Gerente de la indicada empresa. Aclarando respecto a la estructura organizacional de dicha empresa que esta contemplaba a la Gerencia General, Tres Direcciones: Asesoría Legal, Administrativa y Técnica, estructura de la que en su momento su persona tenía conocimiento. Por lo que, en virtud de haber aclarado los puntos requeridos por la Comisión de Evaluación, solicitó sea admitida su postulación (fs. 3 a 4).

II.4. Por nota de 22 de septiembre de 2020, Ariel Aníbal González Romero, dirigida al Presidente de la Comisión de Evaluación de la Convocatoria 001/2020, señalando que luego de efectuadas sus aclaraciones requeridas, tuvo conocimiento que la Comisión que preside hubiera convocado a los postulantes para que los mismos puedan rendir el examen como uno de los pasos dentro del proceso de calificación, sin haber sido convocada su persona; por lo que, considera dicha situación injusta, razón por la que solicitó una respuesta formal a la nota presentada el 17 de septiembre de 2020, cuáles los motivos por las que se le excluyó del proceso, pidiendo en todo caso se reconsidere tal situación, aclarando que a partir de esa comunicación oficial se habilitarían los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico correspondientes (fs. 5 a 6).

II.5. Cursa Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020 de 30 de enero, por la cual el Consejo de Administración de COTES Ltda., invitó públicamente a todos los profesionales a participar del concurso de méritos y examen de competencia para ocupar; entre otros, el cargo de Gerente General, en dicha Convocatoria se detalló los requisitos y condiciones para ejercer el cargo, entre ellos, Título en Provisión Nacional de administrador de empresas, ingeniero en

telecomunicaciones, de sistemas, comercial u otras profesiones del área, de acuerdo a las normas generales establecidas en dicha Convocatoria (fs. 39)

II.6. Dentro del Manual de Procedimiento Reclutamiento y Selección de Personal de COTES Ltda., se tiene contemplado en el Capítulo I, acápite 4.6.1. que los Informes de las comisiones calificadores definidas en este Reglamento deberán ser sometidas a conocimiento, consideración y aprobación por el Consejo de Administración, en el caso de Gerente General, Gerente Sectorial y Jefes de Área.

Así también el acápite 4.1 NORMAS GENERALES, se señala el carácter estrictamente confidencial de los documentos utilizados en el proceso de reclutamiento y selección de personal, no permite dar a conocer información alguna acerca del análisis y evaluación de candidatos, a los postulantes y personas que no estén oficial y expresamente autorizadas por la Cooperativa, hasta la finalización del proceso.

En el acápite 4.6 COMISION DE EVALUACIÓN, se establece que la Comisión de Evaluación es un órgano colegiado responsable de la revisión del proceso de reclutamiento, calificación y selección de los postulantes, variando la composición de dicha comisión en función al nivel jerárquico del cargo vacante; resumiéndose en cuatro comisiones calificadoras contempladas en el Manual de referencia, determinando que los informes de las comisiones calificadoras definidas en el Reglamento **deberán ser sometidas a conocimiento, consideración y aprobación por el Consejo de Administración, en el caso de Gerente General**, Gerente Sectorial y Jefes de Área.

En el CAPITULO II. RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN DEL GERENTE GENERAL del mencionado Manual se establecen las siguientes fases:

5.1.- El Consejo de Administración emite la orden de reclutamiento y selección de contratación del Gerente General.

5.2.- En base al original de la solicitud de reclutamiento, la División de Recursos Humanos elabora un modelo de convocatoria al concurso de méritos y examen de competencia.

5.3.- Relaciones Públicas recibe de la División de Recursos Humanos el modelo de la convocatoria y gestiona la publicación por tres días en prensa escrita local y nacional

5.4.- La Comisión de Evaluación recepciona y registra en libros los sobres cerrados que contienen las solicitudes de empleo y hoja de vida. La Comisión de evaluación procede a la evaluación y llenado de las tablas de calificación de méritos que es actualizada por Recursos Humanos, quien una vez realizada la labor devuelve las tablas correspondientes a la Comisión Evaluadora.

5.6.- La Comisión de Evaluación verifica la conformidad de la información recibida aprueba la tabla de calificación de méritos e instruye al Jefe de Recursos Humanos citar a los candidatos para el examen de competencia

5.8.- La Comisión de Evaluación realiza la prueba a los candidatos, una vez concluida la misma, dicha comisión actualiza la tabla, define la lista de candidatos a ser entrevistados, la fecha, lugar, el orden y la hora de entrevista.

5.10.- En base a los formularios de Evaluación de entrevistas, la Comisión de Evaluación elabora la guía de entrevistas, una vez concluida la misma, completan la calificación de méritos, examen de competencia y entrevista y proceden al llenado del formulario de elegibles, el cual es finalmente envidado al Consejo de Administración.

5.11.- El Consejo de Administración tiene la potestad de elegir el candidato mediante resolución expresa, del formulario de elegibles presentado por la Comisión de Evaluación. Finalmente con la resolución de nombramiento del candidato, instruye al asesor legal realizar el contrato respectivo (fs. 40 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica, y su derecho expectaticio de acceso a un trabajo y una justa remuneración, advirtiendo que después de haber presentado su postulación al cargo de Gerente General de COTES

Ltda., el Presidente de la Comisión de Evaluación, mediante CITE OF.: CE GG 001/2020, le requirió aclaración sobre la forma de acceso al cargo de Gerente General de la empresa constructora SHS, tomando en cuenta que el cargo lo asumió con anterioridad a la emisión de su Título en Provisión Nacional, e informe sobre la estructura que aquella empresa tenía. Sin embargo, luego de presentar la nota de aclaración, la misma no fue respondida por la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., más al contrario, no le tomaron en cuenta para rendir el examen de competencia, razón por la que mediante nota de 22 de septiembre de 2020, reclamó dicho extremo al Presidente de la referida Comisión, solicitando se le haga conocer de manera formal una respuesta a su nota presentada el 17 de septiembre de igual año, explicando además los motivos por los cuales se le habría excluido del proceso, pidiendo se reconsidere dicha determinación. Sin merecer respuesta alguna a ninguna de sus notas, lo que originó su exclusión definitiva del proceso de selección.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, señalando expresamente que: "La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema, indica que esta acción tutelar: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…".

De igual forma, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Ley Fundamental, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del CPCo, establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: "*…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá***

declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, *puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

'En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la seguridad jurídica, y su derecho expectaticio de acceso a un trabajo y a una justa remuneración, advirtiendo que después de haber presentado su postulación al cargo de Gerente General de COTES Ltda., el Presidente de la Comisión de Evaluación, mediante CITE OF.: CE GG 001/2020, le requirió aclaración sobre la forma de acceso al cargo de Gerente General de la empresa constructora SHS, tomando en cuenta que el mismo lo asumió con anterioridad a la emisión de su Título en Provisión Nacional, e informe sobre la estructura de aquella empresa; sin embargo, luego de presentar la nota de aclaración, la misma no fue respondida por la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., más al contrario, no le tomaron en cuenta para rendir el examen de competencia, razón por la que, mediante nota de 22 de septiembre de 2020, reclamó dicho extremo al Presidente de la referida Comisión, solicitando que se le haga conocer de manera formal una respuesta a su nota presentada el 17 de septiembre de igual año, explicando además los motivos por los cuales, se le habría excluido del proceso, pidiendo se reconsidere dicha determinación; no obstante, ninguna de sus notas mereció respuesta alguna, lo que originó su exclusión definitiva del proceso de selección.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se tiene que Ariel Aníbal González Romero, presentó su postulación en el plazo establecido en la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020 para acceder al cargo de Gerente General de COTES Ltda., adjuntando los requisitos habilitantes requeridos que le permitieron superar la primera fase del proceso de selección; empero, en el desarrollo del mencionado proceso, el Presidente de la Comisión de Evaluación, mediante CITE OF.: CE GE 001/2020, le hizo conocer que la Comisión consideró necesario y conveniente requerir aclaración sobre: **a)** Cuál fue la forma de acceso al cargo de Gerente General de la Empresa Constructora SHS, cuyo certificado de Trabajo data de 2003 a 2005, según

constaba de la documentación que presentó el postulante, siendo el motivo de la consulta el hecho de que se certificaba su desempeño como Gerente General en la citada empresa en fechas anteriores a la obtención de su Título en Provisión Nacional; y, **b)** Cuál la estructura organizacional de dicha empresa.

Aclaraciones que debían ser presentadas hasta el 16 de septiembre de 2020, fecha en la cual, el ahora impetrante de tutela, hizo conocer a la Comisión de Evaluación que asumió la Gerencia General de la empresa SHS, por invitación de los propietarios de la misma, quienes conocedores de su formación académica, profesionalismo e idoneidad, consideraron su nombre para asumir dichas funciones, ya que se trataba de un cargo de confianza, habiendo influido el hecho de que su persona habría realizado una Maestría en Relaciones Internacionales, mención Económica y Finanzas en la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito Ecuador, haciendo hincapié que en una empresa privada, el no contar eventualmente con el Título en Provisional Nacional, no se contraponía al Título Profesional que le otorgó la Universidad el 2000. De igual forma, puso en conocimiento del Presidente de la referida Comisión la estructura organizacional de la empresa SHS, por lo que, al haberse aclarado los puntos solicitados, pidió que se admita su postulación al cargo de Gerente General de COTES Ltda.

Sin embargo, refiere que dicha nota no fue respondida por la Comisión de Evaluación; más al contrario, tuvo conocimiento que se convocó a los postulantes a rendir el examen de competencia, sin haber sido convocado a dicha etapa, razón por la que, mediante nota de 22 de septiembre de 2020, dirigida al Presidente de la Comisión de Evaluación de la Convocatoria 001/2020, solicitó una respuesta formal a la nota presentada el 17 de septiembre de 2020, pidiendo se le hagan conocer cuáles los motivos por los que se le excluyó del proceso, aclarando que a partir de esa comunicación oficial se habilitarían los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico correspondientes. Empero, la Comisión no respondió a ninguna de las notas, decidiendo tan solo excluirle del proceso de selección, al no haberle convocado para el examen y las entrevistas a las que se citó a los otros postulantes, manteniéndolo en un estado de incertidumbre, al no conocer los motivos por los que se produjo su descalificación. Advirtiendo además que ni la Convocatoria 001/2020, ni la Reglamentación interna para reclutamiento de personal de COTES Ltda., confiere a la Comisión de Evaluación, la atribución de cuestionar el contenido de los Certificados de Trabajo de empresas privadas.

Ahora bien tomando en cuenta que el argumento central de esta acción de defensa se basa en la falta de respuesta a su nota aclaratoria de 17 de septiembre de 2020, por parte de la Comisión de Evaluación de COTES Ltda., puesto que, no obstante de haber aclarado lo solicitado, fue excluido para rendir el examen de competencia, sin tener conocimiento de cuáles fueron los motivos por los que se asumió tal determinación, por cuyo efecto presentó la nota de 22 de igual mes y año, reclamando dicho extremo al Presidente de la referida Comisión, solicitando se le haga conocer de manera formal una respuesta a su nota presentada el 17 de septiembre del citado año, explicando además las razones por las cuales se le habría excluido del proceso, pidiendo se reconsidere dicha determinación. Sin embargo, las referidas notas no merecieron respuesta alguna, por lo que, consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes defensa y a la seguridad jurídica, así como, a su derecho expectaticio al trabajo y una justa remuneración.

Del problema jurídico planteado por el accionante, se advierte que el mismo formula dos denuncias centrales: **1)** La primera referida a la falta de respuesta a las notas de 17 y 22 de septiembre de 2020; y, **2)** La segunda, circunscrita a su apartamiento de la etapa de examen de competencia.

En cuanto al primer reclamo, concerniente a la falta de respuesta a las notas de 17 y 22 de septiembre de 2020, se advierte que el mismo se encuentra directamente vinculado con el derecho a la petición, que si bien no fue expresamente denunciado como vulnerado, a la luz del *principio iura novit curia*, este Tribunal considera que, dados los argumentos expuestos por el solicitante de tutela, amerita ser considerado y resuelto; consecuentemente y dados los antecedentes del caso, siendo evidente que las indicadas misivas no ameritaron respuesta alguna, no puede concluirse otra cosa que el derecho a la petición fue evidentemente lesionado; toda vez que, el impetrante de tutela no recibió contestación que satisficiera la pretensión formulada con relación a las razones por las cuales se le

hubiera excluido del examen de competencia, correspondiendo en tal consecuencia, respecto a este extremo, conceder la tutela solicitada.

En cuanto al segundo elemento que compone la presente acción tutelar, referido a su apartamiento de la etapa de examen de competencia, es preciso señalar que, si bien es cierto que el accionante se sometió a un proceso de selección de personal para optar el cargo de Gerente General de COTES Ltda., y que fue excluido del mismo sin conocer las razones que la fundaron; empero, corresponde traer a colación lo establecido en el Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección de Personal de dicha entidad, ya que conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.6. de este fallo constitucional, la Comisión de Evaluación no se encuentra facultada para dar información alguna acerca del análisis y evaluación de candidatos, a los postulantes y personas que no estén oficial y expresamente autorizadas por la Cooperativa, hasta la finalización del proceso. Aspecto que deja entrever, que dicha Comisión se sujetó a lo estrictamente establecido en el Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección de Personal, no advirtiéndose por este hecho lesión alguna a los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

De otra parte, de la misma normativa en el Capítulo II, se tiene expresamente establecido la etapa del reclutamiento y selección del Gerente General, proceso de selección que si bien bajo la competencia de la Comisión de Evaluación, conforme se extrae del acápite 5.4 y ss. de dicho Manual; sin embargo, no es menos evidente que el trabajo realizado por la Comisión de Evaluación se traduce en la realización de la prueba a los candidatos, define la lista de candidatos a ser entrevistados, completan la calificación de méritos, examen de competencia y entrevista y proceden al llenado del formulario de elegibles, **el cual es finalmente enviado al Consejo de Administración**, último que tiene la potestad de elegir el candidato mediante resolución expresa, atribución que se encuentra concordante con lo estipulado en el Capítulo I acápite 4.6.1. en lo que respecta a que los informes de las comisiones calificadoras deberán ser sometidos a conocimiento, consideración y aprobación por el Consejo de Administración.

Ahora bien, tomando en cuenta los antecedentes, y conforme refiere la parte accionante y los demandados, el proceso de selección hubiera llegado a la etapa de entrevista, entendiéndose que el informe elaborado por dicha Comisión se encuentra elaborado a fin de ser remitido al Consejo de Administración, instancia que aún no puso a conocimiento de los postulantes el informe final, como tampoco se tiene constancia la convocatoria al Pleno del Consejo de Administración para la aprobación del indicado informe.

En ese entendido, cabe mencionar que al no haberse concluido el proceso de selección generado por la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020, el ahora impetrante de tutela puede impugnar la decisión de la Comisión de Evaluación, ante el Consejo de Administración al ser la Máxima instancia de COTES Ltda., que tiene la facultad de considerar la impugnación o petición sobre la reconsideración de la decisión asumida por la Comisión de Evaluación, en virtud a que la misma puede revisar, analizar y verificar el proceso de evaluación en la etapa efectuada por la citada Comisión y de sus conclusiones advertir si evidentemente el accionante fue excluido arbitrariamente del proceso de selección y que habiendo formulado su reclamo ante la Comisión de Evaluación ésta no fue atendida, situación que al ser de expresa atribución del Consejo de Administración, no puede ser suplida por la instancia constitucional, en razón de existir una instancia encargada de efectuar dicha labor.

A partir de ello, no resulta factible abrir el ámbito de protección constitucional de esta acción de defensa en relación a la problemática venida en revisión, máxime si lo que se pretende es dejar sin efecto determinaciones asumidas por la Comisión de Evaluación que incumbe en este caso, ser analizadas y resueltas por el Consejo de Administración de COTES Ltda., pues las actuaciones asumidas por los demandados, se sujetaron a lo establecido en el Manual de Procedimiento, Reclutamiento y Selección de Personal vigente a la fecha, concluyendo su labor con la remisión del informe a la Máxima instancia administrativa, por lo que, en virtud de las competencias y atribuciones del Consejo de Administración resulta posible acudir a esta instancia, al ser ésta la que da por finalizado el proceso de selección.

En este entendido y bajo los razonamientos precedentemente desarrollados, en consonancia con el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constatarse que en la alegada vulneración de los derechos y garantías invocados por el impetrante de tutela, emergente de la exclusión de su postulación en las siguientes etapas del proceso de selección, es aplicable la subsidiariedad como presupuesto de improcedencia de esta vía de tutela constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 88/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, en lo referente al derecho a la petición, **disponiendo** que los ahora demandados, den respuesta fundamentada a las notas presentadas por el accionante el 17 y 22 de septiembre de 2020, sea en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a su apartamiento de la etapa de examen de competencia, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de dicha problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35705-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 297 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Callisaya Tórrez** contra **Juan Churata Cosme**, **Director Departamental de Educación de La Paz**; **Jenny Victoria Olivares Álvarez**, **Marco Antonio Aguilar Coronel** y **Julia Poma Cadena**, **Presidente**, **Fiscal Promotor** y **Secretaria Actuaria** respectivamente **del Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2**; **Félix Felipe Angles Aguirre** y **Edwin Cosme Mamani**, **actual** y **ex Director Distrital de Educación La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero de 2020, cursante a fs. 2, y 125 a 131 vta., y de subsanación de 6 de marzo de igual año (fs. 149 a 150 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2018, a sus cincuenta y cuatro años de edad, fue designada como Directora titular institucionalizada de la Unidad Educativa San Andrés "A", resultado de una convocatoria a nivel nacional que ganó por sus propios méritos y experiencia acumulada, institucionalización que se realiza bajo la vigencia del Código de la Educación Boliviana (CEB) de 20 de enero de 1995 y el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación –Decreto Supremo (DS) 04688 de 18 de julio de 1957–.

Después de treinta años de dedicación como maestra, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, a denuncia de los dirigentes de padres de familia, le instauró un proceso disciplinario que se desarrolló sin subsumir los hechos denunciados a la tipificación adoptada, puesto que en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, incongruentemente subsume los hechos en la tipificación prevista en los arts. 10 incs. p) y ll); y, por una mala interpretación del art. 11 inc. d) de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 –Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo–, que tiene como sanción la destitución, y sin que exista ampliación, se le atribuyó una falta muy grave que no cometió, ya que su persona en ningún momento cobró dinero por inscripciones; por lo que, no descargó esta última falta ni tuvo la oportunidad de alegar, desvirtuar y presentar pruebas de descargo, quedando en un estado de indefensión absoluta; situación que fue reclamada mediante memorial de 4 de abril de 2019; por lo cual, solicitó la nulidad del Auto Inicial del Proceso, por no existir determinación del hecho contraventor y habérsele lesionado su derecho a la inamovilidad docente; ya que, fue trasladada de forma ilegal del lugar de sus funciones, de la Unidad Educativa San Andrés "A" a la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, cambio que ya se constituye sanción por disposición del art. 13 inc. a) de la RS 212414, expresamente prohibido por los arts. 96.III de la Constitución Política del Estado (CPE), 73 del DS 04688, y 6 de la RS 212414; escrito que fue respondido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, ratificando de manera firme y subsistente todos los antecedentes que se encuentran insertos en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario 005/2019, sin pronunciarse expresamente sobre lo denunciado, omisión ésta que se constituye en un acto arbitrario, que no mereció pronunciamiento alguno en el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, que resolvió su destitución.

Contra dicha Resolución, interpuso recurso de apelación de conformidad del art. 24 inc. f) de la RS 212414, expresando los agravios cometidos por el Tribunal a quo, a fin de que el superior en grado restituya sus derechos y garantías vulnerados, solicitando se revoque el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019; empero, el superior revisor, a tiempo de dictar la Resolución 27/2019 de 23 de agosto, que resolvió su recurso, no consideró los extremos de su apelación, y obvió emitir una resolución debidamente fundamentada, con falta de pronunciamiento sobre los extremos de la apelación. En tal mérito, la referida decisión fue recurrida al inmediato superior, dictándose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2020 de 26 de septiembre, que se limitó a describir subjetivamente las actuaciones del Tribunal a quo; ni haber verificado el cumplimiento de los requisitos esenciales del debido proceso, como era su deber, y sin considerar ninguno de los extremos expuestos en su memorial de objeción, con total falta de fundamentación.

Adicionalmente a ello, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2 incurrió en irregularidades e ilegalidades, en cuanto a los plazos y términos procesales para la tramitación de los procesos administrativos que son obligatorios para las autoridades, servidores públicos e interesados, pues no se le notificó con una segunda ampliación ni ninguna situación antes de la Sentencia.

Otra irregularidad en el proceso disciplinario que se le siguió fue que al terminar el mismo, el cuaderno contaba con fs. 1065, y a fin de preparar esta demanda constitucional solicitó fotocopias simples, habiéndosele extendido únicamente copias fotostática de fs. 603, cual si fuera todo el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y motivación, así como a la inamovilidad docente, a impugnar, al trabajo, a percibir un salario digno, a la salud, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y al sustento a su familia, citando al efecto los arts. 35, 48, 96.III, 115, 117, 119, 180.II de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 21/2019 emitida por el Director Departamental de Educación de La Paz, como Tribunal revisor; **b)** Se anule el Auto Inicial del Proceso Disciplinario 05/2019, dictado por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2; y, **c)** La sustanciación del proceso disciplinario en estricta observancia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 292 a 296 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional y amplió la misma señalando que el Director Departamental de Educación de La Paz, en la Resolución de Recurso Jerárquico, refirió que únicamente su persona habría efectuado cobros, sin especificar nada más al respecto, y la falta que se le indilgó contempla cobros por inscripción, en tal virtud, no correspondía que se le procese por el art. 11 inc. d) de la RS 212414; incluso se manifestó que no se tiene fundamento de que realmente su persona hubiera realiza cobro alguno; no obstante, se mantuvieron con la decisión de su destitución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastor Sandoval Castro, Director Departamental de Educación de La Paz; mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 231 a 234, señaló lo siguiente: **1)** Después de realizar la valoración de las pruebas de cargo y descargo, se tomó la determinación de aplicar la sanción prevista en los arts. 10 incs. ll) y p); 11 inc. d); y, 13 inc. c) de la RS 212414, ello en consideración a la nota NE/DE/UT 0108/2019 de 25 de enero, emitida por Carlos Echazú Cortéz de

la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación, en la que se indicó que varios docentes –incluida Alicia Callisaya Torrez–, habrían maltratado presuntamente al estudiante NN; **2)** De conformidad al Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, se tuvo por resuelto lo contenido en el memorial de recurso de revocatoria, presentado por la hoy accionante, que no obstante haber sido presentado como recurso de apelación, éste fue considerado a efectos de no generar controversia, confirmando el referido Auto Final de Proceso Disciplinario; **3)** En atención al recurso jerárquico presentado por Alicia Callisaya Torrez, contra la Resolución 27/2019, se tiene la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, que en su parte resolutiva asume la determinación de confirmar el fallo del recurso de revocatoria, ratificando el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, con lo que se sanciona a la administrada con la destitución del cargo; **4)** Considerando la postura del ex Director Departamental de Educación de La Paz, Juan Churata Cosme, asumió dicha determinación en mérito a todo lo valorado durante el proceso disciplinario seguido en contra de la hoy impetrante de tutela, considerando las infracciones determinadas; y, **5)** Respecto a la errónea notificación con la respuesta al recurso jerárquico, de la revisión de los antecedentes se evidenció que Alicia Callisaya Tórrez, presentó memorial de recurso jerárquico el 12 de septiembre de 2019, señalando como domicilio "Of. 1ª, mezanine, Edif. ISMAR entre pasaje peatonal y calle comercio" (sic), siendo desleal la acusación de falta de notificación con el referido fallo jerárquico. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Marco Antonio Aguilar C. y Julia Poma Cadena, Fiscal Promotor y Secretaria Actuaria respectivamente, del Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2, por informe de 29 de junio de 2020, hicieron conocer que no están ejerciendo en el Tribunal Disciplinario Distrito de Educación La Paz-2, debido a que su mandato concluyó el 2019, por lo que su trabajo fue ad honorem el mismo que estaba respaldado por los padres de familia, solicitando se tenga presente tal situación, puesto que a la fecha se encuentran en un nuevo Tribunal.

Félix Felipe Angles Aguirre, actual Director Distrital de Educación La Paz-2, mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 277 a 285 vta., manifestó lo que sigue: **i)** Respecto a la falta prevista en el art. 13 inc. c) de la RS 212414, que contempla como sanción la destitución del cargo, ésta le fue atribuida a la ahora accionante por existir elementos de convicción de culpabilidad y no haberse desvirtuado en su totalidad las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones; **ii)** De los antecedentes del caso y análisis de la normativa de la gestión 2018, la Directora denunciada no cumplió los procedimientos que establece la RS 212414; **iii)** En cuanto al inciso p) del art. 10 de la RS 212414, referido al empleo de castigos psicológicos contra la dignidad del alumno, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, expresó que no se cumplió procedimientos de expulsión, el cual debió enmarcarse de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero, Ley 548 de 19 de mayo de 2010 y considerando la RM 1171/2018; **iv)** De acuerdo a la normativa vigente, está prohibido todo cobro adicional de cualquier índole a las y los estudiantes, madres, padres de familia y otros por parte de las directoras o directores o cualquier otro funcionario, prohibición que se encuentra contemplada también en el art. 11 inc. d) de la RS 212414, en la Ley 518. Procedimientos que no siguió la accionante Alicia Callisaya Torrez.

Edwin Cosme Mamani ex Director Distrital de Educación La Paz-2, en audiencia manifestó que su persona fue nombrada como Director Distrital a.i, en septiembre de 2019, asumiendo desde el seis de ese mes; empero, el caso se encontraba en el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2, a fin de que se resuelva el recurso jerárquico; posteriormente, se le notificó con la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, con el objeto de hacer cumplir la determinación de destitución del cargo de la hoy impetrante de tutela, dando cumplimiento a la misma con la emisión del respectivo Memorándum.

Con la intervención de Elías Chino, Técnico de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, se absolvió la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de del señalado departamento, en la que se indicó que: **a)** Existe la RS 212414, que es el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, evidentemente se tiene un Auto Inicial de Proceso Disciplinario y un informe elevado por la Técnica de ese entonces Andrea Cordero, donde de manera detallada se hizo conocer todas las supuestas denuncias, percibiendo en una primera instancia cobros, negligencia

en el trabajo y maltrato psicológico hacia los estudiantes; **b)** De acuerdo al "Decreto Supremo 512" (sic), los directores de las unidades educativas reciben un fondo de auxilio para ayudar en la compra y equipamiento del algún tipo de material, a su vez la RM 001/2018 en sus arts. 22 y 63, establece que ni los directores, maestros ni personal administrativo pueden realizar ningún tipo de cobro, con la excepción de que existieran cobros estos deberán ser llevados a cabo por la Junta Escolar; **c)** En el caso de la impetrante de tutela, se tiene que la misma hubiera realizado cobros por cuestión del Registro Único de Estudiantes (RUDE) y otros; al respecto los arts. 5, 6, 7 y 8 de la RM 001/2018, que son iguales en la gestión 2019, establecen que la inscripción a estudiantes antiguos es automática, no habiendo ninguna necesidad de realizar la venta de RUDE, en el caso de estudiantes nuevos el art. 11 de la citada Resolución, contempla como único requisito para su inscripción el carnet y la libreta electrónica del padre de familia; en tal sentido, si la Directora consideraba necesario efectuar cobros, como refiere en su acta de declaración, debía realizar un proyecto al respecto y socializarlo con todos los padres de familia en una Asamblea General; y, **d)** Tomando en cuenta que el art. 11 inc. d) tiene como elementos constitutivos el cobro de dinero o en especie, sea por venta de exámenes o por inscripción, se advirtió que el Tribunal Disciplinario a quo, consideró únicamente el elemento de cobros por inscripción, del cual emergió la investigación y su posterior sanción.

Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidente del Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2; no presentó memorial alguno ni se hizo presente en audiencia virtual de esta acción de defensa, no obstante su legal citación cursante a fs. 153.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 77/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 297 a 305 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en parte la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, en lo que corresponde a Alicia Callisaya Torrez, quien actuó como accionante en la presente acción de defensa, debiendo dictarse una nueva resolución en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, conforme a los parámetros y razonamientos realizados; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** En el caso en análisis se ha desarrollado un proceso administrativo por conductas que supuestamente se constituirían en faltas graves, las cuales se encuentran debidamente estipuladas en la RS 212414, proceso iniciado por la presentación de dos denuncias contra la hoy accionante, por supuesta infracción al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, Personal Docente y Administrativo, inserto en los arts. 10 inc. p) referido al empleo de castigos corporales, psicológicos contra la dignidad del alumno e inciso ll), que describe la ineptitud e ineficiente administración de educación; así como el art. 11 inc. d) que regula respecto al cobro de dinero por especie e inscripción, dictando el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, que contiene una relación de toda la prueba aportada, identificando diferentes casos; donde inclusive se establece en varias declaraciones, que habría existido negligencia y cobro de Bs1.- (un boliviano) y Bs3.- (tres bolivianos) por RUDE y libretas; ordenando que dichos cobros sean efectuados por la portera de la Unidad Educativa; **2)** Posteriormente se ingresa a la fase de impugnación, interponiendo la impetrante de tutela recurso de revocatoria, que mereció la Resolución 27/2019, dictada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, en el que no existió un análisis objetivo ni subjetivo de cuáles serían las causales o razones por las que llegaron a cierta determinación, afirmándose simplemente que cualquier reunión debe ser de manera planificada sin causar perjuicio a los estudiantes, además de indicar que si bien se hizo conocer que se trataba de un aporte voluntario, se debió cumplir procedimiento, sin haber tomado en cuenta los fundamentos de la apelación tal cual fueron descritos, careciendo de fundamentación al no discernir si el trámite se encuentra acorde a los principios de administración pública, manteniendo firme y subsistente el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019; **3)** La antedicha Resolución fue impugnada mediante recurso jerárquico resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, misma que en su estructura en el considerando 8, ingresa al análisis del recurso jerárquico planteado por Alicia Callisaya Tórrez, efectuando un detalle de cuáles fueron los elementos de su recurso, indicando de forma genérica que, con relación a la revisión de obrados, se tuvo que el contenido del Auto Final de Proceso

Disciplinario, fue desarrollado de manera objetiva, con la debida fundamentación, motivación y congruencia. En el punto 2, se desglosa que son evidentes las denuncias en contra de la hoy accionante, de acuerdo a los informes psicológicos, los cuales –de la revisión de obrados– fueron valorados de manera objetiva, no evidenciándose que el Tribunal Disciplinario hubiera ingresado en arbitrariedades. En el tercer punto, se señaló que no se evidenció elementos probatorios por parte de los denunciantes; y, en el punto 4, se hizo hincapié en que las pruebas de cargo y descargo fueron valoradas en apego a la sana crítica, concluyendo que se les asignó un valor probatorio en específico para ratificar la sanción de destitución dispuesta en el Auto Final de Proceso Disciplinario; **4)** El Tribunal que resolvió el recurso de revocatoria, estableció de forma sencilla que ellos cumplieron y valoraron objetivamente la prueba, sin referir en ningún momento cuáles son aquellos elementos fácticos y materiales de prueba que justificaron su decisión, puesto que no basta señalar que se actuó correctamente, que se cumplió con la carga probatoria, que se aplicó la sana crítica y se valoró la prueba de forma objetiva, cuando no se explica de qué manera y en qué momento se actuó de esa forma; aspecto que no fue observado por el Tribunal a quo ni el superior jerárquico, puesto que no se establece cómo es que realmente justifican el análisis y la valoración de la carga probatoria, por cuanto la motivación no implica una ampulosa explicación en relación a los antecedentes, sino debe señalarse cuáles son las razones y cómo es que de la confrontación de los hechos, de la norma y de las conclusiones, se arribó a la subsunción de lo fáctico a lo jurídico; **5)** Los arts. 10 incs. ll) y p) y 11 inc. d) de la RS 212414, con claridad establecen cuáles son los elementos que deben concurrir para que se produzca una sanción, por lo que, a tiempo de dictarse el Auto Final de Proceso Disciplinario, debió establecerse cómo es que cada una de las pruebas lograron otorgar certeza y generar el convencimiento de ciertas conductas, máxime si en este proceso son dos las involucradas y en ningún momentos se estableció con claridad qué prueba otorgó certidumbre al Tribunal de primera instancia sobre las conductas, ya sea de la primera o de la segunda denunciada, desconociéndose cómo incurrieron en aquellas acciones que se constituyen en faltas y ameritaban sanción; aspecto éste que no fue observado por el Tribunal jerárquico, puesto que éste prácticamente asumió que todo fue explicado en la Resolución del recurso de revocatoria, y solo se limitó a inferir que el Tribunal de instancia actuó correctamente, con base a criterios abstractos; y, **6)** En mayor análisis, la tipificación de faltas muy graves que en este caso se atribuyeron a la accionante, concretamente la prevista en el inciso d) del art. 11 de la RS 212414, no fue objeto de contrastación respecto de los elementos fácticos, es decir, que ninguno de los elementos constitutivos de la falta grave se encuentra detallado en el proceso administrativo; no se advirtió en qué momento se vendió una prueba de examen o en se realizó el cobro de dinero para una inscripción o ascenso de categoría; es decir, que la tipicidad y la taxatividad de esta norma es clara al señalar el momento en el que se configura una falta que hubiera afectado a la función pública de la educación, simplemente en este caso, se llegó a verificar que existieron cobros de dinero de Bs1.- y Bs 3.-, los cuales se encuentran justificados; empero tanto el Tribunal a quo como el Tribunal jerárquico, no llegaron a establecer la conexitudd de la causalidad de la conducta con la falta grave que tiene como resultado la sanción de destitución, que prácticamente pone fin a la carrera de una persona. Esa conexitud, la ausencia de elementos fácticos y la subsunción en los elementos normativos debe ser motivada y explicada, señalando cuál es la prueba que les generó el convencimiento de la comisión de esa falta, misma que debió plasmarse en la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, por Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, resolvió instaurar proceso disciplinario contra la Directora de la Unidad Educativa San Andrés "A", Alicia Callisaya Tórrez, por la supuesta infracción de faltas disciplinarias insertas en los arts. 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. d) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, Personal Docente y Administrativo (fs. 36 a 40).

II.2. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Alicia Callisaya Torrez, Directora de la UE San Andrés "A" y otra, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, por Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, resolvió fallar sancionado a Alicia Callisaya

Tórrez, con la sanción prevista en el art. 13 inc. c) de la RS 212414, con destitución del cargo, por existir elementos de convicción de culpabilidad y no haber desvirtuado en su totalidad las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, establecidas en los arts. 10 incs. ll) y p); y, 11 inc. d) de le RS 212414, por no haberse seguido procedimiento conforme a normativa vigente (fs. 45 a 64).

II.3. Contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, la ahora impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria ante el Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 (fs. 65 a 72 vta.).

II.4. El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de La Paz 2, mediante Resolución 27/2019 de 23 de agosto, resolvió los recursos de revocatoria interpuestos por Alicia Callisaya Torrez y Gladys Angélica Macías Lovera, contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, disponiendo rechazar las impugnaciones planteadas, por carecer de argumentos que respondan a los principios que rigen la administración pública contemplados en la Ley 2341 –Ley de 23 de abril de 2002–, manteniendo firme y subsistente el tenor íntegro del Auto Final de Proceso Disciplinario (fs. 21 a 24).

II.5. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre, emitida por el Director Departamental de Educación de La Paz, por la que resolvió admitir el recurso jerárquico interpuesto por Alicia Callisaya Torrez y otra, determinando a su vez confirmar la Resolución 27/2019 de 23 de agosto, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2, que resolvió ratificar el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, por el cual se sanciona a Alicia Callisaya Tórrez, con destitución del cargo (fs. 105 a 118).

II.6 Por Memorándum DDELP-2 567/2019 de 1 de octubre, el Director Distrital de Educación de La Paz-2, comunicó a Alicia Callisaya Torrez –accionante–, que en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre, emitido por el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de La Paz-2, que ratificó la Resolución de Auto Final del Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, por el cual se le sanciona con destitución del cargo, mismo que fue recibido por la impetrante de tutela el 2 de octubre de 2019 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y fundamentación, a la inamovilidad docente, a impugnar, al trabajo, a percibir un salario digno, a la salud, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y al sustento a su familia, advirtiendo que se instauró un proceso disciplinario en su contra sin subsumir los hechos denunciados a la tipificación adoptada, puesto que en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario 005/2019, incongruentemente subsume los hechos en la tipificación prevista en los arts. 10 incs. p) y ll); y, por una mala interpretación del art. 11 inc. d), que tiene como sanción la destitución, y sin que exista ampliación, se le atribuyó una falta muy grave que no cometió, ya que su persona en ningún momento cobró dinero por inscripciones, situación que pese haber sido reclamada ante el Tribunal a quo, no mereció pronunciamiento alguno, hecho que se repitió a tiempo de emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, sin considerar ninguno de los extremos expuestos en su memorial de recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, al respecto señaló que: "*La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: 'En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;***

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

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

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

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y fundamentación, a la inamovilidad docente, a impugnar, al trabajo, a percibir un salario digno, a la salud, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y al sustento a su familia, advirtiendo que se instauró un proceso disciplinario en su contra sin subsumir los hechos denunciados a la tipificación adoptada, puesto que en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario 05/2019, incongruentemente subsume los hechos en la tipificación prevista en los arts. 10 incs. p) y ll); y, por una mala interpretación del art. 11 inc. d), que tiene como sanción la destitución, y sin que exista ampliación, se le atribuyó una falta muy grave que no cometió, ya que su persona en ningún momento cobró dinero por inscripciones, situación que pese haber sido reclamada ante el Tribunal a quo, no mereció pronunciamiento alguno, hecho que se repitió a tiempo de emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, sin considerar ninguno de los extremos expuestos en su memorial de recurso jerárquico.

Previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde manifestar que de antecedentes, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional la accionante cuestiona no solo la actuación del Director Departamental de Educación de La Paz, quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, sino también del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, dependiente de la misma entidad administrativa, quienes resolvieron la destitución de su cargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; empero, corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, pronunciada por el Director Departamental de Educación de La Paz, en virtud a que la autoridad jerárquica referida es quien tiene la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación, lo que implícitamente conllevaría la vulneración de sus derechos a la inamovilidad docente, a impugnar, al trabajo, a percibir un salario digno, a la salud y seguridad social, educación, alimentación y sustento a su familia; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela y la decisión asumida por la autoridad administrativa jerárquica demandada al resolver aquella impugnación, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación y fundamentación respecto de los hechos venidos en revisión.

En ese sentido, previamente corresponde aclarar que si bien la accionante no adjunta el recurso de impugnación a esta demanda de acción de amparo constitucional; sin embargo, se tiene como antecedente, que en el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, más propiamente

en el Considerando VII de dicho fallo, se expusieron los argumentos del recurso jerárquico planteado mediante memorial de 12 de septiembre de 2019, contra la Resolución 27/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, haciendo referencia a los siguientes agravios:

i) Primer agravio: Las autoridades que resolvieron el recurso de revocatoria se encontraban en el deber de resolver su impugnación bajo el principio de legalidad tanto forma y material, fundamentando y motivando el mismo.

ii) Segundo agravio: En relación a la abundante prueba de descargo, analizada e interpretada, mencionaron antecedentes sin apego a la verdad histórica, con total inobservancia de correlación de hechos, advirtiendo que el fallo sancionador se basó en la documentación respecto a la nota de la Presidenta de la Junta Escolar San Andrés "A", donde señala que su persona como Directora de dicha Unidad Educativa, se daba a la tarea de incurrir en actos de maltrato, quitar objetos, organizar a los profesores, maltratar a padres de familia, tomar represalias, instigar, amenazar, obligando a denunciar a la Junta Escolar, a inmiscuirse, discriminar, incumplir, no hacer seguimiento, convocar a constantes reuniones con los docentes, incurrir en falta de coordinación y expulsar a estudiantes; sin que existan pruebas para aquella acusación, solo juicios de valor a priori; sin embargo, el Tribunal a quo que resolvió su recurso de revocatoria, basó su fallo sin haber corroborado esos actos con documentación objetiva y pertinente, por tanto violentaron el principio de objetividad, al señalar que de "fs. 148 a 240" (sic), se encuentran varios casos que fueron denunciados por la Junta Escolar contra su persona.

Se denunció que el estudiante NN, sufre de maltrato y padece de dislexia leve, empero, el Tribunal a quo, sin documentos que comprueben tal hecho, se apartó de la objetividad en la revisión y discernimiento de la documentación; pues conforme se tiene del informe de la psicóloga educativa en la segunda hoja párrafo segundo, se indicó que el menor sufre problemas emocionales que lo hacen inseguro, como resultado de una mala interacción familiar, sin que se hubiera concluido que su persona como Directora, fuese la causa del problema. Además de ello, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta su declaración y el ofrecimiento de prueba de descargo testifical de 14 de mayo de 2019, las cuales no fueron valoradas, centralizándose en los informes de las distintas autoridades involucradas en el tema.

iii) Tercer agravio: En la respuesta al recurso de revocatoria, las autoridades que lo resolvieron, no hicieron revisión en detalle sobre lo manifestado por la tía del menor NN que sufre de dislexia, quien refirió que había descuido por parte de su madre y que el padre no se hace cargo del niño; afirmaciones que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de alzada, a tiempo de revisar la acusación formulada en su contra.

Por otra parte, se tiene que la Junta Escolar menciona al adolescente AA, a quien se le hubiera maltratado; sin embargo, revisada que fuera la lista de la Unidad Educativa, se tiene que dicho menor no figura como estudiante inscrito en ésta, conforme se evidencia de las listas del sistema de información educativa, por lo que las acusaciones de la Junta Escolar son falsas; no obstante, dicho aspecto no fue verificado por las autoridades de alzada.

Adicionalmente a ello, si bien algunas veces se sostuvieron reuniones con los docentes de la UE San Andrés "A" y su persona como Directora de dicho centro educativo, empero, las mismas se realizaron en horas de recreo, por lo que, acusar que dichas tertulias se hubieran producido en horas de clases sin aportar las pruebas que así lo demuestren, responde únicamente a juicios de valor subjetivos; además de no haber considerado que la denuncia fue realizada por la Junta Escolar que corresponde al nivel primario (turno tarde), y no al turno de la mañana que es del nivel secundario, donde la ahora peticionante de tutela cumple sus funciones.

De igual forma, la Presidenta de la Junta Escolar, habría efectuado su denuncia sobre el presunto consumo de bebidas alcohólicas en horas de clase; situación que fue desvirtuada con los informes evacuados por el Regente y la Portera de la UE San Andrés "A"; sin embargo, dicha documentación no mereció análisis alguno por el Tribunal a quo para determinar si fue cierta o no tal acusación.

Tampoco se detuvieron a valorar el hecho de que cuando estaba como Directora en la indicada Unidad Educativa, en las gestiones 2017 y 2018, la Junta Escolar no habría rendido cuentas, por lo que su persona, como Máxima Autoridad de la institución, tuvo que prestar dinero, adhiriéndose a esto la Secretaria y dos funcionarias administrativas, hasta que el convenio, Junta Escolar y padres de familia, exijan la rendición extrañada, llegando a sumar el total de Bs3 281.- (tres mil doscientos ochenta y un bolivianos), de ahí que entre el comité ad hoc de los padres de familia, docentes y su persona como Directora de la UE San Andrés "A", en uso del convenio interinstitucional entre la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se reunieron para darle solución a ese problema que se venía arrastrando desde el 2018, ya que se debía entregar libretas, informes y otros, poniéndose en consideración el aporte voluntario que se encuentra reconocido por el convenio interinstitucional, y procediéndose posteriormente al cobro de Bs1.- por RUDE y Bs3.- por libreta, conforme se tiene en actas de la institución, iniciándose todos los trámites ante la UMSA, sin recibir respuesta alguna, también presentó como descargo de este cobro, la carta de la Junta Escolar de 2018, que en el punto dos señala textualmente que se adjuntaba copia de las asambleas de 12 de mayo de 2018, donde en una de ellas se definía por unanimidad el aporte voluntario de Bs100.- (cien bolivianos), y la cuota para infraestructura de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos), que cada padre aceptó realizar desde el 2018; sin embargo, el Tribunal Disciplinario al respecto, manifestó únicamente que dentro de las pruebas de cargo y de descargo que se presentan respecto de los cobros, no se cumplió con el procedimiento, sin indicar a qué procedimiento se referían. Además de ello, no consideraron que la reunión con el Subdirector de Educación Regular, donde se determinó que cualquier cobro se debía solicitar en Asamblea y con proyecto, se llevó a cabo en enero de 2019, y el cobro de Bs3.- se lo hizo en la distribución de las libretas de la gestión 2018, fecha en la que no existía ninguna directriz ni norma, por lo que esa Resolución carece de análisis.

En cuanto a la denuncia de "*bullying*" al estudiante BB, que no figura como estudiante regular ni resulta ser estudiante de secundaria de la unidad educativa en la cual presta funciones la accionante, las autoridades demandadas no valoraron el hecho de que esa denuncia correspondía al nivel primario del centro educativa; por tanto no revisaron la documentación de manera íntegra.

Sobre la supuesta expulsión de la adolescente CC, no se tuvo ninguna estudiante de la promoción 2018, expulsada en la institución, eso significaría pérdida de año; empero, la señalada menor, sí estaba suspendida desde el 14 de noviembre de 2018, sin pérdida de año y no asistencia a las actividades posteriores a los hechos acaecidos, considerando que no se aplicaría el Reglamento a fin de no perjudicarla, porque podía ser sujeto de expulsión; sin embargo, este aspecto no fue valorado por el Tribunal a quo, ya que únicamente concluyó en que no se habría procedido de acuerdo a la normativa.

iv) Cuarto agravio: En el considerando V del Auto Final de Procedimiento 020/2019, el Tribunal a quo, hace mención a las declaraciones informativas y pruebas testificales de cargo y descargo, analizando la declaración de María Isabel Clavijo Castellón, quien indicó que el 2018, algunos estudiantes fueron víctimas de maltrato y que era de conocimiento de la "defensoría" –se entiende de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia–. Sin embargo, no se hizo mención a sus pruebas testificales de descargo, no habiendo objetividad en la búsqueda de la verdad, ya que no se tomó en cuenta las declaraciones de Benjamín Ernesto Núñez, David Álvarez Ramos, Grisel Luna Araníbar, María Pacheco de Diggelman, Florinda Alvarado Salinas, Neisa Laura Veizaga, Jhanneth Hualpara Soliz, Mónica Jacinto Huayllas, y Juan José Casablanca Reyes, quienes aseveraron que no hubo maltrato a los estudiantes ni corporal ni psicológico.

v) Quinto agravio: El Tribunal Disciplinario incurrió en irregularidades e ilegalidades en cuanto refiere a los plazos y términos procesales para la tramitación de los procesos administrativos. No se le notificó con la segunda ampliación ni ninguna situación antes de que se dicte Sentencia; situación que fue repetida en la tramitación del recurso de revocatoria.

Por su parte, el Director Departamental de Educación de La Paz, a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso jerárquico que se encuentra inserto en la Resolución ahora impugnada, manifestó lo siguiente:

a) Respecto al **primer agravio**, sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución 27/2019, la autoridad demandada manifestó que de la revisión de los antecedentes, concretamente sobre el contenido del Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, estableció que el mismo fue desarrollado de manera objetiva con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

b) Con relación al **segundo agravio**, referente a los presuntos maltratos a estudiantes, reuniones en horario de clases, la autoridad jerárquica, manifestó que de la revisión de "fs. 148 a 240" (sic), a las que hace referencia la hoy accionante, se constató varias denuncias, entre ellas, la denuncia de la madre de los alumnos afectados, exponiendo sus antecedentes, asimismo refiere la existencia de informes psicológicos, los cuales fueron valorados de manera objetiva, no evidenciando que el Tribunal ad quem hubiera ingresado en juicios arbitrarios e ilegales, ni hubiera actuado con falta de objetividad, imparcialidad y transparencia, valorando al efecto las pruebas conforme al principio de la sana crítica, recibiendo y tomando en cuenta la declaración de la procesada y la de sus testigos de descargo, concluyendo que la recurrente hizo uso de su derecho a la impugnación.

c) Respecto al **tercer agravio** en cuanto al maltrato de los estudiantes NN y AA, evidenció que el Tribunal Disciplinario consideró los antecedentes y documentos presentados tanto de cargo, como de descargo, valorando los mismos de manera adecuada.

Con relación a las reuniones en horas de clases y control por parte del personal administrativo, se le recordó a la recurrente que el numeral 5 del art. 25 de la RM 132/2001 de 4 de abril, establece que se debe "Velar por la seguridad de los alumnos desde el ingreso hasta la salida, incluyendo las horas de recreo".

En cuanto a la denuncia de cobros, la autoridad demandada señaló que la educación fiscal es gratuita en todos sus niveles hasta el superior; además de recordar que las unidades educativas de convenio son de servicio social, con acceso libre y sin fines de lucro (art. 81.II y 87 –se entiende de la CPE–). Asimismo, la autoridad ad quem refirió que con relación a los cobros de Bs1.- por RUDE y Bs3.-por libreta, el art. 22 de la RM 001/2018 de 4 de enero, establece que queda terminantemente prohibido realizar cobros adicionales de cualquier índole a los estudiantes, madres, padres de familia y otros, desarrollando textualmente la normativa de referencia, remarcando que el parágrafo IV del mismo precepto legal, establece que excepcionalmente los aportes económicos voluntarios realizados por madres y padres de familia, aprobados en Asamblea General, deben responder a las necesidades y requerimientos indispensables de un proyecto para la Unidad Educativa, debiendo testimoniarse con un acta que lleve la fecha de la gestión en curso. Concluyendo la autoridad jerárquica demandada, que revisado el cuaderno del proceso no se evidenciaba el cumplimiento de dicho procedimiento.

En lo referente a la expulsión de la adolescente CC, se desarrollaron los arts. 50 de la RM 001/2018 y 116 de la CPE, concluyendo que no se habría evidenciado subjetividad y parcialidad durante el proceso disciplinario por parte del Tribunal a quo y que, contrariamente, se advirtieron los elementos probatorios aportados por los denunciantes, los mismos que fueron tomados en cuenta por el Tribunal Disciplinario.

d) Con relación al **cuarto agravio**, sobre las declaraciones informativas y pruebas testificales de cargo y descargo, el Tribunal ad quem señaló que de la revisión realizada al cuaderno disciplinario, se tomaron en cuenta las testificales de descargo, las mismas que se desarrollan de manera libre y voluntaria, no evidenciándose la vulneración de algún derecho, ya que fueron valoradas de acuerdo a la sana crítica.

e) Sobre el **quinto agravio**, respecto al cumplimiento de los plazos procesales en la tramitación del proceso disciplinario, manifestó que tanto los términos y plazos fueron observados por el Tribunal a quo.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como

uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse al mismo como las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En el caso presente, se advierte que la autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, motivo de análisis de esta acción de defensa, incumplió con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación y motivación, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por la accionante; en el entendido de que dicha autoridad jerárquica, se limitó a efectuar el análisis respecto de la actuación del Tribunal Disciplinario a quo, sin hacer mención sobre lo desarrollado en la Resolución 27/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, instancia que resolvió el recurso de revocatoria formulado por la ahora accionante, en la que se determinó su rechazo, sin ingresar a un análisis de fondo del recurso, más al contrario se habría determinado la carencia de argumentos que responden a los principios que rigen la administración pública, situación que no fue objeto de revisión por parte de la autoridad jerárquica, quien también obvió establecer con precisión las razones de la determinación contenida en su Resolución, ya que no se advierte que en dicho fallo se hubiese expuesto con claridad los motivos de hecho y derecho, base de la decisión, y el valor otorgado a los medios de prueba, que fueron claramente reclamados en el recurso jerárquico formulado por la recurrente.

Es decir que, de la revisión de los fundamentos de la Resolución Jerárquica, no se puede advertir de qué manera los hechos denunciados contra la hoy impetrante de tutela fueron corroborados con documentación objetiva y pertinente, que permita llegar a la conclusión de que evidentemente la administrada hubiese cometido las faltas disciplinarias atribuidas, así como tampoco se advierte que las pruebas ofrecidas por la impetrante de tutela, en cuanto a las acusaciones de maltrato a los estudiantes, hubiesen sido analizadas por el Tribunal jerárquico, tan solo se observa que la autoridad demandada dio por bien hecha la actuación del Tribunal Disciplinario a quo, al referir que éste efectuó una adecuada valoración de los elementos probatorios, sin señalar ni exponer de qué forma, cómo y cuáles fueron los medios de convicción que dieron lugar a la comisión de esas faltas y con base a qué argumentos jurídicos se estableció la culpabilidad de la accionante en los casos denunciados en su contra. Tampoco nada se explica ni se analiza respecto a lo vertido por la impetrante de tutela en cuanto al maltrato del adolescente AA, ni la denuncia de "*bullying*" al alumno BB, quienes al parecer no figurarían como estudiantes inscritos en la UE San Andrés, aspecto sobre el que no se tiene evidencia de que hubiese sido verificado por el Tribunal ad quem, es decir, por el Director Departamental de Educación de La Paz, a tiempo de dar respuesta a este agravio en el fallo jerárquico, más al contrario, de forma simple y sin mayor contexto, concluye que el Tribunal Disciplinario a quo habría tomado en cuenta los antecedentes y documentos presentados de cargo y descargo, que fueron valorados de manera adecuada, sin explicar ni individualizar de qué forma y con qué documentación se respaldó dicha conclusión. Situación que se repitió en lo referente a la denuncia de expulsión de la adolescente CC.

Con relación a las reuniones en horas de clases, solo se le dio respuesta con una simple transcripción del art. 25.5 de la RM 132/2001, sin establecer si hubo o no la participación de la hoy impetrante de tutela en este hecho denunciado, y de qué forma fue comprobado dicho accionar para que se le atribuyan las faltas disciplinarias por las que se inició el proceso en su contra. Advirtiéndose la ausencia de pronunciamiento sobre el hecho de que el Tribunal a quo no hubiere analizado prueba alguna que dé por cierta la acusación respecto del consumo de bebidas alcohólicas en horas de clases.

En cuanto a los supuestos cobros efectuados por la hoy impetrante de tutela, de igual forma el Tribunal ad quem no realizó una descripción de los medios de prueba aportados por la partes, ni determinó cuáles fueron los elementos de convicción que consideró decisivos para sustentar su fallo

y ratificar la sanción de destitución impuesta a la administrada, limitándose únicamente a señalar que ésta última no habría cumplido con el procedimiento.

Sobre este punto, corresponde señalar que el art. 11 de la RS 212414, contempla como una falta muy grave: "…d) La venta de pruebas de exámenes y los cobros de dinero o en especie por inscripción o ascenso de categoría, títulos por antigüedad y para optar las direcciones de establecimientos escolares o cargos superiores". Al respecto, cabe aclarar que dicho precepto legal, está compuesto por tres elementos constitutivos, el primero referente la "venta de pruebas de exámenes", el segundo sobre "los cobros de dinero o en especie por inscripción" y el tercero en relación a "los cobros de dinero o en especie por ascenso de categoría, títulos por antigüedad y para optar las direcciones de establecimiento escolares o cargos superiores".

Bajo ese contexto, de la revisión de la Resolución jerárquica ahora observada, se advierte que en ninguno de los considerandos que la integran, se contempla la disgregación de los elementos constitutivos de esta falta disciplinaria que le fue atribuida a la accionante, es decir, no se estableció si hubo **"cobros de dinero o en especie por inscripción"** o "**cobros de dinero o en especie por ascenso de categoría, títulos por antigüedad y para optar las direcciones de establecimiento escolares o cargos superiores**", ni se determinó los motivos fácticos y jurídicos que generaron convencimiento al Tribunal jerárquico, de que tal o cual elemento constitutivo de esta falta disciplinaria, se subsumió a la conducta de la administrada, que dio lugar a su destitución, es decir que, no se individualizó cada presupuesto constitutivo de esta falta ni se estableció a cuál de aquellos elementos se acomoda la supuesta participación de la ahora impetrante de tutela; discernimiento que necesariamente debe ser desarrollado en una Resolución de cierre, pues en ella se advertirá si se subsumieron los hechos denunciados a la falta disciplinaria atribuida, y si la misma fue correctamente aplicada al caso concreto; esto en virtud a la labor principal del Tribunal superior de verificar la actuación de los tribunales inferiores y corregir su accionar si se advertiría error en su decisión.

De todo lo desarrollado precedentemente, se tiene que el Tribunal disciplinario jerárquico, al momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, incurrió en falta de fundamentación y motivación en el fallo de referencia, dado que como autoridad de última instancia, tenía el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio denunciados de manera clara y certera, de modo que se genere certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció, menos se efectuó una exposición y análisis sobre cada una de las pruebas que fueron ofrecidas en el transcurso de la investigación, a fin de establecer los hechos y si estos se sujetan a derecho.

Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que no se dio una concreta y cabal respuesta a cada uno de los agravios expresados en el recurso jerárquico en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso disciplinario, y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican su determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, toda vez que actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, y la limitación del adecuado ejercicio del derecho a la defensa; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo, y todos los demás derechos que emergen de éste, y que fueron denunciados por la solicitante de tutela, corresponde manifestar que la cuestionada afectación de dichas libertades, deviene como resultado del proceso disciplinario seguido contra la hoy accionante y la consiguiente Resolución de primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, consecuentemente, habiéndose concedido la tutela

por falta de fundamentación y motivación en la Resolución jerárquica, dichos derechos se encuentra supeditados a la emisión del nuevo fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 297 a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en parte la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, únicamente en lo concerniente a Alicia Callisaya Tórrez, por ser quien activó la presente acción de defensa, debiendo el Director Departamental de Educación de La Paz, emitir una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, con base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a Jenny Victoria Olivares Álvarez, Marco Antonio Aguilar Coronel y Julia Poma Cadena, Presidente, Fiscal Promotor y Secretaria Actuaria respectivamente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de La Paz-2; Félix Felipe Angles Aguirre y Edwin Cosme Mamani, actual y ex Director Distrital de Educación La Paz-2, por cuanto los miembros del Tribunal Jerárquico, serán quienes habrán de ejecutar éste fallo constitucional y resolver conforme corresponda y a cuya determinación los mencionados en el presente acápite, deberán ajustar sus actuaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35755-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noel Richard Bravo Campos** contra **Bárbara Sánchez Churata**; **Hernán Quispe Chura** y **Aurelia Campos Canaza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 28 a 32 vta., el accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de marzo de 2019, suscribió con David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Churata, un contrato de alquiler de un lote agrícola con una extensión de 7 500 m², equivalente a tres catos, así como de una habitación en la comunidad de San Martin de Huayabal del Municipio de La Asunta del departamento de La Paz, con la finalidad vivir con su familia y de realizar el cultivo, producción y cosecha de la hoja de coca, estableciendo un canon de alquiler de un solo pago por la suma de Bs20 500.- (veinte mil quinientos bolivianos), con vigencia hasta el 14 de julio de 2020.

En vigencia del señalado contrato, se anotició que su arrendador hubiera vendido el referido lote a Hernán Quispe Churata, quien se presentó alegando ser propietario e interrumpiendo su trabajo en el lote, el 1 de junio de 2020; posteriormente, cumplido el plazo señalado en el contrato, acordó con David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Churata, conjuntamente a la autoridad de dicha Comunidad, la ampliación del contrato hasta el 15 del mismo año, durante ese tiempo realizó la preparación, fumigación y abonado de la tierra, y a mediados del mes de agosto, al no haber alcanzado la etapa de cosecha, mediante una carta notariada de 18 de igual mes y año, solicitó a –Hernán Quispe Churata– la ampliación del plazo, y al no obtener una respuesta respecto a su solicitud, entendió que se había producido una tacita reconducción; por lo que, continuo trabajando.

En tales antecedentes, el 25 de agosto del mencionado año, a las 8:30 aproximadamente, cuando se disponía a desayunar con su concubina y su hijo de un año de edad, escuchó gritos de Bárbara Sánchez Churata, Hernán Quispe Churata y Aurelia Campos Canaza y otras personas no identificadas, que utilizando la fuerza le arrebataron bolsas de yute conteniendo coca, una red de secado de coca y parte de la coca que estaba secando en el patio, en un total de doscientos veintisiete libras, que había logrado cosechar; posteriormente, los señalados volvieron a las 13:00, procediendo a desalojarlo de la habitación junto a su esposa que estaba recuperándose de una cesárea y a su hijo menor de un año, sacando sus enceres, utensilios, artefactos y alimentos, fuera de la habitación y cerrando la misma con un candado, dejándolos a la intemperie, sin los servicios de luz y agua; despojándolo del producto de su trabajo, hechos que provocaron la pérdida de un monto de dinero equivalente al monto del alquiler, que constituye su único capital.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al habitat y la vivienda, a los servicios básicos, a la inviolabilidad de domicilio, a la dignidad y al trabajo; citando al efecto los arts. 19. I., 20, 21.2, 25, 46.I. y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La devolución de la habitación donde su persona y su familia habitaban en la Comunidad San Martin de Huayabal del municipio de La Asunta del departamento de La Paz; **b)** La restitución de su fuente de trabajo consistente en la actividad agrícola de producción de hoja de coca; **c)** Se conmine a los demandados a abstenerse de realizar perturbaciones futuras en la vivienda y en el lugar del trabajo que ocupa; y, en audiencia solicitó; y, **d)** Que en la vía de reparación civil se determine que los demandados devuelvan las doscientos veintisiete libras de coca y las que fueron cosechados el 26 y 27 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 50 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, Hernán Quispe Chura, Aurelia Campos Canaza como demandados, ausentes Bárbara Sánchez Churata –codemandada– y el Ministerio Publico; se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señalo que: **1)** El anterior propietario y arrendador, David Tola Mamani, no fue demandado debido a que no participó en las medidas de hecho; **2)** Si bien el plazo del contrato de alquiler se encontraba concluido, en un Estado de derecho no está permitido tomar la justicia por mano propia; **3)** Los demandados ingresaron a la vivienda sin autorización y aun cuando aleguen ser los propietarios, vulneraron el derecho a la inviolabilidad de domicilio relacionado con su derecho a la dignidad; **4)** Se encontraban viviendo en esa habitación dado que el lote de terreno los reata a la producción de hoja de coca y cancelaron un alquiler por todo ese tiempo, para evitarse pagar por mensualidades, siendo la cosecha de la hoja de coca el medio para su subsistencia, gastos de alimentación, salud y vestimenta; **5)** Los demandados ingresaron al cocal cuando estaba en condiciones de cosecharse, entendiendo que él realizo los trabajos de preparado, deshierbe, fumigación y abono; y, **6)** Sus derechos fueron conculcados y actualmente se halla a la intemperie junto a su familia y los demandados siguen cosechando el producto; por lo que solicitó, que vía reparación civil, se determine que los demandados devuelvan las doscientos veintisiete libras de coca y las que fueron cosechados el 26 y 27 de agosto de 2020, porque es el fruto de su esfuerzo del trabajo.

Ante el interrogatorio del Juez de garantías, el accionante refirió que: **i)** La casa está en el mismo terreno, a las 8:30 del 25 de agosto de 2020, llego Bárbara Sánchez Churata y le dijo que se había cumplido el plazo, que debía retirarse y que el "cuarto me lo vas a desocupar" (sic), hasta las 10:00 ó 11:00; él replicó que le esperara, que venía del Municipio de La Asunta, después de buscar ayuda subió a su casa y sus bienes muebles se encontraban afuera; **ii)** Asimismo, aclaró que le fue alquilado el cocal; por lo que, tenía que cuidar la planta y cosechar, para ello fumigó y abonó el predio; la hoja de coca tiene que cuidarse cuatro meses para cosechar; **iii)** Si bien, el dueño le alquilo del 14 de marzo de 2019 al 14 de julio de 2020, posteriormente se enteró que había vendido la propiedad, en abril se apersonó Hernán Quispe Chura, como nuevo propietario, ingresó al cocal cuando estaba para cosechar y le pidió que se retire y que serían órdenes de David Tola Mamani, por eso suspendió su trabajo agrícola desde el 8 de abril al 2 de junio de 2019, tiempo en el que tampoco pudo trabajar debido a la Pandemia, y firmo el segundo contrato para continuar cosechando; **iv)** Reiteró que la demandada se llevó la cosecha equivalente a doscientos veintisiete libras de hoja de coca, Hernán Quispe Chura y Bárbara Sánchez Churata cosecharon el 26 y 27 de agosto de 2020, siendo que, el realizó el mantenimiento correspondiente a la tierra, soló le dejaron un saco de coca, lo demás se lo llevaron; **v)** Cada cato tiene 50 m² por 50 m² y tres catos serian 7 500 m², en este momento todo se ha cosechado, pero en el cocal le sobro un poco, siendo aquello lo único que tiene; que ya no se puede cosechar porque los demandados recogieron toda la coca; y, **vi)** Necesita cinco meses para recuperar la cosecha que ha perdido, porque el terreno no tiene riego.

A continuación, se llevó a cabo la declaración testifical de cargo, Verónica Lourdes Coro Zapata manifestó que, el proceso de producción dura un año más o menos por mita y cada mita dura tres

meses, para ello primero se cosecha, luego se chotea, abona y fumiga para evitar las plagas y poder volver a cosechar.

El testigo de cargo Egberto Parí Choque, como productor, señaló que se debe mantener el cocal limpio, desyerbar, fumigar y poner abono para después de tres meses cosechar, caso contrario no produce.

Mónica Maraza Apaza, esposa del impetrante de tutela, manifestó en audiencia, que vio llegar a Bárbara Sánchez Churata, junto a otras personas, empezaron a pesar la hoja de coca, pero desconoce cuántas libras se llevó, mientras ella se encontraba al interior de la vivienda.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Hernán Quispe Chura, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** El accionante tiene firmado un contrato con David Tola Mamani, que concluyo el 14 de julio de 2020 que luego fue ampliado hasta el 15 de agosto de ese año, pero él no firmó ningún contrato con el impetrante de tutela; **b)** Se encuentra en tratativas con David Tola Mamani para la compra y venta del inmueble y si bien realizó un pago parcial; aun no es propietario; ni fue reconocido como tal por el Sindicato; por ello, el nombrado le propuso que una vez que se cumpliera el plazo de alquiler, él podría cosechar el cocal, en razón de que había realizado un pago parcial; y, **c)** No cuenta con ningún documento y si tiene la intención de comprar el cocal, estando informado de que el solicitante de tutela tenía un contrato de alquiler.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías, el demandado manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a que ingresó al cocal, no fue correcto que el accionante solicitó ampliación del contrato de alquiler, en el cual no figura la existencia de una vivienda solamente del cocal; **2)** El 15 de agosto del mismo año, conforme lo "ordenado" y cumpliendo la palabra de David Tola Mamani, él se encuentra cosechando, reitera que no tiene folio real; **3)** Fue David Tola Mamani, quién sacó las cosas del impetrante de tutela, el no intervino; **4)** Viendo las fotografías, refirió que la casa no se ubica dentro del cocal; **5)** Posteriormente, refirió ser taxista y David Tola Mamani, le pidió que se lleve en su taxi la coca; puesto que, el solicitante de tutela no tenía orden de cosechar y el plazo del contrato había fenecido; **6)** Asimismo, escuchó a David Tola Mamani, decir al accionante que como no tenía autorización para cosechar se dividirían a la mitad, pesaron la coca y se la dividieron a la mitad, fue Bárbara Sánchez Churata, la dueña de la propiedad que se llevó la mitad; asimismo, reiteró no ser dueño y que realizó un pago parcial, pero por la pandemia no llegó a un acuerdo con David Tola Mamani, respecto al referido predio; **7)** No participó cuando sacaron los enseres de la vivienda, solo estuvo observando, fue la demandada la que procedió con dichos actos en presencia de la "hija mayor de edad del agricultor" del Secretario General; **8)** Al ser también agricultor con carnet de productor, sabe que cada dos meses se cosecha, en tiempo de lluvia cada mes o tres semanas, por ello se cosecha un poco más de seis veces al año; cuando el impetrante de tutela solicitó la ampliación hasta el 15 de agosto del año mencionado, el dirigente y el "agricultor", advirtieron que era hasta esa fecha y que el solicitante de tutela tenía hasta ese día para cosechar; por tal motivo, una vez cumplida la señalada fecha, él comenzó a cosechar como le ordenó David Tola Mamani, trabajo que continua ejecutando; **9)** En la agricultura cuando se alquila un predio y la fecha se cumple a mitad del trabajo, se debe dejar el mismo; **10)** Tiene suscrito un contrato de compra y venta notariado con David Tola Mamani, debido a que le pago una parte del precio; por lo que, le permitió ingresar al terreno como dueño para cosechar, pero como no fue reconocido como dueño por el Sindicato; **11)** Uno de los dirigentes le ordenó a David Tola Mamani, que sacara a la fuerza al accionante, suscribieron la ampliación del contrato y en esa reunión junto a otras personas, concretaron que el 15 de agosto del mismo año, tendría que entrar al terreno; y, **12)** Si el impetrante de tutela quiere acordar otra ampliación tiene que hacerlo con David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Chura, que son dueños reconocidos por el Sindicato, puesto que se cosecha cada dos meses y no en cinco meses como refiere el solicitante de tutela.

Aurelia Campos Canaza, en audiencia señaló que, David Tola Mamani no se llevó la coca, se repartieron a mitad con el accionante y la mitad que le correspondía le fue entregada; el impetrante de tutela tiene que reconocer que le dejaron la mitad de la cosecha pues existen testigos de ellos.

Bárbara Sánchez Churata, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 38.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia, ni presento informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 51 a 55, **concedió "en parte"** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** El impetrante de tutela sea restituido al predio agrícola, a la habitación como al cocal que habría alquilado conjuntamente con su familia en las mismas condiciones en las que se encontraban antes de su expulsión; **ii)** Asimismo, se le restituya al cocal de trabajo por el lapso de dos meses, tiempo en el cual podrá trabajarlo para obtener una nueva cosecha y se le permita cosechar la misma en su integridad; **iii)** Los demandados se abstengan de realizar cualquier acto de perturbación en la vivienda y en el lugar de trabajo del predio agrícola por el lapso de dos meses y las autoridades de la comunidad San Martín de Huayabal del Municipio de La Asunta, tendrán que respetar los alcances de la presente resolución; y, **iv)** Cumplidos los dos meses que corren a partir del 27 de agosto de 2019 hasta el 27 de octubre de 2020 y cumplida la finalidad dispuesta, el solicitante de tutela y su familia tendrán que desocupar el cocal y devolverlo a los propietarios ya que en ese periodo se habría cumplido con la finalidad de la última cosecha que habría sido sustraída; decisión asumida expresando los siguientes fundamentos: **a)** Los actos cometidos por los demandados fueron arbitrarios, ya que habrían tomado medidas de hecho con las cuales vulneraron los derechos del accionante; **b)** Conforme señala la SC 0534/2007 de 28 de junio, procede la acción de tutelar cuando se advierte medidas de hecho que se encuentran la margen de los mecanismos procesales, mediante los cuales se podría haber resuelto la presente controversia; **c)** Asimismo sobre los contratos de arrendamiento si bien existen las vías judiciales para que, las partes del contrato hagan valer sus derechos, la jurisdicción constitucional no puede sustraerse a la concesión de la tutela impetrada, dado el plano de desigualdad en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, puesto que los demandados a título de ser anteriores y actuales propietarios de ese cocal agrícola, procedieron a desalojar al solicitante de tutela y a apropiarse ilegítimamente de la cosecha que habría trabajado durante meses, impidiéndole que pueda obtenerla y con ello le privaron de los medios de subsistencia, lesionando los derechos reclamados; **d)** Al considerarse los demandados propietarios y que el contrato habría vencido, asumieron medidas de hecho en contra del accionante y su familia, cuando, procesalmente, existen los mecanismos legales para reclamar los derechos y podrían haber acudido a la jurisdicción ordinaria o indígena originaria para resolver el conflicto y no desalojar al impetrante de tutela de tutela y su familia, privarles de la cosecha y medios de subsistencia, en todo caso tenían la obligación de respetar el contrato suscrito y permitir que coseche la producción por la que trabajó; y, **e)** Lo correcto sería que los demandados devuelvan toda la cosecha al solicitante de tutela, pero se desconoce a cuánto asciende el total y su paradero; en consecuencia, corresponde precautelar los derechos advertidos y restituirlos en las mismas condiciones en las que fueron acordadas en el contrato de manera primigenia.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda el Juez de garantías señaló, que al accionante se le otorga treinta días más, para que puedan cosechar esa producción, durante ese tiempo se prohíbe a los demandados perturbar, interrumpir o impedir al impetrante de tutela la recolección del producto que el mismo trabajara, cumplido ese plazo el solicitante de tutela de manera voluntaria se retirará del predio puesto que se habría cumplido el plazo y objeto del contrato, además deja firme y subsistente la presente resolución. Asimismo, al no contar los demandados con defensa técnica, se les recuerda que tienen que respetar la decisión que se ha asumido en audiencia y sus alcances, ya que en caso de que no se respeten se activarán los mecanismos coercitivos y de cumplimiento establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta antecedentes prenatales y carnet de salud infantil de NN, nacido el 3 de agosto de 2019, se registra como madre a Mónica Maraza Apaza, expedido por el Hospital de Chulumani del departamento de La Paz (fs. 3 a 15).

II.2. Mediante Contrato de alquiler de 14 de marzo de 2019, suscrito por David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Chura como propietarios y Noel Richard Bravo Campos y Mónica Maraza Apaza, refiere que a partir de la fecha se responsabilizaran del cocal de una extensión de tres catos que fuera alquilado en la comunidad San Martín de Huayabal del Municipio de La Asunta del departamento de La Paz, por un monto de Bs20 500.- (veinte mil quinientos bolivianos), concluyendo el alquiler el 14 de julio de 2020 (fs. 17).

II.3. Por Ampliación de contrato de alquiler de 2 de junio de 2020, David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Chura, hacen la aplicación de contrato de alquiler del cocal de 3 catos en favor Noel Richard Bravo Campos y Mónica Maraza Apaza, a partir de la fecha hasta el 15 de agosto del mismo año, el contrato se realizó en presencia de los dirigentes de la Comunidad y conforme los interesados deberán dejar el cocal su respectivo "chonteado" (fs. 16).

II.4. Cursa Acta notariada de 25 de agosto de 2020, expedida por Julio Eulogio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública 1 del Municipio La Asunta del departamento de La Paz, que ante la solicitud escrita de la misma fecha Noel Richard Bravo Campos, para que se constituya a la propiedad agrícola con plantación de coca y una habitación junto a su esposa e hijo ubicado en la comunidad San Martin, Quinta Sección de la Provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en razón de que temía ser desalojado por Bárbara Sánchez Churata y David Tola; Hernán Quispe Chura y su esposa Aurelia Campos Canaza; en el lugar constato que fuera de la habitación se encontraban dos bultos de coca, los utensilios de cocina, los muebles del dormitorio, Noel Richard Bravo Campos refirió que fue Bárbara Sánchez Churata quien saco las cosas de su habitación; asimismo la nombrada, señaló que fue ella la que sacó las cosas de la habitación del ahora solicitante de tutela porque no cumplió con los contratos; sin embargo, al Notario de Fe Pública le consta que la hija de la mencionada procedió a cerrar la puerta; cursa muestrario fotográfico (fs. 21 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al habitat y la vivienda, a los servicios básicos, inviolabilidad de domicilio, a la dignidad y al trabajo; toda vez que, a raíz de un contrato de alquiler, encontrándose ocupado un predio para el cultivo y cosecha de la hoja de coca, el 25 de agosto de 2020 en horas de la mañana, los demandados gritando y alegando ser propietarios se constituyeron a la vivienda donde habitaba, desalojándolo junto a su familia, sacando sus enseres personales y utensilios de cocina y dejándolo fuera de su vivienda, arrebatándole la hoja de coca que tenía cosechada y la que se encontraba secando; asimismo, retornaron los demandados por la tarde e ingresando al cocal procedieron a cosechar, llevándose toda la producción.

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

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, reiterando los entendimientos señaló que: *"La SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado**, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, ***la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento,*** *de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.*

En este contexto y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos: '1) ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad****, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se ***debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o***

***supresión a otros derechos fundamentales**. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

*3) **El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa**, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la tutela de derechos fundamentales, a través de la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, tiene como finalidades el evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano, frente a actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que derivan en la afectación de derechos fundamentales y que por ende se constituyen en ilegales y atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita **a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'**.*

*No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los **hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones**; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al habitad y la vivienda, a los servicios básicos, inviolabilidad de domicilio, a la dignidad y al trabajo; toda vez que, encontrándose ocupando, a raíz de un contrato de alquiler, un predio para el cultivo y cosecha de la hoja de coca, el 25 de agosto de

2020 en horas de la mañana, los demandados gritando y alegando ser propietarios se constituyeron a la vivienda donde habitaba, desalojándolo junto a su familia, sacando sus enseres personales y utensilios de cocina y dejándolo fuera de su vivienda, arrebatándole la hoja de coca que tenía cosechada y la que se encontraba secando; asimismo, retornaron los demandados por la tarde e ingresando al cocal procedieron a cosechar, llevándose toda la producción.

Identificada la problemática, se debe recordar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o justicia por mano propia. Por ello, ante la denuncia de vías de hecho, la justicia constitucional tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos intra procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien impetra la tutela cumpla con determinados presupuestos: **1)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que, se encuentra respecto de su agresor; **2)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **3)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa; asimismo, tiene que haber una prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos, o no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

En el caso objeto de análisis, de lo descrito en Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que Noel Richard Bravo Campos, impetrante de tutela, suscribió con David Tola Mamani y Bárbara Sánchez Chura, un contrato de alquiler el 14 de marzo de 2019, respecto del cocal con una extensión de tres catos, ubicado en la comunidad San Martín de Huayabal del departamento de La Paz, por un monto de Bs20 500.- (veinte mil quinientos bolivianos), con plazo hasta el 14 de julio de 2020; siendo ampliado hasta el 15 de agosto de 2020 (Conclusión III.2 y III.3).

En tales antecedentes contractuales, siendo arrendatario del referido predio, el solicitante de tutela alega haber sido despojado de la habitación que ocupaba en el predio junto a su familia, aspecto que se evidencia del muestrario fotográfico y del Acta Notarial descrita en (Conclusiones II.4), que establecen que los bienes muebles del dormitorio, enseres de cocina y dos saquillos de coca se encontraban fuera de la vivienda, constando en dicha Acta Notarial que la codemandada, Bárbara Sánchez Chura, se atribuyó dicha acción de desalojo y alegó que actuó así a raíz del cumplimiento del plazo del mencionado contrato; además consta que, el referido Fedatario, se percató que la puerta de la habitación se encontraba abierta y que fue la hija de Bárbara Sánchez Chura quien procedió a poner el candado, asimismo, se evidencia que el cocal se encontraba cosechado, siendo que, de las preguntas realizadas por el Juez de garantías, a Hernán Quispe Chura, se evidencia que éste reconoció que ingresó al cocal, alegando haberlo hecho por orden del arrendador-propietario; por otra parte, Hernán Quispe Chura y Aurelia Campos Canaza, en audiencia de consideración de la acción tutelar, reconocieron encontrarse en el lugar de los hechos a momento del desalojo y afirmaron que la esposa del arrendador, Bárbara Sánchez Chura, se hubiera apropiado de parte de la producción, reconociendo el codemandado Hernán Quispe Chura, haber empezado a cosechar en el predio.

Al respecto, de los hechos descritos, se concluye que la actuación de los demandados al hacer justicia por mano propia al dividir la hoja de coca que se encontraba cosechada, así como desalojarlo de su vivienda, poner un candado, y proceder a cosechar el resto del producto, se encuentra alejada de todo marco de legalidad y está al margen del ordenamiento jurídico, resultando arbitrario que ante un supuesto cumplimiento de plazo de contrato de alquiler, interrumpan la cosecha al accionante y su familia quitándole su fuente de trabajo que es el único medio con el que cuenta para sobrevivir; y, en un Estado Constitucional de Derecho no es legal ni válido que sin la participación de una autoridad e invocando un presunto ejercicio de derecho propietario, se arroguen facultades y adopten medidas de hecho para poner término al contrato de alquiler.

En ese orden de ideas, en efecto la situación en la que se encuentra el impetrante de tutela, cumplió con el presupuesto de activación de la procedencia de la acción de amparo constitucional, cuando se demandan vías de hecho, por cuanto se acreditó de manera objetiva la existencia de los hechos denunciados, asumidos por los demandados y sin la participación de una autoridad. Por ello, al haberse evidenciado la concurrencia de medidas de hecho, debe tutelarse los derechos del ahora impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada, al haberse establecido actos ilegales y arbitraros, perpetrados en abuso de poder de los demandados, que resultan ilegítimos y desproporcionados por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos; por lo cual, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque utilizó erróneamente el término "en parte", obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER en todo, la tutela solicitada respecto a Bárbara Sánchez Chura, Hernán Quispe Chura y Aurelia Campos Canaza, debiendo los demandados, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y lo dispuesto por el Juez de garantías, restituir de forma inmediata la posesión del predio y la habitación objeto del contrato de alquiler, por el lapso de dos meses a efectos de que el accionante y su familia puedan acceder durante ese tiempo a una vivienda y a la siembra y cosecha de la hoja de coca que se constituye en su único sustento; y,

2° Disponer que los demandados se abstengan de realizar acciones de hecho al margen del ordenamiento jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35765-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 50/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adrián Colque Fuentes** y **Estefanía Acapa Acapa de Colque** contra **Edgar Francisco**, **Mercedes** y **Edgar Freddy** todos **Acapa "Ayma"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 91 a 104, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de Estefanía Aguilar Huanca, por declaratoria de herederos conforme se evidencia del Testimonio de 12 de noviembre de 2011, otorgado por el entonces Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil Comercial del departamento de Oruro, se constituyó en propietaria de una fracción del inmueble ubicado en la calle Kennedy entre Soria Galbarro y av. 6 de Octubre de la ciudad de Oruro, con una superficie de 60.52 m², mismo que por motivos económicos no pudo registrarlo en Derechos Reales (DD.RR.); y en el cual, para el ingreso a su propiedad se utiliza una servidumbre de paso que data de más de hace quince años atrás, que de acuerdo al Código Civil, no puede ser obstruido ni alterado en perjuicio de la propiedad enclavada.

Sin embargo, desde hace un tiempo atrás, vienen sufriendo una serie de medidas de hecho por parte de los ahora demandados; tal es así que el 29 de julio de 2020, Edgar Francisco Acapa "Ayma", hoy codemandado, procedió a cambiar la chapa de acceso a la puerta de calle, y el 11 de agosto de igual año, Mercedes Acapa "Ayma", –codemandada– acudió a dependencias del Servicio Local de Acueducto y Alcantarillado (SeLA-Oruro), con el objeto de hacer cortar el suministro de agua potable, indicando que en el predio no vivía nadie y que por lo tanto, resulta innecesaria la provisión del servicio básico; por suerte, a través de una nota, lograron reponer el servicio de agua en el día; lo que motivó que recibieran amenazas de que el corte sería realizado desde la parte interna del inmueble; es así que, el 14 de agosto del referido año, los ahora demandados procedieron al cierre del paso común con el colocando de calaminas viejas, pese a que el mismo constituye único acceso a su inmueble, procediendo el 18 de igual mes y año, a levantar un muro de ladrillos con cemento de 1 80 m de altura, culminando el trabajo el 29 del señalado mes y año, cuando Edgar Freddy Acapa "Ayma" codemandado, se presentó como nuevo dueño de la casa, haciendo constar que no era de su incumbencia el lugar por donde puedan transitar, ante tales hechos, tuvieron que recurrir a su vecina Marina Acapa Ajata, para ingresar a su casa, a través de su predio, viéndose obligados a cortar las rejas metálicas de una ventana que da a dicha propiedad, usando ese espacio hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –8 de septiembre de 2020–, siendo el único medio de circulación.

Esta intransigencia del cierre del paso común que delimitaba ambas propiedades perjudica también a una persona adulta mayor y a un niño de seis años, que se encuentran dentro del grupo vulnerable, a quienes les es casi imposible desplazarse por la ventana para poder circular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la dignidad personal, a la libertad de residencia permanencia y circulación, a no sufrir tratos

inhumanos degradantes o humillantes sobre todo en niños y personas de la tercera edad, al agua; a la energía eléctrica y al alcantarillado; citando al efecto los arts. 15, 16.I 18, 20.I y II, 21.7, 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El retiro del muro, y en caso de no contar con esa predisposición, piden la autorización para el retiro del mismo con el fin de reponer el acceso a su propiedad, y se les permita el ingreso por la puerta principal y de este modo poder transitar por la calle Kennedy sin restricción, molestia ni amenaza de ninguna clase; debiendo entregárseles la llave de la puerta de ingreso; **b)** Se abstengan de realizar cualquier corte de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, más uso de servicios y servidumbres del inmueble que corresponden a su predio enclavado; y; **c)** La condenación de costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 163 y vta., presentes los impetrantes de tutela, los demandados todos asistidos de sus abogados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliaron la misma manifestando lo siguiente: **1)** Una vez notificados con la acción tutelar, los demandados levantaron el muro de ladrillo y argamasa anexando otro muro de ladrillo seco; **2)** Al haberse coartado además el servicio la energía eléctrica, tuvieron que valerse de la propiedad vecina para que les pasen una conexión; **3)** De acuerdo al informe catastral de 14 de septiembre de 2020, indicaron que Edgar Freddy Acapa Ayma –codemandado– y señora, no cuentan con ningún registro Catastral; y, **4)** Por el cambio de chapa y la imposición de candados se ven imposibilitados de ingresar por la puerta principal.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Francisco Acapa Ayma, Mercedes Acapa Ayma y Edgar Freddy Acapa "Ayma", en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Edgar Freddy Acapa Ayma y Lourdes Quispe de Acapa, desde el 3 de marzo de 2017, son propietarios de este bien inmueble; **ii)** El problema del muro data de hace más de seis meses, no siendo verdad que el mismo se hubiera construido recientemente como erróneamente tratan de hacer ver los ahora accionantes; **iii)** No existe una sentencia ejecutoriada que ordene que sus personas cedan el paso; **iv)** Los ahora accionantes ingresaron al inmueble pidiendo alojamiento, llegando a ocupar dos dormitorios, siendo el lugar donde ahora viven; **v)** Cuando tuvieron acceso por el patio a la casa habitada por Salustiana Ayma Itamari viuda de Alejandro Acapa Aguilar, es que lograron sustraer una fotocopia del Testimonio de propiedad a nombre del último, más un llavero que contenía la llave que presentó la parte accionante en la audiencia, **vi)** La junta de vecinos emitió una certificación por la que señalan como propietarios a Alejandro Acapa Aguilar y Sebastián Ayma Itamari y que transfirieron el bien inmueble a Edgar Freddy Acapa "Ayma"; **vii)** Existe subsidiariedad, puesto que había otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **viii)** Se procedió al corte del servicio de agua potable, puesto que habían dos medidores a nombre de Alejandro Ayma Acapa y a su fallecimiento Mercedes Ayma Acapa (hija de éste), por motivos de viaje solicitó su corte, señalando además que uno de los medidores fue instalado de forma maliciosa sustrayendo el Testimonio; haciendo constar que no existe ningún acuerdo con la parte accionante; y, **ix)** Por certificado médico se evidencia que Salustiana Ayma Itamari Vda. de Aguilar, de setenta y cinco años de edad, hubiera contraído COVID-19, y las únicas personas que pudieron haberla contagiado son los ahora impetrantes de tutela, vulnerando su derecho a la vida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Abel Acapa Achata, a pesar de encontrarse presente en audiencia no realizó intervención alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 50/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., **concedió** de manera provisional la tutela solicitada, **disponiendo** que en el término de veinticuatro horas, los demandados: **a)** Retiren el muro, permitiendo el ingreso de los accionantes a su predio citado en la presente acción de defensa; **b)** Otorguen las copias de las llaves de los candados y de la chapa del garaje de la puerta principal; **c)** Los demandados se abstengan de realizar actos de perturbación u otros que imposibiliten el libre tránsito de los impetrante de tutela; **d)** Con relación al servicio de agua potable, los demandados deberán evitar realizar actos o amenazas de corte de este servicio, entendiéndose que el mismo ya ha sido restituido; y, **e)** Con relación al servicio de energía eléctrica los demandados deberán permitir el ingreso del personal de la Empresa Nacional de Electrificación Oruro (ENDE), a efectos de ser restablecido el referido servicio. Determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; **2)** La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial; y, **3)** La presente acción tutelar se funda en que los demandados hubieran procedido al corte de energía eléctrica y agua potable, así como impedido el ingreso a su predio, por el paso de servidumbre a los accionantes con la construcción de un muro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Testimonio franqueado por el entonces Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil del departamento de Oruro, de 12 de noviembre de 2011, se declararon herederos al fallecimiento de su madre a Celestina Acapa Aguilar de todos los bienes a Trifonia, Demetrio, Beneranda y Estefanía todos Acapa Acapa –la última impetrante de tutela– (fs. 33 al 35).

II.2. Mediante nota de 11 de agosto de 2020, Adrian Colque Fuentes –hoy accionante– solicitó al Gerente General de SeLA-Oruro la habilitación del servicio de agua potable (fs. 38).

II.3. A través de una certificación emitida por de la junta vecinal "Villa Litoral" D-4, de 13 de agosto de 2020, se evidencia que Estefanía Acapa Acapa de Colque y Adrián Colque Fuentes, viven más de doce años en Kennedy 21 y Soria Galvarro. Asimismo, cursa un recibo con un aporte de Bs100.- (cien bolivianos), para el plano referencial de la Junta Vecinal (fs. 54 a 55).

II.4. Cursa nota de 14 de agosto de 2020; por la cual, Estefanía Acapa Acapa de Colque, requirió al General de SeLA-Oruro, brinde información referente a los hechos suscitados al momento de la reconexión del servicio de agua potable (fs. 45 a 46).

II.5. Cursa Acta Notariada de 14 de agosto de 2020, otorgada por Notario de Fe Pública 6 de Oruro; por el cual, la Notaria manifestó lo siguiente: **i)** La puerta pequeña inserta del garaje usada por los ocupantes Adrián Colque Fuentes y Estefanía Acapa Acapa –ahora accionantes–, no pudo ser abierta, lo que impidió el acceso al inmueble, debido a que se encuentra asegurada con dos candados; asimismo, constató que el pasillo que da acceso a la parte que ocupa la familia Colque Acapa se encuentra cerrado con calamina usada; **ii)** El acceso que utilizan para ingresar a su domicilio es por el inmueble ubicado en Kennedy 21 B, propiedad de Marina Acapa y Benancio Acapa Ajata, donde se observó una ventana metálica, con las rejas cortadas; **iii)** Se verificó el paso de cables de energía eléctrica que sale del predio de la vecina cruzan el techo e ingresan al inmueble ocupado por la familia Colque Acapa –ahora impetrantes de tutela–; y, **iv)** Al interior del inmueble se encuentra Abel Acapa Achata de setenta y siete años de edad, padre de Estefanía Acapa Acapa, Karen Adriana, Carlos Miguel y NN (menor de seis años de edad) todos Colque Acapa, hijos de los accionantes (fs. 37).

II.6. Cursa Declaración Voluntaria Notarial 308/2020 de 17 de agosto, depuesta ante Notario de Fe Pública 6 de Oruro, por el cual, Adalberta Choqueticlla Guayagua de Quispe, declaró conocer a Estefanía Acapa Acapa y su familia quienes son vecinos y viven en la casa ubicada en calle Kennedy 21 garaje guindo y que viven al fondo del mismo (fs. 36 vta.).

II.7. Por Informe de 26 de agosto de 2020, Roly Cahuana Mamani y Nancy Condori Aduviri, Investigadores de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), manifestaron que se hicieron presentes en Kennedy 21 entre Soria Galvarro y 6 de octubre, por un caso de violencia familiar, tomando contacto con Estefanía Acapa Acapa de Colque, quien indicó que el inmueble se hallaría en litigio, que al interior del mismo se encontraría un menor de seis años y una persona de la tercera edad y que por el lapso de dos semanas estarían ingresando a su vivienda por un paso improvisado habilitado en el bien inmueble del vecino colindante, cuando quisieron ponerse en contacto con los propietarios del inmueble se negaron totalmente a brindar información (fs. 50 a 51).

II.8. Mediante nota CITE 23/2020 de 7 de septiembre, SeLA-Oruro, respondió que el corte del servicio fue solicitado por Mercedes Acapa Ayama, hija del usuario Acapa Aguilar Alejandro y Sra. utilizando como justificativo un viaje y que la reconexión fue pedido el mismo día por Adrián Colque Fuentes argumentando la existencia de seis familias afectadas (fs. 43 a 44).

II.9. Cursan placas fotográfica por las que se evidencian los siguientes aspectos **a)** Una puerta de garaje que se encuentra con candado y al interior un vehículo; **b)** A una persona trabajando con una pala y picota, aparentemente realizando una mezcla; **c)** Una persona que se encuentra con pala fuera del inmueble con montículo de tierra; **d)** Un policía fuera del inmueble en la puerta de garaje; **e)** Dos personas elevando una pared, con material de construcción; **f)** Se evidencia el ingreso de una persona por una ventana, la misma que se encuentra con vigas y otros; y **g)** A un menor de edad, al interior de un dormitorio (fs. 56 a 77).

II.10. Del Certificado de inscripción electoral y formulario de empadronamiento se evidencia que los hijos de Estefanía Acapa Acapa de Colque, Karen Adriana y Carlos Miguel ambos Colque Acapa, señalaron como domicilio en Kennedy 21 Soria Galvarro y 6 de octubre (fs. 78 a 79).

II.11. Cursan facturas de energía eléctrica, manifestando la ahora accionante que desde enero de 2009, Luis Venancio Acapa Ajata, le estuviera proveyendo de energía eléctrica (fs. 81).

II.12. Por facturas de SeLA-Oruro, se evidencia el pago de este servicio desde 2009 a 2020 (fs. 82 a 85).

II.13. Consigna como la última factura pagada por el servicio de energía eléctrica de 12 de enero de 2019 (fs. 86).

II.14. A efectos de tener mayor elementos de juicio sobre la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se constituyó en el bien inmueble a objeto de hacer la verificación de la servidumbre de paso observando lo siguiente: **1)** Se constató la existencia de un pasillo con acceso al inmueble de los accionantes, donde se encuentra un muro recientemente construido, por el cual pasan los servicios de energía eléctrica y agua potable; y, **2)** Se pudo verificar que actualmente los ahora accionantes ingresan a su predio a través del inmueble vecino por una ventana (fs. 156 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, dignidad personal, a la libertad de residencia permanencia y a la circulación, a no sufrir tratos inhumanos degradantes o humillantes sobre todo en un menor de edad y persona adulta mayor, debido a que los ahora demandados mediante medidas de hecho, coartaron el uso de la servidumbre de paso a su propiedad enclavada; el corte de energía eléctrica y de agua potable, recibiendo constantes amenazas luego de su reposición; debiendo recurrir a la propiedad vecina para poder tener acceso a la energía eléctrica y poder circular a través de una ventana habilitada para este fin.

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

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u*

omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos 7 por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, existen tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

En la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, se advierte que la jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional,** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: "***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía*

procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Derechos de los grupos vulnerables

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

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: *"…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable".*

De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad".

Debemos indicar que ésta, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida, de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.

Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre sus principios en favor de las personas de edad (Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991), estableció que: "1. El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados…; (…) 6. …poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible; (…) 17. …poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente en los arts. 2, 22, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 7, 10, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Instrumentos en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial"; así como, "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también, con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones, en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la dignidad personal, a la libertad de residencia permanencia y a la circulación, a no sufrir tratos inhumanos degradantes o humillantes sobre todo en niños y personas adultas mayores, debido a que los ahora demandados, mediante vías de hecho, coartaron el uso de la servidumbre de paso a su propiedad enclavada; así como la provisión de energía eléctrica y de agua potable, recibiendo constantes amenazas luego de su reposición del líquido elemento; debiendo recurrir a la propiedad vecina para poder tener acceso a la energía eléctrica y circular a través de la ventana habilitada para este fin.

Asimismo, declaran ser propietarios de un bien inmueble que hubieran adquirido al fallecimiento de Celestina Acapa Aguilar, madre de la accionante, ubicado en calle Kennedy 21 entre Soria Galvarro y 6 de octubre, zona sud de Oruro, con una superficie de 60 52 m².

De lo descrito precedentemente, así como de la revisión de los antecedentes anexados al expediente, es posible evidenciar los accionantes vienen sufriendo una serie de medidas de hecho por parte de los ahora demandados. Se tiene que Edgar Francisco Acapa "Ayma", hoy codemandado, procedió a

cambiar la chapa de acceso a la puerta de calle, y Mercedes Acapa "Ayma" –codemandada– acudió a dependencias del SeLA-Oruro, con el objeto de hacer cortar el suministro de agua potable, indicando que en el predio no vivía nadie, y por tanto, resultaba innecesaria la provisión de dicho servicio, cometido que no obstante haber logrado, más bien luego fue repuesto el mismo día, como consecuencia de una nota que tuvieron que presentar ante la Gerencia de dicha entidad, recibiendo al momento de la reconexión, amenazas de que el corte sería realizado por la parte interna del inmueble.

Es así que, el 14 de agosto del referido año, los ahora demandados, procedieron al cierre del pasillo, único acceso a su predio, colocando calaminas viejas y el 18 de igual mes y año, levantando un muro de ladrillo con cemento, de 1 80 m de altura, culminando el trabajo el 29 del señalado mes y año, cuando Edgar Freddy Acapa "Ayma" codemandado, se presentó como nuevo dueño de la casa, haciendo constar que no era de su incumbencia el lugar por donde puedan transitar, ante tales hechos, tuvieron que recurrir a su vecina Marina Acapa Ajata, para ingresar a través de su predio a su casa, viéndose obligados a cortar las rejas metálicas de una ventana que da hacia dicha propiedad y haciendo uso de ese espacio es que a la fecha es el único medio de circulación.

Agregan que la intransigencia del cierre del paso común que delimitaba ambas propiedades perjudica también a una persona adulta mayor y a un niño de seis años, que se encuentran dentro del grupo vulnerable, a quienes les es casi imposible desplazarse por la ventana para poder transitar.

Ahora bien, de acuerdo al Acta Notarial otorgada por la Notaria de Fe Pública 6 de la ciudad de Oruro, se evidencia que la puerta pequeña inserta del garaje usada por los accionantes, no pudo ser abierta, lo que impidió el acceso al inmueble, debido a que se encuentra asegurada con dos candados; asimismo, que el pasillo que da acceso a la parte que ocupan los solicitante de tutela, se encuentra tapado con calamina usada; que el acceso que utilizan para ingresar a su domicilio es por el inmueble ubicado en calle Kennedy 21 B, propiedad de Marina Acapa y Venancio Acapa Ajata, donde se observó una ventana metálica, con las rejas cortadas y se pudo advertir que los cables de energía eléctrica que salen de la propiedad de la vecina cruzan el techo e ingresan al inmueble ocupado por los accionantes; y, que al interior del inmueble se encuentra Abel Acapa Achata de setenta y siete años de edad, padre de la impetrante de tutela; y, Karen Adriana, Carlos Miguel y NN (menor de seis años de edad) todos Colque Acapa, hijos de los accionantes.

Ante los desafortunados hechos, se hizo presente en el lugar la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por el caso de violencia familiar, instancia que corroboró que el ingreso al inmueble de los impetrantes de tutela se realizaba a través de un paso improvisado habilitado desde hace dos semanas en el inmueble colindante, y que al interior de la vivienda se encontraban una persona adulta mayor y un menor de edad.

Por las placas fotográficas adjuntadas, se advierte que efectivamente el ingreso al inmueble se lo realizaba a través de una ventana cuyo acceso es de difícil transitabilidad por la existencia de vigas y otros. Hechos tales que fueron acreditados por inspección in situ realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, autoridades que encontraron un muro recientemente construido, por el cual, se provén los servicios de energía eléctrica y agua potable y que el único acceso es a través del predio vecino.

De lo manifestado precedentemente, con base en la información brindada por los accionantes, se concluye que es evidente que los demandados ejercieron medidas de hecho en contra de los impetrantes de tutela, perturbando su posesión de forma arbitraria; al provocar el corte el servicio de agua potable desde las oficinas de SeLA-Oruro, y el cambió la chapa de ingreso al inmueble, negándose a proporcionarles una llave y colocar un candado a la puerta; más al coartar el uso de la servidumbre de paso a su propiedad enclavada, cuando construyeron un muro de 1.80 m, que se encuentra delimitando ambas propiedades, así también; cuando procedieron al corte del servicio de energía eléctrica; viéndose obligados a solicitar a su vecina para que les provea este servicio y el ingreso a través de su predio a su vivienda por medio de una ventana habilitada.

Si los demandados consideraban que las parte accionante no tenía ningún derecho sobre el inmueble que ocupan, tenían la posibilidad de resolver cualquier conflicto por los medios legales que correspondan; y no asumir vías o medidas de hecho por mano propia; pues a más de lo señalado, los mismos demandados, añadieron en su declaraciones que el muro fue construido por ellos, y que el corte de agua realizado por Mercedes Acapa "Ayma" codemandada, fue realizado al fallecimiento de su padre, sin tomar en cuenta que era utilizado por los impetrantes de tutela; actos que fueron corroborados en la inspección en el lugar por la Sala Constitucional, donde evidenciaron la existencia de un muro recién construido.

Los hechos denunciados se agravan, al constatar que entre los afectados por las vías de hecho asumidas por los demandados, se encuentran una persona adulta mayor (padre de la accionante) y un menor de edad, hijo de los solicitantes de tutela, que tienen derecho a un trato preferencial por su estado de vulnerabilidad; y por tanto, merecen tener a una vida digna, íntegra, sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la integridad psíquica y física, al formar parte de los grupos vulnerables que tienen atención prioritaria por parte del Estado, tal y como se encuentra previsto en el art. 67 de la CPE.

En ese contexto, resulta necesario activar la tutela provisional que brinda este Tribunal contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente a los agraviados, y entre ellos, personas que pertenecen a grupos vulnerables, puesto que los demandados, haciendo justicia por mano propia, les privaron del derecho al acceso al agua potable y energía eléctrica, así como del acceso a su vivienda, afectando también el derecho a su integridad física y a su salud; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de manera provisional en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional;

2º Disponer que de continuar con las medidas de hecho, se remitan antecedentes al Ministerio Público, para que se determinen medidas de protección.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35767-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Armando Flores Sánchez** contra **Milton Escobar Caba**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo investigado a denuncia del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto de 25 de agosto de 2020, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada, se benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva; no obstante, ambas partes denunciantes plantearon ante el Juez de la causa, apelación incidental contra dicha decisión, misma que fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para su tramitación conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijándose audiencia para el 10 de septiembre del indicado año, con el objeto de resolver el referido recurso.

El 8 de septiembre de 2020, el Ministerio Público y la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, presentaron renuncia a la apelación incidental, al mismo tiempo solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la cual debió presentarse al Tribunal de alzada; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, aceptó la solicitud de revocatoria y señaló audiencia para el 9 de igual mes y año, sin tener en cuenta la tramitación de la apelación planteada anteriormente y que los antecedentes se encontraban en la ciudad de Potosí para su tramitación en la referida Sala Penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento revisión judicial vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, imponiendo costas contra la autoridad jurisdiccional ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 38 a 46, encontrándose presentes la parte accionante y el representante del Ministerio Público y ausentes la autoridad jurisdiccional demandada y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, refirió que: **a)** Una vez apelada por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí la cesación a la detención preventiva, se perdió la competencia de la autoridad jurisdiccional demandada, en aplicación de los arts. 396 y 402 del CPP; por lo que, el señalamiento de audiencia para la revocatoria de las medidas de carácter personal determinada por ésta fue ilegal; motivo por el que, planteó recurso de reposición que fue rechazado; **b)** La audiencia de apelación fijada para el 10 de septiembre de 2020, se instaló en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y cediendo la palabra al Ministerio Público, este informó sobre la renuncia de la apelación, que fue validada por una sola Vocal de la referida Sala, hecho que demuestra que no existió una comunicación anterior sobre la renuncia como lo manifestó la autoridad jurisdiccional demandada; y, **c)** Rechazado el recurso de reposición, y no existiendo recurso ulterior, se planteó la presente acción tutelar; puesto que, existe un perjuicio con su desarrollo pues no se consideró la documentación como la acreditación de garantes, aspecto que se deberá analizar en el recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miltón Escobar Caba, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, por informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, refirió lo siguiente: **1)** Habiendo dispuesto mediante Auto de 25 de agosto de 2020 la cesación a la detención preventiva en favor del accionante, tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, plantearon apelación incidental contra dicha determinación, recurso que remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no fue considerado sino hasta el 8 de septiembre de igual año; **2)** El 7 de septiembre de 2020, ambas partes denunciantes renunciaron de manera expresa a la apelación incidental, solicitando a la vez la revocatoria de las medidas de carácter personal impuestas al impetrante de tutela, teniendo en cuenta que la apelación no fue resuelta por el Tribunal de alzada, mediante proveído de 8 del citado mes y año, dispuso tener presente la renuncia presentada, se haga conocer la misma al Tribunal de alzada y el señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 9 de septiembre de 2020; **3)** En audiencia de revocatoria de medidas cautelares, el accionante planteó de manera escrita y verbal, recurso de reposición contra la referida decisión, y en consideración al informe del Secretario de su Juzgado, quien indicó que la renuncia fue puesta en conocimiento de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal mediante WhatsApp, rechazó el mismo prosiguiendo con la audiencia, en la cual, se determinó la revocatoria de las medidas de carácter personal y la ampliación de la detención preventiva; y, **4)** Siendo que la determinación de la ampliación de la detención preventiva fue apelada por el solicitante de tutela, dando por válidos los actuados anteriores, en concreto la audiencia de revocatoria de medidas de carácter personal, se configura como actos consentidos y convalidó, que hacen inviable esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Raúl Raya Cueto, representante del Ministerio Público, en audiencia tutelar señaló que los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la improcedencia y subsidiariedad; así como, la aplicación de la jurisprudencia constitucional hacen imposible ingresar al análisis de lo denunciado, pues la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuvieren suspendidas como efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario y tampoco procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; como se advierte existió un recurso de reposición que fue resuelto en audiencia; al igual que, una apelación incidental contra la Resolución que dispuso la revocatoria de las medidas de carácter personal y la ampliación de la detención preventiva al accionante, y siendo que dicha apelación se encuentra pendiente de sustanciación, no puede concederse la tutela impetrada.

En relación a la audiencia de apelación incidental contra la Resolución de 25 de agosto de 2020, desarrollada en la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, únicamente se tuvo como presente las renuncias o desistimientos formulados por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en efecto de lo cual no hubo lugar al contradictorio, finalizando la audiencia. Asimismo, en aplicación del art. 396 inc. 2) del CPP, las costas ya fueron corridas por su parte con la finalidad de enviar las fotocopias legalizadas a la Sala Penal; por otro lado, ni en las normas generales ni sobre los recursos, mucho menos a partir del art. 403 del adjetivo penal, se establece ante quien debe formularse el desistimiento –de la apelación incidental–; en consecuencia, no existe efecto tangible –en los derechos invocados–.

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

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 15 vta.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 129.I de la CPE, dispone que, la acción de amparo constitucional "se interpondrá por la persona siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" y el art. 54 del CPCo, señala que: "no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", pues según la jurisprudencia constitucional, esta acción tutelar no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria para la defensa de los derechos fundamentales, ya que las autoridades de dicha jurisdicción deben pronunciarse sobre el recurso que se hubiere planteado; **ii)** Si bien la autoridad jurisdiccional demandada mediante proveído de 8 de septiembre de 2020, aceptó la renuncia del recurso de apelación fijando audiencia de revocatoria de medidas de carácter personal, señalada, sustanciada y resuelta un día después; empero, dicha Resolución fue objeto de apelación incidental por parte del accionante; y, **iii)** De considerar ilegal la aceptación de renuncia y el señalamiento de audiencia para la revocatoria de las medidas de carácter personal, el imputado no debió asistir a la misma y mucho menos apelar la decisión asumida en dicho acto, situación que se allanó y convalidó los actos de la autoridad demandada, y al estar pendiente un acto de impugnación hacen improcedente la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 7 de septiembre de 2020, dirigido al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia Raúl Raya Cueto, renunció a la apelación incidental contra el Auto de 25 de agosto del indicado año, que dispuso la cesación a la detención preventiva del accionante, al mismo tiempo que solicitó la revocatoria de las medidas de carácter personal ante el incumplimiento de las condiciones dispuestas por el referido Auto; mediante proveído de 8 de septiembre de 2020, la autoridad jurisdiccional demandada, aceptó la renuncia a la apelación y señaló audiencia de revocatoria de medidas de carácter personal para el 9 de igual mes y año (fs. 6 a 7).

II.2. Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, ante la nombrada autoridad jurisdiccional, Marlene Soliz Loayza, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, renunció a la apelación incidental interpuesta el 2 del citado mes y año. En virtud a ello, por decreto de la misma fecha, el Juez demandado, declaró tener por presentada dicha renuncia (fs. 8 a 9).

II.3. A través de memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, Diego Armando Flores Sánchez, interpuso recurso de reposición contra proveído de la misma fecha que aceptó las renuncias de las

apelaciones planteadas por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al considerar que la autoridad jurisdiccional demandada al haber remitido antecedentes al Tribunal de alzada para sustanciación de la referida apelación no contaba con competencia (fs. 12 y vta.).

II.4. Acta de audiencia y Resolución de consideración de revocatoria de medidas de carácter personal de 9 de septiembre de 2020, por el cual, Milton Escobar Caba, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, inicialmente rechazó el recurso de reposición impetrado por el accionante, y revocó las medidas de carácter personal impuestas al solicitante de tutela, ampliando su detención preventiva por el término de tres meses; en la misma audiencia el abogado del imputado planteó de manera verbal apelación incidental contra esta Resolución, aceptada por la autoridad jurisdiccional demandada (fs. 22 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento revisión judicial vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo remitido la apelación incidental del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al Tribunal de alzada, aceptó, sin contar con competencia, la renuncia de dicho planteamiento efectuado por ambas partes denunciantes, y ante la solicitud del Ministerio Público de revocatoria de medidas de carácter personal impuesta a su favor, señaló audiencia para su consideración.

En consecuencia, corresponde en revisión, si los extremos denunciados por el impetrante de tutela son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En virtud a los señalado la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa constitucional, sostuvo que: "*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,* ***cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc****. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

(…)

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, ***al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado****, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento revisión judicial vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo remitido la apelación incidental del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al Tribunal de alzada, aceptó, sin contar con competencia, la renuncia de dicho planteamiento efectuado por ambas partes denunciantes, y ante la solicitud del Ministerio Público de revocatoria de medidas de carácter personal impuesta a su favor, fijó audiencia para su consideración.

De los antecedentes señalados por Diego Armando Flores Sánchez –hoy accionante– y la autoridad jurisdiccional demandada, se tiene que, el impetrante de tutela se hubiere beneficiado el 25 de agosto de 2020, con cesación a la detención preventiva dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, Resolución que fue impugnada por ambas instancias de representación pública, y que antes de sustanciarse la audiencia de apelación renunciaron a la misma por memoriales de 7 y 8 de septiembre de 2020, aceptada por el Juez de la causa mediante proveídos de esta última fecha. Asimismo, se tiene que, el Ministerio Público también solicitó revocatoria de medidas de carácter personal impuestas en beneficio del impetrante de tutela; por lo cual, la autoridad demandada fijó audiencia para el 9 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

De la Conclusión II.3. del presente fallo constitucional se tiene que, el solicitante de tutela, contra los decretos de aceptación de las citadas renuncias a la apelación incidental, el 8 de septiembre de 2020 planteó recurso de reposición, considerando que lo dispuesto por la autoridad demandada carece de legalidad al encontrarse sin competencia una vez remitido los antecedentes al Tribunal de alzada; por acta de audiencia y Resolución de 9 de igual mes y año, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí rechazó el referido recurso de reposición, al mismo tiempo que revocó las medidas de carácter personal dispuestas en favor del impetrante de tutela, ampliando su detención preventiva por tres meses, decisión que fue apelada en la misma audiencia, y aceptada para su tramitación por el señalado Juez (Conclusión II.4.).

En conocimiento de dicha información, y tomando en cuenta que el accionante denuncia un indebido procesamiento que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, la cual se encuentra restringida en virtud a Resolución de 9 de septiembre de 2020, emitida por la autoridad de control jurisdiccional, del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, si bien la acción de amparo constitucional, se puede activar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, se debe tener en cuenta que su ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada como, entre otros, la acción de libertad; ya que al constituirse en un mecanismo inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de derechos fundamentales, se podrá activar siempre que no exista otro medio de protección constitucional.

Siendo que el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad…" (el resaltado nos pertenece); concordante con el art. 46 del CPCo, el cual dispone que la citada acción tutelar, "tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas son nuestras), ante la denuncia por un indebido procesamiento en cualquiera de sus elementos, vinculado con su derecho a la libertad, el accionante, debió activar la acción de libertad, y no así la acción de amparo constitucional como en este caso, en ese contexto y en consideración del citado Fundamento Jurídico, sin ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35764-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión de la Resolución 017/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Saravia Castillo** contra **Carlos Porco Mollo**, **Presidente de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 42 a 49 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2020, mientras cumplía normalmente sus funciones, recibió Memorándum de la indicada fecha, comunicándole el agradecimiento por sus servicios debido a una presunta manipulación de información que hubiera provocado duda sobre sus actos en su área de trabajo.

Ante dicho despido que consideraba ilegal, el 8 de junio de 2020, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020 de 3 de julio, por la que se instruyó al ahora demandado, Presidente de FEDECOMIN, que en el plazo de tres días, reincorpore al trabajador su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, manteniéndose el nivel salarial y ordenando el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan.

El 10 de junio de 2020, tal instrucción fue comunicada al hoy demandado, quien planteó impugnación siendo rechazada por Resolución Administrativa (RA) JDTP-HACP 010/2020- de 31 de julio, sin que se hubiera planteado recurso jerárquico.

El 27 de junio del mismo año, la Inspectora de Trabajo de Potosí, tal como consta en el Informe de la misma fecha, constató el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela acusó la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración justa, al debido proceso a la y presunción de inocencia, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación, con reconocimiento de sueldos devengados, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 106 vta., presente el accionante acompañado de su abogado y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe del demandado

Carlos Porco Mollo, Presidente de la Federación de Cooperativas Mineras Potosí – FEDECOMIN, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar y tampoco presentó informe alguno, pese a su citación, cursante a de fs. 52.

De acuerdo al informe prestado por la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda, el día de la audiencia (16 de septiembre de 2020), se envió, vía whatsApp, el enlace para que el demandado pudiera participar en la audiencia virtual, el cual fue recibido y leído a las 12:18 de la señalada fecha.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución de 017/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., **concedió** la tutela impetrada y ordenó que a la parte demandada, cumpla en el plazo tres días, la Conminatoria emitida por la autoridad administrativa; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020, que fue de conocimiento del demandado, quien la impugnó, resolviéndose a través de la RA JDTP-HACP 010/2020-Recurso de Revocatoria de 31 de julio, por la que se confirmó lo dispuesto, de manera que concluyó el trámite administrativo en la indicada instancia; y, **2)** Si existieron faltas o irregularidades, las partes contendientes tienen todo el derecho de acudir y hacer valer sus derechos, en instancia judicial o administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum de 17 de marzo de 2020, Carlos Porco Mollo, Presidente de FEDECOMIN Potosí, agradeció al accionante los servicios en la entidad, señalando que debido a una presunta manipulación de información, se habría generado duda sobre sus actos en el área de trabajo asignada (fs. 6).

II.2. Consta que el 3 de junio de similar año, el solicitante de tutela solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, que ordene su reincorporación laboral, motivando que se notificara al hoy demandado para que el martes 16 de igual mes y año, se presentara a las 9:00, para responder a la denuncia planteada y asimismo, presente el contrato de trabajo del denunciante, aportes a la AFP, seguro a corto plazo, planillas de asistencia y de sueldos de los últimos treses meses. La diligencia de notificación fue cumplida el 8 del mismo mes y año (fs. 9).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP- 023/2020 de 3 de julio, por la que se instruyó al ahora demandado, Presidente de FEDECOMIN, que en el plazo de tres días, reincorporar al solicitante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, manteniéndose el nivel salarial, debiendo cancelarse los sueldos devengados y otros derechos que correspondan (fs. 18 a 20).

II.4. Notificado el 10 de junio de 2020, el demandado planteó impugnación que fue rechazada por RA JDTP-HACP 010/2020- de 31 de julio, sin que se hubiera planteado recurso jerárquico (fs. 25 a 27 vta.; y, 37 a 39).

II.5. Mediante Informe suscrito por la Inspectora de Trabajo de Potosí, se concluyó que al 27 de julio de 2020, la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de Potosí, no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria de Reincorporación (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia como lesionados su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral a la remuneración justa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, debido a que la entidad demandada, se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020, emitida el 3 de julio, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*…que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad…*".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas

Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del Presidente de FEDECOMIN Potosí ahora demandado, de cumplir la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por su retiro injustificado hasta su efectiva incorporación, conminatoria que según los datos del proceso fue notificada a la parte ahora demandada el 10 de julio de 2020.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, porque contiene el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emita, si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional;

medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino que es un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de que se trate; en el caso, el empleador planteó recurso de revocatoria de la misma, emitiéndose la RA JDTP-JACP 010/2020 de 31 de julio, que confirmó lo dispuesto, resultando evidente también, que no planteó recurso jerárquico contra la misma. Con dicho preámbulo y, siendo evidente que la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida en forma independiente de los recursos impugnatorios que pudieran plantearse, se tiene que el 27 de julio de 2020, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, verificó *in situ*, que la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de dicho departamento, no reincorporó al ahora accionante a su fuente laboral hasta antes de la notificación con la admisión de la acción de amparo constitucional.

En mérito al principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto por el derecho del trabajador Gonzalo Saravia Castillo, ahora accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, resulta evidente que el ahora demandado, no cumplió, antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, con el imperativo de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

Corresponde señalar también, respecto a la vulneración del debido proceso y la presunción de inocencia, que ningún trabajador puede ser despedido de sus funciones sin previo proceso, cuando se alegue que el motivo de su desvinculación laboral obedece al incumplimiento de sus labores.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 023/2020 de 3 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, y en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35747-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 55/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastián Pacheco Berrios** contra **Zirle Leslie Pacheco Herrera** y **Gustavo Rolando Vargas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 36 a 44, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietario de un inmueble adjudicado del Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), ubicado en calle Francisco de Goya 54, del Barrio El Carmen de Cochabamba, cuyos títulos aún se encuentran en trámite; a partir del 3 de abril de 2017 permitió que su hija Zirle Leslie Pacheco Herrera junto a sus hijos y concubino, habitaran en la parte delantera de su domicilio, con la finalidad de evitar problemas familiares, que derivaron en un proceso penal presentado por su parte contra la precitada; empero, en lugar de recibir agradecimiento por la ayuda brindada, fue víctima de una serie de actos de violencia familiar en su contra; dado que considerándose dueña de su inmueble, llegó al punto de amenazarlo con un cuchillo en presencia de varios testigos, hechos que denunció ante el Departamento del Adulto Mayor, por ser persona mayor de noventa y cinco años; siendo su caso derivado al Ministerio Público, instancia que determinó, la aplicación de medidas de protección, que fueron incumplidas por la denunciada; proceso que actualmente se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba.

Ante las constantes provocaciones realizadas por su hija y su concubino, quien es a la vez sobrino suyo; decidió, junto a su hijo Waldo Ramiro Pacheco Herrera, con quien comparte su inmueble, hacer construir un muro divisorio e instalar un medidor de energía eléctrica para los ambientes que ocupa junto a éste y sus nietos; no obstante, el 30 de octubre de 2019, cuando se ausentó de su domicilio, ambas personas, derribaron la pared divisoria e ingresaron violentamente a su habitación, deschaparon la cerradura; y, robaron sus pertenencias; documentos personales, entre ellos los relativos a la propiedad de su inmueble.

Desde entonces, fue sometido a constante zozobra; puesto que, su hija aprovechaba cualquier ausencia suya para cambiar candados a la puerta y poner "poxipol" a las chapas; hasta que, finalmente un día, soldaron la puerta de ingreso con un fierro angular, impidiéndole definitivamente el ingreso a su hogar; motivo por el cual, tuvieron que pernoctar varias noches en el trabajo de su hijo Waldo Ramiro Pacheco Herrera.

El 5 de agosto de 2020, después de un largo peregrinaje entre la Fiscalía y el Juez cautelar, el representante del Ministerio Público, dictó medidas de protección que fueron ejecutadas con ayuda de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) y la Defensoría del adulto mayor, pudiendo así retornar a su domicilio; empero, una vez ahí, sufrió nuevos maltratos por parte de su hija; quien finalmente, el 6 del mismo mes y año, le cortó el servicio de agua potable, impidiéndole también el ingreso a su dormitorio; por esta razón, tuvo que improvisar una habitación en una especie de sala en la parte posterior del inmueble, y al no contar con un cuarto de baño, contrató los servicios de un plomero para habilitar uno provisional; empero, cuando salió junto a su hijo, la ahora demandada,

expulsó al plomero del inmueble bajo amenazas; por lo que, se vio obligado a salir de su casa, aún en época de pandemia por el COVID-19, a prestarse baño a una cuadra de su domicilio.

Ante tales abusos, recurrió ante una Notaria de Fe Pública, para que certificase los hechos y la situación de riesgo en la que se encontraba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, al agua, a la dignidad humana, a una vejez digna, a la salud, y a la vivienda, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 19, 20, 67.I, 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Cese toda medida que ponga en riesgo su vida; **b)** Se disponga la restitución inmediata del servicio de agua potable, de su habitación y cuarto de baño; **c)** Se determinen daños y perjuicios, y, **d)** Se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por la gravedad de los hechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55, presente el impetrante de tutela, y el representante de la oficina del Adulto Mayor, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Zirle Leslie Pacheco Herrera y Gustavo Rolando Vargas, no se hicieron presentes a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 50 a 51.

I.2.3. Intervención de la Oficina del Adulto Mayor

Jancarla Paola Murguía Guzmán; en calidad de representante de la Oficina del Adulto Mayor, en audiencia; manifestó que, como entidad protectora de derechos fundamentales de las personas adultas mayores, se adhiere a lo peticionado por la parte accionante, solicitando de manera inmediata la restitución de sus derechos fundamentales a la vida, al agua, a la salud, a la vivienda y a la dignidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 55/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que los demandados: **1)** Cesen toda medida que ponga en riesgo la vida y los derechos inherentes del accionante; **2)** Restituyan en el día, al impetrante de tutela, en la habitación donde vivía antes de ser desalojado; **3)** Repongan el cuarto de baño que corresponde al departamento en favor del solicitante de tutela; y, **4)** Restablezcan el líquido elemento. Decisión que se asumió, en base a los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela, al tener noventa y cinco años de edad, es parte del grupo de resguardo reforzado, mereciendo una protección especial, tal como establecen los arts. 67 y 68 de la CPE; **ii)** En su condición de persona de la tercera edad, ha sido víctima de vulneraciones por parte de los demandados, quienes le despojaron a través de medidas de hecho de la habitación donde vivía, negándole el acceso; asimismo le despojaron e impidieron el acceso al único baño, que ocupaba en la parte posterior de la vivienda; motivo por el cual, debía trasladarse media cuadra de la casa, para prestarse baño; y; **iii)** De acuerdo al Acta emitida por Notaria de Fe Pública 38 de Cochabamba, se advirtió que el corte del suministro de agua potable, se lo realizó del grifo de la lavandería; único punto de agua al que, el accionante tenía acceso; puesto que, se constató

que la parte delantera del inmueble contaba con el suministro del líquido elemento, asimismo la referida Notaria verificó que habían destruido la pared que separaba las viviendas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa una fotografía de la Minuta de compra venta de un inmueble de 2 de diciembre; por la que, el Ex – Consejo Nacional de Vivienda CONAVI transfiere en favor de Sebastián Pacheco Barrios, la vivienda 54 Tipo B y el terreno de 462.88 M² de superficie; en el que está ubicada dicha vivienda, que integra el Plan 154 Manzana D de la Urbanización El Carmen, situada en la ciudad de Cochabamba (fs. 25 a 26).

II.2. Mediante informe de 6 de agosto de 2020, emitido por parte del investigador a cargo de la FELCV EPI 4; al cual se adjuntaron muestrarios fotográficos, se dejó constancia de los siguientes hechos: **a)** La demandada indicó de forma verbal que la casa era para ella; **b)** Aprovechando que el impetrante de tutela salió a una revisión médica soldaron la puerta de garaje por donde transitaba; **c)** Una vez se pudo acceder al inmueble, el dormitorio donde habitaba Sebastián se encontraba ocupado por el hijo de la ahora demandada; y, **d)** Se dejó, al ahora impetrante de tutela, en el domicilio junto a sus familiares para que pueda adecuar ambientes en su hogar (fs. 7).

II.3. A través de la certificación de la junta vecinal "El Carmen", de 10 de agosto de 2020, se establece que Sebastián Pacheco Barrios, es propietario desde 1970, de la vivienda 54 ubicada en Francisco de Goya (anteriormente 31 de octubre), y que actualmente vive en compañía de sus hijos (fs. 17).

II.4. Por facturas de la empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC), se puede evidenciar que se encuentran como usuarios, Sebastián Pacheco Berrios y Waldo Ramiro Pacheco Herrera (fs. 18 a 24).

II.5. A través de Acta Notariada 38/2020 de 10 de agosto, la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Cochabamba; certifica que se hizo presente, en dos oportunidades en el inmueble de la calle Francisco de Goya 54 (antes 31 de octubre); y que, una vez que ingresó por la puerta de garaje, observó una construcción al costado izquierdo en la parte de adelante y otra en la parte posterior del mismo que aparentaba como un botadero de cosas. Añadió que en la primera oportunidad, verificó que: **1)** Se ejerció despojo por las personas que viven en la parte de adelante del inmueble que fueron identificadas como Zirle Leslie Pacheco Herrera (hija del ahora accionante de tutela) y Gustavo Rolando Vargas (sobrino del ahora solicitante de tutela); y, **2)** La puerta de garaje se encontraba con doble candado, la chapa sellada con poxipol u otro material similar; así como, soldaduras con fierro angular en la puerta de ingreso. En una segunda verificación se observó lo siguiente: **i)** Los muebles, enseres y objetos de valor del accionante fueron movidos y sufrieron destrozos; quien indicó, que regresó a su vivienda junto a su hijo y nietos, con ayuda de la FELCV y la oficina del adulto mayor; **ii)** El solicitante de tutela, fue despojado de su habitación; advirtiéndose también que, se construyó una verja precaria para fijar un perímetro para impedir el ingreso al único baño que correspondía al departamento; así también, una pared construida por Sebastián Pacheco Berrios, (hecho que fue verificado en diciembre de 2019), levantada con el fin de no tener contacto entre las familias; la cual fue derribada por los demandados, creando un acceso al baño y dormitorio que usaba el accionante; y **iii)** Le despojaron del único punto de agua que llega a la parte de atrás, que es un grifo de una lavandería, encontrándose desprovisto del servicio de agua; adjuntó a tal efecto un muestrario fotográfico (fs. 27 a 30).

II.6. Cursa Declaración Jurada Notarial 0470/2020 de 24 de agosto, prestada ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba, por Carlos Rudy Marañón Hermosa, de ocupación plomero; quien manifestó, haber sido contratado por Ramiro Pacheco y Sebastián Pacheco Barrios para instalar un inodoro en el Barrio El Carmen, Francisco de Goya 54 (antes 31 de octubre); siendo retirado por "SHILE O SIRLE PACHECO" (sic), quien se identificó como propietaria del inmueble (fs. 32 y vta.).

II.7. Por Declaración Jurada Notarial 0471/2020 de 24 de agosto, prestada ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba, Waldo Ramiro y Miriam Gloria ambos Pacheco Herrera; en calidad de hijos de

Sebastián Pacheco Berrios indicaron lo que sigue: **a)** Este último, sería único propietario del inmueble, ubicado en el barrio El Carmen, calle 31 de octubre 54, zona norte de Cochabamba; cuya documentación, fue sustraída y actualmente se encuentra en trámite el duplicado ante FONVIS La Paz; y, **b)** Por desprendimiento de padre y como acuerdo conciliatorio de actos violentos, otorgó a su hija Zirle Leslie Pacheco Herrera, la autorización, para vivir en la parte delantera de la vivienda (fs. 31 y vta.).

II.8. Mediante Declaración Jurada Notarial 0473/2020 de 24 de agosto, ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba, Amy Jazmín Pacheco Viraca y Gabriel Ricardo Donaldson Pacheco, nietos de Sebastián Pacheco Berrios afirmaron que: **1)** Los ahora demandados, mediante actos de hecho consistentes en el cambio de candados y soldado de chapas de la puerta de ingreso al domicilio, impidieron que su abuelo entrara a su propio inmueble, motivo por el cual, se tuvo que cobijar en el lugar de trabajo de su hijo Ramiro Pacheco Herrera y luego en la casa de su hija Miriam Gloria Pacheco Herrera; **2)** El 5 de agosto de 2020, logró ingresar a su domicilio con la ayuda de la FELCV y la policía; **3)** El mismo día, le cortaron el servicio de agua potable; luego, le cerraron el cuarto de baño; posteriormente, le despojaron de la habitación que ocupaba obligándole a que salga de su inmueble; **4)** Con el objetivo de una solución rápida, los hijos quisieron habilitar un cuarto de baño, a tal efecto, contrataron los servicios de un plomero, quien al encontrarse realizando su trabajo fue desalojado de forma violenta por los ahora demandados; y, **5)** Desde el 6 de agosto su "padre" –ahora impetrante de tutela– recurre a su nuera Tania Becket Vicara Cabezas a objeto de prestarse baño, cuya casa se encuentra a una cuadra aproximadamente (fs. 34 y vta.).

II.9. Tania Becket Vicara Cabezas, mediante Declaración Jurada Notarial 0474/2020 de 24 de agosto, prestada ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba; manifestó lo siguiente: **i)** En su calidad de hija política, acompañó al inmueble a su suegro junto al personal de oficina del adulto mayor y la FELCV; una vez dentro, la policía se retiró del inmueble y su suegro no pudo ingresar a su dormitorio ni al baño; puesto que, se encontraban bajo llave, para evitar el ingreso a la habitación la codemandada, instaló a su hijo Denis y a una muchacha en la habitación de Sebastián Pacheco Berrios, **ii)** Al día siguiente le cortaron el servicio de agua potable; **iii)** Los demandados, son personas muy agresivas con Sebastián Pacheco Berrios –ahora accionante–; **iv)** Todos los vecinos tienen conocimiento sobre estos hechos y se sorprenden que las autoridades no solucionen este problema que afecta la estabilidad emocional de su suegro; **v)** Su suegro va a su casa cuando requiere usar el baño y está proveyéndose de agua de un pozo para su aseo; tanto ella como los vecinos, le proporcionan agua potable; y, **vi)** cuando contrataron un plomero para la instalación de un inodoro, los ahora demandados, impidieron tal instalación (fs. 33 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso al agua, a la dignidad humana, a una vejez digna, a la salud y a la vivienda; debido a que, los ahora demandados, a quienes permitió habitar en el inmueble de su propiedad; mediante actos de hecho, lo despojaron de su habitación, del acceso al baño y del servicio de agua; a pesar de que, habiendo sido echado de su domicilio, con ayuda del Ministerio Público y la FELCV, pudo retornar al mismo; empero, actualmente, debe utilizar un baño prestado en un domicilio que queda a una cuadra de su casa, con evidente riesgo para su salud por ser una persona mayor de noventa y cinco años, que se ve obligada a salir a pesar de la pandemia COVID-19.

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

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las*

cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos 7 por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, existen tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

En la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, se advierte que la jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional,** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:

"***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos,*

aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Derechos de los grupos vulnerables

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

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa; que se pretenden, que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: *"…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'".*

De esta manera; se intenta atenuar una situación de injusticia, que padece un determinado grupo en relación con otro que, ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigual, buscar una "igualdad". Debemos indicar que ésta, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones, cuando existe predominio, superioridad o

ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que, la discriminación positiva; trata en su medida, de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos, para que puedan estar en igualdad de condiciones.

Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre sus principios en favor de las personas de edad (Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991), estableció: "1. El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados…; (…) 6. …poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible; (…) 17. …poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente en los arts. 2, 22, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 7, 10, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Instrumentos en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial"; así como, "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también, con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera denotar de los órganos del Poder del Estado, en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que, debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales; debido a, su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad, sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico"; protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso al agua, a la dignidad humana, a una vejez digna, a la salud y a la vivienda; debido a que, los ahora demandados, a quienes permitió habitar en el inmueble de su propiedad, mediante actos violentos y de hecho, lo despojaron de su habitación, del acceso al baño y del servicio de agua; a pesar de que, habiendo sido echado de su domicilio, con ayuda del Ministerio Público y la FELCV, pudo retornar al mismo; empero, actualmente, debe utilizar un baño prestado en un domicilio que queda a una cuadra de su casa, con evidente riesgo para su salud por ser una persona mayor de noventa y cinco años, que se ve obligada a salir, a pesar de la pandemia COVID-19.

Los antecedentes adjuntos al expediente; informan que, el accionante habita en la vivienda que adquirió de parte del ex Consejo Nacional de Vivienda CONAVI; extremo ratificado por la certificación de la junta vecinal "El Carmen"; que sostiene que, el precitado vive desde 1970 en el inmueble ubicado en la calle Francisco de Goya 54 (anteriormente 31 de Octubre), y que actualmente, comparte el mismo con sus hijos. Asimismo, se evidencia que autorizó a su hija –hoy codemandada–, habitar junto a su concubino e hijos, la parte delantera del inmueble, reservándose el uso exclusivo de una habitación con acceso a un baño, en la parte trasera del mismo.

De acuerdo al informe del investigador a cargo de la FELCV EPI 4, dirigido a la Fiscal de Materia; se evidencia que, el ahora accionante fue auxiliado por la fuerza policial para retornar a su domicilio; puesto que, su hija, hoy demandada, ejerciendo medidas de hecho, lo había echado del mismo, aprovechando que salió a una revisión médica, poniendo candados y "poxipol" a las chapas, soldando la puerta del garaje por la que transitaba. Se tiene también que, una vez que pudo acceder al inmueble, el dormitorio donde habitaba, se encontraba ocupado por el hijo de la ahora demandada, quien manifestó que era la propietaria del inmueble. El citado informe, finalmente indicó que, dejó al impetrante de tutela en su domicilio, junto a sus familiares para que pueda adecuar ambientes en su hogar; concluyéndose entonces que, se produjo un primer acto de hecho que dio lugar a una acción de la fuerza policial; por la que, fue restituido a su vivienda, hecho corroborado por la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Cochabamba, a través del Acta Notariada 38/2020 de 10 de agosto, quien señala que visitó el inmueble de la calle Francisco de Goya 54 (antes 31 de octubre), en dos oportunidades; en la primera, ingresó por la puerta de garaje, observando una construcción al costado izquierdo en la parte de adelante y otra en la parte posterior que actualmente aparenta un botadero de cosas. Añadió que, verificó que las personas que viven en la parte de adelante del inmueble, identificadas como Zirle Leslie Pacheco Herrera (hija del accionante) y Gustavo Rolando Vargas (sobrino del impetrante de tutela), hubieran puesto doble candado en la puerta de garaje; que la chapa estaba sellada con poxipol u otro material similar; así como soldaduras con fierro angular, en la puerta de ingreso.

En cuanto al segundo hecho, que es materia de la presente acción de amparo constitucional; consistió en que, una vez restituido a su domicilio, los demandados despojaron al impetrante de tutela de su dormitorio; resaltando el hecho de que, la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Cochabamba, en el Acta Notariada 38/2020 de 10 de agosto; señala que, en la segunda oportunidad que visitó el inmueble, verificó que se construyó una verja precaria para fijar un perímetro para impedir el ingreso al único baño que correspondía al departamento; añadió que, la pared construida por el impetrante de tutela, en diciembre de 2019, fue derribada por los ahora demandados, creando un acceso al baño y dormitorio que usaba el accionante; y que finalmente, le despojaron del único punto de agua que proveía el líquido elemento a la parte trasera del inmueble, donde se encuentra ubicado un grifo de una lavandería, encontrándose desprovisto del servicio de dicho servicio; y que asimismo, fue despojado de su habitación, a ello se añade que, de acuerdo a la Declaración Jurada Notarial 0470/2020, prestada ante Notario de Fe Pública 63 de Cochabamba, Carlos Rudy Marañón Hermosa, de ocupación plomero, fue contratado por Ramiro Pacheco y Sebastián Pacheco Barrios –solicitante de tutela– para instalar un inodoro en el Barrio El Carmen, Francisco de Goya 54 (antes 31 de Octubre) y que fue retirado por "Shile o Sirle Pacheco" (sic); quien se identificó, como propietaria del inmueble, impidiéndole concluir el trabajo. Finalmente, las declaraciones voluntarias de una de las hijas del accionante y de su nuera; evidencian que, desde el 6 de agosto de 2020, recurre a esta última para utilizar el baño de su domicilio, que se encuentra a una cuadra aproximadamente; a pesar del peligro que significa, para una persona adulta mayor de 95 años de edad, salir de su habitación en plena pandemia COVID-19.

Con base en la información mencionada precedentemente; es posible concluir que, el accionante es un adulto mayor de noventa y cinco años; por lo tanto, parte integrante de un grupo de atención reforzada, quien habitaba en el inmueble de su propiedad desde 1970, junto a su hijo y nietos, ocupando una habitación y un baño para su uso personal; empero, cuando autorizó a su hija Zirle Leslie Pacheco Herrera para compartir la vivienda junto a su pareja Gustavo Rolando Vargas; quien además es su sobrino, y a sus hijos, éstos ejercieron medidas de hecho en su contra, con la intención de echarlo de la misma y presentarse como los propietarios del bien.

Así, el accionante, al retornar a su domicilio con auxilio de la Policía Nacional y de la oficina del Adulto Mayor, encontró que los demandados, habían ocupado su dormitorio y cortado su acceso al baño; teniendo que acomodarse en una sala en la construcción de la parte posterior del inmueble sin baño y con acceso únicamente a un grifo en la lavandería; cuyo servicio fue finalmente cortado, de manera que debe utilizar un baño prestado a una cuadra de su casa; configurándose así, la medida de hecho que, mediante el ejercicio de justicia por mano propia, fue ejecutada por los particulares

demandados, quienes violentando el derecho a la inviolabilidad del domicilio del accionante; así como, el derecho a la protección del mismo, aprovecharon su ausencia para ingresar a su dormitorio, ocuparlo con otra persona y cerrar el acceso al baño, que utilizaba el solicitante de tutela; quien, se vio privado de un lugar para vivir con dignidad y seguridad; porque además, se le cortó el acceso al agua, teniendo que ocupar un baño prestado que queda a una cuadra de distancia de su casa, trasladándose al mismo, a pesar de las restricciones de salida para las personas mayores que fueron y son las más afectadas por la pandemia provocada por el COVID-19.

La medida de hecho, asumida por los demandados sin ninguna causa ni justificación, constituye maltrato físico y mental que causó angustia y sufrimiento al solicitante de tutela y vulneró los más mínimos derechos fundamentales del mismo, pese a la protección especial a la que tienen derecho los adultos mayores; la cual, merece ser proporcionada prioritariamente, no sólo por el Estado, sino por su núcleo familiar,

En ese contexto, la vía constitucional está en la obligación de abrir la tutela provisional, que brinda este mecanismo constitucional contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder, que detentan frente al agraviado; quien, por su edad (noventa y cinco años) se encuentra en evidente desventaja, al existir predominio o superioridad de las personas más jóvenes; como son su hija, yerno y nietos; quienes, utilizando la fuerza, lo privaron no solamente de los derechos a la vivienda y al agua; sino también, a la vida y salud, al impedirle ingresar a su domicilio en el que reside con dignidad, seguridad y libre de malos tratos físicos o mentales, correspondiendo consiguientemente conceder la tutela solicitada.

No corresponde, remitir antecedentes al Ministerio Público; debido a que, como señaló el accionante, ya existe en trámite un proceso penal, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional; instancia que, debe materializar lo determinado y atender de inmediato cualquier denuncia sobre el incumplimiento del presente fallo; aplicando todas las medidas coercitivas necesarias para el efecto, inclusive la ayuda de la fuerza pública;

2º La restitución del muro derrumbado y la reconexión del servicio de agua potable, deberá correr a cuenta de los demandados, quienes además deberán cubrir daños y perjuicios ocasionados al accionante en su calidad de adulto mayor, averiguables en ejecución de sentencia

3º Disponer que la Defensoría del Adulto Mayor, conjuntamente la Defensoría del Pueblo de Cochabamba, coadyuven con el cumplimiento efectivo del presente fallo constitucional, constituyéndose en el domicilio del accionante; a efectos de verificar que, los demandados no perturben la pacífica posesión del accionante en el mismo;

4º Ordenar a las instancias correspondientes de la defensa de los derechos de los adultos mayores del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; que de forma periódica, se constituyan en el inmueble del accionante, a efectos de verificar el cumplimiento de la presente Sentencia; disponiendo que, presenten informes sobre lo verificado a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 34731-2020-70-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 1057 vta. a 1063, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Wilmer Juan Vásquez Flores** contra **Jeanine Áñez Chávez**, **Presidente en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Yerko Martín Núñez Negrette**, **Ministro de La Presidencia**; **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **Ministro de Gobierno**; **Marcelo Navajas Salinas**, **Ministro de Salud**; **Carlos Melchor Díaz Villavicencio**, **Ministro de Planificación del Desarrollo**; **Karen Longaric Rodríguez**, **Ministra de Relaciones Exteriores**; **Luis Fernando López Julio**, **Ministro de Defensa**; **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro de Hidrocarburos**; **José Luis Parada Rivero**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; **Álvaro Rodrigo Guzmán Collao**, **Ministro de Energías**; **Wilfredo Rojo Parada**, **Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural**; **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; **Carlos Fernando Huallpa Sunagua**, **Ministro de Minería y Metalurgia**; **Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo**, **Ministro de Justicia y Trasparencia Institucional**; **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; **María Elva Pinckert de Paz**, **Ministra de Medio Ambiente y Agua**; **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Ministro de Educación**; **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval**, **Ministra de Desarrollo Rural y Tierras**; **Martha Yujra Apaza**, **Ministra de Culturas y Turismo**; **María Isabel Fernández Suárez**, **Ministra de Comunicación**; **Milton Navarro Mamani**, **Ministro de Deportes**; **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**; y, **Angélica Sosa Arreaza**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 15 de abril de 2020, cursante de fs. 22 a 32; y, de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 67 a 77 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

No obstante que desde diciembre de 2019, se tenía conocimiento de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), las autoridades ahora demandadas, recién el 16 de marzo de 2020 dispusieron la aplicación de una cuarentena parcial y posteriormente, el 22 de igual mes y año, que regiría la misma medida de forma total hasta el 4 de abril del citado año. Dicha política aplicada de forma general respecto a toda la población, no fue acompañada con otras medidas tendientes a la contención del virus, como la dotación de insumos de bioseguridad al personal médico, policial y militar, la realización de pruebas para la detección oportuna del virus y prestación de un tratamiento adecuado, que prevea el aislamiento de personas infectadas.

La cuarentena total, que fue ampliada y se mantiene hasta la presentación de esta acción popular (15 de abril de 2020), constituye una medida improvisada, que además no considera el éxito obtenido en otros países que la aplicaron de manera selectiva, sin afectar a la población trabajadora ni incidir negativamente en su economía. Por lo mismo, se hizo evidente que es insuficiente el bono de Bs500.- (quinientos bolivianos) dispuesto a favor de la ciudadanía por el nivel central del Estado, ya que la realidad de las familias bolivianas no es igual en todas; mientras unas pueden mantenerse en casa

sin trabajar mientras pasan la cuarentena rígida, otras, que viven de su esfuerzo laboral diario para sostenerse; ya que, se encuentran en una situación apremiante.

Lo que indudablemente repercute en la salud psicológica y física de las personas que estaban ingresando en una situación de pánico al no poder acceder a la salud, a la alimentación y a tener una vida digna; toda vez que, a la pandemia, se suman otras situaciones como las enfermedades graves anteriores o de base, como el cáncer, la diabetes; y otras contingentes, como el dengue, que ahondan la problemática de salud; inclusive, decantaron que algunas personas recurran al suicidio en nuestro país, como ocurrió en Montero del departamento de Santa Cruz. Situación que hace evidente la necesidad de otras medidas que vayan acorde a la realidad nacional, y que no pueden limitarse únicamente a la restricción de todas las actividades mediante una cuarentena rígida, sin pensar en las condiciones mínimas de sobrevivencia de la población, incumbiendo a todos los niveles del estado por ser la salud una competencia concurrente.

A lo que se suma, la falta de información sobre las políticas integrales que se asumían por los niveles de gobierno, en cuanto al gasto público, particularmente con relación al uso de los donativos y préstamos ejecutados para el manejo económico de la salud durante la pandemia, entre los que se encuentran los montos de: $us5 500 000.- (cinco millones quinientos mil dólares estadounidenses) provenientes de la Unión Europea; $us21 500 000.- (veintiún millones quinientos mil dólares estadounidenses) de la República de Italia; $us100 000 000.- (cien millones de dólares estadounidenses) de la Comunidad Internacional; $us4 500 000.- (cuatro millones quinientos mil dólares estadounidenses) desde el Estado de Japón; $us100 000 000.- (cien millones de dólares estadounidenses) del Banco Central de Bolivia; y, de insumos donados de la República Popular de China, consistente en veinte mil pruebas virales, cinco respiradores y cien mil barbijos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, al agua y a la alimentación, a la salud y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15.I; 16.I; 18; y, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, como medidas para prevenir, reparar o corregir las vulneraciones acusadas, se disponga: **a)** Priorizar por todos los niveles del Estado, el pedido de material de bioseguridad a favor del personal médico, policial y militar que esté al frente de la pandemia; **b)** Que las autoridades a cargo, concluyan la cuarentena total el 30 de abril de 2020, debiendo asumir medidas serias para afrontar la pandemia; **c)** Que se transparente toda la ayuda internacional recibida, para que sea invertida en la salud de la población; **d)** Que tanto el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, informen del presupuesto que gestionan y cuánto fue destinado a la salud en estos últimos catorce años; **e)** Que se modifique el Decreto Supremo (DS) 4215 –de 14 de abril de 2020–, ordenando el pago inmediato del bono universal; **f)** Que se modifique el DS 4216 –de la misma fecha–, condenándose el 50% de las deudas por las pérdidas, a las micro, macro, medianas empresas y PYMES (empresas consideradas Pequeñas o Medianas para el Mercado de Valores); **g)** Se decrete cuarentena selectiva; **h)** Se compre de forma masiva kits de detección temprana del COVID-19, para que la población pueda retornar a su trabajo; e, **i)** Que los tres niveles de gobierno coordinen la ejecución de sus competencias en salud, logrando que los recursos y donaciones lleguen a las alcaldías más pequeñas para el pago de salarios al personal médico y dotación de trajes de bioseguridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia fue inicialmente programada para el 30 de abril de 2020 (fs. 78 y vta.); sin embargo, por falta de notificación a las autoridades ahora demandadas, se reprogramó para el 8 de mayo del mismo año (fs. 265 a 267).

Celebrada la audiencia virtual, en la fecha señalada, según consta en el acta cursante de fs. 1034 a 1057 vta., presente el accionante asistido por su abogado; los representantes legales de la Presidenta

del Estado Plurinacional de Bolivia y los Ministros de Estado; Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, todas autoridades codemandadas; representante de la Gerencia Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado, en calidad de tercero interesado; y ausentes, Karen Longaric Rodríguez, Ministra de Relaciones Exteriores; Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional; Álvaro Rodrigo Guzmán Collao, Ministro de Energías; Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos; y, Milton Navarro Mamani, Ministro de Deportes, autoridades codemandadas; y, el Delegado Defensoría Departamental de Santa Cruz, como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia virtual, ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción popular, y ampliándola, señaló que: **1)** La salud es una competencia concurrente para todos los niveles del Estado, y por lo mismo, tanto el nivel central como particularmente el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, debieron de informar cuál es el destino de las donaciones y las acciones coordinadas que realizan para hacer frente a la pandemia por el COVID-19, pues la población está ingresando en desesperación, que puede desencadenar en manifestaciones y otros, que harán aún más difícil contener los contagios; **2)** Se desconoció el destino de las donaciones recibidas por el nivel central, así como de las acciones paliativas a la cuarentena rígida impuesta, que al presente no ha dado resultados claros; toda vez que, el sistema médico sigue careciendo de insumos de bioseguridad y no se compraron kits de detección temprana del virus; **3)** Por su parte, el nivel departamental, tampoco informó sobre la prioridad en los gastos de recursos públicos, pues se adquirieron drones –entre otros–, antes que equipamiento médico; **4)** La "Alcaldía de Santa Cruz de la Sierra", no explicó cuál es la finalidad de las restricciones horarias y de aforo. Por lo que, se ratificó en su petitorio, sin hacer mención en audiencia, a la modificación de dos decretos supremos, que fue peticionada en su demanda principal; y, **5)** A decir del abogado patrocinante, indicó que éste, fue víctima de la descoordinación de las autoridades demandadas, pues tuvo que romper la restricción de la cuarentena rígida para salvar la vida de su madre; siendo su caso uno más de los tantos que padece la población, a quienes se les vulneró sus derechos, por las medidas desacertadas de los niveles gubernamentales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidente en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia y Yerko Martín Núñez Negrette, en aquel tiempo Ministro de la Presidencia, por informe escrito de 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 405 a 420, y en audiencia, señalaron que: **i)** El accionante aduce que personas en el país se habrían quitado la vida por falta de alimento; empero, no presentó prueba alguna de ello; sin embargo, más grave aún, hace referencia de posibles manifestaciones y reclamos populares que pudieran darse, mencionando inclusive saqueos, lo que se traduce a una instigación pública a delinquir y apología del delito; **ii)** El memorial de la acción popular tiene errores de ortografía y redacción, además de contenido plagiado de dos autores, de nacionalidad Mexicana y Chilena, que opinan sobre una realidad ajena a la boliviana; como también, transcribe Sentencias Constitucionales Plurinacionales, de las que no identificó los números, fechas, ni de qué Sala constitucional emergieron; **iii)** Los derechos invocados como conculcados por el impetrante de tutela, corresponden a intereses de grupo y no así a derechos colectivos; siendo evidente de otro lado, que la situación narrada sobre la madre del abogado del solicitante de tutela, versa sobre una supuesta vulneración a un derecho individual. Lo que hace que la acción popular sea improcedente; **iv)** Es contradictorio que se pida la dotación de insumos médicos, cuando el accionante y su abogado no hacen el uso correcto del barbijo; **v)** El impetrante de tutela no consideró que el DS 4174 de 4 de marzo de 2020, que en su art. 2.I dispone que los niveles de gobierno quedan autorizados para efectuar la contratación directa de insumos para actuar ante la emergencia sanitaria, lo que satisface el primer punto del petitorio del impetrante de tutela; además, existe más legislación, como la Ley 1293 de 1 de abril de dicho año, para la prevención, contención y tratamiento de la infección por el COVID-19, que prevé las fuentes de financiamiento; de igual forma, el DS 4179 de 12 de marzo de

igual año, DS 4205 de 1 de abril del mismo año; y principalmente el DS 4229 de 29 de abril de ese año, promulgado días después de activarse la justicia constitucional, disponiendo el ingreso a una cuarentena dinámica; lo que da cuenta de un lado, que las supuestas vulneraciones acusadas por el accionante ya no subsisten, y de otro modo, se cumplió con todo lo pretendido por éste con relación al Nivel Central del Estado; **vi)** La acción popular no es el mecanismo idóneo para pedir fiscalización sobre la administración de los recursos provenientes de donaciones; **vii)** En cuanto al petitorio referente a la modificación de dos Decretos Supremos, si bien éstos no fueron ratificados por el impetrante de tutela en su intervención en audiencia, es menester aclarar que el mismo es inviable; **viii)** En cuanto a la aplicación de una cuarentena selectiva requerida por el solicitante de tutela, ésta no corresponde por basarse en el plagio de artículos vinculados a una realidad ajena a la boliviana; **ix)** Con referencia a la petición de compra de pruebas de detección temprana, ésta ha sido cumplida mediante el DS 4174; y, **x)** En cuanto a la petición de que los niveles del Estado coordinen el cumplimiento de la competencia concurrente en materia de salud, ésta ya fue cumplida conforme se tiene de la Ley 1293 de 1 de abril de 2020. Ameritando en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Hernán Iván Arias Durán, entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 666 a 680, y en audiencia, reiteró los argumentos de las autoridades codemandadas que le antecedieron, enfatizando que el accionante no probó la lesión a ningún derecho colectivo, pues el petitorio planteado en la demanda de acción popular, ya fue satisfecho a través de la normativa referida precedentemente; a más de que la misma, prevé situaciones temporales que se irán modificando conforme las condiciones de riesgo a evaluarse constantemente, como se evidencia de la decisión de asumir una cuarentena dinámica. Por lo mismo, no existe nexo causal para solicitar la acción tutelar.

José Luis Parada Rivero, entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de sus abogados apoderados, mediante memorial de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 732 a 739, y en audiencia, manifestó bajo los mismos términos de las autoridades codemandadas que le antecedieron, añadiendo que dicha Cartera de Estado, asumió medidas económicas que acompañan la restricción de cuarentena rígida y posteriormente dinámica: como el pago de bonos, de servicios básicos, el diferimiento de créditos, el programa de alivio financiero y el plan de empleo, que beneficiará al sector empresarial, resguardando los derechos de la población en todas sus esferas económicas. Por lo tanto, no existe nexo causal alguno que identifique vulneración de derechos colectivo o difuso.

Carlos Melchor Díaz Villavicencio, entonces Ministro de Planificación del Desarrollo, a través de su abogado apoderado en audiencia, manifestó que, añadiendo que el accionante no señaló cómo la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha Cartera de Estado vulneró derechos colectivos; insistiendo que las pruebas aportadas a la acción popular, se basan en noticias de prensa y no en datos oficiales, que bien pudo recabar directamente de los propios Ministerios.

Marcelo Navajas Salinas, entonces Ministro de Salud, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **a)** La acción popular debió declararse improcedente in límine; toda vez que, no se señaló la vulneración de derecho colectivo alguno; deduciéndose de la demanda principal, que pretende el accionante, es soslayar las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y levantar la medida de cuarentena y otras restricciones, atentando con ello la salud pública, y busca que sea la justicia constitucional la que determine qué tipo de cuarentena u otra medida debiera imponerse, a expensas de una valoración técnica por los organismos gubernamentales, a más de orientar su petitorio a resguardar intereses de grupo (médicos, militares y policías) y no así sobre derechos colectivos; **b)** El Nivel Central del Estado y particularmente el Ministerio de Salud, emitió una serie de normativas, protocolos, e instrucciones tendientes a asumir medidas de bioseguridad y adquisición de insumos, estando pendiente el arribo de quinientos respiradores en beneficio de la población y en trámite el proceso de contratación para otros ciento cincuenta equipos de este tipo; **c)** Respecto a la transparencia de estas operaciones, las mismas se encuentran en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); y, **d)** En virtud al "DS 381", las contrataciones efectuadas por créditos externos, están publicadas en los portales de cada ente financiador; por lo que, la falta de diligencia del impetrante de tutela, respecto a dicha información, no puede tutelarse a través de la acción popular.

Víctor Hugo Cárdenas Conde, entonces Ministro de Educación, a través de su abogado apoderado, por memorial de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 774 a 779, y en audiencia, manifestó que, el accionante carece de legitimación activa; y, al ser evidente que su demanda de acción popular, tuvo el propósito de deslegitimar las acciones llevadas adelante por el Gobierno Nacional, cuyas máximas autoridades inclusive, ponen en riesgo su vida para hacer frente a la pandemia; solicitó como medida cautelar, que se garanticen las políticas públicas instauradas ya dictadas, como las que se dispondrán a futuro.

Oscar Bruno Mercado Céspedes, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que, adicionando que dicha Cartera de Estado, emitió resoluciones ministeriales tendientes a proteger a los trabajadores durante la cuarentena, tanto en su permanencia como en la protección a su salud en los recintos laborales; por el cual, cuestionó que la acción popular no fue dirigida contra todas las autoridades que supuestamente lesionaron derechos colectivos, ya que se peticiona coordinación entre todos los niveles del Estado; empero, no se demandó a la totalidad de los gobernadores, alcaldesas y alcaldes.

Arturo Carlos Murillo Prijic, entonces Ministro de Gobierno, a través de su abogado apoderado, en audiencia, se adhirió a todo lo antes mencionado, acentuando que, el impetrante de tutela, no cumplió con el auto de observación a su demanda principal; por lo que, la misma no debió admitirse.

María Elva Pinckert de Paz, entonces Ministra de Medio Ambiente y Agua, mediante su representante legal, en audiencia, se ratificó a sus antecesores, añadiendo que, la acción popular contiene apreciaciones subjetivas del accionante, y no revela las políticas favorables aplicadas.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, entonces Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus abogados apoderados, mediante informe escrito de 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 379 a 381 vta., en el mismo sentido, enfatizó que, su notificación con la demanda de acción popular se realizó el 6 de mayo de igual año.

Carlos Fernando Huallpa Sunagua, entonces Ministro de Minería y Metalurgia, mediante informe escrito de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 821 a 824; Luis Fernando López Julio, entonces Ministro de Defensa; y, Wilfredo Rojo Parada, entonces Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por memorial de 8 de igual mes y año (fs. 845 a 849); María Isabel Fernández Suárez, entonces Ministra de Comunicación; y, Martha Yujra Apaza, entonces Ministra de Culturas y Turismo, todos estos a través de su representantes legales, en audiencia, se pronunciaron reiterando los mismos términos, que sus antecesores.

Karen Longaric Rodríguez, entonces Ministra de Relaciones Exteriores; Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo, entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional; Álvaro Rodrigo Guzmán Collao, entonces Ministro de Energías; Víctor Hugo Zamora Castedo, entonces Ministro de Hidrocarburos; y, Milton Navarro Mamani, entonces Ministro de Deportes, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción popular, ni remitieron informe escrito alguno.

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su abogado apoderado en audiencia, reiteró las observaciones efectuadas por las autoridades codemandadas que le antecedieron, añadiendo que, dicho nivel subnacional viene cumpliendo sus obligaciones dentro del marco convencional de protección al derecho a la salud y conforme a su capacidad presupuestaria.

Angélica Sosa Arreaza, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante informe escrito de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 252 a 263, contestó negativamente a la acción popular incoada en su contra, mencionando que, públicamente se dieron a conocer las medidas preventivas y de orden legislativo emitidas para la contención del virus, entre las que se encuentran las Leyes Autonómicas Municipales 1282 de 13 de marzo de 2020; 1283 de 18 de igual mes y año; 1285 de 21 de ese mes y año; 1287 de 27 de dicho mes y año; 1288 de 7 de abril del señalado año; todas, tendientes a cumplir con la declaratoria de emergencia militar y disponer acciones dentro de la jurisdicción municipal para evitar situaciones de aglomeración y

simultáneamente, permitir que los habitantes puedan acceder y ejercer sus derechos precautelando su vida y su salud, como también se observa en el "Decreto Municipal 09/2020".

Asimismo, mediante su representante legal en audiencia, se adhirió a todo lo manifestado en las intervenciones precedentes, destacando que el ente municipal al que representa, asumió un plan de contingencia que, entre otros, obliga el uso del barbijo, el cese de actividades de algunos recintos con aforo pernicioso para la salud, entre ellos, mercados, el zoológico, como también, otras medidas orientadas a proteger a grupos vulnerables.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Gustavo Villarroel Saavedra, Gerente Departamental de Santa Cruz de la Contraloría General del Estado, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que, la función de dicha entidad estatal es el control gubernamental del manejo de los fondos públicos, que está supeditado a las políticas contenidas tanto en las normas, como en el cronograma y actividades; toda vez que, para vertir una opinión sobre el uso correcto o no de los mismos, se precisa de un análisis técnico previo; por lo que, no pudo emitir pronunciamiento alguno al respecto, debido a que, dicho examen no fue realizado.

El Delegado de la Defensoría Departamental de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción popular ni remitió informe alguno, pese a su notificación, cursante de fs. 151 y 345.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 02/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 1057 vta. a 1063, **denegó** la tutela solicitada, **exhortando** a las autoridades demandadas del Gobierno "en los tres niveles: Central, Departamental y Municipal" (sic), que continúen con la implementación de las recomendaciones señaladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 1/2020 –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas de 10 de abril de 2020–; como también, en las "Recomendaciones Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución Nº 01/2020" (sic), frente a la pandemia por el COVID-19; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Declarado el brote de enfermedad por coronavirus como una pandemia por parte de la OMS, dicho organismo recomendó que los gobiernos asuman medidas urgentes y contundentes para su contención, pudiendo inclusive restringir algunos derechos bajo justificativo legal, de duración limitada y en respeto de la dignidad del ser humano. En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; y por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humano, dictó la Resolución 1/2020, sobre: "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", adoptada el 10 de abril de 2020, sugiriendo que todas las medidas a disponerse por los gobiernos, contemple la universalidad e inalienabilidad de los derechos humanos, la igualdad y no discriminación, perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; inclusión, rendición de cuentas, respeto al Estado de Derecho y fortalecimiento de la cooperación entre Estados; **2)** En ese sentido, Bolivia cuenta con la Ley 602 –de 14 de noviembre de 2014– de gestión de riesgos, y particularmente el DS 4178 de 12 de marzo de 2020, que declaró emergencia nacional por la pandemia por COVID-19, señalando que todos los niveles de gobierno, en el marco de sus atribuciones y competencias, debe realizar los ajustes presupuestarios para la atención de dicha situación sanitaria; **3)** De acuerdo al art. 136.I de la CPE y la jurisprudencia constitucional, en acciones tutelares la carga probatoria le corresponde a la parte accionante; resultando que en el caso concreto, el impetrante de tutela si bien aportó notas periodísticas, no se dirigió al órgano autorizado en salud en el país, como lo es el Ministerio de Salud, para recabar información de las políticas, alcances y resultados en el manejo de la salubridad pública para la contención de la pandemia por COVID-19; por lo que, no existe prueba alguna sobre la cual se pueda dictar una resolución; **4)** El solicitante de tutela, no especificó qué derechos colectivos o difusos fueron vulnerados por las autoridades demandadas, a través de una relación armónica entre los hechos y las denuncias que acusan; por lo que, la supuesta incapacidad de las autoridades para

atender un problema concreto, no puede ser causal para otorgar tutela en una acción popular, a más que la justicia constitucional no puede establecer si una política pública es o no adecuada; y, **5)** No ingresaron al análisis de fondo de la problemática planteada, por ausencia de nexo causal entre lo demandado y lo peticionado, ya que además, se pretende el control normativo de dos Decretos Supremos, desconociendo la naturaleza del presente mecanismo de defensa. Asimismo, no se demostró la vulneración de derechos ni el resultado que el accionante pretende con esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Compendio "CORONAVIRUS (COVID-19)", emitida por el Ministerio de la Presidencia, y de las normativas al respecto hasta 8 de mayo de 2020 (fecha de realización de la audiencia de consideración de la acción popular) (fs. 461 a 665).

II.2. Consta Ley Departamental 168 de Creación del Banco de Alimentos Solidario de 13 de abril de 2020, normativa emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, respecto a las medidas asumidas en su jurisdicción para la contención de la pandemia por COVID-19 (fs. 896 a 962).

II.3. Mediante copias de las normativas emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, así como fotografías de entrega de insumos y otros, como constancia de las medidas asumidas en su jurisdicción para la contención de la pandemia por COVID-19 (fs. 172 a 251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que de forma tardía, el 16 de marzo de 2020, las autoridades demandadas del Nivel Central del Estado dispusieron la implementación de una cuarentena total y rígida en el país. Dicha medida drástica de carácter general, no consideró la diversidad de realidades de las familias bolivianas, vulnerando sus derechos fundamentales invocados en la presente acción popular, al privárseles de poder trabajar y generar sustento que garantice su alimentación; así como tampoco previó la situación particular de personas con enfermedades graves, respecto a quienes no se aplicaron medidas especiales; ni se acompañó con una política de dotación de insumos de bioseguridad a favor del personal médico, policial y militar, que se encuentra en primera línea de contención del virus causados por el COVID-19, ni de equipamiento a los nosocomios y compra masiva de pruebas de detección. Por su parte los niveles subnacionales, no demuestran acciones coordinadas para el manejo de la salud y salubridad pública, particularmente en el municipio de Santa Cruz de la Sierra y el departamento del mismo nombre, en donde inclusive se ha registrado el suicidio de una menor de edad por imposibilidad de acceder a alimentos. Sumándose a todo lo anterior, la desinformación sobre la disposición de recursos en procura de mejorar el sistema de salud, la compra de insumos médicos y otros tendientes a la contención del citado virus.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción popular y constituyen actos lesivos a derechos colectivos, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

En armonía con la norma constitucional precedentemente referida, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "(OBJETO). La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio

ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: *"1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior"*.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: *"…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad (...).*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. ***Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición****; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses*".

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló: *"Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'*.*

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

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

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

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

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de

interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Normativa nacional y del Sistema Interamericano emitida a propósito de la pandemia por COVID-19

Como se señaló en la SCP 0006/2021-S4 de 22 febrero, con relación a la situación de la pandemia por COVID-19 en nuestro país, "*…se tiene que todos los países del mundo entre ellos Bolivia, afrontan en la actualidad una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el COVID-19; por lo que, en respuesta a ésta,* ***las medidas adoptadas por el Estado boliviano para la atención y contención del virus deben centrarse en resguardo de los derechos humanos, pues en muchos casos, y ante el desconocimiento de esta nueva enfermedad se puso en riesgo la vida, salud e integridad personal provocada por el COVID-19; y como emergencia de ello, la afectación a corto, mediano y largo plazo sobre la sociedad en general y en particular respecto a grupos de personas en situación de especial vulnerabilidad****.*

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

No obstante, ***tomando en cuenta que de la pandemia surge la necesidad de una inmediata protección de los habitantes, en particular de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, es que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de sus derechos y asumir determinaciones que permitan resguardar el derecho a la vida, como***

***bien jurídico primordial**; más si se tiene presente que el COVID-19, resulta ser un problema de salud pública que urge ser resuelto a fin de evitar la contravención de los derechos humanos.*

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

*Asimismo, **el art. 2 del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, declaró la situación de emergencia nacional por la presencia del brote del COVID-19, y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas en el territorio nacional; declarando también emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, por el citado, conforme se tiene del DS 4196 de 17 de igual mes y año; determinando cuarentena total en todo el territorio boliviano contra el contagio y propagación del COVID-19, establecido por DS 4199 de 21 del citado mes y año; reforzándose y fortaleciéndose las medidas en contra del contagio y propagación del coronavirus, conforme se tiene del DS 4200 de 25 del indicado mes y año**. Ampliándose la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, por **DS 4229 de 29 de abril de 2020, estableciéndose la cuarentena condicionada y dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, para la aplicación de las medidas correspondientes a ser cumplidas por los municipios y/o departamentos**; por lo que, con la finalidad de continuar con la implementación de acciones de prevención y contención contra el COVID-19, **el Nivel Central del Estado, los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, en el marco de sus atribuciones y competencias tienen la obligación de asumir las medidas necesarias para mitigar la propagación de esta enfermedad; es en ese entendido que el Gobierno Central a través del DS 4245 de 28 de mayo de ese año, dispuso el inicio de las tareas de mitigación para la ejecución de los planes de contingencia por la pandemia del COVID-19, por parte de las ETA's, en el marco de la Ley de Gestión de Riesgos; normativa a través de la cual el Nivel Central del Estado traspasa la responsabilidad a los Gobiernos Departamental y Municipales, para implementar todas las acciones y medidas para hacer frente a la pandemia por COVID-19, tarea que le fue encomendada a las ETA's desde el 1 de junio del referido año, momento a partir del cual, los referidos Gobiernos tenían la inminente obligación de gestionar, elaborar, proponer y promulgar leyes que garanticen el adecuado uso de recursos humanos y económicos para hacer frente al virus que asecha a la población boliviana**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, mediante la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/209, de 9 de abril de 2020, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", este organismo dispuso una serie de consideraciones orientadas a encaminar la estrategia de los Estados Parte de la Convención Americana para la contención de la pandemia, que involucra indiscutiblemente los derechos a la vida y salud pública de la población, de modo que éstas que orienten en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de la Corte.

Así, entre ellas, se considera lo siguiente: "Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, **en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayo vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niña y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del**

trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia"

Añadiendo: "**En estos momentos, especial énfasis adquiere garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna, incluyendo a los adultos mayores, las personas migrantes, refugiadas y apátridas, y los miembros de las comunidades indígenas**"; y además, "El derecho a la salud debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia. Por lo señalado, **las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en la citada Declaración, se hace énfasis a la situación particular de las mujeres víctimas de violencia cuya condición sumada a las medidas de aislamiento puede ahondar el contexto de violencia ya sea de género o sexual. Y de otro lado, toma en cuenta el ambiente en recintos penitenciarios, que requiere del análisis de la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

La aplicación de enfoques diferenciales e interseccionalidad sugerido en la Declaración 1/20 para la implementación de las políticas estatales orientadas a la contención de la pandemia por COVID-19, fue asumido en la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se recomienda a los Estados, entre otras "Adoptar todas las medidas necesarias para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas"; "Adoptar el enfoque de derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal para enfrentar la pandemia del COVID-19, incluyendo en los planes para la recuperación social y económica. **Todas las medidas adoptadas deben basarse en los derechos humanos y sus principios de universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión**; **la rendición de cuentas**; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados debe estar presente en toda las medidas" (las negrillas son ilustrativas); "Las medidas que los Estados adopten y resulten en restricciones de derechos, deben ajustarse a los principios «pro persona», y su finalidad debe ser el estricto cumplimiento de garantizar salud pública y la protección integral"; "Las medidas de suspensión de determinados derechos como los estados de excepción o emergencia deben atender a los requisitos del derecho internacional: legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad evitando afectaciones al sistema democrático".

De allí que en la citada Resolución, se efectúen recomendaciones específicas para la protección y garantía de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales; regulaciones indispensables en caso de Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales en concordancia con el Estado de Derecho; y se consideren a los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como las personas mayores, las privadas de libertad, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas migrantes, solicitantes de asilo, personas refugiadas, apátridas, víctimas de trata de personas y personas desplazadas internas; las niñas, niños y adolescentes; las personas LGBTI; las persona afrodescendientes; y de aquellas que padecen alguna discapacidad.

Haciendo evidente, en consecuencia, que las políticas estatales a implementarse para la contención de la pandemia por COVID-19, requieren de enfoques diferenciales y de un análisis de interseccionalidad, que evite ahondar las diferencias sociales y las situaciones de discriminación, principalmente respecto a sectores históricamente excluidos.

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

La SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, respecto al derecho a la salubridad pública señaló que: "*Por su parte, en cuanto a la salubridad pública, el autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que la misma "es un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible. Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos.*

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la medida de cuarentena rígida aplicada por el Nivel Central del Estado, no consideró la diversidad de realidades de las familias bolivianas, vulnerando los derechos de la población a la vida y a la integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación y a la salud, además de incidir sobre la posibilidad de trabajar y de generarse ingresos para su subsistencia; así como tampoco previó la situación particular de personas con enfermedades graves, respecto a quienes no se aplicaron medidas especiales; ni se acompañó con una política de dotación de insumos de bioseguridad a favor del personal médico, policial y militar, que se encuentra en primera línea de contención del virus causado por el COVID-19, ni de equipamiento a los nosocomios y compra masiva de pruebas de detección.

Dicha vulneración de derechos, –explica el accionante en su demanda–, se da también en los niveles subnacionales, con los que no existe coordinación para el manejo de la salud y salubridad pública, particularmente en el municipio de Santa Cruz de la Sierra y el departamento del mismo nombre. Sumándose a todo lo anterior, la desinformación sobre la disposición de recursos en procura de

mejorar el sistema de salud, la compra de insumos médicos y otros tendientes a la contención del virus por la pandemia COVID-19.

Definido así el problema jurídico a resolver, destaca en principio, que las situaciones lesivas a los derechos invocados por el impetrante de tutela, se vinculan con la salubridad pública y se suscitaron en condiciones de la aplicación de la cuarentena total rígida aplicada por disposición del DS 4196 de 17 de marzo de 2020, la misma que se extendió hasta el 30 de abril del mismo año, a través del DS 4214 de 14 de igual mes y año.

En ese contexto, es menester considerar que el solicitante de tutela, activó la justicia constitucional a través del presente mecanismo de defensa el 15 de abril de 2020, subsanándolo el 23 de igual mes y año; demanda con la que las autoridades ahora demandadas en ejercicio de la Presidencia y del Gabinete Ministerial, fueron citadas entre el 6 y 7 de mayo de ese año, y tanto el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, tomaron conocimiento de la acción popular el 28 de abril del mismo año (fs. 153 y 155); realizándose la audiencia de consideración de la acción popular, el 8 de mayo del indicado año.

En ese ínterin, entre la presentación de la acción popular y las notificaciones a las autoridades demandadas, el Nivel Central del Estado en su órgano Ejecutivo, dictó el DS 4229 de 29 de abril de 2020, disponiendo el cese de la cuarentena rígida y la implementación de esta medida de forma condicionada y dinámica, conforme el riesgo a ser evaluado el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que debieran cumplirse por los municipios y/o departamentos.

Por consiguiente, considerando que en el caso concreto las autoridades demandadas en ejercicio de la Presidencia y del Gabinete Ministerial fueron notificadas con la presente acción popular entre el 6 y 7 de mayo de mayo de 2020, conforme se acredita del Acta de suspensión de la audiencia de 30 de abril de ese año (fs. 265 a 267), en la que consta que hasta entonces no fueron citadas; y el indicado DS 4229 se emitió el 29 de abril del mismo año –es decir con anterioridad a notificación con la referida acción de defensa–, las condiciones lesivas a los derechos invocados por el accionante cesaron parcialmente, ya que a partir del Decreto Supremo referido, el 31 de mayo de dicho año, concluyó la aplicación de la cuarentena rígida, ingresándose a un nuevo régimen de implementación de forma condicionada y dinámica, según la calificación del riesgo sanitario por el Ministerio de Salud.

Cabe destacar que en dicha norma, en su art. 4, contempla las medidas a aplicarse según el riesgo sanitario, permitiendo la realización de actividades laborales, en el sector público, privado e informal, así como de esparcimiento para menores de edad y adulto mayores y la autorización del transporte público y privado entre otros. Por su parte, en el art. 5, se prevén las actividades económicas permitidas; art. 6, la regulación sobre la producción y abastecimiento; y, art. 7, la elaboración y entrega de información sobre la condiciones de riesgo centralizadas en el Ministerio de Salud, dejando a disposición de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's) asumir medidas de encapsulamiento, a fin de precautelar la salud de los habitantes.

En preceptos posteriores, se contempla la adopción de medidas laborales con bioseguridad dotadas por la parte empleadora a las y los trabajadores, la circulación permanente de personal y vehículos vinculados a servicios públicos y privados, y otros sectores estratégicos, así como de las entidades del servicio financiero.

En consecuencia, corresponde aplicar la teoría del hecho superado al verificarse de los antecedentes descritos, el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en relación al momento procesal y los efectos de la cesación de los efectos del acto reclamado; pues considerando la relación de fechas efectuada en párrafos precedentes, se hace evidente que las condiciones que motivaron la activación de la presente acción tutelar fueron modificadas por efecto del DS 4229 de 29 de abril de 2020, días antes de la notificación de las autoridades demandadas con la demanda de acción popular, superando con la aplicación de la cuarentena dinámica y condicionada,

las supuestas vulneraciones o amenazas a los derechos invocados por el impetrante de tutela, como consecuencia de la aplicación de la cuarentena rígida o total.

Por lo mismo, se hace evidente que fue satisfecho el petitorio del accionante respecto a la conclusión de la cuarentena total y la implementación de la misma medida de forma "selectiva", que admita la realización de actividades menos restrictivas, así como la coordinación con los niveles autonómicos del Estado.

Sin embargo de ello, tomando en cuenta que las condiciones generadas por la aplicación de las políticas convergentes a la cuarentena dinámica y condicionada no fueron demandadas en la presente acción tutelar, y por lo mismo, no es posible efectuar valoración alguna al respecto; es menester recordar que de acuerdo a la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las mismas deben contemplar enfoques diferenciales, es decir, adecuado para las situaciones especiales en las que se encuentran grupos de protección reforzada, por cuya condición, son pasibles a situaciones de mayor restricción de sus derechos que se suman a las medidas estatales para la contención del virus por la pandemia del COVID-19. De modo que se hace necesario exhortar a todos los niveles del estado, considerar las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de definir las medidas atinentes a la contención de la pandemia, cuidado de no ahondar la discriminación o exclusión de grupos considerados de atención prioritaria, para quienes se prevén acciones positivas diferenciadas.

Ahora bien, respecto a las autoridades subnacionales, particularmente al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que fueron codemandados en esta acción de defensa y citados con la misma el 28 de abril de 2020; el accionante no menciona en específico el acto u omisión en el que hubieran incurrido y que afecte derechos e intereses colectivos; reduciendo su argumentación, de un lado, a que la MAE edil, no explicó los motivos por los cuales se aplicaron restricciones horarias y de aforo, y que conjuntamente el Gobernador codemandado y las autoridades en ejercicio del Órgano Ejecutivo del Nivel Central del Estado también codemandados, no informan sobre el gasto público para la contención del COVID-19 y el destino de las donaciones arribadas al país, que debieran disponerse para la compra de pruebas de detección, insumos de bioseguridad y otros que protejan la salud de la población y principalmente del personal que enfrenta el COVID-19 en primera línea, aludiendo a médicas, médicos, policías y militares.

Sobre este punto, es menester referir que si bien el impetrante de tutela, no citó de forma expresa en su demanda de acción popular la vulneración del derecho a la información, sino que únicamente invocó como conculcados, los derechos a la vida y a la integridad física y psicológica, al agua y a la alimentación, a la salud y a la dignidad, como consecuencia de la aplicación de la cuarentena rígida; y sumado a ello, tampoco refirió ni fundamentó el acto lesivo endilgado a ambas autoridades del departamento y municipio de Santa Cruz; de la relación de hechos contenidos en el memorial principal y su ampliación en audiencia de 8 de mayo de 2020, se hace evidente que en efecto reclama la falta de información sobre las políticas integrales que se asumen por los niveles de gobierno, en cuanto al gasto público, particularmente con relación al uso de los donativos y préstamos ejecutados para el manejo económico de la salud durante la pandemia; motivo por el que, en su petitorio, solicita transparentar el gasto público respecto a la ayuda internacional recibida por todos los niveles del estado, así como la adquisición de la compra de respiradores y la priorización de insumos de bioseguridad a favor del personal que lo combate en primera línea.

Sobre este punto, cabe referir que en efecto, de manera genérica, se alude que las autoridades demandadas incumplieron su deber de información y rendición de cuentas con relación al gasto público y destino de las donaciones para la contención de la pandemia por COVID-19; sin que el solicitante de tutela acredite que esta información fue negada u obstruida por las demandadas y demandados, basando su demanda respecto a la información supuestamente oculta, en una apreciación personal; por lo que, tampoco amerita otorgarse la tutela al respecto.

Asimismo, las autoridades codemandadas negaron la supuesta falta de información que se les atribuyó, quienes a su turno y de acuerdo a las Conclusiones detalladas en este fallo constitucional,

emitieron una serie de normativa –que por dicha naturaleza, es pública– y medidas tendientes tanto a la dotación de insumos de bioseguridad, como de restricciones para la contención del virus.

No obstante de ello, llama la atención que en algunas intervenciones de la parte demandada, se haya sugerido que la información relativa a la rendición de cuentas sobre la disposición del gasto público en el tratamiento de la pandemia por el COVID-19, deba ser necesariamente requerida a petición de parte para ser pública, o que deba emerger de un proceso de fiscalización. Por lo que, amerita recordar a las autoridades demandadas, que conforme se señaló en la SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero, el derecho a la información, y particularmente, la rendición de cuentas, se traduce en un deber por parte del Estado, tutelable vía acción popular; ya que de un lado, la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomienda a los Estados que particularmente en la situación de la pandemia, se transparente la ejecución del gasto público, orientado a la satisfacción de las necesidades con carácter de urgencia asumidas para garantizar una vida digna en la ejecución de medidas preventivas y restrictivas para la contención del COVID-19; y de otro, la jurisprudencia constitucional, establecida en el indicado fallo, refiere sobre el derecho a la información, lo siguiente:

"*…Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la Constitución Política del Estado contempla una cláusula abierta, referente a la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos; es así que, esta permisión, es precisamente el reconocimiento de los derechos colectivos y/o difusos relacionados, en el caso concreto, con la tutela del derecho de acceso a la información que incumbe a toda una población indeterminada, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos,* ***en especial en la crisis por la pandemia del COVID-19, por la especial situación de vulnerabilidad de la población boliviana en su conjunto, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía, las acciones adoptadas por los tres niveles del Estado y las medidas que cada persona debe considerar en sus respectivos entornos, información ésta que engloba el ejercicio de un resultado simultáneo en beneficio de toda la comunidad como un conjunto indeterminado, constituyéndose en un derecho colectivo difuso por su trascendencia, es decir, por la importancia que tiene el acceso a la información pública en la lucha contra la pandemia del COVID-19, cuyo objetivo descansa en la transparencia activa como componente esencial de las acciones que los gobiernos van asumiendo frente a la pandemia y las medidas de contención que el Estado como garante de los derechos fundamentales y los gobiernos departamentales y municipales han adoptado a fin de que las actividades de los sujetos obligados respondan a las necesidades de la sociedad en el contexto de la pandemia****.*

Bajo ese contexto, ***tomando en cuenta que la pandemia por el COVID-19 se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la salud, es necesario establecer que éste, al ser un derecho inclusivo no solo contempla la atención de la salud oportuna y adecuada, sino también el acceso a la educación e información y la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en las esferas nacionales, departamentales, municipales y también internacionales, más tratándose de cuestiones relacionados con el COVID-19; acceso a la información que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e iniciativas, acerca de las cuestiones relacionadas con la salud de la población boliviana en general, y en particular de los estantes y habitantes del departamento de Potosí, por ello su importancia de establecer la tutela constitucional a través de esta acción de defensa****"*(las negrillas nos pertenecen).

Por lo mismo, es menester recordar a las autoridades demandadas, que el acceso a la información "*no solo va direccionada a la concientización, campañas educativas e informativas de prevención, contención y tratamiento de la infección por el COVID-19, sino también tiene como finalidad coadyuvar al empoderamiento de la población boliviana, para exigir de los titulares de deberes y obligaciones, la rendición de cuentas en estos tiempos de crisis por la pandemia del COVID-19, y*

sobre las decisiones asumidas, el destino de los recursos económicos y el respeto de los derechos humanos de la ciudadanía en su conjunto" (SCP 0007/20201).

Finalmente, en cuanto al petitorio del accionante, solicitando que a través de la presente acción popular se modifiquen el DS 4215, ordenando el pago inmediato del bono universal; y el DS 4216, condonándose el 50% de las deudas por las pérdidas, a las micro, macro, medianas empresas y PYMES; esta jurisdicción constitucional no tiene atribución alguna para ordenar la aplicación de medidas económicas concretas, que por su especialidad le corresponden al Órgano Ejecutivo del Nivel Central del Estado, y en su caso, de los niveles subnacionales; por lo que, dicha pretensión es inviable.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 1057 vta. a 1063, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional, manteniendo la recomendación de considerar las sugerencias efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 1/2020 –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas de 10 de abril de 2020–.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2021-S4

Sucre, 17 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35709-2021-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal** contra **Alejandro Ubaldo Mújica Arias**, **Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de marzo y 5 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 7 a 11, y, 14, respectivamente, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Rogel Condori Marca, se cometieron las siguientes vulneraciones: **a)** Existe lesión al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; puesto que fue notificado con el Auto de Apertura de Proceso Disciplinario, el 18 de diciembre de 2019, en su domicilio real por cédula, pese a que en dicha fecha se encontraba en vacaciones el Órgano Judicial estando en consecuencia suspendidos los plazos procesales, lo que le imposibilitaba el acceso a la prueba; siendo dicha actuación sin respaldo legal alguno; así se tiene de lo determinado por los arts. 126 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); y, 13 del Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental - Aprobada por Acuerdo 020/2018; y, **b)** Asimismo, sin que exista impedimento legal a objeto de recepcionar su declaración informativa y se señale día y hora para dicho actuado procesal, la autoridad demandada, desoyendo en seis oportunidades sus solicitud de señalar día y hora, omitió fijar dicho actuado procesal, vulnerando así su derecho señalado conforme a lo previsto por los arts. 7, 8 y 49 del referido Reglamento.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a ser oído en juicio; citando al efecto los arts. 115; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se proceda a nueva notificación con el Auto de Admisión de Denuncia e inicio de investigación; y, **2)** Se califiquen los daños y perjuicios en la suma de Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos) a ser destinados al Asilo San Ramón.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 60 vta., presentes el accionante así como el demandado, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, señaló que: **i)** Conforme a la previsto por el art. 47 núm. 5 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental,

Aprobado por Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, establece que el Auto de Admisión de la Denuncia y Apertura de Proceso, dispondrá la declaración informativa del procesado disciplinariamente, misma que deberá ser realizada en el plazo de cuarenta y ocho horas como medio de defensa, siendo éste el primer actuado procesal; **ii)** Solicitó en más de seis oportunidades, que se le tome su declaración informativa, teniendo el proceso más de quince meses cuando debió durar veinticinco días; por lo que, se vulneró el debido proceso como principio y garantía así como el derecho a una justicia, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones, al no haberse tomado su declaración; **iii)** Existe vulneración del principio de verdad material al no haberse verificado los hechos que servirán de base para "…alguna de sus decisiones…" (sic), y no se agotaron los medios probatorios autorizados por Ley; **iv)** En uso de derecho a la defensa material el accionante, refirió que es obligación del demandado cumplir con lo previsto por el art. 34 del señalado Reglamento, y al haberse suspendido los plazos procesales por vacaciones Judiciales de acuerdo a la Circular "27 del año 2019" (sic) emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del 3 al 30 de diciembre de 2019; sin embargo, fue notificado el 18 del señalado mes y año; por lo que, no pudo acceder a la documentación y al expediente judicial objeto de la denuncia disciplinaria, que sirve para probar su inocencia; por lo cual, no pudo presentar documentación en los cinco días perentorios que prevé el Art. 47 del referido Reglamento, al encontrarse cerrado el recinto judicial de la localidad de Sica Sica del departamento de La Paz, donde desempeña sus funciones judiciales; y, **v)** Al no admitir el proceso disciplinario, excepciones e incidentes, no tiene otro medio a dónde acudir a objeto de reponer la ilegal actuación del demandado.

Ante el cuestionamiento por la Sala Constitucional, referida a que: **a)** Hubiera presentado memorial de 23 de diciembre de 2019, ante la Autoridad Sumariante; la defensa del accionante, indicó que evidentemente, se presentó memorial haciendo notar que fue notificado durante la vacación judicial, que mereció decreto disponiendo se esté a procedimiento; **b)** Respecto a que en el citado memorial hubiera respondido negativamente y presentado pruebas y ofrecido su diligenciamiento y que si ello no constituiría un acto consentido; el accionante a través de su abogado señaló que, no constituye hecho consentido, ya que conforme la previsto por el art. 47 num. 5 inc. b) del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental el proceso continuó avanzando pese a haber sido notificado en vacación judicial; **c)** Ante el cuestionamiento, de no haber activado mecanismo para dejar sin efecto dicha notificación y en qué fase se encontraría el proceso disciplinario; el accionante por intermedio de su abogado, manifestó que, el art. 30 del Reglamento señalado no admite la interposición de excepciones e incidentes salvo las de prescripción y cosa juzgada y no tenía más opción que acudir ante la instancia constitucional; y, el proceso se encuentra suspendido hace más de cinco meses por solicitud de fotocopias del denunciante respecto a una solicitud de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** Respecto a la solicitud en sentido que aclare, cuál es el acto administrativo que hubiera lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales; el accionante refirió que, debido a que la sede judicial se encontraba cerrada por vacación judicial, no pudo presentar su prueba de descargo y que el demandado ha tachado arbitrariamente su prueba testifical; y, **e)** En relación a que se le hubiera convocado nuevamente a prestar su declaración informativa, el 18 de febrero y no se hubiera presentado a la misma; señaló que, se le notificó con un día de anticipación, cuando él debe solicitar permiso a Recursos Humanos (RR.HH.) con cuarenta y ocho horas de antelación; por lo que, justificó su incomparecencia señalando que es posible producir prueba en dicha instancia y que ello no sería prohibido por el Reglamento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz, manifestando que el accionante en audiencia insertó argumentos no expuestos en la demanda, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., refirió que: **1)** Por memorial de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 29 a 30 vta., observó la legitimación pasiva al no haberse demandado también a Patricia Goyzueta Morón y que no se hubiera identificado por el demandante al tercero interesado que a su entender sería Luis Antequera Bernal, solicitando por ello se rechace la acción tutelar interpuesta; **2)** Por Informe escrito de la misma fecha, cursante de fs. 50 a 53 vta.,

señaló lo siguiente: **i)** Respecto al cuestionamiento de la notificación de 18 de diciembre de 2019, con Auto de Apertura de Proceso Disciplinario, se debe considerar que: **a)** Conforme a lo previsto por el art. 126.V de la LOJ, modificada por la Ley 810 de 13 de junio de 2016, y la Circular RD-CMLP/U.RJH 18/2019 de 29 de noviembre, emitida por el Consejo de la Magistratura, al encontrarse de turno durante la vacación judicial, el juzgado que dirige, correspondía se atienda las causas propias entre ellas el caso 78/2019; **b)** Asimismo, existen actos libremente consentidos y consiguiente causal de improcedencia puesto que, conforme a memorial de 23 de diciembre de 2019, el ahora accionante no cuestionó irregularidad alguna en la notificación con el Auto de Admisión de 18 de igual mes y año, y contrariamente se apersonó en tiempo hábil y oportuno y, **c)** Finalmente, existe notificación tácita con los actuados del proceso disciplinario, al recoger copias del expediente como consta de nota de 19 del señalado mes y año; y, **ii)** Con relación al reclamo de haber solicitado prestar su declaración informativa y no se hubiera procedido a decepcionar la misma; se tiene que: **1)** Existe subsidiariedad, puesto que, el caso 78/2019 no se encuentra con sentencia definitiva de primera instancia y al accionante le asisten los recursos de alzada una vez sea emitida ésta conforme a lo previsto por el art. 204.I de la LOJ, y no se ha demostrado la excepción a la subsidiariedad conforme a lo determinado por el art. 54.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo); así se tiene de las representaciones de 25 de septiembre y 9 de diciembre, ambos del referido año; así como, los memoriales de 23 y 24 de igual mes y año; que establecen que no vulneró el derecho a la defensa; y, **2)** Si bien el accionante atribuye todos los supuestos agravios a su autoridad, no considera que los decretos de 9 y 15 de enero del citado año, fueron emitidos por su similar Tercera, Patricia Goyzueta; por lo que, al ser la responsabilidad personal se debió notificar a la citada autoridad, y, una vez señalada audiencia para 18 de febrero de 2020, el accionante no se presentó, pese a existir nuevo señalamiento a solicitud de éste, constituiría vulneración del principio de imparcialidad; asimismo, ante la interposición de recurso de reposición, en aplicación de lo previsto por el art. 30 del citado Reglamento, no corresponde a tenerse solo a las excepciones de prescripción y cosa juzgada; por lo que, se tiene que las peticiones del impetrante de tutela fueron atendidas; y, **3)** Con relación a la pretensión de daños y perjuicios, no se presentó ningún elemento que respalde dicha pretensión encontrándose además la causa sin sentencia definitiva.

En audiencia, el demandado: **i)** Reiteró los argumentos expuestos, en cuanto a la falta de legitimación pasiva respecto a los actos realizados por Patricia Goyzueta Morón; **ii)** Existen actos consentidos; toda vez que, por memoriales presentados por el accionante se adhiere a la prueba producidas por el denunciante, Roger Condori Marca; **iii)** El impetrante de tutela solicita se anule el proceso hasta la notificación con el Auto de Admisión, sin señalar que hechos o actos sería lesivos a sus derechos reclamados, o cuáles le hubieran ocasionado indefensión por lo que existe incongruencia en su petición; y, **iv)** El demandado, en uso de su defensa material reiteró lo expuesto por su defensa.

Asimismo, cuestionada, si la prueba presentada por el procesado disciplinariamente sería referida a dicho proceso; la parte demandada, manifestó que, el accionante se adhirió a la prueba presentada por el denunciante; asimismo, si consideraba que la misma era insuficiente, pudo haberla ofrecido y se remita el expediente judicial y se hubiera dispuesto lo que corresponde a objeto de establecer la verdad material, y, en apelación en la ciudad de Sucre es posible anular obrados; por lo que, tiene todos los medios de defensa a objeto de ejercer la misma para el caso de considerar la existencia de vulneración.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 90/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 61 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que en el Juzgado Disciplinario Primero del departamento de La Paz, se tramita un proceso disciplinario contra el ahora accionante, y de la prueba aportada y los datos del proceso se advierte que el mismo fue notificado y que en el plazo de cinco días presentó prueba; **b)** De los datos del proceso, se tiene que una vez realizados los reclamos a objeto de prestar su declaración informativa disciplinaria, se señaló fecha de audiencia para el 18 de febrero de 2020, acto al que no se hizo presente el ahora accionante, advirtiéndose que la notificación fue con un plazo prudencial, y los abogados del mismo tenían libre acceso al expediente disciplinario; **c)** Al haber

respondido a la demanda y presentando prueba en plazo hábil y oportuno el accionante dio por bien hecha la notificación de 18 de diciembre de 2019, y consentido el acto; **d)** al no existir un acto final sobre el que recaiga la acción de amparo constitucional, el accionante tiene las vías a objeto de hacer valer derechos fundamentales y garantías constitucionales que hoy reclama; **e)** El art. 53 del CPCo, establece la improcedencia de la acción ante actos libre y expresamente consentidos o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, como ocurre en el presente caso, en que es aplicable dicho precepto; y, **f)** Con relación a la complementación y enmienda respecto a la medida cautelar solicitada; se tiene que, dicha pretensión es accesoria a la principal, misma que fue denegada, y si bien, "…la Jurisprudencia Constitucional nos ha enseñado que aun en denegatoria, (…) puede operar una suerte de cautelaridad…" (sic); sin embargo, se deben cumplir requisitos referidos la verosimilitud del derecho y a la posibilidad jurídica, que no se dan al encontrarse la denegatoria basada en la existencia de actos consentidos e inexistencia de un acto resolutivo final; por lo que, no existe mérito a objeto de la solicitud de dicha medida.

CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 22 de noviembre de 2019, dictado por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, admitiendo la denuncia, por la presunta comisión de la falta establecida en el art. 187 num. 9 y 14 segunda parte, como faltas graves de la LOJ, corriéndose en traslado a Jorge Luis Antequera Bernal –ahora accionante– Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento citado, quien debe elevar un informe sobre los hechos denunciados en el plazo de cinco días, así como solicitar su declaración informativa; dentro del proceso disciplinario signado con caso 078/2019, interpuesto por "Rogel" Condori Marca contra el hoy accionante (fs. 33 y vta.).

II.2. Según representación de 25 de noviembre de 2019, emitido por Karen Zelaya Zabala, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Primero del departamento de La Paz, informa que al promediar las 11:46 Jorge Luis Antequera Bernal, se apersone al Juzgado Disciplinario; empero, a momento de notificarlo no quiso notificarse alegando que se encontraba suspendido; por lo que, escapo del Juzgado; asimismo, cursa decreto de 26 de ese mes y año, pronunciado por Alejandro Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, que en mérito a representación, ordenó se proceda a la notificación del accionante conforme establece el Acuerdo 020/2018 en su art. 51.II (fs. 2 y vta.).

II.3. Por Representación de 9 de diciembre de 2019, emitido por Káren Zelaya Zabala, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Primero del departamento de La Paz, informó que se apersonó al domicilio de Jorge Luis Antequera Bernal, ubicado en la zona Bajo Seguencoma, Av. Alfredo Michel 7154, al tocar la puerta salió un niño quien indicó que no se encontraba; motivo por el cual, no pudo realizar la notificación; asimismo, cursa decreto de 10 de igual mes y año, dictado por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, que determina proceder a la notificación al impetrante de tutela en su domicilio real señalado, y sea en presencia de un testigo de actuación debidamente identificado (fs. 3 y vta.).

II.4. Mediante Formulario de notificación personal de 18 de diciembre de 2019, realizado por Karen Zelaya Zabala, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Primero del departamento de La Paz, se notificó a Jorge Luis Antequera Bernal, en presencia del testigo de actuación; también, cursa Nota del hoy accionante, de haber recogido copias del Proceso disciplinario de 13 octubre de igual año (fs. 34 y vta.).

II.5. Conforme memorial de apersonamiento presentado el 23 de diciembre de 2019, por Jorge Luis Antequera Bernal ante el Juzgado Disciplinario Primero de la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, refirió que en tiempo hábil y oportuno se apersonó y en el Otrosí, respondió negativamente a la denuncia presentada por Rogel Condori Marca; en el Otrosí, presentó prueba testifical de Roberto Flores Marca y Guadalupe Gabriela Saravia Cameo; en el "Otrosí 1", con respecto a la prueba documental se adhirió a las literales ofrecidas y producidas

por el denunciante y en el Otrosí 3, solicitó se señale día y hora de audiencia de declaración informativa; asimismo, cursa decreto de 24 de igual mes y año, pronunciada por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, que en lo principal determinó que esté al procedimiento disciplinario; al "Otrosi", se tendrá presente; al "Otrosí", ordenó que previamente a disponerse acreditar qué hechos y actos pretende acreditar o desvirtuar con la atestación de cada uno de los testigos ofrecidos, debiendo subsanar en el plazo de un día hábil a partir de su legal notificación; respecto al "Otrosí 1", tuvo presente la prueba documental; al "Otrosí 3", refirió que se señalaría en su oportunidad (fs. 35 a 36).

II.6. Jorge Luis Antequera Bernal por memorial presentado el 8 de enero de 2020, ante el Juzgado Disciplinario Primero de La Paz, solicitó por tercera ocasión se sirva señalar día y hora de audiencia de declaración informativa; asimismo, cursa decreto de 9 del mismo mes y año, dictado por el referido Juzgado Disciplinario, que señala que debe estar al auto de suspensión de plazos "de fs. 88" y a los datos del proceso (fs. 37 a 39).

II.7. Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, por Jorge Luis Antequera Bernal ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, solicitó por cuarta vez se sirva señalar día y hora de audiencia de declaración informativa; asimismo, cursa decreto de 15 del mismo mes y año, dictado por el referido Juzgado Disciplinario, que señala que debe estar lo dispuesto en el auto de suspensión de plazos "…de fs. 88 y fs. 108 de obrados…" (sic) (fs. 40 a 41).

II.8. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, por Jorge Luis Antequera Bernal ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, solicitó por sexta vez se sirva señalar día y hora de audiencia de declaración informativa; asimismo, cursa decreto de 13 del citado mes y año, dictado por el referido Juzgado Disciplinario, señalando audiencia de declaración informativa para el 18 de ese mes y año, a horas 09:00 y para la audiencia de careo el mismo día a horas 09:30 (fs. 42 a 43).

II.9. Según Formulario de citaciones y notificación de 14 de febrero de 2020, expedido por Mabel Condori Calle, Auxiliar-Oficial de Diligencias del Juzgado Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, Jorge Luis Antequera Bernal y Rogel Condori Marca fueron notificados con providencia "de fs. 113" (fs. 44).

II.10. Mediante Acta de audiencia de declaración informativa suspendida de 18 de febrero de 2020, instalada por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de la Paz, quien, por informe evacuado por la Secretaria del Juzgado, que las partes fueron legalmente notificadas y no siendo atribuible la inasistencia de las partes, en especial del disciplinado Jorge Luis Antequera Bernal para su declaración informativa, suspendió la audiencia a horas 09:04 (fs. 45).

II.11. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020 a horas 09:07, por Jorge Luis Antequera Bernal ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia de declaración informativa; asimismo, cursa decreto de 19 del citado mes y año, dictado por el referido Juzgado Disciplinario, que con referencia a la solicitud de señalamiento de audiencia de declaración informativa, refirió que el memorial de solicitud fue presentado después de haberse suspendido la audiencia, sin que pueda ser atribuible al Juzgado ya que realizaron la notificación a las partes; por consiguiente, no ha lugar a la solicitud (fs. 46 a 47).

II.12. Mediante memorial de recurso de reposición presentado el 21 de febrero de 2020, por Jorge Luis Antequera Bernal ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 19 de igual mes y año; por lo que, solicitó se señale día y hora de declaración testifical para el 28 de citado mes y año, aclarando que la tramitación de dicho acto no afecta la tramitación de la causa; cursa decreto de 26 del citado mes y año, dictado por el mencionado Juez, que en lo principal refiere que conforme el art. 30.I del Reglamento del Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental,

que por la naturaleza del proceso disciplinario sancionador solo admite excepciones de prescripción y cosa juzgada; por lo que, el recurso de reposición es infundado y dispuso no ha lugar al mismo (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a ser oído en juicio; puesto que, en el proceso disciplinario seguido en su contra, el Auto de Admisión de la Denuncia e Inicio de la Investigación, contrariamente a la norma disciplinaría, le fue notificado indebidamente en vacación judicial colectiva lo que le impidió acceder a la prueba de descargo por encontrarse cerrada la sede judicial, tachándose arbitrariamente su prueba testifical; asimismo, pese a sus reiteradas solicitudes, no se realizó la audiencia de declaración informativa que constituye un medio de defensa, actos que lesionan lo dispuesto por el Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental Aprobado por Acuerdo 020/2018, y, al no admitir el proceso excepciones e incidentes, no tiene otro medio más que acudir a la jurisdicción constitucional.

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

III.1. Etapas del proceso administrativo sancionador y la impugnación de errores de procedimiento

Al respecto la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, modificando la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0190/2011-R y 1770/2011-R, que señalaban que previamente a interponer reclamos ante la jurisdicción constitucional, referidos a irregularidades en actos de notificación en sede administrativa, se debía plantear incidentes de nulidad de notificación, refirió que: *"En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: (...) De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.*

En materia ***administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental;*** *es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legitimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales.*

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto jurisprudencial se tiene que en materia de procesos disciplinarios administrativos de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el Reglamento de Procesos Disciplinarios. Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 tiene como objeto establecer el procedimiento disciplinario para el ejercicio de la potestad disciplinaria atribuida al Consejo de la Magistratura; siendo aplicable a los servidores judiciales: Vocales, Juezas y Jueces, personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial de Bolivia, y ex servidores judiciales, en procesos disciplinarios por la comisión de faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones; definiendo al proceso disciplinario como "…el conjunto de actos procesales disciplinarios internos, destinados a conocer la verdad material de los hechos, emergentes de la presunta comisión de una falta disciplinaria" (sic), conforme prevé en su art. 6 inc. b); constando dicho proceso de dos instancias, la primera que se inicia con la denuncia verbal o escrita ante el Juez Disciplinario y ante el cumplimiento de requisitos la emisión del Auto de Admisión de denuncia e Inicio de la Investigación y a la conclusión de la etapa investigativa el inicio de sumario disciplinario y posterior juicio disciplinario concluyendo la primera instancia con la emisión de la Resolución definitiva de primera instancia; iniciándose la segunda instancia con la interposición del recurso de apelación previsto por el Art. 110 del referido Reglamento que prevé:

"**Articulo 110.- (APELACIÓN)**

I. El recurso de apelación se interpondrá en el plazo fatal y perentorio de cinco días hábiles computables a partir de la notificación, ante la misma autoridad que emitió la resolución definitiva de primera instancia, conforme la previsión del artículo 14 del presente reglamento. Cuando corresponda, para el cómputo del plazo, se tomará en cuenta la notificación con el Auto que aclare, complemente o enmiende la resolución de primera instancia.

II. La apelación de la resolución disciplinaria se interpondrá señalando y fundamentado de forma clara el o los agravios sufridos por la resolución. Este recurso deberá ser corrido en traslado, para que sea respondido en el mismo plazo establecido en el parágrafo precedente.

III. Con la contestación o sin ella, se remitirá el proceso ante el Tribunal de Segunda Instancia.

IV. La Jueza o el Juez, o Tribunal Disciplinario, si extemporaneidad del recurso, a través de resolución motivada denegará y acredita la declarará la firmeza de la resolución disciplinaria definitiva de primera instancia".

Asimismo, de la lectura del referido Reglamento, se tiene, que en conocimiento del recurso de apelación, Tribunal de alzada, puede fallar confirmando o revocando total o parcialmente la resolución de primera instancia, anulando obrados hasta el vicio más antiguo o rechazando el recurso, es así que el Art. 114 del referido Reglamento prevé:

"**Artículo 114. (FORMAS DE RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA)**

La resolución del Tribunal de Segunda Instancia, podrá ser de la siguiente forma:

1. Confirmando total o parcialmente la resolución impugnada, cuando se evidencie que la Jueza o el Juez o Tribunal Disciplinario, a tiempo de emitir su resolución definitiva de primera instancia, no incurrió en ninguno de los agravios expuestos por la parte recurrente.

2. Revocando total o parcialmente la resolución impugnada, cuando se evidencie que la Jueza o el Juez o Tribunal Disciplinario, a tiempo de emitir su resolución definitiva de primera instancia, incurrió en alguno de los agravios expuestos en el recurso de apelación.

3. Anulando obrados hasta el vicio más antiguo, cuando se evidencie que el error in procedendo y/o in iudicando acusado por la parte recurrente, vulnere los principios de convalidación, especificidad, transcendencia y legalidad.

a) Anulada la Resolución de primera Instancia, si se tratase de faltas disciplinarias leves y/o graves, la Jueza o el Juez Disciplinario, deberá cumplir con lo resuelto por el Tribunal de Segunda instancia.

b) Anulada la Resolución de primera instancia, si se tratase de faltas disciplinarias gravísimas, la Jueza o el Juez Disciplinario conjuntamente los Jueces Ciudadanos que conformaron el Tribunal Disciplinario, deberán cumplir con lo resuelto por el Tribunal de Segunda Instancia.

c) En el caso que la Jueza o el Juez Disciplinario, no pueda conformar el Tribunal Disciplinario con el o los Jueces Ciudadanos con los que emitió la Resolución Anulada, deberá remitir el proceso disciplinario al Juzgado Disciplinario siguiente en número, o al del asiento judicial más próximo. En ambos casos, el Juzgado Disciplinario donde radique la causa, deberá dar cumplimiento a lo normado por el artículo 90 y siguientes del presente Reglamento.

4. Rechazando el recurso de apelación, sin ingresar al fondo cuando este fuere interpuesto en forma extemporánea, sea impertinente o no cumpla con la exigencia establecida en el artículo 110. II del presente reglamento" (el subrayado es nuestro).

De lo descrito precedentemente se concluye que el medio de impugnación en materia disciplinaria ante errores de procedimiento y pretendiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo es el recurso de apelación, previsto por el Art. 119 del referido Reglamento; puesto que el Tribunal de alzada, puede anular obrados hasta el vicio más antiguo ante la evidencia de error de procedimiento que fuera denunciado por el recurrente y hubiera vulnerado los principios de principios de convalidación, especificidad, transcendencia y legalidad; marco legal concordante con la jurisprudencia descrita precedentemente.

Consiguientemente, conforme la lógica procesal del proceso administrativo sancionador, los actos procesales que se consideren vulneratorios de derechos no pueden ser impugnados al margen de la impugnación de la Resolución Final, sino de manera conjunta, teniendo en cuenta que por la sumariedad del proceso disciplinario, existe una lógica de concentración de los agravios in procedendo e in judicando; es decir, los reclamos de errores de procedimiento y de juzgamiento deben ser reclamados a momento de interponer el recurso de apelación en el marco de lo previsto por los Arts. 14, 110 y ss del mencionado Reglamento.

III.2. Presupuestos de improcedencia por subsidiariedad

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el Art. 129.1, señaló que se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese contexto, el* ***Art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos,*** *o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado,* ***los mismos deberán ser agotados,*** *entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones legales e indebidos pueda proporcionar protección actos inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza,*

restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se dé cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela perjuicio irremediable e demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a ser oído en juicio; puesto que, en el proceso disciplinario seguido en su contra, el Auto de Admisión de la Denuncia e Inicio de la Investigación, contrariamente a la norma disciplinaria, le fue notificado indebidamente en vacación judicial colectiva lo que le impidió acceder a la prueba de descargo por encontrarse cerrada la sede judicial, tachándose arbitrariamente su prueba testifical; asimismo, pese a reiteradas solicitudes, no se realizó audiencia de declaración informativa que constituye un medio de defensa, actos que lesionan lo dispuesto por el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018, y al no admitir el proceso excepciones que incidentes no tiene otro medio más que acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el sumario disciplinario seguido contra el impetrante de tutela, mediante Auto de 22 de noviembre de 2019, pronunciado por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz –ahora demandado– admitió la denuncia por la presunta comisión de la falta establecida en el art. 187 num. 9 y 14 segunda parte, como faltas graves de la LOJ, disponiendo se corra en traslado al denunciado –hoy accionante– Jorge Luis Antequera Bernal, constando representaciones de 25 de noviembre y 9 de diciembre del señalado año, mereciendo finalmente decreto de 10 del mencionado mes y año, disponiendo se proceda a la notificación al solicitante de tutela en su domicilio real señalado, y sea en presencia de un testigo de actuación, constando que el denunciado fue notificado el 18 del referido mes y año; habiéndose apersonado por memorial de 23 del citado mes y año, respondiendo negativamente y presentando prueba testifical y adhiriéndose a la documental ofrecida y producida por el denunciante; asimismo, consta que por memoriales de 8 y 14 de enero y 12 de febrero de 2020, solicitó se señale día y hora para su declaración informativa, señalándose para el 18 del referido mes y año, a las 09:00, y suspendida ante la inconcurrencia del impetrante de tutela, sin que se hubiera señalado nuevo día y hora conforme se tiene de las providencias de 19 y 26 de febrero de 2020.

En tales antecedentes se advierte que el accionante cuestiona la notificación de 18 de diciembre de 2019, alegando que sería lesiva a su derecho a la defensa al haber sido realizada en vacación judicial, lo que le habría impedido acceder a los medios de prueba de descargo, cuestionando también las

actuaciones procesales que no hubieran dado curso a su solicitud de señalar día y hora para su declaración informativa; solicitando ante la jurisdicción constitucional se disponga la nulidad de obrados, incluso hasta la diligencia de notificación de igual fecha, señalada; de lo que se deduce que el impetrante de tutela interpuso su acción de amparo constitucional sin haber esperado que previamente se emita la Resolución Final del Proceso Sumario y menos que su defensa hubiera interpuesto Recurso de Apelación ante una eventual Resolución contraria a sus intereses; es decir, inobservó el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, al haber acudido directamente ante la jurisdicción constitucional, sin previo agotamiento de la vía administrativa disciplinaria a través de la interposición de un recurso de apelación en los alcances de la normativa descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, impugnación en la que válidamente puede hacer conocer y denunciar las supuestas irregularidades, que ahora pretende reclamar a través de esta acción de defensa que se revisa; impidiendo así que el Tribunal de segunda instancia, se pronuncie oportuna y puntualmente sobre los agravios denunciados en la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido, conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; lo que obliga al ahora demandante a agotar el medio recursivo previstos en la normativa descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tomando en cuenta que en virtud a lo establecido en los arts. 14 y 110 del Acuerdo 020/2018 que aprueba el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, se encuentra previsto el recurso de apelación como un medio de protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que ahora reclama.

En consecuencia; toda vez que, la acción de defensa que se revisa, procede única y exclusivamente previo agotamiento de medios existentes para la protección inmediata de los derechos y garantías, lo que no ocurre en el caso de autos; toda vez que, la parte accionante sin agotar el recurso de apelación interpuso directamente la presente acción de amparo constitucional, lo cual determina que la misma sea denegada, aclarando que este Tribunal por los aspectos mencionados, no ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 32858-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquiza** contra **Arminda Mendez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo apelado la decisión del Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del citado departamento, que dispuso su detención preventiva el 2 de noviembre de 2019; la autoridad ahora demandada, en conocimiento de su recurso incidental, en audiencia de 3 de enero de 2020, valoró los riesgos procesales mejorando su situación jurídica quedando vigentes los numerales 1, 2 y 4 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que acreditó tener familia, trabajo y domicilio, desvirtuando con ello la aplicación del art. 234.1 y 2 del citado codigo; sin embargo, a la fecha de presentación de la acción tutelar, la autoridad hoy demandada dejó sin efecto el Auto de Vista de 3 de enero de igual mes y año, señalando nueva audiencia para las 18:00 del 7 del mismo mes y año, transgrediendo la norma procesal penal y provocándole un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos "continuidad y oralidad", vinculado a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a la autoridad ahora demandada dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares; en la misma, impetro además se deje sin efecto el Auto de vista 06/2020 de 3 de enero de 2020.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, presente el accionante y su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que, después de verificarse la audiencia de apelación de medidas cautelares el 3 de enero de 2020, por más de siete horas, la autoridad ahora demandada, justificando que la comisión de fiscales que sigue la investigación del proceso, pese a su legal notificación, no se hizo presente en la misma, dejó sin efecto la Resolución emitida en dicha audiencia –Auto de Vista 05/20– ; por lo que, sostuvo que no existe norma alguna que sustente la decisión de la autoridad ahora demandada de dejar sin efecto su propio Auto de Vista; que, hizo referencia a la jurisprudencia

constitucional en su beneficio, no existe una modulación que determine que por defectos absolutos se pueda anular, de oficio la citada Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Mendez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, señaló que, en conocimiento de la apelación interpuesta por el Ministerio Público, la parte denunciante y el solicitante de tutela, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de homicidio, fabricación ilícita y asociación delictuosa contra la Resolución de 2 de noviembre de 2019; en audiencia de apelación de 3 de enero de 2020, emitió el Auto de Vista 06/2020; por el cual, dejó sin efecto el referido acto procesal y el Auto de Vista 05/2020, en cumplimiento del art. 168 del CPP, advirtiendo la autoridad jurisdiccional, un defecto que deberá subsanarla inmediatamente renovando el acto.

En ese entendido y verificado que : **a)** La investigación corresponde a una comisión de fiscales, integrado por Silvia Saavedra Flores, Adán Arteaga Mansilla, Luis Alberto Lafuente Pozo y José Carlos Viera Añez, según consta en obrados, se notificó a Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez y José Carlos Viera Añez; es decir, sólo un miembro de la citada comisión; por lo que, debería notificarse a todos los fiscales de la misma; y, **b)** Al no presentarse los representantes del Ministerio Público no se contó con el cuaderno de investigaciones, y en mérito de que su decisión debe materializarse en una Resolución debidamente fundamentada y congruente, que no ocasione lesión de derechos a ninguna de las partes, al no contar con los antecedentes, podría llevarle a incurrir en un defecto absoluto, dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 05/2020.

En ese marco, y habiendo actuado de conformidad con la Ley, solicitó se deniegue la tutela impetrada ya que, al renovarse el acto, no se lesionó ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los actuados se evidencia la existencia de un Auto emitido el 3 de enero de 2020; por el cual, la autoridad ahora demandada dejó sin efecto la audiencia realizada en misma fecha, señalando una nuevo acto para el 7 del mismo mes y año, así como un acta de suspensión de audiencia de la precitada fecha, para su reinstalación el 9 de enero de 2020, no constatándose reclamación de este acto por la parte accionante; y, **2)** Siendo que la audiencia de apelación se verificará un día después de esta audiencia tutelar –9 de enero de igual mes y año–, el impetrante de tutela no ha agotado la instancia en la jurisdicción ordinaria; por lo que, no corresponde activar la jurisdicción constitucional, existiendo un mecanismo de defensa pendiente de resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 2 de septiembre de 2020, cursante a fs. 21, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; a través de Decreto de 13 de enero de 2021 cursante a fs. 65, se solicitó documentación complementaria de reciente producción, manteniéndose la suspensión del plazo, misma que se reanudo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de julio de 2021 (fs. 143); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 05/2020 de 3 de enero, la autoridad ahora demandada declaró: **i)** Admisible el recurso de apelación incidental presentado por la defensa técnica, confirmando la Resolución impugnada de 2 de noviembre de 2019, la cual dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela: **ii)** Admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por el accionante, con relación al art. 234.1 del CPP: **iii)** Admisible y probada la apelación presentada por

el impetrante de tutela con relación a haber desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del citado código; empero, improcedente en relación de no haber desvirtuado el peligro de obstaculización determinado por el art. 235.1, 2 y 4 del mismo código; y, **iv)** Por lo que, dispuso un periodo de treinta días, para que el Ministerio Público investigue sobre algunas cuestiones que determinen si los riesgos procesales siguen latentes (fs. 43 vta. a 50 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 06/2020 de 3 de enero, la autoridad demandada dejo sin efecto el Auto de Vista 05/2020, bajo los siguientes argumentos: **a)** Revisados minuciosamente los antecedentes se evidenció que para la audiencia de apelación incidental fueron notificados, Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez y José Carlos Viera Añez; empero, no se notificó a Silvia Saavedra Flores, Adán Arteaga Mansilla, Luis Alberto Lafuente Pozo –todos Fiscales de Materia–, quienes integran la Comisión de Fiscales; y que por experiencia propia cuando se trata de casos dirigidos por estas comisiones, estos no pertenecen a la misma unidad; y, **b)** No habiendo acudido a la señalada audiencia los representantes del Ministerio Público, no se remitió el cuaderno de investigaciones, situaciones que podrían conllevar a la emisión de una Resolución carente de fundamentación y congruencia al no conocerse los datos del proceso. En merito a lo cual, señaló nueva fecha de audiencia pública de apelación para el 7 del mismo mes y año (fs. 53 y vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de 7 de enero de 2020, la autoridad ahora demandada, ante la falta de notificación a la parte imputada, debido a que su oficina procesal fue modificada, suspendió la audiencia de apelación de medidas cautelares programada para dicha fecha, procediéndose al señalamiento de una nueva audiencia para el 9 del mismo mes y año (fs. 54 y vta.).

II.4. Mediante Resolución de 8 de enero de 2020, firmado por Mirael Salguero Palma, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por el cual, resolvió: *"En estricta aplicación de los arts. 115. II, 178.I y II y 180.I de la C.P.E. y el art. 318.I con relación al art. 316 núm. 2 del C.P.P. ME EXCUSO de conocer la presente causa y me aparto definitivamente de ella"* (sic), decisión asumida en mérito a que la citada autoridad, cuando ejercía funciones como Fiscal Departamental de Santa Cruz, habría expresado su criterio sobre el caso FELCC 863/2019, con la finalidad de informar sobre los avances del proceso denominado "Cofadena" (fs. 95 y vta.).

II.5. A través Auto de Vista 01 de 10 de enero del mismo año, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron declarar probada la excusa pronunciada por Arminda Méndez Terrazas, disponiendo la separación definitiva del conocimiento de la causa penal "Cofadena" e improbada la excusa de Mirael Salguero Palma, ambos vocales de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal (fs. 103 a 104).

II.6. Por Decreto de 10 de enero de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en trámite del caso FELCC 863/2019, señaló audiencia de apelación incidental para el 20 de igual mes y año (fs. 107).

II.7. Cursa oficio de 16 de enero de 2020, Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dirigida al Presidente y Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal, solicitó remisión del "expediente" original del Caso FELCC 863/2019, ante el conocimiento de una acción de amparo constitucional, interpuesta por Mirael Salguero Palma contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamento de Justicia de Santa Cruz, para su consideración en audiencia tutelar señalada para el 21 de igual mes y año (fs. 108), remisión que se efectivizó mediante Decreto de 20 de enero de 2020 (fs. 109), retornando a la Sala Penal Segunda mediante oficio de 23 de igual mes y año (fs. 111).

II.8. A través Decreto de 24 de enero de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en trámite del Caso FELCC 863/2019, señaló audiencia de apelación incidental para el 30 del mismo mes y año (fs. 112).

II.9. Mediante Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz declaró: **1)** Admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público; **2)** Admisible e improcedente el recurso de apelación de la parte civil; y, **3)** admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación

interpuesto por la parte imputada; empero, en relación a Alberto Fuentes Urquiza –hoy accionante–, dispuso que se mantenga su detención preventiva (fs. 132 a 140 vta.).

II.10. Por Informe elaborado por Celina Morochi Mamani, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Comisión de Admisión de este Tribunal el 11 de febrero de 2021, se tiene que, una vez que fue improbada la excusa de Mirael Salguero Palma, Vocal del mismo Tribunal, éste tomó conocimiento de la causa penal señalando audiencia de apelación incidental para el 20 de enero de 2020; no obstante la citada autoridad interpuso acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 01 de 10 de mismo mes año, resolución que declaró improbada su excusa, acción tutelar que en conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, fue denegada; motivo por el cual, Mirael Salguero Palma, mediante Decretero de 24 del mismo mes y año, señaló audiencia para el 30 de igual mes y año (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos "continuidad y oralidad", vinculado a su libertad en virtud a que la autoridad ahora demandada; dejó sin efecto, el acta de la audiencia y el Auto de Vista 05/2020 de 3 de enero, que resolvió su apelación de medidas cautelares, señalando una nueva audiencia para dicho acto procesal.

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

III.1. Trámite procesal de la apelación de medidas cautelares

De conformidad con el art. 251 del CPP, "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (el resaltado nos pertenece).

Sobre la importancia de resolver la apelación de medidas cautelares con la mayor celeridad posible la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, señaló, que: "*En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP* ***en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente*** *(art. 135 del CPP)´.*

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a situaciones excepcionales señaló que "*…una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones,* ***salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Actos dilatorios en el trámite de apelación de medidas cautelares

Al respecto el art. 406 del CPP, modificado por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –

Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, prevé respecto al trámite que debe otorgarse al recurso de apelación que, "Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código";

En ese entendido el artículo señalado, dispone que:

"II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el art. 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia **dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (énfasis añadido).

En ese entendido la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose la importancia de resolver con celeridad la situación jurídica de la persona privada de su libertad quien solicita cesación a la detención preventiva, sostuvo que: "*…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

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

b) ***Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso****, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del*

proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal****, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y* ***por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad****. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"* (el resaltado nos pertenece).

No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no solo comprende al procedimiento de cesación a la detención preventiva, sino a toda tramitación procesal que tenga la finalidad de resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, por consiguiente al trámite y resolución de las apelaciones de medidas cautelares.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos "continuidad y oralidad", vinculado a su libertad en virtud de que la autoridad ahora demandada, dejó sin efecto, el acta de la audiencia y el Auto de vista 05/2020 de 3 de enero, que resolvió su apelación de medidas cautelares, señalando una nueva audiencia para dicho acto procesal.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, se tiene que, en audiencia de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 2 de noviembre de 2019, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 05/2020, el cual fue anulado mediante Auto de Vista 06/2020, el mismo día de la audiencia –3 de enero de 2020–, señalando nueva audiencia para el 7 del mismo mes y año, argumentando haber operado de oficio, el recurso de corrección previsto en el art. 168 de CPP, en atención que para la audiencia fueron notificados, Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez y José Carlos Viera Añez; empero, no se notificó a Silvia Saavedra Flores, Adán Arteaga Mansilla, Luis Alberto Lafuente Pozo –todos Fiscales de Materia–, quienes integran la Comisión de Fiscales; y, no haberse remitido el cuaderno de investigaciones, situaciones que, en criterio de la autoridad demandada, podrían conllevar a la emisión de una Resolución carente de fundamentación y congruencia; señalándose en atención a ello, nuevo verificativo para el 9 de igual mes y año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

De la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se evidencia que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista de 10 de enero de 2020, declaró probada la excusa pronunciada por Arminda Méndez Terrazas disponiendo su separación definitiva del conocimiento de la causa penal "Cofadena" e improbada la excusa de Mirael Salguero Palma, ambos de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal; motivo por el cual, esta última autoridad jurisdiccional, en competencia para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto, señaló nueva audiencia para el 20 de igual mes y año (Conclusión II.6).

No obstante, la señalada audiencia, se volvió a suspender, debido a que el Vocal competente, plateó acción de amparo constitucional, contra el Auto de Vista de 10 de enero de 2020, cuya audiencia se produjo el 20 de igual mes y año, en la cual se denegó la tutela solicitada; por lo que, nuevamente señaló audiencia para considerar el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 2 de noviembre de 2019, la cual se desarrolló el 30 de enero de 2020, manteniendo la detención preventiva del accionante impuesta por la Resolución impugnada (Conclusiones II.7, II.8, II.9 y II.10).

Establecidos los antecedentes procesales que informan la presente causa, y la denuncia de presunta inobservancia al debido proceso a raíz de la anulación del Auto de vista 05/2020, que resolvió apelación de medidas cautelares interpuesta por el impetrante de tutela; de Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, una vez apelada la decisión que determine la aplicación de medidas cautelares, que restrinjan el derecho a la libertad, y en conocimiento del Vocal de turno de la Sala Penal, el mismo debe resolver la impugnación sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes, que correrán al día siguiente de la notificación; plazo que fue flexibilizado ante la existencia de situaciones debidamente justificables, a cuya conclusión el acto extrañado se constituye en dilatorio que vulnera el derecho a la libertad.

Por otro lado, en consideración de la normativa procesal penal, se tiene que, las audiencias, en este caso de apelación de medidas cautelares, deben actuar bajo los principios de inmediación, continuidad y contradicción, con la presencia ininterrumpida de las partes, correspondiendo que ante la incomparecencia del Fiscal, esta situación sea puesta en conocimiento del Fiscal Departamental de Santa Cruz, para la asignación de otro bajo responsabilidad, no pudiendo suspenderse el verificativo señalado al efecto por las anotadas circunstancias; no obstante, en caso de fuerza mayor, las audiencias podrán suspenderse; empero, su instalación no deberá sobrepasar las cuarenta y ocho horas. Finalmente, corresponde precisar que las resoluciones deberán ser dictadas en audiencia, en aplicación de los principios de oralidad, inmediación y continuidad, debiendo posteriormente ser trascritas, fidedignamente.

En el presente caso, el argumento de la autoridad demandada, de que la anulación del Auto de Vista 05/2020, se ajustó al procedimiento de corrección, no es adecuada, por las siguientes razones: **i)** La audiencia fue legalmente instalada en presencia de las partes procesales, y como bien lo reconoció la propia autoridad demandada en su informe, con la asistencia de uno de los cuatro fiscales de la comisión, y otro diferente a la misma, ello en atención a que la propia norma procesal penal permite que ante la falta de un fiscal, el Fiscal Departamental de Santa Cruz puede enviar a otro en suplencia; procedimiento amparado además, en la aplicación del principio de Unidad que rige las actuaciones del Ministerio Público ;y, **ii)** De acuerdo al procedimiento cualquier corrección, debe ser efectuada de manera oportuna; por consiguiente, si la autoridad demandada advirtió al inicio de la falta del cuaderno de investigaciones, debió inmediatamente asumir las acciones necesarias, y no instalar el verificativo, desarrollar el contradictorio; y, finalmente resolver la situación jurídica de los implicados; resolución que, posteriormente sin más trámite fue anulada sin presencia de las partes, proceder que quebrantará el principio de seguridad jurídica, y por tanto el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, al constituirse en un acto dilatorio de acuerdo a los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en virtud de lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

No obstante de ello, tomando en cuenta que la Jueza de garantías, denegó la tutela solicitada, momento a partir del cual, prosiguió la sustanciación del proceso penal seguido en contra el impetrante de tutela ; y que de acuerdo a la información complementaria remitida a este Tribunal, la situación jurídica del accionante fue definida en el Auto de Vista 43 de 30 de enero de 2020, pronunciado en audiencia de la misma fecha, verificativo al que se hizo presente y ejerció su derecho a la defensa; con la finalidad de evitar una difusión procesal no deseada para el ordenamiento jurídico, corresponde **conceder la tutela en la modalidad innovativ**a la cual, "*… radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción"* (SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio), manteniendo firme y subsistente lo resuelto en el Auto de Vista 43 (Conclusión II.9); siempre y cuando la situación jurídica del solicitante de tutela no haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad innovativa, con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2021-S4

Sucre, 16 de abril de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28399-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Antonio Almazán Farfán en representación legal de la Empresa Tarijeña del Gas (EMTAGAS)** contra **Marco Antonio Lara Castro**, **Director Distrital de Tarija de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 44 a 52, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y el Técnico en Regulación a.i. Dirección Reguladora de Comercialización de la ANH, emitieron la Resolución Administrativa (RA) RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, que en su disposición primera otorgó en favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la licencia de distribución de gas natural por redes en la región del Gran Chaco del departamento de Tarija; y, en su disposición cuarta determinó la entrega a dicha entidad, de la totalidad de los activos; con dicho fallo, se pretendió disponer de los bienes y patrimonio de la empresa tarijeña EMTAGAS, como si fuesen de propiedad de la ANH; Asimismo, la referida Resolución no facultó a la mencionada institución a tomar por la fuerza y violencia los activos de EMTAGAS, por lo que, dicho procedimiento debió ser pacífico, dada la solicitud de coordinación de YPFB; hecho que constituyó vías de hecho, por tratarse de actos hostiles o de facto que afectan sus derechos, puesto que prescindieron del procedimiento pertinente para realizar la referida transición.

Es en este antecedente que, el 26 de marzo de 2019 a primera hora de la tarde, mediante acciones violentas, conducidas por Marco Antonio Lara Castro, Director de Tarija de la ANH, junto a varios funcionarios y personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, indicando que harían cumplir la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 de la ANH, dicho atropello fue sin orden judicial o fiscal, logrando precintar las oficinas, cambiaron chapas de las puertas y cerraron las mismas evitando que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS al no poder ingresar a las oficinas, sin que se pueda realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar, porque no se puede acceder a los bienes de EMTAGAS como ser vehículos, activos fijos y herramientas que se hallan dentro de las oficinas; así también, debe considerarse que el inmueble donde se ubican las oficinas no son propias, sino que existe contrato de arrendamiento que se encuentra vigente, demostrando que se afecta la propiedad privada; y sin que exista un debido proceso, ni una decisión ni orden de autoridad judicial o fiscal competente, se ejecutó una Resolución Administrativa que no dispuso la intervención o el uso de la fuerza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, así como al derecho al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el

gas domiciliario, citando al efecto los arts. 20.I, 26.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto las medidas de hecho efectuadas, permitiendo el libre acceso de los trabajadores de EMTAGAS Villamontes, para que puedan desempeñar sus funciones; **b)** Ordenar a la autoridad demandada que instruya el inmediato retiro de los candados y el cambio de chapas y llaves; así como, la devolución de los bienes de propiedad de EMTAGAS; y **c)** Remitir antecedentes al Ministerio Público contra la autoridad demandada.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 04/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 4 de abril de igual año (fs. 58 a 66), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0124/2019-RCA de 2 de mayo, cursante de fs. 70 a 77, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 04/2019, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de amparo constitucional y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 192 vta., conectados por video conferencia el accionante, el demandado y el tercero interesado, así como sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no realizó exposición alguna en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Blanca Rosio Lisarazu Velásquez, en representación de German Daniel Jiménez Terán, Director Ejecutivo a.i. de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – Dirección Distrital Tarija, mediante informe escrito presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 188 a 190 vta., señaló que: **1)** La parte solicitante de tutela en ejercicio de sus derechos, conforme prevé el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el art. 88 de su Reglamento interno, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante RA RRARR-ANH DJ ULSR 086/2019 de 25 de abril, que rechazó la referida impugnación, razón por la que, planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) R.J. 132/2019 de "19" de diciembre, que revocó totalmente los Fallos RA RRARR-ANH DJ ULSR 086/2019 y RA RAR-ANH-DRC 03/2019; y, **2)** En el presente caso existe hecho superado, toda vez que las pretensiones formuladas en la presente acción de defensa, fueron satisfechas antes de que se dicte una resolución constitucional.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante Ariel Lazarte Cruz en la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, señaló que: **i)** Se adhieren plenamente a todo lo argumentado en la acción de amparo Constitucional, dada la existencia flagrante de vías de hecho que fueron reconocidos incluso por la autoridad demandada, habiéndose puesto candados y cambiado chapas en las oficinas de EMTAGAS, actos que se realizaron prescindiendo de una orden judicial o fiscal; y, **ii)** Los hechos denunciados ocurrieron en marzo del 2019, sin embargo, con posterioridad a dichos actos, por la vía administrativa

del Ministerio de Hidrocarburos de una resolución de recurso jerárquico se dejó sin efecto el fallo RA RAR-ANH-DRC 03/2019, de modo que los actos que generaban la lesión, cesaron.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, **denegó** la tutela solicitada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** No se puede considerar a la justicia constitucional como un medio paralelo de defensa de los derechos lesionados, ya que la misma solo puede activarse una vez agotada la vía ordinaria; y, **b)** En el caso presente se remitió copias de la RM R.J. 132/2019, por la cual se aceptó el recurso jerárquico y se revocaron los fallos impugnados, entre ellos, la Resolución 03/2019; hecho que evidencia que la problemática planteada en otra instancia fue superada, consiguientemente ya no existe en esta vía la posibilidad de volverla a analizar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 de 13 de marzo, por el que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, resolvió otorgar en favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos la licencia de operación de distribución de gas en la región del Gran Chaco del departamento de Tarija y la entrega a dicha entidad de la totalidad de activos utilizados en la referida región (fs. 174 a 177).

II.2. Por la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 del 25 de abril, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por la parte ahora impetrante de tutela RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, resolviendo rechazar la mencionada impugnación y confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado (fs. 158 a 165).

II.3. Mediante RM R.J. 132/2019 de 9 de diciembre, el Ministro de Hidrocarburos, resolvió el recurso jerárquico planteado por la parte ahora solicitante de tutela y determinó aceptar la referida impugnación, revocando totalmente la RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 y en su meritó la y en su mérito la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 (fs. 139 a 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, así como el derecho al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el gas domiciliario, toda vez que, la autoridad demandada, junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, indicando que harían cumplir la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, pronunciada por la misma autoridad sin un debido proceso; dichos actos fueron realizados sin orden judicial o fiscal de allanamiento, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS, tampoco se pueden realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar, hecho que afectó la propiedad privada.

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

III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, precisó que: "*Por previsión del art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado; toda vez que, el acto que causó la*

lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Dicho de otra forma, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con lesionar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: `La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado´, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

(…)

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: . `...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo´; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo:`El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

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

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

De donde se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional, como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional, se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso, así como sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio de funciones públicas y a los servicios básicos como el gas domiciliario, toda vez que, la autoridad demandada, pronunció la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, sin un debido proceso; con la que junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, sin orden judicial o fiscal, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen, encontrándose en riesgo el suministro del servicio de gas y las funciones que desarrolla el personal que trabaja en EMTAGAS, tampoco se pueden realizar cobros por concepto de gas o atender las emergencias que se pudieran suscitar.

Al respecto, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la ANH, mediante la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, resolvió otorgar en favor de YPFB la licencia de operación de distribución de gas en la

región del Gran Chaco del departamento de Tarija y la entrega a dicha entidad de la totalidad de activos utilizados en la referida región; fallo que, fue impugnado por la parte ahora solicitante de tutela mediante recurso de revocatoria, resuelto por la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019, que confirmó en todas sus partes el acto administrativo impugnado; fallo que motivo a que el accionante interponga recurso jerárquico, que mereció la RM R.J. 132/2019, determinando revocar totalmente la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0086/2019 y en su meritó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019; instruyendo a la ANH la ejecución de una auditoria que establezca las inversiones realizadas por YPFB en la región del Gran Chaco del mencionado departamento, mismas que deberán ser reconocidas por el operador que se haga cargo del servicio de distribución de gas natural.

En este antecedente, es preciso además señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, es concebida como un mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional, se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz, vale decir que cuando el supuesto acto o hecho denunciado en la acción tutelar desaparece, no existe materia u objeto sobre el cual decidir o emitir pronunciamiento.

En este marco y conforme los antecedentes expuestos se puede advertir que la parte impetrante de tutela, interpuso la presente acción de defensa, acusando que la autoridad demandada emitió la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, sin un debido proceso; fallo en base al cual dicha autoridad junto al personal de YPFB y un contingente policial ingresaron allanando las oficinas de EMTAGAS Villamontes, sin orden judicial o fiscal, precintando las oficinas, cambiando chapas y candados, evitaron que los funcionarios de EMTAGAS ingresen; hechos que consideraron se constituían en medidas de hecho, razón por la que interpusieron directamente la presente acción tutelar; sin embargo a partir de la documentación adjuntada al expediente por parte de la autoridad demandada y el tercero interesado, descrito en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la parte accionante también acudió a la vía administrativa para procurar la tutela de sus derechos.

Ahora bien, en la vía administrativa conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 del presente Fallo Constitucional, que el Ministro de Hidrocarburos pronunció la RM R.J. 132/2019, que revocó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019, quedando en consecuencia dicho fallo sin efecto, vale decir que, al ser la referida resolución la base de las medidas de hecho acusadas por la parte solicitante de tutela en su acción de amparo constitucional, se advierte que en el caso presente las causas y el acto por el que se interpuso dicha esta acción tutelar fue superado o sustraído, no existiendo materia u objeto que se pueda analizar, puesto que, incluso la mencionada Resolución Jerárquica, entre sus consideraciones determinó que la ANH no podía desconocer la situación especial y de prevalencia de los bienes de la empresa EMTAGAS, que conforme a ley no podían ser dispuestos sin antes sujetarse al régimen de transferencia establecido en la normativa específica, razón por la que revocó la RA RAR-ANH-DRC 0003/2019 y por ende cesaron sus efectos, que hubiesen ocasionado los hechos expuestos por la parte impetrante de tutela.

Extremos que claramente demuestran que en el caso presente operaron los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para establecer que los efectos del acto reclamado cesaron, vale decir que, por la RM R.J. 132/2019 y sus determinaciones, se evidencia que los actos reclamados se superaron; y, que al haber sido dicho fallo pronunciado el 9 de diciembre de 2019, se advierte que los efectos del acto lesivo, fueron restituidos antes de la citación con el Auto de Admisión de la presente acción de defensa, que recién fue notificado a las partes el 5 de enero de 2021; razón por la que incluso en audiencia virtual de consideración de la acción de amparo constitucional la parte accionante no ratificó los fundamentos expuestos en su acción tutelar ni emitió argumento alguno con relación a los criterios de denegatoria

de la presente acción de defensa por la emisión de la RM R.J. 132/2019, que conforme ya se expuso ut supra, constituye sustracción del objeto o hecho superado, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 193 a 197, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35804-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 96/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 2 486 a 2 499, pronunciada dentro de las **acciones de amparo constitucional** acumuladas por el Tribunal de garantías, interpuestas por **Waldo Edgar Ramos Jurado**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional (AN)**, representado por **Oscar Fernando Villarroel Arce** y **Rubén Ayala Veizaga**; y por **José Silvio García Soria**, **Sebastián Mario Braga Barriga** y **Milton Javier Butrón Parraga** en representación de la empresa **Importadora de Llantas Sudamericana Limitada (Ltda.)** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Acción de amparo constitucional, caso nurej 1094939

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 207 a 220 vta.; y, de subsanación del 15 de septiembre de igual año (fs. 224), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Frontera de Pisiga, la AN en uso de las facultades que le otorga el art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB), efectuó control a la declaración Única de Importación (DUI) 2011/421/C-2646 de 3 de julio de 2011, emitiendo acta de intervención GRORU-OFIOR-0030/2011; por la cual, se inició proceso penal contra Grover Peña Crespo representante de la empresa importadora de Llantas Sudamericana Ltda., por el delito de defraudación aduanera; en el que, la mencionada empresa presentó excepción de incompetencia que fue resuelta por Resolución 696/2014, que declaró probada la misma, disponiendo la declinatoria de competencia y consiguiente remisión de obrados a la entidad administrativa, señalando que el referido caso ameritaba un procedo administrativo aduanero, por la comisión de la contravención tributaria de omisión de pago, cuyo trámite seguía en curso hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional; habiendo incluso, a través de la Diligencia 2, instado a la referida empresa a recoger su mercancía, previa constitución de garantías por los tributos omitidos; situación que no fue aceptada; posteriormente, se emitió la Vista de cargo AN-GROGR-UFIOR-VC 057/2016 de 1 de abril, la Resolución Determinativa AN-GROUGR-ULEOR-RD 109/2016 DE 26 de julio y en etapa de impugnación ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, se dictó la Resolución de recurso de alzada ARIT/LPZRA 1034/ 2016, que anuló obrados hasta la Vista de cargo a objeto de que se emita nuevo acto administrativo, fallo confirmado por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 0241/2017 de 7 de marzo, de manera que el proceso administrativo se encuentra en trámite.

Es así que, a partir de la Resolución 696/2014, emitida por la jurisdicción penal y basado en el presunto hecho ilícito por un indebido procesamiento penal, la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., instauró una demanda de resarcimiento de daños y perjuicios en su contra, que después de su tramitación mereció la Sentencia 21/2018, que declaró probada la demanda, disponiendo el pago por daño emergente y lucro cesante de Bs1 402 854,59.- (un millón cuatrocientos dos mil ochocientos cincuenta y cuatro bolivianos 59/100), fallo ante el que se presentó recurso de apelación resuelto por el Auto de Vista 80/2019 de 18 de abril, que confirmó la Sentencia de primera instancia; finalmente ante la interposición del recurso de casación, se dictó el Auto Supremo

1159/2019, que casó en parte el Auto de Vista recurrido, declarando probada en parte la demanda en lo que respecta al daño emergente que alcanzó a Bs495 658,81.- (cuatrocientos noventa y cinco seiscientos cincuenta y ocho bolivianos 81/100), sin lugar al lucro cesante.

Habiéndose vulnerando el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; así como, el derecho a a la valoración razonable de la prueba y a la defensa; dado que, existió insuficiente motivación respecto a las causales eximentes de responsabilidad, expuestas en primera instancia, sobre todo en relación a la negativa de eximir la responsabilidad desde la óptica de la culpa de la víctima, que también puede referirse a la inactividad o desidia de la misma para poder recuperar o buscar resguardo de su mercancía cuando pudo activar algún mecanismo para tal fin; tampoco se motivó sobre la causal de nulidad por incompetencia del Juez; razón por la que, correspondía acudir a la jurisdicción especializada por la petición de resarcimiento de daños y perjuicios en razón a que la demanda se dirigió contra una entidad estatal y que deriva de actos administrativos emanados en el marco de las facultades de la AN; razón por la que, debió acudirse a la jurisdicción prevista en la Ley 620, concretamente a la vía contenciosa, aspecto reclamado en casación que no fue debidamente considerado, constituyendo un vicio procesal que debe ser subsanado por la nulidad de obrados, conforme prevé el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); por otra parte, se advirtió la vulneración de la razonable valoración de la prueba, concretamente de la nota Cite: DIRANB 073/2014, que a criterio de su parte como accionantes, tuvo una valoración preponderante, sin ser un documento concluyente; dado que, no tiene facultad de decidir donde existiese o no un delito o donde se incumplieron funciones por parte de los servidores públicos, haciendo una total interpretación irrazonable por estar sustentada por un documento que no tiene relevancia ni valor decisivo, siendo que con la omisión de pronunciamiento pleno y efectivo, se lesionó además su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; así como, el derecho a la valoración razonable de la prueba y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117 CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 1159/2019; y, **b)** Se pronuncie nueva Resolución motivada y congruente con relación a los aspectos motivos de la presente acción de defensa.

I.2. Acción de amparo constitucional, caso nurej 1095983

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 353 a 2 374 vta, el solicitante de tutela manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de julio de 2011, su empresa procedió a la legal importación de ochocientas unidades de neumáticos marca Dunlop y mil setecientas veintisiete neumáticos de marca Sumitomo, mercancía que estuvo bajo control aduanero desde su ingreso al país y cuyos tributos fueron liquidados a través de la DUI 2011/421/C-2646, que acredita que extinguieron la obligación tributaria, no existiendo ningún pago pendiente; sin embargo, una vez autorizado el levante y retiro físico de la mercancía, la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Oruro de la AN, realizó un segundo control; en el que, los funcionarios de mencionada entidad, con infundadas observaciones, establecieron ilegalmente la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; razón por la que, presentaron denuncia penal por la supuesta comisión del delito de defraudación aduanera previsto en el art. 178 del CTB, posteriormente, formalizado por dicha entidad presentando querella; en dicho proceso penal solicitaron ante el Juez la devolución de mercancía, pretensión ante la que, la referida entidad se opuso agravando la situación económica y patrimonial de su empresa; posteriormente, mediante la Resolución 696/2014, la autoridad penal declaró ha lugar la excepción de incompetencia que

plantearon; razón por la que, la mencionada autoridad declinó competencia; en tales antecedentes, el 17 de septiembre de 2015, plantearon demanda ordinaria de reparación de daños y perjuicios ante la existencia de un hecho ilícito, en razón a que, les iniciaron proceso penal, sin que exista delito ni fundamento que lo ampare, emitiéndose la Sentencia 21/2018 que declaró probada su demanda disponiendo el pago en su favor de Bs1 402 854,59.-, fallo confirmado por el Auto de Vista 80/2019, que a su vez fue casado en parte por el AS 1159/2019 que en el fondo dispuso solo el pago de Bs495 658,81.- solo por daño emergente, señalando que no se puede pretender el pago del lucro cesante por una mercancía que no ingresó legalmente al país.

Resultando el mencionado Auto Supremo, arbitrario por inobservancia de la ley; dado que, en el mismo se omitió hacer referencia a que los tributos ya fueron cancelados situación que puso en perjuicio a su empresa, no habiéndose considerado los arts. 90 de la Ley de Aduanas, 114 y 115 del Decreto Supremo (DS) 25870; ya que, el hecho de que la AN regional Oruro realizó un procedimiento de control posterior, alegando existir supuestas diferencias entre lo declarado y lo pagado oportunamente y correctamente, no enerva el hecho de que la mercancía ingresó legalmente al país; dado que, con la DUI sujeta a revisión por el funcionario aduanero, se dispuso el levante de la mercadería, concluyendo el proceso de su legal internación, debiendo tenerse en cuenta que el proceso de control posterior diferido o de fiscalización, solamente se realiza a despachos aduaneros concluidos que finalizaron el proceso de importación caso en el que el retiro de dicha mercancía solo puede realizarse con la presentación de una boleta de garantía, este supuesto tributo omitido solo puede ser exigible y ejecutado cuando existe resolución determinativa firme y ejecutoria, en el presente caso, la Aduana no acreditó tal aspecto, puesto que el supuesto tributo omitido no fue certificado ni demostrado por la AN, sino que simplemente se procedió al ilegal comiso de la mercancía y sustanciación del proceso penal por defraudación impidiendo la constitución de la boleta de garantía o el retiro de la mercancía ya nacionalizada del recinto aduanero, aspecto que no fue tomado en cuenta por los Magistrados demandados.

En tal entendido, se lesionó el debido proceso por falta de motivación en el Auto Supremo 1159/2019, por ser insuficiente e incongruente, al determinar que no corresponde el pago de lucro cesante porque la mercancía no ingresó legalmente al país, desconociendo la normativa aduanera, y vulnerando el principio de inocencia, la buena fe y la presunción a favor el sujeto pasivo, puesto que no expusieron ningún fundamento en relación a su determinación sobre el lucro cesante; tampoco desarrollaron fundamento alguno que permita explicar el error en que hubiesen incurrido los jueces de instancia al considerar que las mercancías extranjeras se consideran nacionalizadas cuando en nuestro país se concedió el levante de la mismas, tampoco expusieron justificación alguna del porque no se consideró la prueba presentada por su parte y la falta de prueba documental respecto a las afirmaciones de la AN sobre el tramite inconcluso con supuestos tributos omitidos, vale decir que, no existen Resoluciones determinativas firmes que demuestren las deudas tributarias, tampoco sobre la presunta omisión de pago; de igual forma no existe motivación sobre la respuesta al recurso de casación en el que se desarrolló una amplia y detallada explicación sobre la aplicación de la normativa aduanera y tributaria con pruebas documentales que demostraron que las mercancías si ingresaron legalmente al país y que a la fecha no existe una resolución determinativa que establezca la existencia de tributos omitidos, mutilando su respuesta de rechazo al recurso de casación; asimismo, se debe tener en cuenta que el Auto Supremo 1159/2019, es incongruente e incoherente; en razón a que, en reiteradas partes o acápites categóricamente establecen que existe un daño irreversible en la mercadería por ser inservible a causa de las actuaciones arbitrarias de la Aduana.

Asimismo, se estableció que el resultado del proceso administrativo no tendrá incidencia concretamente respecto al pago de los daños; dado que, su fundamento radica en el procesamiento penal indebido y el deterioro de la mercancía; afirmaciones que resultan contrarias cuando posteriormente señalan que no procede el pago del lucro cesante por estar en curso el proceso administrativo, en el mismo sentido, de manera contradictoria, por un lado reconocen que no existe demostración de tributo omitido pendiente y luego sostienen que la mercancía no podía ser comercializada por tributos omitidos pendientes; sosteniéndose además que no corresponde el pago del lucro cesante por existir un proceso inconcluso de control diferido lo que supondría tributos

omitidos, presumiendo erróneamente que la mercancía no hubiese ingresado legalmente al país, lesionando de esta forma la garantía a la presunción de inocencia, en tal sentido, sin considerar que las obligaciones determinadas por la administración tributaria al sujeto pasivo son consideradas simples presunciones, puesto que los procedimientos tributarios admiten probar la inexistencia de la obligación, se presumió que existencia de una presunción para negarles el pago del lucro cesante; evidenciándose que la prueba documental consistente en la DUI 2011/421/C-2646; por la que, se concedió el levante de la mercancía, no fue valorada por los Magistrados demandados, hecho que produjo que los mismos arriben a una decisión absolutamente ilegal e irracional, cuando la misma debió ser valorada bajo el principio de verdad material y como prueba tasada documental.

I.2.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonabilidad, congruencia de las resoluciones, la garantía de presunción de inocencia, la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 47 y 116 al 121 de la CPE; 8.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.2.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **1)** dejar sin efecto el AS 1159/2019 y en consecuencia se ordene el pronunciamiento de nuevo fallo de manera fundamentado y congruente respecto al lucro cesante confirmando el Auto de Vista recurrido; y, **2)** Condenar en costas y costos.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 19 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 2461 a 2485 vta., en presencia de los impetrantes de tutela asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados.

I.4.1. Ratificación de la acción

Milton Javier Butrón Parraga, en representación de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., ratificó el tenor íntegro de los fundamentos contenidos en su acción de amparo constitucional, reiterando el mismo en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, por intermedio de su abogado, reiteró el fundamento contenido en la acción de defensa reiterando los mismos; en la audiencia de consideración de la mencionada acción de defensa.

I.4.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 388 a 2 389 vta., señaló que: **i)** La parte accionante de manera desleal incorpora el reclamo relativo a los presupuestos del daño, cuando dicho aspecto debió ser observado en las instancia inferiores; asimismo, se debe considerar que la jurisdicción ordinaria civil es competente en el presente acaso; puesto que, la responsabilidad civil endilgada, no emerge de un contrato, negociación o concesión administrativa sino de un injusto procesamiento penal de cuatro años; y, **ii)** De manera desleal se distorsionó el reclamo de casación, donde de manera clara y concreta denunciaron que el Cite: DIRANB 073/2014, no era válido para establecer el lucro cesante, aspecto que no fue denunciado específicamente; empero, de una revisión al Auto Supremo 1159/2019, dio una respuesta fundamentada a cada agravio.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presento informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a pesar de su citación, cursante a fs. 227.

I.4.3. Informe de los terceros interesados

Milton Javier Butrón Parraga, en representación de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., en su intervención como tercero interesado en la audiencia de consideración de la acción de ampro constitucional; señaló que: **a)** En el caso de la acción tutelar de la AN, esta es meramente

argumentativa; puesto que, la misma contiene citas jurisprudenciales y doctrina que no aplican al caso y solo demuestran la posición unilateral que tiene la aduana sobre el hecho controvertido, pero en ningún momento demostraron que las autoridades demandadas se apartaron de los tratados internacionales, la Constitución Política del Estado y la Ley; **b)** Sobre la supuesta falta de motivación de la respuesta al reclamo de incompetencia de los jueces de instancia, se debe tener en cuenta que estos, ya dieron una respuesta satisfactoria sobre dicho reclamo, señalando que los daños y perjuicios no derivan del proceso administrativo sino del ilegal proceso penal; y, **c)** Respecto a la valoración no razonable de la prueba, debe considerarse que la nota Cite: DIRNB 073/2014 de 20 de mayo, es una carta institucional que en el campo administrativo no quita eficacia ni legalidad; en cuanto a la incongruencia y lesiona el derecho a la defensa, empero, en ningún momento mencionaron en que consiste o en qué forma se lesionó los referidos derechos, tampoco es evidente que se haya generado la incongruencia observada.

José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, en calidad de tercero interesado, presentó informe escrito el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 445 a 2 448, señalando que: **1)** Existe un proceso administrativo en razón a que no se pagó correctamente los tributos aduaneros, por falta de veracidad en el valor declarado en frontera, entonces aún se tiene deuda tributaria, en tal sentido no puede darse por cumplido el presupuesto previsto en el art. 90 de la Ley General de Adunas; **2)** Los accionantes señalaron que la motivación fuese arbitratoria; sin embargo, luego mencionaron que la misma sería insuficiente, incurriendo en contradicciones, en tal entendido, no es evidente la ausencia de motivación; y, **3)** El hecho de que la mercancía aun no ingresó legalmente al país no implica prejuzgamiento; tampoco se cumplió en el presente caso, con los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar en el análisis de la valoración probatoria efectuada en la justica ordinaria.

I.4.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 96/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 2 486 a 2 499, **concedió** la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional presentada por José Silvio García Soria, Sebastián Mario Braga Barriga y Milton Javier Butrón Parraga en representación de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación fundamentación y congruencia, dejando sin efecto el Auto Supremo 1159/2019, ordenando se dicte nueva resolución conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos en el fallo; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a la acción de defensa interpuestas por Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN; basando su decisión en que: **a)** En relación a la acción tutelar planteada por la AN, se advierte que el Auto Supremo cuestionado, establece con suficiencia que la responsabilidad establecida en dicho fallo, deviene una ilegal y arbitraria interposición de un proceso penal, sobre el que, que la propia Aduana en merito a la nota Cite: DIRNB 073/2014, estableció que no existía el delito; por el que, inició el referido proceso; **b)** El Auto Supremo ahora cuestionado, respecto la aseveración sobre lo señalado en relación a que la pretensión de daños y perjuicios es de emergente de un acto administrativo, y que debería ser resuelto por la jurisdicción especializada, estableció que tal aseveración no es evidente; toda vez que, la misma es producto de la ilegal y arbitraria interposición de un proceso penal; razón por la que, no corresponde acudir a otra vía; **c)** No se incurrió en valoración irrazonable o arbitraria; dado que, el medio probatorio referente a la nota Cite: DIRNB 073/2014, constituye la base para que se afirme que la AN no debió instaurar el proceso penal, en tal sentido, tampoco se evidencia la lesión del derecho a la defensa por cuento los reclamos extrañados y omitidos por la parte accionante fueron respondidos; **d)** En relación a la acción tutelar de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., se evidencia que, el argumento del Tribunal Supremo de Justicia respecto al lucro cesante; por el cual, no se dio curso a tal pretensión, fue porque la mercadería aun no hubiese sido internada en el mercado nacional para su comercialización en razón a que existe un proceso administrativo de adeudo tributario, sin explicar las razones de hecho y de derecho que respalde tal aseveración; **e)** De la revisión de antecedentes se pudo concluir que desde el 2014 no hubo un proceso administrativo en razón a que se anuló el mismo por disposición de una Resolución de recurso jerárquico emitido por la Autoridad de

Impugnación Tributaria; siendo así, que la AN después de cuatro años decidió nuevamente iniciar el proceso administrativo en diciembre de 2019; es decir, en forma posterior a la emisión el AS 1159/2019, hecho que demuestra la una incongruencia del referido fallo que deviene de una mala apreciación en lo que concierne a señalar cuales fueron las razones que justifiquen el hecho de rechazar la calificación del lucro cesante; y, **f)** Con referencia a las acusaciones de vulneración de otros derechos, como la violación de la garantía de la presunción de inocencia y la aplicación de los principios de verdad material y la falta de valoración de la prueba referida al responder del recurso de casación, al haberse señalado que la resolución ahora cuestionada es carente de fundamentación y motivación, no corresponde pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formularios de Declaración Única de Importación con número de registro C-2646 de 3 de julio de 2011, de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda. (fs. 20 a 27).

II.2. Corre en obrados Nota CIT: DIRANB 073/2014 de 20 de mayo, se presentó ante el Gerente Regional Oruro ai de la AN el Informe AN-GROGR-ULEOR 120/2014; en el que, se precisó que los funcionarios involucrados en la fiscalización de la DUI C-2646, cometieron errores omisiones e incongruencias a momento de determinar el valor en aduana de las mercancías declaradas y atribuir el delito de defraudación aduanera sin considerar que en el caso, dicho delito no se configuró por la falta de los elementos de dolo y que los tributos omitidos sean superiores a 50 000 UFVs. (fs. 536 a 552).

II.3. Por memorial de 28 de diciembre de 2015, los representantes de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., plantearon demanda civil de resarcimiento de daños y perjuicios contra la AN de Bolivia, por un indebido e ilegal procesamiento penal (fs. 4 a 18 vta.); demanda civil, que fue resuelta mediante la Sentencia 21/2018 de 14 de febrero; por la que, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, declaró, probada la referida demanda calificando los daños y perjuicios en la suma total de Bs1 363 854,59.-, actualizables a la fecha de su pago, que deben ser cancelados por la AN (fs. 128 a 135 vta.).

II.4. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0241/2017 de 7 de marzo, se confirmó el fallo del recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 1034/2016 de 19 de diciembre; anulando obrados con reposición en el proceso administrativo aduanero iniciado contra la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., hasta la Vista de Cargo AN-GROGR-UFIOR-VC 57/2016 de 1 de abril (fs. 1 762 a 1 781).

II.5. Mediante el Auto de Vista 80/2019 de 18 de abril, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 21/2018, confirmó la Resolución impugnada (fs. 154 a 176 vta.); Razón por la que, la AN interpuso recurso de casación, mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2019 (fs. 177 a 195).

II.6. Por el Auto Supremo 1159/2019 de 22 de octubre, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casaron en parte el Auto de Vista 80/2019 y en el fondo declararon probada la demanda en parte; en lo que, respecta al daño emergente que alcanza Bs495 658,81.-, y, sin lugar al pago del lucro cesante (fs. 139 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideran por un lado lesionado debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; así como, el derecho a la valoración razonable de la prueba y a la defensa; y por otro, en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, congruencia de las resoluciones, la garantía de presunción de inocencia, la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 1159/2019, dentro el proceso resarcimiento de daños y perjuicios instaurado por la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., contra la AN: **1)** incurrieron en insuficiente motivación respecto a las causales eximentes de responsabilidad, sobre todo en relación a la negativa de eximir la responsabilidad desde la óptica de

la culpa de la víctima; tampoco se motivó sobre la causal de nulidad por incompetencia del Juez; asimismo, se advirtió la vulneración por la irrazonable valoración de la prueba concretamente de la nota Cite: DIRANB 073/2014; y, **2)** Se determinó que no corresponde el pago de lucro cesante porque la mercancía no ingresó legalmente al país, desconociendo la normativa aduanera; asimismo, no se explicó el error en que hubiesen incurrido los jueces de instancia al considerar que las mercancías extranjeras se consideran nacionalizadas cuando en nuestro país se concedió el levante de la mismas, tampoco expusieron justificación alguna del porque no se consideró la prueba presentada y la falta de prueba documental respecto a las afirmaciones de la AN sobre el tramite inconcluso con supuestos tributos omitidos, por otra parte, no se motivó sobre la respuesta al recurso de casación; resultando además, el Auto Supremo ahora cuestionado, incongruente e incoherente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir

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

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

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar

las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. El debido proceso en su dimensión sustantiva. Su vinculación con la prohibición de ejercicio arbitrario del poder y la necesidad de razonabilidad de la decisión en un caso concreto

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

Por otra parte, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, desarrolló la faceta sustantiva del debido proceso, señalando al respecto que: "…el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'.

(…)

De acuerdo a lo señalado, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, ***la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante****, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE" (las negrillas son nuestras).*

Dicho entendimiento sobre el debido proceso sustantivo tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que en el marco del nuevo modelo de Estado, vigente a partir de la actual Norma Suprema, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de

constitucionalidad imperante, el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En el marco de lo precedentemente indicado, solo será razonable una decisión, sea esta judicial, administrativa o corporativa, cuando ella sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad, presupuesto que se constituye precisamente en el límite objetivo a las decisiones arbitrarias o discriminatorias, contrarias al Estado Constitucional de Derecho.

Así, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando la regla del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad a través de la "razonabilidad cualitativa", estableció que toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: ***i)*** *El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica;* ***ii)*** *La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y,* ***iii)*** *El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Pues se debe tomar en cuenta que toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.*

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se auto impone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia

en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).*

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en acciones tutelares cumplan con los siguientes presupuestos a saber: ***a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad****; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos lesionados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.*

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. En cuanto a la acción de amparo constitucional formulada por Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN.

La parte impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; así como, el derecho a la valoración razonable de la prueba y a la defensa; toda vez que, los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 1159/2019, incurrieron en insuficiente motivación respecto a las causales eximentes de responsabilidad, sobre todo en relación a la negativa de eximir la responsabilidad desde la óptica de la culpa de la víctima;

tampoco se motivó sobre la causal de nulidad por incompetencia del Juez; asimismo, se advirtió la vulneración por la irrazonable valoración de la prueba concretamente de la nota Cite: DIRANB 073/2014; y, por otro, en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, congruencia de las resoluciones, la garantía de presunción de inocencia, la aplicación objetiva de la ley.

Al respecto, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, los representantes de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., plantearon demanda civil de resarcimiento de daños y perjuicios contra la Aduana Nacional de Bolivia, por un indebido e ilegal procesamiento penal; demanda civil, que fue resuelta mediante la Sentencia 21/2018, declarando, probada la referida demanda calificando los daños y perjuicios en la suma total de Bs1 363 854,59.-, actualizables a la fecha de su pago, que deberían ser cancelados por la AN; razón por la que, la AN interpuso recurso de apelación, contra dicho fallo, que fue resuelto mediante el Auto de Vista 80/2019, que confirmó la Resolución impugnada, hecho que motivo sea recurrido en casación, que fue resuelto por el Auto Supremo 1159/2019, que casó el fallo recurrido, declarando en el fondo probada la demanda en parte, en lo que respecta al daño emergente que alcanza la suma de Bs495 658,81.-, y, sin lugar al pago del lucro cesante.

En este marco, corresponde precisar que del análisis del memorial de acción de defensa, se evidencia que los reclamos sobre que se hubiese vulnerado el debido proceso en su argumento, centra su reclamo en la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto Supremo 1159/2019; en tal sentido, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se pueda identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida.

Consiguientemente, ingresando en la resolución de lo planteado por la parte accionante, se debe precisar que en relaciona a reclamo sobre la supuesta insuficiente motivación respecto a las causales eximentes de responsabilidad, expuestas en primera instancia, sobre todo en relación a la negativa de eximir la responsabilidad desde la óptica de la culpa de la víctima, que también puede referirse a la inactividad o desidia de la misma para poder recuperar o buscar resguardo de su mercancía cuando pudo activar algún mecanismo para tal fin; sobre el particular, corresponde señalar que de la revisión del Auto Supremo ahora cuestionado, en su Considerando IV, sobre el referido reclamo, los Magistrados demandados señalaron que, como se reconoció en el escrito del recurso de casación, el proceso administrativo sigue en trámite, estando la supuesta omisión de tributos por la que se inició el mencionado proceso, aun en debate, incluso si fuese evidente la referida omisión, dicho extremo no constituye causa eximente de responsabilidad, más si se toma en cuenta que conforme prevé el art. 192 de la Ley de Aduanas, la mercancía debe ser objeto de un tratamiento responsable y no como en el caso presente, hasta quedar inservible, ahora si bien el referido reclamo expone la infracción del art. 996 del CC, dicho precepto no puede guardar relación con la problemática en debate, puesto que, la misma hace referencia al daño causado por animales.

Motivación que claramente expone las razones por las que las autoridades demandas consideraron que en el caso presente no existe causal alguna de eximentes de la responsabilidad, identificando que la causal de eximente por culpa de la víctima no procede en el presente caso; en el que, se hubiese hecho un mal manejo de la mercancía comisada, dejándola inservible; hecho que no tendría relación con la causal eximente invocada, ahora si bien la parte impetrante de tutela refiere la eximente por culpa de la víctima, también pudiese referirse a la inactividad o desidia de la misma para poder recuperar o buscar resguardo de su mercancía, dicho argumento, solo hace referencia a un criterio de disidencia o desacuerdo con lo motivado por las autoridades demandas; no siendo evidente que no se hubiese motivado al respecto o que dicho análisis fuese insuficiente.

En cuanto a que no se hubiese motivado sobre la causal de nulidad por incompetencia del Juez; razón por la que, correspondía acudir a la jurisdicción especializada por la petición de resarcimiento

de daños y perjuicios; en razón a que, la demanda se dirigió contra una entidad estatal y que deriva de acto administrativos; al respecto el Auto Supremo 1159/2019, en su Considerando IV, precisó que la jurisdicción civil es competente para conocer el objeto de la pretensión, dado que, el fundamento del daño emergente y lucro cesante, obedece al procesamiento penal indebido durante cuatro años, lapso de tiempo en el que la mercancía quedó inservible, en tal sentido, la responsabilidad endilgada a la entidad aduanera no radica en un contrato, negociación o concesión administrativa, sino que conforme ya se mencionó, en un proceso penal indebido que repercutió incluso en la libertad del encausado y en la mercancía comisada irreversiblemente; motivación por la que claramente los Magistrados demandados expusieron de forma clara y concreta los motivos y razones para mantener su competencia en la referida causa; no siendo evidente que no se hubiese motivado sobre tal aspecto.

Sobre el reclamo de supuesta vulneración de la razonable valoración de la prueba, concretamente de la nota Cite: DIRANB 073/2014, que en criterio de su parte como ahora solicitante de tutela, tuvo una valoración preponderante, sin ser un documento concluyente, dado que, no tiene facultad de decidir donde existiese o no un delito, o donde se incumplieron funciones por parte de los servidores públicos, haciendo la interpretación irrazonable por estar sustentada por un documento que no tiene relevancia ni valor decisivo, con la omisión de pronunciamiento pleno y efectivo se lesionó además su derecho a la defensa; al respecto corresponde señalar que, en dicho reclamo la parte ahora acciónate, limitó su argumento a generar criterios sobre el valor de la Nota Cite: DIRANB 073/2014, cuestionando la calidad de dicho documento señalando que el mismo no tuviese el efecto de una resolución para establecer responsabilidades; exponiendo criterios de disentimiento y crítica sobre la referida prueba, como si la jurisdicción constitucional se tratase de una instancia casacional o de revisión del proceso; argumentos en los que a más de solo señalar que la valoración no fuese razonable, tampoco cumple con la carga argumentativa requerida para revisar la valoración probatoria, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; dado que, no se expuso de forma precisa los derechos que se hubieran vulnerado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso que esclarezca la verdad material de los hechos; tampoco se expuso como los Magistrados demandados se hubiesen apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; no siendo evidente la lesión derechos argüida en la presente acción tutelar.

III.4.2. En relación a la acción de amparo constitucional interpuesta por José Silvio García Soria, Sebastián Mario Braga Barriga y Milton Javier Butrón Parraga en representación de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda.

En el caso en análisis la parte solicitante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, razonabilidad, congruencia de las resoluciones, la garantía de presunción de inocencia, la aplicación objetiva de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados al dictar el Auto Supremo 1159/2019, determinaron que no corresponde el pago de lucro cesante porque la mercancía no ingresó legalmente al país, desconociendo la normativa aduanera; asimismo, no se explicó el error en que hubiesen incurrido los jueces de instancia al considerar que las mercancías extranjeras se consideran nacionalizadas cuando en nuestro país se concedió el levante de la mismas, tampoco expusieron justificación alguna del porque no se consideró la prueba presentada y la falta de prueba documental respecto a las afirmaciones de la AN sobre el trámite inconcluso con supuestos tributos omitidos, por otra parte, no se motivó sobre la respuesta al recurso de casación; resultando además, el Auto Supremo ahora cuestionado, incongruente e incoherente; dado que, su fundamento radica en el procesamiento penal indebido y el deterioro de la mercancía afirmaciones que resultan contrarias cuando posteriormente señalan que no procede el pago del lucro cesante por estar en curso el proceso administrativo; asimismo, reconocen que no existe demostración de tributo omitido pendiente y luego sostienen que la mercancía no podía ser comercializada por tributos omitidos pendientes.

Identificada la problemática planteada, se debe precisar que la revisión y análisis de la acción de amparo constitucional, se advierte que el argumento de la parte ahora impetrante de tutela, centra

su fundamento a cuestionar que la determinación asumida por los Magistrados demandados, de negar el pago de lucro cesante en su favor, contendría una insuficiente y arbitraria motivación, lesionado de esta forma el debido proceso, por cuanto las referidas autoridades hubiesen desconocido la normativa aduanera; tampoco el error en que incurrieron los jueces de instancia al considerar que las mercancías extranjeras se consideran nacionalizadas cuando en nuestro país se concedió el levante de la mismas, señalando que su decisión fue asumida sin justificación alguna del porque no se consideró la prueba presentada y la falta de prueba documental respecto a las afirmaciones de la AN sobre el trámite inconcluso con supuestos tributos omitidos, resultando el Auto Supremo 1159/2019 incongruente y contradictorio.

En este marco, a efectos de ingresar en la resolución de la problemática identificada, resulta necesario reiterar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se advierte que, los representantes de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., plantearon demanda civil de resarcimiento de daños y perjuicios contra la Aduana Nacional de Bolivia, por un indebido e ilegal procesamiento penal; demanda civil, que fue resuelta mediante la Sentencia 21/2018, declarando, probada la referida demanda calificando los daños y perjuicios en la suma total de Bs1 363 854,59.-, actualizables a la fecha de su pago, que deberían ser cancelados por la AS; razón por la que, la AN interpuso recurso de apelación, contra dicho fallo, que fue resuelto mediante el Auto de Vista 80/2019, que confirmó la Resolución impugnada, hecho que motivo sea recurrido en casación, que fue resuelto por el Auto Supremo 1159/2019, que casó el fallo recurrido, declarando en el fondo probada la demanda en parte, en lo que respecta al daño emergente que alcanza la suma de Bs495 658,81, y, sin lugar al pago del lucro cesante.

En este contexto, de la revisión y análisis del Auto Supremo 1159/2019, se evidencia que si bien dicho fallo declaró sin lugar al pago del lucro cesante, el mismo en su Considerando IV, concluyó "…que no corresponde al pago del lucro cesante en el entendido de que la promoción del proceso administrativo de control diferido por la contravención endilgada al importador-demandante, es un trámite adecuado y pertinente según lo reconoce el propio pretensor, mismo que aún está en curso, lo que quiere decir que la mercancía aún no fue internada al mercado nacional para su comercialización, lo que lógicamente impide obtener ganancias, desde dicha perspectiva el proceder culposo de los funcionarios aduaneros no alcanza al petitorio del perjuicio" (sic); argumento que, evidentemente resulta insuficiente para casar la resolución de segunda instancia, por cuanto los Magistrados demandados se limitaron solo a emitir una conclusión sin justificación alguna para denegar el pago del lucro cesante, determinado por los jueces de instancia; con una evidente omisión de valoración de la prueba y análisis interpretativo de la normativa aplicable al caso.

Consiguientemente, resulta evidente que el hecho de que se genere una decisión sin fundamento probatorio para casar el fallo de segunda instancia que en lo referente al lucro cesante sustentó sus decisión en la DUI 2011/211/C-2646, ciertamente afecta el debido proceso; por cuanto para asumir tal determinación, correspondía que las autoridades demandadas, analicen y desvirtúen el razonamiento efectuado por los Vocales de segunda instancia, razonamiento que fue puesto en controversia con el reclamo expuesto en el recurso de casación al respecto; asimismo, correspondía que dichas autoridades desarrollen el análisis de la prueba a partir del universo probatorio introducido y producido en el proceso; vale decir que, si tanto las autoridades de segunda instancia como la recurrente y la otra parte, generaron criterios de controversia sobre la DUI 2011/211/C-2646; por la que, se hubiese acreditado el pago de los impuestos y permitido la internación de la mercancía que los mismos Magistrados demandados a lo largo de su fallo exponen se hubiese deteriorado y no se hubiese cumplido con la responsabilidad de cuidado de la misma por parte de la entidad aduanera.

En consecuencia, correspondía que se analice la pertinencia y eficacia de la DUI 2011/211/C-2646, en función a los demás medios probatorios de ser necesario; aspecto que evidencia la omisión de valoración de la mencionada prueba, que evidentemente resulta de relevancia en el fondo del proceso, por cuanto, se generó controversia sobre la misma, por el criterio de que la misma hubiese permitido la internación de la mercancía en el territorio nacional, para lo cual necesariamente debe realizarse un análisis completo sobre los tramites de internación y control que permitan establecer si la mercancía cumplió con el trámite de internación o no, conforme la normativa y procedimientos

aduaneros; asimismo, se evidencia la falta de valoración y sustento probatorio, en la conclusión sin justificación realizada por los Magistrados demandados, respecto a que el proceso administrativo por omiso de pago del tributo aduanero, seguiría en curso, afirmación realizada sin soporte o sustento probatorio, debiendo en tal sentido analizar si posterior a la nulidad de la vista de cargo (que es el acto que inicia el referido proceso administrativo) confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0241/2017, se generaron actuados posteriores; a esto se suma que tampoco se motivó respuesta alguna sobre la contestación al recurso de casación conforme acusa el ahora demandado.

Consiguientemente, se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una resolución es considerada arbitraria cuando carece de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y siendo que los Magistrados demandados en el caso concreto otorgaron una respuesta insuficiente, sin justificación alguna, y totalmente carente de una valoración probatoria, sin análisis legal ni fáctico para negar el pago de lucro cesante a la parte ahora accionante.

Hace evidente que el limitado e insipiente razonamiento expresado por la las referidas autoridades resulta lesivo al debido proceso sustantivo; toda vez que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, que a partir del nuevo modelo de Estado, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la CPE, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En tal sentido, solo puede entenderse como razonable una decisión cuando sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Norma Suprema y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad; a tal efecto, conforme a lo señalado en el mismo Fundamento Jurídico en cuanto a la razonabilidad cualitativa, en tal entendido, toda desviación normativa o de evidente omisión de valoración de la prueba como la identificada en el caso presente, torna en lesiva la resolución cuestionada, evidenciándose en estas circunstancias la arbitrariedad y la insipiente motivación en la determinación asumida por los Magistrados demandados, quienes además deben velar porque su fallo respete el marco de congruencia interno y externo, puesto que, si asumieron una decisión de casar la resolución impugnada, correspondía cumplir con el principio de exhaustividad y resolver las controversias generadas a partir de la respuesta al recurso de casación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada en la acción de amparo constitucional de la Aduana Nacional; y, **conceder** la tutela solicitada en relación a la acción tutelar de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 2 486 a 2499, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en la acción de defensa interpuesta por Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional; y,

2° CONCEDER la tutela impetrada, en la acción de amparo constitucional presentada por José Silvio García Soria, Sebastián Mario Braga Barriga y Milton Javier Butrón Parraga en representación de la empresa Importadora de Llantas Sudamericana Ltda., **dejando** sin efecto el Auto Supremo 1159/2019 de 22 de octubre, **ordenando** que los Magistrados demandados pronuncien nueva Resolución fundamentada, motivada y congruente, conforme los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35840-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 81 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Alberto Trigo Guzmán**, **Juan Pablo Gómez Rojas** y **José Ariel Chávez Beltrán** en representación legal de **Roxana Mónica Ross Rojas** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 30 a 40 vta., y de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 46 a 49) la accionante, mediante sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por denuncia particular, es procesada por la presunta comisión del delito de estafa, encontrándose con medidas de carácter personal y una vez desarrollado el juicio oral, mediante Sentencia 27/2019 de 7 de octubre, fue declarada culpable por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, Resolución que fue objeto de apelación restringida, pendiente de sorteo y a la espera de Vocal relator para sustanciar su recurso.

Tomando conocimiento y beneficiándose de la vigencia del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, cumplidos los requisitos y procedimientos administrativos y judiciales, mediante Resolución emitida por el citado Tribunal de Sentencia de 20 de enero de 2020, se declaró procedente su solicitud de amnistía; en consecuencia, determinadas la extinción de la acción penal en aplicación del art. 27.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la parte denunciante el 31 del indicado mes y año, interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, la misma que fue resuelta por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 16 de julio de 2020; por la cual, revocaron la Resolución de 20 de enero del citado año, ordenando la prosecución de la causa con el único argumento de que *"no se ha suscrito un acuerdo transaccional con la víctima, lo cual es un requisito indispensable para la concesión"* (sic), realizando una interpretación incorrecta de los arts. 6 y 7 del Decreto Presidencial 3756; y, 346 bis del Código Penal (CP) ya que dicha disposición debe aplicarse en caso de existir agravante en el delito al contar con víctimas múltiples, y no en delitos de estafa simple que tiene una sanción de privación de libertad máxima de cinco años, aspecto coincidente con la opinión de la representación de la Defensoría del Pueblo en Cochabamba, Órgano Judicial y Régimen Penitenciario; debido a lo cual, actuando de manera diferente vulneraron su derecho al debido proceso.

Denunció que no debió aperturarse la competencia del Tribunal de alzada, pues la parte apelante no fundamentó agravio alguno o derecho que se le hubiere lesionado con la Resolución impugnada, menos alegó la inexistencia de un acuerdo transaccional; por lo que, bajo el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– los Tribunales solo pueden pronunciarse sobre los aspectos solicitados en los recursos interpuestos, sobreviniendo la nulidad si ingresan a asuntos que no se denunciaron en la apelación o irregularidades que no fueron reclamadas oportunamente, a no ser que exista una vulneración de derechos, situación que no ocurrió en la tramitación del referido recurso.

El Auto de Vista cuestionado mediante esta acción tutelar, carece de fundamentación, pues nunca hizo referencia a una posible vulneración de derechos y no identificó los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieren sido lesionados, para ingresar de oficio a un análisis que no fue reclamado por la denunciante; omisión que fue cuestionada vía complementación y enmienda; no obstante, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que el art. 6 y 7 del Decreto Presidencial 3756 puede tener diferentes interpretaciones, siendo que en observancia de la Constitución, debió aplicarse, ante la duda, una interpretación extensiva de los principios *favorabilidad*, *pro homine* y *pro actione* en beneficio del procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos legalidad y resolución congruente y debidamente fundamentada, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque del Auto de Vista de 16 de julio de 2020, emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, quedando subsistente la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; por el cual, se le otorgó el beneficio de amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 y 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 74 a 80; presentes la parte accionante y los terceros interesados y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** Se infringió el art. 17 de la LOJ, ya que al no cumplir la parte apelante con la carga argumentativa, no debió aperturarse la competencia del Tribunal ad quem; **b)** Existe una errada interpretación y aplicación de la norma, pues para la procedencia del beneficio de la amnistía, en su caso, no procede el requisito de un acuerdo transaccional; **c)** Si bien es posible que el Tribunal de alzada pueda ingresar a revisar el fondo de la apelación, ello puede ocurrir siempre y cuando exista una grosera vulneración de derechos, aspecto que en ningún momento de la audiencia fue fundamentado para que se pueda ingresar a analizar otros aspectos no denunciados en la apelación; y, **d)** El informe de los demandados favorece a la impetrante de tutela al señalar a la SC 0854/2010-R, que hace referencia a dos requisitos para que pueda ingresarse a la revisión del presente caso, los mismos que fueron cumplidos por su parte, el primero exponer de manera adecuada y precisa los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos, habiéndose desconocido el tenor íntegro del "DS" (sic), y se ha inventado un requisito que no se debe cumplir de la sola interpretación gramatical de la norma, el segundo requisito referido a exponer qué principios fundamentales y valores no fueron tomados en cuenta o no fueron conocidos en la interpretación que considera lesivo, "vale decir lesiona al debido proceso y el principio de progresividad" (sic); siendo dicho informe que demuestra la viabilidad de la procedencia de esta acción tutelar "y de manera muy subjetiva menciona que no se debe conceder la tutela, porque el criterio no será de su agrado" (sic); por lo que, reiteró su petitorio solicitando se anule el Auto de Vista por una errada interpretación y aplicación del "DS" 3756.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 7 de septiembre de 2020, conforme consta de fs. 65 a 67 vta., refirieron que: **1)** La jurisprudencia constitucional, con relación a la procedencia de la revisión de las resoluciones judiciales mediante la acción de amparo constitucional, señaló que solo puede hacérselo cuando aquellas se sustentan en una violación a un

derecho fundamental o garantía constitucional y además cuando se han agotado todas las instancias para dejar sin efecto la lesión; debido a lo cual, esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo en relación a la revisión de lo actuado por la autoridad ordinaria, los signos de incoherencia en la estructura de los fundamentos jurídicos, la interpretación de las normas aplicables al caso o la valoración de la prueba; **2)** Sobre la relevancia jurídica ante la vulneración de un derecho mediante una resolución judicial, la SC 0095/2004 de 29 de junio, sostuvo que, la infracción procedimental debe dar lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciado; **3)** La SC 0577/2002-R de 20 de mayo, sostuvo que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede atribuirse la facultad de revisar dicha labor que hubiere efectuado la autoridad competente, excepto cuando se observe el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y cuando se hubiese adoptado una conducta omisiva al no recibir, producir o compulsar la misma; **4)** La SC 0854/2010-R de 10 de agosto, con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, señaló que, la jurisdicción constitucional solo puede ingresar a dicho análisis cuando: **i)** Se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir que, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica y en su caso que reglas de interpretación fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Se expuso los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; y, **iii)** Se señaló que derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; y, **5)** La Resolución impugnada contiene fundamentos necesarios y suficientes conforme a la normativa penal adjetiva, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, debido a lo cual, no se vulneró ningún derecho que ahora denuncia la accionante, quien pretende usar esta acción de amparo constitucional como un mecanismo recursivo y siendo que por lo referido la justicia constitucional no puede ingresar al análisis de fondo ya que la impetrante de tutela no acreditó y menos presentó un fundamento sólido que evidencie la lesión de sus derechos fundamentales, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jenny Silvia López Balcázar –denunciante en el proceso penal–, mediante su abogado, en audiencia refirió que, el Auto de Vista de 16 de julio de 2020, no vulnera derecho alguno de la accionante, ya que el mismo se sustenta en la falta de cumplimiento del requisito previsto en el art. 7.10 del "DS" 3756; es decir, ante la falta de un acuerdo transaccional del daño causado, no siendo evidente que el mismo solo es exigible en casos en los que exista víctimas múltiples conforme el art. 346 bis del Código Penal (CP).

Marco Antonio López, representante del Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Cochabamba, en audiencia tutelar señaló que, el necesario acompañamiento del requisito de un acuerdo transaccional solo opera ante la solicitud de amnistía por el presunto delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, y no así cuando se trata, como en este caso, de un presunto delito de estafa simple, cuya pena privativa de libertad es de hasta cinco años.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 81 a 91, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisdicción constitucional no puede efectuar una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los jueces y tribunales ordinarios mediante sus resoluciones, excepcionalmente y cuando estas resulten insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, puede efectuar esa labor, verificando que dicha función interpretativa no hubiese quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento

jurídico; entre ellos, legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **b)** La jurisprudencia constitucional exige para ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, que la parte accionante debe: **1)** Explicar porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativa; **2)** Precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; y, **3)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitraria u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando la relevancia constitucional; **c)** En relación a la valoración de la prueba, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a su análisis; sin embargo, tiene la obligación de verificar que en dicha labor: **i)** Las autoridades no se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitan de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, demostrando además que estas situaciones lesionaron los derechos fundamentales; **d)** La incongruencia se produce en dos situaciones, la primera, cuando la autoridad jurisdiccional resuelve algo que no fue pedido por la parte solicitante, o segundo omite pronunciarse sobre alguna situación peticionada por la parte; **e)** Tanto los principios de pertinencia como congruencia, que determinan que las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver una apelación deben subsumirse a los agravios planteados por la parte apelante, pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada de revisar de oficio las actuaciones procesales o efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la LOJ, en virtud del cual cuando se advierte vulneración de derechos queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento, o el pronunciamiento de oficio sobre los puntos impugnados o no por el apelante; **f)** La parte accionante no ha cumplido con la labor de explicar con claridad que la resolución impugnada estuviere insuficientemente motivada, sea arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, tampoco identificó que reglas de interpretación fueron omitidas y no ha establecido el nexo de causalidad entre estos supuestos hechos que lesionan derechos fundamentales con la interpretación realizada en el Auto de Vista de 16 de julio de 2020 y que este hubiese quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico; entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **g)** Tampoco cumplió con la carga argumentativa, ya que no es suficiente limitarse a realizar un relato de los hechos, sino que debe explicar que considera como interpretación no razonable y como esa labor interpretativa lesionó sus derechos y garantías; y, **h)** Sobre un pronunciamiento al margen de lo solicitado por la parte apelante, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que excepcionalmente la autoridad ordinaria puede pronunciarse cuando observa la vulneración de algún derecho en aplicación de su función fiscalizadora.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 10 de enero de 2020, el Director Departamental del SEPDEP de Cochabamba, remitió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, formulario de cumplimiento de requisitos formales, nota de concesión de amnistía y la documentación pertinente, en favor de Roxana Mónica Ross Rojas –ahora accionante–(fs. 13).

II.2. Mediante Resolución de 20 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, declaró procedente la solicitud de amnistía en favor de la impetrante de tutela (fs. 14 a 15).

II.3. Por memorial de 31 de enero de 2020, sin constar fecha de recepción, Jenny Silvia López Balcázar, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 del mismo mes y año (fs. 16

a 20 vta.); la cual fue respondida por la hoy parte solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020 (fs. 22 a 27).

II.4. Consta Auto de Vista de 16 de julio de 2020, emitido por Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente la apelación impetrada por Jenny Silvia López Balcázar, revocando la Resolución de 20 de enero del mismo año, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento; por lo tanto, la improcedencia de la amnistía planteada por el señalado Director de Defensa Pública a favor de Roxana Mónica Ross Rojas (fs. 60 a 64); en consideración de la enmienda y complementación el referido Tribunal resolvió dos cuestionantes planteadas por la parte procesada (fs. 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, legalidad, resolución congruente y debidamente fundamentada, en mérito a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante Auto de Vista de 16 de julio de 2020, revocaron la Resolución de 20 de enero de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, que le otorgó el beneficio de amnistía, realizando una interpretación errónea de la norma aplicable a su caso, ya que advirtieron bajo un análisis de oficio que no existía documento transaccional firmado con la víctima, aspecto que nunca fue cuestionado por la parte que activó el recurso de apelación.

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

III.1. Interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0191/2021-S4 de 2 de junio, señaló: "*Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: 'Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: «…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…»'.*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: '…la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…'.

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así que la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: '…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"*

De lo expuesto, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos legalidad, resolución congruente y debidamente fundamentada, en mérito a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, revocaron el beneficio de amnistía otorgado a su favor, bajo una errada interpretación del art. 6 y 7 del Decreto Presidencial 3756, ya que de oficio observaron que no existía un documento transaccional firmado con la víctima, cuando dicho aspecto nunca fue cuestionado por la parte apelante.

Ahora bien, los antecedentes procesales cursantes en el legajo procesal evidencian que por memorial de 10 de enero de 2020, el Director Departamental del SEPDEP de Cochabamba, remitió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, formulario de cumplimiento de requisitos formales, nota de concesión de amnistía y la documentación pertinente, en favor de Roxana Mónica Ross Rojas –ahora accionante– (Conclusión II.1.); por Resolución de 20 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, declaró procedente la solicitud de amnistía en favor de la impetrante de tutela (Conclusión II.2.); determinación que fue susceptible de recurso de apelación incidental por Jenny Silvia López Balcázar –hoy tercera interesada–a través de memorial de 31 de enero de 2020, sin constar fecha de recepción, que a su vez fue respondida por la accionante, mediante memorial presentado el 10 de febrero de igual año (Conclusión II.3.); que finalizó con la emisión del Auto de Vista de 16 de julio de 2020, emitido por Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, quienes declararon procedente la apelación impetrada por Jenny Silvia López Balcázar y revocaron la Resolución recurrida; por lo tanto, la improcedencia de la amnistía planteada por el Director de Defensa Pública a favor de Roxana Mónica Ross Rojas, que mereció solicitud de enmienda y complementación, que fue rechazada (Conclusión II.4).

En ese contexto, considerando que la denuncia traída a materia mediante la presente acción tutelar versa en una presunta errónea interpretación del art. 6 –procedencia de la amnistía– y art. 7 –requisitos para la amnistía– del Decreto Presidencial 3756, efecto de una ilegal revisión de oficio; es preciso inicialmente verificar si la accionante a tiempo de plantear su acción de defensa cumplió con los cánones establecidos por la doctrina de las auto-restricciones contenidos en el precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, resultando necesario que a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria, explique por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, identifique las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En el caso en análisis, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que si bien la parte impetrada de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación realizada por los Vocales demandados, esgrimieron reiterados fundamentos señalando que el requisito contemplado en el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756 (documento transaccional con la víctima), única y exclusivamente era aplicable a casos en los que concurría la agravante del art. 346 bis del CP, relativa a víctimas múltiples, por cuanto considerando que la hoy accionante se encontraba siendo procesada por estafa simple, dicho requisito no resultaba aplicable; toda vez que, la amnistía había sido solicitada y tramitada en aplicación del art. 6.I.1 del referido Decreto Presidencial, "pues un entendimiento contrario, implicaría desnaturalizar los Arts. 6 y 7 del mencionado Decreto Supremo" (sic); no obstante, en dicha labor no precisaron de forma adecuada e inteligible las reglas de interpretación que fueron omitidas o desconocidas por las autoridades demandadas; puesto que, si bien en audiencia esgrimieron argumentos pretendiendo adecuarlos a dicha exigencia –cumplimiento de los criterios interpretativos–, hicieron simple referencia a la regla de interpretación gramatical de forma general e imprecisa y no explicaron cuál la incidencia de dicho criterio en el resultado final, incumpliendo de esta manera con los presupuestos de activación para que este Tribunal ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista de 16 de julio de 2020; pues, tampoco se advierte que se hubiera establecido el nexo de causalidad entre la supuesta vulneración alegada, con la interpretación que debió efectuarse y los derechos reclamados, tornando inviable su pretensión ante una insuficiente carga argumentativa, lo que imposibilita a esta jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la denuncia efectuada, correspondiendo sin mayores consideraciones denegar la tutela impetrada, por las razones anotadas precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 81 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35867-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 042/2020 de 11 septiembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gissela Luz Méndez Guzmán** contra **Carlos Andrés Aliaga Téllez**, **Director Ejecutivo a.i de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 18; y, los de subsanaciones el 24 de agosto y 3 de septiembre, ambos del referido año (fs. 21 a 22 vta.; y, 25 y vta. respectivamente), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2020, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020 de igual fecha se le agradeció los servicios prestados como Técnico en la Oficina de Transportes Regional Cochabamba –dependiente de la ATT–, el cual negó a recibirla; empero, le fue notificado con la participación de testigo de actuación, ordenándosele en consecuencia, la entrega de toda la documentación y el inmediato retiro o dejación de su fuente laboral.

La situación anteriormente referida tiene como antecedente, la aceptación de la invitación directa recibido para ocupar el cargo de Analista en Fiscalización y Defensa de los Derechos de los Usuarios de Transporte dependiente en la precitada Oficina, operada a través de Memorándum ATT-DAF-M LP 671/2014 –de 21 de septiembre–; de forma posterior, por Memorándum ATT-DAF-M LP 375/2015 de 10 de abril, se lo designó como Analista de Transportes y Servicio Postal, dependiente de la Oficina Regional Cochabamba–Oruro; después, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 452/2017 de 9 de agosto, se lo nombró Técnico de Transportes y Servicio Postal II, en la misma oficina; por último, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 365/2019 de 15 de enero, es designado nuevamente en el último cargo mencionado; sin embargo, tuvo carácter interino, enmarcado en los arts. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, y, 21 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 –Normas Básicas Sistema de Administración de Personal–, mientras comience y concluya eventualmente el proceso de institucionalización de dicho puesto de trabajo; sin embargo, por el tiempo transcurrido como funcionaria, debe considerársela de carrera.

Contra la determinación de desvinculación laboral inicialmente referida, el 13 de febrero de 2020, presentó recurso de revocatoria que no tuvo respuesta; por ende, ante el silencio administrativo interpuso el 8 de junio de igual año, recurso jerárquico que contó con "…recepción y Hoja de Ruta No. CB 598 ATT REC 8 JUN´20 15:58,…" (sic); empero, por el temor de que el cargo podría institucionalizarse por intermedio de un proceso de evaluación, solicitó información sobre tal posibilidad a los directores y ejecutivos de la merituada institución pública regulatoria, cuya respuesta fue que el proyecto de "reclutamiento" y selección entraría en vigencia en las "próximas semanas".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la petición y al trabajo, respecto a la continuidad y estabilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46.I y II, 48 y 49.III de la Constitución

Política del Estado (CPE); y, 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Terminación de la Relación de Trabajo.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios ATT-DAF-M LP 173/2020, debiendo cumplirse la normativa prevista en el DS 26115, respecto a la institucionalización del cargo reclamado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 87 vta., presentes la solicitante de tutela y los abogados apoderados de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo solamente respecto a que no hubiere tenido noticia sobre "…alguna notificación a la accionante, tampoco hicieron alguna llamada telefónica pese a haber facilitado el número de teléfono y además la misma accionante se apersonó a dichas oficinas de la 'ATT', empero tampoco existía un buzón donde se pueda dejar en tablero, simplemente se presentan ante Secretaría…" (sic); asimismo, alegó la vulneración del derecho a la petición; empero, sin explicar el contexto fáctico del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Andrés Aliaga Téllez, Director Ejecutivo a.i de la ATT, mediante informe de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 73 a 85, sostuvo lo siguiente: **a)** La Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 13/2020 de 16 de marzo, emitida como emergencia del recurso de revocación, fue notificada a la solicitante de tutela, en el domicilio señalado por la misma, que era la Secretaría del despacho del Director Ejecutivo de la Autoridad Regulatoria; por ende, no puede alegarse silencio administrativo; **b)** El cargo asumido por la impetrante de tutela, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 365/2019 de 15 de enero, estaba claramente enmarcado en los arts. 5 inc. e) del EFP; y, 21 del DS 26115, mientras comience y concluya eventualmente el proceso de institucionalización de dicho puesto de trabajo; es decir, era de carácter interino y hasta que llegue el nuevo titular, sin interesar los años de antigüedad; **c)** La accionante, ingresó a trabajar el 2014, en cargos interinos o provisorios; por ello, su pretensión de ingresar a la carrera administrativa no tiene sustento, entendiendo que la entidad Regulatoria fue creada por DS 0071 de 9 de abril de 2009 y el indicado Estatuto del Funcionario Público, entró en vigencia recién el 2001; y, **d)** Es materialmente imposible, que algún funcionario actual ingrese a la carrera administrativa, pues esta comienza a correr cuando los empleos son ya institucionalizados, conforme a las normas precitadas.

En audiencia, a través de sus abogados ratificó en forma total el informe anterior, afirmando que la solicitante de tutela presentó recurso jerárquico, que fue remitido previos trámites al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia pendiente de pronunciación; por ello, la presente acción de amparo constitucional debiera ser denegado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Resolución 042/2020 de 11 septiembre, cursante de fs. 88 a 92; por la cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte, que la accionante después a su notificación con la Resolución del recurso de revocatoria "…no interpuso recurso alguno. Es decir no agotó la instancia administrativa para hacer valer sus derechos. Por el contrario acude en forma directa al ámbito constitucional, existiendo acto consentido…" (sic); **2)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la petición, se tiene demostrado documentalmente que el recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela, antes incluso de la emisión de la mencionada Resolución de primera instancia administrativa, fue recepcionado mediante la aplicación de sello institucional y remitido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia donde se

encuentra aún y está pendiente de respuesta; **3)** El presente Tribunal, no puede pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada, en razón de encontrarse aún bajo la tutela jurisdiccional de otra vía procesal, debiendo agotarse previamente la misma; y, **4)** La justicia constitucional, no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinarios; en consecuencia, la solicitante de tutela debe esperar el resultado final de la indicada instancia administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum ATT-DAF-M LP 365/2019 de 15 de enero, emitido por el Director Ejecutivo de la ATT –hoy demandado–, mediante el cual se designó a Gissela Luz Méndez Guzmán –ahora accionante– como Técnico de Transportes II, nombramiento realizado con carácter interino, mientras se lleve a cabo el proceso de institucionalización del cargo, enmarcándose en los arts. 5 inc. e) del EFP; y, 21 del DS 26115 (fs. 2).

II.2. Cursa Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020 de 10 de febrero, expedido por la precitada autoridad administrativa, a través del cual se agradeció los servicios prestados por la impetrante de tutela a partir de la misma fecha, ordenándole remitir informe final y documentación al jefe inmediato superior; debiendo además, entregar los activos fijos, sello y credencial institucional al área correspondiente (fs. 66).

II.3. A través de memorial presentado el 13 de igual mes y año, la accionante interpuso recurso de revocatoria ante la Dirección Ejecutiva de la ATT, contra el Memorándum precitado, solicitando se deje sin efecto su despido intempestivo, restituyendo sus derechos laborales y otorgándole la condición de funcionaria de carrera (fs. 12 a 13).

II.4. Por Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 13/2020 de 16 de marzo, emitido como emergencia del recurso de revocación referido en la Conclusión que antecede, el mencionado Director Ejecutivo la rechazó; consecuentemente, confirmó en forma total el acto administrativo de desvinculación laboral; notificándose tal decisión por cédula a la impetrante de tutela, el 5 de junio del mismo año (fs. 50 al 56).

II.5. Mediante memorial presentado el 8 de junio del citado año, por Gissela Luz Méndez Guzmán, interpone recurso jerárquico contra la merituada decisión analizada en la Conclusión precedente, solicitando nuevamente dejar sin efecto el Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, expedido por la autoridad administrativa demandada, a través del cual agradeció sus servicios laborales (fs. 10 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de los derechos a la petición y al trabajo, respecto a la continuidad y estabilidad laboral, debido a que, la autoridad administrativa ahora demandada, no consideró su calidad de funcionaria de carrera, cuando desestimó el recurso de revocatoria interpuesto contra lo dispuesto en el Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, mediante el cual, se le agradeció los servicios prestados como Técnico de la Oficina de Transportes Regional Cochabamba, nombramiento realizado en su momento con carácter supuestamente interino y mientras se lleve a cabo el proceso de institucionalización del cargo.

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

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional '…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**'.*

*La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,** así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad**, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de los derechos a la petición y al trabajo, respecto a la continuidad y estabilidad laboral, debido a que, la autoridad administrativa ahora demandada, no consideró su calidad de funcionaria de carrera, cuando desestimó el recurso de revocatoria interpuesto contra lo dispuesto en el Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, mediante el cual se le agradeció los servicios prestados como Técnico de la Oficina de Transportes Regional Cochabamba, nombramiento realizado en su momento con carácter supuestamente interino y mientras se lleve a cabo el proceso de institucionalización del cargo.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, lo suscitado en principio por el Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, por el cual se le agradeció los servicios prestados a la accionante como Técnico en la Oficina de Transportes Regional Cochabamba, dependiente de la ATT, el cual negó recibirla inicialmente; empero, le fue notificado con la participación de testigo de actuación, ordenándosele en consecuencia, la entrega de toda la documentación y el inmediato retiro o dejación de su fuente laboral.

La situación anteriormente referida tiene como antecedente, la aceptación de la invitación directa recibido por la solicitante de tutela para ocupar el cargo de Analista en Fiscalización y Defensa de los Derechos de los Usuarios de Transporte dependiente en la precitada Oficina, operada a través de Memorándum ATT-DAF-M LP 671/2014; de forma posterior, por Memorándum ATT-DAF-M LP 375/2015, se lo designó como Analista de Transportes y Servicio Postal, dependiente de la Oficina

Regional Cochabamba–Oruro; después, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 452/2017, se lo nombró Técnico de Transportes y Servicio Postal II, en la misma oficina; por último, por Memorándum ATT-DAF-M LP 365/2019, es designado nuevamente en el último cargo mencionado; empero, tuvo carácter interino, enmarcado en los arts. 5 inc. e) del EFP; y, 21 del DS 26115, mientras comience y concluya eventualmente el proceso de institucionalización de dicho puesto de trabajo; sin embargo, por el tiempo transcurrido como funcionaria, debe considerársela de carrera.

Contra la determinación de desvinculación laboral inicialmente referida, presentó el 13 de febrero de 2020, recurso de revocatoria que no tuvo respuesta; por ende, ante el silencio administrativo interpuso el 8 de junio de igual año, recurso jerárquico que contó con "…recepción y Hoja de Ruta No. CB 598 ATT REC 8 JUN´20 15:58,…" (sic); empero, por el temor de que el cargo podría institucionalizarse por intermedio de un proceso de evaluación, solicitó información sobre tal posibilidad a los directores y ejecutivos de la merituada institución pública regulatoria, cuya respuesta fue que el proyecto de "reclutamiento" y selección entraría en vigencia en las "próximas semanas".

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional presentada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción tutelar imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata que mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 365/2019, el Director Ejecutivo de la ATT –ahora demandado–, designó a la accionante como Técnico de Transportes II, nombramiento realizado con carácter interino, mientras se lleve a cabo el proceso de institucionalización del cargo, enmarcándose en los arts. 5 inc. e) del EFP; y, 21 del DS 26115 (Conclusión II.1). Posteriormente, por Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, la precitada autoridad administrativa, agradeció los servicios prestados por la solicitante de tutela a partir de la misma fecha, ordenándole remitir informe final y documentación al jefe inmediato superior; debiendo además, entregar los activos fijos, sello y credencial institucional al área correspondiente (Conclusión II.2); por ello, a través de memorial presentado el 13 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria ante la Dirección Ejecutiva de la ATT, solicitando se deje sin efecto su despido intempestivo, restituyendo sus derechos laborales y otorgándole la condición de funcionaria de carrera (Conclusión II.3); impugnación, respondido por Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 13/2020, mediante el cual el mencionado Director Ejecutivo la rechazó, confirmando en forma total el acto administrativo de desvinculación laboral; notificándose tal decisión por cédula a la impetrante de tutela, el 5 de junio del mismo año (Conclusión II.4); finalmente, por memorial presentado el 8 de junio del citado año, Gissela Luz Méndez Guzmán interpuso recurso jerárquico, solicitando nuevamente dejar sin efecto el Memorándum ATT-DAF-M LP 173/2020, a través del cual se agradeció sus servicios laborales (Conclusión II.5).

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado, la existencia de un recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra la Resolución Revocatoria que no dio razón a su impugnación a su desvinculación laboral o despido intempestivo, respecto del cargo de Técnico de Transportes II de la Oficina de Transportes Regional Cochabamba, dependiente de la ATT; lo que implica, que existe una vía de impugnación ordinaria abierta, en curso, no agotado ni respondido aún para la resolución eventual de la problemática denunciada en la presente acción tutelar, extremo que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la misma; dado que, de hacerlo se provocaría una disfunción procesal.

Por todo lo señalado y en conclusión, aplicando la subregla 2.b) desarrollada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación**

del amparo, pendiente de resolución, como ocurre en el presente caso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2020 de 11 septiembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0437/2021-S4 (viene de la pág. 8).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35872-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0045/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 110 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Chura Silvestre** y **Vilma Balderrama Olivera** contra **Ambrosia Quispe Flores representante legal de la empresa SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 43 a 50; y, de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 92 a 99), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2017, suscribieron con la abogada Ambrosia Quispe Flores –ahora demandada–, Gerente y representante legal –propietaria– de la empresa SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., un compromiso de venta y alquiler de vehículo, en cuyo efecto, se les entregó el Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA, por el precio convenido de $us64 000.- (sesenta y cuatro mil dólares estadounidenses), documento que fue elaborado por la propia transferente y titular, conteniendo articulados sobre la obligación de pagos en plazos programados y la entrega del motorizado mientras se cancele la última cuota.

Del mismo modo, la cláusula quinta del indicado contrato dispuso que, las emergencias "ante improbables" y eventual incumplimiento del mismo, debía ser tratado en proceso judicial establecido en la norma al efecto; asimismo, la cláusula séptima consignó la tolerancia de diez días para el pago de las respectivas cuotas, deviniendo a su final, una intimación escrita en su domicilio, quienes tienen otros diez días para cubrir dicho monto; en cuyo caso empero, deben cubrir la multa de $us48 .- (cuarenta y ocho dólares estadounidenses), por cada día de retraso; tomando en cuenta también, las sumas de dinero a pagarse por los conceptos de póliza de seguro y GPS mensual y anual; y, el alquiler trimestral del motorizado, que asciende a $us.1 600.- (un mil seiscientos dólares estadounidenses); por tanto, la vendedora, aprovechando su ignorancia en su condición de chofer y ama de casa respectivamente, consiguió beneficios económicos ilícitos, que deben ser discutidos en la vía correspondiente en derecho.

En base a todo lo mencionado, afirmaron que el 16 de junio de 2020, a las 10:30 aproximadamente, dos "HOMBRES" y Ana Luz García Quispe –hija de la demandada–, se constituyeron en su domicilio para proceder ilegalmente y sin consentimiento al secuestro del referido vehículo; es decir, sin tener para ello una orden judicial o mandamiento de desapoderamiento con atribuciones para deschapar; por tanto, hicieron justicia por mano propia, mediante acciones de hecho, forzando y destrozando brutalmente la puerta del camión, que fue trasladado al inmueble de propiedad de la demandada, empleando violencia en dicho cometido, pese al llanto de sus pequeñas hijas y sin tomar en cuenta el pago de la penúltima cuota debida fue realizado el mismo día, restando cancelar en total solo $us3 733,37.- (tres mil setecientos treinta y tres 37/100 dólares estadounidenses), para obtener la titularidad del merituado bien.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado a los principios legalidad, a la dignidad humana, seguridad e igualdad jurídica; y, los derechos de acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la vida, citando al efecto el arts. 13, 15, 35.I, 46.1, 47.I, 48.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 20 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando el cese de la ilegalidad y de los actos hostiles perpetrados por la demandada; y la restitución inmediata del vehículo Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA; y, en caso de incumplimiento "…sea con ayuda de la fuerza pública, con facultad de allanamiento y rompedura de candados y chapas a la puerta de garaje donde se encuentra el motorizado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 109, presente los solicitantes de tutela asistido por su abogado y el representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo la misma, señalaron lo siguiente: **a)** El secuestro del camión, les ocasionó perjuicios económicos irreparables, agravándose por su condición de campesinos pobres casi analfabetos, privándoseles de su única herramienta de trabajo, comprada en base a préstamos de dinero; **b)** La demandada, inventó multas y días de atraso, que en caso de incumplimiento se perdían junto a los demás pagos al capital anteriormente realizados; siendo estas medidas, evidentemente extorsivas y evasivas de la vía ordinaria civil; y, **c)** Transcurrieron tres meses del ilegal y abusivo desapoderamiento del indicado vehículo; por ende, se vulneró el derecho al trabajo.

I.2.2. Informe de la demandada

Ambrosia Quispe Flores, representante legal de la empresa SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., a través de su abogado, manifestó que: **1)** No se acreditó suficientemente y en forma contundente, los hechos que sustentan la acción de amparo constitucional, y la responsabilidad de estos con la demandada, quien es socia mayoritaria de la citada empresa; empero, no participó de los hechos supuestamente vulneratorios denunciados, existiendo por ello falta de legitimación pasiva en el presente caso; **2)** Como señala la cláusula vigésima primera del contrato de compromiso de venta y alquiler de vehículo, ante cualquier eventualidad o controversia sobre el mismo, debe acudirse a la vía llamada por ley; por tal, no se cumplió el principio de subsidiariedad previamente en el caso; y, **3)** La demandada, es de la tercera edad y no existe prueba sobre su vinculación con la conculcación del derecho al trabajo mencionado por los impetrantes de tutela, tomando en cuenta la inexistencia de vínculo laboral con ellos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0045/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 110 a 115 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas, la parte demandada restituya a los accionantes el vehículo clase Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA; "…Con relación a la escritura pública de compromiso de venta y alquiler de vehículo, la parte accionada si considera que se ha incumplido con el cumplimiento del mismo, debe acudir a la vía llamada por ley y será esa instancia la que va a definir si evidentemente el incumplimiento de los accionantes, se adecuan a las cláusulas previstas en la misma. Asimismo se

exhorta a la parte accionada evitar realizar cualquier tipo o acto de hostigamiento en contra de los accionantes, se aclara a las partes que la presente resolución tiene carácter provisional,…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** La vía o medida de hecho alegada, fue planteada en forma clara respecto a su ejercicio, fundando el daño irreversible e irremediable causado por el secuestro del vehículo realizado sin su consentimiento, acreditando titularidad sobre el mismo; **ii)** La carta de 20 de junio de 2020, expedida y suscrita por la demandada y dirigida a los impetrantes de tutela, acredita aseveraciones imperativas y arbitrarias unilaterales sin intervención de la instancia legal pertinente que es la jurisdicción ordinaria, resolviendo un contrato sin observar su propio contenido; **iii)** Contrariamente a lo respondido por la demandada, en la audiencia fijada con el objeto de conocer y decidir sobre la acción tutelar, la precitada nota afirma que el camión se encuentra en posesión de la misma; y, **iv)** Se hizo uso desproporcionado de la fuerza, cuando se procedió desposeer el vehículo de sus dueños, mismos que lo utilizan para trabajar y con ello sustentan a su familia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 1265/2017 de 30 de agosto, se protocolizó la Minuta de Compromiso de Venta y Alquiler de Vehículo de igual fecha, suscrita por Ambrosia Quispe Flores representante legal de SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. –ahora la parte demandada– y Edmundo Chura Silvestre y Vilma Balderrama Olivera –hoy accionantes–, a través de la cual convinieron que, mientras llegue el cumplimiento del último pago por la transferencia a favor de los últimos, les sería entregado en calidad de alquiler el vehículo clase Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA, cuyo precio total de venta es de $us64 000.- (fs. 7 a 12 vta.).

II.2. Constan Facturas 40 de 31 del mismo mes y año; 134 de 30 noviembre de similar año; 42, 170, 59 y 170 de 28 de febrero, 30 de mayo, 30 de agosto y 30 de noviembre de 2018, respectivamente; 74, 178, 56 y 142 de 27 de febrero, 30 de mayo, 30 de agosto y 30 de noviembre de 2019, respectivamente, por el rubro de Anticipo de Reserva de Vehículos/MAQ, otorgados SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. a favor del impetrante de tutela (fs. 15, 17, 19, 21, 23, 27, 29, 31, 33 y 35).

II.3. Por Facturas 41 y 135 de 31 de agosto y 30 de noviembre de 2017 respectivamente; 43, 171, 60 y 177 de 28 de febrero, 30 de mayo, 30 de agosto y 30 de noviembre de 2018, respectivamente; 75, 179, 57 y 143 de 27 de febrero, 30 de mayo, 30 de agosto y 30 de noviembre de 2019, respectivamente; y, 53 de 29 de febrero de 2020, por el rubro de Alquiler de Tracto-Camión, otorgados SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L. a favor del solicitante de tutela (fs. 16, 18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34 y 36).

II.4. Cursa nota de 20 de julio de 2020, suscrita por la parte demandada, mediante el cual anunció al solicitante de tutela, la resolución de contrato y ejecución de daños y perjuicios, respecto al incumplimiento del documento indicado en la Conclusión II.1; refiriendo del mismo modo, encontrarse nuevamente en posesión del mencionado vehículo, conforme la cláusula séptima del señalado contrato; empero, otorgando el plazo "…inamovible hasta fecha 30 de Agosto de 2020 a efectos de que proceda al pago de la totalidad del saldo adeudado por concepto de venta, alquileres adeudados, seguros, gps y otros gastos, por lo que si no se realizará el pago en la fecha señalada a priori, se procederá a la disposición del vehículo que fue comprometido en venta…" (sic) (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado a los principios legalidad, a la dignidad humana, a la seguridad e igualdad jurídica; y, los derechos de acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la vida; en razón a que, la parte demandada procedió a desapoderarlos del Tracto-Camión, marca Volvo, que les fue entregado como efecto de la suscripción del contrato de compromiso de venta y alquiler de vehículo, sin contar para ello con mandamiento expedido por autoridad competente y dentro de proceso judicial idóneo al efecto.

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

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó que: "'*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'****.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: ***i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...****» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".*

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación" (las negritas son nuestras).

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema estableció que: "'*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa'".*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) ***El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares****; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.3. Derecho al trabajo

La SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, estableció lo siguiente: "'*La Constitución Política del Estado en el art. 46, reconoce el derecho al trabajo, de acuerdo a los siguientes términos: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; y, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; y, III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a*

realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; por su parte el art. 23.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo como: "... la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"".

III.4. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

Respecto al tema de la protección directa e inmediata que otorga excepcionalmente la acción de defensa ante la existencia de medida de hecho, la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, argumentó: ""*De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referimos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias'.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "…un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley…" (SC 0678/2004-R de 4 de mayo)".

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado a los principios legalidad, a la dignidad humana, a la seguridad e igualdad jurídica; y, los derechos de acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la vida; en razón a que, la parte demandada procedió a desapoderarlos del Tracto-Camión, marca Volvo, que les fue entregado como efecto de la suscripción del contrato de compromiso de venta y alquiler de vehículo, sin contar para ello con mandamiento expedido por autoridad competente y dentro de proceso judicial idóneo al efecto.

De lo expuesto y argumentado por los demandantes de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico la suscripción del compromiso de venta y alquiler de vehículo de 30 de agosto de 2017, con la abogada Ambrosia Quispe Flores –hoy demandada–, gerente, representante y propietaria de la empresa SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., por cuyo efecto se les entregó el vehículo clase Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA, por el precio convenido de $us64 000.-, documento que fue elaborado por la propia transferente y titular, conteniendo articulados sobre la obligación de pagos en plazos programados y la entrega del motorizado mientras se cancele la última cuota.

Del mismo modo, la cláusula quinta del indicado contrato dispuso que, las emergencias "ante improbables" y eventual incumplimiento del mismo, debía ser tratado en proceso judicial establecido en la norma al efecto; asimismo, la cláusula séptima consignó la tolerancia de diez días para el pago de las respectivas cuotas, deviniendo a su final, una intimación escrita en su domicilio, quienes tienen otros diez días para cubrir dicho monto; en cuyo caso empero, deben cubrir la multa de $us48.-, por cada día de retraso; tomando en cuenta también, las sumas de dinero a pagarse por los conceptos de póliza de seguro y GPS mensual y anual; y, el alquiler trimestral del motorizado, que asciende a $us1 600.-; por tanto, la vendedora aprovechando su ignorancia en su condición de chofer y ama de casa respectivamente, consiguió beneficios económicos ilícitos, que deben ser discutidos en la vía correspondiente en derecho.

En base a todo lo mencionado, afirmaron que el 16 de junio de 2020, a las 10:30 aproximadamente, dos "HOMBRES" y Ana Luz García Quispe, hija de la demandada, se constituyeron en su domicilio para proceder ilegalmente y sin consentimiento al secuestro del referido vehículo; es decir, sin tener para ello una orden judicial o mandamiento de desapoderamiento con atribuciones para deschapar; por tanto, hicieron justicia por mano propia, mediante acciones de hecho, forzando y destrozando brutalmente la puerta del camión, que fue trasladado al inmueble de propiedad de la demandada, empleando violencia en dicho cometido, pese al llanto de sus pequeñas hijas y sin tomar en cuenta el pago de la penúltima cuota debida fue realizado el mismo día, restando cancelar en total solo $us3 733,37.-, para obtener la titularidad del merituado bien.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de los accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en su elemento de defensa, concerniente al desapoderamiento del Tracto-Camión, marca Volvo, que les fue entregado como efecto de la suscripción del contrato de compromiso de venta y alquiler de vehículo, sin contar para ello con mandamiento expedido por autoridad competente y dentro de proceso judicial idóneo al efecto.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial o administrativo, observando todas las formas del mismo, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en el mismo, como la defensa que es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; entonces, implica la observancia del conjunto de requisitos de

cada instancia procesal en las mismas condiciones que el contrario, con el fin de defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectarle.

Revisados los antecedentes anteriores, corresponde analizar que la Escritura Pública 1265/2017 de 30 de agosto, protocolizó la Minuta de Compromiso de Venta y Alquiler de Vehículo de igual fecha, suscrita por los accionantes y la demandada, a través de la cual convinieron mientras llegue el cumplimiento del último pago por la transferencia a favor de los primeros, les sería entregado a los primeros en calidad de alquiler del vehículo clase Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA, cuyo precio total de venta es de $us64 000.- (Conclusión II.1); notándose, que se establecieron cláusulas concernientes al pago de cuotas y canon por los conceptos de anticipo de reserva y alquiler del Tracto-Camión objeto del contrato (Conclusiones II.2 y II.3). Empero, por nota de 20 de julio de 2020, suscrita por la hoy parte demandada, anunció a los solicitantes de tutela, resolución de contrato y ejecución de daños y perjuicios, en razón al incumplimiento del documento indicado; refiriendo del mismo modo, encontrarse nuevamente en posesión del mencionado vehículo, conforme la cláusula séptima del mismo, otorgando el plazo "…inamovible hasta fecha 30 de Agosto de 2020 a efectos de que proceda al pago de la totalidad del saldo adeudado por concepto de venta, alquileres adeudados, seguros, gps y otros gastos, por lo que si no se realizará el pago en la fecha señalada a priori, se procederá a la disposición del vehículo que fue comprometido en venta…" (sic) (Conclusión II.4); por ende, es evidente que hubo ejecución unilateral del referido convenio con utilización de fuerza desproporcionada además, lo que implica la existencia de medida de hecho en el caso concreto y permite entrar al fondo de la problemática establecida en la acción tutelar, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno; por tanto, es posible verificar que la desposesión del mencionado vehículo, fue realizado extrajudicialmente; es decir, sin la interposición de una demanda en la vía ordinaria idónea y la emisión del mandamiento judicial pertinente al efecto.

III.5.1. Consideraciones finales

La demandada, a través de su abogado verbalmente en audiencia afirmó que no se acreditó suficientemente y en forma contundente, los hechos que sustentan la acción de tutela y la responsabilidad de su ejecución por ella, aclarando ser socia mayoritaria de la empresa SDW IMPORTACIONES Y SERVICIOS S.R.L., existiendo por tal supuestamente falta de legitimación pasiva en el caso; reclamando también, que la cláusula vigésima primera del contrato de compromiso de venta y alquiler de vehículo, dispone que ante cualquier eventualidad o controversia sobre el mismo, debe acudirse a la vía llamada por ley; por tal, no se cumplió del mismo modo el principio de subsidiariedad; y, que no existe prueba sobre su vinculación con la conculcación del derecho al trabajo, tomando en cuenta la inexistencia de vínculo laboral.

Al respecto, la demandada en ningún momento ni actuado cursante en el expediente ha negado que el vehículo discutido esté en su poder actualmente; y, revisando las respuestas otorgadas por la misma en la audiencia de consideración de la acción tutelar, se advierte la supuesta ignorancia sobre los hechos constitutivos de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales realizados contra los solicitantes de tutela, aparándose en su edad y salud (fs. 109); empero, tales afirmaciones quedan desvirtuadas con la nota de "Resolución de contrato y ejecución de daños y perjuicios." (sic) que suscribió (fs. 4), donde señala puntualmente encontrarse "…nuevamente en posesión del vehículo…" (sic); por tanto, queda establecida su participación en los referidos hechos.

Con lo detallado, se constata que la demandada vulneró el debido proceso en su elemento de defensa, vinculado a los principios legalidad, dignidad humana, seguridad e igualdad jurídica; y, el derecho al trabajo, como potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia;

impidiendo asimismo, el acceso a la jurisdicción, como posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin obstáculos, elementos de exclusión o limitación, que dificulten ese ejercicio, tanto por el Estado como por los particulares, según los entendimientos contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0045/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 110 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **debiendo** la parte demandada restituir de forma inmediata a los accionantes el vehículo clase Tracto-Camión, marca Volvo, modelo 2011, color Blanco, con placa de circulación nacional 4528YBA.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35857-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 59/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 290 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Roger Terán Dávalos** contra **Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza**, **Gerente General de la empresa Unidad de Producción de Semilla de Papa Sociedad Anónima Mixta (UPS-SEPA S.A.M.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 13 a 16; y, de subsanación de 4 de igual mes y año (fs. 20), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 9 de febrero de 2012, en la empresa UPS-"SEPA" S.A.M., en el cargo de administrador, cumpliendo su actividad laboral con esmero, honestidad y responsabilidad; sin embargo, el 24 de octubre de 2019, sorpresivamente le entregaron el Memorándum SEPA/Memo/50-2019, por el cual, Felipe Balderrama, ex Gerente General de la referida empresa, le hizo conocer la cesación de sus funciones a partir del 31 de igual mes y año, bajo el argumento de que su persona incurrió en la comisión de ilícitos como se detalló en el mencionado Memorándum, sustentando dicha determinación en lo dispuesto por los arts. 16. incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT), comunicación que por su naturaleza y contenido no la firmó por considerar que la misma implicaba un despido ilegal, arbitrario, injustificado e intempestivo y fundamentalmente porque esa determinación no emergió de un proceso interno, a través del cual pudiera asumir defensa garantizando su derecho al debido proceso, como lo establece la Norma Suprema, no existiendo motivo alguno para que deje de cumplir con su trabajo.

Por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para hacer valer sus derechos, instancia que emitió Única citación MTEPS/JDTCBB 464/20 de 27 de enero de 2020, a través de la cual el dispuso citar a Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, actual Gerente General de UPS-SEPA S.A.M., a la audiencia de reincorporación para el 10 de febrero de dicho año a las 16:30, la que se postergó, para el 14 de igual mes y año, a la cual no se presentó la parte demandada.

Finalmente, ante tal hecho la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de 18 de agosto de 2020, misma que conminó al actual Gerente General y representante legal de la empresa UPS-"SEPA" S.A.M., proceder a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la citada Conminatoria; sin embargo, pese a su legal notificación el 25 de agosto del mismo año, no se dio cumplimiento a dicha Resolución, por lo que tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido ilegal; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales hasta la fecha de su restitución; y, **c)** Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta, cursante de fs. 287 a 289, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia virtual, se ratificó en el contenido íntegro en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma expuso lo siguiente: **1)** Su persona tiene una trayectoria de trabajo por más de treinta años, de los cuales trabajó en la empresa UPS-SEPA S.A.M., cerca de veinticinco años en la producción de semillas de papa, en un proyecto con más de veinte años de creación, manejado por "Suizos"; en los primeros quince años, trabajó con Daniel Blanck, que era jefe del proyecto y el que conseguía el financiamiento, posteriormente ejerció funciones por el lapso de cinco años en la Fundación Simón Patiño, en todo ese tiempo no adecuó su accionar a hechos ilegales; y, **2)** Con referencia a las auditorías mencionadas por la parte demandada, existen muchas observaciones que no son fáciles de subsanar, asimismo, dado que cuando ingresó a trabajar a la señalada empresa, ésta se encontraba en quiebra y con muchos problemas, su persona durante los últimos cinco años que trabajó en la referida firma, se encargó de solucionarlos, luego se presentaron conflictos con el ex Gerente General de la empresa, quien emitía cada mes memorándums y descuentos de sueldos, por cuyo motivo, procedió a entregarle la carta de retiro.

I.2.2. Informe del demandado

Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, Gerente General de la empresa UPS-SEPA S.A.M., a través de informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 278 a 284, señaló que: **i)** Al constituirse la empresa a la que representa una Sociedad Anónima Mixta, todo funcionario está bajo el Estatuto del Funcionario Público, por tanto, debe actuar de forma eficiente, eficaz y transparente, con responsabilidad respecto a sus específicas funciones, por lo que, en caso de provocar daños al patrimonio del Estado, debe responder por los mismos; **ii)** El accionante reclamó supuestos derechos vulnerados mediante su acción de defensa, empero, olvidó señalar el incumplimiento de deberes que cometió a todas las recomendaciones realizadas por las auditorías que se hicieron en la referida empresa, toda vez que, debió empezar por esa parte e informar que incumplió en sus específicas funciones, provocando daños económicos al Estado Boliviano, lo cual generó que los productores de papa exijan su retiro, para evitar más daño a la institución y por consiguiente al patrimonio del Estado; **iii)** Quien pretende derechos, debe antes cumplir con sus obligaciones, pues el incumplimiento a las mismas, conlleva sanciones; y, la acción de amparo constitucional, mal podría convertirse en un medio eficaz, para premiar acciones típicas antijurídicas; **iv)** Presentó prueba documental, adjuntando las diferentes auditorías que se realizaron el 2017 y 2018, en las que el ahora impetrante de tutela fungía como administrador, en el que se le recomendó dar cumplimiento a una serie de observaciones, las cuales nunca fueron acatadas; **v)** El Tribunal de garantías deberá considerar que la sola conminatoria de reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no provoca la concesión de la tutela puesto que debe hacerse una valoración completa e integral de los hechos y datos del caso, es decir que, la tutela impetrada no debe ser otorgada a simple solicitud del que cree le afectaron sus derechos, sino que se debe analizar los antecedentes del caso concreto y con mayor

razón, estando en el cargo de administrador en el que se ve involucrado el patrimonio de todos los bolivianos; **vi)** Lo aseverado encuentra señalado en la SCP 0177/2015-S3 de 6 de marzo, en el que establece que: "…La tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional…" (sic); por lo tanto, el accionante debió considerar el presente caso jurisprudencial que analiza la excepción a la regla de la reincorporación; **vii)** No se procedió al retiro del trabajador sin causal alguna, como pretendió hacer creer a las autoridades, y que por ello tendría la orden de reincorporación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que no analizó la verdad de los hechos, caso contrario se le hubiera negado la reincorporación; **viii)** Su persona en calidad de Gerente General de la referida empresa, mediante memorial de 27 de agosto de 2020, presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, solicitando se revoque la Resolución que ordenó la reincorporación del ex trabajador Jhonny Roger Terán Dávalos y decline competencia, por tratarse de hechos controvertidos, amonestando a los inspectores que llevaron el caso y reservándose el derecho de ejercer la acción de repetición conforme dispone la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre; **ix)** De la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, se evidenció la no existencia de elementos probatorios, que corroboren la atestación del impetrante de tutela, que a más de haber hecho citas legales, no tuvo cómo respaldar con alguna documentación, que se retiró sin infringir las causales establecidas en los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT; y, 9 incs. e) y g) del DRLGT; **x)** La empresa a la que representa, en primera instancia acudió ante la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, procediendo a explicar el por qué no competía reclamar la referida solicitud de reincorporación ante dicha institución, ya que la misma debería tramitarse por la vía ordinaria, demostrando los descargos documentales y respaldando su postura en audiencia, empero, la nombrada Inspectoría, decidió realizar un cuarto intermedio suspendiendo la audiencia programada para el 14 de igual mes y año, negándose a recibir la documental de la parte demandada; **xi)** Estuvo presente en las oficinas de la citada Jefatura de Trabajo, sin embargo, la inspectora laboral asignada al caso, no fue habida y no habiéndose convocado a otro inspector a la audiencia, se retiró a cumplir con las actividades de la empresa, enterándose que ante su incomparecencia se libró el acta de 14 de febrero de 2020, dándose por bien hecho los argumentos del solicitante de tutela, aportando como única prueba el memorándum de despido, actuación que atenta al derecho a la defensa, la cual debe aplicarse con prioridad y primacía, toda vez que, la Norma Suprema, se encuentra por encima de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, y no analizando a detalle, la referida Inspectoría de la señalada Jefatura de Trabajo estableció que operaba la rebeldía y por consiguiente la reincorporación; **xii)** En el presente caso se cuenta con suficiente documentación que evidencia el incumplimiento de las funciones por parte del ahora solicitante de tutela, asimismo, la existencia de denuncias penales, lo que hacía viable su retiro. En virtud a ello, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba no tiene facultad alguna para pronunciarse en torno a las solicitudes de reincorporación que en aquellos casos en que hubieran hechos controvertidos, los cuales deben resolverse en la jurisdicción ordinaria laboral; y, **xiii)** Siendo que en el presente caso existe un recurso de revocatoria pendiente de resolución, y ante la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser resueltos por la judicatura constitucional, corresponde se deniegue la tutela impetrada.

A su vez, la parte demandada, en audiencia virtual argumentó lo siguiente: **a)** La empresa UPS-SEPA S.A.M., es una Sociedad Anónima Mixta, donde en la que se tiene inversiones del Estado, y cualquier daño que se hubiera cometido por algún servidor público sería sancionado conforme a ley, la parte ahora demandada realizó una auditoría donde se encontró una serie de irregularidades cometidas por el ahora accionante en cuanto a la administración de la referida empresa, procediendo a efectuar observaciones y recomendaciones para evitar los daños económicos que se venían produciendo, observaciones éstas que no fueron cumplidas por el impetrante de tutela; es más, el ex trabajador fue objeto de un proceso penal por falsedad ideológica; **b)** Adjuntó como prueba, el acta de audiencia de reincorporación, estableciendo que son actas distintas, toda vez que, las últimas cinco líneas fueron aumentadas, sin contar el corre y vale, independientemente de esa irregularidad, que vulneró derechos; la Inspectoría de la citada Jefatura de Trabajo no debió proceder de esa manera, en razón a la existencia de hechos controvertidos, por la falta de lealtad procesal, conforme lo ha establecido

en la SCP 0159/2019-S4 de 25 de abril, no teniendo competencia la jurisdicción constitucional para conocer una acción de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, puesto que, le corresponde a la justicia ordinaria, conocer y resolver aquellas causas; **c)** La SCP 0228/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que el principio de subsidiariedad no debería ser entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, sin previamente haber activado la vía administrativa de reclamo, siendo éste el único requisito previo a este fin, entendiendo que para que la jurisdicción constitucional haya ingresado a revisar el despido injustificado, necesariamente la parte accionante debía acudir a la vía administrativa; **d)** El impetrante de tutela se limitó a ratificar los argumentos de su acción de defensa, sin hacer ninguna referencia sobre la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, la cual sería el único elemento que podría aperturar la competencia de la referida jurisdicción; y, **f)** No se identificó al tercer interesado, sabiendo que en las acciones de amparo constitucional, sobre conminatoria de reincorporación el tercer interesado es la Jefatura Departamental de Trabajo, toda vez que, es su representante legal, quien da la veracidad de la conminatoria, por lo que en consideración a la SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio, que establece que la justicia constitucional, no puede disponer el cumplimiento de la conminatoria, porque previamente se debe analizar un despido injustificado que le compete a la Jefatura Departamental de Trabajo, conforme lo determina los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, de manera que el contenido de las conminatorias no solo resulte incongruente con la prueba adjunta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 59/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 290 a 294; **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, Gerente General de la empresa UPS-SEPA S.A.M., o quien esté a cargo, dé cumplimiento estricto e inmediato a la Conminatoria de MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral, emitida a favor de Jhonny Roger Terán Dávalos, en todos sus extremos, sin costas por ser excusable; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pidió se dé cumplimiento a la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral ante el despido intempestivo por parte de la citada empresa; **2)** Se tiene el Memorándum SEPA/Memo/50-2019, sobre cesación de funciones, extendida por Felipe Balderrama, en ese entonces Gerente General de la referida empresa, dirigida al ahora impetrante de tutela, a quien le comunicó que esa cesación entraría en vigor el 31 de octubre de 2020; **3)** Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, se conminó a Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, actual Gerente General y representante legal de la señalada empresa, a proceder a la reincorporación laboral de Jhonny Roger Terán Dávalos, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación, que se materializó el 25 de agosto de 2020; **4)** El 4 de septiembre de 2020, Omar Chuquichambi Villca, Notario de Fe Pública 2 de Cochabamba, se constituyó en la empresa UPS-SEPA S.A.M., a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, entrevistándose con Alcira Tapia Chávez, recepcionista, quien manifestó que a Jhonny Roger Terán Dávalos, a la fecha no se le habría reincorporado, además que su oficina se encontraba cerrada con candado, concluyendo el referido fedatario que al ahora accionante no se le reincorporó a su fuente de trabajo; y, **5)** La parte demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-042/20, a favor del impetrante de tutela pese a su legal notificación, afectándose el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de éste, por lo que, en atención a la potestad de la presente jurisdicción, de ordenar el cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, amerita que se determine el cumplimiento inmediato de la citada Conminatoria de reincorporación, en su integridad, más tomando en cuenta que la concesión de tutela es de carácter provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral del trabajador, ya que se tiene abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum SEPA/Memo/50-2019 de 24 de octubre, de cesación de funciones, emitido por Felipe Balderrama, en ese entonces Gerente General de la empresa UPS-SEPA S.A.M., por falsificación de firma en el endoso de cheque 9886, Informe Administrativo 005/2019 fraudulento, incumplimiento reiterativo de funciones e incumplimiento sobre el manejo de activos; dirigido a Jhonny Roger Terán Dávalos –ahora accionante– (fs. 2 a 3).

II.2 A través de la Única citación MTEPS/JDTCBB 464/20 de 27 de enero de 2020, se citó a Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, actual Gerente General de la UPS-SEPA S.A.M. –hoy parte demandada–, a objeto de responder a la denuncia de reincorporación incoada por el hoy impetrante de tutela, fijándose audiencia para el 10 de febrero de igual mes a las 16:30 (fs. 6).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de 18 de agosto de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se conminó al ahora demandado, proceder a la reincorporación laboral de Jhonny Roger Terán Dávalos, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Consta Acta de Verificación de Reincorporación Laboral de 4 de septiembre de 2020, labrado por Omar Chuquichambi Villca, Notario de Fe Pública 2 de Cochabamba, el cual se constituyó a la parte demandada a fin de verificar la reincorporación a su fuente laboral al hoy solicitante de tutela, evidenciando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba (fs. 19).

II.5. Consta memorial de 27 de agosto del citado año, suscrito por la parte demandada, dirigido a Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba; mediante el cual se apersonó e interpuso recurso de revocatoria, contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la remuneración justa; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria de MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida hasta la presentación de esta acción de defensa.

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

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, puntualizando en relievando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria

de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y a la remuneración justa; toda vez que, fue despedido injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria de MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida hasta la presentación de esta acción de defensa.

Por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso en concreto, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio

de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en sus parágrafos IV y V, establece que la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que esta acción tutelar tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que no fue acatada por Adhemar Marcelo Trujillo Espinoza, Gerente General y representante legal de la empresa UPS-SEPA S.A.M. –ahora parte demandada–, siendo que una vez notificada la empresa empleadora con la citada Conminatoria de reincorporación laboral, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinario en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor del accionante, aún si la empresa empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Conminatoria de MTEPS-JDT CO-042/20, a través del recurso de revocatoria, mismo que se dilucidara en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por la parte empleadora, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de reincorporación, ya que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y

ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la citada empresa al incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de reincorporación laboral, provocó vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios en dicha firma, no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitiera la precitada Conminatoria de reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a la seguridad social del trabajador y sus beneficiarios de acuerdo al Código de Seguridad Social, con todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 290 a 294; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER de manera provisional** la tutela impetrada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-042/20 de 18 de agosto de 2020, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa Unidad de Producción de Semilla de Papa Sociedad Anónima Mixta (UPS-SEPA S.A.M.), proceder a la reincorporación inmediata de Jhonny Roger Terán Dávalos, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2021-s4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35810-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 096/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 94 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen García Aguilera** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 22 a 29 vta.; y, de subsanación de 25 de septiembre de igual año (fs. 39 a 41), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de una demanda de desalojo por avasallamiento, interpuesta por Javier Arce Cuevas y otra en contra de su persona y la de su esposo Ramiro Ortega Martínez, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, señaló audiencia de inspección para el 10 de febrero de 2020, según la Ley de Avasallamiento, lamentablemente su persona en esa fecha se encontraba internada en el Hospital San Juan de Dios de Tarija, razón por la cual solicitó la suspensión del indicado verificativo, pedido que le fue negado injustamente por la autoridad jurisdiccional agroambiental, demostrándose así su parcializaron con la parte contraria, así como su odio y resentimiento hacia a su persona.

Al haberse denegado su petición, interpuso recusación contra el referido Juez Agroambiental, a la cual dicha autoridad no se allanó, consecuentemente la misma fue remitida al Tribunal Agroambiental, instancia en la que, en franco atropello a sus derechos, Gregorio Aro Rasguido, Magistrado ahora demandado, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020 de 10 de marzo, por medio del cual se dio la razón al Juez Agroambiental del departamento de Tarija.

El mencionado Auto Interlocutorio Definitivo, no expuso fundamentación de hecho ni de derecho, ya que no explicó en qué norma se basó para declarar la improcedencia de la recusación interpuesta, exponiendo en su lugar argumentos confusos e irracionales. Tal es así que en el tercer considerando del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, el demandado indicó que a fin de no desvirtuarse el carácter sumario del proceso de desalojo por avasallamiento, el Juez de la causa asumió esas medidas; por lo que, las partes se encontraban conminadas a asistir a la audiencia programada y de no poder hacerlo, les correspondía tomar la previsión de designar un representante; situación que a criterio del demandado fue omitida por su parte como recusante, con la advertencia de que su persona pretendió sustituir su negligencia con una solicitud de suspensión que no fue aprobada.

Al respecto, si bien, se programó una audiencia para el 10 de febrero de 2020; empero, en esa fecha, se encontraba postrada en el hospital, no obstante a ello, el Magistrado demandado; puesto que, al margen de no analizar la prueba presentada, emitió su fallo sin el más mínimo sentido de humanidad y sin explicarle las razones por las que su persona fue negligente por no haber nombrado a un representante.

Además de ello, la autoridad demandada no advirtió la injusticia que se cometió con su persona, pues al haber declarado improcedente su recusación, se le negó el derecho a contar con un juez imparcial, pese a existir prueba fehaciente de que el Juez recusado no quiso suspender la audiencia a sabiendas

que se encontraba en un hospital el mismo día de la audiencia de 10 de febrero de 2020, y sin el más mínimo reparo pasó por alto su enfermedad.

En ese contexto, el instituto de la recusación es entendida como la facultad que tienen las partes litigantes de pedir que un juez se abstenga de administrar justicia en un determinado proceso por considerar que tiene interés en el mismo o concurre una o varias de las causales expresamente señaladas por ley, cuestionando su imparcialidad; de modo que, su finalidad sea la de garantizar el respeto al derecho al "juez imparcial".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y juez natural en su vertiente de imparcialidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, y se ordene la emisión de una nueva resolución con apego a la ley. Sea con la expresa condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 y 87 a 93 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado y la representante legal de las autoridades ahora demandadas, así como la tercera interesada Silvia Maraz Jurado y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia virtual, se ratificó in extenso los argumentos de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante informe escrito presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., y en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** Las alegaciones realizadas son carentes de veracidad; ya que en relación a la falta de fundamentación y motivación, se tiene que en el fallo que hace al caso de autos, en el primer considerando, realizó una relación de los extremos vertidos por la parte recusante –ahora accionante–; en el segundo considerando, se efectuó una mención a lo obrado por la autoridad jurisdiccional recusada; y, en el tercer considerando, de forma clara se individualizaron los arts. 347 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre 2013; y, 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de julio de 2010–, normas en las que se funda la razón de la decisión, constituyendo las mismas el marco normativo referido por la autoridad demandada a objeto de resolver el caso puesto a su conocimiento; asimismo, en el segundo parágrafo del considerando tercero, se señaló que la recusación debe fundarse en causas tasadas e interpretadas de forma restrictiva, sin la posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas; puesto que la parcialidad alegada debía ser probada y no simplemente invocada por suposiciones subjetivas carentes de prueba; en los parágrafos tercero y cuarto del tercer considerando, se ingresó al análisis de la problemática de la recusación, señalando que, si bien la parte recusante refirió haber demostrado que solicitó la suspensión de la audiencia de inspección, adjuntando el original del informe médico; empero, del acta de audiencia de inspección de 10 de febrero de 2020, se tiene que en dicho acto procesal se encontraban presentes Ramiro Ortega Martínez, codemandado, asistido por dos abogados defensores que responden a los nombres de Félix William Córdova y Enrique Rodríguez Ledezma, profesionales que también son abogados de la parte recusante, ahora impetrante de tutela; **b)** En consideración al proveído de 7 de febrero de 2020, actuado con el que fue notificada la recusante, el Juez de instancia conminó expresamente a las partes para que concurran a la audiencia de forma personal, realizando la permisión en caso de impedimento

justificado para que se comparezca por representante, advirtiendo que dicha audiencia se llevaría a cabo con la concurrencia de cualquiera de los sujetos procesales; es así que, si bien se entiende que la situación de salud pudo no haber sido prevista por la parte impetrante de tutela; no obstante a ello, se tiene que la referida sí tuvo representación en la audiencia de inspección, debido a que sus abogados estuvieron presentes en ella, desvirtuándose así la alegación de falta de fundamentación y motivación; **c)** El hecho de que la fundamentación y motivación expuesta no responda a las expectativas de la parte accionante, de forma alguna puede constituir un argumento válido para que sindique la vulneración a su derecho al debido proceso en las mencionadas vertientes; **c)** En tal sentido, el citado Auto Interlocutorio Definitivo que hace al caso de autos, desarrolló las leyes aplicadas a la resolución del caso concreto y realizó una precisa y clara fundamentación de las razones de su decisión en la problemática planteada por la parte recusante; por lo que no se vulneró el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; y, **d)** En relación a que la autoridad demandada al haber declarado la improcedencia de su recusación le privó de tener un juez imparcial, argumentando que el Juez recusado al no haber suspendido la audiencia solicitada por su parte, demostró su odio y resentimiento contra su persona, dicha alegación no fue sustentada con ningún elemento probatorio; por lo que, resulta ser totalmente subjetivo, puesto que únicamente afirmó que el solo hecho de que el Juez de instancia no suspendió la audiencia se constituiría por sí misma en la prueba del odio y resentimiento hacia su persona; extremo que no se enmarca en las causas de recusación insertas en el art. 347 del CPC, como tampoco a las causas de excusa y recusación previstas en el art. 27 de la LOJ.

Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 59.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia Maraz Jurado, en su calidad de demandante dentro del proceso de desalojo por avasallamiento y tercera interesada en la acción de amparo constitucional, no obstante de estar presente en la audiencia de la acción de defensa, no intervino en la misma.

Javier Arce Cuevas, codemandante del proceso de desalojo por avasallamiento y Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija, también citados como terceros interesados, no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 86.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 096/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 94 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** La accionante consideró que la resolución emitida por las autoridades demandadas resultaba ser arbitraria, al lesionar su derecho al debido proceso, ya que en la parte final del considerando tercero del Auto Interlocutorio Definitivo cuestionado, se habría mencionado el hecho de que advertida su imposibilidad de acudir a la audiencia de inspección, correspondía que para el efecto se nombrara a un representante; observación ésta que a decir de la solicitante de tutela, fue dada sin tomar en cuenta que su persona se encontraba internada en el Hospital, lo que le impedía firmar un poder notariado, situación que no obstante haber sido demostrada con placas fotográficas que presentó como prueba, no fue considerada por las autoridades demandadas, habiéndosele privado de esa manera del derecho de asistir a la audiencia de inspección, por cuya inobservancia se lesionó su derecho al juez natural; y, **2)** A partir de ello, se pudo establecer que la solicitante de tutela pese a alegar que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la debida fundamentación y motivación y al juez natural, como componentes del derecho al debido proceso, no identificó ni precisó, cuál fue la acción u omisión en que incurrieron los demandados que hubiese provocado la contravención de sus derechos, como tampoco explicó el nexo de causalidad entre el acto u omisión y los derechos fundamentales vulnerados, más al contrario, de manera general hizo conocer su disconformidad con la decisión asumida por los Magistrados demandados, quienes ratificaron la resolución por la que se le negó la recusación del

Juez Agroambiental del departamento de Tarija; en ese sentido, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia de revisión de los fallos emitidos en la jurisdicción ordinaria, sino a partir de los requisitos ya determinados, se tiene que en el caso presente no se cuentan con los suficientes elementos para abrir la competencia de la Sala Constitucional e ingresar al análisis sobre la presunta vulneración de los derechos de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Informe Médico emitido el 10 de febrero de 2020, por el Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, se estableció que Carmen García Aguilera –ahora accionante– ingresó de emergencia al referido nosocomio en la misma fecha con un cuadro clínico de dolor abdominal, adjuntado al mismo placas fotográficas de su estadía en dicho centro de salud (fs. 15 a 17).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de igual mes y año, ante el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, la ahora impetrante de tutela, interpuso incidente de recusación en contra del referido Juez, a fin de que dicha autoridad se aparte del conocimiento del caso y remita el mismo a la autoridad judicial llamada por ley, por operar la causal prevista en el art. 347 inc. 4) del CPC, referente a la enemistad, odio y resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes y sus abogados (fs. 18 a 19).

II.3. En atención a la recusación formulada, el Juez Agroambiental del citado departamento, dictó el Auto de 13 de febrero de 2020, sin allanarse al incidente suscitado en su contra por Carmen García Aguilera, dentro del proceso oral agrario contencioso y contradictorio sobre desalojo por avasallamiento, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal Agroambiental, en cumplimiento al art. 353 del CPC (fs. 20 a 21).

II.4. Cursa el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020 de 10 de marzo, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por medio del cual rechazó el incidente de recusación interpuesto por Carmen García Aguilera contra Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y juez natural en su vertiente de imparcialidad; toda vez que, el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, no fue debidamente fundamentado ni motivado por las autoridades demandadas a tiempo de declarar la improcedencia de la recusación interpuesta contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija; privándole con dicha determinación de contar con un juez imparcial; ya que la autoridad judicial recusada, al no haber suspendido la audiencia solicitada, demostró su odio y resentimiento contra su persona.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin

motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

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

(…)

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

Asimismo, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente

la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (el resaltado nos corresponde).

III.2. El juez natural como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso con relación al elemento del juez natural, que fue desarrollada a través de la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, misma que se remitió a la SC 0491/2003-R de 15 de abril, que desglosó los entendimientos jurisprudenciales que determinaron los elementos esenciales de este derecho, manifestando que: *"....Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el* ***derecho al juez natural competente, independiente e imparcial****; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y* ***Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución****. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas"* (el resaltado fue añadido).

Bajo ese contexto, tomando en cuenta los elementos constitutivos de este componente del debido proceso, resulta necesario mencionar que con la finalidad de garantizar su efectivo ejercicio en el elemento de imparcialidad la legislación ha previsto como mecanismos idóneos a los instrumentos jurídicos de la excusa y la recusación, en ese entendido, la SCP 1509/2014 de 16 de julio, expresó lo que sigue: "***Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales*** *-base de la administración de justicia-, el ordenamiento jurídico ha previsto los* ***incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso***" (las negrillas son nuestras). Instituciones estas que nacieron a la vida jurídica para salvaguardar no solo el derecho al juez imparcial del justiciable, sino también preservar la confianza pública en la imparcialidad judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y juez natural en su vertiente de imparcialidad; toda vez que, el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, no fue debidamente fundamentado ni motivado por las autoridades demandadas a tiempo de declarar la improcedencia de la recusación interpuesta contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija; privándole con dicha determinación contar con un juez imparcial; ya que la autoridad judicial recusada al no haber suspendido la audiencia solicitada, demostró su odio y resentimiento contra su persona.

Conforme a los antecedentes que cursan la presente causa, se tiene que emergente de una demanda de desalojo por avasallamiento interpuesta por Javier Arce Cuevas y otra contra Carmen García Aguilera –ahora accionante– y Ramiro Ortega Martínez, que se sustancia en el Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija, –el cual considera injusto, ya que su persona se encuentra poseyendo el predio "La Negra" por más de diez años–, los demandantes del proceso de desalojo, aparecieron con un título ejecutorial respecto de dicho inmueble, mismo que afirma la solicitante de tutela, fue obtenido con varias irregularidades en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mediante el favorecimiento efectuado por el cuñado de los demandantes, Teófilo López, que fungía como funcionario del INRA Tarija.

En dicho proceso, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, según refiere la impetrante de tutela, fijó audiencia de inspección para el 10 de febrero de 2020, de manera unilateral e irregular, ya que su persona como parte del proceso, tenía derecho de participar en aquel verificativo, pero no pudo hacerse presente en razón de encontrarse internada en el Hospital San Juan de Dios de Tarija, en la fecha indicada, conforme así se tiene del certificado médico que adjuntó; por lo que, solicitó la

suspensión de la audiencia, petición que le fue negada injustamente por el citado Juez Agroambiental, lo que le demostró su parcialización con la parte contraria, así como el odio y resentimiento que tiene hacia su persona; en virtud a ello, formuló recusación contra el referido Juez Agroambiental, solicitud a la que la autoridad judicial citada no se allanó; por lo que, el trámite fue remitido al Tribunal Agroambiental, instancia en la que los Magistrados de dicha entidad emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, por medio del cual dieron la razón al Juez de la causa, y provocaron que el proceso no sea llevado adelante por un juez imparcial; decisión asumida en base a una decisión carente de fundamentación y motivación.

Por tal razón, tomando en cuenta que el argumento central de la presente acción tutelar recae sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, que dio respuesta a la recusación planteada por la accionante contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, que no se allanó a la misma, corresponde efectuar la contrastación entre el memorial de recusación y la Resolución emitida por las autoridades demandadas, a efectos de determinar si los actos acusados de lesivos, son evidentes o no.

Bajo ese contexto, se tiene que la accionante a través del memorial de recusación presentado el 13 de febrero de 2020, expuso los siguientes argumentos: **i)** De la audiencia de inspección realizada el 10 de febrero de 2020, a las 10:30, evidenció que el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, claramente estuvo parcializado con la parte contraria, ya que sin fundamento determinó no dar curso a su petición de suspensión por encontrarse enferma e internada en el Hospital San Juan de Dios de Tarija, lo cual demostró que, aparte de parcializarse, dicha autoridad no tuvo el más mínimo reparo ante aquella situación, decidiendo proseguir con la audiencia señalada, coartando su derecho de presenciar la audiencia de inspección de la demanda de desalojo en la que su persona es parte; y, **ii)** Al ver que su autoridad demostró odio y resentimiento contra su persona, poniendo también en manifestó su parcialización con la parte contraria, formuló recusación sobreviniente, invocando la causal inserta en el art. 347 inc. 4) del CPC, que señala: "4. La enemistad, odio y resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes y sus abogados, que se manifiesten en hechos conocidos", en virtud de lo cual solicitó que la autoridad judicial recusada se aparte del conocimiento de la causa.

En consideración a que la autoridad judicial no se allanó a la recusación planteada, la misma pasó a conocimiento del Tribunal Agroambiental, cuya Sala Segunda emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020 que, atendiendo los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recusante, dio respuesta a la misma, con base en los siguientes argumentos: **a)** Una de las características de impartir justicia agroambiental es la imparcialidad, componente esencial del cual integran el derecho fundamental de contar con un juez imparcial; por lo que, la recusación debe fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas, no debiendo presumirse la imparcialidad del juez, sino que las sospechas sobre su idoneidad deben ser probadas, lo que quiere decir que no basta las dudas o sospechas sobre la imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar en cada caso, si las mismas alcanzan consistencia para poder afirmar que se encuentran objetivamente justificadas; **b)** En el caso que ocupa, la recusante argumentó que por el hecho de haberle negado el Juez de la causa la suspensión de la audiencia, habría actuado con odio y resentimiento hacia su persona, en ese sentido, de la revisión de la carpeta de recusación, se evidencia que la recusante presentó memorial (10 de febrero de 2020), solicitando suspensión de la audiencia de inspección a llevarse a cabo en esa misma fecha, en virtud de encontrarse delicada de salud, adjuntando informe médico original, petición que fue negada por la autoridad judicial, prosiguiendo dicha actuación; **c)** Si bien la recusante adjuntó prueba de su estado de salud, no es menos evidente que en la audiencia de inspección de 10 de febrero de 2020, se encontraba presente el otro codemandado Ramiro Ortega Martínez, asistido de sus abogados defensores, mismos que son abogados de la recusante; **d)** Por proveído de 7 de febrero de 2020, cuya notificación a Carmen García Aguilera cursa a "fs. 96 de obrados" (sic), el Juez de la causa señaló audiencia para el 10 de igual mes y año, conminando a las partes comparecer a la misma en forma personal, salvo motivo fundado que justificare la comparecencia por representante, advirtiendo además que la indicada audiencia se celebraría con la concurrencia de cualesquiera de

los sujetos procesales; **e)** A fin de no desvirtuar el carácter sumario del proceso de desalojo por avasallamiento, el Juez de la causa asumió esas medidas; por lo que, las partes se encontraban conminadas a asistir a la audiencia programada y de no ser factible su presencia, podían tomar la previsión de designar un representante, situación que en el caso de marras fue omitida por la recusante, pretendiendo sustituir su negligencia con una solicitud de suspensión de audiencia que no fue aprobada por la autoridad; y, **f)** Al advertirse que la audiencia se celebraría con la concurrencia de cualesquiera de los sujetos procesales, se abría la posibilidad de impugnar dicha determinación, situación que no aconteció en el momento procesal oportuno, resultando una incoherencia alegar como odio o resentimiento, una disposición legal que contienen las previsiones necesarias con el fin de no generar indefensión en las partes. Concluyendo con todo lo explicado que no concurre la causal de recusación invocada por la parte recusante, siendo ésta manifiestamente improcedente; por lo que, se la desestimó sin mayor trámite.

De lo desarrollado precedentemente se puede advertir que ante la incertidumbre de la accionante respecto a la falta de fundamentación y motivación en la respuesta dada a su incidente de recusación, se tiene por cierto y evidente que las autoridades demandadas de manera por demás clara y concreta explicaron a la recusante, ahora impetrante de tutela, cómo y de qué manera debe fundarse una recusación, y que a tiempo de su planteamiento ésta necesariamente debe ser probada y no simplemente invocada por suposiciones subjetivas, como ocurrió en el caso concreto, ya que los demandados identificaron que aquellos presupuestos no fueron cumplidos por la parte accionante.

De otro lado, en todo el argumento central de la resolución hoy cuestionada y su correspondiente análisis, se tiene que las autoridades demandadas emitieron su pronunciamiento con observancia estricta de una debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, en el que incluso se puede evidenciar que de la revisión efectuada al cuaderno procesal, advirtieron que en la audiencia de inspección de 10 de febrero de 2020, se encontraban presentes Ramiro Ortega Martínez, codemandado, asistido por dos abogados defensores, que también son abogados de la parte recusante; lo que no se generó indefensión para la hoy impetrante de tutela.

Además de ello, dentro de la secuencia de hechos, identificaron el proveído de 7 de febrero de 2020; por el cual, el Juez de instancia conminó a las partes para que concurran a la audiencia de forma personal, y en caso justificado a través de un representante, con la advertencia de que dicha audiencia se llevaría a cabo con la concurrencia de cualquiera de los sujetos procesales. De cuya relación concluyeron, que si la parte recusante no consideraba justa dicha disposición, pudieron en su momento incluso impugnar aquella determinación.

Bajo ese contexto, el hecho de que lo argumentado por las autoridades demandadas no responda a los intereses de la parte solicitante de tutela, no significa que dicha Resolución carezca de una debida fundamentación o motivación, pues de su revisión se tiene que en ésta se desarrollaron las normas que sustentaron la recusación y que fueron desvirtuadas a tiempo de ser aplicadas al caso concreto, por ello es que se determinó que la decisión asumida por el Juez de la causa, al no haberse suspendido la audiencia inspección solicitada por la recusante, de ninguna manera pudo entenderse como una situación de odio y resentimiento contra la hoy accionante, más si dicha actuación emergió del propio cumplimiento de procedimiento, por lo que, la indicada acusación, resulta ser enteramente subjetiva, carente de todo elemento probatorio que acredite la invocación de aquella causal inserta en el art. 347 del CPC, y la prevista en el art. 27 de la LOJ.

Por otra parte y a modo de sustentar lo decidido, resulta evidente que la impetrante de tutela no activó el medio idóneo y ninguna vía de reclamo intraprocesal para cuestionar el debido proceso que hoy puso en discusión tanto en sede ordinaria agroambiental como en la instancia constitucional, pues no se advierte que a través de un incidente de actividad procesal defectuosa u otro medio de reclamo, hubiese denunciado la presunta irregularidad a tiempo de llevarse a cabo la audiencia de inspección programada para el 10 de febrero de 2020; más al contrario, con el planteamiento de la recusación y la activación de esta acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, pretende justificar su propia negligencia al interior del proceso de desalojo sobre avasallamiento que se le sigue en su contra.

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas al rechazar el incidente de recusación interpuesto por Carmen García Aguilera, contra Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; emitiendo un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia a lo manifestado en el incidente de recusación planteado por la accionante, advirtiéndose una clara explicación de las razones que sustentan la decisión del Juez de la causa, de no allanarse a la recusación, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación y motivación. Consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, hubieran lesionado los derechos de accionante a la debida fundamentación y motivación.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho al juez natural en su elemento juez imparcial, por el que se alega que los Magistrados demandados al haber rechazado el incidente de recusación formulado por la hoy impetrante de tutela, le habrían privado a esta última de contar con un juez imparcial, puesto que argumentó que el Juzgador recusado al no haber suspendido la audiencia de inspección programada para el 10 de febrero de 2020, no obstante ser de su conocimiento que la impetrante de tutela se encontraba delicada de salud, habría demostrado su odio y resentimiento contra ella.

Al respecto, si bien la accionante activó uno de los mecanismos idóneos como es la recusación, a fin de salvaguardar su derecho de contar con un juez imparcial que lleve adelante de manera transparente el proceso en el que se ve involucrada; sin embargo de ello, para acudir al instituto de la recusación, debe establecerse la razón que lleve a una de las partes del proceso, hacer uso del derecho a recusar con la expresa mención de circunstancias inherente al Juzgador que influya en la capacidad de administrar la justicia de forma imparcial y correcta.

En el caso que nos ocupa, la recusante –ahora solicitante de tutela– invocó la causal de "enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos", la cual se encuentra prevista en el art. 347.4 del CPC; empero, para que se configure la misma, es necesario que aquellos sentimientos se encuentren plasmados en el ánimo del Juzgador y se materialicen por hechos conocidos, o por actos directos y externos, de manera tal que le impidan administrar una justicia de forma imparcial; por lo que, si de la revisión de la recusación se advirtiera que estos sentimientos se albergan en el justiciable, dicha situación resultaría irrelevante para este instituto de la recusación.

Ahora bien, conforme se ha establecido en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, la recusante no demostró de manera objetiva la razón fundamentada por la que considera que la conducta del Juez se acomoda a la causal invocada, más al contrario, solo se limitó de manera subjetiva a señalar que por el solo hecho de no haberse dado curso a su petición de suspensión de audiencia, se habría demostrado por parte del Juez Agroambiental del departamento de Tarija un sentimiento de odio y resentimiento en su contra, afirmación que pretendió hacer valer como un medio probatorio a fin de apartar del conocimiento de la causa a la autoridad judicial recusada.

En tal sentido, lo expuesto y afirmado por la impetrante de tutela, no puede considerarse como una causal de recusación si ésta no va acompañada de prueba que dé por cierta dicha acusación, pues la sola mención o atribución de una conducta asumida por la autoridad judicial sin un sustento probatorio; simplemente es el resultado de una manifestación subjetiva de la recusante, entendiéndose con dicha actuación que en todo caso, son sentimientos que pudiera albergar la justiciable contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, que resulta ser irrelevante para el instituto de la recusación. En tal contexto, por lo analizado en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020 se llegó a la conclusión de que no correspondía que la autoridad judicial recusada se apartase del conocimiento del proceso de desalojo sobre avasallamiento, seguido contra la solicitante de tutela y otro, al no cumplirse con los presupuestos exigidos para invocar una causal de esta naturaleza.

Consiguientemente, no se advierte que las autoridades demandadas al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, hubieran lesionado los derechos de la accionante a la debida

fundamentación, motivación y al juez natural en su vertiente a un juez imparcial, como elementos del debido proceso, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 94 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0440/2021-s4 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35787-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 414 a 422, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Zambrana de Arellano**, **Presidenta** y **Hugo David Cáceres Tupa, Secretario** ambos **del Concejo Municipal** contra **Zulema Mamani Mamani**, **Laura Tupa Villca** y **Egberta Elena Huanca Huarachi**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 85 a 94 vta.; el de subsanación de 9 de septiembre de igual año (fs. 97 a 100), y memorial de adhesión a la acción de amparo constitucional presentado por Hugo David Cáceres Tupa, de 11 del mismo mes y año (fs. 378 a 383 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante convocatoria pública a sesión ordinaria efectuada el 28 de mayo de 2019, María Eugenia Zambrana de Arellano fue elegida de manera legal y conforme al Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa, como Presidenta del Concejo del referido ente municipal, por la gestión legislativa municipal 2019 - 2020, conforme detalla el pronunciamiento del Pleno del Concejo Municipal, y la Resolución Municipal HCMPP 01/2019 de la misma fecha. De igual forma, por Resolución Municipal 003/2019, quedó elegido y posesionado como Concejal Secretario Hugo David Cáceres Tupa, resultado de una Sesión Ordinaria efectuada también por el Pleno del Concejo Municipal de referencia.

Sucede que el 15 de junio de 2020, en su condición de Presidenta realizó la convocatoria pública junto a un Orden del Día, para la sesión ordinaria, a llevarse a cabo el 16 de ese mes y año, señalando expresamente que la misma sería a las 11:00, ello dando cumplimiento a lo previsto por el art. 33 del mencionado Reglamento Interno; sin embargo, una vez en la sala de sesiones, pudo evidenciar que no asistieron las Concejales Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi -ahora demandadas- ni comunicaron las razones de su inasistencia, estando presentes únicamente su persona y el Concejal Secretario Hugo David Cáceres Tupa, quien en cumplimiento al art. 35 de dicha norma, registró la lista de asistencia a la Sesión Ordinaria convocada estando ausentes las demandadas, por lo que al no haber quorum quedó suspendida la misma. Advirtiendo que fue la única documentación legal que existe del 16 de junio de 2020, en la que se convocó con una anticipación de veinticuatro horas, a la Sesión Ordinaria citada.

En igual fecha, de manera irregular, arbitraria y al margen del procedimiento establecido por el Reglamento Interno para la convocatoria de sesiones del Concejo Municipal, se enteraron que las Concejalas demandadas, decidieron auto convocarse a la Sesión Ordinaria de Concejo para el 16 de junio de 2020 a las 9:30, sin convocatoria expresa ni escrita e inobservando el art. 29 del Reglamento Interno; sesión en la que se determinó reestructurar la Directiva del Concejo Municipal, desconociendo su calidad de Presidenta del citado Concejo y de Secretario respectivamente, por cuyo efecto se emitió la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, que fue puesta a conocimiento del Alcalde Municipal, Demetrio Callejas Guzmán, por nota CITE: GAMPP/CMPP/ZMM-002/2020 de 17 de junio, con sello ilegal de "Presidenta del Concejo Municipal" remitida a Secretaría del Alcalde

Municipal, el 19 de junio de 2020, Resolución Municipal 001/2020, que hace referencia a la elección de un "Nuevo Directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa", que se hubiera efectuado con anterioridad a la Sesión Convocada por su persona.

Del contenido y parte resolutiva de dicha Resolución Municipal, se tiene que aprobaron por mayoría la elección del Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa para el periodo legislativo 2020, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025, y la posesión efectuada al Directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa, que según refieren, fue en cumplimiento de las formalidades de ley; actuación con la que se advirtió claramente que las Concejalas demandadas, se reunieron de forma ilegal a elaborar y firmar el contenido de la mencionada Resolución Municipal, sin respetar sus investiduras tanto de la Presidenta del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano, ni la del Secretario Concejal Hugo David Cáceres Tupa, cuando ambos estaban vigentes y en pleno ejercicio de sus funciones el 16 de junio de 2020.

En la mencionada Resolución Municipal 001/2020, se señaló de manera expresa "...Qué, en base a las legítimas atribuciones los concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa se autoconvocan en observancia y cumplimiento del marco jurídico que rige la administración Pública Municipal..." (sic), ratificándose dicho extremo también en otra parte del considerando de la indicada Resolución ilegal, como sigue: "...NOS AUTOCONVOCAMOS a todas (os) las Concejalas y Concejales; con el fin de llevar adelante la SESION ORDINARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL, el DIA MARTES 16 DE JUNIO DE 2020 a las 09:30 a.m., en la Sala de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de Papel Pampa, para tratar asuntos Administrativos y de Gestión del Concejo Municipal y la elección de la Directiva del Concejo Municipal de Papel Pampa..." (sic). De lo expresado en la referida Resolución, se advierte que dicha sesión fue auto convocada, en desconocimiento e inobservancia de lo previsto por los arts. 33, 74, 75 y 76 del Reglamento Interno, normas que contemplan la atribución de presidir las sesiones del Concejo Municipal, y que las mismas deben ser convocadas de manera expresa o escrita, en la que se observen los plazos establecidos.

De otra parte, se pudo verificar del contenido de la irregular Resolución 001/2020, que la "Sesión Ordinaria de 16 de junio de horas 9:30" fue desarrollada solo por las tres Concejalas demandadas, omitiendo el procedimiento establecido en el art. 28 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Papel Pampa. Por tanto, al haber sido electos como Concejales Municipales titulares por votación popular, gozan de iguales derechos y obligaciones conforme manda la Constitución Política del Estado; sin embargo, la Sesión ordinaria convocada fue ilegal, no se les dio la oportunidad de participar en ésta, debido a que no observaron el procedimiento de convocatoria.

Con tales actuaciones, vulneraron sus derechos a elegir y ser elegidos como miembros del Directorio, siendo que sus derechos políticos se encuentran consagrados en la Norma Suprema. Limitando su participación en la toma de decisiones respecto a la conformación del Directorio del Concejo y despojándolos de su condición de Presidenta y Secretario, sin que hubiera fenecido su gestión para la cual fueron elegidos con anterioridad, atropellando así su derecho a la participación en el ejercicio del poder político.

De otra parte, del contenido de dicha Resolución 001/2020, se advierte que restringieron y suprimieron su derecho a presidir y dirigir la sesión ordinaria señalada, que fue realizada por tres Concejalas sin competencia alguna, hecho a partir del cual la Concejal Zulema Mamani Mamani, viene usurpando sus funciones y fungiendo de manera ilegítima la condición de Presidenta del Concejo Municipal señalado.

A partir de esa Resolución Municipal, las tres Concejalas demandadas ya no se presentaron al Concejo Municipal, ya que de acuerdo a los registros que se tiene, las posteriores Convocatorias públicas emitidas con Orden del Día por parte de la Presidenta del referido Concejo María Eugenia Zambrana de Arellano, efectuadas para los siguientes martes de cada semana 23 y 30 de junio de 2020; 7 y 14 de julio de igual año, no se registró su asistencia; perjudicando el normal desarrollo de las labores normativo, deliberante y fiscalizador de Órgano Legislativo Municipal.

Por tales acontecimientos, la Presidenta del Concejo emitió el Comunicado Público el 20 de julio de 2020, con el siguiente contenido: "…El Concejo Municipal presidido por la Honorable Concejal María Eugenia Zambrana Mamani de Arellano en cumplimiento a lo establecido por el Art. 16 num. 2 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales COMUNICA: Qué, a partir de la fecha queda suspendida toda sesión sea ordinaria, extraordinaria, etc. Debido a que en la actualidad surge la figura de la supuesta conformación de una directiva paralela a la actual directiva, motivo por el cual con el fin de precautelar la gestión municipal y que la población no incurra en error se llegó a tal determinación, misma que tendrá su aplicabilidad hasta que se llegue a establecer una directiva legal y legítimamente conformada. Papel Pampa, 20 de Julio de 2020 Fdo. María Eugenia Zambrana de Arellano PRESIDENTA DEL CONCEJO MUNICIPAL G.A.M. PAPEL PAMPA...Fdo. Hugo David Cáceres Tupa CONCEJAL SECRETARIO...." (sic).

La ilegalidad de dicha Resolución Municipal 001/2020, muestra que se reunieron las Concejalas con la finalidad de repartirse los cargos del Directorio de Presidente, Vicepresidente y Secretario del Concejo Municipal, sin respetar los principios de equidad e igualdad entre hombres y mujeres, establecido en el art. 16 de la Ley 482, y tampoco se verificó el cumplimiento de la configuración política de mayorías y minorías.

Otro aspecto ilegítimo de la Resolución 001/2020, es que la Concejal Suplente Egberta Elena Huanca Huarachi, el 16 de junio de 2020, no tenía habilitación para actuar en esa calidad, en razón a que el Concejal titular Agustín Mamani Huiza solamente pidió licencia hasta el 31 de mayo de 2020, tal cual se acredita de la Resolución Municipal HCMPP 028/2019 de 24 de diciembre, no constando ampliación de su licencia, el cual le pudo haber permitido el ejercicio legal de la Concejal Suplente desde el 1 de junio de 2020, en adelante;

Desde el 16 de junio de 2020, la condición de Presidenta y Secretario del Concejo Municipal fue desconocida por las demandadas, extremo que fue denunciado ante el control social del municipio, el cual emitió su pronunciamiento, donde claramente rechazaron esos actos ilegales de parte de las Concejalas demandadas, de igual forma se denunció ante la Central Agraria de Papel Pampa, quienes también emitieron su pronunciamiento desconociendo estos actos ilegales de parte de las Concejalas denunciadas.

Posterior a la fecha señalada, las Concejalas demandadas emitieron algunas notas al Alcalde Municipal, Demetrio Callejas Guzmán, determinando la remoción del Asesor Legal del Concejo Municipal con fechas y criterios completamente irregulares, extremos que fueron observados por el referido Alcalde, no reconociendo al Directorio emergente de la Resolución Municipal 001/2020, por la observación que oportunamente hizo conocer la Presidenta del Concejo Municipal María Eugenia Zambrana de Arellano ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalaron como lesionados sus derechos a ejercer la función pública, a la ciudadanía, a participar en el ejercicio del poder político, al debido proceso en sus vertientes aplicación objetiva de la norma, a la defensa e igualdad de partes y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 13, 14, 15, 26, 109, 115, 117, 119, 144 y 270 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Municipal 001/2020; **b)** La restitución del cargo de Presidenta del Concejo Municipal; **c)** El Pago de costas y remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito de incumplimiento de deberes; y, **d)** Se declare vigente la Resolución Municipal HCMPP 003/2020 de 28 de mayo, a través del cual fue elegido como Concejal Secretario del pleno del Concejo Municipal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 402 a 413, presentes los accionantes, las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, señalaron lo siguiente: **1)** Fungiendo el cargo de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, manifestó a los miembros de la Directiva que por la emergencia sanitaria por COVID-19, se retrasaría la restructuración del nuevo directorio, extremo que es corroborado con la Convocatoria a Sesión Extraordinaria de 2 de junio de 2020, en la cual se encontraban presentes todos los Concejales –incluidas las ahora demandadas–; **2)** En la referida Sesión, Zulema Mamani Mamani, Concejala, a tiempo de tomar la palabra, expresó que en el orden del día no se insertó la elección del nuevo directorio, situación que si bien fue reconocida por su persona en su calidad de Presidenta; empero, se aclaró que en la próxima sesión se insertaría una vez remitidos todos los informes de rigor, extremos que fueron tácitamente aceptados por las Concejalas demandadas, constando todo ello, en el Acta de Sesión Extraordinaria de 2 de junio de 2020; **3)** Con la atribución que le confiere el art. 33 del Reglamento Interno, mediante Convocatoria 16/20, convocó a Sesión Ordinaria para el 9 de junio de 2020, a las 10:30, a la cual solo asistieron su persona y Hugo David Cáceres Tupa, Concejal; motivo por el que, se procedió a su suspensión, por falta de quorum, consiguientemente, se tuvo otra convocatoria para el martes 16 de igual mes y año, para las 11:00, en la cual y conforme la asistencia y el Acta de Sesión Ordinaria, nuevamente asistieron su persona y el Concejal Hugo David Cáceres Tupa, razón por la que se procedió a la suspensión por falta de quorum; **4)** En la misma fecha, de manera irregular, las Concejalas demandadas se auto convocaron a una Sesión Ordinaria fijada para las 9:30, donde se emitió la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, en la cual se eligió al nuevo Directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa; **5)** La indicada Resolución Municipal, además de ser ilegal fue firmada por Egberta Elena Huanca Huarachi, Concejal suplente del Concejal Agustín Mamani Huiza, quien el 2019 solicitó licencia temporal, debiendo incorporarse el 1 de junio de 2020, extremo que en la ilegal Sesión Ordinaria, no fue advertido, existiendo en consecuencia, usurpación de funciones; **6)** Frente a esta situación y de manera responsable, como Presidenta del Concejo Municipal, elegida legalmente, volvió a convocar a las sesiones ordinarias el 23 y 30 de junio de 2020, las que fueron suspendidas por falta de quorum, con la única asistencia de Hugo David Cáceres Tupa y su persona; **7)** En virtud a lo acontecido, decidió emitir un comunicado que fue notificado a las organizaciones sociales de Papel Pampa, en todas sus jurisdicciones, advirtiendo la existencia de un Concejo Municipal paralelo, que luego de auto convocarse eligió una Directiva; **8)** En la Resolución Municipal 001/2020, expresamente se señala que las Concejalas demandadas se auto convocaron, esto quiere decir que, ellas mismas demostraron que no cumplieron el art. 33 del Reglamento Interno, menos advirtieron que dicha norma no contempla la auto convocatoria, como tampoco establece que si la Presidencia del Concejo Municipal después de su mandato de un año no convoca para la restructuración de la Directiva, cualquiera de los Concejales pueda auto convocarse para elegir una nueva, figura inexistente en el Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa; **9)** En cumplimiento al debido proceso, las Entidades Ediles y sus Concejos Municipales tienen la obligación de cumplir la normativa legal que rige sus actividades, en el caso concreto, las Concejalas demandadas no cumplieron lo establecido en el art. 33 del Reglamento Interno General; y, **10)** El referido Reglamento Interno también contempla que cualquier sesión ordinara debe ser convocada en el plazo de veinticuatro horas y con el conocimiento de todos los Concejales, aspecto que fue extrañado por su persona, ya que no se le convocó a la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca, Egberta Elena Huanca Huarachi, Concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 334 a 340, y en audiencia señalaron que: **i)** La accionante equívocamente manifestó que el Reglamento Interno General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, no contempla recurso ulterior de impugnación; sin embargo, el art. 97

inc. d) del mencionado Reglamento, expresamente indica la moción de reconsideración, como medio de impugnación sobre temas tratados; **ii)** Las Entidades Territoriales Autónomas tienen la facultad reglamentaria para el cumplimiento de la Ley; por lo que, el Reglamento Interno General de referencia, es de aplicación preferente, tal cual señala la SCP 0465/2019-S3 de 23 de agosto. Recordando que el modelo de Estado Plurinacional tiene como base a las autonomías, que se edifican en una nueva organización territorial y una distribución de competencias realizada por la Ley Fundamental, entre otras, respecto a las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, debiendo los niveles de gobierno ejercerlo en función de cada tipo de competencia (privativa, exclusiva, compartida y concurrente) y dentro de su jurisdicción. En el ejercicio de esta autonomía, los concejales tienen plena potestad para elaborar sus reglamentos de funcionamiento, siendo éste el instrumento que contiene las condiciones, elecciones, procesos, sanciones y medios de impugnación dentro de los concejos municipales; potestad que concuerda con lo establecido en el art. 16.4 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-, que faculta al Concejo Municipal dictar, interpretar y "modificar", último término equivalente a la reconsideración contemplada en la abrogada Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-; **ii)** En el presente caso no se agotó la subsidiariedad; toda vez que, los accionantes por ningún medio impugnaron la Resolución Municipal 001/2020, siendo éste un requisito fundamental para la procedencia de la acción de amparo constitucional, al respecto el Auto Constitucional (AC) 0276/2018-RCA de 28 de junio, concluyó que: "...*El anterior régimen municipal regulado por la Ley 2028 –abrogada, contemplaba el recurso de reconsideración como un medio de impugnación de las resoluciones y ordenanzas municipales emitidas por el Concejo Municipal, así como los recursos de revocatoria y jerárquico como recursos administrativos de impugnación; no obstante, bajo el nuevo modelo de Estado con autonomías, se ha introducido la facultad legislativa a los Gobiernos Autónomos Municipales, lo que conlleva a que cada municipio pueda dotarse de manera particular de normativa para el ejercicio de sus competencias (…) en ese sentido, se entenderá como atribución de cada Gobierno Autónomo Municipal incorporar los recursos de impugnación respectivos confirmando el derecho a la impugnación respecto a los actos administrativos de carácter definitivo que emanen del Municipio, aun sea bajo el denominativo de recurso de reconsideración u otro. Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo, al ser una norma jurídica que regula la función de la administración pública, en su art. 2.II establece que: 'II. Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades', siendo evidente que la abrogatoria de la Ley de Municipalidades no quebranta el espíritu de la referida disposición, por cuanto en el ordenamiento jurídico se cuenta con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria entre tanto no se encuentre en vigencia la respectiva Carta Orgánica Municipal de acuerdo a sus competencias, de donde se tiene que ante los vacíos normativos se aplicara supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, que reconoce los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación…*". En tal sentido, debe declararse la improcedencia de la presente acción tutelar y no ingresar en el tema de fondo, al no haber cumplido con este requisito fundamental, contenido en el Reglamento Interno y en la Ley de Procedimiento Administrativo; **iv)** Sin perjuicio de lo anterior, corresponde mencionar que la accionante obtuvo la calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, en mérito a la Resolución Municipal 01/2019 de 28 de mayo, con vigencia al 28 de mayo de 2020, conforme establece el art. 29 de Reglamento Interno General del referido Concejo, es decir que, al 29 de mayo de 2020, la calidad de Presidenta caducó por imperio de la ley; **v)** La ex Presidenta del Concejo Municipal no cumplió su deber de convocar a Sesión Ordinaria a todas las Concejalas y los Concejales Municipales para renovar la directiva, con anticipación de tres días hábiles antes del cumplimiento de su mandato anual; como tampoco se insertó como único punto del orden del día, la elección anual de la Directiva; tal cual se tiene demostrado de la Convocatoria 15/2020, para la sesión del martes 2 de junio de 2020; pretendiendo de manera extemporánea enmendar su actitud errónea y arbitraria, recién en las convocatorias del 6 y 13 de julio de 2020, incluyendo en su orden del día, el punto "organización del nuevo directorio", entremezclado con otros temas a tratar, cuando ya por mayoría de los Concejales en Sesión pública del 16 de junio de 2020, se había

organizado el Directorio a la cabeza de la Concejala Zulema Mamani Mamani, como Presidenta, Laura Tupa Villca como Vicepresidenta y Egberta Elena Huanca, como Secretaria, quien participó por impedimento de su titular; **vi)** La accionante cuestiona la Convocatoria de 12 del referido mes y año, aduciendo que debía convocar su persona como Presidenta del Concejo Municipal citado, no obstante a que su mandato concluyó el 28 de mayo del mismo año. Sin embargo el 20 de enero de igual año, se promulgó la Ley 1270 –Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas–, que en su art. 4, señala que excepcionalmente se prorroga el mandato de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas Departamentales y las autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas elegidas para el periodo 2015-2020, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025. En tal sentido, los Concejales Municipales de Papel Pampa, se encontraban habilitados a conformar parte de la directiva del nuevo periodo 2020; **vii)** Al imperio de art. 6 del Reglamento Interno General, el periodo de funciones de los Concejales es de cinco años computables a partir del 30 de mayo de 2015 al 30 de mayo 2020, en consecuencia al 1 de junio de 2020 y en vigencia de la Ley 1270, todos los Concejales Municipales de Papel Pampa, obtienen nuevamente la calidad de Concejales, en razón a que la expresidenta –ahora accionante– no aplicó en su momento lo descrito por el art. 29 de la citada norma; **vii)** Siendo evidente el vacío de poder en el Órgano Legislativo Municipal de Papel Pampa, y dada la urgencia de garantizar el funcionamiento del ente municipal de dicha localidad, para atender la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. En aplicación de los arts. 6, 8 y 29 del Reglamento Interno General del Concejo Municipal y la Ley 482, los Concejales emitieron la Convocatoria 01/2020 de 12 de junio, para la elección de la Directiva Ad-hoc y posterior elección de la nueva Directiva 2020. Correspondiendo la aplicación del art. 8 del Reglamento de referencia; **viii)** La impetrante de tutela omitió mencionar los arts. 31 y 33 del Reglamento Interno General, que le imponen la atribución de cumplir y hacer cumplir las leyes, el Reglamento y todas las decisiones del Pleno; **ix)** No es cierto que se hubiera vulnerado el derecho al ejercicio de la función pública de María Eugenia Zambrana de Arellano, por cuanto nunca se desconoció su condición de Concejala y servidora pública; **x)** La peticionante de tutela refirió que en la realización de la Sesión Ordinaria convocada para las 9:30 del 16 de junio de 2020, se le impidió su participación por desconocimiento. Al respecto, en ningún momento se le imposibilitó su intervención ni la de los Concejales Hugo David Cáceres Tupa y Agustín Mamani Huiza, por cuanto los mismos no se apersonaron a la sala de sesiones pese a que se instaló públicamente en la misma sede del municipio de Papel Pampa, como consta en el acta de Sesión y la respectiva convocatoria que se publicó, quedando adherida en la puerta del edificio municipal, donde por Reglamento se desarrollan las sesiones ordinarias los días martes de cada semana, de acuerdo a lo prescrito por el art. 74 del Reglamento Interno General de la entidad municipal, habiéndose cumplido con todas las formalidades exigidas por la mencionada norma, en tal virtud no se le vulneró el derecho a la igualdad, a elegir y ser elegido; **xi)** En cuanto al derecho de participar en el ejercicio del poder político, se advierte que dicho derecho no es únicamente privilegio para la Concejala María Eugenia Zambrana de Arellano, sino que lo es también, para todos los Concejales Municipales electos; **x)** En lo concerniente a la Concejala suplente Egberta Elena Huanca Huarachi, dicha observación no corresponde efectuarla, por cuanto en la Sesión de 16 de junio del aludido año, no participaron el titular y la suplente a la vez. En tal sentido, el tercero interesado Concejal Agustín Mamani Huiza, tenía pleno conocimiento de la participación de su suplente, dada su ausencia como titular y de estar impedido de concurrir a dicha Sesión, debido a la pandemia del coronavirus, y su estado de Salud, acreditando en su oportunidad al Concejo Municipal mediante certificación y tratamiento médico; figurando en las mismas planillas de asistencia que adjuntó la accionante, el nombre de la Concejala suplente y no así del Concejal Agustín Mamani Huiza, que recién se incorporó como titular al Concejo Municipal, el 1 de septiembre de 2020, quien reconoció a la nueva Presidenta electa, conforme a la Resolución Municipal 001/2020. Además de ello, el art. 21 del Reglamento Interno General, contempla que el suplente actuará directamente en ausencia de su titular, no exigiéndose mayores requisitos que estar presente y ejercer su derecho de Concejal Suplente, habiendo completado su participación para llevar adelante la Sesión legal con el quorum respectivo. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Ante las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, respecto a cuál era la norma que determinó la posibilidad de la convocatoria del 16 de junio de 2020, a las 9:30, si conforme lo establecido en la Ley Municipal 028/2019 de 24 de diciembre, la Concejal Suplente debía asumir funciones hasta el 21 de mayo de igual año, bajo qué parámetros legales continuó fungiendo como tal, hasta el 16 de julio del mismo año; dando como respuesta que el art. 21 del Reglamento Interno, le habilita para suplir la plaza del titular hasta su reincorporación

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Agustín Mamani Huzia, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 385 a 386, y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Evidentemente la Concejala Egberta Elena Huanca Huarachi, ejerció funciones en el Concejo Municipal en su calidad de Concejal Suplente, prorrogándose sus funciones por junio, julio y agosto de 2020, como efecto de la Ley excepcional de prórroga del mandato constitucional de autoridades electas -Ley 1270 20 de enero de 2020-, puesto que la mencionada ciudadana también es autoridad electa, en razón a ello, y tomando en cuenta que su persona se encontraba con impedimento de asistir a las sesiones o actividades públicas del Concejo Municipal de Papel Pampa, como efecto de la cuarentena nacional y emergencia sanitara por COVID-19, que posteriormente se amplió hasta el 31 de agosto de 2020, y al encontrarse delicado de salud, y por el riesgo de contagiarse con el virus, guardó cuarentena en su domicilio a la espera de una intervención quirúrgica a ser programada, en tal virtud, siendo corroborado este extremo por el certificado médico adjunto de 11 de junio de igual año, en el que se recomienda la continuación de su tratamiento y el respectivo reposo, no se considera afectado por las actuaciones de la Concejal Suplente Egberta Elena Huanca Huarachi, quien con su participación garantizó el funcionamiento del Concejo Municipal durante su ausencia por el impedimento que tuvo, aplicable en razón del art. 21 del Reglamento Interno General; **b)** Al ser de su conocimiento la Convocatoria y realización de la Sesión Ordinaria de 16 de junio de 2020, dio por bien hecho la participación de su suplente concejal en las Sesiones del Concejo Municipal, no habiendo vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la accionante; **c)** Con relación a la Resolución Municipal 001/2020, la misma fue producto de la aprobación de mayoría absoluta de Concejales en ejercicio, toda vez que, por mandato del Reglamento Interno de referencia, la Presidenta culminó su cargo el 28 de mayo de igual año, y no convocó a sesión para organizar la nueva directiva con tres días hábiles antes del cumplimiento de su mandato anual; **d)** No puede ampliarse la vigencia de la Resolución Municipal 01/2019, por la simple interpretación de la Concejala María Eugenia Zambrana de Arellano, cuando esa atribución le compete al Pleno del Concejo Municipal de acuerdo al art. 16.4 de la Ley 482; y, **e)** El suscrito recién se incorporó a sus actividades como titular del Concejo Municipal a partir del 1 de septiembre de 2020, y actualmente viene trabajando con la Directiva elegida según Resolución Municipal 001/2020. En razón a todo lo expuesto solicitó se declare subsistente la mencionada Resolución Municipal y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 414 a 422, **concedió en parte** la tutela solicitada por María Eugenia Zambrana de Arellano y Hugo David Cáceres Tupa, quien se adhirió a la presente acción de amparo constitucional, disponiendo, dejar sin efecto la Resolución Municipal 001/2020, mediante la cual se realizó una nueva designación del Directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa; sin embargo, a objeto de restablecer en parte el orden jurídico corresponde recordar la obligación que tiene María Eugenia Zambrana de Arellano, de cumplir con lo señalado por el art. 8 del Reglamento Interno del Municipio de Papel Pampa, debiendo la accionante adecuar el desempeño de sus funciones como Concejal; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo con las Resoluciones Municipales 01/2019, 02/2019 y 03/2019 de 28 de mayo, se designó por mayoría absoluta de Concejales, a María Eugenia Zambrana de Arellano, Presidenta, Agustín Mamani Huiza, Vicepresidente y David Hugo Cáceres Tupa, Secretario, respectivamente, como miembros electos del Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, por el periodo legislativo de un año comprendido entre la gestión municipal 2019-2020, conforme contempla el art. 29 del precitado cuerpo normativo,

vale decir que en estricto sensu el periodo de funciones de los tres Concejales se cumpliría el 28 de mayo de 2020; **2)** El 20 de diciembre de 2020, Agustín Mamani Huiza Concejal Titular, presentó ante la Presidenta del Concejo Municipal, una solicitud de ampliación de su licencia temporal desde el 1 de enero a mayo de 2020, emitiéndose al efecto, la Resolución HCMPP 028/2019, la cual resuelve aprobar la solicitud planteada por el mencionado Concejal; **3)** El art. 8 del Reglamento Interno del Concejo Municipal, establece que tres días antes del cumplimiento del mandato, la Presidenta del ente deliberante, debe convocar a sesión ordinaria, con la finalidad de presentar su informe y realizar la sesión instaladora. Al respecto, se tiene que el Concejo Municipal ha establecido como un acto habitual, sesionar todos los días martes, en tal sentido, tomando en cuenta que, el 28 de mayo de 2020, caía en jueves, correspondía que el tratamiento de la sesión o cambio de directiva sea tratado en la siguiente sesión ordinaria, aspecto que no sucedió, pues la ahora accionante no convocó a sesión instaladora a los efectos del cambio de la gestión municipal, inobservando lo establecido en dicho precepto legal; **3)** Como emergencia de esta situación se realizó una convocatoria para el martes 2 de junio de 2020, la cual no observa lo determinado por el art. 8 del Reglamento Interno; posteriormente se señaló nuevo día y hora para la Sesión Ordina fijándose la misma para el 9 de junio de igual año, insertando en el orden del día seis puntos a tratar, entre ellos, la organización de la nueva directiva, sin embargo, la indicada Sesión no fue llevada a cabo por contar con el quorum mínimo; **4)** El 8 de junio de 2020, un día antes a la realización de la Sesión Ordinaria, Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Huanca Huarachi, Concejalas, remitieron una nota a la Concejal María Eugenia Zambrana de Arellano, en la que puntualmente la identifican como la ex Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, porque a decir de las demandadas, el 28 de mayo del mismo año, habría fenecido de manera automática el mandato de la Presidenta del ente deliberativo. Sobre este punto, llama la atención que la Concejala Egberta Elena Huanca Huarachi, continuara firmando como Vicepresidenta, cuando el Concejal Titular Agustín Mamani Huiza habría solicitado licencia desde el 1 de enero hasta mayo del referido año, debiendo reincorporarse a sus funciones el lunes 1 de julio de igual año; sin embargo, al no constar su retorno, la Concejal Suplente continuó fungiendo esas funciones, entendiéndose que para ella no habría fenecido de manera automática el plazo por el cual fue designada, si fuera el caso, también correspondería aplicar los razonamientos que Concejala Suplente pretende hacer valer a tiempo de desconocer la calidad de Concejala Presidente de María Eugenia Zambrana de Arellano; **5)** De los datos insertos en el expediente se tiene que el ahora tercero interesado Agustín Mamani Huiza, no ha solicitado la ampliación de su licencia, por consiguiente él tenía la obligación de constituirse en su fuente laboral o reasumir sus funciones a partir del primer día hábil del mes de junio, en caso de que conforme lo ha señalado su defensa técnica hubiera estado impedido, restringido, limitado por situaciones de salud, debió hacer conocer esa imposibilidad material y la situación extraordinaria para que sea considerada por el Concejo Municipal, aspecto que no se ha cumplido conforme lo ha referido la defensa técnica del tercero interesado, si bien es cierto que se presentó un certificado médico el mismo es de data posterior, y no refiere una situación de enfermedad extrema, es más el propio certificado médico establece que el tratamiento era ambulatorio, lo que le permitía al Concejal Titular circular dentro de lo permisible; **6)** Si bien es cierto que el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia viene atravesando una emergencia sanitaria, no es menos evidente que existen medios tecnológicos que sirven para hacer conocer que el Concejal Agustín Mamani Huiza se encontraba imposibilitado de asistir a las sesiones del Concejo Municipal; **7)** Las funciones del Directorio se debieron extender hasta el 28 de mayo de 2020; sin embargo, resulta imposible considerar que habiéndose cumplido el mandato de la ahora accionante ésta no tenga más obligaciones con el Concejo Municipal, por cuanto el propio Reglamento contempla un procedimiento para la sesión instaladora, que debe ser convocada por la presidente o el presidente del Concejo Municipal, así lo dice el art. 8 de la normativa indicada; **8)** La problemática presentada tiene dos vertientes, la primera el incumpliendo del Reglamento Interno, tanto por la accionante como por las demandadas y el rol que juega Egberta Elena Huanca Huarachi en su condición de Concejal Suplente ejerciendo el cargo de Vicepresidente del Concejo Municipal de Papel Pampa, al respecto, el art. 18 del precitado cuerpo normativo, faculta al Concejo Municipal ejercer la labor de fiscalización, en tal razón, debió hacer notar a la ahora accionante el cumplimiento de la convocatoria a la sesión instaladora; **9)** Como emergencia de este incumplimiento o inobservancia

del Reglamento Interno, es que surgió el conflicto que motivó la presente acción de defensa, en su necesidad de que el municipio de Papel Pampa cuente con todos los elementos jurídicos y legales, en virtud a ello, las concejales demandadas supuestamente invocando el art. 8 del mencionado Reglamento, convocaron o se autoconvocaron, con la finalidad de elegir un nuevo directorio, emitiendo la Resolución Municipal 001/2020, a través de la cual se hace una reconformación del Concejo Municipal; **10)** De la revisión del Reglamento, no existe posibilidad alguna de que los Concejales se auto convoquen, ya que se tiene un procedimiento para las sesiones ordinarias y extraordinarias; **11)** Siendo que Agustín Mamani Huiza, debía restituirse en sus funciones a partir del 1 de junio de 2020, la Concejal Suplente, conforme lo ha establecido el propio Concejo Municipal a través de la Resolución Municipal 028/2019, se encontraba impedida de desarrollar actividades dentro del propio Concejo, y por consiguiente su participación en las sesiones se encuentra debidamente cuestionada; **12)** El art. 81 del precitado cuerpo normativo, establece el quorum, señalando que para toda sesión del Concejo Municipal se hará con la mayoría de los concejales municipales, tres, sin embargo, como se tiene referido la presencia de la Concejal Suplente Egberta Huanca Huarachi se hallaba condicionada a la situación jurídica del Concejal Titular Agustín Mamani Huiza; **13)** Habiendo señalado el abogado de las demandadas la SCP 0465/2019-S3, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional impuesta por Zulema Mamani Mamani y Laura Villca Tupa contra Hugo David Cáceres Tupa, María Eugenia Zambrana de Arellano y Agustín Mamani Huiza, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, de su contenido se establece con relación al principio de subsidiariedad, que en el Reglamento Interno no se reguló ningún medio me impugnación o algún medio de reclamo para que las Concejalas impetrantes de tutela puedan acudir con carácter previo a la acción de amparo constitucional, por lo que siendo imposible su impugnación dada la inexistencia de un medio de defensa, es posible acudir a esta acción tutelar; **14)** Si bien es evidente que la ahora accionante no cumplió a cabalidad con lo previsto en el art. 8 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Papel Pampa, no es menos cierto que el pretender fundar una acción o una omisión de una u otra persona, viene a constituirse en un caos jurídico, vale decir que, de proseguir con este tipo de actitudes lo único que se generaría a futuro es el hecho de un desorden normativo que invoca este tipo de situaciones, constituyéndose en una constante en el municipio de Papel Pampa, el hecho de auto convocarse y de generar una norma paralela que no obedece ni a Ley de Órgano Judicial ni a los usos y costumbres ni a la norma ordinaria, ya el Tribunal Constitucional en un caso similar ha fallado determinado de que la auto convocación no es el medio para solucionar este tipo de problemas; y, **15)** Con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a ser elegidos y al ejercicio de la función pública, no se considera que las acciones desarrolladas por las ahora demandadas, tengan repercusión en los derechos denunciados como lesionados; sin embrago, de ellos sí se encontraron elementos suficientes para establecer que se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que, no se ha respetado lo establecido por el Reglamento Interno que es la norma específica y que rige para tal efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa, Segunda Sección de la Provincia Gualberto Villarroel, Gestión 2016, compuesto de 108 artículos, Dos Disposiciones Transitorias y Dos Disposiciones Finales (fs. 15 a 45).

II.2 El Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, en mayo de 2015, emitió Credenciales de Concejales Titulares del municipio de Papel Pampa del referido departamento, en favor de María Eugenia Zambrana de Arellano y Hugo David Cáceres Tupa –ahora accionantes– (fs. 1 a 2 y 155 a 156).

II.3. Por Resoluciones Municipales HCMPP 01/2019, 02/2019 y 03/2019, todas de 28 de mayo, el Concejo Municipal de Papel Pampa, resolvió designar a María Eugenia Zambrana Mamani, Presidenta, Agustín Mamani Huiza, Vicepresidente y Hugo David Cáceres Tupa, Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, por el periodo de la gestión legislativa municipal 2019-2020 (fs. 4 a 6).

II.4. Agustín Mamani Huiza, mediante nota de 20 de diciembre de 2019, dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, hizo conocer que por razones personales, solicitó ampliación de licencia temporal desde el 1 de enero de 2020 a mayo de igual año, a fin de no perjudicar las labores de la Suplente que va cumpliendo sus funciones, pidiendo sea considerado en el Pleno de la instancia deliberativa, conforme al art. 90 inc. a) Reglamento Interno General del Concejo Municipal de referencia; emitiéndose para el efecto la Resolución Municipal HCMPP 028/2019 de 24 de diciembre, por la que el Pleno del Concejo Municipal resolvió aprobar la solicitud planteada por Agustín Mamani Huiza, Concejal Titular, en tanto el Concejal Suplente asumirá el ejercicio de sus funciones con los mismos derechos y obligaciones del Concejal Titular, dando a los arts. 22.II y 90 inc. a) del mencionado Reglamento (fs. 7 a 9).

II.5. La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, por Convocatoria 015/2020 de 1 de junio, con el fin de llevar adelante la Sesión Ordinaria convocó a todos los Concejales Municipales para el martes 2 de junio de igual año, bajo un orden día en el que no se contempla el tratamiento de la elección de la nueva Directiva, constando en el Acta correspondiente la intervención de la Concejala Zulema Mamani Mamani, quien observó que en el orden del día no se insertó el punto de elección de nuevo directorio, al efecto la Presidenta refirió que en la siguiente Sesión Ordinaria se insertaría dicho punto, al haber concluido su gestión. Interviniendo a su vez el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, quien manifestó que conforme a la Ley 1270, emitida por el Gobierno Central, se tendría continuidad de las autoridades electas (fs. 43 a 50).

II.6. Las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi, por CITE: GAMPP/ZMM 08/2020 de 8 de junio, dirigida a María Eugenia Zambrana Mamani, en su calidad de ex Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, solicitaron se convoque a sesión del Pleno del Concejo Municipal para la elección del nuevo Directorio (fs. 109 a 110).

II.7. Mediante Convocatoria 016/2020 de 8 de junio, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, convocó a todas y todos los Concejalas y Concejales, a la Sesión Ordinaria para el martes 9 de junio de igual año, bajo el orden del día, entre otros, tratamiento de la licencia del titular Agustín Mamani **y la organización del nuevo directorio**, a la cual solo asistieron la Presidenta y el Secretario del referido Concejo Municipal, quedando suspendida por falta de quorum (fs. 51 a 53).

II.8. Por Convocatoria 016/2020 de 15 de junio, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, convocó todos los Concejales Municipales, a la Sesión Ordinaria para el 16 de junio de 2020 a las 11:00, bajo el orden del día, entre otros, informe del Directorio del Concejo Municipal. Convocatoria a la cual solo asistieron la Presidenta y el Secretario del referido Concejo Municipal, suspendiéndose la misma por falta de quorum (fs. 54 a 56).

II.9. Por Convocatoria 01/2020 de 12 de junio, las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egbera Huanca Huarachi, en virtud de no existir a esa fecha ningún miembro activo de la Directiva, en aplicación del art. 29 del Reglamento Interno General y por la emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, en observancia de los arts. 6, 8 y 29 del referido Reglamento, convocó a todas y todos los Concejalas y Concejales, a la primera Sesión Ordinaria a llevarse a cabo el 16 de junio de 2020, con dos puntos a tratar en el orden del día, entre los cuales, se encuentra inserto la elección y posesión de la Directiva del Concejo Municipal de Papel Pampa (fs. 363).

II.10. En Sesión Ordinaria desarrollada el 16 de junio de 2020, el Concejo Municipal de Papel Pampa, con la asistencia de las Concejalas Municipales Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi, bajo el orden del día "elección de la nueva directiva del Concejo Municipal de Papel Pampa", se auto convocaron en observancia y cumplimiento del marco jurídico que rige la administración pública municipal, en virtud de la conclusión y vigencia legal de la ex Directiva del referido Concejo (28 de mayo de 2020), y considerando que la administración pública debe ser permanente y continua, al amparo de lo establecido en los arts. 19 y 20 de la Ley 482 y en cumplimiento del art. 33 del Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa,

auto convocaron a todas y todos los Concejales Municipales con el fin de llevar adelante la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal el martes 16 de junio de 2020 a horas 9:30, en la Sala de Sesiones del citado Concejo, para tratar asuntos administrativos y de gestión del Concejo Municipal y la elección de la Directiva del mismo; por cuyo efecto se emitió la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, resolviendo aprobar por mayoría la Elección del Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, para el periodo legislativo 2020, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025, recayendo la Directiva sobre las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Presidenta, Laura Tupa Villca, Vicepresidenta y Egberta Elena Huanca Huarachi, Secretaria, todas del Concejo Municipal de Papel Pampa. Aprobándose la posesión efectuada al Directorio entrante. Quedando abrogadas y derogadas todas las disposiciones municipales contrarias a la Resolución Municipal 001/2020 (fs. 11 a 12).

II.11. Zulema Mamani Mamani, como Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, remitió el CITE: GAMPP/CMPP/ZMM 002/2020 de 17 de junio, a Demetrio Callejas Guzmán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, adjuntando la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, sobre la elección del nuevo directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa, para el periodo legislativo municipal 2020 (fs. 10).

II.12. Por Convocatorias 017/2020 de 22 de junio; y, 018/2020 de 29 de junio, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, convocó a todas y todos los Concejalas y Concejales, a las Sesiones Ordinarias para el 23 y 30 de junio de 2020, bajo el orden del día, entre otros, informe del Directorio del Concejo Municipal, Sesiones Ordinarias a la cuales solo asistieron la Presidenta y el Secretario del referido Concejo Municipal, suspendiéndose las mismas por falta de quorum (fs. 54 a 62).

II.13. La Central Agraria "Papel Pampa", mediante nota de 26 de junio de 2020, dirigida a María Eugenia Zambrana de Arellano, Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, remitió el Voto Resolutivo de Central Agraria, Sub Central Social de Papel Pampa, de igual fecha, por el que rechazan cualquier acción de concejales y personas que quieran desestabilizar el Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, constitucionalmente elegido según la ley y reglamento dentro del mandato legítimo (fs. 13 a 14).

II.14. Mediante Instructivo 001/2020 de 26 de junio, Zulema Mamani Mamani, fungiendo la calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, instruyó el uso obligatorio de barbijo y desinfección en la Jurisdicción del municipio de Papel Pampa, firmando al pie del mismo, Zulema Mamani Mamani, como Presidenta, Laura Tupa Villca, como Vicepresidenta y Egberta Elena Huanca Huarchi, como Secretaria del Concejo Municipal de referencia (fs. 83).

II.15. Por Convocatorias 02/2020 de 19 de junio y 03/2020 de 26 de junio, Zulema Mamani Mamani, Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, convocó a todas y todos los Concejalas y Concejales, a la segunda y tercera Sesión Ordinaria a llevarse a cabo el 23 y 30 de junio de 2020, convocatoria firmada por la referida Presidenta y las Concejalas Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Mamani, en su calidad de Vicepresidenta y Secretaria, respectivamente, del Concejo Municipal de referencia (fs. 363 a 364).

II.16. Mediante nota CMPP/DESP.CITE: 077/2020 de 1 de julio, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, en su calidad Presidenta del Concejo Municipal, puso a conocimiento de la autoridad edil, que la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, carece de legalidad y de legitimidad, puesto que el art. 33 del Reglamento Interno General establece que toda convocatoria a sesiones debe ser por escrito, por lo que, la Resolución Municipal indicada no cumple con dicho precepto. Haciendo notar que Egberta Elena Huanca Huarachi, no funge como Concejala Suplente, debido a que sus funciones fueron cumplidas en mayo de 2020, en virtud a la solicitud de licencia efectuada por el Concejal Titular. Solicitando en consecuencia, no darse curso la nota por la que se remitió la referida Resolución Municipal (44 a 75).

II.17. Según nota CMPP/DESP.CITE: 080/2020 de 1 de julio, suscrita por la Presidenta del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano, dirigida al Concejal Vicepresidente, Agustín Mamani

Huiza, se le hizo conocer que el 20 de diciembre de 2019, remitió la nota de solicitud de ampliación de licencia temporal desde el 1 de enero de 2020, hasta mayo de igual año, habiendo culminado su licencia, empero, hasta el momento su persona no presentó la nota de permiso, por tanto se le hizo saber que contaba con faltas al no asistir a las sesiones que corresponden, por lo cual se le exhortó cumplir sus funciones (fs. 82).

II.18. Se tiene que por Convocatorias 019/2020 de 6 de julio, y 020/2020 de 13 de julio, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, convocó a todas y todos los Concejalas y Concejales, a las Sesiones Ordinarias a llevarse a cabo el 7 y 14 de julio de 2020, bajo el orden del día, entre otros, presentación de informe de la Presidenta del Concejo Municipal, tratamiento de la solicitud de licencia del Concejal Agustín Mamani Huiza y organización del nuevo directorio. Sesiones Ordinarias a la cuales solo asistieron la Presidenta y el Secretario del referido Concejo Municipal, quedando suspendidas por falta de quorum (63 a 68).

II.19. La Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, por nota CMMPP/DESP.CITE: 086/2020 de julio de 2020, dirigida a Edgar Villca Villarroel, Presidente del Control social de Papel Pampa, presentó denuncia contra las Concejalas que suscribieron la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, considerada ilegal e ilegítima, por lo que, solicitó no se incurra en actos administrativos ante la supuesta Directiva paralela del Concejo Municipal (fs. 218 a 219).

II.20. La Central Agraria, Sub Central y Control Social de Papel Pampa, el 16 de julio de 2020, emitieron Pronunciamiento a través del cual, se resolvió defender y reconocer como única Presidenta del Concejo Municipal de la referida localidad, a María Eugenia Zambrana de Arellano, así como al Concejal Secretario Hugo David Cáceres Tupa. Recriminando los actos ilegales de parte de las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi (Concejal Suplente), quienes deben cumplir la Constitución Política del Estado ante cualquier instancia de ley (fs. 306 a 310).

II.21. Mediante Comunicado de 20 de julio de 2020, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, comunicó que a partir de la fecha quedaron suspendidas todas las sesiones ordinarias o extraordinarias, debido a que se presentó la figura de la supuesta conformación de una directiva paralela a la actual Directiva, motivo por el cual, con el fin de precautelar la gestión municipal y que la población no incurra en error, determinación que se mantendría hasta establecer una directiva legal y legítimamente conformada (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a ejercer la función pública, a la ciudadanía, a participar en el ejercicio del poder político, al debido proceso en sus vertientes aplicación objetiva de la norma, a la defensa e igualdad de partes y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, advirtiendo que las Concejalas demandadas, sin dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 29, 33, 74, 75 y 76 del Reglamento Interno General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, bajo la figura de la auto convocatoria, procedieron y llevaron a cabo un acto nulo de pleno derecho como es la Sesión Ordinaria de Concejo de 16 de junio de 2020 a las 9:30, en el que se determinó reestructurar la Directiva del Concejo Municipal, desconociendo la calidad de Presidenta de María Eugenia Zambrana de Arellano y de Secretario de Hugo David Cáceres Tupa, por cuyo efecto emitieron la Resolución Municipal 001/2020 de la misma fecha, en la que se eligió nuevo Directorio del Concejo de la referida Entidad Municipal de Papel Pampa, recayendo la Presidencia en Zulema Mamani Mamani, Vicepresidencia en Laura Tupa Villca y Secretaría en Egberta Elena Huanca Huarachi, última Concejal Suplente que no se encontraba habilitada para actuar en esa calidad, en razón a que la licencia del Concejal titular Agustín Mamani Huiza fue aprobada hasta mayo de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa

De conformidad con lo estipulado por Reglamento Interno del Concejo Municipal de Papel Pampa, se tiene contemplada la estructura organizativa, atribuciones, funcionamiento y procedimientos del Concejo Municipal de Papel pampa, en el marco de la autonomía municipal, bajo el siguiente texto:

ARTIRUCOLO 8.- (SESIÓN INSTALATORIA). La Sesión Instalatoria tendrá como objetivo el cambio **de una gestión municipal** a otra.

El procedimiento para la Sesión será el siguiente: a. **Se instalará la Sesión por el Presidente o la Presidenta saliente**, quien presentará su informe escrito para conocimiento del Pleno, posteriormente **las Concejalas y los Concejales Titulares** procederán por mayoría simple de votos y a propuesta por plancha completa o por separado a elegir una Directiva ad-hoc, compuesta por un Presidente o una Presidenta y un Secretario o una Secretaria (…).

c. Bajo la dirección de la Directiva ad-hoc, los Concejales y las Concejalas Municipales Titulares elegirán a un Presidente o una Presidenta, un Vicepresidente o una Vicepresidenta y un Secretario o una Secretaria, quienes formarán parte de la Directiva del Concejo Municipal. **Respetando equidad e igualdad entre hombres y mujeres, en cumplimiento al Art. 26 de la C.P.E.**

d. Las Concejalas y los Concejales Municipales Titulares elegidos, procederán a la toma de posesión del cargo, como miembros de la directiva bajo la dirección de la Directiva ad-hoc.

ARTÍCULO 15.- (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL).- De conformidad a lo establecido en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (…) tiene las siguientes atribuciones:

(…)

Organizar su Directiva conforme a este Reglamento General, haciendo prevalecer la equidad de Género dispuesto por el art. 26 de la C.P.E.

(…)

ARTÍCULO 16.- (DERECHOS). Los Concejales y las Concejalas Municipales tienen los siguientes derechos:

a. Derecho a intervenir: Dentro de las facultades representativas, deliberantes, legislativas y de fiscalización, a intervenir con voz y voto en el Pleno del Concejo Municipal y las Comisiones de las cuales son miembros…

(…)

ARTÍCULO 18.- (OBLIGACIONES).- Son obligaciones de las Concejalas y los Concejales Municipales:

(…)

Cumplir con idoneidad las labores encomendadas por el Concejo Municipal.

Asistir a las Sesiones del Concejo Municipal.

(…)

ARTICULO 21.- (CONCEJALES Y CONCEJALAS SUPLENTES). Conforme a lo establecido en la Ley del Régimen Electora, son Concejales y Concejalas Municipales Suplentes los cinco (5) ciudadanos y ciudadanas elegidos conjuntamente a los Concejales y Concejalas Titulares, en la misma forma y por el mismo periodo. Las Concejales y Concejalas Municipales Suplentes, asumirán la titularidad cuando los Concejalas o los Concejales Titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento…

ARTÍCULO 22.- (HABILITACIÓN TEMPORAL DEL CONCEJAL MUNICIPAL SUPLENTE).-

I. La Concejalas o los Concejales Municipales Titulares, solo en caso de licencia, ausencia o impedimento temporal, **deberán solicitar de manera escrita a través del Presidente o la Presidenta del Concejo Municipal la habilitación de su Concejal o Concejala Suplente.**

II. Las Concejales y Concejalas Municipales Suplentes habilitados reemplazarán temporalmente al Concejal o la Concejala Titular, con los mismos derechos, obligaciones y conforme a lo establecido en este Reglamento.

(…)

ARTÍCULO 28.- (DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPA). La Directiva del Concejo Municipal es la segunda instancia de jerarquía institucional. Está conformada por: **a) Un Presidente o una Presidenta; b) Un Vicepresidente o Vicepresidenta; y, c) Un Secretario o una Secretaria**, que tienen la finalidad de gestionar y facilitar las decisiones adoptadas por el Pleno del Concejo Municipal.

ARTÍCULO 29.- (ELECCIÓN ANUAL DE LA DIRECTIVA). **La elección de la Directiva será anual. Su mandato será de un (1) año calendario a computarse desde el día de su elección, pudiendo sus miembros ser reelectos,** siguiendo el siguiente procedimiento:

La Concejala Presidenta o el Concejal Presidente, antes del cumplimiento de su mandato convocará con tres (3) días hábiles de anticipación, a todas las Concejalas y los Concejales Municipales a Sesión Ordinaria con el único **punto del Orden del Día, la elección anual de la Directiva**, adjuntado para conocimiento su informe escrito de gestión.

La Concejala Presidenta o el Concejal Presidente, instalará la sesión, someterá a voto el Orden del Día, e inmediatamente por mayoría simple de votos y a propuesta por plancha completa o por separado procederá a la designación de la nueva directiva del Concejo.

(…)

ARTÍCULO 33.- (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL PRESIDENTE O LA PRESIDENTA DEL CONCEJO MUNICPAL).

(…)

Presidir y dirigir las Sesiones del Concejo Municipal e imponer el orden en la sala de sesiones

(…)

Proponer el Orden del Día.

Convocar por escrito a Sesión ordinara con un mínimo de 24 horas de anticipación…

Suscribir conjuntamente al Secretario o la Secretaria del Concejo Municipal, las Leyes Municipales, Resoluciones Municipales, Resoluciones de Directiva, Minutas de comunicación y Peticiones de Informe al Órgano Ejecutivo Municipal.

(…)

Conceder licencia a los Concejales y las Concejalas Municipales.

ARTÍCULO 35.- (FUNCIONES DEL SECRETARIO O LA SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL).- (…)

Verificar el quorum al comienzo de cada sesión a solicitud del (a) Presidente (a), dejando constancia de los concejales presentes.

Registrar la asistencia, ausencia, permisos, licencia, declaratoria en comisión, atrasos y suplencias de los (as) Concejales (as)

(…)

Registrar el libro de Actas de las Sesiones Ordinarias y Extraordinarias…

(…)

ARTÍCULO 74.- (SESIONES ORDINARIAS). Son aquellas que se efectúan de manera continua durante el periodo ordinario, las mismas que serán llevadas a cabo los días martes de cada semana, sujeto a convocatoria.

Las sesiones son presididas por el Presidente, en su ausencia podrá instalar la sesión el Vicepresidente (a) del Concejo. Las sesiones son presididas por el Presidente, en su ausencia podrá instalar la sesión el Vicepresidente (a) del Concejo.

ARTÍCULO 75.- (DE LA CONVOCATORIA A SESIONES ORDINARIAS). **El Concejo Municipal fijará sesión ordinara por semana, deberán convocarse de manera pública y por escrito con 24 horas de anticipación en tablilla…**" (las negrillas fueron añadidas).

De los preceptos legales transcritos, propios del Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa, se advierte que **auto convocatoria** no se encuentra prevista en el referido Reglamento, más al contrario existe normativa expresa que reglamenta la forma de convocatoria del Concejo Municipal de Papel Pampa.

Además de ello, cabe aclarar que la conformación de la Directiva ad-hoc, prevista en el art. 8 del Reglamento precedentemente desglosado, que está compuesta por un Presidente o una Presidenta y un Secretario o una Secretaria, únicamente está prevista para la Sesión Instalatoria que tiene como objetivo el cambio **de una gestión municipal** a otra, es decir a la conclusión del periodo de mandato electoral.

Lo que quiere decir, que dicha **conformación de la directiva ad-hoc no tiene alcance alguno en lo referente a la gestión legislativa municipal en cuanto a la elección anual de la directiva del Concejo Municipal se refiere, pues ésta contempla su mandato por un año calendario a computarse desde el día de su elección, pudiendo sus miembros ser reelectos,** para el caso, se tiene previsto otro procedimiento a tiempo de la conclusión del mandato anual de la directiva, mismo que se encuentra expresamente señalado en el art. 29 de la mencionada normativa legal.

III.2. Sobre el agotamiento de las vías previas a la interposición de esta acción de amparo constitucional

Respecto a que los accionantes no agotaron los procedimientos internos de impugnación de las determinaciones asumidas por las Concejalas demandadas, que a su criterio, pudieron acudir a los recursos de revocatoria y jerárquico contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo, para la reconsideración de la Resolución Municipal emitida por las ahora demandadas, sin embargo, es menester traer a colación la SCP 0465/2019-S3 de 23 de agosto, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuestas por Zulema Mamani Mamani y Laura Tupa Villca de Villca contra Hugo David Cáceres Tupa, María Eugenia Zambrana Mamani de Arellano y Agustín Mamani Huiza, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa del departamento de La Paz; en la que se estableció lo que sigue: "…*es preciso hacer referencia a las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas de los gobiernos autónomos municipales que rigen en el Estado Plurinacional de Bolivia a partir del art. 272 de la CPE, siendo las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) quienes tienen el ejercicio de estas facultades en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consecuentemente, en el ámbito jurídico municipal la facultad legislativa recae en los Concejos Municipales quienes están facultados para emitir los reglamentos respectivos a su funcionamiento interno, como parte de su facultad reglamentaria, en ese sentido en el caso concreto del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa del departamento de La Paz,* ***el funcionamiento para la elección de su directiva está regido por lo establecido en su Reglamento Interno General del Concejo Municipal.***

Con esta aclaración y después de analizar el Reglamento mencionado en el párrafo precedente, ***se advierte que en el mismo, no se reguló ningún medio de impugnación o una instancia superior de reclamación para que las Concejalas impetrantes de tutela puedan acudir con carácter previo a la acción de amparo constitucional, por lo que, siendo imposible su impugnación dada la inexistencia de un medio de defensa, es posible acudir directamente a esta acción tutelar***" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, tomando en cuenta que en el precedente vinculante al caso concreto arriba desglosado, se estableció que al no existir medios de impugnación previstos en el Reglamento o una instancia superior de reclamación para que los Concejales Municipales de Papel Pampa, puedan hacer valer sus reclamos, es posible la activación de esta acción tutelar para la protección inmediata de los derechos y garantías que consideren restringidos, suprimidos o amenazados. Correspondiendo ingresar a la revisión de fondo de la problemática venida en revisión.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a ejercer la función pública, a la ciudadanía, a participar en el ejercicio del poder político, al debido proceso en sus vertientes aplicación objetiva de la norma, a la defensa e igualdad de partes y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, advirtiendo que las Concejalas demandadas, sin dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 29, 33, 74, 75 y 76 del Reglamento Interno General del Concejo Municipal de Papel Pampa, bajo la figura de la auto convocatoria, procedieron y llevaron a cabo un acto nulo de pleno derecho como es la Sesión Ordinaria de Concejo de 16 de junio de 2020 a las 9:30, en el que se determinó reestructurar la Directiva del Concejo Municipal, desconociendo la calidad de Presidenta de María Eugenia Zambrana de Arellano y de Secretario de Hugo David Cáceres Tupa, por cuyo efecto emitieron la Resolución Municipal 001/2020 de la misma fecha, en la que se eligió nuevo Directorio del Concejo Municipal de Papel Pampa, recayendo la Presidencia en Zulema Mamani Mamani, Vicepresidencia en Laura Tupa Villca y Secretaría en Egberta Elena Huanca Huarachi, última Concejal Suplente que no se encontraba habilitada para actuar en esa calidad, en razón a que la licencia del Concejal titular Agustín Mamani Huiza fue aprobada hasta mayo de 2020.

Del problema jurídico planteado por los accionantes, se advierte que los mismos formulan dos denuncias centrales: **a)** La primera referente a la auto convocatoria efectuada por las Concejalas demandadas, de cuyo acto emergió la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio; y, **b)** La falta de competencia de la Concejal Suplente, Egberta Elena Huanca Huarachi, quien no se encontraba habilitada para actuar en esa calidad, en razón a que la licencia del Concejal titular Agustín Mamani Huiza fue aprobada hasta mayo de 2020.

En cuanto a la primera denuncia referente la auto convocatoria efectuada por las Concejalas demandadas, de cuyo acto emergió la Resolución Municipal 001/2020; se tiene que según consta de las Credenciales entregadas por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, los accionantes fueron elegidos Concejales Titulares en el municipio de Papel Pampa del referido departamento, en virtud del cual venían ejerciendo dicho cargo, siendo elegidos Presidenta y Secretario, respectivamente del Concejo Municipal, por Resoluciones Municipales HCMPP 01/2019 y 03/2019 de 28 de mayo, por el periodo de la gestión legislativa municipal 2019-2020, entendiendo que su mandato concluía el 28 de mayo de 2020.

Tomando en cuenta que el art. 29 del Reglamento Interno, establece un procedimiento para la elección de la Directiva del Concejo Municipal, a la conclusión de la gestión legislativa, la Presidenta del referido Concejo, María Eugenia Zambrana de Arellano, por Convocatoria 015/2020 de 1 de junio, convocó a sesión ordinaria a todos los Concejales Municipales para el martes 2 de junio de igual año, bajo un orden del día en el que no se contemplaba el tratamiento de la elección de la nueva Directiva. En el desarrollo de la misma, intervino la Concejala Zulema Mamani Mamani, quien observó que en el orden del día no se insertó el punto de elección de nuevo directorio, siendo admitido dicho aspecto por la Presidenta del Concejo, quien manifestó que en la siguiente Sesión Ordinaria se insertaría dicho punto.

Ante tal circunstancia, las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi (Concejal Suplente), por CITE: GAMPP/ZMM 08/2020 de 8 de junio, dirigida a María Eugenia Zambrana Mamani, a quien le dieron la calidad de ex Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, le solicitaron convocar a sesión del Pleno del Concejo Municipal para la elección del nuevo Directorio. Por cuyo efecto, mediante Convocatoria 016/2020 de 8 de junio, la Presidenta del Concejo María Eugenia Zambrana de Arellano, convocó a los Concejalas y Concejales, a la sesión ordinaria para el martes 9 de junio de igual año, bajo el orden del día, entre otros, la organización

del nuevo directorio, a la cual solo asistieron la Presidenta y el Secretario del referido Concejo Municipal, quedando suspendida por falta de quorum.

No obstante a que las propias demandadas solicitaron la convocatoria de sesión ordinaria para elegir la nueva Directiva, y pese a que la misma fue convocada para el 9 de junio de 2020, a la que no asistieron las referidas Concejalas; sin comprender cuál la intención de provocar un desorden jurídico, de manera paralela a la Directiva vigente, y sin respaldo legal, emitieron la Convocatoria 01/2020 de 12 de junio, bajo el amparo del art. 29 del Reglamento Interno General y con en una supuesta observancia de los arts. 6 y 8 del referido Reglamento, convocaron a todos los Concejales, a la primera Sesión Ordinaria a llevarse a cabo el 16 de junio de 2020, a las 9:30, con dos puntos a tratar en el orden del día, entre ellos, la elección y posesión de la Directiva del Concejo Municipal de Papel Pampa.

En la fecha indicada (16 de junio de 2020), se llevó a cabo la mencionada sesión, con la asistencia de las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi, quienes se auto convocaron –figura inexistente en el Reglamento Interno General- para llevar adelante una reunión de emergencia en la que inicialmente se conformó una Directiva ad hoc, -cual si se tratara del cambio de una gestión municipal a otra-, y con la instalación de la misma se desarrolló la primera sesión ordinaria gestión 2020, bajo el orden del día "elección de la nueva directiva del Concejo Municipal de Papel Pampa"; desconociendo en todo este procedimiento, la investidura de la Presidenta en ejercicio del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano.

Luego de efectuada la sesión, las tres Concejalas decidieron someter a votación los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretaria del Concejo Municipal, recayendo el primero en Zulema Mamani Mamani, el segundo cargo en Laura Tupa Villca, y el tercero en Egberta Elena Huanca Huarachi; por cuyo efecto se emitió la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio, resolviendo aprobar por mayoría la elección del Directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, para el periodo legislativo 2020, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025. Aprobándose la posesión efectuada al Directorio entrante y quedando abrogadas y derogadas todas las disposiciones municipales contrarias a la Resolución Municipal 001/2020.

Horas más tarde del mismo 16 de junio de 2020, la Presidenta del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano, instaló la sesión ordinaria convocada mediante Convocatoria 016/2020 de 15 de junio, a la misma solo asistieron su persona y el Secretario Concejal, David Hugo Cáceres Tupa, quedando en consecuencia suspendida la sesión por falta de quorum, similar situación se presentó en las siguientes convocatorias a las que llamó la Presidenta en ejercicio María Eugenia Zambrana de Arellano, quien luego tomó conocimiento de la nueva Directiva del Concejo a la cabeza de Zulema Mamani Mamani, posesionada paralelamente a la actual Directiva.

Hecho este que al ser de conocimiento de la Central Agraria "Papel Pampa", mediante nota de 26 de junio de 2020, dirigida a María Eugenia Zambrana de Arellano, Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, hicieron conocer el Voto Resolutivo por el que rechazaron cualquier acción de concejales y personas que quieran desestabilizar el Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa. Asimismo, la Central Agraria, Sub Central y Control Social de Papel Pampa, el 16 de julio de 2020, emitieron Pronunciamiento a través del cual, resolvieron defender y reconocer como única Presidenta del Concejo Municipal de la referida localidad, a María Eugenia Zambrana de Arellano, así como al Concejal Secretario Hugo David Cáceres Tupa. Recriminando los actos ilegales de parte de las Concejalas Zulema Mamani Mamani, Laura Tupa Villca y Egberta Elena Huanca Huarachi (Concejal Suplente).

Sin embargo, a partir de la Resolución Municipal 001/2020, la Concejal Zulema Mamani Mamani, fungiendo la calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Papel Pampa, conjuntamente el resto del Directorio, fueron consumando actos administrativos, sin tener el Directorio al que preside la legitimidad para actuar y representar al Concejo Municipal, generando la desestabilización del orden jurídico al interior del Concejo Municipal y ante la sociedad.

En virtud a ello, mediante Comunicado de 20 de julio de 2020, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, María Eugenia Zambrana de Arellano, anunció que a partir de la fecha quedaban suspendidas todas las sesiones ordinarias o extraordinarias, debido a que se presentó la figura de la supuesta conformación de una directiva paralela a la actual Directiva que ella preside.

Ahora bien, de los antecedentes procesales que informa el expediente se concluye que, si bien la Presidenta del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano, no cumplió a cabalidad el procedimiento establecido en el art. 29 del Reglamento Interno General, en lo concerniente al plazo previsto para convocar a elecciones del nuevo Directorio de dicho ente deliberativo; sin embargo, esta situación de ninguna manera puede ser el sustento para que las demandadas de forma arbitraria, bajo una inexistente figura de auto convocatoria, lleven adelante una reunión de emergencia con la finalidad de instalar una sesión ordinara en la cual se conforme una nueva Directiva, al margen y prescindencia de los mecanismos legales y constitucionales reconocidos para el Concejo Municipal de Papel Pampa, más si se tiene evidencia, que la Presidenta en ejercicio, ante la solicitud expresa de las ahora demandadas, convocó a sesión ordinaria para el 9 de junio de igual año, en la que se insertó en el orden del día, la organización del nuevo directorio; llamamiento que fue desatendido por las demandadas, con el único fin de llevar adelante una sesión ordinaria paralela de cuyo resultado emergería la conformación de un directorio paralelo, integrado por ellas mismas.

Tal situación resulta ser cierta, pues las demandadas el 16 de junio de 2020, procedieron a instalar una sesión ordinaria a simple llamamiento, sin que ninguna de ellas cumpla el requisito necesario para arrogarse dicha atribución, es decir, que no contaban con la investidura de Presidenta para convocar a una sesión ordinaria, requisito indispensable y previsto en el Reglamento Interno que no puede ser inobservado por ningún miembro del Concejo Municipal, menos pretender desconocer la calidad de Presidenta de quien legalmente asumió el cargo, siendo ésta última la única habilitada para convocar a cualquier sesión ordinaria.

En tal sentido, la Convocatoria de 16 de junio de 2020, emitida por las demandadas, no puede considerarse como una convocatoria oficial, más si el propio Reglamento establece, que ante la ausencia de la Máxima Autoridad Legislativa, el Vicepresidente sería el que tendría la atribución legal para convocar a las sesiones ordinarias; sin embargo, al no haberse tampoco convocado la sesión ordinaria del 16 de junio de 2020, por esta última autoridad, las Concejalas demandadas no estaban facultadas para asumir las funciones de Presidente o Vicepresidente, menos podían realizarse una "auto convocatoria", desconociendo los marcos legales para instalar una sesión ordinaria del Concejo Municipal. Consiguientemente, dicha sesión fue llevada a cabo de forma irregular; con la agravante de disponer la abrogación y derogatoria de todas las disposiciones municipales que fueran contrarias a la Resolución Municipal 001/2020, más si no se cumplió con el procedimiento establecido por las propias normas del Concejo Municipal.

En consecuencia, si las demandadas consideraron que los accionantes incurrieron en actos contrarios al ordenamiento jurídico del Concejo Municipal, estos debieron ser reclamados ante el mismo Concejo Municipal, observando las disposiciones propias del ente deliberante, así como las garantías del debido proceso que consagra la Constitución Política del Estado.

Bajo ese precedente, resulta evidente que la emisión de la Resolución Municipal 001/2020, devela todo esquema de irrazonabilidad, ilegalidad e arbitrariedad a tiempo de su pronunciamiento, violentando los derechos a ejercer una función pública, constituyéndose en un acto ilegal, indebido y fuera de todo contexto democrático que irrumpe el ejercicio pleno de sus derechos políticos, siendo necesario recordar que, el impedir a una persona desempeñarse en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública, para la cual fue designada; situación que amerita la protección por parte de la justicia constitucional.

Advirtiéndose además, que con dicho accionar también se lesionaron su derechos al debido proceso en sus elementos aplicación objetiva de la norma, a la defensa e igualdad de partes y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, haciéndose viable la concesión de la tutela solicitada; toda vez que,

se verificó que las demandadas mediante una Convocatoria irregular sin competencia, e inobservando el mandato que le asiste a la Presidenta del Concejo Municipal, María Eugenia Zambrana de Arellano, de forma arbitraria eligieron un nuevo directorio abrogando y derogando las Resoluciones Municipales que fueron emitidas conforme a su normativa. Por lo que, el acto realizado en tales circunstancias es nulo de pleno derecho y no puede surtir efectos posteriores.

En lo concerniente a la segunda denuncia, respecto a la falta de competencia de la Concejal Suplente, Egberta Elena Huanca Huarachi, quien no se encontraba habilitada para actuar en esa calidad, en razón a que la licencia del Concejal titular Agustín Mamani Huiza fue aprobada hasta mayo de 2020. Corresponde señalar, que esta situación no puede ser resuelta por este Tribunal, por cuanto no le corresponde dilucidar la competencia y actuación de la Concejal Suplente ni determinar la existencia de impedimento del Concejal Titular, siendo atribución tanto del Concejo Municipal de Papel Pampa, como del Tribunal Departamental Electoral, en lo que corresponda; resolver dicha controversia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 414 a 422, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Sica Sica del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Municipal 001/2020 de 16 de junio; debiéndose restituirse el cargo de Presidenta del Concejo Municipal a María Eugenia Zambrana de Arellano y el cargo de Secretario Concejal a Hugo David Cáceres Tupa; declarándose vigentes las Resoluciones Municipales HCMPP 001/2019 y 003/2020 de 28 de mayo, a través de las cuales fueron elegidos como Concejales Presidenta y Secretario, respectivamente, del Pleno del Concejo Municipal. Ordenando que la Presidenta del ente deliberante convoque de forma inmediata a la sesión ordinaria para la elección de nuevo directorio del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa, en observancia estricta del procedimiento establecido para el efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2021-S2

Sucre, 24 de agosto de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35557-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calisaya Lucana** en representación sin mandato de **José María Escobar Brañez** contra la **Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "19" de mayo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene "pregonando" para que la carpeta de redención pueda ser resuelta por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por cuanto en el libro diario de 16 de enero de 2020, se encontraban registradas las remisiones de dicha documentación por parte de la Gobernación del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y documental de trabajo a futuro, que debieron ingresar a despacho, fecha desde la cual no se tiene acceso al expediente; si bien se encontraban en una situación anormal ante la cuarentena y no todos los juzgados estaban trabajando, tuvo que emitir la resolución pertinente en el plazo correspondiente, transcurrieron más de cuatro meses sin resolverse la redención para la petición de libertad condicional.

Refirió, que acudió a la jurisdicción constitucional para que se restablezca el debido proceso por encontrarse en riesgo su salud al padecer tuberculosis y teme contagiarse de COVID-19, así también, su libertad de locomoción estaría en peligro al no haber sido resuelta su solicitud hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad-, ya debió haberse concedido su libertad condicional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, no cita al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restablezcan sus derechos fundamentales.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 4; empero, se continuó con el desarrollo de la misma, dándose lectura al memorial de la misma fecha referido al retiro de la acción de libertad, argumentando que, evidenció que la autoridad judicial demandada cumplió con los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que la parte accionante presentó memorial solicitando el retiro de la acción de libertad, debido a que se cumplió con los plazos procesales, y no existe el objeto de la misma, por tanto no existiría vulneración al derecho y no concurrirían los requisitos indispensables para la presentación de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Gobernación del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el 16 de enero de 2020, remitió a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la carpeta de redención con la documentación de José María Escobar Brañez -demandante de tutela-, para la tramitación de su libertad condicional, sin que hasta la fecha la autoridad jurisdiccional la hubiese resuelto (según lo sostenido en la demanda de acción de libertad).

II.2. En la audiencia pública realizada el 20 de mayo de 2020, de consideración de esta acción tutelar, se dio lectura al memorial presentado por el accionante, por el que la retiró sosteniendo que: "…**se tiene que en actuado procesal el MANDAMIENTO DE LIBERTAD** el mismo que se evidencia ha cumplido con los plazos procesales, y no se adecua conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que no existe motivo para la presente acción de libertad…" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz pese a que el 16 de enero de 2020, la carpeta de redención con su documentación fue remitida a su despacho por parte del Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- no fue resuelta, dejando transcurrir más de cuatro meses al efecto.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*".

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 044/2010 de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre y

1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:

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

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre de 2017, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*(énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2 de 27 de agosto, 0094/2018-S2 de 29 de marzo, 0052/2018-S2 de 15 de mayo, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional pronunció fallos uniformes, entre otros en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señalando que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Ante la inconcurrencia de las autoridades demandadas a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de una acción de defensa y la no presentación del informe de rigor, la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante".

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su

consideración y resolución; en mérito a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección. Es así que, en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se dio lectura al memorial de retiro de la acción de libertad interpuesto por el accionante después que la Jueza de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de la misma.

En ese cometido, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia que el 16 de enero de 2020, el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió su carpeta de redención, para acogerse a la libertad condicional a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no la resolvió, dejando transcurrir más de cuatro (4) meses, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa constitucional presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante. Entendimiento jurisprudencial, que es de aplicación en el caso de autos; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz demandada no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el demandante de tutela.

Es así que, dentro del contexto señalado, se tiene como cierto que la Jueza demandada, incurrió en la dilación y falta de celeridad denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar; toda vez que, dejó transcurrir más de cuatro meses desde la remisión de la carpeta de redención por parte del Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar hubiere resuelto su situación jurídica ocasionando dilación innecesaria en su perjuicio ante la expectativa de acceder a los beneficios franqueados por ley, omisión con la que efectivamente vulneró el debido proceso en su vertiente celeridad, desconociendo que como operador de justicia está constreñido a resolver con la celeridad que el caso amerita la situación legal del impetrante de tutela al tratarse de una petición vinculada con su libertad; sin embargo, contrariamente en autos, la dilación en la que incurrió impidió acceder -como se dijo- a los beneficios previstos por ley como son la redención de la pena y posterior libertad condicional; desconociendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Los argumentos precedentes, determinan que se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, en consideración a la constatación de la dilación en que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada; lo que, determina a concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27 de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 9, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, resolver en el día la situación jurídica del impetrante de tutela, salvo el caso que ya se hubiese definido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28786-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0048/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 177 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberth Emil Ramos Arteaga** contra **Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva a. i.**; y, **Martín Montaño Parada**, **Director Departamental de Cochabamba**, **ambos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 27, y el de subsanción de 23 de igual mes y año (fs. 46 a 50), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2016, mediante de agradecimiento de servicios SEGIP-RRHH-049/2016, emitida por el Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEGIP, se le comunicó la conclusión de su relación laboral con la institución referida, sin establecer cual la causa para dicha determinación; además de, no considerar que el mismo día, puso a conocimiento de dicha instancia, que su esposa se encontraba en estado de gestación; por lo que, al no recibir una respuesta formal frente a esta situación; recurrió ante la Jefatura del Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, pago de sueldos devengados y demás derechos que pudieran corresponder a su hijo ya nacido.

En virtud a lo señalado, la entidad administrativa laboral antes indicada, emitió el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 338/2018 de 2 de octubre, negando lo solicitado; en razón de que, su denuncia había sido impetrada de manera extemporánea, cuando no existe norma que establezca plazo alguno frente a la presentación de una determinada denuncia; y, que su hijo ya contaba con más de un año de edad, sin considerar que ésta fue presentada antes de que los cumpliera; extrañando en todo caso, la demora en la emisión de la respuesta a su pedido por parte de la aludida instancia; negándosele así, acceder a los derechos de los que se le privó su goce, en razón de su despido intempestivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I; y, 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga que el SEGIP, "...cumpla con el régimen de Asignaciones Familiares cancelando la suma de Bs 34.890 bs (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOSCIENTOS NOVENTA 00/100 BOLIVIANOS)" (sic); y, se restituyan sus derechos y garantías constitucionales "...(sueldos devengados y demás derechos) cancelando la suma de (DOSCIENTOS VEINTE Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES 00/100 BOLIVIANOS)" (sic).

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 134 a 135, declaró rechazar in límine la acción tutelar formulada por el solicitante de tutela.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0140/2019-RCA de 23 de mayo, cursante de fs. 136 a 143, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba admita la acción de defensa y determine lo que corresponda por derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de mayo de 2021, presente el accionante y los demandados, ambos acompañados de sus abogados, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándo el mismo señaló que: **a)** Pese a que puso a conocimiento de los demandados, el estado de gestación de su esposa, estos no desistieron en su decisión de desvincularlo de la institución; vulnerando lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 0012 en lo que se refiere a su inamovilidad laboral y lo que es peor, el desconocimiento de los derechos atinentes a su hijo; **b)** En la presente acción de defensa no impetra la reincorporación a su fuente de trabajo; sino el pago de las asignaciones familiares que le corresponden; y, **c)** Anteriormente, se interpuso una acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente; empero, en la misma, se le indicó que previamente debería agotar la vía administrativa; sin embargo, en la presente, tomando en cuenta el principio de subsidiariedad, no sería permisible esta situación, puesto que el informe emitido por la entidad laboral respecto a su caso, ya le apertura recurrir a la vía constitucional para la reparación de sus derechos.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva a. i. del SEGIP, mediante informe escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 166 a 171, manifestó lo que sigue: **1)** Considerando que el solicitante de tutela tenía la calidad de funcionario provisorio, no se requería causa justificada o la instauración de proceso administrativo para desvincularlo de la institución; **2)** En alusión a la nota; por la cual, el impetrante de tutela informó el estado de gravidez de su pareja; sí mereció atención a través de la nota SEGIP-RRHH 0120/2016 de 31 de octubre, que fue puesta a conocimiento del interesado, vía correo electrónico debido a que "...no fue posible comunicarse al número de celular consignado en su ficha personal..." (sic); por la que, se le impetró certificado de matrimonio; empero este, "...JAMÁS SE PREOCUPO DEL TEMA DE ESE TIEMPO Y ESO NO ES OTRA COSA QUE DEMOSTRAR TOTAL DESINTERES EN SU SITUACIÓN, POR CONSENTIRLO..." (sic); **3)** El acto administrativo observado mediante la presente acción de defensa, no fue emitido por el SEGIP; por lo cual, su autoridad carece de legitimación pasiva; **4)** No existe reconocimiento del derecho o la condición que permita la otorgación de las asignaciones familiares; por ende, no existe el incumplimiento que se alega; y, **5)** El accionante consintió lo dispuesto en el informe emitido por la instancia laboral "AL NO RECURRIR (…) y NO IMPUGN[A]R LA RESOLUCIÓN DEL 31/01/2018, DEL PRIMER AMPARO CONSTITUCIONAL" (sic); por lo que, solicitó se declare improcedente o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

Martín Montaño Parada, Director Departamental del SEGIP Cochabamba, a través de sus abogados, en audiencia refirió que: **i)** El impetrante de tutela fue cesado en sus funciones laborales el 26 de octubre de 2016; empero, recurrió a la vía constitucional recién el 2018, por ello es que correspondía su rechazo; si bien posteriormente acudió a la "Oficina del Trabajo", esta instancia también denegó lo planteado, en razón del tiempo transcurrido, "...además conforme a la documentación adjunta la parte solicitante de tutela e impetro el pago de sueldos devengados hasta que su hijo (a) cumpla un

año de edad, esa situación ocurría el 23 de mayo del 2018 en esa fecha el niño cumplía el año de edad y dentro de lo que se le remitió en el informe se podría evidenciar un reporte del Sistema SIGMA (…) desde el 19 de octubre de 2017, el accionante prestaba servicios en el tribunal Departamental Electoral..." (sic), demostrando su consentimiento en cuanto a la desvinculación; **ii)** No existe resolución administrativa o judicial que establezca que el impetrante de tutela, tiene derecho a asignaciones familiares y sueldos devengados; **iii)** Ante el desacuerdo con lo determinado por el SEGIP, el solicitante de tutela debió agotar la vía administrativa tal y como lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; situación similar, frente a lo dispuesto por la Dirección del Servicio Civil; es decir, acudir a la vía recursiva; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional a través de la "SCP 49/2019-S1 de 3 de abril", alude las excepciones de aplicación de estabilidad e inamovilidad laboral por la situación de maternidad, cuando se encuentra frente a un funcionario de libre nombramiento que deben ser consideradas en el caso.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0048/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 177 a 179 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que, el accionante ante su desvinculación, en primera instancia acudió a la vía constitucional; empero, su acción de defensa fue declarada improcedente, en razón de no haber agotado la vía administrativa, debiendo acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo; por lo que, en atención a ello, se presentó ante dicha entidad, misma que en función a la nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 338/2018, rechazó su solicitud por ser extemporánea; puesto que, ante la existencia de hechos controvertidos a ser definidos por autoridad competente, "...como es el hecho de definirse si evidentemente el plazo para la interposición para la reincorporación laboral era procedente a efecto de definir derechos..." (sic), la justicia constitucional se encuentra impedida de entrar al fondo de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de agradecimiento de servicios SEGIP-RRHH-049/2016 de 25 de octubre, emitida por el Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP; por la que, se informó la conclusión laboral con el ahora impetrante de tutela, Alberth Emil Ramos Arteaga (fs. 3).

II.2. A través de Informe SEGIP/DD/CBBA/R.O./061/2016 de 26 de octubre, dirigido al Director General Ejecutivo del SEGIP, el solicitante de tutela comunicó que su esposa se encontraba en estado de gestación, recibiendo atención médica en la Caja de Caminos de la ciudad de Cochabamba, refiriendo el acompañamiento de la copia del análisis que demostraba dicho extremo (fs. 44 a 45).

II.3. Mediante Resolución de 31 de enero de 2018, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Cochabamba, en calidad de Juez de garantías constitucionales, declaró la improcedencia in límine la acción de defensa impetrada por el ahora accionante; en razón de, no haber recurrido previamente a la vía administrativa; es decir, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, observando la carta de agradecimiento de servicios referida anteriormente; y, que las resoluciones de rechazo de querella y la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-PD. 577/2017 de 10 de agosto, presentadas no aluden a una instancia que permita ingresar al fondo de la problemática planteada y ordenar su reincorporación (fs. 62 a 64).

II.4. Mediante nota CITE: MTEPS/VMESCyMESCyCOOP/DGSC – 662/2018 de 2 de octubre, publicada en el panel de notificaciones de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnaciones el 26 de octubre de 2020; el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso a conocimiento del solicitante de tutela, el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 338/2018 de 2 del mismo mes, en atención a su solicitud de reincorporación laboral y pago de beneficios sociales contra el SEGIP –presentada el 20 de marzo de 2018–; por el que, se establece que el solicitante de tutela "...no activó su denuncia en tiempo hábil y oportuno en la Vía Administrativa" (sic) y que su pedido no sería materialmente procedente, dada la temporalidad, ya que su hijo cumplió un año el 23 de mayo de 2018 (fs. 5 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social; en razón de que: **a)** Las autoridades ahora demandadas determinaron desvincularlo de su fuente laboral de forma intempestiva, sin considerar el estado de gestación de su esposa, desconociendo su inamovilidad laboral; y, **b)** Pese a haber recurrido a la Oficina del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, reclamando su reincorporación y el pago de beneficios sociales, correspondientes a su hijo menor de un año; esta instancia determinó que, su reclamo fue impetrado extemporáneamente dado que el menor beneficiario ya contaba con el año cumplido; cuando no existe norma que establezca plazo alguno frente a la presentación de una determinada denuncia y que su solicitud fue introducida con antelación al primer onomástico del menor.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse* ***que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio****, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Legitimación pasiva como un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional

Sobre este tema, la SCP 2550/2012 de 21 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial desarrollada en la SC 2863/2010-R de 10 de diciembre, en un caso semejante expresó: ""…*Antes de entrar a considerar el caso concreto es preciso que previamente se aclare qué criterios se establecieron sobre la legitimación pasiva dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, afirmando que: «…la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no*

es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva».

Mientras que la SC 1197/2005-R de 29 de septiembre, ***ha establecido claramente que es preciso para la procedencia del recurso que los actos que vulneren los derechos de los recurrentes, hayan sido cometidos por la autoridad demandada****, estableciendo expresamente que:*

«…conviene recordar que ***una condición esencial del recurso de amparo constitucional, es que los actos que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales de las personas hubiesen sido cometidos por la autoridad o persona particular recurrida, pues lo contrario impediría conocer el fondo del asunto planteado por falta de legitimación pasiva****, en ese sentido respecto a la legitimación procesal en la acción tutelar de amparo, este Tribunal en la SC 158/2002-R, de 27 de febrero, señala: '(...) en la configuración procesal prevista por la Ley 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona'; de lo que se infiere que la legitimación pasiva es la 'calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción' en ese sentido se han expresado las SSCC 0984/2002-R, 0455/2004-R, 0657/2004-R y 0038/2005-R, entre otras.*

Por lo expuesto para que sea viable el amparo constitucional, respecto a la legitimación pasiva: 'es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R, 0863/2001-R, 1445/2002-R, 0455/2003-R, 0794/2003-R, 0947/2004-R y 0088/2005-R, entre otras), ya que de no ocurrir esta situación el amparo resulta improcedente.

De la jurisprudencia citada, se concluye que la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar la vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra el funcionario o persona que cometió el acto ilegal y de no hacerlo así la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada»'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo desglosado, se extrae que la acción de amparo constitucional debe ser intentada contra la(s) persona(s) obligada(s) por la ley a reparar al impetrante de tutela por la vulneración de sus derechos, convirtiéndose esta(s) última(s) en el o los titulares del deber u obligación de restaurar la presunta lesión; de tal forma que, cuando la parte demandada carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas; es así que, las personas que figuran como sujetos demandados deben ser perfectamente identificadas; es decir, debe existir coincidencia entre las personas demandadas con las responsables del acto ilegal objeto de la acción.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social; en razón de que: **1)** Las autoridades demandadas determinaron desvincularlo de su fuente laboral de forma intempestiva, sin considerar el estado de gestación de su esposa, desconociendo así, su inamovilidad laboral; y, **2)** Pese a haber recurrido a la Oficina del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, reclamando su reincorporación y el pago de beneficios sociales, correspondientes a su hijo menor de un año; esta instancia determinó que, su reclamo

hubiera sido impetrado extemporáneamente dado que el menor ya contaba con el año cumplido; cuando no existe norma que establezca plazo alguno frente a la presentación de una determinada denuncia y que su solicitud fue introducida con antelación al primer onomástico del menor.

Una vez identificada las problemáticas planteadas, corresponde a continuación revisar los antecedentes cursantes en el expediente; de donde se tiene que el Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, mediante nota de agradecimiento de servicios SEGIP-RRHH-049/2016, informó al ahora impetrante de tutela, la conclusión de su relación laboral. En virtud a lo cual, a través del Informe SEGIP/DD/CBBA/R.O./061/2016, dirigido al Director General Ejecutivo de dicha Institución, el afectado comunicó que su esposa se encontraba en estado de gestación, sin que conste respuesta respecto a dicho extremo; omisión que dio lugar a la interposición de una primera acción de amparo constitucional resuelta por Resolución de 31 de enero de 2018, en la que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Cochabamba, en calidad de Juez de garantías constitucionales, declaró su improcedencia; bajo el argumento que la parte solicitante de tutela no recurrió previamente ante la vía administrativa laboral para impugnar la carta de agradecimiento de servicios cursada a su persona; y, que las resoluciones de rechazo de querella y la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-PD. 577/2017, presentadas como prueba, relativas a un proceso penal seguido en su contra, no aluden a una instancia que permita entrar al fondo de la problemática planteada y conceder lo solicitado; es decir, su reincorporación.

Consiguientemente, el accionante acudió a dependencias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impetrando su reincorporación laboral y pago de beneficios sociales; ante lo cual, el Director General del Servicio Civil (el 20 de marzo de 2018 según fs. 5) mediante nota CITE: MTEPS/VMESCyMESCyCOOP/DGSC – 662/2018, publicada en el panel de notificaciones de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnaciones el 26 de octubre de 2020, puso a conocimiento del ahora impetrante de tutela, el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 338/2018 de 2 del mismo mes y año indicado; en el que se estableció que, el solicitante de tutela "...no activó su denuncia en tiempo hábil y oportuno en la Vía Administrativa" (sic) y que su pedido no sería materialmente procedente, ya que su hijo cumplió un año de edad, el 23 de mayo de 2018.

De los hechos denunciados por el accionante, es posible identificar dos problemáticas distintas; la primera relativa a la emisión de la nota de agradecimiento de servicios SEGIP-RRHH-049/2016, por la que, los ahora demandados, informaron sobre la desvinculación laboral del impetrante de tutela, sin reconsiderar dicha decisión, después de que el solicitante de tutela les informara que su esposa se encontraba en estado de gestación; y la segunda, relativa a lo determinado en el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 338/2018, emitido por la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que se estableció que la solicitud de reincorporación y pago de beneficios sociales impetrada por el accionante sería extemporánea; puesto que, su hijo ya había cumplido un año, extremo sobre el cual, el impetrante de tutela alega que solicitó su restitución con anterioridad a la fecha de cumpleaños del menor; las cuáles, para una mejor compresión serán analizadas a continuación, de manera independiente:

III.3.1. Análisis sobre los actos ejecutados por el SEGIP

De todo lo relatado, se acredita que la extensión de la carta de agradecimiento emitida por el Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, fue notificada al solicitante de tutela el 26 de octubre de 2016 (Conclusión II.1); por lo tanto, si éste consideraba que tal acto era ilegal y le causaba perjuicio, debió haberlo impugnado de manera oportuna; es decir, dentro de los plazos permitidos por las normas procesales para la presentación de la accion de amparo constitucional. En el caso analizado, se evidencia que el precitado, interpuso una primera acción de amparo constitucional el 26 de enero de 2018 (Conclusión II.3); es decir, un año y tres meses después de producida la desvinculación; por lo tanto, en esa oportunidad dejó precluir su derecho a impugnar el acto supuestamente ilegal cometido por el empleador.

Si bien, posteriormente, el accionante interpuso una segunda acción de amparo constitucional luego de acudir ante la Jefatura Delartamental del Trabajo; contra las mismas autoridades y reclamando, entre otros temas, el mismo acto, como es la nota de desvinculación cursada por el SEGIP a su

persona, y la falta de reconsideración de dicha destitución ante el estado de gestación en el que se encontraba su esposa. Sin embargo de lo cual, y tal como se demostró precedentemente, el término de los seis meses establecido para la presentación de las acciones de amparo constitucional, empezó a correr, el momento de la desvinculación; y precluyó seis meses después. El mismo que no puede volver a aperturarse y menos a computarse nuevamente, cuando anteriormente ya precluyó, como en el caso analizado.

Pues si bien el AC 0140/2019-RCA de 23 de mayo, determinó que la presente acción sea admitida a efectos de su consideración por parte del Tribunal de garantías, lo hizo en el comprendido que la resolución asumida por la Superintendencia Civil, fue notificada al impetrante de tutela el 26 de octubre de 2020; sin embargo, ello debe comprenderse que dicho plazo, habilita únicamente para el análisis de los argumentos contenidos en la misma; empero, ello no significa que este Tribunal pueda retrotraer etapas precluidas dentro del proceso de desvinculación, que no fueron oportunamente reclamadas.

Lo señalado precedentemente, demuestra que el solicitante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez con relación a la problemática analizada en el presente Fundamento Jurídico, al no haber activado oportunamente la jurisdicción constitucional; extremo que determina la denegatoria de la tutela impetrada.

III.3.2. Análisis sobre los hechos y actos emanados de la Dirección General del Servicio Civil

Ahora bien, pasando al segundo punto expuesto por el accionante; impera aclarar que, si bien la acción de amparo constitucional, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, es un medio idóneo y eficaz para la restitución inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, para lograr su viabilidad, es necesario cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la legitimación pasiva, en virtud a la cual, la acción debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario público o particular que amenazó, restringió o suprimió los derechos denunciados.

En ese marco, en el caso en examen; pues si bien, conforme estableció el AC 0140/2019-RCA, el plazo para interponer reclamo contra lo determinado en el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 338/2018 emitido por la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el que se estableció la inviabilidad de la reincorporación laboral solicitada, bajo el supuesto de no haber presentado su denuncia en tiempo oportuno se encuentra expedito; pero lo que no se consideró es que, dicho acto procesal fue emitido por la instancia recientemente señalada, y no así por la Directora General Ejecutiva a. i. y el Director Departamental Cochabamba, ambos del SEGIP, quienes fueron demandados en la presente acción tutelar; omitiendo identificar a quienes supuestamente hubieran causado la lesión que se denuncia en esta segunda parte analizada.

Entonces, en virtud a lo manifestado, no es posible encontrar coincidencia entre el acto denunciado y las autoridades demandadas que presuntamente causaron la transgresión a sus derechos fundamentales, relativo a la errónea consideración de su solicitud de reincorporación y pago de beneficios sociales; pues en el caso en concreto, se tiene que el impetrante de tutela envió un memorial solicitando lo antes descrito al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien remitió la causa a la Oficina del Servicio Civil dependiente de la instancia nacional (fs. 7), de la cual, emanó la determinación antes referida, que también se encuentra impugnada; sin embargo, dicha instancia no fue demandada en la presente acción de defensa.

En mérito a lo señalado y a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente acción de amparo constitucional, la misma que determina que la legitimación pasiva es una condición esencial para la interposición de una acción tutelar; y por lo mismo, su incumplimiento impide la revisión de la problemática de fondo al no existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a sus derechos y aquella contra quien se interpuso la acción de amparo constitucional, como ocurrió en el caso analizado; por lo que, corresponde en consecuencia, denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0048/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 177 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31371-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 49/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 194 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Otilia Choque Velíz**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional (AN)** contra **Filimón Condori Calizaya**, **Vocal**, y, **José Carlos Montoya Condori, Vocal** ambos **de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Carlos Orellana Quentasi**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 110 a 121 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La administración aduanera, previo proceso sancionatorio seguido contra el concesionario de aduana Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), emitió la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 017/2013 de 15 de abril; por la que, declaró probada la comisión de infracciones debidas al incumplimiento de sus obligaciones contractuales; motivo por el que, se aplicó la multa de 15 785 UFV (quince mil setecientos ochenta y cinco Unidades de Fomento la Vivienda), que fue confirmada tanto por la Resolución de Recurso de Revocatoria AN GROGR-ULEOR 010/2013 de 27 de mayo, como por la Resolución de Recurso Jerárquico RD 03-027-13 de 29 de octubre de 2013.

Con dicho antecedente, mediante nota AN GROGR ULEOR 130/2013 de 3 de diciembre, conminó a DBU a pagar la multa en el plazo de diez días, advirtiendo que en caso de incumplimiento se iniciaría la ejecución coactiva en sede judicial, conforme lo previsto por el art. 114 del Decreto Supremo (DS) 27113, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, no efectuó pago alguno.

Iniciada demanda de ejecución de cobro coactivo, fue admitida mediante Auto 028 de 22 de mayo de 2015, emitido por el Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario (actual Juzgado de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Administrativo) del departamento de Oruro, motivando que DBU planteara excepción de incompetencia, que fue declarada probada por Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019 de 22 de septiembre, disponiéndose la remisión del proceso al Juez en materia civil y comercial. Planteado el recurso de apelación contra tal determinación, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en total desacato al marco constitucional, vulnerando el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, pronunció el Auto de Vista AV-SECCASA 38/2019 de 29 de abril, confirmando el anterior, sin motivación y fundamentación, porque no consideró que la Constitución Política del Estado y las leyes, establecen y reconocen únicamente a una determinada autoridad judicial para el conocimiento y resolución de una controversia, siendo un derecho constitucional del justiciable que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial, conforme al derecho y la justicia.

Añadió que, en resguardo del derecho constitucional del juez natural y competente, pueden presentarse casos en que la competencia de la autoridad judicial sea discutida, de manera que es posible promover conflicto de competencia, tal como prescribe el art. 17 del Código Procesal Civil

(CPC); entonces, bajo dichos parámetros, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió en un caso análogo, el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, en el que señaló que conforme lo dispuesto por la Disposición transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial, los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada.

En el presente caso, la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 017/2013, emerge del incumplimiento contractual de una obligación a cargo de DBU, que fue sancionada con la aplicación de una multa; y por ello, corresponde que su cobro sea ejecutado por la vía coactiva fiscal, careciendo los jueces civiles de competencia para auxiliar en la ejecución a las entidades administrativas como resultado de sus resoluciones definitivas que contengan sumas líquidas y exigibles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 122, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019, ordenándose a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución, debidamente motivada y que resuelva todos los aspectos que fueron alegados en el recurso de apelación.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 122 a 124, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 7 del mismo mes y año (fs. 126 a 129 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0336/2019-RCA de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 147, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 2 de octubre de 2019; en consecuencia, dispuso se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 192 a 193, ausentes la parte accionante, las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Conforme consta en el acta de la audiencia de la acción de amparo constitucional, la entidad solicitante de tutela no se hizo presente en la audiencia.

I.3.2. Informes de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentó informe escrito el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 164 y vta., refirió que: **a)** La acción de defensa presentada, está dirigida a una declaratoria de incompetencia en procesos que la administración aduanera presentó con la pretensión de ejecutar las sanciones administrativas impuestas en proceso sancionador que, al no haber sido admitidas, motivó el planteamiento de acciones de amparo constitucional; **b)** La parte impetrante de tutela desconoció las propias normas administrativas que debían ser observadas por mandato de la norma constitucional; y así, la autoridad competente para

ejecutar las resoluciones sancionatorias es el propio ente emisor de la resolución sancionatoria cuando adquiera firmeza, conforme prevé el art. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 22 de abril de 2002–; y, **c)** No se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional de la parte solicitante de tutela, existiendo en el caso incompetencia del órgano judicial.

José Carlos Montoya Condori, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó en los mismos términos, tal cual consta en el memorial presentado el 13 de mayo de 2021, que cursa a fs. 182 y vta.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, a través del informe presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 180 y vta., refirió que, el Juez cesante del Juzgado, pronunció el Auto Interlocutorio 35/2016, declarando probada la excepción de incompetencia sobre la base del Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; por ende, no se vulneró derecho constitucional alguno del solicitante de tutela.

Por último, Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la indicada Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada al efecto, a pesar de su notificación, cursante a fs. 171. De igual modo, Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, quien fue notificado mediante diligencia que cursa a fs. 172.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica "Depósitos Aduaneros Bolivianos – DAB", a través de su apoderado presento memorial el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 189 a 191 vta., señalando lo que sigue: **1)** La acción de amparo constitucional presentada es improcedente porque de acuerdo al Auto de Sala Plena 5/2017, se dirimió un conflicto de competencias determinando la competencia para los juzgados coactivos; **2)** Por otro lado, el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, señala que todos los jueces de instrucción, partido o mixtos en materia civil y comercial, son competentes para tramitar las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza; y, **3)** Cuando Depósitos Aduaneros Bolivianos, como empresa estatal, y la Aduana Nacional, como entidad del Estado, entran en conflicto, ponen en riesgo los intereses colectivos y no particulares; es decir, que pertenecen al estado, aspecto que no puede ser tratado en el ámbito privado; de esa forma, la administración aduanera debió activar otro tipo de recurso como es la acción de cumplimiento en caso del Auto de Sala Plena 05/2015, o la consulta en cuanto al Instructivo 014/2015, porque ambas son contradictorias.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 49/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 194 a 199, **denegó** la tutela impetrada exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución emitida por las autoridades demandadas, se encuentra estructurada en tres considerandos, siendo el segundo el que contestó a cada uno de los agravios reclamados por el recurrente –hoy impetrante de tutela–; por ende, contiene motivación clara y razonable fáctica y jurídica; **ii)** No existió vulneración de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional; por el contrario, se advierte que las autoridades demandadas respetaron el debido proceso y respondieron todos los puntos y agravios expuestos en el recurso de apelación; y, **iii)** Con relación a la denunciada infracción de los principios de seguridad jurídica y legalidad, aclararon que los Tribunales de garantías, no tutelan los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Gerencia Regional Oruro de la AN, mediante Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 017/2013 de 15 de abril, declaró probada la comisión de la infracción administrativa del Concesionario de Depósito de Aduana D.A.B –Empresa Pública Nacional Estratégica–, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 69 incs. j) y l), hecho tipificado en el art. 83 núm. 16 del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana; decisión, que fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 010/2013 de 27 de mayo, emitida por la misma instancia administrativa. Posteriormente, la Dirección de la AN, dictó la Resolución RD 03-027-13 de 29 de octubre de 2013; por la que, rechazó el recurso jerárquico deducido por la empresa procesada, –hoy tercera interesada– (fs. 3 a 7, 9 a 16 y 18 a 24).

II.2. Por memoriales presentados el 20 de abril y el 20 de mayo, ambos de 2015, Mauro Vargas Calvimonte, entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la AN, interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, luego modificada como ejecución de cobro coactivo contra la indicada Empresa Pública Nacional Estratégica; en cuyo mérito, el Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, pronunció la Resolución 028/2015 de 22 de mayo; y, la Nota de Cargo 026/2015 de igual fecha, ordenando el pago de la multa impuesta por la administración aduanera, en el plazo de veinte días (fs. 33 a 35).

II.3. Consta también que, mediante Auto 35/2016 de 22 de septiembre, el indicado Juez, declaró probada la excepción previa de incompetencia en razón de materia, deducida por la entidad ejecutada; en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución y Nota de Cargo indicadas en la Conclusión que antecede, y ordenó la remisión del expediente al juez de turno en materia civil y comercial (fs. 57 a 59 vta.).

II.4. La Gerencia Regional Oruro a.i. de la AN, apeló la señalada Resolución y pidió su revocación (fs. 61 a 62 vta.).

II.5. Por Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019 de 29 de abril, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución impugnada (fs. 69 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019, omitiendo considerar que corresponde al Juez en materia coactiva fiscal, el conocimiento de la ejecución de la multa impuesta, de manera que no es correcto señalar que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 017/2013, no constituye título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, por carecer de informe de auditoría emitido y aprobado por la Contraloría General del Estado, como efecto de control financiero administrativo para establecer cargos por sumas líquidas y exigibles; asimismo, sin especificar el tipo de proceso civil aplicable para el cobro de la multa impuesta al tercero interesado como infractor de normas aduaneras.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo, desarrolló una sistematización en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de

15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución

judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas emitidas por la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles

El tema de la ejecución de las resoluciones definitivas de la administración pública, acarrea cierta dificultad a la administración pública en general, misma que cuenta con facultades determinativas o sancionatorias ejercidas mediante un proceso administrativo, llevado adelante en el marco del debido proceso; puesto que, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, son características de los actos administrativos, su obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; y, en cuanto a esta última refiere, su vinculación con el "principio de autotutela administrativa", entendido como la facultad de la mencionada administración pública, de ejecutar por sí misma sus actos [art. 4 inc. b) de la LPA]; sin embargo, dicha norma jurídica no precisa el mecanismo judicial que puede ser activado para lograr tal ejecución forzosa de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro.

Por disposición del art. 55.I de la LPA, "**Las resoluciones definitivas** de la Administración Pública, una vez notificadas, **serán ejecutivas** y la Administración Pública podrá proceder a su **ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso**"; y, por resolución definitiva debe entenderse aquella resolución que agotó la vía administrativa, que a decir del art. 69 de citada Ley, ocurre en los siguientes casos: "a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; **b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes**; c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y, d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca"; siendo claro que, la administración pública no pude iniciar ninguna ejecución sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución fundamentada (art. 54 de la LPA).

Es una regla, que la administración pública deba ejecutar por si misma sus propios actos, conforme a la reglamentación especial de cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública (art. 55.III de la LPA); sin embargo, no cuenta con procedimientos específicos que permitan la ejecución forzosa de las resoluciones con montos líquidos y exigibles, a excepción del procedimiento de ejecución tributaria que está regulado expresamente en el art. 107 y ss. de ley 2492 –Código Tributario Boliviano–; de esta manera, en la medida en que no se tenga un procedimiento especial para un caso concreto, debe acudirse al procedimiento general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento (aprobado por DS 27113), último que en su art. 111 inc. d), establece entre otros medios de ejecución de las resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, "la ejecución judicial forzada de bienes" (sic), precisando el art. 114 de

la misma norma, lo siguiente: "**Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles, constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable**, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable" (las negrillas son nuestras).

Si bien es evidente, que la normativa descrita no precisa el procedimiento judicial a aplicarse en la ejecución forzosa de una resolución determinativa o sancionatoria de la autoridad administrativa que contenga un monto líquido y exigible, no es menos evidente que dicho acto definitivo tiene fuerza ejecutiva; lo que quiere decir, que la administración pública puede proceder a su ejecución forzosa mediante el Órgano Judicial; siendo así, no resulta razonable que su ejecución se realice mediante el procedimiento coactivo fiscal, debido a que este no tiene como base dicho título, sino el dictamen de responsabilidad civil, emitido por el Contralor General del Estado, luego de todo el procedimiento previo de determinación y descargos, el cual se constituye además sólo en un criterio técnico-jurídico que establece indicios de responsabilidad civil, puesto que su determinación corresponde a través de una sentencia emitida por el juez en materia coactiva fiscal, con el derecho de recurrir de apelación y casación.

Al respecto, la SCP 0352/2018-S4 de 20 de julio, precisó que: "*El proceso coactivo fiscal, establece el procedimiento especial por el que el Estado, puede recuperar perdidas exigibles en suma liquida cuando se le causó daño económico calculable en dinero, es decir, cuando concurre la responsabilidad civil de servidores públicos y particulares…() dicho proceso es instaurado por las instituciones y órganos estatales con el motivo de recuperar los fondos perdidos en el ejercicio de las funciones públicas de las personas que tienen a su cargo el manejo de bienes y dineros públicos, que por alguna circunstancia causaron una pérdida o daño económico a la institución pública en la que fungen o desempeñaron funciones*". Con mayor precisión, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo (AS) 822/2015-L de 16 de septiembre, razonó que: "…el procedimiento coactivo fiscal se habilita para el conocimiento de procesos de responsabilidad civil emergentes de actos desarrollados en la administración pública, los que emergen mediante proceso de auditoria o procesos administrativos procurando la recuperación del patrimonio del Estado".

Se tiene entonces, que el proceso coactivo fiscal se origina en los informes de auditoría contenidos en el dictamen que emite la Contraloría General del Estado, que se constituye en un instrumento que establece simplemente indicios de responsabilidad por la función pública, los cuales son susceptibles de ser desvirtuados mediante los descargos correspondientes en sede judicial; en ese sentido, se tiene razonado en la SCP 0352/2018-S4, cuando al referirse a este proceso especial, señaló que: "…*el dictamen emitido por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus atribuciones, solo constituye un indicio de responsabilidad civil, es decir, únicamente consiste en una prueba susceptible de ser desvirtuada ante la autoridad competente que viene a ser la autoridad jurisdiccional en materia administrativo, coactivo fiscal y tributario, quien representa el juez natural y competente para determinar la existencia o no de la responsabilidad; por tanto,* ***una auditoria o dictamen emitido por la Contraloría General del Estado, a sola emisión no constituye un título exigible o que no admita prueba en contrario, como sucede en el proceso coactivo civil, ya que, en el proceso coactivo fiscal existe la posibilidad de que el demandado pueda asumir defensa, desvirtuando los indicios de responsabilidad identificados en su contra***" (las negrillas son nuestras). Razonamiento similar, se tiene desarrollado en la SCP 0391/2017-S2 de 25 de abril.

Los argumentos expuestos, confirman una vez más que no corresponde a la jurisdicción coactivo fiscal la ejecución de resoluciones definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil; entendimiento, que fue asumido también en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto; por el que, la Presidencia de dicho Órgano Público, cuando instruyó a "todos los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad,

admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles, que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y que tenga la calidad de título ejecutivo".

Cabe precisar sin embargo que, si bien la normativa jurídica ya anotada reconoce como título ejecutivo a la resolución definitiva de la administración pública que contenga sumas líquidas y exigibles, ello no significa que sea el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo el que deba ser aplicado por los jueces civiles en estos casos; puesto que, cuando la administración pública acude a la jurisdicción ordinaria a exigir el cumplimiento de sus actos definitivos, lo hace en calidad de auxilio judicial, para lograr la efectivización de los mismos, que como se dijo anteriormente, son obligatorios, ejecutables y gozan de presunción de legitimidad; en cuyo caso, el mecanismo idóneo para su tramitación es el proceso de "ejecución coactiva de sumas de dinero", previsto en los arts. 404 y ss del Código Procesal Civil (CPC); dado que, por disposición del art. 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en los casos en que la administración pública no tenga reconocidos expresamente medios de coerción para lograr el cumplimiento de sus propios actos, debe acudir al Órgano Judicial para la "ejecución coactiva" de los mismos, siendo precisamente la ejecución forzada de bienes uno de los mecanismos de ejecución coactiva previsto en el art. 111 inc. d) de la última normativa anotada, cuyo uso además debe ser anunciado por la administración pública a tiempo de conminar formalmente al administrado [art. 110 inc. d) del Reglamento de la LPA]; pues, al ser la resolución definitiva, derivada de un previo procedimiento administrativo concluido en el marco del debido proceso; por lo tanto, con calidad de firmeza administrativa, de forma análoga a un laudo arbitral (art. 404.6 del CPC), se entiende que las causales de oposición a esta deben ser más limitadas que las de ejecución de cualquiera de los títulos ejecutivos nominados en el art. 379 del CPC.

No obstante lo señalado, es importante dejar establecido que, debido al origen del título cuya ejecución se pretende (administrativo), no se aplica en este procedimiento (ejecución coactiva de sumas de dinero, con base en una resolución definitiva de la administración pública que contenga suma líquida y exigible) lo dispuesto en el art. 410.II y III del CPC, respecto a promover el proceso ordinario en relación al título, tomando en cuenta que el acto administrativo definitivo goza de presunción de legitimidad y firmeza administrativa; por lo que, de existir algún cuestionamiento respecto a dicho título, este sólo puede ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, el cual, si corresponde, modulará los efectos de su fallo si deja sin efecto o modifica la resolución definitiva, debiendo a tal efecto, la parte interesada hacer notar aquello al tribunal competente, pero de ninguna manera puede ocurrir la revisión del título de origen administrativo en un proceso ordinario civil, como permite la indicada normativa procesal del derecho privado, pues se reitera, la administración pública solo acude a la jurisdicción ordinaria a efectos de lograr la ejecución forzosa de los bienes del administrado deudor mediante la figura del auxilio judicial.

En definitiva, al carecer la administración pública, de instancia o procedimiento propio para ejecutar sus resoluciones definitivas, cuando estas disponen el adeudo de montos líquidos y exigibles emergentes de procesos administrativos sancionatorios, debe acudirse como auxilio judicial a la vía civil, correspondiendo específicamente al trámite de la Ejecución Coactiva de Sumas de Dinero, dentro de los procesos de ejecución, dispuesto en el Código Procesal Civil (arts. 404 y ss.), excepto en materia tributaria, que tiene establecida su propia normativa para tal circunstancia, como se tiene explicado.

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019, omitiendo considerar que corresponde al Juez en materia coactiva fiscal, la ejecución de las acciones de cobro de la multa impuesta al concesionario de almacenes aduaneros, no siendo correcto señalar que la Resolución Sancionatoria AN GROGR-ULEOR 025/2013, no constituye título ejecutivo suficiente para promover una acción coactiva fiscal, por carecer de informe de auditoría emitido y aprobado por la Contraloría General del Estado, como efecto de control financiero administrativo para establecer

cargos por sumas líquidas y exigibles; asimismo, las autoridades demandadas no especificaron cuál es el tipo de proceso civil aplicable.

La revisión de antecedentes informa que la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, mediante proceso sancionatorio, impuso al concesionario encargado de la prestación de servicios logísticos, de almacenaje y de asistencia al control de tránsitos, hoy tercero interesado, una sanción de multa emergente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual adquirió firmeza al agotarse los recursos de impugnación en sede administrativa, por lo que la accionante encaminó sus esfuerzo al cobro de la indicada sanción, iniciando para ello, un proceso de ejecución ante el Juez en materia coactivo fiscal de la jurisdicción ordinaria, quien, a través del Auto 35/2016 de 27 de septiembre, se declaró sin competencia para conocer el proceso y dispuso la remisión de obrados ante el juez de turno en materia civil y comercial, criterio que fue confirmado Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019, pronunciado por los Vocales demandados, que se constituye en el acto impugnado en la acción de amparo constitucional venida en revisión porque la solicitante de tutela considera que carece de fundamentación, motivación y congruencia.

Con carácter previo a dilucidar si en el caso concreto, las autoridades demandadas incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, resulta necesario recordar que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional transcrita precedentemente, estos elementos integrantes del debido proceso, deben ser entendidos como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, así como que dé respuesta concreta a todos los extremos denunciados, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender, los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara. Así, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución.

Ahora bien, en la apelación deducida por la administración aduanera se señaló lo siguiente: **a)** La admisión de la demanda, en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, fue efectuada como ejecución de cobro coactivo y no así como coactivo fiscal, que tiene como requisito la aprobación previa de actuados en la Contraloría General del Estado; **b)** La citada admisión, fue realizada observando los arts. 55 de la LPA, 109 y 114 de su Reglamento; y, 88 del Reglamento de Directorio 01-006-12 para concesiones; **c)** La competencia jurisdiccional para el caso concreto, estuvo basada en el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y sólo para ejecutar el resultado de una resolución sancionatoria firme; **d)** Si bien, el Instructivo 014/2015, expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, se refiere precisamente a la ejecución de resoluciones administrativas, fue pronunciada con posterioridad a la presentación de la indicada demanda; y, **e)** El Auto Interlocutorio 52/2016, es incongruente entre sus partes considerativa y dispositiva, en razón de no especificar el tipo de proceso civil aplicable para el efecto.

En respuesta los Vocales integrantes de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019 de 29 de abril, señaló: **1)** La Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 017/2013, no fue presentada junto a otros documentos que impliquen la existencia de informe de auditoría interna o externa aprobada por el Contralor General del Estado, para justificar la interposición de la acción coactivo-fiscal, conforme a lo dispuesto por el art. 3 de la LPCF; entonces, no constituye título con fuerza coactiva para tal cometido, por no haber emergido de un control financiero administrativo que hubiere establecido cargos con sumas líquidas y exigibles; **ii)** Consideró necesario mencionar que mediante Instructivo 014/2015, el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó a los Jueces con competencia en materia civil y comercial, que en estricto apego a los principios de

legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza, que tenga la calidad de título ejecutivo; **iii)** La Ley de Procedimiento Administrativo dispone en su art. 55.II que la administración pública ejecutará por sí misma, sus propios actos administrativos conforme a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa, de lo que se concluye que la administración aduanera, pudo ejecutar su propia resolución en la vía administrativa conforme a su propia normativa; **iv)** En cuanto a la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio, que regula el procedimiento administrativo interno de la concesión, señaló que no está vinculada en absoluto con la Ley del Procedimiento Administrativo; pues, el caso no trata sobre la ejecución de un título coactivo fiscal, sino uno "ejecutivo"; por ello, deben aplicarse los arts. 397 a 431 del CPC, específicamente lo concerniente a la ejecución coactiva de sumas de dinero; y, **v)** Concluyó exponiendo que el juzgador en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia para ejecutar títulos ejecutivos porque su competencia se limita al conocimiento de las causas que cumplan con los presupuestos del coactivo fiscal.

Así establecidos tanto los argumentos del recurso de apelación planteado por la ahora accionante como los fundamentos expuestos en el Auto de Vista AV-SECCA-SA 38/2019 de 29 de abril, se concluye que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada Resolución emitida por las autoridades demandadas, no vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente porque respondió de manera fundamentada a todos los agravios expuestos por la ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, puesto que siendo la pretensión deducida por la ahora accionante, que fuera dejado sin efecto el Auto 35/2016 de 22 de septiembre, por el cual, el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, se declaró sin competencia para conocer el proceso de ejecución de cobro coactivo, las autoridades demandadas analizaron los argumentos de la entidad apelante, respondiendo a los mismos, cuando señalaron que el Juez en materia coactivo fiscal no tenía competencia para ejecutar lo resuelto por la administración aduanera en la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 017/2013; es decir, cobrar la multa impuesta al concesionario, exponiendo al efecto, que la vía coactiva fiscal se abre cuando existe un dictamen de responsabilidad civil, sustentado en un informe de auditoría fiscal.

El Tribunal de apelación, añadió además que, si bien es evidente que las resoluciones definitivas de la administración pública, son de cumplimiento obligatorio, exigibles, se presumen legítimas y son ejecutables; sin embargo, la normativa general como la LPA; y la especial, como son las propias normas aduaneras, no precisan la manera en que puede ejecutarse forzosamente el cumplimiento de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro. En este punto, el Tribunal demandado, mencionó el Instructivo 014/2015, por el que el Tribunal Supremo de Justicia, ordenó a los Jueces con competencia en materia civil y comercial, que en estricto apego a los principios de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que hubiera adquirido firmeza y que tenga la calidad de título ejecutivo, de lo que se infiere que no es posible que la administración aduanera ejecute directamente el cobro mediante ejecución forzosa de sus actos administrativos al no contar con norma expresa; empero, sí puede hacerlo a través del auxilio judicial de los jueces en materia civil, puesto que dicho acto definitivo tiene fuerza ejecutiva; y así debe ser reconocido por mandato del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, no resulta evidente que la Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional venida en revisión, carezca de motivación, fundamentación o congruencia, al exponer de manera sucinta las razones por las cuales, la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro, corresponde a los jueces en materia civil por la vía del auxilio judicial.

A ello se añade que, en los casos en que la administración pública no tenga reconocidos expresamente medios de coerción para lograr el cumplimiento de sus propios actos, debe acudir al Órgano Judicial para la "ejecución coactiva" de los mismos, mediante el proceso de "ejecución coactiva de sumas de dinero", previsto en los arts. 404 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), cuyo

uso debe ser anunciado por la administración pública a tiempo de conminar formalmente al administrado (art. 110 inc. d) del Reglamento de la LPA), teniéndose presente que las causales de oposición a esta deben ser más limitadas que las de ejecución de cualquiera de los títulos ejecutivos nominados en el art. 379 del CPC.

Es importante dejar establecido que, debido al origen del título cuya ejecución se pretende (administrativo), no es aplicable al procedimiento en estudio, lo dispuesto por el art. 410.II y III del CPC, respecto a promover el proceso ordinario en relación al título, tomando en cuenta que el acto administrativo definitivo goza de presunción de legitimidad y firmeza administrativa al haberse agotado la vía de impugnación en sede administrativa; por lo que, de existir algún cuestionamiento respecto a dicho título, solo puede ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, el cual, si corresponde, modulará los efectos dejando sin efecto o modificando la resolución definitiva, debiendo a tal efecto, la parte interesada hacer notar aquello al tribunal competente, pero de ninguna manera puede ocurrir la revisión del título de origen administrativo en un proceso ordinario civil, como permite la indicada normativa procesal del derecho privado, pues se reitera, la administración pública solo acude a la jurisdicción ordinaria a efectos de lograr la ejecución forzosa de los bienes del administrado deudor mediante la figura del auxilio judicial.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 194 a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 34275-2020-69-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jeanine Añez Chávez**, entonces **Presidenta Transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia** contra **Valeriano Aguirre Colque**, **Teresa Miranda Rodríguez** y **Fernando Ferreira Becerra**, entonces **Presidente** y **miembros de la Comisión de Seguridad del Estado**, **Fuerzas Armadas (FF.AA.)** y **Policía Boliviana de la Cámara de Senadores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 27, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante notas: Despacho S.E. 026/2020 de 10 de febrero; y, Despacho S.E. 031/2020 de 28 de febrero (con cargo de recepción el 2 de marzo de 2020), dirigidas a Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, presentó la propuesta de ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la Promoción 1987, Generales de Brigada y Contralmirantes de la Promoción 1989, en apego a las facultades determinadas en los arts. 160.8 y 172.19, de la Constitución Política del Estado (CPE).

El 16 de abril del mismo año, el Viceministro de Coordinación y Gestión Gubernamental, junto al senador Oscar Ortiz Antelo, se reunieron con la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional para tratar varios temas, oportunidad en cual, la indicada autoridad legislativa informó que, el trámite de ascensos de Generales seguía en la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores; en tal razón y en el entendido que no obtuvo respuesta alguna hasta esa fecha, mediante nota MP-VCGG-DGGLP- 0114/2020 de 24 de abril, se dirigió a la Presidenta de la citada Asamblea, señalando como antecedentes las indicadas misivas y el hecho de que la propuesta presentada por el Órgano Ejecutivo, al respecto se encontraba paralizada en la citada Comisión; por lo que, solicitó que la consideración de asensos se haga en sesión reservada del pleno camaral de forma directa, habiendo recibido como respuesta, la nota CITE PRES. 128/2019-2020 de 29 de abril de 2020, adjuntando a la misma, el Informe UAL-CS 299/2019-2020 de 28 del mismo mes; empero, dicha respuesta no se pronunció sobre los argumentos expuestos por su persona en las diferentes notas, omitiendo dar respuesta al requerimiento central planteado.

La señalada Comisión debió emitir un pronunciamiento en el plazo máximo de tres días hábiles, para que a través de una resolución camaral, se disponga lo que corresponda sobre este extremo. Entre las notas de 10 de febrero y 2 de marzo, ambas de 2020, transcurrieron más de dos meses sin que exista pronunciamiento de la indicada Comisión; y, entre la nota MP-VCGG-DGGLP 0114/2020 y la fecha de interposición de la presente acción de cumplimiento –14 de mayo de 2020–, pasaron más de diez días hábiles sin que la indicada Comisión se pronuncie al respecto.

I.1.2. Norma Constitucional o legal presuntamente incumplida

La solicitante de tutela precisó como normas incumplidas, las comprendidas en los arts. 160.8 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.II inc. h), 165 y 168 del Reglamento General de la Cámara de Senadores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo que los demandados, en el término de cuarenta y ocho horas, procedan a emitir el informe debidamente fundamentado respecto a la propuesta presentada en cuanto a los ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la Promoción 1987, Generales de Brigada y Contralmirantes de la Promoción 1989, en observancia de la Constitución Política del Estado y el Reglamento de la Cámara de Senadores.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 160 vta., presentes la parte accionante al igual que el demandado Valeriano Aguirre Colque; y, ausentes los codemandados Teresa Miranda Rodríguez y Fernando Ferreira Becerra, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento, y pronunciándose sobre el informe escrito presentado por los servidores públicos ahora demandados, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien sostienen los demandados que remitieron dos notas al Ministerio de Defensa y que la información se había extraviado pero que se presentó ante la Sala Constitucional, tal situación no se encuentra contemplada en el Reglamento General de la Cámara de Senadores, no obstante ello, no se recibió ninguna ratificación u observación de parte de la Cámara de Senadores; **b)** En cuanto al plazo previsto en el art. 129 del Reglamento ya mencionado, el mismo tiene que ver con plazos para la tramitación de proyectos de ley y no así para resoluciones camarales como es el caso de análisis; y, **c)** Si bien los demandados señalaron que cumplieron con su obligación porque remitieron el informe correspondiente, no obstante, los mismos tenían además la obligación de gestionar que dicho informe pueda tratarse en la sesión plenaria del Senado.

I.2.2..Informe de los servidores públicos demandados

Valeriano Aguirre Colque, entonces Presidente de la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, por informe presentado mediante memorial de 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 128 a 129 vta. y en audiencia, señaló lo que sigue: **1)** La Comisión que preside procedió a la recepción del indicado trámite el 9 de marzo de 2020, en cuyo estado realizó la convocatoria para la sesión ordinaria de la Comisión a llevarse a cabo el 10 del mismo mes y año; oportunidad en la cual, se procedió a la revisión de los antecedentes, observándose la inexistencia de documentación, lo que motivó un cuarto intermedio para realizar el requerimiento de los documentos faltantes, conforme a los Cites: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC–EXT/41/2019-2020, ALP-CS-CSEFFAAPB-VA-EXT/42/2019-2020 y ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-EXT/43/2019-2020, todas remitidas al Ministerio de Defensa en fechas 10 y 11 de marzo de 2020, documentación que demoró en su remisión, dado que, el 17 de igual mes y año, el Comandante en Jefe de las FF.AA. remitió parte de la documentación, con lo cual, el 18 del mismo mes y año se levantó el cuarto intermedio decretado, procediéndose a la aprobación por unanimidad del INFORME COM. S.E.FF.AA. 02/2019-2020 de 18 de marzo de 2020; **2)** El art. 129 del Reglamento de la Cámara de Senadores, establece que las Comisiones tienen un plazo de quince días hábiles para presentar sus informes, y en el caso de los asensos propuestos, la Comisión emite un informe y no así una Resolución; por lo que, con la evacuación del Informe anotado se cumplió dicha obligación, al haberse además remitido el informe el 19 de marzo de 2020, a la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de la Cámara de Senadores; y, **3)** La Comisión que preside desconoce la comunicación mediantes notas que pudo haber existido entre el Órgano Ejecutivo y la Cámara de Senadores, dado que nunca fue de su conocimiento. Con base en dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Teresa Miranda Rodríguez y Fernando Ferreira Becerra, miembros de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas (FF.AA.) y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación de fs. 32 a 33.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mirko Ronald Arévalo Sanz y Jaime Soria Jardín, mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 72 a 74; señalaron que, el 28 de enero de 2020 formalizaron una acción de amparo constitucional contra el Comandante General de la FAB y el Presidente del Tribunal de Personal de Calificación para el ascenso a Generales de Brigada de la Fuerza Aérea Boliviana (FBA), acción en la cual, el Tribunal de garantías decidió conceder la tutela solicitada, disponiendo retrotraer el trámite de los ascensos y regularizar el mismo conforme a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), decisión que aún no fue cumplida, en cuya razón, solicitan se deniegue la tutela impetrada por estar pendiente de cumplimiento una resolución constitucional emitida en otra acción de garantía.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 058/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 161 a 165, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que los servidores públicos hoy demandadas cumplieron con emitir el informe correspondiente a la propuesta de ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la Promoción 1987, Generales de Brigada y Contralmirantes de la Promoción 1989, procediendo a su devolución a la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de la Cámara de Senadores, conforme a la prueba presentada en audiencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota Cite: Despacho S.E. 026/2020 de 10 de febrero, y Cite: Despacho S.E. 031/2020 de 28 de febrero (esta última con sello de recepción de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, de 2 de marzo de 2020), Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta Transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia, remitió a la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, propuesta de ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la promoción 1987 y Generales de Brigada y Contralmirantes de la promoción 1989, para su consideración y aprobación por el Senado Nacional (fs. 8 y 9 a 10).

II.2. A través de Acta de Sesión Ordinaria de la Cámara de Senadores, de 3 de marzo de 2020, se acredita que, dentro del primer punto a tratar (Correspondencia), se tiene dentro de "Proyecto de Resolución Camaral", el punto 2.1., señalado como: "La Presidenta del Estado Plurinacional, remite propuesta de designación de Ascensos a Generales de División y Vicealmirantes", anotándose como nota marginal, "Comisión de Fuerzas Armadas" (fs. 142 a 148).

II.3. Por nota MP-VCGG-DGGLP 0114/2020 de 24 de abril, la ahora accionante solicitó a la Presidencia de la Cámara de Senadores la consideración directa por el Pleno, de los asensos propuestos, en aplicación al art. 129 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, dado que la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana no cumplió con emitir el informe correspondiente y no se tiene conocimiento sobre si existen observaciones puntuales para efectos de subsanación; la cual mereció como respuesta el CITE PRES. 128/2019-2020 de 29 de abril de 2020, suscrito por la Presidenta de la Cámara de Senadores, adjuntando el Informe UAL-CS 299/2019-2020 de 28 de abril (fs. 11 a 12, 13 y 14 a 17).

II.4. Mediante notas: CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/118/2019-2020 de 13 de mayo; y, CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/117/2019-2020 de 12 de mayo de 2020, con sello de recepción en la Presidencia de la Cámara de Senadores, de 13 de igual mes y año, Valeriano Aguirre Colque, informó a la Presidencia de la Cámara de Senadores, que la Comisión que preside ha realizado la devolución de los ascensos de las FF.AA. el 19 de marzo de 2020, a la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción (fs. 75 y 76 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció el incumplimiento de los arts. 160.8 de la CPE; y, 4.II inc. h), 165 y 168 del Reglamento General de la Cámara de Senadores; toda vez que, los servidores públicos ahora demandados, miembros de la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, no emitieron el informe que dictamine sobre la procedencia de la ratificación

de los ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la promoción 1987 y Generales de Brigada y Contralmirantes de la promoción 1989, o la sugerencia de devolución de los antecedentes al Órgano Ejecutivo para subsanar vacíos, omisiones o irregularidades detectadas al respecto.

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

III.1. Sobre la acción de cumplimiento y su ámbito de protección

El art. 134.I de la CPE, establece que: "La acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida"; similar contenido se observa en el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Por disposición del art. 410.I de la Norma Suprema, "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución". A su vez, el art. 235 num. 1 de la CPE, dispone que, es una obligación de las servidoras y los servidores públicos "Cumplir la Constitución y las leyes". Finalmente, por la previsión comprendida en el art. 9 de la misma Ley Fundamental, una de las funciones esenciales del Estado, es el de garantizar el cumplimiento de los deberes reconocidos tanto en la Constitución política del Estado como en la ley.

En ese marco se observa que, la acción cumplimiento se constituye en una garantía jurisdiccional específica y distinta a las demás acciones de defensa constitucional, cuyo propósito es garantizar el cumplimiento de la disposición constitucional o de la ley por parte de las servidoras o servidores públicos a quienes la norma delega determinadas obligaciones.

Es importante dejar establecido que, cuando la Norma Suprema se refiere a "disposición legal", dicha frase no se restringe solamente a la ley en sentido formal; puesto que, si la indicada acción tiene como propósito el cumplimiento de una disposición constitucional o legal; para que, en el marco del principio de igualdad, estatuido en el art. 14 de la CPE, y el de supremacía constitucional, contenida en el art. 410.I de la misma Norma Suprema, sea aplicada para todos sus destinatarios sin distinción alguna, en la medida en que la ley sea compatible formal y materialmente con la Constitución Política del Estado, bajo una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional se debe concluir que dicha frase comprende no solo a la ley en sentido formal, sino a la ley en sentido material, en otros términos, comprende a toda normativa jurídica que tenga un carácter de generalidad, independientemente de su fuente de producción; criterio que por cierto ya fue establecido en la SCP 1474/2011-R de 10 de octubre.

Es también relevante dejar establecido que, conforme a lo razonado en la Sentencia Constitucional Plurinacional ya precisada, constituyen causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, el incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional, y el incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo; toda vez que, se comprende que, en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo existen partes procesales con pretensiones jurídicas concretas, las cuales deben ser resueltas por las autoridades competentes según el procedimiento establecido en cada caso, cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas y no tiene un carácter de generalidad; por lo que, el medio idóneo y eficaz para restituir posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales es la acción de amparo constitucional y no así la acción de cumplimiento.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la señalada en el anotado fallo constitucional, ha precisado que la acción de cumplimiento tutela el cumplimiento de disposición constitucional o legal cuando estas establezcan un deber de ejecución en forma de mandato expreso, no sujeto a condición y que se encuentre vigente; así se tiene señalado en la SC 0258/2011-R de 16

de marzo, cuando en el Fundamento Jurídico III.1.5, refiriéndose a la diferencia existente entre la acción de amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, señaló que: "*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente*…".

III.2. El principio de no supletoriedad en la acción de cumplimiento

La SC 1474/2011-R, refiriéndose al principio de no supletoriedad, estableció que: "…*la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto,* ***antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido***…" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre este particular, José Antonio Rivera Santibáñez[1], refiriéndose a la falta de reclamo con anterioridad y de manera documentada a la autoridad demandada, sobre el cumplimiento legal o administrativo del deber omitido, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, señala que: "…si el accionante no reclamó a la autoridad o servidor público por su renuencia o conducta omisiva, exigiendo expresamente el cumplimiento del deber imperativo impuesto por la Constitución o las leyes, no puede plantear la Acción de Cumplimiento, pues el reclamo previo es una condición esencial para la procedencia de la acción; ello en razón a que corresponde, en principio, a la propia autoridad o servidor público reparar o enmendar su error, para restablecer el o los derechos vulnerados".

Como se observa de la jurisprudencia y la doctrina anotadas, en la acción de cumplimiento se aplica el principio de no supletoriedad, que no debe confundirse con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, que por regla general condiciona la procedencia de esta acción de garantía al agotamiento previo de todos los mecanismos de defensa establecidos en el proceso judicial o el procedimiento administrativo; pues el principio de no supletoriedad condiciona la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento, a la existencia de una petición previa de cumplimiento del deber omitido, la cual, por supuesto, no debe implicar la apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional.

En efecto, planteada la petición previa de cumplimiento de la norma constitucional o legal omitida por la servidora o el servidor público, estos tienen el deber de resolver la misma, sea cumpliendo el deber omitido o rechazando su cumplimiento; así, en el primer supuesto se entenderá que el deber omitido inicialmente fue cumplido, empero, de presentarse el segundo supuesto anotado; es decir, no allanarse a la solicitud de cumplimiento de la norma omitida, hace evidente el incumplimiento del deber contenido en la norma constitucional o la ley, con lo cual queda expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento, sin la necesidad de que deba acudirse a instancias superiores, de existir las mismas.

Finalmente, si el deber omitido es atribuible a una autoridad administrativa, quien pese a la petición de cumplimiento, no responde en el plazo establecido en la norma administrativa vigente para la emisión de resoluciones de fondo, en el marco de lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, operará el silencio administrativo negativo, situación en la cual, la aplicación de esta figura jurídica, aperturará también la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que los servidores públicos ahora demandados, miembros de la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, incumplieron el deber de emitir el informe que dictamine sobre la procedencia de la ratificación de los ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la promoción 1987 y Generales de Brigada y Contralmirantes de la promoción 1989, o la sugerencia de devolución de los antecedentes al Órgano Ejecutivo para subsanar vacíos, omisiones o irregularidades detectadas al respecto, precisando como normas que establecen tal deber, los arts. 160.8 de la CPE; y, 4.II inc. h), 165 y 168 del Reglamento General de la Cámara de Senadores.

Con carácter previo al análisis de la acción formulada, debe precisarse que, de la revisión del art. 160 de la Norma Suprema, este enumera las atribuciones que tiene la Cámara de Senadores, entre ellas, la contenida en el numeral 8, que determina lo siguiente: "Ratificar los ascensos, a propuesta del Órgano Ejecutivo, a General de Ejército, de Fuerza Aérea, de División y de Brigada; a Almirante, Vicealmirante, Contralmirante y General de Policía Boliviana" (sic); sin embargo, dicha norma no establece un mandato expreso dirigido a los hoy demandados, en su condición de miembros de la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, de manera que, no se podría establecer que dicha norma constitucional fuera incumplida por estos, cuando dicha norma que es acusada de ser incumplida, precisa solo una atribución conferida a la Cámara de Senadores como cuerpo colegiado y no así a sus miembros de manera individual o como integrantes de alguna comisión en particular. Razonamiento que es aplicable también en cuanto a la acusación de incumplimiento del art. 4.II inc. h) del Reglamento General de la Cámara de Senadores, al estar referida también a las atribuciones de la indicada repartición del Órgano Legislativo.

Por otra parte, se acusan también como normas incumplidas, los arts. 165 y 168 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, en cuanto la primera disposición nombrada, que es parte de la Sección II - Resoluciones y Declaraciones Camarales, del Capítulo V – Instrumentos de Gestión y su Procedimiento, establece que: "I. Los proyectos de Resolución y Declaración Camarales serán presentados a la Presidencia de la Cámara que los remitirá de inmediato a la Comisión correspondiente, la cual informará al Pleno en un plazo no mayor a tres días hábiles" (sic); y, la segunda disposición anotada, que es parte del Capítulo I, referida a las atribuciones específicas del Senado, precisa el procedimiento a seguir en cuanto a la atribución sobre Ascensos a Grados Máximos de las FF.AA y Policía Boliviana, que en su parte pertinente refiere: "a) Radicada en la Presidencia del Senado la solicitud de ratificación de los Ascensos a General de Ejército, de FAB, de División y de Brigada, a Almirante, Vicealmirante y Contralmirante, y a General de la Policía Boliviana, la Presidenta o Presidente de la Cámara, en un plazo no mayor a 48 horas, la remitirá a la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana para la revisión de los antecedentes, verificación del cumplimiento de los reglamentos militares y policiales y emisión del informe respectivo; b) El informe de la Comisión dictaminará sobre la procedencia de la ratificación de los ascensos o por el contrario sugerirá la devolución de los antecedentes al Órgano Ejecutivo para que se subsanen los vacíos, omisiones o irregularidades detectadas"(sic); normativa esta que evidentemente está relacionada con las obligaciones denunciadas como incumplidas por los servidores públicos ahora demandados y respecto de las cuales corresponde verificar si concurren los presupuestos para su tutela constitucional.

Como se ha señalado en las Conclusiones del presente Fallo Constitucional y los antecedentes que se adjuntan en el expediente, se tiene que, mediante nota Cite: Despacho S.E. 026/2020 de 10 de febrero, y Cite: Despacho S.E. 031/2020 de 28 de febrero (esta última con sello de recepción de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, de 2 de marzo de 2020), Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta Transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia, remitió a la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la propuesta de ascensos a los altos grados de Generales de División y Vicealmirantes de la promoción 1987 y Generales de Brigada y Contralmirantes de la promoción 1989, para su consideración y aprobación por el Senado Nacional; notas que merecieron la consideración de la Cámara de Senadores en la sesión ordinaria llevada a cabo el 3 de marzo de 2020, donde se decidió remitir a la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA. y Policía Boliviana, para la revisión de los antecedentes, verificación del cumplimiento de los reglamentos militares y policiales y emisión del

informe respectivo, conforme al procedimiento indicado en el Reglamento General de la Cámara de Senadores; Comisión que, de acuerdo a las notas: CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/118/2019-2020 de 13 de mayo; y, CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/117/2019-2020 de 12 de mayo de 2020, presentadas como prueba en esta acción tutelar y que no fueron refutadas por la parte contraria, informó haber recibido la propuesta de ascensos, el 10 de marzo de 2020 y haber devuelto el informe el 19 del mismo mes y año.

No obstante lo anotado al final del párrafo precedente, por nota MP-VCGG-DGGLP 0114/2020 de 24 de abril, la ahora accionante solicitó a la Presidencia de la Cámara de Senadores, la consideración directa por el Pleno de los asensos propuestos, en aplicación al art. 129 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, señalando que la Comisión de Seguridad del Estado, FF.AA y Policía Boliviana, no cumplió con emitir el informe correspondiente y no se tiene conocimiento sobre si existen observaciones puntuales para efectos de subsanación; misiva que mereció como respuesta el CITE PRES. 128/2019-2020 de 29 de abril de 2020, suscrita por la Presidenta de la Cámara de Senadores, adjuntando el Informe UAL-CS 299/2019-2020 de 28 de abril, y que en síntesis rechazaba lo solicitado.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional ha quedado establecido que, la acción cumplimiento se constituye en una garantía jurisdiccional específica y distinta a las demás acciones de defensa, cuyo propósito es garantizar el cumplimiento de la disposición constitucional o de la ley, por parte de las servidoras o servidores públicos a quienes la norma delega determinadas obligaciones o mandatos que son específicos y determinados y no sujetos a condición, como la obligación comprendida en el art. 165 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, que establece que los proyectos de Resolución y Declaración Camarales serán presentados a la Presidencia de la Cámara, que los remitirá de inmediato a la Comisión correspondiente, **la cual informará al Pleno en un plazo no mayor a tres días hábiles**, careciendo en este punto de veracidad lo afirmado por los demandados en cuanto a que la Comisión de la cual formaban parte contaba con quince días para presentar su informe, en apego al art. 129 del Reglamento de la Cámara de Senadores, cuando dicha norma regula los plazos para los informes de Comisión en tratándose de proyectos de Ley, situación que no acontece en el caso, donde la ratificación de los ascensos propuestos por el Órgano Ejecutivo, se hace mediante Resolución Camaral, ello se puede advertir de la Resolución Camaral 024/2019-2020 de 7 de agosto de 2019 (fs. 131), que ratifica los ascensos propuestos por el Órgano Ejecutivo durante la gestión 2019, así como el Acta de la Sesión Ordinaria de la Cámara de Senadores de 3 de marzo de 2020, donde el tratamiento del tema estuvo dentro del apartado "Proyecto de Resolución Camaral"; por lo que, los servidores públicos ahora demandados tenían el plazo de hasta tres días, una vez conocida la propuesta de ascensos presentada por el Órgano Ejecutivo, para emitir el informe correspondiente o hacer las observaciones, siendo este un mandato claro, vigente y no sujeto a interpretaciones.

Sin embargo de lo señalado, es evidente que, en el caso que se analiza, la parte impetrante de tutela no acudió con carácter previo a interponer la presente acción de cumplimiento, ante los servidores públicos ahora demandados, como miembros de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana, para exigir o solicitar el cumplimiento del deber que consideraban omitido, de manera que estos tengan la posibilidad de dar estricta observancia al mandato legal comprendido en el art. 165 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, y así en base a su resultado, tomar debido conocimiento de si evidentemente cumplieron tal mandato en el tiempo señalado en la norma legal, si existía una renuencia a cumplirlo, o finalmente omitían responder a la solicitud; con lo cual, quedaba abierta la posibilidad de activar la presente acción de defensa.

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la acción de cumplimiento se aplica el principio de no supletoriedad, que condiciona la tutela impetrada a través de esta acción de cumplimiento, a la existencia de una petición previa de cumplimiento del deber omitido; la cual, por supuesto, no debe implicar la apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional; presupuesto que en el caso concreto, como se señaló precedentemente, no fue cumplido por la parte solicitante de tutela, que si bien mediante nota MP-VCGG-DGGLP 0114/2020, solicitó a la Presidencia de la Cámara de Senadores la

consideración directa por el Pleno, de los asensos propuestos, en aplicación al art. 129 del Reglamento General de la Cámara de Senadores, en el entendido que la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana no cumplió con emitir el informe correspondiente y no se tiene conocimiento sobre si existen observaciones puntuales para efectos de subsanación, la que mereció como respuesta el CITE PRES. 128/2019-2020, suscrito por la Presidenta de la Cámara de Senadores, adjuntando el Informe UAL-CS 299/2019-2020, dicha nota no se encuentra dirigida a los ahora demandados y tampoco se sabe si la misma fue de su conocimiento por derivación.

Es más, Valeriano Aguirre Colque, hoy codemandado, conforme fue señalado en la Conclusión II.3 de este fallo, mediante notas: CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/118/2019-2020 de 13 de mayo; y, CITE: ALP-CS-CSEFFAAPB-VAC-INT/117/2019-2020 de 12 de mayo de 2020, con sello de recepción en la Presidencia de la Cámara de Senadores, de 13 de igual mes y año, informó a la Presidencia de la Cámara de Senadores, que la Comisión que preside ha realizado la devolución de los ascensos de las FF.AA. el 19 de marzo de 2020, a la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción, lo que denotaría el cumplimiento del deber omitido, hecho que pudo ser constatado por la propia accionante de haber acudido previamente ante los demandados exigiendo el cumplimiento del deber que consideraban omitido.

Bajo los argumentos expuestos, se concluye que en el caso de análisis la parte impetrante de tutela no cumplió con el presupuesto de activación de la presente acción de cumplimiento, al no haber acudido previamente ante los servidores públicos ahora demandados a solicitar el cumplimiento del deber omitido, no siendo posible ingresar a resolver el incumplimiento normativo alegado en la presente acción tutelar; por cuanto, no se tiene certeza de si fue cumplida la obligación, existe renuencia a su cumplimiento o finalmente se presenta un silencio administrativo que puede ser interpretado como una respuesta negativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Rivera Santivañez, José Antonio; Jurisdicción Constitucional – Procesos Constitucionales en Bolivia; Tercera Edición; grupo Editorial Kipus 2011; páginas 475 y 476

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35829-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo César Vargas Gonzales**, **Henrry Dávila Vargas**, **Juan Pablo Valle Molina**, **Dorian Paúl Díaz Andrade**, **Eliane Masay Micatu**, **Gabriel Gómez Chávez**, **Jasson Ronald Max Miranda Aireyu** y **Julio César Velarde Román** contra **Julio Alberto Romero Mercado** representante legal **de la empresa RED UNO DE BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 27, los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de julio de 2020, fueron despedidos injustificadamente por la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A. –ahora parte demandada–, razón por la cual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para solicitar su restitución laboral, la cual fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020 de 3 de agosto.

No obstante de haberse notificado con dicha Conminatoria al ente empleador, éste no dio cumplimiento a la misma; extremo que puede evidenciarse de lo expresado en el informe de verificación de reincorporación de 20 de agosto de 2020.

Finalizaron manifestando que, entre los trabajadores que fueron despedidos, se encontraban personas que gozaban de inamovilidad por fuero sindical y un padre progenitor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud a la seguridad social y a la inamovilidad por fuero sindical y padre progenitor, citando al efecto, los arts. 13.I y III, 14.I al V, 46, 48, 49, 51, 109, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, de manera inmediata, proceda a su reincorporación a sus fuentes de trabajo y la cancelación de sus salarios, tal como establece la referida Conminatoria y se condene en costas y costos.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 y 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 99 vta.; y, 163 a 166, en presencia de la parte accionante y del representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron los argumentos expuestos en su de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestaron lo

siguiente: La conminatoria establece su reincorporación y el pago de los salarios devengados y beneficios que por derecho les corresponde.

En audiencia de 3 de septiembre de 2020, agregaron lo siguiente: **a)** Fueron despedidos injustificadamente, impidiéndoles percibir los ingresos necesarios para sostener no solo a ellos mismos, sino también a sus familias; **b)** No se puede asumir que por el hecho de que la empresa RED UNO de BOLIVIA S.A., hubiera realizado el depósito en sus cuentas bancarias, se diera por aceptada la desvinculación laboral; y, **c)** Si bien el dinero se encuentra en sus cuentas, su intención es proceder con la devolución del mismo; empero, no les proporcionaron el número de cuenta, para realizar el depósito.

En audiencia de 8 de septiembre de 2020, aclararon lo que sigue: **1)** La entidad bancaria en la que tiene sus cuentas, procedió a descontarles de las mismas, de manera automática por cobro de préstamos individuales, no debiendo ser asumidos éstos, como una administración o una aceptación de la liquidación, sino solamente como débito por un consentimiento anterior por parte del trabajador, **2)** Tienen la necesidad de mantener su fuente de trabajo estable, porque a partir de ello, se asegura la manutención de sus familias; por lo que, cualquier retiro parcial realizado de esas liquidaciones, deberá considerarse que el derecho de los trabajadores se encuentra por encima de los derechos del empleador; y **3)** Los dineros que se encuentran en sus cuentas serán devueltos a la empresa empleadora, previo descuento de los tres salarios que ya se les adeuda.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, representante legal de RED UNO DE BOLIVIA S.A., mediante memorial de 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 88 a 92 vta. señaló lo siguiente: **i)** La Organización Mundial para la Salud (OMS) declaró COVID-19 como pandemia; por lo que, el Estado Boliviano, a través de varios instrumentos legales, dictó diferentes medidas para evitar su propagación, lo que ocasionó perjuicios económicos a la empresa; **ii)** Presentaron memorial ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la declinatoria de jurisdicción y competencia, bajo el fundamento de que el trabajador tiene derecho de acudir ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación o bien aceptar la desvinculación aún esta sea injustificada, optando por el cobro de sus beneficios sociales, presupuestos jurídicos no concurrentes en el caso, por cuanto, la conclusión de la relación laboral, como lo tienen manifestado fue provocada por razones de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente inimputables a las partes e impredecible e irresistible, lo que no constituye un despido injustificado; **iii)** El Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social no tiene competencia para dirimir sobre la existencia o justificación de las causales de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente; **iv)** Al encontrarse frente a un hecho controvertido como es la conclusión de la relación laboral por causa de fuerza mayor, limita la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** La solicitud de reincorporación de los accionantes no procede, ya que no se cumplen los requisitos *sine quanon* estatuidos en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que por imperio de los arts. 13.1; 48.I; 109 y 180.I todos de la Ley Fundamental, son de cumplimento obligatorio; en el entendido que la reincorporación solo procede por despido sin justa causa; **vi)** Los accionantes recibieron el pago de sus beneficios sociales, mediante transferencia a sus cuentas bancarias; **vii)** Los impetrantes de tutela dieron su consentimiento al no proceder con la devolución del importe de dinero transferido por concepto de pago de beneficios sociales; **viii)** La autoridad administrativa adoptó una conducta omisiva, trasuntada en la no compulsa de prueba inherente a la causa; **ix)** La Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020 restó veracidad a la prueba presentada consistente en los estados de resultados; y, **x)** La reincorporación no fue llevada a cabo por una inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sino más bien por una profesional "CEPTI", careciendo de legitimación para intervenir en estas causas; por lo que, usurpó funciones que no le competen.

En audiencia de 3 de septiembre de 2020, agregaron que: **a)** No correspondía iniciar un proceso sumario, puesto que el despido no fue por una conducta anti laboral que hubiera cometido el trabajador, sino por fuerza mayor; y, **b)** De acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 8688/2010, el trabajador tiene derecho o bien a la reincorporación laboral o al pago de beneficios sociales; empero,

nunca ambos de manera simultánea, en el caso presente, se realizó el depositó, habiendo transcurrido cuarenta y dos días y los accionantes no devolvieron el dinero.

Una vez instalado el acto procesal el 8 de septiembre de 2020, contando la Sala Constitucional con los extractos bancarios solicitados para emitir un mejor criterio, la parte demandada indicó lo siguiente: El pago de beneficios sociales ingresó a las cuentas bancarias de cada uno de los impetrantes de tutela y se hizo uso del dinero ya sea por débito o por descuento bancario, el mismo ya sería parte de su patrimonio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 33/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., **concedió** la tutela solicitada a Pablo César Vargas Gonzales, Henrry Dávila Varga, Juan Pablo Valle Molina, Dorian Paúl Díaz Andrade, Eliane Masay Micatu, Gabriel Gómez Chávez, Jasson Ronald Max Miranda Aireyu y Julio César Velarde Román, **disponiendo** que: **1)** La empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A. proceda a la reincorporación laboral inmediata de los accionantes a su fuente laboral, **2)** El pago de los salarios y beneficios sociales adeudados, los cuales deberán ser calificados por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, haciéndose conocer a la parte demandada, para que proceda al pago individualizado de los sueldos devengados a cada uno de los trabajadores; y **3)** Los accionantes deberán realizar la devolución del dinero depositado en sus cuentas, por parte de la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., mismos que fueron efectuados con la finalidad de cubrir sus beneficios sociales, producto de su desvinculación. Bajo los siguientes argumentos: **i)** El gobierno nacional promulgó leyes y decretos en el ámbito laboral que tienden a garantizar la estabilidad laboral del periodo de pandemia, como el DS 4216/2020 de 14 de abril; y, **ii)** La justificación de la parte demandada no puede servir de fundamento para que la justicia constitucional no aplique la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En la vía de la aclaración complementación y enmienda, la citada Sala Constitucional señaló que se dispuso la reincorporación, el pago de salarios devengados y de beneficios que corresponden, siendo el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, la instancia que deberá establecer la liquidación con la cual se notificará al empleador. El accionante deberá acudir a la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., con la transferencia de los montos depositados a su cuenta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándums de desvinculación por fuerza mayor a Pablo César Vargas Gonzales, Henryy Dávila Vargas, Juan Pablo Valle Molina, Dorian Paúl Díaz Andrade, Eliane Masay Micatu, Gabriel Gómez Chávez, Jasson Ronald Max Miranda Aireyu y Julio César Velarde Román –ahora accionantes–; haciéndoles conocer que el pago por beneficios sociales se les hará en el plazo de quince días, computables a partir de la fecha de su desvinculación; advirtiéndose que todos los prenombrados se negaron a firmar (fs. 46 a 53).

II.2. Por Boucher de traspaso entre cuentas de caja de ahorro se puede observar que el 15 de julio de 2020, la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A. –hoy parte demandada– realizó las siguientes transferencias:

- Pablo César Vargas Gonzales Bs40 458,63.- (cuarenta mil cuatrocientos cincuenta y ocho 63/100 bolivianos)

- Henrry Dávila Vargas Bs82 383,41.- (ochenta y dos mil trescientos ochenta y tres 41/100 bolivianos)

- Juan Pablo Valle Molina Bs54 584,81.- (cincuenta y cuatro mil quinientos ochenta y cuatro 81/100 bolivianos)

- Dorian Paúl Díaz Andrade Bs27 869,14.- (veintisiete mil ochocientos sesenta y nueve 14/100 bolivianos)

- Eliane Masay Micatu Bs19 983,49.- (diecinueve mil novecientos ochenta y tres 49/100 bolivianos)

- Gabriel Gómez Chávez Bs21 155,77.- (veintiún mil ciento cincuenta y cinco 77/100 bolivianos)

- Jasson Ronald Max Miranda Aireyu Bs32 256,11.- (treinta y dos mil doscientos cincuenta y seis 11/100 bolivianos)

- Julio César Velarde Román Bs17 558,80.- (diecisiete mil quinientos cincuenta y ocho 80/100 bolivianos)

II.3. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió el 3 de agosto de 2020, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020, exigiendo a la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., la restitución inmediata a sus fuentes laborales de Juan Pablo Valle Molina, Dorian Paúl Díaz Andrade, Eliane Masay Micatu, Gabriel Gómez Chávez, Jasson Ronald Max Miranda Aireyu y Julio César Velarde Román, siendo por fuero sindical a: Pablo César Vargas Gonzales y por inamovilidad laboral por padre progenitor a Henrry Dávila Vargas, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley, notificación practicada el 11 de agosto de 2020 (fs. 3; y, 4 a 7).

II.4. De acuerdo al Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 052/2020 de 20 de agosto, la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, realizó la inspección en la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., el 18 de agosto del señalado año, constatándose que la empresa referida, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020 (fs. 10 y vta.).

II.5. Cursan extractos bancarios remitidos por el Banco Económico S.A., solicitados por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

- Pablo César Vargas Gonzales Bs40 678,55.- (cuarenta mil seiscientos setenta y ocho 55/100 bolivianos)

- Henrry Dávila Vargas Bs84 896,88.- (ochenta y cuatro mil ochocientos noventa y seis 88/100 bolivianos)

- Juan Pablo Valle Molina Bs53 782,52.- (cincuenta y tres mil setecientos ochenta y dos mil 52/100 bolivianos)

- Dorian Paúl Díaz Andrade Bs27 893,20.- (veintisiete mil ochocientos noventa y tres 20/100 bolivianos)

- Eliane Masay Micatu Bs20 011,83.- (veinte mil once 83/100 bolivianos)

- Gabriel Gómez Chávez Bs21 846,58.- (veintiún mil ochocientos cuarenta y seis 58/100 bolivianos)

- Jasson Ronald Max Miranda Aireyu Bs32 248,31.- (treinta y dos mil doscientos cuarenta y ocho 31/100 bolivianos)

- Julio César Velarde Román Bs15 219,75.- (quince mil doscientos diecinueve 75/100 bolivianos)

(fs. 105 a 143)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la inamovilidad por fuero sindical y padre progenitor, porque al haber sido despedidos injustificadamente de sus fuentes laborales, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020, misma que a pesar de haber sido notificada a la parte demandada, no fue cumplida por esta.

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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario

justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*…que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad…*".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la acción tutelar y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o

despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la inamovilidad por fuero sindical y padre progenitor, porque al haber sido despedidos injustificadamente de sus fuentes laborales, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020, misma que a pesar de haber sido notificada a la parte demandada, no fue cumplida por esta, emitiéndose así el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 052/2020.

Agregan que fueron desvinculados de su fuente de trabajo sin justificativo alguno, por la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., por lo que acudieron a la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020, puesta a conocimiento de la parte demandada el 11 de agosto de 2020, determinando que la misma, restituya a los ahora accionantes de manera inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, debiendo reponer sueldos devengados desde el despido injustificado manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que les corresponden por ley, misma que fue incumplida por la parte demandada de acuerdo a la verificación realizada por el inspector dependiente de la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, quien a través de informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 052/2020, afirmó que la empresa no cumplió con la conminatoria de reincorporación.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo,

mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor de los ahora accionantes, fue cumplida por la empresa empleadora RED UNO DE BOLIVIA S.A.

Cabe señalar que, si bien la parte demandada alega que a los trabajadores se les efectuó los depósitos correspondientes al pago de sus beneficios sociales en sus respectivas cuentas bancarias y que a la fecha de la realización del acto procesal no hubieran sido devueltas, ya sea por transferencia directa o mediante depósitos a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; de donde infiere, que hubieran aceptado el pago de los mismos, y por consiguiente, no correspondería su reincorporación laboral. Con relación a lo señalado, corresponde aclarar a la parte empleadora, que la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, es de obligatorio cumplimiento a partir de su emisión, no existiendo medio de impugnación que impida su materialización, dado que aun, ante la presentación de los recursos idóneos de oposición a la misma, de todas maneras, mientras se tramiten las mismas, deberá cumplirse de manera inmediata y provisional.

De todo lo señalado, se evidencia que la empresa RED UNO DE BOLIVIA S.A., pese a su legal notificación, incumplió con el imperativo contenido en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 079/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ignorando la obligatoriedad de la misma, agravando la situación al no considerar la inamovilidad laboral de la que gozaban los trabajadores sindicalizados y el padre progenitor.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 33/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35830-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 vta. a 285 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Zeballos Flores** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 151 a 181, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron a través de la Empresa Inmobiliaria "ALIANZA SRL" –recomendada por su amigo Rodolfo Tintaya Villalva- un inmueble de propiedad de Fátima Careaga Crespo y José Orlando Angulo Delgadillo, por la suma de $us160 000.- (ciento sesenta mil dólares estadunidenses), suscrito el protocolo de documento público de transferencia definitiva el 25 de agosto de 2015, en cuyo efecto el trámite de regularización de derecho propietario –cambio de nombre– estuvo a cargo del propietario de dicha empresa –German Erwin Ayllon Montaño-, quién con evasivas alargaba el tiempo pactado insinuando que esos trámites son morosos, posteriormente le indicó que su trámite estaba paralizado en Derechos Reales (DD.RR.), siendo necesaria su presencia; sin embargo, como se encontraba ocupado trabajando entregando mercadería por un contrato importante, le propusieron que otorgue poder para que a su nombre y representación se realice el cambio de nombre en DD.RR., documento que firmó con engaños y error, creyendo en la palabra de los prenombrados; asimismo, con la excusa que faltaba la firma de su esposa –Bertha Gonzales Murguia de Zeballos– solicitaron su presencia en el edificio "Elizabeth", donde Rodolfo Tintaya Villalva y un abogado –que desconoce– les exhibieron un documento señalándole que solo podían presentarlo hasta medio día; por lo que, desconociendo su contenido procedieron a firmarlo rápidamente; no obstante, nunca les entregaron el trámite.

Añadió que el 25 de agosto de 2017, le notificaron con una carta notarial en la que se daba el plazo de quince días para desocupar su inmueble, momento donde se enteró que dicho inmueble había sido transferido a René Burgos Villafuerte, hermano de doble vinculo de Ismael ambos Burgos Villafuerte, esposo de Sandra Tintaya Villalva, –supuestamente su mandataria– situación que devino en una denuncia penal de cuya investigación se conoció que el Testimonio de Poder 1688/2015 de 15 de octubre, tenía por objeto disponer y transferir su inmueble; surgiendo después el Poder 109/2016, a raíz de un error en los datos técnicos de la ubicación consignada en el primer Testimonio; por lo que, para conseguir sus objetivos los presuntos mandatarios acudieron a la Notaría donde fueron suscritos, a solicitar el cambio del Formulario Notarial 7653058, aspecto que fue negado porque lo correcto era convocar a las personas para otorgar nuevo poder, lo que de ninguna manera hicieron para no levantar sospechas; no obstante, advirtiendo la Notaria que dicho formulario se encontraba borroneado procedió a escribir manualmente sobre ello "no corre ni vale"; sin embargo, dicha nota marginal fue eliminada así como el sello y la firma de dicha autoridad notarial.

Refirió que, interpuesta la denuncia penal por su fallecida esposa contra René Burgos Villafuerte, Sandra Tintaya de Burgos, Germán Erwin Ayllón Montaño y posteriormente ampliada contra Alfredo Tintaya Villalva el 1 de diciembre de 2017, rectificando este último nombre por Rodolfo Tintaya

Villalva, el 8 de enero de 2018, por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, estos interpusieron incidente de nulidad por defectos absolutos de imputación formal, que fue rechazado; empero, al ser recurrido en apelación fue resuelto a través del Auto de Vista 102 de 15 de junio de 2018, que admitió el incidente disponiendo la nulidad de la imputación formal.

Imputados nuevamente el 28 de noviembre de 2018, los procesados presentaron fuera del plazo establecido en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) excepción de prejudicialidad el 14 de enero de 2019, siendo deber de la juzgadora haber realizado análisis de los requisitos de admisibilidad vinculado al plazo, más aún cuando la denuncia fue presentada el 1 de septiembre de 2017, dándose inicio de control jurisdiccional el 2 de septiembre de igual año, desconociendo la SCP 007/2018-S1 de 21 de febrero, que dispone que los incidentes y excepciones como medio de defensa se interponen dentro del plazo de diez días hábiles de conocida la vulneración de algún derecho, dentro del que rige el principio de convalidación, preclusión y trascendencia del acto; pese a ello, la declaró probada, aspecto que devino que por su parte interponga recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 31/2019 de 28 de marzo, por los ex Vocales, quienes con carencia de fundamentación, motivación y congruencia vinculada a la incorrecta y errónea valoración de la prueba, sin dar respuesta concreta a los puntos de agravio expuestos en su recurso, bajo el escueto argumento de que existe una causa radicada en el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz, de 11 de septiembre de 2017, determinaron confirmar la resolución recurrida, sin establecer cual el elemento constitutivo del tipo penal que se extraerá del proceso civil en la que René Burgos Villafuerte, solicitó la entrega y desocupación de su inmueble; ya que entre ambos no existe nexo de causalidad.

Añadió que resulta una aberración jurídica el fundamento subjetivo utilizado por las autoridades demandadas, al señalar que "necesariamente se debe acreditar que los resultados de la sentencia extra penal hagan que los mismos coincidan plenamente con los elementos del tipo penal" (sic), argumento carente de seguridad jurídica, que pretende forzadamente la aplicación del art. 309 del CPP, sin dar respuesta efectiva que satisfaga el debido proceso; máxime, cuando la excepción de prejudicialidad procede cuando de un proceso extra penal se deban extraer los elementos constitutivos del tipo penal, teniéndose en el presente caso plenamente identificados los hechos y responsables e individualizados los elementos constitutivos del tipo, consistentes en los indicios documentales relativos a los Protocolos de los Poderes 1688/2015 y 109/2016, documentos fraguados por los imputados; por lo que, de un simple análisis y razonamiento lógico la solución jurídica no puede ni debe interpretarse que depende del proceso civil iniciado por René Burgos Villafuerte, que pretende la reivindicación y entrega de su inmueble para evadir la justicia penal; razón por la que, el Auto de Vista impugnado carece de una incorrecta interpretación de la norma referida.

Señaló que, en el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, los Vocales ahora demandados sostuvieron que la Jueza a quo realizó un análisis valorativo correcto, que cumple con las formalidades exigidas por el art. 124 del CPP, ya que explicó cuál el elemento constitutivo del tipo penal de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que se va a extraer del proceso "extra civil" (sic) iniciado el 7 de mayo de 2018; sin embargo, no se consideró que para transferir su inmueble, el mismo debía primero encontrarse registrado a su nombre para poder otorgar poder al efecto, dato relevante que no fue tomado en cuenta menos valorado en ninguna de las instancias; máxime, cuando los registros técnicos del inmueble contenidos en los formularios en los que se encuentran asentados los protocolos de poder fueron adulterados –borrado UV. 56 por UV. 5–.

Asimismo, denunció que no dieron respuesta a los agravios deducidos en su memorial de apelación, pues indicaron que la resolución emitida es resultado de un análisis completo y objetivo de los elementos de prueba, estableciendo que en el tercer agravio de su apelación repitió la supuesta falta de motivación y en el quinto no estableció de qué manera le causó agravio la resolución judicial, lo que resulta falso debido a que se individualizó correctamente las vulneraciones causadas.

En el quinto considerando del fallo recurrido, sostuvieron que independientemente de la controversia por la tenencia o mejor derecho propietario o parte de él, previamente debe ser dilucidado en el ámbito civil y en caso de que no sea posible resolverla o si no surgirían los elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo, recién debería intervenir el ámbito penal por ser de última ratio; lo que denota incongruencia del argumento que resulta además vergonzoso para la correcta administración de justicia y para el derecho; ya que, se tiene demostrado dentro el proceso penal la falsedad material ideológica y el uso de instrumento falsificado.

I.1.2. Derechos y garantias supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la seguridad jurídica vinculada al debido proceso, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración probatoria, citando al efecto el art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 31/2020 de 28 de marzo, disponiendo que los demandados emitan nueva resolución, efectuando una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, reestableciendo sus derechos suprimidos, debiendo realizarse una debida interpretación del derecho, así como valoración de la prueba conforme la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 274 a 281, presentes el accionante y terceros interesados asistidos de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Fruto de toda una vida de trabajo junto a su fallecida esposa adquirieron un inmueble el 2015, mediante una inmobiliaria representada por el hoy tercero interesado, en la que aprovechando que el accionante solo terminó la primaria y apenas sabe firmar, le indujeron en error para suscribir el poder que se cuestiona como falso, además como se dieron cuenta que era casado citaron a su esposa argumentando que no podían realizar el cambio de nombre porque necesitaban que esta también les otorgue poder; por la que, la convocaron a la Notaría de Fe Pública 103 de la ciudad de Oruro, donde le hicieron firmar una hoja en blanco; contando ya con los dos poderes continuaron el trámite, pero sucedió que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, observó el primer poder ya que los datos técnicos no coincidían con el segundo; toda vez que, el inmueble estaba ubicado en la UV. 56 y se consignó que se encontraba en la UV.5; por lo que, borronearon el protocolo y volvieron a ingresarlo para el trámite, siendo nuevamente rechazado; por lo cual, recurrieron a la Notaria y le pidieron que cambien el formulario, cosa que fue negada; **b)** Dentro de las investigaciones efectuadas en el proceso penal seguido contra –el hoy tercero interesado– y otros, todos los recursos que presentaron fueron rechazados; no obstante, "Zenón Rodríguez", Vocal de la Sala Penal Tercera, quien es hermano del abogado de los imputados, procede a revocar y anular la imputación; sin embargo, fueron imputados nuevamente, habiendo Rodolfo Tintaya Villalva, interpuesto una precluida excepción de prejudicialidad, que fue declarada procedente y confirmada en instancia de alzada, compuesto por el hoy codemandado "Zenón Rodríguez Villarroel", fallo que carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues no identifica que elemento constitutivo del tipo penal se extraerá de un proceso civil de reivindicación, desocupación y entrega –que fue iniciado un año después del proceso penal–, cuando debieron realizar una interpretación exegética, científica, axiológica, teleológica y gramatical del art. 309 del CPP, apartándose con sus apreciaciones de los cánones de equidad y justicia, al realizar una interpretación errónea del derecho, por lo que al amparo de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, solicita a la jurisdicción constitucional realice una revisión extraordinaria de las pruebas dentro del proceso penal, haciéndose necesaria la interpretación y revalorización en sede constitucional de los Poderes

Notariales 1688/2015 y 109/2016, documentos que fueron fraguados llevando doble sello; por lo cual, debe revisarse cómo, cuándo, dónde y de qué manera se vulneraron sus derechos.

I.2.2. Informe de los Vocales demandados

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiwencia de consideración ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 194, 196, 263 y 264.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

German Erwin Ayllón Montaño, René Burgos Villafuerte, Rodolfo Tintaya Villalva y Sandra Tintaya de Burgos a través de su abogado en audiencia informaron que: **1)** Es evidente que el accionante el 2015 aparece como propietario de un inmueble ubicado en la UV 5MZA:6 LOTE:17 de 315 m^2; empero, lo que no hizo conocer es que no pagó un solo peso para la compra, ya que el mismo por amistad fue comprado por Rodolfo Tintaya Villalva, quien puso dicho inmueble a nombre del accionante, el que consciente que no era el dueño otorgó poder para que pueda ser vendido y ser devuelto el dinero al prenombrado, pero después se desanimó diciendo "este inmueble es mío" falsificaron mi firma, habiendo aperturado un proceso penal, dentro del que se ordenó la realización de pericias de los dos poderes donde se estableció que las firmas son auténticas y que la existencia de dos formularios firmados por su fenecida esposa es aclarada por la Notaria, quien señaló que cuando imprimió el formulario le salió rayado, no lo archivó e hizo firmar otro, aspecto que recayó en delito; por el que fue denunciado; por lo cual, posteriormente ampliaron la denuncia por estafa, estelionato y asociación delictuosa, que fue "rechazada por la Jueza Décimo de Instrucción Penal y siguió su curso a lo cual con esa ampliación y una nueva imputación se abre el término de diez días para excepcionar y plantear cualquier medio de defensa" (sic); por lo que, Rodolfo Tintaya Villalva, planteó excepción de prejudicialidad ante la existencia de un proceso civil, dentro del que el solicitante de tutela, reconvino por nulidad de escritura, siendo el contexto el mismo que planteó en la vía penal, lo que demuestra que en el proceso civil se determinará si los poderes son falsos, aspecto que denota que dicho proceso y la excepción de prejudicalidad versan sobre los mismos temas y personas; **2)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, ya que el accionante fue notificado con el Auto de Vista hoy cuestionado, el 13 de agosto de 2019, "diligencia que corre a fs. 1629" y de manera malintencionada "mediante radex lo han borrado al señor Wilson Zeballos Flores, quiero que se tenga en cuenta al momento de fallar en el fondo de este caso, recién lo hemos visto, pero a simple vista se nota, porque el radex no borra todo, y es su abogada la que firma la diligencia, y es la misma abogada la que firma la demanda reconvencional, y es la misma abogada que firma el amparo constitucional que estamos viendo, la que firma la diligencia es su misma abogada…" (sic); y, **3)** El Auto de Vista impugnado, se encuentra debidamente fundamentado, explica que hay un proceso civil y que la vía penal es la última ratio a la que pueden acudir las partes; por lo que, si resultan que son falsos los poderes retomaran la acción penal en el estado que se encuentre, existiendo una condición suspensiva por la que tampoco se debió llevar a cabo la presente acción de defensa; mérito por el que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia, a su turno señaló que recién tomó conocimiento de la causa; por lo que, habiendo dado cumplimiento a la solicitud de remisión del cuaderno de investigación no pudo revisarlo, lo que le imposibilita asumir alguna posición respecto a los argumentos de ambas partes, haciendo conocer que se sujetara a las disposiciones que se realicen.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 44/2020 20 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 vta. 285 vta., **denegó la** tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista realizó una interpretación basándose en las pruebas cursantes en el proceso, dió respuesta a los cuatro agravios planteados por el hoy solicitante de tutela, de lo que se advierte existencia de carga argumentativa; **ii)** Estableció que de la lectura

de los actos del proceso penal existe una íntima relación con el proceso civil, resultados que tendrán necesariamente efectos esclarecedores sobre el tipo penal y los elementos de falsedad y uso de instrumento falsificado con la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; **iii)** El accionante reconvino la demanda de desocupación, reivindicación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios por una de nulidad con el argumento "nos pronunciamos sobre las pruebas ofrecidas por el actor René Burgos Villafuerte y su mandante Federico Cuellar Méndez y las objetamos por ser emergentes de poderes notariados falsificados y fraguados" (sic), evidenciándose del Auto de Vista impugnado que si bien no contiene una carga argumentativa ampulosa; empero, establece la situación de la suspensión del proceso, con los efectos establecidos por el art. 309 del CPP; **v)** El accionante solicita se ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria en virtud a la SCP 23/2018-S3 y 1236/2017-S1; siembrago, inobserva que para ello debe existir relevancia constitucional, siendo que en el caso las autoridades emitieron de manera fundamentada las razones de su decisión, bajo ese supuesto el impetrante de tutela en la carga argumentativa que realizó no explicó ni fundamentó de qué manera la interpretación realizada por los Vocales demandados es contraria a la norma; y, **vi)** Respecto la observación realizada por el tercero interesado en cuanto al plazo de la inmediatez, la notificación realizada al accionante con el Auto de Vista data del 10 de septiembre de 2019, habiendo sido la interposición de la presente acción tutelar el 9 de marzo, se cumplió con el mismo, por lo que la versión que hubiera sido notificado el 13 del mes y año referidos y que la misma hubiese sido alterada con radex, no es evidente al no contar con ningún informe del oficial de diligencias o autoridades demandadas que acrediten dicha situación; por lo que, deben regirse por lo que cursa en el cuaderno constitucional del que se evidencia que en esta última fecha fue notificada Bertha Gonzales Mujía y no así el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2018 ante el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz; Federico Cuéllar Méndez apoderado legal de René Burgos Villafuerte interpuso demanda de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble, pagos de daños y perjuicios contra Wilson Zeballos Flores y Bertha Gonzales Murguía de Zeballos, que fue respondida negativamente por los demandados a través de escrito de 14 de junio de igual año, reconviniendo la demanda por nulidad (fs. 10 a 12 y 18 a 43 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 102 de 15 de junio de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró procedente la apelación interpuesta por los hoy terceros interesados y en consecuencia revocó el Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2018; por lo que, admitió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, determinando la nulidad de la imputación formal de 17 de enero del referido año y dispuso que el Ministerio Público emita un nuevo requerimiento conclusivo (fs. 102 a 104 vta.).

II.3. A través de memorial de 11 de enero de 2019, los ahora terceros interesados presentaron ante el Juzgado Décimo de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, excepción de prejudicialidad, que fue respondida por el accionante mediante memorial presentado el 24 del mismo mes y año referidos (fs. 105 a 114 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 2/19 de 13 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Décima del departamento de Santa Cruz, declaró procedente la cuestión previa de prejudicialidad (fs. 115 a 119).

II.5. A través de memorial presentado el 25 de febrero de 2019, Wilson Zeballos Flores –accionante– interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 2/19 de 13 de igual mes y año (fs. 120 a 125).

II.6. Cursa Auto de Vista 31 de 28 de marzo de 2019; por el que los ex Vocales demandados, declararon improcedentes las apelaciones formuladas por Wilson Zeballos Flores y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2019, que declaró probada la excepción de prejudicialidad interpuesta por los imputados (fs. 126 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, seguridad jurídica vinculada al debido proceso, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración probatoria, alegando que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 31 de 28 de marzo, incurrieron en: **a)** Inobservancia del plazo para la procedencia de la excepción de prejudicialidad; **b)** No establecieron cuál el elemento constitutivo del tipo penal que se extraerá del proceso civil en el que René Burgos Villafuerte, solicitó la entrega y desocupación de su inmueble; **c)** Errónea interpretación del art. 309 del CPP; **d)** Omisión valorativa de la prueba; y, **e)** No dieron respuesta a los puntos de agravio deducidos en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Naturaleza jurídica de la excepción de prejudicialidad en materia penal

La SCP 0913/2019-S4 de 16 de octubre, al respecto precisó: "*El art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación a la excepción de prejudicialidad en la normativa boliviana señala que: "Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.*

Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas. En caso contrario el proceso penal continuará su curso.

La sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal, producirá el efecto de cosa juzgada en el proceso penal, debiendo el juez o tribunal reasumir el conocimiento de la causa y resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso".

Al respecto, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció lo siguiente: '…cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida…'() .

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 272/2013-RRC de 17 de octubre, estableció sobre dicho instituto jurídico lo siguiente: "…el sistema acogido por Bolivia para la resolución de la cuestión prejudicial es el de Separación Jurisdiccional Absoluta, conocido también como sistema relativo; asimismo, se puede colegir que la cuestión prejudicial está reservada necesariamente a aspectos correspondientes a materias del derecho distintas al penal; es decir, a otros campos del derecho y en los que deba dilucidarse cuestiones que por su naturaleza, puedan determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, de ahí que se afirma la naturaleza sustantiva de este instituto procesal, además de que esa relación entre ambas esferas del derecho deben estar íntimamente ligadas, tanto así, que una depende de la otra, de ahí también, que la norma establece la suspensión del proceso penal, pues la resolución de la cuestión prejudicial tendrá incidencia en el conflicto penal juzgado siendo que la decisión extrapenal con calidad de cosa juzgada, tendrá también el mismo efecto en el proceso penal.

Es preciso aclarar además, que el hecho de contar con una determinación sobre la cuestión prejudicial y que determinaría la existencia o no de alguno o todos los elementos configurativos del tipo penal, en cualquier caso, no implica per se la responsabilidad penal y por tanto que se derive en una sentencia condenatoria del imputado, pues si bien lo que se determina en el proceso prejudicial podría tener incidencia en el o los elementos del tipo penal, por sí solo de ninguna manera puede establecer la autoría del hecho antijurídico. Además, lo prejudicial únicamente está relacionado al elemento de la tipicidad del delito, debiendo analizarse y acreditarse todos los elementos para sostener la autoría o responsabilidad penal; igualmente, no toda resolución extrapenal sea que declare probada o improbada la cuestión prejudicial definirá inequívocamente la existencia o no de los elementos del tipo penal, pues si bien los hechos establecidos y declarados como probados en el proceso extrapenal causan estado también en el proceso penal; el Juzgador analizando lo resuelto

en dicho proceso sin apartarse de lo establecido prejudicialmente debe decidir si esa resolución evidentemente tiene incidencia en lo debatido en el ámbito penal, por lo que en definitiva, una vez presentada la Sentencia extrapenal en el proceso penal, a tiempo de reasumir conocimiento de la causa, el juzgador debe resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso, conforme dispone el último párrafo del art. 309 del CPP.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la cuestión prejudicial, por su naturaleza y particularidad, así como de la interpretación de las normas que la regulan, se encuentra que tiene un doble efecto: primero el derivado de su interposición y acogida por el juez penal; y, el segundo, de la resolución pronunciada en el ámbito extrapenal".

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una

resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: 'Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

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

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y

los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de ***congruencia****, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 31 de 28 de marzo, incurrieron en: **1)** Inobservancia del plazo para la procedencia de la excepción de prejudicialidad; **2)** No establecieron cuál el elemento constitutivo del tipo penal que se extraerá del proceso civil en el que René Burgos Villafuerte, solicita la entrega y desocupación de su inmueble; **3)** Errónea interpretación del art. 309 del CPP; **4)** Omisión valorativa de la prueba, consistente en todo el cuaderno de investigación caso FELCC 1704037 dentro el que se encuentran inmersos los Protocolos de Poder 1688/2015 y 109/2016; y, **5)** No dieron respuesta a los puntos de agravio deducidos en su recurso de apelación.

En ese contexto, se tiene de los antecedentes cursantes en obrados que Federico Cuellar Méndez como apoderado legal de René Burgos Villafuerte a través de memorial presentado ante el Juzgado Vigésimo Segundo en materia Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 7 de mayo de 2018, interpuso demanda de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios contra Wilson Zeballos Flores y Bertha Gonzales Murguía de Zeballos, que fue respondido negativamente por los demandados a través de escrito de 14 de junio de igual año, reconviniendo la demanda por nulidad (Conclusión II.1).

Por otro lado, se tiene que por Auto de Vista 102 de 15 de junio de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró procedente la apelación interpuesta por los hoy terceros interesados y en consecuencia revocó el Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2018; por lo que, admitió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, disponiendo la nulidad de la imputación formal de 17 de enero de 2018, y ordenó que el Ministerio Público emita un nuevo requerimiento conclusivo (Conclusión II.2).

A través de memorial de 11 de enero de 2019, los ahora terceros interesados presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, excepción de prejudicialidad, respondido por la parte hoy accionante mediante memorial presentado el 24 del mismo mes y año referidos (Conclusión II.3); mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 2/19 de 13 de febrero de 2019, por la Jueza de Instrucción Décima, quien declaró procedente la cuestión previa de prejudicialidad (Conclusión II.4); determinación que fue objeto de recurso de apelación por parte de Wilson Zeballos Flores –accionante– a través de memorial presentado el 25 de febrero de 2019, en el que consignó como primer agravio la falta de congruencia, debido a que el Auto de Vista recurrido no estableció cuál el elemento constitutivo del tipo penal de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado se extraerá del proceso civil iniciado el 7 de mayo de 2018; como segundo agravio, omisión valorativa integral de la prueba; como tercer agravio, falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no estableció de manera precisa y clara cuál el elemento normativo, descriptivo de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado que se extraerá del proceso civil que versa sobre la desocupación de su bien inmueble; y, como cuarto agravio, la incongruencia en la que incurrió la Jueza demandada al señalar que la demandante del proceso civil sería Fátima Sevilla Lujan siendo que es Federico Cuellar, resultando la prenombrada una tercera persona ajena al proceso; y, que la demanda versa sobre desocupación y entrega de inmueble y no así sobre un proceso de cumplimiento de contrato (Conclusión II.5).

El referido recurso que fue conocido y resuelto por los ex Vocales, quienes por Auto de Vista 31 de 28 de marzo de 2019, declararon improcedentes las apelaciones formuladas por Wilson Zeballos Flores y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2019, que declaró probada la excepción de prejudicialidad interpuesta por los imputados (Conclusión II.6),

estructurando en el apartado intitulado Fundamentos Jurídicos del Fallo, el primer y segundo CONSIDERANDO en aspectos inherentes a los requisitos y procedencia del instituto de la prejudicialidad, amparado bajo el art. 309 del CPP en directa relación con el art. 314 y 315 del mismo cuerpo legal que determinan que las excepciones e incidentes se tramitan y resuelven de la misma forma, citando al efecto también jurisprudencia constitucional y doctrina aplicable, para posteriormente en el tercer CONSIDERANDO efectuar análisis respecto a lo obrado por la Jueza a quo, señalando que "en primer lugar debemos indicar que la parte denunciante en su denuncia formal" señala que se sorprendió cuando el 25 de agosto de 2017 proceden a entregarle una carta notariada "a su esposo Wilson Zeballos Flores" (sic), en la que Fátima Lujan dice ser apoderada de René Burgos Flores, quien sería el propietario del inmueble que habían adquirido, en la que le dan el plazo de quince días para desocupar; por lo que, acuden a DD.RR. a sacar un certificado alodial, donde se enteran que su inmueble estaba registrado a nombre de René Burgos Flores, protocolizado ante Notaría; por lo cual, acudieron a dicha Notaria solicitando se extienda el Testimonio 1017/2016, conociendo de su contenido que el objeto del mismo versaba sobre una transferencia definitiva de su bien inmueble efectuada por Sandra Tintaya de Burgos y German Erwin Ayllón Montaño en representanción de Wilson Zeballos Flores –como vendedor– y Bertha Gonzales de Zeballos –como esposa anuente–, desarrollándose así los actos irregulares hasta que se interpuso denuncia.

Continuaron señalando "En segundo lugar" (sic), que de los antecedentes del proceso penal evidenciaron que existe una íntima relación con el proceso extra penal que se tramita en el Juzgado Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz, y del resultado que pudiera emerger del mismo necesariamente tendrá efectos esclarecedores sobre el tipo penal respecto a la falsedad material y uso de instrumento falsificado con la demanda de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, ya que éste busca la entrega del inmueble existiendo litigio sobre el mismo; por lo que concluyeron que la Jueza a quo explicó de forma precisa cuáles son los elementos en los que basa su decisión de admitir la excepción de prejudicialidad, cumpliendo así las formalidades previstas en el art. 124 del CPP.

"En tercer lugar" afirmaron que, la pericia grafológica realizada por el "IITCUP" estableció que los poderes no fueron falsificados, siendo además que los denunciantes admiten que firmaron los mismos, en cuyo efecto René Burgos Villafuerte sería propietario del inmueble ubicado en la UV.5, Mz. 6, Lote 17 inscrito en DD.RR., con Escritura Pública 1017/2016, suscrita ante la Notaria 103 de la Capital, documentos con los cuáles el prenombrado inició una demanda ordinaria civil contra Wilson Zeballos Flores y Bertha Gonzales de Zeballos, que fue respondida por estos reconviniendo la demanda por nulidad, bajo el argumento de que los poderes firmados y otorgados por ellos son falsos, suscritos bajo error por su escasa formación y calidad de comerciantes; de lo que evidenciaron que el objeto es el mismo, así como las partes procesales –demandante y demandados– por lo que, al haberse puesto en el proceso ordinario la consideración de la supuesta falsedad del documento, determinaron que efectivamente existe la necesidad del proceso extrapenal para establecer los elementos constitutivos del tipo, de cuyo resultado podría establecerse si existe elementos sobre el tipo penal denunciado, siendo viable la aplicación del art. 308.1 y 309 del CPP, ante la presencia de elementos válidos para disponer la suspensión del proceso penal.

En el cuarto CONSIDERANDO, señalaron que, entre los agravios deducidos por el apelante respecto a la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica a la certeza y falta de congruencia, que el fallo judicial recurrido se encuentra fundamentado y motivado conforme a las exigencias del art. 124 del CPP, contiene razones jurídicas y fácticas del porque declaró la procedencia de la excepción de prejudicialidad en apego a los arts. 308.1 y 309 del mismo código, sin que de sus fundamentos se evidencie incongruencia ni lesión a derechos. Con relación a la denuncia de omisión valorativa de la prueba, expresaron que tal afirmación no resultaba cierta; toda vez, que de acuerdo a las facultades otorgadas por los arts. 71 y 173 de la norma adjetiva penal, la Jueza a quo realizó un análisis completo y objetivo de los elementos de prueba señalados por los imputados en la excepción de prejudicialidad.

Posteriormente precisaron que en el tercer agravio el recurrente volvió a denunciar la supuesta falta de fundamentación y motivación del fallo apelado, refiriendo en el quinto agravio el mismo motivo

de la incongruencia, en lo demás no estableció de qué manera le causó agravio la resolución impugnada conforme el art. 404 del CPP.

Por otro lado, respecto al motivo de apelación del Ministerio Público, en el que sólo se transcribieron los diferentes tipos penales establecidos en los art. 198, 203 del Código Penal, mencionando los requisitos de la prejudicialidad contenidos en el art. 308.1 y 309 del CPP, "sin cumplir con las exigencias del art. 404 de la norma adjetiva penal"; esgrimieron que independientemente de lo anterior, si existiera la controversia por la tenencia o mejor derecho propietario del inmueble o parte de él, previamente debe ser dilucidado en la vía civil y ante la imposibilidad de que en este no se pudiera resolver la controversia y descubriendo o surgiendo en el ámbito civil elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo, recién deberá intervenir la instancia penal, que se caracteriza por ser de última ratio o de intervención mínima conforme la SC 830/2007-R, en concordancia con el art. 120.I y 122 de la CPE; en mérito de lo cual declararon admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por Wilson Zeballos Flores y el Ministerio Público.

Contrastados los fundamentos ilustrados con las denuncias traídas a materia mediante la presente acción tutelar, se tiene con relación a la **primera problemática**, relativa a una presunta inobservancia del plazo para la procedencia de la excepción de prejudicialidad; que revisados los agravios deducidos en su memorial de apelación, no cursa cuestionamiento alguno al respecto, por lo que mal podría exigirse pronunciamiento de los Vocales demandados al no haber constituido dicha alegación objeto de reclamación en alzada, lo que se traduce en incumplimiento al principio de subsidiariedad, que genera que este Tribunal se halle imposibilitado de considerar la denuncia efectuada por el accionante, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a que los Vocales demandados no establecieron cuál el elemento constitutivo del tipo penal que se extraerá del proceso civil en la que René Burgos Villafuerte, solicita la entrega y desocupación de su inmueble; en ese sentido, el Auto de Vista cuestionado efectuando un análisis de lo obrado por la Jueza a quo, estableció que ésta explicó cuál el elemento constitutivo del tipo penal de falsedad material y de uso de instrumento falsificado que se extraerá del proceso civil en la que se busca la entrega del inmueble, lo que genera litigió sobre él; toda vez, que la demanda iniciada en la vía civil fue reconvenida por el accionante; en la que, se puso a consideración la supuesta falsedad del documento, argumentando que los poderes firmados y otorgados por ellos –accionante y difunta esposa– serían falsos, los cuales fueron firmados inducidos en error por la escasa formación y su condición de comerciantes, de lo que resultaba que el objeto y las partes eran las mismas, razones por las que los Vocales demandados concluyeron que existe necesidad de un proceso extra penal para determinar los elementos constitutivos del tipo, resultando aplicables los arts. 308.1 y 309 del CPP, al existir elementos válidos para disponer la suspensión del proceso penal.

Razonamiento que si bien da cuenta que, la base para la procedencia de la excepción de prejudicialidad fue sostenida en la demanda reconvencional de nulidad planteada por el accionante y no así en la demanda civil de entrega y desocupación de inmueble como entiende el accionante; sin embargo, pese a ello no se evidencia que los Vocales demandados en su labor intelectiva, hayan establecido de manera puntual y clara cuál o cuáles los elementos constitutivos de los tipos penales de falsedad material, falsedead ideologica y uso de instrumento falsificado, conforme al agravio expuesto en el recurso de apelación, se extraerán de dicho proceso civil, exigencia que no puede ser soslayada conforme la línea constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que concluyó que la consideración y análisis de dicho medio de defensa se encuentra limitado únicamente a verificar si en el proceso extrapenal, se podría determinar algún elemento del tipo penal; aspecto que, fue inobservado por los Vocales demandados, quienes únicamente se limitaron a señalar que en el proceso ordinario se puso a consideración la presunta falsedad del documento, por lo que existía la necesidad del proceso extrapenal de cuyo resultado podría establecerse si existe elementos sobre los tipos penales denunciados, extremo que de ninguna

manera satisface la exigencia ahora extrañada, sino más bien confirma la omisión advertida, razón que deviene en la **concesión** de la tutela impetrada.

Respecto a la **tercera y cuarta problemática**, relativa a la errónea interpretación del art. 309 del CPP y omisión valorativa de la prueba respectivamente, se tiene que conforme la forma de resolución del punto anterior en el que se concede la tutela a efectos de que los Vocales demandados establezcan cuáles los elementos constitutivos del tipo penal que se extraerán del proceso civil, no es posible emitir pronunciamiento respectos a dichas denuncias; toda vez, que el cumplimiento de la extrañada ausencia, incidirá en la consideración de las referidas problemáticas sin ingresar al análisis de fondo.

Finalmente con relación a la **quinta problemática**, referida a que no se dio respuesta a los agravios deducidos en su recurso de apelación; cabe referir que del memorial de impugnación se extraen cuatro agravios: el primero que radicó en la falta de congruencia, debido a que la Resolución recurrida no estableció cuál el elemento constitutivo del tipo penal de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado se extraerá del proceso civil iniciado el 7 de mayo de 2018; el segundo agravio, relativo a la omisión valorativa integral de la prueba; como tercer agravio, se tiene la falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no estableció de manera precisa y clara cuál el elemento normativo, descriptivo de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado que se extraerá del proceso civil que versa sobre la desocupación de su bien inmueble; y, finalmente como cuarto agravio, la incongruencia en la que incurrió la Jueza demandada al señalar que la demandante del proceso civil sería Fátima Sevilla Lujan siendo que es Federico Cuellar, resultando la prenombrada una tercera persona ajena al proceso; y, que la demanda versa sobre desocupación y entrega de inmueble y no así sobre un proceso de cumplimiento de contrato.

Al respecto, con relación a los tres primeros agravios no es posible ingresar a analizar si existió pronunciamiento puntual respecto a cada uno de ellos, por cuanto para que ello sea posible debe subsanarse previamente el defecto advertido en la segunda problemática, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Respecto al cuarto agravio, relativo a la incongruencia en la que incurrió la Jueza demandada al señalar que la demandante del proceso civil sería Fátima Sevilla Lujan, siendo que es Federico Cuellar, resultando la prenombrada una tercera persona ajena al proceso; y, que la demanda versa sobre desocupación y entrega de inmueble y no así sobre un proceso de cumplimiento de contrato; al respecto, los Vocales demandados haciendo una remembranza de la denuncia formal, citan a Fátima Sevilla Lujan como apoderada de René Burgos Flores, a momento de la entrega de la carta notarial que dio el plazo de quince días para desocupar el bien inmueble, sin que posteriormente sea consignada como parte interviniente del proceso civil; asimismo, cuando las autoridades demandadas analizan el fallo de la Jueza a quo se refieren al proceso civil como demanda de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios; sin que se consigne en ningún momento como cumplimiento de contrato; por lo que, si bien no existe respuesta concreta al mismo, los lineamientos esbozados resultan claros, lo que salva en todo caso una eventual errónea consignación de datos, careciendo entonces de relevancia constitucional; en cuyo efecto, corresponde **denegar** la tutela solicita.

Por lo expuesto, corresponde la concesión parcial de la tutela, solo en lo que respecta a la ausencia de precisión de los elementos constitutivos del tipo penal que se extraerá del proceso civil –demanda reconvencional–, en cuyo efecto corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista 31 de 28 de marzo de 2019, disponiendo que los actuales Vocales emitían nueva resolución conforme los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 44/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 a 285 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **únicamente** en lo que respecta a la ausencia de precisión de los elementos constitutivos del tipo penal que se extraerán del proceso civil, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2021-S4

Sucre, 25 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35808-2020-72- AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 094/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 293 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin García Medina** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 y 252 a 260 vta., y de aclaración y subsanación de 5 de octubre del mencionado año (fs. 266 a 269 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público –a denuncia de Yovana Flores Soliz, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Padilla–, por la presunta comisión del delito de violación agravada, encontrándose en etapa conclusiva, el Fiscal de Materia, presentó acusación remitiéndose la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, emitiéndose la Sentencia 07/2019 de 6 de octubre, que declaró su culpabilidad, imponiéndole una condena de veinte años de privación de libertad; contra dicha determinación presentó recurso de apelación restringida, siendo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Chuquisaca, mediante Auto de Visita 10/2020 de 10 de enero, que la ratificó; por lo que, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, quienes por Auto Supremo (AS) 212/2020-RA de 18 de febrero, declararon inadmisible su recurso, afirmando que no hubiera precisado la contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto a los precedentes contradictorios invocados y que respecto a la vulneración del debido proceso alegada la misma es de carácter genérico y no se advierte el resultado dañoso; aspectos que no son evidentes puesto que, se realizó una confrontación entre el Auto de Vista y los precedentes contradictorios que se adjuntó al recurso; ya que se explicó que, el motivo de la apelación restringida fue que existe falta de fundamentación y motivación, al no existir la prueba que demuestre de manera suficiente que hubiera cometido el delito que se le imputa, habiendo invocado Autos Supremos que en su doctrina legal uniforme refieren que los Tribunales de apelación deben fundar sus decisiones; expresando los motivos de hecho y de derecho en que sustentan las mismas; no pudiendo ser reemplazada por la simple mención de la prueba; y, el no haberse dado respuesta a los motivos de su apelación restringida se infiere un hecho dañosos al convalidar la Sentencia.

Restringiendo el Auto Supremo, sus derechos; puesto que: **a)** Los Magistrados al declarar inadmisible el recurso, complejizaron innecesariamente los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpretando y aplicando de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisión, provocando que no se cumpla con la finalidad del mismo que es la revisión de sentencia, lo que impide que en casación no se dé respuesta fundada respecto a los agravios expuestos en el recurso de casación siendo que cumplió con todos los requisitos de admisibilidad al haber expuesto argumentos suficientes y amplios para que se pueda comprender y dilucidar el fondo; y lo que busca es la eficacia de sus derechos fundamentales; y, **b)** La inadmisibilidad declarada, impedirá que se otorgue respuesta fundada a los agravios ocasionados por

los Vocales quienes expuestos en el recurso de apelación restringida, permitieron que su persona sea condenada a veinte años de reclusión. Solicita medida cautelar ante el Tribunal de garantías a objeto que se suspenda cualquier acto de ejecución de la señalada Sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a recurrir y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que como medida cautelar se disponga la suspensión de cualquier acto de ejecución de la Sentencia 07/2019, y del Mandamiento de Condena 15/2020 –V.C.M.; señalando en audiencia que la acción fue interpuesta contra el AS 212/2020-RA, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 284 a 292, presentes el accionante asistido de su abogado, los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Padilla; y del Ministerio Público; y, ausente los Magistrados ahora demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolos manifestó que; los extremos expuestos en el Auto de Vista respecto a los agravios que reclamo, fueron totalmente evasivos; por lo que, interpuso recurso de casación alegando vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, y motivación habiéndose cumplido los requisitos que los magistrados señalan incumplidos, solicitando se anule el AS 212/2020-RA.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 280 a 283; señalaron que: **1)** Haciendo una referencia a los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, "26/2012 y 77/2012", referidos a los requisitos para la admisibilidad del recurso de casación, y que se encontrarían reconocidos por la jurisprudencia constitucional, señaló que el recurrente –hoy accionante– no cumplió a cabalidad los requisitos dispuestos por el art. 417 del CPP o vía excepcional, para que pueda ser admitido; **2)** En el recurso de casación se denunció que, el Auto de Vista al declarar improcedente el tercer agravio del recurso de apelación, lo hizo sin fundamentación con argumentos no tendrían lógica ni sustento jurídico y que no se encuentran respaldados con prueba objetiva, ya que, no existiría prueba suficiente que demuestre fehacientemente y contundentemente que hubiese cometido el delito de violación; sin embargo, en el recurso de casación se evidencia que; si bien, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58 de 30 de marzo de 2012 y 308 de 25 de agosto de 2006, se limitó a transcribir la parte que considero pertinente, sin cumplir con los presupuestos formales, como ser: precisar la contracción en la incurrió el Auto de Vista respecto a los precedentes invocados; siendo que los defectos recursivos no pueden ser suplidos de oficio; existiendo incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del citado Código; **3)** Si bien el recurrente hizo referencia a la existencia de vulneración al debido proceso, dicha mención fue genérica, sin especificar como fue lesionando ni se vinculó al hecho generador, limitándose a señalar que el indicado Auto de Vista carece de fundamentación; por lo que, resulta inviable advertir el resultado dañoso, y no s se cumplió con los requisitos de flexibilización; y, **4)** En consecuencia el Auto Supremo impugnado precisó las razones por las cuales no concernía la admisión del recurso de casación, siendo una denuncia genérica carente de fundamentación. Extremos que fueron expuestos en el AS

212/2020-RA, no habiendo cumplido el recurrente los requisitos previstos por el art. 416 y 417 del CPP; razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Representante del Ministerio Público, manifestó que, se adhiere al informe de las autoridades ahora demandadas, haciendo énfasis que a objeto de la interposición de un recurso de casación no es suficiente hacer una relación de referencias; sino que la que se debe comparar respecto al precedente contradictorio; aspecto que no se ha podido identificar.

La Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia virtual manifestó que tiene dificultades en la conectividad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 094/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 293 a 296, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Remitiéndose a lo señalado en el AS 122/2020 – RA, refiere que en él en su punto "IV" subtitulado como "Análisis sobre el Cumplimiento de dichos requisitos", los Magistrados hoy demandados, señalaron que el recurrente –hoy accionante– no hubiera precisado las contradicciones en que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes contradictorios invocados lo que constituiría defecto en la técnica recursiva en incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del CPP; de lo que se concluye que los demandados explicaron respecto a la aplicación de lo previsto por el citado artículo y los motivos por los que no se admitió el recurso; y, **ii)** Asimismo, en el punto "III" del mencionado Auto Supremo, describiendo los requisitos a objeto de la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, al margen de lo previsto por los arts. 416 y 418 del indicado Código; los Magistrados demandados, refirieron que no se advertiría el resultado dañoso emergente de la vulneración del debido proceso reclamado por el recurrente; por lo cual, también inobservo los requisitos para la señalada flexibilización; al respecto, se advierte que, no explicaron con suficiente sustento normativo o jurisprudencial ni motivación en cuanto a las razones por las que se llegó a dicha decisión, tampoco explicaron el incumplimiento de requisitos a objeto de dicha flexibilización.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 07/2019 de 15 de abril, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Padilla del departamento de Chuquisaca, en contra de Edwin García Medina –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación con agravante en relación a la menor AA, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento señalado, que dispuso declarar al acusado autor de la comisión del indicado delito, condenándolo a pena privativa de libertad de veinte años a cumplirse en la Cárcel pública de Padilla, descontándose el tiempo que hubiera estado detenido preventivamente (fs. 172 a 187 vta.) y correspondiente Auto 67/2019, pronunciado por el referido Tribunal, que dispuso no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda (fs. 189).

II.2. A través de memorial de recurso de apelación restringida interpuesta por el accionante dentro del referido proceso penal, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal señalado, solicitando se lo absuelva de la comisión del delito de violación agravada al no existir plena prueba y suficiente que acredite que su persona hubiera cometido el señalado delito (fs. 190 a 204 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 10/2020 de 14 de enero, Hugo Michel Lezcano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en conocimiento del recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 07/2019 de 15 de abril, dispusieron declarar improcedente el recurso y mantener incólume la citada Sentencia (fs. 217 a 222 vta.); y, habiéndose interpuesto solicitud de explicación, complementación y enmienda por memorial de 17 de enero de 20120, por la defensa del señalado accionante (fs. 224 y vta.), se resolvió

"NO HABER LUGAR" (sic), a la solicitud de explicación complementación y enmienda, por Auto Complementario 23/2020 de 17 de enero, pronunciado por los miembros del referido Tribunal de Sentencia Penal (fs. 225 y vta.).

II.4. Mediante memorial de interposición de recurso de casación presentado el 5 de febrero de 2020, por la defensa de Edwin García Medina, dentro del referido proceso penal, se solicitó al Tribunal de casación admitir el mismo y se proceda a anular el Auto de Vista 10/2020 (fs. 227 a 236).

II.5. A través de AS 212/2020-RA de 18 de febrero, suscrito por Olvis Eguez Molina y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, en conocimiento del Recurso de Casación interpuesto por el accionante, dentro del señalado proceso penal, en etapa de admisión del Recurso, se dispuso, declarar Inadmisible el mismo con la facultad conferida por el art. 418 del CPP (fs. 244 a 246 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a recurrir y a la defensa; puesto que en etapa de admisión del recurso de casación que interpuso dentro del proceso penal seguido en su contra, los Magistrados ahora demandados, declararon inadmisible su recurso, afirmando que no hubiera dado cumplimiento a los requisitos de admisión previstos por el art. 417 del CPP, con relación a los precedentes contradictorios invocados y que además al no haber establecido claramente el hecho dañoso por lesión del debido proceso que reclama no sería posible la flexibilización de dichos requisitos; lo que impide que los agravios de fondo que devienen desde el Auto de Vista sean dilucidados en el fondo manteniéndose en los hechos la condena a veinte años de reclusión en su contra.

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

III.1. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como obligación del juzgador

Sobre este punto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refirió que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. ***En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen***

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas ´ (…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])".*

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 0087/2020-S4 de 10 de noviembre señalo: El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre [2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento, también fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. La acción de amparo constitucional no tutela ni repara principios constitucionales, sino derechos fundamentales y garantías constitucionales

Ahora bien, respecto a los principios constitucionales, el Tribunal Constitucional mediante la SCP 1783/2012 de 1 de octubre, entre otras, ha señalado que: "…la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA). Definido así el principio de seguridad jurídica en su ámbito de alcance y aplicación, es oportuno aclarar que si bien el amparo Constitucional no tutela principios, sino únicamente derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en relación directa con esos derechos; ello, no implica que se deba desconocer los principios en el ejercicio de la administración pública y de la justicia, al contrario, la presente acción tutelar tiene por objeto la protección de derechos, y además, el resguardo y respeto de principios básicos, entre ellos, el de seguridad jurídica…".

III.3. Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente: Criterios de flexibilización

Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación recurso de casación en materia penal, previsto en los arts. 416 y siguientes del CPP, la jurisprudencia constitucional, a partir de la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:*

a)Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

b) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

c) Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.

Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: '...la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica" (las negrillas son nuestras)".

La misma SCP 0064/2018-S4, señaló con relación a los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación que: "Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló: "...el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando

la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a recurrir y a la defensa; puesto que en etapa de admisión del recurso de casación que interpuso dentro del proceso penal seguido en su contra, los Magistrados ahora demandados, complejizando y con excesivo formalismo, declararon inadmisible su recurso, afirmando que no hubiera dado cumplimiento a los requisitos de admisión previstos por el art. 417 del CPP, con relación a los precedentes contradictorios invocados y que además al no haber establecido claramente el hecho dañoso por lesión del debido proceso que reclama no sería posible la flexibilización de dichos requisitos; lo que impide que los agravios de fondo que devienen desde el Auto de Vista sean dilucidados en el fondo manteniéndose en los hechos la condena a veinte años de reclusión en su contra.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Sentencia 07/2019 de 15 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento de Chuquisaca, el impetrante de tutela fue condenado a pena privativa de libertad de veinte años a cumplirse en la Cárcel pública de Padilla, por la comisión del delito de violación con agravante; determinación contra la que interpuso recurso de apelación restringida por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, que fue resuelto por Auto de Vista 10/2020 de 14 de enero, suscrito por Hugo Michel Lezcano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes declararon improcedente la impugnación manteniendo incólume el fallo apelado.

Contra la referida decisión de alzada, el solicitante de tutela planteó recurso de casación el 5 de febrero de 2020, respecto a dicha impugnación, en etapa de admisión del recurso, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando –hoy demandados–, en conocimiento del recurso dispusieron declarar inadmisible bajo la facultad conferida por el art. 418 del CPP.

Advirtiéndose que a objeto de disponer la inadmisibilidad del recurso interpuesto, los Magistrados de la referida Sala, por AS 212/2020-RA de 18 de febrero, expusieron los siguientes extremos: a) En su punto "I. DEL RECURSO DE CASACIÓN" refirieron los antecedentes del proceso penal, citando actuados procesales como, la Sentencia 7/2019 de 15 de abril, el recurso de apelación restringida, el Auto de Vista 10/2020 de 10 de enero, su Auto complementario, y el recurso de casación interpuesto el 5 de febrero de 2020; b) En su punto "II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN" (sic) el fallo describe los argumentos expuestos en dicha impugnación, señalando el reclamo del recurrente en relación al tercer motivo de su recurso de apelación restringida, en sentido que hubiera sido resuelto por el Auto de Vista impugnado con argumentos evasivos, ajenos, impertinentes y carentes de sustento probatorio que vulneraría los arts. 6 y 116.I del CPP; agregando la existencia de error en el Tribunal de alzada al señalar que existe prueba suficiente siendo que se apreciaría contradicción entre declaraciones testificales que señala, y entre estas y la declaración en la Cámara Gessel de la víctima que además es corta y ambigua; agregando que al haberse apartado de las normas aplicables y los hechos denunciados el Auto recurrido sería arbitrario y violatorio del derecho al debido proceso en infracción de los arts. 124 del CPP y 115.II de la CPE, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos: 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre

de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58 de 30 de marzo de 2012 y 308 de 25 de agosto de 2006, de los cuales cita extractos que considera pertinentes; c) En su punto: "III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN"(sic) los demandados señalan normativa referida al principio de impugnación y al recurso de casación, citando los arts. 180.II de la CPE, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 396 inc. 3), del CPP, refiriendo la función nomofiláctica del recurso en relación a los precedentes contradictorios lo que se entiende por ellos y el deber de sentar y uniformar jurisprudencia en relación al art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que corresponde establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados; describiendo luego los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, y refiriendo la forma en que deben ser expuestos los precedentes contradictorios agregando que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente ni la fundamentación subjetiva; continua refiriendo y describiendo las situaciones de flexibilización, sus requisitos, sus justificantes y las exigencias al efecto y la jurisprudencia constitucional que la ratifica; d) En su punto "IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS" (sic) el fallo refiere que el recurso fue interpuesto dentro del plazo, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido; sin embargo, respecto a los otros requisitos de admisibilidad, el recurrente invocó los Autos Supremos 356 de 26 de junio de 2009, 262 de 27 de abril de 2009, 442 de 10 de septiembre de 2007, 443 de 12 de septiembre de 2007, 34 de 7 de febrero de 2009, 436 y 437 de 24 de agosto de 2007, 58 de 30 de marzo de 2012 y 308 de 25 de agosto de 2006, limitándose a transcribir la parte que consideró pertinente sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista en relación a los precedentes invocado en incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del CPP; asimismo, con relación a la posibilidad de flexibilización de los requisitos, el fallo señala que el accionante se limitó a referir vulneración del derecho al debido proceso de manera genérica, sin especificar como el mismo hubiera sido vulnerado y no vincularlo con el hecho generador del defecto tomando en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista carece de fundamentación; por lo que, resulta inviable advertir el resultado dañoso.

En tales antecedentes, se debe recordar que conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, son requisitos de admisiblidad del recurso de casación, el cumplimiento del plazo de interposición de cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o, como ocurre en el presente caso, con el Auto de Complementación; asimismo, es requisito la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida a cuyo efecto la única prueba admisible, es la copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el o los precedentes contradictorios; asimismo, se establece la posibilidad de admisibilidad vía flexibilización cuando se denuncia o advierte la existencia de defectos absolutos que vulneran derechos y garantías constitucionales. Asimismo, conforme prevé el art. 418 del CPP, una vez recibidos los antecedentes en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, dicha Sala establecerá si concurren los requisitos exigidos a objeto de la admisión o no del recurso y para el caso de ser declarado inadmisible, devolverá obrados ante el Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista recurrido.

De los razonamientos expuestos en el AS 212/2020-RA, a objeto de determinar la inadmisibilidad del recurso de casación, en relación a lo expuesto por el recurrente a objeto de interponer el recurso de casación, se advierte que los demandados expusieron suficientemente las razones a objeto de no admitir el recurso, en lo principal, respecto a la cita la invocación de los precedentes contradictorios, así también en cuanto al incumplimiento de los criterios de flexibilización que hacen a la admisibilidad excepcional del citado recuso, pues justamente respecto a éste último punto señalaron que: "el accionante se limitó a referir la vulneración del derecho al debido proceso de manera genérica, sin especificar como el mismo hubiera sido vulnerado y no vincularlo con el hecho generador del defecto tomando en cuenta que se limita a señalar que el Auto de Vista carece de fundamentación por lo que resulta inviable advertir el resultado dañoso", sin que se advierta de dichas conclusiones que los Magistrados demandados, al emitir el referido el Auto Supremo, hubieran vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, como se tiene descrito, explicaron en forma razonada los motivos por los cuales decidieron declarar la

inadmisibilidad del recurso, fundando la decisión en la normativa procesal penal que describe, señalando los argumentos descritos en el recurso de casación y las razones en que el demandado incumplió los presupuestos requeridos a objeto de la admisión; asimismo, se advierte que no es evidente la afectación a los derechos a recurrir y a la defensa, dado que se advierte que el solicitante de tutela hizo uso de todos los medios de impugnación, incluida la interposición del recurso teniendo un acceso amplio e irrestricto a los medios de defensa para hacer valer sus pretensiones, no siendo responsabilidad de los demandados que no hubiera hecho uso correcto de la vía recursiva de casación; al no haber dado cumplimiento a los requisitos previstos para su interposición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al conceder la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 094/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 293 a 296, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35592-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel** y **Gabriel Quispe Saico** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 7 vta. a 11, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y corrupción de menor, el cual se encuentra radicado en el Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el representante del Ministerio Público emitió pliego de imputación formal y habiendo sido aprehendidos, fueron puestos a "conocimiento" de la referida autoridad judicial, quien en audiencia de medidas cautelares, emitió el Auto Interlocutorio 618/2019 de 16 de octubre, por el cual dispuso sus detenciones preventivas en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el supuesto grado de autoría y la concurrencia de riesgos procesales.

La autoridad judicial de la causa, pronunció Auto de Conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, en cuanto a la necesidad de mantener la detención preventiva, otorgando un plazo de noventa días al Fiscal de Materia asignado al caso a objeto de que se pronuncie al respecto; Conminatoria con la que se les notificó recién el 10 de enero de 2020; es decir, dos meses después de su emisión; empero, en mérito a la falta de pronunciamiento por parte del representante del Ministerio Público, solicitaron la cesación de sus detenciones preventivas al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo resuelto el mismo, mediante el Auto Interlocutorio 169 - A/2020 de 30 de julio, por el que se rechazó su solicitud, bajo el argumento de que no se habría presentado prueba a objeto de ser valorada por la autoridad jurisdiccional; determinación contra la cual interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 333/2020 de 20 de agosto, que confirmó el fallo apelado.

La Resolución emitida por la autoridad judicial hoy demandada, se aleja de los lineamientos que estableció la Ley 1173 "numeral 233 numeral 3 parte in fine" (sic), extremo que se encuentra vinculado con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la mencionada Ley.

Asimismo, en audiencia de 30 de julio de 2020, el Juez hoy demandado, consultó al Fiscal de Materia, si existía pronunciamiento a la Conminatoria dictada, quien de manera textual, señaló que el mismo no se había pronunciado al respecto; sin embargo, el Juez de la causa, atribuyó a sus personas la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima, vulnerando de esta manera los principios que rigen en un proceso penal como la celeridad, acceso a la justicia e imparcialidad, máxime cuando se trata de un caso con detenidos.

Otro aspecto que lesionó el debido proceso, es la falta de control jurisdiccional, ya que desde la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 16 de octubre de 2019, transcurrieron diez meses sin que se haya emitido el correspondiente "AUTO DE CONMINATORIA" por vencimiento de la etapa preparatoria, pues no puede alegarse la suspensión de plazos procesales dentro de la presente causa, por cuanto hasta el 18 de abril de 2020 venció la etapa preparatoria.

Es así que, la mencionada autoridad judicial, vulneró sus derechos al haber ratificado sus detenciones preventivas, cuando el titular que es el Ministerio Público para solicitar esta medida, no se pronunció al respecto, ni con relación a la aplicación de criterio distinto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la celeridad, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando que: "HABIENDOSE DEMOSTRADO LA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE LA FISCAL TITULAR Y EN MERITO AL CRITERIO ADOPTADO EN OTRAS CAUSAS IMPONGA MEDIDAS ESTABLECIDAS EN EL ART. 231 bis MODIFICADO POR LA LEY 1173 Y LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN A LAS MEDIDAS CAUTELARES" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad judicial demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia pública de esta acción de defensa, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su demanda tutelar y ampliando la misma, manifestaron que: **a)** Se está condicionando a una notificación para que puedan acceder a la cesación de sus detenciones preventivas, siendo que el Ministerio Público a la fecha no emitió pronunciamiento sobre la necesidad de mantener la referida medida extrema, pues la autoridad judicial tiene pleno conocimiento que la Ley 1173, estableció el plazo de noventa días para que la víctima y los coadyuvantes, en este caso, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se pronuncien sobre dicha necesidad; por lo que, el derecho a la libertad se encuentra condicionado a una notificación a la víctima; **b)** La causa penal al presente, ya debería contar con una resolución conclusiva por parte del Ministerio Público, omisión que constituye lesión al debido proceso que se encuentra vinculado con el derecho a la libertad; y, **c)** Con dichos antecedentes, solicitan "…aplique como medida cautelar, hasta que se desarrolle estas notificaciones y se emita pronunciamiento por parte de la defensoría de la niñez y adolescencia, así como también de la víctima…" (sic) sobre la necesidad de mantener una medida extrema, se disponga la detención domiciliaria de ambos y se aplique el art. 231 bis del CPP, las medidas que vean convenientes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 31 de agosto de 2020, cursante a fs. 17, manifestó lo siguiente: **1)** El 30 de julio de 2020, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada por los ahora accionantes; **2)** La apelación contra el Auto Interlocutorio 169 - A/2020, fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 10 de agosto del indicado año; **3)** Lo resuelto en apelación, aun no fue puesto a su conocimiento; sin embargo, los impetrantes de tutela en su demanda de acción de libertad, hicieron referencia al mismo indicando que Tribunal de apelación, dictó el Auto de Vista 333/2020 de 20 del señalado mes y año, por el cual se confirmó la decisión pronunciada por su autoridad; **4)** Habiendo sido postulada la presente acción de defensa únicamente en su contra y no así en contra

del Auto de Vista emitido, en caso de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio dictado, quedaría vigente el Auto de Vista de la autoridad ad quem; es decir, por omisión u error atribuible a los hoy accionantes; y, **5)** Finalmente, "…me remito al contenido de la resolución pronunciada aprobada por el a quem y me ratifico en todos y cada uno de sus puntos concluidos" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 196/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, **"dispuso la tutela de la presente acción de libertad"**; "en todos los puntos" (sic), determinándose la aplicación en la vía constitucional del art. 231 bis de la "Ley 1173"; ordenando; La detención domiciliaria estricta para ambos; el arraigo; garantes solventes en número de tres con la suma de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), por cada uno "…hacer verificados por personal de despacho judicial con documentación idónea…" (sic); y, verificativo domiciliario por personal de despacho judicial; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** El informe efectuado por la autoridad demandada, es muy diferente a lo vertido por la parte accionante; **ii)** La Ley 1173 fue emitida justamente para cumplir plazos procedimentales en forma "fatal" y poder determinar que las personas que se encuentran privados de libertad, no sean restringidos más allá de lo que establece el procedimiento; en ese entendido, no corresponde denegar la acción de libertad, ya que se encuentra vulnerado el derecho a la locomoción de una persona que es un presupuesto para la consideración de la acción de libertad; **iii)** Asimismo, la Ley 1173, en su art. 233 "parágrafo tercero", estableció que el tiempo de detención preventiva o restricción a la libertad tiene que responder a los principios de temporalidad, modificabilidad, necesidad, instrumentalidad y el más importante el de jurisdiccionalidad que consigna justamente que el juez de oficio debe cumplir los plazos procedimentales previstos en la Ley 1173, bajo apercibiendo de ley, en el entendido de que siendo contralor de garantías constitucionales, no puede mantener a una persona en el transcurso del tiempo privada de su libertad; **iv)** En ese entendido, de la revisión de los antecedentes, se tiene que la autoridad jurisdiccional, emitió Conminatoria bajo la determinación y la disposición del art. 12 de la "Disposición Transitoria de la Ley 1173" (sic); empero "estamos siendo exquisitos" (sic); **v)** La Ley 1173, determina que la parte imputada, no tiene la obligación de otorgar "antecedentes", ni teléfonos de la víctima, pues ello es responsabilidad del Ministerio Público quien inició el proceso y de la autoridad judicial, porque al momento de la audiencia de la medida cautelar tomó conocimiento de dichos datos; asimismo, es responsabilidad de la Oficina Gestora, quien es encargada de coadyuvar con las oficinas jurisdiccionales con los extremos consignados para la realización de las audiencias; pues no se le puede atribuir funciones jurisdiccionales al imputado que no le competen y no están de acuerdo al procedimiento; por lo que, existe vulneración al debido proceso y se restringe el derecho a la libertad de forma ilegal, al pedir requisitos que no tiene la obligación de cumplirlos; y, **vi)** Se pidió el cumplimiento del art. 231 bis del CPP, ya que los imputados no pueden esperar que se encuentren los antecedentes para poder notificar a la víctima y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el órgano jurisdiccional para poder acceder a la administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Miguel Ángel y Gabriel Quispe Saico –ahora accionantes–, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y corrupción de menores, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, por Auto Interlocutorio 618/2019 de 16 de octubre, dispuso las detenciones preventivas de los mencionados en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 4 vta. a 5).

II.2. Cursa "Auto de Conminatoria" conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 19 de noviembre de 2019, por el cual, la referida autoridad judicial, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, a la víctima y a los coadyuvantes, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes, se pronuncien sobre la detención preventiva de los imputados (fs. 5 vta. a 6).

II.3. Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 169 -A/2020 de 30 de julio, la precitada autoridad judicial demandada, rechazó dicha petición, manteniendo vigente la detención preventiva (fs. 14 a 15).

II.4. Habiendo sido objeto de apelación el referido fallo, mediante nota de 10 de agosto de 2020, la mencionada autoridad judicial, remitió obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su resolución (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la celeridad, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio 169 -A/2020 de 30 de julio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de que no se habría presentado prueba para ser valorada, atribuyéndoles a sus personas la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima con la Conminatoria emitida en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; asimismo, no se hubiera librado la correspondiente conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que*: "…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,** se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**"* (el resaltado nos corresponde).

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "…***esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los***

afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: *"Bajo la premisa expuesta,* ***los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria;*** *por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico,* ***se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones"*** (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la celeridad, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio 169 -A/2020 de 30 de julio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de que no se habría presentado prueba para ser valorada, atribuyéndoles a sus personas la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima con la Conminatoria emitida en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; asimismo, no se hubiera librado la correspondiente conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Miguel Ángel y Gabriel Quispe Saico –ahora accionantes–, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y corrupción de menores, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, por Auto Interlocutorio 618/2019 de 16 de octubre, dispuso las detenciones preventivas de los mencionados en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Asimismo, por "Auto de Conminatoria" emitida conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la referida autoridad judicial, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, a la víctima y a los coadyuvantes, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes, se pronuncien sobre la detención preventiva de los imputados; por lo que, vencido el plazo, sin que exista pronunciamiento, los ahora impetrantes de tutela solicitaron la cesación de la detención preventiva con base al art. 239.1 y 2 del CPP, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 169 - A/2020 de 30 de julio, por la precitada autoridad judicial demandada, quien rechazó dicha petición, manteniendo vigente la detención preventiva.

Determinación contra la cual, habiéndose interpuso recurso de apelación incidental, por nota de 10 de agosto de 2020, la mencionada autoridad judicial, remitió obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su revisión; el cual, a decir de los propios accionantes en su demanda tutelar así como en audiencia pública, fue resuelto por Auto de Vista 333/2020 de 20 de agosto, por el que se confirmó el Auto Interlocutorio 169 - A/2020.

III.2.1. Respecto al principio de subsidiariedad excepcional

En cuanto a que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 169-A/2020 de 30 de julio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de que no se habría presentado

prueba para ser valorada y atribuyéndoles a sus personas la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima con la Conminatoria emitida en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

De los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que una vez pronunciado el Auto Interlocutorio 169 - A/2020, por el Juez hoy demandado, disponiendo rechazar la pretensión de los accionantes, quienes interpusieron recurso de apelación incidental en contra del indicado fallo, mismo que por la propia aseveración de los impetrantes de tutela, fue resuelto por Auto de Vista 333/2020; por lo que, habiendo los accionantes a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 169 - A/2020 y no así al Auto de Vista pronunciado por el Tribunal de alzada en este caso la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no corresponde a la justicia constitucional resolver respecto al mismo; toda vez que, como se dijo, en apelación del fallo de primera instancia, fue emitido el Auto de Vista 333/2020, el cual constituye el último acto procesal y la que definió en última instancia sus situaciones jurídicas; motivo por el cual, si los accionantes consideraban que la determinación del Juez a quo de mantener vigente sus detenciones preventivas era lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondía interponer la presente acción de libertad contra la mencionada Sala Penal Segunda quienes en última instancia dictaron el referido Auto de Vista; ello en consideración a las facultades y atribuciones del indicado Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Juez a quo.

En ese entendido, debido a que el fallo emitido por la autoridad judicial ahora demandada, ya fue objeto de revisión en apelación, no corresponde efectuar ningún análisis del Auto Interlocutorio 169 - A/2020, pues de hacerlo se crearían y activarían recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin, hecho que provocaría una disfunción procesal.

En consecuencia, por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues de hacerlo como se dijo, se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico afectando la administración de justicia y a las partes involucradas en el proceso penal; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

Asimismo, respecto a que no se habría emitido la correspondiente conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria; no se advierte que los accionantes hubieran acudido a la autoridad judicial hoy demandada a efectos de que determine, si evidentemente finalizó el plazo de los seis meses otorgado por el art. 134 del CPP para la etapa preparatoria; ello debido a las suspensiones de plazos que hubieran existido, conforme lo aseverado por los propios impetrantes de tutela en su demanda de la presente acción de defensa, siendo también aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

III.2.2. Con relación a la actuación de la Jueza de garantías

Resuelta la problemática planteada, es necesario realizar un análisis sobre la actuación de la Jueza de garantías, respecto a la Resolución remitida en revisión a este Tribunal, en la cual dispuso: "…la aplicación en la vía constitucional del art. 231 bis. De la ley 1173 disponiéndose:

· La detención domiciliaria estricta para ambos.

· Arraigo.

· Garantes solventes en número de tres (3) con la suma de 3.500 bs. (tres mil quinientos bolivianos), por cada uno, hacer verificados por personal de despacho judicial con documentación idónea.

· Verificativo domiciliario, por personal de despacho judicial" (sic).

Determinando así la aplicación de medidas sustitutivas a favor de los accionantes, desconociendo la competencia y las atribuciones de las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, de acuerdo a lo establecido por los arts. 125 con relación al 196.I de la CPE, quienes deben adquirir convencimiento y certeza de cómo los hechos denunciados pudieron

vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y generar su restitución, pero de ningún modo optar por una aplicación extensiva de las competencias otorgadas a los Jueces de la jurisdicción ordinaria para resolver de manera directa las solicitudes de aplicación o cese de medidas cautelares personales, lo cual resulta inadmisible al no ser posible efectuar una modificación de las reglas de competencia previamente establecidas en la normativa procesal penal.

Por lo expuesto, de ninguna manera correspondía que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, constituida en Jueza de garantías, actuar cual si fuese la Jueza de control jurisdiccional **disponiendo de oficio** en la parte resolutiva de la Resolución 196/2020 de 31 de agosto, que resolvió la acción de libertad, **la aplicación de la detención domiciliaria de los acusados, entre otras medidas cautelares**, mucho menos emitir **mandamientos de libertad** a favor de los mismos, en total desconocimiento de la competencia otorgada por los arts. 236 –detención preventiva–, 239 –cesación de la detención preventiva– y 240 –aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– del CPP al juez o tribunal del proceso penal; normativa que demuestra que la competencia otorgada, es exclusiva dentro del despliegue procesal de un proceso penal, pero de ninguna manera puede –ni por conexitud, ni por aplicación extensiva– ser aplicadas de forma directa por una autoridad judicial constituida en juez, jueza o tribunal de garantías constitucionales, o Salas Constitucionales ni siquiera por celeridad o por criterios protectivos, pues de ninguna manera la connotación de los derechos y garantías constitucionales denunciados como vulnerados a través de una acción de defensa tiene el mismo alcance y finalidad que la imposición, cese o modificación de las medidas cautelares impuestas en un proceso penal, ya que lo contrario significaría una modificación de las competencias ejercidas por la Jueza de garantías que es parte de la jurisdicción constitucional, distinta a su vez de la jurisdicción ordinaria que tiene sus propios efectos, alcances y finalidad.

Consecuentemente, al haber incurrido en usurpación de funciones y extralimitarse en las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, conforme lo expuesto, **corresponde anular obrados** a efectos de corregir la alegada irregularidad advertida; es decir, de todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, como los Mandamientos de arraigo, los Mandamientos de libertad, las "Actas de entrega de los detenidos" y todos aquellos que pudiera haber emitido en la tramitación de las medidas sustitutas que sin atribución ni competencia impuso.

Conforme a lo expuesto, concierne, **llamar severamente la atención a la Jueza de garantías**, **exhortándole** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, y siendo reincidente su actuación en las acciones de libertad puestas a su conocimiento, conforme se tiene de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, concretamente en las acciones de libertad, signadas como expedientes: 34853-2020-70-AL; 34172-2020-69-AL y 29115-2019-59-AL, los cuales merecieron el pronunciamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0274/2021-S4; 0828/2020-S3; y, 0821/2019-S1, respectivamente, corresponde **remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para efectos que esta entidad aplique las medidas disciplinarias y/o legales correspondientes**.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **"disponer la tutela de la presente acción de libertad"** –terminología incorrecta–, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes, ni de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 196/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada;

2° Anular obrados correspondiente a todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, efectuadas por la Jueza de garantías y su personal subalterno, referidas a los Mandamientos de arraigo, los Mandamientos de libertad, las "Actas de entrega de los detenidos" y todos aquellos que pudiera haber emitido en la tramitación de las medidas sustitutas que sin atribución ni competencia impuso;

3° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones; **exhortando** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico; y,

4º Por Secretaría General de este Tribunal, remitir una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional **ante el Consejo de la Magistratura** para los fines de aplicación de las medidas disciplinarias correspondientes contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservancia de las competencias establecidas como Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35556-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 59 vta. a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Percy Henz Montenegro Cuéllar** en representado sin mandato de **Ernesto Panozo Rodríguez** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento**.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 33 a 37 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le fue iniciado a raíz de una denuncia presentada en su contra, el 8 de abril de 2019, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, fue librado el mandamiento de aprehensión de 25 de junio del referido año, en mérito al cual fue aprehendido por policías en Cochabamba, el 19 de septiembre del mismo año, designándole defensor de oficio para que preste su declaración informativa.

Luego de haber sido cautelado en la audiencia llevada a cabo el 20 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, le impuso la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", sin percatarse que al momento en que se produjo el supuesto hecho delictivo, solo tenía diecisiete años, ocho meses y veintisiete días de edad; tal como, se puede advertir en su cédula de identidad y en su certificado de nacimiento, que acreditan que nació el 8 de julio de 2001; verdad material, que no fue considerada por el defensor de oficio que le asignaron, tampoco por el Fiscal a cargo de la investigación ni por la Jueza ahora demandada, a cuya consecuencia se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad.

Ante la evidente vulneración de sus derechos, presentó excepción de incompetencia en razón de la materia, siendo rechazada por Auto Interlocutorio 02/2020 de 8 de enero; mismo que fue apelado dentro de término hábil, argumentado que no se valoraron los antecedentes del proceso ni las pruebas o elementos de convicción que demuestran que era menor de edad cuando se hubiera cometido el hecho delictivo denunciado; además, por no haberse fundamentado ni motivado suficientemente el Auto Interlocutorio apelado.

El referido recurso de apelación, fue considerado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la audiencia llevada a cabo el 25 de mayo de 2020; oportunidad en la que expuso los agravios causados por la Jueza inferior; sin embargo, los Vocales de dicha Sala Penal resolvieron confirmar en todo el Auto Interlocutorio apelado, sin la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, bajo el argumento superfluo y oficioso, de que el procesado no interpuso las excepciones e incidentes dentro del plazo de diez días, establecido por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, su derecho precluyó según lo dispuesto por los arts. 310, 314 y 398 del CPP, efectuando una mala interpretación de las citadas normas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de motivación, valoración de la prueba, derecho a guardar silencio y a un juez natural, así como de los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como los arts. 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 21/2020 de 25 de mayo, así como el Auto Interlocutorio 02/2020 de 8 de enero, ordenando a la Sala Penal Segunda que emita nueva Resolución, que determine que previo sorteo se remita el expediente ante el Juez Público de Materia Niña, Niño y Adolescente, en resguardo de la prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia virtual celebrada el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 56 a 63 vta., presentes el accionante a través de su representante sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** El art. 5 del Código Penal (CP) establece que la ley no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a personas que en el momento del hecho fueran mayores de catorce años y en su caso, el hecho denunciado se produjo cuando tenía la edad de diecisiete años y ocho meses; por lo que, correspondía que se le aplique el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) aprobado por la –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, conforme razonó la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 707/2018-S3, en la cual se concedió tutela a un menor de edad en el momento de la comisión de un delito de asesinato; **b)** Los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista ahora cuestionado, basándose en un principio procesal, bajo el argumento de no ser posible la interposición de la excepción de incompetencia por haber precluido ese derecho al haber vencido el plazo de diez días, obviando lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 314 del CPP, que dispone que los incidentes y excepciones se interpondrán dentro de los diez días de notificado o de conocido el acto que vulnere un derecho o una garantía jurisdiccional o constitucional; además no consideró que el art. 46 de la citada norma procesal penal establece que la incompetencia en razón de la materia, será declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso, debiendo remitir las actuaciones ante el Tribunal o Juez competente y poner a los detenidos a su disposición y la inobservancia de las reglas de la competencia por materia producirá nulidad de los actos; **c)** La jurisprudencia constitucional la establecido que debe aplicarse la Ley 548 a todo imputado o procesado que en el momento del hecho era menor de edad; y, **d)** Al momento de su aprehensión y de la audiencia cautelar era menor de edad, pero el Juez y el Fiscal presumieron que era mayor de edad, no obstante que el representante del Ministerio Público, cuenta con tecnología y con profesionales investigadores que pudieron determinar que era menor de dieciocho años años cuando se produjo el hecho y con la prueba que presentó consistente en su Certificado de Nacimiento y su Cédula de Identidad demuestran ese extremo, y ahora las autoridades demandadas pretenden establecer un derecho formal sobre un sustancial, sin considerar que corresponde conocer el proceso a un Juez Público de la Niñez y Adolescencia, en cumplimiento de una ley con vigencia anterior al hecho existiendo un juez natural que debe juzgar el caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe escrito de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 53 a 55 vta., expresaron lo siguiente: **1)** Con relación a los aspectos que hacen a la improcedencia de la acción; se tiene que, no se cumplieron los presupuestos para que el Tribunal de garantías pueda efectuar control de la legalidad ordinaria, demostrando con ello que el accionante pretende utilizar la acción tutelar como si se tratase

de un recurso casacional; **2)** En la acción de libertad presentada por el solicitante de tutela, cuestionando el Auto de Vista 21/2020 y el Auto Interlocutorio 02/2020, no se expusieron las razones por las cuales considera que la labor interpretativa resulta insuficiente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, limitándose a efectuar una simple relación de hechos y señalar que el Tribunal de alzada hubiera declarado la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación, en su criterio sin fundamentar ni valorar la prueba, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a declarar la improcedencia de una excepción de incompetencia en razón de la materia, es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que no fue diferenciada por la parte accionante; **3)** El rechazo a la excepción de incompetencia en razón de materia, solo admite recurso de apelación sin recurso ulterior; regla que el solicitante de tutela pretende romper acudiendo a la vía constitucional pretendiendo que el Tribunal Constitucional como última instancia, revise actuaciones jurisdiccionales como si fuera el Tribunal Supremo de Justicia, sin considerar que los Autos de Vista que resuelven apelaciones incidentales no son revisables; **4)** El impetrante de tutela tuvo la oportunidad de plantear excepciones aun después de la audiencia de medidas cautelares, dado que conforme establece el art. 314 del CPP, puede plantearse una excepción desde el inicio de la investigación penal hasta diez días después de la notificación judicial con la imputación formal; denotando que, confunde los institutos de las excepciones y los incidentes, pero aun así, si el acto que considera restringió sus derechos fue la audiencia de medidas cautelares celebrada el 20 de septiembre de 2020 y la formulación del incidente fue efectuada mucho después de haber vencido el referido plazo, pues cualquier acto que cause agravios a los derechos de una de las partes, debe ser reclamado oportunamente, caso contrario se entiende que fue convalidado; y, **5)** El accionante pretende que sus derechos estarían por encima de los plazos procedimentales, pero frente a ello están los derechos de la víctima que es una persona de la tercera edad con trato preferencial, de atención especial que sufrió un atentado contra su propiedad por la perpetración de un robo agravado, derechos que fueron ponderados por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta además que el solicitante de tutela no reclamó oportunamente, no puso en duda su minoridad y fue aprehendido cuando ya cumplió la mayoría de edad. Consiguientemente, debe denegarse la tutela demandada.

Por su parte, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz codemandada, a través del informe escrito cursante a fs. 55 y vta., manifestó: **i)** El 19 de septiembre de 2019 la Fiscal encargada de la investigación, presentó imputación formal contra Ernesto Panozo Rodríguez, como resultado de la ejecución de un mandamiento de aprehensión, habiéndole correspondido llevar adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 20 del mes y año indicados, donde dispuso la medida excepcional de su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; **ii)** El imputado por intermedio de su defensa técnica interpuso la excepción de incompetencia en razón de la materia, argumentando que su autoridad carecía de competencia para conocer y ejercer control jurisdiccional, indicando que debería conocer la causa un juez en materia de la niñez y adolescencia, dado que cuando se produjo el hecho delictivo en 4 de abril, su persona era aún menor de dieciocho años; **iii)** Tomando en cuenta que la excepción de incompetencia en razón de materia fue interpuesta en 25 de noviembre de 2019, fuera del término establecido para el efecto, por Auto Interlocutorio 02/2020 rechazó y declaró improbada la excepción planteada, en aplicación de los arts. 308 y 314 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– en lo que concierne a las excepciones e incidentes; **iv)** Apelada la decisión de rechazo de la excepción de incompetencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 21/2020 de 25 de mayo, confirmó totalmente la resolución impugnada, declarando inadmisible e improcedente la apelación interpuesta por el imputado; y, **v)** El Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo el 7 de julio de 2020 y el proceso fue recibido por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 42/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 59 vta. a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 21/2020 pronunciado por los Vocales ahora demandados, debiendo emitir nueva resolución conforme a las directrices expuestas en la citada resolución y en conformidad con lo dispuesto por el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, valorando la documentación que cursa en actuados con relación al certificado de nacimiento del accionante, para que se restablezcan las formalidades del debido proceso en el proceso penal que le fue instaurado; decisión que, se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** El 25 de noviembre de 2019 el impetrante de tutela presentó excepción de incompetencia en razón de la materia, en vigencia de la Ley 1173; por lo que, no correspondía que se corra traslado como se dispuso providencia de 27 del referido mes y año, sino debió señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas y notificar a las partes con la prueba idónea que sea pertinente, debiendo celebrarse la audiencia dentro del plazo de tres días, para su consideración y resolución; procedimiento que no fue aplicado por la Jueza codemandada, que vulnerando los principios de oralidad e inmediatez, luego de correr traslado, emitió la resolución sin desarrollar una audiencia, argumentando que la excepción fue presentada fuera del plazo que establece el art. 314 del CPP; decisión que en apelación fue declarada improcedente, confirmando la resolución impugnada, sin advertir que a pesar del plazo dispuesto por la citada norma procesal, conforme a su facultad revisora establecida por el art. 17.I, II y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, con relación al art. 398 del CPP debió examinar si el Juez A quo actuó conforme a procedimiento en resguardo del debido proceso legal respecto a la tramitación y compulsa de los antecedentes del proceso penal; puesto que, a pesar de haberse percatado sobre la minoría de edad del solicitante de tutela cuando ocurrió el hecho investigado, ante la presentación de la prueba que objetivamente demuestra su edad, en aplicación del art. 46 del CPP y 122 de la CPE, tenían la facultad de disponer, en relación al coimputado ahora accionante, en conformidad con lo previsto por los arts. 266 y 267 del CNNA, su separación de la causa y declarar la incompetencia de la Jueza de Instrucción Penal, aún de oficio y en cualquier estado del proceso; **b)** Cabe referir en el caso de autos, en relación a las subreglas para denegar la acción de libertad cuando se cuestiona la valoración de la prueba, al Juez no le está permitido convalidar actos en los que se vulneraron derechos fundamentales y tiene el deber de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; consiguientemente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde controlar la investigación y restablecer los derechos y garantías afectados en la etapa investigativa; aspecto que la jueza a cargo del control jurisdiccional no cumplió; dado que, omitió identificar plenamente al imputado consignando todos los datos necesarios, como nombre, apellidos, fecha de nacimiento, cédula de identidad, estado civil, domicilio; y, **c)** Los Vocales demandados en su informe se refirieron a la ponderación de derechos de la víctima, considerándola como perteneciente a un grupo vulnerable al ser de la tercera edad; argumento que vulnera el debido proceso ante la evidencia objetiva, acreditada por el certificado de nacimiento sobre la minoridad del accionante cuando sucedieron los hechos denunciados y que no fue valorada por dichas autoridades al emitir el Auto de Vista 21/2020 lesionando los componentes del debido proceso, motivación, valoración de la prueba y juez natural del impetrante de tutela, que no corresponde su procesamiento bajo las normas del Código de Procedimiento Penal, sino conforme al sistema penal previsto para adolescentes en el art. 259 y siguientes del CNNA bajo la jurisdicción especializada para ese grupo, con la asistencia de personal experto en resguardo del interés superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Según Certificado de Nacimiento expedido por Maribel Velásquez Sossa, Oficial de Registro Civil del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Cochabamba, fue registrado el nacimiento de Ernesto Panozo Rodríguez, ahora accionante, acaecido en la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, el 8 de julio de 2001 (fs. 2).

II.2. El 20 de septiembre de 2019, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, presentó ampliación de imputación formal con aprehendido ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, identificando al ahora impetrante de tutela por la

presunta comisión del delito de robo agravado, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 7 a 15).

II.3. En la audiencia realizada el 25 de mayo de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, consideró el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, impugnando el Auto Interlocutorio 02/2020 de 8 de enero; por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del referido departamento, declaró improbada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada por el solicitante de tutela; recurso que fue resuelto a través del Auto de Vista 21/2020 pronunciado en la referida audiencia, declarando admisible e improcedente la apelación, confirmando en consecuencia el Auto apelado, con el argumento de no haberse planteado la excepción de incompetencia dentro del plazo, conforme prevén los arts. 310, 314 y 398 del Código de Procedimiento Penal CPP (fs. 29 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus componentes motivación, valoración de la prueba, derecho a guardar silencio y a un juez natural, así como de los principios de verdad material y de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado, luego de ser aprehendido por la Policía y de haberse dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", sin percatarse que al momento en que se produjo el supuesto hecho delictivo, aún era menor de edad, presentó excepción de incompetencia en razón de la materia, que fue rechazada por la Jueza de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio 02/2020, confirmado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 21/2020, sin la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, bajo el argumento superfluo y oficioso, de no haber planteado las excepciones e incidentes dentro del plazo de diez días, conforme dispone el art. 314 del CPP, habiendo precluido su derecho para hacerlo, efectuando una errada aplicación de la norma.

En consecuencia, corresponde previamente verificar si el acto lesivo denunciado se encuentra bajo la protección de la acción de libertad y de ser así, verificar si lo alegado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección del debido proceso a través de la acción de libertad cuando se afecta el derecho a la libertad

Con relación al ámbito de protección que brinda la acción de libertad cuando se denuncia lesión al debido proceso, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no***

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

Con relación a los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, dejó establecido que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló lo siguiente: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus componentes motivación, valoración de la prueba, derecho a guardar silencio y a un juez natural, así como de los principios de verdad material y de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado, luego de ser aprehendido por la Policía y de haberse dispuesto su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", sin tomar en cuenta que al momento de haber ocurrido el presunto hecho delictivo, aún era menor de edad, presentó excepción de incompetencia en razón de la materia, que fue rechazada por la Jueza de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio 02/2020, confirmado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 21/2020, sin la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, bajo el argumento superfluo y oficioso, de no haber planteado las excepciones e incidentes dentro del plazo de diez días, conforme dispone el art. 314 del CPP, por lo que su derecho para hacerlo ya precluyó, efectuando una errada aplicación de la norma.

Conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, para que la acción de libertad tutele la vulneración del debido proceso, necesariamente el acto lesivo o ilegal, la omisión indebida o las amenazas denunciadas, deben afectar directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, es decir, el procesamiento indebido debe ser la causa

directa que ocasionó la restricción o la supresión del referido derecho, además debe existir absoluto estado de indefensión del afectado.

En el caso que se analiza, el acto denunciado como lesivo al debido proceso es el rechazo por parte de la Jueza demandada a la excepción de incompetencia en razón de la materia que planteó el solicitante de tutela y la confirmación de esa decisión por el Tribunal de alzada, quienes no hubieran considerado su minoridad cuando se suscitó el hecho por el cual se inició el proceso penal; aspecto que, no está vinculado directamente con el ejercicio del derecho a la libertad, ni constituye la causa de la restricción o supresión de dicho derecho; tampoco se advierte que el impetrante de tutela se encontrase en estado de indefensión; al contrario, se puede observar que teniendo conocimiento del proceso penal y de sus incidencias, acudió ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional a efecto de plantear sus pretensiones, haciendo uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección del sus derechos.

En consecuencia, al verificarse la inconcurrencia de los supuestos que permitan a esta jurisdicción ingresar a analizar problemáticas vinculadas a la presunta vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; puesto que, las lesiones al debido proceso denunciadas no guardan directa vinculación con el derecho a la libertad y no se situó al impetrante de tutela en estado de indefensión alguno, corresponde **denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada**.

No obstante lo decidido, en aplicación del principio de favorabilidad; dada la condición de minoridad del accionante, que fue corroborada por el Tribunal de garantías; con base en el art. 28 del CPCo, el cual permite a esta jurisdicción **dimensionar** la parte resolutiva de un fallo en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto; este Tribunal considera pertinente, **mantener los efectos de la concesión dispuesta** a los fines de evitar una disfunción procesal; máxime si producto de la misma, se determinó únicamente la emisión de un nuevo Auto de Vista, de conformidad con lo dispuesto por el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, y la valoración de la documentación cursante en obrados, con relación al certificado de nacimiento del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no compulsó de manera correcta la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 59 vta. a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; **disponiendo** mantener los efectos de la concesión, dispuesta por el mencionado Tribunal de garantías en aplicación del principio de favorabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35483-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Rodolfo Olivera Laguna** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse recluido en el pabellón 4 "PC-4" del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el 16 de junio de 2020, el Director de dicho Centro –ahora demandado– sin justificativo legal alguno, lo trasladó al PC-7, poniendo en peligro su vida y salud; toda vez que, en el referido Centro Penitenciario no se cuenta con las medidas de bioseguridad necesarias frente a la pandemia por el COVID-19, menos aún en el PC-7.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a un "procesamiento indebido", sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia se ordene que: **a)** La autoridad ahora demandada en el día lo regrese al PC-4; **b)** Se le realice la prueba del COVID-19, con los gastos a cargo del demandado; y, **c)** Remita antecedentes contra dicha autoridad por incumplimiento de deberes y atentados contra la salud pública y sea previas formalidades de rigor.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., presente, el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, en la citada audiencia, señaló que por lealtad procesal, solicitó el retiro de la presente acción de libertad, alegando que hubo un error de comunicación entre su representado y él; puesto que, nunca se realizó su traslado del accionante al PC-7, permaneciendo el mismo en el PC-4.

I.2.2. Ratificación de la acción

El representante sin mandato del accionante, en audiencia, solicitó se admita el retiro de la presente acción tutelar.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 8 a 9, **denegó** la tutela solicita, bajo el fundamento de que el motivo de la presente acción de defensa, no fue consumado; por lo que, el representante sin mandato, en audiencia, retiró la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión del legajo constitucional, no cursan antecedentes en obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a un "procesamiento indebido"; toda vez que, al encontrarse recluido en el Pabellón PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el Director de dicho Centro Penitenciario –ahora demandado–, dispuso su trasladado al Pabellón PC-7, sin justificativo alguno y sin considerar la carencia de medidas de bioseguridad, por la pandemia del COVID-19.

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

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

La SCP 0432/2020-S4 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstante que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.*

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente '…constituye una

modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda****'.*

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; *es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra ***consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad****'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que el impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a un "procesamiento indebido"; toda vez que, al encontrarse recluido en el Pabellón PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el Director de dicho penal –ahora demandado–, dispuso su trasladado al Pabellón PC-7, sin justificativo alguno y sin considerar la carencia de medidas de bioseguridad, por la pandemia del COVID-19.

III.3.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, por Abraham Quiroga Bonilla, en representación sin mandato de Rodolfo Olivera Laguna –ahora accionante–, argumentando lo siguiente: "…voy a solicitar el retiro del presente recurso de Acción de Libertad tomando en cuenta que mi patrocinado no fue trasladado del PC-4 al PC-7 sino a la fecha se mantiene en el PC-4…" (sic), situación que se hubiere generado por falta de comunicación telefónica entre ellos; se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción de defensa, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción de libertad en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

III.3.2. Respecto a la naturaleza jurídica

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que de acuerdo a lo referido a la citada SCP 037/2012 sobre la acción de libertad, que está: "***consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad***"(las negrillas son nuestras*);* en el caso concreto, del acta de audiencia de acción de libertad, se advierte que, el representante sin mandato del accionante, manifestó de manera expresa que el hecho denunciado que hubiere sidogenerador de la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, **no ocurrió**, por cuanto nunca se hubiese trasladado al impetrante de tutela al PC-7 del Centro Penitenciario referido donde se encuentra privado de libertad. Ahora bien, tomando en cuenta la inexistencia de la vulneración alegada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0451/2021-S4 (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35591-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 011/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Maya** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de setiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de La Paz, dispuso su detención preventiva, medida que viene cumpliendo desde hace aproximadamente dos años atrás; por lo que, en reiteradas oportunidades solicitó su cesación a la detención preventiva; peticiones que no fueron tramitadas con la debida celeridad por parte de la autoridad hoy demandada, quien tampoco remitió las apelaciones interpuestas sino hasta la interposición de acciones de libertad.

Añadió que el 26 de agosto de 2020, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, aclarando que en tanto la causa no radique ante un tribunal de sentencia; el ahora demandado sería la autoridad competente para llevar a cabo la audiencia correspondiente; sin embargo, el Juez de la causa, con el fin de dilatar la atención de su petición, remitió el proceso en consulta ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, instancia que devolvió el mismo; no obstante ello, posteriormente lo envió al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento, instancia esta última que el 3 de septiembre del señalado año, la devolvió nuevamente al Juzgado de origen, de manera que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se señaló audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Aclaró también que, no es de su conocimiento ningún actuado procesal y que se entera de manera verbal de lo que se dispone o decreta en el juzgado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso, de sus derechos a la libertad y a la petición y los principios de celeridad y oportunidad, previstos en los arts. 21.7, 22, 24, 115.II, 178.II 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que en el día, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, instale y lleve a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva; se restablezcan las formalidades legales y sea con condenación de costas y responsabilidad correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 y vta., presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: El demandado en su informe, reconoció que es evidente que su solicitud de cesación de detención preventiva de 26 de agosto de 2020, no fue resuelta en aplicación a la Ley 1173, sino que en su lugar, remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, el que devolvió el cuaderno procesal; y posteriormente, envió los actuados al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento, que también devolvió lo remitido; y por último, sorteó la causa al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, sin que hasta la fecha, el Juez hoy demandado, señalara audiencia dilatando injustificadamente la consideración de su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 33 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, ya contaba con requerimiento conclusivo de acusación fiscal, pero no remitió el cuaderno del proceso al Tribunal de Sentencia porque se encontraba en trámite un recurso de apelación incidental presentado contra la determinación de acumulación de procesos, que su antecesora hubiera dispuesto; **b)** Contra el accionante se siguen dos procesos penales, en los Tribunales de Sentencia Penal Décimo y Sexto del departamento de La Paz, último que remitió antecedentes ante su Juzgado, sobre la base de la acumulación de la causa dispuesta en la Resolución 303/2019 emitida por su antecesora, la cual sin embargo, fue revocada por el Auto de Vista 15/2020 emitido por la Sala Penal Tercera del referido departamento, y a pesar de que el impetrante de tutela fue notificado el 11 de marzo de 2020, continuó presentando incidentes y solicitudes de cesación de la detención preventiva en dichos procesos; **c)** El accionante alegó que no hubiese radicado el proceso remitido ante el Tribunal Sexto de Sentencia del referido departamento, pero no explica que por decreto de 25 de agosto de citado año, como consecuencia de la remisión del proceso en apelación, a raíz de un anterior incidente de cesación de la detención preventiva también peticionado por el precitado, se dispuso la devolución de antecedentes al señalado Tribunal; pese a ello, al día siguiente, 26 de agosto de 2020, el imputado volvió a plantear la misma solicitud, emitiéndose el proveído de la misma fecha; por el que, explicaron las razones por las cuales, ya no cuenta con competencia para conocer el indicado proceso; **d)** No obstante de lo anterior, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, devolvió antecedentes alegando que conforme a la Ley 1173, esos procesos debían ser conocidos por los juzgados de sentencia; de esa forma, cumpliendo con el principio de celeridad, remitió la causa al Juzgado de Sentencia Décimo Primero del referido departamento, instancia que igualmente, devolvió el proceso, señalando que por la fecha de la acusación, debería sortearse a un juzgado de sentencia anterior al indicado acto procesal; de esa forma, la causa fue nuevamente sometida a sorteó, radicándose en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del indicado departamento; y, **e)** La SCP 0449/2019-S3 de 13 de agosto establece que todo incidente o excepción presentado antes de la acusación deben ser resueltos por el juez de instrucción, al que también le corresponde el saneamiento del proceso; es decir, al Juez Instrucción Penal Sexto en el que se tramitaba el proceso hasta antes de la acusación, causa que fue remitida a su Juzgado a raíz de una resolución de acumulación de procesos que fue posteriormente revocada, motivo por el que, considera que no tiene competencia para conocer la cesación de la detención preventiva planteada en el referido proceso "que a decir de pasó, ya resolvió mientras nos remitieron actuados de las salas penales, otra solicitud de cesación de detención preventiva, y que estando ya para su tratamiento ante el Tribunal de alzada, el imputado optó por retirarla para que se remita nuevamente ante este Juzgado y volver a solicitar una cesación" (sic), lo que claramente refleja su intención de seguir dilatando el normal desarrollo del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 011/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora demandado en el plazo de veinticuatro horas resuelva en audiencia, la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante sin mayor excusa o dilación bajo responsabilidad, debiendo notificarse de forma física, o por medio telefónico, electrónico o telemático en el día, con base en los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela es procesado penalmente en el Juzgado Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz a cargo de la autoridad hoy demandada ante el cual, interpuso una solicitud de cesación a la detención preventiva el 26 de agosto de 2020, sin que se hubiera resuelto dicha petición; y, **2)** Conforme dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, la solicitud de cesación a la detención preventiva debe ser resuelta en audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, estableciendo la competencia del juez de instrucción penal para resolver dicha petición, aunque exista acusación fiscal, con la única limitación que el proceso no se encuentra radicado aún en un tribunal o juzgado de sentencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 15/2020 de 17 de enero de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución 303/2019 de 14 de mayo y declaró infundada la acumulación de causas solicitada por Rodrigo Illanes Mendoza –ahora solicitante de tutela– (fs. 10 a 12).

II.2. A través de nota de cortesía con Cite 710/2020 de 29 de junio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió obrados mediante Resolución 15/2020 de 17 de enero (fs. 20).

II.3. Mediante nota de 29 de junio de 2019, dirigida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, el Juez de Instrucción Penal Segundo del indicado departamento , remitió antecedentes en grado de consulta, "…por apelación incidental de medida cautelar…" (sic) (fs. 22).

II.4. Cursa nota de 24 de agosto de 2020, Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió obrados en originales al Juzgado de origen (fs. 23).

II.5. Por memorial de 25 de agosto de 2020; el ahora accionante, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, el retiro de todas sus apelaciones; y un nuevo elemento de enervación de los riesgos procesales que lo mantenían detenido preventivamente; para lo cual, solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 1 a 2).

II.6. Mediante decreto de 25 de agosto de 2020, el Juez de la causa, devolvió obrados en originales al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad ahora demandada, vulneró el debido proceso y sus derechos a la libertad y a la petición y los principios de celeridad y oportunidad; habida cuenta que, no obstante el 26 de agosto de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción el 7 de septiembre de igual año, no se señaló audiencia ni se dictó resolución que resuelva su situación jurídica.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el solicitante de tutela es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

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

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios

constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. del CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa".*

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: *"Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha;* ***sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales*** *o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas…" (las negrillas son nuestras)

En ese sentido, de la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá efectuarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo valedero la no notificación de las partes procesales, dado que es obligación de dicha autoridad plasmar su cumplimiento.

Además cabe precisar que el art. 239 de la Ley 586, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para

su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. **Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos**" (sic), del contexto indicado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debe fijar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida.

III.3. Sobre la competencia de la autoridad judicial en la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó lo siguiente: "*…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación*".

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Entendimiento que se realizó de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Asimismo, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, la SCP 0049/2021-S2 de 15 de abril, desarrolló: "*…algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***i)*** *Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar*

la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ***ii)*** *Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente"*. Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras".

Concluyéndose entonces que el juez cautelar es competente para tramitar y resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva presentada antes de la radicatoria de la acusación por parte del juez o tribunal de sentencia penal, o en los casos que se halla programada audiencia con anterioridad a la interposición de la acusación formal por parte del Ministerio Público.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad ahora demandada, vulneró el debido proceso, sus derechos a la libertad y a la petición y los principios de celeridad y oportunidad; habida cuenta que, no obstante que el 26 de agosto de 2020 solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción el 7 de septiembre de igual año, no se señaló audiencia para la consideración de su pretensión ni dictó resolución que resuelva su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela, el 26 de igual mes y año, solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, el Juez de la causa, remitió el proceso en consulta ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, instancia que devolvió antecedentes al Juzgado de origen; remitiéndose esta vez, al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del indicado departamento; que devolvió antecedentes nuevamente al Juez de la causa, el 3 de septiembre del mismo año.

Cabe aclarar que la autoridad hoy demandada justificó la dilación en la atención y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela; primero, porque se considera incompetente para el conocimiento de la misma por cursar en el expediente, requerimiento conclusivo de acusación fiscal, y segundo, por los actuados emergentes de la acumulación del proceso penal tramitado en el Tribunal de Sentencia Sexto del mismo departamento, que finalmente fue declarada infundada por Auto de Vista 15/2020, emitido por la Sala Penal Tercera del referido departamento, lo que motivó la devolución de dicho proceso al Juzgado de origen.

Los motivos expuestos por la autoridad ahora demandada, resumidos en el párrafo precedente, no justifican la dilación en el tratamiento y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante el 26 de agosto de 2020, dado que su competencia para el conocimiento de la solicitud presentada por el impetrante de tutela, se mantiene mientras la causa no sea radicada en el Juzgado o Tribunal de Sentencia al que se derivó la misma; dado que como estableció la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, cuando se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional debe resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentando la acusación, pero siempre y cuando aún no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal.

En consecuencia, resulta de vital importancia para la tramitación y viabilidad en la resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva, que el Juez cautelar detecte si la causa, aun hubiera sido remitida ante el juez o tribunal de sentencia, ya fue radicada, porque ese es el acontecimiento jurídico que marcará la competencia, ya sea del juez de instrucción a cargo del control jurisdiccional de la causa, o del juez o tribunal de sentencia, según sea el caso.

De lo analizado, es posible concluir que la autoridad ahora demandada no cumplió ni observó el debido proceso vinculado con la libertad y el principio de celeridad, dado que previo a denegar la atención a la solicitud realizada por el solicitante de tutela, debió haber verificado el estado de la tramitación de la causa, pues pese a que la misma fue remitida, tal como señala la misma autoridad,

ante el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, sin embargo, no constató si la misma ya contaba con radicatoria en dicha instancia; omisión que conllevó al incumplimiento de las condiciones y los plazos establecidos por la normativa adjetiva penal; dado que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, prolongar de forma indefinida la celebración de audiencias, más aun cuando de por medio se encontraba suprimido el derecho de libertad del accionante, y por lo mismo correspondía cumplir con los plazos previstos por el art. 239 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva; lo que implica que una vez planteada la solicitud, debió señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, no siendo admisible la suspensión de dicho actuado procesal por ningún motivo legal que lo justifique.

De lo señalado, se establece que al incumplir con su deber de resolver lo solicitado en los plazos más breves posibles, provocó una dilación ilegal e irrazonable al impetrante de tutela, omitiendo otorgar la celeridad necesaria a la solicitud vinculada con la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 011/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada; y en caso de que la autoridad ahora demandada no lo hubiera hecho hasta la fecha, deberá tramitar y resolver de inmediato la solicitud presentada por el accionante.

2º Exhortar a la autoridad hoy demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y cumplir con los plazos legales razonables para la atención de sus causas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35320-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/20 de 20 de agosto 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juvenal Galarza** en representación sin mandato de **Freddy Rivadeneira Arancibia** contra **Juan Luis Chávez Oporto** y **Hans Coca Aguilera**, en su condición de representantes legales de la **Corporación de Salud Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**COSALUD S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 3; y, de fs. 29 a 31 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haber dado positivo al Coronavirus (COVID-19), el 10 de junio de 2020 fue internado en la clínica COSALUD SRL, donde recibió el tratamiento respectivo hasta su restablecimiento; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, los demandados se rehusaron a darle su alta médica, impidiendo su salida, pese a que su resultado ya había salido negativo el 24 de ese mes y año, hasta que pague la suma acumulada por los gastos hospitalarios, la cual asciende a Bs358 418.- (trescientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos dieciocho bolivianos), "hasta el 28 de julio de 2020" (sic), fecha en la que se intentó se otorgue su alta médica.

La referida clínica continua cobrando el tiempo que lo tienen retenido indebidamente, subiendo su deuda hasta el 13 de agosto del indicado año, a la suma de Bs408 173.- (cuatrocientos ocho mil ciento setenta y tres bolivianos), sin considerar que ya efectuó pagos a cuenta en el monto de Bs61 330.- (sesenta y un mil trescientos treinta bolivianos); empero, al no tener la posibilidad de cubrir el monto adeudado, acudió a la Defensoría del Pueblo y ante el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, sin obtener resultado favorable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrante, disponiendo su inmediata libertad, por haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, conforme al acta cursante de fs. 36 a 40 vta., en presencia de la parte accionante y del abogado defensor de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción de libertad y ampliando los mismos indicó que: **a)** Freddy Rivadeneira Arancibia estuvo internado por un mes y diecisiete días debido al COVID-19, al cual dio negativo el 27 de junio de 2020, encontrándose bien

de salud; **b)** Un día después que fue internado se cumplió con las garantías que exigió la clínica, pagando inicialmente la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), posteriormente se fue cancelando a cuenta de gastos y honorarios médicos hasta llegar al monto de Bs61 330.-; **c)** La última fecha señalada los familiares del accionante pidieron la alta médica; sin embargo, les entregaron la liquidación donde la deuda alcanzada a Bs358 418.; empero, al no poder pagar dicho monto lo mantuvieron retenido hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad; **d)** El 13 de agosto de ese año, nuevamente solicitaron la liquidación, la cual había incrementado a Bs408 173.-, monto al que, descontando el pago efectuado sería de Bs346 843.- (trescientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta y tres bolivianos); y, **e)** No está en condiciones de pagar la suma señalada; por lo que, es retenido indebidamente por los ahora demandados por una deuda patrimonial, quienes le restringieron de manera ilegal sus derechos a la libertad y a la dignidad.

Respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías, indicó que: **1)** Desde el 10 al 24 de junio de 2020, la clínica se hizo cargo de los medicamentos; posteriormente, los mismos fueron cubiertos por donaciones que le hicieron; **2)** El 28 de julio de ese año, se le dio la alta médica; por lo que, trataron de conciliar; **3)** Nunca se le pidió certificado domiciliario, eso se requirió a los garantes, pero no "conseguí" (sic); y, **4)** El alta fue firmado por su hermano.

I.2.2. Informe de los demandados

El abogado defensor de los demandados, en audiencia, manifestó que: **i)** En varias oportunidades se puso a conocimiento del accionante los procedimientos internos de la clínica COSALUD S.R.L., para cobrar las deudas; **ii)** Inicialmente se le hizo el cobro de Bs30 000.-, debido a que muchos trabajadores de la clínica nombrada no querían atender a pacientes con COVID-19; por lo que, se acordó en una reunión llevada a cabo entre los representantes legales de la citada clínica dicho monto, del cual un determinada parte sirve de garantía, pues "…un médico que atiende a un **paciente con COVID-19** nos cobra **Bs. 3.500** (…) **UN DIA**, a una enfermera se le da un **BONO**, al camillero y al de la limpieza se le[s] da otro **BONO**" (sic); **iii)** El accionante llegó en estado crítico, siendo atendido de la mejor manera, pues se le salvó la vida; **iv)** Cuando la deuda asciende a más de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), se notifica al paciente, para que si éste no tiene la posibilidad de cubrir su deuda pueda ser trasladado a un hospital público; **v)** Se les pidió garantía de pago de deuda, primero un certificado domiciliario para poder ubicarlo cuando se termine de recuperar, empero no lo hicieron; por lo que, pidieron una garantía real a través del Defensor del Pueblo, solicitando dos garantes que cuenten con un lugar conocido de trabajo; **vi)** Se aceptó el plan de pagos efectuado, pero al no tratarse de una institución financiera no se aceptó el mismo, solicitando un documento por el cual el peticionante de tutela reconozca su deuda, considerando que antes de ingresar a la clínica se les hizo firmar un consentimiento; **vii)** Se intentó conciliar desde el primer momento, pues como clínica no pueden endeudarse, empero es el propio accionante quien no quiere decir donde se lo puede ubicar en un futuro y menos firmar un reconocimiento de deuda; y, **viii)** Solicita se conmine al impetrante de tutela, para que reconozca su deuda y que fije un domicilio conocido.

Respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías señaló que, pidió certificado domiciliario de los garantes, así como de su hermano, quien habría manifestado que vivía en alquiler.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/20 de 20 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inmediata libertad del accionante, sin perjuicio de que los representantes legales de la clínica COSALUD S.R.L. inicien las acciones legales para el cobro del monto adeudado, el cual debe ser únicamente considerado hasta el momento en que se haya dado de alta al paciente y no alcance los gasto de internación y alimentación de los días que se le impidió salir, lo que no implica un desconocimiento de la obligación económica adquirida por el peticionante de tutela, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los hospitales o clínicas ante la falta de cancelación de los gastos médicos cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro, no pudiendo imponer, por ningún motivo, una sanción privativa de libertad por deuda, siendo esa una medida de hecho

que no es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad; **b)** Cuando se evidencia tal situación el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a una paciente, únicamente puede ser hasta el momento en que el paciente es dado de alta, no alcanza los gastos de internación y alimentación de los días que se le impidió salir; y, **c)** La jurisprudencia constitucional dispone el cumplimiento de las deudas, que se pondrán hacer efectivas solamente sobre el patrimonio del sujeto responsable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa estado de cuenta emitido por la clínica COSALUD SRL, en el cual se advierte que Freddy Rivadeneira Arancibia –ahora accionante– adeuda la suma de Bs297 088.- (doscientos noventa y siete mil ochenta y ocho bolivianos), por la atención médica que recibió hasta el 28 de julio de 2020 (fs. 6 a 22)

II.2. Consta Certificado de Cuenta Total de 13 de agosto de 2020, emitido por la referida Clínica, por la cual se advierte que el impetrante de tutela debe la suma de Bs408 173.- (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción y a la dignidad, en razón a que, fue retenido indebidamente en la clínica COSALUD SRL por los ahora demandados, hasta que cancele la suma de Bs346 843.-, que adeuda por la atención médica que recibió

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica

La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios'.

Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'.

De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: 'A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del

recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, ***cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.*

(…)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisible establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: `1) ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente****.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios

públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito al principio de legalidad y al resguardo de la dignidad del ser humano, por lo que, resulta lógico el razonamiento respecto a la prohibición de retención de pacientes en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médico y honorarios profesionales, lo cual se constituye en una flagrante violación al derecho a la libertad personal y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que se disponga su restitución.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción y a la dignidad, debido a que no se permite su salida de la clínica COSALUD S.R.L., hasta que cubra el total del monto adeudado por la atención médica que recibió.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, Freddy Rivadeneira Arancibia -ahora accionante- fue internado en la mencionada Clínica el 10 de junio de 2021, en la cual recibió la atención medica correspondiente al haber dado positivo al COVID-19; una vez recuperado y dando negativo a las dos pruebas de detección de dicha enfermedad, se emitió su estado de cuenta, en el cual se advierte que debe la suma de Bs297 088.- por la atención médica que recibió hasta el 28 de julio de 2020, fecha en la que intentó se le otorgue su alta médica (Conclusión II.1.); no obstante, al no pagar la deuda señalada, a decir del accionante fue retenido indebidamente en la citada Clínica, ascendiendo su deuda hasta el 13 de agosto de 2020 a la suma de Bs408 173 (Conclusión II.2.); empero, no puede cubrir la misma al no contar con los recursos económicos; por lo que, presentó un plan de pagos, además intentó conseguir dos garantes que le habría solicitado la referida Clínica, sin obtener resultado favorable, situación que al no ser controvertida por la parte demandada en audiencia, fue aceptada, quien además reconocieron que no admitieron un plan de pagos al no tratarse de una entidad financiera sino de una clínica.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados se advierte la existencia de una deuda pecuniaria contraída por el ahora accionante con la clínica COSALUD S.R.L., por concepto de servicios médicos prestados, motivo por el que se impidió su salida de dicho nosocomio, pidiéndole como requisito esencial que cubra completamente el saldo adeudado por los servicios prestados, o en su caso dos garantes conocidos; hechos que si bien fueron negados por la parte demandada, indicando que el impetrante de tutela no habría sido privado de su libertad; empero, no se tiene constancia alguna que la alta médica solicitada hubiera sido atendida de forma favorable, o la imposibilidad de otorgar la misma en atención al cuadro de salud del impetrante de tutela, además debe tenerse en cuenta que el accionante, "a solicitud del Tribunal de garantías" fue trasladado desde dicha Clínica para la audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta, evidenciándose así su permanencia en la misma, teniéndose por evidente la retención ilegal en que incurrieron los representantes legales de COSALUD como medida de cobro; en consecuencia, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no es permisible que se prive de la libertad a un paciente por falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, lo que constituye una vulneración a los derechos a la libertad y a la dignidad, toda vez que con esa medida se pretende coaccionar al paciente con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el centro de salud puede, a través de los mecanismos judiciales idóneos, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte, pero bajo ninguna circunstancia, puede retenerlo por una obligación pecuniaria.

En este contexto, al no haberse permitido la salida del accionante de la mencionada Clínica, hasta la cancelación de la cuenta pecuniaria pendiente, la parte demandada vulneró su derecho a la libertad, correspondiendo, por lo tanto, conceder la tutela solicitada; no obstante, la concesión de tutela no

debe ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el impetrante de tutela con el hospital que le prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, excepto en cuanto al alcance de los gastos de internación y alimentación, el cual deberá dilucidarse en la vía que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0453/2021-S4 (viene de la pág. 8)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35547-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dumercindo Llanos Ramos** representado sin mandato por **Porfidio Rodríguez Solamayo** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 19, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, fue remitido al Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola con detención preventiva el 4 de abril de 2017, habiendo transcurrido más de tres años, cuatro meses y diez días sin que se hubiera pronunciado sentencia; por lo que, el 19 de julio de 2020, solicitó la cesación a la detención preventiva de acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, referida a la duración de la detención preventiva que excede los doce meses sin que se hubiera dictado acusación o veinticuatro meses sin el pronunciamiento de sentencia; a cuyo efecto adjuntó los certificados y prueba correspondientes; petición que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por Auto 16-2020 del 8 de julio del citado año, contra el cual, interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 22 del mismo mes y año, que fue sorteado y remitido el 3 de agosto de ese año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento.

Radicada la apelación en la mencionada Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial de 7 de agosto de 2020, impetró el señalamiento de audiencia para la consideración del referido recurso de apelación, lo cual no sucedió hasta el día de interposición de la presente acción de libertad, tampoco fue emitida resolución alguna, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece que el Vocal de turno, resolverá bajo responsabilidad y sin trámites en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidos los antecedentes, sin recurso ulterior; plazo que venció al haber transcurrido más de veinticinco días sin que se hubiera señalado audiencia y cuando fue a averiguar, le indicaron en la referida Sala que no se están señalando audiencias y que tendrá que esperar el turno de acuerdo a la llegada de causas; dilación que le causa un gran perjuicio, aspecto que le prohibe acceder a un debido proceso y ejercer su derecho a la libertad; por lo que, planteó acción de libertad de pronto despacho para que se restauren sus derechos conculcados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición, al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto, los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado

(CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a los Vocales demandados que, en el término de veinticuatro horas, señalen fecha y hora de audiencia de apelación y se disponga la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para que se inicie proceso por retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., presente el abogado y el representante sin mandato del solicitante de tutela, ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado y representante sin mandato, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** Después de haber transcurrido tres años, dos meses y trece días en detención preventiva dispuesta en el proceso penal que iniciaron en su contra por el delito de feminicidio en grado de tentativa, el 19 de junio de 2020, solicitó la cesación de dicha medida invocando lo dispuesto por el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, siendo negada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de 8 de julio del citado año; decisión que fue recurrida en apelación el 22 de igual mes y año, radicándose el expediente en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento el 7 de agosto del citado año, y a pesar de haber transcurrido casi un mes, no se señaló la audiencia de consideración del mencionado recurso ni se providenció el memorial que arrimaron a los antecedentes solicitando dicho señalamiento, contraviniendo lo dispuesto por el art. 251 de la norma procesal penal antes mencionada; y, **b)** Los argumentos expresados en el informe escrito presentado por los demandados, no justifican la dilación en el señalamiento de audiencia y la omisión en que incurrieron, vulnerando así el debido proceso, así como sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de septiembre de 2020, cursante a fs. 26, manifestó lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no verificó el proceso en el cual consta que el 24 de agosto de igual año, se decretó audiencia, dado que ese Tribunal tiene una excesiva carga laboral; y, **2)** El señalamiento de audiencias se efectúa tomando en cuenta el orden de remisión de los juzgados de origen, puesto que no se puede priorizar un proceso por encima de otro, considerando que los otros procesos también tienen personas con detención preventiva.

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, **concedió** la tutela solicitada, refiriendo que, en cuanto a la solicitud de señalamiento de audiencia, éste ya fue providenciado; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente se evidencia que con relación al memorial presentado por el accionante pidiendo señalamiento de audiencia, con cargo de recepción de 10 de agosto de igual año, se emitió en la indicada fecha una providencia indicando que se esté al libro de rol de audiencias, el cual no menciona una fecha conforme dispone el procedimiento; asimismo, cursa el decreto de 24 del mismo mes y año; por el cual, uno de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de santa Cruz, en aplicación del art. 406 del CPP, señaló audiencia para resolver el recurso de apelación incidental presentada por el impetrante de tutela, para el 7 de septiembre del citado

año, a las 10:00, mismo que se notificó en tablero judicial a las partes el 3 de septiembre del citado año; **ii)** Si bien se emitió un pronunciamiento dentro de las veinticuatro horas de la presentación del memorial de solicitud de señalamiento de audiencia; empero, no se fijó hora ni fecha para la audiencia dejando en incertidumbre al peticionante de saber cuándo se resolvería su impugnación y el señalamiento que posteriormente se realizó el 24 de agosto del mencionado año, está fuera del plazo establecido por el art. 251 del adjetivo penal, además que el solicitante de tutela tomó conocimiento al momento de llevarse a cabo la audiencia de la presente acción tutelar; **iii)** Si bien como emergencia de las restricciones implementadas por la pandemia, los juzgados y tribunales no están trabajando en los horarios normales previstos en la Ley del Órgano Judicial, cumpliendo labores de manera alternada por turnos y en horario continuo, afectando el normal despacho de causas, además de haberse suspendido plazos procesales hasta los primeros días de julio, en la actualidad se reanudaron dichos plazos y se instruyó dar celeridad a los casos con personas detenidas; y, **iv)** Correspondía que en el primer proveído de 10 de igual mes y año, se fije día y hora de audiencia para considerar la apelación planteada por el accionante, conforme al rol de audiencias y con las debidas justificaciones en caso de no hacerlo dentro de plazo establecido por ley; en el caso presente, los demandados no señalaron audiencia observando los plazos establecidos para el efecto y al momento que decidieron remitir el rol de audiencias, pudieron haber fijado la fecha justificando y fundamentando el motivo, para no vulnerar el derecho a una justicia pronta y oportuna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, la cesación a su detención preventiva en conformidad con lo dispuesto por el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, argumentando haber permanecido con detención preventiva por más de tres años sin contar con sentencia; la cual fue rechazada por el mencionado Tribunal a través del Auto 16-2020 de 8 de julio, al no advertir que la salud del acusado hubiese empeorado o se hubiese agravado y que las suspensiones reiteradas de la audiencia de juicio oral no fueron atribuidas a dicho Tribunal (fs. 3 a 16 vta; y, 9 a 13 vta.).

II.2. El 30 de julio de 2020, el solicitante de tutela presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, pidiendo la remisión de la apelación que interpuso contra el rechazo de la cesación a la detención preventiva que planteó ante el Tribunal de alzada (fs. 14).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2020, el accionante solicitó a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fijen audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación que interpuso contra el rechazo de la cesación a la detención preventiva planteada (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no señalaron audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación que interpuso contra la el rechazo de la cesación a la detención preventiva que planteó, incumpliendo el plazo de tres días previsto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, al haber transcurrido más de veinticinco días desde que el expediente se radicó en el mencionado Tribunal de alzada.

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

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

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal,***

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

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

En cuanto a la acción de libertad en su modalidad innovativa, aplicada a los casos de dilación indebida, la SCP 0011/2014 de 3 de enero, estableció que: "*…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en* ***cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad"*** (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal

Con referencia a la celeridad que debe regir en las actuaciones procesales que tienen relación con la libertad personal respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, respecto a la celeridad que debe observarse en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, desarrolló el siguiente razonamiento: "*… que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado*".

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, precisó que: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas*

que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o ***dilación*** *indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.3. En cuanto a la tramitación de la apelación incidental contra resoluciones sobre la imposición, modificación o rechazo de la detención preventiva, bajo la regulación de la Ley 1173

A través de la SCP 0454/2020-S4 de 16 de septiembre, con relación al trámite a ser observado en el recurso de apelación incidental interpuesto contra resoluciones relacionadas con la detención preventiva, en mérito a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 al art. 251 del CPP, efectuó el siguiente desarrollo: "*Con relación a la tramitación del recurso de apelación formulada contra resoluciones sobre la imposición, modificación o rechazo de medidas cautelares, el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 8 de mayo de 2019 (puesto en vigencia a los 150 días calendario posteriores a su publicación, por disposición Final Primera de la Ley modificatoria) establece que:*

'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior*'.*

De acuerdo con el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, pueden ser apeladas en el efecto no suspensivo, dentro del plazo de setenta y dos horas, debiendo el afectado, dentro del indicado plazo, presentar el recurso de apelación ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, quien dentro de las veinticuatro horas de presentada la apelación, deberá remitir antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia para el inmediato sorteo de la Sala Penal que conocerá la apelación, correspondiendo que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sorteó el expediente, sin más trámite, bajo responsabilidad, resuelva sin recurso ulterior en audiencia, dentro de los tres días de recibidas las actuaciones. Consiguientemente, para la resolución del recurso de apelación de medidas cautelares, no se requiere de sorteo de vocal relator, dado que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, en lo que respecta a las atribuciones de las Salas Penales, conforme ahora establece el art. 58.II de la LOJ 'Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no señalaron audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación que interpuso contra la el rechazo de la cesación a la detención preventiva que planteó, incumpliendo el plazo de tres días previsto por el art. 231 del CPP modificado por la Ley 1173, al haber transcurrido más de veinticinco días desde que el expediente se radicó en el mencionado Tribunal de alzada.

En relación a la problemática planteada, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se produzca en la tramitación del proceso una dilación indebida, la parte afectada podrá activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como el medio idóneo para obtener celeridad en dicho proceso.

Por otra parte, de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional toda autoridad que conozca de

una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuanto menos, en los plazos razonables. Respecto a la tramitación que debe observarse en el recurso de apelación contra una resolución que disponga, modifique o revoque una medida cautelar, la Sala en la cual fuera radicado el proceso, corresponderá al Vocal de turno pronunciar resolución dentro de los tres días siguientes, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173.

En el caso objeto de examen, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, una vez que se radicó la apelación interpuesta por el impetrante de tutela contra la Resolución que rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, éste mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2020, solicitó el señalamiento de audiencia para la consideración y resolución del referido recurso (Conclusión II.2.); asimismo, de la revisión efectuada por el Tribunal de garantías, la Sala de apelación decretó el 10 del mismo mes y año, que el impugnante se sujete a libro de rol de audiencias, sin concretar fecha para el referido acto (Antecedentes I.2.3).

Luego, recién el 24 de agosto de 2020, señaló la mencionada audiencia para el 7 de septiembre del mismo año, notificándose con esa decisión a las partes mediante tablero el 3 de igual mes y año, el mismo día del desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar, según lo que manifestaron las propias autoridades demandadas en el informe escrito remitido ante el Tribunal de garantías (Antecedente I.2.2.), en el cual afirmaron que el memorial de solicitud de audiencia fue providenciado para que se esté al rol de audiencias y que debido a la carga procesal no podían llevar a cabo la audiencia dentro de los tres días, dado que existían otros procesos remitidos con anterioridad que tenían prioridad.

El referido argumento no justifica de ninguna manera la dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas al no observar los plazos y procedimiento establecido por el art. 251 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, en vigencia plena al momento de haberse interpuesto la apelación, dado que una vez remitidos los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia por el Juez a quo y sorteada la Sala que asumiría conocimiento a partir de haber recibido el expediente –sin que se cuente fecha exacta en la que radicó la apelación ante el referido Tribunal–, el Vocal de turno debió resolver el recurso en audiencia dentro **del plazo de tres días**; trámite y plazos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas, dejando transcurrir varios días, contando desde la remisión de la solicitud expresa del solicitante de tutela de señalamiento de audiencia, efectuado el 7 de agosto de 2020, sin resolver la apelación, en inobservancia del principio de celeridad al que deben sujetarse todas las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad; incurriendo en consecuencia en una dilación injustificada, que debe ser tutelada aún cuando ésta ya cesó al haberse fijado audiencia para el 7 de septiembre de igual año, dado que no puede convalidarse la actuación omisiva de los demandados, conforme al entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en aplicación de la acción de libertad bajo la modalidad innovativa, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la resolución remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35479-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Robín Oscar Justiniano Merubia** contra **Luis Esteban Loza Guaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero**; **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda**; **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda**; **y**, **Olvis "Egüez" Antelo Roca**, **Encargado de Plataforma del Órgano Judicial**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros, el 13 de febrero de 2020, uno de los imputados presentó recusación contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; ante lo cual, y de acuerdo a lo establecido en el art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que procedía era remitir la causa a plataforma o a las oficinas gestoras; sin embargo, dicha autoridad remitió la causa al Juzgado siguiente en número, lo que provocó una demora indebida.

Posteriormente, el 17 de febrero de 2020, la autoridad jurisdiccional mencionada en el párrafo precedente, remitió físicamente el cuaderno procesal ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del señalado departamento, quien tampoco radicó la causa, más al contrario, demoró en devolver al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento.

El 18 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, remite el cuaderno procesal a la oficina gestora, sin que la causa, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, haya sido sorteada; motivo por el cual, no puede tramitar su solicitud de cesación a la detención preventiva, al no contar el proceso con autoridad encargada del control jurisdiccional.

El 20 de febrero de 2020, el proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; empero, cuando su abogado se apersonó a dicho Juzgado, le informaron que la causa no fue radicada al Juzgado y que vuelva la siguiente semana ya que la misma se encontraba en revisión, extremo que no se establece en la norma, dejándolo de esa manera en indefensión al no haber autoridad jurisdiccional a quien solicitar su cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a un recurso efectivo; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 8.2.h) y 25 de la Convención Americana de Derechos

Humanos (CADH); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, radique la causa y habilite sistema a efectos de que pueda resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, se conmine al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de dicho departamento, actuar con la celeridad correspondiente en el presente caso y con el debido cuidado.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ampliando el memorial de interposición de esta presente acción de defensa, señaló que: **a)** Si bien se presentó retiro del memorial de interposición de la presente acción tutelar, fue debido a que la Secretaria del Juzgado informó que el caso iba a ser radicado en el mismo y se habilitaría el sistema a efectos de que se pueda proseguir con el control jurisdiccional; sin embargo, dicho aspecto jamás aconteció, motivo por el cual están presentes en la audiencia de acción de libertad; **b)** Se interpuso la presente acción de amparo constitucional contra varias autoridades y no únicamente contra Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, quien no remitió informe escrito alguno y no se hizo presente en audiencia; por lo que, se debe aplicar lo establecido en la SCP 0528/2013 de 3 de mayo, respecto a los efectos procesales de su ausencia; por lo cual, corresponde se conceda la tutela bajo el principio de presunción de veracidad, ya que dicha autoridad no desmintió lo alegado por el impetrante de tutela; **c)** Asimismo, la falta de informe y presencia de dicha autoridad supone una responsabilidad penal; toda vez que, hubo una desobediencia por parte de dicha Juez, quien al haber sido notificada con la admisión de esta acción de defensa, tenía la obligación de hacerse presente o en su caso elevar informe; empero, en el caso de autos, ni siquiera se cuenta con el cuaderno procesal a efectos de verificar cuales fueron las observaciones realizadas; **d)** De acuerdo a informe el cuaderno procesal se encontraría en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; por tal motivo, solicita se conceda la tutela respecto a ambas autoridades bajo el principio de presunción de veracidad, al no haber informado las mismas sobre los actos y las denuncias vertidas, dado que la recusación data del 13 de febrero de 2020 y la presente audiencia es llevaba a cabo el 22 de igual mes y año; **e)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establece que ante una recusa, corresponde la remisión a plataforma o como en el caso presente que directamente se hizo a las gestoras, debiendo la causa ser sorteada dentro de las veinticuatro horas y dentro de un plazo igual, el mismo debe ser radicado para que la causa prosiga; **f)** Del 13 al 21 del citado mes y año, pasaron al menos ocho días, lo que hace ver una dilación excesiva generada primero por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; empero, éste debió remitió el cuaderno procesal a plataforma para el sorteo correspondiente o en su defecto a la oficina gestora;y, **g)** "…la segunda dilación la genera por la Dra. Esther Estrella Montaño conforme a ella podría decirse que de forma inmediata lo recibe y lo remite a plataforma para el respectivo sorteo y posterior a ellos contra la última autoridad que es plataforma por la demora en la que ocurrió es en sorteo porque él lo tiene dos días" (sic).

Ante las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías, manifestó que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, distorsiono lo previsto en el art. 318 del CPP; toda vez que, realizó un trámite distinto al establecido en la ley, pues éste debió haber remitido directamente el expediente a plataforma o a las oficinas gestoras y no así al siguiente en número, de

acuerdo a la modificación a la Ley 1173; **2)** El Juez remitió el proceso a su similar para que este remita el caso a efectos de que se proceda al sorteo debido a la recusación, cuando bien, el podia enviar el proceso a sorteo, aspecto tal que causo dilación indebida; **3)** De acuerdo al cuaderno procesal Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de dicho departamento, fue quien dio mayor diligencia al proceso; y, **4)** Quienes causaron la dilación fueron Luis Esteban Loza Guaglini, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Décimo Primero y Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda ambos del mencionado departamento, por no radicar la causa hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa y haberse inventado un procedimiento de revisión que no existe; por lo que, solicita se conceda la tutela en cuanto a ambas autoridades, en cuanto al primero por haber realizado un proceso anómalo y contra la segunda por no haber radicado la causa hasta la fecha.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario público demandados

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 16 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** El 20 de igual mes y año a las 17:10, se remitió al Juzgado a su cargo el expediente objeto de la presente acción tutelar, el cual cuenta con treinta y dos cuerpos; **ii)** Toda vez que, su persona tiene la responsabilidad de garantizar el debido proceso, fue que a momento de recepcionar el expediente se procedió a verificar que el mismo cuente con todas las piezas procesales; sin embargo, en dicha fecha se encontraba en el curso obligatorio emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, tal verificación recién la realizó al día siguiente; vale decir, el 21 del citado mes y año a las 08:00, pudiendo verificar "...que no se adjunta las circunstancias por la cual llego el presente proceso objeto de la acción a mi juzgado dado que para garantizar el principio al Juez Natural y Debido Procedo se debe constar con dichos antecedentes a objeto de asumir competencia en la presente causa y no incurrir en faltas, dicha observación y el expediente fueron inmediatamente remitidos a las 09:30 am del día de hoy 21 de febrero de 2020 al Juzgado 12avo de Instrucción Penal" (sic); **iii)** Su persona no vulneró derecho alguno, ya que el expediente estuvo menos de las veinticuatro horas en su Juzgado, dandoselé el trámite correspondiente a objeto de garantizar el debido proceso; y, **iv)** En la fecha referida a horas 11:17, fue devuelto el expediente por parte del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del citado departamento, encontrándose el mismo en revisión dentro del plazo legal.

Olvis Antelo Roca, Encargado de Plataforma, mediante informe escrito de 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 17, señaló que: **a)** Esta acción de defensa interpuesta falta a la verdad al referir que su persona estaría demorando el sorteo de la causa NUREJ 70218604; toda vez que, la unidad de plataforma no se encuentra técnicamente habilitada; **b)** No se le hizo conocer instructivo alguno para realizar dicho sorteo, ya que para proceder al sorteo de excusas y recusaciones los juzgados tenían la opción de derivar los procesos al superior en grado; empero, con la implementación de la Ley 1173 se otorgó dicha función a las oficinas gestoras de procesos; y, **c)** El 18 de igual mes y año a las 16:00 aproximadamente, funcionarios del Juzgado Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, se presentaron en plataforma indicando tener tres expedientes para que se proceda al sorteo por recusación; por lo que, inmediatamente se consultó al encargado nacional de las oficinas gestoras quien ordenó su inmediato traslado a las ventanillas gestoras de trámite para realizar señalado proceso; por lo manifestado, solicita se deniegue la tutela y sea con multas a la parte accionante.

Luis Esteban Loza Guaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero y Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda ambos del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno; pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 8 y 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 22 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las normas constitucionales establecen que

los administradores de justicia están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas e ilegalmente innecesarias en desmedro del derecho de la libertad en aquellos casos en los que estén vinculados al mismo; más aún, si las personas que intervienen en el proceso esperan la pronta definición de su situación jurídica ya sea con la imposición de medidas cautelares, apelaciones o peticiones de cesación a la detención preventiva; **2)** La Norma Suprema presume la inocencia del encausado durante toda la tramitación del proceso penal seguido en su contra; por lo cual, la detención preventiva no debe constituirse en una condena prematura en desmedro de los derechos de los implicados; **3)** En el caso de autos se tiene que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Motivado de 12 de febrero de 2020, rechazó la recusación y remitió la causa al Juez siguiente en número de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, pues si bien estamos en plena vigencia de la Ley 1173 a partir del 4 de noviembre de 2019; sin embargo, la implementación de las oficinas gestoras a efectos de realizar el sorteo de causas por las causales de excusas y recusaciones por parte de los jueces, no estaban en funcionamiento; **4)** La –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019– modificó la Ley 1173, la cual señaló que: "Las herramientas tecnológicas de información y comunicación referidas a las Oficinas Gestoras de Procesos, el buzón de notificaciones de ciudadanía digital y digitalización de las audiencias, entrarán en vigencia conforme al Plan de Implementación y funcionamiento progresivo a cargo del Órgano Judicial, que deberá efectivizarse hasta el primer bimestre del año 2020" (sic); **5)** Toda vez que, aún no se tiene concluido el primer bimestre del 2020, y que la implementacion física de las gestoras data del 18 de febrero del citado año –hace dos días atrás–; por tal motivo no se halla evidente la vulneración al debido proceso o que se hubiese incurrido en una retardación al remitir la causa al Juzgado siguiente en número; **6)** Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, entendió que de acuerdo al art. 318 de la Ley 1173, debía procederse al sorteo de la causa y no remitirse al Juzgado siguiente en número; motivo por el cual, derivó el expediente a la Unidad de Plataforma para proceder al sorteo respectivo; **7)** Ante el informe del Encargado de Plataforma "...que el mismo no tiene habilitado el sistema para realizar sorteos de expedientes por excusa o recusación y que esas funciones son otorgadas a las oficinas gestoras" (sic), la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del señalado departamento, derivó el cuaderno procesal ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, y que ante la falta de las unidades gestoras se evidenció que la misma fue diligenciada por las autoridades demandadas dentro de los plazos legales; **8)** Respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Segunda del citado departamento, de acuerdo al informe presentado por esta respecto a la transición de la implementación de las oficinas gestoras a momento de que el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo hizo la remisión del cuaderno procesal a su juzgado, refirió "...que no se contó con una hoja de sorteo, lo que en el marco del debido proceso y el principio del juez natural la Juez accionada cree que ante la duda de la forma de sorteo, debe pedir los informes correspondientes ante las unidades que corresponden y están cursando en los expedientes los informes por parte de los ingenieros y funcionarios del juzgado" (sic), a fin de tener conocimiento de cómo se realizó el sorteo; **9)** Una vez adjuntada la hoja de sorteo, y aclarado dicho aspecto por parte de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo y del ingeniero a cargo del sorteo informático, la causa fue remitida el 21 de febrero de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento, por lo que, dicha autoridad es quien asume el control jurisdiccional a partir de dicha fecha, no habiéndose vulnerado ningún plazo procesal; y, **10)** La conducta de las autoridades demandadas se enmarcaron dentro de la debida celeridad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, el impetrante de tutela solicitó retirar la presente acción de defensa (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a un recurso efectivo; toda vez que, habiendo presentado recusación

dentro del proceso penal que se le sigue, en vez de remitir la causa a la oficina gestora para su sorteo, se remitió al siguiente en número, y este a su vez recién remitió el cuaderno procesal a la oficina gestora, quienes hicieron el sorteo luego del tiempo establecido, y una vez radicada la causa, la Jueza a cargo observo el proceso; actuados los cuales causaron dilación en su proceso e hicieron que su causa no cuente con autoridad jurisdiccional a cargo a quien pueda presentar cesación a su detención preventiva.

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

III.1. Sobre el debido proceso en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos

actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a un recurso efectivo; toda vez que, habiendo presentado recusación dentro del proceso penal que se le sigue, hubo dilación en la tramitación del mismo lo que dio lugar a la falta de radicatoria del proceso ante autoridad jurisdiccional a la que el impetrante de tutela pueda solicitar la cesación a su detención preventiva.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico que antecede, se tiene que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción; así como, del derecho a la vida, siendo posible a través de ella buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, establecimos que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional, dado que a través de ella no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además que, para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que, haya existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado por la impetrante de tutela, se tiene que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros, el 13 de febrero de 2020, uno de los coimputados presentó recusación contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del citado departamento, cuyo titular, el 17 de igual mes y año, remitió la causa al Juzgado siguiente en número, que no radicó la causa, sino que, el 18 del citado mes y año, remitió el cuaderno procesal a plataforma, cuyos funcionarios, una vez que realizaron la consulta al encargado nacional de las oficinas gestoras, trasladaron el cuaderno procesal a las oficinas gestoras para proceder al sorteo del mismo; es así que el 20 del mencionado mes y año, previo sorteo de la causa, el caso fue remitido ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la autoridad jurisdiccional de dicho Juzgado observó que el cuaderno procesal le fue remitido sin la correspondiente hoja de sorteo, motivo por el cual, procedió con la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del mismo departamento que, una vez subsanada dicha observación, en el día, devolvió el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento, encontrándose la causa a la fecha de análisis de la presente demanda, radicada en dicho Juzgado.

Ahora bien, de los antecedentes antes glosados precedentemente, corresponde manifestar que el acto reclamado de lesivo, se traduce en la inobservancia del art. 318 del CPP, respecto a la tramitación de la recusación formulada por otro de los coimputados contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz que, en lugar de remitir la causa a plataforma o a las oficinas gestoras, la envió al Juzgado siguiente en número, momento a partir del cual se hubieran suscitado varios actos procesales que provocaron a su entender una demora indebida.

En el marco de dichos argumentos, cabe establecer que la vulneración aludida, se desprende del incumplimiento de lo previsto por el art. 318 del CPP; es decir, se traduce en la inobservancia de las normas procesales o indebido procesamiento, aspecto que no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión procedimental no se constituye en la causa de privación de libertad delimpetrada de tutela, misma que se funda en la imposición de medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad jurisdiccional, dentro de un proceso penal instaurado en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros, dentro del cual el imputado –solicitante de tutela– ha intervenido ejerciendo su defensa a través de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, siendo que, conforme se tiene evidenciado, la presente acción tutelar se funda esencialmente en el hecho de pretender a futuro solicitar la cesación de la medida cautelar impuesta en su contra, por lo que, no se encuentra en estado de indefensión.

Consecuentemente, siendo que no se cumplen los presupuestos exigidos para analizar las denuncias de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo el accionante, de considerarlo pertinente, formular una acción de amparo constitucional a efectos de expresar los argumentos que hoy pretenden sean analizados por esta jurisdicción.

III.2.1. Otras consideraciones

Ahora bien, en cuanto al memorial de retiro de demanda de la presente acción de libertad (Conclusion II.1), de acuerdo a lo establecido en la Ley Fundamental así como en el Código Procesal Constitucional, no está reconocida la posibilidad de retiro de esta acción de defensa en ninguna de las etapas de la tramitación de la acción; es más, por mandato constitucional la audiencia de la acción tutelar no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE); por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la presente acción de defensa en ninguna etapa de su procedimiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35567-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Pascual Loayza Vedia** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante, mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido sentenciado en procedimiento abreviado con pena privativa de libertad de dos años por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cuyo mandamiento de condena se materializó el 15 de enero de 2020; no obstante, al encontrarse con detención preventiva desde el 4 de mayo de 2018, cumplió con la pena impuesta sobrepasando la misma tres meses y seis días, según se constata en el Certificado de Permanencia de Conducta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de 23 de abril de 2020.

Siendo que solicitó en tres oportunidades –sin precisar fechas– tanto al Juez de la causa como al Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, se libre el mandamiento de libertad por cumplimiento de la condena, la Secretaria del último Juzgado nombrado señaló que no cursa en el mismo antecedente alguno sobre su proceso, pues no se habría remitido el mismo; sin haber revisado actuados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada emita con celeridad el mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, presente la parte accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, según disponen los arts. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, 129 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo cumplido condena debió librarse de manera inmediata el mandamiento de libertad a su favor, siendo que presentó tres memoriales tanto al Juez

de la causa como al Juez de Ejecución Penal Segundo, siendo la última presentación el "12" de julio de 2020 ante la última autoridad referida, la Secretaria del citado Juzgado, le informó que no cursa antecedentes del mandamiento de condena únicamente de la detención preventiva; por lo que, no podían emitir mandamiento de libertad. Habiendo trascurrido tres meses y nueve días desde el cumplimiento de su condena, considera encontrarse ilegalmente restringido de su derecho a la libertad.

Aclaró que el mandamiento de condena fue emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz el 15 de enero de 2020, y que también presentó ante ese Juzgado el 13 de julio de igual año, solicitud de que se libre el correspondiente mandamiento de libertad una vez cumplida su condena lo que mereció en respuesta de que se acuda a la autoridad competente, y siendo que su similar Juzgado Quinto se encuentra en suplencia legal, es contra su titular que se planteó la acción de libertad.

Señaló además que su condición de privado de libertad es en virtud de una orden judicial de detención preventiva ya que no se habría remitido la Sentencia Condenatoria, teniendo como responsable al Juez de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, mediante informe de 13 de agosto de 2020, conforme cursante a fs. 14, refirió que, no cumple ni cumplió suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento, tampoco suplencia legal de ningún otro Juzgado, debido a lo cual, aseguró desconocer sobre los antecedentes del proceso por el que fue condenado el accionante; además que su Juzgado es de nueva creación –noviembre 2019–, debido a lo cual, no pudo conocer el citado proceso penal que corresponde a mayo del mismo año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 96/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad jurisdiccional que se encuentre en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de dicho departamento, emita en el día el mandamiento de libertad en favor del accionante, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Bajo el principio de informalismo, aun cuando la autoridad jurisdiccional demandada no fuera la responsable de la lesión de los derechos que alega el impetrante de tutela, corresponde ingresar al análisis de lo demandado; **b)** Evidenciándose que la restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela mediante la detención preventiva corresponde al 4 de mayo de 2018, y teniendo en cuenta que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del indicado departamento, mediante procedimiento abreviado, lo hubiere sentenciado con pena privativa de libertad de dos años, el 15 de enero de 2020, se tiene que el mismo hubiera cumplido su condena el 4 de mayo de 2020, por lo que, en aplicación del art. 129.7 del CPP, la cual señala que cumplida la condena inmediatamente deberá emitirse el mandamiento de libertad, este se encuentra cumpliendo condena más allá de lo previsto por la decisión judicial; y, **c)** Tomando en cuenta que en este caso se flexibiliza la legitimación pasiva, al ser la autoridad demandada autoridad del órgano judicial y similar a la autoridad quien debe cumplir con la emisión del extrañado mandamiento de libertad, corresponde ordenar su inmediata emisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 23 de abril de 2020 firmado por Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y el Encargado de Archivos y Kardex del mismo Centro (cuyo nombre se encuentra ilegible), por el cual, se advierte que Pascual Loayza Vedia –hoy accionante– ingresó a dicho Centro Penitenciario el 4 de mayo de 2018 con mandamiento de detención preventiva cursando además Mandamiento de Condena de dos años de

15 de enero de 2020, expedido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del citado departamento, en el proceso seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 11).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2020, el accionante solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, se libre en su favor mandamiento de libertad, habiendo cumplido la sentencia condenatoria que se le impuso por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada no emitió en su favor el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena de dos años, que cumplió el 4 de mayo de 2020, aun cuando solicitó el 13 de julio del mismo año, de manera formal la referida orden judicial.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción en virtud al principio de informalismo al identificar la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, sostuvo que: *"…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales*** *bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que* ***los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza-*** *como de los particulares…"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, según lo dispone el art. 125 de la CPE, la persona que se sienta afectada en sus derechos "…podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**…" (el resaltado nos pertenece); en la misma línea y en la legislación de desarrollo, el no formalismo se determina como un principio del procedimiento constitucional, así el art. 3 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la justicia constitucional "…se regirán por los siguientes principios: (…) 5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias **para la consecución de los fines del proceso**" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, la SCP 0066/2012 de 12 de abril, señaló que: *"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que,* ***cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal"*** (el resaltado es nuestro).

III.2. El juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

Al respecto la SCP 0536/2019-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: *"El juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 18 de la LEPS, ejerce el control jurisdiccional, garantizando: '…la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'.*

Dicha norma guarda conexión con el art. 19.1 de la LEPS, que determina que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar: 'La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución'; y con el art. 55.1 del CPP, que establece que dichos jueces tienen a su cargo: 'El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados'.

De las normas glosadas, ***se concluye que el juez de ejecución penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y, por lo mismo, su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena****, conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio. Además, esa autoridad debe velar por el control del respeto de los derechos y garantías del privado de libertad, contenidas en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos; consiguientemente, es ante dicha autoridad jurisdiccional donde se debe acudir en reclamo de los derechos supuestamente lesionados durante la privación de libertad, que es lo que sucedió en el caso analizado, pues el representado del accionante acudió ante el juez ahora demandado para restituir su derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada no emitió en su favor el mandamiento de libertad por cumplimiento de la sentencia condenatoria de dos años emitida el 15 de enero de 2020, que cumplió el 4 de mayo del mismo año, por encontrarse con detención preventiva desde el 4 de mayo de 2018, aun cuando solicitó el 13 de julio de 2020 de manera formal se emita la referida orden judicial.

En ese entendido, de la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Pascual Loayza Vedia –hoy accionante– ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con

orden de detención preventiva el 4 de mayo de 2018, por otro lado, cursa en el registro de dicho Centro, Mandamiento de condena de dos años por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, emitido el 15 de enero de 2020 por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, haciendo evidente que el 4 de mayo de 2020, el solicitante de tutela hubiera cumplido condena; por otro lado, se tiene que el 13 de julio de igual año, el impetrante de tutela mediante memorial solicitó a la referida autoridad jurisdiccional –quien emitió el mandamiento de condena– emita en su favor el correspondiente mandamiento de libertad al haber cumplido con la sanción penal que le fue impuesta (Conclusión II.2.), sin que se evidencie que la misma hubiese recibido alguna respuesta.

De igual manera, de las afirmaciones efectuadas por el impetrante de tutela en audiencia de garantías, se tiene que, habiendo acudido ante el Juez de la causa y Juez de Ejecución Penal Segundo, éste último, a través de la Secretaria de dicho Juzgado, le informó que no tenían antecedentes del mandamiento de condena, únicamente del mandamiento de detención preventiva, en cuyo mérito no podía emitir mandamiento de libertad (Antecedente I.2.1.).

En ese contexto, se tiene que, el accionante demandó en la presente acción de libertad al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, al considerar que el mismo se encontraría en suplencia legal de su similar Tercero; sin embargo, del contenido de su informe presentado, éste no funge ni fungió suplencia legal del Juzgado Tercero señalado (Antecedente I.2.2); en cuyo mérito, en aplicación de la flexibilización de la legitimación pasiva glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que, si bien la acción de libertad debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario público o persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados por esta acción tutelar, en virtud del principio de informalismo previsto para este mecanismo de defensa constitucional en los arts. 125 de la CPE; y, 3.5 del CPCo, cuando por un error la acción de libertad se dirija contra otra autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible ingresar al fondo a efectos de la verificación de las denuncias.

En el presente caso, en el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario establecer que la autoridad que ostenta la facultad de emitir mandamientos de libertad en favor de las personas condenadas que cumplieron el término de su sanción privativa de libertad, es el juez de ejecución penal. Con esta certeza, se tiene que, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, ejercía control sobre la privación de libertad dispuesta contra el solicitante de tutela como efecto de un mandamiento de detención preventiva –de acuerdo al certificado de permanencia, desde el 4 de mayo de 2018–, mas no asumió conocimiento del mandamiento de condena, por lo que, justificó la imposibilidad de emitir mandamiento de libertad en su favor.

En este contexto, se advierte que habiendo sido de conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del referido departamento, a través de memorial de 13 de julio de 2020, la pretensión del ahora solicitante de tutela de conseguir su libertad como consecuencia del cumplimiento de su condena, la misma que cumplió como efecto de la determinación asumida por dicha autoridad en procedimiento abreviado, es quien debió haber viabilizado, por todos los medios legales y con la mayor premura posible, ya que de por medio se encontraba la protección del derecho a la libertad del solicitante de tutela (Fundamento Jurídico III.3.), ya sea remitiendo de manera inmediata los antecedentes de la sentencia condenatoria emitida contra el accionante al Juez de Ejecución Penal competente o, en su caso, brindando una respuesta justificada sobre la forma en la que el impetrante debía proceder a efecto de posibilitar su libertad; sin embargo, la autoridad señalada, omitió resolver la solicitud del accionante durante casi un mes, dilación que bajo ningún punto de vista es justificable, más aún tratándose del derecho fundamental a la libertad.

En consecuencia, el o la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mencionado departamento, que asumió conocimiento de la solicitud de 13 de julio de 2020 del accionante, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado

con su libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela en su contra, en la modalidad traslativa, sin responsabilidad, al no haber sido demandada.

Por último, en virtud al plazo transcurrido entre la interposición de la acción de libertad y la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y con la finalidad de evitar mayores dilaciones y perjuicios en la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, se mantienen los efectos de la determinación asumida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obstante haberse aclarado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional no ser competencia de los jueces de instrucción penal la emisión de mandamiento de libertad como efecto del cumplimiento de la condena.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada contra el Juez o la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, **sin responsabilidad**, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

2° Disponer que, por Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del referido departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35512-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Choque Nina** contra **Edgar Jaime Trujillo Arguata**, **Jefe Provincial de Policía de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de septiembre de 2020, a las 13:20 aproximadamente, fue detenido por Heydi Cecilia Sánchez Condori, funcionaria policial, sin razón ni justificativo alguno, tampoco le exhibieron ni le notificaron con alguna orden de aprehensión o arresto, siendo conducido a la Fuera Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).

Manifestó que, desconoce hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, en calidad de qué, fue privado de su libertad, ya que no cuenta con ningún proceso penal en su contra emergente del cual se hubiera librado orden de aprehensión. Fue detenido toda la tarde, por más de ocho horas, en las celdas de la Jefatura Provincial de Policía de Challapata del departamento de Oruro, donde se encuentra "hasta la fecha" –se entiende a la presentación de esta acción tutelar–, en incumplimiento de lo dispuesto por el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que la autoridad policial que aprehenda a alguna persona debe comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía dentro de las ocho horas máximo; recién a las 00:20 del 24 de septiembre de 2020 le entregaron en celdas la orden de aprehensión y a las 22:45 se informó de su situación al Ministerio Público.

El mandamiento de aprehensión señala claramente que era su objetivo de ser aprehendido y conducido ante el Fiscal de Materia para que preste su declaración informativa; es decir, no había necesidad de mantenerle por más de ocho horas en celdas de la citada Policía provincial, cuando la orden fiscal era clara y precisa, habiendo pasado la noche en dicho lugar expuesto al riesgo de contraer coronavirus por estar junto a otros detenidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad y la seguridad personal; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 47 a 49 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, manifestó que: **a)** Heydi Cecilia Sánchez Condori, funcionaria policial, procedió a su detención indicándole que estaba siendo detenido porque existía una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violación, sin exhibir en ese momento la orden de aprehensión; **b)** La normativa es clara en cuanto a las razones para efectuar una aprehensión y señala que es posible aprender a una persona en tres momentos, cuando exista orden fiscal, judicial o en flagrancia, ninguno de estos casos concurre al presente; **c)** Nunca fue notificado con la existencia de un proceso penal en su contra y fue detenido indebidamente sin ninguna orden; **d)** El art. 225 de CPP, establece que cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los presuntos autores de un hecho delictivo es posible realizar el arresto, en su caso se encontraba debidamente identificado; por lo que, no había necesidad de proceder con su arresto; **e)** Interpuso la presente acción de defensa, contra el Jefe de la Policía Provincial de Challapata, por un orden de jerarquía, pues se encuentra a cargo de los departamentos de Tránsito, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y FELCV; por lo que existe una dependencia de la investigadora de la FELCV, respecto de la autoridad demandada, encontrándose cumplida la legitimación pasiva; y, **f)** No tenía conocimiento que se estuviera ventilando un proceso penal en su contra, consecuentemente no sabía a quién acudir para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, encontrándose facultado a presentar directamente su reclamo en la vía constitucional.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Edgar Jaime Trujillo Arguata, Jefe Provincial de la Policía de Challapata del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 25 de septiembre de 2020, cursante a fs. 47 y vta.; y, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Fue designado Jefe Provincial de Policía en el municipio de Challapata del mismo departamento y tiene bajo su cargo a catorce funcionarios policiales que cumplen funciones de prevención y patrullaje en el referido municipio; sus oficinas albergan también oficinas desconcentradas de tres unidades especializadas de investigación Tránsito, FELCC y FELCV y su labor se limita a velar por la disciplina y el cumplimiento de horarios por parte de los investigadores; **2)** Las referidas unidades, tiene sus propios manuales de organización y funciones, de procesos y procedimientos; la FELCV cuenta con un protocolo de actuación a nivel nacional, sus funcionarios están en pleno conocimiento de los alcances de sus facultades así como de los plazos procesales que la ley establece en la atención y remisión de antecedentes al Ministerio Público; **3)** La infraestructura del Comando Provincial de Policía de Challapata solo cuenta con dos celdas, una para varones y otras de mujeres; por lo que, el personal de orden y seguridad a su cargo y los funcionarios de las unidades investigativas usan las mismas celdas, cuando se tiene alguna persona arrestada o aprehendida; **4)** El personal que se encuentra bajo su directa responsabilidad no tuvo ninguna participación en el caso concreto, la atención de este hecho fue realizado por el personal de la FELCV; sin embargo, el recurso fue dirigido contra su persona exponiendo una relación de hechos de presuntas omisiones e irregularidades cometidas por la funcionaria policial Heydi Cecilia Sánchez Condori, investigadora de la FELCV y no menciona cuál hubiera sido su participación en todo lo relatado; **5)** Para la activación de la presente acción de libertad, se debe identificar a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo ser dirigida contra el sujeto que lesionó los mismos y no así el superior jerárquico; además, que no existe prueba que señale que el arresto y posterior aprehensión del hoy accionante fue dispuesta bajo órdenes del Jefe Provincial de la Policía de Challapata, lo que neutraliza la legitimidad del recurso interpuesto en su contra; y, **6)** Sobre lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, instruyéndole remitir el cuaderno de investigación del caso "174/2020", no es viable puesto que no tiene la custodia de los cuadernos de investigaciones, ni tampoco la FELCV, estando los mismos en poder del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo no ha lugar a la libertad del detenido –hoy impetrante de tutela–, tomando en cuenta que se encuentra bajo control jurisdiccional del "Juez cautelar de Challapata" (sic), por

cuanto está en calidad de detenido por el Ministerio Público; y, que se proceda a la reparación de los daños civiles en contra del Jefe de la Policía Provincial de Challapata –ahora demandado–, una vez que la citada Resolución adquiera la calidad de cosa juzgada; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Existe un inicio de investigación del Ministerio Público en el caso "174/20" dirigida al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, por la presunta comisión de los delitos de violación y violencia familiar contra Hernán Choque Nina –hoy accionante–, de 24 de septiembre de 2020 a las 00:25; **ii)** La investigadora de la FELCV (Heydi Cecilia Sánchez Condori), mediante informe de 23 de septiembre del mismo año, comunicó la apertura del caso y fundamentó la orden de aprehensión de la misma fecha; **iii)** De la documentación cursante se puede establecer que el solicitante de tutela fue aprehendido y privado de su libertad sin mandamiento u orden de aprehensión el 23 del mes y año señalados, a las 13:20 y conducido a la Jefatura Provincial Policial de Challapata, por Heydi Cecilia Sánchez Condori funcionaria policial; **iv)** Se evidenció que la denuncia de la víctima fue el 23 de septiembre de 2020 a las 15:30, lo que significa que primero se aprehendió al sujeto –hoy solicitante de tutela–sin denuncia, aunque ya existía un certificado médico de 19 del mismo mes y año; como también se expidió a orden de aprehensión antes de la comunicación a la autoridad jurisdiccional del inicio de la investigación que data el 24 de dicho mes y año, a las 00:25, hechos que constituyen arbitrariedades cometidas por la efectivo policial relacionados con la libertad física y de locomoción, los mismos que pueden ser denunciadas ante el Juez de control jurisdiccional, siempre y cuando exista una comunicación de inicio de investigaciones; que en el presente caso, al no tener conocimiento la autoridad judicial del inicio del proceso, el ahora accionante no pudo acudir a dicha instancia judicial; por lo que, no es aplicable el principio de subsidiariedad; razón por la cual, esta acción tutelar se pudo presentar directamente cuando se denuncia la restricción del derecho a la libertad física; **v)** El funcionario policial demandado argumentó que no se cumple con los requisitos como sujeto demandado; toda vez que, no tuvo participación alguna con el personal que se encuentra bajo su responsabilidad, ya que el hecho fue realizado por el personal de la FELCV y que debió dirigirse la presente acción de defensa contra el Fiscal de Materia y la investigadora del caso (Heydi Cecilia Sánchez Condori); al respecto, el demandado es la primera autoridad de la policía de Challapata y no puede deslindar responsabilidad, al no haber demostrado que exista otra u otras autoridades superiores jerárquicas responsables de la FELCV; por lo que, asume la responsabilidad de los actos arbitrarios descritos ; **vi)** La Policía debe regir sus actos a los principios de legalidad y debido proceso, advirtiéndose que el impetrante de tutela ciertamente se halla sometido a un indebido procesamiento que vulneró sus derechos fundamentales a la defensa y la libertad, protegidos por la norma constitucional; y, **vii)** La detención es la excepción y no la regla, la libertad es un atributo inherente al ser humano, es un derecho "indisponible"; aspectos que deben ser considerados por el Ministerio Público, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado Médico Forense de 19 de septiembre de 2020, practicado a las 10:05 por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a la denunciante Maud Roxana Ramos Nina, que le otorgó una incapacidad médico legal de diez días (fs. 19).

II.2. Por Certificado Médico Legal-Forense de 23 de igual mes y año, practicado a las 09:31 por el IDIF en la persona citada anteriormente; en la que, se le otorgó una incapacidad médico legal de tres días (fs. 21 a 23).

II.3. Cursa Entrevista Policial Informativa de 23 del mismo mes y año, a las 14:30 en dependencias de la FELCV de Challapata, firmada por la prenombrada denunciante y la Investigadora de dicha Institución, Heydi Cecilia Sánchez Condori (fs. 13 a 15).

II.4. Consta Acta de denuncia de 23 de septiembre de 2020, efectuada por Maud Roxana Ramos Nina a las 15:30 ante la FELCV Challapata, firmada por la nombrada y la referida Investigadora policial (fs. 12).

II.5. Mediante Informes Psicológicos de dos menores de edad y de la denunciante señalada anteriormente, todos emitidos por el Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Challapata del departamento de Oruro, de igual fecha, a solicitud de la Investigadora del caso (fs. 24 a 36).

II.6. Por Informe presentado el 23 de septiembre de 2020 a las 22:48, la Investigadora de la FELCV, Heydi Cecilia Sánchez Condori, hizo conocer al Fiscal de Materia de turno la apertura del Caso 11/20 y fundamentó orden de aprehensión en base al Certificado médico forense de 19 del mismo mes y año, los informes psicológicos realizados a la denunciante y su hija adolescente y la entrevista policial informativa de Maud Roxana Ramos Nina, señalando que tomando en cuenta el delito y precautelando la integridad física de la víctima y sus hijos; siendo que, en la fecha referida a las 14:30 entre las calles Villarroel y Ecuador interceptó al denunciado (Hernán Choque Nina, ahora accionante) y le condujo a dependencias de la FELCV con fines de investigación; por lo que, sugirió a la autoridad fiscal emita orden de aprehensión contra hoy impetrante de tutela (fs. 9 a 11).

II.7. Mediante Requerimiento Fundamentado de Aprehensión de 23 de septiembre de 2020, por el que el Fiscal de Materia, con base en el artículo 226 del CPP, dispuso la aprehensión del hoy solicitante de tutela, ordenando su ejecución al investigador asignado al caso o cualquier otra autoridad no impedida por ley para que sea conducido ante el órgano jurisdiccional en el plazo legal a efectos de que se resuelva su situación jurídica (fs. 38 a 40).

II.8. Dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de Maud Roxana Ramos Nina contra Hernán Choque Nina –ahora accionante– por la supuesta comisión de los delitos de violación y violencia familiar o doméstica, cursa orden de aprehensión de 23 de septiembre de 2020, librada por el Fiscal de Materia contra el denunciado para que sea conducido ante la autoridad fiscal a objeto de prestar su declaración informativa, en previsión de lo determinado por el art. 226 del CPP; misma que fue cumplida por la investigadora de la FELCCV Heydi Cecilia Sánchez Condori, a las 23:15 de la indicada fecha, así consta del informe que cursa en el reverso del indicado mandamiento, firmando por la indicada funcionaria policial como por el propio aprehendido (fs. 7 y vta.).

II.9. Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, a las 00:25; por el cual, el Fiscal de Materia comunicó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, el inicio de la investigación contra el hoy impetrante de tutela (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegando persecución ilegal, denuncia la lesión de sus derechos a la a la libertad personal y de circulación, a la dignidad y a la seguridad personal; debido a que, fue privado de su libertad en mérito a una denuncia que desconocía, que a través de un mandamiento de aprehensión dispuesto por la autoridad Fiscal que no fue ejecutado tal y como fue ordenado; puesto que, ameritaba únicamente su conducción a la Fiscalía a efectos de prestar su declaración informativa correspondiente, manteniéndose su ilegal detención sin respetar los plazos procesales previstos en el art. 227 del CPP.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el tema, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableció que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -**antes de la imputación formal-** y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegando persecución ilegal, denuncia la lesión de sus derechos a la a la libertad personal y de circulación, a la dignidad y a la seguridad personal; debido a que, fue privado de su libertad en mérito a una denuncia que desconocía y que a través de un mandamiento de aprehensión dispuesto por la autoridad Fiscal que no fue ejecutado tal y como fue ordenado; puesto que, ameritaba únicamente su conducción a la Fiscalía a efectos de prestar su declaración informativa correspondiente, manteniéndose su ilegal detención sin respetar los plazos procesales previstos en el art. 227 del CPP.

De la denuncia efectuada en el memorial de interposición de esta acción de libertad, los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo descrito en conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hernán Choque Nina –ahora impetrante de tutela– por la probable comisión de los delitos de violación y violencia familiar o doméstica que se encuentra en etapa preliminar, en el que en mérito a la denuncia interpuesta por la víctima el 23 de septiembre de 2020 a las 15:30 y los actuados preliminares realizados –declaración informativa policial de la víctima, certificados médicos forenses, informes psicológicos practicados tanto a la víctima denunciante como a sus hijos menores de edad–, en la misma fecha, la funcionaria policía Investigadora de la FELCV tomando en cuenta el tipo de delito y precautelando la integridad física de la víctima y de sus hijos, procedió a la detención del prenombrado con fines de investigación conduciéndolo a las celdas policiales de esa división, y haciéndole conocer que estaba siendo detenido porque existía una denuncia en contra de éste; en la misma fecha a las 22:48, estas circunstancias y la situación del detenido al Fiscal de Materia de turno, sugirió que emita orden de aprehensión contra Hernán Choque Nina –hoy accionante– (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6); por lo que, el Ministerio Público mediante Requerimiento Fundamentado de Aprehensión de 23 de septiembre de 2020 con base en el art. 226 del CPP, ordenó se emita mandamiento de aprehensión contra el solicitante de tutela, ordenando su ejecución al investigador asignado al caso o cualquier otra autoridad no impedida por ley, para que sea conducido ante el órgano jurisdiccional en el plazo legal a efectos de que se resuelva su situación jurídica (Conclusión II.7); el referido mandamiento de aprehensión fue emitido en el día y año indicados y cumplido por la Investigadora de la FELCV Heidi Cecilia Sánchez Condori, a las 23:15 de la misma fecha, así se tiene del informe que consta en el reverso del indicado mandamiento, firmando por la indicada funcionaria policial como por el propio aprehendido (Conclusión II.8); finalmente mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020 a las 00:25, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, el inicio de la investigación contra el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.9).

Conforme se tiene de los antecedentes procesales, glosados en el párrafo precedente, el presente caso fue puesto a conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, el 24 de septiembre de 2020 a las 00:25, por el Fiscal de Materia asignado al caso, que comunicó a la autoridad jurisdiccional señalada, el inicio de la investigación contra el impetrante de tutela; es decir, con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa que se realizó a las 8:20 del mismo día, denotándose de ello que, al momento de activarse la justicia constitucional, el accionante ya se encontraba bajo control jurisdiccional; instancia ante la cual, debiendo en todo caso el referido presentar los alegatos formulados ante esta jurisdicción, a efectos de que, en el marco de los arts. 54.1 y 279 del CPP, sea dicha autoridad la que ejerciendo el control de la investigación, determine si la denunciada aprehensión fue ilegal o no; al no haberlo hecho el impetrante de tutela, inobservó el principio de subsidiariedad que rige excepcionalmente a esta acción de defensa.

En ese contexto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al concurrir la inobservancia del principio de subsidiariedad, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35509-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Gonzalo Veizaga Aguirre** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y 5 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Auto Interlocutorio 87/2020 de 17 de marzo, lo declaró rebelde, disponiendo en su contra, entre otras medidas, que se libre mandamiento de aprehensión; debido a que, por razones de salud no pudo presentarse a la audiencia de consideración de la aplicación de medidas cautelares; en virtud de lo cual, el 27 de agosto de igual año, presento memorial ante el Juzgado a cargo de la autoridad judicial referida, solicitando se revoque la declaratoria indicada y las medidas cautelares de carácter personal impuestas, adjuntado al efecto los documentos pertinentes, entre ellos, un certificado médico, en apego a lo previsto por el art. 91 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, su solicitud no fue atendida; ya que, de manera "extraoficial", tomó conocimiento que la Jueza citada, en respuesta hubiese decretado "**Previamente adjunte la boleta de purga de rebeldía y se proveerá conforme a derecho**" (sic), pero ese proveído nunca se le notificó, sólo fue informado por el personal subalterno del Juzgado de la causa.

Añadió que dicho decreto "…en el caso de ser evidente…" (sic), afecta su libertad; pues si bien, se encuentra en libertad las mencionadas medidas ponen en riesgo su libertad; debido a que, la Jueza demandada comprendió el señalado instituto procesal como una forma de condicionarle, al pedir que previamente pague y obtenga el formulario de purga de rebeldía, para posibilitar dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca las formalidades del debido proceso, cese la persecución ilegal, dejando sin efecto el decreto que dispone que previamente a considerar su solicitud de purga de rebeldía, adjunte "la boleta", acto que genera la afectación del derecho a la libertad, sin condicionar dicha resolución al cumplimiento de sanciones pecuniarias o que de lo contrario se le otorgue un plazo razonable para cumplir esta exigencia; así como, que en lo principal se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión evacuado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, conforme el acta cursante a fs. 16 y vta., cuyo desarrollo se encuentra en *compact disc* (CD), en presencia de la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; indicó que, el hecho de que la causa actualmente se encuentra radicada en un Juzgado de Sentencia, impide de igual manera cumplir con las exigencias de la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia; señaló que: **a)** Efectivamente el 17 de marzo de 2020, se dispuso la rebeldía del hoy impetrante de tutela; ante lo cual, este presentó memorial el 27 de agosto de igual año, es decir, cinco meses después, lo que demuestra una dejadez por parte de su defensa; pues, en junio se volvió a trabajar y hasta la precitada fecha su patrocinio no se apersono a efectuar el seguimiento pertinente; **b)** Por otro lado, al tener conocimiento de la determinación que hoy se cuestiona, debía pedirse reposición de la misma, con la finalidad de corregir los errores del proceso que correspondiera; **c)** De acuerdo al art. "56.3" –siendo lo correcto 56.I.3– de la "Ley 1173" –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, –siendo lo correcto del adjetivo penal–, los Secretarios emiten las providencias de mero trámite, como sucedió en el caso de autos; ya que, el que firma el decreto cuestionado es el Secretario de su Juzgado; por tanto, no existe legitimación pasiva respecto a su autoridad; **d)** El solicitante de tutela no se encuentra detenido y la boleta de purga de rebeldía es una mera formalidad que no fue dejada sin efecto por la normativa procesal; y, **e)** Cuando se presenta acusación conforme a procedimiento se debe disponer la remisión de antecedentes previo sorteo, en este caso, la causa ya se encuentra bajo la competencia del Juzgado de Sentencia respectivo; para lo cual, no es necesario notificar a las partes, siendo deber de los sujetos procesales hacer el seguimiento correspondiente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra Cristian Gonzalo Veizaga Aguirre –ahora impetrante de tutela–, en cumplimiento a lo ordenado por la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 87/2020, "…es por este motivo que se Concede en Parte, en razón de que la providencia que dispone que, previamente se adjunta la boleta de purga de rebeldía fue emitido por el secretario" (sic); y, se notifique al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero, con la finalidad de que se dé cumplimiento a la Resolución de garantías, subsistiendo las medidas de carácter real; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente la autoridad jurisdiccional convocó a audiencia de medidas cautelares para el 17 de marzo de 2020, a la que no compareció el hoy accionante; por lo que, se emitió el Auto Interlocutorio 87/2020, declarándolo rebelde, disponiendo entre otras medidas el correspondiente mandamiento de aprehensión; en virtud de lo cual, este presentó el 27 de agosto de igual año, memorial solicitando revocatoria de rebeldía y las medidas impuestas, adjuntando al efecto certificado médico; emitiéndose en consecuencia, providencia de 31 del mismo mes y año, suscrito por Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, en suplencia legal de su similar Cuarto; **2)** De lo previamente descrito; se tiene que, la autoridad demandada no pronunció el decreto aludido; así como, que conforme al art. "56.3" de la "Ley 1173", el Secretario tiene la función de emitir las providencias de mero trámite; y, que la defensa del ahora impetrante de tutela no solicitó reposición para que se corrija errores de procedimiento; empero, se debe dar cumplimiento a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0886/2017-S2 de 21 de agosto, porque la libertad del solicitante de tutela está en peligro, debido al mandamiento de aprehensión referido; y, **3)** Se debe ordenar

"…a la ahora que actualmente está conociendo el proceso deje sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y mantener las de carácter real" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 87/2020 de 17 de marzo, emitido por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, dentro de la etapa preparatoria del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra Cristian Gonzalo Veizaga Aguirre –hoy accionante–, por el supuesto delito de estafa, se determinó declarar la rebeldía del sindicado, disponiendo a efectos de su comparecencia, entre otras medidas, mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra (fs. 2 y vta.); fallo, con el cual el nombrado imputado fue notificado mediante cédula, el 12 de agosto del señalado año (fs. 2).

II.2. A través de memorial presentado el 27 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el ahora impetrante de tutela, se apersonó ante dicha instancia y pidió la revocatoria de la rebeldía y medidas impuestas por el Auto Interlocutorio 87/2020, principalmente el mandamiento de aprehensión en su contra; adjuntando al efecto Certificado Médico, como justificativo de la incomparecencia que origino el citado fallo, aludiendo entre otros la notificación descrita en la Conclusión precedente y la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional para evitar el contagio y propagación del *coronavirus disease* (COVID-19); y, manifestando en el Otrosí Primero, que una vez la autoridad judicial referida dispusiese lo que fuere de ley, se sirva señalar día y hora de audiencia de medidas cautelares (fs. 14 a 15).

II.3. Mediante proveído de 31 de agosto de 2020, suscrito por Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, en suplencia legal de su similar Cuarto, emitido en respuesta al escrito descrito *supra*, se señaló "Previamente adjunte la boleta de pulga de rebeldía y se proveerá conforme a derecho" (sic) (fs. 15 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; en virtud a que, habiendo sido declarado rebelde, por la Jueza demandada, se apersono ante dicha autoridad judicial justificando su incomparecencia y solicitando la revocatoria de la rebeldía; así como, las medidas emergentes de ésta, principalmente el mandamiento de aprehensión en su contra; empero, en respuesta se emitió un decreto condicionando el pronunciamiento de fondo de su solicitud al previo pago de costas; y, dado que, la causa actualmente fue remitida ante el Juzgado de Sentencia, se encuentra impedido de cumplir con dichas exigencias, deviniendo todo ello, en un indebido procesamiento que pone en riesgo su libertad.

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

III.1. Naturaleza, alcance y revocatoria de la declaratoria de rebeldía. Efectos de la comparecencia del rebelde y el pago de costas

Al respecto, la SCP 0957/2019-S4 de 15 de noviembre; señaló que: "***Con relación a la naturaleza*** *de la declaratoria en rebeldía, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, concluyó lo siguiente: '…****la declaratoria de rebeldía se constituye en un mecanismo procesal que persigue afianzar la seguridad jurídica dentro del sistema de administración de justicia****, pues por medio de ella, la legislación concede la oportunidad de garantizar un debido proceso a través del respeto y cumplimiento de los principios constitucionales y procesales otorgando al imputado el beneficio de no ser juzgado en su ausencia y, en relación al sujeto pasivo, le brinda la seguridad de que no sucederá una prescripción de la responsabilidad penal,* *ante la cual debe responder el sujeto activo evitando la impunidad y evasión de responsabilidades que pudieran surgir durante la tramitación del proceso, como consecuencia de la fuga o ausencia del imputado para evadir a la justicia'.*

Por otro lado, respecto a los alcances de ésta situación procesal, la precitada SCP 0534/2019-S4, citando a la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sostuvo que: 'El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que «El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».

En virtud a la disposición señalada, ***se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo****, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir,* ***efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa****.*

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

(…)

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:

i) ***Cuando el rebelde comparezca*** *o sea puesto a disposición de la autoridad competente,* ***el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP****.*

ii) ***Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma*** *(art. 90 del CPP).*

iii) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad'

En el marco de lo anotado, ***respecto a su revocatoria****, la referida SCP 0811/2012, aseveró que: '…****la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado****, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión,* ***momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica****'; añadiendo a este razonamiento, lo siguiente: 'Otra situación seria,* ***si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto****; pues* ***si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley****,* ***sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar*** *-por consecuencia-* ***sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía*** *que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción;* ***por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la***

resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez'" (las negrillas son nuestras).

Así también, con relación a la comparecencia del rebelde y el pago de costas, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre, ampliando el razonamiento emitido al respecto; determinó que: "*…la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: 'Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente…*

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. ***De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria****. A este efecto, se* ***debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico****'.*

Conforme a la jurisprudencia citada, se entiende que una vez comparecido el encausado ante la autoridad jurisdiccional, cesan los efectos de la declaratoria de rebeldía, entre ellos el mandamiento de aprehensión y, en consecuencia, es ante dicha autoridad que debe acudir el accionante solicitando que el proceso siga su trámite y se dejen sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, por ser una vía idónea e inmediata para la restitución del derecho a la libertad física o personal; ***sin embargo, esta vía no resulta idónea cuando****: a) La autoridad jurisdiccional dispone la rebeldía del imputado, no obstante que éste justificó oportunamente su incomparecencia ante dicha autoridad, o cuando, b)* ***El imputado declarado rebelde comparece a la autoridad judicial y ésta incumple lo dispuesto por el art. 91 del CPP, lesionando derechos y garantías del imputado, como sería el caso de condicionar su apersonamiento a factores de índole económico****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Con relación a la competencia de la autoridad que ejerce control jurisdiccional y la declaratoria de rebeldía

La Constitución Política del Estado, reconoce y asegura un conjunto de garantías en cualquier tipo de proceso jurisdiccional o administrativo que involucren a la actividad materialmente jurisdiccional; en ese sentido, su art. 117.I, reconoce que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; y, el art. 119.I de la de la misma Norma Suprema, determina: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan…". De igual manera la Ley Fundamental estipula explícitamente que "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa" (art. 119.II CPE). Así también, entre los principios que rigen la jurisdicción ordinaria, se encuentran establecidos los de eficacia, eficiencia, verdad material y debido proceso (art. 180.I de la Norma Suprema); por otro lado, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determinó dentro de las garantías judiciales, que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; y, a su vez, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), manda que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda

persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…".

En ese entendido, el marco normativo desarrollado *supra* se materializa bajo el control jurisdiccional que ejercen los administradores de justicia, en cada etapa del proceso, quienes tienen la obligación de velar el cumplimiento efectivo de los principios y garantías constitucionales –y convencionales– (art. 410.II de la CPE), en cada uno de los actuados procesales que hacen al desarrollo de las causas; así, la SCP 0547/2015-S3 de 19 de mayo; señaló que: "***La competencia de las autoridades que ejercen control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, es amplia en relación a la protección de los derechos de las partes****; es decir,* ***tanto la víctima como el imputado que consideran la lesión de sus derechos fundamentales deben acudir ante dicha autoridad, por el principio de igualdad de las partes dentro del proceso****.*

En ese mismo sentido, ***corresponde señalar que todas las solicitudes efectuadas por las partes que tengan relación con la causa*** *(…)* ***deben ser planteadas ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en la misma, siendo la autoridad competente no únicamente en lo principal del asunto; sino también, en cuestiones accesorias****; entendiéndose como aquellas que tienen relación con la causa principal pero no son independientes -no pudiendo acudir a otra autoridad por esa razón-****; ello, en razón a que para la autoridad judicial corresponde aplicar el principio general del derecho 'lo accesorio sigue la suerte de lo principal'.*

En ese sentido, ***la causa principal, se encuentra rodeada de actuaciones accesorias para el normal desarrollo de la misma conforme al debido proceso; por lo que, el juez que ejerce control jurisdiccional sobre lo principal también ejerce control jurisdiccional sobre lo accesorio****. En otras palabras, la autoridad que ejerce control jurisdiccional, ordenará la realización de todas las medidas accesorias necesarias para cumplir los efectos principales de la causa"* (las negrillas nos pertenecen); entendimiento acorde a lo previsto por el art. 44 del CPP, que estipula que: "La competencia penal de los jueces y tribunales es improrrogable y se rige por las reglas respectivas de su Ley Orgánica y por las de este Código (…) El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

Así, a efectos de resolver la causa en revisión, en el marco del entendimiento desglosado *supra*; se establece que, así como las medidas cautelares, el instituto de la rebeldía, se constituye en una cuestión accesoria del proceso; toda vez que, tiene como finalidad asegurar la presencia del procesado en resguardo de su derecho a la defensa; y, a su vez, se convierte en una garantía a la víctima que evita la prescripción de la responsabilidad penal, siendo determinada en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar; en otras palabras, la rebeldía es un instituto accesorio al proceso principal, donde no se discute si el procesado es culpable o no; por tanto, toda autoridad que tenga el control jurisdiccional de la causa, tiene la competencia y obligación de pronunciarse sobre dicho instituto.

III.3. Prevalencia de la verdad material o histórica y las declaraciones de rebeldía

Sobre el particular, la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre, estableció que: "*A través de la SC 0713/2010-R de 26 de julio, el Tribunal Constitucional transitorio,* ***haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado****, señaló:* ***'El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron****; de ello, se infiere que* ***la labor de cumplimiento de este***

principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación*, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.*

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica'.

Asimismo, el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estableció que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el principio de verdad material, el cual: 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales'.

Por lo que, ***la autoridad judicial dentro de un proceso penal, a tiempo de dictar una resolución y resolver así la situación jurídica del imputado o procesado, deberá ajustar su fallo a la verdad material****; es decir, la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos, priorizando el derecho sustantivo sobre el formal, en busca de justicia.*

Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal *(CPP), si así se desprende de su contenido.* ***Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal,*** *que: 'Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia' (art. 30.3 de la LOJ)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Cristian Gonzalo Veizaga Aguirre –hoy accionante–, por el supuesto delito de estafa, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, emitió el Auto Interlocutorio 87/2020; por medio del cual, determinó declarar la rebeldía del sindicado, disponiendo a efectos de su comparecencia, entre otras medidas, mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra; fallo que fue notificado mediante cédula al procesado el 12 de agosto de 2020 (Conclusión II.1); por ello, el 27 de igual mes y año, el entonces imputado presentó memorial dirigido a la autoridad judicial nombrada, solicitando la revocatoria de la rebeldía y medidas impuestas dispuestas por el citado Auto Interlocutorio, principalmente el mandamiento de aprehensión en su contra; adjuntando al efecto Certificado Médico, como justificativo de la incomparecencia que originó el referido fallo, aludiendo, entre otros, la reciente notificación con tal determinación y la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional para evitar el contagio y propagación del COVID-19 (Conclusión II.2); escrito que fue respondido mediante proveído de 31 de agosto de 2020, suscrito por Wilson Chambi Yujra, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, en suplencia legal de su similar Cuarto, señalando

que "Previamente adjunte la boleta de pulga de rebeldía y se proveerá conforme a derecho" (sic) (Conclusión II.3).

En ese contexto, conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que, el ahora solicitante de tutela, en virtud a la declaratoria de rebeldía determinada en su contra por la Jueza demandada, compareció ante dicha autoridad judicial justificando el motivo de su ausencia en el actuado procesal que originó la misma, ajustándose a lo establecido por el art. 91 del CPP; empero, en respuesta a ello, se emitió el decreto de 31 de agosto de 2020; por el que, se condiciona un pronunciamiento de fondo respecto a la comparecencia del rebelde a factores económicos (costas); y, si bien, el proveído aludido fue suscrito por el Secretario en suplencia legal del Juzgado de la causa; ello, sólo evidencia la omisión en que incurrió la Jueza demandada, como autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso; dado que, según el precepto citado, correspondía que ésta pronuncie un fallo resolviendo el fondo de la pretensión impetrada, dejando sin efecto las medidas dispuestas para la comparecencia del procesado, entre las que se encuentra el mandamiento de aprehensión; así como, establecer si se aceptaba las justificaciones esgrimidas por el rebelde, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, que incide en la interrupción de la prescripción; evidenciándose por ello, que al emitirse en respuesta a la comparecencia del rebelde la indicada providencia, cual si se tratase de una cuestión de mero trámite, se puso en riesgo la libertad del hoy accionante.

Sin embargo, en la problemática planteada, debe tenerse presente con relación a la efectividad de la concesión de tutela, que de acuerdo a lo informado por la autoridad demandada y corroborado por el Tribunal de garantías (Antecedentes I.2.2. y I.2.3.), la causa de estudio, ya no se encontraría bajo el control jurisdiccional de la Jueza demandada; en virtud a que, habiéndose presentado acusación en contra del hoy impetrante de tutela, el proceso penal pasó a conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; empero, partiendo del principio de verdad material (Fundamento Jurídico III.3.), se evidencia que el sindicado compareció oportunamente ante la autoridad judicial que determinó su rebeldía; no obstante, la misma apartándose del procedimiento establecido para tal fin, no dio una respuesta conforme a ley; lo cual, al haber perdido competencia de la causa, no puede constituirse en un óbice en la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado, por situaciones ajenas a su voluntad; así como, que en virtud de los principios de preclusión y eficacia de la justicia ordinaria no puede retrotraerse etapas ya precluidas a efectos de la purga de rebeldía, debiendo prevalecer la justicia sustancial sobre la formal; por lo que, el Juez o Tribunal de Sentencia que conozca la causa, es decir, a cargo del control jurisdiccional de la misma, tiene competencia sobre las cuestiones accesorias –como ser la declaratoria de rebeldía y sus efectos– (Fundamento Jurídico III.2), que hubiesen quedado pendientes de la etapa preparatoria; puesto que, como efecto de la rebeldía el procesado asume defensa en el estado en que se encuentre el proceso.

En ese marco, corresponde a la autoridad que esté a cargo del control jurisdiccional de la causa, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas a efectos de la comparecencia del rebelde; así como, decidir sobre sí otorga o no la revocatoria de la rebeldía, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica; asimismo, si bien en el caso de análisis el solicitante de tutela no se notificó formalmente con la providencia cuestionada, a efectos de enmendar tal determinación, no procede el recurso de reposición, conforme lo argumentado por la Jueza demandada (Antecedentes I.2.2.); toda vez que, como ya estableció *supra*, ante la comparecencia del rebelde, según lo previsto por el art. 91 del CPP, correspondía la emisión de un fallo que en el marco del procedimiento referido, abarque todas las cuestiones emergentes de dicha comparecencia; por lo que, al haber obrado en contrario la Jueza demandada, puso en riesgo los derechos reclamados mediante la presente acción de defensa, correspondiendo por todo lo previamente desarrollado **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

2º Disponiendo que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal en estudio, deje sin efecto las medidas ordenadas mediante el Auto Interlocutorio 87/2020, a efecto de comparecencia del procesado, principalmente el mandamiento de aprehensión en contra del hoy accionante; y, se pronuncie sobre la revocatoria de la rebeldía solicitada por el sindicado; ello, conforme a lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal, las circunstancias, las pruebas y su sana crítica, debiéndose continuar con la tramitación de la causa conforme lo desarrollado *ut supra,* salvo que la situación jurídica del impetrante de tutela esté definida a tiempo de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35570-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 21 a 27 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Nelson Moya Muñoz** y **José Miguel Quispe Pérez**, en representación sin mandato de **Gladys Mamani Gutiérrez** contra **Iván Solano Quintanilla Calvimontes**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2020, a las 9:00, fue citada para declarar ante la autoridad ahora demandada, no pudiendo asistir a la misma; toda vez que, se encontraba internada en la clínica en la que dio a luz a su hija, situación que fue justifica por medio de su abogado, quien hubiere adjuntado diversas ecografías; en la cual, se podía evidenciar que estaba preparada para dar a luz; sin embargo, dicha autoridad, pese a conocer esta realidad, de manera abusiva libró orden de aprehensión en su contra; por lo que, los funcionarios policiales se encuentran buscándola; dado que, hasta la fecha –se entiende 30 de agosto de 2020– estaría todavía internada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 15.I, 23, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, a objeto de que se pueda corregir el procedimiento, con llamada de atención al Fiscal de materia, ahora demandado, por la vulneración de sus derechos.

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

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, aclaró que: **a)** Dentro de un proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Carlos Leandro Bobarín en contra suya, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, fue citada para declarar ante el Fiscal de Materia –hoy demandado–, sin poder concurrir a la misma; por lo que, dicha autoridad, dispuso se libre orden de aprehensión en su contra, a pesar de haber justificado su inasistencia; cuenta con el certificado de nacida viva de su hija, producido el "31" de agosto de 2020, mediante cesárea, considerando que tenía derecho a "quince días antes y después del post parto"; y, **b)** Por otro lado, en el presente caso, no puede existir el principio de subsidiariedad; porque si bien es cierto que, se cuenta con un

Juez contralor de justicia; empero, se estuviere lesionando directamente sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y debido proceso; encontrándose todavía internada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia, fue notificado para la presente audiencia, conforme cursa de fs. 13 a 14; sin embargo, no remitió el cuaderno de investigaciones, tampoco hizo llegar informe alguno; ingresando tarde a la audiencia de consideración, de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 21 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión en contra de Gladys Mamani Gutiérrez; y, **2)** Se señale nueva audiencia de declaración de consideración informativa, citándole en su domicilio real, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis; el acto lesivo, se debería a una omisión indebida, por parte de la autoridad ahora demandada, al emitir orden de aprehensión en contra de la accionante; desconociendo el justificativo presentado por su defensa, al encontrarse todavía internada en una clínica, inobservancia que genera vulneración directa al derecho a la libertad; por lo que, dicha autoridad, debió señalar una nueva fecha de audiencia, en el domicilio real de esta ciudadana; con el fin de precautelar su derecho a la salud, protegido por nuestra Constitución Política del Estado, conforme a los acuerdos y Convenios Internacionales, etc.; **ii)** Para que se pueda emitir una orden de aprehensión, tiene que cumplirse ciertos requisitos establecidos en la norma adjetiva penal; uno de ellos, sería la falta injustificada del ciudadano, cosa que no pasó en el presente caso; ya que, fue justificada la misma, por encontrarse la solicitante de tutela en estado de gravidez a punto de dar a luz; **iii)** Respecto al Fiscal de Materia hoy demandado, se le notificó y solicitó a través de oficio que remita el cuaderno de investigaciones; con la finalidad de que, se pueda valorar la documentación; sin embargo, hasta la instalación de esta audiencia de consideración de la acción de libertad; el mismo, no hizo llegar ningún informe que pueda desvirtuar los argumentos expuestos, por la parte impetrante de tutela; atañe aplicar, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando como valedero lo manifestado por la parte solicitante de tutela; por lo que, "corresponde entender que si ha existido una vulneración al derecho a la libertad que estaría ligado al derecho a la salud; toda vez que, la ciudadana Gladys Mamani Gutiérrez se encontraría en estado de gravidez y que dio a luz, y se encontraría internada en una clínica" (sic); y, **iv)** Al "existir la orden de aprehensión" para la ciudadana –ahora accionante– sí se estaría atentando contra el derecho a la libertad y lo establecido por la Constitución Política del Estado; lo que le impele, a hacer cesar la persecución que existiría, a fin de restablecerse las formalidades legales, para que se restituya el derecho a libertad, ligado al debido proceso de la impetrante de tutela.

Una vez emitida la Resolución por la Jueza de garantías, se le concedió la palabra al Fiscal de Materia demandado; debido a que, ingresó a mitad de audiencia, el cual manifestó lo siguiente: **a)** En ningún momento extendió mandamiento de aprehensión por inasistencia contra la solicitante de tutela, como establece el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pese a, haberse suspendido su declaración informativa policial en tres o más oportunidades; **b)** Es evidente de que existe un decreto por parte del Ministerio Público para tomarle la declaración informativa a Gladys Mamani Gutiérrez; ya que, se encontraba en su fuente laboral que es el mercado Abasto, por tal motivo, se constituyó con el asignado al caso, con la finalidad de tomarle su declaración, precisamente por su estado de embarazo, habiendo cursado certificado también; **c)** En la vía de complementación y enmienda, indicó que tiene el cuaderno de la investigación físicamente; por lo que, pidió la palabra para poder informar la verdad de los hechos, contando con la verdad material conforme el art. 180 de la CPE; y, **d)** En consecuencia denunció habérsele cortado su derecho a la defensa; por no permitirle, mostrar el cuaderno de investigación, en el cual se podía evidenciar que nunca se extendió el referido mandamiento de aprehensión, ya que utilizan el Sistema "FUJ".

En respuesta la Jueza de garantías; de manera general señaló que, se le concedió la palabra al hoy demandado, específicamente para que argumente su solicitud de complementación y enmienda, no

para que informe, considerando que ya había pasado su turno para intervenir, conectándose recién cuando se estaba a punto de dictar la respectiva Resolución.

Respecto a su solicitud de complementación y enmienda, el mismo no se ha amparado en ninguna normativa vigente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Certificado Médico de Nacida Viva, emitido por Luis Ríos Campos Ginecólogo Obstetra; se tiene que, el 27 de agosto de 2020, Gladys Mamani Gutiérrez –ahora accionante– dio a luz a una niña (fs. 6).

II.2. A través de oficio 518/2020 de 2 de septiembre de 2020, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz –hoy Jueza de garantías– dirigida a Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia –ahora demandado– solicitó la remisión del cuaderno de investigación, respecto al caso de la accionante (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, al encontrarse internada en una clínica, el Fiscal de Materia –ahora demandado– hubiere emitido orden de aprehensión en su contra; sin considerar los justificativos, presentados por su abogado defensor, que le imposibilitaron asistir a su declaración informativa.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

En virtud a ello, la SCP 0578/2020-S4 de 16 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida****'".*

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Al respecto la SCP 0719/2019-S4 de 3 de septiembre, con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, haciendo referencia a la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio de 2010, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de***

prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

La SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, manifestó que: ""*La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia,*** *sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: «…****para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa****; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia»'.*

(…)

*En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: '…****uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión****'.*

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, ***puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'"* (las negrillas nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El presente caso radica en que; la accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, al encontrarse internada en una clínica, el Fiscal de Materia –ahora demandado– hubiere emitido orden de aprehensión en su

contra, sin considerar los justificativos presentados por su abogado defensor, que le imposibilitaron asistir a su declaración informativa.

Expuesto el problema jurídico, con carácter previo; es necesario mencionar sobre el particular, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que instituyó, que el derecho a la salud es inherente con el derecho a la vida; por lo que, corresponde tutelarlo mediante la acción de libertad, cuando se advierta que una persona, se encuentre confrontando un riesgo para su vida, sin la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas o judiciales; toda vez que, la vida, al ser el bien jurídico más importante que da origen a los demás derechos, no puede estar supeditada a rigorismos formales para su protección; pues en el presente caso, tomando en cuenta que la impetrante de tutela, se encontraba internada en una clínica, por tener a su hija a través de una cesárea; sin poderle exigir, el agotamiento de mecanismos intraprocesales que estuvieran pendientes de activación; en tal sentido, concierne abstraer el principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al fondo del problema jurídico denunciado.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la carga de la prueba, establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, no implica que la o el accionante no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza; puesto que, le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, así como sus pretensiones; a objeto de que, la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 tratándose de acciones tutelares, la o el impetrante de tutela, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima, que respalde su denuncia.

De lo que, se advierte que; si bien, dentro de un proceso penal, seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Juan Carlos Leandro Bobarín contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, la cual fue citada para declarar ante el Fiscal de Materia –hoy demandado–; sin embargo, no pudo asistir a la misma, por encontrarse internada en una clínica, por haber dado a luz a una niña; en consecuencia, dicha autoridad, hubiere librado una orden de aprehensión en su contra, a pesar de haber justificado su inasistencia, a través de certificado de nacida viva de su hija, el 27 de agosto de 2020; empero, no adjuntó documental que respalde las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar; no habiendo aportado con los insumos mínimos, como ser la orden o mandamiento de aprehensión en su contra, documental imprescindible, para probar la existencia de los hechos o actos lesivos que permitan a este Tribunal analizar; y por consiguiente, emitir un fallo justo; pues si bien, se dispuso la remisión del cuaderno de investigación, la misma no fue cumplida por la autoridad ahora demandada, quien manifestó "no sabía dónde iba a llevar" (sic) los antecedentes del proceso solicitado por la Jueza de garantías.

Sin perjuicio de lo señalado supra, no puede dejarse de lado lo manifestado por el Fiscal de Materia hoy demandado (fs. 28 a 29); quien en audiencia, controvirtió los hechos denunciados, al señalar que en ningún momento se emitió orden de aprehensión en contra de Gladys Mamani Gutiérrez –afirmación que no fue refutada–, por la parte solicitante de tutela, porque no asistió a su declaración informativa, pese haber reprogramado la misma, en tres o más oportunidades; al contrario se constituyó con el "asignado" al caso con la finalidad de tomarle su declaración, precisamente por su estado de embarazo; en tal sentido, al no haberse advertido de manera objetiva vulneración alguna a los derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales denunciados por la accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al actuar de la Jueza de garantías, quien manifestó que el Fiscal de Materia, ahora demandado, "ha ingresado cuando se encontraba para dictar Resolución, ya se había concedido el uso de la palabra a las partes dentro de la presente acción de libertad" (sic), en virtud al derecho a la defensa; y, en observación del principio a la verdad material, a fin de que se emita un fallo justo;

ésta, debió permitirle su intervención en audiencia, antes de pronunciar su Resolución, a fin de que pueda aclarar los hechos denunciados, considerando que todavía no habría emitido la respectiva Resolución constitucional; por lo que, al estar presente dicha autoridad demandada, no procede la jurisprudencia aplicada respecto a la presunción de veracidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 21 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35594-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63 de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 389 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvestre Ibáñez Salas** y **Erick Nedy Jiménez Rojas** en representación sin mandato de **Ali Marcelo Limón Camacho** contra **Athina Zoraya Zambrana Machuca**, **Percy Said Cuellar Almendras** y **Alexa Janina Burgos Bejarano**, **médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, encontrándose internado en la "Clínica de Fundación Bartimeo", por decreto de 25 de agosto de 2020, las autoridades judiciales que conocen la causa, ordenaron que por una Junta de Médicos del IDIF se proceda a determinar su estado de salud,; habiéndose realizado la misma conformada por Athina Zoraya Zambrana Machuca, Percy Said Cuellar Almendras y Alexa Burgos Bejarano, ahora demandados, quienes emitieron el Informe médico de 27 de agosto de 2020, determinando que puede estar presente en audiencia de Juicio Oral, salvo incurra en acciones para inducir desfavorablemente contra su propia salud.

El referido Informe Médico, no tiene respaldo técnico y es carente de motivación siendo que se encuentra muy enfermo con la presión elevada y se pretende su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" que pone en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante a través de sus representantes sin mandato, solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los médicos ahora demandados a realizar un Informe detallado respecto a si debe o no ser trasladado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" donde guarda detención preventiva y se precautele su derecho a la salud, sin costas por ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 384 a 388 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **a)** La Jurisprudencia Constitucional contenida en al SCP 0062/2013 de 31 de mayo, estableció la procedencia de la acción de libertad correctiva cuando se agravan las condiciones de restricción del derecho a la libertad y el perjuicio al normal desarrollo del derecho a la salud del detenido preventivamente; el accionante

desde el 2013 tiene hipertensión y presión alta y otras enfermedades crónicas, y al ser un paciente crítico en época de pandemia debe concedérsele la tutela; **b)** El desarrollo del Juicio Oral no se instaló ante la incomparecencia del accionante; por lo que, se trasladaron las audiencias en la clínica donde se encontraba internado, empero al no tenerse los ambientes adecuados, el Tribunal de Juicio ordenó que por los médicos forenses del IDIF establezcan si el acusado –hoy accionante– tenía las condiciones para asistir a audiencia, emitiéndose un Informe Médico que en ninguna de sus partes determina que debe ser trasladado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" o que su vida no esté en peligro; habiéndoselo trasladado a raíz del informe al señalado Centro Penitenciario; por lo que, presentaron esta acción tutelar a objeto que el impetrante de tutela se mantenga en el centro hospitalario, y se ordene a los médicos demandados a que en el plazo de cuarenta y ocho o setenta y dos horas realicen un nuevo Informe determinando si corre peligro su vida y si debe ser trasladado al Recinto Penitenciario; **c)** El informe no está motivado ni es congruente con relación al traslado al citado Centro Penitenciario señalado, siendo la jurisprudencia clara en sentido que debe mantenerse internado hasta que el informe sea claro y contundente; y, **d)** Solicitaron se aplique el test de proporcionalidad y los principios pro homine, ya que el informe al estar inconcluso fue mal utilizado por el juzgador para disponer su traslado al referido Recinto Penitenciario.

I.2.2. Informe de los demandados

Alexa Janina Burgos Bejarano, médico forense del IDIF, manifestó que: **1)** El médico forense es un perito del IDIF dependiente del Ministerio Público y no es parte principal en el proceso que se limita a emitir un informe en cumplimiento de una orden judicial del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, y no tienen competencia para determinar o no la situación jurídica de una persona; por lo que, resulta insólita la interposición de la acción tutelar; **2)** La autoridad judicial les ordenó de manera específica valorar el estado de salud del acusado, y si está apto y estable para someterse a audiencia de Juicio Oral a realizarse el 2 de septiembre de 2020, y, en ningún momento se les ordenó que establezcan si la audiencia va a ser en el Palacio de Justicia o en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; puesto que, se interpone erróneamente y se debió demandar a la autoridad jurisdiccional; **3)** El art. 22 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto de Investigaciones Forenses establece que la ampliación o aclaración de los informes debe realizarse a solicitud del Fiscal de Materia o de la autoridad jurisdiccional, encontrándose el proceso con una apelación pendiente y el accionante puede solicitar que se le realice una nueva valoración con los puntos que estime necesarios; y, **4)** Existe un certificado médico forense de 17 de agosto de 2020 que establece que no corre peligro la vida del accionante y que puede ser atendido en el referido Centro Penitenciario. Por lo que solicita se deniegue la tutela.

1.2.3. Intervención del tercero interviniente

Víctor Flores, abogado del tercero interviniente en audiencia refirió que: **i)** El ahora impetrante de tutela, durante cinco años viene dilatando el proceso con base en certificados médicos y existen fotos del mismo que demuestran que estando internado salió de la clínica a objeto de festeja el cumpleaños de su hijo; existe un certificado médico que con anterioridad establece que pude ser atendido en el señalado recinto carcelario; y, **ii)** No se puede utilizar a la justicia constitucional y el Tribunal de garantías no puede ingresar a la valoración de la prueba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 389 a 390 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El problema jurídico es e ilegal traslado del impetrante de tutela al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" siendo que el Informe del IDIF, no hubiera referido dicho extremo; **b)** Los arts. 204, 206 y 209 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen que el accionar de los médicos del IDIF, se realiza con base a los puntos de pericia ordenados por el Ministerio Público o la autoridad judicial; y, **c)** En el presente caso se tiene que los demandados realizaron la pericia conforme a lo dispuesto mediante Oficio 452/2020 de 21 de agosto, ordenado por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, que establecía se determine si el imputado se encuentra apto para audiencia de Juicio Oral de 2 de septiembre de

2020, y no se ordenó que se establezca si puede o no retornar el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; por lo que, no son responsables de la desmejora de las condiciones que reclama el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Oficio 452/2020 de 21 de agosto, suscrito por Jorge Luis Cruz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento der Santa Cruz, dirigido a la Junta Médica dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), ordenó a dicha Junta que emita Informe y valoración médica del estado de salud de Ali Marcelo Limón Camacho –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido contra éste por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material falsedad ideológica y otros, especificando que, en audiencia de Juicio Oral de 19 de agosto de 2020, ante la incomparecencia del procesado se ordenó el traslado de las partes a la "Clínica de Fundación Bartimeo" donde se encuentra internado el referido acusado, siendo suspendida dicha audiencia por descompensación del encausado; y con el fin de establecer el estado de salud del encausado y su posibilidad de constituirse en audiencia de Juicio Oral, se ordena a dicha Junta Médica a informar: Respecto al estado actual de salud del acusado y el tratamiento que debe seguir, y se establezca de manera clara y precisa, si es que se encuentra estable de salud, y apto para someterse a la audiencia de Juicio Oral señalada para el miércoles 2 de septiembre de 2020 a las 09:45 a llevarse a cabo en el Salón de Audiencias del Palacio de Justicia. Asimismo, consta que una vez recepcionado dicho oficio por el IDIF de Santa Cruz, entidad que mediante decreto de 25 de agosto de 2020 designó a los miembros de la Junta Médica para la valoración del estado de salud de Ali Marcelo Limón Camacho, designándose a Athina Zoraya Zambrana Machuca, Percy Said Cuellar Almendras y Alexa Janina Burgos Bejarano, médicos del IDIF (fs. 357 y vta.)

II.2. Cursa Acta de Junta Médica de 27 de agosto de 2020, suscrita por los ahora demandados, que señala que en instalaciones de la "Clínica de Fundación Bartimeo" en cumplimiento de lo dispuesto por orden judicial suscrita por Jorge Luis Cruz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a las 10:00 se inició la Junta Médica Legal encomendada a objeto de establecer: ***"SU ESTADO ACTUAL DE SALUD, el tratamiento a seguir, debiendo establecerse de manera clara y específica si el acusado referido se encuentra estable de salud, apto y habilitado para someterse a la audiencia de juicio oral señalada para el Miércoles 01 de Septiembre de 2020 a horas 9:45***" (fs. 358).

II.3. Consta Informe de Junta Médica del IDIF, suscrita por los demandados, que luego de referir los antecedentes médicos del paciente Ali Marcelo Limón Camacho –hoy accionante–, concluyó que: **1)** El estado de salud actual del paciente es bueno, con presión arterial 110/70mmHg, frecuencia respiratoria 22 respiraciones por minuto, frecuencia cardiaca 94 latidos por minuto, temperatura corporal 36°C, y saturación de oxígeno 98%. Estado Cognitivo adecuado, no presenta signos de descompensación cardíaca ni respiratoria; y, **2)** Respuesta a orden judicial-Buen estado de salud, estado cognitivo adecuado, se encuentra clínicamente estable apto y habilitado para someterse a la audiencia de juicio oral de 2 de septiembre de 2020, salvo el mismo sujeto incurra en acciones para inducir un estado de salud desfavorable para dicho efecto. (fs. 359 a 362 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representes sin mandado, denuncia lesión de sus derechos a la vida, puesto que los médicos del IDIF demandados, en junta médica convocada por el Juez de la causa realizada en las instalaciones médicas donde se encuentra internado, sin motivación ni respaldo médico, que pretende de manera incongruente su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", agravando su situación jurídica de detenido preventivamente, habiéndoselo trasladado a raíz del informe al señalado al referido recinto carcelario, poniendo en riesgo su vida.

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

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto del requisito esencial de la **legitimación pasiva** en la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, precisó lo siguiente: "*…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de* ***legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente manifestado se infiere que la **legitimación pasiva** en acciones de defensa como la presente acción de libertad, debe ser cumplida a cabalidad, es decir, que la acción tutelar debe ser interpuesta contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal vulnerador de derechos; la inobservancia de este detalle, neutraliza la acción tutelar impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representes sin mandado, denuncia lesión de sus derechos a la vida y a la salud, puesto que los médicos del IDIF demandados, en junta médica convocada por el Juez de la causa realizada en las instalaciones médicas donde se encuentra internado, sin motivación ni respaldo médico, que pretende de manera incongruente su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", agravando su situación jurídica de detenido preventivamente, habiéndoselo trasladado a raíz del informe al señalado al referido recinto carcelario, poniendo en riesgo su vida.

De los antecedentes que informan la causa y lo señalado en audiencia, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material falsedad ideológica y otros, Jorge Luis Cruz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en etapa de Juicio Oral, ante la incomparecencia del procesado a audiencia el 19 de agosto de 2020, ordenó el traslado de las partes a la "Clínica de Fundación Bartimeo", a fin de llevar audiencia, siendo la misma suspendida ante la descompensación del procesado; razón por la cual a fin de establecer el estado de salud del ahora accionante, dicha autoridad judicial mediante Oficio 452/2020 de 21 de agosto, dirigido a junta médica del IDIF de Santa Cruz, solicitó se informe: Respecto al estado actual de salud del referido acusado el tratamiento a seguir debiendo establecerse de manera clara y precisa si el acusado se encuentra estable de salud, apto y habilitado para someterse a la audiencia de Juicio Oral señalada para el miércoles 2 de septiembre de 2020 a las: 09:45 a llevarse a cabo en el Salón de Audiencias del Palacio de Justicia; en cuyo cumplimiento fueron designado como miembros de la junta los médicos ahora demandados, quienes realizando la referida Junta médica el 27 de agosto de 2020, concluyeron que: **i)** El estado de salud actual del paciente es bueno, con presión arterial 110/70mmHg, frecuencia respiratoria 22 respiraciones por minuto, frecuencia cardiaca 94 latidos por minuto, temperatura corporal 36°C, y saturación de oxígeno 98%. Estado Cognitivo adecuado. No presenta signos de descompensación cardíaca ni respiratoria; y, **ii)** Respuesta a orden judicial- Buen estado de salud, estado cognitivo adecuado, se encuentra clínicamente estable apto y habilitado para someterse a la audiencia de juicio oral de 2 de septiembre de 2020, salvo el mismo sujeto incurra en acciones para inducir un estado de salud desfavorable para dicho efecto.

Siendo ésta última actuación médica que el impetrante de tutela a través de sus representantes considera lesiva a sus derechos reclamados, alegando que los demandados, a través del referido informe médico hubieran propiciado de manera infundada e inmotivada y sin respaldo médico, que sea trasladado desde el referido recinto médico al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", donde fue trasladado en riesgo grave de su salud y de su vida.

En ese contexto, considerando que el impetrante de tutela cuestiona que los médicos demandados serían quienes hubieran dispuesto su traslado de un recinto carcelario a otro; de los antecedentes ya citados, se evidencia que, no es evidente dicho extremo, toda vez que los ahora demandados se limitaron a dar cumplimiento a lo dispuesto mediante Oficio 452/2020, suscrito por Jorge Luis Cruz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento der Santa Cruz, que ordenó, a la Junta Médica del IDIF, que conforman los demandados, a informar respecto al estado de salud del ahora accionante y establecer si puede o no concurrir a audiencia de Juicio Oral a realizarse el miércoles 2 de septiembre de 2020 a las 09:45 en el Salón de Audiencias del Palacio de Justicia; de lo que se concluye que, no fueron los ahora demandados quienes dispusieron el traslado de Centro Penitenciario del señalado acusado, siendo que, la acción debió ser interpuesta contra las autoridades que hubieran dispuesto el referido traslado y no así contra los ahora demandados, por lo que concurre improcedencia de la acción tutelar que se pretende por falta de legitimación pasiva de los demandados conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, al no existir coincidencia entre los demandados y las autoridades judiciales que dispusieron el acto que el impetrante de tutela considera vulneratorio de sus derechos reclamados; y al no ser, los demandados quienes hubieran impartido la orden de traslado de recinto o haber ejecutado el mismo; no es posible a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63 de 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 389 a 390 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34805-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 42/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Villalba Aguirre** en representación legal de **Julio Parada Paz** y **Rosa María Hurtado Vaca de Parada** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio de 2020, cursantes de fs. 64 a 69, y el de subsanación de 27 de julio de igual año (fs. 72 a 74), los accionantes a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2018, Carlos Humberto Parada Paz, interpuso demanda contencioso administrativo contra la Resolución Suprema 16596 de 23 de octubre de 2015, ante el Tribunal Agroambiental, bajo el supuesto de haberse vulnerado el debido proceso y su derecho a la defensa; en razón a que en el proceso de saneamiento ejecutado en la propiedad "Los Motacuses", que se le adjudicó dicho predio; supuestamente no se lo hubiera considerado como copropietario por sucesión hereditaria.

Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 de 2 de enero, los Magistrados Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda antes referida, anulando la Resolución final de saneamiento y ordenó la elaboración de un nuevo informe en conclusiones; sin pronunciarse sobre el ejercicio correcto de la legitimación activa del demandante y la intrascendencia de la valoración de la prueba sobre el derecho de propiedad de los anteriores dueños que fue declarada nula por sobreposición, extremos que fueron reclamados en el proceso ordinario antes aludido; empero, los ahora demandados, omitieron su análisis en los fundamentos del fallo que emitieron.

Las autoridades hoy demandadas se apartaron de lo dispuesto en el art. 273.I. del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; tomando en cuenta que la Sentencia Agroambiental Plurinacional aludida, reconoció expresamente que el demandante tomó conocimiento oportuno del saneamiento; empero, de forma voluntaria decidió no participar en el mismo; por lo que, no justifica retrotraer el proceso para la recepción de nueva prueba, consistente en documentación que ya no goza de sustento legal por la determinación de su nulidad por parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal alegaron la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia, así como de sus derechos a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 de 2 de enero, y en su lugar, se emita una nueva, respetando los derechos constitucionales denunciados como vulnerados en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 107 vta., presentes la parte impetrante de tutela, el representante legal de las autoridades demandadas; y el tercero interesado, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** El reconocimiento de su derecho propietario emerge de la determinación de su posesión legal y no así de una conversión; es decir, que no se valoró ningún antecedente agrario, puesto que los mismos fueron anulados en razón a una sobreposición; extremos que fueron conocidos oportunamente por el demandante, quien no hizo reclamo alguno; **b)** Lo alegado fue expuesto ante las autoridades ahora demandadas a través de memorial que incluso en la suma refirió "observo actuados y contesto demanda" (sic); si bien en el proceso contencioso administrativo se presentó un primer memorial, por el que se apersonaron solicitando fotocopias de la causa para poder responder adecuadamente, con posterioridad se cumplió con dicho extremo, entonces, no es razonable afirmar que no se procedió a reclamar los puntos que en la presente acción tutelar se exponen; **c)** El Tribunal Agroambiental pretende que se valore prueba que determina el parentesco entre el demandante y los adjudicados con la propiedad "Los Motacuses", sin establecer cuál la relevancia de ello, ya que el resultado del proceso de saneamiento sería el mismo, alejándose así de una respuesta efectiva en el fondo de la pretensión; y, desconociendo la aplicación de lo previsto por el art. 273.I del DS 29215; y, **d)** Finalmente aclaró que "los 15 días de plazo no es para los terceros interesados ese plazo es para la respuesta con la demanda además el segundo memorial ha sido admitidos y tramitados y a mediado incluso una respuesta de parte del señor Carlos Humberto Paz en el proceso" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 84 a 90 vta., y en audiencia, a través de su representante legal, manifestaron que: **1)** Los argumentos expuestos por el solicitante de tutela no fueron considerados dentro del proceso contencioso administrativo; puesto que no se expusieron a tiempo de la presentación de su apersonamiento, "cuyos plazos y procedimiento se limita a las normas previstas para un proceso ordinario de puro derecho" (sic); **2)** Se advirtió que el INRA incumplió normas establecidas durante el desarrollo del proceso de saneamiento ejecutado en la propiedad "Los Motacuses"; por lo que, corresponde su ajuste; **3)** Los impetrantes de tutela alegaron que se hubiera omitido aplicar el art. 273.I del DS 29215, "…cuando nunca fue mencionado ni mucho menos solicitado…" (sic); por lo cual, ahora no sería posible referir que existiera una falta de motivación o fundamentación en la sentencia emitida; **4)** Durante la etapa de campo en saneamiento, se presentó prueba documental que establece parentesco entre uno de los representados del accionante y el demandante en el proceso agroambiental, que no fue valorada por el INRA, por ello concierne que dicha instancia verifique si corresponde o no la aplicación de la normativa antes indicada; y, **5)** No existió ningún obstáculo que impida el acceso a la justicia, para con los solicitantes de tutela, puesto que ejercieron libremente su derecho a apersonarse en calidad de terceros interesados al proceso jurisdiccional aludido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Humberto Parada Paz, a través de su representante legal, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** No corresponde cuestionar su legitimación; puesto que al contar con los títulos ejecutoriales de sus fenecidos padres, le corresponde efectuar su reclamo respecto a la propiedad "Los Motacuses"; y, **ii)** Los accionantes no explicaron por qué debió aplicarse el art. 273.I del DS 29215, al momento de resolverse el proceso contencioso administrativo; por lo que, lo alegado en la presente acción de defensa, no tiene relevancia constitucional, solicitando por ello, se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 42/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "la anulación de la Sentencia Agroambiental, no daría lugar a un resultado diferente, ya que la respuesta de los accionantes como terceros interesados en el proceso contencioso administrativa, fue realizado fuera de término" (sic); **b)** Resulta errado que el impetrante de tutela, solicite la aplicación del art. 273.I del DS 29215, puesto que, "el argumento central en el proceso de saneamiento para adquirir el predio 'Los Motacuses', fue su derecho posesorio y que en ningún caso se tomó en cuenta derecho propietario de sus padres y su calidad de subadquiriente" (sic), prueba que debió evaluar el INRA; y, **c)** No se expuso cuál la relevancia constitucional para el análisis pertinente de la presente causa.

I.2.5. Trámite Procesal ante Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 119, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 18 de agosto de 2021 (fs. 124 a 126); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Suprema 16596 de 23 de octubre de 2015, emitida por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento ejecutado de la propiedad denominada "Los Motacuses"; por la que, se resolvió adjudicar la misma a Rosa María Hurtado Vaca de Parada y Julio Parada Paz –ahora accionantes– (fs. 53 a 63).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2018, ante el Tribunal Agroambiental, Carlos Humberto Parada Paz, interpuso demanda contencioso administrativo contra la Resolución Final de Saneamiento supra y su rectificatoria signada con el número 21777 de 6 de julio de 2017; y, dando cumplimiento a lo observado por dicha instancia judicial, a través de escrito impetrado el 28 de septiembre de igual año, estableció entre los terceros interesados a los representados del ahora accionante; admitido el proceso, por proveído de 8 de octubre de 2020, se ordenó el traslado a las autoridades demandadas, para que respondan dentro del plazo de quince días hábiles más el término de la distancia; y, respecto a los terceros interesados se instruyó su citación, determinado que su apersonamiento podrá ser hasta antes de la emisión de autos para sentencia (fs. 15 a 25 vta. y 228 a 231 del Anexo).

II.3. A través de memorial presentado el 1 de febrero de 2019, dentro del proceso contencioso administrativa antes referido, Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación de Julio Parada Paz –ahora accionante–, se apersonó al mismo, solicitando copias de los antecedentes y refiriendo que una vez conocidos éstos, respondería a la demanda presentada; por lo que, mediante proveído de 4 del mismo mes y año, se le indicó esté a procedimiento (fs. 246 a 249 del Anexo).

II.4. Cursa memorial presentado el 30 de abril de 2019, dentro del proceso contencioso administrativo aludido, Karen Mireya Carrillo Mujica, en representación de Rosa María Hurtado Vaca de Parada, se apersonó en calidad de tercera interesada, solicitando se declare improbada la demanda interpuesta (fs. 35 a 44 vta.).

II.5. Por escrito de 20 de mayo de 2019, Adolfo Efner Cerruto Salazar en representación de Julio Parada Paz –ahora accionante–, observó actuados y contestó a la demanda interpuesta, solicitando se declare improbada la misma y se emita autos para sentencia (fs. 45 a 52).

II.6. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 de 2 de enero, las autoridades ahora demandadas, declararon probada la demanda contencioso administrativo, interpuesta por Carlos Humberto Parada Paz, declarando nula la Resolución Suprema 16596, únicamente con relación al predio denominado "Los Motacuses", ordenando al INRA, la emisión de un nuevo informe en conclusiones (fs. 560 a 566 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, así como de sus derechos a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica, en razón de que las autoridades ahora demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020, anulando la Resolución final de saneamiento, que determinó la posesión legal del predio "Los Motacuses" en su favor, sin considerar ni manifestarse respecto a las observaciones realizadas dentro del proceso contencioso administrativo en calidad de terceros interesados; llegando a determinar erradamente la emisión de un nuevo informe en conclusiones en el que se valoren antecedentes agrarios que fueron declarados nulos por el INRA, cuando lo que correspondía era la aplicación del art. 273.I del DS 29215.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Intervención de los terceros interesados en el proceso contencioso administrativo agroambiental

Teniendo en cuenta el objeto del proceso contencioso administrativo, la legitimidad activa para obrar en el mismo, la tendrá quien afirme ser titular de una situación jurídica sustancial protegida que hubiera sido o esté siendo vulnerada por una actuación de la administración; empero, intervendrán también los terceros interesados en el proceso seguido por las partes, en procura o en defensa del interés que le es personal; estos, podrán incorporarse en el estado en que el proceso se encuentre, sin que deban realizarse nuevamente actividades procesales ya efectuadas.

Una vez declarada admisible la intervención, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, ya que se convierte en sujeto activo o pasivo de la pretensión. La intervención puede ser voluntaria u obligatoria.

En ese marco, respecto a los terceros interesados en la jurisdicción agroambiental, la SCP 0882/2015-S2 de 14 de septiembre, refirió lo siguiente: "…***la intervención de los terceros interesados dentro de procesos judiciales y administrativos, tiene cause esencialmente en la protección y resguardo de sus derechos fundamentales, siendo obligatoria en los supuestos en los que se debata un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución a dictarse.*** *En ese mérito precisamente, la jurisdicción agraria, considerando la naturaleza del proceso contencioso administrativo, en el que las decisiones pueden afectar en forma directa o indirecta no sólo el interés público, también el de otros administrados; concluyó que la participación del tercero tiene por finalidad máxima la protección de sus derechos fundamentales y la posibilidad de otorgarle el real ejercicio de su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, siendo que una vez admitida su intervención, pasa a ser sujeto activo o pasivo de la pretensión. Compele precisar que, a los efectos citados incumbe la demostración fehaciente por parte del tercero interesado, respecto a la posible afectación directa a sus intereses dentro del proceso sustanciado y el fallo a emitirse*" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se tiene que, ante la convocatoria de la instancia judicial, como tercero interesado a un determinado proceso contencioso administrativo agroambiental, la participación de este, debe ser considerada como obligatoria, en razón de haber sido beneficiario del derecho de propiedad agraria que le reconoce la Resolución final de saneamiento impugnada y a que, el fallo a ser emitido afecta directamente a sus intereses, haciéndose necesarios sus argumentos en la emisión de la sentencia agroambiental.

Ahora tomando en cuenta lo descrito, respecto al tercer interesado convocado de forma obligatoria en el proceso contencioso administrativa agroambiental; corresponde establecer que este, al formar parte del mismo comparecerá con los mismos derechos y deberes de la parte demandada, en el marco de la defensa irrestricta del derecho a la igualdad de las partes, establecidos en los art. 115 y 119 de la CPE.

De tal forma que, una vez emitido el Auto de admisión de la demanda en la que, se establezca la participación obligada del tercer interesado, corresponderá su traslado ante este, para que conteste la demanda dentro de los quince días computables a partir de su legal notificación; tal como se

desprende las normas contenidas en el art. 345 del Código de Procedimiento Civil Abrogado aplicable supletoriamente a materia agroambiental, en cuyo contenido determina que el demandado deberá contestar a la demanda dentro del plazo de los quince días, con la ampliación que corresponda en razón a la distancia. Plazo que, por las razones anotadas, corre también para los terceros interesados.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Haciendo un repaso de la jurisprudencia constitucional al respecto, a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero de 2018, se estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la

valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, ***la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la relevancia constitucional

De manera sistémica, a través de las SSCC 0995/2004-R, 1216/2004-R y 0768/2007-R, que fueron asumidas por las SSCC 0713/2010-R y 1268/2010-R, el entonces Tribunal Constitucional desarrolló el tema de la relevancia constitucional en el ámbito de defectos procedimentales, estableciendo que: *"…****los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo****, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación****: a)** *cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos;* ***b)*** *los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y* ***c)*** *esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"*[1] (las negrillas son nuestras).

Criterio que fue recogido en la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2240/2012 de 8 de noviembre y 2258/2012 de 8 de noviembre, entre muchas otras; concluyéndose que un error o defecto procesal se reputa como lesivo del derecho al debido proceso solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, esto es, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, puesto que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que el

resultado de lo dispuesto en sede constitucional, no modifica el fondo de la decisión objetada por los errores procesales.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, así como de sus derechos a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; y el principio de seguridad jurídica, en razón a que las autoridades ahora demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 de 2 de enero, anulando la Resolución final de saneamiento que determinó la posesión legal del predio "Los Motacuses" en favor de sus representados, sin considerar ni manifestarse respecto a las observaciones realizadas dentro del proceso contencioso administrativo en calidad de terceros interesados; llegando a determinar erradamente la emisión de un nuevo informe en conclusiones en el que se valoren antecedentes agrarios que fueron declarados nulos por el INRA, cuando lo que correspondía era la aplicación del art. 273.I del DS 29215.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución Suprema 16596 de 23 de octubre de 2015, emitida por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento ejecutado en la propiedad denominada "Los Motacuses"; se resolvió adjudicar la misma a Rosa María Hurtado Vaca de Parada y Julio Parada Paz –ahora solicitantes de tutela–, motivando con ello, la interposición de una demanda contencioso administrativo contra lo resuelto por parte de Carlos Humberto Parada Paz; que previo a ser admitida estableció como terceros interesados del proceso referido a los ahora accionantes; de tal forma que, por decreto de admisión de 8 de octubre de 2020, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, se ordenó el traslado de la demanda a las autoridades demandadas dentro del proceso contencioso administrativo, para que respondan dentro del término de quince días hábiles más el plazo de la distancia; y, respecto a los terceros interesados identificados, se instruyó su citación, estableciendo que su apersonamiento podría ser efectivo hasta antes de la emisión de autos para sentencia. Consiguientemente, Adolfo Efner Cerruto Salazar, en representación de Julio Parada Paz –ahora coaccionante–, se apersonó al proceso aludido, solicitando copias de los antecedentes, refiriendo que una vez conocidas éstas, respondería a la demanda presentada; por lo que, mediante proveído de 4 de febrero de 2019, se le indicó "esté a procedimiento".

Posteriormente, Rosa María Hurtado Vaca de Parada –también ahora impetrante de tutela– a través de su representante legal, se apersonó en calidad de tercera interesada, solicitando se declare improbada la demanda interpuesta; y, por escrito impetrado el 20 de mayo de 2019, observó actuados y contestó a la demanda interpuesta, pidiendo de igual manera se declare improbada la misma y se emita autos para sentencia; finalmente, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020, las autoridades ahora demandadas, declararon probada la demanda contencioso administrativo, determinando la nulidad de la Resolución Suprema 16596 de 23 de octubre de 2015, únicamente con relación al predio denominado "Los Motacuses", ordenando al INRA, la emisión de un nuevo informe en conclusiones, tomando en cuenta solamente el memorial de apersonamiento de Julio Parada Paz y no así al escrito en el que expuso sus observaciones, bajo el supuesto de que el mismo hubiese sido presentado fuera de plazo.

Identificado el problema jurídico y coligiendo que la causa u objeto principal de la actual acción tutelar se fundamenta en la supuesta falta de congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020, emitida por las autoridades jurisdiccionales demandadas; como consecuencia de lo cual, denuncian que se hubieran vulnerado los derechos a la defensa y a la propiedad privada de los accionantes, corresponde a continuación verificar si en la misma, evidentemente se incurrió en la omisión que señalan los precitados; o al contrario, se emitió dentro de los marcos del debido proceso.

En ese orden, corresponderá a continuación dilucidar previamente lo concerniente a la oportunidad de participación de los terceros interesados en el proceso contencioso administrativo agroambiental, siendo que los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, en su memorial de esta acción de defensa, denuncian la lesión a su derecho a la defensa en razón de que, sus observaciones no hubieran sido consideradas bajo el argumento de haber sido presentadas fuera de plazo, extremo

que además, no fue negado por las autoridades ahora demandadas; por lo que, teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puntualizando que, para el caso de los terceros interesados convocados de forma obligatoria en el proceso contencioso administrativo agroambiental, por su condición de titular de derecho propietario establecido en la resolución final de saneamiento observada; estarán sujetos a los mismos derechos y deberes de la parte demandada; por lo que, respecto al plazo para contestar la demanda, el mismo deberá regirse al determinado para los señalados; es decir, quince días desde la notificación de la demanda correspondiente.

Conforme a lo anterior y considerando los antecedentes ya expuestos, las autoridades ahora demandadas, mediante decreto de 8 de octubre de 2020, ordenaron dentro del proceso contencioso administrativo planteado, la citación a todos los terceros interesados identificados, entre ellos a los accionantes; quienes figuran como beneficiarios de la propiedad denominada "Los Motacuces" en la Resolución Suprema 16596, extremos que permiten establecer que su convocatoria resulta obligatoria; por lo que, corresponde la aplicación y consideración de todos los derechos y deberes atribuibles a la parte demandada.

Entonces, en el contexto de lo desarrollado e ingresando a resolver lo denunciado por el impetrante de tutela, con relación a la emisión de una resolución incongruente, por no haber tomado en cuenta las observaciones alegadas por su parte; se tiene de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 que, el Considerando Cuarto de la misma, desglosa la participación de todos los terceros interesados convocados en el proceso contencioso administrativo, confirmándose en su contenido lo que tanto las autoridades ahora demandadas como el accionante refirieron, respecto a la consideración solamente del primer memorial de apersonamiento de y solicitud de fotocopias impetrado por el aludido el 19 de febrero de 2019 y no así lo expuesto en el memorial presentado el 20 de mayo de igual año; por el que, el coaccionante observó actuados y contestó a la demanda interpuesta; haciéndose necesario referir que el aludido fue notificado con la demanda contencioso administrativo interpuesta, el 18 de enero de 2019 (fs. 384); es decir cuatro meses antes, fuera de todo término razonable que permita su consideración aun previendo el plazo de la distancia adicional a los quince días de plazo que se establecen para hacer uso efectivo de dicho derecho; tomando en cuenta que, en materia agraria rige el principio de eventualidad, en cuya consecuencia, las fundamentaciones propias de los distintos periodos del proceso, deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera que rechazándose una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento sobre la otra u otras. Este principio deberá observarse en atención a las fases que recorre el proceso agroambiental; vale decir, la eventualidad de las fundamentaciones que deben cumplirse dentro de él, en estricto apego a los actos procesales que dentro de ella se puede y deben cumplir. Ello implica además, que aunque no lo establezca expresamente la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, se deberá observar el principio de preclusión, ya que agotado en su orden, un acto procesal, ni las partes y mucho menos las autoridades judiciales podrán retrotraer el procedimiento para rever actuados procesales ya cumplidos.

Por lo expuesto se tiene que, las autoridades ahora demandadas consideraron de forma correcta el apersonamiento del coaccionante, a través del primer memorial presentado por este, resguardando su derecho a conocer todos los demás actuados a desarrollarse en el proceso aludido; por lo que, cualquier disconformidad, debió ser expuesta por el impetrante de tutela, dentro de los plazos previstos por ley y/o bajo la figura legal correspondiente; teniendo en cuenta que, es su deber formar parte activa en el proceso indicado, y asumir diligentemente su derecho a la defensa.

Entonces, tomando en cuenta que los accionantes son Julio Parada Paz y Rosa María Hurtado Vaca de Parada, cabe referir con relación a esta última que, las autoridades ahora demandadas, si consideraron el memorial de apersonamiento impetrado por ella (Conclusión II.4), como consta en el contenido del Considerando Cuarto de la Resolución emitida; permitiendo así, que ambas partes convocadas de forma obligatoria en el proceso agroambiental, conozcan el desarrollo de todos los actos efectuados en el mismo para garantizar de esa forma, su derecho a la defensa. De la misma manera, al haberse contemplado ambos memoriales de apersonamiento en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 01/2020 de 2 de enero, no se evidencia vulneración alguna respecto

al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que como ya se refirió líneas arriba, la contestación presentada por el coaccionante en el segundo memorial presentado no podía ser analizada en el fondo, por las autoridades demandadas, en virtud a su presentación extemporánea

En merito a lo manifestado, resulta irrelevante la respuesta exigida a las autoridades demandadas con relación a los argumentos expuestos en el memorial de contestación presentado por el ahora accionante ante el Tribunal Agroambiental, dado que tal como se explicó en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la ausencia de fundamentación y congruencia por sí sola, no constituye causal de invalidez constitucional de las resoluciones dictadas por las distintas jurisdicciones; y en el caso concreto, no se evidencia vulneración de ningún derecho fundamental de los impetrantes de tutela, por lo tanto, no corresponde anular la Resolución impugnada ante la evidencia de que el memorial reclamado de omitido en su atención en la presente acción, fue interpuesto fuera del plazo legalmente permitido por las normas procesales aplicables a la materia, por lo mismo, tampoco hubiera resultado posible para la jurisdicción agroambiental, ingresar al análisis de fondo de lo reclamado en el mismo por su extemporaneidad; extremos que determinan la denegatoria de la tutela impetrada respecto al derecho a la defensa y al debido proceso.

Finalmente, cabe aclarar que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la acusada lesión del derecho a la propiedad privada, y de los principios de seguridad jurídica, dado que dichos extremos no fueron reclamados de manera oportuna ante la jurisdicción agroambiental, y por lo mismo, no pueden ser denunciados directamente en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] SC 0995/2004-R de 29 de junio.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35587-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Norka Guadalupe Taboada Zapata** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Quisbert Sea** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza** y **Noemi Mery Mullisaca Duran**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose presentado requerimiento conclusivo de acusación en su contra contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de agosto de 2020; mismo que según el art 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad ahora demandada debió remitir dichos antecedentes en el plazo no mayor a veinticuatro horas; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –7 de septiembre de 2020–, la citada autoridad no se pronunció al respecto, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 22, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora

demandada disponga la inmediata remisión del "exordio" ante la autoridad jurisdiccional competente para que señale el juicio oral y contradictorio.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, presentes la parte accionante y la autoridad demandada; y, ausente la otra demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: se presentó la acusación por parte del Ministerio Público el 19 de agosto de 2020, mismo que habría llegado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, el 20 de ese mes y año y que hasta el 21 de igual mes y año, se debería haber remito al Tribunal o Juzgado competente, por otra parte los informes de la Juez y de la Secretaria, indican que se remitió el expediente el día de ayer; empero, la dilación fue de doce días; asimismo, hace conocer que su defendido cuenta con certificación de buena conducta y permanencia del tiempo que estaría recluido, así también solicita se le pague daños y perjuicios a su defendido al haberse vulnerado sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria pública demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito de 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 23, señaló que: **a)** Se toma en cuenta que la acción de libertad, es una de las acciones de defensa que contempla la Constitución Política del Estado, en el art. 125, que tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona creyere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad o considere que su vida esté en peligro; **b)** Asimismo, hizo conocer que la causa del Ministerio Público contra el accionante, con Numero de Registro Judicial (NUREJ):20330925, se remitió al Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento, con la debida anticipación según el informe de la Auxiliar; y, **c)** realizada la revisión del cuaderno de altas y bajas, y dicha causa no se encuentra en su Juzgado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Noemi Mery Mullisaca Duran, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito de 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 17., señala que: **1)** El 19 de agosto de ese año, se habría presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal, fecha en la que su persona se encontraba con baja médica por COVID-19, retornando a sus funciones el 24 del mismo mes y año; **2)** La abogada de la parte accionante el 3 de septiembre le habló a su *WhatsApp* donde le percató que la causa se encontraba con requerimiento conclusivo de acusación fiscal y fue ese mismo día que ordenó a la Auxiliar para su remisión ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Primero del departamento de La Paz; **3)** también indicó que en el libro de altas y bajas, consta el Oficio 536/2020 de 4 de septiembre, que acreditan que la causa se encuentra radicada en el Juzgado se Sentencia señalado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 012/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La abogada de la parte accionante, refiere que su defendido se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 16 de diciembre de 2019, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis de la Ley 1768; **ii)** El Ministerio Público presentó acusación formal del referido caso el 19 de agosto de 2020, y que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, no se habría remitido al Juez competente conforme lo establece el art. 325.I del CPP, lo que perjudica la instalación de juicio oral, donde podría probar su inocencia y obtener una sentencia absolutoria; **iii)** La autoridad ahora demandada por su parte mencionó que el 20 de igual mes y año, dispuso la remisión de obrados; sin embargo, advierte que la dilación en la acción de la Secretaria se regiría por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iv)** ante ello la Secretaria ahora codemandada en su informe escrito indicó que su persona contrajo la enfermedad de COVID-19 y retornó a sus funciones el 24 del citado mes y año; **v)** El fin de la interposición de la presente acción tutelar fue que se envíe al juzgado de Sentencia que por los informes remitidos por los demandados se tiene que se dio cumplimento, por otra parte la acción presentada no es viable ante la autoridad jurisdiccional porque esta ordenó la remisión correspondiente; y, **vi)** en cuanto a la dilación por parte se la Secretaria está debidamente justificado por que contrajo la enfermedad de COVID-19 y en todo caso si el accionante consideró que se le perjudicó y le corresponde el pago de daños y perjuicios debe acudir a las vías correspondientes.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación emitida por el Fiscal de Materia dentro del Proceso Penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Fabiola Rojas Aguayo en contra de Javier Eduardo Quispe Sea, por la presente comisión del delito de violencia familiar o doméstica, con NUREJ: 20330925 (fs. 2 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, por cuanto la autoridad jurisdiccional ahora demandada no remitió hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la acusación al Juzgado de Sentencia de turno del departamento de La Paz, así como el requerimiento conclusivo de acusación formal emitido por el Ministerio Publicó.

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

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

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público, emitió el correspondiente requerimiento conclusivo de acusación, ordenándose por providencia de 20 de agosto de 2020, la remisión de la ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del departamento de La Paz; sin embargo, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no hubiese cumplido dicha determinación.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, para lograr el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la

persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión y análisis de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, ante la existencia de requerimiento conclusivo de acusación emitido por el Ministerio Público, requirió la remisión del cuaderno jurisdiccional ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del departamento de La Paz, pretensión que la autoridad ahora demandada respondió por decreto de 20 de agosto de 2020, ordenando la remisión del cuaderno procesal, en el plazo de veinticuatro horas; incumplimiento contra el cual el accionante planteó esta acción de libertad –el 7 de dicho mes y año–.

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en la falta de remisión de la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien hubiera incurrido en dilación indebida al no observar lo previsto por el art. 325.I del CPP; empero, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como causa directa para su restricción. En ese entendido, la supuesta dilación denunciada por el impetrante de tutela, no quebranta directamente su derecho a la libertad. Por otra parte, tampoco se advierte cuál sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el solicitante de tutela; toda vez que, tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación a su derecho a la libertad física o de locomoción, el cual como se estableció supra, no se encuentra restringido o amenazado de forma alguna.

Por lo precedentemente expuesto, no concierne ingresar al análisis de fondo de esta problemática, puesto que los hechos denunciados no tienen directa vinculación con el derecho a la libertad del accionante; por lo que, al no concurrir los presupuestos dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso corresponde denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello, si el impetrante de tutela considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrá acudir, si estima pertinente, a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2021-S4

Sucre, 27 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35517-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 55 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Temo Oliva**, contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, **Ronald Colque Rubín de Celis**, **Marina Celina Herbas Herbas** y **María Eugenia Marquina Mencia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 28 a 33 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño, adolescente, en el que guarda detención preventiva; 29 de julio de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva donde, los Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba –ahora demandados–, negaron su solicitud, alegando no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– al constituir un peligro para la víctima y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por existir el riesgo de poder amenazar e influir negativamente en partícipes, víctima y peritos. No obstante que presentó un certificado de permanencia y disciplina expedido por el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, con el cual acreditó que al estar con detención preventiva en un penal de máxima seguridad, no podía ser un peligro para la víctima, ya que no podía salir, ni mantener comunicación con ninguna persona; y la nueva valoración de los riesgos procesales deberá ser efectuada una vez obtenga su libertad.

Asimismo, al haber transcurrido más de seis meses de detención preventiva, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, tenía la obligación de conminar al Ministerio Público sobre la continuidad de la medida cautelar o en su caso disponer la ampliación ante la solicitud fundada de la Fiscalía, circunstancia que no ocurrió; por ello, correspondía disponer la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad del Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, las autoridades demandadas señalaron que no podían atender su solicitud alegando que ésta debía ser presentada en etapa preliminar ante el Juez Instructor y por ello se declaraban incompetentes, además de existir un acuerdo de Sala Plena que ordenaba que los Tribunales de Sentencia no tenían competencia para atender los pedidos insertos en la Ley 1173 y 1226 incorporados al Código de Procedimiento Penal (CPP); negándose a cumplir con su obligación de administrar justicia y aplicar las leyes.

Una vez recurrida en apelación incidental, fue resuelta mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora codemandado–, afirmando que la víctima era vulnerable frente a la posibilidad de que se pueda atentar contra ella, sin comprobar que se constituya en un peligro para ésta estando detenido.

Ambas instancias, presumieron su culpabilidad y no consideraron que en el caso concreto ya existía una sentencia recurrida en apelación restringida; consecuentemente, el término "peligro para la víctima" no podía ser definitivo, por el carácter temporal de las medidas cautelares, y que al haberse realizado el juicio oral, no existía justificativo para la vigencia del art. 235.2 del CPP, que automáticamente quedaba enervado, pues ya no había posibilidad de amenazar a ningún partícipe del proceso, considerando que todos los actuados, declaraciones, peritajes e informes ya fueron presentados en etapa de juicio y no podían reproducirse en segunda instancia, etapa en la cual solo se corregirán posibles errores procedimentales; empero no revalorizarán la prueba.

De igual manera, las autoridades demandadas no consignaron en concreto, ni explicaron en forma clara, precisa, congruente con las normas legales y vigentes, las razones por las cuales a pesar de estar detenido preventivamente y existir una sentencia de primera instancia, aún persisten en su contra los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en su elemento fundamentación; citando al efecto los arts. 22 y 23, de la Constitución Política del Estado (CPE); y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realice otra audiencia de apelación y en ella determine que el Juez a quo conceda la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre 2020, según consta en el acta cursante a fs. 54 y vta., presente el accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53, señaló que: **a)** La acción interpuesta carece de carga argumentativa, pues no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; pues si bien identificó derechos y principios constitucionales vulnerados, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio o derecho constitucional vulnerado, limitándose a realizar una relación de hechos, copiar diferentes normas y sentencia constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso, sin activar correctamente la jurisdicción constitucional; **b)** El Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero de la argumentación se advierte que el accionante pretende que realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **c)** Mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, determinó declarar improcedente el recurso formulado, tomando en cuenta que respecto al riesgo de fuga descrito en el art. 234.7 del CPP, realizó la debida fundamentación explicando de forma clara y concisa que el Tribunal a quo efectuó la debida valoración del certificado de permanencia de Javier Temo Oliva en el recinto penitenciario, al establecer que dicho actuado no resulta suficiente para enervar dicho peligro procesal; y con relación a que el Ministerio Público no demostró la situación de vulnerabilidad de la víctima, se precisó que conforme al art. 239 del CPP y la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, se determinó que para la cesación

de la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la parte imputada; **d)** Con relación al riesgo de obstaculización descrito en el art. 235.2 del adjetivo penal, el abogado defensor no alegó ningún agravio relativo a este riesgo procesal, por ello no se efectuó análisis; y, **e)** Respecto a la aplicación del art. 239.2 del CPP, la carga argumentativa de la defensa no fue suficiente para proceder a analizar el razonamiento efectuado por el Juez a quo, pues no se estableció en qué parte de la resolución apelada se encontraban los errores lógico jurídicos en los que habría incurrido, por ello se desestimó la petición.

María Eugenia Marquina Mencia, Ronald Colque Rubín de Celis y Marina Celina Herbas Herbas, Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 50, informaron que: **1)** Por Auto de 4 de julio de 2018, se dispuso la aplicación de la detención preventiva del accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales con base en los artículos 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; **2)** El 7 de enero de 2020, luego de enervar la concurrencia de ciertos peligros procesales, se rechazó la cesación a la medida cautelar, alegando que no se había acreditado de manera objetiva el elemento trabajo, para desvirtuar el riesgo de fuga y tampoco el de obstaculización previsto en el art. 235.2) del adjetivo penal; **3)** Mediante Auto de 5 de febrero de 2020, se rechazó una vez más la solicitud de cesación a la detención preventiva, por no haber subsanado las observaciones efectuadas en el último rechazo; resolución que fue confirmada en alzada, señalando que los fundamentos utilizados para el rechazo eran correctos, al haberse aplicado el criterio del juzgamiento con perspectiva de género y protección especial de los menores de edad; **4)** A través del Auto Interlocutorio de 29 de julio del mismo año, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, se rechazó la solicitud efectuada por el solicitante de tutela, quien no desvirtuó la concurrencia de los riesgos procesales latentes hasta esa fecha, como la acreditación del presupuesto trabajo, concurrencia de los arts. 234.7 de la Ley 1173 y 235.2 del CPP, que no fue considerado en la resolución al no existir fundamento por la defensa; y, **5)** Por lo referido solicitaron se deniegue la tutela impetrada, al haber obrado conforme a derecho, sin vulnerar ningún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 55 a 66, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, advirtió que los fundamentos que en su momento determinaron adoptar la detención preventiva sumados a la valoración de los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado que pretendían desvirtuar los riesgos procesales, dieron lugar a la resolución cuestionada; en la que existe una descripción y valoración de los elementos de convicción, exponiendo en qué consistía el peligro efectivo para la víctima, análisis del peligro de fuga , para concluir que aún concurría el mismo, previa ponderación de los antecedentes y las circunstancias del caso, sosteniendo en definitiva que por ello debía mantenerse la detención preventiva; **ii)** Respecto a los alcances de la SCP 0056/2014, no se advierte que hubieren sido invocados ante el Tribunal de instancia para su consideración, por consiguiente no es posible mediante la acción de libertad pretender convalidar dicha omisión y alegar absoluta indefensión, situación que en la especie no acontece; **iii)** Los agravios que sustentan la impugnación fueron expuestos de manera breve pero suficiente por la Sala Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, pues en los fundamentos que sustenta su determinación, hizo mención de los elementos de convicción presentados ante el Juez a quo, referido al certificado de permanencia y disciplina, cuya valoración fue coherente con los antecedentes del caso y por ello no se desvirtuó el peligro de fuga identificado; asimismo, se dejó establecido en las audiencias de cesación a la detención preventiva que la carga de la prueba le correspondía al imputado y no así a la parte acusadora; por lo cual, no era admisible la argumentación de que era a la propia autoridad a quien correspondía demostrar ulteriormente la concurrencia de un peligro sobreviniente una vez obtenga su libertad; **iv)** En cuanto a que la vulnerabilidad alegada se trataría de una presunción negativa que afectaba los derechos del accionante, debe considerarse que el fundamento que sustenta el peligro de fuga identificado en el presente caso, fue construido bajo una perspectiva de género y conforme al deber constitucional de agotar esfuerzos por proteger a la víctima, situación

que no permite advertir que exista una manifiesta irracionalidad; y, **v)** Respecto a la supuesta falta de aplicación de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173, concretamente en el art. 239.2, corresponde señalar que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Acuerdo 01/2020 de 18 de marzo, estableció un criterio interpretativo; y, el reclamo del solicitante de tutela, fue considerado y desestimado por las autoridades demandadas, en función al referido criterio; resultando totalmente correcto y válido, por lo que no existe ninguna vulneración a lo establecido en la norma procesal citada previamente, quedando claro que correspondía negar la solicitud del impetrante de tutela, por el solo hecho de haberse cumplido el plazo máximo de la detención preventiva y que por ello de manera automática debía conminarse al Ministerio Público para que justifique la necesidad de su ampliación; en consecuencia, no fue posible concluir afirmando que los fundamentos emitidos por las autoridades demandadas resultaban arbitrarios ni vulneradores de los derechos y garantías de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, –hoy demandados–, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Javier Temo Oliva –accionante– y en consecuencia dispusieron mantener dicha medida, alegando que en el caso existía una sentencia condenatoria y subsistía el num. 7 del art. 234 del CPP, y que con relación al num. 2 del art. 235 del adjetivo penal, no se pronunciarían por cuanto no existió fundamento de la parte imputada (fs. 45 vta. a 48 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora codemandado–, declaró improcedentes los recurso de apelación formulados por el imputado y la querellante; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020 (fs. 7 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente fundamentación, alegando que tanto el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, como el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, al confirmar el fallo impugnado mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta al tenor del art. 239.2 del CPP, con base en la normativa vigente emitiendo resoluciones carentes de fundamento, las cuales vulneran sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, conlleva la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas de la justicia ordinaria, que conozcan una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe*

imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

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

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes y mujeres. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial

relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

III. *El Estado adoptará las medidas necesarias para* ***prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional*** *(…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…).

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

(…).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

IV. *La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe* ***toda forma de conciliación o transacción*** *en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. *El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

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

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente fundamentación, alegando que tanto el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, como el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, al confirmar el fallo impugnado, mediante Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta al tenor del art. 239.2 del CPP, con base en la normativa vigente emitiendo resoluciones carentes de fundamento, las cuales vulneran sus derechos y garantías.

En cuanto al reclamo referido a que el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, pronunciado por los Jueces de Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba –autoridades ahora demandadas–, hubieran rechazado indebidamente su solicitud de cesación a la detención preventiva

De los antecedentes que cursan en el legajo constitucional se tiene que una vez pronunciado el Auto Interlocutorio 29 de julio de 2020, por los Jueces del Tribunal de Sentencia hoy demandados, disponiendo rechazar dicha pretensión el accionante, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de septiembre del mismo año, emitido por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; consiguientemente, si bien se reclama como vulneratorio el Auto Interlocutorio señalado, no corresponde a la justicia constitucional resolver respecto al mismo; toda vez que, en apelación fue pronunciado el Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, el cual constituye el último acto procesal reclamado; consiguientemente, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista de 1 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental, conformado por el Vocal ahora demandado (Conclusión II.2), ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Tribunal a quo; por lo que, en relación a los referidos Jueces demandados, concierne aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa y denegar la tutela solicitada.

Respecto a que el Auto de Vista emitido por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–, hubiera confirmado la resolución que rechazó su cesación a la detención preventiva, sin fundamento alguno

Ingresando al análisis de fondo de la problemática deducida mediante la presente acción de defensa, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a una presunta falta de fundamentación y motivación, denunciadas por el accionante, primeramente corresponde identificar los agravios denunciados por la defensa, a ser resueltos por el Tribunal de alzada; así, del punto II de la propia resolución subtitulado "FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y CONTESTACIÓN", se tiene que el solicitante de tutela, refirió que: **a)** Los agravios se encontraban establecidos en los numerales 1, 2 y 7 del art. 234 del CPP, así como el num. 2 del art. 239 del mismo cuerpo de leyes; alegando que la parte adversa y el Tribunal le habían pedido demostrar que se había roto la relación contractual existente con sus anteriores empleadores; **b)** Tomó contacto con Edwin Arancibia y se presentó rescisión de contrato, empero no pudo comunicarse con Guiner Vega Fernando, porque éste se encontraba mal de salud y por ello no pudo suscribir contrato con este; por ello se presentó un documento unilateral con reconocimiento de firmas, disolviendo la relación contractual con este último; **c)** Respecto al num. 7 del art. 234 del CPP, referente al peligro efectivo para la víctima, éste se mantenía latente tomando en cuenta la vulnerabilidad del menor; sin embargo, acompañó certificado de permanencia y buena conducta, donde se establece que se

encuentra privado de libertad más de dos años, sin mantener contacto con la víctima, desvirtuando así una revictimización y la vulnerabilidad, aspectos que no fueron demostrados objetivamente por la parte acusadora; y, **d)** Con relación al num. 2 del art. 239 de la Ley 1173, el certificado de buena conducta y la falta de solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva, así como el principio de favorabilidad y la existencia de tres hijas menores a su cargo, acreditan la posibilidad de la cesación de la medida cautelar.

Ahora bien, analizando los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, que determinó confirmar la resolución del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba y mantener firme la detención preventiva del accionante; se establece que a partir del CONSIDERANDO II, en lo que corresponde a la impugnación del imputado, estableció que: **1)** Con relación a los agravios expuestos por la defensa, acusando que no se realizó una debida ponderación de los antecedentes ni de la documentación presentada, entre ellos la recisión de contrato que no fue valorada por el Juez a quo, incumpliendo lo determinado por el Tribunal de alzada en una anterior apelación; de la revisión de la resolución impugnada, se advierte que el tribunal inferior observó que el contrato referido no llevaba la firma del empleador, misma que se considera excesiva; toda vez que, conlleva una manifestación unilateral expresa y válida por parte del imputado de rescindir el contrato; **2)** En cuanto a la previsión del art. 234.7 del CPP, tal como advierte la parte denunciante, la defensa no cumplió con la carga argumentativa, sino que se limitó a observar que había acompañado documentación consistente en un certificado de permanencia del imputado en el recinto penitenciario, que acreditaba que éste no tomó contacto con la víctima, y que no existiría revictimización en contra de la víctima, al margen de observar que el Ministerio Público no había demostrado la vulnerabilidad; de la revisión de la resolución cuestionada, se tiene que el Tribunal a quo realizó la debida valoración del certificado de permanencia acompañado, señalando que no resultaba ser suficiente para enervar el peligro procesal de fuga; y, en cuanto al Ministerio Público, corresponde mencionar que el art. 239 del CPP y la jurisprudencia constitucional citada, exige para la cesación a la detención preventiva, el imputado quien tiene la carga de la prueba, debe presentar la documentación necesaria y desvirtuar los presupuestos y riesgos procesales construidos en la audiencia de medidas cautelares; por lo que no tiene mérito la apelación formulada; **3)** En cuanto al art. 239.2 del CPP, corresponde señalar que el argumento utilizado por la defensa, sobre la falta de solicitud de ampliación del plazo para la detención preventiva; así como, la existencia de la sentencia condenatoria; no resulta suficiente carga argumentativa para efectuar un análisis de los razonamientos efectuados por la autoridad de instancia; toda vez que, hizo referencia al Acuerdo de Sala Plena, emitido el 18 de marzo de 2020 que estableció la continuidad de la detención preventiva sujeta a plazo durante la etapa preparatoria; por lo que, en etapa de juicio no corresponde considerar el plazo de duración, misma que cesará a mérito de los presupuestos establecidos en el art. 239 del CPP, razonamiento que tampoco fue cuestionado por la defensa, limitándose a señalar que el Ministerio Público no había solicitado la ampliación del plazo con la finalidad de justificar la detención preventiva del accionante; y, **4)** Corresponde desestimar la petición de la defensa; toda vez que, si bien pidió observar el principio de favorabilidad a favor del imputado, no estableció de qué manera podía aplicarse dicho principio.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela mediante la presente impugnación resulten ciertas, debido a que el Auto de Vista ahora cuestionado, con una debida fundamentación, plasmó los razonamientos; por los que, considera que en el caso presente corresponde mantener la medida de detención preventiva del imputado y que la resolución del a quo sí había cumplido con la obligación de establecer los motivos de hecho y derecho en que basaban su decisión, que no resultaban ser atentatorios a los derechos del imputado; así mismo, señaló que el impetrante de tutela había presentado elementos probatorios que no fueron suficientes para desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la medida cautelar extrema. En mérito a lo expresado, corresponde aclarar que la parte accionante, no reclamó en apelación incidental respecto de la previsión del art. 235.2 del CPP –mencionado en el memorial de acción de libertad–, motivo por el cual el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno, conforme determina el art. 398 del mismo adjetivo penal.

Asimismo, corresponde señalar de manera enfática y clara, con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima menor, precisamente por encontrarse inmersa dentro de un grupo vulnerable de prioritaria atención y ser presuntamente víctima de violencia, circunstancias por las que, tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación de infante, niña, niño o adolescente–, la situación obliga activar la protección reforzada de la que goza la víctima, haciendo prevalecer la prioridad del interés superior de ésta, mérito por el que resultaba necesario precautelar que siendo de un grupo etario vulnerable trascienda en una posible revictimización; por lo que, bajo un enfoque interseccional emergente de un test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación a la que se hallan circunscritos este tipo de casos, corresponde precautelar los derechos de la víctima.

Por lo expuesto, el análisis efectuado por el Vocal hoy demandado en virtud a la facultad de revisión que les corresponde, advertido del razonamiento correcto del tribunal inferior determinó confirmar la resolución de instancia, asumió una posición que coincide con la obligación que tiene toda autoridad de considerar el estado de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes de manera general, actuación que se encuentra conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 55 a 66, emitida por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35902-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 222 a 225 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Licet Barbery Viera** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**; y, **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, ex y actuales **Vocales**, todos **de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 28, y de subsanación el 21 de igual mes y año (fs. 31 a 33 vta.), la impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme se tiene de la Escritura Pública 668/2008 de 27 de marzo, los representantes legales del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), por cuenta y en representación del FIDEICOMISO PARA EL DESARROLLO PRODUCTIVO (FDP), cuyo fiduciario es el Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta (BDP-S.A.M.), otorgó un préstamo de dinero o mutuo, en favor de la AGRUPACION SOCIAL DEL LUGAR (ASL) "FORESTAL PUERTO ALEGRE" como propietario de las garantías hipotecarias y prendarias muebles sin desplazamiento conformado por los garantes: Miguel Ángel Flores Morales, Percy Jesús Barbery Bañón, Licet Barbery Viera, ahora accionante; con la anuencia de sus respectivas esposas y esposo Tania Blanca Guillarte de Flores, Jaqueline Viera Vaca y Gabriel Rene Montaño Pedraza; asimismo, como garantes quirografarios: Richard Barbery Bañón, José Ortiz Yospie, Anacleto Causase Román, Edgar Barbery Bañón, Carlos Vargas Totaqui y Carlos Rodríguez Londrez, por la suma de Bs4 537 035,21.- (cuatro millones quinientos treinta y siete mil treinta y cinco 21/1000 Bolivianos), estipulándose un plazo de noventa y seis meses, con las garantías descritas en dicho documento, la renuncia al proceso ejecutivo, la mora automática y la caducidad del término y exigibilidad a plazo vencido ante el retraso en el cumplimiento, el pago de intereses y accesorios. Posteriormente, por Escritura Pública 2095/2008 de 15 de agosto, suscrita por las referidas entidades, se realizó una Adenda de incorporación de garantías sin desplazamiento.

Respecto al referido contrato, los representantes de BDP-S.A.M. interpusieron un proceso coactivo civil demandando el pago del monto adeudado, contra la ASL "FORESTAL PUERTO ALEGRE" y las personas naturales que la componen Miguel Ángel Flores Morales, Percy Jesús Barbery Bañón, Licet Barbery Viera, Richard Barbery Bañón, José Ortiz Yospie, Anacleto Causase Román, Edgar Barbery Bañón, Carlos Vargas Totaqui y Carlos Rodríguez Londrez, pronunciándose la Sentencia Coactiva -de 28 de marzo de 2013, que declaró probada la demanda-, y, ante una solicitud de complementación y enmienda del BDP-S.A.M., se emitió el Auto complementario de 6 de febrero de 2014, donde fueron incluidos Tania Blanca Guillarte de Flores, Jaqueline Viera Vaca y Gabriel Rene Montaño Pedraza.

En tal estado de la causa, fue notificada, con la demanda, Sentencia coactiva y mandamiento de embargo, por diligencia de "fs. 104" del expediente coactivo civil e interpuso incidente de nulidad contra dicho acto de comunicación, mismo que fue anulado por Auto de 18 de diciembre de 2017, practicándose en consecuencia nueva diligencia de notificación a su persona que consta a "fs. 259 a 262" del expediente civil, que a su vez fue anulada por Auto de 19 de noviembre de 2018, a raíz de

un incidente de nulidad de notificación interpuesto por BDP-S.A.M., entidad coactivante que también, de manera posterior, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 18 de diciembre de 2017, siendo rechazada la reposición y concedida la apelación alternativa por Auto de 6 de marzo de 2019.

Radicado el recurso de apelación ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicha instancia mediante Auto de Vista 106/2019 de 10 de junio, revocó la decisión impugnada y mantuvo vigente la notificación cursante "de fs. 103 a 104"; determinación que lesiona sus derechos a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, puesto que: **a)** Debió valorar a la prueba aparejada al incidente de nulidad que interpuso, en relación a lo previsto por el art. 24 del Código Civil (CC) y no considerar el domicilio especial previsto por el art. 29 en relación al art. 75.V. del citado Código; asimismo no se consideró que el domicilio descrito en el formulario de citaciones y notificación es falso; ya que no reside en él, y no hubo contraste y compulsa de los documentos que presentó a objeto de la nulidad de notificación; **b)** Si bien el Juez a quo basó su decisión en lo dispuesto por el art. 117 del CPC; sin embargo, el Auto de Vista ahora cuestionado no hizo referencia a dicha norma; **c)** El Tribunal de alzada no estableció si corresponde o no el rechazo del recurso siendo su interposición equivocada, conforme señaló su defensa al contestar dicha impugnación; siendo que debe existir pronunciamiento expreso; y, **d)** El Tribunal de Alzada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica y la razonabilidad con relación a la citación en un domicilio distinto al que habita.

Dicho fallo atenta contra sus derechos y garantías, causándole un total estado de incertidumbre e indefensión respecto a los alcances de lo resuelto, al haber emitido un fallo incongruente, y no realizar la valoración de la prueba, omitiendo pronunciamiento sobre aspectos que fueron denunciados por su parte a momento de contestar el recurso de reposición; sin obtener una respuesta fundada a cada una de las observaciones, constituyéndose en una determinación totalmente inválida que vulnera su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos coherencia, motivación, fundamentación, logicidad, verdad material, a la impugnación; derecho y garantía a la razonabilidad, a la justicia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; asimismo, al derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 106/2019 de 10 de junio, ordenando a las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, sobre los puntos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública en plataforma Virtual Blackboard el 20 de agosto de 2020 –después de haberse suspendido por cinco oportunidades–, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 221 vta., presentes la accionante asistida de sus abogados y representantes legales, el tercero interesado BDP-S.A.M. asistidos de sus representantes legales y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante asistida de sus abogados y representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** A objeto de demostrar la nulidad de notificación, que desconoce el Auto de Vista ahora cuestionado, adjuntó un certificado médico que establece que su hijo sufría de osteomielitis, una enfermedad de desviación de cadera que data de 27 de agosto de 2014, recibos de la Caja Petrolera en original, Certificados de la Clínica Nuclear y un certificado de 19 de septiembre de 2014, en el cual se estipula que se encontraba en la ciudad de Santa Cruz, atendiendo a su hijo; asimismo presentó un contrato de servicio de afiliación que data del 11 de noviembre de 2014, con el respectivo reconocimiento de

firmas de 25 de noviembre de 2014; Cedula de Identidad, facturas de luz y agua de la vivienda ubicada en el Barrio lazareto, Calle Pailón, UV 221, Distrito 4; Memorándum de designación de funciones como funcionaria de 4 de septiembre de 2014; Certificado de Asesora de Crédito Individual desde el 4 de septiembre hasta el 7 de septiembre de 2015, Libretas de Servicio Escolar del Colegio Don Bosco, Seguro Médico de la Empresa Plus Salud, todo ello establece que un año antes de la citación del 2015, ella residía en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con toda esa prueba se dictó el Auto que anuló su notificación; **2)** El Auto que dispuso la nulidad de notificación a su persona es Definitivo y solo era objetable mediante el recurso de apelación; sin embargo, la autoridad coactivante de manera equivocada presentó recurso de reposición, instituido contra autos de mero trámite o providencias, lo cual dio lugar al rechazo del mencionado recurso; sin embargo, sin fundamento, se concedió la apelación y posterior anulación de la nulidad de notificación; **3)** La tramitación de la apelación, fue sorteada y resuelta en un mes de manera extrañamente acelerada; **4)** A raíz del fallo que cuestiona, se encuentra en una disyuntiva pues tendría dos domicilios, el estipulado en el documento base del proceso y el lugar donde realiza su actividad principal, que conforme el art. 24 del Código Civil (CC) establece que el domicilio de una persona se constituye en el lugar donde ejerce su actividad principal y el 29 del mismo cuerpo legal, establece el domicilio especial; asimismo, las autoridades demandadas hicieron mención a que prevalece el domicilio especial, sin valorar la prueba y de manera incongruente e inmotivada, desconociendo la documentación que acredita que al momento de la citación se encontraba en su casa; **5)** Otro elemento considerado por el Juez de primera instancia fue que la Comisión Instruida, no podía quedarse de manera indefinida, por siete meses, para luego ser aparejada al expediente después de un año y dos meses; y, **6)** El Tribunal no se pronunció sobre el recurso de reposición, y al revocar la decisión, no realizó la debida compulsa de la documentación que aparejó, siendo que debió ingresar a valorar y compulsar si la misma era válida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito y asistieron a la audiencia pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 190 a 192.

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, actuales Vocales, de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito ni asistieron a audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 188 a 189.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

BDP-S.A.M., en calidad de fiduciario del FIDEICOMISO PARA EL DESARROLLO PRODUCTIVO, por intermedio de sus representantes legales, como tercero interesado, presentó informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 209 a 212 vta., refiriendo que: **i)** Mediante Decreto Supremo 29145 de 30 de mayo de 2007, el Gobierno del Estado Plurinacional, autorizó la constitución de un Fideicomiso con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), destinados al otorgamiento de créditos para el financiamiento de iniciativas productivas enmarcadas en los sectores y complejos prioritarios a una tasa de interés fija y efectiva de 6% anual, recursos que debían ser administrados por BDP-S.A.M. en calidad de fiduciario del Fideicomiso; **ii)** Sobre la falta de valoración de la prueba presentada por la accionante, los Vocales realizaron un análisis detallado sobre el domicilio, conforme se tiene del punto "II", sección "Segundo" del Auto de Vista, en que se destaca que el BDP-S.A.M., no señaló domicilio falso, ya que el domicilio donde se realizó la citación con la demanda a la ahora impetrante de tutela, fue ejecutado en el domicilio especial señalado en el contrato, por lo que ahora no puede fundar su pretensión en lo previsto por el art. 75.V. del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** Sobre la falta de análisis del art. 117 del CPC, refiere que dicho extremo no fue reclamado en el memorial de recurso de apelación como una expresión de agravios; pretendiendo la accionante afirmar que los Vocales habrían lesionado su derecho por no haberse pronunciado de oficio al respecto; asimismo, se aclara que la causa fue analizada en sujeción a la normativa del abrogado

Código de Procedimiento Civil; **iv)** Respecto al reclamo referido a que, los Vocales no se hubieran pronunciado sobre la correspondencia o rechazo del recurso de reposición; de la lectura del Auto de Vista, se tiene que, manifestaron su competencia para conocer la alzada y en mérito a los agravios, determinaron admitir la apelación formulada por BDP-S.A.M.; **v)** Sobre la afirmación de que los Vocales demandados no hubieran aplicado correctamente las reglas de la sana crítica y razonabilidad; se tiene que la accionante no estableció de manera correcta cuáles serían la reglas que no se hubieran considerado; y, **vi)** Los Vocales expusieron los motivos que sustentan su decisión.

En audiencia el tercero interesado a través de su representante legal, manifestó que, gran parte de la familia Barbery forma parte del proceso, por lo que es imposible que la accionante no haya tenido conocimiento, ya que tres de sus hermanos son deudores directos en el proceso; por otro lado, aclaró que la demanda fue presentada en base al abrogado Código de Procedimiento Civil y en ejecución de sentencia se aplicó el nuevo Código Procesal Civil, en consecuencia, es correcta la utilización del recurso de reposición.

AGRUPACION SOCIAL DEL LUGAR (ASL) "FORESTAL PUERTO ALEGRE" y las personas naturales Miguel Ángel Flores Morales, Jesús Percy Barbery Bañón, Licet Barbery Viera, Richard Barbery Bañón, José Ortiz Yospie, Anacleto Causase Román, Edgar Barbery Bañón, Carlos Vargas Totaqui y Carlos Rodríguez Londrez, Tania Blanca Guillarte de Flores, Jaqueline Viera Vaca y Gabriel Rene Montaño Pedraza, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a su citación por edictos cursante a fs. 214.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 222 a 225 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la acción de defensa, la accionante de manera genérica refirió que no se hubiera valorado adecuadamente los arts. 24 y 29.II del CC, en mérito a que habría sido notificada de forma errónea, toda vez que existe un documento base de la acción en el que consigna domicilio especial, situación que fue debidamente analizada por las autoridades demandadas; **b)** De la lectura de la acción tutelar, se puede establecer que no contiene la suficiente carga argumentativa, para que la justicia constitucional ingrese a la interpretación de la norma o legalidad ordinaria, o para revisar la valoración de la prueba de manera excepcional, dado que no se explica las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas en el Auto de Vista; tampoco se explica por qué el fallo resultaría insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo o ilógico, o, con error evidente; **c)** No se precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación, ni se estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse; **d)** No se estableció el nexo de causalidad de los hechos con los derechos vulnerados, es decir, no se explicó de qué manera el Auto de Vista habría vulnerado sus derechos a la verdad material, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, impugnación y a la defensa; **e)** La accionante presentó todos los recursos que consideró pertinentes, dado que, asumió su derecho a la defensa, asimismo, impugnó las diferentes resoluciones emitidas por las autoridades a cargo del control jurisdiccional, por otro lado, no se estableció de qué manera se le hubiera vulnerado el acceso a la justicia y la garantía de la razonabilidad; **vi)** Respecto a la verdad material, no se establece con claridad por la impetrante, qué verdad material se encuentra en el cuaderno procesal, que no se hubiera considerado por las autoridades demandadas; **vii)** Sobre la lesión al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación; de la revisión y análisis realizado del Auto Vista, se establece que se fundamentó sobre los presupuestos considerados en los arts. 24 y 29.II del CC y se explicó de manera clara por qué no habría vulneración en la notificación, puesto que, se encontraba establecido un Domicilio especial y este sería aplicable al caso; asimismo, no se estableció en la demanda, cuál sería la relevancia constitucional que tendría la falta de pronunciamiento sobre el recurso de reposición con alternativa de apelación, cuando las autoridades demandadas ya realizaron el análisis de fondo de la problemática; **viii)** Para que una resolución se encuentre debidamente fundamentada no necesariamente requiere una fundamentación ampulosa, requiriéndose solo que la misma sea clara, concisa, concreta; **ix)** No se aprecia el cumplimiento de las reglas y subreglas expuestas, a efectos

de ingresar excepcionalmente a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; y, respecto a la valoración de la prueba, la accionante no determinó con claridad qué elementos probatorios, no hubieran sido tomados en cuenta por las autoridades demandadas, o, cuáles no fueron recibidos o debidamente compulsados, ni, cuál habría sido la incidencia en la resolución final.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según Oficio 470/2019 de 17 de mayo, suscrito por Claudia Mendoza Durán, Jueza Pública Civil Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, se remitió el expediente en grado de apelación en efecto devolutivo respecto al Auto de 18 de diciembre de 2017, relativo al proceso coactivo seguido por el Banco de Desarrollo Productivo S.A.M. conta la Agrupación Social del Lugar Forestal Puerto Alegre y otros (fs. 2).

II.2. Cursa decreto de 21 de mayo de 2019, dictado por Irma Villavicencio Suárez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se dio por radicado el proceso (fs. 3).

II.3. Por Auto de Vista 192/2019 de 10 de junio, dictado por Samuel Saucedo Iriarte y Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó totalmente el Auto de 18 de diciembre de 2017 y pronunciándose en el fondo, se declaró improbado el incidente de nulidad interpuesto por Licet Barbery Viera (fs. 8 a10 vta.).

II.4. Mediante Formulario de Notificación de 2 de julio de 2019, emitido por Cristian Mirko Cortez Castro, Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se acredita que se notificó a Licet Barbery Viera, con Auto de Vista 192/2019, en presencia de Testigo de Actuación Paola Choque con C.I. 823002.-SC (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la impugnación, justicia, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, fundamentación, logicidad, razonabilidad; y, el principio de verdad material; puesto que, en el proceso coactivo civil seguido en su contra, los Vocales demandados, sin aplicar las reglas de la sana crítica, dejaron sin efecto la nulidad de notificación a su persona, omitiendo compulsar y valorar la prueba, el art. 117 del CPC, y la Comisión Instruida, base de la decisión del *a quo*, omitiendo pronunciarse respecto a lo señalado en la respuesta al recurso, la procedencia o no del recurso de reposición, la razonabilidad con relación a la citación en un domicilio distinto al que habita, sin considerar el domicilio real previsto por el art. 24 del CC se sobrepone al domicilio especial que prevé el art. 29 del citado Código, siendo falso el domicilio que registra el formulario de notificación.

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

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta*

correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"…****la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,*** *exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la impugnación, justicia, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, fundamentación, logicidad, razonabilidad; y, el principio de verdad material; puesto que, en el proceso coactivo civil seguido en su contra, los Vocales demandados, sin aplicar las reglas de la sana crítica, dejaron sin efecto la nulidad de notificación a su persona, omitiendo compulsar y valorar la prueba, el art. 117 del CPC, y la Comisión Instruida, base de la decisión del Juez a quo, omitiendo pronunciarse respecto a lo señalado en la respuesta al recurso, la procedencia o no del recurso de reposición, la razonabilidad con relación a la citación en un domicilio distinto al que habita, sin considerar el domicilio real previsto por el art. 24 del Código Civil se sobrepone al domicilio especial que prevé el art. 29 del citado Código, siendo falso el domicilio que registra el formulario de notificación.

En ese contexto identificada la problemática, se tiene que dentro del proceso contencioso interpuesto por el BDP-S.A.M.contra la Agrupación Social del Lugar Forestal Puerto Alegre y otros, de la que forma parte la ahora accionante, fue pronunciado el Auto de 18 de diciembre de 2017, que dispuso la nulidad de la diligencia de notificación a la impetrante de tutela, con la demanda, la Sentencia coactiva y el mandamiento de embargo; determinación contra la que la referida entidad coactivante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; siendo concedida la apelación por Claudia Mendoza Duran, Jueza Publica Civil Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, que mediante Oficio 470/2019 de 17 de mayo, remitió actuados en Alzada ante la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia De Santa Cruz, conformado por los Vocales por Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, quienes resolviendo la impugnación emitieron el Auto de Vista 192/2019 de 10 de junio, decisión que ahora cuestiona la peticionante de tutela.

En tales antecedentes, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, corresponde analizar el Auto de Vista 192/2019, de cuya lectura, se tiene que el mismo fue dictado señalando lo siguiente: **a)** En su Considerando "I", establece la competencia de los Vocales demandados; y, **b)** En el Considerando "II" del señalado fallo de Alzada: **1)** Hace referencia a la exposición de agravios del BDP-S.A.M.en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **2)** Expone lo esgrimido en la respuesta al recurso, señalado que en ella, Licet Barbery Viera, solicitó se rechace la apelación al recurso de reposición, considerando que la entidad recurrente de manera equivocada atacó una Resolución Definitiva a través de un recurso de reposición; **3)** Como antecedente del proceso describe que, respecto al incidente de nulidad de citaciones, interpuesto por Licet Barbery Viera, el Juez a quo, declaró probado el mismo con base a la cédula de identidad de la incidentista que consigna como domicilio el ubicado en el barrio Lazareto, calle Pailón 2255, de la ciudad de Santa Cruz y la existencia de prolongada demora en la realización de la citación cuando el expediente se encontraba en archivo, fundando dicha decisión en lo previsto por el art. 84.IV. del CPC; **4)** El fallo de Alzada, considera que, se tiene que la incidentista indicó domicilio especial en el contrato suscrito por Escritura Pública 668/2008 de 27 de marzo a los efectos de derecho en uso de su autonomía de la voluntad conforme a lo previsto por el art. 29.II del C.C.; puntualizando que respecto al argumento expuesto por la incidentista en sentido de ser falso el domicilio en los alcances de lo señalado por el art. 75.V del CPC, se debe considerar que el art. 29.I del CC, establece la posibilidad de elegir un domicilio especial a objeto del ejercicio de un derecho, y que al haber sido establecido el mismo contractualmente en el marco de lo dispuesto por el art. 519 del CC, evita que el mismo pueda ser modificado y en tal caso se debe hacer conocer oportunamente a fin de evitar la indeterminación de domicilio conforme a lo previsto por los arts. 28 y 30 del CC; asimismo, se debe considerar el principio de ejecución de buena fe e integración del contrato que obliga a su ejecución también de buena fe e integralidad, respecto a todos los efectos que deriven del mismo, conforme lo previsto por el art. 454.II del CC a objeto de la realización de intereses dignos de protección jurídica; **5)** Con tales razonamientos concluye que se sustentan dos premisas: La primera, que sostiene la falsedad del domicilio que alude la incidentista en el marco de lo señalado por el art. 75.V del CC, y la segunda la del domicilio especial autorizado por el art. 29.II. del CC; a cuyo efecto se debe considerar que la incidentista adjunta fotocopias de su cédula de identidad que establece domicilio ubicado en la ciudad de Santa Cruz, documento que teniendo eficacia y permitiría inducir en la posibilidad del domicilio actual de la demandada en esta ciudad que era también al tiempo de la suscripción del contrato en el año 2008; sin embargo, con relación a lo previsto por el art. 75.V del CPC, se debe considerar que la sanción de nulidad prevista en esa norma, es en sentido estricto referida a la falsedad del domicilio que fuera producida en la diligencia de citación de la demanda; es decir, que el domicilio señalado por la demandada no sea aquel señalado en el contrato, solo en tal caso podría considerarse como falso. En sentido contrario, se tiene que, la parte demandante señala e insta la diligencia de citación en el domicilio especial señalado por la misma parte que alega falsedad del domicilio fijado; lo que implica atentar la buena fe y la integralidad del contrato, con la agravante de que al calificar como falso dicho domicilio, la parte no podría aprovecharse de su propia malicia al haber indicado en el contrato un domicilio ahora calificado de falso que es donde debía ser citada, situación no atribuible al acreedor demandante; por lo que no puede alegarse indefensión o vulneración de derechos y garantías Licet Barbery Viera; y, **6)** Finalmente, debemos destacar que si el contratante al establecer un domicilio especial señala un domicilio que no es el lugar en donde pueda ser encontrado, materialmente impediría un acto esencial de iniciación del proceso con su citación, y al señalar un "domicilio falso", obra contra la buena fe de los contratos, y de los actos, del que pretendería aprovecharse para perjudicar la acción cobratoria, que siendo consciente que ante la falta de su pago, emerge necesariamente la contingencia previsible de la su ejecución; por lo que el fallo de Alzada concluye que, el Juez a quo, obró incorrectamente, y que no es posible considerar la posibilidad de aplicación del art. 84.IV del CPC, por cuanto este es aplicable en la sustanciación del proceso y para notificación en Secretaria, contraria de la citación como acto inicial del proceso. Con tales fundamentos, los demandados, resuelven revocar totalmente el Auto de 18 de diciembre de 2017, y, pronunciándose en el fondo, declaran improbado el incidente de nulidad interpuesto por Licet Barbery Viera.

En ese contexto fáctico, de lo descrito precedentemente, se tiene que no es evidente que el fallo de alzada hubiera incurrido en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez, que los Vocales demandados, expusieron los fundamentos jurídicos de la decisión, justificando las razones de su decisión, esgrimiendo los antecedentes en que se basó la nulidad de notificación dispuesta por el a quo, asimismo, fundaron su determinación jurídicamente en relación a lo previsto por los arts. 28, 29.II, 30, 519 del CC, 75.V 454.II del CC y los principios de autonomía de la voluntad, buena fe e integralidad del contrato; indicando motivadamente los antecedentes contractuales que dieron origen al señalamiento del domicilio especial y las razones a objeto de considerar el mismo en relación al domicilio real, que refiere la incidentista; superando de manera suficiente el derecho a la fundamentación y motivación de la resolución explicando las razones a objeto de valorar el domicilio fijado en el contrato por sobre el señalado en la cédula de identidad de la incidentista; concluyéndose que existe observancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, respecto a los derechos analizados en el presente acápite, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, se advierte que la impetrante de tutela, reclama, a través de la presente acción de tutela, que los Vocales demandados, al revocar el fallo del a quo y declarar improbado el incidente de nulidad de notificación interpuesta por la accionante, no hubieran aplicado las reglas de la sana crítica, omitiendo compulsar y valorar la prueba, el art. 117 del CPC, la razonabilidad con relación a la citación en un domicilio distinto al que habita, ni considerar el domicilio real previsto por el art. 24 del CC, que se sobrepone al domicilio especial que prevé el art. 29 del citado Código, en relación a la logicidad y razonabilidad y lo previsto por el art. 75.V del CC; argumentos que se encuentran dirigidos a cuestionar la actividad interpretativa desarrollada por los demandados.

En ese contexto, de la lectura de la demanda, se advierte que la accionante, omite dar cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones previstos por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, se limita a referir su disconformidad con los razonamientos de los Vocales demandados sin establecer los métodos interpretativos que no se hubieran observado, menos señala el nexo de causalidad entre los derechos que reclama con la supuesta omisión interpretativa, y no refiere la trascendencia constitucional que tendrían los reclamos que exponen; consiguientemente no es posible a la justicia constitucional ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria que se pretende.

Finalmente, no se advierte, carga argumentativa que hubiera expuesto la impetrante de tutela que permita dilucidar la existencia o no de lesión a los derechos a la impugnación, justicia, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, defensa y verdad material; siendo que por el contrario, se observa que ha venido ejerciendo su derecho a la defensa a través de la interposición de incidentes, habiéndose resuelto en el fondo los reclamos que hubiera interpuesto al interior del proceso contencioso; por lo que respecto a los señalados derechos corresponde también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada parcial compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 222 a 225 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0464/2021-S4 (viene de la pág. 13)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35886-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 093/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Leonardo Camacho Ruiz** contra **Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 40 a 46, y de subsanación presentado el 1 de julio del mismo año (fs. 49 a 52), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó una denuncia penal ante el Ministerio Público porque su hija menor fue víctima de violencia por parte de su madre, abriéndose el caso 8382/18 en el cual cumplió con la carga de la prueba; sin embargo, el Fiscal Heber Gonzalo Torrejón Siñani, firmó la Resolución de Rechazo 18/19 elaborada por la Fiscal Evelyn Calderón Yana; decisión contra la cual planteó objeción, adjuntando como pruebas cuarenta y ocho fojas, separadas en forma ordenada por anexos, para que el Fiscal Departamental William Eduard Alave pudiera analizar y considerar dicha documentación y los fundamentos expuestos; oportunidad en la cual aún funcionaban las Fiscalías Corporativas, cuya recepción de memoriales presentados ante los diferentes Fiscales, estaba a cargo de la funcionaria Lucía Sirpa Mamani, quien procedió a la recepción del referido memorial de objeción y el legajo de pruebas adjuntas, conforme se acredita por el sello estampado en la copia del memorial presentado, consignando en la casilla de recibido, su nombre.

Haciendo seguimiento al proceso, a cargo de la Fiscal Evelyn Calderón Yana, pudo advertir que el memorial de objeción que había presentado no cursaba en el cuaderno procesal; por lo que, acudió ante el Juez cautelar denunciando la pérdida del indicado memorial; por lo cual, la autoridad jurisdiccional por decreto de 14 de junio de 2019, ordenó que la nombrada Fiscal informe al respecto, quien por memorial de 26 del citado mes y año, hizo conocer que desconocía sobre la presentación de la objeción referida, causándole extrañeza que el denunciante hubiese acudido directamente al Juez cautelar, sin previamente haber puesto en su conocimiento como directora funcional de la investigación y de la revisión del cuaderno de investigaciones no se evidencia ningún memorial de objeción; pero a fin de no crear ningún perjuicio a las partes intervinientes dentro del proceso penal, remitió antecedentes ante la autoridad jerárquica para que determine lo que en derecho corresponda.

En conocimiento de la remisión del cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental sin el memorial de objeción que interpuso, para evitar que se confirmase el rechazo y se dejara en la impunidad a la agresora de su hija, el 2 de julio de 2019 presentó un memorial haciendo conocer al Fiscal William Eduard Alave Laura sobre esa irregularidad de haber sido remitidos los antecedentes sin que curse el memorial de objeción, a efectos de que en el marco de los arts. 3, 10, 16 y 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– se tomen las medidas pertinentes para no vulnerar el debido proceso y se instruya a la Fiscal a cargo de la investigación eleve un informe al respecto, mismo que fue dispuesto sin tomar en cuenta la pérdida, ni las medidas que resguarden el debido proceso; consecuentemente, solicitó que el Juez de garantías ejerza control jurisdiccional sobre las medidas que el Fiscal Departamental adoptó respecto al extravío del memorial

de objeción, pero el mencionado Juez de forma mecánica pidió informe a la Fiscal de Materia, sin analizar el contexto.

A pesar del reclamo que presentó, el Fiscal Departamental de La Paz le notificó el 18 de septiembre de 2019, con la determinación asumida el 20 de agosto del mismo año, señalando que de la revisión exhaustiva del cuaderno de investigación, advierte que el denunciante no presentó objeción alguna contra la Resolución de Rechazo de denuncia, por lo que no corresponde emitir ninguna resolución al no haberse presentado dentro del plazo previsto, convalidando indebida e ilegalmente una resolución de rechazo que fue efectiva y materialmente objetada en su oportunidad y que merece un pronunciamiento.

Ante la decisión asumida por el entonces Fiscal Departamental, indagó quién era la funcionaria que recibió su memorial, dado que para entonces las Fiscalías Corporativas fueron disueltas; cuando logró ubicarla le pidió datos respecto al curso que tuvo su objeción y que le exhibiera los descargos que acrediten el despacho del mismo, pero ante su negativa tuvo que presentar una denuncia en su contra, abriéndose un proceso disciplinario, enterándose que se trataba de una pasante que había sido designada por el Ministerio Público en ventanilla Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) asignándole la función de recepción de memoriales de las partes, entre ellos el suyo de objeción a rechazo de denuncia, recibido el 17 de abril de 2019; hecho que reconoció en el informe que prestó en el mencionado proceso disciplinario indicando de manera evasiva que en la referida fecha recibió memoriales y que no tiene certeza de haber recibido el suyo, pero tampoco rechazó que el cargo de recepción manuscrito le corresponda.

El agravio producido por quien ejercía como Fiscal Departamental, William Eduard Alave Laura, constituye la omisión de pronunciarse sobre su memorial de objeción al rechazo de denuncia, determinando mantener el rechazo de su denuncia, afirmando falsamente que su persona no presentó objeción, a pesar de haberle hecho conocer que el memorial con sello de recepción que presentó, se había extraviado y que no se adjuntó al cuaderno de investigaciones, negado el acceso a la justicia a su hija menor de edad que fue la víctima del hecho denunciado, por lo que al no existir otra forma de restablecer la vulneración denunciada, interpone la presente acción tutelar para su restauración.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 60, 61, 109.I, 110.I y II, 115, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la Resolución del Fiscal Departamental de 20 de agosto de 2019, disponiéndose que la autoridad demandada emita nuevo pronunciamiento, considerando los fundamentos de su memorial de objeción extraviado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 99 a 103, en presencia del accionante y de la tercera interesada asistidos ambos por sus abogados, además de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El abogado del impetrante de tutela, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente: **a)** En vigencia del matrimonio con Elsa Vania Canedo Clavijo tuvieron una hija que quedó bajo el cuidado de la madre, quien ejerció violencia física y psicológica contra la menor que entonces tenía cinco años de edad, motivo por el cual, como padre, presentó denuncia penal abriéndose el caso 8382/2018 en el Ministerio Público, habiéndose desarrollado la investigación bajo la dirección de la Fiscal Evelyn Calderón Yana que actuó en forma parcializada con la denunciada, dado que luego de haber cumplido con la carga de la prueba para demostrar la comisión de los delitos

denunciados, se perdieron las pruebas aportadas, llegando a emitir la nombrada Fiscal la Resolución de Rechazo 18/2019 que una vez notificada, en tiempo hábil y oportuno, presentó el 17 de abril de 2019 un memorial de objeción cuestionando esa determinación adjuntando un legajo de cuarenta y ocho fojas debidamente ordenado que contenían las pruebas que se extraviaron anteriormente, que presentó con el objeto de su revisión y análisis por parte del Fiscal Departamental para que revoque la decisión objetada; **b)** En el sello de recepción del memorial de objeción presentado consta que recibió la funcionaria Lucía Sirpa Mamani, el 17 de abril de 2019, cuando la Fiscalía trabajaba bajo la modalidad de corporativa a cargo de un coordinador y un funcionario encargado de la recepción de memoriales para luego distribuir a los Fiscales respectivos, de acuerdo a los procesos que estaban a su cargo; **c)** Efectuando el seguimiento al proceso, habiéndole informado los pasantes del despacho de la Fiscal a cargo de la investigación que su memorial de objeción no cursaba en antecedentes, por lo que volvió en reiteradas oportunidades para revisar el cuaderno de investigaciones pero no se le permitió acceder, lo que motivó que por memorial de 14 de junio de 2019, ponga en conocimiento de ese extravío al Juez cautelar, quien dispuso que la Fiscal Evelyn Calderón Yana, informe sobre la denuncia de pérdida de la objeción planteada, a lo que la autoridad fiscal informó que desconoce sobre la presentación de dicha objeción y que para evitar perjuicio a las partes se remitieron todos los antecedentes ante el Fiscal Departamental; por lo que, el 2 de julio del citado año, presentó a la nombrada autoridad un escrito haciéndole conocer que no fue remitido el memorial de objeción contra el rechazo de denuncia, dado que fue extraviado junto con la prueba, limitándose a pedir un informe; mismo que fue elevado por la Fiscal responsable de la investigación, afirmando desconocer sobre la presentación de la objeción; **d)** El 20 de agosto de 2019, el Fiscal departamental demandado decretó señalando que el denunciante no presentó objeción alguna al rechazo de denuncia y que la objeción presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue extemporánea; consiguientemente no corresponde emitir un pronunciamiento, manteniendo firme y subsistente la resolución de rechazo, sin tomar en cuenta que se le advirtió sobre la presentación y extravío del memorial de objeción; y, **e)** A raíz de la denuncia en la vía disciplinaria que presentó, la Fiscal Evelin Calderón Yana, fue destituida al encontrarla responsable de la pérdida del memorial de objeción que planteó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 92 a 98, expresó lo siguiente: **1)** En consideración de las circunstancias que acontecieron antes de la emisión del requerimiento fiscal de observación jerárquica de 20 de agosto de 2019, que el accionante identificó como hecho vulnerador de sus derechos, permiten concluir que el accionante pretende a través de la presente acción de defensa, es sustituir las facultades de control jurisdiccional que debe ser desarrollada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por omisiones y lesiones a derechos que acontecieron durante la sustanciación de una investigación preparatoria al juicio oral, a pesar que aquella vía fue activada por el accionante y sin concluir con su tramitación pretende obtener tutela constitucional, lo cual no es posible en virtud a la segunda sub regla de improcedencia de las acciones de amparo constitucional por subsidiariedad, contenida en el SC 1970/2013 de 21 de octubre; **2)** La Fiscal de Materia Evelyn Calderón Yana, a través de la ventanilla de resoluciones jerárquicas, remitió el 17 de junio de 2019 para un pronunciamiento jerárquico en revisión de la Resolución de Rechazo 18/2019, pero por existir observaciones de forma y de fondo, la Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal determinó la devolución de los antecedentes a la Fiscal de Materia encargada de la investigación a objeto de que las subsane para permitir la emisión de la resolución jerárquica pendiente y considerando que la pérdida del memorial de objeción se puso en conocimiento del ex Fiscal Departamental William Eduard Alave Laura, el 2 de julio de ese año, cuando los antecedentes ya no estaban bajo su custodia; por lo que, resulta erróneo pretender que el Requerimiento Fiscal de Observación Jerárquica de 20 de agosto de 2019, que estableció que no corresponde emitir un pronunciamiento jerárquico por ser extemporánea la objeción de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y por no haber presentado el denunciante recurso alguno sea un accionar arbitrario, cuando con posterioridad a la devolución de antecedentes a la Fiscal a cargo de la investigación, cuando el accionante tenía la posibilidad de solicitar a la autoridad jurisdiccional encargada del control

del proceso, más aún si los antecedentes fueron nuevamente remitidos al Fiscal Departamental el 19 de agosto del citado año, después de dos meses de haber sido observado, sin contar con el memorial de objeción varias veces aludido y tampoco con un memorial que permita conocer sobre la pérdida de la objeción planteada u otro que permita que advierta sobre la necesidad de ser repuesto, empero el Fiscal Departamental para la revisión de una resolución de rechazo, solo puede hacerlo ante la presentación de un memorial de objeción; **3)** El memorial de la acción de defensa carece de una adecuada descripción del hecho que configura el sustento de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, dado que de manera genérica explica que el accionar de la Fiscal de Materia Evelyn Calderón Yana y su asistente Lucía Sirpa Mamani, generaron un perjuicio en el normal trámite del recurso de objeción a la resolución de rechazo de denuncia, que el actuar de la autoridad judicial encargada del control de la investigación no fue adecuada, para luego señalar que el entonces Fiscal Departamental de La Paz William Alave Lauraemitió una determinación arbitraria, omitiendo explicar con argumentos fácticos y jurídicos la relación de causalidad entre aquellos comportamientos con los derechos alegados como vulnerados, incumpliendo con los requisitos mínimos de contenido de la acción de amparo constitucional, sin explicar de qué modo, forma o componente del derecho al debido proceso y de acceso a la justicia; aquél accionar incidió en su lesión; y, **4)** El contenido de los arts.. 13.II, 14.I, 60, 61, 109.I, 110.I y II y 410 de la CPE, a pesar que por su naturaleza jurídica constitucional, configuran declaraciones enunciativas y declarativas de fines y valores de protección constitucional asumidas por el Estado como mandatos cúspide de su organización social, pero no derechos y garantías propiamente dichos que se encuentran relacionados al verdadero objeto de la presente acción de amparo constitucional y su relación directa con las determinaciones jerárquicas que afirma que vulneran sus derechos y garantías.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elsa Vania Canedo Clavijo, a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** La Resolución de Rechazo 18/2019 dictada por la Fiscal a cargo de la investigación estableció claramente que se asumió esa decisión después de una ardua investigación, basándose en un informe psicológico que estableció que no existe mayor daño a la menor, además refiere que el denunciante no se hizo presente en la investigación a pesar de haber sido notificado, generándose él mismo su propio perjuicio; **ii)** El impetrante de tutela fue notificado con la Resolución de Rechazo el 11 de abril de "2018" (sic) y según afirma en el memorial de la acción, presentó la objeción impugnando dicha Resolución, el 17 de abril de 2019, fecha a partir de la cual transcurrieron más de seis meses en los que pudo haber realizado los reclamos pertinentes; **iii)** Por otra parte, el accionante acudió directamente ante el Juez de control jurisdiccional el 14 de junio de 2019, conforme afirma en la presente acción tutelar; autoridad que asumió conocimiento de la supuesta irregularidad, disponiendo que la Fiscal a cargo de la investigación presente informe; mismo que fue emitido el 26 de julio del mismo año, afirmándola autoridad fiscal que no tenía conocimiento de la presentación del memorial de objeción planteada por el impetrante de tutela, puesto que en el cuaderno de investigaciones no cursa ningún memorial de reclamo o averiguación, por lo que para evitar más dilaciones remitió antecedentes ante el Fiscal Departamental; **iv)** El impetrante de tutela refirió que acudió ante el Fiscal Departamental, pero no lo hizo a través del medio idóneo, puesto que presentó una nota el 2 de junio de 2019, en mérito a la cual la nombrada autoridad solicitó informe, ya que por segunda vez el accionante acudió ante el Juez de control jurisdiccional, quien de manera mecánica volvió a disponer informe, no obstante que en el anterior que expidió la Fiscal Evelyn Calderón ya indicó las directrices que se debían seguir ante la supuesta pérdida del memorial de objeción, ante lo cual pudo el accionante interponer un incidente de reposición o directamente presentar un memorial ante la autoridad Departamental del Ministerio Público de La Paz, adjuntando copia de la prueba para que sea compulsada; en lugar de ello, presentó una denuncia en la vía disciplinaria, cuando debió solicitar la reposición o plantear un incidente de actividad procesal defectuosa; y, **v)** El Fiscal Departamental no podía pronunciarse sobre la objeción aludida por el impetrante de tutela si la misma no cursaba en antecedentes porque se hubiera extraviado; situación sobre la cual no hay plena certeza; **vi)** La parte accionante consintió con el acto que considera lesivo; además, corresponde la aplicación del art. 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) en cuanto a la subsidiariedad y el art. 55 de la citada norma procesal constitucional, en lo que concierne al plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo

constitucional, que en el presente caso inició desde el 26 de junio de 2019, cuando el accionante tomó conocimiento de no haber sido remitido su memorial de objeción, por lo que esta acción de defensa no suple la negligencia de las partes.

Por su parte la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia manifestó que se debe considerar que la víctima de la violencia familiar denunciada es una menor de edad en situación de vulnerabilidad, debiéndose considerar la disposición contenida en el art. 60 de la CPE, que establece que el Estado a través de sus autoridades, la sociedad y la familia debe contribuir y dar prioridad al interés del niño, niña y adolescente a fin de establecer la prevalencia de sus derechos, sobre todo a recibir protección y socorro en cualquier circunstancia. Teniendo en cuenta el tipo de delito por el cual se inició la investigación, rige el principio de informalidad y el derecho a recurrir constituye una garantía de las partes que debe ser resguardado por las autoridades.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 093/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 104 a 107 vta, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, más la objeción a la Resolución de Rechazo de la denuncia que hubiese sido planteada por el accionante y de no contarse con dicho memorial de objeción, deberá tramitarse en el término de veinticuatro horas la reposición ante el Fiscal que sea tenedor de la causa, y luego remitir nuevamente los antecedentes ante la autoridad departamental del Ministerio Público para que resuelva conforme corresponda; decisión que se fundamenta en los siguientes puntos: **a)** Se puede advertir la existencia de la objeción con sello y firma de recepción de la funcionaria que recibió el memorial; **b)** El petitorio de la acción de amparo constitucional debió recaer en un acto reconductivo y de decisión final, extremo ausente en la pretensión del impetrante de tutela, pues el petitorio, debe estar íntimamente relacionado con todos y cada uno de los elementos que fundan la pretensión, pues la ausencia de la correlación clara y precisa respecto del sujeto y cómo debe efectuarse la tutela, hace como consecuencia natural del rechazo a la pretensión; sin embargo, en el caso presente, se trata de la denuncia de un delito de violencia familiar que recaería contra una menor como víctima, que al pertenecer a un grupo vulnerable, obliga a agotar todas las vías a fin de garantizar el ejercicio pleno de ese derecho; **c)** No hay forma alguna de que la Sala Constitucional , amén de observar un defecto postulatorio de parte del accionante, pueda privilegiar el mismo y no así el objeto central de la pretensión en el fondo, a pesar de haber identificado en apariencia, la existencia de una situación controvertida que debe ser develada por la autoridad del Ministerio Público; y, **d)** Se pudo advertir por los medios probatorios traídos a la presente causa, la existencia de la Objeción al Rechazo y la ausencia de un pronunciamiento certero y adecuado de parte de la autoridad demandada y desde luego de los informes que se pudieron escrutar, existe mérito para considerar la tutela de la solicitud formulada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 20 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia Heber Gonzalo Torrejón Siñani, emitió la Resolución de Rechazo 18/2019, disponiendo rechazar la denuncia interpuesta por Daniel Leonardo Camacho Ruiz, en representación de la menor NN contra Elsa Vania Canedo Clavijo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; decisión que fue notificada al nombrado denunciante, el 11 de abril del citado año (fs. 2 a 6).

II.2. Por memorial con cargo de recepción de la Fiscalía Corporativa F.E.V.A.P. Centro, de 17 de abril de 2019, el accionante planteó objeción contra la Resolución de Rechazo 18/2019 (fs. 7 a 10).

II.3. Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019 en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, Daniel Leonardo Camacho Ruiz, denunció la sustracción del memorial de objeción a la Resolución de Rechazo y la prueba que en fojas cuarenta y ocho adjuntó, solicitando se disponga que la Fiscal a cargo de la investigación Evelin Calderón Yana, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas informe dónde se encuentra el

referido memorial de objeción y la prueba que adjuntó al mismo y el motivo por el cual no remitió ante el Fiscal Departamental. En virtud a ello, el 27 de junio del mencionado año, la nombrada Fiscal de Materia, presentó informe manifestando que no tuvo conocimiento del memorial de objeción aludido por el denunciante y que de la revisión del cuaderno procesal se puede evidenciar que no existe un memorial por el cual se hubiera solicitado que se arrime el memorial de objeción extrañado o se hubiera presentado algún reclamo, cursando únicamente el memorial de objeción planteado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, para no crear ningún perjuicio a las partes intervinientes dentro del proceso penal, remitió los antecedentes a la autoridad jerárquica para que determine lo que en derecho corresponda. Por decreto de la misma fecha, el Juez de la causa, dispuso dicho informe sea puesto en conocimiento de la parte interesada (fs. 53 a 61).

II.4. Mediante oficio de 2 de julio de 2019 presentado en la Fiscalía Departamental de La Paz, el accionante denunció que la Fiscal Evelin Calderón Yana, remitió el cuaderno de investigación a esa instancia jerárquica sin adjuntar el memorial de objeción al rechazo que planteó el 17 de abril del mismo año, cuya copia con sello de recepción anunció acompañar al referido escrito; además de omitir la remisión de la documentación que adjuntó, solicitando al Fiscal Departamental de La Paz que ordene a la Fiscal de Materia mencionada que dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, informe dónde se encuentra su memorial de objeción y que lo remita juntamente con las pruebas que presentó. En cumplimiento del decreto de 4 del mes y año citado, la aludida Fiscal de Materia emitió el Informe de 11 del mismo mes y año, señalando que desconocía de la objeción al rechazo de denuncia que planteó el denunciante hasta que fue notificada con el decreto emitido por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, donde se dispuso que informe al respecto; asimismo, señaló que, revisado el cuaderno de investigaciones no cursa memorial alguno del denunciante solicitando se ponga a la vista dicha objeción o que reclame sobre su extravío, cursando únicamente el memorial de objeción al rechazo que planteó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en cuyo mérito había remitido a conocimiento de la autoridad jerárquica para que resuelva conforme corresponda (fs. 63 a 66).

II.5. El 20 de agosto de 2019, el Fiscal Departamental de La Paz, William Eduard Alave Laura, en conocimiento de la Resolución de Rechazo 18/2019, señaló que no corresponde emitir resolución alguna, al no haberse presentado objeción por parte del denunciante y tomando en cuenta que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia lo hizo extemporáneamente, después de dos días de vencido el plazo para impugnar; decisión que fue notificada al denunciante el 18 de septiembre de 2019 (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz no se pronunció sobre el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo 18/2019 que presentó el 17 de abril del citado año, impugnando el rechazo de la denuncia que formuló para que se investiguen actos de violencia familiar ejercidos por su ex esposa contra su hija menor, habiendo emitido la nombrada autoridad del Ministerio Público, la determinación de 20 de agosto de 2019, argumentando que no correspondía emitir un pronunciamiento al no haber objetado el denunciante dicho rechazo y al ser extemporánea la objeción planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no obstante que la Resolución de Rechazo fue efectiva y materialmente objetada, dentro de término hábil y oportuno, conforme acreditó a tiempo de reclamar sobre la remisión de antecedentes a la instancia jerárquica sin su memorial de objeción.

Corresponde en revisión establecer si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, con referencia a la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental en conocimiento de una objeción contra el rechazo de denuncia, dejó establecido que: *"(…) las Resoluciones que resuelvan una*

objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación».

En consecuencia, las resoluciones y requerimientos que emitan los Fiscales, deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionando las pruebas aportadas por las partes, sino expresando el valor que le dan a las mismas luego de su contraste y valoración que se haga de ellas.

De donde se infiere que, ***la Resolución Jerárquica que emita el Fiscal Departamental, resolviendo una objeción de rechazo, de la misma forma debe ser razonada y con el debido sustento legal, conteniendo una estructura de forma y de fondo justificable, que permita a las partes conocer las razones por las cuales se tomó determinada decisión****"* (Las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de verdad material

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, con referencia a la aplicación del principio de verdad material, señaló que: *"…****el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia.*** *Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico****; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente****. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante denuncia la lesión del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz, dentro de la investigación iniciada contra la madre de su hija menor, quien fue víctima de violencia familiar, no se pronunció sobre el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo 18/2019, presentada el 17 de abril del citado año, emitiendo ilegal e indebidamente la determinación de 20 de agosto de 2019, argumentando que no correspondía dictar un pronunciamiento al no haber objetado el denunciante dicho rechazo y al ser extemporánea la objeción planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, convalidando de esta forma una Resolución que efectiva y materialmente fue impugnada por su persona dentro de término hábil y oportuno, conforme acreditó al denunciar ante la nombrada autoridad departamental del Ministerio Público, que su memorial de objeción no fue adjuntado a los antecedentes remitidos a esa instancia.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, conforme a las Conclusiones II.1 a II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que el 20 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia Heber Gonzalo Torrejón Siñani, emitió la Resolución de Rechazo 18/2019, disponiendo rechazar la denuncia interpuesta por Daniel Leonardo Camacho Ruiz, en representación de la menor NN contra Elsa Vania Canedo Clavijo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; decisión que fue notificada al nombrado denunciante, el 11 de abril del citado año. Según copia del memorial con

cargo de recepción de la Fiscalía Corporativa F.E.V.A.P. Centro, de 17 de abril de 2019, el accionante planteó objeción impugnando la citada Resolución de Rechazo, señalando que se produjeron irregularidades en el proceso de investigación como la sustracción de documentos que presentó y desaparecieron del cuaderno de investigación; asimismo, se refirió en detalle a los elementos de prueba que no fueron considerados por la Fiscal a cargo de la investigación y de aquellos que solo fueron en forma parcial, que demostrarían la violencia psicológica hacia la menor de literal años de edad.

Al no cursar el referido memorial en los antecedentes remitidos ante el Fiscal Departamental por la Fiscal a cargo de la investigación, el accionante presentó el memorial de 13 de mayo de 2019, por el cual el accionante, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, el extravío del memorial de objeción señalado y la prueba que en fojas cuarenta y ocho adjuntó, solicitando se disponga que la Fiscal a cargo de la investigación Evelyn Calderón Yana, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas informe dónde se encuentra el referido memorial de objeción y la prueba que adjuntó al mismo, además de señalar el motivo por el cual no fue remitido ante el Fiscal Departamental; informe que fue expedido el 27 de junio del mencionado año por la nombrada Fiscal de Materia, manifestando que no tuvo conocimiento del memorial de objeción aludido por el denunciante y que, de la revisión del cuaderno procesal, podía evidenciar que no existe solicitud para que se arrime el memorial extrañado o un reclamo al respecto, cursando únicamente el memorial de objeción planteado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, para no crear ningún perjuicio a las partes intervinientes dentro del proceso penal, remitió los antecedentes a la autoridad jerárquica para que determine lo que en derecho corresponda; informe que mereció el decreto de la misma fecha de presentación, disponiendo la autoridad jurisdiccional que sea puesto en conocimiento del denunciante.

Enterado de la omisión de remisión de su memorial de objeción y prueba presentada a conocimiento del Fiscal Departamental, el accionante a través del oficio de 2 de julio de 2019 presentado ante el Fiscal Departamental hizo conocer esa situación, **adjuntando como constancia la copia con sello de recepción de 17 de abril del citado año**, solicitando que se ordene a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación que dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, informe al respecto y remita dicho memorial juntamente con las pruebas que presentó; es así que en cumplimiento del decreto de 4 de julio de 2019, la aludida Fiscal emitió el Informe de 11 del mismo mes y año, señalando que desconocía de la existencia de la objeción al rechazo de denuncia que planteó el denunciante hasta que fue notificada con el decreto emitido por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo donde se dispuso que informe al respecto, señalando que revisado el cuaderno de investigaciones no cursa memorial alguno del denunciante solicitando se ponga a la vista dicha objeción o que reclame sobre su extravío, cursando únicamente el memorial de objeción al rechazo que planteó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en cuyo mérito había remitido a conocimiento de la autoridad jerárquica para que resuelva conforme corresponda, no siendo evidente lo aseverado por el denunciante, dado que su persona viene cumpliendo con sus funciones dentro del marco de la Ley 260 de 11 de julio de 2012 –Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)–, actuando con objetividad e imparcialidad.

En virtud a dicha información el Fiscal Departamental demandado, el 20 de agosto de igual año, se pronunció señalando que no corresponde emitir resolución alguna, al no haberse presentado objeción por parte del denunciante y tomando en cuenta que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia lo hizo extemporáneamente.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, con referencia a lo sostenido por el representante del Ministerio Público en el informe presentado en la presente acción tutelar, cuestionando que el solicitante de tutela estuviera pretendiendo sustituir las facultades de control jurisdiccional para resolver omisiones y lesiones acontecidas en la sustanciación de la etapa de investigación, a pesar de haber activado dicha vía y sin estar concluida su tramitación, cabe señalar, conforme a los antecedentes referidos precedentemente, que si bien el accionante denunció ante la autoridad jurisdiccional la sustracción del memorial de objeción a la Resolución de Rechazo y de la prueba que adjuntó, activando el control jurisdiccional, el Juez dispuso que la Fiscal a cargo de la

investigación informe al respecto; autoridad fiscal que le hizo conocer que no estaba enterada de la existencia del mencionado memorial y que había remitido todos los antecedentes a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz; es decir, que remitió todos los antecedentes sin adjuntar el extrañado memorial de objeción.

En ese contexto, la autoridad encargada del control jurisdiccional, dispuso el traslado a la parte denunciante, sin asumir decisión alguna sobre la no constancia del referido memorial en antecedentes pese a que dicha documental fue puesta a conocimiento de dicha autoridad con fecha de recepción de parte de la Fiscalía Corporativa F.E.V.A.P.; en consecuencia, no es posible exigirle al impetrante de tutela la interposición de algún otro medio recursivo ante aquélla, teniéndose por concluida la vía, siendo inaplicable al presente caso el principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada, más aún si el accionante acude a esta jurisdicción en procura de lograr el respeto del debido proceso en una causa penal abierta por presunta violencia ejercida contra una niña –su hija–
.

Por otro lado, se tiene que, mediante oficio de 2 de julio de 2019, el impetrante de tutela hizo conocer a la autoridad fiscal demandada que no se elevó a su conocimiento el memorial de objeción al rechazo de denuncia que planteó, anunciando adjuntar una copia del mismo con el respectivo sello de recepción de 17 de abril de 2019 –memorial de objeción que cursa en original en la documental aparejada a esta acción de garantías de garantías (Conclusión II.2)–, intentando de esta manera hacer valer su pretensión en esa instancia jerárquica del Ministerio Público a objeto de que se pronuncie sobre el fondo de la mencionada objeción; sin embargo, la autoridad Fiscal Departamental omitió referirse a dicho memorial pronunciando el decreto de 20 de agosto del citado año, notificada al impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2019 (Conclusión II.5), fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de inmediatez, por consiguiente, la interposición de la presente acción de defensa (18 de marzo de 2020), se encuentra dentro del plazo de seis meses, no siendo evidente que concurran las causales de improcedencia de la presente acción tutelar, correspondiendo ingresar al análisis de la problemática planteada.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, corresponde referirnos al principio de verdad material que se debe observar en todos los ámbitos del derecho, del cual debe estar impregnada la función de impartir justicia, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se advierte que el accionante planteó objeción contra la Resolución de Rechazo de denuncia pronunciada por la Fiscal a cargo de la investigación, tal como se evidencia del original con cargo de recepción de 17 de abril de 2019 dirigido a la indicada Fiscal y que hubiese sido adjuntada en copia al oficio de 2 de julio del mismo año dirigido a la autoridad demandada –extremo no desvirtuado por ésta–, en el que denunció precisamente la falta de remisión de dicha pretensión a objeto de que sea resuelta (Conclusión II.4); documento que demuestra que efectiva y materialmente se planteó la objeción extrañada en la fecha señalada, más allá del contenido de los informes presentados por la Fiscal de materia tanto ante el Juez de la causa como ante la propia autoridad demandada –conforme se tiene del contenido del informe de 11 de julio de 2019–, los que únicamente acreditan que no obstante haber sido presentada la objeción en la fecha señalada ante la Fiscalía Corporativa F.E.V.A.P. Centro, por los motivos que fueren, no cursaba en el cuaderno de investigación, lo que sin duda debería acarrear responsabilidad de los funcionarios del Ministerio Público que intervinieron en la recepción del memorial y los encargados de controlar que el mismo se integre al cuaderno de investigación; empero, de ninguna manera podría justificar la restricción al derecho del impetrante de tutela de acceso a la tutela judicial efectiva vinculado con el principio de impugnación, pues la falta de conocimiento en su debido momento por parte de la Fiscal de la causa y del Fiscal Departamental ahora demandado, no puede atribuirse al solicitante de tutela.

En consecuencia, el Fiscal Departamental de La Paz a pesar de existir una copia con sello de recepción del memorial de objeción que el accionante planteó contra el rechazo de denuncia formulada por éste en representación de su hija de cinco años de edad presunta víctima de violencia, impugnando

la decisión de la Fiscal de Materia asignada al caso, no observó el principio de verdad material para establecer que el referido memorial fue efectivamente presentado y, en consecuencia, pronunciarse primero sobre su admisibilidad y luego, si amerita, sobre el fondo, más aún si la víctima del presunto delito de violencia intrafamiliar es una niña de corta edad que goza de atención y protección prioritaria por pertenecer a un grupo vulnerable.

Al no haber obrado de esa manera, el Fiscal Departamental de La Paz incurrió en la lesión de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia invocados por el accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 093/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos en la mencionada Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35910-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 098/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeral Redy Quisbert López**, **Pamela Isabel Quino Conde** y **Dennis Carlos Madani Ergueta** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**, contra **Yerko Martin Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "21" de enero de 2020, cursante de fs. 1 y de fs 22 a 24 vta., y, el de subsanación interpuesto el 5 de "enero" de igual año (fs. 29 a 31 vta.); la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 2511 de 9 de Septiembre de 2015, suscribieron un convenio institucional entre la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia y el ente municipal, para la materialización del proyecto de "Construcción de Baterías de baños de la Unidad Educativa 15 de Abril" –siendo lo correcto Proyecto de Construcción del Coliseo Cerrado Comandante Hugo Chávez Frías D6- de El Alto); empero, la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), asumió la determinación unilateral mediante la Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/006/2019 de 2 abril, de resolver el referido convenio interinstitucional; razón por la que, interpusieron recurso de revocatoria que fue resuelto mediante la RA RCD/AD/013/2019 de 17 de mayo, que confirmó el fallo impugnado y ordenó el cumplimiento del mismo; hecho que motivó el planteamiento de recurso jerárquico, presentado en oficinas de la UPRE, que fue remitido al Ministerio de la Presidencia el 14 de junio de 2019, fecha desde que dicha entidad tenía noventa días para resolverlo, conforme establece el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 22 de abril de 2002– y que vencía el 12 de septiembre del mencionado año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no existe respuesta alguna a su recurso jerárquico; vulnerando de esta forma su derecho a la petición, así como el derecho al deporte y a la salud; dado que, como entidad municipal pretenden cerrar el proyecto inconcluso, para continuar con la construcción del coliseo cerrado "Comandante Hugo Chávez D-6"; empero, en el caso presente no se tiene una respuesta positiva o negativa, generando susceptibilidad, debido a que la construcción del referido Coliseo, está pendiente y no se puede continuar la misma sin que exista una respuesta concreta, fundamentada, congruente, formal, pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de sus representantes legales denunciaron la lesión de su derecho a la petición y al deporte, a la educación y a la salud; citando al efecto, el art. 24, 104 y 105 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Ministerio de Presidencia emita Resolución jerárquica, debido a que hasta la fecha no se llegó a pronunciar sobre el recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, presentes la parte solicitante de tutela y el representante de la autoridad ahora demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yerko Martin Núñez Negrette, entonces Ministro de la Presidencia, representado por Jaime Cañaviri Fernández, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** El art. 67 de la Ley 2341, prevé que para resolver el recurso jerárquico, la autoridad competente tiene un plazo de noventa días, salvo o expresamente lo dispuesto en Reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública comprendidos en el art. 2 de la referida Ley, refiriendo asimismo que si vencido dicho plazo no se dictó resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto omitido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente; y, **b)** Como recientemente asumieron funciones en el Ministerio de la Presidencia, y existir en dicha dependencia recursos sin resolución desde el 2015, el actual Ministro de dicha cartera de Estado se encuentra impedido por el art. 67 de la Ley 2341, de emitir una resolución que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por el ente municipal; en tal sentido, corresponde emitir un pronunciamiento escrito sobre tal situación, que será realizado en los días siguientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 098/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo el fundamento de que la Sala Constitucional que conoce la presente acción de defensa, el 14 de febrero de 2020, dictó la Resolución 025/2020, que tenía características similares a la acción de amparo constitucional en análisis; en tal entendido y dado que ambas refieren a la firma de un convenio interinstitucional entre la UPRE y el gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, de para la materialización de la construcción de baterías de baños para la Unidad educativa 15 de Abril; tal aspecto, implica que se presentó una segunda acción tutelar similar a la primera que procedimentalmente no correspondía, razón por la que no se puede ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, ante la Unidad de Proyectos Especiales del Ministerio de la Presidencia, la parte ahora impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/013/2019 (fs. 3 a 15).

II.2. Cursa la Nota CITE: MP/UPRE/5499/19 de 14 de junio, dirigida al Ministro de la Presidencia; por la que, se remitió a dicha cartera de Estado el Recurso jerárquico planteado por la parte ahora solicitante de tutela contra la RA RCD/AD/013/2019 que ratificó el fallo que resolvió el convenio por la construcción del Coliseo Cerrado Comandante Hugo Chávez Frías D6- de El Alto (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición, al deporte, educación y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no pronunció Resolución respecto al recurso jerárquico presentado por el GAMEA en objeción de la RA RCD/AD/013/2019 de 17 de mayo, que confirmó la Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/006/2019 de 2 abril; por medio de la cual, se determinó resolver el convenio interinstitucional suscrito entre dicho ente municipal y la UPRE para la

materialización del proyecto de Construcción del Coliseo Cerrado Comandante Hugo Chávez Frías D6- de El Alto.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Sobre la denuncia de vulneración del derecho de petición dentro de un proceso administrativo, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

*Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma**; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma,** regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, al deporte, a la educación y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no pronunció Resolución respecto al recurso jerárquico presentado por el ente municipal en objeción de la RA RCD/AD/013/2019 de 17 de mayo, que confirmó la Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/006/2019 de 2 abril; por medio de la cual, se determinó resolver el convenio interinstitucional suscrito entre dicho ente municipal y la UPRE para la materialización del proyecto de "Construcción de Baterías de baños de la Unidad Educativa 15 de Abril" (siendo lo correcto Proyecto de Construcción del Coliseo Cerrado Comandante Hugo Chávez Frías D6- de El Alto).

Al respecto y a efectos de constatar si la lesión del derecho denunciado es evidente o no, corresponde señalar que, de antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la parte ahora accionante, por memorial presentado el 12 de junio de 2019, ante la Unidad de Proyectos Especiales del Ministerio de la Presidencia, interpuso recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/013/2019 emitida a raíz de un recurso de revocatoria que confirmó la determinación de resolver el convenio interinstitucional UPRE-CIF-0279/13 de 8 de abril, para la ejecución del proyecto Construcción coliseo cerrado Comandante Hugo Chávez Frías D6 – El Alto del

convenio; recurso jerárquico remitido al Ministerio de la Presidencia, mediante Nota CITE: MP/UPRE/5499/19.

Ahora bien, de los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que la solicitud de emisión de una resolución que absuelva el recurso jerárquico planteado por la parte accionante, constituye una pretensión efectuada como emergencia del proceso administrativo de resolución de un convenio interinstitucional y no así una solicitud autónoma, que pudiera ser tutelada de manera directa a través de esta acción de amparo constitucional, en resguardo del derecho de petición; puesto que, como se señaló precedentemente, se trata de una pretensión ligada a un proceso administrativo cuya tramitación se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo, en cumplimiento del debido proceso, aspecto que es de conocimiento de la parte solicitante de tutela; consiguientemente, lo reclamado vía esta acción tutelar, no corresponde ser tratado dentro de los presupuestos y alcances del derecho de petición, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa, como ya se había manifestado precedentemente, deviene de la tramitación de un proceso administrativo de resolución de un convenio interinstitucional.

Bajo ese contexto, se evidencia que cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo, corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sean atendidos de acuerdo a procedimiento y regulados bajo la garantía del debido proceso, no pudiendo ser analizados con los alcances del derecho a la petición.

En el caso objeto de análisis, la falta de resolución del recurso jerárquico formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, surte sus propios efectos de acuerdo a ley, dado que ante la falta de respuesta en los términos establecidos, opera el silencio administrativo; así lo entendió la SC 0032/2010 de 20 de septiembre, estableció que: *"…en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: "El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente", en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que "el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley".*

Consiguientemente, se evidencia que lo solicitado por la parte accionante no constituye una petición pura y llana que pueda ser tutelada por la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque, en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40206-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 250 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Luis Flores Bustamante** contra **Joaquín Rolando López Bakovic**, **Gerente General**; y, **Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya**, **Administrador Regional La Paz**; ambos **de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 100 a 111, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Médico Evaluador de la Caja de Salud de la Banca Privada, dada la emergencia sanitaria a consecuencia del COVID-19 y ante la trágica situación en la que se encontraba la ciudad de Trinidad por el exponencial número de contagios, formuló una solicitud de permiso sin goce de haberes para poder trasladarse a dicha locación y colaborar al equipo de médicos voluntarios que auxiliaban a la población de forma enteramente gratuita; misma que fue de conocimiento de Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya que le sugirió hacer saber de su pretensión por la vía administrativa, habiendo procedido de la forma indicada con posterioridad a que la CSBP recibiera una nota del Ministerio de Salud en la cual solicitaba que su persona fuera declarada en comisión; misiva que fue respondida de manera negativa y desprestigiando su trabajo.

Es así que el 25 de mayo de 2020, mediante correo electrónico corporativo y también físicamente, en el marco del art. 53 del Reglamento Interno de Personal de CSBP, solicitó a su empleador se le otorgue licencia sin goce de haberes por el lapso de un mes, dado que la referida institución de salud, por motivos de la pandemia suspendería sus atenciones presenciales, reduciéndose las mismas únicamente a casos de emergencia. En tal sentido y aprovechando que ese fin de semana no iba a prestar sus servicios en forma presencial, atendiendo la invitación que le había sido cursada por la ciudadanía de Trinidad, se trasladó a dicha ciudad a efectos de colaborar con la campaña SALVANDO VIDAS; no obstante, debido a la enorme cantidad de contagios y casos sospechosos, fue declarado el encapsulamiento de la ciudad, viéndose en consecuencia impedido de retornar a la ciudad de La Paz.

En conocimiento de los hechos referidos y siete días después de haber presentado su solicitud de licencia sin goce de haberes, el 2 de junio de 2020, cuando el accionante aun prestaba auxilio médico en Trinidad a los enfermos de COVID-19, la entidad de salud ahora demandada, se apersonó a su domicilio y al no ser habido, hizo entrega a su cónyuge de la nota Cite: LP-AD-N-243-20 de 29 de mayo 2020, a través de la cual, le negó su petición en un acto de absoluta falta de sensibilidad y humanidad con la población beniana.

Añade que posteriormente, recibió un e-mail de la institución demandada, a través del cual le solicitaron apersonarse en la Regional La Paz en plazo de veinticuatro horas, motivando la remisión de la misiva de 4 de junio de 2020, por la que manifestó su imposibilidad de trasladarse en término fijado debido a que el encapsulamiento antes aludido, había sido dispuesto sin previo aviso, lo que le impidió asumir medidas preventivas respecto a su retorno a La Paz, comprometiéndose sin embargo, a hacerse presente en el lugar tan pronto se normalizara el transporte y circulación;

empero, de forma ilegal, la Caja de Salud de la Banca Privada, emitió el Memorándum CITE: ONRH-N-088-20 de 12 de junio de 2020, mediante el cual, el empleador alegando una ausencia injustificada por más de seis días a su fuente de trabajo, da por finalizada la relación laboral aludiendo, al amparo del art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949, la existencia de un retiro voluntario; justificación que deviene en ilegal y vulnera sus derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral; toda vez que, en ningún momento manifestó su voluntad expresa de concluir el vínculo laboral, habiendo por el contrario remitido las cartas de 25 de mayo y 6 de junio, ambas de 2020, solicitando licencia sin goce de haberes por un mes y comprometiéndose además, a presentarse en su puesto de trabajo, cuando el transporte y la circulación en la ciudad de Trinidad se normalizara, pues fue de pleno conocimiento del país en su integridad que el departamento del Beni en primera instancia fue el más afectado por la pandemia y que, su persona se encontró encapsulado como efecto de las medidas asumidas para evitar la propagación del virus; quedando entonces demostrado, que su no retorno a la ciudad de La Paz, se debió a un caso fortuito y de fuerza mayor, resultando inadmisible además intentar sostener las existencia de una ausencia injustificada, cuando, ha quedado demostrado que el empleador conocía su la realidad de su situación.

En este contexto, manifiesta que su desvinculación, sustentada en un retiro voluntario, resulta ilegal e incongruente, pues mediante nota de 6 de junio de 2020, exteriorizó su voluntad de mantener su relación laboral, no habiendo sido sometido tampoco a un debido proceso en el cual se establezca y demuestre la comisión de falta alguna que justifique la finalización del vínculo laboral.

En tales circunstancias, el 12 de junio del mismo año, el Sindicato de Trabajadores de la Caja Nacional de Salud de la Banca Privada (STCSBP), mediante nota CITE STCSBP-LP N-003-20, se apersonó ante la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social Industrial solicitando su reincorporación; instancia que recomienda la tramitación del caso en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, oficinas ante las cuales se apersonó al accionante, denunciando un despido injusto, siendo que la petición de su reincorporación, debido a la demora en la tramitación del caso, fue reiterada, motivando que, luego de los trámites de rigor, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emitiera el Auto JDTLP-DASC-100/2020 de 23 de noviembre, disponiendo que el denunciante –hoy peticionante de tutela– acudiera a la autoridad jurisdiccional competente a efectos de que sea aquella la que resuelva las controversias de la relación laboral, ordenando además, el archivo de obrados.

Contra aquella determinación, formuló recurso de revocatoria, obteniendo la Resolución Administrativa (RA) 363-20 de 31 de diciembre de 2020, mediante la cual se revocó en su totalidad el Auto JDTLP-DASC-100/2020, conminando a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral en la CSBP, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; decisión que al no haber sido conforme a los intereses de la entidad de salud ahora demandada, fue impugnada mediante recurso jerárquico que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial (RM) 212/21 de 15 de marzo de 2021 que confirmó totalmente la RA 363-20; sin embargo, y pese a tener conocimiento respecto a las Resoluciones antes señaladas, la Caja de Salud de la Banca Privada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en ellas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la estabilidad laboral; así como, la lesión de los principios de seguridad e igualdad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga el total cumplimiento de la RM 212/21 de 15 de marzo y como consecuencia, su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la CSBP, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales vulnerados, desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 19 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 240 a 249, presentes el impetrante de tutela, el codemandado Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya, asistido de su abogado, el representante legal de Joaquín Rolando López Bakovic; y, miembros del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, en calidad de terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que si la parte demandada consideró que el impetrante de tutela había abandonado su fuente laboral por más de seis días consecutivos, debió iniciarle un debido proceso en el cual pudiera ejercer su derecho a la defensa y no aplicar el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) que contempla dicho extremo como causal de despido, de forma inversa, con la sola e ilegal finalidad de disfrazar una destitución arbitraria bajo la figura inexistente de un retiro voluntario, siendo además que, contrariamente a lo afirmado por los demandados, la dilación en la solución del caso ante la Jefatura del Trabajo, no se debió a causas imputables al trabajador, sino que fue producto de la suspensión de actividades públicas y privadas dispuestas por el Gobierno Central durante la cuarentena rígida, situación que impidió que tanto el trabajador como la instancia administrativa laboral, pudieran llevar adelante los trámites respectivos referidos a la reincorporación del ahora accionante. Adicionalmente a ello, se tiene establecido que en una situación similar en la que Ronald Villaverde, otro galeno que igualmente se encontraba fuera de su sede laboral e impedido de regresar a la misma por el encapsulamiento decretado en ese caso en la ciudad de Santa Cruz, se actuó de forma diferente, otorgándole el permiso requerido con cargo a vacación, habiéndose obrado respecto al ahora peticionante de tutela de forma diferente,, siendo que este contaba con un total de ciento treinta y un días de vacación acumulados, habiéndose vulnerado en consecuencia el principio de igualdad.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, si existió Memorandun de desvinculación, la parte accionante manifestó que sí, bajo el CITE ON-RH-N-088-20, en mérito al cual, se impedía al accionante ingresar a su fuente laboral, cursando dicho documento en el cuaderno procesal.

El abogado del solicitante de tutela, absolviendo las consultas de los Vocales Constitucionales, manifestó que contra el Memorandum señalado en el párrafo anterior, el Sindicato de Trabajadores de la CSBP, realizó su representación ante la Jefatura Departamental de Trabajo el 12 de junio de 2020, mediante CITE: STCSBP-LP-N-0038–20, dirigida al Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, habiéndose iniciado inmediatamente el trámite para la reincorporación, emitiéndose en primera instancia una resolución que dispuso se acuda a la vía ordinaria; decisión que en revocatoria y jerárquico fue revocada, determinándose la restitución del trabajador a su fuente laboral.

En respuesta a la pregunta de cuándo se presentó el trabajador al proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, el abogado del accionante manifestó que lo hizo cundo retornó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Joaquín Rolando López Bakovic, Gerente General; y, Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya, Administrador Regional La Paz; ambos de la CSBP, legalmente representados por Nilka Jhanela Barreda Luján, mediante informe escrito cursante de fs. 115 a 129 vta. y en audiencia virtual, por medio de su abogada patrocinante, manifestaron lo siguiente: **a)** La acción de defensa intentada por el accionante incurre en causal de improcedencia derivada de la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación, dado que la misma carece de fundamentación y motivación que hagan viable su ejecución en sede constitucional, al no ser dicha jurisdicción una instancia policial ejecutora de simples decisiones administrativas emitidas por Inspectores o Jefes de Trabajo, resultando inadmisible en un Estado de Derecho, que Vocales o Magistrados de un Tribunal Constitucional, intenten proteger el derecho al trabajo violando el debido proceso del cual forma parte la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, a través de una conminatoria no motivada e infundada como la Conminatoria MTEPS-JDT CO-010/21 y RA 063/2021 de 15 de marzo, emitida por

el Ministerio de Trabajo con falta de competencia, motivación y fundamentación; **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, promovió una denuncia administrativa vencida, al citar a una audiencia de reincorporación de retiro por abandono de trabajo ocurrido el 12 de junio de 2020 recién para el 4 de noviembre del mismo año; es decir, después de cuatro meses y veintisiete días después de que se produjo la desvinculación, a sabiendas de que el término para formular una denuncia por tal hecho, conforme establece la SC 0135/2013-L de 20 de marzo, es de tres meses para que el trabajador pueda acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a denunciar su retiro intempestivo e injustificado, lo que no ocurrió en el presente caso y que sin embargo, la ilegal actuación ejecutada a través de la citación para una audiencia sobre un derecho caducado, fue subsanada por la Inspectora de Trabajo y el propio Jefe Departamental de Trabajo de la Paz que, mediante AUTO JDTLP-DASC-100/2020 de 23 de marzo, rechazó la denuncia del hoy accionante al haber formulado la misma cuatro meses y veintisiete días después de sucedido el hecho, transgrediéndose en consecuencia, lo previsto por la antes señalada SC 0135/2013-L; **c)** No obstante lo previamente referido, sorprendentemente y de manera contradictoria, el propio Jefe Departamental de Trabajo citado precedentemente, que había determinado la declinatoria de competencia por plazo vencido, y posteriormente el Ministro del ramo, se desdicen y contradicen al momento de resolver el recurso de revocatoria formulado por el ex trabajador y el recurso jerárquico planteado por la CSBP, adoptando en sus decisiones posiciones antagónicas y forzando el vencimiento del plazo al pretender malintencionadamente, otorgar validez a una supuesta denuncia formulada por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP, presentada presuntamente en representación del ex empleado el 3 de julio de 2020 ante la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional (dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social) y no así ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, interpretando en consecuencia, que había sido formulada dentro del plazo de tres meses, "violando" todas las reglas de una resolución motivada y fundamentada, así como el debido proceso; **d)** El Ministro de Trabajo, cometió un exabrupto en la Resolución que es objeto de la presente acción tutelar, al señalar que no existe una etapa de admisión de denuncias en la "RM 868/2010", en mérito a la cual se hubiera podido analizar la no admisión de la denuncia por vencimiento del plazo, contraviniendo lo establecido por Sentencias Constitucionales que, tal como determina el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), poseen un carácter obligatorio y vinculante; por lo que, escudarse en dicho argumento, implicaría que la instancia administrativa se libere de la responsabilidad definida por la indicada SC 0315/2013-L, respecto al plazo para la presentación de denuncias sobre desvinculación injustificada ante la Jefatura Departamental de Trabajo, permitiendo que el trabajador inicie un proceso administrativo cuando su derecho para hacerlo ha caducado; **e)** La denuncia formulada por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP, no fue puesta en su conocimiento, vulnerándose sus derechos de contradicción y defensa, habiendo sido citados por la Jefatura Departamental de Trabajo solamente con la denuncia planteada por el ahora solicitante de tutela, por lo que, la única denuncia válida es la que efectúa Pedro Luis Flores Bustamante los primeros días de noviembre de 2020 cuando el plazo para hacerlo, se encontraba claramente vencido; **f)** La Resolución Ministerial que motiva la presente acción de amparo constitucional, inobserva el procedimiento establecido en la RM 868/2020 emitida por esa cartera de Estado, asumiendo como válida una denuncia formulada por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP que no se define si es una denuncia o si se trata de una solicitud de reincorporación, pues, se reitera, nunca fue puesta en su conocimiento, siendo que, al margen de ello, aquella fue presentada ante una autoridad no competente para viabilizar el proceso, en franca vulneración del juez natural y la independencia de la instancia jerárquica que posteriormente resolvería eventuales impugnaciones, contraviniendo lo previsto por el art. 2.I de la RM 868/2020, que determina que la denuncia debe ser interpuesta ante la Jefatura Departamental de Trabajo y no conforme ocurrió en el presente caso, donde la denuncia fue planteada por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP ante la "Dirección General del Servicio Civil" (sic); yerro que fue convalidado y consentido por el hoy accionante que, los primeros días de noviembre de 2020 y luego de precluido su derecho, presentó su denuncia ante la instancia competente; **g)** Ante la errada presentación de la denuncia en la Dirección General del Trabajo, se emitió el informe MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JACT-0160/INFO/20 de 30 de septiembre de 2020, del cual asumieron conocimiento sobre parte de su contenido y no de la totalidad, a través de la RM

212/2021 y que determinó que la denuncia debía dirigirse a la Jefatura Departamental de Trabajo, confirmándose de ello que se inobservó el derecho al juez natural y que, al no habérseles notificado con dicho informe, también se lesionó su derecho a la defensa y a la impugnación, resultando inaceptable que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, establezca en la referida RM 212/2021 que, al tenor de lo previsto por el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002- la notificación a la CSBP con la supuesta denuncia presentada por el Sindicato de Trabajadores de la mencionada entidad de salud y con el indicado informe no era necesaria, al tratarse de actos administrativos que no afectaban derechos subjetivos, cuando claramente la principal controversia radicaba en establecer si la denuncia fue presentada o no a través de conducto competente y en el plazo de defensa del empleado, demostrándose la lesión aludida al debido proceso y la ejecución de actos administrativos sin competencia, al haber vencido el plazo para la presentación de la denuncia; **h)** El Ministerio de Trabajo pretende cargar a la entidad demandada con la culpa de la reincorporación, por no haber presentado prueba respecto al abandono de funciones, siendo que, resulta imposible activar la competencia en sede administrativa al haber dicha instancia perdido su competencia para resolver la reincorporación, dado que transcurrieron más de los tres meses de plazo que tenía el trabajador para demandar la restitución a su cargo; aspecto que fue uniformemente reiterado ante la jurisdicción administrativa durante la tramitación del proceso; **i)** De todos los hechos relatados, se hace evidente la existencia de hechos controvertidos respecto a la caducidad de la denuncia; la constitución legal o no de un abandono de trabajo por decisión propia del ex empleado que se ausentó por asuntos personales a Trinidad y sin contar con una licencia sin goce de haberes, conforme dispone el Reglamento Interno de la institución; en este sentido y siendo de tal magnitud la complejidad del caso, se requiere de un proceso contradictorio ordinario en el que se puedan analizar dichos extremos, resultando inadmisible que el Ministerio del Trabajo, entienda la normativa contenida en el DS 28699 como una licencia para resolver todos los casos de reincorporación solamente por el hecho de hacerse iniciado un proceso, debiendo por el contrario discernir si un asunto en particular precisa o no ser reconducido a un proceso ordinario en el que las partes en controversia cuenten con todas las garantías de una correcta administración de justicia; situación que no acontece en este caso; **j)** De acuerdo a las situaciones fácticas descritas, la resolución de un conflicto como el presente, debe dilucidarse ante un juez laboral, conforme disponen los arts. 1,5, 9 y 43.b) del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referidos a la competencia del juez en materia laboral; **k)** El peticionante de tutela pretende confundir a la justicia constitucional, alegando un fin altruista y la existencia de causa de fuerza mayor, para justificar el abandono de sus funciones así como una supuesta imposibilidad de retornar a la ciudad de El Alto en La Paz, cuando, en definitiva, fue el propio empleado el que se colocó en tal estado al trasladarse a otra ciudad distinta a su centro laboral sin contar con la autorización del empleador respecto a su solicitud de licencia sin goce de haberes, pues más allá de alegado objetivo humanitario, es presumible que fue remunerado por la Federación de Ganaderos del Beni, siendo que la atención médica se encontraba alejada del perfil de su cargo y obligaciones laborales asumidas con la CSBP, quedando demostrado que fue una decisión personal la que lo situó en un escenario de impedimento, donde no cabe aplicar el justificativo de "fuerza mayor"; **l)** Si bien el accionante alega haber tenido un contacto COVID, dicha afirmación resulta indemostrable, siendo además que, contrariamente a lo alegado por aquel, no existe ninguna declaratoria en comisión del Ministerio de Salud y solamente se evidencia una solicitud de declaratoria en comisión del Jefe de RR.HH. de dicha cartera de Estado; documento que resulta insuficiente al haber sido emitido sin competencia, ya que un funcionario de una entidad pública no puede obligar a otra persona jurídica a conceder licencias sin goce de haberes, siendo que a dicho efecto, debe emitirse una resolución por parte del titular del Ministerio del ramo, tal y como ocurrió respecto a una comisión de médicos calificados enviados por la CSBP a Pando; **ll)** De forma desesperada, el solicitante de tutela pretende invalidar la negativa a su solicitud de licencia sin goce de haberes, refiriéndose a vacaciones, cuando, en principio, no existió autorización respectiva a su petición, por lo que no debió abandonar arbitrariamente su trabajo y finalmente debió hacerse presente a su fuente laboral, generando un claro abandono de funciones por más de seis días hábiles, generando de esa forma la culminación de la relación laboral en el arco de lo dispuesto por el art. 7 del DS 1592, referido a la renuncia

voluntaria por abandono de trabajo; y, **m)** La desleal pretensión de la presente acción tutelar de perseguir el pago de salarios por tiempo no trabajado, no puede ser dilucidado por la justicia constitucional, correspondiendo su tratamiento, de acuerdo a lo previsto por el art. 52 de la LGT, a la instancia administrativa o judicial; entendimiento que fue asumido por la SCP 0737/2019-S1 de 12 de agosto. En mérito a los argumentos expuestos, solicitaron que, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 53 del CPCo, se declare la improcedencia in límine de la acción de amparo constitucional o en su defecto, se deniegue la tutela solicitada, declarando infundada la demanda. Sea con calificación de costas e imposición de multas.

Ante la consulta efectuada por la Sala Constitucional de si la Caja de Salud de la Banca Privada fue citada a alguna audiencia respecto a la denuncia formulada por el Sindicato de Trabajadores, el abogado de la parte demandada señaló que no, siendo que la única citación que se realizó, fue con la denuncia efectuada por el ex trabajador, puntualizando además que, el objeto del Memorando entregado al mismo, es la constitución del abandono de funciones y retiro voluntario, no una desvinculación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

En audiencia virtual, se cedió la palabra al Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, en calidad de terceros interesados; sin embargo, conforme establece el Acta del verificativo, su participación fue inaudible.

En uso de la palabra y respondiendo a las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, el representante del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, señaló que dicho ente sindical, se apersonó ante Dirección General de Trabajo, el 12 de junio de 2020 mediante CITE STBSCP-LP-N-003/2020, el mismo día que el ahora accionante fue desvinculado, habiéndose derivado su denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo, donde posteriormente se apersonó el interesado y continuó con el trámite del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Mediante Resolución 107/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 250 a 265 **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante DS 0495 de 1 de mayo de 2010, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, garantiza al trabajador la resolución pronta de su situación, ya que ante el incumplimiento de la resolución de reincorporación, sea que provenga de primera, segunda o última instancia, sin necesidad de agotar la vía administrativa o judicial, este pueda acudir directamente ante la justicia constitucional para que esta ordene su restitución; no obstante, el acto administrativo de primera instancia, revocatoria o jerárquico y su virtual cumplimiento a través de la jurisdicción constitucional, han generado dos tendencias: que el Tribunal Constitucional no puede constituirse en mero ejecutor de aquellas; y, por otra parte, que las resoluciones del Ministerio de Trabajo, deben cumplir con los estándares mínimos del debido proceso y la correlación de actos procesales, corriendo a cargo del Tribunal de garantías verificar dichos extremos; **2)** Este caso posee características de un procedimiento administrativo y también laboral, dado que, respecto al ámbito administrativo, los trabajadores están subordinados en el cumplimiento de sus funciones a un funcionario superior que, dadas sus atribuciones, puede concederles o no, permisos, autorizaciones o atender cualquier solicitud de los trabajadores; **3)** El presente, llama la atención que el accionante solicite primero licencia y luego permiso y, sin conocer la respuesta de la autoridad superior, por más que el motivo de su ausencia tuviera un fin altruista, se ausente de su fuente de trabajo, y que al conocer la negativa a su petición, decida retornar a su trabajo y se vea impedido de hacerlo debido al encapsulamiento dispuesto en el departamento de Beni como emergencia del COVID; extremos que hacen evidente la existencia de hechos controvertidos que deben ser probados, pero no en la jurisdicción constitucional; **4)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, omitió considerar un asunto de rigor procesal respecto a la representación que ejercen los Sindicatos en favor de sus afiliados, aspecto que no es objeto de discusión y que determina que la denuncia de 12 de junio de 2020, a nombre del ahora peticionante de tutela, fue presentada conforme a derecho; sin embargo, no resulta procesalmente viable que se repitan actos procesales, por ello al ser la representación del

Sindicato, lineal respecto a su afiliado, no podía este volver a presentar la denuncia en otra instancia pretendiendo que los actuados anteriores queden sin efecto; **5)** Si bien se adjuntó a la presente demanda la nota presentada por el Sindicato el 12 de junio de 2020, no se sabe qué sucedió posteriormente; sin embargo, sí se conoce que el 14 de octubre del mismo año, cuando la cuarentena rígida en el departamento del Beni fue suspendida, el accionante solicitó su reincorporación laboral, siendo este el mismo acto intentado por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP al cual no se adhirió, y tampoco existe acumulación de pretensiones; **6)** No cursa en obrados la resolución administrativa primigenia por la cual se declina competencia; empero, en revocatoria y jerárquico, el Ministerio de Trabajo revoca dicha determinación sin ningún argumento respecto al acto que se reedita, referido a la postulación de una nueva denuncia de desvinculación después de que el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada presentara la suya y por el que se inicia un nuevo cómputo, sustentando tal decisión bajo el argumento de que existirían informes que hubieran enmendado procedimiento, vulnerando con ello el debido proceso respecto a los elementos que hacen a una resolución administrativa, sin explicar las "diferencias abismales" entre el primer y los demás pronunciamientos, respecto a las denuncias presentadas el 12 de junio y 14 de octubre de 2020, cuando, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pudo "haberse ahorrado una veintena de hojas" (sic) de justificación de su resolución y hacerle saber al autoridad ahora demandada, cómo es que se habilitan los cómputos; cómo la nueva participación no abre nuevo plazo o cómo la nueva pretensión planteada por el ex trabajador se adhiere a la presentada por el Sindicato de Trabajadores de la CSBP; extremos estos que hacen que, dados los antecedentes del caso, el fondo del problema, el mérito de la reincorporación o no, corresponden ser debatidos en la jurisdicción laboral; y, **7)** La Sala Constitucional advierte que la autoridad demandada, ha roto los criterios de valoración de la prueba y el principio de razonabilidad en la emisión de su decisión respecto a los antecedentes de la presente causa; no obstante, la Resolución dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no será dejada sin efecto, pues no es competencia de esta jurisdicción; sin embargo, "estima" que al existir cuestiones que deben ser tramitadas en base a elementos probatorios que no pueden ser valorados en esta vía, estas deberán tramitarse en la jurisdicción laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota MS/DGAA/URRHH/CE/1132/2020 de 13 de mayo, dirigida al Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud, solicitó la declaratoria en comisión de Pedro Luis Flores Bustamante, a efectos de que dicho galeno pueda trasladarse a la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, al Hospital Germán Busch a efectos de prestar apoyo profesional en el indicado nosocomio durante la emergencia epidemiológica ocasionada por el COVID-19, pudiendo realizarse dicha declaratoria con el mismo nivel salarial percibido por el referido médico (fs. 2).

II.2. A través de misiva de 25 de mayo de 2020, el ahora accionante, solicitó al Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, al amparo del art. 53 del Reglamento Interno de Personal de dicha institución, se le otorgue licencia sin goce de haberes por el lapso de un mes a computarse del 26 de mayo al 25 de junio de 2020, argumentando que creer fervientemente que su mayor lucha era proteger vidas en la ciudad de Trinidad de la cual era oriundo y que, dada la situación de la población de dicho lugar por los efectos de la pandemia, y la escases de cobertura médica, consideraba necesario asumir medidas personales aunque ello significase un detrimento en su economía, toda vez que, las atenciones médicas a ser prestadas, serían de carácter gratuito (fs. 3).

II.3. Mediante nota de 25 de mayo de 2020, remitida por Pedro Luis Flores Bustamante al Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, el primero, efectuó reclamos respecto a las opiniones vertidas por el señalado seguro médico con referencia a su desempeño profesional en cuanto a las acciones de reacción primaria y tratamiento e identificación de sintomatología del COVID-19, así como en lo referente a su inamovilidad laboral dispuesta mediante Resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y al hecho de que nunca le fue comunicada

su transferencia de la Regional Santa Cruz a la Regional La Paz, movimiento que se ejecutó no como castigo sino para prestar asistencia a la gestión de Xavier Ariñez, a la que accedió por el bien de la institución, manifestando además que desde entonces, solo sufrió desinformación y lesión a sus derechos laborales por el simple hecho de haber ganado una reincorporación por despido injusto, que si bien le restituyó los salarios devengados, no le fueron repuestos los derechos de vacación y otros que no fueron reclamados por su persona con el fin de poder mantener su fuente laboral. Asimismo, expresó que la denegatoria de declaratoria en comisión, solicitada por el Ministerio de Salud, desacreditándolo y denigrando su accionar profesional, resultó "la gota que rebasó el vaso" (sic), por lo que impetró, a los fines legales pertinentes, se le extendiera una copia legalizada de carta de contestación al referido Ministerio, denunciando de igual forma, la persecución, asedio y acoso laboral ejercidos en su contra por la Oficina Nacional de la Caja de Salud de la Banca Privada que mellan su dignidad y compromiso por la institución (fs. 4 a 6).

II.4. La Caja de Salud de la Banca Privada, por nota Cite: LP-AD-N-243-20 de 29 de mayo de 2020, denegó la solicitud formulada por el impetrante de tutela, de licencia sin goce de haberes, manifestando en lo principal que, la referida entidad contaba con Gerencias, Administraciones y Agencias Regionales de salud con planes de contingencia y respuesta, así como con el equipo profesional para la atención de pacientes y que, de manera oportuna, en cumplimiento a las disposiciones emanadas del Ministerio del ramo se declaró en comisión a profesionales especializados para la atención a la población asegurada, señalando también que, la solicitud de declaratoria en comisión respecto al accionante, llamó altamente la atención de institución de salud, debido a que procedía de una autoridad incompetente para hacerlo como lo es la Unidad de RR.HH. de la Dirección Administrativa Financiera del Ministerio de Salud, motivo por el cual fue rechazada, siendo que, en resguardo de la seguridad del ahora peticionante de tutela, no se autorizaba la vacación sin goce de haberes (fs. 7 a 9).

II.5. Pedro Luis Flores Bustamante, mediante carta de 4 de junio de 2020, dando respuesta a la misiva Cite: LP-AD-N-243-20, emitida por la Caja de Salud de la Banca Privada, y manifestando haber recibido un e mail en el que se lo convoca a presentarse en su fuente laboral el 5 de igual mes y año, señaló que dicha instrucción resultaba de imposible acatamiento, dado que se encontraba cumpliendo con su juramento hipocrático salvando vidas en la ciudad de Trinidad enfrentando, conjuntamente otros profesionales médicos, los efectos del COVID-19, siendo además que la mencionada ciudad había sido encapsulada, lo que le impedía retornar a La Paz; circunstancia que de ningún modo implicaba una falta de respeto a la institución de salud y que, se presentaría en su fuente laboral a la primera oportunidad que tuviera de transportarse; argumentos en mérito a los cuales, solicitó nuevamente se le permita continuar con su labor humanitaria y salvar vidas, adjuntando a efectos de acreditar su afirmación sobre el encapsulamiento determinado en Trinidad, el Decreto Edil 162/2020 de 30 de mayo (fs. 10 a 16).

II.6. Conforme acredita el Acta de Verificación de Entrega de Memorándum, labrada por la Notaria de Fe Pública 106 del departamento de La Paz, el 12 de junio de 2020, la Encargada Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, se apersonó en el domicilio de Pedro Luis Flores Bustamante, a efectos de hacerle entrega del Memorándum CITE:ON-RH-N-088-20 de igual data, mediante el cual, se le comunicó que al no haber asistido a su fuente laboral por más de seis días continuos, dicha ausencia constituía la finalización de la relación laboral por retiro voluntario, comunicándole además que sus beneficios sociales serían depositados en cuentas de custodia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión; documento que, al no ser habido el destinatario en la vivienda señalada, por encontrarse en Trinidad, le fue entregado a su cónyuge, Érika Ross Valle (fs. 17 a 18).

II.7. Por nota CITE:STCSBP-LP-N-0038-20 de 12 de junio, dirigida al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Sindicato de Trabajadores de la CSBP, puso en su conocimiento la desvinculación laboral de Pedro Luis Flores Bustamante, apelando a dicha autoridad a efectos de que proceda en el marco de la Ley 1300 de 10 de junio de 2020 (fs. 31 a 32).

II.8. Mediante nota de 15 de junio de 2020, dirigida al Administrador General de la CSBP La Paz, el ahora impetrante de tutela, impugnó el Memorándum CITE:ON-RH-N-088-20, mencionando inicialmente la existencia de normativa expresa que prohibía cualquier despido en época de pandemia y expresando además que, no existió abandono de trabajo ni tampoco retiro voluntario, siendo que su inasistencia a su fuente laboral se debió a las medidas asumidas para enfrentar la emergencia sanitaria; entre ellas, la suspensión de actividades dispuestas por el Estado, así como por la referida institución de salud que fueron reiniciadas el 7 del indicado mes y año; de igual forma, recordó que fue el primer médico en atender un paciente COVID, luego de su traslado de El Alto a la ciudad de La Paz, lo que lo llevó a ser aislado en cuarentena en cumplimiento de los protocolos operativos hasta que los análisis de laboratorio dieron un resultado negativo a la enfermedad y que, no obstante el Ministerio de Salud solicitó su declaratoria en comisión, la misma fue rechazada por la Caja de Salud de la Banca Privada, desacreditando su labor profesional sin justificativo alguno, lo que lo llevó a solicitar licencia sin goce de haberes que fue negada en contravención de lo establecido en el art. 53 del Reglamento Interno de Personal de dicha entidad, no siendo evidente que su ausencia fuera injustificada, toda vez que, de acuerdo a las programaciones de asistencia presencial, solamente debía hacerse presente el 10 y 12 de junio, evidenciándose que su inasistencia se produjo dos veces y que, por otra parte, durante el periodo de inactividad de la Caja de Salud de la Banca Privada, su persona había desarrollado todo tipo de actividades médicas e innumerables atenciones médicas en Trinidad durante más de veinte horas por día, en un contexto en el que la indicada ciudad se encontraba encapsulada; en tal sentido, la decisión asumida resultaba arbitraria, irrazonable y carecía de sustento legal, siendo por demás ética y moralmente reprochable superponer el cumplimiento de labores administrativas al desarrollo de actividades médicas; actos que afectaban su estabilidad laboral en una situación de emergencia nacional y quebrantaban las disposiciones contenidas en los Decretos Supremos emitidos por el nivel central de gobierno y la Ley General del Trabajo; por lo que, solicitaba se revoque la decisión administrativa asumida en su contra, advirtiendo que de lo contrario se vería obligado a acudir a la vía legal pertinente en resguardo de sus derechos fundamentales (fs. 21 a 23).

II.9. La Caja de Salud de la Banca Privada, a través de CITE-AD-LP-271-2020 de 29 de junio, dando respuesta a la nota de impugnación presentada por el ahora solicitante de tutela, señaló que dicha entidad, al haber constatado su ausencia por más de seis días hábiles, solamente operativizó una renuncia voluntaria por abandono de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 7 del DS 1592, habiéndose dado cumplimiento a la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, siendo que al haber concluido el trámite de pago de beneficios ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la Caja de Salud de la Banca Privada carecía de competencia para resolver la impugnación planteada, debiendo dilucidarse cualquier controversia ante la jurisdicción ordinaria. De igual forma, la referida entidad de salud, indicó que al no haber existido despido alguno, no se vulneró ninguna norma referida a la estabilidad laboral en tiempo de cuarentena, pues, conforme se estableció, operó un retiro voluntario, no siendo evidente que hubiera existido una suspensión total de actividades y que nunca se recibió una resolución emitida por autoridad competente que lo declarara en comisión, al margen de que, el impugnante no solicitó vacaciones sino licencia sin goce de haberes que se hallaba sujeta a la autorización del empleador, según lo previsto por el art. 53 del Reglamento Interno de Trabajo; adjuntando a dicha nota, fotocopias de los recibos de pago de beneficios sociales, efectuado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 24 a 26).

II.10. El 1 de julio de julio de 2020, Pedro Luis Flores Bustamante, dando respuesta a la nota CITE-AD-LP-271/2020, señalada en el parágrafo precedente, solicitó al Administrador Regional y a la Encargada Regional de RR.HH., ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, que garantizando su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, se convoque a un proceso interno a efectos de determinar si su ausencia laboral puede ser considerada abandono injustificado al trabajo o si su persona manifestó su voluntad de discontinuar el contrato laboral; impetrando además, la participación del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, emitiéndose el Informe MTEPS-VMTPS-DGTHSO-AL-JATC-0160-INF/20 de 30 de septiembre de 2020, mediante el cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, recomendó la remisión de la denuncia formulada por el

indicado Sindicato a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para su correspondiente tratamiento y análisis (fs. 27 a 28; y, 86 a 89).

II.11. Mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2020, Pedro Luis Flores Bustamante, solicitó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación a su fuente laboral como Evaluador Médico de la Caja de Salud de la Banca Privada, al haber sido desvinculado de la misma de forma injustificada y arbitraria (fs. 33 a 37).

II.12. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, el Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, decline su competencia por caducidad de la denuncia, argumentando que el plazo de tres meses establecido en el SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, para la presentación de denuncias de desvinculación ante dicha instancia, había sido inobservada por Pedro Luis Flores Bustamante, quien formuló la misma luego de transcurridos cuatro meses y veintitrés días después de su retiro, habiendo caducado en consecuencia su oportunidad para hacerlo; en tal contexto, la instancia administrativa antes señalada, mediante Auto JDTLP-DASC-N 100/2020 de 23 de noviembre, en resolución de la demanda formulada por Pedro Luis Flores Bustamante, solicitando su reincorporación laboral a la CSBP, determinó que, sin afectar los derechos del trabajador, éste debía acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a efectos de resolver las controversias emergentes de la relación laboral, disponiendo además que la denuncia y actuados posteriores, fueran archivados (fs. 185 a 192).

II.13. A través de escrito de 2 de diciembre de 2020, el ahora accionante de tutela, formuló recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, impugnando el Auto JDTLP-DASC 100/2020, emitiéndose en consecuencia, la Resolución Administrativa (RA) 363-20 de 31 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, revocó el fallo confutado y aceptando el recurso de revocatoria formulado por Pedro Luis Flores Bustamante, conminó a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral en la Caja de Salud de la Banca Privada, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, notificándose las partes con dicha determinación el 6 y 7 de enero de 2021 (fs. 66 a 71 vta.; 40 a 61; 72 y 76).

II.14. El 14 de enero de 2021, la Caja de Salud de la Banca Privada, interpuso recurso jerárquico contra la RA 363-20, dictándose la Resolución Ministerial (RM) 212/21 de 15 de marzo de 2021, por medio de la que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la decisión impugnada (fs. 151 a 159; 91 a 95 vta.).

II.15. A través de nota de 17 de marzo de 2021, Pedro Luis Flores Bustamante, solicitó al Administrador Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada La Paz, dé cumplimiento a la RM 212/21, procediendo a su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su injusto despido, así como al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la estabilidad laboral, así como la vulneración de los principios de seguridad e igualdad, toda vez que, no obstante haberse dispuesto mediante RA 363-20 confirmada totalmente por la RM 212/21, la reincorporación inmediata a su fuente laboral como Evaluador Médico de la Caja de Salud de la Banca Privada, la referida entidad no acató dichas determinaciones.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre refirió que: *"La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección*

del derecho al trabajo, puntualizando en relievando la aplicación del entendimiento contenido previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo,

a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la estabilidad laboral, así como la vulneración de los principios de seguridad e igualdad; toda vez que, no obstante haberse dispuesto mediante RA 363-20 confirmada totalmente por la RM 212/21, la reincorporación inmediata a su fuente laboral como Evaluador Médico de la CSBP, la referida entidad no acató dichas determinaciones.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional La Paz, ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación judiciales, por la parte demandada.

Ahora bien, en caso analizado se observa que el peticionante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorandum CITE:ON-RH-N-088-20 de 12 de junio, ameritando que, posteriormente a la demanda formulada ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, inicialmente se emitiera el Auto JDTLP-DASC 100/2020 de 23 de noviembre, mediante el cual la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, determinó que el trabajador debía acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a efectos de resolver las controversias emergentes de la relación laboral; decisión que habiendo sido objeto de impugnación, dio lugar a la Resolución Administrativa (RA) 363-20 de 31 de diciembre de 2020, mediante la cual, la instancia administrativa antes referida, revocó el fallo confutado y aceptando el recurso de revocatoria formulado por Pedro Luis Flores Bustamante, conminó a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral en la CSBP, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que fue confirmada a través de la Resolución Ministerial (RM) 212/21 de 15 de marzo de 2021, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en

resolución del recurso jerárquico interpuesto por la CSBP; de donde se evidencia que, en el caso analizado, la conminatoria de reincorporación la constituye la RA 363-20 y por ende, sí existe una orden de restitución laboral del trabajador a su fuente de trabajo, emergente de la activación por parte de éste de los mecanismos de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico en resguardo de sus derechos.

De los antecedentes anotados, se tiene que la entidad ahora demandada, fue notificada el 7 de enero de 2021 con la RA 363-20 de 31 de diciembre de 2020 (fs. 76); sin embargo, dicha determinación, no obstante de que fue confirmada mediante RM 212/21 de 15 de marzo de 2021, ha sido incumplida por la mencionada institución; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la CSBP ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la RA 363-20 de 31 de diciembre de 2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de La Paz, confirmada mediante RM 212/2021, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectivamente ha vulnerado los derechos y principios reclamados por el accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, se debe resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la vía impugnativa en sede judicial, puede ser activada por la parte empleadora a través de los medios recursivos que prevé el ordenamiento jurídico; instancia ante la cual podrá esgrimir los argumentos que fueron presentados ante este Tribunal; toda vez que, no corresponde a la justicia constitucional, analizar ni valorar la actividad jurisdiccional desplegada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la resolución de la presente causa, pues, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la vía constitucional activada por el accionante, solo tiene como efecto el cumplimiento inmediato de la orden de reincorporación laboral, contenida en la RA 363-20 de 31 de diciembre de 2020, confirmada por RM 212/21 de 15 de marzo de 2021, en los mismos términos en que fue dispuesta.

Finalmente, se recomienda a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamento de Justicia de La Paz, a circunscribir sus resoluciones en el marco de la jurisprudencia emanada de este Tribunal y bajo los principios protectores del trabajador, recordándole que no incumbe a la justicia constitucional la revisión de la valoración probatoria así como tampoco la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por las autoridades administrativas, y mucho menos, el análisis y compulsa de los fundamentos esgrimidos en las resoluciones de reincorporación laboral, por cuanto dichos elementos, de ser preciso, deberán ser compulsados por la autoridad laboral competente, en el caso de que la entidad empleadora decida activar aquella jurisdicción, debiendo la Sala Constitucional de referencia, procurar en el futuro, evitar emitir criterios subjetivos y tendenciosos, referidos a la extensión de un fallo administrativo o judicial.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 107/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 250 a 265, emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa 363-20 de 31 de diciembre de 2020, confirmada mediante Resolución Ministerial 212/21 de 15 de marzo de 2021, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Caja de Salud de la Caja de Salud de la Banca Privada de La Paz, proceder a la inmediata reincorporación de Pedro Luis Flores Bustamante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Sea en el plazo improrrogables de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35940-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 69 a 76 vta., prinunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Rojas Fernández** contra **Rosemary Alanoca Canaviri**, **Presidenta**; **Peter Ramiro Yucra Zarate**, **Vicepresidente**; y, **Zulma Jizela Veliz Manuel**, **Concejal**, todos del **Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 43 a 46, y el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs. 51 a 53), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, cada cierto tiempo acude a un tratamiento terapéutico; toda vez que, sufre de discapacidad, en tal circunstancia, le concedieron una licencia, tiempo en el cual asumió el ejerció del cargo su suplente.

El 17 de diciembre de 2019, mediante una nota, hizo conocer al Presidente del Concejo de dicho ente, su intención de reincorporación al cargo, explicando su ausencia temporal, conforme dispone el art. 33.3 del Reglamento General del Concejo Municipal, que fue aprobado por Resolución Municipal 124/2017 de 23 de septiembre, la cual no mereció respuesta; posteriormente, el 24 de enero de 2020, reiteró su solicitud de resolución municipal de habilitación de concejal municipal, que tampoco fue contestada hasta la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo; citando al efecto el art. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare probada su petición, restituyéndole al Cargo de Concejal Municipal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68 vta., presente el solicitante de tutela así como los demandados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia refirió que: **a)** Fue electo "...conforme el régimen de la Ley Electoral art. 72..." (sic), como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya; **b)** Peregrinó de un lugar a otro pidiendo la lectura de su nota que tenía que hacer el Concejo de la referida entidad Municipal, para que den una respuesta negativa o positiva respecto a su reincorporación como Concejal Municipal, conforme establece la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 1994– en sus "...arts. 41.1 y 5; y, 43..." (sic); y, **c)** Hasta el momento no ha recibido una respuesta que debería llevarse en Cesión de Concejo.

La Sala Constitucional, solicitó al impetrante de tutela se refiera a las notas; por lo que, manifestó que regreso en agosto para incorporarse, pero a solicitud de la Suplente en ejerció, presentó otra nota aplazando su retorno hasta diciembre, y luego hasta enero, a partir de esa fecha no fue respondida su solicitud de restitución al cargo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosemary Alanoca Canaviri, Presidenta; Peter Ramiro Yucra Zarate, Vicepresidente y Zulma Jizela Veliz Manuel Concejal, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **1)** Si bien mediante nota de 31 de enero de 2019, hubiese el solicitante de tutela pedido licencia por ausencia temporal, el citado Consejo Municipal mediante la Resolución 208/2019, otorgó la licencia respectiva por dos meses; **2)** Posteriormente, el cargo fue asumió por un Concejal mediante Resolución Municipal 209/2019; **3)** Después de dos meses el accionante mediante nota recibida por la entidad Municipal el 30 de julio del mencionado año, dio a conocer que se reincorporaría a sus funciones desde el 1 de agosto del citado año; **4)** Posteriormente mediante una nota el impetrante de tutela solicitó la ampliación de su licencia por ausencia temporal hasta el 31 de diciembre del año referido; **5)** Es así que, el 17 de igual mes y año, hizo conocer al citado Consejo Municipal que su reincorporación sería a partir del 2 de enero de 2020; en tal circunstancia, la referida solicitud fue reiterada el 24 de igual mes y año; **6)** El mencionado Consejo Municipal de la referida entidad en ningún momento le negó al solicitante de tutela la restitución de sus funciones, y concordaron con éste, respecto a que no fueron respondidas sus peticiones de volver al cargo de Concejal; y, **7)** En la presente audiencia no pueden adelantar un criterio sobre la restitución del impetrante de tutela porque debe ser resuelto por el Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 69 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada respecto a los derechos políticos y al ejercicio de la función pública, relacionados a la reincorporación al cargo de Concejal Titular en el Gobierno Autónomo Municipal de dicho Municipio; y **concedió** la tutela con relación al derecho de petición, debiendo los demandados responder sobre las dos peticiones al solicitante de tutela y sea en plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la licencia fue autorizada por el Presidente o por todo el Concejo de la entidad Municipal, aquella era temporal y si la misma era por temas terapéuticos tendría que haber sido con una baja médica emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, el accionante no demostró que su licencia fuera tramitada conforme determina el art. 34 inc. a) del Reglamento General del Concejo Municipal de dicho Municipio, que establece que la licencia debe señalar textualmente la duración de la misma, lo que hace inviable analizar y resolver el hecho sobre la reincorporación, porque se convierte en un hecho controvertido, además que los Concejales Municipales no se encuentran amparados en la Ley General del Trabajo; **ii)** El solicitante de tutela hizo referencia a un acuerdo entre el Titular y la Suplente, aspecto desarrollado en la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, en el que los acuerdos para compartir el cargo de concejal titular, cuando las autoridades electas sean de un pueblo indígena originario campesino, como en el caso de que las autoridades son parte del pueblo indígena de la Marka Sabaya de dicho departamento; por lo que, no puede ser tutelado a simple acreditación de su condición de Concejal Titular; **iii)** Con relación al derecho de petición, la parte impetrante de tutela refirió que no se hubiera dado respuesta afirmativa o negativa a sus solicitudes; por lo cual, a tal efecto se habría lesionado dicho derecho; y, **iv)** La jurisdicción constitucional tiene la finalidad principal de tutelar derechos constitucionales y no de reparar daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Credencial de Concejal Titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, expedido en mayo de 2015, a nombre de Jesús Rojas Fernández (fs. 38).

II.2. Según Acta de audiencia pública de posesión a Concejal de 1 de junio de 2015, instalada por Carlos Vallejos Flores, Juez de Partido Mixto y Publico, de la Niñez y Adolescencia de las Sabaya, Mejillones y Litoral del departamento de Oruro, para el juramento y posesión en el cargo de Concejal a Jesús Rojas Fernández, en la que se declaró a lugar y procedente la solicitud efectuada, y acto seguido procedió a la toma de juramento (fs. 37).

II.3. Consta Carnet de discapacidad a nombre de Jesús Rojas Fernández, que establece la discapacidad física y motora, en un 39% (fs. 50).

II.4. Consta nota presentada el 17 de diciembre de 2019, por Jesús Rojas Fernández, remitida a Rossemary Alanoca Canaviri, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, que refiere haber transcurrido el tiempo de su licencia por ausencia temporal como Concejal Titular del citado Concejo Municipal, conforme establece el art. 33.3 del Reglamento General del Concejo Municipal, haciendo conocer su reincorporación, misma que cuenta con el sello de recepción del Concejo de la citada Entidad Municipal, de la misma fecha (fs. 39)

II.5. Consta nota presentada el 28 de enero de 2020, por Jesús Rojas Fernández, remitida a Rossemary Alanoca Canaviri, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, reiterando la solicitud de Resolución Municipal de habilitación de Concejo Municipal, que al amparo del art. 24 de la CPE, solicitó se responda a la nota de 17 de diciembre de 2019 y pueda ejercer su derecho, de conformidad con los arts. 32 y 33.1 del Reglamento General del Concejo Municipal, con sello de recepción de 28 de enero de 2020, por el mencionado Concejo Municipal (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; toda vez que, la Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, no dio respuesta expresa positiva o negativa a las notas presentadas el 17 de diciembre de 2019 y reiterada el 28 de enero de 2020, mediante las cuales solicita su restitución en el cargo de Concejal titular, alegando que había concluido el tiempo de su Licencia Temporal que le fue otorgada por asistir al tratamiento terapéutico, que le provoca su discapacidad.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición oral o escrita; y obteniendo una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual

*o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables" (las negrillas corresponden al texto original).

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre la que considerando lo desarrollado en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, señaló que este derecho *'"…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.*

*Conforme ha determinado la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, indicando que la respuesta por parte del funcionario ***'…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo instituyó la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha determinado: 'que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios instituidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre

los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'" (las negrillas corresponden al texto original).

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R, que establece que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

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

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

III.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, que reiterando el entendimiento esgrimido en "La SC 1095/2010-R de 27 agosto, señaló lo siguiente: *"'De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera,* ***el agraviado debe acudir ante la autoridad***

jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento *ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente,* ***de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y****, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo (SSCC 0258/2003-R y 0724/2003-R).*

La jurisprudencia expresada, fue modulada a través de la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, precisando que el recurso debe dirigirse: «...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados».

En conclusión, se tiene que, el agraviado, a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, debe demandar no sólo a la autoridad que cometió directamente la vulneración de sus derechos o garantías, sino también a aquella que por su competencia revisa esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento; es decir, debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo; de modo que, al ser ambas responsables, y deben asumir las consecuencias del acto perturbador'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; toda vez que, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónimo Municipal de Sabaya, no dio respuesta expresa positiva o negativa a las notas presentadas el 17 de diciembre de 2019, reiterada el 28 de enero de 2020, mediante las cuales solicita su restitución en el cargo de Concejal titular, alegando que había concluido el tiempo de su Licencia Temporal que le fue otorgada por asistir al tratamiento terapéutico, que le provoca su discapacidad.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el solicitante de tutela es Concejal Titular del Municipio de Sabaya del departamento de Oruro que fue posesionado en el cargo el 1 de junio de 2015, por el Carlos Vallejos Flores, Juez de Partido Mixto y Publico, de la Niñez y Adolescencia de las Sabaya, Mejillones y Litoral de dicho departamento; asimismo, por Carnet de discapacidad se establece que sufre de una discapacidad física y motora, en un 39%. De igual forma, se tiene notas presentadas el 17 de diciembre de 2019 y de 28 de enero de 2020, dirigidas a Rossemary Alanoca Canaviri, Presidente del Concejo de la referida entidad Municipal, a través de las cuales el impetrante de tutela, solicitó su reincorporación al mencionado Concejo Municipal y se proceda a la restitución de su cargo.

En este contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona, en este caso al accionante, le asiste el derecho a obtener una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna, sin la exigencia de formalidades en su presentación, por parte del Estado, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, mismos que se encuentran obligados a satisfacer y dar solución a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; la cual necesariamente debe ser de manera oportuna y fundamentada, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que, de los antecedentes de la presente acción de defensa, que la Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya –hoy autoridad demandada–, conforme refirió en audiencia a través de su representante ante el Juez de garantías, no dio una respuesta a las notas de 17 de diciembre de 2019 y de 28 de enero de 2020, a través de las cuales, el accionante solicitó la reincorporación al cargo de Concejal Titular; por lo que, al no existir una respuesta negativa o positiva por parte de la referida autoridad que establezca la pertinencia de convocar conforme a sus atribuciones al Consejo Municipal a efectos de resolver la pretensión del impetrante de tutela, dispuesta en el Reglamento General del Concejo de la mencionada entidad; de manera inequívoca, constituye lesión del derecho a la petición invocado por el soloicitante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a dicha autoridad.

Con relación a la lesión al derecho al trabajo alegado por el accionante, no habrá que emitirse pronunciamiento, puesto que este se encuentra vinculado al resultado de la respuesta positiva o negativa a las notas que fueron enviadas a la autoridad demanda.

Finalmente, con respecto a Peter Ramiro Yucra Zarate, Vicepresidente; y, Zulma Jizela Veliz Manuel Concejal, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya, que fueron también demandados, es necesario establecer la legitimación pasiva para ser demandados, en ese sentido de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquica superior que tenga la faculta reparadora, al que se le acusa del acto ilegal u omisión indebida; en presente caso, el impetrante de tutela denuncio que remitió las notas directamente a la Presidente del citado Consejo Municipal, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicho ente edil, y que no fueron respondidas por dicha autoridad; en consecuencia, Peter Ramiro Yucra Zarate, Vicepresidente; y, Zulma Jizela Veliz Manuel, Concejal, carecerían de legitimación pasiva; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a dichas autoridades.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada respecto a un derecho y **denegado** sobre los otros, efectuó una correcta compulsa, de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 69 a 76 vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia , de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente respecto a la Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro y con relación al derecho a la petición, **ordenando** que, de no haberlo hecho, emita una respuesta directa a lo solicitado por el accionante de 17 de diciembre de 2019 y de 28 de enero de 2020, cumpliendo los cánones explicados en el presente fallo constitucional. Sea en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho al trabajo y con referencia a Peter Ramiro Yucra Zarate, Vicepresidente y Zulma Jizela Veliz Manuel, Concejal, ambos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36379-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 111/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Julio Escobari Durán** y **Mario Fernando Nemtala Ballón** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 41 a 53 vta.; los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia de 18 de febrero de 1991, dictada por el Juez Agrario Móvil, Gerardo Pereira Rodríguez, obtuvieron dotación de tierras en el cantón Achocalla del departamento de La Paz; pasando en revisión a la Sala Segunda del Consejo Nacional de Reforma Agraria, instancia que emitió el Auto de Vista de 17 de abril de 1991, aprobando la Sentencia de referencia, del trámite agrario 56096, predio denominado "ESPERANZA" y ordenando la remisión de antecedentes a la entonces Presidencia de la República para su correspondiente titulación al amparo de los arts. 66 y 67 del Decreto Supremo (DS) 22407 de 11 de enero de 1990.

Luego de la creación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), esta instancia pronunció la Resolución Administrativa (RA) R-ADM 0-00067/97 de 31 de julio, aprobando la baja de varios Títulos Ejecutoriales de tierras, entre ellos, la dotación del predio denominado "ESPERANZA", para posteriormente dictar la RA DN-ADM 0077/99 de 1 de junio de 1999, por la que declaró la nulidad del trámite agrario 56096, correspondiente al referido predio. Determinación contra la cual Mario Fernando Nemtala Ballón, planteó recurso de revocatoria, mismo que mereció la RA 092/2017 de 21 de abril, por el que se desestimó dicha impugnación. Por cuya decisión, interpuso recuso jerárquico ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, instancia que dictó la Resolución Jerárquica 05/2017 de 25 de mayo, en la cual se desestimó el recurso presentado.

El 2020, Mario Fernando Nemtala Ballón, presentó demanda contencioso administrativa contra la Resolución Jerárquica 05/2017, en la que se pidió dejar sin efecto la mencionada Resolución y en consecuencia nulas las Resoluciones Administrativas (RRAA) 092/2017 y DN-ADM 0077/99. Recurso éste que fue resuelto por Sentencia 200/2020 de 13 de agosto, por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la cual declaró improbada la demanda, manteniendo firme la indicada Resolución Jerárquica, misma que carece de fundamentación, motivación y una evidente falta de congruencia entre lo solicitado, lo analizado y lo resuelto, que pasa por una falta de verdad y certeza en la valoración de la prueba.

Es así que en el acápite de fundamentos de la decisión, se indicó que el memorial de demanda resultaba confuso carente de adecuación y redacción en cuanto a la emisión de la RA DN-ADM 0077/99; sin embargo, se expusieron de forma clara los antecedentes, además lo establecido por el DS 22407, que en sus arts. 66 y 67 dispone "...que una vez que se emite el auto de vista establece elevar a la presidencia para que se emita el título de propiedad" (sic).

Contrariamente la referida Sala Contenciosa, a pesar de establecer que es evidente lo dispuesto por dichos preceptos legales y lo determinado por el Consejo de Reforma Agraria, de procederse a la titulación, señalaron que los procesos que se acusen con vicio de nulidad conforme establece el art. 68 del DS 22407, a petición de parte serán elevados a la presidencia de la República por intermedio del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios para los efectos del art. 164 de la Ley Fundamental de Reforma Agraria; es decir, que las autoridades ahora demandadas, fundaron su decisión con base al artículo citado, añadiendo lo dispuesto en el art. 69 de igual normativa, que dispone que el Presidente de la República en su calidad de autoridad suprema, fiscalizadora del Servicio Nacional de Reforma Agraria, tiene facultad plena para revisar de oficio o a instancia de parte cualquier proceso agrario; siendo estos artículos impertinentes a la problemática planteada en la demanda, sustancialmente porque no hubo denuncia alguna para iniciar ese proceso y de haber existido no se le notificó con dicho trámite. Además no se consideró que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– derogó el art. 69 del mencionado Decreto Supremo, y sin advertir que aquella anulación del Título no fue realizada por el Presidente, sino por el Director del INRA, quien no tenía atribución para ello.

Así también en la citada Sentencia, se hizo referencia al DS 23331, advirtiendo que ante la ausencia de información, ubicación geográfica, datos estadísticos acerca de la distribución y redistribución de tierras, se creó una comisión para establecer las irregularidades, ilegalidades que se hubieran cometido. Por otra parte, citan también el art. 2 de la referida norma; por el que, se dispuso la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria, quien debe proponer al Poder Ejecutivo las medidas a adoptar en base a las conclusiones en las que arrimen la Comisión Nacional designada, a raíz de la cual se emitió la RA R-ADM 0-00067/97, evidenciando con esta afirmación que las autoridades ahora demandadas, afirman que la RA R-ADM 0-00067/97, fue emitida en base al DS 23331 de 1992, promulgado cinco años atrás a la emisión de la mencionada Resolución Administrativa, quienes a su vez, indicaron que el expediente 56096, que se encontraba en curso cuando se promulgó el DS 23331, debió aguardar el resultado de las conclusiones de la Comisión Nacional encargada de establecer si se cometieron irregularidades e ilegalidades en materia agraria; aspecto éste que deja entrever que su tramitación no estuvo enmarcada en las normas legales vigentes que ellos argumentan. Existiendo una interpretación arbitraria, equivocada y falsa del DS 23331 que data de 1992, con relación a la Sentencia del Juez Agrario y el Auto de Vista emitido en 1991.

Por otra parte, las autoridades ahora demandadas omitieron de manera incongruente, señalar que los art. 66 y 67 del DS 22407, se encontraban vigentes, y fueron los preceptos en los que apoyaron la fundamentación de su demanda; empero, no fueron analizados por dichas autoridades.

Debió tenerse presente que la Ley 1715 en su art. 18, describe las atribuciones del INRA, entre las cuales no se encuentra alguna que faculte declarar la nulidad de expedientes o un Auto de Vista del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria; actuando en todo caso, con desconocimiento de una Sentencia emitida por el Juez Agrario en 1991, que fue en revisión a la Sala Segunda del Consejo Nacional de Reforma Agraria, en la que se ordenó la emisión del título correspondiente. No obstante a dicho antecedente, las autoridades ahora demandadas además de no haber advertido la ejecución de un proceso de saneamiento previo, conforme establece el art. 64 de la LSNRA, determinaron que el saneamiento al ser un procedimiento técnico jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho propietario agrario, no pudo haberse ejecutado en el caso de autos, al no haber existido tal derecho de propiedad sobre el fundo ESPERANZA.

El art. 33 del anexo del DS 24784 de 31 de julio de 1997, Reglamentario de la ley INRA, no le otorga atribuciones al Director del INRA para anular el expediente. Sin embargo, los Magistrados hoy demandados refieren que no fue el Director Nacional del INRA quien dispuso la nulidad del expediente 56096, sino que el mismo fue dado de baja en virtud a lo determinado en la RA R-ADM0-00067/97, producto del trabajo de una comisión nacional designada al efecto a través del DS 23331; al respecto el mencionado Decreto, en ninguno de sus artículos establece la facultad de dar de baja un expediente, más al contrario, el art. 3 de esa misma norma refiere que se debe dar continuidad a los

trámites que cuentan con Auto de Vista, situación que se cumple en el caso de autos, lo que significa que es totalmente errado y falso lo afirmado por los ahora demandados.

Las autoridades ahora demandadas en la exposición de sus fundamentos, manifestaron que Mario Fernando Nemtala Ballón, nunca tuvo derecho propietario, sobre el fundo "ESPERANZA", afirmando que se trató simplemente de un trámite, para posteriormente identificarlo como irregular, a ello surgió la duda de cómo podría considerarse la Sentencia y un Auto de Vista emitido por el Consejo Nacional de Reforma Agraria como un simple trámite, cuando de dichas Resolución emergió un derecho propietario, que fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.).

En cuanto a la vulneración del principio de jerarquía, señalaron que en ningún caso una norma de rango inferior puede contradecir o sobreponerse a una de rango superior, determinando que al denunciarse este agravio Mario Fernando Nemtala Ballón-ahora accionante-, no habría establecido un nexo causal por el que se pretenda la explicación a su razonamiento y cuestionamiento. Concluyendo al contrario, que la RA DN-ADM-0077/99, pronunciada por el INRA, no contradice lo dispuesto por los Decretos Supremos 23331, 22407 y 24784; afirmación ésta que no es cierta; toda vez que, en los hechos aplicaron la RA DN-ADM-0077/99, para anular el Auto de Vista de dotación, sin aplicar las disposiciones jerárquicamente superiores como son los indicados Decretos Supremos 23331, 22407 y 24784, puesto que dicha Resolución Administrativa ordenó dar de baja el expediente ESPERANZA, cuando el DS 23331 en ninguno de sus artículos le otorga semejante atribución al Director del INRA, no existiendo motivación alguna para tal afirmación, dejándolos en la total obscuridad jurídica pues no se advirtió la aplicación objetiva de la ley.

Sobre la lesión de los arts. 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009, expresaron que las normas invocadas incluyen varios principios que debieron ser precisados por Mario Fernando Nemtala Ballón y cumplir con la carga procesal de argumentar el sentido de su pretensión, recordándole que al juzgador no le está permitido presumir, suponer, inferir, derivar o hacer conjeturas acerca de su pretensión; sin embargo, los demandados van contra lo expuesto por ellos, ya que infirieron de forma incorrecta al indicar que la RA DN-ADM-0077/99, no contradice los DDSS 23331 y 22407, cuando claramente interpretan de forma diferente e incorrecta a tiempo de dictar la Sentencia ahora observada.

En lo referente a la falta de notificación con la RA R-ADM 0-00067/97, que contravino lo dispuesto por el parágrafo I del art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), manifestaron que la mencionada Resolución Administrativa trata de una norma de alcance general que no tenía que ser notificada al titular de cada uno de los veintiocho mil procesos que fueron dados de baja, justificando la ilegalidad de su actuación al señalar que Mario Fernando Nemtala Ballón –ahora accionante–, al tener un trámite en curso tenía el deber de estar atento a las derivaciones y consecuencias de su trámite; dándose a la tarea las autoridades hoy demandadas de interpretar dicho precepto legal, concluyendo que existen actos administrativos de alcance general como es el caso de la RA R-ADM 0-00067/97, que dio de baja tantos trámites o procesos de títulos y por otro lado, actos administrativos de alcance particular como la RA DN-ADM-0077/99, que sí le fue notificada al citado accionante que constituye el inicio del desarrollo del proceso.

Finalmente afirmaron que si Mario Fernando Nemtala Ballón –ahora accionante–, consideraba que la falta de notificación con la RA R-ADM 0-00067/97, era una causal de nulidad, debió haberla hecho valer en la primera oportunidad y no pretender invocar a tiempo de presentar su demanda en sede judicial, luego de haber agotado la vía administrativa, pues aun si hubo causal de nulidad ésta fue convalidada con su consentimiento, ya que en virtud de la aplicación del principio de preclusión cuando no se hace valer un derecho en su oportunidad se produce la caducidad del mismo. Al respecto, si aplicaron el principio de preclusión, por qué no se entendió que a tiempo de emitirse la "Resolución de Nulidad" (sic), también ésta habría precluido, independientemente a ello, cómo podría precluir algo que no fue de su conocimiento, y era obligación del INRA proceder con dicha notificación a los interesados.

Entonces es por demás evidente que los Magistrados ahora demandados, al ignorar las normas aplicables, tanto en lo sustancial como en lo procesal, resolvieron la causa arbitrariamente,

violentando el debido proceso en su vertiente al deber de fundamentar y motivar las resoluciones y el principio de legalidad que obliga a cualquier administrador de justicia aplicar la ley en forma directa, los principios constitucionales y las normas del bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 200/2020, emitida por las autoridades ahora demandadas; y, **b)** La responsabilidad de dichas autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 96, presentes la parte accionante, y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificaron in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalaron que: **1)** El DS 22407 en sus arts. 66 y 67, establece los trámites agrarios en los que se encuentran contemplado la emisión del Auto de Vista, que una vez declarada su ejecutoria, es considerado como un proceso concluido, por lo tanto, para 1991, el trámite del fundo ESPERANZA, al estar concluido ya no podía considerarse como un derecho expectaticio, sino como un derecho consolidado que perfectamente puede inscribirse en DD.RR.; la norma establecía que con el Título Ejecutorial se registraría definitivamente el derecho; sin embargo, ya con el Auto de Vista aprobado, se tenía un proceso concluido, no habiendo ningún vacío o vicio alguno que hubiera sido detectado en aquel trámite, por cuanto no correspondía aplicar lo previsto en el art. 68 del citado Decreto Supremo; **2)** En 1992, se intervinieron el Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización, emitiéndose el DS 23331 a partir del cual todos los procesos de dotación quedaron en suspenso; empero, la misma norma contempló que los procesos con Auto de Vista ejecutoriados debían proseguir hasta su titulación; es decir, que quedó en suspenso la titulación del fundo la "ESPERANZA"; sin embargo, desde 1992 hasta la creación del INRA (1996), no hubo ninguna intervención al proceso 56096, por lo tanto, lo referido por los demandados en el sentido de que se hubiera dado de baja esos títulos por la Comisión de Intervención resulta fuera de la realidad, más si en 1996 el expediente 56096 ya era un proceso concluido; y, **3)** A partir de la creación del INRA, se establecen las atribuciones de dicho ente administrativo, entre las cuales no se menciona la facultad de poder anular un proceso de reforma agraria concluido; al contrario, la nueva entidad debía dar continuidad a los procesos de la reforma agraria bajo un procedimiento transitorio, a fin de regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; por lo tanto, si se pretendía revisar el expediente 56096, era a través de ese procedimiento transitorio, lo que no ocurrió en los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 58 a 64, manifestó lo que sigue: **i)** En la demanda de acción de amparo constitucional se desarrolló una extensa relación de hechos en la que más allá de impugnar la Resolución, se efectuó un relato insistente y repetitivo, sin relevancia jurídica; **ii)** Estructuralmente la Sentencia observada, se constituye en una pieza ordenada, que guarda secuencia lógica y congruente en todos sus elementos, los que deben ser considerados en su integridad, como unidad, pues no es posible comprender una resolución judicial a partir de fragmentos que resultan de interés para las partes; **iii)** Respecto a que la Sentencia se fundó en el art. 68 del DS 22407, que a decir de los accionantes es impertinente, se aclara que fue el propio demandante Mario Fernando Nemtala Ballón -hoy impetrante de tutela-, el que lo citó; habiéndose explicado que a tiempo de emitirse la

RA DN-ADM 0077/99, que dispuso la nulidad del trámite correspondiente al expediente 56096, se encontraba en vigencia la Ley 1715, actuando el INRA con plena competencia; por tanto, si los impetrantes de tutela no estaban de acuerdo, tenían la obligación de demostrar en términos jurídicos y de forma objetiva, porqué la Sentencia impugnada carecía de motivación y fundamentación, y, referir qué es lo que no quedaba claro desde el punto de vista jurídico procesal y no desde el interés de la parte; **iv)** En la Sentencia impugnada se desarrolló el razonamiento sobre la base del cual se consideró que RA DN-ADM 0077/99, no iba contra los DDSS 22407, 23331 y 24784, advirtiendo que el trámite correspondiente al expediente 56096, fue identificado como irregular; por lo que, habría sido dado de baja, en el que no se expidió título ejecutorial, aclarando que el citado solicitante de tutela no tenía derecho sobre el fundo "ESPERANZA"; por lo que, no correspondía la aplicación de un proceso de saneamiento como se pretendía en la demanda contenciosa administrativa; **v)** En cuanto a que el fundamento de la RA DN-ADM 0077/99, era distinto al argumento de la RA 092/2017 de recurso de revocatoria, se le señaló que en resguardo del principio de congruencia el Tribunal Supremo de Justicia solo podía pronunciarse respecto de los elementos impugnados en relación a la Resolución jerárquica que fue la que agotó la vía administrativa; **vi)** Con relación a la transgresión de los numerales 12 y 13 del art. 18 de la LSNRA, se le explicó que al no haber tenido título ejecutorial que le reconozca su derecho, el mismo era simplemente expectaticio; es decir, que en los hechos nunca nació a la vida jurídica, por lo que, la cita de dichos numerales no tenía relación alguna con lo pretendido por el demandante, ahora accionante; **vii)** En cuanto a lo argumentado por el impetrante de tutela respecto a la falta de atribución del Director del INRA para anular títulos ejecutoriales sin previo proceso de saneamiento, se señaló que al no haber existido derecho de propiedad sobre el fundo "ESPERANZA", no era posible seguirse un procedimiento de regularización y perfeccionamiento de un derecho inexistente; **viii)** Sobre la supuesta vulneración del art. 33 del DS 24784, referido a las atribuciones del Director del INRA, se manifestó que no fue dicha autoridad la que dispuso la nulidad del expediente 56096, sino que este documento fue dado de baja en virtud a lo determinado a través de la RA R-ADM 0-00067/97, producto del trabajo de una comisión nacional designada para el efecto por el DS 23331, con plena competencia; **ix)** Respecto a la lesión del principio de jerarquía con relación a los Decretos Supremos 22740, 2331 y 24784, y al debido proceso en su componente de seguridad jurídica, se le otorgó una explicación clara y precisa sobre dichos cuestionamientos; **x)** En lo referente a la falta de notificación con la RA R-ADM 0-00067/97, se le hizo saber que si se consideraba como una causal de nulidad debió hacerla valer en la primera oportunidad, no cuando ya se encontraba agotada la vía administrativa y menos en sede jurisdiccional; además, ésta fue convalidada con su consentimiento, habiendo operado el principio de preclusión; y, **xi)** La disconformidad de los solicitantes de tutela con los fundamentos expresados en términos jurídicos legales, no es motivo para alegar la vulneración de sus derechos, por cuanto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 55.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **a)** Lo alegado por la parte accionante no tiene asidero, en virtud a que el DS 23331, estableció que ante las irregularidades que se dieron en la dotación de tierras, se creó el Consejo Nacional de Reforma Agraria; por lo que, una Resolución Administrativa dejó sin efecto lo establecido en el predio la "ESPERANZA", que no era un fundo rural sino urbano, lo que fue definido por el Tribunal Supremo de Justicia en base a la Ley "453", en la que se establecieron las latitudes y longitudes, ya que se actuó sin competencia, por un tema eminentemente técnico y no legal, lo que no fue rebatido por la parte impetrante de tutela; **b)** Si bien formalmente se cumplieron los requisitos legales, la jurisdicción agraria no podía entregarles el predio por no ser un fundo rural, existiendo en consecuencia un error; y, **c)** El mencionado Decreto Supremo 23331, recondujo y dispuso la suspensión de actividades de las anteriores instituciones, no existiendo ningún fundamento relativo a que la Sentencia 200/2020, fuera incongruente o falta de fundamentación y motivación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 111/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 101 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 200/2020, ordenando que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva resolución en resguardo de los derechos de la parte accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a los arts. 66 y 67 del DS 22407, relativo a la inexistencia de denuncia para activar la fiscalización del trámite agrario de dotación; los accionantes establecieron que evidentemente esta norma señala que una vez ejecutoriado el Auto de Vista que pronuncie el Consejo Nacional de Reforma Agraria, en los procesos en los que se acusen vicios de orden legal, a petición de parte serán elevados ante la Presidencia de la República, afirmando también que en aplicación del art. 69 de igual norma, el Presidente de la República, tiene facultad plena para revisar de oficio o a instancia de parte cualquier proceso agrario; por lo que, a partir de aquello y conforme a lo dispuesto en el art. 1 inc. c) del DS 23331, ante la ausencia de información, ubicación geográfica y datos estadísticos acerca de la distribución y redistribución de tierras, se determinó crear una Comisión Nacional, encargada de establecer las irregularidades o ilegalidades que se hubieran cometido en materia agraria en general. Es decir que, en este punto se tiene una suficiente explicación, del porqué, pese a no existir una denuncia sobre vicios de orden legal, respecto del proceso de dotación de tierras del predio "ESPERANZA", el Presidente de la República, tiene facultad para realizar esa revisión de oficio, al margen de que por determinación del art. 1 inc. c) del DS 23331, la Comisión Nacional también estaba encargada de establecer irregularidades o ilegalidades que se hubieran cometido en materia agraria; sin embargo, las autoridades ahora demandadas afirmaron que en aplicación del art. 2 del DS 23331, el Consejo Nacional de Reforma Agraria, tenía facultades para proponer al poder ejecutivo las medidas a adoptarse en base a las conclusiones que arribe, por cuyo resultado, se emitió la RA R-ADM-0-00067/97, que determinó la baja de los títulos ejecutoriales, sin señalar cuál es el sustento normativo para la emisión de esa Resolución Administrativa, con facultad de dar de baja títulos ejecutoriales y a cargo de qué autoridad o autoridades se encuentra la emisión de la Resolución Administrativa; **2)** Por otra parte, los ahora demandados refirieron que el expediente 56096, correspondiente al fundo ESPERANZA, fue incluido en la RA DN-ADM 0077/99, advirtiendo que su tramitación no estuvo enmarcada en las normas legales vigentes; empero, no identificaron a qué normas legales vigentes se referían y porqué debía aplicarse al caso concreto, tomando en cuenta que el proceso de dotación de tierras del predio ESPERANZA data de 1991 y la Resolución Administrativa de baja es de 1997, en tanto que la que declara la nulidad fue emitida en 1999; **3)** Con relación a la vulneración del art. 33 del DS 24784, relativo a que el Director Nacional del INRA, no tenía atribuciones para anular un expediente del Consejo Nacional de Reforma Agraria, las autoridades ahora demandadas evadieron dar respuesta a este agravio, afirmando que la acusación efectuada por el demandante era genérica, sin contar con la carga argumentativa necesaria a efecto de comprender lo pretendido; no obstante, más adelante indicaron que no fue el Director Nacional del INRA quien dispuso la nulidad del expediente 56096, sino que el mismo fue dado de baja, en virtud de la RA R-ADM-0-00067/97, producto del Trabajo de la Comisión Nacional, sin identificar qué autoridad o autoridades conforman o suscribieron la resolución o si intervino en la firma de ese documento el Director Nacional del INRA, sin establecer la relación de la normativa legal aplicable; **4)** Las autoridades ahora demandadas señalaron que si bien en el trámite del expediente 56096, se dictó el Auto de Vista invocado por la parte ahora accionante, el 17 de abril de 1991, todo proceso administrativo, más aun tratándose de tierras fiscales, debe ser controlado y fiscalizado, para evitar que los mismos se encuentren viciados de nulidad o que su desarrollo sea irregular o ilegal; por lo que, la emisión de la RA RA-ADM-0-00067/97, correspondió a una Comisión Nacional designada al afecto a través del DS 23331, con plena competencia, significando la baja de veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y seis títulos ejecutoriales, sin establecer los ahora demandados qué artículo del indicado Decreto Supremo, establece tal facultad sobre expedientes con Sentencia ejecutoriada, por quiénes estaba conformada esa comisión y cuáles eran los parámetros legales, las causales para establecer la baja de los títulos ejecutoriales y si esa baja estaba conforme al control de constitucionalidad; **5)** Se señaló que en el caso de autos nunca existió derecho de propiedad sobre el fundo ESPERANZA; por lo que, no pudo

seguirse un procedimiento de regularización y perfeccionamiento de un derecho inexistente, que la autoridad que pronunció la resolución de revocatoria no tenía competencia para ingresar y pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues más de veintidós años antes de la emisión de esa resolución, de 17 de abril de 1991, había quedado determinado por ley, que el área en el que se encontraba el citado fundo, dentro del radio urbano de Nuestra Señora de La Paz; empero, no se explicó en base a qué se llegó a esa conclusión; es decir, cómo se estableció que el referido fundo se encontraba dentro del radio urbano de la capital citada y no en el área rural y cuál fue el error en que incurrieron las autoridades agrarias de 1991 y 1992, al haber otorgado esa dotación en favor de los impetrante de tutela; **6)** En lo referente a las notificaciones, las autoridades ahora demandadas manifestaron que el art. 33.1 de la LPA, señala que los actos administrativos deberán ser notificados a los interesados cuando se afecten derechos subjetivos o intereses legítimos, debiendo considerarse que existen actos administrativos de alcance general, como es el caso de la RA R-ADM 0-00067/97, que dio baja a veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y seis mil trámites o procesos de titulación; y actos administrativos de alcance particular, como la RA DN ADM 007/99, que sí le fue notificada a la parte ahora accionante y que constituyó el inicio del desarrollo del presente proceso, sin precisar cómo se produjo esa notificación, tomando en cuenta que las notificaciones cumplen la finalidad de poner en conocimiento de los notificados un acto procesal o resolución específica y por qué en este caso, las autoridades demandadas consideran que el acto que dispuso dar de baja los expedientes no afecta su derecho subjetivo o interés legítimo y si en este caso se trata de un acto administrativo de alcance general o particular y porqué se llegó a esa conclusión, consiguientemente determinaron conceder la tutela solicitada; y, **7)** En lo que concierne a la lesión al principio de congruencia, que fue acusado por la parte impetrante de tutela, con relación a la falta de pronunciamiento, entre lo expuesto en el memorial de respuesta efectuado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a la demanda contencioso administrativo interpuesta por Mario Fernando Nemtala Ballón -ahora accionante- y la Sentencia 200/2020, es importante señalar que en un proceso judicial existen dos partes controvertidas, por lo que es ilógico pensar que una de ellas pueda pretender la protección de los derechos que asisten a la parte contraria a su favor, ya que los mismos corresponden a la parte que los invocó, más aún si ésta última está conforme con la decisión final del caso. En lo que concierne al principio de verdad material, se tiene que los solicitantes de tutela no lograron precisar de qué manera se lesionó este principio, recordando que esta acción de defensa tutela derechos y garantías y no principios; por lo que, con relación a los mismos se denegó la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RA DN-ADM 0077/99 de 1 de junio de 1999, el Director Nacional del INRA, resolvió declarar la nulidad del trámite agrario identificado con el expediente 56096, correspondiente al fundo "ESPERANZA", situado en el cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, cuyos beneficiarios son Mario Fernando Nemtala Ballón y Eduardo Julio Escobari Durán -ahora accionantes-, disponiendo la notificación al Registrador de DD.RR. del referido departamento, para que proceda a cancelar la partida de propiedad 01128651; ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público, al existir indicios de responsabilidad penal en la tramitación del proceso (fs. 28 a 29).

II.2. Ante la emisión de la RA DN-ADM 0077/99, Mario Fernando Nemtala Ballón -hoy accionante-, según se tiene de la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra la indicada Resolución Administrativa, mismo que fue resuelto por RA 092/2017 de 21 de abril, emitida por el Director Nacional del INRA, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y de Tierras, quien resolvió desestimar la indicada impugnación en razón a que el fundo "ESPERANZA" se encuentra en área urbana, por lo que, el INRA tiene competencia en el área rural y no en la urbana (fs. 16 a 20).

II.3. Contra la RA 092/2017, Mario Fernando Nemtala Ballón -ahora accionante-, interpuso recurso jerárquico, mismo que mereció la Resolución Jerárquica 05/2017 de 25 de mayo, dictada por el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por medio de la cual se desestimó el recurso de impugnación jerárquica, en virtud a que el predio denominado ESPERANZA se encuentra al interior del área urbana,

conforme consta en el Informe INRA-DDLP-UCR 050/2017 de 23 marzo y en el marco establecido en el inciso a) del art. 89 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 (fs. 24 a 27).

II.4. Dentro de la demanda contencioso administrativo incoada por Mario Fernando Nemtala Ballón, impugnando la Resolución Jerárquica 05/2017, por Sentencia 200/2020 de 13 de agosto, las autoridades ahora demandadas, resolvieron declarar improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la indicada Resolución Jerárquica, pronunciada por el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 5 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, así como los principios de legalidad, verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas no aplicaron ni observaron las disposiciones legales que estuvieron vigentes a tiempo de emitirse el Auto de Vista que ordenó la remisión de antecedentes a la Presidencia de la República para su correspondiente titulación de las tierras que les fueron dotadas en 1991, forzando un entendimiento en franca vulneración de los Decretos Supremos 22407, 23331 y 24784, y la Ley 1715.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponde).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe***

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 200/2020, no aplicaron ni observaron las disposiciones legales que estuvieron vigentes a momento de emitirse el Auto de Vista de 17 de abril de 1991, que ordenó la remisión de antecedentes a la Presidencia de la República para su correspondiente titulación de las tierras que les fueron dotadas ese mismo año, forzando un entendimiento en franca vulneración de los DDSS 22407, 23331 y 24784.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Sentencia 200/2020, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que implícitamente conllevaría la lesión de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; correspondiendo en consecuencia realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en la demanda contencioso administrativo interpuesta por la parte accionante y la decisión asumida por los Magistrados demandados al resolver la misma, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

En ese sentido, previamente corresponde aclarar que si bien la parte impetrante de tutela no adjunta al legajo procesal la demanda contencioso administrativo; sin embargo, del contenido del Considerando I.1 de la Sentencia 200/2020, se advierte que las autoridades ahora demandadas, a efectos de resolver el problema que les fue planteado, identificaron los agravios expresados en la misma contra la Resolución Jerárquica 05/2017, emitida por el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; mismos que, se detallan a continuación:

Bajo ese contexto, la parte impetrante de tutela en la demanda de referencia, señaló lo siguiente: **i)** Se produjo la violación del DS 22407 de 11 de enero de 1990, en sus arts. 66 y 67, puesto que en virtud de ellos, y ejecutoriado que fue el Auto de Vista, debió procederse a la emisión del título ejecutorial y en su caso, observar el cumplimiento de lo que determina el art. 68 de la misma norma, además de lo previsto en el art. 164 de la Ley Fundamental de Reforma Agraria, ya que de la revisión del expediente 56096, se evidenció la inexistencia de denuncia alguna que hubiera sido presentada al INRA o ante la intervención nacional; **ii)** Acusó la contravención de los numerales 12 y 13 del art. 18 de la LSNRA, puesto que no se encuentra establecida como atribución del Director del INRA, declarar la nulidad de un expediente agrario tramitado ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, como es el caso de la propiedad ESPERANZA. Citando los numerales 4 y 5 del parágrafo I del art. 66 de la indicada Ley, respecto de las atribuciones de anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta, y lo dispuesto por el parágrafo I del art. 67 de la misma Ley, aseverando que en el caso de autos no existe una norma que le permita al Director Nacional del INRA, pronunciarse sobre la validez del expediente 56096, sin ejecutar un proceso de saneamiento; **iii)** Denunció la lesión del DS 24784, citando el art. 33 de la misma norma, el cual según afirma el demandante, no confiere

atribuciones al Director Nacional del INRA para anular un expediente del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria. Señalando que en la Disposición Final Décimo Cuarta de la LSNRA, se establece el régimen legal que permite disponer la nulidad de un acto por falta de jurisdicción y competencia, que es el argumento que se utilizó en la resolución impugnada, pero que la misma norma determina que el régimen legal al que se refiere es el saneamiento y que no corresponde al procedimiento que se realizó en su proceso; **iv)** Manifestó que se lesionó el principio de jerarquía normativa, haciendo referencia al art. 1 del DS 25350 de 8 de abril de 1999, en relación con el art. 228 de la CPE de 1967 y sus reformas, correspondiendo la aplicación de la ley primero y de los decretos supremos a continuación. Por lo que, a decir del demandante, una Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA, no puede contradecir lo dispuesto por los DDSS 22407, 23331 y 24784, que disponen la prosecución del trámite o la nulidad de un trámite agrario del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, solo como resultado de un proceso de saneamiento, lo que no se aplicó en el presente caso; **v)** Observó la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica de acuerdo con la previsión contenida en el art. 115 de la CPE de 2009, citando del mismo modo jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso. Agregando que del mismo modo fueron vulnerados los arts. 178.I y 180 de la CPE, recalcando que en el presente caso, el trámite inició el 8 de febrero de 1991 y culminó con la emisión del Auto de Vista de 17 de abril de "1992" (sic), por lo cual se procedió al registro del derecho propietario en DD.RR., añadiendo que se vulneró el art. 16 de la CPE de 1967 y sus reformas; y, **vi)** Advirtió que el fundamento expresado en la RA DN-ADM 0077/99, que determinó la nulidad del trámite agrario, es distinto del que fue argumentado por la RA 092/2017, que resolvió el recurso de revocatoria por el que se impugnó la resolución de primera instancia. Que además, la RA R-ADM 0-00067/97 que resolvió la baja de títulos, que supuestamente fue la base para determinar la nulidad del derecho del demandante, nunca le fue notificada, lo que vulneró lo dispuesto por el parágrafo I del art. 33 de la LPA. Además aclarando que cuando se impugnó a través de recurso de revocatoria, el INRA desestimó dicho recurso bajo el argumento de no tener competencia para resolver el mismo, por encontrarse el predio en área urbana, lo que a su vez significó la lesión de las reglas de la competencia, de acuerdo con lo que determina el art. 5 de la LPA, señalando que dicho razonamiento también fue asumido por la autoridad jerárquica.

Como efecto de esta demanda contencioso administrativa, las autoridades ahora demandadas, en la Sentencia 200/2020, señalaron que: **a)** Respecto del **primer agravio** por el que el demandante señaló que su derecho se funda en la Sentencia de 18 de febrero de 1991, dictada por el Juez Agrario Móvil, respecto de la cual, se pronunció el Auto de Vista de 17 de abril de igual año, debiendo procederse a su titulación, conforme lo dispuesto por los arts. 66 y 67 del DS 22407; mismos que a decir de la parte accionante fueron inobservados por las autoridades demandadas, se tiene que en el fallo ahora cuestionado se señaló lo que sigue: **1)** Si bien los citados artículos, determinan que ejecutoriado el auto de vista que pronuncie el Consejo Nacional de Reforma Agraria se procederá a la titulación, no obstante el art. 68 de la misma norma, establece que los procesos en los que se acuse vicios de orden legal, a petición de parte serán elevados a la Presidencia de la República, para los efectos del art. 164 de la Ley Fundamental de Reforma Agraria, siendo el Presidente de la República, la autoridad suprema y fiscalizadora del Servicio Nacional de Reforma Agraria, quien tiene facultad plena para revisar de oficio o a instancia de parte cualquier proceso agrario, pronunciando en su caso la resolución suprema pertinente, de conformidad a lo dispuesto en el art. 69 del DS 22407; **2)** Sin embargo de lo anterior, se consideró como base de análisis, lo dispuesto por el DS 23331 de 24 de noviembre de 1992, en el entendido que ante la ausencia de información, ubicación geográfica y datos estadísticos acerca de la distribución y redistribución de tierras, por medio del art. 1 inc. c), se determinó crear una comisión nacional, encargada de establecer las irregularidades o ilegalidades que se hubieran cometido en materia agraria en general. Así también, el art. 2 de la referida norma, dispuso la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria, debiendo proponer al poder ejecutivo las medidas a adoptarse en base a las conclusiones a las que arribe la comisión nacional designada al efecto, por lo que emergente de ello, se emitió la RA R-ADM 0-0006797, que determinó la baja de títulos ejecutoriales que no se encontraban firmados por el Presidente de la República en ese momento. Es decir, que el expediente 56096, que se encontraba en curso cuando se promulgó el DS 23331, debió aguardar el resultado de las conclusiones de la comisión nacional

encargada de establecer si se cometieron irregularidades o ilegalidades en materia agraria, habiéndose incluido el referido expediente en la RA R-ADM-0-00067/97, advirtiendo que su tramitación no estuvo enmarcada en las normas legales vigentes; **3)** En el periodo transcurrido entre la emisión de la RA R-ADM 0-00067/97 y la RA DN-ADM-0077/99, por la que se resolvió declarar la nulidad del trámite agrario identificado con el expediente 56096, correspondiente al fundo denominado ESPERANZA, se promulgó la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que en su art. 18, contempla las atribuciones del INRA y cuyo numeral 5 indica: "Determinar la ubicación y extensión de las tierras fiscales disponibles, de las tierras comunitarias de origen, de las áreas clasificadas por normas legales y de la propiedad agraria en general". Resaltando que dicha Ley, a través de los numerales 6 y 9 del art. 2 de sus Disposiciones Derogatorias y Abrogatorias, determinó la derogatoria de los arts. 164 de la Ley Fundamental de Reforma Agraria y 69 del DS 22407; **4)** De lo expuesto, si bien en el trámite del expediente 56096 se dictó el Auto de Vista invocado por el demandante el 17 de abril de 1991, todo proceso administrativo, más aun tratándose de tierras fiscales, cuya propiedad en su origen pertenece al Estado debe ser controlado y fiscalizado, a efectos de evitar que los mismos se encuentren viciados de nulidad o que su desarrollo sea irregular o ilegal, por lo que la emisión de la RA R-ADM 0-00067/97, correspondió a una comisión nacional designada a través del DS 23331, con plena competencia, significando la baja de veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y seis títulos ejecutoriales, como señaló el INRA al responder a la demanda en su condición de tercero interesado. Consecuentemente, a momento de emitirse la RA DN-ADM 0077/99, que dispuso la nulidad del trámite correspondiente al expediente 56096, se encontraba en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, actuando el INRA, con plena competencia; **b)** En relación con el **segundo agravio** sobre la presunta lesión de los numerales 12 y 13 del art. 18 de la LSNRA, con el argumento de no encontrarse establecida como atribución del Director del INRA, declarar la nulidad de un expediente agrario tramitado ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, como es el caso de la propiedad ESPERANZA; las autoridades demandadas manifestaron que: **i)** Toda vez que, en el punto anterior se efectuó la relación de la normativa aplicable, se debe tener presente lo determinado por el DS 23331 en su momento, luego de lo cual fue promulgada la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, cuya norma, en su art. 18, describe las atribuciones del INRA; **ii)** Los numerales 12 y 13 del art. 18 de la LSNRA, invocados por el demandante, se refieren el primero de ellos, a la atribución del INRA de certificar derechos existentes, lo que no corresponde al presente caso, pues hasta no haber tendido el demandante el título ejecutorial que le reconozca su derecho, el mismo era simplemente expectaticio; en los hechos, su derecho nunca nació a la vida jurídica. Así también se tiene que el numeral 13, hace referencia a otras atribuciones que le sean asignadas por la propia Ley o su Reglamento; por lo que, la cita de esos dos numerales, no tiene ninguna relación con lo pretendido por el demandante, en cuanto a la nulidad de un expediente agrario tramitado ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, más aún si ese trámite nunca llegó a concluirse, menos emitirse el título ejecutorial correspondiente; **iii)** Sobre las atribuciones de anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta, en observancia de los numerales 4 y 5 del parágrafo I del art. 66 de la LSNRA, y lo dispuesto por el parágrafo I del art. 67 de igual Ley, aseverando que en este caso no existe una norma que le permita al Director Nacional del INRA, pronunciarse sobre la validez del expediente 56096, sin ejecutar un proceso de saneamiento; al respecto se consideró que el art. 64 de la mencionada norma, determina el objeto en cuanto hace al saneamiento de la propiedad agraria, señalando que éste es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte. En el caso de autos, nunca existió derecho de propiedad sobre el fundo ESPERANZA, por lo que no pudo seguirse un procedimiento de regularización y perfeccionamiento de un derecho inexistente, no siendo en consecuencia aplicables las normas invocadas por el demandante; **c)** Sobre el **tercer agravio** en cuanto a la acusación de violación del DS 24784, respecto de lo cual citó el art. 33 de igual normativa, en el que según afirma el demandante, no se confiere atribuciones al Director Nacional del INRA para anular un expediente del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria; los Magistrados ahora demandados expresaron que: **1)** Se debe tener en cuenta que las atribuciones conferidas al Director Nacional del INRA a través del art. 33 del Reglamento de la LSNRA inserto en el Anexo del DS 24784, hace referencia a atribuciones técnicas y administrativas; por lo que, la

acusación del demandante en este caso es genérica, sin contar con la carga argumentativa necesaria a efectos de comprender lo pretendido; en tal sentido, se aclaró que no bastaba con citar normas o acusar su lesión, sino que el demandante se encuentra obligado a precisar cómo, por qué y de qué manera es que se produjo la vulneración que acusa; **2)** Por otra parte, debe quedar claro que en este caso, no fue el Director Nacional del INRA quien dispuso la nulidad del expediente 56096, sino que el mismo fue dado de baja en virtud a lo que se determinó a través de la RA R-ADM 0-00067/97 de 31 de julio, producto del trabajo de una Comisión Nacional designada al efecto a través del DS 23331, con plena competencia, tal como ya fue desarrollado; **3)** En referencia a que en la Disposición Final Décima Cuarta de la LSNRA, se establece el régimen legal que permite disponer la nulidad de un acto por falta de jurisdicción y competencia, que es el argumento que se utilizó en la resolución impugnada, pero que la misma norma determina que el régimen legal al que se refiere es el saneamiento y que no corresponde al realizado en el presente proceso; se consideró que de la revisión de la Resolución Jerárquica 05/2017, no es evidente que se hubiera utilizado como argumento lo determinado por la Disposición Final Décima Cuarta de la LSNRA, la misma que hace referencia a la nulidad o anulabilidad de títulos ejecutoriales sometidos a saneamiento y a títulos ejecutoriales afectados de nulidad relativa. Debiendo el demandante comprender que no se trata simplemente de citar o invocar normas porque considera que le puede resultar útil a su propósito, sino que en el desarrollo de la demanda debe existir un contenido no solo jurídico-legal, sino además lógico. La Disposición Final Décimo Cuarta de la LSNRA señala "títulos ejecutoriales"; en el presente caso, jamás existió un título ejecutorial, el demandante en el caso de autos, nunca tuvo un derecho consolidado, un derecho reconocido y que legalmente pueda hacer valer precisamente porque nunca se llegó a firmar el título ejecutorial, que es el documento idóneo (único) para hacer valer su derecho; y, **4)** Precisamente, como se señaló antes de ingresar a la fundamentación de la presente resolución, en ausencia de una realidad concreta acerca de su derecho, el demandante formuló una serie de alegaciones que no tienen sustento y que fueron extraídas de diferentes normas, en la medida que consideró que podían ser útiles, pero sin ninguna lógica, sentido y armonía en su interpretación; **5)** Por ello, como se expresó precedentemente, lo primero y fundamental en el presente caso, era que el demandante tenga en claro que nunca tuvo derecho propietario sobre el fundo ESPERANZA, sino que se trató simplemente de un trámite que posteriormente fue identificado como irregular, por lo que fue dado de baja; pero además, debe tomarse en cuenta que la Resolución Administrativa que declaró la nulidad del trámite, RA DN-ADM 0077/99, en el punto tercero de su parte resolutiva, determinó que: "Existiendo indicios de responsabilidad penal, en la tramitación del presente proceso, remítanse antecedentes al Ministerio Público..."(sic); **d)** En lo que respecta al **cuarto agravio**, relacionado a la vulneración del principio de jerarquía normativa, haciendo referencia al art. 1 del DS 25350, en relación con los arts. 228 de la CPE de 1967 y sus reformas, correspondiendo la aplicación de la ley primero y de los decretos supremos a continuación; las autoridades demandadas refirieron: **i)** Se aclaró que el principio de jerarquía normativa, establece la aplicación de las normas de acuerdo con el nivel en las que ellas se ubican en la llamada pirámide de Kelsen, refiriendo que en ningún caso una norma de rango inferior, pueda contradecir o sobreponerse a una de rango superior. Otro aspecto importante a tomar en cuenta, es que el art. 228 de la CPE de 1967 y sus reformas, así como todas las normas de la Constitución, son reglas de aplicación directa; que no necesitan de reglamentación. Respecto de lo anterior, la cita efectuada por el demandante, invocando el art. 1 del DS 25350 de 8 de abril de 1999, en relación con el art. 228 de la CPE de 1967 y sus reformas, carece de sentido, por las razones señaladas en los acápites precedentes, pero adicionalmente, es importante tomar en cuentan qué es lo que dispone la norma invocada, es decir el art. 1 del DS 25350, el mismo que tiene por objeto aprobar un Manual de Técnicas Normativas para la redacción de textos de carácter reglamentario, lo que no tiene relación alguna con el art. 228 de la CPE de 1967 y sus reformas, como tampoco con el principio de jerarquía normativa, con mayor razón, si el demandante no estableció un nexo causal por el que se pretenda la explicación de su razonamiento; y, **ii)** En el sentido indicado, la RA DN-ADM-0077/99, pronunciada del Director Nacional del INRA, no contradice los DDSS 22407, 23331 y 24784, respecto de cuya interpretación y aplicación, ya se fundamentó en los puntos precedentes; por lo que, carece de sentido su reiteración, sino simplemente incidir en el hecho de que el trámite correspondiente al expediente 56096 se identificó

como irregular; por lo que, fue dado de baja, sin que nunca se hubiera expedido el título ejecutorial; es decir, por lo que no correspondía la aplicación de un proceso de saneamiento como se pretende en la demanda; **e)** En cuanto al **quinto agravio**, respecto de la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento seguridad jurídica de acuerdo con la previsión contenida en el art. 115 de la CPE de 2009, se debe considerar que el ahora demandante, realizó su solicitud de dotación de tierras ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, se pronunció la Sentencia de 18 de febrero de 1991, así como el Auto de Vista de 17 de abril igual año, habiéndose establecido irregularidades en la tramitación de miles de procesos como el que corresponde al fundo ESPERANZA, razón por la que el Estado boliviano determinó conformar una comisión nacional según dispone el DS 23331, a consecuencia de cuya aplicación se emitió la RA R.-ADM 0-00067/91, en la que se incluyeron varios trámites que fueron dados de baja por irregularidades o ilegalidades detectadas en los mismos. En virtud de lo anterior, Mario Fernando Nemtala Ballón -ahora accionante-, tuvo la oportunidad de interponer recurso de revocatoria, el que fue tramitado y resuelto de acuerdo con las normas vigentes y que rigen la materia, del mismo modo planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por autoridad competente, interpretando y aplicando la normativa vigente y correspondiente a la materia, para finalmente formular la demanda contenciosa administrativa en estudio, sin que se le hubiera negado ejercer su derecho a la defensa y a presentar todos los elementos de prueba que hubiera considerado convenientes; por lo que, la afirmación en sentido de haberse vulnerado su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, no es evidente; **f)** En cuanto a la contravención de los arts. 178.I y 180 de la CPE actual, recalcando que en el presente caso, el trámite inició el 8 de febrero de 1991 y culminó con la emisión del Auto de Vista de 17 de abril de igual año, por lo cual se había procedido al registro del derecho propietario en DD.RR.; al respecto, se expuso que las normas invocadas, incluyen varios principios, que debieron ser precisados por el demandante y cumplir con la carga procesal de argumentar el sentido de su pretensión. Recordando al demandante, que al juzgador no le está permitido presumir, suponer, inferir, derivar, o hacer conjeturas acerca de su pretensión, sino que debe sujetarse a los datos del proceso y la información proporcionada por las partes. Puesto que el derecho nace del cumplimiento de los deberes correlativos; en el presente caso, el derecho de Mario Fernando Nemtala Ballón -ahora accionante-, nunca se consolidó, en virtud de no haberse llegado a emitir el título ejecutorial y hasta que el mismo esté firmado y sea expedido conforme a ley, el Estado a través de sus instituciones tiene toda la facultad de revisar, controlar y fiscalizar que los procesos sean cumplidos de acuerdo a ley y sin acarrear vicios de nulidad; **g)** La invocación y supuesta vulneración del art. 16 de la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas, constituye una cita impertinente, pues si bien se trata del texto constitucional vigente en el momento en que se desarrolló el trámite del expediente 56096, el referido precepto constitucional, resulta ser una garantía de la persona, que encontraba su aplicación en el ámbito penal; genéricamente. Si el demandante quiso hacer referencia al parágrafo IV del art. 16 de la CPE de 1967 y sus reformas, respecto a la observancia del debido proceso, el mismo ya fue fundamentado al explicarse que él acudió a las vías llamadas por ley, sin ninguna restricción; y, **h)** Finalmente, respecto del **sexto agravio**, referido a que el fundamento de la RA DN-ADM 0077/99, es distinto del que fue argumentado por la RA 092/2017, que resolvió el recurso de revocatoria que fue interpuesto impugnando la resolución de primera instancia, las autoridades demandadas señalaron que: **1)** El cuestionamiento invocado resulta ser un hecho que debió impugnarse en el recurso jerárquico; por lo que, en resguardo del principio de congruencia, se le aclaró que el Máximo Tribunal de Justicia solo puede pronunciarse respecto de los elementos impugnados en relación con la resolución jerárquica que fue la que agotó la vía administrativa; **2)** En lo que hace al argumento en sentido de que la RA R-ADM 0-00067/97, que supuestamente fue la base para determinar la nulidad del derecho del demandante, nunca le fue notificada, lo que vulnera lo dispuesto por el parágrafo I del art. 33 de la LPA, dicha Resolución, se trata de una norma de alcance general que no tenía que ser notificada al titular de cada uno de los veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y seis trámites o procesos que fueron dados de baja. El ahora demandante tenía un trámite en curso y en consecuencia, era su deber estar atento a las derivaciones y consecuencias del mismo. El referido precepto legal, señala que los actos administrativos deberán ser notificados a los interesados cuando se afecten derechos subjetivos o intereses legítimos. Sobre el particular, debe considerarse que existen actos

administrativos de alcance general, como es el caso de la RA R-ADM 0-00067/97, que dio de baja a un sinfín de trámites o procesos de titulación; y por otra parte, actos administrativos de alcance particular, como la RA DN-ADM 0077/99. La misma que sí le fue notificada al ahora demandante, lo que constituyó el inicio del desarrollo del presente proceso; **3)** Remarcándose que si Mario Fernando Nemtala Ballón -ahora accionante-consideraba que la falta de notificación con la RA R-ADM 0-00067/97, era una causal de nulidad, debió haberla hecho valer en la primera oportunidad y no pretender invocarla en sede jurisdiccional, luego de haber agotado la vía administrativa, pues aun si hubo causal de nulidad, ésta fue convalidada con su consentimiento, ya que en virtud de la aplicación del principio de preclusión, cuando no se hace valer un derecho en su oportunidad, se produce la caducidad del mismo para reclamar posteriormente; **4)** En lo referente a que el INRA desestimó su recurso de revocatoria, bajo el argumentos de no tener competencia para resolverlo, por encontrarse el predio en área urbana, lo que a su vez significó la violación de las reglas de la competencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 5 de la LPA, y que el razonamiento de la autoridad jerárquica fue en igual sentido; al respecto, se mencionó que las resoluciones pronunciadas en recurso de revocatoria y jerárquico, tomaron en cuenta el contenido del Informe Legal 126/99, en el que entre muchos otros aspectos, se señaló uno fundamental para el caso que se analizó y fue el hecho de que para proceder con la dotación en favor de Mario Fernando Nemtala Ballón y Eduardo Julio Escobari Duran ni el Juez Agrario ni el topógrafo actuante visitaron el terreno, no obstante haber sido de conocimiento de tres topógrafos, que en momento alguno repararon el hecho de que el fundo ESPERANZA se encontraba dentro del radio urbano de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, desde la promulgación de la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968. En base al antecedente señalado, resultó evidente que la autoridad que pronunció la resolución de revocatoria no tenía competencia para ingresar y pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues más de veintidós años antes de la emisión de esa resolución, quedó determinado por ley, que el área en el que se ubicaba el fundo ESPERANZA, se encontraba dentro del radio urbano de dicha capital. A contrario sensu, si el Director Nacional de INRA desconocía esa norma, la resolución pronunciada en recurso de revocatoria hubiese resultado nula por haber sido pronunciada sin competencia.

Ahora bien, tomando en cuenta las precisiones antes descritas y de la contrastación de la Sentencia 200/2020 ahora observada y la demanda contencioso administrativo, se puede evidenciar que los argumentos centrales de la Resolución emitida por las autoridades demandadas se traducen en dos aspectos fundamentales, que a través de su explicación dio por respondidos todos los agravios traídos a colación en la demanda contencioso administrativo, dichos argumentos están referidos con precisión a la ausencia o inexistencia del Título Ejecutorial que pudiera otorgarles derecho sobre el predio ESPERANZA a los ahora impetrantes de tutela, y el segundo aspecto relacionado a las presuntas irregularidades que se hubiesen advertido en la tramitación de la dotación de tierras llevada adelante en 1991, tal es así que entre aquellas anormalidades se evidenció que el fundo ESPERANZA, del cual se esperaba la titulación, fue identificado como un predio que se encuentra al interior del radio urbano de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mismo que fue reconocido mediante una Ley en 1968, situación que no habría sido verificada por las autoridades de ese entonces, previamente a procederse a la dotación, en ese entendido las autoridades demandadas, se sujetaron a la normativa legal vigente, que fue claramente señalada en todos los argumentos vertidos en el fallo que hoy es observado y procedieron a desglosar y fundamentar cada uno de aquellos agravios.

Es así que si bien se establece que la pretensión principal de la parte demandante del proceso ordinario, es el reconocimiento de su derecho propietario a través de la validación del trámite efectuado ante la ex Consejo Nacional de Reforma Agraria; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, vieron necesaria la disgregación de las normas insertas en el DS 23331 y la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que son la base legal y vigente que delimitó la actuación de la Dirección Nacional del INRA, de las autoridades de impugnación que conocieron cada una a su turno las pretensiones de la parte ahora impetrante de tutela y la actuación del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo ese contexto tomaron en cuenta que a partir de la creación del INRA como entidad descentralizada del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación, y como consecuencia de

irregularidades detectadas en la administración de justicia agraria, el Gobierno Central de aquel entonces, determinó intervenir al ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, mediante DS 23331, es así que en observancia a dicha normativa y tras haberse verificado la ausencia de información, ubicación geográfica y datos estadísticos acerca de la distribución y redistribución de tierras, por medio del art. 1 inc. c) de dicha normativa, se creó una comisión nacional, encargada de establecer las irregularidades o ilegalidades que se hubieran cometido en materia agraria en general; infiriéndose en consecuencia que, luego de la revisión de expedientes, en el que se incluyó el 56096, correspondiente al fundo ESPERANZA, que habría culminado con la emisión del Auto de Vista, se advirtió mediante Informe Legal 126/99, que aquel predio se encontraba dentro del área urbana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por lo que no correspondía su dotación, por cuyo efecto se emitió la RA R-ADM 0-00067/97, que determinó la baja de títulos ejecutoriales que no se encontraban firmados por el Presidente de la República de ese entonces.

En tal sentido, se dio la explicación concreta de que a raíz de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, también se contemplaron las atribuciones del INRA, las que fueron desarrolladas en el art. 18 de dicha normativa, en cuyo numeral 5, se indicó que aquel tiene la facultad de determinar la ubicación y extensión de las tierras fiscales disponibles de todo proceso administrativo, más aun tratándose de tierras fiscales, cuya propiedad en su origen pertenece al Estado, procesos que deben ser controlados y fiscalizados, a efectos de evitar que los mismos se encuentren viciados de nulidad o que su desarrollo sea irregular o ilegal.

En virtud a ello, se fundamentó la decisión de las autoridades ahora demandadas, advirtiendo el cumplimiento de las normas descritas y como consecuencia, la emisión de la RA DN-ADM 0077/99, que dispuso la nulidad del trámite correspondiente al expediente 56096, no siendo el Director Nacional del INRA quien dispuso dicha nulidad, sino que esta actuación fue producto del trabajo de una comisión nacional designada al efecto a través del DS 23331, con plena competencia. Situación dada en virtud a que en el caso que analizaron, llegaron a constatar que el demandante no contaba con el título ejecutorial que le reconozca o consolide su derecho, señalando que el mismo resultaba ser expectaticio; puesto que su tramitación no había concluido con la firma del título correspondiente, más si éste fue identificado como uno de los predios del área urbana, que se dotó como si fuese un fundo rural.

También se expresó que el art. 64 de la mencionada norma, invocado por los accionantes, determina el objeto en cuanto hace al saneamiento de la propiedad agraria, concluyendo que en el caso de autos, al no haber existido derecho de propiedad sobre el fundo ESPERANZA, no era posible seguirse un procedimiento de regularización y perfeccionamiento de un derecho inexistente. Menos podía considerarse un proceso de saneamiento, si se advirtió que en el caso presente jamás existió un título ejecutorial, que es la base para dar inicio a este tipo de proceso. Ya que de los antecedentes que fueron de su conocimiento, advirtieron que el expediente 56096, fue identificado como irregular, procediéndose a su baja, sin haberse logrado la emisión del título ejecutorial; por lo que no correspondía la aplicación de un proceso de saneamiento.

Consiguientemente, dada la identificación de estos dos aspectos trascendentales, que engloban el fallo del Tribunal Supremo de Justicia, con cuya fundamentación se responde a todos los agravios expuestos por los impetrantes de tutela, se puede colegir que no es evidente que la Sentencia 200/2020, carezca de fundamentación, motivación o congruencia, más al contrario, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver las pretensiones exteriorizadas en la demanda contencioso administrativo, expusieron de forma clara, las razones por las cuales no sería viable declarar probada la demanda.

Bajo ese contexto, las autoridades ahora demandadas al declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; por cuanto, atendiendo los elementos jurídicos legales que dieron origen a la nulidad del trámite agrario 56096 y que sustentan la decisión asumida por el INRA, emitieron un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia al principio de congruencia, al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados por la parte actora de la demanda contenciosa administrativa, advirtiéndose

una clara explicación de las razones que sustentan la emisión de la Sentencia 200/2020, no siendo evidente lo alegado por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que en el desarrollo propio de la referida Sentencia, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los puntos deducidos en la demanda incoada por los ahora accionantes ante el Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente, no se advierte que las autoridades hoy demandadas al emitir la Sentencia de referencia, hubieran lesionado los derechos de la parte impetrante de tutela a la debida fundamentación, motivación y congruencia de resoluciones, así como, tampoco los principios de seguridad jurídica, verdad material y legalidad, emergentes de una supuesta mala fundamentación de dicho fallo, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en relación a que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 200/2020, habrían interpretado de forma errónea y arbitraria los DDSS 23331, 22407 y 24784; y por cuyo efecto, el impetrante de tutela solicita que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente se efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando el solicitante de tutela, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "*1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*" (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por los impetrantes de tutela; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea, correspondiendo en consecuencia, sobre este aspecto también denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 111/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 200/2020 de 13 de agosto, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2021-s4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 37049-2021-75-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 109 de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Guido Céspedes Oyola**, **Carolina Cerezo Aguilera** y **Aldo Raúl Terrazas Fernández** contra **María Nela Prada Tejada**, **Ministra de la Presidencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 32, los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de abogados, en desempeño de su profesión, así como sucede con sus colegas, precisan realizar consultas sobre Leyes, Decretos y toda la normativa que es de su interés, a cuyo efecto acuden a la página web de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, resulta imposible en dicho sitio digital, acceder a la totalidad de la normas, aspecto que limita su derecho de acceso a la información y les impide conocer las últimas disposiciones legales aprobadas por el Estado, sea cual fuera la materia de derecho que se consulte, situándolos en un estado de total desinformación, omitiendo considerar que, por disposición de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo –Ley 3351 de 21 de febrero de 2006– y el Reglamento a de Ley de Organización del Poder Ejecutivo –Decreto Supremo (DS) 28631 de 8 de marzo de 2006–, al encontrarse la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia en estricta dependencia del Ministerio de la Presidencia, esta cartera de Estado se halla en la obligación ineludible de registrar en aquel medio, todas las normativas actualizadas a efectos de que se conozca el marco jurídico dentro del cual funciona la administración pública.

Bajo dicho contexto, conforme dispone el art. 4.V de la Ley 3351, corresponde al Ministerio de la Presidencia, sistematizar y actualizar la legislación boliviana y promover su desarrollo normativo a través de su difusión en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; tarea que al no ser desarrollada, vulnera el derecho difuso de acceso a la información.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del derecho de acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 106 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando "…el cumplimiento del Deber Omitido por el Ministerio de la Presidencia, en lo que respecta a la Sistematización, ordenación, actualización de las normas publicadas por la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ésta implementar en su página Webs, Códigos en todas las materias, en donde se pueda acceder al Marco normativo completo, armonizado y actualizado del ordenamiento jurídico POR MATERIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia celebrada el 20 de noviembre 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 56 a 60 vta., encontrándose presentes la parte solicitante de tutela, asistidos por sus abogados y el representante legal de la ahora demandada; en consecuencia, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, ratificaron el contenido de la demanda de acción popular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia, a través de su representante legal Davis Jhonn Cárdenas Ojeda, en audiencia manifestó lo siguiente que: **a)** De conformidad a lo razonado por la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, el derecho de acceso a la información se configura como un derecho subjetivo e individual que puede ser ejercido por cualquier persona solicitando información a las entidades públicas que se hallan en la obligación de proporcionársela, de donde se infiere que dicho derecho no se constituye en uno de carácter difuso; **b)** Los impetrantes de tutela incurren en error al señalar que el derecho reclamado fue omitido, bajo el argumento de que el Ministerio de la Presidencia habría incumplido la previsión contenida en el art. 4.V de la Ley 3351; no obstante, dicho cuerpo legal no se encuentra vigente, dado que, con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero en 2009, se establecieron nuevas necesidades para el Órgano Ejecutivo, emitiéndose en consecuencia en febrero del citado año, el Decreto Supremo (DS) 29894, concordante con el art. 164 de la CPE, que determina las nuevas atribuciones y funciones de cada ministerio; siendo que, el art. 22 incs. k), l) y m), son lo que se refieren al desarrollo normativo, publicación de instrumentos legales promulgados y aprobados en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; y, la custodia y mantenimiento del archivo de las disposiciones legales; **c)** La acción popular no es medio para exigir el cumplimiento de una norma; pretensión que, debe promoverse a través de la acción de cumplimiento, habiendo la parte solicitante de tutela, además de exigir el acatamiento de una norma no vigente, equivocado la vía para hacerlo; **d)** La afirmación de que la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, al contener un anuncio de derecho propietario, lucraría con su contenido, resulta irracional, debido a que dicha entidad, conforme dispone el "DS 559" (sic), realiza un auto financiamiento y no depende del Tesoro General del Estado, generando sus propios recursos a través de la venta de leyes y suscripciones con instituciones pública; y, **e)** Los accionantes no acudieron a la Gaceta a efectos de solicitar textos ordenados o compendios de leyes, habiendo ingresado únicamente al portal web y buscado información; siendo que, dicho medio es netamente informativo. Bajo tales consideraciones solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 109 de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos que: **1)** La presente acción tutelar versa sobre un derecho de carácter civil inserto en el art. 21 de la CPE que, se constituye en un derecho individual y subjetivo; **2)** La jurisprudencia invocada establece que el derecho a la información forma parte de la libertad de expresión; que a su vez, es un derecho individua; y, **3)** El acceso a la información entonces, es la posibilidad de acceder a ella, procesarla, interpretarla y darla a conocer; por lo que, se constituye en un derecho individual que no es tutelable mediante la acción popular.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante impresiones efectuadas de la página de consulta a la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, se observa que los impetrantes de tutela realizaron varias búsquedas respecto a diferentes cuerpos normativos, habiendo impreso también, un ejemplar de la Ley General del Trabajo (LGT) –de 8 de diciembre de 1942– (fs. 3 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de su derecho de acceso a la información: toda vez que, la autoridad ahora demandada, no cumplió con el mandato previsto en el art. 4.V de la Ley 3351, que la induzca

a sistematizar y actualizar la legislación boliviana y promover su desarrollo normativo a través de su difusión en la Gaceta Oficias del Estado Plurinacional de Bolivia.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

De conformidad a lo previsto por el art. 136.I de la Constitución Política del Estado: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir", de donde se infiere que la acción puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; razonamiento que, implica que la acción popular no está regida por el principio de subsidiariedad, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar previamente los mecanismos intraprocesales que pudieran existir en la vía judicial o administrativa para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

En este contexto, el ámbito de protección de la acción popular, de acuerdo a la norma en cuestión (art. 136 CPE), abarca únicamente intereses y derechos colectivos, sin referirse a los intereses y derechos difusos, que de acuerdo a la doctrina, se asemejan a los primeros y son fáciles de confundir; por lo que, en muchos casos, en varias legislaciones, se habla indistintamente de derechos colectivos y derechos difusos.

En el caso de Bolivia, de acuerdo al entendimiento jurídico-doctrinal-jurisprudencial, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 superior, se ha llegado a establecer que ambos –derechos colectivos y derechos difusos–, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuó las siguientes puntualizaciones:

*"**a)** Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo.*

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

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

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

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

***b)** La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado.*

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

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

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas han sido añadidas).

En cuanto a su ámbito de protección, de la literalidad del art. 135 constitucional, se tiene que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

Por su parte, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, ampliando los razonamientos expuestos en la SC 1018/2011-R citada precedentemente, respecto a los derechos individuales homogéneos, estableció que: "*…la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.*

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

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común –colectivo ni difuso–, sino un interés

individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación".

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha acción de defensa tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"*.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: "*…los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"* .

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *"el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo".*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes, la autoridad ahora demandada lesionó su derecho de acceso a la información; toda vez que, incumplió el art. 4 de la Ley 3351, respecto a sus obligaciones de sistematizar y actualizar la legislación boliviana y promover su desarrollo normativo a través de su difusión en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Inicialmente corresponde referir que de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 constitucional, ésta se halla destinada a la protección de derechos colectivos, identificados por el texto normativo señalado como el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad y a la salud pública, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente acción tutelar.

Sin embargo, mediante la presente, los solicitantes de tutela pretenden que, la acción popular se ordene al Ministerio de la Presidencia a dar cumplimiento al art. 4.V de la Ley 3351; pretensión que, no puede ser atendida a través de la presente vía, dado que la misma se halla circunscrita a la protección de los derechos colectivos previstos en el art. 135 de la CPE, referidos en el precedente párrafo; correspondiendo en todo caso a los impetrantes de tutela que, si consideran que la autoridad ahora demandada omitió dar cumplimiento a una disposición legal que le impone un deber exigible,

activar la acción de cumplimiento, cuya naturaleza jurídica, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico precedente, se halla destinada a subsanar toda omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible.

Por lo anteriormente expuesto y sin ingresar al fondo de la problemática jurídica y ni exponer mayores argumentos de orden jurídico constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializa; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109 de 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 37132-2021-75-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102, 103 y 115 vta. (de 1 de diciembre de 2020, éste último), pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Patricio Castillo Mita**, **Secretario General de la Comunidad Anchallani**, **Gerónimo Tapia Mita**, **Secretario General de la comunidad Sanucachi**, **Emilio Alexander Quispe Mita**, **Secretario General de la Comunidad Cochini** y **Mario Cáceres Calle**, **Sub Central de Anchallani** (ubicados en el municipio de Luribay), contra **Walter Maizo Alandia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** y **Román Mamani**, **Mallku Mayor de la Comunidad Pujrawi** ambos del **municipio de Sica Sica,** todos **del departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., y el de subsanación de 9 de noviembre de igual año (fs. 35 a 36 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La comunidad Anchallani, inicialmente fue creada sobre una determinada extensión de territorio, con el pasar del tiempo dicha comunidad fue dividida en tres comunidades: Anchallani, Sanucachi y Cochini; las que mantienen sus tierras colectivas heredadas por sus ancestros, que se encuentran destinadas al pastoreo conforme a sus usos y costumbres; mismas, que no fueron tituladas por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), debido a conflictos limítrofes con la comunidad Pujrawi.

No obstante lo anotado precedentemente, los comunarios de Pujrawi del municipio de Sica Sica, desconociendo el carácter colectivo de sus predios, su posesión y la convivencia pacífica que debe regir entre los pueblos indígena originarios campesinos, les amenazaron con apropiarse de sus tierras comunitarias y colectivas de propiedad, de las tres comunidades descritas anteriormente; por lo que, a raíz de dicha advertencia y con la finalidad de definir sus límites, acudieron al Alcalde Municipal de Luribay, solicitando conciliación; quien, mediante memorial de 12 de octubre de 2018, pidió al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el inicio del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del tramo colindante entre los municipios de Luribay y Sica Sica, adjuntando la respectiva propuesta técnica de delimitación. Una vez notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica, con la mencionada petición; éste, mediante escrito de 25 de febrero de 2019, se pronunció emitiendo su conformidad a la propuesta presentada ante la entidad edil de Luribay; advirtiendo con ello, que el municipio de Sica Sica estaba plenamente de acuerdo con delimitar conforme a los hitos y vértices que contiene la propuesta de Luribay.

Sin embargo, en la etapa de ejecución en campo, bajo la dirección funcional de la autoridad conciliadora –Gobierno Autónomo Departamental de La Paz–; y, pese a que los comunarios del lugar estaban predispuestos a conciliar, el Alcalde de Sica Sica se retractó, presentó su contrapropuesta y renunció a la conciliación, sin dejar ninguna alternativa de proseguir con la misma; razón por la cual, la Dirección de Límites y Organización Territorial del Gobierno Departamental de La Paz, pronunció el Auto de 31 de enero de 2020, disponiendo la conclusión extraordinaria del Tramo 6, que comprende el límite entre las comunidades de Pujrawi y Anchallani, dejándolo como Tramo no conciliado. Emergente de ello, el Instituto Geográfico Militar (IGM), procedió a demarcar únicamente los hitos conciliados.

No conformes con haber frustrado la conciliación, que permitía la convivencia pacífica entre comunidades, el lunes 5 de octubre de 2020, varios comunarios al mando de su Mallku Mayor, Román Mamani; quien fue instigado por el Alcalde Municipal de Sica Sica, procedieron a reunirse sobre el área en conflicto y determinaron tomar la justicia por mano propia, avasallando sus propiedades comunitarias o colectivas sobre las cuales tienen dominio ancestral, amontonando piedras, realizando construcciones precarias con techos de paja, aduciendo que se encuentran poseyendo dichos predios, momento desde el cual vienen ocupando el área que corresponde a sus comunidades, manteniéndose en constante vigilia, privándoles del uso originario y ancestral de sus tierras colectivas; por lo que, ante la ocupación de hecho ejercida en su propiedad, se vio restringido el uso de las mismas para pastoreo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, consideró lesionado su derecho a la propiedad privada comunitaria o colectiva; citando al efecto los arts. 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el cese de las medidas de hecho, así como, el desalojo de los comunarios de Pujrawi, de las tierras de propiedad colectiva o comunitaria de dominio ancestral de las comunidades de Anchallani, Sanucahi y Cochini, afiliadas a la Sub Central Anchallani del municipio de Luribay.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 98; presentes la parte accionante y las autoridades demandadas asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliando los mismos, señaló que la conclusión extraordinaria de conciliación no significa que se ha dirimido el conflicto entre las comunidades; sino que, con ello se agotó la instancia administrativa, abriéndose la competencia del Tribunal Supremo de Justicia a efectos de que se resuelva la controversia de límites; sin embargo, el 5 de octubre de 2020, tomaron los predios de las tres comunidades, haciendo uso de medidas de hecho invadieron la propiedad colectiva de las comunidades de Anchallani.

Ante la pregunta efectuada por la Sala Constitucional, sobre las instancias que fueron agotadas por la parte accionante, señaló que acudieron tanto al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, como al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); sin embargo, en ninguna de esas instancias prosperó su reclamo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Maizo Alandia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Bajo el principio de lealtad procesal, informó que el Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica, no fue notificado legalmente con la presente acción tutelar; sin embargo, indicó que se encuentran en la actualidad con un proceso de conciliación, promovido por el Gobierno Autónomo Municipal de Luribay ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; no siendo cierto, que su autoridad se hubiera opuesto a la misma, más al contrario, se accedió a la mencionada conciliación; sin embargo, surgió el problema en el momento en el que la autoridad edil de Luribay, pretendió reconocer territorios que son de propiedad del municipio de Sica Sica; específicamente, en el punto en conflicto de Anchallani, siendo que su derecho propietario es desde 1979, existiendo títulos reales que se fueron ratificando a través de los años; **b)** El municipio de Luribay no cuenta con una legitimación activa; puesto que, si bien presentaron personería jurídica de las cuatro comunidades; empero, no otorgan derecho propietario, como tampoco presentan el "título Sectorial"(sic), del INRA, no existiendo fecha exacta del avasallamiento que hoy denuncian, ni señalan

que actualmente persiste el daño; **c)** La comunidad de Sica Sica, el 12 de octubre de 2020, sufrió avasallamiento por parte de los comunarios de Anchallani; quienes procedieron, a la quema de construcciones precarias que existía en piedra, produciéndose los actos violentos en su territorio; y, **d)** No corresponde conceder la tutela respecto de un supuesto derecho propietario de la comunidad Anchallani, conforme así se tiene expresado en las Sentencias Constitucionales SSCC 769/2003 de 6 de junio y 0325/2010 de 15 de junio. Por todo lo argumentado, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Román Mamani, Mallku Mayor de la comunidad Pujrawi del municipio de Sica Sica, en audiencia; refirió que, la acusación del supuesto avasallamiento es falsa e infundada, pues desde 1700 aproximadamente, se estableció la comunidad Pujrawi, manteniéndose desde ese entonces su superficie de 17 396 906 ha; si bien los representantes de las tres comunidades, refieren que mantienen sus usos y costumbres; empero, no evidencian tal extremo con documentación, el lugar de la delimitación de su derecho propietario como comunidad, conforme se tiene del memorial de esta acción de defensa, tan solo acompaña un plano que no es suficiente prueba acreditar su ubicación de la delimitación del derecho propietario.

Como comunidad Pujrawi, cuentan con documentación evidente en planos que corresponden desde 1969; en la que se establece, los hitos correspondientes entre los puntos de línea directa y siempre se ha mantenido; situación que es explicada por Marcial Mamani, quien vive en el lugar y ocupan casas desde sus ancestros, siendo evidente que colindan con otras comunidades. Además de ello, no existió problema alguno respecto del pastoreo de la comunidad Anchallani. Consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 128/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102, 103 y 115 vta. (de 1 de diciembre de 2020, éste último), **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes argumentos: **i)** En los derechos difusos su titularidad descansa en todas y cada una de las personas, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; en cambio, en los derechos colectivos el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tiene una vinculación común; así se tiene establecido en la "SC 1018/2011-R"; **ii)** Para interponer esta acción tutelar, si bien no se requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias; empero, este mecanismo de defensa no es un medio para dilucidar problemas, relativos al avasallamiento de tierras o exigir la desocupación por avasallamiento de inmuebles individuales o colectivos de tierras que aún no fueron delimitadas, pues para ello se encuentra habilitada la autoridad correspondiente o en su caso, la justicia indígena originaria campesina, conforme contemplan los "arts. 7, 8, 9, 10.I y III, 11 y 12.I y II de la Ley 073 de 16 de septiembre de 2010"(sic); y, **iii)** En el caso particular, de las pruebas presentadas y lo expuesto por los accionantes; se establece que desde el 5 de octubre de 2020, los comunarios de Pujrawi del municipio de Sica Sica, sin mencionar nombres y apellidos, hubieran procedido a avasallar las propiedades comunitarias o colectivas de las comunidades Anchallani, Sanucahi y Cochini, pertenecientes al municipio de Luribay; incluso señalando, que dicha medida hubiese sido instigada por el Alcalde Municipal de Sica Sica; sin embargo, los impetrantes de tutela no individualizaron de manera concreta acerca de las personas que hubieran participado en ese acto o medidas de hecho, para establecer las causas y el motivo por las que pudo haber sucedido, a fin de iniciar las acciones legales que correspondan ante la autoridad pertinente; aún más, conforme manifestaron ambas partes, no existe delimitación de las comunidades en conflicto; en tal sentido, para el problema de delimitación departamental e interdepartamental, más concretamente de las unidades territoriales es competente la autoridad llamada por ley. Sin embargo, velando por la pacificidad que debe existir entre los comunarios, se les exhorta a no tomar cualquier tipo de actitudes; toda vez, que el conflicto debe ser resuelto por la autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan las Personalidades Jurídicas del Sindicato Originario Comunidad Anchallani, conocida como Organización Territorial de Base, emitida el 20 de enero de 2009; de la Comunidad Agraria Sanucahi, de 8 de julio de 2018; y, de la Comunidad Agraria Cochini, dada el 17 de octubre de 2017; acompañando las respectivas credenciales de Patricio Castillo Mita, Secretario General de Anchallani, de Gerónimo Tapia Mita, en su calidad de Secretario General de la comunidad Sanucachi y de Emilio Alexander Quispe Mita, Secretario General de Cochini, todos del municipio de Luribay del departamento de La Paz (fs. 3 a 14).

II.2. Se tiene un plano de la comunidad de Anchallani, cantón Luribay, provincia Loayza del departamento de La Paz, en el que se remarcó el área avasallada (fs. 18).

II.3. El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay del departamento de La Paz, mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018, ante el Gobierno Departamental de La Paz, solicitó el inicio de procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental del "límite/tramo" entre el municipio de Luribay de la provincia Loayza y el municipio de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz (fs. 20 a 22 vta.).

II.4. Walter Maizo Alandia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica, mediante memorial de 25 de febrero de 2019, dirigido al Director de Límites y Organizaciones Territoriales del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, ante la solicitud de inicio de procedimiento de conciliación, emitió pronunciamiento de conformidad (fs. 23).

II.5. Por Auto de 31 de enero de 2020, el Director de Límites y Organizaciones Territoriales del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, resolvió disponer la conclusión extraordinaria del Tramo 6 (tramo no conciliado), dentro del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del "límite/tramo" entre los municipios de Luribay y Sica Sica, por la causa descrita en el art. 31.1 del Decreto Supremo (DS) 1560 de 17 de abril de 2013 –Reglamentación a la Ley 339 de Delimitación de Unidades Territoriales–. Aclarando que en al inicio del procedimiento, éste contaba con seis tramos; por lo que, al momento sólo serían considerados cinco tramos a efectos de su prosecución como corresponde en el marco de la normativa legal vigente (fs. 24 a 25).

II.6. Mediante Auto de 1 de febrero de 2020, el Director de Límites y Organizaciones Territoriales del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; en razón a que, las autoridades ejecutivas y originarias de los municipios de Sica Sica, presentando prueba dentro de la etapa de ejecución en campo y debido a los conflictos suscitados para su tratamiento y conciliación, en cercanías del punto tripartito entre los municipios de Luribay, Sica Sica, y Patacamaya; y, al no existir la voluntad de conciliar por una de las partes, a tiempo de la suscripción del Acta de Cierre de Ejecución de Campo el 31 de enero de 2020; en observaciones, se determinó que se excluía el Tramo seis de manera extraordinaria de conformidad al art. 31.1 del DS 1560, a efectos de su prosecución y legalidad en el procedimiento de conciliación administrativa hasta su conclusión (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad comunitaria o colectiva; toda vez que, las tres comunidades Anchallani, Sanucachi y Cochini tienen existencia ancestral anterior a la fundación de la República de Bolivia, conservando por ello dominio sobre su territorio heredado ancestralmente; sin embargo, de forma supuestamente arbitraria, abusiva e ilegal, varios comunarios de la comunidad Pujrawi del municipio de Sica Sica, al mando de su Mallku Mayor, Román Mamani, e instigados por el Alcalde Municipal de Sica Sica, procedieron a reunirse sobre el área en conflicto y determinaron tomar la justicia por mano propia, avasallando sus propiedades comunitarias o colectivas, amontonando piedras, realizando construcciones precarias con techos de paja, bajo el amparo de una supuesta posesión que les asiste desde 1969; por lo que, ante la ocupación de hecho ejercida en sus propiedades, se vio restringido el uso de las mismas para pastoreo.

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre hechos controvertidos

En torno a la temática, la jurisprudencia establecida en la SCP 0157/2015- S2 de 25 de febrero, sostuvo que: "***Al ser esta acción una acción de tutela encaminada a la reparación o preservación de derecho colectivos, la jurisprudencia también ha referido que estos derechos no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o estos no se encuentran definidos*** *así la SCP 1015/2013-L de 28 de agosto, expresó que: 'Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». «A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad comunitaria o colectiva; toda vez que, las tres comunidades Anchallani, Sanucachi y Cochini, que integran el municipio de Luribay, tienen existencia ancestral anterior a la fundación de la República de Bolivia, conservando por ello, dominio sobre su territorio heredado ancestralmente; sin embargo, de forma supuestamente arbitraria, abusiva e ilegal varios comunarios de la comunidad Pujrawi del municipio de Sica Sica, al mando de su Mallku Mayor, Román Mamani, e instigados por el Alcalde Municipal de Sica Sica, procedieron a reunirse sobre el área en conflicto y determinaron tomar la justicia por mano propia avasallando sus propiedades comunitarias o colectivas, amontonando piedras, realizando construcciones precarias con techos de paja, bajo el amparo de una supuesta posesión que les asiste desde 1969; por lo que, ante la ocupación de hecho ejercida en sus propiedades, se vio restringido el uso de las mismas para pastoreo.

Según lo manifestado por los impetrantes de tutela, las tres comunidades a las que representan, mantienen sus tierras colectivas heredadas por sus ancestros, las cuales se encuentran destinadas al pastoreo conforme a sus usos y costumbres; tierras éstas que no fueron tituladas por el INRA, debido a conflictos limítrofes, con la comunidad Pujrawi del municipio de Sica Sica; no obstante a este antecedente, los comunarios de Pujrawi, les amenazaron con apropiarse de sus tierras comunitarias y colectivas; por lo que, a raíz de dicha advertencia y con la finalidad de definir sus límites, acudieron al Alcalde Municipal de Luribay, solicitando conciliación; quien, mediante memorial de 12 de octubre de 2018, pidió al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el inicio del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del tramo colindante entre los municipios de Luribay y Sica Sica, adjuntando la respectiva propuesta técnica de delimitación.

Una vez notificado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sica Sica, con la mencionada petición, éste mediante escrito de 25 de febrero de 2019, dirigido al Director de Límites y

Organizaciones Territoriales del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emitió pronunciamiento de conformidad de someterse a la conciliación; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por los demandados, el problema hubiera surgido en el momento en el que la autoridad edil de Luribay pretendió reconocer territorios que son de propiedad del municipio de Sica Sica, específicamente en el punto en conflicto de Anchallani, siendo que su derecho propietario es desde 1969, existiendo títulos reales que se fueron ratificando a través de los años.

En tal virtud, en la etapa de ejecución en campo, el Alcalde Municipal de Sica Sica se retractó, presentó su contrapropuesta y renunció a la conciliación, sin dejar ninguna alternativa de proseguir con la misma; razón por la cual, la Dirección de Límites y Organización Territorial del Gobierno Departamental de La Paz, por Auto de 31 de enero de 2020, dispuso la conclusión extraordinaria del Tramo 6 que comprende el límite entre las comunidades de Pujrawi y Anchallani, dejando como Tramo no conciliado.

Posterior a ello, el 5 de octubre de 2020, varios comunarios al mando de su Mallku Mayor, Román Mamani; quien, a decir de los accionantes, fue instigado por el Alcalde Municipal de Sica Sica, procedieron a reunirse sobre el área en conflicto y determinaron tomar la justicia por mano propia avasallando sus propiedades comunitarias o colectivas sobre los cuales tienen dominio ancestral, amontonando piedras, realizando construcciones precarias con techos de paja, aduciendo que se encuentran poseyendo dichos predios, momento desde el cual vienen ocupando el área que corresponde a sus comunidades, manteniéndose en constante vigilia, privándoles del uso originario y ancestral de sus tierras colectivas.

De lo precedentemente citado, se tiene que si bien los impetrantes de tutela alegaron que los demandados hubieran realizado un asentamiento ilegal en sus terrenos, bajo la figura de un avasallamiento; empero, de la revisión de los datos que acompañan a esta acción de defensa y del análisis del presente caso, no se tiene certeza de que efectivamente, aquél avasallamiento hubiese sido ejecutado; puesto que, a más de acompañar placas fotográficas de terrenos, no se tienen documentos que informen la perpetración de dichas medidas, ya sean informes policiales, de notario de fe pública u otras instancias, que permitan establecer la consumación de aquellas conductas contrarias a la norma legal vigente, que hubieran limitado de manera arbitraria el ejercicio del derecho colectivo reclamados.

Más al contrario, conforme se tiene de las Conclusiones II.5 y 6, existiría controversia sobre los límites entre el municipio de Luribay, al que integran las tres comunidades de Anchallani, Sanucachi y Cochini y el municipio de Sica Sica, al que integra la comunidad Pujrawi; por cuyo efecto, las supuestas tierras de los impetrantes de tutela no habrían sido tituladas por el INRA; consiguientemente, el derecho del cual los accionantes solicitan su tutela, se encuentra en controversia, con los supuestos derechos de los demandados; quienes alegan, ser poseedores de estos desde hace muchos años atrás, situación que imposibilita establecer si los terrenos son de propiedad de las tres comunidades a las que representan los accionantes; y, emergente de ello, determinar si existe vulneración a derechos e intereses colectivos; mismos que deben estar debidamente reconocidos a fin de procurar su tutela a través de esta acción de defensa, dado que lo contrario; es decir, otorgar la tutela impetrada en favor de los accionantes, al no estar claramente definidos los límites territoriales entre las comunidades en conflicto, podría incurrir en la lesión de los derechos de los demandados; situación ésta no deseada por este Tribunal, cuyo máximo y más alto propósito es el de velar por que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, sean resguardos y respetados; con mayor razón, cuando se trata de los derechos de naciones y pueblos indígena originario campesinos, vinculados con su territorialidad que guarda estrecha relación con sus derechos a la autodeterminación y autoidentificación, como manifestación de sus usos y costumbres adquiridos por la ancestralidad de su origen.

Consecuentemente, tomando en cuenta que esta instancia constitucional no define derechos que se encuentren controvertidos, cuya titularidad le compete determinar a la justicia ordinaria; y, al no ser factible, por los argumentos previamente expuestos, que la presente problemática sea resuelta por

esta acción popular, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102, 103 y 115 vta. (de 1 de diciembre de 2020, éste último), pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 37043-2021-75-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 552 a 555 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento**, interpuesta por **Carlos Gambarte Guereca** contra **Goldy Ruiz Carballo**, **Filomena Sofía Aguirre Villca**, **Wilma Medina Corcuy**, **Carlos Arispe Romero**, **Carlos Wilmar Hoyos Gallardo**, **Ruth Dalba Simoni Castellón** y **Richard Moreno Saavedra**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 189 a 196 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2019, Franz Valdez Torrico, presentó ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, renuncia irrevocable al cargo de Alcalde del mencionado ente edil, también presentado ante el Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz; la misma fue considerada en sesión ordinaria 033/2019 de 27 de noviembre de 2019 del Concejo municipal, instancia que aceptó la renuncia y se procedió a la elección del sucesor, para garantizar la continuidad de la gestión municipal, recayendo tal responsabilidad en su persona mediante la Resolución Municipal (RM) 082/2019 de 27 de noviembre, siendo posesionado en el mismo acto como Alcalde hasta la culminación del mandato (2020); es así que, ya en el ejercicio de sus funciones, mediante Nota CGE/GDS/GSL-004/2020, el Gerente de la Contraloría Departamental de Santa Cruz, le hizo conocer sobre la denuncia presentada contra algunos Concejales y funcionarios, por el presunto delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de funciones, conminándole a constituirse en querellante como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), cumpliendo con tal conminatoria, presentó querella el 27 de enero de 2020; sin embargo, ante tal acto, en represalia directa, las Concejalas Wilma Patricia Medina Corcuy y Filomena Sofía Aguirre Villca –hoy codemandadas–, en la misma fecha, sin tener legitimación e inobservando el procedimiento municipal, solicitaron la abrogación de la RM 082/2019; por la que, fue elegido Alcalde municipal.

Luego de un trámite interno, el Concejo Municipal pronunció la RM 02/2020 de 28 de enero, abrogando la RM 082/2019; razón por la que, interpuso recurso de control de legalidad resuelto por la RM 52/2010 de 11 de marzo, que denegó el referido recurso y ratificó la Resolución impugnada; procediendo posteriormente los Concejales Municipales a elegir otro Alcalde mediante RM 03/2020 de 28 de enero, contra el que también interpuso recurso de control de legalidad, que al ser denegado fue objeto de una acción de amparo constitucional; en el que, mediante la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, se le concedió la tutela, dejando sin efecto las Resoluciones Municipales 02/2020, 03/2020, 52/2020 y la 53/2020, declarando vigente la RM 82/2019; por la cual, fue designado Alcalde del municipio en cuestión y disponiendo su restitución inmediata al referido cargo, razón por la que volvió a asumir el mismo; sin embargo, posteriormente el referido Concejo Municipal, nuevamente emitió RM 60/2020 de 22 de septiembre, abrogando por segunda vez la RM 82/2019, nombrando nuevamente un sustituto, incumpliendo de esta forma los mandados legales y constitucionales, mediante memorial de 27 de octubre de 2020, solicitó el cumplimento de la constitución y las leyes.

Habiendo de esta forma los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, incumplido el art. 286.II de la Constitución Política del Estado (CPE), precepto constitucional que contienen un mandato claro, expreso y exigible, al condicionar una nueva elección de Alcalde, a la concurrencia de ciertas circunstancias que eventualmente se pueden presentar, señalando, que procede la elección de nueva autoridad en caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la MAE; es decir, que solo cuando concurra alguna de las referidas causales el Concejo Municipal podría elegir un Alcalde sustituto; por ello, es que dicho mandato constitucional de forma clara y expresa señala "en caso de…", en tal sentido, si existe una persona que se encuentra en ejercicio del cargo de Alcalde, no siendo posible elegir un sustituto y en su caso, su persona no renunció, falleció o tiene inhabilidad permanente y menos fue objeto de revocatoria de mandato; no existiendo norma legal vigente que faculte al Concejo Municipal a destituir o suspender al Alcalde del ejercicio de sus funciones, concordante con el referido precepto constitucional, el art. 27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, prevé que el Concejo Municipal no podrá destituir o suspender al Alcalde electo ni emplear otro mecanismo por el cual se le prive del ejercicio del cargo, precepto también vinculado con los arts. 1 y 2 de la referida ley.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El impetrante de tutela denunció el incumplimiento de los arts. 286. II de la CPE, y 27 de la Ley 482.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo que: **a)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, cumpla de inmediato su deber de observar, respetar y cumplir los deberes omitidos claramente señalados en los preceptos constitucionales y legales detallados en la presente acción de defensa; **b)** No se le prive del ejercicio de su cargo de Alcalde, hasta la posesión de la nuevas autoridades electas para el 2020 - 2025; y, **c)** Se deje sin efecto las Resoluciones Municipales 60/2020 y 61/2020 de 28 de agosto, así como la 66/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 538 a 551 vta., presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, todos asistidos por sus abogados; ausente Carlos Wilmar Hoyos Gallardo –hoy codemandado–; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolos, señaló que: **1)** Las autoridades demandadas precisaron que la designación del ahora impetrante de tutela como Alcalde, fue solo una suplencia temporal en el ejercicio del cargo, situación que es contraria a la normativa; toda vez que, la RM 82/2019, expresamente determinó que se trata de una designación como Alcalde sustituto por el periodo 2015 a 2020, no siendo valedero el referido argumento por su manifiesta ilegalidad; y, **2)** El argumento por el que se abrogó nuevamente la citada Resolución Municipal, para posteriormente designar un nuevo Alcalde, fue en atención a la emergencia sanitaria y considerando que el derecho a la salud estuviese siendo vulnerando por falta de atención a las solicitudes efectuadas por las diferentes instituciones y organizaciones sociales en el municipio; no pudiendo admitirse tal argumento para destituir un Alcalde legalmente constituido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Arispe Romero, Alcalde, y, Filomena Sofía Aguirre Villca, Concejal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, mediante memoriales presentados el 17 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 210 a 213 vta. y de 214 a 216 vta., que tienen el mismo contenido y en audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **i)** La acción de cumplimiento no expresa ni señala qué derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron conculcados al ahora accionante puesto que a la fecha de interposición de esta acción tutelar –9 de noviembre de 2020–, este funge como Concejal municipal de Camiri, cargo para el que fue elegido por voto popular; y, **ii)** En el petitorio de

la presente acción de defensa, se pretende la nulidad de Resoluciones Municipales; sin embargo, se debió cumplir con el procedimiento previsto en la Ley Municipal 120, que hace referencia al recurso de control de legalidad, siendo la referida acción totalmente oscura y confusa, por cuanto no se disgrega si es una acción de amparo constitucional o una de cumplimiento; argumentos ratificados en la audiencia de consideración de la acción de cumplimento.

Goldy Ruiz Carballo, Wilma Medina Corcuy, Ruth Dalba Simoni Castellón y Richard Moreno Saavedra, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, por intermedio de sus abogados, en audiencia, señalaron que: **a)** La presente acción de defensa incumplió con los requisitos exigidos por la norma procesal, puesto que, el solicitante de tutela no agotó las vías legales de control de legalidad sobre las Resoluciones que pide se dejen sin efecto, como lo hizo con las primeras Resoluciones por las que se abrogó su designación, que fueron objeto de una acción de amparo constitucional anterior a esta acción de cumplimento; **b)** Si bien el accionante refiere que mediante carta notariada solicitó el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional y de la norma que supuestamente pide el cumplimiento, se debe señalar que en dicha nota no se detalló que norma se tiene que cumplir, en tal entendido, correspondía se declare la improcedencia de esta acción tutelar; **c)** La presente acción tutelar procede ante el incumpliendo de la ley o la Constitución Política del Estado; empero, el impetrante de tutela, en ninguna parte señaló cual fue el deber omitido por los Concejales demandados; y, **d)** El solicitante de tutela solo leyó una parte del art. 286 de la CPE; sin embargo, dado que no tomó en cuenta que el primer párrafo de dicho precepto constitucional, establece sobre la suplencia temporal de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, aspecto que se hubiese aplicado en su caso.

Carlos Wilmar Hoyos Gallardo, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento, pese a su citación cursante a fs. 201.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 57/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 552 a 555 vta., **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que: **1)** Las resoluciones de la jurisdicción constitucional deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, en tal sentido, se debe señalar que frente a nuevos acontecimientos el accionante debió acudir ante el Juez de garantías que tuteló su solicitud o demanda en una anterior acción de amparo constitucional, en caso de incumplimiento total o parcial; sin embargo, equivocaron la vía, acudiendo a una acción de cumplimiento pretendiendo volver a ejercer el cargo de Alcalde, desnaturalizando la referida acción tutelar; puesto que, de acogerse la tutela impetrada se quitaría actividad a las resoluciones emitidas por esta misma jurisdicción constitucional en una acción de amparo constitucional anterior; y, **2)** El art. 88 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) prevé que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disipaciones constitucionales o de la ley, siempre y cuando no existan vías administrativas o judiciales para su eficaz protección, que se aplicó el presente caso e implica denegatoria de la acción de defensa en análisis.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre; por la que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, aceptó la renuncia irrevocable de Franz Iván Valdez Torrico a su cargo de Alcalde, eligiendo y designando al ahora accionante como nuevo Alcalde hasta la culminación del mandato municipal 2015 - 2020 (fs. 11 a 12).

II.2. Por Resolución Constitucional 01/2020, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Gambarte Guereca –hoy accionante– contra los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; se concedió la tutela impetrada y se dejó

sin efecto la Resoluciones Municipales 02/2020, 03/2020 y 52/2020 que abrogaron la RM 082/2020;, por la que, se designó como Alcalde a la ahora impetrante de tutela (fs. 161 a 171 vta.).

II.3. Mediante la RM 60/2020 de 28 de agosto, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, abrogó la RM 082/2019 (fs. 373 a 382); es así que, por la RM 061/2020 de igual fecha, se designó Alcalde interino (fs. 395 a 405); asimismo, por la RM 66/2020 de 22 de septiembre, se ratificó la RM 061/2020 que designo nuevo Alcalde municipal (35 a 39).

II.4. A través de la Carta notariada Cite OF 0434/2020 de 3 septiembre, el accionante dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Camiri, solicitó el cumplimiento del art. 12 de la Ley 482 y la Resolución constitucional 01/2020 (fs. 305 y 306 a 309); que fue respondida, por nota C.M.C. OF 379-A/2020 de 29 de octubre (310 a 311).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera incumplido los arts. 286.II de la CPE y 27 de la Ley 482; toda vez que, al haber emitido la RM 60/2020, que abrogó por segunda vez la RM 082/2019; por la que, fue nombrado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, los Concejales del mencionado ente edil, incumplieron los referidos mandatos legales y constitucionales, habiendo sustituido a su persona, cuando las mencionadas normas, condicionan una nueva elección de Alcalde municipal, solo ante la concurrencia de ciertas circunstancias que eventualmente se pueden presentar, señalando, que procede la elección de nueva autoridad en caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria; en tal sentido, si su persona se encontraba en ejercicio del cargo de Alcalde, no era posible elegir un sustituto; dado que, no renunció, falleció o tiene inhabilidad permanente y menos fue objeto de revocatoria de mandato; no existiendo norma legal vigente que faculte al Concejo Municipal a destituir o suspender al Alcalde del ejercicio de sus funciones.

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

III.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha acción de defensa tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"*.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: *"…los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"*.

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: *"el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa el incumplimiento de los arts. 286.II de la CPE, y 27 de la Ley 482; toda vez que, al haber emitido la RM 60/2020, que abrogó por segunda vez la RM 082/2019, por la que fue nombrado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, los Concejales del mencionado ente edil, incumplieron los referidos mandatos legales y constitucionales, habiendo sustituido a su persona, cuando las mencionadas normas, condicionan una nueva elección de Alcalde municipal, solo ante la concurrencia de ciertas circunstancias que eventualmente se pueden presentar, señalando, que procede la elección de nueva autoridad en caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria; en tal sentido, si su persona se encontraba en ejercicio del cargo de Alcalde, no era posible elegir un sustituto, dado que, no renunció, falleció o tiene inhabilidad permanente y menos fue objeto de revocatoria de mandato.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se desarrolló el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, busca garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, concebida esta última en su sentido material, tiene un carácter eminentemente imperativo, lo cual supone que la persona o autoridad obligada a cumplir la norma, no tenga opción a soslayar o excusarse de cumplir la norma; sin embargo, en el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, se puede delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, en el incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, el incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo; causales de exclusión perfectamente coherentes, dado que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

En este marco, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de cumplimiento, se advierte que, el ahora solicitante de tutela, fue elegido y designado como nuevo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, hasta la culminación del mandato municipal 2015 – 2020, mediante la RM 082/2019; empero, cuando ya se encontraba ejerciendo funciones como nuevo Alcalde, el Concejo del referido ente edil, mediante las Resoluciones Municipales 02 /2020, 03/2020 y 52/2020, abrogó nuevamente la RM 82/2020, fallos que fueron objeto de una acción de amparo constitucional, resuelta por la Resolución Constitucional 01/2020, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz,

constituido en Juez de garantías, que, concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto las referidas Resoluciones; sin embargo, posteriormente, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron la RM 60/2020, por la que abrogaron nuevamente la RM 082/2019, designando nuevo Alcalde mediante la RM 061/2020; razón por la que, mediante la Carta Notariada Cite OF 0434/2020, el ahora solicitante de tutela dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, solicitó el cumplimiento del art. 12 de la Ley 482 y la Resolución constitucional 01/2020.

En estos antecedentes, se debe precisar que, conforme refiere la parte impetrante de tutela, ya en una primera oportunidad, algunas Concejalas, sin tener legitimación e inobservando el procedimiento municipal, solicitaron la abrogación de la RM 082/2019, por la que fue elegido Alcalde; emitiendo el Concejo Municipal de Camiri la RM 02/2020, abrogando la RM 082/2019; razón por la que, interpuso recurso de control de legalidad resuelto por la RM 52/2010 de 11 de marzo, que denegó el referido recurso y ratificó la Resolución impugnada; procediéndose posteriormente a elegir otro Alcalde mediante RM 03/2020, contra el que también interpuso recurso de control de legalidad, que al ser denegado, motivó la interposición de una acción de amparo constitucional, resuelta por la Resolución Constitucional 01/2020 que concedió la tutela, dejando sin efecto todas las Resoluciones Municipales antes mencionadas, declarando vigente la RM 082/2019.

Antecedentes que evidencian que en una situación fáctica similar a la expuesta en la presente acción de cumplimiento, ante las Resoluciones que en un primer momento abrogaron la RM 082/2019, el accionante activó el procedimiento administrativo, agotando dicha vía, para luego plantear la acción de amparo constitucional; en la que, se concedió la tutela a su favor; situación que volvió a repetirse, puesto que, una vez dejadas sin efecto las Resoluciones Municipales que lo alejaron del ejercicio de sus funciones como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; el Consejo del mencionado ente edil, nuevamente emitió otras resoluciones como la RM 60/2020 abrogando la RM 082/2019 y la 061/2020 que designo nuevo Alcalde; situación ante la que si la parte ahora accionante encontraba vinculación con los derechos tutelados por la Resolución Constitucional 01/2020, correspondía, acuda ante el Juez de garantías a objeto de solicitar o presentar la queja por incumplimiento; o en su caso, de tratarse de Resoluciones Municipales emergentes de otros hechos y con diferente objeto, correspondía sigan el mismo procedimiento de agotar la vía administrativa y la posterior interposición de la acción de amparo constitucional si consideraba necesario; aspecto que hacen evidente la causal de exclusión de la acción de cumplimiento en el caso presente.

Consiguientemente, en el caso en análisis, existía la posibilidad de iniciar el procedimiento administrativo, conforme ya lo hizo, en el caso de las Resoluciones previas dejadas sin efecto por la jurisdicción constitucional, dado que, en la controversia generada por la RM 60/2020, que abrogó nuevamente la RM 082/2019, evidencia la existencia partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, en este caso, en los Concejales del municipio de Camiri y el ahora accionante; no siendo posible en este caso, activar la acción de cumplimiento, más si se toma en cuenta que la normativa constitucional y legal, citada y analizada por el ahora impetrante de tutela, se basó en una interpretación vinculada a otras normas; observándose incluso que, en su carta de solicitud de cumplimiento relacionó la interpretación de la norma con la tutela otorgada por la Resolución constitucional 01/2020; interpretación expuesta en el memorial de la presente acción de cumplimento que además, fue controvertida por las autoridades demandas, en razón a que no se hubiese tomado en cuenta el primer párrafo del art. 286.II de la CPE, que determinaría el hecho de que el accionante solo se encontraba en ejercicio temporal del cargo de Alcalde.

Aspectos estos que evidencian que los preceptos legales invocados en la presente acción de cumplimento no contienen un deber concreto y claro se encuentran sujetos a controversia e interpretación dispar, que debe ser resuelto en vía administrativa y posterior acción de amparo constitucional si la interpretación de la ley generase la lesión de derechos, conforme se activó en relación a las primeras Resoluciones municipales abrogatorias identificadas *ut supra*; siendo evidente improcedencia de la presente acción de cumplimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 552 a 555 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35912-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 096/2020 de 14 septiembre, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación legal de **María Ximena Mercado Cortez** contra **Gonzalo Guillermo Romano Rivero** e **Ivette Espinoza Vásquez**, actual **Director Ejecutivo a.i.** y **ex Directora Ejecutiva a.i.** respectivamente **de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 76 a 99 vta.; y, de subsanación de 27 del mismo mes y año, cursantes (fs. 105 a 109), la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde su posesión realizada el 26 de mayo de 2009 en base al –Memorándum ASFI/URH/R-4098/2009 de 22 de mayo–, es funcionaria pública, en cuyo mérito ocupó el cargo de Médico de tiempo completo, con categoría operativa y de nivel de Técnico Administrativo-1 de la ASFI; posteriormente, a través de Memorándum ASFI/JRH/R-164053/2012 de 12 de diciembre, se le comunicó conforme al "Manual de Descripción de Puestos de ASFI" (sic), que el puesto interinamente ostentado era la de Técnico de Salud y Bienestar Social dependiente de la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.); a pesar de ello, fue objeto de "graves vulneraciones" a esa condición, mediante hostigamientos constantes, abuso de poder y violencia laboral por parte de la entonces Directora Ejecutiva a.i. –Ivette Espinoza Vásquez ahora codemandada–, como haberle retenido en su despacho fuera del horario de trabajo, impidiendo de esa forma, el acceso a controles médicos familiares y la atención a sus hijos pequeños; del mismo modo, reclamándole de forma agresiva su inconcurrencia al desfile por los actos conmemorativos del 23 de marzo de 2019 –día del Mar–; sin embargo, dichos actos de exceso no eran iguales ante similares actitudes de sus demás compañeros de trabajo.

La situación anteriormente referida, la obligó a presentar renuncia irrevocable al indicado cargo, generándole perjuicio económico; por tales razones, tuvo que interponer denuncia contra la indicada ex autoridad ante los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y de Trabajo, Empleo y Previsión Social, última que concluyó –Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019– que, "**No se demostró los cuadros de tensión nerviosa, gastritis nerviosa, parálisis facial, intentos de suicidio, depresión y ansiedad en el personal de la ASFI, ocasionadas por las supuestas amenazas e intimidaciones por lo que no corresponde pronunciarse al respecto. El comportamiento intimidatorio de la denunciada de fecha 25 de marzo de 2019, no coincide con la Política Nacional de Descolonización de la Ética Pública y Revolución del Comportamiento de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobada por Resolución Bi-Ministerial N 001/2012 de 22 de agosto de 2012, por lo que bien, no corresponde recomendar la remisión de caso ante la autoridad sumariante, sin embargo corresponde recomendar a la denunciada, conducir su conducta en el marco de las buenas prácticas de la ética publica. Debido a que la denunciante dejo voluntariamente de ser servidora publica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, nos limita poder recomendar la aplicación de medidas de protección a su favor o realizar otro tipo de actuaciones dando por concluido el presente tramite**" (sic);

aclarando, "…**tiene expedita la tutela constitucional por vulneración de derechos y garantías fundamentales, si lo ve por conveniente activarla**" (sic); y, recomendado a la denunciada "…**conducir su conducta en el marco de la buenas prácticas y la Ética Pública, y en acciones que puedan ser considerados acoso laboral**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, mediante su representante legal, denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa y a la protección estatal de la familia; citando al efecto, los arts. 15.I, 18, 23.I, 35, 45, 46, 48.VI, 49.III, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, dejar sin efecto Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019, de aceptación a su renuncia de 26 de marzo de igual año, disponiéndose su restitución al cargo de Técnico de Salud y Bienestar Social de la ASFI, debiendo pagarse los sueldos devengados "…desde abril de 2019 hasta la fecha…" (sic); y, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 206, presentes la parte solicitante de tutela, los demandados a través de sus abogados apoderados; y, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante legal en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, argumentó lo siguiente: **a)** Los reclamos efectuados ante la Autoridad administrativa demandada, estuvieron basados en la supuesta falta de compromiso con la institución "…entonces el gobierno del Movimiento Al Socialismo, siendo que la ahora accionada ya que era Directora Ejecutiva de la ASFI, estaba y procedió a vulnerar derechos de mi defendida, tanto así que la obligó a renunciar…" (sic); y, **b)** El Informe emitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social –MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019–, recomendó la interposición de la presente acción de defensa; empero, los hechos vulneratorios denunciados fueron cometidos por la anterior titular de la referida entidad pública.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, actual Director Ejecutivo a.i. de la ASFI, mediante sus abogados apoderados, por informe escrito de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 188 a 195, sostuvo lo siguiente: **1)** La acción de tutela es improcedente al existir acto consentido, libre y expreso; pues, la accionante presentó su renuncia al cargo que ejercía como Técnico de Salud y Bienestar Social de la ASFI e hizo entrega posteriormente de informe, documentos y activos a su inmediato superior, previa aceptación de la misma; **2)** En el caso, operó el principio de inmediatez, en razón a que bebió de presentarse la citada acción de tutela hasta el 26 de septiembre de 2019, trascurriendo más de seis meses desde la expedición del Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019 de 26 de marzo, que aceptó la renuncia de la impetrante de tutela; **3)** El petitorio de acción de amparo constitucional, es incongruente con la relación de hechos que sustentan sus pretensiones, pues la solicitante de tutela no acreditó de manera idónea la vulneración de sus derechos a la salud y al trabajo, respecto de los cuales, no existe prueba que demuestre el presunto acoso laboral, las amenazas de desvinculación por no obtener restitución de papeleta, el incorrecto descuento de salario mensual, el impedimento de uso de vacaciones y salidas fuera del horario laboral de oficina, la negación de exámenes médicos y el cumplimiento funciones en su condición de mujer; y, **4)** No puede aplicarse al problema discutido, el tema jurisprudencial desarrollada respecto a la Ley General del Trabajo y la reincorporación de los trabajadores, en el entendido de que la impetrante de tutela es servidora pública, cuya labor se enmarcaba en Ley 2027 –Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999–.

Ivette Espinoza Vásquez, ex Directora Ejecutiva a.i de la ASFI, por medio de su representante legal en audiencia virtual manifestó que: **i)** No fueron probados, el acoso laboral como forma permanente, latente y reiterada como exige su presupuesto normativo; y, la parálisis facial de la accionante; **ii)** El Informe emitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social –MTEPS–VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019–, no recomendó "…la habilitación que en la ciudadana tenga posibilidad de volver a su fuente laboral…" (sic); mismo, que no reconoce la existencia de supuestos suicidio, afectación psicológica, depresión u otros trastornos mentales; **iii)** El tema resuelto por la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, no condice con la problemática del caso concreto donde hubo una renuncia; pues, analizó los derechos de los trabajadores y servidores públicos y el alcance de la estabilidad laboral en sus contextos; y, **iv)** Para resolver la problemática actual, debe observarse el principio de inmediatez; en razón, de haber transcurrido más de seis meses desde la última decisión administrativa que fue realizado en la fecha del precitado Informe, conforme lo establecido en los arts. 51, 53 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Bruno Mercado Cortez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, por informe escrito –septiembre de 2020– cursante de fs. 196 a 199, señaló que, la impetrante de tutela presentó su renuncia al cargo el 26 de marzo de 2019, siendo aceptada mediante Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019; empero, el 2 de abril del mismo año, interpone denuncia a la Directora Ejecutiva de la ASFI (Ivette Espinoza Vásquez) por abuso de poder, violencia laboral y psicológica contra la mujer, a cuyo efecto la Unidad de Transparencia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019, concluyendo que la misma presentó dicha renuncia como servidora pública de la ASFI en forma voluntaria, limitándose a recomendar la aplicación de medidas de protección a su favor, terminando el trámite con ello.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 096/2020 de 14 septiembre, cursante de fs. 207 a 210, mediante el cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019, expedido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue puesto a conocimiento de la accionante el 18 de noviembre de igual año; por ende, no existe otro recurso en el caso, estando cumplido con ello el principio de subsidiariedad; **b)** Respecto al principio de inmediatez como requisito de admisibilidad, debe considerarse que las cuatro Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desempeñaron sus funciones en forma normal durante la cuarentena por la pandemia del COVID-19 declarada en el país; sin embargo, la presente acción de amparo constitucional, fue presentada recién el 12 de agosto de 2020; es decir, "cerca" a diez meses después de la notificación a la demandante de tutela con el referido Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19; y, **c)** La impetrante de tutela, no cumplió con lo dispuesto en el art. 55 del CPCo; por tanto, existe imposibilidad de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada "…por incumplimiento de uno de los requisitos de forma como se tiene expuesto…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum ASFI/URH/R-4098/2009 de 22 de mayo, mediante el cual, el Director Ejecutivo de la ASFI, designó a María Ximena Mercado Cortez –ahora solicitante de tutela– como Médico del Área de RR.HH., con el nivel de Técnico Administrativo-1; cuya denominación, es cambiada a Técnico de Salud y Bienestar Social dependiente de la Jefatura de RR.HH., por Memorándum ASFI/JRH/R-164053/2012 de 12 de diciembre, en base al "Manual de Descripción de Puestos de ASFI" (sic), de 14 de septiembre de igual año (fs. 53 y 62).

II.2. Cursa nota presentada el 26 de marzo de 2019, mediante la cual, la accionante presentó renuncia irrevocable al cargo mencionado en el apartado anterior; respondiendo a la referida, a través

del Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019 de similar fecha, aceptándola e indicando los deberes de uso de vacación, presentación de formularios de baja de funcionario y declaración jurada de bienes y rentas por conclusión laboral ante la Contraloría General del Estado (CGE) (fs. 117 a 119 y 156).

II.3. A través de nota presentada el 2 de abril de igual año, la impetrante de tutela denunció a Ivette Espinoza Vásquez entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI –hoy codemandada– por abuso de poder, violencia laboral y violencia psicológica contra la mujer, ante La Jefatura de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; misma que, fue remitida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para su conocimiento y tramitación, mediante nota de 29 de idéntico mes y año (fs. 2 a 5 y 11).

II.4. Por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019, la Dirección General del Servicio Civil del mencionado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó que la precitada denuncia no demostró los cuadros de tensión nerviosa, gastritis nerviosa, parálisis facial, intentos de suicidio, depresión y ansiedad, ocasionados por las supuestas amenazas e intimidaciones recibidas; entendiendo, que no corresponde pronunciarse al efecto; del mismo modo, refirió que "El comportamiento intimidatorio de la denunciada de fecha 25 de marzo de 2019, no condice con la Política Nacional de Descolonización de la Ética Pública y Revolución del Comportamiento de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobada por Resolución Bi-Ministerial N° 001/2012 de 22 de agosto de 2012, por lo que bien, no corresponde recomendar la remisión de caso ante la autoridad sumariante, sin embargo corresponde recomendar a la denunciada, conducir su conducta en el marco de las buenas prácticas de la ética pública" (sic); alegando también "Debido a que la denunciante dejo voluntariamente de ser servidora pública de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), nos limita poder recomendar la aplicación de medidas de protección a su favor o realizar otro tipo de actuaciones dando por concluido el presente tramite" (sic), realizando recomendaciones al final en ese contexto (fs. 14 al 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa y a la protección Estatal de la familia, debido a que, en su calidad de Técnico en Salud y Bienestar Social, dependiente de la Jefatura de RR.HH. de la ASFI, fue objeto de hostigamientos constantes, abuso de poder y violencia laboral por parte de la exautoridad administrativa demandada, lo que motivó su renuncia y la interposición posterior de denuncia por tales hechos; a cuyo efecto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19, la no remisión del caso a la autoridad sumariante; empero, aplicar medidas de protección a su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "'*El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, sobre este tema entendió: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*" (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, la seguridad social, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la remuneración justa y a la protección Estatal de la familia, debido a que, en su calidad de Técnico en Salud y Bienestar Social, dependiente de la Jefatura de RR.HH. de la ASFI, fue objeto de hostigamientos constantes, abuso de poder y violencia laboral por parte de la exautoridad administrativa demandada, lo que motivó su renuncia y la interposición posterior de denuncia por tales hechos; a cuyo efecto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19, la no remisión del caso a la autoridad sumariante; empero, aplicar medidas de protección en su favor.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, que la impetrante de tutela fue funcionaria pública desde su posesión realizada el 26 de mayo de 2009, en base al Memorándum ASFI/URH/R-4098/2009, en cuyo mérito, ocupó el cargo de Médico de tiempo completo, con categoría operativa y de nivel de Técnico Administrativo-1 de la ASFI; posteriormente, a través de Memorándum ASFI/JRH/R-164053/2012, se le comunicó que conforme al "…Manual de Descripción de Puestos de ASFI…" (sic), el puesto interinamente ostentado por la misma, era el de Técnico en Salud y Bienestar Social, dependiente de la Jefatura de RR.HH.; empero a pesar de ello, fue objeto de "graves vulneraciones" en esa condición, mediante hostigamientos constantes, abuso de poder y violencia laboral por parte de la anterior Directora Ejecutiva a.i. de la ASFI –ahora codemandada–, como haberle retenido en su despacho fuera del horario de trabajo, impidiendo de esa forma el acceso a controles médicos familiares y la atención a sus hijos pequeños, reclamándole además de forma agresiva su inconcurrencia al desfile por los actos conmemorativos del 23 de marzo de 2019 –día del Mar–; sin embargo, dichos actos de exceso no eran iguales ante similares actitudes de sus demás compañeros de trabajo.

Agrega la accionante, que la situación anteriormente referida, la obligó a presentar renuncia irrevocable al indicado cargo, generándole perjuicio económico; asimismo, interpuso denuncia contra la indicada ex Autoridad ante los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y de Trabajo, Empleo y Previsión Social, última que concluyó – Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019–, que "**No se demostró los cuadros de tensión nerviosa, gastritis nerviosa, parálisis facial, intentos de suicidio, depresión y ansiedad en el personal de la ASFI, ocasionadas por las supuestas amenazas e intimidaciones por lo que no corresponde pronunciarse al respecto. El comportamiento intimidatorio de la denunciada de fecha 25 de marzo de 2019, no coincide con la Política Nacional de Descolonización de la Ética Pública y Revolución del Comportamiento de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobada por Resolución Bi-Ministerial N 001/2012 de 22 de agosto de 2012, por lo que bien, no corresponde recomendar la remisión de caso ante la autoridad sumariante, sin embargo corresponde recomendar a la denunciada, conducir su conducta en el marco de las buenas prácticas de la ética publica. Debido a que la denunciante dejo voluntariamente de ser servidora publica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, nos limita poder recomendar la aplicación de medidas de protección a su favor o realizar otro tipo de actuaciones dando por concluido el presente tramite**" (sic); aclarando, "…**tiene expedita la tutela constitucional por vulneración de derechos y garantías fundamentales, si lo ve por conveniente activarla**" (sic); y, recomendado a la denunciada "…**conducir su conducta en el marco de la buenas prácticas y la Ética Pública, y en acciones que puedan ser considerados acoso laboral**…" (sic)

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de defensa planteada superó las causales de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen conforme establecen los arts. 128.II de la CPE y 55.I del CPCo, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario, involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata de la lectura del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-WCBN-0127-INF/19 de 18 de octubre de 2019, emitido por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con motivo de la presentación de la denuncia de la impetrante de tutela (Conclusión II.4), que no constituye una Resolución expedida como consecuencia directa de la nota presentada el 26 de marzo de 2019, mediante el cual, la misma presentó renuncia irrevocable al cargo de Técnico de Salud y Bienestar Social dependiente de la Jefatura de RR.HH.; representación, respondida a través del Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019 de similar fecha, que la aceptó e indicó los deberes de uso de vacación, presentación de formularios de baja de funcionario y declaración jurada de bienes y rentas por conclusión laboral ante la CGE (Conclusión II.2); entonces, es evidente la falta de consecuencia y conexión entre ambas; a pesar, que dicho Informe establece la falta de sustento probatorio sobre la tensión y gastritis nerviosa, parálisis facial, intentos de suicidio, depresión y ansiedad, ocasionados por las supuestas amenazas e intimidaciones recibidas, entiende que no corresponde pronunciarse al efecto ni ordenar la remisión del caso ante la autoridad sumariante, limitándose a recomendar "…la aplicación de medidas de protección a su favor o realizar otro tipo de

actuaciones dando por concluido el presente tramite…" (sic); por tanto, conforme el petitorio de la acción de tutela, cual es dejar sin efecto el citado Memorándum ASFI/JRH/R-60063/2019, se verifica que el cómputo respecto del cumplimiento del principio de inmediatez, debe realizárselo desde la notificación o conocimiento de la merituada respuesta a la renuncia por parte de la solicitante de tutela, que fue en la misma fecha de su expedición; es decir, el 26 de marzo de 2019 ya indicado supra, tal y como se encuentra consignado en el documento cursante a fs. 156.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado, la existencia de un óbice para analizar la problemática actual; pues, si la impetrante de tutela se informó de la referida respuesta a su renuncia irrevocable, el 26 de marzo de 2019, debía presentar su acción de amparo constitucional hasta el 26 de septiembre de igual año; además, cuando aún no se presentó en el país la pandemia por la enfermedad del COVID-19; por ende, no puede sustentarse suspensiones o interrupciones en el plazo de seis meses para presentarla, basado en la normativa emitida para el efecto; extremo explicado en forma clara, que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2020 de 14 septiembre, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35933-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 097/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 243 a 247, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brogher Ernesto Vargas Morales** en representación legal de **Anoop Roopani**, **representante de la empresa unipersonal "JAI IMPORT Y EXPORT"** contra **Willy Boris Balderrama Mendoza**, **Administrador de la Aduana Interior de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 35 vta.; y de subsanación de 4 de septiembre del mismo año (fs. 41 a 44), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2018, la empresa unipersonal "JAI IMPORT Y EXPORT", cuya actividad principal es la venta como mayorista de cigarrillos o productos de tabaco, realizó dos importaciones cumpliendo la normativa aduanera al efecto, hasta su arribo a Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), instancia en la cual, correspondía el pago de los tributos aduaneros; sin embargo, la Aduana Interior de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, dispuso la aplicación de las nuevas alícuotas del Impuesto a los Consumos Específicos (ICE), actualizadas para la gestión 2019 mediante la Resolución Normativa de Directorio (RND) 101800000031 de 19 de diciembre de 2018, sin considerar que hasta el 31 de diciembre de 2018 se encontraban vigentes las alícuotas fijadas en el Anexo del art. 79.I núm. 1 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, modificado por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley del Presupuesto General de Estado gestión 2018 –Ley 1006 de 20 de diciembre de 2017–.

No obstante haber reclamado la aplicación de los gravámenes fijados en la Ley 1006, por ser esta la norma vigente al momento de la importación, cuya operación inició el 12 de julio y 31 de agosto de 2018 en el país de origen (India), arribando a la Aduana Interior la Paz en octubre y noviembre del mismo año, la misma fue rechazada por la ANB, argumentando que su sistema ya fue configurado para aplicar únicamente lo previsto en la nueva tabla de alícuotas al ICE, y a pesar de haber presentado a la administración aduanera una nota el 15 de julio de 2020, solicitando se prosiga con la nacionalización de las dos importaciones con la aplicación de las alícuotas fijadas en la indicada Ley, la misma no fue respondida hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al comercio, vinculados con el principio de irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 46.I, 47.I, 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la nacionalización de las importaciones con MIC/DTA 2018411708 y MIC/DTA 2018435970, emitidas el 3 y 20 de noviembre de 2018 respectivamente, cuya mercancía se encuentra depositada en la DAB, previo pago de los tributos y aranceles establecidos en la Ley 1006.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 241 vta. y 242 vta., presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** La autoridad demandada presentó carpetas, presumiblemente por abandono de la mercadería en territorio aduanero, tomando en cuenta que se tienen veinte días para nacionalizar la mercadería, empero, la empresa "JAI IMPORT Y EXPORT" jamás fue notificada con una resolución de declaratoria de abandono de la mercancía, no obstante que el procedimiento se encuentra regulado por la normativa aduanera, entre ellos, la obligación de notificar de forma personal con la resolución de abandono y registrarla posteriormente en el sistema informático, aspecto que no ocurrió en el caso, donde la notificación fue por medio electrónico; y, **b)** Si bien la administración aduanera emitió una providencia en respuesta a la nota presentada el 15 de julio de 2020, la misma no tiene previsto un recurso ulterior, de manera que, la única vía para la tutela de sus derechos es la acción de amparo constitucional, debiendo computarse el plazo de los seis meses desde la presentación de la indicada nota.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Eliana Raquel Zeballos Yugar, en representación legal de Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo interino a.i de la ANB, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 219 a 232 vta., y en audiencia, señaló que: **1)** La Administración de Aduana Interior La Paz, mediante Resoluciones Administrativas (RA) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-86-2019 de 31 de enero y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-155-2019 de 11 de febrero ambas del mismo año, luego de la revisión de los Sistemas WEB REPORT Y SIDUNEA y los informes técnicos correspondientes, declaró el abandono tácito o de hecho de las importaciones con Partes de Recepción 201 2018 419585 – MEDUMU882525 de 12 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412 – MEDUMB425780 de 27 de igual mes y año; Resoluciones con las que se procedió a la notificación electrónica CHANDAN ASHOK LAKHIANI – JA, representada legalmente por LAKHIANI CHANDAN ASHOK, quien al no haber presentado impugnación alguna, motivó la emisión de los Autos Administrativos de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1669-2019 de 12 de agosto y AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1670-2019 de 12 de agosto, ambos notificados a la misma persona ya nombrada; en cuya consecuencia y previos los informes pertinentes, la mercancía abandonada fue remitida al área de destrucción, al no ser apta para adjudicación o consumo; **2)** En respuesta a la nota presentada el 15 de julio de 2020 por Broguer Ernesto Vargas Morales en representación legal de Indu Anoop Roopani, solicitando la continuidad del trámite de nacionalización, pago de impuestos y devolución de mercancía, la administración aduanera emitió el Proveído AN-GRLGR-LAPLI-PROV-1037-2020 de 3 de septiembre; por el cual, se comunica para ambos trámites de importación la emisión de las correspondientes resoluciones administrativas que declararon el abandono tácito o de hecho de las mercancías ingresadas, las que contaban con declaratoria de firmeza, proveído con el que fue notificado el solicitante el 9 de igual mes y año; **3)** La parte accionante no presentó impugnación alguna a los actos administrativos emitidos por la administración aduanera en cuanto a la declaratoria de abandono tácito o de hecho de la mercancía en recinto aduanero, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; **4)** Aun de considerar que no hubo una respuesta a la nota presentada por el ahora impetrante de tutela el 15 de julio de 2020, el accionante debió activar los recursos previstos en la normativa de la materia, y una vez agotados los mismos recién acudir a esta acción de tutela constitucional, lo que omitió, conllevando de esa manera a la improcedencia por subsidiariedad de la presente acción de garantía; **5)** Si la declaratoria de abandono le impide nacionalizar su mercancía al solicitante de tutela, se infiere que los actos lesivos a sus derechos serían las Resoluciones pronunciadas al respecto, notificadas el 24 de junio de 2019 al ahora accionante, cuyo plazo para interponer la presente acción vencía el 24 de diciembre de igual año; lo que no ocurrió, dado que el amparo fue presentado recién el 25 de agosto de 2020, es decir,

extemporáneamente; lo que, conlleva a la improcedencia de la presente acción tutelar; **6)** La nota presentada el 15 de julio de 2019 por el ahora accionante, no contiene objeción alguna al pago de los tributos a realizarse; al contrario, expresa su acuerdo con los impuestos y aranceles aduaneros correspondientes, lo que configura un consentimiento libre y expreso al respecto, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela impetrada; **7)** La acción de amparo constitucional tiene como objeto la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así de principios; por lo que, al acusarse como lesionado el principio de irretroactividad de la ley, corresponde denegar la tutela por dicho argumento; no obstante, la administración aduanera no emitió ningún acto lesivo contra el impetrante de tutela y que vulnere dicho principio, pues las indicaciones de los funcionarios de la aduana no constituyen actos definitivos; aun ello, de acuerdo a la normativa aduanera, es el propio importador el que, a través de los servicios de una Agencia Despachante de Aduana (ADA), registra y valida la Declaración Única de Importación (DUI), documento con el cual se procede a la nacionalización de las mercancías ingresadas a territorio aduanero; el cual, además es de entera responsabilidad del importador y el declarante; por lo que, la liquidación de tributos también es realizada por el propio sujeto pasivo, y solo de advertirse inconsistencia se le advierte al importador; y, en el caso del accionante, este no procedió al pago de ningún tributo, dejando su mercancía en abandono; por lo que, no existió aplicación retroactiva de la norma como indica el solicitante de tutela; por consiguiente, no existió vulneración alguna a sus derechos, con mayor razón si la propia Ley 1600 establece que las alícuotas específicas ahí establecidas tienen vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018; y, **8)** La declaratoria de abandono tácito o de hecho de ninguna manera vulnera los derechos al trabajo o al comercio; toda vez que, la misma no restringe la actividad del impetrante de tutela, el que goza de plena garantía para su ejercicio como comerciante; pues el ejercicio de la facultad de controlar los despachos aduaneros y sancionarlos cuando corresponda, no pueden ser entendidas como lesivas a los derechos acusados en el caso. Con base en dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Milenka Herrera Sarzuri en representación legal de Luis Rodrigo Ávila Peñaloza, Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Las Resoluciones emitidas por la administración aduanera por abandono de mercancía, fueron legalmente notificadas de manera electrónica, como permite la normativa aduanera vigente; **ii)** Llama la atención que habiendo ingresado la mercancía a territorio aduanero a finales de 2018, recién en junio de 2020 el importador presenta una nota solicitando dar continuidad a su trámite de importación; por lo que, no es posible acusar la vulneración del derecho al trabajo; y, **iii)** La administración aduanera, en cuanto a la nota presentada el 15 de julio de 2019, otorgó una respuesta mediante proveído al importador, haciéndole conocer que existen resoluciones administrativas que declararon el abandono de la mercadería; y no obstante haber sido notificado, tampoco se apersonó a la entidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 097/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 243 a 247 y Auto de complementación de la misma fecha, cursante a fs. 242 y vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que, en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Resolución, emita la resolución correspondiente para que el accionante efectúe el pago del monto que corresponda al arancel aduanero vigente en la gestión 2018 y posteriormente proceda al retiro de la mercancía ubicada en almacenes aduaneros; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad aduanera demandada, pretendió el cobro del arancel establecido para la gestión 2019, sin considerar que la mercancía fue importada el 2018; y, **b)** Si bien la autoridad demandada presentó resoluciones administrativas –referidas a la declaratoria de abandono– que no hubieran sido impugnadas por el sujeto pasivo tributario, el hecho es que las mismas devienen de la pretensión de cobro de un arancel distinto al previsto legalmente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Partes de Recepción 201 2018 419585 – MEDUMU882525 de 8 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412 – MEDUMB425780 de 24 de igual mes y año, se acreditó la recepción en el Recinto Aduana Interior La Paz de la DAB, de mercancía según Manifiestos Internacionales de Carga (MIC), conteniendo "1050 cajas de cigarrillos Jaisalmer Blue" y "1050 cajas de cigarrillos Jaisalmer Silver", respectivamente (fs. 17 y 28)

II.2. A través de nota presentada el 15 de julio de 2020, por Ernesto Vargas Morales como apoderado de Anoop Roopani a la Administración Aduana Interior La Paz, se solicitó instruir a quien corresponda, la continuación del trámite de nacionalización de los manifiestos internacionales de carga 2018 435970 y 2018 411708, autorizando los pagos de los aranceles e impuestos aduaneros y la liberación de la mercancía, señalando que: "…al haberse desarrollado el año 2019 problemas de conocimiento público y habiéndome apersonado a la Administración que Ud. dirige, desde el año pasado y antes de la cuarentena, me han indicado la imposibilidad de PAGAR MIS IMPUESTOS DE IMPORTACIÓN SIN OTORGARME MAS EXPLICACIONES…" (sic.) (fs. 31)

II.3. Por RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-86-2019 de 31 de enero y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-155-2019 de 11 de febrero, la Administración de Aduana Interior La Paz, declaró el abandono tácito o de hecho de las importaciones con Partes de Recepción 201 2018 419585 – MEDUMU882525 de 12 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412 – MEDUMB425780 de 27 de igual mes y año; actos con los cuales se procedió a la notificación electrónica de CHANDAN ASHOK LAKHIANI – JA, representada legalmente por LAKHIANI CHANDAN ASHOK, quien al no haber presentado impugnación alguna motivó la emisión de los Autos Administrativos de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1669-2019 de 12 de agosto y AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1670-2019 de 12 de agosto, ambos notificados a la misma persona ya nombrada, en Secretaría de la indicada administración aduanera (fs. 59 a 61, 71 a 72, 73, 108 a 110, 114 a 115 y 116).

II.4. Mediante proveído AN-GRLGR-LAPLI-PROV-1037-2020 de 3 de septiembre, la Administración Aduana Interior La Paz, en respuesta a la nota presentada por el ahora accionante, el 15 de julio de 2020, informó al peticionante que los Manifiestos Internacionales de Carga 2018 435970 y 2018 411708, con Partes de Recepción 201 2018 419585 – MEDUMU882525 de 8 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412 – MEDUMB425780 de 24 de igual mes y año, fueron declarados en abandono tácito o de hecho a través de las Resoluciones Administrativas AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-86-2019 y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-155-2019, que al no haber sido impugnadas luego de su notificación electrónica, fueron declaradas como ejecutoriadas y firmes; proveído con el que el sujeto pasivo fue notificado en Secretaría de la ANB (fs. 135 y 136)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al comercio, ambos vinculados con el principio de irretroactividad de la ley; dado que, la Aduana Interior Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, exige la aplicación de las nuevas alícuotas del ICE actualizadas para la gestión 2019 mediante la Resolución Normativa de Directorio RND 101800000031, sin considerar que hasta el 31 de diciembre de 2018 se encontraban vigentes las alícuotas fijadas en el Anexo del art. 79.I.1 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, modificado por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1006 de 20 de diciembre de 2017, la cual debió aplicarse, porque la operación de importación y arribo de su mercancía a territorio aduanero nacional fue el 2018; y no obstante que reclamó tal aspecto, fue rechazado por funcionarios de la ANB, argumentando que su sistema ya fue configurado para aplicar únicamente lo previsto en la nueva tabla de alícuotas al ICE; en ese sentido, el 15 de julio de 2020 presentó nota a la administración aduanera solicitando se prosiga con la nacionalización de las dos importaciones con la aplicación de las alícuotas fijadas en la Ley 1006, la misma que no habría merecido respuesta alguna de dicha entidad.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y el plazo de seis meses para su interposición

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la Ley Fundamental como una acción de defensa y cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que los restrinjan, supriman o amenacen restringirlos o suprimirlos. Dispone el art. 129.I de la Norma Suprema, que dicha acción de garantía puede presentarse "…por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución…".

En ese sentido también, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar: "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir". A su vez, el art. 52 del último cuerpo normativo, refiriéndose a la legitimación activa en esta acción de defensa, señala que podrá ser interpuesta por: "1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Por disposición de los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo de seis meses a ser computados a partir de la comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho, aplicándose de esa manera el principio de inmediatez en la presente acción de defensa; de manera que, por regla general la formulación del amparo fuera del plazo indicado, conlleva su improcedencia.

Refiriéndose al indicado plazo de caducidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, expresó que el mismo tiene un doble efecto: "…*el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida"* .

Conforme a lo señalado en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en el principio de preclusión del derecho de accionar, toda vez que, por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino sólo dentro de un tiempo razonable, de manera que, si en dicho término el titular de la acción no presenta ningún reclamo, se entiende que no tiene interés en que sus derechos y garantías le sean restituidos de manera oportuna.

De lo indicado se puede señalar que, el principio de inmediatez encuentra cause en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos, pues una presentación extemporánea de la acción no cumpliría su propósito que es el amparo eficaz, desnaturalizando así su esencia en cuanto a que se constituye en un medio efectivo y eficaz para la reparación de los derechos o garantías lesionados.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el ahora accionante alega que la Aduana Interior Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia lesionó los derechos de su mandante, al trabajo y al comercio, ambos vinculados con el principio de irretroactividad de la ley; porque a la mercancía que fue importada hasta arribar a territorio aduanero nacional en la gestión 2018, se le exige el pago de las nuevas alícuotas del Impuesto a los Consumos Específicos, actualizadas para la gestión 2019, mediante la RND 101800000031 de 19 de diciembre de 2018, aduciendo que su sistema ya fue configurado para aplicar únicamente lo previsto en la nueva tabla de alícuotas al ICE; sin tomar en cuenta que, hasta el 31 de diciembre de 2018 se encontraban vigentes las alícuotas fijadas en el Anexo del art. 79.I.1

de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, modificado por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1006 de 20 de diciembre de 2017, siendo esta la que debe aplicarse.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional; se tiene que, la empresa unipersonal "JAI IMPORT Y EXPORT", cuya actividad principal es la venta como mayorista de cigarrillos o productos de tabaco, en la gestión 2018 realizó la importación de "1050 cajas de cigarrillos Jaisalmer Blue" y "1050 cajas de cigarrillos Jaisalmer Silver", siendo recepcionados en el recinto de la Aduana Interior La Paz, mediante Partes de Recepción 201 2018 419585 –MEDUMU882525 de 8 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412– MEDUMB425780 de 24 de igual mes y año.

A través de nota presentada el 15 de julio de 2020 a la Administración Aduana Interior La Paz, Ernesto Vargas Morales, en representación legal de Anoop Roopani, solicita instruir a quien corresponda, la continuación del trámite de nacionalización de los Manifiestos Internacionales de Carga 2018 435970 y 2018 411708, autorizando los pagos de los aranceles e impuestos aduaneros y la liberación de la mercancía, indicando que, al haberse apersonado a la entidad el 2019 y hasta antes de la cuarentena, los funcionarios de la ANB le indicaron la imposibilidad del pago de impuestos por la importación, sin otorgarle mayor explicación de ello.

Ahora bien, siendo que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo de seis meses a ser computados a partir de la comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho, en aplicación al principio de inmediatez que rige la presente acción de defensa, conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo; y, tomando en cuenta que la comisión de la vulneración alegada en el caso de análisis habría ocurrido entre el 2018 y 2019, concretamente, del 12 de noviembre de 2018 hasta el 12 de enero de 2019 para la mercancía con parte de recepción 201 2018 419585 –MEDUMU882525 de 12 de noviembre de 2018, y del 27 de noviembre de 2018 hasta el 27 de enero de 2019 para la mercancía con parte de recepción 201 2018 444412– MEDUMB425780 de 27 de noviembre de 2018, ello tomando en cuenta el plazo que el importador, ahora accionante, tenía (dos meses) para el retiro de la mercancía del depósito temporal, conforme a lo dispuesto en el art. 117 de la Ley General de Aduanas (LGA), modificado por la Ley 615 de 15 de diciembre de 2014, y aun considerando la última fecha para ambos casos (27 de enero de 2019), el accionante tenía como plazo límite para interponer la presente acción de amparo hasta el 27 de julio de 2019, lo que evidentemente no ocurrió, al haberse interpuesto recién el 25 de agosto de 2020, es decir luego de más de un año de haber vencido dicho término.

Como se expresó en el Fundamento Jurídico único de este fallo, uno de los principios generales del derecho establece que, ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional se encuentre a su disposición en forma indefinida, sino sólo dentro de un tiempo razonable; de manera que, si en dicho término el titular de la acción no presenta ningún reclamo, se entiende que no tiene interés en que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le sean restituidos de manera oportuna; y, siendo que para interponer la acción de amparo constitucional, el plazo razonable es aquel establecido en la Norma Suprema (seis meses), es ese tiempo en el que el titular de la acción debe reclamar la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que no ocurrió en el caso de examen, pues es evidente que luego de arribada su mercancía ahora reclamada, al depósito temporal aduanero, este tenía un plazo de dos meses desde la fecha de ingreso de su mercancía para proceder al retiro de la misma, tiempo en el que se entiende habría ocurrido la lesión a los derechos del ahora accionante –aunque tampoco existe constancia documentada de ello–, debido a la exigencia de pago de las nuevas alícuotas del ICE, actualizadas para el 2019; y, que no correspondían por ser aplicables las previstas en la Ley 1006; sin embargo, el reclamo es formulado luego de más de un año de vencimiento de dicho plazo.

Es importante aclarar que, si bien el hoy solicitante de tutela presentó el 15 de julio de 2020 a la Administración Aduana Interior La Paz, una nota solicitando se instruya a quien corresponda, la continuación del trámite de nacionalización de los Manifiestos Internacionales de Carga 2018 435970 y 2018 411708, autorizando los pagos de los aranceles e impuestos aduaneros y la liberación de la

mercancía, la cual mereció respuesta a través de proveído AN-GRLGR-LAPLI-PROV-1037-2020 de 3 de septiembre; dicho acto tampoco habilita nuevamente el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional y reclamar lo alegado en el fondo de esta acción de defensa, puesto que, "…***las solicitudes o reclamos esporádicos o circunstanciales no importan la suspensión del plazo de inmediatez****, principio que a su vez implica el seguimiento y reclamo oportuno del acto considerado ilegal o de la efectivización de la omisión extrañada, correspondiéndole al accionante agotar todas las vías pertinentes a fin de que los mismos sean atendidos en tiempo razonable*…" (SCP 0487/2017-S3 de 1 de junio) (las negrillas son agregadas).

Se debe agregar también que, conforme a lo indicado en las Conclusiones II.3 y II.4, por la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-86-2019 de 31 de enero y AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-155-2019 de 11 de febrero, la Administración de Aduana Interior La Paz, declaró el abandono tácito o de hecho de las importaciones con Partes de Recepción 201 2018 419585 – MEDUMU882525 de 12 de noviembre de 2018 y 201 2018 444412 – MEDUMB425780 de 27 de igual mes y año; actos con los cuales se procedió a la notificación electrónica de CHANDAN ASHOK LAKHIANI – JA, representada legalmente por LAKHIANI CHANDAN ASHOK, quien al no haber presentado impugnación alguna motivó la emisión de los Autos Administrativos de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1669-2019 de 12 de agosto y AN-GRLGR-LAPLI-AEF-1670-2019 de 12 de agosto, ambos notificados a la misma persona ya nombrada, en Secretaría de la indicada administración aduanera; por lo que, a la fecha de presentación de la nota de 15 de julio de 2020 y con mayor razón a la fecha de presentación de la presente acción de garantía, la situación jurídica del ahora accionante ha cambiado, debido a los actos administrativos descritos, los cuales por supuesto no son objeto de la presente acción de amparo constitucional.

III.2.1. Otras consideraciones

El art. 40 del CPCo, dispone lo siguiente: "I. **Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el art. 36 de la norma adjetiva de la materia, como norma general a observarse en la audiencia pública en las acciones de defensa, señala: "8. **La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada**, **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (las negrillas son agregadas); en ese mismo sentido, el art. 17.I del CPCo, establece que, entre otros, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

De las normas transcritas precedentemente se puede concluir que toda resolución constitucional pronunciada por las juezas, jueces, Tribunales de garantía o salas constitucionales en las acciones de defensa, son de ejecución inmediata luego de su notificación en audiencia, correspondiendo a la autoridad que resolvió el caso, adoptar las medidas que sean necesarias para lograr dicho cumplimiento.

En ese sentido y siendo que la presente resolución constitucional no ingresó a resolver la problemática de fondo, debido a la presentación extemporánea de esta acción de amparo constitucional, conforme a los fundamentos ya expuestos anteriormente; y, de haberse cumplido lo resuelto en la Resolución 097/2020 y su Auto complementario de 14 de septiembre, pronunciados por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de la competencia que este Tribunal tiene para modular los efectos de sus resoluciones, lo decidido en esta Sentencia Constitucional no debe afectar a los hechos ya ejecutados hasta la fecha, en acatamiento de lo resuelto por la Sala Constitucional; toda vez que, se entendería que el ahora accionante ya procedió

con el retiro de la mercadería reclamada, previo pago de las alícuotas del Impuesto a los Consumos Específicos en favor del Estado, siendo materialmente inviable pretender su comiso y destrucción en cumplimiento de los procedimientos internos de la Aduana Nacional, así como la devolución de los dineros recibidos por tal concepto por la referida entidad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 097/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 243 a 247 y el Auto de complementación de la misma fecha, cursante a fs. 242 y vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al fondo, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, que de haberse procedido al retiro de la mercancía reclamada, en cumplimiento de la Resolución 097/2020 de 14 de septiembre y su Auto Complementario de la misma fecha emitidos por la sala constitucional referida, el presente fallo no debe afectar al accionante, en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 37332-2021-75-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 220/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Alberto Ortega Quispe**, **Eduardo Mayta Poma**, **Miguel Mamani Castro**, **Marcelino Pablo Maqui**, **Alfredo Chura Torrez**, **Macario Choque Machaca**, **César Eleuterio Poma Pérez**, **Severino Copa Tarqui**, **Félix Coronado Mamani**, y **Emiliana Coaquira Huanca**, todos **de la colonia "Corpus Cristy" de Caranavi del departamento de La Paz** contra **Dorian Choque Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 69 a 77 vta., los accionantes manifestarón los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La colonia "Corpus Cristy" cuenta con trescientos treinta y seis habitantes, organizados en sesenta y siete jefas y jefes de familia para la dotación del consumo de agua, quienes viven en ella desde hace cincuenta años atrás y se proveen del líquido elemento destinado únicamente a consumo humano, emergente del ojo de agua que antes les pertenecía, y ahora se ubica en el "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey".

Sin embargo, desde el 12 de junio de 2020, vino mermando la distribución del agua, por las acciones abusivas Dorian Choque Mamani –ahora demandado–, quien dispuso un chaqueo en inmediaciones del indicado predio; así también, los primeros días del mes de agosto del mismo año, destruyó las tomas de agua deteriorando los tanques de almacén; y luego propinó machetazos a los tubos o cañerías que transportan el líquido elemento desde la vertiente hasta los tanques.

Pese a que todos los miembros de la citada Comunidad a la que pertenecen, se dispusieron a reparar los daños referidos el 1 de agosto de igual año; empero, el demandado, su esposa y su hijo, no les dejaron ingresar al ojo de agua y les amenazaron con cortar su suministro totalmente; inclusive llegó a trasladar el tanque de almacenamiento para su uso particular, aduciendo que al ser propietario del "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey", también lo sería del agua, y que por lo mismo, debería pagársele la suma de Bs20.- (veinte bolivianos) mensuales en razón de consumo; asimismo, se sabe que el ahora demandado, realiza ofertas de venta de agua.

Sin embargo, el verdadero dueño de dicho predio es la empresa Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ Sociedad Anónima (S.A.), representada por Carlos Mariaca Leiva; la misma que siempre respetó el uso y costumbre de los pobladores de la colonia "Corpus Cristy" y nunca restringió el uso del agua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al agua, citando al efecto los arts. 16.I; 20.I y III; 348.I; 373; y, 374.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya de forma irrestricta su derecho al consumo de agua de la vertiente u ojo de agua que nace en el "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey"; disponiendo que el demandado: **a)** Evite realizar cualquier acto que dañe las cañerías

y tanques; **b)** Prohíba el uso del agua; **c)** Restituya todos los daños ocasionados; y, **d)** Impida el ingreso, para el mantenimiento de la vertiente y reparación del sistema de distribución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Audiencia que fue inicialmente programada para el 29 de octubre de 2020, sin embargo, al haberse notificado a la esposa del demandado y no a éste, se suspendió para el 9 de noviembre de igual año, a efecto que se subsane dicha diligencia (fs. 84 y vta.).

Celebrada la audiencia, en la indicada fecha, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 122 vta., presente los impetrantes de tutela y el demandado, ambas partes asistidas por sus abogados, así como del representante de la Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ S.A., en su condición de tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de sus abogados, en audiencia, se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda de acción popular, y ampliándola, señalaron que: **1)** La comunidad a la que pertenecen "Corpus Cristy", es parte de la provincia Nor Yungas de Caranavi del departamento de La Paz, la misma que se beneficiaba por más de cincuenta años atrás de la vertiente del "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey", que pertenecía al padre del ahora demandado, con quien acordaron que el agua emergente debía destinarse para el uso humano a sus favores; **2)** Tras el fallecimiento del padre del demandado, incurrió en los actos dañosos señalados en la demanda, restringiendo el acceso al agua y deteriorando su sistema de distribución, manifestando ser dueño del referido lote, y por ende, del agua que brota de éste. Así consta la Declaración Voluntaria 82/2020 de 25 de septiembre, depuesta por Miguel Mamani Castro, ante Notario de Fe Pública 4 de Caranavi, quien es vecino de la colonia "Cristo Rey", que ratificó que los hechos dañosos de destrucción de la tubería se realizaron el 15 de agosto de 2020; y, **3)** Por lo que, en virtud a la dimensión colectiva del derecho al agua, solicitaron se disponga su tutela, así como la restitución de su provisión, manifestando la voluntad de también respetar el derecho individual del demandado.

A la pregunta de la Sala Constitucional, indicaron que no acudieron a las autoridades de la comunidad, porque prefirieron conversar directamente con el demandado en la vía conciliatoria, sin obtener respuesta positiva hasta el presente. Ratificaron que su única pretensión es hacer uso del agua y que fue a consecuencia del chaqueo, que se quemaron las cañerías. De otro lado indicaron que la citada Colonia cuenta con autoridades elegidas democráticamente; razón por la cual, éstos ostentan el cargo de presidente de aguas, secretario, entre otros.

I.2.2. Informe de la demandada

Dorian Choque Mamani, en audiencia, mediante su abogado señaló lo siguiente: **i)** Algunos de los accionantes se apersonaron en calidad de Presidente y de Secretario de Hacienda de agua potable, sin adjuntar prueba alguna que acredite dicha condición, lo que pondría al demandado en estado de indefensión; **ii)** Uno de los requisitos para activar la acción popular es que la presenten mínimamente veinte personas pidiendo la tutela de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo que no ocurrió en el presente caso; **iii)** Respecto a la propiedad del predio donde se encuentra la vertiente, le correspondería a Tomás Choque su padre, quien tenía su derecho registrado ante el Instituto de Reforma Agraria (INRA), sin embargo, sorprendentemente apareció a nombre de la Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ S.A., no obstante que existen herederos; por lo que, velando por los principios de verdad material y lealtad procesal, ponen a conocimiento que dicha empresa interpuso ante el Tribunal Agroambiental Primero de Caranavi del departamento de La Paz, un proceso de desalojo por avasallamiento, signado como 3791/RC/2019 que data de 2018; a cuya conclusión fue declarada infundada la demanda mediante "Auto Agroambiental Plurinacional 008/2020" (sic), puesto que éste, no es un avasallador, advirtiéndose que el propósito de esta acción tutelar es el desalojo de su persona; **iv)** Las pruebas que acreditarían los actos perniciosos supuestamente realizados por éste, no le fueron notificados para asumir conocimiento de ellas; sin embargo, es evidente que los impetrante de tutela, le reconocen cierto derecho propietario, habida cuenta que mencionan a su padre como titular de ese derecho; **v)** Los actos denunciados en su

contra, no corresponde que sean dilucidados en la jurisdicción constitucional, sino más bien en la judicatura agroambiental, por constituir delitos de ese tipo; **vi)** De acuerdo a la "SCP 0365/2016-S3" el agua debe ser administrada por una institución estatal y no por una persona privada; por lo que, se desconoce que Alberto Ortega Quispe –hoy coaccionante– sea el Presidente de aguas potables, ya que en Caranavi existe la Cooperativa Josafat Limitada, que es la llamada por ley para administrar dicho elemento a favor de todos los comunarios; sin embargo, lo que esta acción popular pretende, es inclusive evitar que la referida Cooperativa se haga cargo de la dotación de agua; **vii)** Los "ojos de agua" a los que se hace referencia, evidentemente deben ser usados para la agricultura, pese a ello, hay propietarios de un hotel y un balneario que se benefician de su uso y generan riqueza particular. Entonces, no se está hablando de derechos de subsistencia, por el derecho al agua "ellos tienen la obligación de cancelar un monto general" (sic); **viii)** A la fecha, la colonia "Corpus Cristy" cobra entre Bs10.- (diez bolivianos) a 12.- (doce bolivianos), dependiendo del habitante; así, comercia con la urbanización Alto La paz; y, **ix)** Éste, conjuntamente con el Presidente de Cosa Pack Limitada, realizará las representaciones ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente "que será ventilado en otra instancia". Debiendo considerarse que la acción popular presentada no corresponde a la verdad material de los hechos, ameritando denegarse la tutela.

A la pregunta de la Sala Constitucional, añadió que, niega enfáticamente haber causado los destrozos acusados por los accionantes; siendo evidente que son ellos mismos los que cobran mensualmente a sus habitantes por el uso del agua e inclusive a un balneario. Reiterando que debe ser una organización estatal la que administre el agua, y no así, personas particulares.

Tras la intervención del tercero interesado, manifestó que, todo lo vertido en audiencia es mentira, que el lote no fue desboscado, ni destrozó ninguna tubería; por lo que, peticionó que una comisión verifique estos hechos, indicando además que "el señor Mairana les está mintiendo, ese lote en la Colonia Cristo Rey le vende a Bs.500 por mes y esa empresa hasta ahora se beneficia" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Mariaca Leiva, representante legal de la Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ S.A., como se tiene de la documental cursante de fs. 88 a 113, por memorial de 28 de octubre de 2020 (fs. 114) y en audiencia señaló que: **a)** La empresa a la que representa, adquirió legalmente el lote en cuestión, del padre del demandado; que, mientras se regularizaba la documentación para ser presentado ante el INRA, Dorian Choque Mamani –hoy demandado–, ingresó al referido lote, arguyendo que era parte de su herencia tras el fallecimiento de su progenitor; **b)** Desde ese momento comenzó una situación de incomodidad por el consumo de agua que también se les fue negado, pese a que ya se convinió con la colonia "Cristo Rey", la dotación de un porcentaje de agua para la empresa; **c)** Habiendo trabajado desde el 2003 con la colonia "Cristo Rey", se procedió a la compra del citado lote el 2016, con el compromiso de no desboscarlo, precisamente para cuidar el ojo de agua. Sin embargo, el ahora demandado, al enterarse de ese contrato, desboscó el referido predio, ocasionando la detención de la fuente del agua y afectando a toda la colonia "Corpus Cristy"; y, **d)** A la empresa que representa, es propietaria legítima del "Lote 10".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 220/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que las supuestas medidas de hecho denunciadas por los ahora accionantes, hubieran sucedido el 12 de junio de 2020; 1 y 17 de agosto de igual año, adjuntándose al efecto fotografía del predio; sin embargo, no se acreditaron por autoridad competente, como la Policía Boliviana u otra Comunal; por lo que, dichas pruebas, más las demás arrimadas por los impetrantes de tutela (declaraciones), no corroboran que haya sido el demandado el causante de los destrozos alegados. Y por otra parte, la Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ S.A., como tercera interesada, aduce ser propietaria del "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey2 donde se encuentra el ojo de agua en cuestión, de modo que existen hechos controvertidos. Y si bien se valoró la posibilidad de convertir la presente acción popular en una de acción de amparo constitucional, pero la insuficiencia probatoria hace dicha posibilidad inviable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título de Personalidad Jurídica otorgado el 28 de marzo de 1995, a favor de la Colonia "Corpus Cristy", cantón Caranavi del departamento de La Paz (fs. 3).

II.2. Consta muestrario fotográfico, donde se advierte una toma de agua, cañerías destrozadas y un tanque de agua (fs. 4 a 8).

II.3. Notas de reclamo dirigidas a Alberto Ortega, como Presidente de Aguas de la Colonia "Corpus Cristy", por sequía y desabastecimiento de agua, de fechas 17 y 20 de junio del año 2020 (fs. 9 a 11).

II.4. Cursa Acta de Asamblea General de 29 de agosto de 2020, realizada en la sede de la Colonia "Corpus Cristy", en cuyo punto "5" del orden del día, se prevé tratar el asunto de la toma de agua y asumir acciones judiciales contra las personas que la destruyeron (fs. 12 a 13).

II.5. Mediante Declaración Voluntaria 82/2020 de 25 de septiembre, depuesta por Miguel Mamani Castro, vecino de la colonia "Corpus Cristy", ante Notario de Fe Pública 4 de Caranavi quien aseveró que Dorian Choque Mamani –ahora demandado–, fue el causante de los destrozos al sistema de dotación de agua a dicha comunidad (fs. 14).

II.6. Cursa Folio Real de 6 de junio de 2017, correspondiente al inmueble ubicado en Caranavi, designado como Colonia Agropecuaria Cristo Rey, parcela 010, bajo la matrícula computarizada 2.20.1.01.0002204, en cuya casilla de titularidad sobre el dominio, de 1 de junio de igual año, se consigna como último propietario a la Productora y Comercializadora de Café AGRICAFÉ S.A. (fs. 130 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que el particular demandado, ocasionó destrozos en el sistema de distribución de agua que beneficia a la colonia "Corpus Cristy" y además, impide que éste sea reparado al prohibir el ingreso al predio signado como "Lote 10" ubicado en la colonia aledaña "Cristo Rey", pese a que el mismo no sería propiedad del demandado, sino de la empresa AGRICAFÉ S.A.; acciones que restringen el derecho al agua.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción popular y constituyen actos lesivos a derechos colectivos, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de tutela de la acción popular. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

En armonía con la norma constitucional precedentemente referida, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "(OBJETO). La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: *"1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos*

e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior".

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: *"…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad (...).*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses".

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, señaló:

"La acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original. Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación sumarísima y extraordinaria, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia, difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutiva, deben utilizarse los 'conceder' y 'denegar' la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-.

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, afirmó: 'Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; ***2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior****'.*

Precisando conceptos, se colige que ***la acción popular tiene por propósito la garantía de derechos colectivos para la satisfacción de necesidades comunes, configurando una garantía tutelar del interés general que protege a la comunidad en su conjunto respecto***

a sus derechos e intereses colectivos o difusos, procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su lesión o amenaza y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior*. Razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Los derechos al agua y de acceso al agua potable en la Constitución Política del Estado. Jurisprudencia reiterada

Conforme se señaló en la SCP 0248/2020-S3 de 14 de julio: "*…la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, en el marco del principio y valor del vivir bien, de manera explícita reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que establece: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', cuerpo normativo que también permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua y le otorga un amplio margen de protección, estableciéndolo como derecho humano (art. 20.III), como servicio básico (art. 20.I) y como recurso hídrico (art. 373 y ss.).*

(…)

La Constitución Política del Estado también reconoce el derecho de toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (art. 20.I). El acceso universal, implica que se encuentre al alcance de todos sin discriminación de raza, sexo, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo. El acceso equitativo, incumbe el deber de compensar desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores.

*Otra característica establecida en la Ley Fundamental respecto al derecho al agua, se encuentra en su art. 20.II que establece que la provisión del servicio básico de agua potable, como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, puede brindarse a través de entidades públicas (empresas municipales, entidades municipales desconcentradas y entidades municipales descentralizadas), mixtas, cooperativas o comunitarias (Comité de Agua Potable y Saneamiento u otros, según usos y costumbres), todas sin fines de lucro, excluyendo que pueda prestarse por empresas enteramente privadas (los servicios de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, sí pueden prestarse mediante contratos con la empresa privada). En ese mismo sentido, el art. 20.III de la CPE dispone que: '**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización**…', la prohibición de privatización implica restarle cualquier matiz comercial a la prestación del servicio de agua (como antecedente se tiene la guerra del agua del año 2000, que tuvo como origen la concesión por cuarenta años del servicio de agua en Cochabamba a Aguas del Tunari, empresa que en función del principio de recuperación total de costos realizó el aumento tarifario del 35 % incluso hasta el 200 % para algunos consumidores, lo que generó el rechazo general, protestas y violentos enfrentamientos con las fuerzas del orden), el Estado reconoce la importancia del sentido social y reconocimiento como derecho del acceso al agua, lo que motiva su protección expresa en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009; siendo responsabilidad del Estado, promover la prestación eficaz y eficiente del servicio, y la inversión necesaria, por medios diferentes a la privatización o concesión, lo que tampoco debe significar otorgarle al titular del derecho -al agua potable- con relación al Estado, el papel de administrado; es decir, sujeto pasivo destinatario de deberes frente a la administración pública, o simple receptor de acciones estatales adoptadas sin su participación y carente de título para exigir.*

Respecto a los principios que rigen el uso y acceso al agua, el art. 373.I de la CPE establece que el Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de ***principios de solidaridad (permitiendo que se redistribuyan los costos de acuerdo a la capacidad económica de los titulares del derecho), complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad****.*

Con relación al principio de sustentabilidad, cumplir con el derecho al agua no solo significa otorgar agua suficiente y de calidad sino también cuidar las fuentes de agua y gestionar su uso sostenible,

lo cual se encuentra específicamente establecido en el art. 374.I de la CPE que estipula que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con ***participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes****.*

Por último, sobre el marco normativo del derecho al agua, la Constitución Política del Estado, en su art. 20.III establece que el acceso al agua y alcantarillado están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (estando vigente al respecto, en lo que no contradiga las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario [Ley 2066 de 11 de abril de 2000]), y en su art. 374.I establece que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos del agua. Al efecto, debe considerarse que el objetivo del cuerpo normativo vinculado a la materia debe ser el de permitir que todas las personas tengan acceso al agua" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. La protección del derecho al agua en su dimensión individual y colectiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citando a la SCP 0052/2012 de 5 de abril señaló que: *"'****El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo****, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'*

(…)

El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

(…)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2) ***Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular****, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE),* ***deben ser accesibles a todos****, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II*

de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes miembros de la colonia "Corpus Cristy", alegan que Dorian Choque Mamani –hoy demandado–, restringió su derecho al agua, ya que ocasionó destrozos en el sistema de distribución de este recurso que beneficia a dicha colectividad y además impide su reparación, prohibiendo el ingreso al predio signado como "Lote 10" ubicado en la colonia aledaña "Cristo Rey", pese a que éste no es de su propiedad, sino de la empresa AGRICAFÉ S.A.

Así, como se aprecia en el muestrario fotográfico del expediente (Conclusión II. 2), se verifica varias cañerías destruidas, tala de árboles, así como imágenes de tomas de agua y un tanque. Las mismas que si bien no especifican que se tratara del sistema de distribución de agua propio de la colonia "Corpus Cristy", es menester considerar las notas de reclamo dirigidas de los pobladores a "Alberto Ortega" –ahora coaccionante– como Presidente de Aguas de esa Colonia, denunciando sequía y desabastecimiento de agua en dicho lugar (Conclusión II. 3).

Asimismo, del informe brindado por el demandado, así como del tercero interesado, se reconoce que existen destrozos en la cañería –aunque el primero de ellos niega ser autor de esos hechos–; y de otro lado, que también hay un conflicto entre Dorian Choque Mamani y la empresa AGRICAFÉ S.A., sobre la propiedad del "Lote 10" –donde se encuentra la toma de agua–; discordia que particularmente incide sobre el tema del aprovechamiento de ese recurso hídrico y la autoridad para el cobro de la tarifa por su suministro para uso humano o comercial, que según el demandado le correspondería, pues son otras personas las que efectuarían recaudaciones por concepto del uso de agua, no obstante de estar la vertiente en el predio del que se dice propietario, la misma que además favorecería a personas dueñas de un hotel y balneario; por lo que, se usaría el agua también para fines comerciales.

Ahora bien, es preciso discernir que si bien la empresa AGRICAFÉ S.A., presentó el Folio Real donde se consigna su derecho propietario sobre la Parcela 10 de la Colonia Agropecuaria Cristo Rey (Conclusión II.6), la cuestión de la titularidad sobre este predio que se discute con el demandado (Dorian Choque Mamani), no es el motivo principal del problema jurídico que se resuelve en la presente acción popular. Por lo que, los "hechos controvertidos" sobre la propiedad del predio, que fueron estimados para la denegatoria de la tutela por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, son cuestiones ajenas a la denuncia de los accionantes, que versa sobre la restricción de su derecho a acceder a ese recurso hídrico. Por lo mismo, en el presente análisis, no se efectuó valoración alguna a dicho documento, ni a los procesos que estuvieran pendientes de tramitarse en otras jurisdicciones, conforme aduce el demandado.

En ese orden, la documental detallada en las Conclusiones II.2 a II. 5 del presente fallo constitucional, así como las versiones de las personas intervinientes en esta acción popular, hacen evidente que la población de la colonia "Corpus Cristy" padece de desabastecimiento del líquido elemento para su consumo; por lo que, en Asamblea General de 29 de agosto de 2020 (Conclusión II.4), asumió dar solución a este problema, debido a que hasta entonces, llevaban varios días sin el suministro requerido para su consumo. Tal es así, que a consecuencia de dicha determinación popular, se acude a esta jurisdicción peticionando que se prohíba cualquier intención restringir el suministro de agua, como también, se permita el ingreso al predio donde se encuentra su vertiente para realizar el mantenimiento correspondiente del sistema de distribución.

Resultando indubitable, que el propósito de esta acción tutelar, no es otro más que normalizar la dotación de agua a la colectividad de la colonia "Corpus Cristy" que fue abruptamente suspendida y poder acceder al mantenimiento del sistema de distribución de este elemento; pretensiones que se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción popular, ya que si bien no es posible bajo los antecedentes presentados corroborar la autoría de los actos dañosos que ocasionaron su desabastecimiento, sí fue acreditado que el ojo de agua de donde emerge este recurso se encuentra dentro de la parcela 10 de la colonia "Cristo Rey", y que por conflictos propietarios entre el demandado y la empresa AGRICAFÉ S.A., la indicada colectividad está siendo privada de acceder al agua para consumo humano.

Ahora, respecto a que debiera ser una Cooperativa la encargada de la provisión de agua, y no así, los propios miembros de la colonia "Corpus Cristy", o que dicha provisión deba ser cobrada por el demandado y no por otras personas; es menester referir que como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la Ley Fundamental establece que la provisión del servicio básico de agua potable, como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, puede brindarse a través de entidades públicas (empresas municipales, entidades municipales desconcentradas y entidades municipales descentralizadas), mixtas, cooperativas o comunitarias (Comité de Agua Potable y Saneamiento u otros, según usos y costumbres), todas sin fines de lucro.

De modo que si bien, de acuerdo a los antecedentes procesales, sólo se tiene evidencia de que la vertiente se encuentra dentro de la parcela 10 de la colonia "Cristo Rey", sin identificarse en esta acción popular cuál es la instancia comunal, cooperativa o empresarial a cargo de su provisión, ya que los accionantes se identifican como autoridades "de aguas" de dicho colectivo, pero no adjuntaron documental alguna que certifique la existencia de una organización de ese tipo.

Por lo tanto, a los fines de garantizar el acceso del derecho al agua a los habitantes de la colonia "Corpus Cristy", se hace preciso que la persona propietaria o poseedora de la parcela 10, de manera provisional, permita la reparación y mantenimiento del sistema de distribución, así como su provisión para consumo humano a favor de la colonia "Corpus Cristy". Entretanto, a través de sus autoridades –que previamente a la presentación de esta acción popular, no tuvieron oportunidad de conocer esta problemática–, se arribe a un consenso para el uso de este recurso hídrico, según sus usos y costumbres, siempre que sea autosostenible –sin tener ningún matiz comercial–; o en su caso, de no poder generarse éste, se acuda a la instancia municipal de Caranavi para gestionar la provisión de agua para consumo humano.

Ello, debido precisamente a que, como señaló la jurisprudencia constitucional, "*…entre los* ***componentes del derecho al agua, se encuentra la accesibilidad física*** *y económica que implican la* ***imposibilidad de restringir el acceso a las instalaciones de agua y el respeto a los límites de la facultad de desconexión por falta de pago -arbitrar soluciones razonables de manera previa****, otorgar subsidios en casos determinados,* ***conceder a los usuarios el derecho a ser oído, prohibición de realizar cortes sin previa notificación****, fijar plazos amplios y establecer cuotas flexibles de pago de acuerdo a la capacidad económica de los usuarios, entre algunas soluciones-; otro componente es la* ***no discriminación, que implica que el agua y los servicios e instalaciones de agua potable deben ser accesibles a todos los miembros de la comunidad,*** *sin discriminación alguna, menos aún por motivos de género, religión, opinión política o pertenencia a determinado grupo, origen, residencia en un lugar determinado, condición política, social o de otro tipo, que tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute del derecho al agua;* ***también se tiene el componente de disponibilidad, que implica que el abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente. El incumplimiento de cualquiera de los componentes del derecho al agua implica la vulneración de este derecho****"* (SCP 0022/2021-S3 de 26 de febrero).

Por lo que corresponde a esta jurisdicción, tutelar provisionalmente la dotación de este recurso para consumo humano ante la situación demostrada del corte de suministro de agua a la colonia "Corpus Cristy", a fin de precautelar el cumplimiento de la protección del mencionado derecho fundamental y satisfacer las necesidades humanas básicas, que se vinculan con los derechos a la vida y a la salud

de los habitantes. Disponiendo de manera preventiva, que las autoridades de las colonias "Corpus Cristy" y "Cristo Rey", puedan trabajar de forma consensuada para garantizar el aprovisionamiento de este recurso, y se garantice, a través de la instancia a cargo de su dotación la prohibición de vulnerar el acceso universal a este servicio básico, tomando en cuenta que el sistema de agua potable es un bien colectivo respecto al cual todas las personas tienen derecho al uso y que la seguridad del abastecimiento depende de la adecuada administración del servicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes de la presente causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 220/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 123 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de forma **provisional** en resguardo al derecho humano y fundamental del agua, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional:

1° Disponiendo, que la persona –natural o jurídica–, propietaria o poseedora del "Lote 10" de la colonia "Cristo Rey" de Caranavi del departamento de La Paz, permita el ingreso de miembros de la colonia "Corpus Cristy" de Caranavi del mismo departamento, con el propósito de reparar y efectuar el mantenimiento del sistema de distribución de agua para consumo humano, para su aprovisionamiento en beneficio de la indicada colectividad;

2° Que a través de las autoridades de la colonia "Cristo Rey" y "Corpus Cristy", según sus normas y procedimientos propios, se genere un espacio de diálogo y consenso sobre la instancia a cargo de la distribución del agua potable, o en su caso, se recurra a la autoridad municipal de Caranavi, a fin de garantizar la dotación de este recurso, conforme a los derechos y deberes que implica su aprovisionamiento;

3° Entretanto, se prohíbe la restricción de hecho del aprovisionamiento del recurso hídrico para consumo humano a favor de la colonia "Corpus Cristy" de Caranavi del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33035-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Alfredo Pérez García** y **Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez** contra **Juan Marcelo Villazón Arnez** y **Carmen Tatiana Jaldín Montero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 14 a 22, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de su vínculo conyugal, adquirieron un departamento de propiedad horizontal, en el edificio "Las Colinas", piso Sexto, pieza "D", ubicado en la calle Eufronio Viscarra, zona Muyurina, de la ciudad de Cochabamba, debidamente registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrícula computarizada 3.01.1.99.0030614, con asiento A-2, en mérito al Testimonio 599/2019 de 29 de noviembre de Escritura Pública de compra y venta; que si bien, el señalado inmueble se encuentra inscrito a nombre de uno de ellos (Dolly Mireya Castellón de Pérez), de igual manera, este se constituiría en una comunidad de gananciales.

Por sus avanzadas edades y el hecho de poder contar con mayores recursos económicos, que satisfagan sus necesidades mínimas vitales; el 28 de agosto de 2018, decidieron dar en alquiler el referido inmueble, por el plazo de un año, a favor de Danitza Yolanda Zapana Chávez; sin embargo, ante el vencimiento del arrendamiento –28 de agosto de 2019–, término acordado con la prenombrada, esta les indicó, que según a la norma, contaba con el derecho de tres meses más, para desocupar el señalado departamento; aspecto demás irregular; toda vez que, en el contrato suscrito entre estos, se estipulaba la terminación de su relación jurídica; situaciones que dieron inició a las vulneraciones de sus derechos fundamentales.

Alegaron, que ante el conocimiento del fallecimiento de su arrendataria –suceso ocurrido en el mes de diciembre de 2019–, se enteraron que ésta en vida, había dado en anticrético el referido inmueble a Juan Marcelo Villazón Arnez y Carmen Tatiana Jaldín Montero –ahora demandados–, hechos realizados de manera arbitraria, en secreto y sin contar con sus consentimientos; personas que posterior al deceso de la prenombrada, continuarían hasta la presente fecha –se entiende a la fecha de interposición de esta acción tutelar– ocupando de manera ilegal su inmueble, privándoles al acceso de su propiedad, en la que como personas adultas mayores, necesitan retornar a su casa, en la que puedan descansar; no obstante a ello, se les solicitó en reiteradas veces la desocupación de su vivienda, llegando inclusive intimidarles mediante carta notarial de 27 de diciembre de 2019; sin embargo, los señalados ocupantes se rehusarían a desalojar el referido departamento, alegando que habrían suscrito un contrato de anticrético con Danitza Yolanda Zapana Chávez –cuando ésta se encontraba con vida–, por un monto económico de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), y que para desocupar la misma, previamente se les debía devolver dicho dinero.

Señalaron, que la supuesta cancelación del capital de anticrético, que manifiestan los demandados, no responde a una situación imputable a ellos, al no existir causa jurídica legal de seguir ocupando su propiedad; toda vez que, al tener conocimiento los referidos, de que los únicos dueños y legítimos

del inmueble descrito, son sus personas, se niegan ilegalmente a restituirles, conforme se acredita en la Declaración Voluntaria Notarial 001/2020 de 7 de enero, labrada por el Notario de Fe Pública 5 de Cochabamba, a la inspección realizada al departamento de referencia, en las que configurarían conductas en vías y medidas de hecho, que dañarían al Estado Constitucional de Derecho; puesto que, adoptarían justicia por mano propia.

Finalmente; indicaron que Dolly Mireya Castellón de Pérez –hoy coaccionante–, tendría problemas de salud en la columna vertebral, por hernias y osteocondrosis, entre otros, que sumados a su avanzada edad y a la falta de una vivienda donde pueda descansar le generó agravamientos a su estado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 19.I, 21.2, 22 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese de las vías o medidas de hecho por restringirles el ingreso a dicho departamento; **b)** Que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, los demandados procedan a desocupar el referido inmueble de su propiedad; y, **c)** Se condene el pago de costas procesales.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 25, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaro la improcedencia de esta acción tutelar, determinación contra la cual, los impetrantes de tutela por memorial presentado el 28 del mismo mes y año (fs. 27 a 31 vta.), impugnaron de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0043/2020-RCA de 18 de febrero, cursante de fs. 36 a 42, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 10 de enero de 2020, determinando que la indicada Sala Constitucional, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85 vta., presentes los impetrantes de tutela y los demandados, ambas partes asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia pública de esta acción de defensa, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **1)** Los demandados al argüir que, para poder desalojar la vivienda, se les tiene que devolver el monto del anticrético referente a $us15 000.-, no tomaron en cuenta que no existe ningún documento escrito con ellos; por lo que, no se requiere ninguna vía judicial o extra judicial, en la que deban solicitar tutela sobre su derecho propietario; **2)** Respecto a que concurrirían hechos controvertidos y se debería de agotar la celebración de conciliación que se encuentra pendiente; se tiene que, en el presente caso, no existe derechos en controversia debido al presunto anticrético; toda vez que, fue suscrita con una persona distinta a estos y que en las medidas o vías de hecho no es necesario concluir la etapa conciliatoria; y, **3)** La "SCP 110/2010 de 10 de mayo", estableció que

en el marco de la pandemia, los Estados deben adoptar medidas de protección de derechos humanos de los sectores altamente vulnerables, entre ellos, los adultos mayores y con enfermedades de base, que en su caso ocurre, extremos demostrados documentalmente.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Juan Marcelo Villazón Arnez y Carmen Tatiana Jaldín Montero, mediante su abogado, por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 80 a 82, y en audiencia, manifestaron que: **i)** Suscribieron un contrato de anticrético sobre el referido departamento, el 19 de septiembre de 2018, con Danitza Yolanda Zapana Chávez; a su muerte se enteraron que no era la propietaria del citado inmueble, sino la arrendataria de los accionantes; **ii)** Mediante trámite preliminar de Conciliación previa, iniciado por los impetrantes de tutela el 1 de marzo de 2021, estos pretenden llegar a un acuerdo con sus personas, con el objeto de desocupar dicha propiedad, trámite que se encuentra en vigencia, con la realización de audiencia el "28 de abril"; trámite previo a una demanda ordinaria de reivindicación; **iii)** Existe una controversia contractual, generada por la ya fallecida, sus personas y los ahora solicitantes de tutela y que al encontrarse en su posesión el inmueble motivo de controversia, que sea legal o no, es un tema que la jurisdicción ordinaria debe resolver, conforme al art. 93 el Código Civil (CC); **iv)** En la audiencia de conciliación los accionantes, reconocieron la presencia de estos en la vivienda, alegando que sus personas, eran parientes de la fenecida; por lo que, no pueden indicar que se ingresó arbitrariamente; la supuesta posesión por vías de hecho que se denuncia, no existió, considerando que si la vía de conciliación judicial no prospera, será la ordinaria quien determinará que los impetrantes de tutela recuperen o no el referido inmueble; y, **v)** Solicitaron se declare improcedente la tutela solicitada, por subsidiariedad, ya que se encuentra en pleno tramite ante la jurisdicción ordinaria.

En audiencia manifestaron, que la presente causa se encuentra como una medida preparatoria de conciliación, radicado en el "…Juzgado Público Civil N° 19…" (sic), dentro del proceso previo a la reivindicación, autoridad que definirá los hechos, en razón del Código Civil.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A pesar, de que los demandados conocen que los únicos propietarios son los ahora accionantes y al negarse ilegalmente a restituirles dicho inmueble, configurarían su conducta en vías y medidas de hecho; toda vez que, estarían adoptando justicia por mano propia; sin embargo, esos actos debieron ser demostrados por el impetrante de tutela, sobre los hechos violentos; en la que, se procedió a tomar posesión de su propiedad, conforme a la prueba presentada; **b)** Se advierte que los demandados, estarían ocupando el citado departamento, a raíz de la suscripción de un contrato de anticrético, con la fallecida Danitza Yolanda Zapana Chávez, de la que no se evidencia objetivamente de que estos hayan tomado posesión mediante vías o medidas de hecho, tomando como justicia por mano propia, privándolos y despojándoseles de su inmueble; **c)** Los impetrantes de tutela no acreditaron los supuestos hechos violentos contra su propiedad, ya que en la verificación in situ del referido inmueble, por el citado Notario de Fe Pública y los muestrarios fotográficos refrendados en la Declaración Voluntaria Notarial, presentados a esta instancia jurisdiccional, no se estableció que los demandados hubieran incurrido con actos violentos ejercidos contra estos; **d)** No se demostró la emergencia y el daño inminente o irreparable para solicitar la tutela impetrada que genere la intervención inmediata de la justicia constitucional; por cuanto, al ser personas de la tercera edad y que una de estas (esposa del accionante) sufre de enfermedades, que si bien existiría flexibilización del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0959/2015-S1 de 19 de octubre, que establece, que es deber de quien solicita aquella excepción justificar de manera objetiva, que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de forma inmediata; y, la existencia de un daño y riesgo inminente irreparable, que en el presente caso; los solicitantes de tutela, solo se limitaron al señalar sus condiciones de adultos mayores, sin justificar de manera objetiva, que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente violentados; tampoco,

sus situaciones de necesidad de pertenecer a un grupo vulnerable; por lo que, no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad, por advertirse que los hechos que los accionantes consideran como lesionados a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no fueron fundamentadas ni acreditadas; y, **e)** No agotaron las instancias legales correspondientes, en donde pueden hacer valer sus derechos; que en el presente caso, se tiene ya un proceso de conciliación previa a una demanda de reivindicación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Informe Médico emitido por Julio Cesar Nisttahuz, médico radiólogo, de la clínica Los Ángeles Sociedad Anónima (S.A.) de 16 de mayo de 2016, con base en estudios tomográficos de la columna lumbar, concluye que Dolly Mireya Castellón Céspedes, sufriría problemas de salud en su columna vertebral; ratificada por Informes Médicos de "abril de 2018"; de atención de emergencia por la Caja Nacional de Salud (CNS) el 27 de febrero de 2020; y, de 9 de marzo de igual año, emitido por el señalado galeno (fs. 10 a 11; y, 45 a 46).

II.2. Cursa fotocopias de Cédula de Identidad correspondiente a Max Alfredo Pérez García y Dolly Mireya Castellón Céspedes –ahora accionantes–, en la que se advierte la edad de setenta y dos años (72) para el primero y setenta años (70) para la segunda (fs. 12 a 13).

II.3. Consta Contrato de Anticrético del Departamento de 19 de septiembre de 2018, suscrito entre Juan Marcelo Villazón Arnez –hoy demandado– y la fenecida Danitza Yolanda Zapana Chávez, por un plazo de dos años, sobre la suma de $us15 000.-, respecto al departamento ubicado en la calle Eufronio Vizcarra 1334, entre Avenida Aniceto Arce y Venezuela de Cercado del departamento de Cochabamba; que en su Clausula Séptima de dicho contrato, aclara que el referido inmueble no se encuentra registrado en DD.RR. a nombre de la supuesta propietaria, y que ante, el conocimiento de dicha situación, se suscribió la misma a solicitud de estos (fs. 79 y vta.).

II.4. Cursa Testimonio 599/2019 de 29 de noviembre, de escritura pública de compra y venta, de un departamento de propiedad horizontal, en el edificio "Las Colinas", piso Sexto, pieza "D", ubicado en la calle Eufronio Viscarra, zona Muyurina de la ciudad de Cochabamba; con Folio Real emitido por (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0030614, con asiento A-2, registrado a nombre de Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez (fs. 2 a 5 vta.).

II.5. Mediante Carta Notariada 67/2019 de 27 de diciembre, por intermedio del Notario de Fe Pública "5" de Cochabamba; en la que, la coaccionante, alegando ser propietaria del departamento descrito precedentemente, solicitó a Juan Marcelo Villazón Arnez y Carmen Tatiana Jaldín Montero –ahora demandados–, el desalojo inmediato del mismo; y, que al no encontrar a los prenombrados se dejó el escrito debajo de la puerta (fs. 7).

II.6. Mediante Declaración Voluntaria Notarial de 7 de enero de 2020, ante el Notario de Fe Pública "5" de Cochabamba, Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez, declaró que es la legítima propietaria del departamento de propiedad horizontal, del edificio "Las Colinas", piso Sexto, pieza "D", ubicado en la calle Eufronio Viscarra, zona Muyurina, de la ciudad de Cochabamba, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0030614; inmueble que fue dado en alquiler a Danitza Yolanda Zapana Chávez, el 28 de agosto de 2018; que ante su fallecimiento el 4 de agosto de 2019, ésta en vida, sin autorización y de forma ilegítima, otorgó en anticrético dicha propiedad a los hoy demandados; que a la actualidad ocupan el mismo, negándose a desocupar. Ante la verificación in situ, refirió el Notario que se evidenció la existencia del departamento descrito, verificando que el mismo se encuentra ocupado por los mencionados, adjuntando al efecto dos fotografías (fs. 8 a 9).

II.7. Cursa proceso instaurado el 24 de febrero de 2021, en el Juzgado Público Civil Décimo Noveno del departamento de Cochabamba, en el que Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez, a través de sus representantes legales, solicitó la conciliación previa de restitución o devolución de su departamento y "parqué", a Juan Marcelo Villazón Arnez y Carmen Tatiana Jaldín Montero; audiencias llevadas a cabo por el Conciliador Décimo tercero del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo y Noveno del señalado departamento, el 23 de marzo; 6, 19 y 22 de abril, todos del citado año,

dichos actos suspendidos por cuarto intermedio, quedando programado la audiencia el 28 de abril de 2021 a la 15:00 (fs. 66, 68, 71, 74, 76 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la propiedad y a la dignidad humana; en virtud a que, ante el fallecimiento de su arrendataria, en su condición de adultos mayores, pretendieron retornar a su vivienda; empero, los demandados, pese a solicitarles en reiteradas oportunidades la desocupación del mismo, de manera ilegal continúan ocupando su inmueble, rehusándose a desalojarlo, alegando que habrían suscrito un contrato de anticrético con la ya fallecida arrendataria por un monto económico de $us15 000.-; por lo que, desocuparían dicha propiedad una vez devuelto el dinero, adoptando así justicia por mano propia; siendo que, la cancelación del capital del anticrético que manifiestan los demandados, no responde a una situación imputable a ellos; privándoles de esta manera, el acceso a su propiedad.

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

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0168/2021-S4 de 26 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes.*

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, existen tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la

legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".

III.2. De la excepción al principio de subsidiariedad con respecto al derecho a la propiedad privada cuando se afecta con medidas de hecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, señaló que*: "…ha establecido las excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, previendo entre ellas la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional con respecto al derecho a la propiedad privada, cuando la acción '…es demandada por propietarios de inmuebles que sufran una lesión a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas…' (SC 0208/2010-R de 24 de mayo).*

*En la misma Sentencia Constitucional, citando a la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, se ha definido que: 'El fundamento constitucional sobre la protección excepcional que otorga esta jurisdicción al derecho a la propiedad privada a través del recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario cuando se evidencian medidas de hecho adoptadas por particulares o autoridades públicas, se sustenta en el hecho de que en un Estado de Derecho no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando '**…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia**; …tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.*

*Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido las **subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad**, de manera que ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos: '…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, **2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad***

privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños"*; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras.* ***De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.***

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: ***"...i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de esta acción de amparo constitucional denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la propiedad y a la dignidad humana; en virtud a que, ante el fallecimiento de su arrendataria, en su condición de adultos mayores, pretendieron retornar a su vivienda; empero, los demandados, pese a solicitarles en reiteradas oportunidades la desocupación del mismo, de manera ilegal continúan ocupando su inmueble, rehusándose a desalojarlo, alegando que habrían suscrito un contrato de anticrético con la ya fallecida arrendataria por un monto económico de $us15 000.-; por lo que, desocuparían dicha propiedad una vez devuelto el dinero, adoptando así justicia por mano propia; siendo que, la cancelación del capital del anticrético que manifiestan los demandados, no responde a una situación imputable a ellos; privándoles de esta manera, el acceso a su propiedad.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que Testimonio 599/2019 de 29 de noviembre, de escritura pública de compra y venta, de un departamento de propiedad horizontal, en el edificio "Las Colinas", piso Sexto, pieza "D", ubicado en la calle Eufronio Viscarra, zona Muyurina de la ciudad de Cochabamba; con Folio Real emitido por DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0030614, con asiento A-2, registrado a nombre de Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez –ahora coaccionante–.

Así también, cursa un Contrato de Anticrético de Departamento de 19 de septiembre de 2018, suscrito entre el codemandado Juan Marcelo Villazón Arnez y la ya fallecida arrendataria Danitza Yolanda Zapana Chávez, por un plazo de dos años, sobre la suma de $us15 000.-; en la que se advierte en su Clausula séptima, que el citado inmueble –causa de la presente petición de tutela– no se encuentra registrado en DD.RR. a nombre de la supuesta propietaria (se entiende por la fenecida inquilina), y que ante el conocimiento de dicha situación, se suscribió el referido documento a solicitud de estos (Conclusión II.3).

Asimismo, consta Carta Notariada 67/2019, a través del Notario de Fe Pública 5 de Cochabamba, por el cual la coaccionante, solicitó a Juan Marcelo Villazón Arnez y Carmen Tatiana Jaldín Montero –hoy demandados– el desalojo inmediato del mismo (Conclusión II.5); así también se cuenta, con la Declaración Voluntaria Notarial, ante la citada Notaria, en la que, Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez, declaró que es la legítima dueña del referido inmueble, misma que fue dado en alquiler a Danitza Yolanda Zapana Chávez –ahora fallecida–, el 28 de agosto de 2018; que el 4 de agosto de 2019, en vida, sin autorización y de forma ilegítima, otorgó en anticrético dicha propiedad a los ahora demandados, que a la fecha se entiende –7 de enero de 2020– ocupan el mismo, negándose a

desocupar; y ante la verificación in situ, por el señalado Notario evidenció la existencia del departamento descrito, y que el mismo se encuentra ocupado por los mencionados, adjuntando al efecto dos fotografías (Conclusión II.6).

Así también, consta la existencia de un proceso instaurado el 24 de febrero de 2021, en el Juzgado Público Civil Décimo Noveno del departamento de Cochabamba; en el que, Dolly Mireya Castellón Céspedes de Pérez, a través de sus representantes legales, solicitó la conciliación previa de restitución o devolución de su departamento y "parqué" a los ahora demandados; donde se llevó a cabo audiencias por el Conciliador Décimo tercero del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo y Noveno del señalado departamento, el 23 de marzo; 6, 19 y 22 de abril, todos del 2021, dichos actos fueron suspendidos en un cuarto intermedio hasta la realización de la audiencia programada para el 28 del mismo mes y año (Conclusión II.7).

En ese antecedente, los accionantes expresaron que son los únicos y exclusivos propietarios del inmueble de referencia, objeto de esta acción tutelar; por lo que, a través de la presente acción de amparo constitucional, solicitaron la tutela de sus derechos a la propiedad privada, considerando una supuesta ilegal ocupación del inmueble, por parte de los demandados.

Efectuado el resumen de los principales antecedentes relacionados con la problemática planteada y a objeto de pronunciarse sobre la misma, es necesario precisar que a los fines de la concesión de la tutela impetrada ante la denuncia sobre la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes de medidas o vías de hecho cometidas por terceros, en virtud a las "*…excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, previendo entre ellas la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional con respecto al derecho a la propiedad privada, cuando la acción '…es demandada por propietarios de inmuebles que sufran una lesión a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas…'*", conforme a los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, deben concurrir los dos supuestos de las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de cumplir el principio de subsidiariedad: "***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes…****"*; por lo que, las acciones o vías de hecho, se constituyen en actos cometidos por autoridades o particulares en omisión de las reglas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente y que por ende, previa su comprobación, son pasibles de protección constitucional; sin embargo, es preciso que quien activa este mecanismo de defensa, cumpla con la mínima carga probatoria exigida, que acredite no solamente la titularidad del bien jurídico que se alude como lesionado; sino que además, demuestre objetivamente que aquellas acciones ejecutadas al margen de la ley, fueron asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

Ahora bien; cabe aclarar que, si bien en el presente caso al ser los accionantes de la tercera edad, conforme se tiene de sus Cédulas de Identidad glosadas en Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se emplearía la excepción al principio de subsidiariedad; sin embargo de ello, en el presente caso también correspondía cumplir con los dos presupuestos establecidos en el anterior párrafo para hacer efectiva la concesión de la tutela solicitada ante la denuncia de la lesión de derechos y garantías constitucionales emergente de medidas o vías de hecho cometidas por terceros; por lo que, corresponde efectuar el siguiente análisis:

En ese entendido, se tiene que, si bien los accionantes acreditaron su derecho propietario sobre el bien inmueble –departamento– ubicado en el edificio "Las Colinas", piso Sexto, pieza "D", de la calle Eufronio Viscarra, zona Muyurina de la ciudad de Cochabamba, el cual se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0030614, objeto de la presente acción tutelar;

cumpliendo de esta manera con el primer supuesto de las subreglas para la procedencia de la acción de amparo constitucional, para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros, referido a que: *"1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado"*; empero, los accionantes no cumplieron con el segundo supuesto respecto a: "***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños"*** (las negrillas nos corresponde); ello debido a que, de acuerdo a antecedentes se advierte que los demandados se encuentran en posesión de la propiedad de los accionantes en mérito a un Contrato de Anticrético de Departamento de 19 de septiembre de 2018, suscrito con la ya fenecida Danitza Yolanda Zapana Chávez, por un plazo de dos años, sobre la suma de $us15 000.- (Conclusión II.3); aspecto que incluso dio lugar a un proceso en curso, bajo autoridad jurisdiccional, instaurado por los hoy impetrantes de tutela, de solicitud de conciliación previa para la restitución o devolución del departamento de estos, cuya audiencia debió efectuarse el 28 de abril de 2021; por lo que, resulta no ser evidente lo alegado por los solicitantes de tutela referido a la existencia de acciones violentas cometidas por los demandados a través de los cuales hubiesen procedido a despojarlos de su pretendida propiedad, sino como se dijo anteriormente, que se encuentran en dicho inmueble en mérito al referido contrato de anticrético, el cual de ser cuestionado su legalidad o ilegalidad, corresponde a la jurisdicción ordinaria determinar dicho aspecto, al ser una instancia que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma.

En ese entendido; se tiene que, en el presente caso, se hace aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en la que se concluye, de que si no se concurren con los dos supuestos referidos, no procede la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de los demandados, al no cumplir con las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, exigidos por la jurisprudencia constitucional, señalados precedentemente, más propiamente referido al segundo supuesto; hecho que, imposibilita a esta jurisdicción constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35932-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 095/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 264 a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Kantuta Siñani** en representación legal de **Nancy Rosario Montaño Vda. de Miranda** contra **Marcelino Ticona Yujra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 192 a 197 vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por sucesión hereditaria del que en vida fue su esposo Bernandino Percy Miranda Flores, adquirió un lote de terreno con una superficie de 7500 m², sito en el ex fundo Tilata Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada "1081010010247", manzano B, colindante al norte con la calle sin nombre, al sur con propiedad particular, al este con la Av. Néstor Galindo y al oeste con la calle sin nombre y prolongación calle integración, encontrándose dentro del radio urbano, siendo su posesión pacífica, pública y continuada.

Un grupo de personas encabezadas por Marcelino Ticona Yujra –hoy demandado–, aprovechando la cuarentena sanitaria por el COVID-19 y la falta de atención de Juzgados, Ministerio Público y policías, el 11 de junio de 2020, ingresaron de forma clandestina y violenta a su bien inmueble y empezaron a construir ambientes precarios en menos de una semana, afectando el perímetro del manzano que aproximadamente tiene una superficie de 1000 m², sin contar con plano ni otra documentación que avale su posesión, solo la del "MAS y en especial del señor David Choquehuanca, candidato a la Vice presidencia por el MAS" (sic).

Su derecho propietario fue vulnerado, pues la previsión contenida en el art. 105 del Código Civil (CC) y la SC 0234/2005-R de 18 de marzo, establecen que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual y colectiva, norma y jurisprudencia que determinan la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13.I; IV; 19.I; 24, 56.I, II; 109.I y II; 115, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reparación del avasallamiento doloso e ilegal perpetrado a sus predios, **b)** El desapoderamiento inmediato así como el desalojo de los terrenos; y, **c)** El pago de daños y perjuicios e indemnización.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 228 y vta., presente la accionante a través de su representante legal y ausente el demandado, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consideró necesaria la suspensión del actuado procesal, debido a que el poder otorgado por la impetrante de tutela es del 2006; es decir, desde su otorgación transcurrieron más de catorce años; y, por la falta de notificación al demandado.

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 263 y vta., ausentes la parte accionante y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 260.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelino Ticona Yujra, mediante memoriales presentados el 3 y 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 246 a 252 vta. y 256 a 257, y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** De manera extraoficial, tomó conocimiento de la presente acción tutelar; **2)** Desde la admisión de la misma, el representante legal de la accionante, se encuentra ausente, dejando en absoluta incertidumbre esta acción de defensa, violentando los principios de inmediatez, celeridad, prontitud y derecho de acceso a la justicia; y, **3)** Ante el abandono malicioso por parte del accionante, solicitó que se dé por desistido su recurso con imposición de daños, perjuicio y costas procesales por su temeridad y malicia.

En audiencia ratificó su memorial y manifestó lo que sigue: **i)** La parte accionante presentó un testimonio de poder que data de 2006, conferido y en favor de su representante legal para la regularización de su derecho propietario y en forma muy sutil, también para interponer recursos como habeas corpus y amparo constitucional; careciendo de las formalidades reguladas por la norma aplicable; observando además que por el transcurso del tiempo, la otorgante de dicho poder pudo haber fallecido; **ii)** Presentaron una partida de inscripción en DD.RR. a nombre de Bernardo Percy Miranda Flores, persona diferente a la que aduce ser propietaria, debiendo mostrar documentación idónea y debidamente registrada en dicha institución; por lo que, la impetrante de tutela pretende que se le reconozca un derecho que no tiene; **iii)** Son los Juzgados Agroambientales, de acuerdo a la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, quienes deben conocer delitos de avasallamiento y tráfico de tierras; la impetrante de tutela no inició un proceso penal porque no está en posición legal y no puede acreditar su derecho propietario; **iv)** Toda persona que recurre a una tutela constitucional debe acreditar necesariamente su legitimación activa, a través de un derecho de propiedad con la inscripción en DD.RR. siendo oponible a tercero a partir de la misma, aspectos que no fueron demostrados por la parte solicitante de tutela; y, **vi)** La impetrante de tutela no se encuentra en posesión de los terrenos menos sus hijos, porque de ser así, se hubiera corroborado que la verdadera propietaria de los mismos, es Ivet del Carmen Itucha e hijos, quienes siempre estuvieron en posesión de los terrenos junto a sus hijos, encontrándose su derecho propietario registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 20810102540, por lo tanto, debieron haber sido convocados como terceros interesados.

Respondiendo a la pregunta del Tribunal, indicó que conoció por los vecinos que la impetrante de tutela, hubiera fallecido hace bastante tiempo atrás.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 095/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 264 a 266 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso que ocupa no se cuenta con la certeza de que la accionante hubiera agotado el principio de subsidiariedad respecto a la denuncia de posible avasallamiento, más aún si no se hizo presente en audiencia para aclarar y fundamentar su postura sobre la presente acción de amparo constitucional; **b)** Con referencia al principio de inmediatez, para determinar el plazo máximo de seis meses, se debe tomar en cuenta la fecha en la que se produjeron o suscitaron las medidas o vías de hecho; y, **c)** Se advirtió al representante legal de la impetrante de tutela que

el Testimonio de Poder 1813/2006 de 23 de diciembre, debía ser actualizado, o en su defecto, la solicitante de tutela hacerse presente en forma personal por el transcurso del tiempo, extremo que no fue subsanado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Testimonio 1813/2006 de 23 de diciembre, extendido el 1 de julio de 2020, otorgado por ante Notario de Fe Pública 8, Nancy Rosario Montaño vda. de Miranda, en favor de Joaquín Kantuta Siñani, para apersonarse al Juzgado de Instrucción de Viacha del departamento de La Paz, a objeto de iniciar, proseguir y concluir un proceso voluntario de Mensura y Deslinde de un lote de terreno de 7500 m² de superficie, ubicado en el ex fundo Tilata, cantón Viacha Provincia, Ingavi del departamento de La Paz, registrada en DD.RR. bajo matrícula computarizada 01354497 de 10 de mayo de 1996, más poder para plantear recursos de habeas corpus y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa duplicado de la Escritura Pública 580/1995 de 2 de octubre de 2013, de compra-venta de un lote de terreno rústico que otorgan Valentín Flores Ticona e Isabel Escobar de Flores, en favor de Bernardino Percy Miranda Flores, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 2.08.1.01.000247 (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Testimonio 155/2005 de 25 de febrero, otorgado por ante Notario de Fe Pública 083 de La Paz, realizado en base de piezas principales del libro de Tomas de Razón de 2003, del Juzgado de Instrucción en lo Civil del departamento de La Paz, dentro del procedimiento civil voluntario seguido por la accionante, esta se declaró heredera al fallecimiento de su esposo de Bernardino Percy Miranda Flores, encontrándose transcrito el pago de impuestos a la transmisión gratuita de bienes sobre el inmueble rural terreno, en ex fundo Tilata, localidad Viacha, con una superficie de 0.7500 ha (fs. 7 a 10 y vta.).

II.4. A través de formularios únicos de recaudaciones, se evidencia que la accionante hubiera procedido al pago de impuestos hasta la gestión 2012, de un lote de terreno de 7500 m² de superficie, ubicado en el Ex fundo Tilata a nombre de Bernardino Percy Miranda Flores (fs. 12 a 21).

II.5. Cursa Folio Real de 3 de octubre de 2013, a nombre de Bernardino Percy Miranda Flores, esposo de la accionante de un lote de terreno en ex fundo Tilata con una superficie de 7500 m², registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 2.08.1.01.000247 (fs. 4).

II.6. Del Formulario de DD.RR. 0210081124870 de 30 de junio de 2020, se evidencia que el propietario de un lote de terreno de 7500 m² de superficie, ubicado en el ex fundo Tilata, es Bernardino Percy Miranda Flores, esposo de la accionante (fs. 11).

II.7. Cursa muestreo fotográfico en el que se evidencia material de construcción como ser ladrillos, arena y la elevación de cimiento y en otros lugares, donde su hubieran realizado las construcciones (fs. 45 a 48 y 70 a 74).

II.8. Consta Testimonio 935/2020 de 4 de septiembre, otorgado ante Notario de Fe Pública 82, por el cual Nancy Rosario Montaño vda. de Miranda, otorga poder en favor de Joaquín Kantuta Siñani, para que este último continúe con la tramitación de la presente acción tutelar (fs. 269 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, debido a que el ahora demandado, mediante vías de hecho, aprovechando la cuarentena por el COVID-19, y que no se encontraban atendiendo los Juzgados, el Ministerio Público y la Policía, de manera ilegal y arbitraria procedió al avasallamiento del lote de terreno del que es legítima propietaria y construyó ambientes en el mismo, persistiendo "hasta la fecha" la ocupación.

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

III.1. Sobre la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

Se entiende por vías o medidas de hecho, a todos los actos que se efectúen por las personas particulares o servidores públicos sin observar los mecanismos o recursos legales que prevé la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico vigente, actos que son efectuados sin acudir al ordenamiento legal, utilizándose la fuerza, coacción, violencia o por una aparente reivindicación de mejor derecho propietario; por lo que, al ser considerados ilegales afectan a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales son contrarios a los postulados de un Estado Constitucional de Derecho; razón por la cual, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional en estos casos tiene por finalidad: *"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia".*

En consecuencia, al constituirse las medidas de hecho en actos ilegales que afectan los derechos fundamentales, requieren de una tutela oportuna y pronta; exceptuándose la aplicación del principio de subsidiariedad, habiéndose fijado mediante la citada SCP 0998/2012, que: ***"inequívocamente (…) las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas son nuestras).

Por lo que, en los casos en que se denuncie, lesión de los derechos fundamentales por vías de hecho, el accionante queda facultado para activar en forma directa la acción de amparo constitucional con el objeto de lograr una tutela provisional e inmediata de sus derechos.

III.2. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció que: "*En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

La misma Sentencia continuó señalando que: "*En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño*

ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…', entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003'

'No obstante, se deja presente que existen ***requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales****, como ser:*

1) Debe existir ***una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado****, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, ***deben estar acreditados en su titularidad****; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'". (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; debido a que el ahora demandado, mediante vías de hecho, aprovechando la cuarentena por el COVID-19, y que no se encontraban atendiendo los Juzgados, el Ministerio Público y la Policía, de manera ilegal y arbitraria, procedió al avasallamiento del lote de terreno del que es legítima propietaria y donde el precitado procedió a construir ambientes, persistiendo en dicha ocupación, "hasta la fecha".

III.3.1. Consideraciones previas

Previamente a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde atender al argumento expuesto por la parte accionante relativo a la supuesta falta de notificación con el decreto de señalamiento de audiencia de 11 de septiembre de 2020. Con relación a lo cual, se evidencia que la misma fue practicada por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 9 de septiembre del indicado año, a las 13:25, cursante en obrados a fs. 260, al correo electrónico señalado por la propia parte activante de la acción, en el "MÁS OTROSÍ" del memorial de subsanación de 15 de julio del señalado año; en el que sostuvo lo siguiente: "Cumpliendo con las últimas disposiciones judiciales debido a la emergencia sanitaria mi correo electrónico es el: jn937317@gamil.com <mailto:jn937317@gamil.com>" (sic).

Corresponde referirse también al memorial presentado por la parte accionante ante la Sala constitucional, mediante el cual, amplió la demanda contra Victoria Ticona Huallapa de Yujra y Rosmery Callejas Velasco, esta última en calidad de tercera interesada; actuado realizado cuando había concluido la audiencia de la presente acción tutelar y dictado la resolución final del caso; lo que demuestra la extemporaneidad de su pretensión, tal como se estimó en el proveído de 16 de septiembre de 2020; por el que, se determinó que el presentante, se esté a los datos del proceso no correspondiendo mayor análisis al respecto.

En cuanto al poder de representación exigido por el Tribunal de garantías a tiempo de observar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la presente causa, se constata que el presentado por la parte impetrante de tutela, no tiene fecha de caducidad, por lo tanto, se mantiene vigente hasta que cumpla con su objetivo. No obstante ello, posteriormente, la misma parte procesal presentó un nuevo poder actualizado en favor de Joaquín Kantuta Siñani, para que éste continué con la tramitación de la acción de amparo constitucional y realice el seguimiento respectivo ante Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que evidencia el cumplimiento de la legitimación activa.

Finalmente, en lo que respecta a lo señalado por la parte demandada, en sentido que la accionante hubiera fallecido, cabe resaltar que lo afirmado no consta en ninguna prueba objetiva que sea evidente, al contrario, cursa en obrados, el Testimonio de poder otorgado por la impetrante de tutela en favor de Joaquín Kantuta Siñani, el 4 de septiembre de 2020, el mismo que le otorga la representación para que continúe tramitando la presente acción de defensa.

III.3.2. Análisis de fondo

La revisión de los antecedentes que cursan en obrados, permite establecer que la accionante al fallecimiento de su esposo Bernandino Percy Miranda Flores, por sucesión hereditaria, adquirió la propiedad de un lote de terreno con una superficie de 7500 m², sito en el ex fundo Tilata Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, el mismo que a la fecha de activación de la presente acción tutelar, aun se encontraba registrado a nombre del citado esposo en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.08.1.01.000247, manzano B, colindante al norte con la calle sin nombre, al sur con propiedad particular, al este con la av. Néstor Galindo y al Oeste con la calle sin nombre y prolongación calle integración, encontrándose dentro del radio urbano, sobre el cual, la impetrante de tutela alega que su posesión fue pacífica, pública y continuada hasta el 11 de junio de 2020, fecha en la cual, un grupo de personas encabezadas por Marcelino Ticona Yujra –hoy demandado–, aprovechando la cuarentena sanitaria por el COVID-19 y la falta de atención de Juzgados, Ministerio Público y Policía, hubieran ingresado de forma clandestina y violenta a dicho terreno, y construyeron ambientes precarios en menos de una semana, afectando el perímetro del manzano que aproximadamente tiene una superficie de 1000 m², personas que no cuentan con plano ni otra documentación que avale su posesión ni propiedad.

Al margen de lo señalado, la impetrante de tutela demostró contar con el derecho propietario del inmueble objeto de la presente acción de defensa, también a través de la presentación del Testimonio 155/2005 de 25 de febrero, otorgado por ante Notario de Fe Pública 083 de La Paz, realizado en base a piezas principales contenidas en el libro de Tomas de Razón de 2003, del Juzgado de Instrucción en lo Civil del departamento de La Paz, dentro del procedimiento civil voluntario seguido por Nancy Rosario Montaño vda. de Miranda, en el cual, la precitada se declaró heredera al fallecimiento de su esposo de Bernardino Percy Miranda Flores, encontrándose transcrito el pago de impuestos a la transmisión gratuita de bienes sobre el inmueble rural terreno, en ex fundo Tilata, localidad Viacha, con una superficie de 0.7500 ha; asimismo se evidencia que honró el pago de impuestos del citado inmueble hasta el 2012.

A lo señalado, se suma el muestreo fotográfico presentado, el cual acredita el inicio de trabajos de construcción en el terreno, al verificarse la existencia de material de construcción en el mismo, así como ser ladrillos, arena y la elevación de cimientos, y la construcción de un muro.

Tales extremos corroboran la comisión de vías de hecho por parte del demandado, quien además en ningún momento negó los hechos denunciados en su contra; al contrario, centró su defensa en que

la accionante no hubiera cumplido con los presupuestos procesales necesarios para activar la presente acción tutelar.

Entonces, de todo lo descrito precedentemente así como de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se pudo evidenciar que el inmueble de la impetrante de tutela viene sufriendo una serie de medidas de hecho por parte del ahora demandado, quien de manera ilegal y arbitraria sin contar con ningún título de propiedad ni autorización para ello, procedió a la ocupación del lote de terreno de propiedad de la impetrante de tutela, efectuando construcciones y levantando un muro tal como evidencia el muestreo fotográfico, persistiendo dicha ocupación, "hasta la fecha".

Cabe resaltar que si el hoy demandado consideraba que la parte solicitante de tutela no tenía ningún derecho sobre el lote de terreno al que decidió ingresar y realizar construcciones no autorizadas, debió acudir a los mecanismos legales correspondientes, a objeto de hacer valer su derecho propietario o el de terceros, más no asumir vías o medidas de hecho, vulnerando así el derecho a la propiedad privada de la accionante; pues a contrario, solo demostró tener un compromiso de venta como consta en el Certificado de Firmas y Rúbricas 0079/2020; por el que, Ivette del Carmen Touchard Vda. de Frías, Rebeca Tatiana Frías Touchard, Jorge Cristhian Frías Touchard y Denise Frías Touchard, en calidad de propietarios de una extensión de terreno con una superficie restante de 343,560.00 m², ubicados en Tilata, correspondiente a la jurisdicción del municipio de Viacha e inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 2.08.1.01.0002450, le hubieran manifestado su intención de vender; empero, la misma, no se constata que se hubiera llegado a perfeccionar; puesto que no se anexó documentación alguna que acredite tal extremo, así como tampoco se adjuntó un plano referencial aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, que indique la ubicación exacta de dichos terrenos.

En ese contexto, se concluye la existencia material del avasallamiento, al terreno de propiedad de la accionante, lo que constituye una vía de hecho no consentida por el sistema constitucional vigente en Bolivia, en el que se ha proscrito toda forma de justicia por mano propia y en el que se garantiza el derecho constitucional a la propiedad privada del que dimanan las potestades de usar, gozar, disfrutar y disponer de los bienes en la forma que más convenga al interés personal.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 095/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 264 a 266 vta., emitida por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional solicitada; sin costas ni costos ni calificación de daños y perjuicios; y,

2º Disponer que el demando se abstenga de continuar ejerciendo vías de hecho en contra del bien objeto de la presente acción tutelar, paralizando la construcción iniciada en los terrenos así como su desocupación, en tanto la jurisdicción ordinaria defina la situación jurídica de los mismos.

3º De persistir las medidas de hecho, el Tribunal de garantías cuenta con los mecanismos legales necesarios, para asegurar el cumplimiento de lo determinado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35899-2020-72-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 37/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 168 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manzur Estigarribia Rivero** y **Charles Fernando Mejía Cardozo**, en representación legal de **Raúl Alberto Roca Guzmán** contra **Juan Carlos Abularach Suárez**, **representante legal de la Federación de Ganadores del Beni (FEGABENI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 95 a 98, el accionante a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietario de la estancia "Blanquillar", ubicada en Exaltación de Yacuma del departamento de Beni, posee un hato de ganado bovino, puesto que se dedica a la ganadería de manera tradicional, la cual incluye cubrir gastos veterinarios, sales minerales, medicamentos, mejoras e infraestructura, así como pago de salarios, alimentación de trabajadores y otros imprevistos, de manera que como ganadero calcula su producción anual para recaudar lo que invertirá en la gestión para continuar con su actividad año tras año.

Añadió que, hace aproximadamente veinte años, mediante Ley 2061 de 16 de marzo de 2000, se creó el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), como estructura operativa del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, encargado de administrar el régimen de sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria. Mediante Decreto Supremo (DS) 25279 de 7 de abril del mismo año, se estableció su organización y funcionamiento.

Posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) 005/01 de 8 de marzo de 2001 se estableció el Programa Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa en Bolivia (PRONEFA) a cargo del SENASAG, determinándose que la vacunación del ganado bobino y bubalino era obligatoria para todos los productores, criadores y comercializadores, quienes deben portar el certificado de vacunación y la guía de movimiento para la movilización interprovincial o interdepartamental; y, que para el financiamiento del programa se autoriza la suscripción de convenios internacionales, conforme dispone el art. 30 del DS 25729.

En ese contexto FEGABENI, firmó un convenio con el SENASAG que estuvo en vigencia durante el programa de erradicación de la fiebre aftosa; por el que, le correspondió actuar como agente de retención, realizando cobros destinados a financiar el indicado programa hasta su conclusión, que a la fecha, ya ocurrió.

En la actualidad, cada vez que necesita movilizar ganado vacuno, debe obtener el certificado de propiedad de ganado expedido por FEGABENI, que le cobra la suma de Bs18.- (dieciocho bolivianos) por cada cabeza de ganado, sin que exista norma legal alguna que permita realizar dicho cobro, puesto que el Decreto Departamental 6-A/2013 de 16 de agosto, conforme prevé el art. 3 inc. g) –emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni–, otorga facultad a los municipios para expedir dicho certificado. Siendo pertinente indicar que dicha normativa fue emitida sin tomar en cuenta la vigencia del DS 29251 de 29 de agosto de 2007 y la Resolución Ministerial (RM) 655 de 16 de noviembre de 2010, que abrogó el DS 28303 de 26 de agosto de 2005 "(única norma que faculta

a las federaciones de Ganderos a participar en dichas certificaciones)" (sic), porque ambas normas, reconocen la indicada facultad a los Gobiernos Autónomos Municipales.

Por su parte, FEGABENI aduce la vigencia del DS 20091 de 19 de marzo de 1984; empero, en ninguna de sus partes, autoriza los cobros por extensión del certificado de propiedad, tampoco la Ley 80 de 5 de enero de 1961, mucho menos el Decreto Departamental 6-A/2013; y tampoco, los faculta el DS 29251 ni la RM 655, pues dichas normas no permiten el cobro de Bs18.- por cabeza de ganado bovino. Agregó que el art. 298 de la Constitución Política del Estado (CPE), delimita las competencias de los diferentes niveles del Estado.

El ilegal accionar de FEGABENI de pretender cobrar un supuesto aporte voluntario que supera con creces al "impuesto RAU" (sic), se constituye en un hecho ilegal que atenta sus derechos al trabajo, al comercio y al patrimonio, sin que exista otro medio o recurso ordinario o extraordinario que haga cesar dicho cobro ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales, denunció lesionado sus derechos al trabajo, al comercio y al patrimonio, citando al efecto los arts. 46.I y II; 47.I y II; y, 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene el cese del cobro de dichos dineros, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 167 vta., presentes la parte accionante y la parte demandada a través de sus representantes legales, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En su derecho a la réplica, aclaró lo siguiente: **a)** Hace más de diez años, se desafilió de FEGABENI y de la asociación a la que pertenecía, y si alguna vez efectúo alguna contribución, es porque se le impuso como obligación que limita su libertad de no pagar porque pertenece actualmente a otra asociación; y, **b)** Tiene registrada su marca en el municipio.

I.2.2..Informe del demandado

Juan Carlos Abularach Suárez, representante legal de FEGABENI, a través de su apoderado Herlan Antonio Ojopi Dorado, Tesorero de la misma Institución, mediante memorial de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 132 a 137, señaló que: **1)** El accionante no adjuntó prueba alguna de que hubiera presentado algún reclamo o solicitud a objeto de que cese cualquier cobro que se le hubiera efectuado, más aun, cuando dichas cancelaciones son voluntariamente efectuadas por los ganaderos que se encuentran afiliados de una u otra manera a dicha Institución, no siendo la acción de amparo constitucional sustitutiva de las acciones ordinarias; **2)** Tampoco existe evidencia documentada que acredite que el solicitante de tutela renunció a su calidad de asociado de la FEGABENI; puesto que, en el pasado desempeñó funciones directivas como Presidente de la Federación de Ganaderos de Guayaramerín de Beni y asimismo, miembro del Directorio como Director Provincial de Vaca Diez del mismo departamento; y por ende, conoce que la instancia máxima de la estructura dirigencial de FEGABENI, es el Congreso Ganadero que fue el que creó el aporte que debe efectuar cada ganadero asociado; **3)** Haciendo mención a la normativa interna de la citada Federación, señaló que, como miembro de la misma, el impetrante de tutela recibe todos los beneficios que brinda la entidad a sus asociados; toda vez que, al tener registrada su marca en el sistema institucional, se efectúa control de su ganado para que no sufra abigeato; además, que sus estancias, entre ellas, "Blanquillar", está incluida en el nuevo Plan de Uso de Suelo (PLUS), que se presentó al Gobierno Autónomo Departamental de Beni; a diversas instancias y, últimamente, a la Autoridad de Fiscalización y Control

de Bosques y Tierras (ABT); añadió que también se efectuaron gestiones con el Gobierno Nacional, para tener reprogramaciones de créditos y planes de rehabilitación del sector ganadero con el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras e igualmente, con el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); y, **4)** La guía de movimiento de ganado, es un requisito para movilizar los mismos, lo cual fue ratificado por la Ley 2215 de 11 de junio de 2001, que declara de interés y prioridad nacional el programa contra la fiebre aftosa, existiendo también la SC 0803/2001-R de 30 de junio, y otras disposiciones legales citadas.

En su derecho a la réplica en audiencia, por medio de su abogado, señaló que, la suma de Bs18.-, no se queda íntegra para FEGABENI sino que se divide en tres partes, una para la citada Federación, otra para el Programa de Fiebre Aftosa y con eso se beneficia el accionante, por ejemplo para la exportación de carne a los países de China y Rusia, a través de las gestiones que efectúa FEGABENI.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Eduardo Balderrama Montero, Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG, mediante memorial de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 147 a 148, manifestó que, mencionando el art. 9 de la Ley de Organización del Órgano Ejecutivo, la Ley 830 de 6 de septiembre de 2016 y el Reglamento General de Sanidad Animal (REGENSA), indicó que el SENASAG como Servicio Operativo dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, tiene su objeto, atribuciones y competencias, claramente establecidas por normativas de plena vigencia; en ninguna de ellas, se establece la posibilidad de autorizar a otra entidad pública o privada, el cobro de tasas o aportes.

Yascara Moreno Flores, en ese entonces Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe escrito de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 150 a 161, que adjuntando el Informe Técnico 001/2020 de 17 de igual mes, emitido por la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural de dicha Institución; concluyó que, según el Decreto Departamental 6-A/2013, Carmelo Lens Fredirikse en su momento Gobernador de la mencionada entidad, no realizó ni autorizó cobro por extracción de movimiento animal ni cuenta con ningún tipo de convenio para algún tipo de cobros por este expuesto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 37/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 168 a 171, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** el cese del cobro de Bs18.- por cabeza de ganado para la obtención del certificado de propiedad, exclusivamente en relación al accionante, exponiendo al efecto, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los antecedentes, el solicitante de tutela, acudió en dos oportunidades a FEGABENI para solicitar el cese de pago del supuesto aporte voluntario para la obtención del certificado de propiedad, evidenciándose que ambos requerimientos fueron respondidos por la entidad demandada; **ii)** De acuerdo a las pruebas documentales que cursan en el expediente a fs. 91, consta el recibo por aporte voluntario que no puede transformarse en aporte obligatorio, ya que la esencia misma de un acto voluntario es la potestad de hacer o no hacer; partiendo de ese análisis intelectivo y de la inspección efectuada por la Notaria de Fe Pública de fs. 87, resulta evidente que, para la emisión del certificado de propiedad para el movimiento de ganado vacuno debía cancelar previamente el aporte voluntario que en la práctica, deviene en obligatorio para el impetrante de tutela, lo que sin duda significa que deba realizar una disposición patrimonial a efecto de recabar dicha documentación, afectando su actividad económica y el trabajo como ganadero, al verse diezmado su ingreso con dicho pago que no quiere cancelar porque ya no es afiliado a FEGABENI; y; **iii)** La SC 0803/2001-R de 30 de junio, fue pronunciada en un contexto diferente al actual; puesto que, actualmente, es una zona libre de fiebre aftosa sin vacunación, además de haberse informado en audiencia que los aportes reclamados como obligatorios, no están destinados en su totalidad al Programa de Erradicación de la Fiebre Aftosa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 14 de febrero de 2020, el Raúl Alberto Roca Guzmán –ahora accionante– y otro, solicitaron al Presidente de FEGABENI, la entrega de constancia de derecho propietario sin pagar el aporte voluntario, observando que el mismo no tenía respaldo normativo (fs. 90).

II.2. Mediante oficio PRES 093/20 de 18 de febrero de 2020, FEGABENI –hoy demandado– denegó la solicitud antecedida, señalando que la entidad debe cumplir lo establecido en el art. 2 del DS 20091, en relación a los arts. 2, 3 y 9 de la Ley 80 y el Decreto "Prefectural 6-A-2013" –siendo lo correcto Departamental 6-A/2013–, concordante con el DS 29251 y la RM 655 de 16 de noviembre de 2010, que son de cumplimiento obligatorio y que permiten verificar el cumplimiento de los requisitos antes de emitir cualquier constancia (fs. 86).

II.3. El Acta Notariada 17/2020 de 18 de febrero, labrada por la Notaria de Fe Pública 1 de Trinidad-Beni; en la cual, da cuenta de que en la fecha referida, se constituyó a las oficinas de FEGABENI, para dar fe de la obtención del certificado de propiedad de Raúl Alberto Roca Guzmán, con quien ingresó a la Sección Recaudación Constancia de Derecho Propietario para control de marca, faeneo, abigeato; lugar en el que, Hugo Heredia Rivero, Responsable de Área, señaló que para obtener la boleta debía cancelar el monto de Bs18.- por cabeza de ganado, o caso contrario, debía solicitar a la Gerencia de dicha Institución, la orden de emisión de la papeleta. Es así, por la urgencia de traslado de su ganado, el impetrante de tutela, canceló la suma total de Bs13 068.- (trece mil sesenta y ocho bolivianos), como consta en el boleta 0012507 de la misma fecha (fs. 87).

II.4. A través del memorial presentado el 19 de febrero de 2020, al Presidente de FEGABENI, el ahora solicitante de tutela, pidió expresamente el cese del pago del supuesto aporte voluntario (fs. 88 a 89).

II.5. Por OF 107/2020 de 27 de febrero, Herlan Antonio Ojopi Dorado, Tesorero de FEGABENI, denegó la citada solicitud (fs. 84 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representante legales, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y al patrimonio; debido a que, cada vez que necesita movilizar ganado vacuno, debe obtener el certificado de propiedad expedido por FEGABENI, que le cobra la suma de Bs18.- por cada cabeza de ganado, sin que exista norma legal alguna que permita dicho cobro.

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

III.1. El derecho a dedicarse a una actividad económica lícita

El art. 47.I de la CPE, reconoce a las personas el derecho de dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

La SC 0326/2010-R de 15 de junio, estableció que "*…**el ejercicio del comercio es una manifestación del derecho al trabajo, actividad comercial a la que puede acceder toda persona sea natural o jurídica, dentro de los márgenes constitucionales y legales, teniendo siempre en cuenta el bienestar común, y el respeto a los valores y principios** previstos por el art. 8.II con relación al 306.III de la CPE, que son la: reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia **para vivir bien y el bienestar de la colectividad, de tal manera que el individuo tenga la posibilidad de procurarse el sustento de su familia o entorno, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional, puesto conforme dispone el citado art. 306 de la CPE: 'I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa".***

Complementando lo señalado, la norma constitucional garantiza el derecho de las personas a desarrollar, en forma individual o asociada, las actividades económicas que decidan, puesto que el

derecho económico es una expresión del derecho a la libertad, con la única limitación de que la actividad elegida sea lícita y se enmarque a la regulación legal correspondiente.

III.2. La sanidad agropecuaria

La sanidad agropecuaria como competencia privativa del nivel central del Estado, es el conjunto de servicios que este organiza para cuidar la salud de los ciudadanos y se encuentra regulada por la Ley 830 de 7 de septiembre de 2016, Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, que es aplicable a las entidades del nivel central del Estado, entidades territoriales autónomas, así como a toda persona natural o jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la cual en su art. 8 de la citada Ley, dispone que la autoridad nacional competente es el SENASAG, como entidad con alcance nacional en los tramos productivos y de procesamiento en todo el territorio boliviano, con facultad de coordinación con las entidades territoriales autónomas, para la generación, intercambio y difusión de información; así como con el Ministerio de Salud para la generación, intercambio y difusión de información en la materia y que se relacione directa o indirectamente con la salud pública.

Respecto al registro de propiedad del ganado, el DS 29251 de 29 de agosto de 2007, establece las instancias y procedimientos para el registro de marcas, carimbos y señales tendientes a garantizar el derecho propietario ganadero en la lucha contra el abigeato y para las guías de movimiento de ganado que permitan un adecuado control sanitario. Así el art. 2 de la citada norma reglamentaria, establece y autoriza a los Municipios del país –de conformidad con el art. 2 de la Ley 80– el levantamiento y actualización de las marcas, carimbos o señales y registros existentes, correspondientes a los hatos ganaderos en su jurisdicción, a efecto de constituir catastros municipales, en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, quien administrará el Catastro Nacional a ser reglamentado mediante Resolución Ministerial. Estableció también, un plazo máximo de treinta días a partir de su promulgación, para que los Municipios, en coordinación con las asociaciones de productores, sindicatos y federaciones de campesinos, habiliten su respectivo catastro de marcas, carimbos y señales, sin ningún costo para el productor pecuario. El art. 3 de la misma norma, establece la obligatoriedad de registrar la marca, carimbo o señal en el indicado Catastro Municipal, como única prueba del derecho propietario. Actualmente, existiría un servicio en línea denominado "Módulo de Marca" para el registro de marcas, señales y carimbos de ganado bovino, con el objeto de garantizar el derecho propietario y luchar contra el abigeato[1]; por consiguiente, el registro de marcas, carimbos o señales y registros debe ser efectuado por autoridad competente establecida en la Ley 80 de 5 de enero de 1961 y la Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria; es decir, por los Gobiernos Autónomos Municipales, mientras no se emita normativa que disponga lo contrario.

Prosiguiendo con el análisis, se tiene que el certificado de propiedad del ganado, es uno de los requisitos establecidos para el trámite de las guías de movimiento de ganado previstas por el art. 6 del señalado DS 29251 de 29 de agosto de 2007, que son emitidas por el SENASAG previo pago de una tasa fijada por la Ley 830.

Respecto a las asociaciones de ganaderos y las federaciones del mismo sector, FEGABENI, tiene como finalidad representar y defender los intereses de los ganaderos del Beni y sus asociados; promover procesos productivos y competitivos, el desarrollo tecnológico y la cooperación permanente brindando servicios de calidad a sus asociaciones, sus asociados y todos los productores ganaderos para contribuir al desarrollo económico social del Beni y del país, pueden acordar aportes voluntarios para el cumplimiento de sus fines, los cuales deben ser aprobados de acuerdo a sus propios procedimientos.

Finalmente, corresponde señalar que la aplicación del Decreto Departamental 6-A/2013 de 16 de agosto de 2013, que regula la cadena alimentaria cárnica; es decir, el proceso de producción, transporte y transformación de bovinos como el transporte de carne hasta su expendio al consumidor, debe ser efectuada en el marco armónico de la Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (Ley 830) y el DS 29251, que abrogó expresamente el DS 28303 de 26 de agosto de 2005; puesto que, la falta de claridad en su redacción, fue despejada a la luz de la indicada normativa que atribuye

a los Gobiernos Autónomos Municipales la facultad de registrar; y por ende, de certificar la propiedad del ganado vacuno.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representante legales, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio y al patrimonio; debido a que, cada vez que necesita movilizar ganado vacuno, debe obtener el certificado de propiedad expedido por FEGABENI, que le cobra la suma de Bs18.- por cada cabeza de ganado, sin que exista norma legal alguna que permita dicho cobro.

La lectura de los antecedentes en Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que por memorial de 14 de febrero de 2020, Raúl Alberto Roca Guzmán –ahora accionante–y otro, solicitaron al Presidente de FEGABENI –hoy demandada–, la entrega de constancia de derecho propietario sin pagar el aporte voluntario, observando que el mismo no tenía respaldo normativo; solicitud, que fue negada por la parte demandada mediante oficio PRES 093/20, en el que señaló que debe cumplir lo establecido en el art. 2 del DS 20091 (control de sacrificio, faeneo y comercialización de ganado y/o carne vacuna y derivados), en relación a los arts. 2,3 y 9 de la Ley 80 y el y el Decreto "Prefectural 6-A-2013" –siendo lo correcto Departamental 6-A/2013– y la RM 655 de 16 de noviembre de 2010, motivando que tal como consta en el Acta Notariada 17/2020 de 18 de febrero, labrada por la Notaria de Fe Pública 1 de Trinidad-Beni; en la cual, da cuenta de que en la fecha referida, debido a la urgencia de traslado de su ganado, el impetrante de tutela, canceló la suma total de Bs13 068.- como consta en el boleta 0012507 de la misma fecha; sin embargo, a través del memorial presentado el 19 de febrero de igual fecha, al Presidente de FEGABENI, el ahora solicitante de tutela, pidió expresamente el cese del pago del supuesto aporte voluntario, recibiendo una nueva negativa a su requerimiento, tal como consta el OF 107/2020 de 27 de febrero, emitido por Herlan Antonio Ojopi Dorado, Tesorero de dicha Federación.

La parte demandada sostiene que es responsable de emitir certificados de propiedad del ganado y que mediante aporte voluntario, corresponde el cobro de Bs18.- por cabeza de ganado por dicho servicio, facultad que se encontraría respaldada por la normativa contenida en el Decreto Departamental 6-A/2013, que regula la cadena alimentaria cárnica; es decir, el proceso de producción, transporte y transformación de bovinos como el transporte de carne hasta su expendio al consumidor y por el DS 28303.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aplicación del Decreto Departamental 6-A/2013, que regula la cadena alimentaria cárnica; es decir, el proceso de producción, transporte y transformación de bovinos como el transporte de carne hasta su expendio al consumidor, debe ser efectuada en el marco armónico de la Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (Ley 830) y el DS 29251 de 29 de agosto de 2007, que abrogó expresamente el DS 28303 de 26 de agosto de 2005; puesto que, la falta de claridad en su redacción, fue despejada a la luz de la indicada normativa que atribuye a los Gobiernos Autónomos Municipales la facultad de registrar; y por ende, de certificar la propiedad del ganado vacuno, servicio que puede ser prestado en forma gratuita o mediante el pago de una tasa aprobada por norma legal expresa.

En el marco señalado, las asociaciones de ganaderos y las federaciones del mismo sector, representan y defienden los intereses de los ganaderos del Beni y sus asociados; promueven procesos productivos y competitivos, el desarrollo tecnológico y la cooperación permanente brindando servicios a sus asociaciones, sus asociados y todos los productores ganaderos, pudiendo evidentemente, acordar aportes voluntarios para el cumplimiento de sus fines, los cuales deben ser aprobados y cobrados de acuerdo a sus propios procedimientos; empero, al no estar legalmente autorizados para emitir certificados de propiedad para el trámite de guías de movimiento de ganado, no pueden imponer el pago previo del aporte voluntario de Bs18.- por cabeza de ganado; puesto que ello, vulnera el derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, que se encuentra vinculado con la **posibilidad de procurar el sustento personal del individuo y de su familia o entorno, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional,** con la

única limitación de que la actividad elegida sea lícita y se enmarque a la regulación legal correspondiente, lo que no ocurrió en el caso en estudio, cuando se obligó al accionante a cancelar la suma de Bs13 068.-, como consta en el boleta 0012507 de 18 de febrero de 2020, como condición para la emisión del "certificado de propiedad", a pesar de que en la glosa se señala "aporte ganadero por extracción de 1 089 cabezas de ganado", cuando la tasa por emisión de la guía de movimiento de ganado el SENASAG, de acuerdo a lo señalado en el Anexo de la Ley 830, oscila entre Bs50.- (cincuenta bolivianos) a Bs100.- (cien bolivianos), por unidad de transporte, lo cual resulta notoriamente desproporcionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 168 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cese de cobro de Bs18.- (dieciocho bolivianos) por cabeza de ganado para la obtención del certificado de propiedad; y asimismo, la Federación de Ganaderos del Beni, devuelva a Raúl Alberto Roca Guzmán, la suma de Bs13 068.- (trece mil sesenta y ocho bolivianos), cobrados indebidamente, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] http://senasag.gob.bo/216-noticias/noticias-2017/3569-senasag-lanza-servicio-en-l%C3%ADnea-para-el-registro-de-marcas-se%C3%B1ales-y-carimbos-de-ganado-bovino

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2021-S4

Sucre, 31 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35936-2020-72- AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 45/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 90 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Jhordan Torrejón Mendoza** y **Roger Ángel Castillo Maydana** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Julio Monrroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael**, **Elizardo Nacho Rojas** y **Yola Marlín Gutiérrez Gironda**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**; y, **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **Presidente**; **Aníbal Rivas Guzmán**, **Raúl Calle Cordero**, ambos **Vocales** y **Valentín Germana Aduviri Choque**, **Secretario**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 1, 3 a 19, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron procesados por supuesto consumo de bebidas alcohólicas durante el cumplimiento de funciones, que señala el art. 12 núm. 19) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, que se hubiera suscitado en la Estación Policial Integral (EPI) de Lourdes de Tarija, el 30 de marzo de 2018; en un proceso disciplinario policial en el que el Auto de Inicio de proceso de 2 de abril de 2018, carece de radicatoria y no señala día y hora de audiencia de proceso oral, en vulneración del art. 74 de la norma antes citada; y en el que, el Tribunal de Juicio sin fundamento dispuso no ha lugar a la exclusión de documentales de cargo consistentes en Acta de Apertura, Acta de Verificación, Acta de Prueba de Campo para detección de alcohol y Muestreo Fotográfico, realizados en inobservancia de lo previsto por los arts. 14 y 15 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna; y, por el contrario, de forma aberrante y sin fundamentación alguna, excluyó la prueba testifical de Karim Navarro Bleichner quien realizó el análisis de sangre y las documentales de cargo, referidas al laboratorio "BIOS-LAB", así como el Acta de apertura de sobre de laboratorio que dan resultado de alcoholemia "0", bajo el infundado argumento que se hubiera cambiado de laboratorio, siendo que el reemplazo de laboratorio no afecta a dicha práctica científica; omitiendo considerar que el instituto de exclusión probatoria sólo debe hacerse en beneficio del procesado; siendo que, la prueba testifical de cargo y de descargo, establecen que no existió objetivamente consumo de alcohol y que existe incertidumbre respecto al verbo consumir.

Habiéndose pronunciado la Resolución Administrativa (RA) del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 026/2018 de 9 de abril, que de manera injusta, ilegal y arbitraria resolvió declarar probada la denuncia; ésta fue revocada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 251/2018 de 3 de diciembre, al considerar que no valoró fundada y motivadamente las pruebas y vulneró lo previsto por los arts. 87, 90 num.2 y 91 inc. g) de la LRDPB; pronunciándose en consecuencia la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019 de 31 de enero, que los sanciona con el retiro temporal de nueve meses de la Institución Policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por transgresión del señalado art. 12 núm. 19) de la LRDPB; fallo que modifica los hechos señalados en la primera Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental, de la que copia in extenso las declaraciones testificales y la

prueba documental de cargo, sin referir al verbo rector del tipo disciplinario por el que se los procesa omitiendo fundamentar y motivar a objeto de crear convicción sobre la falta disciplinaria, realizando apreciaciones subjetivas sin señalar la norma, incurriendo en los mismos errores que la Resolución anulada, con relación a: la exclusión de la prueba testifical de descargo de la bioquímica Karim Navarro Bleichner, la prueba testifical de cargo que no establece el verbo rector del tipo disciplinario, la exclusión de la prueba documental de descargo y las declaraciones testificales de cargo que establecen que no se los vio consumir bebidas alcohólicas; incurriendo en omisión de la sana crítica y en carencia de valoración integral de la prueba sin demostrar el nexo racional ni las normas aplicadas en transgresión de lo previsto por los arts. 87, 91 incs. f) y g) y 92 num.2) de la LRDPB.

Contra dicha decisión apeló haciendo conocer errores in judicando e in procedendo; siendo resuelto dicho recurso mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019 de 27 de diciembre, que resolvió declarar improbado el recurso y confirmando la Resolución de primera instancia; refiriendo que: **a)** El Tribunal a quo hubiera valorado las pruebas documentales de cargo y descargo, cuando el fallo de primera instancia se limitó a realizar un detalle de lo acumulado en el Cuaderno de Investigaciones sin la debida fundamentación y motivación; **b)** Señaló erradamente que las autoridades de primera instancia hubieran actuado con legalidad objetiva; cuando de la revisión del fallo se observó la existencia de confusión y uso equivocado de normas a objeto de determinar la exclusión de la prueba de descargo e introducción ilegal de prueba; y, **c)** Por otro lado, refiere errada y falsamente que: "Ante la negativa o resistencia del denunciado de someterse a la prueba de campo para la detección de alcohol, bastará la constancia en el acta, dando fe que el infractor se encontraba con visibles signos de consumo de alcohol" (sic), siendo que dicho extremo no consta en el casillero de observaciones del Acta de prueba de campo para detección de alcohol y en dicho documento no existe firma de perito responsable; limitándose el fallo a realizar una relación de documentación existente en el Cuaderno de Investigaciones que solo tiene carácter informativo y no constituye prueba, siendo que debió motivarse y fundamentarse respecto a la prueba introducida legalmente, no existiendo un análisis crítico y razonado de la prueba conforme establece la norma disciplinaria, lo que le imposibilito trabajar por los meses de suspensión. Asimismo, se debe considerar que con este último fallo fueron notificados el 20 de enero de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; derecho a la defensa; a la igualdad y al trabajo en relación a los principios de presunción de inocencia y legalidad; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019; y, se proceda a la restitución de sus derechos y de su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 90, presentes los accionantes asistidos de su abogado, las autoridades demandadas y ausentes los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela asistidos de su abogado en audiencia, ratificaron íntegramente su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** En la etapa de investigación se lesionó su derecho al debido proceso, porque no se cumplió con el procedimiento conforme prevé el art. 14 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, ya que en juicio intentaron producir y excluir prueba testifical y documental que les

fue objetada; excluyéndose las pruebas negativas de consumo de alcohol con fundamentos erróneos lesionando su derecho a la defensa; y, **2)** Se presumió su culpabilidad desde el inicio de la investigación.

En uso de su derecho a la réplica, los accionantes refirieron que, no es cierto que el Fiscal Policial hubiera desconocido el cambio de laboratorio o el cambio de químico, dicha situación y procedimiento se encuentra probado documentalmente y la afirmación del Fiscal limita su derecho a la defensa, siendo que las declaraciones de los testigos eran uniformes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erik Jeant Millares Luna, Julio Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael, Elizardo Nacho Rojas y Yola Marlín Gutiérrez Gironda, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por intermedio de su abogado, en audiencia refirieron que: **i)** Conforme a la Ley Fundamental se establece que la Policía Boliviana cumple la función de conservación del orden público y la defensa de la sociedad, también conferida por la LRDPB y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; **ii)** Los ahora accionantes se dieron a la tarea de realizar una parrillada e ingerir bebidas alcohólicas en el recinto de la Unidad de Bomberos de la ciudad de Tarija y por tal hecho fueron procesados disciplinariamente, y del formulario del caso y del informe de acción directa, se tiene que el 30 de marzo de 2018, se denunció excesiva bulla y posibles altercados de riñas y peleas al interior de dicha Unidad, activándose de esa manera el Sistema de Régimen Interno; **iii)** Asimismo, los procesados fueron encontrados profundamente dormidos en un área donde no deberían estar, con halitosis alcohólica y cuando reaccionaron se negaron a someterse a la prueba de alcoholemia, y en la prueba de campo en el lugar se evidenció que presentaban descoordinación y que se encontraban en estado de ebriedad; **iv)** Ambos funcionarios policiales fueron notificados con el inicio de la investigación, haciéndose presentes para prestar su declaración informativa asistidos por su abogado; **v)** Posteriormente, el Fiscal Policial optó por presentar la acusación formal por las faltas disciplinarias establecidas en el art. 12 núm.. 19) de la LRDPB, que establece una sanción de tres a doce meses de retiro de la Institución Policial; **vi)** En audiencia de 9 de abril de 2018, los accionantes presentaron prueba de descargo, entre las que se encontraban el examen de laboratorio de alcoholemia y la testifical, ante dicha prueba el Fiscal Policial solicitó la exclusión probatoria y en la misma audiencia el Tribunal Disciplinario resolvió ha lugar a la exclusión probatoria solicitada, determinación contra la que los accionantes no opusieron recurso de reposición ni hicieron reserva de apelación, lo que impidió a las autoridades considerar dicho extremo; por lo que, se está frente a un acto consentido con relación a la exclusión probatoria; **vii)** Consideran que el Tribunal Disciplinario fundamentó todos los aspectos y no aplicó la sanción máxima como establece el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **viii)** Adecuaron los hechos a los presupuestos fácticos que exige el art. 12 núm. 19) de la LRDPB; y, **ix)** La etapa investigativa se encuentra bajo la dirección del Fiscal Policial, en consecuencia, si los accionantes tenían alguna observación en cuanto a su desarrollo, tenían los instrumentos que la ley le franquea para acudir ante el fiscal departamental de Tarija, para hacer sus observaciones correspondientes, instancia que no fue activada.

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Presidente; Aníbal Rivas Guzmán, Raúl Calle Cordero, ambos Vocales y Valentín German Aduviri Choque, Secretario; todos miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, a través de su abogado, señalaron que, se adhieren a todo lo manifestado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de dicha entidad, señalando que los accionantes lesionaron los principios que la ley disciplinaria señala.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Alberto Castillo Justiniano, Fiscal del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 79.

Rubén Darío Gonzales Butrón, Fiscal del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, no presentó informe escrito, ni se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 77 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 45/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 90 a 95, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la última Resolución cuestionada, se establece que en el primer considerando, se relatan los antecedentes desarrollados durante la tramitación del proceso disciplinario; en el segundo considerando, se exponen los agravios planteados en el recurso de apelación por los accionantes, analizando la valoración de la prueba en su integridad, motivando respecto a las declaraciones testificales, puesto que, ninguno de los testigos afirmó haberlos visto consumir bebidas alcohólicas; en el considerando tercero, se realizó un amplia fundamentación de los razonamientos por los cuales se arriba a la decisión, refiriéndose puntualmente al razonamiento relacionado a la nulidad por falta de motivación y valoración, agravio que fue planteado por los accionantes, por lo que, realizaron un análisis de las actas levantadas en la etapa de investigación; **b)** Con relación al agravio referido a la lesión al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, carga probatoria y principio de tipicidad; la Resolución Disciplinaria, hizo referencia a las declaraciones testificales, los informes de las partes, indicando las razones del porqué llega al decisorio final, haciendo referencia a la admisión de la prueba y a los elementos lícitos de convicción según lo establecido por el art. 85 de la LRDPB; también se refirió a la prueba de cargo y de descargo y los razonamientos por los cuales consideró que hubieran sido valorados en instancias previas y lo que se estableció en merito a ellas; **c)** En consecuencia revisada la prueba documental traída al caso evidenciaron que los extremos o los supuestos derechos que hubieran sido lesionados no resultan evidentes; **d)** En la Resolución ahora cuestionada, se puede observar que contiene la fundamentación y motivación por la cual arriba a la decisión final, y se evidencia que en ella se analizaron los agravios denunciados por los accionantes con base en la relación de antecedentes fácticos bajo un marco probatorio; **e)** Si la valoración probatoria no es compartida por los accionantes, ello no implica que se carezca de ella; **f)** Asimismo, se establece que la Resolución impugnada no se apartó del marco de razonabilidad y legalidad establecidos, por lo que, no le corresponde a la justicia constitucional interferir en la labor de la jurisdicción ordinaria revalorizando la prueba; y no puede considerarse a la jurisdicción constitucional como un tribunal superior que tenga facultades revisoras; y, **g)** La supuesta lesión al derecho al trabajo, no es evidente puesto que la resolución sancionatoria emerge de un acto o falta disciplinaria, lo mismo sucede respecto al reclamo de presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 026/2018 de 9 de abril, pronunciada por Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Presidente; Aníbal Rivas Guzmán y Raúl Calle Cordero, Vocales; y, Valentín German Aduviri Choque, Secretario General; todos miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, se resolvió dictar resolución sancionatoria de retiro temporal de nueve meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes en contra de Erick Jhordan Torrejón Mendoza y Roger Ángel Castillo Maydana por la transgresión de lo previsto por los arts. 12 núm. 19) y 93 de la LRDP (fs. 8 a 34 vta. Del Anexo 1).

II.2. Mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 251/2018 de 9 diciembre, dictada por Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes; Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, Secretaria General; todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaran probado el recurso de apelación presentado por Erick Jhordan Torrejón Mendoza y Roger Ángel Castillo Maydana; y revocan la Resolución Administrativa de Primera instancia 026/2018, en observancia de lo previsto por el art. 98 núm. 2) de la LRDPB, a fin de que el Tribunal a quo dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en mérito a lo dispuesto por los arts. 85, 86, 87 y 91 inc. g) de la LRDPB (fs. 35 a 48 del Anexo 1).

II.3. Por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019 de 31 de enero, dictada por Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Presidente; Aníbal Rivas Guzmán y Raúl

Calle Cordero, Vocales; y, Valentín German Aduviri Choque, Secretario General; todos, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, se resolvió sancionar con retiro temporal de nueve meses de la institución, con pérdida de la antigüedad y sin goce de haberes a Erick Jhordan Torrejón Mendoza y Roger Ángel Castillo Maydana por la transgresión de los arts. 12 núm. 19) y 93 de la LRDP (fs. 49 a 78 del Anexo 1).

II.4. Consta Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019 de 27 de diciembre, dictada por Erik Jeant Millares Luna, Presidente; Román Paco Rafael, Vocal Permanente; Julio Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas, Vocales Suplentes; Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, Secretaria General; todos, del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en que se evidencia, en su "CONSIDERANDO II el Recurso de apelación presentado por Erick Jhordan Torrejón Mendoza y Roger Ángel Castillo Maydana, impugnando la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019; asimismo, consta que los miembros del señalado Tribunal declararon improbado el referido recurso confirmando la Resolución de primera instancia, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija (fs. 79 a 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba; derecho a la defensa; a la igualdad; al trabajo en relación a los principios de presunción de inocencia y legalidad; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial, seguido en su contra por supuesto consumo de bebidas alcohólicas durante el cumplimiento de funciones: **1)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, sin fundamento omitieron excluir la prueba de cargo consistente en las Actas de Apertura, Verificación, Prueba de Campo para detección de alcohol y Muestreo Fotográfico, realizados al margen de la norma; y, excluyendo arbitrariamente su prueba de descargo testifical, pericial y documental que demuestran que no existió consumo de alcohol, lo sancionaron mediante Resolución que constituye copia de una anterior anulada, sin valorar integralmente la prueba y con base en apreciaciones subjetivas que no refieren la norma, pese a la ilegalidad de la intervención policial directa y del Auto de Inicio de proceso, transgrediendo lo previsto por los arts. 87, 91 incs. f) y g) y 92 num. 2) de la LRDPB; y, **2)** En apelación el Tribunal de Alzada, sin realizar un análisis crítico y razonado de la prueba, confirmó la Resolución impugnada, limitándose a realizar una relación de la documentación del Cuaderno de Investigaciones que solo tiene carácter informativo, refiriendo falsamente que el Tribunal a quo hubiera valorado la prueba y actuado dentro de la legalidad objetiva, y que constaría en Acta que se hubiera negado o resistido a someterse a la prueba de detección de alcohol; pese a que el fallo impugnado se limitó a realizar un detalle de lo acumulado en el Cuaderno de Investigaciones y existe confusión y uso equivocado de la norma a objeto de determinar la exclusión de su prueba e introducción ilegal de la prueba de cargo; lo que le imposibilitó trabajar por los meses de suspensión.

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

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

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

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

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

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

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere*

estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias.

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar

la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…"*.

III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales"*.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política

del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las*

conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba; derecho a la defensa; a la igualdad; al trabajo en relación a los principios de presunción de inocencia y legalidad; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial, seguido en su contra por supuesto por supuesto consumo de bebidas alcohólicas durante el cumplimiento de funciones: **i)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, sin fundamento omitieron excluir la prueba de cargo consistente en las Actas de Apertura, Verificación, Prueba de Campo para detección de alcohol y Muestreo Fotográfico, realizados al margen de la norma; y, excluyendo arbitrariamente su prueba de descargo testifical, pericial y documental que demuestran que no existió consumo de alcohol, lo sancionaron mediante Resolución que constituye copia de una anterior anulada, sin valorar integralmente la prueba y con base en apreciaciones subjetivas que no refieren la norma, pese a la ilegalidad de la intervención policial directa y del Auto de Inicio de proceso, transgrediendo lo previsto por los arts. 87, 91 incs. f) y g) y 92 num.2) de la LRDPB; y, **ii)** En apelación el Tribunal de Alzada, sin realizar un análisis crítico y razonado de la prueba, confirmó la Resolución impugnada, limitándose a realizar una relación de la documentación del Cuaderno de Investigaciones que solo tiene carácter informativo, refiriendo falsamente que el Tribunal *a quo* hubiera valorado la prueba y actuado dentro de la legalidad objetiva, y que constaría en Acta que se hubiera negado o resistido a someterse a la prueba de detección de alcohol; pese a que el fallo impugnado se limitó a realizar un detalle de lo acumulado en el Cuaderno de Investigaciones y existe confusión y uso equivocado de la norma a objeto de determinar la exclusión de su prueba e introducción ilegal de la prueba de cargo; lo que le imposibilitó trabajar por los meses de suspensión.

Identificada la problemática, de los antecedentes remitidos a éste Tribunal, lo expresado en la demanda constitucional y en los informes de las autoridades hoy demandadas, se tiene que, dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Erick Jhordan Torrejón Mendoza y Roger Ángel Castillo Maydana, ahora accionantes, por la presunta transgresión de lo previsto por los arts. 12 núm. 19) y 93 de la LRDP; pronunciándose la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 026/2018 de 9 de abril, que dispuso sancionarlos con el retiro temporal de nueve meses de la Institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; determinación que fue revocada

mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 251/2018, en observancia de lo previsto por el art. 98 núm. 2) de la LRDPB, a fin de que el Tribunal a quo dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en merito a lo dispuesto por los arts. 85, 86, 87 y 91 inc. g) de la LRDPB; emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019 de 31 de enero, dictada por sus miembros Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Presidente; Aníbal Rivas Guzmán y Raúl Calle Cordero, Vocales; y, Valentín German Aduviri Choque, Secretario General; que resolvió sancionarlos con retiro temporal de nueve meses de la institución, con pérdida de la antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión de los arts. 12 núm. 19) y 93 de la LRDP; y apelada dicha determinación, fue pronunciada la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 251/2018 de 9 diciembre, compuesta por Erik Jeant Millares Luna, Presidente; Román Paco Rafael, Vocal Permanente; Julio Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas, Vocales Suplentes; Yola Marilyn Gutiérrez Gironda, Secretaria General; quienes declararon improbado el recurso de apelación y confirmaron la Resolución de primera instancia.

Ahora bien, de lo expuesto en la demanda de amparo constitucional se tiene que si bien, los impetrantes de tutela dirigen la presente acción de defensa contra las Resoluciones de primera y segunda instancia, es decir contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019 y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019; sin embargo, éste Tribunal sólo analizará el último fallo emitido en la instancia administrativa disciplinaria policial, pues es el Tribunal de alzada, que en caso de concederse la tutela, deberá corregir las irregularidades que se hubieran cometido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; consiguientemente corresponde denegar la tutela respecto a los codemandados: Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Aníbal Rivas Guzmán, Raúl Calle Cordero y Valentín Germana Aduviri Choque.

En ese contexto a fin de establecer si el fallo de alzada ahora cuestionado, incurre en lesión de los derechos que alega la parte accionante, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos por los ahora peticionantes de tutela a tiempo de impugnar la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019; en ese sentido, de lo descrito en el "CONSIDERANDO II" de la Resolución recurrida intitulada "DEL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR LOS SRES. SBTTE. ERICK JHORDAN TORREJÓN MENDOZA Y POL. ROGER ANGEL CASTILLO MAYDANA", en el que se transcriben los agravios expuestos por los recurrentes, de lo que se tiene que los mismos expusieron que: **a)** La Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 004/2019, incurrió en falta de motivación y valoración integral de la prueba, falta de adecuación y contenido respecto a la falta administrativa antijurídica contemplada en la LRDPB; puesto que, no responde a parámetros constitucionales de motivación y valoración integral de la prueba en los alcances de la jurisprudencia constitucional contenida en las SCP 0683/2013 de 3 de junio, SCP 0410/2013 de 27 de marzo, y, SCP 0467/2015-S2 de 7 de mayo, al no haber valorado de manera individualizada y motivada la prueba de cargo que presentó, dado que, el fallo recurrido en su acápite intitulado "ANALISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS EN AUDIENCIA" se limitó a realizar una relación de las pruebas consistentes en declaraciones testificales realizadas en audiencia, omitió tomar en cuenta los Informes de los funcionarios policiales declarantes de cargo quienes solo asumieron que existía aliento alcohólico a simple sentir, y nadie declaró que se los hubiera visto consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, o que, se hubieran encontrado envases o restos de alguna bebida; asimismo, no fue valorada ni considerada la prueba documental ni se fundamentó su exclusión; **b)** No se respetó el debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, carga de la prueba y principio de tipicidad; puesto que, es el acusador quien debe vencer las deficiencias de la Resolución revocada con prueba suficiente, que en el caso no existió, ya que no se valoró ni se mencionó que las dos resoluciones sancionatorias emitidas son carentes de fundamento legal y se basan en la simple transcripción de las declaraciones testificales, las cuales refieren que no fueron vistos consumiendo bebidas alcohólicas ni establecieron si estarían sobrios o borrachos, y, el Acta de recolección de evidencias no establece indicios que permitan afirmar el tipo que prevé el art. 12 num. 19) de la referida Ley, siendo que legal, técnica y científicamente se encontraban sobrios conforme se advierte del Certificado emitido por profesional competente –

prueba que fue excluida–; y, **c)** La Resolución recurrida, contiene omisión valorativa y arbitraria valoración de la prueba, que no responde a los parámetros constitucionales y existe falta de adecuación al tipo acusado; habiéndose en el caso, no solo apartado de los principios de razonabilidad y objetividad, sino que existe conducta omisiva en la valoración de la prueba, al no haberse compulsado los medios de prueba documental que ofrecieron consistentes en las dos declaraciones de testigos de cargo que admiten no haberlos visto consumir bebidas alcohólicas ni otras sustancias, y prueba documental de alcohotest, existiendo omisión valorativa e irrazonable al no cumplirse los plazos procesales, contradicción respecto a que hubieran reconocido el hecho que se les acusa, y vulneración de lo previsto por los arts. 87 de la LRDPB, y los arts. 115, 113 y 119 de la "ley de organización judicial" (sic.) en relación al derecho a la defensa y lo dispuesto por el art. 119 de la CPE, y los principios de igualdad y presunción de inocencia, conforme a la sana crítica, limitándose los recurridos a realizar un relato de lo peticionado por las partes sin realizar una motivación estructurada y correcta de la prueba como exige la normativa disciplinaria, siendo una simple mención de lo acontecido en el proceso y apreciación subjetiva sin verificación concreta de los agravios expuestos en la apelación.

Respecto a los agravios descritos, las autoridades judiciales demandadas, resolviendo los extremos alegados por los recurrentes, en su "CONSIDERANDO III, (VALORACION Y FUNDAMENTACION LEGAL DEL RECURSO DE APELACION PRESENTADO)" de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019, señalaron que: **1)** Con relación a la falta de motivación y valoración integral de la prueba, refirieron que en el "CONSIDERANDO III" del fallo recurrido intitulado del "ANALISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS POR LAS PARTES" en el punto "a.2" "ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO", la resolución cuestionada, responde bajo parámetros constitucionales consistentes en el derecho a una resolución motivada y valoración integral de la prueba, puesto que la prueba testifical de cargo ofrecida y la documental comprueban que los apelantes a momento de la verificación mediante el Acta de Prueba de Campo para la detección de alcohol se encontraban con signos de haber ingerido bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Unidad de Bomberos, siendo que se encontraban en servicio y con uniforme policial como cursa en las documentales de cargo del Orden del Día de las Unidad de Bomberos , en consecuencia el a quo realizó una correcta valoración de las documentales y testificales conforme establecen los arts. 86 y 87 de la LRDPB; **2)** Respecto a que no se hubiera respetado el debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y carga de la prueba, y el principio de tipicidad; refieren que el Tribunal a quo, luego de analizar la prueba consideró que la Fiscal Policial aportó prueba suficiente para demostrar la falta atribuida al procesado, admitiendo como medios prueba todos los elementos lícitos de convicción que condujeron al conocimiento de los hechos conforme lo establecido en el art. 85 de la LRDPB; por lo que, advierten que el *a quo* hubiera asignado un valor a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorgó el valor correspondiente a cada prueba producida en audiencia con base a una apreciación conjunta y armónica, realizando el análisis y valoración correspondiente a todos los elementos probatorios producidos por las partes, conteniendo además la fundamentación legal que dio lugar a la Resolución, en consecuencia las "DOCUMENTALES DE CARGO Y DESCARGO" fueron valoradas por el a quo, conforme se observa de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 004/2019, fallando conforme a lo dispuesto en los arts. 87, 88, 89, 90.2) y 91 inc. f) y g) de la LRDPB, valorando todas las pruebas testificales y documentales actuando con legalidad objetiva, en base a la acumulación de los elementos de convicción durante la investigación, llegando a establecer que los procesados se encontraban con signos de haber ingerido bebidas alcohólicas dentro de las instalaciones de la Unidad de Bomberos por lo tanto los funcionarios policiales con su conducta infringieron las normas previstas en el art. 12 num. 19) de la Ley 101. De lo que se colige que dio valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba documental y testifical entre ellas el acta de prueba de campo para detección de alcohol en la que se establece que los denunciados se negaron a someterse "conforme cursa en (fs. 4 y 5)" (sic); por lo que el personal del DIDIPI realizó las actuaciones conforme establece el art. 14 del Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, en consecuencia el Tribunal no ha vulnerado los derechos alegados; y, **3)** Con relación a la omisión

valorativa, una arbitraria valoración de la prueba que no responden a parámetros constitucionales y falta de adecuación al tipo acusado; se tiene que el tribunal a quo, enmarcó su decisión conforme a lo previsto por el art. 77 de la LRDPB, realizó en audiencia una relación de los hechos, desarrolló las declaraciones testificales de los testigos de cargo y descargo, informe, Actas, Declaraciones Informativas, memoriales de los procesados, por lo que llegado al convencimiento de declarar probada la acusación contra los procesados; en consecuencia el Tribunal *a quo*, fundó su actuación en los principios de razonabilidad y objetividad así como en las reglas de la sana critica.

De lo señalado por las autoridades demandadas, se tiene que en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 190/2019, ahora cuestionado, las autoridades hoy demandadas, se pronunciaron respecto a todos los extremos expuestos en dicha impugnación, señalando los fundamentos de la decisión del Tribunal de Primera instancia, verificando que el mismo se pronunció respecto a la valoración de la prueba reclamada por los hoy accionantes, con base a los antecedentes del proceso disciplinario policial; siendo dicho pronunciamiento conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que no se acredita la vulneración de los derechos alegados por los hoy accionantes, pues en dicha resolución se encuentran las razones de la decisión con base en la normativa policial disciplinaria con fundamento suficiente respecto a cada uno de los puntos apelados y que llevan al justiciable a conocer de manera inequívoca las razones por las que se pronunciaron de determinada forma.

De lo expuesto en la demanda de acción tutelar y en la audiencia de consideración, se tiene que los impetrantes de tutela, pretenden que la justicia constitucional se constituya en una instancia casacional (Fundamentos Jurídico III.2. de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional), que revise la actividad realizada por el Tribunal de Alzada, esgrimiendo argumentos que se limitan a señalar desacuerdo con la decisión de alzada que ahora cuestionan, refiriendo que existiría confusión y uso equivocado de la norma que hubiera dado lugar a la exclusión de su prueba e introducción ilegal de la prueba de cargo; argumentos de los accionantes que omiten considerar que, si bien la presente acción constituye un mecanismo de defensa constitucional de derechos; sin embargo, no debe ser confundida con un recurso de revisión de carácter alternativo o complementario de la jurisdicción disciplinaria policial; y si bien es posible a la justicia constitucional, de manera excepcional ingresar a revisar la interpretación realizada por otras jurisdicciones y su actividad valorativa; sin embargo, deben cumplirse las autorrestricciones establecidas en la jurisprudencia constitucional; y, en el presente caso, se evidencia que los impetrantes de tutela, omitieron exponer claramente por qué la interpretación sería arbitraria, carente de fundamentación o con error evidente; asimismo, no explicaron por qué la labor interpretativa del Tribunal Disciplinario Superior resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; por otra parte no identificaron las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas ni expusieron con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no hubieran sido cumplidos o desconocidos, habiéndose limitado a exponer su desacuerdo con la decisión y a realizar una relación de hechos alegando que existiría confusión y un uso equivocado de la norma a objeto de determinar la exclusión de su prueba e introducción ilegal de la prueba de cargo, y que existiría apartamiento de lo previsto por los arts. 87, 91 incs. f) y g) y 92 num. 2) de la LRDPB; sin establecer el nexo de causalidad entre los derechos que alega vulnerados con la supuesta errada interpretación de los señalados artículos y menos señalaron cuál fue la conducta omisiva en la recepción de los medios probatorios o cómo los mismos no hubieran sido compulsados en apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; menos señalaron la relevancia constitucional de su reclamo.

Consiguientemente, al no haber dado cumplimiento a los presupuestos referidos a la activación de la justicia constitucional, a objeto de la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria, conforme exige la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 90 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35663-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 7 a 8; pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Carmen Rosa Solari Mena** en representación sin mandato de **Wilfredo Antonio Calle Pérez**, **Edwin Bernabé Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Julio Mamani**, **Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de junio de 2020, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares; en la cual, la autoridad jurisdiccional, dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, a cumplir la misma en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; mereciendo que su defensa, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; de manera verbal interponga apelación contra tal decisión; por lo que, el Secretario ahora demandado, se contactó con la representante sin mandato, a efectos de que ésta pueda enviarle de forma física toda la documentación que se presentó de forma digital en la audiencia de medidas cautelares, solicitud que fue atendida por la "Dra. Mita"; quién también es abogada patrocinante; sin embargo, dicho Secretario hasta la interposición de esta acción tutelar, no remitió los antecedentes de la presente causa al Tribunal de apelación, incumpliendo con lo establecido por el art. 251 párrafo segundo del CPP modificado por la Ley 1173, que estipula, una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, con relación a la celeridad, persecución; así como, los principios ama quilla, ama llulla, y ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), citando al efecto los arts. 8. I., 23, 24, 115.II, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se instruya al Secretario ahora demandado, remita obrados al superior jerárquico en grado, para su correspondiente sorteo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 6; presente la parte accionante y ausente el funcionario demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, se ratificaron íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad, pidiendo se resuelva su situación Jurídica, considerando su salud y vida.

I.2.2. Informe del funcionario judicial demandado

Julio Mamani, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco hizo llegar informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo, en suplencia legal de su similar Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 7 a 8, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el secretario demandado remita dentro del plazo de veinticuatro horas la apelación que motivó la presente acción tutelar al Tribunal Departamental de Justicia; fundamentando que, al llevarse a cabo la audiencia de medida cautelar en contra de los accionantes; y, habiéndose interpuesto la apelación en dicha audiencia de manera verbal, el secretario ahora demandado, tenía la obligación de remitir la misma al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, no lo hizo y tampoco se presentó a la audiencia para poder desvirtuar los hechos; por lo que, se llegó a la conclusión de que existió una dilación indebida por parte de dicho funcionario; la cual debe ser atendida y reparada por la vía de acción de libertad de pronto despacho; toda vez que, su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, está vinculado con sus derechos a la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión del legajo constitucional; se advierte que, no cursa documentación alguna.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, con relación a la celeridad, persecución, así como los principios ama quilla, ama llulla, ama suwa; toda vez que, el 27 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de sus medidas cautelares; y, al haberse interpuesto la apelación de manera verbal en dicha audiencia, el secretario ahora demandado, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –13 de julio de igual año–, no remitió los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada, incumpliendo el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0038/2021-S4 de 16 de abril, señaló que: *"Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.*

En ese marco, el legislador ha imprimido de tal principio a la tramitación procesal relativa a la apelación de medidas cautelares de carácter personal, prevista por el art. 251 del CPP, modificado

*por la Ley 1173 –**misma que tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables** para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, **evitar el retardo procesal** y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del adjetivo penal, y disposiciones conexas–, determinando que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

*Sin embargo, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, ha previsto subreglas para considerar dicho plazo, entre ellas la SCP 0657/2018-S4 de 16 de octubre, que reiterando el razonamiento de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: 'Más adelante, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera específica, **en relación a los casos de dilación en la tramitación de apelación de las medidas cautelares, reglamentó las subreglas aplicables al mismo**, conforme al entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:*

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

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

(…)

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

III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0069/2021-S4 de 30 de abril, respecto a este presupuesto procesal constitucional, haciendo referencia a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, manifestó que: *"'La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo, la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: «…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto*

incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional».

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El presente caso radica en que los accionantes, a través de sus representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, con relación a la celeridad, persecución, así como los principios ama quilla, ama llulla, ama suwa; toda vez que, el 27 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de sus medidas cautelares; y, al haberse interpuesto la apelación de manera verbal en dicha audiencia, el secretario ahora demandado, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –13 de julio de igual año–, no remitió los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada, incumpliendo el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Consiguientemente, si bien no constan mayores antecedentes de los hechos denunciados en el presente expediente motivo de revisión; sin embargo, de acuerdo al memorial presentado en esta acción tutelar y conforme lo advertido en la Resolución del Juez de garantías, bajo el principio de inmediación; se tiene que, el 27 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de los accionantes; en la cual, se dispuso su detención preventiva, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, su defensa de manera verbal en dicha audiencia, planteó apelación contra tal decisión; por ello, el Secretario ahora demandado, se contactó con la representante sin mandato; a efectos de que, ésta pudiera enviarle de forma física toda la documentación, que se adjuntó por medio digital en esa audiencia, solicitud que fue atendida por la "Dra. Mita", quién también es abogada patrocinante de los impetrantes de tutela; sin embargo, dicho Secretario hasta la interposición de la presente acción tutelar, no habría remitido los antecedentes de la causa al Tribunal de apelación, incumpliendo con lo establecido por el art. 251 párrafo segundo del CPP, modificado por la Ley 1173; que prevé que, una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas al Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; situación que, no ha sido desvirtuada por el funcionario ahora demandado; puesto que, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, tampoco hizo llegar informe alguno.

En cuanto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que la persona demandada es Julio Mamani, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, funcionario que se encuentra dentro de los alcances del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que: "…*el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas",* correspondiendo analizar, si existieron o no los actos lesivos denunciados.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el secretario ahora demandado, incurrió en una dilación indebida en la tramitación de la apelación de la medida cautelar formulada por los accionantes, habiendo transcurrido del 27 de junio de 2020 –fecha en la que de manera verbal, interpusieron su apelación a la detención

preventiva– al 14 de julio del referido año, –presentación de esta acción de defensa–, más de las veinticuatro horas estipuladas por el art. 251 del CPP; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, bajo la vía de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; al haberse advertido, una dilación innecesaria por parte del citado funcionario de apoyo jurisdiccional, generando con ello la vulneración de los derechos denunciados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo, en suplencia legal de su similar Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35619-2020-72-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Enrique Rubio Salvatierra** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Eguez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, todos **Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición desde el 14 de mayo de 2019, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en virtud a un mandamiento librado el 10 de abril de igual año, por la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento Santa Cruz, como efecto del Auto Supremo 95/2018 de 2 de octubre, que en su parte Considerativa III, establece que "al encontrarse la detención preventiva con fines de extracción sujeta a Convenios y Tratados Internacionales, deben inexcusablemente cumplirse las finalidades por el Estado requirente, observancia que provoca que el Estado requerido considere procedente dicha solicitud por el tiempo de cuarenta y cinco días conforme dispone el art. 20 del "Tratado de Extradición" suscrito entre Bolivia y la República Argentina el 22 de agosto de 2013, con la obligación de formalizar la extradición en el tiempo señalado".

Añadió que cursa –no señalo donde– un sin número de informes del Director Departamental de Santa Cruz y Nacional de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), que hizo mención a que la petición de extradición habría sido retirada, "ya que la misma la menciona vía FAX, y los mismos le hacen conocer a la Jueza 13avo. De Instrucción Cautelar de Santa Cruz, a efectos de evitar sanciones administrativas y por ende responsabilidad penal" (sic), al resultar claro que el art. 20 del "Tratado de Extradición", por cuanto no puede exceder la detención por más de cuarenta y cinco días; no obstante, se encuentra ilegalmente detenido por más de quinientos diez días, lo que ocasionó no sólo vulneración a los Tratados Internacionales sino a su salud y a su vida encontrándose en riesgo por efecto de la pandemia, situándolo en peligro ante el incumplimiento "en primera instancia" del informe de INTERPOL y el "Tratado sobre Extradición del MERCOSUR".

Extrañó que el 29 de septiembre de 2020, el Fiscal General del Estado "requirió" para que se considere la petición de extradición y en la misma fecha, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada codemandada, decretó "pasa a Sala Plena para su consideración"; no obstante, transcurrieron más de once de días sin que a la fecha la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia resuelva la petición de extradición; máxime, cuando les corresponde actuar de oficio en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Supremo 95/2018, "donde se pide a los Magistrados de la Sala Plena que libre Mandamiento de Libertad y con dicha omisión y vulneración a su propio auto supremo se consolida una detención ilegal" (sic), por cuanto su libertad se encuentra sujeta a dicho pronunciamiento, cuya omisión de respuesta vulnera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad, a la vida y a la salud, sin citar de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente su recurso"; y en consecuencia, se ordene los Magistrados demandados que en el día den respuesta al decreto de 29 de septiembre de 2020, reivindicándole de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 50 y vta., presente la parte accionante y ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante su abogado se ratificó en el contenido íntegro de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 47 vta., señaló que recepcionada la solicitud de detención preventiva con fines de extradición vía diplomática, se emitió el Auto Supremo 95/2018, para tal efecto, además de comunicarse a todas las instancias respectivas para su ejecución, incluyendo la petición de informe a los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, siguiéndose el trámite respectivo se recepcionó los informes y comunicación del país requiriente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, habiéndose procedido a la detención preventiva con fines de extradición del hoy solicitante de tutela el 14 de mayo de 2020.

Posteriormente se emitió el decreto de 7 de octubre de 2019; por el que, el ex "tramitador" de la causa tuvo por formalizada la solicitud de la Embajada de la República Argentina realizada a través de Nota REB 383 de 25 de septiembre de igual año, recepcionados los informes de los Tribunales Departamentales de Justicia, se ordenó la comunicación al Fiscal General del Estado, a efectos del pronunciamiento respectivo en aplicación del art. 158 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que mereció la emisión del DICTAMEN FGS/JLP 7/2020 de 29 de septiembre, ordenándose por decreto de la misma fecha que el expediente pase a Sala Plena para su resolución, practicándose la diligencia de comunicación con la última actuación el 1 de octubre de 2020, encontrándose desde esa fecha corriente para resolución.

Ingresó a despacho para resolución el 5 de octubre de igual año, una vez resuelto se comunicará la decisión al Estado solicitante, quien de conformidad con el art. 13 del Tratado de Extradición entre Bolivia y Argentina tiene cuarenta y cinco días desde la comunicación de la decisión de extradición o entrega de la persona reclamada, para efectivizar traslado y en caso de imposibilidad –inclusive– tiene quince días de ampliación por única vez.

Extremos que evidencian que no existió dilación ni trámite injustificado que hubiese vulnerado el principio de celeridad como componente del debido proceso, ya que siguió el procedimiento previsto en el Tratado de Extradición suscrito entre Bolivia y la República Argentina, y el Código Procedimiento Penal, encontrándose a la fecha los antecedentes en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia desde el 5 de octubre de 2020, donde se resolverá conceder o negar la extradición del accionante dentro el plazo de veinte días previsto al efecto; argumentos con base a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe,

tampoco se conectaron a audiencia virtual, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 10, 14, 16, 18, 20, 22, 24, 26, 37 a 42 y 44 a 45 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose dispuesto el 29 de septiembre de 2020, que la extradición sea tratada en Sala Plena del Tribual Supremo de Justicia de acuerdo a lo establecido en el art. 158 del CPP, a la fecha de presentación de la acción de libertad transcurrieron "14 días" (sic) conforme se evidencia del informe de las autoridades demandadas; **b)** El trámite se encuentra reatado en función al Código de Procedimiento Penal; y, **c)** No se cumplió el plazo de veinte días que tiene la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, existiendo plazo pendiente, por cuanto no existe infracción legal y vulneración de derechos.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Nota SALA PLENA OF 536/2020 de 13 de octubre, la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia remitió ante el Tribunal de garantías el expediente original de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de Enrique Rubio Salvatierra –hoy accionante– a instancias de la Embajada de la República Argentina signado 07/2018 (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como vulnerado su derecho a la libertad, a la vida y a la salud, alegando que se encuentra ilegalmente detenido preventivamente con fines de extradición por más de quinientos días, en total inobservancia del art. 20 del "Tratado del extradición", sin que hasta la fecha se determine su situación, pese a que mediante decreto de 29 de septiembre de 2020, se dispuso que la solicitud de extradición pase a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto su libertad se encuentra sujeta a dicho pronunciamiento, cuya omisión de respuesta lesiona sus derechos, además de situarlo en riesgo ya que al estar detenido podría contagiarse de COVID–19.

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

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

La SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, al respecto precisó que: "*Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.*

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades.

*'**1)** Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;*

***2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,*

***3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable' (sic).*

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del

querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. ***Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitada (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.***

En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema".(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que a la fecha la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no resuelve la solicitud de extradición que pesa en su contra y al encontrarse su libertad sujeta a dicha determinación, la omisión de respuesta lesiona sus derechos, pues se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición por más de quinientos días, corriendo el riesgo de contagiarse de COVID–19.

En ese contexto, cabe aclarar que este Tribunal al no contar con los antecedentes que hacen a la presente causa, basará su determinación en los datos consignados por el Tribunal de garantías, que conoció el expediente original de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de Enrique Rubio Salvatierra –ahora accionante– a instancias de la Embajada de la República Argentina signado 07/2018, que les fue remitido mediante Nota SALA PLENA OF 536/2020, por la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se evidencia de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

Bajo dicha puntualización, se tiene entonces que, dentro de la solicitud de extradición del hoy accionante, impetrada por la República de Argentina, se emitió mandamiento de detención preventiva con fines de extradición el 10 de abril de 2019, por orden de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 95/2018, habiendo sido

materializado el 14 de mayo de 2019. Ante la emisión del requerimiento por el Fiscal General del Estado a través del DICTAMEN FGS/JLP 7/2020 de 29 de septiembre, pidiéndose se considere la extradición, la Magistrada tramitadora del Tribunal Supremo de Justicia –codemandada– ordenó, por decreto de la misma fecha, que el expediente pase a Sala Plena del referido Tribunal para su resolución.

Ahora bien, la parte accionante denunciando falta de pronunciamiento, interpuso la presente acción tutelar el 9 de octubre de igual año; es decir, transcurridos apenas ocho días hábiles, desde la emisión del aludido proveído –29 de septiembre de 2020–; en ese contexto, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional con base en el art. 158 del CPP, dispone que recibido el requerimiento fiscal sobre la procedencia o improcedencia de la extradición, el Tribunal Supremo de Justicia, **dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediéndola o negándola**; bajo ese marco normativo, no se evidencia que la denuncia traída a materia a esta jurisdicción constitucional sea evidente, debido a que, el plazo aún se encuentra vigente para emitir pronunciamiento sobre la procedencia de la extradición del accionante; por lo que, sin más preámbulo corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida y a la salud, el accionante señaló que por efecto de la pandemia los mismos se encuentran en peligro al encontrarse detenido preventivamente con fines de extradición por más de quinientos diez días; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente el permiso médico necesario; aspecto que inviabiliza la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

III.3. Otras Consideraciones

Es necesario puntualizar que el tribunal o juez de garantías tiene la obligación de remitir todos los actuados procesales así como la prueba presentada durante la sustanciación de una acción tutelar, porque la documental debe ser analizada en esta instancia de revisión; en ese entendido, se exhorta a Héctor Andia Colque, Fabiola Claros Flores y Esteban Monzón Miranda, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que sustanciaron la presente acción de libertad, por no remitir los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada; y,

2° Exhortar a Héctor Andia Colque, Fabiola Claros Flores y Esteban Monzón Miranda, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que sustanciaron la presente acción de libertad, que en posteriores actuaciones cumplan con su obligación de remitir los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35659-2020-72-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Eloy Arando Sandoval** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 y 22 a 25, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo de minerales, la autoridad ahora demandada dispuso revocar la resolución de primera instancia, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí, sin considerar su estado de salud, ya que demostró a través de certificado médico de 2 de septiembre de 2020, otorgado por la Caja Nacional de Salud (CNS), que es sospechoso de portar el Coronavirus (COVID-19), y que necesita aislamiento en su domicilio, debido a que en el referido Centro Penitenciario, no se cumplen las normas sanitarias; por lo que, no existe la garantía suficiente para que pueda ser privado de su libertad, además podría infectar a más personas dentro del aludido Penal.

El Ministerio Público, para lograr su detención preventiva alegó que, para que el indicado certificado médico sea considerado como válido no tendría que poder respirar, vulnerando de esa manera su derecho a la salud; por otro lado, se benefició al otro coimputado con detención domiciliaria por cuestión de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 35 al 45, 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su libertad, manteniendo firme la Resolución emitida por la Jueza de primera instancia y en consecuencia se mantenga su detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., presente el impetrante de tutela; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, en audiencia, manifestó que: **a)** Se benefició con la detención domiciliaria el 31 de julio de 2020, por haber cumplido con las medidas impuestas; **b)** El 3 de agosto de igual año, el Ministerio

Público formuló apelación, argumentando que no se habían valorado los riesgos procesales, razón por la cual era imposible beneficiarlo con la detención domiciliaria; y, **c)** El 4 de septiembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de apelación, en la cual la autoridad ahora demandada refirió que, al estar vigentes los riesgos procesales de fuga no era viable aplicar la medida cautelar señalada, siendo la detención preventiva la única forma de garantizar la tramitación del proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, si bien presentó informe, tal cual se tiene del acta de audiencia de consideración de esta acción de libertad; no obstante, el Juez de garantías no remitió el mismo; empero, de la lectura de la Resolución de 5 de septiembre de 2020, se extrae lo siguiente: **1)** La defensa del imputado no desvirtuó ninguno de los riesgos procesales ni demostró ninguna de las causales de la acción de defensa; **2)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado, debido a que respondió a todos los agravios expuestos; **3)** Nada tiene que ver con la tramitación del proceso penal el estado de salud de su abuelo; y, **4)** El Juez a quo se alejó de los preceptos legales y razonamientos jurisprudenciales al haber dispuesto su detención domiciliaria, sin que previamente se cumpliere el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí, por Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 38 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la emisión del mandamiento de detención preventiva dispuesta por Resolución de 4 del indicado mes y año, sea ejecutada a partir del 16 de ese mes y año; es decir, manteniendo en suspenso el aludido mandamiento de detención preventiva, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante es sospechoso de portar COVID-19; debido a que, tiene los síntomas correspondientes, además uno de sus familiares probablemente murió por el virus señalado; por lo que, se le otorgó aislamiento del 2 al 15 del citado mes y año, conforme al certificado médico presentado; **ii)** Existe la debida fundamentación con relación a la valoración del certificado médico; **iii)** El solicitante de tutela tiene derecho de estar al cuidado de su salud, lo que conlleva a su aislamiento domiciliario, ello siguiendo las instrucciones descritas en el documento de compromiso del paciente para el cumplimiento de las normas; **iv)** La autoridad ahora demandada al momento de emitir la Resolución de 4 de septiembre de 2020, actuó conforme a la ley, de lo que se advierte que no vulneró derecho alguno del impetrante de tutela; y, **v)** El accionante aún no se encuentra privado de su libertad, debido a que se ordenó por la mencionada Resolución la emisión de mandamiento de detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa certificado médico de 2 de septiembre de 2020, suscrito por el Especialista de Medicina de la CNS, a través del cual se recomienda que, Walter Eloy Arando Sandoval –ahora accionante– guarde aislamiento domiciliario desde el 2 al 15 de ese mes y año, por ser sospechoso de infección por COVID-19 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la salud alegando que, la autoridad ahora demandada revocó la Resolución de primera instancia que dispuso su detención domiciliaria por ser sospechoso de estar infectado de COVID-19, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí; por lo que, no existe la garantía suficiente para que pueda ser privado de su libertad, además podría infectar a más personas dentro del aludido Penal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

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

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

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

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la salud alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo de minerales, se dispuso en primera instancia su detención domiciliaria por ser sospechoso de estar infectado de COVID-19, determinación que al ser apelada por el Ministerio Público, fue recovada por la autoridad ahora demandada, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí; por lo que, no existe la garantía suficiente para que pueda ser privado de su libertad, además podría infectar a más personas dentro del aludido Penal.

Del análisis de los antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela presentó para la audiencia de apelación de medidas cautelares certificado médico que acredita que es sospechoso de portar COVID-

19; por lo que, se le instruyó su aislamiento domiciliario desde el 2 de septiembre de 2020 hasta el 15 del indicado mes y año (Conclusión II.1.).

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, la lesión ocasionada a este derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa inmediata, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

Dentro de ese contexto se advierte que, el problema jurídico denunciado por el solicitante de tutela consiste en la revocatoria de la Resolución de primera instancia, disponiendo su detención preventiva, pese a que se encuentra con aislamiento domiciliario por ser sospechoso de COVID-19; en tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procede esta acción de libertad para tutelar el derecho a la vida, cuando éste se encuentre en peligro o riesgo inminente a raíz del hecho denunciado, corresponde determinar si la problemática traída en revisión a este Tribunal, en efecto constituye un riesgo o amenaza del derecho a la vida del accionante.

Así, del análisis de los antecedentes de la presente acción de libertad se advierte que, el impetrante de tutela presentó certificado médico de 2 de septiembre de 2020, suscrito por un especialista en medicina de la CNS, sugiriendo su aislamiento domiciliario al ser sospechoso de COVID-19 desde el 2 al 15 del indicado mes y año; sin embargo, de la revisión de esa documental se observa que, no existen elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que se encuentra en peligro la vida del solicitante de tutela, ya que el citado certificado señala la existencia de síntomas de COVID-19, sugiriendo un aislamiento domiciliario, más no acredita que el impetrante de tutela tenga problemas de salud que presuntamente amenazarían su vida, o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho, o que contrajo el señalado virus y que pondría en riesgo no solo su vida sino de los demás internos, requisito indispensable para la presente problemática sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar, porque la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelarlo y protegerlo, tampoco demostró que la Resolución de 4 de septiembre de 2020 –siendo la pretensión del accionante mediante esta acción tutelar, dejar sin efecto ese fallo, manteniendo firme el de primera instancia que dispuso su detención domiciliaria–, afecte o atente contra su derecho a la vida; lo cual, no permite otorgarle una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida en vinculación con su derecho a la salud.

En cuanto a sus derechos al debido proceso y a la libertad que alega como vulnerados se observa que, el accionante cuenta con los mecanismos intraprocesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para la reclamación de sus derechos, mecanismos que deben ser utilizados previamente para modificar su situación jurídica, pues la acción de libertad procede únicamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de agotar los medios de impugnación en la jurisdicción ordinaria, ello conforme a lo establecido por la SC 0041/2006-R de 11 de enero, la cual señaló que: "*Por otra parte, corresponde también señalar que la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que* ***el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio****, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado"*

(las negrillas nos pertenecen); razón por la cual, se debe denegar la tutela impetrada respecto a la vulneración de esos derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de septiembre de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 38 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35686-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Manolo Rojas Paz** en representación sin mandato de **Alexey Chernyshev** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** y **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Juez y Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la denuncia formulada el 5 de febrero de 2020 en su contra, fue iniciado el proceso 201102012000009, habiendo vencido el plazo de la investigación, por lo que, al amparo del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, quien mediante decreto dispuso que por Secretaría se informe respecto a la "contabilización" (sic), si correspondía; sin embargo, hasta el día de presentación de la presente acción tutelar, no se expidió conminatoria al Ministerio Público, debido a lo cual se encuentra ilegalmente perseguido, siendo viable la interposición de la acción de libertad de pronto despacho.

El referido acto dilatorio, vulnera su derecho de acceso a la justicia y la celeridad como principio básico de la administración de justicia al no haberse expedido la conminatoria solicitada, considerando su situación de vulnerabilidad al estar detenido preventivamente, por lo que, amerita que su solicitud sea atendida con la mayor celeridad posible, lo cual no sucedió a pesar de haber reiterado su petición, dando lugar a la presentación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus componentes, acceso a la justicia y celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que el primer día hábil se notifique la conminatoria de cumplimiento de la etapa preliminar al Ministerio Público en el caso 201102012000009, respecto a su persona.

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

En la audiencia virtual celebrada el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, presente el representante sin mandato del accionante, y ausentes la autoridad jurisdiccional y el funcionario judicial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta y agregó lo siguiente: **a)** En el proceso signado con el número 211/00201229 que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad demandada,

deviene de un informe de investigaciones presentado el 5 de febrero de 2020 en el cual se encontraba en calidad de sindicado, y en septiembre del citado año continúa en la misma situación; **b)** Habiendo vencido hace mucho tiempo el plazo de veinte días previsto en el art. 300 del CPP, sin que el Ministerio Público hubiese pedido ampliación, no obstante haber transcurrido más de seis meses, solicitó al Juez demandado que conmine al Ministerio Público para que presente su requerimiento conclusivo, habiendo decretado que se informe por Secretaría; sin embargo, el Secretario del Juzgado no expidió el informe que la autoridad jurisdiccional le ordenó, dando lugar a que presente un memorial de queja pero no se emitió ningún decreto o resolución a pesar de haber presentado un segundo memorial de queja; y, **c)** En observancia del principio de lealtad procesal se aclara que por un error involuntario se afirmó en el memorial de la presente acción de libertad, que estuviese en prisión preventiva, lo cual no es correcto, pues se interpuso esta acción de defensa de pronto despacho, vinculada con el indebido procesamiento en aquellas acciones que generan dilación, conforme establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 728/2018-S4 que recoge el razonamiento reiterado referido a que la acción de pronto despacho está vinculada al debido proceso en los casos donde existe dilación. En ese entendido, solicita que se ordene al Juez de control jurisdiccional y al secretario de ese Juzgado, se remita la conminatoria y se efectivice el decreto que quedó en suspenso, pues si bien les informaron que el Secretario se encontraba con baja médica por COVID-19, esperó más de un mes pero no se ha emitido la conminatoria ni el informe.

Respondiendo a la pregunta formulada por la Jueza de garantías sobre su situación procesal, el representante sin mandato, aclaró que a raíz de la denuncia de 5 de febrero de 2020, efectuada por el entonces Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, dependiente del Ministerio de Justicia contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz, ex Ministro de Gobierno; así como también contra el accionante y su esposa, quien fue la única imputada encontrándose en la etapa preparatoria, su persona está en calidad de denunciado, sin que hubiera sido citado formalmente para prestar su declaración, por lo que solicitaron que se conmine al Ministerio Público para que emita su requerimiento conclusivo para saber cuál es su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., señaló que dentro del proceso con NUREJ 20338635 Ministerio Público contra Alexey Chernyshev, se tiene de la revisión de obrados que se presentó la solicitud de emisión de conminatoria, misma que fue autorizada en su oportunidad, habiéndose emitido la Conminatoria 451/2020 el 11 de agosto y también presentado el requerimiento conclusivo, conforme consta en el sello de recepción.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que debido a la recargada carga procesal que tiene el Juzgado, la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional, el teletrabajo dispuesto por la Presidencia, dificulta que se constituya regularmente al Juzgado para cumplir con todas las solicitudes de las partes; sin embargo, una vez emitida la conminatoria, el Ministerio Público ya presentó su requerimiento conclusivo a través de la Oficina Gestora como consta en el sello de recepción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 013/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que si bien la conminatoria solicitada por el accionante que debía ser emitida por el Secretario del Juzgado conforme dispuso el Juez, se demoró debido a que el mencionado funcionario judicial hubiese estado con baja médica por estar con COVID-19, tal como reconoció el abogado del impetrante de tutela; se evidencia que dicha conminatoria se expidió el 11 de agosto de 2020 y su remisión al Ministerio Público el 11 de septiembre de igual año, según se constata en el sello de recepción, de tal forma que el fin que perseguía la presente acción tutelar fue cumplido y si bien hubo dilación, es producto de la irregularidad de actividades judiciales motivada

por la pandemia que provocó que muchos funcionarios hubieran contraído la enfermedad y varios de ellos hubieran fallecido, de tal forma que las actividades se cumplieron en horarios limitados y con el 50 % del personal para la atención de las causas; situaciones extraordinarias que son atendibles en lo que concierne a la demora. En consecuencia, el accionante puede recurrir ante el Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial sin fecha ni cargo de recepción, firmado por Alexey Chernyshev –ahora accionante–, solicitó al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, –ahora demandado–, que conmine al Ministerio Público para que pronuncie su requerimiento conclusivo respecto a la denuncia formulada en su contra, tomando en cuenta que el plazo para las investigaciones preliminares se encuentra vencido y que su esposa fue acusada formalmente en el mismo caso, sin que se hubiera suspendido los plazos de dicho proceso; memorial que mereció el decreto de 3 de julio de 2020, por el cual el Juez de la causa dispuso que por Secretaría se emita la correspondiente conminatoria a la Etapa Preliminar si corresponde (fs. 18 a 19).

II.2. Por memorial presentado el 31 de agosto de 2020 ante el Juez hoy cuestionado, el solicitante de tutela señalando que la conminatoria para el Ministerio Público que fue dispuesta, no se efectivizó, solicitó que se realice dicha diligencia por cualquier funcionario remitiendo la referida conminatoria en el día; disponiendo la autoridad jurisdiccional por decreto el 1 de septiembre del mismo año, que se proceda como se pide por Secretaría; en cuyo mérito se emitió el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar 451/2020 de fecha "11 de agosto de 2020", con cargo de recepción en la Fiscalía Departamental de La Paz, 11 de septiembre de 2020, por el cual dispuso que el Fiscal a cargo de la investigación, presente dentro del plazo de cinco días desde su notificación, la Resolución conclusiva. (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes, acceso a la justicia y celeridad, toda vez que después de haber vencido los plazos de la investigación iniciada a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción efectuada contra su persona y otros, no se efectivizó la conminatoria que solicitó y que el Juez de la causa dispuso para que el Ministerio Público pronuncie resolución conclusiva respecto a su situación; dilación provocada por la inacción tanto de la referida autoridad como del funcionario judicial codemandado.

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

III.1. Ámbito de protección de la acción de libertad con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de

libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que ***las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad´****.*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas fueron agregadas).

Con relación a los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, dejó establecido que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes, acceso a la justicia y celeridad, toda vez que después de haber vencido los plazos de la investigación iniciada a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción efectuada contra su persona y otros, no se efectivizó la conminatoria que solicitó y que el Juez de la causa

dispuso para que el Ministerio Público pronuncie resolución conclusiva respecto a su situación; dilación provocada por la inacción tanto de la referida autoridad como del funcionario judicial codemandado.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión se puede evidenciar que, el accionante por memorial sin fecha ni cargo de recepción, solicitó al Juez demandado que conmine al Ministerio Público para que pronuncie su requerimiento conclusivo respecto a la denuncia formulada en su contra, tomando en cuenta que el plazo para las investigaciones preliminares se encuentra vencido; memorial que mereció el decreto de 3 de julio de 2020, por el cual el Juez de la causa dispuso que por Secretaría se emita la correspondiente conminatoria a la Etapa Preliminar si corresponde; posteriormente, el impetrante de tutela presentó el 31 de agosto de 2020, un memorial ante el Juez ahora demandado, reclamando porque la referida conminatoria hasta esa fecha no se había efectivizado, habiendo la autoridad demandada dispuesto por decreto el 1 de septiembre del mismo año, que se proceda como se pide por Secretaría; en cuyo mérito se emitió el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar 451/2020 de "11 de agosto de 2020", con cargo de recepción en la Fiscalía Departamental de La Paz, 11 de septiembre de 2020, por el cual dispuso que el Fiscal a cargo de la investigación, presente dentro del plazo de cinco días desde su notificación, la Resolución conclusiva. (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico que precede, la acción de libertad no protege las lesiones al debido proceso, salvo que su afectación fuera la causa de la vulneración del derecho a la libertad, dado que si los actos de procesamiento no ponen el riesgo a la libertad ni ocasionan su restricción, no están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, toda vez que deben agotarse todos los mecanismos de defensa previos y una vez agotada la vía ordinaria de reclamo, recién se podrá activar la acción de amparo constitucional; es decir, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido en la acción de libertad, el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; además, el afectado debe encontrarse en absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, la denuncia sobre dilación que efectuó el accionante contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Primero y el Secretario de ese Juzgado, no está vinculada a su derecho a la libertad, toda vez que el hecho de que la autoridad y funcionario judicial demandados no hubieran efectivizado la conminatoria al Ministerio Público para que emita resolución conclusiva respecto a la denuncia formulada en su contra, no tiene incidencia directa sobre el derecho a su libertad ni lo colocó en estado de indefensión, puesto que si bien existe una investigación abierta en su contra, como él mismo aclaró en audiencia de garantías, no se encuentra privado de libertad (Antecedente I.2.1) ni se dispuso la aplicación de otra medida cautelar que restrinja o amenace restringir su libertad; tampoco se advierte indefensión alguna, dado que el impetrante de tutela presentó varias solicitudes ante el Juez de control jurisdiccional que fueron debidamente providenciadas; situación que impide ingresar al fondo de la problemática planteada a través de esta acción de defensa, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35664-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 9 de julio, cursante a fs. 34 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bruno Álvarez Chambi** contra **Félix Antonio Pacoricona López**, **Fiscal de Materia**; y, **Juan Flores Mancilla** y **Jaqueline Agudo Machicado**, **Funcionarios Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en el domicilio de su hermano a horas 18:10 del 7 de julio de 2020, en la ciudad de El Alto a la cual acudió con la finalidad de ser atendido médicamente pues presentaba síntomas de COVID-19; dos personas vestidos de civil lo sacaron del mismo con la ropa que tenía puesta y sin darle la posibilidad de ponerse barbijo, lo condujeron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Viacha, entregándole una copia de una orden de aprehensión en su contra emitida el 29 de junio del mismo año por Félix Antonio Pacoricona López, Fiscal de Materia –hoy autoridad fiscal demandada–, fue trasladado a celdas de la FELCC de Viacha, sin considerar los síntomas que presentaba por COVID-19y las condiciones nauseabundas de las referidas celdas.

En plena cuarentena rígida por la COVID-19, le extrañó que en su caso se hubiera actuado con celeridad, incluso en días en los cuales se dispuso la suspensión de todas las investigaciones; también consideró extraño que su caso haya pasado a la jurisdicción de Viacha, pues inicialmente su proceso se tramitaba en la ciudad de El Alto. No constatándose un proceso con detención preventiva, el mismo no cuenta con control jurisdiccional; por lo que, se consideró en absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud vinculado con la vida y al debido proceso, como también con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad, se remitan antecedentes de la autoridad y funcionarios demandados a las instancias que corresponda, y se ordene a la autoridad fiscal demandada el cese de la persecución ilegal y arbitraria en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., presentes la parte accionante y la autoridad fiscal y funcionarios policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Por circulares de la Fiscalía Departamental de La Paz, se dispuso la suspensión de plazos procesales, exceptuando aquellos en los que existe personas con detención

preventiva y casos con aprehensiones en flagrancia; **b)** El proceso se tramitaba desde julio de 2019 en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, siendo de conocimiento del Fiscal y el Juez de esa ciudad y no de Viacha; **c)** Una vez en celdas de la FELCC de Viacha, al no estar presente la autoridad fiscal, tuvo que permanecer en esas instalaciones, que denunció como inhumanas, en la cual no se le permitió, inicialmente, que le entreguen ropa y frazadas para abrigarse; **d)** Recién un día después de su aprehensión, pudo conocer la identidad de los funcionarios policiales, que hoy también son demandados

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Antonio Pacoricona López, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló que: **1)** El proceso penal en contra del accionante por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública e incumplimiento de deberes se inició el mes de mayo –sin precisar el año–; **2)** Por instructivo 48/2020 de 2 de mayo, se autorizó al Ministerio Público y al Órgano Judicial el teletrabajo, así como la apertura de plazos; **3)** Puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz el inicio de investigaciones; por lo que, el mismo cuenta con control jurisdiccional signado con el código único 2015020220001417; **4)** Desconoció el estado de salud del accionante al momento de su aprehensión, pues no señaló nada al respecto y menos presentó prueba para su consideración; y, **5)** La aprehensión se cumplió en mérito de la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 9 de julio, cursante a fs. 34 y vta., **Denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no puede superponerse ni actuar de manera disfuncional a otros mecanismos establecidos en la normativa jurídica; por lo que, al existir medios idóneos para reclamar la vulneración de derechos, se debe acudir a estos, antes de acudir a esta acción tutela; y, **ii)** El art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone que los fiscales y policías se encuentran bajo control jurisdiccional, y que al advertirse a fs. 52 del cuaderno de investigaciones que Agustín Condarco, Fiscal de Materia, dio aviso del inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Cuarto del departamento de La Paz, y que por memorial de 1 de julio de 2020, el Ministerio Público denunció a la misma autoridad jurisdiccional, sobre los actos de obstaculización a las investigaciones por parte del hoy accionante; por lo que se, observa que el proceso cuenta con control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento fundamentado de aprehensión, de 29 de junio de 2020, por el cual Félix Antonio Pacoricona López, Fiscal de materia de Viacha, ordenó la aprehensión de Bruno Álvarez Chambi, en cumplimiento del art. 224 del CPP (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante orden de aprehensión de la misma fecha, la autoridad fiscal demandada, ordenó la aprehensión del hoy accionante, con el objeto de que este preste declaración informativa por la presunta comisión de delitos contra la salud Pública e incumplimiento de deberes (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, vinculado a la vida y al debido proceso, vinculado con su libertad, en virtud a que: **a)** La autoridad demandada actuó sin competencia, pues el proceso que le sigue en su contra el Ministerio Público es tramitado en la ciudad del El Alto, a cargo de otro Fiscal de Materia y que la orden de aprehensión emitida por el hoy fiscal demandado va en contra de los instructivos del Ministerio Público que determinan suspensión de plazos; y, **b)** Los funcionarios policiales demandados, actuaron sin considerar su estado de salud, ya que presentaba síntomas de COVID-19, conduciéndolo a celdas de la FELCC de Viacha que al ser insalubres generaron un deterioro en su salud.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La amplia jurisprudencia constitucional, en relación a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, ha determinado la imposibilidad de ingresar al análisis de la problemática denunciada, habiéndose advertido que, previo a activar la jurisdicción constitucional no se agotaron los mecanismos de defensa e impugnación en la jurisdicción ordinaria, en tal sentido la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (el resaltado nos pertenece).

Para determinar la existencia de medios idóneos a ser activados en la jurisdicción ordinaria, es necesario definir en el caso que se examina la existencia de control jurisdiccional, ante el cual se puedan activar los mismos, en tal sentido la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sostuvo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****"* (el resaltado nos pertenece).

Por lo cual, verificada la existencia de control jurisdiccional, y siendo que por disposiciones de los arts. 410 de la CPE, y 3.12 y 15.I de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, también ejercer control tutelar de constitucionalidad, no es posible que la jurisdicción constitucional supla dicha función, a menos que, siendo usados dichos mecanismos intraprocesales, no se haya restituido el derecho que se considere siendo vulnerado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, y debido proceso vinculado con su libertad, en virtud a que: **1)** La autoridad demandada actuó sin competencia, pues el proceso que le sigue en su contra el Ministerio Público es tramitado en la ciudad del El Alto, a cargo de otro Fiscal de Materia y que la orden de aprehensión emitida por el hoy fiscal demandado va en contra de los instructivos del Ministerio Público que determinan suspensión de plazos; y, **2)** Los funcionarios policiales demandados, actuaron sin considerar su estado de salud, ya que presenta síntomas de COVID-19, conduciéndolo a celdas de la FELCC de Viacha que al ser insalubres generaron un deterioro en su salud.

En conocimiento de lo denunciado, y de las Conclusiones II.1 y I.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Félix Antonio Pacoricona López, Fiscal de materia de Viacha, emitió orden de aprehensión fiscal en contra del impetrante de tutela el 29 de junio de 2020, en aplicación del art. 224, ante la incomparecencia de este a su declaración informativa, mandamiento

que fue ejecutado el 7 de julio del mismo año por los hoy funcionarios policiales demandados (Antecedente I.1.1).

No obstante, de que el accionante denunció de que el proceso penal no cuenta con autoridad de control jurisdiccional; la autoridad fiscal demandada en audiencia señaló que dicho proceso se encuentra en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz. Por otro lado, el Juez de garantías en la Resolución de la presente acción de libertad, evidenció la existencia de control jurisdiccional, cuando menos desde el 1 de julio de 2020, pues si bien no detalló que fecha se dio aviso de las investigaciones, sí señaló de manera clara que por memorial de la referida fecha el representante del Ministerio Público denunció al Juez aquo la obstaculización del proceso por parte del impetrante de tutela.

En ese sentido, y del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, no es posible activar la acción de libertad cuando en el ordenamiento jurídico existen los medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad de forma inmediata; por lo cual, cuando el Fiscal de Materia da aviso del inicio de las investigaciones al Juez cautelar, toda denuncia por supuestas aprehensiones o arrestos ilegales u otra lesión de derechos, debe ser denunciada a la autoridad de control jurisdiccional, antes presentar la acción de libertad.

En el presente caso, al advertirse, como se dijo, la existencia de una autoridad de control jurisdiccional, antes de activar la presente acción de tutela el accionante debió denunciar los actos que considera restrictivos a su derecho a la libertad al Juez de Instrucción, al no haber sucedido ello, en aplicación de la subsidiariedad excepcional, no es posible ingresar a analizar lo denunciado por el solicitante de tutela, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de su derecho a la vida y salud, el accionante señaló que al presentar síntomas de COVID-19 y siendo restringido de su derecho a la libertad en celdas de la FELCC de Viacha insalubres, su estado de salud se vería comprometido; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagios se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además en su caso, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional la asistencia médica necesaria; aspecto que invalida la concesión de la tutela al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 9 de julio, cursante a fs. 34 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35752-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 261/2020 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López**, en representación sin mandato de **Noel Vaca Pardo** contra **María Eidy Roca Justiniano**, **Ministra de Salud**; **Enzo Roca Pinto**, **Alcalde**; y, **Nelva Lautenneger**, **Directora de Salud**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni**; y, **Wilfredo Benito Ramos**, **Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es un adulto mayor que padece enfermedades neuro psiquiátricas agravadas; por lo cual, precisa acudir tanto a hospitales del sistema público como del privado. En 2019 y parte del inicio de la gestión 2020; en el ínterin de las atenciones que recibió, el 14 de abril de 2020 a las 11:50, fue transferido de la Caja Nacional de Salud (CNS) al Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta; por lo que, pidió a su Ente asegurador –CNS– que se haga cargo de su atención médica psiquiátrica y la adquisición de medicamentos; es decir, fue atendido en dicho Hospital General hasta abril de 2020, únicamente en la especialidad de psiquiatría; empero, el 5 de mayo del indicado año, cuando sus familiares acudieron a dicho nosocomio para conseguir ficha les informaron que ya no contaban con la referida especialidad, entones, el mismo día en vigencia del teletrabajo, presentó vía WhatsApp una carta de reclamo a Wilfredo Benito Ramos, Director del referido Centro de salud, quien le contestó que es tuición del superior jerárquico del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (Servicio Departamental de Salud [SEDES]) y del Ministerio de Salud la contratación de un médico psiquiatra.

Paralelamente, el 15 de mayo de 2020, acudió también a Nelva Lautenneger, Directora Municipal de Salud dependiente del señalado ente municipal, solicitándole posibilitar su atención médica en psiquiatría, quien le contestó que coordinaría su solicitud, para finalmente señalar que el especialista solo asiste al llamado; por lo que, debería sacar ficha, cuando en realidad el médico psiquiatra del referido Hospital General ya no contaba con el contrato respectivo. Reclamó también ante el Ministro de Salud, mediante carta de 19 de mayo de 2020, solicitando la continuidad de su atención médica psiquiatra, recibiendo respuesta el 10 de agosto de mismo año, señalando que el restablecimiento de la prestación del servicio de psiquiatría no corresponde a ese ente estatal, sino al Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta.

El 4 de septiembre de 2020, solicitó atención médica en la CNS de Riberalta y fue referido a emergencias del Hospital Obrero de Trinidad; por lo cual, el 5 del mismo mes y año se trasladó a esa capital vía terrestre para llegar más rápido, ya que los vuelos estaban habilitados solamente en días hábiles; empero, su salud empeoró en el camino y tuvo que ser ingresado al servicio de emergencias de la CNS de Guayaramerín, donde a pesar de los reclamos, gestiones realizadas y la intervención de Gestión Social, hasta el momento de dar a conocer de la actual acción tutelar, no se le prestó atención ni siquiera telemedicina que posibilite el enlace con un médico psiquiatra, siendo que conoce que el Ministerio de Salud cuenta con este servicio que también está implementado en la CNS del departamento de Santa Cruz de la Sierra.

Añadió que su solicitud, de ser atendido en la especialidad de psiquiatría en la CNS de Riberalta, está siguiendo un trámite administrativo lento, que entiende es atribuido a la pandemia que nos azota, pero que debe merecer una respuesta pronta y no solo ser derivado a trabajo social donde realmente hacen todos los esfuerzos para que reciba atención médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la salud y la vida; citando al efecto los arts. 9.5, 13.I, 15.I, 18, 37 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose el inmediato restablecimiento de la atención médico psiquiatra en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24 vta., presentes ambas partes asistidas de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **a)** Hace dos años que sufre enfermedades crónicas; por lo que, decidió residir en Riberalta, teniendo como único sustento su jubilación y como núcleo familiar sus hermanos e hijo a cuyo cuidado se encuentra; **b)** Como adulto mayor ha seguido todos sus tratamientos de manera responsable, fue dado de alta de la CNS de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y al enterarse de que existía el servicio de psiquiatría en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, se trasladó a vivir allí, todo el 2019 y parte del 2020, estuvo estable porque recibió el tratamiento médico que requería; **c)** De manera inexplicable y abrupta, sin aviso alguno, la atención médica en psiquiatría del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, fue suspendido; **d)** El art. 37 de la CPE, señala que el Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar el derecho a la salud; el art. 306 de la Norma Suprema, es también claro al determinar que el máximo valor del Estado es el ser humano y asegurará su desarrollo mediante políticas sociales de salud, educación y cultura; asimismo, el art. 299.2 de la Ley Fundamental, indica que de forma concurrente se ejercen las competencias del nivel central del Estado y la entidades territoriales autónomas de la gestión de salud y educación, es así que el Ministerio de Salud no puede desentenderse de un tema tan importante como es la salud pública; y, **e)** No ha podido continuar con sus atenciones médicas que deben ser ininterrumpidas, ya que su falta pone en peligro su vida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eidy Roca Justiniano, Ministra de Salud, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** En ningún momento se han lesionado los derechos a la salud y la vida del impetrante de tutela quien con la documentación presentada, que hace referencia a la internación del paciente con un cuadro diferente, no ha logrado probar su denuncia; **2)** No existe una vinculación entre la presunta vulneración del derecho a la vida cuando lo que se pretende es la atención en la especialidad relacionada con un problema de salud mental y no cardiológica o fisiológica; **3)** Se pretende el restablecimiento de un servicio de salud que no tiene directa relación con la acción de libertad, existiendo otros medios para hacer prevalecer sus derechos como la acción de amparo constitucional, caso en el que debería cumplir con el requisito de subsidiariedad; vale decir, agotar la vía administrativa; **4)** La acción de cumplimiento, es la llamada reparar las vulneraciones de los arts. 18 y 37 de la CPE, en ese contexto se ha equivocado la vía constitucional; **5)** Se dio respuesta satisfactoria a la nota presentada al Ministerio de Salud; **6)** El sistema de competencias establece quienes están a cargo de la obligación de precautelar el derecho a la salud, no es suficiente indicar que el Estado debe garantizar el mismo en mérito al art. 37 de la CPE y con ellos que el Ministerio de Justicia tiene el deber de otorgar y satisfacer esta necesidad, que además estaba siendo cumplida respecto al seguro que presta necesariamente el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta; en

consecuencia no se vulneró dicho derecho constitucional; **7)** Conforme al art. 81 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, los hospitales de primer y segundo nivel, se encuentran bajo la dependencia directa de los gobiernos autónomos municipales y no del Ministerio de Salud, en el marco de sus competencias; y, **8)** La CNS, tiene el deber de atender el pedido del solicitante de tutela y no el gobierno nacional ni municipal, el Ministerio de Salud no tiene la obligación jurídica de satisfacer el pedido del accionante cuando corresponde a otras instancias satisfacerlo y solo podrá efectuar revisión externa.

Enzo Roca Pinto, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, a través de su abogado sostuvo: **i)** El Hospital al ser de segundo nivel no cuenta con la especialidad de psiquiatría; sin embargo, cuenta con un médico "ASO" (sic), que es aquel profesional interno que realiza su pasantía y que cumple con su servicio social obligatorio en esa especialidad; es por eso que se contaba con la presencia de este especialista que cumplió su año de servicio; **ii)** El impetrante de tutela está asegurado en la CNS y es ese Ente gestor que tiene la obligación de brindar este servicio a sus asegurados; **iii)** El solicitante de tutela refirió que fue transferido a Trinidad; es decir, fue derivado al centro de salud más cercano donde pueda recibir el servicio requerido; por lo que, no es procedente la presenté acción de libertad, pues actuaron objetiva y eficazmente bajo todos los principios que rigen la gestión de salud; y, **iv)** El Alcalde ahora demandado, en uso de su derecho a la defensa material señaló que no es obligación del Municipio, en el Hospital de Segundo Nivel, contar con la especialidad de psiquiatría y al no haber incumplido con sus obligaciones solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Nelva Lautenneger, Directora de Salud, del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta; mediante su abogado, ratificó el informe presentado por el Alcalde Municipal codemandado y pidió se deniegue la tutela.

Wilfredo Benito Ramos, Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, presente en audiencia, manifestó que no se encontraba asistido de un abogado; por lo que, no presentó ningún informe.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 216/2020 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** A través de la prueba presentada por el accionante se establece que recibía atención médica psiquiátrica en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta; sin embargo, no acreditó la modalidad o la forma en que dicho nosocomio prestaba este servicio; es decir, si es la CNS la que compraba estos servicios; **b)** Tampoco se acreditó por qué razón fue suspendido el servicio de psiquiatría en el Hospital General de Riberalta, siendo que, demostró estar asegurado en la CNS, pues esta entidad es la que debe comprar dicho servicio o especialidad en algún centro hospitalario cercano a la vivienda del afiliado; **c)** Las autoridades hoy demandadas no son los directos responsables de las supuestas lesiones alegadas por el impetrante de tutela; en consecuencia, carecen de legitimación pasiva, pues la acción de libertad debe ser dirigida contra la persona o autoridad que haya cometido alguna omisión indebida o que hubiera atentado contra el derecho fundamental de la vida; en este sentido, la CNS es la entidad responsable del seguro médico del accionante, es la que debe priorizar la atención o servicio en la especialidad de psiquiatría, más aun tratándose de un adulto mayor que se encuentra en situación de vulnerabilidad; y, **d)** En consecuencia, no se ha cumplido con la legitimación pasiva, lo que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe Médico de 25 de marzo de 2019, extendido por Wilberth Ayala Mendoza, Médico Psiquiatra de la CNS, que da cuenta que el asegurado con Matrícula 42-1124-VPN, inició tratamiento desde el 25 de enero de 2019, debido a que cuatro meses antes empezó a sentirse triste, insomne, con ideas suicidas y desapego por la vida, además de llanto fácil e hipomnesia; por lo que, fue

diagnosticado con trastorno depresivo mayor y deterioro cognitivo leve, con una evolución favorable en cuanto a su sintomatología depresiva pero estacionaria en cuanto a su deterioro cognitivo leve, con pronóstico reservado (fs. 11).

II.2. Por Informe Médico de 20 de mayo de 2019, emitido por Neftalí Mamani Opi, Médico Radiólogo de la CNS, sobre un estudio: "MRI CEREBRO SC" (fs. 9).

II.3. Mediante documento de Epicrisis de 29 de mayo de 2019, firmado por Gery Vazquez Carbajal, Neurólogo Clínico de la CNS de Hospital Obrero N° 3, como Médico tratante del solicitante de tutela, en el que refiere fecha de internación el 24 del referido mes y año, por haber presentado episodios de confusión de ideas, y de egreso el 29 del mismo mes y año, además un resumen de los aspectos más relevantes de la enfermedad que cursó el paciente (fs. 8 y vta.).

II.4. Consta Certificado Médico, extendido el 4 de marzo de 2020 por Yesenia Clara Molleda Lopera, Médico del Hospital General de Riberalta, en el que se consigna que Noel Vaca Pardo –impetrante de tutela-, de setenta y siete años de edad, fue atendido en ese nosocomio por la especialidad de psiquiatría desde julio de 2019, con controles periódicos bajo el diagnóstico de trastorno bipolar F31; por lo que el paciente debe asumir ciertas medidas para estar estable, entre ellas, asistir a controles periódicos en dicha especialidad (fs. 7 vta.).

II.5. Cursa nota de 5 de mayo de 2020, presentada en la misma fecha vía WhatsApp a Wilfredo Benito Ramos, Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, el accionante solicitó la continuidad de la atención por la especialidad de psiquiatría (fs. 12 y 13 vta.).

II.6. A través de carta de 15 de mayo de 2020, presentada en la misma fecha vía WhatsApp a Nelva Lautenneger, Directora Municipal de Salud de Riberalta, el solicitante de tutela pidió se posibilite la continuidad de la atención en la especialidad de psiquiatría (fs. 12 vta. Y 13).

II.7. Por Nota presentada el 19 de mayo de 2020, el impetrante de tutela solicitó a Marcelo Navajas Salinas, Ministro de Salud, continuidad de atención en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, por la especialidad de psiquiatría; solicitud que mereció respuesta el 10 de agosto del mismo año, firmada por la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud, quien le comunicó que el restablecimiento de la prestación del servicio de psiquiatría en el Hospital de Segundo Nivel de Riberalta, no le corresponde a dicho Ministerio ya que es tuición del Servicio Departamental de Salud (SEDES); por lo que, su solicitud no puede ser atendida (fs. 14 y vta.).

II.8. Consta Referencia Social de Certificado de Internación, extendido por Briggitte Asinga Alanes, Trabajadora Social del Hospital Obrero N° 3 de la CNS de Santa Cruz, de 24 de mayo de 2019; la cual, indica que el paciente Noel Vaca Pardo de setenta y seis años de edad fue internado en el servicio de medicina interna de dicho Hospital con diagnóstico de admisión: epilepsia (fs. 10 vta.).

II.9. Mediante Nota CNSR-054/2020 de 4 de septiembre, el Jefe Médico Distrital a.i. y el Administrador Distrital a.i., ambos de la CNS, hicieron conocer al Director del Hospital Obrero N° 8 de Trinidad, la transferencia del paciente Noel Vaca Pardo con Mat. Aseg. N° 42-1124 VPN, para que reciba atención médica especializada en dicho Hospital en el servicio de psiquiatría (fs. 9 vta.).

II.10. Por el Formulario de Referencia N° 01-731-0001 del Hospital Obrero N° 69 de Riberalta de la CNS al Hospital Obrero N° 8 de Trinidad, de 4 de septiembre de 2020, se identifica al accionante con matrícula de asegurado 42-1124-VPN, como paciente psiquiátrico diagnosticado con trastorno bipolar F31, que requiere atención en la especialidad de psiquiatría (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que las autoridades ahora demandadas no restituyeron –en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta–, la atención médica psiquiátrica que en su condición e adulto mayor que padece de una enfermedad crónica mental, por lo que precisa de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida para preservar su salud y evitar el riesgo de su derecho a la vida.

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

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0039/2021-S4 de 16 de abril, citando la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

(…) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física (…).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo ***la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial****.*

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó ***la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario*** *y fuente de los demás derechos del ser humano…'.*

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

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

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste***

estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal*.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la salud y vida; puesto que, las autoridades ahora demandadas, no restituyeron –en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta–, la atención médica psiquiátrica que requiere en su condición de adulto mayor que padece de una enfermedad crónica mental, por lo que precisa de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida para preservar su salud y evitar el riesgo de lesionar su derecho a la vida.

Cuando a través de una acción de libertad se denuncia la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, como ocurre en el presente caso, corresponde activar la protección que brinda esta acción tutelar; debiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, sobre estos derechos, a fin de determinar si en efecto fueron vulnerados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, de los antecedentes que cursan en el expediente y lo alegado por el accionante en su memorial de acción de libertad: se tiene que, conforme consta de la Referencia Social de Certificado de Internación, extendido por la Trabajadora Social del Hospital Obrero 3 de la CNS de Santa Cruz, de 24 de mayo de 2019, es un persona de la tercera edad, ya que cuenta con setenta y siete años de edad (Conclusión II.7); que se encuentra asegurado en la CNS con la Matrícula 42-1124-VPN, habiendo sido diagnosticado por el Médico Psiquiatra de dicha entidad, con trastorno bipolar, iniciando tratamiento desde el 25 de enero de 2019 (Conclusión II.1); constando por el Certificado Médico de 4 de marzo de 2020, extendido por una Médico del Hospital General de Riberalta, que señala que fue atendido en la especialidad de psiquiatría desde julio de 2019, debiendo el solicitante de tutela asistir a controles periódicos (Conclusión II.3); sin embargo, el 4 de septiembre de 2020, fue transferido al Hospital Obrero de Trinidad, para que reciba atención médica especializada en el servicio de psiquiatría (Conclusiones II.8 y II.9); no obstante, al no poder contar con ese servicio en el lugar de su residencia –Riberalta–, el impetrante de tutela mediante notas de 5, 15 y 19 de mayo de 2020, dirigidas al Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, Wilfredo Benito Ramos; a la Directora Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, Nelva Lautenneger; y al Ministro de Salud, Marcelo Navajas Salinas, solicitó se posibilite la continuidad de la atención en la especialidad de psiquiatría en el Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta. La nota dirigida al Ministro de Salud mereció la respuesta de 10 de agosto de 2020, que fundamentalmente señala que el restablecimiento de la prestación del servicio de psiquiatría en el Hospital de Segundo Nivel de Riberalta, no le corresponde a dicho Ministerio ya que es tuición del Servicio Departamental de Salud (SEDES); por lo que, su solicitud no puede ser atendida (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Por su parte, el Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta, indicó vía WhatsApp que es tuición del superior jerárquico del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (Servicio Departamental de Salud [SEDES]) y del Ministerio de Salud la contratación de un médico psiquiatra; asimismo, la Directora Municipal de Salud, Nelva Lautenneger, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, contestó que el especialista solo asiste al llamado; por lo que, debería sacar ficha, cuando en realidad el Médico Psiquiatra del referido Hospital General ya no contaba con el contrato respectivo, aspectos afirmados por el accionante en su memorial de demanda y que no fueron refutados o negados por las citadas autoridades codemandadas; accionar con el que, pusieron en riesgo no solamente la salud psicológica del ahora solicitante de tutela, sino también su vida, ya que se trata de una persona de la tercera edad que cuenta con más de setenta y siete años de edad

y que además padece de trastorno bipolar diagnosticado por los especialistas psiquiatras de la CNS; por lo que, requiere con urgencia atención continua e ininterrumpida por un especialista del ramo para mantener estable su salud mental, ya que pueden sobrevenirle estados de depresión que evidentemente ponen en riesgo su vida, elementos que han sido acreditados por la documental cursante en el expediente y que por sí solos son suficientes a efectos de evidenciarse una amenaza cierta y real de que su vida se encuentra en peligro, lo que conlleva a una pronta y oportuna protección, pues conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad es un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando ésta estuviere en peligro.

Considerando que el impetrante de tutela es una persona integrante de un grupo en situación de vulnerabilidad que goza de protección reforzada por parte del Estado, las autoridades de salud codemandadas, están compelidas, por mandato constitucional, en la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, de atender y dar una solución favorable a la solicitud del accionante que por su avanzada edad y en mérito a la enfermedad que padece no puede ser transferido a un hospital alejado de su residencia habitual; por lo que, al evidenciarse la denuncia efectuada sobre el riesgo en que se puso su salud y vida, corresponde conceder la tutela impetrada.

En este contexto, siendo que en el marco de las competencias territoriales establecidas en la Constitución Política del Estado, le corresponde al nivel Central del Estado, en coordinación con el Gobierno Municipal de Riberalta garantizar el derecho a la salud a través de la adopción de medidas y políticas públicas en dicho municipio, y a la Caja Nacional de Salud, como el ente gestor de salud al que se halla adscrito el solicitante de tutela, proveer los servicios requeridos por sus asegurados, deberán asumirse las medidas necesarias a dicho efecto, debiendo la CNS, de no contar con un profesional psiquiatra como personal de planta en el nosocomio de referencia, garantizar al accionante el acceso a dicho servicio en el lugar de su residencia, aun cuando ello implique la compra de servicios externos; situación que es de regular aplicación en aquellos casos en los cuales los entes gestores de salud no cuentan con un servicio o especialista determinado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 261/2020 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que el Director del Hospital General de Segundo Nivel de Riberalta del departamento de Beni y la Directora de Salud del Municipio antes señalado, en coordinación con el nivel municipal y central del Estado, realicen las gestiones necesarias para restituir en dicho Hospital el servicio de psiquiatría a fin de dar continuidad al tratamiento de la enfermedad que le atinge al solicitante de tutela; sea de forma inmediata.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35740-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josseline Joana Cortez Cahuana** en representación sin mandato de **David Alberto Cordero Sade** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41; y, 45; y, de aclaración de 10 de igual mes y año (fs. 57 y vta.), el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención domiciliaria sin derecho a salidas laborales, dentro de otro proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos contra la salud pública; debido a la suscripción de un contrato con la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), fue aprehendido en mérito a una orden de aprehensión emitida en base al "art. 224" en instalaciones del DIRCABI, aproximadamente a las 12:00 del mediodía del 3 de septiembre de 2020, para posteriormente ser trasladado a las oficinas de la Fiscalía Departamental de La Paz, donde prestó su declaración informativa; a la cual, no pudo asistir debido a que se encontraba con detención domiciliaria y con baja médica de tres días, presentando al efecto certificado médico, aspectos a los cuales, Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia –hoy demandado– hizo oídos sordos; además, su situación procesal era de conocimiento del mencionado; por lo que, correspondía a la referida autoridad fiscal solicitar lo correspondiente al Juez de la causa a efectos de que su autoridad pueda apersonarse a prestar su declaración informativa en su domicilio; empero, pese a ello se emitió de forma ilegal la resolución de aprehensión en base al "art. 226".

Por lo que; en mérito a dicho fallo, nuevamente fue aprehendido en la indicada fecha, siendo trasladado a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra Crimen (FELCC), para luego ser notificado con la Resolución de imputación formal a las "09:15", por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contratos, llevándose a cabo audiencia de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, a las 10:30 del sábado 5 de septiembre de 2020, disponiendo su detención domiciliaria sin salidas laborales; advirtiéndose, que estuvo aprehendido por más tiempo de lo debido, ya que se le privó de su libertad hasta antes de que se lleve a cabo su audiencia de medidas cautelares; es decir, cuarenta y seis horas con treinta minutos.

Con dicho actuar, se advierte la falta de ética profesional de la autoridad fiscal, ya que se inventó un proceso de tres tipos penales y realizó una aprehensión ilegal en su contra siendo un teniente coronel de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB); además, al haber sido traslado a celdas de la FELCC donde se encontraba junto con veintidós personas, fue contagiado de COVID-19, debatiéndose ahora entre la vida y la muerte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad de locomoción y al debido proceso; citando criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la presente acción de libertad y se le restituya su libertad pura y simple, en el plazo otorgado por el Juez de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61 vta., en presencia de la representante sin mandato del accionante y de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó lo expuesto en su demanda de acción de libertad; y, ampliando la misma, manifestó que desconoce si su persona se contagió con COVID-19 antes o en celdas policiales; por lo que, encontrándose delicado de salud, pidió sea trasladado a Santa Cruz de la Sierra, ya que tiene como enfermedad de base la afectación por la altura.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia pública de esta acción de libertad, solicitó la consideración de la declaratoria de "improcedencia" de la acción de defensa, bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme lo señalado por la defensa del accionantes, se tiene la existencia de un proceso penal que cuenta con control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, donde se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares; en la cual, se planteó incidente de aprehensión ilegal; por lo que, la resolución de la referida autoridad judicial ya fue apelada al presente (se entiende el 10 de septiembre de 2020), el cual se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar; y, **b)** Si el impetrante de tutela tenía una necesidad urgente en cuanto a su salud, correspondía también acudir al Juez contralor de garantías que se tiene en la investigación, a quien puede solicitar la modificación de las medidas impuestas, así como su salida judicial por emergencia de salud, pues estos aspectos deben ser considerados por el Juez que conoce la causa.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si el ahora accionante consideraba que su aprehensión era ilegal, tenía la obligación de denunciar este hecho vía incidente de aprehensión ilegal ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento, antes de que se aplique las medidas cautelares para que dicha autoridad resuelva el mismo; pues de acuerdo a la normativa procesal penal y jurisprudencia constitucional, en esta instancia no se puede reclamar la ilegalidad de las aprehensiones realizadas por el Ministerio Público y la Policía Boliviana; es decir, cuando existe un proceso penal con el correspondiente control jurisdiccional no se puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional; en consecuencia, en cuanto a este punto, se tiene por no agotado el principio de subsidiariedad; **2)** Por otra parte, si el impetrante de tutela considera que la resolución de medidas cautelares vulneró su derecho a la libertad y que incluso como indica es emergente de una aprehensión ilegal, también tiene la obligación de agotar las vías ordinarias que la ley señala para solicitar la libertad antes de acudir al Tribunal de garantías; por lo que, tampoco se cumplió el principio de subsidiariedad respecto a este punto; pues ante la referida resolución, correspondía interponer recurso de apelación incidental, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** En cuanto a que el solicitante de tutela se encuentra internado en el hospital de Corporación del Seguro Militar (COSMIL), porque emergente del proceso penal se había

contagiado de COVID-19 y que es necesario que el mismo, sea trasladado a Santa Cruz de la Sierra; al respecto, dicha solicitud, no es motivo de una acción de libertad; toda vez que, al estar en un centro hospitalario se protege su salud; ya que, existe una autoridad competente que ejerce el control jurisdiccional para resolver estas peticiones de acuerdo al art. 238 del CPP, quien valorará los elementos de prueba y dispondrá lo que en derecho corresponda, no pudiendo este Tribunal referirse al mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de David Alberto Cordero Sade –hoy accionante– por el Ministerio Público a instancias de Jaime Ricardo Bedregal y otro en contra del impetrante de tutela y otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado e incumplimiento de contratos, Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado–, libró el 3 de septiembre de 2020, orden de aprehensión en contra del solicitante de tutela, a efectos de que sea conducido ante su autoridad fiscal (fs. 16); siendo ejecutada la misma en la indicada fecha, conforme se tiene del Acta de notificación (fs. 17).

II.2. Cursa certificados médicos de 7, 8 y 9 de septiembre de 2020, por los cuales se establece el estado de salud del accionante (fs. 52 a 56); asimismo, en la Hoja de Admisión Hospitalaria de 7 del indicado mes y año, se diagnosticó al impetrante de tutela como sospechoso de COVID-19 (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad de locomoción y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad ahora demandada: **i)** Libró mandamiento de aprehensión en su contra en mérito al art. 224 del CPP, a efectos de que preste su declaración informativa, pese a tener conocimiento que se encontraba con detención domiciliaria dentro de otro proceso penal; **ii)** Pronunció ilegalmente nueva resolución de aprehensión de acuerdo a lo previsto al art. 226 de la norma procesal penal, a pesar de que se puso en su conocimiento en su declaración informativa de que se encontraba con baja médica; por lo que, nuevamente fue aprehendido, siendo trasladado a celdas de la FELCC, para luego ser notificado con la resolución de imputación formal, llevándose a cabo audiencia de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, disponiéndose su detención domiciliaria sin salidas laborales; **iii)** Lo privó de su libertad por más tiempo de lo debido; y, **iv)** Al haber dispuesto su trasladado a celdas de la FELCC, se contagió de COVID-19.

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

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

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

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para

que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'"*** (las negrillas son añadidas).

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

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

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

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

art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad de locomoción y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad demandada: **a)** Libró mandamiento de aprehensión en su contra en mérito al art. 224 del CPP, a efectos de que preste su declaración informativa, pese a tener conocimiento que se encontraba con detención domiciliaria dentro de otro proceso penal; **b)** Pronunció ilegalmente nueva resolución de aprehensión de acuerdo a lo previsto al art. 226 de la norma procesal penal, a pesar de que se puso en su conocimiento en su declaración informativa de que se encontraba con baja médica; por lo que, nuevamente fue aprehendido, siendo trasladado a celdas de la FELCC, para luego ser notificado con la resolución de imputación formal, llevándose a cabo audiencia de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, disponiéndose su detención domiciliaria sin salidas laborales; **c)** Lo privó de su libertad por más tiempo de lo debido; y, **d)** Al haber dispuesto su trasladado a celdas de la FELCC, se contagió de COVID-19. Por lo expuesto, mediante esta acción tutelar solicitó, se le restituya su libertad pura y simple y sea trasladado a Santa Cruz de la Sierra.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusión del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de David Alberto Cordero Sade –hoy accionante– por el Ministerio Público a instancias de Jaime Ricardo Bedregal y otro en contra del impetrante de tutela y otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado e incumplimiento de contratos, Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia asignado al caso, –ahora demandado–, libró el 3 de septiembre de 2020, orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela, a efectos de que sea conducido ante su autoridad fiscal; siendo ejecutada la misma en la indicada fecha conforme se tiene del Acta de notificación. Asimismo, cursa certificados médicos de 7, 8 y 9 de septiembre de 2020, por los cuales se establece el estado de salud del accionante; así también, consta Hoja de admisión hospitalaria de 7 del indicado mes y año; por el que, se diagnosticó al impetrante de tutela con Bronquitis crónica sospechoso de COVID-19.

Ahora bien, considerando que en el presente caso, el impetrante de tutela denuncia la actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, traducida en la supuesta ilegalidad cometida en la emisión de los Mandamientos de aprehensión y en su aprehensión misma; en la privación de su libertad más del

plazo permitido; y, que al haberse dispuesto su traslado a celdas policiales se contagió de COVID-19; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el mismo el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, conforme se extrae de la propia aseveración del solicitante de tutela en su demanda de esta acción de libertad, así como de lo referido por la autoridad fiscal demandada. Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho; y, solo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Ahora bien, del informe de la autoridad fiscal demandada efectuada en audiencia pública de esta acción de defensa (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); se tiene que, contra las supuestas arbitrariedades en las que hubiera incurrido la mencionada autoridad fiscal, el accionante planteó incidente de aprehensión ilegal, siendo resuelto el mismo por resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, que fue incluso objeto de apelación, el cual hasta la celebración de la audiencia de esta acción de libertad (10 de septiembre de 2020), se encuentra pendiente de resolución; aspecto que no fue controvertido por el solicitante de tutela; por lo que, se hace evidente que el impetrante de tutela, ya activó el control jurisdiccional, instancia ordinaria que aún no se encuentra agotada al encontrarse pendiente de resolución la mencionada apelación, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; por lo que, en atención al mismo, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada; pues de hacerlo, se provocaría una disfunción procesal no requeridas por el orden constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida alegado por el accionante en esta acción de libertad, debido a que dio positivo a COVID-19; debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta la existencia de pacientes asintomáticos o con sintomatología leve; en consecuencia, al no corroborarse que la vida del impetrante de tutela se encuentra en peligro real, inminente y directo, no pertenece emitir mayor pronunciamiento al respecto; correspondiendo también denegar la tutela con relación al mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0486/2021-S4 (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35606-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Rodrigo Villarroel Rojas** contra **Erlinda Carballo Maldonado**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario del Abra de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del citado departamento de –ahora demandada–, señaló para el 27 de agosto de 2020, tres audiencias, siendo estas: De modificación de riesgos procesales solicitada por la parte constituida en víctima, fijada para las 10:00; de consideración de su situación jurídica, respecto a la necesidad de mantener su detención preventiva; y, de cesación de la detención preventiva a las 13:00, debiendo haberse llevado a cabo las mismas de manera continua.

Sin embargo, en la referida fecha, habiéndose instalado la primera audiencia, no logró conectarse a la audiencia virtual desde el señalado Centro Penitenciario del Abra; pero, la autoridad judicial demandada; manifestó que, no suspendería el señalado acto procesal, ya que lo había hecho anteriormente; por lo que, dispuso que la Secretaria del indicado Juzgado, gestione y se comunique con el Gobernador del mencionado Penal, a efectos de que su persona logre conectarse, determinando incluso un tiempo de espera. Audiencia que tenía el único fin de agravar su situación jurídica por lo que se pretendía incorporarle nuevos riesgos procesales.

Ya presente en audiencia, se dio inicio al mismo hasta su conclusión; así también, seguidamente, sin desconectarse las partes, se llevó a cabo la audiencia de modificación de riesgos procesales; el cual, concluyó aproximadamente a las 13:23, habiendo incluso sobrepasado la hora señalada para la audiencia de cesación a la detención preventiva.

Una vez concluida la audiencia de modificación de riesgos procesales, la autoridad judicial, estando conectadas todas las partes, determinó un plazo de cinco minutos para que las mismas vuelvan a conectarse, en el entendido de que en ese lapso cargaría su celular al encontrarse con baja batería. Transcurrido dicho tiempo, una vez conectado la Jueza de la causa, no habilitó el micrófono ni la cámara a su abogado teniendo la única opción de levantar la mano en pantalla; por lo que; de manera abusiva, la autoridad judicial afirmó que al no haberse conectado el imputado, se dispondría la suspensión de la audiencia; motivo por el cual, su abogado ante la imposibilidad de hacer uso del micrófono ni cámara, realizó su reclamo a la Secretaria mandándole una captura de la pantalla y comunicándole las restricciones, informando también que su persona tenía similares problemas.

Una vez habilitado el micrófono, su abogado pidió la palabra para poner en conocimiento de la Jueza del mencionado percance, solicitando se actúe en igualdad de partes y se espere la conexión de su

persona e incluso se gestione con el Gobernador para dicho efecto como se lo hizo para la primera audiencia; empero, de forma arbitraria, decidió suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva, sin que exista causa justificable, decretando la suspensión hasta nueva solicitud sin ni siquiera reprogramar la misma, olvidando su importancia por estar vinculado con el derecho a la libertad y sin tomar en cuenta el principio de celeridad que merece este tipo de audiencias, actuando así en total apartamiento de la igualdad de partes, razonabilidad y equidad, evidenciándose una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal de las partes, razonabilidad, equidad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada, señale dentro el término de veinte cuatro horas, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y resuelva la misma; y, **b)** Exhortar a la autoridad judicial, observe el principio de celeridad y el valor de la libertad a fin de que no se vuelva a reiterar dichos actos dilatorios mediante suspensiones injustificadas de audiencias de cesación de la detención preventiva "CON ESENCIA DE ACCIÓN DE LIBERTAD INNOVATIVA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, en presencia de la parte accionante, los terceros intervinientes, y en ausencia de la autoridad demandada y del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió que: **1)** La autoridad demandada suspendió automáticamente la audiencia sin siquiera instalarla; y, **2)** Esperando solo dos minutos y once segundos la Jueza suspendió la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erlinda Carballo Maldonado, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, solicitó la denegatoria de esta acción de defensa, con el argumento de que: **i)** No existe vulneración de ningún derecho fundamental mucho menos de la libertad y la vida; **ii)** Su autoridad tomó conocimiento del proceso penal; en etapa preparatoria, el 13 de agosto del señalado año; **iii)** La presente acción de libertad, resulta ser maliciosa; por cuanto, falta a la verdad de los hechos y actos procesales, mismos que se realizaron en estricto apego a la ley; pues el ahora solicitante de tutela, faltando a la verdad manifestó que, su autoridad programó tres audiencias para el 27 de agosto del citado año, que la primera y segunda audiencia se habrían desarrollado, suspendiéndose de forma arbitraria la tercera; **iv)** Respecto a la suspensión de audiencia, de ninguna manera incurrió en actos dilatorios o arbitrarios que vulneren el derecho a la libertad o vida; ya que, su proceder se enmarcó dentro del marco legal respectivo; siendo que, se celebró las audiencias de oficio velando y resguardando el debido proceso y el derecho a la defensa, es así que en vía de saneamiento procesal se realizó audiencias pendientes, mismas que no fueron convocadas por su persona sino por el Juez que la antecedió en el conocimiento de la causa; ya que, pese al tiempo transcurrido debieron ser resueltas en su momento por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del precitado departamento, actos procesales que consistían en: Resolver la situación jurídica del imputado de conformidad a lo establecido por el art. 235 ter de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; Considerar la modificación de riesgos procesales; y, considerar la cesación de la detención preventiva. Audiencias que fueron

programadas para el 25 de agosto de 2020; empero, acogiendo la solicitud propia del abogado del imputado, se procedió a la suspensión de las audiencias para el 27 del mismo mes y año, al no poderse llevar a cabo sin el imputado, la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, instalada la audiencia en la indicada fecha, el imputado por segunda vez, no se conectó a plataforma virtual; razón por el que, a fines de garantizar derechos y garantías del imputado y contar con su presencia, en audiencia mediante resolución se viabilizó vía Secretaría, el ingreso del imputado a la plataforma virtual para la continuidad del desarrollo del proceso, iniciando dicho acto procesal a las 10:00, concluyendo a las 13:20; y considerando que, su despacho no cuenta con los medios tecnológicos necesarios para desarrollar audiencias virtuales es que a la conclusión de la primera audiencia, ordenó que se aguarde en sala virtual a fin de considerar la audiencia de cesación a la detención preventiva con la finalidad de proceder a arreglos técnicos y actualización de los equipos; sin embargo, una vez que ingresó a la sala virtual fue sorprendida por que los interesados abandonaron dicha sala pese a lo advertido y ordenado; motivo por el cual, suspendió el acto procesal hasta que las partes pidan una nueva audiencia; **v)** Por lo expuesto, se evidencia que su persona no incurrió en lesión alguna de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por el contrario, quien provocó que su propia vulneración fue la parte ahora accionante, quien abandonó la sala virtual pese a lo advertido; ya que, su autoridad mal podría desarrollar una audiencia de cesación de la detención preventiva en ausencia del imputado, máxime si el art. 239 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP), de manera taxativa establece que "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"; es decir que, dicho acto procesal es de interés propio del impetrante de tutela y lo debe promover el interesado, no pudiendo realizar su autoridad actos supletorios de competencia simplemente de los sujetos procesales, mucho menos de cesación de la detención preventiva donde la carga de la prueba es propia del acusado; y, **vi)** La parte solicitante de tutela pretende ejercer un acto procesal que debe ser dilucidado en el procedimiento ordinario y no así en la vía constitucional, no habiendo agotado las instancias respectivas, siendo este otro aspecto; por el cual, la acción de defensa debe ser denegado al no cumplir con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Leny García Barrientos en audiencia pública, solicitó la denegatoria de la presente acción de defensa, indicando que se fijó tres audiencias, y que por la sustanciación de dos de ellas que duraron aproximadamente tres horas, la batería del equipo de la autoridad judicial se agotó; asimismo, el abogado del accionante faltó a la verdad al indicar que no se le esperó el tiempo necesario para que su cliente se conecte a la audiencia, pues el abogado pretendió volver a solicitar un plazo para que el impetrante de tutela se conecte; por lo que, la Jueza demandada suspendió la audiencia por la carga probatoria que le corresponde al procesado.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del plazo de veinticuatro horas; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Regularizando las peticiones efectuadas a la anterior autoridad judicial a cargo del proceso penal, la ahora Jueza demandada, fijó tres audiencias inicialmente para el 25 de agosto del indicado año, pues habiendo sido suspendida la misma se reprogramó para el 27 del igual mes y año, oportunidad en la cual pudo establecerse: Acta de situación de riesgos procesales en cumplimiento al art. 235 ter de la Ley 1173; y, consideración de riesgos procesales, fijada la misma para las 10:00 iniciando a las 10:15; es decir, con tolerancia de quince minutos después; señalando en la parte final de la indicada Acta que: "…Finalmente tomando en cuenta que se tenía programada audiencia de cesación a la detención preventiva a horas 13:00 pm para el día de hoy (…), se le pide a las partes no abandonar la sala virtual y un compás de espera de 5 minutos, a objeto de que la suscrita instale los cables para cargar la batería del dispositivo…" (sic), concluyendo el segundo acto procesal a las 13:23, reinstalándose a las 13:27, cuatro minutos después y no así cinco minutos que

determinó la autoridad; **b)** Se evidencia que la autoridad demandada determinó que ante la ausencia del imputado, de quien su presencia es imprescindible al ser quien solicitó la audiencia de la cesación de la detención, no debía abandonar la sala virtual; por lo que, al haberlo hecho, la Jueza demandada, determinó la suspensión de la audiencia hasta nueva solicitud de parte, concluyendo el acto procesal a las 13:40; **c)** De los actuados posteriores, no se pudo establecer que curse ninguna solicitud, tampoco un nuevo señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; **d)** Desde el 24 de agosto de 2020, la Jueza ahora demandada asume competencia de la causa; y por ende, responsabilidad de que el proceso se desarrolle las actuaciones con la debida celeridad que rige el sistema procesal penal y fundamentalmente petitorios inherentes a una persona privada de libertad; sin embargo, la autoridad judicial en las dos primeras audiencias tuvo tolerancia de quince minutos para procurar la conexión del imputado, pero en relación de la pretensión del procesado, es decir para la audiencia de cesación de la detención preventiva, no actuó de la misma manera en relación a las primeras, pues no consideró el problema de conexión que pudo haber sufrido el imputado, más aun tomando en cuenta que el receso de cinco minutos determinado fue debido a que la batería de su celular se encontraba bajo, extremo que podía ser considerado; ya que, el solicitante de tutela debía conectarse desde el Centro Penitenciario; y, **e)** Por otra parte, se evidencia la conexión del abogado defensor del imputado, a quien era su obligación de solicitarle informe del motivo por el cual no se encontraba conectado su defendido y de esa manera ante dicha imposibilidad considerar la suspensión de audiencia y fijar una nueva, dentro del plazo establecido por ley, conforme al principio de celeridad; toda vez que, ante la determinación de no fijar audiencia de cesación de la detención preventiva y pretender que la parte efectúe una nueva solicitud se constituye en una dilación innecesaria que repercute en el derecho a la libertad del acusado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa CD –el cual se encontraba dañado– correspondiente a las audiencias virtuales celebradas el 27 de agosto de 2020, por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba –hoy demandada– (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal de las partes, razonabilidad, equidad y al principio de celeridad; en virtud a que, la autoridad demandada de forma arbitraria e injustificada, decidió suspender la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva sin siquiera reprogramar la misma; por el contrario, señaló que debía efectuarse nueva petición de audiencia para su consideración.

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

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.

En ese marco, con relación a la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre; señaló que: "*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre***

involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que* ***si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****'.*

(…)

Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, ***su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables,*** *lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.*

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: '…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE.

III.2. Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 239 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las causales:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la descripción normativa se advierte que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad existiendo un procedimiento especial cuando se requiere el referido beneficio, porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro sin que se hubiere dictado sentencia, en consecuencia se deben considerar los siguientes puntos: **1)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **2)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de cuarenta y ocho horas para responder; y, **3)** La Jueza, Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro de la presente acción de libertad, el ahora accionante, mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal de las partes, razonabilidad, equidad y al principio de celeridad; en virtud a que, la autoridad demandada de forma arbitraria e injustificada, decidió suspender la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva sin siquiera reprogramar la misma; por el contrario, señaló que debía efectuarse nueva solicitud de audiencia para su consideración.

En ese entendido, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución **en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas**, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Ahora bien; siendo que, la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, en la suspensión de la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 27 de agosto de 2020, sin reprogramar la misma, alegando que el ahora accionante debía solicitar nuevamente el señalamiento de dicho acto procesal.

De la revisión del expediente de esta acción de libertad, se advierte que en la misma, cursa el CD correspondiente a las audiencias virtuales celebradas el 27 de agosto de 2020, por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba –hoy demandada–; encontrándose dañado; por lo que, no se pudo tener acceso al acto procesal objeto de la presente acción tutelar; asimismo, se advierte que en antecedentes, no cursa documentación respecto a lo alegado por el accionante; es decir, las actas correspondientes a las audiencias celebradas en la precitada fecha, así como la de suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, de lo aseverado por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato en la demanda de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada, por el contrario, fue ratificada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2. de este fallo constitucional), se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En el caso en análisis, de la aseveración de la parte solicitantes de tutela y de la propia Jueza ahora demandada, se tiene que la mencionada autoridad judicial dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante, señaló tres audiencias para el 27 de agosto de 2020; es decir: De modificación de riesgos procesales solicitada por la parte constituida en víctima, fijada para las 10:00; de consideración de su situación jurídica, respecto a la necesidad de mantener su detención preventiva; y, de cesación de la detención preventiva a las 13:00.

Instalando la primera audiencia a las 10:15, al haber otorgado la Jueza tolerancia al impetrante de tutela quince minutos para su conexión, y concluyendo el segundo acto procesal a las 13:23, pidió a las partes no abandonar la sala virtual durante cinco minutos, a efectos de que pueda cargar la batería de su dispositivo y poder llevar adelante la tercera audiencia; por lo que, reinstaló el mismo a las 13:27; empero, al haber abandonado el solicitante de tutela la sala virtual, determinó suspender la audiencia hasta nuevo requerimiento a las 13:40; es decir, a los trece minutos de instalado el acto procesal; evidenciándose con ello, que la autoridad judicial otorgó tolerancia de trece minutos para la conexión del accionante sin que hasta ese tiempo lo hiciera; por lo que, no se hace evidente la lesión a los derechos a la igualdad procesal y a la equidad denunciada a través de esta acción de defensa, pues tanto en la primera audiencia así como en la tercera, otorgó un plazo razonable a efectos de que el ahora impetrante de tutela pueda conectarse a las mismas; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada con relación al mismo.

Sin embargo de ello, correspondía a la autoridad judicial hoy demandada ante la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva por insistencia del imputado, reprogramar dicho acto procesal señalando día y hora dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, conforme establece el art. 239 del CPP, sin necesidad de efectuar una nueva solicitud de señalamiento del indicado acto procesal; por lo que, al no haberlo hecho hasta la presentación de esta acción de defensa (7 de septiembre de 2020), y exigir previamente un nuevo pedido para dicho efecto, sin que ello se encuentre previsto por la normativa procesal penal; se advierte la lesión al principio de celeridad.

Por lo expuesto, precedentemente, se hace evidente el incumplimiento de manera injustificada del plazo previsto por ley para señalar audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado, provocando una dilación indebida, sin considerar que sus actuaciones procesales debían ser efectivizadas en cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez, mismos que imponen el deber jurídico de reprogramación del indicado acto procesal sin dilaciones indebidas; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada respecto al principio de celeridad; ello claro está sin disponer la libertad del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó parcialmente correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al principio de celeridad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, sin disponer la libertad; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos a la igualdad procesal y equidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36549-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 25/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **María Esperanza García Rojas** contra **Michael Marcial Salazar Urquiza** y **Armando Herrera Huarachi**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 37 a 41 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato; el 3 de julio de 2020 interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; así también, impetró la extensión de copias legalizadas del expediente a fin de asumir defensa correspondiente; empero, los demandados no emitieron respuesta alguna dentro de plazo legal, incluso cuando estas fueron reiteradas; dejándola así, en total indefensión, sin tomar en cuenta además que, es una persona de la tercera edad y padece de un delicado estado de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, se ordene a los demandados "QUE EN EL DÍA **DECRETEN MIS MEMORIALES EN EL PLAZO DE 24 HORAS**" (sic).

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

Efectuada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, presentes la accionante acompañada de su abogada; así también los demandados, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Solicitante de tutela a través de su abogada, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** "no es menos cierto que las autoridades accionadas han resuelto las cuatro solicitudes que hemos impetrado en fecha 4, 10 y 17 de julio y la última el 15 de agosto" (sic); empero, no se obtuvo respuesta satisfactoria; **b)** Como consta en su documento de identidad, pertenece al grupo vulnerable de personas de la tercera edad, con una enfermedad "crónica terminal" (sic), como es diabetes y chagas, extremos demostrados en el expediente de la causa penal que se le sigue; **c)** Un tribunal de sentencia está conformado por tres jueces técnicos, quienes resuelven las solicitudes planteadas; por lo que, no puede alegarse desconocimiento de lo impetrado por los ahora demandados; **d)** Si bien se instruyó la extensión de la fotocopias solicitadas, no sucede lo mismo con relación al incidente planteado, limitándose a señalarle "estar a lo dispuesto en decreto de 7 y 20 de julio de 2020" (sic); **e)** Asimismo, solicitó que

mientras no se resuelva el incidente referido, "se cancele la presentación de firmar cada treinta días de asistencia en la fiscalía porque vulnera el debido proceso y sobre todo el derecho a la vida, a la salud" (sic); y, **f)** Finalmente, señaló que desconoce que se hubiera presentado una acción de libertad en la ciudad de Santa Cruz y que esta sea similar a la presente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Michael Marcial Salazar Urquiza, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Fue notificado con el auto de admisión de "acción de libertad por parte del juzgado séptimo de sentencia penal y liquidador de la ciudad de Santa Cruz" (sic), con audiencia programada para el 2 de septiembre de 2020 en horas de la mañana, instancia a la que se remitieron los informes correspondientes ante la denuncia similar a la presente, sobre la cual "tengo conocimiento que se ha negado la tutela" (sic); **2)** Los memoriales presentados por la accionante, fueron debidamente atendidos por el "juez presidente", dentro del plazo de 24 horas, autoridad competente que en forma y tiempo hábil procuró una respuesta; por lo que, resulta inexistente la vulneración alegada por la aludida; y, **3)** El contenido de los memoriales impetrados, recién le fueron informados en la presente acción de defensa interpuesta.

Armando Herrera Huarachi, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Extraña que la presente acción hubiera sido interpuesta contra los dos jueces técnicos que componen el Juzgado señalado y no así contra el Presidente, quien estaría a cargo de la causa penal, de ahí que el mismo contestó debidamente las solicitudes efectuadas por la ahora impetrante de tutela; **ii)** Ante la inconformidad de lo expuesto en las providencias, debió proceder de acuerdo a lo dispuesto en el art. 338 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de tal forma que "el Tribunal en pleno que se pronuncie al tenor integro de una petición (…) [por lo que al] no tener intervención dentro de la presente causa carezco de legitimación en la presente acción de libertad" (sic); **iii)** El día de hoy, en la mañana, se celebró una audiencia de acción de libertad, en la que también es demandado por los hechos ahora expuestos; tomando en cuenta que esta ya resolvió lo denunciado, no puede haber dualidad de resoluciones; y, **iv)** Aclarar que la solicitante de tutela, no se encuentra privada de su libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en juez de garantías constitucionales, mediante Resolución 25/2020 de 2 de septiembre, cursante a fs. 84 a 87, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** "De la lectura de ambos memoriales de acción de defensa, el primero presentado en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la sierra ha sido radicado en el Juzgado 7mo de Sentencia en lo Penal y Partido Liquidador de la Capital y Auto Interlocutorio de 01 de septiembre de 2020 señala audiencia para fecha miércoles 02 de septiembre de 2020 a horas 09:30 a.m. La segunda acción presentada y radicada en este juzgado señala audiencia para el día miércoles 02 de septiembre a horas 15:30 p.m." (sic); constatándose entonces, identidad de sujetos, objeto y causa; y, **b)** Que los hechos ya fueron analizados, valorados y merecieron pronunciamiento; por lo que, no corresponde entrar al análisis de la problemática planteada, para evitar duplicidad de fallos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2020, ante el "presidente" del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la accionante interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción del proceso seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato; mereciendo providencia de 7 de julio en la que se señaló "Se considerará en su oportunidad en atención a la oralidad de las actuaciones, debiendo tener presente lo previsto por la disposición transitoria cuarta de la ley 1173 así como las circulares y directrices emitidas por el Tribunal supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de La Paz como emergencia de la pandemia COVID-19" [sic (fs. 61 a 72)].

II.2. A través de memorial impetrado el 10 de julio de 2020, ante la autoridad indicada supra, la peticionante de tutela solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, es decir de todo los actuados emitidos dentro del proceso penal que se le sigue; que por providencia de 20 del mismo mes y año, emitida por el Juez presidente del juzgado mencionado, fue autorizado (fs. 73 a 74).

II.3. Por memorial de agosto de 2020, dirigido a la misma autoridad referida en la Conclusión II.1., la impetrante de tutela reiteró su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción antes planteada; solicitando además, fotocopias legalizadas de "TRES SOLICITUDES IMPETRADAS EN FECHA 3 DE JULIO, 10 DE JULIO, 10 Y DE FECHA 15 DE JULIO, DE LO CUAL HASTA LA PRESENTE FECHA NO HE TENIDO RESPUESTAS DE DICHAS SOLICITUDES" (sic) (fs. 16 a 18).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio de 01 de septiembre de 2020, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal y Partido Liquidador Séptimo del departamento de Santa Cruz; por el que, se "**ADMITE** el recurso de **ACCIÓN DE LIBERTAD** interpuesto por **MARÍA ESPERANZA GARCIA ROJAS** en contra del **DR. MICHAEL MARCIAL SALAZAR URQUIZA Y ARMANDO HERRERA HUARACHI (JUECES TÉCNICOS DEL TRIBUNAL 8AVO DE SETENCIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ)**, señalando para el efecto audiencia para el día **MIERCOLES 02 DE SEPTIEMBRE DEL 2020 A HORAS 09:30 A.M.**" (sic) (fs. 59 a 60).

II.5. Mediante Informe de 2 de septiembre de 2020, dirigido a Armando Herrera Huarachi, Juez presidente del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz, la Secretaria Abogada del mencionado Juzgado, señaló: "Que la suscrita informa que el proceso caratulado MP c/María Esperanza García Rojas por el delito de incumplimiento de contrato, con NUREJ 201062290 según el Sistema SIREJ ha sido sorteado al Dr. Ramiro Quenta ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal, actualmente dicho proceso tiene como Juez presidente al Dr. Miguel Ángel Flores Orihuela.

Asimismo se informe a su autoridad que los memoriales ingresados en la presente causa han sido despachados dentro del plazo establecido, por el Juez presidente" (sic).(fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, las autoridades demandadas no respondieron a los memoriales por los que interpuso un incidente de extinción de la acción penal por prescripción y solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente para asumir defensa dentro del proceso que se le sigue; pese a que, incluso fueron reiterados y que es una persona de la tercera edad con delicado estado de salud.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló lo siguiente: "*…la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'.*

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción

constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.

Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias'".

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, las autoridades demandadas no respondieron a los memoriales por los que interpuso un incidente de extinción de la acción penal por prescripción y solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente para asumir defensa dentro del proceso que se le sigue; pese a que, incluso fueron reiterados y que es una persona de la tercera edad que padece de un delicado estado de salud.

Dentro de ese contexto y con base en el informe de la autoridad demandada, particularmente en lo que respecta a la existencia de otra acción de libertad que hubiera sido planteada por la accionante, bajo los mismos términos objeto de la presente resolución, verificando el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por acreditada la existencia de una primera acción de defensa, interpuesta por la ahora impetrante de tutela; la cual mereció la emisión del AUTO CONSTITUCIONAL 0139/2020-RCA de 13 de octubre, signada con el número de expediente 35355-2020-71-AAC; por la que se revocó la Resolución 13/2020 de 4 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, se dispuso que la misma, admita la acción impetrada y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

De otro lado, también se evidenció la existencia de otra acción de libertad con iguales fundamentos, que mereció programación de audiencia pública el mismo día de la que ahora se encuentra en revisión, en el turno de la mañana en el departamento de Santa Cruz (Conclusión II.4), en la que se resolvió denegar la tutela solicitada –según lo señalado por uno de los codemandados en la audiencia–; finalmente, esta tercera acción tutelar signada con el siguiente número 36549-2020-74-AL.

Ahora bien, contrastados el objeto, sujeto y causa entre las acciones de defensa señaladas, se advierte la existencia de: **1)** Identidad de sujetos, puesto que se verifica que fueron planteadas por la misma accionante, María Esperanza García Rojas contra las mismas autoridades demandadas, Michael Marcial Salazar Urquiza y Armando Herrera Huarachi, Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; **2)** El objeto o la pretensión de la impetrante de tutela, en todas las acciones planteadas, se constituye en la concesión de la tutela disponiendo la respuesta oportuna de los memoriales impetrados con relación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción y la solicitud de fotocopias legalizadas de todo el expediente ; y, **3)** La causa de tal pretensión, es decir, los supuestos fácticos en que se funda la demanda, también guardan identidad, la cual radica en que no se le dio respuesta a sus solicitudes sea con alguna respuesta positiva o negativa dentro de plazo legal y tampoco se tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad y que padece de un delicado estado de salud.

De lo desarrollado y al ser evidente la concurrencia de identidad de objeto, sujeto y causa entre las acciones de libertad señaladas, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo del presente caso, ya que es improcedente la interposición de nuevas demandas con el mismo objeto y causa, principalmente que vayan a ser resueltas en etapa de revisión por este Tribunal a causa de la formulación de anteriores acciones de defensa; ello debido a que, una activación reiterada resulta inadmisible, no sólo por la efectividad de los derechos; sino también, por la certeza de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de varias resoluciones, en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, lo que provocaría una disfunción procesal, extremo último que podría incluso resultar perjudicial al accionante.

En consecuencia, el Juez de Garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 2 de septiembre, cursante de cursante a fs. 84 a 87, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34480-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 05/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Enrique Rubio Salvatierra** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torrez Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados integrantes de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 1, 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición –solicitada por la República de Argentina–, en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, desde el 14 de mayo de 2019, por disposición del Juez de Instrucción Penal Décimo tercero del mencionado departamento, en atención a lo establecido en el Auto Supremo 95/2018 de 2 de octubre, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se determinó que su detención debía ser ejecutada por cuarenta y cinco días, "CON LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO REQUIRENTE DE FORMALIZAR LA EXTRADICIÓN EN EL TIEMPO PRECEDENTEMENTE CITADO" (sic).

Considerando la existencia de varios informes dirigidos a la autoridad jurisdiccional, en los que, tanto el Director de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz como el Director Nacional de la misma entidad, afirmaron que la petición de extradición hubiese sido retirada; y, habiendo transcurrido más de trescientos noventa días desde que se produjo su detención sin considerar lo dispuesto en los tratados internacionales sobre extradición y en los efectos de la pandemia de COVID-19, que viene poniendo en riesgo su vida y su salud; el 7 de julio de 2020, puso a conocimiento de los ahora demandados todos estos extremos, solicitando que se instruya la emisión de mandamiento de libertad en su favor; empero, lo impetrado no fue atendido, manteniéndolo detenido ilegalmente, en total desconocimiento de lo dispuesto en el Auto Supremo antes indicado, respecto a que su privación de libertad debía ser por solo cuarenta y cinco días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y a la petición; citando al efecto los arts. 115. II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas "que en el día DEN RESPUESTA AL MEMORIAL DE FECHA 07 DE JULIO DEL 2020" (sic).

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

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 67 a 74 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado y tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe cursante a fs. 65 a 66 vta. refirió lo siguiente: **a)** Fue asignada como Magistrada tramitadora del "Expediente N° 07/2018" de extradición relativo al impetrante de tutela, solicitada por la Embajada de la República Argentina, desde el 1 de julio de 2020; **b)** Respecto a la petición de mandamiento de libertad impetrada por el afectado, el 7 del mismo mes y año, –fecha en la que ya se encontraba formalizada la extradición por el país requirente–, fue resuelta estableciendo que con carácter previo a su consideración, se conmine a los Tribunales Departamentales de Justicia de La Paz y Santa Cruz emitan informes correspondientes; **c)** El 9 de septiembre del año indicado, el solicitante de tutela se apersonó al proceso, refiriendo que las determinaciones a asumirse, sean de conocimiento de la abogada Marcela Velásquez Zabala; así, el 29 de igual mes y año antes señalado, "se recepcionó el DICTAMEN FGE/JLP N°7/2020" (sic), con el que se remitió el expediente a Sala Plena para su resolución; es decir, para conceder o negar la extradición; actuación debidamente comunicada al accionante el 1 de octubre de 2020; **d)** Por Auto Supremo 34/2021 de 31 de marzo, se declaró procedente la extradición de Enrique Rubio Salvatierra –impetrante de tutela–, disponiendo su ejecución diferida, hasta la conclusión de la pena de diez años de presidio impuesta mediante Sentencia Condenatoria de 8 de agosto de 2002, ejecutoriada el 27 de febrero de 2012; y, **e)** Al haberse observado a cabalidad los presupuestos o causales de procedencia de la detención preventiva con fines de extradición y la concesión de la misma en efecto diferido, no existe vulneración al derecho a la libertad del accionante.

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torrez Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar y tampoco remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 60 a 63.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 05/2020 de 22 de julio, cursante a fs. 75 a 77, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la providencia de 10 de julio de 2020, conminó al Tribunal Departamental de Santa Cruz a remitir información relacionada con la problemática, esta no constituye un pronunciamiento respecto a lo solicitado por el accionante; sin embargo, tomando en cuenta que la "Resolución de de 7 de octubre de 2019" (sic), formalizó el pedido de extradición de la Embajada de la República Argentina; y el impetrante de tutela se apersonó al proceso a fin de conocer las determinaciones asumidas y que el caso cuenta con una decisión final contenida en el Auto Supremo 34/2021, respecto a su situación, no corresponde su atención; y, **2)** Teniendo en cuenta que la realización de una nueva audiencia en el caso, deviene de lo dispuesto en la SCP 0114/2021-S3 de 26 de abril, fue en atención a que las notificaciones efectuadas a los ahora demandados no había garantizado el derecho a la defensa de los mismos; por lo que, la concesión de tutela dispuesta en la Resolución emergente de la audiencia anterior –de 30 de julio de 2020– quedó sin efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado por el Juez de Instrucción Penal Décimo primero del departamento de La Paz contra Enrique Rubio Salvatierra –ahora accionante–; recepcionado el 16 de abril de 2018, por el Comando General de la Policía Boliviana (fs. 13 y 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó a las autoridades ahora demandadas que componen la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, libren mandamiento de libertad en su favor (fs. 2).

II.3. Cursa SCP 0114/2021-S3 de 26 de abril, que resolvió anular obrados de la presente acción de defensa, hasta el señalamiento de día y hora de audiencia, disponiendo se cite a las autoridades hoy demandadas conforme al fundamento Jurídico III.1 de la misma; y, consecuentemente se celebre una nueva (fs. 42 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y a la petición; puesto que, las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no dieron respuesta alguna a su solicitud de mandamiento de libertad, manteniéndolo detenido ilegalmente, en razón de que ya no existiría petición de extradición en su contra.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sobre el mismo asunto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, señaló lo siguiente: "…*refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas…*".

Sobre el particular la SC 0064/2012 de 23 de julio señalo lo que sigue: "*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»"

Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: "…***de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad****; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Partiendo del análisis del derecho alegado, la SCP 1320/2014 de 30 de junio, en un similar cuestionamiento, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, contenida en el art. 125 de la CPE, se encuentra desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales*

0017/2012 y 0112/2012, entre otras; en base al entendimiento asumido en las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R, señalando la jurisprudencia citada, que esta acción busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

Continuó señalando que: "*Esta línea jurisprudencial desarrollada con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que establece que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad, en atención al bien jurídico protegido"*.

Partiendo de estos postulados constitucionales y jurisprudenciales, resulta que el indicado principio debe efectivizarse indefectiblemente, cuando de por medio se encuentra en análisis el derecho a la libertad, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales avocarse a la materialización del mismo.

En idéntico sentido, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, retrotrayendo el criterio jurisprudencial, afirma: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*"; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo.

Asimismo, la SC 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "….*El hábeas corpus, –ahora acción de libertad–, traslativo o de pronto despacho; "…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación con la pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho a la petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "` *Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación… `

`…Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo*; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la petición, así como del principio de seguridad jurídica; bajo el argumento que las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –29 de julio de 2020–, no dieron respuesta a su solicitud de mandamiento de libertad, manteniéndolo detenido ilegalmente, ante la inexistencia de solicitud de extradición en su contra.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde ingresar al análisis de fondo de la misma, para lo cual corresponde previamente analizar los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar; de donde se evidencia la emisión de mandamiento de detención preventiva con fines de extradición en contra del impetrante de tutela, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 95/2018 de 2 de octubre; el mismo que fue ejecutado el 14 de mayo de 2019.

Así, al haber transcurrido más de un año desde que se produjo su detención, a través de memorial de 7 de julio de 2020, el accionante solicitó a las autoridades ahora demandadas que libren mandamiento de libertad en su favor, bajo el argumento de que por "informe de interpol" (sic) se hubiera determinado la inexistencia de petición de extradición en su contra; ante lo cual, dicha instancia judicial, mediante providencia de 10 del mismo mes y año, dispuso que con carácter previo a valorar lo impetrado, se conmine al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a emitir los informes necesarios que permitan resolver lo relativo a la extradición formalizada mediante "nota REB 383 de 25 de septiembre de 2019 de la Embajada Argentina" (sic).

Seguidamente, el 9 de septiembre de 2020, se evidencia que el accionante se apersonó al proceso, informando a las autoridades hoy demandadas, que las determinaciones asumidas sean puestas a conocimiento de su abogada; así, en el marco de lo previsto por el art. 158 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "una vez recepcionados los informes restantes" (sic), se ordenó al Ministerio Público que emita el requerimiento respectivo; instancia que remitió el DICTAMEN FGE/JLP 7/2020 el 9 de septiembre, fecha en la que se instruyó que el expediente pase a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de resolver la situación legal del impetrante de tutela.

Finalmente, los Magistrados ahora demandados emitieron el Auto Supremo 34/2021 de 31 de marzo, por el que declararon procedente la extradición del ahora solicitante de tutela, disponiendo que su

ejecución sea diferida hasta la conclusión de la pena de diez años de presidio, determinada por Sentencia Condenatoria de 8 de agosto de 2002 que fue ejecutoriada el 27 de febrero de 2012.

En ese marco, corresponde iniciar el presente análisis a partir de la alegación del accionante de la supuesta vulneración del derecho a la petición; puesto que, debe distinguirse éste de la pretensión procesal, ya que el primero de los citados se trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del peticionante, la solicitud sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia; tal como establece el art. 24 de la CPE, en cambio la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, no puede ser analizada en los mismos términos que la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla.

De acuerdo a lo explicado precedentemente, en el caso analizado es posible determinar que lo solicitado por el accionante no se enmarca en el derecho a la petición, al no ser una simple solicitud aislada de un procedimiento, no obstante y siendo claros los términos de demanda de la presente acción de defensa, a continuación analizaremos si la pretensión del accionante fue atendida de manera oportuna o al contrario, las autoridades ahora demandadas incurrieron en dilación en su tratamiento; puesto que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, está obligada a cumplir con los principios que rigen la administración de justicia, evitando dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de solicitudes vinculadas a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad de los procesados; por lo tanto, de no observarse el principio de celeridad, el afectado tiene la vía expedita para activar la acción de libertad de pronto despacho, como un mecanismo de defensa inmediato.

En ese orden, de lo expuesto en el informe presentado por la codemandada María Cristina Díaz Sosa, en su condición de Tramitadora del expediente de Extradición correspondiente al impetrante de tutela, es posible evidenciar que al memorial de 7 de julio de 2020, del que ahora el mencionado extraña su respuesta, no puede pretenderse una respuesta simple, dado que para ello, corresponde a los Magistrados demandados, seguir un procedimiento, lo que se evidencia que se cumplió, pues a la citada pretensión de mandamiento de libertad se proveyó el 10 del mismo mes y año, en sentido que con carácter previo, se conmine al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que remita sus informes; remarcando que lo señalado por el solicitante de tutela carece de veracidad, dado que a esa fecha, la extradición ya se encontraba formalizada por el país requirente.

Al margen de lo señalado, el 9 de septiembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, se apersonó al proceso, indicando que con el fin de seguimiento e información de todas las determinaciones, se hagan conocer a su abogada Marcela Velásquez Zabala, situación que se tuvo presente mediante decreto de 15 de igual mes y año. Es así que una vez recepcionados los informes restantes, el 15 del citado mes y año, se ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público a efecto de que emita su requerimiento o dictamen, conforme prevé el art. 158 del CPP, y es así que el 29 de ese mes y año, se recepcionó el dictamen correspondiente; por lo cual, en la misma fecha se dispuso que el expediente pase a conocimiento de Sala Plena para resolución ya sea concediendo o negando la extradición del ciudadano boliviano detenido preventivamente con fines de extradición.

Consiguientemente el expediente siguió su trámite y concluyó con la emisión del Auto Supremo 34/2021, que declaró procedente la extradición y dispuso su ejecución diferida, hasta la conclusión de la pena de diez años de presidio impuesta mediante Sentencia condenatoria de 8 de agosto de 2002, ejecutoriada el 27 de febrero de 2012, ordenando la comunicación respectiva al Ministerio de Relaciones Exteriores y por su intermedio a la Embajada de la República de Argentina para fines

consiguientes; y de los Jueces del Juzgado de Instrucción en lo Penal Décimo Tercero y de Ejecución Penal Tercero, ambos del departamento de Justicia de Santa Cruz.

De todo lo detallado, se concluye que la solicitud del accionante se encuentra dentro del marco de una pretensión procesal y no de una simple petición propiamente dicha, por lo tanto, no puede pretender que el tratamiento que se otorgue a su memorial, sea el de la petición; dado que para obtener una respuesta motivada y fundamentada, se requiere del cumplimiento de ciertos trámites y procedimiento establecidos en la normativa legal vigente en lo que se refiere a las extradiciones; por esa razón que el escrito presentado por su parte, si bien no mereció una respuesta expresa; sin embargo, se evidencia la tramitación de la causa en tiempos oportunos; extremo que fue de conocimiento suyo, tomando en cuenta su apersonamiento de 9 de septiembre de 2020; es decir, mucho antes de la interposición de la presente acción tutelar; lo que implica que, también conoció sobre la formalización de la extradición por parte del país requirente y que todos los antecedentes pertinentes, pasaron a conocimiento de Sala Plena para su resolución, el 29 de septiembre del año indicado.

De lo detallado, se tiene que todos los actuados realizado en la tramitación de la solicitud de extradición fueron conocidos por el accionante; por lo que, no resulta viable señalar que existía incertidumbre frente a la determinación de su detención preventiva.

Ahora, tomando en cuenta que, por SCP 0114/2021-S3 de 26 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional ordenó la celebración de una nueva audiencia de consideración de la presente acción de libertad, dejando sin efecto la anterior (30 de julio de 2020); consta que en ese ínterin, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 34/2021; por el que resolvió conceder el pedido de extradición del accionante a la República de Argentina, disponiendo su ejecución diferida hasta la conclusión de la pena de diez años de presidio impuesta al impetrante de tutela por Sentencia Condenatoria de 8 de agosto de 2002; lo que acredita que la situación jurídica del solicitante de tutela ha quedado establecida.

Razones que llevan a determinar que las vulneraciones reclamadas, no resultan evidentes; puesto que, la pretensión procesal del accionante de tutela, fue debidamente atendida; dando lugar así, a la consideración de lo requerido, en el marco de plazos y etapas necesarias y concernientes a lo requerido; traducidos en el caso, en la solicitud de informes a instancias judiciales, necesarios para el tratamiento de su situación jurídica, los cuales fueron conocidos por este, sin que hubieran sido cuestionados; cúmulo de diligencias que, evidencian la observancia del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad en el referido proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 22 de julio, cursante de cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35749-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2020 de 4 septiembre, cursante a fs. 27 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Rada** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta**; **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza y Paola Willma García Alcon**, **Auxiliar,** ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero**; y, **la Gestora 1**, todas **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 y fs. 7 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva por el Juez de Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, en el Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 14 de agosto de 2020 solicitó cesación a la detención preventiva mediante memorial dirigido al Juzgado antes citado, sin que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la Jueza suplente ni la titular se hubieran pronunciado al respecto, provocando con ello una dilación innecesaria e indebida.

Añade también que, Paola Willma García Alcon, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del señalado departamento, no puso en conocimiento el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por otra parte indica que la "…Gestora 1 de la ciudad de la Paz" (sic), no quiso recepcionar su solicitud de cesación a la detención preventiva, argumentando el expediente se encontraba en el "…Juzgado 11 de Instrucción" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a las autoridades ahora demandadas señalen día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada el 14 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el "6" de septiembre de 2020, –siendo lo correcto 4– conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, presentes la solicitante de tutela, y las autoridades y funcionarias de apoyo judicial demandadas, ausente la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante a través de su abogado, señaló tener problemas de conexión, hizo conocer al Tribunal de garantías a través de mensaje, leído en audiencia, que retiró la acción de libertad, sin efectuar mayores consideraciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y servidora judicial

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, presentó su informe escrito de 4 de septiembre de 2020 cursante a fs. 20, manifestando lo siguiente: **a)** Dio como resultado positivo de COVID-19 por lo que se encontraba con aislamiento y posterior baja médica desde el 13 de julio hasta el 18 de agosto del 2020, **b)** No tuvo conociendo del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva que fue promovido el 14 de agosto 2020, considerando la carencia de legitimidad pasiva de su persona; y **c)** El presente proceso fue remitido al "…JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL 11VO" (sic), por declinatoria de competencia en razón de materia.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz en audiencia virtual señaló lo siguiente: **1)** Se encontraba en suplencia legal de la Jueza titular de la misma materia su similar tercera del señalado departamento; ya que está se encontraba con baja médica;**2**) Toda vez que todo el personal de ese Juzgado se encontraba con baja médica, presidencia nombró en calidad de Secretario en suplencia legal a Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Segundo de Materia ordinaria, quien señaló en su informe que, le habría puesto en conocimiento "…solo de un memorial el 14 de agosto y el me lo ha pasado el 18 de agosto"(sic) ; **3)** Su suplencia habría sido hasta el 18 de agosto del 2020; **4)** Revisado el cuaderno de control pudo evidenciar que la causa corresponde a delitos de la Ley 1008 y los Juzgados Anticorrupción no conocen dichos delitos, por lo que procedió a pronunciarse a "… que en razón de materia se remita a plataforma y se sortee" (sic); **5)** corroboró que existía una apelación pendiente; por lo cual, no señaló audiencia para no activar dos instancias; **6)** Menciona también que desde el 14 al 18 de agosto del 2020 se encontraba en suplencia legal por orden del "..Dr. Cori" (sic); y **7)** Hasta la fecha ya existe Juez titular que tomó conocimiento de causa.

Paola Willma García Alcón, Auxiliar del Juzgado Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, en su informe escrito de 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 24 indicó que: **i)** Se encontraba con baja médica por la enfermedad de COVID-19 desde el 13 de julio al 18 de agosto del 2020; **ii)** que María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta y Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, se encontraban en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero ambos del mencionado departamento; y, **iii)** Considera la carencia de legitimidad pasiva.

Revisado los antecedentes no se encuentran informe escrito de la Gestora 1 de la Ciudad de la Paz, empero según el acta de audiencia de acción de libertad se tiene que se conectó a la audiencia virtual.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 202/2020 de 4 de septiembre, cursante a fs. 27 y vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El juez de garantías manifestó que la parte accionante presentó un memorial de solicitud a la cesación a la detención preventiva el 14 de agosto de 2020, el mismo no pudo ser considerado, y por los Jueces de Anticorrupción ya que estos no tienen competencia para conocer procesos por delitos relativos a la –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–;por lo que, se dispuso que se sortee al juzgado competente; **b)** habiéndose retirado en audiencia la acción de libertad por parte del abogado del solicitante de tutela, no corresponde pronunciarse en el fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe presentado el 14 de agosto de 2020, presentado por Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, donde pone a conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental del indicado departamento, que el 12 de agosto del 2020, fue notificado con el memorándum de suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del mismo departamento; por lo que, se hizo presente en sus instalaciones el 13 de agosto del mismo año durante toda la jornada, mismo que se encontraba cerrado, sin llaves para poder ingresar y tampoco se encontraba el personal de apoyo; por lo cual, no pudo desempeñar sus funciones. (fs. 15).

II.2. En atención a informe de 04 de septiembre de 2020, Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La paz, donde pone a conocimiento a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mencionado departamento, que al momento de cumplir la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, pasada a su despacho el memorial presentado por Luis Alberto Rada –ahora impetrante de tutela–, el 18 de agosto de 2020; a cuyo efecto, dicha autoridad "…emitió el decreto respectivo en cumplimiento del plazo legal establecido por la Ley 025" (sic) (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, en virtud de que las autoridades jurisdiccionales y servidores judiciales demandadas pese haber recibido su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva no señalaron día y hora de audiencia de su consideración en el plazo que indica la norma procesal penal.

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

III.1.Retiro de la acción de libertad y sus efectos

Sobre la referida temática, de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto de 2018, estableció el siguiente entendimiento: "*Con relación al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstaste que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, ***se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible***

la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación .

Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda" (el resaltado nos pertenece [entendimiento reiterado en la SCP 0701/2020-S4 de 12 de noviembre, entre otros]).

III.2. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

En relación a la ausencia de legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0470/2020-S2 de 29 de septiembre, reiterando el razonamiento de la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, indica: *"La legitimación pasiva en la **acción de libertad**, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: 'La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la **acción de libertad**, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él'.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: «…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción»"*(las negrillas nos pertenencen).

III.3. La obligación del Juez que se considere incompetente frente a unas solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Sobre el particular, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "***Considerando la importancia del derecho a la libertad física*** *no sólo primario sino fundamental,* ***es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.***

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que ***un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues ***razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita***" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis del caso, corresponde advertir que la parte accionante en audiencia retiró su demanda de acción de libertad (Antecedentes I.2.1.); aspecto que motivó al Juez de garantías a denegar la tutela impetrada; empero, es necesario analizar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en cuanto al retiro de la presente acción de defensa por parte del abogado del accionante; en el que, se estableció que de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción tutelar, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental; por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción de libertad en ninguna etapa de su procedimiento; correspondiendo, por ende analizar el fondo de lo denunciado.

Respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, al encontrarse en suplencia legal de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza del Juzgado en la misma materia su similar Tercera, del 14 a 18 agosto del 2020, se advierte que, tuvo conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva por el hoy impetrante de tutela, sin que hubiese resuelto dicha pretensión bajo el argumento, que su Juzgado no resuelve delitos de la Ley 1008, disponiendo que se sortee nuevamente por plataforma (Antecedente I.2.2 y Conclusión II.2). Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza a cargo del

control jurisdiccional debió resolver la referida solicitud al haber asumido conocimiento de la misma cuando se encontraba ejerciendo la suplencia y luego remitir el expediente a quien considere competente, evitando así la dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, lesiva de su derecho al debido proceso, en su elemento celeridad.

En cuanto a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza y Paola Willma García Alcon, Auxiliar, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, que al encontrarse ambas con baja médica del 14 a 18 agosto del 2020 (Antecedente I.2.2. y Conclusión II.1) no tuvieron conocimiento alguno de la solicitud de cesación a la detención preventiva, del impetrante de tutela; por lo que, no cuentan con legitimación pasiva en la presente acción de defensa, correspondiendo por tanto, denegar la tutela impetrada. Respecto a la "Gestora 1" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de quien no se advierte nombre exacto, no se pudo advertir de qué forma hubiese dilatado la solicitud del accionante por cuanto la remisión de la causa a plataforma la asumió la Jueza que ejercía en suplencia legal María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz , concluyendo que no tiene legitimación pasiva, en esta acción tutelar; por lo cual, se deniega tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 202/2020 de 4 de septiembre, cursante a fs. 27 y vta, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35735-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Adela María Eugenia Choque Quispe** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 17, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó cesación a la detención preventiva por cumplimiento del tiempo de aplicación de dicha medida y la falta de memorial de ampliación de la misma, mereciendo el Auto Interlocutorio 102/2020 de 18 de agosto, que rechazó dicha cesación, determinación contra la cual planteó recurso de apelación, emitiéndose, en consecuencia, el Auto de Vista 276/2020 de 4 de septiembre, que refirió que no era evidente la inexistencia de solicitud de ampliación de la detención preventiva, pues el 3 de junio de igual año, se presentó un memorial, tampoco es cierto que en una audiencia de cesación a la medida cautelar impuesta se pueda llevar su ampliación.

Sobre la referida decisión pidió enmienda, alegando que el memorial citado no fue puesto a su conocimiento causándole indefensión, "…la JUEZ CONTESTO QUE TENIA LA POSIBILIDAD DE CONTRADECIR DICHO MEMORIAL **GENERANDO UNA INCONGRUENCIA INTERNA** TODA VEZ QUE PRIMERO REFIERIO QUE NO SE PUEDE DESNATURALIZAR UNA MEDIDA CAUTELAR AL NO EXISTIR REPLICA O DUPLICA, Y LA INFORMACION DE ESTE MEMORIAL, FUE PUESTA EN CONOCIMIENTO **DESPUES DE MI INTERVENCION**" (sic), conforme la exposición de la defensa los plazos fueron reanudados el 8 de junio de 2020, y no como señala la autoridad ahora demandada como fecha de reanudación el 6 de julio de igual año, lo que genera una motivación arbitraria; por lo que, contra el referido Auto de Vista solicitó enmienda respecto a la afirmación que por Resolución 93/2020 se hubiera ampliado la detención preventiva, provocando una incongruencia aditiva y omisiva externa, al no pronunciarse sobre el Auto complementario en el que se manifiesta, que se amplió la etapa investigativa y no así la detención preventiva

La ley dispone la aplicación de la detención preventiva por un tiempo específico, la misma que puede ampliarse únicamente a petición del interesado; empero, a la fecha –de interposición de esta acción de libertad–, no se emitió Resolución alguna sobre la citada ampliación; por lo que, se encuentra detenido ilegalmente en incumplimiento de lo previsto por los arts. 233.3. y 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondiendo su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 276/2020, debiendo emitirse uno nuevo; **b)** En aplicación del art. 239.2 del CPP, se disponga su inmediata libertad; y, **c)** Se multe a la autoridad demandada con la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 55 a 64 vta., presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** Por Resolución 200/2019, se dispuso su detención preventiva, durante seis meses, que fueron cumplidos en mayo de 2020; razón por la cual, en aplicación del art. 239.2 del CPP, planteó un incidente de cesación a la detención preventiva, que fue rechazado por Auto Interlocutorio 93/2020, determinación confirmada en apelación por Auto de Vista 231/2020, con el fundamento que se deben considerar la suspensión de plazos procesales, determinación contra la cual formuló una acción de libertad, que fue concedida, emitiéndose en cumplimiento de dicha concesión el Auto de Vista 248/2020 de 28 de julio; **2)** En agosto de ese año, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva, contabilizando para ello el periodo de los seis meses con la suspensión de los plazos "…vale decir desde el 21 de Marzo, hasta el 8 de junio donde se dispone el levantamiento de plazos a través de la circular del Tribunal Supremo N°15/2020" (sic); **3)** Desde el 13 de noviembre de 2019, que fue detenida preventivamente hasta el 13 de marzo de 2020, transcurrieron cuatro meses, de la última fecha señalada al 20 de ese mes y año, siete días, "…la suspensión de plazos que inicia el 21 de Marzo hasta su anulación de a nivel nacional el 8 de junio, del 8 de junio al 30 de junio se complementarían sumando los 7 días se cumpliría los cinco meses de detención preventiva al 31 de julio, 6 meses…" (sic); **4)** Su solicitud de cesación a la detención preventiva fue resuelta por Auto Interlocutorio 102/2020; a través del cual, el Juez a quo; manifestó que, ya se había tomado en cuenta la consideración del art. 239.2 del CPP, generando una incongruencia omisiva externa; por lo que, solicitó complementación, obteniendo como respuesta que no se ha considerado la ampliación de la detención preventiva porque el Ministerio Público no lo había requerido, siendo dicha determinación objeto de recurso de apelación; **5)** En audiencia de consideración del recurso de apelación, de la revisión de antecedentes se advirtió la existencia de un memorial de aplicación de detención preventiva; empero, el mismo no les fue puesto en conocimiento; por lo que, solicitó se ponga en su conocimiento, recibiendo como respuesta que al tratarse de una medida cautelar no existía réplica ni dúplica; **6)** Se indica que "…el Juez ha determinado la ampliación de la detención preventiva hay genera una incongruencia Adictiva externa porque la resolución N°102/2020 en el último párrafo antes de ingresar al por tanto indica claramente sobre el Art.239 Núm. 2 el señor juez existiendo una ampliación de que el auto de explicación, investigación o complementación y enmienda puede complementar el auto de Vista a la resolución N°102/2020 aclara que no existía una ampliación a la detención preventiva porque ni ha solicitado por el Ministerio Público pero la jueza en el auto de vista Nº273/2020, indica (…) que exista una impresión a detención preventiva, entonces obviamente la defensa interpone un recurso de explicación complementación y enmienda…" (sic); **7)** Su recurso de apelación mereció la emisión del Auto de Vista 276/2020, por medio del cual la autoridad ahora demandada indicó que existe una ampliación de la detención preventiva por tres meses, la misma que culminaría el 6 de octubre de 2020; lo cual, contradice el derecho al debido proceso; **8)** En caso de ampliación de la detención preventiva, la misma debería efectuarse desde el 3 de julio del citado año, fecha en la que se solicitó dicha ampliación y no así desde el 6 de ese mes y año; **9)** El memorial de ampliación "…recién lo estábamos conociendo en audiencia de apelación no por negligencia Porque el único Memorial que han hecho mención el día de la audiencia del 18 de agosto…" (sic), es la del 8 de julio de igual año, dejándolos en total estado de indefensión; y, **10)** Al momento del planteamiento del memorial de ampliación de la detención preventiva, todavía se encontraba vigente la suspensión de los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 54 y vta., refirió que: **i)** En aplicación del art. 239.2 del CPP, existe impedimento para cesar la detención preventiva; puesto que, cursa solicitud fiscal de ampliación de dicha medida cautelar; **ii)** El abogado de la parte impetrante de tutela pretendió replicar vía complementación lo que omitió en su intervención principal, estando prohibida la réplica y dúplica en medidas cautelares; y, **iii)** No acreditó que la solicitud de ampliación haya sido rechazada.

La referida autoridad, en audiencia, manifestó que: **a)** Por quebrantamiento a las normas del Código de Ética solicita el procesamiento del abogado representante del accionante, debido a las palaras ofensivas usadas en su contra; **b)** En la parte dispositiva de la Resolución emitida por el Juez a quo se dispuso que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional "…se ha concedido la ampliación de la misma…" (sic); de lo cual, se extrae que, se concedió la ampliación de la detención preventiva y no así de la etapa investigativa; **c)** En cuanto a la falta de notificación con el memorial de ampliación de la medida cautelar impuesta, era obligación de todos los sujetos procesales revisar los actuados del cuaderno de control jurisdiccional, además se le otorgó la palabra en tres oportunidades en uso de su derecho a la defensa; **d)** Dicho memorial fue considerado en la audiencia de cesación a la detención preventiva; **e)** No se puede otorgar la libertad, porque de hacerlo se estarían valorando los elementos probatorios, que es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, ya que la justicia constitucional no es una instancia de revisión; y, **f)** El indicado Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 65 a 68 vta., "**rechazó**" la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El hecho que la Fiscal haya incluido en la etapa investigativa y no así la detención preventiva es motivo de otro instituto, al cual debe acudir el abogado de la defensa y no directamente a esta acción de libertad; **2)** La autoridad demandada cumplió con el parámetro que le fue solicitado en relación al agravio invocado por el solicitante de tutela; y, **3)** En cuanto a la multa impetrada, si bien los tribunales de alzada son los que revisan las incongruencias en las cuales ingresaron los jueces a quo, pero en ningún momento por esa revisión deben ser multados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Imputación Formal de 11 de noviembre de 2019, por el cual, el Ministerio Público solicita la detención preventiva de Adela María Eugenia Choque Quispe –ahora impetrante de tutela– y otros, por el tiempo de seis meses (fs. 20 a 26 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 200/2019 de 13 de noviembre, se dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el tiempo de seis meses (fs. 30 a 36).

II.3. Consta memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva de la solicitante de tutela presentado el 5 de junio de 2020, por el Ministerio Público (fs. 43), mereciendo el decreto de 9 de ese mes y año; por el cual, se ordenó a las autoridades fiscales que: "A objeto de no vulnerar derechos y garantías de las partes, solicite conforme a procedimiento" (sic [fs. 43 vta.]).

II.4. Mediante memorial de 5 de agosto de 2020, la impetrante de tutela en aplicación del art. 239.2 del CPP, solicitó la cesación a la detención preventiva (fs. 37 y vta.), emitiéndose el decreto de 10 de ese mes y año; por lo que, se fijó audiencia de consideración para el 12 del señalado mes y año (fs. 38).

II.5. A través de Auto Interlocutorio 102/2020 de 18 de agosto, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 39 a 40 vta.). En respuesta a la solicitud

de explicación, complementación y enmienda, dicha autoridad por Resolución de igual fecha, ya que manifestó que no habría solicitud de ampliación de detención preventiva (fs. 41 vta. a 42 vta.).

II.6. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2020 (fs. 44 a 48), en la cual se dictó el Auto de Vista 276/2020 de esa fecha; por el que, se declaró admisible el recurso de apelación, e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el fallo apelado y rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 49 a 51). En la vía de la complementación y enmienda cursa el Auto Complementario de igual fecha (fs. 51 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que, la autoridad demandada confirmó el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta en aplicación del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, por medio del Auto de Vista 276/2020, que carece de fundamento, pues ante la inexistencia de Resolución que determine la ampliación del tiempo de la medida cautelar interpuesta, se encuentra ilegalmente privada de su libertad.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos defensa, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: "*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '…**este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…'" (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "…**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que***

apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: …la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus invocados en esta acción de libertad, alegando que la autoridad demandada al rechazar mediante Auto de Vista 276/2020, su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta en aplicación del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, emitió una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, pues ante la inexistencia de Resolución que amplíe el tiempo de su detención preventiva se encuentra ilegalmente privada de su libertad.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de delitos electorales y de corrupción, se los imputó formalmente el 11 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1), disponiéndose mediante Auto Interlocutorio 200/2019 de 13 de noviembre, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses a partir de su privación de libertad –13 de noviembre de 2019– (Conclusión II.2); por lo que, a decir de la accionante, en mayo de 2020, había solicitado la cesación de su detención preventiva por el cumplimiento del referido tiempo, siendo dicha petición rechazada alegando la suspensión de plazos; razón por la cual, nuevamente, el 5 de agosto de igual año, la solicitante de tutela en aplicación del art. 239.2 del CPP, solicitó la cesación a la detención preventiva, emitiéndose el decreto de 10 de ese mes y año; por el cual, se fijó audiencia de consideración para el 12 del señalado mes y año (Conclusión II.4), la misma que al ser suspendida fue llevada a cabo el 18 de ese mes y año, pronunciándose esa fecha el Auto Interlocutorio 102/2020; por el cual, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva.

En respuesta a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, dicha autoridad por Resolución de igual fecha, **manifestó que no habría solicitud de ampliación de detención preventiva** en el siguiente sentido: "…esta Autoridad Jurisdiccional en absoluto se ha manifestado, que se habría indicado que se amplía el plazo de detención preventiva, el Ministerio Público ni siquiera lo ha solicitado así, sino se ha determinado una ampliación de plazos en relación a la investigación…" (sic) (Conclusión II.5), determinación que en apelación fue confirmada por Auto de Vista 276/2020 (Conclusión II.6).

No obstante, también cursa memorial presentado por el Ministerio Público el 5 de junio de 2020, de solicitud de ampliación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, que mereció el decreto de 9 de ese mes y año; por el cual, se ordenó a las autoridades fiscales que: "A objeto de no vulnerar derechos y garantías de las partes, **solicite conforme a procedimiento**" (las negrillas nos pertenecen [Conclusión II.3]).

De ello se tiene que, el acto vulneratorio radica en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la que incurrió la autoridad demandada a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado.

La accionante planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 102/2020, exponiendo en audiencia los siguientes agravios: **i)** Interpuso la apelación en aplicación de los arts. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, únicamente se fundamentaron los agravios respecto a la segunda causal; **ii)** Computando los plazos de suspensión, observó que al 18 de agosto de 2020, ya habían transcurrido seis meses y dieciocho días de su detención preventiva, efectuada el 13 de noviembre de 2019; sin embargo, mereció en respuesta que ese punto ya había sido planteado anteriormente en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que, en esta ocasión se contabilizó la suspensión de los plazos, generando una incongruencia omisiva externa; por lo que, el Juez a quo omitió pronunciarse sobre tal punto; **iii)** El Ministerio Público manifestó que el 8 de julio de igual año, formuló ampliación de las investigaciones, ya que este hecho es completamente ajeno a una petición de ampliación del plazo de la medida cautelar; por lo tanto, no se está dando la aplicación del art. 239.2 del adjetivo penal; **iv)** Al momento de presentar solicitud de complementación y enmienda del señalado Auto Interlocutorio "…en la parte indicamos no puede ampliarse una detención preventiva en audiencia de cesación, porque la audiencia ha sido llamada con un objeto…" (sic); **v)** El art. 233 del CPP, es claro al señalar que la detención preventiva únicamente será utilizada cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado; por lo que, requiere de una resolución fundada y motivada de su aplicación, enmarcada en los principios del procedimiento penal, es decir la inmediación y contradicción, así como la posibilidad de su defensa, momento a partir del cual puede emitirse el fallo, el cual incluso es apelable; **vi)** No se realizó audiencia de ampliación de la detención preventiva ni hubo solicitud de ampliación de la medida cautelar impuesta ni por el Ministerio Público ni por la parte querellante; por lo que, se está atentando directamente contra su derecho a la libertad; por lo que, al no existir

dicha solicitud no se puede considerar la ampliación; **vii)** El Juez a quo en el Auto de complementación y enmienda reconoció la inexistencia del mencionado memorial ni de Resolución alguna al respecto; y, **viii)** Existe una incongruencia omisiva externa ante la falta de pronunciamiento sobre el tiempo de la detención preventiva.

Después de las intervenciones de las partes, la solicitante de tutela por medio de su representante solicitó se ponga en su conocimiento el memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva y pueda controvertirlo, a objeto de no quedar en indefensión, recibiendo como respuesta por parte de la autoridad hoy demandada que, no podía concederle la palabra porque en una audiencia de medidas cautelares no existe dúplica ni réplica, y de hacerlo desnaturalizaría la audiencia, además mencionó que es deber de todos los jueces y vocales revisar los antecedentes.

El Auto de Vista 276/2020, pronunciado por la autoridad ahora demandada, declaró admisible el recurso de apelación e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el fallo apelado y rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo los siguientes argumentos: **a)** Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, el Ministerio Público solicitó el levantamiento de suspensión de plazos y ampliación de la detención preventiva por noventa días, para la impetrante de tutela y otros, el mismo que es de conocimiento de la defensa; **b)** El memorial referido fue considerado por la autoridad a quo a momento de dictar el Auto Interlocutorio apelado, quien refirió que "…debe tomarse en cuenta que se ha concedido la ampliación de la detención preventiva de varios detenidos preventivos y debe considerar (el Juez aquo) dichos extremos" (sic); por lo que, consideró que existe la concesión de ampliación de la medida cautelar referida; **c)** A fs. 142 de obrados se evidencia que el Ministerio Público solicitó la aludida ampliación; **d)** La Resolución apelada ha concedido ese plazo "…y la apelante no ha referido que éste hubiera sido rechazado" (sic); **e)** El Juez, los Vocales y los abogados tienen la obligación de revisar los antecedentes, no siendo atendible el argumento que refiere que el mencionado memorial no le fue puesto a su conocimiento cuando la pieza procesal cursa en obrados; **f)** En cuanto a que en la audiencia de cesación no se puede considerar la ampliación de la detención preventiva, ambos actos se los lleva en una sola audiencia, siendo esa labor cumplida por la autoridad a quo; pues, llevó la audiencia de cesación considerando la ampliación; por otro lado, no existe normativa que refiera que ambas solicitudes se deban tramitar por separado; **g)** A partir del 6 de julio de 2020, se comenzó a reactivar los plazos, fecha a partir de la cual se computa los tres meses adicionales de la detención preventiva impuesta a la accionante; y, **h)** No se cumplieron los presupuestos establecidos por el art. 239.2 del CPP

En vía de complementación y enmienda la parte solicitante de tutela pidió se aclare los siguientes puntos: **1)** La existencia del memorial referido los deja en estado absoluto de indefensión; por lo que, el mismo no podía ser considerado al no haber sido puesto en su conocimiento; **2)** Existe incongruencia omisiva externa, pues se indicó que la defensa ha señalado que no existía ampliación, siendo que "…he sido muy claro en indicar que la medida cautelar en su incidente de aplicación de medidas cautelares merece una resolución que sea objeto de inmediación y contradicción (…) por tanto la existencia de este memorial no puede ir por superioridad una resolución que determine este extremo" (sic); **3)** La ampliación de la medida cautelar impuesta debía ser considerada desde la fecha en que fue presentada y no así desde el 6 de julio de 2020; **4)** Al indicar que en una audiencia de cesación a la detención preventiva se puede llevar también una de ampliación generó una incongruencia "adictiva" externa, ya que en el Auto Complementario del Auto Interlocutorio 102/2020, la autoridad a quo no determinó ampliación alguna, encontrándose limitada conforme prevé el art. 398 del CPP; y, **5)** En el Auto de Vista la autoridad ahora demandada indicó que el Juez a quo había concedió la ampliación de la detención preventiva; siendo que, en el Auto Interlocutorio 102/2020, no se hizo referencia a la referida ampliación, aclarando el punto en vía de complementación.

Por Auto Complementario de 4 de septiembre de 2020, la autoridad demandada fundamentó que: **i)** No se la dejó en estado de indefensión; siendo que, conocía de la existencia del mencionado memorial, el cual pudo contradecir, refutar o aplicar otro accionar; **ii)** Si bien la parte impetrante de tutela escuchó sobre la existencia del memorial de ampliación de la medida cautelar impuesta por parte "…del Dr. Tellería quién representa al Viceministro de Transparencia y Lucha contra la

corrupción" (sic), nada le impedía contradecirlo, siendo un nuevo argumento; **iii)** Los plazos se computan a partir del 6 de julio de ese año, fecha en la que se reanudaron los plazos procesales; **iv)** Si la autoridad a quo consideró que no hubo ampliación, por qué rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, no es evidente lo que manifiesta dicha autoridad en la parte complementaria del Auto Interlocutorio apelado, al indicar que no se había solicitado tal ampliación, pues lo sostenido en su Auto Complementario no va acorde a los datos del proceso; y, **v)** El Auto Complementario emitido por el Juez a quo no puede cambiar el fondo de su decisión principal, pues caso contrario no sería lógico el rechazo de la cesación a la detención preventiva impetrada.

De la contrastación de los agravios expuestos por la accionante y el Auto de Vista 276/2020, se tiene que, la autoridad demandada no respondió de manera efectiva a los puntos apelados por la ahora solicitante de tutela, ya que no explicó fundadamente las razones de su determinación, limitándose a referir que la autoridad a quo ya había considerado la ampliación de la detención preventiva y que no sería lógico el rechazo de la cesación si no se hubiere tratado la ampliación del plazo de la medida cautelar. De ello se evidencia que, la Vocal demandada no respondió a todos agravios planteados por la imputada en su memorial de apelación interpuesta contra la Resolución de primera instancia; por lo que, la decisión asumida por la referida autoridad no fue suficiente ni debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, de la lectura del acta de audiencia de apelación de la medida cautelar se advierte que, la impetrante de tutela expuso agravios que posteriormente la autoridad demandada mencionó que serían nuevos, lo cual no es evidente; siendo que, en su exposición planteó el hecho que la autoridad a quo había manifestado que el Ministerio Público ni siquiera había solicitado una ampliación de la detención preventiva, aspectos a los cuales la autoridad demandada omitió pronunciarse de manera clara y suficiente; por otro lado, tampoco consideró lo manifestado por la parte accionante en cuanto a que no existía memorial de solicitud de ampliación de detención preventiva, sino únicamente solicitud de ampliación de la investigación.

Asimismo, la autoridad hoy demandada aludió a la existencia de una solicitud de ampliación de detención preventiva efectuada por el Ministerio Público, sobre la cual basó su determinación; empero, en antecedentes consta que dicho memorial –de 3 de junio, presentado el 5 de junio de 2020– mereció la providencia de 9 de junio de 2020, por el cual, la autoridad a cargo del control jurisdiccional señaló que: "A objeto de no vulnerar derechos y garantías de las partes, solicite conforme a procedimiento"; de lo cual se advierte que, la misma no fue tramitada, pues se exigió previamente que se adecue dicha solicitud a procedimiento; extremo no considerado en el Auto de Vista cuestionado; razón por la cual, al no existir una solicitud de ampliación de la detención preventiva que hubiese sido declarada procedente por el Juez de la causa, se advierte que la autoridad demandada no realizó una correcta aplicación de los presupuestos establecidos para la cesación a la detención preventiva solicitada con base en el art. 239.2 del CPP que a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, que quedó redactado de la siguiente manera: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

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

(…)

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

Al respecto, la autoridad demandada debió considerar los presupuestos exigidos por el referido artículo para tomar una decisión sobre la situación jurídica de la solicitante de tutela, más aun si la

jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre, señaló que: "…*la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva;* ***situación que no exige la existencia de nuevos elementos****, por ende,* ***para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo****, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar*" (las negrillas nos corresponden). Razonamiento que únicamente puede ser aplicado en etapa preparatoria; por cuanto, de acuerdo art. 233 penúltimo párrafo del CPP –modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019–, "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; numeral que en cuanto a los criterios para la procedencia de la detención preventiva, establece lo siguiente: "2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

En ese entendido, el memorial de solicitud de la ampliación que fue observado por el Juez de la causa, no puede ser entendido como pendiente, estando dicha autoridad ante la concurrencia de los requisitos de aplicación de la cesación de la detención preventiva reatada a la imposición de medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP; no pudiendo tal memorial convertirse en un obstáculo para el cumplimiento de la normativa penal en estudio, pues una vez más se debe tener presente que la solicitud de cesación de la detención preventiva que nos ocupa no tiene como presupuesto la existencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta, mismas que deben ser aseguradas por el juez con otras medidas y contrariamente al razonamiento de la Vocal demandada, sino que esta opera con el decurso del tiempo y al vencimiento del plazo determinado de manera específica por el órgano encargado de la persecución penal de acuerdo a lo previsto por el art. 233.3 del CPP.

Por otro lado, si bien la autoridad demandada en el Auto de Vista 276/2020, advierte la existencia de un memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva que hubiese sido presentado el 6 de julio del citado año; no obstante, ese hecho no fue probado objetivamente, siendo, incluso, contradictorio con la afirmación efectuada por el Juez de la causa; tampoco se probó que el referido memorial hubiese sido tramitado, mereciendo algún pronunciamiento de parte de la autoridad competente.

En consecuencia conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación se constituyen en la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las diferentes causas puestas a su conocimiento, lo cual implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso; no obstante, dicha situación no se encuentra reflejada en el Auto de Vista 276/2020.

Por tanto la Vocal demandada al apartarse de la correcta aplicación de la norma en la emisión del señalado Auto de Vista, vulneró los derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, emitiendo una resolución incongruente que no responde al espíritu de la norma, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**rechazar**" la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 7 de septiembre, cursante

de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** se deje sin efecto el Auto de Vista 276/2020 de 4 de septiembre, debiendo emitirse uno nuevo, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que, por el transcurso del tiempo entre la Resolución del Tribunal de garantías referida y la emisión de este fallo constitucional, la situación jurídica de la accionante hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35772-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Junior Diéguez Iriarte** en representación sin mandato de **Elvis Elías Vaquita Pariamo** contra **Sixto Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Primero** "y demás **Jueces que componen dicho Tribunal**", todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de "delitos contra la vida" (sic), solicitó cesación a su detención preventiva, la cual fue rechazada a través de la "Resolución 48/2020" (sic), lo que motivó a que en la misma audiencia recurra oralmente en apelación; no obstante, pese a que proveyó los recaudos de ley, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar el cuaderno de apelación no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo de veinticuatro horas establecidas por ley.

Añade, que las mismas autoridades a momento de considerar la cesación a su detención preventiva suspendieron injustificadamente la audiencia, razón que conllevó a que interponga una anterior acción de libertad, en la que fue concedida la tutela solicitada a través de Resolución de 12 de agosto de 2020, donde se ordenó que se lleve a cabo la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas como manda la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; no obstante, dicha disposición fue incumplida "y peor aún ahora no quiere remitir mi apelación incidental" (sic); por lo que, se ve en la necesidad de recurrir nuevamente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho conforme establece la SCP 1419/2016-S3 de 6 de diciembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, gratuita y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, remitan en el día la apelación oral que interpuso en audiencia de 13 de septiembre de 2020, para que la misma sea considera por el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., en ausencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se conectó a audiencia virtual, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sixto Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no presentó informe alguno, tampoco ingresó a la sala virtual, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 15 a 16, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho departamento, remitan los antecedentes de la apelación incidental dentro de las veinticuatro horas desde su notificación; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos se establece que, ante el rechazo de la cesación a la detención preventiva, el accionante el 15 de septiembre de 2020, planteó recurso de apelación que a la fecha –18 de igual mes y año– no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose de esta manera el principio de celeridad, tutela judicial, justicia pronta y oportuna, en perjuicio del derecho a la libertad del accionante, quien merece sea resuelta la apelación planteada ya sea de forma positiva o negativa a la brevedad posible y dentro los plazos previstos; y, **b)** Ante la omisión de las autoridades demandadas de no presentar informe ni remitir los antecedentes del proceso, se dio credibilidad a los argumentos de hecho plasmados en el memorial de acción de libertad en función al principio de buena fe.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta impresión simple de una notificación efectuada por Edwin Jesús Quispe Huanca, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –sin precisar a quien se dirigía– con el siguiente tenor: "…en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia 1°, le recuerda que tiene Audiencia Virtual de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva fijada para el 15 de Septiembre de 2020 años a horas 15:30 p.m. Todo ello dentro del CASO: Ministerio Público contra Elvis Elías Vaquiata Pariamo y otros, Delito: Asesinato, NUREJ: 20204082, CASO FISCALÍA: 374/2018" (sic), más la remisión del enlace electrónico para su participación en la audiencia virtual (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia como vulnerados su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, gratuita y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; alegando que los Jueces demandados, incumplieron el plazo de veinticuatro horas para la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, pese a que proveyó los recaudos de ley.

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

III.1. La acción de libertad y el alcance del principio de informalismo en relación a la prueba en esta acción de defensa

Al respecto, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, señaló que: "*…se debe precisar que* ***la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos****, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto***

ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera: *"Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto si bien es cierto que la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales; empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción, como lo hizo el Tribunal de garantías, 'presumiendo la buena fe de la parte', y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló, al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó, el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada"*.

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos invocados en esta acción tutelar, alegando que los Jueces demandados a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; no obstante, que proveyó los recaudos de ley.

Al respecto, es menester señalar que si bien la denuncia traída a materia gira en torno a una presunta falta de celeridad, no es menos evidente que para que este Tribunal pueda llegar a establecer la existencia de vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, precisa analizar y compulsar de manera objetiva, elementos probatorios que acrediten que los actos denunciados ocurrieron en la forma mencionada, correspondiéndole a la parte accionante la carga procesal de demostrar lo aseverado, pues no puede pretenderse que en base únicamente a los fundamentos vertidos en el escrito de acción de libertad se emita pronunciamiento a su favor; máxime, cuando ni siquiera se presentó a la audiencia de esta acción de defensa a ratificar su postulación o ampliarla, no obstante su notificación con el señalamiento de audiencia.

En consecuencia, ante la carencia de antecedentes procesales, que evidencien objetivamente la presentación de la apelación incidental y por tanto que hubiera sido remitida o no en el plazo establecido, este Tribunal se encuentra imposibilitado de emitir pronunciamiento de fondo en virtud a los razonamientos expuestos, correspondiendo; en consecuencia, denegar la tutela impetrada de conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estableció que si bien la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales, ello no implica que pueda prescindirse de la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante

de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2021-S4

Sucre, 2 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35676-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 08 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimena Fernández Parra** en representación sin mandato de **Juan Fernández Moreira** contra **Remy Danilo Méndez Belmar**, **Gerente General del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta. el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2020, ingresó al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., con cuadro clínico de insuficiencia respiratoria severa a causa del COVID-19, pasando a la Unidad de Cuidados Intensivos, en el que procedieron a intubarlo y, al salir de dichos cuidados, se encuentra en etapa de recuperación leve; por lo que, el administrador, manifestó a su hija –hoy su representante sin mandato–, que lo único que deberían preocuparse sería de los gastos médicos y honorarios profesionales de los galenos que lo intervinieron, monto que fue cuantificado por la parte administrativa del referido nosocomio hasta la presente fecha –7 de septiembre de 2020– en un total de Bs198 189 00.- (ciento noventa y ocho mil ciento ochenta y nueve bolivianos); de los cuales, se llegó a pagar Bs42 510 00.- (cuarenta y dos mil quinientos diez bolivianos); y, para el restante del pago, se propuso suscribir un acuerdo con el hospital con la finalidad de cancelar dicha deuda, teniéndose toda la voluntad de cumplir con tal obligación; sin embargo, las autoridades de dicho hospital, manifestaron que si no conseguía la totalidad del monto adeudado, el paciente ahora solicitante de tutela, no recibiría ningún tipo de medicamento o cuidado por parte del mencionado Centro Médico.

Por tal razón el 1 de septiembre de 2020, su hija solicitó la Petición de Alta Voluntaria, ya que su progenitor no estaría recibiendo ningún medicamento por parte de este Centro de salud; siendo que, ella compra todos los remedios fuera de la farmacia del referido Hospital y los entrega al personal de salud que lo atiende; por lo que, las autoridades administrativas de dicho nosocomio, se niegan a otorgar la referida Alta Voluntaria, dándose a la tarea de no autorizar su salida del hospital, sin que proceda a la cancelación total de la deuda contraída en dicho Centro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada; disponiendo, la restitución inmediata de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes la parte accionante, así como el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliándola, señaló que: **a)** La documentación acompañada –solicitud de Alta Voluntaria y copia de extracto de cuenta–, muestra el total del monto cancelado en la suma de Bs42 510 00.- pidió se tome en cuenta tanto la fecha de ingreso 15 de agosto de 2020, como del alta médica de 2 de septiembre de igual año; **b)** Asimismo, refirió que, se le citó a Jimena Fernández Parra, –hija y representante sin mandato del impetrante de tutela– a una reunión, –se entiende con los administrativos del hospital–, a fin de que efectúe el pago de todo el dinero adeudado; por lo que, solicitó se le otorgue un plazo para la cancelación de dicha deuda, a lo que respondieron, que debía cumplir con el pago de todo el monto adeudado; de lo contrario, no se le brindaría atención médica a su padre; **c)** Además de ello, intentaron salir del hospital y al "solicitar el alta le denegaron la solicitud" (sic), la parte de administración le indicó que si no pagaban no le darán el alta, a lo que ella le manifestó, que no contaba con ese monto y, si pudieran hacerle un plan de pagos, recibiendo un maltrato por parte de ellos; y, **d)** Consiguientemente, pidió se conceda la tutela impetrada y, que pueda salir del hospital y reunirse con su familia, considerando que no se ven desde el 29 de agosto de 2020, debido a que, no podían ingresar al citado Centro de Salud, manteniendo contacto solamente por medio de un celular, fue en una de esas oportunidades, que comentó a su familia que no recibía medicamentos ni oxígeno, simplemente le daban un vaso de leche diario.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Remy Danilo Méndez Belmar, Gerente General del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., a través de informe escrito, presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **1)** Mediante nota de 1 del referido mes y año, Jimena Fernández Parra, solicitó a este Centro de salud, "el alta voluntaria" de su padre Juan Fernández Moreira, a lo que, se le respondió de manera verbal en una reunión, que efectivamente es derecho de todo paciente elegir a su médico u otro centro de salud, por motivos que estime convenientes y que esta institución no tiene la política de "retener pacientes", menos aún por motivos económicos; **2)** En esa misma reunión se le explicó, que si bien su padre ya no se encontraba en terapia intensiva; sin embargo, por recomendaciones del médico tratante, debía permanecer internado unos días más antes de poder ser transferido a otro centro, esto por motivos estrictamente de salud, de ningún modo por temas económicos como aduce la representante sin mandato del accionante, esta situación fue aceptada y entendida por ella; y, **3)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no existir ninguna retención indebida ni privación de libertad del paciente, mucho menos algún derecho vulnerado o amenazado por parte del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda.; por lo que, tiene la total libertad de proceder con el Alta Voluntaria de su padre y transferirlo a otro nosocomio, bajo su exclusiva responsabilidad.

En audiencia, el abogado de la parte demandada, manifestó que: **i)** El 3 de septiembre de 2020, se tuvo reunión con la representante sin mandato del solicitante de tutela, para recomendarle que el paciente se mantenga unos días más hasta que se encuentre estable, al día siguiente, 4 del señalado mes y año, como se advierte de la historia clínica firmada por Noel Castro, Médico Internista tratante del paciente, la hija comunicó que está haciendo las gestiones correspondientes para conseguir ambulancia y un centro de salud al que pretendía llevar a su progenitor, además comentó que dicho traslado podría efectuarse el día de ayer "7 de septiembre", ese día se informó que no se consiguió ambulancia para hacer el traslado y que procuraría hacerlo hoy "8 de septiembre", todo lo referido son recomendaciones y explicaciones del área médica, no tiene nada que ver con la cuenta ni con la parte administrativa de cobranza, pidió quede claro que, nadie puede prohibir la salida de un paciente; **ii)** Respecto a lo señalado por la contraparte, en cuanto a un alta de liquidación de 2 de septiembre de 2020, siento esto un tema técnico, ya que en el hospital se hace liquidaciones cada día que el paciente se encuentre internado y se expide con la fecha en que se la solicitó; **iii)** Con relación a lo referido, de que no se deja ver al interno, esto es un tema estrictamente médico,

cualquier paciente que se encuentre en la Sala COVID-19, no puede comunicarse físicamente con los familiares, se hace por medio de su médico u otro galeno del área, como también por medios tecnológicos; **iv)** Pidió se tenga presente, que cuando la hija del paciente, hace su solicitud el 1 de septiembre de 2020, que deriva de todas las reuniones posteriores, se le explica de forma verbal y clara tanto por la parte de administración como médica, que si bien, tiene todo el derecho de retirar al paciente, también tiene la responsabilidad de llenar el documento correspondiente que es el alta médica y que debe procurar los medios para que el paciente sea trasladado en condiciones óptimas y no se ponga en riesgo un valor importante cual es la vida del mismo, encontrándose al cuidado de la clínica hasta el día de hoy; y, **v)** Finalmente, en atención a dicha solicitud de 1 de septiembre de 2020, se elaboró nota de 2 del mismo mes y año; empero, de la reunión de 3 de ese mes y año, cuando se le explicó a Jimena Fernández Parra, quien dijo "no entonces que se quede no mas hasta que pueda procurar y estabilizar su salud" (sic), la cual mejoró desde esa fecha conforme el informe médico que se tiene, esto se acordó verbalmente en la buena fe de la hija del impetrante de tutela, quien buscaría una ambulancia hasta el día de ayer; por tal motivo, ya no se le respondió de forma escrita, reconociendo un error administrativo, pero de buena fe por parte de la Clínica, ya que hubo un acuerdo verbal y la explicación fue acogida favorablemente por ésta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 08 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte la presentación de la nota de 1 del referido mes y año, a las 13:41, firmada por Jimena Fernández Parra, dirigida al administrador del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., en la que solicitó el Alta Voluntaria de su progenitor; asimismo, adjuntó una planilla de liquidación del paciente que registra fecha de ingreso 15 de agosto y salida 2 de septiembre, ambos de 2020, con un total a cancelar de "Bs115 679" (sic); **b)** Documentación que en el caso de autos, resulta ser insuficiente para sustentar lo referido tanto en el memorial de acción de libertad, como lo expuesto en audiencia, respecto a la afirmación genérica de que "los del hospital" o "los de administración" impiden la salida del paciente ahora accionante, del Centro de salud y ello estaría condicionado al pago total de lo adeudado por el servicio médico, además de la emisión del Alta Voluntaria, en razón a ello, es que debe ser acreditado con prueba objetiva mínimamente con indicios idóneos que permita identificar las circunstancias en que aconteció el despliegue de aquella inconducta; **c)** Contrario a ello, se cuenta con la historia clínica, puesta a vista del Tribunal y de las partes de manera virtual, de las notas realizadas por el médico tratante, de 3 del mismo mes y año, como de 4 del mismo mes y año, haciendo constar que el paciente es dependiente de oxígeno y que se encontraría pendiente de valoración por haberse sometido a una cirugía vascular; por lo que, para su traslado a otro nosocomio requiere de oxígeno y de los servicios de ambulancia, habiendo acordado con la hija del paciente, al respecto la misma aceptó aguardar el alta hospitalario, mientras consiga la ambulancia y el tubo de oxígeno; asimismo, en la nota de evolución de 4 de septiembre de 2020, suscrita por el médico residente se hace constar que el paciente está en situación pre alta hospitalaria; **d)** De la revisión de antecedentes, no es posible constatar, que el alta solicitada hubiese sido negada o condicionada a aspectos económicos, por el contrario existe indicios que permiten sostener que, por las condiciones médicas y evolución clínica del paciente, que fue diagnosticado con COVID-19 y por el alto grado de contagio es que no puede ser visitado por su familia; y, **e)** En consecuencia, este Tribunal de garantías, concluye que la parte solicitante de tutela, no cumplió con la suficiente carga probatoria que indica la jurisprudencia constitucional y por ende, no se llegó a constatar la lesión a la libertad física y de locomoción ni dignidad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 1 de septiembre de 2020, Jimena Fernández Parra –hija y representante sin mandato de Juan Fernández Moreira, paciente, ahora accionante–, solicitó petición de Alta Voluntaria

de su progenitor al administrador del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L.; la cual fue recepcionada el mismo día, a las 13:41 (fs. 2).

II.2. Cursa formulario titulado Liquidación del paciente, del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., correspondiente a Juan Fernández Moreira –ahora impetrante de tutela–, fecha de ingreso 15 de agosto y Alta de 2 de septiembre, ambos de 2020; con un monto total a cancelar de Bs155 679 00.- (fs. 3).

II.3. Mediante notas de evaluación diarias de 3 y 4 de septiembre de 2020, Noel Castro, Médico Internista tratante de Juan Fernández Moreira –ahora solicitante de tutela–, informó que la hija del paciente solicitó alta voluntaria de su padre, a lo que se le expuso la situación actual del interno; el cual, es dependiente de oxígeno y se está pendiente de evaluación de cirugía vascular, a cuya explicación, la representante sin mandato, indicó que da consentimiento para que continúe internado hasta el alta hospitalaria, manteniendo el tratamiento del paciente; posteriormente, el 4 del citado mes y año, el médico tratante, comunicó a la hija del paciente que su progenitor necesitaría oxigenoterapia domiciliaria y dado la residencia en Punata–Cochabamba, ésta se comprometió a conseguir; sin embargo, horas más tarde tomó contacto con dicho galeno, manifestando que no pudo conseguir el oxígeno, tampoco la ambulancia para trasladar al paciente, pidiendo continúe internado hasta el 7 de septiembre de 2020 (fs. 16 y 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el ahora demandado, no autorizó su salida, pese a su petición de alta voluntaria, al encontrarse internado en el Centro Médico Quirúrgico Belga Ltda., condicionándole, a realizar la cancelación del total de la deuda contraída por gastos médicos.

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

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada.

En cuanto a ello, la SCP 0423/2020-S4 de 9 de septiembre, "*Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: '1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad'.

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: '…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la

libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «'…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales» disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…»'.

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el ahora demandado, no autorizó su salida, pese a su petición de alta voluntaria, al encontrarse internado en el Centro Médico Quirúrgico Belga Ltda., condicionándole, a realizar la cancelación del total de la deuda contraída por gastos médicos.

Identificado el problema jurídico, de la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en obrados, se advierte que, mediante nota de 1 de septiembre de 2020, Jimena Fernández Parra –hija y representante sin mandato del solicitante de tutela–, solicitó petición de Alta Voluntaria de su progenitor al administrador del referido Centro, hoy demandado; la cual, fue recepcionada el mismo día, a las 13:41 (Conclusión II.1).

Asimismo, cursa formulario titulado Liquidación del paciente, del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., correspondiente al impetrante de tutela, con fecha de ingreso 15 de agosto y Alta de 2 de septiembre, ambos de 2020;cuando la emisión del formulario data de 5 de ese mes y año; y siendo que, hasta la interposición de la presente acción de libertad –7 de septiembre de 2020–, aún continúa internado en el referido nosocomio; en dicho detalle, se tiene pendiente a cancelar, una deuda total de Bs155 679 00.- (Conclusiones II.2).

Por otro lado, de Conclusiones II.3, del presente fallo constitucional; se tiene que, mediante notas de evaluación diarias de 3 y 4 de septiembre de 2020, Noel Castro, Médico Internista tratante de Juan Fernández Moreira, informó que la hija del paciente solicitó alta voluntaria de su padre, a lo que se le expuso la situación actual del interno; el cual, es dependiente de oxígeno y se está pendiente de evaluación de cirugía vascular, a cuya explicación, la representante sin mandato, indicó que daba consentimiento para que continúe internado hasta el alta hospitalaria, manteniendo el tratamiento del paciente; posteriormente, el 4 del citado mes y año, el médico tratante, comunicó a la hija del paciente que su progenitor necesitaría oxigenoterapia domiciliaria y dado la residencia en Punata–Cochabamba, ésta se comprometió a conseguir; sin embargo, horas más tarde tomó contacto con dicho galeno, manifestando que no pudo conseguir el oxígeno, tampoco la ambulancia para trasladar al paciente, pidiendo continúe internado hasta el 7 de septiembre de 2020.

En ese entendido, el representante del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., en su calidad de Gerente General de dicho Centro de Salud, en su descargo realizado tanto de manera escrita como en audiencia de esta acción tutelar, negó la presunta privación de libertad denunciada por el accionante; señalando que, si bien existió el pedido formal del paciente a través de su hija para ser dado de alta, cuya respuesta ya había sido elaborada mediante una nota de 3 de septiembre de 2020; empero, de la reunión sostenida con Jimena Fernández Parra, a quien se le explicó el cuadro clínico de salud de su padre y el porqué, la institución médica consideró que todavía se encuentra en un estado de recuperación por COVID-19, ya que requeriría de oxígeno y cuidados, explicación que a decir suyo, la misma hubiere acogido favorablemente, quedando comprometida a conseguir una ambulancia y oxígeno para el traslado del solicitante de tutela, conforme al reporte médico de 3 y 4 de septiembre de 2020; razón por la que, no hubo necesidad de entregarle la referida nota de 3 del citado mes y año; situación que fue corroborada a través de las referidas notas de evaluación de 3 y 4 del indicado mes y año, emitidas por el médico tratante del ahora impetrante de tutela.

En este contexto, si bien no existe algún documento o acta de acuerdo de partes que demuestre que la intención de la Clínica de referencia hubiera sido rechazar la solicitud de alta del paciente; sin embargo, el demandado señaló que la petición había sido aceptada y que fue a solicitud verbal de la representante sin mandato, que su padre permaneciera en el nosocomio hasta el 7 de septiembre, considerando que no consiguió los elementos necesarios para el tratamiento de oxigenoterapia y la ambulancia para el traslado; afirmación que, no fue controvertida por el accionante, al contrario, lo que se evidencia es la conformidad de esta parte, de que el paciente permaneciera internado hasta 7 de septiembre de 2020, tiempo en el que encontrarían los medios de traslado del paciente ya fuere a otro centro de salud o a su domicilio que se encuentra en Punata-Cochabamba, siendo advertido previamente de las responsabilidades que conllevaban la petición de alta voluntaria, cuando el paciente todavía requería de varios cuidados.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que ningún centro hospitalario público o privado puede retener a un paciente dado de alta, o en su caso negarle la misma a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales; puesto que, ello implica la vulneración del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona; sin embargo, de los antecedentes, no se pudo advertir que la entidad demandada, le hubiere negado el alta condicionando el pago de gastos médicos, menos aún la vulneración de los derechos denunciados, por el contrario, se demostró que la no efectivización del alta médica se debió a evaluaciones médicas que recomendaron continuar con la atención del solicitante de tutela por ser necesaria para garantizar su salud; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2021-S4

Sucre, 3 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 27895-2019-56-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 186 a 194, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **María del Carmen Morales de Prado**, **Héctor Julio Sapag Zeballos**, **Lourdes Ignacia Valdiviezo Vaca**, **Rolando Descarpontriez Arteaga**, **Cecilia López Ortíz** y **Eduardo Gutiérrez Monasterio** contra **Juan Evo Morales Ayma** y **Álvaro Marcelo García Linera**, –en ese entonces– **Presidente** y **Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia**; **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Lidia Iriarte Torrez**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas** y **Edgar Gonzáles López**, entonces **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenidos de las demandas

Mediante memoriales, los seis accionantes prenombrados activaron acción de cumplimiento que recayeron en el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, ante lo cual, la autoridad a cargo de dicho Despacho, en su calidad de Juez de garantías, al evidenciar que todas las acciones contenían similares fundamentos y perseguían la misma pretensión, a través de la Resolución 01/2019 de 4 de febrero (fs. 33 a 34 vta.) ordenó la acumulación de las mismas, al considerar que se encontraban relacionadas y conexas entre sí.

I.1.1. Acción de cumplimiento

Los accionantes, **María del Carmen Morales de Prado**, por memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 5 a 15 y de subsanación de 1 de febrero del mismo año, cursante de fs. 28 a 32; **Héctor Julio Sapag Zeballos**, presentó memoriales el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 46 y de subsanación de 1 de febrero del citado año, cursante de fs. 59 a 63; **Lourdes Ignacia Valdiviezo Vaca**, mediante memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 66 a 75 y de subsanación de 1 de febrero del referido año, cursante de fs. 88 a 92; **Rolando Descarpontriez Arteaga**, presentó memoriales el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 95 a 104 y de subsanación de 1 de febrero de igual año, cursante de fs. 117 a 121 vta.; **Cecilia López Ortíz**, por memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 124 a 133 y de subsanación de 1 de febrero del mencionado año, cursante de fs. 146 a 150; y, **Eduardo Gutiérrez Monasterio**, mediante memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 153 a 162, y de subsanación de 1 de febrero del mismo año, cursante de fs. 175 a 179, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de ciudadanos y en pleno uso de sus derechos políticos, alegan haber sido afectados en sus derechos, debido al incumplimiento de parte de las autoridades demandadas, de las normas legales y constitucionales detalladas a continuación; toda vez que, ante la convocatoria emitida por el Tribunal Supremo Electoral, de conformidad a lo previsto por los arts. 7 y 11.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), el 21 de febrero de 2016, acudieron a votar en referéndum convocado para la consulta sobre la modificación del art. 168 de la Norma Suprema; oportunidad en la cual, el citado precepto constitucional fue corroborado por la mayoría de la votación del pueblo boliviano en ejercicio de su soberanía, rechazando cualquier posibilidad de modificación del mismo; no obstante lo cual, ante la aceptación de la inscripción del binomio Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera para participar en las elecciones primarias, las autoridades demandadas incumplieron un

mandato expreso de la Constitución que además fue ratificado por la votación del soberano, afectando a los votantes y a la vigencia de la referida Norma Suprema, vulnerando asimismo, los preceptos contenidos en los arts. 7, 156, 285.II y 288 de la CPE.

Agregan que, a efectos de ajustar la presente acción a su naturaleza jurídica y al objeto de su protección, ampliamente desarrollados en la jurisprudencia constitucional, resulta necesario exponer una relación cronológica de los antecedentes previos a la vigencia de las normas que se demandan de incumplidas. En ese orden, se tiene que el 25 de enero de 2009, el pueblo boliviano votó aprobando el proyecto de la Constitución Política del Estado ahora vigente; como consecuencia de lo cual, el 7 de febrero de ese año, se promulgó la misma. Posteriormente, el 30 de junio de 2010, se emitió la Ley del Régimen Electoral; y el 21 de febrero de 2016, a propuesta del Órgano Legislativo, se convocó a referendo para la modificación del precitado art. 168 de la CPE, acto ejecutado por el Órgano Electoral, en el que se decidió mantener el mandato de la norma constitucional.

Con relación a lo señalado, utilizando los métodos de interpretación como el exegético, literal, axiológico, teleológico, sistemático, de concordancia práctica y otros, aplicados a los instrumentos internacionales, se establece que toda persona tiene deberes con la comunidad, debiendo ejercer sus derechos y libertades dentro de las limitaciones previstas por ley, así como ejercer sus derechos políticos con restricciones y en condiciones de igualdad, y en concordancia con las normas internas. En ese orden, aplicando los métodos señalados de interpretación, se pueden arribar a las siguientes conclusiones: **a)** La Constitución Política del Estado constituye un mandato del constituyente originario que debe ser cumplido y acatado, tanto por todos los poderes constituidos como por los habitantes sin exclusión alguna; **b)** El Presidente y el Vicepresidente del Estado tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; **c)** La soberanía reside en el pueblo; **d)** El constituyente definió que el mandato presidencial debía ser de cinco años, con una sola posibilidad de relección; **e)** La soberanía del pueblo es inalienable e imprescriptible, pero éste la delega a los poderes constituidos, reservándose a sí misma, su ejercicio para cuestiones estatales fundamentales; **f)** El Tribunal Supremo Electoral debe cumplir por encima de cualquier otra voluntad, resolución o petición, el art. 7 de la CPE con relación a cualquier otro mandato regulador de derechos fundamentales en la propia Norma Constitucional o en otras leyes, de menor rango; **g)** Los resultados de los referendos, al ser voluntad directa de la soberanía del pueblo, son directamente aplicables e inmunes a cualquier modificación; y, **h)** Todos los bolivianos deben conocer y obedecer la Constitución y las leyes, entre ellas, la Ley del Régimen Electoral.

Con relación a las disposiciones legales incumplidas, se tiene que la Ley del Régimen Electoral, reguladora en general de los derechos políticos de los bolivianos y bolivianas, así como de las formas de manifestación de soberanía directa del pueblo boliviano, aplicando los mismos métodos de interpretación, estableció lo siguiente: **1)** El pueblo boliviano ejerce su soberanía de forma directa; **2)** Las etapas y el resultado del referendo como proceso electoral son irreversibles, por lo tanto, no pueden ser examinados por ningún órgano constituido, incluido el contralor de la Constitución, ni se repite; pues se rigen por el principio de preclusión; **3)** Los bolivianos y bolivianas tienen como deberes políticos, respetar y hacer cumplir la Constitución, así como también sus formas de democracia directa; **4)** El referendo es un medio de ejercicio de democracia directa para decidir sobre normas, entre ellas, para decidir sobre la reforma total o parcial de la Constitución; y, **5)** El referendo, al ser una expresión directa de la soberanía popular, es de carácter vinculante, por disposición de lo previsto por el art. 7 de la CPE, desarrollado por los arts. 2 y 190 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–.

Las acciones de las autoridades demandadas constituyen un ataque frontal a la Constitución Política del Estado, en los preceptos señalados, porque no son normas reguladoras de derechos, sino mandatos dogmáticos que están por encima de normas constitucionales orgánicas, ya que emergen de la voluntad del constituyente originario, preexistente a los poderes constituidos. En este sentido, incurren en un acto unilateral contrario y de claro incumplimiento a las disposiciones contenidas en la Norma Suprema; así como, a lo decidido en el referendo de 21 de febrero de 2016, el cual, en el marco del procedimiento constitucional de reforma establecido por el art. 411 de la Ley Fundamental, el pueblo emitió su voto en sufragio universal, libre, directo y secreto, decidiendo negar la

modificación del art. 168 de la Norma Suprema, manteniendo inalterable el texto constitucional aprobado anteriormente por el mismo, mandato que proviene de un poder constituyente y no constituido, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional; y en razón a ello, es que se le otorga el deber de cuidar y controlar el cumplimiento de su decisión, mandato que declara que los valores y principios son inmodificables e irrenunciables; por lo que, se consagran en la primera parte de la Constitución Política del Estado, y por ello, en ningún caso el art. 203 de la CPE, en cuyo mandato establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, puede ser justificativo para el incumplimiento del contralor, encargado de vigilar y hacer cumplir su voluntad.

El vano argumento de los demandados sobre que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, debe ser cumplida por todas las autoridades públicas, no es atendible porque el referendo que reafirmó la voluntad del constituyente originario y fundacional, fue llevado adelante antes de la emisión de la citada sentencia, y sobre aquella decisión no puede existir ninguna autoridad que revise su decisión, aún sea el contralor de la voluntad del propio constituyente, como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque éste es un órgano constituido que bajo ningún concepto teórico, convencional, constitucional y legal puede estar por encima de lo decidido por el pueblo; de ahí que el propio constituyente, a fin de que sus decisiones previstas en la Norma Suprema sean cumplidas, creó al propio órgano constitucional, pero además dispuso en el art. 203 de la CPE, que las decisiones de éste sean vinculantes para garantizar así su voluntad; sin embargo, la írrita sentencia que las autoridades demandadas sobreponen a las disposiciones contenidas en la Constitución y no demuestra la voluntad del constituyente, por el contrario, constituye un incumplimiento de la Norma Suprema.

De otro lado, con relación a las normas convencionales, ninguna de ellas concede derechos individuales por encima de la voluntad del soberano, es más, todas imponen que cada persona tiene deberes con la comunidad y todas deberán ejercer sus derechos individuales con las limitaciones que el constituyente ha dispuesto; por lo tanto, la postulación de los codemandados como Presidente y Vicepresidente, así como la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de diciembre, dictada por los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, constituyen actos flagrantes de incumplimiento incontrovertible a todas las disposiciones de las que se pide el cumplimiento en la presente acción defensa.

Complementando los fundamentos señalados, refieren que no obstante haberse efectuado las elecciones primarias, la acción constitucional no puede sólo servir para prevenir y evitar un acto contrario a la Constitución, sino también para repararlo, como es la participación de las autoridades denunciadas en las elecciones primarias.

I.1.1.2. Normas denunciadas de incumplidas

Denuncian el incumplimiento de los arts. 7, 108.1, 168, 172.1 y 411 de la CPE; 29.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 15, 21 inc. d y última parte, 23 y 190 de la LRE.

I.1.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene: **i)** A los funcionarios públicos Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera, –en ese entonces– Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el cumplimiento inmediato de los deberes omitidos y que den estricto cumplimiento a la aplicación de los artículos denunciados, renunciando o desistiendo de su postulación a las elecciones primarias a realizarse el 27 de enero de 2019, por ser éste el acto previo necesario para postularse a las Elecciones Generales de 2020; y, **ii)** A los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, el cumplimiento inmediato de los deberes omitidos, dejando sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018, con relación a la ilegal, inconstitucional e inconvencional habilitación de los codemandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública celebrada el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 182 y vta., por Secretaría se informó que las autoridades demandadas no fueron notificadas, motivo por el que cual, el Juez de garantías dispuso la suspensión del verificativo oral, señalando nueva fecha y hora para la realización del mismo, para el 19 de febrero de 2019, ordenando la elaboración de las respectivas comisiones instruidas para que se proceda con las diligencias extrañadas.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes **Rolando Descarpontriez Arteaga, Héctor Julio Sapag Zeballos**, y el ciudadano **Luis Alberto Ruiz Gerrero,** como activistas del Estado constitucional, mediante memorial presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 279 a 283, señalaron que de la presente acción de cumplimiento, depende la recuperación del Estado Constitucional de Derecho, pues aunque a la fecha, existe una norma que impide al ex mandatario Juan Evo Morales Ayma, participar de las nuevas elecciones, sin embargo, subsiste la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 168 de la CPE, así como el derecho a la reelección indefinida luego de los dos periodos consecutivos que establece la indicada norma constitucional, lesionándose la voluntad del Constituyente de 2009 y de 21 de febrero de igual año.

Precisaron que no pueden considerarse como legitimados a todos los servidores públicos de rango y ciudadanos que dirijan instituciones cívicas, sindicales o gremiales o que en algún momento la ciudadanía considere importantes; si ese fuera el caso, se estaría pretendiendo reglar su legitimación activa mediante jurisprudencia y así, deberían atenderse peticiones de nulidad de resoluciones constitucionales dejando de lado los procedimientos previstos por la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y "2554" y solo resolver las peticiones por presión de la calidad de quien las presenta.

Añadieron, que no se puede reponer el Estado Constitucional de Derecho, cometiendo otro acto inconstitucional, atendiendo a memoriales que no se ajustan a procedimiento constitucional y cuando el precedente citado no es análogo al de la SCP 0084/2017, de manera que no puede reconocerse legitimación activa y dar protagonismo a ciudadanos que se consideren prominentes en el Derecho Constitucional y que en razón a ello, presenten una petición sin cumplimiento de ningún requisito y peor aún, que den lugar a la revocatoria o a la nulidad de una sentencia, ello debido a que el constituyente boliviano, diseñó las maneras en que el máximo contralor constitucional puede escuchar y resolver, de forma que hacerlo diferente en un contexto normal, no precisa fracturar la Constitución mediante una solicitud que no se ajusta a ninguna acción porque sería también, dejar sin efecto una parte de la norma constitucional, más aun cuando existe la posibilidad de restablecer el contenido del art. 168 de la CPE, a través de la sentencia que debe emitirse en la acción de cumplimiento.

Aclararon, que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional en los primeros años de ejercer esa jurisdicción, dictó dos veces sentencia sobre el mismo asunto, lo hizo porque el accionante había ocultado prueba, que es una situación diferente a lo ocurrido con la SCP 0084/2017, pues mientras que en una acción de libertad (antes habeas corpus) se interpretan hechos y normas a la luz de la norma constitucional; en la falsa acción de inconstitucionalidad abstracta –en la que se pide la inaplicabilidad del art. 168 de la CPE por inconvencionalidad– no se analizan hechos; por tanto, no se precisa dejar sin efecto la indicada Sentencia, sino solo dejar sin efecto el entendimiento que emerge de una lectura engañosa y fraudulenta de resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de una arbitraria y caprichosa interpretación del art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica, partiendo del interés egoísta, dictatorial, totalitario y abusivo de un funcionario público que ya había agotado el ejercicio de su derecho político a ser elegido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 515 a 519, se apersonó al proceso y expuso los siguientes argumentos: **a)** Las acciones de cumplimiento acumuladas, fueron planteadas contra Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera, en su condición respectiva

de aquel entonces de Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; en consecuencia, el fondo de la controversia no está dirigida a una problemática de orden institucional que comprometa los intereses del Ministerio de la Presidencia; y, **b)** Los ciudadanos accionantes son personas particulares, no correspondiendo ningún pronunciamiento de fondo de esa cartera de Estado. Por lo manifestado, señala que no corresponde a su autoridad emitir ningún alegato, dado que su investidura no forma parte de la acción de defensa, como accionante, demandada o tercera interesada.

Salvador Ignacio Romero Ballivián, en su condición de Vocal y Presidente del Tribunal Supremo Electoral, a través de informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 331 a 335 vta., señaló los siguientes argumentos: **1)** Los arts. 206 y 208 de la CPE, establecen que el Tribunal Supremo Electoral es el máximo nivel del Órgano Electoral con jurisdicción nacional y es responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados; asimismo, de acuerdo a lo previsto por el art. 6 inc. 1) de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) –Ley 018 de 16 de junio de 2010–, la competencia respecto a procesos electorales del Órgano Electoral Plurinacional es la "Organización, dirección, supervisión, administración, ejecución y proclamación de resultados y procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato que se realizan en el territorio del Estado Plurinacional y en los asientos electorales ubicados en el exterior"; **2)** En ese marco, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Organizaciones Políticas el Tribunal Supremo Electoral emitió la convocatoria para las Elecciones Primarias y mediante Resolución TSE-RSP-ADM 495/2018 de 15 de octubre, mediante la cual, aprobó el Calendario Electoral establecido en él, un periodo de registro de candidaturas para binomios presidenciales en las Elecciones Primarias 2019, a la que los Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas de alcance nacional y/o alianzas, debían dar cumplimiento en lo que se refería a la presentación de requisitos requeridos en el art. 29.IV de la Ley de Organizaciones Políticas (LOP) –Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018–, cumpliendo así un total de diecisiete requisitos establecidos al efecto, que producto de dicha actividad de Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de "29 de agosto", determinando habilitar las candidaturas presentadas por los partidos políticos y Alianzas; **3)** Dicha Resolución ahora se califica de no haber cumplido con la Constitución Política del Estado, sin considerar que toda decisión judicial en sí misma, es un mandato de obediencia, lo que implica la desmonopolización de la autotutela, que es la muestra de la civilización; pues nos encontramos en un sistema jurídico, cuyo único vértice de irradiación es la Constitución Política del Estado, al tratarse de un estado constitucional de derecho, baste con observarse los arts. 1 y 410 de la CPE. En ese orden. El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0084/2017, la misma que por su carácter obligatorio en su cumplimiento y vinculante, permitió al Tribunal Supremo Electoral, apoyar su Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018; **4)** Una Sentencia Constitucional Plurinacional es de cumplimiento obligatorio, por ser sentencia y dimanar de una autoridad con jurisdicción y competencia; además que por imperio de lo previsto por el art. 203 de la CPE concordante con el art. 15 del CPCo, es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ella no cabe recurso ordinario ulterior alguno; por lo tanto, sus razonamientos jurídicos del mismo son de ineludible observación de parte de los sujetos públicos y privados: **5)** La presente acción de cumplimiento recae en la habilitación del binomio inscrito el 2019, del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS.IPSP), ya que de acuerdo al razonamiento de los accionantes, los candidatos hubieran sido habilitados por el Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018; sin embargo, como se expuso, los demandados cumplieron con la SCP 0084/2017, al momento de verificar los requisitos de habilitación de candidatos, conforme lo establece el art. 105 de la LRE, refiriendo que el Órgano Electoral Plurinacional tiene la obligación de verificar el cumplimiento de requisitos y de causales de inelegibilidad establecidos en la Constitución, y en la ley para las candidaturas a cargos de gobierno y de representación política; y, **6)** Objeta la legitimación pasiva de la presente acción tutelar, ya que de acuerdo con su naturaleza jurídica, ésta procede con el objeto de garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley, cuando es omitida por servidores públicos y órganos del Estado, si eso fuera cierto y si la SCP 0084/2017, fuera errónea y se inhibiría de aplicar la Constitución Política del Estado, entonces lo vulneradores serían aquellos Magistrados que la dictaron, dado que el Tribunal Supremo

Electoral se limitó a emitir la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018, obedeciendo lo dispuesto por el precitado fallo constitucional, en cumplimiento de lo previsto por el art. 203 de la CPE. Por lo referido, solicita se declare la improcedencia de la acción de cumplimiento interpuesta; y por lo tanto, se deniegue la tutela impetrada, considerando que no existe deber omitido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José María Cabrera Dalence e Iván Carlos Arandia Ledezma, entonces Procurador General del Estado y el entonces Director Departamental de Chuquisaca, ambos en representación de la Procuraduría General del Estado, presentaron memorial el 7 de enero de 2020 cursante de fs. 261 a 264 vta., señalaron que la entidad que representan, conforme dispone el art. 8.1 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, tiene el mandato de defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las actuaciones judiciales, extrajudiciales o administrativas, sea en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses estatales, en particular, en materia de inversiones, derechos humanos y medio ambiente.

Con ese preámbulo, manifestaron que se apersonan al presente proceso, en defensa y representación legal de los altos intereses estatales, relacionados en este caso, con la democracia, la soberanía popular y la supremacía constitucional, porque se accionaron intereses estatales esenciales vinculados directamente a precautelar el sistema democrático como base de la organización del Estado, la soberanía, popular materializada en los resultados del referéndum desarrollado el 21 de febrero de 2016, en cuya virtud el electorado niega y prohíbe cualquier modificación o afectación al valor normativo del art. 168 de la CPE, sea alterando el texto o disminuyendo su fuerza normativa mediante mecanismos interpretativos y el principio de supremacía constitucional.

Desarrollando los conceptos de Estado, modelo de estado y soberanía, apuntaron que las funciones de la entidad, incluyen los intereses del Estado, tanto en su acepción más amplia, como del gobierno propiamente dicho, en las áreas funcionales y materias remarcadas. En ese orden, alegaron que la vigencia plena del art. 168 de la CPE, inaplicado indebidamente por la SCP 0084/2017, se constituye en un eje central para el ejercicio de la soberanía popular interna, pues mediante este precepto, el pueblo, en pleno ejercicio de su soberanía, determinó regular el derecho político a ser elegido limitando la reelección presidencial a solo dos veces constitutivas, aspecto que se constituye sin lugar a dudas, en materia de interés para el Estado, vinculado con una de las manifestaciones más importantes del poder soberano interno, cual es, la ordenación de las formas de acceder al gobierno; es decir, el derecho a constituir y ser parte del aparato de gobierno y de la administración que ejerce el poder público formal mediante el voto, razón por demás suficiente para que, en el marco del señalado art. 8.1 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, quede acreditado el interés estatal en este asunto y por ello, se apersonan como sujetos procesales en resguardo de la soberanía interna porque la restitución del valor normativo del art. 168 de la Norma Suprema, tiene indudable relevancia social y fundamental; y, en caso de contradicciones de las normas infra constitucionales con la Ley Fundamental, prevalecerá siempre la Constitución Política del Estado.

Señalaron también, que cuando la SCP 0084/2017, se funda precisamente en la existencia de un derecho humano convencional que impediría cualquier limitación al derecho político a ser electo o re electo; por lo que, incumbe a la Procuraduría General del Estado, debido a que el art. 9 inc. 4) de la CPE, establece como unos de los fines del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, de manera que la materialización de los derechos precisa, en mayor o menor grado, la intervención estatal, sea activa o pasiva.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 186 a 194; es decir, previo a la celebración de la audiencia señalada, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento presentada por los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con lo previsto

por el art. 203 de la CPE y el Código Procesal Constitucional, las decisiones y sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; **ii)** La SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, dictada dentro de la acción de inconstitucionalidad abstracta que demandó la inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, así como, la inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intraconstitucional de los arts. 26 y 28 de la Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la Ley Fundamental; declaró la aplicación preferente del art. 23 de la CADH, por ser la más favorable en cuanto a derechos políticos, y la inconstitucionalidad de varios artículos contenidos de la Ley del Régimen Electoral; **iii)** Si bien, la presente acción de defensa pretende el cumplimiento de normas constitucionales y legales presuntamente omitidas por las autoridades demandadas y que se deje sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de diciembre, la SCP 0084/2017, dispuso la aplicación preferente de la Convención frente a la misma Constitución. Por ello, al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional, la máxima instancia que ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales en todo el territorio nacional, en uso de sus facultades se declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley del Régimen Electoral referidos a la reelección, quedando expulsados del ordenamiento jurídico vigente; es decir, sin efecto legal alguno; **iv)** La SCP 1261/2015-S2 de 12 de noviembre, en sus Fundamentos Jurídicos refiere sobre la cosa juzgada constitucional, analizando que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; de modo que, sus fallos adquieren el carácter de inmutables y definitivos, lo que junto a su vinculatoriedad y obligatoriedad, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la propia jurisdicción constitucional, caso contrario, se lesionaría el principio de seguridad jurídica y generaría incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución; **v)** En lo que respecta al cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 133 de la CPE, dispone que las acciones de inconstitucionalidad tienen un efecto general o *erga omnes*, como lo replica el art. 78 del CPCo; por lo que, del análisis técnico de estas normas, se puede concluir que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma constitucional y legales referidas, que establecían el periodo de mandato, fueron expulsadas del ordenamiento jurídico boliviano, y que por lo tanto, serían inaplicables e inexistentes; puesto que, no existe sustento legal alguno para interpretar de manera ilegal, ilegítima y contraria a la Constitución la frase sobre la reelección por una sola vez de manera continua, con lo que se cumple el art. 14 del citado Código, que establece que contra las decisiones y sentencias constitucionales no cabe recurso ordinario ulterior alguno; **vi)** La acción de cumplimiento prevista en el art. 134 y ss. de la CPE, tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida (art. 64 del CPCo); **vii)** De la revisión de los antecedentes y de los diferentes memoriales adjuntos, se tiene que en un primer momento, por decreto de 21 de enero de 2019, se observaron las pretensiones de los accionantes, las cuales fueron subsanadas; no obstante, asumiendo que las disposiciones constitucionales y legales son obligatorias en su cumplimiento desde el momento en que entran en vigencia y que su inejecutabilidad podría afectar a un colectivo de personas, es menester establecer la exigencia de reclamo previo a realizarse a los servidores públicos, entendido no como el acto que deba ser realizado sólo por la persona que interpondrá la acción constitucional, sino por cualquiera de los afectados, debiendo acreditarse el mismo, o en su caso, señalados los datos de su presentación; **viii)** En el presente caso, los accionantes incurrieron en causal de improcedencia, dado que ninguno de ellos cumplió con lo observado por el art. 66.2 del CPCo; porque la finalidad del legislador al establecer esta exigencia previa de reclamo, es que los servidores públicos advertidos o alertados de su omisión, den efectivo cumplimiento a un mandato expreso y concreto establecido entre sus atribuciones y ante su renuencia, entendida como la falta de intención o voluntad de ejecutarla, recién poder interponer la presente acción tutelar, de lo contrario, se cumple el principio de preclusión del derecho, de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional, por cuanto el ciudadano o afectado en sus derecho fundamentales o garantías constitucionales, por su propio interés debe ser diligente y acudir

sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, dado que de no ser así, su actitud llegaría a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad en la presentación de la demanda, omisión que impide a este órgano ingresar al análisis de fondo; **ix)** En cuanto al principio de subsidiariedad, debe recordarse que el objeto de la acción de cumplimiento no es la tutela de un derecho subjetivo de los accionantes, sino la ejecución de un deber omitido que puede afectar a una colectividad de beneficiarios; en dicho sentido, el reclamo efectuado por uno de ellos, será suficiente para que el servidor público tenga la obligación de dar cumplimiento a su deber omitido, tomando en cuenta la finalidad del reclamo previo; **x)** Tal acreditación no sucede en el presente caso, pues los accionantes no adjuntaron ninguna prueba documental sobre el reclamo previo a las autoridades demandadas, con lo que el principio de subsidiariedad –al igual que en la acción de amparo constitucional– se activa, debiendo declararse improcedente la demanda, conforme prevé el art. 66 del CPCo; **xi)** También se entiende la concretización del principio de subsidiariedad en la acción de cumplimiento cuando algún acto administrativo, judicial u otro de la jurisdicción ordinaria estuviere suspendido o latente por cualquier circunstancia procedimental, ya que el principio de subsidiariedad se encuentra previsto en los precedentes constitucionales uniformemente emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como cuando no se utilizaron los medios ordinarios de defensa o si se lo hizo, fue de manera errónea e incorrecta o cuando el accionante tenía la vía de reclamación expedita y no la utilizó por negligencia o dejadez; **xii)** El art. 3 del CPCo, establece los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentran, el impulso de oficio y el saneamiento, los cuales aplicados al presente caso, permiten sanear el procedimiento, y en consecuencia, rechazar la acción de cumplimiento conforme a los razonamientos expuestos por ser de improcedencia manifiesta; y, **xiii)** Se dejan sin efecto legal todas las actuaciones procesales realizadas dentro de la tramitación de la demanda.

I.3. Impugnación a la decisión de improcedencia

Eduardo Gutiérrez Monasterio y María del Carmen Morales del Prado, por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 198 a 204 vta., impugnaron la "resolución de rechazo *in limine*" y de improcedencia, y ratificaron dicho memorial a través del cursante de fs. 217 a 221 vta., con los siguientes argumentos: **a)** El art. 30 del CPCo, contiene normas comunes a las acciones de defensa, que establecen la verificación de los requisitos previstos en los arts. 33, 53 y 66 de la citada Ley, los cuales tienen que ver con la apertura o no de la competencia de un tribunal y además con el principio de economía procesal; **b)** En la etapa de admisibilidad, el Juez de garantías observó las acciones de cumplimiento acumuladas, las cuales, una vez subsanadas dieron lugar a la superación de las causales de improcedencia, incluida la subsidiariedad; por lo que, admitió la demanda; es decir, se tuvo bastante tiempo para verificar de manera oportuna las causales de improcedencia; **c)** La cosa juzgada en el presente caso, no concurre respecto de la SCP 0084/2017, con relación a los arts. 203, 256 y 40 de la CPE, porque se exige el cumplimiento de los arts. 7 con relación al 168 de la Norma Suprema y 15 y 190 de la LRE; conforme a los fundamentos expuestos en la demanda; **d)** En cuanto a los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema, resulta impertinente la improcedencia o rechazo, pues no se están dilucidando derechos fundamentales de los accionantes y menos derechos fundamentales que estén siendo desconocidos o previstos expresamente en instrumentos internacionales; por lo que, no se tiene ningún sustento constitucional y menos legal para tal determinación, dado que la demanda pretende el cumplimiento de las normas citadas, amparadas por la supremacía constitucional; **e)** Sobre el fundamento de inobservancia del principio de verdad material como base para el rechazo de la presente acción tutelar, el mismo debe ser atendido por las autoridades demandadas, pues independientemente de la emisión de la SCP 0084/2017, toda autoridad pública debe cumplir el mandato contenido en los art. 7 y 168 de la CPE; en este sentido, la verdad material fue ignorada por el Juez de garantías dado que no existe cosa juzgada y porque al revocar la admisión *ipso facto* y de hecho, ignoró el contexto nacional e internacional en el que los demandados incumplieron la norma, no obstante que en reiteradas oportunidades se pidió a los demandados que cumplan con la Norma Suprema; **f)** Acerca del fundamento de que no se aportó documental que acredite el pedido previo de cumplimiento a las autoridades demandadas, tal presupuesto es totalmente contrario a la Constitución y las leyes, pues hasta que los servidores públicos sean obligados a cumplir su deber podrían ocurrir hechos irreparables, habiendo citado erróneamente el

art. 54.I del CPCo que corresponde a la acción de amparo constitucional, norma que también prevé en su parágrafo II la excepción al principio de subsidiariedad, lo cual debió ser considerado; y, **g)** Sobre la cita del art. 66.3 del CPCo, también resulta impertinente, puesto que no se pide el cumplimiento de una resolución judicial; por lo que, no existe sustento en la decisión.

Rolando Descarpontriez Arteaga, por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 211 a 215 vta., impugnó la decisión de improcedencia, con los mismos fundamentos.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019 (fs. 225 a 226 vta.), María del Carmen Morales de Prado, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando avocación y sorteo inmediato de la presente causa.

Por decreto de la misma fecha, en atención a dicha petición, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso lo siguiente: "En virtud a lo solicitado mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2019; y en atención al estado de necesidad constitucional que atraviesa el país, se dispone excepcionalmente que la Comisión de Admisión realice el sorteo de la citada acción de cumplimiento, en el plazo más breve posible" [(sic) fs. 227].

Dicha determinación fue asumida, en atención a que se evidenció que el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a tiempo de tramitar la presente casusa, inobservó el procedimiento a seguir para las acciones de defensa; por cuanto, una vez presentadas las acciones de cumplimiento ahora acumuladas, el 18 de enero de 2019; las mismas fueron observadas por dicha autoridad, y una vez subsanadas por memoriales interpuestos el 1 de febrero del mismo año, se procedió a la admisión de la causa, extremo que demuestra que se superó la fase de revisión de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, y en consecuencia, admitida que fue la presente acción tutelar, se señaló audiencia para su análisis, la misma que se instaló el día y hora fijados, para luego, en dicho acto procesal, proceder a suspenderla al verificar la falta de notificaciones a algunos de los accionantes y a las autoridades demandadas; ordenando el cumplimiento de dichas diligencias y reprogramando el citado verificativo oral para el 19 de febrero del citado año; no obstante lo cual, antes de la fecha señalada, el 15 de ese mes y año, retrotrayendo los actos procesales cumplidos hasta entonces, la citada autoridad dictó resolución constitucional de improcedencia, entre otros argumentos, por existencia de cosa juzgada constitucional e incumplimiento del "principio de subsidiariedad", circunstancias que debieron ser observadas en la fase de admisibilidad, y no así retrotraerse etapas en la tramitación de la presente acción tutelar y menos pretender dejar sin efecto todo lo actuado hasta entonces; extremo que no puede ser omitido en su análisis por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues incluso de obrados se evidencia que cuando los accionantes se apersonaron a efectos de recabar las correspondientes órdenes instruidas para efectivizar las diligencias de notificación a las autoridades demandadas, éstas les fueron rechazadas en Secretaria de Juzgado, lo que impidió la prosecución de la tramitación, vulnerando las normas contenidas en el Código Procesal Constitucional, dado que lo que correspondía a esas alturas del conocimiento de la causa, era viabilizar la notificación a las partes, y celebrar la audiencia señalada y dictar el fallo constitucional, tal como prevén las normas indicadas.

En ese orden, tomando en cuenta esos antecedentes y considerando lo previsto por el art. 3 del CPCo, relativo a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el de dirección del proceso que reconoce la facultad de autocorrección de las causas por la justicia constitucional; y con base en los principios de impulso de oficio y celeridad, a los fines de la consecución del proceso interpuesto mediante la presente acción de cumplimiento que se reviste de sumariedad e inmediatez, este Tribunal considera necesario reencaminar el procedimiento incumplido en la fase anterior y subsanar el mismo, dado que si bien, se evidencia que se omitió celebrar la última audiencia señalada; sin embargo, se acredita que la Resolución dictada por el Juez de garantías dos días antes, realizó apreciaciones que debieron merecer consideración y análisis en la misma audiencia.

En consecuencia, en aplicación de los señalados principios procesales de la justicia constitucional, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo garante de la Constitución, generar seguridad jurídica y certidumbre en los fallos que se emiten dentro de su jurisdicción; fin para el cual, en el caso concreto y dadas las características de la problemática que se plantea, se dispuso excepcionalmente que la Comisión de Admisión de éste Tribunal realizó el sorteo de la citada acción de cumplimiento; acto procesal que fue cumplido el 3 de diciembre de 2019, conforme consta en el sello que cursa a fs. 251.

Posteriormente, a través de Decreto Constitucional de 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 252, se requirió un informe técnico a la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta del Tribunal Constitucional Plurinacional, necesario para la resolución de la presente causa y se dispuso la suspensión del plazo.

Luego, mediante Decreto Constitucional de 7 de enero de 2020 (fs. 268), en atención a la nota TCP/SSE-IV-001/2020 de 6 de enero, a efectos de evitar indefensión, se procedió a notificar con la acción de cumplimiento y los antecedentes correspondientes a los representantes de la Presidencia y Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, así como del Tribunal Supremo Electoral, a efectos de que los mismos remitan ante este Tribunal, sus respectivos alegatos y se asegure el ejercicio del derecho a la defensa, manteniéndose la suspensión de plazos. Disposición ratificada y reconducida por Decreto Constitucional de 27 de los citados mes y año (fs. 306); por el que, se ordenó la notificación a las o los representantes de la Presidencia del Estado de Bolivia y del Tribunal Supremo Electoral y en atención a la representación de 23 de enero de 2020, por la cual, el Operador de Notificaciones Regional El Alto del Tribunal Constitucional Plurinacional, informó que no pudo hacer efectiva la notificación encomendada a la citada Vicepresidencia, al no existir tal cartera; se prescinda de dicha notificación, manteniendo la suspensión del plazo.

Finalmente, mediante decreto constitucional de 10 de agosto de 2021, se reanudó el cómputo del plazo para la emisión de la presente Resolución (fs. 533), por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional está siendo pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de diciembre, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral respecto de las candidaturas de los partidos políticos denominados "Partido de Acción Nacional Boliviano (PAN-BOL)"; "Movimiento Tercer Sistema (MTS)"; "Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS - IPSP)"; "Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR)"; "Unidad Cívica Solidaridad (UCS)"; "Partido Demócrata Cristiano (PDC)"; "Frente para la Victoria (FPV)"; y las alianzas políticas reconocidas ante el Tribunal Supremo Electoral "Comunidad Ciudadana (CC)" y Bolivia Dice No (21 F); quienes presentaron sus binomios presidenciales para las Elecciones Generales 2019; resuelve aprobar la habilitación de las candidaturas presentadas por los partidos políticos y alianzas, conforme al orden que exhibe (fs. 18 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que los demandados incumplieron los arts. 7, 108.1, 168, 172.1 y 411 de la CPE; 29.1 y 2 de la DUDH; y, 15, 21 inc. d) y última parte, 23 y 190 de la LRE, mandatos sobre los cuáles, se demostraron renuentes, pese a los resultados obtenidos del referéndum de 21 de febrero de 2016 y a las notas públicas de solicitud al cumplimiento de los preceptos constitucionales antes mencionados.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento y sus presupuestos de procedencia

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Constitución Política del Estado, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación –para todos los servidores públicos y particulares– es de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión.

La Constitución Política del Estado se caracteriza fundamentalmente por su carácter garantista y progresista en cuanto a la obligación de respeto y protección de los derechos humanos, en ese sentido, regula distintos mecanismos de tutela constitucional, entre ellos, la acción de cumplimiento, cuyo objeto es hacer cumplir –por la autoridad pública–, el mandato imperativo previsto en una disposición de la Constitución o de la ley, conforme se tiene establecido en el art. 134 de la CPE; es así que, toda persona que considere que está siendo afectada por el incumplimiento de un mandato expreso previsto en la Constitución o la ley, tiene el derecho de formular la acción de cumplimiento, impetrando a la autoridad judicial competente, que ordene al funcionario público renuente, su inmediato cumplimiento.

Es importante destacar el valor normativo que en el Estado Constitucional de Derecho adquiere la Norma Suprema, situación que no acontecía en el Estado Legislado, posibilitando de esa manera que cualquier persona no sólo exija el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, sino también de la Norma Suprema, considerando a esta última no sólo como una norma de carácter formal, reguladora de las fuentes del derecho, o de la distribución y ejercicio del poder público, sino fundamentalmente, como la Norma Suprema del ordenamiento jurídico que contiene valores, principios, derechos y garantías que deben aplicarse y cumplirse en el marco de la actuación de todos los órganos del Estado, en especial del legislativo y del intérprete de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado la acción de cumplimiento, precisando su naturaleza jurídica, sus características, su ámbito de protección y su legitimación procesal, entre otros aspectos, así se puede señalar a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, que estableció que la acción de cumplimiento está configurada: "...*como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones:* ***i)*** *Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado;* ***ii)*** *Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional;* ***iii)*** *Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y,* ***iv)*** *Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, -como se analizará posteriormente-.*

La acción de cumplimiento está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se reclama la materialización de un deber -constitucional o legal- omitido, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que resuelve otorgar o denegar la tutela.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la ***potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el*

incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la acción de cumplimiento y su ámbito protectivo, la SCP 0770/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que por su naturaleza jurídica, **dicha acción busca tutelar el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto, claro y que no esté sujeto a controversia, en los casos en los que de manera injustificada se incumple o existe resistencia a cumplirlo.**

Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene que es la: "...acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa".

La finalidad de esta acción, de acuerdo a lo previsto por el art. 134.I de la CPE; **es constituirse en un mecanismo de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, y así, garantizar la ejecución de la Constitución o la ley**, protegiendo de esa manera, el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción, el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como dispone el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción de defensa, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido (SCP 0406/2019-S3 de 8 de agosto).

Continuando con el análisis y la jurisprudencia desarrollada en la indicada Resolución **el objeto de tutela de esta acción** está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: **1) Normas constitucionales**, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1, 2 y 3 y 410 de la CPE); y, **2) La Ley**, entendida no en el sentido formal –como originada en el órgano legislativo– sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la Norma Suprema).

Se concluye entonces que, a diferencia del amparo constitucional –que procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas–, la acción de cumplimiento es un proceso de naturaleza constitucional que procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales concretas, expresas y específicas. Dicho deber establecido en la norma constitucional, es concreto y puede ser exigido de manera cierta e indudable a los servidores públicos, pues deriva, como se tiene dicho, de un mandato específico y determinado.

En cuanto a las características de la acción de cumplimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo en la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril, el siguiente entendimiento: "***a)*** *Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-;* ***d)*** *El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los*

estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto);* ***f)*** *La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013); y,* ***g)*** *Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R)".*

Sobre los **principios de subsidiariedad e inmediatez,** previstos para la acción de amparo constitucional, no son aplicables en la acción de cumplimiento; pues, en primer lugar, la norma constitucional no establece plazo de caducidad alguno, dentro del cual, pueda ser ejercida la acción de cumplimiento; por lo que, no es posible aplicar el principio de inmediatez; al respecto, la jurisprudencia contemplada en la SCP 0902/2013 de 20 de junio, al precisar las características de esta acción constitucional, estableció que: "...*no se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público*...".

No obstante que resulta claro que el principio de inmediatez, que se traduce en el tiempo razonable para la activación de la tutela constitucional, no es aplicable a la acción de cumplimiento; sin embargo, no debe perderse de vista que el constituyente estableció un plazo de caducidad de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional; en ese orden, tomando en cuenta que la presente acción, también representa una vía de carácter tutelar, esta plazo es considerado razonable para una tutela eficaz y oportuna; por lo tanto, debe ser también aplicado en la acción de cumplimiento; el cual debe empezar a computarse desde que se emite respuesta a la petición previa de cumplimiento o desde que en materia administrativa opera el silencio administrativo negativo; pues tal como se detalló en la jurisprudencia glosada precedentemente, este tipo de mecanismo constitucional tutela mandatos normativos tanto de acción como de abstención, lo que significa que tiene una dimensión positiva, es decir, la ejecución de aquello que es deber del servidor público, debido a la existencia de una norma imperativa de hacer; y una dimensión negativa, cuando se produce la inejecución de aquello que el servidor público, por mandato normativo expreso no debe hacer. Para ambos casos, se computa el plazo de caducidad a partir de la renuencia del servidor público o desde que opera el silencio administrativo negativo, según sea el caso.

De la misma manera, la normativa constitucional citada tampoco prevé la aplicación del principio de subsidiariedad en esta acción de garantía, pues si bien el art. 66.2 del CPCo, regula como una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido", dicha previsión no se refiere al principio de subsidiariedad propiamente dicho, sino únicamente a la constitución en **renuencia de la autoridad** que debe cumplir con el deber omitido, cosa distinta a la subsidiariedad, sin que ello constituya una apertura de un procedimiento en la vía administrativa o jurisdiccional; al respecto, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, al referirse a las causales de improcedencia regladas contenidas en el art. 66 del CPCo, señaló lo siguiente: "...*b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad*...".

Este principio fue desarrollado en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en la que se estableció que el mismo: "*...implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un*

mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse una diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.

En efecto, contra esta petición previa -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

En este estado de cosas, es absolutamente pertinente resaltar que en caso de existir una instancia superior a aquella autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato inserto en la Constitución o la Ley, no será necesario impugnarla, puesto que -como ya se dijo-, el principio de no supletoriedad de la acción de cumplimiento no puede equiparse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, en ese contexto, con la resolución que resuelva la petición de cumplimiento, queda expedita la vía tutelar a través de la acción de cumplimiento.

Ahora bien, si el deber omitido es atribuible a una autoridad administrativa y ésta frente a la petición no responde en el plazo establecido en la normativa administrativa vigente para la emisión de resoluciones de fondo, en el marco de lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, operará el silencio administrativo negativo, situación en la cual, la aplicación de esta figura jurídica, aperturará la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento".

En ese sentido, conforme a lo señalado precedentemente, se puede concluir que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; así, de acuerdo a ello, la indicada acción de garantía tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera, los principios de legalidad y supremacía constitucional, seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo que equivale a decir, que no tutele garantías constitucionales y derechos fundamentales; sino al contrario, su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber –constitucional o legal– se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio –y por ende– a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En cuanto a la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional la concibe, de manera general, como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar las acciones o recursos constitucionales (SC 1732/2003-R de 28 de noviembre). No obstante, esta tiene variaciones dependiendo del tipo de acción o recurso constitucional del que se trate; y, en cuanto a la acción que nos ocupa, la legitimación activa tiene un tratamiento similar a lo previsto para el amparo constitucional, así se advierte de la lectura del art. 134.II de la CPE, que señala que la acción de cumplimiento: "se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de Amparo Constitucional"; sin embargo, la diferencia radica en que en la acción de cumplimiento no es exigible la existencia de un agravio directo –aunque puede presentarse– con la

omisión del deber previsto en la Constitución y la ley sino que el agravio puede ser indirecto; pues, como se tiene señalado, el incumplimiento de la norma constitucional o legal impide el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 14.III de la Norma Suprema; es decir, el pleno, libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De esa manera, cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos.

De otro lado, con relación a la legitimación pasiva, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el art. 134 de la CPE, la acción de cumplimiento procede en caso de inobservancia de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos; así remitiéndonos a lo previsto en el art. 233 de la Ley Fundamental, se puede señalar que "son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas..."; de manera que, se deduce que la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público, independientemente de si el mismo es electo, designado, de libre nombramiento o provisorio, lo que incluye a los cuatro órganos del Estado, por cuanto no existen zonas que se encuentren exentas del control constitucional en cuanto al ámbito de la acción de cumplimiento, teniendo por lo tanto, legitimación pasiva para ser demandados mediante esta vía, cualquier servidor público que omita cumplir con un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legal; sin embargo, debe constar que los servidores públicos en condición de particulares, no pueden ser demandados a través de esta acción.

En cuanto a los efectos de la resolución constitucional proveniente de la acción de cumplimiento, se puede señalar que, conforme a lo dispuesto en los arts. 134.III de la CPE y 67 del CPCo, si el juez o tribunal competente encuentra cierta la demanda formulada, debe emitir sentencia en audiencia pública, ya sea concediendo o denegando la tutela solicitada; en ese sentido, de adoptar por la primera opción (conceder la tutela impetrada), ordenará a la autoridad demandada el inmediato cumplimiento del deber o mandato imperativo previsto en la disposición constitucional o legal que considere que hubiera sido incumplido o determinará un plazo perentorio para su cumplimiento, circunstancia en la cual también debe determinar, si el caso así lo amerita, la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de los accionados; en caso contrario, de no encontrar cierta la denuncia de incumplimiento del deber o mandato imperativo previsto en la constitución o la ley, mediante sentencia se denegará la tutela impetrada; agregándose también a lo señalado, que de concurrir alguna de las causales de improcedencia previstas en el art. 66 del CPCo, se declarará improcedente la acción de cumplimiento.

Corresponde tomar nota que, la sentencia emitida por el que concede la tutela en la acción de cumplimiento, debe ser cumplida de manera inmediata, sin perjuicio de la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, ello bajo pena de incurrirse en el delito de "Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad", previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP).

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó lo siguiente: *"La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general;* ***en ese contexto, cuando***

a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (…) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia…" (las negrillas nos corresponden).

Entonces de lo manifestado se puede establecer que el efecto que produce la tutela a través de la acción de cumplimiento resulta ser *erga omnes,* es decir, respecto de todos*;* en virtud a lo cual, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordenó el cumplimiento de una disposición, sea esta constitucional o legal, bajo el entendimiento que dicha norma tiene un alcance y carácter general, el fallo no solo beneficiará a una persona en particular o a las que plantearon la acción de defensa, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los mismos supuestos. De donde se concluye que la resolución que concede la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora en el cumplimiento de la disposición cuyo acatamiento se dispuso, frente a todos los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia.

III.2. Causales de activación en la presente acción

En el caso analizado, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas incumplieron los arts. 7, 108.1, 168, 172.1 y 411 de la CPE; 29.1 y 2 de la DUDH; y, 15, 21 inc. d) y última parte, 23 y 190 de la LRE, mandatos sobre los cuáles, se demostraron renuentes, pese a los resultados obtenidos del referéndum de 21 de febrero de 2016, y a las notas públicas de solicitud al cumplimiento de los preceptos constitucionales antes mencionados.

En ese orden, solicitan: **i)** A los funcionarios públicos Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera, en ese entonces Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el cumplimiento inmediato de los deberes omitidos y den estricto cumplimiento a los artículos denunciados de incumplidos, renunciando o desistiendo de su postulación a las elecciones primarias a realizarse el 27 de enero de 2019, por ser éste el acto previo necesario para postularse a las Elecciones Generales de 2020; y, **ii)** A los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, el cumplimiento inmediato de los deberes omitidos, dejando sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018, con relación a la ilegal, inconstitucional e inconvencional habilitación de los codemandados.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado en la presente acción de defensa, resulta necesario analizar si la parte accionante cumplió con los presupuestos mínimos de procedencia exigidos por las normas procesales, doctrina y jurisprudencia constitucional para viabilizar su activación.

Consiguientemente, determinado como está, la acción de cumplimiento es una acción tutelar que procede en caso de incumplimiento por acción y omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa son de aplicación directa e inmediata; o de las disposiciones legales, en aplicación del principio de legalidad que compele a los gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido, entre las que se encuentran las disposiciones con rango infraconstitucional y legal que emanan tanto del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, como contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación, departamental, municipal e indígena; siendo su objeto de tutela el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Asimismo, demostrado que dicha acción no se encuentra regida por el principio de inmediatez, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia

del Estado Constitucional de Derecho, y por lo mismo, la oportunidad para interponer la misma, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca pierde vigencia, por efecto de su derogatoria o abrogatoria; empero sí, se aplica el principio de no supletoriedad, por el cual, los accionantes, previo a acudir a este dispositivo constitucional debieron haber acudido ante el servidor público renuente a pedir el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, extremo que no significa de modo alguno, la obligatoriedad de agotar mecanismos de impugnación jurisdiccionales o administrativos intraprocesales, dado que como se señaló, el principio subsidiario está proscrito de dicho mecanismo.

En ese orden, en resguardo del ejercicio del Estado Constitucional de Derecho, a través de la acción de cumplimiento, se posibilita a que cualquier persona, pueda, no solamente exigir el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución sino también en la ley, otorgando legitimación a toda persona individual o colectiva, para que active la acción ante el incumplimiento o resistencia de deberes concretos contenidos en dichos cuerpos normativos, pues tal como se señaló en el Fundamento Jurídico precedente, la finalidad de la presente acción tutelar es defender y garantizar el cumplimiento de los mandatos claros y expresos contenidos en las precitadas normativas; por lo tanto, no se requiere que quien acuda en pos de tutela constitucional hubiera sufrido un agravio directo.

En ese sentido, en el caso analizado, se evidencia que los accionantes, María del Carmen Morales de Prado, Héctor Julio Sapag Zeballos, Lourdes Ignacia Valdiviezo Vaca, Rolando Descarpontriez Arteaga, Cecilia López Ortíz y Eduardo Gutiérrez Monasterio, en su calidad de ciudadanos y en uso de sus derechos políticos, cuentan con legitimación activa para presentar esta acción de tutela.

De otro lado, con relación a la legitimación pasiva, la acción de cumplimiento procede en caso de inobservancia de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos; entendidos como las personas que desempeñan funciones públicas; de manera que, se deduce que la acción de cumplimiento al haber sido presentada contra Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera, en ese entonces Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y contra los entonces Vocales del Tribunal Supremo Electoral, autoridades públicas de quienes se solicitó el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legal; se dio cabal observancia a la misma.

Ahora bien, como se dijo, entre los principios que rigen a este tipo de acciones de defensa, se encuentra el de no supletoriedad; distinto y diferenciado del principio de subsidiariedad; el mismo que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, los accionantes debieron haber solicitado al servidor público supuestamente renuente, el cumplimiento de la obligación de abstención o realización; habida cuenta que solo ante el rechazo de cumplimiento del deber omitido, es posible activar la presente acción tutelar; conforme lo exige la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, entre otras; en cuyo contenido señaló que resulta necesaria la existencia de una solicitud expresa y clara, en la cual, el accionante recuerde al servidor público, su deber de cumplimiento de la norma constitucional y/o legal omitida, la misma que deberá ser resuelta por la misma, allanándose o no a la solicitud; en el primer caso, el cumplimiento efectivo del deber omitido estaría garantizado; empero en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, tácita ni expresamente, dicha determinación acreditará el merituado incumplimiento; y será dicha renuencia la que permita y deje expedita la tutela constitucional a través del presente mecanismo de defensa.

Así, en el caso analizado no se evidencia que alguno de los accionantes, previo a activar esta acción de cumplimiento, hubiera acudido ante los funcionarios públicos Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera, –en ese entonces– Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a solicitar expresamente el cumplimiento de los presuntos deberes omitidos y que den estricto cumplimiento a la aplicación de los artículos que ahora denuncia de incumplidos, renunciando o desistiendo de su postulación a las elecciones primarias a realizarse el 27 de enero de 2019, por considerar ser ese, el acto previo necesario para postularse a las Elecciones Generales de 2020; como tampoco ante los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a pedir el cumplimiento de los supuestos deberes omitidos, exigiendo que dejen sin efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de

diciembre, con relación a la alegada ilegal, inconstitucional e inconvencional habilitación de los codemandados. Extremos que, conforme se evidencia de antecedentes fueron traídos en reclamo, directamente ante la jurisdicción constitucional, sin haber considerado que la renuencia expresa o tácita, resulta ser un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación de esta acción.

Dicha omisión, también detectada por el Juez de garantías, no puede pretender ser suplida por las "…notas públicas de solicitud al cumplimiento de los preceptos constitucionales denunciados de incumplidos…" (sic), tal como pretenden los accionantes, dado que el principio de no supletoriedad corresponde ser cumplido por quienes activan al acción constitucional, y no así por terceras personas que ni siquiera pueden ser identificadas ni individualizadas; puesto que solamente ante la renuencia o el no allanamiento al pretendido cumplimiento de la norma legal y/o constitucional, a la solicitud expresa realizada por los impetrantes de tutela, se activará la presente acción de defensa, al ser una condición esencial para su procedencia, ello en mérito que, en primer término, corresponderá a la propia autoridad o servidor público reparar o enmendar su error, para restablecer el o los derechos vulnerados.

En consecuencia, en aplicación de lo previsto por el art. 66.2 del CPCo, en cuyo texto dispone que la acción de cumplimiento no procederá cuando el accionante no hubiera reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad demandada, el cumplimiento legal del deber omitido; criterio concordante con el desarrollo doctrinal y jurisprudencial; corresponde denegar la tutela impetrada ante la inviabilidad de ingresar al fondo de lo demandado, al haber incurrido los accionantes en una causal de improcedencia insubsanable.

III.3. Consideración final

De la revisión de los actuados adjuntos a la presente causa, se evidencia que mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2019, ante del Juez de garantías, Cecilia López Ortiz, coaccionante solicitó la exclusión de la acción de cumplimiento presentada por su parte, alegando que su persona tenía que ausentarse de la ciudad, y por lo tanto, no podría estar presente en la nueva audiencia señalada. Extremo que no fue considerado ni resuelto por la citada autoridad.

En ese, orden y considerando que este Tribunal, por las razones anotadas precedentemente, determinó reencaminar el procedimiento anómalo otorgado a la presente causa, resulta necesario considerar la solicitud realizada por la precitada coaccionante, la misma que se equipara a la figura del desistimiento, entendido como el acto voluntario y unilateral por el que una persona sin que medie presión alguna resuelve abandonar una pretensión jurídica, lo que en el ámbito constitucional significa dejar en suspenso la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, la SC 1151/2003-R de 15 de agosto, respecto a la libertad de ejercicio de los derechos de quien demanda señaló lo siguiente: *"…conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción, tales como el caso del derecho a la libertad que está bajo la protección de otro recurso.*

(…) bajo ese entendimiento cuando una persona decide acudir a esta jurisdicción en busca de protección de sus derechos y garantías fundamentales, y luego, antes de que se resuelva la acción de tutela presentada, desiste de la misma por cualesquier motivo o retira su demanda, no cabe más que aceptar dicho desistimiento o el retiro, sin proseguir el trámite de la acción tutelar resolviéndola en el fondo, pues esto, equivaldría a forzar al titular del derecho a ejercer un derecho al que por su libre voluntad ha renunciado".

En ese mismo sentido y complementado el entendimiento jurisprudencial anterior, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: *"…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella".*

Por lo expuesto, se establece que el desistimiento es aplicable en aquellas acciones tutelares que admiten dicha facultad procesal, tal es el caso de la acción de cumplimiento, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia social que impidan hacer efectiva la solicitud de retiro o desistimiento de la acción.

Asimismo, se debe tener presente que el retiro o desistimiento de la acción no comprende una actitud indiferente por la que la o el accionante consiente la vulneración de sus derechos fundamentales, o dicho de otra manera, no constituye el abandono de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, pues en caso del retiro o desistimiento de la acción, la o el supuesto agraviado, si es que considera conveniente, podrá interponer una nueva acción observando los requisitos de procedencia y admisibilidad de la acción tutelar; en ese sentido, la SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, precisó que*: "…se debe tener presente que el retiro de la demanda es un derecho facultativo y un acto unilateral de la parte accionante, donde no se hace abandono de ninguna clase de derecho y la acción puede volver a ser intentada, pues es un acto de simples efectos temporales…"*; entendimiento jurisprudencial aplicable a la acción de cumplimiento dadas las características y el alcance de la figura del desistimiento.

Así, en cuanto a la petición de exclusión presentada por Cecilia López Ortiz, de la demanda de la acción de cumplimiento, se constata de manera clara y precisa la manifestación espontánea de la coactora de retirar la presente acción de defensa con relación a su persona, es así que a fs. 185 refiere que: "Al presente y por convenir a mis intereses; toda vez que, mi persona va a ausentarse y no podrá estar presente en la nueva audiencia señalada por su Autoridad para el próximo martes 19 de febrero de 2019 a horas. 16:00, es que solicito se me excluya y no se tome en cuenta mi participación, por los motivos expuestos precedentemente" (sic); por consiguiente, en el presente caso resulta aplicable el entendimiento esbozado en la jurisprudencia desglosada precedentemente.

Por lo expuesto, corresponde admitir el retiro de la acción de cumplimiento, conforme a lo solicitado, sin que ello implique el desistimiento o renuncia del derecho a interponer una nueva acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la tutela impetrada, aunque alterando el procedimiento previsto por las normas procesales constitucionales, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 186 a 194, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Aceptar el retiro de la acción de cumplimiento, formulado por Cecilia López Ortíz –ahora accionante–.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 30059-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melby Tania Gutiérrez Ayma** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 18 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de personas y otros, en audiencia pública de 2 de abril del indicado año, solicitó la cesación de la detención preventiva, para lo que presentó la documentación idónea a fin de desvirtuar el único riesgo procesal que persistía –art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP)– y por el que se encuentra con detención preventiva; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 094/2019 de la misma fecha, el Juez de instancia dispuso rechazar su solicitud agravando su situación jurídica; debido a lo cual, apeló dicho Auto Interlocutorio reclamando la lesión del debido proceso por valoración irrazonable de la prueba y ausencia de motivación ya que la referida autoridad jurisdiccional utilizó la Resolución "382/2019" de 13 de octubre –Resolución primigenia de medidas cautelares–, sin tomar en cuenta que esta fue modificada por Auto de Vista 87/2019 de 13 de marzo, emergente de la concesión de tutela dispuesta por un Juez de garantías, a través de Resolución 04/2019 de 8 de febrero, sobre el fundamento específico de la concurrencia del art. 235.2 del CPP, resultando que éste se determinó respecto a Martha Nicasio Cuenta.

No obstante por los referidos agravios, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 167/2019 de 3 de mayo, confirmaron la Resolución apelada –094/2019 de 2 de abril–, agravando su situación al establecer que el Juez a quo está obligado a pronunciarse sobre los elementos puestos a su consideración y no solamente atenerse a lo decidido por el Auto de Vista 87/2019, lo que constituye una omisión de consideración de la documentación sometida a su conocimiento, respecto de la cual solicitó que se respete la referida Resolución de alzada que, en su carácter extensivo determinó que el riesgo procesal de obstaculización identificado: "subsiste por influencia negativa de la imputada sobre Marta Nicasio Cuenca la cual fue nombrada por el Ministerio Público" (sic); en consecuencia, este es el límite sobre el cual se debería desvirtuar el riesgo procesal señalado, así como, sobre la documentación presentada concerniente a la nombrada, quien se encuentra radicando en España.

Los fundamentos del Auto de Vista 167/2019 están fuera de los agravios reclamados; por lo que, lesiona el debido proceso en sus vertientes de defensa, valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, a una tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de irrazonable valoración de la prueba y ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I,

115.II, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración "Americana" de los Derechos Humanos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8,1, 8.2 y 25 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a la Sala Penal demandada dicte lo que en derecho corresponda de conformidad al criterio asumido por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** Para la cesación de la detención preventiva solicitaron que se tenga en consideración el Auto de Vista 87/2019; toda vez que, esta Resolución estableció que el único fundamento para la subsistencia del peligro de obstaculización sería respecto de la testigo Martha Nicasio Cuenca; **b)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza a quo, a pesar de conocer la precitada Resolución, se remitió también a los fundamentos de la Resolución primigenia, cuando esta fue modificada en su fundamento en mérito al referido Auto de Vista que consideró que era muy genérico y no establecía de forma específica sobre qué persona se iba a generar la obstaculización de la averiguación de la verdad; **c)** El Tribunal de apelación demandado, agrava su situación al señalar que la Jueza a quo tiene la obligación de valorar los nuevos elementos puestos a su consideración – como que varios testigos ya habían declarado y que la precitada testigo reside en el país de España y no existe forma de influir sobre esta persona y menos aun cuando ella no declaró y ya se realizaron todas las diligencias de la etapa preparatoria; elementos probatorios suficientes para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; **d)** Se ha vulnerado el debido proceso porque no existió una valoración razonable de la prueba; **e)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que tiene competencia excepcional para ingresar al análisis de fondo cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, imprescindibles para decidir; y, **f)** Los Tribunales de alzada solo pueden pronunciarse sobre los agravios expresados en apelación y no pueden ir más allá de lo que la parte apelante hubiere cuestionado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito leído en audiencia –no cursa en el expediente–, señalaron lo siguiente: **1)** La accionante no fundamenta adecuadamente y no esboza claramente los elementos configurativos de su pretensión; y, **2)** El 7 de mayo de 2019, se presentó una acción de libertad sobre los mismos hechos, buscando la nulidad de la Resolución 167/2019, que fue atendida por la "…Sala Penal Cuarta…" (sic) que emitió la Resolución 07/2019 denegando la tutela solicitada, misma que se encuentra en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo mantener firmes y subsistentes los actos procesales llevados a cabo; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado evitando su activación reiterada, más aun si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos y si se tiene el mismo objeto; esta doble activación resulta inadmisible a fin de evitar la duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de dos

resoluciones en las que concurran las cualidades detalladas estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que resulten contradictorias; **ii)** La impetrante de tutela no establece a cuál de los parámetros determinados en el art. 125 de la CPE hace referencia; es decir, si se encuentra ilegalmente perseguida o se encuentra indebidamente procesada o privada de su libertad; por lo tanto, carece de fundamento para revisar el fondo; y, **iii)** De la copia del Sistema de Información Constitucional Plurinacional, consta la existencia del expediente 28906/2019, en el que José Ramiro "Iriarte" Ortiz, en representación de la accionante Melby Tania Gutiérrez Ayma, el 13 de mayo de 2019, interpone acción de libertad contra "…Silvia Maritza Portugal Espinoza y otro…" (sic), Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pidiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 167/2019 y se emita nueva resolución; en el presente caso, la impetrante de tutela efectúa el mismo petitorio; por lo que, existe en la presente causa la duplicidad de objeto, sujeto y causa con la acción de libertad presentada anteriormente y sustanciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que está en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo tanto, para evitar la coexistencia de dos resoluciones que pudieran devenir en contradictorias, se presenta la necesidad de denegar la petición, debiendo tomar en cuenta la parte solicitante de tutela que por previsión del Código de Procedimiento Penal la imposición de medidas cautelares no causa estado y tiene la viabilidad pertinente para interponer una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

Por otro lado, mediante Decreto Constitucional de 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 31, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 de julio de 2021, cursante a fs. 68, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Melby Tania Gutiérrez Ayma –ahora accionante–, a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 2 a 3 vta.); decisión que en recurso de apelación incidental fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Contra el precitado Auto de Vista, la impetrante de tutela interpuso acción de libertad, y en cumplimiento de la Resolución 04/2019 de 8 de febrero, dictada por el Juez de garantías, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 87/2019 de 13 de marzo, revocando en parte el Auto Interlocutorio 382/2018, determinando que ya no concurren los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, subsistiendo únicamente el numeral 2 del art. 235 de dicho cuerpo legal, manteniéndose en consecuencia, la detención preventiva de la imputada (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la accionante, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 094/2019 de 2 de abril, determinó rechazar dicha solicitud (fs. 9 a 11 vta.).

II.4. El precitado Auto Interlocutorio 094/2019, fue objeto de recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante Auto de Vista 167/2019 de 3 de mayo, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la improcedencia del recurso planteado y disponiendo confirmar la Resolución apelada (fs. 60 a 62).

II.5. Consta en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la existencia del expediente 28906-2019-58-AL, que corresponde a una acción de libertad presentada el 7 de mayo de 2019 por José Ramiro Uriarte Ortiz, en representación sin mandato de Melby Tania Gutiérrez Ayma –hoy impetrante de tutela– contra Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades ahora demandadas–, que en revisión ante este Tribunal mereció la SCP 1235/2019-S1 de 17 de diciembre, que fue notificada a las partes el 23 de abril de 2021.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, a una tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de irrazonable valoración de la prueba y ausencia de fundamentación motivación y congruencia; puesto que, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 094/2019, para desvirtuar expresamente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, emitieron el Auto de Vista 167/2019, sin considerar que el límite de la consideración de su solicitud estaba marcado por la Resolución de alzada 087/2019, invocada y citada en su recurso de apelación; en consecuencia, no efectuó una adecuada valoración de la prueba, se apartó de los reclamos y agravó su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa

Al respecto, la SCP 0019/2021-S4 de 11 de marzo, citando la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: *"'…**la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que **si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional**, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, **por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión**'.*

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que **cuando se conoce en revisión una acción tutelar y se evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos**; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, **implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso**, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*

Es así que, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, se estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los

derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias'" (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia constitucional precedentemente desarrollada, se entiende que la cosa juzgada constitucional tiene que ver con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal y con la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún cuando se presenta inequívocamente identidad de sujetos, objeto o causa.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes traídos en revisión, se constata la existencia de un proceso penal seguido contra la ahora accionante a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata de personas y otros, en el que mediante Auto Interlocutorio 382/2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva; decisión que en recurso de apelación incidental fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 17/2019 (Conclusión II.1). Luego en mérito la interposición de una acción de libertad, la referida Sala, dictó el Auto de Vista 87/2019 revocando en parte el Auto Interlocutorio 382/2018 y determinando que ya no concurren los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, subsistiendo únicamente el numeral 2 del art. 235 de dicho cuerpo legal, manteniéndose en consecuencia la detención preventiva de la imputada (Conclusión II.2). Posteriormente ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la impetrante de tutela, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 094/2019, determinó rechazar lo impetrado (Conclusión II.3); decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 167/2019, declarando la improcedencia del recurso planteado y disponiendo confirmar la Resolución apelada (Conclusión II.4).

La impetrante de tutela denuncia como acto lesivo que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 094/2019 para desvirtuar expresamente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, emitieron el Auto de Vista 167/2019, sin efectuar una adecuada valoración de la prueba presentada, apartándose de los reclamos expuestos y agravando su situación jurídica, en virtud a que no consideraron que el límite a efecto de desvirtuar el riesgo procesal citado, lo constituía una Resolución de alzada anterior.

Ahora bien, con el fin de realizar un adecuado análisis de la acción tutelar traída en revisión, debido al informe presentado por los Vocales demandados en la audiencia de garantías, que señalaron que la solicitante de tutela el 7 de mayo de 2019, ya presentó una acción de libertad sobre los mismos hechos, buscando la nulidad de la Resolución 167/2019, se procedió a la revisión y verificación del Sistema de Gestión Procesal y de la página web de este Tribunal, constatándose que el 7 de mayo de 2019, José Ramiro Uriarte Ortiz, en representación sin mandato de Melby Tania Gutiérrez Ayma –hoy accionante– interpuso acción de libertad contra Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades ahora demandadas–. Dicha acción de defensa, en etapa de revisión mereció la SCP 1235/2019-S1 de 17 de diciembre –que corresponde al expediente 28906-2019-58-AL, la misma que fue notificada a las partes procesales el 23 de abril de 2021 (Conclusión II.5).

En virtud a lo detallado, resulta necesario verificar si la primera acción de libertad presentada el 7 de mayo de 2019 –que mereció la SCP 1235/2019-S1–, interpuesta por la solicitante de tutela contra las mismas autoridades hoy demandadas resolvió similar o igual problemática a la traída a esta jurisdicción a través de la presente acción de defensa. Para ello, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que, si se evidencia que el impetrante de tutela acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa con respecto a la primera, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los

recursos, escenario en el que, si se verifica que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la primera acción tutelar planteada, ésta adquiere calidad de cosa juzgada constitucional; en consecuencia, a continuación se deberá hacer el análisis sobre la concurrencia de la triple identidad.

Sobre los criterios de identidad de objeto, sujetos y causa, entre las acciones de libertad presentadas el de 7 de mayo y 17 de julio, ambas de 2019, se tiene lo siguiente: **a)** En cuanto a la identidad de sujetos, se advierte que ambas acciones de defensa fueron planteadas por Melby Tania Gutiérrez Ayma contra César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Respecto a la identidad de causa, ambas acciones tutelares identifican como hecho generador de la vulneración de sus derechos que el Auto de Vista 167/2019, emitido por las autoridades cuestionadas, sin la debida fundamentación y valoración de prueba, hubiese soslayado considerar los alcances del Auto de alzada 87/2019, respecto a la determinación de las razones por las que se determinó la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; y, **c)** En relación a la identidad de objeto, la acción tutelar presentada el 7 de mayo de 2019, pide que se deje sin efecto el Auto de Vista 167/2019 y se emita en su lugar una nueva resolución, y la de 17 de julio de igual año, que se ordene a la Sala Penal demandada dicte lo que en derecho corresponda, aspecto que en el fondo es coincidente en ambas acciones de defensa.

Lo expuesto, evidencia que la accionante acudió por segunda vez a la instancia constitucional, presentando una primera acción de libertad el 7 de mayo de 2019 y la segunda el 17 de julio de igual año, contra las mismas autoridades judiciales, argumentando en ambas acciones tutelares similares hechos y derechos, existiendo triple identidad, así como, un pronunciamiento de fondo en la primera de ellas en la que se concedió la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, lo que deviene en que este Tribunal se vea impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa, al existir cosa juzgada constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35748-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi** en representación sin mandato de **Gery Willy Pedraza Rojas** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 15 a 21, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 6 de junio de 2020, se llevó a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares, donde el Juez de la causa, sin fundamento alguno estableció que concurrían los riesgos procesales insertos en los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), limitándose a describir las características del citado delito, lo que es incongruente y lesiona el derecho a la presunción de inocencia; aduciendo respecto al segundo que existe pericias pendientes sin establecer de que tipo serían estas, y que existen peligro de obstaculización porque los policías son testigos; convirtiendo a dichos riesgos en subjetivos y permanentes e imposibles de enervar; motivo por el que, formuló apelación a tal determinación.

Empero, la autoridad de alzada agravó su situación al determinar que también concurría el peligro previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal, cambiando la línea jurisprudencial contenida en la "sentencia constitucional 205/2019", vale decir, fundar dicho riesgo con base en documentación válida y no en presunciones; como aconteció en su caso al establecer el mismo bajo una subjetividad, al indicar que la salud pública estaba en peligro; por tanto, tales fundamentos no son relativos a su conducta sino a cuestiones "que se le pasa por la cabeza al señor vocal" (sic), contraviniendo por ello, las autoridades tanto de primera como de segunda instancia, lo dispuesto por el art. 235 *in fine* del citado cuerpo legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca sus derechos "dejando sin efecto" los riesgos procesales fundados a fuerza de presunción, establecidos en los arts. 234.7 "por la sala tercera" (sic), y 235.2 "por el juez del juzgado sexto de instrucción en lo penal" (sic) –se entiende ambos del adjetivo penal–.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 58, presente el accionante asistido de abogado, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela mediante su abogado, en audiencia ratificó in extenso los términos esgrimidos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que: **a)** Lo encontraron consumiendo y hay un informe que avala que son consumidores, entonces su conducta no se adecua a la de un vendedor; y, **b)** Los fundamentos del Tribunal de alzada lo dejaron en estado de indefensión absoluto, al ser ficticios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración esta acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 25.

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 50 a 51 vta.; señaló que: **1)** Las observaciones de fondo realizadas por el solicitante de tutela fueron garantizadas por el derecho a la doble instancia, para que una autoridad superior en grado pueda pronunciarse sobre las mismas; y, con relación a la aplicación de medidas cautelares, estas se desarrollaron de manera idónea conforme a las reglas previstas por el art. 233 y concordantes del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres – Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **2)** Si el abogado del sindicado consideraba que los riesgos procesales establecidos no fueron debidamente fundamentados o precisados, podía solicitar complementación y enmienda según lo facultado por el art. 125 del adjetivo penal; además que, en dicho verificativo se le hizo notar al imputado que tenía el derecho de recurrir en apelación para que la decisión sea revisada, en todo momento se garantizó su defensa material y técnica; así como, una interpretación normativa favorable al sindicado, haciendo notar al Ministerio Público que en todo momento el procesado debía ser tratado como inocente en tanto no se dicte sentencia condenatoria en su contra y dada la etapa procesal en la que se encuentra la causa, solo se puede hablar de probabilidad de autoría conforme a lo previsto por el art. 233.1 del CPP; **3)** La resolución que emitió cumple los presupuestos establecidos en el art. 235 ter del citado cuerpo legal; es decir, se observó la legalidad y razonabilidad de la detención preventiva, según los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público en audiencia y el cuadernillo de investigaciones, haciendo notar el carácter temporal y revisable que caracteriza a las medidas cautelares, señalando incluso fecha y hora de consideración de la cesación a dicha medida conforme consta en el acta respectiva; **4)** Hizo notar que la coimputada fue beneficiada con libertad irrestricta precisamente de la revisión minuciosa de antecedentes; así como, del control legal y normativo del proceso; y, **5)** La petición del accionante no se entiende; por lo que, debería ser subsanada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción de defensa no es una instancia casacional, sino un mecanismo idóneo que busca la tutela de los derechos fundamentales y su actuación está condicionada previamente a los medios procesales idóneos previstos por el ordenamiento jurídico, salvo que la causa no estuviera bajo control jurisdiccional, lo que en el caso concreto no acontece; **ii)** La finalidad de la demanda presentada es eliminar dos riesgos procesales; empero, sin establecer si existiese un nexo entre ellos y su privación de libertad personal; y, **iii)** No se identificó de forma clara cuál la relevancia constitucional de esta acción tutelar, confundiendo su ámbito de protección con el de la acción de amparo constitucional, que es la indicada con relación al debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 157/2020 de 7 de junio, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, determinó la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva del imputado Gery Willy Pedraza Rojas –hoy accionante–, por el lapso de noventa días, según lo dispuesto por los arts. 233, 234.1 y 4; y, 235.2, todos del CPP, fijando audiencia al término de dicho plazo, para el 7 de septiembre de 2020; constando de igual manera la apelación a tal determinación tanto por parte del procesado como del Ministerio Público (fs. 10 a 13).

II.2. Por Auto de Vista 154 de 6 de junio de 2020, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandado–, dispuso declarar admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, revocando el fallo del a quo en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 7 del CPP; por otro lado, declaró admisible e improcedente la impugnación interpuesta por el imputado manteniendo vigente el peligro previsto por el art. 235.2 del mismo Código (fs. 4 vta. a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva; debido a que, las autoridades demandadas a su turno, fundaron los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva en presunciones y no en elementos válidos u objetivos, haciendo imposible enervar los mismos; dejándolo por tanto, en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0027/2021-S4 de 9 de abril, reiterando la línea jurisprudencial emitida sobre el particular; señaló que: "…*'Ahora bien,* ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el marco de la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gery

Willy Pedraza Rojas –hoy solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 6 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, estableció mediante Auto Interlocutorio 157/2020, la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva del sindicado, por el lapso de noventa días, según lo previsto por los arts. 233, 234.1 y 4; y, 235.2 todos del CPP, fijando audiencia al término de dicho plazo, para el 7 de septiembre de 2020; constando de igual manera la apelación a tal determinación tanto por parte del procesado como del Ministerio Público (Conclusión II.1); en virtud de lo cual, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandado–, por Auto de Vista 154, dispuso declarar admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, revocando el fallo del a quo en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 234.2 y 7 del CPP; por otro lado, declaró admisible e improcedente la impugnación interpuesta por el imputado manteniendo vigente el peligro previsto por el art. 235.2 del mismo Código (Conclusión II.2).

Ahora bien; dado que, el accionante en la problemática traída en revisión; afirma que, las citadas autoridades judiciales, a su turno, fundaron los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva en presunciones y no en elementos válidos u objetivos, haciendo imposible enervar los mismos; dejándolo por tanto, en estado de indefensión, corresponde aclarar en este punto de análisis que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 154, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en virtud de lo cual, **corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de primera instancia**, **ahora codemandado**.

Bajo ese contexto, corresponde desglosar los fundamentos esgrimidos en el merituado fallo de alzada, a objeto de verificar lo reclamado por el hoy impetrante de tutela; es decir, sí los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva fueron fundados en presunciones y no en elementos válidos u objetivos; así, del contenido del Auto de Vista 154; se tiene lo siguiente: **a)** Se concordó con el Juez a quo que existían los elementos indiciarios previstos por el art. 233.1 del adjetivo penal, respecto a la autoría y participación del sindicado; **b)** Con relación a lo establecido por la autoridad inferior en cuanto al art. 234 del adjetivo penal, sobre el elemento trabajo; ya que, si el imputado era chofer debía demostrar aquello con documentación idónea; pues, si bien la actividad probatoria se le atribuye al Ministerio Público; eso, no le resta el rol que tiene la defensa de enervar dicho peligro; por lo que, el Juez de primera instancia actuó correctamente al determinar que el procesado no contaba con actividad lícita; lo que a su vez, conduce a que no exista un arraigo natural, por consiguiente también existe el peligro procesal inserto en el art. 234.2 del CPP; **c)** Sobre que no se demostró que exista una conducta reiterativa o la inclinación de cometer actos ilícitos dolosos, al haber relacionado el caso a otro que corresponde al mismo proceso penal; por lo que, el Juez a quo obró de forma correcta al establecer que no concurría el peligro contenido en el art. 234.6 del referido cuerpo legal, dándose éste por enervado; **d)** Con relación a lo previsto por el art. 234.7 del adjetivo penal, los delitos de narcotráfico presuponen la existencia de un peligro para la sociedad y la salud pública, en el caso de análisis se encontró en el domicilio sustancias controladas en sobres, los cuales si bien pueden ser para consumo también puede llegar a las calles, vale decir, que no se determinó su finalidad, considerando por ello, que concurría el peligro contenido el precitado precepto; y, **e)** Respecto al riesgo procesal estipulado en el art. 235.2 del CPP, se estableció que el mismo se encontraba latente; debido a que, existiría un peritaje de las sustancias controladas por realizarse y la declaración de testigos vinculados al hecho delictivo; entre ellos, también policías.

Así, del contraste del contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, desarrollado supra y la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se evidencia que, en el mismo se expresó las convicciones determinativas que justificaban

razonablemente su decisión, al fundar los riesgos procesales latentes, con base en la falta de acreditación de trabajo del imputado, lo que conllevaba a que no existiese un arraigo natural; señalando por otro lado, que tampoco se aclaró si las sustancias controladas eran para consumo o para comercialización, deviniendo este último en la existencia de un peligro para la sociedad y la salud pública; y, así también, observando que se encontraba pendiente la realización de un peritaje a dichas sustancias; así como, la declaración de testigos vinculados al supuesto hecho delictivo; de cuyo análisis integral, se advierte que el Vocal ahora demandado, cumplió con la obligación de fundamentar y motivar su determinación de mantener la detención preventiva del solicitante de tutela, fundando objetivamente la concurrencia de los peligros procesales indicados; por lo que, no se evidencia lesión alguna los derechos a la libertad, el debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia o a la tutela judicial efectiva, correspondiendo por ello, **denegar la tutela solicitada al respecto**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 vta. a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35769-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Anwar Leef Rocabado Conde** contra **Delia Copa Taquichiri**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente, en el que se encuentra privado de libertad, con la finalidad de presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, impetró a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, expida requerimiento fiscal para poder acceder al registro domiciliario; asimismo, para poder deslindar su responsabilidad penal, considerando que otro sujeto había sido identificado como autor del hecho, pidió fotocopias legalizadas del caso signado con el 06/2020; empero, la indicada autoridad fiscal a través del requerimiento de 3 del mismo mes año, negó su pretensión alegando que el proceso se encontraba en etapa de juicio oral; impidiéndole de manera injustificada acceder a los documentos necesarios para lograr su libertad.

Aclaró que el caso se encuentra con acusación fiscal, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mismo que carece de competencia para ejercer el control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato consideró lesionados sus derechos a la libertad y principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración de los derechos Humanos; y, 7.2) y 3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la Fiscal de Materia hoy demandada, en el día deje sin efecto el requerimiento de 3 de septiembre de 2020 y emita uno nuevo disponiendo la verificación domiciliaria solicitada, así como la extensión de las fotocopias legalizadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado; asimismo, el representante de la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal que siguen en su contra, se

advirtió la manipulación de una menor es efecto de endilgarle un hecho grave de violación, no obstante que es inocente; y, si bien correspondía el retiro de la acusación formal, y que el órgano judicial disponga su libertad inmediata, está seguro que no se actuará de esa manera; y, **b)** Existe un autor plenamente identificado y no es él, por ello acudieron a la autoridad hoy demandada para solicitarle emita requerimiento fiscal para la realización del registro domiciliario a su favor, como requisito *sine quanon* para acceder a su libertad, así como las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones correspondiente a José Huatuco Mantari, quien sería el verdadero autor del hecho, considerando que al no ser parte de ese otro proceso, no darían curso a su solicitud de manera directa; empero, la Fiscal de Materia ahora demandada no dio lugar a su petición, señalando que la investigación había concluido, sin considerar que el requerimiento solicitado no constituía ningún mecanismo de investigación, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia, mediante su representante, señaló que, el caso en análisis se encuentra con acusación formal; sin embargo, la defensa había solicitado fotocopias legalizadas de otro proceso penal, que le fue negada por la Fiscal de Materia asignada, razón por la cual correspondía que el solicitante de tutela agote los mecanismos para obtener las fotocopias impetradas, porque el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que las partes pueden proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, y en su segunda parte señala que cuando el Fiscal de Materia rechaza la proposición de la diligencia, que se estima esencial para las partes, éstas podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en la plazo de setenta y dos horas; consecuentemente, no se agotó el principio de subsidiariedad, debiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 006/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia ahora demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, dicte nuevo requerimiento fiscal ordenando la notificación al Director de la fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) o la Fuerza Especial de la Lucha Contra la Violencia (FELCV) para que realice el registro domiciliario; en cuanto a la notificación al Fiscal de Materia Fernando Pardo Ameller, a objeto de que otorgue fotocopias legalizadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas, manifieste de manera positiva o negativa y, oportuna y fundamentada si es posible o no atender ese petitorio, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al primer petitorio, referido a la solicitud de requerimiento fiscal para la realización de registro domiciliario, la Fiscal de Materia hoy demandada no razonó debidamente y tampoco fundamentó su negativa a otorgar el citado requerimiento de notificación al Director de la FELCC y FELCV, no obstante que el registro domiciliario era necesario para una posible cesación a la detención preventiva; consecuentemente, el fundamento de la indicada autoridad fiscal además de no ser claro, vulneró el derecho a la defensa del accionante, pues correspondía en su caso fundamentar el rechazo en cumplimiento del art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; y, **2)** Respecto al segundo agravio, concerniente a la solicitud de fotocopias legalizadas de otro proceso penal, seguido contra José Huatuco Mantaria, la autoridad ahora demandada no se pronunció en ningún sentido, vulnerando el debido proceso en su elemento derecho a la petición, al no contestar de manera oportuna y formal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, Anwar Leef Rocabado Conde –hoy accionante–, solicitó a la Fiscal de Materia asignada a su proceso penal, requerimiento fiscal disponiendo la notificación al Director de la FELCC y/o FELCV de Oruro, para que por la sección policial que corresponda, se emita a su favor registro domiciliario del bien inmueble de su propiedad; asimismo, disponer la notificación a Fernando Pardo Ameller, Fiscal de Materia, para que emita a su

favor fotocopias legalizadas en doble ejemplar del cuaderno de investigación correspondiente al proceso penal seguido contra José Huatuco Mantari (fs.21).

II.2. A través de proveído fiscal de 3 de septiembre de 2020, emitido por Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia –hoy demandada–, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, declaró no ha lugar lo solicitado, porque la causa se encontraba en etapa de juicio oral, habiendo concluido la investigación, conforme al art. 306 y 323 del "Código Penal" (sic) (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Fiscal de Materia –ahora demandada– rechazó su solicitud de requerimientos con los que pretendía obtener registro domiciliario y fotocopias legalizadas de otro proceso penal, para tramitar una eventual cesación a la detención preventiva, con el argumento de que no podía emitir los mismos, debido a que la causa no se encontraba en etapa investigativa y que ya estaba en la fase de juicio oral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Atribución de emitir requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril

La SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a su vez la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; 'Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado; (…) ´.

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía'.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: 'El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo

establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones'.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de "...no ser castigado por solicitar algo al Estado...' y '...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...). Tal derecho a respuesta -independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral" (las negrillas son del texto original).

De lo precedentemente expresado se comprende que, aun existiendo requerimiento conclusivo de acusación contra un imputado y el proceso se encuentre en etapa de juicio oral, los Fiscales de Materia, en estricto respeto del derecho a la petición y estricto cumplimiento de los principios rectores estatuidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, deben otorgar los requerimientos que correspondan, más aún, si dicha documentación tiene la finalidad de solicitar la cesación a la detención preventiva, dada la importancia que amerita la protección del derecho a la libertad, ya que la obtención de los citados requerimientos, puede definir la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, y al principio de presunción de inocencia; debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, no se dio lugar a la solicitud realizada ante la Fiscal de Materia ahora demandada, siendo que la documentación requerida, es necesaria para tramitar una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, este Tribunal advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la respuesta negativa que obtuvo de la hoy autoridad demandada ante la petición de requerimientos fiscales realizada por el impetrante de tutela, quien pretende obtener certificaciones y fotocopias legalizadas necesarias para la tramitación y sustentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, al encontrarse su petición relacionada al régimen de las medidas cautelares, se constata una vinculación con su derecho a la libertad; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Según informan los datos del expediente, se evidencia en el presente caso que mediante memorial de 2 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela pidió la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, para acceder a una certificación de registro domiciliario y copias legalizadas de un proceso penal seguido contra José Huatuco Mantari, quien hubiera sido identificado como el verdadero autor por la víctima, obteniendo una respuesta negativa, bajo el argumento de que el proceso penal se encuentra con acusación; sin embargo, dicho razonamiento, se encuentra distante del principio de razonabilidad, pues la petición formulada por el encartado, es bastante clara y específica, pues tiene un objeto y una finalidad concreta, cual es, recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales ante la eventual solicitud de cesación a la detención preventiva.

En esa lógica, el argumento de la representante del Ministerio Público, ahora demandada; expresado en el decreto de 3 de septiembre de 2020, que negó la solicitud del impetrante de tutela, se constituye en un acto vulneratorio que dejó en incertidumbre al accionante y obstaculizó su pretensión, además de no cumplir con la debida fundamentación a la que se encuentra obligada; por lo que, a todas luces se constituyen en actuaciones contrarias al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En mérito a lo precedentemente expuesto y en virtud a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, se tiene que cuando el imputado solicite al Fiscal de Materia la emisión de requerimientos fiscales para obtener prueba y presentarla en un incidente de cesación a la detención preventiva, la autoridad fiscal, bajo los principios de objetividad y celeridad, tiene la obligación de emitir dichos requerimientos; caso contrario, estaría transgrediendo derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, en el caso de autos, corresponde conceder la tutela, debiendo la autoridad ahora demandada, atender la solicitud del acusado, independientemente de que el solicitante de tutela, puede hacerlo directa y particularmente ante las

instituciones públicas respectivas, recordando que lo dispuesto es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo previsto por el art. 203 de la CPE. Sin embargo, corresponde aclarar en lo concerniente a la solicitud de fotocopias legalizadas de un proceso penal diferente al suyo, que si bien éste puede ser público; la autoridad hoy demandada, al momento de dar o no curso a la solicitud deberá velar porque no se vulneren los derechos y/o garantías de las partes intervinientes del referido caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la resolución traída en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36096-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 1412 a 1422 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Claudio Méndez** contra **Angela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 88 a 98 vta., y de subsanación el 7 de enero de 2020 (fs. 170 a 172 vta.), el accionante manifiestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) del polígono 548, la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) departamental Tarija, mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen R-ADM-TCO-0005-98 de 27 de marzo de 1998, dispuso declarar como Área de Saneamiento, la superficie inmovilizada del Territorio Indígena Guaraní de ITIKA GUASU de Has 216 002, 7571.-, procediendo a intimar a los beneficiarios que cuenten con sentencia ejecutoriada, minuta de compraventa protocolizada y sub adquirientes antes del 24 de noviembre de 1992, comprendiendo las propiedades denominadas Yumbia, Arenal 1, Chalana Vieja y Casa de Piedra, este último de su propiedad, entre los departamentos de Tarija y Chuquisaca.

Dicho proceso de saneamiento se llevó a cabo con una serie de irregularidades y errores de fondo insubsanables, que fueron detallados en la epata de control de calidad a través del Informe Legal UCSS 015/2009 de 30 de marzo, que dio lugar a la Resolución Administrativa (RA) DN-UCSS 003/2009 de 1 de abril, que resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, que es la emisión del Informe de Evaluación Técnico-Jurídica 049, 050, 055/2002 de 18 de noviembre, dejando sin efecto inclusive los Informes Circunstanciados de Campo "INF TEC-TCO 055/02, 55/2000, INF TEC-TCO 050/2002, 50/2000, INF TEC-TCO 052/2002, 52/2001, INF TEC-TCO 049/2002 y 49/2000" (sic), debiendo proceder el INRA departamental Tarija, a la complementación del Relevamiento de información, correcta valoración de la función económica y/o social, de acuerdo a los resultados e información levantada durante la pericia de campo del año 2000 y subsanación de las omisiones descritas.

Sin embargo, la RA DN-UCSS 003/2009, no fue cumplida por el INRA departamental Tarija, que en lugar de reencausar el proceso de saneamiento, lo tramitó con mayores irregularidades, puesto que, fue elaborado desde el escritorio y en cuatro días, tiempo en el que se emitieron Informes legales: de adecuación, técnico, legal, ficha de cálculo, de la Función Económica Social (FES), de conclusiones, de cierre, de aprobación del proceso y el proyecto de Resolución Final de SAN-TCO ITIKA GUASU, para concluir con la emisión de la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, que declaró la ilegalidad de posesión de su predio "Casa de Piedra", pese a que, cuenta con derecho propietario adquirido y oponible por compra y venta de 29 de enero de 1992, sin verificar la FES, siendo su ganado el único medio de subsistencia; también, la publicación de la socialización de resultados fue realizada el 30 de septiembre de 2009, por el periódico Diario Nuevo Sur, que no llega a la comunidad, para concluir con la emisión de la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, que declaro la ilegalidad de su posesión de su predio "Casa de Piedra".

Contra dicha Resolución Suprema, interpuso proceso contencioso administrativo, denunciando todos los hechos irregulares, actos fraudulentos, ilegales e inobservancia de la normativa agraria vigente, en que incurrió no fue cumplida por el INRA departamental Tarija, en el proceso de saneamiento de su predio "Casa de Piedra", actos que constituyen en vicios y errores de fondo insubsanables; pronunciándose la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio, que declaró improbada la demanda, vulnerando sus derechos: **a)** Al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y a la defensa; puesto que, conforme señala la Sentencia Agroambiental, el proceso fue calificado de puro derecho, por lo que no podía valorarse la prueba presentada; siendo el pronunciamiento de los demandados, incongruente, sin la debida fundamentación y motivación que justifique las razones por las que se avaló un proceso de Saneamiento que no cumplió con la etapa principal de relevamiento de información de campo, siendo que la RA DN-UCSS 003/2009 anuló en proceso de saneamiento hasta la emisión del Informe de Evaluación Técnico-Jurídica 049, 050, 055/2002 18 de noviembre, y ordenó la complementación del relevamiento de información en campo, y no así que se subsane ni valide mediante informe legal; **b)** Al derecho a la propiedad; puesto que, tiene acreditado su derecho propietario con Escritura Pública 3/97 de 20 de febrero de 1997, de compra y venta de propiedad rural denomina "Casa de Piedra", que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en la Partida 1816, del Libro de Propiedad Agraria, inscrito en el Folio 40, del 5° Anotado el 21 de noviembre de 1997, documentación que demuestra que es propietario, no poseedor o beneficiario; **c)** Lesiona su derecho al trabajo, en consideración a que es su única fuente de ingresos para la manutención de su familia; y, **d)** Siendo que en el proceso contencioso administrativo, denunció que el Informe Legal de Adecuación ILA TCO 092 de 21 de septiembre de 2009, reencausó el proceso, pero se apartó de lo instruido por RA DN-UCSS 003/2009, realizando un nuevo proceso en cuatro días, del 21 al 24 de septiembre de 2009, en un trabajo solo de gabinete, sin cumplir con la etapa de relevamiento de información de campo que verifique la FES, transgrediendo lo previsto por los arts. 297, 298, 299, 300, 301 y 302 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715–, omitiendo las autoridades demandadas brindar una explicación razonable al respecto, limitándose a mencionar que no se hubiera demostrado con prueba idónea todas las acusaciones; asimismo, no consideraron todas las irregularidades que se encuentran en la carpeta de Saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad y al trabajo; citando al efecto los arts. 47, 56 y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio y se disponga que se dicte una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1407 a 1412, se hicieron presentes la parte accionante asistida de su abogado, las autoridades demandadas asistidos de su representante legal y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la misma señaló que: **1)** En la etapa de control de calidad, por Informe Legal UCSS 015/2009, se observa irregularidades en el proceso de saneamiento, puesto que los funcionarios del INRA nunca llegaron a su predio, por tal motivo no podían verificar la FES y que el predio se encuentra ubicado en la banda del río Pilcomayo a unos 15 kilómetros del río, zona inhóspita, calurosa y sin agua, por tal motivo se sugirió anular obrados; emitiéndose la RA DN-UCSS 003/2009, que resolvió anular el proceso de saneamiento incluso hasta

las pericias de campo y que se inicie un nuevo proceso administrativo y legal contra los funcionarios que incurrieron en esas irregularidades; y, **2)** La Sentencia Agroambiental, cometió un acto ilegal e indebido que restringe y suprime sus derechos en el proceso de saneamiento, dado que, no se le permitió ejercer su derecho a la defensa; ya que, no fue de su conocimiento ni de su familia, el proceso que se realizó en una semana, privándolo de su derecho de propiedad en la que utiliza toda su vida para criar ganado con el que ha mantenido su familia, siendo una persona mayor de campo, cuya única labor es la ganadería.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 1250 a 1253 vta., manifestaron que: **i)** Existe falta de legitimación pasiva; puesto que, la acción tutelar fue dirigida contra las Magistradas que dictaron la Sentencia Agroambiental; sin embargo, la Magistrada Ángela Sánchez Panozo fue designada como nueva Presidenta y en su lugar se encuentra María Teresa Garrón Yucra, en tal circunstancia correspondía accionar la demanda contra esta última Magistrada; **ii)** Sobre la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa, el accionante denunció como irregularidad el Informe en Conclusiones de 23 de septiembre de 2009, que determinó que su posesión es ilegal, al respecto la Sentencia agroambiental en el punto 1.2, de su Tercer Considerando refiere de manera clara y amplia que la valoración de FES y función social del predio "Casa de Piedra", clasificándose como mediana propiedad sin actividad productiva, debido a que las mejoras consignadas pertenecen al hermano del beneficiario y están fuera de los limites del predio, no existiendo mejora o infraestructura que acredite la posesión como actividad productiva y que en Formulario de registro de la FES y la Ficha Catastral en la parte de observaciones explica que no hubiera contado con ganado, documento incluso firmado por el beneficiario, sin que el mismo hubiera realizado ninguna observación; **iii)** La afirmación del accionante; en sentido que, no se hubiera verificado la existencia de ganado, no consideró que la Sentencia impugnada ratificó el convencimiento de incumplimiento de la FES, con base a los formularios técnicos y jurídicos levantados el año 2000, de manera que el fallo se encuentra fundamentado y motivado; asimismo, los datos fueron corroborados y verificados en campo conforme a lo previsto por el art. 239.I y II del DS 25763, no siendo cierto que dicho incumplimiento se hubiera determinado por medios complementarios; **iv)** No se lesionó el derecho a la defensa; ya que, el accionante participó en el proceso de saneamiento; **v)** Es contraproducente que el impetrante de tutela alegue lesión al derecho a la propiedad privada, cuando no demostró actividad ganadera y las mejoras corresponden a su hermano; y, **vi)** El ejerció del derecho al trabajo es de exclusiva responsabilidad del accionante, al no haber demostrado la actividad agropecuaria en su oportunidad.

Las autoridades demandadas, a través de su representante legal, en audiencia refirieron que: **a)** El accionante exigió un control de calidad el año 2008 y 2009, y el INRA instruyó que se subsane; sin embargo, la Sentencia agroambiental, hace referencia al "Informe" y que se anule obrados hasta el vicio más antiguo y ese vicio fue identificado, como el Informe de 18 de noviembre de 2012, fundamentación que está demostrada en la demanda contenciosa administrativa y en el proceso de saneamiento; por lo que, fueron dejados los informes circunstanciados de campo debiendo proceder a la complementación de las pericias de campo; y, los documentos, fichas de trabajo de campo de la gestión 2000 no fueron objeto de cuestionamiento, percibiéndose que la intención del accionante es dejar sin efecto esos documentos elaborados en la etapa de campo, ese decir, la ficha catastral, el formulario de registro de la FES, que fueron verificados en su momento; **b)** En las consideraciones de hecho de la Sentencia agroambiental, se dio cuenta de que el predio "Casa de Piedra", no se encontraba rodeado de otras propiedades, y ya había sido saneada por las propiedades que tenían sus límites definidos con la modalidad de tanteo; **c)** La FES que cumpliría el predio del accionante desde hace años atrás, no consta en la documentación; refiriendo el "Considerando II" de la Sentencia agroambiental, que el ahora accionante aparece como suscribiente de la transferencia hecha por Gualberto Ortiz Méndez del predio "Casa de Piedra"; siendo que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, para la posesión legal el poseedor debe cumplir mínimamente un posesión continuada con dos años anteriores a la vigencia de dicha Ley, y en el

presente caso, el accionante se apersonó al proceso de saneamiento con un documento de compra-venta de 29 de enero de 1996; asimismo, sobre la FES; la Sentencia agroambiental, refirió que, no se hubiera identificado la producción ganadera y las mejoras encontradas en las inmediaciones ya que las mismas no fueron registradas, por lo que, en el informe de 23 de septiembre de 2009, se señala que se realizó una pericia de campo sobre una superficie de Has685.-, clasificando el predio sin actividad productiva, dado que las mejoras realizadas por el accionante y su hermano Abraham Labra Méndez fueron encontrados fuera del perímetro y no se registró ninguna cabeza de ganado; **d)** La Sentencia no hace una valoración de las actividades referidas a la posesión, el cumplimiento de la FES, el desarrollo de la actividad productiva, las mejoras; y, los antecedentes que se valoraron fueron los antecedentes procesales efectuados en el proceso de saneamiento, al ser el proceso contencioso administrativo una demanda de puro derecho; y, **e)** Con relación al derecho a la defensa, el solicitante participó en el trabajo de campo y con su firma se avalaron y convalidaron el proceso de saneamiento, siendo su participación amplia, y no le fue rechazado ningún recurso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chávez, entonces, Presidente en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia, como tercera interesada, no remitió informe escrito alguno ni acudió a la audiencia de consideración, pese a su legal notificación cursante a fs. 1403 vta.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, como tercera interesada, a través de sus representantes, presentó informe de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 1236 a 1242, señalando lo siguiente: **1)** La Sentencia agroambiental contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia y valoración probatoria, bajo el principio de verdad material; **2)** Las afirmaciones del accionante se encuentran alejadas de la realidad, pretendiendo con esta acción que se revise el fondo del proceso contencioso administrativo; y, **3)** Si bien, el impetrante de tutela identificó las falencias en el proceso de saneamiento; sin embargo, tenía los recursos que le franquea la normativa agraria, habiendo operado la preclusión procesal y en consecuencia convalido los actos de las etapas a que hace alusión el solicitante del tutela.

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, en su calidad de tercero interesado, por intermedio de sus representantes legales, presentó informe de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 1257 a 1262, señalando que: **i)** La primera instancia del proceso de saneamiento fue realizado por INRA, y por carácter dinámico del derecho agrario, no es suficiente demostrar solo la titularidad mediante el titulo ejecutorial u otro documento, sino un requisito es demostrar su ejercicio, es decir que para ser propietario agrario y estar legitimado debe haber realizado actos posesorios efectivos y estables, además del cumplimiento de la función social y la FES de la propiedad; **ii)** Con respecto a la valoración de la prueba se aplicará la sana critica, a menos que exista una regla legal expresa para valorar; **iii)** De la lectura de la Sentencia agroambiental, se tiene que se enmarca en criterios de razonabilidad y equidad, sin vulnerar derechos fundamentales; **iv)** Las Magistradas procedieron a la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, generando convicción que el demandante a través de su representante participó activamente del proceso de saneamiento desde el inicio, firmando diferentes actuados como señal de conformidad con lo registrado; y, **v)** La Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, que fue objeto de impugnación en el proceso contencioso, cumple a cabalidad lo dispuesto en los arts. 8.I.4 y 67.II.1 de la Ley 1715 modificada por la 3545, pues realiza una relación sucinta de hechos y derechos, en consecuencia no llega a ser evidente la ausencia de fundamentación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 1412 a 1422 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el cumplimiento de la RA DN-UCSS 003/2009, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo y que las actuaciones realizadas por el INRA departamental Tarija se habrían realizado en cuatro días, el fallo agroambiental

cuestionado, refirió que si bien, no se indica la trascendencia de dicha observación, no respondió suficientemente respecto a las razones por las que el INRA departamental Tarija no se hubiera apartado de dicha Resolución Administrativa, que anuló obrados hasta el Informe de evaluación técnico jurídico; asimismo no se pronunció sobre la publicación de la socialización de resultados, que fue publicado mediante edictos el 30 de septiembre de 2009, para el mismo día, no siendo posible el cumplimiento de la finalidad de la comunicación a los beneficiarios; por lo que, no posibilitó la impugnación al haber sido remitido al INRA Nacional más el proyecto de Resolución Final de saneamiento; vulnerando el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, omitiendo pronunciarse sobre la indefensión generada, por el contrario señaló que no hubiera impugnado o reclamado en su oportunidad, por lo que carecería de congruencia; **b)** Respecto a la correcta valoración de la FES, inobservancia del ganado bobino y que los funcionarios hubieran llegado hasta la comunidad Tarupayo; las Magistradas refieren que se hubiera realizado una correcta valoración de los formularios y registros y que el accionante no observó durante las etapas de la pericia de campo ni reclamó, concluyendo que se realizó una nueva valoración de la FES y se encontraría conforme a lo establecido en la Ley 1715, el DS 29215 y la Ley 3545; pero se evidenció que las Magistradas, no circunscribieron su decisión a los extremos objeto de la demanda, sin otorgar una respuesta clara y concreta al accionante, a todos y cada uno de los problemas sometidos a compulsa, sin explicar en qué medida fue cumplida la RA DN-UCSS 003/2009, tomando en cuenta que dicha resolución no fue impugnada por ser contraria a la Disposición Final Décima del DS 29215, incumpliéndose con el relevamiento de información en campo que fue ordenado y fue reiteradamente reclamado; y, **c)** Con relación a la lesión de los derechos de tutela judicial efectiva acceso a la justicia, la propiedad, el trabajo, los principios de razonabilidad, exhaustividad, verdad material, prevalencia del derechos sustancial interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, el accionante no esgrimió suficiente fundamentación, por lo que se hace pertinente denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Escritura Publica 3/97 de 20 de febrero de 1997, de compra y venta de una propiedad rural ubicada en el cantón Tarupayo, río Pilcomayo denominada "Casa de Piedras", provincia O'conor, del departamento de Tarija, con una superficie de Has863 7000.- otorgado por Gualberto Ortiz Méndez en favor de Claudio Méndez Méndez; constando, asimismo registro ante las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 1816, del Libro Primero, propiedad agraria, folio 40, del 5° Anotado de 21 de noviembre de 1997 (fs. 100 a 103).

II.2. Por Resolución Administrativa (RA) DN-UCSS 003/2009 de 1 de abril, pronunciada por Juan Carlos Rojas Calisaya, Director Nacional a.i. y Omar Laguna Espinoza, Responsable Jurídico de la Unidad de Control, Supervisión y Seguimiento, ambos, del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se dispuso: primero, resolvió anular obrados dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen SAN-TCO ITIKA GUASU, correspondiente a los predios "Yumbia", "Chalana Vieja", "Arenal 1" y "Casa de Piedra", hasta la emisión del "informe de Evaluación Técnico Jurídica "049, 050, 052, y 055/20002, INF TEC-TCO 050/02, 50/2000, INF TEC-TCO 052/02, 052/2001, INF TEC-TCO 049/02 y 049/2000", segundo: proceder por la Dirección Departamental del INRA- Tarija a la complementación del relevamiento de información en campo, subsanando los trabajos realizados con GPS Navegador y la correcta valoración de la Función Económica Social o Social, de acuerdo a los resultados e información levantadas durante las Pericias de Campo del año 2000; tercero, existiendo suficientes indicios de responsabilidad administrativa por parte de los ex funcionarios de la Dirección Departamental del INRA Tarija por irregularidades e ilegalidades en la ejecución del proceso de saneamiento de los predios mencionados, se resolvió inicio de proceso administrativo (fs. 148 a 158).

II.3. Según Informe Legal de Adecuación ILA TCO 092/2009 de 21 de septiembre, emitido por Roberto Ortega Rada, Profesional Jurídico y Miriam Tejerina Mogro, Responsable de Gabinete, dirigido al Nolberto Gallardo Suruguay, Director Departamental a.i., todos del INRA Tarija, que entre las conclusiones y sugerencias manifestó: **1)** Dar por válidas y subsistentes las actividades cumplidas

con los Reglamentos aprobados por Decreto Supremo 24784 de 31 de julio de 1997 y DS 25763 de 5 de mayo de 2000 y nuevo armado de foliación conforme a lo previsto en el art. 60 del Decreto Reglamentario 29215; **2)** Dispuso la acumulación y nuevo armado de carpetas de los predios "Yumbia", "Chalana Vieja", "Arenal 1" y "Casa de Piedra" , debiendo emitirse la correspondiente resolución; **3)** Homologar los Formularios técnicos y jurídicos cursantes en obrados, debiendo proceder a la elaboración del Informe en Conclusiones; y, **4)** Considerar las adecuaciones antes identificadas para la prosecución del proceso de saneamiento (fs. 556 a 558).

II.4. Por Resolución Suprema 21446 de 16 de julio de 2017, dictado por Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, que resolvió: en el punto 1º, anular los títulos Ejecutoriales Individuales, con antecedentes en la Resolución Suprema 200511 de 18 de septiembre de 1985, del expediente agrario de Dotación 44763 de los predios "Yumbia", "Arenal" y "Casa de Piedra" ubicados en el cantón de Villamontes, provincias Gran Chaco, del departamento de Tarija, por haberse establecido el incumplimiento de la función social o función económica social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva de dichos predios, por parte de los titulares iniciales y habiéndose identificado vicios de nulidad absoluta en el tramite agrario; en el punto 6º, se declaró la ilegalidad de la posesión de Claudio Méndez, respecto al predio denominado "Casa de Piedra" en la superficie de Has.685 7102.-, por incumplimiento de la función económico social, ubicado en el municipio Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; en el punto 16º, se dispuso, el desalojo de las personas naturales detalladas en los numerales 3º, 4º, 5º y 6º de la Resolución, en plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la misma (fs. 15 a 22).

II.5. Por memorial de demanda contencioso administrativa contra la Resolución Suprema 21446, el 28 de octubre de 2018, presentada por Claudio Méndez ante los Magistrados del Tribunal Agroambiental, emergente del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de origen del Polígono 584 de la propiedad "Casa de Piedra", solicitó se declare nula la Resolución Suprema 21446, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, todo el proceso de saneamiento y que el INRA lleve a cabo un proceso acorde a lo establecido en la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y DS 29215 (fs. 106 a 113).

II.6. Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio, dictada por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Claudio Méndez, y por tanto vigente la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio, emitida dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) respecto al polígono 584 del predio denominado "Casa de Piedra", ubicado en el municipio de Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija (fs. 1203 a 1212 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad y al trabajo; puesto que, las Magistradas demandadas, al declarar improbada su demanda contencioso administrativa validaron un proceso de saneamiento que no cumplió con realizar nuevamente la etapa de relevamiento de información de campo, anulada previamente por el propio INRA, mediante RA DN-UCSS 003/2009 que instruyó se anulen las pericias de campo y se regularice el proceso; procediendo el fallo cuestionado a realizar una valoración de la prueba pese a ser la demanda de puro derecho, omitiendo además considerar las irregularidades de haberse completado la regularización del saneamiento sin realizar las pericias de campo y en solo cuatro días lo que no le permitió la posibilidad de impugnar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: "…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: "…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la

argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad y al trabajo; puesto que, las Magistradas demandadas, al declarar improbada su demanda contencioso administrativa validaron un proceso de saneamiento que no cumplió con realizar nuevamente la etapa de relevamiento de información de campo, anulada previamente por el propio INRA mediante RA DN-UCSS 003/2009 que instruyó se anulen las pericias de campo y se regularice el proceso; procediendo el fallo cuestionado a realizar una valoración de la prueba pese a ser la demanda de puro derecho, omitiendo además considerar las irregularidades de haberse completado la regularización del saneamiento sin realizar las pericias de campo y en solo cuatro días lo que no le permitió la posibilidad de impugnar.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen SAN-TCO Itika Guasu, correspondiente a los predios "Yumbia", "Chalana Vieja", "Arenal 1" y "Casa de Piedra" por la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Tarija; por RA DN-UCSS 003/2009, se dispuso anular obrados hasta la emisión del "informe de Evaluación Técnico Jurídica "049, 050, 052, y 055/20002, INF TEC-TCO 050/02, 50/2000, INF TEC-TCO 052/02, 052/2001, INF TEC-TCO 049/02 y 049/2000", y que por la Dirección Departamental del INRA- Tarija se proceda a la complementación del relevamiento de información en campo, subsanando los trabajos realizados con GPS Navegador y la correcta valoración de la Función Económica Social o Social; en tales antecedentes, por Informe Legal de Adecuación ILA TCO 092/2009 de 21 de septiembre, se dieron por válidas y subsistentes las actividades cumplidas con los Reglamentos aprobados por el Decreto Supremo 24784 de 31 de julio de 1997 y DS 25763 de 5 de mayo de 2000 y nuevo armado de foliación, amparándose en lo previsto por el art. 60 del Decreto Reglamentario 29215, disponiendo la acumulación y nuevo armado de carpetas de los predios "Yumbia", "Chalana Vieja", "Arenal 1" y "Casa de Piedra", y se emita la correspondiente resolución, homologando los Formularios técnicos y jurídicos cursantes en obrados, se proceda a la elaboración del Informe en Conclusiones; habiendo a la conclusión del proceso, emitido la Resolución Suprema 21446 de 16 de julio de 2017, por Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, disponiendo anular, los Títulos Ejecutoriales Individuales, del predio "Casa de Piedra" y otro, por incumplimiento de la función social o función económica social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva, disponiendo su desalojo.

En tal estado de la causa, el impetrante de tutela presentó demanda contencioso administrativa contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, impugnando la Resolución Suprema 21446, que concluyó con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio, dictada por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declarando improbada su demanda; y por tanto, vigente la Resolución Suprema 21446.

En ese contexto, se tiene que el accionante reclama que las autoridades demandadas, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019 de 28 de junio, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido, a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa presentada en el 28 de octubre de 2018, seguida por el accionante contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, de cuya lectura se tiene que, en ella se reclamó que: **i)** Después de nueve años de llevarse a cabo el proceso de saneamiento, en cumplimiento de la Resolución Administrativa RA DN-UCSS 003/2009,

se reencausa el proceso, pero con mayores irregularidades que en la primera parte ya anulada, transgrediendo la normativa establecida en la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y su Decreto Reglamentario, se realizó un supuesto proceso administrativo de saneamiento en cuatro días desde el 21 al 24 de septiembre de 2009, en un trabajo solo de gabinete, sin subsanar las observaciones del Informe Legal UCSS 015/2009, de forma irregular e ilegal al margen toda normativa; **ii)** Dejándolo en total estado de indefensión puesto que el mismo día que se publica los resultados del proceso de saneamiento fue remitido el proyecto de Resolución Final; **iii)** Los funcionarios del INRA nunca fueron al predio "Casa de Piedra", lo que se demuestra con diligencia previa de inspección in situ por la jueza agroambiental donde las autoridades originarias y vecinos declararon que dichos funcionarios nunca llegaron a su comunidad; **iv)** Aclaró que la actividad ganadera en el predio se reduce solo a las orillas del rio y solo en etapa de pastoreo, por tal motivo el predio no se puede habitar de forma permanente; **iv)** La Resolución Suprema 21446, en la parte Considerativa, no hace mención al proceso agrario como antecedente conforme establece los arts. 66 y 334 del DS 29215; también, carece de fundamentación de derecho, pues al margen de enunciar algunos Informes legales, la parte resolutiva declara directamente la ilegalidad de su posesión y la declara tierra fiscal; **v)** No se describe los resultados y conclusiones de los actuados de las etapas del proceso de saneamiento, ni se identifica claramente la norma; **vi**) En forma controvertida el fallo de saneamiento refiere que la Función Económica Social de la tierra y la Función Social, no se cumplirían con el pastoreo de su ganado vacuno desde 1991; sin embargo, los funcionarios del INRA nunca llegaron a su propiedad, extremos que fueron demostrados en la inspección judicial realizada; y, **vii)** Habiendo demostrado su derecho propietario mediante Escritura Pública, debidamente registrada en Derechos Reales, su posesión es legal pues data de 1991, momento en fue comprado el ganado de Capistrano Ugarte, quien cedió su derecho propietario del predio "Casa de Piedra" al hijo de su esposa Gualberto Ortiz Méndez, y después de haberse titulado el predio le fue transferido. Con tales argumentos, solicitó que sea admitida su demanda y declarada probada la misma se anule la Resolución Suprema 21446, así como los obrados hasta el vicio más antiguo, es decir todo el proceso de saneamiento.

En conocimiento de los referidos reclamos, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019, declarando improbada la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Claudio Méndez, y en consecuencia vigente la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, de cuya lectura se tiene que en la misma:

a) En su primer "CONSIDERANDO", luego de referirse a los antecedentes procesales del proceso contencioso administrativo," describió los argumentos vertidos en la demanda contencioso administrativa interpuesta por Claudio Méndez, ahora accionante, referidos a que: dentro del proceso de saneamiento una vez anulado el mismo, se hubiera reencausado en cuatro días con trabajo solo de gabinete y sin subsanar las observaciones realizadas por RA DN-UCSS 003/2009, violando normas agrarias, y, que conforme a los Informes Técnicos DDT-USAM-TJA 506/2016 e IT SAN TCO 017/2009, debía completarse el trabajo de campo, aspecto que no se hubiera tomado en cuenta; y, la Resolución Suprema 21446, en su parte considerativa, no hubiera hecho ninguna relación de hechos ni fundamentación de derecho en que basa su decisión; denunciando además que respecto al cumplimiento de la FES los funcionarios del INRA nunca hubieran llegado al lugar.

b) En su Segundo "CONSIDERANDO" el fallo hizo referencia a la respuesta negativa emitida por Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, refutando todas las afirmaciones de la demanda; y,

c) En su Tercer "CONSIDERANDO", la Sentencia Agroambiental ingresando al análisis del caso, refirió los siguientes argumentos:

1) La parte actora denuncia que la Dirección Departamental del INRA Tarija, no cumplió la instrucción instaurada en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 003/2009 de 1 de abril, la cual hubiera sugerido se reencauce el proceso de saneamiento, habiéndose vulnerado los arts. 56, 115, 116, 393 y 401 de la CPE, al haberse realizado el proceso de saneamiento en cuatro días y en gabinete, sin subsanar las observaciones señaladas en el Informe Legal UCSS 015/2009; al respecto, la parte recurrente únicamente realiza una cita textual del contenido del mencionado Informe Legal y referir que no se hubiera subsanado las observaciones realizadas sin especificar cuáles fueron, avocándose

a denunciar sin prueba idónea; con la facultad del Tribunal de verificar las actuaciones del ente administrativo, se puntualiza: **i)** Respecto a que no se hubieran cumplido las observaciones del precitado informe legal; el fallo cuestionado, aludiendo al mencionado Informe Legal UCSS 015/2009 y a la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 003/2009 de 1 de abril, refirió que, en ellos se determinó anular obrados del predio "Casa de Piedra" hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 049, 050, 052, 055/2002 de 18 de noviembre de 2002, los Informes Circunstanciados de Campo, ordenando que la Dirección Departamental del INRA-Tarija, complemente el relevamiento de información en campo subsanando los trabajos realizados con GPS navegador y la correcta valoración de la Función Económico Social y Función Social, de acuerdo a los resultados de información levantada durante las Pericias de Campo del año 2000; y, afirma que, dicha observación fue subsanada, así se tiene de lo señalado por Informe Técnico IT SAN TCO 017/2009 de 21 de septiembre de 2009, el punto 3 de Observaciones del Informe Técnico DDT-USAN-TJA 506/2016 de 27 de junio y del Informe Legal DDT TCO 0145/2009 de 22 de septiembre, que demuestran que no corresponde ingresar nuevamente al predio y complementar el Relevamiento de Información en Campo, toda vez que las parcelas colindantes del predio se encuentran tituladas e incumbe solamente su replanteo conforme lo dispuesto por la Disposición Final Décima del DS 29215; y, la parte actora no establece claramente cual la trascendencia de dicha observación, ni explica la vulneración en la que supuestamente habría incurrido el INRA, que se encuentre viciada de nulidad; **ii)** En cuanto a la valoración de la Función Económico Social y Función Social; el fallo, refirió que, el Informe Legal y la Resolución Administrativa señalados, dispusieron que el INRA-Tarija realice una correcta valoración de acuerdo a los resultados de información levantados durante las Pericias de Campo en el año 2000, ya que en el predio no se identificó producción ganadera y las mejoras encontradas corresponderían a Abraham Labra Mendez (hermano); afirmando el fallo, que dicha observación fue analizada y nuevamente valorada en el Informe en Conclusiones de 23 de septiembre de 2009, que señalaría: "(…) lo verificado durante pericias de campo, así como la ficha de verificación y cálculo de la Función Económico Social, se clasifica al predio como mediana propiedad sin actividad productiva, toda vez que las mejoras consignadas en el formulario de registro de la FES y Registro de Mejoras, corresponden al hermano del beneficiario Abraham Labra Mendez y se encuentran fuera del perímetro del predio Casa de Piedra, por lo tanto no se verificó mejora o infraestructura alguna que acredite tanto la posesión como la actividad productiva...", y que dicha valoración se encuentra acorde al formulario levantado en campo, formulario de registro de Función Económico Social y Ficha Catastral de 24 de octubre de 2000, que consigna que: "En el predio se pudo verificar trabajo los mismos que corresponden al señor Abraham Labra Mendez (...) no se contó ganado ...", y dicho formulario se encuentra firmado por Claudio Méndez, quien no realizó ninguna observación u objeción, convalidando las actividades de campo ejecutadas por el INRA, siendo intrascendente lo afirmado en sentido que no se subsanó las observaciones consignadas en el Informe Legal UCSS 015/2009 y la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 003/2009; y el actor no efectuó observación o reclamo alguno que le permita al INRA verificar lo cerciorado, dejando que se emita la Resolución Final de Saneamiento; por lo que, no se identifica la vulneración de los arts. 56, 115, 116, 393 y 401 de la CPE, y no se advierte que el proceso de saneamiento se haya realizado en cuatro días y en gabinete, dado que las Pericias de Campo fueron iniciadas y ejecutados el 24 de abril de 2000, concluyendo con la emisión de la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017.

2) La parte actora señala que no se tomaron en cuenta las recomendaciones del Informe Técnico DDT-USAM - TJA 506/2016 e Informe Técnico IT SAN TCO 017/2009, debido a que no se hubiera llegado al predio para verificar la posesión, inobservando el ganado bovino que estaría pastando a 200 kilometros de distancia como corroborarían las autoridades indígenas y las fichas catastrales se hubieran llenado en Entre Ríos por lo que no se mensuró ni levanto ficha catastral en el predio; al respecto la Sentencia señala que el demandante se hubiera limitado a realizar una copia de los informes sin establecer claramente cual la recomendación que no consideró el INRA, y la complementación de la mensura de campo y la valoración de la Función Económico Social y la Función Social, ya fueron valorados, conforme lo expuesto en un punto anterior; asimismo, no existe prueba contundente de que no se hubiera ingresado al predio, y no cursa en antecedentes denuncia u observaciones de las autoridades originarias o naturales que afirmen tal extremo, ni prueba idónea

de la existencia de ganado bovino, aspectos que se denotarían de la Ficha Catastral y Formulario de Registro de Función Económico Social.

3) Con relación al reclamo de falta de fundamentación de hecho y de derecho en la parte Resolutiva de la Resolución Final de Saneamiento; la Sentencia, señalando la forma y el contenido de las Resoluciones Administrativas y lo previsto por los arts. 65 y 66 del DS 29215, afirma que dichos presupuestos fueron aplicados en la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, ya que se constataría que la parte considerativa del fallo contiene una relación suficiente de los principales actuados producidos durante la sustanciación de la causa, identificándose las correspondientes resoluciones operativas para el inicio del proceso de saneamiento, los actuados en las pericias de campo, lo mencionado en el Informe en Conclusiones e Informe de Cierre y la emisión de la referida Resolución Final de Saneamiento, que señala el derecho que será reconocido, el marco legal aplicable y otras determinaciones; concluyendo el fallo, que no se advierte que la Resolución cuestionada, carezca de fundamentación o subsunción de los hechos al derecho, debido a que la misma se basa en Informes Técnicos - Legales que demuestran la plena participación del beneficiario del predio denominado "Casa de Piedra"; asimismo, respecto a la documental presentada por el demandante, al tratarse de un proceso de puro derecho, no concierne a ésta entidad valorar dicha documentación, toda vez que la misma no fue generada o presentada durante el proceso de saneamiento, no estándoles permitido valorar prueba adjunta a la demanda. Con tales argumentos la Sentencia dispuso declarar improbada la demanda contencioso administrativa, conforme al entendimiento de la SCP "76/2018-S3". Con tales fundamentos el fallo dispuso: declarar IMPROBADA la demanda interpuesta por Claudio Méndez, y por tanto VIGENTE la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017, emitida dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), respecto al polígono 584 del predio denominado "Casa de Piedra", ubicado en el municipio Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija.

En tal estado del análisis, se tiene que en la presente acción tutelar el impetrante de tutela reclama que las autoridades demandadas, al declarar improbada su demanda, no hubieran considerado que el INRA –Tarija no dio cumplimiento a lo instruido por Resolución Administrativa RA DN-UCSS 003/2009 y la RA DN-UCSS 003/2009 que instruyó se anulen las pericias de campo y se regularice el proceso realizando nuevamente la etapa de relevamiento de información de campo, y que en cuatro días, realizó un nuevo proceso; aspecto que no es evidente; puesto que, de lo descrito en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019, se tiene que: **1)** En la demanda contencioso administrativa, el accionante denunció que al reencausar el proceso saneamiento, el INRA –Tarija se hubiera apartado de lo instruido por RA DN-UCSS 003/2009, sin realizar nuevamente las pericias de campo, realizando un nuevo proceso en cuatro días; aspecto que fue respondido y dilucidado por la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2019, que conforme se tiene descrito supra, en su primer "CONSIDERANDO" describe el referido agravio, para posteriormente en su Tercer "CONSIDERANDO", los ahora demandados, ingresan a dilucidar el mismo, aludiendo el señalado Informe Legal UCSS 015/2009, la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 003/2009, refiriendo que dichos actuados si bien anularon el proceso y ordenaron que por la Dirección Departamental del INRA-Tarija se complemente el trabajo de campo, dicha complementación es la referida al relevamiento de información en campo en relación a subsanar los trabajos realizados con GPS navegador y la correcta valoración de la Función Económico Social y Función Social y que para ello se ordenó considerar los resultados de información levantada durante las Pericias de Campo realizadas el año 2000, agregando que con base a lo señalado en los Informe Técnico IT SAN TCO 017/2009, Informe Técnico DDT-USAN-TJA 506/2016 e Informe Legal DDT TCO 0145/2009, se demostraría que no corresponde ingresar al predio y complementar el Relevamiento de Información en Campo al estar las parcelas colindantes al predio denominado "Casa de Piedra" tituladas; por lo que, solo correspondería su replanteo conforme lo dispuesto por la Disposición Final Décima del DS 29215; refiriendo además que respecto a la denuncia de que el proceso de saneamiento se hubiera realizado en cuatro días y en gabinete, no es evidente, dado que conforme se explica en los antecedentes las Pericias de Campo fueron iniciadas y ejecutadas el 24 de abril de 2000 concluyendo con la emisión de la Resolución Suprema 21446 de 16 de junio de 2017.

Asimismo, el accionante refiere que en la Sentencia cuestionada se hubiera procedido a realizar una valoración de la prueba extremo que estaría prohibido al ser la demanda contencioso administrativa de puro derecho; al respecto de dicho reclamo, se tiene que, el impetrante de tutela no expone carga argumentativa a objeto de sustentar dicho extremo, puesto que no establece cual la prueba que se hubiera valorado ni señala la relevancia constitucional del señalado reclamo, por lo que respecto al mismo, no es posible ingresar a dilucidar a través de la presente acción tutelar.

Finalmente respecto a la lesión del derecho a la defensa, el accionante no establece como se hubiera lesionado el mismo, y contrariamente, de la revisión del proceso de contencioso administrativo se tiene que el impetrante de tutela, participó activamente del proceso, siendo admitida su demanda y dilucidada en el fondo y no le fue negado por las autoridades demandadas la réplica en consecuencia no fue lesionado dicho derecho; por otro lado, sobre la vulneración de los derechos a la propiedad y al trabajo, el accionante no expuso de manera clara como se les hubiera vulnerado los mencionados derechos; por lo que, no corresponde su pronunciamiento.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 1412 a 1422 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38053-2020-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 100/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 425 vta. a 430, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neptaly Mendoza Durán** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Social Administrativa**, **Contencioso**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 320 a 331, y de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 339 a 345) el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda laboral interpuesta el 9 de mayo de 2018, por Nancy Viveros de Ortíz, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruíz, Agustín Ortíz Mendez, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, contra Elvira Mendoza Durán, no se adjuntó la más mínima documental que pruebe la existencia de una relación laboral, radicándose la causa ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Adjunto a la contestación ofrecida por la entonces demandada, se presentó certificado alodial sobre un inmueble de propiedad con Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0004048, ubicado en zona Villa El Carmen, av. Carlos Daher Hard, Mza 0030, sub predio 001, sobre una superficie de 2 360 m^2; sobre el cual, desde el 24 de febrero de 2015, se encuentra registrado en el asiento B del referido certificado, un embargo a favor de su persona, como efecto de un proceso civil de rendición de cuentas y pago de utilidades devengadas contra la misma persona, que fue tramitado ante el Juzgado Décimo Tercero en materia civil y comercial del departamento de Santa Cruz que, "a la fecha" se encuentra con Sentencia de 31 de julio de 2017, debidamente ejecutoriada y condenó a Elvira Mendoza Durán, al pago de la suma de Bs2 298 050,80 (dos millones doscientos noventa y ocho mil cincuenta 80/100 bolivianos).

Dentro del supuesto proceso laboral referido inicialmente, ninguna de las partes presentó prueba y, por el contrario, solicitaron conciliación, suscribiéndose el acta respectiva el 20 de marzo de 2019, en la que, la parte demandada, ofreció como forma de pago a los supuestos trabajadores, el inmueble señalado en el párrafo anterior que, conforme se dejó establecido, contaba con embargo preventivo en su favor desde el 24 de febrero de 2015; inmueble que fue aceptado en calidad de pago de beneficios sociales, sin conocer siquiera que se hallaba embargado o cuál era su valor económico; actos estos que hacen presumir la existencia de fraude procesal, colusión y simulación de proceso entre los presuntos trabajadores y la demandada del proceso laboral.

En conocimiento de tales hechos, en su calidad de acreedor de Elvira Mendoza Durán, interpuso incidente de nulidad, adjuntando prueba suficiente (certificaciones emitidas por la AFP FUTURO DE BOLIVIA Sociedad Anónima S.A.) que acreditaba que los denominados trabajadores, si bien mantenían relación como subordinados y dependientes de otros empleadores, no se hallaban vinculados a su deudora, conforme fue corroborado por las certificaciones emitidas por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri y que no fue controvertido por la falsa empleadora, quedando

nuevamente probado el fraude procesal y/o colusión, al evidenciarse que el abogado de aquellos denominados trabajadores, también actuaba como patrocinante de la demandada.

Tramitado como fue el señalado incidente, mediante Auto 10 de septiembre de 2019, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, al amparo de lo previsto por el art. 60 del Código Procesal del Trabajo (CPT), lo declaró probado y dispuso consecuentemente, la nulidad de todo lo obrado hasta la demanda inclusive, por ser evidente la existencia de fraude procesal e inconducta de los demandantes y la demandada; decisión que fue objetada mediante recursos de apelación formulados por la emplazada y los solicitantes de aquel proceso laboral, emitiéndose Auto de Vista 32 de 20 de marzo de 2020; mediante el cual, los Vocales ahora demandados, revocaron el fallo impugnado y declararon improcedente el recurso formulado, bajo el argumento de que su persona carecía de legitimación activa como tercero interesado al no haber demostrado un interés legítimo y que el Juez de la causa -Juez laboral-, no tenía competencia para conocer sobre la nulidad de transferencia del inmueble, existiendo para ello las vías civil y penal, circunscribiéndose su competencia a la atención de cuestiones propias de la relación laboral y otras de carácter social, conforme a lo dispuesto por los arts. 9 y 43 del CPT, y no para conocer y decidir sobre la nulidad por fraude, simulación, colusión, dolo y mala fe de las partes.

No obstante, la decisión asumida por los Vocales ahora demandados en la presente causa, no tomaron en cuenta que, conforme dispone el art. 50.V del Código Procesal Civil (CPC), la autoridad judicial podrá ordenar la citación de personas que podrían verse perjudicadas durante la tramitación de un proceso en el que pudiera existir fraude o colusión y que, en tal sentido y dados los extremos expuestos, quedó demostrado que sí cuenta con interés particular en el caso, resultando entonces ilegal, irracional e ilógico afirmar lo contrario; además, la aseveración de que el Juez que tramitó el proceso no cuenta con competencia para conocer y resolver sobre fraude procesal, colusión o simulación de proceso, resulta en la misma medida ilegal, ilógico e ilegítimo, dado que, en el marco de los antecedentes señalados, se estaría violando el art. 60 del CPT, que constriñe a las partes a obrar con lealtad y probidad, constriñendo al juzgador al uso de sus facultades cuando se convenza de que una de las partes se sirve del proceso para realizar un acto simulado o perseguir un fin prohibido por ley, contraviniendo al mismo tiempo la previsión contenida en el art. 3 del CPC, referido a la obligación de la autoridad jurisdiccional de impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación o cualquier inconducta procesal, en resguardo de los derechos del adversario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la protección oportuna y efectiva; al debido proceso, a la defensa; a la fundamentación debida, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, reserva legal, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 1, 14.IV, 108, 115, 180.I, 232 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 32 de 20 de marzo de 2020, disponiendo que los ahora demandados, emitan nuevo pronunciamiento conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ordenando la apreciación y valoración de la prueba referida y consecuentemente, resolviendo el fraude procesal.

Asimismo, pidió que como medida cautelar, se suspenda la cesión del inmueble de propiedad de Elvira Mendoza Durán en favor de Nancy Viveros de Ortíz, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruíz, Agustín Ortíz Mendez, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas –supuestos trabajadores–; y, en caso de ser tardía la medida impetrada, se ordene a la Jueza Sub Registradora de Derechos Reales (DD.RR.) de Camiri del departamento de Santa Cruz, a no inscribir el derecho propietario de los presuntos trabajadores sobre el mencionado inmueble, en tanto no se dilucide la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 421 a 425, presentes el impetrante de tutela y los terceros interesados, asistidos de sus abogados; y, ausentes de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 418 a 420, transcribiendo el tenor íntegro del Auto de Vista 32; manifestó que, por mandato del art. 256.I del CPC, el referido fallo se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la expresión de agravios, en el marco de los principios de pertinencia y congruencia y conforme a lo denunciado en el recurso de apelación; por lo que, las actuaciones de la señalada Sala, fueron adoptadas conforme a la previsión contenida en el art. 265 inc. i) con relación al art. 261 inc. i) del CPC. En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Erwin Jiménez Paredes, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se presentó en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 354.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nancy Viveros de Ortiz, representante legal de los demandantes dentro del proceso laboral, a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Se rechazó la participación del ahora accionante en el proceso laboral, porque no fue parte del mismo, careciendo en consecuencia, de legitimación activa; **b)** En la presente acción tutelar no se identificaron los derechos supuestamente vulnerados y tampoco la forma en la que se hubieran lesionado; por lo que, no existe nexo de causalidad; **c)** La acción de amparo constitucional no es una instancia de casación en la que se pueda revisar un Auto de Vista emitido dentro de un proceso que se encuentra en ejecución de sentencia, cerrándose en consecuencia, la competencia de la justicia constitucional al existir falta de legitimación pasiva de los trabajadores que reclaman sus derechos irrenunciables; **d)** El fallo objeto de la acción de defensa fue pronunciado conforme a la doctrina y jurisprudencia, así como en el marco del art. 265 del CPC y del principio de pertinencia, siendo que dicha decisión respondió efectivamente a todos los agravios denunciados en apelación; y, **e)** La jurisdicción constitucional no puede analizar la interpretación de la legalidad ordinaria.

Elvira Mendoza Durán, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** El proceso laboral fue tramitado estrictamente en Camiri del departamento de Santa Cruz, habiéndose arribado a un acuerdo privado entre partes para la dación del inmueble en calidad de pago de lo adeudado; **2)** En el referido proceso no se discutió la existencia de una acreencia o sobre un derecho de propiedad, de donde se infiere que el ahora impetrante de tutela, pretendió legitimar una acción totalmente improcedente, siendo además que Elvira Mendoza Durán cuenta con otro patrimonio; ya que, si el acreedor se considera afectado, puede iniciar otro proceso sobre otros bienes en lugar de perseguir repetidamente el mismo; toda vez que, la Sentencia emitida en el proceso laboral así como los efectos de la conciliación, en nada perjudican ni limitan el ejercicio de sus derechos ni desconocen la supuesta calidad de cosa juzgada que tiene su proceso civil; **3)** De manera irresponsable se afirmó que no existe relación laboral entre los trabajadores demandantes y la demandada; sin embargo, de la prueba adjunta, se tiene establecido que existe una sociedad de la que esta forma parte y, cuando se tramitan procesos laborales, no es a la entidad o persona jurídica a la que se le exige el pago, sino, a las personas naturales a efectos de que cumplan sus obligaciones, resultando un absurdo pretender desconocer tales hechos; **4)** En cuanto a que el abogado que patrocinó a los demandantes, suscribiera el escrito de apelación y que dicha situación hiciera evidente la existencia de fraude procesal, debe aclararse que el proceso laboral en ese momento se encontraba concluido en mérito

al acuerdo suscrito entre partes, y por ende, existía cosa juzgada, siendo además que la abogada de Elvira Mendoza Durán, se había trasladado a Santa Cruz; por lo que, decidió acudir a un profesional abogado que tuviera conocimiento previo del caso, aspecto que no pueden considerarse como determinantes para sostener la existencia de fraude procesal o colusión; **5)** Se alegó que se lesionó el derecho a la defensa de accionante, no obstante, se tiene evidenciado que éste hizo uso de todos los mecanismos de impugnación posibles, activando incluso aquellos que eran improcedentes y dilatorios; **6)** La decisión asumida por los Vocales ahora demandados se sustenta en la falta de legitimación del incidentista que no fue parte del proceso laboral; sin embargo, no desconoce su derecho de acreedor que no se encuentra fincado en un bien específico, sino respecto a una persona de la que no se demostró que no tenga otros bienes o patrimonio; **7)** Los derechos laborales gozan de preferencia respecto a cualquier otra acreencia; **8)** El proceso civil del cual emerge la acreencia reclamada por el solicitante de tutela, deviene de un proceso civil tramitado entre dos hermanos; por lo que, contrariamente a los argumentos expuestos en la acción tutelar, podría presumirse que la colusión y fraude procesal, devienen de dicho proceso para dejar a los trabajadores sin acceso a sus derechos laborales; y, **9)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a la valoración de la prueba, a no ser que se cumplan determinados presupuestos previstos por la misma, que no fueron observados por el impetrante de tutela quien, tampoco rechazó los elementos de prueba presentados

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 425 vta. a 430, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad a lo establecido por la SCP 1211/2017-S1 de 15 de noviembre, no es posible revisar la falta de congruencia, motivación y fundamentación de un fallo, cuando los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones respecto a la valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria no fueron observados por el accionante, pues, resulta materialmente imposible exigir a la jurisdicción constitucional un pronunciamiento expreso respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo, en los casos donde se denuncie supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, cuando no se han cumplido con las reglas establecidas en las referidas auto restricciones; **ii)** El AS 885/2015 de 5 de septiembre, establece que el fraude procesal no se constituye en una instancia de revisión de obrados, sino que se trata de un nuevo proceso de conocimiento en el que se deben probar los hechos constitutivos del fraude procesal; mecanismo que se configura como una etapa previa la interposición de recurso extraordinario y revisión de sentencia que resulta ser el medio excepcional contra la cosa juzgada, dado que durante su tramitación, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso, sino solo los hechos que dieron lugar al fraude procesal, siendo además que, conforme señala el autor Marco Antonio Condori, pretender que un juez de un proceso de fraude procesal declare la nulidad de actuaciones producidas en un proceso de conocimiento resulta inadmisible, pues esa decisión le compete al Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** El Auto de Vista 32, en el marco de los razonamientos previamente señalados, se configura en una decisión clara que expresa las razones de su decisión y cuenta con la debida fundamentación y motivación, exponiendo una explicación precisa, análisis jurídico y consideraciones pertinentes aplicables al caso concreto, advirtiéndose además coherencia entre la parte considerativa y resolutiva que generan suficiente comprensión de la determinación asumida; **iv)** El accionante no estableció por qué considera que la labor interpretativa contenida en el citado Auto de Vista, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, así como tampoco identificó las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas ni el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando el resultado dañoso y cuál su relevancia; y, **v)** Si bien la justicia constitucional puede revisar la valoración probatoria, del análisis de fallo objeto de esta acción tutelar, no se advierte que el mismo se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de acción de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios, instaurada el 27 de junio de 2014, por Eduardo Quiroga Jiménez en representación legal de Neptaly Mendoza Durán –ahora accionante– contra Elvira Mendoza Durán, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Sana Cruz, dictó la Sentencia de 31 de julio de 2017, declarando probada la demanda y la excepción de incapacidad e impersonería y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvención, formulada por el actor, así como improbadas la reconvención por acción reivindicatoria, reembolso de gastos de copropiedad y pago de daños y perjuicios, así como las excepciones de inexistencia de derecho por inexistencia de propiedad y conciliación, formuladas por los demandados reconvencionistas, disponiendo además, que la demandada, procediera al pago de la suma de Bs2 298 050,80, en favor del demandante, más el interés del 6% anual por concepto de daños y perjuicios, computables desde el 31 de diciembre de 2011, en el plazo de quince días de ejecutoriada la Sentencia; determinación que habiendo sido objeto de apelación por la perdidosa, ameritó la emisión del Auto de Vista 53 de 2 de febrero de 2018, por el cual, la Sala Tercera Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la declaró inadmisible, motivando que la entonces demandada, formule recurso de casación que fue declarado infundado a través del AS 1250/2018 de 11 de diciembre, librándose el correspondiente mandamiento de embargo con allanamiento sobre los bienes de la demandada de 17 de mayo de 2019 (fs. 71 a 74; 103 a 106 y 119).

II.2. Por memorial de 3 de mayo de 2018, Nancy Viveros de Ortíz, por sí y en representación legal de Agustín Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, planteó demanda de pago de beneficios sociales contra Elvira Mendoza Durán que fue aceptada por la misma, procediéndose al embargo de dos inmuebles de su propiedad registrados bajo las Matrículas Computarizadas 7.07.6.01.0000943 y 7.07.6.00004048; mismos que, a solicitud de la demandante fueron anotados preventivamente en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) (fs. 20 a 22 vta., 27 a 36).

II.3. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, Nancy Viveros de Ortiz, solicitó señalamiento de audiencia de conciliación, pretensión deferida por decreto de 6 de marzo del indicado año, con la aquiescencia de la demandada, para el 20 de igual mes y año; verificativo en el cual, las partes procesales arribaron a un acuerdo, siendo que la demandada cedía en favor de los demandantes en dación de pago total por los conceptos de derechos laborales y beneficios sociales a favor de los ex trabajadores demandantes, el inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 7.07.6.0004048, ubicado en zona Villa El Carmen, av. Carlos Daher Hard, Mza 0030, sub predio 001, sobre una superficie de 2 360 m^2, motivando que, el Juez de la causa, mediante providencia de 28 del mismo mes y año, dé por concluido el proceso laboral, dejando sin efecto las medidas precautorias adoptadas en dicho proceso, siendo que posteriormente, y a solicitud de la demandante, el Juez de la causa, por decreto de 8 de mayo del citado año, declaró a los demandantes como únicos y absolutos propietarios de bien inmueble antes referido (fs. 37 a 44 vta., 52 a 53 y 64 a 65).

II.4. A través de memorial de 19 de agosto de 2019, el accionante, demostrando interés legítimo y denunciando simulación de proceso, fraude procesal y colusión entre los intervinientes del proceso laboral señalado en los parágrafos precedentes, interpuso incidente de nulidad de obrados, mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año; por el que, la autoridad jurisdiccional corrió traslado a las partes procesales del mismo que absolvieron el traslado, emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, por el cual, declarándose probado el incidente, se dejaron sin efecto las medidas precautorias ordenadas dentro del proceso, así como la transferencia, cesión y/o transacción del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.0004048 (fs. 137 a 141, 153 a 155 vta., 167 a 168 vta. y 169 a 175 vta.).

II.5. Nancy Viveros de Ortíz, por sí y en representación de legal de Agustín Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, así como Elvira Mendoza Durán, mediante memoriales presentados el 1 de octubre de 2019, formularon recurso de apelación contra el Auto de 10 de septiembre de igual año, mismo que una vez contestado por el hoy impetrante de tutela, por escrito de 21 del señalado mes y año, fue resuelto

por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, mediante Auto de Vista 32 de 20 de marzo de 2020, revocó totalmente el fallo objetado, y consecuentemente, declaró improbado el incidente de nulidad; decisión que le fue notificada al impetrante de tutela el 7 de julio de igual año y contra la que, el 14 del mismo mes y año, planteó recurso de casación en la forma que fue rechazado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del mismo Tribunal Departamental, por no estar contemplado en la normativa aplicable, la interposición del recurso de casación contra un Auto que resolviere un incidente, al tratarse este de un Auto interlocutorio y no de uno de carácter definitivo o de una sentencia; decisión notificada al accionante el 11 de septiembre del señalado año, habiendo formulado el entonces recurrente, recurso de compulsa por escrito de 15 del mismo mes y año; declarada ilegal por Auto Supremo 492 de 14 de octubre de 2020 (fs. 183 a 202, 209 a 214, 223 a 227, 232 a 237 vta., 254 a 255, 260 a 262 vta., y, 334 a 338).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la protección oportuna y efectiva; al debido proceso y a la defensa; a la fundamentación debida, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, bajo el argumento que dentro del proceso laboral instaurado por supuestos trabajadores contra Elvira Mendoza Durán, las autoridades ahora demandadas, emitieron Resolución de apelación, revocando la decisión asumida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, que declaró probado el incidente de nulidad de obrados por existencia de fraude procesal, colusión y simulación de proceso, planteado por su parte; y consecuentemente, dispusieron la nulidad de todo lo obrado hasta la demanda inclusive, sustentando su decisión en fundamentos arbitrarios e ilegales, basados en que carecería de interés legítimo para la formulación de dicho incidente y que, el Juez de la causa no contaba con la competencia para resolver el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo

extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. El debido proceso sustantivo como garantía del principio-valor justicia en el marco del Estado Constitucional Plurinacional de Derecho

El debido proceso se encuentra reconocido como como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, el cual comprende una serie de garantías mínimas, cuyo respeto y protección no solo es aplicable en el ámbito judicial, sino también en la esfera administrativa vinculada con la potestad sancionadora de la administración pública, a través de la directa aplicabilidad de los mismos; obligación que también se hace extensiva a los elementos constitutivos del contenido esencial o núcleo duro de los derechos o garantías que forman parte del mismo, conforme con la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, desarrollada mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

El desarrollo doctrinal como jurisprudencial han establecido que el debido proceso comprende dos manifestaciones, una procesal –referida al cumplimiento de requisitos procesales para una adecuada defensa–, y otra sustancial –concerniente a la garantía material de respeto efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas–, de manera que se puede hablar de un debido proceso adjetivo y de un debido proceso sustantivo; sin embargo, cabe aclarar que ambas manifestaciones forman parte del mismo derecho - garantía y principio al debido proceso, regulado en la norma constitucional y las normas convencionales antes anotadas.

En cuanto al debido proceso en su expresión sustantiva, que es la que interesa para efectos de la presente resolución, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, señaló que se constituye en: "*…un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'";* es así que, si el debido proceso adjetivo resguarda la observancia de los presupuestos y las formas procesales esenciales

que debe observar todo proceso judicial, administrativo o corporativo, logrando de esa manera un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva se encuentra vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, tanto en las sentencias judiciales como en los actos administrativos, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional precitada.

En cuanto a la génesis, su desarrollo y las características esenciales del debido proceso sustantivo, la anotada Sentencia Constitucional Plurinacional también precisó que: *"…los antecedentes históricos de este derecho se remontan al derecho norteamericano, en ese orden, es pertinente precisar que el debido proceso en la Constitución de Estados Unidos de América, está reconocido en la quinta enmienda y en la enmienda decimocuarta, que introduce la garantía de igualdad, previsiones a partir de las cuales se entiende que los jueces en este contexto, deben preservar las garantías del proceso y aplicar la garantía de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas, siendo ésta la fuente del debido proceso adjetivo y sustantivo.*

Además, es importante precisar que, en el derecho anglosajón, a través de la frase due process of law que es una variación de la contenida en la Carta Magna Inglesa de 1215 per legem terrae, by the law of thel and, se ha desarrollado un alcance no sólo procesal sino también sustantivo del debido proceso.

Así, en esta remembranza, es importante señalar que en Estados Unidos de América, la Corte Federal, estableció el concepto del debido proceso en sus dos facetas: a) Due process procesal, en virtud de la cual, ningún órgano judicial puede privar a las personas de vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga oportunidad de alegar y ser oída; y, b) Due process sustantivo, en virtud del cual, el Gobierno no puede limitar o privar arbitrariamentea los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

Más allá del reconocimiento jurisprudencial en Estados Unidos de América del debido proceso sustantivo, es imperante indicar que este también ha sido reconocido en países vecinos como Perú y la República Argentina.

En efecto, el Tribunal Constitucional de Perú, ha consagrado a través de su jurisprudencia tanto la dimensión adjetiva como sustantiva del debido proceso, así esta última faceta, ha sido desarrollada de manera específica en los expedientes 0766-2000-aa; 1221-2000-aa; 1147-2000-aa y 924-2000-aa; 895-2000-aa; 675-97-aa; 993-97-aa; 439-99-aa; 3075-2006 aa y recientemente, esta doctrina fue plasmada también en el expediente 3906-2011 aa.

De la misma forma, la Corte Suprema Argentina, ha desarrollado la faceta sustantiva del debido proceso, a través de los fallos 243-473; 300-642; 319-2151; 316-3104; 317-756; 319-3241; 321-3081, entre otros".

Se puede indicar entonces que la data del debido proceso sustantivo no es reciente y es aplicada en el derecho comparado y en la propia jurisprudencia constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al modelo de Estado asumido en la Ley Fundamental, en el marco de la naturaleza jurídica progresiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellas, el debido proceso, cuyo contenido no puede permanecer estático en el tiempo, vinculado simplemente a un debido proceso adjetivo o formal, sino en armonía con el conjunto plural de principios y valores que sustentan todo el sistema jurídico.

En ese sentido, se establece que *"…la dimensión material del debido proceso exige que las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE"* , SCP 0950/2013-L de 26 de agosto; contenido sustantivo que es distinto al aspecto adjetivo o simplemente formal del debido proceso, por cuanto además de la debida observancia de las reglas procesales preestablecidas, la decisión debe ser justa, razonable, proporcional y objetiva, en respeto pleno de los derechos, garantías, principios y valores que sustentan el ordenamiento

jurídico y las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes; de manera que, a decir de la Sentencia Constitucional precitada, solo una decisión que sea justa y asegure el principio de igualdad, la tornará en razonable y respetuosa del bloque de constitucionalidad imperante.

Entonces, el debido proceso no se agota simplemente en la posibilidad de acceder a un proceso –sea este administrativo o jurisdiccional–, y que en el mismo se cumplan formalmente las reglas y las garantías prestablecidas, pues además se exige que la decisión asumida sea justa, razonable, objetiva y proporcional, de manera que se cumplan efectivamente los principios, valores, derechos y garantías que constituyen la base del sistema jurídico del Estado, evitando de esa manera que la decisión sea arbitraria, tanto porque la autoridad sustenta su decisión en meros criterios subjetivos, sin que ella sea una derivación razonable del derecho aplicable, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, o que el razonamiento de la autoridad se encuentre viciado y defectuoso, conllevando a que sus conclusiones sean desacertadas o contradictorias, de manera que la decisión no se encuentre conforme con el plexo axiológico que contempla la Norma Suprema, tomando en cuenta que la justicia de la decisión no se define en función del texto legal, sino en función de la dignidad del ser humano, de la verdad y de la razón.

III.3. Incidente de nulidad ante cosa juzgada por vulneración de derechos y garantías constitucionales en procesos laborales

Si bien el art. 143 del CPT establece la posibilidad de interponer incidentes en los procesos laborales, al establecer que las cuestiones que surgieren con relación al objeto principal del juicio, serán tramitadas por la vía incidental; sin embargo, en cuanto a su contenido no se encuentra delimitado en la normativa laboral procesal; en consecuencia, ante el evidente vacío legal, corresponde aplicar lo previsto por el art. 252 del CPT, en cuyo texto prevé que los aspectos no previstos en dicha normativa, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

En consecuencia, en remisión a las previsiones legales contenidas en el Código Procesal Civil; encontramos que a partir del art. 105 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), se establece el régimen de nulidades, por el que se regirá todo actuado o procedimiento que adolezca de vicios en su producción que invaliden su eficacia jurídica legal.

Así, el precitado art. 105 relativo a la especificidad y trascendencia de la nulidad establece que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, bajo responsabilidad; agregando más adelante que, no obstante, un acto procesal podría ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

Concordante con la norma señalada precedentemente, el art. 106 del mismo cuerpo legal, establece que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente; la nulidad también podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.

En cuanto a la forma de tramitación de los incidentes de nulidad, los arts. 143 y ss. del el Código Procesal de Trabajo establecen que debe aplicarse dicha normativa, en cuyas previsiones establecen que, como ya se señaló anteriormente, las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental. Añadiendo el art. 144 del mismo cuerpo legal que éstos no interrumpirán la tramitación del proceso principal a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada. El art. 145 prevé que, si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite, y el art. 146 determina que, si el incidente fuere admitido, se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres

días perentorios, vencidos los cuales, si hubiere cuestiones de hecho que probar, el juez abrirá un término probatorio de cinco días.

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución. De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto (art. 147).

Finalmente, el art. 148 determina que los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte.

Ahora bien, sobre el incidente de nulidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló lo siguiente: *"La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: «Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso"*.

Complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en cuanto a la nulidad de los actos procesales, la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó lo que sigue: *"…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: **1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución".

En esa comprensión, *"…es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional"* (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la norma legal y jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la

jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías.

Entonces, tal como previeron las normas glosadas precedentemente, el incidente de nulidad constituye una cuestión accesoria a la demanda principal; además de lo cual, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, estableció que las partes intervinientes o un tercero con un interés legítimo, de quienes se hubieren lesionado normas de orden público, así como sus derechos fundamentales y sus garantías judiciales o constitucionales, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, pueden acudir ante la jurisdicción constitucional; empero con carácter previo, deben interponer el incidente de nulidad ante el mismo órgano jurisdiccional, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, una vez agotadas las instancias procesales que le otorga la jurisdicción ordinaria.

En ese entendido, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de un proceso laboral, en el que se denuncian presuntos actos irregulares en cuanto a la citación, notificaciones en domicilios equivocados, publicaciones de edictos en medios no autorizados u otros actos procedimentales relativos a dicha tramitación, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que es posible la presentación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal… (SCP 0179/2018-S1 de 11 de mayo).

De lo expuesto, se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales que afecten a derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, aun cuando la misma se encuentre en etapa de ejecución, o bien cuando hubiera concluido y adquirido calidad de cosa juzgada, pues no debe perderse de vista que nos encontramos frente a una vía de saneamiento procesal, y por lo mismo, le corresponde a la autoridad que conoce o conoció el proceso principal, su conocimiento y resolución.

III.4. Sobre el interés legítimo en los incidentes de nulidad

Tal como se explicó precedentemente, el elemento que determina la legitimación activa para la interposición del incidente de nulidad, ya sea durante la tramitación de la causa, en ejecución o incluso cuando esta hubiera fenecido, es la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, lo que indudablemente admite la posibilidad de que ajenos al proceso principal puedan interponer este medio de defensa, al tratarse de un instituto jurídico que permite su aplicación aun de oficio.

En la SCP 0242/2011-R glosada en el fundamento jurídico precedente, se desarrollaron las condiciones necesarias para la activación del incidente de nulidad de actos procesales, lo que determina sin duda la legitimación activa; reiterando las cuales son las siguientes: **a)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **b)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **c)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **d)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **e)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Por lo tanto, quien considere que dentro de un proceso judicial, aun cuando no sea fue parte del mismo, en cualquier etapa del proceso es decir el mismo se encuentre en trámite, en etapa de ejecución de sentencia o ejecutoriado, se hubieran lesionado las normas de orden público, y por lo mismo, sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, tiene expedita la posibilidad de presentación del incidente de nulidad, ante la misma autoridad jurisdiccional que viene conociendo o conoció el mismo, como autoridad competente del saneamiento procesal, demostrando su

indefensión y la consiguiente lesión de derechos fundamentales; y una vez agotada la vía idónea de impugnación intraprocesal, como es la apelación incidental, enhebrar la acción de amparo constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la protección oportuna y efectiva; al debido proceso y a la defensa; a la fundamentación debida, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista 32 de 20 de marzo de 2020, revocaron el Auto 10 de septiembre de 2019, proferido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, que declaró probado el incidente de nulidad de obrados por existencia de fraude procesal, colusión y simulación de proceso, planteado por su parte, dentro del proceso laboral instaurado por supuestos trabajadores contra Elvira Mendoza Durán y dispuso consecuentemente, la nulidad de todo lo obrado hasta la demanda inclusive, sustentando su decisión en fundamentos arbitrarios e ilegales, en errónea interpretación de las previsiones normativas contenidas en los arts. 9, 43, 50.V y 60 del CPT y 3 del CPC, así como en base a la omisión de los antecedentes del caso, dado que la demandada dentro del proceso laboral instaurado en su contra, cedió en dación de pago a estos, el inmueble con Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0004048, ubicado en zona Villa El Carmen, Avenida Carlos Daher Hard, Mza 0030, sub predio 001, sobre una superficie de 2 360 m^2, mismo que, como efecto del proceso civil de rendición de cuentas y pago de utilidades devengadas, tramitado anteriormente en el Juzgado Décimo Tercero en materia civil y comercial del departamento de Santa Cruz y que se encuentra con Sentencia de 31 de julio de 2017, fue embargado en favor del accionante, conforme acredita el asiento B del certificado alodial del indicado inmueble.

III.5.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, dadas las características del mismo, corresponde analizar si el accionante cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen a las acciones de amparo constitucional. En ese orden, se evidencia que el proceso social de pago de beneficios sociales iniciado por Nancy Viveros Ortíz, por sí y en representación legal de Agustín, Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas contra Elvira Mendoza Durán, concluyó con una conciliación, en la cual, la demandada cedió en favor de los demandantes en dación de pago, a favor de los ex trabajadores demandantes, el inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 7.07.6.0004048, ubicado en zona Villa El Carmen, Avenida Carlos Daher Hard, Mza 0030, sub predio 001, sobre una superficie de 2 360 $m^{2;}$, el mismo que posteriormente, por decreto de 8 de mayo de 2019, se declaró a los demandantes como únicos y absolutos propietarios.

Cuando el proceso laboral había concluido, el ahora impetrante de tutela Neptaly Mendoza Durán, aludiendo tener interés legítimo, interpuso ante la Jueza de la causa, incidente de nulidad de obrados denunciando simulación del proceso, fraude procesal y colusión entre los intervinientes del mismo; el mismo que concluyó con la emisión del Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, que lo declaró probado; y en consecuencia, dejó sin efecto las medidas precautorias ordenadas en el mismo, así como la transferencia, cesión y/o transacción del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.0004048.

Contra la mencionada Resolución, tanto Nancy Viveros de Ortíz por sí y en representación legal de Agustín Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, como Elvira Mendoza Durán, mediante memoriales presentados el 1 de octubre de 2019, formularon recurso de apelación, resuelto por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 32 de 20 de marzo de 2020, que revocó totalmente el fallo objetado, y consiguientemente, declaró improbado el incidente de nulidad.

Dicha decisión fue notificada al impetrante de tutela el 7 de julio de 2020, mereciendo recurso de casación planteado por su parte, rechazado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del mismo Tribunal Departamental, por no estar contemplado en la normativa aplicable, la interposición del recurso de casación contra un auto que resolviere un incidente, al tratarse este de un auto interlocutorio y no de uno de carácter definitivo o de una sentencia; decisión diligenciada al accionante el 11 de septiembre del señalado año, habiendo formulado el entonces recurrente, recurso de compulsa por escrito de 15 del mismo mes y año; declarada ilegal por Auto Supremo 492 de 14 de octubre de 2020.

A efectos de determinar si dentro del proceso laboral, las resoluciones que resuelven incidentes planteados en ejecución de sentencia, admiten recurso de casación, corresponde de inicio remitirnos a las normas contenidas en el Código Procesal del Trabajo, en cuyo art. 143 del CPT, en cuyo contenido establece que las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental, así en los artículos subsiguientes establece la forma de tramitación, aludiendo que los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fuera indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

No obstante la permisión establecida en los art. 143 y ss. del CPT, en lo que se refiere a la presentación del incidentes; la codificación adjetiva laboral no establece las vías de impugnación intraprocesal contra dicha determinación, por lo cual, en aplicación de lo previsto por el art. 252 del CPT, en cuyo contenido prevé que los aspectos no previstos en dicha codificación, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del derecho procesal laboral, corresponde remitirnos a la normativa procesal civil.

Así, en remisión de la normativa contenida en el art. 252 del CPT, corresponde analizar las previsiones establecidas en el Código Procesal Civil con relación a las vías de impugnación intraprocesal, contra resoluciones que resuelven incidentes.

En ese orden, corresponde precisar que el art. 260 del CPC, establece la procedencia de las apelaciones suspensiva, devolutiva y diferida, agregando en el parágrafo I que la apelación tendrá efecto suspensivo solo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación; añadiendo en el parágrafo II que en los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente, concluyendo en el parágrafo III que la interposición de la apelación en el efecto diferido procederá, entre otras resoluciones, contra autos interlocutorios que resolvieren incidentes.

Entonces, de todo lo señalado es posible determinar que contra fallos que resolvieren incidentes, es posible interponer recurso de apelación, el mismo que por imperio de lo previsto por el art. 260.III.2 del CPC, deberá hacérselo en el efecto diferido.

Al análisis precedente, debe complementarse lo establecido en el mismo compilado adjetivo civil con relación a los procesos incidentales, en cuyas disposiciones generales consagradas a partir del art. 338 establece que toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental, y por regla general el art. 339 establece que éstos no suspenderán la prosecución de la causa principal, a menos que la ley expresamente lo señale; y en cuanto a los recursos, el art. 344 prevé que las resoluciones que resuelven los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; negando la posibilidad de plantear recurso de casación; criterio concordante con lo previsto por el art. 270 del CPC, que establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

En ese mismo orden, haciendo una interpretación de la codificación procesal civil abrogada, sobre el particular, el Tribunal Constitucional estableció el siguiente entendimiento: "*La apelación en ejecución de sentencia procede como regla general en el efecto devolutivo como lo manda el art. 518 del CPC 'Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior', pero además esta norma, en forma especial o particular ha delimitado este*

aspecto en el mismo código que expresamente señala en su Art. 225 '(Apelación en el efecto devolutivo) La apelación en el efecto devolutivo procederá en los casos siguientes: (…) 5) De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia", SC 0090/2010-R de 4 de mayo.

Entonces, aplicando dichos entendimiento al caso concreto, se concluye que contra el Auto de Vista 32, que revocó totalmente el Auto Interlocutorio 27/2019, y declaró improbado el incidente de nulidad por simulación interpuesto por Neptaly Mendoza Durán, en el proceso laboral, no cabía ulterior recurso, habiéndose agotado las instancias idóneas de impugnación intraprocesal con la presentación del recurso de apelación; tal como lo hizo el ahora accionante, cumpliendo con el principio de subsidiariedad; y si bien, posteriormente, contra dicha determinación activó erróneamente recurso de casación y ante su rechazo, interpuso compulsa, declarada ilegal bajo similares razonamientos a los anotados precedentemente, estos al resultar inidóneos, no corresponden ser considerados para la resolución de la presente acción tutelar.

Finalmente, en cuanto al principio de inmediatez, se tiene que el último recurso idóneo activado dentro de la causa laboral, fue el de apelación, que mereció Auto de Vista 32, notificado a la accionante 7 de julio de 2020; data desde la cual, corresponde iniciar el cómputo del plazo de seis meses de inmediatez que rige a la presente acción de defensa. Por lo tanto, acreditado como se encuentra en el expediente constitucional, que el mismo fue presentado 12 de noviembre de igual año; se tiene por cumplido el plazo de caducidad del mismo.

Una vez verificado el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez en la presente causa, corresponde a continuación, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; tarea que será desarrollada a continuación.

III.5.2. Análisis de fondo

Ahora bien, ingresado al análisis anunciado, tal como se señaló precedentemente, el 27 de junio de 2014, el ahora accionante Neptaly Mendoza Durán instauró un proceso civil de acción de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios contra Elvira Mendoza Durán ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, que concluyó con la emisión de la Sentencia de 31 de julio de 2017 que, entre otras determinaciones, declaró probada la demanda principal, disponiendo que la demandada proceda al pago de la suma de Bs2 298 050,80, en favor del demandante, más el interés del 6% anual en concepto de daños y perjuicios, computables desde el 31 de diciembre de 2011, en el plazo de quince días de ejecutoriada; decisión contra la que se plantearon recursos de apelación y casación que fueron declarados inadmisible e infundado respectivamente, librándose en consecuencia, mandamiento de embargo con allanamiento sobre los bienes de la demandada de 17 de mayo de 2019.

Por cuerda separada, el 3 de mayo de 2018, Nancy Viveros de Ortíz, por sí y en representación legal de Agustín Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, planteó demanda de pago de beneficios sociales contra Elvira Mendoza Durán, procediéndose dentro del mismo, al embargo de dos inmuebles de su propiedad registrados bajo las Matrículas Computarizadas 7.07.6.01.0000943 y 7.07.6.00004048, mismos que, a solicitud de la demandante, fueron anotados preventivamente en los registros de DD.RR.; posteriormente, las partes intervinientes en dicho proceso, el 20 de marzo de 2019, arribaron a un acuerdo satisfactorio, en el que la demandada ofreció en dación de pago total por los conceptos de derechos laborales y beneficios sociales a favor de los ex trabajadores demandantes, el inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0004048, ubicado en zona Villa El Carmen, av. Carlos Daher Hard, Mza 0030, sub predio 001, sobre una superficie de 2 360 m^2; situación en mérito a la cual, el Juez de la causa, mediante providencia de 28 del mismo mes y año, dio por concluido el proceso laboral y dejó sin efecto las medidas precautorias adoptadas en el mismo.

En este contexto, la ahora accionante, habiendo asumido conocimiento respecto a la tramitación y forma de conclusión del antes referido proceso laboral, el 19 de agosto de 2019, demostrando interés legítimo y denunciando simulación de proceso, fraude procesal y colusión entre los intervinientes del

proceso laboral señalado en los parágrafos precedentes, interpuso incidente de nulidad de obrados, emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista de 10 de septiembre de igual año, que lo declaró probado el incidente y dejó sin efecto las medidas precautorias ordenadas, así como la transferencia, cesión y/o transacción del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0004048; decisión que, mediante memoriales presentados el 1 de octubre de ese año, fue objeto de apelación tanto por la demandada como por los demandantes del proceso laboral, siendo resueltas dichas objeciones por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, mediante Auto de Vista 32, revocó totalmente el fallo objetado y consecuentemente declaró improbado el incidente de nulidad.

En el marco de los antecedentes previamente detallados y teniendo presente que el fallo acusado de lesivo se traduce en el Auto de Vista 32, emitido en resolución del recurso de apelación formulado –por los demandantes y demandada del proceso laboral–; por el que, se revocó el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, que declaró probado el incidente y dejó sin efecto las medidas precautorias ordenadas dentro del proceso laboral, así como la transferencia, cesión y/o transacción del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.07.6.01. 0004048, corresponde analizar los argumentos del recurso de impugnación, así como la contestación ofrecida por el impetrante de tutela a objeto de contrastar los mismos con el contenido de la resolución impugnada y determinar si las vulneraciones acusadas son o no evidentes.

Por escrito de 1 de octubre de 2019, Nancy Viveros de Ortíz, por sí y en representación de legal de Agustín Ortíz Méndez, Martha Fernández Escobar, Marcelino Ortega Ruiz, Jenny Espinoza Lobo de Moreno y Raúl Molina Vargas, formularon recurso de apelación contra el Auto de 10 de septiembre de 2019, expresando los siguientes agravios: **1)** Existe violación del debido proceso al resolverse un derecho en el fondo a través de un incidente inviable, debido a que el Juez inferior, de forma ilegal, desconoció los derechos laborales de los demandantes al resolver el incidente de un tercero que no cuenta con legitimación dentro del proceso laboral en el que solo intervienen trabajadores y empleador; por lo que, el incidentista no contaba con derecho material controvertido en el litigio; **2)** El Juez de la causa incurrió en una errónea y forzada interpretación del art. 252 del CPT con relación al art. 50.I y IV del CPC, a efectos de admitir la calidad de parte-tercero interesado del incidentista, no obstante que este no cuenta con derecho material como trabajador o empleador que pueda dirimirse en sede laboral; **3)** El Juez a quo, vulneró flagrantemente el debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica e imparcialidad, dado que, a partir de la interpretación sesgada del art. 252 del CPT con relación al art. 543 del CC, resolvió por la vía incidental un problemática que, conforme prevé el art. 284 del CPC, se halla estrictamente reservada en su conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia, puesto que la tramitación de una supuesta simulación del proceso debe demandarse a través de un proceso ordinario de conocimiento en que se pruebe la existencia del acuerdo entre partes, la intencionalidad de ocultar la realidad frente a terceros y la existencia de intención de engañar u ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa; **4)** La decisión de anular el proceso laboral, parte de la afirmación de que sería evidente el fraude procesal; sin embargo, conforme prevé el art. 284 del CPC, aplicable bajo el régimen de supletoriedad previsto en el art. 252 del CPT, ante la existencia de dicha figura, procede la interposición del recurso extraordinario de sentencia, cuyo conocimiento se halla reservado al Tribunal Supremo de Justicia como único ente jurisdiccional competente para revisar procesos concluidos bajo al figura de fraude procesal; **5)** Al tenor de lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, los actos del Juez inferior son nulos, debido a que, al resolver por la vía incidental problemáticas reservadas como competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Justicia, usurpó funciones que no le competen; y, **6)** El fallo emitido por el Juez a quo, se sustenta en fundamentos y consideraciones meramente retóricas que carecen de sustento probatorio y jurídico y además alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y a la ley, constituyéndose en consecuencia en una decisión dotada de una motivación arbitraria que lesiona el derecho a la fundamentación y al debido proceso en sus dimensiones de garantía, derecho fundamental y principio procesal.

Por su parte, Elvira Mendoza Durán, demandada dentro del proceso laboral y tercera interesada en la presente acción tutelar, mediante recurso de apelación presentado el 1 de octubre de 2019, contra el Auto de 10 de septiembre de igual año, expresó los siguientes agravios; **i)** El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, vulneró el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, al anular obrados por una supuesta simulación del proceso, mediante una resolución carente de sustento legal, motivación y fundamentación jurídica que avale la decisión asumida; **ii)** El juzgador, al realizar el fundamento endoprocesal, debe exponer las razones de la decisión, no siendo suficiente la amplia mención de falsos fundamentos del incidentista y la mención de uno que otro artículo para simular una motivación y argumentación que se constituye en la base de la ilegalidad y arbitrariedad en la que incurrió; **iii)** El fallo impugnado carece de racionalidad, dado que su fundamentación no cumple con la función de legitimar la administración de justicia y convencer a las partes de la "bondad" de la decisión; **iv)** En su condición de demandada dentro del proceso laboral, cuenta con el derecho de conocer las razones de la decisión del inferior; no obstante, la misma, carece de coherencia y comprensibilidad, vulnerando con ello la motivación como elemento de la tutela judicial efectiva; **v)** De la lectura del Auto objetado, se evidencia que el juzgador, al anular todo lo obrado y la demanda que ya contaba con calidad de cosa juzgada, solo buscó favorecer al incidentista, en vulneración del principio de seguridad jurídica; y, **vi)** Se lesionó el principio de legalidad o primacía de la ley; toda vez que, el Juez a quo debió dictar un fallo acorde con la normativa vigente y su jurisdicción y no así a la voluntad de partes; por lo que, al haber actuado en contrario, anulando un proceso concluido con calidad de cosa juzgada y archivado, incurrió en "tremenda ilegalidad" (sic), debiéndose por ello, revocarse la decisión asumida.

Dando respuesta al recurso de apelación arriba descrito, la ahora accionante, formuló su contestación expresando los siguientes argumentos: **a)** El recurso de apelación formulado por Elvira Mendoza Durán, carece de requisitos en la presentación y por tanto es inadmisible y no puede considerarse, debido a que la apelante no señala de manera clara y precisa cuál es o cuáles son los derechos vulnerados o la razón fundamental de su recurso, sin especificar de qué forma el fallo objetado le causa agravios, limitándose a manifestar que dicha decisión no obedece las razones que toma una decisión; que no cuenta con sustento legal; que carece de racionalidad; que es incoherente e incomprensible, vulnerando la seguridad jurídica; empero, no especifica el agravio sufrido o cómo es que el juzgador erró en su resolución judicial; **b)** La recurrente no fundamenta en qué acto puntual el Juez de la causa, se equivocó o incumplió con la aplicación de la norma o en su defecto, cómo es que la interpretó de forma errónea e incorrecta o cómo violentó o infringió el ordenamiento jurídico; tampoco expone si existió falta de valoración o apreciación de la prueba, así como no señala que elementos de convicción se valoraron incorrectamente u omitieron valorarse; y, **c)** No se acusa de forma puntual los hechos o circunstancias, ni la normativa utilizada que indique haber sufrido agravios de forma precisa; por lo que, no se cumplen los requisitos legales para su presentación.

Asimismo, en respuesta al recurso de apelación planteado por los demandantes del proceso laboral, el hoy impetrante de tutela, manifestó los siguientes extremos: **1)** El recurso no cuenta con los requisitos en la presentación y por tanto es inadmisible y no puede considerarse, debido a que los apelantes no señalan de forma clara cuáles son los derechos vulnerados y cómo es que el fallo objetado les causa agravio; **2)** Entre los demandantes y la demandada, jamás existió un vínculo jurídico laboral; por lo que, ningún juzgador, por mera razonabilidad puede dar por bien hecha una supuesta conciliación fruto de una deuda social por prestación de servicios en un caso en el cual no se generaron derechos laborales en ningún momento, dado que, conforme se tiene probado, no existió entre ellos ninguna relación de trabajo, siendo que la parte actora nunca justificó como es que aparece trabajando para otras empresas, demostrándose en consecuencia, la concurrencia de simulación de proceso, fraude procesal, colusión, dolo y mala fe, con el objetivo de perjudicar a un tercero; en este caso, a su persona; **3)** Arguyendo la lesión de derechos laborales inexistentes, los demandantes insisten en la inviabilidad de participación de un tercero, negándole su legitimación activa, siendo que, de conformidad a los documentos probatorios aportados, se demuestra que contra Elvira Mendoza Durán, el hoy accionante, planteó un proceso de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios que fue instaurado muchos antes de

la demanda laboral y que concluyó con la emisión de una Sentencia a su favor, confirmada en apelación y casación, por medio de la cual, entre otras medidas, en ejecución de fallos, se ordenó la anotación preventiva del inmueble que pretende ser cedido en dación de pago a los demandantes del proceso laboral, cuando dicho bien se encuentra con medidas previas a remate, quedando evidenciado que a través del referido caso y mediante fraude procesal, se intentó transferir el inmueble con el único afán de perjudicarlo y que por lo mismo, resulta por demás probado su interés legítimo como tercero interesado; **4)** No obstante que los demandados y la demandada del proceso laboral, pretenden demostrar la existencia de una relación de trabajo que ameritase la existencia de la astronómica deuda alegada por los primeros y aceptada por la segunda, conforme se probó mediante certificaciones emitidas por la AFP Futuro de Bolivia S.A., dicho vínculo resulta ser una absoluta falacia y artimaña forjada en colusión entre ambas partes con el único de afán de perjudicarlo, habiéndose demostrado que los supuestos extrabajadores demostraron que los actores cumplían funciones en otras empresas durante el tiempo que arguyen ser dependientes de la demandada, quedando evidenciado que el proceso laboral fue armado por Elvira Mendoza Durán a efectos de transferir o ceder el inmueble inscrito bajo Matrícula Computarizada 7.07.6.01.0004048, en dación de pago, intentando a través de otras figuras legales que no se proceda con el remate del bien sobre el que pesa una anotación preventiva desde mucho antes del nacimiento del inventado proceso laboral y sobre el cual existe una hipoteca judicial a su favor por la deuda que tiene la señalada con su persona; y, **5)** Habiéndose probado la existencia de simulación del proceso, fraude procesal y colusión entre los sujetos procesales, la decisión asumida por el inferior se adecúa a lo previsto por el art. 60 del CPT, encontrándose dicha autoridad compelida a declarar la nulidad de todos los actos aprobados y consecuentemente, nula la cesión, transferencia o transacción del inmueble señalado.

En análisis de los recursos de impugnación y memoriales de contestación anteriormente glosados, la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, mediante Auto de Vista 32, revocó totalmente el fallo objetado y declaró improbado el incidente de nulidad; decisión que, al tenor de lo previsto por el art. 265.1 del CPC, referido a que el Auto de Vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la presunta lesión al debido proceso, por haberse resuelto el fondo del incidente de nulidad, siguiendo el razonamiento expuesto por el Auto Supremo (AS) 06/2015 de 8 de enero, luego de analizar los antecedentes del proceso, se evidenció que el Juez a quo, al anular obrados hasta la demanda por un supuesto fraude procesal, procedió de forma incorrecta, ya que arbitraria e ilegalmente, realizó una valoración sobre la improcedencia de las pretensiones perseguidas en la demanda y la ilegalidad de las mismas; extremo que, conforme prevé el art. 202 del CPT, solamente puede ser resuelto en Sentencia en base a las pruebas y argumentos legales que se presenten en el proceso y no a través de un incidente de nulidad que se encuentra previsto únicamente para cuestiones accesorias al proceso principal, tal como dispone el art. 143 del cuerpo normativo antes referido, siendo además evidente, que el inferior sustentó su resolución en el reconocimiento de un derecho privilegiado al pago de un tercero, emergente de un proceso de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios; situación que constituye una cuestión eminentemente civil y que por ende, debe ser resuelta en dicha vía; **ii)** El proceso laboral boliviano se sustenta entre otros, en el principio dispositivo que se manifiesta desde el inicio al fin del proceso, siendo que una de sus manifestaciones es la delimitación del tema *decidendum*, en virtud del cual, las autoridades judiciales se hallan reatadas a los hechos y peticiones de las partes legitimadas, que se formulan a lo largo de la litis, de forma que, sus pronunciamientos deben ceñirse a los hechos postulados, a sus peticiones y a esas partes procesales, en apego a la congruencia, definida por la SC 0358/2010-R de 22 de junio, como la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; aspecto que se encuentra ligado con la tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso; **iii)** En cuanto a la falta de legitimación del tercero interesado, debe comprenderse que dicha calidad se traduce en el requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre quien formula una pretensión (legitimación activa) o quien la contradice (legitimación pasiva), de ahí que se deduce que

la legitimación es un requisito que afecta al actor como al demandado; en tal sentido, de lo analizado, se comprende que el incidente de nulidad fue instaurado por un tercero ajeno al proceso laboral sustanciado entre extrabajadores y empleador, no habiéndose establecido cómo el incidentista acredita su interés legítimo en dicho proceso, y si bien se hace referencia a la existencia de una Sentencia ejecutoriada a su favor y en mérito a la cual –entre otras determinaciones– se gravó el inmueble que fue transferido en el proceso laboral como dación de pago, pretendiendo con ello probar su interés legítimo en el caso particular, aquel extremo es ajeno a la judicatura laboral en la que solo se discuten cuestiones propias de la relación de trabajo, conforme dispone el art. 67 del CPT, resultando claro y evidente que el incidentista, tampoco acreditó la vigencia del gravamen que lo habilite como titular del derecho preferente que entraría en pugna con el derecho de los demandantes, en consideración a la conciliación llevada a cabo entre partes, donde la demandada acreditó efectivamente la existencia del registro de su derecho propietario en DD.RR.; situación que no se advierte respecto al incidentista que no es titular de un derecho cuya validez y eficacia dependa de la nulidad pretendida, evidenciándose que la pretensión deducida no posee base cierta que demuestre un derecho real que acredite interés legítimo; **iv)** Sobre la competencia del Juez para resolver la nulidad por simulación y fraude procesal, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en relación a los arts. 9 y 43.b) del CPT, determinan que el Juez laboral tiene competencia para conocer y resolver en primera instancia las acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones; y, en general conflictos emergentes de la aplicación de leyes sociales que no impliquen la renuncia de los derechos del trabajador; pero en definitiva, no tiene competencia para conocer el derecho privilegiado al pago de un tercero, por un proceso de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios; extremo que es una cuestión eminentemente civil; es decir, la competencia en razón de materia se mide en función a la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan. En este contexto, la pretensión formulada por Neptaly Mendoza Durán, en base a sus propios argumentos, tiene la vía civil expedita para demandar la nulidad de la transferencia del inmueble, así como también la jurisdicción penal para que se establezca la simulación del proceso, el fraude procesal, colusión, dolo y mala fe de las partes para perjudicar a un tercero; ya que, conforme a lo antes referido, el Juez del Trabajo, tiene competencia para atender cuestiones inherentes a la relación laboral y otras de carácter social y no así para conocer y decidir sobre la nulidad por fraude, simulación, colusión, dolo y mala fe de las partes; y, **v)** Por los fundamentos expuestos, correspondió revocar el fallo impugnado, máxime si, el proceso se encontraba concluido con conciliación de partes; acto que posee el efecto de cosa juzgada conforme a lo previsto por el art. 237 del CPC, y que no permite su revisión para una nueva decisión; razonamiento que se sustenta en la inmutabilidad de la norma individual que encuentra sus fundamentos en la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas y que, a la luz del principio de seguridad jurídica, reconocen límites subjetivos y objetivos, siendo que en el caso particular, el límite subjetivo vincula a las partes que intervinieron en el proceso laboral y a sus herederos y causahabientes, de acuerdo a lo establecido por los arts. 1451 y 1452 del Código Civil (CC).

Ahora bien, dicha determinación, a decir de la accionante, vulnera sus derechos a la protección oportuna y efectiva; al debido proceso y a la defensa; a la fundamentación debida, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva, así como a los principios de legalidad, reserva legal, seguridad jurídica, pues, los ahora demandados declararon improcedente el recurso de nulidad formulado por su parte, bajo el argumento de que su persona carecía de legitimad activa como tercero interesado al no haber demostrado un interés legítimo y que el Juez de la causa, como juez laboral, no tenía competencia para conocer sobre la nulidad de transferencia del inmueble, existiendo para ello las vías civil y penal, sin considerar que, respecto a su capacidad jurídica para intervenir en el indicado proceso laboral, por disposición del art. 50.V del CPC, la autoridad judicial podrá ordenar la citación de personas que podrían verse perjudicadas durante la tramitación de un proceso en el que pudiera existir fraude o colusión y que en su caso, dados los antecedentes expuestos ante el juzgador, quedó demostrado que sí cuenta con interés particular, siendo además que, en cuanto a la competencia del inferior para resolver el incidente planteado, el art. 60 del CPT con relación al art. 3 del adjetivo civil, el juzgador se halla constreñido al uso de sus facultades cuando se convenza de

que una de las partes se sirve del proceso para realizar un acto simulado o perseguir un fin prohibido por ley, debiendo en consecuencia, impedir y sancionar toda forma de fraude procesal, colusión, dilación o cualquier inconducta procesal, en resguardo de los derechos del adversario.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hubieran sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no solo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, han sido expuestos en su fallo de manera clara, aunque concisa, y se ha dado respuesta a todas las interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motivada y congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en estos elementos, habrá sido satisfecho.

De los argumentos expuestos por el accionante, es posible establecer que a través de la presente acción de defensa, formula dos agravios en los que hubiera incurrido el Auto de Vista 32, pronunciado por los ahora demandados, como es: **a)** El desconocimiento de su legitimación activa para intervenir en el proceso laboral como tercero interesado; y, **b)** La declaratoria de incompetencia del juez a quo para tramitar y resolver el incidente de nulidad formulado por su parte; extremos respecto a los cuales, habremos de analizar el fallo objetado a través de esta vía constitucional a efectos de evidenciar si dichas acusaciones son ciertas o no.

a) En cuanto al desconocimiento de la legitimación activa del hoy impetrante de tutela para plantear recurso de nulidad

Con relación a la legitimación activa del incidentista, a través del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020, los Vocales ahora demandados, manifestaron que, debe comprenderse que dicha calidad se traduce en el requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre quien formula una pretensión (legitimación activa) o quien la contradice (legitimación pasiva), de ahí que se deduce que la legitimación es un requisito que afecta al actor como al demandado; en tal sentido, de lo analizado,

se comprende que el incidente de nulidad fue instaurado por un tercero ajeno al proceso laboral sustanciado entre ex trabajadores y empleador, no habiéndose establecido cómo el incidentista acredita su interés legítimo en dicho proceso, y si bien se hace referencia a la existencia de una Sentencia ejecutoriada a su favor y en mérito a la cual –entre otras determinaciones– se gravó el inmueble que fue transferido en el proceso laboral como dación de pago, pretendiendo con ello, probar su interés legítimo en el caso particular, aquel extremo es ajeno a la judicatura laboral en la que solo se discuten cuestiones propias de la relación de trabajo, conforme dispone el art. 67 del CPT, resultando claro y evidente que el incidentista, tampoco acreditó la vigencia del gravamen que lo habilite como titular del derecho preferente que entraría en pugna con el derecho de los demandantes, en consideración a la conciliación llevada a cabo entre partes, donde la demandada acreditó efectivamente la existencia del registro de su derecho propietario en Derechos Reales; situación que no se advierte respecto al incidentista que no es titular de un derecho cuya validez y eficacia dependa de la nulidad pretendida, evidenciándose que la pretensión deducida no posee base cierta que demuestre un derecho real que acredite interés legítimo.

De los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, se evidencia que, de inicio, sobre la legitimación activa del incidentista, hicieron una relación entre la activa y la pasiva, aludiendo que la legitimación activa, refiriéndose siempre a la del incidentista, la detenta quien formula una pretensión y a la pasiva como quien la contradice, concluyendo de manera errónea que la legitimación es un requisito que afecta solo al actor como al demandado, cuando de lo establecido por las normas legales que fueron glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 143 del CPT, permite la posibilidad de interponer incidentes dentro de los procesos laborales, los cuales no necesariamente deben ser activados por las partes procesales, al contrario, la ley, la doctrina y la jurisprudencia permiten cuestionar la eficacia jurídica legal de un actuado o procedimiento que presuntamente adolece de vicios en su producción, a terceros que no actuaron en el proceso y que demuestren un interés en la observancia de la norma respectiva, cuando éste considere que el acto carece de requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y sufrió indefensión; pues dicha nulidad, incluso puede darse de oficio.

En consecuencia, el entendimiento expuesto por las autoridades ahora demandadas, lesionaron el debido proceso sustantivo, el cual exige que la decisión asumida sea justa, razonable, objetiva y proporcional y sobretodo cumpla efectivamente los principios, valores, derechos y garantías que constituyen la base del sistema jurídico del Estado, evitando asumir una decisión arbitraria que no derive de la aplicación razonable del derecho, considerando las circunstancias especiales de cada caso concreto.

Siguiendo con el análisis, se evidencia que posterior a lo recientemente analizado, las citadas autoridades alegaron que el incidente de nulidad fue instaurado por un tercero ajeno al proceso laboral sustanciado entre ex trabajadores y empleador, sin considerar que dicha situación es perfectamente posible y correcta; puesto que, como se demostró anteriormente, cualquier ajeno al proceso con interés legítimo, tiene expedita la posibilidad de plantear un incidente de nulidad dentro de un proceso laboral; pues al tratarse de una vía de saneamiento procesal que puede ser activada tanto durante la tramitación de la misma causa, como en su ejecución o aún, cuando la misma hubiera fenecido, con el único requisito indispensable de demostrar que la determinación asumida le causa agravio directo.

No debe perderse de vista que la dimensión material del debido proceso exige que las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas sean justas y aseguren el valor igualdad, y solo entonces se tornarán razonables y respetuosas de la normativa legal y constitucional; es decir, el debido proceso sustantivo implica la exigencia de que las resoluciones judiciales sean justas y constriñe a las autoridades a ajustar sus actos y decisiones a marcos objetivos de justicia, razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, en aplicación material de los principios constitucionales.

No obstante lo señalado, luego en el fallo ahora impugnado, de manera contradictoria, sostuvieron las autoridades emisoras, que el incidentista no acreditó su interés legítimo en dicho proceso, agregando que, si bien se hizo referencia a la existencia de una Sentencia ejecutoriada a su favor y

en mérito a la cual –entre otras determinaciones– se gravó el inmueble que fue transferido en el proceso laboral como dación de pago, pretendiendo con ello, probar su interés legítimo en el caso particular, aquel extremo es ajeno a la judicatura laboral en la que solo se discuten cuestiones propias de la relación de trabajo, conforme dispone el art. 67 del CPT; de donde no es posible determinar si para las autoridades demandadas, el interés legítimo del incidentista, como presupuesto procesal, es suficiente para cumplir con la legitimación para activar el incidente propuesto, o si bien, como se arguyó anteriormente, no es posible admitir su existencia dentro de un proceso laboral, para concluir finalmente que dicho extremo es ajeno a la judicatura laboral.

Con relación a dicho extremo, resulta necesario establecer que la aplicación de las normas legales y constitucionales en vigencia, debe hacérsela de manera integral, propendiendo siempre el resguardo de los derechos fundamentales de las personas, pues si bien el art. 67 del CPT, establece que en los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no admitirá la excepción de litis pendentia; y que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral; sin embargo, el art. 93 del mismo cuerpo legal reconoce que de todo el proceso se formará un expediente que comprenderá las actuaciones en cada una de las instancias del recurso de nulidad y los incidentes que se promuevan, reconociendo la posibilidad de su presentación e indexación al expediente; al tratarse de un tema accesorio tal como prevé el art. 143 y ss. del citado Código; empero, vinculado directamente con el caso laboral. Lo que demuestra de manera indubitable, la apertura de la jurisdicción ordinaria para la presentación de incidentes de nulidad dentro de los procesos laborales.

Es imperativo para la función de impartición de justicia, dar privilegio a la justicia sustancial frente a la formal, para lograr el fin pretendido, como es la materialización de la justicia, resguardando el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de todos quienes pudieran verse afectados, pues el verdadero alcance del debido proceso sustantivo, nutrido con los principios de razonabilidad y verdad material, debe constituir parámetro de interpretación y aplicación de las normas procesales, pues las normas procesales son instrumentales para la consecución del objetivo de los procesos judiciales, como es el de concretar el valor justicia material no solamente formal.

Así, en cuanto a lo señalado por los Vocales ahora demandados, con relación a que el incidentista no hubiera acreditado la vigencia del gravamen que lo habilite como titular de derecho preferente que entraría en pugna con el derecho de los demandantes, en consideración a la conciliación llevada a cabo entre partes, donde la demandada acreditó efectivamente la existencia del registro de su derecho propietario en DD.RR.; situación que no se advierte respecto del incidentista que no es titular de un derecho cuya validez y eficacia dependa de la nulidad pretendida, evidenciándose que la pretensión deducida no posee base cierta que demuestre un derecho real que acredite interés legítimo; cabe resaltar que la acreditación de legitimación activa para la interposición del incidente de nulidad por parte del ahora accionante, no puede estar basada, como comprendieron los demandados, en la vigencia del gravamen que lo habilite como titular del derecho preferente y que éste ingrese en pugna con el derecho de los demandantes, pues ello constituirá de imposible cumplimiento; primero porque el análisis sobre el cumplimiento de la legitimación para activar el incidente pretendido debe estar supeditado al interés legítimo y no al derecho preferente; y segundo, que naturalmente, ese presupuesto será de imposible cumplimiento, sino solo ante una acreencia privilegiada en el mismo grado de intensidad, como sería solamente otra demanda de la igual naturaleza, un razonamiento contrario implicaría que nunca se podría alcanzar dicha legitimación cuando el incidente planteado tenga como base otros fundamentos distintos a los laborales; extremo que no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, al ser contrario y lesivo al derecho sustantivo.

Además de lo indicado, resulta no solo necesario sino imprescindible que las autoridades ahora demandadas analicen todas las pruebas que cursan en el expediente y le den un valor a cada una de ellas, y no negar su análisis, como son las certificaciones de AFP Futuro de Bolivia S.A. y otras, que en ningún momento fueron contradichas por la contraparte, y no se basen en que el incidentista carece de legitimación pasiva dentro del incidente de nulidad, aludiendo primero que solo las partes procesales pueden presentar tales incidentes; y segundo, basados en la falta de demostración del

privilegio de su acreencia; cuando en realidad el análisis de la viabilidad o no de dicho extremo debe estar basado en los elementos que determinan dicha legitimación como son que el acto procesal denunciado de viciado causó gravamen o perjuicio personal o directo; que el vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, más no perdurar dicha indefensión bajo argumentos formalistas que primaron sobre la verdad material en la causa; si el perjuicio fue cierto, concreto, real, grave y demostrable; si el vicio procesal fue argüido oportunamente (es decir si se lo reclamó en cualquiera de las fases de la tramitación del proceso, incluso posterior a su ejecutoria), y que el mismo no hubiera sido convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. Elementos que determinarán la admisión o el rechazo del pedido de incidente de nulidad.

Con relación a lo señalado, conviene reiterar que la justicia constitucional, a través de sus mecanismos de defensa, tiene la función de asegurar que la función de impartir justicia esté asentada sobre la base de la verdad material, para lograr materializar el valor justicia por medio de la justicia material. En ese afán, al evidenciar que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el fallo ahora impugnado, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad a tiempo de valorar las pruebas y aplicar las normas jurídicas y constitucionales, incurrieron en una errónea fundamentación, que impidió el análisis de fondo de la problemática planteada sobre la base de argumentos superfluos y formales no conducentes con la primacía de la realidad.

b) Con referencia a la declaratoria de incompetencia del Juez a quo para tramitar y resolver el incidente de nulidad formulado por su parte, el Auto objeto de la presente acción tutelar, establece que, sobre la competencia del Juez para resolver la nulidad por simulación y fraude procesal, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en relación a los arts. 9 y 43.b) del CPT, determinan que el Juez laboral tiene competencia para conocer y resolver en primera instancia las acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones; y, en general conflictos emergentes de la aplicación de leyes sociales que no impliquen la renuncia de los derechos del trabajador; pero que en definitiva no tiene competencia para conocer el derecho privilegiado al pago de un tercero, emergente de un proceso de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuentas y responsabilidad por daños y perjuicios; extremo que es una cuestión eminentemente civil; es decir, la competencia en razón de materia se mide en función a la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan. En este contexto, la pretensión formulada por Neptaly Mendoza Durán, en base a sus propios argumentos, tiene la vía civil expedita para demandar la nulidad de la transferencia del inmueble, así como también la jurisdicción penal para que se establezca la simulación del proceso, el fraude procesal, colusión, dolo y mala fe de las partes para perjudicar a un tercero; ya que, conforme a lo antes referido, el Juez del Trabajo tiene competencia para atender cuestiones inherentes a la relación laboral y otras de carácter social y no así para conocer y decidir sobre la nulidad por fraude, simulación, colusión, dolo y mala fe de las partes.

Con relación a lo señalado precedentemente, es preciso recordar a las autoridades ahora demandadas, que tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional transcrita precedentemente, los incidentes de nulidad pueden ser presentados dentro de los procesos laborales, en cualquier fase de su tramitación, aun la causa hubiera fenecido; ante la misma autoridad jurisdiccional que tramita o tramitó el proceso principal, en la vía del saneamiento procesal; con el único requisito de haber cumplido con los presupuestos que viabilicen las nulidades, pues tal como se señaló, dicho incidente constituye una cuestión accesoria a la demanda principal, por lo tanto su tramitación, conocimiento y resolución, le corresponde a la misma autoridad; y una vez agotada dicha vía, si la parte afectada considera que la determinación incidental asumida vulnera sus derechos, puede enervar acción de amparo constitucional; así se estimó en la jurisprudencia contenida en la SCP 0832/2016-S3.

En ese sentido, no es posible determinar, como lo hicieron los Vocales hoy demandados, que el juez laboral tenga competencia únicamente para conocer y resolver en primera instancia las acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones, y, en general conflictos emergentes de la aplicación de leyes sociales que no impliquen la renuncia de los derechos del trabajador; excluyendo de su ámbito de competencia, entre otros, el conocimiento

y resolución de incidentes de nulidad, que tal como se demostró a lo largo del presente fallo constitucional, es perfectamente posible de ser interpuesto; por lo cual, no puede limitarse dicho accionar bajo sustentos restrictivos y formales, por encima de la justicia material.

En conclusión, el mismo juez de la causa, así sea en materia laboral, puede conocer los incidentes de nulidad en la vía de saneamiento procesal, lo que ocurrió en el caso analizado, pues no resulta coherente, como lo hicieron los Vocales ahora demandados, razonar en sentido contrario, estableciendo que el juez laboral no tuviera competencia para conocer del derecho privilegiado al pago de un tercero, emergente de un proceso de pago de utilidades acumuladas, rendición de cuenta y responsabilidad de daños y perjuicios, extremo que califican como cuestión eminentemente civil; puesto que, la finalidad del incidente planteado por el accionante, no tuvo como objetivo el análisis de la causa civil ni que la misma pretenda ser incorporada dentro del proceso laboral, sino que la sentencia dictada dentro del citado proceso, constituye la prueba que demuestra el interés legítimo del ahora solicitante de tutela y pretende demostrar el agravio directo que se cometería en su contra.

De lo descrito precedentemente y en función a los criterios jurisprudenciales glosados precedentemente, en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario reiterar que en función de la jurisprudencia referida, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, cuando una resolución afecta al contenido esencial de un derecho fundamental, no se puede sustentar su ilegalidad ni siquiera bajo una supuesta cosa juzgada, pues se estaría avalando una situación injusta, respecto de la cual, no puede existir indiferencia. Por lo tanto, es perfectamente posible plantear un incidente de nulidad cuando se busca y pretende la reparación de un acto ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello supone una situación en la que el Juez de instancia esté revisando su propia actuación, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes (SC 0151/2006-R de 6 de febrero).

En el mismo sentido y a mayor abundamiento, la SCP 0450/2012 de 29 de junio estableció que el incidente de nulidad se activa bajo presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías. Consecuentemente, el argumento expuesto por las autoridades hoy demandadas, sobre la supuesta falta de legitimación activa del incidentista y la presunta incompetencia de la autoridad jurisdiccional laboral, ya fue superado vía jurisprudencia constitucional, misma que debe ser considerada por las citadas autoridades, por ser vinculante y obligatoria; es decir, las resoluciones judiciales no adquieren validez por el mero hecho de haber sido emitidas por autoridad u órgano competente, sino y principalmente, por su respeto y coherencia con los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política del Estado.

Conforme a lo señalado, puede advertirse que el Auto de Vista 32, emitido por las autoridades ahora demandadas se apartó del entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, y en este entendido, en opinión de este Tribunal, existió vulneración del debido proceso en las dimensiones señaladas anteriormente; habida cuenta que, por la misma naturaleza de los procesos laborales, las decisiones judiciales pueden ser sometidas a revisión mediante incidentes, tales como el de nulidad, que necesariamente se resuelven en la vía incidental y ante la misma autoridad que conoció el proceso principal; por lo que, el juez competente para conocer la causa principal, también lo es para cuestiones accesorias que devienen de la misma, de ahí que no existe ilegalidad en cuanto a la competencia de la autoridad judicial para el conocimiento de incidentes durante la tramitación de la causa, en fase de ejecución de fallos, o cuando el proceso hubiera fenecido.

De otro lado, conviene recordar a los juzgadores la obligación que tienen de cumplir con lo previsto por la SC 0731/2010-R de 26 de julio, glosada precedentemente, en la que se determinó que para que un incidente sea considerado por una autoridad jurisdiccional, corresponde verificar que el acto procesal denunciado de viciado causó gravamen y perjuicio personal y directo al recurrente, además de haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, perjuicio que debe ser cierto, concertó, real, grave y además demostrable; haber sido argüido en la etapa procesal correspondiente y no convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. Dado que la concurrencia de estas condiciones, tal como lo estableció la línea jurisprudencial referida, viabilizará el pedido o incidente de nulidad.

En conclusión, de la revisión de los fundamentos contenidos en el Auto de Vista 32, queda en evidencia el agravio acusado por el accionante, ya que la mencionada resolución de vista, carece de carga argumentativa exigible para su validez constitucional, no ofrece motivación suficiente ni valora en forma integral la prueba.

De todo lo expuesto, es posible determinar que el incidente de nulidad, si bien de manera excepcional; pero sin duda, puede ser activado en cualquier etapa del proceso, inclusive en fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; empero, ello no exime a las autoridades que a su turno, conozcan su tramitación, a omitir la carga argumentativa necesaria a efectos de otorgar viabilidad al mismo; extremo que no ocurrió en el caso concreto, dado que como se demostró precedentemente, el Auto de Vista 32 no otorgó las razones enmarcadas en el debido proceso sustantivo, que justifiquen razonablemente su decisión; de donde se extrae que no cumplió con los cánones mínimos exigidos en cuanto a la debida fundamentación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 100/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 425 vta. a 430, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada:

1° Disponiendo la nulidad del Auto de Vista 32 de 20 de marzo 2020; y,

2° Que las autoridades demandadas vuelvan a emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:….. René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36017-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 145 vta. a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación legal de **Jesús Beto Escantanea Zárate** contra **Juan Pablo Olmos Tapia**, **David Gonzales Alpire**, **Jueces**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 85 a 87; y, de ampliación de 21 del mismo mes y año (fs. 99 a 100 vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Aquiles Anzoátegui Vaca –víctima y denunciante, hoy tercero interesado– en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa; a través de memorial presentado el 9 de enero de 2019, "planteó incidente de cesación, por la duración máxima de su detención preventiva", disponiéndose mediante decreto de "4" del indicado mes y año, traslado a las partes, otorgándoseles un plazo de tres días para su contestación debiendo notificarse a la víctima con la acusación formal, a efectos de que se adhiera o presente acusación particular en el plazo de diez días, conforme el art. 340.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De acuerdo a lo solicitado por el citado decreto, por memorial presentado el 22 de abril de 2019, se hace conocer que las partes fueron notificadas el "12 del citado mes y año"; empero, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del indicado departamento, mediante providencia de 3 de mayo de 2019, señaló que dicha diligencia no cursa en obrados; siendo que el 24 de mayo del mencionado año, la misma fue confirmada con la presentación de la adhesión a la acusación fiscal por el denunciante, entendiéndose por lógica que se le notificó también con el incidente de cesación, situación que no fue considerada por el Tribunal de la causa.

Asimismo, el 19 de julio de 2019, interpuso excepción de extinción de la acción penal por mora procesal, mereciendo providencia de 2 de agosto de igual año, en el que se dispuso su traslado, cumpliéndose a cabalidad las diligencias, el **14 de enero de 2020,** tanto al Ministerio Público como al acusador particular; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dichos incidentes y excepciones planteados el 9 de enero y el 19 de julio de 2019, respectivamente, no fueron resueltos por las autoridades ahora demandadas, tampoco existe un auto de apertura de juicio oral; por lo que, hizo constar que se encuentra cumpliendo "CINCO (5) AÑOS DE SENTENCIA PREMATURA" (sic).

Finalmente, respecto al plazo de duración del proceso penal, refirió al art. 133 del CPP, que señala: ""Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento salvo el caso de rebeldía'" (sic), mientras que la detención preventiva, conforme el art. 239.4 de la citada norma adjetiva penal, dicho plazo es de dos años computable desde el inicio de la acción penal, con la condición que la dilación no sean atribuibles a la parte imputada; empero, ""La

cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 el presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente" (sic); resultando ilógico que estas autoridades resuelvan con imparcialidad, en el supuesto de que exista una dilación, como en el presente caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso, en su elemento celeridad, al acceso a la justicia, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24, 115.II; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando **a)** La restitución de sus derechos conculcados; **b)** La resolución de los recursos planteados; y, **c)** Por ende su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 147 vta., presente la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, el representante del Ministerio Público y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que: **1)** El presente caso data de 30 de julio de 2015 y se ha ido dilatando tal vez por factores técnicos del Ministerio Público o del Tribunal de la causa, ya que los Jueces ahora demandados no resolvieron su excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, imposibilitando su acceso a la justicia y los demás derechos denunciados, cuando se cumplió con todos los procedimientos a seguir; **2)** Cursa en el expediente notificación de 14 de enero de 2020, a las 10:00, practicada por Mabel Vaca Molina, notificadora de Servicios Judiciales al Ministerio Público, con el memorial de 19 de julio de 2019, correspondiente a la mencionada excepción de extinción, misma que fue contestada por el Ministerio Público; **3)** Por otro lado, no queda claro quién es el denunciante y la víctima, si bien en la imputación formal se relata la relación de los hechos; sin embargo, se cree que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, estaría realizando una interpretación errada al señalar que no existe la notificación a la víctima, siendo que "Franklin y Aquiles" son hermanos y tienen el mismo domicilio, y por tal motivo se vería imposibilitado de pronunciar resolución, respecto a la excepción de extinción por duración máxima del proceso; y, **4)** Por lo que, solicitó "disponer la libertad irrestricta de Jesús Beto Estancanea; toda vez que, se ha vulnerado el acceso a la justicia... ordene al Tribunal Primero de Sentencia de la ciudad de Montero que en el plazo máximo de 72 o de 48 horas resuelva la excepción de extinción por duración máxima presentada el 19 de julio de 2019" (sic).

Asimismo, el representante legal, en audiencia, ratificó lo referido por el abogado, señalando que: **i)** Se cumplió con todas las diligencias, en mérito a ello, es que el Ministerio Público presentó su rechazo a la extinción de la acción penal; **ii)** Por otro lado, denunció que la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia –ahora codemandada–, ya habría cesado en sus funciones; puesto que, lleva más de diez años en ese Tribunal, cuando su periodo máximo es de "4 años"; por lo que, estaría actuando sin ninguna potestad legal, como prevé el art. 122 de la CPE, siendo nulo todos sus actos, asimismo, refirió el art. 44 en cuanto a la jurisdicción y el 133, ambos del CPP, respeto a los plazos; **iii)** Se plantearon "cuatro Acciones de Libertad las cuales una de ellas pese a que fue concedida la tutela y se ordenó que sea resuelta la excepción el incidente de cesación a la detención preventiva, el Tribunal hizo caso omiso tanto así que desapareció el acta como la sentencia y no fueron remitidos al Tribunal Constitucional" (sic); **iv)** Hasta la fecha, no se ha dictado el auto de apertura de juicio oral, cuando los demás procesados ya se encuentran en libertad –por haberse acogido al proceso abreviado–; y, **v)** Finalmente, ratificó la petición que la Sala resuelva de forma favorable esta ilegal privación de libertad en virtud a que "el tribunal" ya perdió competencia, considerando que se tiene cuatro

acciones de libertad contra la autoridad ahora demandada, una demanda en el Consejo de la Magistratura que no fue solucionada, una "cesación de libertad por máxima duración del proceso" (sic) que tampoco fue atendida.

I.2.2. Informe de las autoridades y la funcionaria pública demandadas

Juan Pablo Olmos Tapia y David Gonzales Alpire, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 110 a 112 vta., señalaron que: **a)** En la tramitación de los actos preparatorios la principal víctima fue Franklin Anzoategui Vaca, quien se adhirió a la acusación fiscal y ratificó su querella a través de memorial de 24 de abril de 2019; por lo que, concordante con lo previsto en el art. 239.3 del CPP, referente a la cesación a la detención preventiva, establecido en el art. 308 inc. 4) con relación al 314, ambos de la misma normativa adjetiva penal, se tiene que poner en conocimiento de las víctimas, debiendo considerarse que el trámite aplicado a la cesación a la detención preventiva y a la extinción de la acción penal por mora procesal, se inició antes de la aplicación a la ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, debiendo continuar con el procedimiento de inicio, cumpliendo con las notificaciones formales, no siendo legal ni justo que se entienda "que por lógica la víctima hubiera sido notificada con la cesación a la detención preventiva y la extinción de la acción penal como lo reclama el accionante" (sic), por el hecho de que la víctima se hubiere adherido a la acusación fiscal, formalidad que este Tribunal de Sentencia no puede dar por tácita, al contrario se debe verificar el cumplimiento de los medios de comunicación precautelando sus derechos al debido proceso, más aún, cuando se tiene identificada a la víctima Franklin Anzoategui Vaca, ratificada en un informe policial realizado por el asignado al caso, certificado médico legal con la conclusión de trauma de muslo izquierdo y otras documentaciones adjuntas; **b)** Mediante providencia, se ordenó la notificación con dichos incidentes y excepciones a los sujetos procesales, diligencias que han sido cumplidas a excepción de la víctima Franklin Anzoategui Vaca; sin embargo, el accionante, pretende que este Tribunal de Sentencia valore unas diligencias de notificación de la cual no existe constancia alguna de su realización y persiste en su pretensión de que el mismo resuelva dichos incidentes y excepciones, "como ha informado la Secretaria del Tribunal en su informe 04 de marzo de 2020 de fs. 1540" (sic); **c)** Pidió se considere que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, tuvo situaciones de caso fortuito como la baja médica de uno de los Jueces Técnicos y las acefalias del personal de apoyo (auxiliar y oficial de diligencias), así también la suspensión de actividades desde el 18 de marzo al 6 de julio, ambos de 2020, como consecuencia de la pandemia del COVID-19; por lo que, se dispuso que el oficial de diligencias en suplencia legal o cualquier autoridad no impedida por ley proceda a notificar; **d)** El impetrante de tutela, alegó vulneraciones de sus derechos procesales, desde el inicio de la investigación; sin embargo, en su condición de Juez recién ha intervenido en la presente causa desde diciembre de 2019, negó tener alguna responsabilidad anterior a ello; por otro lado, de los antecedentes del proceso se observa una participación activa del solicitante de tutela con interposición de incidentes de nulidad y excepciones, ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa; **e)** También se advirtió la interposición de varias acciones de libertad, en algunos casos con similitudes hechos y fundamentos, todas fueron denegadas, por "subsidiariedad" y otros; **f)** Por lo que, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0056/2017-S1 de 27 de febrero y 0050/2019-S4 de 12 de julio, en relación al principio de subsidiariedad; y, **g)** Asimismo, las Oficinas Gestoras se encuentran operando desde el 20 de julio de 2020, a efecto de cumplir las providencias ordenadas por este Tribunal de Sentencia, la gestora proceda a notificar a la víctima, conforme al art. 77 del CPP, así como a los demás sujetos procesales, habiendo Auto de apertura de juicio oral, en el cual se señaló audiencia de celebración de juicio y, podrá resolverse la excepción en conocimiento de la víctima; en ese entendido, alegaron no haber vulnerado el derecho a la libertad del accionante y piden se deniegue la tutela solicitada.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 103.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 107.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Aquiles y Franklin, ambos Anzoategui Vaca, no asistieron a la mencionada audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, sin presentar escrito alguno, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 108 y 109.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 145 vta. a 147 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas que: **1)** Se habilite a cualquier funcionario judicial para realizar las notificaciones pendientes, en el término máximo de veinticuatro horas; **2)** Se resuelva inmediatamente la excepción de extinción de la acción penal por encontrarse notificadas las partes; **3)** Asumir la dirección del proceso para conducir el proceso de oficio y que el mismo pueda concluir en los términos que establece el procedimiento Penal, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente existe un proceso penal, por el delito de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa, el cual se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del indicado departamento, mismo que inició en julio de 2015, siendo que hasta la fecha se encontraría privado de su libertad por más de cinco años; **ii)** Por lo que, el 9 de enero de 2019, solicitó cesación a su detención preventiva; es decir, más de un año; **iii)** Posteriormente, el 19 de julio del referido año, planteó extinción de la acción penal, sin que hasta la fecha se hubieren resuelto, alegando al respecto la parte demandada, de que dichos memoriales no fueron atendidos por falta de notificación a la víctima; **iv)** Existiendo la controversia de que la parte impetrante de tutela, sostuvo de que la víctima ya fue notificada fs. "1515"; por lo que, de los antecedentes, se pudo verificar que consta la diligencia practicada al denunciante Aquiles Anzoatégui Vaca, con el "memorial de 9 de enero, memorial de 22 de abril, proveído de 03 de mayo, memorial de 24 de abril, proveído de 25 de abril, memorial de 19 de julio y proveído de 02 de agosto de 2019" (sic), de lo cual, se evidencia que se notificó a la parte civil con la extinción de la acción penal y evidentemente, sí se ha notificado con el memorial de cesación, a la detención preventiva, pero no así con la providencia que corría en traslado dicha cesación, cuya diligencia data de enero de 2020 al día de "hoy 28 de septiembre" de igual año, pasó más de nueve meses, cuando conforme el art. 160 del CPP, se debió notificar al día siguiente de haberse providenciado el traslado de la excepción de extinción de la acción penal, que fue el 2 de agosto de 2019; asimismo, al día siguiente del traslado de la solicitud de cesación a la detención preventiva, de 4 de enero de ese año, a la fecha, va más de un año, de ambas resoluciones, eso pudo haber sido materia de una anterior acción de libertad; **v)** Se advierte una constante vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por no haberse resuelto hasta ahora su situación jurídica, vulnerándosele su derecho al debido proceso y a la celeridad; y, **vi)** Por otro lado, las autoridades demandadas, alegaron en su informe escrito, que no se pudo notificar porque el sistema de la gestora estaba almacenando, actuación que no es justificada, dado que la libertad de una persona jamás estará por debajo de un trámite administrativo, ya que se debió habilitar a la secretaria, auxiliar, oficial de diligencias o al del Juzgado siguiente o anterior para el cumplimiento de dichas diligencias, más aún cuando la Ley 1173, prevé procedimientos cortos para resolver estos trámites jurídicos; el art. 239 del CPP, ha establecido plazos fatales, siendo que, en el caso de duración máxima del proceso, cuando una persona esté procesada sin que exista acusación o veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia, deberá correr en traslado a las partes en tres días, se refiere a plazos fatales que no pueden sobrepasar, lo que ocurrió en el presente caso por más de un año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 27 de enero de 2016, Henrry Hilton Flores Gareca, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, la acusación formal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aquiles Anzoátegui Vaca en contra de Jesús Beto Estancanea Zárate –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa (fs. 5 a 13).

II.2. Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, el impetrante de tutela, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, incidente de cesación a la detención preventiva por el transcurso máximo del tiempo permitido; mereciendo decreto de "04" del mismo mes y año, en el que corre traslado a los sujetos procesales, ordenándose la notificación a la víctima o querellante (fs. 44 a 46; y, vta.).

II.3. Ante la falta de oficial de diligencias y personal de apoyo en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento, desde el 1 de noviembre de 2018, el accionante, a través de memorial de 28 de enero de 2019, solicitó ante dicho Tribunal, se disponga la notificación con el incidente de cesación a la detención preventiva, a las partes, por un funcionario no impedido por ley; mediante decreto de 29 de ese mes y año, se indicó de que ya se contaba con un oficial de diligencias en suplencia legal (fs. 47; y, vta.).

II.4. Cursa escrito presentado de 22 de abril de 2019, por Jesús Beto Estancanea Zárate, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, en el que pidió se resuelva su incidente de cesación a su detención preventiva, considerando que el 12 de abril del mimo año, se habría notificado en forma personal y en el domicilio real de la víctima; mereciendo decreto de 3 de mayo del citado año, manifestando en lo principal, hágase conocer a la nueva auxiliar designada en suplencia legal del oficial de diligencias dé cumplimiento a la providencia de "4" de enero del referido año (fs. 58; y, vta.).

II.5. A través de memorial interpuesto el 24 de abril de 2019, por Aquiles y Franklin, ambos Anzoatequi Vaca –víctimas, hoy terceros interesados–, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mencionado departamento, ratificaron querella y se adhieren a la acusación fiscal (fs. 57).

II.6. Por escrito presentado el 31 de mayo de 2019, el accionante, solicitó por segunda vez ante el citado Tribunal de Sentencia, se resuelva el incidente de cesación a su detención preventiva, conforme el art. 239.3 del CPP; como respuesta obtuvo decreto de 9 de mayo de igual año, en cuanto a la resolución del incidente de cesación, previamente dese cumplimiento a la providencia de 3 del indicado mes y año (fs. 62 a 63; y, vta.).

II.7. Mediante memorial de 19 de julio de 2019, el impetrante de tutela ante el referido Tribunal de Sentencia, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso permitido; disponiéndose por decreto de 2 de agosto del citado año, traslado al Ministerio Público y a la parte víctima o querellante, para que puedan responder en el término de tres días, conforme lo previsto por el art. 314 del CPP (fs. 64 a 69).

II.8. Cursa notificación de 14 de enero de 2020, practicada por Mabel Vaca Molina, Notificador de Servicios Judiciales de Montero del departamento de Santa Cruz, a Aquiles Anzoategui Vaca, así como al Ministerio Público, con "**memorial de fecha 09/01/19**, memorial de fecha 22/04/19, proveído de fecha 03/05/19, memorial de fecha 24/04/19, proveído de 25/04/19, **memorial de 19/07/19** y proveído de fecha 2/08/19" (sic), recibido por su hermana Rosario Anzoategui Vaca en su domicilio real, fs. "1515" (fs. 73).

II.9. Consta Auto de 4 de marzo de 2020 de apertura de juicio oral de 4 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, contra Jesús Beto Estancanea Zárate y otros (fs. 141 y vta.).

II.10. Cursa memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, interpuesto por Wilfredo Pérez Aliaga representante sin mandato del impetrante de tutela, en el cual planteó una acción de libertad,

reclamando la resolución de un su incidente de cesación a la detención preventiva de 9 de enero del citado año (fs. 113 a 118 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento celeridad, al acceso a la justicia, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –14 de septiembre de 2020– no resolvieron su incidente de cesación a la detención preventiva, así como la excepción de extinción penal, planteados el 9 de enero y 19 de julio, ambos del 2019 respectivamente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0428/2021-S4 de 17 de agosto, sostuvo conforme lo dispuesto por el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra *'"…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

En virtud a los señalado la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa constitucional, sostuvo que: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

(…)

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela"(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Respecto a las excepciones e incidentes en materia penal

La SCP 0207/2020-S2 de 24 de julio, refiriendo a la SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, precisó que: *"En un sentido amplio, se entiende que los incidentes y excepciones son mecanismos de defensa de los que se halla investido el sujeto pasivo con la finalidad de enervar la acción incoada en su contra, así el procesalista Chiovenda, definió la excepción como la 'Oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niega el fundamento de la pretensión'; asimismo, en el ámbito del derecho procesal penal, '…se denominan excepciones procesales, a las defensas de carácter formal que quien soporta el proceso, puede oponer a la acción de las partes acusadoras', consecuentemente la doctrina reconoce dos tipos de excepciones en el derecho procesal penal, unas que cuyos presupuestos, por su naturaleza, extinguen definitivamente la acción penal por lo que la persecución no será jurídicamente posible (perentorias) y otras que solo paralizan la acción intentada mientras se cumplen ciertas formalidades, bien sea pasar el proceso al conocimiento del tribunal competente, bien acumularlo a otro o suspender el proceso mientras se cumplen determinados requisitos para el ejercicio de la acción, sin extinguirla (dilatorias).*

En ese sentido, el autor boliviano Arturo Yáñez Cortés, en su libro Excepciones e Incidentes, pág. 101, señaló que: '…el elemento determinante en lo que concierne a la naturaleza jurídica de las excepciones es que se trata de medios de defensa planeados contra la acción penal, tenientes a destruirla o dilatarla.

En otros términos, se trata de un medio de defensa opuesto por el imputado contra la pretensión punitiva ejercida por el Ministerio Público o por el querellante, para desestimarla o en su caso, subsanar el trámite procesal'".

III.3. Aplicación de los principios constitucionales en la tramitación de excepciones e incidentes en materia penal

La misma sentencia hizo mención a la SCP 0507/2012 de 9 de julio, en la que estableció que: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1,2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales.

En ese contexto, este Tribunal, ya ha identificado ámbitos procesales en los que deben aplicarse determinados principios rectores de la función judicial; así, respecto al trámite que debe cumplirse en los pedidos vinculados con el derecho a la libertad personal y libertad de locomoción, se destacó la presencia del principio de celeridad, ello en resguardo al derecho primario protegido, como es la libertad, habida cuenta que el mismo ocupa un lugar importante junto con la dignidad humana, en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, por ser la condición natural del ser humano.

De la misma manera en que el principio de celeridad impregna la tramitación de solicitudes vinculadas a la libertad, todos los principios constitucionales deben saturar cada acto procesal de las autoridades jurisdiccionales; desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal, éste debe ser tramitado conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre los primeros, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).

El principio de seguridad jurídica: 'Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio' (SC 0287/1999-R de 28 de octubre y otras).

Aplicando la comprensión del principio de seguridad jurídica a la actividad procesal de las autoridades jurisdiccionales, se tiene que la aplicación objetiva de la ley, impone deberes ineludibles a los jueces como el cumplimiento estricto de los plazos procesales en el marco otorgado por las normas que regulan esos plazos; así, en el procedimiento de tramitación de un incidente conforme a las normas de los arts. 314 y 315 del CPP, planteado el incidente, corrido en traslado y respondido en tres días, el juez tiene otros tres días en caso de ser de puro derecho para resolverlo; o existiendo hechos que probar, se convocará a audiencia dentro de cinco días, para resolver el asunto en el mismo acto.

Los plazos emergentes de las normas de los arts. 314 y 315 del CPP, como todo plazo perentorio, es el máximo tiempo otorgado al juez para ejercer su autoridad, por ello su respeto es la única opción constitucional y legal que sitúa al juzgador en el marco de seguridad jurídica y legalidad exigible por el usuario del sistema de justicia ordinario y constitucional; dicho de otro modo, en caso de superar los plazos previstos en las normas descritas, la autoridad jurisdiccional habrá corrompido el proceso judicial con un execrable acto de dilación no consentido por el orden constitucional instituido.

El principio de legalidad, también prescribe que '…el ejercicio del Poder Público e incluso de los particulares, se somete a la Constitución Política del Estado y a las leyes…' (SC 0416/2010-R de 28 de junio); lo que refuerza la obligatoriedad de cumplimiento de los plazos procesales.

Continuando en el marco otorgado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, que exige el cumplimiento ineludible de los plazos procesales, reprimiendo actuaciones judiciales posteriores a su cumplimiento, este Tribunal debe precisar que los plazos procesales máximos de ningún modo evitan actuaciones ágiles y en tiempo menor al otorgado, pues el tiempo límite otorgado para un acto, tiene por objeto impedir que la actuación judicial se extienda más allá del lapso infranqueable, empero, no prohíbe actuar con celeridad y eficiencia.

En ese orden de ideas, el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial.

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias.

Conforme a lo afirmado, este Tribunal arriba al siguiente convencimiento: la aplicación del principio de celeridad, también obliga a las autoridades jurisdiccionales a otorgar pronta respuesta a la tramitación de incidentes procesales, actuando de forma oportuna de acuerdo a la necesidad que emerja de la evaluación de la situación particular de cada caso; la prontitud, necesariamente implica actuación antes del cumplimiento del plazo y a la brevedad posible; así, siendo una situación común que los jueces atiendan varios casos al mismo tiempo, deberán priorizar la atención de excepciones e incidentes de quienes se encuentren detenidos preventivamente, por la supresión del derecho a la libertad de que son objeto, siendo merecedores de que dicha autoridad abrevie los plazos procesales resolviendo sus peticiones y solicitudes".

III.4. Respecto a la falta de resolución de las excepciones opuestas en el proceso penal

La SCP 0203/2013 de 27 de febrero, en su ratio decidendi mencionó que: *"Del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que la accionante opuso las excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, de incompetencia en razón de la materia, cosa juzgada, prescripción del delito y de extinción por desistimiento, con data la primera del 10 de agosto de 2010; cursando respuestas del Ministerio Público de 31 de agosto, y 27 de noviembre de ese año. Por otra parte, según alegó el abogado de la actora, el Juez demandado asumió competencia en el proceso recién desde el 3 de marzo de 2011; fecha en la que asumió la responsabilidad del mismo, evidenciándose que el 29 de agosto del año citado, se procedió a la nueva notificación de las partes con las excepciones opuestas, sin que hasta la formulación de la presente garantía jurisdiccional se hayan resuelto las mismas, pese a que transcurrió más de un año, en el que la agraviada presentó memoriales insistiendo un pronunciamiento al respecto, según se puede verificar en la Conclusión II.5.*

Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados.

Se tiene demostrada entonces la innegable retardación de justicia cometida por el demandado, quien como autoridad judicial, debía velar por la observancia de los plazos procesales dentro del proceso, que en este caso, sobre las excepciones, se rigen por el art. 315 del CPP; al no obrar de esa manera, conforme se tiene indicado en el párrafo precedente, se lesionó el debido proceso de la accionante, denotando una actitud negligente de poca acuciosidad y de irresponsabilidad en desmedro de sus intereses, en infracción asimismo del principio de celeridad y del 'ama quilla', que exigen de las autoridades judiciales una actitud ágil en la tramitación de los procesos a su cargo logrando la materialización de los principios, valores, derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema, que tienden a la descolonización de la justicia; más si actualmente, el Estado Plurinacional de Bolivia, propende a una nueva concepción de la misma, lo que implica que los operadores de justicia actúen responsablemente evitando todo formalismo y retraso que denoten actitudes coloniales en perjuicio de los derechos de los justiciables.

En ese entendido, la mencionada SCP 0507/2012, señaló que: '…la execrable actitud de no cumplir los plazos procesales para resolver los incidentes accionados por las partes, en la práctica, es una usurpación de uno de los más valiosos bienes que la naturaleza pone al alcance del ser humano: el tiempo, para vivir, para autorealizarse, compartirlo con sus seres queridos; y en su caso, utilizarlo para defenderse judicialmente'" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento celeridad, al acceso a la justicia, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –14 de septiembre de 2020– no resolvieron su incidente de cesación a la detención preventiva, así como la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, planteados el 9 de enero y 19 de julio, ambos del 2019 respectivamente.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aquiles Anzoátegui Vaca contra el impetrante de

tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tentativa de homicidio y asociación delictuosa, con acusación formal presentada ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz; el 7 de enero de 2019, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero de igual departamento, en el que actualmente se encuentra radicado, incidente de cesación a su detención preventiva por el transcurso máximo del tiempo permitido; mereciendo Decreto de "04" del mismo mes y año, en el que corre traslado a los sujetos procesales, ordenándose la notificación a la víctima o querellante; ante la falta de oficial de diligencias y personal de apoyo en el referido Tribunal de Sentencia desde el 1 de noviembre de 2018; por lo que, el 28 de enero de 2019, solicitó ante éste Tribunal, se disponga la notificación con el incidente de cesación a la detención preventiva, a las partes, sea por un funcionario no impedido por ley; como respuesta obtuvo el decreto de 29 de ese mes y año, en el que se le indicó de que ya se contaba con un oficial de diligencias en suplencia legal (conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consiguientemente, el 22 de abril de 2019, presentó memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, en el que pide se resuelva su incidente de cesación a su detención preventiva, considerando que el 12 de abril del mismo año, se habría notificado de forma personal y en el domicilio real de la víctima; mereciendo decreto de 3 de mayo del citado año, en el que se manifestó en lo principal, hágase conocer a la nueva auxiliar designada en suplencia legal del oficial de diligencias dé cumplimiento a la providencia de "4" de enero del referido año (Conclusión II. 4); por otro lado, el 24 de abril de 2019, a través de escrito Aquiles y Franklin, ambos Anzoatequi Vaca –víctimas, hoy terceros interesados–, ratificaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mencionado departamento, querella y se adhieren a la acusación fiscal; asimismo, el 31 de mayo de 2019, el accionante, solicitó por segunda vez ante el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, se resuelva el incidente de cesación a su detención preventiva, conforme el art. 239.3 del CPP; como respuesta obtuvo decreto de 9 de mayo de igual año, en cuanto a la resolución del incidente de cesación, previamente dese cumplimiento a la providencia de 3 del indicado mes y año (Conclusiones II.5 y II.6); posteriormente, el 19 de julio del indicado año, el impetrante de tutela ante el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso permitido; disponiéndose por decreto de 2 de agosto del citado año, traslado al Ministerio Público y a la parte víctima o querellante, para que puedan responder en el término de tres días, conforme lo previsto por el art. 314 del CPP (Conclusión II.7).

Asimismo, se advierte notificación de 14 de enero de 2020, practicada por Mabel Vaca Molina, notificadora de Servicios Judiciales de Montero del departamento de Santa Cruz, Aquiles Anzoategui Vaca, así como al Ministerio Público, con "**memorial de fecha 09/01/19**, memorial de fecha 22/04/19, proveído de fecha 03/05/19, memorial de fecha 24/04/19, proveído de 25/04/19, **memorial de 19/07/19** y proveído de fecha 2/08/19" (sic), recibido por su hermana Rosario Anzoategui Vaca en su domicilio real, fs. "1515"; por lo que, se cuenta con Auto de apertura de juicio oral de 4 de marzo del señalado año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz contra el accionante (Conclusiones II. 8 y II.9).

En cuanto a la falta de tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, tomando en cuenta que el accionante denuncia un indebido procesamiento que se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, la cual se halla restringida por la autoridad de control jurisdiccional, pues si bien la acción de amparo constitucional, se puede activar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, se debe tener en cuenta que su ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada como, entre otros, la acción de libertad; ya que al constituirse en un mecanismo inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de derechos fundamentales, se podrá activar siempre que no exista otro medio de protección constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

Asimismo, el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad…"; concordante con el art. 46 del CPCo, el cual dispone que la citada acción tutelar, "tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (el resaltado es nuestro), ante la denuncia por un indebido procesamiento en cualquiera de sus elementos, vinculado con su derecho a la libertad, el accionante, debió activar la acción de libertad, y no así la acción de amparo constitucional como en este caso, en ese contexto y conforme el citado Fundamento Jurídico, máxime considerando que de acuerdo a la documentación que consta en la Conclusión II.10 de este fallo constitucional; el impetrante de tutela interpuso una acción de libertad el 9 de septiembre de 2019, es decir cuatro días antes de la interposición de la presente acción de defensa, solicitando también la tramitación de cesación a su detención preventiva que ahora pretende sea resuelta a través de esta acción de amparo constitucional; por lo que, sin ingresar al análisis de lo denunciado al respecto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la falta de tramitación de su excepción de extinción de la acción penal, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional las excepciones son mecanismos de defensa establecidos por el legislador con la premisa de que el sindicado de la presunta comisión de un delito, pueda agotar la acción incoada en su contra, ya sea destruyéndola o dilatándola. Por consiguiente, la excepción de extinción de la acción penal, tiene por finalidad hacer desaparecer definitivamente la acción penal; puesto que, una vez comprobada ya no será posible proseguir el proceso; razón por la que, su tramitación y resolución debe ser de previo y especial pronunciamiento por parte de la autoridad judicial.

En ese contexto, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales deben aplicar en la tramitación de las excepciones e incidentes los principios constitucionales que rigen la función de impartir justicia, como los de celeridad, seguridad jurídica y legalidad; en virtud a ello, los jueces deben cumplir efectivamente los plazos procesales establecidos en la normativa procesal penal, más propiamente en los arts. 314 y 315 del CPP, ya que lo contrario implicaría que las autoridades judiciales dilaten su tramitación afectando también este último principio mencionado, que tiene por finalidad el sometimiento a las disposiciones legales.

En el caso concreto, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ante la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si bien se emitió el decreto de 2 de agosto de 2019 (de manera extemporánea), en el que corría traslado al Ministerio Público y a la parte víctima o querellante, para que puedan responder de manera escrita en el término de tres días; sin embargo, hasta la fecha no se resolvió la misma, alegando que no se pudo efectivizar dichas diligencias debido a la falta de personal y problemas con el sistema de la gestora, argumentos que no son justificables, dado que la libertad de una persona jamás estará por debajo de un trámite administrativo; por lo que, no actuaron con la celeridad procesal debida, en la ejecución de dichas diligencias, incurriendo las autoridades demandadas en la lesión al derecho al debido proceso vinculado con los principios de celeridad procesal, seguridad jurídica y legalidad del accionante, como expresó el referido Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, incumpliendo los plazos procesales previstos en el art. 315 del CPP, de la normativa penal para las resoluciones de excepciones planteadas, cuando lo que correspondía era efectivizar la notificación extrañada conforme a lo prescrito en la normativa procesal penal y proceder a señalar audiencia para el tratamiento de dicha excepción por tales razones, en virtud a los principios de legalidad y seguridad jurídica, concierne conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 79 de 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 145 vta. a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional respecto a la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al primer agravio referido a la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36019-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 241 a 248 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Zarzar Álvarez** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Edhita Pedraza Becerra**, **Jimmy Fernando López Rojas**, **Miriam Rosell Terrazas**, **Marisol Ortiz Hurtado** ex y actuales respectivamente **Vocales de la Sala Civil Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Miguel Borjas Borjas** y **Elizabeth Vargas Zambrana**, **Diego Aristóteles Rodríguez Romero**, ex juez y suplente legal y actual respectivamente del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 de enero y de subsanación de 6 de febrero de 2020 (fs.82 a 83), cursantes de fs. 60 a 66, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante demanda ordinaria de nulidad de "**UN SOLO CONTRATO**" (sic), interpuesta en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, pidió la declaración de invalidez del documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012, referente al inmueble denominado "El Roble", ubicado fuera de la jurisdicción territorial del citado Juzgado, que después fue ampliado en sus sustentos fácticos, solicitando además la nulidad de los contratos 30/2010 y 31/2010 de 8 de febrero, referentes a los bienes inmuebles con superficie de 450,00 m² y 14.297,50 m² ubicados dentro del radio urbano de la mencionada localidad; empero, no admitidos conforme a procedimiento y cuya contestación inicialmente no estaba suscrito por la parte contraria, siendo por ello inexistente; además de haberse desestimado ilegalmente la solicitud de medida cautelar al efecto; emitiéndose al final, la Sentencia de 15 de febrero de 2015 –contenida en Acta de Audiencia Preliminar de igual fecha–, que declaró improbada la merituada demanda, argumentando correctamente sólo lo concerniente al referido primer contrato, que fue en realidad la única pretensión corrida en traslado.

Posteriormente apeló la mencionada Resolución de primera instancia, siendo solamente contestada por David Zarzar Suárez –ahora tercero interesado–, cuyo fundamento principal fue la de establecer en forma correcta la necesidad de anular el trámite civil en razón a que el inmueble objeto del contrato de transferencia, constituiría propiedad agraria de siembra; por ello, la autoridad jurisdiccional *a quo*, declinó su competencia en razón a la materia, de acuerdo al art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) – Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por el art. 23.8 de la Ley 3545 –de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–; en su mérito, se expidió el Auto de Vista 130 de 3 de mayo de 2018, anulando obrados hasta fojas 28 inclusive, decisión que a su vez fue invalidada por Auto Supremo 888/2018 de 5 de septiembre, –que ordenó el dictado de "…nuevo pronunciamiento conforme los arts. 265.I y 218.III del Código Procesal Civil sin espera de turno y previo sorteo…" (sic)–.

Conforme a lo referido, el Auto de Vista 19 de 17 de enero de 2019, emitido por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la precitada Sentencia; por ello, tuvo que interponer nuevamente recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 655/2019 de 5 de julio, declarándolo infundado; empero, sin analizar ni razonar que, no son tres los contratos discutidos en el proceso ordinario, sino sólo el citado al inicio y concerniente al denominado bien inmueble "El Roble" de 16 de noviembre de 2012, implicando ello pronunciamiento *extra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, vinculados con los principios de preclusión, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia dejar sin efecto el Auto Supremo 655/2019, ordenando en consecuencia, la emisión de uno nuevo por las autoridades demandadas, manteniendo incólume el tema de la incompetencia sobre la nulidad de la escritura pública de 16 de noviembre de 2012 y casando lo dispuesto respecto los documentos 30/2010 y 31/2010 de 8 de febrero, en el Auto de Vista 19/2019, observando lo establecido en el art. 218.III del Código Procesal Civil (CPC).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 240 vta., presentes la solicitante de tutela asistido por su abogado, el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó contextualmente los argumentos esgrimidos su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando manifestó que, "… queremos que se mantenga incólume el tema de la incompetencia referente al 'Roble' a los únicos documentos que se ha hablado, por tema de competencia en razón a la materia y referente a los otros dos bienes inmuebles, bueno se amplió la demanda pero la sentencia es categórica ya se impugnó al respecto y hasta el principio de preclusión también que se pronuncien negativo, es decir no ha lugar sobre ningún pronunciamiento referente a los otros dos bienes inmuebles habida cuenta de que nadie lo solicito a excepción de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 6 de marzo de "2019" cursante de fs. 115 a 120, argumentaron lo siguiente: **a)** La acción de tutela, no establece la manera o fundamento en que se vulneró del debido proceso, la seguridad jurídica o la defensa; por lo cual, carece de argumentos suficientes sobre la doctrina aplicable al caso; **b)** Existe acto consentido, pues no se interpuso acción constitucional alguna contra el anterior Auto Supremo 888/2018, que dispuso la nulidad del Auto de Vista 130 de 3 de mayo; **c)** La accionante, equivocó técnicamente demandar conjuntamente bienes urbanos y agrarios en la vía ordinaria civil; por ello, no hubo lesión de algún derecho; y, **d)** El Auto de Vista 19 de 17 de enero de 2019, aplicó correctamente la normativa vigente; por ello, se declaró infundados los recursos de casación.

Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito de 12 de marzo de 2020 cursante a fs. 201 y vta., refirió que los Vocales anteriormente titulares, realizaron una correcta valoración de los antecedentes del proceso, sin causar agravio alguno, apegándose a los principios de pertinencia y congruencia constitucionales.

Miriam Rosell Terrazas, Edhita Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, actual y ex Vocales de la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia pública fijada para consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante de fs. 221, 219 y 218.

Diego Aristóteles Rodríguez Romero, Miguel Borjas Borjas y Elizabeth Vargas Zambrana, actual, ex juez y suplente legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia pública señalada para conocer la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante de fs. 187 y 150.

I.2.3. Informe del tercero interesado

David Zarzar Suárez, a través de su abogado, de manera oral en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** No apeló de la Sentencia en su momento, porque fue correctamente fundamentada; **2)** Los sustentos de la acción de tutela, están basados en puras falacias; y **3)** La impetrante de tutela, si reclamó en su memorial de impugnación –de 1 de marzo de 2018–, la falta de pronunciación respecto a los contratos 30/2010 y 31/2010 de 8 de febrero; por tal, no es cierto su falta de interés al respecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 51 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 241 a 248 vta., mediante el cual, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a si la solicitante de tutela hubiere precisado de qué manera la interpretación realizada por las autoridades demandadas resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas para tal labor "…esta Tribunal de Garantías no ha tenido a bien escuchar la fundamentación expresa, al respecto lo que limita a esta Tribunal de Garantías ingresar a verificar si aquella interpretación de adecua o no a los cánones constitucionales, ya que sin aquellos insumos el ingresar a realizar la verificación de interpretación resultaría en una intromisión de la jurisdicción ordinaria…" (sic); **ii)** No se sustentó el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; y, **iii)** No es posible verificar, si los recursos de apelación y casación hubieren invocado la nulidad de las tres escrituras referidas en la demanda de nulidad documentaria "…habida cuenta que así no ha sido impetrado ante esta acción de control tutelar y habida cuenta de que no son evidente los agravios esgrimidos por la parte accionante en el Auto Supremo hoy solicitado en control tutelar…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Preliminar de 15 de febrero de 2018, celebrada en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, acto en el cual se emitió la Sentencia de igual fecha, declarando improbada la demanda de nulidad de contrato, impetrada por la accionante contra el tercero interesado y "…dándole el valor legal al documento de fecha 16 de noviembre de 2012, celebrado entre el sr. Miguel Ángel Zarzar Sabja, y entre David Zarzar Suarez, por ser un documento legal y que reúne los requisitos que establece el Código Civil…" (sic); actuado, dejado sin efecto por Auto de Vista 130 de 3 de mayo de igual año, emitido por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como emergencia de la apelación presentada por la solicitante de tutela, que ordenó a las partes acudir a los juzgados agroambientales para la resolución de sus pretensiones (fs. 2 a 10 vta.; y, 15 a 18).

II.2. Por Auto Supremo 888/2018 de 5 de septiembre, expedido por las autoridades demandadas, se anuló la resolución de segunda instancia precitada, ordenando "…nuevo pronunciamiento conforme los arts. 265.I y 218.III del Código Procesal Civil sin espera de turno y previo sorteo…" (sic); en cuyo efecto, se dictó el Auto de Vista 19 de 17 de enero de 2019, que dispuso respecto al

documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012 "…la **INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA** debiendo las partes acudir antes los juzgados agroambientales para la resolución de sus pretensiones…" (sic), y en cuanto a los contratos 30/2010 y 31/2010 "**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Sentencia contenida en el Acta de 15 de febrero de 2018…" (sic) (fs. 33 a 39 y 40 a 43).

II.3. Mediante memorial de 14 de febrero de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra la Resolución referida en la Conclusión que antecede, pidiendo casarla y "…para que por una parte deje incólume el tema de la incompetencia sobre la nulidad demandada sobre la escrituras de fs. 15 sobre el inmueble 'El Roble' toda vez que es competencia agraria aspecto dilucidado ya además con una anterior Auto Supremo y Confirmado en criterio por un anterior Auto Supremo y respecto al pronunciamiento oficioso en el fondo sobre los dos bienes urbanos, respecto de las escrituras 30/2010 de fs. 45 a 47 y 31/2010 de fs. 51 a 53 se pronuncie no ha lugar, toda vez que en apelación no ha sido reclamado tal cual manda el Art. 218 par. III) del C.P.C…" (sic), al tenor de los siguientes sustentos: **a)** La apelación interpuesta contra la Sentencia de 15 de febrero de 2018, no reclamó nada respecto a la nulidad planteada de las escrituras 30/2010 y 31/2010 de transferencia de los bienes urbanos; por ello, no podía ordenarse el análisis de dichos temas, en el límite establecido en el art. 218.III del CPC; y, **b)** La congruencia implica, responder únicamente las exposiciones de las partes, enmarcando su fallo estrictamente a ello, ya que el proceso no es del juzgador, quien debe observar el principio dispositivo, sin pretender favorecimiento alguno. Asimismo, el tercero interesado mediante memorial presentado el 11 del mismo mes y año, dedujo casación "parcial" pidiendo se deje sin efecto la declaración de incompetencia y se disponga el dictado de nueva resolución desestimando la demanda de nulidad documentaria (fs. 44 a 47 vta.; y, 48 a 53 vta.).

II.4. Mediante Auto Supremo 655/2019, los Magistrados demandados, declararon infundados los recursos de casación de ambas partes, manteniendo firme la Resolución de segunda instancia, con la siguiente fundamentación respecto a la impugnación de la impetrante de tutela: **1)** El Auto de Vista 19 recurrido, concluyó en forma correcta sobre su incompetencia, en razón a que el documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012, tenía como objeto un predio o bien de naturaleza rural, sometido además anteriormente a proceso de saneamiento por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), donde se emitió la Resolución Administrativa (RA) 1115/2015 de 15 de junio, a favor de David Zarzar Suárez –hoy tercero interesado–; **2)** Asimismo, argumentó y analizó puntualmente sobre los inmuebles urbanos objeto de los contratos 30/2010 y 31/2010, confirmando en su caso "…**la forma de fallo** en función de la sentencia sin que quiera decir que sea exactamente igual en cuanto a su fundamentación puesto que en todo caso estaría complementando y corrigiendo la misma, entendiéndose como **'improbados' (los restantes contratos)**…" (sic); **3)** Sobre lo decidido en la causa concreta, se estableció que la pretensión interpuesta respecto a la nulidad del contrato de transferencia del bien inmueble agrario "…se reputa como si dicha pretensión no se la habría presentado, por razón de haberlo hecho ante un juez incompetente cuya jurisdicción estaba limitada a la materia en concreto, no siendo necesario precisar de qué fojas a que fojas quedaría sin efecto, entendiéndose que se anula todo lo obrado sin reposición en esta vía, debiendo la parte demandante si así lo dispone acudir a la jurisdicción agroambiental…" (sic); y, **4)** Al final, respecto a la petición de nulidad de los contratos 30/2010 y 31/2010, se las declaró improbadas en forma atinada "…estableciendo confirmar la sentencia únicamente en cuanto a la similitud de la forma de la resolución de la misma, sin que signifique confirmar lo fundamentado por el A quo, ya que claramente puntualizó que la sentencia deberá acoger todos los fundamentos expresados en la resolución de segunda instancia, por lo que se entiende que la sentencia deberá aplicar el fallo de segunda instancia…" (sic) (fs. 70 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, vinculados con los principios de preclusión, seguridad jurídica y legalidad, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 655/2019, declarando infundados los recursos de casación, manteniendo firme en

consecuencia el Auto de Vista 19, que confirmó la Sentencia; empero, sin analizar ni razonar que, no son tres los contratos discutidos en el proceso ordinario de nulidad documentaria, sino sólo el concerniente al bien inmueble rural "El Roble" de 16 de noviembre de 2012, implicando ello pronunciamiento *extra petita*.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre ***el derecho a la defensa,*** *como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló:* ***"…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"*** *(SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

En cuanto a la ***congruencia****, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "****…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****".*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera***

que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor*

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, vinculados con los principios de preclusión, seguridad jurídica y legalidad, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 655/2019, declarando infundados los recursos de casación, manteniendo firme en consecuencia el Auto de Vista 19, que confirmó la Sentencia; empero, sin analizar ni razonar que, no son tres los contratos discutidos en el proceso ordinario de nulidad documentaria, sino sólo el concerniente al bien inmueble rural "El Roble" de 16 de noviembre de 2012, implicando ello pronunciamiento *extra petita*.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados tiene como sustento la demanda ordinaria de nulidad de **"UN SOLO CONTRATO"** (sic), interpuesta en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en el que pidió la declaración de invalidez del documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012, referente al inmueble denominado "El Roble", ubicado fuera de la jurisdicción territorial del citado Juzgado, que después fue ampliada en sus sustentos fácticos, solicitando adicionalmente la nulidad de los contratos 30/2010 y 31/2010, referentes a los bienes inmuebles con superficie de 450,00 m² y 14.297,50 m² ubicados dentro del radio urbano de la mencionada localidad; empero, no admitidos conforme a procedimiento y cuya contestación inicialmente no estaba suscrita por la parte contraria, siendo por ello inexistente; además, de haberse desestimado ilegalmente la solicitud de medida cautelar al efecto; emitiéndose al final, la Sentencia de 15 de febrero de 2015 contenida en Acta de Audiencia Preliminar de igual fecha, que declaró improbada la merituada demanda, argumentando correctamente sólo lo concerniente al referido primer contrato, que fue en realidad la única pretensión corrida en traslado.

Posteriormente, apeló la mencionada resolución de primera instancia, siendo solamente contestada por David Zarzar Suárez –hoy tercero interesado–, cuyo fundamento principal fue el de establecer en forma correcta la necesidad de anular el trámite civil en razón a que el inmueble objeto del contrato de transferencia, constituiría propiedad agraria de siembra; por ello, la autoridad jurisdiccional *a quo*, declinó su competencia en razón a la materia, de acuerdo a lo previsto por el art. 39 de la LSNRA, modificada por el art. 23.8 de la Ley 3545; en su mérito, se expidió el Auto de Vista 130 de 3 de mayo de 2018, anulando obrados hasta fojas 28 inclusive, decisión que a su vez fue invalidada por Auto Supremo 888/2018, que ordenó el dictado de "…nuevo pronunciamiento conforme los arts. 265.I y 218.III del Código Procesal Civil sin espera de turno y previo sorteo…" (sic).

Conforme a lo referido, el Auto de Vista 19 de 17 de enero de 2019, emitido por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la precitada Sentencia; por ello, tuvo que interponer nuevamente recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 655/2019, declarándolo infundado; empero, sin analizar ni razonar que, no son tres los contratos discutidos en el proceso ordinario, sino sólo el citado al inicio y concerniente al denominado bien inmueble "El Roble" de 16 de noviembre de 2012, implicando ello pronunciamiento *extra petita*.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del hoy accionante, quien debe demostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias, es decir, evidenciar que el Auto Supremo 655/2019, es arbitrario por carecer de motivación y/o fundamentación; asimismo, sea incoherente o incongruente interna o externamente; para lo cual, como se dijo, se pasará a revisar y analizar junto a ella, el memorial del recurso de casación y el Auto de Vista 19, objeto del mismo, para luego contrastarlos.

III.2.1. De los antecedentes para la emisión del Auto de Vista 19

El acta de la audiencia preliminar de 15 de febrero de 2018, celebrada en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, incluye la emisión de la Sentencia, que declaró improbada la demanda de nulidad de contrato, impetrada por la ahora impetrante de tutela contra el tercero interesado y "…dándole el valor legal al documento de fecha 16 de noviembre de 2012, celebrado entre el sr. Miguel Ángel Zarzar Sabja, y entre David Zarzar Suarez, por ser un documento legal y que reúne los requisitos que establece el Código Civil…" (sic); actuado que fue dejado sin efecto por Auto de Vista 130 de 3 de mayo de igual año, emitido por la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como emergencia de la apelación presentada por la solicitante de tutela, que ordenó a las partes acudir a los juzgados agroambientales para la resolución de sus pretensiones (Conclusión II.1).

Después, por Auto Supremo 888/2018, expedido por las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, se anuló la Resolución de segunda instancia precitada, ordenando "…nuevo pronunciamiento conforme los arts. 265.I y 218.III del Código Procesal Civil sin espera de turno y previo sorteo…" (sic); en cuyo efecto, se dictó el Auto de Vista 19 de 17 de enero de 2019, que dispuso respecto al documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012 "…la INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA debiendo las partes acudir antes los juzgados agroambientales para la resolución de sus pretensiones…" (sic), y en cuanto a los contratos 30/2010 y 31/2010 "CONFIRMAR TOTALMENTE la Sentencia contenida en el Acta de 15 de febrero de 2018…" ([sic] [Conclusión II.2]).

III.2.2. De las argumentaciones del recurso de casación

Por su parte, la impugnación contra la Resolución de segunda instancia anteriormente citada, fue realizada por la hoy accionante, a través del memorial de recurso de casación de 14 de febrero de 2019, pidiendo casarla y "…para que por una parte deje incólume el tema de la incompetencia sobre la nulidad demandada sobre la escrituras de fs. 15 sobre el inmueble 'El Roble' toda vez que es competencia agraria aspecto dilucidado ya además con una anterior Auto Supremo y Confirmado en criterio por un anterior Auto Supremo y respecto al pronunciamiento oficioso en el fondo sobre los dos bienes urbanos, respecto de las escrituras 30/2010 de fs. 45 a 47 y 31/2010 de fs. 51 a 53 se pronuncie no ha lugar, toda vez que en apelación no ha sido reclamado tal cual manda el Art. 218 par. III) del C.P.C…" (sic), esgrimiendo los siguientes sustentos: **i)** La apelación interpuesta contra la Sentencia de 15 de febrero de 2018, no reclamó nada respecto a la nulidad planteada de las escrituras 30/2010 y 31/2010 de transferencia de los bienes urbanos; por ello, no podía ordenarse el análisis de dichos temas, en el límite establecido en el art. 218.III del Código de Procedimiento Civil; y, **ii)** La congruencia implica, responder únicamente las exposiciones de las partes, enmarcando su fallo estrictamente a ello, ya que el proceso no es del juzgador, quien debe observar el principio dispositivo, sin pretender favorecimiento alguno (Conclusión II.3).

III.2.3. Lo concerniente a las justificaciones de fondo del Auto Supremo 655/2019

Los Magistrados demandados, una vez admitido el recurso de casación referido en el apartado anterior, expidieron el Auto Supremo 655/2019 en base a los siguientes razonamientos específicamente respecto a los puntos establecidos por la hoy solicitante de tutela: **a)** El Auto de Vista 19 recurrido, concluyó en forma correcta sobre su incompetencia, en razón a que el documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012, tenía como objeto un predio o bien de naturaleza rural, sometido además anteriormente a proceso de saneamiento por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en el que se emitió la RA 1115/2015 de 15 de junio, a favor de David Zarzar Suárez –ahora tercero interesado–; **b)** Asimismo, argumentó y analizó puntualmente la situación de los inmuebles urbanos objeto de los contratos 30/2010 y 31/2010, confirmando en su caso "…la forma de fallo en función de la sentencia sin que quiera decir que sea exactamente igual en cuanto a su fundamentación puesto que en todo caso estaría complementando y corrigiendo la misma, entendiéndose como 'improbados' (los restantes contratos)…" (sic); **c)** Sobre lo decidido en

la causa concreta, se estableció que la pretensión interpuesta respecto a la nulidad del contrato de transferencia del bien inmueble agrario "…se reputa como si dicha pretensión no se la habría presentado, por razón de haberlo hecho ante un juez incompetente cuya jurisdicción estaba limitada a la materia en concreto, no siendo necesario precisar de qué fojas a que fojas quedaría sin efecto, entendiéndose que se anula todo lo obrado sin reposición en esta vía, debiendo la parte demandante si así lo dispone acudir a la jurisdicción agroambiental…" (sic); y, **d)** Al final, respecto a la petición de nulidad de los contratos 30/2010 y 31/2010, se las declaró improbadas en forma atinada "…estableciendo confirmar la sentencia únicamente en cuanto a la similitud de la forma de la resolución de la misma, sin que signifique confirmar lo fundamentado por el A quo, ya que claramente puntualizó que la sentencia deberá acoger todos los fundamentos expresados en la resolución de segunda instancia, por lo que se entiende que la sentencia deberá aplicar el fallo de segunda instancia…" (sic) [Conclusión II.4].

Ahora, **subsumiendo** los elementos fácticos concernientes al caso concreto con el Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en el presente fallo constitucional, se tiene el análisis, razonamiento y contraste siguiente: **1)** La solicitante de tutela afirmó que en la apelación interpuesta contra la Sentencia de 15 de febrero de 2018, no reclamó nada respecto a la nulidad planteada de las escrituras 30/2010 y 31/2010 de transferencia de los bienes urbanos; por ello, no podía ordenarse el análisis de dichos temas en el límite establecido en el art. 218.III del CPC; pues la congruencia implicaría responder únicamente a las exposiciones de las partes, enmarcando el fallo estrictamente a ello, ya que el proceso no sería del juzgador, quien debe observar el principio dispositivo; recibiendo como respuesta, que el Auto de Vista 19 recurrido, concluyó en forma correcta sobre su incompetencia, en razón a que el documento privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012, tenía como objeto un predio o bien de naturaleza rural, sometido además anteriormente a proceso de saneamiento en el INRA, en el que se emitió la RA 1115/2015 de 15 de junio, a favor del tercero interesado; asimismo, argumentó y analizó sobre los inmuebles urbanos objeto de los contratos mencionados, confirmando en su caso "…la forma de fallo en función de la sentencia sin que quiera decir que sea exactamente igual en cuanto a su fundamentación puesto que en todo caso estaría complementando y corrigiendo la misma, entendiéndose como 'improbados' (los restantes contratos)…" (sic); aclarando, que sobre lo decidido en la causa concreta, se estableció que la pretensión interpuesta respecto a la nulidad del contrato de transferencia del bien inmueble agrario "…se reputa como si dicha pretensión no se la habría presentado, por razón de haberlo hecho ante un juez incompetente cuya jurisdicción estaba limitada a la materia en concreto, no siendo necesario precisar de qué fojas a que fojas quedaría sin efecto, entendiéndose que se anula todo lo obrado sin reposición en esta vía, debiendo la parte demandante si así lo dispone acudir a la jurisdicción agroambiental…" (sic).

Constatándose que los sustentos de la impugnación, como las respuestas otorgadas a la misma en el Auto Supremo 655/2019, se trata de temas procesales con contenido general concernientes a la posibilidad de disposición del patrimonio del causante y el competencial entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental; por tanto, están en total contexto y suficientemente agotados formalmente; es decir, los mismos fueron debidamente abordados y agotados; sin olvidar la existencia de apartados específicos para contestar en realidad el único punto de agravio sustentado por la impetrante de tutela, basados en doctrina y jurisprudencia (fs. 71 vta. a 75).

Por lo anotado y estudiado en el contraste realizado, las autoridades demandadas fueron explícitas, concisas y claras al indicar sobre los elementos que desestiman el recurso de casación de la ahora accionante; es decir, delimitaron en forma normativa y fáctica que fue correcto establecer la imposibilidad de tramitar en la vía ordinaria la nulidad del contrato privado de compraventa de 16 de noviembre de 2012; asimismo, no existe error cuando se concluye que la invalidez de los contratos 30/2010 y 31/2010, fueron declaradas improbadas; por tanto, es evidente que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales al respecto, pues ninguna de las pretensiones o pretensión como afirma la misma, ha sido procesalmente estimada o desestimada en realidad.

En el entendido anterior y conforme a lo puntualizado, se constata que las autoridades judiciales demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer que el recurso de casación

interpuesto por la hoy solicitante de tutela, no tenía sustento suficiente para declararla fundada, explicando incluso que el Auto de Vista 19, al confirmar la Sentencia de 15 de febrero de 2018, está declarando en los hechos improbada la pretensión referida a la nulidad de los citados contratos 30/2010 y 31/2010 de 8 de febrero.

III.2.4. Consideraciones finales

La petición expresa de la presente acción de amparo constitucional (fs. 65), es dejar sin efecto el Auto Supremo 655/2019, ordenando en consecuencia, la emisión de uno nuevo, manteniendo incólume el tema de la incompetencia sobre la nulidad de la escritura pública de 16 de noviembre de 2012 y casando lo dispuesto respecto los documentos 30/2010 y 31/2010 de 8 de febrero, en el Auto de Vista 19/2019, observando lo establecido en el art. 218.III del CPC; es decir, la impetrante de tutela, considera un agravio la confirmación de la parte resolutiva del Auto de Vista 19, que confirmó totalmente la Sentencia de 15 de febrero de 2018, respecto a tales contratos; empero, llama la atención que la indicada Resolución de primera instancia, no contenga decisión y/o disposición alguna al respecto (fs. 10 vta.), porque la misma, declaró improbada la demanda concerniente al precitado documento de 16 de noviembre de 2012 y guarda absoluto silencio sobre los otros dos; es decir, no existe resolución o determinación alguna sobre los merituados contratos que implique algún daño, agravio o menoscabo de los derechos procesales de la misma; por tanto, es menester de este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalar la falta de consistencia entre lo pedido y el acto supuestamente vulneratorio del debido proceso.

En conclusión, los Magistrados demandados no conculcaron derecho constitucional alguno, al tramitar y considerar la casación realizada por la ahora solicitante de tutela; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 655/2019, mediante el cual, lo declararon infundado; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, vinculados a los principios de preclusión, seguridad jurídica y legalidad, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51 de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 241 a 248 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36139-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 56/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ever Efraín Pacajes Pacajes**, **Miguel Flores Martínez** y **Juan Almazán Arraya** contra **Javier Fernando Pérez Antelo**, **Gerente General de la Fábrica Boliviana de Cerámica Sociedad de Responsabiidad Limitada (FABOCE Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Los accionantes, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 59 a 64, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sin que medie causal justificada en las normas laborales, mediante Memorándums de 7 de septiembre de 2020, fueron despedidos de su fuente de trabajo, bajo el argumento de que, al tenor de lo establecido por la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, existía una causa de fuerza mayor para prescindir de sus servicios, cuando dicha circunstancia no se halla prevista en el ordenamiento jurídico laboral, pretendiendo sustentar tal argumento bajo el pretexto de que la Empresa habría cerrado operaciones durante marzo, abril, mayo, junio y julio de 2020, cuando en realidad, se forzó a los trabajadores a acogerse a sus vacaciones de forma colectiva del 23 de abril al 30 de junio del indicado año; siendo además que, el informe económico presentado por la Empresa ahora demandada, a efectos de justificar su destitución, no cuenta con respaldo legal al no haber sido sometido a una auditoría por las autoridades correspondientes.

En tales circunstancias acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; que luego de corridos los trámites, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020 de 30 de septiembre, que fue notificada a FABOCE Ltda. el 2 de octubre de 2020, habiendo dicha Empresa interpuesto recurso de revocatoria contra dicha determinación; sin embargo, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la instancia administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los medios de subsistencia y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 16.I; 45; 46; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada disponiendo su inmediata reincorporación, el pago de salarios devengados y el pago de todos los derechos y beneficios socio-laborales, conforme dispone la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 30 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 203 a 211, presentes los solicitantes de tutela y la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados; ausentes el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la demanda

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, ratificaron el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mediante informe escrito de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 191 a 201 vta., Lizzette Flores Canelas, Marcelo Alfonso Siles Vargas y Edson Vargas Olmos, en representación legal de FABOCE Ltda., así como en audiencia, manifestaron lo que sigue: **a)** No es evidente la existencia de despidos injustificados, debido a que, oportunamente y en audiencia de reincorporación, la Empresa presentó abundante prueba documental respecto al agradecimiento de servicios prestados debido a causa de fuerza mayor, solicitando además, la declinatoria de competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; **b)** Debido a la emergencia sanitaria por el surgimiento de la pandemia COVID-19 y las medidas de contingencia asumidas por el Gobierno Central, las actividades tanto públicas como privadas fueron suspendidas totalmente desde el 22 de marzo al 31 de agosto de 2020, hechos de fuerza mayor que imposibilitaron el desarrollo de la actividad industrial, siendo que la planta III de la Empresa, ubicada en la carretera a Bermejo, kilómetro 8 ½ zona El Portillo del citado departamento, dejó de operar en su totalidad, deteniéndose el proceso productivo y las actividades administrativas y comerciales; **c)** Como efecto de las medidas asumidas por el nivel central del Estado, se emitió el "Informe Económico del Primer Bimestre Impacto COVID Abril/Mayo 2020" que, luego de establecer la tendencia decreciente de la economía del país e ingresos de la Empresa, concluyó que resultaba urgente proceder a la reorganización y estructuración de la nómina y masa salarial, acorde a los niveles de producción y ventas, solicitando a la cadena de abastecimiento, un plan de reducción y optimización de gastos de funcionamiento y distribución, así como la terminación de contratos de servicios no esenciales; por su parte, la Sub Gerencia de Recursos Humanos (RR.HH.) de FABOCE Ltda., elevó el "Informe de Recursos Humanos Reestructuración y Reorganización de la planilla salarial" de 26 de mayo de 2020, planteando trabajar en el proceso de reestructuración salarial, incluyendo ajustes en planilla salarial que contemplaban desvinculaciones, reducción de sueldos, procesos de jubilación no renovaciones de contratos de personal en periodo de prueba, cargos sin reemplazo y otros, anticipándose que los cambios afecten a FABOCE Ltda. lo más mínimamente posible; y, finalmente, la Gerencia Industrial de la Fábrica III de FABOCE Ltda., el 11 de junio del señalado año, labró el "Informe de Reestructuración Organización Fábrica III Tarija", concluyendo que, dadas las circunstancias, se había diseñado un esquema de desarrollo de producción que permitiría ajustar más el recurso, proponiendo gestionar el volumen de ahorro y permitir conservar el personal al cual se le redistribuirían las tareas; **d)** Los extremos antes señalados, configuran innegablemente la existencia de hechos de fuerza mayor que generaron un déficit financiero en la Empresa que impidieron su reactivación y funcionamiento con la anterior estructura organizacional y salarial, que obliga a la reestructuración y consiguiente desvinculación de trabajadores; figura que se encuentra reconocida por el derecho laboral; **e)** La situación; por la que, atraviesa FABOCE Ltda.; y determina la existencia de causal de fuerza mayor, hace aplicable los entendimientos asumidos por la SCP 1088/2015-S1; **f)** La Empresa demandada, si bien fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, no asumió conocimiento respecto al Informe MTEPS-JT TA-JGEP-INF 57/20 de 25 de septiembre del citado año, emitido por el Inspector de Trabajo; aspecto que fue observado mediante memorial de 7 de octubre del indicado año y que; sin embargo, hasta la fecha, no ameritó respuesta alguna; **g)** Los beneficios sociales correspondientes a los impetrantes de tutela, fueron depositados en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 22 de septiembre el señalado año; **h)** Ante la ilegal orden de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, el 16 de octubre de igual año, se formuló demanda laboral que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, concurren hechos controvertidos que no pueden ser analizados por esta vía; **i)** La falta de análisis y consideración respecto al reclamo efectuado por la Empresa en relación a la incompetencia de la instancia administrativa laboral, lesionó los derechos de la entidad al juez natural en su vertiente de competencia e imparcialidad, en contravención de lo previsto por el art. 44 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que determina taxativamente que la judicatura laboral es la que cuenta con competencia para resolver controversias suscitadas como emergencia de la supuesta vulneración del derecho laboral; **j)** La decisión asumida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, es

contradictoria; toda vez que, pretende obligar a la reincorporación de los ahora solicitantes de tutela cuando existe una causa de fuerza mayor que demuestra la existencia de hechos controvertidos sobre los cuales dicha autoridad no posee competencia, lesionándose también el debido proceso; **k)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, carece de una debida fundamentación e incurre en errónea valoración de la prueba, vulnerando el principio de verdad material al no haber compulsado debidamente los elementos de convicción respecto a la existencia de causal de fuerza mayor para la desvinculación de los ex trabajadores; por ende, dicha determinación resulta ineficaz y amerita ser anulada; y, **l)** De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la justicia constitucional no se halla habilitada para disponer el pago de salarios, correspondiendo dicha atribución únicamente a la autoridad judicial en materia laboral. Por los argumentos expuestos, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público a través de su representante no presento informe escrito alguno ni asistió a la presente audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 66.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 56/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que contra la conminatoria de reincorporación laboral solamente procede la activación de la vía judicial, ello no implica que puedan desconocerse los procedimientos previstos en la vía administrativa, siendo que, por el principio de primacía de la norma una Ley posee mayor jerarquía que un Decreto Supremo; **2)** La Ley de Procedimiento Administrativo, prevé que toda resolución emitida por una instancia administrativa, pueda ser impugnada a través del recurso de revocatoria y posteriormente mediante el recurso jerárquico; por ende, entretanto dichos mecanismos no se hayan agotado, la jurisdicción constitucional, no puede excepcionar el principio de subsidiariedad cuando dicha vía se encuentra en curso; y, **3)** Los accionantes no demostraron la inminencia de daño irremediable e irreparable; no habiendo siquiera presentado ningún fundamento al respecto; en tal sentido, el análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, resulta inviable, dada la existencia de dos vías activadas paralelamente, lo que podría generar la emisión de dos resoluciones que pudieran resultar contradictorias, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica; razonamiento que, el encontrarse desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, por mandato del art. 203 de la CPE, debe ser aplicado bajo el principio de vinculatoriedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándums de 7 de septiembre de 2020, el Gerente General de FABOCE Ltda., Javier Pérez Antelo, agradeció a Ever Efraín Pacajes Pacajes, Miguel Flores Martínez y Juan Almazán Arraya por los servicios prestados y les comunicó su retiro forzoso por situación de fuerza mayor, alegando que, como consecuencia de las medidas asumidas frente a la pandemia COID-19, la Empresa sufrió un pérdida económica irreparable provocando se proceda a la reestructuración organizacional; asimismo, les anunció el pago de sus beneficios sociales (fs. 2 a 3; 5 a 6; y, 8 a 9).

II.2. Ante solicitud verbal de reincorporación por despido injustificado, formulada por los ahora impetrantes de tutela ente la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, se emitió la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020 de 30 de septiembre, ordenando a FABOCE Ltda., a la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; determinación que previa verificación y conforme establece el Informe 17/20 de 26 de octubre de 2020, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, no fue cumplida por la Empresa ahora demandada (fs. 43 a 45; y, 47).

II.3. FABOCE Ltda. mediante memorial de 14 de octubre de 2020, planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, habiendo los ahora solicitantes de tutela, ofrecido su respuesta al recurso mediante escrito presentado el 26 de igual mes y año (fs. 17 a 27; y, 48 a 52).

II.4. Por memorial de 14 de octubre de 2020, la Empresa demandada, en la vía laboral, interpuso impugnación contra la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, misma que fue admitida por el Juez de Partido, de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio de 21 del mismos mes y gestión (fs. 93 a 104; y, 105 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los medios de subsistencia y a la seguridad jurídica; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-43/2020, ordenando a FABOCE Ltda. a la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, determinación que no fue cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los medios de subsistencia y a la seguridad jurídica; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC-43/2020, ordenando a FABOCE Ltda. a la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, determinación que no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de FABOCE Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la Empresa demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; sin embargo, conforme establece el Informe 17/20, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada Empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la Empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Tarija, efectivamente ha vulnerado los derechos de los accionantes al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a los medios de subsistencia y a la seguridad jurídica; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, al tenor del art. 203 de la CPE, se insta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a la aplicación de los entendimientos jurisprudenciales emanados de éste Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación por Despido Injustificado MTEPS-JDTT-JOCC- 43/2020 de 30 de septiembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo FABOCE Ltda., proceder a la reincorporación inmediata de **Ever Efraín Pacajes Pacajes, Miguel Flores Martínez y Juan Almazán Arraya**, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que

correspondan, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36209-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 46/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 205 vta. a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel** y **Carmen** ambos **Chávez**; **Norma Julia** y **María Elena Jerez Chávez** respectivamente, contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 73 a 80 vta.; y de subsanación de 2 de marzo de 2020 (fs. 85 y vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por certificado de propiedad otorgado por Derechos Reales (DD.RR.), acreditaron que su madre Isolina Chávez Figueroa y abuela Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez, fueron propietarias del predio agrario, ubicado en la comunidad Monte Sud de la provincia Cercado del departamento de Tarija, bajo la partida 189, del libro primero de propiedad de la provincia Cercado e inscrito al folio 3 del segundo anotador de 11 de julio de 1978. Asimismo, mediante los Testimonios 7/2013, 344/2014 y 345/2014, emitidos por el Juzgado de Instrucción en lo Civil Quinto, se tiene la declaratoria de herederos que demuestra su titularidad sobre un predio agrario que poseían de manera conjunta, su madre y abuela, incluyendo a sus hermanos y/o tíos Adolfo, Elisto, Salvador, Lucia, Hipólito, Aurora y Juan todos Chávez Figueroa, y al fallecimiento tanto de su madre como de la abuela, quedaron a cargo del terreno todos los hijos y nietos, quienes de forma conjunta continuaron poseyendo el terreno de manera pacífica y armónica; por lo que, prosiguieron con la actividad agraria de su abuela y cumpliendo con la Función Económica Social (FES), en virtud de no haberse efectuado la división y partición sobre los bienes dejados por su madre Isolina Chávez Figueroa y abuela Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez.

Sin embargo, desde hace un tiempo atrás, uno de los hermanos y tío suyo, Elisto Chávez Figueroa, empezó a actuar de manera prepotente, prohibiéndoles trabajar en el terreno, y cuando ingresaron los funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a la comunidad a realizar las pericias de campo, el mencionado tío y hermano, procedieron a registrar dicho inmueble a su nombre y al de su esposa, denominándolo "Monte Cercado", con superficie de 104 3281 ha, como si fuera un fundo de su exclusiva propiedad; a sabiendas que su abuela lo dejó para todos sus herederos. Ante esa irregularidad presentaron la oposición al saneamiento de oficio, por no haberlos tomado como beneficiarios dentro del mismo y en una franca corrupción por parte de los funcionarios del INRA, valiéndose además de prebendas, se logró la titulación al margen de toda disposición legal.

Antes del fallecimiento de su madre Isolina Chávez Figueroa, ésta mediante memorial de 22 de mayo de 2013, se apersonó ante el INRA, presentando oposición al predio "Monte Cercado" registrado a nombre de Elisto Chávez Figueroa; sin embargo, sin fundamento alguno y solo con el argumento de que éste último había presentado documento de compra venta, no fue considerada su oposición, emitiéndose el Informe Legal "DDT-U-SAN-INF-LEG 890/2013" Frente a esa aberración jurídica, el "16 de julio del año en curso" (sic), presentó un memorial impugnando dicho informe y con carácter de urgencia solicitaron las medidas precautorias de prohibición de transferencias, trabajos nuevos y asentamiento.

Posteriormente denunciaron fraude en la FES, ante la oficina nacional del INRA, denuncia que no se le dio el trámite de rigor con el control de calidad respectivo, por lo que, tuvieron que acudir al Director Nacional del INRA, al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras y al Viceministro de Tierras, en virtud de lo cual, recién el INRA Nacional elaboró el Informe Legal "INF-DGS-JRV-TJA 1081/2015 de 7 de octubre", mismo que fue puesto a su conocimiento el 14 de diciembre de 2015, por medio del cual se enteraron que el proceso ya estaba titulado; por cuyo efecto solicitaron la extensión de una certificación de la emisión del mencionado Título Ejecutorial, a fin de poder demandar la nulidad del mismo, petición que les fue negada a través del Informe de 17 de marzo de 2016, bajo el argumento de que previamente debían acreditar su interés legal, conforme manda el art. 402 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–, siendo que en la carpeta se tenían todos los antecedentes donde demuestran aquel interés legal extrañado, pidiéndoles de manera extralegal la presentación de la demanda ante el Tribunal Agroambiental y el correspondiente proveído con las formalidades de ley; sin que dicho precepto legal contemple tal exigencia.

Con lo expresado y en base a las irregularidades señaladas, demandaron la nulidad absoluta del Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, que fue emitido por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia en base a la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014 de 24 de octubre, del predio "Monte Cercado", demanda que presentaron al Tribunal Agroambiental, que fue radicada en la Sala Primera a cargo de las magistradas ahora demandadas; en la cual invocaron las causales insertas en el art. 50-I.1 incs. a) y c); y 2 incs. b) y c) de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, respecto del error esencial que destruye la voluntad del administrador; simulación absoluta cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados y violación de la ley aplicable.

Errores estos que son expresados en los siguientes puntos: **a)** Al haberse realizado el levantamiento topográfico como un solo predio a nombre de Elisto Chávez Figueroa, a sabiendas de que pertenece a todos los hermanos, en base a los documentos presentados por los demás herederos y que constan en la carpeta; sin embargo, los funcionarios del INRA departamental y nacional, indujeron en error esencial a las autoridades nacionales al hacer creer una situación falsa, siendo que la realidad de los hechos es distinta; **b)** El desconocimiento de su posesión y derecho de propiedad en calidad de herederos legales de su madre y abuela, última que fue la titular inicial; y, **c)** El fraude en la posesión y la función económica social, siendo que se registró mejoras inexistentes y trabajos como si fueran de Elisto Chávez Figueroa, cuando en los hechos fueron realizados por su madre y todos quienes heredaron el predio, en razón a que todos viven en dicho lugar.

También se evidenció la violación a la ley aplicable, en este caso los arts. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 66.I de la LSNRA, al desconocerse su posesión como un medio de consolidar su derecho de propiedad. Así también, las Magistradas demandadas dentro de todo el proceso de nulidad de Titulo Ejecutorial, aplicaron el Código de Procedimiento Civil abrogado, es así que a pesar de su observación y haciendo caso omiso, tramitaron con las normas abrogadas, concretamente los arts. 170, 333 y 354.III del mencionado Código. En ese sentido, al aplicar y tramitar el proceso con estas normas procesales abrogadas, lesionaron el principio de legalidad y el debido proceso.

Con relación a la motivación y fundamentación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019 de 21 de agosto, dictada por la Sala Primera Tribunal Agroambiental, la misma cuenta tan solo con una relación y revisión del proceso de saneamiento pero ningún fundamento sobre las pruebas aportadas que demuestran el fraude a la función social y las demás causales invocadas, es decir que, no solo se extraña la motivación pertinente a lo peticionado en la demanda, con el objeto de la prueba y la valoración de ésta, sino que tampoco existe congruencia de esa valoración con la parte resolutiva de la Sentencia.

Por otra parte, las autoridades hoy demandadas no valoraron correctamente el Titulo Ejecutorial con relación al documento que acredita el derecho de propiedad de su abuela y madre, que también se encuentra con registro en DD.RR. En síntesis la fundamentación carece de claridad en el nexo entre la causa y el efecto; situación que tiene relevancia constitucional, por cuanto no solo suprime una parte estructural de la sentencia, sino que se tomó una decisión de hecho y no de derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 119, 117 y 393 CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019, por lesionar los derechos fundamentales reclamados, debiendo pronunciarse nueva sentencia, acorde a los datos del proceso y respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 205, presentes la parte accionante, la representante legal de las autoridades ahora demandadas, y los terceros interesados asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 116 a 119 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** En cuanto a que la Sentencia hoy observada no habría reparado las actuaciones del INRA, mismas que fueron puestos a conocimiento del Tribunal Agroambiental, mediante el proceso de nulidad de título ejecutorial, se tiene que la parte accionante no señala ni explica de forma específica cuáles serían las supuestas actuaciones irregulares; en todo caso se advirtió que los solicitantes de tutela se encuentran en discrepancia con lo resuelto en la Sentencia impugnada, debido a que la misma declara improbada su demanda, desacuerdo común de la parte perdidosa dentro de una demanda; lo que no resulta suficiente para interponer una acción de amparo constitucional y pretender que la jurisdicción constitucional ejerza de tribunal de apelación o casación para revisar lo resuelto dentro la jurisdicción agroambiental; **2)** Sobre la supuesta omisión de pronunciamiento en relación al certificado de DD.RR., que según la impetrante de tutela acreditaría su derecho de propiedad de su abuela y madre, se evidenció que la indicada afirmación es totalmente falsa; toda vez que, en la sentencia impugnada, en el acápite correspondiente al análisis del caso concreto, se hizo referencia textualmente a que: "…con el fin de corroborar o desvirtuar lo acusado por la parte actora, es pertinente remitirnos a los hechos, es decir, a los antecedentes de la carpeta de saneamiento, que sirvieron de base para la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, ante esa circunstancia, cursa en antecedentes de solicitud de Saneamiento Simple a pedido de Parte, efectuado por Elisto Chávez Figueroa respecto al predio de 'Monte Cercado' mismo que fue admitido mediante Auto de 13 de febrero de 2002 (…) habiendo el interesado legitimado su derecho propietario conforme la documentación presentada (Documento de compra y venta de 5 de abril de 1976, realizado por Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez en favor de Elisto Chávez Figueroa, respecto a la transferencia de los predios entre otros La Cantera a fs. 12 y vta. de los antecedentes y expediente agrario N° 46140, en cuyo Auto de Vista de 26 de noviembre de 1982 (…), se dispone consolidar el predio 'La Cantera Las Cañadas' en favor de Elisto Chávez Figueroa, en la superficie de 63.6274 ha), cumpliendo con lo establecido por el art. 161-I-inc.b) del D.S. N° 25763 (vigente en su oportunidad) que textualmente dice: 'Estarán legitimados para presentar solicitudes de Saneamiento

Simple (SAN SIM) a pedido de parte, fuera de áreas de saneamiento predeterminadas, las personas que invoquen: Proceso agrario en trámite, con especificación de datos que sirvan para individualizarlo o documento público o privado reconocido...” (sic); **3)** La parte actora indicó que existiría error esencial, toda vez que, se desconoció su posesión y derecho propietario que derivó de la sucesión de su madre, siendo ilegal la posesión de Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez y Elisio Chávez Figueroa; al respecto y como se manifestó precedentemente, la parte demandante no señaló claramente cómo es que la entidad administrativa desconoció su posesión y derecho propietario, puesto que en la fase de campo, no se evidenció su apersonamiento, ni la demostración de su posesión o derecho propietario que derive de algún antecedente agrario, incumpliéndose lo establecido por el art. 170.I inc. e) del DS 25763 (vigente en su oportunidad), que textualmente refiere: "Las personas señaladas precedentemente, deberán apersonarse y presentar la documentación correspondiente ante los funcionarios públicos encargados de la sustanciación del procedimiento dentro del plazo computable a partir de la notificación de la resolución por edicto y su difusión por una radio emisora local, hasta la conclusión de las pericias de campo”, disposición legal que determina, que los propietarios, subadquirentes, poseedores o beneficiarios, se encuentran acreditados, para apersonarse y demostrar su legitimación únicamente hasta la conclusión de las pericias de campo, lo cual no aconteció en el presente caso, más al contrario, la parte actora, en su demanda de nulidad de título ejecutorial, presentó certificado extendido por DD.RR. de Tarija, que señala: "No se encuentra registrado ningún bien inmueble ubicado en la Comunidad Monte Sud a nombre de Isabel Segunda Figueroa (...) Asimismo se hace constar que Isabel Figueroa es única propietaria dentro de la propiedad denominada La Loma de Murojina y propietaria de acción y derecho dentro de la propiedad San Pedro Chico...”, así como la declaratoria de herederos emitido en favor de Isolina Chávez Figueroa de Jerez y Valvina Chávez, documentos que no avalan la antigüedad de posesión, ni la demostración de su derecho propietario fundado en un antecedente agrario titulado o en trámite, aspecto que sí lo demostró la ahora parte demandada...” (sic), teniéndose de ello, que al momento de emitir el fallo, las autoridades demandadas hicieron la debida compulsa de la documental cursante en la carpeta de saneamiento, en base a la cual la entidad administrativa emitió el Título Ejecutorial; confrontación de la cual, no se evidenció de forma alguna que la entidad administrativa hubiera desconocido su posesión y derecho propietario; **4)** En cuanto a lo alegado en relación a la aplicación de los arts. 354.III, 170, 333 y otros del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), se debe aclarar que el proceso contencioso administrativo es una demanda de puro de derecho que no está contemplada en la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 –Código Procesal Civil–, por lo que, a efectos de subsanar este aspecto, en virtud a la Disposición Final Tercera de la citada Ley, y por el régimen de supletoriedad previsto en el art. 78 de la LSNRA, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado; en consecuencia, al ser también los procesos de nulidad de títulos ejecutoriales demandas de puro derecho, son aplicables los artículos señalados por los accionantes; en consecuencia, se evidenció que no existe ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales; **5)** En relación a que se habrían lesionado derechos y garantías, argumentado únicamente que durante la tramitación del proceso se evidenciaría una serie de irregularidades y omisiones que merecerían la protección del estado a través del Tribunal Constitucional; se advirtió que la parte impetrante de tutela de forma alguna individualizó dichas omisiones e irregularidades, extremo que dejó en evidencia que las mismas no existen; por lo que, al no saber cuáles serían las supuestas omisiones e irregularidades, resulta imposible responderlas; **6)** Respecto a que la Sentencia Agroambiental que hace al caso de autos, carece de fundamento en relación a la documental sobre un supuesto fraude al momento de demostrar la función social, la cual solo contiene una relación y revisión del proceso de saneamiento y que no se habría valorado las pruebas que acreditan el fraude procesal sobre la posesión y el cumplimiento de la función social; se tiene que, la parte accionante no individualizó cual sería la documental por la que no se resolvió de forma motivada y fundamentada la Resolución, lo que imposibilita referirse expresamente sobre esos hechos acusados; y, **7)** Por último en lo concerniente a la incorrecta valoración del documento que acreditaría el derecho de propiedad de su abuela y madre respectivamente; la parte solicitante de tutela no explicó cuál debiera ser la correcta valoración efectuada por el Tribunal Agroambiental, advirtiéndose una simple sindicación de supuestos; extremo que no resulta suficiente para lograr que

la jurisdicción constitucional ingrese a una revisión de la legalidad ordinaria; toda vez que, emergente de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional desarrolló la doctrina de las autorrestricciones, con el fin de delimitar su alcance y no inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria; puesto que, la justicia constitucional no puede realizar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios en relación a la ley ordinaria. Además de evidenciarse que la parte impetrante de tutela de forma general y vaga señala supuestas lesiones de derechos sin lograr fundamentar por qué consideró que la labor interpretativa habría sido insuficientemente motivada o incongruente, menos identificó cuáles habrían sido las reglas de interpretación omitidas; tampoco precisó cómo se habrían vulnerado los supuestos derechos y garantías constitucionales alegados y por último, no estableció el nexo de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación y los derechos y garantías que habrían sido lesionados; consecuentemente, se evidencia que la parte accionante se limitó a emitir argumentos carentes de relevancia constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elisto Chávez Figueroa y Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez, a través de su representante legal, en audiencia refirieron que: **i)** Durante el proceso de nulidad de título ejecutorial la parte solicitante de tutela no aportó prueba que diera certeza de los fundamentos que ahora pretende hacer valer en esta acción de defensa, ya que jamás tuvieron derecho propietario sobre el predio de referencia, menos posesión para poder demandar la nulidad del título; **ii)** Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez, en vida les vendió el fundo de referencia, mismo que fue registrado en DD.RR., el 25 de julio de 1989, quien a partir de esa fecha dejó de ser titular del predio; **iii)** El certificado al que hacen referencia los ahora impetrantes de tutela, data de fecha anterior a la venta efectuada por la difunta prenombrada; **iv)** Los accionantes no cuentan con una declaratoria de herederos de su madre, tampoco tiene derecho de propiedad ni registro, razón por la que es imposible que el Tribunal Agroambiental en la Resolución dictada, hagan referencia a documentos que ni siquiera existen; **v)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional, hoy observada, fue emitida conforme a los antecedentes del proceso, por lo que no existe causa de nulidad de título, no se lesionó el debido proceso ni el derecho a la propiedad; **vi)** Para demandar la nulidad de título, tenían que haber acompañado los rechazos y puntos rojos, la comunidad debía haberse manifestado y señalar que ellos tenían posesión; sin embargo, nada de ello aconteció, más al contrario, cuando el INRA procedió al saneamiento, los solicitantes de tutela no tenían posesión; **vii)** Si aquellos consideraban que se vulneraron sus derechos fundamentales, debieron haber reclamado en las diferentes etapas del proceso; y, **viii)** La justicia constitucional no puede valorar prueba aportada por las partes y tampoco hacer una interpretación de la legislación ordinara agraria, pues esa facultad le corresponde a los jueces y tribunales ordinarios. Consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 46/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 205 vta. a 213 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **a)** Se aclaró en lo esencial que se apartó de esta acción de defensa a Salvador Chávez Figueroa y Aurora Carmen Figueroa, de quienes no se acreditó su representación por poder especial y suficiente; considerándose en tal razón únicamente a los otros co accionantes; **b)** Respecto al reclamo efectuado por los impetrantes de tutela, en cuanto a que el certificado emitido por DD.RR. no fue debidamente valorado por las autoridades demandadas, como tampoco la referida declaratoria de herederos, al respecto, el fallo agroambiental, en el Considerando Tercero, tomó en cuenta en el acápite de análisis del caso en concreto, lo referido al error esencial en el que hubiese incurrido el INRA, que se avizora como un vicio de nulidad, y del cual en lo pertinente se estableció que la parte demandada demostró su derecho, que le sirvió a la autoridad administrativa para tomar en concreto la decisión sobre los hechos argumentados de falsos por la parte recurrente –hoy accionante–, pues en todo el contexto de la Sentencia, el ente colegiado como es el Tribunal Agroambiental concibió y consideró todos los antecedentes cursados respecto al saneamiento llevado por el INRA en el trámite de Elisto Chávez Figueroa, en lo concerniente al predio denominado "Monte Cercado" y su referido título ejecutorial, estableciendo que fue admitido por Auto de 13 de febrero de 2002, con base al documento de transferencia de compra-venta, efectuado por Isabel Segunda

Figueroa Vda. de Chávez en favor de Elisto Chávez Figueroa; **c)** El fallo ahora observado, también se remitió a los antecedentes que determinaron la resolución y el área de saneamiento en base a las instructivas, y por lo que también en su análisis se observó, que se intimó a los propietarios o subyacentes de esos predios con títulos ejecutoriales y expedientes agrarios, que puedan acreditar y probar los mismos sobre su legalidad o posesión, que en su momento se comunicó a estos efectos de saneamientos a través de la radio "ACLO"; **d)** Según individualizó esta Sentencia Agroambiental, también advirtió sobre la ejecución de las pericias efectuadas en su oportunidad y que únicamente identificó como poseedores y su apersonamiento a Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez y Elisto Chávez Figueroa, efectuando un ampuloso análisis y valoración de la prueba de todos los antecedentes del saneamiento llevado ante el INRA, de lo que se tiene que no se advirtió la falta de motivación o fundamentación y menos incongruencia, verificándose que el mencionado fallo agroambiental no resulta arbitrario, ni alejado del razonamiento lógico y jurídico, que lesionen derechos y garantías, no habiéndose observado que el ente colegiado demandado hubiese prescindido de algún documento, como es el referido al certificado de DD.RR. aparejado como prueba, más al contrario en ésta se describió que no se encuentra registrado ningún bien inmueble en la comunidad de Monte Sud a nombre de Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez, elementos tales que también fueron concebidos en la Sentencia hoy cuestionada; **e)** Se evidenció que el proceso de saneamiento fue producto de la compra-venta realizada en su oportunidad por Elisto Chávez Figueroa, quien pidió que a través del mecanismo de saneamiento se proceda a regularizar su derecho de propiedad respecto a su posesión y habiendo seguido los trámites respectivos. Compra venta de la cual los propios accionantes en audiencia reconocieron que no existe ningún proceso pendiente que refute dicho documento, por lo que mal se podría conjeturar en base a criterios subjetivos sobre una situación de nulidad sustancial que afecte la transferencia de este predio, conforme también se encuentra regulado en el Código Civil, como causas de nulidad, ya que estos elementos, como es el certificado de propiedad, resultó inexistente; por cuanto también fue razonablemente ponderado a momento de dictarse dicha Sentencia Agroambiental; **f)** Así también, de la prueba para el caso y respecto a la inobservancia del principio de legalidad, como elemento del debido proceso, sobre las normas que no fueron consideradas para el análisis de la Sentencia agroambiental, se debe entender que la interpretación de la legalidad está reservada a la jurisdicción ordinaria y por ende a la agroambiental, que para el caso la sentencia conlleva en su análisis, de forma inextensa la normatividad aplicada a fines de la resolución ahora reclamada mediante esta acción tutelar, y del cual los impetrantes de tutela a objeto de su reclamo, no cumplieron con la carga argumentativa, para poder desglosar en qué sentido esa norma no fue justificada en su aplicabilidad, pues el Tribunal Agroambiental desglosó la aplicación de la norma legal de manera concreta y justificando su interpretación, aplicabilidad y razonamiento, en tal sentido respecto a la normatividad, para los procesos contenciosos administrativos prevista en el Código de Procedimiento Civil abrogado y con vigencia según se desprende de las Disposiciones Finales en su numeral Tercero de la Ley 439, y en particular para el trámite de nulidad planteada en su momento, y por lo que mal se podría cuestionar e ingresar en su análisis respecto a la interpretación de la legalidad y normativa aplicada al no ser la vía constitucional una revisora de resoluciones de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, y menos una instancia de casación; por lo que no podría inmiscuirse en tal situación a efectos de efectuar una interpretación de la normatividad expuesta; y, **g)** De conformidad a la doctrina de las autorestricciones, para que esta instancia sea activada de manera cabal, tiene que existir un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en el que la autoridad que resolvió el caso en concreto hubiera omitido valorar la prueba en forma lógica, advirtiéndose en el caso analizado que tales presupuestos no fueron inobservados por las autoridades demandadas; en tal razón, no se evidenció la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019, lo que conlleva a que esta Sala de garantías se encuentre impedida a ingresar a un análisis valorativo de la prueba y de interpretación de la legalidad ordinaria; ya que como se aclaró anteriormente, el fallo hoy observado, valoró de manera razonada y fundamentada todos los elementos de prueba traídos a colación, bajo el principio de ponderación, pues por sí sola el valor que se otorgue de manera positiva o negativa a

un medio de prueba, no se constituye en suficiente fundamento para considerarse y alegar falta de fundamentación y motivación de una resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 21 de mayo de 2013, dirigido al Director Departamental del INRA, Isolina Chávez Figueroa presentó oposición al predio "Monte Cercado", ubicado en la comunidad de Monte Sud, provincia Cercado, en el cual se tomó como único beneficiario a Elisto Chávez Figueroa, sin considerar que dicho terreno se adquirió como consecuencia de la declaratoria de herederos, perteneciendo originalmente a su madre Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez, en tal razón el mencionado fundo también es de su propiedad, extremo que fue ignorado por Elisto Chávez Figueroa y el propio INRA (fs. 54 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 29 de julio de 2017, dirigido a los Magistrados del Tribunal Agroambiental, por el cual los ahora impetrantes de tutela, plantearon demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial PPD-NAL-469314 de 10 de julio de 2015, y de la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014 de 24 de octubre (fs. 19 a 22).

II.3. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019 de 21 de agosto, las autoridades ahora demandadas resolvieron declarar improcedente la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesto por Salvador y Aurora Carmen Chávez Figueroa, Norma Julia y María Elena Jerez Chávez de Sotar y Ariel Chávez, manteniendo subsistente el Título Ejecutorial PPD-NAL-469314 de 10 de julio de 2015, siendo notificados los ahora accionantes el 14 de enero de 2020 (fs. 9 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la propiedad, y al principio de legalidad, toda vez que, las autoridades demandadas además de contravenir la ley aplicable al caso, como ser los arts. 397 de la CPE y 66.I de la LSNRA, tramitaron la demanda aplicando preceptos legales del Código de Procedimiento Civil abrogado, concretamente los arts. 170, 333 y 354.III del mencionado Código, lesionado con ello el principio de legalidad y el debido proceso. Contando la Resolución observada, con tan solo una relación y revisión del proceso de saneamiento, sin ningún fundamento sobre las pruebas aportadas que demostraron el fraude a la función social y las demás causales invocadas en la demanda.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere' (las negrillas nos corresponden).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0530/2016-S2 de 23 de mayo, citando la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, refirió: "*…efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto restricciones, estableció que: '…la justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional´.

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad

ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia'".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, y al principio de legalidad, toda vez que, las autoridades demandadas además de contravenir la ley aplicable al caso, como ser los arts. 397 de la CPE; y, 66.I de la LSNRA, tramitaron la demanda aplicando preceptos legales del Código de Procedimiento Civil abrogado, concretamente los arts. 170, 333 y 354.III del mencionado Código, lesionado con ello el principio de legalidad y el debido proceso. Contando la Resolución observada, con tan solo una relación y revisión del proceso de saneamiento, sin ningún fundamento sobre las pruebas aportadas que demostraron el fraude a la función social y las demás causales invocadas en la demanda.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019, lesiona su derecho al debido proceso y carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que implícitamente conllevaría la lesión de su derecho a la propiedad y a los principios de legalidad y legítima defensa; correspondiendo en consecuencia realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la parte impetrante de tutela y la decisión asumida por los Magistrados ahora demandados al resolver aquella demanda, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

Bajo ese contexto, Ariel Chávez, en representación legal de su madre y tíos Isolina, Salvador y Aurora Carmen, todos Chávez Figueroa, plantearon la demanda de nulidad de título ejecutorial, exponiendo los siguientes agravios: **1)** A tiempo de efectuarse el proceso de saneamiento de la comunidad de Monte Sud, de la provincia Cercado del departamento de Tarija, su hermano Elisto Chávez Figueroa, con una actitud de mala fe, registró solo a su nombre y el de su esposa Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez, y a espaldas de todos los hermanos el mencionado predio, denominándolo "Monte Cercado", con una superficie de 104 3281 ha, sin considerar que el indicado terreno fue adquirido como consecuencia de la declaratoria de herederos de su difunda bmadre Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez, en tal razón, concluyen que dicho fundo también es de su propiedad, situación que fue desconocida por Elisto Chávez Figueroa y por el propio INRA, extremo contra el cual presentaron oposición al saneamiento por no habérseles tomado como beneficiarios del predio, sin merecer respuesta alguna en una franca corrupción de los funcionarios del INRA; lográndose incluso de manera oculta y valiéndose de prebendas, la titulación del predio al margen de toda disposición legal; **2)** Mediante memorial de 22 de mayo de 2013, se apersonó ante el INRA, presentando oposición al predio "Monte Cercado" registrado a nombre Elisto Chávez Figueroa; sin embargo, sin fundamento alguno y solo con el argumento de que éste último había presentado documento de compra venta, no fue considerada su oposición, emitiéndose el Informe Legal DDT-U-SAN-INF-LEG 890/2013. Frente a esa aberración jurídica, el "16 de julio del año en curso" (sic), se presentó un memorial impugnando dicho informe y con carácter de urgencia solicitaron las medidas precautorias de prohibición de transferencias, trabajos nuevos y asentamiento; impugnación que no mereció respuesta, más al contrario la funcionaria del INRA de manera totalmente parcializada y apresurada, remitió la carpeta de saneamiento a la oficina nacional el 18 de julio de 2013. Posteriormente, presentaron dos escritos

más, solicitando la devolución de la carpeta, a los cuales jamás se les dio respuesta, inclusive en la carpeta de saneamiento se tiene la denuncia de fraude en la función económica social, a la que tampoco se le dio el trámite de rigor con el control de calidad, presentando denuncias al Director Nacional del INRA, al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras y al Viceministro de Tierras, razón por la que recién el INRA elaboró el Informe Legal INF-DGS-JRV-TJA 1081/2015, por el que tomaron conocimiento de que el proceso ya estaba titulado; por cuyo efecto solicitaron la extensión de una certificación de la emisión del mencionado Título Ejecutorial;y, **3)** En la demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, que fue emitido con base a la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014, se invocaron las causales respecto del error esencial que destruye la voluntad del administrador; simulación absoluta cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados y violación de la ley aplicable; causales que se encuentran insertas en el art. 50-I.1 incs. a) y c); y 2 incs. b) y c) de la LSNRA. Errores estos que son expresados en los siguientes puntos: **i)** Al haberse realizado el levantamiento topográfico como un solo predio a nombre de Elisto Chávez Figueroa, a sabiendas de que pertenece a todos los hermanos, en base a los documentos presentados por los demás herederos y que constan en la carpeta; sin embargo, los funcionarios del INRA departamental y nacional, indujeron en error esencial a las autoridades nacionales al hacer creer una situación falsa, siendo que la realidad de los hechos es distinta; **ii)** El desconocimiento de su posesión y derecho de propiedad en calidad de herederos legales de su madre y abuela, última que fue la titular inicial; y, **iii)** El fraude en la posesión y la función económica social, siendo que se registró mejoras inexistentes y trabajos como si fueran de Elisto Chávez Figueroa, cuando en los hechos fueron realizados por su madre y todos quienes heredaron el predio, en razón a que todos viven en dicho lugar;y, **iv)** Violación a la ley aplicable, el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, señala como causal de nulidad absoluta la lesión de la ley aplicable en la consolidación del derecho propietario y otorgación del título ejecutorial. En el presente caso, el INRA como la entidad administrativa responsable del proceso de saneamiento mediante su representante legal y el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, contravinieron los arts. 397 de la CPE y 66.I de la LSNRA, en razón a que el INRA a sabiendas que se encuentran en calidad de herederos con derecho sobre la tierra y en posesión trabajando la misma y haciéndola cumplir la función económica social, procedieron a ignorarlos y confiscar sus derechos en franca violación de las disposiciones mencionadas.

Como efecto de esta demanda de nulidad de título ejecutorial, las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019, señalaron que: **a)** En cuanto a los **agravios 1, 2 y 3.I y II** referidos a que se hubiera inducido en error esencial a la autoridad nacional del INRA, debido a que el levantamiento topográfico fue realizado a nombre de Elisto Chávez Figueroa, a sabiendas de que pertenecería a todos los hermanos, situación falsa que se hizo creer, siendo que la realidad de los hechos resultaba distinta, desconociéndose su posesión y derecho propietario en calidad de herederos. Al respecto, las autoridades demandadas establecieron que la parte actora –hoy impetrante de tutela– si bien enunció el vicio de nulidad en la que se habría incurrido, empero no se especificó ni explicó cómo es que dicha acción resultaba errada y equivocada ni se probó que el acto administrativo emitido se encontraba afectado de vicios de nulidad, más aún, si la acusación no se encuentra amparada y respaldada conforme los antecedentes de saneamiento que sirvieron de base para la emisión del Título Ejecutorial ahora objetado.

Sin embargo, con el fin de corroborar o desvirtuar lo acusado por la parte ahora accionante, los Magistrados demandados, se remitieron a los antecedentes de la carpeta de saneamiento, en el que advirtieron la solicitud de saneamiento simple a pedido de parte, efectuado por Elisto Chávez Figueroa, respecto al predio denominado "Monte Cercado", mismo que fue admitido mediante Auto de 13 de febrero de 2002, habiendo el interesado legitimado su derecho propietario conforme el documento de compra y venta de 5 de abril de 1976, realizado por Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez en favor de Elisto Chávez Figueroa, respecto a la trasferencia de los predios entre otros La Cantera, en cuyo Auto de Vista de 26 de noviembre de 1982, se dispuso consolidar el predio "La Cantera-Las Cañadas" en favor de Elisto Chávez Figueroa, en la superficie de 63 6274 ha, cumpliendo con lo establecido por el art. 161.I inc. b) del DS 25763 (vigente en su oportunidad). Asimismo,

evidenciaron de antecedentes la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte y Resolución Instructoria 0601 017/02 de 3 de mayo de 2002; por la cual, se intimó a los propietarios y subadquirentes de predios con Títulos Ejecutoriales o expedientes agrarios en trámite y a poseedores para acreditar y probar la legalidad de su posesión, actividad que habría sido comunicada mediante la emisora radial "ACLO" y el respectivo Edicto Agrario. Situación que verificaron que no aconteció en los hechos y hubiese derivado de algún antecedente agrario, incumpliéndose lo establecido por el art. 170.I inc. e) del DS 25763 (vigente en su oportunidad), disposición legal que determina, que los propietarios, subadquirentes, poseedores o beneficiarios, se encuentran acreditados, para apersonarse y demostrar su legitimación **únicamente hasta la conclusión de las pericias de campo**, lo cual no aconteció en el presente caso, más al contrario, evidenciaron que la parte actora, en su demanda de nulidad de título ejecutorial, presentó certificado extendido por la oficina de DD.RR. de Tarija, que señala no encontrarse registrado ningún bien inmueble ubicado en la comunidad Monte Sud a nombre de Isabel Segunda Figueroa Vda. de Chávez. Haciendo constar que ésta última es única propietaria dentro de la propiedad denominada La Loma de Murojina y propietaria de acción y derecho dentro de la propiedad San Pedro Chico, así como la declaratoria de herederos emitido en favor de Isolina Chávez Figueroa de Jerez y Valvina Chávez, documentos que no avalan la antigüedad de posesión, ni la demostración de su derecho propietario fundado en un antecedente agrario titulado o en trámite, aspecto que los Magistrados demandados verificaron que sí fue demostrado por los demandados en el procedo de nulidad de título ejecutorial, conforme se tiene de los antecedentes del proceso de saneamiento del predio denominado "Monte Cercado", en la que acreditaron su derecho propietario en función al expediente agrario 46140, el mismo que se tramitó ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, cuyas autoridades a través del Auto de Vista de 26 de noviembre de 1982, consolidaron a favor de Elisto Chávez Figueroa la superficie de 63 6274 ha.

De igual forma identificaron la documentación generada en pericias de campo, referente entre otros, a la ficha catastral, registros de mejoras y de función económica, donde evidenciaron la participación activa de Elisto Chávez Figueroa y a Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez; así como el Informe en Conclusiones del Saneamiento a Pedido de Parte (SAN-SIM) en Trámite 262/2013 de 25 de junio, en el cual se estableció que de la documentación aportada por los poseedores a Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez, Elisto Chávez Figueroa, se reconoció la acreditación del derecho propietario, concluyendo en la emisión de la Resolución Administrativa conjunta modificatoria y de adjudicación sobre la superficie total de 104 3281 ha, en favor de los poseedores, la cual fue reflejada en el Informe de Cierre, actividad que fue ejecutada conforme evidenciaron del Informe de Socialización de Resultados de 8 de julio de 2013, emitiéndose posteriormente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014 de 24 de octubre, en cuya parte dispositiva se resolvió modificar el derecho propietario del beneficiario inicial con antecedente en el Auto de Vista de 26 de noviembre de 1982, con expediente agrario 46140 y consiguientemente su adjudicación, otorgándose nuevo Tituló Ejecutorial en favor de Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez y Elisto Chávez Figueroa.

Las autoridades ahora demandadas, a su vez, evidenciaron que desde la solicitud de saneamiento hasta la elaboración del Informe en Conclusiones, transcurrieron más de doce años, tiempo en el cual, los demandantes –ahora accionantes– no objetaron ni presentaron observación alguna referente a las actividades llevadas a cabo en la ejecución de saneamiento; determinando que no existió error esencial, toda vez que apreciaron que los hechos suscitados en el curso del saneamiento hubiesen sido irreales o falsos, o que el INRA hubiera sido burlado por el administrado, ello en razón **a que durante la fase de campo, no se identificó el apersonamiento de los ahora impetrantes de tutela**, a fin de demostrar el derecho sucesorio reclamado o en su caso oponerse al levantamiento de las pericias de campo ejecutado en el predio denominado "Monte Cercado", más por el contrario, lo que advirtieron fue que la entidad administrativa obró conforme a derecho, adecuando sus actos a las normas que rigen la materia agraria, no existiendo razón o sustento legal para argüir que el INRA incurrió en error o prescindió valorar la declaratoria de herederos de los ahora solicitantes de tutela.

Además resaltaron que de acuerdo a los antecedentes, el Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, emitido por las autoridades administrativas, no emanó de la declaratoria de herederos, sino que fue producto del expediente agrario 46140, en el que Elisto Chávez Figueroa fue consolidado con el predio denominado "La Cantera - Las Cañadas", encontrándose de esa manera sustentado su derecho propietario, aspecto que las autoridades demandadas corroboraron fue considerado y valorado por el ente administrativo en el Informe en Conclusiones de 25 de junio de 2013.

Concluyendo que lo señalado precedentemente, no solo desvirtúa lo denunciado por la parte accionante, sino que también demuestra la continuidad y antigüedad de posesión de los demandados en el proceso de nulidad de título ejecutorial, tal cual advirtieron del Informe en Conclusiones de 25 de junio de 2013, que refiere: "Revisada y analizada la documentación detallada en el punto 3 del presente informe y la generada durante la información de relevamiento en campo, se acredita posesión anterior a la promulgación de la Ley No. 1715 del 18 de octubre de 1996", no siendo evidente la declaración de ilegalidad de Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez y Elisto Chávez Figueroa.

b) En cuanto al **agravio inserto en el numeral 3.III**, respecto a la existencia de un posible fraude en la posesión y en la función económica social, toda vez que las mejoras registradas en favor de Elisto Chávez Figueroa, corresponderían a su madre. Sobre estos extremos, las autoridades demandadas manifestaron que no obstante tratarse de supuestos hechos que incumben más a una demanda contencioso administrativa que a la presente acción de nulidad, manifestaron que según la ficha catastral y el registro de función económico social, las mejoras (80 cabezas de ganado y pasto natural) identificadas en el predio denominado "Monte Cercado", corresponden a Juana Diosmira Cari Valdez de Chávez y Elisto Chávez Figueroa, **no habiéndose identificado durante la fase de campo, observación alguna que manifieste lo contrario o se diga que corresponden a otra persona**; tampoco durante aquella fase, se advirtieron denuncias referentes a actos fraudulentos de posesión o del cumplimiento de la función económico social, siendo entre tanto incongruente lo manifestado por la parte actora, conformándose en solo denunciar un hecho que pudo objetarlo en una demanda contencioso administrativa.

En lo que concierne a los vicios de simulación absoluta y ausencia de causa, los Magistrados demandados, determinaron que si bien la parte ahora solicitante de tutela los citó y enunció en su memorial de demanda, sin embargo, no efectuó una relación precisa con los hechos que se ejecutaron durante el proceso de saneamiento del cual emergió el Título Ejecutorial ahora cuestionado, es decir, no sustentó ni argumentó cómo es que el acto administrativo emitido por las autoridades administrativas se contrapuso a la realidad de los hechos y que además son inexistentes, es decir, que la acusación que se hizo, no resultó precisa, toda vez que no existe un nexo de causalidad entre los hechos y el derecho invocado; evidenciando que no correspondía a esa instancia agroambiental resolver en el fondo, más si los antecedentes del saneamiento del predio denominado "Monte Cercado", demuestran lo contrario, concluyendo que la emisión del Título Ejecutorial, resultado del proceso de saneamiento, fue dictado en razón a los presupuestos normativos, lo verificado y registrado en la fase de campo y conforme la valoración de la documentación presentada por el beneficiario, no identificándose oscuridad en las acciones y actos emitidos por el ente administrativo;

c) Sobre el **agravio cuarto**, respecto a la violación de la ley aplicable, establecida en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, mediante la cual refiere que el INRA, a sabiendas de que eran herederos con derecho sobre la tierra cumpliendo la función económica social, procedieron confiscar su derecho, no habiendo considerado los arts. 397 de la CPE y 66.I.1 de la referida norma; al respecto y con la finalidad de evidenciar si existe omisión o vulneración de las disposiciones legales, llevaron a colación lo identificado en antecedentes de la carpeta de saneamiento, donde de la revisión no advirtieron que los ahora accionantes hubiesen cumplido con la función económica social, puesto que durante el inicio de las pericias de campo hasta su finalización, no se apersonaron ni ofrecieron prueba alguna de que se encuentren trabajando la tierra conforme lo establece el art. 397.I de la CPE, concluyendo que lo aludido por la parte actora resultaba incierto, al sostener que se vulneró las disposiciones antes citadas y que se desconoció su derecho sucesorio, ya que durante la etapa de relevamiento de

información en gabinete y de campo establecido en el art. 169 inc. a) del DS 25763 (vigente en su momento), no probaron ni reclamaron dicho derecho, por cuanto no observaron el incumplimiento de la norma legal que regula el derecho sucesorio, es decir, lo dispuesto por el art. 1007.I y II del Código Civil (CC).

De la revisión de antecedente del proceso de saneamiento, las autoridades ahora demandadas, advirtieron que los ahora accionantes no vincularon lo denunciado con las causas de nulidad establecidas por ley, puesto que no comprobaron que durante el relevamiento de información en gabinete y campo, los beneficiarios del Título Ejecutorial ahora impugnado, hubieran impedido o prohibido participar de las pericias de campo a cuanto beneficiario se apersone y alegue tener derecho propietario o posesión legal, siendo de este modo incongruente y falto de sustento lo refutado por la parte actora –hoy impetrantes de tutela–, más si en la etapa de pericias de campo **como única instancia para verificar el cumplimiento de la función social o económico social, no se presenció la participación de los ahora solicitante de tutela,** a fin de demostrar el efectivo cumplimiento de la función social, la posesión legal o la acreditación de su derecho propietario que devenga a la sucesión de; conforme así lo establece el art. 1731 inc. c) del DS 25763, vigente en su oportunidad, extremos que verificaron los Magistrados demandados no fueron efectuados durante dicha etapa, lo que imposibilitó a la entidad administrativa pronunciarse y realizar una valoración al respecto, prosiguiendo en ese sentido el curso del saneamiento hasta la emisión del Título Ejecutorial, tal como evidenciaron en los formularios levantados en campo y la suscripción de Actas de Conformidad de Linderos con sus colindantes, cuyos documentos fueron verificados y valorados por el INRA, concluyendo en la inexistencia de vulneración de la norma agraria o del debido proceso.

Las autoridades demandadas, además de haber dado una explicación a todos los puntos cuestionados en la demanda de nulidad de título ejecutorial, determinaron y concluyeron que los aspectos demandados por la parte actora –hoy accionante–, se encontraban dirigidas a una demanda contenciosa administrativa antes que a una demanda de nulidad de título ejecutorial, los mismos que incluso pudieron ser objetados en las etapas correspondientes del proceso de saneamiento, en este caso, en el relevamiento de información en gabinete y de campo, lo cual no aconteció; por lo que, tal omisión, no pudo ser atribuida a la entidad administrativa, menos constituir como fundamento que sustente un estado de indefensión, considerando que para la procedencia de una demanda de nulidad de título ejecutorial, deben necesariamente concurrir las causales de nulidad previstos en la norma y que determinen la carencia absoluta de elementos constitutivos del acto, respecto a defectos insubsanables, lo cual no fue demostrado por los hoy impetrantes de tutela, constatándose al contrario, el cumplimiento de las normas en vigencia por parte del INRA. Arribando a la conclusión de no haberse acreditado la existencia de error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa y violación de la ley aplicable como se denunció en la demanda de nulidad de título ejecutorial.

En consideración a lo expuesto y a fin de dotar al caso venido en revisión, de la contextualización pertinente para la compresión cabal del mismo, sobre los alcances de una demanda de nulidad de título ejecutorial, es preciso señalar que ante la interposición de una demanda de esta naturaleza la parte que considere afectados sus intereses, debe necesariamente demostrar por medios objetivos e indiscutibles que el ente administrador que determinó derechos, hubiera incurrido en una errónea valoración de la documentación que oportunamente le fue presentada en el proceso de saneamiento, y aun siendo de su conocimiento no fueron subsanados en la instancia correspondiente, ingresando ciertamente, a raíz de aquella omisión en vicios de nulidad absoluta que destruyen la voluntad de la administración y que emergente de ello se advierten ciertos supuestos que se hallan referidos al error esencial; violencia física o moral ejercida sobre el administrador; simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad y cuando fueren otorgados por mediar incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía; ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y, violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, presupuestos estos que deben ser cumplidos a tiempo de plantearse la nulidad de título ejecutorial, conforme así lo establece el art. 50 de la LSNRA, a fin

de que las autoridades de la jurisdicción agroambiental analicen, verifiquen y establezcan si a tiempo de realizarse el saneamiento del o los predios, concurrieron o no las causales de nulidad que se invocan en una demanda de puro derecho como es la nulidad de título ejecutorial, instancia que determinará si la concesión de derechos ameritaba o no y si tal actuación se enmarcó en las normas que rigen la materia, labor ésta que **será efectivizada en función a los antecedentes con los que se cuente en el proceso de origen como es el saneamiento**, que fueron de conocimiento oportuno de las autoridades a su turno, y que de su inobservancia derivaría la nulidad de un título ejecutorial.

Ahora bien, tomando en cuenta las precisiones antes descritas y de la contrastación de la Sentencia Agroambiental ahora observada con la demanda de nulidad de título ejecutorial, se puede advertir que los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional no condicen con la verdad material expresada en los antecedentes de la demanda de nulidad de título ejecutorial ni aquellos emergentes del proceso de saneamiento, puestos a consideración del Tribunal Agroambiental, ya que el Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, fue producto de la consolidación del derecho posesorio que fue demostrado por Elisto Chávez Figueroa, por cuyo efecto se emitió la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014, que fue la base que sustenta el referido Título Ejecutorial, determinación que nace a raíz de la revisión y estudio de todos los medios probatorios con los que se contaba en el proceso de saneamiento, tal cual fueron identificados por las autoridades demandadas, quienes evidenciaron a su vez que en todo ese proceso, no se presentó objeción alguna al trámite iniciado por Elisto Chávez Figueroa, ni lo referente al derecho sucesorio que presuntamente les asistía a los ahora accionantes, quienes no obstante haber sido pública la solicitud de Saneamiento Simple a pedido de Parte, efectuado por Elisto Chávez Figueroa respecto al predio de 'Monte Cercado', no se apersonaron al mismo, ni hicieron valer sus derechos en la etapa de las pericias de campo o posteriores a éste, menos se advierte que la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2100/2014, hubiera sido objeto de impugnación alguna, es decir que, no se interpuso el proceso contencioso administrativo, conforme manda el art. 68 de la LSNRA, al ser ésta la instancia en la que debió realizarse los reclamos que fueron expuestos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, concluyendo que dicho accionar constituyó en un acto consentido que convalidó y consolidó la actuación del INRA. Habiendo en consecuencia precluido los momentos procesales en que los interesados podrían objetar los actos de la entidad administrativa; consiguientemente, respecto a estas alegaciones expuestas por los impetrantes de tutela en su demanda constitucional, no se evidencia que el fallo agroambiental, carezca de fundamentación, motivación o congruencia, más al contrario, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver las pretensiones expuestas en la demanda de nulidad, expusieron de forma clara, las razones por las cuales no serían viables las causales de nulidad invocadas en su demanda, ya que de los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, no les fue posible evidenciar tales exigencias para que el ente administrativo, tenga la obligación de pronunciarse sobre aspectos que nunca fueron de su conocimiento, asumiendo sus decisiones con base a lo que comprobó durante el proceso de saneamiento; y si resultado de esa determinación los accionantes consideraron lesionados sus derechos, podían hacer uso de los medios de impugnación que la ley reconoce, y no acudir a una demanda de nulidad de título ejecutorial, ya que dicha acción no sustituye su dejadez dentro del proceso de saneamiento, siendo ésta una responsabilidad que incumbe enteramente a la parte interesada, omisión que no puede ser atribuible como indefensión, y menos constituir como fundamento de una demanda de nulidad de título ejecutorial; no resultando viable el pronunciamiento sobre supuestos errores basados en documentos que la parte nunca presentó en el proceso de origen como es el de saneamiento, respecto del supuesto derecho sucesorio que les asistiera sobre el predio que hoy cuestionan, toda vez que el INRA se basó en hechos verdaderos, comprobados en campo.

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas al declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial y subsistente el mismo, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; por cuanto, atendiendo los elementos probatorios que dieron origen al proceso de saneamiento y que sustentan la decisión asumida por el INRA, emitieron un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia al principio de congruencia, al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados por los actores de la demanda de nulidad de título

ejecutorial, advirtiéndose una clara explicación de las razones que sustentan la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-469314, no siendo evidente lo alegado por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia y emergente de ello la lesión al principio de legítima defensa, pues se advierte que en el desarrollo propio de la referida Sentencia, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los puntos deducidos en la demanda de referencia. Consiguientemente, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en relación a que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019, hubieran contravenido la ley aplicable al caso, como ser los arts. 397 de la CPE y 66.I de la LSNRA, procediendo a tramitar la demanda aplicando preceptos legales del Código de Procedimiento Civil abrogado, concretamente los arts. 170, 333 y 354.III del mencionado Código, lesionado con ello el principio de legalidad y el debido proceso, pretendiendo que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente se efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando el accionante, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, expresadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece: "*1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*", presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron observados, desarrollados ni fundamentados por la parte de tutela, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por estos; que permita a esta instancia constitucional realizar tal tarea, correspondiendo en consecuencia, sobre este aspecto también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 205 vta. a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo firme y subsistente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 094/2019 de 21 de agosto, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35983-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 64/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 226 a 231, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovana Bernarda Bravo Elizalde** contra **Pastor Sandoval Castro Director Departamental de Educación de La Paz**; **Félix Felipe Angles Aguirre**, actual; y, **Jenny Victoria Olivares Alvarez**, ex; **Director Distrital de Educación- 2 del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 39 a 52 vta., y el de subsanación el 18 de febrero de igual año (fs. 60 a 67 vta.), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose como Directora de la Unidad Educativa "Juan Herschel A", a raíz de simples denuncias, con base en un acuerdo ilegal entre el Director Departamental de Educación de La Paz y la Presidenta de la Junta Escolar, fue replegada como Secretaria sin que exista culminación del proceso iniciado por Auto de inicial de proceso administrativo 004/2019 de 11 de marzo, seguido en su contra por la presunta comisión de faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones prevista en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo –Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993–, referidas a la ineptitud o ineficiente labor en la función y gestión administrativa, extorsión o aceptación de donativos para atender y solucionar tramites de su competencia. Posteriormente, se dictó Auto Final de Proceso Disciplinario Resolución 16/2019 de 29 de mayo, que la sancionó por la falta prevista en el art. 13 inc. b) de la RS 212414, con descenso a un cargo inferior, señalando que se hubiera evidenciado conducta referida a ineptitud o ineficiente labor en la función y gestión administrativa, quedando desvirtuadas las denuncias de extorsión o aceptación de donativos para atender y solucionar tramites de su competencia con relación a donación de biométrico, megáfonos, impresora, botiquín, botellón de agua y falta de coordinación.

Contra el referido Auto Final de Proceso Disciplinario interpuso recurso de revocatoria, exponiendo agravios referidos a: existencia de plazos procesales vencidos, valoración de la prueba y antecedentes con relación al acta de 10 de febrero de 2019, incongruencia de la sanción que es excesiva y constituye abuso de autoridad, atentando contra su honorabilidad personal y profesional debido a la injustificada y forzada sanción, vulneración de la presunción de inocencia ya que con anterioridad a su notificación con el señalado Auto Final se acordó por el Director Departamental y la Junta Escolar nombrar otro Director en su cargo conforme se tiene del Acta suscrita el 17 de junio de 2019, presentada como prueba de reciente obtención; habiéndose resuelto su recurso de revocatoria por Resolución de Revocatoria 019/2019 de 5 de julio, sin la debida fundamentación y motivación ratificando la Resolución del Auto Final 16/2019.

Contra dicha determinación presentó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación- 2 de La Paz, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019 de 31 de julio, confirmando la Resolución recurrida, fallo que: **a)** Al igual que el jerárquico es carente de fundamentación y de toda lógica y falta de prueba testifical y documental; **b)** El fallo fue pronunciado en tiempo record que sin ingresar en mayores detalles ni realizar una valoración objetiva admitió el Recurso Jerárquico y ratificó el contenido de la Resolución recurrida; y, **c)** Es una

copia fiel de Auto Final del proceso y del Auto inicial del proceso administrativo seguido en su contra, avalando todas las irregularidades de un proceso mal llevado en el que se vulneraron los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad, habiendo emitido el Director Departamental de Educación de La Paz juicio de valor a presión de la parte denunciante con anterioridad al fallo a simple denuncia y sin prueba por la parte denunciante y en el que no fueron valoradas las pruebas de descargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo, inamovilidad laboral, a la privacidad, intimidad, honra, imagen y dignidad, a la presunción de inocencia, a ser oída, a la defensa, a un juez imparcial, a la igualdad, a la contradicción; citando al efecto los arts. 21.2, 46, 96.III, 115.II y 116.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el "cese de la omisión obligada" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 225 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, el actual y ex Director Distrital de La Paz-2 y ausente el Director Departamental de Educación de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante asistida de su abogado, ratificándose en el memorial de acción de amparo constitucional, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Respecto al Informe presentado por las autoridades demandadas en sentido que la sanción no sería excesiva; se debe considerar que de las ocho denuncias solo subsiste la referida a una falta de coordinación, que debe ir en relación a lo previsto por el art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; asimismo, con relación al periodo probatorio de veinte días, el mismo no puede ser solo para una de las partes; **2)** En relación a lo informado por los demandados en sentido que sería falso que solo se hubieran basado en el Acta de Junta Escolar suscrita con los padres de familia de 17 de junio; se tiene que fue nombrado un Director de la escuela que ella presidia; y, dicha Acta es contraria a lo afirmado por el informe de que se hubiera respetado el principio de inocencia; **3)** La Resolución Jerárquica está viciada de nulidad, puesto que el Director Departamental dispuso de su cargo como Directora con anterioridad al proceso disciplinario; **4)** Respecto a la denuncia de falta de coordinación con la Junta Escolar debido a que las quejas no hubiese seguido el conducto regular, se tiene que dichos aspectos se consideraron como elementos referenciales; por lo que, no se justifica que hubiera sido sancionada con el descenso a un cargo inferior; y, **5)** La afirmación de que no se lesionó su derecho a la dignidad y al decoro profesional, es contraria a lo señalado en el Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación. Solicitando se la reponga como Directora de la señalada Unidad Educativa encontrándose en el ocaso de su vida profesional.

Ante el cuestionamiento de los Vocales de la Sala constitucional, refirió que, en la gestión 2018, no tuvo ninguna denuncia ni problema con los maestros; sin embargo, el clima adverso devenía de la gestión anterior, debido a que la Junta Escolar se encontraba dividida, por ello, lo primero que hizo fue renovar la Junta Escolar; asimismo, autorizó la organización del festival confiando en la honestidad de la gente, y a fin de año se hablaba de un clima institucional malo, y la repliegan a la Dirección Distrital alegando que sería con el fin de precautelar su seguridad física.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastor Sandoval Castro, Director Departamental de Educación de La Paz, mediante informe escrito presentado 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 137 a 139 vta., manifestó que la accionante pretende confundir, al afirmar una mala sustanciación del proceso disciplinario, ya que, la adecuación de la conducta y la aplicación de la sanción respecto a los arts. 10 inc. ll) y 13 inc. c) de Faltas y

Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, referidas a faltas graves y sanciones por faltas muy graves, que recayeron sobre la ahora impetrante de tutela, fue confirmada en la Resolución Jerárquica, sobre la base a la valoración objetiva de las pruebas colectadas en el periodo de prueba.

Ante la consulta de la Sala Constitucional respecto a la valoración de la prueba, señaló que, en el Auto de inicio del proceso se subsumió la conducta de la accionante en dos contravenciones, luego de vencido el plazo probatorio, a petición de la impetrante de tutela, se amplió por diez días, posteriormente solicitó una segunda ampliación; asimismo, del cuaderno administrativo se tienen las atestaciones de quince testigos presentados como descargo, que hacen referencia a que no se tiene un ambiente laboral correcto, puesto que, existía un grupo que contaba con ciertos privilegios que respaldaba a la Directora y otro que no la respaldaba era descontado y recibían llamadas de atención, acciones que contravienen el ordenamiento administrativo, por lo que, fue sancionada por la contravención del art.10 inc. ll) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo.

Félix Felipe Angles Aguirre, actual, Director Distrital de Educación- 2 del mismo departamento, en audiencia señaló que: **i)** Su participación es técnica y con base a los procedimientos, dio cumplimiento a la Resolución 750/2014, en sus arts. 6. 6, 7, 14, y 17 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que refiere a la participación de las Juntas Escolares de unidades educativas en procesos de control social en la administración de los recursos financieros; **ii)** La Resoluciones Ministeriales 001/2018 y 001/2019, son textuales y en el art. 22, establece que el personal docente ni administrativo pueden realizar cobros de ningún tipo; **iii)** Dentro del proceso se tiene la declaración de Bernarda Bravo, Profesora, manifestó haberse llevado a cabo un festival de fin de año y en la evaluación institucional Gloria Cossío dio a conocer la rendición de cuentas a los maestros, sin embargo en la evaluación de 2018, no hace referencia a la rendición de cuentas en el informe de cierre de gestión, de acuerdo a la normativa vigente, entonces la accionante no dio cumplimiento a lo previsto por el art. 60 de la RM 001/2018 y 001/2019; **iv)** Como Dirección Distrital tienen la obligación de evidenciar la contravención a la norma; por ello, de la declaración de la accionante afirma que realizó el festival al fin de cada año y que siempre compraba algo; es así que, conforme al art. 11 del RS 212414, fue sancionada por no rendir cuentas y realizar exacciones a los padres de familia; **v)** Con relación a los haberes de la accionante, revisado el sistema recibió su sueldo íntegro durante la duración del proceso y su memorándum fue emitido dando cumplimiento a la Resolución de Recurso jerárquico; **vi)** Sobre el ítem de la accionante, se tiene que, conforme a lo previsto por el art. 1 de la Resolución 163/2019, existe un procedimiento para el reporte de las acefalias, y una vez terminado el proceso, en el marco de nuestras atribuciones y responsabilidades dando cumplimiento a lo establecido por el art. 4 de la citada Resolución, se declaró la acefalia del ítem, respetando el procedimiento; y, **vii)** Si bien el Acta fue firmada bajo presión; sin embargo no incurrieron el incumplimiento del procedimiento; puesto que, en el mes de octubre, hubo una convocatoria para el cargo acéfalo de la señalada Unidad Educativa.

Ante los cuestionamientos de los Vocales de la Sala Constitucional, respondió que, respecto a una supuesta contravención a la normativa vigente, se tiene que, conforme al Reglamento de faltas y Sanciones, es posible la ampliación y para el caso de que se hubieran probado cobros, la sanción hubiera sido la destitución; empero, en el caso la accionante fue sancionada por el art. 10 inc. ll) del señalado Reglamento, por ineptitud o la ineficiente labor en sus funciones, conforme a las declaraciones realizadas; y, si bien la procesada quería realizar la actividad para recaudar fondos; sin embargo, ante la negativa a participar de la Junta Escolar no debió dar curso a dicha actividad.

Jenny Victoria Olivares Alvarez, ex, Directora Distrital de Educación- 2 del mismo departamento, por memorial de 4 de marzo de 2020, cursante a fs. 123 y vta., manifestó que, dejó el cargo en septiembre de 2019, en consecuencia, toda la documentación y antecedentes quedaron en las oficinas de dicha Dirección y los antecedentes del proceso disciplinario fueron remitidos a la Dirección Departamental de Educación; por otro lado, no podría de ninguna manera devolverle el cargo, ni mucho menos el sueldo de ocho meses que exige la accionante; asimismo, refiere que carece de legitimidad pasiva para ser demandada.

En audiencia, refirió que se presentó prueba suficiente a momento del Auto de Inicio, con denuncias desde el 2018 contra la accionante, incluso se amplió el termino de prueba a petición de la impetrante de tutela para la presentación de prueba, lo que hizo que se prolongara el proceso.

Ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, señaló que el cobro de dinero no está permitido por los maestros de las Unidades Educativas; la accionante fue sancionada por la ineptitud manifiesta que estaba relacionada con el clima institucional que había en la Unidad Educativa, acompañada de la infracción por cobro de dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 64/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 226 a 231, **concedió en parte** la tutela impetrada, al haberse lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación ligado al principio de congruencia externa determinando la nulidad de la Resolución Jerárquica 15/2019 de 31 de julio, debiendo proceder a la emisión de una nueva resolución en el plazo de Diez días a partir de la notificación; y **denegó** respecto al ex y actual Director Distrital de Educación de La Paz-2, así como en relación al derecho de petición, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con respecto al derecho de petición formulada por la accionante, entendido en marco de un procedimiento propiamente dicho, no puede ser tratado como un derecho autónomo; por lo que, no puede absolver lo peticionado; **b)** No se puede asumir determinación en torno a la actuación desplegada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de La Paz-Distrito 2, traducida en el Auto Final del Proceso Disciplinario 16/2019, puesto que el ordenamiento jurídico le otorgo un mecanismo idóneo de la impugnación, que la accionante lo hizo valer; puesto que, desestimó la tutela respecto a dicho Tribunal; **c)** Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación por la Dirección Departamental de Educación de La Paz, puesto que se limita a referir que la documentación aparejada ha sido debidamente valorada y de manera objetiva, sin expresar las razones; **d)** Con relación a la sanción con el descenso a un cargo inferior, la Resolución Jerárquica, argumentó que la accionante no hubiera tenido una buena coordinación con los padres de familia y con una parte de los maestros, pero de manera incongruente en el Auto Final no se advirtió dicho argumentó, o que hubiera sido objeto de análisis, por lo que la autoridad de grado se salió del margen del principio de congruencia, sin una debida explicación y fundamentación; **e)** La Resolución Jerárquica omitió considerar los medios objetivos de prueba como las declaraciones testificales que no fueron consideradas o medios documentales de prueba que atenuarían la sanción; sin embargo, generó una sanción más fuerte, elementos que fueron cuestionados por la accionante; pero que la Resolución en revisión no sustentó; **f)** la Sala Constitucional observa que desde el Auto Final existe una ausencia de justificación de la sanción, cuando el art. 13 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, le otorga al Tribunal Disciplinario de asumir la sanción de suspensión de funciones sin goce de haberes de diez a sesenta días , postergación de ascenso por un año y finalmente descenso a un cargo inferior, si se tiene en cuenta que fue el Tribunal quien advirtió la conducta de la accionante; en consecuencia, no se observa cual es la fundamentación y explicación a efectos de considerar la proporcionalidad, razonamientos o circunstancias de la falta impuesta a la accionante, que fue reclamado en el recurso jerárquico; por lo que se habría generado un evidente supresión de los derechos denunciados y corresponde conceder la tutela respecto a la Dirección Departamental de Educación de la Paz; y, **g)** Con relación a la solicitud de devolución del cargo, se entiende que estaría ligado a la nueva determinación sumida por la Dirección Departamental y la Sala Constitucional no tiene la facultad de pronunciarse al respecto ni a la devolución de los seis meses de reducción del salario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Inicial de Proceso Disciplinario Resolución 004/2019 de 11 de marzo, dictado por Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta y Marco Antonio Aguilar, Promotor Fiscal, del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz- 2, resolvió: Instaurar proceso disciplinario

contra la Directora de la Unidad Educativa "Juan Herschel A", Giovana Bernarda Bravo Elizalde, por la supuesta infracción al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y el Personal Docente y Administrativo, Capítulo Tercero de las faltas o Infracciones Disciplinarias, art. 10 (Tipificación de Faltas Graves), inc. ll) "la ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función o gestión administrativa de la educación" y el art. 10 inc. ñ) "la extorción o aceptación de donativos para atender y solucionar los trámites de su competencia" (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Auto Final de Proceso Disciplinario Resolución 16/2019 de 29 de mayo, dictado por Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta; Marco Antonio Aguilar, Promotor Fiscal y Julia Poma Cadena, Secretaria Actuaria, todos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz- 2, resolvió sancionar a Giovana Bernarda Bravo Elizalde, Directora de la Unidad Educativa "Juan Herschel A", con la sanción prevista en el art. 13 inc. b) "descenso a un cargo inferior" del acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y el Personal Docente y Administrativo, por existir elementos de convicción de culpabilidad y no haber desvirtuado en su totalidad las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones establecidas en el art. 10 inc. ll) y desvirtuar la infracción correspondiente al inc. ñ) del referido Reglamento, conforme el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 22 de abril de 2002– (fs. 6 a 19).

II.3. Por Resolución 019/2019 de 5 de julio, dictada por Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta; Marco Antonio Aguilar, Promotor Fiscal y Julia Poma Cadena, Secretaria Actuaria, todos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz- 2, se rechazó el recurso de revocatoria presentado por Giovana Bernarda Bravo Elizalde, por carecer de argumentos que respondan a los principios que rigen la administración pública, manteniendo firme y subsistente el tenor integro de la Resolución 016/2019 de 29 de mayo (fs. 144 a 146).

II.4. Mediante recurso jerárquico contra la Resolución 16/2019, presentado el 22 de julio de 2019, Giovana Bernarda Bravo Elizalde ante la Dirección Distrital de Educación de La Paz- 2, solicitó se revoque todos los actuados del a quo y se deje sin efecto la Resolución 016/2019 de Auto final del proceso, que ante el rechazo del recurso revocatorio y con el fin de que se corrija errores cometidos por el Tribunal de primera instancia, presentó sus agravios (fs. 56 a 58 vta.).

II.5. Por Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019 de 31 de julio, dictada por Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz, se resolvió admitir el recurso jerárquico interpuesto por Giovana Bernarda Bravo Elizalde y confirmar la Resolución 019/2019 de 5 de julio, por la cual, se sancionó a la procesada con el descenso a un cargo inferior; bajo los siguientes argumentos: **1)** En el "CONSIDERANDO I" se aclaró el contexto normativo; **2)** En el "CONSIDERANDO II y III", desarrolla el marco normativo; **3)** En el "CONSIDERANDO IV", realiza un análisis de la decisión de la Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz- 2; **4)** Del "CONSIDERANDO V", se tiene el desarrollo del recuro jerárquico interpuesto por Giovana Bernarda Bravo Elizalde; y, **5)** En el "CONSIDERANDO VI ", se realizó una compulsa y análisis del proceso, refiriendo que, del "memorial de Recurso Jerárquico interpuesto por GIOVANA BERNARDA BRAVO ELIZALDE, se procedió a revisar toda la documentación aparejada en el cuaderno de proceso disciplinario del cual se concluye que las mismas han sido debidamente valoradas por el Tribunal de forma objetiva y que las mismas demuestran que el actuar de la administrada se subsume a los tipificado en la Resolución Suprema 212414 en el Art. 10 inc. ll) '**la ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función de gestión administrativa de la educación'** correspondiendo la sanción con DESCENSO A UN CAGO INFERIOR. Esto en razón a que en la gestión no ha tenido una buena coordinación con los padres de familia y una parte de los maestros de la Unidad Educativa que estaba a su cargo, lo que ha generado que se cree un mal clima institucional demostrándose de esta manera la ineptitud y la ineficiente labor que ha desempeñado su persona en su función de directora de la Unidad Educativa" (sic) (fs. 20 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados su derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo e inamovilidad laboral, a la privacidad, intimidad, honra, imagen y dignidad, a la presunción de inocencia, a ser oída, a la defensa, a un juez imparcial, a la

igualdad, y a la contradicción; puesto que, a raíz de un ilegal Acuerdo suscrito por la Dirección Departamental a presión de la Junta Escolar, con base en simples denuncias se inició en su contra un conculcatorio proceso disciplinario educativo, siendo sancionada sin prueba alguna; por lo que, reclamó en revocatoria señalando agravios referidos a la existencia de plazos procesales vencidos, valoración de la prueba, incongruencia y exceso en la sanción, atentado a su honra personal y profesional, y, vulneración de la presunción de inocencia, siendo resuelto sin la debida fundamentación y motivación; irregularidades avaladas por el fallo jerárquico, que es copia fiel de los Autos de Inicio y Final de procesamiento, y no tiene fundamentación alguna, ni juicios de valor respecto a la prueba de descargo aportada y carente de prueba de cargo, siendo pronunciado en tiempo record.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados su derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo e inamovilidad laboral, a la privacidad, intimidad, honra, imagen y dignidad, a la presunción de inocencia, a ser oída, a la defensa, a un juez imparcial, a la igualdad, y a la contradicción; puesto que a raíz de un ilegal Acuerdo suscrito por la Dirección Departamental a presión de la Junta Escolar, con base en simples denuncias se inició en su contra un conculcatorio proceso disciplinario educativo, siendo sancionado sin prueba alguna, por lo que,

reclamó en revocatoria señalando agravios referidos a la existencia de plazos procesales vencidos, valoración de la prueba, incongruencia y exceso en la sanción, atentado a su honra personal y profesional, y, vulneración de la presunción de inocencia, siendo resuelto sin la debida fundamentación y motivación; irregularidades avaladas por el fallo jerárquico, que es copia fiel de los Autos de Inicio y Final de procesamiento, y no tiene fundamentación alguna ni juicios de valor respecto a la prueba de descargo aportada y carente de prueba de cargo, siendo pronunciado en tiempo record.

En ese contexto identificada la problemática, se tiene que por Auto Inicial de Proceso Disciplinario Resolución 004/2019 de 11 de marzo, emitido por Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta y Marco Antonio Aguilar, Promotor Fiscal, ambos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, se resolvió instaurar proceso disciplinario contra la Directora de la Unidad Educativa "Juan Herschel A", Giovana Bernarda Bravo Elizalde, ahora accionante, por la presunta infracción al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y el Personal Docente y Administrativo, Capítulo Tercero de las faltas o Infracciones Disciplinarias, art. 10 inc. ll) "la ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función o gestión administrativa de la educación" e inc. ñ) del señalado artículo, "la extorción o aceptación de donativos para atender y solucionar los trámites de su competencia"; a cuya conclusión el señalado Tribunal Disciplinario pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario Resolución 16/2019 de 29 de mayo, resolviendo sancionar a la impetrante de tutela, con la sanción prevista en el art. 13 inc. b) "descenso a un cargo inferior", del referido Reglamento, señalando que existen elementos de convicción de culpabilidad y no haberse desvirtuado en su totalidad las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones establecidas en el art. 10 inc. ll) y desvirtuó la infracción correspondiente al inc. ñ) del referido artículo; determinación que recurrida por la impetrante de tutela fue resuelta por Resolución 019/2019 de 5 de julio, emitida por el mismo Tribunal Disciplinario, rechazando el recurso de revocatoria, manteniendo firme y subsistente el tenor integro de la Resolución 16/2019.

El referido fallo de revocatoria, fue impugnado por recurso jerárquico por la impetrante de tutela, solicitando se revoque todos los actuados del a quo y se deje sin efecto la Resolución 16/2019 de Auto final del proceso; siendo resuelto dicho recurso, por Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019, dictado por Juan Churata Cosme, entonces Director Departamental de Educación de La Paz –hoy demandado–, quien confirmó la Resolución impugnada 019/2019.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona el Auto Final de Proceso Disciplinario Resolución 16/2019, la Resolución 019/2019 y la Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019, pronunciadas las dos primeras por el Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, y la última por el Director Departamental de Educación de La Paz, con los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver solamente los cuestionamientos expuestos con relación al último acto lesivo, es decir, la Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019; toda vez que, la justicia constitucional no es supletoria de la jurisdicción administrativa. Consiguientemente corresponde denegar la tutela respecto a Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta; Marco Antonio Aguilar, Promotor Fiscal y Julia Poma Cadena, Secretaria Actuaria, todos, del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz- 2, por cuantos sus actos, en mérito al principio de subsidiariedad, pudieron ser corregidos por la autoridad superior.

En tal estado del análisis, se tiene que la accionante por memorial de 22 de julio de 2019, interpuso recurso jerárquico, exponiendo que se hubieran inferido los siguientes agravios: **i)** La Dirección Distrital, unilateralmente y alejada de la norma administrativa, inobservó el principio de informalismo previsto en el art. 4 inc. l) de la LPA, ya que, se deslegitimó el proceso por el tiempo transcurrido, existiendo pérdida de la competencia para pronunciarse; asimismo, existe parcialización en la valoración de la prueba y errónea aplicación de la sanción que inobserva los principios de proporcionalidad y congruencia; **ii)** No se consideró como atenuante el hecho de que la entrega del dinero que autorizó fue objeto de rendición de cuentas, extremo que fue reconocido por el propio Tribunal; asimismo, demostró que existió presión de la Junta Escolar por encima de la razonabilidad

del proceso, por lo que, solicitó se evalúen las Actas de febrero de 2019 y que no fue su culpa que se malogre el clima institucional; **iii)** Solicitó verificar los hechos planteados en la Resolución 016/2019 de 29 de mayo, a objeto de evidenciar que no existe proporcionalidad entre los posibles hechos y la aplicación de una sanción extrema como es el descenso a un cargo inferior, siendo varias de las denuncias temerarias y con argumentos de mala fe; **iv)** Se estableció que existen instancias como el Ministerio Público para hacer valer su derecho a la honorabilidad; **v)** La autoridad jerárquica debe responder por haber suscrito, bajo presión de los miembros de la Junta Escolar, el Acta de Reunión de 17 de junio de 2019, que implica una culpabilidad anticipada; y, **vi)** La Resolución impugnada, se limita a rechazar el recurso de revocatoria, sin considerar fundada y motivadamente cada uno de los agravios expuestos en el referido recurso.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz, resolvió dicha impugnación mediante Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019, correspondiendo en tal estado del análisis, describir los razonamientos expuestos en la señalada Resolución; en ese sentido, se advierte lo siguiente:

a) En el "CONSIDERANDO I" previamente aclara el contexto normativo en que se desarrollan los procesos disciplinarios del Magisterio Nacional, citando la RS 212414 y la SCP 140/2012.

b) En los "CONSIDERANDOS II y III", citando textualmente la SCP 140/2012 de 9 de mayo, y la SC 0042/2004 de 22 de abril, refiere que las mismas establecen el procedimiento para la sustanciación de los procesos disciplinarios; asimismo, cita normativa de la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo, el Estatuto del Funcionario Público, los Decretos Supremos (DDSS) 0813, 25273 y 23968, y la RS 212414; referidas al procedimiento disciplinario y sus incidencias.

c) En el cuarto "CONSIDERANDO IV" citando textualmente lo establecido por el art. 10 de la RS 212414, y refiriendo lo que se entendería por debido proceso en materia administrativa y la finalidad de la actividad probatoria, afirma que el Tribunal Disciplinario "para emitir el Auto Final valoró toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo producida por las partes durante la vigencia del término de prueba, en apego a la sana crítica y verdad material, aspecto que dio lugar a la emisión del Auto Final" (sic); y, que los procesos disciplinarios surgen de la acción u omisión del personal docente y administrativo y de la "aplicación o cumplimiento de alguna norma preestablecida" (sic) que da lugar a la responsabilidad.

d) En el quinto "CONSIDERANDO V" desarrolló los agravios expuestos en el recurso jerárquico interpuesto por Giovana Bernarda Bravo Elizalde; referidos en lo principal a: la infracción de lo previsto por el art. 21 de la LPA en relación a los plazos procesales, la existencia de atenuante y la presión de la Junta Escolar por encima del proceso, la inexistencia de proporcionalidad de la sanción en relación a los hechos planteados en la Resolución 016/2019, el fallo de revocatoria no tomó en cuenta los agravios expuestos en el recurso.

e) En el sexto "CONSIDERANDO VI" referido a la compulsa y análisis del proceso por infracción del art. 10 de la RS 212414, respecto al recurso jerárquico, refiere que: "del memorial de Recurso Jerárquico interpuesto por GIOVANA BERNARDA BRAVO ELIZALDE, se procedió a revisar toda la documentación aparejada en el cuaderno de proceso disciplinario del cual se concluye que las mismas han sido debidamente valoradas por el Tribunal de forma objetiva y que las mismas demuestran que el actuar de la administrada se subsume a los tipificado en la Resolución Suprema 212414 en el Art. 10 inc. ll) '**la ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función de gestión administrativa de la educación'** correspondiendo la sanción con DESCENSO A UN CAGO INFERIOR. Esto en razón a que en la gestión no ha tenido una buena coordinación con los padres de familia y una parte de los maestros de la Unidad Educativa que estaba a su cargo, lo que ha generado que se cree un mal clima institucional demostrándose de esta manera la ineptitud y la ineficiente labor que ha desempeñado su persona en su función de directora de la Unidad Educativa" (sic). Asimismo, citando la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27172, refiere que la apreciación de la prueba se limita por las reglas de la sana crítica, concluyendo que "de la revisión del expediente disciplinario se evidencia que el tribunal en su Auto Final ha descrito todos los medios de prueba aportados por las parte procesales valorando de manera concreta todos y cada uno de los medios

probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias, supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción a través de la resolución del auto final" (sic).

Expuestos los argumentos de la Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019, pronunciado por la autoridad demandada, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a Jueces y Tribunales de alzada.

En tal estado del análisis, de los fundamentos expuestos en recurso jerárquico y por la autoridad demandada, en relación a lo reclamado por la accionante en la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que: **1)** Respecto al reclamo expuesto en la demanda tutelar, en sentido que la Resolución Jerárquica sería carente de fundamento y no señalaría prueba testifical y documental; se tiene que, es evidente dicho extremo, puesto que de lo descrito precedentemente se advierte que la Resolución jerárquica se limitó a señalar de manera genérica en el "CONSIDERANDO IV" que "el Auto Final valoró toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo producida (…), en apego a la sana crítica y verdad material" (sic), sin establecer motivación alguna al no referir concretamente a que prueba se refiere, omisión reiterada en su "CONSIDERANDO VI" al señalar que: "de la revisión del expediente disciplinario se evidencia que (…) Auto Final ha descrito todos los medios de prueba aportados por las parte procesales valorando de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada" (sic). Por otra parte, con relación a lo reclamado en el recurso jerárquico, se tiene que el fallo se limita a afirmar que: "se procedió a revisar toda la documentación aparejada en el cuaderno de proceso disciplinario del cual se concluye que las mismas han sido debidamente valoradas por el Tribunal de forma objetiva y que las mismas demuestran que el actuar de la administrada se subsume a los tipificado en la Resolución Suprema 212414 en el Art. 10 inc. ll) (…) correspondiendo la sanción con DESCENSO A UN CAGO INFERIOR.

Esto en razón a que en la gestión no ha tenido una buena coordinación con los padres de familia y una parte de los maestros de la Unidad Educativa que estaba a su cargo, lo que ha generado que se cree un mal clima institucional demostrándose de esta manera la ineptitud y la ineficiente labor que ha desempeñado su persona en su función de directora de la Unidad Educativa"; afirmaciones de carácter general que no constituyen pronunciamiento motivado respecto a los agravios expuestos en el recurso jerárquico, pese a que los mismos se encuentran descritos en el "CONSIDERANDO V" del citado fallo jerárquico; y, **2)** Asimismo, de lo descrito se advierte que es evidente lo expuesto en la demanda tutelar, en sentido que el fallo jerárquico no ingresó a realizar mayores consideraciones que sustenten la decisión y omitió realizar una valoración objetiva que le permita ratificar el fallo impugnado, sin dar respuesta motivada y fundamentada con relación a los reclamos expuestos en el recurso jerárquico; concluyéndose que existe inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos derechos al trabajo e inamovilidad laboral, estos se hallan sujetos a la emisión del nuevo pronunciamiento; por lo que, respecto a ellos no corresponde emitir criterio alguno.

Finalmente, no se advierte, carga argumentativa que hubiera expuesto la accionante que permita dilucidar la existencia o no de lesión a los a la privacidad, intimidad, honra, imagen y dignidad, a ser

oída, a la defensa, a un juez imparcial, a la igualdad, y a la contradicción; siendo que por el contrario, se observa que la impetrante de tutela, viene ejerciendo su derecho a la defensa a través de la interposición de los recursos que le franquea el proceso disciplinario, habiendo además, aportado toda la prueba que consideró pertinente; por lo que respecto a los señalados derechos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente**, la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 64/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 226 a 231, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia.

1° CONCEDER la tutela impetrada únicamente respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, dejándose sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 15/2019 de 31 de julio, debiendo el Director Departamental de Educación de La Paz, pronunciar nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR con referencia a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, imagen y dignidad, a ser oída, a la defensa, a un juez imparcial, a la igualdad, y a la contradicción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36127-2020-73-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Marco Antonio Rodríguez Huayta** contra **Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Efraín Cruz Limachi**, actuales **Vocales**, y, **Darwin Vargas Vargas** ex **Vocal,** todos **de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar**, **Pública o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; así como, **Diego Aristóteles Rodríguez Romero**, **Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**; y, **Miguel Borjas Borjas,** ex **Juez en Suplencia Legal del mismo Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 205 a 217 Bis; y el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 223 y vta.); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona fue ilegalmente demandado en un injusto proceso de interdicto de recobrar la posesión, que después de haber sido tramitado en primera instancia con ciertas dificultades procesales se dictó la Sentencia 15/2018 de 13 de septiembre, que declaró procedente la referida demanda, sin ningún sustento legal; en dicho proceso el 12 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia preliminar en la que procedieron a trasladarse al lugar del terreno en cuestión a objeto de realizar una audiencia de inspección judicial, llevada adelante por Miguel Borjas Borjas, a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, autoridad ahora demandada que no realizó una valoración de los hechos ni mucho menos de la documentación que presentaron, tampoco dio cumplimiento a los procedimientos y formalidades, dirigiendo la misma solo como un debate entre partes y testigos, sin considerar las pruebas ofrecidas legalmente, tampoco se admitió la misma, menos se les asignó valor; habiéndose, realizado una mala interpretación de las pruebas presentadas por el demandante en el proceso de interdicto, que eran irrelevantes y por otra parte, tampoco valoraron las pruebas ofrecidas por su persona como demandado en el mencionado proceso.

Razón; por la que, interpuso recurso de apelación ante en el que se emitió el Auto de Vista 073/2019 de 15 de agosto; en el que no se realizó una valoración del expediente elevado en copias legalizadas limitándose a realizar argumentos de manera superficial, sin ver los errores, los actuados ni las formalidades de la referida audiencia conforme prevé el Código Procesal Civil; cuando en cumplimiento de su deber, el Tribunal de alzada debió realizar una análisis profundo, velando porque se cumplan los requisitos y formalidades del debido proceso en el caso en cuestión; razón por la que, en su debida oportunidad reclamó por sus derechos vulnerados, dado que el Juez de la causa se apartó del procedimiento o simplemente no le dio respuesta o se limitó a argumentar de manera inadecuada, no otorgándole la posibilidad de hablar, en razón a que le mandaba a callar refiriendo que no era el momento para su intervención amenazando con expulsarlo de la sala de audiencias, es así que, en apelación solicitaron que se eleven audios de las audiencias realizadas pero se hizo caso

omiso, tampoco obtuvo respuesta alguna sobre tal aspecto, demostrando de esta forma la parcialidad con la parte demandante del proceso de interdicto en cuestión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela impetrada denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Anular el Auto de Vista 073/2019; y, **b)** Se restituyan sus derechos dejando sin efecto el Auto de Vista antes mencionado y la Sentencia de primera instancia.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 257 vta., presentes el solicitante de tutela y el tercero interesado asistidos por sus abogados, ausentes los Vocales ahora demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil y comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Pública o Domestica, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 227 y 228.

Darwin Vargas Vargas, ex Vocal de la Sala Civil y comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Pública o Domestica, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 226.

Diego Aristóteles Rodríguez Romero, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, Miguel Borjas Borjas, ex Juez en Suplencia Legal, del mismo Juzgado; no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 252 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gabriel Pereira Rodríguez, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** En el proceso de interdicto de recobrar la posesión, el ahora solicitante de tutela nunca objetó o cuestionó prueba alguna, en especial aquella por la que el Juez de primera instancia declaró probada la demanda, tampoco solicitó complementación o enmienda alguna en relación al recurso de apelación; y, **2)** El accionante, ilógicamente impetra la nulidad del proceso, cuando en el mismo contestó la demanda y nunca solicitó incidente de nulidad alguno para pretender el restablecimiento de sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante la Resolución 60/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 258 a 264, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** el solicitante de tutela argumentó que hubiese existido ausencia de valoración de la prueba que resulta distinto a la errónea valoración de la misma, fundamentos de la acción de defensa que resultan contradictorios, aun así, el impetrante de tutela

refirió que hubiese observado en su recurso de apelación la ausencia de valoración de la prueba; sin embargo, el agravio expuesto en la vía ordinaria, también debió ser mencionado en la instancia constitucional, habida cuenta que esta jurisdicción no puede conocer un agravio que la parte accionante omitió invocar en la jurisdicción ordinaria; **ii)** El Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar a verificar la correcta o errónea interpretación de la legalidad ordinaria sin cumplir los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para tal fin, lo contrario implicaría invadir la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** El Tribunal de segunda instancia, en el proceso de interdicto de recuperar la posesión, señaló que el ahora solicitante de tutela no precisó que prueba hubiese sido omitida en su valoración, es así que, para resolver el recurso de apelación se analizó la norma de cierta manera en tal entendido, para ingresar a considerar tal interpretación era necesario cumplir con los presupuestos que desarrollan las autorestricciones de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por memorial de 20 de mayo de 2017, Gabriel Pereira Rodríguez, instauró demanda de interdicto de recobrar la posesión contra el ahora accionante (fs. 23 a 25 vta.); que fue contestado mediante el escrito de 31 de igual mes y año (fs. 45 a 48).

II.2. Mediante la Sentencia 15/2018 de 13 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido, del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda principal de interdicto de recobrar la posesión ordenando que el ahora impetrante de tutela –demandado en el referido proceso– proceda con la entrega de la posesión a Gabriel Pereira Rodríguez (fs. 150 vta., a 152).

II.3. Cursa memorial de 26 de septiembre de 2018, por el que, el ahora impetrante de Tutela, interpuso recuso de apelación contra la Sentencia 15/2018 de 13 de septiembre (fs. 177 a 185); resuelto por el Auto de Vista 073/2019 de 15 de agosto, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela (fs. 199 a 200 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, en el proceso de interdicto de recobrar la posesión instaurado en su contra por Gabriel Pereira Rodríguez: **a)** El Juez ahora demandado, no realizó una compulsa de los hechos ni mucho menos de la documentación que presentaron, tampoco dio cumplimiento a los procedimientos y formalidades, dirigiendo la misma solo como un debate entre partes y testigos, sin considerar las pruebas ofrecidas legalmente; habiéndose, realizado una mala valoración de las pruebas; y, **b)** Los Vocales hoy demandados, no realizaron una valoración del expediente elevado en copias legalizadas limitándose a realizar argumentos de manera superficial, sin ver los errores, los actuados ni las formalidades, cuando en cumplimiento de su deber, el Tribunal de alzada debió realizar un análisis profundo, velando porque se cumplan los requisitos y formalidades del debido proceso en el caso en cuestión; es así que, en apelación solicitaron que se eleven audios de las audiencias realizadas pero se hizo caso omiso a tal pretensión y tampoco obtuvo respuesta alguna sobre tal aspecto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…*la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad "*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de ` unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección

inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no

necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, en el proceso de interdicto de recobrar la posesión instaurado en su contra por Gabriel Pereira Rodríguez: **1)** El Juez demandado, no realizó

una valoración de los hechos ni mucho menos de la documentación que presentaron, tampoco dio cumplimiento a los procedimientos y formalidades, dirigiendo la misma solo como un debate entre partes y testigos, sin considerar las pruebas ofrecidas legalmente; habiéndose, realizado una mala valoración de las pruebas; y, **2)** Los Vocales ahora demandados, no realizaron una valoración del expediente elevado en copias legalizadas limitándose a realizar argumentos de manera superficial, sin ver los errores, los actuados, ni las formalidades, cuando en cumplimiento de su deber, el Tribunal de alzada debió realizar una análisis profundo, velando porque se cumplan los requisitos y formalidades del debido proceso en el caso en cuestión; es así que, en apelación solicitaron que se eleven audios de las audiencias realizadas pero se hizo caso omiso, tampoco obtuvo respuesta alguna sobre tal aspecto.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa el solicitante de tutela cuestiona no solo el Auto de Vista 073/2019, sino también la Sentencia 15/2018; emitidos por los Vocales demandados y el Juez a quo respectivamente, corresponde aclarar al accionante, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución pronunciada en primera instancia, puesto que la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la Sentencia dictada por el Juez a quo, que fue objeto del recurso de apelación, por el ahora impetrante de tutela, su revisión y análisis correspondió a los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional al análisis solo respecto a los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en el Auto de Vista 073/2019, y no así, respecto a las denuncias contra la Sentencia 15/2018, de primera instancia.

Ahora bien, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante denuncia la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista 073/2019, no hubiesen efectuado una valoración del expediente elevado en copias legalizadas limitándose a realizar argumentos de manera superficial, sin ver los errores, los actuados, ni las formalidades, cuando en cumplimiento de su deber, el Tribunal de alzada debió realizar una análisis profundo, velando porque se cumplan los requisitos y formalidades del debido proceso en el caso en cuestión; es así que, en apelación solicitaron que se eleven audios de las audiencias realizadas pero se hizo caso omiso, tampoco obtuvo respuesta alguna sobre tal aspecto.

En este marco y; toda vez que, los derechos acusados de lesionados son el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, resulta necesario señalar que del análisis y revisión del Auto de Vista 073/2019, se advierte que los Vocales demandados después de realizar un desarrollo puntual del art. 265.I del CPC, en el Considerando III de su fallo, realizaron un análisis respecto al recurso de apelación y la importancia de la expresión de agravios que hubiese provocado la resolución impugnada punto por punto; para luego, precisar que el recurrente de apelación no indicó cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la resolución apelada, dado que no se identificó la norma adjetiva o sustantiva que hubiese sido quebrantada o que la resolución fuese apresurada, parcializada e ilegal, en razón a que la simple relación de hechos y actuaciones efectuadas en el proceso no constituyen una expresión o fundamentación de agravios que exige el art. 256 de la norma adjetiva penal; identificando que en el caso de autos el apelante se limitó a cuestionar el documento del que supuestamente acredita el derecho propietario del demandante del interdicto de recobrar la posesión, cuando en esta clase de procesos no se discute ni dilucida el derecho propietario, sino que solo se resuelve sobre la posesión demandada; en tal sentido, no advirtieron cuales fueron las omisiones en que hubiese incurrido el Juez de primera instancia, limitándose a cuestionar que el fallo de primer grado fuese una decisión parcializada con la otra parte, sin señalar

que pruebas no hubiesen sido valoradas, razones por las que declararon inadmisible el recurso de apelación en cuestión.

Argumentos que hacen evidente que los vocales demandados, cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dado que claramente se apoyaron en los arts. 256 y 265 del CPC, para ingresar en el análisis de la falta de agravios y la exposición deficiente de los derechos que se hubiesen visto afectados con el fallo de primera instancia, así como el hecho de que no hubiese señalado cuales fueron las pruebas supuestamente omitidas por el Juez a quo; en tal entendido, resulta evidente que los Vocales demandados, a partir de la revisión del recurso de apelación, emitieron su decisión de inadmisibilidad del referido recurso; ahora, si bien el solicitante de tutela, en la presente acción de defensa, hace referencia a supuestas omisiones de valoración probatoria o que la respuesta del Tribunal de Alzada resultó apresurada, parcializada e ilegal, por cuanto no hubiesen ingresado en un análisis profundo de la problemática; se debe tener en cuenta que dichos criterios se limitan a criticar y disentir la Resolución de segunda instancia, sin hacer mención alguna al motivo principal por el que se declaró la inadmisibilidad del referido recurso que tiene que ver con el incumplimiento de los arts. 256 y 265 del mismo código por falta de agravios en la ya mencionada impugnación; contrario a esto, el accionante enfocó su reclamo a cuestionar aspectos de valoración de la prueba y del procedimiento y las formalidades, como si el Auto de Vista 073/2019, hubiese ingresado a resolver el fondo del recurso de apelación.

En este entendido; y toda vez que, conforme ya se expuso supra, no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia, acusada en la presente acción tutelar; sin embargo, corresponde además precisar que los reclamos referentes a supuestos errores en los actuados y la falta de cumplimento de las formalidades, así como la omisión del deber del Tribunal de alzada de realizar una análisis profundo, velando porque se cumplan con el procedimiento previsto por ley, hacen notar que el argumento vertido en el memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos que establezcan la forma clara y concisa en que los Vocales demandados, hubiesen vulnerado los derechos del solicitante de tutela; este a más de realizar una amplia cita de jurisprudencia y transcripciones de las resoluciones de instancia, no explicó, cómo y por qué la labor realizada por los Vocales demandados seria lesiva a sus derechos, limitándose a cuestionar que el Auto de Vista ahora cuestionado fuese superficial y parcializado a la otra parte, sin vincular dichos derechos desarrollados en la jurisprudencia constitucional a la forma en que estos habrían sido vulnerados; como si dicho reclamo fuese planteado para su revisión ante un Juez o Tribunal ordinario, incurriendo incluso en la imprecisión, de cuestionar hechos que se hubiesen generado en la audiencia de inspección judicial y a tiempo de la emisión de la Sentencia de primera instancia.

Incurriendo de esta forma el solicitante de tutela en el error de confundir del carácter extraordinario de la presente acción de amparo constitucional, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta).

En consecuencia, por un lado es evidente que el Auto de Vista 073/2019, cuenta con la debida fundamentación y motivación, que lo hacen congruente con lo resulto; y, por otra parte, en relación a los demás reclamos vinculados a la supuesta falta de fundamentación, conforme ya se expuso, estos, fueron planteados como si la presente acción de defensa se tratase de un recurso de revisión ordinario, puesto que, a más de disentir con lo determinado por los Vocales demandados, el impetrante de tutela no precisó por qué o en qué forma, el criterio desarrollado por los juzgadores

demandados, fuese arbitrario o vulneratorio de sus derechos constitucionales, menos estableció e nexo causal entre los derechos invocados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 37468-2021-75-ACU

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 873 a 877 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Yorka Tamara Ramos Baldiviezo**, **Efraín Quispe Laura**, **Norma Alicia La Madrid Thenier**, **Gustavo Junior Rojas Calcina**, **Remy Tomas Rojas Quispe**, **Emiliano Copacaba Mamani**, **Aydee Tereza Villca Bello**, **Josué Misael Cumaly**, **Alberto Mamani Villegas**, **Delgado Choque Ramos**, **Elizardo Martínez Ramos**, **Oscar Roger Grajeda Mariaca**, **Nidia Rocio Copa Mamani**, **Eugenio Alex Cayo Gonzales**, **Paulino Salvatierra Bautista**, **Rosa Flores de Quispe**, **Jhaqueline Quispe Flores**, **Favio Rolando Baldiviezo Camata**, **Braulio Raúl Mamani Jancko**, **Jhenifer Soilin Machaca Barroso**, **Juana Barroso de Choque**, **Fausto Huasco Choque**, **Pablo Moreira Cruz**, **Trifonia Murillo Canaviri**, **Sofía** y **Herminia Choqueticlla Mamani**, **Zenobio Choqueticlla Jallaza**, **Jaime Segundo Anza Sanchez**, **Grober Martínez Ramos**, **Rolando Jiménez Mamani**, **Silda Colque Albornoz**, **Rosmery Cayetano Arriague** y **Diego Quimpe Cayetano**, **Janeth** y **Yolanda Cayetano Arriague**, **Pedro Calizaya Olazo**, **Vitalia Barroso de Machaca**, **Calixta López Bautista**, **Sharon Brandi Cabezas Higueras**, **Gustavo Moisés Mamani Castro**, **Ruth Heydy Muraña Villca**, **Ofelia Mamani Flores de Chambi**, **Roberta Delicia Urrelo Berna**, **Sandra García Chura**, **Obed Mainan Cayo Chambi**, **Máxima Quiñones Huanca**, **Walter Wilfredo Carmona Mamani**, **Humberto Ramos Mamani**, **Paola Reyes**, **Elsa Ramos Reyes**; **Sem Gemino**, **Aydee López Cruz**, **Gimena Eva López Cruz, Loida Magdalena López Cruz**, **Herminio López Mamani**, **Marcos Hipólito Mamani Anza**, **René Fidel** y **Miguel Agustín Córdova Amador**, **Vladimir Huayta Ali**, **María Amador Flores**, **Gregorio Félix Donaire**, **Martha Félix Camata** contra **Moisés Cruz Santos**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 295 a 307, y de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 310 a 316), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por escritos presentados al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni el 14 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2020, solicitaron al mismo, dé cumplimiento a la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016, concretamente a los arts. 5.3 y 6.II.1, cuyo objeto es la enajenación de bienes inmuebles de propiedad del ente municipal de referencia; siendo a partir de la mencionada Ley, que sus personas cumplieron con todos los requisitos exigidos hasta el extremo de cancelar en su totalidad los lotes y, a consecuencia del pago, la entidad edil de Uyuni, les otorgó la boleta de constancia de pago así como el certificado de registro biométrico a través de la oficina de Catastro, ingresado con ello, en posesión de los predios y procediendo a realizar construcciones en los mismos, en estricto cumplimiento a la Ley mencionada. Ante tal situación, solicitaron que, se les otorguen las minutas de transferencia, y adjunto a ellas, su plano, para finamente en observancia de la indicada Ley se cumpla el plazo de ciento ochenta días para concluir con todo el proceso de enajenación.

El referido ente municipal, en respuesta a su solicitud, de manera expresa señaló que no era posible dar cumplimiento a la Ley Autónoma Municipal 69/16, en virtud a que la misma no fue aprobada por

la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que el procedimiento para el efecto no fue cumplido por el Alcalde Patricio Mendoza Huaylla; por tal circunstancia la Ley Autónoma Municipal 69/16, no se encontraría en vigencia por falta de aprobación.

En el caso concreto y en virtud a que la ley es de cumplimiento obligatorio a partir de su promulgación, se tiene que la Ley Autónoma Municipal 69/16, se encuentra plenamente vigente, y por tanto, es de cumplimiento obligatorio, toda vez que, la misma se encuentra debidamente promulgada el 15 de julio de 2016, por Benedicto Machaca Aviza, en su condición de Presidente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, promulgación que la realizó en estricta aplicación del art. 23 inc. k) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-. Por tanto, no es posible argüir que la mencionada Ley Municipal no se encuentra en vigencia.

Por otro lado, se puede observar que la Ley Autónoma Municipal 69/16, en su art. 6.II.1, establece que el ejecutivo debe designar a una instancia técnica a efecto de que en el plazo de ciento ochenta días pueda concluir con el proceso de enajenación; por su parte, el art. 5.3, es claro al señalar que a consecuencia del pago efectuado por los lotes, el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí debe realizar la entrega de las minutas así como sus planos a los adjudicatarios y, finalmente la Disposición Final Tercera, dispone de manera expresa que el ejecutivo se encuentra encargado de enviar el proyecto de ley de aprobación de enajenación de bienes a la Asamblea Legislativa; es decir, estos artículos establecen deberes que tienen que ser cumplidos a efecto de dar continuidad al proceso de enajenación y a través de ello materializar el derecho a una propiedad privada. Aspecto que no es observado por la entidad edil, bajo justificaciones no valederas, que denota una omisión para dar cumplimiento a la Ley Municipal.

En el caso en concreto, la Ley Autónoma Municipal 69/16 establece como justificación y fin social el de garantizar una vivienda digna a los beneficiarios, por cuya consecuencia, la función pública se encuentra impelida de interpretar y aplicar la Ley con la finalidad de materializar y garantizar una propiedad privada digna para todos lo que se encuentran inmersos en el proceso de adjudicación y de esa manera concretarse el principio vida buena y el vivir bien, contemplado en la Constitución política del Estado, en su art. 8.1.

Ahora bien, es necesario puntualizar cuál es el momento idóneo para enviar el proyecto de ley de aprobación de enajenación a la Asamblea Legislativa Plurinacional, en ese entendido, la Ley de 5 de junio 2012 –Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a la Vivienda–, en su art. 6 inc. h), modificado por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, establece lo siguiente: "En el marco de lo dispuesto en el numeral 15, Parágrafo II del art. 299 de la Constitución Política del Estado (CPE), los Gobiernos Autónomos Municipales deberán cumplir los siguientes preceptos a efectos de la presente Ley: h) Remitir a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación, los Proyectos de Ley de enajenación de bienes de dominio público a terceros y bienes inmuebles de Patrimonio Institucional".

Así también, el Reglamento a la Ley de Regularización del Derecho Propietario de Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Decreto Supremo (DS) 4273 de 26 de junio de 2020–, establece en su art. 23: (Ley Nacional de Aprobación de la Transferencia). Para el tratamiento de la Ley Nacional de aprobación de transferencia, la Entidad Territorial Autónoma deberá presentar a la Asamblea Legislativa Plurinacional la siguiente documentación: a) Ley de procedencia de transferencia emitida por la Entidad Territorial Autónoma… b) Anteproyecto de Ley Nacional de Aprobación de Transferencia; (…) e) Listado de beneficiarios finales, debidamente identificados vinculados al número de inmueble individualizado…".

Normativa que si bien contempla que debe realizarse el envío de un proyecto de Ley a efectos de que la Asamblea Legislativa Plurinacional pueda aprobar la transferencia; empero, no se establece cuál es el momento idóneo para remitir dicho proyecto y es ahí donde la entidad municipal de Uyuni, debió realizar una interpretación a partir de la Ley 247, contrastando con la Ley Autónoma Municipal 69/16 y el DS 4273, para determinar qué momento es el adecuado, y de esa manera dar cumplimiento a la Ley Autónoma Municipal 69/16.

El art. 23 del DS 4273, es claro cuando dispone qué documentación debe adjuntar la MAE a efectos de enviar el proyecto de ley de aprobación de transferencia a la Asamblea Legislativa Plurinacional y, entre estos se tiene que la entidad edil debe adjuntar el listado de beneficiarios finales, debidamente identificados vinculados al número de inmuebles individualizados, a partir de esta nómina final, la MAE deberá enviar el proyecto de ley para su aprobación, por lo que, el proyecto de referencia debe ser remitido al final de todos los trámites internos que exige la Ley Autónoma Municipal 69/16, es decir, que una vez la entidad municipal de Uyuni, les haga entrega de las minutas con sus respectivos planos, podrá obtener una lista de beneficiados finales, debidamente individualizados y a través de ello, materializar el derecho a una propiedad privada.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

La parte accionante alegó que se omitió el cumplimiento de los arts. 5.3; 6.II.1 y Disposición Final Tercera de la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016; y 19.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, representado por Moisés Cruz Santos, a dar estricto cumplimiento a la Ley Autónoma Municipal 69/16, en sus arts. 5.3; 6.II.1 y Disposición Final Tercera, a partir de su legal notificación con la resolución de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 868 a 872 vta., presentes la parte accionante, el representante legal de la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron in extenso en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señalaron que: **a)** No obstante a que el anterior Alcalde Patricio Vito Mendoza, se encuentra con un proceso penal iniciado en su contra del cual devino su detención preventiva, no significa que el actual Alcalde Municipal, contra quien se interpuso la presente acción de defensa, no realice las gestiones correspondientes para efectivizar el envío de la Ley Municipal a la Asamblea Legislativa para su aprobación; **b)** La SCP 498/2018 de 12 de diciembre, establece que para que la acción de cumplimiento prospere se exigen tres aspectos, que la norma derive de un mandato determinado, es decir, la Ley Autónoma Municipal 69/16 la cual se encuentra promulgada, determina mandatos específicos, como ser que el proceso de enajenación debe concluir en el plazo de ciento ochenta días; que al momento de realizar el pago los adjudicatarios deben recibir el plano individualizado y con todos los requisitos exigidos; debiendo ser un deber inobjetable para la autoridad para su cumplimiento, advirtiendo renuencia por parte de la autoridad edil demandada; y, **c)** Conforme establece el DS 4273, inicialmente se deben efectuar todos los trámites internos, para que realizados los mismos puedan ser enviados con el proyecto de ley a la Asamblea Legislativa para su respectiva aprobación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Moisés Cruz Santos, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 846 a 850, y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El anterior Concejo Municipal de Uyuni, sancionó la Ley Municipal 35/2015 de 26 de mayo –Ley de Enajenación de Bienes de Dominio Público de Propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del Área Urbana de Uyuni–, la misma que consta de seis artículos promulgada el 28 de mayo de 2015; por ese entonces fungía como Alcalde Municipal Froilán Condori Ancasi, sin embargo esa Ley fue remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual fue devuelta con toda la documentación presentada para la actualización de datos y otras observaciones que se habrían efectuado a la misma, devolución ésta que se realizó de manera pública al Ejecutivo Municipal de ese entonces, Patricio Vito Mendoza Huaylla, como consecuencia de ello el Concejo Municipal, sancionó la Ley Autónoma Municipal 69/16, referente a la "Ley de Enajenación de Bienes Inmuebles

de Patrimonio Institucional (Lotes de Terreno), a título oneroso destinado a Vivienda en la ciudad de Uyuni", en favor de los cuatro mil ciento setenta y nueve beneficiarios que habrían sido aprobados en la anterior Ley Municipal 35/15, con las correspondientes modificaciones y actualizaciones, exigidas por ley, quedando el Ejecutivo Municipal encargado de cumplir con lo dispuesto en el art. 158.I.3 de la CPE; **2)** La Ley Municipal 69/16, fue remitida al Ejecutivo Municipal para su promulgación de acuerdo a los plazos establecidos en la Ley 482; sin embargo el Alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla, no la promulgó, por cuyo efecto, el Presidente del Concejo Municipal de Uyuni es quien promulga la Ley Municipal 69/16; última que en su marco jurídico aplicable hace mención a la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, emitido por el Gobierno Nacional, Ley que modifica a la Ley 247 de Regularización de Derecho Propietario, y que en su Disposición Final Tercera, modifican los numerales 21 y 22 del art. 16, y los numerales 27 y 28 del art. 26 de la Ley 482, modificada por la Ley 733 de 14 de septiembre de 2015; **3)** La Ley 803, que modifica los artículos precedentemente señalados, refiere que: "Articulo 16 (Atribuciones del Concejo Municipal), "El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones: Numeral 21) Autorizar mediante Ley Municipal emitida por dos tercios de votos del total de sus miembros la enajenación de bienes de dominio público y bienes inmuebles de Patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o Alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Parágrafo I del art. 158 de la CPE.; art 26 (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal). La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones: Numeral 28) Presentar al Concejo Municipal el Proyecto de Ley Municipal de autorización de enajenación de Bienes de Dominio Público y Bienes inmuebles de Patrimonio Institucional; una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación". De la norma antes referida se pudo inferir que esa disposición legal establece que se remitirá a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, en el caso concreto, el proyecto de Ley Autónoma Municipal 69/16, sancionada por el Concejo Municipal de Uyuni, procedimiento que no se ha cumplido por el entonces Alcalde Municipal, Patricio Vito Mendoza Huaylla, para su aprobación correspondiente y posterior a ello, de conseguirse su aprobación recién procedería la enajenación, venta, transferencia de lotes, previo cumplimiento de requisitos técnicos como ser estudio de suelos, planos de urbanización y lista de beneficiarios, contemplados en la Ley Autonómica Municipal; **4)** Dentro del proceso penal que se le sigue a Patricio Vito Mendoza Huaylla, justamente por tratar de aplicar la Ley Autónoma Municipal 69/16, la cual se encuentra sin vigencia legal para la venta de lotes de terrenos que son de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, se solicitó vía Requerimiento Fiscal, al Concejo Municipal de Uyuni, la emisión de un informe, instancia que mediante Informe de 20 de noviembre de 2018, emitido por la Presidenta de dicho ente legislativo, deliberativo y fiscalizador señaló que "LA LEY N° 069/2016, SIENDO APROBADA NO HA SIDO PROMULGADA POR EL EJECUTIVO MUNICIPAL DENTRO DEL TÉRMINO ESTABLECIDO Y ANTE ESTA NEGATIVA NO HA SIDO REMITIDA ANTE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL, POR LO QUE NO EXISTE UNA LEY NACIONAL QUE AUTORICE LA ENAJENACION DE LOTES DE TERRENO EN EL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE UYUNI"; **5)** En el presente caso, no existe nexo de causalidad entre el deber omitido y el servidor público que omitió cumplir su deber, ya que como se explicó en los argumentos expuestos supra, la Ley Autónoma Municipal 69/16, no ha sido remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación, por lo tanto es una Ley que a la fecha no se encuentra vigente, por lo que, no es posible pedir su cumplimiento; **6)** Toda esta situación fue de conocimiento de los ahora accionantes a través de informe legales que respondieron a sus solicitudes; y, **7)** Bajo el principio de supremacía constitucional, el art. 158 de la CPE, claramente establece que son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, entre otras, aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silde Martínez Aviza, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, por memorial de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 595 a 597, hizo conocer lo que sigue: **i)** Anterior a la sanción y promulgación de la Ley Autónoma Municipal 69/16, el Concejo Municipal de ese entonces sancionó la Ley Municipal 35/2015 de 25 de mayo de 2015 y posteriormente es promulgada por la MAE donde se dispuso en su primer artículo aprobar la lista de adjudicatarios por zonas con un número de cuatro mil ciento noventa y cuatro beneficiarios, los cuales

estaban repartidos en quince juntas vecinales; **ii)** La enajenación en favor de los beneficiarios que se encuentran en la Ley Municipal 35/2015, fue ratificada por la Ley Autónoma Municipal 69/16, última que en su art. 2 dispone la abrogación de los arts. 2 y 3 de la Ley Municipal 35/2015, manteniéndose en lo demás vigente; **iii)** Si bien las Leyes Municipales citadas se encuentran vigentes, empero no nacieron a la vida jurídica, toda vez que no se cumplió lo determinado en el art. 158 de la CPE y su remisión ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, pese a ello, se procedió al pago de los terrenos, cuando no hubo una tal aprobación; **iv)** A la fecha de esta acción de defensa, se tiene aperturado un proceso penal seguido por Diego Ernesto Jiménez, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (Caso Lotes Uyuni) contra el Alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla, por los delitos tipificados en los arts. 151, 154, 221, 224, 146, 153, 335, 346 bis, y 337 del Código Penal (CP), estando al presente con acusación fiscal y particular y en etapa de juicio oral; **v)** Dentro del ámbito de fiscalización que atribuye y compete al Concejo Municipal se sancionó la Ley Autónoma Municipal 121/2019 de 17 de diciembre, "Ley Autónoma Transitoria de Paralización y Prohibición de Construcciones Clandestinas de Obras"; acudiendo a la MAE, a fin de su cumplimiento obligatorio de la Ley Municipal dentro el radio urbano municipal de Uyuni, en virtud de la cual no se encuentran autorizadas ningún tipo de construcciones donde hubiera sido efectuada la enajenación irregular de las pasadas gestiones; por tal motivo, se emitieron peticiones de informes escritos y orales, inspección in situ, procediéndose con el pliego interpelatorio, mismos que no merecieron respuesta por el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, por lo que por voto mayoritario de los Concejales en función se determinó remitir denuncia formal ante las instancias competentes; y, **vi)** Existe una serie de denuncias presentadas por ciudadanos ante el Concejo Municipal sobre supuestos avasallamientos y sobre posiciones de lotes, repartición de lotes por presidentes de juntas vecinales y otros. Por todo lo argumentado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 873 a 877 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** A través de la acción de cumplimiento lo que se protege son derechos en su dimensión "pluriindividual" a través de la tutela objetiva, es decir, que la pretensión en este caso es la protección del derecho al habitad y a una vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar y comunitaria, conforme manda el art. 19.II de la CPE; **b)** La acción de cumplimiento únicamente procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar el cumplimiento de una norma omitida, toda vez que, esta acción de defensa tiene el fin de resguardar el principio de legalidad y de supremacía constitucional; asimismo la legitimación activa la ejerce la persona en relación a la cual se vulneró un derecho, aglutinando a todos los afectados que estén en idéntica situación; **c)** Si bien los accionantes a través de su defensa presentan la acción de cumplimiento de la Ley Autónoma Municipal 69/16 –Ley de Enajenación de Bienes Inmuebles de Patrimonio Institucional", empero, se tiene que con anterioridad se promulgó la Ley 35/2015 de 26 de mayo, que dispuso la enajenación de bienes de dominio público de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, la misma que en su tratamiento cumplió con lo establecido en el art. 158.13 de la CPE, es decir, que fue remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional para la respectiva aprobación; pero por observaciones que hubiesen surgido la misma fue devuelta para su subsanación; devolución que se la realizó al Alcalde Municipal Patricio Vito Mendoza Huaylla, por cuya consecuencia se sancionó la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio, la cual dispone la enajenación de bienes inmuebles de patrimonio institucional, bajo el mismo tenor de la Ley 35/2015, manteniendo la lista de adjudicatarios que suman a cuatro mil ciento sesenta y siete beneficiarios; **d)** De la misma forma como antecedente se tiene que la Ley Autónoma Municipal 69/16, fue promulgada por el Concejo Municipal, siendo una atribución establecida en el art. 22 de la Ley 482, modificada por la Ley 247 y Ley 803 que en su Disposición Final Tercera modifican los numerales 21 y 22 del art. 16, y los numerales 27 y 28 del art. 26 de la Ley 482, que establece que es una atribución del Concejo Municipal autorizar mediante Resolución Municipal emitida por dos tercios de votos del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y bienes

inmuebles de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en el art. 158.I.13 de la CPE; **e)** El numeral 22 del art. 16 de la Ley 482, contempla la aprobación mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, de enajenación de bienes municipales patrimoniales y bienes muebles de patrimonio institucional, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley central del Estado; **f)** Asimismo, los numerales 27 y 28 del art. 26 de la Ley 482, señalan las atribuciones de la alcaldesa o alcalde municipal, entre las cuales, establecen la presentación al Consejo Municipal, el proyecto de ley municipal de enajenación de bienes municipales patrimoniales y bienes muebles de patrimonio institucional; **g)** Por su parte, el numeral 28 del art. 26 de la Ley 482, señala que el alcalde o alcaldesa una vez presentado al Concejo Municipal el proyecto de ley municipal de autorización de enajenación de bienes de dominio público y bienes inmuebles de patrimonio institucional; y una vez promulgada remitirá a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación; **h)** En el presente caso si bien la Ley Autónoma Municipal 69/16 ha sido promulgada por el Concejo Municipal de Uyuni tal cual es su atribución, pero la misma no ha sido remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación respectiva, aspecto fundamental que debería haberse cumplido previamente por la MAE tal como lo prevé el art. 26.28 de la Ley 482, modificado por la Ley 247; **i)** Para dar viabilidad a lo solicitado por los accionantes previamente la Ley Autónoma Municipal 69/16, objeto de la presente acción de cumplimiento, debía estar aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, requisito fundamental para que se exija a través de esta acción de defensa el cumplimiento de la Ley Autónoma Municipal 69/16, al Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; **j)** El principio de legalidad es un principio fundamental, y conforme a él, todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción no a la voluntad de las partes, estando sujetos todos los poderes públicos a la ley; asimismo, en relación al principio de supremacía constitucional, de manera taxativa se entiende que todas las personas naturales y jurídicas así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; y, **k)** De igual forma se pudo advertir en la presente audiencia, que si bien la parte accionante solicitó se dé cumplimiento estricto al DS 4273 de 26 de junio de 2019, señalando que la MAE, en observancia a dicha normativa, remita a la Asamblea Legislativa Plurinacional, toda la documentación inherente a cada adjudicatario beneficiario de la Ley Autónoma Municipal 69/16; empero, dicho aspecto resulta contradictorio con la pretensión principal de esta acción de cumplimiento, cual es el cumplimiento cabal de la Ley Autónoma Municipal 69/16.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Ley 35/2015 de 26 de mayo, el Concejo Municipal de Uyuni, sanciona la Ley de enajenación de bienes de dominio público, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del Área Urbana de la ciudad de Uyuni, contando con nómina de beneficiarios de los terrenos y la respectiva planimetría de la urbanización Distrito Norte (fs. 336 a 429).

II.2. Cursa Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016, por medio de la cual el Concejo Municipal de Uyuni, sanciona la Ley de Enajenación de Bienes Inmuebles de Patrimonio Institucional (Lotes de Terreno) a Título oneroso destinado a Vivienda en la ciudad de Uyuni, misma que entre sus artículos principales se encuentra el art. 5, sobre enajenación de lotes de terreno, que en su numeral 3, contempla el plazo de ciento ochenta días para que el Ejecutivo Municipal de Uyuni concluya con todo el proceso de enajenación; y el art. 6.II.1), que expresamente señala que recibido el importe total del precio establecido para la transferencia de los terrenos producto de la transferencia a título oneroso, el Ejecutivo Municipal entregará al comprador la minuta de transferencia con la descripción del predio, planos individuales, colindancias, etc. Contemplando en su Disposición Final Tercera que el Ejecutivo Municipal es el encargado de cumplir con lo dispuesto en el art. 158.I.13 de la CPE; quedando derogados los arts. 2 y 3 de la Ley Municipal 35/2015, manteniéndose en lo demás vigente (fs. 328 a 335).

II.3. Mediante Ley Autónoma Municipal 121/19 de 17 de diciembre de 2019, el Concejo Municipal de Uyuni, sanciona la Ley Autónoma Municipal Transitoria de Paralización y Prohibición de

Construcciones Clandestinas de Obras, integrada por nueve artículos y tres Disposiciones Finales (fs. 724 a 728 vta.).

II.4. Por memoriales presentados el 14 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2020, los ahora accionantes solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Uyuni del departamento de Potosí, Moisés Cruz Santos, el cumplimiento de la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio, cuyo objeto es la enajenación de bienes inmuebles de propiedad de la entidad municipal de referencia, debiendo dar estricto cumplimiento a los arts. 5.3 y 6.II.1 de la Ley Autónoma Municipal 69/16, y se les otorgue las minutas correspondientes adjuntos a su plano (fs. 10 a 21).

II.5. En atención a las solicitudes presentadas por los ahora impetrantes de tutela, el Alcalde en suplencia legal, Moisés Cruz Santos, a través de los CITES OF. G.A.M.U 0467/2020 de 7 de octubre, y G.A.M.U 0503/2020 de 19 de octubre, puso a conocimiento de Yorka Tamara Ramos Baldiviezo, Vitalia Barroso Machaca, Cristian García Aguilar y otros, los Informes Legales GAMU/DJ/0115/20 de 30 de septiembre, y GAMU/DJ/0122/20 de 15 de octubre, en fotocopia simple para su interpretación, mismos que refieren que la Ley Autónoma Municipal 69/16, no ha cumplido con el procedimiento legislativo correspondiente, es decir, su aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, según el art. 158.13 de la CPE, por lo tanto la misma no es aplicable, considerándose nula de pleno derecho, máxime cuando dicha normativa fue enviada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuando el Alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla, fue cautelado, habiendo el "ente legislativo" declarado su extemporaneidad, razón por la cual no se podría solicitar el cumplimiento y aplicación de la Ley Autónoma Municipal 69/16, si no se encuentra en vigencia por falta de aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Habiendo el Alcalde titular procedido a disponer arbitrariamente bienes inmuebles de patrimonio institucional (terrenos) de la entidad municipal de Uyuni, razón por la cual a denuncia del Ministerio de Transparencia y del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí se le inició proceso penal, que a la fecha se encuentra con acusación formal (fs. 2 a 6).

II.6. Cursan declaraciones juradas ante el Notario de Fe Pública 1 de Uyuni, de los ahora impetrantes de tutela, quienes declaran tener posesión de manera pacífica y buena fe, de un lote de terreno, en apego a la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016, habiendo realizado construcciones en cada uno de los terrenos, acompañando a dicha declaración un certificado de registro catastral (fs. 22 a 294).

II.7. Se adjunta acusación fiscal y particular dentro del proceso penal seguido por Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción contra Patricio Vito Mendoza Huaylla, que entre los puntos más relevantes se tiene la atribución de delitos por haberse dispuesto de bienes inmuebles de patrimonio institucional, como son los predios pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, sin que la Ley 06/16 de 9 de junio de 2016, se encuentre aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, habiendo incluso recibido dinero por parte de los beneficiarios, cumpliendo el pago total de los terrenos (fs. 605 a 720).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, incumplió los arts. 5.3; 6.II.1 y la Disposición Final Tercera de la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016; así como el art. 19.I de la CPE, respecto a la entrega de las minutas de transferencia y el plano individualizado correspondiente, en virtud del pago total efectuado por cada predio, y la observancia de la indicada Ley sobre el cumplimiento del plazo de ciento ochenta días para concluir con todo el proceso de enajenación, omitiendo cumplir su deber establecido en la Ley Autónoma Municipal 69/16.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

A tiempo de analizar la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, ésta se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso

de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que contempla: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, señaló que: "'*Si bien la* ***acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros****, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

(…)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'.

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: ***a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad,*** *es decir, más que formalista es finalista;* ***b****) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución* ***involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público;*** *es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la* ***acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****'"* (las negrillas corresponde al texto original).

De lo señalado precedentemente, se puede colegir que la acción de cumplimiento está destinada a garantizar el cumplimiento de un deber claro, preciso, exigible y concreto, consignado en una norma constitucional o legal, que hubiese sido omitida por parte de servidores públicos; por lo que, para su procedencia deben concurrir los siguientes presupuestos: **1) El incumplimiento de un deber claro, expreso y concreto, consignado en una norma constitucional o legal;** y, **2)** Quien haya omitido el deber sea un funcionario público.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, incumplió los arts. 5.3; 6.II.1 y la Disposición Final Tercera de la Ley Autónoma Municipal 69/16 de 9 de junio de 2016; así como el art. 19.I de la CPE, respecto a la entrega de las minutas de transferencia y el plano individualizado correspondiente, en virtud del pago total efectuado por cada predio, y la observancia de la indicada Ley sobre el cumplimiento del plazo de ciento ochenta días para concluir con todo el proceso de enajenación, omitiendo cumplir su deber establecido en la Ley Autónoma Municipal 69/16.

De los antecedentes que acompañan esta acción tutelar, se tiene que el anterior Concejo Municipal de Uyuni, sancionó la Ley Municipal 35/2015, sobre "Ley de Enajenación de Bienes de Dominio Público de Propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del Área Urbana de Uyuni", promulgada el 28 de mayo de 2015; por el Alcalde Municipal de ese entonces Froilán Condori Ancasi, norma ésta que fue remitida a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual fue devuelta a fin de que sean subsanadas las observaciones efectuadas. Emergente de ello, el nuevo Concejo Municipal de Uyuni, en cumplimiento de sus atribuciones procede a sancionar la Ley Autónoma Municipal 69/16, referente a la "Ley de Enajenación de Bienes Inmuebles de Patrimonio Institucional (Lotes de Terreno), a Título Oneroso destinado a Vivienda en la ciudad de Uyuni", en favor de cuatro mil ciento setenta y nueve beneficiarios que ya fueron aprobados en la anterior Ley Autonómica Municipal 35/15, con las correspondientes modificaciones exigidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, Ley Municipal que tiene como objetivo garantizar una vivienda digna para los beneficiarios.

Promulgada que fue la Ley Autónoma Municipal 69/16, se remitió al Ejecutivo Municipal, Patricio Vito Mendoza Huaylla, cuyo mandato era el de cumplir con lo dispuesto en el art. 158.I.13 de la CPE, es decir, remitir la referida Ley a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su respectiva aprobación, deber éste que no fue atendido por la autoridad señalada, puesto que no fue envidada dicha normativa al Órgano Legislativo, momento a partir del cual surgen acciones llevadas a cabo por la mencionada autoridad municipal, quien según se tiene de la acusación formal, sin que exista una ley nacional, procedió de forma arbitraria a disponer de los terrenos del municipio de Uyuni, contratando para el efecto, una Consultara "Lazos", para que realice el trámite de la enajenación, procediendo incluso al cobro de dinero a los beneficiarios, que supuestamente no ingresó a las arcas del Gobierno Autónomo Municipal.

Ahora bien, la pretensión central de esta acción de cumplimiento, surge de la promulgación de la Ley Autónoma Municipal 69/16, que a decir de los impetrantes de tutela, hubiera sido incumplida, concretamente en sus arts. 5.3, en lo referente al plazo de ciento ochenta días que tiene la MAE para concluir con todo el proceso de enajenación de terrenos; así como el art. 6.II.1, respecto al importe económico determinado que fue cancelado por los accionantes, quienes a raíz de dicho pago exigen la otorgación de la minuta de transferencia con la descripción del predio, las colindancias, así como los planos individuales que indiquen la ubicación exacta con referencias geográficas y límites de los terrenos que fueron adquiridos por ellos.

Sin embargo, cabe mencionar que para que la Ley Autónoma Municipal 69/16 tenga vigencia plena, previamente debe haber cumplido con toda la normativa establecida para el efecto, es decir, aquella que contempla el procedimiento antes de efectivizarse o materializarse la misma a través de la enajenación de los predios de propiedad del ente municipal de Uyuni, es en ese sentido, que el marco jurídico aplicable se encuentra establecido en la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, promulgada por el Gobierno Nacional, que modifica los numerales 21 y 22 del art. 16 y los numerales 27 y 28 del art. 26 ambos de la Ley 482, modificada a su vez por la Ley 733 de 14 de septiembre de 2015, con el siguiente texto:

"Artículo 16. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

21) Autorizar mediante Resolución Municipal emitida por dos tercios de votos del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y bienes inmuebles de Patrimonio Institucional del gobierno autónomo municipal, **para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con**

lo dispuesto en el numeral 13 del Parágrafo I del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22) Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Municipales Patrimoniales y Bienes Muebles de Patrimonio Institucional, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado."

Artículo 26. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O EL ALCALDE MUNICIPAL).

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

27) Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley Municipal de enajenación de Bienes Municipales Patrimoniales y Bienes Muebles de Patrimonio Institucional.

28) Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley Municipal de autorización de enajenación de Bienes de Dominio Público y Bienes Inmuebles de Patrimonio Institucional; **una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación**" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la propia Constitución Política del Estado, en su art. 158, dispone:

I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley:

13. **Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado**".

De lo que se concluye, que de la norma precedentemente transcrita, se evidencia que ésta contempla la indefectible remisión de la ley de enajenación de bienes de dominio público a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, que en el caso que se analiza, responde a la Ley Autónoma Municipal 69/16, exigencia ésta que se advierte no fue cumplida por el Alcalde Municipal, Patricio Vito Mendoza Huaylla, a efectos de lograr su aprobación en la mencionada Asamblea Legislativa, para posteriormente de conseguirse la aprobación recién proceder a la enajenación de los predios de propiedad de la entidad edil de Uyuni, previo cumplimiento de los requisitos que sean exigidos.

En ese sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, la acción de cumplimiento está destinada a garantizar el cumplimiento de **un deber claro, preciso, exigible y concreto, consignado en una norma constitucional o legal**, que hubiese sido omitida por parte de servidores públicos, conforme así se tiene dispuesto en el art. 134 de la CPE; no obstante, de la revisión del caso concreto se advierte que no es posible identificar un deber claro, preciso, exigible y concreto que hubiese sido omitido por la autoridad demandada, toda vez que, de todo el contexto de la acción de cumplimento se tiene que la Ley Autónoma Municipal 69/16, no nació a la vida jurídica, por cuanto, no se observó el requisito indispensable para su vigencia, cual es la remisión de la mencionada Ley a la Asamblea Legislativa Plurinacional, esto quiere decir, que en tanto no se cumpla esa exigencia, no se encuentra vigente la Ley Autónoma Municipal 69/16, y por lógica consecuencia, los artículos que la integran, en tal circunstancia, resulta imposible pedir el cumplimiento de dicha normativa municipal, cuando ésta ni siquiera es parte de la economía jurídica del ente municipal, para proceder a ejecutar y materializar la enajenación de bienes de dominio público del Estado, tal fue aquella inobservancia, que incluso dio origen a un proceso penal seguido contra el Alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla, justamente en relación a la disposición de los predios del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, sin que previamente se hubiese encontrado aprobada dicha Ley por la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo que generó la atribución de delitos en su contra.

En tal circunstancia, no se advierte la existencia de una ley nacional que autorice la enajenación de lotes de terreno del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; por lo tanto resulta ser una Ley que a la fecha no se encuentra vigente. En tal sentido, la pretensión de los impetrantes de tutela, resulta fuera de todo contexto legal, puesto que la Ley Autónoma Municipal cuyo cumplimiento se exige, no existe en la vida jurídica entre tanto no se cumpla con el mandato constitucional establecido en el art. 158.I.13 de la CPE.

Bajo ese contexto, la tutela impetrada se da a mandatos normativos que **generan deberes jurídicos expresos** pero no a situaciones como la presente en la que se evidencia que la Ley Autónoma Municipal de la cual se pretende su cumplimiento, no se encuentra vigente, puesto que por su naturaleza depende de una exigencia indispensable para nacer a la vida jurídica; en tal virtud, la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia, como en el presente caso. Por lo que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de otorgar la tutela demandada a través de la acción de cumplimiento, por cuanto se tiene presente que dicho mecanismo de defensa está orientada a efectivizar el orden constitucional y legal, en resguardo de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, ante la omisión de un deber claramente identificado de un servidor público; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 873 a 877 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36174-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edson Escobar López** en representación legal de la empresa "**Restaurant Catering Rio Grande**"; y, **Freddy Cuellar Lavadenz** en representación legal de la empresa "**Catering La Peña**" contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, ex **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 75 a 81-A vta.; y, el de subsanación de 22 de igual mes y año (fs. 95 a 102), los accionantes expresaron los siguientes de hecho y de derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen contra Aldo Albert Braaksma Landivar, Marianela Montaño Sánchez y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y falsedad ideológica, en etapa preliminar la nombrada formuló incidente de nulidad y excepciones de prejudicialidad, falta de acción e incompetencia en razón de materia, mereciendo el Auto Interlocutorio 154/19 de 1 de agosto de 2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por el cual declaró probadas las excepciones y ordenó la remisión de antecedentes al "…Juzgado Público Civil que conoce el proceso concursal" (sic).

Determinación contra la que plantearon recurso de apelación así como el Ministerio Público, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones formuladas, el mismo que carece de fundamentación, pues si bien realizó citas de normas jurídicas y jurisprudencia, estas únicamente se refieren al delito de estafa ignorando completamente el otro delito, tampoco se refirió de forma concreta al caso denunciado, indicando únicamente la existencia de un proceso civil y que al existir acuerdo con los acreedores, el proceso penal debía dilucidarse en esa vía, sin ingresar a analizar los hechos que dieron origen a dicho proceso y que fueron reflejados en los recursos de apelación formulados. Fallo contra el cual solicitó aclaración, complementación y enmienda, siendo rechazada por Auto de Vista 01 de 13 de enero de 2020.

El Auto de Vista cuestionado es contradictorio e incomprensible en sus argumentos; puesto que, se plantearon tres aspectos que no fueron resueltos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule obrados hasta los Autos de Vista 220 de 21 de octubre de 2019 y 01 de 13 de enero de 2020, ordenando a las autoridades demandadas

emitan un nuevo fallo, que resuelva los agravios cuestionados en los recursos de apelaciones, sea con la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 138 vta., presentes la parte accionante así como de la tercera interesada, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela en audiencia ratificaron los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicaron que: **a)** El Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019 es violatorio a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema, debido a que dicho fallo no tiene fundamentación, pues de manera general se refiere al delito de estafa y no así al de falsedad ideológica, siendo que el proceso penal se siguió por la presunta comisión de ambos delitos mencionados; **b)** Con engaños suscribieron un contrato, acordando el pago en determinadas fechas, sin cumplir con lo pactado; **c)** El referido Auto de Vista menciona que existe un proceso donde se aprobó y homologó el convenio transaccional suscrito, sin existir argumentos referentes a los recursos de apelación que presentó ni a los argumentos expuestos por el Ministerio Público, con una motivación arbitraria basada en conjeturas que carecen de sustento probatorio; **d)** El referido Auto de Vista es incongruente debido a que, los Vocales ahora demandados no se refirieron a los puntos apelados, es decir no respondieron los agravios expuestos; y, **e)** El art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al establecer que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados; por lo que, están obligados a resolver positiva o negativamente sus argumentos expuestos, lo cual fue reconocido en el Auto de Vista 01, en el que manifestaron que "…el Tribunal de Alzada debe necesariamente remitirse a los puntos cuestionados" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación efectuada a fs. 109 y 112.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Marianela Montaño Sánchez, en audiencia, por medio de su abogado, señaló que: **1)** No se especificó cuáles fueron los puntos apelados que no fueron resueltos; **2)** La jurisprudencia constitucional únicamente puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria cuando se observe ciertos presupuestos, que en este caso no concurren; por lo que, ante el incumplimiento de los mismos no es admisible ingresar a analizarlos, como tampoco la presunta falta de congruencia, motivación y fundamentación; **3)** Se pretende que se realice valoración de las pruebas aportadas en la jurisdicción ordinaria, aspecto que corresponde a dicha jurisdicción y no a la justicia constitucional; **4)** En este caso no se expuso la relevancia constitucional; sin embargo, los accionantes en ningún momento expresan la existencia de agravios, pues lo único que hicieron fue una exposición de los hechos; por lo cual, al no haber agravios tampoco puede haber relevancia jurídica; y, **5)** Las autoridades demandadas respondieron todos y cada uno de los puntos apelados, existiendo una adecuada fundamentación, la misma que no debe ser ampulosa ni exorbitante; por lo que, no hay vulneración alguna a los derechos alegados por los impetrantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 57/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos que: **i)** El Auto de Vista 01 de 13 de enero de 2020, cuenta con la debida fundamentación y motivación adecuada; **ii)** Si bien es cierto que las resoluciones deben estar debidamente fundamentadas y motivadas, no es menos cierto que las mismas no requieren ser ampulosas o con muchas citas legales, sino deben contener de manera clara, concreta y concisa las razones por las que se asume una determinación; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha

previsto las auto restricciones en cuanto a la valoración de la legalidad ordinaria y de las pruebas, fijando ciertas reglas y subreglas que debe cumplirse para poder ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, aspectos que en este caso no fueron cumplidos; y, **iv)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria ni estableció la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, Marianela Montaño Sánchez –ahora tercera interesada–, formuló incidente de nulidad de investigación y excepciones de incompetencia en razón de materia, prejudicialidad y falta de acción (fs. 29 a 47).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2020, Edson Escobar López, Freddy Cuellar Lavadenz –ahora accionantes– y otros, formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 154/19 de 1 de agosto de 2019, solicitando se anule el mismo, declarando infundado el incidente de defectos absolutos y rechazando las excepciones de incompetencia en razón de materia, prejudicialidad y falta de acción (fs. 84 a 86).

II.3. Cursa Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019, emitido por David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz – ahora demandados–, por el cual declararon admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por los ahora solicitantes de tutela (fs. 10 a 14), determinación contra la cual quienes plantearon aclaración, complementación y enmienda (fs. 90 a 91), siendo resuelta por Auto de Vista 01 de 13 de enero de 2020 (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, dentro del proceso penal que siguen contra Marianela Montaño Sánchez y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa agravada, la nombrada planteó incidente y excepciones, que fueron declarados procedentes, fallo que en apelación fue confirmado por Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, el mismo que carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige

una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas son nuestras).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendía como*:* "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto plantearon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019, que lo mantuvo subsistente; empero, dicho fallo carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues no resolvió los agravios que expusieron en apelación.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por los impetrantes de tutela contra Marianela Montaño Sánchez y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa agravada, la nombrada por memorial presentado el 25 de junio de 2019, formuló incidente de nulidad de investigación y excepciones de incompetencia en razón de materia, prejudicialidad y falta de acción (Conclusión II.1.), escrito que corrido en traslado mereció el Auto Interlocutorio de 01 de agosto de 2019 (que no cursa en obrados), por el cual se declaró probadas las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, disponiendo –a decir de los solicitantes de tutela– la remisión de antecedentes al "…Juzgado Público Civil que conoce el proceso concursal" (sic); determinación contra la cual los accionantes, así como del Ministerio Público formularon recurso de apelación (Conclusión II.2.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 220, por las autoridades ahora demandadas; por el cual, declararon admisible e improcedente dichos recursos, decisión contra la cual los pre nombrados plantearon aclaración, complementación y enmienda, siendo resuelta por Auto de Vista 01 de 13 de enero de 2020 (Conclusión II.3.).

Ahora bien, el acto que los impetrantes de tutela consideran vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en la emisión tanto del Auto de Vista 220 como del

Auto de Vista 01, pronunciados por las autoridades ahora demandadas, que dispusieron mantener el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, apelado, por carecer de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Los solicitantes de tutela plantearon recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, exponiendo los siguientes agravios: **a)** En la Resolución impugnada el Juez a quo se apartó de la relación fáctica de los hechos denunciados no solo contra la empresa "COPETROL S.R.L." sino también contra la hoy tercera interesada y otros, quienes les engañaron, afirmando mediante documentos que pagarían la deuda que tenían, ocultando que dicha empresa es insolvente por encontrarse en quiebra, como lo reconoce en el incidente planteado la propia tercera interesada; **b)** Los denunciados se comprometieron a al pago de la deuda en fechas específicas, que fue aceptado; empero, incumplieron con los pagos; **c)** Al momento de apersonarse a la mencionada empresa se encontraron con un aviso que señalaba que en caso de ser acreedores debían presentarse en el Juzgado Civil y Comercial, proceso en el que se les promete el pago de lo adeudado; y, **d)** Los deudores salieron del país, además durante la investigación de este proceso se colectaron indicios que demuestran la voluntad de cometer los delitos denunciados, actos acreditados en el siguiente orden: **1)** Los denunciados antes de interponer el proceso civil, señalaron que no adjudicaron proyecto alguno en la gestión 2017; por lo cual, se tiene demostrado que se suscribió contrato de enero a mayo del señalado año, con empresas petroleras, por considerables sumas de dinero; **2)** Antes de solicitar el concurso de acreedores pusieron a la venta sus motorizados, siendo que firmaron compromisos de pagos de las acreencias en los meses de septiembre, a pagarse hasta el 2018, además de los movimientos de sumas de dinero en las entidades financieras; **3)** Los denunciados realizaron compensación de deudas a uno de los acreedores, **4)** Todos esos hechos son constitutivos de los delitos penales por los cuales se los denunció; y, **e)** Estos hechos descritos no fueron fundamentados en el Auto Interlocutorio cuestionado , omitiendo realizar una valoración objetiva de los indicios cursante en el cuaderno de investigaciones, más aun si nunca se solicitó se remita el proceso concursal, basando su decisión únicamente en la aseveración de Marianela Montaño Sánchez.

El Auto de Vista 220 de 21 de octubre de 2019, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación planteado, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Jueza a quo al declarar probadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y de prejudicialidad, procedió de forma correcta, pues tomó en cuenta lo previsto por los arts. 42, 44, 46, 308.2, 309 y 310 del CPP, además de los antecedentes y fundamentos expuestos por las partes, ya que se demostró que existe un proceso civil comercial, donde se dictó sentencia en primera instancia, la cual permite la liquidación definitiva de la empresa COPETROL S.R.L., evidenciándose una Litis previa de naturaleza civil; por lo tanto, su conocimiento corresponde a dicha jurisdicción, donde se podrá establecer el cumplimiento o no del contrato suscrito; **ii)** El presunto incumplimiento del compromiso pactado no puede considerarse como estafa, tampoco existen los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, ya que los mismos fueron efectuados después del acta de entrega de los bienes en depósito a favor de los acreedores; **iii)** El proceso civil concluyó con la aprobación y homologación del convenio transaccional que suscribieron, cuyo incumplimiento no puede ser procesado por la vía penal, pues el delito de estafa no emerge de la suscripción e incumpliendo de un contrato; **iv)** El hecho que no se cumplió con las obligaciones establecidas no se puede considerar como un delito de estafa, sino más bien un incumplimiento contractual de trascendencia civil; **v)** La línea divisoria entre el dolo penal y civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que si la conducta del autor se subsume al tipo penal es punible su acción, lo cual no supone criminalizar todo tipo de incumplimiento de un acuerdo u obligación, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles; y, **vi)** Los ahora accionantes deberán hacer valer sus derechos por la vía civil, tomando en cuenta el convenio transaccional suscrito, cuya competencia corresponde a la jurisdicción civil.

En tal sentido, establecidos los fundamentos del citado Auto de Vista ahora cuestionado mediante esta acción de defensa, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la

exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación que debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales a momento de dictar sus fallos, en los que enunciaran los motivos de hecho y de derecho, para lo cual no es exigible una explicación amplia de consideraciones o citas legales, sino es suficiente que los motivos por los cuales las autoridades llegaron a una determinada decisión sean concisos y claros, satisfaciendo todos los puntos apelados.

De la contrastación de los agravios expuestos por los impetrantes de tutela en su recurso de apelación con el Auto de Vista ahora cuestionado se advierte que, los Vocales demandados explicaron y precisaron los elementos de convicción conducentes a declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto y en consecuencia mantener el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, fundamentado debidamente su decisión, expresando claramente que dentro del proceso civil por concurso de acreedores, se emitió sentencia de primera instancia que concluyó con la aprobación y homologación del convenio transaccional que suscribieron, cuyo incumplimiento no puede ser procesado por la vía penal, pues el delito de estafa no emerge de la suscripción e incumpliendo de un contrato, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer los derechos vulnerados, correspondiendo a la jurisdicción civil su competencia.

De ello se advierte que, las autoridades demandadas explicaron claramente las razones de su decisión, respondiendo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación; en ese entendido, la decisión asumida por dichas autoridades fue debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo Constitucional, toda vez que, el fallo emitido es claro, preciso y lo suficientemente contundente; pues de la lectura del Auto de Vista ahora cuestionado se evidencia que, los Vocales ahora demandados efectuaron una valoración integral de la situación fáctica concreta, explicando el porqué de su determinación; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, los accionnates denuncian que el Auto de Vista ahora cuestionado únicamente se refirió al delito de estafa sin pronunciarse de modo alguno sobre el delito de falsedad ideológica; sin embargo, de la lectura del memorial de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio 154/19 de 1 de agosto de 2019, se observa que los solicitantes de tutela no expusieron como agravio tal argumento; en ese entendido, se concluye que los Vocales demandados se circunscribieron a resolver amplia y claramente el motivo de apelación incidental, conforme se estableció en el anterior apartado, sin encontrarse obligados a pronunciarse sobre aspectos que no fueron motivos de apelación por la parte interesada, a cuyo efecto no se evidencia vulneración de ningún derecho por parte de las citadas autoridades, debido a que nunca tuvieron la posibilidad de pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **36022-2020-73-AAC**

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 81/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Palmira Colque Gonzáles** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 26 a 29 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de abril de 2020, sin justificación o proceso administrativo previo, le fue entregado el Memorando 0774/2020 de 7 del citado mes y año, comunicándole que, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de abril de 2001, que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, al haber transcurrido el periodo de prueba, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, le agradecía sus servicios prestados, debiendo elaborar un informe detallado de las actividades realizadas y efectuar la entrega de bienes a su cargo bajo inventario, a la Unidad de Bienes Municipales de la entidad.

La decisión de desvinculación mencionada no tomó en cuenta que la relación laboral inició el 12 de enero de 2015, cuando fue contratada como técnica administrativa de la Unidad de Catastro Urbano, según se evidencia de los memorandos de asignación de funciones 17 y 18, ambos de 15 de mayo de igual año, habiendo desempeñado desde esa gestión funciones en la referida entidad municipal, llegando con mucho esfuerzo a ocupar el cargo de Coordinadora de la Unidad de Control Urbano de los Distritos 4 y 5, desempeñando funciones en forma ininterrumpida en mérito a cinco contratos, habiéndose producido la tácita reconducción a partir de la segunda recontratación, convirtiéndose en una contratación bajo la modalidad indefinida, tal como se aprecia en las tres últimas boletas de pago de haberes que adjunta como prueba y conforme dispone el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley de 8 de diciembre de 1942– y señala la Conminatoria de Reincorporación, cuyo cumplimiento demanda a través de la presente acción tutelar.

Sin considerar que la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, dispuso la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto, con el reconocimiento de derechos y beneficios reconocidos por la norma laboral y disposiciones complementarias, a pesar de que no incurrió en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la LGT, se emitió el referido memorando 0774/2020, firmado por la autoridad hoy demandada, vulnerando su derecho al trabajo protegido por el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), agravándose su situación por producirse el retiro en plena pandemia, que dificulta su defensa y reclamo de sus derechos laborales, en contravención de las disposiciones legales dictadas por el Gobierno Central en protección de las fuentes laborales en la emergencia sanitaria.

Activando el mecanismo de defensa correspondiente al procedimiento de reincorporación laboral establecido en el DS 28688 de 28 de octubre de 2010, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, llevándose a cabo la audiencia de conciliación, casi después de dos meses de trámite; en la cual, la

autoridad departamental de la nombrada Jefatura, emitió la Conminatoria de Reincorporación 2° Semestre 004/2020 de 7 de julio, debidamente notificada a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 24 de agosto del mismo año; por la cual, se ordenó su inmediata reincorporación en el plazo de tres días hábiles al mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de haberes devengados y la restitución de todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución; conminatoria que incumplió la autoridad edil demandada al no haberle restituido a su fuente laboral hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I, numerales 1 y 2; y, 48.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 2° Semestre 004/2020, procediendo a su reincorporación al mismo puesto laboral que se encontraba desempeñando, además del pago de todos los sueldos devengados y otros derechos que le corresponden, en el plazo máximo de tres días y se conmine a la autoridad ahora demandada a respetar su contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción y su estabilidad laboral como trabajadora municipal permanente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 110, presente la accionante, asistida por su abogado y del representante legal de la autoridad hoy demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó inextenso en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

Expuesto el informe de la autoridad ahora demandada, efectuó las siguientes puntualizaciones: **a)** Conforme acreditó por la prueba presentada en la presente acción de defensa, prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, desde el 12 de enero de 2015; prueba que no fue observada ni desvirtuada por la autoridad edil; **b)** Afirmar que un funcionario es eventual por más de cinco años, es un error de conceptualización; puesto que, la permanencia es el principio sobre el cual una persona que presta sus servicios bajo relación de dependencia y después de trascurridos noventa días de prueba; aspecto que si bien no es objeto de análisis en la presente acción tutelar; empero, es de donde surge el criterio de la Jefatura Departamental de Trabajo para establecer su estatus de trabajadora permanente en una función técnico operativo, administrativo y por tanto está dentro de la protección de la Ley 321, que incorpora a los funcionarios que cumplen ese tipo de funciones en la Ley General del Trabajo; y por ende, permite la aplicación del procedimiento laboral administrativo de reincorporación para efectivizar la protección del Estado a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **c)** La conminatoria de reincorporación laboral fue notificada al citado ente municipal, el 24 de agosto de 2020, habiendo transcurrido más de un mes sin que se hubiese cumplido, no obstante que presentó dos notas pidiendo se acate lo dispuesto en la misma sin haber obtenido respuesta alguna; y, **d)** La desvinculación laboral no solo afectó a su derecho al trabajo, sino también el derecho a la salud, dado que se encuentra a cargo de su madre que es de la tercera edad y de su hija de tres años de edad, quienes se vieron privadas del seguro de salud; además no se observó la disposición contenida en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por informe escrito de 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 89 a 95, presentado por su apoderado legal, así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante no está amparada por la Ley General del

Trabajo, por su condición de ex servidora pública eventual, conforme se evidencia en los memorandos 0118-20 y 0774-20; pues, a través del primer memorando se la designó en el cargo de coordinadora de la Unidad de Control Urbano y que para efectos legales figuraría en las planillas de haberes correspondientes al personal a contrato, con el respectivo salario asignado para el cargo; documento que demuestra que el periodo de funciones no debe exceder de noventa días, conforme establece el DS 25115, que aprobó las Normas Básicas de Administración de Personal en su art. 21, respecto al interinato que no puede superar dicho plazo; **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral 04/2020, fue resultado de un ilegal e ilegítimo proceso administrativo, en el cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, a través de sus funcionarios incurrió en varios delitos como resoluciones contrarias a la Constitución, incumplimiento de deberes, usurpación de funciones y otros, dado que el art. 46 de la CPE, la Ley General del Trabajo y Decreto Reglamentario, los Decretos Supremos (DDSS) 28699, 0495 y Decreto Ley (DL) 16187, tienen aplicación a trabajadores y no a los servidores públicos, aspecto que no fue observado a tiempo de sustanciar el proceso administrativo de reincorporación, en el que se actuó sin competencia alguna; **3)** El 4 de septiembre de 2020, se planteó un conflicto de competencia, que aún no fue resuelto; **4)** La Conminatoria 04/2020, no es lo suficientemente motivada, no tiene la fundamentación jurídica pertinente e incurre en incongruencia, generando afectación a los derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, habiendo incurrido en irregularidades en el proceso administrativo, omitiéndose el informe del inspector que establece el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/2010; por lo que, la Conminatoria de Reincorporación emitida resulta nula de pleno derecho, además que la ahora solicitante de tutela presentó su denuncia de manera unipersonal; empero, en la audiencia celebrada el 10 de julio de 2020, firmaron el acta tres denunciantes ajenos al caso concreto; y, **5)** La acción de amparo constitucional que se analiza, debe declararse improcedente por no haberse observado el principio de subsidiariedad; dado que, el proceso administrativo de reincorporación desarrollado en la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, no fue la vía correcta; ya que, la impetrante de tutela no utilizó el mecanismo de defensa idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para todo servidor público como es el recurso de revocatoria; puesto que, el DS 0495, no es aplicable en cuestiones relativas a servidores públicos; por lo cual, solo se aplica para trabadores que están regulados por la Ley General de Trabajo; consiguientemente, no existió reconducción tácita del contrato por cuanto no está regulado por dicha norma laboral, sino por una norma especial que se aplica al sector público, además toda entidad sujeta a la administración pública suscribe contratos administrativos y no así contratos laborales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 81/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento estricto de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 2º Semestres 04/2020 de 7 de julio; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral 2º Semestres 004/2020, se encuentra vigente; toda vez que, el recurso de revocatoria que interpuso la entidad municipal demandada, así como el conflicto de competencia planteado no fueron resueltos hasta la resolución de la presente acción de defensa; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a tiempo de emitir la Conminatoria citada anteriormente, efectuó la valoración de la prueba presentada en esa instancia, así como de los fundamentos expuestos por la autoridad demandada en su informe; aspectos que, no le competen considerar a la instancia constitucional; dado que, solo debe establecer si se cumplió o no, lo dispuesto en la Conminatoria; y, **iii)** En el caso analizado, se notificó a la autoridad ahora demandada con la Conminatoria de Reincorporación 2º Semestre 004/2020 el 24 de agosto del citado año, misma que no fue cumplida conforme reconoció en su informe el Alcalde Municipal hoy demandado por intermedio de su apoderado legal, vulnerando de esta manera el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios 1101-19 suscrito el 11 de enero de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por su Alcalde quien contrató a la solicitante de tutela como personal no permanente para que cumpla funciones como Coordinadora de Control Urbano, desde esa fecha hasta el 30 de marzo del citado año, con una remuneración mensual de Bs4 968.- (cuatro mil novecientos sesenta y ocho bolivianos). Al vencimiento del primer contrato, se suscribió el contrato 0276-19 de 8 de abril de igual año, para el mismo puesto y con vigencia hasta el 30 de junio del citado año; asimismo, por contrato 604-19 de 7 de julio de mismo año, con similares características que los anteriores, fue contratada la impetrante de tutela para cumplir funciones en el referido puesto laboral a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 12 a 14).

II.2. El 7 de enero de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través del Memorando 0118-20 designó a la ahora accionante Coordinadora de la Unidad de Control Urbano, estableciendo que para efectos legales, figuraría en las planillas de haberes de personal a contrato (fs. 6).

II.3. Por Memorando 0774-20 de 7 de abril de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comunicó a la ahora solicitante de tutela que en aplicación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobadas por DS 26115, se le agradecían los servicios prestados en la entidad municipal, debiendo elevar un informe sobre las actividades realizadas y proceder con la entrega de los bienes que se encontrasen a su cargo a la Unidad de Bienes Municipales (fs. 7).

II.4. Mediante carta notariada CJ-ST-Of 10/2020 de 8 de junio, la impetrante de tutela solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que la restituya a sus funciones de las que fue intempestivamente desvinculada, sin que medie una causal de despido prevista por el art. 16 de la LGT, a cuyo amparo se encuentra por expreso mandato de la Ley 321 (fs. 77 a 78).

II.5. A través de la Conminatoria 2º Semestre 04/2020 de 7 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió conminar al Alcalde del municipio de Oruro, para que proceda en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, a reincorporar a su fuente laboral a la trabajadora Palmira Colque Gonzáles, en el mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de haberes devengados y demás derechos sociales que le correspondan; Conminatoria que fue entregada en la Dirección de Asuntos Jurídicos del ente municipal el 24 de agosto del citado año (fs. 15 a 19).

II. 6. Mediante Oficio 019/2020 presentado el 31 de agosto de ese año, la accionante solicitó al Alcalde Municipal de Oruro, el cumplimiento de la Conminatoria 2º Semestre 04/2020; además, por nota 025/2020 de 7 de septiembre, la solicitante de tutela anunció que ante el incumplimiento de su reincorporación laboral, plantearía acción de amparo constitucional (fs. 20 y 21).

II.7. El 4 de septiembre de 2020 el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su apoderado, se apersonó ante la Jefe Departamental de Trabajo del citado municipio, planteando conflicto de competencia, argumentando que esa instancia administrativa carece de competencia para conocer denuncias de servidores públicos que no están amparados por la Ley General del Trabajo, que rige la relación laboral en el sector privado y no así en el público, salvo algunas excepciones (fs. 53 a 56).

II.8. A través del memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, el representante legal de la Autoridad edil, planteó recurso de revocatoria, impugnando la Conminatoria 2° Semestre 04/2020 de 7 de julio, solicitando que se deje sin efecto, y en consecuencia, se desestime la denuncia de la ex funcionaria municipal Palmira Colque Gonzales; dado que, la Jefatura Departamental del Trabajo carece de competencia para conocer y resolver la misma, además de existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados ante la autoridad jurisdiccional competente (fs. 57 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que, después de haberla despedido intempestiva e injustificadamente del cargo de Coordinadora de la Unidad de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la autoridad edil del referido municipio ahora demandado, se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación 2º Semestre 004/2020,

emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, que dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados.

En consecuencia, es preciso establecer si es evidente la vulneración de derechos constitucionales denunciada y si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "*…**que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica**, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún **reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador**, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conllevan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad…*" (El resaltado fue agregado).

III.2. Cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral y su tutela a través de la acción de amparo constitucional conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021

Con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en consideración de los precedentes sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, contenidos en varias la Sentencias Constitucionales Plurinacionales, con la finalidad de la materialización de la protección al derecho al trabajo y estabilidad laboral de los trabajadores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar la línea jurisprudencial existente sobre el tema, señalando que: "***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,** esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del Sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional".

Es así que en conformidad con los presupuestos precedentemente señalados, la citada Resolución de Unificación 001/2021 resolvió: "*(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que, después de haberla despedido intempestiva e injustificadamente del cargo de Coordinadora de la Unidad de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Alcalde Municipal, ahora demandado, se negó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación 2º Semestre 004/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, que dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral y el pago de salarios devengados.

Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los principios de estabilidad y continuidad laboral, inherentes al derecho al trabajo, implican el mantenimiento de la relación laboral por tiempo indefinido, brindando al trabajador y su núcleo familiar, estabilidad económica que garantice su subsistencia. Por otra parte, siguiendo el entendimiento jurisprudencial adoptado en la Resolución Unificadora 001/2021, citada en el Fundamento Jurídico III.2 que precede, se tiene que el trabajador afectado por un despido sin que medien las causales contenidas en el art.16 de la LGT, tiene la opción de cobrar sus beneficios sociales o reincorporarse, último supuesto que requiere de un previo trámite administrativo ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo que hubieran ordenado la restitución del trabajador a su fuente laboral; determinación que si bien no es definitiva respecto a la situación laboral del trabajador porque está sujeta a la decisión que pudiera emanar de la autoridad jerárquica en última instancia administrativa o a los resultados de un proceso en la vía jurisdiccional laboral; sin embargo, **emitida y notificada la conminatoria de reincorporación, el empleador está obligado al cumplimiento inmediato de la conminatoria, independientemente de que hubiese interpuesto la vía recursiva revocatoria o jerárquica y estuviese pendiente de resolverse o que estuviera en curso un proceso laboral;** pues ante el incumplimiento de la restitución de los derechos laborales ordenados por la conminatoria, el trabajador afectado puede accionar el amparo constitucional para lograr la restitución de sus derechos afectados, lo que no implica que la jurisdicción constitucional pueda analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación ni otros aspectos o circunstancias que hubieran dado lugar a la emisión de la conminatoria; misma que deberá ser acatada en su integridad, es decir cumpliendo todos los puntos dispuestos en ella.

En el caso que se analiza, conforme se precisa en las (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.5), se tiene que la accionante luego de prestar sus servicios como técnico en la Unidad de Control Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en virtud a la suscripción de tres contratos a plazo fijo, suscritos en la gestión 2019, fue designada el 7 de enero de 2020, a través del Memorando 0118-20, en el cargo de Coordinadora de la Unidad de Control Urbano; función que desempeñó hasta el 7 de abril del señalado año, cuando la autoridad ahora demandada, por memorando 0774-20 prescindió de sus servicios, sin mencionar alguna causal de despido prevista por el art. 16 de la LGT; por lo que, la solicitante de tutela; una vez que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, obtuvo la Conminatoria 2º Semestre 04/2020; por la cual, se dispuso que la indicada Autoridad

Ejecutiva Municipal de Oruro, proceda en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, a reincorporarla a su fuente laboral en el mismo puesto laboral que ocupaba, más el pago de haberes devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Dicha determinación a pesar de haberse notificado el 24 de agosto del citado año, no fue acatada tal como se puede evidenciar del Oficio 019/2020, cursado por la impetrante de tutela a dicha autoridad el 31 de agosto, ratificado por nota 025/2020, ambos de (Conclusión II.6), a través de los cuales la accionante reclamó su cumplimiento, así como de los memoriales presentados por la autoridad municipal el 4 y 7 de septiembre de 2020, planteando conflicto de competencia y recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación 2° Semestre 04/2020; por lo que, al concurrir los presupuestos exigidos para la activación de la jurisdicción constitucional en busca de la materialización de la protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la solicitante de tutela, que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ordenó por la autoridad administrativa laboral, sin que hubiese sido cumplida en los términos establecidos en la mencionada conminatoria, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, es preciso aclarar que el conflicto de competencia y el recurso de revocatoria activados por la autoridad ahora demandada, conforme a los razonamientos jurisprudenciales, contenidos en la SCP 0795/2019-S3 (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021), de modo alguno se constituyen en mecanismos ordinarios que puedan paralizar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 2° Semestre 04/2020.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha valorado en forma correcta los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36094-2020-73-AAC

Departamento Cochabamba

En revisión la Resolución 0041/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 649 a 655, interpuesto por **Eddy Luis Franco Nogales**, **Gerente General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A)** representado por **Julio Cesar Valdez Rodo** contra **José María Leyes Justiniano**, entonces **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba** e **Iván Marcelo Telleria Arevalo**, ex **Alcalde del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 105 a 114 vta.; y el de subsanación interpuesto el 3 de agosto de igual año (fs. 250 a 251 vta.); la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2018 el Estado Plurinacional de Bolivia decidió organizar los XI Juegos Sudamericanos (ODESUR) –Organización Deportiva Suramericana–, en la ciudad de Cochabamba, razón por la que se tuvo que coordinar y tener todo el soporte con el apoyo de las distintas instituciones y el municipio de la mencionada ciudad para el desarrollo del señalado evento, donde ENTEL S.A. otorgó toda la ayuda y predisposición de trabajos e instalaciones de servicios de telecomunicaciones hasta la finalización del mismo; puesto que, de manera conjunta con el Municipio de Cochabamba, asumieron el compromiso de coordinar y coadyuvar con todas las acciones necesarias en el tema de los emplazamientos e instalaciones de antenas y radio bases para brindar el referido servicio y tener las autorizaciones en el municipio antes mencionado; es así que, mediante la Nota de 1 de junio de 2018, se dirigieron al Alcalde municipal de Cochabamba, solicitando el permiso de construcción de soporte de antena en la av. Humboldt Cbba, presentado con carpeta con los requisitos exigidos por el Decreto Municipal 083/2018 de 29 de agosto; sin embargo, mediante el Informe CITE/AL/DUTA 013/2018 de 12 de junio, su trámite fue observado porque que no se hubiese presentado la documentación prevista como requisito en el art. 16 inc. k) del Decreto municipal antes citado; razón por la que, mediante otra nota de 3 de junio de igual año, respondieron a las observaciones adjuntando la documentación requerida; empero, por el Informe CITE/AL/DUTA 017/2018 de 24 de agosto, se hizo referencia a una nota presentada por Luis Eduardo Holguín Serpentegui, en su calidad de propietario del departamento 2, del segundo piso, del edificio Rivas, según Folio real 3.01.1.02.0018665, quien manifestó que su persona no fue consultada antes, para el emplazamiento de la antena en cuestión, solicitando no dar curso a tal trabajo y paralizar el mencionado trámite, señalando el mencionado informe que se incumplió dicho requisito de autorización de los copropietarios que no hubiese sido subsanado dentro de plazo; antecedentes por los que la Sub Alcaldía Adela Zamudio del municipio de Cochabamba les inicio un proceso administrativo.

Es así que, la Sub Alcaldía Adela Zamudio, emitió la Resolución Administrativa (RA) Municipal S.A.A.Z. 014/ 014/2019 de 13 de febrero, con falta de argumentación y motivación, dado que únicamente transcribió antecedentes, desconociendo que ENTEL S.A., tenían todos los requisitos para la obtención de la respectiva autorización; fallo que posteriormente, fue objeto de un recurso de revocatoria, por la que se emitió la RA Municipal 159/2019 de 8 de agosto, que rechazó su recurso de revocatoria disponiendo el retiro de su antena emplazada en el edificio Rivas, manteniendo los

argumentos de un fallo previamente anulado, tampoco valoró de manera objetiva la documentación y las pruebas que cursan en el proceso administrativo; razón por la que, plantearon recurso jerárquico, que mereció la Resolución ejecutiva 812/2019 de 31 de diciembre, que confirmó manteniendo firme y subsistente el fallo recurrido; lesionando de esta forma, el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa por incurrir en una falta de valoración de las pruebas aportadas con relación al trámite de Autorización de Construcción de una antena de telecomunicaciones y la emisión de la RA 159/2019 donde se evidenció la irregularidad y deslealtad procesal, dado que no mencionaron, revisaron ni tomaron en cuenta el Informe legal 230/2018 de 22 de junio, emitido por el Abogado de la División de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Adela Zamudio, en el que, se dio curso al referido trámite en virtud a que se subsanaron todas las observaciones realizadas, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Decreto Municipal 083/2017, prueba que fue inobservada por la autoridad jerárquica; cuando durante todo el proceso demostraron que cumplieron con cada uno de los requisitos previstos en el art. 16 del Decreto Municipal antes mencionado.

Asimismo, se presentó como prueba de reciente obtención ante la instancia jerárquica copia legalizada de autorización de los copropietarios del edificio Rivas como el acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019, documentación que autorizó la instalación de la antena en cuestión, que tampoco mereció pronunciamiento de la autoridad jerárquica, cuando el art. 90 del Reglamento del Procedimiento Administrativo, reconoce la procedencia de la referida prueba, siendo deber de las autoridades demandadas, conforme establece el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; lesionándose asimismo el debido proceso en su elemento de valoración y motivación; toda vez que, se omitió valorar la prueba antes mencionada, sobre la cual, la autoridad demandada simplemente manifestó que resulta insuficiente y/o deficiente para subsanar las observaciones realizadas, afirmación que hace evidente la falta de fundamentación y motivación, para conocer cuáles fueron los argumentos por los que la autoridad ahora demandada consideró dichas pruebas como insuficientes, limitándose a resolver los objetos de su impugnación, desconociendo la prueba de reciente obtención sin que exista una debida respuesta, hecho que lesiona su derecho a la defensa infringiendo de esta forma la normativa de la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, valoración de la prueba y motivación; citando al efecto, los arts. 115, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga, anular la Resolución ejecutiva 812/2019 e incluso se anule la RA Municipal SAAZ 159/2019; por la que, se rechazó la instalación de su antena.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 646 a 648 vta., presentes la parte solicitante de tutela, las autoridades demandadas y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde del Gobierno autónomo Municipal de Cochabamba, representado por Andrés Mauricio Cortez Cueto, mediante informe escrito, presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 429 a 432; señalo que: **a)** No basta la simple mención de antecedentes y normativa que se crea inobservada, sino que debe establecerse un nexo de causalidad

entre los derechos que se consideran vulnerados y los hechos; **b)** ENTEL S.A., actuó con irresponsabilidad prosiguiendo el trámite, comunicando a la Junta de vecinos la instalación del equipo de telecomunicaciones AAM 1-1 de 10 de febrero de 2018, elaborando el contrato de arrendamiento con solo uno de los copropietarios del edificio RIVAS el 28 de febrero de igual año; **c)** Se incumplió con el principio de inmediatez, dado que, la acción de amparo constitucional fue planteada fuera del plazo de seis meses; y **d)** La parte accionante considera que la prueba que presentaron no hubiese sido valorada adecuadamente, empero, incumplen con establecer el nexo de causalidad, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingresen a revalorizar la prueba, situación que está restringida para dicha vía, por ser una atribución especifica de las autoridades administrativas; argumentos ratificados en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

Iván Marcelo Telleria Arévalo, Ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito, de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 437 a 442, que si bien no contiene firma, fue ratificado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional por la mencionada autoridad ahora demandada; señalando en dicho escrito que: **1)** La acción de defensa fue planteada a los seis meses y un día, habiendo vencido el plazo para la interposición de la referida acción tutelar no existiendo ningún tipo de disposición en lo referente a los plazos procesales para la presentación de acciones tutelares; **2)** La partes impetrante de tutela inicialmente mencionó que existió valoración pero que la misma no fue adecuada, porque se determinó que la prueba de reciente obtención carecía de mérito y por otro lado mencionó que se omitió valorar dicha prueba, incongruencia argumentativa que demuestra que lo que se acusa es la errónea valoración de la prueba; empero en el presente caso no se argumentó ni mucho menos explicó cuáles son los marcos de razonabilidad de los que se apartó la autoridad demandada, tampoco se expuso la relevancia constitucional en el caso concreto; y **3)** Se identificó como un derecho vulnerado la falta de motivación y fundamentación vinculado a la valoración de la prueba, empero, no explican cual la relevancia constitucional de dichos reclamos sobre los derechos por los cuales demanda la tutela de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Amado Renán Rivas Ríos, mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 467 a 468, señaló que: **i)** En el piso donde tiene su departamento, precisamente en su terraza, es una propiedad horizontal en área privada, donde se encuentra instalada la antena de ENTEL S.A., es más, de los siete departamentos del edificio, cinco son suyos; en tal sentido, como propietario mayoritario y estando la instalación en su propiedad, firmó el contrato de arrendamiento con la mencionada empresa de telecomunicaciones; **ii)** ENTEL S.A., le presentó una nota de reclamo formal por incumplimiento de contrato a objeto de resolver y aclarar la oposición de Luis Eduardo Olguín Serpentegui, razón por la que establecieron y aperturaron un acta, realizando una asamblea de copropietarios del edificio conformando un directorio, procediendo a ratificar la autorización de la instalación en su propiedad privada, a pesar de no ser un área común; y, **iii)** Luis Eduardo Olguín Serpentegui, denunció la instalación de la antena sin fundamento ni prueba alguna, queriendo sacar provecho de un derecho sobre un área privada que no le pertenece.

Luis Eduardo Olguín Serpentegui, mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 413 a 419 vta., señaló que: **a)** El contrato de arrendamiento y las pruebas de reciente obtención que presentó ENTEL S.A., contienen vicios de nulidad, dado que, carecen de la verdad y son faltos de coherencia, en razón a que, el acta de apertura de la asamblea dio a entender que existen tres copropietarios, empero, esta contradice el acta de entendimiento entre ENTEL S.A. y Amado Renán Rivas Ríos; **b)** El acta de asamblea no tomo en cuenta que el área donde se encuentra instalada la antena es de su propiedad, en la planta baja se encuentran los ambientes dedicados a área común, siendo además falso que su persona quiera ser propietario de más de 80% del edificio RIVAS, asimismo, la fecha de apertura del acta de 9 de enero de 2019, hizo referencia a "la instalación de una antena ya instalada"; y, **c)** El otro copropietario que es dueño del primer piso, tampoco figura en el contrato de arrendamiento hecho que demuestra los vicios del contrato de arrendamiento por en el que el arrendador declaro ser único y exclusivo dueño.

Andrés Palacios Bustamante, Sub Alcalde de la Comuna Adela Zamudio del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que en el tramite administrativo que llevaron adelante se tomó en cuenta, todos los elementos colectados y los informes obtenidos habiendo a su vez considerado la oposición de los copropietarios del Edificio RIVAS.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, mediante la Resolución 0041/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 649 a 655, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** De la propia Resolución ejecutiva 812/2019, que como antecedente acompañó la parte solicitante de tutela a su acción tutelar, en su parte superior tiene el sello de recepción de ENTEL S.A. en fecha 6 de enero de 2020, en tal sentido, realizado el computo de los seis meses conforme a normativa, desde la fecha de notificación con dicho fallo y la introducción de la acción de amparo constitucional el 8 de julio de igual año, se evidencia su presentación extemporánea; es decir, dos días después de vencido el plazo; y, **2)** Si bien resulta evidente la suspensión de plazos procesales en el Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba y el ámbito constitucional, se determinó el teletrabajo, así como la atención por turnos semanales de todos los juzgados y Salas del referido Tribunal, encontrándose también habilitado el buzón judicial a con el fin asegurar el ingreso y recepción de demandas nuevas entre ellas, las acciones de defensa.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante la RA Municipal S.A.A.Z. 014/2019 de 21 de febrero, dentro el proceso administrativo iniciado a denuncia de Luis Eduardo Olguín Serpentegui, la Sub Alcaldesa a.i. de la Comuna Adela Zamudio, del municipio del Cercado Cochabamba, resolvió la sanción y el retiro inmediato del soporte de la red de telecomunicaciones denominación del sitio av. Humboldt Cbba. (fs. 283 a 287).

II.2. Por la RA Municipal SAAZ 159/2019 de 8 de agosto, la Sub Alcaldesa ai de la comuna Adela Zamudio, del municipio del Cercado Cochabamba, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte ahora accionante, confirmando la Resolución Administrativa de sanción y retiro del soporte de la red de telecomunicaciones S.A.A.Z. 014/2019 (fs. 555 a 568).

II.3. A través del memorial presentado el 26 de agosto de 2019, la parte ahora solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico, contrala RA Municipal 159/2019 (fs. 539 a 544 vta.); que fue resuelto mediante la Resolución ejecutiva 812/2019 de 31 de diciembre, que confirmó la resolución impugnada, en atención al Informe DAJA 1353/2019 de 26 de septiembre (fs. 240 a 246 y 527 a 533).

II.4. Cursa Certificado de recepción en plataforma a través de Buzón Judicial 22906, que acredita la presentación de la acción de amparo constitucional en fecha 6 de julio de 2020, (fs. 4.); aspecto demostrado por Código QR contenido en las copias del memorial de la presente acción de defensa (fs. 88 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, valoración de la prueba y motivación; toda vez que, la autoridad demandada, confirmó y mantuvo subsistente la sanción de retiro del soporte (antena) de la red de telecomunicaciones, emitida en su contra, incurriendo en una falta de valoración de las pruebas aportadas, puesto que, no mencionaron, revisaron ni tomaron en cuenta el Informe legal 230/2018 de 22 de junio, emitido por el Abogado de la División de Urbanismo y Trámites Administrativos de la sub Alcaldía Adela Zamudio de Cochabamba ni la prueba de reciente obtención, habiendo presentado ante la instancia jerárquica, copia legalizada de autorización de los copropietarios del edificio Rivas como el acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019, documentación que consintió la instalación de la antena en cuestión, que tampoco mereció pronunciamiento de la autoridad jerárquica, omitiendo valorar la prueba antes mencionada, sobre la cual, la autoridad demandada simplemente manifestó que resulta insuficiente y/o deficiente para subsanar las observaciones realizadas, afirmación que hace evidente la falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la Norma Suprema establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…*"* (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…*"*; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del

debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación y fundamentación en la valoración probatoria

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución*

aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, refirió que: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que sostuvo lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

Constituyéndose la motivación y fundamentación por lo tanto, en un deber de los jueces y un derecho fundamental de las partes, **como elementos de efectivizacion de la resolución del conflicto,**

derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos como la congruencia y la valoración de la prueba entre otros, puesto que en el caso de la valoración probatoria, exige en las autoridades jurisdiccionales el desarrollo argumentativo que ha consistir en justificar la decisión, explicando sobre el medio de prueba le generó credibilidad, precisando los motivos y razones por las que determinada prueba fundó convicción en contrastación con otras, es decir, se debe realizar una explicación de por qué se toma la decisión en base a los elementos probatorios asumidos como eficaces y determinantes en relación a otros; es a partir de la valoración probatoria y su motivación en la resolución que en contrastación con la fundamentación fáctica del caso y la contrastación con el orden legal que la autoridad jurisdiccional establecerá, motivara y fundamentara la resolución del conflicto; es decir que a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, que debidamente motivados, es posible subsumir al caso concreto, en determinada norma jurídica.

Razón por la que la fundamentación y sobre todo la motivación son exigidos también en la valoración probatoria, que exige de la autoridad jurisdiccional, un ejercicio interpretativo de justificación que permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores y medios probatorios relevantes, en la decisión de fondo, puesto que cuando un juez omite la motivación de una resolución no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera el debido proceso, pues no permite a las partes conocer cuáles son las razones por las que se dio mayor eficacia a determinada prueba, y cuales los elementos que permitieron la subsunción fáctica y normativa para asumir determinada decisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, valoración de la prueba y motivación; toda vez que, la autoridad demandada, pronuncio la Resolución ejecutiva 812/2019, incurriendo en una falta de valoración de las pruebas aportadas, puesto que, no mencionaron, revisaron ni tomaron en cuenta el Informe legal 230/2018 de 22 de junio, emitido por el Abogado de la División de Urbanismo y Trámites Administrativos de la sub Alcaldía Adela Zamudio de Cochabamba ni la prueba de reciente obtención, habiendo presentado ante la instancia jerárquica, copia legalizada de autorización de los copropietarios del edificio Rivas como el acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019, documentación que consintió la instalación de la antena en cuestión, que tampoco mereció pronunciamiento de la autoridad jerárquica, omitiendo valorar la prueba antes mencionada, sobre la cual, la autoridad demandada simplemente manifestó que resulta insuficiente y/o deficiente para subsanar las observaciones realizadas, afirmación que hace evidente la falta de fundamentación y motivación.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada y toda vez que las autoridades demandas observaron que no se hubiese cumplido con el plazo de inmediatez, corresponde precisar que la Resolución ejecutiva, fue notificada a la parte ahora solicitante de tutela el 6 de enero de 2020, conforme se evidencia en el sello de recepción de la parte ahora accionante en la mencionada Resolución ejecutiva, fecha desde la cual inició el computó el plazo de presentación de la acción tutelar, que vencía el 6 de julio de 2020, en este sentido, se debe señalar que conforme se tiene descrito en el apartado de conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, según el Certificado de recepción en plataforma a través de Buzón Judicial 22906, se evidencia que la presente acción de amparo constitucional fue presentada a través del medio electrónico antes mencionado el 6 de igual mes y año; vale decir, que tomando en cuenta la mencionada certificación del buzón judicial, la acción de defensa en análisis, fue planteada dentro de plazo previsto en el art. 129.II de la CPE.

Hecha tal aclaración, corresponde ingresar en el análisis de la problemática de fondo de la presente acción de defensa, en la que la parte accionante acusó en lo principal, la lesión del debido proceso, porque se hubiese incurrido en omisión de valoración probatoria y falta de motivación sobre las pruebas cuestionadas, así como las de reciente obtención presentadas en instancia jerárquica; omisión que generó la lesión de su derecho a la defensa.

Consiguientemente, para entrar en contexto, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, se inició proceso administrativo contra ENTEL S.A., a denuncia de Luis Eduardo Olguín Serpentegui, que fue resuelta por la Sub Alcaldesa a.i. de la Comuna Adela Zamudio de Cochabamba, del municipio del Cercado - Cochabamba, mediante la RA Municipal S.A.A.Z. 014/2019, imponiendo la sanción de retiro inmediato del soporte de la red de telecomunicaciones denominación del sitio av. Humboldt Cbba; hecho que motivó que la parte ahora impetrante de tutela interponga recurso de revocatoria que mereció la RA Municipal SAAZ 159/2019, por la que se rechazó el mencionado recurso de revocatoria confirmando la sanción antes referida; razón por la que la parte ahora solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución ejecutiva 812/2019, que confirmó el fallo impugnado manteniendo la sanción impuesta contra ENTEL S.A. sobre el retiro de la antena antes mencionada.

En este antecedente y toda vez que, se cuestiona la falta de fundamentación y motivación por omisión valorativa en la Resolución Ejecutiva 812/2019, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el mencionado fallo en el que la autoridad demandada, realizó en su Considerando I, una relación de antecedentes, exponiendo y describiendo las Resoluciones que se emitieron y sus disposiciones; identificando los agravios expuestos en el recurso jerárquico, así como la prueba documental de reciente obtención, limitando su argumentación a señalar que el referido recurso, no contiene nueva justificación técnica ni legal para realizar mayores consideraciones de las ya realizadas en la Resolución impugnada mediante el recurso jerárquico, para luego en el Considerando II, transcribir artículos de la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo el Decreto Supremo (DS) 27113 del Reglamento de la Ley antes mencionada y el Decreto Municipal 083/2017.

Argumento que resulta limitado y carente de motivación, por cuanto la autoridad demandada, no realizó, explicación alguna sobre los motivos y razones por los que confirmó la RA Municipal 159/2019, dado que, a pesar de identificar concretamente los agravios que se hubiesen producido con la referida Resolución e incluso hacer referencia a las pruebas de reciente obtención, identificándolas de manera precisa y puntual, empero, no desarrollaron argumentación o criterio alguno sobre los agravios del recurso jerárquico, ni sobre la prueba detallada en el mismo fallo; limitando su labor intelectiva a afirmar que no existe nueva justificación técnica ni legal que la que ya se hubiese realizado en la RA Municipal 159/2019; cuando es la misma autoridad demandada, quien, en el fallo ahora cuestionado, identificó claramente los agravios que le hubiese provocado la mencionada resolución a la parte ahora impetrante de tutela; en consecuencia, se debe señalar que dicho argumento resulta limitado e insuficiente para resolver la mencionada impugnación; puesto que, si bien se identificó que se adjuntó prueba de reciente obtención como una copia legalizada de las actas de la asamblea realizada por los copropietarios del Edificio Familiar "Rivas"; Acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019 llevada a cabo por los propietarios, que hubiesen autorizado expresamente la instalación de la antena; así también, se presentó el Informe Técnico DAU 0827/2019; dichas pruebas no merecieron respuesta ni análisis probatorio por parte de la autoridad demandada; en consecuencia, correspondía que la mencionada autoridad analice y resuelva los agravios expuestos en el recurso jerárquico e identificados en la resolución ejecutiva ahora cuestionada, debiendo además, explicar los motivos y razones por los que las mencionadas pruebas de reciente abstención son determinantes o no en el proceso administrativo para lograr la autorización de instalación de la referida antena, levantando su sanción.

Consiguientemente, resulta evidente que la autoridad demandada al emitir la Resolución ejecutiva 812/2019, incumplió con el deber que tiene todas las autoridades jurisdiccionales de motivar debidamente sus resoluciones, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció sobre la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, también en el análisis probatorio que realizan las autoridades jurisdiccionales, puesto que, la motivación y fundamentación, como elementos estructurales y de efectivización de la resolución, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos, como en el caso particular de la valoración de la prueba,

cuya relación, exige en las autoridades demandadas, en este caso, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado - Cochabamba, efectuar el desarrollo argumentativo que permita por un lado, responder a los agravios expuestos en el recurso jerárquico, y por otro, justificar la decisión que se asuma, analizando las pruebas de reciente obtención y contrastando las mismas con otras si consideran necesario, pero, debiendo explicar las razones y motivos por los que dichas pruebas pueden generar o no credibilidad.

Resultando en consecuencia evidente la lesión al debido proceso (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional) así como la falta de motivación y valoración probatoria, que decanta en la vulneración de los demás derechos argüidos por la parte ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0041/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 649 a 655, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva 812/2019 de 31 de diciembre, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba, pronuncie nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los lineamientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2021-S4 (viene de la pág. 16).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 37242-2021-75-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 171/2020 de 28 de septiembre, y Auto de complementación de la misma fecha, cursante de fs. 300 a 308 vta., pronunciados dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL"** contra **Rodolfo Antonio Montero Torrico**, **Comandante General**; **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, **Director Nacional Administrativo**; y, **Rolando Milla Aguilar Padilla**, **Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 192 a 206 vta.; y de subsanación de 21 de febrero de igual año (fs. 210 a 215), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La MUSERPOL tiene por obligación, cancelar el beneficio del Complemento Económico en favor del sector pasivo de la Policía Boliviana y sus derechohabientes de primer grado; el cual tiene su fundamento, en la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley 734 de 8 de abril de 1985–, consolidada por el Decreto Supremo (DS) 1446 de 19 de diciembre de 2012 y modificado mediante DS 3231 de 28 de junio de 2017; cuyo monto individual es variable, porque se determina en base a un estudio técnico-financiero y conforme a la reglamentación aprobada por el Directorio en función a las transferencias determinadas por ley.

La fuente de financiamiento determinada y vigente para dicho beneficio, es el porcentaje efectivamente transferido por la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones y la Dirección Nacional Administrativa del Comando General, ambos de la Policía Boliviana, a una cuenta especial del Tesoro General de la Nación (TGN) para su utilización por la Policía Nacional, de acuerdo a su presupuesto; de cuya transferencia el 58% está destinado exclusivamente para el pago del Fondo complementario, conforme a lo normado en el art. 118 de la Ley 734.

La Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones y la Dirección Nacional Administrativa del Comando General, ambos de la Policía Boliviana; de las recaudaciones percibidas (ingresos reales), proceden a aplicar la distribución porcentual de la siguiente manera: 20% para gastos administrativos y operativos, 5% para servicios personales, 15% para el Ministerio de Gobierno, y del saldo neto que se toma como el 100%, recién aplican lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 734, es decir, 58% a la MUSERPOL, 12% al Consejo de Vivienda Policial (COVIPOL) y 30% al Comando General de la Policía Boliviana, para edificaciones policiales y mantenimiento de equipos y vehículos (porcentajes que incluso variaron en algunas gestiones); es decir que, incurren en una errónea aplicación de la normativa legal, al sustentar dicha distribución en el DS 25459 de 21 de julio de 1999, la Resolución Administrativa 205/08 de 14 de marzo de 2008, que aprueba el Manual de Organización y Funciones y el Estatuto Orgánico de la primera Dirección Nacional nombrada y la Ley Financial de 17 de noviembre de 1998; sin considerar que, dicha forma de distribución no se encuentra contemplada en el art. 118 de la Ley 734; lo que, provoca un daño directo en la forma de distribución de las recaudaciones a favor de la MUSERPOL; en consecuencia, en el pago del Complemento Económico.

Si bien la normativa expuesta por las autoridades demandadas, como sustento de la forma de distribución, como es el DS 25459, que aprueba la disposición de un 5% para servicios personales y la Resolución Administrativa 205/08, que aprueba el Manual de Organización y Funciones y el Estatuto Orgánico de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, facultarían a realizar tal operación; la cual estaría además, sustentada en la Ley Financial de 17 de noviembre de 1998; no consideran que, dicha normativa es de menor jerarquía que la Ley 734, la cual establece una forma de asignación distinta a la aplicada por los demandados, como es el 58% a favor de la MUSERPOL del total transferido; es decir, sin deducciones previas para otros fines; por lo que, dicha distribución, vulnera lo dispuesto en el art. 164 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los derechos a una vejez digna y a la seguridad social, en relación directa al principio de legalidad.

Con base en lo señalado, la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, adeudaría a la MUSERPOL un monto de Bs58 949 800,10.- (cincuenta y ocho millones novecientos cuarenta y nueve mil ochocientos 10/100 bolivianos); por la fuente 42-230 (SEGIP - SEGELIC) –Servicio General de Identificación Personal y Servicio General de Licencias de Conducir–; y, la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la misma entidad (Fuente 46 – 000) Bs107 414 683,28.- (ciento siete millones cuatrocientos catorce mil seiscientos ochenta y tres 28/100 bolivianos); haciendo un total de Bs166 364 483,38.- (ciento sesenta y seis millones trescientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y tres 38/100 bolivianos), por las gestiones 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

No obstante que, en varias ocasiones, durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, se solicitó a las instancias pertinentes del Comando General de la Policía Boliviana, documentación e información para efectuar las conciliaciones sobre las transferencias que realiza dicha entidad a la MUSERPOL, para el pago del Complemento Económico; así como, las conciliaciones sobre las transferencias realizadas por el SEGIP y SEGELIC; haciendo constar que, los traspasos efectuados a la MUSERPOL, no observaban el contenido del art. 118 de la Ley 734, exigiendo su cumplimiento para no incurrir en responsabilidades; sin embargo, las mismas no fueron atendidas favorablemente; por lo que, durante la gestión 2019, mediante distintas misivas dirigidas al Comandante General de la Policía Boliviana y al Ministerio de Gobierno como cabeza de sector, se presentaron solicitudes de conciliación de cuentas y cumplimiento de la norma legal anotada precedentemente; hasta que, mediante INFORME: DNFR/DNA/PRESUPUESTOS/052/2019 de 26 de julio, la Jefatura de la División de Presupuestos de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, señaló que dicha Dirección, no reconocía ninguna deuda hacia la MUSERPOL; informe que fue ratificado por el Comando General de la misma institución, a través del Informe 1433/2019 de 27 de agosto.

I.1.2..Norma Constitucional o legal presuntamente incumplida

El accionante precisó como norma incumplida el art. 118 de la Ley 734; en cuanto se refiere, a la forma de distribución de las recaudaciones de la Policía Boliviana y destinados al Fondo Complementario.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene a los demandados y al Comandante General de la Policía Boliviana: **a)** El cumplimiento del deber legal contenido en el art. 118 de la Ley 734, en cuanto a la forma de distribución de los recursos percibidos por la Policía Boliviana, con la determinación de responsabilidad civil y/o penal, según corresponda; y, **b)** La conciliación de cuentas entre la MUSERPOL y la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones y la Dirección Nacional Administrativa, ambas del Comando General de la Policía Boliviana; en cumplimiento del Informe de la Contraloría General del Estado y recomendaciones contenidas en la nota ES/RP19/014-W2 de 17 de noviembre de 2016; y conforme a los resultados de la Auditoría Especial realizada a las transferencias de las fuentes 46 y 42 de la MUSERPOL por las gestiones 2013 a 2018 de 2 de enero de 2020 (INF/AUI/001/2020).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 284 a 299; presentes la parte accionante, al igual que las autoridades demandadas y los terceros interesados; todos asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento; y ampliándolos manifestó que, uno de los fundamentos por los cuales las autoridades demandadas, aplican la forma de distribución cuestionada, es la Ley Financial de 17 de noviembre de 1998; sin tomar en cuenta que, dicha Ley tiene un carácter temporal, porque regula la forma de ejecución de un presupuesto, el cual es flexible y dinámico; por lo que, no puede extenderse por más de un año; así como la norma reglamentaria de ésta, aspectos que no fueron considerados por los demandados.

I.2.2..Informe de los servidores públicos demandados

Rolando Milla Aguilar Padilla, Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, mediante su abogado en audiencia, informó que: **1)** El art. 118 de la Ley 734, establecía ciertamente la transferencia del 58% a favor del Fondo Complementario; empero, dicho Fondo fue liquidado por la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 –Ley de Pensiones–; **2)** La MUSERPOL fue creada mediante la Resolución Administrativa 162/97, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana; sin embargo, en ningún momento se establece que los aportes y recaudaciones que realiza la Policía Boliviana, deben ser transferidos a dicha institución; por lo que, no se tiene ninguna obligación legal con la MUSERPOL; y, si bien esta entidad fue establecida mediante DS 1446, como una entidad descentralizada, con patrimonio propio y bajo tuición del Ministerio de Gobierno, la misma que fija sus fuentes de financiamiento; empero, la parte accionante no señala concretamente qué ley obliga a la Policía Boliviana a realizar transferencias a la MUSERPOL, pues el art. 118 de la Ley 734 refiere transferencia del 58% a los Fondos Complementarios, pero no a la MUSERPOL; transferencia que tampoco señala sus fines; y, **3)** Se señala por la parte accionante, un informe de auditoría, en el que se recomienda la realización de conciliaciones; sin embargo, el que la misma no se haya realizado, no significa que, como demandados no estén cumpliendo la normativa acusada; además, ya el departamento administrativo y financiero de la Policía Boliviana ha hecho conocer de manera oficial a la MUSERPOL que no se tiene ninguna deuda pendiente; es más, las transferencias efectuadas se encuentran inscritas en las Leyes que aprueban el presupuesto anual; es decir, en base a presupuestos programados; no así como refieren los impetrantes de tutela, de que sea sólo una Ley Financial.

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** La transferencia del 58% prevista en el art. 114 de la Ley 734, estaba prevista para el Fondo Complementario y no así para la MUSERPOL; pues es evidente que, los primeros fueron liquidados como efecto de lo dispuesto en la Ley 1732; no obstante, de acuerdo a lo previsto en el art. 126 de la Ley 734, persiste la obligación de que la renta que percibe el sector pasivo de la Policía Boliviana no deba ser inferior a la que recibe el sector activo; siendo allí donde radica la confusión en la interpretación normativa por el hoy solicitante de tutela; dado que, al ser una de las fuentes de financiamiento de la MUSERPOL, las transferencias determinadas por ley; dicha ley, es precisamente la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado (PGE), todo en el marco de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999 –Ley de Administración Presupuestaria–; y, la entidad ahora demandada cumplió con las transferencias aprobadas en el PGE; no teniendo a la fecha, ninguna obligación pendiente con la entidad ahora accionante; **ii)** La entidad –ahora impetrante de tutela–, no cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción de cumplimiento; toda vez que, como se dijo anteriormente, la transferencia del 58% prevista en el art. 114 anotado, refiere al Fondo Complementario, y no así a la MUSERPOL; no habiendo acreditado esta última que, se constituya una sucesora del Fondo Complementario; **iii)** El solicitante de tutela refirió un informe de auditoría, que recomendaba la conciliación de saldos; empero, dicha recomendación partió de un informe, que proviene del Área de Tesorería de la MUSERPOL; que, al incurrir en un error de interpretación normativa, estableció saldos presupuestarios, que no habrían sido transferidos a dicha entidad; y, **iv)** La parte solicitante de tutela incurrió en un error, al solicitar que se disponga que la

Policía Boliviana realice una conciliación; confundiendo así, la función jurisdiccional con las obligaciones de la Contraloría General del Estado; incurriendo de esa manera, en la improcedencia de la presente acción tutelar. Con base en dichos fundamentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio de Gobierno, en audiencia señaló que: **a)** Luego de la exposición de ambas partes, se advierte que, existe ambigüedad en las disposiciones legales; por lo cual, en la acción de cumplimiento no podría interpretarse disposición normativa alguna, con mayor razón si los impetrantes de tutela acusaron derechos fundamentales como infringidos; cuando tal aspecto, corresponde a otra acción de defensa; y, **b)** La acción de cumplimiento interpuesta, es improcedente en aplicación de la causal de improcedencia reglada en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque la problemática debe ser resuelta en procedimientos propios de la administración, donde se interpretarán las normas en cuestión y se establecerá la forma de pago del porcentaje reclamado.

Indira Laura Copa Huaraz, en representación legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en audiencia refirió que: **1)** El solicitante de tutela funda su acción en normas que ya fueron derogadas y abrogadas, como es el caso de la Ley 1928, que aprobó el Presupuesto General de la Nación para la gestión 1999; de manera que, no se está, ante mandatos concretos y específicos que deban ser cumplidos, estando sujetos a interpretación; **2)** Si bien el impetrante de tutela sostiene que, su pretensión no afecta al Tesoro General de la Nación, ello no es evidente; puesto que, al destinarse un porcentaje al pago de servicios personales y de atenderse lo solicitado por el accionante, es evidente su afectación al mismo y de manera directa; y, **3)** Tampoco el impetrante de tutela presentó su reclamo al Ministerio al cual representa, puesto que al ser el directo afectado con la pretensión, conforme a lo ya anotado, debió haber reclamado dicho aspecto a dicho Ministerio, lo que no ocurrió en el caso. Con base en tales argumentos, solicitó que se deniegue la tutela.

Lido Espinoza Luna, Presidente del Círculo de Generales del Servicio Pasivo de la Policía Boliviana; en audiencia manifestó que, el problema suscitado afecta los intereses no solo institucionales sino también personales, llegando a repercutir hasta sus familias; pues no se toma en cuenta que, como adultos mayores cuentan con protección especial, conforme a la Ley 369 de 1 de mayo de 2013.

Jorge Saravia Castillo, Presidente de la Asociación Nacional del Servicio Pasivo de la Policía Boliviana (ANSPPOL); en audiencia expresó que, la acción tutelar interpuesta tiene como propósito el cumplimiento de la Ley; de lo cual, depende el contar con una jubilación digna; y en ese sentido, el Comando General de la Policía Boliviana no está cumpliendo con los traspasos correspondientes, dañando con ello a todo el sector pasivo al cual representan.

Raúl Bustillos Criales, Presidente Ejecutivo de la Asociación Nacional de Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías, Administrativos, Reserva activa, Jubilados y Viudas de la Policía Boliviana (ANSCLAPJUPOL); en audiencia refirió que, el Comando General y las demás instituciones, desde 1997 desconocen los Fondos Complementarios; sin considerar que el mismo, goza de un régimen especial y que hasta la fecha se viene pagando; sin embargo, los demandados no cumplen con las transferencias, lo que afecta a todo el universo de jubilados de la Policía Boliviana; en cuya razón, solicitó se conceda la tutela impetrada.

María Ticona, en representación del Concejo de COVIPOL, a través de su abogada y en audiencia, precisó que, se adhieren a todo lo solicitado por el Ministerio de Gobierno en audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 171/2020 de 28 de septiembre, y Auto de Complementación de la misma fecha, cursante de fs. 300 a 308 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, las autoridades ahora demandadas, en coordinación interinstitucional, generen el mecanismo administrativo correctivo para el cumplimiento inmediato del deber contenido en el art. 118 de la Ley 734, referida a la obligación de realizar la transferencia en el 58% a la MUSERPOL de recursos económicos, cuya fuente de

financiamiento determina el art. 117 de la misma Ley; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 118 de la Ley 734 establece un deber concreto y específico para las autoridades demandadas, como es la obligación de transferir el 58% del total de los fondos recaudados a favor del Fondo Complementario; el mismo que, no se encuentra sujeto a condición alguna; **ii)** La parte accionante cumplió con su deber de colocar en situación de renuencia a la parte demandada; y, **iii)** Las autoridades demandadas, a partir de la creación de la MUSERPOL, conforme al DS 1446, han venido realizando las transferencias para el pago del Complemento Económico; mas esa transferencia fue incompleta, inobservando el mandato previsto en el art. 118 de la Ley 734.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota CITE: MUSERPOL/Despacho DIR.GRAL.EJEC. 0608/2018 de 4 de septiembre; la Dirección General Ejecutiva de la MUSERPOL solicitó a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, la transferencia de recursos de la fuente 46, de acuerdo a lo establecido en el art. 118 de la LOPN, señalando que hasta esa fecha las transferencias realizadas fueron menor al 50%. En ese mismo sentido, por nota CITE: MUSERPOL/Despacho DIR.GRAL.EJEC. 0607/2018 de 4 de septiembre; la Dirección General Ejecutiva de MUSERPOL representó ante la Dirección Nacional Administrativa de la Policía que, el presupuesto asignado se efectiviza sin observar lo estipulado por el art. 118 de la Ley 734. A su vez, por nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/025/2018 de 5 de septiembre, la Dirección de Asuntos Administrativos y la Dirección General Ejecutiva, ambos de la MUSERPOL, reiteraron al Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, su solicitud de conciliación técnica y legal de las transferencias realizadas a la MUSERPOL por las gestiones 2013 a 2017. En igual sentido; por nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/026/2018 de 5 de septiembre, la Dirección de Asuntos Administrativos y la Dirección General Ejecutiva, ambos de MUSERPOL, reiteraron a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, su solicitud de conciliación técnica y legal sobre las transferencias realizadas, para el pago del Complemento Económico por las gestiones 2013 a 2017. Igualmente, por nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/043/2018 de 20 de noviembre, la Dirección de Asuntos Administrativos y la Dirección General Ejecutiva, ambos de la MUSERPOL, solicitaron a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, la conciliación técnica y legal de las transferencias realizadas por las gestiones 2013 a 2017; ello con el objeto, de subsanar las observaciones de la Contraloría General del Estado. (fs. 125 a 133).

II.2. Por nota CITE: MUSERPOL/UT/011/2019 de 12 de febrero, la Dirección de Asuntos Administrativos de MUSERPOL, solicitó a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, la conciliación de cuentas por transferencia de recursos económicos (SEGIP – SEGELIC), para el pago del Complemento Económico al sector pasivo de la Policía Boliviana; en igual sentido, a través de nota CITE: MUSERPOL/UT/012/2019 de 12 de febrero, la Dirección de MUSERPOL solicitó al Director Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, la conciliación de dichas cuentas por transferencia de recursos económicos, para el pago del Complemento Económico. Por nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/016/2019 de 10 de mayo, la Dirección de Asuntos Administrativos y la Dirección General Ejecutiva, ambas de la MUSERPOL, solicitaron al Comando General de la Policía una reunión de coordinación para conciliación técnica y legal de las transferencias realizadas con destino al pago del Complemento Económico. De igual modo, por nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/019/2019 de 18 de julio, la Dirección General Ejecutiva de la MUSERPOL, solicitó al Comando General de la Policía la necesidad de conciliar las transferencias por fuente de financiamiento de la MUSERPOL. Asimismo, mediante nota MUSERPOL/DGE/DAA/NE/039/2019 de 5 de septiembre, la Dirección General Ejecutiva de MUSERPOL solicitó a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana, la transferencia de recursos de la fuente 46; de acuerdo, a lo establecido en el art. 118 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; indicando que, hasta esa fecha las transferencias efectuadas fueron menores al 50% de lo efectivamente recaudado (fs. 119; y, 121 al 124)

II.3. Mediante Informe DNFR/DNAF/PRESUPUESTOS/052/2019 de 29 de julio, la Jefatura de la División de Presupuestos de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Nacional, dirigido a la Jefatura del Departamento Nacional Administrativo de la misma entidad; concluyó que, la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones no reconoce ninguna deuda hacia la MUSERPOL (fs. 181).

II.4. Por Informe INF/UAI/001/2020 de 2 de enero, emitido por el Jefe de la Unidad de Auditoría Interna de la MUSERPOL, sobre "Auditoría Especial a las transferencias realizadas provenientes de las fuentes 46 y 42 a la MUSERPOL de las gestiones 2013 a 2018" (sic); se concluyó que, las transferencias realizadas al respecto, no fueron efectuadas conforme a la normativa correspondiente; ya que, por gestión MUSERPOL percibió montos menores al previsto en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana por las indicadas fuentes; aclarando que, respecto a la fuente 42 existe una interpretación errónea de la norma por parte del Servicio de Identificación Personal y Licencias de Conducir, vulnerando la Ley 145; transfiriendo al Comando General de la Policía, un monto inferior, generando inestabilidad en el monto destinado al pago del beneficio del Complemento Económico en cada gestión de parte de ambas fuentes (fs. 182 a 191).

II.5. Mediante Informe 05/2020 de 20 de julio, la Jefatura del Departamento Nacional Administrativo Financiero, hace conocer a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones, que las transferencias son realizadas en el marco del presupuesto, aprobado por la Asamblea Legislativa en cada gestión; y que, de las gestiones 2013 y 2018, dicha Dirección Nacional no tiene saldos por transferir a la MUSERPOL; aclarando que, de la gestión 2015 no se ejecutó el 100% del presupuesto aprobado; ello porque, no se alcanzaron los ingresos proyectados en la gestión, lo que impidió hacer la transferencia de lo presupuestado (fs. 281 vta. a 282).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció el incumplimiento del art. 118 de la Ley 734 de 8 de abril de 1985 (Ley Orgánica de la Policía Boliviana); en cuanto se refiere, a la forma de distribución, de las recaudaciones percibidas de la Policía Boliviana y destinados al Fondo Complementario; porque las autoridades demandadas, aplicarían erróneamente la normativa que regula la forma de distribución de tales recursos, al sustentarse en el DS 25459 de 21 de julio de 1999, la Resolución Administrativa 205/08 de 14 de marzo de 2008 –que aprueba el Manual de Organización y Funciones y el Estatuto Orgánico de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones– y las leyes que aprueban el Presupuesto General del Estado anualmente; sin considerar que tal normativa es jerárquicamente inferior a la Ley; y que, dicha forma de distribución no se encuentra contemplada en la norma, cuyo incumplimiento se acusa; lo que provoca, un daño directo en la forma de distribución de las recaudaciones a favor de la MUSERPOL; incidiendo de esa manera, en el pago del beneficio del Complemento Económico, en favor del sector pasivo de la Policía Boliviana y sus derechohabientes de primer grado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento y sus presupuestos de procedencia

El art. 134.I de la CPE, establece que: "La acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida"; similar contenido se observa en el art. 64 del CPCo, que dispone: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Por disposición del art. 410.I de la Norma Suprema, "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución". A su vez, el art. 235 num. 1 de la CPE; dispone que, es una obligación de las servidoras y los servidores públicos "Cumplir la Constitución y las leyes". Finalmente, por la previsión comprendida en el art. 9 de la misma Ley Fundamental; una de las funciones esenciales del Estado,

es el de garantizar el cumplimiento de los deberes reconocidos tanto en la Constitución como en la ley.

En ese marco se observa que, la acción cumplimiento se constituye en una garantía jurisdiccional específica y distinta a las demás acciones de defensa constitucional; cuyo propósito es, garantizar el cumplimiento de la disposición constitucional o de la ley por parte de las servidoras o servidores públicos a quienes la norma delega determinadas obligaciones.

Ahora bien, una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Constitución Política del Estado, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general; y en la que, encuentra su fundamento de validez; al punto que, ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación; por el cual, todos los órganos del Estado, actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión.

La Constitución Política del Estado, se caracteriza fundamentalmente por su carácter garantista y progresista, en cuanto a la obligación de respeto y protección de los derechos humanos; en ese sentido, regula distintos mecanismos de tutela constitucional; entre ellos, la acción de cumplimiento, cuyo objeto es hacer cumplir –por la autoridad pública–, el mandato imperativo previsto en una disposición de la Constitución o de la ley, conforme se tiene establecido en el art. 134 de la CPE; es así que, toda persona que considere que está siendo afectada por el incumplimiento de un mandato expreso previsto en la Constitución o la ley, tiene el derecho de formular la acción de cumplimiento, impetrando a la autoridad judicial competente, que ordene al funcionario público renuente, su inmediato cumplimiento.

Es importante destacar, el valor normativo que en el Estado Constitucional de Derecho, adquiere la Norma Suprema; situación que no acontecía en el Estado Legislado, posibilitando de esa manera que cualquier persona no sólo exija el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, sino también de la Norma Suprema; considerando a esta última, no sólo como una norma de carácter formal, reguladora de las fuentes del derecho, o de la distribución y ejercicio del poder público, sino fundamentalmente, como la Norma Suprema del ordenamiento jurídico que contiene valores, principios, derechos y garantías; que deben aplicarse y cumplirse en el marco de la actuación de todos los órganos del Estado, en especial del legislativo y del intérprete de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado la acción de cumplimiento, precisando su naturaleza jurídica, sus características, su ámbito de protección y su legitimación procesal, entre otros aspectos, así se puede señalar a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, que estableció que la acción de cumplimiento está configurada: "...*como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones:* ***i)*** *Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado;* ***ii)*** *Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional;* ***iii)*** *Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y,* ***iv)*** *Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, -como se analizará posteriormente-.*

La acción de cumplimiento está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se reclama la materialización de un deber -constitucional o legal- omitido, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que resuelve otorgar o denegar la tutela.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la ***potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución***

Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas*. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son añadidas).

Respecto a la acción de cumplimiento y su ámbito protectivo, la SCP 0770/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que por su naturaleza jurídica, **dicha acción busca tutelar el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto, claro y que no esté sujeto a controversia, en los casos en los que de manera injustificada se incumple o existe resistencia a cumplirlo.**

Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene que, es la: "...acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa".

La finalidad de esta acción, de acuerdo a lo previsto por el art. 134.I de la CPE; **es constituirse en un mecanismo de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, y así, garantizar la ejecución de la Constitución o la ley**, protegiendo de esa manera, el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica; y, a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción, el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas; pues, como dispone el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido (SCP 0406/2019-S3 de 8 de agosto).

Continuando con el análisis y la jurisprudencia desarrollada en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; **el objeto de tutela de esta acción,** está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: **a) Normas constitucionales**; las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4; 108.1, 2 y 3;y 410 de la CPE); **b) La Ley**, entendida nó en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción; abarcando por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Se concluye entonces que, a diferencia del amparo constitucional –que procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas–; la acción de cumplimiento, es un proceso de naturaleza constitucional, que procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales concretas, expresas y específicas. Dicho deber establecido en la norma constitucional, es concreto y puede ser exigido de manera cierta e indudable a los servidores públicos; pues deriva, como se tiene dicho, de un mandato específico y determinado.

En cuanto a las características de la acción de cumplimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo en la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril, el siguiente entendimiento: *"**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público*

por mandato normativo expreso no debe hacer; ***c)*** *El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-;* ***d)*** *El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-;* ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto);* ***f)*** *La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013); y,* ***g)*** *Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R)".*

Sobre los **principios de subsidiariedad e inmediatez,** previstos para la acción de amparo constitucional, no son aplicables en la acción de cumplimiento; pues, en primer lugar, la norma constitucional no establece plazo de caducidad alguno, dentro del cual, pueda ser ejercida la acción de cumplimiento, por lo que, no es posible aplicar el principio de inmediatez; al respecto, la jurisprudencia contemplada en la SCP 0902/2013 de 20 de junio, al precisar las características de esta acción constitucional, estableció que: "...*no se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público*...".

De la misma manera, la normativa constitucional citada, tampoco prevé la aplicación del principio de subsidiariedad en esta acción de garantía; pues si bien, el art. 66.2 del CPCo, regula como una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; dicha previsión no se refiere al principio de subsidiariedad propiamente dicho, sino únicamente a la constitución en **renuencia de la autoridad,** que debe cumplir con el deber omitido, cosa distinta a la subsidiariedad; sin que ello constituya, una apertura de un procedimiento en la vía administrativa o jurisdiccional; al respecto, la SCP 0548/2013, al referirse a las causales de improcedencia regladas contenidas en el art. 66 del CPCo, señaló lo siguiente: "...*b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad*...".

Este principio fue desarrollado en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en la que se estableció que el mismo: "*...implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada*

especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse una diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.

En efecto, contra esta petición previa -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

En este estado de cosas, es absolutamente pertinente resaltar que en caso de existir una instancia superior a aquella autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato inserto en la Constitución o la Ley, no será necesario impugnarla, puesto que -como ya se dijo-, el principio de no supletoriedad de la acción de cumplimiento no puede equiparse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, en ese contexto, con la resolución que resuelva la petición de cumplimiento, queda expedita la vía tutelar a través de la acción de cumplimiento.

Ahora bien, si el deber omitido es atribuible a una autoridad administrativa y ésta frente a la petición no responde en el plazo establecido en la normativa administrativa vigente para la emisión de resoluciones de fondo, en el marco de lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, operará el silencio administrativo negativo, situación en la cual, la aplicación de esta figura jurídica, aperturará la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento".

Conforme a lo señalado precedentemente, se puede concluir que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; así, de acuerdo a ello, la indicada acción de garantía tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera, los principios de legalidad y supremacía constitucional, seguridad jurídica; y, a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo que equivale a decir, que no tutele garantías constitucionales y derechos fundamentales; sino al contrario, su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes; sin perjuicio de que, la omisión del deber –constitucional o legal– se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio –y por ende– a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En cuanto a la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional la concibe, de manera general, como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar las acciones o recursos constitucionales (SC 1732/2003-R de 28 de noviembre). No obstante, ésta tiene variaciones dependiendo del tipo de acción o recurso constitucional del que se trate; y, en cuanto a la acción que nos ocupa, la legitimación activa tiene un tratamiento similar a lo previsto para el amparo constitucional, así se advierte de la lectura del art. 134.II de la CPE, que señala que la acción de cumplimiento: "se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de Amparo Constitucional"; sin embargo, la diferencia radica en que, en la acción de cumplimiento no es exigible la existencia de un agravio directo –aunque puede presentarse– con la omisión del deber previsto en la Constitución y la ley; sino que, el agravio puede ser indirecto; pues, como se tiene señalado, el incumplimiento de la norma constitucional o legal impide el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 14.III de la CPE; es decir, el pleno, libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De esa manera, cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos; sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por

ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos; y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos.

De otro lado, con relación a la legitimación pasiva, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el art. 134 de la CPE, la acción de cumplimiento, procede en caso de inobservancia de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos; así, remitiéndonos a lo previsto en el art. 233 de la CPE, se puede señalar que "son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas..."; de manera que, se deduce que la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; independientemente de, si el mismo es electo, designado, de libre nombramiento o provisorio, lo que incluye a los cuatro órganos del Estado; por cuanto, no existen zonas que se encuentren exentas del control constitucional en cuanto al ámbito de la acción de cumplimiento; teniendo por lo tanto, legitimación pasiva para ser demandados mediante esta vía, cualquier servidor público que omita cumplir con un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legal; sin embargo, debe constar que los servidores públicos en condición de particulares, no pueden ser demandados a través de esta acción.

En cuanto a los efectos de la resolución constitucional proveniente de la acción de cumplimiento; se puede señalar que, conforme a lo dispuesto en los arts. 134.III de la CPE y 67 del CPCo, si el juez o tribunal competente encuentra cierta la demanda formulada, debe emitir sentencia en audiencia pública, ya sea concediendo o denegando la tutela solicitada; en ese sentido, de adoptar por la primera opción (conceder la tutela), ordenará a la autoridad demandada el inmediato cumplimiento del deber o mandato imperativo, previsto en la disposición constitucional o legal que considere que hubiera sido incumplido o determinará un plazo perentorio para su cumplimiento; circunstancia en la cual, también debe determinar, si el caso así lo amerita, la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de los accionados; en caso contrario, de no encontrar cierta la denuncia de incumplimiento del deber o mandato imperativo previsto en la constitución o la ley; mediante sentencia, se denegará la tutela impetrada; agregándose también a lo señalado, que de concurrir alguna de las causales de improcedencia previstas en el art. 66 del CPCo, se declarará improcedente la acción de cumplimiento.

Corresponde tomar nota que, la sentencia que concede la tutela en la acción de cumplimiento, debe ser cumplida de manera inmediata, sin perjuicio de la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, ello bajo pena de incurrirse en el delito de "Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad", previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP).

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó lo siguiente: *"La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (…) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia..."*.

De lo manifestado se puede establecer que, el efecto que produce la tutela a través de la acción de cumplimiento, resulta ser *erga omnes;* es decir, respecto de todos*;* en virtud a lo cual, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordenó el cumplimiento de una disposición, sea ésta constitucional o legal; bajo el entendimiento que, dicha norma tiene un alcance y carácter general, el fallo no solo beneficiará a una persona en particular o a las que platearon la acción; sino a todas las que, se encuentren cobijadas en los mismos supuestos. De donde se concluye que la resolución que concede la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora en el cumplimiento de la disposición cuyo acatamiento se dispuso, frente a todos los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la parte accionante denuncia que los servidores públicos demandados incumplen lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 734, en cuanto se refiere a la forma de distribución de las recaudaciones percibidas de la Policía Boliviana y destinados al Fondo Complementario; porque aplicarían erróneamente la normativa, que regula la forma de distribución de tales recursos, al sustentarse en el DS 25459 de 21 de julio de 1999, la Resolución Administrativa 205/08 de 14 de marzo de 2008 –que aprueba el Manual de Organización y Funciones y el Estatuto Orgánico de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones–; y, las leyes que aprueban el Presupuesto General del Estado anualmente; sin considerar que, tal normativa es jerárquicamente inferior a la Ley y que dicha forma de distribución no se encuentra contemplada en la norma, cuyo incumplimiento se acusa; lo que, provoca un daño directo en la forma de distribución de las recaudaciones a favor de la MUSERPOL, incidiendo de esa manera en el pago del beneficio del Complemento Económico, en favor del sector pasivo de la Policía Boliviana y sus derechohabientes de primer grado.

Con carácter previo al análisis del problema jurídico-constitucional planteado, corresponde referirnos a los argumentos de falta de legitimación activa y a la causal de improcedencia argumentada por Rubén Pastor Gemio Bustillos, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana; a través de su abogado, en audiencia.

Al respecto, si bien uno de los codemandados argumenta que la MUSERPOL no contaría con legitimación activa, para interponer la presente acción de cumplimiento; argumentando que, la disposición normativa comprendida en el art. 118 de la Ley 734 establece la transferencia al "Fondo Complementario" y no así a la Mutual de Servicios al Policía; tal fundamento, no resulta correcto; puesto que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento se interpone por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, no siendo exigible en esta acción de defensa la existencia de un agravio directo, con la omisión del deber previsto en la Constitución Política del Estado y la ley; sino que, el agravio puede ser indirecto.

Entonces, al ser la entidad ahora accionante (MUSERPOL) la que percibe los ingresos, de acuerdo a ley, para el pago del Complemento Económico a favor del sector pasivo de la Policía Boliviana y sus derechohabientes de primer grado; y, al considerar esta entidad, que los servidores públicos demandados incumplirían lo dispuesto en la normativa en cuanto a la distribución de las recaudaciones percibidas de la entidad policial destinado a dicho pago; es evidente que, la parte impetrante de tutela cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; pues como se tiene señalado, en el anotado Fundamento Jurídico, cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos; sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos.

En cuanto a la causal de improcedencia alegada por el mismo codemandado; referido a que, se trataría de un procedimiento propio de la administración pública, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales (art. 66.4 del CPCo); éste Tribunal no advierte procedimiento administrativo alguno, que se hubiera abierto a efectos de resolver la problemática planteada; y dentro del cual, se vislumbre una posible vulneración a derechos fundamentales y garantías

constitucionales; por lo que, el fundamento de improcedencia alegado por dicha parte procesal resulta carente de sustento jurídico-constitucional.

Realizadas tales precisiones previas, corresponde ingresar a resolver el problema planteado por el accionante en el caso concreto; a cuyo efecto debemos partir señalando que, de acuerdo a lo establecido en las Conclusiones II de este fallo constitucional y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional; se tiene que, la MUSERPOL desde el 2017 hasta el 2020, ha cursado diferentes notas a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones, la Dirección Nacional Administrativa y al Comando General, todos de la Policía Boliviana, solicitando la conciliación técnica y legal de las transferencias realizadas a la MUSERPOL; en el entendido que, las transferencias efectuadas hacia dicha entidad, de los recursos provenientes de las fuentes 42 y 46, no cumplían con el porcentaje previsto en el art. 118 de la LOPN (58%); cuestión que además, fue objeto de recomendación por la Contraloría General del Estado, exigiendo así el cumplimiento de tal disposición.

Sin embargo, de lo señalado, mediante Informe DNFR/DNAF/PRESUPUESTOS/052/2019 de 29 de julio, la Jefatura de la División de Presupuestos de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Nacional, dirigido a la Jefatura del Departamento Nacional Administrativo de la misma entidad; concluyó que, la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones no reconoce ninguna deuda hacia la MUSERPOL; similar criterio se asumió, a través de Informe 05/2020 de 20 de julio, emitido por la Jefatura del Departamento Nacional Administrativo Financiero, que hace conocer a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones, indicando que, las transferencias son realizadas en el marco del presupuesto aprobado por la Asamblea Legislativa en cada gestión; y que, de las gestiones 2013 y 2018, dicha Dirección Nacional no tiene saldos por transferir a la MUSERPOL; aclarando que, de la gestión 2015 no se ejecutó el 100% del presupuesto aprobado; ello porque, no se alcanzaron los ingresos proyectados en la gestión, lo que impidió hacer la transferencia de lo presupuestado.

No obstante lo señalado, por Informe INF/IAI/001/2020 de 2 de enero, el Jefe de la Unidad de Auditoría Interna de la MUSERPOL, en la "Auditoría Especial a las transferencias realizadas provenientes de las fuentes 46 y 42 a la MUSERPOL de las gestiones 2013 a 2018"; concluye que, las transferencias realizadas al respecto, no fueron efectuadas conforme a la normativa correspondiente; ya que, por gestión la MUSERPOL percibió montos menores al previsto en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana por las indicadas fuentes; aclarando que, respecto a la fuente 42 existe una interpretación errónea de la norma por parte del Servicio de Identificación Personal y Licencias de Conducir; vulnerando la Ley 145, transfiriendo al Comando General de la Policía un monto inferior, generando inestabilidad en el monto destinado al pago del beneficio del Complemento Económico en cada gestión, de parte de ambas fuentes.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente; y, quedó establecido también en la SCP 0770/2019-S4 de 12 de septiembre, ésta acción de defensa busca tutelar el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto, claro y que no esté sujeto a controversia; en los casos en los que, de manera injustificada se incumple o existe resistencia a cumplirlo; sin embargo, en el caso concreto se advierte claramente que la aplicación del art. 118 de la Ley 734, se encuentra sujeta a controversia; en cuanto, a la necesidad de justificar legalmente por qué corresponde que la transferencia del 58% correspondiente al 85% de los ingresos enumerados en el art. 117 de la misma Ley anotada, y destinada al entonces "Fondo Complementario", deba ser realizada ahora a la MUSERPOL; ello tomando en cuenta que, dicho Fondo Complementario de Seguridad Social, juntamente a otros que se encontraban vigentes hasta antes de la Ley 1732 –Ley de Pensiones–, fue liquidado y se trataba de un organismo descentralizado de la Policía Nacional; que como, seguro facultativo y complementario, otorgaba prestaciones en maternidad, vejez, invalidez y muerte, conforme a lo prescrito en el Código de Seguridad Social y su Reglamento; de manera que, se entiende que el porcentaje previsto en el citado art. (58%); no sólo estaba destinado al pago del beneficio de Complemento Económico, cuya obligación de pago ahora le corresponde a la entidad accionante.

En ese mismo sentido, dicha norma requiere de una adecuada interpretación, pues el art. 118 de la Ley 734, establece que los recursos transferidos deben ser utilizados "de acuerdo al presupuesto interno elaborado por el Comando General de la Policía Nacional…"; lo que permite inferir que, el uso de dicho presupuesto se encontraría sujeto también al presupuesto elaborado por la Policía Boliviana, el cual es aprobado mediante una ley específica emitida por el Órgano Legislativo; sentido en el que, al parecer interpretan también las autoridades hoy demandadas; cuando "mediante Informe 05/2020 de 20 de julio, la Jefatura del Departamento Nacional Administrativo Financiero hace conocer a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones, que las transferencias son realizadas en el marco del presupuesto aprobado por la Asamblea Legislativa en cada gestión; y que, de las gestiones 2013 y 2018, dicha Dirección Nacional no tiene saldos por transferir a la MUSERPOL".

Finalmente, es evidente la existencia de controversia en el caso motivo de análisis, la cual está referida a la interpretación y aplicación normativa en el caso; toda vez que, el propio accionante en su memorial de amparo señaló que las autoridades demandadas incurren en una errónea aplicación de la normativa legal, al sustentar dicha distribución en el DS 25459 de 21 de julio de 1999, la Resolución Administrativa 205/08 de 14 de marzo de 2008, que aprueba el Manual de Organización y Funciones y el Estatuto Orgánico de la primera Dirección Nacional nombrada y la Ley Financial de 17 de noviembre de 1998; sin considerar que, dicha forma de distribución no se encuentra contemplada en el art. 118 de la Ley 734; lo que provoca, un daño directo en la forma de distribución de las recaudaciones a favor de la MUSERPOL; en consecuencia, en el pago del Complemento Económico; es decir que, el incumplimiento normativo acusado, se debería a un equívoco en la aplicación de normativa de menor jerarquía a la Ley; aspecto que, también se encuentra señalado en el Informe INF/IAI/001/2020 de 2 de enero, emitido por el Jefe de la Unidad de Auditoría Interna de MUSERPOL, sobre "Auditoría Especial a las transferencias realizadas provenientes de las fuentes 46 y 42 a la MUSERPOL de las gestiones 2013 a 2018"; donde se concluyó que, respecto a la fuente 42, existe una interpretación errónea de la norma por parte del Servicio de Identificación Personal y Licencias de Conducir, vulnerando la Ley 145.

Por lo señalado; y siendo que, la norma legal acusada de ser incumplida no contiene un mandato que tenga la característica de ser clara y no sujeta a controversia, no corresponde conceder la tutela impetrada; pues la acción de cumplimiento no tiene como objeto la interpretación de normas constitucionales o legales que requieran interpretación para su correcta aplicación; sinó, el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto, claro y que no esté sujeto a controversia; pero además, donde se advierta una reticencia a su incumplimiento por el servidor público demandado; lo que, no se advierte en el caso concreto.

Cabe aclarar que este Tribunal no ingresa a resolver la problemática de fondo reclamada en esta acción de cumplimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 171/2020 de 28 de septiembre, y Auto de Complementación de la misma fecha, cursantes de fs. 300 a 308 vta., pronunciados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36090-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 a 139 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Roca Hubbauer** en representación legal de la **Empresa Central Aguirre Portuaria Sociedad Anónima (S.A.)**, **Joaquin Aguirre Hodgkinson**, **Miguel Aguirre Hodgkinson** y **Margarita María Cristina Aguirre de Uprimny** contra **Alexandra Yurupi Rodríguez**, **Marilin Yurupi Rodríguez** y **otros.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 113 a 118 vta., los accionantes a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietarios de lotes de terreno ubicados en la zona norte del barrio San Jorge, de la localidad de Puerto Quijarro, provincia Germán Bush del departamento de Santa Cruz; el 9 de septiembre de 2020, fueron sorprendidos por un grupo de personas no identificadas junto a los ahora demandados, quienes de forma intempestiva, ingresaron a los predios referidos, amenazando a los guardias de seguridad que custodiaban los mismos; retirando el alambrado y colocando carpas de forma precaria para su permanencia; impidiendo con ello, el uso de los terrenos para el depósito de contenedores.

Así el 14 de igual mes y año, su representante legal se constituyó en las propiedades, verificando que el avasallamiento continuaba, y que la limitación respecto al uso goce y disfrute de los mismos persistía; evitando incluso que los mismos, puedan ser vendidos; puesto que, dicho extremo resulta necesario, debido a problemas económicos que vienen atravesando los accionantes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la propiedad privada; citando a tal efecto, los arts. 13 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se disponga la desocupación de los demandados, así como la destrucción, retiro de las obras provisionales realizadas por los mismos; y, "sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de que incumplan la sentencia en forma voluntaria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 127 a 133, en presencia de los accionantes a través de su representante legal; y, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante legal, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señalaron lo siguiente: **a)** Entre la documentación presentada, adjunta a su demanda, cursa "Acta Notariada de fecha 08 de septiembre de 2.020, en donde se verifican en principio que los terrenos estaban desocupados" (sic); así también, en otra

"acta de verificación ha establecido lo siguiente: En la inspección realizada en el lugar alcanc[é] observar que en interior del mencionado terreno se encontraban personas ocupando el lugar (…) se pudo evidenciar pequeños desmontes y alambrado del área externa de parte del terreno donde se encuentran asentadas estas personas" (sic); **b)** El ingreso intempestivo de los demandados, quienes realizaron quemas, pusieron en peligro a la empresa circundante que se dedica al almacenaje y transporte de combustible; **c)** Por las declaraciones voluntarias realizadas por los guardias de seguridad, se tiene que los mismos fueron amenazados y para evitar riesgos que atenten contra su vida, decidieron retirarse de los terrenos; ya que los demandados -mujeres, varones, niños e incluso personas de la tercera edad- se encontraban armados con machetes y palos; por lo que, prefirieron evitar enfrentamientos; **d)** Si los demandados consideran tener algún derecho propietario, debieron hacer uso de los mecanismos legales correspondientes ante la justicia ordinaria y no pretender hacer justicia por mano propia; y, **e)** Estos hechos fueron denunciados en la vía penal, de tal forma que, el investigador asignado al caso, constituido en el lugar, evidenció que los demandados portan "armas blancas" y machetes y que "habría aparecido la Familia de ALEXANDRA YURUPI acompañada de varios menores de edad" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Marlin y Alexandra ambas Yurupi Rodríguez, mediante memorial cursante a fs. 126, refirieron que fueron citados a "asumir defensa en audiencia de la cita Acción de Amparo Constitucional, violando los derechos Constitucionales de los propietarios que son mayores de edad de la tercera edad avanzada (…) les Cercena el derecho Constitucional para asumir su defensa dándole escasamente 24 horas" (sic); por lo que, solicitaron la suspensión de la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, por Resolución 02/20 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 a 139 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de las vías de hecho y que en el término de cinco días, se proceda a la entrega pacífica del predio ocupado por los demandados, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuera pública, argumentado que, acreditado el derecho propietario de los accionantes, los cuales no fueron controvertidos y/o cuestionados por los demandados mediante acciones judiciales que pudieran corresponder y constatadas las vías de hecho, al haber ingresado a los terrenos sin ninguna autorización y haber mediado amenazas y otros medios violentos para su ocupación, corresponde la tutela de su derecho a la propiedad privada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Folios Reales signados con las matrículas 7.14.1.06.0001661; 7.14.1.06.0001575; 7.14.1.06.0001574; 7.14.1.06.0001538, correspondientes a lotes de terreno inscritos a nombre de la Empresa Central Aguirre Portuaria S. A., Joaquin Aguirre Hodgkinson, Miguel Aguirre Hodgkinson y Margarita María Cristina Aguirre de Uprimny –ahora accionantes– (fs. 13, 32, 50 y 66).

II.2. Por Acta de Notoriedad Extraprotocolar 33/2020 de 8 de septiembre, de verificación de un lote de terreno, de propiedad de la Empresa Central Aguirre Portuaria S. A., suscrita por Limberg Saucedo Moreno, Notario de Fe Pública de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, se tiene que, "**una vez presente en el referido lote de terreno, procedió a recorrer por las calles rústicas que están a sus alrededores y pude verificar**, que el mismo se encontraba con **MALEZA Y TOTALMENTE DESHABITADO**" (sic); extremo coincidente en las propiedades de Joaquín Aguirre Hodgkinson, Miguel Aguirre Hodgkinson y Margarita María Cristina Aguirre de Uprimny, de acuerdo a las Actas de Notoriedad Extraprotocolar N° 32/2020; 34/2020 y 35/2020, todas de 8 de septiembre (sic) (fs. 17 a 18; 36 a 37; 54 a 55; y, 70 a 71).

II.3. A través del Acta de Verificación Circunstanciada de Lote de Terreno 06/2020 de 18 de septiembre, Romer Vargas Arroyo, Notario de Fe Pública 4 de Arroyo Concepción del departamento de Santa Cruz, estableció que, una vez constituido en el lote de terreno de propiedad de la Empresa

Central Aguirre Portuaria S.A., observó que "en el interior del mencionado terreno se encontraban personas ocupando el lugar, (…) pequeños desmonte y el alambrado del área externa de parte del terreno donde se encuentran asentadas estas personas sin ningún tipo de vivienda solo con una pequeña carpa para cubrirse del sol" (sic); situación idéntica evidenciada en las Actas de Verificación Circunstanciada de lote de terreno 03/2020; 04/2020 y 05/2020, respecto a las propiedades de Joaquín Aguirre Hodgkinson, Miguel Aguirre Hodgkinson y Margarita María Cristina Aguirre de Uprimny (fs. 22 y 24; 39 a 41; 57 y 59; y, 73, 75 a 76).

II.4. Por Declaraciones Voluntarias 22/2020, 23/2020, 24/2020 y 25/2020 todas de 21 de septiembre, efectuadas ante Notario de Fe Pública 4 de Arroyo Concepción del departamento de Santa Cruz, Hugo Wilfredo Solíz García, Richard Aurelio Melgar Roldan, Carlos Daniel Pinto Resoa y Luis Carlos Fernando Gutiérrez Ramos, indicaron que fueron contratados para realizar la custodia de los terrenos antes aludidos y que "en fecha nueve de septiembre (…) avasalladores ingresaron armado con Machetes y Palos (…) se encontraban hombres, mujeres, niños y personas de tercera edad mencionado que son la Familia YURUPI RODRÍGUEZ (…) Asimismo estaban quemando toda la vegetación pese al riesgo" (sic) (fs. 88, 90, 92 y 94).

II.5. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, ante la Fiscalía de turno de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, Martha Roca Hubbauer en representación de los ahora accionantes, interpuso denuncia por avasallamiento contra Alexandra Yurupi Rodríguez; Marlin Yurupi Rodriguez, Familia Yurupi y "LOS DEMÁS QUE SE DESCONOCE SU NOMBRE" (sic); razón por la que, la autoridad referida dispuso que "**ATRAVEZ DEL DIRECTOR DE FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN FELCC DE PUERTO QUIJARRO, SE DESIGNE FUNCIONARIO POLICIAL DE TURNO PARA REALIZAR LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN**" (sic) (fs. 96 a 99).

II.6. A través del Acta de Verificación del lugar del hecho de 23 de septiembre de 2020, elaborada por el investigador policial asignado al caso antes descrito, consta la presencia de Alexandra Yurupi Rodríguez en compañía de menores de edad, al interior de las propiedades aludidas; y por muestrario fotográfico se tiene que, en algunos sectores existía "**RECIDIOS DE SENIZA (QUEMADO) Y LETREROS LOS CUALES INDICAN PROPIEDAD PRIVADA FLIA. YURUPI RODRIGUEZ**" (sic) (fs.101 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, bajo el argumento de que los demandados ingresaron de forma intempestiva a sus propiedades, portando machetes y palos, destruyendo alambrados y amenazando al personal de seguridad que custodiaba los terrenos, evitando sean utilizados para el depósito de contenedores; y la posibilidad de venta de los mismos.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato*

inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "***De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas****:i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii)* ***Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas***".

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "…*la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos:* ***i)*** *Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y,* ***ii)*** *La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho…

De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, bajo el argumento de que los demandados ingresaron de forma intempestiva a sus propiedades, portando machetes y palos, destruyendo alambrados y amenazando al personal de seguridad que custodiaba los terrenos, impidiendo que sean utilizados para el depósito de contenedores; además de imposibilitar su venta.

Ahora bien, precisada la problemática formulada en la presente acción tutelar en la que se alega que las medidas adoptadas por los ahora demandados vulnerarían derechos fundamentales de los accionantes; corresponde ingresar al análisis de fondo, tarea que será desarrollada a continuación.

Así, una vez revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el 9 de septiembre de 2020, los guardias de seguridad encargados de la custodia de los terrenos de propiedad de los ahora solicitantes de tutela, fueron rebasados por hombres y mujeres de diferentes edades entre los que se identificó a los demandados de la presente acción tutelar, quienes portando machetes y palos, ingresaron a los predios, alterando alambrados; colocando carpas precarias para

su permanencia e instalando letreros en los que refieren que se trata de "**PROPIEDAD PRIVADA FLIA. YURUPI RODRIGUEZ**" (sic) (Conclusiones II.4 y 6).

Anoticiados los accionantes, se apersonaron al lugar en compañía de Notario de Fe Pública, quien corroboró que al interior de los terrenos se encontraban personas asentadas en carpas, quienes incluso procedieron a la quema de algunos sectores (Conclusión II.3); consecuentemente, interpusieron demanda por avasallamiento contra los mismos ante el Ministerio Público; instancia que ordenó se inicien actos investigativos; estableciendo en el Acta de verificación del lugar del hecho, los ya relatados (Conclusión II.5 y 6).

Previo a analizar la problemática planteada, resulta necesario recordar que, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, es decir, frente a la comisión de medidas de hecho, definidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese contexto, debe tenerse presente que cuando se reclama la tutela de derechos frente a la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia, con la finalidad de evitar abusos contra el orden constitucional vigente, se abstrae la subsidiariedad, constituyéndose en un mecanismo idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos vulnerados como consecuencia de las vías de hecho; sin embargo, para su procedencia en casos sobre supuestos avasallamientos, debe existir certeza del quebrantamiento del derecho posesorio o propietario del impetrante de tutela, circunstancias que deben ser acreditadas de manera idónea e inequívoca; es decir, que los presuntos avasalladores no ostenten la posesión o titularidad de la propiedad y que mediante actos violentos inequívocos tomaron posesión de propiedad ajena, despojando a sus legales dueños.

Así en el caso, se evidencia que los accionantes acreditaron que los predios objeto de la presente acción tutelar, son de su propiedad, lo que consta de las escrituras públicas detalladas en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, registradas en Derechos Reales (DDRR) a efectos de su oponibilidad frente a terceros; mismas que, en ningún momento fueron cuestionadas por los demandados; por lo que, el ingreso intempestivo con machetes y palos de éstos a las propiedades referidas, amedrentando al personal de seguridad, destruyendo alambrados, quemando e instalando de carpas para su permanencia, constituyen medidas de hecho; pues, estos omitieron recurrir a mecanismos legales para dilucidar cualquier conflicto que consideren persistente entre las partes, pretendiendo hacer justicia por mano propia, evitando el uso goce y disfrute de las propiedades aludidas por sus titulares.

Finalmente, de la lectura de los antecedentes, es posible determinar que los accionantes hubieran denunciado en la vía ordinaria, la comisión del delito de avasallamiento, alegando los hechos referidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en procura de una sanción penal; con relación a lo cual, y sin ánimo de entorpecer la tramitación de dicha causa, resulta necesario hacer abstracción del principio de subsidiariedad, tal como establece la jurisprudencia constitucional desarrollada a dicho efecto, correspondiendo por ello su tutela inmediata de forma provisional ante la limitación arbitraria del derecho a la propiedad; puesto que, resulta imperioso el cese de actos hostiles que vayan en desmedro de la estabilidad económica de los solicitantes de tutela.

Por tanto, es posible colegir que los impetrantes de tutela, a través de los referidos instrumentos de probanza acreditaron que los predios, motivo de la presente acción de defensa, fueron objeto de las medidas de hecho descritas precedentemente por parte de los ahora demandados y otras personas no identificadas, quienes, además en su memorial de contestación no desvirtuaron esos extremos.

En ese sentido, resulta viable la concesión de la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad de los solicitantes de tutela.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/20 de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 a 139 vta., pronunciada por Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz:

1° CONCEDER de manera provisional la tutela respecto al derecho a la propiedad; y,

2° Ordenar el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad –en el uso, goce y disposición– por parte del ahora demandado y otros no identificados; así como, la restitución inmediata del inmueble objeto de litigio a los accionantes, en caso que esté ocupado por los aludidos; correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública si existiera resistencia e incumplimiento a esa determinación, a esos efectos corresponderá al Juez de garantías, emitir los mandamientos correspondientes, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36186-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0051/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Romero Melendres** contra **Fidel Soto Gutiérrez**, **Lurdes Villca Cosme**, **Tito Rivas Coca**, **Henrry Arrazola Tarachi**, **Remberto Mairana Ayala**, **Wilber Choque**, **Jhon Daymer Aduviri Soto**, **Julia Quispe Mamani**, **Julia Gallegos**, **Ruth Guzmán**, **Agustín Viserra**, **Eliseo Viserra**, **Julieta Sandra Zurita Rocha** y **Mabel Zurita**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 77 a 81; y de subsanación el 22 de igual mes y año (fs. 104 a 105); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mayo de 2018, conoció a los esposos Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme –ahora codemandados–, en la localidad de San Jorge, municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, oportunidad en la que le ofrecieron un bien inmueble que se encontraba a la venta, que ante la necesidad que atravesaba al ser inquilina y haber cumplido el plazo, se interesó en el referido bien; sin embargo, de la visita que realizó a dicha propiedad, advirtió que esta se encontraba en malas condiciones de habitabilidad, enclaustrado, sin paso, sin energía eléctrica, ni documentación de derecho propietario, constando solo una minuta de compra - venta; indicándole los nombrados, que el costo de venta era de $us18 000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses); con el fin de tener una mejor calidad de vida, aceptó su habitabilidad a través de una transferencia verbal del inmueble por parte de los vendedores y el compromiso que estos asumieron de hacer mejoras a la señalada vivienda; posteriormente, una vez realizadas las mejoras a dicho inmueble y por el interés que tenía sobre el mismo, los prenombrados le manifestaron que el precio del bien era de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), a lo que no estuvo de acuerdo al principio; empero, se quedó en esa propiedad, porque no tenía dónde vivir.

Alegó que, en agosto de 2018, realizó la instalación de un medidor accidental de servicio eléctrico de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.); asimismo, consumía el agua potable que Fidel Soto Gutiérrez había solicitado a la Organización Territorial de Base (OTB) "San Jorge A".

Señaló que, mediante Minuta de Compra - Venta de 8 de octubre de 2018, adquirió la referida propiedad de Fidel Soto Gutiérrez, con una extensión superficial de 400 m^2, ubicado en la zona San Jorge, del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, misma que el nombrado vendedor obtuvo de sus anteriores dueños, Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita, bajo documento de 26 de abril de 2012, reconocido en sus firmas y rúbricas, con antecedentes de registro en Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo, bajo partida 855 de 21 de "enero" de 2005; que teniendo conocimiento del estado de registro de dicho inmueble, se comprometió a regularizar el derecho propietario a su favor; a su vez; el citado escrito privado de compra - venta, en su Cláusula Sexta indicó la transferencia de todos sus usos, mejoras y servidumbres de ley, sin restricción alguna; por lo que, esta podría entrar inmediatamente en posesión del terreno sin previo requerimiento judicial

o extrajudicial, gozando de sus acciones de agua distribuibles de acuerdo al lugar e instalación de agua potable.

Habiendo cancelado por el bien inmueble en partes y a la suscripción del referido documento el monto de $us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses), que sumados a las mejoras y los pagos de dinero al propietario codemandado, se hicieron la suma de $us25 000.-; por lo que, Fidel Soto Gutiérrez le entregó toda la documentación de dicha propiedad, además de presentarla ante la directiva de la OTB "San Jorge A", como compradora y el ejercicio de todas las acciones y derechos especialmente sobre el agua potable, sus usos y costumbres.

Con la certeza, de haber obtenido el bien inmueble referido y al encontrarse en posesión pacífica del mismo, realizó actos jurídicos para el paso y acceso de a dicha propiedad, así como mejoras de construcción, constituyéndose como su vivienda habitual, amoblando y equipando con todo lo indispensable para tener una vida digna.

Posteriormente, a petición de Lurdes Villca Cosme –hoy codemandada–, se quedó al cuidado de su hijo, debido al viaje que debía realizar a la ciudad de Oruro; sin embargo, el 27 de diciembre de 2019, le pidió a la referida hacerse cargo del menor, ya que ella no tenía ninguna responsabilidad sobre su hijo, pese a ser madrina de matrimonio de estos; empero, de manera agresiva Fidel Soto Gutiérrez, le reclamó que le debía favores y que el inmueble que le transfirió tenía un costo, esta vez, de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) y no el monto que le había cancelado y que de no pagar la suma restante haría todo lo posible por despojarle de dicho bien inmueble, alegando ser el único propietario.

El 15 de enero de 2020, Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme, juntamente con Tito Rivas Coca, Henrry Arrazola Tarachi y Remberto "Gutiérrez" –siendo lo correcto Mairana Ayala–, dirigentes de la OTB "San Jorge A", de manera abusiva y ejerciendo justicia por mano propia, procedieron al corte de agua de su vivienda, colocando tapones al grifo, cortes en la tubería de transporte de agua potable, al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia, afectando sus derechos fundamentales, como son los derechos a la vida, al agua y servicios básicos, pese a encontrarse al día en los pagos efectuados por dicho servicio; por lo que, realizó los reclamos de los señalados sucesos a Tito Rivas Coca, presidente de la OTB "San Jorge A", teniendo como respuesta, que esos problemas se considerarían en asamblea general.

Frente a esas medidas de hecho y las constantes indicaciones que Fidel Soto Gutiérrez es el único propietario del señalado inmueble y que esta solo era una inquilina, formuló ante el Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y/o rúbricas, contra el prenombrado, por el documento privado de compra y venta de terreno, que habrían suscrito; por el cual, su persona adquirió dicha propiedad; a su vez, el mencionado codemandado, en audiencia de 4 de febrero de 2020, negó su firma, a lo que, solicitó se realice la pericia grafológica correspondiente.

El 2 de febrero de igual año, Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, Wilber Choque y Jhon Daymer Aduviri Soto, de forma abusiva y ejerciendo justicia por mano propia, procedieron al corte del servicio de energía eléctrica de su domicilio, realizando cortes de los cables, sacando el bastón y destrozando parte de la estructura del medidor de luz; motivo por el cual, acudió a las oficinas de ELFEC S.A. de Vinto, instancia que una vez efectuada la inspección correspondiente, indicó que no podían instalar de nuevo dicho servicio, ante la oponibilidad que existía por parte de los nombrados anteriormente, pese que el contrato de servicio se encuentra a su nombre; similar respuesta obtuvo de ELFEC S.A. de Quillacollo.

El 6 del citado mes y año, los mencionados demandados, además de Tito Rivas Coca, Henrry Arrazola Tarachi, Remberto Mairana Ayala, Julia Quispe Mamani, Julia Gallegos, Ruth Guzmán, Agustín Viserra, Eliseo Viserra, Julieta Sandra Zurita Rocha, Mabel Zurita y otras personas, aproximadamente cincuenta personas, llegaron a su vivienda, en la que, la agredieron físicamente, alegando estos, que debía de desocupar dicho inmueble, ya que el referido documento de compra - venta era falso, que no efectuó ningún pago sobre el mismo, y que solo se realizó el escrito para que su persona se

beneficie aparentemente de un crédito bancario; realizando actos de destrozos en la puertas, ventanas y muebles; inclusive sufriendo agresión física su madre, provocándole seis días de incapacidad, a ella y a su cónyuge un día de incapacidad, según los Certificados Médicos Forenses emitidos por el Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF); además, de sufrir robos de objetos personales de sobrevivencia, tres garrafas, joyas, ropas y otros; que ante las llamadas a los efectivos Policiales, estos intervinieron por dos veces consecutivas, mismos que se retiraron del lugar, alegando que los infractores se encontraban en estado de ebriedad y que eran peligrosos; que ante, las violencias, agresiones y amenazas, ejercidas a su persona, la desalojaron de su propiedad en plena lluvia.

Finalmente, indicó que ante los hechos descritos, al día siguiente buscó un ambiente en las viviendas de la OTB "San Jorge A"; empero, por presión social de los demandados hacia los vecinos, no le permitieron vivir en sus domicilios, amenazándoles con su expulsión de la comunidad; por lo que, se encuentra peregrinando desde la fecha indicada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la seguridad personal y a la inviolabilidad de domicilio, citando al efecto los arts. 15, 16, 23 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que los demandados: **a)** Le restituyan el acceso a los servicios de agua potable y energía eléctrica; **b)** Desocupen y entreguen el bien inmueble adquirido; **c)** No atenten contra su vida e integridad física personal y de sus familiares; **d)** No vulneren su libertad de locomoción y a constituirse en su domicilio de residencia habitual como vivienda, ubicado en la OTB "San Jorge A"; y, **e)** El pago de costas por daños y perjuicios.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 173, presente la impetrante de tutela y los codemandados, ambas partes asistidos de sus abogados; ausentes Julieta Sandra Zurita Rocha, Mabel Guerra Rocha, Julia Quispe Mamani, Jhon Daymer Aduviri Soto y Henrry Arrazola Tarachi, como codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Respecto al documento suscrito con el codemandado (Fidel Soto Gutiérrez), este alegó ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, que dicho escrito es falso y que solo fue suscrito por su persona; empero, no demostró lo afirmado y menos la existencia de algún proceso de nulidad o anulabilidad, ni de desalojo o la constancia de una carta notarial que respalde que el referido documento es ilícito; **2)** El 28 de febrero de 2020, planteó una acción de amparo constitucional que recayó en la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que pese a ver subsanado su demanda y presentado dentro del plazo de seis meses, los Vocales de dicho Tribunal rechazaron su pretensión; **3)** La SCP 1743/2003-R de 1 de diciembre, relativa a las medidas de hecho, tiene características similares a su caso, estableciendo excepcionalmente el principio de subsidiaridad, con perjuicio irremediable e irreparable del bien jurídico protegido; toda vez que, se atentó contra su salud, su vida, libertad personal y de ser objeto de agresión permanente por parte de sus vecinos, más aún por la situación que atraviesa por la pandemia COVID-19; sujeta a un perjuicio inminente de que no tiene donde vivir, ante el desalojo que sufrió de su vivienda que fue destrozada, restringiéndole el derecho al agua y energía eléctrica; además, también atentaron contra su vida, que objetivamente y materialmente se demostró, con base en los informes médicos y muestrario fotográfico, actos que constituirían medidas de hecho, buscando justicia por mano propia; y, **4)** Los demandados no

presentaron ni iniciaron alguna acción civil o administrativa, para poder desalojarla, siendo actos abusivos y contrarios al orden constitucional.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, Ruth Guzmán, Julia Gallegos, Agustín Viserra, Eliseo Viserra, Wilber Choque, Tito Rivas Coca y Remberto Mairana Ayala, Wilber Choque, en audiencia mediante su abogado, manifestaron que: **i)** Solicitan la improcedencia de esta acción tutelar; toda vez que, no se cumplió lo dispuesto por los arts. 128 y 129 de la CPE; y, "59" del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, al tenor de lo establecido en el art. 129.II de la Ley Fundamental, la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada; al respecto, en este caso la impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos constitucionales, en tres oportunidades "…15 de enero, 2 de febrero y 6 de febrero de 2020…" (sic); por lo que, considerando el plazo señalado precedentemente, a la fecha de interposición de la acción tutelar en análisis (16 de septiembre de 2020) habrían transcurrido siete meses; por otro lado, con relación al art. 53 del CPCo, la solicitante de tutela alegó que el 28 de febrero de 2020, hubiera formulado una acción de defensa; empero, la misma se tuvo como no presentada, por lo que no se activó dicho recurso; **ii)** Dentro del proceso de reconocimiento de firmas instaurado contra Fidel Soto Gutiérrez en el Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, este se negó aduciendo que dicho documento es falso, que ante el requerimiento de pericia grafotécnica del mismo y que al presente -se entiende al 29 de septiembre de 2020- aún no se determinó sobre el señalado trámite; **iii)** La accionante debió de agotar previamente las instancias administrativas judiciales, planteando un interdicto de retener la posesión, con el fin de hacer prevalecer su derecho posesorio y evitar agravios contra su inmueble; puesto que, la impetrante de tutela no ingresó al inmueble citado en calidad de propietaria, y que la OTB "San Jorge A", avaló que Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme detentarían su derecho posesorio legal; **iv)** Respeto a los supuestos hechos suscitados el 6 de febrero de 2020, por informes presentados por la OTB "San Jorge A", se evidenció que ante los conflictos de derecho propietario, se produjo una discusión entre la impetrante de tutela y los nombrados, en el cual la misma les manifestó "…con bala iba a salir de la propiedad…" (sic), a lo que Fidel Soto Gutiérrez le reiteró que no se le pagó ni un centavo por dicho inmueble, incumpliendo así lo pactado; por lo que, se empezó con las agresiones físicas contra Lurdes Villca Cosme, conforme al Certificado Médico Forense de 7 de igual mes y año; **v)** En "abril de 2019" aceptaron un compromiso de venta a favor de la accionante, quedando en primera instancia la suma de $us22 000.-, empero al no contar con dicho dinero la referida les indicó que sacaría un crédito bancario para poder cancelar; por lo que, ante los requerimientos de la entidad financiera de contar con un documento de compra - venta que serviría de garantía, accedieron el "8 de octubre" en el municipio de Quillacollo, a suscribir dicho escrito por la suma de $us25 000.- con el compromiso de hacer mejoras a la señalada propiedad, a lo que Fidel Soto Gutiérrez se negó a refrendar el reconocimiento de firmas, porque no estaba su cónyuge constituida en el referido documento; **vi)** La impetrante de tutela se comprometió a sacar el crédito en dos meses, pero no efectuó el citado trámite, por lo que, le exigieron la rescisión del documento, anunciando que volverían a su propiedad; **vii)** Por las mejoras realizadas al inmueble, los referidos le reconocerían la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) a la accionante, sin embargo la misma alegó que debían pagarle $us14 000.-; **viii)** Con respecto al corte de los servicios de agua potable, a la impetrante de tutela, esta se realizó ante la advertencia de la OTB "San Jorge A", de la existencia de un reventón en la cañería, en la que se estaba filtrando el agua y desperdiciándose-; razón por la cual, como propietario (Fidel Soto Gutiérrez) de dicho inmueble le advirtió a la accionante para su reparación, que ante el caso omiso de la prenombrada, la citada Organización le cortó el agua, conminándola a la reparación a la brevedad posible; **ix)** El corte de energía eléctrica es de competencia de ELFEC S.A., pues la impetrante de tutela no manifestó que se rompió los cables; asimismo, ante los cortes de energía eléctrica producidos en la zona, la referida estaría aprovechando dichas circunstancias, manifestando amedrentaciones contra su persona, empero al presente todos los medidores estarían instalados sin ningún problema; **x)** Sobre los días de agresión, en que la accionante llamó a sus familiares, los representantes de la OTB "San Jorge A", fueron con la finalidad de apaciguar el problema que acontecía; no obstante, a la intervención de su abogado con Norma

Romero Melendres y su esposo en forma privada, para evitar mayores problemas estos determinaron voluntariamente salir de la señalada propiedad, alegando que realizarían acciones legales; y, **xi)** No se demostró los destrozos vistos en el video, además por las turbas enardecidas, no se muestra las agresiones de golpes, ya que la impetrante de tutela se trasladó en horas de la noche en una volqueta y ante el traslado se tuvo el desorden de sus cosas. Solicitando se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

Julieta Sandra Zurita Rocha, a través de informe escrito de 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 159, indicó que, como vecina de la OTB "San Jorge A", ante la bulla que había en la vivienda de Fidel Soto Gutiérrez, el 6 de igual mes y año, se constituyó al lugar, donde se percató que la ahora impetrante tutela y sus familiares, habrían agredido a Lurdes Villca Cosme, intentando apropiarse a la fuerza la propiedad de la referida, a raíz de lo cual miembros de la citada Organización se apersonaron a calmarlos, determinando que la accionante iba a retirarse del referido inmueble.

Tito Rivas Coca, mediante informe escrito, presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 163 a 164, manifestó que: **a)** El 15 de enero del mismo año, en calidad de presidente de OTB "San Jorge A", el directorio y la comisión de aguas, se constituyeron al domicilio de Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme; empero, al no encontrarlos en el lugar se comunicaron con su cuidadora Norma Romero Melendres, hoy accionante, a quién previamente se le advirtió que debeía reparar la cañería de agua, por la existencia de fuga y desperdicio; con el fin de velar por la correcta administración del suministro de agua, se realizó el corte de dicho abastecimiento, ordenando se realice su reparación de forma inmediata; **b)** El 17 de febrero de ese año, la impetrante de tutela se apersonó a su domicilio, acompañada de una Notaria de Fe Pública, pegando en la puerta de su vivienda, una carta notarial, por la cual le solicitaba informe y certificaciones sobre el corte de agua, a sabiendas que se realizó dicho acto por el reventón de la cañería de agua y su consiguiente desperdicio, otorgándole veinticuatro horas para su respuesta y amenazándolo con con iniciarle acciones legales, en caso de que no reconecte el suministro de agua potable; **c)** El 6 del citado mes y año, se constituyeron a la casa de Fidel Soto Gutiérrez, al llamado de un vecino, ante los problemas suscitados por la solicitante de tutela y sus familiares contra el nombrado y su cónyuge, existiendo agresiones físicas de por medio; con el fin de apaciguar dichos sucesos y promover la conciliación entre estos; empero, los familiares del "Sr. Soto y su esposa" (sic), alegaron que dicha propiedad pertenecería a los mencionados anteriormente y que si bien existía un compromiso verbal de venta de la referida propiedad; sin embargo, la accionante no realizó ninguna cancelación; por lo que, el documento de venta suscrito por Fidel Soto Gutiérrezo era ficticio, pues solo serviría para el beneficio de la impetrante de tutela sobre un crédito bancario, para el pago de la señalada vivienda, trámite que nunca se realizó por la referida; y, **d)** Ante las discusiones y provocaciones suscitadas entre las partes y su familiares, vecinos aledaños se aglomeraron, en número no menor a diez personas, a lo que, logrando apaciguar a los mismos, la accionante le comunicó que desocuparía el inmueble donde habitaba de forma voluntaria y pacífica; por lo que, en ningún momento se agredió físicamente a la prenombrada, además de los altercados suscitados con Lurdes Villca Cosme anteriormente a su llegada al lugar.

Julia Quispe Mamani, a través de informe escrito presentado en la citada fecha, cursante a fs. 161, señaló que, como sobrina de Fidel Soto Gutiérrez, al enterarse que su tía (Lurdes Villca Cosme), estaría sufriendo agresiones físicas por parte de la accionante y sus familiares, se apersonó a dicha vivienda en defensa de sus tíos, que ante los manifiestos por Iván Ramírez de que Norma Romero Melendres y su cónyuge, iban a retirarse de la señalada vivienda y que estos pretendían sacarles la suma de $us7 000.- (siete mil dólares estadounidentes) a sus tíos por el tiempo de cuidado de la propiedad; de manera voluntaria la solicitante de tutela y sus familiares, se marcharon del lugar, sin que hubiese existitdo peleas o agresiones.

Jhon Daymer Aduviri Soto, mediante informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 157, manifestó que: **1)** El 6 de febrero de igual año, fue al domicilio de su tía Lurdes Villca Cosme, quien se encontraba llorando, a raíz de la agresión sufrida por la accionante, misma que se encontraba con sus familiares, de forma muy agresiva, indicando que se irían del lugar, siempre y cuando les paguen por los arreglos realizados a la referida vivienda, pidiendo esta la suma

de $us7 000.-, y que no iba cuidar dicho inmueble de manera gratuita; y, **2)** Posterior a la reunión que sostuvo la impetrante de tutela con el abogado, de forma privada, la indicada salió a hablar con sus tíos (Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme) y los miembros de la OTB "San Jorge A", alegando que desocuparía la casa, empezando a embalar sus cosas, trasladando sus pertenencias a una volqueta, a lo que ninguna persona intervino.

Mabel Zurita y Henrry Arrazola Tarachi, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 125 y 129.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0051/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que: **i)** Los codemandados (Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme), restituyan en el plazo de veinticuatro horas el inmueble a la accionante, donde la misma se encontraba ocupando como vivienda; **ii)** Esta resolución tendría carácter provisional y no definitiva, hasta que los demandados, acudan a instancias legales a efectos de reclamar sus controversias, sin que se ejerza vías de hecho sobre el inmueble, sino a través de un proceso de desalojo; **iii)** Los codemandados que participaron en el corte de los servicios básicos a la impetrante de tutela, restituyan de manera inmediata su suministro de agua potable y energía eléctrica; y, **iv)** Asimismo, los referidos se inhiban de realizar actos de acoso contra la solicitante de tutela y sus familiares, guardando el debido respeto y que ante cualquier controversia, estos deberían ser solucionados en la vía ordinaria; toda vez que, a decir de la impetrante de tutela, ésta ya hubiera iniciado una demanda referente al reconocimiento de firmas de dicho documento de compra - venta, que si bien, el codemandado (Fidel Soto Gutiérrez) alegó como falso; empero, no existen actos que hagan ver lo aseverado; determinación emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** A decir de la parte accionante, las vulneraciones de derechos y garantías se habrían llevado a cabo en el mes de febrero de 2020, que fueron objeto de la presentación de una primera acción de amparo constitucional -29 de febrero de 2020-, la cual fue rechazada por incumplimiento de ciertos requisitos; por lo que, la impetrante de tutela formalizó nuevamente dicha acción de defensa -16 de septiembre de 2020- y en función a la declaratoria de cuarentena por el COVID-19, los plazos procesales fueron suspendidos desde el 21 de marzo al 15 de junio ambos del citado año, que realizando los cómputos desde febrero a septiembre, no se sobrepasó los seis meses; determinando la señalada Sala Constitucional, que esta acción tutelar cumple con el plazo de inmediatez; **b)** Por suscripción de contrato de 23 de agosto de 2018, entre la impetrante de tutela y la ELFEC S.A., de suministro de energía eléctrica y las facturas de pago, se advierte que la prenombrada contaba con dicho servicio básico; que a su vez, por los recibos de pago de agua potable, también se sustentó que estaba beneficiada con ese servicio, los que se encontraban instalados en la propiedad que se encontraban poseyendo, el cual está ubicado en la OTB "San Jorge A"; **c)** El codemandado no reconoció como suya la firma estampada en el documento de compra - venta de terreno de 8 de octubre del aludido año, suscrita entre Fidel Soto Gutiérrez y la solicitante de tutela; **d)** Su abogado no desconoce que la impetrante de tutela ocupaba dicho inmueble, por la suscripción de referido documento, señalado de forma textual "***que, en honor a la verdad sería evidente que sus clientes efectuaron el compromiso de venta, quedando en primera instancia por la suma de $us. 22.000, la accionante les indico que no contaba con el dinero y que sacaría un crédito bancario para pagar y; como eran sus padrinos la apreciaban permitieron que cuidara la casa, hiciera arreglos, pintado, mantención de las plantitas y jardines"*** (sic), advirtiéndose que la peticionante de tutela se encontraba en posesión de dicha propiedad, de la que se la desalojó mediante vías de hecho por los demandados –descritos en la presente acción tutelar–; **e)** Por la exposición de fotografías, los cables de suministro de energía eléctrica fueron cortados, actos que no son realizados por ELFEC S.A.; por lo que, se demostró que dichas actuaciones fueron realizadas por personas ajenas a la señalada empresa, tratándose de particulares; de igual manera, se demostró que en la cañería de suministro de agua potable, existe pérdida de continuidad, por el colocado de un tapón en la tubería, en la que se advierte la prohibición de agua potable a la impetrante de tutela; **f)** Mediante la tomas fotográficas, evidenció la existencia de un desalojo violento a la solicitante de tutela por los demandados, con destrozos en la señalada

vivienda, en la que, se observó pertenencias personales esparcidas en el patio, vías de hecho ejercidas por los demandados, actos violentos que no fueron desvirtuados por los referidos, alegando únicamente, que la accionante hubiera salido de dicho inmueble, de forma pacífica con la ayuda de su abogado; y, **g)** Los documentos presentados por Fidel Soto Gutiérrez, no constituyen elementos probatorios que desvirtúen las vulneraciones de los derechos alegados por la impetrante de tutela; toda vez que, la referida habría presentado una minuta de compra - venta y documento privado de compra - venta de lote de terreno en copias legalizadas, que sustentó lo aseverado por esta, que adquirió el bien inmueble de Fidel Soto Gutiérrez, razón por la que se encontraría en su poder la minuta original de compra - venta de terreno, que el sindicado habría realizado con sus anteriores dueño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta muestras fotográficas, en la que, se advierte que la cañería de suministro de agua potable fue cortada, colocando a su vez un tapón; de la misma manera el corte del cable de abastecimiento de energía eléctrica de dicha propiedad; además de puertas, ventanas y muebles destrozados; como objetos personales botados y en total desorden, tanto en el interior como en el exterior del inmueble, ratificado por las reproducciones de los videos presentado en un Disco Compacto (CD); y, imágenes enviadas mediante WhatsApp, por parte de "Lurdes", en la que, se muestra una supuesta agresión sufrida por "fidel" (fs. 9 a 26; y, 76).

II.2. Se advierte Testimonio 30 de Escritura Pública de compra - venta de acciones y derechos de un lote de terreno, labrado por Notario de Fe Pública de Segunda Clase 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 21 de enero de 2005; en la que, Francisco Vargas Céspedes otorgó a favor de Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita, un lote de terreno con una extensión de 400 m^2, ubicado en la zona San Jorge, municipio de Vinto, provincia Quillacollo del citado departamento, debidamente inscrito en oficinas DD.RR. bajo la partida y fojas 855, del libro primero de propiedad de la provincia Quillacollo; y, el registro en el Departamento de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto según Certificado de 3 abril de 2006; comprobante de pago de impuestos y plano de ubicación de la referida propiedad; que a su vez, mediante Minuta de compra - venta de un lote de terreno, que reconocida en sus firmas, en Notaria de Fe Pública de Tercera Clase 1 de Vinto del mismo departamento, el 26 de abril de 2012, Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita, otorgaron en favor de Fidel Soto Gutiérrez, el inmueble señalado precedentemente (fs. 58 a 61; 63 a 65 vta.; y, 68 a 71).

II.3. Cursa Contrato de suministro de energía eléctrica 3567010 de 23 de agosto de 2018, entre Norma Romero Melendres y ELFEC S.A., instalación que se realizó en el inmueble ubicado en la zona San Jorge s/n, domicilio habitabilidad de la referida; a su vez, consta facturas de pago de 22 de agosto de 2018 y 2 de diciembre de 2019, realizado por la pronombrada a la señalada empresa; y, un recibo de pago a la OTB "San Jorge A." de Agua Potable y Riego, hecho por Fidel Soto Gutiérrez el 1 de agosto de 2019 (fs. 52 a 57).

II.4. Consta copia de una Minuta de Compra - Venta de un terreno de 8 de octubre de 2018; en la que, Fidel Soto Gutiérrez, otorgó a favor de Norma Romero Melendres la venta del citado inmueble de 400 m^2 de extensión superficial, sito en la zona San Jorge de Vinto, por la suma de $us25 000.- dinero que declaró recibir a su entera conformidad en la fecha indicada; propiedad que adquirió de sus anteriores propietarios Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita, inscrito en oficinas DD.RR. bajo la partida y fojas 855, del libro primero de propiedad de la provincia Quillacollo; que si bien, dicho documento no se encuentra a nombre del vendedor (Fidel Soto Gutiérrez), bajo el conocimiento de la compradora (Norma Romero Melendres), la misma se comprometió a realizar la tramitación ante autoridad competente; que en su cláusula sexta, se señala que: "la presente transferencia consta con todos sus usos mejoras y servidumbres de ley sin restricción alguna, por lo cual LA COMPRADORA podrá ingresar inmediatamente en posesión del terreno sin previo requerimiento judicial o extrajudicial, gozando de sus acciones de aguas distribuibles de acuerdo al lugar e instalación de agua potable" (sic [fs. 31 y vta.]).

II.5. Norma Romero Melendres, formuló proceso de Diligencia Preparatoria de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, contra Fidel Soto Gutiérrez, el 15 de enero de 2020, respecto a la Minuta de compra y venta de Terreno suscrito con este último; que mediante audiencia pública de 4 igual mes y año, el demandado en ese proceso, manifestó su negación de la firma refrendado en dicho escrito de 8 de octubre de 2018; en la vía incidental la solicitante de tutela requirió se practique pericia grafológica, contra el señalado documento, sobre la firma negada por Fidel Soto Gutiérrez; que mediante Decreto de 20 de febrero del mismo año, la citada autoridad jurisdiccional, dispuso se practique dicha pericia caligráfica de las firmas y rúbricas al documento de controversia, en el IDIF Cochabamba (fs. 32 y vta.; 39; y, 43 a 44 vta.).

II.6. A través de una denuncia pública presentada el 16 de enero de 2020, a Tito Rivas Coca, Presidente de la OTB "San Jorge A" y a su Directorio; en la cual, los codemandados (Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme), denunciaron a "Vicente Hinochea" y Norma Romero Melendres, de quererse apropiar de su casa, por abuso de confianza, al ser sus padrinos de matrimonio; en la que, reconocen que tenían en un inicio un acuerdo verbal de venta por la suma $us22 000.-; empero, nunca se formalizó dicha transferencia en razón que no contaban con el dinero suficiente para pagar a los denunciados; que, con el pretexto de sacar un préstamo del Banco que serviría para cancelación de la referida propiedad, les hicieron firmar un documento ficticio de venta de inmueble con un valor de $us25 000.-, pretendiendo los denunciados prenombrados anteriormente, hacer prevalecer dicho escrito como pago de la compra y venta del lote de terreno descrito; solicitando a las autoridades comunales la intervención, con conocimiento de las bases, la conciliación con los mencionados; y, ordenen el desalojo de los referidos de la vivienda a la brevedad posible, protestando cubrir con todos los costos de las mejoras que hubieran realizado los mismos, en dicha propiedad (fs. 151 a 152 vta.).

II.7. Según Certificados Médicos Forenses todos de 10 de febrero de 2020, emitidos por el IDIF de Cochabamba, a requerimiento de Patricia Zenteno Heredia y Ramiro Altamirano Sejas, Fiscales de Materia asignados al caso; que según, a las revisiones médico forenses de Nemecia Melendres Hinojosa, Víctor Orellana Inochea y Norma Romero Melendres, antes las versiones de estos, de haber sufrido agresiones físicas por Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme, el 6 de igual mes y año; se concluyó que, hubieran sufrido contusiones en sus cuerpos y escoriaciones en la cara, otorgándoles una incapacidad de seis días para la primera y a un día para el segundo y tercera (fs. 331 vta.).

II.8. Mediante memorial de 29 de febrero de 2020, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los codemandados Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme, presentaron prueba documental referida: **1)** Minuta de Compra - Venta de un lote de terreno, sobre el inmueble descrito anteriormente, a favor a uno de ellos (Fidel Soto Gutiérrez), por parte de sus anteriores propietarios Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita; documento reconocido en sus firmas en Notaria de Fe Pública 1 de Vinto del departamento de Cochabamba, el 26 de abril de 2012 (fs. 168 y vta.; y, 133 a 134 vta.); **2)** Cursa formularios de pago de la Gestión 2011 a 2019, sobre el Impuesto Anual a la Propiedad de Inmuebles, emitidos por Liquidador de Impuestos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, realizados por Fidel Soto Gutiérrez y Reina Medrano Jaillita, respecto al referido inmueble precedentemente (fs. 135 a 143); **3)** Consta recibos de pago a la OTB "San Jorge A." de agua potable y riego, hechos por Fidel Soto Gutiérrez el 6 de mayo de 2018; 14 de enero, 28 de mayo y 24 de septiembre todos del 2020 (fs. 147 a 150); **4)** Mediante Certificados de 2 de mayo de 2019 y 26 de septiembre de 2020, la Cooperativa Minera Chicote Grande la Aguada de Responsabilidad Limitada (R.L.) de La Paz, que a través de su presidente de administración, manifestó que Fidel Soto Gutiérrez, es socio desde el 2007, que durante su permanencia demostró "buen comportamiento" entre otras cosas; y, que tiene una residencia de forma temporal en dicho lugar, según a los periodos de trabajo, con el acompañamiento de su pareja (Lurdes Villca Cosme), en la cual llevaron una buena relación y compañerismo con el resto de los socios (fs. 153 a 154); y, **5)** Cursa Certificado Médico Forense de 7 de febrero de 2020, emitido por el IDIF de Cochabamba, a requerimiento de Jhonny Medrano, Fiscal de Materia; que según, a las revisiones médico forenses efectuadas a Lurdes Villca Cosme, ante las versiones de haber sufrido

agresiones físicas por "una multitud" (sic), el 6 de igual mes y año; se concluyó, que hubiera sufrido equimosis traumática en brazo izquierdo, otorgándole una incapacidad de dos días (fs. 155 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la seguridad personal y la inviolabilidad de domicilio; en virtud a que, encontrándose en pacífica posesión de su vivienda, mediante vías de hecho, de manera abusiva y ejerciendo justicia por mano propia al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia: **i)** El 15 de enero de 2020, los codemandados Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, juntamente con Tito Rivas Coca, Henrry Arrazola Tarachi y Remberto Mairana Ayala, dirigentes de la OTB "San Jorge A", procedieron al corte de agua de su vivienda, colocando tapones al grifo, cortes en la tubería de transporte de agua potable; **ii)** El 2 de febrero de igual año, los codemandados Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, Wilber Choque y Jhon Daymer Aduviri Soto, procedieron al corte del servicio de energía eléctrica de su domicilio, realizando cortes de los cables, sacando el bastón y destrozando parte de la estructura del medidor de luz; y, **iii)** El 6 de febrero de 2020, todos los mencionados demandados junto con aproximadamente cincuenta personas, la agredieron físicamente así como a su madre y cónyuge, alegando que debía de desocupar dicho inmueble, ya que el referido documento de compra - venta era falso, realizando actos de destrozos en las puertas, ventanas, muebles; además, de sufrir robos de objetos personales y otros y amenazarla.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del medio día, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**; determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 del el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, que deberían cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez que rige para las acciones de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado, debe tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total que tiene como inicio el 22 de marzo y finalización el 30 de abril del citado año**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además de las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc. (el resaltado es propio).

Asimismo, debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado es nuestro).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.1.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

En el caso particular del departamento de Cochabamba además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que el departamento de Cochabamba,** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió las siguientes Circulares:

1) La Sala Plena del Tribunal Departamental de Cochabamba, a través del Instructivo 05/2020 de 12 de junio, dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año;

2) Por Instructivo 06/2020 de 28 de junio, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; y,

3) Mediante Instructivo 08/2020 de 17 de julio, se reanudaron los mismos a partir del 20 de julio de igual año.

En tal razón, se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron **dos meses y veintitrés días de suspensión de plazos**; y, nuevamente se suspendieron los mismos, desde el 27 de junio al 19 de julio de igual año, en este último periodo trascurrieron **veintitrés días**, haciendo un total de **tres (3) meses y (15) dieciséis días, de suspensión que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.2. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 de la CPE; la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos sino también

de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar que, dentro de los principios procesales configuradores de esta acción de defensa, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que esta acción tutelar forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos fundamentales y garantías cosntitucionale, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteada; por tanto, tampoco otorgar la tutela.

III.3. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

De la naturaleza jurídica de la presente acción, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "*…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "*…un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley…"* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

En ese sentido, respecto a las medidas o vías de hecho, la SCP 0404/2019-S4 de 2 de julio, citando lo desarrollado en la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "'*Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: «…a)* ***Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho,* ***de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****».*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: «****De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas****: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii)* ***Cortes de servicios públicos*** *(agua,* ***energía eléctrica)****; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos,* ***desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos****, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas».*

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección

ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo*"*(las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, se activará la acción de amparo constitucional para resguardar derechos fundamentales que se vean amenazados o afectados con vías de hecho asumidas por funcionarios públicos o personas particulares, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos para la administración de justicia; a cuyo efecto, es necesario señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: el evitar abusos contrarios al orden constitucional; e, impedir el ejercicio de la justicia por mano propia.

III.4. Sobre el derecho a los servicios básicos

Sobre el derecho de acceso a los servicios básicos, el art. 20 de la CPE, dispone que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social".

En ese orden normativo, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, señaló que: "*…**cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicio básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales**, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Norma Fundamental".*

*"El derecho de acceso al agua, alcantarillado y **electricidad** es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicio básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que **el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**"* (SC 1898/2010-R de 25 de octubre [las negrillas son nuestras]).

De igual forma la SCP 0042/2013 de 11 de enero, expresó que: "*…**cualquier acto que dificulte o entorpezca la provisión o uso de algún servicio básico de manera injusta, constituye un acto que lesiona el derecho consagrado por la Constitución**, razón por la cual debe procederse a brindar la protección necesaria al ser **obligación del Estado proceder a la provisión del servicio básico**, por medio de una de las entidades autorizadas al efecto"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a los servicios básicos de agua y energía eléctrica, a la seguridad personal y a la inviolabilidad de domicilio; en virtud a que, encontrándose en pacífica posesión de su vivienda, mediante vías de hecho, de manera abusiva y ejerciendo justicia por mano propia al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia: **a)** El 15 de enero de 2020, los codemandados Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, juntamente con Tito Rivas Coca, Henrry Arrazola Tarachi y Remberto Mairana Ayala, dirigentes de la OTB "San Jorge A", procedieron al corte de agua de su vivienda, colocando tapones al grifo, cortes en la tubería de transporte de agua potable; **b)** El 2 de febrero de igual año, los codemandados Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, Wilber Choque y Jhon Daymer Aduviri Soto, procedieron al corte del servicio de energía eléctrica de su domicilio, realizando cortes de los cables, sacando el bastón y destrozando parte de la estructura del medidor de luz; y, **c)** El 6 de febrero de 2020, todos los mencionados demandados junto con

aproximadamente cincuenta personas, la agredieron físicamente a ella, a su madre y cónyuge, alegando que debía de desocupar dicho inmueble, ya que el referido documento de compra venta era falso, realizando actos de destrozos en las puertas, ventanas, muebles; además, de sufrir robos de objetos personales y otros y amenazarla.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntados al expediente por la impetrante de tutela.

A decir de la accionante, en mayo de 2018, los esposos Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme –ahora codemandados–, le ofrecieron un bien inmueble de su propiedad en la localidad de San Jorge, municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, por un monto de $us18 000.- en primera instancia, en la que aceptó su habitabilidad a través de una transferencia verbal del inmueble por parte de los prenombrados y el compromiso que ésta asumió de realizar mejoras a la señalada vivienda; que posteriormente, los indicados codemandados, le comunicaron que el bien inmueble tendría un nuevo costo de $us25 000.-; por lo cual, la impetrante de tutela al encontrarse en posesión pacífica del mismo, realizó actos jurídicos, como la instalación de energía eléctrica, suscribiendo Contrato de Suministro de Energía Eléctrica 3567010 el 23 de agosto de 2018 con ELFEC S.A., que a su vez, constan facturas de pago de 22 de agosto de 2018 y 2 de diciembre de 2019, hechas por ella a la señalada empresa; y, un recibo de pago a la OTB "San Jorge A." de Agua Potable y Riego de 1 de agosto de igual año.

Así también, cursa copia de una Minuta de Compra - Venta de Terreno que data el 8 de octubre de 2018; en la que, Fidel Soto Gutiérrez, otorgó a favor de la accionante la venta del citado inmueble de 400 m^2 de extensión superficial, sito en la zona San Jorge de Vinto, por la suma de $us25 000.- dinero que declaró el prenombrado recibir a su entera conformidad en la fecha indicada; propiedad que adquirió de sus anteriores propietarios Remberto Cartagena Adriazola y Reina Medrano Jaillita, inscrito en oficinas DD.RR. bajo la partida y fojas 855, del libro primero de propiedad de la provincia Quillacollo; que si bien, dicho documento no se encontraba a nombre del vendedor (Fidel Soto Gutiérrez), bajo el conocimiento de la impetrante de tutela, la misma se comprometió a realizar la tramitación de su derecho propietario ante autoridad competente; cabe resaltar que en dicho escrito en su Cláusula Sexta, señala que: "la presente transferencia consta con todos sus usos mejoras y servidumbres de ley sin restricción alguna, por lo cual LA COMPRADORA podrán ingresar inmediatamente en posesión del terreno sin previo requerimiento judicial o extrajudicial, gozando de sus acciones de aguas distribuibles de acuerdo al lugar e instalación de agua potable" (sic).

Asimismo, consta un muestrario fotográfico, del que se puede observar que la cañería de suministro de agua potable fue cortado, colocando a su vez un tapón; de la misma manera se evidencia el corte del cable de abastecimiento de energía eléctrica de dicha propiedad; además, de puertas, ventanas y muebles destrozados; como objetos personales botados y en total desorden, tanto en el interior como en el exterior del inmueble, corroborado por las reproducciones de los videos presentado en un CD.

Se tiene Certificados Médicos Forenses todos de 10 de febrero de 2020, emitidos por el IDIF de Cochabamba, a requerimiento de Patricia Zenteno Heredia y Ramiro Altamirano Sejas, Fiscales de Materia asignados al caso, que según a las revisiones médico forenses de Nemecia Melendres Hinojosa, Víctor Orellana Inochea y Norma Romero Melendres, ante las versiones de estos, de haber sufrido agresiones físicas por Fidel Soto Gutiérrez y Lurdes Villca Cosme, el 6 de igual mes y año; se advierte que estos, hubieran sufrido contusiones en sus cuerpos y escoriaciones en la cara, otorgándoles una incapacidad de seis días para la primera y a un día para el segundo y tercera (Conclusión II.8); así como también, consta Certificado Médico Forense de 7 de dicho mes y año, emitido por el IDIF de Cochabamba, a requerimiento del Fiscal de Materia asignado al caso; que por las revisiones médico forenses a Lurdes Villca Cosme, ante las versiones de haber sufrido agresiones físicas por "una multitud" (sic), el 6 de igual mes y año; se evidencia, que ésta hubiera sufrido equimosis traumática en su brazo izquierdo, otorgándole una incapacidad de dos días (Conclusión II.8 inc. 5).

III.5.1. Respecto al principio de inmediatez

Ahora bien, respecto a los argumentos expuestos por los demandados en audiencia en esta acción de defensa, referido a que la acción de amparo constitucional se habría interpuesto después de haber transcurrido siete meses de la supuesta comisión de las vías de hecho denunciada por la ahora accionante; incumpliendo de esta manera lo dispuesto por los arts. 128 y 129 de la CPE; y, "59" del CPCo; ya que, al tenor establecido en el art. 129.II de la Ley Fundamental, la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada; empero, la impetrante de tutela denunció la lesión a sus derechos constitucionales, ocurridos el "…15 de enero, 2 de febrero y 6 de febrero de 2020…" (sic), y presentó la acción de amparo constitucional el 16 de septiembre de 2020, y considerando el plazo señalado precedentemente, de la comisión de los hechos a la interposición de la acción tutelar habrían transcurrido siete meses; por lo que, solicitaron la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por el supuesto incumplimiento del principio de inmediatez.

Al respecto, conforme el desarrolló efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.1.1 de este fallo constitucional, se tiene que, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena tota de lo que derivó a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado; de lo que se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron **dos meses y veintitrés días de suspensión de plazos**; y, nuevamente se suspendieron los mismos, desde el 27 de junio al 19 de julio de igual año, en este último periodo trascurrieron **veintitrés días**, haciendo un total de **tres (3) meses y (15) dieciséis días, de suspensión que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

Que a decir de la parte accionante, que las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales se habrían llevado a cabo en el mes de enero y febrero de 2020 y que, ante la presentación de una primera acción de amparo constitucional -29 de febrero de 2020-, la misma que hubiera sido rechazado, ante la falta de subsanación, la impetrante de tutela, formalizó una nueva acción de defensa -16 de septiembre de 2020- y en función a la declaratoria de cuarentena por el COVID-19, los plazos procesales fueron suspendidos desde el 22 de marzo al 15 de junio y del 27 del indicado mes al 19 de julio, todos del citado año, y realizando los cómputos desde enero a septiembre de 2020, se concluye que, la presente acción de amparo constitucional, se presentó dentro del plazo de los seis meses, cumpliendo con el presupuesto de procedencia.

III.5.2. Respecto al principio de subsidiariedad

En cuanto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por los demandados, quienes señalaron que la accionante debió agotar previamente las instancias administrativas judiciales, planteando un interdicto de retener la posesión; al respecto, se tiene la existencia de un proceso de diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, dilucidado ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba contra Fidel Soto Gutiérrez de 15 de enero de 2020, respecto a la Minuta de compra - venta de terreno suscrito con este último y que mediante audiencia pública de 4 igual mes y año, el demandado en ese proceso, manifestó su negación de la firma extremo refrendado en el escrito de 8 de octubre de 2018, estando pendiente una pericia grafológica contra el señalado documento y la conclusión de dicho proceso (Conclusión II.4 y II.5); con relación al mismo, corresponde aclarar y reiterar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien la naturaleza jurídica de la presente acción se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, debiendo el actor agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; empero, dicha exigencia cede en su aplicación cuando se advierte la ejecución de medidas de hecho lesivas de derechos, como en el presente caso.

Este tipo de situaciones merecen protección inmediata y provisional por parte de este órgano de control de constitucionalidad; es decir, mientras se dilucide en la vía ordinaria la restitución del bien inmueble que se encuentra en controversia conforme se advierte del desarrollo efectuado en Conclusiones II.5 y 6 de este fallo constitucional; porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.5.3. Respecto a las medidas o vías de hecho

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la solicitante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho (Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese entendido, en el presente caso, encontrándose en posesión la accionante del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa, se tiene la acreditación objetiva de una medida de hecho o de justicia a mano propia, pues de antecedentes adjuntos al expediente, tales como el muestrario fotográfico, se advierte el corte de agua potable a la vivienda de la ahora accionante, colocando tapones al grifo, así como el corte del cable de abastecimiento de energía eléctrica de dicha propiedad; además, de puertas, ventanas y muebles destrozados; como objetos personales botados y en total desorden, tanto en el interior como en el exterior del inmueble, ratificado por las reproducciones de los videos presentado en un Disco Compacto (CD) (Conclusión II.1); asimismo, de acuerdo a los informes escritos y en audiencia pública de esta acción tutelar (acápite I.3.2), los propios demandados aseveraron que, el 15 de enero de 2020, el presidente de OTB "San Jorge A", el directorio y la comisión de aguas (ahora codemandados) se constituyeron en el domicilio de la hoy accionante a quien "…previamente se le advirtió la reparación de la cañería de agua, en la cual existía fuga y desperdicio del mismo, con el fin de velar la correcta administración del suministro de agua, se realizó el corte de dicho abastecimiento…" (sic).

Por lo expuesto, este Tribunal evidencia que los extremos denunciados son veraces; toda vez que, como se dijo anteriormente, el propio codemandado en el referido informe, admitió que éste en calidad de Presidente de OTB "San Jorge A", juntamente con el directorio y la comisión de aguas, procedieron al corte de la cañería de suministro de agua potable donde habita la accionante junto a su familia, señalando que su actuar fue por la falta de reparación de la cañería de agua, ya que existía fuga y el desperdicio del mismo; por lo que, velando la correcta administración del suministro de agua, procedieron con el corte de dicho abastecimiento, a efectos de que la ahora accionante pueda refaccionar el mismo.

A su vez, se evidencia los cortes realizados en los cables de energía eléctrica en el referido inmueble, actos realizados por personas ajenas a ELFEC S.A., que por manifestación de la impetrante de tutela, el 2 de febrero de 2020, los codemandados (Fidel Soto Gutiérrez, Lurdes Villca Cosme, Wilber Choque y Jhon Daymer Aduviri Soto), hubieran procedido al corte del servicio de energía eléctrica de su domicilio, realizando cortes de los cables, sacando el bastón y destrozando parte de la estructura del medidor de luz; y que ante el pedido a la señalada empresa, de que se instale nuevamente la energía eléctrica, estos le indicaron que no podían realizarlos por la oponibilidad que existía por parte de los nombrados anteriormente; además de evidenciarse el desalojo extrajudicial y de hecho de su vivienda a la accionante, conforme se tiene de las fotografías y CD adjuntos al expediente de los cuales se puede advertir actos de destrozos en la puertas, ventanas y muebles; inclusive, agresiones físicas sufridas por ella y sus familiares, según se evidencia de los Certificados Médicos Forenses emitidos por el IDIF de Cochabamba (Conclusiones II.2 y II.8); de los que se evidencia que los extremos

denunciados son veraces. Al respecto, los propios codemandados, mediante informes escritos de 28 de febrero, 28 y 29 de septiembre, ambos de 2020, así como en audiencia de esta acción de defensa, admitieron haberse apersonado a dicha vivienda, con el fin de supuestamente apaciguar y conciliar manifestando que la accionante salió del inmueble de forma voluntaria y sin presión alguna.

Por lo expuesto, habiendo la impetrante de tutela demostrado objetivamente lo denunciado; los referidos hechos permiten colegir que existió el corte del suministro de agua y energía eléctrica y el desalojo de forma violenta de la impetrante de tutela de la vivienda donde habitaba, pretendiendo con dichos actos los demandados hacer justicia por mano propia, lo que no puede ser utilizado como mecanismo de presión para conseguir otros fines como la restitución del referido bien inmueble puesto en controversia, considerándose además, que no está permitido ignorar las vías legales para lograr dicho fin, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil (CC), cuyo texto pertinente establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo"; por lo que, si el objetivo final era la restitución de dicho inmueble, correspondía a los codemandados Fidel Soto Gutiérrez y Lourdes Willca, acudir a las instancias pertinentes a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene por la vía legal, la referida restitución, y no asumiendo vías de hecho como proceder al corte de agua, energía eléctrica y el desalojo violento de la vivienda donde habita la solicitante de tutela junto a su familia; pues con dicho actuar, lesionaron su derecho al acceso a los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable y a la inviolabilidad de su domicilio, además de su integridad física; siendo que el mismo se encuentra resguardado en los arts. 15, 16, 23 y 25 de la CPE, como un derecho fundamental, puesto que está totalmente prohibida su restricción de forma arbitraria o injustificada en prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda (Fundamento Jurídico III.4).

En ese entendido, en cuanto a lo alegado por los codemandados en calidad de presidente de OTB "San Jorge A", juntamente con el directorio y la comisión de aguas, referente a que el corte del abastecimiento de agua, fue con el fin de velar la correcta administración de su suministro; corresponde aclarar que, tanto las autoridades públicas como las personas particulares, tienen la obligación de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional; motivo por el cual, en ningún caso pueden aplicarse actuaciones que vayan en contra de la ley, ya que la Constitución Política del Estado, en su art. 20 determinó que: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias…"; normativa que tiene aplicación preferente en virtud al principio de supremacía constitucional contenida en el art. 410 de la Norma Suprema; razón por la cual, no es justificable el argumento sostenido por los nombrados.

Así, en el presente caso, queda claro que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia asumidas por los demandados en total prescindencia de los mecanismos legales para lograr la restitución de un bien inmueble que se encuentra en controversia; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho de acceso a los servicios básicos de agua y electricidad y a la inviolabidad de su domicilio, que derivó a su vez en la afectación del derecho al hábitat de la impetrante de tutela.

En ese entendido, es preciso recordar, que la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que la accionante acuda previamente a las vías legales idóneas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0051/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 174 a 180, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, provisionalmente, en los mismos términos que la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: **36110-2020-73-AAC**

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 029/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 84 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Acebey Ramos, Presidente**, **Nancy Agustina Siñani Mancilla**, **Secretaria General,** e **Hilda Ramírez Méndez, Secretaria de Asuntos Gremiales** todos **del Colegio Médico Departamental de Potosí** contra **Diego Berrios Lanza**, **Presidente de la Federación de Profesional del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10; y de subsanación de 14 de igual mes y año; (fs. 27 a 28) los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2020, el demandado Diego Berrios Lanza, Presidente de la Federación de Profesionales de Potosí, mediante nota FPP61/20 de 1 de igual mes y año, hizo conocer al Colegio Médico el alejamiento del coaccionante Fernando Acebey Ramos, representante del Colegio Médico Departamental de Potosí, y a su vez, miembro de la Directiva de la Federación de Profesionales del mismo departamento, determinación que sorprendió al ente colegiado del que componen su Directorio, debido a que toda designación y/o determinación asumida por la mencionada Federación, de la cual forman parte, debe estar regida por las normas legales en vigencia y no así por criterios personales, como ocurrió en el caso.

Ante tal determinación, el 12 del mismo mes y año, el ente colegiado afectado solicitó a la Federación de Profesionales de Potosí, un informe documentado, habida cuenta que no sería posible cambiar a sus representantes sin causa justificada, menos remplazar al Presidente, como era Fernando Acebey Ramos; petición que no mereció respuesta alguna; por lo que, se vieron en la necesidad de reiterar la misma el 28 de mayo y 9 de julio, ambas del citado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dar respuesta fundamentada a su solicitud de informe, en un plazo máximo de veinticuatro horas y se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 72 a 84, presentes los impetrantes de tutela asistidos de su abogado, el demandado y terceros interesados; y, ausente la accionante Hilda Ramírez Méndez y los terceros interesados Elena Marca Apaza, Marcial Choque Porco, Francisco Pumari Quispe y Janeth Rojas Mamani, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señalaron lo siguiente: **a)** El ente colegiado se encuentra respaldado por una norma legal, y todo cambio debe hacerse con la debida fundamentación; **b)** No se puede aplicar el principio de subsidiariedad, dado que el derecho vulnerado es la petición, sobre el cual, existe jurisprudencia que exceptúa su cumplimiento; **c)** No solo se lesionó el derecho de Fernando Acebey Ramos, sino también del Colegio Médico Departamental de Potosí; **d)** El ente colegiado médico no dejó de solicitar información documentada sobre la determinación de alejamiento a su representante ante la Federación de Profesionales de Potosí, a través de reiteradas notas e incluso verbalmente; por lo que solicitan que se conmine a la entidad peticionada que se sirva dar respuesta clara y precisa a los siete puntos solicitados en la carta de 12 de mayo de 2020, y sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **e)** Femando Acebey Ramos, como profesional médico, se encontraba ejerciendo sus funciones en primera línea por la Pandemia provocada por el COVID-19; por lo que, no es evidente lo señalado por la parte demanda que se "esconde" o no asiste a las reuniones; puesto que, se encuentra realizado supervisiones y traslados de equipos médicos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Diego Berrios Lanza, Presidente de la Federación de Profesionales de Potosí, a través de su representante legal, en audiencia señaló lo que sigue: **1)** No se lesionó derecho alguno, tampoco se evidencia la urgencia de una respuesta pronta, pues los mismos peticionantes dejaron transcurrir bastante tiempo entre sus notas presentadas (del 12 de mayo al 8 de julio ambas de 2020); lo que demuestra su desinterés; **2)** Se apartó al representante del Colegio Médico, de la Federación de Profesionales del Departamento de Potosí debido a su inasistencia a las reuniones convocadas por este último, aspecto que se hizo conocer a los accionantes; **3)** No se desconoció la Presidencia del Colegio Médico, solo comunicaron que su representante fue alejado del Directorio de la Federación de Profesionales del referido departamento y por lo tanto, debían buscar a otro representante no para asumir ese cargo, sino para coordinar actividades; **4)** Se mandó una serie de notas, las cuales no tuvieron respuesta; hubo incluso una, en la que se brindó la información solicitada; empero, la correspondencia fue devuelta debido a que estaba dirigida a Fernando Acebey Ramos, sugiriendo que la misma sea entregada en su domicilio particular y no así en el Colegio Médico; **5)** Los Estatutos de la Federación de Profesionales del indicado departamento se encuentran en trámite, aspecto que es de conocimiento de los impetrantes de tutela; **6)** El solicitante de tutela mantuvo una actitud negligente e irresponsable al no asistir a las sesiones de la Federación Departamental de Profesionales; lo que derivó en su alejamiento; **7)** Se conformó una primera comisión que debía concluir con el trámite de personería jurídica, aspectos que eran de conocimiento del representante del Colegio Médico; y, **8)** Del registro de llamadas realizadas al accionantes, se demuestra las veces que se le llamó a efectos de convocarle para que asista a las reuniones de la Federación, que eran de vital importancia y ante su inasistencia tuvo que ser retirado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Humérez Medrano, Walter Gonzales Choque, Yasmina Castro Alborta, e Hitochs Álvarez Ríos, miembros de la Directiva de la Federación de Profesionales del departamento Potosí, al encontrarse representados por la misma abogada, argumentaron similares fundamentos que los demandados.

Elena Marca Apaza, Janneth Rojas Mamani, Marcial Choque Porco, Francisco Pumari Quispe, miembros de la indicada Directiva de profesionales, no asistieron a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 32, 34, 36 y 38.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 029/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 84 vta. a 90, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se dé respuesta motivada y fundamentada al Colegio Médico Departamental de Potosí, debiendo responder materialmente a los puntos solicitados; es decir, a los puntos 1, 4, 5, 6, y 7 de la nota de 6 de mayo de 2020, recepcionada

el 12 de igual mes y año por la parte demandada; y **deniega** respecto a los puntos 2 y 3 sobre los que se considera haberse otorgado respuesta fundamentada. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Diego Berrios Lanza, Presidente de la referida Federación, mediante nota dirigida al Colegio Médico Departamental de Potosí, hizo conocer el alejamiento de Fernando Acebey Ramos, representante de dicho ente colegiado, debido a una sanción impuesta ante su inasistencia a las reuniones programadas; **ii)** Cursa nota de 6 de mayo de 2020 presentada el 12 de igual mes y año, en la cual, el ente colegiado pidió información resumida en siete puntos, misma que fue reiterada el 26 del señalado mes y el 8 de julio, ambas del mismo año; y, **iii)** Consta respuesta material y motivada a los puntos 2 y 3 y no así a los restantes; por lo que, se evidencia una lesión parcial del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota FPP61/20 de 1 de mayo de 2020, presentada el 5 de igual mes y año, Diego Berrios Lanza, Presidente de la Federación de Profesionales del departamento de Potosí, hizo conocer al Colegio Médico del referido departamento, la resolución del directorio referente al alejamiento de Fernando Acebey Ramos de la directiva, dando cumplimiento a sanciones establecidas en el acta, a su vez solicitaron la designación de un representante para que desempeñe gestiones en bien de la población potosina (fs. 3).

II.2. Por nota presentada el 12 de mayo de 2020 ante la Directiva de la Federación de Profesionales del departamento de Potosí, el Colegio Médico del mencionado departamento, solicitó informe detallado en 7 puntos, sobre el motivo por el cual, se determinó el alejamiento de Fernando Acebey Ramos (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante nota presentada el 28 de mayo de 2020, el Colegio Médico Departamental de Potosí, reiteró ante la misma instancia, su solicitud de informe detallado realizada a través de la carta de 12 de igual mes y año (fs. 6).

II.4. Consta carta reiterada el 9 de julio de 2020; por la que, nuevamente el Colegio Médico Departamental de Potosí, reiteró solicitud de informe detallado (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la Federación de Profesionales del departamento de Potosí –ahora demandada–, no dio respuesta de forma positiva o negativa a su nota presentada el 12 de mayo de 2020, reiterada por cartas de 28 mayo y 9 de julio, ambas de igual año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho a la petición, el art. 24 de la CPE, dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual, se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue

promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la Federación de Profesionales del departamento de Potosí ahora demandada, no dio respuesta de forma positiva o negativa a su nota presentada el 12 y 18 de mayo de 2020, reiterada por carta 9 de julio, ambas de igual año; las mismas que solicitaban un informe detallado sobre la determinación asumida por la citada Federación relacionada con el alejamiento de su representante en dicha Federación.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la existencia o no de lesión al derecho a la petición denunciado por la parte accionante, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose de la misma, que el 5 de mayo de 2020, Diego Berrios Lanza, Presidente de la referida Federación de Profesionales, mediante nota FPP61/20, hizo conocer al Colegio Médico Departamental de Potosí, el alejamiento de su representante Fernando Acebey Ramos, de la Directiva de la Federación mencionada; decisión que sorprendió al ente médico

colegiado, debido a que, tal como señala, toda designación y/o determinación debe estar regida por la norma y no por criterios personales.

Ante tal actitud, el 12 de mayo de 2020, el ente médico solicitó un informe detallado; toda vez que, consideraba que no era posible cambiar representantes sin causa justificada y menos remplazar al representante legal; motivo por el cual, ante la falta de respuesta concreta reiteraron su solicitud el 28 de mayo y 9 de julio ambas de igual año.

Los puntos solicitados en la nota de 12 de mayo de 2020; son los que se detallan a continuación:

"1.- Cual la estructura de la Federación de profesionales de Potosí, así como de su directiva.

2.- Se haga llegar la resolución a la cual hace referencia en su nota en copia legalizada.

3.- Se informe cual el procedimiento y a la base legal que respaldan el alejamiento del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí (Dr. Fernando Acebey Ramos), de la directiva de la Federación de profesionales de Potosí.

4.- Nos proporcione la normativa que le faculta a la directiva de la Federación de profesionales de Potosí, así como a sus integrantes poder cambiar a representantes en el momento que vean por conveniente, considerando que los representantes actúan a nombre institucional.

5.- Se informe cual la base legal para la conformación, la restructuración y el cambio de componentes de la directiva de la Federación de profesionales.

6.- Se informe si la decisión asumida por su Directiva, fue puesta a conocimiento de entes Nacionales.

7.- Nos proporciones copia legalizada de su estatuto y reglamentos, para un análisis correcto y serio conforme manda nuestra normativa" (sic).

A los aspectos detallados precedentemente contenidos en la solicitud realizada por el Colegio médico, la Federación de Profesionales de Potosí, respondió mediante nota FPP233/20; bajo los siguientes extremos:

"1.- La estructura de la FEDEPRO la conoce perfectamente el Dr. Fernando Acebey Ramos, ya que el mismo ha estado inmerso en dicha estructura, por lo que pedimos, de la manera más respetuosa, puedan solicitar tal informe al profesional mencionado.

Nuestra respuesta obedece al hecho de que el Dr. Fernando Acebey Ramos firma más de una nota solicitando la información a la que se refiere la nota del 6 de mayo de 2020.

2.- La Resolución del Directorio de la FEDEPRO, en cuanto a su emisión, ha sido puesta en conocimiento del Colegio Médico de Potosí, debiendo ser la misma entregada personalmente al Dr. Fernando Acebey Ramos para que inmediatamente sea también de conocimiento del Colegio Médico mediante su Directorio.

Lamentablemente el Dr. Acebey no ha tenido la voluntad o por lo menos la consideración de apersonarse ante el Directorio de la FEDEPRO para que se proceda a la entrega personal de la Resolución y menos se ha dignado en contestar llamada telefónicas.

No es lógico entregar una resolución sin que la misma haya sido notificada a quien está dirigida.

3.- Tanto el procedimiento como la base legal están debidamente expuestas en la Resolución que ha emitido el directorio de la FEDEPRO. Seguramente en cuanto sea notificado el Dr. Acebey con la mencionada resolución, la FEDEPRO hará llegar una copia de la misma al colegio Médico, no porque debe hacerlo por simple estética o formalidad, sino porque el Colegio Médico debe conocer tal aspecto con el fin de asumir lo que corresponda y disponer para que otro profesional Médico asuma representación de su ente colegiado ante la FEDEPRO.

De todas maneras, mayor información puede proporcionar el mismo Dr. Acebey, ya que ha sido miembro del Directorio de la FEDEPRO y conoce a la perfección la documentación que se ha elaborado al respecto de la emisión de una resolución como la emitida en su contra. Lo decimos con todo respeto.

4. La solicitud de informe en este punto nos parece hasta descortés, ya que ninguna organización y menos una de profesionales ha de actuar por capricho colectivo o individual.

Los actos de una organización, especialmente una de profesionales, están basados en la racionalidad de la ciencia y de la conciencia humana. Nada se hace por conveniencia personal o grupal, se hace por acuerdo institucional en base a un conjunto de normas que de una o de otra forma tiene cada Estado.

Sin embargo de lo anterior, sería conveniente también que informe acerca de ello el Dr. Acebey, por las mismas razones ya expuestas.

5. No responderemos a esta solicitud en el entendido de que hasta la fecha ni siquiera se ha podido notificar con la resolución al Dr. Acebey, ello por las razones mencionadas anteriormente y porque tal situación es una atribución muy propia de cualquier organización racional, y finalmente porque linda en la desconsideración e irrespetuosidad imaginable, lo decimos con todo respeto.

6. No responderemos a la solicitud realizada en este punto, ya que consideramos que tal pedido rebasa cualquier límite de tolerancia racional.

No es posible que una persona que ostenta un Título Profesional tenga que realizar esta clase de solicitud cuando la misma ha sido parte de la organización, ha estado comprometido con la misma y ha trabajador en su mejoramiento.

¿Cómo podemos recibir una solicitud de esa naturaleza sabiendo que el que la realiza conoce perfectamente sobre el tema?

- Lamentamos de verdad la actitud del Dr. Acebey?

Respondemos así en el entendido de que el Dr. Acebey firma también algunas notas solicitando se cumpla con la respuesta a informe que pide la nota del 6 de mayo de 2020.

De esta manera damos respuesta a nota referida, resaltando que lo hacemos por un principio de racionalidad científica.

Aprovechamos la oportunidad para saludas a sus personas de la manera más cordial y pedirles que este ingrato momento pase y comencemos a trabajar en beneficio de la sociedad Potosina y por ende boliviana que tanto nos necesita ahora, dejando de lado cuestiones que nada bien nos hacen y más bien perjudican a nuestro pueblo.

Atentamente,

EL DIRECTORIO" (sic).

Ahora bien, de lo glosado precedentemente, es posible establecer que la respuesta extrañada por los accionantes a la nota presentada el 12 de mayo y reiterada el 28 del mismo mes y 9 de julio, todas de 2020, aunque si bien fue respondida a través de la carta FPP233/20 de 25 de agosto; sin embargo, de la lectura de sus argumentos se evidencia que no satisfizo el derecho a la petición, por las siguientes razones:

Al punto uno, en el que se solicitó que se haga conocer la estructura de la Federación de Profesionales de Potosí así como su Directiva, se evidencia que la parte demandada otorgó una respuesta en sentido que la estructura de FEDEPRO la conoce Fernando Acebey Ramos; y por lo tanto, trasladan la respuesta al precitado profesional, incurriendo en una evasiva que no cumplió con los presupuestos exigidos para el cumplimiento del derecho a la petición; dado que la Federación de Profesionales es una instancia legal que sin duda alguna, cuenta con dicha información; la misma que debe ser pública y de conocimiento general; por lo tanto, no puede ser resguardada y menos evitada en su respuesta, bajo argumentos poco sólidos basados en que dicha estructura sería conocida por otra persona, y menos por quien, supuestamente había sido alejado del puesto que ostentaba dentro de esa estructura. A lo que se suma el justificativo de falta de fundamentación que se pretende incorporar en el segundo párrafo, en sentido que la respuesta otorgada obedecía al que Fernando Acebey Ramos, firmaba más de una nota, solicitando la información; afirmación que de ningún modo constituye una justificación, como pretende la parte demandada, para negar el derecho a conocer la

estructura de dicha Federación y menos a los integrantes que forman parte de la misma, como son los peticionantes.

Al punto dos, en el que se solicitó la resolución que apartó del cargo a Fernando Acebey Ramos, se respondió de manera ambigua y confusa, puesto que en primer término alegan que la misma se puso a conocimiento del Colegio Médico de Potosí, para que a su vez, se haga saber al implicado, y sin embargo, en la parte final, se afirma que no es lógico entregar la misma sin que previamente hubiera sido notificada a quien está dirigida. Lo que evidencia nuevamente evasión en la respuesta, al sostener que fue puesta a conocimiento de la instancia que sin duda, puede resultar afectada directamente con la determinación asumida; lo que además le otorga la legitimación pasiva suficiente para exigir el acceso a su contenido; más luego niegan la petición en base a un argumento que no concuerda con el orden constitucional; es más en el siguiente punto, la parte demanda reconoce que el Colegio Médico debe conocer la misma, no por simple "estética o formalidad" sino para que disponga que otro profesional médico asuma representación de su ente colegiado.

Al punto 3 en el que se pidió informe sobre el procedimiento y la base legal que respalde la determinación asumida, se señala que la misma consta en la Resolución de Directorio, a la cual, el Colegio Médico de Potosí no pudo tener acceso, por las razones confusas anotadas en el punto anterior, pues las determinaciones asumidas por los entes colegiados, entre otras, son públicas y por lo tanto, no pueden ser negadas en su extensión, y menos aún, tratándose de los terceros interesados que pueden ver afectados sus derechos de manera directa; y aun hubiera sido notificada a la instancia médica, pueden ser requeridas nuevamente, las veces que consideren necesario.

Al margen de lo señalado, reforzando el entendimiento señalado en el párrafo anterior, resulta razonable y lógico que las solicitudes sobre resoluciones emitidas por un ente sea individual o colectivo, deben ser requeridas a esa instancia; la que se encuentra en la obligación legal de otorgarlas, al ser los emisores de la misma; por lo que, no es posible que dicha petición, pretendan que sea conseguida, como señalan, del "Dr. Acebey, ya que ha sido miembro del Directorio de FEDEPRO y conoce a la perfección la documentación que se ha elaborado al respecto…" (sic), lo que desnaturaliza los principios del derecho administrativo y resulta ser un despropósito que evade y niega la respuesta otorgada a los interesados.

En cuanto al punto cuatro, se pide que se proporcione la normativa que facultaría cambiar a sus representantes cuando se vea por conveniente, considerando que los mismos actúan a nombre institucional; consulta por demás legítima más aun considerando que las peticionantes son parte del Directorio del Colegio Médico referido, el mismo como se señaló, también puede verse afectado por la decisión asumida contra su representante, la misma que si bien fue precisada de manera concreta, no mereció respuesta de fondo, al contrario, se centró en realizar juicios de valor sobre la solicitud, concluyendo que dicha pretensión les parece "descortés" porque a su criterio, ninguna organización y menos una de profesionales actúa por capricho colectivo o individual; y que sus decisiones se basan en la racionalidad de la ciencia y de la conciencia, trasladando la posible respuesta al "Dr. Acebey"; argumentos que al margen de denotar cierta discriminación injustificada contra organizaciones que no sean conformadas por profesionales, resulta ser una evasiva carente de fundamento alguno; pues en lugar de otorgar las razones suficientes que satisfagan del derecho ahora invocado como lesionado, ingresó a hacer disquisiciones que se encuentran descontextualizadas de la solicitud realizada.

Al punto cinco en el que se solicitó informe sobre la base legal para la conformación, restructuración y cambio de los componentes de la directiva; la Federación niega una respuesta bajo el fundamento que hasta esa fecha no pudo notificar al afectado con la "resolución", y porque linda en la desconsideración e irrespetuosidad imaginable. Argumentos esquivos que en vez de cumplir con los presupuestos necesarios para otorgar una respuesta debidamente fundamentada, nuevamente ingresaron dentro de la esfera de los juicios de valor y consideraciones respecto de la apreciación que mereció para los destinatarios, la consulta realizada. Cuando en realidad, lo que correspondía era responder de manera formal y pronta, otorgando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, pero siempre dentro de un marco razonable.

Con relación al punto seis en el que se pidió informe sobre si la decisión asumida fue puesta a conocimiento de entes nacionales, en vez de una respuesta, mereció una reprensión de parte de la Federación de Profesionales ahora demandada, instancia que sostuvo que tal pedido rebasaba cualquier límite de tolerancia racional, y consideraron inadmisible que una persona que ostenta un título profesional tenga que realizar esa clase de solicitud; aludiendo más adelante que ¿Cómo sería posible recibir una solicitud de esa naturaleza?, y que lamentan la actitud del "Dr. Acebey"; desnaturalizando la pretensión de la parte solicitante, omitiendo responder motivadamente a la misma, reemplazando dicha fundamentación con argumentos reñidos con el orden constitucional, al realizar apreciaciones que al margen de no responder a lo consultado, resultan lesivas de otros derechos fundamentales, como el de dignidad, prohibición de discriminación y otros.

Finalmente, con relación al punto siete en el que se solicitaron copias legalizadas de sus estatutos y reglamentos, ni siquiera mereció argumento alguno, solo se lo omitió, como si no hubiera sido pedido; sin considerar que la instancia peticionada es la idónea para otorgar lo solicitado.

La petición consagrada como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado, implica el derecho de toda persona a obtener una respuesta pronta y motivada de parte de las autoridades y personas particulares, quienes se encuentran constreñidas a satisfacer la misma, otorgando una respuesta ya sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ésta, en un plazo razonable y con la debida fundamentación; presupuestos que conforme se evidenció precedentemente, no fueron cumplidos en el presente caso de modo alguno, dado que la Federación de Profesionales del departamento de Potosí hoy demandada no respondió materialmente a la petición formulada, conforme se tiene en la nota FPP233/20, lo que implica la lesión del derecho a la petición denunciado por la parte accionante; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada por el Colegio Médico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, evaluó parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 029/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 84 vta. a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** que dentro de las veinticuatro horas a partir de la notificación con la presente Resolución, la parte demanda dé respuesta fundamentada y motivada a todos los puntos de la nota presentada el 12 y 28 de mayo de 2020, reiterada el 28 de mayo y 9 de julio del mismo año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36061-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 104/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Igor Laredo Sandi** en representación legal de **Paulina Valeriano León de Meneses** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Presidente** y **Magistrado** respectivamente **de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y 3 a 24; y, de subsanación de 13 de octubre de igual año (fs. 27 a 51 vta.), la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido en contra de la empresa Manufactura Boliviana Sociedad Anónima (MANACO S.A.), la parte demandada presentó excepción de incompetencia, que fue declarada improbada mediante Auto de 9 de noviembre de 2015 y contra el cual, la agraviada presentó recurso de apelación en efecto diferido, continuándose así la tramitación de la causa hasta que la autoridad judicial que conocía del proceso, emitió la Sentencia 16/2016 de 10 de febrero, declarando probada la demanda y liquidando los beneficios sociales y derechos laborales correspondientes; fallo contra el cual, la parte demandada formuló recurso de apelación, a través de memorial de 11 de marzo de 2016, el cual, una vez corrido en traslado a la parte contraria, fue respondida por escrito de 11 de igual mes y año, pronunciándose luego el Auto de Vista 022/2019 de 27 de marzo, que declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia opuesta por la parte demandada, consiguientemente, revocó el Auto de 9 de noviembre de 2015, declarando nulo todo lo obrado, desde el Auto de admisión de la demanda; y no obstante que se presentó solicitud de complementación en base a seis puntos, los Vocales solo respondieron a uno.

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, formuló recurso de casación en contra del Auto de Vista 022/2019, el cual fue resuelto a través del Auto Supremo 766/2019 de 2 de diciembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declarando infundado el recurso, fallo que resulta lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por las razones explicadas a continuación.

El Auto Supremo 766/2019, vulneró el debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia, al no haberse pronunciado sobre el reclamo en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 022/2019, porque este último no analizó los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación, de 11 de marzo de 2016, relacionados a determinadas cláusulas de los contratos, los correos electrónicos producidos como prueba y los argumentos desarrollados en etapa probatoria (memorial de 19 de noviembre de 2015) para acreditar la existencia de relación laboral; y, por haber omitido pronunciarse respecto a la falta de pronunciamiento y puntualización en el Auto de Vista apelado, de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y el nexo de causalidad, concretamente la concurrencia o no de los elementos de la relación laboral, comprendidos en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1

de mayo de 2006, además de la interpretación de los hechos y la valoración conjunta de la prueba en el marco de los principios de protección laboral, punto que las autoridades demandadas omitieron analizar y resolver, argumentando arbitrariamente que el mismo no fue reclamado oportunamente.

Por otra parte y no obstante que el Tribunal de casación no puede suplir las deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista, al referirse las autoridades demandadas a la relación laboral en el caso, omitieron por completo valorar los contratos de consignación en base al principio de primacía de la realidad; pues si bien mencionaron determinadas cláusulas contractuales; empero, no realizaron una cabal lectura y análisis íntegro de su contenido, lo cual era relevante para efectos de demostrar la existencia de tal relación; de manera que, la omisión de un análisis integral del contenido de las cláusulas de los contratos ha derivado en una arbitraria conclusión, como es la inexistencia de la relación laboral; en ese mismo sentido, las autoridades demandadas tampoco revisaron ni analizaron integralmente los correos electrónicos para el mismo fin ya anotado, así como los argumentos plasmados a lo largo del proceso, desde el memorial de proposición de la prueba.

El Auto Supremo 766/2019 también vulneró el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica, debido a que no aplicó los precedentes jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio; 609/2019 de 22 de octubre; 599/2019 de 22 de octubre; y, 369/2020 de 9 de marzo, pronunciados por las Salas Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en otros casos con supuestos fácticos similares, desestimó la existencia de contratos formalmente denominados "de consignación" o "civiles", analizando las circunstancias de forma integral, en el marco del principio de primacía de la realidad, declarando la existencia de una relación obrero patronal.

De otro lado, la interpretación realizada por el Tribunal de casación respecto del contenido de algunos artículos del Código de Comercio, resulta apartada de los principios laborales previstos en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), limitándose a analizar el contenido de algunos artículos del mismo y no así de manera sistemática de la norma comercial (arts. 448 y 449 del CCo), para justificar con ello el encubrimiento de la relación laboral, sin considerar que las empresas creadas por la parte demandante jamás fueron independientes; de manera que la interpretación al efecto fue arbitraria, al concebir al acuerdo de voluntades como una forma válida para burlar la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y sus derechos al trabajo y a la igualdad en la aplicación de la ley vinculado con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.II, 48, 109.I y II, 178.I, 180.I y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo "…la NULIDAD del AUTO SUPREMO DE 766 DE DICIEMBRE DE 2019, y emitan un nuevo Auto Supremo, y se sujete al respeto al derecho al debido proceso, (…) y a los principios establecidos en el artículo 48.II de la C.P.E." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 164 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, en audiencia se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y aclarando la consulta realizadas, por el Presidente de la Sala Constitucional, en cuanto se refiere a los precedentes citados; el mismo señaló que, en dicho casos

las personas han conformado sociedades comerciales a título unipersonal y no así como empresas comerciales.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Presidente y Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 61 a 65 vta., señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, porque no precisa cómo se lesionaron los derechos alegados, pues se manifestó que la decisión no estaría conforme al ordenamiento jurídico y que no se habría realizado una correcta valoración de la prueba, confundiendo así la presente acción de defensa, como si se tratase de otra instancia ordinaria; y si bien es posible que la jurisdicción ingrese a revisar la labor interpretativa de la ley desarrollada por otras jurisdicciones, no es menos cierto que para que ello suceda, la parte accionante debe demostrar que la labor interpretativa se encuentra insuficientemente motivada, es incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación omitidas, lo que no aconteció en el caso concreto; **b)** El Auto Supremo 766/2019, resolviendo sobre la existencia o no de la relación laboral en el caso concreto, determinó que el contrato de consignación suscrito entre partes fue de carácter comercial y no así un contrato laboral, precisando que en el caso no concurrían las características esenciales para ser considerado como un contrato de trabajo, como son la subordinación y dependencia y la forma de pago (comisión sobre la venta); **c)** En cuanto al error de hecho y de derecho acusado en casación, la parte apelante no refirió la prueba de descargo al efecto, señalándose solo la disposición contenida en el art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), no obstante, se dejó en claro que la prueba presentada por la parte demandada no fue desconocida y que se la tuvo presente; empero, no tenía la eficacia para desvirtuar los fundamentos que sustentaron la decisión asumida por los de instancia; por lo que, no existió vulneración a los derechos laborales del demandante, pues no se demostró la existencia de error en la valoración de la prueba cuestionada; y, **d)** El Auto Supremo ahora cuestionado, contiene la fundamentación, motivación y congruencia necesaria, habiéndose resuelto la causa en observancia de la jurisprudencia ordinaria, constitucional y normativa vigente aplicable al caso. En mérito a dichos argumentos, solicitó que se declare la improcedencia de la acción o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La empresa MANACO S.A., no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe alguno, no obstante haberse dispuesto la notificación al mismo, conforme al decreto de 23 de octubre de 2020 (fs. 56) y decreto de 4 de noviembre de igual año, cursante a fs. 149 vta., no cursa en el legajo constitucional la constancia de su cumplimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 104/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo examinado contiene una debida fundamentación y motivación, que si bien no fue ampulosa, explicó las razones jurídicas de la decisión en cuanto a la existencia o inexistencia de relación laboral en el caso, más allá de que las mismas no sean de satisfacción de la parte hoy accionante, no advirtiendo relevancia constitucional para conceder la tutela, solo con el fin de ordenar que se emita una nueva resolución con mayor carga argumentativa, cuando se advierte que aun con ello lo decidido en el fondo no cambiaría; **2)** En cuanto a la valoración de la prueba (cláusulas de los contratos y mensajes de correo electrónico), la accionante no explicó cuál es el sustento normativo por el cual, el Tribunal de casación debe realizar una valoración probatoria, considerando que la casación es una demanda de puro derecho, donde el Tribunal solo realiza un análisis de dicha labor desplegada por el *Ad quem*, salvo cuando el fallo sea de casación; así también, tampoco se proporcionaron los elementos suficientes que permita verificar dicha labor; **3)** Sobre la acusación de lesión al derecho a la igualdad y seguridad jurídica, no contienen supuestos fácticos idénticos, de modo que permita evidenciar un apartamiento arbitrario de sus precedentes, consiguientemente la vulneración de los mismos; y, **4)** En cuanto a la acusación de que

la interpretación normativa vulneró los principios constitucionales de protección laboral, tal manifestación resulta genérica, pues no se explicó en qué consistiría la arbitrariedad ni cuáles los criterios interpretativos no tomados en cuenta, por lo que esta jurisdicción se ve impedida de revisar dicha actividad intelectiva y emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 16/2016 de 10 de febrero, pronunciada por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se declaró probada en parte la demanda laboral interpuesta por Paulina Valeriano León de Meneses –ahora accionante– contra la empresa MANACO S.A., liquidando los beneficios sociales y derechos laborales que correspondían a la demandante (fs. 111 a 118)

II.2. Por memorial de 11 de marzo de 2016, Carla Renee Martínez, apoderada de Paulina Valeriano León de Meneses, absuelve el traslado al recurso de apelación presentado por la empresa demandada, contra la Sentencia 16/2016; interponiendo a su vez, recurso de apelación en cuanto al cálculo de las primas y vacaciones (fs. 104 a 110 vta.)

II.3. A través de Auto de Vista 022/2019 de 27 de marzo, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo las apelaciones interpuestas por Mario Edgar Salinas Gamarra, en representación legal de MANACO S.A. y Carla Renee Martínez, apoderada de Paulina Valeriano León de Meneses, ambos contra la Sentencia 16/2016; y la apelación diferida contra el Auto de 9 de noviembre de 2015, todas dictadas por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo del citado departamento, declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia opuesta por la parte demandada, consiguientemente, revocó el Auto de 9 de noviembre de 2015, declarando nulo todo lo obrado, desde el Auto de admisión de la demanda; fallo contra el cual la parte demandante presentó solicitud de complementación, que fue rechazado en lo sustancial mediante Auto de 18 de abril de 2019 (fs. 101 a 103 vta.; 145 a 147; y, 148).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, la parte demandante, hoy accionante, interpuso recurso de casación en contra del Auto de Vista 022/2019, que luego de haber sido admitido a través del Auto Supremo 304 de 14 de junio de 2019, dictado por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, fue resuelto por Auto Supremo 766 de 2 de diciembre de 2019, dictado por la misma Sala del máximo Tribunal de Justicia ya anotado, declarando infundado el recurso de casación (fs. 131 a 144; 128 a 129 vta.; y, 119 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante legal, alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y sus derechos al trabajo y a la igualdad en la aplicación de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Auto Supremo 766/2019 de 2 de diciembre, emitido por las autoridades demandadas: **i)** No se pronunció en cuanto al reclamo de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 022/2019, el que no analizó los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación, de 11 de marzo de 2016, relacionados a determinadas cláusulas de los contratos, los correos electrónicos producidos como prueba y los argumentos desarrollados en etapa probatoria (memorial de 19 de noviembre de 2015) para acreditar la existencia de relación laboral; **ii)** Omitió pronunciarse respecto a la falta de respuesta y puntualización en el Auto de Vista apelado, de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y el nexo de causalidad, es decir, sobre la concurrencia o no de los elementos de la relación laboral, comprendidos en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, además de la interpretación de los hechos y la valoración conjunta de la prueba en el marco de los principios de protección laboral; **iii)** Omitió por completo valorar de manera integral los contratos de consignación en base al principio de primacía de la realidad, pues si bien mencionaron determinadas cláusulas contractuales; empero, no realizaron una cabal lectura y análisis íntegro de su contenido,

omisión que derivó en una arbitraria conclusión, como es la inexistencia de la relación laboral; similar situación ocurrió con los correos electrónicos y los argumentos plasmados en el curso del proceso, que no fueron analizados de manera integral; **iv)** No aplicó los precedentes jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio, 609/2019 de 22 de octubre; 599/2019 de 22 de octubre y 369/2020 de 9 de marzo, pronunciados por las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en otros casos con supuestos fácticos similares, desestimó la existencia de contratos formalmente denominados "de consignación" o "civiles", analizando las circunstancias de forma integral, en el marco del principio de primacía de la realidad, declarando la existencia de una relación obrero patronal; y, **v)** Realizó una interpretación apartada de los principios laborales previstos en el art. 48 de la CPE, limitándose simplemente a analizar algunos artículos del Código de Comercio, sin hacer un examen integral de dicha norma, justificando con ello, el encubrimiento de la relación laboral, de manera que la interpretación al efecto fue arbitraria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos

y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo

de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión, la parte accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y sus derechos al trabajo y a la igualdad en la aplicación de la ley, vinculado con el principio de seguridad jurídica; debido a que, el Auto Supremo 766/2019 de 2 de diciembre, emitido en casación: **i)** No se pronunció en cuanto al reclamo de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 022/2019, el que no analizó los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación, de 11 de marzo de 2016, relacionados a determinadas cláusulas de los contratos, los correos electrónicos producidos como prueba y los argumentos desarrollados en etapa probatoria (memorial de 19 de noviembre de 2015) para acreditar la existencia de relación laboral; **ii)** Omitió pronunciarse respecto a la falta de respuesta y puntualización en el Auto de Vista apelado, de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y el nexo de causalidad, es decir, sobre la concurrencia o no de los elementos de la relación laboral, comprendidos en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, además de la interpretación de los hechos y la valoración conjunta de la prueba en el marco de los principios de protección laboral; **iii)** Omitió por completo valorar de manera integral los contratos de consignación en base al principio de primacía de la realidad, pues si bien mencionaron determinadas cláusulas contractuales, empero, no realizaron una cabal lectura y análisis íntegro de su contenido, omisión que derivó en una arbitraria conclusión, como es la inexistencia de la relación laboral; similar situación ocurrió con los correos electrónicos y los argumentos plasmados en el curso del proceso, que no fueron analizados de manera integral; **iv)** No aplicó los precedentes jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio, 609/2019 de 22 de octubre; 599/2019 de 22 de octubre y 369/2020 de 9 de marzo, pronunciados por las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en otros casos con supuestos fácticos similares, desestimó la existencia de contratos formalmente denominados "de consignación" o "civiles", analizando las circunstancias de forma integral, en el marco del principio de primacía de la realidad, declarando la existencia de una relación obrero patronal; y, **v)** Realizó una interpretación apartada de los principios laborales previstos en el art. 48 de la CPE, limitándose simplemente a analizar algunos artículos del Código de Comercio, sin hacer un examen integral de dicha norma, justificando con ello, el encubrimiento de la relación laboral, de manera que la interpretación al efecto fue arbitraria.

Con carácter previo al análisis de la problemática traída ante este Tribunal es importante señalar que la falta de precisión sobre los derechos alegados como lesionados, estableciendo una relación de causalidad al efecto, no constituye motivo de improcedencia de la acción de amparo constitucional, como erróneamente consideran las autoridades demandadas, cuando en su informe sostienen que la presente acción es improcedente por tal razón, pues en todo caso, dicha omisión o falta de precisión es un aspecto plenamente subsanable a tenor de lo dispuesto en el art. 30.I.1 del CPCo, cuando dispone que: En caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación…"; igual razonamiento se tiene en cuanto a alegada falta de cumplimiento de los presupuestos por el accionante para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la actividad valorativa de la prueba y la interpretación y aplicación de la ley en el caso concreto, que tampoco constituyen motivos de improcedencia de la acción de amparo; de manera que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la acción de tutela presentada.

Conforme a las Conclusiones de la presente Resolución y los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se advierte que una vez interpuesta la demanda laboral por Paulina Valeriano León de Meneses contra MANACO S.A., reclamando el pago de beneficios sociales y derechos laborales, la parte demandada formuló excepción de incompetencia en razón de materia, argumentando que la

relación sostenida con la actora era de carácter civil y no así laboral; por lo que, la pretensión debía ser resuelta por el juez civil, excepción que fue resuelta a través de Auto de 9 de noviembre de 2015, declarándola improbada y en cuya razón, la autoridad judicial continuó la tramitación de la causa, no obstante, la parte afectada con tal decisión formuló recurso de apelación, que fue concedido en el efecto diferido por el Juez, y luego de haberse desarrollado los actos procesales pertinentes, se pronunció la Sentencia 16/2016 de 10 de febrero, por el cual se declaró probada en parte la demanda laboral interpuesta y liquidando los beneficios sociales y derechos laborales que correspondían a la demandante.

Contra la indicada Sentencia, la parte demandada formuló recurso de apelación, que decretado el traslado con el mismo, fue respondido por la demandante, hoy accionante, por memorial de 11 de marzo de 2016, quien a su vez, también interpuso igual recurso en contra de la misma Sentencia, en cuanto se refiere al cálculo de las primas y vacaciones; recursos que fueron resueltos por el Auto de Vista 022/2019 de 27 de marzo, por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia opuesta por la parte demandada, consiguientemente, revocó el Auto de 9 de noviembre de 2015, declarando nulo todo lo obrado, desde el Auto de admisión de la demanda; fallo contra el cual, la parte demandante presentó solicitud de complementación, que en lo sustancial fue rechazado mediante Auto de 18 de abril de 2019.

La hoy solicitante de tutela, por memorial presentado el 23 de abril de 2019, interpuso recurso de casación en contra del Auto de Vista 022/2019, que luego de haber sido admitido por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 304 de 14 de junio de 2019, fue resuelto por Auto Supremo 766 de 2 de diciembre de igual año, dictado por la misma Sala del máximo Tribunal de Justicia ya anotado, declarando infundado el recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación presentado por la hoy accionante, se puede establecer que este contenía los siguientes puntos de reclamo: **a)** Vulneración al debido proceso por falta de motivación y congruencia en el fallo recurrido, por cuanto este, no analizó los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de apelación de la parte empleadora (memorial de 11 de marzo de 2016), en torno a los contratos de consignación y los argumentos probatorios desarrollados en el periodo de prueba (memorial de 19 de noviembre de 2015); tampoco se pronunció sobre la valoración de la prueba documental consistente en correos electrónicos, para demostrar la existencia de la relación laboral con la demandada; y, no puntualizó de forma expresa sobre los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y el nexo de causalidad, todo en relación a los elementos que hacen a una relación laboral, previstas en el DS 28699; **b)** La transgresión al principio de primacía de la realidad y otros, y con ello la vulneración al derecho al trabajo, por haber soslayado el fallo recurrido, elementos de una relación laboral contenidos en los contratos de consignación y los correos electrónicos, que evidencian la concurrencia de trabajo por cuenta ajena, subordinación y dependencia y percepción de salario en forma de comisiones. Se precisó como jurisprudencia aplicable en el caso, la SCP 0148/2014; los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio; 609/2019 de 22 de octubre; 599/2019 de 22 de octubre; y, 369/2020 de 9 de marzo, y el AS 18/2016, emitido por la Sala Segunda de la misma materia y Tribunal.

Contratando dichos puntos de reclamo con los desarrollados por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo 766/2019 de 2 de diciembre, se puede establecer que, luego de precisar en los antecedentes del proceso cada uno de los puntos de reclamo, en el apartado II, referido a los Fundamentos Jurídicos del Fallo, es donde despliegan los fundamentos y las razones jurídicas de su decisión: así, se puede advertir que: **En cuanto al primer punto**, luego de transcribir los argumentos pertinentes expuestos en el Auto de Vista recurrido de casación, en lo referente a los contratos suscritos entre la empresa demandada y la actora, precisó que: "De la transcripción precedente y del examen de los antecedentes del proceso, se establece la correcta apreciación del Tribunal de Alzada, toda vez que el contrato de consignación presume la naturaleza comercial y la inexistencia de relación laboral; esto porque no existe dependencia y subordinación de la representante de las empresas PAMEVA SRL y la empresa VALERIANO MENESES LTDA, respecto del

contratante MANACO S.A., y no necesariamente está sujeto a un horario determinado, además el trabajo encargado puede desarrollarlo personalmente o con la asistencia de tercero; características que la diferencian del contrato de trabajo, por el que el trabajador presta sus servicios al empleador son exclusividad y subordinación por una remuneración fija" (sic).

Más adelante, el Tribunal analizó los contratos suscritos entre ambas partes, así como los correos electrónicos a los que se refirió la parte recurrente, de cuyo análisis y fundamentación jurídica al respecto, se arribó a la convicción de que la demandante no mantuvo una relación laboral con la empresa demandada, sino que su contratación fue en el marco de la normativa comercial, concluyendo con ello que: "…el auto de vista impugnado, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación de norma legal alguna, menos transgresión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia…" (sic).

En ese sentido, no resulta evidente lo denunciado por la parte ahora accionante, en cuanto se refiere a la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 022/2019, en cuanto a que este último no se hubiera pronunciado sobre los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación, de 11 de marzo de 2016, relacionados a determinadas cláusulas de los contratos, los correos electrónicos producidos como prueba para acreditar la existencia de la relación laboral y los argumentos desarrollados en etapa probatoria (memorial de 19 de noviembre de 2015) para acreditar la existencia de la relación laboral; pues si bien la técnica utilizada por los ahora demandados no es la adecuada, porque no se realizó la contrastación al efecto, como se lo hace en la presente Resolución; empero, es claro que existe en el caso un pronunciamiento al respecto, y siendo que se denuncia falta de pronunciamiento y no así una insuficiente o arbitraria motivación, la denuncia respecto a este punto carece de sustento jurídico-constitucional que amerite otra decisión.

Similar razonamiento se tiene en cuanto al segundo motivo del presente amparo, relacionado a la omisión de pronunciamiento respecto a la falta de respuesta y puntualización en el Auto de Vista apelado, de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y el nexo de causalidad, es decir, sobre la concurrencia o no de los elementos de la relación laboral, comprendidos en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, además de la interpretación de los hechos y la valoración conjunta de la prueba en el marco de los principios de protección laboral; por cuanto dicho reclamo tiene absoluta relación con toda la argumentación desarrollada en el fondo por el Auto Supremo, observándose en tal caso, la existencia de una respuesta amplia al respecto, que más allá de la explicación realizada por los Magistrados en el indicado fallo, en sentido que no se hubiera observado oportunamente dicho tópico, fue desarrollado por los mismos, estableciendo finalmente las razones de su decisión, en cuanto al porqué en el caso concreto, no concurrían las características que hacen a una relación laboral entre la demandante y la empresa demandada; por lo que, la denuncia de falta de pronunciamiento al respecto no es evidente, pues conforme se señaló en el único Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, situación que aconteció en el caso de examen, conforme se señaló anteriormente.

Ahora bien, **en relación al segundo punto** de reclamo del recurso de casación, referido al fondo de la decisión vinculada a la existencia o inexistencia de la relación laboral en el caso concreto, en base a los elementos enunciados en el DS 28699 y los principios laborales, el Auto Supremo en cuestión realizó un análisis amplio, señalando en lo pertinente que: "…de acuerdo a los contratos que cursa a fs. 58 a 107 y 791 a 810, en sus cláusulas segunda el objeto, cuarta omisión, séptima dirección del negocio y horarios y octava exclusividad y prohibiciones. Se verificó que MANACO S.A. suscribió varios contratos de consignación con la demandante Paulina Valeriano León en calidad de representante legal de las empresas PAMEVA S.R.L. y la empresa VALERIANO MENESES LTDA, cuyo objeto era la venta de mercadería en calidad de consignación de propiedad de MANACO S.A. y

venderla a cambio de una comisión, contrato en el que sus diversas cláusulas las partes acuerdan de forma voluntaria establecer el objeto del contrato, la naturaleza comercial del mismo, el alcance del trabajo, el plazo, la modalidad, términos, las obligaciones, la remuneración, la forma de pago, las causales de rescisión y la reserva correspondiente.

De ahí que, la empresa estaba obligada a proporcionar a la empresa la información requerida y las conclusiones arribadas a cambio de una retribución, así mismo en cumplimiento de las disposiciones tributarias las empresas consignatarias a su cargo deben realizar facturación por cada venta realizada, tal cual se establece de las literales cursantes a fs. 58 a 107 y 791 a 810, además que, para el pago de sus honorarios, era de acuerdo a una comisión sobre ventas…"; desarrollando luego las características que debe tener un contrato de trabajo, para así concluir que: "…en relación a la denuncia, de falta de valoración de la prueba documental consistente en correos electrónicos…().

…se puede advertir que los mismos si bien fueron enviados dentro de una jornada laboral regular, ello no evidencia la existencia de trabajo subordinado, como manifiesta; así mismo como bien concluye el Auto de Vista, la función que cumplía la actora para la venta en comisión de los productos de la empresa MANACO S.A., era realizado en horarios asumidos por la consignataria y no en otro; bajo este contexto se establece que no existe constancia que respalde la pretensión de la demandante.

En ese sentido, de acuerdo a la cláusula quinta de los contratos, se estipularon que las ventas debían desarrollar sus actividades en el local BATA La Paz 21125, que de acuerdo a la cláusula quinta, como obligación de la empresa se estipuló la provisión a las empresas consignatarias, de un espacio físico para la venta de productos de la empresa MANACO S.A. y los materiales de trabajo necesarios para la ejecución efectiva de las ventas; por su parte la cláusula cuarta, señalaba como forma de pago la comisión sobre veta realizada liquidación y pago de las comisiones de forma semanal.

De lo referido, no queda duda que estas actividades efectuadas por las empresas representantes de la demandante, como emergencia del acuerdo de voluntades no fue para establecer una relación de dependencia laboral que devengue la pretensión de pago de beneficios sociales; sino, una relación comercial jurídicamente limitada a la realización del servicio, por un tiempo determinado y por una retribución convenida.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas; por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3. j) del mismo cuerpo legal.

Lo que ocurrió en el presente caso, no se evidencia error de hecho en la valoración de los medios probatorios señalados por el recurrente, en cuanto al error de derecho, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse al respecto debido a que la parte recurrente no identificó ninguna norma sustantiva o procesal de la materia relacionada a la valoración ´probatoria en aplicación del art. 158 del CPT, el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de ningún medio probatorio, lo que representa que en la materia no existe error de derecho en la apreciación de los medios probatorios".

Párrafos más adelante, el Tribunal precisó aún más sus razones de decisión, señalando que: "…suscribieron acuerdos comerciales entre dos personas jurídicas, representadas por personas naturales como ser por parte de las empresas MENESES Y VALERIANO LTDA., y PAMEVA S.R.L., la Sra. Paulina Valeriano León de Meneses, en representación de MANACO S.A., Mario Edgar Salinas Gamarra, por lo que acordaron suscribir contratos comerciales de venta sobre consignación…"; y precisando los conceptos en cuanto a la consignación y la forma de remuneración sobre esta modalidad de contrato comercial, señaló: "…la recurrente al momento de la suscripción de los contratos comerciales lo hizo en calidad de representante legal, de las empresas VALERIANO MENESES LTDA. y PAMEVA S.R.L.; consecuentemente la accionante desarrolló sus actividades

enmarcada en lo establecido en los arts. 1248, 1250, 1252, 1254, 1269, 1270, 1271 y siguientes de Código de Comercio.

El contrato de consignación es una actividad neamente comercial y no posee las características esenciales de del contrato de trabajo, como la subordinación y dependencia, la forma de pago es a comisión sobre venta" (sic).

Con base en lo señalado, y luego de precisar las características propias de una relación laboral, el Tribunal concluyó que: "En la especie, se tiene acreditado tanto en la prueba descargo como de descargo, que entre la recurrente y la empresa MANACO S.A., demandada, no hubo relación de trabajo o vinculo jurídico laboral que amerite el nacimiento de derechos y obligaciones sociales, por cuanto los contratos de fs. 58 a 107 y 791 a 810, son contratos de consignación con connotaciones comerciales suscritos en el marco de los arts. 1290 a 1293 del Código de comercio, en cuya naturaleza no se consigna los requisitos esenciales de la relación de trabajo, cual es la subordinación y dependencia, y la forma de remuneración es a comisión y no un salario.

Efectivamente si bien los derechos sociales son irrenunciables al tenor de lo previsto por el art. 162 de la CPE empero, en el caso de autos no es posible aplicar el referido principio por no haberse acreditado las características esenciales de la relación laboral; consiguientemente no son evidentes las infracciones denunciadas por la recurrente" (sic).

Entonces, de lo anotado se concluye que el Tribunal de casación expuso con claridad las razones de su decisión para declarar infundado el reclamo en cuanto a la acusada transgresión al principio de primacía de la realidad y con ello su lesión al derecho al trabajo de la parte ahora accionante, por cuanto es evidente que realizó la valoración de los contratos y los correos electrónicos extrañados por la actora en su recurso de casación, concluyendo en base a ello, en la inexistencia de una relación laboral en el caso concreto; por lo que, tampoco resulta evidente que las autoridades demandadas hubieran omitido por completo valorar los contratos de consignación; y el que no se le hubiera otorgado razón a la parte recurrente no quiere decir que exista una omisión valorativa, y si bien se reclama que no se hubiese realizado una cabal lectura de dicha prueba, tampoco se desarrolla mayor argumentación de modo que permita a la Jurisdicción Constitucional ingrese a realizar la revisión de la actividad valorativa de la prueba.

III.2.1. Otras consideraciones

Se señala también por la parte accionante, que las autoridades demandadas no hubieran aplicado los precedentes jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos 207/2015 de 23 de julio, 609/2019 de 22 de octubre; 599/2019 de 22 de octubre y 369/2020 de 9 de marzo, pronunciados por las Salas Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera y Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en casos con supuestos fácticos similares, habrían desestimado la existencia de contratos formalmente denominados "de consignación" o "civiles", analizando las circunstancias de forma integral, en el marco del principio de primacía de la realidad, declarando la existencia de una relación obrero patronal.

Al respecto, la jurisprudencia que contienen dichas resoluciones no fueron precisadas en el recurso de casación presentado por la hoy impetrante de tutela, de modo que haga exigible del Tribunal de casación un pronunciamiento al respecto, aun ello, y entendiendo que todo Tribunal tiene la obligación de observar los precedentes jurisprudenciales sentados con anterioridad, en este caso por el mismo Tribunal, se procede a la revisión de los fallos indicados, conforme se transcribe por la propia accionante en su memorial de amparo, observando al respecto que ninguno de los señalados fallos establece precedentes jurisprudenciales que deban ser observados, sino, en ciertos casos, determinada similitud en cuanto a los argumentos fácticos relatados; empero, ello no constituye un precedente jurisprudencial, dado que cada caso tiene sus propios hechos y particularidades que lo hacen distinto; por lo que, no resulta tampoco exigible a las autoridades demandadas observar situaciones de hecho anteriormente juzgadas.

Finalmente, se señala en la acción de amparo constitucional que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los principios laborales previstos en el art. 48 de la CPE, limitándose

simplemente a analizar algunos artículos del Código de Comercio, sin hacer un examen integral de dicha norma, justificando con ello, el encubrimiento de la relación laboral, de manera que la interpretación al efecto fue arbitraria; tal aspecto solo constituye un argumento de parte que expresa disconformidad con lo resuelto por el Tribunal de casación; empero, no constituye motivo suficiente que permita ingresar a la revisión de la tarea interpretativa que habría desarrollado el Tribunal ahora demandado en cuanto se refiere a las razones del porqué consideraron que en el caso objeto de análisis no concurrieron las características propias de la relación laboral, cuando dicho Tribunal desplegó un conjunto de argumentos de fondo al respecto.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0514/2021-S4 (viene de la pág. 17)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36016-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 101/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 293 a 295 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damián Solíz Bejarano** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de octubre de 2020, cursantes de fs. 189 a 196 vta.; y, de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 199 a 202); el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias de su fallecida madre contra Fernando Heredia Escobar y Gregorio Montalvo Quispe, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; fue emitida sentencia condenatoria contra el primer prenombrado, confirmada en segunda instancia, habiendo el segundo fallecido; no obstante, antes de su deceso tuvo la "hidalguía" de reconocer su fechoría confesando que los actos delictivos fueron incitados por el otro acusado.

Añadió, que a la fecha sigue el proceso en representación de su fenecida progenitora, quien falleció esperando que se haga justicia en su caso, que devino emergente que los procesados se aprovecharan de su condición de persona de la tercera edad y analfabeta; por lo que, decidieron falsificar un poder, que usaron para realizar una transacción de venta ajena incurriendo en varias irregularidades que posteriormente fueron descubiertas; puesto que, no les quedó más que retardar el proceso a efectos de que prescriba o se extinga en el tiempo, ya que en primera instancia planteó en dos oportunidades excepción de prescripción que fueron rechazadas y en apelación declaradas infundadas; lo que, al no lograr su objetivo volvió a presentar la misma excepción ante el Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo la extinción por duración máxima del proceso, instancia en la que los Magistrados ahora demandados, rechazaron la prescripción y declararon infundada la extinción por duración máxima del proceso mediante el Auto Supremo 1016/2019 de 15 de noviembre, sin aplicar el art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), careciendo dicho fallo de fundamentación y congruente motivación sobre dicha cuestión trascendental a momento de resolver la excepción, que fue solicitada de manera puntual en su escrito de contestación, ante el uso y abuso de la ley procesal, que procede al evidenciarse dilación, temeridad y malicia en la solicitud del contrario, previsión legal que tiene como efecto interrumpir los plazos de la prescripción de la acción penal, duración de la etapa preparatoria y duración máxima del proceso, conllevando un nuevo cómputo de plazos.

Memorial donde además señaló como precedente el Auto Supremo 309/2017 de 2 de mayo, donde fue aplicado el art. 315.III de la norma adjetiva penal, que en el caso concreto pese a los antecedentes fue inobservado, sin explicarse las razones o motivos de su inaplicación, lo que genera incertidumbre, ya que al tener relevancia constitucional, la interpretación de su aplicación no puede quedar al libre albedrío y aplicar en unos casos sí y en otros no; máxime, cuando es evidente la existencia de maliciosidad y dilación del sentenciado en ambas instancias, quien sólo busca que la causa prescriba o se extinga.

Asimismo, el Auto Supremo impugnado, rechazó la prescripción sin ingresar al fondo, bajo el argumento que fue planteada con los mismos argumentos ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, aplicando el art. 315.II y IV del CPP; aspecto evidentemente malicioso, temerario y por demás dilatorio para el trámite de la causa; por lo que correspondía su aplicación; en lo que respecta a la interposición de la excepción de extinción duración máxima del proceso, fue declarada infundada; no obstante, el excepcionista conociendo que fue el mismo quien dilato el proceso incluso por rebeldías, se tomó la ligereza de plantearla pretendiendo que su conducta delictiva quede en la impunidad.

Finalmente, alegó que el Auto Supremo cuestionado, le fue notificado el 25 de agosto de 2020; por lo que, solicitó complementación, recurso que fue resuelto a través de Auto Supremo 460/2020 de 27 del mes y año referidos, en el que paradójicamente se señaló "debe quedar claro que los fundamentos de la excepción formulada por el recurrente, se encuentran expuestos de manera clara, completa y precisa…" (sic), haciendo entender como si fuera el excepcionista, quien solicitó la complementación, aspecto que condice con lo que dicho Tribunal en su Sala Penal señala sobre las excepciones interpuestas; razón por la cual, al no darse curso a su petición es que activo este recurso constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación e interpretación de la legalidad ordinaria; y, tutela judicial efectiva como persona de la tercera edad; citando al efecto los arts. 67 y 115.II "y siguientes" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que, los Magistrados demandados, emitan un nuevo Auto Supremo y/o complementario debidamente motivado y fundamentado en relación a lo resuelto en el Auto Supremo 1016/2019, debiendo tomarse en cuenta el "presente escrito, sólo en lo que respecta "***a la aplicación del art. 315-III del Código de Procedimiento Penal y claro está con los efectos que este conlleva sobre la solicitud de Prescripción y Extinción por duración máxima del proceso, incoada por el sentenciado***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 284 a 292 vta., presente el impetrante de tutela a través de su representante legal y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **a)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación; debido a que, los Magistrados demandados no emitieron pronunciamiento respecto a la petición realizada en el memorial de contestación al planteamiento de excepciones, lo que además deviene en incongruencia; por lo que, ante su solicitud puntual de aplicación, debió existir pronunciamiento positivo o negativo, a objeto de conocer el porqué de su decisión; **b)**; Lesionaron la interpretación de la legalidad ordinaria, al realizar una errada interpretación de "esas normas" (sic); puesto que, al apartarse de la aplicación del art. 315.III del CPP, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva y a una debida fundamentación necesaria y suficiente a efecto de conocer porque en otros procesos conocidos por las mismas autoridades se aplica dicha norma, y en total desigualdad en su caso no sucedió; y, **c)** En complementación y enmienda solicitó se aclare, por qué no se "habla" de su petición, respondiendo las autoridades demandadas como "si la parte recepcionista" estaría requiriendo complementación, del porqué se declaró infundadas las excepciones; lo que, va más allá de lo razonable y coherente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, finalizada la audiencia de esta acción de defensa, presentó informe escrito el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 281 a 283 vta.; por el cual, señaló que: **1)** Son dos autoridades los emisores del Auto Supremo impugnado, omitiéndose accionar contra Olvis Egüez Oliva, Magistrado del mismo Tribunal, hecho que genera que el impetrante de tutela incumpla los requisitos de procedencia; **2)** En Auto Supremo cuestionado, sobre la extinción de la acción penal, no podía determinar una situación maliciosa, temeraria o dilatoria, al encontrarse basado sobre una causal sobreviniente como es el transcurso del tiempo, que resulta un argumento sólido para para determinar que en ese momento la situación sobre la extinción de la acción penal cambió, debido a que a la fecha de presentación transcurrió el tiempo para que pudiera proceder las prerrogativas que la ley le otorga; por lo que, contiene fundadamente argumentos precisos para rechazarla; **3)** Si bien es evidente que el accionante inicialmente hizo referencia al Auto Supremo 460/2020 de complementación; sin embargo, no solicitó que sea anulado; puesto que, el mismo tiene vigencia plena, ya que al no ser impugnado se convalida su contenido, que da justamente respuesta a los mismos motivos de la presente acción tutelar; toda vez que, al no solicitar su nulidad se dan por bien hechas las actuaciones realizadas en el Auto Supremo 1016/2019, negligencia que no puede ser motivo de tutela; y, **4)** No expuso de manera clara cuáles los derechos que habrían sido vulnerados, limitándose a citar aspectos del Auto Supremo sin vincularlos con los componentes del debido proceso, incumpliendo la debida fundamentación, requisito exigible; razón por lo cual, con base a dichos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remiti, pese a su notificación cursante a fs. 206.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Fernando Heredia Escobar, presentó informe escrito (que no cursa en antecedentes, habiendo sido consignado en la Resolución de la Sala Constitucional), mediante el cual expresó: **i)** La pretensión del accionante resulta infundada, al solicitar se emita nuevo Auto Supremo, que además de rechazar el incidente contemple la declaratoria de dilación del proceso, aspecto que no es viable; **ii)** Es una facultad irrenunciable del procesado recurrir de manera irrestricta y activar los mecanismos de defensa conforme normativa interna e internacional; y, **iii)** El impetrante de tutela persigue una ambición económica desmedida y utiliza la persecución penal, buscando encarcelar a un inocente mayor de setenta años, sordo y tartamudo, con la finalidad de extorsionarlo económicamente dentro de un proceso fraudulento, argumentos con base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 101/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 293 a 295 vta., **denegó** la tutela; con base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo motivo de impugnación, contiene una amplia explicación de los parámetros normativos y del caso particular basado en los antecedentes y elementos aportados; **b)** El accionante no precisó con claridad qué punto en concreto no se encuentra fundamentado y motivado; por lo que, con mucho esfuerzo pudo entenderse que, extraña una explicación del porqué no se declaró la malicia, dilación o temeridad conforme el art. 315.III del CPP, advirtiéndose del memorial de respuesta que si bien solicitó la aplicación de dicha disposición; no obstante, el Auto Supremo 1016/2019, cuando hizo alusión a la respuesta sólo tuvo por válida la del Ministerio Público; por lo que, al no contarse con los elementos suficientes para determinar si las manifestaciones del impetrante de tutela fueron formuladas dentro de plazo o de manera extemporánea, ya que se limitó a señalar que realizó "tal petición"; puesto que, respecto a una presunta incongruencia omisiva en cuanto a lo solicitado por el accionante, se puede colegir que evidentemente dicho fallo no contiene ningún pronunciamiento ni análisis con relación al carácter dilatorio del incidente o la temeridad al que se refiere el art. 315.III del CPP; sin embargo, el solicitante de tutela además de no acreditar si su memorial fue presentado dentro de plazo, tampoco explicó cuál la relevancia constitucional de dicha omisión, tomando en cuenta que la excepción de

prescripción fue rechazada y la de extinción de la acción penal fue declarada infundada, siendo su pretensión conforme manifestó en audiencia, evitar que se plantee nuevamente el mismo incidente haciendo abuso de ese medio de defensa; **c)** No puede disponerse se declare la temeridad o sean calificados los incidentes como manifiestamente dilatorios, ya que una eventual tutela, sólo permitiría que se emita pronunciamiento fundamentado y motivado sobre el particular, sin que pueda disponerse el resultado que deba tener; por lo que, su pretensión carece de relevancia constitucional, ya que por el contrario podría derivar en circunstancias no esperadas por el mismo; toda vez, que al dejar sin efecto el fallo cuestionado, que le fue favorable para la continuidad del proceso, mal podría ordenarse una declaratoria de temeridad, pues dicha determinación debe emerger del análisis efectuado por las autoridades que conocieron el incidente; **d)** Con relación a la denuncia de vulneración al principio de legalidad y tutela judicial efectiva, no es posible ingresar a un análisis de fondo, debido a que los argumentos expuestos y elementos aportados resultan insuficientes; toda vez que, si bien se explicó que, en función al art. 315.III de la norma adjetiva penal, debe darse lugar a la declaratoria de temeridad; sin embargo, no señaló cuál el mandato taxativo que contiene dicha norma y de qué manera su inaplicación constituye una arbitrariedad; y, **e)** Finalmente, refiriéndose a la presunta lesividad causada por la determinación de los Magistrados demandados, si bien manifestó la posibilidad que el sentenciado presente idénticos incidentes con la finalidad de evadir su responsabilidad y el consiguiente riesgo de la extinción de la acción penal por el trascurso del tiempo, causándole perjuicio patrimonial; empero, al no contarse con elementos que permitirían un análisis de fondo, imposibilita la emisión de pronunciamiento de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Heredia Escobar –ahora tercero interesado– interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo de duración máxima del proceso; que, mereció el decreto de 20 de igual mes y año; por el que, el Presidente de la Sala Penal, dispuso el traslado a la parte contraria para que conteste en el plazo de tres días de su legal notificación, conforme el art. 314 del CPP (fs. 137 a 153; y, 154).

II.2. Mediante escrito de 15 de octubre del referido año, ante el Tribunal Supremo de Justicia, Damián Soliz Bejarano –hoy accionante– respondió a las excepciones interpuestas y solicitó de manera puntual que en estricto apego a las modificaciones realizadas por la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–, que modifica los arts. 314, 315, entre otros del CPP, previa compulsa de que en el caso de autos bajo los mismos argumentos ya fue resuelta una excepción de prescripción por el "Tribunal de Sentencia Primero", que consta en obrados y es de conocimiento de todos los sujetos procesales; y, tomando en cuenta lo señalado en el Auto Supremo 309/2017 de 2 de mayo, es que conforme al art. 315.III del Código adjetivo penal, pidió se declare las excepciones planteadas como manifiestamente maliciosas, temerarias y por demás dilatorias, con los efectos de interrupción de la prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, imponiéndose la sanción de dos salarios mínimos nacionales al abogado que suscribe la excepción (fs. 155 a 158).

II.3. Cursa respuesta del Ministerio Público a las excepciones planteadas, mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 159 a 169).

II.4. Por Auto Supremo 1016/2019 de 15 de noviembre, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en aplicación del art. 315.IV del CPP y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuestas por el hoy tercero interesado; fallo con el que fue notificado el accionante mediante cédula fijada en tablero de Secretaría de Sala Penal del referido Tribunal, el 25 de agosto de 2020 (fs. 170 a 183 vta.; y, 184).

II.5. A través de memorial presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia, el 26 de agosto de 2020, el impetrante de tutela, solicitó complementación, en cuyo efecto fue emitido el Auto Supremo 460/2020 de 27 de igual mes, por el que Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del aludido Tribunal –ahora demandados–, declararon no ha lugar respecto a la primera solicitud y ha lugar la complementación del Auto Supremo 1016/2019 de 15 de noviembre, únicamente respecto a la sanción con costas; misma que fue notificada al solicitante de tutela el 23 de "agosto" –siendo lo correcto septiembre– de igual año (fs. 185 y vta.; 186 y vta.; y, 188).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación e interpretación de la legalidad ordinaria; y, tutela judicial efectiva como persona de la tercera edad; alegando que los Magistrados demandados a momento de emitir el Auto Supremo 1016/2019, que resolvió las excepciones interpuestas por el hoy tercero interesado, no aplicó el art. 315.III del CPP, tampoco explicó por qué de su inaplicación, pese que en su escrito de contestación y en vía de complementación, fue solicitado de manera puntual ante el uso y abuso de la ley procesal, por parte de la parte excepcionista.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Legitimación pasiva de los servidores públicos y autoridades que dejaron la titularidad del cargo

En uniforme jurisprudencia constitucional, se estableció que si bien, por regla general, el accionante debe dirigir la acción tutelar contra el funcionario o autoridad que se encuentra en ostentación del cargo; sin embargo, de manera excepcional, es permitido demandar al funcionario público o autoridad que hubiere dejado el cargo, si se desconoce por el accionante que la misma hubiera dejado de ejercer el referido cargo o función; en ese sentido se ha desarrollado la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que citando a la SC 0158/2002-R de 27 de febrero estableció que: *"…entendió que la **legitimación pasiva** es la: `…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…´ y que conforme a la SC 0691/2001-R de 9 de julio, dicha: '…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…', en este sentido el sujeto con **legitimación pasiva** en un amparo constitucional es de suma importancia, debe estar previamente identificado por el accionante en el memorial de demanda, ya que se constituye en un requisito de forma en la etapa de admisibilidad (art. 77.2 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional [LTCP]), para así activar la jurisdicción constitucional, '...sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor...´ (SC 0711/2005-R de 28 de junio).*

Dentro de un proceso constitucional, en la tramitación de una acción de amparo constitucional, ya sea el mismo ante un juez o tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible excusar el cumplimiento del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada, sobre todo cuando a través de esta acción tutelar se busca la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales está justamente este derecho que también debe ser observado en la justicia constitucional.

(…)

De lo anterior:

1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.

2. ***A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos****.*

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades judiciales que al momento de dictar la Resolución impugnada -Auto 276/2011 de 29 de agosto-, desempeñaban esas funciones, particularmente contra el vocal César Suárez Saavedra y que por el informe presentado por el vocal Rodrigo Erick Miranda Flores, se evidencia que en mérito a una reorganización de las Salas especializadas de ese Tribunal y pese a no intervenir en el fallo ahora cuestionado, ostenta la ***legitimación pasiva****, conforme a la jurisprudencia desarrollada, quien no asumirá las consecuencias que pudieran devenir en una responsabilidad constitucional, porque en realidad lo que se busca a través de esta acción de amparo constitucional no es determinar la responsabilidad sino la protección contra las lesiones y amenazas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa*, teniendo* ***legitimación pasiva*** *la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino***

que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa* ***de la congruencia*** *que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.*** *En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Consideraciones previas

Del informe elaborado por Edwin Aguayo Aranda, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –codemandado–, se advierte la existencia de observaciones a la interposición de la presente acción tutelar, que si bien no fueron de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al haber sido presentado de manera extemporánea; no obstante, corresponde aclarar que las mismas con la finalidad de generar certeza en las partes. En ese contexto, dicho informe contiene las siguientes observaciones: **1)** Incurre en una causal de improcedencia, al omitir dirigir la demanda contra Olvis Egüez Oliva, quien fue parte suscribiente del Auto Supremo cuestionado; y, **2)** El accionante al no solicitar la nulidad del Auto Complementario dio por bien hechas las actuaciones realizadas en el Auto Supremo 1016/2019 de 15 de noviembre, negligencia que no puede ser motivo de tutela.

Con relación a la primera observación, conforme la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el impetrante de tutela debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo, evidenciándose en el caso concreto que el solicitante de tutela activó la presente acción de defensa contra María Cristina Díaz Sosa, quién en la actualidad forma parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, instancia de la cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida, no resultando por tanto evidente la alegación deducida.

Por otro lado, la segunda observación tampoco resulta evidente; toda vez que, el accionante en su petitorio solicitó se conceda la tutela y en consecuencia que los Magistrados demandados, emitan nuevo Auto Supremo y/o Complementario debidamente motivado y fundamentado en relación a lo resuelto en el Auto Supremo 1016/2019; ya que, si bien no requirió de manera expresa su nulidad, el hecho de peticionar el pronunciamiento de un nuevo Auto Supremo y/o Complementario, salva dicho aspecto; toda vez que, en caso de una eventual concesión, tendría que disponerse la emisión de nuevo fallo, lo que derivaría como lógica consecuencia la declaración de nulidad del objeto procesal que en la presente causa deviene de la dictación del Auto Supremo aludido y el Auto Supremo 460/2020 de 27 de agosto de 2020, complementario, no resultando por tanto evidente lo alegado;

en cuyo efecto, no existiendo óbice para ingresar a considerar la acción tutelar traída a materia, corresponde su análisis.

III.3.2. Resolución del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia como vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que los Magistrados demandados a momento de emitir el Auto Supremo 1016/2019, que resolvió las excepciones interpuestas por el hoy tercero interesado, no aplicó el art. 315.III del CPP, tampoco explicaron por qué de su inaplicación, pese que en su escrito de contestación y en vía de complementación fue solicitado de manera puntual ante el uso y abuso de la ley procesal.

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Heredia Escobar –ahora tercero interesado– interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo de duración máxima del proceso, que mereció el decreto de 20 de igual mes y año; por el que, el Presidente de la Sala Penal –Olvis Egüez Oliva–, dispuso el traslado a la parte contraria para que conteste en el plazo de tres días de su legal notificación, conforme el art. 314 del CPP (Conclusión II.1); que fue respondido por el hoy accionante mediante escrito presentado el 15 de octubre del referido año, ante el Tribunal Supremo de Justicia; por el que, solicitó de manera puntual que en estricto apego a las modificaciones realizadas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en relación a los arts. 314, 315, entre otros del adjetivo penal, previa consideración que en el caso, conforme consta en obrados y es de conocimiento de todos los sujetos procesales, bajo los mismos argumentos ya fue resuelta una excepción de prescripción por el "Tribunal de Sentencia Primero"; por lo que, tomando en cuenta lo señalado en el Auto Supremo 309/2017 de 2 de mayo, solicitó que conforme al art. 315.III del CPP, se declare las excepciones planteadas como manifiestamente maliciosas, temerarias y por demás dilatorias, con los efectos de interrupción de la prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, imponiéndose la sanción de dos salarios mínimos nacionales al abogado que suscribe (Conclusión II.2); constando de la misma forma respuesta a las excepciones planteadas, por el Ministerio Público mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.3).

En virtud a ello, fue emitido el Auto Supremo de 1016/2019 de 15 de noviembre, por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quienes resolvieron rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en aplicación del art. 315.IV del CPP y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuestas por el hoy tercero interesado; fallo con el que fue notificado el accionante mediante cédula fijada en tablero de Secretaria de Sala Penal del referido Tribunal, el 25 de agosto de 2020 (Conclusión II.4); que generó que a través de memorial presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia, el 26 de agosto de 2020, solicite complementación, pronunciándose el Auto Supremo 460/2020 de 27 de igual mes, por el que Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del aludido Tribunal, declararon no ha lugar respecto a la primera solicitud –aplicación del art. 315.III del CPP– y ha lugar la complementación del Auto Supremo 1016/2019, únicamente respecto a la sanción con costas, determinación notificada al accionante el 23 de "agosto" –siendo lo correcto septiembre– de igual año (fs. Conclusión II.5).

Ahora bien, teniendo como denuncia una presunta carencia de fundamentación y congruencia, generada por la no consideración del memorial de contestación a las excepciones, donde solicitó puntualmente la aplicación del art. 315.III del CPP, reiterada en vía de complementación; corresponde conocer los fundamentos en los que se sustentó el Auto Supremo 1016/2019, teniéndose al respecto que, en el acápite I los Magistrados demandados consignaron los argumentos de las excepciones planteadas; para posteriormente en el acápite II, referirse a la respuesta de las excepciones, señalando textualmente: "Por decreto de 20 de septiembre de 2019, se ha dispuesto traslado conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, para que la parte contraria emita criterio sobre la excepción; y habiendo sido notificada debidamente, se tiene cursante la contestación únicamente por la parte del Ministerio Público, quien expone en los siguientes términos…" (sic); en el siguiente acápite III.1, esbozaron

cuestiones inherentes a su competencia, trámite de las excepciones e incidentes, el régimen de los institutos procesales de prescripción y de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; para que, finalmente en el acápite III.5 analizar las excepciones opuestas.

En cuyo efecto en el acápite III.5.1 en cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción, en lo principal refirieron que de acuerdo a la revisión de los antecedentes y la prueba presentada por el excepcionista, existían situaciones apremiantes que correspondían ser compulsadas, aludiendo en ese contexto que, previamente a la interposición de dicha excepción en casación, el "Tribunal de Alzada" mediante Auto 039/2019 de 21 de febrero, resolvió en términos similares otra excepción por prescripción interpuesta el 22 de noviembre de 2018, que fue rechazada en ese entonces por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, surtiendo efectos dentro de la actividad procesal de la causa al no haber sido objeto de impugnación en sede ordinaria ni constitucional; en cuya consecuencia, conforme los arts. 178.I y 180.I de la CPE, no podían ser desconocidos los efectos que generaban; razón que, impedía la aplicación del art. 167 parte primera del CPP, ya que al haber cobrado el Auto referido firmeza, atendiendo la previsión contenida en el art. 126 del CPP, sus implicancias operaron inmediatamente sin declaración alguna de ejecutoria, por lo que el rechazo de la excepción hizo previsible el efecto del art. 315.II y IV del citado Código.

Asimismo, se fundamentó que, la referida situación al encontrarse regulada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, imposibilita nuevamente su planteamiento bajo los mismos motivos; por lo que, el excepcionista al haber formulado excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el "Tribunal de alzada" que rechazó la excepción bajo el argumento de ser reiterativa a la interpuesta ante el "Tribunal de Sentencia", impedía bajo los fundamentos expuestos ingresar a resolver el planteamiento invocado, limitando el art. 315.IV del CPP su consideración en aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica previstos a su vez por los arts. 3.4 y 30.6 de la Ley 025 –Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010–, ya que obrar en contrario implicaría desconocimiento al principio de imparcialidad, en el que se sustenta –entre otros– la potestad de impartir justicia, argumentos bajo los cuáles rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, realizaron una compulsa pormenorizada de los antecedentes y prueba adjunta, para finalmente concluir que en el caso se tenía un término real de duración del proceso de dos años y once meses, que no ingresaban dentro el parámetro establecido en el art. 133 del CPP, encontrándose justificado y debidamente verificado que el cómputo de siete años –alegados por el excepcionista– se debió a cuestiones imputables a la parte querellante, excepcionista, Ministerio Público y a la propia actividad procesal que restringió que el proceso se desarrolle en términos de normalidad, no atribuible a ninguna de las partes ni al Órgano Judicial al ser circunstancias de fuerza mayor; por lo que, al evidenciarse que el cálculo realizado por el excepcionista no respondía a una adecuada y correcta compulsa procesal, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En ese contexto, del análisis del contenido expuesto precedentemente, no se advierte que los Magistrados demandados hubieran consignado, considerado o realizado mención alguna respecto al memorial de contestación a las excepciones presentado por el impetrante de tutela, constando sólo la respuesta del Ministerio Público, pese que de antecedentes se evidencia que el impetrante de tutela presentó escrito de contestación ante el Tribunal Supremo de Justicia el 15 de octubre de 2019 a las 17:38, conforme consta en el timbre electrónico emitido por dicho Tribunal, es decir, un mes antes de la emisión del Auto Supremo 1016/2019; y, si bien no cursa diligencia de notificación efectuada al ahora solicitante de tutela con el escrito de interposición de excepciones y decreto de traslado, que evidencie si su respuesta fue efectuada dentro o fuera del plazo previsto por ley, dicho aspecto como fuere que haya sucedido, debió necesariamente ser consignado en el Auto Supremo cuestionado; no obstante, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse de forma particular sobre la contestación realizada por el accionante, a quien se le reconoce el derecho de responder las excepciones planteadas en resguardo de sus derechos procesales, ya que conforme al art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, las

excepciones interpuestas deben ser de conocimiento de las partes procesales a efecto de que emitan respuesta, de lo que deviene la necesidad de su consideración.

Habiendo generado la actuación contraria omisión indebida que lesiona su derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de congruencia, exigencia procesal por la que toda resolución judicial o administrativa, debe guardar estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, implicando que el juzgador no pueda ir más allá de lo solicitado y tampoco fundar su resolución en hechos diversos a los alegados por las partes (incongruencia aditiva) o en su caso no puede dejar de considerar y pronunciarse sobre las pretensiones de las partes (incongruencia omisiva).

En ese contexto, siendo que las referidas circunstancias habilitan la concesión de la tutela solicitada, debe aclararse que ante la existencia de solicitud efectuada por el accionante de que se complemente el Auto Supremo 1016/2019 de 15 de noviembre, en cuanto a la no consideración de la aplicación del art. 315.III del CPP, se entiende que a momento de la emisión del Auto Supremo Complementario las autoridades demandadas tenían la facultad de complementar dicho aspecto; por lo que, corresponde dejar sin efecto sólo el Auto Supremo 460/2020 de 27 de agosto; en cuyo efecto, se dispone que los Magistrados demandados emitan nuevo fallo en el que se complemente específicamente el agravio denunciado en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 101/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 293 a 295 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 460/2020 de 27 de agosto de 2020, en cuyo efecto se **dispone** que los Magistrados ahora demandados emitan nuevo fallo en el que se complemente específicamente el agravio objeto de la presente acción de amparo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo la causa se encuentre ya ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36202-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 58/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 245 a 248, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Esteban Arratia** contra **Oscar Fernando Burgos Gutiérrez**, **Presidente**; **Javier Elving Peña Wilde**, **Vicepresidente**; **Edson Robert Ramírez Chumacero**, **Juan Pedro Bigabriel Estrella** y **Marcos Lucas Jacinto Choque**, **Vocales**; **Orlando Ángel Montaño Villarroel**, **Asesor Jurídico**; y, **Nely Cuevas Miranda**, **Secretaria** todos miembros del **Consejo Superior de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea de Bolivia (EMMFAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 1, 41 a 47 vta. y el de subsanación de 24 del mismo mes y año (fs. 51 a 52 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursaba el segundo año militar en la EMMFAB, cuando el 1 de agosto de 2020, se encontraba por las aulas de estudio conversando con su camarada Abigali Yujra Colque, percatándose que se aproximaba la ronda de servicio de guardia de la Escuela, compuesto por Wilson Quispe Salas –Capitán de Servicio– y Erwin Quispe Tallacagua, sin saber que hacer "porque son muy drásticos por cualquier cosa" se escondieron en el baño que quedaba próximo; sin embargo, a los pocos segundos golpearon y abrieron la puerta, siendo claro que no hacían nada; por lo que, previa explicación de lo sucedido les ordenaron se retiren del lugar y realicen informes del porqué se encontraban ocultos; no obstante, extrañamente dispusieron que en los informes se debería manifestar que mantenían relaciones amorosas y que tuvieron relaciones sexuales, ya que presuntamente –después que se retiraron–, encontraron dentro del baño un preservativo.

Añadió que realizó su informe basado en la verdad de los hechos y no como había sido ordenado, en el que desvirtuó la existencia de relación amorosa con su camarada; no obstante, ésta fue convencida para admitir dicho extremo, con engaños de que no recibiría sanción; empero, igual fue dada de baja; arguyó que jamás les realizaron estudio médico alguno ni examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) para verificar a quien pertenecería el preservativo y la data de su tiempo; sin embargo, basados en presunciones que no fueron probadas, el Consejo Superior de la EMMFAB, dispuso la baja de ambos sin derecho a reincorporación "bajo el predicho de haberse infringido los Arts. 53 Falta del grupo IV Letra E (**Demostrar Falta de Moralidad y Ética Militar**), Art. **54 Falta del Grupo V Letra T. "Sorprender la Buena Fe de un Superior", Letra Q. "Falta de Hidalguía", Art. 57 Faltas del Grupo CIII Letra N. "Tener Relaciones Amorosas o Intimas con Oficiales Sup., Oficiales Subalternos, Sofs., Sgtos., Alnos., Alnas., y Persona Civil, todos del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alna. Y Alno. De la EMMFAB**."(sic).

Determinación que le fue notificada el 4 de agosto de 2020, aproximadamente a las 15:15 en pleno encapsulamiento ordenado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en virtud a la emergencia sanitaria, que afecto el normal desarrollo de los plazos procesales que se agravaron ante los conflictos sociales con bloqueo de caminos y carreteras paralizando la libre locomoción de las personas y el tránsito vehicular, impedimentos que hicieron imposible cumplir el plazo de cuarenta y ocho horas para formular el recurso de reconsideración; máxime, cuando debía trasladarse de la ciudad de El

Alto hasta la "Joya"; es así que fundamentando la suspensión de plazos procesales, interpuso dicho recurso, que fue desestimado por el simple hecho de encontrarse fuera de plazo, en pleno desconocimiento de los decretos supremos y departamentales emanados por la pandemia y los conflictos sociales, sin respetar además la interrupción de plazos procesales dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, negándosele asimismo la extensión de fotocopias legalizadas de documentos varios solicitados en dicho recurso, bajo el pretexto de que ante la caducidad del plazo se pierde todo derecho, coartando de esta manera su derecho a la petición.

Finalizó señalando que presentó apelación el 26 de igual mes y año, en apego al art. 180.II de la Constitución Política del Estado, que tuvo una respuesta negativa el 14 de septiembre de igual año, bajo la premisa de haber prescrito el plazo, perdiendo todos los derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se dispongan las siguientes determinaciones: **a)** Ordenar a las autoridades demandadas cumplir con lo establecido en el art. 24 de la CPE, respecto a la petición de fotocopias de toda la documental impetrada en el recurso de reconsideración en el otrosí tercero; **b)** Se dé cumplimiento a los Decretos Supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, Resoluciones del Órgano Judicial y otras disposiciones que derivaron en la suspensión de plazos procesales, emergencia sanitaria y los conflictos sociales que impidieron el normal desarrollo del cómputo de plazos; y, **c)** Se ordene en mérito a la suspensión de plazos la compulsa del recurso de reconsideración formulado en tiempo y plazo, y deliberando conforme a ley, se anule la Resolución 07/2020 del Consejo Superior de la EMMFAB, que dispone su baja, ordenando su reincorporación inmediata con todas las garantías, derechos, prerrogativas de rigor, al curso de segundo año militar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 244, presente la parte accionante y los demandados Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, Javier Elving Pena Wilde, Edson Robert Ramírez Chumacero y Orlando Ángel Montaño Villarroel, ausentes los demás codemandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La suspensión de los plazos procesales, fue a nivel nacional como efecto de la pandemia; por lo que, el Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, en el numeral 2.II y art. 291 de la CPE, dispone que ejerce de forma concurrente por el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas, y la gestión del sistema de salud y educación, el DS 4199 de 21 de marzo de igual año, declaró cuarentena en todo el territorio nacional a partir de las cero horas del 22 de marzo, momento a partir del que se suspenden los plazos procesales en todas las instancias, tanto militares, policiales como dentro del Órgano Judicial; debiendo el decreto supremo ser de cumplimiento obligatorio, no solo de la parte civil o militar; por lo que, no puede un reglamento encontrarse por encima de la supremacía del Estado, por lo que efecto de la pandemia el Gobierno Departamental de Oruro decretó encapsulamiento en dos oportunidades, en mayo y el otro del 7 al 10 de agosto, momento en que el solicitante de tutela se encontraba en la ciudad de La Paz, donde existían bloqueos y conflictos que imposibilitaban llegue hasta el departamento de Oruro a presentar el recurso de reconsideración; **2)** En cuanto al derecho a la petición la "Sentencia Constitucional 1186/2015 de 16 de noviembre", reconoce el aludido derecho como garantizado por la norma suprema, el cual consiste en la facultad que tiene toda persona de formular, pedir, impetrar cosas concretas y obtener una respuesta, aspecto que no aconteció en el caso; y, **3)** La SCP 1853/2013 de 21 de octubre, sostiene al debido proceso como un instituto jurídico que garantiza el respecto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la partes que intervienen en un proceso,

conteniendo como elemento el derecho a la impugnación como medio de defensa, aspecto que fue negado dentro del presente caso con el rechazo del recurso de reconsideración; por lo que, la pretensión de la acción tutelar es que se otorgue el derecho a impugnar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, Presidente y Orlando Ángel Montaño Villarroel, Asesor Jurídico ambos del Consejo Superior de la EMMFAB, presentaron informe escrito cursante de fs. 195 a 196 vta., señalando que: **i)** Según los informes efectuados en el caso, se estableció que el 1 de agosto de 2020 aproximadamente a las 10:20, Wilson Quispe Salas, Capitán de Servicio y Erwin Quispe Talla Cagua, Sargento Segundo, efectuaban la ronda, se percataron que el baño se encontraba cerrado, cuando empujaron la puerta en su interior se encontraba el hoy accionante y Abigali Yujra Colque, inmediatamente dispusieron que se retiren del lugar y cuando revisaron el baño encontraron un preservativo usado, lo que hacía presumir que mantuvieron relaciones sexuales, hecho corroborado por el informe elaborado por la prenombrada, enmarcándose su conducta en las disposiciones contenidas en el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la EMMFAB, lo que motivó que el Consejo Superior realizando análisis jurídico social de la problemática, emita la Resolución Sancionatoria 07/2020 de 4 de agosto, que se encuentra debidamente fundamentada en observancia al art. 109 de la CPE y la "SC 220/2000-R y 0739/2003" (sic), bajo los principios y valores supremos que rigen la Institución Militar contenida en el art. 245 de la CPE y la Ley Orgánica de las Fuerza Armadas, Reglamento del Régimen Disciplinario que debe observar el alumnado de la EMMFAB; **ii)** Con dicha resolución fue notificado el impetrante de tutela el 4 de agosto de igual año a las "11:15", quién posteriormente interpuso recurso de reconsideración, mediante memorial de 10 del mismo mes y año, presentado el 17 de igual mes y año, fuera del plazo previsto por el "art. 64 Letra B" del Reglamento de Régimen Disciplinario de la EMMFAB, que establece que debe ser presentado en el término de cuarenta y ocho horas; por lo que, en aplicación de la disposición citada a través de Resolución de 18 de agosto de igual año, declararon la ejecutoria de la Resolución 07/2020, habiendo el prenombrado formulado recurso de apelación, por lo que por Resolución de 9 de septiembre de igual año, se desestimó dicha pretensión al encontrarse la Resolución apelada ejecutoriada; **iii)** En el marco de aplicación del principio de legalidad la Resolución 07/2020, adquirió calidad de cosa juzgada emergente de un trámite sustanciado en observancia del debido proceso ante el sumariante competente, independiente e imparcial, en absoluto respecto de los derechos fundamentales de las partes; en cuyo efecto, la ejecutoria impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso, ya que sólo es posible cuando existe una lesión evidente al derecho a la defensa, lo que no ocurre en el caso; y, **iv)** Respecto a la situación de emergencia, en agosto ya existía flexibilización con circulación de personas y motorizados; por lo que, dicho aspecto no constituye motivo válido para inobservar los plazos, teniendo como precedente vinculante la SCP 0294/2012-R de 9 de junio; razonamientos con base a los cuáles solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

Javier Elving Pena Wilde, Vicepresidente; Edson Robert Ramírez Chumacero, Juan Pedro Bigabriel Estrella y Marcos Lucas Jacinto Choque, Vocales; y, Nely Cuevas Miranda, Secretaria todos miembros del Consejo Superior de la EMMFAB, no se apersonaron a audiencia ni presentaron informe, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 71 vta., 116 vta., 146 vta., 161 vta. y 176 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 58/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 245 a 248, **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso, se evidencia que el accionante fue notificado de manera personal el 4 de agosto de 2020, en la localidad de la "Joya ex Campamento Titina", resolución notificada que en el punto tercero haciendo constar que se tiene el plazo de cuarenta y ocho horas hábiles de su legal notificación para interponer el recurso que se considere necesario, lo que hizo entender que ya se encontraba advertido del plazo al efecto, no siendo posible considerar que por la emergencia sanitaria o bloqueos no haya podido interponer su recurso de manera oportuna; máxime, cuando su notificación fue en la Joya y no en otro distrito; y, **b)** Existe responsabilidad en el accionante al no haber hecho uso oportuno del recurso para impugnar el acto

que considera lesivo, lo que genera incumplimiento al principio de subsidiariedad, que imposibilita ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto Municipal 148 de 1 de agosto de 2020, emitido por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la Disposición Transitoria única, se dispuso encapsulamiento y cuarentena total en toda la jurisdicción del municipio de Oruro desde las 00:00 del jueves 6 de agosto hasta las 24:00 del domingo 9 de agosto de igual año (fs. 204 a 207).

II.2. Cursa Resolución del Consejo Superior de la EMMAFAB 07/2020 de 4 de agosto de 2020; por el que, las autoridades hoy demandadas, resolvieron sancionar a los alumnos de segundo año militar Julio Cesar Esteban Arratia y Abigali Yujra Colque, con baja definitiva del instituto, sin derecho a reincorporación por infringir el Régimen Disciplinario de la Alumna y el Alumno de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana art. 53 Faltas del Grupo IV Letra E "Demostrar Falta de Moralidad y Ética Militar", art. 54 Falta del Grupo V Letra T. "Sorprender la Buena Fe de un Superior", Letra Q. "Falta de hidalguía", art. 57 Faltas del Grupo VIII Letra N. "Tener Relaciones Amorosas o Intimas con Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos, Suboficiales, Sargentos, Alumno, Alumna o persona civil; actos intolerables que según el art. 12 del citado Reglamento, debe ser sancionado con la baja definitiva al contravenir y lesionar la disciplina dentro el instituto, haciendo conocer en el punto tercero, que conforme a las normas internas y constitucionales si consideran conveniente podrán presentar solicitud de reconsideración dentro el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles a partir de su legal notificación; determinación que fue notificada al solicitante de tutela el 4 de agosto del mismo año a las 15:45, por Nely Cuevas Miranda, Secretaria de Actas del Consejo Superior de la EMMFAB –codemandada– (fs. 4 a 9).

II.3. Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2020, ante el Consejo Superior de la EMMFAB, el accionante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 07/2020 (fs. 12 a 17 vta.).

II.4. Consta Auto de 18 de agosto de 2020; por el cual, las autoridades ahora demandadas, resolvieron desestimar la solicitud de reconsideración presentada por el impetrante de tutela, al encontrarse fuera del plazo establecido en el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la EMMFAB, estableciendo en el segundo punto que de la verificación y análisis descrito no existía duda respecto al cómputo de plazo, perdiéndose los derechos por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término fijado al efecto; por lo que, dispusieron la ejecutoria de la Resolución 07/2020 de 4 de agosto, con todos sus efectos legales de acuerdo al art. 64 del aludido Reglamento; notificada al solicitante de tutela el 24 de agosto de 2020 a horas 11:19 (fs. 18).

II.5. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación (fs. 19 a 23 vta.).

II.6. Mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, las autoridades hoy demandadas, resolvieron desestimar el recurso de apelación contra la Resolución 07/2020 de 4 de agosto y la respuesta de 18 del mismo mes y año, encontrándose dicho fallo ejecutoriado a través de Auto de 18 de igual mes y año; determinación que le fue notificada al impetrante de tutela el 14 de septiembre del referido año a las 15:35 (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la petición; alegando que las autoridades hoy demandadas a través de la Resolución 07/2020, dispusieron su baja definitiva de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea de Bolivia, sin derecho a reincorporación; por lo que, interpuso recurso de reconsideración, que fue desestimado en pleno desconocimiento de los decretos supremos y departamentales emanados efectos de la emergencia sanitaria y los conflictos sociales, sin respetar además la interrupción de plazos procesales dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, negándosele asimismo la extensión de fotocopias legalizadas de documentos varios solicitados en dicho recurso, bajo el pretexto de que ante la

caducidad del plazo se pierde todo derecho, coartando de esa manera su derecho a la petición; por lo que, planteó recurso de apelación, que también fue desestimado por las mismas autoridades, bajo iguales fundamentos.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Marco Normativo

El Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la Fuerzas Aérea Boliviana, en el art. 64 dispone:

A. "Aprobado y firmada la Resolución emitida por el Consejo Superior del Instituto, se procederá a su lectura en la Sala y se notificará personalmente al interesado (a) entregándole un ejemplar original, la que constará en la diligencia respectiva, con expresa indicación del lugar, fecha y hora, firmando tanto el notificado (a) y el Secretario de Actas del Consejo Superior".

B. "En conocimiento de la Resolución el interesado (a) podrá interponer la solicitud de reconsideración, ante el Consejo Superior, dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada, haciendo mención expresa de la inobservancia y errónea interpretación del Reglamento de Régimen Interno y Disciplinario del Alumno (a) de la EMMFAB, reglamentos y disposiciones vigentes de la Institución, caso contrario la Resolución quedará ejecutoriada sin reclamo ulterior, debiendo ser notificado el mismo".

III.2. Sobre el derecho a la petición

La SCP 0259/2020-S4 de 27 de julio, al respecto precisó que: "*Por disposición del art. 24 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se requiere más requisito que la identificación del peticionario, de manera que, ante la petición formulada por cualquier persona, la autoridad o servidor público peticionado tiene el deber de responder a la misma en el tiempo más breve posible y de manera clara y motivada.*

La jurisprudencia constitucional es uniforme en cuanto a la comprensión y alcance del derecho de petición, así, la SC 0181/2001-R de 7 de marzo, estableció que este derecho '…supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"; jurisprudencia citada también en las SSCCPP 0295/2019-S3 de 15 de julio y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, entre muchas otras.

En ese mismo sentido, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, refiriéndose a la necesidad de motivar una respuesta, como elemento componente del derecho de petición y respuesta oportuna, señaló que: '…el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

En esa misma línea, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, precisó la obligación de las autoridades y/o servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, pues señaló que '…la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

En cuanto a la necesidad de que la petición sea formulada ante la autoridad competente o pertinente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, precisó que: '…no es una exigencia del derecho de petición,

pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud'.

Bajo esos antecedentes, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó el contenido esencial del derecho de petición, dejando establecido que forman partes integrante del mismo, los siguientes: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.*

La Sentencia anotada en el párrafo precedente también precisó los presupuestos que deben cumplirse para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del análisis de la presunta lesión denunciada sobre este derecho, como son: ***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.*

Así, en cuanto al derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra la obligación de la autoridad o servidor público peticionado, de que la respuesta ***sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, puesto que una respuesta evasiva o incompleta, conlleva su lesión****; derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información, cuando los peticionantes requieren copias, informes, certificaciones u otros documentos análogos, cuya negativa sin los debidos sustentos legales o razonables, comporta también su vulneración.*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que las autoridades ahora demandadas a través de la Resolución 07/2020 de 4 de agosto, dispusieron su baja definitiva de la EMMFAB, sin derecho a reincorporación; por lo que, interpuso recurso de reconsideración, que fue desestimado en pleno desconocimiento de los decretos supremos y departamentales emanados efectos de la emergencia sanitaria y los conflictos sociales, sin respetar además la interrupción de plazos procesales dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, negándosele asimismo la extensión de fotocopias legalizadas de documentos varios solicitados en dicho recurso, bajo el pretexto de que ante la caducidad del plazo se pierde todo derecho, coartando de esa manera su derecho a la petición; por lo que, planteó recurso de apelación, que también fue desestimado por las mismas autoridades y bajo iguales fundamentos.

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que por Resolución del Consejo Superior de la EMMFAB 07/2020 de 4 de agosto, las autoridades hoy demandadas, resolvieron sancionar al ahora impetrante de tutela y otra, con baja definitiva del instituto, sin derecho a reincorporación por infringir el Régimen Disciplinario de la Alumna y el Alumno de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana, art. 53 Faltas del Grupo IV Letra E "Demostrar Falta de Moralidad y Ética Militar", art. 54 Falta del Grupo V Letra T. "Sorprender la Buena Fe de un Superior", Letra Q. "Falta de hidalguía", art. 57 Faltas del Grupo VIII Letra N. "Tener Relaciones Amorosas o Íntimas con Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos, Suboficiales, Sargentos, Alumno, Alumna o persona civil; actos intolerables que según el art. 12 del citado Reglamento, deben ser sancionados con la baja definitiva al contravenir y lesionar la disciplina dentro el instituto.

En el punto tercero de dicha Resolución hicieron conocer que, conforme las normas internas y constitucionales si consideran conveniente podrán presentar solicitud de reconsideración dentro el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas hábiles a partir de su legal notificación; determinación que

fue notificada al accionante el 4 de agosto de 2020 a las 15:45, por Nely Cuevas Miranda, Secretaria de Actas del Consejo Superior de la EMMFAB –codemandada– (Conclusión II.2).

En ese estado, mediante escrito presentado el 17 de agosto del mismo año, ante el Consejo Superior de la EMMFAB, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 07/2020 (Conclusión II.3); que fue resuelto mediante Auto de 18 de igual mes y año; por el cual, las autoridades ahora demandadas, resolvieron desestimar dicho recurso, al encontrarse fuera del plazo establecido en el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la EMMFAB, estableciendo en el segundo punto que de la verificación y análisis descritos no existía duda respecto al cómputo de plazo, perdiéndose los derechos por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término fijado al efecto, por lo que dispusieron la ejecutoria de la cuestionada Resolución, con todos sus efectos legales de acuerdo al art. 64 del aludido Reglamento, pronunciamiento que fue notificado al accionante el 24 del mismo mes y año a las 11:19 (Conclusión II.4); que generó la interposición de recurso de apelación a través de memorial presentado el 26 de agosto del mismo año, (Conclusión II.5); que mereció la emisión del Auto de 9 de septiembre del referido año, por el que las autoridades demandadas, resolvieron desestimar el recurso de apelación contra la Resolución 07/2020 y la respuesta de 18 de agosto de igual año, al encontrarse dicho fallo ejecutoriado a través de Auto de 18 de igual mes y año; determinación notificada al impetrante de tutela el 14 de septiembre del referido año a las 15:35 (Conclusión II.6).

Considerando que la problemática radica en dos aspectos diferentes, para su análisis será desglosada de la siguiente manera: **1)** Desconocimiento de los decretos supremos y departamentales emanados por la emergencia sanitaria e interrupción de plazos procesales dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia a efectos del cómputo de los plazos procesales con relación a la presentación del recurso de reconsideración; y, **2)** Negativa a su solicitud de fotocopias legalizadas, bajo el pretexto de que ante la caducidad del plazo se pierde todo derecho.

En cuanto a la **primera problemática**, conforme el desarrollo normativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Resolución emitida por el Consejo Superior de la EMMFAB, debe ser puesta a conocimiento del interesado, quien tiene el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación personal, para interponer el recurso de reconsideración; en ese contexto, es evidente que dichas previsiones en circunstancias normales deben ser cumplidas inexcusablemente; sin embargo, no es posible soslayar las eventualidades suscitadas en virtud a la emergencia sanitaria como efecto del COVID–19, en cuyos inicios a nivel nacional se vivió un estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, para posteriormente ingresar a una cuarentena diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por la cual, en el caso concreto del departamento de Oruro, fueron emitidos diferentes Decretos Municipales, entre ellos, el 148 de 1 de agosto de 2020 (Conclusión II.1), que en la Disposición Transitoria Única, dispuso encapsulamiento y cuarentena total en toda la jurisdicción del municipio de Oruro desde las 00:00 del jueves 6 de agosto hasta las 24:00 del domingo 9 de agosto de 2020; disposición que al ser de alcance general, en una interpretación amplia de los derechos en busca de su máxima efectividad, corresponde ser considerada en el cómputo del plazo para la interposición del recurso de consideración; por cuanto, esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del accionante, que le impidió ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse restringido el desplazamiento de personas, transporte, etc.

En ese sentido, se tiene entonces que el impetrante de tutela fue notificado con la Resolución del Consejo Superior de la EMMFAB 07/2020, la misma fecha a las 15:45 conforme se desprende de la diligencia de notificación personal efectivizada por Nely Cuevas Miranda, Secretaria de Actas del Consejo Superior de la EMMFAB –codemandada–; por lo que, de acuerdo al Auto de 18 del mes y año referido, que ejecutorió la aludida resolución, dicho plazo vencía el 7 de agosto de 2020 a la misma hora, al considerar la aplicación del "plazo PERENTORIO de las 48 horas hábiles" (sic); parámetro al que debió adicionarse que del 6 al 9 del mismo mes y año, el departamento de Oruro se encontraba encapsulado con prohibición de circulación; por lo que, considerando el aludido aspecto se tiene que el plazo para la interposición de dicho recurso vencía el 10 de agosto de igual año a las 15:45; no obstante, pese a la consideración adicional, conforme se tiene acreditado de

antecedentes el recurso de consideración fue presentado por el accionante de forma extemporánea el 17 del mes y año señalados, a las 11:00; extremo que produjo la ejecutoria de la Resolución 07/2020 de 4 de agosto, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 64.B parte *in fine* del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana.

Finalmente, resulta necesario aclarar que, en el recurso de reconsideración ni en la presente acción de amparo constitucional, el accionante demostró de manera objetiva que las convulsiones sociales registradas en agosto del mismo año en el país, impidieron la presentación de dicho recurso en término legal. Con relación a la consideración de la Circular del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la suspensión de plazos, sus alcances únicamente deben ser entendidos en el marco de la jurisdicción ordinaria que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia respecto a los Tribunales Departamentales de Justicia y Juzgados pertenecientes a su jurisdicción dentro de las cuáles no se encuentran las instancias administrativas de la jurisdicción militar.

Por lo expuesto, si bien las autoridades ahora demandadas en el cómputo realizado no consideraron la situación excepcional por la emergencia sanitaria decretada por el departamento de Oruro (Decreto Municipal 148); no obstante, la interposición del recurso se encontraba fuera de plazo, extremo fáctico que deviene en que deba **denegarse** la tutela impetrada.

En cuanto a la **segunda problemática**, se tiene que en el Otrosí Tercero del recurso de reconsideración interpuesto por el accionante, amparado en el art. 24 de la CPE, solicitó la extensión de copias legalizadas consistentes en: Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la EMMFAB, Reglamento del Consejo Superior de la EMMFAB, Certificación de permanencia en el "Instituto" EMMFAB, Copia legalizada en tres ejemplares de la Resolución 07/2020 y las respectivas diligencias de notificación, Certificación sobre la supuesta existencia de prueba "preservativo" describiendo si la misma fuera causa de examen y/o peritaje médico legal forense, fotocopias legalizadas en tres ejemplares de los informes presentados por Abigali Yujra Colque y su persona, en el Otrosí Cuarto, impetró Certificación de la ausencia de firma y respaldo de la parte legal del Instituto "My. PS.ORLANDO ANGEL MONTAÑO con cargo de Asesor Jurídico, cuestión que crea vicios de Nulidad de la presente Resolución" (sic), Certificado médico que respalde las circunstancias del estado de su salud a momento de haber sido dado de baja del instituto en plena pandemia, reiterando que todo lo solicitado sea en original y/o copias legalizadas con extrema emergencia.

La referida pretensión, fue providenciada en el Auto de 18 de agosto de 2020, en el que se dispuso "A lo principal"; en cuyo efecto, fue reiterado en el memorial de apelación; por lo que, a través de Auto de 9 de septiembre, las autoridades hoy demandadas dispusieron "Remítase al Comando General de la FAB". Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho de petición implica que la respuesta a la solicitud sea motivada y que resuelva materialmente su fondo; además, involucra que la autoridad o servidor público a quien se dirige la petición, atienda de manera clara, precisa, completa y congruente aquella.

Dichos alcances, no fueron observados por las autoridades ahora demandadas, quienes se encontraban en la obligación de fundamentar por qué sería la instancia competente para conocer dicha petición el Comando General y no el propio Consejo; toda vez que, se asume que al haber emitido ésta instancia, la Resolución sancionatoria, contaban con todos o; por lo menos, con la mayoría de los antecedentes peticionados por el impetrante de tutela; extremo que merecía ser aclarado a través de una respuesta motivada y no evasiva como aconteció al presente. En virtud a ello, corresponde **conceder** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades hoy demandadas en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo constitucional, emitan contestación positiva o negativa, respondiendo material y motivadamente a la petición del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 58/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 245 a 248, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al derecho a la petición, **disponiendo** que los miembros del Consejo Superior de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea de Bolivia, respondan a la solicitud del accionante, conforme los lineamientos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36081-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Porfiria María Linares** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales presentados el 3 y 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3, y fs. 58 a 64 vta.; y el de subsanación de 10 de igual mes y año, a fs. 68 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido desestimada su denuncia por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución Fiscal de 18 de abril de 2019, presentó impugnación contra dicha determinación, la cual fue resuelta por la Resolución Fiscal Departamental MSP 101/2019 de 24 de junio, siendo notificada el 3 de diciembre de 2019, misma que ratificó la desestimación de la citada denuncia, la misma que no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, situación que atenta a su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a una resolución debidamente fundamentada y motivada, defensa y recurrir, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, admitir su denuncia de estafa y se disponga el inicio de las investigaciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 80 a 88; presentes la accionante asistida de su abogado, y la representante del Ministerio Público, no se presentó la autoridad ahora demanda, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que, la Resolución Fiscal impugnada no solo carece de fundamentación y motivación, también congruencia; ya que en la primera parte de la Resolución cuestionada determinó que la conducta del denunciado se ajustaba al tipo penal; por el que, fue denunciado, pero en la parte dispositiva, ratificó la Resolución de desestimación de su denuncia de 18 de abril de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2020, conforme cursa de fs. 74 a 76 vta., señaló que: **a)** Mediante Resolución Jerárquica MSP 101/2019 de 24 de junio, ratificó la desestimación de denuncia por la

presunta comisión del delito de estafa, que fue denunciado por la impetrante de tutela, considerando que la Fiscal de Materia encargada de la investigación realizó una correcta interpretación y valoración de las pruebas; **b)** La documentación que acompañó la denunciante consistentes en varios recibos en cantidades determinadas de dinero, hacen evidente la voluntad reiterada de la misma de conceder diferentes prestamos con intereses pactados y beneficiando al deudor, aspecto que no puede ser considerado como contratos criminalizados, por lo que no se puede incluir elementos probatorios civiles, dentro la competencia de la función acusadora del Ministerio Público; **c)** El art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, dispone que las y los Fiscales, podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en la que el hecho sea atípico, de persecución privada y no cumplan requisitos legales elementos necesarios para tomar una decisión; **d)** Siendo que por jurisprudencia constitucional, es evidente que la actuación del Ministerio Público, se rige bajo el principio de unidad, todos los fiscales que asumen conocimiento de una denuncia, en respaldo excepcional de otros, deben ajustarse además a los principios de justicia pronta, verdad material y debido proceso; **e)** En relación al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, la misma debe ser expresada de manera concisa, clara y que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso la administrativa expongan de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo hechos, realizando la fundamentación legal y citando normas que sustenten la parte dispositiva, y que el principio de congruencia implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y, **f)** Siendo que se cumplió con una fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución impugnada la misma cumplió con la garantía del debido proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Nardy Ávila Soliz, en representación del Ministerio Público, demandada, en audiencia señaló que, siendo que existe documentación que prueba una deuda existente entre la denunciante y el denunciado, la misma debe acudir a la autoridad competente para exigir el cumplimiento de dicho pacto entre partes; por lo que, se dispuso la desestimación, pues no corresponde criminalizar una actuación por deudas con documentos que ambas partes reconocieron, ya que no se observa que existiera una intencionalidad de engaño, más aun cuando la propia denunciante fue otorgando prestamos una y otra vez.

I.2.3. Tercero interesado

Aldo Alfredo Asturizaga, a través de su abogado –quien fuera denunciado por la accionante–, en audiencia señaló que, todos los documentos que presentó la misma para la denuncia penal por estafa, son reconocidos como válidos por su defendido, y que de manera voluntaria reconoció la deuda de $us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses), en un instrumento ejecutivo, por lo que corresponde iniciar una demanda ejecutiva y no una denuncia por estafa, situación que fue bien valorada por el Ministerio Público al momento de desestimar la denuncia por el referido delito.

I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 73 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho, no pudiendo declararse en suspenso aun cuando exista vacaciones judiciales; **2)** Siendo que por determinación del art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en los Tribunales Departamentales de Justicia funcionara el buzón judicial donde se centralizaran la presentación de memoriales y recursos fuera de horario judicial y en días inhábiles en caso de emergencia; y, **3)** Siendo que el buzón judicial se mantuvo funcionando, prueba de ello al retornar a las actividades judiciales, existían presentadas varias acciones tutelares, la accionante no puede aludir que los seis meses que se otorga como plazo máximo para presentar la acción de amparo constitucional, deba prolongarse por más tiempo, en ese sentido al haber caducado el termino para la presentación de su pretensión, no corresponde ingresar a analizar el fondo de los denunciado.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal Departamental 101/19 de 24 de junio de 2019 firmada por Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz; por la cual, se ratificó la desestimación de denuncia de 18 de abril del mismo año, presentada por Porfiria María Linares por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 46 a 53 vta.)

II.2. Cursa notificación de 3 de diciembre de 2019, por la cual se da a conocer a Porfiria María Linares, la Resolución Fiscal Departamental que ratificó la resolución de desestimación de denuncia (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a una resolución debidamente fundamentada y motivada, a la defensa y a recurrir, en virtud de que la autoridad ahora demandada mediante Resolución 101/2019 de 24 de junio, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia de 18 de abril del mismo año, sin una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, señalaba sobre el plazo de interposición del entonces recurso de amparo constitucional que, "…*por mandato constitucional la tutela que otorga el amparo, es de naturaleza eminentemente subsidiaria e inmediata, lo que implica –según ha establecido la jurisprudencia constitucional– que el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"* (SC 0770/2003-R de 6 de junio) (el resaltado nos pertenece).

Conforme dispone el art. 129.II de la CPE; "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; la normativa de desarrollo desglosa en la misma línea que, "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (art. 55.I del CPCo).

Por otro lado, el mismo art. 55 del señalado cuerpo normativo, en su parágrafo segundo, dispone que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; en ese entendido, queda absolutamente claro que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitución es de seis meses, desde la notificación con la resolución que agota la vía, entendiendo que es el último acto idóneo y que habiendo solicitado la enmienda o complementación, el plazo para el cómputo del citado tiempo, inicia desde la notificación con el rechazo de lo impetrado, o con la enmienda o la complementación.

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcionales

de una persona por familia en el horario de la mañana de 07: 00 a 12: 00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc. (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que, la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado nos pertenece).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando –sin excepciones– a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, **desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (13) trece días, y de suspensión de plazos** que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.4. Fundamentación y motivación en la Resoluciones jurisdiccionales

La jurisprudencia constitucional, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales, sostuvo que implica una exposición clara de los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso****, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,* ***eliminándose cualquier interés y parcialidad,*** *dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…)* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales****, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"* (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada, defensa y recurrir, en virtud de que la autoridad ahora demandada mediante Resolución 101/2019, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia de 18 de abril del mismo año, sin una debida fundamentación y motivación.

En conocimiento de lo descrito, previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que, si bien la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de inmediatez, caduca a los seis meses de haberse notificado con la resolución que se considera lesiva a los derechos de justiciable (Fundamento Jurídico III.1); no obstante, en consideración de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3

del presente fallo constitucional, en el distrito judicial de Santa Cruz por determinaciones normativas del Órgano Ejecutivo, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justifica de Santa Cruz ante la emergencia sanitaria por la COVID-19, existió la imposibilidad de presentar de manera regular, las diferentes acciones de defensa constitucional, como la acción de amparo constitucional, debiéndose tomar en cuenta que desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio –tres (3) mes y trece (13) días–, no debe tomarse en cuenta al momento del cómputo de los seis meses que exige tanto la normativa como la jurisprudencia constitucional glosada supra.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que la notificación a la impetrante de tutela, con la hoy cuestionada Resolución Fiscal Departamental 101/2019 de 24 de junio, se produjo el 3 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.1 y II.2), y la acción de amparo constitucional se presentó el 3 de septiembre de 2020; además que tres (3) meses y trece (13) días, no deben ser considerados en el cómputo de los seis meses para la presentación de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la activación de esta acción de defensa, se encuentra dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo sobre lo denunciado.

Ahora bien, la accionante denuncia que la Resolución Fiscal Departamental 101/19 de 24 de junio, emitida por la autoridad demanda, carecería de fundamentación y motivación al confirmar la Resolución de 18 de abril de 2019 de desestimación de su denuncia por estafa; al respeto, del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustenten su decisión, exponiendo los hechos, la problemática y la manera de resolver la misma, en virtud de una adecuada motivación en base a la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable al caso. Cuando una resolución carece de fundamentación y motivación crea dudas razonables en el justiciable, provocando lesión de su derecho al debido proceso, pues toda resolución debe emitirse en los marcos de razonabilidad y certidumbre; no obstante, la motivación no necesariamente implica una exposición ampulosa de motivos, sino tan solo una estructura de forma y fondo, debiendo ser concisa clara, con la finalidad de satisfacer todos los puntos demandados.

En el presente caso, la Resolución Fiscal Departamental 101/19, denunciada como carente de fundamentación y motivación, funda la ratificación de la desestimación de la denuncia en el caso SCZ-VMP1900551, con base en los siguientes argumentos jurídicos: **i)** Que el delito de estafa art. 335 del Código Penal (CP), tiene una afectación al patrimonio a través de engaño o un ardid, seduciendo a la víctima para que la misma sea quien disponga de su patrimonio sin saberlo o quererlo de manera voluntaria, siendo que la estafa es provocar o fortalecer error en un tercero, de quien se pretende aprovechar ilícitamente de su patrimonio; **ii)** Que el concepto de patrimonio, según "Donna", debe incluirse, las cosas bienes y créditos con valor económico, derechos reales, personales e intelectuales, posesión y las expectativas (ganancias futuras), exigiéndose una base jurídica preexistente; **iii)** Antón Oneca, señala que la estafa consiste en la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, "Núñez" la define como una defraudación sufrida por una tercera persona a causa del fraude, Molinario y Aguirre Obarrio, definen que es pretender la obtención ilegítima de un derecho patrimonial ajeno con perjuicio para la víctima que lo entrega voluntariamente inducida a un error por empleo de ardides o maquinaciones con dicho fin; **iv)** La legislación penal boliviana, sobre la estafa sostiene que es la intencionalidad inicial de obtener un beneficio económico indebido e ilegal, dejando en claro que los actos de engaño, de fraude y los ardides empleados no buscan otra cosa que favorecerse económicamente de un tercero; **v)** El Código Civil (CC), en sus art. 473 al 476, establece que, no es válido el consentimiento prestado por error o con violencia o dolo, el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, el error es sustancial cuando recae sobre la sustancia o sobre las cualidades de la cosa y el simple error de cálculo sólo da lugar a la rectificación; **vi)** En materia penal el error puede no estar previsto en un contrato, sino también en el contenido de un acuerdo, las circunstancias, la envestidura del estafador y cualquier otra situación que demuestre con claridad que, sin el error, el estafado no habría dispuesto de su patrimonio en favor del estafador; y, **vii)** En el caso particular, existe una deuda de dinero que la

accionante acordó con el denunciado, deuda que genera intereses, cursando al efecto un documento privado de reconocimiento de dicha deuda con su respectivo aclarativo de firmas, por lo que la denunciante –hoy accionante– debe acudir a la jurisdicción civil para exigir el cumplimiento de lo adeudado, que fue garantizado además con sus bienes muebles e inmuebles, debiendo tenerse en cuenta que el derecho penal es de ultima ratio.

De la referida descripción, es posible concluir que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado sustentó su decisión en razonamientos doctrinales y legales encaminados a establecer que los hechos denunciados, emergentes de una deuda de dinero entre el denunciado y la demandante, debían ser dilucidados en la vía ordinaria civil; habiendo establecido la existencia de un documento ejecutivo reconocido por el denunciando –tercero interesado– en la presente acción tutelar–, donde se halla consignada, correspondiendo por ello que la misma deba ser exigida en su cumplimiento en la jurisdicción ordinaria civil, mediante un proceso ejecutivo o en su defecto las vías preliminares que correspondan.

Por otro lado, la accionante también denunció que la Resolución cuestionada es incongruente, pues en principio hubiera señalado que la conducta del denunciado se ajustaba al tipo penal de estafa; empero, en la parte dispositiva confirmó la Resolución de desestimación de denuncia. En ese entendido, y de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental 101/19, se observa inicialmente una explicación general del delito de estafa, sin identificarse que en efecto la misma se haya referido a que la conducta del denunciado se ajustara al tipo penal de estafa; por lo cual, no se advierte una incongruencia interna en la misma; por lo expuesto, este Tribunal observa una suficiente fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución cuestionada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2021-S4

Sucre, de 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35966-2020-72-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Lima Santos** contra **Hilda Pascual Catari** y **Marina López Ponce**, **Dirigentes de la Asociación Mixta de Comerciantes** "**10 de Febrero**" **de Caracollo de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 24 y de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 32 a 36 vta.) la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se afilió a la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracolla como vivandera desde hace más de diez años, siendo contribuyente regular del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro por la actividad de venta de comida, dedicándose al comercio de fricasé de llama en el puesto instalado en el centro de la plaza de ese municipio.

Los miembros de la referida Asociación acordaron que sus afiliados solo podrían efectuar sus actividades en determinados días; sin embargo, debido a la situación que surgió por la pandemia y a la necesidad imperiosa de llevar el sustento a su hogar, el 19 de mayo de 2020, salió a vender y al ser un día que no le correspondía, se acercó a su puesto de venta, Hilda Pascual Catari –hoy demandada–, que entonces era Presidente de dicha Asociación, advirtiéndole de manera dictatorial que estaba sancionada con dos semanas de suspensión.

Al enterarse que el mismo día que se le impuso la sanción, se reunieron los afiliados de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" a convocatoria de su Presidente y determinaron su expulsión definitiva. Por nota de 20 de mayo de 2020, hizo conocer a la demandada su queja porque se autorizó a otras comerciantes que se cambien al mismo rubro al que ella se dedicaba de venta de fricasé de llama; queja que no fue recibida.

Transcurrido el término de la suspensión con la cual la sancionaron, al no tener conocimiento oficial y escrito sobre su expulsión, retornó a su puesto de venta con la intención de retomar su actividad, pero nuevamente Hilda Pascual Catari de forma violenta le impidió hacerlo, atentando contra su derecho al trabajo.

Ante esos hechos, el 29 de mayo de 2020, solicitó al Responsable de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro que realice una audiencia de conciliación para resolver el conflicto suscitado, a cuyo efecto, el indicado funcionario municipal efectuó una notificación para que la Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo se apersone a la Oficina del Consumidor el 2 de junio del citado año a las 8:30, pero no asistió a pesar de haberse dado por notificada el día anterior.

Posteriormente, el 17 de junio de 2020, de manera ilegal y arbitraria, fue emitido un Voto Resolutivo, argumentando que su persona y su esposo Raúl Córdova Massi incumplieron el Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de la Asociación; por lo que, se determinó suspenderla hasta que pase la pandemia; sin embargo, en forma contradictoria a lo resuelto, el 18 del mismo mes y año le

entregaron un Memorándum de severa llamada de atención, exhortándole que cambie de conducta porque de seguir con actitudes que afectan el buen vivir, se procedería con su expulsión definitiva, que en los hechos ya se había materializado desde el 20 de mayo de ese año; toda vez que, ambas demandadas le impidieron dedicarse a su actividad de venta de fricasé de llama de manera violenta; medidas de hecho que acredita a través de prueba testifical y fotografías que adjunta.

Ante esas circunstancias, por nota de 23 de junio de 2020, solicitó a Hilda Pascual Catari, en su calidad de Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero", deje sin efecto el Voto Resolutivo que dispuso su suspensión, explicándole que no cuenta con otra actividad económica y que al ser su única fuente de ingreso la venta de comida, se ve afectada por no contar con los recursos económicos para subsistir; pedido que no fue atendido. Asimismo, el 10 de agosto del citado año, le solicitó su reincorporación a la Asociación y que se le asignen los días en los que le estaría permitido vender; sin embargo, no fue escuchada, rechazándose su petición; por lo que, se encuentra más de dos meses sin ingresos económicos, a pesar que tributa como vivandera al referido ente municipal.

Finalmente, en la reunión de emergencia que se llevó a cabo el 31 de agosto de 2020, con todos los miembros de la Asociación, se enteró que Marina López Ponce fue elegida como nueva Presidente de la mencionada organización, quien públicamente comunicó a la asamblea que su persona y su esposo ya no eran parte de la institución; debido a lo cual, ya no le fue permitido asentarse en su puesto habitual de venta, afectando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso y de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a la defensa, citando al efecto los arts. 46. II, 47.I, 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de su derecho a dedicarse a la venta de fricasé de llama en su puesto habitual; **b)** Su reincorporación inmediata a la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo; **c)** Dejar sin efecto el Voto Resolutivo de 17 de junio de 2020, así como, el Memorándum de 18 del citado mes y año; y, **d)** La cesación del hostigamiento, violencia física y amenazas como medidas de hecho que le impiden ejercitar su derecho de dedicarse a la venta de comida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 85 vta., presentes la accionante, las demandadas y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional. Con relación a lo informado por las demandadas señaló lo siguiente: **1)** No es cierto que hubiese incumplido las normas de bioseguridad, pues acató todas las medidas y cuidados utilizando los implementos correspondientes recomendados; **2)** Cuando salió a vender fricasé de llama, sufrió medidas de hecho por parte de la entonces Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo Hilda Pascual Catari, que inclusive la agredió físicamente pretendiendo echar la comida que llevó para vender, ejerciendo violencia psicológica amenazándola; **3)** Luego de intentar presentar varias solicitudes que la nombrada demandada se negó a recibir, tuvo que acudir ante el responsable de la Oficina de Defensa al Consumidor, quien emitió citaciones para una audiencia de conciliación a la cual no asistió Hilda Pascual Catari, conforme acredita por las certificaciones que adjuntó a la presente acción tutelar y cuando retornó para realizar su actividad comercial, nuevamente fue objeto de medidas de hecho, violencia física y amenazas por parte de la nombrada Presidente de la Asociación, tal como se evidencia en las declaraciones de los testigos que adjuntó como prueba; **4)** El 17 de junio de 2020, fue sorprendida con el voto resolutivo por el cual

fue suspendida hasta que pase la pandemia, es decir, de forma indefinida, sin un debido proceso y sin permitirle ejercer su derecho a la defensa, al tratarse de una decisión que carece de formalidad, al margen de la Constitución Política del Estado y de los Reglamentos de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero"; además en su contenido no se señala por qué fue sancionada ni cuáles fueron las faltas que hubieran dado lugar al mismo; y, **5)** El 18 de junio del indicado año, se le cursó un Memorándum advirtiéndole que si no cambiaba de actitud, se procedería a su expulsión, lo cual se concretó de acuerdo a lo referido en el informe de las demandadas, decisión que vulnera su derecho al trabajo al haberle privado de ejercer la actividad económica que permite el sustento.

I.2.2. Informe de la demandada

Hilda Pascual Catari y María López Ponce, a través del informe escrito de 23 de septiembre de 2020 cursante de fs. 67 a 69 vta. y en audiencia por intermedio de su abogado, manifestaron lo siguiente: **i)** No es evidente lo argumentado en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, la primera de las nombradas cesó en sus funciones el 17 de julio de 2020 por renuncia que presentó a consecuencia del hostigamiento, amedrentamiento y amenazas que sufrió por parte de la accionante y su esposo, dado que de manera pública la agredieron física y psicológicamente; consecuentemente, al no ser directiva de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, carece de legitimación pasiva para ser demandada; ya que, no podrá atender lo solicitado por la impetrante de tutela; **ii)** A efectos de desvirtuar las afirmaciones de la solicitante de tutela, hace conocer que de ninguna manera fue restringido su derecho al trabajo, debido a que solo obró conforme al Estatuto y Reglamento de la referida organización, que norma a todos los asociados no estando permitido realizar acciones que afecten a la entidad; por lo que, en su condición de Presidente le correspondía exigir las disposiciones emanadas en el Centro de Operaciones de Emergencia (COE) Municipal relativas a medidas de bioseguridad como emergencia de la pandemia de COVID-19, entre ellas, la reorganización de mercados en cuanto la atención al público como el distanciamiento restringiendo la salida diaria de todos los vendedores, que debían ser intercaladas; medidas que la solicitante de tutela se rehusó a cumplir, conforme reconoció en el memorial de la presente acción de defensa, demostrando una actitud rebelde como si no formara parte de la Asociación, dando lugar a llamadas de atención; conducta que inclusive se enmarca dentro del tipo penal de atentado contra la salud pública, dado que no usaba guantes ni barbijo, conducta que además perjudicaba a todas las afiliadas por cuanto la Intendencia Municipal hizo observaciones al respecto y considerando que el derecho a la vida es prioritario, no se cometió ninguna arbitrariedad contra la impetrante de tutela; **iii)** Antes de su expulsión, en dos oportunidades se le hizo conocer las faltas en las que incurrió pero continuó cometiéndolas, siendo falso que hubiese presentado notas de reclamo, pues fue en una asamblea ordinaria donde se trataron las contravenciones cometidas por la accionante, dando lugar a la decisión de las asociadas de emitir un voto resolutivo, habiéndole entregado inclusive una severa llamada de atención por incumplimiento de las amonestaciones y finalmente se produjo la expulsión por su reticencia; determinaciones que fueron adoptadas por la Asociación y no de manera personal y las que en ningún momento fueron reclamados administrativamente; **iv)** Con relación a Marina López Ponce, asumió la Presidencia de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo al haber sido elegida en la asamblea convocada de emergencia que se llevó a cabo el 31 de agosto de 2020, comunicándose este extremo al Responsable de la Oficina de Defensa al Consumidor el 9 de septiembre del mismo año; **v)** No es evidente que se le estuviera restringiendo su derecho al trabajo a la accionante, dado que un miembro de la Asociación a la que representa no puede cometer una serie de actos que se contrapongan al interés colectivo, considerando que dicha organización es una entidad autárquica con personería jurídica debidamente reconocida, cumple un fin público y una función social, estando sometida a un conjunto sistemático de normas, por lo que, no está permitido a sus asociados desarrollar sus actividades a su libre albedrío; y, **vi)** La expulsión de un asociado no implica que no pueda trabajar, puesto que puede ejercer su derecho al trabajo libremente, pero respetando los espacios concedidos por el ente municipal a la Asociación, es decir, no puede ejercerlo como asociado dentro de la institución de la cual no es parte, dado que ya no goza de ningún beneficio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Córdova Massi, por intermedio de su abogada expresó lo siguiente: **a)** Es el esposo de la accionante y también estaba afiliado a la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo como vendedor de calzados usados, hasta que fue expulsado, sin considerar que es una persona de la tercera edad; **b)** La solicitante de tutela salió una sola vez un día que no le correspondía; puesto que tienen un nieto de diez años a su cargo y deben hacer todo lo posible para darle sustento; **c)** Las demandadas hicieron varias reuniones con los asociados para sacar el voto resolutivo atentando contra la salud de la población y de ellos mismos; y, **d)** En cuanto a la afirmación de la parte demandada sobre la libertad de trabajo de la impetrante de tutela después de la expulsión, no es cierto porque cuando pretende instalarse en su puesto para vender, Marina López Ponce quiere echar la comida; por lo que, solicitó que se disponga su inmediata reincorporación.

Juan Carlos Escobar Mamani, Responsable de la Oficina de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro manifestó que ambas partes están en su pleno derecho de expresar sus peticiones y en lo que concierne a esa repartición municipal lo único que se pretende es hacer cumplir las medidas de bioseguridad dispuestas por la pandemia a través de Decretos Supremos (DDSS), restringiendo e implementando lo que se determinó como el uso de barbijos y guantes, lavado de manos y el distanciamiento correspondiente, con dos metros entre los puestos, cuyo cumplimiento y control está a cargo de la Guardia Municipal.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que las demandadas se abstengan de ejecutar cualquier acto o conducta que impida a la accionante realizar sus actividades de trabajo en su puesto de venta de comida en el mercado "10 de Febrero" ubicado en el centro de la plaza, prohibiéndose generar medidas de hecho como tratar de echar su comida; asimismo, se dejó sin efecto ni valor alguno el Voto Resolutivo de 17 de junio de 2020, el Memorándum de 18 de igual mes y año, además de la decisión de expulsión de 10 de julio del citado año; Resolución de garantías que se asumió con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamento de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero", en sus arts. 40 a 43, establece la conformación de un Tribunal Disciplinario, que de acuerdo a la gravedad de la falta, con voto simple o por mayoría emitirá amonestación verbal, suspensión temporal o expulsión definitiva y de la revisión de las actas no se pudo verificar la intervención del mencionado Tribunal; por lo que, para proceder a la expulsión debió actuarse respetando el debido proceso, en el cual la accionante hubiera estado presente para asumir su defensa, pues no debió haber sido suspendida hasta que pase la pandemia y luego ser expulsada, con lo cual se vulneró su derecho a la defensa; **2)** Con la emisión del Voto Resolutivo de 17 de junio de 2020 se lesionó el derecho al trabajo de la solicitante de tutela; toda vez que, se decidió suspenderla mientras dure la pandemia y de acuerdo a lo dispuesto por el citado Estatuto Orgánico y Reglamento, la sanción que establece es suspensión de treinta días, pero antes de que concurra dicho término fue expulsada y cuando intentó retomar su actividad con medidas de hecho fue impedida, puesto que quisieron echar la comida que llevó a vender; y, **3)** La impetrante de tutela es casi de la tercera edad y su esposo pertenece a ese grupo vulnerable, siendo su único sustento la actividad comercial a la que se dedican que se vio afectada con la expulsión dispuesta y si bien la accionante tiene que someterse a las reglas de conducta absteniéndose de faltar el respeto a los dirigentes que representan a la Asociación, éstos no observaron su propia normativa, no pudiendo despedirse o suspenderse de un trabajo en la época de pandemia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del escrito de 20 de mayo de 2020, Juana Lima Santos –ahora accionante–, solicitó a la Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, que no se emitan más autorizaciones para cambio de rubro de la venta de chicharrón a venta de fricasé por afectarle

directamente con competencia desleal. Además, pidió se le otorguen garantías por estar siendo objeto de amenazas (fs. 5).

II.2. Por oficio presentado el 29 de mayo de 2020, la impetrante de tutela adjuntando el comprobante de pago de patente municipal por la gestión 2018, solicitó al Encargado de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, que convoque a una reunión de conciliación a la Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero"; toda vez que, dicha dirigente la sancionó verbalmente con suspensión de dos semanas por salir a vender el 19 del citado mes y año, fecha que de acuerdo al rol establecido no le correspondía; por lo que, habiendo cumplido la suspensión dispuesta, solicitó retornar a su actividad, siendo negado su retorno impidiéndole realizar su actividad de venta de comida, además de haber llevado a cabo una reunión en la que determinaron su expulsión de la nombrada Asociación; en atención a esa solicitud, el funcionario municipal Responsable de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, emitió notificaciones a ambas partes en conflicto para que se presenten en la audiencia de conciliación señalada para el 2 de junio de 2020, a efectuarse en esa dependencia a su cargo (fs. 6 a 9).

II.3. En mérito a la solicitud efectuada por la accionante mediante memorial de 2 del referido mes y año, el Responsable de Defensa al Consumidor del referido ente municipal expidió la certificación de la misma fecha, indicando que el 1 de ese mes y año, a las 9:52 se notificó a la Vicepresidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo para que Hilda Pascual Catari, en su condición de Presidente de ese ente gremial, concurra a la audiencia de conciliación señalada para esa fecha a las 8:30, a la cual no asistió (fs. 10 a 11).

II.4. El 17 de junio de 2020, la directiva y afiliadas de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo emitieron un Voto Resolutivo contra Juana Lima Santos –ahora accionante– y Raúl Córdova Massi –hoy tercero interesado– por incumplir el Reglamento Interno y Estatuto Orgánico de la Asociación, enumerando las faltas en las que hubiera incurrido la accionante pretendiendo dividir a los asociados, que se hubieran producido la gestión 2020, señalando entre ellas, la falta de respeto a la Presidente por parte de la impetrante de tutela en la reunión de 11 de mayo de 2020; el incumplimiento a las reglas que se acordaron como emergencia de la pandemia y agresiones verbales el 20 del mismo mes y año; el pedido de audiencia de conciliación que realizó el 1 de junio de igual año ante el Responsable de Defensa al Consumidor y su actuación soberbia al entregar un memorial el 15 de junio del citado año agrediendo verbalmente a la Presidente de la Asociación; motivos por los cuales se determinó la suspensión "temporal" mientras dure la pandemia, a cuya conclusión, se reunirán las socias activas y pasivas para determinar el caso de la asociada Juana Lima Santos (fs. 1 a 4).

II.5. Mediante Memorándum de 18 de junio de 2020, la Mesa Directiva de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, cursó a la solicitante de tutela una severa llamada de atención, al no haber acatado la primera llamada de atención verbal por incumplimiento de disposiciones de la Asociación; por lo que, se le advirtió que de no existir un cambio de conducta y de persistir ese tipo de actitud que atenta el buen vivir, la armonía de sus afiliados y la organización, se procederá con su expulsión de acuerdo a la normativa vigente, que no podrá ser objetada por desconocimiento (fs. 13).

II.6. El 23 de junio de 2020, la accionante solicitó a la Presidente de la referida Asociación Mixta de Comerciantes, que no se le afecte su derecho al trabajo, señalando que si hubiera cometido las faltas que refiere el Voto Resolutivo de 17 del citado mes y año, el mismo quede sin efecto, tomando en cuenta que la suspensión que se dispuso es hasta que pase la pandemia, lo cual es incierto al no tener una fecha determinada para que eso ocurra, además que al ser su única fuente de ingreso, se verá impedida de contar con los recursos necesarios de subsistencia (fs. 14).

II.7. Según las Actas de 9 y 10 de julio de 2020 de las reuniones de emergencia que llevaron a cabo la Directiva de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, se determinó expulsar definitivamente a la asociada Juana Lima Santos y Raúl Córdova Massi por faltas cometidas

contra la institución, expulsión que se aprobó de acuerdo en el Reglamento Interno y Estatuto Orgánico, con el 99% de votación (fs. 42 a 45).

II.8. El 10 de agosto de 2020, la accionante solicitó a la Directiva y a las bases de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo le otorguen autorización para retomar sus actividades de venta de fricasé de llama, considerando que el Voto Resolutivo de 17 de junio del mismo año, le fue entregado indicando que su persona junto a Raúl Córdova Massi hubiesen incumplido el Reglamento Interno del Estatuto Orgánico y luego le dieron el Memorándum de llamada de atención de 18 de junio del citado año, lo cual hace ver que no está suspendida de la institución; en ese sentido, pidió se le asigne los días que le correspondan para realizar su actividad de venta de comida (fs. 15).

II.9. En la Declaración Voluntaria 339/2020 de 17 de septiembre, prestada por Apolinaria Mamani Colque Vda. de Quispe ante el Notario de Fe Pública 1 de Caracollo de Oruro, como asociada de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" manifestó que la impetrante de tutela que es miembro de esa organización y se dedica a la venta de fricasé de llama en el centro de la plaza, habiendo sido arbitrariamente impedida por las dirigentes Hilda Pascual Catari y Marina López Ponce –hoy demandadas– de vender su producto, llegando al extremo de haber intentado echar su comida, a cuya consecuencia ya no sale a vender (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso y de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a la defensa; toda vez que, el 17 de junio de 2020, de manera ilegal y arbitraria, la directiva y las bases de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, emitieron un Voto Resolutivo disponiendo suspenderla de sus actividades de venta de comida durante el tiempo que dure la pandemia, bajo el argumento de haber incumplido el Reglamento Interno y Estatuto Orgánico de esa organización gremial; además, el 18 del citado mes y año, le cursaron un Memorándum de severa llamada de atención, advirtiéndole si no cambiaba de conducta, procederían con su expulsión definitiva; situación que en los hechos ya se había materializado desde el 20 de mayo de ese año, cuando las demandadas en forma violenta, con amenazas y ejerciendo medidas de hecho le impidieron que se instale en su puesto de venta y en lugar de aceptar su pedido de dejar sin efecto esa medida y reincorporarla, los expulsaron definitivamente a ella y a su esposo, conforme anunció públicamente la nueva Presidente de esa organización gremial, en la reunión de 31 de agosto de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Proscripción de las medidas de hecho dentro del Estado de Derecho

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a la proscripción de las vías de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, prescindiendo del previo agotamiento de los mecanismos de defensa ordinarios, estableció que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (…).* ***No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir****, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, definió las medidas de hecho como: "***actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales***. *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*..." (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los aspectos que deben observarse para activar la acción de amparo constitucional con el propósito de obtener una protección inmediata y eficaz frente a vías o medidas de hecho, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se dejó establecido que: *"…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión*** *para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas son nuestras).

Más adelante la citada SCP 0998/2012, refiriéndose a la carga probatoria que deberá cumplir el impetrante de tutela, señaló lo siguiente: *"(…)* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho al trabajo y su naturaleza social y económica

En relación al derecho al trabajo, el art. 46.I y II de la CPE, establece que:

"I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

El derecho al trabajo ha sido definido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como: *"…****la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****"* (las negrillas son nuestras).

Complementando ese concepto, en cuanto a la naturaleza social y económica del derecho al trabajo la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, señaló que el derecho al trabajo constituye un: *"Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana".*

III.3. El ejercicio del comercio como manifestación del derecho al trabajo

El ejercicio de una actividad comercial ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como una manifestación del derecho al trabajo; así la SC 0326/2010-R de 15 de junio, determinó el

siguiente entendimiento: "*…**el ejercicio del comercio es una manifestación del derecho al trabajo; actividad comercial a la que puede acceder toda persona sea natural o jurídica, dentro de los márgenes constitucionales y legales, teniendo siempre en cuenta el bienestar común, y el respeto a los valores y principios** previstos por el art. 8.II con relación al 306.III de la CPE, que son la: 'reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia' **para vivir bien y el bienestar de la colectividad, de tal manera que el individuo tenga la posibilidad de procurarse el sustento de su familia o entorno, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional,** puesto conforme dispone el citado art. 306 de la CPE: 'I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa'"* (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido razonó la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, estableciendo que: *"(…) no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, **sino también puede ser de manera independiente, una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados**"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la accionante denunció la vulneración del debido proceso y de sus derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a la defensa; toda vez que, el 17 de junio de 2020, de manera ilegal y arbitraria, la directiva y las bases de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo, emitieron un Voto Resolutivo disponiendo suspenderla de sus actividades de venta de comida durante el tiempo que dure la pandemia, bajo el argumento de haber incumplido el Reglamento Interno y Estatuto Orgánico de esa organización gremial; además, el 18 del citado mes y año, le cursaron un Memorándum de severa llamada de atención, advirtiéndole si no cambiaba de conducta, procederían con su expulsión definitiva; situación que en los hechos ya se había materializado desde el 20 de mayo de ese año, cuando las demandadas le impidieron que se instale en su puesto de venta en forma violenta, con amenazas y ejerciendo medidas de hecho y en lugar de aceptar su pedido de dejar sin efecto esa medida y reincorporarla, determinaron expulsarlos definitivamente a ella y a su esposo, conforme anunció públicamente la nueva Presidente de esa organización gremial, en la reunión de 31 de agosto de 2020.

Al respecto, se tiene que las medidas o vías de hecho consistentes en actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y procedimientos, ejercidos para hacer valer derechos que creyeren tener, están proscritos, conforme señala la cita jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pudiendo el afectado ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, aún si haber recurrido a otros mecanismos ordinarios, con el objeto de obtener protección inmediata y eficaz tratando de evitar o reparando el daño que pudiese ocasionarse o que se hubiera producido.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, conforme a lo manifestado en el memorial de interposición de la presente acción tutelar; así como, en el informe de las demandadas, la accionante fue suspendida por dos semanas por haber salido a vender el 19 de mayo de 2020; fecha que no le correspondía de acuerdo al rol que establecieron como medida preventiva emergente de la pandemia de COVID-19. El 29 de mayo del mismo año, la solicitante de tutela presentó un memorial dirigido al Encargado de Defensa al Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, solicitando

que propicie una reunión de conciliación con Hilda Pascual Catari, quien fungía entonces como Presidente de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero", manifestando que dicha dirigente la sancionó verbalmente con suspensión de dos semanas y que luego de cumplir esa determinación, le impidió retornar a su actividad de venta de comida, habiendo llevado a cabo una reunión para determinar su expulsión de la mencionada Asociación; petición que fue atendida por el nombrado funcionario municipal, emitiendo notificaciones a las partes en conflicto para que se presenten en la audiencia de conciliación señalada para el 2 de junio de 2020, a efectuarse a las 8:30 en esa dependencia a su cargo; sin embargo, según certificó del Responsable de Defensa del Consumidor, la dirigente de la Asociación no se presentó (Conclusiones II.2 y II.3).

Posteriormente, el 17 de junio de 2020, la directiva y afiliadas de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo emitieron un Voto Resolutivo contra la accionante y su esposo Raúl Córdova Massi enumerando las faltas en las que hubiera incurrido, como trato irrespetuoso a la Presidente; el incumplimiento a las reglas que se acordaron como emergencia de la pandemia, agresiones verbales; presentación de memorial ante el Responsable de Defensa al Consumidor pidiendo una conciliación y su actuación soberbia y agresiva hacia la Presidente de la Asociación; motivos por los cuales se determinó la suspensión "temporal" mientras dure la pandemia, a cuya conclusión, se reunirán las socias activas y pasivas para determinar el caso de la asociada Juana Lima Santos. Asimismo, se le entregó a la accionante el Memorándum de 18 de junio de 2020, por el cual la Mesa Directiva de la Asociación le llamó severamente la atención por incumplimiento de disposiciones de ese organismo, advirtiéndole que, si no cambia su conducta, se procedería a su expulsión, y a pesar de haber presentado un memorial el 23 de igual mes y año, solicitando que se deje sin efecto esa decisión por ser atentatoria contra su derecho de procurarse el sustento diario, permitiéndole retornar a su actividad de venta de comida, en las reuniones de 9 y 10 de julio de 2020, se determinó su expulsión definitiva y de su esposo; decisión sobre la cual se puede deducir que la impetrante de tutela no tuvo conocimiento hasta el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar; toda vez que, el 10 de agosto del referido año, presentó un memorial pidiendo autorización para volver a su puesto de venta, haciendo referencia al Voto Resolutivo y a la llamada de atención que se emitieron el 17 y 18 de junio, no así a la última decisión de expulsión (Conclusiones II.4. a II.8.).

Según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo contenido en el Testimonio del Protocolo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, del trámite de otorgación y reconocimiento de personalidad jurídica, presentado por las demandadas, se tiene que en su art. 14, prevé las causales para perder la condición de afiliado, entre ellas, el incumplimiento de obligaciones sociales. Asimismo, el Capítulo VIII de la referida norma, establece a partir del art. 40, la conformación del Tribunal Disciplinario de la Organización, como ente encargado de conocer y sancionar los actos de los afiliados que no se sometieran a los fines u objetivos de la asociación o que atentasen contra sus principios, teniendo la potestad de hacer cumplir las normas del Estatuto y del Reglamento. El mismo se constituirá por dos miembros elegidos en Asamblea Ordinaria y por los secretarios miembros del Directorio, debiendo conformar su directiva por un presidente, un secretario y un vocal. Dicho Tribunal Disciplinario, tiene la facultad de adoptar de acuerdo a la gravedad de las infracciones las sanciones de amonestación verbal, suspensión temporal y expulsión definitiva. Al efecto, según manda el art. 44 del citado Estatuto, los afiliados infractores deben ser citados para presentar sus descargos de la Resolución dictada, con la facultad de apelar dentro de los cinco días de la notificación, cuyo recurso será resuelto por la Asamblea Ordinaria, sin reclamo posterior.

Las citadas disposiciones del Estatuto Orgánico de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero", fueron completamente ignoradas por las demandadas, dado que, primero Hilda Pascual Catari, cuando fungía como Presidente de la nombrada Asociación, dispuso verbalmente suspender por dos semanas a la accionante; posteriormente sin permitir su retorno a la actividad de venta de fricasé de llama, convocó a una reunión en la que se emitió un Voto Resolutivo determinando suspenderla mientras dure la pandemia, y junto con los demás miembros de la directiva, emitió un Memorándum de severa llamada de atención; además de haberle negado su retorno a su puesto de

venta. Por su parte la codemandada Marina López Ponce, cuando asumió la Presidencia de la Asociación, en las reuniones convocadas el 9 y 10 de julio de 2020, determinó junto a los afiliados asistentes expulsar definitivamente a la impetrante de tutela y a su esposo de esa organización, omitiendo notificarle con esa decisión, que fue asumida sin observar la competencia del Tribunal Disciplinario que debió asumir conocimiento de las presuntas faltas de los afectados, dándoles la oportunidad de presentar sus descargos y de impugnar, para que sea la Asamblea ordinaria la que tome una decisión final, luego de que los afiliados expulsados hubiesen ejercido su derecho a la defensa; al no haber aplicado las normas contenidas en el Estatuto Orgánico, las demandadas incurrieron en medidas de hecho, asumiendo decisiones al margen de toda disposición legal, vulnerando el debido proceso y causando un grave perjuicio a la accionante y a su esposo, que se vieron privados de ejercer su derecho al trabajo, entendido como la potestad de desarrollar actividades físicas o intelectuales para obtener su sustento y el de su familia (Fundamento Jurídico III.2.). Además, se le privó de ejercer libremente el comercio, entendido como una manifestación del derecho al trabajo, conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3. precedentemente expuesto; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 86 a 91 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Voto Resolutivo de 17 de junio de 2020, el Memorándum de severa llamada de atención de 18 de junio de 2020; así como, la expulsión definitiva asumida en las reuniones de 9 y 10 de julio del citado año, debiendo observarse las disposiciones del Estatuto Orgánico de la Asociación Mixta de Comerciantes "10 de Febrero" de Caracollo en cuanto al conocimiento y aplicación de sanciones a los asociados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36047-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 653 a 659, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Misael Pérez Gervacio** contra **Olvis Egüez Oliva**; **Edwin Aguayo Arando**; y, **María Cristina Díaz Sosa**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 578 a 582 vta.; y, 583, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que inició contra Víctor Hugo Ortíz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, amenazas, asociación delictuosa y otros, el Juez de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó la Sentencia de 3 de abril de 2018, absolutoria de culpa y penal en favor de los prenombrados; por lo que, interpuso recurso de apelación restringida que la Sala Penal Primera del indicado Tribunal Departamental de Justicia, a través del Auto de Vista de 9 de noviembre de 2018, que declaró admisible e improcedente; razón por la cual, interpuso recurso de casación contra la referida Resolución de segunda instancia; mismo que, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisible mediante Auto Supremo 516/2019-RA de 25 de junio.

Argumenta que el referido Auto Supremo es ilegal; puesto que, al momento de presentar su recurso de casación citó dos autos supremos como precedente contradictorio y realizó la explicación pertinente de porqué considera que el Auto de Vista recurrido es ilegal; con lo que, cumplió con la carga argumentativa que se exige para dicho medio de impugnación casacional; sin embargo, sostiene que el recurso de casación que interpuso no tendría suficiencia argumentativa, que el análisis en derecho se debe efectuar en base a precedentes contradictorios o la determinación de yerros procesales no susceptibles de convalidación; que simplemente efectuó un listado de una serie de situaciones que no habrían sido valoradas por el Tribunal de apelación; por lo que, no existiría información jurídicamente útil para flexibilizar los requisitos de admisibilidad; en consecuencia, los Magistrados demandados consideraron que no era posible abrir su competencia para ingresar al fondo del recurso.

De lo expuesto en el Auto Supremo, se infiere que las Autoridades ahora demandados consideraron que ni siquiera citó el precedente contradictorio cuando sí invocó específicamente dos antecedentes contradictorios e identificó el motivo de la cita de los mismos; por lo que, considera que contiene una motivación arbitraria; expuso además la razón de la ilegalidad del Auto de Vista apelado sustentado en la arbitrariedad de su motivación por cuanto no valoró ni consideró prueba esencial y dirimente como las declaraciones testificales y de los propios acusados; estando el Tribunal de casación en la obligación de admitir su recurso a los fines de entrar al fondo de su recurso de casación.

Agregó que los Magistrados hoy demandados, aplicaron un criterio excesivamente formalista y ritualista al momento de determinar la inadmisibilidad de su recurso de casación; por lo que, contiene una motivación arbitraria, ya que además no explicaron las razones de su decisión ni se pronunciaron

sobre los precedentes contradictorios que citó o sobre las ilegalidades en las que incurrió el Auto de Vista apelado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación e impugnación; citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto Supremo impugnado y se disponga que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución que respete el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación e impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 649 a 652 vta., presentes la parte accionante así como los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo, sostuvo que: **a)** De una lectura del recurso de casación presentado se puede constatar que sí se proporcionó información jurídicamente relevante; puesto que, se alegó que no se habría considerado prueba documental señalada específicamente, que no se consideró las testimoniales y menos aún la inspección judicial; y que por lo tanto, carece de motivación y congruencia al no haberse referido a los puntos apelados; **b)** Sobre la carga argumentativa en un recurso de casación que alega defectos absolutos, la jurisprudencia constitucional claramente señala que solamente se debe indicar o denunciar el defecto, no existe siquiera la obligación de citar el precedente contradictorio y menos aún explicar cómo se aplicaría en el caso concreto, y es al Tribunal de casación al que le corresponde identificar cuál es la línea que se aplicaría para invalidar o dejar sin efecto el Auto de Vista en caso de evidenciarse actividad procesal defectuosa o defectos absolutos; y, **c)** En otros casos en los que se alegaron defectos absolutos, el mismo Tribunal de casación; consideró que, pese a que se alegaron precedentes contradictorios y menos aún se explicó la relación que tendrían con el caso, admitió el recurso al considerar la línea jurisprudencial citada precedentemente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando; Magistrado Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito prestando el 27 de julio de 2020, manifestó: **1)** De acuerdo al art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 50 del mismo cuerpo legal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por los tribunales departamentales que resuelvan apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia y posee directa vinculación con las facultades conferidas al Tribunal Supremo de Justicia, en los arts. 184.1 de la CPE y 42.1.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **2)** El recurso de casación es el último medio de impugnación previsto por la legislación en materia penal ordinaria, su regulación normativa no solo posee los fines clásicos de unificar y sentar jurisprudencia sino que se enviste de otro tipo de regulaciones, así los arts. 398 del CPP y 17 de la LOJ; el primero referido al marco de respuesta a los recursos planteados y el segundo en su parágrafo II, contiene el principio de indisponibilidad de las normas procesales; por el que, los tribunales de apelación y casación se ven impedidos de disponer o acomodar las formas procesales sobre los recursos puestos a conocimiento, sino fueron planteadas por las partes; **3)** Como se tiene dispuesto en la norma positiva y desarrollada por la jurisprudencia, una contradicción jurídica debe precisarse sobre una base fáctica; es decir, en la comparación de las características más relevantes de los hechos identificados en la resolución impugnada y el precedente invocado, así, la sola invocación del precedente no basta para cumplir con el argumento jurídico del recurso; sino que, se debe determinar

la contradicción jurídica en el recurso de casación; para ese efecto, el recurrente debe individualizar características relevantes de hechos similares identificados en el Auto de Vista objeto de la impugnación y en el precedente invocado; también, debe identificar la norma o normas adjetivas y/o sustantivas aplicadas con diverso sentido o alcance jurídico en la resolución impugnada y el precedente invocado; **4)** Un precedente contradictorio, tanto en la forma en que es invocado como en su esencia utilitaria a fin de uniformar jurisprudencia, requiere para su planteamiento una invocación que interactúe con las peculiaridades del caso concreto que se recurre y no una alusión mecánica o automática desprovista de la consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; aspectos que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, habida cuenta que únicamente citó los precedentes contradictorios sin argumento de apoyo para dar cumplimento al requisito procesal de señalar la contradicción en términos precisos –arts. 416 y ss del CPP–; **5)** Sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional han adoptado una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación; **6)** El derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que rige cada caso; vale decir, recurrir no significa pasar por alto las normas adjetivas que prevé cada recurso; la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir que se debe cumplir los requisitos que la ley exija, lo contrario la degeneraría a un foro de atención de reclamos sin la posibilidad de reparar en derecho algún agravio producido y dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuales los casos que atiende y cuales no dentro de un marco de subjetividad; **7)** El impetrante de tutela expuso una serie de disconformidades con el actuar del Tribunal de apelación, considerando un conjunto de defectos absolutos relacionados más con el descontento del resultado del proceso que con los límites y alcances jurídicos del recurso, lo que propició su declaratoria de inadmisibilidad; **8)** A efectos procesales de apertura de competencia en fase de recursos, no se trata de plantear un simple desarreglo con los argumentos sostenidos por uno u otro tribunal o expresar que no se brindó una respuesta; el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa, que sin caer en rigor sacramental, debe dotar de elementos necesarios para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones, ya que no tiene información procesal jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo y un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales no es viable; dado que, las condiciones argumentativas no son sostenibles por las razones anotadas; **9)** En cuanto a la falta de motivación denunciada, no corresponde ampliar o referir mayor argumentación sobre el contenido del Auto Supremo observado, cuando son perceptibles las razones suficientes sobre la exposición de sus argumentos y los antecedentes, aspectos que fueron explicados de manera manifiesta y reconocible; por lo que, en este aspecto estaremos a las resultas de esta acción constitucional; y, **10)** El fin del recurso de casación no supone que el cumplimento de los requisitos procesales queden al arbitrio de las partes, ya que sirven para garantizar los fines del proceso y responden a los principios de contradicción, igualdad y defensa; de ahí que las formas dispuestas en la norma, no son un mero formulismo, sino que deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos de las dos partes en contienda (fs. 647 a 648 vta.).

Olvis Egüez Oliva y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 599, 600 y 646.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Ortíz Cortez, a través de su abogado, manifestó que: **i)** El Tribunal de apelación actuó conforme al art. 173 del CPP, asignando el valor correspondiente a todos los elementos de prueba; **ii)** El inmueble en cuestión no es de exclusiva propiedad del solicitante de tutela, no se pueden tomar en cuenta las pruebas solamente a favor de una de las partes y no de la otra; y, **iii)** No se puede hablar solo de resoluciones arbitrarias, se debe expresar también las reglas de la lógica que fueron inobservadas; se debe vincular la crítica con el razonamiento base del fallo; también debe señalar en qué parte del decisorio constan los errores, proporcionando la solución que se pretende; por lo que pidió que se declare "improcedente" la acción tutelar presentada.

Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Ribera, se hicieron presentes en la audiencia de consideración, no intervinieron en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 653 a 659, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no es un recurso casacional; por lo tanto, el tribunal de garantías no se constituye en un tribunal casacional ulterior, no dilucida hechos ni tampoco los reconoce, ya que en el ejercicio de sus atribuciones tutela derechos previamente reconocidos en la Constitución Política del Estado y la ley; que no se encuentran controvertidos; **b)** El derecho a la impugnación como vertiente del debido proceso, de un modo general se traduce en el derecho que tiene toda persona que se sienta agraviado con una decisión judicial o administrativa, de recurrir a una instancia ulterior; en materia penal, la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, del Nuevo Código de Procedimiento penal, reconoce una primera instancia en la que se dicta sentencia, la segunda que es la apelación y la tercera constituida por la fase casacional; el derecho a la motivación es comprendido, por la reiterada jurisprudencia, bajo el principio de interdicción de la arbitrariedad, que establece que una decisión es arbitraria en tres escenarios diferentes, cuando carece de motivación, si teniendo motivación es insuficiente y además arbitraria; **c)** La flexibilización de los requisitos de admisibilidad en la interposición de un recurso de casación se presenta cuando se denuncia de manera expresa, clara y concisa un defecto absoluto, entonces el Tribunal Supremo de Justicia flexibiliza los presupuestos de admisibilidad no siendo imperativo, inclusive invocar precedentes contradictorios o verificar el nexo de causalidad entre los hechos y fundamentos jurídicos establecidos en el precedente contradictorio; es decir, se flexibiliza la fase de admisibilidad para ingresar al fondo de la denuncia; y, **d)** De la revisión del recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista que confirmó la sentencia absolutoria, se evidencia que expresó la existencia de defectos absolutos en el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2019 y refiere cuales son las pruebas que a su criterio fueron erróneamente interpretadas, sin fundar ni establecer el nexo de causalidad; es decir, porqué esa omisión se constituye en defecto absoluto; vale decir, que los argumentos del recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela no permiten flexibilizar los requisitos de admisibilidad, cuando esto ocurre el Tribunal de casación está en la obligación de verificar que los precedentes contradictorios guarden relación fáctica con los invocados; en suma, la fundamentación del defecto absoluto es la razón jurídica para flexibilizar los requisitos de admisibilidad, en el presente caso, la parte solicitante de tutela no fundamentó en su recurso de casación el defecto absoluto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Misael Pérez Gervacio –accionante–, contra Guillermo Vaca, Víctor Hugo Ortíz Cortez y Osvaldo Antelo Ribera, por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, en el que en primera instancia el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia 12/18 de 3 de abril de 2018, declarando a los acusados absueltos de culpa y pena; por lo que, la parte impetrante de tutela presentó recurso de apelación restringida, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró admisible e improcedente mediante Auto de Vista 73 de 9 de noviembre de 2018 (fs. 489 a 494; y, 545 a 547 vta.).

II.2. Cursa recurso de casación presentado el 23 de enero de 2019, por el solicitante de tutela ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo que luego de efectuar una extensa relación de los antecedentes del proceso y de los fundamentos de su recurso de apelación y los del Auto de Vista 73 expuso los argumentos de su recurso (fs. 548 a 553 vta.).

II.3. A través de Auto Supremo 516/2019-RA de 25 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual las autoridades hoy demandadas, luego de efectuar una

relación del memorial de casación, realizaron un análisis de los requisitos que hacen inviable la admisión del mismo (fs. 567 a 569), habiendo sido notificado a las partes procesales el 26 de septiembre de 2019 (fs 57.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación e impugnación; debido a que, el Auto Supremo 516/2019-RA de 25 de junio, pronunciado por los Magistrados demandados, a través del cual declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso argumentando que hubiera incumplido con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, contiene una motivación ilegal y arbitraria, ya que no explica las razones de la decisión ni se pronuncia sobre los precedentes contradictorios que citó o sobre las ilegalidades en las que incurrió el Auto de Vista impugnado y aplica un criterio excesivamente formalista y ritualista al determinar la inadmisibilidad de su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, señalaba sobre el plazo de interposición del entonces recurso de amparo constitucional que, *"…por mandato constitucional la tutela que otorga el amparo, es de naturaleza eminentemente subsidiaria e inmediata, lo que implica –según ha establecido la jurisprudencia constitucional– que el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"* (SC 0770/2003-R de 6 de junio).

Conforme dispone el art. 129.II de la CPE, "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; la normativa de desarrollo desglosa en la misma línea que, 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho' (art. 55.I del CPCo).

Por otro lado, el mismo art. 55 del señalado cuerpo normativo, en su parágrafo segundo, dispone que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; en ese entendido, queda absolutamente claro que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitución es de seis meses, desde la notificación con la resolución que agota la vía, entendiendo que es el último acto idóneo y que habiendo solicitado la enmienda o complementación, el plazo para el cómputo del citado tiempo, inicia desde la notificación con el rechazo de lo impetrado, o con la enmienda o la complementación.

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07: 00 a 12: 00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se

dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio, dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron tres (3) meses y (13) trece días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.4. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, en relación a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales, sostuvo que implica una exposición clara de los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, citando la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que ratificó lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, expresó que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que***

dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión*, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige,* ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente* ***cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.*** *En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente

Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:*

a) *Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.*

b) *Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo*

el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

***c)** Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.*

*Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: '…**la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo**, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque **su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación**.*

*De los criterios doctrinales referidos, se infiere que **la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme** por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica'"* (las negrillas son del texto original).

III.6. Sobre los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación. Integración jurisprudencial

En cuanto a los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación, la citada SCP 0064/2018-S4, señaló que: *"El entendimiento recursivo a nivel internacional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales, es así que RODRÍGUEZ CH. Orlando A. en su obra 'Casación y Revisión Penal' efectúa una descripción histórica del recurso de casación para llegar a la conclusión en su pág. 53, señalando que: 'En el Estado social importa tanto el derecho sustancial como el procesal, pero se privilegia aquel, de manera que la técnica, sin desaparecer, porque es de la esencia misma del recurso, se ha flexibilizado, en aras de la realización de valores de la verdad y la justicia. En esta estructura de Estado, el ser humano es lo fundamental y el sistema jurídico se explica como un medio para la realización de sus fines. En este contexto, **se exige la proposición jurídica completa y correcta, pero se pueden superar deficiencias del censor cuando se trate de proteger derechos o garantías fundamentales individuales vulnerados en las instancias**, en lo que se constituye una de sus finalidades', de igual manera en la misma obra pág. 62 haciendo mención a Germán Pabón Gómez, refiere que: 'El día que derrotemos el formalismo, dogmatismo jurídico penal y lo saturemos de humanismo, y colectivamente materialicemos la prevalencia del derecho sustancial, como la preminencia de la dignidad humana, y el día que nos alimentemos no de las frialdades formales técnico-jurídicas, como aquellas que desde ayer nos implantaron los dogmáticos juristas (…) y hagamos de la justicia y de la judicatura social democrática un poema a la vida y a la libertad'.*

En ese marco, (…), corresponde encontrar un equilibro que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades de ese máximo Tribunal de

justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización. Es así que, conforme se advirtió anteriormente el Tribunal Supremo de Justicia, estableció ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación como ser: ***a)*** *Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso;* ***b)*** *Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y,* ***c)*** *Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación,* ***lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica****, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal; en consecuencia,* ***no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa****, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho* ***e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos****,* ***impidiendo así el acceso efectivo a la justicia*** *y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu–* ***lo que se pretende es la humanización de la justicia a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana****. Con ello tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justica establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse, pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable.*

En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justica se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera "expresa", pues resulta correcto que cuando ***de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación*** *se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, puesto que ello permite ingresar al fondo vía flexibilización; y en contrario, también resulta plenamente válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización.*

Ahora bien, también se consideró que ***ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente****, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló: '…****el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal****; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente,* ***la denuncia de defectos absolutos***

deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional*; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa"* (las negrillas nos corresponden).

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los Magistrados ahora demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación e impugnación, porque el Auto Supremo 516/2019-RA de 25 de junio, pronunciado por ellos, a través del cual declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso argumentando que hubiera incumplido con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, contiene una motivación ilegal y arbitraria, ya que no explica las razones de la decisión ni se pronuncia sobre los precedentes contradictorios que citó o sobre las ilegalidades en las que incurrió el Auto de Vista impugnado y aplica un criterio excesivamente formalista y ritualista al determinar la inadmisibilidad de su recurso de casación.

En conocimiento de lo descrito, previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que, si bien la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de inmediatez, caduca a los seis meses de haberse notificado con la resolución que se considera lesiva a los derechos de justiciable conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional; no obstante, en consideración de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 se tiene que, por determinaciones normativas del Órgano Ejecutivo, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la emergencia sanitaria por el COVID-19, en el distrito judicial de Santa Cruz, existió la imposibilidad de presentar de manera regular, las diferentes acciones de defensa constitucional, como la acción defensa, debiéndose tomar en cuenta que desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio; es decir, durante tres (3) mes y trece (13) días se suspendió el plazo del término de caducidad de la acción tutelar.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que la notificación al solicitante de tutela con el hoy cuestionado Auto Supremo 516/2019-RA, se realizó el 26 de septiembre de 2019 –extremo verificado en el sistema de gestión procesal del Tribunal Supremo de Justicia–, y la acción de amparo constitucional se presentó el 6 de julio de 2020, y teniendo en cuenta que tres (3) meses y trece (13) días, no deben ser considerados en el cómputo de los seis meses para la presentación de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la activación de esta acción de tutela, se encuentra dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo sobre lo denunciado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del ahora accionante contra Guillermo Vaca, Víctor Hugo Ortíz Cortez y Osvaldo Antelo Ribera, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, amenazas y asociación delictuosa, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 12/18 de 3 de abril de 2018, declarando a los acusados absueltos de culpa y pena; decisión contra la cual la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 73 de 9 de noviembre de 2018, declaró admisible e improcedente, confirmando así en todas sus partes la sentencia impugnada (Conclusión II.1).

Ahora bien, a fin de resolver los agravios denunciados, de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 del presente fallo constitucional, inicialmente corresponde tener presente que existen requisitos que deben cumplir las partes procesales a efecto de lograr la admisibilidad del recurso de casación, conforme a lo estipulado en los arts. 416 y 417 del CPP; a saber el plazo de presentación, la invocación del precedente contradictorio y la precisión clara de las contradicciones entre la Resolución invocada y el Auto de Vista del cual se recurre, ya que el cumplimiento de éstos permite a las autoridades judiciales contar con la información necesaria para efectuar la labor de contraste y consiguiente unificación de jurisprudencia, como fin último del recurso

en análisis; caso contrario, dará lugar a la declaratoria de "inadmisibilidad" del recurso, conforme dispone el art. 417 del adjetivo penal.

No obstante, de lo expuesto es preciso considerar también que cuando en el recurso de casación no se efectuó la invocación de precedentes contradictorios pero sí se alegó la existencia de defectos absolutos que conllevan la vulneración de derechos y garantías constitucionales, se debe realizar el análisis de admisibilidad del recurso, considerando los criterios de flexibilización excepcional; vale decir, ponderar si resulta efectivo aplicar lo que señalan los requisitos previstos en la norma procesal penal o corresponde sobreponer el fin del derecho de acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa, pese al incumplimiento de los requisitos formales, a fin de que el Tribunal de casación compruebe si resulta evidente la denuncia alegada, pues como Tribunal Supremo de Justicia, tiene el deber de realizar un control de legalidad imperativo asegurando que el resultado del proceso penal no sea consecuencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En esa comprensión, se procederá a analizar si en el caso concreto, las autoridades demandadas a tiempo de disponer la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela, fundamentaron de manera razonable y suficiente su decisión de declarar la inadmisión del recurso de casación.

Analizados los motivos del recurso de casación interpuesto y los fundamentos para ser declarada su inadmisibilidad por las autoridades demandadas, en lo fundamental de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante formuló recurso de casación argumentando que:

1) El Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 73 de 9 de noviembre de 2018, omitió valorar y pronunciarse sobre la prueba documental que adjuntó al memorial de apelación, consistente en actas de inspección ocular, de declaración testifical, de declaración voluntaria; las declaraciones de los propios acusados en la inspección, que los acusados no presentaron prueba que desvirtúe la denuncia y acusación; es decir, no controló que los fundamentos en la valoración de la prueba y de los hechos tengan coherencia, orden y razonamiento lógico que manifiesten certidumbre; aspectos que a su criterio no fueron considerados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado;

2) Invocó en calidad de precedente contradictorio los Autos Supremos 038/13 de 18 de febrero y 141/06 de 22 de abril, que prevé "…que los de Alzada, deben verificar la existencia de defectos absolutos y ver los criterios jurídicos de porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios fueron afectados, hay que enunciar los principios constitucionales o derechos que hubieren sido vulnerados" (sic); y,

3) La falta de fundamentación del Auto de Vista confutado se contrapone al precedente invocado, ya que la ausencia de este elemento hace que la resolución dictada se convierta en un defecto absoluto que atenta contra el principio de tutela judicial efectiva y al debido proceso; en caso de advertirse defectos absolutos, se debe fundamentar cada punto; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de alzada, situación que no ocurrió en la fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Las autoridades demandadas, en el Auto Supremo confutado, señalaron:

i) Se advierte que el recurso de casación presentado no cumple con las previsiones de los arts. 416 y ss del CPP; tampoco posee suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales para poder prever una eventual flexibilización a requisitos formales; el recurso no consideró que el tribunal de casación tiene atribuciones específicas a tiempo de resolverlo, estando restringido a efectuar un análisis de derecho del auto de vista impugnado en comparación con el precedente contradictorio, a fin de unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal o en su caso determinar la existencia de yerros procesales no susceptibles de convalidación y no así, efectuar un análisis de los hechos y pruebas que fueron conocidas y valoradas en el proceso;

ii) El recurrente efectuó un listado de las situaciones que a su criterio no habrían sido valoradas por el Tribunal de apelación, deduciendo que debieron merecer pronunciamiento, pero no brinda una plataforma jurídico procesal que habilite o por lo menos procure cumplir con las formas exigidas por los arts. 416 y ss del CPP; tampoco ofrece información jurídicamente útil a efecto de una eventual

flexibilización de requisitos de admisibilidad, cuando correspondía que efectúe la descripción clara y precisa de los hechos que considera le causan agravio, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, que en el recurso en análisis fueron solo citados, incumpliendo los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP; y,

iii) El recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin caer en rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; el recurso en examen, carece ampliamente de esas condiciones, no ofrece información procesal jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo; la sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin expresar argumentos que tengan validez jurídica, hacen que se opte por la declaración de inadmisibilidad.

Conforme a lo desarrollado precedentemente, se tiene que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 516/2019-RA; señalaron que, el recurso de casación interpuesto no cumple con las previsiones de los arts. 416 y ss del CPP y tampoco posee suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales para poder prever una eventual flexibilización a requisitos formales; que no efectuó la descripción clara y precisa de los hechos que considera le causan agravio a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, al respecto resulta evidente que el impetrante de tutela a tiempo de citar dos Autos Supremos alegando que se constituían en precedentes contradictorios, incumplió con la carga argumentativa de explicar donde recaería la contradicción del Auto de Vista impugnado en contrastación con los aludidos precedentes resultando por ello razonable la posición del Tribunal de Casación al establecer la falta de cumplimiento de la exigencia procesal contenida en los arts. 416 y 417 del CPP;

Ahora bien, respecto a los requisitos de admisibilidad vía flexibilización excepcional, se advierte que, el referido Tribunal no consideró que de los agravios expuestos por el ahora solicitante de tutela en su recurso de casación se puede establecer con meridiana claridad que lo que denuncia es la falta de congruencia, coherencia y razonamiento lógico del Tribunal de alzada a partir de las pruebas documentales que adjuntó al recurso de apelación, mismas que, a su criterio, no fueron consideradas ni valoradas razonablemente, lo que conllevaría a la concurrencia de defectos absolutos que atenta contra el principio de tutela judicial efectiva y debido proceso, ocasionando un resultado dañoso como es no tener una respuesta motivada a su pretensión; de lo que se concluye que las citadas autoridades, no dieron cumplimento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo, sobre la admisión del recurso de casación vía flexibilización; puesto que, con argumentos evasivos y excesivamente ritualistas concluyeron que el recurso en cuestión no cumplió con la mínima carga argumentativa, cuando del entendimiento jurisprudencial citado, el Tribunal Supremo, ante la denuncia de defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías tiene la obligación de admitir el recurso a efecto de ingresar al fondo, considerando que se trata de un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; por lo que, exigir el cumplimiento de formalidades excesivas para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente lesionan los derechos invocados.

De lo expuesto, se colige que los Magistrados ahora demandados, al emitir el referido el Auto Supremo, vulneraron el debido proceso en sus elementos de motivación e impugnación este último por que sin la debida fundamentación declararon la inadmisibilidad del recurso de casación, impidiendo el derecho de acceso a la justicia del accionante; correspondiendo, por ende, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 53 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 653 a 659, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente respecto al debido proceso en su elemento de motivación e impugnación sobre la admisibilidad del recurso de casación vía flexibilización de requisitos; **disponiendo** que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emita un nuevo Auto Supremo de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36182-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerson Santa Rosa Vaca** contra **Olvis Egüez Oliva, Ex Magistrado de la Sala Penal**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Diaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de demanda presentado el 27 de julio de 2020, cursantes de fs. 7 a 60 vta.; y el de subsanación presentado el 5 de agosto de igual año (fs. 69 a 70 vta.), el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 24/2018 de 28 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, lo condenó con pena privativa de libertad de quince años, por la comisión del delito de violación, decisión que, al ser apelada, mediante Auto de Vista 70 de 2 de octubre de 2018 fue declarada admisible e improcedente, motivo por el cual el 6 de mayo de 2019, interpuso Recurso de Casación, mismo que mereció Auto Supremo 627/2019-RA de 22 de agosto; por el cual, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmisible su pretensión, decisión que considera carente de fundamentación, motivación y congruencia, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso.

Siendo que no existe otra vía de impugnación, no es posible aplicar en su caso el principio de subsidiariedad, así como tampoco el principio de inmediatez, debido a que si bien la resolución impugnada le fue notificada el 10 de octubre de 2019 por normativa del Órgano Ejecutivo, la Gobernación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Departamental de Santa Cruz y el Tribunal Constitucional Plurinacional, las actividades laborales y jurisdiccionales fueron suspendidas por aproximadamente cuatro meses, aspecto que justifica, la presentación de la presente acción de defensa constitucional a pesar de haber transcurrido más de seis meses.

La apelación que fue resuelta mediante el Auto de Vista 70, no se pronunció respecto a sus alegaciones de una errónea aplicación de la ley sustantiva en relación con la: **a)** Falta de motivación (relación entre hecho y derecho); **b)** Insuficiente y defectuosa fundamentación de la Sentencia; **c)** Conclusiones contradictorias; y, **d)** Irracional subsunción típica. Además de una errónea aplicación de la ley procesal sobre una: **1)** Actividad procesal defectuosa; **2)** Defectuosa valoración de la prueba; **3)** Prueba ilegalmente incorporada; **4)** Incoherente y confusa redacción de la Sentencia; **5)** Vulneración del principio "indubio pro reo"; y, **6)** Injusta condena. Aspecto que motivó la interposición del Recurso de Casación.

El referido recurso, se fundó en una incorrecta aplicación del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual dispone que: "Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes:

1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva;

(…)

3) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;

4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título;

5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y,

6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba…"

En ese sentido el Auto Supremo 627/2019-RA de 22 de agosto, indebidamente declaró inadmisible su recurso de casación por supuestamente una cuestión de forma al no haber señalado en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los cuatro precedentes invocados y cuáles son los preceptos que debían aplicarse a la solución pretendida, pues las autoridades demandadas debieron: **i)** Al advertir algún error en el recurso de casación, en virtud del art. 399 del CPP, otorgarle tres días para subsanar las observaciones, a objeto de obtener una resolución sobre el fondo de lo planteado, pues los defectos formales pueden ser subsanados en mérito de la aplicación de la justicia; **ii)** En virtud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, flexibilizar los requisitos del recurso de casación ante la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; **iii)** Someter su decisión al principio de igualdad ante la ley, y actuar bajo la misma óptica en los casos en los que se planteó la misma problemática; y, **iv)** Decidir en mérito de una debida motivación con base a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos igualdad en la aplicación de la Ley, resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente y tutela judicial efectiva; y, sus principios de "seguridad jurídica" y *"pro actione",* citando al efecto los arts. 1, 8, 9, 14.I y V, 115.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. h), 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto Supremo 627/2019-RA, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo considerando el fondo de los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2020 según consta en el acta, cursante de fs. 84 a 87; presente la parte accionante y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que, el criterio de las autoridades demandadas, de no haberse cumplido con la carga argumentativa al invocar como incorrectas las disposiciones normativas del art. 370.1, 3, 4, 5 y 6 del CPP, no es argumento válido, pues los numerales 1 y 6 no necesariamente basta la simple transcripción de precedentes, y respecto a los numerales 3 al 5 no se hubiera señalado en términos claros y precisos, lo que hace ver una posición formalista y ritualista que no tiene la intención de hacer justicia, pues la interpretación integral le corresponde al máximo Tribunal de Justicia de Bolivia, y no a las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 81 a 83 vta., señalaron que: **a)** El accionante al momento de denunciar una posible lesión de sus derechos, se limitó a referir que el recurso de casación contiene defectos absolutos por no haber flexibilizado los requisitos para su

admisión no debiendo exigirse la invocación de precedentes contradictorios; **b)** Al interponer la presente acción de tutela, denunciando defectos absolutos, incurre en la misma falta de motivación, ya que para el análisis de lo denunciado deben cumplirse presupuestos de argumentación jurídica precisamente para invocar la relevancia de tutelar derechos a través de este mecanismo; **c)** En aplicación de los arts. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 398 del CPP, las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver una apelación o casación solo deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, y únicamente en cuanto a aspectos expuestos por el impugnante, que implica determinar que no existe una revisión de oficio, lo que se conoce como principio de limitación; **d)** En aplicación del principio de legalidad previsto en los arts. 116.II de la CPE y 30.6 de la mencionada Ley, que le impone al Estado límites al ejercicio del poder punitivo, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad o al momento de aplicar las normas procesales que constituyen imperativos de cumplimiento obligatorio y de observancia inmediata para los juzgadores; **e)** El principio de legalidad tiene íntima vinculación con el de taxatividad y certeza, que obliga a las autoridades jurisdiccionales actuar, conforme a la normativa vigente, pues de no cumplirse con el mismo también se afecta el principio de seguridad jurídica previsto en los arts. 180.I de la CPE; y, 3.4 y 30.6 de la LOJ; **f)** Al tiempo de interponer un recurso, la parte apelante tiene la obligación de cumplir con los requisitos formales, que son a su vez un instrumento que impide que un instituto procesal de resguardo de garantías constitucionales se convierta en un instrumento de dilaciones innecesarias, al mismo tiempo que los juzgadores deben dictar una resolución considerando los elementos objetivados en aplicación de la Ley; **g)** Según dispone la jurisprudencia constitucional, esto impide que el juzgador tenga que indagar cuál es el fondo de la pretensión de la parte apelante evitando generar con esta acción mora judicial que obstaculiza la justicia, en ese sentido el apelante no debe limitarse a presentar su recurso dentro del plazo establecido, y la jurisprudencia ordinaria sostuvo que no solo se debe señalar la contradicción en la que incurrió el Tribunal de alzada, sino asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica; y, **h)** El Auto Supremo cuestionado, es claro al exponer los fundamentos y motivos que conllevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso, precisamente por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, debiendo considerarse que para el cumplimiento de la motivación y fundamentación no se debe desarrollar argumentos ampuloso, sino que estos sean razonables y lógicos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 62 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 93, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la acción de amparo constitucional se encuentra constituido como un mecanismo de defensa constitucional, que tiene la finalidad de resguardar los derechos fundamentales; no obstante, la normativa y jurisprudencia constitucional impone límites a la activación de este proceso constitucional de carácter tutelar; **2)** La jurisprudencia constitucional, ha señalado, que no es posible ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades de otras jurisdicciones, excepto en aquellos casos en los que se advierta una flagrante violación de derechos fundamentales, siempre y cuando se cumplan ciertas exigencias como ser: **i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, condicha interpretación; y **iii)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad; y, **3)** Si bien el accionante cumplió con dos de los tres presupuestos señalados; empero no cumplió, con el primer presupuesto de auto restricción, pues no fundamentó, del por qué la interpretación realizada por el intérprete resulta absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identificó qué reglas de interpretación fueron omitidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 627/2019-RA de 22 de agosto, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia integrado por los Magistrados Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando por el cual declararon inadmisible el recurso de casación presentado por Gerson Santa Rosa Vaca –hoy accionante– (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Consta notificación de 10 de octubre de 2019, realizada a Gerson Santa Rosa Vaca –ahora accionante–, con el Auto Supremo 627/2015-RA y Decreto de 9 de agosto de 2019 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL accionante denuncia la lesión de su su derecho al debido proceso en sus elementos igualdad en la aplicación de la Ley, resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente y tutela judicial efectiva; y, los principios de "seguridad jurídica" y *"pro actione",* en virtud a que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 627/2019-RA, que conoció su recurso de casación no interpretaron de forma adecuada los alcances del art. 370 del CPP en sus numerales 1, 3, 4 ,5 y 6 para que su pretensión sea declarada admisible y se ingrese al análisis de fondo del recurso de casación.

En consecuencia, corresponde verificar y, en su caso, determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, señalaba sobre el plazo de interposición del entonces recurso de amparo constitucional que, *"…por mandato constitucional la tutela que otorga el amparo, es de naturaleza eminentemente subsidiaria e inmediata, lo que implica –según ha establecido la jurisprudencia constitucional– que* ***el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto****, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"* (SC 0770/2003-R de 6 de junio) (el resaltado nos pertenece).

Conforme dispone el art. 129.II de la CPE, "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; la normativa de desarrollo desglosa en la misma línea que, "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (art. 55.I del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

Por otro lado, el mismo art. 55 del señalado cuerpo normativo, en su parágrafo segundo, dispone que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; en ese entendido, queda absolutamente claro que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitución es de seis meses, desde la notificación con la resolución que agota la vía, entendiendo que es el último acto idóneo y que habiendo solicitado la enmienda o complementación, el plazo para el cómputo del citado tiempo, inicia desde la notificación con el rechazo de lo impetrado con la enmienda o la complementación.

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria en emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas

en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de 07:00 a 12:00, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de igual mes y año**, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 del citado mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mencionado año; **hasta el 30 del referido mes y año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado nos pertenece).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico precedente, **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia** del referido departamento emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, a través del cual **dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del 6 de julio de igual año**, habilitando –sin excepciones– a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del citado Tribunal.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron **tres meses y trece días, de suspensión de plazos que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos igualdad en la aplicación de la Ley, resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente y tutela judicial efectiva; y, principios de "seguridad jurídica" y *"pro actione",* en virtud a que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 627/2019-RA de 22 de agosto, que resolvió su recurso de casación no interpretaron de forma adecuada los alcances del art. 370 del CPP en sus numerales 1, 3, 4 ,5 y 6 para que su pretensión sea declarada admisible y se ingrese al análisis de fondo del recurso de casación.

En conocimiento de lo señalado, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que, efectivamente, mediante Auto Supremo 627/2019-RA, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmisible el recurso de casación interpuesta por el accionante contra el Auto de Vista 70 de 2 de octubre de 2018, mismo que le fue notificado, tal cual refiere en su memorial de acción de amparo constitucional, el 10 de octubre de 2019, corroborado además en la documental de notificación que se encuentra en el expediente (Conclusión II.2).

En ese contexto fáctico y jurídico del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en aplicación del principio de inmediatez, la acción de amparo constitucional, podrá ser presentada hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto; con la finalidad de determinar el inicio del cómputo del plazo de seis meses, la jurisprudencia constitucional sostuvo que, procede desde la notificación con la resolución que agota la vía que ha sido el último acto idóneo, siempre y cuando no se hubiere solicitado complementación y enmienda, pues de darse esta situación el cómputo del plazo iniciara con la notificación de rechazo, o en su defecto con la complementación o enmienda impetrada.

Ahora bien, de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, ante la vigencia de una emergencia sanitaria que obligó al nivel central de gobierno a tomar medidas de restricciones laborales y de circulación, y en el caso específico de la administración de justicia la recepción normal de solicitudes referidas a la tutela de derechos, y claro está la interposición de acciones de defensa como la acción de amparo constitucional, se debe tomar en cuenta que en el distrito judicial de Santa Cruz, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y trece días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo de la inmediatez.

En el presente caso, habiendo transcurrido desde la notificación con el cuestionado Auto de Vista 627/2019-RA –10 de octubre de 2019–, hasta al interposición de la presente acción de tutela –27 de julio de 2020–, **nueve meses y diecisiete días**, y teniendo en cuenta la suspensión de plazo de la inmediatez por la emergencia sanitaria de tres meses y trece días, el impetrante de tutela, pudo activar la presente acción de amparo constitucional como plazo máximo hasta el 23 de igual mes y año; habiendo presentado su memorial días después del plazo máximo de caducidad; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62 de 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 vta. a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36185-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0034/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 403 a 409, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Tamayo Balderrama** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde**; y, **Félix Huanca Montecinos**, **Secretario Administrativo Municipal** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 22 vta.; y, los de complementación el 12 y 20 ambos de agosto de igual año (fs. 144 a 145 vta.; y, 182 a 186), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió dos lotes de terrenos en el municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, con compromiso de venta firmado por Juan Rubén Nina Caballero como apoderado legal de Aurelio Álvarez Cáceres y Romualda Bustamante de Álvarez; lamentablemente, resultó víctima de fraude; por lo que, solo accedió a la posesión de buena fe del inmueble, donde al encontrarse viviendo con su esposa, fue contactado por María Victoria Bustamante de Ustariz, Serafina Bustamante de Camacho, Luis Fernando Camacho Bustamante, María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo, todos Bustamante López, para indicarle que podían perfeccionar la venta referida porque sus tíos eran los dueños, pero a cambio debía cancelarles a ellos el monto total de la transferencia, sino verían los modos de perjudicarle. Amenazas que fueron cumplidas, mediante solicitudes y denuncias administrativas en su contra y de otras víctimas, ante el Gobierno Autónomo del señalado municipio, pretendiendo la demolición de su vivienda; motivo por el que, la nombrada entidad edil, inició un proceso administrativo sancionador; en el cual, se incurrieron en una serie de actos y omisiones ilegales e indebidas, que fueron objeto de reclamo por su persona mediante los correspondientes recursos administrativos de impugnación; debido a que, las Resoluciones Administrativas emitidas dentro del merituado proceso, recayeron en un grave acto ilegal al iniciar, desarrollar y fundar su "condena" en una conducta que no se encuentra tipificada e imponerle una sanción no prevista de manera expresa por ley; toda vez que, las autoridades administrativas municipales afirmaron que su conducta se adecua a ser responsable de construcciones ilegales, lo que acarrearía la pena de demolición de su vivienda, sin señalar la norma sustantiva que califica o tipifica las "obras ilegales", como infracción que determine al mismo tiempo la demolición como sanción; lo cual, es imprescindible porque se constituye en criterio de validez del proceso y de la pena; exponiendo con relación a la lesión de los principios de legalidad y tipicidad administrativa, que: **a)** Los arts. 29 y "302".6 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 82 y 94 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) –Ley 031, de 19 de julio de 2010–, citados en los fallos aludidos, solo hacen referencia a las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales, sin que los mismos contengan una base jurídica que posibilite sancionar con demolición las denominadas "obras ilegales"; por lo que, no puede sostenerse que dichas disposiciones suplan la falta de norma expresa que contenga un tipo administrativo sancionador, que en el presente caso no existe; **b)** En ninguna parte del art. 22 de la Ordenanza Municipal (OM) 137/94-2 de 19 de febrero de 1994, referido en las indicadas resoluciones administrativas, se señala que la falta de aprobación de planos dará

lugar a la demolición de viviendas; pues, solo describe los requisitos para el trámite de aprobación de planos de construcción, no así, alguna disposición de sanción con demolición; y, **c)** Si bien la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, establece la atribución del Alcalde de ordenar la demolición de inmuebles (art. 26.23), la misma está sujeta según lo estipulado en su propio texto, a una normativa municipal que regule o reglamente las condiciones y presupuestos para su ejercicio; por tanto, no puede ser ejercida de manera arbitraria sino en el marco de la objetividad de la ley y una potestad reglada.

Añadiendo que, las autoridades administrativas demandadas obraron en evidente vulneración de las disposiciones contenidas en los arts. 71, 72 y 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que establecen que el proceso administrativo sancionador debe respetar los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica; lo que en el caso presente no existió, al no haber norma que regule dicho procedimiento, quedando sujeto a la libre discrecionalidad y arbitrariedad de los servidores públicos.

Refirió a su vez que la determinación de su "responsabilidad" y de la "pena", fueron asumidos arbitrariamente con desconocimiento y falta de pronunciamiento de hechos relevantes, dando preponderancia a formalismos y no a la verdad material acreditada, con la imposición de requisitos de imposible cumplimiento, aplicando normas municipales que promueven la discriminación y desconocimiento de derechos previstos por ley; así como, que la Resolución Administrativa (RA)43/2019 de 24 de diciembre; y, la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020 de 5 de junio, que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, fueron pronunciadas con absoluta y total falta de motivación, privándole de conocer el *iter* lógico seguido por las autoridades que conocieron sus denuncias e impugnaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación; así como, de sus derechos a la defensa, a la vivienda, a la tutela judicial efectiva, y a una justicia transparente; y, de los principios de legalidad, "tipicidad administrativa", acceso a la justicia, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 115, 116 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, con especial atención a su condición de persona de la tercera edad; y en consecuencia, disponga dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas 19/2019, 30/2019 y 43/2019; así como, la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020; en virtud de las cuales, fue ilegalmente procesado y "condenado" a la demolición de su vivienda; y, de todos los actos consecuentes de dichos pronunciamientos; o en su defecto, se dicten nuevas resoluciones debidamente fundamentadas, respetando los derechos y garantías que fueron vulnerados, declarándose que no es procedente y ni coherente con el sistema de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el procesamiento y sanción de toda persona sin ley previa y expresa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 400 a 402, presente el accionante asistido de su abogado; la autoridad demandada, acompañada de su defensa técnica; y, todos los terceros interesados a excepción de María del Carmen Bustamante López; ausente también el servidor público codemandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos esgrimidos en su demanda de esta acción de amparo constitucional; y ampliándolos; sostuvo que, las Resoluciones Administrativas cuestionadas, no consideraron la documentación presentada en cuanto a su derecho sobre la posesión del inmueble, en función a la verdad material; no obstante, que el Municipio le cobra impuestos; aclarando a su vez respecto a lo argumentado por los demandados,

que lo que se denuncia es la vulneración de derechos dentro del proceso administrativo sancionador y no que se le otorgue derecho propietario alguno.

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Juan Carlos Angulo López, Alcalde; y, Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 363 a 370 vta.; esgrimieron los siguientes alegatos: **1)** Luego de efectuar un detalle sucinto de los actuados procesales desarrollados en el proceso administrativo sancionador cuestionado, hasta la interposición de esta acción de defensa, mencionaron que se emitió el Auto de 27 de agosto de igual año; por el que, se ordenó la suspensión provisional en la ejecución de la demolición aludida, en atención a la medida cautelar formulada por el solicitante de tutela; **2)** El proceso administrativo sancionador emerge de las disposiciones contenidas en el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482, de 9 de enero de 2014–, que faculta al Alcalde a sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las normas de orden público; **3)** El accionante durante toda la tramitación del proceso administrativo sancionador participó activamente, consintiendo todos los actos de la administración pública, no pudiendo alegar la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa, siendo éste quien incumplió con la normativa municipal vigente; **4)** La entidad edil, durante la tramitación del merituado proceso, observó la Constitución Política del Estado a través de la organización territorial del Estado y la distribución de competencias que otorga al Municipio; así como, lo facultado por los arts. 82 y 94.III.2 –declarado inconstitucional por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre– de la LMAD; **5)** El ente municipal tiene vigente la Ordenanza Municipal (OM) 137/94-2, por la permisibilidad prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ordenanza que en su art. 22, aprueba los requisitos y procedimientos para la aprobación de planos de construcción, cuerpo legal complementado por las Ordenanzas Municipales (OOMM) 211/2009 de 22 de septiembre y 067/2012 de 30 de octubre, que regulan el ordenamiento territorial y el uso del suelo urbano; por otro lado, la Resolución Ministerial (RM) "60/2016" de 10 de mayo, homologa la Ley Municipal 006/2014 de 15 de diciembre, que aprueba el polígono urbano de la entidad edil; y, la OM 08/2000 determina con relación al arancel de patentes y tasas municipales, la demolición a la tercera boleta; además que, se acogió los presupuestos establecidos en el Capítulo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo; **6)** El impetrante de tutela durante la tramitación del aludido proceso, no acreditó que contara con planos aprobados para su construcción en el inmueble en cuestión, cuyo derecho propietario, se encuentra controvertido; **7)** El solicitante de tutela tenía pleno y absoluto conocimiento de que para emplazar una construcción de vivienda, previamente debía tramitar una autorización técnica y legal del Gobierno Autónomo Municipal, conforme lo confesó en su recurso de revocatoria, donde acompaño una autorización para trabajos menores, lo que demuestra también que realizó su construcción de manera deliberada y consciente de las responsabilidades, vulnerando toda normativa; por tanto, debe asumir las consecuencias de una construcción ilegal y clandestina; es decir, la demolición; lo cual, no se constituye en una lesión al derecho a la vivienda; toda vez que, la facultad de contar con una vivienda está limitada al interés colectivo y al cumplimiento de la normativa técnica legal; **8)** En el caso de análisis; se tiene que, en el recurso de revocatoria no se formularon los mismos fundamentos que en la presente acción de defensa; ya que, en el primero se hizo alusión a una sobre posición de terrenos y a derechos controvertidos que en la segunda no se mencionan; **9)** No existe legitimación pasiva; debido a que, los documentos ofrecidos proceden de un vendedor fraudulento, mediante documentos falsos; por lo que, el accionante no es titular del derecho fundamental de propiedad sobre el bien inmueble; y, **10)** Existe derechos controvertidos con los denunciantes del proceso administrativo; por todo ello, solicitaron se deniegue la tutela solicitada sin ingresar al fondo, declarando la improcedencia de la presente acción de defensa.

Agregando en audiencia, que la OM 08/2000 emitida en concordancia con la Ley 2028, de 28 de octubre de 1999 –abrogada por la Disposición Abrogatoria de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, y la OM 137/94-2, establecen los requisitos para las construcciones; así como, la

sanción de demolición, no siendo imperativo que exista una norma expresa, lo contrario significaría un caos respecto a los actos de los administrados con relación a las construcciones ilegales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Victoria Bustamante de Ustariz, José Fausto y José Gonzalo ambos Bustamante López; y, Serafina Bustamante de Camacho; por escrito de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 396 a 399 vta., y en audiencia; señalaron que: **i)** Denunciaron las construcciones que venía realizando el impetrante de tutela en la propiedad de sus padres; en virtud de lo cual, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, procedió a efectuar las notificaciones de rigor, en este caso, tres órdenes de paralización bajo la alternativa de determinar la demolición, solicitando que el denunciado se apersone a las oficinas de urbanismo de dicha entidad edil, portando la autorización de construcción y la documentación que acredite su derecho propietario; empero, obrando en contrario este procedió a agilizar la ejecución de su construcción y pese a ello el ente municipal respetó el plazo probatorio dispuesto; **ii)** En ningún momento se acompañó la autorización emitida por la autoridad municipal; **iii)** Dentro del "expediente de demolición" (sic), se respetaron los plazos y cado uno de los procedimientos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo; **iv)** El solicitante de tutela pretende deslindarse de las consecuencias de sus actos, al manifestar que la entidad edil no puede imponerle sanción por el incumplimiento de normas municipales, olvidando que nos encontramos en un estado de derecho, bajo previsiones que garantizan la pacífica convivencia entre los habitantes; y, **v)** Los arts. 1, 2 y 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, tipifica y regula de manera supletoria la facultad del ente municipal para conocer y resolver la causa de análisis, ante la transgresión de la OM 137/94-2; por lo que, se tiene por cumplidos los principios sancionadores de legalidad, tipicidad y otros, siguiéndose todos los procedimientos necesarios para garantizar el debido proceso, dentro del marco establecido por el ordenamiento municipal, relativo a la autorización para la ejecución de obras.

María del Carmen Bustamante López, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno; empero, sus familiares en audiencia informaron que ello se debía a que la nombrada hubiese fallecido, conforme consta a fs. 400.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0034/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 403 a 409, **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020, debiendo la autoridad edil ahora demandada o quien se encontrase en su reemplazo, emita una nueva resolución ejecutiva bajo los lineamientos expresados en el fallo de garantías, dando respuesta a cada uno de los argumentos de impugnación establecidos en el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, dentro del proceso administrativo sancionador 19/2019, en función al análisis integral de todos los antecedentes del procedimiento administrativo, explicando de manera específica y clara la normativa concreta en la que se fundamente la decisión; y, dejándose sin efecto la media cautelar determinada en el Otrosí Segundo del Auto de 13 de agosto de 2020; ello, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través de la presente acción de amparo constitucional se cuestiona la lesión de derechos en relación a la Resolución ejecutiva municipal emitida dentro de un proceso administrativo sancionador en su contra; por tanto, no se advierte incumplimiento respecto a la legitimación activa; **b)** No existe recurso ulterior contra la mencionada resolución ejecutiva; por lo que, se tiene por agotada la vía administrativa en cuanto al presupuesto de subsidiariedad; **c)** De la revisión de la Resolución Ejecutiva Municipal; se concluye que, la misma no responde en su totalidad a cada uno de los elementos de agravio expuestos en el memorial del recurso jerárquico formulado por el impetrante de tutela ni se realiza una exposición clara y precisa de todos los aspectos fácticos que hacen al proceso administrativo sancionatorio desde su inicio hasta su finalización, incluido lo resuelto en las resoluciones administrativas emitidas por el inferior; y, **d)** No se tiene claramente determinado el nexo de causalidad entre lo que se hubiese denunciado, las pretensiones de las partes del proceso, el hecho generador y la normativa aplicable, ni la valoración que se hubiera otorgado a las pruebas aportadas; y por ende, su consecuencia jurídica emergente de tales disposiciones administrativas;

más aún, cuando en el informe brindado en la presente acción tutelar, sustenta el fallo de alzada en la OM 08/2000; empero, en la indicada resolución no se advierte tal marco normativo; además que, al contener un simple acápite de cuatro líneas de atención a los agravios del solicitante de tutela, sin la debida "correspondencia" con la normativa municipal y constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta denuncia escrita de construcciones ilegales, solicitando la paralización, decomiso y demolición, presentada el 23 de mayo de 2019, suscrita por María Victoria Bustamante de Ustariz, Serafina Bustamante de Camacho, María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo, todos Bustamante López, dirigida al Alcalde y Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –ahora demandados–; emitiéndose en consecuencia, el Auto de 19 de junio del citado año; mediante el cual, se calificó el proceso administrativo de demolición (19/2019) de construcciones ilegales contra Humberto Balderrama (fs. 40 a 41; y, 48 a 49).

II.2. Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, Humberto Tamayo Balderrama –hoy accionante–, solicitó la revocatoria de la "Resolución Administrativa 19/2019" –siendo lo correcto Auto de 19 de junio de igual año–; mismo que mereció la RA 30/2019 de 14 de agosto, determinando rechazar la impugnación planteada por haber sido interpuesta fuera de plazo; y, sancionar con la demolición total de la construcción ilegal emplazada por el nombrado, ordenando el cumplimiento de dicho fallo a la Jefatura de Urbanismo y a las Direcciones de Obras Públicas, Jurídica y Seguridad Ciudadana (fs. 63 a 64; y, 82 a 84).

II.3. Mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2019, el ahora impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 30/2019; en virtud de lo cual, se pronunció la Resolución Administrativa 43/2019 de 24 de diciembre, disponiendo rechazar el mismo; y en consecuencia, confirmar en todas sus partes el fallo recurrido (fs. 87 a 88; y, 98 a 99 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de enero de 2020, el hoy solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 43/2019; motivo por el que, se emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020 de 5 de junio, que determinó rechazar dicho recurso y confirmar totalmente el fallo impugnado (fs. 101 a 106 vta.; y, 124 a 126 y 128 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación; así como, de sus derechos a la defensa, a la vivienda, a la tutela judicial efectiva, y a una justicia transparente; y, de los principios de legalidad, "tipicidad administrativa", acceso a la justicia, a la verdad material y seguridad jurídica; en virtud a que, los ahora demandados sustanciaron un proceso administrativo sancionador en su contra, incurriendo en actos ilegales en su desarrollo, sustentando el mismo en una conducta que no se encuentra tipificada e imponiéndole una sanción no prevista de manera expresa por ley; y, pronunciando las Resoluciones Administrativas de revocatoria y alzada, con falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

La línea jurisprudencial emitida sobre el particular, coincide en que: "*El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: '…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad'.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, resalta que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que ***dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías*** *legales ordinarias o* ***administrativas****,* ***pues*** *conforme determinan los citados preceptos constitucionales,* ***tal acción de defensa solo se promueve*** *en* ***cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración****, por lo mismo* ***no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza*** *de acción tutelar de carácter extraordinario,* ***no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación*** *sea ordinario o* ***administrativo*** *u otro.*

(…)

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas que se les suscitan en el medio boliviano, en tal razón, ***no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario****…"* (SCP 0785/2019-S4 de 12 de septiembre) (las negrillas nos pertenecen).

Del entendimiento desglosado *supra*, se colige que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria; por lo que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia; en ese sentido, por regla general, corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se señale que existe o existió la amenaza o vulneración de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse los mismos en los primeros garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto, y sólo si la última instancia no cumple tal obligación, y de persistir la lesión de dichos derechos y garantías, se abre la tutela de la acción de amparo constitucional, para revisar, única, exclusiva y privativamente la labor de alzada; aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0121/2020-S4 de 17 de julio; estableció que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del* ***debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.* ***Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

Asimismo, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*** *(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que ***la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo****, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación* ***conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de***

forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución*; en suma* ***lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a raíz de denuncia escrita presentada por María Victoria Bustamante de Ustariz, Serafina Bustamante de Camacho, María del Carmen, José Fausto y José Gonzalo, todos Bustamante López –hoy terceros interesados–, dirigida al Alcalde y Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –ahora demandados–, mediante Auto de 19 de junio de 2019, se aperturó el Proceso Administrativo de Demolición (19/2019) de construcciones ilegales contra Humberto Tamayo Balderrama –hoy impetrante de tutela– (Conclusión II.1.); dentro del cual, el denunciado presentó dos recursos de revocatoria, que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones Administrativas 30/2019 y 43/2019, ambas pronunciadas por Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo Municipal de la referida entidad edil; la primera, rechazando la impugnación planteada contra el Auto precitado, por haber sido interpuesta fuera de plazo; y, sancionando con la demolición total de la construcción ilegal emplazada por el solicitante de tutela, ordenando el cumplimiento de dicho fallo a la Jefatura de Urbanismo y a las Direcciones de Obras Públicas, Jurídica y Seguridad Ciudadana; y, la segunda, rechazando el recurso formulado contra la primera, confirmando consiguientemente en todas sus partes el fallo recurrido (Conclusiones II.2. y II.3.); por lo que, a través de memorial presentado el 23 de enero de 2020, el entonces denunciado interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 43/2019, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020, pronunciada por Juan Carlos Angulo López, Alcalde del indicado ente municipal, que determinó rechazar dicho recurso y confirmar totalmente el fallo impugnado (Conclusión II.4.).

Así, corresponde en este punto, con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, precisar que el análisis a efectuarse mediante la presente acción tutelar, se circunscribirá de manera exclusiva a la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020, emitida por el Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la instancia administrativa mediante la consideración y resolución del recurso jerárquico planteado por el accionante impugnando la RA 43/2019; por la que, el Secretario Administrativo Municipal de la misma entidad edil, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el entonces denunciado contra la RA 30/2019; a través de la cual, dicho servidor público, dispuso sancionar con la demolición total de la construcción del ahora impetrante de tutela, ordenando el cumplimiento de dicha determinación a la Jefatura de Urbanismo y a las Direcciones de Obras Públicas, Jurídica y Seguridad Ciudadana del indicado ente municipal, correspondiendo denegar la tutela con relación al citado funcionario, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo.

En ese orden, a efectos de verificar sí el fallo de alzada, incurrió en los actos lesivos denunciados por el solicitante de tutela, corresponde primero desglosar los agravios vertidos en el recurso jerárquico planteado por éste (Conclusión II.4.); constando en el mismo los siguientes: **1)** Todo el proceso administrativo sancionador fue "cumplido" con total vulneración de la Constitución Política del Estado y de la ley, que dio lugar a que se asuma por esa vía arbitraria de procesamiento ilegal, la decisión ilegal de ordenar la demolición de su vivienda, desconociendo la verdad material de los hechos informados por su persona, habiendo sido procesado y sancionado sin la existencia de normas sustantivas y procesales que regulen semejante sanción administrativa, cuya ejecución afecta derechos humanos; **2)** Las autoridades inferiores se limitaron a fundar su decisión en una simple verificación de aspectos formales, desconociendo que su persona suministró hechos que acreditan que verdaderamente es legítimo poseedor del inmueble en cuestión; además que, fue víctima del delito de estafa que se encuentra con procesamiento penal a cargo del Ministerio Público; por lo que, impetró se "indagara" la verdad material, valorando su legítima calidad reconocida por la Ley

Fundamental y el Código Civil, que demuestra que no cometió ninguna infracción que deba ser sancionable con la medida radical de demolición de su vivienda; **3)** Ninguna de las normas señaladas a lo largo del proceso tipifica las denominadas "Obras Ilegales" como infracción, ni prevé como sanción administrativa la demolición, conforme a los principios de legalidad y tipicidad administrativa; máxime cuando se asume una medida tan grave y radical que afecta los derechos fundamentales a la vivienda y dignidad, en el marco de la seguridad jurídica de los administrados; **4)** Las autoridades municipales vulneraron las disposiciones contenidas en los arts. 71, 72 y 73 de la LPA; y, **5)** Los criterios e informes internos, en el caso presente incurren en incoherencias e incongruencias internas graves; pues no es fuente de validez de los actos la costumbre o el "así se hace siempre" de los funcionarios antiguos; lo cual, tomando en cuenta lo estipulado por el art. 35 del precitado cuerpo legal, deviene en nulidades.

Ante tales agravios, de la revisión del contenido de la Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020, que determinó rechazar el recurso desglosado *supra* y confirmar totalmente el fallo impugnado (Conclusión II.4.); se observa que en la misma, se hace una relación sucinta de los actuados previos desarrollados hasta la interposición del merituado recurso jerárquico; para luego, haciendo alusión únicamente al primer punto de agravio expuestos por el recurrente, pasa a desarrollar el contenido de los arts. 302.I.6. de la CPE; y, 94.III.2. de la LMAD, señalando después que: "El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya cuenta con la ordenanza Municipal N° 137/94-2 de fecha 19 de febrero de 1994 que en su art. 22 establece: Los propietarios que deseen construir deberán obtener la aprobación de sus planos de construcción, para tal efecto, deberán presentar en secretaria la solicitud de aprobación de planos…" (sic); para finalmente afirmar que la Resolución Administrativa 43/2019, se encuentra enmarcada en el art. 302.I.29 de la Norma Suprema, la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 22 de su Reglamento, "aprobado mediante Ordenanza Municipal 137/94-2" (sic); concluyendo por ello, que no existe lesión a los derechos de defensa, siendo que el hoy accionante fue notificado en primera instancia mediante "Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 14/06/2019, Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 17/06/2019 y Formulario de Notificación y Orden de Paralización de fecha 18/06/2019, siendo de total conocimiento del accionante el inicio del Proceso de Demolición N° 19/2019, el proceso se ha tramitado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y apego a los principios de la administración pública, salvaguardando el debido proceso" (sic).

En ese marco y conforme al entendimiento plasmado en la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, de la revisión y contraste del contenido de Resolución Ejecutiva Municipal 51/2020, con los agravios denunciados por el hoy solicitante de tutela en su recurso jerárquico; se advierte que, dicho fallo no integro todos los puntos demandados, ni expuso de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, tampoco los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal, citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; sino que, se limitó a desarrollar el contenido de artículos, mencionar notificaciones efectuadas en el proceso; y, de manera casi directa, arribó a la conclusión de que la tramitación del merituado proceso administrativo sancionador se realizó conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y en apego a los principios de la administración pública, salvaguardando el debido proceso; de lo que, inequívocamente se evidencia que no se expusieron de manera suficiente los motivos que sustentan su decisión; de manera que, el justiciable pueda tener pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la manera en que se decidió; inobservancia ante la cual, se tiene por lesionado el debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, **correspondiendo al respecto conceder la tutela impetrada**.

No obstante lo señalado, es preciso aclarar que los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en esta acción de defensa, concierne que sea la autoridad administrativa jerárquica, mediante la emisión de la Resolución Ejecutiva Municipal respectiva, quien determine si existió o no, la amenaza o vulneración de los agravios reclamados, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse dicha instancia en la primera garante de los indicados derechos y garantías (Fundamento Jurídico III.1.).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder "parcialmente"** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0034/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 403 a 409, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **únicamente** con relación al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación; y, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36136-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 62/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 565 vta., a 570 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franco Enrique Vallejo Fernández** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **Freddy Rojas Coronado**, **Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el de demanda el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 405 a 421, y el de subsanación el 24 del mismo mes y año (fs. 432 a 443), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose por más de trece años ejerciendo sus funciones como mensajero de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) Regional Santa Cruz, en mérito al Informe APS/RSC/42/2018 de 19 de junio, en el que se señaló que su persona demostró negligencia en el cumplimiento de sus actividades, situación que ocasionaría perjuicios a la entidad, se había tomado la decisión de prescindir de sus servicios; y que en consecuencia, debía hacer uso de sus vacaciones y una vez finalizado el mismo concluiría su relación laboral; por lo que, mediante Memorándum APS/036/2018 de 25 de junio, de agradecimiento de servicios, siendo desvinculado de su fuente de trabajo; por ello, el 9 de noviembre de 2018, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando se emita conminatoria de reincorporación al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral, con nivel salarial "16 A Nº ITEM 133" (sic) y se proceda a su afiliación al Seguro Social de Salud a objeto de que le practiquen las intervenciones quirúrgicas que requiere su pie derecho para rehabilitar su motricidad; empero, la mencionada Jefatura Departamental del Trabajo, mediante Auto de 18 de enero de 2019, de manera incorrecta resolvió declinar competencia respecto a su solicitud de reincorporación ante la autoridad llamada por ley, para que sea quien en definitiva dictamine lo que en derecho corresponda; determinación contra la cual, el 11 de marzo de 2019, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 de 8 de abril de 2019, que sin valorar la argumentación legal que respalda su recurso de revocatoria, resolvió confirmar totalmente el Auto de 18 de enero de 2019, quedando subsistente y firme lo determinado en señalado fallo en todas sus partes.

Ante dicha determinación, interpuso recurso jerárquico, el 19 de julio de 2019, siendo resuelto el mismo por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Precisión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 928/19 de 18 de septiembre de 2019, por el que de manera errónea, determinó: **a)** Confirmar la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19, y consecuentemente confirmar totalmente el Auto de 18 de enero del indicado año, declinando competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen al trabajador; y, **b)** Conforme el inciso a) del art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2021–, indicó que quedaba agotada la vía administrativa; fallo que fue pronunciado: **1)** Sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin haber valorado adecuadamente las pruebas presentadas y los argumentos expuestos en su denuncia de 9 de noviembre de 2019; **2)** No se interpretó ni aplicó objetivamente la norma legal que protege su derecho al trabajo digno y sin

discriminación, siendo que es una persona enferma que se encuentra bajo la protección del Seguro Social de Salud; **3)** En el Considerando "3", a efectos de justificar su decisión de declinar competencia, de manera errónea señaló como precedente constitucional la "Sentencia Nº 95 de 11 de agosto de 2017" (sic), referida a una demanda laboral correspondiente al sector privado relacionado con contratos de tercerización de servicios, proceso en el cual existía controversias, las cuales debían ser dilucidadas ante la judicatura laboral; por lo que, se advierte que el asunto resuelto en dicha Sentencia, no guarda correspondencia con las características de su relación laboral con la APS en su condición de funcionario público y el objeto de su denuncia es la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por su condición de trabajador enfermo, que la dirigió directamente contra su empleador de la mencionada institución; y, sus pretensiones no puede ser catalogadas como asuntos controvertidos, por cuanto su denuncia por despido injustificado se encuentra plenamente demostrado con la documentación pertinente y la normativa vulnerada; puesto que, acreditó la inexistencia de un proceso administrativo interno instaurado en su contra, ya que en su condición de funcionario de planta de la APS y haber acumulado una antigüedad de trabajo ininterrumpido por trece años, cuatro meses y dieciséis días, que comprende el periodo del 13 de abril de 2005 al 28 de agosto de 2018.

Su desvinculación laboral tenía que haberse dispuesto previo proceso que cuente con resolución ejecutoriada que determine como sanción la destitución de su fuente laboral por justa causa; por lo tanto, la inexistencia de dicho proceso, demuestra que su desvinculación laboral fue un acto ilegal y pone en evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa en igualdad de condiciones. Asimismo, los ejecutivos de la APS, al tomar la decisión de despedirlo de su fuente de trabajo, actuaron con pleno desconocimiento de la Resolución Administrativa Interna APS/02/2016 de 5 de enero –Reglamento Interno de Personal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS–, puesto que de manera intencional tergiversaron la recomendación contenida en el Informe/APS/RSC/42/2018, el cual recomendó la aplicación del art. 59.I de la mencionada norma, que establece que: "…**podrá ser causal para el INICIO DE UN PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO A FIN DE DETERMINAR SI LA SERVIDORA O SERVIDOR PUBLICO ES RESPONSABLE** y que la autoridad competente lo sanciones como así corresponda" (sic); lo que significa que los ejecutivos de la APS en cumplimiento a la referida recomendación, debían haber interpuesto en su contra un proceso administrativo interno para determinar la sanción que pudiera corresponderle por la supuesta infracción que se le inculpa, el cual debió realizarse conforme al procedimiento establecido por el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 o mediante proceso judicial que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, de acuerdo al "**art. 32 inc. f) del DS 26115 (Proceso de Retiro)**" (sic), disposición que guarda correspondencia con el Capítulo VII, art. 58 del Reglamento Interno de Personal de la APS; sin embargo, de manera contradictoria con total abuso de autoridad utilizaron el Informe como sustento para despedirlo; por lo que, queda demostrada la ilegalidad de su desvinculación laboral, situación que pone en evidencia la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **4)** En el Considerando "4", respecto al punto I y V, sobre la competencia y declinatoria, fue determinado con falta de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, no fue pronunciada de manera deliberada de hechos relevantes que demostró con la documentación pertinente, que constituyen pruebas preconstituidas, las cuales confirman y acreditan cada una de sus pretensiones demandadas y a su vez desvirtúan las aseveraciones de la parte demandada, quienes en sus intervenciones manifestaron aspectos concretos como: Que para la APS su persona no se encuentra enferma, debido a que no presentó ni conocen de ninguna baja médica por su estado de salud; y, que sería funcionario provisorio y que puede ser despedido de su fuente laboral con un memorándum de agradecimiento de servicios tal como sucedió; argumentos que si bien en la Resolución Ministerial no fueron señalados de manera expresa, así como tampoco indicaron la normativa que la sustenta; sin embargo, los mismos fueron suficientes y válidos para inducir en la decisión del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ignorando por completo aspectos relevantes que son hechos materiales que no fueron siquiera mencionados por el señalado Ministerio, entre ellos tenemos los siguientes: **i)** No mencionó el contenido y alcance del Memorándum de agradecimiento, lo que lleva a entender que se analizó el contenido del Informe de recomendación,

que fue tomado como respaldo para proceder y sostener su desvinculación laboral; **ii)** No indicaron las disposiciones legales que obligan a la APS a tener que realizar un procedimiento administrativo interno previo en su contra para respaldar su despido por justa causa; **iii)** No mencionó los certificados e informes médicos elaborados por los galenos de "C.S.B.P." quienes señalaron su situación de salud y que debía someterse a varias intervenciones quirúrgicas; **iv)** No se manifestó la forma en que ingresó a trabajar a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (APVS), según "Convocatoria Pública 04/2005" (sic) y las condiciones en que se mantuvo trabajando durante más de trece años, realizando las mismas actividades de mensajero; y, **v)** No mencionó si la "AP" y finalmente la APS procedió a migrar a sus funcionarios a los alcances del Estatuto del Funcionario Público, considerando que todos los funcionarios estaban regulados por la Ley General del Trabajo; **5)** El fundamento del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, muestra el direccionamiento para hacer creer que su petición de reincorporación laboral lo estaría realizando en el marco del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; situación que es incorrecta; ya que, en ninguna de sus intervenciones mencionó dicho Decreto Supremo como argumento para pedir su reincorporación, pues lo hizo indicando: La existencia de despido injustificado; la vulneración del debido proceso para determinar su desvinculación laboral; la condición de trabajador enfermo; la protección constitucional de los derechos a la vida, a las salud, a la seguridad social de salud y la protección de la estabilidad laboral; **6)** En el Considerando "4" en su punto II, respecto a la relación laboral con la APS; señaló que, al desempeñar sus funciones en una entidad pública sujeta en su organización y atribuciones al régimen legal del Estatuto del Funcionario Público y en cuanto a su administración a la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y normas conexas, su relación laboral se encontraría sujeto a las prescripciones de la indicadas normas y por tratarse de un funcionario público no gozaría de estabilidad laboral que en el marco legal únicamente favorecía a los funcionarios de carrera. Aseveración del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que no guarda correspondencia con la denuncia de despido injustificado y la lesión de sus derechos fundamentales, y siendo que por documentales, demostró que se mantuvo en su cargo de mensajero; no obstante, los cambios de denominación de la institución, acreditando la continuidad de su relación laboral y que la misma cuando ingresó a la SPVS se encontraba bajo la Ley General de Trabajo, y pese a cambiar su denominación la institución, su persona jamás migró al Estatuto del Funcionario Público, ya que nunca presentó su carta de renuncia al cargo; por lo que, si bien no se encuentra incorporado en la carrera administrativa, es menester considerar que al haber sido incorporado mediante Convocatoria Pública 04/05 y designado mediante Memorándum SPVS-018/05 de 13 de abril de 2005, además de haber sido confirmado en el cargo por Memorándum – SPVS-C-07-05 de 18 de julio del indicado año, manteniéndose en el cargo de manera ininterrumpida, le asiste el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, pudiendo ser destituido de su fuente laboral, mediante proceso administrativo interno, así lo estableció el art. 32 inc. f) del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, en correspondencia del art. 58 del Reglamento Interno de Personal de la APS.

Por lo expuesto, se demostró que su denuncia de despido injustificado debe ser atendida y resuelta conforme lo argumentado precedentemente; puesto que, se desvirtuó la apreciación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que señala de manera equivocada que en su condición de funcionario público no tendría derecho a la estabilidad laboral, pretendiendo ignorar que su denuncia es por la vulneración de sus derechos fundamentales en la que incurrieron los ejecutivos de la APS, por no haber instaurado en su contra un proceso administrativo interno, con el cual respalden su decisión de su desvinculación laboral; **7)** En el Considerando "4" en los puntos III y IV, con relación al dictamen de incapacidad y respeto a su estabilidad laboral reforzada por enfermedad, la Resolución Ministerial, indicó que el Dictamen 47218/2019 de 14 de junio, por el cual se estableció que su persona tiene el 52% de discapacidad laboral, observando que el mismo no es un documento idóneo que acredite una calidad de discapacidad, sino el Carnet emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); y por lo tanto, dicho documento no se constituiría en uno que genere certeza en la autoridad administrativa de la protección especial que merece como ser de inamovilidad laboral; asimismo, respecto a que al encontrarse enfermo gozaría de estabilidad laboral, manifestó que se advertían argumentos jurídicamente contrapuestos que ameritarían una necesaria actividad probatoria. Dichos aspectos harían notoria la falta de apreciación de las pruebas aportadas; puesto que, al momento de su desvinculación laboral se encontraba enfermo, situación que era de

conocimiento de la APS y de la "C.S.B.P." acreditado por el Certificado médico de 5 de julio de 2018 e Informes médicos de 15 y 21 de agosto del mismo año; demostrándose de manera categórica que los Ejecutivos de la APS, no consideraron su estado de salud al momento de su despido, ya que no podían destituirlo hasta que concluya con su tratamiento de rehabilitación y/o hasta que se consolide su enfermedad para tramitar su invalidez ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); es así que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asignó el valor probatorio a los certificados e informes médicos, así como tampoco al Dictamen 47218/2019, que fue emitido por el Tribunal Médico de Calificaciones – AFP Previsión, que tiene calidad de prueba preconstituida, el cual fue presentado al indicado Ministerio como prueba de reciente obtención, mediante memorial de 19 de julio de 2019; empero, el mismo fue desestimado con argumentos superficiales, siendo que la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, señala que es suficiente demostrar el estado de enfermedad del trabajador, sin requerir el carnet de discapacidad, para que éste sea beneficiado con la estabilidad laboral reforzada con el derecho de percibir las prestaciones médicas requeridas, ya que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, emitió el Certificado 001058 de 16 de diciembre de 2019, por el que determinó su discapacidad físico motora, con un porcentaje de discapacidad de 34%; por lo que, no correspondía desestimar el valor probatorio que la ley le otorga a todo el contenido del Dictamen; situación que demuestra la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RM 928/19; **8)** Por lo expuesto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al declinar competencia para conocer y resolver su denuncia por la vulneración de sus derechos fundamentales, está coadyuvando para que la APS consolide la vulneración de su derecho a la vida, a la salud y seguro social de salud, postura que a toda luces significa haber aplicado erróneamente la normativa constitucional; y, **9)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no individualizó ni consideró al momento de emitir su fallo las pruebas presentadas, en especial a aquellas que demuestran su estado de salud; así como tampoco valoró el Informe APS/RSC/42/2018 que recomienda que se le inicie un proceso por una supuesta infracción cometida en el desempeño de sus funciones.

Por su importancia y relevancia jurídica dentro del presente caso, corresponde otorgarles el valor probatorio a la siguiente documentación: Dictamen 47218/2019, pronunciado por el Tribunal Médico de Calificación de la AFP Previsión; Informe de traumatología de 18 de abril de 2019, por el que se determinó 52% de pérdida de capacidad laboral; Certificado 001058 de 28 de enero de 2020, emitido por el Programa de Discapacidad SEDES de Santa Cruz, donde se consignó su discapacidad físico motora en un 34%; Carnet de Discapacidad 149500, otorgado por el Ministerio de Salud y Deportes. Documentación; por el cual, se acredita que su persona se encuentra enferma a consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido de 25 de diciembre de 2015; por lo que, al no prestarle atención médica de forma oportuna, su salud se deterioró, pues se encuentra con discapacidad provisional, ya que tiene la necesidad de someterse a intervenciones quirúrgicas que precisa su pierna derecha, con el único objetivo de restablecer su salud devolviéndole la motricidad de su pierna en un 80%, lo que daría lugar a disminuir el grado de su invalidez; siendo el motivo por el cual corresponde que sea reincorporado a su fuente de trabajo en su condición de "discapacitado" y le sea restituido su seguro social de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El ahora accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo digno y sin discriminación y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I y II, 48.II, 49.III, 115.II, 116, 117.I, 119, 109.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RM 928/19 y en consecuencia la RA JSTSC/JI/R.R.005/19 de 8 de abril y el Auto de 18 de enero del indicado año, y declaren procedente su demanda; **b)** Se ordene a la APS, preceda a su reincorporación laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de disponer la desvinculación laboral, reponiendo los sueldos

devengados desde el momento de su destitución manteniendo la antigüedad y demás derechos sociales que correspondan por ley; **c)** Se disponga se le restituya el Seguro Social de Salud a cargo del ente gestor de salud "C.S.B.P."; y, **d)** Se ordene que le practiquen las cirugías que precisa su pierna derecha.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Mediante acta de 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 451, la audiencia virtual de esta acción de amparo constitucional fue reprogramada, debido a la falta de notificación a las partes.

Asimismo, por acta de 7 de septiembre del indicado año cursante a fs. 494 y vta., el acto procesal también fue suspendido ante la imposibilidad de constitución de la Sala Constitucional, señalando nuevo día y hora de audiencia.

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre del referido año, según consta en el acta cursante de fs. 555 a 565, en presencia del accionante asistido por su abogado, el representante legal de la autoridad demandada y el apoderado del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, por informe escrito presentado en septiembre de 2020, cursante de fs. 502 a 506 vta., y en audiencia pública de esta acción, manifestó lo siguiente: **1)** Al momento de la emisión de la RM 928/19, no existió vulneración alguna al derecho a la inamovilidad laboral reclamada por el accionante; puesto que, no tenía la calidad de persona con discapacidad, ya que éste no presentó el Carnet o Certificado que acredite tal condición, siendo dicho documento emitido únicamente por el Ministerio de Salud y Deporte; por ende, no tiene la legitimación necesaria para interponer la presente acción de amparo constitucional contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pretendiendo basar su reclamo en la presentación de un Dictamen e Informe médicos que son posteriores a su desvinculación, documentos con los cuales erróneamente pretendió se le reconozca la calidad de persona con discapacidad; al respecto, el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, señala que el Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona, el cual es otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional; asimismo, el art. 4 del mencionado DS establece que el referido Ministerio en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de riesgo de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su correspondiente registro; Así también, el párrafo II del art. 34 de la (LGT), determina que el Estado garantiza la inamovilidad laboral a las persona con discapacidad, siempre que cumplan con la normativa vigente, y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; **2)** De manera errada el accionante señaló que gozaría del derecho a la estabilidad laboral, cuando este derecho lo adquiere el trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo; pero en el presente caso, el impetrante de tutela tenía la calidad de servidor público provisorio bajo el marco legal del Estatuto del Funcionario Público; **3)** El solicitante de tutela pretende confundir a sus autoridades indicando que habría ingresado a trabajar a la ex Superintendencia mediante convocatoria pública; sin embargo, en los Registros de la Dirección General del Servicio del "MTEPS" no cursa registro alguno del ahora accionante como servidor público de carrera o aspirante a tal condición, como se tiene de la Nota Interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0124-NOT/20 de 7 de septiembre de 2020; por lo que, resulta infundada la alegación de su ingreso mediante convocatoria pública; **4)** Se pretende desconocer el "D.S. 071" de creación de la APS, que señala que los servidores públicos de estas Autoridades están sujetas a las disposiciones del Estatuto del Funcionario Público; **5)** El impetrante de tutela señaló que se habría omitido la realización de un proceso administrativo interno para

proceder a su retiro, cuando el despido o desvinculación de un trabajador mediante proceso interno hace que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se aparte de cualquier reclamo como el presente; asimismo, el Reglamento Interno de Personal de la APS en su art. 57, también prevé la destitución sin proceso; ahora, de considerar el solicitante de tutela que se le destituyó sin el debido proceso, debió activar los recursos correspondientes contra el Memorándum de Agradecimiento de Servicios APS/036/2018 al interior de la APS, reclamando el debido proceso, pudiendo llegar también a interponer la acción de amparo constitucional, instancias que no fueron agotados; motivo por el cual, se estaría ante el incumplimiento de uno de los presupuestos esenciales para acudir a la acción de amparo constitucional como es el principio de subsidiariedad; **6)** Como se señaló anteriormente, el accionante no tenía calidad de funcionario público de carrera; por lo que, la referida cartera del Estado no puede pronunciarse sobre la realización o no de un proceso interno, menos disponer reincorporación alguna, por cuanto esta figura se da únicamente para trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo. Otra sería la figura, si el trabajador al momento de su despido o agradecimiento de servicios, hubiera tenido y demostrado su condición de persona con discapacidad, el cual no lo tenía en dicho momento, ni a tiempo de emitir la RM 928/19; por cuanto la inamovilidad laboral de servidores públicos, independientemente de que si son de carrera o no, públicos o privados gozan de la misma acreditando dicho extremo mediante Carnet de Discapacidad, el cual el impetrante de tutela en su momento no presentó hasta el pronunciamiento de la mencionada Resolución Ministerial, pues el Carnet de Discapacidad 149500, con vigencia hasta el 16 de diciembre de 2023, la obtuvo recién en diciembre de 2019, después de la emisión de la RM 928/19; **7)** Se pretende sustentar la falta del señalado documento, citando la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, que si bien en la misma se indica que no se requiere el Carnet de Discapacidad para determinados trabajadores enfermos, dicha protección o excepcionalidad no alcanza al solicitante de tutela; toda vez que, ésta alcanza únicamente a trabajadores con enfermedades terminales, que no es el caso en cuestión, y que maliciosamente no se señaló en la presente acción de defensa; **8)** Resulta insuficiente el Dictamen 47218/2019 de 16 de junio y otros informes presentados con posterioridad a su desvinculación; **9)** Se manifestó que no se consideró o no se dio valor probatorio suficiente al mencionado Dictamen y otros informes médicos, documentos con los cuales en su momento que tenía la calidad o condición de persona con discapacidad, extremos que hacen que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se aparte de emitir pronunciamiento alguno; por lo que, se dispuso la declinatoria de competencia, siendo éste servidor público provisorio, motivos suficientes para la declinatoria dispuesta mediante RM 928/19, no requiriéndose mayor fundamentación o motivación que sea reiterativa e innecesaria como se pretende; siendo por ende, congruente la determinación de declinatoria asumida; **10)** La jurisdicción constitucional tiene como misión la protección de derechos fundamentales y no su definición o la solución de hechos controvertidos; puesto que, para que la justicia constitucional tutela un derecho, éste debe estar plenamente consolidado; en el caso de autos, como se señaló precedentemente al momento de la desvinculación laboral del trabajador, éste no tenía la condición reconocida y certificada de persona con discapacidad; y, **11)** No se especificó cómo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la declinatoria de competencia, estaría vulnerando algún derecho, puesto que la declinatoria no implica vulneración de derechos o su definición, sino que el referido Ministerio, no es competente para el conocimiento y resolución del presente caso, pero especialmente implica que los derechos del accionante deben ser tutelados y definidos por otras autoridades y que estos se encuentren pendientes de resolución; por lo que, se actuó sometido íntegramente a la norma y en el marco de sus competencias, atribuciones y limitaciones otorgadas por las leyes aplicables al presente caso. Por lo expuesto, y ante la falta de legitimación activa y del incumplimiento de subsidiariedad, se ratificó in extenso en su Resolución Ministerial y demás actuados de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando que la presente acción de defensa sea denegada.

Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 495.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cristian Erick Decormis Chávez, Director Ejecutivo de la APS, por intermedio de su apoderado, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 511 a 513 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El origen del problema, fue debido al accidente sufrido por el solicitante de tutela el 25 de diciembre de 2015, el cual fue calificado como riesgo no profesional, sino extraordinario por la Comisión de Calificación; **ii)** La causa de retiro laboral del impetrante de tutela, fue debido a que provocó daño a la empresa, ante el incumplimiento de deberes; por lo que, se emitió una Resolución Administrativa en atención a la normativa vigente de la APS y a su Reglamento Interno, tal es así que el art. 57 del Reglamento Interno de Personal de la APS, dispuso que la destitución sin proceso interno, es un retiro de servidor público por causales contenidas en las disposiciones legales vigentes; **iii)** De acuerdo a la información proporcionada por Recursos Humanos (RR.HH.) de la APS y tal como el propio accionante reconoció que estuvo desempeñando sus funciones como servidor público, primero en la SPVS, luego en la APS, siendo esta entidad parte del Estado, se designó al ahora solicitante de tutela mediante Memorándum APS/294/2011 de 4 de julio, como mensajero; en ese entendido, fue uno de los servidores públicos señalados en el art. 5 inc. e) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre del 1999–, designado como funcionario interino, más concretamente provisorio; **iv)** De acuerdo al art. 16 del indicado Estatuto, no puede realizar ningún reclamo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, cuando por disposición expresa del art. 88 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, tales funciones deberían ser asumidas por el Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas; **v)** En audiencia señalada para el 29 de noviembre de 2018 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se realizó el respectivo reclamo sobre la citación a una entidad dependiente del Ministerio de Económica y Fianzas Públicas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para conocer una denuncia planteada por un ex funcionario público, bajo el amparo de los arts. 16 de la LGT; y, 9 del Decreto Reglamento de la LGT, siendo que por el contrario tanto la entidad denunciada como el denunciante se encuentran sujetos a los efectos del Estatuto del Funcionario Público; razón por lo cual, no se reconoció la competencia del Inspector de Trabajo para celebrar dicha audiencia, pues no podían acogerse a tal normativa, porque estarían vulnerando la citada norma; por lo que, se resolvió suspender el referido acto procesal; **vi)** En audiencia señalada para el 14 de diciembre de 2018 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, llevada adelante bajo la responsabilidad del Inspector del Trabajo, por Informe JDTSC/I/184/2018 de 31 de diciembre, recomendó la declinatoria de competencia con respecto a la solicitud de reincorporación del ahora accionante; **vii)** Por su parte, el 18 de enero de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió el Auto de la misma fecha, por el cual declinó competencia con relación a la solicitud de reincorporación ante la autoridad llamada por ley; **viii)** El referido Auto, fue objeto de recurso de revocatoria presentada por el ahora impetrante de tutela el 11 de marzo del indicado año, ante la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que resolvió dicho recurso mediante RA JDTSC/JI/R.R.005/19 de 8 de abril de 2019; por el cual, determinó confirmar totalmente el Auto impugnado, quedando el mismo firme y subsistente en todas sus partes; y, **ix)** Por último, el 10 de mayo de 2019, el solicitante de tutela presentó recurso jerárquico contra la precitada Resolución Administrativa, siendo resuelto el mismo mediante RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, contra el cual no se presentó el recurso contencioso administrativo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 62/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 565 vta., a 570 vta., **conceder en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019; respecto a la competencia "…le corresponde a la justicia administrativa establecer" (sic); y, sin imposición de costas; ello con base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de un certificado emitido por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Programa de Discapacidad, por el cual se certificó que el ahora accionante, tiene un tipo de discapacidad física motora con un porcentaje de 34% (grado de discapacidad moderada), con vigencia de un año a partir de su emisión la cual fue el 28 de enero de 2020; **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al momento de resolver el recurso jerárquico, debió considerar entre otros elementos, el principio de veracidad material, el cual consiste en el análisis de los hechos ocurridos en la realidad; en ese entendido, se advierte que

en la RM 928/19, no se efectuó una valoración integral debidamente fundamentada y motivada a la luz de los principios y valores como el principio señalado, a efectos de considerar o no si efectivamente el Dictamen 47218/2019, establece un grado de discapacidad, que pueda devenir producto de ello, en la protección de los derechos o la generación de obligaciones del ahora impetrante de tutela; **c)** Dentro de los principios en la vía administrativa, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, se encuentra el de informalismo y el de verdad material, a partir del cual, el Estado debe buscar la verdad material de los hechos y no así una simple formalidad, máxime cuando el accionante es parte de un grupo vulnerable; por ello, si bien la Certificación del SEDES es de 28 de enero de 2020; empero, se tiene que los antecedentes del caso, como el mencionado Dictamen era de conocimiento de la autoridad jerárquica, que establece un grado discapacidad del hoy solicitante de tutela, el cual debió ser valorado y compulsado a la luz de los principios señalados al momento de pronunciar la Resolución Ministerial; por lo que, de lo expuesto, la autoridad jerárquica demandada habría tenido conocimiento documentalmente del grado de discapacidad del impetrante de tutela, pero no reconoció dicha documentación como verdadera y tampoco estableció si éste tiene o no un grado de discapacidad; **d)** La Constitución Política del Estado, de manera imperativa, establece que las personas con capacidades diferentes, gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas de acuerdo a sus posibilidades y capacidades y recibirán a cambio una remuneración justa; **f)** Se evidencia aspectos que deben ser considerados y respondidos en la Resolución Ministerial de manera fundamentada y motivada, partiendo de la Constitución Política del Estado.

La referida Sala Constitucional, en la misma audiencia, declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la autoridad jerárquica demandada, quien señaló que según el detalle de la Contraloría General de Estado; se tiene que, el accionante, el 29 de mayo de 2019, presentó declaración jurada, entendiéndose que es debido al ingreso a una fuente laboral; por lo que, estaría demás la denuncia de la vulneración del derecho al trabajo y los demás derechos conexos como a la seguridad social, encontrándose por ende ante hechos superados. Al respecto; se tiene que, el numeral "3" del Considerando cuarto de la RM 928/19, señaló que el Dictamen 47218/2019 no era un documento idóneo que acredite una calidad de discapacidad, sino el carnet emitido por el CONALPEDIS; por lo que, dicho Dictamen, no constituiría un documento que permita generar certeza en la autoridad administrativa de la protección especial que merece este sector como ser la inamovilidad laboral; de ahí se tiene que, un elemento no fue valorado, ya que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social desde un punto formal denegó la calidad de discapacidad al ahora solicitante de tutela; posteriormente al presente Tribunal (Sala Constitucional) se presentó la formalidad extrañada a través de los Certificados del SEDES, que si bien es con fecha posterior a la emisión de la Resolución Ministerial, pero los hechos en su verdadera naturaleza como la existencia de la discapacidad fueron anteriores; máxime si ya fueron presentados al referido Ministerio; en ese entendido, por aspecto formales, no fueron adecuadamente valorados y motivados y no se consideró los alcances del indicado Dictamen.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SPVS-018/05 de 13 de abril de 2005, la SPVS, de ese entonces, señalando que "….al haber concluido la selección efectuada mediante búsqueda Nº 04/2005…" (sic), designó a Franco Enrique Vallejo Fernández –hoy accionante–, en el cargo de mensajero dependiente de la Dirección Regional Santa Cruz, por el tiempo de tres meses sometido al periodo de prueba (fs. 168); siendo confirmada dicha designación por Memorándum SPVS-C-07-05 (fs. 169).

II.2. Por Cite: SPVS-N.I.182/2009 de 6 de mayo, el Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros a.i. de ese entonces, en cumplimiento a los DDSS 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril del mismo año, comunicó al ahora impetrante de tutela, que habiéndose dispuesto la extinción de la SPVS "…hoy es el último día de realización de labores y actividades de la Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros, por lo que solicito se haga la entrega de los activos fijos asignados a su persona…" (sic [fs. 170]); asimismo, mediante Memorándum AP/RR.HH./69-2009 de 7 de mayo,

la ahora denominada Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (APS) a través de su Director Ejecutivo, designó al accionante como funcionario interino en el marco del inciso e) del art. 5 de la EFP, para ocupar de manera provisional el cargo de Auxiliar de Atención al Ciudadano, por el plazo de ochenta y nueve días (fs. 171); así también, por Memorándum APS/294/2011 de 4 de julio, el Director Ejecutivo de la APS, designó al accionante en el cargo de Mensajero Regional Santa Cruz (fs. 172).

II.3. Mediante Memorándum APS/036/2018 de 25 de junio, la Directora Ejecutiva de la APS de ese entonces, agradeció los servicios a Franco Enrique Vallejo Fernández, debiendo hacer uso de sus días pendientes de vacación y una vez finalizado el mismo, concluye su relación laboral con la APS; ello en mérito al Informe APS/RSC/42/2018, por el que se hizo conocer la negligencia demostrada en el cumplimiento de sus actividades al no haber notificado de manera oportuna con la EA APS/DJ/DS/692/2018, situación que viene ocasionando perjuicios a la entidad; siendo notificado el impetrante de tutela con el mismo, el 26 del indicado mes y año (fs. 167).

II.4. Ante su desvinculación laboral, el solicitante de tutela, presentó denuncia por despido injustificado el 9 de noviembre de 2018 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral y se emita la conminatoria correspondiente (fs. 152 a 164).

II.5. En mérito al Informe JDTSC/I/184/2018 de 31 de diciembre, por el cual el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, recomendó la declinatoria de competencia respecto a la solicitud de reincorporación del ahora accionante; con el fundamento de que debe tomarse en cuenta que el accionante es un servidor público que presta sus servicios en una entidad estatal; por lo cual, no corresponde aplicar el DS 495; por otra parte, en audiencia, solicitó que pretendía su reincorporación laboral porque necesitaba del seguro social de salud debido a su accidente; empero, debido a que mediante Resolución se certificó el accidente como riesgo no profesional sino extraordinario; por lo que, aun hipotéticamente ordenándose la reincorporación el denunciante no estaría bajo la protección del seguro social; así también, respecto a que se estaría vulnerando el debido proceso al no haberse realizado un proceso administrativo interno previo a su desvinculación; debe tomarse en cuenta que de conformidad al art. 65 y 66 del EFP, los mecanismos de reclamos relativos al ingreso, promoción y retiro de servidores públicos que se encuentran bajo carrera administrativa, son los recursos de revocatoria y jerárquico, debiendo interponerse el primero ante la misma autoridad que decidió la desvinculación y el segundo a la Dirección General de Servicio Civil, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el accionante ante la notificación con el Memorándum de desvinculación, no accionó los mecanismos de defensa que la ley le franquea; finalmente, sin que se considere una contradicción; se tiene que el denunciante, pese a ser notificado el 26 de junio de 2018 con el referido Memorándum, no acudió de forma inmediata o dentro un tiempo prudente a la presente cartera del Estado a objeto de denunciar alguna posible vulneración de derechos laborales, sino después de cuatro meses mediante nota de 9 de noviembre de 2018, demostrando con ello una actitud pasiva y negligente, lo que no condice con la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, que señala que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses (fs. 91 a 94).

II.6. Debido al precitado Informe, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz de ese entonces, mediante Auto de 18 de enero de 2019, resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación del impetrante de tutela ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicho ente quien en definitiva dictamine lo que corresponde por derecho (fs. 88 a 90); por lo que, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra dicho fallo (fs. 43 a 55).

II.7. Resolviendo el recurso de revocatoria presentado en contra el Auto de 18 de enero de 2018, el entonces Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz –instancia administrativa ahora codemandada–, por RA JDTSC/JI/R.R.005/19 de 8 de abril de 2019, confirmó totalmente el mencionado fallo, quedando dicha determinación firme y subsistente en todas sus partes (fs. 39 a 42).

II.8. Contra la referida Resolución Administrativa, el impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico por memorial presentado el 10 de mayo del indicado año (fs. 28 a 36); asimismo por escrito presentado el 19 de julio del mismo año, remitió prueba de reciente obtención (fs. 19 a 21 vta.). El referido recurso fue resuelto por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces –Cartera estatal hoy demandada–, mediante RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, determinando confirmar totalmente la RA JDTSC/JI/R.R.005/19; y en consecuencia, confirmar el Auto de 18 de enero de 2019, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, estableciendo declinar competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen al trabajador (fs. 5 a 10); siendo notificado con el fallo jerárquico el accionante, el 30 de septiembre de 2019 (fs. 3).

II.9. Cursa Certificado de 28 de enero de 2020, emitida por el SEDES, por el cual certificó que Franco Enrique Vallejo Fernández tiene un porcentaje de discapacidad de 34% y un grado de discapacidad moderada (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo digno y sin discriminación y a la estabilidad laboral; en virtud a que: **1)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Auto de 18 de enero de 2019, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicha autoridad quien en definitiva dictamine lo que en derecho corresponda; asimismo, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto contra dicho fallo, mediante RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 de 8 de abril de 2019 sin una debida fundamentación y motivación, determinó confirmar totalmente el referido Auto, quedando subsistente y firme lo establecido en el mismo en todas sus partes; y, **2)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración adecuada de las pruebas presentadas, de manera errónea, confirmó la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19; y consecuentemente, el Auto de 18 de enero del indicado año, declinando competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen; ello sin considerar que su pretensión no puede ser catalogada como controvertido, por cuanto su despido injustificado se encuentra plenamente demostrado, al haberse acreditado la inexistencia de proceso administrativo interno instaurado en su contra y ser un funcionario de planta de la APS; así también, no se tomó en cuenta que es una persona enferma y con discapacidad declarada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su procedencia contra la última resolución judicial o administrativa

Sobre el tema, la SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, señaló: *"De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios,* ***recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada****, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad"* (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia citada precedentemente es clara al momento de establecer que se apertura la vía constitucional por medio de la acción de amparo a efectos de verificar los hechos denunciados, a través de la revisión de la última resolución dictada en el proceso judicial o administrativo.

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0568/2020-S4 de 16 de octubre, citando la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "'*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: «…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

***En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: «…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad».*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: «…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa»; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume'" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Con referencia a la valoración de la prueba, la mencionada SCP 0568/2020-S4, citando a su vez la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: ""*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional* ***el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria****'. Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.*

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, manifestó que: «El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…"».

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'.*

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: 'Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: ***a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****'. Entendimiento reiterado en la SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre.*

De lo señalado se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales, sino que su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la acción de amparo constitucional, el accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo digno y sin discriminación y a la estabilidad laboral; en virtud a que: **i)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, mediante Auto de 18 de enero de 2019, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicha autoridad quien en definitiva dictamine lo que en derecho corresponda; asimismo, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto contra dicho fallo, mediante RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 de 8 de abril de 2019 sin una debida fundamentación y motivación, determinó confirmar totalmente el referido Auto, quedando subsistente y firme lo establecido en el mismo en todas sus partes; y, **ii)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración adecuada de las pruebas presentadas, de manera errónea, confirmó la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19; y consecuentemente, el Auto de 18 de enero del indicado año, declinando competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen; ello sin considerar que su pretensión no puede ser catalogada como controvertida, por cuanto su despido injustificado se encuentra plenamente demostrado, al haberse acreditado la inexistencia de proceso administrativo interno instaurado en su contra y ser un funcionario de planta de la APS; así también, no se tomó en cuenta que es una persona enferma y con discapacidad declarada.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, por Memorándum SPVS-018/05 de 13 de abril de 2005, la SPVS, de ese entonces, señalando que "….al haber concluido la selección efectuada mediante búsqueda Nº 04/2005…" (sic), designó a Franco Enrique Vallejo Fernández –hoy accionante–, en el cargo de mensajero dependiente de la Dirección Regional Santa Cruz, por el tiempo de tres meses sometido al periodo de prueba; siendo confirmada dicha designación por Memorándum SPVS-C-07-05.

Asimismo, por Cite: SPVS-N.I.182/2009 de 6 de mayo, el Superintendente SPVS a.i. de ese entonces, en cumplimiento a los DDSS 29894 y 0071, comunicó al ahora impetrante de tutela, que habiéndose dispuesto la extinción de la SPVS "…hoy es el último día de realización de labores y actividades de la Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros, por lo que solicito se haga la entrega de los activos fijos asignados a su persona…" (sic); asimismo, mediante Memorándum AP/RR.HH./69-2009 de 7 de mayo, la ahora denominada Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (APS) a través de su Director Ejecutivo, lo designó como funcionario interino en el marco del inciso e) del art. 5 de la EFP, para ocupar de manera provisional el cargo de Auxiliar de Atención al Ciudadano, por el plazo de ochenta y nueve días; así también, por Memorándum APS/294/2011 de 4 de julio, el Director Ejecutivo de la APS, designó a solicitante de tutela en el cargo de Mensajero Regional Santa Cruz.

Sin embargo, mediante Memorándum APS/036/2018 de 25 de junio, la Directora Ejecutiva de la APS de ese entonces, agradeció sus servicios, ordenando que debía hacer uso de sus días pendientes de vacación y una vez finalizado el mismo, concluiría su relación laboral con la APS; ello en mérito al Informe APS/RSC/42/2018, por el que se hizo conocer la negligencia demostrada en el cumplimiento de sus actividades al no haber notificado de manera oportuna con la EA APS/DJ/DS/692/2018, situación que viene ocasionando perjuicios a la entidad; siendo notificado el accionante con el mismo, el 26 del indicado mes y año; en atención al mismo, presentó denuncia por despido injustificado el 9

de noviembre de 2018 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral y se emita la conminatoria correspondiente.

Ante la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el impetrante de tutela, a través del Informe JDTSC/I/184/2018 de 31 de diciembre, el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, recomendó la declinatoria de competencia respecto a la solicitud de reincorporación del ahora solicitante de tutela; con el fundamento de que debe tomarse en cuenta que el accionante es un servidor público que presta sus servicios en una entidad estatal; por lo cual, no corresponde aplicar el DS 495; por otra parte, en audiencia, solicitó que pretendía su reincorporación laboral porque necesitaba del seguro social de salud debido a su accidente; empero, debido a que mediante Resolución se certificó que el impetrante de tutela como riesgo no profesional sino extraordinario; por lo que, aun hipotéticamente ordenándose la reincorporación el denunciante no estaría bajo la protección del seguro social; así también, respecto a que se estaría vulnerando el debido proceso al no haberse realizado un proceso administrativo interno previo a su desvinculación; debe tomarse en cuenta que de conformidad al art. 65 y 66 del EFP, los mecanismos de reclamos relativos al ingreso, promoción y retiro de servidores públicos que se encuentran bajo carrera administrativa, son los recursos de revocatoria y jerárquico, debiendo interponerse el primero ante la misma autoridad que decidió la desvinculación y el segundo a la Dirección General de Servicio Civil, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el solicitante de tutela ante la notificación con el Memorándum de desvinculación no accionó los mecanismos de defensa que la ley le franquea; finalmente, sin que se considere una contradicción, se tiene que el denunciante, pese a ser notificado el 26 de junio de 2018 con el referido Memorándum, no acudió de forma inmediata o dentro un tiempo prudente a la presente cartera del Estado a objeto de denunciar alguna posible vulneración de derechos laborales, sino después de cuatro meses mediante nota de 9 de noviembre de 2018, demostrando con ello una actitud pasiva y negligente, lo que no condice con la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, que señala que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental del Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses.

Debido a dicho Informe, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz de ese entonces, mediante Auto de 18 de enero de 2019, resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación del accionante ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicho ente quien en definitiva dictamine lo que corresponde por derecho; determinación contra la cual, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra dicho fallo; siendo resuelto el mismo, por la mencionada autoridad administrativa a través de la RA JDTSC/JI/R.R.005/19 de 8 de abril de 2019, por el que confirmó totalmente el mencionado fallo, quedando dicha determinación firme y subsistente en todas sus partes; Resolución que el impetrante de tutela considera carente de fundamentación y motivación.

Contra dicho fallo, el accionante interpuso recurso jerárquico por memorial presentado el 10 de mayo del indicado año, presentando prueba de reciente obtención por escrito presentado el 19 de julio del citado año; mismo que fue resuelto, por el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social de ese entonces –Cartera estatal hoy demandada–, mediante RM 928/10 de 18 de septiembre de 2019, instancia que determinó confirmar totalmente la RA JDTSC/JI/R.R.005/19, y en consecuencia confirmar el Auto de 18 de enero de 2019, ambas emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, estableciendo declinar competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen al trabajador; siendo notificado con el fallo jerárquico el impetrante de tutela, el 30 de septiembre de 2019; decisión que la solicitante de tutela considera que es carente de fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración adecuada de las pruebas presentadas.

Finalmente, consta Certificado de 28 de enero de 2020, emitida por el SEDES, por el cual certificó que Franco Enrique Vallejo Fernández tiene un porcentaje de discapacidad de 34% y un grado de discapacidad moderada.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por el accionante, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 20 de agosto de 2019, se advierte

que si bien denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo digno y sin discriminación y a la estabilidad laboral; las vulneraciones alegadas, se hallan reatadas al contenido de la RM 928/19, emitida por la ahora autoridad demandada en resolución del recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela, mediante la cual se dispuso confirmar la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 y consiguientemente el Auto de 18 de enero de 2019, declinando competencia ante la autoridad llamada por ley; consecuentemente, habiéndose demandado la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la omisión valorativa de la prueba presentada por su parte, este Tribunal, considera pertinente, analizar el fallo objetado de acuerdo a los agravios denunciados; empero, antes corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.4.1. Sobre las resoluciones a ser analizadas

En cuanto a la **primera problemática**, el cual radica en que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Auto de 18 de enero de 2019, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, para que sea dicha autoridad quien en definitiva dictamine lo que en derecho corresponda; asimismo, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto contra dicho fallo, mediante RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 de 8 de abril de 2019 sin una debida fundamentación y motivación, determinó confirmar totalmente el referido Auto, quedando subsistente y firme lo establecido en el mismo en todas sus partes. Por lo que, solicitó se deje sin efecto las mencionadas Resoluciones Administrativas.

En ese antecedente, es preciso aclarar que, habiendo el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto de 18 de enero de 2019 y la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz ahora codemandada, así como la RM 928/19, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social también demandado; mediante la cual, resolvió confirmar la RA JDTSC/JI/R.R. 005/19 y por consiguiente el referido Auto; se tiene que, en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional y del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, por el cual se puntualizó que se apertura la vía constitucional por medio de la acción de amparo a efectos de verificar la presunta lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a través de la revisión y análisis de la última resolución dictada en el proceso judicial o administrativo; por lo que, corresponde explicar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre los dos primeros fallos –Auto y RA JDTSC/JI/R.R. 005/19–, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión de procesos judiciales y/o administrativos; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de las referidas resoluciones se hubieran materializado en el fallo pronunciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emergente justamente de la interposición del recurso de reposición y jerárquico por el accionante, correspondiendo en consecuencia su revisión, única, exclusiva y privativamente a las autoridades administrativas llamadas por ley; que en el caso concreto, vendrían a ser, el referido Ministerio; motivo por el cual, la labor, a desarrollarse a continuación estará enmarcada únicamente al análisis de la Resolución emitida por la última instancia recursiva; vale decir, que se revisará si la RM 928/19, que habría sido emitida con falta de fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración adecuada de las pruebas presentadas, ello en razón a que el accionante calificó de esa manera. En ese entendido, corresponde inicialmente denegar la tutela solicitada con relación al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, debido a que los fallos emitidos por dicha autoridad ya fueron objeto de revisión en recurso de revocatoria y jerárquico.

III.4.2. Sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RM 928/19

Respecto a la **segunda problemática**, referida a que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración adecuada de las pruebas presentadas, de manera errónea, confirmó la RA JDTSC/JI/R.R.005/19; y consecuentemente, el Auto de 18 de enero del indicado año, declinando competencia ante la autoridad competente a efectos de que la misma emita

pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen; ello sin considerar que su pretensión no puede ser catalogada como controvertida, por cuanto su despido injustificado se encuentra plenamente demostrado, al haberse acreditado la inexistencia de proceso administrativo interno instaurado en su contra y ser un funcionario de planta de la APS; así también, no se tomó en cuenta que es una persona enferma y con discapacidad declarada.

En ese antecedente, se tiene que, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/JI/R.R.005/19 bajo los siguientes argumentos:

1) Primer agravio, en el Considerando cuarto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, señaló que los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria son los mismos esgrimidos en su denuncia, los que ya fueron conocidos y dilucidados por la referida Jefatura Departamental de Trabajo; siendo dicha aseveración errónea, por cuanto la vulneración de sus derechos fundamentales, no fue resuelto y tampoco fueron considerados en su real dimensión por la mencionada autoridad administrativa, pues de manera uniforme tanto en el Auto de 18 de enero de 2019 como en la RA JDTSC/JI/R.R.005/19, resolvieron declinar competencia con respecto a su solicitud de reincorporación laboral; asimismo, indicó que no se tomó en cuenta las pruebas de cargo presentadas y debe considerarse que al momento de su despido, los ejecutivos de la APS, no respaldaron su decisión con un proceso administrativo interno interpuesto en su contra que cuente con resolución ejecutoriada.

2) Segundo agravio, debe tomarse en cuenta que ingresó a trabajar en dicha institución mediante Convocatoria Pública 04/05, dando cumplimiento al procedimiento señalado por el DS 26115, ejerciendo sus funciones desde el 13 de abril de 2005 al 28 de agosto de 2018; es decir, trece años, cuatro meses y dieciséis días, situación que le permite conservar su trabajo y su estabilidad laboral en aplicación del art. 10 inc. s) del Reglamento Interno de Personal de la APS "APS-RAI APS/02/2016 de 5 de enero"; empero, de manera tácita se le agradeció sus servicios.

3) Tercer agravio, respecto a su derecho a la seguridad social, existe una errónea apreciación de parte de la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, quien de manera simple señaló que su denuncia estaría enfocada a denunciar el trato que le brindó el ente Gestor de Salud de la Banca Privada, respecto a la cobertura médica otorgada para atender sus lesiones sufridas en el cuerpo a causa de su accidente de tránsito, apreciación que resulta equivocada, puesto que en su denuncia de despido injustificado, claramente manifestó que los ejecutivos de la APS al momento de disponer su destitución, no consideraron que se encuentra enfermo con conocimiento del ente Gestor de Salud; por lo que, la APS, no podían despedirlo entre tanto la comisión de prestaciones médicas de la Caja de Salud de la Banca Privada, determine la conclusión de su tratamiento médico y la consolidación de su enfermedad, para, en su caso, disponer el trámite de su jubilación por enfermedad. Finalmente adjuntó prueba de reciente obtención, consistente en el Dictamen 47218/2019, por el cual el Tribunal de Médicos de Calificación, determinó que tenía 52% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por accidente.

En virtud al recurso jerárquico interpuesto por el accionante contra la RA JDTSC/JI/R.R.005/19, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social –hoy demandado–, mediante RM 928/19 de 18 de septiembre de 2019, resolvió confirmar totalmente la RA JDTSC/JI/R.R.005/19 y consecuentemente el Auto de 18 de enero de 2019, declinando competencia ante la autoridad competente a efectos de la misma emita pronunciamiento respecto de los derechos que le correspondiesen; ello con los siguientes fundamentos:

i) En su Considerando tercero, señaló que el Auto Supremo 95 de 11 de agosto de 2017, señaló que el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), estableció que la Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional entre otros, y el libro Segundo, títulos del I al IV, determina un procedimiento especial a efectos de garantizar precisamente el debido proceso, en el que fundamentalmente, se contempla un periodo de prueba a efectos de que las partes, no solo sean oídas en juicio, sino también refutar los argumentos y hechos alegados por la parte contraria, ofrecer cuanta prueba estimen para probar sus postulados y desvirtuar las contrarias;

procedimiento que no se le otorga al órgano administrativo representado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sus reparticiones; ello en razón a que no se le considera un órgano jurisdiccional, sino en uno eminentemente administrativo.

ii) En su Considerando cuarto párrafo I, respecto a los argumentos desarrollados por el recurrente, precisó que la Constitución Política del Estado en su art. 50, establece que; "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de seguridad industrial y los de seguridad social"; al respecto, del DS 29804 de 7 de febrero de 2009, determinó que la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado, en su art. 86, establece que las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en mérito a las causales, se constituye en el organismo administrativo especializado del Órgano Ejecutivo facultado para acudir en defensa de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, siendo conveniente citar el art. 11.II del DS 28699, el cual determina que el Órgano Ejecutivo, reglamentará mediante Decreto Supremo la forma y alcances de la estabilidad laboral, razonamiento ratificado por la modulación efectuada por la SCP 0672/2015-S2 de 10 de junio.

iii) En su Considerando cuarto párrafo II, señaló que se evidencia que el ahora accionante desempeñaba sus funciones en una entidad pública, sujeta en su organización, atribuciones y funcionamiento al régimen legal del Estatuto del Funcionario Público y en cuanto a su administración a la Ley 1178 y normas conexas, por cuanto se encontraba sujeto en la relación laboral a las prescripciones que de estas leyes emanen; por lo que, al tratarse de un funcionario público, el mismo no goza de estabilidad laboral, que en el marco legal únicamente favorece a los servidores de carrera.

iv) Asimismo, en el referido Considerando, párrafo IV, manifestó que con relación a que el recurrente al encontrarse enfermo no podía ser despedido al gozar de estabilidad reforzada; se advierte la existencia de argumentos jurídicamente contrapuestos que ameritan necesariamente una actividad probatoria.

v) Finalmente en el indicado Considerando, en su párrafo V, señaló que las autoridades administrativas tienen función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y los elementos esenciales del acto administrativo; por lo que, con la finalidad de evitar incurrir en nulidades que perjudiquen la oportuna tutela, ante la presencia de argumentos jurídicos contrapuestos vertidos por las partes, a objeto de que los mismos sean dilucidados, definidos y el trabajador haga valer sus pretensiones y derechos supuestamente vulnerados ante la jurisdicción ordinaria, mediante los respectivos mecanismos jurídicos, se debe disponer la declinatoria de competencia ante la judicatura laboral con la finalidad de que se le asegure al administrado las garantías del debido proceso .

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad de primera instancia. Y siendo que el impetrante de tutela denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

De lo señalado, se advierte que la RM 928/19, pronunciada por Oscar Bruno Mercado Céspedes, en ese entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, al

confirmar totalmente la RA JDTSC/JI/R.R.005/19 y consiguientemente el Auto de 18 de enero de 2019, determinando declinar competencia ante la judicatura laboral, realizó un análisis completo sobre los actos administrativos que se produjeron en la Jefatura Departamental de Trabajo, hasta llegar a la referida determinación, expresando de manera razonada los fundamentos jurídicos, y la justificación que sustentan dicha decisión, señalando la normativa pertinente y la jurisprudencia constitucional aplicable, en observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, además de observar la coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Finalmente, se tiene que la RM 928/19, sustentó la declinatoria a la judicatura laboral, en razón, a las competencias que tiene de valoración de la prueba y la legalidad ordinaria y conforme establece el art. 9 del CPT, para que esa instancia determine los derechos que le corresponden al impetrante de tutela; de lo que se concluye que la referida determinación, da a conocer fundada y motivadamente las razones de su decisión; en consecuencia, no se observa la vulneración del debido proceso o derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, da certeza que conlleva a lograr el convencimiento de las partes, tampoco resulta arbitraria, y observa el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, respecto al referido derecho corresponde denegar de la tutela solicitada.

Con relación a los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo digno y sin discriminación y a la estabilidad laboral, no corresponde pronunciarse al respecto, puesto que los mismos serán dilucidados en la judicatura laboral.

III.4.3. Sobre la supuesta omisión de valoración probatoria

De lo argumentado en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, además de exponer la falta de fundamentación, motivación y congruencia con la que supuestamente se habría emitido la RM 928/19, el solicitante de tutela añadió que tampoco hubo una correcta valoración de la prueba, dentro de la referida Resolución Ministerial impugnada, afirmando que no se realizó una valoración adecuada de la prueba aportada, pues no se tomó en cuenta el Dictamen 47218/2019, el Informe APS/RSC/42/2018 que recomienda que se le inicie un proceso por una supuesta infracción cometida en el desempeño de sus funciones; Informe de traumatología de 18 de abril de 2019, por el que se determinó 52% de pérdida de capacidad laboral; Certificado 001058 de 28 de enero de 2020, emitido por el Programa de Discapacidad SEDES de Santa Cruz, donde se consignó su discapacidad físico motora en un 34%; Carnet de Discapacidad 149500, otorgado por el Ministerio de Salud y Deportes.

Al respecto, si bien individualizó la prueba supuestamente obviada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, no explicó cuáles fueron los marcos de razonabilidad y equidad que fueron omitidos por esa autoridad, incumpliendo de esta manera con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que excepcionalmente el Tribunal Constitucional puede revisar la labor de la valoración de la prueba, en los casos en los que se demuestre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y cuando se demuestre que la autoridad demandada omitió arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aun tomando en cuenta que el Certificado 001058 de 28 de enero de 2020 y el Carnet de Discapacidad 149500, fueron emitidos posterior al pronunciamiento de la RM 928/19.

Consiguientemente, encontrándose la RM 928/19, debidamente fundamentada, motivada y congruente y al no haber la accionante cumplido con los presupuestos para que este Tribunal pueda revisar la labor de la valoración probatoria, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 565 vta., a 570 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36011-2020-73-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 18/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Luis Flores Pérez** contra **Hermenegildo Morales Colque**, **Director Departamental de Educación de Potosí**; **Cristóbal Condori Colque**, **Presidente**; **Eva Carolina Chacón Quispe**, **Fiscal Promotor**; y, **Crecencio Quispe Ticona Secretario Actuario**, miembros del **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del Municipio de Tinguipaya del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 120 a 138 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado el 15 de mayo de 2019, a denuncia del responsable de las Defensorías Municipales y el Servicio Legal Integrado de Tinguipaya, por la presunta comisión de faltas graves, alegando sin prueba alguna que el 24 de abril de 2018, asistió a su fuente laboral, Unidad Educativa Mariscal Sucre, en aparente estado de ebriedad.

Presentada que fue la denuncia, "Cristóbal Condori Colque, Director Distrital de Educación", sin haber constituido previamente dicho Tribunal, emitió Decreto de 31 de mayo de 2019, observando la misma y direccionándola para tipificar la falta endilgada, y una vez subsanada, ésta fue admitida.

Mediante Informe de 25 de abril del mismo año, dirigido al "Director Distrital de Educación" antes señalado, Félix Rolando Méndez Medrano, Director de la Unidad Educativa, efectuó una relación fáctica de los hechos, afirmando que no podía sancionar por faltas graves ni muy graves, que no era la primera vez que ocurría lo denunciado, y que existían compromisos de no incurrir en faltas disciplinarias. Dicho documento no fue presentado como prueba, desconociendo si éste constituía un elemento probatorio o una nueva denuncia. Similar circunstancia ocurrió con el informe de 30 de abril de 2019, presentado por la Psicóloga y Trabajadora social de la Defensoría de la Niñez, que constituiría en una tercera denuncia y en caso de no ser así, tampoco existe un decreto o resolución de acumulación de dichas denuncias al proceso principal; sin embargo, ambos documentos figuran como prueba en la sentencia emitida.

En el Auto inicial del proceso administrativo disciplinario 003/2019 de 24 de junio, no se estableció los puntos de hecho a probar por las partes, tampoco fue notificada al denunciante, y adolece de defectos formales y sustanciales en su emisión.

El proceso administrativo disciplinario no cuenta con Auto de cierre del periodo de prueba, permitiendo que de manera directa se emita la Resolución Administrativa (RA) 04/2019 de 9 de septiembre de 2019, que sin cumplir el debido proceso declaró probada la denuncia y sancionó con destitución definitiva de su cargo; dando lugar a la apelación presentada el 1 de octubre del referido año.

A través de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 34/2019, se revocó la resolución impugnada; disponiendo que, se emita una nueva, que fundamente y valore de forma integral todos los elementos de prueba producidos en el proceso. En cumplimiento a la determinación

asumida por el Tribunal de alzada, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Tinguipaya, emitió Resolución Administrativa (RA) 05/2019 de 2 de diciembre, en cuya parte pertinente, declara probada la denuncia y sanciona con la destitución del cargo, con los mismos argumentos de la resolución revocada, incurriendo en vulneraciones a sus derechos y garantías, por no encontrarse debidamente fundamentada, ni contar con una correcta valoración de la prueba y ser incongruente; razón por la cual, fue apelada.

Por resolución Administrativa Departamental en grado de Revisión DDE 41/2019 de 30 de diciembre, el Director Departamental de Educación –hoy demandado–, confirmó la resolución sancionatoria de primera instancia RA 05/2019; afirmando que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de "Betanzos" y no de Tinguipaya, había cumplido con su labor y facultad de control de verificación de la correcta valoración de las pruebas, actuando conforme a la doctrina legal aplicable que establece el deber de fundamentar las resoluciones, expresando de manera clara, completa y conforme a las normas de la sana crítica, las conclusiones a las que arribaron. Así, con expresiones genéricas y abstractas, confirmó la Resolución Sancionatoria, creando inseguridad jurídica; por cuanto, no cumplió el deber de fundamentar los motivos jurídicos y fácticos, las razones de hecho y derecho; tampoco refleja la realidad del proceso, desde la constitución del tribunal, el incumplimiento de los plazos procesales, vulneración del derecho a la defensa y la incorrecta valoración de la prueba.

Los agravios atribuidos al Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del Municipio de Tinguipaya, conformado por Cristóbal Condori Colque Presidente, Eva Carolina Chacón Quispe Fiscal Promotor y Crecencio Quispe Ticona Secretario Actuario –ahora codemandados–, se resume como sigue: **a)** Vulneración al debido proceso en su vertiente juez natural, independiente e imparcial, constituido antes del hecho; por cuanto el Tribunal disciplinario debía ser conformado por el Director Distrital y dos padres de familia que tengan un hijo que sea alumno regular en la unidad educativa y ser parte de comités o juntas escolares, circunstancia que no se cumplió en el proceso disciplinario; consecuentemente, carecían de legitimidad y legalidad; **b)** Transgresión del principio de legalidad y derecho a la defensa, por incumplir el procedimiento administrativo: **1)** En cuanto al art. 23 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo –Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993–, no observó la falta de legitimación del denunciante, quien fue el representante de la Defensoría Municipal, no tenía la calidad de damnificado, tampoco existía relación parental, familiar o tutelar de alguno de los estudiantes ni era el director de la unidad educativa; razón por la cual, no debió ser admitida la denuncia; **2)** El Director Distrital, de forma oficiosa recondujo la denuncia con aspectos de fondo, señalando al denunciante que adecue la calificación jurídica conforme a la RS 212414, marcando y delimitando la investigación y procesamiento, demostrando un interés directo y particular en el proceso; **3)** Sin que exista una resolución de acumulación, se tomó en cuenta el informe emitido por el Director de la Unidad Educativa Mariscal Sucre "B", y la representación expedida por la Psicóloga y Trabajadora Social del equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tinguipaya del departamento de Potosí, cual si fueran pruebas para establecer responsabilidad; **4)** El Auto Inicial o de admisión, no estableció los puntos de hecho a probar; y los formularios de notificación con dicha resolución solo cuentan con firmas, lo que demuestra la falta de notificación expresa de la denuncia o denuncias íntegras provocando un defecto procesal absoluto e indefensión; **5)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del Municipio de Tinguipaya, pese a no existir ampliación del plazo probatorio, de manera extraordinaria y oficiosa admitió prueba presentada fuera de dicho plazo, consistente en informes evacuados por el Auxiliar técnico de la Dirección Distrital, el responsable del Centro Médico Nuestra Señora de Belén, acta de reunión de la Junta Escolar y varios Memorándums de fechas distintas a la supuesta comisión de la falta disciplinaria en investigación; **6)** Pese a no existir Auto de cierre del periodo probatorio, de manera directa se emitió Sentencia Disciplinaria Sancionatoria, que fue objeto de apelaciones posteriores, hasta la emisión de la RA 05/2019, que una vez más declaró probada la denuncia, con los mismos argumentos e incurriendo en las mismas vulneraciones de la resolución que había sido revocada; y, **7)** Una vez impugnada la Resolución Sancionatoria, la Dirección Departamental de Educación de Potosí, mediante Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, con argumentos extraños, forzados e incongruentes y sin subsanar la fundamentación extrañada en la resolución pronunciada

por el a quo, confirmó dicha resolución; **c)** La RA 05/2019 se limitó a realizar una descripción de los actos procesales, transcripción de denuncias y elementos probatorios correspondientes al proceso disciplinario, sin efectuar una valoración probatoria, y sin justificar en hecho ni derecho la validez o no de las mismas, por ello carente de fundamentación; y, **d)** El Tribunal Disciplinario acumuló otras denuncias y éstas sirvieron de prueba para acreditar las mismas; no obstante, que no habían sido admitidas dentro del plazo probatorio y que el hecho investigado era del 24 de abril de 2019, demostrando que no existe congruencia en la resolución.

En cuanto a la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, al igual que la resolución de instancia: **i)** No cumplió con la debida fundamentación y valoración probatoria; **ii)** Se limitó a realizar una descripción de los actos procesales desarrollados; **iii)** Omitió establecer si existía o no la fundamentación reclamada respecto al a quo; y, **iv)** Bajo los mismos argumentos de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 34/2019, que el mismo tribunal utilizó al revocar una anterior resolución , de manera genérica y abstracta afirmó que se cumplió el debido proceso al existir la debida fundamentación y correcta valoración probatoria, y con apreciaciones subjetivas que no coinciden con los datos del proceso, ratificaron de forma ilegal la resolución del a quo, mereciendo por ello su anulación.

La última Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 041/2019 fue pronunciada por la Dirección Departamental de Educación, de Potosí misma que no admite recurso ulterior en sede disciplinaria u ordinaria; por lo que, no aplica el principio de subsidiariedad.

Deberá tomarse en cuenta que desde la notificación con la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 041/2019, efectuada el 4 de febrero de 2020, que al existir suspensión de plazos por la pandemia del COVID-19, cuya declaración de cuarentena rígida fue a través de los Decretos Supremos (DDSS) 4179 de 12 de marzo de 2020 y 4196 de 17 de marzo del mismo año, disponiendo el confinamiento domiciliario en todo el territorio nacional, permaneciendo la suspensión de actividades en los órganos estatales, hasta el 31 de julio de igual año; sin embargo, existieron declaratorias de riesgo alto o grave con confinamiento domiciliario en el municipio de Potosí, hasta el 15 de agosto del referido año, desde entonces flexibilizaron la medida de confinamiento; consecuentemente, la presentación de la acción tutelar realizada el 18 de septiembre del mismo año, se encontraría dentro del plazo previsto por ley, en cumplimiento del principio de inmediatez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, incorrecta valoración de la prueba, derecho a la defensa, juez natural y prohibición de juzgamiento por comisiones especiales o de hecho; citando al efecto los arts. 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), arts. 8 y 14 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **a)** Se determine la nulidad total del proceso disciplinario hasta la admisión de la denuncia; **b)** Dejar sin efecto la RA 05/2019 de 2 de diciembre emitida por el Tribunal Disciplinario y la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, pronunciada por el Director Departamental de Educación de Potosí; y, **c)** Se disponga el restablecimiento inmediato al cargo de profesor de la Unidad Educativa Mariscal Sucre "B" del municipio de Tinguipaya.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 270 a 281, presente el accionante asistido de su abogado, los demandados Eva Carolina Chacón Quispe, Cristóbal Condori Colque, Hermenegildo Morales Colque; y ausente el codemandado Crecencio Quispe Ticona, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su representante legal en audiencia, ratificó y reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **1)** La norma establecida en el RS 212414, en su art. 24. g), dispone la remisión de obrados para la apelación o revisión, cuarenta y ocho horas después del término anterior, lo que equivale a decir que no es necesaria la apelación para que proceda la revisión de la resolución emitida por el tribunal a quo; **2)** Eva Carolina Chacón Quispe y Crecencio Quispe Ticona no contaban con legitimidad para ser parte del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del municipio de Tinguipaya, tal como prevé el art. 21 del DS 25273 de 8 de enero de 1999; en el caso de la primera, de acuerdo a la certificación emitida por María Cecilia Condori, Presidenta de la junta de padres de familia de la Unidad Educativa Mariscal Sucre "B", señaló que dicha ciudadana efectivamente tenía un hijo inscrito en la unidad en las gestiones 2008, 2018 y 2019; empero no fue parte de ningún comité escolar ni junta de distrito. Esas circunstancias demuestran que el Tribunal Disciplinario fue ilegal; **3)** Se vulneró el principio de legalidad; por cuanto, no se cumplió el procedimiento administrativo, afirmando que existían actos consentidos; sin embargo, mal podía hablarse de ello, cuando existían vicios de nulidad que eran inconvalidables; y, **4)** También se transgredió el principio de imputación objetiva, porque no pudo conocer a cabalidad sobre qué aspectos debía defenderse, más aun cuando no existía resolución que hubiere dispuesto la acumulación de las denuncias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, presentó informe escrito el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 253 a 268 vta., señaló que: **i)** El accionante no mencionó que dentro de la tramitación del proceso disciplinario, hizo uso de recurso de apelación extemporáneamente, lo que imposibilitó a la instancia departamental emitir un pronunciamiento sobre dicho recurso de apelación; vale decir que al haber sido notificado con la RA 05/2019, el 6 de diciembre y presentó memorial de descargos ante el Tribunal Disciplinario el 12 de diciembre del mismo año, cuatro días posteriores al término fijado para realizar la apelación (tres días); razón por la cual, la acción de amparo constitucional resultaría ser improcedente al no cumplir con el principio de subsidiariedad; **ii)** El impetrante de tutela incumplió el plazo de inmediatez que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, los argumentos expuestos por Mario Luis Flores Pérez, respecto a la pandemia del COVID–19, resultan ser distorsionados solo para intentar justificar su negligencia ante la presentación extemporánea de la acción de amparo constitucional; considerando que fue notificado con la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, el 4 de febrero de 2020, cuando no existía ninguna restricción o confinamiento, teniendo el tiempo necesario para interponer la acción de amparo constitucional hasta el 4 de agosto del referido año; fecha en la cual, la ciudad de Potosí ya se encontraba en cuarentena dinámica y con la apertura de institucional judiciales y pública, no habiendo ningún impedimento para que el solicitante de tutela, presentara dentro de plazo la referida acción tutelar, circunstancia que impide ingresar a analizar el fondo de lo planteado; **iii)** El accionante pretende convertir la justicia constitucional en una instancia casacional, con hechos jamás alegados ante las instancias respectivas que tramitaron el proceso disciplinario; tampoco presentó ningún medio de defensa reclamando las vulneraciones que ahora pretende denunciar en la presente acción de defensa; es decir que sin presentar excepción alguna o impugnación a la competencia y/o conformación del tribunal de primera instancia, o respecto de los vicios procesales ahora reclamados, pretende utilizar la vía constitucional para subsanar su negligencia; **iv)** En el caso en análisis, en coordinación con la junta distrital de padres de familia, el 14 de junio de 2018, vale decir con anterioridad a la iniciación del proceso disciplinario, la designación recayó en Eva Carolina Chacón Quispe y Crecencio Quispe Ticona, padres de familia que cuentan con hijos inscritos en el Distrito Educativo de Tinquipaya, cumpliendo lo preceptuado en la parte in fine del art. 21 del DS 25273; por lo que, el tribunal se encontraba debidamente constituido, en cumplimiento a la garantía del juez natural; **v)** Los hechos alegados por el impetrante de tutela, no fueron observados ni reclamados mediante mecanismos de defensa intra procesales, ante las instancias que tramitaron el proceso disciplinario, tanto en primera instancia como en alzada; en ningún momento observaron la competencia y conformación del Tribunal Disciplinario, sino que se sometió a este y asumió defensa, siempre asistido de su defensa técnica, presentando memoriales, solicitud de oficios y ofrecimiento

de pruebas, consintiendo libre y voluntariamente la competencia ahora cuestionada; **vi)** En el caso en análisis, el solicitante de tutela, de manera ambigua superflua refirió que la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019 no cumplió con la fundamentación y valoración probatoria, sin expresar de manera clara y concreta por qué consideraba que dicha resolución antes referida, le provoca agravio o qué parte de ella era lesiva, arbitraria e incongruente, o por qué razón resultaba insuficientemente motivada **vii)** El Tribunal de segunda instancia, pese a la extemporánea apelación interpuesta por el recurrente, en cumplimiento de su labor de velar y garantizar el debido proceso en la tramitación de los procesos disciplinarios, efectuó una revisión de todo lo desarrollado por el Tribunal Disciplinario de primera instancia y la resolución emitida por éste; dando lugar al pronunciamiento de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, que ratificó la RA 05/2019, argumentando que había cumplido con la debida fundamentación y motivación, en apego de la normativa educativa, respetando las garantías constitucionales de las partes; **viii)** La parte accionante, confundió la finalidad y esencia de la acción de amparo constitucional, pretendiendo que el tribunal de garantías se constituya en un nuevo tribunal de apelación o casación complementario, y efectúe un análisis de las pruebas presentadas ante el tribunal de primera instancia para determinar se anule el proceso disciplinario; **ix)** La resolución de alzada no fue apelada oportunamente, lo que dio lugar a que dicho medio de defensa idóneo sea desestimado en sede administrativa, inviabilizando la posibilidad de que las autoridades correspondientes de dicha jurisdicción puedan pronunciarse sobre los extremos que habían sido apelados, operándose la subregla contenida en el punto 1 inc. a), como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **x)** El impetrante de tutela presentó la acción tutelar fuera del plazo de 6 meses, establecido por el art. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo, habiendo dejado precluir su oportunidad de acudir a la jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que fue notificado con el Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, el 4 de febrero de 2020, cuando no existía ninguna restricción o confinamiento, habiendo tenido el tiempo necesario para interponer la acción hasta el 4 de agosto del mismo año, cuando la ciudad de Potosí ya se encontraba en cuarentena dinámica; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En audiencia, el accionante a través de su representante legal refirió que: **a)** En el sistema educativo efectivamente existen instancias facultadas y con competencia para poder sancionar a profesores, administrativos, directores de unidades educativas, si dentro de su accionar hubieran cometido faltas disciplinarias; **b)** Son dos instancias, la primera son los Tribunales disciplinarios en cada distrito educativo; es decir, que en el departamento de Potosí, existen treinta y tres Direcciones Distritales y por ende treinta y tres Tribunales Disciplinarios; la segunda instancia es la Dirección Departamental de Educación; una vez que el proceso concluye en todas sus etapas, es remitido al tribunal de segunda instancia que la es la Dirección Departamental de Educación en grado de revisión, conforme determina el art. 31 del DS 23968; **c)** Si la parte del proceso creyere que se le generó un agravio, tiene el plazo de tres días para interponer el recurso de apelación, a efectos de que la Dirección Departamental pueda pronunciarse; y en el caso concreto, el impetrante de tutela presentó de manera extemporánea su memorial de apelación, al cuarto día; consiguientemente, no pudo pronunciarse sobre los agravios; y, **d)** Conforme a las atribuciones que le otorga la norma, efectuó la revisión de todo el proceso disciplinario y después de la revisión el Tribunal de segunda instancia concluyó que durante la tramitación del proceso no existió vulneración del derecho a la defensa, porque el solicitante de tutela estuvo asistido de un abogado durante la tramitación del proceso e hizo uso de todos los mecanismos de defensa, presentando pruebas.

Cristóbal Condori Colque, Eva Carolina Chacon Quispe y Crecencio Quispe Ticona, miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Tinguipaya del departamento de Potosí, por intermedio de su representante legal, presentaron informe escrito el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 203 a 208, manifestando lo siguiente: **1)** El accionante no hizo uso del recurso de apelación en tiempo oportuno, porque fue notificado en la RA 05/2019, el 6 de diciembre del referido año y presentó memorial subtitulado "Presento Descargos", el 12 de diciembre de igual año, cuatro días posteriores al término fijado para realizar cualquier impugnación; **2)** Si bien existió restricciones y confinamiento, con la suspensiones de labores de la instancia judicial e institución pública, sólo determinó la suspensión de plazos procesales, es decir plazos dentro de los procesos judiciales

vigentes o que ya se encontraban en trámite, pero no los plazos legales perentorios, que se cuentan de momento a momento, para la presentación de acciones constitucionales; por lo que, no tuvo ningún impedimento para presentar la acción de defensa el 4 de agosto de 2020; contrariamente, presentó la acción de amparo constitucional siete meses fuera del término de caducidad, desde la notificación con la Resolución Administrativa en Grado de Revisión DDE 41/2019, efectuada el 4 de febrero de 2020; **3)** En el caso presente, la conformación del Tribunal Disciplinario ha sido reconocida al ser constituida en apego a lo dispuesto por el art. 21 del DS 25273, presidido por el Director Distrital integrado por dos padres de familia; **4)** Los hechos reclamados por el accionante, jamás fueron observados o reclamados mediante mecanismos de defensa ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Tinguipaya del departamento de Potosí, consintiéndolos y dando por bien hecho todos los actos de dicho Tribunal; **5)** Respecto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación de las resoluciones, se limitó a realizar una transcripción normativa referente a la fundamentación; y, **6)** En el caso presente no se cumplió con la citación del tercer interesado, quien es el responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal de Tinguipaya del referido departamento.

Así mismo, por medio de su abogado, en audiencia refirieron que: **i)** El impetrante de tutela hizo una errónea valoración de la normativa educativa y efectuó mala interpretación del DS 25273, al señalar que para ser parte del Tribunal Disciplinario debía ser un padre de familia que hubiere estado en la Junta escolar y el Comité de Padres de familia; situación que no es evidente, porque entre las funciones de la Junta Distrital está conformar en coordinación con el director distrital el Tribunal Disciplinario; **ii)** Una vez conocido el Auto Inicial del proceso administrativo disciplinario 003/2019, el solicitante de tutela tampoco presentó algún memorial observando la competencia del Tribunal Disciplinario, sino más bien peticiono suspensión de su declaración informativa; **iii)** El accionante tuvo conocimiento de los hechos de los que debía defenderse y no presentó observación alguna al Auto inicial; **iv)** La RA 05/2019, implícitamente fue reconocida por el impetrante de tutela, cuando éste señaló que se hizo una descripción de por qué se le había iniciado un proceso, realizó una descripción de la normativa legal aplicable, se individualizaron cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo; y, **v)** Nuestra norma establece que cuando no hay apelación, el tribunal de segunda instancia, en este caso la Dirección Departamental, en recurso de revisión, hace la valoración necesaria para determinar si se cumplió con el procedimiento, de acuerdo a lo que establece la RS 212414.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 18/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 282 a 286, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, la denuncia de faltas graves contra Miguel Ángel Díaz Villca, data de 15 de mayo de 2019, que fue observada en virtud de la RS 212414, dentro del plazo cuarenta y ocho horas y subsanado que fue se emitió el Auto Inicial Administrativo Disciplinario 03/2019; **b)** El accionante solicitó la suspensión de su declaración informativa, mediante memorial en el que no realizó observaciones a la constitución del tribunal, ni sobre las denuncias que ahora reclama en la presente acción de defensa; lo propio ocurrió al ofrecer su prueba de descargo, permitiendo que el proceso administrativo continúe con el trámite correspondiente; **c)** En un primer momento, dictada que fue la RA 04/2019, que determinó la destitución del impetrante de tutela y luego de ser apelada, fue revocada por el Tribunal de alzada, a través de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 34/2019, por haber sido impugnada fuera de plazo, emitiéndose la RA 05/2019 que también declaró probada la denuncia contra el profesor procesado –hoy accionante–, y en consecuencia dispuso la destitución de su cargo; y, **d)** Dicha decisión fue objeto de apelación a través de un memorial que llevaba la suma "presenta descargos", en el que reclamó vulneración al debido proceso, en su vertiente valoración del aprueba de forma legal e imparcial; empero, no reclamó aspectos que fueron traídos a la vía constitucional, entre ellos la conformación del Tribunal Disciplinario; demostrando con ello que el accionante no observó en su oportunidad, ante la instancia administrativa, en primera y segunda instancia; impidiendo a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa (RA) 05/2019 de 2 de diciembre, pronunciada por Cristobal Condori Colque, Presidente; Eva Carolina Chacón Quispe, Fiscal Promotor; y, Crecencio Quispe Ticona, Secretario Actuario, todos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Tinguipaya, del departamento de Potosí, dentro del proceso disciplinario interpuesto contra Mario Luis Flores Pérez –hoy accionante–, Profesor de Ciencias Sociales de la Unidad Educativa Mariscal Sucre "B", se dispuso establecer responsabilidad disciplinaria en contra del procesado y declarar probada las infracción prevista en el art. 11 inc. h) de la RS 212414, y en consecuencia sancionar con la destitución definitiva del cargo; siendo notificada al impetrante de tutela el 6 de diciembre del mismo año, e impugnada mediante memorial presentado el 12 de diciembre del referido año, en el que reclamó vulneración al "debido proceso en su vertiente valoración de la prueba de forma legal e imparcial" (fs. 62 a 74 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019 de 30 de diciembre, emitida por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, señalando que, en uso de sus atribuciones de revisión de procesos disciplinarios, confirmó en todas sus partes la RA 05/2019, que resolvió establecer responsabilidad disciplinaria del solicitante de tutela y rechazó la apelación realizada por el nombrado, por ser presentada fuera del plazo establecido en la RS 212414 (fs. 76 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, incorrecta valoración de la prueba, derecho a la defensa, juez natural y prohibición de juzgamiento por comisiones especiales o de hecho; toda vez que, los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital del municipio de Tinguipaya, ahora demandados, sin cumplir con los requisitos previstos por ley para conformar el referido Tribunal, emitieron una Resolución Administrativa Sancionatoria, carente de fundamentación y motivación y que se limita a trascribir las normas supuestamente vulneradas y las denuncias a las que otorga valor probatorio, afirmando sin sustento que adecuó su conducta a la falta disciplinaria por asistir a su fuente laboral en estado de ebriedad; asimismo, el Director Departamental de Educación de Potosí, también demandado, en revisión, confirmó el señalado fallo constitucional, con los mismos argumentos y lesiones en que incurrió el señalado Tribunal de instancia.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 512/2021-S4 de 7 de septiembre estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****; determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año,* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 del el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, que deberían cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la*

cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez que rige para las acciones de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado, debe tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total que tiene como inicio el 22 de marzo y finalización el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además de las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Asimismo debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en el numeral segundo, que: "****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (las negrillas corresponden al texto original).

III.1.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí

En el caso particular del departamento de Potosí además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que el departamento de Potosí,** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió las siguientes Circulares, Instructivos, Comunicados y Acuerdos:

i) A través del Comunicado 01/2020 estableció suspender actividades laborales por cuarentena total por 14 días, desde el 23 de marzo de 2020 a 5 de abril del mismo año;

ii) Por Acuerdo 30/2020 de 31 de marzo y Comunicados 02/2020 y 03/2020 de la misma fecha, dispone la suspensión actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ampliándola hasta el día miércoles 15 de abril de 2020, ratificando y ampliando la suspensión de plazos procesales desde el 22 de marzo hasta el 15 de abril; asimismo, dispone que las Salas Penales, Constitucionales, Tribunales y Juzgados de Turno, en acciones de libertad y con aprehendidos, en materia penal, violencia, niñez y adolescencia, continuarían atendiendo conforme al rol preestablecido;

iii) Mediante Acuerdo 33/2020 de 15 de junio de 2020, estableció un rol de turnos para atención al mundo litigante, aplicable a partir del 17 del mismo mes y año;

iv) A través del Acuerdo 35/2020 de 28 de julio, establecen la suspensión de actividades, desde el día 30 de julio hasta el 7 de agosto del referido año.

En tal razón, se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 7 de agosto de 2020, transcurrieron **cuatro meses y quince días de suspensión de plazos**; que deben considerarse a tiempo de

realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.2. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

El art. 129.I de la CPE, ha establecido que la acción de amparo constitucional, "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Con relación al principio de subsidiariedad, entre otras, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, sostuvo que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En ese contexto, la acción de amparo constitucional no constituye un instrumento subsidiario y supletorio de protección de derechos y garantías constitucionales; subsidiario en vista de que no se puede activar la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, sin antes agotar los medios ordinarios de defensa; y, supletorio porque no viene a reemplazar dichas vías.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, incorrecta valoración de la prueba, defensa, juez natural y prohibición de juzgamiento por comisiones especiales o de hecho; toda vez, que los miembros del Tribunal Disciplinario de Educación de Tinguipaya del departamento de Potosí, hoy demandados, sin cumplir con los requisitos previstos en la RS 212414 para conformar el referido Tribunal, emitieron la RA 05/2019, carente de fundamentación y motivación y que se limita a trascribir las normas supuestamente vulneradas y las denuncias a las que otorga valor probatorio, afirmando sin sustento que adecuó su conducta a la falta disciplinaria por asistir a su fuente laboral en estado de ebriedad; asimismo, el Director

Departamental de Educación del señalado departamento, también demandado, en revisión, a través de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, confirmó el señalado fallo constitucional, con los mismos argumentos y lesiones en que incurrió el señalado Tribunal de instancia.

Ahora bien, respecto a los argumentos expuestos por el accionante, alegando que desde la notificación con la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 041/2019, efectuada el 4 de febrero de 2020, al existir suspensión de plazos por la pandemia del COVID-19, cuya declaración de cuarentena rígida fue a través de los DDSS 4179 y 4196, disponiendo el confinamiento domiciliario en todo el territorio nacional, permaneciendo la suspensión de actividades en los órganos estatales, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, existieron declaratorias de riesgo alto o grave con confinamiento domiciliario en el departamento de Potosí, hasta el 15 de agosto del referido año, desde entonces flexibilizaron la medida de confinamiento; consecuentemente, la presentación de la acción tutelar realizada el 18 de septiembre del mismo año, se encontraría dentro del plazo previsto por ley, en cumplimiento del principio de inmediatez.

Al respecto, conforme el desarrolló efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.1.1 de este fallo constitucional, se tiene que, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total de lo que derivó a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado; de lo que se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 7 de agosto, transcurrieron **cuatro meses y quince días de suspensión de plazos**; que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

Que a decir de la parte accionante, las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales ahora denunciadas se habrían llevado a cabo en el mes de febrero de 2020 y que, el impetrante de tutela, formalizó la acción de defensa –18 de septiembre de 2020– y en función a la declaratoria de cuarentena por el COVID-19, los plazos procesales fueron suspendidos desde el 22 de marzo al 7 de agosto, todos del citado año, y realizando los cómputos desde febrero a septiembre de 2020, se concluye que, la presente acción de amparo constitucional, se presentó dentro del plazo de los seis meses, cumpliendo con el presupuesto de procedencia.

Identificada la problemática, es preciso recordar que conforme establece la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde la reparación de los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos, así como garantías constitucionales en el mismo proceso en que hubieran sido vulnerados, agotando las vías que permite la normativa judicial o administrativa aplicable a cada caso, y una vez que no hubieran sido reparadas las vulneraciones pese al reclamo oportuno y mediante la vía idónea, es posible acudir ante la justicia constitucional.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado mediante RS 212414, que en su artículo 25, bajo el nomen juris de Término de la apelación, establece que: "La parte que se creyere agraviada puede interponer el recurso de apelación o alzada ante el Tribunal Nacional. La apelación se presentará dentro de tres días, incluyendo la exposición de agravios, ante el mismo tribunal que sentenció la causa"; asimismo, el art. 26 del señalado Reglamento refiere que: "El Tribunal de apelación confirmará o revocará el fallo en el término de 15 días contados desde la recepción de la apelación" (sic); normativa de la cual se infiere que, la Resolución Administrativa, puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes de su notificación, con el objeto de repararse los derechos que el procesado creyese vulnerados.

En el presente caso, se evidencia que, una vez iniciado proceso disciplinario contra Mario Luis Flores Pérez, ahora impetrante de tutela, en su calidad de profesor de Ciencias Sociales de la Unidad Educativa Mariscal Sucre "B", por la presunta comisión de la infracción prevista en el 11 inc. h) de la

RS 212414, el Tribunal Disciplinario de Educación de Tinguipaya, conformado por Cristóbal Condori Colque, Presidente; Eva Carolina Chacón Quispe, Fiscal Promotor; y, Crecencio Quispe Ticona, Secretario Actuario, mediante RA 05/2019, dispuso establecer responsabilidad disciplinaria en contra del procesado y declarar probada la infracción denunciada, disponiendo su destitución del cargo; habiéndose notificado al hoy solicitante de tutela con dicha determinación de forma personal, mediante diligencia de 6 de diciembre de 2019. Asimismo, apelada que fue la determinación asumida por el tribunal a quo a través de memorial presentado el 12 de diciembre del mismo año, no obstante haber sido presentada de manera extemporánea, hecho que fue expresamente consignado por el Director Departamental de Educación de Potosí, fue objeto análisis por esta autoridad, quien emitió la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019 de 30 del mismo mes y año, que ratificó la resolución administrativa impugnada.

Ahora bien, el accionante denuncia que la RA 05/2019, es lesiva a sus derechos reclamados; puesto que, carece de fundamentación y motivación y se limita a trascribir la norma supuestamente vulnerada y las denuncias, que en ella no efectuó una adecuada valoración de la prueba y que el proceso disciplinario se encuentra plagado de defectos procedimentales, arrastrados desde la conformación del Tribunal Disciplinario; sin embargo, se advierte que el impetrante de tutela, no interpuso el recurso de apelación dentro de tres días de conocida la determinación, como le faculta el art. 25 de la RS 212414, sino que dejó transcurrir el plazo legal sin activar dicho medio de defensa, sino hasta después de vencido el mismo; pretendiendo posteriormente a través de la presente acción tutelar reclamar sus derechos; situación que, resulta improcedente a la luz del principio de subsidiariedad que, entre sus reglas y subreglas, establece que la presente acción de defensa no podrá ser activada cuando, no se hubiera hecho uso oportuno de los mecanismos previstos en ordenamiento jurídico; extremo que, de acuerdo a lo previamente establecido, ocurrió en el caso de autos, pues se reitera, el impetrante de tutela no planteó el recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 25 de la RS 212414 antes referido (tres días), a objeto de impugnar la Resolución Administrativa de primera instancia, sino recién al cuarto día hábil después de su notificación.

Por otra parte, si bien es evidente que el antes referido fallo de primera instancia, fue remitido en revisión, dando lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Departamental en Grado de Revisión DDE 41/2019, por Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, misma que es cuestionada por el accionante, señalando que tuviera los mismos argumentos y hubiera incurrido en las mismas vulneraciones que la RA 05/2019; sin embargo, dicha decisión no emerge de recurso de impugnación planteado tardíamente por el ahora accionante; sino que, se traduce en el cumplimiento de lo previsto por el art. 31 del DS 23968 que, respecto a las sanciones y retiro de la carrera docente, establece que "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa"; consecuentemente, siendo que las supuestas lesiones denunciadas se traducen en el hecho de que el Director Departamental de Educación de Potosí, emitió el fallo que se analiza confirmando lo decidido en primera instancia; al no haberse objetado dentro de plazo lo resuelto por ésta, los agravios ahora traídos a la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional, no pueden ser analizadas a través de esta acción tutelar; pues, conforme se refirió previamente, cualquier aspecto sobre la primera resolución que pudo haber sido lesivo a los derechos del ahora impetrante de tutela, debió ser impugnado dentro de plazo, en el marco del art. 25 de la RS 212414, a efectos de que la autoridad jerárquicamente superior, tuviera la oportunidad de pronunciarse y en su caso, enmendar los yerros del inferior y/o pronunciarse sobre algún agravio, lesión a un derecho, garantía o respecto a la hoy aludida denuncia de carencia de fundamentación y motivación de la RA 05/2019; situación que no aconteció en caso que se analiza; en el cual, el impetrante de tutela pretende que la justicia constitucional se configure en una vía supletoria que, haciendo abstracción de los actos procesales sustanciados conforme a procedimiento, ignore la existencia de una decisión emitida por autoridad competente en el marco de sus atribuciones, ante la objeción extemporánea del fallo de primera instancia por parte del solicitante de tutela, y se pronuncie sobre el fondo de lo decidido.

Consecuentemente, los supuestos actos lesivos denunciados a través de la presente acción de defensa, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional al no haberse hecho uso oportuno de los medios de impugnación previstos por la norma disciplinaria, contra la Resolución que dispuso su sanción, concurriendo un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36141-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 284 vta. a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz** contra **Gabriel Torrico Carrasco**, **Daniela Fernández Salces Vega**, **Julián Rosas Castro**, **Omar Rocabado Saat** y **Erick Ayala Durán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 74, la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, el Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, es titular del derecho propietario del predio ubicado en zona Sureste, Kilometro 18, Doble Vía la Guardia, Unidad Vecinal 7, del Distrito Municipal 1, con una superficie de 384 664,44m², registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.4.01.0051058, en virtud de la Ley Autonómica Municipal 0205. Dicho predio se encuentra dentro del área urbana, según lo establecido por la Ordenanza Municipal 25/2004, homologada por Resolución Suprema 223847.

En tal circunstancia, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), el 22 de julio de 2020, debido a una nota presentada por un vecino del predio municipal, fue anoticiado que el mismo fue avasallado por más de ochenta personas inescrupulosas, que ingresaron al predio pretendiendo apropiarse, a cuyo efecto realizaron trabajos de desmonte manual sin contar con los permisos respectivos, en desmedro de los derechos fundamentales del ente municipal y de los habitantes del municipio; pues esa área debe ser utilizada para el beneficio de la población. El mismo día recibió otra carta, de parte de los avasalladores que, a tiempo de devolver una notificación, confesaron que se encuentran en los predios municipales y que se mantendrán en los mismos realizando las labores pretendiendo formalizar su avasallamiento, mediante vías de hecho; posteriormente, el 27 de igual mes y año, recibió otra carta de otro vecino reiterando las denuncias.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica" y a la propiedad; citando al efecto los arts. 339.II, 109. 6, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a los avasalladores desalojar el referido predio dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación y en caso de que no suceda y se disponga el desalojo con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 284 vta., presentes el accionante, los demandados; y, el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Del muestrario fotográfico y un informe del lugar del hecho, se tiene acreditado de manera clara la existencia de vías de hecho, lo que motivó a acudir a mecanismos legales para precautelar el patrimonio municipal; **b)** Se ha vulnerado el derecho del predio de dominio municipal, previsto en el art. 110 Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, y art. 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que determinan expresamente cuáles son los bienes de dominio público o de dominio municipal; **c)** Por otra parte, refiere que en vías de hecho se aplica la flexibilidad al principio de subsidiariedad conforme refiere la SC 0998/2012; tampoco se encontraría controvertido su derecho propietario; y, **d)** No existe posibilidad de controversia con el tercero interesado, siendo que el supuesto propietario apareció después de cuarenta años y pretende que se empadrone su terreno, no tiene certificado catastral ni acreditó la inscripción en DDRR.

Ante la intervención del tercero interesado señaló que, la entidad municipal no avasalló predios porque el mismo no se encontraba en ellos; la Ley Autonómica Municipal 0205 se encuentra publicada en la Gaceta del Consejo Municipal de la Guardia del Departamento de Santa Cruz; sobre la acción de defensa que fue presentada por el tercero interesado, no tuvieron conocimiento de la misma; con la adhesión realizada, lo que hizo es reconocer el derecho propietario del ente municipal.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Gabriel Torrico Carrasco, Daniela Fernández Salces Vega, Julián Rosas Castro, Omar Rocabado Saat y Erick Ayala Durán, mediante escritos presentados el 2 y 4 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 230 a 233 vta.; y, 272 a 276 vta., manifestaron que: **1)** El accionante no indicó la fecha en que hubieran sucedido los hechos, ya que la matrícula computarizada 7014010051058, fue registrada el 27 de julio de 2020 y fue obtenido el 29 del señalado mes y año, fecha desde la cual surten efectos frente a terceros, no puede constituirse prueba de avasallamiento la notificación de 17 de igual mes y año, dirigida a quien corresponda, por el Asesor Legal de la entidad municipal; ya que, es posterior al registro de su derecho propietario; **2)** No puede considerarse una acción de hecho o avasallamiento, el memorial firmado por Daniela Fernanda Vega, dirigido al accionante, para exigirle la Resolución municipal y su Resolución Suprema de declaración de área urbana; **3)** Tampoco puede constituirse en un hecho de avasallamiento, la carta firmada por Ignacio Bedoya Sáenz, de 23 de junio de ese año; por la que, este solicitó se proteja a los verdaderos propietarios; **4)** La facultad legislativa del municipio de la Guardia del Departamento de Santa Cruz, no tiene competencia exclusiva en materia de declaración de derecho propietario sobre fundos rústicos con una superficie de 38 ha., que no tiene planimetría aprobada; y, por la que dichos terrenos no fueron cedidos al gobierno municipal como área de equipamiento, tampoco tiene identificada la unidad vecinal, manzano ni número de lote; es decir, la entidad municipal no tiene competencia para declararse así misma propietaria de un predio sin la aprobación de la planimetría; **5)** En la audiencia de Inspección ocular de 31 de agosto de igual año, dentro del proceso caso FELCC LG- 279/2020, en la conversación que mantuvieron varias personas con el Fiscal de Materia, manifestaron que el legítimo heredero del predio, ubicado en KM 17 carretera a Cochabamba es José Adolfo Raph Justiniano Vega, heredero de Lily Vega Vda. De Justiniano, y está registrado su derecho propietario el 3 de noviembre de 1982, bajo la matrícula computarizada 7011990166606, y que las personas desconocidas tuvieron el consentimiento del señalado heredero para el ingreso al terreno; asimismo, el referido heredero presentó una denuncia por avasallamiento signada con el caso FELCC-LG 277/2020 de 27 de julio, y a su entender, con la admisión el Ministerio Público se hubiera hecho un reconocimiento del derecho propietario del heredero sobre 45 ha.-; **6)** La Certificación emitida por el Secretario Municipal de planificación de la entidad municipal de 23 de julio de ese año, dirigida al Registrador de DD.RR. indujo en error con el fin de concretar y forzar el registro de la Ley Autónoma Municipal 0205, al indicar que estaría en un área urbana y que tenía registro catastral; **7)** Del muestrario fotográfico, se tiene que las personas que registran las tomas fotográficas en los terrenos objeto de acción de amparo constitucional, no se encuentran ahora demandadas; y, ellos fueron ahora demandados debido a que asistieron a una Sesión Extraordinaria que consta como 11/2020 de 22 de julio, del Consejo Municipal; por lo que, tendrían legitimación pasiva; **8)** José Adolfo Raph Justiniano Vega, el

12 de agosto del citado año, interpuso acción tutelar ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que fue rechazada por su improcedencia al existir sobreposición con el predio municipal; por lo que, necesariamente debe acudirse a la vía civil; y, **9)** Por otra parte, la Ley Autónoma Municipal 0205 de 2 de septiembre fue objeto de impugnación a través de un control de legalidad, por los Concejales Marisol Camacho Rodríguez y Hernán Hinojosa Rojas, ante el Directorio del Consejo Municipal de la Guardia del referido departamento, en razón de que no hubieran reunido las premisas establecidas en el art. 6 inc. f) de la Ley de Regulación de Derecho Propietario.

En audiencia los demandados, por intermedio de su abogado manifestaron que: **i)** La carta presentada por Daniela Fernández Salces Vega y otro dirigido a la entidad municipal**,** es de 21 de septiembre de 2020 y el Certificado Alodial del Gobierno Autónomo Municipal es de 23 de julio; por lo que, queda claro que la carta fue enviada antes de que el municipio sea propietario; **ii)** Solo se puede declarar propiedad municipal previa aprobación de la planimetría y sesión en favor del municipio de una superficie de 38 ha.; **iii)** La denuncia realizada por el tercero interesado nació a consecuencia de que el Consejo Municipal avasallo el predio, ya que funcionarios de la alcaldía fueron a sacar coordenadas para hacer un plano de uso de suelos; **iv)** El tercero interesado "José Justiniano Vega" interpuso una acción de amparo constitucional en defensa de su derecho propietario que está siendo desconocido por la Ley Autonómica Municipal 0205, ante la "Sala Constitucional Tercera" bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70290436, que por Auto de 13 de agosto de 2020, fue rechazada por improcedencia en razón de existir sobreposicion de derecho propietario; en consecuencia, existe un conflicto de competencias; **v)** Conforme establece la SC 610/2013-R de 3 de junio, uno de los requisitos, es que el demandante debe acreditar que no exista hechos controvertidos o que estén en disputa; **vi)** Los Órganos del Gobierno Municipal, Legislativo y Ejecutivo se excedieron en sus atribuciones al determinar el predio como área municipal, restringiendo el derecho del tercero interesado; toda vez que, el objeto de litigio no se encuentra dentro de los alcances del art. 6 de laLey de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Ley 247 de 5 de junio de 2012–; **vii)** Tampoco se le puede exigir al tercero interesado la presentación de un código catastral, porque los predios cuestionados pertenecían al área rural y fue, mediante Ley Autonómica Municipal 78/2017, que se modificó la Ordenanza Municipal 35/2004 que amplió la mancha urbana.

En el ejercicio al derecho a la dúplica el accionante refirió que, la planimetría presentada por el tercero interesado establece que es un predio colindante al terreno objeto de litis, y la inscripción en DD.RR. realizada por el tercero interesado fue realizada con un plano de uso de suelo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Adolfo Ralph Justiniano Vega, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante a fs. 120 y vta., manifestando que: **a)** Es el legítimo propietario del terreno denominado "San Jorge", con una extensión de 45 2200 ha., ubicado en el Km17 carretera antigua a Cochabamba, adquirido a título de heredero ab intestato, de la que en vida fue Lily Vega Vda. de Justiniano, inscrito en DDRR, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.01666606; **b)** Refiere que en el mes de julio de ese año, fue víctima de avasallamiento en una fracción de su terreno; por lo que, interpuso una demanda penal signada con caso 277/2020; y, **c)** Fue recién que se enteró que el Municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, había presentado una acción tutelar acreditando supuestamente un derecho propietario, con lo cual ve vulnerado su derecho ante el avasallamiento de las personas que ingresaron a su propiedad mediante medidas de hecho y por el propio ente municipal.

En audiencia refirió que: **1)** El bien inmueble objeto de litis fue adquirido por su padre Adolfo Justiniano Vega, en el año 1982, a través de un remate judicial realizado en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil y Comercial, encontrándose desde entonces en una posesión pacífica y continua por parte de la familia; **2)** Asimismo, se enteró que mediante una Ley Autonómica Municipal 0205, se establece que el bien inmueble seria patrimonio municipal, lo cual es completamente ilegal, arbitrario y abusivo; la referida Ley Autonómica no se encuentra publicada en la Gaceta Municipal

hasta la fecha; en consecuencia, no hubiera entrado en vigencia conforme establece la propia Ley Autonómica Municipal 002/2015; y, **3)** Solicita se le otorgue tutela provisional dentro de la presente acción de defensa a efecto de que pueda mantener la posesión pacífica y continua como lo venía haciendo desde el 1982.

En el ejercicio del derecho a la réplica, señaló que la entidad municipal no realizó el trámite de expropiación, en caso de que pretenda establecer como dominio público; el avasallamiento no significa estar de manera física en el predio, en el presente caso se está avasallando el derecho propietario legitimo e inscrito en DDRR.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/20 de 4 de septiembre, cursante de fs. 284 vta. a 288, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la notificación a las personas demandadas y otros no identificados para que desocupen el predio en un plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente resolución, en caso de incumplimiento se ordenará el auxilio de la fuerza pública, sin necesidad de intervención del Ministerio Público; expresando los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la documentación adjunta se tiene que, respecto al tercero interesado cursa folio real de 30 de julio de 2020, que se encuentra registrado a nombre de Lily Vda. de Justiniano Vega, cuya ubicación es el Km 17 carretera Cochabamba y de la lectura del folio real del ente municipal el mismo estaría ubicado en la U.V.7, Distrito 1, Doble Vía la Guardia Km 18, entonces fuera del folio real actualizado, para una valoración objetiva es necesario el plano de ubicación, un levantamiento topográfico geo referenciado visado o aprobado por autoridad competente; **ii)** El ente municipal cumplió con el presupuesto de acreditar la titularidad del predio, dado que de los informes realizados por funcionarios policiales y del muestrario fotográfico se establece el desmonte, la construcción de viviendas precarias, se tiene evidencia de que existen otros sujetos que no han sido identificados, al respecto la jurisprudencia constitucional permite la posibilidad de persecución o de la expulsión de personas que no hayan sido expresamente demandadas por no haber sido identificadas; y, **iii)** En consecuencia la autoridad accionante ha logrado fundamentar y demostrar que han existido las medidas de hecho, la fuerza y la violencia a momento de ingresar a la propiedad.

En la vía de complementación y enmienda a solicitud de los demandados, el Juez de garantías señaló que, la vía ordinaria civil se encuentra facultada para establecer o dirimir cualquier tipo de controversia en relación a una doble titulación de un mismo predio o sobre posición de los inmuebles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario de DDRR, Documento 4400784, de 29 de julio de 2020 horas 10:07, suscrito por Margoth Martínez Estivariz, Técnico IV Transcriptora de DDRR de Santa Cruz, respecto a la inscripción de registro propietario del referido al inmueble a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, con matrícula computarizada 7014010051058, del Servicio de Información Rápida, que establece que el predio no tiene restricciones vigentes y que se encuentra pendiente trámite de matriculación de inmueble ingresado el 24 de julio de 2020. (fs.7).

II.2. Consta matricula en el Folio Real y Formulario de Información rápida 7.01.4.01.0051058 expedido el 29 de julio de 2020, por Inscriptor III, de DD.RR. de Santa Cruz, donde se encuentra inscrito en el Asiento A-1 el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz, ubicado en el U.V 7, Distrito Municipal 1, Doble Vía la Guardia, Km 18, con una superficie de 384667.44 m², mediante Ley Autonómica Municipal 0205 de 23 de julio de 2020. Registrado en fecha 29 de julio de 2020. Asimismo, cursan croquis de ubicación y Certificado Catastral de 23 de julio de 2019, emitido por Liliana Paniagua, Directora municipal de Catastro del referido Gobierno Municipal (fs. 2 a 6).

II.3. Cursa Ley Autonómica Municipal 0205 de 22 de julio de 2020, por Jorge Morales Encinas, Alcalde del del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del referido departamento, hoy accionante, que

en su Artículo 3º refiere: "(DECLARATORIA) Se declara de Propiedad Municipal el Área de Equipamiento ubicado en la Zona Sur Oeste KM. 18 Doble Vía La Guardia, Unidad Vecinal N° 7, Distrito Municipal N° 1, con superficie de 384.667,44 m². , con los siguientes límites y colindancias: Al norte colinda con Propietario desconocido y mide 204.43 metros lineales, al sur colinda con María Lourdes Castado de Añez y otros, y mide 1 281, 32 metros en línea quebrada y al oeste colinda con las propiedades de Claudia Mercado Rivero, María del Rosario Malky Zalaquett, Ignacio Bedoya Sáinz, Alcides Toledo Quiroz y Beimar Toledo Quiroz mide 1 449, 51 metros en línea quebrada (fs. 8 al 11).

II.4. Cursa carta presentada el 21 de julio de 2020, suscrita por Daniela Fernández Vega y Gabriel Torrico Carrasco, dirigida a Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, por la que devuelven las notificaciones por las razones que indican, que habiendo sido notificados en la Conminatoria GAMLG-SMP-DMGUP NOT 88/2020 que no se encuentra firmada por el Alcalde, fueron conminados a desalojar los predios que se encuentran poseyendo de buena fe desde hace varios años atrás, resaltando que no estarían avasallando, sino que están dando a los terrenos una función económica social y ante el verdadero propietario estarían dispuestos a pagar el justiprecio; asimismo, manifestaron que continuarían con sus trabajos en dichos terrenos ya que no estarían incurriendo en ningún delito; por ello, solicitaron una audiencia con los funcionarios del ente municipal y se exhiba la documentación del Gobierno Municipal y su respectiva Ordenanza Municipal, Resolución suprema de Homologación y en su defecto el trámite de expropiación (fs. 36 a 37).

II.5. Cursa carta presentada el 22 de julio de 2020, suscrita por Ignacio Bedoya Sáenz, dirigida al Consejo Municipal de la Guardia, quien se presentó como vecino de La Guardia a la altura del Km16, donde tiene su propiedad hace veintitrés años, haciendo conocer que su terreno al Oeste colinda con un monte de 13 ha. y que actualmente se encontraría ocupado por gente realizando trabajos de desmonte manual y que se podría constatar que no contarían con permisos, y al haberse convertido en el pulmón natural para la población, pidió que no deje que gente malintencionada se aproveche (fs. 38).

II.6. Consta nota SMMA-OF.EXT 276 de 27 de julio de 2020, de Viviana Mariscal Secretaria Municipal de Medio Ambiente y Wendy Flores Chapana, Responsable de Gestión Ambiental y Cuencas, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, dirigida a Víctor Hugo Añez, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), denunciando tala y quema de árboles en predio Municipal, en el 18 Km con una superficie 38h a. De propiedad del Gobierno Municipal, además, informó que se realizó la notificación correspondiente a las personas infractora sin haber obtenido una respuesta; por lo que, solicitaron la intervención inmediata con la realización de una inspección (fs. 53).

II.7. Cursa Informe GAMLG-SMMA-DMGAyC-INF 284 de 29 de julio de 2020, de María Félix Sandias Peña, Responsable de Gestión y Control Ambiental Atmosférico del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, dirigido a Jorge Morales Encinas, Alcalde del mencionado ente municipal, sobre la tala de árboles en predios municipal, menciono que se elaboró la notificación de infracción 2102, pero al momento de notificar ninguna de las personas presentes quisieron recibir; por lo que, se procedió a dejar dicha notificación en el lugar donde se encontraban reunidas, ni se puedo lograr el desalojo, ni la paralización de la tala de árboles; siendo que, en lugar se encontraban más de cien personas; en consecuencia, la Responsable de Gestión Ambiental y Cuencas procedió a realizar la denuncia a la ABT el 27 de julio de 2020 (fs. 62). Constando además diez placas fotográficas (fs. 63 a 66).

II.8. Cursan piezas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz contra Gabriel Torrico Carrasco, Daniela Fernanda Salces Vega, José Luis Arteaga Molina, Erwin Pardo Rojas, Julián Rosas Castro y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, consistentes en: **a)** Requerimiento de 4 de agosto de 2020, expedido por Adalid Rolando Díaz Parrilla, Fiscal de Materia, solicitando apoyo policial a efectos de precautelar la integridad física de los intervinientes dentro del caso FELCC-LG 279/2020, para realizar la verificación y el registro del lugar de los hechos; toda vez que, las personas asentadas se encontrarían armados con palos, petardos y otros; **b)** Informe de 7 de agosto de 2020, emitido por mariana Liliana Yanque Medina, Investigadora Asignada

al caso, dando el inicio de investigación sobre el delito de avasallamiento; **c)** Acta de registro del lugar del hecho, realizado por el Investigador asignado al caso, evidenciando la existencia de desmonte, tala de árboles, jatatas precarias construidas no habitadas y una aglomeración de hombres y mujeres portando palos y machetes, adjuntando el muestrario fotográfico con once placas fotográficas; y, **d)** Memorial presentando pruebas de 8 de agosto de 2020, por Jorge morales Encinas, ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial de Familia e instrucción penal Primero de La Guardia (fs.79 a 89).

II.9. Cursa Folio Real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0166606 expedido el 30 de julio de 2020, extendido por Margoth Martínez Estivarez, Técnico IV transcriptor, de DD.RR. de Santa Cruz, se encuentra inscrito en el Asiento A-1, el derecho propietario de Lyli Vega Vda. de Justiniano –madre del ahora tercero interesado–, sobre un Lote de terreno, ubicado en el Kilómetro 17, propiedad denominada "San Jorge" , cuyos límites son al Norte con la Carretera Cochabamba, Este y Sur con el predio de Julio Cesar Castedo y al Oeste con el predio de Ovidio Suarez; asimismo, consta Plano (fs. 101 a 102).

II.10. Consta Testimonio de Declaratoria de Herederos de 26 de junio de 2004, expedido por Carmen delia Moreno, Juez Cuarta de Instrucción en lo Civil del departamento de Santa Cruz, de algunas piezas dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por José Adolfo Ralph Justiniano Vega Weise –hoy tercero interesado– a la sucesión ab intestado de su madre Lyli Vega Weise Vda. de Justiniano (fs.113 a115 vta.).

II.11. Cursan piezas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Adolfo Ralph Justiniano Vega contra los presuntos avasalladores por la comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa, en el predio ubicado en el Km.17 doble vía la Guardia, caso signado FELCC-LG 277/2020, se tiene:**a)** Informe de inicio de Investigación de 29 de julio de 2020, dictado por Adalid Rolando Díaz Parrilla, Fiscal de Materia, ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz; **b)** Requerimiento de 30 de julio de 2020, disponiendo que el investigador asignado al caso proceda a realizar actuaciones investigativas; **c)** Acta de denuncia e Informaciones de la Fuerza Especial de Lucha contra el crimen y Corrupción (FELCC); **d)** Informe de las diligencia investigativas realizadas de 5 de agosto de 2020, emitido por Verónica Rojas Mamani, Investigadora Asignada al caso, dirigido a Mauricio Andrade Navia, Director Provincial de la FELCC- Sur Integrado; **e)** Acta de recepción de declaración Informativa de José Adolfo Ralph Justiniano Vega; y, **f)** Acta de registro del lugar de los hechos de 29 de julio de 2020, que refiere observar una propiedad o pulmón ecológico a medio desmontar de cien o setenta personas, todos con palos , machetes y otras herramientas entre hombres y mujeres, quienes señalaron haber ingresado a la propiedad según Marisela Choque Huanca Añez por necesidad; **g)** Se tiene muestrario fotográfico (fs.189 a 200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, por notas de vecinos se anotició que un predio de propiedad del municipio fue avasallado por más de ochenta personas que realizaron trabajos de desmonte manual; sin contar con los permisos respectivos, hechos reconocidos por los propios avasalladores a tiempo de devolver una notificación, en desmedro de los habitantes del municipio de la Guardia del departamento de Santa Cruz, pues el área debe ser utilizada para el beneficio de la población.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o**

vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece: "*…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas."

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa-acciones de amparo constitucional, libertad y popular en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

"*…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas)."*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural

eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, por notas de vecinos se anotició que un predio de propiedad del municipio de la Guardia del departamento de Santa Cruz, fue avasallado por más de ochenta personas que realizaron trabajos de desmonte manual sin contar con los permisos respectivos, hechos reconocidos por los propios avasalladores a tiempo de devolver una notificación, en desmedro de los habitantes del municipio referido, pues el área debe ser utilizada para el beneficio de la población.

Identificada la problemática, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la tutela ante medidas y vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional constituye un mecanismo extraordinario que procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particulares que se atribuyan el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos y ejerzan justicia por mano propia e incurra en hechos ilegales que en total apartamiento de los mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico; y, a objeto de su tutela el solicitante de tutela debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica y la inexistencia de hechos o derechos controvertidos; y, para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria descrita, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde, establecer si la parte accionante demostró los presupuestos a objeto de la concesión de la tutela, en ese sentido, de lo señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, con relación a la dominialidad del bien, constan Formulario de DDRR, Documento 4400784, de 29 de julio de 2020 horas 10:07, respecto a la inscripción de registro propietario, con matrícula computarizada 7014010051058, del Servicio de Información Rápida; y, Folio Real con matrícula 7.01.4.01.0051058 expedido el 29 de julio de 2020, inscrito en el Asiento A-1 el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz, ubicado en el U.V 7, Distrito Municipal 1, Doble Vía la Guardia, Km 18, con una superficie de 384667.44 m², mediante Ley Autonómica Municipal 0205, registrado en fecha 29 de julio de 2020. Asimismo, cursa croquis de ubicación y Certificado Catastral de 23 de julio de 2019; también cursa, Ley Autonómica Municipal 0205 de 22 de julio de 2020, que en su Artículo 3º refiere: "(DECLARATORIA) Se declara de Propiedad Municipal el Área de Equipamiento ubicado en la Zona Sur Oeste KM. 18 Doble Vía La Guardia, Unidad Vecinal N°7, Distrito Municipal N°1, con superficie de 384.667,44 m²., con los siguientes límites y colindancias: Al norte colinda con Propietario desconocido y mide 204.43 metros lineales, al sur colinda con María Lourdes Castado de Añez y otros, y mide 1 281, 32 metros en línea quebrada y al oeste colinda con las propiedades de Claudia Mercado Rivero, María del Rosario Malky Zalaquett, Ignacio Bedoya Sáinz, Alcides Toledo Quiroz y Beimar Toledo Quiroz mide 1 449, 51 metros en línea quebrada (Conclusiones II.1 al II.3); de lo que se, concluye que se encuentra demostrada la dominialidad del bien del accionante.

Asimismo, respecto a la existencia de medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, de los antecedentes que informan la causa, se tiene carta de 22 de julio de 2020, suscrita por Ignacio Bedoya Sáenz, dirigida al Consejo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz, quien como vecino, de La Guardia a la altura del Km16, hace conocer que su terreno al Oeste colinda con un monte de 13 ha. y que se encontraría ocupado por gente realizando trabajos de desmonte manual y que al haberse convertido en el pulmón natural para la población, pidió que no se deje que se aproveche (Conclusión II.5); consta también nota SMMA-OF.EXT 276 de 27 de julio de 2020; por la que, la Secretaria Municipal de Medio Ambiente y la Responsable de Gestión Ambiental y Cuencas, del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, denuncian ante el Director Ejecutivo de la Autoridad

de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) la tala y quema de árboles en predio Municipal, en el Km 18 con una superficie 38 ha., señalando que el predio es de propiedad del referido Gobierno Municipal y que se hubiera notificado a las personas infractoras sin haber obtenido respuesta; por lo que, solicitan la intervención inmediata mediante una inspección (Conclusión II.6); cursando Informe GAMLG-SMMA-DMGAyC-INF 284 de 29 de julio de 2020, de la Responsable de Gestión y Control Ambiental Atmosférico del señalado Gobierno edil, dirigido al Alcalde del mencionado ente municipal, señalando que ante la tala de árboles en predio municipal se elaboró notificación de infracción 2102, y que ninguna de las personas presentes quiso recibir, por lo que, procedió a dejar dicha notificación en el lugar donde se encontraban reunidas, y que no se pudo lograr el desalojo ni la paralización de la tala de árboles y que en el predio se encontraban más de cien personas; empero, se hubiera procedido por la Responsable de Gestión Ambiental y Cuencas procedió a realizar la denuncia a la ABT el 27 de julio del señalado año; acompañando al informe diez placas fotográficas que registran la presencia de personas en el predio y la existencia de tala de árboles (Conclusión II.7); finalmente, cursan piezas del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia Jorge Morales Encinas, Alcalde del señalado Gobierno Municipal, contra Gabriel Torrico Carrasco, Daniela Fernanda Salces Vega, José Luis Arteaga Molina, Erwin Pardo Rojas, Julián Rosas Castro y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en el que se tiene requerimiento de 4 de agosto del mencionado año, solicitando apoyo policial a efectos de precautelar la integridad física de los intervinientes para realizar la verificación y el registro del lugar de los hechos dado que, personas se encontrarían asentadas en el predio armados con palos, petardos y otros; y, Acta de registro del lugar del hecho, realizado por el Investigador asignado al caso, evidenciando la existencia de desmonte, tala de árboles, jatatas precarias construidas no habitadas y una aglomeración de hombres y mujeres portando palos y machetes, en que adjunta muestrario fotográfico en once placas fotográficas (Conclusión II.8). Documentales consistentes en carta, Nota, Informe y actuados de proceso penal, Informe y muestrario fotográfico, descritas que establecen la existencia de medidas de hecho tomadas al margen del ordenamiento jurídico.

Se advierte también que las medidas de hecho que desconocen el derecho propietario de la hoy impetrante de tutela, fueron reconocidas por los demandados conforme se tiene de carta presentada el 21 de julio de 2020, a Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz; por la que devuelven las notificaciones, en la que hacen referencia a que se encuentran en los terrenos y continuaran realizando trabajos en el predio al que estarían dando una función social (Conclusión II.4); asimismo, las documentales presentadas por el tercero interesado consistentes en matricula computarizada 7.01.1.99.0166606 expedido el 30 de julio de 2020, y el Testimonio de Declaratoria de Herederos de 26 de junio de 2004, y los actuados del proceso penal a instancias de José Adolfo Ralph Justiniano Vega –tercero interesado- (Conclusiones II.9, II.10 y II.11), refieren un Lote de terreno, ubicado en el Kilómetro 17 , propiedad denominada "San Jorge", mientras que el predio que señala la entidad edil accionante se encuentra en el Kilómetro 18, por lo que, evidencia que no se está en presencia de derechos controvertidos.

De lo anteriormente manifestado se concluye, que los actos asumidos por los demandados constituyen medidas o vías de hecho al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad de la parte accionante, habiendo la misma dado cumplimiento a los presupuestos procesales desarrollados por la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela por existencia de vías o medidas de hecho; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 4 de septiembre, cursante de fs. 284 vta. a 288, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción

Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36195-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 84/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 304 a 313, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Delos Huarachi** y **Audia Delos Coro** contra **Hugo Juanes Pérez**, **Rigoberto Mamani Huarachi**, **Gervacio Quiñones Lutina**, **Román Flores Laura**, **Fanor Huarachi Gonzales** y **Betty Nina Mamani**, **ex**; y, **Víctor Alberto Copa Mayorga**, **Vladimir Cruz Huarachi**, **Lucio Marka Pérez**, **Fidel Barco López**, **Viviana Corani Gonzales**, **Gerarda Vda. de Silvestre**, **Eusebia Mamani Vda. de Ignacio**, **Teodocia López**; y, **Máxima de Arcayne**, **actuales**; todos **autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza**, **de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 119 a 128; los accionantes, los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo poseedor de diversas parcelas de tierras agrícolas ubicadas en la comunidad de Chalhua, perteneciente al ayllu Yaretani, de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, las cuales vino trabajando junto a su familia, formada por cinco hijas y un hijo, constituyéndose en su fuente de trabajo y sustento, produciendo sobretodo quinua; a sus espaldas, y sin ser previamente anoticiados de alguna acción comunal o legal en su contra, las autoridades de la nombrada Marka, entonces a la cabeza de Hugo Juanes Pérez, sostuvieron una reunión cuyo resultado fue la emisión de la Resolución 6/2019 de 16 de diciembre; en la cual, se esgrimieron consideraciones subjetivas, calificando a su familia de problemática, haciendo alusión a cuestiones internas de la misma, señalando que Saint Sandro Delos Coro, no cumple con las obligaciones de la Comunidad ni las sanciones impuestas por una mala conducta, sin saberse a "ciencia cierta" en qué consistiría estas o qué resoluciones comunales incumplió; empero, ordenando que las cumpla en setenta y dos horas, bajo alternativa de recurrir a la vía llamada por ley, sancionando al indicado, con la suspensión de trabajos agropecuarios por el lapso de cinco años y que el producto que hubiera generado pasaba a beneficio de la Comunidad.

Posteriormente, sin que en antecedentes o en la parte considerativa del aludido fallo se trate otras conductas, se sanciona a Audia, Eva Brisaida y Yovana Isidora todas Delos Coro, señalando que, no tienen ningún derecho a "tocar" las tierras de la Comunidad de Chalhua; así como, que las parcelas que sembraron y su producto, pasaban a dominio de la citada Comunidad; conteniendo además en la parte final de dicha Resolución, una fecha diferente en comparación con la de su encabezamiento.

Sin embargo, nunca les hicieron conocer de modo alguno, tal determinación; por ello, en ejercicio de su derecho, realizaron los trabajos concernientes de sus tierras en la Gestión Agrícola 2019; contando además como resultado de una anterior acción de amparo constitucional, con el Instructivo de 2 de mayo de 2020, emitido por el Jiliri Mallku Víctor Alberto Copa Mayorga; mediante el que, se dispuso que la referida Comunidad, se abstenga de trabajos de trilla de nuestros terrenos, hasta después del encapsulamiento ordenado por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, para una adecuada aplicación de la justicia indígena, bajo la conminatoria de que el infractor sería estrictamente sancionado de acuerdo a las normas de la Marka.

Añadieron, que el 21 de enero de 2020, notificaron a Audia Delos Coro con una convocatoria a reunión en la Camana a efectuarse el 17 de igual mes y año, vale decir, de forma extemporánea, lo que fue reclamado mediante nota de 25 del mismo mes y año, donde se solicitó no "entrometerse" en problemas familiares internos, que nada tenían que ver con la Comunidad; la cual, no tuvo respuesta.

Posteriormente, el indicado Jiliri Mallku, por escrito de 30 de marzo del año citado, hizo conocer a Raúl Mamani Veliz, autoridad comunal de Chalhua, que en virtud a la acción de amparo constitucional que resultó a favor de la familia Delos Coro, debía garantizarse sus actividades agrícolas en la Comunidad; por lo que, cualquier hecho, especialmente con la comunaria Audia Delos Coro, tendría que enmarcarse en sus usos y costumbres, buscando siempre la convivencia pacífica conforme a la Norma Suprema, el principio del vivir bien y la armonía con la madre tierra.

Empero, el "31" del mes y año precitados, promediando las 18:00, después de proceder a la cosecha o arrancado de quinua, encontrándose en la parcela denominada "Oqhe Kalani", fueron víctimas de acciones de hecho por parte de la Comunidad en número mayor a cincuenta personas, a la cabeza de su Corregidor y Jilacata, que al parecer después de sostener una reunión con el Mallku, procedieron a atropellarlos física y verbalmente, hiriendo a un menor de edad y al resto de su familia, tratando de evitar que continúen con sus trabajos, llegando a secuestrar a Nicolás Delos Huarachi, trasladándolo a un río cercano, ubicándolo recién el 1 de abril del anotado año; de igual manera, dichos comunarios en dos días, trabajando de día y de noche, trillaron y se llevaron consigo un estimado de cuatrocientos sacos de producto de trece de sus parcelas, sin dejar grano alguno.

A raíz de aquello, se enteraron que lo acontecido fue producto de la ejecución de la Resolución 6/2019, la que hasta ese momento desconocían; por lo que, solicitaron una copia del indicado fallo a la autoridad de la Marka, quien les franqueó lo requerido, poniendo en ella su sello y firma a manera de legalización, sin que conste la fecha de su entrega; en virtud de lo cual, actualmente se encuentran desposeídos de sus tierras y expulsados en los hechos; ya que, no se les permite llegar a su Comunidad, siendo privada toda su familia del producto natural que con tanto esfuerzo sembraron y cosecharon, sin saber el destino de la quinua trillada y apropiada por la Comunidad.

Concluyeron, afirmando que la Resolución 6/2019, es absolutamente arbitraria y ajena al valor supremo del vivir bien; puesto que, si supuestamente la misma emergería de un Jacha Cabildo, tendría que consignar cuándo hubiese sido, en qué circunstancias y si en dicho Cabildo hubieran sido escuchados, conforme a los principios y valores de la Marka; por otro lado, se menciona como actos de mala conducta de su familia, agresiones, robos, violación y vida inmoral, que perjudicaría el desarrollo y la imagen de la Comunidad, aludiendo el análisis de diversos elementos de prueba materiales, testificales y argumentos de hecho; sin embargo, en ninguna parte se indica que tipo de pruebas son, qué testigos declararon en su contra o sí se les dio la oportunidad de defenderse, cuáles serían las obligaciones o disposiciones de la Comunidad que fueron incumplidas, especialmente por parte de Nicolás Delos Huarachi y Saint Sandro Delos Coro, citando preceptos aplicables a autoridades, sin explicar si el segundo de los nombrados hubiese ostentado tal cualidad; y, sindicando al primero de causar problemas en la Comunidad de Chalhua desde hace varios años atrás, influenciado por sus hijos; empero, pese a que no se le impone ninguna sanción, se lo expulsó de la Comunidad y hasta se recogió su producción agrícola como ya se señaló. Así también, sostuvieron que la sanción a las hermanas Delos Coro, de no tocar las tierras, implica una muerte civil, sin mayor fundamento, justificativo ni exposición de motivos, lo cual está prohibido por el art. 118.I de la Constitución Política del Estado (CPE), además de no considerar su condición de tercera edad y de mujer; por lo que, las autoridades demandadas al ejecutar el fallo cuestionado, actuaron de hecho y no de derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso "por la emisión de una resolución sin juicio previo y sin siquiera noticia nuestra, que se constituye en una medida de hecho y no de derecho" (sic); a la vida, a la alimentación, al trabajo y a la dignidad personal dentro

de los parámetros del vivir bien, citando al efecto los arts. 8.I; 15.I y II; 16; 21.1; 22; 30."I" numerales 1, 2, 4 y 17; 46.I; 67.I; 68.II; 115; 116.I; 117.I; y, 190 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La declaratoria de nulidad de la Resolución 6/2019, y cualquier otra posterior que hubiese derivado en su ejecución arbitraria, dejando sin valor alguno las mismas; **b)** Si las autoridades de la Marka deciden imponer alguna sanción en su contra, se respete el debido proceso en todas sus vertientes y componentes "ya explicados anteriormente" (sic); **c)** El retorno o reposición del producto de sus tierras y parcelas nombradas, en el plazo perentorio de tres días de concedida la tutela solicitada, bajo alternativa de derecho y ejercicio de la fuerza pública en su caso; **d)** La prohibición de ejercer actos o medidas de hecho en contra de sus personas y parcelas, debiendo resguardarse y respetarse su dignidad personal, su derecho al trabajo, pertenencia a la Comunidad y convivencia pacífica dentro del valor del vivir bien conforme a su condición de persona mayor y equidad de género, bajo alternativa de derecho; y, **e)** La imposición de costas y daños civiles a averiguarse en ejecución de sentencia; dado que, "desde el tiempo de los hechos a la fecha" (sic), no perciben ingreso alguno y menos la restitución del producto de su trabajo ni cuentan con el alimento básico por la naturaleza agrícola de la región.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de audiencia pública de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 201 a 203, consta la suspensión del verificativo, a efectos de convocar a Prudencia Coro Nina, como tercera interesada.

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 288 a 303 vta., presente la parte solicitante de tutela y los demandados; así como, los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su defensa técnica, ratificaron los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señalaron que: **1)** Si bien Nicolás Delos Huarachi, formuló una anterior acción de amparo constitucional, la misma tiene identidad y fechas totalmente diferentes; en la cual, se obtuvo la emisión del Auto Constitucional 04/2018 de 28 de noviembre, concediéndole la tutela impetrada, dejando sin efecto lo que hubiese acontecido en la Comunidad y conminando a las autoridades originarias campesinas de Chalhua de 2018, a que si existía algún conflicto familiar se resuelva de acuerdo a sus normas de derecho propio; y, que el entonces demandado se abstenga de privar del derecho al trabajo a toda su familia en las tierras que tenían; entendiendo que en virtud a aquello Víctor Alberto Copa Mayorga, pronunció un Instructivo para cumplir lo determinado en dicha acción tutelar; empero, el mismo puso en ejecución la merituada Resolución; y, **2)** Las sanciones impuestas no se encuentran previstas en la norma de la Marka.

I.2.2. Informes de los demandados

Hugo Juanes Pérez, Rigoberto Mamani Huarachi, Gervacio Quiñones Lutina, Román Flores Laura, Fanor Huarachi Gonzales y Betty Nina Mamani, ex; y, Víctor Alberto Copa Mayorga, Vladimir Cruz Huarachi, Lucio Marka Pérez, Fidel Barco López, Viviana Corani Gonzales, Gerarda Vda. de Silvestre, Eusebia Mamani Vda. de Ignacio, Teodocia López; y, Máxima de Arcayne, actuales; todos autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, en audiencia y a su turno; manifestaron que: **i)** En la concesión de tutela de la anterior acción de amparo constitucional, dice textualmente que "esto" debe ser solucionado por las autoridades de la Marka y que la familia debe someterse a la justicia originaria campesina; **ii)** En virtud a dicha acción tutelar, el Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza, invitó a ambas partes, buscando la reconciliación bajo el principio de humildad, la inserción a la Comunidad, se den la mano y se encare la solución al conflicto; empero, después de una audiencia de quince minutos, desocuparon los ambientes y a los cinco minutos papá e hijas ya se estaban peleando en plena vía pública; **iii)** Esperaron ocho meses para que la familia pueda reflexionar, exhortándoles a que hablen con la

Comunidad; sin embargo, en contrario recibieron amenazas a su Corregidor y denigración; **iv)** En el cabildo convocado en la Marka, la familia hizo una confabulación contra el Mallku, buscando desestabilizar su Gobierno; **v)** La familia inició procesos a las autoridades de Chalhua "en unos dice casada en otros dice viuda en otros dice concubina y eso actos inmorales no lo decimos nosotros está sentado en su libro de actas donde la mamá dice que no puedes caminar con hombre eso molesta a la comunidad y el querido enamorado entra con el tractor y avasalla a todas las tierras eso observa la comunidad sabiendo que ese caballero es de otra comunidad" (sic); **vi)** Se esperó cinco años a que reflexionen, lo cual se encuentra reflejado en el libro de actas; así también, Nicolás Delos Huarachi, le transfirió el terreno a su hijo Saint Sandro Delos Coro, y después se lo quitó acusándolo de haber cometido violación; ante lo que, la Comunidad tomó acciones porque no se tolera ese tipo de hechos, expulsando al acusado mientras no se demuestre lo contrario; **vii)** El impetrante de tutela, habla de sus tierras olvidando que las mismas son comunales y cuando no se cumple los deberes y obligaciones, pasa a dominio de la Comunidad; **viii)** Sobre los cuatrocientos quintales, desafiaron a que demuestren cuántos quintales se levantan en una tarria; pues, cuando la Resolución salió, ya estaban sembradas, entonces la Comunidad cosechó para beneficio colectivo, debiendo cuestionarse si los derechos individuales están por encima de los colectivos o si la vulneración de los derechos humanos de una comunidad están por debajo del derecho de una persona; **ix)** La justicia originaria campesina no se basa en pruebas literales, sino que las pruebas se analizan y discuten en un cabildo de la Comunidad; **x)** Tienen una serie de amparos, uno de ellos que no está resuelto con el mismo problema; por lo que, estaban siendo juzgados tres veces por un solo caso, perjudicando autoridades que ni fueron parte; **xi)** El 7 de enero –se entiende de 2020–, fueron posesionadas las nuevas autoridades y entre la documentación recibida con los inventarios de la Camana, se encontraba la Resolución 6/2019; y, el 8 de igual mes y año, suscitándose problemas, la hoy solicitante de tutela planteó una revisión de la misma, poniéndose además en conocimiento el 30 del indicado mes y año, sobre agresiones de la familia Delos; **xii)** Después de una reunión en la Comunidad, el 16 de mayo del año referido, se autorizó a que se coseche exclusivamente quinua, aclarando que el terreno no era propio de la familia sino comunario, poniéndose dicha producción en resguardo hasta que se levante la cuarentena, verificando el 3 de junio del aludido año, que se recolecto sesenta y fracción de sacos de quinua, elaborándose el acta respectiva; y, **xiii)** Se está viendo un asunto iniciado en la gestión 2019; por lo que, debería emitirse una consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, para pronunciar una nueva Resolución en función a ello.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Mamani Veliz, Corregidor de la comunidad de Chalhua, del ayllu Yaretani, de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, en audiencia; manifestó que, hace tres años "esto" trae problemas, como autoridad se siente indignado con aquello; y, sobre la Resolución cuestionada es a partir del 2021, que esta se va a cumplir, porque su persona no ejecutó la misma.

Saint Sandro Delos Coro, en audiencia; refirió que: **a)** Fue muy perjudicado por este problema "soy contribuyente actual y que en la gestión 2019 en la gestión de Rigoberto Mamani que era corregidor entrante en enero" (sic); **b)** En la primera reunión lo botaron de la Comunidad, diciendo que se convirtió en un enemigo; pese a que, su papá el año anterior presentó una acción de amparo constitucional, donde se le concedió la tutela impetrada; por ello, se resistió a salir de la misma, porque no habían elaborado un acta donde se consigne su desalojo; **c)** Procedieron a abarbechar sus terrenos, como dijo el Mallku, esos terrenos no era del "Sr. Delos" (sic), eran de la Comunidad, pero no demostró con actas, porque los terrenos de la comunidad se trabaja y se rinde cuentas cada año; **d)** Intentó coordinar con algunas autoridades originarias aludiendo su anterior acción de amparo constitucional para su cumplimiento, haciéndoles llegar cartas y un video del día que les quitaron su cosecha; **e)** No se convocó a cabildos por la pandemia; motivo por el que, el Tata Víctor, le pidió que no coseche la quinua porque no podía haber juzgamientos; aun así, "se han cosechado más de 400 quintales ahora dicen que son 60 quintales" (sic); **f)** Rigoberto y Milton ambos Mamani, cometieron abusos y arbitrariedades contra él y los terrenos de su familia, buscando excusas para culparlo luego, "desde ese año" (sic), que lo botaron difamándolo, cuando citaron a raíz del amparo, "la fuerza" les

dijo que como la familia Delos les pidió una colaboración por problemas intrafamiliares de su hermana mayor, arreglen como autoridades; pero en contrario, lo extorsionaron pidiendo un pago; **g)** Como contribuyente de su Comunidad, se siente inseguro porque las autoridades lo sancionan arbitrariamente, no lo notifican ni lo llaman; y, **h)** "el amparo del 4 de 2018 siempre he respetado a las autoridades me extraña que la justicia originaria haga lo que quiera a los que no tenemos defensas" (sic), son los únicos Delos, no tienen otras familias, resembraron la parcela de su mamá y le quitaron su cosecha a su papá.

Yovana Isidora Delos Coro, en audiencia, señaló que, se siente discriminada y humillada, porque no tiene para comer porque se cosecharon todas las parcelas de su papá, sin reconocer su condición de mujeres y comunarias, recibiendo amenazas de Raúl Mamani, sin dejarle trabajar en sus pequeñas parcelas; siendo que, su problema familiar no perjudica a los comunarios.

Eva Brisaida Delos Coro, en audiencia, reclamó que, desconoce por qué se la síndica, qué mal hizo a la Comunidad; pues, desde que les quitaron sus terrenos se ha quejado ante sus autoridades para obtener las razones de su castigo.

Prudencia Coro Nina, en audiencia, manifestó que, sembró su terreno a pulso desde hace cinco años; empero, "él" resembró con tractor, "como me va a hacer así al Jilacata le dicho" (sic), dejándola sin nada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 84/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 304 a 313, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El supuesto fáctico que originó la emisión de la Resolución 6/2019, deviene de la nulidad dispuesta en la anterior acción de amparo constitucional, vinculado a los problemas familiares entre la familia Delos y los intereses de la Comunidad; en virtud de lo cual, las acciones arbitrarias que la Comunidad asumió so pretexto de los problemas familiares, ya se encontraban prohibidos y proscritos; **2)** Por ello, lo procesalmente idóneo no era plantear una nueva acción de amparo constitucional sino acudir ante la autoridad que dictó la anterior acción tutelar, conforme a lo previsto por el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y las facultades de dicha autoridad para sancionar o establecer las medidas compulsivas que creyera conveniente para hacer cumplir su fallo; y, **3)** Ante la solicitud de aclaración –complementación–, se indicó que no se podía manifestar de forma expresa sí la Resolución 6/2019, quedaba o no vigente; puesto que, sería un exceso de sus facultades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple de la "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza (fs. 16 a 30 vta.).

II.2. Por Resolución 6/2019 de 16 de diciembre, el Consejo de Autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, aludiendo al "Jacha Cabildo como máxima instancia de decisión soberana" (sic), determinaron que: **i)** "La norma de la Marka en su Art.41-b art. 47-48 art. 52-b-53-b-n sanciona con claridad estas faltas graves, por tanto el concejo de autoridades de la Marka Salinas Sanciona y ordena su cumplimiento al comunario contribuyente Saint Delos en el plazo de 72 horas; caso contrario se recurrirá a la vía llamada por Ley" (sic); **ii)** "Por desacato a la autoridad, al no abstenerse a trabajar las parcelas suspendidas por la comunidad, por incumplimiento de deberes y obligaciones por parte del comunario Saint Delos Coro y proseguir con el uso del terreno; se sanciona con la suspensión de 5 años de trabajos agropecuarios. Del mismo modo el producto que genere o, sea generado del terreno suspendido pasará a beneficio y posesión de la comunidad. Faltas graves: inc. c) y de faltas muy graves inc. f) y g)" (sic); **iii)** "La presente resolución es de conocimiento Público, irrevisable por las otras Jurisdicciones y de cumplimiento obligatorio; el incumplimiento a esta resolución será sancionado, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y Norma de la Marka Salinas, en última instancia, remitido bajo el principio de cooperación y coordinación al Ministerio Público para su respectiva

tipificación del delito, tal cual prevéen las normas vigentes" (sic); **iv)** "…Las hermanas Audia Delos Coro, Eva B. Delos Coro y Yobana Delos Coro, No tienen ningún derecho a tocar tierras en la comunidad de Chalgua, y las parcelas sembradas por las mencionadas pasaran a dominio de la comunidad y el producto que genera para beneficio integro de la comunidad" (sic); y, **v)** "*La resolución de nuestra Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del Gobierno Originario de la Marka Salinas debe ser comunicada a las autoridades competentes de la Jurisdicción Ordinaria y al Tribunal Constitucional, para que en cumplimiento de la norma constitucional art. 192 (CPE) y la Ley de Deslinde Jurisdiccional art. 16 1 donde estipula textualmente 'Las decisiones de las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatados por todas las personas y autoridades'. II 'Las decisiones de las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesinas son irrevisables por la Jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas. Art. 16. II 'Las Autoridades Jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionar los antecedentes del caso a las autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina cuando estas la solicitan' mismas puedan coadyuvar en el cumplimiento"* (sic). Culminando; ordenando que, se comunique, cumpla y archive (fs. 3 a 6).

II.3. Cursa Notificación fechada con 14 de enero de 2020, suscrita por Víctor Alberto Copa Mayorga, Jiliri Mallku de la Marka Salinas –ahora codemandado–, dirigida a Audia Delos Coro –hoy coaccionante–, refiriendo en su contenido que: "…A OBJETO DE COMPARECER ANTE EL CONSEJO DE AUTORIDADES ORIGINARIAS, PO TRL PROBLEMA INTRA FAMILIAR QUE VIENEN AFECTANDO EL BIEN VIVIR Y LA SUMAJ CAMAÑA DE LA FAMILIA INTEGRA. POR TANTO, SE LE NOTIFICA PARA QUE SE HAGA PRESENTE EN LA CAMANA GRANDE DE LA MARKA SALINAS EL DÍA VIERNES 17 DE ENERO DEL PRESENTE AÑO A HORAS 10:00 A.M. AL TENER CONOCIMIENTO PLENO DEL PROBLEMA, SU INASISTENCIA SE TOMARA COMO UNA RENUNCIA A SU LEGITIMA DEFENSA, Y SE PROCEDERA DE ACUERDO A LAS NORMAS EN ACTUAL VIGENCIA" (sic); constando a su vez, al píe de la misma, el cargo de recepción con firma, número de carnet y nombre de Audia Delos Coro, el 21 de igual mes y año, a las 11:00 (fs. 9.A).

II.4. Mediante nota dirigida a Víctor Alberto Copa Mayorga, Jiliri Mallku de la Marka Salinas, presentada el 27 de enero de 2020, Nicolás Delos Huarachi y Audia Delos Coro –ahora impetrantes de tutela–; reclamaron que, la notificación descrita en la Conclusión precedente, se la efectuó días después de la reunión indicada; aclarando a su vez, que evidentemente años pasados existían problemas familiares internos; empero, aquellos no tenían nada que ver con los conflictos de tierras que fueron resueltos por instancias superiores, como fue "el Amparo Constitucional, resuelto por el Juez de Garantías de Salinas" (sic); pidiendo en consecuencia, a dicha autoridad de la Marka, suspenderse de conocer los referidos problemas familiares, mientras no exista una demanda o petición de alguna de las partes interesadas que no conocían; y, reiterando la solicitud de fotocopia legalizada e informe "presentado a su autoridad en fecha 21 de enero del presente año 2020" (sic) (fs. 9.B).

II.5. A través de escrito presentado el 30 de marzo de 2020, dirigido a Víctor Alberto Copa Mayorga, Tata Jiliri Mallku de la Marka Salinas, suscrita por Nicolás Delos Huarachi, Audia y Saint Sandro ambos Delos Coro; denunciaron que, en la precitada fecha, en la parcela "Humasayaña", donde se encuentran las "parcelas" de la Familia Delos, fueron sorprendidos por aproximadamente cien personas, entre comunarios y peones, cosechando las mismas; ante lo cual, al acercarse a pedir una explicación le respondieron con insultos, mellando su dignidad como mujer, agrediendo de manera física y psicológica a Audia y su hijo, siendo agredidos y botados al suelo por el comunario Simio Veliz, recibiendo toda su familia amenazas de muerte con arma blanca; pidiendo por ello, a la autoridad de la Marka, imparta justicia a su familia y estableciendo las sanciones correspondientes conforme a las normas del Ayllu, de la Marka y el amparo constitucional que dio lugar a la Resolución "04/2018", que garantiza la tutela de sus parcelas; así como, la paralización de cosechas de sus parcelas por parte del corregidor y comunarios de su Comunidad (fs. 8).

II.6. Por CITE GOMS/Stria 06/20 de 30 de marzo de 2020, Víctor Alberto Copa Mayorga, Jiliri Mallku, a nombre del cuerpo de autoridades del Gobierno Originario de la Marka Salinas de Garci Mendoza,

de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, instó a Raúl Mamani Veliz, autoridad Comunal de Chalhua del ayllu Yaretani, a sujetarse a lo dispuesto por el Tribunal de garantías; relativo a que, la familia Delos tenía garantizada sus actividades agrícolas en la Comunidad; así como, que al haber tenido conocimiento de hechos suscitados con Audia –Delos Coro–, su Autoridad debía obrar de acuerdo a sus usos y costumbres buscando la convivencia pacífica y el vivir bien en armonía con la madre tierra (fs. 9).

II.7. Mediante Instructivo de 2 de mayo –se sobrentiende de 2020–, las autoridades originarias a la cabeza del Jiliri Mallku y de los cuatro Ayllus del Gobierno Originario de la Marka Salinas, en uso de sus atribuciones específicas, después de un amplio y delicado análisis y revisión de las normas; determinaron que la comunidad de Chalhua, deberá abstenerse del trabajo de trilla de los terrenos en conflicto, hasta después del encapsulamiento emanado por el Gobierno Departamental –de Oruro–, previa notificación a ambas partes y para una adecuada aplicación de la Justicia Indígena; sancionando a los infractores de acuerdo a la Ley y las normas de la Marka (fs. 7).

II.8. Por nota escrita presentada el 5 de junio de 2020, dirigida a Víctor Alberto Copa Mayorga, Tata Jiliri Mallku del Gobierno Originario de la Marka Salinas, el ahora impetrante de tutela, reiteró atención a su carta de 20 de enero de igual año, recibida en dicho despacho el 31 del mismo mes y año; mediante la cual, hubiese solicitado se le franquee fotocopia legalizada de la Resolución 6/2019; por medio de la que, se adoptaba una serie de determinaciones totalmente injustas, arbitrarias e ilegales en su contra y de su familia; así como, la información de tres puntos contenidos en la referida misiva; la cual, hasta la fecha de esta nota, no hubiera recibido respuesta alguna, pese a sus continuos reclamos; mientras que, las tierras que trabajó fueron cosechadas, llegando mediante agresión física a su persona que es de tercera edad (fs. 10).

II.9. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Nicolás Delos Huarachi, donde consta que nació el 12 de junio de 1937, acreditando que éste es una persona adulta mayor (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso "por la emisión de una resolución sin juicio previo y sin siquiera noticia nuestra, que se constituye en una medida de hecho y no de derecho" (sic); a la vida, a la alimentación, al trabajo y a la dignidad personal dentro de los parámetros del vivir bien; toda vez que, mediante la Resolución 6/2019, emitida por las autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, en los hechos fueron expulsados de su Comunidad, al dejarlos sin sustento económico y sin tener certeza de porqué se los sancionaba, siendo ésta absolutamente arbitraria y ajena al valor supremo del vivir bien, al esgrimirse en ella consideraciones subjetivas e imprecisas, calificando a su familia de problemática, haciendo alusión a cuestiones internas de la misma; además que, no conocían tal determinación sino hasta cuando de manera violenta los comunarios procedieron a cosechar sus parcelas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema de exordio, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en su calidad de jurisprudencia precedencial relevante fundadora; puntualizó que: "*El preámbulo de la Constitución, señala que* ***la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra*** *y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. En ese orden, a partir de estas pautas axiomáticas,* ***el art. 30 de la Constitución, inserto en la parte dogmática de esta Norma Suprema, disciplina los derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, reconociéndolos***

como sujetos colectivos de derechos *(art. 30.I de la CPE),* ***disposición constitucional que debe ser interpretada -de acuerdo al principio de unidad constitucional****-, armónicamente con la cláusula estructural del Estado plasmada en el art. 1 de la CPE,* ***que consolida al pluralismo como el elemento estructurante del Estado****. Asimismo, el art. 30.1 de la Constitución, debe ser interpretado* ***en el marco de los alcances dogmáticos del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos*** *plasmados en el art. 2 del texto fundamental.*

A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que ***los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos****, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo parágrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos. En efecto,* ***entre los derechos colectivos disciplinados por el art. 30.II de la Constitución****, se encuentra el derecho a "existir libremente" (art. 30.II.1 de la CPE), el cual, constituye el postulado esencial* ***para el ejercicio de la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos****.*

En efecto, este derecho colectivo asegura la libertad de desarrollo social y cultural a colectividades cohesionadas por elementos antropológicos y culturales comunes como ser: La identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

En el ámbito de lo señalado, en armonía con los elementos de cohesión colectiva antes descritos, ***la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinas a la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas, costumbres y a su propia cosmovisión*** *(art. 30.II.2 de la CPE),* ***elementos a los cuales debe incluirse el derecho a la territorialidad*** *(art. 30.II.4),* ***para que el principio de libre determinación*** *plasmado en el art. 2 concordante con el art. 30.II.4 de la CPE,* ***tenga un efecto útil a la teleología y esencia del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos esenciales de la refundación del Estado****; en este marco,* ***los componentes antes descritos, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígena originario campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para consagrar así los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión*** *(art. 30.II.14 de la CPE), consolidando también que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE),* ***asegurando así el valor plural supremo referente al vivir bien en un Estado Unitario cuyo diseño responde a los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización****.*

Por lo expresado, se tiene que la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

Ahora bien, los aspectos antes citados, configuran a los pueblos y naciones indígena originario campesinas como sujetos colectivos de derecho; en ese orden, por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-

histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos parágrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Asimismo, los miembros de estas colectividades con elementos comunes de cohesión que los configure como naciones y pueblos indígena originario campesinos, gozarán de derechos individuales a ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos *tal como se explicará infra"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el control plural de constitucionalidad

Al respecto la DCP 0077/2018-S4 de 12 de septiembre, estableció que: "*La Ley Fundamental de un estado se concibe como un conjunto de principios, valores y reglas de rango supremo, que tiene por objeto disciplinar la organización de los poderes estatales, asegurando la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales. Es así que la Constitución Política del Estado, aprobada mediante referéndum constitucional de 25 de enero de 2009, plasma sus principales ejes de cambio sobre la base de su estructura ideológica y filosófica que sustenta el diseño de un nuevo paradigma constitucional.*

En ese orden, para caracterizar ***el Estado de Derecho según la Ley Fundamental,*** *amerita considerar la parte dogmática de este texto y su preámbulo, que* ***sintetiza los lineamientos axiológicos en el proceso constituyente sobre los que se refundó el Estado, destacando la composición plural del pueblo boliviano como elemento fundante y el reconocimiento del respeto e igualdad entre todos, primando los principios de solidaridad y armonía, destinados a consolidar el fin del Estado del 'vivir bien'****.*

Es así que acogiendo la parte dogmática de la Norma Suprema, en cotejo del texto del preámbulo, que indica: 'Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos'; y el contenido del art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), que afirma: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'; inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, rompe con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, puesto que la tutela a derechos fundamentales se garantiza a partir de la mencionada 'construcción colectiva del Estado', por lo que nuestro texto constitucional, incorpora principios e instrumentos procesales tendientes a promover el sincretismo entre la administración de justicia tradicional y la justicia indígena originaria campesina en el marco del pluralismo jurídico.

Consecuente al contexto normativo boliviano, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones, efectúa un 'control plural de constitucionalidad'; actividad que emerge precisamente del pluralismo jurídico y se entiende como un fenómeno inmanente a la naturaleza de nuestro estado plurinacional y al diseño de su administración de justicia****, que –en la práctica– ha generado tensiones y conflictos en el funcionamiento de la pluralidad de jurisdicciones, por la necesidad de garantizar el derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas y –simultáneamente– el cumplimiento de*

principios de rango constitucional y el respeto a los derechos fundamentales. Por lo que a entender de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, ***este Órgano de Control de Constitucionalidad*** *establece que: '…****no solamente ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos****, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones* ***y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. El debido proceso y los derechos fundamentales en contextos interculturales y el paradigma del vivir bien en la Justicia Indígena Originaria Campesina

Sobre el particular, la SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, reiterando entendimientos anteriores; refirió que: "*La SCP 0486/2014 de 25 de febrero, señaló que: '…****el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina****; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino,* ***deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física****'.*

(…)

*La SCP 2076/2013 de 18 de noviembre, precisó: '…****todo proceso sancionador sea dentro de la Justicia Indígena Originara Campesina o no, debe regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, como es inherente a todo mecanismo que implique el ejercicio punitivo del Estado; sin embargo, en el caso de la Justicia Indígena Originara Campesina éstos deben ser aplicados desde la perspectiva propia de cada grupo social, siendo lo más adecuado enfocarlos desde el paradigma del «vivir bien»,*** *entendido como el límite axiológico que determina un espacio común* ***que permite la convivencia y el equilibrio entre el individuo y sus intereses****, el grupo en el cual éste se inscribe y la propia naturaleza.* ***Por consiguiente, la sanción debe propender precisamente a la restauración de ese equilibrio que fue perturbado por una acción sancionable'"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Los límites a la jurisdicción indígena originaria campesina

A su vez, la referida SCP 1137/2017-S2, reiterando a la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto; estableció que: "'***En razón a que el debido proceso se configura como un elemento que resguarda el principio constitucional de prohibición del ejercicio arbitrario de poder, a través del mismo se asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores de justicia e igualdad, para consolidar el postulado del «vivir bien» en el Estado Plurinacional de Bolivia****.*

Bajo tal premisa, ***si bien la jurisdicción indígena originaria campesina, no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y garantías constitucionales****; en ese entendido, al reconocer nuestra*

Constitución Política del Estado ***el pluralismo jurídico, por antonomasia, también se encuentra sometida a control plural de constitucionalidad***. ***No es que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia por parte de las autoridades indígena originaria campesinas, por el contrario****, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 196.I de la CPE,* ***únicamente actúa para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que también deben ser respetadas en el ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina; por ende, concederá la tutela cuando exista un apartamiento de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad o sea contraria a los postulados establecidos en nuestra Norma Suprema de acuerdo a la interpretación que otorga la Cosmovisión del Pueblo Indígena Originario Campesino con respecto a los derechos fundamentales, establecidas y en un entendimiento de principios de acuerdo a su cosmovisión, en el contexto de derechos colectivos***.

En concordancia con lo anterior, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, bajo el título «El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad» indicó: «Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: ***i)*** *El cuidado de la Constitución; y,* ***ii)*** *El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales».

*A su vez, el art. 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, prevé: «****Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos****. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio».*

Por lo anterior es que hoy por hoy, ***a través de políticas gubernamentales, departamentales y locales, se ha ido fortaleciendo la administración de justicia indígena originaria campesina; pero, esta autonomía y libre determinación, tampoco puede ser entendido como un poder que se encuentre por encima de la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias****, por el contrario como se ha venido indicando a lo largo de este acápite,* ***dicha autonomía jurisdiccional, al margen de respetar derechos y garantías reconocidos en la***

Norma Suprema, debe estar revestida de ciertas limitaciones mínimas, ello en resguardo de bienes jurídicos superiores determinados bajo una interpretación de la cosmovisión indígena.

De manera particular y ***en lo referido a la jurisdicción especial, reconocida a las autoridades de los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, se debe establecer mínimos que aseguren el respeto a los DD.HH., a la hora de administrar justicia, pues no resulta admisible en ninguna jurisdicción atentar contra los bienes más preciados del ser humano****, debiendo asumirse que, si bien todo juzgamiento debe hacerse conforme a «normas y procedimientos» de la comunidad indígena, también se debe observar ciertos parámetros y límites a tiempo de emitir una decisión; es así, que realizando un análisis a partir de nuestra Norma Suprema, se advierte que esos mínimos que debe observar toda jurisdicción, incluida la indígena originaria campesina, son los postulados que reflejan los principios de 'equidad, proporcionalidad y razonabilidad',** *cuya extensión abarca los siguientes aspectos:*

Equidad.- *Dentro de un análisis sobre la administración de justicia, la noción inicial que podemos tener sobre este principio, radica en la tendencia de* ***juzgar con imparcialidad, haciendo uso de la razón****. En el caso de la justicia indígena originaria campesina, la equidad debe ser comprendida, como el anhelo de* ***buscar el equilibrio en sus decisiones, respecto de los hechos sometidos a juzgamiento comunitario****, estableciendo si realmente la sanción o pena que se asigne a una falta, es la que realmente se encuentra acorde a su propio sistema de administración de justicia; es decir,* ***bajo una interpretación intercultural que vele por el equilibrio con los derechos colectivos****: armonía comunal; a no extinguirse; convivencia pacífica; vivir bien, etc.*

Proporcionalidad.- *Inicialmente debemos tener claro que, este principio representa el respeto íntegro de los derechos ajenos, en otras palabras la restricción o limitación de un derecho, que pueda realizar la autoridad jurisdiccional o indígena originaria campesina, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y* ***se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos; debe tomarse en cuenta que la tutela de los derechos individuales se efectuará en base al contexto colectivo.***

Dicho de otro modo, ***la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido****, puesto que rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.*

Razonabilidad.- *El significado del vocablo razonable, puede ser entendido como todo aquello arreglado a la razón; entonces, es posible señalar que, cuando utilizamos dicho término, aludimos* ***todo aquello que resulta proporcionado e idóneo para alcanzar el fin propuesto****; en este sentido, al referirnos a proporcionalidad entre medio y fin, se pretende establecer la necesidad de determinar el sentido del contenido de la justicia en la aplicación sustancial de la norma; por lo que, en este contexto, razonabilidad o proporcionalidad,* ***pueden entenderse como una forma de garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales en base al contexto sociocultural de la colectividad****, hecho que permite que, este principio, se constituya en una herramienta del control constitucional.*

En consecuencia, ***siempre que la justicia indígena originaria campesina, a tiempo de emitir sus decisiones tenga presente y aplique estos tres enunciados*** *-entre otros-,* ***se podrá alcanzar y contextualizar los principios y valores axiomáticos previstos en nuestra constitución, que deberá ser respetada por las demás jurisdicciones incluso la constitucional'"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Protección reforzada a los grupos vulnerables en la Justicia Indígena Originaria Campesina

La indicada SCP 1422/2012, manifestó con relación a la protección de mujeres y la minoridad en contextos intra-culturales, que: "…***el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina****, en ese orden,* ***considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión****, en ese orden,* ***al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de 'vulnerabilidad material' razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática****, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien,* ***en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables****.*

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión*, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.*

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad*, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos"* (las negrillas son nuestras); razonamiento que, abarca a todos los grupos vulnerables, entre ellos, las personas de la tercera edad.

III.6. La eficacia de la sanción en correspondencia de una norma sancionatoria y la necesaria existencia del principio de certidumbre

Con relación al particular, la DCP 0011/2020 de 25 de agosto; estableció que: "*…cabe recalcar que el art. 1 de la CPE declara lo siguiente: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'. En esa misma línea, el* ***art. 3 del misma Ley Fundamental*** *señala que:* ***'La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano'****; marco* ***dentro del cual se encuentran inmersos los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos*** *(PIOC),* ***entre ellos*** *el referido:* ***'Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión'*** *(art. 30.II.14 CPE). En ese sentido,* ***la justicia indígena originaria campesina tiene por esencia una finalidad restitutiva o restaurativa, pues busca en esencia, el retorno del equilibrio y armonía, que se hubiere quebrantado por una actitud contraria a sus normas propias****, '…(p)ara que el derecho sea propio de la comunidad ha de provenir de ella y para ello es obvio que las nacionalidades o pueblos indígenas tiene la facultad de crear, reformar y recrear las normas jurídicas que han de regir las relaciones de sus miembros entre ellos y de ellos con las autoridades indígenas' (TRUJILLO, 2009; pág. 15).*

No obstante ***esta facultad de crear o reformar normas, sean éstas orales o escritas, ante hechos que la NIOC considere contrarios a su orden de valores, costumbres y 'buen vivir' tiene por finalidad prever una sanción que se impone en base a un conocimiento previo****, ello* ***en virtud del respeto de los derechos fundamentales, como el debido proceso, que, si***

bien tiene connotaciones diferentes en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina*, por determinación del art. 190.I de la CPE, dicha jurisdicción* ***se encuentra compelida a '…respeta(r) el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución'; en ese sentido, es evidente que en el ejercicio de sus sistemas jurídicos, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos*** *(NPIOC),* ***deben ejecutar una sanción con base en una norma predeterminada, y no dejada a la discrecionalidad de quien va administrar justicia****.*

Sobre lo señalado ***la*** *Corte Interamericana de Derechos Humanos (****Corte IDH), en relación a la necesidad de la imposición de una sanción en mérito a una norma conocida previamente por el procesado, señaló*** *en el caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, Sentencia del 30 de enero de 2014, que: 'En este sentido, la jurisprudencia constante de la Corte al respecto ha sostenido que* ***la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor****. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste'.*

En ese marco, considerando que la jurisdicción indígena originaria campesina encuentra el limite a su ejercicio en el respeto de los derechos fundamentales y de las normas constitucionales, el art. 10 de la (DUDH), señaló que, 'Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal'.

En la misma línea de protección de los derechos fundamentales, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), sostiene que: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional'; y, el art. 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que dispone, que: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable'. Comprendiéndose que, dentro de la denominación del derecho aplicable, se encuentra el reconocimiento constitucional de las jurisdicciones que son parte del Estado, en el caso boliviano, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Bajo tales parámetros, en (…) ***la aplicabilidad de una norma a un caso concreto por parte de la autoridad indígena originaria campesina*** *o instancia competente,* ***no resulta posible la aplicación de normas ambiguas, que dejen a discrecionalidad, la posibilidad de una imposición sancionatoria que vulnere los componentes de un debido proceso****, dentro los cuales, se halla la prexistencia de la norma –sea oral o escrita-* ***a aplicarse para el juzgamiento de hechos que, en criterio de las NIOC quebranten su sistema de valores, principios, patrones culturales, entre otros****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.7. La "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza

A efecto de dilucidar si la Resolución 6/2019, hoy cuestionada, se enmarcó dentro los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Ley Fundamental, corresponde remitirnos a la "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza, que rige dicho territorio y que fue referida como base jurídica de la decisión del merituado fallo; teniendo en lo pertinente a la resolución del caso de análisis, lo siguiente:

"**DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRIBUYENTES Y COMUNARIOS**

Art.- 7.- Son contribuyentes, todas aquellas personas que por sucesión hereditaria respetando la consanguinidad familiar adquieren esta condición sujetos a normas internas de cada comunidad, además de cumplir con las decisiones de los cabildos. Para nuevos contribuyentes, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

Art. 8.- Se reconocen los **derechos** establecidos en la C.P.E.P. además de los siguientes:

a) Recibir protección por la comunidad, el ayllu y la marka ante cualquier eventualidad que se presente conforme corresponda.

b) Trabajar libremente en sus predios sin perjudicar ni avasallar tierras colindantes que no son suyas. Respetando las señales divisorias (Tinis).

c) A ser partícipes en actividades deportivas y socio culturales.

d) A poder percibir auxilios en el aspecto de salud.

e) Representar a la comunidad en cualquier evento en ausencia de la autoridad, cuando éste delegue la función.

f) Solicitar solución de sus problemas a las autoridades: Comunal, Ayllu y Marka.

g) Todos los contribuyentes tienen derecho a las áreas de pastoreo, riego, cultivo y otros, mientras cumplan con sus actividades y obligaciones dentro la comunidad.

h) Libertad de expresión con voz y voto al contribuyente.

i) A elegir y ser elegidos autoridades desde la comunidad, ayllu, marka, suyu, provincia, departamental y nacional.

j) Acceso a la educación intercultural multilingüe en todos los niveles de formación sin restricción alguna.

k) Acceso a los recursos naturales conforme a sus necesidades, respetando las normas internas de la comunidad.

l) A conformar organizaciones lícitas como asociaciones comunitarias, familiares e instituciones con fines productivos, sin contravenir los intereses de la comunidad.

m) Al acceso de tierras comunitarias de forma equitativa dentro la comunidad de acuerdo a norma interna.

n) Acceso al agua para proyectos de desarrollo integral.

o) Derecho a ser beneficiario de proyectos que se ejecuten para beneficio de la comunidad, el ayllu y la marka.

p) Definir a quien dejar su derecho de contribución dentro la descendencia familiar, bajo el conocimiento de la comunidad.

q) A no ser discriminado por razón de sexo, religión, estado civil, capacidad especial, posición económica y política otras establecidas en la Constitución.

r) Acceso a los servicios básicos con prioridad, como ser agua potable, energía eléctrica y otros existentes en la comunidad.

s) A la capacitación del avance tecnológico y revalorización de la tecnología andina.

t) Derecho a la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables previa autorización de la comunidad.

u) A recibir reconocimiento y estímulos por su sacrificio en pos del desarrollo de la comunidad, ayllu y marka.

Art. 9.- Se reconocen las **obligaciones** establecidas en la C.P.E.P. además de los siguientes:

a) Cumplir con todas las normas establecidas en la comunidad, ayllu y la marka.

b) Participar obligatoriamente en los censos e inscribirse en los asientos electorales de la marka y estarán sujetos a la autoridad constituyéndose en el control comunal.

c) Contribuir al mantenimiento y mejoramiento del sistema educativo y de salud.

d) Preservar y fomentar la defensa del medio ambiente, sujeto a reglamentación interna de la comunidad, ayllu y marka.

e) Ejercer los cargos comunales del ayllu y la marka respetando los procedimientos propios.

f) Cumplir con las faenas y aportes en la comunidad, ayllu y marka.

g) Defender y conservar los recursos naturales.

h) Respetar a las autoridades legalmente elegidas dentro la comunidad, el ayllu y la marka.

i) Cumplir con todas las disposiciones emanadas por la comunidad, el ayllu y la marka.

j) Pagar la contribución en la ananoqa a la autoridad originaria del ayllu; el monto de la contribución queda determinado en Bs. 20.- que se administrará según la decisión del ayllu.

k) El pago de la contribución se inicia en la ananoqa y dura hasta la residencia. El incumplimiento dará lugar al incremento del 100%.

l) A participar en eventos socio culturales, ritos, usos y costumbres comunitarias.

m) Promover y cumplir de manera obligatoria las normas de producción orgánica y el control sanitario del ganado.

n) Cumplir las faenas de mantenimiento de caminos, inmuebles, callejones y otros dentro de la comunidad, el ayllu y la marka según norma de cada comunidad.

o) Construir y mejorar su vivienda propia dentro la comunidad obligatoriamente y en la marka según sus posibilidades económicas.

p) Asistir a los actos cívicos y religiosos de mayor trascendencia en la comunidad, el ayllu y la marka, especial y obligatoriamente el 23 de marzo.

q) A demostrar una buena conducta que no dañe la moral y prestigio de la comunidad, el ayllu y la marka.

r) Conservar y cuidar los bienes, patrimonios culturales arqueológicos de la comunidad, el ayllu y la marka.

s) A precautelar la unidad indisoluble de la comunidad, el ayllu y la marka, sobre todo fortaleciendo la organización originaria.

t) Respetar los sistemas de mantos en las comunidades.

u) Practicar el respeto mutuo entre niñas, niños, adolescentes, adultos, adultos mayores y hermanos con distintos grados de discapacidad.

v) Respetar y evitar la consanguinidad entre familias de la misma comunidad.

w) No hacer uso y abuso de influencias cuando les toque ser dirigentes de algún proyecto comunal.

x) Todos los contribuyentes ganaderos y productores agrícolas, tienen la obligación de respetar los mantos establecidos en cada comunidad.

y) El pastoreo de ganado debe realizarse en la jurisdicción de su comunidad, evitando su traspase a jurisdicción de otras comunidades vecinas.

Art. 10.- Son **derechos y obligaciones de los comunarios**:

a) Todos tienen las mismas obligaciones y derechos al igual que un contribuyente; pero particularizado de acuerdo a normas de cada comunidad.

CAPÍTULO VIII

SANCIONES

Art. 41.- Dentro de la marka, se aplica las siguientes sanciones:

a) En caso que el contribuyente Chacha-Warmi esta designado por su comunidad y ayllu respectivo para el ejercicio del cargo y este se niega asumir, deberá efectuar el pago de la suma de Bs. 35.000.- , equivalente a 350 jornales de Bs. 100.- por día, además, no se entregará certificado alguno, ni será considerado de haber ejercido como autoridad originaria, en tanto no haga el depósito del importe señalado, se le suspenderá el 80% de su actividad productiva por 5 ciclos agrícolas y será la comunidad la encargada de producir en estos predios hasta recuperar el monto indicado.

b) En caso de que el contribuyente Chacha Warmi se consagre y luego de una irregular asistencia deja el cargo, se sancionará de la siguiente manera: En principio una reflexión por parte de las autoridades, posteriormente se le pasará a su comunidad y ayllu para su reflexión, finalmente una sanción de Bs. 35.000.

c) En los casos mencionados de abandono al cargo originario en la marka, la autoridad de la comunidad es el directo responsable en la sustitución del cargo de turno, además de la sanción asignada en los anteriores incisos, la comunidad establecerá una sanción interna conforme se determine en su norma.

d) Los montos de las sanciones se dividen de la siguiente manera: el 80% a la comunidad, el 10% para el ayllu y el 10% restante al Gobierno originario.

e) En caso de renuncia verbal o escrita debidamente fundamentada por situaciones de salud o accidentes fortuitos, se reconsiderará la sanción establecida en los artículos anteriores.

Art. 42.- La autoridad originaria en el cumplimiento de sus funciones que cometiere faltas reñidas con las buenas costumbres ante sus parejas, cesará en sus funciones por ética moral, sin perjuicio de ser denunciado al ministerio público para que sea sancionado.

Art. 43.- En el caso que la autoridad originaria sustraiga, oculte o retenga indebidamente documentación y/o bienes pertenecientes a la comunidad, ayllu o la marka, será definida como hurto, además de ser expulsado del cargo, será suspendido indefinidamente de la actividad agrícola en la comunidad a la que representa, además será tratada dentro la justicia indígena originaria.

En caso de hacer la devolución de los bienes retenidos antes de la aplicación de la justicia indígena originaria, se suspenderá la sanción.

Art. 44.- En el caso de que la autoridad originaria sin respetar la investidura de la khawa, en uso y abuso de autoridad, tráfico de influencias, maneje armas punzo cortantes o armas de fuego con fines de amedrentamiento, será sancionado con el despojo de la investidura y será considerada como delito, debiendo ser procesada en la vía de la justicia indígena originaria, además de la suspensión del 80% de su producción, durante cuatro ciclo agrícolas en la comunidad a la que representa.

Art. 45.- En caso de que un contribuyente que sea elegido como autoridad comunal o autoridad originaria y que no se consagre en la fecha prevista, pagará una sanción con trabajos comunales o una obra equivalente a jornales por los días que tardó en asumir sus funciones.

Art. 46.- En caso de ser autoridad originaria, demostrar en su desempeño una conducta apartidaria y plena dedicación al servicio del pueblo.

Art. 47.- Si una autoridad originaria, observara una conducta abiertamente en función política partidaria, será sancionado con el despojo de toda la investidura de autoridad, los símbolos del mando originario y será eliminado de la lista de autoridades originarias.

Art. 48.- Las autoridades originarias en funciones están prohibidas de usar el cargo en beneficio personal, familiar o de grupo, debiendo sancionarse con la destitución del cargo, previa verificación probatoria como tráfico de influencias o favoritismo indebido.

Art. 49.- Después de que una autoridad originaria haya cesado en sus funciones, y se descubre, manipulación, sustracción o alteración de documentos, será denunciado ante las autoridades originarias en función, para establecer la sanción correspondiente, previa comprobación del hecho.

CAPÍTULO IX

SANCIONES A LOS CONTRIBUYENTES

Art. 50.- Las sanciones que se aplican a los contribuyentes, serán por faltas leves, graves y muy graves.

Art. 51.- Son faltas leves:

a) La inasistencia a las reuniones de los cabildos de la marka por los delegados y autoridades comunales, además de las autoridades originarias de los ayllus.

b) La quema de jipi se deberá hacerlo alrededor de las comunidades a una distancia de UN KILOMETRO a la redonda, como mínimo.

c) La sanción a las dos anteriores faltas será impuesto con una multa de Bs. 200.

d) El daño de los animales a las chacras estará sujeto a un informe de taseo según el crecimiento de las plantas dañadas.

Art. 52.- Son faltas graves:

a) La reincidencia en una falta leve se considerará falta grave, por lo que se les aplicará las sanciones establecidas en este artículo.

b) La calumnia o difamación con carácter público y sin fundamento a una autoridad originaria y a todos los habitantes de la marka, será castigada con una sanción económica de Bs.5.000.- por los daños a la dignidad humana, aparte de merecer una satisfacción pública.

c) El avasallamiento a áreas destinado al pastoreo de ganado o tierras comunitarias, baldíos o en reserva por parte de algún contribuyente o comunario, aparte de que debe dejar de trabajar estas tierras, será suspendido en un 80% en sus parcelas de producción agrícola por cinco años de acuerdo a las normas de la comunidad, el ayllu y la marka.

d) En las comunidades que cuentan con pequeños ojos de agua o vertientes para el ganado, se determina que no se debe sembrar a cien metros a la redonda debiendo contemplar un acceso a la vertiente de por lo menos 50 metros. La infracción será sancionada con la suspensión de trabajos agrícolas en un 80% por un año agrícola.

e) Cuando el contribuyente hace roturar tierras en conflicto o siembra en un terreno roturado por otra persona de forma caprichosa y maliciosa, previa resolución de la comunidad, el producto pasará en beneficio de la comunidad, debiendo la autoridad comunal establecer la actitud de los contribuyentes en este conflicto y resolver la posesión de la parcela.

f) En el caso de que los tractoristas roturen tierras conscientes de que estaba en conflicto, será sancionado con Bs. 500.- y la sanción aumentará según la gravedad del caso.

g) Queda terminantemente prohibido la roturación de zonas chijiales. El infractor a esta determinación será sancionado con la suma de Bs. 5.000.- y definitivamente obligado a no reincidir trabajos en el lugar.

h) En caso de que los contribuyentes que hicieren roturar tierras de pastoreo, chijial o áreas de reserva comunal, estarán sujetos a la dejación definitiva del terreno y pasará a dominio de la comunidad, además de una sanción de Bs. 1.000.- En caso de que haya sido sembrado, la comunidad hará el recojo de la cosecha para beneficio del mismo, previa la aprobación de una resolución específica para el caso.

i) En caso de llegar a agresiones que dañen la imagen de la comunidad y poner en riesgo la estabilidad y la pacífica convivencia, será impuesta una sanción de UN QUINTAL de quinua a la parte que provocó la agresión, previo informe de la autoridad comunal.

j) El incumplimiento a las normas de producción orgánica, se constituirá en una falta grave y sancionada como tal.

k) El desvío de un río de su cauce natural sin autorización de la comunidad y que afecte parcelas de producción.

Art. 53.- Son faltas muy graves:

a) En caso de reincidencia en una falta grave, pasa a la categoría de falta muy grave, por tanto pasible a las sanciones que corresponden a este artículo.

b) El contribuyente o comunario que intente acciones divisionistas, separatistas, disgregacionistas o desintegradoras de la unidad de la comunidad, ayllu o la marka, será considerado traidor confeso y previo proceso en la jurisdicción indígena originario, perderá su condición de contribuyente o comunario y también perderá el derecho al uso y acceso a la tierra para trabajos agropecuarios o agroturísticos, de manera definitiva en todo el territorio de la marka.

c) Los contribuyentes que habiendo sido suspendidos por la autoridad competente por conflicto de tierras y que no han sido acatadas, serán sancionados con la retención del producto que ha generado el terreno suspendido al trabajarse, en beneficio de la comunidad, el ayllu y la marka.

d) Casos de atentados a la integridad física y moral se constituirán en delitos a tratarse por la vía de la justicia indígena originaria. En caso de homicidio, asesinato, violación, corrupción, violencia a niños y mujeres, viendo la gravedad del caso, se remitirá al Ministerio Público.

e) La desobediencia a las resoluciones y sanciones impuestas por los magnos cabildos de la marka.

f) En caso de hechos lesivos que dañen la imagen y la dignidad de la comunidad, estarán sujetos a ser sancionados por la justicia indígena originario.

g) Desobediencia a la autoridad, a pesar de resolverse el tema de conflicto de tierras o asuntos personales o familiares, hace caso omiso el contribuyente y prosigue con el uso del terreno en cuestión.

h) La agresión física o verbal a la autoridad originaria será sancionada con una multa de Bs. 10.000.-

i) En los caso de los incisos c, d, e, f, por las agravantes que tuviera, la sanción contemplará la suspensión de trabajos agrícolas en un 80% por el tiempo de CINCO años agrícolas.

j) Las agresiones verbales y de hechos violentos ajenos a una familia, contra personas de la tercera edad, será conocido por la justicia indígena originario y por la gravedad del caso, puede ser denunciado al ministerio público.

k) Los hijos descendientes que agredan de hecho y con violencia a sus padres por motivo de disputas de tierras, inicialmente serán objeto de una reflexión en la comunidad, en caso de reincidencia, una llamada de atención severa y finalmente de persistir estos hechos, serán denunciados al ministerio público, para que sea sancionado conforme las leyes penales y la ley de privilegios del adulto mayor.

l) Las personas mayores a 65 años y los discapacitados no serán sancionados con la suspensión temporal de trabajos agrícolas ni ser sujetos de expulsión o alejamiento de la comunidad por no cumplir con trabajos ni aportes económicos comunales.

m) Los adultos mayores y los discapacitados **no podrán abusar de su condición para** avasallar parcelas ajenas, ni **agredir, sea verbal o de hecho**. **Al contrario, deben constituirse en los consejeros de la nueva generación en la comunidad para vivir en armonía entre todos los comunarios**.

n) La reincidencia en una falta muy grave, previo proceso en la justicia indígena originario, se contemplará la posibilidad de la expulsión temporal o alejamiento definitivo.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO X

ACCESO A LA TIERRA

Art. 54.- Por mandato de la CPEP de Bolivia, **el acceso a la tierra es un derecho que tienen tanto varones y mujeres en igualdad de condiciones sin discriminación de ninguna naturaleza**.

Art. 55. En la sucesión hereditaria de la tierra, la madre o el padre poseedor de sus tierras o contribuyente, deberá distribuir equitativamente a todos sus hijos, sean éstas mujeres o varones sin distinción de ninguna naturaleza. Esta acción es decisión enteramente de carácter interno en una familia, pero, realizado la distribución de tierras, se hará saber a la comunidad simplemente para su constancia.

Art. 56.- Los terrenos de los contribuyentes se respetan por todos sus colindantes de acuerdo a lo establecido en la norma de la comunidad.

Art. 57.- Por el Título Ejecutorial que otorga a la marka la titularidad en el derecho propietario del territorio consignado, nadie es dueño de la tierra, se considera solamente como poseedor que usufructúa para encontrar sustento y mantenimiento de su familia en permanente armonía entre sus integrantes y de manera sostenible cuidando el medio ambiente.

Art. 58.- En función al título de TCO, se debe realizar el saneamiento interno de tierras en las comunidades para buscar la equidad en la tenencia de tierras, la misma que facilitará el manejo adecuado de suelos en la producción orgánica, debiendo establecer linderos bajo el sistema de georeferenciación.

Art. 59.- Los contribuyentes cumplidos los 65 años de edad, deben hacer conocer a su sucesor, manteniendo el derecho a trabajar la tierra. El traspaso de la contribución a uno de sus hijos o familiar de la persona adulta es voluntario y no obligatorio, debiendo hacer conocer a la comunidad.

El titular no pierde el derecho sobre la tenencia de sus parcelas mientras no disponga de manera escrita en favor de sus descendientes (varones y mujeres), teniendo estos últimos, la obligación de proteger, cuidar y atender en todas sus necesidades vitales de supervivencia.

Art. 60.- En caso de que el contribuyente que no tiene conyugue, hijos o hijas, tendrá la opción de elegir a su sucesor dentro la familia hasta el cuarto grado, el mismo que deberá cumplir los requisitos para ser contribuyente. En caso de fallecimiento sin dejar sucesor, la comunidad determinará el futuro de la contribución.

Art. 61.- En caso de que el contribuyente que tiene hijos e hijas fallece sin dejar definido su sucesor, la comunidad será el mediador para definir al futuro contribuyente.

Art. 62.- El abandono de la tierra por más de 10 años sin justificación alguna, hace que el titular de la contribución pierda todo derecho, por lo que esas tierras pasarán a dominio y a disposición de la comunidad.

Art. 63.- En el caso de que retorne el que abandonó sus tierras antes de los diez años a su comunidad, tendrá la opción de ponerse al día en todas las faenas, cuotas, aportes y otros gastos hechos durante su ausencia para de esta manera recobrar sus tierras.

Art. 64.- Cuando el contribuyente que abandonó su tierra y ha perdido todo derecho por resolución expresa, los herederos no podrán reclamar derechos perdidos por su ascendiente.

ART. 65.- Está completamente prohibido dar terrenos para producción al partir, como también está completamente prohibido que una misma persona pueda tener más de una contribución en la marka.

Art. 66.- La gestión agrícola hasta la cosecha, deberá concluir en Espíritu en las pampas y en serranía hasta San Juan. Los ganaderos tendrán que cuidar sus rebaños hasta las fechas mencionadas.

Art. 67.- Los hijos de madres solteras dentro una comunidad, tienen derecho a la herencia y acceso a la tierras de su madre. Además, la comunidad garantiza el derecho a la sucesión hereditaria de la mujer en caso de fallecimiento de su esposo.

Art. 68.- Se determina de forma obligatoria el manejo de mantos, mínimamente dos en cada comunidad, debiendo además de preservar, respetar y reconocer las áreas de pastoreo.

Art. 69.- La comunidad debe definir la situación de las áreas de pastoreo o de reserva en función a las necesidades de sus integrantes.

CUARTA PARTE

DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO

CAPÍTULO XI

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Art. 70.- Es una competencia del Gobierno Originario, ejercitar la justicia indígena originario campesino, basada en la siguiente estructura:

a) PRIMERA INSTANCIA.- La autoridad comunal administrará en primera instancia la justicia indígena originaria campesina, convocando a las partes en la vía conciliatoria. Cuando no haya entendimiento de las partes requerirá el apoyo de la comunidad, cuya solución tendrá carácter de cosa juzgada, siempre y cuando no vulnere derechos humanos o constitucionales.

b) El que no esté conforme con la resolución dictada en la comunidad, en el lapso de una semana, deberá solicitar, que su caso sea transferido a la autoridad inmediata superior, con nota de atención más los informes y pormenores de los antecedentes del caso.

c) SEGUNDA INSTANCIA.- El jilaqata del ayllu y su cuerpo de autoridades conocerá y administrará justicia en esta instancia.

d) También se convocará a las partes en conflicto y al corregidor o autoridad comunal, con cuyos elementos de convicción se dictará resolución ratificatoria o modificatoria de la primera instancia, dando por cerrado el caso.

e) De persistir el conflicto y no haberse solucionado mediante resolución del ayllu, se elevará a conocimiento y consideración del cabildo del ayllu para buscar una solución satisfactoria a las partes.

f) En casos extremos en que no se haya podido solucionar a este nivel, pasará a conocimiento de la tercera instancia donde se deberá observar el mismo procedimiento que en las anteriores instancias.

g) TERCERA INSTANCIA.- **La marka, a la cabeza del Jiliri Mallku, conocerá y administrará justicia conjuntamente el cuerpo de autoridades** con apoyo de la Unidad de Justicia Indígena Originario Campesino.

h) Sus resoluciones deberán observar en el marco de la sana crítica, evitar que se abuse por parte de los avasalladores o acaparadores de tierras, bajo el pretexto de "que la tierra tiene que cumplir función social o económico social".

i) La resolución dictada en esta instancia tiene definitivamente carácter de cosa juzgada, por tanto de cumplimiento obligatorio de las partes.

j) Esta resolución no puede ser revisada por ninguna de las jurisdicciones de la justicia reconocidas por la C.P.E.P.

k) En caso de que una de las partes o ambos no acaten la resolución de la tercera instancia, su cumplimiento se ejecutará con el auxilio de la Unidad de Disciplina Indígena Originario Campesino, previo análisis y decisión conjunta de las autoridades del Gobierno Originario.

Art. 71.- Las autoridades originarias que conocen en primera y segunda instancia, ante el requerimiento de informes, aclaraciones y fotocopias simples o legalizadas, en el plazo de 72 horas desde el momento de su notificación, deberán hacer conocer a la autoridad originaria solicitante. De no cumplir con lo solicitado en el tiempo previsto, previo una conminatoria, puede ser denunciado al Ministerio Público por desobediencia a la autoridad o finalmente por incumplimiento de funciones.

Art. 72.- En cada instancia, deberá quedar registro de todo lo obrado, de manera detallada y cronológica en fotocopias simples.

Art. 73.- En los casos de conflictos que fueron de conocimiento de una instancia superior, no podrán ser considerados ni vueltos a tratar en instancias inferiores, **debiendo ser resuelto a través de una resolución fundamentada**.

Art. 74.- Todos los casos, sea de carácter familiar, tenencia de tierras y otros, que no estén expresamente prohibidos por la Constitución y la ley 073, **estarán sujetos a la administración de la jurisdicción indígena originario**, observando que se cumplan con todo lo establecido en la normativa en actual vigencia, empezando de la constitución, los convenios internacionales y leyes dictadas por el supremo gobierno.

Art. 75.- Ante la intromisión de la jurisdicción ordinaria o agroambiental en asuntos estrictamente asignados a la justicia indígena originaria, se deberá solicitar la declinatoria de competencias y en su caso, de ser rechazada la declinatoria, plantear el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Art. 76.- Las autoridades originarias, no deberán aceptar requerimientos fiscales o comisiones instruidas, puesto que sería aceptar la subalternización de nuestra jurisdicción ante las otras jurisdicciones, el mismo que está establecido dentro de la igualdad jerárquica de ambas jurisdicciones en el marco del pluralismo jurídico.

Art. 77.- Toda solicitud, ya sea de la jurisdicción ordinaria, agroambiental u otras legalmente reconocidas por la constitución, debe hacerse en el marco de lo que entendemos como coordinación y cooperación entre jurisdicciones.

Art. 78.- En casos en que autoridades judiciales persistan en actos intimidatorios, éstos deberán ser denunciados ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando su separación como juez o funcionario público.

Art. 79.- La jurisdicción indígena originaria, no acepta memoriales propios de las otras jurisdicciones, debiendo manejarse en base a solicitudes sean éstos verbales o escritos.

Art. 80.- En la justicia indígena originaria, para evitar la retardación de justicia, las citaciones deberán ser en dos ocasiones, una primera y otra reiterativa. Ante la desobediencia o desacato, se resolverá el conflicto en ausencia de una de las partes.

Art. 81.- En la resolución de conflictos sobre tenencia de tierras y otros en la comunidad, se deberá tomar muy en cuenta la normativa jurídica referente a los derechos que asiste a la mujer comunitaria, evitando y previniendo que no se ejercite violencia de ninguna clase en la familia ni en la comunidad.

Art. 82.- La contribuyente que permita que su esposo como yerno de la comunidad, cometa actos de desobediencia a las resoluciones comunitarias, falte el respeto a la comunidad con agresiones verbales o de hecho, abuso premeditado y exagerado mal comportamiento, previo un proceso serio de análisis y consideración al interior de la comunidad, se advertirá con una reflexión severa. De persistir en sus actitudes negativas hacia la comunidad se resolverá por su alejamiento definitivo de la comunidad.

Art. 83.- El cumplimiento al derecho de petición, se concederá solo para las partes intervinientes o afectadas en un conflicto y no así a terceros" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.8. Análisis del caso concreto

III.8.1. Consideraciones previas

Conviene precisar con carácter previo al análisis de fondo de la problemática traída en revisión, que respecto a la anterior acción de amparo constitucional referida en la presente acción de defensa por las partes procesales, de la revisión del sistema de gestión procesal y de los antecedentes indicados; se tiene que, la misma mereció la emisión de la SCP 1154/2019-S2 de 31 de diciembre, de cuyo contenido se advierte que, no existe identidad de sujetos, objeto ni causa con esta acción tutelar; dado que, en el aludido fallo constitucional: **a)** La legitimación pasiva recae sobre Elvis Roly Huarachi Veliz, Corregidor Auxiliar de la Comunidad de Chalgua, Ayllu Yaretani, provincia Ladislao Cabrera del

departamento de Oruro; y, la activa corresponde únicamente a Nicolás Delos Huarachi; **b)** El objeto consistía en dejar sin efecto la Resolución de "18" de julio de 2018, pronunciada por la nombrada autoridad comunal, cuya sanción se circunscribía a una medida temporal determinada con la finalidad de restablecer la armonía y el vivir bien dentro de la familia Delos; y, **c)** En cuanto a la causa, si bien los antecedentes de los problemas de la merituada familia al interior de su Comunidad, devinieron en la interposición de la presente y la mencionada anterior acción de amparo constitucional; sin embargo, las Resoluciones emitidas y luego cuestionadas, difieren en tiempo y etapas procesales; por tanto, se establece que en el caso de análisis no existe cosa juzgada constitucional, que pueda significar un óbice para la resolución de la causa en estudio.

III.8.2. Antecedentes procesales previos a la emisión de la Resolución 6/2019, ahora cuestionada

No obstante, la puntualización descrita *supra* respecto a que en el caso de análisis no existe cosa juzgada constitucional, no es menos cierto que los antecedentes procesales detallados en la SCP 1154/2019-S2, vienen a constituirse en la génesis de la emisión de la Resolución 6/2019, hoy denunciada de lesiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los impetrantes de tutela; ya que, ésta viene a ser el fallo dictado por la última (Tercera) instancia del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza, según lo previsto por el art. 70 de la "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del indicado Gobierno Originario; antecedentes, que por economía procesal deben ser tomados en cuenta a efectos de contar con los elementos fácticos necesarios que informen la presente causa; advirtiéndose entre ellos, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2019 de agosto de 2019, emitido por la Unidad de Descolonización, de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal; en cuyo contenido, se desarrolló, los aspectos inherentes al contexto económico social, organizativo y el sistema jurídico con relación a la posesión de tierras de la Comunidad Chalhua, perteneciente al ayllu Yaretani, de la Marka Salinas de Garci Mendoza, provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, en cuyo marco se hubiese sancionado a los hoy solicitantes de tutela; así, con relación a los elementos a considerar en la presente problemática en revisión, se tienen los siguientes:

"***Contexto económico.-*** *La principal actividad y sustento de las familias de la comunidad de Chalgua es la siembra y posterior venta de la quinua.*

(…)

Estructura organizativa de la Marka Salinas.- *(…)*

La Marka Salinas comprende a cuatro ayllus como ser Ayllu Qura Qura, Ayllu Thunupa, Ayllu Watari y Ayllu Yaritani, el ayllu Yaritani del cual es parte la comunidad de Chalgua, está compuesta de 17 comunidades.

(…)

a) Tenencia y posesión de tierras (normas y principios que deben cumplir cada persona o familia para gozar del derecho a la posesión).

La comunidad de Chalgua se encuentra en la Marka Salinas, por consiguiente, es parte del título de propiedad de dicha Marka, en la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen, vale decir que el saneamiento se efectuó a nivel de la Marka Salinas y ***todas las comunidades que pertenecen a esta Marka son poseedores de dicho título como propiedad colectiva****.*

La forma de acceso a la tierra en la comunidad de Chalgua es por sucesión, como manifiestan los mismos comunarios

'Es por herencia o sucesión hereditaria, los hijos varones son los que pueden ser contribuyentes. ***Uno de los hijos es el contribuyente y los demás internamente en familia se arreglan****.* ***El heredero generalmente es un varón hijo mayor o menor****, en caso de que no hubiera en ese caso se presenta a la comunidad la contribución ya que no tiene hijos y* ***la comunidad analiza si alguna de las hijas puede asumir o no porque algunas veces, en su generalidad aquí en la comunidad, las hijas mujeres se casan y se van a otra comunidad donde el esposo es***

***contribuyente**, por esta razón es la comunidad tiene la palabra para ver si puede heredar o no, muchas veces también, la comunidad ve si es una persona tranquila si no hace problemas'.*

La sucesión se efectúa a uno de los hijos varones, pero excepcionalmente puede ser también una mujer, en ambos casos la comunidad tiene que tener conocimiento y dar su consentimiento

De acuerdo con la norma de nuestra Marca Salinas la contribución es hereditaria hasta cuarta generación, eso dice nuestra norma de la Marka cuando no tienes hijo entonces hasta cuarta generación puede acceder a la sucesión. Pueden ser hijos, nietos hasta bisnietos.

***La sucesión es una norma que regula el acceso a la tierra**, donde **en la comunidad de Chalgua existen 39 contribuyentes o 39 poseedores titulares de las tierras**, mismas que vienen pasando de generación en generación a un miembro de la familia. **Dichas tierras son de carácter familiar pero solo uno puede ser responsable de la contribución**, **mismo que debe cumplir con todos los deberes y obligaciones establecidas como norma en la comunidad para poder aprovechar del uso de estas**.*

*'**Dentro de la TCO todas las tierras son de carácter colectivo**, pero en el poseo es de carácter familiar desde sus abuelos, pero también hay tierras colectivas de uso común que son de toda la comunidad como las tierras de pastoreo, que todos tienen acceso, también hay tierras pastizales, también hay tierras donde la comunidad destino para el club, para la escuela. Mantos hay dos un año se siembra en uno y el próximo en otro, mientras tanto un año descansa'.*

(…)

***Para mantener el derecho a trabajar la tierra, como contribuyentes deben cumplir con deberes y obligaciones establecidas por la comunidad**, como ser cumplir la función social, las normas propias de cada comunidad como pasar cargos de autoridad, pasar fiestas comunales, asistir a las reuniones y asambleas de la comunidad, asistir a los trabajos comunales, **ser personas respetuosas y de buena conducta dentro la comunidad**.*

*'Para mantener la contribución territorial hay normas que la comunidad tiene como pasar autoridades, o pasar cargos, pasar fiestas y costumbres, **ser un comunario de buena conducta es un principio que sagradamente se maneja en todas las comunidades**, y también tenemos trabajos comunales que tiene que cumplir, asistencia a reuniones no debe faltarse debe ser consecutivos, así también a cabildos. Para las personas que incumplen Las faltas son acumulativas primero es una falta y sanción leve y después cuando lleguemos a una falta grave, se hace como un proceso digamos donde la comunidad determina la sanción'.*

***En caso de incumplimiento la comunidad determina sanciones, con la finalidad de garantizar la convivencia armónica y equitativa dentro la comunidad**.*

(…)

Durante el trabajo de campo los comunarios de Chalgua manifestaron que el problema se inició debido a conflictos internos entre miembros de una familia de la comunidad de Chalgua, más propiamente entre la familia de Nicolás Delos que es el accionante.

'El problema de fondo a empezado por problemas entre familiares, entre hijos, entre papás y mamás, repetidas veces que han hecho peleas y peleas y la comunidad hemos advertido que no peleen y hay documentos que en la comunidad han hecho un sin fin de acuerdos actas donde se comprometen a no pelear, sin embargo han continuado hasta el extremo que el papá a presentado un papel desconociendo al hijo (pidiendo que se le quite la contribución) aludiendo de que el hijo es un violador la hija es una ratera, de esa manera nosotros hemos sacado la Resolución, como tantas veces no arreglan su problema, decidiendo que mientras no arreglen su problema quedan suspendidos del terreno, nos traen el acuerdo diciendo que han arreglado, pero sin embargo nunca han solucionado y más bien nos traen el Amparo…'(comunario de Chalgua, trabajo de campo 2019).

*Según lo manifestado por los entrevistados **el problema se hubiera ahondado debido a la sucesión de la contribución territorial de parte de don Nicolás Delos** a Sain Delos que es su*

único hijo varón, dicha sucesión se realizó conforme a las normas propias de la comunidad, y no hubo ningún problema, sin embargo, posteriormente aparece su hija mayor reclamando más participación en los terrenos de la contribución.

'El problema se inició hace años, don Nicolás nunca a participado en las reuniones, su esposa tampoco, pero como nuestra norma dice que cuando es mayor edad la contribución pasa al hijo, y justamente ***hace 10 años ya la contribución don Nicolás le paso al Hijo Saín Delos****, como es un solo hijo no hubo problemas,* ***de ahí empezó el problema empezaron a pelear entre hermanos, y por insistencia de la Hermana mayor Audia, creo que ha incitado a desconocer al Saín para que las mujeres se queden con la contribución****, nosotros la comunidad hemos dicho arreglen ustedes cualquiera que entre a la contribución la comunidad va respetar, pero ellos nunca han solucionado'.*

Según manifiestan los entrevistados don Nicolás Delos siempre fue problemático en la comunidad, pero que la comunidad siempre tubo paciencia y supo perdonarle. Sin embargo, la actitud de este nunca cambio y fue empeorando al punto de ya no respetar a las autoridades originarias de la comunidad*, no asistía a las reuniones, no cumplía con los trabajos comunales, causaba problemas con otros comunarios por sobre pase de sembradíos, y más al contrario insultaba y amenazaba a las autoridades.* ***La comunidad pensó que cuando su hijo asumió la contribución territorial por lo menos ya no habría mucho problema porque este al ser joven cumpliría con todas las obligaciones de la comunidad, sin embargo, los problemas se acentuaron debido al conflicto interno que se suscitó al interior de la familia por el acceso a más cantidad de terreno por los hermanos. A raíz de las constantes peleas entre la familia, las autoridades de la comunidad propiciaron, en reiteradas ocasiones, soluciones al problema sin embargo posteriormente siempre reincidían****.*

(…)

'Nuestras ***reglas que nos conducen al vivir bien*** *(****suma qamaña****),* ***son el respeto entre comunarios, entre familias; hacer caso a la autoridad respetar, cumplir las actas y acuerdos y cumplir con las sanciones ya sean leves o grabes, solo así podemos vivir en armonía dentro la comunidad****'"* (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

De lo anotado previamente, se concluye que la tenencia y acceso a la tierra de los comunarios dentro de Marka Salinas como Tierra Comunitaria de Origen (TCO), en todas las comunidades que pertenecen a esta Marka, es en calidad de poseedores de la tierra como propiedad colectiva; los principales criterios que definen el acceso a la tierra están basados en el cumplimiento a usos y costumbres, estableciéndose de modo general la obligatoriedad de asumir los cargos de autoridad originaria, participar en cabildos, colaborar en trabajos comunales y un factor muy importante es el de demostrar ser un comunario de buena conducta con la finalidad de garantizar la convivencia pacífica al interior de las comunidades. Por otro lado, se advierte también que los problemas al interior de la familia Delos devienen de años atrás y que los mismos se hubiesen acentuado a raíz del manejo interno de las tierras asignadas a dicha familia.

III.8.3. En cuanto a la Resolución 6/2019

En el marco descrito en los puntos precedentes y de acuerdo a los antecedentes y conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, Nicolás Delos Huarachi, era poseedor de diversas parcelas de tierras agrícolas ubicadas en la comunidad de Chalhua, perteneciente al ayllu Yaretani, de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, las cuales en su calidad de contribuyente de la citada Comunidad, venía trabajando junto a su familia, formada por cinco hijas y un hijo, calidad que posteriormente transfirió a su hijo Saint Sandro Delos Coro, quien según lo expresado por el nombrado "*Es contribuyente de su comunidad desde sus 18 años, cumplió con ser autoridad originaria en su Marca, también fue Corregidor, Junta Escolar de su Marca*" (Antecedentes I.2.3 de la SCP 1154/2019-S2); empero, habiéndose suscitado problemas internos familiares el hoy accionante, hizo conocer a las autoridades de su Comunidad, su decisión de "*DESCONOCER A SAINT DELOS CORO Y JHOVANA SAINT DELOS como mis hijos legítimos por*

INDIGNIDAD y ser una permanente amenaza a mi integridad física de persona de la tercera edad…" (Conclusión II.2 de la SCP 1154/2019-S2); lo que motivo que las autoridades de la aludida Comunidad de Chalhua en presencia de Autoridades Originarias del Ayllu Culli Yaretani, emitieran la Resolución de 18 de julio de 2018; por medio de la cual, resolvieron suspender de todas sus tierras a la familia Delos a favor de la Comunidad, hasta que se solucionen sus disputas familiares (Conclusión II.4 de la SCP 1154/2019-S2).

Posteriormente, Nicolás Delos Huarachi interpuso acción de amparo constitucional contra el precitado fallo; el cual, fue dejado sin efecto por la Jueza de garantías que conoció dicha acción tutelar; empero, al venir el mismo en revisión, mediante la SCP 1154/2019-S2, este Tribunal determinó revocar tal decisión; y, mantener subsistente la Resolución de 18 de julio de 2018; por otro lado, al persistir los problemas intrafamiliares, el Consejo de Autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, pronunció la Resolución 6/2019.

En ese contexto, dado que, en la problemática planteada, se tiene a la precitada Resolución, como elemento central de la presente acción tutelar, por ser presuntamente lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ahora impetrantes de tutela; corresponde desglosar la misma a efectos de su revisión (Conclusión II.2); advirtiéndose en su contenido, lo siguiente:

"Que, la estructura orgánica de la Justicia Indígena Originaria campesina, en conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley Deslinde Jurisdiccional, la Norma de la Marka Salinas y demás leyes conexas, son disposiciones legalmente aplicables.

Que, el Gobierno Originario de la Marka Salinas en ejercicio de sus derechos a la libre determinación y gestión territorial autónomo, así también como su derecho histórico, cultural y de origen, basados en la normativa constitucional y los convenios internacionales, se constituye en la única autoridad jurisdiccional y competente para dirimir conflictos basados en hechos y actos jurídicos suscitados en nuestra jurisdicción, abarcando cuatro Ayllus: Huatari, Thunupa, Yaretani y Cora Cora, con un total de 72 comunidades. Teniendo como finalidad administrar justicia en el marco del respeto a las tradiciones, usos y costumbres de los antepasados, cuyo objetivo principal es preservar la convivencia en total armonía de los habitantes de nuestra Marka y comunidades en virtud de lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la Ley Marco de Autonomías y descentralización (art 6-45-46).

Que, el territorio de la Marka Salinas saneado por la T.C.O. es indígena ancestral, por lo tanto, sometida a preceptos, principios y culturas ancestrales. Es por eso que, LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LAS AUTORIDADES ESTATALES NO PUEDEN OBSTACULIZAR EL DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA BAJO NUESTROS PROPIOS PROCEDIMIENTOS; ASÍ TAMBIÉN EN LA EJECUCIÓN DE NUESTRAS RESOLUCIONES MUCHO MENOS NUESTROS CRITERIOS JURÍDICOS O IR EN CONTRA LOS DERECHOS COLECTIVOS, tal como lo describe la Declaración Constitucional 003/2013.

Por otra parte, las autoridades del Estado deben apoyar a la justicia indígena para su desarrollo en el marco del pluralismo jurídico, tal lo describe la SC 550873/2104: es así que la Ley de Deslinde Jurisdiccional nos faculta conocer los conflictos suscitados otorgándonos competencia para dirimir los mismos, en cumplimiento de los tres ámbitos de vigencia material.

Que, **el Jacha Cabildo como máxima instancia de decisión soberana** tiene las siguientes funciones y atribuciones: indicando textualmente en su artículo 24 (7) 'Cumplir y hacer cumplir la norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza.

Que, en el Ayllu Yaretani **la Familia del hermano Nicolas Delos Huarachi y su esposa Prudencia Coro, vienen causando problemas en la comunidad de Chalgua y en la Marka desde varios años atrás, influenciados por los hijos**. El padre acompañado con su hija, Audia Delos Coro, **ambos siendo cómplices, la madre con el resto de los hijos**, **llegando a agresiones violentas**, acusaciones de robos, para colmo de males **el padre acusa a su propio hijo de tener antecedentes de violación; como también de la madre a su hija Audia Delos de tener una vida inmoral**.

Que, **estos hechos reñidos con las buenas costumbres y atentatorios a los principios del buen vivir en la comunidad de Chalgua, están perjudicando el desarrollo y dañando la imagen de toda la comunidad**.

Que, **esta familia no acata las disposiciones de la comunidad, del Ayllu, peor de la Marka**, **acusando al Tata Jilir Mallku en cabildo de la Marka por exacción de dineros sin ningún respaldo legal**, **llegando a iniciar procesos penales vía Jurisdicción Ordinaria al Mallku y al corregidor solamente con el fin de amedrentar y sacar resoluciones a su conveniencia**.

Que, **el libro de Actas de la comunidad representa el archivo fiel del manejo administrativo y, merece la fe probatoria de soluciones a problemas suscitados al interior de la comunidad**.

Que, **el padre transfiere su contribución a su hijo Saint Delos Coro y luego le deshereda quitándolo el derecho causando problemas en la comunidad y enfrentamiento al interior de la familia**.

Que, **este mal comunario contribuyente Saint Delos Coro, no cumple con las obligaciones en la comunidad ni mucho menos con las sanciones impuestas por su mala conducta**, burlándose así de la autoridad y resoluciones comunales, **llegando al extremo de lanzar amenazas a la autoridad comunal**" (las negrillas fueron agregadas).

Disponiendo, finalmente que: "Habiendo analizado todos los elementos de pruebas, materiales, testificales y los argumentos de la relación de los hechos y cumpliendo todos los requisitos del debido proceso que manda el convenio 169 de la O.I.T. de los pueblos indígenas, la C.P.E. El Consejo de Autoridades de la Marka Salinas, en uso pleno de sus legítimas atribuciones enmarcada en la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, amparados en las Normas y Procedimientos propios de la Marka…" (sic); determinando en consecuencia, que: **1)** "La norma de la Marka en su Art.41-b art. 47-48 art. 52-b-53-b-n sanciona con claridad estas faltas graves, por tanto el concejo de autoridades de la Marka Salinas Sanciona y ordena su cumplimiento al comunario contribuyente Saint Delos en el plazo de 72 horas; caso contrario se recurrirá a la vía llamada por Ley" (sic); **2)** "Por desacato a la autoridad, al no abstenerse a trabajar las parcelas suspendidas por la comunidad, por incumplimiento de deberes y obligaciones por parte del comunario Saint Delos Coro y proseguir con el uso del terreno; se sanciona con la suspensión de 5 años de trabajos agropecuarios. Del mismo modo el producto que genere o, sea generado del terreno suspendido pasará a beneficio y posesión de la comunidad. Faltas graves: inc. c) y de faltas muy graves inc. f) y g)" (sic); **3)** "La presente resolución es de conocimiento Público, irrevisable por las otras Jurisdicciones y de cumplimiento obligatorio; el incumplimiento a esta resolución será sancionado, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y Norma de la Marka Salinas, en última instancia, remitido bajo el principio de cooperación y coordinación al Ministerio Público para su respectiva tipificación del delito, tal cual prevéen las normas vigentes" (sic); **4)** "…Las hermanas Audia Delos Coro, Eva B. Delos Coro y Yobana Delos Coro, No tienen ningún derecho a tocar tierras en la comunidad de Chalgua, y las parcelas sembradas por las mencionadas pasaran a dominio de la comunidad y el producto que genera para beneficio integro de la comunidad" (sic); y, **5)** "*La resolución de nuestra Jurisdicción Indígena Originaria campesina del Gobierno Originario de la Marka Salinas debe ser comunicada a las autoridades competentes de la Jurisdicción Ordinaria y al Tribunal Constitucional, para que en cumplimiento de la norma constitucional art. 192 (CPE) y la Ley de Deslinde Jurisdiccional art. 16 1 donde estipula textualmente 'Las decisiones de las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatados por todas las personas y autoridades'. II 'Las decisiones de las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesinas son irrevisables por la Jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas. Art. 16. II 'Las Autoridades Jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionar los antecedentes del caso a las autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina cuando estas la solicitan' mismas puedan coadyuvar en el cumplimiento"* (sic).

De este modo, para efectuar un adecuado análisis de la Resolución 6/2019, debe tenerse presente que los fallos emitidos por la Justicia Indígena Originaria Campesina, no pueden ser revisados bajos los formalismos y rigorismos procesales propios de la jurisdicción ordinaria; y, principalmente debe tomarse en cuenta que los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, entre los que se encuentra el derecho a "existir libremente"; el cual, constituye el postulado esencial para el ejercicio de su libre determinación; en virtud de lo cual, en el caso de análisis debe necesariamente efectuarse una ponderación entre los derechos individuales y colectivos; dado que, si bien los miembros de estas colectividades, gozan de derechos individuales los mismos deben ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos (Fundamento Jurídico III.1), correspondiendo a esta instancia constitucional, únicamente dilucidar sí en la Resolución hoy cuestionada, se respetaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme al ejercicio de sus atribuciones, efectuando un control plural de constitucionalidad; actividad que emerge precisamente del pluralismo jurídico y se entiende como un fenómeno inmanente a la naturaleza de nuestro Estado Plurinacional y al diseño de su administración de justicia (Fundamento Jurídico III.2).

Así también; ya que, mediante la presente acción de defensa los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la alimentación, al trabajo y a la dignidad personal, previo a efectuar el examen correspondiente del fallo cuestionado, debe precisarse que cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina, el debido proceso y los derechos fundamentales, tienen que ser entendidos en contextos interculturales y el paradigma del vivir bien, incidiendo esencialmente en dilucidar si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física; en el entendido, de que todo proceso sancionador sea dentro de la Justicia Indígena Originara Campesina o no, debe regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, como es inherente a todo mecanismo que implique el ejercicio punitivo del Estado; sin embargo, en el caso de la Justicia Indígena Originara Campesina éstos deben ser aplicados desde la perspectiva propia de cada grupo social, siendo lo más adecuado enfocarlos desde el paradigma del "vivir bien", entendido como el límite axiológico que determina un espacio común que permite la convivencia y el equilibrio entre el individuo y sus intereses (Fundamento Jurídico III.3).

Ahora bien, siendo que los hoy solicitantes de tutela reclaman que, con la emisión de la Resolución cuestionada, en los hechos fueron expulsados de su Comunidad, al dejarlos sin sustento económico y sin tener certeza de porqué se los sancionaba, siendo ésta determinación absolutamente arbitraria y ajena al valor supremo del vivir bien, al esgrimirse en ella consideraciones subjetivas e imprecisas, calificando a su familia de problemática, haciendo alusión a cuestiones internas de la misma; además que, no conocían tal decisión sino hasta cuando de manera violenta los comunarios procedieron a cosechar sus parcelas, del contraste del contenido de la Resolución 6/2019, desglosada *supra*, con lo establecido por la "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza (Conclusión II.1 y Fundamento Jurídico III.7) y la problemática planteada; se advierte que:

i) Las inconductas y sanciones se encuentran previstas por el Capítulos VIII y IX de la Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza, las cuales concuerdan con las citadas en el contenido del fallo aludido, cuerpo normativo que es de conocimiento y cumplimiento obligatorio de los comunarios de la referida Marka; por lo que, sus sanciones se imponen con base en un conocimiento previo, en observancia al principio de certidumbre (Fundamento Jurídico III.6); además que, al alegar los accionantes que no sabían por qué se los sancionaba, pretenden desconocer todos los antecedentes y la normativa en la que se enmarcó la causa, expuestos de manera detallada desde la primera instancia del proceso, y que diera lugar a una anterior acción de amparo constitucional;

ii) De los antecedentes que informan el proceso sustanciado en la Justicia Indígena Originaria Campesina, resalta los conflictos familiares suscitados de manera reiterada, a saber, relativos a acusaciones de robo, violación, agresiones físicas y otros; así como, avasallamiento e intromisión de personas ajenas a la Comunidad, propiciado por la hoy impetrante de tutela; mismos que se

constituyen en elementos que avalan la sanción impuesta, en conformidad con lo estipulado por los arts. 9 incisos a), h), i), q) y u); y, 74 del citado cuerpo legal de la Marka; ya que, dichas sanciones no solo tienen la finalidad de castigar las malas conductas de las personas sino también cuidar su territorio; puesto que, al ser el territorio de su Marka una TCO, es decir, tierras de carácter colectivo, las autoridades tienen el derecho a su gestión territorial, en procura de resguardar su derecho colectivo; estando previsto por su norma que cuando los poseedores de las mismas, no cumplen con sus deberes y obligaciones, estas pasan a dominio de la Comunidad;

iii) Por ello, es necesario efectuar una ponderación entre derechos colectivos e individuales, pues se advierte que el derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos y políticos de la Marka Salinas de Garci Mendoza, también se vio afectado por las inconductas de algunos integrantes de la familia Delos, entre ellos los ahora solicitantes de tutela, al no respetar su estructura orgánica y sus decisiones, recurriendo continuamente a la jurisdicción ordinaria para resolver controversias que deberían dirimirse en su propia jurisdicción indígena originaria campesina; lo que conlleva, al desconocimiento de sus propias autoridades, denotando con ello, la transgresión a la libre determinación de los pueblos; en virtud de lo cual, se advierte que las autoridades de la Marka, en la Resolución 6/2019, actuaron con la finalidad de hacer respetar su estructura y sanciones; así como, la armonía entre las comunidades que la conforman; denotándose además por parte de Nicolás Delos Huarachi y Audia Delos Coro, una actitud contraria a sus normas y del respeto a las mismas; según se evidencia en la nota de 27 de enero del indicado año, que dirigieron a Víctor Alberto Copa Mayorga, Jiliri Mallku de la Marka Salinas, en la que expresaron a la citada autoridad **que evidentemente años pasados existían problemas familiares internos**; **empero, aquellos no tenían nada que ver con los conflictos de tierras que fueron resueltos por instancias superiores**, **como fue "el Amparo Constitucional**, resuelto por el Juez de Garantías de Salinas" (sic); **pidiendo en consecuencia, a dicha autoridad de la Marka, suspenderse de conocer los referidos problemas familiares** (Conclusión II.4); pretendiendo de este modo, usar la vía constitucional como una jurisdicción alterna o superior a la jurisdicción indígena originaria campesina, inclusive con atribuciones que no le corresponden, a efecto de desconocer la normativa propia de su Marka, que entre otras señala que "Art. 74.- Todos los casos, sea de carácter familiar, tenencia de tierras y otros, que no estén expresamente prohibidos por la Constitución y la ley 073, estarán sujetos a la administración de la jurisdicción indígena originario…" (Fundamento Jurídico III.7);

iv) Con relación a que no conocían tal decisión sino hasta cuando de manera violenta los comunarios procedieron a cosechar sus parcelas, situación que hubiese acontecido el 30 de marzo de 2020, de acuerdo a la nota de la misma fecha (Conclusión II.5), según lo informado por las autoridades demandadas (Antecedentes I.2.2.) y no controvertido por el resto de sujetos procesales, el 8 de enero de 2020, la hoy accionante planteó una revisión del fallo cuestionado; y de igual manera, el 20 del citado mes y año, Nicolás Delos Huarachi, hubiese solicitado se le franquee fotocopia legalizada de la Resolución 6/2019 (Conclusión II.8); por tanto, se advierte que los impetrantes de tutela, ya tenían conocimiento del fallo cuestionado, a saber desde enero de 2020; y,

v) Sobre los hechos denunciados relativos a la cosecha de sus tierras, acontecido el 30 de marzo de 2020, de la nota presentada en la misma fecha (Conclusión II.5), en ningún momento se hace referencia a la Resolución 6/2019; por lo que, no puede hablarse de una ejecución de la misma; por otro lado, se advierte que ante dicha nota las Autoridades Originarias atendieron las mismas, ordenando a la Autoridad y a toda la Comunidad de Chalhua, que la familia Delos, tenía garantizada sus actividades agrícolas en la Comunidad, determinando que debían abstenerse del trabajo de trilla de los terrenos en conflicto, teniendo que obrar de acuerdo a sus usos y costumbres buscando la convivencia pacífica y el vivir bien en armonía con la madre tierra, advirtiendo que los infractores serían sancionados de acuerdo a la Ley y las normas de la Marka (Conclusiones II.6 y II.7); así también, sobre la notificación de 14 de enero de 2020 (Conclusión II.3), no se evidencia que la misma tenga relación con la Resolución 6/2019;

De acuerdo a todo lo previamente desarrollado y recalcando que en la justicia indígena originaria campesina no rigen los rigorismos procesales de la jurisdicción ordinaria; y que, sus procesos no son meramente escritos, sino que como en el caso presente, sus decisiones se toman en cabildos abiertos,

este Tribunal considera que en la Resolución 6/2019, existe una decisión razonable con la finalidad de resolver la controversia y el ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos; en virtud de lo cual, la misma cumple con los parámetros de equidad, proporcionalidad y razonabilidad (Fundamento Jurídico III.4); por ello, no se advierte lesión al debido proceso; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada sobre este.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la vida, a la alimentación, al trabajo y a la dignidad personal dentro de los parámetros del vivir bien, tomando en cuenta que la Resolución 6/2019, observó las normas que dieron lugar a la sanción hoy cuestionada, cumpliendo con las instancias y procedimientos de la Marka, no se evidencia que con la emisión de dicho fallo, se afectara los indicados derechos; correspondiendo por ello, **denegar** la tutela impetrada al respecto.

III.8.4. Otras consideraciones

No obstante, la denegatoria efectuada *supra*, tomando en cuenta que la principal actividad y sustento de las familias de la comunidad de Chalhua, es la siembra y posterior venta de la quinua, y que fuera de los sancionados por la Resolución 6/2019, existen más miembros de la familia Delos Coro que se verán afectados por la misma, entre ellos personas de la tercera edad, como es el accionante (Conclusión II.9) y su esposa; y, sus restantes hijas (mujeres), que al pertenecer a grupos vulnerables merecen una protección reforzada por parte del Estado, deber que abarca a la jurisdicción indígena originaria campesina (Fundamento Jurídico III.5); protección que se encuentra prevista en la "Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza" del Gobierno Originario de Salinas de Garci Mendoza, en sus artículos. 8 inc. a); 10 inc. a); 53 inc. l); 54; y, 81; por ello, se exhorta a las autoridades de la nombrada Marka, a tomar las medidas necesarias para resguardar los derechos a la vida, a la vivienda, a la permanencia pacífica en su Comunidad y en especial a la alimentación, de la familia sancionada, bajo el principio de razonabilidad y en el marco del vivir bien.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 304 a 313, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a las autoridades de la Marka Salinas de Garci Mendoza, de la provincia Ladislao Cabrera del citado departamento, a tomar las medidas necesarias para resguardar los derechos a la vida, a la vivienda, a la permanencia pacifica en su Comunidad y en especial a la alimentación, de la familia sancionada, bajo el principio de razonabilidad y en el marco del vivir bien.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36196-2020-73 AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 418 a 421, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yanet Delicia Orugas Jiménez** contra **Juan Luzio Grandchant** y **Juan Rafael Luzio Ballivián**, ex y actual, respectivamente, **Gerente General**; **Frabizio José Luzio Cahill**, **Ejecutivo**; y, **María del Pilar Rosa Consuelo Ballivián de Luzio**, **Representante Legal**, todos **de la empresa TRANSPORTES TURÍSTICOS INTERNACIONALES Limitada (TRANSTURIN Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 29 a 35 vta.; de subsanación de 1 de septiembre de igual año (fs. 48 a 52 vta.); y, de ampliación de 17 del mismo mes y año (fs. 105 a 112); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2017, empezó a trabajar como Oficial de Venta en la empresa TRANSTURIN Ltda., habiendo nacido su hijo menor de un año de edad el 7 de mayo del 2020; sin embargo, pese a ello, y encontrándose en teletrabajo por la cuarentena rígida, y haber solicitado que se le cancelen sus salarios devengados por los meses de marzo y abril del mismo año, a petición de Juan Rafael Luzio Ballivián –ahora codemandado–, el 27 de mayo del señalado año, cuando su hijo tenía veintidós días de nacido, se apersonó por la referida Empresa, donde el nombrado codemandado, le comunicó que TRANSTURIN Ltda., se encontraba quebrada y que debía recoger parte de sus salarios por los meses señalados, así como sus beneficios sociales y asignaciones familiares prenatales, de lo contrario no se le cancelaría nada; por lo que, se vio obligada, condicionada y hostigada para suscribir su carta de renuncia con fecha pre datada de 31 de marzo de 2020, su formulario de liquidación y recibo de pago de la misma fecha, habiéndosele cancelado parcialmente por abril y nada por mayo ni el subsidio de lactancia; desconociendo así, los demandados la irrenunciabilidad de los derechos laborales y su condición de madre con derecho de inamovilidad laboral, exponiendo la vida de su hijo menor.

Ante tales irregularidades acudió ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, misma que emitió citaciones de 17 de junio y 3 de julio del referido año, a la citada Empresa; pronunciándose el "13 de Julio de 2020 (…) Informe 670/2020" (sic); por la que, la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, señaló que se encontraba concluida la instancia administrativa laboral y que debía acudir ante la judicatura laboral.

Asimismo, se encuentra con un cuadro clínico de colecistitis crónica litiásica, que requiere urgente intervención quirúrgica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social; citando al efecto los arts. 35.I, 45.I y II, 46.I, 48.I y II, 49.III, 113.1, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la renuncia de 31 de marzo de 2020; **b)** En el día su reincorporación a su fuente de trabajo, en el cargo de Oficial

de Ventas en la empresa TRANSTURIN Ltda.; **c)** El pago de salarios devengados y la restitución de asignaciones familiares; y, **d)** Se imponga a la parte demandada el pago de costas y costos emergentes de la acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 417, presente la solicitante de tutela asistida por su abogado y Juan Rafael Luzio Ballivián, codemandado; y, ausentes Juan Luzio Grandchant, Frabizio José Luzio Cahill y María del Pilar Rosa Consuelo Ballivián de Luzio –codemandados–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, señalo que, si bien, se acudió ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por pago de beneficios sociales; sin embargo, conforme a lo señalado por el art. 48 de la CPE, los derechos laborales son imprescriptibles e irrenunciables, y lo que el empleado pretendió con la carta de renuncia con fecha ficta (31 de marzo de 2020), fue la dimisión de sus derechos laborales; pese a que, la jurisprudencia constitucional señalada en la "SCP 1424/2015-S2" y la SC 228/2012 de 24 de mayo, no puede existir renuncia tácita o expresa, más aun, tratándose de un caso de inamovilidad laboral de progenitores.

Ante la solicitud de aclaraciones requerida por la Sala Constitucional, señaló que, le hicieron firmar la desvinculación y el finiquito el 27 de mayo de 2020, y que en dichos documentos aparece como fecha de suscripción el 31 de marzo de igual año; debido a que, la referida Empresa, le indicó, que si no firmaba no se le pagaría los beneficios sociales, salarios devengados y se tenía la carta de renuncia preparada; agregó, que su hijo tiene cuatro meses de edad, y se halla afiliado a la Caja Nacional de Salud (CNS); por lo que, le pagaron el bono de natalidad el 27 de mayo de 2020; asimismo, refirió que no acudió ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a solicitar su reincorporación, debido a que desconocía la norma; y, que al hacerlo, dicha instancia le manifestó, que correspondía que le paguen el subsidio y otros beneficios.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Rafael Luzio Ballivián, Gerente General de la empresa TRANSTURIN Ltda., a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** La controversia se circunscribe a dos aspectos: la referida empresa –hoy parte demandada– hubiera coaccionado a la accionante a suscribir su carta de renuncia y que dicha medida, hubiera generado la pérdida de su fuente laboral y los derechos que conlleva la seguridad social, la protección del menor y los vinculados al derecho al trabajo; **2)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libre y expresamente consentidos o cuando haya cesado la lesión; como sucede en el presente caso, en que la impetrante de tutela, ofreció en calidad de prueba la carta de 31 de marzo de 2020, paralelamente la referida Empresa, procedió a la liquidación de beneficios sociales por concepto de indemnización por dos años y nueve meses trabajados, vacaciones acumuladas y el salario del mes de marzo, siendo aceptados y firmados por la solicitante de tutela, en dos ejemplares, recibiendo un certificado de trabajo, que también suscribe sin manifestar objeción; lo que demuestra que la relación laboral concluyó en la mencionada fecha, de forma voluntaria, tal como se tiene de la carta de renuncia, el Certificado de Trabajo y el Informe MTEPS-JDTLP-IT-CLEGG 670/2020, suscrito por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que establece que la accionante se apersonó a dicha instancia administrativa a solicitar el pago de beneficios sociales y de multa del 30% por no haberla recibida oportunamente y no se evidencia que hubiera denunciado ante dicha instancia actos de coacción alguno ni a requerir su reincorporación; por lo que, no se puede acudir a la vía constitucional al haber previamente consentido el acto; **3)** Respecto a la existencia de hechos controvertidos, la SCP 0072/2017 de 17 de febrero, señala que, no es posible interponer una acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentran en disputa o estén en controversia; que en el caso, existen dos hechos totalmente contradictorios, dado que la impetrante de tutela no ha demostrado ser titular de la fuente laboral que reclama, al haber

renunciado previamente; por lo que, la denuncia de reincorporación debe ser dilucidada en una instancia administrativa o judicial; **4)** El instituto de la reincorporación y la inamovilidad laboral, nacen del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece que ningún trabajador puede ser despedido por causales ajenas a las previstas por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; que, en caso de suceder dicho extremo el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación y de elegir por una de las vías, implica automáticamente la renuncia de la otra; estableciendo de manera clara que el cobro del finiquito generó, un acto consentido para no reincorporarse a su fuente de trabajo y la renuncia de la misma, como ocurre en la presente caso; es así que, el art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, prevé que no gozará del beneficio de inamovilidad laboral la madre que hubiera concluido voluntariamente su relación laboral; y, que en el presente caso existe una renuncia voluntaria y no es cierta sobre la coacción; y, **5)** La jurisprudencia constitucional estableció como presupuesto para la reincorporación, la previa concurrencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, ante despido sin causa justificada, a objeto que dicha instancia conmine al empleador conforme a lo previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, presupuesto que en el presente caso no se encuentra cumplido, habiéndose limitado la accionante a solicitar el cobro de beneficios sociales y no denunció coacción alguna ante dicha instancia, conforme se tiene del Informe MTEPS-JDTLP-IT-CLEGG 670/2020 y los formularios adjuntos recepcionados por la Empresa, debiendo la impetrante de tutela acudir ante la jurisdicción ordinaria a objeto de establecer la veracidad de los hechos que señaló.

Ante al derecho a la réplica, señaló que, el representante legal de TRANSTURIN Ltda., es Juan Rafael Luzio Ballivián, desde el 15 de julio de 2020; por lo que, negó que la accionante hubiera acudido el 27 de mayo de 2020; toda vez que, se presentó el 31 de marzo de igual año, ostentando su carta de renuncia y cobrando su finiquito; por lo que, se le entregó su certificado de trabajo; y, no fue despedida por la citada Empresa.

Juan Luzio Grandchant, ex Gerente General; Frabizio José Luzio Cahill, Ejecutivo; y, María del Pilar Rosa Consuelo Ballivián de Luzio, Representante Legal, todos de la empresa TRANSTURIN Ltda., no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 118; 119; y, 121.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 418 a 421, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas presentadas, se tiene que el 31 de marzo de 2020, la hoy accionante firmó su carta de renuncia al cargo de Oficial de Ventas de la empresa TRANSTURIN Ltda., certificado de trabajo, liquidación de beneficios sociales y el finiquito por la suma de Bs16 956.- (dieciséis mil novecientos cincuenta y seis bolivianos); acudiendo luego el 15 de junio de 2020, ante la Inspectoría del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, alegando ser madre de un menor nacido el 7 de mayo del referido año; por lo que, gozaría de inamovilidad laboral, emitiéndose por dicha instancia administrativa dos citaciones e Informe MTEPS-JDTLP-IT-CLEGG 670/2020, que concluye haberse agotado dicha instancia y se acuda a la vía llamada por ley para hacer valer los derechos reclamados; **ii)** Respecto a la subsidiariedad de inmediatez, de las pruebas señaladas y lo expuesto por la impetrante de tutela se tiene que no existe otro medio para la protección inmediata de los derechos fundamentales reclamados; y, la data del supuesto acto vulneratorio sería el 27 de mayo del 2020, siendo procedente la acción tutelar; **iii)** De las pruebas presentadas se advierte que la accionante suscribió su carta de renuncia, certificado de trabajo, liquidación y finiquito señalados el 31 de marzo de 2020, habiendo cobrado el monto de dinero referido; y, si bien alegó, que la firma sería forzada; sin embargo, no existe prueba de dicho extremo, y en caso de que dicha afirmación seria cierta debe acudir ante la autoridad pertinente a objeto de ejercitar la acción legal que corresponda; asimismo el art. 53.2 del CPCo, establece la improcedencia de la acción tutelar ante la existencia de actos libre y expresamente consentidos; y, **iv)** Si bien, el art. 48.IV de la CPE, prevé la inamovilidad de la madre de un hijo menor de un año; empero, la impetrante de tutela, se desvinculó voluntariamente de su actividad laboral, firmando su renuncia y cobrando los beneficios sociales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Consta Carta de Renuncia al cargo de Oficial de Ventas, suscrita por Yanet Delicia Orugas Jiménez –ahora accionante–, dirigida a Juan Luzio Grandchant, Gerente General de la empresa TRANSTURIN Ltda. de 31 de marzo de 2020 (fs. 396).

II.2. Cursa Liquidación de Beneficios Sociales de 31 de marzo de 2020, correspondiente a la impetrante de tutela, expedida por la Gerencia General de la referida Empresa, en la suma de Bs16 956.- (dieciséis mil novecientos cincuenta y seis bolivianos); constando en la misma, recepción de dicha suma suscrita por la hoy solicitante de tutela de igual fecha (fs. 398).

II.3. Consta Formulario de Finiquito de 31 de marzo de 2020, elaborado por el Gerente General de TRANSTURIN Ltda., por el monto de Bs16 956.; en que consta declaración de recepción de la accionante, sin que se advierta que el mismo hubiera sido refrendado por la instancia del Ministerio de Trabajo (fs. 399 y vta.).

II.4. Cursa Certificado de Trabajo de 31 de marzo de 2020, emitido por TRANSTURIN Ltda., suscrito por Juan Luzio Grandchant, en su condición de Gerente General de dicha empresa, a favor de Yanet Delicia Orugas Jiménez (fs. 397).

II.5. Cursan Primera y Segunda Citación, de 15 y 26 de junio de 2020, respectivamente, dirigidas a Juan Luzio Grandchant, Gerente General de la citada empresa, expedidas por César Luis Edgardo Garnica Chávez, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dentro de la demanda interpuesta por la impetrante de tutela, sobre pago de beneficios sociales y multa del 30% (fs. 362 a y b).

II.6. Consta fotocopia del formulario de Preliquidación o Prefiniquito, expedido por el referido Inspector de la aludida Jefatura de Trabajo, al Gerente General de la empresa TRANSTURIN Ltda., por la suma de Bs.37 540.- (treinta y siete mil quinientos cuarenta bolivianos), respecto de la trabajadora Yanet Delicia Orugas Jiménez, con fecha de retiro 27 de mayo de 2020 (fs. 18).

II.7. Consta Informe MTEPS-JDTLP-IT-CLEGG 670/2020, suscrito por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recepcionado el 9 de julio de 2020, dentro de la denuncia interpuesta por la impetrante de tutela, respecto al pago de los beneficios sociales y multa del 30%, contra la empresa TRANSTURIN Ltda.; en la cual concluyó, que al no haber llegado a un acuerdo sobre el pago de los referidos beneficios, las partes acudan ante la judicatura laboral (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social; como progenitora de un menor de un año; toda vez que, bajo amenaza que la empresa TRANSTURIN Ltda., en que trabaja, entraría en quiebra y no cobraría nada, fue condicionada y hostigada para suscribir su carta de renuncia con fecha pre datada, así como su formulario de liquidación y recibo de pago, habiéndosele cancelado parcialmente y desconociendo el subsidio de lactancia, desconociendo la irrenunciabilidad de sus derechos laborales y su condición de madre con derecho de inamovilidad laboral, exponiendo la vida de su hijo menor.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El despido injustificado como presupuesto de la protección de la estabilidad laboral

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección inmediata del derecho a la estabilidad laboral, en el marco normativo establecido por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su modificación introducida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales*

*y **organismos administrativos especializados**, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Más adelante, la citada SCP 0177/2012 concluyó que: *"**Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización,** conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando este fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como derecho del trabajador a ser indemnizado por ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finamente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fun de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"* (lo resaltado nos corresponde).

III.2. Cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación

Al respecto la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, examinó la problemática relativa a la solicitud de reincorporación laboral cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, señalando que: *"…Ahora corresponde analizar cuáles son los efectos jurídicos y los medios de impugnación que tiene cuando opta por el pago de sus beneficios sociales y no así por su reincorporación, es decir, si se acepta su desvinculación laboral.*

El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone:

*'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar** por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: **1)** El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y, **2)** Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

'…un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una

vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.

En efecto, si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral" (las negrillas son nuestras).

III.3. La jurisdicción constitucional frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, en relación a los hechos controvertidos señaló que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "'…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:* (...) *el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales***"» (el resaltado nos corresponde).

A ello, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, acoto que "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de*

constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social; como progenitora de un menor de un año; toda vez que, bajo amenaza que la empresa TRANSTURIN Ltda., en que trabaja, entraría en quiebra y no cobraría nada, fue condicionada y hostigada para suscribir su carta de renuncia con fecha pre datada, así como su formulario de liquidación y recibo de pago, habiéndosele cancelado parcialmente y desconociendo el subsidio de lactancia, desconociendo la irrenunciabilidad de sus derechos laborales y su condición de madre con derecho de inamovilidad laboral, exponiendo la vida de su hijo menor.

Identificada la problemática planteada, corresponde recordar el lineamiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que conforme lo previsto por el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ante denuncias de despidos injustificados activarán el procedimiento de reincorporación laboral establecido en dicha normativa, emergente del cual, una vez constatado el despido injustificado del trabajador, emitirán la correspondiente conminatoria ordenando la inmediata reincorporación del mismo, no siendo admisible que el trabajador opte por el pago íntegro de sus beneficios sociales y posteriormente solicite reincorporación a su fuente de trabajo por la vía laboral.

En el caso de autos, de lo expuesto en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la impetrante de tutela, presentó renuncia al cargo de Oficial de Ventas de la empresa TRANSTURIN Ltda., fechada el 31 de marzo de 2020; además procedió a realizar cobro de finiquito realizado por la referida empresa, en la suma de Bs16 956.-, así se evidencia de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Al respecto, el art. 10.I del DS 28699, bajo el *Nomen Juris* de (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION) dispone que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; en ese contexto normativo, conforme establece el referido entendimiento jurisprudencial, al haber optado la demandada por el pago de sus beneficios sociales, conforme se evidencia también de lo pretendido en la denuncia administrativa laboral interpuesta por pago de beneficios sociales y multa del 30%, cuyos antecedentes constan en las Conclusiones II.5, II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, hubiera dado por terminada su relación laboral en los alcances de la jurisprudencia señalada en los Fundamentos Jurídico III.1 y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, dado que la impetrante de tutela, denuncia por un lado que hubiera sido amenazada a objeto de ser obligada a suscribir su carta de renuncia a su cargo de Oficial de Ventas de la empresa –ahora parte demandada–, y, por otro lado, hizo cobro efectivo del finiquito que luego cuestión como parcialmente pagado ante la instancia administrativa laboral; y, a su vez la empresa demandada, niega haber forzada a objeto de la suscripción de la renuncia, finiquito y cobro del mismo, por la solicitante de tutela; se plantean hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados a través de la presente acción tutelar, debiendo acudir ante la jurisdicción ordinaria a objeto que la misma se pronuncie sobre tales cuestiones de hecho; puesto que, la justicia constitucional no puede definir derechos controvertidos, ni ingresar al análisis de fondo ante dicha circunstancia, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional. Correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 418 a 421, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36412-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 47/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 352 a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marco González Zenteno** contra **Janeth Rivas Solis** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Salas Civil Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 y 175 a 204 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio –1279– de 28 de diciembre de 1993, la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba "TMC" en liquidación, transfirió en venta directa a favor suyo y de sus hermanos –José Edwin, Ruth Litze, Simón Fredy, David Jobany y Oscar Rufo, todos Gonzáles Zenteno–, cinco vehículos de marcas *Renault y Fiat*, que comprendía también el uso y usufructo de la línea de trasporte Tiquipaya-Itocta; sin embargo, ese derecho no fue concedido en los hechos por las entonces Alcaldía y Concejo Municipal de Cochabamba, en razón a los conflictos causados con la Federación Departamental de Transporte del mismo municipio, impidiendo ello explotarlo y obtener beneficios económicos; por cuya razón, interpuso demanda ejecutiva, que radicó en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del citado departamento –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Octavo–, pidiendo que las instituciones indicadas cumplan con la obligación de entregar el respectivo permiso de ruta de la indicada línea, pretensión que fue acogida a través de Sentencia de 20 de mayo de 2009, que otorgó el plazo de tres días al efecto y condenando al pago de daños y perjuicios, previo averiguación en ejecución de fallos, decisión que fue confirmada por Auto de Vista de 4 de marzo de 2011, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en cuya base, se tramitaron paralelamente dos procesos ordinarios civiles pretendiendo la revisión del referido proceso ejecutivo; habiendo incluso, la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado (PGE), intentado dejar sin efecto dicha Resolución final, interponiendo con ese propósito, acción de amparo constitucional, cuyo resultado fue denegado por SCP 2189/2013 de 25 de noviembre.

En el contexto anterior, a través de Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2013, expedido en el precitado Juzgado, se ordenó el pago a su favor por la parte ejecutada –ahora terceros interesados– por los conceptos antes mencionados, de Bs7 434 726,30.- (siete millones cuatrocientos treinta y cuatro mil setecientos veintiséis 30/100 bolivianos), decisión ejecutoriada por Auto Interlocutorio de 29 de igual mes y año, en razón de no habérsela impugnado en tiempo hábil; empero, después de varios incidentes fallidos de nulidad de obrados, en base a una petición de la citada Dirección Departamental de la PGE, se dictó el Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2018, rechazándola nuevamente; sin embargo, como emergencia de su impugnación, se emitió el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, que incorrectamente entendió la necesidad de accionar sus derechos en la vía contencioso y contencioso administrativa, soslayando la existencia de una demanda de 10 de marzo de 2016, de tal naturaleza y desestimada al municipio de Cochabamba por ser improponible; teniendo por ello el proceso ejecutivo, calidad de cosa juzgada formal y material, pues no existe otro "mecanismo" o vía

legal para revisar o "transmutar" el fondo de lo decidido en la mencionada Sentencia, que ordenó la entrega de línea de recorrido para los buses adquiridos y condenó al pago de los daños y perjuicios causados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, aplicación objetiva de la ley procesal, irretroactividad de la norma y tutela judicial efectiva y sin dilaciones, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, disponiendo que los Vocales ahora demandados emitan una nueva resolución rechazando el incidente de nulidad por estar fuera de plazo, declarando en consecuencia la ejecutoria de la Sentencia de 20 de mayo de 2009 y del "…auto de calificación de fecha 08 de abril de 2013…" (sic), remitiéndose antecedentes al Juzgado Disciplinario y al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 330 a 351 vta., presentes el solicitante de tutela y los terceros interesados; ausentes las autoridades hoy demandadas y el representante de la Defensoría del Pueblo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** El Testimonio de 28 de diciembre de 1993, es un contrato de uso y usufructo enmarcado en los postulados del art. 525 del Código Civil (CC) y cuando los "municipios no eran parte del órgano ejecutivo…" (sic); por ello, no es viable en el caso un proceso en la vía contenciosa y contenciosa administrativa, cuyas normas actuales sobre el tema, no pueden aplicarse retroactivamente al caso que cuenta con valor de cosa juzgada formal y material; **b)** El proceso ejecutivo, se tramitó siguiendo todas las reglas procesales vigentes en su momento; y **c)** La doctrina no es fuente del derecho, conteniendo solo elementos referenciales; empero, de todas formas indica la misma que el documento por el cual se adquirieron las movilidades, no es de naturaleza administrativa; por tal razón, se aplicó en su momento el art. 75 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Rivas Solis y Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocales de las Salas Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente, mediante informe presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 259 a 271, señalaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional contiene una extensa y confusa fundamentación, sin precisar el vínculo existente entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada en la Resolución impugnada, limitándose a observar aspectos de la supuesta ultractividad de la ley y la fase en la que se determinó la nulidad de obrados; sin embargo, no puede la vía constitucional, controlar la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** El verdadero propósito del impetrante de tutela, es validar un proceso ejecutivo planteado ante una autoridad jurisdiccional incompetente para conocerlo, desconociendo al juez natural como elemento del debido proceso; **3)** La declaración de nulidad de obrados como medio de saneamiento, no está prohibido en fase de ejecución de fallos, como equívocamente afirmó el solicitante de tutela, sustentando incorrectamente la existencia de cosa juzgada formal y material; y, **4)** No pueden modificarse las reglas de la competencia, pues ésta emana de la propia ley.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Katherine Soria Valdez, representante de la Procuraduría General del Estado de Cochabamba, en audiencia, informó que: **i)** El art. 8.3 de la Ley de la Procuraduría General del Estado (LPGE), establece la función de seguimiento y evaluación de la acciones jurídicas y defensa que deben realizarse respecto a los intereses económicos de la nación Boliviana; por tal, tiene facultad plena para intervenir como sujeto procesal en las causas que contengan y discutan dichos contextos; **ii)** La presente acción de tutela, debió plantearse en Cochabamba y con la participación de todos los hermanos del impetrante de tutela, lo que muestra ser maliciosa; **iii)** La Sentencia de 20 de mayo de 2009, fue emitida seis años después de la interposición de la demanda; por ende, sin observar la debida celeridad, situación no atribuible a la Procuraduría General del Estado, institución que fue notificada con los antecedentes del caso después de la expedición del Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2013, en cuya base se dispuso su ejecución; por ello, participó recién en ejecución de fallos; y, **iv)** El proceso ejecutivo, estuvo viciado desde su inicio, pues debió discutirse el tema del cumplimiento del contrato de compra-venta de los buses pertenecientes en su momento a la Empresa Municipal de Transporte, en la vía contenciosa administrativa, conforme establece la norma en su momento en el art. 775 del CPCabrg; notándose, la imposibilidad de plantearse excepciones con dicho sustento por la razón otorgada anteriormente, lo que propició del mismo modo, la presentación del incidente de nulidad de obrados, cuya resolución de segunda instancia es discutida ahora.

Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, de fs. 289 a 299, informó que: **a)** Las nulidades procesales, devienen de la tramitación de causas que producen daño irreparable a las partes, como la vulneración al patrimonio público de carácter colectivo, poniendo en riesgo y peligro del mismo modo el derecho a la defensa; y, **b)** Debe precisarse, que "…**el documento base de la presente ejecución que viene a ser el Testimonio de Escritura N° 1279 de 21 de diciembre de 1993, otorgado por Notario de Hacienda y Minas Dra. Jenny Calderón Aldunate; que por Ordenanza Municipal N° 1044/91 de 6 de diciembre de 1991**, se dispone la disolución de la Empresa de Transportes Municipales Cochabamba, T.M.C. y por R.M. N° 892/91 de 17 de diciembre de 1991 se ordena la subasta pública de los buses, sin que se hubiere rematado los mismos, por falta de postores y como emergencia de esta situación por Resolución Municipal N° 1073/93 de 31 de agosto de 1993 se ve por conveniente aceptar la oferta de compra efectuada por los hermanos Gonzales Zenteno de 5 vehículos, 4 marca *Renault* y 1 marca *Fiat*, por la suma convenida de $us60 000.- con derecho de uso y usufructo de la Línea de Transporte Tiquipaya - Itocta, autorizándose a suscribirse y extenderse los instrumentos respectivos…" (sic); empero, el Juez de la causa ejecutiva, al expedir la Sentencia, no observó su falta de competencia para tramitarla, en razón de constituir el documento base de la demanda de carácter administrativo.

Edgar Antonio Gainza Pereira, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial de 29 de septiembre de 2020, de fs. 322 a 329, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional, debió ser declinada a la ciudad de Cochabamba, ya que el domicilio del accionante se encuentra en la misma, conforme la lectura de su Cédula de Identidad; **2)** La Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993, es un contrato de naturaleza administrativa; por ende, al existir controversias sobre su cumplimiento, deben ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa; **3)** La SCP 2189/2013 de 25 de noviembre, reconoció la legitimidad en el caso concreto de la Procuraduría General del Estado, aunque la acción de tutela haya sido denegada y sin entrar al fondo de la problemática; **4)** No existe cosa juzgada en materia contenciosa administrativa, en el entendido de que la anterior demanda en dicha vía fue rechazada de inicio; y **5)** El Auto de Vista de 21 de julio de 2020, observó valores y preceptos normativos constitucionales, por ello, no existió vulneración de los derechos del impetrante de tutela; y, verbalmente en audiencia a través de su abogado, alegó que el indicado contrato fue suscrito en plena vigencia de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –1178 de 20 de julio de 1990–, obligatoria para todo el sector público; del mismo modo, debió observarse los arts. 775 a 781 del CC.

Nelson Marcelo Cox Mayorga, Defensor del Pueblo de Cochabamba, no se apersonó a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación de fs. 246.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 47/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 352 a 373 vta., mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo sin sorteo previo, con base a los lineamientos jurisprudenciales otorgados; con los siguientes fundamentos: **i)** Para que un contrato sea considerado como administrativo, debe ser celebrado por la administración pública; y, satisfacer inmediata y directamente a las finalidades públicas de específica competencia; **ii)** El Auto de Vista objetado, no valoró correctamente los elementos expuestos en el petitorio de la apelación interpuesta por la Procuraduría General del Estado y los demás recurrentes, cuya base es la vulneración del art. 197 del CPCabrog, "…consiguientemente las causales invocadas en el devenir del trámite ninguna de ellos establece en su petitorio nulidad hasta fojas 30 Vta. Del primer expediente, es decir hasta el Auto Intimatorio de 05 de Marzo de 2003 la forma equívoca en que llega a concluir la sala civil II, per se que el instituto jurídico de la consulta de sentencias dictadas contra es estado no constituye causal de nulidad de obrados…" (sic); **iii)** El incidente estuvo sustentado "…en los mismos fundamentos ya resueltos y atendidos por el juez a quo, a momento de emitir los autos definitivos de fechas 04 de febrero de 2018, 21 de septiembre del 2016, y finalmente por el auto de fecha 18 de junio de 2018, por lo que al insertar el tribunal de alzada sus propios elementos ajenos a la causa con jurisprudencia de data posterior a los hechos, incurrieron en exceso en su labor interpretativa ordinaria, por lo que a tiempo de resolver la apelación la Sala Civil II debió proceder a confirmar el auto definitivo de fecha 18 de junio del 2018…" (sic); **iv)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, agotó todas las instancias procesales ordinarias, para reclamar lo decidido en el proceso ejecutivo, quedado incólume por ello; **v)** No corresponde derivar el litigio que está en ejecución de fallos, y que fue tramitado durante diecisiete años; actuando la referida Procuraduría General del Estado en el caso, sin observar que los recursos procesales no están indefinidamente abiertos, operando por ello el principio de convalidación; **vi)** Las autoridades ahora demandadas, se apartaron del razonamiento realizado por la "…Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AUTO SUPREMO N° 132/2017 resolviendo infundado el recurso de casación por la alcaldía de Cochabamba, reconociendo la expresa existencia de un proceso ejecutivo con calidad de cosa juzgada y sentar un precedente jurisprudencial de carácter vertical…" (sic); y, **v)** No se tomó en cuenta, que "…el documento base de compra de los buses así como el usufructo de la línea de transportes, fue adquirido en conformidad al art. 525 del anterior código de procedimiento civil (vigente al momento de compra) y al haber celebrado un contrato bajo las normas civiles, correspondía ser ejecutado por la misma vía, no así la contencioso administrativa…" (sic), lesionando de esta forma el principio de congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993, elaborado en la Notaría de Hacienda y Minas, concerniente al contrato de transferencia suscrito por la Empresa Municipal de Transporte Masivo del Municipio de Cochabamba "T.M.C." en liquidación a favor del accionante "y Hermanos", cuyo objeto fue la transferencia de cinco vehículos en total, marcas *Renault y Fiat*, por el precio de $us60 000,00.- (sesenta mil dólares estadounidenses), "con derecho a uso y usufructo de línea" (sic); documento, que fue base del proceso ejecutivo interpuesto por el indicado demandante de tutela contra el entonces Concejo y Alcaldía Municipal de la precitada ciudad, emitiéndose en su mérito la Sentencia de 20 de mayo de 2009, mediante el cual el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, dispuso la entrega de la referida línea de recorrido, otorgando tres días al efecto, condenando con daños y perjuicios averiguables en ejecución de fallos; en cuyo efecto, se expidió el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2013, ordenando el pago de Bs7 434 726,30.- (siete millones cuatrocientos treinta y cuatro mil setecientos veintiséis 30/100 bolivianos) a favor del ejecutante "…sin perjuicio de procederse a la actualización del monto de los daños y perjuicios sufridos hasta la entrega de la línea otorgada en usufructo…" (sic) (fs. 300 a 312, 5 a 7 y 29 a 32 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 28 de mayo de 2014, por el cual la Procuraduría General del Estado, interpuso incidente de nulidad de obrados solicitando la invalidez de todo tramitado "…hasta el Auto de 12 de agosto de 2009 inclusive…" (sic); resuelto al final y después de dos anulaciones en segunda instancia, por Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2018, rechazándola y ordenando la continuación de la ejecución de fallos (fs. 34 a 45 vta. y 72 a 81).

II.3. Por memorial presentado el 29 de igual mes y año, la entidad Pública antes citada apeló la Resolución de primera instancia indicada en la Conclusión antecedente, que fue respondida por Auto de Vista de 21 de julio de 2020, dictado por los Vocales ahora demandados, quienes anularon obrados hasta el Auto Intimatorio de 5 de marzo de 2003, sin reposición "…debiendo la parte ejecutante accionar su derecho ante el órgano jurisdiccional competente; es decir, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba…" (sic), fundado en los siguientes argumentos: **a)** El debido proceso, consiste en el conjunto de requisitos que deben ser observados por las autoridades judiciales y las partes intervinientes en el juicio, para garantizar sea justo y equitativo; **b)** Un contrato administrativo, puede tener elementos propios del derecho civil; sin embargo, no implica se trate de contratos "civiles administrativos", sino que constituyen propiamente "contratos administrativos", con aspectos propios de derecho privado; empero, regido por el derecho público; **c)** Entonces, de la naturaleza del contrato, que a la vez depende de la calidad de los sujetos suscribientes y de la norma aplicable a su objeto, emergerá el tipo de proceso aplicable para dilucidar la eventualidad de su incumplimiento, **d)** Los antecedentes del referido contrato de 28 de diciembre de 1993, se encuentran en la Ordenanza Municipal (OM) 1044/91 –de 6 de diciembre de 1991–, de disolución y conformación de comisión liquidadora de la Empresa de Transporte Municipal "T.M.C.", en la Resolución Municipal 892/91 –de 18 de diciembre de 1991–, de pago de beneficios a los extrabajadores y para la venta pública directa de los vehículos; y, en la Resolución Municipal 1073/93 –de 31 de agosto de 1993– de venta al mejor postor para cubrir obligaciones emergentes, todas expedidas por el Consejo Municipal de Cochabamba y dictadas con las reglas y formalidades del derecho administrativo; **e)** Se "…lanzó una convocatoria pública al mejor postor, hubo Acta de Apertura de sobre de fecha 18 de mayo de 1993 (ver fs. 10), se rigió por el Reglamento para la baja, remates y donaciones de bienes del Estado, la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley 1178 de 20 de Julio de 1990, normas que sobra decir son de derecho administrativo. Además de ello, agregar que la finalidad u objeto de esos bienes, fue de interés público y no de intereses privados…" (sic); por ende, es la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, competente para conocer de los procesos emergentes de las negociaciones, contratos o concesiones administrativas, cual es el caso del merituado Testimonio –1279– de 28 de diciembre de 1993; **f)** La competencia en la razón de la materia es de orden público y no precluye, siendo responsabilidad de la autoridad jurisdiccional el invocarla de oficio, sin esperar la iniciativa de parte; y, **g)** La autoridad judicial de primera instancia, aplicó e interpretó erróneamente la norma y jurisprudencia aplicable al caso, "…correspondiendo en consecuencia subsanar dicha negligencia procesal…" (sic) (fs. 82 a 95 y 127 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, aplicación objetiva de la ley procesal, irretroactividad de la norma y tutela judicial efectiva y sin dilaciones, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica, en razón a que, los Vocales ahora demandados, al anular el proceso ejecutivo y disponer que su pretensión sea definido en la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, soslayaron la existencia de cosa juzgada formal y material respecto de lo decidido en la Sentencia de 20 de mayo de 2009, que ordenó la entrega de línea de recorrido para los buses adquiridos mediante Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993 y condenó al pago de los daños y perjuicios causados; asimismo, sin considerar la imposibilidad de aplicar retroactivamente normas administrativas actuales al caso concreto.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela demandada.

III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, estableció que: "*El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, ***el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso****, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…".

En cuanto a los ***elementos*** *que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los* ***derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones****; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.*

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales

para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".

A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "…toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos

fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" .

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto-; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes" (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "'*La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R'" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a)** Principio de especificidad o legalidad, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o

procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b)** Principio de finalidad del acto, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c)** Principio de trascendencia, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d)** Principio de convalidación, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal solo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; colocó en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, sostuvo que: "'*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "…**consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa***".

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione,

el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, aplicación objetiva de la ley procesal, irretroactividad de la norma, y tutela judicial efectiva y sin dilaciones, vinculados a los principios de igualdad y seguridad jurídica, en razón a que, los Vocales ahora demandados, al anular el proceso ejecutivo y disponer que su pretensión sea definido en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativo de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, soslayaron la existencia de cosa juzgada formal y material respecto de lo decidido en la Sentencia de 20 de mayo de 2009, que ordenó la entrega de línea de recorrido para los buses adquiridos mediante Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993 y condenó al pago de los daños y perjuicios causados; asimismo, sin considerar la imposibilidad de aplicar retroactivamente normas administrativas actuales al caso concreto.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el proceso que dio origen a la presente acción de amparo constitucional, tiene como sustento fáctico, la suscripción del Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993, por el cual la Empresa Municipal de Transporte Masivo Cochabamba "TMC" en liquidación, transfirió en venta directa a favor suyo y de sus hermanos –José Edwin, Ruth Litze, Simón Fredy, David Jobany y Oscar Rufo, todos Gonzáles Zenteno–, cinco vehículos de marcas *Renault y Fiat*, que comprendía también el uso y usufructo de la línea de trasporte Tiquipaya-Itocta; sin embargo, ese derecho no fue concedido en los hechos por las entonces Alcaldía y Concejo Municipal de Cochabamba, en razón a los conflictos causados con la Federación Departamental de Transporte del mismo municipio, impidiendo ello explotarlo y obtener beneficios económicos; por cuya razón, interpuso demanda ejecutiva, que radicó en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Octavo– del departamento de Cochabamba, pidiendo que las instituciones indicadas cumplan con la obligación de entregar el respectivo permiso de ruta de la indicada línea, pretensión que fue acogida a través de la Sentencia de 20 de mayo de 2009, que otorgó el plazo de tres días al efecto y condenando al pago de daños y perjuicios, previo averiguación en ejecución de fallos, decisión que fue confirmada por Auto de Vista de 4 de marzo de 2011, emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en cuya base, se tramitaron paralelamente dos procesos ordinarios civiles pretendiendo la revisión del referido ejecutivo; habiendo incluso, la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, intentado dejar sin efecto dicha Resolución final, interponiendo con ese propósito acción de amparo constitucional, cuyo resultado fue su denegación por SCP 2189/2013 de 25 de noviembre.

En el contexto anterior, a través de Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2013, expedido en el precitado Juzgado, se ordenó el pago a su favor por la parte ejecutada –ahora terceros interesados– por los conceptos antes mencionados, de Bs7 434 726,30.-, decisión ejecutoriada por Auto Interlocutorio de 29 de igual mes y año, en razón de no habérsela impugnado en tiempo hábil; empero, después de varios incidentes fallidos de nulidad de obrados, en base a una petición de la citada Dirección Departamental de la PGE, se dictó el Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2018, rechazándola nuevamente; sin embargo, como emergencia de su impugnación, se emitió el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, que incorrectamente entendió la necesidad de accionar sus derechos en la vía contencioso y contencioso administrativa, soslayando la existencia de una demanda de 10 de marzo de 2016, de tal naturaleza y desestimada al municipio de Cochabamba por ser improponible; teniendo por ello el proceso ejecutivo, calidad de cosa juzgada formal y material, pues no existe otro "mecanismo" o vía legal para revisar o "transmutar" el fondo de lo decidido en la mencionada Sentencia, que ordenó la entrega de línea de recorrido para los buses adquiridos y condenó al pago de los daños y perjuicios causados.

Establecidos en forma inicial los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y determinar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales, denunciadas por el accionante; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos

que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, aplicación objetiva de la ley procesal, irretroactividad de la norma, y tutela judicial efectiva y sin dilaciones, con relación al Auto de Vista de 21 de julio de 2020, analizado y demás actuados pertinentes adjuntos al expediente, conforme a la petición y sustentos de la acción de amparo constitucional.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, consta el Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993, concerniente al contrato de transferencia suscrito por la Empresa Municipal de Transporte Masivo del Municipio de Cochabamba "T.M.C." en liquidación a favor del solicitante de tutela y su hermanos, cuyo objeto fue la transferencia de cinco vehículos, marcas *Renault y Fiat*, por el precio de $us60 000,00.-, "con derecho a uso y usufructo de línea" (sic); documento, que fue después base del proceso ejecutivo interpuesto por el indicado demandante de tutela contra el Consejo y Alcaldía Municipal de la precitada ciudad, emitiéndose en su mérito la Sentencia de 20 de mayo de 2009, mediante el cual el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, dispuso la entrega de la referida línea de recorrido, otorgando tres días al efecto, condenando con daños y perjuicios averiguables en ejecución de fallos; en cuyo efecto, se expidió el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2013, ordenando el pago de Bs7 434 726,30.- a favor del ejecutante "…sin perjuicio de procederse a la actualización del monto de los daños y perjuicios sufridos hasta la entrega de la línea otorgada en usufructo…" (sic) (Conclusión II.1).

Del mismo modo, cursa memorial presentado el 28 de mayo de 2014, por el cual, la Procuraduría General del Estado, interpuso incidente de nulidad de obrados solicitando la invalidez de todo tramitado; resuelto al final y después de dos anulaciones en segunda instancia, por Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2018, que la rechazó y ordenó la continuación de la ejecución de fallos (Conclusión II.2), motivo por el cual, la apeló mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año.

En respuesta a los sustentos contenidos en la referida impugnación, el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, emitido por los Vocales ahora demandados, anuló obrados hasta el Auto Intimatorio de 5 de marzo de 2003, sin reposición "…debiendo la parte ejecutante accionar su derecho ante el órgano jurisdiccional competente; es decir, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba…" (sic), fundando que el debido proceso, consiste en el conjunto de requisitos que deben ser observados por las autoridades judiciales y las partes intervinientes en el juicio, para garantizar sea justo y equitativo; que un contrato administrativo, puede tener elementos propios del derecho civil; sin embargo, no implica se trate de contratos "civiles administrativos", sino que constituyen propiamente "contratos administrativos", con aspectos propios de derecho privado, regido por el derecho público; por ende, de la naturaleza del contrato, que a la vez depende de la calidad de los sujetos suscribientes y de la norma aplicable a su objeto, emergerá el tipo de proceso aplicable para dilucidar la eventualidad de su incumplimiento; concluyendo con lo anterior, que los antecedentes del referido contrato de 28 de diciembre de 1993, se encuentran en la Ordenanza Municipal 1044/91 de 6 de diciembre de 1991, de disolución y conformación de comisión liquidadora de la Empresa de Transporte Municipal "T.M.C.", en la Resolución Municipal 892/91 de 18 de diciembre de 1991, de pago de beneficios a los extrabajadores y para la venta pública directa de los vehículos; y, en la Resolución Municipal 1073/93 de 31 de agosto de 1993, de venta al mejor postor para cubrir obligaciones emergentes, todas expedidas por el Concejo Municipal de Cochabamba y dictadas con las reglas y formalidades del derecho administrativo; asimismo, se "…lanzó una convocatoria pública al mejor postor, hubo Acta de Apertura de sobre de fecha 18 de mayo de 1993 (ver fs. 10), se rigió por el Reglamento para la baja, remates y donaciones de bienes

del Estado, la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley 1178 de 20 de Julio de 1990, normas que sobra decir son de derecho administrativo. Además de ello, agregar que la finalidad u objeto de esos bienes, fue de interés público y no de intereses privados…" (sic); estableciendo, que la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es la competente para conocer de los procesos emergentes de las negociaciones, contratos o concesiones administrativas, cual es el caso del merituado Testimonio 1279 de 28 de diciembre de 1993; notando, que la competencia en la razón de la materia es de orden público y no precluye, siendo responsabilidad de la autoridad jurisdiccional el invocarla de oficio, sin esperar la iniciativa de parte; en cuya base, hubiere la autoridad judicial de primera instancia, aplicado e interpretado erróneamente la norma y jurisprudencia aplicable al caso, "…correspondiendo en consecuencia subsanar dicha negligencia procesal…" (sic) (Conclusión II.3).

Conforme a la revisión anterior, se constata inicialmente la existencia de respuesta a todas las cuestionantes contenidas en la impugnación a lo dispuesto por el Juez a quo, que básicamente tienen que ver con los motivos para anular el proceso ejecutivo y disponer que su pretensión sea definido en la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, soslayando supuestamente la existencia de cosa juzgada formal y material respecto de lo decidido en la Sentencia de 20 de mayo de 2009, sin considerar además la imposibilidad de aplicar retroactivamente normas administrativas actuales al caso concreto; cumpliéndose aparentemente, el entendimiento contenido en el indicado Fundamento Jurídico III.1, que el derecho al debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. En este contexto y conforme lo puntualizado, al parecer las autoridades ahora demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes a la impugnación deducida contra el merituado Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2018, para establecer la necesidad de estimar el incidente de nulidad procesal, dejando sin efecto ese propósito en los hechos dicho acto jurisdiccional; empero, hasta aquí solo con referencia a los recursos de apelación deducidos no solo por la Procuraduría General del Estado Plurinacional, sino también por el Consejo y el Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desarrollando sus puntos de agravio con toda especificidad y claridad; sin embargo, dejando de lado los sustentos contenidos en la contestación del impetrante de tutela; tanto es así, que refiere al contexto "…Apelaciones que fueron respondidas por la parte ejecutante mediante memoriales de 17 de julio de 2018 (fs. 760 a 768) y 18 de julio de 2018 (fs. 771 a 780 vta.), posteriormente fueron concedidas las apelaciones en el efecto devolutivo por auto de 19 de Julio de 2018 (fs. 782)…" (sic), sin desarrollar el mismo, evidenciándose desigualdad procesal con ello, lo que implica también indefensión; pues, se constata como efecto de tal soslayo la falta de respuesta y argumentación a los sustentos de tales actuados (fs. 129 a 134).

Ahora, si bien los jueces están posibilitados de rectificar los actos procesales supuestamente inválidos, no es menos cierto que esa facultad, no puede darse sin observar principios e institutos jurídicos contemplados en una norma procesal, como nos indica el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto a la necesidad de verificar la concurrencia de condiciones como que el acto denunciado de viciado, debe haber causado gravamen, perjuicio directo y verdadero estado de indefensión; del mismo modo, sea cierto, concreto, real, demostrable y argüido oportunamente en la etapa procesal correspondiente, sin ser convalidado ni consentido; sin embargo, estos requisitos deben contrastarse con la impugnación y su correspondiente respuesta, lo que evidentemente no ocurrió procesalmente en el caso concreto.

De todo lo anotado, es posible concluir que no se cumplió con una debida motivación sobre todas las cuestiones, agravios o puntos alegados por el accionante en su contestación, quien además afirma la imposibilidad de aplicar retroactivamente las normas administrativas actualmente establecidas en el caso concreto; sin embargo, ese último tema no fue tomado en cuenta en el Auto de Vista de 21

de julio de 2020, justamente porque no se consideró la respuesta otorgada por el mismo, lo que impidió el pleno ejercicio de su derecho a la defensa, tal como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; impidiendo ello del mismo modo, aplicar correctamente los principios de convalidación, especificidad, trascendencia y finalidad, que rigen en el tema de nulidad procesal.

Del análisis efectuado, es posible colegir que se conculcó el debido proceso en sus elementos de motivación, aplicación objetiva de la ley procesal, irretroactividad de la norma, y tutela judicial efectiva y sin dilaciones; y, de los principios de igualdad y seguridad jurídica, en razón de evidenciarse falta de respuesta e insuficiencia en los reclamos realizados y establecidos en la presente acción de tutelar, en lo concerniente a la respuesta presentada respecto de las impugnaciones a la Resolución del incidente de nulidad de obrados, interpuestas por la Procuraduría General del Estado –ahora tercero interesado–, Consejo y Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; en cuya base, se recondujo el conocimiento de la pretensión del solicitante de tutela, a la vía contenciosa establecida normativamente; situación que vulnero el debido proceso establecido constitucionalmente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 352 a 373 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de julio de 2020, **disponiendo** que se emita una nueva resolución, debidamente fundamentada, conforme a los argumentos del presente fallo constitucional, considerando la calidad precedida de la ejecutoria del Auto apelado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2021-S4

Sucre, 7 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36239-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 751 a 757 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **República Federal de Brasil**, representada por su **Embajador Plenipotenciario en Bolivia**, **Octavio Henrique Días García Côrtes** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 624 a 636 vta., la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A demanda de Juan Soliz Basma, se tramitó un proceso laboral contra el Consulado de la República Federal de Brasil, que como legación diplomática en un país extranjero, no tiene existencia independiente del Estado al que representan, de manera que cualquier acción legal que se presente, se la debe dirigir contra el propio gobierno del país, que es un sujeto de Derecho Internacional Público, por tratarse de un Estado soberano.

Añadió que el indicado proceso, debía ser desestimado porque los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante no eran laborales y nunca demostró la concurrencia de todas las características esenciales de una relación laboral, tal como las determina el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo que, luego de un largo trámite, por Auto de Vista 39/2018 de 16 de marzo, se revocó totalmente la Sentencia 163 de 27 de mayo de 2016, que fue emitida por el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, se declaró improbada la demanda, decisión judicial que fue recurrida en casación por el demandante, mediante memorial que fue notificado mediante cédula en la puerta del citado Consulado, en franca violación de las normas que rigen las comunicaciones entre Estados y que en definitiva causó indefensión.

A pesar de dicha notificación anómala, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 285/2018 de 25 de septiembre, casando el Auto de Vista 39/2018, declaró probada en parte la demanda y ordenó el pago de la suma total de "USD77 685,05," más la multa del 30% sobre dicho monto, sin que el Consulado ni la Embajada participaran de dicho proceso, puesto que el recurso de casación no fue comunicado por los canales institucionales establecidos en la normativa vigente, para que pudiera asumir defensa.

Finalmente, el 27 de enero de 2020, el Auto Supremo fue notificado mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores; empero, ni el Consulado ni la Embajada tuvieron participación alguna en la etapa de casación que fue sustanciada sin su conocimiento y participación, debiendo notarse que la Resolución impugnada es totalmente contradictoria al Auto Supremo 291-1 y al Auto de Vista 39/2018; puesto que, desconoce todas las vulneraciones a sus derechos y peor aún, condena el pago de la suma de "USD77 685,05," y adicionalmente, impone una multa que desconoce las normas del

derecho internacional público y del derecho internacional consuetudinario, porque no puede imponerse una sanción a un Estado por el principio "*par in parem non haber imperium*".

Continuando con la vulneración del debido proceso e indebida aplicación de la ley, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, emitió el oficio 151/2020 de 21 de febrero, ordenando la retención de fondos en las cuentas de la representación diplomática, hasta "Bs846 067,56," sin tomar en cuenta que bajo la teoría restrictiva de inmunidad soberana, hay una distinción importante entre requerir que un Estado soberano pague un monto que sea debido en una relación laboral y tratar de sancionar a un Estado soberano por no hacerlo. Añadió que la imposición de una multa por una Corte en contra de la República Federal del Brasil o cualquiera de sus reparticiones acreditadas en el Estado Plurinacional de Bolivia, sería inconsistente con normas internacionales y prácticas respecto a inmunidad soberana y sería una afrenta a la inmunidad soberana y a la dignidad de su Estado.

Denunció que igualmente, el Auto Supremo 285/2018, lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como la valoración integral de la prueba, ilegal aplicación de la ley y la inmunidad soberana de los Estados, puesto que aunque la legislación boliviana no tiene un gran desarrollo normativo que se pueda aplicar a embajadas, consulados u organismos internacionales cuando estos actúan como sujetos procesales; sin embargo, tiene algunas normas procedimentales y otras normas claras y aceptadas de Derecho Internacional Público, que fueron reconocidas constitucionalmente y que deben convivir con las normas bolivianas para lograr la aplicación estructurada, pacífica y coordinada de ambas en el actuar de las decenas de embajadas que actualmente operan en Bolivia.

La República Federal de Brasil, representada por su Embajada, desde el primer momento en que tuvo conocimiento del proceso iniciado por Juan Soliz Basma, dio a conocer a las autoridades judiciales que no tiene una personalidad jurídica distinta a la del Estado que representa, por ese motivo se informó que todas las comunicaciones debían ser canalizadas a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, como interlocutor válido; empero, como se puede advertir de los documentos de fs. 510 y siguientes, no se solicitó la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores como interlocutor válido; tampoco se notificó al Gobierno de la República Federal de Brasil, a través de su embajada y mediante exhorto suplicatorio; se consideró a la parte accionante como una parte procesal cualquiera y no se consideró su inmunidad en ningún momento; y, además, se notificó al Consulado en franco desapego de la normativa vigente y en total vulneración de su inmunidad de domicilio, puesto que se pegaron notificaciones mediante cédulas pegadas en la puerta del Consulado, haciendo firmar las constancias de notificación a diferentes personas que no invisten el carácter de representantes de la accionante ni del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Citando la SCP 0136/2018-S4 de 16 de abril como precedente, indicó que las citaciones y notificaciones deben ser canalizadas a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, lo que prueba que ni siquiera el cargo de recepción por parte de la agencia diplomática, puede suplir el medio legal de comunicación mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores; por lo que, solicitó adoptar una decisión en el mismo sentido, al ser evidente la lesión del derecho a la defensa por cuanto se desconoció totalmente la existencia de una impugnación al Auto de Vista 39/2018, que derivó en que no asumiera ningún tipo de defensa en dicha etapa recursiva, que concluyó en la emisión de un ilegal Auto Supremo que lesiona los derechos y garantías de la parte impetrante de tutela.

En cuanto a la vulneración del debido proceso en relación a las resoluciones fundamentadas y congruentes, así como la valoración errónea de la prueba y aplicación incorrecta de la ley, apuntó que las autoridades demandadas, no estimaron correctamente los siguientes documentos: **a)** Cédula de identidad del ciudadano Juan Soliz Basma; **b)** Credencial de abogado del mismo ciudadano; **c)** Cláusula décima primera de los contratos de prestación de servicios, **d)** Declaración testifical de Humberto Cuellar Ríos; **e)** Informe de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; y, **f)** Recibos otorgados por el demandante, porque se apartaron de todo marco de razonabilidad y equidad en relación a la inexistencia de los elementos constitutivos de una relación laboral y la calificación

injustificada de los contratos de prestación de servicios como si hubiesen sido contratos de trabajo a plazo fijo, porque la decisión fue basada en pruebas que de ninguna manera demuestran el cumplimiento de dichos requisitos, puesto que a lo largo del proceso, nunca se demostró que hubiese concurrido la subordinación, dependencia, salario y menos aún, la prestación de servicios en forma exclusiva, confundiéndose las especificaciones del servicio y fallando en franco desconocimiento del DS 28699, la Constitución Política del Estado y normativa aplicable.

Añadió que las autoridades demandadas no tuvieron en cuenta que el Auto de Vista 39/2018, consideró no solo la cualidad de abogado del demandante sino que analizó los contratos suscritos y concluyó que el ahora tercero interesado, indujo a las autoridades judiciales a que concluyeran erróneamente que existió una relación laboral; sin embargo, sabios fueron los argumentos de dicho Tribunal, al concluir que no existieron las características constitutivas de una relación laboral, porque no se demostró que percibía un sueldo de la parte solicitante de tutela, que tenía un horario de trabajo, que se encontraba sujeto a un régimen de exclusividad y que tenía un vínculo evidente de subordinación o dependencia, entre otros argumentos.

Continuó indicando que sobre el supuesto salario, sobre la base de los documentos de fs. 169 a 171, se puede notar que el tercero interesado otorgaba recibos con su puño y letra a la parte accionante, en los que claramente se indicaban que los pagos correspondían a honorarios profesionales, no salario ni sueldo, debiendo notarse que escribió honorarios profesionales más de veinte veces. Por si fuera poco; dichos recibos, en la parte superior derecha, indican que Juan Soliz Basma, los emitía en su oficina denominada Basma & Asociados, con domicilio en prolongación Aroma "75", oficina "14", piso "2".

Observó que en la Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional, los Magistrados demandados no realizaron ninguna valoración respecto a la cualidad y tipo de participación del demandante, quien señaló que prestó servicios como profesional abogado en el Consulado, aspecto que no fue considerado en franco desconocimiento de los antecedentes de la causa y los documentos proporcionados por la parte impetrante de tutela, puesto que el demandante es un profesional abogado que por su formación, conocía los documentos que suscribió con el Consulado, aunque luego los cuestionó en el proceso y los firmó voluntariamente más de diez veces; en consecuencia; no es justo, ético ni mucho menos razonable que pretenda sacar provecho de la situación demandando cifras millonarias. Además, debe considerarse que el contenido de los contratos laborales utilizados por la República Federal de Brasil al momento de contratar a sus trabajadores, cumplen los requisitos establecidos en materia laboral; consecuentemente, es evidente que esos contratos de trabajo son sustancialmente diferentes a un contrato de prestación de servicios que suscriben las personas contratadas en Bolivia; sin embargo, lo que no es correcto es que las autoridades demandadas, actúen en franco desapego de la ley, validando situaciones o conductas que no corresponden a la realidad de los hechos y omitan valorar elementos probatorios que fueron aportados al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denuncia la lesión el derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, así como la valoración integral de la prueba, ilegal aplicación de la ley y la inmunidad soberana de los Estados, citando al efecto los arts. 14.I, 109, 110.II, 113, 115, 117.I, 119.II, 122 y 196 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad de obrados hasta la notificación con el recurso de casación que dio lugar al ilegal Auto Supremo 285/2018, ordenando la restitución de los derechos y garantías restringidos y suprimidos. Alternativamente, pidieron se conceda la tutela con relación al debido proceso y se anule el Auto Supremo 285/2018, por falta de fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 739 a 750, presentes la parte impetrante de tutela, las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 658 a 662, señalaron que: **1)** La acusación de que se hubiera violado el derecho a la defensa de la parte accionante porque el recurso de casación fue notificado mediante cédula, no es evidente porque se cumplieron todas las formas, formalidades y ritualidades procesales que regulan la notificación de los actos jurisdiccionales, adoptando la mayor diligencia y medidas que resulten razonablemente adecuadas para asegurar el conocimiento de la actuación procesal a efectos de que sea efectivamente conocida por el destinatario; **2)** Respecto a que las comunicaciones de las autoridades judiciales debían ser canalizadas a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, como interlocutor válido como dispone el art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas como derivación del principio de igualdad soberana de los Estados, se debe tener presente que la inmunidad de jurisdicción, en su acepción restringida, significa que los Estados solamente tienen garantizada la indicada inmunidad en relación con los actos de gobierno; empero, no ocurre lo mismo en el ámbito de las controversias de tipo laboral en las que no opera la invocada inmunidad absoluta de jurisdicción; razón por la que, el Estado extranjero debe respetar la legislación nacional y acatar las decisiones dispuestas por las autoridades laborales del Estado receptor, más aun cuando en el caso, la solicitante de tutela se sometió a la jurisdicción laboral instaurada en su contra, actuando como parte activamente en el proceso laboral planteado por Juan Soliz Basma; **3)** En relación a la denunciada vulneración del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y congruencia, los fundamentos expresados en el Auto Supremo 285/2018, son claros y concretos; y, **4)** Sobre la aplicación de la multa del 30%, se encuentra reconocida en el art. 9.II del DS 28699; en ese sentido, lo expresado por la parte impetrante de tutela no es otra cosa que un argumento carente de fundamento, pues la multa que dispone la norma citada, es una sanción en relación con el empleador que incumpliera su deber de pagar los derechos y beneficios que correspondan al trabajador en un plazo impostergable de quince días calendario.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Soliz Basma, en audiencia, manifestó lo que sigue: **i)** En cuanto a los contratos, indicó que el primero fue suscrito en diciembre de 1999, para que comience a trabajar desde enero de 2000; de esa forma, los siguientes contratos los firmó cuando se los presentaron con la firma del Cónsul en las diferentes etapas que le prestó servicios; y, **ii)** Respecto a su trabajo en la Universidad, no fue a tiempo completo como pretende mostrar la parte solicitante de tutela, sino que inicialmente tuvo un grupo de 18:30 a 20:00, luego fue ampliado su servicio docente cuando concluyó su trabajo en el Consulado.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, aclaró que cuando fue designado como abogado inicialmente le dijeron que había como cuarenta detenidos y que vaya a tomar nota y hacerse cargo de todos los procesos; además, viajó bastante porque era conocido como el abogado del Consulado de Brasil, de manera que cuando había un detenido en cualquiera de las fronteras, era convocado inmediatamente. Agregó que su petición en el recurso de casación, mezcla el aguinaldo, las vacaciones, no recuerda exactamente.

Respecto a la nota que presentó el 21 de octubre de 2009, indicó que evidentemente solicitó al Consulado la cancelación de sus beneficios sociales; empero, ellos le dijeron que todavía no se retirara porque necesitaban de sus servicios. Señaló que no tiene idea de cuánto cobra un abogado que es contratado por una empresa porque se dedica a la docencia universitaria. Apuntó que como abogado

penalista, alguna vez asesoró algún caso en el mismo tiempo en que atendía al Consulado. Tampoco tenía seguro social en el Consulado porque ya estaba asegurado en la Universidad; que reclamó los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs), pero que le decían después pero nunca lo hicieron.

En relación a la pregunta relativa a los contratos de trabajo que suscribió, respecto a la cláusula decima segunda del suscrito el 7 de diciembre de 1999, señaló que efectivamente indica que se trata de un convenio estrictamente civil; empero, que en la práctica los contratos pueden ser verbales de muchas maneras, a los dos o tres meses el contrato cambió en los hechos que figuran, entonces, se convirtió en un abogado que prácticamente hacía todo lo que se necesitaba que haga un abogado en el mismo Consulado y con los mismos presos.

Respecto a si tenía alguna credencial o algún memorándum al margen del contrato suscrito, indicó "en una oficina que yo tenía. Documento que tenía para ingresar al Consulado como abogado. Consulado tenía un espacio pequeño o grande porque la verdad nos dice usted que en el Consulado entonces dónde hacía su trabajo. En el Consulado" (sic). Continuó indicando que tenía que entregaba recibos por concepto de honorario profesional, porque tenía que justificar para que le pague el Consulado en cheque del Banco do Brasil, con el valor de "USD1 800", porque eso servía de descargo para ellos. Se retiró del Consulado porque ya no había condiciones para seguir trabajando.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 751 a 757 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Supremo 285/2018, dispuso que los actuales Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva Resolución, en cuanto corresponde a la función propia de revisar de oficio si las actuaciones procesales se han cumplido conforme a la legalidad señalada, sea sin costas ni costos, ni multas por ser excusable. La indicada Sala Constitucional, expuso los siguientes fundamentos: **a)** A raíz de la emisión del Auto Supremo 291-1 de 20 de octubre de 2017, que dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista 20/2017 inclusive, la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 39; por el que, se revocó totalmente la Sentencia 163, y declaró improbada la demanda presentada por Juan Soliz Basman, actuación procesal que fue notificada de manera personal a las partes procesales; **b)** Contra dicha Resolución; el demandante, ahora tercero interesado, planteó recurso de casación de 4 de abril de 2018, que fue corrido en traslado al Consulado demandado, providencia que fue notificada mediante cédula, el 11 de abril de 2018; y, **c)** Respecto al tratamiento de la notificación de las actuaciones procesales, el propio Tribunal Supremo de Justicia, mediante Instructivo TSJ 7/2016 de 5 de enero, instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, la forma de comunicación a organismos internacionales y que los cómputos de plazos se inician a partir del momento en que las mismas reciben efectivamente la comunicación oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A instancia de Juan Soliz Basma, se tramitó el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra el Consulado de la República Federal de Brasil, cuya demanda fue notificada mediante exhorto suplicatorio diligenciado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, asumiendo defensa la representación diplomática demandada, hasta la emisión de la Sentencia 272 de 3 de julio de 2015, que declaró probada la demanda (fs. 320 a 325 vta.).

II.2. La indicada Resolución de primera instancia, fue notificada mediante exhorto suplicatorio diligenciado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, motivando la interposición del recurso de apelación (fs. 351 a 354 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 73 de 16 de diciembre de 2015, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló

la Sentencia pronunciada y ordenó que el Juez de proceso, dicte nueva resolución, pronunciamiento que fue notificado mediante similar vía diplomática (fs. 368 a 374).

II.4. Ejecutoriada la señalada Resolución por Auto de 5 de abril de 2016, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del referido departamento, pronunció la Sentencia 163 de 27 de mayo de 2016, declarando probada en parte la demanda que, igualmente, fue notificada por exhorto suplicatorio a través del Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 393 a 400).

II.5. Apelada por ambas partes la Sentencia, por Auto de Vista 20 de 31 de enero de 2017, se confirmó lo resuelto por el Juez de primera instancia, mediante fallo que fue notificado mediante cédula, a la entonces Consulesa General de la República Federal de Brasil, en la oficina ubicada en la avenida Cristóbal de Mendoza, edificio Castelo Branco, oficina trece (fs. 448 a 449 vta. y 452).

II.6. Tanto el demandante, ahora tercero interesado, como la parte solicitante de tutela, formularon los recursos de casación que cursan de fs. 453 a 456 vta., y, 464 a 467 vta. Resalta que las notificaciones con las providencias por las que se tuvo como presentados los recursos, así como el Auto de 30 de marzo de 2017, de concesión de los mismos, fueron notificados en la misma oficina del Consulado conforme consta a fs. 457, 470 y 475.

II.7. El 20 de octubre de 2017, por Auto Supremo 291-1, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, anuló obrados hasta el Auto de Vista 20/2017 inclusive, disponiendo que el *ad quem* dicte nueva resolución, pronunciándose respecto a la prueba de descargo presentada por el Consulado General de la República Federal de Brasil, Resolución que fue notificada mediante cédula en estrados judiciales (fs. 488 a 494 vta.).

II.8. Cumpliendo lo ordenado por el Tribunal de casación, la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 39/2018; por el que, revocando la Sentencia 163, declaró improbada la demanda (fs. 502 a 503). Por diligencia que cursa a fs. 506, se dejó constancia de la notificación personal al Cónsul General, Antonio Carlos Franco el 3 de abril de 2018.

II.9. Juan Soliz Basma, interpuso recurso de casación que fue corrido en traslado a la parte accionante, mediante providencia de 5 de abril de 2018, que fue notificada mediante cédula en la oficina ubicada en la avenida Cristóbal de Mendoza, edificio Castelo Branco, oficina trece; en el mismo lugar en que fueron practicadas anteriores notificaciones (fs. 517).

II.10. Finalmente, por Auto Supremo 285/2018 de 25 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 39/2018; y, declaró probada en parte la demanda, ordenando el pago de beneficios sociales al demandante, más el 30% de multa de acuerdo a lo establecido por el art. 9 del DS 28699 (fs. 546 a 554 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y la inmunidad soberana de los Estados, bajo el argumento que las autoridades demandadas no advirtieron que se les causó indefensión cuando el recurso de casación planteado por la parte contraria, no fue notificado por el canal de comunicación oficial al tratarse de una representación diplomática. Asimismo, al pronunciar la Resolución de casación, los Magistrados se apartaron de todo marco de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba en relación a la inexistencia de los elementos constitutivos de una relación laboral y la calificación injustificada de los contratos de prestación de servicios como contratos de trabajo a plazo fijo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a la defensa como parte del debido proceso

La SCP 1081/2018-S4 de 18 de diciembre, señala: *"La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la defensa, además de ser un instituto que forma parte de las garantías del debido proceso, tiene una consagración autónoma en el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional. Así se puede apreciar de su regulación comprendida en el art. 115.II de la CPE, que prescribe como deber del Estado, el de garantizar, entre otros, el aludido derecho; en ese mismo sentido se tiene regulado en el art. 119.II de la citada Norma Suprema, cuando indica "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia desarrollada, también determinó que el derecho a la defensa constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en iguales condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Sobre el tema, la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose al derecho fundamental a la defensa como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la Ley Fundamental, precisó que el mismo está vinculado con: a) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, b) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen éstos en igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido; de manera que, ante la restricción o limitación en su ejercicio por cualquier persona o autoridad, hace viable su tutela mediante la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE. En esa línea, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, precisando la trascendencia del derecho a la defensa, estableció que alcanza a los siguientes ámbitos: "...i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal.

Del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal expuesto, se puede concluir que, el derecho a ser escuchado en el proceso está vinculado directamente con el derecho a la defensa en juicio, sea que se trate de un proceso administrativo o judicial, puesto que, en el marco de la garantía prevista en el art. 117.I de la Ley Fundamental, ninguna persona puede ser condenada en juicio alguno, sino se le otorga la posibilidad de presentar sus descargos o alegaciones ante la autoridad competente e imparcial, en un debido proceso, proponiendo las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa, así como permitirle el uso efectivo de los recursos que la ley (en sentido formal y material) le franquea, además de la observancia de los presupuestos determinados para cada instancia procesal.

Conforme se señaló en párrafos precedentes, uno de los elementos que compone el derecho a la defensa, es la efectiva comunicación de los actuados procesales para permitir el ejercicio de los actos de impugnación en igualdad de condiciones, resultando necesario precisar que en el caso de organismos internacionales, conforme señala la SCP 0136/2018-S4 de 16 de abril, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, el rol de interlocutor conforme a la previsión contenida en el art. 4.10.II de la Ley 465. Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Instructivo TSJ-7/2016 de 5 de enero, ordenó a los Tribunales Departamentales de Justicia que el cómputo de los plazos en los procesos laborales contra Misiones Diplomáticas, Oficinas Consulares o representaciones de Organismos Internacionales acreditadas en nuestro país se inician a partir del momento en que las mismas, reciben efectivamente la comunicación oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia.

Resulta necesario precisar que el referido Instructivo TSJ-7/2016 de 5 de enero, expresa claramente que: **i)** Las autoridades judiciales competentes, en forma previa a disponer la citación con la demanda laboral y/o social a una misión diplomática, oficina consular o representación de organismos internacionales, soliciten inexcusablemente al Ministerio de Relaciones Exteriores información sobre la personería del representante legal acreditado en territorio boliviano y el reconocimiento de privilegios e inmunidades por parte del Estado boliviano; y, **ii)** La citación con las demandas laborales a las misiones diplomáticas, oficinas consulares o representaciones de organismos internacionales, se efectuará necesariamente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el marco de su atribución de interlocutor válido previsto en el art. 4.III num. 10) de la Ley 465, correspondiendo computar el plazo para responder desde el momento en que la comunicación sea efectivamente, de conocimiento de la representación diplomática.

Es menester referir que a partir del conocimiento relativo a los privilegios e inmunidades de la misión diplomática, oficina consular o representación de organismos internacionales; y, producida la citación con la demanda, comunicada mediante canal oficial, podrá establecerse si tales entidades señalarán domicilio procesal con arreglo a la legislación nacional o en su caso, cuál será la forma de comunicación de los actos procesales; sin embargo, resulta aplicable al caso, la convalidación que puede activarse cuando ante la comunicación procesal efectuada de manera diferente a lo señalado, se efectúan actos de defensa expresos o se determina libremente no ejecutarlos, correspondiendo valorar en cada caso, dichos extremos.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional

Con relación a la labor de valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional también se ajusta a la doctrina de las auto restricciones o *self restrictions*, al establecer en su jurisprudencia, ciertos límites para analizar la labor de valoración de la actividad probatoria que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que, al igual que en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos, a valorarla.

Pues si bien, tal como desarrolló la SC 0023/2004-R de 7 de enero, con relación a la labor de valoración probatoria, la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los litigantes, la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello, le corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; sin embargo, esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

En ese entendido, y con la finalidad de no intervenir ni invadir innecesariamente la labor desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vía jurisprudencial, a través de la SC 0962006-R de 2 de octubre, se establecieron sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará, cuando en dicha valoración, cuando:

a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,

b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" .

Entonces, conforme el entendimiento aludido, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y la labor de la jurisdicción constitucional, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión el derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y la inmunidad soberana de los Estados, porque las autoridades demandadas causaron indefensión porque no advirtieron que se les causó indefensión al no haber sido notificados con el recurso de casación planteado por la parte contraria, por el canal de comunicación oficial al tratarse de una representación diplomática. Asimismo, al pronunciar la Resolución de casación, los Magistrados se apartaron de todo

marco de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba en relación a la inexistencia de los elementos constitutivos de una relación laboral y la calificación injustificada de los contratos de prestación de servicios como contratos de trabajo a plazo fijo.

Conforme al planteamiento de la parte solicitante de tutela, corresponde referirse a la denunciada vulneración del derecho a la defensa de la entidad accionante que hubiera sido originada en la falta de notificación con el recurso de apelación mediante el canal oficial; es decir, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Así se tiene que, la revisión de obrados informa que a instancia de Juan Soliz Basma, se tramitó un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra el Consulado de la República Federal de Brasil, cuya demanda fue notificada mediante exhorto suplicatorio diligenciado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, asumiendo defensa la representación diplomática demandada.

Luego de un largo trámite, finalmente, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 163, declarando probada en parte la demanda, fallo que fue notificado por exhorto suplicatorio a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, motivando que ambas partes procesales, plantearan recursos de apelación, resueltos por Auto de Vista 20/2017 de 31 de enero, que confirmó lo determinado por el Juez de primera instancia, mediante fallo que fue notificado mediante cédula a la entonces Consulesa General de la República Federal de Brasil, en la oficina ubicada en la avenida Cristóbal de Mendoza, edificio Castelo Branco, oficina "13", siendo relevante señalar que tanto el demandante como la entidad demandada, formularon los recursos de casación que cursan de fs. 453 a 456 vta., y, 464 a 467 vta.; y en el caso de la parte impetrante de tutela, no formuló ningún reclamo a la forma de notificación cumplida, convalidando en consecuencia, dicho actuado procesal y las posteriores notificaciones con las providencias por las que se tuvo como presentados los recursos, así como el Auto de 30 de marzo de 2017, de concesión de los mismos.

En respuesta a los recursos de casación presentados por las partes procesales, el 20 de octubre de 2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 291-1, anuló obrados hasta el Auto de Vista 20/2017 inclusive; y dispuso que el ad quem dicte nueva resolución que contenga pronunciamiento expreso respecto a la prueba de descargo presentada por el Consulado General de la República Federal de Brasil, resolución que fue notificada mediante cédula, en estrados judiciales. Cumpliendo lo ordenado por el Tribunal de casación, la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 39/2018, por el que revocando la Sentencia 163, declaró improbada la demanda, determinación que fue notificada el 3 de abril de 2018, en forma personal al Cónsul General, Antonio Carlos Franco.

Juan Soliz Basma interpuso recurso de casación que fue corrido en traslado a la parte accionante, mediante providencia de 5 de abril de 2018, que fue notificada mediante cédula en la oficina ubicada en la avenida Cristóbal de Mendoza, edificio Castelo Branco, oficina "13"; es decir, en el mismo lugar en que fueron practicadas anteriores notificaciones; motivo por el que, no puede considerarse como un acto que vulnere el derecho a la defensa de la parte impetrante de tutela, puesto que conforme se ha señalado precedentemente, se allanó a tal forma de comunicación de los actos procesales detallados; consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien es evidente que las notificaciones a las misiones diplomáticas, oficinas consulares o representaciones de organismos internacionales debe efectuarse mediante canal oficial, puede darse el caso de que dichos organismos en el curso del proceso, convaliden las diligencias de notificación que, aunque no cumplan dicha formalidad, resulten sin embargo, efectivas para la transmisión del acto procesal del que se trate, como ocurrió en el caso presente.

Prosiguiendo con el análisis, se tiene que en respuesta al recurso de casación planteado por el ahora tercero interesado, las autoridades demandadas, mediante Auto Supremo 285/2018, casaron el Auto de Vista 39/2018; declarando probada en parte la demanda, de manera que ordenaron el pago de beneficios sociales al demandante, más el 30% de multa de acuerdo a lo establecido por el art. 9 del DS 28699.

Al efecto, señalaron que correspondía la aplicación del principio de primacía de la realidad debido a que a fs. 156 a 157, cursa una carta de 21 de octubre de 2009, firmada por Juan Soliz Basma, dirigida a Roberto Pessoa Da Costa, Cónsul General de la República Federal de Brasil en Santa Cruz en la que solicita pago de beneficios sociales correspondientes a diez años de servicios computables desde enero del año 2000 y en esa misma nota reclamó sus derechos laborales; y, que a fs. 158 el ahora demandante, presentó una liquidación de beneficios sociales; posteriormente, el 22 de diciembre de 2009, entre ambas partes firman un nuevo contrato de prestación de servicios, desde el 1 de enero de 2010 hasta el 30 de junio del mismo año; es decir, que luego de reclamar sus derechos laborales, volvió a ser contratado por el mismo Consulado de manera continua hasta el año 2014.

Continuaron indicando que en la contestación a la demanda, cursante de fs. 188 a 189 vta., el representante legal aceptó que hubo relación contractual desde el 2000 hasta el 2014; por lo que se, puede determinar con claridad, que esa relación fue ininterrumpida durante 14 años y 1 mes. Añadieron que el hecho de que el demandante no figure en planillas de los trabajadores del Consulado, no estar registrado en el Seguro Social y no aportar al seguro a largo plazo, constituye una infracción laboral que no es responsabilidad del trabajador, reiterando que mediante Carta de 21 de octubre de 2009, dirigida al Cónsul General del Brasil, el demandante reclamó esos derechos sociales, solicitud que no fue atendida, porque se pudo evidenciar en los subsiguientes contratos entre las mismas partes, no se le reconocen dichos derechos, a pesar que el profesional hizo reclamo expreso de los mismos.

Transcrito el argumento expuesto por las autoridades demandadas, se concluye que al resolver los agravios planteados por el hoy tercero interesado se expuso la necesidad de aplicar el principio de la primacía de la realidad, por el que en caso de existir divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, para establecer la existencia o no de una relación laboral.

Ahora bien, en dicho análisis, que tenía como finalidad determinar si la relación existente entre el Consulado de la República Federal de Brasil y Juan Soliz Basma, profesional abogado, era de naturaleza civil o laboral, que fue el objeto de discusión en el proceso laboral sustanciado entre las señaladas partes, los Magistrados demandados no efectuaron un análisis sobre las características de ambas relaciones jurídicas, lo cual era relevante puesto que, sosteniendo el demandante que la naturaleza de su vinculación con el Consulado demandado, era eminentemente laboral, mientras que la parte solicitante de tutela, afirma que los contratos de trabajo presentados, reflejan que era de naturaleza civil, para con dicho análisis, verificar el conjunto de la prueba cursante en el proceso y determinar cuál era la discordancia que permitiera trocar el contrato de naturaleza civil, en un contrato laboral, más aún si en el caso en estudio, el proceso fue iniciado por un profesional abogado contra el Consulado que contrató sus servicios profesionales para la defensa en juicio de los ciudadanos brasileños detenidos en Bolivia, como parte del trabajo que brinda el Consulado a sus connacionales; y que este cumplía dicha actividad en su consultorio jurídico como señalaron sus propios testigos de descargo (ver fs. 294 y 295); otorgaba un recibo por los honorarios profesionales convenidos (fs. 174 a 176); no figuraba en las planillas de sueldos del personal de la legación diplomática ni de los formularios de aportes a la AFPs, observándose asimismo, que dicho personal, tampoco otorgaba recibos por las remuneraciones recibidas; consecuentemente, debía exponerse con claridad cuál fue la divergencia o lo que es lo mismo, cuáles fueron los hechos que motivaron al Tribunal de casación para determinar que, con independencia del nombre asignado a los referidos acuerdos contractuales, existía dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, percepción de remuneración o salario que debía ser tutelada a efecto del pago de beneficios sociales y la aplicación de la sanción prevista por el art. 9.II del DS 28699.

Resulta evidente que, al efectuar la valoración probatoria en la etapa de casación que es equiparada a una demanda nueva de puro derecho y conforme fue solicitado por el recurrente, hoy tercero interesado, los Magistrados demandados, incurrieron en una conducta omisiva por no haber compulsado, señalado y valorado la prueba que permita establecer los hechos que acreditaban la divergencia entre el contrato de prestación de servicios y la realidad que demostraría la existencia de una relación jurídica de naturaleza laboral que haga aplicable el principio de primacía de la realidad.

Dicha omisión vulnera también, el derecho a obtener una resolución motivada y fundamentada como parte del debido proceso, puesto que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo Auto Supremo 285/2018; por el que, casaron el Auto de Vista 39/2018; y, declararon probada en parte la demanda, ordenando el pago de beneficios sociales al demandante, más el 30% de multa de acuerdo a lo establecido por el art. 9 del DS 28699, no valoraron de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos en el proceso, para justificar su decisorio, pronunciando una resolución arbitraria porque sus conclusiones se basaron en fundamentos y consideraciones meramente retóricas al omitirse la valoración de la prueba aportada en el proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 751 a 757 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por Octavio Henrique Días García Côrtes, Embajador Plenipotenciario en Bolivia de la República Federal de Brasil; **disponiendo** lo siguiente:

1° Se deja sin efecto el Auto Supremo 285/2018 de 25 de septiembre;

2° Se ordena a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva resolución, en el marco del análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la vulneración del derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36380-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 112/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 133 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Ceballos Acuña** contra **Julio Martín Echeverría Céspedes**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de presentados el 13 de noviembre de 2020, y el de subsanación de 20 del mismo mes y año, cursantes de fs. 78 a 87 vta.; y, 103 a 110, respectivamente, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público formuló acusación formal en su contra el 25 de noviembre de 2020, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; por lo cual, los antecedentes fueron remitidos al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; en el mes de septiembre de 2020, preparando las pruebas para asumir su defensa, en revisión del cuaderno de control de investigación a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, se informó de la existencia del Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, emitido por la citada autoridad jurisdiccional, en el que ésta asumió conocimiento del inicio de las investigaciones y la homologación de medidas de protección otorgadas por el Ministerio Público en favor de la presunta víctima, pieza procesal que jamás le fue notificada y tampoco tuvo conocimiento de su existencia hasta ese momento; no obstante, cursa notificación al Ministerio Público con el citado Auto, el 14 del mismo mes y año.

Con la omisión de dicha notificación, se le impidió oponer excepciones, previstas en el art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP), o plantear cualquier tipo de recurso posible contra esa Resolución, que según considera fue insertada en el expediente de manera ilegal, constituyéndose como prueba de lo que denuncia que: **a)** En el Auto de 16 de abril de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, que resolvió una excepción de extinción de la acción penal por conciliación, la referida autoridad justificó la obligación del Ministerio Público de haber impuesto medidas de protección, sin hacer referencia alguna de cuáles eran las medidas que se impuso ni una supuesta homologación de las mismas; **b)** En la imputación formal de 22 de abril de 2019, los fiscales a cargo del caso, hicieron referencia a las medidas de protección de manera genérica, sin precisar cuáles fueron las dispuestas en favor de la víctima; **c)** En el Auto de 15 de mayo de igual año, en consideración de la aplicación de medidas cautelares, emitido por el referido Juez, quien se refirió de manera general a las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, sin precisar mayores datos; **d)** En la acusación formal de 25 de noviembre de 2019, presentada por el Ministerio Público, en el análisis de los elementos de prueba que la sostienen, sólo se mencionó la resolución fundamentada de medidas de protección; sin embargo, no menciona ningún acto jurisdiccional de homologación; y, **e)** En la Resolución del Juez de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento, de 6 de febrero de 2020, considerando la solicitud de cese de medidas de protección, sólo se hizo referencia a las medidas de protección, sin mencionarse alguna homologación.

Considerando que, al haberse omitido la incorporación al expediente y la notificación a su persona con el Auto de 12 de marzo de 2019, denunció encontrarse indebidamente procesado; por lo que, *"a finales de septiembre de 2020"* (sic) formuló en etapa de juicio oral ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca –hoy autoridad demandado– incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa y falta de notificación con el inicio de investigaciones, que mereció Auto de rechazo in limine de 29 de octubre de 2020, sin que se haya valorado ningún argumento o prueba que acompañaron su pretensión, aspecto que considera arbitrario y que lesiona sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la "dignidad" y el debido proceso en sus elementos defensa e igualdad; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.I, 21. 2, 108. 1, 115.I, 117.I, 119.II, 164.II, 178, y 235. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de rechazo in limine de 29 de octubre de 2020 y se ordene la notificación con el Auto de inicio de las investigaciones y homologación de medidas de protección que fue omitida en su momento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de diciembre de 2020 según consta en el acta, cursante de fs. 124 a 132 vta.; presente la parte accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que, el extrañado Auto de 12 de marzo de 2019, de inicio de investigaciones y homologación de medidas de protección, en su parte final dispone que el Ministerio Público debía notificarle en el plazo de diez días, a objeto de que pueda formular excepciones; interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa por falta de notificación con el inicio de investigaciones y la homologación de medidas de protección, que fue rechazado in limine mediante Auto de 29 de octubre de 2020, que es objeto de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad jurisdiccional demandada

Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 115 a 116, señaló que: **1)** Siendo que la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que cuando se haya presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada no es posible el análisis de una pretensión similar; teniendo en cuenta que en el presente caso el accionante, planteó acción de libertad que fue denegado por el Tribunal de garantías y pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible que la jurisdicción constitucional analice una nueva denuncia por vulneración de derechos con el mismo objeto, sujeto y causa; **2)** La acción de amparo constitucional no tutela principios, como los que señala el accionante de dignidad humana y seguridad jurídica; y, **3)** Los incidentes al ser manifiestamente improcedentes y dilatorios, fueron rechazados in limine bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 345 del CPP, dispone que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes, serán tratadas en un sólo acto, debiendo comprenderse que se debe acreditar lo sobreviniente para poder ingresar a su análisis, siendo que en el presente el inicio de investigaciones y la homologación de medidas de protección son anteriores a la etapa preparatoria, el accionante tuvo la posibilidad de plantear acciones ordinarias y constitucionales en ese momento si consideraba defectos absolutos, situación que en juicio oral ha precluido, pues el impetrante de tutela no puede alegar a esta altura su desconocimiento del Auto que denuncia como no notificado; **ii)** En materia constitucional existe la teoría de los actos consentidos y convalidados, en el presente caso ocurre ello, pues el impetrante de tutela se presentó de manera voluntaria ante el Juez de la causa es decir validó el inicio de las investigaciones, en relación a las medidas de

protección queda claro que el acusado las consintió plenamente, pues las cumplió en su totalidad, siendo que posteriormente solicitó que las mismas se dejen sin efecto; y, **iii)** En materia penal para la procedencia de la nulidad por defectos absolutos debe concurrir la trascendencia procesal, según lo señaló el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero, al sostener que, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho fundamental o garantía constitucional se constituye en absoluto.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de la Tercera interesada

Juan Carlos Trigo Valencia, representante del Ministerio Público, en audiencia, señaló que: **a)** Las medidas de protección fueron debidamente notificadas al accionante y que éste solicitó posteriormente modificación de las mismas; **b)** La jurisprudencia constitucional señala que no hay nulidad sin perjuicio, y en este caso, no existe un perjuicio manifiesto en contra del impetrante de tutela; y, **c)** No existe la posibilidad de plantear incidente de excepción más allá de los diez días de haberse conocido el agravio, y esta posibilidad no puede mantenerse de manera indefinida en el tiempo.

Carmela Wilma Torrez Zurata, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional ni remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 112/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la Resolución jurisdiccional de 29 de octubre de 2020, es la cuestionada por esta acción de amparo constitucional; sin embargo, el accionante circunscribió sus alegatos a la falta de notificación del Auto de 12 de marzo de 2019, limitándose a señalar que la autoridad demandada, arbitrariamente rechazó in limine los incidentes que planteó con la finalidad de corregir una supuesta arbitrariedad y que omitió la valoración de la prueba presentada con dicha finalidad; **2)** El accionante no argumentó, porqué consideró arbitraria la decisión de la autoridad demandada, tampoco señaló cual debía ser el alcance de la interpretación del art. 315.II CPP, y de qué modo debió valorarse la prueba; **3)** Al no existir relevancia constitucional, ya que una eventual concesión de tutela no podría modificar la Resolución de cierre al no haber sido cuestionada con fundamentos válidos para ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde abstenerse de dicho análisis, al no existir una alegación concreta contra la Resolución de 29 de octubre de 2020; **4)** Los principios de legalidad y seguridad jurídica, no pueden ser tutelados por esta acción de defensa constitucional, a menos que se demuestre una estrecha relación con derechos que pudieran ser lesionados; y, **5)** La jurisprudencia constitucional, en relación a la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo ante una eventual acción de defensa constitucional que se encuentra pendiente de resolución final o cosa juzgada, debe considerarse ante la existencia de una sentencia final, o cosa juzgada constitucional por lo que no existe causal de improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de medidas de protección de 11 de marzo de "2018" –siendo lo correcto 2019– emitido por María Luisa Torrez Bernal, Fiscal de Materia en favor de Carmela Wilma Torrez Surata, ordenando al denunciado Orlando Ceballos Acuña –ahora accionante–: **i)** Restricción al domicilio conyugal; **ii)** Prohibición de comunicación y concurrencia al lugar de trabajo o de estudios de los ascendientes y descendientes de la víctima; **iii)** Comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o terceros a la víctima; y **iv)** Evitar acciones de intimación o amenazas a testigos del hecho (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa memorial presentado el 12 de marzo de 2019 por María Luisa Torrez Bernal, Fiscal de Materia, informando al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca el inicio de las investigaciones contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, así como solicitud –en el mismo memorial– de homologación de medidas de protección en favor de la víctima (fs. 16).

II.3. Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, por el cual el Juez de la causa, ordenó **a)** El registro del informe de inicio de investigaciones que corresponde al proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmela Wilma Torrez Sutara contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **b)** Homologación de las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima; y, **c)** Se notifique al denunciado con la Resolución, advirtiendo que éste cuenta con diez días para plantear excepciones conforme al art. 314 del CPP (fs. 17).

II.4. Cursa notificación de 14 de marzo de 2019 al Ministerio Público, con el Auto de 12 del mismo mes y año emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca (fs. 18).

II.5. Consta Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019; por el cual, la autoridad jurisdiccional señalada en la Conclusión precedente, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación planteada por Carmen Wilma Torrez Surata, mediante memorial de 8 de abril de 2019 (fs. 31 a 39).

II.6. Mediante memorial de 22 de abril de 2019, Edgar Luis Aramayo Chungara y María Nasli Serrano, Fiscales de Materia, imputaron formalmente al ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 40 a 44).

II.7. Por memorial de 25 de noviembre de 2019, Juan Carlos Trigo Valencia, Fiscal de Materia, formuló acusación en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Juez de la causa (fs. 45 a 52 vta.).

II.8. Por providencia de 2 de diciembre de 2019, el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, radicó en su despacho el proceso penal descrito (fs. 53).

II.9. Cursa memorial presentado por Carmela Wilma Torrez Sutara, el 30 de enero de 2020, solicitando al Juez de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, modificación de las medidas de protección que fueron dispuesta en su favor (fs. 56 a 58).

II.10. Acta de audiencia de consideración de modificación de medidas de protección y Auto de 6 de febrero de 2020, por el cual en presencia de ambas partes –denunciante y denunciado (ahora accionante)– Julio Martin Echeverría, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca –ahora autoridad demandada–, dispuso dejar sin efecto todas las medidas de protección impuestas en favor de la presunta víctima, correspondiendo la aclaración que esta última en audiencia señaló que dichas medidas de protección fueron dispuestas por "Auto de 15 de mayo de 2019" (fs. 65 a 67).

II.11. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela, solicitó al Juez de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, se oficie ante el Juez de primera instancia que conoció la causa, la extensión de fotocopias legalizadas y certificación sobre: **a)** El informe de inicio de investigaciones y solicitud de homologación de medidas de protección; **b)** Auto de 12 de marzo de 2019, suscrito por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de igual departamento; **c)** Certificación de la fecha de presentación en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca del informe de inicio de investigaciones y solicitud de homologación de medidas de protección; y, **d)** Certificación de la fecha de notificación a su persona en calidad de denunciado con el Auto de 12 de marzo de 2019 (fs. 6); lo que mereció providencia de 21 de septiembre de 2020 mediante la cual la autoridad requerida ordenó el cumplimiento de lo solicitado (fs. 7).

II.12. De acuerdo al acta de audiencia de juicio oral "29-10-2020" –siendo lo correcto, 27 de octubre de 2020–, el ahora impetrante de tutela, planteó dos incidentes de nulidad por actividades procesal defectuosa, respecto a la falta de notificación formal con el Auto de 12 de marzo de 2019 (Conclusión II.3), siendo ambas pretensiones declaradas infundadas y rechazadas *in limine* por el Juez demandado a través de dos Autos de 27 de octubre de 2020 (fs. 68 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "dignidad" y debido proceso en sus elementos defensa e igualdad; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, en virtud a que la autoridad demandada, sin fundamentar de manera suficiente por qué no valoró los argumentos y pruebas presentadas, rechazó in limine su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue planteado reclamando la falta de notificación con el Auto de 12 de marzo de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca; por el cual, éste asumió conocimiento del inicio de investigaciones en su contra y homologó las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, implica el deber de congruencia

La SCP 0874/2014 de 8 de mayo de 2014, sobre los elementos del debido proceso señalados en el exordio, asumió el siguiente razonamiento: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE.*

En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera "…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la

finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

En el mismo orden, la SC 0758/2010-R de 2 de agosto de 2010, señaló: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías…'. Razonamiento que fue reiterado en la SCP 0255/2014 de 12 de febrero.

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero".

III.2. Derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0523/2020-S4 de 29 de septiembre, señaló que: *"Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: 'El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales*

y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: «Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales», lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo'.

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "dignidad" y debido proceso en sus elementos defensa e igualdad; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, en virtud a que la autoridad demandada, sin fundamentar de manera suficiente por qué no valoró los argumentos y pruebas presentadas, rechazó *in limine* su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue planteado reclamando la falta de notificación con el Auto de 12 de marzo de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital, por el cual este asumió conocimiento del inicio de investigaciones en su contra y homologó las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima.

En conocimiento de lo alegado por el accionante y de la revisión de los actuados del proceso penal, de las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que, evidentemente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 11 de marzo de 2018, la Fiscal asignada al caso emitió medidas de protección en favor de la presunta víctima; el 12 de marzo de 2019 dio aviso de inicio de las investigaciones y solicitó de homologación de las medidas de protección al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital, quien el mismo día, mediante Auto Interlocutorio, ordenó el registro del informe de inicio de investigaciones y la homologación de las referidas medidas de protección, advirtiendo que el Ministerio Público notifique al denunciado la citada determinación en el plazo de diez días; cursando notificación efectuada al Ministerio Público con la referida Resolución el 14 de marzo de 2019.

En prosecución del citado proceso penal, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 15 de abril de 2019, el mencionado Juez de primera insancia, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación impetrada por la presunta víctima; no prosperando dicha pretensión, el 25 de noviembre de 2019 los representantes del Ministerio Público formularon la acusación en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Una vez radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, mediante memorial de 21 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al titular del citado juzgado, se le extienda copias legalizadas del informe del inicio de las investigaciones, Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, certificación de la presentación del memorial que informa el inicio de las investigaciones en plataforma judicial, y certificación de la fecha en que hubiera sido notificado con el citado Auto, solicitud que mereció providencia de la misma fecha ordenando el cumplimiento de lo solicitado (Conclusiones II.8 y II.11).

Mediante memorial de 30 de enero de 2020, presentado ante el Juez de la causa, la víctima solicitó la modificación de las medidas de protección dispuestas en su favor; en audiencia de consideración de lo solicitado, la presunta víctima señaló que dichas medidas de protección fueron determinadas mediante Auto de 15 de mayo de 2019, en consecuencia, la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 6 de febrero de 2020, dejó sin efecto todas las medidas de protección dispuestas en favor de la presunta víctima (Conclusiones II.9 y II.10).

Con ese antecedente fáctico, en audiencia de juicio oral (Conclusión II.12), el accionante interpuso incidente de nulidad por actividad defectuosa con base en el art. 169.3 del CPP, efectuando una relación de actuados que demostrarían que nunca se realizó la homologación de las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima; alegando que después de varios meses y llevados a cabo varios actuados procesales, "aparece una resolución de homologación de las medidas de protección y registra el inicio de investigación" (sic) con una notificación al Ministerio Público. Asimismo, alegó que dicha Resolución nunca le hubiese sido notificada de manera personal, lo que provocó que no se le diera oportunidad de impugnar "las mismas", siendo ello vulneratorio del debido proceso y el derecho a la defensa que le asisten; en consecuencia, solicitó la nulidad de la Resolución de homologación de medidas de protección de 12 de marzo –se asume, de 2019–.

En el mismo acto, por Auto de 27 de octubre de 2020, el Juez ahora demandado, rechazó *in limine* el referido incidente, fundamentando al efecto lo siguiente: "…estamos en etapa de juicio, no en etapa preparatoria, sobrevinientes del 344 CPP, implica a los sucedido después de la apertura de competencia de este juzgador" (sic); asimismo, que todo lo expuesto por la parte acusada refiere a cuestiones de etapa preparatoria y preliminar que fue de conocimiento de su defensa, habiendo tenido la oportunidad de solicitar o "incidentar" en la etapa de "instrucción"; en consecuencia, "además de ser infundado corresponde este rechazo", por ser "manifiestamente dilatorio, improponible e infundado" (sic) estando en etapa de juicio.

Por su parte, el impetrante de tutela, en la misma audiencia, planteó otro incidente fundamentando que: **a)** El 14 de marzo de 2019 se notificó –se asume, con el Auto de 12 de marzo de 2019– solo al Ministerio Público no así a él; en consecuencia, el plazo de diez días para plantear excepciones e incidentes todavía continua vigente para él; se dio cinco días al Ministerio Público para "traer domicilio"; sin embargo, no lo hizo y al respecto el Juez no hizo nada; **b)** En el marco del art. 163.2 del CPP y 115.II de la CPE, la primera resolución; es decir, el Auto de 12 de marzo, que ordena la investigación del hecho debió habérsele notificado; sin embargo, revisadas las actuaciones procesales a partir de "fs. 9" –del cuaderno de investigación–, se demuestra que no fue notificado, siendo todo el proceso, a partir de la foja señalada, nulo; **c)** No es evidente que someterse a las determinaciones de la autoridad jurisdiccional sea convalidar el acto; de acuerdo al Tribunal Constitucional Plurinacional, "se deben cumplir aun sean erradas" (sic) y que pueden plantear –incidentes– en cualquier momento; y, **d)** Se lesionó su "derecho fundamental" al quitarle el plazo para plantear excepciones e incidentes.

Sobre ello, el Juez cuestionado, a través de Auto de 27 de octubre de 2020, rechazó *in limine* el precitado incidente en virtud al art. 339 del CPP disponiendo multa económica del 10% del salario básico nacional al abogado de la defensa por el planteamiento del mismo, en virtud a que éste era dilatorio y manifiestamente improponible, por referir aspectos llevados "en instrucción".

En ese marco, es preciso remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el que se estableció que, toda autoridad jurisdiccional que conozca de un reclamo o solicitud, al momento de resolver estas pretensiones, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, lo que no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones, sino que exige una estructura de forma y fondo, en la cual se exprese las bases legales pertinentes y las condiciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión al resolver lo pretendido de tal modo que brinde al justiciable certeza de las razones de la decisión y, en su caso, otorgue los fundamentos suficientemente claros a efecto de que el interesado pueda presentar los medios de impugnación previstos en la norma aplicable a la causa.

En el presente caso, de la revisión del contenido del primer Auto de 27 de octubre de 2020, que resolvió el incidente de nulidad por el que el accionante cuestionó la homologación de las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada se limitó a fundamentar que por la etapa en la que se encontraban –audiencia de juicio oral–, todo lo referido por la parte incidentista respecto a los actos u omisiones suscitadas en etapa preparatoria y preliminar habiendo sido de conocimiento de su defensa, tuvo la oportunidad de solicitar o incidentar en la etapa preparatoria, por lo que determinó rechazar in limine la pretensión del ahora solicitante de tutela concluyendo en que era manifiestamente dilatorio, improponible e infundado al estar en etapa de juicio oral.

Analizada que fue la referida argumentación, se advierte que la misma además de incongruente, por cuanto no obstante declarar de manera expresa el rechazo *in limine* del incidente por actividad procesal defectuosa, en los fundamentos de su decisión aseveró que la referida pretensión era infundada y "manifiestamente…infundado" (sic) por la etapa procesal en la se planteó; resulta insuficiente, puesto que, pese a referirse a la oportunidad que el accionante hubiere tenido para incidentar en la etapa preparatoria, de manera alguna especificó en qué momento procesal la defensa del accionante tuvo conocimiento de aquellos determinados actos procesales u omisiones que de manera inequívoca demostrarían dicho conocimiento así como tampoco se precisó en qué consistirían estos actos u omisiones y que, en criterio de la autoridad demandada, debieron ser objeto de cuestionamiento en etapa preliminar o preparatoria, mucho menos se identificó la norma procesal penal que se sustentaría dicha determinación, en virtud a que se limitó a citar el art. 344 del CPP, sin motivar debidamente su aplicabilidad a la resolución del referido incidente

En tal virtud, siendo la determinación asumida respecto del incidente en cuestión "manifiestamente dilatorio, improponible e infundado" (sic); conforme a los alcances establecidos en el art. 315.III del CPP, la autoridad jurisdiccional tenía la obligación de fundamentar de manera suficiente, clara y debida su decisión de rechazar *in limine* el incidente en análisis, al no haberlo hecho, afectó el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos fundamentación y motivación, en estrecha vinculación con su derecho a la defensa, dado que ante la incongruente forma de resolución del incidente en análisis, se imposibilitó en su caso la interposición del recurso de apelación incidental, que en etapa de juicio oral.

Respecto al segundo incidente**,** por el que la parte ahora accionante, cuestionó que no se le notificó con el Auto de 12 de marzo de 2019, a través del cual la autoridad jurisdiccional de la etapa preparatoria hubiese asumido conocimiento del inicio de investigaciones en contra del ahora solicitante de tutela; de antecedentes se advierte que el Juez demandado rechazó in limine dicha pretensión incurriendo nuevamente en falta de fundamentación y motivación verificada ut supra, en mérito a que se limitó a citar el art. 339 del CPP disponiendo un multa económica, sin explicar las razones por las que concluía que los aspectos referidos correspondían a la etapa de "instrucción" -etapa preparatoria- menos aun las razones determinativas del porqué incumbía declarar el incidente dilatorio y manifiestamente improponible, falencias argumentativas que incontrovertiblemente

denotan una ausencia de fundamentación y motivación de la decisión asumida por la referida autoridad jurisdiccional, afectando así el derecho al debido proceso del accionante, en sus elementos fundamentación y motivación.

En ese marco, es posible concluir que el juez demandado al incurrir en una ausencia de fundamentación y motivación debida, en torno a la resolución de los dos incidentes planteados por el accionante, respectivamente, lesionó su derecho al debido proceso en los elementos indicados, correspondiendo en tal virtud, **la concesión de la tutela solicitada**, debiendo la citada autoridad, sin más trámite, emitir una nueva resolución resolviendo de manera fundamentada las cuestiones incidentales planteadas, de acuerdo a los alcances establecidos en el presente fallo constitucional.

En relación a los derechos a la dignidad, igualdad; y los principios de legalidad y seguridad jurídica; no incumbe a esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno al respecto, dada la falta de argumentación del modo en que éstos hubieren sido vulnerados por las falencias procesales denunciadas y resueltas en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y defensa, **disponiendo dejar sin efecto el Auto de 27 de octubre de 2020**, que cursa a fs. 70, a efecto que el Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, emita una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36265-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 113/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 456 a 464 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Sonia Canseco Claros** contra **Edwin Aguayo Arano** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 232 a 250 vta.; y de subsanación, el 9 de octubre de igual año (fs. 256 a 257 vta.), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, y su fenecida progenitora, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, fue emitida Sentencia condenatoria, pese a que por dos estudios periciales se demostró que los documentos que soportaron los hechos eran falsos; aspecto que, motivó que interpusiera recurso de apelación, mismo que fue resuelto a través del Auto de Vista 223/2019 de 26 de julio, confirmando la Sentencia apelada; en cuyo efecto, el 26 de septiembre de igual año, dedujo recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, para posteriormente (previa verificación del estado de la causa que se encontraba sin pronunciamiento) interponer excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 15 de noviembre del mismo año, que corrido en traslado, mereció contestación por Martha Canseco Claros de Sevilla –demandante del proceso penal, hoy tercera interesada– el 6 de febrero de 2020; por lo que, a través del decreto de 7 del citado mes y año, Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del referido Tribunal –ahora codemandado– tuvo por respondida dicha excepción, extremo que le fue notificado el 5 de marzo del mismo año, cuando arribó a la ciudad de Sucre a realizar el seguimiento respectivo de su caso.

Añadió que el 18 de marzo de 2020, conforme verificó el Sistema Oficial de Seguimiento de Causas del Tribunal Supremo de Justicia, no existía ningún Auto Supremo emitido el año anterior; razón por la cual, ese mismo día su defensa presentó memorial con la suma "Con base a garantías convencionales y constitucionales solicita considerar para resolver EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR PRESCRIPCION en trámite" (sic), acompañando en su otrosí el reporte oficial del sitio web del Tribunal Supremo de Justicia, que señalaba que a la fecha no se habría resuelto la prescripción; posteriormente, ante el fallecimiento de su progenitora acaecido el 25 de julio de 2020, verificando aún la falta de resolución de la excepción interpuesta, a través de memorial de 12 de agosto de igual año, planteó excepción de extinción de la acción penal por fallecimiento, adjuntando certificado de defunción, reiterando además se resuelva la excepción en trámite.

No obstante, y pese que continuamente realizaba seguimiento de la causa, el 3 de septiembre del mismo año, su defensa fue notificada con el Auto Supremo (AS) 1039/2019-RA de 12 de noviembre, haciendo aparecer en un acto de magia dicho fallo con fecha forjada de diez meses antes; por el que, declararon inadmisible su recurso de casación sin la fundamentación adecuada, bajo el pretexto que se habría incumplido el requisito de explicar en qué consiste la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; aduciendo además, que los argumentos expuestos resultarían confusos e inteligibles, omitiendo arbitrariamente, sin la fundamentación adecuada, la

aplicación de su propia doctrina legal obligatoria conocida como flexibilización de los requisitos de admisibilidad, que debió ser aplicada en su caso; no obstante, se apartaron de la misma, generando vulneración de su derecho a la igualdad.

Dicho proceder fue consumado cuando "hicieron aparecer" otro decreto de 31 de diciembre de 2019; por el que, pretendiendo borrar los inocultables rastros del Auto Supremo forjado, dejaron sin efecto el decreto de 15 de noviembre de 2019, lo que no resulta posible, no solo por la documentación oficial cursante sino porque la parte contraria presentó dos memoriales el primero el 11 de marzo de 2020, solicitando pronunciamiento a la excepción y el otro el 13 de julio del mismo año; en la cual, reiteró su petitorio; empero, continuando con las arbitrariedades hicieron aparecer decretos con fechas de 12 y 19 de marzo y 14 de julio todos de 2020; por el que, se remitían al aludido Auto Supremo, lo que motivó requirió explicación, complementación y enmienda, que mereció la emisión del AS 484/2020 de 8 de septiembre, que declaró "no ha lugar" su solicitud, actuado que le fue notificado el 24 de septiembre del referido año, constituyendo esta la última decisión notificada; puesto que, a partir de la deducción de su incidente el 15 de noviembre de 2019, todas las resoluciones posteriores con fechas falsas vulneran sus derechos al constituir actos irrazonables, desproporcionados y arbitrarios, debido a que fueron forjados para evitar resolver los incidentes y excepciones oportunamente planteados antes de la emisión del AS 1039/2019-RA, que son de previo y especial pronunciamiento, resultando por demás irrazonable que no los hubieren resuelto por su esencial naturaleza, ya que en total desproporción con su indebido proceder terminaron incluso condenando a una persona fallecida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, igualdad, tutela judicial efectiva, a ser oído y a la defensa, citando al efecto los arts. 14, 115.I, 117.I, 119.II, 120.I y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 24 y "25.2 A) y B)" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 1039/2019-RA y los posteriores decretos de 31 de diciembre de 2019, 12 y 19 de marzo de 2020 y 14 de julio de igual año, así como el "auto explicativo No. 484/2020 de 8 de septiembre de 2020" (sic); **b)** Se disponga resolver previamente el incidente de prescripción de la acción penal y la excepción de extinción por fallecimiento; **c)** Si corresponde también se emita Auto admitiendo su recurso de casación; y, **d)** Requirió como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del AS 1039/2019-RA y resoluciones vinculadas, que "podrían" generar la emisión de mandamiento de condena, mientras se resuelva la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta el acta cursante de fs. 427 a 455, presente la solicitante de tutela asistida por su abogado y la tercera interesada, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arano, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, presentó el informe escrito de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 293 a 305, señaló que: **1)** El Auto Supremo ahora cuestionado, precisó las razones por las que no correspondía la admisión del recurso de casación, ante la formulación de una denuncia genérica carente de fundamentos, misma que incumplió con el requisito de explicar de manera precisa en que consiste la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, conforme establece el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), falencias que no podían ser subsanadas de oficio; **2)** Hizo mención genérica respecto a la existencia

de vulneración del derecho al debido proceso, sin especificar cómo habría sido lesionado, tampoco vinculó con el hecho generador del supuesto defecto, limitándose a señalar su disconformidad con la sentencia emitida en primera instancia, sin formular reclamos contra el Auto de Vista que se pretendía impugnar con el recurso de casación, aspecto que impidió advertir el resultado dañoso emergente del defecto por presunta vulneración a sus derechos y garantías, incumpliéndose de esta forma con los requisitos de flexibilización para ser considerada o viable su admisión; **3)** Respecto a los derechos que señaló como lesionado, al no haberse dado respuesta fundada a los argumentos vertidos en su incidente y excepción; señalaron que como bien afirmó el AS 484/2020, en el acápite II, tales reclamos no resultaban atendibles, porque, referían aspectos ajenos al contenido del AS 1039/2019-RA, que constituye objeto de la presente acción tutelar; **4)** Por otro lado, señaló que si los proveídos de 31 de diciembre de 2019, 12 y 19 de marzo de 2020 y 14 de julio de igual año, le causaban agravio, bien pudo presentar recurso de reposición conforme el art. 401 y sgtes. del CPP, para que advertidos del alegado error, se revoquen o modifiquen; no obstante, en completo desconocimiento del principio de subsidiariedad la accionante activó directamente la vía constitucional; por lo que, dichos reclamos no pueden ser motivo de análisis al no haberse agotado los medios de impugnación, adecuando su conducta a las causales de improcedencia; y, **5)** La acción de defensa carece de fundamentación, ya que se limitó a citar aspectos del mencionado Auto Supremo sin vincularlos con los derechos presuntamente vulnerados y la jurisprudencia citada; a lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Olvis Egüez Oliva, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 260.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Martha Canseco Claros de Sevilla, mediante informe escrito de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 412 a 413 vta., señaló que: **i)** La accionante al interponer la acción de amparo constitucional pretende eludir su responsabilidad de devolverle su dinero o cumplir su condena; por lo que, debe tenerse en cuenta que el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción es de 15 de noviembre de 2019, posterior a la emisión del Auto Supremo impugnado; y si bien, se corrió traslado dicha excepción, los Magistrados demandados en la vía de corrección dejaron sin efecto la misma a través de proveído de 31 de diciembre de 2019; y, **ii)** La inadmisibilidad del recurso de casación fue generada ante el incumplimiento de aspectos formales; por el cual, al no ingresar al fondo, eventualmente impide analizar cualquier planteamiento accesorio al principal; argumentos en virtud de los cuáles, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 113/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 456 a 464 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El trabajo del Tribunal de casación es analizar de qué forma los fundamentos del Auto de Vista impugnado, son contrarios a los precedentes invocados, no siendo suficiente referir que debería flexibilizarse los requisitos del recurso y admitirse directamente, ya que es necesario el cumplimiento de dichas exigencias que viabilizan la flexibilización, consistentes en: **1)** Se debe proveer los antecedentes del hecho del recurso; **2)** Debe precisarse el derecho o la garantía constitucional restringida; **3)** Debe detallarse con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, **4)** Debe explicar el resultado dañoso emergente del defecto o peor aún una debida motivación que ataque a los argumentos jurídicos emitidos; aspectos que de acuerdo a la verificación del recurso de casación, fueron incumplidos por la parte hoy accionante, careciendo de relevancia constitucional; por lo que, si se dejaría sin efecto el Auto Supremo cuestionado, el resultado sería el mismo, debido a la deficiencia del recurso; **b)** Respecto a la no sustanciación y resolución de las excepciones planteadas por la impetrante de tutela, señaló que de la revisión de antecedentes se tienen los siguientes actuados: el 15 de noviembre de 2019, Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, interpusieron incidente de extinción de la acción penal por prescripción, que mereció la providencia de la misma fecha; por el cual, se dispuso el

traslado a la otra parte; posteriormente, fue pronunciado el decreto de 31 de diciembre de igual año, que señaló: "En aplicación de los arts. 169 del CPP ante la existencia del Auto Supremo 1039/2019-RA de 12 de noviembre de 2019, este Tribunal concluyó su competencia, conforme lo establecido en el art. 50 del CPP, paso ese contexto en vía de corrección se deja sin efecto el decreto de 15 de noviembre y por tanto estese al Auto 1039/2019-RA" (sic); por lo que, los demás memoriales presentados fueron providenciados que debían estar al Auto Supremo aludido, situación ante la cual la accionante podía hacer uso del recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, que procede contra providencias de mero trámite, con la finalidad de que el Juez o Tribunal advertido de su error las revoque o modifique; sin evidenciarse que en el caso presente se haya hecho uso de dicho recurso, habiendo la SCP 1233/2018-S1 de 29 de diciembre, determinado que no procede la acción de amparo constitucional, si el impetrante de tutela, no interpuso recurso de reposición contra las resoluciones que vulneraban sus derechos y garantías constitucionales, en virtud al principio de subsidiariedad; siendo inclusive que, podría considerarse otro medio idóneo de reparación de derechos referente al incidente de actividad procesal defectuosa, que tampoco fue interpuesto; y, **c)** Con relación a que el Auto Supremo cuestionado, fue emitido en una fecha diferente a la realidad, desencadenando en la no sustanciación de las excepciones; dicho extremo merece un análisis por la autoridad competente, donde se pueda ejercer una probanza amplia, con condiciones para poder tomar convicción, no pudiendo ser tratado dentro de una acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa AS 1039/2019-RA de 12 de noviembre; por el que, Edwin Aguayo Arano y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros –hoy accionante– (fs. 89 a 91 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019 ante el Tribunal Supremo de Justicia, Guillermina Claros y la ahora impetrante de tutela, formularon incidente de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 53 a 64 vta.).

II.3. A través del decreto de 31 de diciembre de 2019, Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que: "En aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal, ante la evidencia de la existencia del Auto Supremo 1039/2019-RA de 12 de noviembre de 2019, este Tribunal concluyó su competencia conforme a lo establecido en el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, bajo ese contexto en vía de corrección se deja sin efecto el decreto de 15 de noviembre de 2019 (fs. 1092), a cuyo efecto decretando el memorial de 15 de noviembre de 2019 (fs. 1080 a 1091 vta.), y prosigue estesé al Auto Supremo 1039/2019-RA" (sic) (fs. 92).

II.4. Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2020 ante el referido Tribunal, Martha Canseco Claros de Sevilla –ahora tercera interesada–, respondió al incidente de extinción de la acción penal por prescripción; escrito que mereció el decreto de 7 del mismo mes y año, que tuvo por contestada la excepción de extinción de la acción penal por Guillermina Claros y la impetrante de tutela; y, actuados que le fueron notificados a la accionante de manera personal, el 5 de marzo del citado año, conforme consta la diligencia de notificación (fs. 65 a 72 vta.; 73; y, 74).

II.5. El 11 de marzo de 2020, la hoy tercera interesada, presentó memorial solicitando se emita resolución con relación a la excepción de prescripción (fs. 93).

II.6. Por escrito de 18 de marzo de 2020, ante el señalado Tribunal, la accionante requirió, "Con base a garantías convencionales y constitucionales, solicita considerar para resolver extinción de la acción penal por prescripción en trámite" (sic) (fs. 79 a 86 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 13 de julio del referido año, ante el citado Tribunal, la tercera interesada, reiteró su solicitud de emisión de resolución de la prescripción, señalando que las excepciones son de especial y previo pronunciamiento y deben ser resueltas en el plazo de tres días (fs. 96).

II.8. Por escrito presentando el 12 de agosto de 2020 ante el aludido Tribunal, la impetrante de tutela, planteó excepción de extinción de la acción penal por fallecimiento de la procesada Guillermina Claros (fs. 87 y vta.).

II.9. Cursa notificación realizada el 3 de septiembre de 2020, a Guillermina Claros y la solicitante de tutela, con el AS 1039/2019-RA y el decreto de 31 de diciembre de igual año, –que en la vía de corrección dejó sin efecto el traslado de 15 de noviembre del mismo año Conclusiones II.1 y II.3– (fs. 254).

II.10. A través del escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, ante el Tribunal Supremo de Justicia, la accionante solicitó complementación y enmienda, por el cual pidió se explique tres aspectos: **i)** Porqué se hubiere demorado la notificación con dicho Auto Supremo; **ii)** Se explique por qué no se resolvieron las excepciones de prescripción formulado el 15 de noviembre de 2019 y de extinción de la acción penal por fallecimiento planteado el 10 de agosto de 2020, "pues ante la evidente FALSEDAD de la fecha de su AS el expediente estaba aún en trámite, siendo además esas excepciones de previo y especial pronunciamiento" (sic); y, **iii)** En el fondo, expliquen por qué, pese que su recurso de casación denunció la vulneración de sus derechos fundamentales, inaplicaron en su caso la doctrina sobre los requisitos de flexibilización de requisitos de admisibilidad de dicho recurso, vulnerando su garantía de igualdad ante la ley; misma que fue declarada no ha lugar por los Magistrados demandados mediante AS 484/2020 de 8 de septiembre (fs. 98 y vta.; y, 99 y vta.).

II.11. Como efecto del decreto de 31 de diciembre de 2019, se tienen los proveídos de 12 y 19 de marzo de 2020, y 14 de julio de igual año, que respondieron a los memoriales de 11 de marzo del mismo año, presentado por la tercera interesada; 18 del citado mes y año, interpuesto por la impetrante de tutela; y, 13 de julio de 2020 presentado por la tercera interesada, con el tenor: "Estese al Auto Supremo 1039/2019-RA" (fs. 94; 95; y, 97).

II.12. Cursa memoriales de 10 y 16 de diciembre de 2020, de apersonamientos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por Martha Canseco Claros de Sevilla –tercera interesada– y Eva Sonia Canseco Claros –accionante– respectivamente (fs. 468 a 469; y, 475 y vta.).

II.13. Consta escrito presentado por la solicitante de tutela, ante éste Tribunal de revisión, el 18 de enero de 2021, con la suma "PRODUCE PRUEBAS Y PRECISÁNDOLAS, ALEGA Y PIDE REVOCAR EN TODO EL AUTO N0. 113/2020 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2020, CONCEDIENDOME LA TUTELA IMPETRADA" (sic) (fs. 482 a 487 y vta.).

II.14. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2021, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la denunciante del proceso penal –hoy tercera interesada– pide se declare la improcedencia de la acción tutelar por haber cesado los efectos del acto reclamado, escrito al que adjunta como prueba: Sentencia de 5 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por la que se condenó a Eva Sonia Canseco Claros –hoy impetrante de tutela–, a tres años y ocho meses de privación de libertad; fotocopia legalizada del Documento Protocolizado mediante Testimonio Notarial 1710/2020 de 18 de diciembre, respecto a "Contrato Transaccional con efecto de Acuerdo Conciliatorio", suscrito entre Martha Canseco de Sevilla –tercera interesada– y Eva Sonia Canseco Claros –accionante–; y, Auto de 22 de diciembre de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del mismo departamento, en la que declara extinguida la acción penal en favor de la ahora solicitante de tutela (fs. 494 a 507).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, igualdad, tutela judicial efectiva, a ser oído y a la defensa, alegando que los Magistrados demandados: **a)** Declararon inadmisible su recurso de casación, sin la fundamentación debida en un trato desigual por cuanto omitieron, de manera arbitraria, aplicar su propia doctrina legal de flexibilización de requisitos de admisión, pese a que fue denunciada expresamente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como causales de defectos absolutos insubsanables; y, **b)** Omitieron arbitrariamente resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y de extinción de la acción penal por fallecimiento previa a la "aparición" del AS

1039/2019-RA, cuya fecha de emisión es fraguada, desconociendo su naturaleza de previo y especial pronunciamiento; puesto que, al momento de la interposición de las aludidas excepciones no existía pronunciamiento alguno respecto al recurso de casación; provocando que dichas excepciones no obtengan pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de presentación de prueba ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, asumiendo los entendimientos de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, referida a la presentación de pruebas en etapa de revisión de fallos constitucionales emitidos por jueces o tribunales de garantías, sostuvo que: "*Sobre la presentación de la prueba en etapa de revisión la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, reiterada por la SCP 1259/2013-L, de 13 de diciembre, indicó que: '…la probanza de los hechos denunciados como lesivos adquiere relevancia neurálgica a tiempo de resolver la acción de amparo constitucional demandada, lo que debe necesariamente hacerse a partir de la prueba ofrecida por las partes y por los terceros interesados, precisamente por ese motivo, tanto la Constitución Política del Estado como la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia, han desarrollado los requisitos y condiciones para asegurar su presentación, antes de emitirse la resolución constitucional, estableciendo incluso excepciones para su consideración.*

En este contexto, corresponde preguntarse sobre la posibilidad de permitir a las partes del proceso o al tercero interesado, la presentación de prueba en sede de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, entendió que no era posible otorgar a las partes procesales, la posibilidad de presentar documentación nueva, disponiendo su rechazo y consecuente devolución.

En ese orden, realizando una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, se hace necesario reconsiderar la posición asumida hasta ahora con relación a la producción de prueba, más aun teniendo presente que la labor de este Tribunal es ejercer justicia constitucional, por tal motivo, deben analizarse las circunstancias en las que, para lograr esta finalidad, sea necesario abrir la posibilidad de admitir prueba que pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos y por ende, a la ansiada concreción de la justicia constitucional, con la aclaración que en cada caso debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Constitucional de Derecho.

(…)

*…p**ara quien pretende adjuntar prueba directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la etapa de revisión, se encuentra en juego el principio de verdad material, porque la finalidad de ella, es aportar nuevos elementos de esencial importancia que lleven a la certidumbre de que la lesión a su derecho denunciado como vulnerado, efectivamente se hubiere cometido por los demandados; y de otro, el ejercicio del derecho a la defensa, al que lógicamente tiene derecho la otra parte, quien indiscutiblemente no tuvo la oportunidad de controvertir la misma en la etapa procesal anterior.** Precisamente por ello, la doctrina constitucional previó, el sistema de ponderación de bienes, teoría que debe ser aplicada en cada caso concreto por este Tribunal, previo a su admisión, verificando hasta qué punto la prueba constituye un aporte para la averiguación de la verdad material, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la defensa de la otra parte, criterios que deben fundamentarse debidamente en la propia resolución constitucional.*

Ahora bien, lo señalado responde a criterios de favorabilidad y de garantía para las partes del proceso, aplicable inclusive a los terceros interesados, éstos en virtud al derecho que tienen a ser oídos; sin embargo, es necesario establecer límites en su presentación, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia, ante la cual, se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en la etapa de admisión ante el juez o tribunal de garantías,

por lo tanto, su presentación será admisible únicamente hasta antes del sorteo del expediente, y limitada a los siguientes casos:

1. Prueba que no pudo ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, siempre y cuando se justifiquen las razones de ese impedimento,

2. Nueva prueba que demuestre la persistencia de las lesiones denunciadas a partir del mismo hecho generador, lo que no implica la ampliación de los fundamentos de la acción; y,

3. Para denuncias de medidas de hecho conexas y accesorias, será posible la presentación de nueva prueba que demuestre que las lesiones denunciadas además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza.

En resumen, ***la admisión de los elementos de convicción aportados por alguna de las partes o del tercero interesado, debe ajustarse, necesariamente a uno de los tres casos anteriores, pero además la misma debe ser determinante para el esclarecimiento de la verdad material; un razonamiento contrario, distorsionaría las exigencias de los requisitos de forma comprendidos en los arts. 77.5 de la LTCP y 129 de la CPE.***

La prueba que cumpla con los requisitos anotados anteriormente, deberá ser adjuntada al expediente principal por la Comisión de Admisión y analizada en cada caso concreto a efectos de su admisión por el Magistrado Relator, de acuerdo a las circunstancias específicas. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 41 de la LTCP, que otorga a este Tribunal la facultad de solicitar la documentación que considere necesaria para la resolución del caso, cuando así lo considere'" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0236/2017-S3 de 27 marzo, sobre este particular emitió el siguiente entendimiento: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque ***la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal.*** *De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

De igual forma, ***el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria.*** *Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o*

individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado sus derechos, alegando que los Magistrados demandados sin la debida fundamentación y en un trato de desigualdad inaplicaron la doctrina legal de flexibilización de requisitos de admisión, pese a que en su recurso de casación fue denunciada la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que constituyen defectos absolutos; y, no resolvieron las excepciones interpuestas que son de previo y especial pronunciamiento a la emisión del AS 1039/2019-RA de 12 de noviembre.

En antecedentes consta el AS 1039/2019-RA, emitido por los Magistrados demandados, quienes declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros –ahora accionante–. Asimismo, se verifica el memorial presentado el 15 de noviembre de 2019 ante el Tribunal Supremo de Justicia; por el que, las prenombradas, formularon incidente de extinción de la acción penal por prescripción; así como decreto de 31 de diciembre de igual año, emitido por Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –hoy codemandado–; por el cual, en la vía de corrección, dejó sin efecto el decreto de 15 de noviembre del mismo año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020 ante el referido Tribunal, Martha Canseco Claros de Sevilla –ahora tercera interesada– respondió el incidente de extinción de la acción penal por prescripción descrito precedentemente; mereciendo el decreto de 7 del mismo mes y año, que tuvo por contestada la excepción de extinción de la acción penal por Guillermina Claros y la impetrante de tutela; actuados que, fueron notificados a la accionante de manera personal, el 5 de marzo del mismo año; asimismo, se tiene que por escrito de 11 de marzo de 2020, la referida tercera interesada, presentó memorial solicitando se emita resolución con relación a la excepción de prescripción (Conclusiones II.4 y II.5).

También consta que, mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, ante el referido Tribunal, la impetrante de tutela "Con base a garantías convencionales y constitucionales, solicita considerar para resolver extinción de la acción penal por prescripción en trámite" (sic); de igual forma, la tercera interesada, por escrito presentado el 13 de julio del mismo año, reiteró su requerimiento de emisión de resolución de la prescripción, señalando que las excepciones son de especial y previo pronunciamiento y deben ser resueltas en el plazo de tres días (Conclusiones II.6 y II.7); por su parte, la accionante, presentado memorial el 12 de agosto de 2020 ante el aludido Tribunal; por el que, planteó excepción de extinción de la acción penal por fallecimiento de la procesada Guillermina Claros (Conclusión II.8).

Cursando notificación realizada el 3 de septiembre de 2020, a Guillermina Claros y la solicitante de tutela, con el AS 1039/2019-RA de 12 de noviembre de 2019 y el decreto de 31 de diciembre de igual año (Conclusión II.9); en cuyo efecto fue presentada la solicitud de complementación y enmienda, el 7 de septiembre de 2020; misma que fue declarada no ha lugar por los Magistrados demandados mediante AS 484/2020 de 8 de septiembre (Conclusión II.10).

Finalmente, como efecto del decreto de 31 de diciembre de 2019, se tienen los proveídos de 12 y 19 de marzo de 2020, y 14 de julio de igual año, que respondieron a los memoriales de 11 de marzo del mismo año, presentado por la tercera interesada; 18 del citado mes y año, interpuesto por la accionante; y, 13 de julio de 2020 presentado por la tercera interesada, con el tenor: "Estese al Auto Supremo 1039/2019-RA" (Conclusión II.11).

Posteriormente en instancia de revisión ante este Tribunal y antes que la causa fuera sorteada, se presentaron dos memoriales de apersonamiento de 10 y 16 de diciembre de 2020, por Martha Canseco Claros de Sevilla –tercera interesada– y Eva Sonia Canseco Claros –accionante– respectivamente (Conclusión II.12); asimismo, el 18 de enero de 2021, la peticionante de tutela presentó escrito con la suma "PRODUCE PRUEBAS Y PRECISÁNDOLAS, ALEGA Y PIDE REVOCAR EN

TODO EL AUTO N0. 113/2020 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2020, CONCEDIENDOME LA TUTELA IMPETRADA" (sic) (Conclusión II.13).

Finalmente, **mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2021, la hoy tercera interesada pidió se declare la improcedencia de la acción tutelar, por haber cesado los efectos del acto reclamado**, adjuntando como prueba: Sentencia de 5 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por la que se condenó a Eva Sonia Canseco Claros –hoy impetrante de tutela– a tres años y ocho meses de privación de libertad; fotocopia legalizada del Documento Protocolizado mediante Testimonio Notarial 1710/2020 de 18 de diciembre, respecto a "Contrato Transaccional con efecto de Acuerdo Conciliatorio" suscrito entre Martha Canseco de Sevilla –tercera interesada– y Eva Sonia Canseco Claros –accionante–; en la cual, las partes en el punto cinco expresamente se comprometieron **"a presentar y aceptar a la brevedad los DESISTIMIENTOS correspondientes ante las Autoridades competentes, sin perjuicio de que las citadas partes presenten el presente Contrato Transaccional que tiene efecto de Acuerdo Conciliatorio por su objeto en común, ante los Fiscales, Jueces y Tribunales competentes, para que emitan las resoluciones pertinentes. Asimismo, manifiestan su plena admisión y aceptación para el rechazo de las denuncias y querellas, la extinción de la acción penal, y la aplicación de cualquier salida alternativa, conforme a Ley**" (sic) (las negrillas nos pertenecen); y, el **Auto de 22 de diciembre de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, por la que declara extinguida la acción penal en favor de la ahora impetrante de tutela** (Conclusión II.14).

De la secuencia procesal desarrollada, no puede dejar de soslayarse el hecho de que el proceso penal del cual emergió el objeto procesal de la presente acción tutelar, fue declarado extinguido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 22 de diciembre de 2020, en virtud al desistimiento presentado por Martha Canseco Claros de Sevilla –hoy tercera interesada–; por cuanto, dicha autoridad jurisdiccional bajo el amparo de los arts. 27.5, 292, 342 última parte y 380 del CPP, señaló que el desistimiento del proceso era una facultad de la parte actora, tomando en cuenta que la persecución en la vía privada es de carácter voluntario y habiendo expresado la querellante su decisión de desistir de la acusación particular correspondía deferir la solicitud simple y llanamente debiendo en consecuencia extinguir la acción penal y disponer el archivo de obrados.

La documental referida, corresponde sea considerada bajo la permisibilidad establecida por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que posibilita la presentación de prueba directamente ante este Tribunal, en prevalencia del principio de verdad material, incorporando nuevos elementos de esencial importancia que conduzcan a la certidumbre de la lesión o no de los derechos invocados como vulnerados. Para su procedibilidad, deben cumplirse ciertas exigencias; entre ellas, que dicha prueba no hubiera podido ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, debiendo justificarse las razones de su impedimento; aspecto que se encuentra cumplido en el caso concreto; toda vez que, la extinción de la acción penal efecto del desistimiento de la hoy tercera interesada, fue declarado recién mediante Auto de 22 de diciembre de 2020; es decir, de forma postrera a la interposición de esta acción tutelar que fue realizada el 28 de septiembre de 2020, habiendo sido resuelta el 18 de noviembre de igual año, de lo que resulta evidente la manifiesta imposibilidad de su presentación a momento de la activación de esta jurisdicción constitucional; por ende, justificada su presentación posterior, en etapa de revisión, ante este Tribunal.

Bajo ese panorama, se tiene entonces que la situación actual generada por el cauce procesal emergente de la tramitación del proceso penal –extinción de la acción penal privada por desistimiento– desarrollada de forma posterior a la interposición y resolución de esta acción tutelar, hace que en instancia de revisión ante este Tribunal, el hecho generador de tutela hubiese desaparecido conllevando a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por haber cambiado las circunstancias fácticas que la originaron, tornando en consecuencia inconducente un posible pronunciamiento de fondo, ya que el mismo resultaría irrelevante e intranscendente procesal

y constitucionalmente, al no causar efecto alguno, por encontrarse al presente, el proceso penal de acción penal privada extinguido.

Por cuanto resulta aplicable al presente caso el precedente transcrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, en el caso concreto, el trámite correspondiente a la extinción de la acción penal solicitada por la ahora accionante y la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación, producidos dentro de la causa penal ahora extinguida por la Jueza de la causa, generando en consecuencia que se deniegue la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas expuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 456 a 464 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **36297-2020-73-AAC**

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 87/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Arispe Crespo** en representación legal de **María Guadalupe Álvarez Rodríguez** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 y 10 a 12, la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hechos y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La solicitante de tutela ingresó a trabajar a la CNS, como resultado de un concurso de mérito y examen de competencia "PROCEDIMIENTO DE INSTITUCIONALIZACION" (sic), contando al presente con una antigüedad de trece años, habiendo prestado sus servicios profesionales a esa institución gestora de salud, a tiempo completo con funciones específicas, no teniendo antecedente alguno en su contra.

En el cumplimiento de sus funciones como Jefe de Servicios de Radiología, se suscitaron algunos hechos que provocaron su renuncia al cargo; toda vez que, Lily Herrera Yucra, nueva Jefe Médico Regional, aprovechando sus funciones, se dio a la tarea de difamarla, haciendo aseveraciones y desmereciendo su reputación y honorabilidad; motivo por el cual, el 8 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada, le extiendan fotocopias legalizadas del informe de 25 de agosto de 2020, que Lily Herrera Yucra, ex Jefe Médico Regional a.i. de la CNS Oruro, presentó a la Administración del referido ente de salud, relacionado a su remoción en calidad de Médico Radiólogo del Hospital Obrero, así como del informe que impone una sanción, en cumplimiento a la Resolución de Gerencia General de 6 de junio de 2020, en contra de las ex autoridades Regionales de la CNS Oruro, (ex Administrador y ex Jefe Médico), con la finalidad de formular acciones penales correspondientes; no obstante, la entidad gestora de salud no dio ninguna respuesta al respecto, por cuyo efecto, reiteró su petición mediante los cites de 18 y 24 de septiembre de 2020; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, su solicitud no fue respondida, afectando su situación personal, laboral y profesional, colocándola en una situación de incertidumbre, respecto a la reclamación de sus derechos afectados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela a través de su representante legal, alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa legal, la autoridad demandada dé respuesta motivada y sustentada a su petición presentada ante la Secretaría Administrativa de la CNS Oruro, mediante nota de 8 de septiembre de 2020, y sus cartas de reiteración de respuesta referida a la concesión de fotocopias legalizadas, ostentadas el 18 y 24 de igual mes y año; mismas que, hasta la presente fecha no fueron objeto de respuesta de la certificación y extensión de documentos que la parte accionante pidió, con la finalidad

de acudir a instancias legales correspondientes debiendo en ejecución de Sentencia calificarse el resarcimiento de daños y perjuicios, así como costas de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., presente la solicitante de tutela a través de su representante legal y la autoridad demandada asistida de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante legal, en audiencia ratificó in extenso en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, en audiencia, a través de sus abogados, señaló lo siguiente: **a)** La presente acción tutelar fue invocada denunciando la lesión del derecho a la petición; sin embargo, no se cumplió con el principio de subsidiariedad que dispone el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 53, que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** La CNS, tiene una estructura nacional que consta de una Gerencia Administrativa Nacional y catorce Administraciones Regionales y Distritales, si es que la solicitud no fue atendida en la Regional Oruro, podría haberse reclamado en otras Gerencias o sub Gerencias Regionales; **c)** La accionante es dependiente de la CNS; por lo tanto, tiene un grado de subordinación en cuanto a la estructura organizativa; toda vez que, el Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, es también un servidor público, no concerniendo al respecto la presentación de la referida acción de defensa, como lo establece la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre; y, **d)** La solicitante de tutela, no debió activar esta acción de amparo constitucional entre servidores públicos; siendo que, si hubiera solicitudes pendientes que la impetrante de tutela hubiera interpuesto ante esa institución, sin duda obtendría respuestas a las mismas; empero, la referida entidad recibe muchas solicitudes, trámites y procesos administrativos, ocasionando demora a cualquier respuesta requerida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 87/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, responda en los términos que creyere conveniente, de acuerdo a sus propias atribuciones y competencias de acuerdo a lo expuesto en la carta de solicitud del 8 de septiembre de 2020, que fue recepcionada en la misma fecha por la mencionada institución, sea en el plazo de dos días hábiles computables a partir de su notificación con la actual Resolución; y, **2)** Sin imposición de costas por la naturaleza de la presente acción ni determinación de daños y perjuicios; puesto que, en el desarrollo del memorial de amparo constitucional, no se estableció perjuicio o elemento grave contra los intereses de la accionante, que ameriten establecerse en ejecución de sentencia, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, disponga lo contrario; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** No se hizo conocer a la solicitante de tutela, la respuesta de esa petición de manera formal y en caso de considerarse incompetente por algún impedimento legal, esa situación también debió ser parte de esa respuesta; **ii)** La respuesta no necesariamente debe ser positiva o negativa, sino exponer los motivos claramente por los cuales no se puede atender la petición, ya que la obligación de toda persona natural, colectiva o servidor público denunciado por el derecho a la petición, es emitir una respuesta en tiempo prudente en forma material, haciendo conocer la misma; y, **iii)** No se encontró sustento ni justificativo alguno para que la parte demandada no hubiese dado una respuesta a lo solicitado por la impetrante de tutela; pues el que existan otras regionales o grados jerárquicos en esa institución, o teniendo mucha carga laboral, no exime al demandado de la responsabilidad constitucional de proporcionar una respuesta prudente y razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carta firmada el 8 de septiembre de 2020, por María Guadalupe Álvarez Rodríguez, presentada ante la Secretaría administrativa, dirigida a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, solicitando la concesión de fotocopias legalizadas de la carta u oficio presentado a esa Administración por Lily Herrera Yucra, ex Jefe Médico Regional de la CNS Oruro, el 25 de agosto de 2020, relacionado a su remoción en calidad de Médico Radiólogo del Hospital Obrero, así como del informe que impone una sanción, en cumplimiento a la Resolución de Gerencia General de 6 de junio del citado año, en contra de las Ex autoridades Regionales de la CNS Oruro –ex Administrador y ex Jefe Médico– (fs. 4).

II.2. Por memoriales presentados el 18 y 24 de septiembre de 2020, ante la Secretaría Administrativa, dirigidas a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, autoridad ahora demandada, la accionante reiteró su solicitud de respuesta a su carta presentada el 8 de igual mes y año (fs. 5 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela a través de su representante legal alegó la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a su carta de solicitud del 8 de septiembre de 2020, además de las notas de reiteración exhibidas el 18 y 24 de igual mes y año, referidas a la concesión de fotocopias legalizadas del informe que Lily Herrera Yucra, ex Jefe Médico de la CNS Regional Oruro, el 25 de agosto del citado año, presentó a esa Administración, relacionado a su remoción, en calidad de Médico Radiólogo del Hospital Obrero.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, **y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son agregadas).

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "'*…el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…*', señalando además que '*…considerando que* ***uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…' (*el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se**

encuentra integrado por los siguientes elementos: "*1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;* y *4) *La respuesta en el fondo de la petición"*, componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (el resaltado es nuestro).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: "***a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (el resultado es nuestro).

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: "*…el **derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado'**…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

(…)

*Finalmente, la citada SC 0119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que …la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…**a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o***

instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

A este respecto, puntualizo que: La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al ***tercer requisito,*** *el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues* ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el ***cuarto requisito,*** *referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que* ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,*** *es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición****, es exigible: 1.* ***La existencia de una petición oral o escrita****; 2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a su carta de solicitud de 8 de septiembre de 2020, además de las notas de reiteración exhibidas el 18 y 24 de igual mes y año, referidas a la concesión de fotocopias legalizadas del informe que Lily Herrera Yucra, ex Jefe Médico de la CNS Regional Oruro, el 25 de agosto de 2020, presentó a esa Administración, relacionado a su remoción, en calidad de Médico Radiólogo del Hospital Obrero.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el ejercicio del derecho de petición supone que una vez planteada la misma –cualquiera sea el motivo–, la parte solicitante adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta; estando el requerido sea éste servidor público o particular, en la obligación de emitir respuesta a dicha solicitud; no siendo necesario que ésta sea en forma afirmativa a las pretensiones del requirente; puesto que,

dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; pudiendo la misma ser positiva o negativa.

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció ciertos requisitos previos a la concesión de la tutela ante la vulneración al derecho de petición, entre ellos que el impetrante de tutela demuestre la existencia de una petición oral o escrita; la ausencia de respuesta a la misma en tiempo razonable; y, la falta de medios de impugnación que puedan hacer efectivo el reclamo de dicho derecho.

De lo manifestado por la accionante, no refutado por la parte demandada y los antecedentes del caso venidos en revisión, se evidenció que la impetrante de tutela mediante carta presentada ante la Secretaría Administrativa el 8 de septiembre de 2020, solicitó a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, –ahora demandado–, la concesión de fotocopias legalizadas del informe que Lily Herrera Yucra, ex Jefe Médico Regional a.i. de la CNS Oruro, presentó el 25 de agosto de 2020, a esa Administración, pese a que por memoriales presentados el 18 y 24 de igual mes y año, reiteró su petición de respuesta, la autoridad demandada no otorgó de manera oportuna respuesta formal alguna, que contenga un pronunciamiento respecto a lo requerido, para que la accionante, una vez asumiendo conocimiento de dicha contestación, pueda activar las acciones y mecanismos que consideren pertinentes en defensa de sus derechos.

Asimismo, si bien la autoridad hoy demandada en audiencia señaló que la accionante no tuvo respuesta pronta y oportuna, debido a que la CNS recibe muchas solicitudes, trámites y procesos administrativos; empero, dicho argumento no es justificativo para no haber dado respuesta a lo solicitado por la ahora solicitante de tutela; más al contrario, la mantiene en una incertidumbre por no tener una contestación ya sea positiva o negativa de lo peticionado; razón por la que, se está vulnerando el derecho de petición de la impetrante de tutela, quien hasta la interposición de la presente acción de defensa, no recibió respuesta alguna a su nota presentada el 8 de septiembre de 2020, ni a las reiteraciones de 18 y 24 del mencionado mes y año; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional; **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional a.i. de la CNS Oruro, dé respuesta fundamentada y motivada a la carta de 8 de septiembre de 2020, como también a las notas de reiteración de 18 y 24 de igual mes y año, presentadas por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36331-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 247 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Cochi Trujillo** contra **Cristina Salazar Montecinos**, **Directora General Ejecutiva del Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 33 a 38 vta, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum INSO/DGE/UAA/ARRHH/ME/32/2019 de 21 de noviembre, se le designó como Responsable de Mantenimiento General del INSO; sin embargo, estando desempeñando sus funciones, mediante Memorándum INSO/DGE/ME/84/2019 de 4 de diciembre, se le hizo conocer que a partir de esa fecha, se le agradecía sus servicios, en razón a que el Memorándum con CITE: INSO/DGE/UAA/ARRHH/AGRAD/1/2019, entregado a Cristóbal Américo Barea Loayza quedó anulado y éste último debía retomar sus funciones en el cargo, decisión asumida por la Directora General Ejecutiva, Cristina Salazar Montecinos, sin contar con ninguna justificación legal para proceder a su despido, es decir que, no se estableció alguna causal contemplada en el Reglamento Interno de Personal, menos se cumplió con la realización de un previo proceso sumario, que se exige para toda destitución, de acuerdo a lo establecido en el art. 43 de dicho Reglamento.

Ante ese despido injustificado, el 5 de diciembre de 2019, envió la Nota Interna INSO/DGE/UAA/NI/886/2019 a la Directora General Ejecutiva del INSO, por la que le hizo conocer su estado de gestación de tres meses, adjuntando como prueba el informe médico, razón por la que se encontraría con inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora como establece el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, tramitándose la mencionada nota con Hoja de Ruta: UAA-4709-INSO, misma que no mereció respuesta escrita, más al contrario, a tiempo de presentarla, la Directora ahora demandada, en forma verbal y en tono agresivo le negó su reincorporación; por tal motivo, presentó memorial en la misma fecha, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -Dirección General de Servicio Civil-, a través del cual, además de solicitar expresamente su reincorporación al cargo en el INSO, denunció el incumplimiento de deberes, maltrato psicológico, acoso laboral y discriminación. Escrito que fue atendido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante su Dirección General de Servicio Civil, instancia que emitió el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-RRG-0239-CAR/19, dirigido al Ministro de Salud solicitando se investigue el hecho denunciado y realizados los actuados, remita la información en diez días hábiles, con la advertencia, que de no obtenerse respuesta alguna, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitirá el pronunciamiento respectivo; misiva ésta que fue recepcionada por el Ministerio de Salud el 17 de diciembre de 2019.

Con todos aquellos antecedentes, tomando en cuenta que la denuncia por despido injustificado corresponde ser presentada ante la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en razón a que el INSO es una entidad pública descentralizada, bajo la tuición del Ministerio de Salud, conforme establece el DS 26119 de 22 de marzo de 2001; es que su persona, en observancia a dicha normativa, el 27 de febrero de 2020, denunció ante la

Dirección General de Servicio Civil, su despido injustificado, instancia que luego de verificar toda la documentación acompañada, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/002/2020, misma que en su parte resolutiva establece: "INSTRUYE a la Directora General Ejecutiva a.i. del Instituto Nacional de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, Cristina Salazar Montecinos proceda a la reincorporación laboral de Mónica Cochi Trujillo (…) a su fuente laboral, al puesto de Responsable de Mantenimiento General del I.N.S.O., o en su defecto a otro puesto de similar condición, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir de su notificación (…)" (sic). Instructiva con la que se dirigió al INSO para proceder a su notificación, empero, los funcionarios de dicho Instituto se negaron a firmar la recepción de aquel documento, por lo que, se vio obligada a dejar constancia de esos hechos con la presencia de María Margarita Quevedo Castillo, Notaria de Fe Pública 104 de la capital, no habiendo sido reincorporada hasta la presentación de esta acción de defensa, advirtiendo que con ello, agotó la instancia administrativa correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 16, 45, 46.II, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La inmediata reincorporación, a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado.; **b)** El pago de sus salarios devengados, a partir de diciembre de 2019, hasta la fecha de su efectiva reincorporación, por todo el tiempo que estuvo suspendida la relación laboral, al haber sido una desvinculación injustificada; **c)** Se instruya a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, proceda a efectuar el cálculo correspondiente de pago; **d)** La Entrega y cancelación de los subsidios pre natal a partir del quinto mes de embarazo y los subsidios que correspondan; y, **e)** La prestación del seguro de salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 246 vta., presentes la accionante, la autoridad demandada y la tercera interesada, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** Ante la negativa de reincorporación por parte de la autoridad ahora demandada, tuvo que acudir a la Dirección General del Servicio Civil, que es la entidad que se encarga de atender el tema de las relaciones laborales de los servidores públicos y al Ministerio de Salud, que es la autoridad que ejerce tuición, por ser el INSO una entidad descentralizada de esa cartera de Estado, para que informen y procedan a enmendar su situación; sin embargo, el argumento expresado por la Directora del INSO, es que no se le habría comunicado sobre su estado de gestación, cuando la jurisprudencia señala de manera clara que no hay necesidad de dar aviso respecto del estado de gravidez, más si el despido fue intempestivo y a un día de estar en funciones la Directora General Ejecutiva del INSO, por esa razón, corridos los trámites en la vía administrativa se emitió la Instructiva de Reincorporación 002/2019 de 27 de febrero, por la cual se instruye al INSO, cuya representación la ostenta la ahora demandada, proceda a su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y derechos sociales en el plazo de cinco días hábiles; **2)** sin perjuicio de que pudiera haber incluso recurso de revocatoria u otros, no se dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación a la que estaba obligada el INSO, entonces bajo esa circunstancia se interpuso esta acción de defensa, ya que su persona no está recibiendo la atención médica, debido a la inexistencia de las boletas de pago; y, **3)** Además de ello, se lesionó su derecho a la alimentación, ya que se le está privando de los medios de subsistencia al haberse producido un despido intempestivo.

I.2.2. Informe de la autoridad de demandada

Cristina Salazar Montecinos, Directora General Ejecutiva del INSO, en audiencia señaló que: **i)** El 13 de noviembre de 2019, la entonces Directora General Ejecutiva a.i. del INSO, Yandira Alcón Valencia, realizó un proceso de contratación de prestación de servicios por compra de servicios para control de personal y manejo de biométrico informático, firmando al efecto un contrato con la ahora accionante por tiempo definido, mismo que fue resuelto el 21 de noviembre de 2019; fecha ésta en la que se produce el retiro de otro trabajador, Cristóbal Américo Barea Loayza, quien habría prestado sus servicios durante más de treinta y un años, el cual fue destituido y en forma posterior se le inició un proceso administrativo junto a otros funcionarios, por no haber presentado la libreta del servicio militar, en tal virtud, el citado funcionario a tiempo de exhibir la documentación extrañada, reclamó la lesión de su derecho a la estabilidad laboral, que fue refrendado por la Federación de Trabajadores "SIRMES" y otras entidades; reclamos estos que subsistieron incluso en su gestión; **ii)** Inmediatamente a la destitución ilegal del cargo de Cristóbal Américo Barea Loayza, se le otorgó el ítem de ese funcionario a la ahora accionante, dándole la misión de mantenimiento general; en esas circunstancias el 3 de diciembre de 2019, fecha en la que asumió el cargo de Directora Ejecutiva del INSO, tomando en cuenta los reclamos efectuados y al no tener conocimiento del estado de embarazo de la solicitante de tutela, dispuso dejar sin efecto la designación de ésta última, procediendo a la reincorporación del cargo a Cristóbal Américo Barea Loayza, quien siempre tuvo el ítem 442 –que hoy es reclamado en esta acción de defensa por la impetrante de tutela–, otorgándole evidentemente el Memorándum de agradecimiento de servicios el 4 de diciembre de 2019, por cuya razón, recién el 5 de igual mes y año, hizo conocer su estado de embarazo, en tal virtud, se solicitó los informes correspondientes a las Direcciones de Personal y de Administración, unidades que informaron que desconocían tal situación; **iii)** En ese transcurso de tiempo, como Directora General Ejecutiva del INSO, se le solicitó informes, remitiendo los mismos a las unidades de Transparencia del Ministerio de Salud y del Ministerio de Justica, para que se inicien las acciones en contra de la anterior Directora Ejecutiva a.i. del INSO, Yandira Alcón Valencia quien habría transgredido derechos de los funcionarios del referido Instituto; **iv)** Evidentemente llegó la notificación de la Instructiva de Reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo falso que se negaron a recibirla, más al contrario en mérito al derecho de impugnación y al carácter provisional de las conminatorias, lo que hizo la Dirección del INSO fue interponer el recurso de revocatoria contra la resolución de la Instructiva, recurso que se presentó ante la Dirección General del Servicio Civil, en razón a que Mónica Cochi Trujillo, no puede ser reincorporada al ítem 442, porque éste le corresponde hace más de veinte años a un servidor público de carrera, y toda vez que, el Instructivo dispuso que la hoy impetrante de tutela debía ser reincorporada con el mismo nivel salarial y el mismo puesto, es decir, en el nivel salarial del ítem 442, se hizo notar esa situación en el recurso de revocatoria que imposibilitó la reincorporación de la accionante; **v)** Si se cumpliría a cabalidad esa Instructiva, la Dirección Ejecutiva del INSO, estaría también transgrediendo el derecho a la estabilidad laboral del funcionario Cristóbal Américo Barea Loayza, por lo tanto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debía hacer el análisis pertinente en este sentido, ya que tuvo conocimiento de las planillas de todos los funcionarios correspondientes a cada ítem y el informe de la Dirección de Personal; **vi)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0900/2013 de 20 de junio, efectuó la modulación del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, estableciendo que ésta por sí misma no provoca que un Tribunal de garantías deba conceder la tutela y obligar a su cumplimiento, puesto que debe hacerse una valoración integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los derechos vulnerados; en ese entendido, solicitó tenerse presente este antecedente a efectos de no generar la lesión de los derechos de los trabajadores del INSO; **vii)** Respecto a la imposibilidad de reincorporar a la accionante al ítem 442, se tiene que a través de la SC 1424/2015-S2 de 21 de diciembre, que hace referencia al derecho que tiene la madre, padre y el naciturus a la inmovilidad laboral, también en relación al salario, establece que debe observarse la realidad de las instituciones cuando no es posible actuar con idéntico nivel en la entidad, en tal virtud, deberá obrarse en justo derecho, conociendo las limitaciones que tiene el INSO; y, **viii)** Es evidente que el INSO hace mucho tiempo contrató muchos administrativos, a tal extremo que en Recursos Humanos existía un responsable, una secretaria y un mensajero, habiéndose dado el ítem a la ahora accionante para hacer el control del biométrico, cuando el proceso que se le seguía a Cristóbal

Américo Barea Loayza, quien ostentaba el ítem ahora reclamado, viene de mucho tiempo atrás, el cual no concluyó, puesto que no se tiene una resolución administrativa al respecto; por tanto el mencionado funcionario no estaba fuera de sus servicios, sino que gozaba de su vacación; en tal sentido, no se puede incurrir en dolo a tiempo de asignar los ítems, toda vez que, no se tiene posibilidad alguna de reincorporar a la accionante.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

La Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** En atención a las atribuciones que tiene esta Dirección y producto de una denuncia por inamovilidad laboral, cumplidos que fueron los requisitos formales establecidos por la parte accionante y habiéndose solicitado información al INSO, de la revisión de los antecedentes, de la compulsa y el análisis normativo correspondiente, se emitió la Instructiva de Reincorporación 02/2020, la cual fue notificada a la Dirección General Ejecutiva del INSO, el 2 de marzo de 2020; **b)** La mencionada Dirección, ha realizado un análisis pormenorizado de toda la información presentada por el INSO, por lo que, determinó instruir la reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el puesto de mantenimiento general del indicado Instituto; Instructiva que contempla que en su defecto la restitución al cargo, puede efectuarse en otro puesto de similar condición, sin afectar su nivel salarial, más el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden; **c)** El INSO ha remitido información anterior a la Instructiva de Reincorporación, en la cual se señaló que el ítem que estaría ocupando la impetrante de tutela, correspondería a un servidor de carrera; sin embargo, no presentó ningún documento sobre ese aspecto, ni tampoco se tiene alguna impugnación realizada por el citado servidor de carrera, que estuviera adjunto al recurso de revocatoria presentado por el INSO, el 6 de marzo de 2020; **d)** Ante una desvinculación de un servidor de carrera, deberán activarse los mecanismos de impugnación establecidos por el DS 26319, empero, no se tiene ningún respaldo ni información sobre ese hecho, es así que la Instructiva se basó en la vulneración de los derechos constitucionales de la impetrante de tutela, y fue emitida al amparo de la normativa inserta en el art. 6 del DS 012, que hace referencia a que el recurso de revocatoria presentado ante la Dirección General del Servicio Civil, no sería un óbice para cumplir con la instructiva de reincorporación; **e)** Existe basta jurisprudencia constitucional que refiere que estas conminatorias dictadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deben ser de cumplimiento obligatorio, sin que ello limite el derecho de impugnar la misma, en consecuencia la Instructiva de Reincorporación debió cumplirse, más allá de los defectos que hubiera manifestado el INSO; y, **f)** No corresponde que la "Dirección General del Registro Civil" (sic), realice una liquidación por los salarios devengados, en todo caso, deberá ser la Dirección de RRHH y la Dirección Administrativa del INSO, que establezcan ese aspecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 99/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 247 a 251, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **1)** La autoridad demandada, proceda a la reincorporación laboral de la accionante Mónica Cochi Trujillo al mismo cargo que venía ocupando mediante Memorándum 32/2019 u a otro similar que pueda ser generado y tramitado por la entidad demandada; **2)** En relación a la tutela otorgada, se recomienda y reflexiona a la impetrante de tutela, que en el marco de los antecedentes, pueda emerger la eventualidad de que la entidad demandada, en el marco de sus especificas atribuciones, viabilicen la habilitación de un ítem o una contratación, que pudiera presentar un cierto margen de diferencia salarial; pudiendo la impetrante de tutela flexibilizar su aceptación, pues el INSO, hizo conocer que los ítems no están a disponibilidad, por lo que la Sala Constitucional entiende que la entidad demandada deberá efectuar un movimiento administrativo a partir de informes técnicos y legales para la habilitación de un nuevo ítem o contratación, en lo que podría generarse una variación de nivel salarial; **3)** En relación a las prestaciones de seguridad social por el estado de embarazo que presenta la solicitante de tutela, la autoridad demandada deberá activar de manera inmediata los mecanismos administrativos técnicos jurídicos a efectos de viabilizar nuevamente la re afiliación en caso de haberse cortado ese beneficio a la accionante, en el ente gestor que corresponda a la INSO; **4)** Independientemente a lo previsto por la Norma Procesal Constitucional en el entendido de que

las determinaciones que son asumidas por la jurisdicción constitucional, deben cumplirse de manera inmediata; sin embargo, en atención a los cargos y argumentos postulados por la entidad demandada, esta Sala Constitucional por principio de razonabilidad le otorga a la autoridad demandada, el plazo de quince días hábiles a partir de la Resolución de garantías, a efectos de que pueda generar la habilitación de un nuevo ítem o incorporar otra modalidad de reincorporación laboral a la impetrante de tutela; **5)** Sin lugar al pago de salarios devengados ante la eventualidad de que la decisión aún debe ir en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** De los antecedentes se tiene la certeza y constante evidencia de la designación de la accionante mediante Memorándum 32/2019, en el cargo de Responsable de Mantenimiento General, advirtiendo que por el formato que suelen utilizar las entidades públicas, se habría designado a la impetrante de tutela en un cargo de libre nombramiento; **iii)** Mediante INSO/DGE/ME/84/2019, se le agradecieron los servicios a la impetrante de tutela, posterior a ello, se puso a conocimiento de la autoridad demandada el Certificado Médico emitido por la Especialista en Medicina Familiar que establece que al 4 de diciembre de 2019, Mónica Cochi Trujillo presentaba un estado de gestación de once semanas de embarazo, documentación que es corroborada a través del certificado emitido por el Policlínico 9 de Abril de Vigencia de Derechos; **iv)** Al efecto, también se adjuntó la Instructiva 002/2020, emitida por la Dirección General del Servicio Civil, que determinó en su parte resolutiva instruir a la Dirección General Ejecutiva del INSO, proceder a la reincorporación laboral de Mónica Cochi Trujillo al puesto de responsable de mantenimiento general u otro puesto de similar condición; **v)** A efectos de disipar algunas inquietudes postuladas por la parte demandada, que hizo referencia al entendimiento de la línea jurisprudencial sobre el hecho de que puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional una conminatoria de reincorporación ésta no puede ser cumplida de manera automática, pues debe efectuarse un análisis integral de todo cuanto hubiese generado la referida conminatoria; al respecto, dicho entendimiento a la fecha ha sido modulado, superado y reconducido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que ha vuelto al estándar de protección más alto previsto por la SC 0177/2012, respecto a la protección que debe otorgar la jurisdicción constitucional a las conminatorias que son emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; **vi)** Por otra parte, la probabilidad y posibilidad que tienen tanto el trabajador, como el empleador de acudir a mecanismos recursivo en sede administrativa, no resulta ser un óbice a efecto de que la jurisdicción constitucional pueda atender los argumentos postulados por el trabajador o la trabajadora; **vii)** El art. 48 de la CPE, hace referencia a la protección a la cual está obligada el Estado respecto a las condiciones de la estabilidad y la inamovilidad laboral; al respecto se analizó la problemática a partir del derecho a la inamovilidad laboral, en virtud a la documentación presentada por la impetrante de tutela, traducida en el Certificado Médico de 4 de diciembre de 2019, que no fue cuestionado por la parte demandada; lo que dejó entrever que para el 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, la accionante ya se encontraba en un periodo de gestación de once semanas, circunstancia que fue puesta a conocimiento de la entidad demandada, conforme así se tiene de la nota presentada el 6 de diciembre de 2019, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, siendo considerada por el INSO recientemente mediante nota de 12 de mayo de 2020; en consecuencia, se advierte que independientemente de las irregularidades al interior del INSO, a la impetrante de tutela le asiste el derecho a la inamovilidad laboral, independientemente de que no hubiese realizado el comunicado expreso a la entidad demandada sobre su situación de embarazo, pues ese aspecto conforme la jurisprudencia constitucional, no es óbice para desestimar la tutela solicitada; **viii)** En el marco de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0526/2016 y 0600/2019-S4 de 7 de agosto, ciertamente el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de referirse a los servidores públicos de libre nombramiento ha efectuado un análisis respecto a la facultad que tienen los empleadores del sector público para proceder a la desvinculación laboral, pues se tratan de funcionarios de libre nombramiento, que se advirtió en el caso de la accionante conforme al Memorándum 32/2019; sin embargo, el accionar de la entidad pública está revestida de una excepción, en el entendido de que de advertirse antecedentes referidos a la inamovilidad laboral o al estado de embarazo de una trabajadora o a la situación de padre progenitor, la prerrogativa de la autoridad del sector publico sede frente a esta circunstancia, debiéndose garantizar y respetar el derecho de inamovilidad laboral,

ya que otro fuese el rumbo de una decisión si la accionante estuviese sometida a una relación laboral bajo la modalidad de contrato o de servicio de consultoría en línea, lo que no acontece en la presente causa; **ix)** De la documentación acompañada, independientemente de haberse advertido la lesión del derecho a la inamovilidad laboral, también se tienen afectados los derechos al trabajo y poder acceder a las prestaciones de seguridad social, que van en directa relación con la tutela reforzada en cuanto al nuevo ser que se encuentra en gestación; **x)** En virtud a que la autoridad demandada cuestionó la Instructiva de Reincorporación, por medio de la interposición de un recurso de revocatoria que puede ser incluso refutada a través de un recurso jerárquico, y conforme al derecho que está en análisis que es la inamovilidad laboral, esta Sala Constitucional se abstrae de efectuar el cumplimiento de lo dispuesto por la Dirección General de Servicio Civil y asume la presente decisión de manera autónoma a partir del derecho a la inamovilidad laboral de la accionante; y, **xi)** La Sala Constitucional, en relación a las supuestas irregularidades tanto en la resolución del contrato de la accionante, como el retiro de Cristóbal Américo Barea Loayza, no efectuará análisis alguno, puesto que es materia que corresponderá ser dilucidada por otra jurisdicción, mas no por la constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum INSO/DGE/UAA/ARRHH/ME 32/2019 de 21 de noviembre, la Directora General Ejecutiva del INSO, Yandira Alcón Valencia, designó a Mónica Cochi Trujillo, como Responsable de Mantenimiento General del INSO, con el ítem 442 del presupuesto en actual vigencia (fs. 2)

II.2. Por Memorándum INSO/DGE/ ME/ 84/2019 de 4 de diciembre, la Directora General Ejecutiva del INSO, Cristina Salazar Montecinos, comunicó a Mónica Cochi Trujillo, su agradecimiento de servicios como Responsable de Mantenimiento General a partir de la indicada fecha, alegando que al haberse anulado el el Memorándum con CITE: INSO/DGE/UAA/ARRHH/AGRAD 1/2019, entregado a Cristóbal Américo Barea Loayza, éste debía retomar sus funciones en el cargo (fs. 4 y 154).

II.3. Recibido el Memorándum de agradecimiento de servicios, Mónica Cochi Trujillo, presentó la nota interna INSO/DGE/UAA/NI/886/2019 de 5 de diciembre, dirigida a Cristina Salazar Montecinos, Directora General Ejecutiva del INSO, haciendo conocer su estado de gestación, por lo cual goza de inamovilidad laboral, solicitando su reincorporación laboral, adjuntando al efecto, certificado médico de 4 de diciembre de 2019, expedido por la Especialista en Medicina Familiar de la Caja Nacional de Salud (CNS), por el que se certifica que la impetrante de tutela contaba en esa fecha con doce semanas de gestación; asimismo, se tiene el certificado de atención prenatal del mismo ente gestor, por el que se evidenció que el 17 de febrero de 2020, se le habilitó para ser beneficiaria del subsidio pre natal (fs. 5 a 8 y 14).

II.4. Ante la negativa de reincorporación por parte de la autoridad demandada, la impetrante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que mediante la Dirección General de Servicio Civil, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020 de 27 de febrero, a través de la cual el Director General del Servicio Civil, dependiente de la referida cartera de Estado, en mérito a las atribuciones conferidas por la normativa legal vigente, y al amparo de los previsto en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 496 de 1 de mayo de 2010, instruyó a la Directora General Ejecutiva del INSO, Cristina Salazar Montecinos, proceda a la reincorporación laboral de Mónica Cochi Trujillo a su fuente laboral, al puesto de Responsable de Mantenimiento General del INSO, o en su defecto a otro puesto de similar condición, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación. Con la advertencia de que la afectada podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral; siendo notificada la autoridad demandada el 2 de marzo de 2020 (fs. 15 a 24 y 241).

II.5. Cursa Acta de Notoriedad sobre verificación de hechos, de 6 de marzo de 2020, elaborada por la Notaria de Fe Publica 104 de la capital, quien se apersonó conjuntamente a Mónica Cochi Trujillo,

a las oficinas del INSO, siendo atendidas por Jaime Flores Pereyra, encargado de RRHH, a quien se le solicitó entrevistarse con la Directora General Ejecutiva a. i. del INSO Cristina Salazar Montecinos; siendo informadas que la indicada autoridad se encontraba en ese momento en una reunión. Ante tal situación, Mónica Cochi Trujillo, le manifestó que su presencia en aquellas oficinas, tenía como objeto su reincorporación a su fuente laboral, tal como había determinado el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Instructiva de Reincorporación; situación que luego de ser escuchada por Jaime Flores Pereyra, éste le indicó que aquella disposición había sido representada por el INSO, señalando que Mónica Cochi Trujillo debía dirigirse a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Por lo que, ante los reclamos y el pedido de reincorporación de la hoy accionante, el encargado de RRHH, le manifestó no tener ninguna orden superior para su restitución laboral. Verificando en consecuencia, que Mónica Cochi Trujillo, no fue reincorporada a su fuente laboral (fs. 25 vta.).

II.6. Mediante memorial de 6 de marzo de 2020, Cristina Salazar Montecinos, en su calidad de Directora General Ejecutiva del INSO, planteó recurso de revocatoria contra la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020 de 27 de febrero (fs. 226 a 228).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la alimentación y a la seguridad social, ya que no obstante a que la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/002/2020, la autoridad demandada hizo caso omiso a tal determinación, por lo que tuvo que acudir a la Notaría de Fe Pública, para dejar constancia de ese hecho, no habiendo sido reincorporada a su fuente laboral hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021 de 7 de septiembre, señaló lo siguiente: *"Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales– , interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente,

al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos****, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, ***de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento****"*(las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, tomando en cuenta lo establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, dichos entendimientos también alcanzan a las **instructivas de reincorporación emanadas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión social**, cuando de inamovilidad laboral se tratare, pues es preciso destacar que en relación a esta temática, se promulgó el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, que tiene como objeto **reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público** o privado, desde la gestación hasta que su hija o hijo cumplan un año de edad.

En ese entendido, por mandato de lo previsto en el art. 6 del DS 0012, complementado por el artículo único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, se establece que en caso de incumplimiento de **la inamovilidad laboral**, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, "…**el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral**. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral" (sic).

Además de la normativa descrita, el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, prevé entre las atribuciones del Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la de promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad; en tal virtud, en todo lo relacionado a la inamovilidad laboral que fuera de conocimiento del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, éste a través de la Dirección General del Servicio Civil, garantizará su observancia por medio de instructivas que se tornan obligatorias en su cumplimiento, una vez notificadas a la parte empleadora, estableciéndose incluso un plazo de cinco días hábiles para su acatamiento. Bajo ese contexto, resulta incuestionable la facultad que tiene la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor de acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad laboral, y que en caso de ser incumplida se le posibilita el interponer acciones de defensa ante esta jurisdicción constitucional, conforme a los términos descritos precedentemente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, a la alimentación y a la seguridad social, ya que no obstante a que la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/002/2020, la autoridad demandada hizo caso omiso a tal determinación, por lo que tuvo que acudir a la Notaria de Fe Pública, para dejar constancia de ese hecho, no habiendo sido reincorporada a su fuente laboral hasta la presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

Desarrollo jurisprudencial que también se hace extensible a las Instructivas de Reincorporación emanadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que por mandato de lo previsto en el art. 6 del DS 0012, complementado por el artículo único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, se establece que en caso de lesión a la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **instruirá** al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, **la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral**. Sin perjuicio de que la afectada o afectado pueda interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral. Advirtiéndose con ello, que las instructivas emanadas por la referida cartera de Estado, se tornan obligatorias en su cumplimiento, una vez notificadas a la parte empleadora, más considerando que éstas tienen como finalidad el garantizar la inamovilidad laboral y la protección de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, siendo el núcleo esencial el resguardo de los derechos fundamentales y bienestar de estos quienes gozan de la protección reforzada constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, y otros que de éste deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria o instructiva emitida.

Bajo ese contexto, de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que la accionante hace conocer que mediante Memorándum INSO/DGE/UAA/ARRHH/ME 32/2019, la Directora General Ejecutiva del INSO, Yandira Alcón Valencia, le designó como Responsable de Mantenimiento General, con el ítem 442 del presupuesto en actual vigencia, Memorándum que le fue notificado el 22 de igual mes y año; sin embargo, de manera discrecional, arbitraria e intempestiva, tras haberse posesionado una nueva autoridad en la persona de Cristina Salazar Montecinos, la misma mediante Memorándum INSO/DGE/ME/ 84/2019, comunicó a Mónica Cochi Trujillo, su agradecimiento de servicios como Responsable de Mantenimiento General a partir de la indicada fecha, alegando que el memorándum por el cual se agradeció los servicios a Cristóbal Américo Barea Loayza, quien ostentaba el ítem 442,

quedó anulado, por lo que debía retomar sus labores; acto que en criterio de la accionante es lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, concretamente al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, acceder a la alimentación y a las prestaciones de seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no consideró que su persona, conforme a la documentación y la nota presentada al 5 de diciembre de 2019, hizo conocer su estado de embarazo, por lo cual gozaba de inamovilidad laboral, solicitando su reincorporación laboral, adjuntando al efecto, certificado médico de 4 de diciembre de 2019; empero, ante la negativa de reincorporación por parte de la autoridad demandada, la impetrante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que mediante la Dirección General de Servicio Civil, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020, por la que se instruyó a la Directora General Ejecutiva del INSO, Cristina Salazar Montecinos, proceda a la reincorporación laboral de Mónica Cochi Trujillo a su fuente laboral, al puesto de Responsable de Mantenimiento General del INSO, o en su defecto a otro puesto de similar condición, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; siendo notificada la autoridad demandada el 2 de marzo de 2020; sin embargo, conforme establece el Acta de Notoriedad sobre verificación de hechos, de 6 de marzo de 2020, Mónica Cochi Trujillo, no fue reincorporada a su fuente laboral, es decir que, lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ha sido incumplido por la mencionada entidad demandada; bajo el argumento de haberse interpuesto recurso de revocatoria contra dicha determinación, lo que imposibilitó la reincorporación de la hoy impetrante de tutela, soslayando de esta manera la obligatoriedad de su cumplimiento.

En tal sentido, observando la protección extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de instructivas emanadas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, corresponde la concesión de la tutela provisional en favor de la accionante, pese a que la entidad empleadora activó el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020, a través del recurso de revocatoria, mismo que corresponderá ser dilucidado en esa instancia, pues la activación de las vías recursivas correspondientes por parte de la empleadora, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Instructiva de Reincorporación, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto de los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

Por lo expuesto, se advierte que la autoridad ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Servicio Civil, se tiene por cierto y evidente la lesión de los derechos de la impetrante de tutela al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la alimentación y a la seguridad social; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, al tenor del art. 203 de la CPE, se insta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a la aplicación de los entendimientos jurisprudenciales emanados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 247 a 251, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 002/2020 de 27 de febrero, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO), a través de su representante, proceder a la reincorporación inmediata de Mónica Cochi Trujillo, al puesto de Responsable de Mantenimiento General del INSO, o en su defecto a otro puesto de similar condición, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2021-S4 (viene de la pág. 17).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36358-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 51/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 56 vta. a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidy Séfora Ossio Ruíz** contra **Susana Pantoja Ballivián**, **Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2019, suscribió un contrato como consultora en línea para realizar actividades y funciones como apoyo administrativo en la Intendencia Municipal de Tarija, hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Añadió que el 2 de enero de 2020, firmó un nuevo acuerdo contractual por tres meses, cuyo plazo fue ampliado hasta el 31 de mayo del citado año, en las mismas funciones, como se inscribió en el contrato modificatorio que firmó el 2 de abril del mismo año. Finalmente, el 1 de junio de 2020, suscribió un segundo contrato modificatorio; por el que, se amplió la vigencia del contrato hasta el 31 de julio del señalado año.

No obstante, continuó trabajando normalmente en el mes de agosto de 2020, cumpliendo la solicitud de su inmediato superior, que era el Intendente Municipal, Ronald Eduardo Miranda Perales, asumiendo así funciones bajo condiciones de subordinación debido a la emergencia sanitaria producida por el COVID-19; puesto que, no había personal en la indicada dependencia municipal al existir funcionarios mayores de 60 años y con enfermedades de base, de manera que cumplió el Instructivo DESP.R.M.P./82/2020, sin contar con contrato de consultoría, prestando servicios desde el 1 de agosto de 2020, como consta en el Libro de Asistencia que firmó puntualmente.

A pesar de resultar aplicable a su caso, la Ley 321 de 20 diciembre de 2012, y el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, la autoridad demandada se rehusó a firmar algún contrato y a pagarle sueldos, sin considerar que conforme al mandato contenido en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Arguyó que el 14 de agosto de 2020, mediante nota, comunicó a Susana Pantoja Ballivián, Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que continuaría trabajando a pesar encontrarse protegida por la previsión contenida en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, porque tenía una hija de 3 años de edad. Agregó que, el 17 de agosto del citado año, hizo conocer a la misma autoridad, que se contagió COVID-19 y que debía aislarse, razón por la que pidió licencia, sin recibir ninguna respuesta.

El 1 de septiembre del mismo año, pidió expresamente a la autoridad demandada, reconocer la existencia de la relación de trabajo y solicitó el pago de su sueldo por agosto de 2020, sin recibir ninguna respuesta; y finalmente, el 19 de septiembre del mismo año, anunció la interposición de una acción de amparo constitucional al no haberse respondido su petición, vulnerando sus derechos constitucionales al trabajo, al acceso a la función pública, a la vida y a la salud de su hija y la personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, empleo digno y petición, citando al efecto, los arts. 46, 48, 49.III, 51.IV y 54.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Su reincorporación, **b)** Se disponga el pago de sueldos devengados, así como el reconocimiento de su relación de trabajo indefinida; y, **c)** La consiguiente extensión del ítem.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 56 vta., presente la solicitante de tutela asistida por su abogado, la autoridad demandada y la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Susana Pantoja Ballivián, Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, informó lo que sigue: **1)** De acuerdo a la normativa interna del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, señaló que es la autoridad competente para suscribir contrataciones hasta la suma de Bs50 000 (cincuenta mil bolivianos), en el marco del DS 0181 de 28 de junio de 2009 –Sistema de Administración de Bienes y Servicios–; **2)** La impetrante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad porque no interpuso los recursos que tenía en la vía administrativa o la instancia ordinaria, de acuerdo a las previsiones del DS 99 de 1 de mayo de 2006; y, **3)** El contrato de consultoría está regulado por la DS 0181 y no por la Ley General del Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 51/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 56 vta. a 60 vta., **denegó** la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional y expuso los siguientes fundamentos: **i)** La solicitante de tutela suscribió contratos administrativos como consultora en línea, en la unidad de Orden y Seguridad del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; y, **ii)** Teniendo presente que la accionante se encuentra inmersa en las disposiciones que rigen la administración pública y no dentro del marco de la Ley General del Trabajo y su contrato que según señala, una vez concluido el plazo de vigencia, continuó prestando funciones dependientes, lo que motivó la presentación de las solicitudes de regularización de contrato de 14 de agosto, 1 y 10 de septiembre, todas de 2020, que no fueron respondidas, resultando evidente que no activó los medios de impugnación señalados por la Ley de Procedimiento Administrativo; puesto que, ante el silencio administrativo negativo de la autoridad demandada, pudo plantear los recursos de revocatoria y posteriormente, el jerárquico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato administrativo Contratación Menor 253/2019 de 21 de octubre, Heydi Séfora Ossio Ruíz –ahora accionante–, fue contratada por Susana Pantoja Ballivián, Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como consultora en línea, para desempeñar funciones de apoyo administrativo en la Intendencia Municipal, tales como: realizar el rol de servicio de fin de semana, registro de compensaciones y vacaciones; realizar informes de asistencia mensual y demás tareas que le sean encomendadas por su inmediato superior, estableciéndose el plazo de dos meses y diez días (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. El contrato administrativo Contratación Menor 055/2020 de 2 de enero, da cuenta que la ahora impetrante de tutela, fue contratada por la misma autoridad e igualmente, como consultora en línea, para desempeñar las funciones de apoyo administrativo en la Intendencia Municipal señaladas en el punto precedente, por el plazo de tres meses (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Posteriormente fueron suscritos dos contratos modificatorios de la Contratación Menor 055/2020, así: **a)** El 2 de abril, se determinó ampliar el plazo por cincuenta y nueve días; es decir, un mes y veintinueve días, desde el 2 de abril al 31 de mayo del indicado año; y, **b)** El 1 de junio del mismo año, se amplió el plazo del contrato desde el 1 de junio hasta el 31 de julio de similar año (fs. 12 a 13).

II.4. Consta Instructivo DESP.RMP/82/2020 de 12 de agosto, emitido por Ronald Eduardo Miranda Perales, Intendente Municipal, dirigido a la solicitante de tutela como Inspectora, ordenó brindar apoyo en la actividad de testeos de las vendedoras del mercado "Bolivar", a realizarse al día siguiente, actividad prevista por el incremento de casos de COVID-19 (fs. 14 a 18).

II.5. Los certificados médicos emitidos el 17 y el 21 de agosto de 2020, dan cuenta que la accionante fue aislada y sometida a tratamiento médico por COVID-19 (fs. 19 a 20).

II.6. Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2020, Heidy Séfora Ossio Ruíz, hizo conocer a la ahora demandada, que se le había recomendado aislamiento debido a presentar síntomas de COVID-19; por lo que, solicitó licencia (fs. 21 y vta.).

II.7. Por escrito presentado el 1 de septiembre del mismo año, la hoy impetrante de tutela, dirigiéndose a la misma autoridad, solicitó reconocimiento de relación de trabajo permanente e indefinida por continuación de funciones, luego del vencimiento del plazo de su contrato (fs. 22 a 23).

II.8. A través de memorial de 10 de septiembre de 2020, planteó conminatoria previa a la acción de amparo constitucional (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la petición, al trabajo, estabilidad laboral, remuneración y empleo digno; debido a que, solicitó por escrito que la autoridad demandada reconozca el trabajo realizado a la conclusión de su contrato y el pago consiguiente; empero, no respondió de ninguna forma. Adicionalmente, señala que corresponde el reconocimiento de derechos laborales al amparo de la Ley General del Trabajo, debido a la continuidad de sus funciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a `A formular peticiones individual y colectivamente'*.

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario** (negrillas agregadas)'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'** (negrillas añadidas).*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'** (negrillas agregadas).*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '**…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,** de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).*

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).*

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso

de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

Resulta necesario precisar que la petición administrativa es un derecho de carácter constitucional, no es procesal ni administrativo; es decir, que está más allá del proceso y del procedimiento administrativo, la doctrina señala que es "el derecho de dirigirse a los órganos públicos, y en consecuencia, excitar la actividad jurisdiccional o administrativa del Estado[1]. Así lo ha entendido

este Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0723/2020-S4 de 12 de noviembre, 719/2018-S4 de 30 de octubre y 747/2018-S4 de 9 de noviembre, en las que se señala que: *"…Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señala: "...que no tiene otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…".*

III.2. El derecho al trabajo y la prohibición de retener el salario

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: *"…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: "…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano" (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias".*

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…". En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo".

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia". De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: "El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como "…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan" (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado".

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: "La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación". De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…".

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja

tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad; puesto que, los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la petición, al trabajo, estabilidad laboral, remuneración y empleo digno, debido a que por escrito solicitó que la autoridad demandada reconozca el trabajo realizado a la conclusión de su contrato y el pago consiguiente; empero, no respondió de ninguna forma. Adicionalmente, señala que corresponde el reconocimiento de derechos laborales al amparo de la Ley General del Trabajo, debido a la continuidad de sus funciones.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, los antecedentes informan que, la impetrante de tutela, fue contratada por Susana Pantoja Ballivián, Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como consultora en línea, para desempeñar funciones de apoyo administrativo en la Intendencia Municipal, tales como: realizar el rol de servicio de fin de semana, registro de compensaciones y vacaciones; realizar informes de asistencia mensual y demás tareas que le sean encomendadas por su inmediato superior, suscribiendo al efecto, los contratos administrativos 253/2019 de 21 de octubre y 055/2020 de 2 de enero, último acuerdo contractual cuyo plazo fue ampliado a través de dos contratos modificatorios resultando finalmente, que el plazo vencía el 31 de julio de similar año; empero, por Instructivo DESP.RMP/82/2020 de 12 de agosto, emitido por Ronald Eduardo Miranda Perales, Intendente Municipal, que era su superior jerárquico, permaneció cumpliendo funciones hasta que el 17 de agosto del mismo año, fue aislada por presentar síntomas de COVID-19, confirmándose que padecía la indicada enfermedad, el 21 de agosto del indicado año; motivo por el cual, presentó memorial el 20 de agosto de 2020, Heidy Séfora Ossio Ruiz, solicitando licencia a la ahora demandada, sin recibir respuesta alguna.

Por escrito presentado el 1 de septiembre del mismo año, la ahora accionante, dirigiéndose a la misma autoridad, solicitó el reconocimiento de la relación de trabajo permanente e indefinida por continuación de funciones, luego del vencimiento del plazo de su contrato, sin recibir respuesta, razón por la que, a través de memorial de 10 de septiembre de 2020, planteó conminatoria previa y anunció la presentación de acción de amparo constitucional en caso de no brindarse ninguna contestación.

III.3.1. Con relación al derecho a la petición

Así establecidos los antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar en revisión; se concluye que, resulta cierta la denuncia efectuada por la impetrante de tutela en su demanda de amparo constitucional; puesto que, a la petición formulada respecto al reconocimiento de las funciones prestadas a requerimiento de quien fuera su inmediato superior, después de finalizado su contrato de consultoría en línea, que en su criterio, han generado un derecho laboral a su favor, no solamente respecto a su derecho al trabajo sino también, a la remuneración por ese periodo, no recibió respuesta alguna, configurándose así, los elementos que forman el contenido esencial del derecho de petición; es decir, que toda persona (la solicitante de tutela), puede formular una petición escrita u oral, generándose el derecho a recibir una respuesta motivada y que resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo y en plazo razonable, radicando ahí precisamente, la omisión de la autoridad demandada, quien no respondió a lo requerido de Heydi Séfora Ossio Ruíz, considerándose también, que accionante no tenía a su alcance medios de

impugnación expresos para hacer efectivo su reclamo, al tratarse de una petición administrativa como derecho de carácter constitucional, no procesal ni administrativo; respecto a la cual, no opera el silencio administrativo.

La falta de respuesta de la autoridad hoy demandada, sea en sentido positivo o negativo, provocó que la impetrante de tutela se vea impedida de cualquier posibilidad de conocer su situación jurídica, además de verse lesionados los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad que deberían revestir las funciones públicas, y que hubieran permitido a la solicitante de tutela, el ejercicio de otros derechos, sobre la base de la respuesta que debió ser ineludiblemente brindada por la administración.

En el marco anterior y por los extremos relatados por la accionante, corroborados por su solicitud presentada; la cual, se encuentra irresuelta en definitiva, confirma la vulneración del derecho a la petición; puesto que, nunca se le otorgó respuesta y, menos aún que esta hubiera sido motivada y resuelto el fondo de lo requerido, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido. Por lo mismo, corresponde otorgar la protección constitucional requerida por la impetrante de tutela respecto del derecho a la petición.

III.3.2. Con relación al pago del salario

Sin perjuicio de lo señalado, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución Política del Estado, en cuyo art. 46.I.1 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; dado que, es la base para una vida digna, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración.

En ese orden constitucional, no puede desconocerse que con posterioridad a la conclusión del contrato de consultoría en línea, la solicitante de tutela permaneció cumpliendo funciones, acatando el Instructivo DESP.RMP/82/2020 de 12 de agosto, emitido por Ronald Eduardo Miranda Perales, como Intendente Municipal y su inmediato superior, quien justificó su disposición en la emergencia por el COVID-19, que provocó bajas en el personal; razón por la cual, permaneció en sus funciones durante el mes de agosto de 2020; puesto que, prestó funciones hasta el 17 de agosto del mismo año, fecha en la que fue aislada por presentar síntomas de COVID-19, confirmándose, el 21 del mismo mes y año, que padecía la indicada enfermedad; motivo por el cual, por memorial presentado el 20 de agosto del señalado año, Heidy Séfora Ossio Ruíz, solicitó licencia a la ahora demandada, sin recibir ninguna respuesta como se ha extrañado repetidamente por este Tribunal.

En virtud a lo manifestado, atendiendo que el derecho al trabajo implica también obtener una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia una existencia digna, este último resulta ser un elemento inmanente del primero y constituye un elemento sustancial. Es así que, resulta innegable que asiste a la solicitante de tutela el derecho al pago del sueldo correspondiente al mes de agosto de 2020, al haberse acreditado que la permanencia en sus funciones se debió al cumplimiento de una instrucción oficial, de quien era su superior jerárquico, de manera que no fue una prolongación voluntaria en el cargo, sino una respuesta de la Intendencia Municipal que debió cumplir sus funciones a pesar de las bajas de su personal debidas a una situación excepcional como es la pandemia de COVID-19.

Consecuentemente, corresponde disponer el pago inmediato del sueldo correspondiente al mes de agosto de 2020, a la impetrante de tutela, calculado con el mismo nivel salarial en el que se encontraba fungiendo antes de su alejamiento de la institución.

En cuando a la reincorporación solicitada por la accionante, no resulta posible ingresar al análisis de la misma; dado que, ésta previamente debe merecer una respuesta de parte de la autoridad demandada, para a partir de ello, activar los mecanismos de impugnación idóneos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 51/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 56 vta. a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, ordenando a la Directora de Orden y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dar respuesta fundamentada a la petición planteada el 11 de septiembre de 2020, asegurándose además, que tal contestación sea efectivamente notificada a la ahora accionante;

2º Asimismo deberá ordenar que la Unidad Financiera de la entidad municipal, liquide y pague de inmediato a Heydi Séfora Ossio Ruíz, el sueldo correspondiente al mes de agosto de 2020, debiendo informarse antes a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

3º DENEGAR la reincorporación solicitada, al encontrarse pendiente de respuesta la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] PÉREZ, Jesús González. Régimen jurídico del derecho de petición. *Documentación Administrativa*, 1961, p. 18.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36377-2020-73-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 024/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 503 a 508, interpuesta por **Iván Arancibia Zegarra**, **Gerente Distrital La Paz I a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Esteban Miranda Terán**; y, **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 143 a 151; el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2003, se giró Vista de Cargo 20-OP73-458-616/03, en contra de la contribuyente Luisa Sonia Gutiérrez Gutiérrez; por el cual, se anunció preliminarmente que resultado del proceso de fiscalización impositiva correspondiente al periodo fiscal de mayo del 2000; transcurrió el tiempo previsto por el art. 169 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, y sin que la contribuyente hubiese cancelado la liquidación efectuada, tampoco presentó pruebas de descargo que desvirtúen los reparos preliminares establecidos en la referida Vista de Cargo, se emitió la Resolución Determinativa 00058/04 de 27 de enero de 2004, que resolvió determinar las obligaciones impositivas de la contribuyente por concepto de Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto a las Transacciones (IT) correspondiente a mayo del 2000, determinación que al estar firme y ejecutoriada generó la emisión del Pliego de cargo y Auto intimatorio 094/2004 de 20 de julio, por el cual se comunicó a la contribuyente el inicio de la ejecución tributaria, así como de las medidas coactivas por el importe adeudado; sin embargo, el 19 de octubre de 2015, se presentó memorial solicitando la prescripción de la acción de cobranza coactiva por prescripción, emitiéndose el Auto Administrativo CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/UJT/AUTO/00163/2015 de 27 de noviembre, que rechazó la referida solicitud, disponiendo se prosiga con la ejecución tributaria; acto que fue impugnado y resuelto mediante la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016 de 11 de abril, que revocó totalmente el Auto Administrativo impugnado; hecho que motivó que como ente fiscal, interpongan recuso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio, que confirmó la resolución de alzada recurrida, declarado prescrita la facultad de cobro coactivo de la administración tributaria.

Posteriormente presentaron demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016, que una vez sustanciada fue resuelta mediante la Sentencia 38 de 22 de abril de 2019, que declaró improbada la misma, lesionado así sus derechos a la igualdad en su vertiente procesal de fundamentación; puesto que, fue el mismo Tribunal Supremo de Justica que en sus diferentes fallos estableció que en los casos de prescripción en fase de ejecución, las actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria, interrumpen el termino de prescripción establecido para ejercer su facultad de exigir el pago; es así que, la Sentencia 0078/2015 de 10 de marzo, en su contenido señaló que, en el periodo de prescripción la administración tributaria realizó una serie de actos como, solicitudes de arraigo a la Dirección Departamental de Migración de La Paz; acto administrativo por el que se ordenó el embargo de bienes, representar un impedimento de clausura del local del contribuyente; solicitud de retención de fondos; así como solicitudes a la

Alcaldía y el Organismo Operativo de Tránsito sobre el registro de bienes y retención de fondos, entre otras medidas coercitivas con el fin de ejecutar el tributo adeudado, son acontecimientos y actos que permitieron la interrupción del termino de prescripción; asimismo, en la Sentencia 23 de 26 de marzo de 2019, pronunciada por los mismos Magistrados ahora demandados; señalaron que una vez interrumpida la prescripción comenzará nuevamente a computarse el término de un nuevo periodo.

Existiendo contradicción entre dichos fallos y la ahora cuestionada Sentencia 38, también suscrita por los mismos Magistrados ahora demandados, en tal sentido, tratándose de situaciones jurídicas similares debieron tener un mismo resultado o fallo, dado que si bien pudo existir un cambio de lineamiento sobre la problemática, debió fundamentarse debidamente tal cambio; por otra parte, el referido fallo además lesionó su derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que, las autoridades ahora demandadas no explicaron de manera clara y sustentada los motivos que les llevaron a asumir dicha determinación, dado que no establecieron de forma clara, porque las acciones que realizó la administración tributaria, entre ellas, la solicitud de no solvencia fiscal y anotación preventiva para el cobro de la deuda tributaria, no constituyen causales de interrupción del cómputo de prescripción de facultad de ejecución que posee el ente fiscal; habiendo las mencionadas autoridades considerado erradamente que las medidas realizadas no constituyen causales de interrupción del cómputo de prescripción en la fase de ejecución tributaria; por lo que, hubiese existido inacción del ente fiscal en el cobro y recuperación de la deuda tributaria, señalando que las acciones que se hubiesen desarrollado no se encuentran establecidas en el art. 54 del Código Tributario (CT) –Ley 1340 de 28 de mayo de 1992–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la igualdad, a la fundamentación y motivación; citando al efecto, el art. 6.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Sentencia 38, para que los Magistrados ahora demandados emitan nuevo fallo realizando una debida fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 498 a 502, presentes el solicitante de tutela y el tercero interesado asistidos por sus abogados, ausentes los Magistrados demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán; y, María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; mediante informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 161 a 166, señalaron que: **a)** La Resolución ahora impugnada, cumple con exponer de forma clara los fundamentos y motivos para establecer que en el caso en concreto, las facultades del SIN se encuentran prescritas; toda vez que, en el marco de lo previsto en el art. 54 de la Ley 1340, las actuaciones realizadas por la administración tributaria no constituyen causales de interrupción del plazo de prescripción para exigir el pago de la deuda tributaria; y, **b)** Se debe considerar que la SCP 0996/2016-S2 de 7 de octubre, estableció que no corresponde la aplicación supletoria del Código Civil; puesto que, el art. 54 de la Ley 1340, establece claramente los actos administrativos que pueden interrumpir el plazo de prescripción para ejercer la facultad de cobro de la deuda tributaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante escrito presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 395 a 404 vta., señaló que: **1)** El solicitante de tutela expuso agravios imprecisos e incorrectos; puesto que, no justificó la lesión supuestamente causada, lo que denota un incumplimiento de los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción de amparo constitucional; dado que, si bien efectuó una somera relación de hechos, se podrá evidenciar que no explicó ni relacionó los derechos supuestamente transgredidos; **2)** La actividad interpretativa de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la justica constitucional, menos en la presente acción de defensa que no cumple con los requisitos establecidos, siendo totalmente imprecisos y sin fundamento los agravios que expresa la parte solicitante de tutela, no siendo la labor de la vía constitucional, corregir los errores y omisiones, menos ingresar a analizar temas controvertidos que fueron correctamente analizados, más aún cuando no se demostró como la supuesta interpretación vulneró los derecho fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, y en el caso presente los accionantes pretenden que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más que averigüe todo lo obrado en el proceso; y, **4)** En cuanto al derecho a la igualdad procesal, se debe tener en cuenta que en el proceso contencioso administrativo se respetó la facultad de la parte impetrante de tutela de ofrecer, producir e introducir prueba, rebatir alegatos, controvertirlos e impugnarlos cuando creyere conveniente en igualdad de condiciones; sin embargo, en su argumento no individualizó la actuación que hubiese sido causante de la desigualdad procesal; es decir, no demostró objetivamente como se le hubiese coartado algún derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 024/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 503 a 508, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia 38 de 22 de abril de 2019, disponiendo que sin necesidad de nuevo sorteo y dentro de un plazo razonable, emitan nuevo fallo en un plazo razonable, observando los aspectos que fueron señalados por la Sala Constitucional; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** De manera contraria a lo resuelto en la Sentencia 23, también emitida por los Magistrados demandados, en la Sentencia 38, dichas autoridades no otorgaron el mismo trato a las actividades realizadas por el SIN, siendo evidente que la disimilitud entre los mencionados fallos colocó a la entidad accionante en una situación de lesión a su derecho a la igualdad, trastocando a su vez el elemento de la motivación, dado que, las autoridades demandadas no explicaron el porqué del cambio de entendimiento jurisprudencial; y, **ii)** En la Sentencia 38, los Magistrados demandados, cerraron su criterio en el hecho de que toda causal de interrupción de prescripción debe estar innegablemente sintetizada en lo previsto por el art. 54 de la Ley 1340, dando a entender que en ninguna otra circunstancia podría generarse la interrupción a la prescripción, limitando su argumento en tal entendido y dejando de lado que bajo el entendimiento plasmado en la Sentencia 23, las diferentes solicitudes realizadas por el SIN en relación a este caso que es objeto de análisis interrumpen la prescripción.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por el Auto Administrativo 0163/2015 de 27 de noviembre, pronunciado por la Gerente Distrital La Paz a.i. del SIN, ante la solicitud de extinción de la acción de cobranza coactiva por prescripción, presentada por la contribuyente Luisa Sonia Gutiérrez Gutiérrez; se resolvió rechazar dicha solicitud (fs. 31 a 34).

II.2. La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016 de 11 de abril, revocó totalmente el Auto Administrativo 163/2015, dejando sin efecto legal alguno la facultad de cobro coactivo de la Administración Tributaria en relación a la obligación tributaria inserta en el Pliego de Cargo 0094/2004 de 20 de julio (fs. 35 a 48 vta.).

II.3. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016 de 27 de junio, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016 (fs. 50 a 61 vta.).

II.4. Cursa en obrados, la Sentencia 23 de 26 de marzo de 2019, pronunciada por los Magistrados ahora demandados, en otro caso similar al presente, en que se resolvió una controversia sobre errónea aplicación de la normativa tributaria que regla la forma de cómputo del plazo de prescripción cuando concurren causales que la interrumpen; realizando el referido fallo, una descripción detallada de las actuaciones que fueron realizadas por el SIN, como la presentación de notas y solicitudes ante entidades como la entonces Contraloría General de la República solicitando se registre la no solvencia del contribuyente, ante la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz pidiendo la anotación preventiva de líneas telefónicas, así como ante el Organismo Operativo de Transito requiriendo la anotación preventiva de los vehículos del contribuyente, ante la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras solicitando el congelamiento de cuentas requiriendo información financiera ante el Servicio de Información Crediticia - Bureau de Información Crediticia "INFOCRED-BIC"; concluyendo que con dichas actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria por parte del SIN, se interrumpió el término de prescripción, conforme prevén los arts. 53 y 54 de la Ley 1340; y, 1493 y 1503 parágrafo II del CC (fs. 442 a 451).

II.5. Mediante la Sentencia 38 de 22 de abril de 2019, los Magistrados ahora demandados, resolvieron la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz I del SIN contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016; declarando improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente el fallo impugnado (fs. 70 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideran lesionados los derechos a la igualdad, a la fundamentación y a la motivación; toda vez que, los Magistrados demandados, al dictar la Sentencia 38; por la que, declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, no tomaron en cuenta que, en anteriores fallos, entre ellos, la Sentencia 23, pronunciada por las mismas autoridades, señalaron que las actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria, interrumpen el termino de prescripción; sin embargo, en forma contradictoria en este caso, erradamente consideraron que las medidas realizadas no constituyen causales de interrupción; en tal sentido, tratándose de situaciones jurídicas similares debieron tener un mismo resultado o fallo, dado que si bien pudo existir un cambio de lineamiento sobre la problemática, este, debió fundamentarse debidamente; tampoco explicaron de manera clara y sustentada los motivos que lo llevaron a asumir tal decisión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió…".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino que, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y

los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Sobre el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad

La SCP 0910/2014 de 14 de mayo, citando la SCP 0080/2012 de 16 de abril, señalo que: '"La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: «El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad…».

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado…

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación.

Efectivamente, la igualdad está contemplada como valor en los arts. 8.II y 14.II de la CPE, contempla la garantía de la no discriminación, que también es concebida como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona'.

La acción y efecto de discriminar, es definida por el Diccionario de la Real Academia Española, como de la acción de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos o políticos, condiciones sociales, etc., es una agresión a los derechos de las personas, debido a que al discriminar se niegan los derechos fundamentales a determinado sujeto o a determinado grupo de personas, por determinadas características, creencias o pensamientos.

La discriminación es un problema estructural de los Estados de corte liberal y colonial, debido a que las desigualdades sociales agudizan la diferenciación de los miembros de la sociedad, exteriorizándose en las situaciones de exclusión y de no reconocimiento del otro. De acuerdo con Jesús Rodríguez Zepeda: 'la discriminación es una forma específica de la desigualdad, que hace imposible el disfrute de derechos y oportunidades, para un amplio conjunto de personas y grupos en la sociedad. Una sociedad que discrimina y excluye no puede considerarse como una sociedad con una aceptable calidad democrática'.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 1., establece, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades sin distinción alguna. Se proclama que todos son iguales ante la ley.

El art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIACP), determina la obligación de los Estados de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. Los derechos en el Pacto son reconocidos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De la misma manera el art. 26 complementa indicando que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección; prohíbe cualquier discriminación y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este entendido, el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad en su concepción es amplio; desde su dimensión procesal impone a la autoridad jurisdiccional la obligación y deber de otorgar a las partes las mismas oportunidades, generando condiciones de paridad durante la sustanciación del proceso, permitiendo que estas tengan las mismas oportunidades exponer sus pretensiones, así como su defensa, proponer y generar prueba que sustente su posición, así como tener la misma facultad de intervención e impugnación, de modo que las partes deben gozar de las mismas oportunidades y las mismas cargas; en tal sentido, resulta contrario a este principio que en el proceso se identifiquen actos y conductas que demuestren la concesión de privilegios a una de las partes, que carezcan de justificación objetiva y razonable.

Sobre el particular la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: "El art. 119.I de la CPE, establece que:`Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina'; esta disposición se convierte en un derecho exigible para los sujetos procesales.

Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la igualdad, a la fundamentación y a la motivación; toda vez que, los Magistrados demandados, al dictar la Sentencia 38; por la que, declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, no tomaron en cuenta que, en anteriores fallos, entre ellos, la Sentencia 23, pronunciada por las mismas autoridades, señalaron que las actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria, interrumpen el termino de prescripción; sin embargo, en forma contradictoria en este caso, erradamente consideraron que las medidas realizadas no constituyen causales de interrupción; en tal sentido, tratándose de situaciones jurídicas similares debieron tener un mismo resultado o fallo, dado que si bien pudo existir un cambio de lineamiento sobre la problemática, este, debió fundamentarse debidamente; tampoco explicaron de manera clara y sustentada los motivos que lo llevaron a asumir tal decisión.

Al respecto corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional, se advierte que, la contribuyente Luisa Sonia Gutiérrez Gutiérrez, el 19 de octubre de 2015, presentó solicitud de extinción de la acción de cobranza coactiva por prescripción, que fue resuelto por la administración tributaria, mediante el Auto Administrativo 0163/2015, pronunciado por la Gerente Distrital La Paz a.i. del SIN, rechazando la mencionada solicitud; razón por la que, la contribuyente interpuso recurso de alzada, que mereció la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0295/2016, que revocó totalmente el fallo impugnado, dejando sin efecto legal alguno la facultad de cobro coactivo de la administración tributaria en relación a la obligación tributaria inserta en el Pliego de Cargo 0094/2004; razón por la que, la parte ahora

solicitante de tutela planteó recurso jerárquico, resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0712/2016; por la que, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada antes mencionada; ante dicha determinación, en la Gerencia Distrital La Paz I del SIN interpuso demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, impugnando la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico; proceso que una vez sustanciado fue resuelto por la Sentencia 38, que declaró improbada la referida demanda.

En este marco y toda vez que, la parte accionante, acusa en lo principal la lesión del derecho a la igualdad vinculado al de motivación y fundamentación; corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad en su concepción es amplio; empero, desde su dimensión procesal impone a la autoridad jurisdiccional la obligación y deber de otorgar a las partes las mismas oportunidades, generando condiciones de paridad durante la sustanciación del proceso, resultando contrario a este derecho que en el proceso se identifiquen actos y conductas que demuestren la concesión de privilegios a una de las partes, que carezcan de justificación objetiva y razonable; postulado constitucional que, habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó que, por el derecho a la igualdad, la autoridad jurisdiccional se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión.

En este marco; y toda vez que, la parte impetrante de tutela, acusó la lesión de su derecho a la igualdad en razón a que los Magistrados demandados, en el caso presente, hubiesen pronunciado la Sentencia 38, de manera contraria y desconociendo la línea jurisprudencial, así como la Sentencia 23, también dictada por los mismos, en un caso similar previo, en el que resolvieron situaciones jurídicas análogas que debieron tener un mismo resultado.

Problemática ante la cual corresponde precisar que, de la revisión y análisis del la Sentencia 23, pronunciada por los Magistrados ahora demandados, en otro caso similar al presente, en que se resolvió una controversia sobre errónea aplicación de la normativa tributaria que regla la forma de cómputo del plazo de prescripción cuando concurren causales que la interrumpen; se evidencia que las referidas autoridades ahora demandadas, en el citado fallo, expusieron una descripción detallada de las actuaciones que fueron realizadas por el SIN para el cobro de la deuda tributaria, que tienen que ver con la presentación de notas y solicitudes ante entidades como la entonces Contraloría General de la República, solicitando se registre la no solvencia del contribuyente, ante la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, pidiendo la anotación preventiva de líneas telefónicas, así como ante el Organismo Operativo de Tránsito requiriendo la anotación preventiva de los vehículos del contribuyente, ante la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras solicitando el congelamiento de cuentas requiriendo información financiera ante el Servicio de Información Crediticia - Bureau de Información Crediticia "INFOCRED-BIC"; concluyendo que con dichas actuaciones administrativas tendientes a cobrar la deuda tributaria por parte del SIN, se interrumpió el término de prescripción, conforme prevén los arts. 53, 54 de la Ley 1340; y, 1493, 1503 parágrafo II del CC.

Ahora bien, en el caso de la Sentencia 38, cuestionada en la presente acción de defensa, se advierte que la misma también al igual que el fallo antes analizado, resolvió una controversia sobre la forma de cómputo del plazo de prescripción cuando concurren causales que la interrumpen y su aplicación normativa; sobre dicha problemática, la mencionada Resolución, en su numeral IV titulado Fundamentos Jurídicos del fallo, realizó un análisis normativo para concluir que en el caso presente, la norma aplicable es la Ley 1340, estableciendo que conforme prevé el art. 54 de la referida Ley, en materia tributaria la interrupción de la prescripción solo opera por dos causas: la atribuible a la administración tributaria, en la notificación con la resolución determinativa o sancionatoria; y, la otra que está a cargo del sujeto pasivo, cuando realiza algún acto expreso o tácito de reconocimiento de la obligación tributaria; señalando que si bien en las gestiones 2005 y 2006 el SIN presentó notas y solicitudes ante la Superintendencia de Bancos y Entidades financieras, a el Organismo Operativo de Tránsito, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, a la entonces Contraloría General de la Republica, así como ante la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro Bolivia y el Juez Registrado

de Derechos Reales (DD.RR.) solicitando información de la contribuyente y el registro de la correspondiente deuda; "…sin que hasta el 1 de enero de 2010, en la que operó la prescripción hubiese ocurrido causales de interrupción previstas en el art. 54 de la Ley 1340" (sic), concluyendo que se hubiese aplicado erróneamente el mencionado precepto legal.

Argumentos que evidencian que, en el caso de la Sentencia 38 –ahora cuestionada– los Magistrados demandados, se apartaron del razonamiento efectuado en un fallo anterior –Sentencia 23– que resolvió la misma problemática; siendo evidente la contradicción entre ambas resoluciones, pronunciadas por dichas autoridades, puesto que, en el caso análogo, siguiendo la línea del Tribunal Supremo de Justica, hicieron hincapié y validaron los actos de la administración tributaria tendientes al cobro de la deuda fiscal como actos que interrumpen la prescripción en la ejecución tributaria; para posteriormente en la Sentencia cuestionada en la presente acción tutelar, desconocer que los mismos actos identificados en el fallo en cuestión tendientes al cobro de la obligación tributaria, no serían suficientes para interrupción de la prescripción, limitando su justificativo a señalar que en el caso presente, no se evidenció causal alguna de interrupción que se enmarque en lo previsto en el art. 54 de la Ley 1340; normativa que, también fue aplicada en las dos Sentencias antes mencionadas y contrastadas.

De otro lado, se debe además señalar que de la revisión realizada a la Sentencia 38, también se constató que la misma claramente carece de la suficiente motivación y fundamentación que permita inferir u observar que en el caso presente se hubiese generado alguna modulación o cambio de línea en la resolución de los casos en los que se controvierten las causales o actos de interrupción de la prescripción en la ejecución tributaria; tampoco se observó que los Magistrados demandados, después de describir todos los actos y solicitudes realizados por el SIN ante diferentes entidades, hubiesen explicado, motivado o fundamentado, porque dichos actos no se constituirían en causales de interrupción, conforme controvirtió y observó la parte ahora accionante en la sustanciación del proceso contencioso administrativo, limitando su argumento a señalar que, "…hasta el 1 de enero de 2010, en la que operó la prescripción hubiese ocurrido causales de interrupción previstas en el art. 54 de la Ley 1340", aspecto que evidencia que las autoridades demandadas tampoco cumplieron con su deber de fundamentación y motivación, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, es evidente que los Magistrados demandados, al haber dictado la Sentencia 38, de manera diferenciada sin explicar los motivos y razones por los que se hubiese cambiado el criterio o línea jurisprudencial en relación al caso análogo resuelto por los mismos en la Sentencia 23, se lesionó el derecho, principio y garantía a la igualdad, en razón a que de manera injustificada e inmotivada, se falló de manera diferente en el caso de los ahora solicitantes de tutela; generando de esta forma incertidumbre e inseguridad jurídica en la emisión de su fallo, que conforme todo lo expuesto ut supra, es evidentemente lesivo a los derechos invocados de tutela por la parte ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 503 a 508, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 38 de 22 de abril de 2019, **disponiendo** que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36330-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 417 a 424, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilber Cuba Gonzales**, **Julisa Irene Durán Serrano** y **José Luis Rodríguez Pachuri** representantes legales de la empresa "**El Pauro Ediciones**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 381 a 403, y de subsanación el 14 del mismo mes y año (fs. 407), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social de beneficios y derechos laborales pendientes de pago seguido por Jesús Francisco Aguilera Zurita –ahora tercero interesado– contra la empresa "El Pauro Ediciones" S.R.L., radicado ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, se dictó Sentencia "519/2018" de 3 de agosto, declarando probada en parte la demanda y ordenando a la empresa el pago de lo liquidado al tercer día de ejecutoriada la Sentencia en favor de Jesús Francisco Aguilera Zurita; contra la indicada Sentencia presentaron recurso de apelación denunciando irregularidades, que fue resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 10 de 9 enero de 2019, que confirmó el fallo apelado. Contra dicha decisión presentaron recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue resuelto por Auto Supremo 716/2019 de 29 de noviembre, que declaró infundado el recurso, siendo que la empresa demostró: **a)** La existencia de un error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, en relación a los recibos por concepto de pago de primas; **b)** Omisión en la aplicación correcta de los arts. 57 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 48 y 49 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT), ya que, el cálculo previsto para el pago de la prima anual debe realizarse sobre el 25% de las utilidades netas y al no haberse alcanzado dicho porcentaje el monto de la prima será calculado a prorrata, aplicación que no se consideró al momento del balance anual en el mes de marzo conforme prevé el art. 39 del Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de "1955" –Reglamento del impuesto sobre las utilidades de las empresas–; y, **c)** Sobre el pago del supuesto saldo adeudado por comisión por ventas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí del citado departamento, el demandante imaginariamente inventó un pago del 35%, cuando nunca se pactó dicho porcentaje.

El citado Auto Supremo incurrió en las siguientes omisiones, respecto a lo reclamado en la impugnación: **1)** Vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba en el marco de la razonabilidad, equidad, igualdad y el principio de verdad material, ya que, se encuentra fundado en normas transcritas pero no aplicadas al proceso laboral, siendo subjetivo y parcializado en favor del trabajador en una maliciosa y sesgada interpretación, al confirmar el pago de primas y la supuesta comisión por ventas sin considerar los hechos y prueba de descargo consistente en recibos por concepto de pago de primas anuales, Número de Identificación Tributaria (NIT), Balances y estados financieros de las gestiones 2012 al 2016 y planillas de sueldos, en relación al cálculo correcto por

pago de primas que suma Bs8 678,14 (ocho mil seiscientos setenta y ocho 14/100 bolivianos) y no como erradamente refirió el Auto Supremo al ordenar el pago de primas y comisión que no corresponden a la prueba aportada; siendo el fallo arbitrario, discrecional e injusto al exigir el sello del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en los balances y estados financieros, para otorgar un derecho que no corresponde sin que el beneficiario hubiera cumplido los requisitos legales; **2)** Lesión al debido proceso en su elemento de la legalidad ordinaria y seguridad jurídica; puesto que, el Auto Supremo señala que el Juez y los Vocales realizaron un razonamiento acertado cuando "PRESUME LA OBTENCIÓN DE UTILIDADES" siendo que la prueba de descargo consistente en balances, estados financieros de gestión, recibos de pago de primas y planilla de sueldos, demuestran lo contrario; y, los Magistrados no tenían por qué presumir la existencia de utilidades, ante la referida prueba; asimismo, la norma prevista en los art. 57 de la LGT; y, 48 y 49 del RLGT, fue mal aplicada, ya que, el cálculo del pago de primas anuales debe realizarse sobre el 25% de las utilidades netas y si no alcanza a cubrir se hará a prorrata entre todos los empleados, descripción legal que no fue aplicada a momento de dictar el fallo impugnado, que confirmó la orden de pago de Bs153 458, 23 (ciento cincuenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y ocho 23/100 bolivianos) en favor de un ex trabajador, calculando arbitrariamente un salario mensual de Bs46 037,47 (cuarenta y seis mil treinta y siete 47/100 bolivianos) por cada año de trabajo, siendo el monto correcto de Bs8 678,14; por lo que, para el exceso en el pago de la prima no se tomó en cuenta el monto de utilidades neta de cada gestión, el cierre de la gestión de la empresa en marzo, desacreditando sin fundamento el cálculo realizado por la empresa en una errada aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico; **3)** Vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; dado que, el Auto Supremo se limitó a transcribir una serie de normas y jurisprudencia sobre la debida fundamentación, para luego afirmar que el Auto de Vista hubiera realizado una fundamentación pertinente y una valoración de la prueba; sin embargo, del Auto de Vista se verifica que omitió valorar la prueba documental de descargo, limitándose el fallo de casación a enunciar la prueba, sin seguir la línea desarrollada por la jurisprudencia constitucional; **4)** Vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, ya que el fallo cuestionado omitió responder el agravio del "punto IV.1" del recurso de casación, referido al cálculo de las primas, que debió ser resuelto tomando en cuenta que la empresa tiene como cierre de gestión el mes de marzo conforme lo previsto al art. 39 del DS 24051 de 29 de junio de 1995, y que el cálculo de primas de la gestión 2012 correspondería desde el mes de abril de 2011 a marzo de 2012; de la gestión 2013 correspondería del mes de abril de 2012 a marzo de 2013 y así sucesivamente, y al haber ingresado el ex trabajador el 21 de mayo de 2020, no le correspondería la prima de 2012; y, **5)** Lesión a los derechos a la igualdad y no discriminación; puesto que, la empresa recibió un trato distinto y discriminatorio respecto a Jesús Francisco Aguilera Zurita, en razón de que se utilizó la prueba de descargo en favor de la otra parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación. Congruencia y valoración de la prueba en el marco de la razonabilidad y equidad; a la igualdad y no discriminación; y, principios de verdad material, de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se anule el Auto Supremo 716/2019, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto de Vista 10 "y la Sentencia" (sic); **ii)** Se emita una nueva resolución respondiendo cada uno de sus agravios y los derechos vulnerados, declarando improbado el pago de: primas, comisión por ventas y de la multa del 30%; y, **iii)** Se ordene al ahora tercero interesado la restitución de la suma de Bs6 321,86 (seis mil trescientos veintiuno 86/100 bolivianos) como excedente del pago de primas conforme el recibo de "fs. 265" (sic), que demuestra el pago de primas por un monto de Bs15 000.- (quince mil 00/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 413 a 416 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **a)** El Auto Supremo no ingresó a valorar la prueba, limitándose a referir que el Tribunal ad quem hubiera realizado una correcta valoración y no correspondía revisar si el cálculo de la prima se realizó o no correctamente; dado que, no existiría el sello del SIN en los balances de las gestiones 2012 al 2016, en relación a lo previsto por los arts. 57 de la LGT; y, 47 y 48 del RLGT; siendo que existe un error de hecho y de derecho al determinar ese argumento; puesto que, de "fojas 97 a fojas 138 a fojas 175 a fojas 214 y a fojas 216 del expediente original" (sic) se puede evidenciar los sellos extrañados por los Magistrados; **b)** No aplicaron la norma en cuanto al cálculo de primas en la Sentencia confirmada por el Auto Supremo, y, de la correcta aplicación de la norma se tiene que el pago de prima corresponde al 25% de las utilidades netas; asimismo, en ningún momento se ha negado la existencia de pago de la prima en favor del ex trabajador; y, **c)** Reclamó que el cómputo del cálculo de primas expresamente establecido en el DS 24051 inicia en marzo; sin embargo, hicieron caso omiso a dicho agravio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la descripción realizada en la Resolución dictada por la Sala Constitucional, cursante de fs. 417 a 424, informaron que: **1)** La casación es un proceso extraordinario de puro derecho que no puede resolver cuestiones de instancias inferiores; **2)** La acción de defensa carece de elementos técnico - jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas y se limita a realizar una ampulosa transcripción de jurisprudencia constitucional; **3)** Ratificando los extremos del Auto Supremo, argumentan que se cumplió con la motivación, fundamentación y congruencia, y en el fallo que emitieron se justificó la decisión, mostrando y explicando las razones en el "Considerando II. Fundamentos Jurídicos del Fallo" (sic); **4)** Con relación a la valoración de prueba, conforme establece la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, solo la justicia ordinaria puede revisar la prueba, y, la posibilidad de dicha revisión por la justicia constitucional, solo es posible cuando los juzgadores se hubieran apartado de los marcos legales de la razonabilidad y equidad o hubieran omitido valorar alguna prueba o basaron su decisión en una prueba inexistente; y, **5)** No evidenciaron lesión a los derechos reclamados por la parte accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Francisco Aguilera Zurita, estuvo en audiencia; empero, no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 77 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 417 a 424, **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la revisión de la legalidad ordinaria, la parte accionante incumplió con uno de los presupuestos para ingresar a la interpretación ordinaria, al no haber fundamentado de qué manera la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, y cuál es el nexo de causalidad; por lo expuesto no pueden ingresar al análisis; **ii)** En cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, la parte impetrante de tutela no cumplió con la necesidad de señalar la relevancia constitucional que se precisa; puesto que, la omisión de un elemento valorativo debe tener relevancia constitucional suficiente a efecto de ser tutelada; y, **iii)** En cuanto al derecho, principio y garantía a la igualdad como vertiente del debido proceso, no sería evidente; puesto que, el impetrante de tutela tuvo la oportunidad de acudir a la vía ordinaria y argumentar, presentando cuanto recurso le franquea la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 3 de agosto de 2018, pronunciada por Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda por haberse probado la existencia de una relación laboral entre Jesús Francisco Aguilera Zurita con la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." en el cargo de Coordinador Nacional de Ventas, desde el 21 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2015, lo que constituyó un tiempo de servicios de tres años, cinco meses y dos días, bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido, que ante la ruptura voluntaria de la relación laboral por retiro voluntario, corresponde el pago de beneficios sociales por indemnización, aguinaldo, prima, saldo de comisión adeudada por ventas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, que asciende a un total de Bs182 209,72 (ciento ochenta y dos mil doscientos nueve 72/100 bolivianos); asimismo, ordena a la empresa el pago al tercer día de la ejecutoria de la Sentencia; que dentro de la demanda de pago de beneficios sociales seguido por Jesús Francisco Aguilera Zurita contra la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." representada por Magdalena Márquez Higuera (fs. 276 a 281).

II.2. Por Auto de Vista 10 de 9 de enero de 2019, pronunciado por Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la referida Sentencia (fs. 294 a 295).

II.3. Mediante memorial de recurso de casación presentado el 23 de enero de 2019, la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." ante los Vocales de la citada Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera, solicitando se dicte resolución casando el Auto de Vista 10, anulando y declare improbada la demanda con respecto al pago de primas, saldo de la comisión por la venta al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí y el pago de la multa del 30% o anulando obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 341 a 350).

II.4. Por Auto Supremo 716/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso, con costas (fs. 371 a 376 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la igualdad y no discriminación; y, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los demandados determinaron indebidamente el pago de prima y comisión que no corresponde: **a)** Limitándose a transcribir normas y jurisprudencia y a describir la prueba, afirmando sin sustento ni fundamentación que el Auto de Vista hubiera realizado una pertinente fundamentación y valoración de la prueba; omitiendo pronunciarse en cuanto al agravio referido al cálculo de las primas; **b)** Incurriendo en errada valoración de la prueba de descargo, al presumir la obtención de utilidades sin considerar los recibos por concepto de pago, NIT, planillas de sueldos y exigiendo injustamente el sello del SIN en los balances y estados financieros, pese a que se establece su existencia; e, **c)** Incurriendo en sesgada aplicación e interpretación de los arts. 57 de la LGT; 48 y 49 del RLGT; y, 39 del DS 24051, respecto al porcentaje y período de pago de la prima. Asimismo recibió un trato discriminatorio en relación al demandante laboral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado,*

el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos

términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'".

III.2.Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó que, es necesario que: "*…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar tales extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así que la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías*

que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'*".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; puesto que, ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los **siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional**. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos lesionados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra-proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la igualdad y no discriminación; y, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; puesto que, los demandados determinaron indebidamente el pago de prima y comisión que no corresponde: **a)** Limitándose a transcribir normas y jurisprudencia y a describir la prueba, afirmando sin sustento ni fundamentación que el Auto de Vista hubiera realizado una pertinente fundamentación y valoración de la prueba; omitiendo pronunciarse en cuanto al agravio referido al cálculo de las primas; **b)** Incurriendo en errada valoración de la prueba de descargo, al presumir la obtención de utilidades sin considerar los recibos por concepto de pago, NIT, planillas de sueldos y exigiendo injustamente el sello del SIN en los balances y estados financieros, pese a que se establece su existencia; y, **c)** Incurriendo en sesgada aplicación e interpretación de los arts. 57 de la LGT; 48 y 49 del RLGT; y, 39 del DS 24051, respecto al porcentaje y período de pago de la prima. Asimismo recibió un trato discriminatorio en relación al demandante laboral.

En ese sentido, de las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se evidencia que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Jesús Francisco Aguilera Zurita –ahora tercero interesado–, contra la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." –hoy accionante–; el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda al haberse probado la existencia de una relación laboral entre Jesús Francisco Aguilera Zurita con la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." en el cargo de Coordinador Nacional de Ventas, desde el 21 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2015, y ante la ruptura voluntaria de la relación laboral corresponde el pago de beneficios sociales por indemnización, aguinaldo, prima, saldo de comisión adeudada por ventas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, que asciende a un total de Bs182 209,72, que debe pagar la empresa al tercer día de la ejecutoria de la Sentencia; habiéndose presentado recurso de apelación contra dicho fallo, que fue resuelto mediante Auto de Vista 10, pronunciado por Edgar

Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la Sentencia.

Contra el indicado Auto de Vista, la parte impetrante de tutela presentó recurso de casación, solicitando que se dicte resolución casando el Auto de Vista 10; y en consecuencia, se declare improbada la demanda respecto al pago de primas y el saldo de la comisión por la venta al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí; así como, el pago de la multa del 30% o se anule obrados hasta el vicio más antiguo; declarándose infundado el recurso, con costas por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, resolución que la parte demandante considera lesiva a sus derechos fundamentales.

III.4.1. En cuanto al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto a dicho reclamo, se tiene que, la parte solicitante de tutela reclama que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 716/2019, lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido, a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos en el recurso de casación presentado el 23 de enero de 2019, por la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." –ahora accionante–, ante la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en ese marco, se tiene que en él se identificaron los siguientes agravios: **1)** De forma, se acusó una arbitraria apreciación de la prueba citando textualmente los arts. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo (CPT); 145 del Código Procesal Civil (CPC); y, 1286 del Código Civil (CC); y a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, ya que hizo alusión en el recurso de apelación a la prueba, como ser a la existencia de balances y estado financieros de las gestiones 2012 al 2016 y que aplicando los arts. 57 de la LGT; y, 48 y 49 del RLGT, la prueba que no fue valorada ni mencionada en el Auto de Vista, en relación al cálculo de primas, incurriendo en falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto de Vista, señalando jurisprudencia ordinaria y constitucional; y, **2)** De fondo: **i)** Al existir error *in judicando*, pues no aplicaron correctamente los arts. 57 de la LGT; y, 48 y 49 del RLGT, ya que el cálculo previsto para el pago de la prima anual debía realizarse sobre el 25% de las utilidades netas y si no se alcanzó utilidades, el monto de primas será calculado a prorrata, conforme al art. 39 del DS 24051, referido al plazo y cierre de gestión, descripción legal que no ha sido considerada al momento de dictarse el referido Auto de Vista; y, **ii)** Al confirmar la Sentencia, respecto al pago del supuesto saldo de la comisión adeudada por ventas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, en que el demandante laboral exige el pago de comisión del 3.5%, siendo que nunca se pactó dicho porcentaje, sino una cifra menor conforme se evidencia en el recibo "a fs. 267" (sic), vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales (Conclusión II.3).

En conocimiento de los referidos agravios, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 716/2019 de 29 de noviembre, declarando infundado el recurso de casación, se advierte que:

a) En el "CONSIDERANDO I" bajo el título "I.- Antecedentes del proceso": **1)** En su punto "I.1.- Sentencia", describe lo dispuesto en la Sentencia pronunciada dentro del proceso laboral de beneficios y derechos laborales pendientes de pago, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Santa Cruz, en la Sentencia "519/2018" de 3 de agosto, misma que declaró probada en parte y sin costas la demanda y ordenando al pago a la empresa "El Pauro Ediciones S.R.L." en el tercer día; **2)** En el Punto "I.2. Auto de Vista", describe los antecedentes que dieron lugar al Auto de Vista, en relación al recurso de apelación resuelto por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 10 de 9 de enero de 2019, que confirmó la Sentencia impugnada; y, **3)** En el punto "I.3. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACION", desarrollo los agravios expuestos por la empresa en el recurso de casación contra el Auto de Vista indicado, describiendo que respecto: en la forma,

el recurso señaló que los Vocales no hubieran valorado la prueba de descargo conforme la norma prevista, ni realizado el cálculo respectivo para el pago de primas, tampoco hubieran realizado una fundamentación suficiente; y, en cuanto al fondo, el recurrente hubiera referido que el Auto de Vista no aplicó correctamente los arts. 57 de la LGT; y, 48 y 49 del RLGT al realizar el cálculo de primas, ni considerado el cierre de balance de la empresa conforme lo establecido por el art. 39 del DS 24051; por otra parte, al confirmar la Sentencia respecto al pago de la supuesta comisión adeudada por ventas, reclamó que nunca se hubiera pactado.

b) Asimismo, en el "CONSIDERANDO I" se desarrolló la contestación al recurso de casación presentado por Jesús Francisco Aguilera Zurita; y, bajo el título de "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO", los Magistrados demandados, hicieron referencia a los requisitos de forma y fondo de recurso de casación y lo previsto por los arts. 270, 271 y 274.I incs. 2) y 3) del CPC; para posteriormente, con base a dichas consideraciones, analizar el recurso de casación:

Respecto a los agravios que hubiera expuesto **en la forma** con relación a existencia de error en la apreciación de las pruebas y lo establecido por los arts. 3 inc. j) del CPT; 145 del CPC; y, 1286 del CC; así como, el reclamo de valoración arbitraria de la prueba y que en el Auto de Vista se hubiera realizado el cálculo de primas sin mayor fundamentación limitándose dicho fallo a citar y transcribir jurisprudencia. El Auto Supremo refirió que; si bien, el recurrente señala la existencia de errores de hecho y de derecho, no establece la conexitud; agregando que, debe tomarse en cuenta, que no solo basta que el recurrente alegue la existencia de error en la apreciación de las pruebas, sino que debió especificar si se trata de error de hecho o de derecho, ya que, cuando se trata de error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas el valor que le atribuye la ley; y ante la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar el recurrente que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas, y que, se incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico; concluyendo que dichos aspectos no fueron identificados por el recurrente en el recurso de casación; por lo que, no corresponde al Tribunal de casación valorar las pruebas al ser un tribunal de puro derecho y no haber identificado correctamente el recurrente los supuestos errores de hecho o de derecho; por otra parte, sobre el reclamo de falta de fundamentación del Auto de Vista; las autoridades hoy demandadas, refirieron que la fundamentación efectuada por el Tribunal de apelación fue pertinente, objetiva y precisa, y no se evidenció la falta de motivación, fundamentación y congruencia acusada, al ser evidente además que no se identificó error de hecho o de derecho.

Posteriormente, pasando a analizar el recurso de casación en **el fondo**: los Magistrados demandados, refirieron que: **i)** Con relación a lo acusado por el recurrente, en sentido que no correspondía el pago de la prima en el monto señalado; los demandados, indicaron que los arts. 57 de la LGT; y, 48 y 50 del RLGT, establecen que para la acreditación de la existencia de utilidades, sirve como prueba fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por el SIN y que la falta de presentación de este documento, por disposición del art. 181 del CPT, hará presumir la obtención de utilidades; concluyeron que, correspondía al empleador, recurrente, aportar los elementos de prueba que lo eximan del pago, y que se evidencia que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba; asimismo, agregaron que; si bien, se advierte la existencia de balances generales de la Empresa, los mismos no se encuentran debidamente aprobados por el SIN, como indica el art. 50 del RLGT, estando demostrado que en el expediente no cursa el documento referido debidamente aprobado; por lo tanto, el pago por primas no asciende a Bs8 678,14 como pretende hacer creer el empleador, por lo que, no se exime al empleador, del pago de dicha prima; razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal ad quem; y, **ii)** Respecto a lo alegado por el recurrente, en sentido que, no correspondería la comisión del 3.5% de la venta realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí; los Magistrados demandados, señalaron que, de la literal "fs. 15 a 24" (del proceso laboral), se constata que el indicado Gobierno Autónomo, se adjudicó material escolar por la suma de Bs486 460.- (cuatrocientos ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta

bolivianos), habiendo acordado con el empleador el pago del 3,5% por comisión de venta, equivalente a Bs17 026,10 habiendo cancelado sólo el monto de Bs15 323.- adeudando la suma de Bs1 703,10 conforme se evidencia del recibo de "fs. 24" (del proceso laboral); agregando que dicho extremo fue correctamente valorado por el Juez de instancia y confirmado por el Tribunal de alzada, considerando además que en virtud al principio de inversión de la prueba el empleador no desvirtuó tal extremo; por lo que, el Tribunal ad quem no hubiera incurrido en trasgresión, errónea aplicación, ni en interpretación errónea y aplicación indebida de la ley. Con tales fundamentos el fallo de casación declaró infundado el recurso con costas.

En tal estado del análisis, de lo expuesto en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo cuestionado, se advierte que, los demandados emiten pronunciamiento en relación al cálculo de las primas, sustentando su razonamiento en lo previsto por los 57 de la LGT; 48 y 50 del RLGT; 3 inc. h), 66, 150 y 181 del CPT; en relación a la inversión de la prueba y obligatoriedad de la prueba por la parte patronal y la obligatoriedad de presentación del balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por el SIN a objeto de determinar las utilidades y que ante la falta de presentación hará presumir la obtención de utilidades; de igual forma, el fallo hace referencia a que de la revisión del expediente laboral no cursa el documento de aprobación por el SIN de los balances generales; asimismo, con relación al pago de comisión, el Auto Supremo sustentó su razonamiento en que el expediente laboral demuestra que el Gobierno Autónomo Municipal de "Caraparí" se hubiera adjudicado material escolar y se hubiera acordado por el trabajador y el empleador el pago del 3,5% por comisión de venta, señalando las fojas del expediente laboral en que se encuentran dichos extremos; del mismo modo, refiere el principio de inversión de la prueba en relación a la normativa descrita; de lo que, se concluye que el Auto Supremo analizado se encuentra debidamente fundado y motivado al exponer suficientemente las razones de la decisión; asimismo, se advierte que el fallo se refirió a todos los argumentos expuestos en el recurso de casación en observancia del elemento de congruencia; consiguientemente, no se advierte la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia; no siendo evidente que el fallo cuestionado se hubiera limitado a transcribir normas y a describir la prueba.

III.4.2. Respecto al reclamo de lesión del debido proceso en relación al principio de legalidad por errada aplicación e interpretación de la norma

Corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, en cuanto a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En ese contexto, de la lectura de la demanda, se advierte que la parte accionante, omite dar cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones previstos por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, se limita a referir su disconformidad con los razonamientos de los Magistrados demandados sin establecer los métodos interpretativos que no se hubieran observado, menos señala el nexo de causalidad entre los derechos que reclama con la supuesta omisión interpretativa, y no refiere la trascendencia constitucional que tendrían los reclamos que expone; limitándose a indicar que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 716/2019, hubieran incurrido en sesgada aplicación e interpretación de los arts. 57 de la LGT; 48 y 49 del RLGT; y, 39 del DS 24051, respecto al porcentaje y período de pago de la prima. Consiguientemente no es posible a la justicia constitucional ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria que se pretende.

III.4.3.Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria

Con relación al indicado reclamo, se tiene que, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de la revisión de la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados jueces o tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la misma, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo establecimiento por el solicitante de tutela de la conducta omisiva de los jueces o tribunales, en relación a la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsa de los mismos, o el apartamiento flagrante en la valoración del marco de equidad, razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los impetrantes de tutela deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad; así como, el establecimiento de la relevancia constitucional.

En el presente caso, se tiene que la parte accionante se limitó a indicar que los Magistrados demandados hubieran incurrido en errada valoración de la prueba de descargo, al presumir la obtención de utilidades sin considerar los recibos por concepto de pago, el NIT, las planillas de sueldos y que respecto a los balances y estados financieros se hubiera exigido que se encuentren aprobados por el SIN. Al respecto de la revisión del recurso de casación cursante de fs. 341 a 350 de obrados, se advierte, que en el referido recurso no se reclamó con relación a los recibos por concepto de pago, al NIT ni a las planillas de sueldos, que ahora pretende señalar a través de la acción tutelar, y si bien indica los Estados Financieros, omitió demostrar cuál hubiera sido la conducta omisiva de los demandados, o cómo se hubiera omitido recepcionar los elementos de prueba, menos estableció cómo no se hubiera compulsado, ni determinó cómo se hubieran apartado los demandados de manera flagrante de los marcos de razonabilidad y equidad; limitándose a disentir de la valoración efectuada por las autoridades judiciales demandadas, cuestionando la misma, como si la acción de defensa interpuesta se constituyese en un recurso de revisión; sin establecer la existencia de omisión que tenga trascendencia en la resolución de fondo a objeto del esclarecimiento de la verdad material. Por lo que existe también imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite.

En relación a la vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, la parte impetrante de tutela no expuso de manera clara como se les hubiera lesionado los mencionados derechos, por esta razón, no corresponde su pronunciamiento.

Finalmente, es preciso señalar que a través de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar la vulneración de principios; entre ellos, los de verdad material y seguridad jurídica, cuando no se advierte que estuvieran relacionados a la lesión de derechos fundamentales reclamados, situación que en el presente caso, no fue acreditada por la parte accionante; por lo que, respecto a este extremo, tampoco corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 417 a 424, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0535/2021 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36389-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 180/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 91 a 94, , dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **José Luis Hernández Dips**, **Richard Ubaldo Castañón Rosas**, **Iván Mauricio Gorriti Robles** y **Oscar Baldivieso Carvallo** contra **Víctor Hugo Cardenas Conde**, **Ministro de Educación, Deportes y Culturas**; y, **Martha Yujra Apaza**, **ex Ministra de Culturas y Turismo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales de demanda presentados el 18 de junio y 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 71 a 77 y 81 a 83, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron cesados de los cargos laborales asignados en el entonces Ministerio de Culturas y Turismo; así una vez que cumplieron con la obligación de entregar informes, documentación y activos respectivos; solicitaron mediante diferentes notas formales dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la cartera de Estado antes mencionada –ahora codemandada-, proceda con la cancelación de todo lo adeudado por concepto de salarios y vacaciones pendientes; las cuales nunca merecieron respuesta alguna, pese a haber sido reiteradas incluso, a través de cartas notariadas; causándoles así, un perjuicio económico, en virtud a que se encuentran sin trabajo debido a la pandemia y "el pago de los montos de dinero por concepto de vacaciones no utilizadas hubiera mitigado en parte las necesidades básicas de sus familias, necesidades que hasta el día de hoy persisten" (sic).

Si bien se estableció la fusión del Ministerio antes indicado con el de Educación, Deportes y Culturas, la MAE a cargo del mismo –también codemandado-, tiene la obligación legal de asumir "activos y pasivos, más la carga laboral y social que resulte" (sic) de esta; puesto que, es la única instancia con atribuciones para contestar mediante resolución fundamentada, los trámites puestos a su conocimiento en un plazo máximo de 20 días, que en el caso ya hubieran fenecido.

Finalmente, refieren que respecto a la solicitud de fondo, concerniente al pago de vacaciones que, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, efectivizada la desvinculación laboral, el empleador tiene el plazo de quince días calendario para el pago de beneficios sociales correspondientes; prescribiendo además que, incumplida dicha obligación corresponde el pago de una multa consistente en el 30% del monto total a cancelarse. Por lo que, estando frente a dicha omisión y al no existir otra instancia administrativa de mayor jerarquía que pudiera restituirles su derecho, corresponde a la justicia constitucional su debida atención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegan la vulneración de su derecho a la petición y al trabajo; citando al efecto los arts. 13, 24, 48.I y IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y se ordene la restitución sus derechos, procediendo al pago "dentro del tercer día hábil de nuestras vacaciones no utilizadas, más el 30% de multa en favor de

los trabajadores, disponiendo indicios de responsabilidad penal en la Sra. Martha Yujra Apaza" (sic), por incumplimiento de sus deberes formales y legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, presentes los accionantes acompañados de su abogado; así también el representante legal del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; y, ausente la codemandada Martha Yujra Apaza, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señalaron lo siguiente: **a)** Por decisión de la ahora codemandada, fueron cesados intempestivamente de los cargos que desempeñaban y pese a haber solicitado de forma reiterada se les cancele sus vacaciones no utilizadas, no recibieron respuesta alguna, ni siquiera por la actual MAE del Ministerio aludido; **b)** El art. 71 inc.g) del DS 27103 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo–, establece que "la autoridad tiene 20 días como plazo máximo para resolver cuestiones de fondo" (sic); por lo que, tomando en cuenta que sus solicitudes fueron impetradas en noviembre, a la fecha este plazo hubiera sido excedido; **c)** El pago de salarios, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados son inembargables e imprescriptibles, así como las vacaciones no utilizadas de acuerdo al "art. 49 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (…) la Ley 233 de 13 de abril de 2012 el art. 12 de Ley 511" (sic); y, **d)** Apersonados en las oficinas del Ministerio de Trabajo, Previsión y Seguridad Social, se les refirió que sólo "está para atender los reclamos de aquellos funcionarios de carrera y como éramos funcionarios de libre nombramiento no podemos gozar…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **1)** Los solicitantes de tutela no agotaron las vías administrativas previas a la interposición de esta acción de defensa; es decir, que ante el silencio administrativo debieron plantear recurso de revocatoria y/o jerárquico que permita la consideración de la problemática en la vía constitucional; y, **2)** Si bien el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura asumió los procesos pendientes del ex Ministerio de Culturas y Turismo, se desconoce si cursa solicitud impetrada ante esta a fin de dar una respuesta oportuna; puesto que sus requerimientos "han debido realizar a la dirección de recursos humanos del ex Ministerio" (sic).

Martha Yujra Apaza, ex Ministra de Culturas y Turismo, no remitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 86.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 91 a 94, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de diez días, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas emita respuesta formal respecto a las notas presentadas por los accionantes; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la inexistencia de respuesta material emitida en tiempo razonable respecto a estas; así como también advirtió que concurren otros medios de impugnación frente a lo requerido; puesto que, se trata de notas que expresan una petición en concreto; **ii)** Si bien las notas aludidas fueron impetradas ante el ex Ministerio de Culturas y turismo, "ahora deben ser absorbidas por la autoridad demandada a mérito DS 4257 de fecha 4 de junio de 2020" (sic), denotando que desde la interposición y presentación de las notas y la fusión de las carteras de Estado antes indicadas transcurrió un tiempo por demás exagerado; y, **iii)** Finalmente, respecto a la pertinencia de si corresponde el pago o no de vacaciones, su análisis debe ser efectuado por la instancia administrativa ahora demandada, en tal sentido la jurisdicción constitucional no puede manifestarse con relación a la presunta vulneración del derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2019 ante la ex Ministra de Culturas y Turismo del Estado Plurinacional de Bolivia, José Luis Hernández Dips, solicitó la liquidación y pago de los montos de dinero que la cartera de Estado a su cargo le adeuda (haberes correspondientes al mes de noviembre; aguinaldo Gestión 2019 y vacaciones Gestión 2018 -2019); solicitud que fue reiterada a través de la carta notariada de 3 de enero de 2020 (fs. 8 a 9).

II.2. A través de nota presentada el 18 de noviembre de 2019 ante la ex Ministra de Culturas y Turismo –ahora demandada–, Oscar Baldivieso Carvallo solicitó que "las vacaciones y duodécimas de vacación consolidados en [su] favor como derechos sociales, sean sujetos de compensación económica" (sic); extremo que fue reiterado mediante escrito impetrado el 18 de diciembre del años antes indicado (fs. 39 y 43).

II.3. Por nota impetrada el 4 de diciembre de 2019 ante el Ministerio antes indicado, Richard Ubaldo Castañón Rosas requirió los mismos pagos referidos supra; reiterando de igual manera su pedido, mediante carta notariada de 6 de enero de 2020, presentada ante la Unidad de Recursos Humanos de dicha cartera de Estado. (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; puesto que, una vez desvinculados de sus fuentes laborales, mediante diferentes escritos presentados ante la codemandada, solicitaron el pago de salarios y vacaciones pendientes; peticiones que, pese a haber sido reiteradas incluso a través de cartas debidamente notariadas, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas, y tampoco consideradas por el codemandado, cuando este, al asumir la dirección ejecutiva del ex Ministerio de Culturas y Turismo, tenía la obligación de procurar su atención, en cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa laboral pertinente.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1.Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****' (negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'*** *(negrillas añadidas).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****' (negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***'…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de ***compromiso e interés social****, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***c.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas provienen del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; puesto que, una vez desvinculados de sus fuentes laborales, mediante diferentes escritos presentados ante la codemandada, solicitaron el pago de salarios y vacaciones pendientes; peticiones que, pese a haber sido reiteradas incluso a través de cartas debidamente notariadas, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas, y tampoco consideradas por el codemandado, cuando este, al asumir la dirección ejecutiva del ex Ministerio de Culturas y Turismo, tenía la obligación de procurar su atención, en cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa laboral pertinente.

Ahora bien, analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por los impetrantes de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a las notas presentadas por los accionantes.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de dos escritos presentados por cada uno de los accionantes, los cuales se detallan a continuación: **1)** Solicitudes de 18 y 26 de noviembre y 4 de diciembre todos de 2019, dirigidas a la ex autoridad ejecutiva ahora demandada, por los que impetraron cada uno por su lado el pago de sueldos y vacaciones pendientes en razón del agradecimiento de sus servicios en el ex Ministerio de Culturas y Turismo; y, **2)** Escritos de 18 de diciembre de 2019 y 3 y 6 de enero de 2020; por el que, los impetrantes de tutela, nuevamente solicitaron lo antes referido a la instancia administrativa antes indicada.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas descritas, que a su turno fueron presentadas ante el ex Ministerio de Culturas y Turismo, se hicieron en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de la codemandada, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó ninguna de estas.

Situación que condice respecto al codemandado; puesto que, mediante DS 4257 de 4 de junio de 2020, se estableció la incorporación de toda la estructura de la cartera de Estado referida supra, al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, a cargo de la Autoridad aludida; ya que, en su art. 6.I establece que: "Los activos, pasivos y documentación de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo, serán asumidos conforme corresponda por los Ministerios respectivos de acuerdo a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma"; por lo que en ese marco, correspondía a esta dependencia responder lo solicitado por los ahora accionantes; empero, no han demostrado en la presente acción de defensa que estas hayan sido contestadas.

Finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta que los accionantes pudieran hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la situación en la que se encuentra la solicitud del pago de sueldos y vacaciones pendientes considerando que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el art. 24 de la CPE.

De otro lado, es importante considerar que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta, debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su

carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a los solicitantes en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Aclarándose frente a ello que, esta instancia constitucional no puede manifestarse respecto a la problemática planteada de fondo en las solicitudes indicadas, como insinuó la parte accionante; en razón de que, es precisamente la respuesta a las mencionadas notas, la que dará lugar si fuera el caso, a la activación de recursos previstos en la vía administrativa y una vez agotada podrá o no decantar en una acción tutelar.

En ese marco y por los extremos relatados por los impetrantes de tutela, corroborados por los escritos presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de los solicitantes de tutela; puesto que, nunca se les otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido. Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por los accionantes respecto al derecho a la petición.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, no corresponde hacer referencia alguna frente a ello; puesto que, los peticionantes de tutela no expusieron de qué forma el referido habría sido lesionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber concedido la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 180/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0536/2021-S4 (Viene de la pág. 10).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36348-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2020 de 9 julio, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Emiliana Gutiérrez Casas** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 20 de enero de 2021 cursante de fs. 20 a 28 y el de subsanación de 19 de febrero de igual año, cursante de fs. 31 a 32, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo –seguido por Amadeo Miranda Salcedo contra Vicente Gutiérrez Huanca y Matiasa Casas de Gutiérrez–, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro del cual, en ejecución de sentencia, en calidad de tercera interesada, interpuso incidente de nulidad de diligencia de notificación, siendo rechazado mediante Auto Interlocutorio 357/2018 de 25 de junio; en virtud a lo cual, presentó recurso de apelación, resuelto a través de Auto de Vista 382/2019 de 31 de mayo, por el cual, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, lo declararon inadmisible aplicando la norma prevista en el art. 344.I del Código Procesal Civil (CPC); es decir, entendieron que no es posible apelar en forma directa la indicada Resolución de primera instancia, sino a través del recurso de reposición alternada con apelación; en consecuencia, no ingresaron al análisis de fondo del asunto planteado; asimismo, se desestimó la enmienda y complementación solicitada sobre tal decisión, con el argumento de que los sustentos tenían que ver con el proceso familiar y con el Código de Procedimiento Civil abrogado.

En la situación anteriormente referida, no se observó el principio de legalidad, incumpliéndose lo dispuesto en el art. 518 del CPC abrg, conforme la Disposición Transitoria Octava del señalado Código; mencionando asimismo, "…de lo desarrollado se tiene por establecido que la jurisprudencia y la tendencia actual marca dejar de lado el formalismo existente más aún si este formalismo evita o dilata la vigencia de los derechos humanos…" (sic); por ende, debió observase el principio de verdad material; sin embargo, en el caso concreto existió una anomalía jurídica, aplicándose una normativa actual en el trámite de, siendo que al estar el referido proceso ejecutivo en etapa de ejecución de fallos, debió observarse como se dijo el Código de Procedimiento Civil abogado y no el Código Procesal Civil, como erradamente entendieron las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia; constituyendo ello, "negación" del derecho a obtener una respuesta de fondo y a una interpretación cabal de la norma, implicando dicho actuar lesión del derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad, sometimiento pleno a la ley y a la defensa, vinculados con el principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 115.II, 117, 180.I y 189.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 382/2019 y su Auto Complementario, ordenando que las autoridades demandadas, de forma inmediata, resuelvan el fondo de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 357/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104 vta., presente la solicitante de tutela y la tercera interesada Lizeth Ángela Gutiérrez Casas; ausentes las autoridades demandadas y los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación alguna de hechos o normativa diferente a los sustentos sobre la problemática contenida en la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 5 de marzo de 2020 cursante de fs. 57 a 58 vta., sostuvieron lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 382/2019 y su Auto Complementario, fueron emitidos en observancia a lo previsto por el art. 265 del CPC y a los antecedentes del proceso ejecutivo; siendo que, la misma recurrente invocó normas procesales actuales; **b)** Debe considerarse, además de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, también lo referido en la Sexta del citado Código, respecto a la aplicación de la actual norma adjetiva civil, en los trámites de segunda instancia y casación; y, **c)** Corresponde en el caso, observar la regla de la analogía de los supuestos fácticos, mismos que deben ser similares a los contenidos en la jurisprudencia constitucional citada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lizeth Ángela Gutiérrez Casas, en audiencia de la presente acción tutelar, se adhirió al petitorio de la solicitante de tutela.

Amadeo Miranda Salcedo, Vicente Gutiérrez Huanca; y, Jeanette, Juana Benita y Jorge Fortún Gutiérrez Casas, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia fijada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 74 y 76.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 130/2020 de 9 julio, cursante de fs. 105 a 107 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 382/2019 y el Auto Complementario, debiendo las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo en el plazo de diez días hábiles, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme se entiende de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, la norma correcta a aplicar en la impugnación contra el Auto Interlocutorio 357/2018 de 25 de junio, es lo dispuesto por el art. 518 del CPC abrg; por tal motivo, el plazo para apelar es el de diez días; **2)** La determinación asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista 382/2019, omitió considerar los antecedentes del trámite ejecutivo y la norma precitada, generando "supresión" del derecho al debido proceso cuando no entraron al fondo del reclamo efectuado en la impugnación; y, **3)** El argumento postulado por las autoridades demandadas, atinente a que fue la propia accionante, quien hubiere utilizado las normas procesales actuales para fundar su recurso, no tiene relevancia ni asidero alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 1 de junio de 2018; por el cual, la solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de diligencia de notificación "de fs. 784", rechazado mediante Auto Interlocutorio

357/2018 de 25 de igual mes, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz (fs. 37 a 38 vta.; y, 92 a 93 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 11 de julio del 2018, por el cual, la impetrante de tutela dedujo recurso de apelación contra el auto interlocutorio 357/2018 de 25 de junio, pidiendo se repare el agravio cometido al dictarse la misma, resuelto por las autoridades judiciales demandadas, quienes lo declararon inadmisible a través del Auto de Vista 382/2019 de 31 de mayo, esgrimiendo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el art. 180.II de la CPE, garantiza el derecho a la impugnación, debe la recurrente –ahora demandante de tutela– observar los preceptos normativos contenidos en el Código Procesal Civil, debiendo invocar el "remedio" idóneo para reparar el daño generado en la Resolución judicial recurrida; y, **ii)** Es importante, asignar a cada recurso una misión exclusiva "…correlacionable con un tipo determinado de resolución, juicio que concuerda con el art. 344.I del CPC, ya que la legislación refiere que la resolución judicial que resuelve aspectos incidentales, como lo es el incidente de nulidad es objeto de pronunciación por la autoridad judicial a través de un Auto interlocutorio, debiendo impugnarse el mismo a través del remedio procesal adecuado, en este caso resulta siendo el recurso de reposición con alternativa de apelación…" (sic) (fs. 39 a 46 vta. y 13 a 14).

II.3. A través del memorial presentado el 2 de julio de 2019, la accionante solicitó aclaración y complementación de la Resolución de segunda instancia precitada, que fue desestimada por Auto Complementario de 3 de idéntico mes y año, expedida por los Vocales demandados (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad, sometimiento pleno a la ley y defensa, vinculados con el principio de celeridad, en razón a que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 382/2019 y su Auto Complementario, evitaron conocer los sustentos de fondo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 357/2018, que rechazó el incidente de nulidad de notificación, aplicando ilegalmente en el caso concreto el Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Civil abrogado, olvidando que el proceso ejecutivo se encuentra en etapa de ejecución de fallos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales´….*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: '**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.*

El art. 115.II de la CPE dispone: ´El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC

*1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**'.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: 'Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales'.

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter ´; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: '…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil ´, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso… ´. Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso…'; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: "'*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: '… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: «…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****…'.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación' (las negritas son nuestras).

III.3. De la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos se encuentre iniciado

Para resolver el problema de la norma adjetiva civil aplicable en la etapa de ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos ejecutivos (arts. 380.I y 383.I del CPC) y coactivos civiles (art. 408.II del CPC), debe analizarse inicialmente la Disposición Transitoria Primera del Código Procesal Civil, que estableció originalmente su entrada en vigencia plena para el 6 de agosto del 2014; empero, prorrogada por el art. 2 de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas –719– para el 6 de febrero de 2016; para luego, verificar que la Disposición Transitoria Quinta del mencionado

Código, respecto de los procesos tramitados en primera instancia, somete e establece varias reglas de tránsito de legislación, cuyo parágrafo segundo en lo concerniente a los merituados procesos ejecutivos y coactivos, colige que se regirán por el Código de Procedimiento Civil abrogado; manifestando al final del apartado, que la ejecución de la sentencia se regirá por la "nueva norma".

Empero, para mayor claridad y especificidad en el contexto estudiado, la Disposición Transitoria Octava, parágrafo primero, atinente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, determina que los procesos civiles –sin limitación por naturaleza– en ejecución de sentencia ya iniciados, deben regirse por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; por ende, queda establecido que una vez comenzada la ejecución de fallos en los juicios ejecutivos y coactivos civiles, no es posible operar con las normas contenidas en el Código Procesal Civil vigente, lo mismo que sus instituciones procedimentales; del mismo modo, queda claro que los componentes o elementos normativos especializados del Código de Procedimiento Civil abrogado les son aplicables, tales como incidentes –*lato sensu*–, impugnaciones –recursos– y plazos procesales –cómputo–; siendo evidente, que las normas descritas no han dispuesto alcance restrictivo alguno respecto a ello; así, el carácter extensivo y en constante evolución de los derechos constitucionales son plenamente observados.

De lo manifestado, es posible concluir que, conforme establece la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil vigente, la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos aun no hubiera iniciado hasta la entrada en vigor de la nueva normativa adjetiva civil, es la nueva; y a contrario, el precepto aplicable a los procesos ejecutivos coactivos cuya ejecución de fallos ya hubiera iniciado de alguna manera, entonces corresponderá procederse a su tramitación conforme a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado. En virtud a lo señalado, en cada caso concreto, las autoridades jurisdiccionales a cargo del conocimiento, resolución y ejecución de los procesos ejecutivos y coactivos, deberán revisar y analizar los antecedentes del caso, estableciendo y verificando el momento exacto en que se dio inicio a la ejecución del fallo, dado que ese será el parámetro, para la aplicación de una u otra normativa procesal civil, siendo la abrogada cuando dicha fase procesal ya hubiera iniciado antes de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil; y la nueva cuando ello no hubiese ocurrido aún.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad, sometimiento pleno a la ley y defensa, vinculados con el principio de celeridad, en razón a que, las autoridades ahora demandadas al emitir el Auto de Vista 382/2019 y su Auto Complementario, evitaron conocer los sustentos de fondo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 357/2018, que rechazó el incidente de nulidad de notificación, aplicando ilegalmente en el caso concreto, el Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Civil, olvidando que el proceso ejecutivo ya se encontraba en etapa de ejecución de fallos.

Identificada la problemática planteada por la accionante, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma, previa revisión de los antecedentes del caso. Así se tiene como contexto fáctico lo suscitado dentro del proceso ejecutivo seguido por Amadeo Miranda Salcedo contra Vicente Gutiérrez Huanca y Matiasa Casas de Gutiérrez, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, en el cual, la solicitante de tutela, en ejecución de sentencia, en calidad de tercera interesada, interpuso incidente de nulidad de diligencia de notificación, siendo rechazado mediante Auto Interlocutorio 357/2018; en virtud a lo cual, la precitada presentó recurso de apelación, que fue resuelto a través de Auto de Vista 382/2019, dictado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, quienes lo declararon inadmisible aplicando lo previsto por el art. 344.I del CPC; es decir, entendiendo que no es posible plantear apelación en forma directa contra la indicada Resolución de primera instancia, sino que debe hacérselo a través del recurso de reposición alternado con apelación; por ende, no entraron al análisis de fondo del asunto interpuesto; asimismo, se desestimó la enmienda y complementación solicitada, con el argumento de que los sustentos tenían que ver con el proceso familiar y con el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Con relación a lo señalado precedentemente, arguye la accionante que en la situación referida, no se observó el principio de legalidad, incumpliéndose lo dispuesto en el art. 518 del citado Código adjetivo civil vigente, conforme establece su Disposición Transitoria Octava; mencionando asimismo que, "…de lo desarrollado se tiene por establecido que la jurisprudencia y la tendencia actual marca dejar de lado el formalismo existente más aún si este formalismo evita o dilata la vigencia de los derechos humanos…" (sic); por ende, agrega que debió observase el principio de verdad material; sin embargo, considera que en el caso concreto existió una anomalía jurídica al aplicarse una normativa actual en el trámite, siendo que al estar el referido proceso ejecutivo ya en etapa de ejecución de fallos, debió observarse el Código de Procedimiento Civil y no el Código Procesal Civil, como erradamente entendieron las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia; constituyendo ello, "negación" del derecho a obtener una respuesta de fondo y a una interpretación cabal de la norma, implicando dicho actuar lesión del derecho a la defensa.

Con base a los antecedentes indicados en el presente caso, corresponde verificar si resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad, sometimiento pleno a la ley y defensa, por parte de las autoridades judiciales demandadas, a tiempo de la emisión del Auto de Vista 382/2019 de 31 de mayo y su Auto Complementario; decisión que a decir de la parte accionante, evitó conocer y resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto por su parte contra el Auto Interlocutorio 357/2018 de 25 de junio, que rechazó el incidente de nulidad de notificación; en cuyo contexto, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen que el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional, que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; garantizando al justiciable, el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas e impugnarlas resoluciones; en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado y/o donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no solo es aplicable en el ámbito jurisdiccional.

Por lo mencionado, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata la presentación del memorial de 1 de junio de 2018; por el cual, la solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de diligencia de notificación "de fs. 784", rechazado mediante Auto Interlocutorio 357/2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz (Conclusión II.1); por cuyo motivo, presentó recurso de apelación el 11 de julio del mismo año, pidiendo que se repare el agravio cometido, resuelto por las autoridades jurisdiccionales demandas, quienes lo declararon inadmisible a través del Auto de Vista 382/2019, esgrimiendo como fundamentos, que las normas previstas por el art. 180.II de la CPE, garantiza el derecho a la impugnación; empero, debe la recurrente –hoy impetrante de tutela– observar los preceptos normativos contenidos en el Código Procesal Civil, debiendo invocar el "remedio" idóneo para reparar el daño generado en la resolución judicial recurrida; y, que es importante, asignar a cada recurso una misión exclusiva "…correlacionable con un tipo determinado de resolución, juicio que concuerda con el art. 344.I del CPC, ya que la legislación refiere que la resolución judicial que resuelve aspectos incidentales, como lo es el incidente de nulidad es objeto de pronunciación por la autoridad judicial a través de un Auto interlocutorio, debiendo impugnarse el mismo a través del remedio procesal adecuado, en este caso resulta siendo el recurso de reposición con alternativa de apelación…" (sic) (Conclusión II.2). Asimismo, a través del memorial presentado el 2 de julio de similar año, la accionante solicitó aclaración y complementación, que fue desestimada por Auto Complementario de 3 de idéntico mes y año (Conclusión II.3).

Evidenciándose con todo lo puntualizado y analizado, la falta de razonamientos y fundamentos suficientes en la Resolución de segunda instancia, respecto de la petición y sustentos del incidente sobre nulidad de la notificación "de fs. 784", advirtiéndose argumentos concernientes solo a la inadmisibilidad de la impugnación, basado solo en la necesidad de aplicar obligatoriamente en el caso, lo previsto por el art. 344.I del CPC, sosteniendo que la única salida procesal en el caso

concreto, es la de impugnar mediante el recurso de reposición alternada con apelación; es decir, cerrando la posibilidad de utilizar las demás normas recursivas generales contendidas en los arts. 250 y ss. del CPC, lo cual es inconsistente con el mismo Código adjetivo Civil; y, aún peor, desestimó operar el art. 518 del CPC abrg., soslayando lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava parágrafo primero del indicado CPC, atinente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, indicando que los procesos civiles –sin limitación por naturaleza– en ejecución de sentencia ya iniciados, deben regirse por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; por ende, queda establecido que una vez comenzada la ejecución de fallos en los juicios ejecutivos y coactivos civiles, no es posible operar con el Código Procesal Civil vigente, lo mismo que sus instituciones procedimentales; del mismo modo, queda claro que los componentes o elementos normativos especializados del Código de Procedimiento Civil les son aplicables, tales como incidentes –lato sensu– , impugnaciones –recursos– y plazos procesales –cómputo–; siendo evidente, que las normas descritas no han dispuesto alcance restrictivo alguno respecto a ello; así, el carácter extensivo y en constante evolución de los derechos constitucionales son plenamente observados; conforme a lo desarrollado y explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente fallo constitucional; concluyendo la misma, que la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos se encuentre iniciado, es el Código de Procedimiento Civil; a cuyo efecto, debe revisarse y analizarse los antecedentes del caso concreto, estableciendo y verificando que dicho inicio sea evidente y objetivo.

En consecuencia, corresponde a los Vocales ahora demandados, previo a entrar al fondo de los puntos de agravio del recurso de apelación, analizar, razonar y decidir, sobre la norma procesal civil aplicable al caso concreto; es decir, establecer si la ejecución de fallos se tramitará en base al Código Procesal Civil vigente o al Código de Procedimiento Civil abrogado, observando lo anotado en el apartado anterior, para luego resolver el fondo de la impugnación, si fuere procedente; para ello, es importante revisar los antecedentes procesales y establecer si la ejecución de la Sentencia ejecutiva comenzó efectivamente, sin olvidar si fuere necesario, que el art. 344.I del CPC, no es una norma aislada de los arts. 250 y ss. del mismo Código adjetivo civil.

Por todo lo manifestado, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de legalidad, sometimiento pleno a la ley y defensa vinculados con el principio de celeridad, dado que, de lo analizado precedentemente, es posible concluir que las autoridades demandadas omitieron motivar con la suficiencia necesaria y en forma efectiva para el caso concreto, sobre los aspectos normados en la Disposición Transitoria Octava parágrafo primero del Código Procesal Civil; lo que implicó un impedimento material para ingresar al análisis de fondo de los argumentos expuestos en el recurso impugnatorio, extendiendo innecesariamente indebidamente la resolución del incidente de nulidad de notificación interpuesta por la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2020 de 9 julio, cursante de fs. 105 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 382/2019 de 31 de mayo y su Auto Complementario de 3 de julio de 2019, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución, observando los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0537/2021-S4 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36285-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 514 a 518 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ninoska Paola Maidana Mendoza** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 458 a 472, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, luego de realizados los actuados procesales correspondientes, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público emitió la Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019 de 20 de agosto, declarando su responsabilidad por la comisión de la falta prevista en el art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, imponiéndole en consecuencia la sanción de destitución definitiva del cargo; fallo contra el cual formuló recurso jerárquico, que fue resuelto mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019 de 8 de noviembre, emitida por el Fiscal General del Estado, confirmando la Resolución impugnada; sin embargo, esta última no respondió de manera fundamentada y motivada a todos los agravios expuestos en el recurso, así como el incidente de actividad procesal defectuosa, contenido en el otrosí primero del mismo memorial, que no mereció consideración alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, verdad material, potestad reglada y tipicidad; así como, sus derechos al trabajo y a la defensa, vinculado con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I, 119.II, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto o declarando la nulidad de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019, debiendo en consecuencia disponerse la inmediata restitución a su fuente laboral como fiscal de materia.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 506 a 513 vta., presentes la parte accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019, ordenando a la autoridad ahora demandada que emita una nueva resolución cumpliendo "las condiciones y observaciones que se han interpuesto en la presente Acción de Amparo Constitucional…" (sic).

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Ayala y Wilford Barrientos Guarachi, en representación legal de Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 502 a 505 vta., señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente porque fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previstos por la Norma Suprema; toda vez que, al haber sido notificada la ahora solicitante de tutela el 21 de noviembre de 2019 con la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019 y al haber planteado la presente acción de defensa el 16 de junio de 2019, después de aproximadamente siete meses, se concluye que es extemporánea; **b)** La resolución jerárquica pronunciada absolvió todos los posibles agravios contenidos en el recurso jerárquico presentado, los que se encuentran comprendidos en el punto 4.- Análisis de la problemática suscitada, siendo los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, recurrentes con relación al contenido del memorial de la impugnación anteriormente presentado; **c)** La ahora impetrante de tutela, en el recurso jerárquico presentado solo se limitó a expresar de manera referencial que no se hubieran valorado los elementos probatorios, sin especificar cuáles; no obstante, la resolución ahora cuestionada, precisó los elementos configurativos del tipo disciplinario, como presupuestos exigidos para la subsunción de la conducta de la servidora pública a la falta muy grave procesada, habiéndose corroborado de las pruebas documentales cursantes en obrados, que desde el 24 de mayo al 10 de julio de 2018, que no hubieron actos investigativos desarrollados dentro del caso LPZ1804604, superando los treinta días, descontando los feriados de Corpus Cristi de 31 de mayo, el año nuevo andino amazónico de 21 de junio y el medio día de asueto por cumpleaños el 26 de junio; **d)** La accionante, en su pretensión de revertir la decisión asumida, incorpora un elemento nuevo en la presente acción de garantía y no incluida en el recurso jerárquico, como es el dolo; sin embargo, la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, no contempla como un elemento configurativo el dolo; **e)** En cuanto al estudio pericial en Biología Forense y la correspondiente providencia de 8 de junio de 2018, se señaló que se trataba de un decreto de mero trámite que de ninguna forma constituye un acto de investigación que desvirtué los treinta días o más de inactividad procesal, resultando impropio sostener que sea un acto investigativo que hubiera interrumpido la inactividad dentro del proceso penal; y, en cuanto a la Resolución 219/19, que determinó la extinción de la acción penal y el archivo de obrados, dicho acto no formó parte de la investigación disciplinaria; por lo que, no mereció pronunciamiento de la Autoridad Sumariante, siendo un nuevo elemento incorporado no como agravio propiamente dicho en el Recurso Jerárquico; situación que también se observó en cuanto a que la procesada no era la única fiscal asignada al caso; **f)** La impetrante de tutela sostiene de forma genérica que hubo omisión de pronunciamiento sobre el total de las argumentaciones, sin especificar cuáles puntos habrían sido omitidos, al contrario, de la relación fáctica de la denuncia disciplinaria, corroborada con los medios legales probatorios, se evidencia que la procesada incurrió en la falta prevista en el art. 121.20 de la LOMP, observándose entonces los principios de taxatividad, debido proceso, legalidad y tipicidad; **g)** En relación a la falta de pronunciamiento sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, la Resolución Jerárquica se pronunció expresamente al respecto en el punto 4.- Análisis de la Problemática suscitada, siendo ilegal la exigencia de un pronunciamiento de forma positiva o negativa en la parte resolutiva de la resolución; no obstante, dicha observación debió haber sido efectuada en el momento procesal oportuno y no así en el Recurso Jerárquico; y, **h)** No corresponde dejar sin efecto la Resolución Jerárquica porque no existen vicios de procedimiento insubsanables que hubieran implicado indefensión material o afectación a los derechos y garantías constitucionales; tampoco la restitución inmediata de la disciplinada a su fuente laboral, por no tener sustento normativo que haga procedente dicho petitorio. Con base en dichos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 102/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 514 a 518 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019, ordenando a la autoridad hoy demandada, para que en el plazo de cinco días hábiles a ser computados desde la notificación con este fallo, emita una nueva resolución considerando los argumentos incidentales

expuestos por la parte accionante desde la audiencia sumaria, los cuales, no merecieron pronunciamiento de la autoridad ahora demandada; ello bajo el fundamento de que la autoridad demandada no se pronunció en términos claros y precisos sobre la participación del abogado de la parte denunciante en el proceso disciplinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Apertura 61/2018 de 18 de octubre, complementada por Auto 1/2018 de 24 de igual mes y año, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, admitió la denuncia interpuesta por María Magdalena Paz Quispe la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza –hoy accionante–, por la presunta comisión de la falta disciplinaria muy grave, prevista en el art. 121.20 de la LOMP, disponiendo en consecuencia, la apertura de proceso disciplinario en su contra, abriendo a tal efecto el periodo probatorio de diez días hábiles comunes a las partes, a ser computados desde la última notificación (fs. 19 a 20 y 26).

II.2. Por Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019 de 20 de agosto, la Autoridad Sumariante decidió declarar a Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, en relación al caso LPZ1804604, imponiéndole en consecuencia, la sanción de destitución definitiva de su cargo (fs. 375 a 384 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de octubre de 2019, la procesada interpuso Recurso Jerárquico en contra de la Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019, que luego de las diligencias correspondientes, fue resuelto mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019 de 8 de noviembre, confirmando el fallo impugnado (fs. 388 a 403 y 435 a 441).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia que la autoridad ahora demandada lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, verdad material, potestad reglada y tipicidad; así como, sus derechos al trabajo y a la defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; puesto que, al resolver el Recurso Jerárquico que presentó en contra de la resolución emitida por la Autoridad Sumariante dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, no respondió de manera fundamentada y motivada a todos los agravios expuestos en el recurso; así también, omitió pronunciarse sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, contenido en el otrosí primero del mismo memorial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el plazo para la interposición de las acciones de amparo constitucional en época de cuarentena por el Covid-19

El art. 129.II de la CPE, dispone: "La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Por su parte, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho". De manera que, en aplicación al principio de inmediatez, es una regla general que la acción de amparo constitucional deba ser formulada dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho.

No obstante lo señalado, es de conocimiento general que a principios de 2020 la humanidad en su conjunto se vio afectada por la Pandemia del COVID-19, la misma que afectó el regular desarrollo de todas las actividades de las personas, tanto en el ámbito público como en el privado, incluyendo las actividades del Órgano Judicial en su conjunto, impidiendo el acceso a la justicia; es así que, mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, y con el fin de precautelar la vida y la salud

de toda persona, se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, suspendiendo toda actividad pública y privada, ordenando entre otras cosas, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una sola persona por familia de 07:00 a 12:00 a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, hecho que aconteció desde las cero horas del 22 de marzo de 2020, y fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, hasta el 30 de abril de ese año.

Posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año y establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, no sería razonable que durante aquel periodo en que todas las personas se vieron afectadas por las restricciones dispuestas a causa de la pandemia, incluyendo las actividades públicas, la jurisdicción constitucional se abstraiga de aquella realidad y aun a sabiendas que el acceso a la jurisdicción en general se encontraba restringido, aplique a ciegas el plazo de caducidad para las acciones constitucionales, pues tal proceder simplemente sería contrario a los principios de protección de los Derechos Fundamentales. En esa línea se tiene razonado también por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando mediante Circular 07/2020 de 7 de abril, precisó que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte; así como, suspendidas las labores judiciales…".

En ese marco, para efectos de cómputo del plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total que tiene como inicio el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, dado que, a partir de esta última fecha se implementó una cuarentena dinámica, en cuyo caso, deben tomarse en cuenta además, las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, al ser dichos mecanismos los que regularon el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos. Así, el Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

III.1.1. La suspensión de plazos procesales y de caducidad en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio nacional, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales.

Por Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordenó que a partir del 15 del mismo mes, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo además: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa"; de lo que se colige que dicho Tribunal Departamental de Justicia, incluyendo las Salas Constitucionales de ese departamento, no brindaron atención a las personas desde el inicio de la cuarentena total hasta el 14 de junio de 2020.

En tal razón, se concluye que desde el 22 de marzo de 2020 hasta la reanudación de las actividades jurisdiccionales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –el 15 de junio de 2020–, transcurrieron **dos meses y veintitrés días** sin que las personas puedan acceder a la jurisdicción ordinaria y constitucional; por lo que, dicho término no debe ser tomado en cuenta a los efectos del cómputo del plazo de los seis meses para interponer la presente acción de defensa.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sino que, además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo; señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso; es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, la tutela impetrada debe ser denegada por carecer de relevancia

constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión, la accionante alega que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, verdad material, potestad reglada y tipicidad; así como, sus derechos al trabajo y a la defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; dado que, al resolver el Recurso Jerárquico que presentó en contra de la resolución emitida por la autoridad sumariante dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, no respondió de manera fundamentada y motivada a todos los agravios expuestos en el recurso; asimismo, omitió pronunciarse sobre el incidente de actividad procesal defectuosa, contenido en el otrosí primero del mismo memorial.

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a uno de los argumentos esgrimidos por los apoderados de la autoridad hoy demandada, que en el informe escrito presentado y ratificado de manera oral en audiencia, señalaron que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE; por cuanto, la procesada fue notificada con la Resolución Jerárquica el 21 de noviembre de 2019 y la presente acción se interpuso recién el 16 de junio de 2020.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.1 y III.1.1 de esta Resolución Constitucional, se ha señalado que si bien el plazo previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses a ser computados desde la comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho; empero, tal regla general quedó afectada por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por el COVID-19, en cuya razón, tanto por disposiciones nacionales como por determinación del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se estableció que desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año –fecha última en que se reanudaron actividades–, transcurrieron dos meses y veintitrés días en que las personas que se veían afectadas en sus derechos y garantías constitucionales, no pudieron acceder a la jurisdicción constitucional, por lo que, dicho término debe ser descontado del plazo de los seis meses previstos por regla general para la presentación de la presente acción tutelar.

La impetrante de tutela fue notificada con la Resolución Jerárquica hoy acusada de lesiva, el 21 de noviembre de 2019, hasta el 21 de marzo de 2020 transcurrieron cuatro meses, fecha última desde la cual se suspendió el cómputo del plazo hasta el 15 de junio del último año indicado, por las razones de fuerza mayor ya anotadas, y habiéndose interpuesto la presente acción el 16 de junio de 2020, es evidente que esta se encuentra formulada dentro del plazo correspondiente, es decir a los cuatro meses y un día, por lo que resulta carente de fundamento jurídico lo alegado por los apoderados de la autoridad hoy demandada, en sentido que la presente acción de defensa se habría presentado de manera extemporánea, cuando ello no es evidente.

Hecha esta salvedad corresponde a este Tribunal ingresar a resolver la problemática de fondo denunciada por la parte solicitante de tutela.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente Fallo Constitucional, se tiene que, por Resolución de Apertura 61/2018 de 18 de octubre, complementada por Auto 1/2018 de 24 de igual mes y año, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, admitió la denuncia interpuesta por María Magdalena Paz Quispe contra Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, por la presunta comisión de la falta disciplinaria muy grave, prevista en el art. 121.20 LOMP, disponiendo la apertura de proceso disciplinario en su contra, abriendo a tal efecto el periodo probatorio de diez días hábiles comunes a las partes, a ser computados desde la última notificación; vencidos los cuales, la indicada autoridad emitió la Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019, declarando a la procesada, responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, en relación al caso LPZ1804604, imponiéndole la sanción de destitución definitiva de su cargo, fallo contra el cual, a través de memorial presentado el 21 de octubre de 2019, la procesada interpuso Recurso Jerárquico, que luego de las diligencias correspondientes, fue resuelto

mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019 de 8 de noviembre, confirmando el fallo impugnado.

Revisado de manera exhaustiva el Recurso Jerárquico (fs. 388 a 403) presentado por la procesada contra la Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019, se advierten como agravios en el mismo, los siguientes: **a)** Violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, porque la autoridad sumariante no habría fundamentado la razón por la cual tomó la decisión de declararla responsable de la comisión de la falta prevista en el art. 121.20 de la LOMP, en ese sentido denunció que no se hubieran valorado las pruebas literales de fs. 170 y 172, que demostraban el medio día de asueto, lo que incidió en el cómputo de los días hábiles de inactividad acusados; así también, la prueba cursante a fs. 49, consistente en el requerimiento fiscal de diligencias preliminares emitido por la anterior fiscal a cargo del caso, disponiendo el registro del lugar del hecho y cuya ejecución correspondía al investigador asignado al caso, como brazo operativo del Ministerio Público; de igual manera, la prueba cursante a fs. 361, consistente en la Resolución 219/19 de 25 de abril de 2019, que determinó la extinción de la acción penal y el archivo de obrados en base al rechazo de la denuncia, basado en el informe pericial biológico, que al ser el tipo penal investigado por la posible violación, no era necesario realizar el registro del lugar del hecho, el secuestro del vehículo y la pericia psicológica; por lo que, entre el 24 de mayo de 2020 y el 10 de julio del mismo año, no se vio pertinente emitir nuevos requerimientos fiscales; similar situación hubiera ocurrido con la prueba de fs. 39, consistente en el Informe de 30 de octubre de 2018, el que demostraba la existencia de duda razonable, porque la Autoridad Sumariante no tenía conocimiento sobre la fecha de la queja presentada por María Magdalena Paz Quispe; y, por último, el argumento de que, al estar vigente el 2018 el modelo de Fiscalía Corporativa, no era la única fiscal encargada de realizar actos investigativos, siendo que también habían otras autoridades a cargo; prueba y argumentos que en su conjunto demostrarían la ausencia de responsabilidad, pero que no habría sido valoradas razonablemente por la Autoridad Sumariante; **b)** La vulneración al debido proceso en su elemento de tipicidad por ausencia de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, debido a la falta de valoración razonable de la prueba de descargo consistente en el decreto fiscal de 8 de junio de 2018; por el cual, se ordenó al investigador asignado al caso, que el Dictamen Pericial correspondiente al CITE:BIOL/INF/IDIF-LP-097/18 de 7 de junio, se ponga a conocimiento de las partes, acto que interrumpiría el cómputo de los treinta días en los que se dice, no se realizó acto investigativo alguno, siendo dicho informe esencial para el hecho denunciado, lo que haría inexistente una inactividad procesal injustificada como elementos del tipo sancionatorio, junto al hecho de que no era necesaria la realización de más actos investigativos al requerimiento de pericia biológica ordenada y realizada; y, **c)** La formulación de un incidente por actividad procesal defectuosa, comprendido en el otrosí primero, bajo el argumento que la participación del abogado de la denunciante en la audiencia sumaria, sin contar con el respectivo poder de representación y la consideración de sus argumentos en la Resolución Sumarial, afectó las normas del debido proceso.

Contrastados dichos argumentos con la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019 de 8 de noviembre, se evidencia que la misma, luego de precisar los fundamentos del Recurso Jerárquico, en el punto 4. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA, procedió a otorgar respuesta a cada uno de los argumentos expuestos, señalando en lo pertinente, lo siguiente:

Luego de transcribir lo razonado por la Autoridad Sumariante en relación al primer reclamo, el cual está relacionado con las razones de la decisión, precisó que: "Respecto a que se hubiera vulnerado el debido proceso y el derecho a la presunción de inocencia y no se habrían valorado todos los elementos de prueba porque no se consideró el medio día de asueto por cumpleaños; y si el juez dispuso la extinsión de la acción penal y archivo de obrados en atención a la Resolución de Sobreseimiento, el único acto de investigación pertinente y útil seria el estudio pericial en Biología Forense; asimismo, no se habría señalado con exactitud la fecha en la que fue presentada la queja a la Coordinadora de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP). Puntualizar que revisada la Resolución impugnada, la Autoridad Sumariante a fs. 394 vta. de obrados, señaló que de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones como del control jurisdiccional, las declaraciones cursantes a fs. 84 y 87 que datan de 24 de mayo de 2018, se

constituyen en las últimas actuaciones investigativas dentro del proceso penal LPZ1804604, fecha a partir de la cual no se efectuaron otras por la "Directora Funcional de la Investigación", Ninoska Paola Maidana Mendoza –hoy accionante– siendo el 15 de agosto de 2018 la actuación más próxima que se realizó dentro del presente caso. Asimismo, en el informe de 30 de octubre de 2018 suscrito por la Fiscal de Materia – Coordinadora FEVAP, Leticia Muñoz Daza, se señaló que: 'La Abg. Ninoska Maidana se encontraban en el Área de Actos Investigativos desde el 30 de abril hasta el 10 de julio de 2018, según la agenda fiscal de Actos Investigativos. Y posteriormente ingresó al Área de Audiencias. Actualmente se encuentra en el Área de Audiencias…".

Para determinar si la conducta de la denunciada se subsumió en la falta prevista en el art. 121.20 de la LOMP, se tiene que establecer si durante el periodo comprendido entre el 30 de abril al 10 de julio de 2018, no se realizaron actos de investigación, considerando que durante este plazo la Fiscal de materia procesada se encontraba con la facultad de ejercer la dirección funcional de la investigación del caso LPZ1804604. Al respecto, se tomará en cuenta, que mediante Informe de 5 de julio de igual año, suscrito por el Investigador de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), asignado al caso, se remitió a conocimiento de la Fiscal de Materia, Ninoska Paola Maidana Mendoza –hoy impetrante de tutela–, las diligencias investigativas consistentes en la notificación con requerimiento fiscal al Dr. Eddy Javier Espinoza Ariñez Perito en Biología Forense, así como al sindicado y al abogado de la víctima; asimismo, informó que el 24 de mayo de 2018 se tomó declaración informativa policial a Manuel Alejandro Tarqui Tórrez y Marianela Paz Quispe (testigos de cargo), cursante a fs. 82 de obrados, actuados que se desarrollaron bajo la dirección funcional de la Fiscal denunciada.

Ahora bien, por la prueba de cargo y de descargo, adjunta al proceso disciplinario, en el periodo comprendido entre el 24 de mayo al 10 de julio de 2018, se advierten treinta días y medio hábiles de inactividad de actos investigativos, sin considerar los días feriados y el medio día de asueto que se otorgó a la hoy accionante por el día de su cumpleaños, plazo en el cual la indicada tampoco consideró el Certificado Médico forense de 8 de abril de 2018; por el cual, se sugirió una valoración psicológica a la víctima; asimismo, en la Representación realizada por el Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia – Cotahuma, Distrito 1, Felipe Gabriel Calamani Guarachi, se señaló: '…representamos requerimiento de fecha 27 de abril de 2018, sugiriendo que dichas valoraciones solicitadas las redirija a SEDEGES…' (sic), cursante a fs. 42 y 78 de obrados; de donde se colige que la denunciada subsumió su conducta en la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP".

Bajo esos antecedentes, la autoridad ahora demandada en relación a la acusada falta de valoración razonable de la prueba, señaló que: "…la Autoridad sumariante consideró y compulsó la prueba de cargo como la de descargo; sin embargo, la prueba de descargo presentada por la recurrente no ha sido suficiente para desvirtuar y justificar por qué en más de 30 días hábiles no realizó actos investigativos dentro de la denuncia penal presentada por María Magdalena Paz Quispe contra Iván Gustavo Mamani Fernández"; luego de ello, precisó que: "…conforme consta en antecedentes, la Resolución impugnada y los fundamentos contenidos en la misma, no existe duda respecto a que la recurrente dentro del proceso penal LPZ1804604 haya subsumido su conducta en el art. 121.20 de la LOMP; esto en razón a que incurrió en inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días; y si bien tuvo la obligación de justificar por todos los medios legales probatorios útiles y pertinentes para desvirtuar su conducta del tipo disciplinario descrito en el art. 121.20 de la LOMP; ello no ocurrió en el caso que nos ocupa".

A lo ya señalado, la autoridad hoy demandada se pronunció expresamente respecto a la providencia de 8 de junio de 2018, por la cual, la Fiscal de Materia procesada dispuso que el Dictamen Pericial se ponga en conocimiento de las partes, ordenando al investigador del caso notificar a las partes, señalando luego que se trataba en realidad de un decreto de mero trámite, que de ninguna manera se constituía en un acto de investigación que desvirtúe el cómputo de los treinta días o más de inactividad procesal; es más, luego señaló, citando normativa específica al respecto, que los Fiscales de Materia están constreñidos a realizar todos los actos procesales necesarios de manera oportuna, cumpliendo con los plazos procesales, dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales y la búsqueda de los elementos de convicción útiles para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos, lo que no habría ocurrido con la procesada.

Finalmente, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019, en el punto 4.4. contiene la respuesta en cuanto se refiere al incidente por actividad procesal defectuosa, señalando al respecto lo siguiente: "…es necesario considerar que el carácter sumario de los procesos disciplinarios, hace restrictiva la presentación de excepciones e incidentes; sin embargo, sin afectar el derecho a la defensa, el procesado puede alegar de manera amplia los argumentos de su defensa que considere necesarios; al respecto, el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario (RRD) prevé: 'El proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución Principal, siempre que se haga la reserva del recurso'. En ese contexto, la recurrente pudo hacer uso de los incidentes que veía por conveniente plantear durante el desarrollo del proceso, en observancia de la norma citada supra, para su consideración oportuna por la Autoridad Sumariante, no siendo el Recurso Jerárquico el momento pertinente para plantear el mismo; por otra parte, cabe señalar que el art. 54 de la norma reglamentaria referida dispone: 'En caso de desistimiento de la denuncia y/o abandono del proceso, la Autoridad Sumariante dispondrá el archivo de obrados, excepto cuando se trate de faltas muy graves, casos en los cuales se deberá proseguir la causa hasta su conclusión…() en el caso que nos ocupa, no habiendo estado presente la parte denunciante y tratándose de una falta muy grave se dio continuidad a la audiencia sumaria".

De lo anotado se puede concluir que la autoridad ahora demandada otorgó respuesta fundamentada y motivada en relación a todos los puntos expuestos por la ahora accionante en su Recurso Jerárquico, no siendo evidente que esta hubiera omitido pronunciarse respecto a todos los puntos reclamados; así se advierte de la transcripción pertinente de la Resolución acusada de lesiva a derechos y garantías constitucionales en la presente acción de amparo constitucional; pues se pronunció en cuanto a la razón de la decisión de la Autoridad Sumariante, señalando claramente que se demostró que desde el 24 de mayo hasta el 10 de julio de 2018, la procesada no realizó ninguna actividad investigativa; así también sobre el computo de los días hábiles de inactividad acusados, descontando el medio día de asueto, de 31 a 30 y medio; y la Resolución judicial de extinción de la acción penal y el archivo de obrados en atención a la Resolución de sobreseimiento, señalando a este respecto que, mediante Certificado Médico Forense de 8 de abril de 2018, se sugirió una valoración psicológica a la víctima y que en la representación realizada por el Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia – Cotahuma, Distrito 1, Felipe Gabriel Calamani Guarachi, se habría sugerido que las valoraciones solicitadas las redirija a SEDEGES, lo que no habría ocurrido; pues el justificativo de que al ser el tipo penal investigado, la posible violación a la denunciante, de que no era necesario realizar el registro del lugar del hecho, el secuestro del vehículo y la pericia psicológica, tampoco resulta determinante a efectos de desvirtuar la falta existente, tomando en cuenta que lo que se investiga es el hecho y no así la calificación jurídica de la conducta; igual razonamiento se tiene en cuanto al argumento de que no se trataba de una única fiscal encargada del caso, cuando en la Resolución Jerárquica descrita, se precisó el razonamiento de la autoridad sumariante, que señaló que Ninoska Paola Maidana Mendoza se encontraban en el Área de Actos Investigativos desde la fecha del 30 de abril hasta el 10 de julio de 2018, según la agenda fiscal de Actos Investigativos, aspecto no cuestionado por la hoy impetrante de tutela.

Por otra parte, existe una respuesta suficientemente clara en cuanto se refiere al porque el decreto fiscal de 8 de junio de 2018, señalado por la parte ahora solicitante de tutela como un acto procesal que interrumpiría el término de treinta días de inactividad, no se trataría en sí de un acto investigativo propiamente dicho, sino de un decreto de mero trámite que de ninguna manera se constituye en un acto de investigación que interrumpa el cómputo de los treinta días de inactividad investigativa acusada; debiendo al respecto dejarse establecido por este Tribunal que, el identificar un determinado acto procesal, cualquiera que este sea, como un decreto de mero trámite en el caso, no implica la obligación para la autoridad judicial, de justificar o motivar porqué dicho acto procesal debe ser considerado un decreto, un auto, una sentencia o cualquier otro, pues es claro que para ello solo se debe estar a lo que define la ley como tal; no obstante que, la autoridad judicial justificó claramente la razón del porque dicho decreto no puede ser considerado como un acto investigativo a los efectos de la norma prevista en el art. 121.20 de la LOMP.

Finalmente, en cuanto al incidente por actividad procesal defectuosa, contenido en el otrosí primero del Recurso Jerárquico, bajo el argumento de que la participación del abogado de la denunciante en la audiencia sumaria, sin contar con el respectivo poder de representación y la consideración de sus argumentos en la resolución sumarial, afectó las normas del debido proceso; la autoridad ahora demandada también se pronunció de manera fundamentada y motivada al respecto, si bien no resolviendo el fondo del incidente; empero, explicando las razones para ello, como es el hecho de que el proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución Principal, siempre que se haga la reserva del recurso, en cuya razón se precisó que correspondía a la recurrente y hoy accionante hacer uso de su reclamo ante la Autoridad Sumariante; y siendo que, en el caso la impetrante de tutela no cuestiona la labor aplicativa o interpretativa de la ley al respecto, no corresponde a este Tribunal ingresar a verificar dicha actividad desarrollada en la Resolución Jerárquica.

En ese sentido y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, una resolución será arbitraria solo cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente, asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y habiéndose verificado que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 087/2019, emitida por la autoridad hoy demandada, se ha pronunciado sobre todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución de Primera Instancia A.S. RMI 018/2019 de 20 de agosto, cuya respuesta además contiene la necesaria fundamentación y motivación que requiere toda resolución, aclarando que, en el marco del mismo Fundamento Jurídico ya anotado, que esta exigencia no implica que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, sino una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, lo que ocurrió en el caso objeto de revisión, se concluye que no resulta evidente la vulneración acusada por Ninoska Paola Maidana Mendoza en la presente acción de amparo constitucional, conforme a los razonamientos ya expuestos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 102/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 514 a 518 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36353-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 62/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Onofria Lira Yucra de Flores** contra **José Douglas Verdugues Tudela**, **Administrador Regional de Oruro de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 12 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de agosto de 2017, el Tribunal Calificador del Concurso de Méritos y Examen de Competencia "Cerrado Institucional Regional Nº 04/20017" (sic) para el Ítem 8604 de la CNS de Oruro, la proclamó ganadora del referido concurso, haciendo conocer su aceptación dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, pese a existir dicha respuesta de conformidad, dicho Tribunal no emitió el correspondiente memorándum de designación al cargo de Licenciada de Enfermería HAIG del Hospital Obrero número 4, con ítem 8604; sin embargo, al no recibir su expresa designación en tiempo razonable para el ejercicio del nuevo cargo, mediante nota de 6 de junio de 2018, recepcionada el 7 de igual mes y año, solicitó al Sindicato Médico y Ramas Afines-Oruro (SIMRA), de la mencionada Caja, la regularización del Memorándum de designación movimiento de personal de Ítem 8604, pedido que no tuvo respuesta alguna; por lo que, se apersonó a la Jefatura de Enfermería Regional Oruro, quien le hubiera hecho conocer de forma verbal que se hizo una observación a su designación; motivo por el cual, la convocatoria fue anulada.

Posterior a ello, la CNS Regional Oruro, lanzó la convocatoria 06/2020 para el Ítem 8604; siendo que, cursó escrito al Administrador Regional de la mencionada Caja, recepcionado el 10 de septiembre de 2020, con la suma "REGULARIZACIÓN DE MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN AL ITEM 8604 POR LOS MOTIVOS QUE INDICA Y NULIDAD DE LA CONVOCATORIA 06/2020 REGIONAL ORURO" (sic), que no ameritó respuesta alguna; ya que, el 17 de igual mes y año, mediante nota con la referencia "PONE A CONOCIMIENTO, SOLICITA RESPUESTA Y PRONUNCIAMIENTO DE IRREGULAR CONVOCATORIA", reiteró su solicitud de regularización de memorándum, haciendo notar que no era posible que se emita una nueva convocatoria para un ítem ya ganado anteriormente; sin recibir nuevamente contestación alguna, finalmente y ante la ausencia de respuesta a su petitorio de regularización y nulidad de la nueva convocatoria signada con el 06/2020, el 22 del señalado mes y año, y hasta la interposición de la acción tutelar, no contó con pronunciamiento alguno verbal ni escrito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela señaló como lesionados su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine al Administrador de la CNS Regional Oruro, a objeto de dar respuesta a su solicitud de "REGULARIZACIÓN DE MEMORÁNDUM

DE DESIGNACIÓN AL ÍTEM 8604 POR LOS MOTIVOS QUE INDICA Y NULIDAD DE LA CONVOCATORIA 06/2020 REGIONAL ORURO" (sic), sea con imposición de daños y perjuicios en contra de la autoridad demandada por la objetividad del derecho a la petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 69 y vta., presentes la impetrante de tutela y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalo que: **a)** Solicitó la regularización del memorándum de designación en el ítem 8604, debido a que ganó la convocatoria 04/2017; motivo por el cual, pidió la nulidad de la convocatoria 06/2020; y, **b)** Frente a las aseveraciones realizadas por el representante legal de la parte demandada referente a que la solicitante de tutela debió apersonarse a la CNS, a objeto de notificarse con los actos emitidos, manifestó que correspondía tanto en lo jurisdiccional como en lo administrativo que la autoridad que recibe una petición debe responder en esa medida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Douglas Verdugues Tudela, Administrador Regional de Oruro de la CNS, a través de su representante legal, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El Supervisor de la Administración de Recursos Humanos (RR.HH.) de la CNS Regional Oruro, elaboró un informe técnico, cumpliendo con lo solicitado por la impetrante de tutela; habiendo un descuido de su parte al no notificarse con el mismo; **2)** La citada Caja en ningún momento guardó silencio administrativo, menos hizo un mal trabajo; puesto que, se respondió a lo peticionado en tiempo oportuno; y; **3)** La accionante puede apersonarse a recoger los informes emitidos por la Administración y las unidades correspondientes de la CNS, que dieron respuestas a su requerimiento, debiendo correr con los gastos de fotocopias; puesto que, no se cuenta con los recursos para ello.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 62/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 70 a 72, **concedió** la tutela impetrada, debiendo la parte demanda responder a las solicitudes realizadas por la solicitante de tutela a los memoriales presentados sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que no concurre el segundo presupuesto que señala la jurisprudencia de la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril; "**b)** El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionario involucrados; toda vez que, **estos deben ser resueltos mediante los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro del órgano o entidad pública, que hacen a la dinámica del funcionamiento de los mismos, evitando con ello por una parte convertir las peticiones en meros trámites burocráticos y por otra judicializar los actos recurrentes de la administración pública**" (sic). Por lo que, la petición realizada por la impetrante de tutela se trataría de un derecho subjetivo; **ii)** El demandado hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, no otorgó respuesta al memorial presentado por la accionante, en especial al memorial con rótulo "Regularización de Memorándum de Designación al Ítem 8604 por los motivos que indica y nulidad de la Convocatoria 06/2020 Regional Oruro" recepcionada en fecha 10 de septiembre de 2020" (sic); **iii)** Se señaló el derecho a la petición como derecho vulnerado; **iv)** La impetrante de tutela realizó tres solicitudes, la primera recibida el 10 de septiembre de 2020, por la CNS regional Oruro, en la que hizo constar que mediante Cite 92/2017 de 24 de agosto, se la proclamó ganadora del concurso de méritos y examen de competencia al cargo de **"LICENCIADA EN ENFERMERÍA A OBRERO N4 ÍTEM 8604"** y que por escrito de 25 de agosto de igual año, respondió aceptando al puesto dentro del término establecido; es así que, ante la falta de regularización de su situación laboral el 7 de junio de 2018, solicitó a la Secretaría de conflictos de

Enfermería SIMRA Oruro, la regularización del memorándum de designación del ítem 8604 de la convocatoria 04/2017, sin tener respuesta a su petición, misma que también fue requerida de forma verbal; empero, no se le otorgó una respuesta verbal ni escrita y mucho menos fundamentada, dejándola en la incertidumbre; **v)** Desde la nota de recepción de 10 de septiembre de 2020, hasta la presentación de la acción tutelar no tuvo respuesta alguna a lo manifestado; y, **vi)** La autoridad demandada señaló que, la impetrante de tutela no se apersonó a la Caja Nacional de Salud a efectos de recoger la respuesta; por lo que, efectivamente no se hubiera emitido la respuesta correspondiente menos notificado con estos actos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 7 de junio de 2018, solicitó a la Secretaría de conflictos de Enfermería SIMRA Oruro, Regularización de memorándum de designación, movimiento de personal de Ítem 8604 de convocatoria 04/2017 (fs. 1).

II.2. Cursa memorial dirigido a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la CNS de Oruro, –ahora demandado–recepcionado el 10 de septiembre de 2020; por el que, solicitó de Regularización de Memorándum de designación al Ítem 8604, por los motivos que indica y Nulidad de la Convocatoria 06/2020 Regional Oruro (fs. 2 a 3).

II.3. Corre Nota de 17 de septiembre de 2020, dirigida a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro, con la siguiente referencia "PONE A CONOCIMIENTO, SOLICITA RESPUESTA Y PRONUNCIAMIENTO DE IRREGULAR CONVOCATORIA" (fs. 4).

II.4. A través de memorial dirigido a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro, recibido el 22 de septiembre de 2020, REITERÓ REGULARIZACIÓN DE MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN AL ÍTEM 8604, POR LOS MOTIVO QUE INDICA Y NULIDAD DE LA CONVOCATORIA 06/2020 REGIONAL ORURO (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, debido a que mediante memoriales de 10 y 22 de septiembre de 2020 y nota de 17 de igual mes y año, solicitó Regularización del Memorándum de designación del Ítem 8604 y la Nulidad de la Convocatoria 06/2020; todas ellas dirigidas a José Douglas Verduguez Tudela en su condición de Administrador Regional de la CNS de Oruro, sin recibir respuesta alguna.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y el uso esporádico de los medios de defensa en la vía ordinaria o administrativa previos a la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado a través de su art. 129.II, indica*:* "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala al respecto que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Por su parte la SCP 1556/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "La SC 0246/2011-R de 16 de marzo, ha indicado claramente: *`…la acción tutelar sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, plazo verificado con anterioridad sólo vía jurisprudencial.*

«…el principio de inmediatez del amparo constitucional tiene un doble efecto; el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las 10 instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida» (SC 1773/2004-R de 11 de noviembre).

Similar criterio se prefijó en la SC 0852/2010-R de 10 de agosto haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: «...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos».

Recogiendo la línea jurisprudencial establecida anteriormente por este Tribunal la SC 0505/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0770/2003-R de 6 de junio indicó que: «…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección» '".

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, bajo el argumento que mediante memoriales de 10 y 22 de septiembre de 2020 y nota de 17 de igual mes y año, solicitó la Regularización del Memorándum de designación del Ítem 8604 y la Nulidad de la Convocatoria 06/2020; todas ellas dirigidas a José Douglas Verduguez Tudela en su condición de Administrador Regional de la CNS de Oruro, sin recibir respuesta alguna.

De antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que la ahora impetrante de tutela resultó ganadora de un concurso de méritos y examen de competencia al cargo de Licenciada en enfermería Haig Obrero 4 ítem 8604, haciendo conocer su aceptación dentro del plazo de cuarenta y ocho horas mediante nota de 25 de agosto de igual año, y pese a solicitar en reiteradas oportunidades la regularización a su nuevo cargo, fue sorprendida cuando la CNS Regional Oruro lanzó una nueva Convocatoria 06/2020 para el ítem 8604; motivo por el cual, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, solicitó Regularización de Memorándum de designación al Ítem 8604 y la Nulidad de Convocatoria 06/2020 Regional Oruro; al no contar con respuesta reiteró su pedido mediante nota de 17 de septiembre de 2020, con la siguiente referencia "PONE A CONOCIMIENTO, SOLICITA RESPUESTA Y PRONUNCIAMIENTO DE IRREGULAR CONVOCATORIA" Y EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020, MEDIANTE MEMORIAL "REITERA REGULARIZACIÓN DE MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN AL ÍTEM 8604, POR LOS MOTIVO QUE INDICA Y NULIDAD DE LA CONVOCATORIA 06/2020 REGIONAL ORURO".

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, resulta necesario analizar aspectos relevantes del presente proceso, como ser el tiempo que transcurrido desde la supuesta vulneración que se hubiera cometido contra los derechos de la accionante; quien sostiene que dio su aceptación al cargo de Licenciada en enfermería HAIG Obrero 4 Ítem 8604, mediante nota de 25 de agosto de 2017; ante la falta de respuesta, mediante nota el 7 de julio de 2018 solicitó a la SIMRA Oruro la regularización de memorándum de designación; sin embargo, a partir de ese evento, no se encuentra ningún tipo de reclamo que la solicitante hubiera presentado al empleador y menos que hubiera activado algún mecanismo de protección constitucional; al contrario, mediante memoriales de 10 y 22 de septiembre de 2020 y nota de 17 de igual mes y año; es decir, de dos años y dos meses, después de haber presentado su último reclamo, recién solicitó regularización de Memorándum y nulidad de la nueva convocatoria 06/2020 para el Ítem 8604, y la consecuente interposición de esta acción tutelar el 1 de octubre de 2020.

Para una mejor comprensión y tomando en cuenta la cronología de solicitudes realizadas por la accionante se evidencia lo siguiente:

a) El 24 de agosto de 2017 el Tribunal Calificador del Concurso de Méritos y Examen de competencia, la proclamó ganadora para el cargo de Licenciatura de Enfermería HAIG del Hospital Obrero número 4, con ítem 8604;

b)Según informa la impetrante de tutela, hizo conocer su aceptación al cargo veinticuatro horas después de haber sido notificada;

c) Mediante nota el 7 de julio de 2018 solicitó a la SIMRA Oruro la regularización de memorándum de designación;

d)Una vez tuvo conocimiento de la nueva convocatoria 06/2020 para el cargo de Licenciatura de Enfermería HAIG del Hospital Obrero número 4, con ítem 8604, presentó memorial el 10 de septiembre de 2020, dirigido a José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro, –ahora demandado–, solicitando Regularización del memorándum de designación al Ítem y nulidad de la Convocatoria mencionada;

e) Al no contar con contestación de la autoridad demandada, mediante nota de 17 de septiembre de 2020, solicitó respuesta y pronunciamiento de irregular convocatoria.

f) Sin tener respuesta a ninguna de las anteriores el 22 de septiembre de 2020, nuevamente dirigiéndose a la autoridad demandada, solicitó Regularización de memorándum de designación al Ítem 8604 y nulidad de la Convocatoria 06/2020.

De lo detallado se puede evidenciar que la accionante no actuó con la diligencia necesaria que amerita la protección de derechos fundamentales, incumpliendo con el principio de inmediatez; puesto que, tomando en cuenta que desde la el 24 de agosto de 2017, que fue proclamada ganadora al cargo de Licenciatura de Enfermería HAIG del Hospital Obrero número 4, con Ítem 8604 hasta el 7 de julio de 2018, del que solicitó regularización de memorándum de designación, transcurrieron aproximadamente once meses y desde el 7 de julio de 2018 hasta el 10 de septiembre de 2020, que realizó nuevamente su solicitud de regularización de memorándum de designación y nulidad de convocatoria 06/2020, pasaron dos años y dos meses, demostrándose que el tiempo transcurrido no condice con la exigencia de la jurisprudencia constitucional de eficacia e inmediata con la que se debe actuar cuando se trata de derechos fundamentales vulnerados, no importando la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo, pues la tutela de los derechos fundamentales debe ser exigida en las condiciones y según los plazos previstos por las normas constitucionales; en consecuencia, los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administraba competente oportunamente, y ante la falta de atención a los mismos, queda abierta la tutela otorgada por la vía constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no analizó de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36253-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 84/2020 de 29 de junio, de fs. 158 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Alexander Cristhian Lara Miranda** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes** e **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **actual y ex Comandante** respectivamente del **Ejército**, **respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2018, a través de Memorándum DPTO-I ADM RR.HH.SCADE 866/18, ingresó a prestar servicios en el Regimiento RCB-1 Calama como Enfermero Operativo de la indicada Unidad, siendo incluido en el escalafón de empleados civiles del Ejército Nacional de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), realizando su trabajo bajo la supervisión de su inmediato superior, Leónidas Martínez; empero, por decisión unilateral y arbitraria de la entidad, se le comunicó la exoneración del cargo, entregándole el Memorándum DEPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 827/19 de 2 de diciembre de 2019, aduciendo que demostró indisciplina inaceptable, sin proceso administrativo ni disciplinario previo; peor aún, cuando comunicó oportunamente que su esposa se encontraba en estado de gestación.

A raíz de tal comunicación, mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020, solicitó a Iván Patricio Inchauste Rioja, entonces Comandante General del Ejército, su reincorporación laboral; empero, este respondió negativamente por oficio DPTO.I.ADM.RR.HH.SASJUR 065/20 de la misma fecha, sobre la base de la nota DPTO.I.-ADM.RR.HH.SASJUR 066/20 de similar data; por el que, Luis Antonio Cuéllar Ugarte (hoy tercero interesado), como Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH., rechazó la reincorporación requerida por no haberse comunicado oportunamente el certificado de matrimonio y el estado de embarazo de su esposa; empero; dicho extremo no es evidente puesto que cuenta con el certificado de atención prenatal del seguro social, así como documentos que evidencian que su condición de asegurado a la Caja Nacional de Salud (CNS).

De esa forma ilegal, se le negó el derecho a una correcta alimentación, subsidios, atención médica en el seguro social; y en consecuencia, el derecho a la vida que emerge del derecho al trabajo y a la protección de la estabilidad laboral.

Aclaró que dirige su demanda contra Rubén Eddy Salvatierra Fuentes e Iván Patricio Inchauste Rioja, actual y ex Comandante General del Ejército, respectivamente.

Señaló también que resulta aplicable a su caso, la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, porque como consecuencia de su despido ilegal e intempestivo, existe peligro irremediable debido a la negativa de tutela de sus derechos como padre progenitor y la del ser por nacer.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela acusó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y legalidad, a la vida y la salud, citando al efecto los arts. 15; 18; 46.I; 48.VI; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se disponga la nulidad del oficio DPTO I-ADM.RR.HH.SASJUR 065/20 de 27 de enero de 2020 y del Radiograma DEPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 827/19 de 2 de diciembre de 2019, y en consecuencia se proceda a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba a momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, subsidios y otros beneficios sociales que fueron ilegalmente restringidos por su despido arbitrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157, en presencia del accionante asistido por su abogado, y del representante legal y abogado de la autoridad demandada y del tercero interesado; ausente el codemandado Iván Patricio Inchauste Rioja, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General del Ejército, en audiencia y a través de su apoderado y abogado, expresó lo siguiente: **a)** El accionante solicitó su incorporación al Ejército, y al efecto, suscribió un contrato privado de compromiso relativo a observar y cumplir las normas y reglas establecidas en la institución militar, aceptando que en caso de incumplimiento, sería exonerado del cargo; **b)** En forma posterior, se emitió su memorándum de incorporación al Escalafón, aspecto que resulta importante porque conforme al Estatuto del Funcionario Público, no fue incorporado producto de una evaluación de méritos, ni proceso de selección; por tanto, no se trata de un funcionario de carrera sino de uno de libre nombramiento, de manera que es de libre remoción sin necesidad de proceso previo para imponerle una sanción; **c)** En cuanto a las razones de su desvinculación, apuntó que el solicitante de tutela, en múltiples ocasiones, cometió actos de indisciplina que no se adecúan a las normas establecidas en la institución militar, lo que motivó que su inmediato superior, como es el Encargado de Servicios Personales, recomendara su destitución, puesto que en el tiempo que permaneció en la institución, que sería aproximadamente un año, tuvo que cumplir dos sanciones de arresto; por ello, se expidió el Memorándum DPTO.I.SCADE 931/19 de 21 de noviembre; y, **d)** Al determinar su destitución, se aplicó el art. 29 inc. 4) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos, norma que fue sometida a un análisis de constitucionalidad en la Sentencia 079/2015 de 9 de septiembre, la cual permite que el superior, en forma directa y sin necesidad de un proceso previo, disponga la exoneración del cargo, determinación que puede ser reclamada ante el Comando en Jefe de las FF.AA.; lo que hace ver que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

El codemandado, Iván Patricio Inchauste Rioja, ex Comandante General del Ejército no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cuya diligencia cursa a fs. 36.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado Wilson Yanarico Mayta, señaló que, también representa al tercero interesado Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Jefe del Departamento Primero de Recursos Humanos (RR.HH.), respecto al cual, ratificó los argumentos expuestos en representación del demandado Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General del Ejército.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 84/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 158 a 161 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando "…sin efecto los actos que hayan afectado su derecho a la inamovilidad y suspender sus efectos de ser necesario hasta el primer año de la nacida viva, quien es hija del Accionante" (sic), más el pago de haberes y otros derechos sociales, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante, es un servidor

público designado que ejerció sus funciones hasta diciembre de 2019; y que demostró que la administración conocía antes de su desvinculación el estado de embarazo de su esposa, a tal extremo que la misma fue atendida en el servicio prenatal, hecho que también, fue de conocimiento de la entidad demandada, evidenciándose también, por el certificado de nacimiento, que es padre de una niña que nació en junio; y que en consecuencia, no tiene más de un año de edad, hecho que también fue de conocimiento de la entidad demandada; y, **2)** Si bien la administración tiene el monopolio de establecer sus relaciones de trabajo con los servidores públicos o con los trabajadores; sin embargo, puede trasladar los efectos de la desvinculación hasta que la menor, cumpla un año de edad, ello significa que la justicia constitucional garantiza el derecho del nacido vivo o del concebido.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la Sala Constitucional, dispuso el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares a favor del accionante. Respondiendo a la entidad demandada, señaló que la jurisprudencia constitucional evolucionó en relación a la inamovilidad de los funcionarios considerados provisorios, puesto que se trata de garantizar el derecho a la salud y a la vida del nacido con vida.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE. 866/18 de 1 de diciembre de 2018, Alexander Cristhian Lara Miranda, fue incorporado al servicio activo del Ejército, en el escalafón de Empleados Civiles, Sub Escalafón Técnico, Nivel V, con el cargo de Enfermero, con destino en el RCB-1 "Calama" (fs. 7).

II.2. Por Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 931/19 de 21 de noviembre de 2019, se dispuso la exoneración del cargo, aludiendo que el ahora solicitante de tutela, demostró indisciplina (fs. 66).

II.3. Cursan también, certificado de matrimonio del impetrante de tutela y certificado de atención prenatal de su esposa en el Centro Integral de Salud Challapata del departamento de La Paz, desde el 4 de noviembre de 2019 hasta el 7 de febrero de 2020; igualmente, el certificado médico de 12 de diciembre de 2019, evidencia que Rosse Mary Monzón Gonzáles, acudía regularmente a sus controles prenatales y que a esa fecha, tenía un tiempo de gestación de veintiséis semanas (fs. 16 a 19).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020, el ahora accionante, denunció que sus problemas laborales se debieron a la deficiente relación laboral con una de las médicas que prestan servicios en la Unidad, las cuales derivaron en su destitución; asimismo, comunicó que al estar su esposa embarazada, gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor; por lo que, pidió su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. La indicada solicitud fue respondida por oficio DPTO.I.ADM.RR.HH.SASJUR 065/20 de 27 de enero de 2020, suscrito por Iván Patricio Inchauste Rioja, en ese momento, Comandante General del Ejército, quien le transmitió el oficio DPTO.I.-ADM.RR.HH.SASJUR 066/20; por el que, Luis Antonio Cuéllar Ugarte –hoy tercero interesado–, Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH., rechazó la reincorporación requerida por no haber comunicado oportunamente su certificado de matrimonio y el estado de embarazo de su esposa (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela acusó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y legalidad, a la vida y la salud, denunciando que fue indebidamente despedido de su fuente laboral pese a que es padre progenitor de una niña menor a un año de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inamovilidad laboral en el caso de padres progenitores

Respecto a la inamovilidad laboral de progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, citando a la jurisprudencia contenida en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R 8 de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad labora'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

III.2. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el* ***debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a***

impugnar, a la doble instancia; *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: (…)* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa*** *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, ***cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial****;* ***lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho****, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hijo o hija

Respecto a la postergación de sanción administrativa impuesta a padre progenitor o mujer embarazada, la SCP 0825/2017-S2 de 14 de agosto, estableció que: *"Sobre este punto, si bien la SCP 0076/2012,de manera restrictiva, moduló la anterior línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R, sosteniendo que no resultaba aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente, aclarando sin embargo que quedaba subsistente el beneficio de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad; no obstante de ello, posteriormente se pronunció la SCP 0086/2012 –de 16 de abril– , que recondujo el entendimiento jurisprudencial, expresando lo siguiente: 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.*

Así, debe entenderse por pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, cuando en aquellos casos en los que ambos –madre y progenitor hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución –por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo

o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010- R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable'".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se concluye que se garantiza la inamovilidad funcionaria de la madre trabajadora gestante y la del padre progenitor, independientemente de si prestan servicios en el sector privado o público, en resguardo de la hija o hijo nacido desde el momento de su concepción hasta su primer año de edad, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que: "I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral".

En cuanto a la protección de la inamovilidad laboral establecida como un mecanismo de protección de los funcionarios públicos y privados, que no pueden ser removidos de sus puestos de trabajo sino por las causas y procedimientos legalmente establecidos, el art. 48.VI de la CPE, reglamentado por el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, por un año, desde la gestación hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; por ello, no pueden ser despedidos, ni se puede afectar su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo.

Se entiende entonces que, en el caso de los trabajadores del sector público y privado que gozando de inamovilidad funcionaria por las causas señaladas precedentemente, y que se encuentren amparados por las normas de la Ley General del Trabajo, la solicitud de reincorporación por causal de despido indebido debe tramitarse ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo que son dependientes del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, correspondiendo analizar cuál sería la instancia a la que deben acudir los funcionarios públicos que no gozan de tal protección.

Así, el artículo único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementando por el art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, señala que, en caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral, de lo que se concluye que resulta legalmente posible que la Dirección del Servicio Civil, emita instructivas de reincorporación de funcionarios públicos, en el marco de la previsión contenida en el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; es decir, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

Sin perjuicio de lo dispuesto, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral, o la afectada o afectado, puede interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral.

A todo ello se añade que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele como la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del

nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida y seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela acusó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y legalidad, a la vida y la salud, debido a que fue indebidamente despedido de su fuente laboral sin proceso previo, pese a que es padre progenitor de una niña menor de un año de edad, hecho que era de conocimiento de la entidad demandada.

La revisión de antecedentes evidencia que Alexander Cristhian Lara Miranda, a través de Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE. 866/18, ingresó a prestar servicios como Enfermero en el Ejército Nacional, habiendo sido inscrito en el escalafón como personal civil, siendo destinado al Regimiento Calama, lugar en el que cumplió funciones hasta que, por Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 931/19, fue exonerado de su cargo por presunta indisciplina; empero, desde el 4 de noviembre de 2019, su esposa recibió atención prenatal en el Centro Integral de Salud Challapata del departamento de La Paz, dando a luz el 11 de marzo de 2020 a NN, hija de la pareja de esposos, presumiéndose que la entidad conocía tal situación al ser efectuada la atención médica en el seguro social brindado por la entidad militar.

A ello se añade que, una vez comunicada la destitución, el impetrante de tutela, solicitó reconsideración, invocando expresamente su condición de padre progenitor; empero, tal solicitud fue rechazada por oficio DPTO.I.ADM.RR.HH.SASJUR 065/20, suscrito por Iván Patricio Inchauste Rioja, en ese momento, Comandante General del Ejército, quien le transmitió el oficio DPTO.I.-ADM.RR.HH.SASJUR 066/20; por el que, Luis Antonio Cuéllar Ugarte –hoy tercero interesado–, como Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH., rechazó la reincorporación requerida por no haber comunicado oportunamente su certificado de matrimonio y el estado de embarazo de su esposa, concluyéndose que aún en el caso de que fuera evidente que la entidad desconocía que el ahora impetrante de tutela era padre progenitor, conoció tal hecho en el momento en el que se solicitó el reingreso a sus funciones, de manera que la autoridad demandada, aduciendo razones meramente formales, dejó pasar la posibilidad de subsanar la flagrante vulneración de los derechos del accionante y de su hija en gestación, obviando que su protección era de interés superior.

III.4.1. Consideraciones previas

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones previas; pues si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, el mismo cede para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad.

En ese sentido la SCP 0076/2012 de 12 de abril refirió que: *"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó".

Jurisprudencia constitucional aplicable también para padres progenitores.

En consecuencia, sin importar si el accionante agotó o no las vías de impugnación, tal como pretende la parte demandada, corresponde a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado.

De otro lado, también se debe aclarar que el justificativo utilizado por la parte demandada para omitir la reincorporación del trabajador, bajo el argumento que no hubiera comunicado oportunamente el certificado de matrimonio y el estado de embarazo de su esposa; no obstante, que el certificado de atención prenatal extendido por la CNS evidencia dicho extremo; no constituye una razón admitida por el orden constitucional; al contrario, aun cuando se evidencia que el empleador desconocía al momento del despido, el estado de gravidez de la trabajadora o de la pareja del mismo; o la condición de padre o madre progenitor de un niño menor a un año, de inmediato debe asumir todas las medidas necesarias, para la reparación y protección del interés superior del niño.

Ambos presupuestos constituyen suficiente motivo para que este Tribunal ingrese al análisis de lo denunciado, tarea que será desarrollada a continuación.

III.4.2. Análisis de fondo

Ahora bien, en análisis de la problemática planteada, tal como se detalló precedentemente, el accionante recibió un memorándum de destitución, aduciendo indisciplina de su parte, sin evidenciarse que previamente se le hubiera iniciado un proceso previo; pues si bien, es evidente que los funcionarios de libre designación o provisorios, pueden ser removidos de sus cargos, no es menos evidente que cuando la desvinculación tuvo como origen una infracción o falta disciplinaria, en este caso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto, corresponde demostrar la misma, mediante un proceso previo, en el que se resguarden todas las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado.

Así en el caso analizado, mediante Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 931/19, el accionante fue exonerado de su cargo por presunta indisciplina; tal como reconoce la autoridad codemandada en el informe adjuntado dentro de la presente acción de defensa; por lo tanto, tal como determina la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos precedentes, al invocarse dicha causal, aun siendo trabajador de libre designación o provisorio, conlleva la obligación de seguir contra éste, un proceso previo a objeto de demostrar la existencia de dicha causal, y en su caso, permitirse acceder a las vías de impugnación intraprocesal existentes, dado que cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona, no puede ser atribuida de manera directa, sino debe ser demostrada en un debido proceso previo, pues lo contrario implicaría una arbitrariedad repudiada por el Estado Constitucional de Derecho; y tratándose de padres o madres progenitores, la sanción emitida como consecuencia del proceso administrativo, si lo hubiera, será ejecutada una vez que adquiera firmeza en sede administrativa, pero diferida para cuando el hijo o hija cumpla un año de edad.

No obstante lo señalado y sin perjuicio de ello, el afectado o afectada, puede interponer acciones tutelares, tomando en cuenta la necesaria e inmediata protección que exige el derecho de los menores a un año de edad, como ocurre en el caso concreto.

Así se concluye que resulta evidente la vulneración de la inamovilidad funcionaria del accionante, así como de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la salud, como padre progenitor, la cual es brindada en forma independiente de si presta servicios en el sector privado o público, primero porque se determinó apartarlo definitivamente de la institución, a través de un memorando, bajo el argumento de que el mismo, hubiera incurrido en actos de indisciplina, sin haber demostrado mínimamente que dicho extremo sea evidente; al no habérsele instaurado un debido proceso en el que se demuestre el cumplimiento de la causal aludida, la cual, como se detalló solamente podría ser ejecutada una vez el hijo o hija del trabajador, hubiera cumplido un año de edad; y de otro lado, también se lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de la hija o hijo menor de un año de edad, quien tiene derechos desde el momento de su concepción hasta que cumple su primer año de edad; en virtud a lo cual, no era legalmente posible el despido de sus funciones ya que dicho acto no sólo afectaría sus derechos fundamentales sino los del ser que se encontraba en gestación.

Resumiendo lo dicho, resulta evidente que el accionante a momento de su destitución dispuesta de manera arbitraria, era padre progenitor, dado que su esposa se encontraba en estado de gravidez,

hecho que fue de conocimiento de las autoridades demandadas que se negaron a reconsiderar la medida disciplinaria arbitrariamente dispuesta sin proceso previo; y, sin reparar que era prioritaria la protección del ser en gestación, hasta su nacimiento y el primer año de vida como era deber de la entidad obligada a proteger el interés superior del mismo, que igualmente, alcanza a la protección del derecho al trabajo de sus progenitores, como medio para asegurar su vida y salud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; disponiendo la nulidad del Memorándum DPTO.I-ADM.RR.HH.SCADE 931/19 de 21 de noviembre de 2019.

2° DISPONER la reincorporación del accionante, al mismo puesto que ocupaba antes de ser despedido, más el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36340-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 117/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Rodríguez García** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, entonces **Ministro de Educación**, **Deportes y Culturas** y **Julio Galeán Téllez**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 16 a 21 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a su Certificado de Años de Servicio y al Certificado de Trabajo de 20 de enero de 2020 y demás documental adjunta a su demanda, acredita que se encuentra inscrito en el Escalafón Docente y es padre de un menor con discapacidad, habiendo trabajado desde la gestión 2006 a 2020, como educador en diferentes unidades educativas del departamento de Chuquisaca; periodo dentro del cual, desde el 2018 al 31 de marzo de 2020, cumplió servicio como docente en formación inicial en la "ESPECIALIDAD FISICA QUIMICA: CIENCIAS NATURALES" (sic), en la Escuela Superior de Maestros "Simón Bolívar" de la localidad de Cororo, distrito Tarabuco del señalado departamento.

Sin embargo de su carrera profesional y de gozar de inamovilidad laboral, fue indebidamente suspendido de sus funciones desde el 31 de marzo de 2020, por decisión del Ministro de Educación, Deportes y Culturas y el Director Departamental de Educación –sin que conste en documental alguna–, indicándosele que debía estar a la espera de cargos acéfalos según pertinencia académica; por lo que, fue privado de su salario mensual de Bs8 187.- (ocho mil ciento ochenta y siete bolivianos), por los meses de abril, mayo y once días del mes de junio de ese año, haciendo un total de Bs17 680.- (diecisiete mil seiscientos ochenta bolivianos) de perjuicio económico ocasionado con esa arbitraria determinación en su contra.

Posteriormente, a través de un Memorándum de Designación de 12 de junio de igual año, fue reubicado como maestro de la asignatura de "Ciencias Naturales – Biología (física-Química)" en la Unidad Educativa "Bartolina Sisa" del Distrito Escolar de Poroma; "dejando en claro, que mi persona no tuvo participación en los actuados ilegales asumidos por mis superiores" (sic), quienes vulneraron los arts. 73 del Decreto Supremo (DS) "04688" Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación; y, 7.I de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohíben la desvinculación de maestros inscritos al Escalafón, menos aún durante la cuarentena por la pandemia por COVID-19; como también, se infringió lo establecido en los arts. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004; y, 2.V de la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017 –Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad–, respecto a la inamovilidad laboral de progenitores que tengan a su cargo hijos con discapacidad, y las disposiciones constitucionales vinculadas a la protección de la familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la inamovilidad y estabilidad laboral y al debido proceso; citando al efecto, los arts. "24", 46, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pago de sus salarios mensuales correspondientes a los meses de abril, mayo y once días del mes de junio de 2020; así como, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social por el periodo cesante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 85 a 106, presentes el accionante y las autoridades demandadas, ambas partes asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de amparo constitucional.

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respondió que no presentó constancia del carnet de discapacidad de su hijo menor de edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de sus apoderados conforme al Testimonio de Poder 0374/2020 de 13 de noviembre (fs. 77 a 78) a través del memorial de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 79 a 84, y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela no menciona como parte de su relación de los hechos, que a través del Memorándum de Designación 027221 de 2 de abril de 2018, fue designado para esa gestión como docente invitado en "Ciencias Naturales: Física Química" en la Escuela Superior de Formación de Maestras y Maestros "Simón Bolívar", en la localidad de Cororo del distrito de Tarabuco del departamento de Chuquisaca; como también, omitió señalar que en virtud al Memorándum de Designación 031341 de 1 de abril de 2019, fue ratificado para esa gestión, hasta el 31 de diciembre de 2019. Dichos Memorándums, fueron suscritos por el Director General de Formación de Maestros, dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, que en virtud al art. 2.III del DS 156 de 6 de junio de 2009, tiene tuición sobre la Escuela Superior de Formación de Maestras y Maestros; como también se corrobora del art. 57 del Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 2938/2017 de 22 de diciembre; **b)** Por lo tanto, queda claro que la acción de amparo constitucional debió dirigirse contra el Director General de Formación de Maestros, al ser esta autoridad la que emitió los memorándums ya citados, pues en ellos se definió el periodo por el cual el accionante cumpliría funciones como docente invitado. De modo que el Ministro demandado, no tiene legitimación pasiva en la presente demanda, conforme la SCP 0545/2014 de 10 de marzo; **c)** Cabe señalar que por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, emitido por el Ministerio de Educación en consideración a las políticas de educación, instruyó la "Reubicación de Personal Saliente de las ESFM, UA y PROFOCOM-SEP", que conforme a su memorándum de designación habrían concluido sus servicios profesionales en la gestión 2019; señalando que las Direcciones Distritales de cada departamento, debían priorizar su reubicación, por designación directa y sin compulsa, cuidando la pertinente académica y perfil profesional; por lo que, la reubicación procedería en el Subsistema de Educación Regular, como atribución única y exclusiva de las Direcciones Distritales de Educación, de acuerdo al art. 9 inc. k) del DS 813 de 9 de marzo de 2011, donde se establece que es la instancia encargada de administrar recursos humanos. Instructivo en el cual, se evidencia que el cómputo para la reubicación dentro de los noventa días siguientes, inició después del 31 de diciembre de 2019, de manera que los meses de enero, febrero y marzo de 2020 por los que el impetrante de tutela recibió un salario, constituyen dicho plazo de pago de haberes que les otorga el art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, no siendo posible que arguya el desconocimiento del citado precepto normativo. Y es precisamente por ello, que no existe documentación alguna sobre la supuesta decisión de desvinculación del solicitante de tutela, pues ésta operó en virtud a la normativa señalada; **d)** En consecuencia, Rolando Rodríguez García es personal saliente de la Escuela Superior de Formación de Maestras y Maestros, pues de acuerdo al Memorándum de Designación 031341 se encontraba ratificado hasta el 31 de

diciembre de 2019 y fue beneficiado conforme al art. 74 del Reglamento, aprobado mediante DS 4688, recibiendo su sueldo hasta el 31 de marzo de 2020. De modo que el hecho que no se le haya reubicado inmediatamente, no vulnera sus derechos invocados, ya que después de esa fecha, no existía relación laboral alguna; **e)** La declaratoria de acefalía obedece a un procedimiento regular cuando se produce el cese de funciones, la misma que fue dispuesta por la Unidad de Gestión de Personal (SEP) mediante las Notas Internas NI/DGAA/UGSEP 002/2020 de 14 de enero y NI/DGAA/UGSEP 11/2020 de 7 de febrero; **f)** Rolando Rodríguez García no se encuentra protegido por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, pues ésta no incluye dentro de su alcance a las funcionarias o funcionarios de libre nombramiento; calidad que ostentaba el accionante, pues de acuerdo al Memorándum de Designación 027221, fungía como docente invitado para la gestión 2018; ratificándose en dicho cargo por Memorándum de Designación 031341, para la gestión 2019; enfatizándose que no ingresó a través de convocatoria o concurso de méritos alguno. A más de ello, conforme se tiene de los indicados documentos, es evidente que al momento de dictarse la Ley 1309 y su reglamentación, la relación laboral del impetrante de tutela ya había concluido, el 31 de diciembre de 2019, mucho antes de dictaminarse la cuarentena; **g)** En cuanto a la alegada inamovilidad laboral, para ser titular de este derecho, debe acreditarse la condición de madre, padre, cónyuge, tutora o tutor de una persona con discapacidad menor de dieciocho años, o mayores con discapacidad grave y muy grave, mediante el Certificado Único de Discapacidad. Sin embargo, revisado el Registro Docente Administrativo del solicitante de tutela, dicho documento no fue presentado ante el Ministerio de Educación, Cartera de Estado que desconoce ese extremo pues nunca fue remitida tal información por parte del interesado; en consecuencia, no hubo lesión al derecho invocado por el accionante; y, **h)** Finalmente, reitera que el Ministro de Educación, nunca suspendió ni concluyó relación laboral alguna con Rolando Rodríguez García, pues ésta operó por imperio de los Memorándums e Instructivo señalado, el 31 de marzo de 2020, por ello es que precisamente, el accionante no presentó junto a su demanda, documental alguna que acredite que el Ministro demandado hubiera asumido tal decisión.

Julio Galeán Téllez, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus apoderados, en audiencia se ratificó en el informe presentado por el codemandado Ministro de Educación, y añadió que: **1)** El impetrante de tutela pudo interponer el recurso de revocatoria oportunamente ante el Viceministerio de Educación, contra el Memorándum de Designación que le impuso una fecha de cesación de funciones hasta el 31 de marzo de 2020. Por lo tanto, estando en conocimiento de la finalización de su relación laboral, y teniendo bajo su dependencia un menor de edad con discapacidad, correspondía que acuda ante la referida instancia para hacer valer sus derechos fundamentales; al margen de la obligación que le constreñía de poner dicha situación a conocimiento de sus superiores, la misma que no cumplió. De igual forma, pudo acudir ante el Director General de Formación de Maestros, a cargo del programa donde prestaba servicios, para solicitar se considere su inamovilidad laboral; sin embargo, evadió dicha instancia, lo que decantaría en la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, habida cuenta que ninguna autoridad tuvo conocimiento de documento alguno que acredite que el impetrante de tutela fuera progenitor de un menor con discapacidad; **2)** La designación del accionante fue dispuesta por el Director General de Formación de Maestros, en aplicación del DS 156, que regula y reglamenta la estructura de las Escuelas de Formación de Maestros; por lo que, pertenece al subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, y en virtud al art. 2 del indicado Decreto Supremo, es el Viceministerio de Educación Superior la instancia con tuición sobre las referidas Escuelas. En consecuencia, el Director Departamental de Educación de Chuquisaca no tiene atribución alguna respecto a dicho sector; y por lo mismo, no dispuso suspensión alguna; la única intervención del ahora Director demandado, fue tras la finalización de la relación laboral del accionante, en cumplimiento a un instructivo emitido por la entonces Ministra de Educación, que ordenó proceder con la reubicación del personal docente o personal saliente de la Escuela de Maestros; de modo que, se derivó el cumplimiento al Director Distrital de Educación de Poroma, quien designa allí a Rolando Rodríguez García, mediante Memorándum 33555; **3)** El planteamiento del impetrante de tutela no es leal, pues sabe y tiene conocimiento que el Director Departamental no tomó la decisión de destituirlo; y por lo mismo, no tiene legitimación pasiva para ser demandado; **4)** En el caso específico de Rolando Rodríguez García,

su reubicación al distrito de Poroma, se debió a que esta decisión depende de las acefalías que se van dando para poder designar a los maestros; sin embargo, el solicitante de tutela se negó a firmar su recepción y adujo que esperaría otras acefalías; finalmente, el 12 de junio de 2020 aceptó y suscribió su acta de posesión, lo que demuestra que el tiempo que estuvo cesante, se debió a su propia voluntad, pues bien pudo comenzar a trabajar desde su primera convocatoria el 1 de marzo de ese año, tal como lo está haciendo ahora; **5)** De acuerdo al art. 8 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", son tres subsistemas de educación en el país, encontrándose el accionante en el denominado Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; por lo que, asumió calidad de docente y no de maestro; por lo tanto, al cumplir funciones en dicho subsistema, ya no goza de inamovilidad laboral, debiendo regirse al DS 156; y, **6)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2014-S3 de 21 de octubre y 0650/2017-S3 de 30 de junio, no corresponde que la jurisdicción constitucional disponga el pago de salarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 117/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 107 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente respecto al Ministro de Educación, disponiendo que esta Cartera de Estado a través de la instancia respectiva de Recursos Humanos (RR.HH.), determine el monto correspondiente por concepto de salario que se le adeuda a Rolando Rodríguez García, por el lapso que éste le fue privado cuando se encontraba con inamovilidad laboral. Esta decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero, el hecho de no dar a conocer a la administración pública que el trabajador tiene a su cargo a una persona con discapacidad, no es suficiente para no otorgar la protección estatal de la inamovilidad laboral, resultando que en el caso concreto, bajo una interpretación interseccional, es advertible que las autoridades de educación no tomaron en cuenta la normativa legal y constitucional existente, más aún en la coyuntura de la pandemia por COVID-19; por lo que, corresponde la protección del menor con discapacidad; **ii)** En cuanto a la falta de legitimación pasiva del codemandado Ministro de Educación, deben evitarse rigurosidades formales, pues tanto el accionante como las personas de la Escuela de Formación de Maestros, son dependientes de esa Cartera de Estado. Más aún, si se toma en cuenta el DS 156, que ratifica a ese Ministerio como cabeza de sector; y que por el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019, emitido por su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese entonces, se ordenó a los Directores Departamentales de Educación la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal saliente; y por Instructivo IT/VESFP/DGFM 0006/2020, el Director General de Formación de Maestros, dependiente del Viceministerio de Educación, dispuso que todos los cargos que cumplieron con el plazo previsto en el ejercicio de sus funciones sean declarados en acefalía, exceptuando los que involucren discapacidad directa o indirecta; **iii)** De donde se extrae que las autoridades de educación no podían remover a docentes dependientes de la Escuela Superior de Formación de Maestros por razón de discapacidad, a más de que no existió proceso alguno contra Rolando Rodríguez García para que pueda ser escuchado y asuma defensa contra la decisión de suspensión de su fuente laboral; **iv)** Por lo tanto, el Ministerio de Educación tiene legitimación pasiva para ser demandado, debiendo analizarse la problemática bajo un enfoque interseccional y en mérito al principio de verdad material; debido a lo cual, no se puede dejar en desprotección a un menor con discapacidad bajo solo argumentos formales. De allí que se haga abstracción del principio de subsidiariedad, ya que no se puede exigir acudir previamente a otra instancia antes de activar la jurisdicción constitucional; **v)** Estando acreditada la condición de incapacidad del hijo menor del accionante –tanto por el carnet correspondiente y el Informe de 2 de julio de 2020, de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo–, se corrobora la lesión a los derechos al debido proceso y a la inamovilidad laboral, considerándose que su negativa por cambiar de recinto educativo "se entiende" (sic) fue porque "necesita estar cerca de su hijo con discapacidad para brindar el apoyo y socorro que necesita" (sic). Por lo que, corresponde ordenar el pago de salarios impagos en sede constitucional, pues la vía laboral no es la instancia idónea en términos de eficacia e inmediatez a favor del menor; y, **vi)** Con relación al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, al no haberse acreditado que tiene tuición directa sobre las Escuelas de Formación Superiores de Maestros

y no desplegar acto alguno en la lesión de los derechos referidos, debe denegarse la tutela solicitada, en razón de la carencia de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carnet de discapacidad de AA, menor de edad, hijo de Rolando Rodríguez García –ahora accionante–, otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), con fecha de vencimiento al 22 de diciembre de 2018 (fs. 12).

II.2. Memorándum de Designación 027221 de 2 de abril de 2018, emitido por el Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, para el hoy impetrante de tutela, en el cargo de "DOCENTE INVITADO" para la asignatura de "Ciencias Naturales: Física Química" en el Distrito Escolar de Tarabuco, en la localidad de Cororo, por acefalía en el mismo.

Indicándose en la casilla de Observaciones, que este docente fue designado por invitación directa por la gestión 2018, con dedicación exclusiva y tiempo completo, sujeto a evaluación de desempeño profesional, según la RM 694/2013 (fs. 71).

En virtud a esa designación, consta el Acta de Posesión de la misma fecha (fs. 71 vta.).

II.3. Cursa Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0001/2019 de 22 de enero, por el cual el Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, instruye a las Directoras y Directores Generales de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas, a remitir los memorándums de designación para la gestión 2019, de personal en cargos directivos, docentes y administrativos que no están siendo reubicados en el Sistema Educativo Plurinacional; indicando que dicho personal, será designado hasta diciembre de 2019 "pudiendo ser nuevamente invitados en función a su desempeño, vigencia del cargo, pertinencia académica para docentes e idoneidad para todos los cargos" (sic) (fs. 75 a 76).

II.4. Memorándum de Designación 031341 de 1 de abril de 2019, emitido por el Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, para Rolando Rodríguez García, en el cargo de "DOCENTE" para la asignatura de "Ciencias Naturales: Física Química" en el Distrito Escolar de Tarabuco, en la localidad de Cororo, por ratificación en ese puesto.

Indicándose en la casilla de Observaciones, que este docente fue ratificado por la gestión 2019, con dedicación exclusiva y a tiempo completo, sujeto a evaluación de desempeño profesional, según las Resoluciones Ministeriales 2726/2017, 2938/2017 y 0039/2018 (fs. 72 vta.).

En virtud a esa designación, consta el Acta de Posesión de la misma fecha (fs. 73).

II.5. Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, por el cual la entonces Ministra de Educación ordena a las Directoras y Directores Departamentales de Educación, a la reubicación del personal saliente de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, Unidades Académicas y del Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros, tras la conclusión de sus servicios profesionales y según memorándum de designación; para que a través de las direcciones distritales se reubique, designe directamente y sin compulsa a dicho personal, a sola presentación de su RDA actualizado y su última boleta de pago (fs. 73 vta.).

II.6. Certificado de Trabajo de 20 de enero de 2020, otorgado por el Director General de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo, que certifica que Rolando Rodríguez García, prestó servicios como docente de los estudiantes en Formación Inicial en la especialidad de Física-Química: Ciencias Naturales, en dicha Escuela Superior, por las gestiones 2018-2019 (fs. 5). Constando las boletas de pago por los meses de enero, febrero y marzo de 2020 (fs. 6 a 8).

II.7. Nota Cite OF. SESFP 21-13/2020 de 28 de febrero, suscrita por el Director Departamental de Educación, el Subdirector de Educación Regular y el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, todos del departamento de Chuquisaca, y dirigida al ahora accionante, comunicando su reubicación al subsistema de educación regular, de acuerdo al Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019; por lo que, debía hacerse presente en la Dirección Distrital de Poroma en la Unidad

Educativa "Bartolina Sisa", en un plazo de veinticuatro horas, caso contrario la referida Dirección Departamental, deslindaría responsabilidad (fs. 65).

Esta nota tiene cargo de recepción de la misma fecha por el interesado, ahora accionante, en la que se consigna que se rehusó a recibirla y por la lejanía de la Unidad Educativa asignada, esperaría otras acefalías cercanas a la ciudad de Sucre (fs. 65 vta.).

II.8. Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, emitido por el Director General de Formación de Maestros a las Directoras y los Directores Generales de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Dependientes, por el cual, se ordena identificar todos aquellos ítems pertenecientes a las Escuelas a su cargo, que no estén desarrollando actividades propias y bajo dependencia directa de su dirección; los mismos que debían ser reportados y declarados en acefalía, al igual que todos aquellos ítems que "han cumplido con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones, exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta" (sic). En caso de incumplimiento, sobrevendrían las sanciones correspondientes de acuerdo al Compendio Normativo para las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros/Unidades Académicas (fs. 74).

II.9. Informe Cite /DG/ESFM "SB" 13/2020 de 2 de junio, del Director General de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo al Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, sobre el caso de beneficio por la Ley 223 al personal saliente, aludiendo a Rolando Rodríguez García, quien "en enero de este año 2020 llegó su carta de agradecimiento emitido por la DGFM, porque la oferta académica en la ESFM Simón Bolívar de Cororo culminó con la especialidad de FÍSICA QUÍMICA: CIENCIAS NATURALES, con el último año de formación de los estudiantes del quinto año del año pasado 2019 la ESFM ya no cuenta con la especialidad, solo existe dos especialidades Inicial y primaria" (sic).

Y que hasta esa fecha, no había sido reubicado en el Sistema de Educación Regular, siendo su situación delicada, ya que ese mismo día, le hizo conocer la condición de discapacidad de su hijo menor de edad. Aclarando que en la Escuela de Formación a su cargo, no existe carga horaria para asignar a ningún docente, ya que las acefalías fueron cubiertas por docentes de las especialidades de educación inicial en familia comunitaria y Educación Primaria Vocacional (fs. 14 a 15).

II.10. Cursa Memorándum de Designación 33555 de 12 de junio de 2020, emitido por el Director Distrital de Educación de Poroma, para Rolando Rodríguez García, en el cargo de "MAESTRO" para la asignatura de "Ciencias Naturales – Biología (Física-Química)" en el Distrito Escolar de Poroma, en la localidad del mismo nombre, por acefalía en el mismo.

Indicándose en la casilla de Observaciones, que este docente fue reubicado en cumplimiento a la Nota NE/VER 0309/2020 (fs. 68).

En virtud a esa designación, consta el Acta de Posesión de la misma fecha (fs. 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y oportuna, a la inamovilidad y estabilidad laboral y al debido proceso, aduciendo que las autoridades demandadas –sin documento alguno– decidieron suspenderlo de hecho en sus funciones como Docente de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo, por los meses de abril, mayo y once días del mes de junio de 2020; no obstante que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre de un menor con discapacidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos. Jurisprudencia reiterada

Dentro de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional estipuladas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el numeral 2 de este precepto, se prevé la

circunstancia cuando se haya plantado "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así, que la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, se acoge el razonamiento de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, por no ser contrario al orden constitucional vigente, señalando que: "*…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que* ***acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando el tenor del art. 53.2 del CPCo, señaló que: "*En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación sobre esta línea jurisprudencial, estableciendo subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se manifiesten actos consentidos; reflexionando en lo siguiente: "*… según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo dela palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer ***que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes ***subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:* ***a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean***

de conocimiento del accionante, y *este* ***[éste] no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados****; y,* ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que informan esta acción tutelar, Rolando Rodríguez García –ahora accionante–, de profesión maestro con prestación de servicios en el Servicio de Educación Plurinacional desde la gestión 2006, ingresó al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional como docente invitado, siendo designado para impartir cátedra en la asignatura de "Ciencias Naturales: Física – Química", en la Escuela de Formación Superior de Maestras y Maestros "Simón Bolívar", por las gestiones 2018 y 2019; como se acredita en los Memorándums respectivos, signados como 027221 y 031341; así como, en el Certificado de Trabajo de 20 de enero de 2020, otorgado por el Director General de la referida Escuela de Formación (Conclusiones II.2.4 y 6).

En esas circunstancias, señala que sin mediar documentación alguna fue suspendido de hecho de sus funciones por los meses de abril, mayo y once días del mes de junio de 2020, pese a que goza de inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a su hijo menor de edad con discapacidad; periodo durante el cual no percibió salario. Habiendo aceptado, posteriormente, el 12 de junio del mismo año, su reubicación a la Unidad Educativa "Bartolina Sisa", para la asignatura de "Ciencias Naturales – Biología (Física-Química)".

Es así que aproximadamente tres meses después de estar cumpliendo funciones en la indicada Unidad Educativa, plantea la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo el pago de su salario por los dos meses y días que estuvo cesante; así como, la reposición de sus derechos laborales.

En ese contexto, es preciso destacar en principio, que en virtud a los Memorándums 027221 y 031341, y como consta expresamente en ellos, fue designado por invitación como Docente en la asignatura de "Ciencias Naturales: Física – Química", en la Escuela de Formación Superior de Maestras y Maestros "Simón Bolívar" por la gestión 2018, y posteriormente ratificado para el 2019; siendo evidente entonces, que el periodo de sus funciones se restringía al año curricular señalado en las documentales atinentes a su designación.

Modalidad de ingreso prevista en el art. 55 inc. c) del "Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros / Unidades Académicas", que es viable "solamente en aquellos casos en los que, luego de haber efectuado la convocatoria a institucionalización o a compulsa de méritos no se haya logrado cubrir el cargo, según requerimiento y necesidad de la institución". Aclarándose en este mismo cuerpo normativo, que la institucionalización docente es privativa de "aquellas maestras/os que cumplan con todos los requisitos establecidos según Convocatoria Pública y su Reglamentación Especifica"; condición que no fue acreditada por Rolando Rodríguez García, pues su ingreso fue en la modalidad de invitación, y no así, como consecuencia de haber vencido una convocatoria o compulsa de méritos, de modo que no era pasible a un proceso administrativo para que se determine la cesantía en sus funciones.

De allí, en primer término, es evidente que el accionante no tenía permanencia indefinida en el cargo de docente en la Escuela de Formación Superior de Maestras y Maestros "Simón Bolívar", pues estaba restringido a los términos estipulados en su designación a través de los Memorándums señalados; es decir, a cumplir funciones por la gestión para la cual fue destinado, y sujeto a las condiciones de permanencia de su cargo establecidas en el art. 58 del "Reglamento General de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros / Unidades Académicas", que para su caso, exige la "evaluación de desempeño, requerimiento y necesidad de la ESFM o UA".

Es precisamente por ello, que antes de cumplirse el periodo de designación consignado en el Memorándum 031341 para la gestión 2019, a través del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 (Conclusión II.5), la entonces Ministra de Educación ordenó a las Directoras y Directores

Departamentales de Educación, a la reubicación del personal saliente de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros, Unidades Académicas y del Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros, por haber "Concluido sus servicios profesionales" (sic) y según memorándum de designación.

Por lo que en esa virtud, mediante Nota Cite OF. SESFP 21-13/2020 de 28 de febrero (Conclusión II.7), suscrita por el Director Departamental de Educación, el Subdirector de Educación Regular y el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional –todos del departamento de Chuquisaca–, Rolando Rodríguez García fue comunicado de su reubicación al Subsistema de Educación Regular, en la Dirección Distrital de Poroma en la Unidad Educativa "Bartolina Sisa". Designación recibida en la misma fecha por éste, pero que fue voluntariamente rechazada, haciendo constar que esperaría otras acefalías cercanas a la ciudad de Sucre.

Hasta este momento, el ahora impetrante de tutela seguía percibiendo su salario, como consta en la Boletas de Pago por los meses de enero, febrero y marzo de 2020; y no comunicó por medio alguno ante la Dirección de la Unidad Educativa donde prestaba servicios ni al Ministerio de Educación, su condición de padre de un menor con discapacidad. Siendo evidente que de manera voluntaria y expresa, tomó conocimiento sobre la decisión de reubicación a otra Unidad Educativa; así como, del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019, que disponía aquello tras la conclusión de su servicio profesional; sin embargo, no opuso representación ni impugnación alguna contra el referido Instructivo ni respecto a la inamovilidad laboral que ahora demanda.

Es menester aclarar sobre este punto, que la percepción de los salarios por los tres meses indicados, responde al tenor del art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, pues encontrándose el accionante inscrito en el Escalafón y habiendo quedado cesante tras la conclusión de sus funciones en la gestión 2019, se acogió lo dispuesto en este precepto, que señala: "Los Maestros que habiendo cumplido el requisito de inscripción en el escalafón y no estando afectados por las faltas previstas en el artículo anterior, quedaren cesantes sin culpabilidad de su parte, **tendrán derecho a percibir el 100% del haber del cargo que desempeñaban, hasta que se le restituya en funciones del mismo rango en un máximo de 90 días. Al efecto se fijarán una partida global en el Presupuesto de Educación con destino a tales pagos**" (las negrillas son nuestras); precepto que autoriza el pago de salarios a favor de maestras y maestros, únicamente por el periodo máximo señalado, que debe ser cubierto con el presupuesto calculado para ese fin.

Denotándose, en consecuencia, que al haber quedado cesante sin culpabilidad de su parte tras el cumplimiento de sus funciones designadas para la gestión 2019, recibió el 100% de su haber mensual en el cargo que desempeñaba por los tres meses siguientes (enero, febrero y marzo de 2020); y dentro de los noventa días de dicha cesación, actuando conforme al citado precepto reglamentario, por decisión de las autoridades de Educación Departamentales y en mérito al Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019, fue reubicado –el 28 de febrero de 2020– a la Unidad Educativa "Bartolina Sisa"; sin embargo, rechazó voluntariamente esta nueva designación, sin hacer conocer en esa oportunidad a ninguna de las autoridades mencionadas, ni del Ministerio de Educación, su condición de progenitor de un menor con discapacidad.

Posteriormente, por Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, emitido por el Director General de Formación de Maestros a las Directoras y los Directores Generales de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Dependientes, se ordenó identificar todos aquellos ítems pertenecientes a las Escuelas a su cargo, que no estén desarrollando actividades propias y bajo dependencia directa de su dirección; los mismos que debían ser reportados y declarados en acefalía, al igual que todos aquellos ítems que "cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones, **exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta**" (las negrillas son nuestras).

Instructivo que no pudo ser cumplido por ninguna autoridad en Educación del nivel departamental o nacional respecto a Rolando Rodríguez García, pues hasta ese momento desconocían su condición de padre progenitor de un menor con discapacidad. Y fue recién, mediante el Informe Cite /DG/ESFM "SB" 13/2020 de 2 de junio, que a petición del hoy accionante efectuada en esa misma fecha, que el

Director General de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo, comunicó al Director General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación la situación especial del interesado y que además no habían acefalías en dicha Escuela; antecedentes que después de haberse puesto a conocimiento del Director Distrital de Educación de Poroma, ameritó que se dispusiera de manera oportuna su reubicación a la Unidad Educativa "Bartolina Sisa" de la localidad de Poroma, mediante Memorándum de Designación 33555 de 12 de junio de 2020, habiendo sido posesionado en la misma fecha y encontrándose en ejercicio de dichas funciones a momento de interponer la acción de amparo constitucional que se examina.

La relación de hechos precedentemente detallada y que se sustenta en la documental arrimada al expediente, da cuenta que Rolando Rodríguez García, tras haber cesado en sus funciones el 31 de diciembre de 2019, por cumplimiento del plazo estipulado en el Memorándum de Designación 031341, percibió su salario por los noventa días siguientes conforme lo permite el art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación; y durante ese periodo, el 28 de febrero de 2020, tomó conocimiento del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 y de su cumplimiento, que determinó la decisión de reubicarlo en otra Unidad Educativa precisamente por ser parte del personal cesante que concluyó funciones en las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas. Determinación que si bien fue rechazada por el impetrante de tutela con relación únicamente a la lejanía de la Unidad Educativa a la cual fue asignado, no fue impugnada en ese momento respecto al derecho de inamovilidad laboral del que se considera titular, para que su situación sea reconsiderada y se asuma por parte de las autoridades en Educación correspondientes, la continuidad en la percepción de su salario en condiciones apropiadas dada su calidad de progenitor de un menor con discapacidad; elemento que es precisamente, lo que reclama en sede constitucional.

De allí se hace evidente, la concurrencia de la primera subregla establecida en la SCP 2070/20012, que amerita la existencia de un acto consentido, pues Rolando Rodríguez García no interpuso ninguna acción para tratar de restituir el derecho a la inamovilidad laboral que invoca en la presente acción tutelar; más al contrario, aceptó que era pasible a ser reubicado, teniendo conocimiento además, que el pago de sus salarios sólo podía mantenerse por el periodo de cesantía durante los noventa días estipulados en el art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación.

A mayor abundamiento, también es de considerar que el accionante, además de manifestar el 28 de febrero de 2020, de manera voluntaria su conformidad con el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019, que viabilizaba su reubicación a otra Unidad Educativa –rechazando únicamente la proximidad de ésta a la ciudad de Sucre–; consintió que transcurriera el tiempo hasta la declaración de otra acefalía que le sea más favorable para ser designado, y teniendo conocimiento del art. 74 del indicado Reglamento, optó por esperar una nueva designación que le sea conveniente sus intereses.

Por lo que dichos actos, no pueden ser reputados de lesivos a sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a un salario justo, precisamente porque fue el propio impetrante de tutela, que en conocimiento de su normativa y del señalado Instructivo, tenía pleno conocimiento que era pasible a ser reubicado y que la percepción de su salario tras su cesantía comprendía los noventa días siguientes; habiendo provocado con ello, su propio perjuicio. Más aún, si se toma en cuenta que hasta este momento, no comunicó ser progenitor de un menor con discapacidad, y que de otro lado, la decisión de exceptuar los casos de discapacidad directa o indirecta para la declaratoria de acefalías en las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Dependientes, se determinó mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, por el Director General de Formación de Maestros; es decir, veintidós días después que el accionante dejó de percibir su salario (Conclusión II.8).

A mayor abundamiento, se hace evidente que el ahora solicitante de tutela, recién el 2 de junio de 2020 (seis meses después de su cesantía y cuatro meses, computables desde que conoció su reubicación –28 de febrero de 2020–), dio a conocer su condición de progenitor de un menor con discapacidad ante el Director General de la Escuela de Formación de Maestros "Simón Bolívar" de Cororo –donde prestaba funciones–, quien a su vez, pidió pronunciamiento al Director General de

Formación de Maestros del Ministerio de Educación, dando lugar a que el Director Distrital de Educación de Poroma disponga su designación mediante Memorándum 33555 de 12 de junio de 2020, para la asignatura de "Ciencias naturales – Biología (Física –Química)" en la Unidad Educativa "Bartolina Sisa" del Distrito Escolar de Poroma, por acefalía en el mismo, siendo posesionado y encontrándose en ejercicio de funciones al momento de acudir a la jurisdicción constitucional.

Lo que corrobora que consintió la decisión de ser reubicado y de ser tratado como personal sin beneficio de inamovilidad, pues tras asumir conocimiento el 28 de febrero de 2020, de la determinación de haber sido designado a otra Unidad Educativa, decidió esperar una nueva acefalía sin hacer conocer en ese entonces su condición de padre de un menor con discapacidad y alegar inamovilidad. Dejando transcurrir desde esa fecha, más de seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa (formulada el 17 de septiembre de 2020), en cuyo ínterin, el 2 de junio del mismo año, recién comunicó su situación de discapacidad indirecta y aceptó diez días después, la designación como maestro dentro del subsistema de Educación Regular, en la Unidad Educativa "Bartolina Sisa" de la localidad de Poroma. Actuaciones que hacen aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento III.1. de este fallo constitucional, con relación a la improcedencia de la tutela constitucional vía acción de amparo constitucional, ante la existencia de actos libremente consentidos.

Es de considerar, finalmente, que si bien la Constitución Política del Estado exhorta la protección reforzada a las personas con discapacidad, disponiendo para ello su inamovilidad laboral; así como, de quienes estén a su cargo; en la presente causa, la tutela constitucional no puede estar supeditada a las indeterminaciones del accionante, quien además de no acreditar que efectivamente se encuentra bajo responsabilidad de su hijo menor de edad, en su momento no dio a conocer esta situación a las autoridades responsables de precautelar sus derechos fundamentales, y en varias oportunidades, aceptó su trato como personal docente regular sin ningún beneficio, manifestando conformidad con la decisión de ser reubicado ante acefalías, llegando inclusive a decidir esperar y elegir entre ellas, la que más conveniente a sus intereses.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, respecto al Ministro de Educación, no efectuó una valoración integral de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 117/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36258-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Francisco López Loma** contra **Fernando Dips Zogby**, **Gerente General** y **Jamshid Tirado Terrazas**, **Director Jurídico**, ambos representantes legales de la **Cooperativa de Teléfonos Limitada (COTEL Ltda.) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 51 a 61 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En circunstancias en que se encontraba trabajando en COTEL Ltda. de La Paz, en el cargo de Director Jurídico desde el año 2012; fue destinado a otro lugar, a la sucursal de El Alto a la Oficina de Atención al Consumidor (ODECO); por lo que, interpuso una acción de amparo constitucional; en la que, se le concedió la tutela en parte disponiendo que se lo devuelva al cargo que ocupaba antes; empero, mientras dicha decisión se encontraba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 30 de abril de 2013, le entregaron un Memorándum de destitución; a pesar, de contar con inmovilidad laboral; posteriormente fue publicada la "SCP 1302/2013 de 8 de agosto", que confirmó la Resolución del Juez de garantías, misma que prohibió su despido y ordenó su reubicación al mismo cargo y nivel salarial; extremos que, no fueron cumplidos por la Cooperativa.

Ante el Memorándum que se le cursó, acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; reclamando el despido injustificado; y, en audiencia, las autoridades de trabajo dispusieron la declinatoria del proceso ante la judicatura laboral; por lo que, interpuso demanda laboral de reincorporación y pago de sueldos devengados, radicada ante el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, que emitió la Sentencia "137/2016 de 19 de agosto"; declarando probada su demanda con costas y confirmando el fallo en apelación mediante "Auto de Vista 40/2017 de 5 de abril", pronunciado por la Sala Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo su reincorporación y se haga efectivo el pago de su salario desde el momento de su desvinculación; y, en casación de la parte demandada, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 97/2019, que declaró infundado el recurso e impuso una multa Bs500.- (quinientos bolivianos) al recurrente.

En ejecución de fallos la jueza de Trabajo Sexto del departamento de La Paz, mediante Resolución 573/2019 de 11 de octubre, conminó a los representantes de COTEL Ltda., ahora demandados, a que lo reincorporen al cargo que ocupaba a momento de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados; reiterando la misma el 3 de marzo de 2020, por Resolución 003/2019, ante el incumplimiento de los demandados; habiéndose la autoridad judicial, percatado de error en el encabezamiento de dicho fallo, en la vía del saneamiento procesal –por Resolución 88/2020 de 12 de marzo– anuló en parte la providencia "fs. 1562"; y, haciendo alusión a jurisprudencia constitucional; dispuso que, ante el incumplimiento de la Sentencia y habiendo hecho caso omiso a las conminatorias; se notifique a la entidad demandada, para que cumpla con lo ordenado dentro del tercer día.

Refirió que, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP 0650/2019-S3 de 2 de octubre" y otras; en casos de conminatoria, el trabajador puede acudir a la vía constitucional, a objeto de resguardar su sagrado derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad económica y social; y, a los principios de estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados; y que, por Secretaria del Juzgado se proceda a calcular la liquidación sobre dichos salarios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 71 vta., encontrándose presente el accionante asistido de su abogado y la Cooperativa demandada con sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Por Memorándum 728 de 30 de abril de 2013, fue destituido intempestivamente, manifestando como causa la infracción del art. 16 de la Ley General de Trabajo y su Reglamento, cuando no contaba con ningún proceso administrativo ni sumario; **b)** El proceso se encuentra en ejecución de fallos, y fue declarada la cosa juzgada; por lo tanto, no hay fundamento alguno para que la Cooperativa demandada continúe lesionando su derecho al trabajo; es decir, un derecho humano que la justicia constitucional debe hacer cumplir; y, **c)** Puesto que, no existe ningún justificativo para denegar la reincorporación a su fuente laboral; no hay manera de que se acepte una excepción de litispendencia; y no puede valorarse procesos administrativos, civiles o penales para justificar el despido intempestivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Dips Zogby, Gerente General; y, Jamshid Tirado Terrazas, Director Jurídico; ambos, representantes legales de COTEL Ltda. de La Paz; en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Conforme establece el art. 60 de la Ley General de Cooperativas (LGC) –Ley 356 de 11 de abril de 2013–; la representación legal de la Cooperativa, recae en el Presidente del Consejo de Administración y no así como se dirigió en la presente acción de defensa contra el Gerente General; existiendo un proceso laboral concluido, debió convocarse como tercero interesado al Juez de la causa; **2)** Realizando un análisis de la "SCP 0177/2012 de 14 de mayo"; se tiene que, el accionante no adecuó su pretensión, a lo modulado por el citado fallo constitucional, con relación a la conminatoria dispuesta; **3)** El Juez a quo, para ejecutar el fallo, tiene todos los mecanismos para hacer cumplir sus decisiones, con determinadas acciones, para que se pueda proceder a la liquidación de los sueldos; **4)** Por otro lado, existe amplia jurisprudencia constitucional; que establece que, no se puede acudir a la jurisdicción constitucional, para pedir el cumplimiento de las decisiones de otra instancia; en este caso, en tratándose de jurisdicción ordinaria; y, **5)** El impetrante de tutela tenía tres meses de plazo improrrogables para presentar su demanda ante el Ministerio de Trabajo y no lo hizo; y después de dos años, activó la jurisdicción constitucional; por lo tanto, con su actitud hubiera consentido los hechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 108/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta.; declaró la "**improcedencia**" de la acción de defensa; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la relación laboral entre las partes]; y, al existir una autoridad Judicial que se encuentra a cargo del proceso; es dicha instancia, que debe

determinar las condiciones que señaló el Auto Supremo, que alcanzó la calidad de cosa juzgada; **ii)** Encontrándose el proceso laboral en ejecución de fallos; es en dicha jurisdicción que, se debe agotar todas las vías para el cumplimiento; y, **iii)** El Tribunal de garantías, no puede convertirse en un ejecutor de sentencias emitidas por la autoridad jurisdiccional; en el caso, le corresponde a la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz, hacer cumplir su fallo de conminatoria.

En la vía de complementación y enmienda; la Sala Constitucional refirió que, el principio de subsidiariedad, no sólo debe ser entendido como una figura procesal que acredita el agotamiento en sede, sino como el agotamiento del procedimiento; asimismo, consideran que la vía constitucional, no es la correcta para hacer cumplir una decisión de la autoridad jurisdiccional ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 137/2016 de 19 de agosto, dictada por Aleida Betty Sanabria Soria, entonces Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta –actual Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta– del departamento de La Paz; que declaró probada la demanda de reincorporación; disponiendo que, el demandado COTEL Ltda. de La Paz, proceda a la reincorporación de Franklin Francisco López Loma –ahora accionante– al cargo que desempeñaba a momento de su despido; con el consiguiente, pago de sueldos devengados desde su retiro hasta la fecha demandada, dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido por el accionante contra COTEL Ltda. de La Paz (fs. 7 a 20).

II.2. Por Auto de Vista 40/2017 de 5 de abril, dictado por Rubén Ramírez Conde e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respectivamente; se confirma en parte, la Sentencia 137/2016 y Auto de 9 de septiembre del mismo año; con la modificación, con relación al pago de sueldos, que debe hacerse hasta la efectiva reincorporación, manteniéndose en lo demás firme y subsistente (fs. 21 a23).

II.3. Por Auto Supremo 97/2019 de 8 de abril, pronunciado por Carlos Alberto Egüéz Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; se declaró infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por COTEL Ltda. de La Paz, con costas (fs. 24 a 32).

II.4. Mediante Resolución 573/2019 de 11 de octubre, Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz; conminó a COTEL Ltda. de La Paz, a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 137/2016 de fecha 19 de agosto; y proceda, a la reincorporación de Franklin Francisco López Loma, al mismo cargo y con el mismo salario que percibía a momento de su destitución (fs. 33).

II.5. Por Resolución 03/2020 de 6 de enero, Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz; conminó por segunda y última vez a COTEL Ltda. de La Paz, a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 137/2016 de 19 de agosto y sea dentro del tercer día de su legal notificación; bajo alternativa, de librarse mandamiento de apremio (fs. 35).

II.6. Por Resolución 88/2020 de 12 de marzo, dictada por Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz, en vía de saneamiento procesal; considerando en lo principal que, el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0136/2018-S3 de 9 de abril, hubiera establecido la imposibilidad de emitir mandamientos de apremio, cuando se trata de procesos laborales; en los que, se busca el pago de una suma determinada y no así lograr la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; dispuso: anular en parte la providencia de "Fs. 1562" y providenciando al "otrosí 1 del memorial de fs. 1560-1561"; dispuso, estése al entendimiento del referido fallo constitucional; y que, habiendo evidencia que la entidad demandada, no hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 137/2016 de 19 de agosto; haciendo

caso omiso, a las conminatorias, notifíquese con la presente Resolución para que cumpla con las órdenes emitidas (fs. 36 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad económica y social; y, a los principios de estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, dentro de una demanda laboral de reincorporación y pago de sueldos devengados, que se encuentra en calidad de cosa juzgada en la que se dispuso su reincorporación y el pago de sus salarios devengados; los representantes de la empresa demandada, en ejecución de fallos; hicieron caso omiso a dos conminatorias de la autoridad judicial laboral que conoce la causa; por lo que, ante la vía constitucional solicita se disponga el cumplimiento de la conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones judiciales, debe ser exigido ante la autoridad que las emitió

Al respecto reiterando la SCP 0365/2019-S4 de 18 de junio, que al respecto señalo que: "*De conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.*

Ahora bien, por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, que su ámbito de protección se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al cumplimiento de una resolución administrativa o judicial.

En este marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la solicitud de cumplimiento de resoluciones judiciales mediante la jurisdicción constitucional, por la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: '…en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: «…la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal.»

Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'.

Razonamientos que permiten concluir, que la acción de amparo constitucional, dada su configuración jurídica y procesal, se activa únicamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental siempre que no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata, motivo por el cual, la presente acción de defensa, no puede ser utilizada para exigir el cumplimiento de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que la emitió y no a la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad económica y social; y el incumplimiento, a los principios de estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, dentro de una demanda laboral de reincorporación y pago de sueldos devengados, que se encuentra en calidad de cosa juzgada; en la que, se dispuso su reincorporación y el pago de sus salarios devengados; los representantes de la empresa demandada, en ejecución de fallos, hicieron caso omiso a dos conminatorias de la autoridad judicial laboral que conoce la causa; por lo que, ante la vía constitucional, solicita se disponga el cumplimiento de la conminatoria.

Planteado como está el problema jurídico; de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Franklin Francisco López Loma –hoy accionante–, contra COTEL Ltda. de La Paz –hoy demandada–; radicado ante la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta –actual Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta– del departamento de La Paz; se pronunció la Sentencia 137/2016, ordenando la reincorporación de ahora impetrante de tutela al cargo que desempeñaba a momento de su despido; con el consiguiente pago de sueldos devengados, desde su retiro hasta la fecha demandada; habiéndose interpuesto, recurso de apelación contra la Sentencia, fue remitido el proceso ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que pronunció el Auto de Vista 40/2017 de 5 de abril, que confirmó la referida Sentencia; y, con respecto a los sueldos determinó que debía realizarse hasta la efectiva reincorporación; en tal circunstancia, la Cooperativa demandada interpuso recurso de casación; el cual fue declarado infundado, mediante Auto Supremo 97/2019.

En tales antecedentes, en etapa de ejecución del fallos, la Jueza a quo, conminó a la Cooperativa demandada, al cumplimiento de la Sentencia de primera instancia; mediante Resoluciones 573/2019; y, 03/2020 de 6 de enero; sin que, se hubiera dado cumplimiento por los demandados; por lo que, fue emitida la Resolución 88/2020; que fuera de disponer en vía de saneamiento procesal, que no corresponde emitirse mandamiento de apremio; volvió a disponer que, ante la existencia de omisión de cumplimiento de las conminatorias, se notifique a los demandados para que cumplan con lo ordenado en la Sentencia.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al cumplimiento de las resoluciones judiciales; se tiene que, la finalidad de la acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales; no pudiendo la jurisdicción constitucional, invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de

ejecutar resoluciones; cuando las autoridades judiciales tienen los medios, que la misma norma les otorga; y, el carácter subsidiario de la acción de defensa, impide a la justicia constitucional, conocer un asunto en que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo; pues, dicha labor le corresponde al órgano que lo emitió.

En ese marco fáctico y jurisprudencial, se concluye que el solicitante de tutela al activar la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo el cumplimiento de la Sentencia 137/2016, pronunciada dentro de un proceso ante la judicatura laboral, que declaró probada la demanda de reincorporación y el pago de sueldos devengados y en el que la Jueza en ejecución de fallo, en reiteradas oportunidades conminó a la Cooperativa demandada a cumplir el fallo emitido; sin que, hasta la interposición de la presente acción de defensa, se hubiera dado cumplimiento; omitió considerar, que la activación de la acción de defensa interpuesta no resulta viable a objeto de atender dicha solicitud; en razón a que, por la naturaleza y fines de esta la acción tutelar, cuya esencia es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; y no así, la facultad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones judiciales; atribución que le compete, exclusivamente a la autoridad emisora de la Resolución, que tiene los medios que la norma le otorga, ante quien deberá acudir el impetrante de tutela, a efectos de solicitar el cumplimiento efectivo de la Sentencia 137/2016; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber declarado la "**improcedencia"** de la tutela impetrada, aunque en uso de la terminología equivocada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de

la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36266-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 108/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Antonio Giménez Gonzáles** contra **Casiano Nava Paita**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 17 a 25, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la relación planimétrica informativa y del detalle de áreas mineras de la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero (DCCM), se consignó como Autorización Transitoria Especial por Cuadrículas (ex concesiones) en su favor, dos áreas mineras denominadas "ANTONIO" y "PABLO ANTONIO", siendo su persona el actor productivo minero. Ambas ubicadas en la comunidad de Miskapampa, cantón Pojpo, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, en las cuales tiene su actividad laboral y comercial de explotación de piedra de yeso, para su traslado a Sucre, lugar donde procesa el material para su posterior comercialización; actividad ésta que la realiza a través de su empresa "Yesería Giménez" con Número de Identificación Tributaria (NIT) 1056342018.

Refiere que, para poder acceder a las cuadrículas de referencia, existe un camino carretero apto para el tránsito de vehículos, que se encuentra en la comunidad de Miskapampa; sin embargo, desde el 31 de agosto de 2020, Casiano Nava Paita, impidió reiteradamente el acceso de las movilidades de la empresa, a través de medidas de hecho, entre ellas, el colocado de piedras en plena vía, situando en medio de la carretera y amenazar con arrojar piedras a las volquetas y vehículos de su empresa; obstaculizando en consecuencia, el normal desarrollo de sus actividades.

La última medida de hecho practicada por el ahora demandado, por la que impide el acceso a las cuadrículas indicadas, ocurrió el 30 de octubre de 2020, la cual se mantiene hasta el presente, fecha en la que en horas de la noche procedió a colocar dos postes medianos de madera plantados en la tierra en ambos extremos del camino, unidos con una cadena metálica asegurada a uno de los extremos con candado y en la parte superior entre los postes, un alambre de metal; es decir, que construyó una tranca que imposibilita el ingreso de los cuatro vehículos de su empresa, encontrándose estos varados en el mencionado lugar, temiendo los choferes ser agredidos por Casiano Nava Paita, quien sin ninguna facultad y solo siendo un comunario más de la región, procede a este tipo de hechos arbitrarios.

Toda vez que, el demandado no retiro la descrita tranca, se vio en la necesidad de constituirse en el lugar conjuntamente Mónica Caballero Asebey Notaria de Fe Pública 3 de Sucre, a efectos de que se verifique y acredite la existencia de las medidas de hecho, las mismas que fueron evidenciadas conforme se tiene del Acta de Verificación de 4 de noviembre de 2020.

Por otra parte, el ingreso de su persona como de los motorizados de su propiedad, hasta el lugar de las concesiones se encuentra plenamente autorizado y avalado por los comunarios de la zona, lo que evidencia que su actividad laboral no afecta el bien colectivo; permisión que se puede constatar del Acta de autorización de la comunidad de Miskapampa; por la que, se le autorizó la apertura de

caminos para entrar hasta la cantera de yeso, donde se efectúa la explotación de la piedra de este material, reconociéndose incluso que dicha carretera es beneficiosa para toda la comunidad.

Finalmente, manifiesta que al habérsele restringido arbitrariamente su acceso a las concesiones adjudicadas, se le está ocasionando daño irreparable, pues al margen de la realización normal de su trabajo, en estos meses de manera extraordinaria se procede a mayor explotación y acumulación de la piedra de yeso para su posterior tratamiento y venta; puesto que, en los meses siguientes (enero a marzo), al ser una época de lluvia, la normal explotación se dificulta; por lo tanto, se está afectando seriamente la posibilidad de trabajar debidamente, así como de proveer los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse a la industria y al comercio y a la libre circulación, citando al efecto los arts. 46.1, 47 y 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al demandado que: **a)** De manera inmediata, dentro del plazo de veinticuatro horas, retire la tranca construida en la carretera ubicada en la zona de la comunidad de Miskapampa, de acceso a la concesión y cuadrículas de las cuales es beneficiario, denominadas "ANTONIO" y "PABLO ANTONIO"; y, **b)** Se abstenga de realizar cualquier otro acto que restrinja sus derechos referidos, especialmente a través de actos que impidan el acceso de su persona y vehículos al lugar descrito, sea con expresa imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 37 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Casiano Nava Paita, en la audiencia de inspección judicial; manifestó que, desde que nació vivió en el lugar y que la propiedad donde realiza las actividades el ahora solicitante de tutela le pertenece; habiendo incluso Pablo Antonio Giménez Gonzáles, realizado la apertura del camino sin darle aviso alguno, queriendo explotar los terrenos de yeso cuando son de su propiedad, señalando a su vez que no acudió a otras instancias, al no poder pagar un abogado.

I.2.3. Audiencia de inspección judicial

Constituidas las autoridades de la Sala Constitucional conjuntamente la parte impetrante de tutela, en la comunidad de "Wiska Pampa", entre el cruce de Chijmuri y "Wiska Pampa", se instaló la audiencia de inspección in situ, la misma que fue llevada a cabo el 20 de noviembre de 2020; en la cual, el accionante presentó el Acta de autorización de la comunidad de Miskapampa que data del 4 de noviembre de 2019, por la que se autorizó la apertura de caminos para entrar hasta la cantera de Yeso de Pablo Antonio Giménez Gonzáles, afirmándose que el camino servirá a toda la comunidad y que los afiliados en su generalidad estaban de acuerdo con la oferta del ahora solicitante de tutela, pudiendo advertirse en esa acta varias firmas e impresión de huellas digitales correspondientes a los comunarios de Miskapampa, prueba que acreditó que efectivamente había un camino de ingreso a las concesiones del hoy demandado.

En la misma audiencia, se evidenció la existencia de dos palos ubicados de extremo a extremo y dos alambres de púas con cadenas y candado, por donde solo pueden circular motos, advirtiendo que los motorizados de la empresa "Yesería Giménez" no pueden ingresar por esa carretera para llegar a la cantera de Yeso, obstaculizándose con ello, el normal desarrollo de sus actividades; toda vez que,

estos se encuentran varados en el lugar, situación que fue registrada también mediante placas fotográficas.

En dicha audiencia convocaron al dirigente de la comunidad, Hilarión Pacaja Cruz, quien manifestó que el 30 de octubre de 2020, en horas de la noche fue colocada una cerca por el ahora demandado, señalando que éste no tiene buenas relaciones con la comunidad, desconociendo los motivos por los que Casiano Nava Paita asumió esa medida, que no solo impide el paso al propietario de la empresa, sino que también imposibilitó a los comunitarios transitar por el lugar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 108/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Casiano Nava Paita, en el plazo de veinticuatro horas, levante la cerca o tranca colocada por su persona en el camino carretero próximo a la comunidad Miskapampa, bajo alternativa de ordenarse la intervención de la fuerza pública, entre otros mecanismos previstos en los arts. 40.II y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo abstenerse de tomar acciones de esa naturaleza que implican tomar la justicia por mano propia; decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** Por Acta de Verificación Notarial, labrada el 4 de noviembre de 2020, por la Notaria de Fe Púbica 3 de Sucre, se dejó constancia de que en el tramo de la carretera que conduce de Sucre a la comunidad de "MiskaPampa", se encuentra un obstáculo o tranca que impide la circulación de vehículos, construida con dos postes plantados en ambos extremos de la carretera y entre estos se atravesó una cadena y alambres, a partir de ello, mediante la inspección dispuesta por la Sala Constitucional, se pudo advertir en el lugar que efectivamente existe la tranca, en el sector entre el cruce de Chijmuri y la comunidad de Miskapampa, el cual impide que los vehículos puedan transitar y llegar a la nombrada comunidad, y al lugar donde se encontrarían las cuadrículas mineras donde el impetrante de tutela realiza su actividad extractiva; **2)** Se escuchó al dirigente de la comunidad, Hilarión Pacaja Cruz, quien manifestó que el 30 de octubre de 2020, en horas de la noche la cerca o tranca fue colocada por el ahora demandado, y que el mismo no obedece a las recomendaciones de la comunidad que también resulta perjudicada, porque no se puede ingresar con movilidad, impidiendo que se pueda transitar por el lugar para extraer la piedra de yeso para su traslado a Sucre; **3)** Por los documentos presentados se tiene acreditado que el accionante tiene autorización para la extracción de piedra de yeso, en las cuadrículas mineras registradas con los Códigos 8209 y 10576, y de acuerdo a lo manifestado por el dirigente comunal se encuentran al final de ese camino, además que dichos extremos fueron reconocidos por el demandado quien refirió que para llegar a esa concesión el solicitante de tutela ocupó arbitrariamente el camino que hace varios años atrás él lo construyó y atraviesa por el predio agrario de su propiedad; **4)** Por otro lado, se tiene el acta suscrita por la comunidad de "MiskaPampa", el 4 de noviembre de 2019, por la que se le autorizó al impetrante de tutela el uso y la ampliación de esa carretera, hasta ingresar a la cantera de yeso donde ejerce su actividad el ahora accionante; y, **5)** Se tiene demostrado que el solicitante de tutela tiene una autorización administrativa de la Autoridad de Minas, que le reconoce el derecho de realizar la extracción de piedras de yeso y su correspondiente comercialización, lo que implica el trasporte de estas piedras hasta el centro de procesamiento y comercialización en Sucre, y que la tranca colocada por el demandado, constituye una medida de hecho que impide la transitabilidad hacia el lugar donde se desarrolla esa actividad extractiva y de trasporte de piedras de yeso; pues si bien el demandado alegó que, se le estuviese afectando su terreno y que él también tiene en esos predios piedras de yeso para explotar; empero, aquello no justifica las vías de hechos asumidas, siendo que los conflictos a los que hace referencia deben ser resueltos, siguiendo los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico, ya sea en la justicia agroambiental o la administrativa minera, según corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificación emitida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), respecto del detalle de Áreas Mineras de la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero, de 23 de enero de 2018, que consigna como Autorización Transitoria Especial por Cuadrícula (ex concesiones),

a las siguientes áreas: **i)** Área Minera "ANTONIO", con Código Único 8209, Padrón 101-00939, 4 Cuadrículas, siendo el actor productivo minera Antonio Giménez Gonzáles; y, **ii)** Área Minera "PABLO ANTONIO", con Código Único 10576, Padrón 101-00065, 3 Cuadrículas, estableciendo como Actor Productivo Minero a Antonio Giménez Gonzáles (fs. 8 a 9).

II.2. Mediante Acta de Verificación, en la que van adjuntas placas fotográficas, labrada el 4 de noviembre de 2020, por Notaria de Fe Pública 3 de Sucre, se tiene que la misma se constituyó a la comunidad de Miskapampa, ubicada en el cantón Pojpo, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, conjuntamente Pablo Antonio Giménez Gonzáles, a efectos de proceder con la verificación del camino de acceso a la concesiones mineras denominadas "ANTONIO" y "PABLO ANTONIO", que de conformidad a la documentación presentada por el ahora accionante estas fueron autorizadas por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), en favor de su persona. Trasladándose a un punto del camino en el que pudo advertir una tranca, construida con dos postes medianos de madera plantados en la tierra en ambos extremos del camino, una cadena metálica que une a ambos postes, asegurada a uno de los lados con candado, en la parte superior entre los postes un alambre de metal, que según refirió el hoy solicitante de tutela fue construido por Casiano Nava Paita, tranca ésta que no permite el paso de los cuatro camiones de la empresa de Pablo Antonio Giménez Gonzáles, encontrándose varados en ese sector (fs. 2 a 6).

II.3. Cursa NIT 1056342018, del contribuyente Pablo Antonio Giménez Gonzáles, respecto de la empresa industrial de fabricación de productos minerales no metálicos (fs. 14).

II.4. Consta Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio, emitida por FUNDAEMPRESA concesionaria del Registro de Comercio en Bolivia, de 4 de noviembre de 2020; por el que, se certificó que la actividad declarada por la empresa unipersonal "Yesería Giménez", de propiedad de Pablo Antonio Giménez Gonzáles, es la explotación de yeso con uso, tenencia, transporte y almacenaje de explosivos, elaboración y comercialización de yeso (fs. 15).

II.5. Se adjuntó disco compacto que contiene fotos y videos de los hechos generados por Casiano Nava Paita (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse a la industria y comercio y a la libre circulación; toda vez que, el demandado a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, procedió a construir una cerca en el camino carretero ubicado en la comunidad Miskapampa, paso obligatorio para acceder a la cantera de Yeso, donde realiza sus actividades de explotación la empresa "Yesería Giménez", impidiendo que los motorizados de esta empresa accedan y transporten las cargas de piedras de yeso, tranca que persiste incluso hasta el día de la presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades*

públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

El mismo fallo constitucional estableció los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; desarrollando jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías o medidas de hecho, se pasan a sistematizar de la siguiente forma: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad. Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*.

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general. La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho al trabajo y su protección

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1530/2012 de 24 de septiembre, respecto al derecho al trabajo señaló: "'*El art. 46.I.1 de la CPE, expresamente prevé que: 'Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Por su parte, el art. 23.1 de la Declaración Universal*

de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'.

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello también está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1, define que el derecho al trabajo es el '…derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'.

Sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional establecida mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.

III.2.3. El principio del vivir bien con relación al derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra directamente ligado con el derecho a la dignidad humana; toda vez que, a partir del primero se asegura la forma de vida de la persona y la de su familia. A su vez, esta forma de vida, debe estar orientada por el principio del vivir bien, consagrado por la Constitución Política del Estado en su art. 8; pues, debe entenderse que el vivir bien tiene el potencial de ser holístico y apuntar a vínculos como el equilibrio entre el trabajo y la vida, la realización del ser humano y la sostenibilidad ambiental que complementan los desafíos más tradicionales como el crecimiento económico. Así lo define Verónica Tejerina en el texto 'El debate sobre el concepto de 'vivir bien' que viene cobrando mucha fuerza en la región como una opción alternativa al 'desarrollo'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo, se encuentra a su vez directamente ligado con el principio del vivir bien; toda vez que, a partir de la realización de este derecho, se garantiza la finalidad del Estado, la cual es lograr el vivir bien de sus habitantes, en condiciones que les aseguren una vida digna. Sobre este principio, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, ha previsto que 'El paradigma del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que formula el preámbulo de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico incide en la búsqueda del vivir bien; enunciando ya, en su contenido, que el Estado se funda en valores diversos para vivir bien, lo cual no solo que es reiterado cuando se refiere a la educación o al modelo económico, sino y fundamentalmente cuando enuncia que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse a la industria y comercio y a la libre circulación; toda vez que, el demandado a través de vías y medidas de hecho, adoptadas sin causa jurídica, procedió a construir una cerca en el camino carretero ubicado en la comunidad Miskapampa, paso obligatorio para acceder a la cantera de Yeso, donde realiza sus actividades de explotación la empresa "Yesería Giménez", impidiendo que los motorizados de esta empresa accedan y transporten las cargas de piedras de yeso, tranca que persiste incluso hasta el día de la presentación de esta acción de defensa.

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que Pablo Antonio Giménez Gonzáles, es adjudicatario de las cuadrículas mineras denominadas "ANTONIO" y "PABLO ANTONIO", ambas ubicadas en la comunidad de Miskapampa, cantón Pojpo, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, cuadrículas en las cuales tiene su actividad laboral y comercial de explotación de piedra de yeso, para su traslado a Sucre, lugar donde procesa el material para su posterior comercialización; actividad que la realiza a través de su empresa "Yesería Giménez", aspectos que se tienen acreditados por la Certificación emitida por la AJAM y el propio NIT a nombre del ahora accionante, que dan cuenta de la actividad principal que cumple la empresa de referencia, la cual es la fabricación de productos minerales no metálicos, propiedad de cerámica, fábrica de ladrillos, bloques, losetas cal y yeso marmolera, NIT que se complementa con la certificación de FUNDAEMPRESA concesionaria del Registro de Comercio en Bolivia; por la que, se certifica que la empresa unipersonal "Yesería

Giménez", se dedica a la actividad de explotación de yeso con uso, tenencia, transporte y almacenaje de explosivos, elaboración y comercialización de Yeso.

En la audiencia de inspección judicial, el accionante señala que para poder acceder a las cuadrículas de referencia, solicitó a la comunidad de Miskapampa la autorización de la apertura de un camino carretero, misma que le fue dada por Acta de autorización de la Comunidad de Miskapampa de 4 de noviembre de 2019, exhibida en la audiencia mencionada, por la que se consintió la apertura del camino para entrar hasta la cantera de Yeso de su propiedad, el cual serviría para toda la comunidad, encontrándose los afiliados de acuerdo con la oferta del ahora solicitante de tutela, pudiendo advertirse en esa acta varias firmas e impresión de huellas digitales correspondientes a los comunarios de Miskapampa, prueba que acreditó que efectivamente había un camino de ingreso a las concesiones del impetrante de tutela; por el cual, realizaba con normalidad las actividades propias de la empresa.

Sin embargo, desde el 31 de agosto de 2020, el comunario Casiano Nava Paita, a través de medidas de hecho, impidió reiteradamente el acceso de las movilidades de la empresa a la cantera de Yeso, colocado en el camino de ingreso piedras, hasta el punto de mantenerse en pie en dicha carretera y amenazar con arrojar piedras a las volquetas y vehículos de la empresa "Yesería Giménez". La última medida de hecho asumida por el ahora demandado, que impide el acceso a las cuadrículas indicadas, ocurrió el 30 de octubre de 2020, la cual se mantiene hasta el presente, fecha en la cual en horas de la noche procedió a colocar dos postes medianos de madera plantados en la tierra en ambos extremos del camino, unidos con una cadena metálica, asegurada a uno de los extremos con candado y en la parte superior entre los postes un alambre de metal; es decir, que construyó una tranca, imposibilitando el ingreso de los vehículos de la citada empresa, encontrándose varados en el mencionado lugar, temiendo los choferes ser agredidos por Casiano Nava Paita, quien sin ninguna facultad procede a este tipo de hechos arbitrarios.

La existencia de medidas de hecho, fue corroborada por la Notaria de Fe Pública 3 de Sucre, quien mediante Acta de Verificación de 4 de noviembre de 2020, advirtió que en el camino de ingreso a la cantera de Yeso se encontraba una tranca, cuyas fotografías también se adjuntaron; en la que, se constata que aquella tranca se hubiera colocado para evitar la libre circulación y el normal desarrollo de las actividades que cumple Pablo Antonio Giménez Gonzales, haciéndose referencia también que de la información recibida por los testigos del hecho, que resultan ser los funcionarios de la empresa "Yesería Jiménez", estos no pueden ingresar a las cuadrillas de explotación de Yeso, para realizar su trabajo cotidiano; medidas de hecho que también fue constatada por los propios Vocales de la Sala Constitucional, a tiempo de llevar a cabo la audiencia de inspección in situ; en la cual, también advirtieron que en el camino de la comunidad de Miskapampa, había una tranca construida con dos mojones unidos por unas cadenas y unos alambres, cerrada por un candado, evidenciando que no se cuenta con un ingreso libre por esa carretera, observando a la vez la existencia de cuatro volquetas varadas en el lugar.

Sobre estas medidas de hecho, Casiano Nava Paita en la audiencia de inspección judicial; manifestó que, desde que nació vivió en el lugar y que la propiedad donde realiza sus actividades el ahora accionante le pertenece; habiendo incluso Pablo Antonio Giménez Gonzáles, realizado la apertura del camino sin darle aviso alguno, queriendo explotar los terrenos de yeso cuando son de su propiedad, señalando a su vez que no acudió a otras instancias, al no poder pagar un abogado.

Ahora bien, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, que de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre

particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

Bajo ese contexto, se tiene que el solicitante de tutela además de acreditar su interés legítimo, demostró a través de medios objetivos la consumación de medidas de hechos asumidas por el demandado, lo que permite a la jurisdicción constitucional conocer y analizar el fondo de la problemática venida en revisión; en ese entendido, se tiene por evidente que la tranca construida en la carretera de la comunidad Miskapampa, (ingreso obligatorio para los vehículos que recogen y transportan las piedras de yeso), impide que los motorizados ingresen a las concesiones mineras que fueron adjudicadas a favor del impetrante de tutela, para la explotación de aquel mineral, medida de hecho que fue asumida bajo el argumento de que los predios donde se realiza aquella actividad minera serían de propiedad del ahora demandado, quien manifestó a su vez no habérsele consultado respecto de la apertura del camino de referencia; medidas éstas que desde el 31 de agosto de 2020, se fueron manteniendo en el transcurso del tiempo, con la continuidad del cerco construido en el camino de la comunidad Miskapampa, obstaculizando que tanto el solicitante de tutela como las volquetas de su propiedad puedan ingresar a la cantera y cumplir con normalidad el carguío y transporte de las piedras de yeso, actividad laboral principal, que refiere el accionante fue interrumpida arbitrariamente por el demandado, provocando con ello, que no pueda proveer los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

A partir de todo lo desarrollado, ante las medidas de prohibición de circulación e ingreso por el camino aperturado en la comunidad de Miskapampa, se generó el efecto directo e inmediato de la suspensión de la actividad laboral y comercial de explotación de piedra de yeso, y consiguiente traslado a la ciudad de Sucre, lugar donde se procesa el material para su posterior comercialización; actividad ésta que el impetrante de tutela la realiza a través de su empresa "Yesería Giménez"; advirtiéndose que con el accionar asumido por el hoy demando se suprimió el derecho al trabajo del accionante; que se encuentra directamente ligado con los derechos a la libre circulación y a dedicarse a la industria y comercio; ocasionando un daño irreparable al haberse limitado el ingreso económico de la referida empresa, que puede de alguna manera incidir en la percepción de salarios y remuneraciones por el trabajo interrumpido.

Consecuentemente, al verificarse que las medidas de hecho asumidas por el ahora demandado permanecen vigentes, las mismas que fueron ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, corresponde conceder la tutela impetrada. No sin antes aclarar a la parte demandada, que si considera que sus derechos fueron lesionados, en virtud a un supuesto derecho de propiedad que le asiste, incumbe que el mismo acuda a la vía idónea pertinente, sea esta la justicia agraria o la jurisdicción administrativa minera, según corresponda, no siendo admisible de ninguna manera el uso de la justicia por mano propia, para hacer valer sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** el cese de las medidas de hecho perpetradas por el demandado Casiano Nava Paita, y **ordenando** que en el plazo de veinticuatro horas, se levanten todas las trancas o cercos construidos en el camino de la comunidad Miskapampa, que conduce a las cuadrículas mineras adjudicadas por el accionante para la explotación de la piedra de yeso; restituyendo de forma inmediata la libre circulación sobre la carretera indicada, de las

volquetas de propiedad de la empresa "Yesería Giménez". Advirtiendo que en caso de incumplimiento deberá ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública; y,

2º Exhortar al demandado a no incurrir en iguales conductas, contrarias al orden constitucional, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, bajo apercibimiento de que, de reiterar sus actitudes, habrán de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2021-S4

Sucre, 14 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35827-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edward Villarroel Pérez** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 28; y, el de subsanación, el 20 de julio de igual año (fs. 43 a 44), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Silvia Gallegos Romero, en calidad de representante legal de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Santa Cruz, en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el 30 de "agosto" de 2018, se emitió una imputación ilegal; dado que, previamente no se lo citó ni se recibió su declaración informativa; motivo por el cual, el 1 de "agosto" de igual año, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos; y, el 16 del mes y año indicados, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción e incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos y nulidad de imputación ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo del nombrado departamento; así, por Auto Interlocutorio 161/19 de 10 de mayo de 2019, dicha autoridad judicial dispuso declarar fundada en parte la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de falsedad material, manteniendo firme y subsistente la acción penal por el delito de uso de instrumento falsificado; y, en aplicación de la SC 1387/2005-R de 31 de octubre, anuló la imputación formal presentada, por haber incurrido en actividad procesal defectuosa.

Por ello, formuló apelación incidental parcial contra el fallo indicado, pidiendo se anule el mismo, únicamente con relación al tipo penal de uso de instrumento falsificado; ya que, el 23 de septiembre de 2019, fue notificado con el Auto de Vista 204 de 10 de igual mes y año; el cual, efectuó una interpretación arbitraria e incongruente sobre dicho tipo penal, quitándole el carácter de delito de pura actividad, efectuando una sesgada interpretación del carácter instantáneo, asignándole el carácter de delito de resultado; y, estableciendo que éste perdura en el tiempo porque aún goza de un salario de la CNS; por lo que, aún no hubiese cesado; lo que, contradice el entendimiento plasmado al respecto en la SCP 1424/2013 de 14 de agosto.

Añadió que, en el fallo de alzada se omitió señalar la fecha de la presunta comisión del delito y definir si se trataría de un documento público o privado; tampoco se efectuó una valoración ecuánime y efectiva de los antecedentes de la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; determinando sin prueba ni indicio alguno que su persona hubiera utilizado el mismo en la "convocatoria 18/2009", fruto de la cual se le designó un ítem el 10 de diciembre de 2010, usando fechas y hechos incompletos; estableciendo que el aludido delito perdura en el tiempo; es decir, en el caso de análisis, desde el 2009 hasta el 2018, dándose por cometido el ilícito sin ninguna base o fundamento; toda vez que, mientras no se demuestre su culpabilidad, ninguna autoridad puede dar por hecho su autoría; lo que, demostraría el interés en sancionarlo usando de manera incomprensible la ley y la jurisprudencia.

Así también, señaló que el fallo cuestionado, no se pronunció de manera clara y específica sobre los agravios formulados en su apelación incidental ni resolvió a cabalidad su petición de extinción de la acción penal por prescripción del delito de uso de instrumento falsificado; tampoco sobre sus "otrosíes" denotando la parcialidad de las autoridades que emitieron dicho Auto de Vista; además que, se limitó a transcribir y señalar las pruebas sin valorarlas; por lo que, de nada le sirvió interponer los recursos de apelación, cuando de manera deliberada restringieron los mismos con argumentos tozudos.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a ser oído, juez imparcial, motivación, fundamentación, congruencia e igualdad procesal de las partes; así como, sus derechos a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; asimismo, a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 24, 109.I, 115, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3.Petitorio

La parte accionante, solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** La restitución de "los derechos y garantía constitucional de la igualdad jurídica, seguridad jurídica, el derecho al trabajo, a un debido proceso en todas sus vertientes que fueron identificados, el derecho a la defensa" (sic); y, **b)** La nulidad del Auto de Vista 204 de 10 de septiembre de 2019, pronunciándose una nueva resolución bajo los razonamientos de la jurisprudencia establecida en la SCP 1424/2013, que realiza una modulación con relación al cómputo de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado bajo la garantía de legalidad, correcta aplicación de la ley y la jurisprudencia, con una fundamentación congruente disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74 vta., presente el accionante a través de su apoderada y Luis Alberto Paz Casupa, como representante legal de la CNS, en su calidad de tercero interesado; ausente las autoridades demandadas y el otro tercero interesado, Victoriano Morón Cuellar; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal y abogada, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 62 a 63 vta.; señalaron que: **1)** El solicitante de tutela pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como una instancia más de la jurisdicción ordinaria a efecto de que revise el fallo de alzada, siendo que la labor interpretativa es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios salvo la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales sean groseramente contrarias a la Norma Suprema y a las leyes, lo que no aconteció en el presente caso; además que, no se señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; por lo que, ante dicha falta de presupuestos correspondía siquiera ingresar al fondo de lo impetrado; **2)** Los agravios expuestos fueron debidamente respondidos, enmarcándose en el análisis de los arts. 29 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** El recurrente no ofreció la prueba idónea y pertinente para acreditar los argumentos de su pretensión, conforme a lo previsto por el art. 314.I del adjetivo penal, limitándose a ofrecer como prueba el cuadernillo de investigaciones del Fiscal, no pudiendo de manera oficiosa suplirse la omisión de las partes porque ello desconocería, entre otros, la potestad de impartir justicia establecida por el art. 178.I de la CPE; y, **4)** El Tribunal de alzada declaró la

admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación planteado de manera acorde a lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del CPP.

I.2.3.Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Paz Casupa, en representación legal de la CNS, en audiencia; manifestó que, como afirmó la abogada del accionante en la Convocatoria 18/2009, entre los requisitos se encontraban los títulos de bachiller y técnico medio; empero, el Instituto Domingo Savio, mencionó que éste nunca estudio en dicha entidad; por lo que, existen pruebas fehacientes de lo establecido por el art. 203 del Código Penal (CP); en virtud de lo cual, solicitó se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

Victoriano Morón Cuellar, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 56.

I.2.4.Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 75 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se cumplió los presupuestos para revisar de manera excepcional la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, el accionante no expuso de manera clara cuál es la interpretación que se debió realizar para que se considere que la aplicación de la ley fue inadecuada teniendo en cuenta que para que una resolución se considere debidamente fundamentada y motivada no necesariamente tiene que ser ampulosa sino concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados; y, **ii)** Tampoco se argumentó sobre la relevancia constitucional que generaría un diferente resultado.

II.CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 204 de 10 de septiembre de 2019; por medio del cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Edward Villarroel Pérez –hoy impetrante de tutela–, contra el Auto Interlocutorio de 10 de mayo del mismo año (fs. 2 a 6 vta.).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a ser oído, al juez imparcial, motivación, fundamentación, congruencia e igualdad procesal de las partes; de sus derechos a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; así como, a la igualdad de oportunidades; debido a que, el Auto de Vista 204, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz: **a)** De manera arbitraria e incongruente le quitó el carácter de pura actividad, al delito de uso de instrumento falsificado efectuando una sesgada interpretación del carácter instantáneo del mismo, asignando a éste como uno de resultado, estableciendo que aún no hubiese cesado y perdura en el tiempo porque aún goza de un salario de la CNS; contradiciendo así, el entendimiento plasmado al respecto en la SCP 1424/2013; sin pronunciarse de manera clara y específica sobre los agravios formulados en su recurso de apelación del fallo de la Jueza a quo; y, **b)** No valoró la prueba ofrecida limitándose únicamente a señalar la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional

De manera reiterada este Tribunal ha dejado claramente establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción de defensa, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo

que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, esto, con la única finalidad de procurar la eficacia de los enunciados constitucionales y la sujeción de todos los poderes públicos a los valores y principios que contienen; en ese entendido, la SC 1970/2010-R de 25 de octubre, concluyó que: "*La interpretación de la legalidad ordinaria entendida, como aquella labor exclusiva de los tribunales ordinarios a momento de interpretar y aplicar la norma al caso concreto es respetada y tomada en cuenta por este Tribunal; puesto que por previsión del art. 179.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE): 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades'; no obstante, también en coherencia con una de las finalidades del Tribunal Constitucional, que es el respeto y protección a los derechos fundamentales, de manera excepcional y si es que en dicha labor o competencia exclusiva de interpretación se han lesionado derechos fundamentales, se abre la tutela o protección que brindan las acciones de defensa, claro está sujeta a requisitos o exigencias desarrolladas jurisprudencialmente también por este Tribunal; los cuales son:*

*'**1)** Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo»*

***2)** Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas».*

***3)** Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0854/2010-R de 10 de agosto).*

*Entre las Sentencias Constitucionales dictadas en la presente gestión, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en lo pertinente señaló que: '…**este Tribunal**, en las SSCC 1846/2004-R y 1917/2004-R, **ya ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico**, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho**; situación que tampoco acontece en el presente caso, pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.*

De la misma manera la SC 0423/2010-R de 28 de junio, expreso que: '…es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, sin que por lo demás la accionante haya fundamentado de manera alguna las razones por las cuales considera que dichos Vocales asumieron esa conducta, cuando a los efectos de revisar esa «mala interpretación» tenía la obligación de señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio fueron desconocidos o vulnerados con dicha interpretación, indicando qué principios o criterios interpretativos no fueron empleados en esa labor, además de identificar qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados y por qué motivos considera que fueron lesionados, explicando de qué manera se habría producido la lesión a sus derechos con la interpretación o aplicación equivocada de disposiciones legales, limitándose a

efectuar una relación de los hechos, lo cual es insuficiente para que este Tribunal pueda contar con los elementos necesarios que le permitan ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, motivo que determina se deba denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

Al respecto, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre; estableció que: "***La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado**, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos**, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.*

*Lo indicado **sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial** o administrativa **omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto**, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; **sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello**.*

*Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances **de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional,** la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa,** o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio**, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**'.*

(…)

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

Complementando el entendimiento previamente desarrollado, debe señalarse que entre otras, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció con relación a la necesaria carga argumentativa del accionante respecto a la valoración probatoria cuestionada, que: "*…**para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso** judicial o administrativo,*

invocando la lesión a sus derechos fundamentales, ***exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición*** *(recurso de amparo), lo siguiente:*

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Silvia Gallegos Romero, en calidad de representante legal de la CNS Regional Santa Cruz, en contra del hoy accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el sindicado planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción e incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos y nulidad de imputación; en virtud de lo cual, se emitió el Auto Interlocutorio 161/19, declarando fundada en parte la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de falsedad material, manteniendo firme y subsistente la acción penal por el delito de uso de instrumento falsificado; y, anuló la imputación formal presentada, por haber incurrido en actividad procesal defectuosa; motivo por el que, el procesado formuló apelación incidental parcial contra el fallo indicado, pidiendo se anule el mismo, únicamente con relación al tipo penal de uso de instrumento falsificado; pronunciándose en consecuencia, el Auto de Vista 204, que declaró admisible e improcedente el recurso indicado.

En ese marco, **con relación al inciso "a)" de la problemática planteada**, del contraste del Auto de Vista 204, con los argumentos vertidos en la demanda de esta acción de defensa; de manera inequívoca se concluye que, el impetrante de tutela mediante la presente acción de amparo constitucional pretende que esta jurisdicción constitucional efectué una nueva interpretación de la legalidad ordinaria, cuestionando la efectuada por los Vocales hoy demandados, respecto principalmente a lo vertido sobre el carácter instantáneo o permanente del delito de uso de instrumento falsificado que se le sindica; y, que la autoridad a quo mantuvo firme y subsistente la acción penal en su contra por dicho ilícito, determinación confirmada en alzada por el Auto de Vista hoy cuestionado; en virtud de lo cual, corresponde con carácter previo, dilucidar si se ha cumplido los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de dicha interpretación mediante esta acción tutelar; por lo que, conforme al entendimiento plasmado en la jurisprudencia y normativa contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que: **1)** No se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, **los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por las autoridades demandadas**, al realizar la interpretación del caso concreto; es decir, no se estableció por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, **identificando, en su caso**, **las reglas de interpretación que fueron omitidas en este caso por el Tribunal de alzada**; pues si bien, en la demanda de acción de amparo constitucional se refirió que de manera arbitraria e incongruente la autoridad de alzada le quitó el carácter de pura actividad, al delito de uso de instrumento falsificado efectuando una sesgada interpretación del carácter instantáneo del mismo, asignando a éste como uno de resultado, estableciendo que aún no hubiese cesado y perdura en el tiempo porque aún goza de un salario de la CNS; no existió la carga argumentativa suficiente sobre los criterios o reglas de interpretación omitidos al respecto; **2)** No se expuso qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron

desconocidos **en la interpretación que considera lesiva a sus derechos**, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas, conforme lo indicado *supra*; y, **3)** Con relación a la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, corresponde precisar que "…*complementando la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, se establece que en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria (…); la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente"* (SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril); en este sentido y en coherencia con lo precedentemente manifestado, no es posible exigir a esta jurisdicción un expreso pronunciamiento respecto a una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia de un fallo judicial, cuando la resolución que se cuestiona como lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deviene de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria.

Por ello, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a la revisión del criterio emitido por los Vocales ahora demandados, respecto al Auto de Vista 204, que se cuestiona en la presente acción tutelar, por corresponderles a éstos la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional; por lo que, al no haberse cumplido con las exigencias que permitan a jurisdicción constitucional de manera excepcional proceder a la revisión de la legalidad ordinaria, como se tiene explicado *supra* –situación atribuible a la parte accionante–, **este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**; **correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada** al respecto.

Por otro lado, **en cuanto al inciso "b)" de la problemática planteada**, el impetrante de tutela reclama que los Vocales hoy demandados se limitaron a transcribir y señalar las pruebas sin valorarlas; es decir, incurriendo en una omisión valorativa de las mismas; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, para que de manera excepcional pueda revisarse en sede constitucional la valoración probatoria realizada en procesos judiciales, el accionante debe señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, situación que en el presente caso no fue cumplida por el hoy impetrante de tutela, quien de manera general reclamó que en el Auto de Vista cuestionado, solo se hubiese transcrito y señalado las pruebas sin valorarlas, vale decir, sin identificar las mismas, extremo que impide a este Tribunal efectuar un revisión excepcional de dicha valoración probatoria; por lo que, **corresponde también denegar la tutela solicitada** al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35985-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Liana Pérez Moreno**, en representación sin mandato de la menor NN contra **Dani López Márquez**, **Coordinadora del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) Defensoría de la Niñez y Adolescencia y (DNNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**, **Esther Guaji Roca y Joel Guaji Roca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En conformidad con la jurisprudencia establecida por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, los derechos de los niños son prevalentes y merecen un trato prioritario al contar con el interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que, los Tribunales y Jueces de garantías, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que involucren a menores, al pertenecer a un sector vulnerable, que merecen ser protegidos en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales, no siendo exigible el requisito de subsidiariedad excepcional.

Debido a que la madre de su representada cometió sistemáticamente actos ilegales contra la menor y el padre de esta se encuentra privado de libertad, se hizo cargo de su cuidado en su condición de abuela paterna, pero no pudo acceder a los trámites necesarios para obtener su guarda por razones atribuidas a los particulares demandados y a la funcionaria codemandada, dado que, luego de la separación de los padres de la niña, ésta fue llevada por su madre al Brasil sin la debida autorización administrativa o judicial, incurriendo en la comisión del delito previsto en la Ley Integral Contra la trata y Tráfico de Personas (LICTTP) –Ley 263 de 31 de julio de 2012–.

Cuando retornó la menor a Guayaramerín del departamento de Beni, fue puesta en custodia del padre, a quien se quejó sobre los vejámenes a los que fue sometida como castigos físicos y hasta agresiones sexuales; situación que fue de inmediato, puesta en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del citado departamento, para que investigue sobre estos extremos y determine si efectivamente el tío de la niña, hermano de su madre, hubiese cometido esos actos en su contra, sentando la respectiva denuncia ante la Defensoría del nombrado municipio, habiendo intervenido además la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Riberalta del departamento de Beni; a pesar de ello, no se abrió causa alguna en el Ministerio Público, contra los agresores denunciados; situación que debe aclarar la funcionaria de la Defensoría codemandada; dado que, en el Juzgado de Instrucción Penal de Guayaramerín del referido departamento, se sustancia una causa en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, que involucra también al ahora demandado Joel Guaji Roca, lo que obligaba a la nombrada servidora pública apartarse del conocimiento de cualquier denuncia que se hubiera formulado contra el agresor mencionado, pero no lo hizo.

No obstante, que la gestión 2018-2019 las Defensorías de Guayaramerín del citado departamento y de Riberalta del departamento de Beni, tomaron conocimiento del caso y que en observancia del deber de diligencia, de oficio debieron continuar el proceso penal contra Joel Guaji Roca y la progenitora de la menor, sobre la base de los informes sociales y psicológicos; sin embargo, las nombradas Defensorías no efectuaron la denuncia ante el Ministerio Público. Asimismo, la madre de su representada, en lugar de coadyuvar con las investigaciones, decidió entorpecer las mismas; puesto que, cuando fueron a pedir los enseres de la niña y a pedir un número de cuenta bancaria para que se efectúe el depósito de la asistencia familiar a favor de los otros hijos que están con la madre, fueron agredidos por toda la familia Guaji Roca.

Por otra parte, el 8 de julio de 2020, a la conclusión de la audiencia de cesación a la detención preventiva del padre de la niña, que se llevó a cabo dentro del proceso penal seguido por la madre de la menor por violencia, se solicitó al Juez de la causa que disponga la devolución de los documentos personales de la niña; pedido que fue rechazado por no ser atinente a dicho proceso; consiguientemente el hecho de no contar con dichos documentos, no permiten que se materialice, el derecho a la salud de la menor, situación ocasionada por la madre que retiene dicha documentación, en lugar de velar el bienestar de la niña, ya que además no sentó denuncia alguna contra el agresor de su hija.

La menor luego de merecer atención de trabajo social, nunca más recibió apoyo psicológico ni legal por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni; por lo que, en representación de su nieta, plantea la presente acción de defensa en la jurisdicción del departamento de La Paz; toda vez que, en el Beni las personas que sufren este tipo de situaciones se encuentran desprotegidas al no existir jueces de garantías que puedan atender los fines de semana telemáticamente en temporada de COVID–19, en inobservancia de la Resolución 001/2020 de 10 de abril emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de los arts. 15, 60 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, asista a la menor y produzca los informes psicológicos para proseguir acciones ante el Ministerio Público; **b)** Se emitan medidas de protección inmediatas a favor de la niña; y, **c)** Los demandados particulares se abstengan de efectuar actos que menoscaben la salud psicológica, así como de la retención de documentos y prendas de uso personal de la menor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia virtual celebrada el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 14 vta., presente la impetrante de tutela asistida por sus abogados, así como las demandadas funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni y de la codemandada Esther Guaji Roca, en ausencia del codemandado Joel Guaji Roca, quien según la diligencia cursante a fs. 9, se dio por notificado, se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad, manifestando lo siguiente: **1)** No es aplicable la subsidiariedad excepcional a la presente acción tutelar porque se trata del resguardo de los derechos de una menor; **2)** La funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín hoy demandada, a pesar de tener conocimiento de las agresiones que sufrió la menor por parte de su tío ahora codemandado, no obró con diligencia, como tampoco lo hizo la madre de la niña que interpuso sus propios intereses frente a los de su hija, poniendo en grave riesgo su vida y salud, llevándola sin autorización a otro país, donde sufrió una serie de agresiones que dieron lugar a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

de Riberalta del departamento de Beni, tome acciones emitiendo algunos informes que fueron remitidos a su similar de Guayaramerín del mismo departamento, donde no fueron debidamente diligenciados para iniciar el proceso correspondiente; no obstante que, la abuela y el padre de la menor, sentaron denuncia solicitando insistentemente que se realicen informes médicos, psicológicos y sociales, sin haber recibido ninguna respuesta; **3)** Existe una denuncia por violencia familiar, que está en proceso de investigación entre los padres de la menor, pero es un aspecto que no tiene incidencia en la presente acción de libertad; dado que, efectuando una ponderación de derechos, en primer lugar está el interés superior de la niña, que se encuentra totalmente afectada y desprotegida; **4)** Intentó presentar durante el fin de semana la presente acción tutelar en la jurisdicción de Guayaramerín del referido departamento, pero no fue posible porque no realizan teletrabajo, lo que incidió para que sea presentada en la jurisdicción de El Alto del departamento de La Paz, que tiene accesibilidad a la oficina gestora de procesos; **5)** El codemandado Joel Guaji Roca vive en una comunidad cercana a Guayaramerín, en la dirección exacta que se señaló en el memorial de la acción; sin embargo, sus familiares y la propia madre de la niña están ocultándolo evitando que asuma defensa en la presente acción de defensa y que se brinde medidas de protección a la menor en situación de violencia; y, **6)** La madre retiene los documentos médicos y su cédula de identidad de la niña causándole perjuicio porque por efectos de la pandemia resultan de difícil acceso el poder recabar una nueva cédula de identidad.

Aclarando las interrogantes del Juez de garantías, los abogados de la solicitante de tutela señalaron que la Coordinadora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia demandada, se encuentra como denunciada junto a Joel Guaji Roca y otros por la presunta comisión del delito de falsedad material; por lo que, correspondía que se aparte del conocimiento de cualquier trámite sobre el presente caso, excusándose.

Asimismo, señalaron en la vía aclaratoria que no encontraron en la Fiscalía y menos en los Juzgados con asiento judicial en Guayaramerín y en Riberalta, ambos del departamento de Beni, algún proceso que se hubiera iniciado contra los agresores de la menor; pues, investigaron al respecto para ayudar a su defendida que es de escasos recursos y como abogados de una institución de apoyo a la niñez, les correspondió atender el presente caso.

I.2.2. Informe de la funcionaria y particulares demandados

Dani López Márquez, Coordinadora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, manifestó lo siguiente: **i)** En cuanto a la denuncia por falsedad material que señala la parte impetrante de tutela, es evidente que se presentó, pero fue rechazada respecto a su persona debido a que existió un error del abogado que sentó la denuncia contra su persona, confundiéndola con la Oficial de Registro Civil que le sucedió en esa función porque lleva su mismo apellido, sin fijarse en el nombre de dicha funcionaria; aclarada la confusión y comprobándose que no le correspondió la emisión del certificado que dio origen a la investigación, el Ministerio Público rechazó la denuncia respecto a su persona; por lo que, no correspondía que se excusara, más, si no conoce al codemandado Joel Guaji Roca; **ii)** Revisados los archivos de la Defensoría no se encontró ninguna denuncia por agresión sexual hacia la menor, lo que se tiene es un requerimiento fiscal dirigido a la psicóloga de la indicada entidad, referente al caso de violencia familiar o doméstica contra Esther Guaji, madre de la niña, además del cursar el informe de 12 de septiembre de 2018; por el cual, la psicóloga de la Defensoría hizo conocer que la ahora accionante no se presentó con la menor; y, **iii)** Desde el 3 de junio de 2015, que trabaja en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siempre cumplió con sus deberes, teniendo en claro cuáles son sus atribuciones y obligaciones. Si bien es cierto que el padre de la niña concurrió varias veces a la Defensoría, fue por temas de violencia doméstica con la madre de la menor, habiéndose efectuado informes sociales que en su oportunidad fueron remitidos al Ministerio Público en cumplimiento de los requerimientos fiscales que fueron recibidos.

Respondiendo a los cuestionamientos formulados por el Juez de garantías, agregó que la guarda provisional que se dio a la abuela paterna, en circunstancias de haber sido denunciada la madre de la niña por el padre, como emergencia de una agresión física contra la menor; por lo que, una vez

se conoció el caso se sentó denuncia al Ministerio Público por violencia familiar y en atención al requerimiento fiscal de hacerse un informe psicológico a la niña fue expedido el referido informe de la psicóloga en el cual, sostuvo que no fue posible evaluar a la menor porque la abuela no la llevó a la entrevista.

Esther Guaji Roca, particular codemandada, señaló lo siguiente: **a)** Vivió más de cinco años con su ex esposo en un ambiente de violencia y cansada de esa vida, decidió irse a Brasil en busca de trabajo llevando consigo a su hija sin ninguna autorización porque si la solicitaba, el padre de la niña le impediría cumplir con ese propósito; además, solo se ausentó por dos semanas y cuando retornó, el padre de la niña se la quitó llevándosela y desde entonces no la volvió a ver; **b)** Las acusaciones de agresión sexual contra la niña son falsas, y toda la comunidad donde vive sabe del problema que está atravesando; puesto que, si se separó de su ex esposo fue debido a que frecuentemente la pegaba, no le permitía salir ni a la esquina, llegaba a la madrugada a pelear y no le importaba despertar a sus hijos, lo que motivó que terceras personas lo denunciaran; puesto que, ella temía hacerlo porque estaba amenazada de muerte si lo demandaba algún día, llegando inclusive a advertirle que quemaría la casa de su padre donde actualmente se encuentra viviendo con los otros dos hijos que tuvieron en vigencia del matrimonio; y, **c)** A su hija mayor que le fue arrebatada por su padre, no la pudo ver desde entonces, a pesar que nunca la maltrató como sostiene la solicitante de tutela, al contrario, la quiere mucho y pide que pueda regresar a vivir con ella.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 171/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Conminar a la Coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas instruya a la unidad respectiva, que se efectúe la valoración psicológica de la menor a efectos de iniciar la investigación penal contra el denunciado Joel Guaji Roca y quien corresponda, a objeto de establecer la posible responsabilidad sobre la presunta violencia física y sexual que se hubiera ejercido contra la niña; debiendo asumir las acciones necesarias en resguardo a los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de la menor, bajo responsabilidad incluso penal por incumplimiento a deberes; **2)** Con relación a la codemandada Esther Guaji Roca, deberá hacer entrega de la menor a la abuela paterna, provisionalmente a cargo de la guarda, de todos los documentos personales y de las pertenencias de la niña; y, **3)** Respecto al codemandado Joel Guaji Roca, no se identificó alguna vulneración que pueda ser tutelada a través de la acción de libertad; independientemente de ello, ya se conminó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que inicie la acción legal para investigación y procesamiento penal, a objeto de imponer la sanción a quien hubiera incurrido en algún ilícito contra la menor. Dicho fallo constitucional fue asumido con los siguientes fundamentos: **i)** La Coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia demandada, no precisó con claridad cuál fue la acción inmediata que hubiera asumido al momento de haber conocido de una denuncia de violencia física y agresión sexual en contra de la menor representada por la impetrante de tutela y no obstante que en el Auto de admisión de la presente acción, se conminó a los demandados para que digitalicen la documentación que acredite y demuestre el correcto actuar de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la cual es Coordinadora la demandada Dany López Márquez, ésta no presentó prueba alguna que permita verificar al operador de justicia, si efectivamente hubiera atendido oportunamente la referida denuncia, en observancia de las obligaciones establecidas en el art. 188 del código Niño, Niña y Adolescente –Ley 548 de mayo de 2018–, en mérito a las cuales debió actuar con la debida diligencia en resguardo de los derechos de la menor, iniciando la acción legal contra el denunciado identificado como presunto agresor, aplicando la presunción de veracidad contemplado en el art. 193 inc. c) de la citada Ley; **ii)** No se evidenció que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hubiera efectuado una valoración psicológica a la menor de edad, lo que denota una flagrante vulneración a sus derechos vinculados a su integridad física, sexual e incluso a su vida, lo que amerita atender la demanda de acción de libertad interpuesta a nombre y en representación de la menor, con la finalidad de garantizar el interés superior de la misma, conforme establece el art. 60 de la

CPE; **iii)** Sobre la denuncia de retención de los documentos personales de la niña por parte de su madre, que le hubiera impedido su registro en el Seguro Universal de Salud (SUS) y a consecuencia de ello se estuviera restringiendo su derecho a la salud, más allá que la guarda provisional de la menor estuviera provisionalmente a cargo de la abuela paterna, corresponde a la progenitora proveer la documentación requerida para que acceda a dicho servicio de salud; por lo que, sobre la base de los elementos fácticos analizados, es necesario brindar la protección solicitada a través de la presente acción de defensa, para viabilizar el ejercicio de los derechos de la niña contando con sus documentos personales que le permitan acceder al seguro de salud; y, **iv)** No se fundamentó respecto a la vulneración de los derechos tutelados por la acción de libertad con relación al demandado Joel Guaji Roca, habiéndose referido que sería el autor de abuso sexual; aspecto que no es posible analizar en la presente acción de defensa; toda vez que, ello corresponde a la autoridad competente para iniciar la investigación respectiva a través del desarrollo de un proceso penal que determine el grado de responsabilidad que tuviese el mismo, en el hecho denunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Audiencia de 14 de septiembre d3e 2020, de acuerdo a lo sostenido por ambas partes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la menor representada por la accionante, fue puesta bajo la guarda provisional de la abuela paterna, –ahora solicitante de tutela– ; determinación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, asumida a consecuencia de haber formulado el padre de la niña una denuncia contra la madre por violencia física; misma que, no prosiguió con la investigación correspondiente, dado que no se acreditó el inicio de una acción penal por el hecho denunciado (fs. 10 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, en representación de su nieta menor de edad, denuncia la vulneración de los arts. 15, 60 y 115.I de la CEP, señalando que: **a)** La coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ahora codemandadas, a quienes se les hizo conocer sobre agresiones físicas y abuso sexual del que hubiera sido víctima su representada, cometidos por su propia madre y el tío, hermano de ésta, no efectuó ninguna acción ni investigación, incumpliendo el deber de diligencia que le obligaba a actuar de oficio para denunciar el hecho al Ministerio Público, sobre la base de los informes sociales y psicológicos que debieron ser efectuados; y, **b)** La progenitora de la niña retiene sus documentos y enseres personales, impidiendo de esta forma que la menor pueda ser registrada en el SUS y contar con este servicio.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado por la accionante es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer la acción de libertad

La SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, al respecto precisó: "*El art. 125 de la CPE, dispone: Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:

I. La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (…).

II El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o

mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio (*las negrillas son nuestras).*

Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

De la interpretación del parágrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: ***a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional****; y,* ***b)*** *El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.*

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. *Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.*

II. *En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.*

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte*. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.*

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus ***excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela"*** (el resaltado fue añadido)***.***

III.2. La acción de libertad y el ámbito de su protección: Vida y libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que constituye un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, específicamente con relación a la tutela del derecho a la vida a través de esta acción de defensa, estableció que: "*…el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene*

derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo parágrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el parágrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que ***la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual****; así concretamente señalo:*

'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…'

(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional ***la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'****.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre la protección prioritaria de los niños, niñas y adolescentes

En cuanto a la necesidad de protección prioritaria de los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, efectuando un desarrollo del ámbito de protección constitucional, en el marco de los instrumentos internacionales atinentes a los derechos humanos en su favor, concluyó que*: "…son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial*

garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, ***obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…****las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.***

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…*"*(el resaltado fue añadido).

III.4. Análisis en el caso concreto

En el presente caso que se analiza, la solicitante de tutela, en representación de su nieta menor de edad, denuncia la vulneración de los arts. 15, 60 y 115.I de la CEP, señalando que: **a)** La coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, ahora codemandadas, a quienes se les hizo conocer sobre agresiones físicas y abuso sexual del que hubiera sido víctima su representada, cometidos por su propia madre y el tío, hermano de ésta, no efectuó ninguna acción ni investigación, incumpliendo el deber de diligencia que le obligaba a actuar de oficio para denunciar el hecho al Ministerio Público, sobre la base de los informes sociales y psicológicos que debieron ser efectuados; y, **b)** La progenitora de la niña retiene sus documentos y enseres personales, impidiendo de esta forma que la menor pueda ser registrada en el SUS y contar con este servicio.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe hacer referencia a la presentación de la acción de libertad en la jurisdicción territorial del departamento de La Paz, que según justificó la impetrante de tutela, se debió a que en el lugar donde se suscitaron los hechos y residen las partes (Guayaramerín), no contaba con autoridades jurisdiccionales que pudieran atender durante el fin de semana telemáticamente, aplicación informática que se implementó como emergencia de la pandemia del COVID– 9; al respecto, siguiendo el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece las reglas de competencia y las excepciones a ser observadas por los Jueces y Tribunales de garantías; la regla determina que el juez o tribunal competente para conocer la acción de libertad está delimitada por el lugar donde se hubiere producido la violación del derecho y las excepciones reconocidas están referidas a la cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional y el domicilio de la persona afectada, cuando la violación se produjera fuera del lugar de su residencia; supuestos dentro de los cuales no está el

expresado como justificativo por la accionante; sin embargo, actuando en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, para permitir el acceso a la justicia constitucional, aplicando los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como lesionados por la solicitante de tutela, con mayor razón si se trata de la denuncia de vulneración de derechos y garantías de menores que pertenecen a un grupo vulnerable, se ingresará al análisis de la problemática planteada.

Por otra parte, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en cuanto se refiere al ámbito de protección de esta acción de defensa, abarca además del derecho a la libertad, el resguardo del derecho primario a la vida, vinculado a otros elementos como la integridad física y la salud, que se activa cuando existe un peligro real que los afecte, pudiendo inclusive prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

En cuanto a las decisiones relacionadas con situaciones que afecten los intereses del niño, conforme estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 que precede, deben ser asumidas velando por su interés superior; para lo cual, cuentan las autoridades con un margen de discrecionalidad para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo que implica altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección, debiendo los jueces y funcionarios administrativos aplicar especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, más si se trata de niños de temprana edad, que pueden ser afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos; mismos que son prevalentes y merecen un trato prioritario.

Ahora bien, ingresando al análisis de los hechos denunciados respecto a la actuación de la coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, ahora demandadas, que según sostiene la impetrante de tutela, omitió cumplir con el deber de la debida diligencia; puesto que, al tomar conocimiento de la denuncia formulada sobre agresiones físicas y abuso sexual contra la menor por parte de su propia madre, así como por el hermano de ésta, no realizó ninguna actuación para investigar y denunciar el hecho ante el Ministerio Público, sobre la base de los informes sociales y psicológicos que debieron haberse emitido; se tiene que, en los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, si bien no cursa documentación alguna que demuestre dichas aseveraciones porque la accionante no adjuntó documento alguno, como tampoco prueba de descargo que debió presentar la funcionaria demandada para desvirtuar las vulneraciones que le fueron atribuidas; sin embargo, de acuerdo a lo sostenido en la audiencia por ambas partes, se pudo concluir que la menor fue puesta bajo la guarda provisional de la abuela paterna, ahora solicitante de tutela; por determinación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, que asumió esa decisión debido a la denuncia que realizó el padre de la menor contra la madre, por violencia física y que según reconoció dicha funcionaria, la investigación no prosiguió porque la abuela no la hubiera llevado a la niña para ser atendida por la psicóloga; asimismo, la funcionaria demandada, al ser cuestionada por el Juez de garantías, sobre las acciones que hubiese realizado con relación a la denuncia, evasivamente con explicaciones genéricas, sin precisar qué acciones inmediatas se adoptaron para investigar las agresiones físicas denunciadas, sobre las cuales admitió haber tomado conocimiento; sin embargo, con relación al abuso sexual referido por la impetrante de tutela, afirmó que no existe ningún antecedente en los archivos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

De la relación de los antecedentes aludidos, se puede concluir que la Coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín demandada, al tomar conocimiento de las agresiones de las que hubiera sido víctima la representada de la accionante, no cumplió con la finalidad de esa instancia administrativa establecida por el art. 185 de la Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), de prestar servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar la vigencia de los derechos de la minoridad, ejerciendo al efecto las atribuciones reconocidas en el art. 188 de la citada norma legal, actuando con la debida diligencia, celo y cuidado que exige el resguardo de los derechos de la menor víctima de violencia; omisión que, atenta contra

los derechos a la integridad física y psicológica de la menor, denotando que la funcionaria demandada no observó la especial diligencia, celo y cuidado que la situación denunciada requería; puesto que, aparte de reconocer que tomó conocimiento de la violencia que hubiera sido ejercida contra la menor, no acreditó haber adoptado una sola medida respecto a la atención psicológica, social y legal que el caso ameritaba velando por el bienestar integral de la menor; omisión que, vulnera los derechos fundamentales y garantías de la representada de la solicitante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la actuación de la madre de la menor NN, en lo que corresponde a la retención de los documentos y enseres personales de la misma, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, Esther Guaji Roca, no hizo referencia alguna, limitándose a negar las acusaciones de agresión sexual contra la menor NN, admitiendo que llevó a su hija al Brasil en busca de trabajo sin ninguna autorización, donde permaneció dos semanas y a su retorno, la menor fue llevada por el padre; sin embargo, respecto a la denuncia de retención de las prendas personales y documentación de la menor NN, la codemandada no contradijo ni negó esa aseveración, lo que permite presumir la veracidad de ese extremo, que amerita su tutela en resguardo al derecho a la salud afectado por no poder contar con el seguro de salud, para cuya afiliación, requiere la cédula de identidad.

Finalmente, respecto a la actuación de Joel Guaji Roca, la impetrante de tutela no precisó cuál es la actuación que considera vulneratoria de los derechos fundamentales de la menor, limitándose a afirmar que éste hubiera cometido actos de abuso sexual contra la menor NN; aspecto que, requiere ser investigado y procesado en la vía ordinaria; puesto que, ese hecho no se encuentra dentro de los alcances de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque debió precisar que la concesión fue parcial.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación a la Coordinadora del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni, así como respecto a Esther Guaji Roca, en los términos dispuestos en la resolución de garantías remitida en revisión, y **DENEGAR** con relación al codemandado Joel Guaji Roca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38124-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani**, en representación sin mandato de **AA**, **BB**, **CC** y **William Miranda Champa**; contra **Odar Arsenio Herrera Medrano**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal**, **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido**, **del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., los accionantes, por medio de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2021, fueron encontrados en posesión de mineral al interior de los predios de la empresa minera Huanuni; razón por la cual, fueron aprehendidos y remitidos al Ministerio Público, imputándoles por la presunta comisión del delito de hurto de minerales y otros; por lo que, fueron detenidos preventivamente por la autoridad ahora demandada, contradiciendo de esa forma lo establecido en el art. 289.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2021 de 16 de enero; disponiendo que, el –ahora demandado– dentro de las veinticuatro horas, emita nueva resolución, disponiendo su libertad, bajo medidas cautelares menos gravosas, como ser la presentación o estar bajo del cuidado de sus padres.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2021, conforme al acta cursante de fs. 25 a 26 vta.; presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Se vulneró su derecho a la libertad de locomoción; **b)** No se puede exigir el agotamiento de las vías ordinarias o establecer "una ausencia" de ingreso al fondo de su caso, al tratarse de menores de edad; debiendo aplicarse, el interés superior del adolescente; **c)** El hecho que generó esta problemática ocurrió el 14 de enero de "2020"; al haber sido, encontrados en el interior de la empresa minera Huanuni, presuntamente en flagrancia; y, **d)** El art. 289.II del CNNA; es contundente al señalar sobre la improcedencia de la detención preventiva en caso de adolescentes, por hechos que se adecuen a un delito contra la propiedad, cuando se

devuelve, restituye o éste no haya salido de la víctima; por lo que, la autoridad –ahora demandada– al momento de emitir el Auto Interlocutorio 01/2021, no analizó sobre la improcedencia de la detención preventiva en adolescentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 31, declaró "**probada**" la acción de libertad interpuesta; disponiendo, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2021; ordenando, se emita uno nuevo, aplicando el criterio más favorable para los menores de edad, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional señaló que, cuando existan medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad, previamente se debe agotar esos medios y ante la persistencia de la lesión recién se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, "…convocando a la tutela que brinda el Habeas Corpus no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años considerados menores infractores se vean involucrados en la presunta acción de un delito por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo Niño Niña y Adolescente estos se hayan bajo la protección y regulación de las disposiciones del código niña niño y adolescente cuyas normas son de orden público cuya aplicación preferente que a diferencia de las normas previstas por el C.P.P. no exista un medio de impugnación expedito inmediato contra las resoluciones que restrinja la Libertad del menor detenido…" (sic); **2)** Tratándose de un caso donde están involucrados cuatro menores de edad, no es exigible la subsidiariedad; **3)** No se observó el art. 289.II del CNNA, ni se estableció el por qué no se aplicó el mismo; únicamente, se analizó los riesgos procesales y la documentación presentada por los ahora accionantes; y, **4)** Los menores de edad gozan de toda la protección del Estado; no obstante, de la Resolución ahora cuestionada, se observa una falta de ponderación de derechos o el uso de convenciones y tratados internacionales, que por el principio de convencionalidad, deben ser de carácter preferente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Imputación formal de 16 de enero de 2021, contra AA, BB, CC y William Miranda Champa –ahora accionantes–; por la cual, el Ministerio Público solicitó al Juez de turno de Huanuni del departamento de Oruro, la detención preventiva de los nombrados (fs. 45 a 51), emitiéndose en consecuencia el decreto de igual fecha; por el cual, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro –ahora demandado– señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, para ese mismo día a horas 17:00 (fs. 52).

II.2. Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 16 de enero de 2021 (fs. 102 a 110); en la que, la autoridad –ahora demandada–, emitió el Auto Interlocutorio 01/2021; a través del cual, dispuso la detención preventiva de los ahora solicitantes de tutela, en el Centro Renacer (fs. 111 a 113 vta.).

II.3. Cursa Mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2021, contra los ahora accionantes (fs. 114 a 117).

II.4. Por Certificados de Nacimientos se acreditó que AA, BB y CC son menores de edad (fs. 84, 88 y 94).

II.5. Consta Certificado de Nacimiento de William Miranda Champa, a través del que se evidencia su mayoría de edad (fs. 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, a solicitud del Ministerio Público, la autoridad ahora demandada, por Auto Interlocutorio 01/2021, dispuso su detención preventiva en el Centro Renacer, sin aplicar lo previsto por el art. 289.II del CNNA; que refiere que, no se puede disponer la detención preventiva de menores de edad cuando se trate de delitos referentes a la propiedad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente; a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las medidas cautelares para adolescentes con responsabilidad penal

La Ley Fundamental en su art. 60 establece el deber del Estado y de la sociedad en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, determinando el alcance de ello: **i)** Preeminencia de sus derechos; **ii)** Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; **iii)** Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; y, **iv)** Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.

En materia de niñez y adolescencia, nuestra Norma Suprema acoge el interés superior del niño y la prioridad absoluta; así lo establece, el citado art. 60 de la CPE; en tal forma, concurre la obligación de priorizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes en el texto constitucional, que une los conceptos de interés superior del niño con el de prioridad absoluta; ésta prioridad comprende, la "preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. Resulta que estos principios se aplican a las y a los adolescentes en conflicto con la ley penal, otorgando especial relevancia al acceso a la justicia pronta, oportuna y especializada; así también, a este sector se les aplica las disposiciones contenidas en el Capítulo I del Título IV de la Norma Suprema, referido a las Garantías Jurisdiccionales, especialmente los arts. 114 al 121; donde quedan reconocidos, los siguientes derechos y garantías: prohibición de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral; protección oportuna y efectiva por los tribunales; derecho a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia; al debido proceso; al único juzgamiento por el mismo hecho; a ser oído u oída; a la inviolabilidad de la defensa; a que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad estén orientadas a la educación, rehabilitación e inserción social de los condenados, respetando sus derechos.

En el art. 13.III de la CPE, se otorga prevalencia, a los tratados y convenios internacionales, ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de Excepción; en ese marco, las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, entre éstas la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por otra parte, nuestra normativa nacional en materia de niñez y adolescencia, particularmente el art. 267.I del CNNA; establece que, el sistema penal para adolescentes está dirigido a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, estableciendo el parágrafo II del mismo artículo, que la edad máxima para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad es de veinticuatro años.

En cuanto al derecho a la libertad personal, el art. 23.I de la CPE, dispone que: "… sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; estableciendo el parágrafo II de la misma norma que, se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad y que, "**…Todo**

adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales…" (las negrillas nos pertenecen).

Así, el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que: "Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". De dicho instrumento legal se advierte que, siendo el derecho a la libertad personal del adolescente con responsabilidad penal fundamental, la determinación de su restricción está supeditada al respeto del debido proceso; en el que, aquél haya podido ejercer todos los derechos y garantías que le corresponden, resultando imperativo que haya sido dispuesto por autoridad competente y en los casos expresamente previstos por ley.

Respecto del interés superior del niño, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del* ***menor de edad*** *y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.*

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en 11 armonía, por ello, ***la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño****.*

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', *que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0162/2018-S4 de 30 de abril, efectuó un desarrollo sobre los criterios de validez convencional para la procedencia de la restricción del derecho a la libertad de locomoción en el sistema procesal penal para adolescentes, estableciendo que debe tenerse presente que la imposición de una medida restrictiva al derecho a la libertad de un adolescente, solo procede dentro los límites señalados en la

ley y para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, por lo que su aplicación deberá observar una finalidad legítima y aplicarse bajo ciertas condiciones de validez legal y convencional, señalando que: "*Identificados los estándares internacionales pertinentes, corresponde determinar con precisión, cuáles los criterios de validez que deben observarse y por tanto cumplirse para la procedibilidad de una restricción del derecho a la libertad de locomoción en caso de adolescentes, con la aclaración, de que dichos criterios deberán ser observados en la consideración y aplicación de cualquier medida cautelar en el régimen procesal penal para adolescentes*.

Principio de legalidad o intervención legislativa.- *El sometimiento pleno a la Constitución y la ley, constituyen la base del principio de legalidad; por un lado, importa la observancia de la indefectible existencia de una norma jurídica (ley formal y material) que establezca objetivamente los supuestos de restricción del derecho a la libre locomoción, y por otro las cuestiones procedimentales que acompañan su aplicabilidad. En criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio, dentro del espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe entenderse como aquel en el cual, la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado al de legitimidad, ya que solo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana <http://10.1.20.30/(S(r3533gaq2ishvptzw43rgbin))/WfrJurisprudencia1.aspx>*.

En el caso de adolescentes, ***este requisito se cumple a través del postulado procesal consagrado en el art. 288 del CNNA, normativa que conforme al criterio precedente, tiene el carácter de ley material y formal adoptada por el órgano constitucionalmente facultado y de conformidad al procedimiento legal establecido al efecto****…*

(…)

La intervención legislativa al derecho a la libre locomoción se prescribe en los incisos c), e) y f) citados ut supra, cuyas medidas tienden –en esencia–, a limitar el libre ejerció de la libertad del adolescente a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo. Como puede advertirse, la configuración genética de dicho postulado contiene dos supuestos, uno de permisión, materializado en la facultad otorgada a la autoridad jurisdiccional competente (Jueza o Juez Pública de Niñez y Adolescencia) para disponer la aplicación de una o varias medidas cautelares, entre ellas, el arraigo; y otro de limitación, que radica en la razonabilidad de la medida, es decir el ejercicio intelectivo racional que deberá realizar la citada autoridad a momento de la aplicación de una o varias medidas cautelares; supuesto que se encuentra indefectiblemente vinculado a la "legitimidad" de la restricción, es decir a la ponderación de la máxima libertad y justicia.

Finalmente, la Disposición Transitoria Sexta del Código Niña, Niño y Adolescente, en su parágrafo II, establece que los procesos contra personas adolescentes tramitados con el Código de Procedimiento Penal, se sujetarán a lo establecido por la norma citada, salvo lo previsto en relación a las "medidas cautelares y el régimen de medidas socio-educativas", que se sujetarán a lo establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente; consecuentemente, el criterio de legalidad formal se encuentra plenamente acredito; empero, debe tenerse presente que dicho criterio no se agota con la sola enunciación de la norma sino con la exteriorización de los motivos que justifican la decisión razonable de aplicar dicha medida, criterio que será profundizado en el punto relativo a las garantías del debido proceso.

(…)

En este sentido, ***cualquier medida cautelar o decisión jurisdiccional destinada a restringir o limitar el ejercicio de un derecho, deberá solicitarse y, si corresponde aplicarse en el marco de un debido proceso*** *cuyo inicio de investigación haya sido puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente a efectos de que ésta ejerza el respectivo control jurisdiccional y de convencionalidad al que se encuentra obligada de conformidad a los arts. 115, 256.II y 410.II de la*

CPE, ***velando por el respeto y garantía de los derechos y libertades de las partes, particularmente por el interés superior del menor, debiendo prevalecer tal criterio en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y pericias****.*

En el ámbito que nos ocupa, la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, deberá, a momento de definir la situación jurídica del adolescente sometido a su jurisdicción, realizar no solo un control de legalidad sino también de convencionalidad, ***velando por la aplicación preferente de instrumentos internacionales de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, cuando éstos reconozcan mejores derechos, aplicando no solo su contenido, sino la interpretación realizada por los órganos del tratado, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Comité Internacional de los Derechos del Niño****.*

Esta obligación, de conformidad al citado mandato constitucional, se encuentra legalmente establecida en los arts. 8 y 9 del CNNA, que disponen que las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes, y que las normas de dicho Código deben interpretarse velando por el interés superior de éstos, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables**.***

Finalmente, el control de convencionalidad a ser realizado por la autoridad competente, deberá considerar la excepcionalidad de la restricción, lo que implica que ***cualquier medida cautelar, deberá aplicarse con carácter excepcional, y estar destinada exclusivamente a garantizar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el adolescente inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, criterios que deben ser analizados a la luz del principio de presunción de inocencia****.*

Concurrencia simultánea de la probabilidad de autoría y riesgos procesales.- *Si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece requisitos para la solicitud y aplicación de las citadas medidas, el art. 293 (Imputación Fiscal) en su parágrafo I, señala que: "Cuando la o el Fiscal considere que existen indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la persona adolescente en el Sistema Penal, mediante resolución fundamentada imputará por el delito cometido y solicitará a la Jueza o al Juez resuelva la situación procesal y aplique las medidas cautelares que correspondan, a fin de asegurar su presencia en el proceso penal".*

Dicho postulado procesal permite establecer que la solicitud de medidas cautelares, debe realizarse sobre la base de la imputación formal, donde se fundamente: ***i)*** *La existencia de indicios suficientes respecto a la existencia del hecho investigado;* ***ii)*** *La probable participación de la o el adolescente en el mismo; y,* ***iii)*** *El riesgo razonable de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.*

Así también, en una interpretación sistémica del art. 289 del CNNA (Requisitos para la detención Preventiva) <http://10.1.20.30/(S(r3533gaq2ishvptzw43rgbin))/WfrJurisprudencia1.aspx>, se tiene que ***para que la restricción al derecho a la locomoción sea legítimamente válido, deberá, indefectiblemente fundarse, por un lado en la duda razonable respecto a la participación de la adolescente en el hecho investigado, es decir la probabilidad de autoría; sustancialmente en la posibilidad de que éste obstaculice la investigación o bien trate de eludirla, advirtiéndose en consecuencia una falta de voluntad de sometimiento al proceso, es decir en la existencia de uno o varios riesgos procesales; sin embargo, tratándose del derecho a la locomoción éstos riesgos deberán estar necesariamente vinculados a la posibilidad de que el adolescente inculpado de la comisión del hecho delictivo, se desplace de un determinado espacio geográfico a otro (a nivel nacional o internacional) pretendiendo evadir la persecución penal****.*

En relación a los riesgos procesales, el art. 290 del CNNA, establece que:

*'**I. Para decidir acerca de la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad respecto de la persona adolescente, la Jueza o el Juez realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, pronunciándose sobre las siguientes:*

a. Que tenga facilidades o le puedan ser suministradas, para abandonar el país o permanecer oculto;

b. Que haya tenido durante el proceso o en otro anterior, un comportamiento que manifieste su voluntad de no someterse al mismo;

c. Que cuente con imputación o sentencia por otro delito;

d. Que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;

e. Que pueda influir negativamente o poner en peligro a alguna persona relacionada al proceso, sea autoridad, partícipe, testigo, perito, parte o tercero; y

f. Que pertenezca a alguna organización criminal o a una asociación delictuosa….'

Consecuentemente, para la aplicación de una medida cautelar, la autoridad componente, deberá realizar una valoración integral de las circunstancias detalladas ut supra que hacen a los riesgos procesales de fuga y obstaculización en caso de adolescentes, considerando además, los criterios de legitimidad y proporcionalidad de la medida, así como la obligación convencional de favorabilidad e interés superior desarrollados precedentemente. La decisión producto de dicha valoración deberá ser debidamente motivada y fundamentada no siendo suficiente la mera referencia o presunción de que concurran las mismas, pues por mandato constitucional y convencional, se presume la inocencia del inculpado mientras no se pruebe su culpabilidad <http://10.1.20.30/(S(r3533gaq2ishvptzw43rgbin))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

(…)

***En lo que concierne a la aplicación de medidas cautelares a adolescentes, la autoridad que considere razonablemente la aplicación de una o varias medidas, deberá observar las garantías mínimas del debido proceso a fin de que las restricciones a ser impuestas no tengan un cargo de arbitrariedad o inconvencionalidad**. En este sentido, a continuación se pasa a identificar las condiciones procesales mínimas para la consideración, y eventual aplicación de una medida cautelar en el marco del Sistema Procesal Penal para adolescentes.*

***i) Celebración de una audiencia de consideración de medidas cautelares**; el inciso g) del parágrafo I del art. 262 de CNNA establece que: "El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio"; previsión procesal que permite establecer la obligación de la autoridad jurisdiccional competente de considerar y disponer la aplicación de una o varias medidas cautelares, en una audiencia oral y reservada, en la cual, por un lado, el Ministerio Público fundamente razonablemente la solicitud de aplicación de las citadas medidas, y por otro, la parte inculpada tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y pretensiones; y en particular, controvertir los argumentos y la prueba presentada por el órgano de persecución penal a objeto de sustentar la restricción del derecho a la locomoción del adolescente aprehendido[11] <http://10.1.20.30/(S(r3533gaq2ishvptzw43rgbin))/WfrJurisprudencia1.aspx> o sometido a proceso de investigación penal. Consiguientemente, ninguna medida cautelar podrá ser aplicada por la autoridad judicial, sin que previamente se lleve a cabo la respectiva audiencia cautelar, conforme dispone el art. 287.III del CNNA, deberá ser programada y resuelta con preferencia.*

***ii) El ejercicio del derecho a la defensa del adolescente inculpado**; si bien esta garantía se materializa en una serie de elementos procesales, que van desde el plazo prudencial para la preparación de una adecuada defensa hasta la notificación legal y oportuna actuados procesales; en el ámbito que nos ocupa, versará sustancialmente, por un lado en la obligación positiva de garantizar que el adolescente inculpado de la comisión de un delito tenga una asistencia técnica especializada y gratuita, conforme dispone el inciso h) del parágrafo I del art. 262 del CNNA y por otro lado, una obligación negativa de abstenerse de realizar cualquier acto que limite u obstaculice el pleno ejercicio de este derecho en la etapa procesal correspondiente, es decir, en la consideración y aplicación de medidas cautelares, así como en la modificación y/o cesación de éstas.*

iii) Presunción de inocencia*; conforme establece el art. 262.I inc. b) del CNNA, "Se presume la inocencia de la persona adolescente durante el proceso, hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho de la participación de la imputada o imputado…"(sic), postulado que guarda consonancia con el art. 116.I de la CPE; y, art. 8.2 de la CADH. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose al alcance de esta garantía, estableció que la misma se vincula fundamentalmente a tres aspectos: El primero, la suficiencia de prueba para fundar cualquier tipo de restricción a derechos; el segundo, se vincula con el principio acusatorio, según el cual, la carga de la prueba corresponde a quien acusa, violando la presunción de inocencia al requerir al inculpado que sea éste quien demuestre que es inocente; y finalmente, la búsqueda de la verdad, provocando, en aquellos casos en los que el imputado ya es tratado como culpable antes de una sentencia o decisión definitiva, y el proceso solo se encamina a demostrar su responsabilidad, se vulnera el principio de presunción de inocencia. Consecuentemente, la autoridad que disponga la imposición de una medida restrictiva del derecho a la libertad personal o de locomoción, más aun tratándose de menores, deberá observar inexcusablemente el respeto y garantía a esta máxime constitucional y convencional, debiendo efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado. Debe tomarse en cuenta también que el principio de presunción de inocencia, no solo constituye una "regla de juicio" inquebrantable hasta la comprobación de la participación del imputado en el hecho; sino sustancialmente importa una "garantía de trato", que impide que el mismo sea sometido a tratos y consideraciones que representen una anticipación de la pena.*

iv) Fundamentación de la necesidad, proporcionalidad y finalidad legítima de la medida; *conforme se adelantó en el criterio de legalidad o intervención legislativa, la mera enunciación de la norma que habilita la restricción no agota dicho presupuesto, en tal sentido la autoridad que disponga una medida restrictiva del derecho a la libre locomoción deberá justificar los motivos que le llevan al convencimiento de que dicha medida resulta razonablemente proporcional y necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o el riesgo fundado de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia; realizando tal ejercicio de forma clara y precisa, cumpliendo así con la fundamentación de las decisiones judiciales a la que las autoridades se encuentran constreñidas, más aún cuando se trate de una restricción al ejercicio de derechos y/o libertades fundamentales.*

En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, estableció que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, dejando pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está sometida a los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas son nuestras) <http://10.1.20.30/(S(r3533gaq2ishvptzw43rgbin))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal****, es decir, con el aviso del inicio de la investigación,* ***al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: "*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad,* ***sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, emitió el siguiente entendimiento: *"La acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que: '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad alegando que, dentro del proceso penal seguido contra ellos a solicitud del Ministerio Público; la autoridad ahora demandada, por Auto Interlocutorio 01/2021, dispuso su detención preventiva en el Centro Renacer; sin considerar que, son menores de edad; y, por ende, debió haber aplicado lo previsto por el art. 289.II del CNNA; que refiere que, no se puede disponer la detención preventiva de menores de edad cuando se trate de delitos referentes a la propiedad.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, el Ministerio Público presentó imputación formal contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de hurto de minerales, asociación delictuosa para la comisión de delitos vinculados a la sustracción de minerales, allanamiento de domicilio o sus dependencias y sabotaje; solicitando la detención preventiva de éstos, fijándose audiencia para su consideración, por decreto de 16 de enero de 2021, para esa fecha a horas 17:00 (Conclusión II.1.); una vez instalada la misma y posterior a los alegatos de ambas partes procesales, la autoridad, ahora demandada, por Auto Interlocutorio 01/2021, dispuso la detención preventiva de los peticionantes de tutela en el Centro Renacer (Conclusión II.2.), emitiéndose en cumplimiento de dicha determinación los mandamientos de detención preventiva contra los accionantes (Conclusión II.3.).

De la revisión de los certificados de nacimientos adjuntos; se advierte que, AA, BB y CC eran menores de edad al momento de la comisión del presunto hecho delictivo; por lo que, el análisis respecto a ellos se efectuará con base al Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.4.); en cuanto, a William Miranda Champa, del Certificado de Nacimiento adjunto se pudo evidenciar que a la fecha de la supuesta comisión de los delitos por los cuales fue imputado, ya contaba con dieciocho años de edad cumplidos; debido a ello, el análisis de la problemática expuesta respecto al nombrado se realizará con base en la normativa procesal penal vigente (Conclusión II.5.).

II.3.1. En cuanto a los accionantes menores de edad

De los datos adjuntos se advierte que, el 16 de enero de 2021, la autoridad ahora demandada llevó a cabo la audiencia para considerar la situación jurídica de los imputados –ahora accionantes AA, BB y CC, que son adolescentes; en dicho acto procesal, se advierte que la defensa de AA y BB, en sus alegatos manifestó que los ahora accionantes son menores de edad, adjuntando certificado de nacimiento de los mismos, con los que acreditó que tenían familia; en cuanto a ocupación, presentó certificaciones escolares, refiriendo que aún no estaban disponibles las de la gestión 2020; y en cuanto a domicilio, señaló que "…en esta[s] comunidades no existe derechos reales por consiguiente no hemos podido traer certificaciones expedidos por autoridades indígenas originarias" (sic); con lo cual solicitó que, al tratarse de derechos y garantías de menores de edad, se debe aplicar medidas menos gravosas a la detención preventiva. En cuanto al impetrante de tutela CC, su defensa solicitó la aplicación del art. 289.II del CNNA; ya que, no se individualizó la relación fáctica respecto de la imputación formal efectuada por el Ministerio Público, menos el grado de participación de cada uno de los imputados.

En dicha audiencia la representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, haciendo uso de la palabra solicitó la aplicación de medidas de carácter personal previstas en el art. 288 del CNNA, respecto a los "10" menores de edad involucrados en el presunto hecho delictivo; ello debido a que, la imputación formal no especifica quienes cometieron el presunto ilícito penal.

Finalizado dicho actuado procesal, el Juez ahora demandado, emitió el Auto Interlocutorio 01/2021; por el cual, dispuso la detención preventiva de los ahora solicitantes de tutela y otros en el Centro Renacer, fundamentando que la defensa únicamente había acreditado que los accionantes contaban con familia; empero, no refirieron domicilio alguno, pues generalizaron el mismo al señalar que habitan en la localidad de Wayllani; y por otro lado, las certificaciones escolares emitidas son de las gestiones 2018 o 2019; sin que, hubieren acreditado haber vencido la gestión 2020, o que estuvieran inscritos. No se advierte que, la autoridad demandada hubiese emitido pronunciamiento alguno, respecto a la aplicación del art. 289.II del CNNA, solicitada por la defensa de la parte accionante.

En ese entendido; se tiene que, el Auto Interlocutorio 01/2021 cuestionado, basó su determinación en la concurrencia o no de los riesgos procesales, pues realizó el análisis de los presupuestos de familia, domicilio y ocupación a objeto de tomar su decisión; sin embargo, de la lectura del mismo Auto Interlocutorio se evidencia que la autoridad ahora demandada, no emitió pronunciamiento alguno respecto a lo solicitado por la defensa de los impetrantes de tutela; es decir, en cuanto a la aplicación o no del art. 289.II del CNNA; siendo que, para el presente caso, al tratarse de menores de edad, debió considerarse el análisis no sólo del citado artículo sino también del art. 290 del CNNA, referidos precisamente, a los requisitos para la detención preventiva y a los riesgos de fuga y obstaculización; concluyéndose que, dicho análisis debe ser el presupuesto necesario para tal imposición, no pudiéndose consentir que una resolución que disponga la detención preventiva de un menor de edad esté exenta de esta necesaria evaluación integral y fundamentada, la cual implica precisamente el análisis de los mencionados artículos, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la Resolución ahora estudiada si bien menciona en los antecedentes, la imposición de la detención preventiva por no haber acreditado domicilio ni ocupación; ésta de ningún modo, puede suplir el necesario análisis requerido por la defensa de la parte solicitante de tutela, que dé paso a la imposición de la detención preventiva; toda vez que, dicha evaluación debe concluir con la necesaria existencia de elementos de convicción que sustenten la habilitación de esa medida extrema,

requiriéndose en todo caso la constancia de una resolución que contenga tales elementos, aspectos que específicamente se encuentran determinados en la normativa especial, debiéndose sustentar la validez legal de su imposición con una debida fundamentación, que muestre además la valoración integral de los riesgos procesales concurrentes o no en el caso; por lo que, la autoridad demandada al no haber emitido una resolución acorde a esos lineamientos vulneró los derechos de los menores de edad ahora accionantes, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada; disponiéndose, la emisión de una nueva resolución que contenga el análisis ahora extrañado.

III.3.2. Referente a William Miranda Champa

Al respecto, el nombrado accionante no observó el principio de subsidiariedad; pues, previamente a activar esta acción de libertad debió acudir ante la autoridad jurisdiccional a objeto de plantear los mecanismos intraprocesales, proporcionados por la jurisdicción ordinaria, para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados; en este caso el recurso de apelación incidental, considerado como el medio idóneo e inmediato de defensa contra el Auto Interlocutorio 01/2021; para que sea dicha autoridad, quien resuelva las observaciones y supuestas lesiones a sus derechos invocados en esta acción tutelar, al ser la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del solicitante de tutela durante el desarrollo de la investigación penal; ello conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; no pudiendo, acogerse a la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, porque el mismo protege a los menores de edad hasta que cumplan dieciocho años de edad, ámbito de protección que no abarca al ahora co-accionante.

En ese entendido, dada la posibilidad de actuación de un recurso de apelación; se tiene que, conforme lo previsto por el art. 314.I inc. a del CNNA, el ahora co-impetrante de tutela debió interponer el mismo, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; tal cual se tiene desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, al no haber agotado la vía ordinaria, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado; pues, no puede acogerse la pretensión constitucional del accionante, debido a que existe un medio idóneo del cual no hizo uso; lo contrario, implicaría se analice el fondo de la interposición de reclamo en ambas jurisdicciones –ordinaria y constitucional–; que de efectivizarse, involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos, respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones.

En tal sentido, no le está permitido a esta jurisdicción conocer la problemática ahora planteada, pues ello significaría desconocer la tramitación específica y la competencia de la autoridad llamada por ley, creando una vía procesal sustitutiva donde el sujeto procesal se encontraría en la condición de elegir la vía de su preferencia, aspecto que de ninguna manera condice a la naturaleza de esta acción de libertad; sin embargo, es necesario aclarar que, si pese a haber agotado las vías ordinarias previstas; y, ante la persistencia de la lesión de los derechos o garantías constitucionales del accionante, porque los medios o recursos resultaron insuficientes, recién tendría la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos, hecho que en el presente caso no se cumplió; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**probada**" la acción de libertad interpuesta, obró de manera parcialmente correcta, aunque utilizando terminología equivocada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los menores de edad AA, BB y CC, en los mismos términos de la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a William Miranda Champa; con la aclaración, de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39697-2020-80-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 122 a 134, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Loras Peña**, por sí y en representación sin mandato del menor **NN** contra **José Freddy Fugimoto Limpias**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Sentencia Penal**; **Yimmy Abdón Calle Mamani**, **Juez de Sentencia Penal Primero**; y, **Karen Nineth Moreno Barboza**, **Jueza Pública Civil**, **Comercial y de Familia**, todos **de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 11, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades demandadas como integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, al haber sido convocados por excusa de uno de los jueces técnicos de dicho Tribunal y baja médica de otro de ellos, se encuentran conociendo el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato, proceso que se radicó en el mencionado Tribunal, debido a la declinatoria dispuesta por el Auto 03/2020 de 15 de diciembre y Auto Interlocutorio 01/2021 de 17 de marzo, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; ciudad que se encuentra a una distancia a más de dos días de viaje vía terrestre –se entiende a Santa Ana del Yacuma–; cuya autoridad, por economía procesal, material, accesibilidad, inmediatez e igualdad de partes, decidió declararse incompetente de conocer una acusación para llevar a efecto juicio oral y declinar competencia a la jurisdicción de Riberalta, lugar donde además está recluido el acusado.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, pudo observar y generar un conflicto de competencia, pero asumió la misma, remitiendo primero el expediente a la Oficina Gestora de Procesos de Riberalta, a cuya consecuencia se creó un Número de Registro Judicial (NUREJ), digitalizándose todo el expediente, restando agregar como ciudadano digital al abogado patrocinante Noel Arturo Vaca López y luego pasar a despacho del "Presidente del Tribunal" (sic), lo que explica que el "Juez Técnico Milton Centella Navía" (sic), se excusara del conocimiento de la causa; y, para resolver la misma, donde no se notificó a la víctima, se convocó para formar parte del referido Tribunal a los Jueces ahora codemandados; es así que dicho Tribunal en su conjunto, el 30 de marzo de 2021, pronunció la Resolución 02/2021, que tampoco fue notificada a las partes por la Oficina Gestora de Procesos ni por la Secretaría del aludido Tribunal; misma que fue emitida en la audiencia señalada para el efecto, sin considerar que la víctima es un menor (hijo de la asesinada) que se encuentra bajo su guarda legal; por lo que, solicitó medidas de protección que no fueron atendidas ni resueltas; tampoco se tuvo en cuenta que todos los actos procesales de la investigación, etapa preparatoria y acusación se llevaron a cabo en Guayaramerín del departamento de Beni; y, que por Auto de 2 de febrero del citado año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso la detención preventiva del acusado en el Centro Penitenciario de Riberalta; además de no haber observado que el Auto 03/2020 de 15 de diciembre

de declinatoria y el Auto Interlocutorio 04/2021 de 17 de marzo, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del citado departamento, dispusieron la pérdida de competencia del Tribunal de Riberalta, pretendiendo las autoridades demandadas a través del inmotivado y carente de fundamentación decreto de 30 de "noviembre" de 2021 –siendo lo correcto marzo– que reasuma ilegalmente el conocimiento de la causa, al haber dispuesto la devolución del expediente a la jurisdicción de Santa Ana del Yacuma, sin notificar a las partes con esa decisión impidiendo que puedan impugnarla a fin de corregir el procedimiento.

Alegó, que si las autoridades demandadas consideraban que es otra la autoridad competente, debieron generar un conflicto de competencia entre los asientos judiciales de Guayaramerín, Riberalta y Santa Ana del Yacuma; empero, de ninguna manera devolver la causa a quien ya se declaró incompetente. Como el expediente se encuentra digitalizado en Riberalta, cualquier trámite de medidas de protección, casación, ampliación de riesgos procesales, deben conocer de inmediato las autoridades demandadas entre tanto no se resuelva la cuestión competencial si acaso se generase.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, conformado por las autoridades demandadas, malinterpretando el Auto de Vista 42/2021 de 2 de febrero, no diendo cabal cumplimiento a lo dispuesto en dicha Resolución, que expresamente dispuso que cualquier incidente tendría que ser resuelto de momento por el mencionado Tribunal de Sentencia de Santa Ana del Yacuma, hasta que se dé solución o revisión a la apelación en cuanto a la competencia, pues dicho fallo no se refirió en ninguna parte a un conflicto de competencia, porque, no podía anticiparse a esta situación procesal, sino que determinó una solución en cuanto a la competencia, dado que el Auto 03/2020, no fue apelado en audiencia conforme establece el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, siendo solucionado con la emisión del Auto Interlocutorio 04/2021, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni.

Por otra parte, solicitó la intervención del Ministerio Público, porque debe adecuar su actuar en cuanto a la recepción de memoriales y expedir requerimientos por vía telemática; puesto que, el Fiscal de Materia de Santa Ana del Yacuma se negó a trabajar de esa manera, causando indefensión a la víctima, incumpliendo al igual que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, el deber de la debida diligencia, tratándose de una víctima asesinada, de su hijo y hermana en situación de violencia; y, si bien el hecho no se cometió en vigencia de la Ley 348 –Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia de 9 de marzo de 2013–; empero, es aplicable a la Convención Belém Do Pará (9 de junio de 1994).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de los derechos y garantías contenidos en los arts.13.I y IV; 15; 178; 180.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, dé continuidad al proceso penal de referencia, debiendo considerar que Auto 03/2020 de declinatoria, se encuentra ejecutoriada por no haberse impugnado, debiendo ser notificadas a las partes con todos los actuados para resolver las excusas e instalar la audiencia pública conforme con la norma contenida en el art. 113 del CPP; asimismo se resuelva la solicitud de medidas de protección, ampliación de riesgos procesales, así como la cesación a la detención preventiva impetrada por el imputado; **b)** Por conexión al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo

departamento, deberá devolver el expediente de inmediato a referido Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta de igual departamento, o en su caso, este último expedir un oficio para ese fin; **c)** Por vínculo de derechos vulnerados, se conmine al Ministerio Público, subir al sistema "JUSTICIA LIBRE 1" (sic), todos los actuados del presente caso y atienda por la vía telemática las solicitudes de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 13 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 119 a 121 vta., presente la parte accionante; Arnold Vaca Guaribana y Kenny Álvaro Rivero Arce, terceros intervinientes; y, ausentes las autoridades demandadas, y Juan Carlos Iglesias Herrera como tercer interviniente; se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad y ampliándola, luego de escuchar el informe escrito presentado por las autoridades demandadas y de la intervención de los terceros intervinientes, señaló lo siguiente: **1)** Se dispuso la celebración del juicio oral para el 16 de noviembre de 2020, a realizarse en la casa judicial de Guayaramerín, a cuyo efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, realizó las gestiones correspondientes para su traslado, solicitando pasajes, permiso al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, salón de audiencias, mediante ofició al Director Departamental de Régimen Penitenciario; sin embargo, debido a la imposibilidad de realizar el juicio oral en Guayaramerín, por causas ajenas al Tribunal y como se requiere instalar la audiencia de manera presencial porque no se puede romper el principio de inmediación realizando una audiencia virtual, por la naturaleza del hecho se requiere producir pruebas como la necropsia en el lugar donde fue inhumada la víctima, se vio por conveniente solicitar la declinatoria de la causa a la jurisdicción de Guayaramerín, siendo declarada infundada por el Tribunal de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del señalado departamento; además, que el acusado fundamentó que corre riesgo su vida si se lo trasladaba a esa localidad; por lo que, el referido Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma, mediante Auto 03/2020, declinó competencia al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mismo departamento, al ser el asiento judicial más próximo a Guayaramerín; **2)** El acusado alegando que su lugar de residencia es Riberalta, a través de la cesación a la detención preventiva logró que le aplicasen detención domiciliaria en dicha ciudad de forma momentánea; **3)** Contra la decisión de declarar infundado el incidente de declinatoria de competencia planteada por la víctima y de oficio disponer la remisión a la jurisdicción de Riberalta, fuera del plazo previsto por el art. 404 del CPP, el acusado mediante memorial de 6 de enero de 2021 interpuso recurso de apelación, impugnando la Auto 03/2020; mismo que debió ser rechazado por estar fuera de plazo, pero le fue concedido; sin embargo, el apelante no proveyó los recaudos para la remisión del legajo al Tribunal de alzada, **4)** La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 42/2021, dispuso revocar la cesación a la detención preventiva del acusado, disponiendo su detención preventiva en la "carceleta de Riberalta" (sic), determinando además que los incidentes que fueran planteados en el proceso, deberán ser resueltos por el prenombrado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma, mientras se dé solución en cuanto a la competencia; **5)** El Auto Interlocutorio 04/2021, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, dio solución al tema de competencia, disponiendo que el proceso sea conocido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mismo departamento, el que una vez recibido el oficio de remisión no hizo observación alguna ni generó un conflicto de competencia; y, **6)** Desde el 17 de marzo el proceso penal de referencia, se encuentra sin control jurisdiccional, pues el acusado en cualquier momento puede pedir la cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Freddy Fugimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal; Yimmy Abdón Calle Mamani, Juez de Sentencia Penal Primero; y, Karen Nineth Moreno Barboza, Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia, todos de Riberalta del departamento de Beni, a través del informe escrito de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 18 a 20, expresaron lo siguiente: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mismo departamento, en ningún momento asumió competencia para conocer el proceso penal principal de donde emerge la acción de libertad, como maliciosamente pretende hacer ver la parte accionante; toda vez que, por Auto de Vista 42/2021, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso que mientras no exista pronunciamiento sobre el conflicto de competencia entre el "Tribunal de Sentencia de Guayaramerín y el de Santa Ana del Yacuma" (sic), este último deberá seguir conociendo las cuestiones incidentales que pudieran emerger del proceso penal; **ii)** En conformidad con lo dispuesto por el art. 44.III del CPP, el juez o tribunal competente para conocer un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas, pues al pretender declinar competencia el prenombrado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma a la jurisdicción de Riberalta, sin haber resuelto la solicitud de ampliación de riesgos procesales contra el procesado, viola flagrantemente la citada norma procesal, más si la jurisprudencia constitucional estableció que no está permitido dejar de resolver un incidente sobre cesación a la detención preventiva por estar en juego el derecho a la libertad; **iii)** En toda la tramitación del proceso penal de referencia, ninguna de las partes objetó la competencia del referido Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma, habiéndose realizado varios actuados procesales en dicho Tribunal desde el 17 de mayo de 2013, y ocho años después se cuestione esa competencia cuando emitió el auto de apertura del juicio oral, habiendo precluido ese derecho, conforme estableció la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en casos similares, señalando que una vez dispuesta la apertura del juicio no es viable cuestionar la competencia; motivos por los cuales, se devolvió el proceso al citado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma; **iv)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mismo departamento, no activó la figura jurídica de conflicto de competencia, porque ya se generó uno, entre los Tribunales de Guayaramerín y Santa Ana del Yacuma, encontrándose pendiente de resolución en la Sala Plena del aludido Tribunal Departamental; por lo que, no se puede promover un conflicto de competencia cuando el primero aún no fue resuelto y menos en contradicción a lo establecido en el Auto de Vista 42/2021, no pudiendo el Juez de garantías definir la competencia y ordenar a un tribunal que asuma competencia; y, **v)** El debido proceso podrá ser tutelado en una acción de libertad, cuando la lesión esté vinculada directamente con el derecho a la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión y el afectado se encuentre en un estado de indefensión; presupuestos que no se observaron en la presente acción de tutela; toda vez que, no está en peligro la libertad de la impetrante de tutela ni estuvo en desamparo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 122 a 134, "**denegó**" la tutela solicitada, **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, dentro de las veinticuatro horas, y conforme a los principios de gratuidad, remita los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesta por el acusado ante el Tribunal de alzada, a efectos de que se pronuncie respecto a la declinatoria de competencia para determinar si le corresponde conocer el caso referido, al "…Tribunal de Sentencia de Santa Ana o sea del Tribunal de Sentencia de Riberalta" (sic); debiendo el primero conocer todas y cada una de las cuestiones de ampliación de riesgos procesales, cesación a la detención preventiva y otros, mientras que se resuelva la excepción de incompetencia y la declinatoria por el Tribunal superior; determinación emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** No existe afectación al debido proceso que se hubiera ocasionado por la devolución del proceso efectuada por el Tribunal de Sentencia de Riberalta a su similar de Santa Ana del Yacuma, en razón de estar pendiente de resolución un recurso de apelación incidental planteado por el acusado; mismo que no puede ser

quebrantado por la autoridad jurisdiccional, más si el imputado no fue convocado como tercer interesado; por lo que, no es posible tutelar por procesamiento indebido a través de la acción de libertad en favor de la ahora accionante y su representado; **ii)** En tanto se resuelva la apelación incidental por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y al no estar radicado el expediente en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mismo departamento, corresponde resolver la ampliación de riesgos procesales, la cesación a la detención preventiva y otras emergencias, al prenombrado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma, conforme ya se dispuso por "resolución de 2 de febrero de 2021" (sic); siendo aplicable en el presente proceso, la apelación incidental interpuesta después de la audiencia y no de manera oral, conforme disponen los arts. 403 y siguientes del CPP; y, **iii)** Una vez que se resuelva la apelación incidental, corresponderá, si es confirmada el Auto 03/2020, remitir el proceso al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y, en caso de que se deje sin efecto, continuar con el conocimiento del juicio oral, público y contradictorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 03/2020 de 15 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato, a denuncia de Samuel Loras Peña y otro, declaró infundada la excepción de incompetencia planteada por Ruth Loras Peña –ahora accionante–, argumentando que el citado proceso se radicó en ese Tribunal como emergencia de las excusas y recusaciones de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del mismo departamento; por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el art. 49.2 del CPP; y, en apego a los principios contenidos en los arts. 60 y 180 de la CPE; resolvió declinar competencia por razón de territorio a la jurisdicción de Riberalta de igual departamento, donde guarda detención preventiva el acusado y por ser el asiento judicial más próximo a Guayaramerín; además, de estar en dicho lugar el prenombrado con detención domiciliaria y vigilancia policial; decisión contra la cual, Damián Chulve Flores, interpuso recurso de apelación incidental que fue admitido y concedido en el efecto devolutivo por Auto de 7 de enero de 2021, pronunciado por el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento (fs. 44 a 52; 53 a 57; y, 58).

II.2. A través del Auto de Vista 42/2021 de 2 de febrero, la Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la víctima contra la Resolución 28/2020 de 1 de diciembre, que dispuso la cesación a la detención preventiva del acusado (Damián Chulve Flores), revocó el fallo impugnado y dispuso la detención preventiva del imputado en Riberalta, aclarando que cualquier incidente que fuera planteado en el proceso, deberá ser resuelto de momento por el "…tribunal de sentencia de Santa Ana…" (sic), hasta que se solucione o revise la apelación relativa a la competencia para el conocimiento de la causa (fs. 59 a 65).

II.3. El 17 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, por Auto Interlocutorio 04/2021, al haber sido cuestionada su competencia por la defensa de la víctima mediante recurso de reposición, advertido del error, subsanó dejando sin efecto las providencias de 10 de marzo de 2021 relativas al informe de Secretaría de ese despacho judicial y al señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; aclarando que cualquier solicitud formulada después de la declinatoria de competencia que se dispuso, deberán considerar los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de la ciudad de Riberalta" (sic) (fs. 66).

II.4. Mediante decreto de 30 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, determinó la devolución del

expediente correspondiente al proceso penal de referencia, seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, argumentando que dicho proceso fue remitido a su conocimiento por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, de manera irregular declinando competencia, desconociendo lo dispuesto por el Auto de Vista 42/2021, e incumpliendo las previsiones contenidas por el art. 44.II del CPP y Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 (fs. 70 a 71).

II.5. Por memorial de 26 de marzo de 2021, la hoy impetrante de tutela, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, manifestando que al no haberse considerado la existencia de riesgos procesales tanto en la resolución de medidas cautelares, como tampoco en el Auto de Vista 42/2021, de cesación a la detención preventiva, solicitó que se señale día y hora de audiencia para considerar la ampliación de riesgos procesales; mereciendo el decreto de 1 de abril del citado año; por el cual, el Juez de citado Tribunal, determinó que se esté a lo dispuesto por decreto de 30 de marzo de igual año (fs. 72 a 73; 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos y garantías contenidos en los arts.13.I y IV; 15; 178; 180.II y 256 de la CPE; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, conformada por las autoridades ahora demandadas, a través del decreto de 30 de marzo de 2021, sin motivación ni fundamentación alguna, dispusieron la devolución del expediente al referido Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, pretendiendo que éste reasuma el conocimiento de la causa después de haber declinado competencia por el Auto 03/2020 y Auto Interlocutorio 04/2021; devolución dispuesta que además omitió considerar que su representado es el menor hijo de la víctima que se encuentra bajo su guarda, en cuya representación solicitó medidas de protección que no fueron atendidas ni resueltas, además que todos los actos procesales de la investigación, etapa preparatoria y acusación se llevaron a cabo en Guayaramerín y que el presunto autor del hecho, guarda detención preventiva en Riberalta.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son o no evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Partiendo de la esencia y finalidad de la acción de libertad y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca, así como respecto a los presupuesto de activación de este mecanismo de defensa frente a la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción por parte de servidores públicos o de personas particulares; en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección

o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de los derechos y garantías contenidos en los arts.13.I y IV; 15; 178; 180.II y 256 de la CPE; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, conformada por las autoridades ahora demandadas, a través del decreto de 30 de marzo de 2021, sin motivación ni fundamentación alguna, dispusieron la devolución del expediente al referido Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, pretendiendo que éste reasuma el conocimiento de la causa después de haber declinado competencia por Auto 03/2020 y Auto Interlocutorio 04/2021; devolución dispuesta, que además omitió considerar que su representado es el menor, hijo de la víctima que se encuentra bajo su guarda, en cuya representación solicitó medidas de protección que no fueron atendidas ni resueltas, además que todos los actos procesales de la investigación, etapa preparatoria y acusación se llevaron a cabo en Guayaramerín y que el presunto autor del hecho, guarda detención preventiva en Riberalta.

Conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad constituye un mecanismo de defensa extraordinario que se activa para la prevención, corrección o reparación inmediata y efectiva, ante la afectación del derecho a la libertad física y de locomoción ante detenciones, apresamientos o procedimientos ilegales o indebidos que afecten a dicho derecho, o cuando la vida se encuentre en peligro.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión se puede evidenciar, conforme a la relación contenida en la Conclusión II.1, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, por Auto 03/2020 de 15 de diciembre, declaró infundada la excepción de incompetencia planteada por la ahora accionante argumentando que el proceso se radicó en ese Tribunal, como emergencia de las excusas y recusaciones de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del mismo departamento; por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el art. 49.2 del CPP; y, en apego a los principios contenidos en los arts. 60 y 180 de la CPE; resolvió declinar competencia por razón de territorio a la jurisdicción de Riberalta de igual departamento, donde guarda detención preventiva el acusado y por ser el asiento judicial más próximo a Guayaramerín. Por su parte, los Jueces ahora demandados, integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, por decreto de 30 de marzo de 2021 determinaron la devolución del expediente,

argumentando que el proceso fue remitido a su conocimiento de manera irregular por el referido Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, que declinó competencia, desconociendo lo dispuesto por el Auto de Vista 42/2021 de 2 de febrero, que determinó que mientras no se resuelva la competencia deberá continuar conociendo el proceso dicho Tribunal (Conclusiones II.1, II.2, II.3, y II.4).

Acorde a los supuestos fácticos glosados precedentemente, este Tribunal evidencia que el reclamo de la parte accionante deviene de la decisión de las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, de devolver los actuados procesales ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; decisión sobre la cual no se advierte de qué forma tenga vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad, presupuesto ineludible para la activación de esta acción de defensa, pues los actos denunciados como vulneradores de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados por la parte solicitante de tutela, no generan la restricción o amenaza de los derechos a la vida o libertad física o de locomoción que tutela esta acción de defensa, pues no atentan contra ninguno de los referidos derechos de la accionante ni de su representado; por lo que, los actos y omisiones denunciadas contra los demandados, no pueden ser analizadas en el fondo mediante la presente acción tutelar, al no concurrir los presupuestos de activación antes señalados; un razonamiento contrario, implicaría desnaturalizar dicha acción y trastocar su alcance, desvirtuando la esencia y finalidad de su interposición.

Es preciso aclarar que si bien la parte impetrante de tutela, alude en su petitorio, sin mayor argumentación ni detalle, que la tramitación que se imprimió a la declinatoria de competencia antes descrita, hubiera provocado que no se atiendan sus solicitudes, entre ellas, de aplicación de medidas de protección en su favor y de su representado NN, lo que podría implicar un riesgo a su vida e integridad; sin embargo, de los antecedentes que forman parte de esta acción y de las conclusiones a las que se arribó, no se advierte objetivamente que una solicitud de tal naturaleza hubiese sido realizada y la misma no hubiese merecido atención; razones todas éstas por las que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, luego de analizar el fondo de la problemática planteada, emitiendo disposiciones al respecto, pronunció una resolución contradictoria e incoherente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 122 a 134, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, dejando sin efecto los puntos dispuestos en la referida Resolución de garantías, remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35777-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **Carolina Mamani Quispe** en representación sin mandato de **José Diego Del Castillo Moreno** contra **Rubén Melquiadez Uzeda Ayala y Tania Osinaga Moreno**, **Secretario y Oficial de Diligencia** ambos **del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo, en audiencia efectuada el 28 de noviembre de 2018, se sometió a procedimiento abreviado, que dio lugar a la Sentencia condenatoria que le impuso la pena de tres años de reclusión; sin embargo, cuando obtuvo la certificación de permanencia y conducta del Centro Penitenciario, donde cumplía su condena, advirtió que pese a haber transcurrido un año y diez meses de haberse emitido la sentencia, ésta no había sido remitida al Juzgado de Ejecución Penal, a objeto de tramitar los beneficios que la ley franquea, entre ellos una eventual redención.

Asimismo, presentados que fueron sus memoriales de apersonamiento y solicitudes de "cesación a la detención preventiva" de 1 y 4 de septiembre de 2020, tampoco fueron atendidos; demostrando así la negligencia e incumplimiento de deberes en que incurrieron el Secretario y Oficial de Diligencias del Juzgado Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la locomoción así como principios de celeridad e inmediatez; citando al efecto los artículos 115, 116, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene que en un plazo no mayor a veinticuatro horas se ejecutorie la Sentencia de 28 de noviembre de 2018; y, **b)** Se disponga la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., presentes el accionante a través de sus representantes sin mandato; y, ausentes los ahora demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, manifestó que: **1)** Tenía dos procesos penales radicados en el mismo juzgado, signados con los números 64/2018 y 65/2018,

ambos por el delito de robo; en uno de ellos ya contaba con mandamiento de libertad luego de haberse sometido a una salida alternativa; y, en el otro, en el que se solicitó certificado de permanencia en el Centro Penitenciario, advirtió que no contaba con mandamiento de condena, pese a haberse sometido a procedimiento abreviado; **2)** Una vez apersonado en el juzgado para preguntar sobre los procesos, pudo constatar que pese a haber transcurrido un año y diez meses, aún no se había ejecutoriado la sentencia condenatoria dictada en su contra; y por información del secretario el expediente tampoco se encontraba en dependencias judiciales; sino que lo había llevado a su domicilio para redactar la resolución; consecuentemente, al no estar ejecutoriada la Sentencia, solicitó cesación a la detención preventiva amparado en la previsión del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicha solicitud no fue atendida; **3)** A momento de presentar un segundo memorial reiterando la solicitud de cesación a la detención preventiva, se encontró con el Secretario, quien le manifestó que ya estaba con el expediente y le pidió que sacara copias en tres ejemplares para hacer ejecutoriar la referida Sentencia y solicitó que pagara a su funcionario (oficial de diligencias) para que pueda remitir los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal; y, **4)** Cumplido que fue el pago de pasajes al Oficial de diligencias, grande fue su sorpresa cuando se percató que no habían remitido el expediente; por lo que, decidió hablar personalmente con el Juez, quien señaló que como había ingresado otro memorial a despacho, recién iba a ser remitido, procediendo a ordenar en ese momento al Secretario que cumpla con la remisión; sin embargo, haciendo el seguimiento correspondiente, pudo advertir que la remisión no se hizo efectiva, lo que motivó la presentación de la acción de libertad, demostrando la vulneración de sus derechos, porque se veía imposibilitado de tramitar una eventual solicitud de redención y permitiendo que se encuentre detenido más de "2 años y 4 meses", sin que la sentencia hubiera sido ejecutoriada.

I.2.2. Informe de los funcionarios judiciales demandados

Rubén Melquiadez Uzeda Ayala y Tania Osinaga Romero, Secretario y Oficial de diligencias ambos del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandados– no remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 15 a 16.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los funcionarios jurisdiccionales ahora demandados remitan las actuaciones pertinentes a los Juzgado de Ejecución Penal, en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes adjuntados y de las fotos vía *whatsApp* emitidas por los demandados, se tiene que los oficios de remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal, estaban faccionados; sin embargo, no presentaron ningún informe o documentación que demuestre de manera real que dichos actuados habían sido remitidos; tampoco enviaron la documental que cuente con el cargo de recepción de los Juzgados de Ejecución Penal; y, **ii)** La actitud de los funcionarios judiciales ahora demandados vulneró los principios de celeridad, legalidad, inmediatez, y de acceso a la justicia, vinculados a la libertad, porque hubo dilación en la tramitación de la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal, para que el interno pueda acogerse a los beneficios que le otorga la ley, contraviniendo lo establecido en los arts. 94.12) y 103 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y art. 56 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 28 de noviembre de 2018, dictada en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, condenó a José Diego del Castillo Moreno –hoy accionante–, a sufrir la pena de reclusión de tres años en el Centro Penitenciario Santa Cruz

"Palmasola", por la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP); en consecuencia emitió Mandamiento de Condena de la misma fecha (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, locomoción, principios de celeridad e inmediatez; toda vez que, los funcionarios judiciales demandados, dilataron la remisión de la sentencia condenatoria, así como el mandamiento de condena al Juzgado de Ejecución Penal, permitiendo que continúe privado de libertad sin poder acceder a los beneficios que le franquea la ley.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*.

Más adelante la misma Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación activa de funcionarios de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Sobre la necesidad de demostrar el presupuesto de la legitimación activa en esta acción de tutela; la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de*

defensa, al señalar: "…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (el resaltado nos corresponde).

En ese entendido, según determina el art. 83 de la LOJ, "Son servidoras o servidores de apoyo judicial:

1) La conciliadora o el conciliador;

2) La secretaria o el secretario;

3) La o el auxiliar; y

4) La o el oficial de diligencias".

Por otro lado, el art. 56.I bis, del mismo cuerpo normativo, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley1173 de 3 de mayo de 2019-, sostiene que: "La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones".

Quedando establecido, que tanto las Secretarias y Secretarios de los Juzgados o Tribunales de justicia, como los auxiliares, oficiales de diligencias y funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, se constituyen en funcionarios de apoyo jurisdiccional. Por consiguiente, con legitimación activa ante un posible incumplimiento de sus funciones que pudiera ocasionar la lesión de derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, así como los principios de celeridad e inmediatez; toda vez que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, no dieron cumplimiento a la remisión de la Sentencia Condenatoria al Juzgado de Ejecución Penal; circunstancia que motivó que no pudiera ejecutarse la sentencia y tampoco pueda beneficiarse con una eventual solicitud de redención de la pena.

Ahora bien, bajo este contexto fáctico, el sustento argumentativo expuesto por el accionante y ante la falta de presentación de informes del personal subalterno demandado, se advierte que ante obtención de una certificación de permanencia y conducta expedida por la División de Filiación del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", el impetrante de tutela advirtió que dentro del proceso penal que por el delito de robo le siguió el Ministerio Público, aún registraba estar con mandamiento de detención preventiva, sin que figure la Sentencia Condenatoria dictada en su contra

en procedimiento abreviado el 28 de noviembre de 2018, así como el respectivo Mandamiento de Condena; es decir, que dichos antecedentes no habían sido remitidos al Juzgado de Ejecución Penal, no obstante que existía la determinación jurisdiccional de remisión (Conclusión II.1) , ésta no llegó a efectivizarse -como correspondía- en razón del derecho involucrado, es más a la fecha de interposición de la presente acción de libertad -11 de septiembre de 2020- la misma no fue cumplida, generando una dilación indebida que implica que la situación jurídica del accionante se encuentre irresuelta, dejándole en incertidumbre respecto a una eventual solicitud de redención de la pena u otro beneficio previsto por ley, para obtener su libertad.

En este sentido, se evidencia que el personal judicial subalterno hoy demandado demoraron indebidamente en el cumplimiento de la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal dispuesta por el titular del Juzgado al que pertenecen, limitándose a solicitar los recaudos necesarios para la obtención de copias de la resolución y los pasajes de traslado del oficial de diligencias casi dos años después de ser emitida la resolución, incumpliendo así las obligaciones emergentes de su cargo, con la debida celeridad y diligencia, sin considerar que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del accionante, deviniendo en la vulneración del aducido derecho, aspecto que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla el entendimiento jurisprudencial en relación a la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tendiente a acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, determina la activación de la presente acción tutelar, debiendo concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos desarrollados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35784-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Lucero Riveros** contra **el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 1; y, 3 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal, seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de robo agravado, fue sancionado a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2018, con la pena privativa de libertad de cuatro años, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ingresando a dicho Centro, el 23 de marzo de 2016 –con detención preventiva–; sin embargo, habiendo cumplido con la totalidad de la pena –23 de marzo de 2020–, desconoce los motivos; por el cual, los "…funcionarios del Juzgado 2º de Ejecución Penaly Supervisión…" (sic) del departamento de La Paz, no expidieron su mandamiento de libertad, considerando que no se requiere de trámite alguno, de acuerdo al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; toda vez que, que hasta la fecha ya habría transcurrido cuatro años, un mes y diecinueve días de reclusión.

Por otro lado, denunció que su situación se agravó, ya que se encontraba sin sección dentro del referido Centro Penitenciario, teniendo que dormir por las noches en los pasillos, a pesar de la crisis mundial que se estaría atravesando por el COVID-19.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad; asimismo, se ordene: **a)** Al Juez de la causa, revisar su caso, misma que se encuentra en ejecución penal; y, **b)** Si corresponde, en el día se expida el mandamiento de libertad por pena cumplida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presente el accionante, asistido por el abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); y ausente, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándola, solicitó se tome en cuenta el principio de verdad material y presunción de veracidad, manifestando que ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 23 de marzo de 2016, siendo que al 23 de marzo de 2020, ya habría sobrepasado su

condena por más de cuatro años de reclusión; toda vez que, la autoridad demandada no remitió los antecedentes del proceso para tratar la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, no se conectó a la audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Intervención de la Secretaria de Juzgado

Erika Epifenia Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que, de la revisión de la base de datos que tiene a su cargo, se evidenció que Moisés Lucero Riveros –ahora accionante– a la fecha, habría cumplido con la totalidad de su condena; sin embargo, hasta la presente el impetrante de tutela, no presentó ninguna solicitud de que se expida mandamiento de libertad, siendo que es asistido por "…la Dra. Dania Guarachi que es del cedese…" (sic), quien tampoco lo hizo, para que ese Juzgado pueda atender dicha petición; además, informó que la última actuación del proceso del solicitante de tutela, data del 30 de diciembre de 2019; por lo que, en caso de disponerse la emisión de mandamiento de libertad, ellos de inmediato se constituirían al referido Juzgado para expedir el mismo, considerando que solamente irían dos veces a la semana, por encontrarse en cuarentena.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 54/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 15 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, previa verificación de los antecedentes, expida el mandamiento de libertad a favor del accionante, conforme el art. 39 de la LEPS, siempre y cuando cumplida estas formalidades no estuviese detenido "por delitos"; y, dicha disposición se realice hasta el 13 de mayo de 2020; determinación emitida con base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad, ha sido presentada de manera directa por el impetrante de tutela, sin adjuntar ninguna prueba a ser valorada por esta Sala Constitucional; puesto que, al momento de celebrarse la audiencia, en virtud de la defensa material, las partes han señalado que cuentan con toda la documentación "con la sentencia, con la condena, inclusive con su clasificación en el Recinto Penitenciario" (sic), y todo lo alegado es evidente; empero, no ha sido verificado de forma física; sin embargo, la participación en audiencia, de la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, quién informó que, revisada la base de datos era evidente que el accionante ya habría cumplido con su condena y que se encontraría a disposición de atender cualquier solicitud de libertad; toda vez que, hasta el momento no ha sido presentada ninguna petición; **2)** Respecto a la prueba, en este caso se aplicó el principio de buena fe, teniendo que aplicar la presunción "IURES TANTUM", por no contar con una documentación taxativa, con la que se pueda valorar los hechos, tomando en cuenta lo alegado por la parte impetrante de tutela, así como por la Secretaria mencionada, en relación a que el solicitante de tutela ya habría cumplido su condena, aunque de forma específica no se tendría los tiempos exactos, quedando solamente los antecedentes otorgados por éste; **3)** En este caso, de etapa de ejecución donde es importante la aplicación de principios constitucionales, cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona, empleando el *principio pro omine*, el derecho penitenciario se encuentra dirigida a la ejecución de las penas, además al derecho penal, así como a la Constitución Política del Estado; y, **4)** Por otro lado, de lo alegado por la referida Secretaria con relación a que no habrían recibido ninguna solicitud respecto al mandamiento de libertad del accionante, esto obliga necesariamente a que como funcionarios públicos y en este caso la autoridad jurisdiccional debe tender a buscar y materializar orden constitucionales ante la jurisdicción ordinaria, en función a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, en estos casos no basta con esperar la solicitud de una persona cuando ha cumplido su condena, sino más bien correspondería que la autoridad jurisdiccional de oficio pueda determinar estas situaciones, a efecto que no se vulneren los derechos como en este caso el derecho a la libertad, es más el Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, debió realizar el seguimiento a beneficio de los condenados que se

encuentran bajo su control, para que se cumplan las condenas y se disponga su libertad de inmediato, independientemente del informe emitido por la citada Secretaria, de que no se habría realizado una solicitud expresa ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, más aún cuando se está atravesando por momentos difíciles, conforme las Circulares "06 y 07 de 2020" (sic), emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, así como "10, 11, y 12" pronunciadas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señaló de forma clara, cuando se encuentre de por medio una petición que tenga que ver con la libertad directa de personas, los funcionarios se encuentran en la obligación de constituirse en verificadores de su cumplimiento y cumplir así su labor de administradores de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del legajo constitucional, no cursa documentación alguna.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, por encontrarse todavía privado de la misma, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, alegando haber sobrepasado el cumplimiento de su condena por cuatro años de reclusión, sin que el Juez ahora demandado, expida el respectivo mandamiento de libertad por pena cumplida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección de los derechos fundamentales del condenado y el control jurisdiccional de la etapa de ejecución en el Estado Constitucional de Derecho. El Principio Pro Homine

La SCP 0467/2018-S4 de 27 de agosto, refirió que: *"En un sentido introductivo, señalar que el proceso penal -y también todo el procedimiento- debe estar encaminado a la consecución de la paz social en justicia; para ello debe humanizarse al máximo los procedimientos, sus trámites y sus estructuras, pues se trata de un drama humano donde muchas veces se decide sobre la libertad, la dignidad, la familia, el bienestar el patrimonio y hasta la propia vida del ser humano. Como consecuencia de ello, debe dejarse de lado toda rigurosidad que se aleje o abstraiga de la realidad, o que prescinda de una escala de valores que lo comprometan con el bienestar del hombre, con la realidad donde se desarrolla y sobre todo con su transformación. Siguiendo a DEVIS ECHANDÍA podemos afirmar que incluso: 'Se debe procurar más inmediación del juez con los justiciables en todo proceso para que aquel pueda conocerlos y apreciar mejor su problema; debe haber un trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes; debe el juez tratar de compensar la ignorancia y pobreza de las partes, que obstaculizan el ejercicio de su derecho a la defensa, tutelándolos en cuanto sea posible* ***mediante el uso real y efectivo de las facultades de dirección del proceso; debe también el juez tratar de acelerar al máximo los procedimientos e impedir que se dilaten con actuaciones desleales o incorrectas'****.*

Bajo el mismo contexto, indicar que el derecho penitenciario es el conjunto de normas reguladoras de la actividad penitenciaria dirigida a la ejecución de penas, y conforme a la estructura de nuestro sistema penal, este derecho se encuentra relacionado directamente con el derecho penal, este último, considero como tronco del ordenamiento jurídico y que está estrechamente ligado con la Constitución Política del Estado, puesto que su función se traduce en la tutela de valores e intereses con trascendencia constitucional; y en un Estado Constitucional de Derecho mantiene la exigencia liberal de que el Derecho Penal respete ciertos límites, como garantías constitucionales de las que dependen las libertades ciudadanas; por eso mismo los jueces y tribunales que imparten justicia en esta materia, juegan un rol fundamental en la búsqueda de una nueva fisonomía constitucional del derecho penal boliviano y que ésta debe ser concebida hoy como una tarea incesante y abierta desde el convencimiento de que: 'todo jurista u operador de justicia debe comenzar la reflexión sobre su parcela partiendo de la Constitución' más aun considerando que el Derecho penal es la rama del ordenamiento más irracional, violenta y autoritaria; bajo este horizonte, el derecho penal boliviano debe ser entendido como un derecho de garantías cuya aplicación debe estar basada en una serie

de principios irrenunciables, a la luz del marco constitucional propio del modelo en el que nos encontramos a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado del 2009, así llegar a un derecho penal constitucional que responda y se encuentre inspirado en la Constitución considerando además el 'principio de irradiación constitucional'.

Considerando la naturaleza del derecho penal a la que se refiere DONINI, M. y su estrecha relación con el derecho penitenciario, la etapa de ejecución penal necesariamente debe tener una autoridad jurisdiccional que se constituya en contralor de derechos y garantías constitucionales; así, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha previsto esta labor en art. 18 de la LEPS, que señala : ***'(Control Jurisdiccional).- El Juez de Ejecución Penal*** *y, en su caso, el Juez de la causa,* ***garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad'****. En el mismo marco, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 a 14 de marzo de 2008, aprobó los 'Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas', cuyo principio VI, establece que: 'Control judicial y ejecución de la pena. El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento'.*

Conforme al precepto normativo señalado, ***los Jueces de Ejecución Penal,*** *asumen una labor esencial como también responsabilidad para garantizar el goce y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas que cumplen* ***o cumplieron una condena.***

En este sentido, según la ingeniera de este Instituto, la ejecución penal comprende el conjunto de actos atribuidos a los Órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento, dentro de los límites establecidos por ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal; ejecución que puede concluir por diversas causas, entre ellas, el cumplimiento del plazo de la condena en la forma ordenada en la sentencia, pues el tiempo exacto de dicho cumplimiento se debe determinar con precisión en el referido actuado y tiene como efecto directo el licenciamiento definitivo; por lo que, garantizando el derecho a la libertad y la eficacia de los derechos fundamentales, no es permisible en un Estado Constitucional de Derecho, que un ciudadano que ha cumplido su Sentencia y por tanto ha concluido la ejecución penal, su libertad aún se encuentre limitada y su situación jurídica esté condicionada a cualquier tipo de formalidades; más aun considerando que el propio legislador diseño una norma especial que señala: ' (LIBERTAD).- Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan' (art. 39 de la LEPS)'.

En coherencia con lo referido y a decir de Hinojosa Segovia, la naturaleza jurídica de la ejecución penal tiene carácter mixto jurisdiccional-administrativo, con claro predominio de lo jurisdiccional, por lo que, la norma especial referida debe ser cumplida y efectiviza, no solo por el Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional de dicha etapa, sino también, con la participación de los actores que componen la estructura y la administración de Régimen Penitenciario (art. 45 de la LEPS), considerando que la libertad, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.

En este sentido, la efectividad y su propia eficacia del art. 39 de la LEPS, de ninguna manera puede estar condicionada a situaciones rituales y no enmarcadas en el campo de la razonabilidad, por ello su función esencial y su razonamiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional (Juez de Ejecución Penal) –al momento de resolver cualquier solicitud, situación u problemática- siempre debe partir de la pauta de interpretación acorde al pro actione, principio que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene génesis y esencia en los arts. 25 y 29.b de la Convención Americana y en los arts. 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado, y se configura como un criterio directriz inserto en el Bloque de Constitucionalidad que postula la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales; así a decir de Zagrebelsky, el derecho se transforma en una realidad 'dúctil' en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas; con la finalidad de materializar las normas constitucionales en busca de que los principios superen la concepción formalista del derecho, incluso -en su caso- a partir de un control de convencionalidad, ***el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos.***

En ese sentido, la tarea del ***Juez de Ejecución Penal*** *principalmente, y las autoridades que componen el Régimen penitenciario, respecto al tratamiento de los derechos y libertades fundamentales del condenado, deben enmarcarse en el verdadero espíritu de los principios de favorabilidad, pro homine y celeridad, haciendo una interpretación progresiva de las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos y la Ley Fundamental, buscando siempre la eficacia de dichos principios, pues -como se dijo- no pueden existir en las cárceles de Bolivia, personas que ya han cumplido su condena y que aún su derecho a la libertad se encuentre limitado, por lo que, cualquier solicitud debe ser tramitada sin mayores ritualismos y a la luz del principio de celeridad, debiendo hacerse prevalecer la justicia material ante la justicia formal, para dicho efecto, su labor hermenéutica de ponderación deberá conllevar a la flexibilización de ritualismos extremos, superando así la concepción formalista del derecho.*

Consiguientemente, considerando que las Sentencias Constitucionales tienen carácter vinculante y por tanto son de cumplimiento obligatorio, a partir de la fundamentación que antecede y los principios antes mencionados, corresponde:

a) A los Directores Departamentales del Régimen Penitenciario, tramitar de manera inmediata vía coordinación de los Gobernadores de los recintos penitenciarios de todo el país, certificados de permanencia de todo interno, y en caso de verificarse que han cumplido condena, poner a conocimiento del Juez de Control Jurisdiccional a efectos de que actué conforme a los principios constitucionales y convencionales que impregnan el ordenamiento jurídico.

b) Corresponde al Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, realizar –inclusive de oficio- el seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentran bajo su control, así cuando se cumpla una condena el interno pueda ser liberado en el día, *considerando no solo la norma especial, sino también los principios pro homine y de celeridad, a efectos de que cualquier verificación (cumplimiento de condena o que el condenado se encuentre detenido por otra situación) no obstaculice la efectividad del derecho a la libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0424/2019-S4, con relación al particular, y reiterando la línea jurisprudencial establecida al respecto, indicó que: "*La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: '…****La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales****, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-*

R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'. Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La presente causa radica en que el accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, por encontrarse todavía privado de la misma, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, alegando haber sobrepasado en el cumplido de su condena por cuatro años de reclusión, sin que el Juez ahora demandado, expida el respectivo mandamiento de libertad por pena cumplida.

Identificada la problemática jurídica y, al no contar con antecedentes dentro del legajo constitucional, de la revisión del memorial planteado en la presente acción de libertad, se tiene que, dentro del fenecido proceso penal, seguido por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela, por la comisión del delito de robo agravado, fue sancionado a través de Sentencia de 16 de noviembre de 2018, con la pena privativa de libertad de cuatro años, alegando haber ingresado el 23 de marzo de 2016, con detención preventiva al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, al haber transcurrido ya cuatro años, un mes y diecinueve días de permanecer recluido, sobrepasando su condena establecida, la autoridad ahora demandada en suplencia legal, **no libró su respectivo mandamiento de libertad**, **considerando que para ello, no se requiere de trámite alguno, conforme el art. 39 LEPS**, ocasionando lesión a su derecho a la libertad, haciendo que su situación jurídica se agrave por encontrarse sin sección dentro del referido Centro Penitenciario, teniendo que dormir en los pasillos, a pesar de la pandemia por la que se estaría atravesando mundialmente.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que: "*a)…los Directores Departamentales del Régimen Penitenciario, tramitar de manera inmediata vía coordinación de los Gobernadores de los recintos penitenciarios de todo el país, certificados de permanencia de todo interno, y* ***en caso de verificarse que han cumplido condena, poner a conocimiento del Juez de Control Jurisdiccional…"*** y "b) *Corresponde al Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional,* ***realizar –inclusive de oficio-*** *el seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentran bajo su control, así* ***cuando se cumpla una condena el interno pueda ser liberado en el día…****",* lo que requiere de una atención inmediata por parte del Juez de Ejecución Penal, conforme al art. 39 de la LEPS.

En ese entendido, si bien es cierto que Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, se encuentra ejerciendo suplencia legal de su similar Segundo, contra quien se dirige la presente acción de libertad, esto no impedía realizar el seguimiento correspondiente de los sentenciados que cumplen con la totalidad de su condena, pues en el caso concreto, si bien el accionante no adjuntó mayores elementos probatorios; sin embargo, del informe emitido en audiencia virtual de la presente acción de libertad, por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, se tiene que, de la revisión de la base de datos que se encuentra a su cargo, pudo advertir que efectivamente, a la fecha –se entiende 12 de mayo de 2020– el impetrante de tutela, hubiera cumplido con la totalidad de su condena de cuatro años, señalando además que el mismo, no habría presentado ninguna solicitud de mandamiento de libertad.

Por consiguiente, el hecho de que el accionante no hubiera solicitado de manera expresa ni verbal, la expedición de su mandamiento de libertad, situación que debió ser prevista con anticipación por el Juez de Ejecución Penal a cargo, puesto que al ser responsable del control de la ejecución de las sentencias, al tenor de lo establecido por los arts. 19.1 de la LEPS; y, 55.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), le correspondía hacer un minucioso y permanente seguimiento del cumplimiento de condena de cada uno de los sentenciados, entre ellos del impetrante de tutela, quien se encontraba bajo su exclusivo control, y por ello estar al tanto con precisión, de la fecha en que cumplía su respectiva condena, sin esperar como en el caso presente, que el sentenciado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad; menos cuando la autoridad

demandada no asistió a la audiencia, ni tampoco remitió informe alguno que pueda desvirtuar los hechos; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente causa, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Se advierte que la presente acción de libertad, fue interpuesta el 12 de mayo de 2020; sin embargo, incumpliendo con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), recién fue remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de septiembre del citado año, cuando dicho artículo dispone su envío en veinticuatro horas para su respectiva revisión; por lo que, se insta a las autoridades de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realizar mayor control al personal encargado de dicha remisión ante este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, previa verificación de los antecedentes, si corresponde, tramite con celeridad la emisión del mandamiento de libertad definitiva del accionante siempre y cuando no se encuentre detenido por otra causa abierta, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35669-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Dennis Emilio Mendoza Bernal** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Reynaldo Quisbert Rondon**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 30 a 33, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de investigación bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, se generó imputación formal en su contra LMC 016/2020, dentro de la cual el Ministerio Público solicitó su detención preventiva por seis meses, audiencia que se desarrolló el 7 de febrero de 2020, en la cual se emitió la Resolución 49/2020, a través de la cual la autoridad jurisdiccional determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento.

Toda vez que, el plazo señalado para la detención preventiva fue cumplido, por memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva; por lo que, la autoridad a cargo del proceso señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 18 de igual mes y año, en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 169/2020 de 18 de agosto; por el cual, se dispuso su detención domiciliaria con custodio, misma que fue impugnada en la referida audiencia, lo que mereció que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fije audiencia para el 26 de agosto de ese año a las 11:00, en dicho acto procesal su abogado patrocinante ingresó a la audiencia a las 11:03 debido a problemas con la conectividad del sistema, y su persona en calidad de imputado no asistió a la audiencia virtual a causa de problemas en el Centro Penitenciario antes señalado donde se encuentra en calidad de detenido preventivo, aspectos que no fueron observados por la autoridad jurisdiccional quien, ratificó la resolución impugnada, cuando lo que correspondía era qué al percatarse que su persona no se encontraba presente en la audiencia virtual, esperar a que se conecte o en su defecto suspender y señalar nueva fecha de audiencia de apelación; puesto que, toda autoridad judicial está en la obligación de agotar todos los medios necesarios para llevar acabo las audiencias virtuales con la presencia de todos los sujetos procesales, aspecto tal que ocasionó la vulneración de sus derechos fundamentales.

Por su parte el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, de manera dolosa incumplió su obligación de permitir y otorgar los mecanismos telemáticos adecuados que le permitan estar presentes en la audiencia de apelación de medidas cautelares en la cual se resolvería su situación jurídica, actuar pasivo con el cual puso en riesgo su libertad, negligencia que además afectó su derecho a la vida; asimismo, manifestó que dicho Director se niega a conducirlo a la gestora, alegando que no cuentan con personal ni movilidades para el traslado, aspecto tal que lesiona su derecho a la defensa, mismo que no puede ser limitado por actos indebidos de la administración; más aún, cuando es obligación del Director demandado el cumplir órdenes judiciales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida, a la libertad, a la legalidad, a la defensa, a la igualdad procesal y al debido proceso en su modalidad de defensa y legalidad; además de inaplicar el principio pro actione, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Respecto a la autoridad policial demandada, que éste le otorgue todos los medios y mecanismos telemáticos para que pueda asistir a su audiencia virtual; y, **b)** En cuanto a la autoridad judicial demandada, se declare la nulidad del Auto de Vista de 26 de agosto de 2020, y se fije nueva fecha y hora de audiencia de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43 vta., presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó lo expuesto en su memorial de acción de libertad y amplió los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad interpuesto, señalando que la autoridad jurisdiccional demandada debió esperar un tiempo prudente a fin de que el impetrante de tutela ingrese a la audiencia de apelación; siendo además, que su retraso se debió a un factor ajeno a su voluntad.

En cuanto a las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que la Resolución emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz fue el Auto de Vista "122/2020"; señalando además que si bien le notificaron para que asista a la audiencia de apelación, cuando éste ingreso a dicho acto procesal la autoridad judicial ya se había salido de la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 38 a 39, refirió lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela, efectivamente la referida Sala Penal, dictó el Auto de Vista "294/2020" de 26 de agosto; **2)** A través de la presente acción de defensa el accionante no señaló de forma expresa si dicha acción se la interponía porque su vida esté en peligro, esté ilegalmente perseguido, esté indebida procesado o indebidamente privado de su libertad; aspecto tal, que amerita la denegatoria de la tutela solicitada; **3)** Su pretensión no se encuentra debidamente formulada; asimismo, no existe un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; lo cual, deviene en una falta de fundamentación de la acción planteada; **4)** En el exordio del memorial de la acción interpuesta el abogado del impetrante de tutela refirió textualmente: "…actuando sin representación…" (sic), aseveración que denota que dicho profesional no cuenta con la legitimación activa para presentar esta acción de defensa; **5)** La referida Sala Penal Primera, cumplió con las formalidades exigidas para dicho acto procesal, tales como la notificación con el señalamiento de audiencia y la proporción del link de audiencia para su conexión a la plataforma blackboard; **6)** Asimismo, en la providencia del señalamiento de audiencia de forma clara y taxativa se indicó que si una de las partes procesales tuviera alguna duda respecto al manejo de dicha plataforma, se podía comunicar con los ingenieros Lima o Dennis Bracamonte de los cuales también se facilitó su número de celular; **7)** Es responsabilidad de la defensa técnica del imputado realizar las gestiones necesarias para ejercer la defensa técnica de su patrocinado, aspecto que no puede ser atribuido a un Tribunal que como se indicó cumplió con todos los actos necesarios para la realización de la audiencia de apelación; **8)** La parte solicitante de tutela tenía la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual e incluso de manera antelada; puesto que, no existe restricción alguna para unirse a la audiencia virtual antes del inicio de la misma, al ser estas públicas por regla general; **9)** La parte

accionante podía comunicarse con cualquiera de los dos ingenieros de sistemas del Consejo de la Magistratura para absolver cualquier inconveniente respecto al fallo tanto de su equipo como de la conexión; toda vez que, dichos aspectos son supervisados por los mencionados profesionales y por la Escuela de Jueces y de ninguna manera bajo el control de la autoridad jurisdiccional; **10)** Si bien el imputado no se encontraba presente en audiencia, la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– ya en vigencia establece de forma expresa que la ausencia del imputado no será causal de suspensión de dicho acto procesal, y que en tal caso su abogado deberá ejercer su defensa; más aún cuando en el caso de autos el apelante resulta ser el imputado; **11)** El abogado del impetrante de tutela tenía el deber profesional de resguardar los derechos de su defendido en dicho acto procesal; y, **12)** Si bien la audiencia de apelación estaba programada para las 11:00, se esperó un tiempo prudencial, posteriormente se dictó el fallo correspondiente y la misma concluyó a las 11:05, lapso en el cual únicamente se encontraban presentes en la audiencia virtual la víctima y la defensoría de la Niñez y Adolescencia y no así la parte imputada; habiéndose esperado un tiempo prudencial para que el abogado del solicitante de tutela pueda conectarse a la audiencia virtual.

Reynaldo Quisbert Rondón, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 35.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 294/2020 de 26 de agosto, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo señalar nuevo día y hora de audiencia y considerar los fundamentos de la apelación, además considerar todas las previsiones para que dicha audiencia se instale en forma legal; respecto al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, éste deberá tomar todos los recaudos de ley para que el imputado esté presente en audiencia tal cual dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la autoridad demandada en su informe refirió que el abogado del accionante no tendría representación en esta acción de defensa debido a que presentó el memorial de acción de libertad sin representación del impetrante de tutela, se debe tener en cuenta que la acción tutelar goza del carácter de informalismo; por lo que, no es trascendente lo señalado a causa de principio; **ii)** Del cuaderno procesal remitido, se evidencia que el acta de consideración de medidas cautelares es de las 11:00, en la cual de acuerdo al informe del Secretario de Cámara se tiene que estaba ausente el Ministerio Público, presente la parte querellante al igual que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ausente el imputado así como su abogado defensor; asimismo, del informe de la autoridad jurisdiccional demandada se tiene que el imputado no se habría conectado a través del sistema blackboard, aspecto que no es atribuible al hoy accionante al estar éste privado de su libertad en el antes mencionado Centro Penitenciario, siendo el Gobernador de dicho penal quien autoriza las salidas a fin de que los internos puedan conectarse al sistema blackboard, más aun considerando que dicho Centro Penitenciario solo cuenta con una máquina para asistir a audiencias virtuales; **iii)** La autoridad jurisdiccional demandada habría esperado sólo unos pocos minutos y procedido a dictar el Auto de Vista 294/2020, a través del cual confirmó la resolución de primera instancia; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP "2234/2012" de 24 de mayo, estableció que: "...el art. 119-II de la CPE dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa, derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal, dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego..." (sic); **v)** En el caso de autos el imputado y/o acusado no estuvo presente en la audiencia virtual, no por voluntad propia sino porque en el Centro Penitenciario antes mencionado donde se encuentra privado de su libertad no tuvo acceso al sistema a la hora indicada; **vi)** Llama la atención que la audiencia se haya instalado a las 11:00 y cinco minutos después se emita la resolución a través de la cual se confirmó la resolución apelada, más aun cuando el imputado no se encontraba

en sala hecho corroborado de acuerdo al informe de la autoridad jurisdiccional demandada; por lo que, correspondía suspender la audiencia y fijar nuevo día y hora, además de tomar las previsiones para que todas las partes estén presentes en dicho acto procesal; **vii)** La espera debe ser razonable para proteger los derechos fundamentales de las partes, más aun encontrándonos en etapa de pandemia y en teletrabajo, teniendo conocimiento además que existen problemas en el sistema blackboard, tanto en el audio, micrófono y conectividad; **viii)** Si bien el abogado ingresó minutos después de que se instale la audiencia, éste debió tomar las previsiones para ingresar de forma puntual, y hacer conocer a la autoridad jurisdiccional que su defendido no se encontraba en sala; asimismo, el Secretario tenía la obligación de hacer conocer la presencia de las partes y no solamente hacer conocer el hecho de si las mismas habían sido notificadas; **ix)** Respecto al Director del Centro Penitenciario mencionado, se tiene que su actuar no fue oportuno pues debió llamar al ahora solicitante de tutela a tiempo para que el mismo se conecte de manera puntual, aspecto que lesiona los derechos de los privados de libertad; y, **x)** Cabe referir que no se le dio la oportunidad al accionante de ejercer su derecho a la defensa material en el proceso, a efectos de que pueda defenderse por si mismo, formular peticiones, observaciones y argumentos que hubiese considerado pertinentes con la finalidad de obtener una decisión favorable en procura de obtener su libertad, más aun considerando que el derecho a la defensa es irrenunciable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscal de Materia asignada al caso, presentó Imputación Formal L.M.C. 016/2020 de 6 de febrero, contra el ahora impetrante de tutela; asimismo, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz audiencia de medidas cautelares para considerar su situación jurídica del accionante, señalándose audiencia para el 7 de igual mes y año, a horas 17:30 (fs. 2 a 7; y, 9).

II.2. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 7 de febrero de 2020, en la cual el Juez de Instrucción Penal Segundo del referido departamento, dictó la Resolución 49/2020, a través de la cual dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Conchocoro de dicho departamento (fs. 10 a 22 vta.).

II.3. El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 169/2020 de 18 de agosto, a través del cual dispuso la detención domiciliaria con custodio del imputado –hoy impetrante de tutela–, quien en la misma audiencia interpuso recurso de apelación contra dicho fallo (fs. 26 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida, a la libertad, a la legalidad, a la defensa, a la igualdad procesal y a la garantía del debido proceso en su modalidad defensa y legalidad; además la inaplicación del principio pro actione; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 169/2020, a través del cual se le impuso detención domiciliaria con custodio, logró ingresar a la audiencia virtual de consideración de su recurso unos minutos más tarde, debido a problemas administrativos en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, cerciorándose que la autoridad demandada se había salido de dicho acto procesal, ratificando la resolución apelada sin darle la oportunidad de ejercer defensa en procura de obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0113/2021-S4 de 11 de mayo, al respecto estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, en su art. 119.II determinó que: 'Toda persona tiene*

derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: 'Con referencia al derecho a la defensa (…) ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: «El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio».*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: «El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…».*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo****».*

…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado*.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado*.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…'.*

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

'Artículo 8º.- (Defensa material).

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. ***Este derecho es irrenunciable****.*

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. *Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

***Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio**. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.*

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

***Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia** por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.*

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

***La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa,** debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal'.*

*En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada; se concluye que, el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal; sino, la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse, haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de éste durante el proceso; o en su defecto, ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio; nótese en consecuencia, la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos, sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida, a la libertad, a la legalidad, a la defensa, a la igualdad procesal y a la garantía del debido proceso en su modalidad defensa y legalidad; además la inaplicación del principio pro actione; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 169/2020, a través del cual se le impuso detención domiciliaria con custodio, logró ingresar a la audiencia virtual de consideración de su recurso unos minutos más tarde, debido a problemas administrativos en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, cerciorándose que la autoridad demandada se había salido de dicho acto procesal, ratificando la resolución apelada sin darle la oportunidad de ejercer defensa en procura de obtener su libertad.

De acuerdo a los antecedentes procesales arrimados al expediente; así como, lo manifestado por las partes, se evidencia que, siendo imputado el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva mediante Resolución 49/2020, en el referido Centro Penitenciario (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el accionante solicitó la cesación de dicha medida cautelar; por lo que, el Juez referido, emitió el Auto Interlocutorio 169/2020, a través de la cual dispuso su detención domiciliaria con custodio; fallo contra el cual, el imputado –hoy solicitante de tutela–, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3); por lo que, la Vocal ahora demandada, a efectos de considerar la referida apelación, fijó audiencia virtual para el 26 de agosto de 2020, a las 11:00, fecha en la cual sin que el apelante; así como, su abogado, hubiesen concurrido a dicho acto procesal, la señalada autoridad jurisdiccional emitió resolución ratificando la resolución apelada (Antecedentes I.1.1 y I.2.2).

Identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollados los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.2.1. Respecto a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En el informe remitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ésta autoridad manifestó que, a tiempo de emitir la providencia de señalamiento de audiencia, fue clara al indicar que si alguna de las partes procesales tuviera duda sobre el manejo de la plataforma blackboard, podrían comunicarse con los ingenieros Lima o Dennis Bracamonte, facilitando el número de celular de éstos; por lo que, es responsabilidad de la defensa técnica del imputado realizar las gestiones necesarias para ejercer la defensa técnica de su patrocinado, aspecto que no puede ser atribuido a un Tribunal, el cual cumplió con todos los actos necesarios para la realización de la audiencia; teniendo la parte apelante la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual o incluso mucho antes; toda vez que, no existe restricción para unirse a dicho acto procesal antes de la hora prevista; además, de no haber actuado de forma arbitraria; puesto que, si bien la audiencia fue programada para las 11:00, se esperó un tiempo prudente para que la parte apelante se conecte a la audiencia virtual y posterior a ello, a las 11:05 emitió Auto de Vista ratificando la resolución apelada.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que, el derecho a la defensa debe ser entendido en sus dos dimensiones, tanto material como técnica; derecho que es esencial, imprescindible e irrenunciable en todas y cada una de las etapas del proceso –desde el inicio hasta la conclusión del mismo–; aspecto que obliga a que toda autoridad jurisdiccional vele que dicho derecho no sea conculcado. De lo manifestado se tiene que ante la inasistencia injustificada del abogado del imputado –ahora accionante– a la audiencia de apelación de medidas cautelares, correspondía la aplicación del procedimiento dispuesto en el art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone que, ante la inasistencia injustificada del abogado defensor, o en caso de que éste abandone la audiencia, se deberá designar un defensor de oficio, debiendo la autoridad demandada fijar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; toda vez que, y como ya se mencionó el derecho a la defensa es irrenunciable en todas y cada una de las etapas del proceso; más aún cuando dicho derecho está directamente vinculado con la libertad de las personas.

Entonces, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionó el derecho a la defensa tanto material como técnica del ahora impetrante de tutela, mismo que, –en el caso de autos– está íntimamente ligado a su derecho a la libertad; toda vez que, si bien la parte accionante tenía la obligación de prever los mecanismos necesarios que garanticen su comparecencia en la audiencia virtual de consideración del recurso de apelación interpuesto; sin embargo, no es menos cierto que ciertos aspectos escapan de la voluntad del apelante más aun cuando éste se encuentra en calidad de detenido preventivo.

Por otra parte, se tiene que la autoridad demandada instauró la audiencia de apelación contra el Auto Interlocutorio 169/2020, el 26 de agosto de 2020 a las 11:00, y pese a percatarse de que tanto el apelante como su abogado no se encontraban presentes en dicho actuado procesal, ésta procedió a emitir Auto de Vista ratificando la resolución venida en apelación, a las las 11:05 –conforme informó la referida Vocal como conclusión de dicho acto–, actuar con el cual no permitió que el apelante pueda asumir defensa alguna, lesionando de esta manera su derecho a la defensa técnica, íntimamente ligado con el derecho a la libertad de éste; por lo que, en el presente caso, corresponde **conceder** la tutela solicitada con relación a la autoridad jurisdiccional hoy demandada.

III.2.2. En cuanto al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz

Con relación a que, Reynaldo Quisbert Rondón, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, habría incumplido su obligación de otorgar los mecanismos telemáticos que le permita estar presente en forma puntual en la audiencia de apelación de medidas cautelares en la cual se resolvería su situación jurídica.

Al respecto, se tiene que, en virtud al principio de presunción de veracidad, que implica que: "…*se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley*" (SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras), se tienen como veraces las denuncias efectuadas por el accionante contra el Director del referido Centro, quien no aseguró su acceso a la audiencia virtual, omisión que lesionó su derecho a la defensa, vinculado a su derecho a la libertad, en virtud a que no cumplió con su deber de garantizar que el detenido preventivamente, asista a su audiencia virtual, no obstante, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que el Director de un establecimiento penitenciario es responsable del manejo y funcionamiento del mismo, encontrándose como una de sus funciones la de controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos (art. 59.12), por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35865-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Bernarbe Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez** –en suplencia legal– y **Julio Mamani**, **Secretario,** ambos **del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre 2020, cursante a fs. 1, 6 a 8, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas; el Juez de la causa dispuso, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, en uso de sus derechos a la defensa se acogieron a lo establecido en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma que se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2020 a las 11:00; en la que, se rechazó su petición, debido a que algunos documentos fueron observados; motivo por el cual, amparados en los art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 251 del CPP, apelaron la determinación, recurso que les fue concedido; disponiendo que los antecedentes sean remitidos ante el Tribunal de alzada conforme a procedimiento.

En tal sentido, el Juez de la causa debió remitir la apelación incidental dentro del plazo de las veinticuatro horas; sin embargo, transcurrieron tres días en los que no se hizo efectiva la misma, vulnerando lo previsto por el art. 251 del CPP.

De otro lado; indicaron que, por memoriales de 13, 14 de agosto y el 21 de septiembre todas del mencionado año, solicitaron se oficie al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que se autorice su traslado, al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a objeto de renovar su cédula de identidad y a la Notaria de Fe Pública 31 de El Alto del departamento de La Paz, para suscribir un contrato de trabajo futuro; empero, tanto el Juez de la causa como el Secretario del Juzgado a su cargo, no dieron curso a sus solicitudes, actuando de manera negligente e incumpliendo sus deberes que atentan sus derechos a la defensa y de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso, y de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando el art. 22 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y se disponga que en el día, el Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Guanay del Departamento de La Paz –codemandado–, remita antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que tenga conocimiento de su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, presentes los accionantes y el Secretario codemandado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Mamani, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Guanay del Departamento de La Paz; en audiencia, respondió las preguntas realizadas por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, manifestando que: **a)** La apelación incidental planteada por la parte impetrante de tutela, no fue remitida por que no tuvo tiempo, debido a problemas de traslado por el sector de los Yungas, además de haber recibido memorándum de agradecimiento por sus servicios; y, **b)** Envió vía WhatsApp, un oficio al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez –en suplencia legal– del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Guanay del Departamento de La Paz, no emitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz, a través de la Resolución 06/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad jurisdiccional y Secretario ahora demandados, en el plazo de veinticuatro horas, remitan la apelación incidental ante el Tribunal departamental de Justicia de La Paz; **denegando** en cuanto a los oficios de salida judicial; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Por Resolución 168/2020 de 15 de septiembre, el Juez de la causa denegó la cesación a sus detenciones preventivas; por lo que, la parte accionante, interpuso apelación incidental, debiéndose remitir la misma al superior en grado dentro de las veinticuatro horas, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; y, **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció un plazo máximo de tres días en los casos de suplencia legal del Juez y la carga procesal, para la remisión de los antecedentes de una apelación incidental de cesación a la detención preventiva, plazo que no puede prolongarse de ninguna manera, no siendo justificativo la distancia y otros aspectos referidos por el Secretario codemandado, quien manifestó en audiencia no haber remitido aún la apelación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Edwin Bernarbe Jancko Huanca y Donato Jancko Suyo; por la presunta comisión del delito de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas; Adolfo Esteban Machicado, Juez –en suplencia legal– del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Guanay del Departamento de La Paz, emitió la Resolución 168/2020, denegando la cesación a la detención preventiva; determinación que fue apelada y que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fue remitida al superior en grado, pese haberse dejado los recaudos de ley (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración al debido proceso, al derecho a la libertad y a la defensa, porque la autoridad jurisdiccional ahora demandada y el Secretario codemandado, hubieran omitido remitir dentro de las veinticuatro horas, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 168/2020 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, para que sea considerado y resuelto por el Tribunal superior en grado; así mismo, de dar celeridad en la emisión

de oficios que les permitan poder apersonarse ante las oficinas del SEGIP, a efectos de poder renovar su cédulas de identidad; y, la Notaria de Fe Pública para firmar contratos de trabajo a futuro.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el solicitante de tutela es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. del CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, este Tribunal Constitucional Plurinacional, revisó el trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señalando lo siguiente: "…*el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

`(…) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables

y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)´".

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de abril, entendió: "'*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: "…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial; se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones, conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; dicho servidor público, adquiere la legitimación pasiva; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional; sino que, las omisiones de carácter administrativo, como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, ó el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado; tratándose en especial, de temas en los que está comprometida la libertad personal; en general, la inobservancia de las labores y obligaciones, encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad, por ser la autoridad que

finalmente tiene la responsabilidad de su Juzgado; por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales, involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; de ahí que, las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones, no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad; ya que, cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor; más aún, si de ello surge la lesión de los derechos, objeto de protección de la presente garantía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración al debido proceso, al derecho a la libertad y a la defensa; porque la autoridad hoy demandada, y el Secretario codemandado, hubieran omitido remitir dentro de las veinticuatro horas, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 168/2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; para que, sea considerado y resuelto por el Tribunal superior en grado; así mismo, de dar celeridad en la emisión de oficios que les permitan poder apersonarse ante las oficinas del SEGIP, a efectos de poder renovar su cédulas de identidad; y, a la Notaria de Fe Pública para firmar contratos de trabajo a futuro.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción; se evidencia que, los impetrantes de tutela se encuentran sometidos a un proceso penal, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y portación ilícita de armas; como consecuencia del cual, se encuentran detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Planteada su solicitud de cesación de la detención preventiva, se celebró audiencia el 15 de septiembre de 2020 a las 11:00, emitiéndose la Resolución 168/2020; por la que, el Juez de la causa rechazó la pretensión; decisión contra la cual, plantearon recurso de apelación incidental; el mismo que, se omitió remitir ante el Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, previstas por la normativa legal en vigencia; manifestando el Secretario, ahora codemandado, que no pudo cumplir con el envío de la apelación incidental, por la distancia, y porque no tuvo tiempo debido a problemas de traslado por el sector de los Yungas; además, de haber recibido su memorándum de agradecimiento por sus servicios.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho, tiene como objeto asegurar que cualquier solicitud vinculada con el derecho a la libertad, sea atendida sin dilaciones indebidas que vayan en menoscabo de la persona privada de libertad; puesto que, se busca la efectivización del principio de celeridad; en virtud a lo cual, es labor de las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos, no sólo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con la potestad de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor rapidez posible y dentro de los plazos legales; considerando que, se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas; dado que, de no hacerlo, se provoca una restricción indebida del citado derecho.

En el marco de lo manifestado, se colige que la autoridad jurisdiccional, así como el Secretario del Juzgado, ahora demandados, incumplieron con sus deberes; el primero, de supervisar y controlar las labores del personal de apoyo jurisdiccional; y, el segundo, de remitir el recurso de apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP; además de que, este último reconoció en audiencia, que se le proporcionaron los recaudos de ley para dicha remisión, exponiendo como justificativo la distancia, problemas en el sector de los Yungas y que le hicieron entrega de un memorándum de agradecimiento de sus funciones; aspecto último que, no fue demostrado; no obstante ello, tales argumentos no justifican la negligencia, con la que actuaron las autoridades ahora demandadas.

Por todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional y el Secretario codemandados, no tenían excusa alguna para omitir la remisión de la impugnación presentada por los hoy accionantes, contra la

Resolución 168/2020, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva; causando dilaciones innecesarias y la vulneración de los derechos denunciados por los impetrantes de tutela.

En cuanto a los oficios de salida al SEGIP y a la Notaria de Fe Pública, el Secretario codemandado, informó en audiencia que los mismos ya se habrían elaborado y enviados vía whatsApp al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento al teletrabajo; debiendo los accionantes, solicitar el documento en físico para la entrega al Gobernador antes referido.

En consecuencia, Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al Juez y Secretario demandados, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que, en caso de no haberlo hecho, remitan de inmediato el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes;

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los oficios de salida; y,

3° Exhortar a la autoridad y servidor judicial de apoyo ahora demandados, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas, que vulneren derechos fundamentales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35852-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0008/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Brandy Flores Zurita** en representación sin mandato de **Jesús Reynaldo Saldivar Callisaya** contra **Ana María Sánchez López** y **Rosa Rossemery Baena Chávez**, **Jueza y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y concusión, a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se le impuso la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

Agregó que el 15 de septiembre de 2020, interpuso recurso de reposición contra de la providencia de 7 del mismo mes y año, emitida por la autoridad ahora demandada; mediante la cual, se negó la solicitud de notificación al Comando de la Policía de dicha localidad, con el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 25 de agosto del año indicado, en la que se determinaron salidas laborales en su favor; bajo el supuesto de estar a resultas del recurso de apelación incidental planteado por la parte demandante del proceso penal que se le sigue; inobservando lo estipulado por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al efecto no suspensivo del aludido recurso; empero, pese a que lo impetrado debía ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

Así, con la intención de conocer si cursa alguna respuesta frente a lo referido supra; intentó comunicarse con la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba –codemandada-; sin embargo, la misma no contestó a sus llamadas ni a sus mensajes, dejándolo en total incertidumbre con relación a su situación jurídica, manteniéndolo privado de su libertad, sin poder asistir a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión de su derecho al debido proceso y de los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia e inmediatez; citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, y se ordene la emisión de la resolución correspondiente, que resuelva el recurso de reposición planteado por su parte el 15 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, presentes el accionante acompañado de su abogado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que sigue: **a)** El recurso planteado guarda estrecha relación con su libertad; puesto que, pese a contar con permiso para trabajar, se encuentra impedido de ejercer dicha labor, debido a la falta de notificación al Comando de la Policía de Quillacollo, extremo que debe ser subsanado por la autoridad ahora demandada, sin perjuicio del recurso de alzada interpuesto por los demandantes del proceso penal; y, **b)** Al no contar con respuesta alguna al recurso de reposición planteado por su parte, se incumplió el plazo establecido en el art. 402 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 43, refirió lo siguiente: "desconocía de los memoriales presentados por el accionante (…) por un descuido la secretaria no me habría pasado por la excesiva carga procesal que se tiene en el juzgado" (sic).

Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0008/2020 de 18 de septiembre, cursante a fs. 46 a 49, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de reposición planteado por el accionante, fue recepcionado por la autoridad ahora demandada el 16 de septiembre de 2020 "a media mañana (…) se tiene no haber transcurrido cuarenta y ocho horas, a considerar asimismo máximo tres días, como un tiempo asimismo razonable a los fines de su atención por autoridad judicial" (sic); tomando en cuenta la carga procesal del juzgado y las restricciones emergentes de la pandemia; y, **2)** La medida cautelar sustitutiva impuesta al impetrante de tutela no implica privación de libertad, y consecuentemente, no puede ser objeto de tutela vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia virtual de modificación de medida cautelar de 25 de agosto de 2020 emitida dentro del proceso penal seguido en contra del –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aceptó la "MODIFICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN DOMICILIARIA CON DERECHO AL TRABAJO" (sic); actuado procesal en el que consta igualmente la interposición de apelación incidental contra la determinación asumida, planteada por la parte demandante al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP (fs. 19 a 22).

II.2. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2020 presentado ante la autoridad demandada, el accionante solicitó se ordene la notificación al Comando de la Policía de Quillacollo, con el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 25 de agosto del año indicado, en la que se le otorgó permiso de trabajo; empero, a través de providencia de 7 de septiembre de igual mes y año, la autoridad judicial referida, estableció que "con carácter previo esta parte estese a la resolución por parte del Tribunal de Alzada" (sic) (fs. 25 a 26].

II.3. Por memorial presentado a través del buzón judicial el 15 de septiembre de 2020, recepcionado al día siguiente en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de

Cochabamba, el accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia antes señalada (fs. 6; y, 32 a 34).

II.4. Cursa informe de 18 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza, ahora demandada; por el que Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado antes señalado, indicó que "por la excesiva carga procesal que tiene el Juzgado, que no cuenta con Oficial de Diligencias así como tampoco pasantes que coadyuven a la atención del público, la recepción de memoriales de la OGP [Oficina Gestora de Procesos], la programación de audiencias y el ingreso de Audiencias Virtuales entre otros, por descuido y la excesiva carga procesal que tiene el juzgado. El día de hoy viernes 18 de septiembre de 2020 a hrs. 13:30 a.m. pongo a conocimiento de su Autoridad los referido memoriales presentados por el Sr. JESUS REYNALDO SALDIVAR CALLISAYA" (sic) (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia e inmediatez; por cuanto, la autoridad y funcionaria demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no atendieron ni tramitaron el recurso de reposición planteado en contra de la providencia de 7 de septiembre de 2020, mediante la cual se negó la notificación al Comando de la Policía de Quillacollo, con lo determinado en el acta de modificación de medidas sustitutivas de 5 de agosto del año señalado, respecto a la continuidad de su detención domiciliaria; empero, con salidas laborales, omitiendo así, el cumplimiento del art. 402 del CPP y manteniéndolo en incertidumbre frente a la ejecución de dicha autorización; bajo el argumento de encontrarse pendiente la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra lo determinado en el acto procesal antes descrito por el demandante en el proceso penal que se le sigue.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se*

busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de >pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de noviembre, entendió: "'*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: "…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció …que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son

funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno"

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal; en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción, deje al desamparo la dirección del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad, por ser la autoridad que, finalmente tiene la responsabilidad del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra, tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; de ahí que, las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona o autoridad; ya que, cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor; más aún, si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia e inmediatez; por cuanto, las ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no atendieron el recurso de reposición planteado el 15 de septiembre de 2020, en contra de la providencia de 7 del mismo mes y año, en la que se negó la notificación al Comando de la Policía de Quillacollo, con lo determinado en el acta de modificación de medidas sustitutivas de 5 de agosto del año señalado, respecto a la continuidad de su detención domiciliaria; empero, con salidas laborales, incumpliendo así, el art. 402 del CPP y manteniéndolo en incertidumbre frente a la ejecución de dicha autorización bajo el argumento de encontrarse pendiente la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra lo determinado en el acto procesal antes descrito por el demandante en el proceso penal que se le sigue.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis de la fondo de la misma; a cuyo efecto, de acuerdo a los antecedentes anexados al expediente se puede evidenciar que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y concusión, se le impuso detención domiciliaria; de tal forma que, habiendo solicitado la modificación de dicha medida sustitutiva, en audiencia se le otorgó

la permisión de salidas laborales en su favor; extremo que fue objetado por la parte demandante del aludido proceso, que interpuso recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP; trámite que, de acuerdo al informe de la autoridad demandada (fs. 43), se encontraría pendiente de remisión ante el Tribunal de alzada, en razón de que los recurrentes no hubieran cubierto los recaudos de ley que permitan su prosecución.

Seguidamente, se acreditó que el solicitante de tutela, a través de memorial de 4 de septiembre de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada, que ordene la notificación con el acta de audiencia referido supra, al Comandante de la Policía de Quillacollo, con la finalidad de que esta instancia tome conocimiento sobre el permiso de trabajo otorgado; empero, la Jueza demandada, mediante providencia de 7 de septiembre de 2020, le refirió que debía estar a las resultas de la apelación planteada; motivando así, la interposición del recurso de reposición en contra de lo dispuesto.

El mencionado recurso de reposición fue introducido mediante buzón digital del Órgano Judicial, el 15 del citado mes y año y entregado al Juzgado aludido al día siguiente, a través de la oficina Gestora de Procesos; de tal forma que, la Secretaria de dicho Despacho –de acuerdo a Informe especificado en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional–, "por descuido y la excesiva carga procesal del juzgado" (sic), puso el memorial impetrado, a consideración y conocimiento de la Jueza de la causa, el 18 del mismo mes y año, fecha coincidente con la interposición de la presente acción de libertad.

III.3.1. Análisis sobre las actuaciones de la Jueza demandada

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho tiene como objeto, tutelar el derecho a la libertad sin dilaciones indebidas, que van en menoscabo de la persona privada de libertad, buscando la efectivización del principio de celeridad. Siendo la labor de los jueces y del personal a su cargo, no solo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con el deber esencial de administrar justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos legales; más aún, cuando se encuentra en tela de juicio el derecho a la libertad de las personas; pues de no hacerlo, se provoca una restricción indebida del citado derecho.

Pues si bien, como expuso la Jueza demandada, el recurso planteado por el impetrante hubiera sido puesto a su conocimiento, el mismo día de la audiencia de la presente acción de defensa; es decir, el 18 de septiembre de 2020 (fecha en la cual, la Secretaria demandada a su cargo, ingresó el memorial a su despacho); sin embargo, no es menos evidente que el recurso de reposición interpuesto por la parte accionante se presentó el vía buzón judicial, el 15, de ese mismo mes y año; por lo tanto debió ser atendido dentro de las veinticuatro horas, conforme a las previsiones contenidas en el art. 402 del CPP, no siendo excusa para omitir el cumplimiento de dicha obligación legal, la negligencia o demora en el ingreso de la solicitud a su despacho.

Lo señalado precedentemente, se sustenta en el hecho que es responsabilidad de la Jueza demandada, velar porque los funcionarios a su cargo, cumplan con sus funciones, ya que al constituirse en directora de su despacho, tiene la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente, asegurando el cumplimiento de los plazos procesales, y con mayor disciplina con relación a las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de las personas, responsabilidad que detenta al encontrarse a cargo del Juzgado; omisión que constituye un acto dilatorio atribuible a su autoridad y que corresponde ser enmendado a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Así también, respecto al recurso de apelación incidental planteado dentro del proceso penal aludido, mismo, que de acuerdo a la autoridad ahora demandada, seguiría pendiente de remisión ante el Tribunal de alzada; extremo que, si bien no fue reclamado expresamente, debe ser corregido en la presente acción tutelar; dado que la autoridad demandada tiene la obligación de remitir dicho recurso dentro de los plazos legales establecidos en la normativa legal en vigencia, como es el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas; no siendo justificativo para su omisión, la falta de

entrega de recaudos de ley, puesto que aun sin su cumplimiento, el recurso de apelación incidental de una medida cautelar debe ser remitido de manera inexcusable.

Razones por las que, resulta necesario conceder la tutela solicitada respecto a la Jueza demandada, ante la inobservancia del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad y al principio de celeridad que debe existir en todo trámite vinculado al citado derecho.

III.3.2. Análisis sobre las actuaciones de la Secretaria demandada

Tal como se estableció en los Fundamentos Jurídicos precedentes, los servidores de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones de tutela; pues, si bien los mismos no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, en el ejercicio de sus funciones; y, el cumplimiento de sus responsabilidades, pueden contrariar o incumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o cometer excesos en sus funciones, que conlleven la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas; y siendo evidente que en el caso de análisis, la servidora judicial demandada demoró en el ingreso del memorial, por el cual se interpuso recurso de reposición, a despacho de la Jueza de la causa, extremo reconocido por la misma en su informe, corresponde otorgar la tutela impetrada también con relación a ella.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, procedió de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0008/2020 de 18 de septiembre, cursante de cursante a fs. 46 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** la resolución del recurso de reposición planteado por el accionante así como la remisión del recurso de apelación incidental, de inmediato, en caso de no haberlo hecho; y,

2° Exhortar a la autoridad jurisdiccional y a la funcionaria, demandadas, a cumplir a cabalidad los plazos establecidos en la normativa legal en vigencia, otorgando la mayor celeridad posible en la atención a las solicitudes vinculadas con el derecho fundamental a la libertad del impetrante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29522-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Cristina Figueroa** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1 y 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 2019, el Juez ahora demandado emitió la Resolución 98/2019, que ilegalmente revocó las medidas sustitutivas de detención preventiva, impuestas en su favor; por lo que, dentro del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "el día lunes a hrs, 15:50" (sic), planteó recurso de apelación contra dicha determinación. Sin embargo, hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, el referido recurso no fue remitido al Tribunal de alzada, como lo prevé el mismo precepto legal; es decir, dentro de las veinticuatro horas, lo que implicó que los plazos están vencidos, en tal virtud; toda vez que, se encuentra privado de libertad y a punto de perder la vida, en una total indefensión, no puede fundamentar los agravios expuestos en su apelación dentro del plazo correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la salud, citando al efecto los arts. 9.2 y 4, 13, 14.III y IV, 15.I, III, V y VI, 24, 25, 73.I, 108.1, 2 y 8, 109, 110, 114.I, 115, 118.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, remita inmediatamente la apelación al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34 vta., presentes la representante sin mandato del solicitante de tutela y los terceros intervinientes y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** La autoridad ahora demandada, en menos de cuatro horas emitió un mandamiento de aprehensión sin tener si quiera la resolución impresa de la que supuestamente sale ese mandamiento y por la que se dispuso su detención preventiva; pero para la remisión de la apelación no cumplió el plazo de veinticuatro horas, habiendo transcurrido más de cuarenta y tres horas hasta el momento en que se presentó esta acción de defensa; **b)** Es evidente que se planteó una apelación escrita, la misma que fue presentada para evitar este tipo de

irregularidades, ya que pese haberse hecho uso del recurso de apelación en audiencia, empero, muchas partes de ese verificativo no están transcritas, independientemente a ello, la viabilidad de esta acción tutelar radica a que los antecedentes ya deberían estar en el Tribunal de alzada, después de haberse interpuesto el mencionado recurso, es decir, habiéndose llevado la audiencia el 7 de junio de 2019 a las 14:50, la apelación ya debería estar transcrita hasta el 10 de igual mes y año; y, **c)** En una anterior audiencia de acción de libertad que fue sustanciada en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, contra el Juez Claudio Torrez Fernández; en la cual, entre otras cosas se alegó el estado delicado de su salud, la Jueza de garantías dispuso su internación inmediata en un nosocomio; empero, pese al tiempo transcurrido la referida autoridad hoy demandada no se pronunció al respecto; en tal virtud, solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando la inmediata remisión del recurso de apelación al inmediato superior y que su persona sea internada en un hospital, tal cual lo señala la Resolución de garantías 07/2019 de 10 de junio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz., mediante informe escrito cursante a fs. 30, manifestó lo siguiente: **1)** La audiencia de revocatoria de la medida sustitutiva de detención domiciliaria y de detención preventiva en su lugar, se llevó a cabo legalmente en cumplimiento a las tres resoluciones dictadas últimamente dentro de las acciones de libertad interpuestas por el accionante, así como en sujeción estricta a los actuados y al procedimiento sin vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional de Omar Alejandro Asbun Farah; **2)** La Resolución 98/2019 de 7 de junio, así como el acta de audiencia correspondiente se encuentra adheridas al cuaderno jurisdiccional, relativo a la apelación incidental se providenció en sentido de que se remitan al Tribunal de alzada; previa a esta remisión el Auxiliar II del Tribunal que preside, está notificando con los actuados a las partes procesales. En tal sentido solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3 Intervención del Ministerio público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente a la audiencia de consideración de ésta acción tutelar, pese a su notificación cursante a (fs. 6).

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio de Transparencia, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** El proceso que se está llevando en contra del ahora impetrante de tutela, se encuentra en alegatos, última etapa de juicio oral, desde ese momento se ha venido ampliando por innumerables situaciones y posteriormente existió una declaratoria de rebeldía producto de la misma se dispuso el mandamiento de aprehensión con allanamiento, en el ínterin se suscitaron una serie de acciones de libertad bajo los mismos extremos, entre ellas la que hace mención el solicitante de tutela; en la cual, se dispuso su internación previa valoración médica; por lo que, se entiende que el Juez ahora demandado dispuso la valoración por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **ii)** Respecto al plazo de remisión de la apelación, al haberlo hecho de forma escrita, ésta debe ser notificada a las partes, entre las cuales se encuentra "esta cartera de Estado", la misma que no recibió ninguna notificación a fin de hacer uso de su derecho y poder responder la misma; y, **iii)** Lo único que se busca es que el proceso se desarrolle con normalidad, que se les ponga a conocimiento la apelación de referencia y puedan responder a su contenido. Por lo argumentado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Sonia Nina Huanca, represente legal del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en su condición de parte acusadora, en audiencia manifestó que el recurso de apelación planteado por el accionante no fue puesto a conocimiento del Ministerio de Transparencia como de la Fiscalía y otras partes que deben necesariamente tener conocimiento de esos actuados procesales, bajo esa situación, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

El Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, mediante Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 35 a 36, **concedió en parte** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante; determinación que la fundó bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del

cuaderno de control jurisdiccional se tiene que el 7 de junio de 2019, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares en la que se dictó la Resolución 098/2019, motivo por el cual el 10 del mismo mes y año, Omar Alejandro Asbun Farah, interpuso recurso de apelación incidental en contra de la citada Resolución; por lo que, el 11 del referido mes y año, el Juez ahora demandado mediante decreto dispuso se remita el recurso de apelación contra la Resolución 098/2019, ante el Tribunal de alzada, y sea con las piezas procesales pertinentes; habiendo el impetrante de tutela formulado acción de libertad el 12 de igual mes y año, cómputo que se hace a efectos de la previsión establecida en el art. 251 del CPP; **b)** Si bien el referido precepto legal refiere que las actuaciones deben ser remitidas dentro de las veinticuatro horas, debe tenerse en cuenta que conforme a los antecedentes del cuaderno de control judicial son varios los sujetos procesales a los que deben notificarse con la mencionada impugnación, habiendo transcurrido cuarenta y ocho horas desde que el Juez ahora demandado dispuso que se remita la apelación; sin embargo, la misma se encuentra con el "Auxiliar II" para la notificación de las partes procesales, por lo que se conmina a la autoridad hoy demandada, disponga que el funcionario subalterno mencionado, cumpla con celeridad las notificaciones a todas las partes procesales y una vez cumplido sea remitido el legajo de apelación al Tribunal de alzada, dentro las veinticuatro horas, es decir, hasta el 14 de junio del indicado año; y, **c)** Con referencia al petitorio de que se haga cumplir la Resolución 07/2019, dictada en otra acción de libertad, se debe tener presente que una Sentencia Constitucional Plurinacional no es el medio idóneo para hacer cumplir resoluciones dictadas en otra acción tutelar, al respecto el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las formas de ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones en acciones de defensa.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de libertad fue sorteada el 10 de septiembre de 2019; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del CPCo, se formuló excusa por el Magistrado Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano (fs. 47), que fue resuelta mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 045/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, que declaró legal la excusa formulada. Siendo sorteada nuevamente la causa el 25 de agosto de 2021, conforme se tiene a (fs.53).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por memorial de 10 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, el –ahora accionante–, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 98/2019 de 7 de junio; mediante la cual, se le impuso la detención preventiva revocando simultánea e ilegalmente las medidas sustitutivas que venía cumpliendo a cabalidad, solicitando que dicho recurso sea remitido en el plazo de veinticuatros horas, conforme lo determina el art. 251 del CPP (fs. 7).

II.2. Mediante decreto de 11 de junio de 2019, Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de La Paz, dispuso la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 98/2019 de 7 de junio (fs. 7 vta.).

II.3. Cursa Resolución 07/2019 de 10 de junio, dictada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías dentro de la acción de libertad interpuesta por Omar Alejandro Asbun Farah, contra Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de La Paz, fallo en el cual se dispuso que velando por la salud del imputado, el Presidente del prenombrado Tribunal, someta a una valoración inmediata a una internación del ahora impetrante de tutela, a fin de determinarse si su vida se encuentra en peligro (fs. 11 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Por medio de esta acción de libertad, el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la salud; toda vez que, pese a que el 7 de junio de 2019, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 98/2019, que revocó las medidas sustitutivas que venía cumpliendo, imponiéndosele en su lugar la detención preventiva, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de interposición de la

presente acción de defensa (12 de julio de 2019), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP, estableció que dicha remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

III.1. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud* ***en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables,*** *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,*** *vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, sobre esta consigna, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: "*…****a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide****, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP. Jurisprudencia reiterada

El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: "*La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la

procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, ***y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento*** *especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ***ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código,*** *pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Por medio de esta acción de libertad, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la salud; toda vez que, pese a que el 7 de junio de 2019, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 98/2019, que revocó las medidas sustitutivas que venía cumpliendo, imponiéndosele en su lugar la detención preventiva, la autoridad hoy demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (12 de julio de 2019), no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP, estableció que dicha remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

De los datos que arroja la presente acción de defensa, no se tiene certeza de que el impetrante de tutela hubiese formulado apelación incidental de forma oral como así menciona en su demanda tutelar; no obstante, se advierte que por memorial de 10 de junio de 2019, interpuso dicho recurso de apelación incidental contra la Resolución 98/2019, que dispuso su detención preventiva, mereciendo al efecto el decreto de 11 de junio del referido año, por el cual, la autoridad ahora demandada dispuso la remisión de la mencionada impugnación al Tribunal de alzada, más las piezas procesales pertinentes, con la respectiva nota de atención.

Sin embargo, según manifiesta la autoridad hoy demandada en su informe de esta acción de defensa, previa a la remisión del recurso de apelación incidental, el Auxiliar II del Tribunal de referencia, debía proceder a notificar con los actuados a las partes procesales, afirmación ésta que deja entrever que la autoridad ahora demandada una vez planteada la apelación incidental contra la Resolución que dispuso la detención preventiva de Omar Alejandro Asbun Farah, dispuso erróneamente la notificación a las partes, se entiende, para que en el plazo de tres días contesten el indicado recurso, habiendo en consecuencia, el Juez demandado aplicado un procedimiento indebido, ya que conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la apelación incidental contemplada en el art. 251 del CPP, tiene un procedimiento especial y rápido; por medio del cual, una vez incoada y conocida la apelación incidental, la autoridad judicial tenía la obligación de remitir dentro de las veinticuatro horas, los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada –sin mayor trámite–, más si la propia normativa legal, contempla la interposición del recurso de apelación oralmente, sin que sea necesario que ésta sea formalizada de manera escrita; en tal virtud, al haberse obrado de manera diferente, se evidencia un actuación dilatoria en la remisión del recurso de apelación, dejando transcurrir sin justificativo alguno más de setenta y dos horas sin remitir la impugnación de referencia, situación que lesiona el derecho al debido proceso, del imputado quien tenía el derecho de que su apelación se realice dentro de los plazos y conforme al procedimiento

especial contemplado en la normativa penal vigente, teniéndose claro que se dejó en total incertidumbre la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, quien no puede realizar una defensa efectiva para desvirtuar su detención preventiva, por no haberse remitido la citada apelación, menos señalado la audiencia oral correspondiente, solo por la desidia y una evidente actuación dilatoria en la que ha incurrido el Juez ahora demandado; correspondiendo otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas.

En lo concerniente a la solicitud de cumplimiento de la Resolución 07/2019, dictada en otra acción de libertad, concatenada a la denuncia de la lesión de los derechos a la dignidad y a la salud del solicitante de tutela, se debe tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no corresponde a través de una nueva acción tutelar, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa. Tampoco es posible mediante una nueva acción de defensa exigir el cumplimiento o el incumplimiento de una resolución constitucional o una Sentencia Constitucional Plurinacional, pues los efectos de la ejecución del fallo, traducidos en su incumplimiento o sobrecumplimiento deben ser resueltos por los tribunales o juzgados de garantías y Salas Constitucionales que los emitieron y donde se tramitó la causa, y en última instancia por este Tribunal, conforme determina el art. 16 del CPCo, (entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero).

Finalmente, en cuanto a los derechos a la dignidad y a la salud, la parte accionante no ha presentado los argumentos suficientes que establezcan una lesión de los mismos, emergente de la falta de remisión del recurso de apelación dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; por lo que, al respecto habrá de denegarse la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso, **disponiendo** que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, remita en el día la apelación incidental interpuesta por Omar Alejandro Asbun Farah; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la solicitud de cumplimiento de la Resolución 07/2019 de 10 de junio, dictada en otra acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; así como, respecto de los derechos a la dignidad y la salud invocados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35842-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Saavedra**; en representación sin mandato, de **Victoriano Ríos Veizaga** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz**, **Juez de Instrucción Penal Octavo**; todos del departamento de Cochabamba, **en suplencia legal de su similar Quinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 72 a 76 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena privativa de libertad de dos años; impuesta en procedimiento abreviado, mediante Sentencia de 3 de agosto de 2015, por la comisión del delito de extorsión; una vez que, la parte denunciante solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, la revocatoria de dicho beneficio; éste resolvió mediante Auto de 23 de julio de 2019; en la cual revocó el beneficio señalado, sin considerar que hubieran transcurrido más de dos años del periodo de prueba dispuesto para su cumplimiento y que no se notificó con dicha solicitud de la parte denunciante; para que asuma su defensa, ni con la audiencia de consideración de revocatoria del beneficio.

El 5 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación contra dicho Auto, que le fue notificado a su abogado, el 29 de julio del mismo año; empero, nunca le fue notificado de manera personal; siendo notificada la parte contraria, respondió su apelación el 30 de agosto de 2020, remitiendo obrados a la Sala Penal de turno el 14 de febrero de 2020; radicada la causa el 21 del mismo mes y año, en la Sala Penal Cuarta de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, resolvieron declarar inadmisible su pretensión, con el argumento de que la apelación era extemporánea; pues, habiendo sido notificado el 29 de julio de 2019, debió presentar su recurso como máximo el 1 de agosto del mismo año y no el 5 de agosto de 2019, como ocurrió en su caso; Auto que no consideró que, no pudo asumir defensa ante la solicitud de revocatoria del beneficio, impetrada por la parte denunciante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos defensa; recurrir; juez natural e imparcial; y, congruencia; vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.II, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y; en consecuencia, se ordene al Juez de Instrucción Penal Quinto, emitir un nuevo Auto debidamente fundamentado, en audiencia de revocatoria de la suspensión condicional de la pena, anulando el Auto de 23 de julio de 2020; y, se ordene la nulidad del Auto de Vista de 21 de febrero de 2020; como consecuencia de ello, se ordene dejar sin efecto el mandamiento de condena de 3 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 90 a 91, presente la parte accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia; señaló que, si bien la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación mediante orden instruida en su domicilio real, en el municipio de Colcapirhua; dicha notificación, fue ejecutada en la oficina de su abogado; por lo que, no pudo conocer oportunamente el Auto de 23 de julio de 2019; por el cual, se revocó la suspensión condicional de la pena; aspecto que, tampoco fue valorado por los Vocales demandados, antes de declarar inadmisible su recurso de apelación, que fue planteado el 5 de agosto de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades jurisdiccionales demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante informe presentado el "21" de septiembre de 2020 cursante de fs. 84 a 86 vta., señalaron que: **a)** Según dispone la jurisprudencia constitucional, cuando se solicita la revisión de la legalidad ordinaria, realizada por la jurisdicción ordinaria, por parte de la jurisdicción constitucional, se debe cumplir los siguientes requisitos; deben identificarse de manera clara y coherente los criterios de interpretación, utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, debe señalarse el principio constitucional o el elemento del debido proceso que se encuentre vulnerado; y, debe establecerse el nexo de causalidad entre éstos, situación que ocurrió en el presente caso; limitándose a señalar, que no se realizó un cómputo adecuado, para del beneficio que le fue otorgado; **b)** El debido proceso constituye un derecho con diferentes elementos, entre ellos la fundamentación y congruencia; **c)** El principio de impugnación, si bien hace parte del derecho al debido proceso, éste encuentra su límite en las propias normas legales, debiendo las partes acomodarse a dicha situación; por lo que, los Tribunales de alzada se encuentran obligados a cumplir con la normativa, al momento de verificar los requisitos de admisibilidad; **d)** El art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); establece que, el recurso de apelación incidental debe ser formulado por escrito dentro de los tres días de notificada la resolución, comenzando a correr el plazo a partir del día siguiente de la notificación, según dispone el art. 130 del mismo cuerpo normativo; y, **e)** Teniendo en cuenta que a fs. 46; se constata que, la notificación con el Auto de 23 de julio de 2019, se materializó el 29 del mismo mes y año, el plazo para presentar el recurso de apelación, finalizó el 1 de agosto de 2020; y siendo que, el mismo fue interpuesto el 5 del mismo mes y año, y se encontraba fuera de plazo; por lo cual, se determinó su inadmisibilidad.

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal se su similar Quinto; mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 87 y vta., señaló que: El 10 de julio de 2019, se instaló audiencia de consideración de revocatoria de la suspensión condicional de la pena, en mérito a informe de incumplimiento de las condiciones impuestas al procesado de 28 de noviembre de 2018, presentado por el Juez de Ejecución Penal; habiendo sido notificado, el hoy accionante, para dicho acto en su domicilio procesal; y siendo que, su abogado acudió a dicha audiencia, se hace evidente de que el procesado tenía conocimiento del referido acto, no asumiendo defensa del por qué no cumplió las condiciones que le fueron impuestas; por lo cual, se dispuso pase a despacho para emitir la respectiva resolución, que se efectuó el 23 del mismo mes y año revocando la suspensión condicional de la pena.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al accionante; según lo manifestado, no cuestionó la resolución de 23 de julio de 2019, sino la del 10 del mismo mes y año; empero, dicha

documental no es una Resolución sino sólo un proveído, que lo único que hace es señalar, que se notificó a las partes del proceso; aspecto que, no vulnera ninguno de los derechos que alega el accionante; **2)** Sobre el cuestionado Auto de Vista de 21 de febrero de 2020, que declaró inadmisible la apelación incidental por ser extemporánea; éste no señaló por qué dicha determinación seria absurda e ilógica y tampoco señaló cuál el nexo de causalidad, entre ellos y la vulneración de sus derechos; pretendiendo que la jurisdicción constitucional sea un Tribunal de casación, aspecto que no es posible; y, **3)** La revocatoria de suspensión condicional de la pena, fue resuelta por la jurisdicción ordinaria; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede emitir criterio al respecto; debiendo el impetrante de tutela, usar los mecanismos en la jurisdicción ordinaria, para solicitar un nuevo beneficio o en su defecto recobrar su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2019, Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Quinto; con el argumento de que, según informe de 28 de noviembre de 2018, emitido por Sandra Isabel Félix Erquicia, Juez de Ejecución Penal Primera; Victoriano Ríos Veizaga –ahora accionante–, no hubiere cumplido las medidas impuestas durante el periodo de prueba, haciendo viable la aplicación de la SC 0931/2011-R de 22 de junio "…más aún cuando el imputado ha sido legalmente notificado en su domicilio real, conforme acredita la diligencia de fecha 05 de julio de 2019 y no ha comparecido ante esta autoridad a fin de justificar las causales de su incumplimiento…"(sic); en consecuencia, revocó la suspensión condicional de la pena que fue impuesta al nombrado, mediante Sentencia de 3 de agosto de 2015; ordenando se expida, el correspondiente mandamiento de condena en su contra (fs. 49 vta.25).

II.2. Cursa diligencia de notificación, practicada a horas 10:20 del 29 de julio de 2019, al ahora solicitante de tutela, en la Av. San Martín, galería Chicago, "Dr. Jorge Quiroga" (sic); con el Auto de 23 del mismo mes y año y otros decretos, firmado por Jhon Carlos Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba (fs. 52).

II.3. Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019; el accionante, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 23 de julio de 2019 del mismo año; señalando haber sido notificado, el 31 del mismo mes y año con la Resolución señalada (fs. 53 a 56).

II.4. Cursa Auto de Vista de 21 de febrero de 2020; por el cual Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; declararon inadmisible el recurso de apelación incidental, impetrada por el impetrante de tutela, contra el Auto de 23 de julio de 2019; con el argumento de que, el mismo fue extemporáneo; al haber sido notificado el Auto de 23 de julio de 2019, el 29 del mismo mes y año (fs. 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa; recurrir; juez natural e imparcial; y, congruencia, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Quinto del departamento de Cochabamba; al momento de revocar la suspensión condicional de la pena, mediante Auto de 23 de julio de 2019, no contempló que hubiere cumplido superabundantemente el plazo de prueba de dos años y que no pudo defenderse; ya que, no fue notificado para la audiencia de consideración de la señalada solicitud de revocatoria; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisible su recurso de apelación, contra el Auto de 23 de julio de 2019; al señalar que, el mismo es extemporáneo, sin considerar que no se le hubiere notificado con la referida resolución de manera personal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente; y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional*** *a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…****en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'". (las negrillas son nuestras)*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa; recurrir; juez natural e imparcial; y, congruencia; vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Quinto, al momento de revocar la suspensión condicional de la pena; mediante Auto de 23 de julio de 2019, no contempló que hubiere cumplido superabundantemente el plazo de prueba de dos años y que no pudo defenderse; ya que, no fue notificado para la audiencia de consideración de la señalada solicitud de revocatoria; y, **b)** Los Vocales, ahora demandados, declararon inadmisible su recurso de apelación contra el Auto de 23 de julio de 2019; al señalar que, el mismo es extemporáneo sin considerar que no se le hubiere notificado con la referida resolución de manera personal.

En ese marco, de acuerdo a la documental aparejada a la presente acción de defensa; a través del Auto interlocutorio de 23 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, revocó la suspensión condicional de la pena, de la que se hallaba gozando el ahora accionante; ordenando se expida, el correspondiente mandamiento de condena en su contra. Igualmente, consta una diligencia de notificación practicada el 29 de julio de 2019 al impetrante de tutela, en una dirección concreta (Conclusiones II.1 y II.2). Encontrándose disconforme con dicha decisión; también consta que, el accionante interpuso recurso de apelación incidental a través de memorial presentado el 5 de agosto de 2019; habiendo merecido, el pronunciamiento del Auto de Vista de 21 de febrero de 2020; por el que, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental descrito (Conclusión II.3 y II.4)

Ahora bien, respecto a la **primera problemática** referida a que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, revocó la suspensión condicional de la pena sin considerar que el accionante hubiere cumplido con el periodo de dos años de prueba y que el mismo no fue notificado para asumir defensa de manera previa a tomar dicha decisión; es necesario recurrir, al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en el que se determinó que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera

inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal, éstos deben ser utilizados; de manera previa, a acudir a la jurisdicción constitucional, mediante la acción de libertad; en ese entendido, si se impugna una resolución judicial, que por ende afecta al derecho a la libertad, antes de interponerse este mecanismo de defensa constitucional, se debe apelar la misma; para que el superior en grado, tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; por lo que, no es posible ingresar al análisis del caso en esta jurisdicción, cuando ocurra una apelación que deba ser resuelta por un Tribunal de alzada en la jurisdicción ordinaria.

En el presente caso, conforme se describió en los párrafos precedentes; la decisión asumida por el Juez de la causa, que alega el accionante provoca lesión a sus derechos, fue objeto de apelación; en consecuencia, es al Tribunal de apelación, al que le toca decidir lo que corresponda, de acuerdo a los antecedentes de la causa; al constituirse en la vía idónea ordinaria, para la restitución de los derechos invocados; sin que, éste Tribunal pueda ingresar a un análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo **denega**r la tutela solicitada.

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisible su recurso de apelación, contra el Auto de 23 de julio de 2019; al señalar que, el mismo es extemporáneo, sin considerar que no se le hubiere notificado con la referida resolución de manera personal; es preciso, remitirnos al contenido del recurso de apelación formulado por el solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019.

En dicho medio de impugnación; el accionante de manera previa, a efectuar la exposición de agravios sobre el fondo de la decisión asumida en el Auto interlocutorio de 23 de julio de 2019, expresó que hubiese sido notificado el 31 de julio de 2019, a las 11:05 "con una injusta resolución emergente de una revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena y por un supuesto incumplimiento de condiciones dispuestas en la suspensión condicional del proceso a prueba" (sic); aludiendo que, fue emergente de una Sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado de 3 de agosto de 2015, por el "supuesto e inventado" delito de extorsión; por lo que "en tiempo hábil y oportuno" (sic), amparado en el art. 403 y 404 del CPP, con relación al art. 180 de la CPE, interponía el correspondiente recurso de apelación.

De acuerdo a ello; resulta evidente que, el impetrante de tutela sin aludir ni mucho menos denunciar de manera expresa ante el Tribunal de alzada, la presunta ilegal notificación que se hubiese realizado a su persona con el Auto interlocutorio de 23 de julio de 2019; a decir suyo, en el domicilio procesal de su abogado y no así de manera personal conforme a la naturaleza de la decisión, en aplicación del art. 163.3 del CPP; pretende que ésta jurisdicción, efectúe un control sobre la decisión de los Vocales demandados; sin siquiera, haberles dado la oportunidad a éstos, de pronunciarse sobre la forma en la que el impetrante fue notificado, con el referido Auto.

En ese marco, se tiene que el solicitante de tutela; no obstante contar con los mecanismos ordinarios idóneos a efecto de hacer respetar los derechos que ahora invoca; constitutivo del recurso de apelación incidental, que él mismo activó, omitió hacer un efectivo uso del mismo, provocando su propia indefensión; lo que, no puede ser soslayado por esta jurisdicción, en el marco de lo asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; siendo aplicable de esta manera, la subsidiaridad excepcional, a la acción de libertad planteada por el accionante; por lo que, amerita **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada; aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35813-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armin Vidal Flores Beltrán** en representación sin mandato del adolescente menor de edad **NN** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante a fs. 1; 7 y vta., el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se programó audiencia para el 8 de septiembre de 2020, dentro el caso de robo agravado signado con el expediente 180/2020 para las 11:00 y dentro otro caso caratulado 181/2020 también por el mismo delito para las 11:30 del mismo día, para la "aplicación de medidas cautelares"; toda vez que, existió una confusión en su edad, por cuanto fue remitido al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Añade que dichos verificativos fueron suspendidos porque el accionante no se conectó a la sala virtual, por cuanto fue fijado nuevo día y hora de audiencia para el 18 de igual mes y año, a horas 14:00 y 14:30 respectivamente, actos que fueron nuevamente suspendidos por las mismas circunstancias, pese a que en el cuaderno jurisdiccional consta la notificación al Director de dicho Centro Penitenciario –ahora demandado– con cuarenta y ocho horas de anticipación; no obstante, tampoco las llamadas realizadas a la autoridad demandada tuvieron éxito, por cuanto la Jueza de la causa, tuvo que señalar otra audiencia para el 23 del mes y año referidos.

Finalmente, señaló que "no pudiendo exigir ante las autoridades jurisdiccionales me permito en presentar esta acción de libertad a fin de que no se vuelva a cometer estos actos que atentan contra las garantías constitucionales que tiene toda persona en el estado boliviano." (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad personal, a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I, 108 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, con costas; en consecuencia se conmine a la autoridad demandada traslade al adolescente a la "audiencia presencial" de aplicación de medidas cautelares señalada para el 23 de septiembre de 2020, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, presente la parte accionante; y, ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que se inició proceso penal en su contra por robo agravado y por la confusión en su edad fue remitido al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", accionar que fue objeto de una anterior acción tutelar, donde se concedió la tutela, cuyos antecedentes fueron remitidos inmediatamente ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, quien señaló audiencia para el 8 de septiembre de 2020, a las 11:00 dentro del caso 180/2020 y a las 11:30 dentro la causa 181/2020, tomando en cuenta que son dos delitos que se encuentran siendo investigados, cursando en el cuaderno de control jurisdiccional la notificación a la autoridad ahora demandada, que evidencia que dicho verificativo fue suspendido en virtud a la ausencia del adolescente accionante, habiendo sido fijada nueva fecha para el 18 de igual mes y año, a las 14:00 y 14:30 respectivamente dentro de los casos ya señalados; por cuanto, la defensa se constituyó en dicho Centro Penitenciario, donde le refirieron la imposibilidad de ingreso, logrando contactarse con el Gobernador demandado, quien le señaló que el adolescente se encontraba en las listas de audiencia y que ingresaría a la misma; sin embargo, se tropezó con el mismo problema -la ausencia del adolescente-, por cuanto la Jueza señaló que la norma establece que para la aplicación de una medida cautelar el imputado debe encontrarse presente, lo que causó que vuelva a señalarse audiencia para el 23 de septiembre de 2020, a las 08:30 y 09:00, la que fue llevada a cabo, determinándose medidas sustitutivas en favor del impetrante de tutela.

Finalizó, haciendo alusión a la SCP 1042/2019-S4 de 4 de diciembre, señalando que la misma apertura la posibilidad de presentar acción de libertad en la modalidad innovativa, aun cuando se haya reparado el daño; por lo que, solicitó se conceda la tutela en la citada modalidad, con costas procesales; toda vez que, el accionar de la autoridad demandada vulneró el derecho a una justicia oportuna vinculada con su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito cursante a fs. 18 y vta., señaló que en virtud a las fotocopias legalizadas que adjuntó el "i de septiembre del presente año" (sic), el hoy accionante fue conducido al salón de audiencias del Centro Penitenciario señalado, para su audiencia virtual, "amén si dicha audiencia no se llevó a cabo" (sic), situación que es ajena a su voluntad, por cuanto su obligación es dar cumplimiento a las órdenes emanadas de autoridad competente conforme sucedió en el caso, habiendo cumplido con el oficio 139/2020 de 4 de septiembre, lo que demuestra que no vulneró ningún derecho del impetrante de tutela; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada, con costas, ya que sin tener conocimiento pleno se interpuso la presente acción en su contra.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En los antecedentes del cuaderno procesal cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 30 de julio de 2020; por el que, el Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva del accionante; Auto de Declinatoria de Competencia ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de 19 de agosto del referido año; acta de suspensión de medidas cautelares de 1, 8 y 18 de septiembre de igual año, emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia "Tercera" del departamento de Santa Cruz; y, **b)** Bajo dichos antecedentes "más la prueba adjunta al cuaderno de control jurisdiccional en la presente acción de libertad" (sic), arribó a la conclusión que se suspendieron las audiencia de 1, 8 y 18 de septiembre de 2020, las dos últimas a causa de la incomparecencia del imputado, el 23 de igual mes y año a las 08:30 se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares contra el hoy solicitante de tutela, donde la autoridad demandada en cumplimiento del oficio de traslado del detenido, derivo al mismo a la sala de audiencias virtuales, verificativo donde fue beneficiado con medidas personales menos gravosas a la detención preventiva, conforme se evidencia del cuaderno de control jurisdiccional, por cuanto al momento de la presentación de esta acción tutelar y de la audiencia

pública, el objeto procesal de la causa ya había sido superado, lo que implica que la presunta vulneración al debido proceso por falta de celeridad en el cumplimiento de los oficios de traslado del detenido cesaron cuando el demandado derivó al impetrante de tutela a la sala de audiencias, existiendo pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio 139/20 de 4 de septiembre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, requirió al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" ahora demandado, al traslado del hoy accionante a los salones habilitados del referido Centro Penitenciario, para que participe de la audiencia "juicio" programada para el 8 de septiembre de 2020, instando tomar las previsiones necesarias para asegurar la presencia del procesado; acto procesal que fue notificado al ahora demandado, el 7 de igual mes y año a horas 09:50, conforme consta del sello de recepción del Centro penitenciario indicado (fs. 16).

II.2. Cursa planilla de salida de internos a sala de audiencia virtual del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" para el 8 de septiembre de 2020, entre los que figura NN –ahora accionante-(fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como vulnerado su derecho a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, alegando que su incomparecencia a las audiencias virtuales de "imposición de medidas cautelares" señaladas para el 8 y 18 de septiembre de 2020, es responsabilidad del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", quien omitió su deber de controlar la estricta observancia de las órdenes de traslado del accionante para que asista a las audiencias programadas; pese a que fue notificado con dichos señalamientos con cuarenta y ocho horas de anticipación, aspecto que generó que su situación jurídica no pueda ser resuelta oportunamente; máxime, cuando por un error en su edad fue remitido a dicho centro.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la ***acción de libertad innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de***

libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"*** (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció que su incomparecencia a las audiencias virtuales de "imposición de medidas cautelares" señaladas para el 8 y 18 de septiembre de 2020, es responsabilidad de la autoridad demandada como Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", quien omitió su deber de controlar la estricta observancia de las órdenes de traslado del solicitante de tutela para que asista a las audiencias programadas; pese a que fue notificado con dichos señalamientos con cuarenta y ocho horas de anticipación, aspecto que generó que su situación jurídica no pueda ser resuelta oportunamente; máxime, cuando por un error en su edad fue remitido a dicho centro.

En ese contexto, corresponde aclarar que, al no contar este Tribunal con los antecedentes del proceso penal, el análisis que se efectuará tomará como parámetros los datos extraídos por el Juez de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno procesal conforme se desprende del contenido de la Resolución emitida.

Aclarado el punto precedente, se tiene del informe de la autoridad demandada, que éste niega los extremos denunciados por el impetrante de tutela, en cuyo objeto aparejando la documental ilustrada en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, pretendiendo demostrar cumplimiento del Oficio 139/2020 de 4 de septiembre; por el que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, dispuso la conducción del detenido –hoy solicitante de tutela–, a la audiencia "juicio" de 8 de septiembre de 2020 a las 11:30, exhortando tomar las previsiones necesarias para asegurar la presencia del procesado; constando que dicho acto procesal fue notificado al ahora demandado, el 7 de igual mes y año a las 09:50, conforme consta del sello de recepción del "Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola".; no obstante, la planilla de salida de internos a la sala de audiencia virtual de Palmasola para el 8 de septiembre de 2020, entre los que figura NN –ahora accionante-, no evidencia que el mismo haya sido conducido e ingresado a la audiencia virtual; toda vez que, conforme consigna la Resolución del Juez de garantías, del cuaderno procesal se evidenció que dicha audiencia fue suspendida ante la incomparecencia del solicitante de tutela, aspecto que no puede ser soslayado; máxime, cuando aconteció la misma circunstancia en dos oportunidades; vale decir, la ausencia del procesado hoy impetrante de tutela a las audiencias virtuales de 8 y 18 de septiembre de 2020, sin que exista pronunciamiento o justificativo de la autoridad demandada respecto al último verificativo.

Extremos que por la forma que acontecieron, produjeron la interposición de la presente acción de libertad en la modalidad innovativa, con el petitorio inicial de que se ordene a la autoridad demandada trasladar al accionante a la audiencia "presencial" de aplicación de medidas cautelares señalada para el 23 de septiembre de 2020, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; aspecto que si bien fue cumplido horas antes de la celebración del verificativo de acción de libertad; no es menos evidente, que conforme la línea sentada por este Tribunal Constitucional, al evidenciarse vulneración de derechos, aún hubiere cesado o se hubiera cumplido el acto ilegal denunciado, procede la acción de libertad innovativa,

cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, en cuya esencia se evitara que las conductas dilatorias en el futuro no vuelvan a ser repetidas; siendo dicho razonamiento constitucional aplicable al caso concreto, por cuanto la actuación desplegada por el Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", generó vulneración al derecho a la libertad del accionante, al obstaculizar que su situación jurídica sea oportunamente resuelta; máxime, cuando el mismo pertenece a un grupo de prioritaria atención por su condición de minoridad, haciendo más apremiante su situación cuando por una confusión en su edad fue remitido a dicho Establecimiento Penitenciario, lo que obligaba a la autoridad demandada a cumplir con su obligación de controlar la estricta observancia de las órdenes de traslado del impetrante de tutela para que asista a las audiencias programadas.

Por lo expuesto, al ser evidente la denuncia traída a materia mediante la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad innovativa conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3. Otras Consideraciones

Es necesario puntualizar que el tribunal o juez de garantías tiene la obligación de remitir todos los actuados procesales así como la prueba presentada durante la sustanciación de una acción tutelar, porque la documental concierne también ser analizada en esta instancia de revisión; en ese entendido, se llama la atención a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, que sustanció la presente acción de libertad, por no remitir los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 17/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, que sustanció la presente acción de libertad, por no remitir los actuados que fueron considerados a momento de emitir resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35888-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **NN** contra **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, fs. 53 a 58 vta., el accionante por medio de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su representado es un menor de siete años de edad, sin ápice de maldad o de conciencia propia; empero, el 8 de abril de 2020, fue víctima de penetración oral por parte de su padre Nelson Miguel Carrillo Condori, emitiéndose informe psicológico de 17 del citado mes y año; a través del cual manifestó que, su abusador tocó sus partes íntimas, las besó y le obligó a tener sexo oral bajo amenazas, exposición que fue reafirmada por informe psicológico de 15 de junio de ese año, hechos que incluso fueron confirmados por el informe de entrevista de la Cámara Gessel de 31 de agosto de 2020.

Una vez conocido el caso, el Ministerio Público dispuso el inicio de las investigaciones, disponiendo el 4 de junio de 2020, medidas de protección para la víctima; posteriormente, el denunciado fue aprehendido y se emitió en su contra requerimiento de imputación formal, por ser presunto autor del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, con la existencia de agravante descrita en los incs. b) y h) del art. 310 del Código Penal (CP), encontrándose el denunciado con detención preventiva; por lo que, el nombrado solicitó a la autoridad ahora demandada, la realización de pericias referidas a determinar posibles daños psicológicos, secuelas o consecuencias del hecho así como la credibilidad del testimonio, lo cual fue objetado porque ocasionaría una re victimización del menor además de su imposible cumplimiento de acuerdo a lo previsto por el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) – Ley 548 de 17 de julio de 2014–.

La autoridad hoy demandada contraviniendo su deber de motivación, objetividad y el principio de favor *debilis*, mediante Requerimiento de 15 de septiembre de 2020, rechazó su pretensión, exponiendo que las partes no pueden objetar toda la pericia y que se acudiese al superior jerárquico; pues, deberían valorarse ciertos hechos y la re victimización de la víctima no es óbice para realizar el acto requerido. Sin actuar conforme a lo dispuesto por el art. 12 del CNNA, que vela por el interés superior del niño a no ser revictimizado.

Solicita abstracción al principio de subsidiariedad por tratarse de un menor de edad, que se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados los derechos del menor de edad a la dignidad, a la vida, a la salud, a la legalidad y al debido proceso, en sus elementos de defensa y motivación, así como, los principios de *favor debilis* y pro *homine*, citando al efecto los arts. 9, 15, 23, 58, 60, 115 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad de los requerimientos de 14 y 15 de septiembre de 2020, ordenándose a la Fiscal ahora demandada a sujetar sus actos al interés superior del niño víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 63 a 70, presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificando su memorial de acción libertad, amplió el mismo indicó que: **a)** El niño cuenta con apenas siete años de edad, siendo abusado sexualmente por su padre, obligándole a tener relaciones de felación, conforme se advierte en la declaración efectuada en la Cámara Gessel; **b)** Por Informes Psicológicos "151/2020 y 71/2020", el menor de edad identificó haber sido abusado sexualmente; lo cual, tiene presunción de veracidad conforme a lo establecido por el art. 193 del CNNA, siendo estas declaraciones firmes, subsistentes, consistentes y no admiten prueba en contrario, porque hay un sistema especial de protección para el menor; **c)** Con base en los hechos descritos en primera instancia se dispusieron medidas de protección para el menor de edad, que son de ejecución inmediata, prohibiéndose su re victimización, entre ellas la prohibición de "…intimidad a terceros de la víctima que pueda generar situaciones que puedan lesionarlos, porque, porque el niño tiene una especial protección y no puede ser revictimizada" (sic); **d)** El padre del menor también le enviaba pornografía al niño; por lo que, este se encuentra aterrorizado; **e)** La autoridad demandada de manera ilegal genera un requerimiento disponiendo una pericia psicológica del menor, a objeto de saber el daño psicológico, las consecuencias del hecho y la credibilidad del testimonio, siendo ese requerimiento ilegal, absurdo, jurídicamente impropio e inadmisible; **f)** Conforme al art. 393 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, las declaraciones o testimonios de la víctima se presentan por una sola vez y de forma privada como es el caso de la Cámara Gessel; por otro lado, el art. 393 noventer de la referida norma procesal penal, los certificados médicos particulares y psicológicos, cuando describa el estado físico mental de un menor sexualmente abusado tiene toda la fe probatoria y características de *omus probando*; **g)** La autoridad demandada lesionó los arts. 58, 59 y 60 de la Norma Suprema; pues, el requerimiento que emitió daña psicológicamente al menor, re victimizándolo; **h)** El art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, que tiene vinculación con el art. 21 del PIDCP; señala que, la protección de un menor debe realizarse de "…toda circunstancia de forma verdad y materialidad de ahí que el derecho del menor es primado y tiene superioridad incluso a los derechos de defensa de un adulto…" (sic); **i)** El art. 12 del CNNA, refiere que todo acto realizado como administrador de justicia debe estar enmarcado en virtud a proteger el interés superior del niño, y así evitar situaciones que vulneren el derecho a la vida del menor; **j)** El menor al que representa tiene la salud física deteriorada, pues conforme al Certificado Médico Forense se advierte que fue víctima de una penetración oral; **k)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, regula la especial aplicación de los principios a favor del débil y pro *homine*, los cuales no fueron aplicados por la Fiscal demandada, a quien únicamente le interesa revictimizar al menor de edad; **l)** El art. 193 inc. c) del CNNA, indica la presunción de veracidad de las declaraciones efectuadas por la víctima; la cual, no puede ser destruida bajo ningún mecanismo procesal, porque se pondría en riesgo la salud mental del menor; **m)** El requerimiento fiscal fue objetado conforme a lo previsto por el art. 209 del CPP; empero, dicha objeción fue rechazada; **n)** La autoridad ahora demandada no veló por el interés superior del niño; por el contrario, lesionó los principios de legalidad estricta y al debido proceso, vinculados a los derechos a la vida y a la salud del menor; y, **o)** En casi seis meses no se tomó acto de investigación alguno para el menor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** De acuerdo a las declaraciones efectuadas, se puede evidenciar la existencia de una agresión sexual contra un menor de edad, eso no se puso en duda en ningún momento, es más existe presunción de veracidad, así también cierta conexión directa; por lo que, se extraña "…cómo es que se ha planteado esta acción de libertad cuando se podría coordinar los casos de manera directa si se sentían vulnerados en sus derechos" (sic); **2)** No participó en las etapas de valoración de los informes psicológicos ni de la Cámara Gessel, que determinaron la existencia de abuso sexual contra el menor, que fue cometido presuntamente por su padre; **3)** El Ministerio Público, bajo el principio de objetividad, encontró indicios de que no se trataría únicamente de abuso sexual sino también de violación; razón por la cual, se amplió el delito; por lo que, no es cierto lo afirmado por la defensa respecto a la presunción de veracidad; **4)** El presunto agresor se encuentra con detención preventiva; **5)** Los requerimientos fueron emitidos porque se tiene que agotar todos los medios de prueba, entre ellos la declaración de la víctima, y del denunciante, hacer el registro del lugar del hecho; empero, ello no se puede confundir con una pericia; **6)** Se emitió dos requerimientos, uno para la víctima y otro para el imputado; **7)** Evidentemente existe declaración, pero "…qué documento más idóneo sería el de revisar una pericia donde se puede establecer claramente cuál es la lesión incluso es el daño que posiblemente podría estar invisibilizado que justamente se puede visibilizar, así también refiere la guía porque se pone credibilidad de testimonio también si es creíble y si es fidedigno su relato…" (sic); **8)** Para el agresor la pericia debe identificar el perfil de su personalidad, la presencia de algún trastorno sexual, valorar el riesgo de violencia o reincidencia respecto al hecho denunciado y establecer la peligrosidad social; **9)** En todo momento se actuó velando por el interés superior del niño; pues, se está realizando todos los actos investigativos propuestos en la imputación formal; **10)** Las pericias deben realizarse para tener los elementos necesarios para respaldar una posible acusación, donde se puede advertir las secuelas que padece el menor de edad con relación al hecho sufrido; **11)** Se presentó objeción contra la pericia, siendo el rechazo remitido ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo de setenta y dos horas; por otro lado, si la parte no quiere hacer la pericia no se les puede obligar simplemente no se realizará; **12)** Con la pericia se está protegiendo la vida del menor, su integridad física, psicológica y sexual; siendo que, como Ministerio Público actuarón con objetividad; y, **13)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó se rechace la acción de libertad interpuesta.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías manifestó que, la objeción interpuesta fue remitida ante el fiscal superior, para que el mismo resuelva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido, de Sustancias Controladas Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 76/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto los Requerimientos de 14 y 15 de septiembre de 2020; y disponiendo, no ha lugar a la multa y remisión de antecedentes al Ministerio Público, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demanda vulneró lo imperativamente determinado por el art. 393 octer del CPP; ya que, el menor de edad el 31 de agosto de ese año, prestó su declaración en la Cámara Gessel; **ii)** Conforme al art. 193 del CNNA, refiere el principio de presunción de verdad; es decir que, el testimonio de un menor de edad debe ser tomado como cierto en tanto no se lo desvirtúe objetivamente; **iii)** La Fiscal demandada al requerir que sea el superior jerárquico quien resuelva la objeción interpuesta no observó el interés superior del niño; **iv)** Si bien la autoridad ahora demandada está facultada a realizar los actos investigativos, éstos deben ser efectuados evitando la re victimización de la víctima; y, **v)** Ambos Requerimientos ahora cuestionados no tienen sustento legal ni han sido formulados de manera fundamentada, incumpliendo lo dispuesto por el art. 73 del CPP; ya que, no se logró explicar por qué la necesidad de la pericia ni cumplió con lo exigido por el art. 306 del citado Código, al no indicar por qué el acto investigativo requerido es lícito, pertinente y útil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa presentación de imputación formal de 10 de septiembre de 2020, contra Nelson Miguel Carrillo Condori, por la presunta comisión del delito de violación de infante de niña, niño o adolescente, perpetuado contra el accionante NN (fs. 36 a 42).

II.2. Mediante Informe Psicológico CITE: SMDS/DDM/UDIF-PAIF E/LINEA 156 CITE/151/2020 de 17 de abril, realizado al impetrante de tutela NN; por el cual, el Psicólogo recomendó el inicio de acciones correspondientes, terapia para la víctima y el seguimiento del caso por la Defensoría (fs. 4 a 6).

II.3. Informe Psicológico CITE: SMDS/DDM/DNA ESP-11/071/2020 de 15 de junio, efectuada al menor NN; por lo que, se concluyó que el nombrado presenta indicadores de abuso sexual, sugiriendo la prosecución de acciones legales y la declaración del menor en la Cámara Gessel (fs. 16 a 20).

II.4. Consta Informe de entrevista psicológica efectuada al solicitante de tutela NN, en la Cámara Gessel (fs. 26 a 32).

II.5. Cursa Requerimiento de 14 de septiembre de 2020; siendo que, Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia –ahora demandada–, solicitó se realice la pericia psicológica a la víctima, a fin de establecer el daño psicológico, las secuelas o consecuencias del hecho y la credibilidad del testimonio (fs. 43), el cual fue objetado por memorial de igual fecha (fs. 47), emitiéndose en consecuencia el decreto de 15 de ese mes y año; por el cual, la autoridad demandada remitió tal objeción al superior jerárquico para "…lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 48]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal sin mandato del accionante denuncia la lesión de los derechos del menor de edad a la dignidad, a la vida, a la salud, a la legalidad y al debido proceso, en sus elementos defensa y motivación así como los principios de *favor debilis* y pro *homine* alegando que, la autoridad ahora demandada emitió los requerimientos de 14 y 15 de septiembre de 2020; por los cuales, dispuso la realización de pericias psicológicas al menor de edad, a objeto de saber el daño psicológico ocasionado, las consecuencias del hecho y la credibilidad del testimonio, sin considerar el interés superior del niño ni que existen tres declaraciones con presunción de veracidad, pretendiendo revictimizar al menor NN.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad –física y de locomoción– y a la vida o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal. Sobre su finalidad, señala que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato del accionante denuncia la lesión de los derechos del menor de edad a la dignidad, a la vida, a la salud, a la legalidad y al debido proceso, en sus elementos de defensa y motivación; así como, los principios de *favor debilis* y pro *homine* alegando que, la autoridad ahora demandada dentro del proceso penal seguido contra Nelson Miguel Carrillo Condori, por la presunta comisión del delito de violación de infante de niña, niño o adolescente, mediante los requerimientos de 14 y 15 de septiembre de 2020, dispuso la realización de pericia psicológica al menor de edad, a objeto de saber el daño psicológico ocasionado, las consecuencias del hecho y la credibilidad del testimonio, sin considerar el interés superior del niño ni que existen tres declaraciones con presunción de veracidad, pretendiendo revictimizar al menor NN.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, es decir cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el impetrante de tutela NN contra Nelson Miguel Carrillo Condori, por la presunta comisión del delito de violación de infante de niña, niño o adolescente, se emitió requerimiento de imputación formal de 10 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1), proceso en el cual cursan los Informes Psicológicos CITE: SMDS/DDM/UDIF-PAIF E/LINEA 156 CITE/151/2020 y CITE: SMDS/DDM/DNA ESP-11/071/2020, efectuados al menor de edad, en los que se concluyó que el nombrado presenta indicadores de abuso sexual, y se sugirió el inicio de acciones correspondientes, terapia para la víctima y el seguimiento del caso por la Defensoría, así como la declaración del menor en la Cámara Gessel (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, Informe de entrevista psicológica efectuada al solicitante de tutela NN, en la citada Cámara Gessel (Conclusión II.4.); no obstante a ello, la autoridad hoy demandada por Requerimiento de 14 de septiembre de 2020, solicitó se realice la pericia psicológica a la víctima, a fin de establecer el daño psicológico, las secuelas o consecuencias del hecho y la credibilidad del testimonio, determinación que fue objetada por la parte accionante, emitiéndose en consecuencia el decreto de 15 de ese mes y año; por el cual, la autoridad demandada remitió tal objeción al superior jerárquico para "…lo que en derecho corresponda" (Conclusión II.5).

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática radica en la disposición de la autoridad ahora demandada de realizar pericias psicológicas al menor de edad, sin considerar el interés superior del niño ni que existen tres declaraciones con presunción de veracidad, pretendiendo revictimizar al menor NN. No obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela, por operar como causa directa para su restricción. En ese sentido, en este caso se advierte que, no se cumplen los presupuestos exigidos por la desarrollada jurisprudencia, pues la parte solicitante de tutela es víctima dentro del proceso penal iniciado, se encuentra gozando de su derecho a la libertad; y, no se evidencia cuál sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el menor de edad; toda vez que, tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para formular los actos procesales de su interés.

Por lo expuesto y al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello si la accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, no se advierte que las lesiones al debido proceso demandadas tengan alguna incidencia en ellos; en consecuencia, no se encuentra dentro de los parámetros de la tutela de esta acción de defensa, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

III.3.1. Otras consideraciones

Sin embargo, los hechos demandados no pueden pasar desapercibidos por este Tribunal; por lo que, en virtud a ello se exhorta a la autoridad demandada a que ninguna de las medidas dispuestas en los actos investigativos, pueda significar una revictimización para el menor NN (art. 286.III del CNNA), pues debe velarse siempre por el interés superior del niño, conforme lo establecido por los arts. 60 de la CPE; y, 12 del CNNA; al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: *"De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de*

derecho internacional, ***obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado****"* (las negrillas nos corresponden); concluyéndose así, que el principio del interés superior del niño tiene carácter imperativo, con mayor exigibilidad para las autoridades del Estado, quienes deben actuar con diligencia y especial cuidado a momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hallan involucrados los intereses de un menor, velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en favor de los menores de edad como grupo vulnerable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 76/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Séptimo del departamento de La Paz; en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela impetrada; empero, manteniendo los efectos de la concesión de tutela efectuada por el Tribunal de garantías, por el transcurso del tiempo entre la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías y la emisión del presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia hoy demandada, a actuar en observancia del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35822-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Mamani Arista** en representación sin mandato de **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **José Luis Hidalgo Guarachi**, **Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de septiembre de 2020, fue diagnosticado como positivo de COVID-19; por lo que, poco a poco su estado de salud fue disminuyendo y actualmente –se entiende a la presentación de su acción de defensa– su salud se encuentra en estado crítico, pues cursa la primera etapa de dicha enfermedad y aislado en su propio domicilio.

Sin embargo, (dentro del proceso de divorcio seguido en su contra por Eloisa Gaby Rojas Villegas), el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, sin aplicar los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida, mediante "providencia" –siendo lo correcto Auto de mandamiento de apremio– de 10 de igual mes y año, libró mandamiento de apremio corporal, con facultad de allanamiento, roturas de candados o chapas de las puertas; medida extrema que atenta sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, por circunstancias que venía atravesando en su estado de salud, corrió en peligro su vida al estar positivo de COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15 y 18 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, deje sin efecto el Auto de mandamiento de apremio de 10 de septiembre de 2020 y se disponga que se dicte uno nuevo por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, aplicando los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida por la pandemia del COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., presente el representante sin mandato del solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándola misma, manifestó que, mediante Certificado Médico de 10 de septiembre de 2020, fue diagnosticado con COVID-19, que a partir de la citada fecha, poco a poco fue decayendo su estado de salud; por lo cual, se encontraba aislado en su domicilio.

Asimismo, en uso de su derecho a la réplica, refirió que no se hizo conocer a la autoridad hoy demandada, la situación que atravesaba sobre el estado de salud de Edwin Raúl Cori Ramos –ahora accionante– debido a que ya no vino a su oficina y fue a través de sus familiares que tuvo conocimiento de su salud, de lo cual obtuvo el mencionado certificado médico para poder presentar en dicha audiencia; además, que sí estuvieron presentes en la audiencia virtual de modificación de guarda el día de ayer (se entiende por 17 de septiembre de 2020).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** La presente acción de defensa instaurada por el hoy accionante, se debe a la presentación de la liquidación de asistencia familiar el 11 de febrero de 2020, por Eloisa Gaby Rojas Villegas, dentro del proceso de divorcio seguido en contra del prenombrado, por Bs7 700.- (siete mil setecientos bolivianos); **b)** Conforme a procedimiento se puso en conocimiento del demandado ahora impetrante de tutela la referida liquidación, el 7 de julio de igual año, que por motivos de la pandemia no pudo realizar la notificación con anterioridad al mencionado; empero, luego de cinco meses aproximadamente, se practicó dicha liquidación; **c)** Por memorial de 10 del mismo mes y año, el hoy solicitante de tutela observó el citado actuado procesal, siendo respondida por Eloisa Gaby Rojas Villegas, el 12 de agosto del 2020 y a su vez solicitó se conmine al accionante con el pago de la liquidación impetrada; **d)** Por Auto Interlocutorio 473 de 13 de agosto de dicho año, se declaró improbadas las observaciones planteadas a la referida liquidación por el demandado –ahora accionante–; motivo por el cual, se ordenó al mismo a pagar de Bs7 700.- por asistencia familiar a favor de su hijo; **e)** Al ser una Resolución recurrible, el impetrante de tutela por memorial de 24 de agosto de 2020, pidió aclaración y enmienda de la misma, cual se rechazó; en virtud a que, dicha solicitud solo procede contra autos definitivos, sentencias y autos de vista y no contra autos interlocutorios; **f)** Que atención a la señalada conminatoria de pago, el solicitante de tutela, realizó depósitos por diversos montos, dos veces consecutivas de Bs100.- (cien bolivianos) y una de Bs50.- (cincuenta bolivianos), el 2, 4 y 7 de septiembre de igual año, pagos parciales de disconformidad de la demandante (Eloisa Gaby Rojas Villegas); por lo que, la mencionada mediante memorial de 10 de septiembre del citado año, solicitó mandamiento de apremio contra el accionante; en mérito a ello, se libró Auto de mandamiento de apremio de dicha fecha, por la suma de Bs7 450.- (siete mil cuatrocientos cincuenta bolivianos), a lo que el impetrante de tutela en la misma fecha realizó una oferta de pago a la citada demandante, depositando a la vez dos pagos, uno de Bs100.- y otro de Bs50.-; **g)** Ante la notificación al solicitante de tutela con el citado Auto de mandamiento de apremio, efectuada el 16 de septiembre de 2020, procedimentalmente sigue la ejecución del mandamiento, quedando pendiente solo la oferta de pago por el referido; asimismo, mediante memorial presentado en la misma fecha, el accionante realizó un nuevo depósito bancario por Bs100.-; **h)** En audiencia de modificación de guarda realizada el 17 del mismo mes y año, Eloisa Gaby Rojas Villegas, rechazó la oferta de pago interpuesta por el hoy impetrante de tutela, que en consecuencia, correspondería la ejecución del precitado mandamiento; **i)** Con la presentación de esta acción de defensa contra su autoridad, recién tuvo conocimiento que el impetrante de tutela estaría padeciendo de COVID-19, extremo que nunca fue puesto bajo su conocimiento, ni en los memoriales de depósitos que presentó; y, **j)** Bajo su responsabilidad como autoridad judicial señalado en el art. 127 del Código de las Familias y de Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que establece que la asistencia familiar es de interés social y que su suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno; además, de la solicitud de mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela, el rechazo a la oferta de pago por la demandante y la consideración de la situación sui generis que se estaría atravesando por la pandemia, en mérito de la cual se presentó esta acción de defensa, todavía no se realizó la ejecución del mandamiento de apremio contra el accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El ahora solicitante de tutela no puso en conocimiento de la autoridad demandada su contagio con el COVID-19, antes de la emisión del Auto

de mandamiento de apremio de 10 igual mes y año, como tampoco manifestó sobre su estado de salud en la audiencia de modificación de guarda celebrado un día anterior (17 de septiembre de 2020); **2)** De acuerdo al Certificado Médico de 10 de igual mes y año, fecha en la cual el accionante ya tuvo conocimiento de que se encontraría con COVID-19; por lo que, tenía toda la obligación de poner en conocimiento de la autoridad demandada; por lo que, no se puede deducir que la determinación que asumió el Juez hoy demandado con la emisión del mandamiento de apremio corporal contra el impetrante de tutela, carecería de una correcta aplicación de los principios de proporcionalidad y de necesidad de la medida, ya que no fue puesto el referido Certificado Médico bajo el conocimiento de dicha autoridad jurisdiccional; **3)** No se evidenció vulneración a los derechos a la salud y a la vida del solicitante de tutela, por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada; toda vez que, considerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, para cual está dirigida la asistencia familiar en aplicación del art. 60 de la CPE, el cual establece que es deber del Estado, la Sociedad y la Familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescentes, la preminencia de sus derechos, la primacía de recibir socorro en cualquier instancia, prioridad en la atención de los servicios públicos, privados y el acceso de una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; **4)** Sobre al Auto de mandamiento de apremio de 10 de septiembre de 2020, que se ordenó respecto a una asistencia familiar, se consideró lo señalado en la SCP 0713/2012 de 13 de agosto, que señala que la asistencia familiar halla su sustento, matriz o contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad del obligado con la asistencia familiar; **5)** Ponderación de derechos que se aplicó en base al art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que instituye que la obligación de la asistencia familiar es de interés social y su oportuno suministro, de la cual no se puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; y, **6)** De lo cual se evidenció que el Juez hoy demandado, realizó sus actuaciones conforme a procedimiento, lo cual inclusive no fue cuestionado por el ahora accionante; por lo que, no se advirtió vulneración alguna, en el cual habría incurrido dicha autoridad judicial, respecto a la salud y vida del impetrante de tutela en la emisión del Auto de mandamiento de apremio, en relación a la no aplicación de los principios de proporcionalidad y necesidad; por lo cual, el impetrante pretendió suspender temporalmente las emergencias del cumplimiento de la asistencia familiar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Médico de 10 de septiembre de 2020, emitido por la médica July Olivia Castillo Mamani, de la cual se advierte que Edwin Raúl Cori Ramos –ahora accionante– mediante prueba rápida sería positivo de COVID-19 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad ahora demandada, sin aplicar los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida, emitió Mandamiento de apremio en su contra, con facultad de allanamiento de su domicilio, roturas de candados o chapas de las puertas, sin considerar que se encontraba enfermo al dar positivo al COVID-19; por lo que, ante su situación delicada de salud, dicha medida pondría en riesgo su salud y su vida.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado por el impetrante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de la asistencia familiar e imposibilidad legal de diferirse por recurso o procedimiento alguno

Señalando la SCP 0348/2020-S4 de 29 de julio, refiriéndose a la *"La SCP 0331/2018-S1 de 16 de julio, al respecto señaló: "Con la finalidad de abordar este elemento esencial de materialización de la asistencia familiar, adquiere particular importancia el precisar el marco contextual, contenido y*

extensivo de la asistencia familiar, en este sentido corresponder remitirnos al art. 109 del CF -Ley 603-, que determina:

'ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

***I.** La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes'.*

Bajo este marco normativo, el mismo Código, a tiempo de normar el instituto de la asistencia familiar, en cuanto a su cumplimiento –coercitivo– y ejecución, estableció:

ARTÍCULO 127. (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).

I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

***II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar**, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.*

***III.** El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.*

***IV.** Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio' (las negrillas son nuestras).*

'ARTÍCULO 415. (EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

***I.**La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

***II.** Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*

***III.** La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo** con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.*

***IV.** El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.*

***V.** Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.*

***VI.** La petición de cese, aumento o disminución de la **asistencia familiar**, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.*

***VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial**' (las negrillas pertenecen al texto original).*

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: 'La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

*«**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones».*

*«**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**».*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la «Convención sobre los Derechos del Niño» Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el «interés superior del niño», constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

«Artículo 3

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»**.*

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

«ARTÍCULO 19

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado»' (las negrillas son nuestras).

Bajo este paraguas jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, que se constituye en principio rector y básico que fue gradualmente incorporado, y que es considerado esencialmente como principio interpretativo de las medidas que puedan afectar directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes; postulado del cual se denota su prevalencia a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, cuando el mandato constitucional es imperativo al establecer el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que abarca la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la

CPE- y la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar cuando, taxativamente establece su contenido y garantiza la provisión de este derecho de los niños, niñas y adolescentes, determinando la observancia coercitiva de dicho derecho y obligación, con la posibilidad de que opere el apremio corporal en caso de incumplimiento y precisamente por su trascendencia vital, al comprender los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario -art.109.I del CF-.

*A partir de la connotación e importancia social del oportuno suministro de la asistencia familiar, la normativa especial familiar concordante con el plexo jurídico constitucional y convencional, expresamente estableció que el cumplimiento de dicha obligación '...**no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**' (las negrillas nos corresponden), -arts. 127.I y 415.VII del CF-, razonamiento normativo por el que se afianza el principio del interés superior del niño, a través de esta medida concerniente y atingente a la preminencia y garantía de sus derechos, esencialmente al oportuno suministro de la asistencia familiar, ante la imposibilidad de proveer para sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral.*

Así también, al ser la asistencia familiar un instituto que precisamente por esa trascendencia social constituye un derecho y obligación de las familias, la misma puede involucrar beneficiarios que no serán necesariamente menores de edad, es así que, las previsiones normativas reguladas en la normativa especial precedentemente citadas, no establecen una diferenciación sobre la cualidad de los beneficiarios a tiempo de la ejecución y cumplimiento de la asistencia familiar, interpretándose a partir de ello, que la imposibilidad de diferir el cumplimiento de la asistencia familiar abarca y alcanza al universo de beneficiarios" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad ahora demandada, sin aplicar los principios de proporcionalidad y necesidad de la medida, emitió Mandamiento de apremio en su contra, con facultad de allanamiento de su domicilio, roturas de candados o chapas de las puertas, sin considerar que se encontraba enfermo al dar positivo al COVID-19; por lo que, ante su situación delicada de salud, dicha medida pondría en riesgo su salud y su vida.

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que en la misma, cursa únicamente el Certificado Médico de 10 de septiembre de 2020, en la cual se señala que Edwin Raúl Cori Ramos –ahora impetrante de tutela– mediante prueba rápida sería positivo al COVID-19, sin que se evidencie documentación referido por el solicitante de tutela; es decir, el Mandamiento de apremio librado en su contra; empero, de lo aseverado por el accionante a través de su representante sin mandato en la demanda de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada, por el contrario, fue ratificada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); por lo que, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En el caso en análisis, de la aseveración de la parte impetrante de tutela y de la propia Jueza ahora demandada; se tiene que, dentro del proceso de divorcio seguido por Eloisa Gaby Rojas Villegas en contra del ahora solicitante de tutela, proceso que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz –autoridad hoy demandada–; la demandante, presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs7 700.- contra el hoy accionante el 11 de febrero de 2020; empero, ante los pagos parciales practicados por el impetrante de tutela, incumpliendo el total de la obligación a cancelar, la demandante (Eloisa Gaby Rojas Villegas), el 10 de septiembre del citado año, solicitó la emisión del mandamiento de apremio correspondiente en contra del solicitante de tutela; por lo que, en mérito a ello, la autoridad judicial demandada, libró el Auto de mandamiento de apremio el 10 de igual mes y año, por la suma de Bs7 450.-, notificándosele al accionante el 16 de igual mes y año; asimismo, se llevó a cabo audiencia de

modificación de guarda realizada el 17 del mismo mes y año, donde Eloisa Gaby Rojas Villegas, rechazó la oferta de pago interpuesta por el hoy impetrante de tutela.

Ahora bien, siendo que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emergen de la actuación del Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en la emisión del Mandamiento de apremio en su contra, con facultad de allanamiento de su domicilio, roturas de candados o chapas de las puertas, sin considerar que se encontraba enfermo al dar positivo al COVID-19; por lo que, la ejecución del citado mandamiento atentaría a sus derechos a la salud y a la vida; en virtud al delicado estado de salud que vendría atravesando.

Que, la autoridad judicial demandada, en audiencia pública de esta acción, indicó que, recién con la presentación de esta acción de defensa tuvo conocimiento que el accionante estaría padeciendo de COVID-19, pues dicho extremo nunca fue puesto bajo su conocimiento, ni en los memoriales de depósitos que presentó el impetrante de tutela; y, que ante su responsabilidad como autoridad judicial señalado en el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que la asistencia familiar es de interés social y que su suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno y la consideración de la situación sui generis que se estaría atravesando por la pandemia; en virtud a ello, todavía no se hubiera realizado la ejecución del mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela.

Que teniendo conocimiento el accionante de encontrarse diagnosticado como positivo de COVID-19 desde el 10 de septiembre de 2020, según Certificado Médico (Conclusión II.1), tenía la posibilidad de poner en conocimiento de la autoridad hoy demandada, sobre el presunto delicado estado de salud en la cual se encontraba atravesando, pues incluso el solo Certificado Médico de prueba positiva para COVID-19, no resulta suficiente para acreditar el estado de salud, tomando en cuenta la existencia de pacientes asintomáticos o con sintomatología leve; extremo que tampoco fue puesto en conocimiento en el memorial presentado el 16 de igual mes y año; por el cual, el solicitante de tutela efectuó un nuevo depósito bancario de Bs100.-.

Ahora bien, teniendo en cuenta los extremos que hacen a la presente acción tutelar y conforme el contenido normativo que rige en materia familiar, encontramos que el legislador de manera explícita instituyó la prohibición del diferimiento de la asistencia familiar al ser de interés general, en cuyo contexto de manera clara estableció que su cumplimiento no puede suspenderse ni interrumpirse ante la existencia de recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad, lineamientos que se encuentran contemplados en los arts. 127.I y 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en ese contexto, si bien consta el Certificado Médico, en el cual se establece que el hoy accionante dio positivo al COVID-19; empero, el mismo fue puesto a conocimiento de la autoridad ahora demandada, posterior a la emisión del Mandamiento de apremio; es decir a la presentación de esta acción tutelar (17 de septiembre de 2020); siendo obligación del accionante poner en conocimiento de la autoridad hoy demandada, sobre su diagnóstico médico, extremo que tampoco lo hizo en la audiencia de modificación de guarda celebrada el 17 de septiembre de 2020; además, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida; por lo que, el hecho de que el Juez demandado haya dado curso a la solicitud efectuada por la demandante dentro del proceso de asistencia familiar, librando el correspondiente mandamiento de apremio en contra del accionante, sin considerar dicho extremo, no constituye un acto ilegal que genere vulneración de derecho alguno; por cuanto, dicha actuación se encuentra enmarcada dentro del mandato legal contenido en los artículos precedentemente referidos, los que facultan a la autoridad jurisdiccional demandada dar continuidad al trámite de liquidación de asistencia familiar devengada; ya que una actuación contraria vulneraria los derechos del menor expresamente protegidos por la Constitución Política del Estado generando además desconocimiento a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que el Juez hoy demandado, realizó sus actuaciones conforme a procedimiento; por lo que, no se advierte vulneración alguna a los derechos

fundamentales del accionante, por parte de dicha autoridad judicial con emisión del Auto de mandamiento de apremio de 10 de septiembre de 2020; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada a través de esta acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35824-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Jesús Beto Estancanea Zárate** contra **Juan José Subieta Claros** y **Hernán Seiwald Suárez**, ambos **Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de estar privado de libertad durante cinco años y que hace un año y medio no ha sido resuelto su solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.3 –ahora numeral 4– del Código de Procedimiento Penal (CPP) y un incidente de excepción a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no obstante de haber cumplido con todas las formalidades con el traslado a las partes, y reclamando resolución a dicho incidente, presentó una acción de libertad y "la 4ta, cuyo Nurej: 70288799" recayó en el Juzgado de Sentencia Quinto del departamento de Santa Cruz, que de forma arbitraria no se le notificó con en link para la audiencia y se instaló la misma sin su presencia, siendo denegada la tutela impetrada con el argumento de que no se le notificó a la víctima con los recursos planteados.

Motivo por el cual, se planteó acción de amparo constitucional el 14 de septiembre de 2020, radicando la misma en la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que por Auto de Vista 21 de 16 de igual mes y año, resolvió declinar competencia ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de Montero del señalado departamento, con el fundamento de que, conforme al art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), no tendrían competencia para conocer dicha acción tutelar, y los extremos reclamados podrían acogerse a los "arts. 24 y 25 del Código Procesal Civil" (sic).

Auto que resulta ser totalmente arbitrario e "inconstitucional"; toda vez que, los arts. 24 y 25 del CPC mencionados, son normas que están "abrogadas", así como el art. 32.II del CPCo, por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 de la creación de las Salas Constitucionales; por lo que, de forma ilegal se le viene coartando su derecho al acceso a la justicia, que tiene "causa" directa con el derecho a su libertad, pues transcurrieron más de cinco años, sin que se dicte el auto de apertura de juicio, y sin que sea resuelta la cesación a la detención preventiva presentada el 9 de enero de 2019, así como la extinción de la acción penal planteado en julio de igual año.

Finalmente, manifestó, que la presente acción, no solo tiene que ver con la lesión a sus derechos, sino también a la "burla" a la que está siendo sometida la Constitución Política del Estado, las normas procesales constitucionales que son de obligatorio cumplimiento y el principio de iura novit curia; toda vez que, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, insinúan que "…yo podría presentar o reparar la lesión en un municipio donde sistemáticamente se ha venido lesionando los derechos de este ciudadano, tanto así que una acción

de libertad que voy a presentar el nurej, donde concedió la tutela no ha sido elaborada el acta ni remitida los antecedentes para su revisión" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho al acceso a la justicia vinculado con su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga que "otra Sala resuelva el presente recurso de amparo constitucional en vista a que aparentemente existe un conflicto de interés con los accionados, en la sala constitucional tercera…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 y vta., en presencia de la autoridad demandada Juan José Subieta Claros y en ausencia de la parte accionante y de la autoridad demandada Hernán Seiwald Suárez; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, no asistió a la audiencia pública de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 18 septiembre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., señalaron que: **a)** El 15 del citado mes y año, ingresó al señalado Tribunal la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante en contra de los Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento; **b)** Conforme al art. 32.II del CPCo, el cual establece reglas de competencia de los Tribunales de garantía, sus autoridades emitieron el Auto 21 de 16 del indicado mes y año, por el cual declinaron competencia al Juzgado Civil y Comercial de turno de Montero del citado departamento; toda vez que, el domicilio del impetrante de tutela y la vulneración de sus derechos que alegó, tiene lugar en la ciudad de Montero; **c)** Al amparo del art. 3.II de la Ley 1104, que prevé que: "En los municipios no comprendidos en el parágrafo anterior, las acciones de defensa prevista en el artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier juagado público de la jurisdicción o salas constitucionales de su departamento" (sic); **d)** Debe de considerarse que el mencionado Tribunal de garantías, no privó de libertad al accionante ni a su representado, debiendo acudir los mismos, a un Tribunal competente para solicitar lo que en derecho corresponda; y, **e)** En vista que no se vulneró el derecho a la vida o la libertad de impetrante de tutela, solicitaron se deniegue la tutela impetrada e informaron que el expediente ya fue remitido a Montero.

En audiencia, Juan José Subieta Claros, Vocal de la referida Sala Constitucional, manifestó que: **1)** Se declinó la competencia de la acción de amparo constitucional a Montero, en virtud a que los hechos se suscitaron en dicho lugar, así como el accionante se encuentra recluido en el mismo; por lo que, se entendió que el lugar más cercano para acudir a la justicia es Montero; **2)** No existe fundamento para la presentación de la presente acción de libertad; **3)** Es ilógico que a través de esta acción de defensa se quiera reclamar otra acción tutelar, en virtud a la "SCP 1404/2011" (sic) que establece: "si su resolución considerase que no es apegado a la constitución, pues esto nunca acabaría, el T.C.P. es el único que revisa" (sic); y, **4)** Si es que el impetrante de tutela considera que en Montero se le estaría privando de sus derechos fundamentales y que no existiera las suficientes garantías, puede solicitar a sus autoridades, puedan considerar su decisión de que se llevare en Santa Cruz y no acudir a una acción de libertad, efectuando el uso indiscriminado del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a

26, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a las normas constitucionales, no corresponde que el accionante haya interpuesto una acción de amparo constitucional en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en todo caso debió hacerlo en el municipio de Montero; toda vez que, estos extremos deben ser debidamente puestos en conocimiento y sustentado en base a documentos en dicha localidad; **ii)** No se puede desnaturalizar la esencia misma de las acciones tutelares que establece la Norma Suprema, ya que resulta ilógico que con una acción de libertad se pretenda atacar una acción de amparo constitucional, máxime si con la declinatoria de competencia, no se le denegó nada en absoluto al impetrante de tutela, inclusive ya fueron remitidos los antecedentes a Montero para que el Juez de turno, resuelva conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Carátula de Reparto de la acción de amparo constitucional presentada el 14 de septiembre de 2020, por Jesús Beto Estancanea Zárate –hoy accionante–, registrado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ): 70294938 (fs. 22).

II.2. Habiendo sido la referida acción de amparo constitucional sorteada a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –cuyos componentes son ahora demandados–; ésta mediante Auto de Vista 21 de 16 del señalado mes y año, conforme el art. 32 del CPCo, dispuso declinar competencia ante el Juez Público Civil y Comercial de Turno de Montero del indicado departamento (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, ante el conocimiento de su acción de amparo constitucional, mediante Auto 21 de 16 de septiembre de 2020, resolvieron declinar competencia al Juez Público Civil y Comercial de Turno de Montero del referido departamento, con el fundamento de que conforme al art. 32.II del CPCo, no tendrían competencia para conocer dicha acción tutelar, y por lo reclamado podría acogerse a los "arts. 24 y 25 del Código Procesal Civil" (sic); determinación que fue emitida, sin considerar que los señalados artículos se encuentran abrogados

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado por el impetrante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, señaló que: "*La acción de libertad se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, por el que se establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El Código Procesal Constitucional, en el art. 46, establece como objeto de esta acción tutelar el: '…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'; norma concordante con el art. 47 del mismo cuerpo normativo.

Retomando lo señalado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad, se tiene que: 'La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la

libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las característica esenciales como son: «El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad» (SC 0044/2010-R de 20 de abril)'".

III.2. Supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de una acción de libertad ni otra acción de defensa. Jurisprudencia reiterada

Con relación al mismo, la mencionada SCP 0325/2019-S4, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional de manera reiterada e uniforme ha sostenido en varias resoluciones, que* ***las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar;*** *es decir, que* ***mediante las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no puede cuestionarse aspectos que se dieron dentro de otra acción tutelar;*** *en ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: '****Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso****'.*

*En ese mismo contexto, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, refirió que: '…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra****, ****ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad*** *en este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.*

No obstante, ***cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido,*** *en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado;* ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro****, por lo explicado precedentemente'"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Bajo el mismo entendimiento, se estableció que: "*Conforme al art. 203 de la CPE: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa que pone en relieve los principios que le son inherentes, por un lado el de su vinculatoriedad u obligación de cumplimiento; y, por otro,* ***su inmutabilidad o irrecurribilidad, por su calidad de cosa juzgada constitucional, que impide que sea revisada, modificada o anulada por otro fallo emitido por la justicia ordinaria e, incluso, por la justicia constitucional,*** *ambas características reconocidas en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, y 15 del CPCo.*

(…)

En cuanto a la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis*, modificación o anulación de fondo del mismo* ***o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación****, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, efectuando una integración jurisprudencial, asumió el siguiente razonamiento: '****La doctrina y***

***jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa, dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar*.**

(…)

En ese entendido, ***considerando el carácter inmutable e inimpugnable de los fallos constitucionales*** *(sentencias, declaraciones y autos constitucionales)* ***que no admiten la interposición de recursos o mecanismos ordinarios o extraordinarios tendientes a la revisión de su contenido****, en mérito a que ello provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos de impugnación, desnaturalizando la calidad de cosa juzgada de los pronunciamientos constitucionales, razonamiento que igualmente es aplicable en los casos en los que se denuncie lesiones al debido proceso en la tramitación de acciones de defensa, por cuanto del mismo modo que en la primera situación planteada, estarían encaminadas a anular sentencias constitucionales que ostentan la calidad de cosa juzgada constitucional;* ***no corresponde la interposición de acciones constitucionales contra*** *decisión o* ***tramitación emergente de otras acciones de similar naturaleza****"*(SCP 0293/2019-S4 de 29 de mayo) (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas en su condición de Vocales de Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo radicado en dicha Sala la acción de amparo constitucional presentada, de manera arbitraria e "inconstitucional", por Auto 21 de 16 del indicado mes y año, resolvieron declinar competencia al Juez Público Civil y Comercial de turno de Montero del indicado departamento, con el fundamento de que, conforme al art. 32.II del CPCo, no tendrían competencia para conocer dicha acción tutelar, y por lo reclamado podría acogerse a los "arts. 24 y 25 del Código Procesal Civil" (sic); determinación que fue emitida, sin considerar que los señalados artículos se encuentran abrogados.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, Jesús Beto Estancanea Zárate –hoy accionante–, presentó acción de amparo constitucional el 14 de septiembre de 2020 el cual fue registrado bajo el NUREJ: 70294938 (Conclusión II.1), siendo sorteada la misma a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes mediante Auto 21 de 16 del señalado mes y año, dispusieron declinar ante el Juez Público Civil y Comercial de Turno de Montero del indicado departamento, en razón de territorio (Conclusión II.2). Con dichos elementos, el impetrante de tutela, a través de esta acción tutelar, pidió se disponga que "otra Sala resuelva el presente recurso de amparo constitucional…" (sic).

De la relación expuesta se advierte que mediante la presente demanda constitucional, la parte solicitante de tutela pretende que se efectué una revisión al procedimiento que otorgó la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la indicada acción de amparo constitucional; en ese entendido, corresponde referirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que reiterando la línea establecida por este Tribunal, determina de forma categórica la imposibilidad de revisar el procedimiento de las acciones tutelares mediante la interposición de otra acción; por cuanto ello, desconocería su

naturaleza jurídica (Fundamento Jurídico III.1) y provocaría una disfunción procesal, que implicaría convertir a esta jurisdicción en una instancia revisora de sus propias decisiones; empero, ello no significa que la justicia constitucional se encuentre exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, sino que cualquier cuestionamiento debe ser observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro.

En ese entendido, si bien el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, indicó que los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, hubiesen actuado en franca vulneración del derecho al acceso a la justicia vinculado con su derecho a la libertad, al haber emitido dentro de la acción de amparo constitucional que fue interpuesto con anterioridad a la actual acción de defensa, el Auto 21, por el cual dispusieron declinar competencia ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de Montero del indicado departamento, en razón de territorio, lo que considera que es arbitraria e "inconstitucional" y motivó la presentación de esta acción de libertad; sin embargo, no tomó en cuenta, que esta supuesta irregularidad procesal dentro de la primera acción de defensa interpuesta (acción de amparo constitucional), no puede ser observada a través de otra acción tutelar, en este caso acción de libertad, pues conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado precedentemente, corresponde ser denunciada, conocida y resuelta dentro de la misma acción cuyo trámite se cuestiona.

Por lo expuesto, en el presente caso, esta jurisdicción se encuentra impedida de poder efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35838-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Joaquín Castellón Torrico** en representación sin mandato de **Ramiro Gonzales Blanco** contra **Alexei Fernando Orellana Romero**; e, **Ignacia Manzana Flores**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta.; y, el de ampliación, de 16 del mismo mes y año (fs. 6 a 7 vta.), el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves, el 9 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva, bajo el sistema Blackboard, acto procesal en el cual fue rechazada su cesación por el Juez ahora demandado, quien actuó en suplencia legal de su similar de Cliza del departamento de Cochabamba, ante dicho negativa, en ese mismo acto, conforme el art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación, e incluso dejó los recaudos de ley, pese a que la jurisprudencia estableció que no se debe exigir ningún recaudo para la remisión de los antecedentes ante una eventual apelación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dichos antecedentes no fueron remitidos ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento.

Además, amplió la presente demanda contra Ignacia Manzana Flores, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, solicitando su respectiva notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la seguridad jurídica y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada en suplencia legal, remita la apelación interpuesta por esta parte ante la Sala Penal correspondiente; **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura por incumplimiento de plazos procesales; y, **c)** Se condene en costas por la presente causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 31 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia, se ratificó íntegramente en el memorial de interposición de la presente acción de libertad su ampliación presentada el 16 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata en suplencia legal de su similar de Cliza; e Ignacia Manzana Flores, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza, ambos del departamento de Cochabamba, presentaron informe escrito el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12, señalando que: **1)** Se tenga presente que, se encuentra en suplencia legal del citado Juzgado por hallarse acéfalo desde el 4 de noviembre de 2019, siendo que en dicho Juzgado existe mayor carga procesal por ser también "cautelar"; motivo por el cual, está siendo afectado su despacho, aspecto que y mediante nota puso en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento para que de una vez se designe un titular; **2)** La razón por la que hasta la fecha no se pudo remitir la apelación incidental del accionante, se debe a que el Juzgado de Cliza, casi a diario atiende solicitudes de cesación a la detención preventiva, siendo que la anterior semana se programó audiencia para el 8 y 9 de septiembre de 2020, incluso en la capital de Cochabamba, a través del sistema Blackboard y los días 10 y 11 del citado mes y año, se dedicó a atender la carga procesal de su Juzgado titular; sin embargo, el "viernes 11" tuvieron que asistir a la capacitación de Jueces Electorales, por determinación de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que, no le dio tiempo para revisar el acta que fue elaborada por la Secretaria codemandada, más aún al tratarse de una cesación; y, **3)** Es necesario aclarar que las grabaciones del sistema Blackboard, recién se les pasó el 10 de igual mes y año, enviándole los mismos la Secretaria a altas horas de la noche a través de correo electrónico, siendo que a veces se tiene problemas con la apertura de los documentos, consiguientemente el 11 del referido mes y año, los Jueces estaban declarados en comisión; y el 14 de ese mes y año, fue feriado por el aniversario de Cochabamba, teniendo el 15 del citado mes y año, para revisar dicha acta; empero, tuvo audiencia en su Juzgado titular, concluyendo que, el acta se encuentra en borrador pendiente de revisión para su posterior impresión.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las "autoridades accionadas" (sic) en el día remitan los antecedentes del proceso de cesación de medidas cautelares ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, debiendo comunicar y/o notificar esta orden de inmediato conforme normativa, si es posible vía telefónica o correo electrónico sea por la funcionaria a cargo del Juzgado, ello, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La remisión de los antecedentes pertinentes no fue efectuada dentro de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP, y lo determinado en la SCP 0027/2017-S3 de 8 de febrero; **ii)** Si bien el Juez suplente –ahora demandado–, dispuso en plena audiencia la remisión de antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada; sin embargo, a la fecha, los mismos no fueron remitidos ante la Sala Penal de turno de manera que la situación jurídica del imputado no ha sido definida en revisión; **iii)** Al tratarse de una persona privada de libertad, se evidencia la vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, al no enviarse dicho proceso en revisión, la situación jurídica del accionante continúa siendo privado de libertad y por el contrario no existe alguna disposición que disponga retardar el proceso cuando se trata de privados de libertad; **iv)** De acuerdo a la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, tanto el Juez como la Secretaria tienen funciones específicas, en el caso de la Secretaria es el de coadyuvar, controlar y labrar actas de forma inmediata y entre ellas efectuar las remisiones del proceso en el término de veinticuatro horas ante la Sala Penal de turno; sin embargo, de los datos del proceso no se cumplió con dicha actividad, contraviniendo a la norma prevista en el art. 251 del CPP; y, **v)** En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, el cual, pasó a despacho el 18 de igual mes y año, solicitó se establezca

el plazo a fin de que se dé cumplimiento con la remisión de los antecedentes del proceso ante la Sala Penal de turno, mereciendo Auto de la misma fecha, en el que se le indicó que no corresponde dar curso ya que en la Resolución de garantías de oficio se dispuso la remisión del proceso al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, conforme el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 25 de agosto de 2020, Jorge López Flores, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado Público, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, imputación formal, solicitando audiencia para la aplicación de medida cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Limberth Argote Gonzalez contra Ramiro Gonzales Blanco –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 23 a 24 vta.)

II.2. Cursa memorial de 2 de septiembre de 2020, en el cual, el impetrante de tutela, solicitó al Juzgado público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, se fije audiencia de cesación a su detención preventiva; misma que, fue señalada a través de providencia de 4 del citado mes y año, para el 9 del referido mes y año (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la seguridad jurídica y el principio de celeridad; toda vez que, al ser rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, el 9 de septiembre de 2020, de manera oral interpuso apelación incidental y pese a que cumplió con proporcionar los recaudos de ley, el Juez y Secretaria ahora demandados, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar –15 del citado mes y año–, no remitieron el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo de veinticuatro horas establecidos por Ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto la SCP 0219/2021-S4 de 10 de junio, señaló: *"La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»'.*

Asimismo, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: '«…a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»'.

En ese mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: '…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser

tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'".

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP. Jurisprudencia reiterada

Asimismo, la antes referida SCP 0219/2021-S4, refirió que: *"El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: 'La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo'".

III.2. Análisis del caso concreto

El presente caso radica en que, el accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso a la seguridad jurídica y el principio de celeridad; toda vez que, al ser rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, el 9 de septiembre de 2020, de manera oral interpuso apelación incidental y pese a que cumplió con proporcionar los recaudos de ley, el Juez y Secretaria ahora demandados, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar –15 del citado mes y año–, no remitieron el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo de veinticuatro horas establecidos por ley.

Identificada la problemática jurídica planteada, de la revisión de antecedentes y conclusiones se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta

comisión del delito de lesiones graves y leves, el 25 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado Público, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, imputación formal, solicitando audiencia para la aplicación de medida cautelar (Conclusiones II.1); asimismo, cursa memorial de 2 de septiembre del citado año; por el cual, el impetrante de tutela, solicitó ante el referido Juzgado de Cliza, se programe audiencia de cesación a su detención preventiva; mereciendo providencia de 4 del citado mes y año, en la que se señaló audiencia para el 9 del referido mes y año, bajo el sistema Blackboard (Conclusiones II.2); cesación que fue rechazada por la autoridad de Tarata –ahora demandada–, quien actuó en suplencia legal del mencionado Juzgado de Cliza; ante dicha decisión, en ese momento de manera oral, planteó apelación incidental; sin embargo, la autoridad y la secretaria demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron el cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno.

Ahora bien, del informe de los demandados, se tiene que, dicha autoridad viene supliendo al referido Juzgado de Cliza desde el 4 de noviembre de 2019, a lo que atribuyen la carga procesal existente, refirieron que el acta de audiencia fue transcrito por la secretaria y que el borrador, ya se encontraría en poder del Juez demandado desde el 11 de septiembre de 2020, para su revisión; por lo que, piden se considere que recién el 10 del indicado mes y año, se les pasó las grabaciones de la audiencia Blackboard; sin embargo, no se demostró de modo alguno que dichos extremos sean evidentes.

Por lo referido; se colige que, tanto el Juez como la Secretaria demandados, incumplieron con su deber de remitir el recurso de apelación dentro de los plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, siendo que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, ya trascurrió más de seis días de mora en la tramitación del mismo, más aún, cuando en la misma audiencia se hubiera dispuso la remisión de los antecedentes del proceso ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese entendido, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP, que señala que una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; en el caso concreto, el incidente se planteó el 9 de septiembre de 2020 en la misma audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, siendo que tanto el Juez como la Secretaria tenían el deber de remitir dichos antecedentes procesales a la Sala Penal de turno; y toda vez que, su actuar no se enmarcó a lo establecido en el art. 251 del citado Código, resulta también contrario al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; entre ellos, los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por lo expuesto corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas, como en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2021-S4

Sucre, 13 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35905-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubenia Del Rosario Grajeda Flores** en representación sin mandato de **Ernesto Fidel Guzmán Bustillos** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez**; y, **Marydenn Pawelvy Flores Chávez**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 26 a 29 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Maurizio Rosario Castrianni, por el delito de estafa, mediante Auto Interlocutorio 83/2016 de 9 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva; posteriormente, por Auto de Vista 158/2019 de 15 de abril, se determinó otorgarle detención domiciliaria; a su vez, se dictó la Sentencia 10/2018 de 27 de marzo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del citado departamento; mediante la cual, se le condenó a cuatro años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento; siendo por ello, la causa remitida y radicada en ejecución al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, instancia ante la que, por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, puso en conocimiento que el 9 de igual mes y año, cumplía cuatro años de privación de libertad; obteniendo en respuesta el proveído de 10 del mes y año indicados; por medio del cual, se dispuso que por Secretaría de dicho Juzgado, se practique el cómputo de la condena cumplida en el proceso penal signado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201417109; existiendo de igual manera, el Certificado de Permanencia y Conducta 6371/2020 de 20 de marzo, emitido por la Dirección y el Encargado de Kardex, ambos del mencionado Centro Penitenciario, que acredita que hasta dicha fecha se encontraba privado de libertad, por el lapso de cuatro años, seis meses y trece días.

Agregó también, que el "Juez de Instrucción" (sic), por Auto de 26 de febrero de 2020, dispuso que se libre mandamiento de captura en su contra; motivo por el que, el 9 de marzo de igual año, formuló incidente contra el indicado fallo, solicitando la revocatoria del numeral dos del mismo; así como, que se ordene de manera fundamentada su libertad definitiva; incidente que fue aceptado mediante proveído de 11 del aludido mes y año; empero, a la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue resuelto, contraviniendo lo establecido por el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otro lado, contrariamente a lo anteriormente dispuesto, el 22 de septiembre del año indicado, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, libró mandamiento de captura en su contra, el cual fue ejecutado ese mismo día, siendo conducido al nombrado Centro Penitenciario, para cumplir una condena que ya fue cumplida, siendo este incongruente, sin fundamentación y con una motivación arbitraria; sin contar además con el cómputo ordenado a la Secretaria de su Juzgado, extremo que era obligación de dicha funcionaria de apoyo judicial; por lo que, se encuentra privado de libertad de manera ilegal; toda vez que, a raíz del incidente mencionado, debió señalarse audiencia para su consideración para valorar y compulsar la prueba respectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso vinculado a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene dejar sin efecto y consiguientemente la nulidad del mandamiento de captura de 9 de marzo de 2020; así como, su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "25" –siendo lo correcto 24– de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 51, presentes el representante sin mandato del solicitante de tutela, la autoridad y servidora pública demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos; señaló que, cuando solicitó explicación sobre la ejecución del mandamiento de captura emitido en su contra, la Secretaria hoy codemandada le indicó que se debía a que ella hubiese asumido el cargo recién el 13 de marzo de 2020, y el Auto de Admisión de su incidente databa del 11 de igual mes y año; así como, que su persona no hubiera franqueado los recursos para sacar las fotocopias necesarias para efectuar las notificaciones respectivas; siendo que, al momento de recoger el Certificado de Permanencia y Conducta, expedido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, su persona coordino con el personal del Juzgado, realizando la erogación de gastos correspondientes para dichas fotocopias; no obstante, tales diligencias ni menos el pronunciamiento de su incidente planteado, fueron atendidos.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta.; manifestó que: **a)** Al radicar el proceso que nos atañe, se advirtió que el sentenciado se encontraba en libertad; por lo que, mediante Auto de 26 de febrero del citado año, se dispuso la emisión de mandamiento de captura, a objeto de que cumpla su condena; **b)** Conforme al informe de cómputo de pena de 22 de septiembre del aludido año, el impetrante de tutela a la fecha del informe cumplió tres años, un mes y quince días de condena; es decir, no la totalidad de la pena; **c)** Si bien se interpuso un incidente a la ejecución de la condena, éste no fue aún resuelto por la emergencia sanitaria, mencionando a su vez que en el mismo no se solicitó la suspensión de la ejecución del mandamiento de captura; motivo por el que, el 22 del mes y año precitados, éste se ejecutó; **d)** De acuerdo al informe verbal del Auxiliar del Juzgado a su cargo, se remitieron las piezas procesales a la Gestora "6", para proceder a las notificaciones al Ministerio Público y a la víctima, con el incidente planteado por la defensa; **e)** Las medidas cautelares de carácter personal, son instrumentales, excepcionales y temporales; por lo que, la detención domiciliaria del ahora solicitante de tutela, cesaron de manera inmediata ante la ejecutoría de su sentencia condenatoria; y, **f)** Conforme a lo determinado por el art. 132 inc. 2) del CPP, el Juez o Tribunal resolverá los incidentes y dictará los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla; en virtud de lo cual, aún no se agotó el trámite procesal del merituado incidente.

Marydenn Pawelvy Flores Chávez, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta.; refirió que: **1)** Fue posesionada y asumió su cargo el 16 de marzo del año indicado; razón por la que, desconocía los actuados llevados a cabo antes de dicha fecha; **2)** Toda vez que, el mandamiento de captura dispuesto, no fue dejado sin efecto, el mismo fue elaborado el 9 del mes y año precitado, siendo diligenciado el 18 del mes y año anotados; cuya tramitación desconocía, ya que ese tipo de trabajo estaba bajo la supervisión de la Auxiliar a tres pasantes, que en ese entonces ante la acefalía de su cargo, se ocupaban de ello; **3)** Como es de conocimiento

público por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, a partir del 22 de igual mes y año, se dispuso la suspensión de actividades en el sector público y privado, habiendo retomado funciones desde mediados de abril del merituado año, únicamente en las causas en los que los interesados solicitaren algún actuado, lo que no aconteció por parte del hoy accionante ni mucho menos de su abogado; habiéndose apersonado al Juzgado recién el 22 de septiembre del anotado año, reclamando el por qué no se hubiese dado el trámite al incidente formulado; debiendo tenerse presente al efecto, que si bien el impulso tiene que ser de oficio, no es menos cierto que en la época de cuarentena ni siquiera los servicios de fotocopias públicas eran regulares; **4)** El procesado tenía conocimiento de que existía un mandamiento de captura pendiente de ejecución en su contra; ya que, se apersonó al Juzgado a recoger el oficio de permanencia y conducta el 11 de marzo de 2020, y a sabiendas de ello, no le dio el seguimiento correspondiente; y, **5)** Aclaró que hasta la fecha de éste informe, no llegó representación alguna respecto a la ejecución del merituado mandamiento de captura.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado, señale audiencia para considerar el incidente de ejecución de la pena por cumplimiento de condena planteado por el hoy impetrante de tutela, emitiendo resolución de forma positiva o negativa dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 10 de marzo de 2020, se presentó el incidente aludido, mereciendo en respuesta el decreto de 11 de igual mes y año; por medio del cual, se ordenó la notificación del Ministerio Público y la víctima, lo que no aconteció sino hasta el 22 de septiembre del citado año; es decir, después de más de cinco meses, lo que demuestra que la autoridad demandada no realizó el control de las actuaciones y de su personal de apoyo; máxime, al tratarse de un privado de libertad; **ii)** Por lo expresado por las partes el 22 del mes y año citados; fue ejecutado el indicado mandamiento de captura siendo remitido el sentenciado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin contar en antecedentes el informe concerniente de cómo, cuándo y dónde fue la ejecución referida; **iii)** Los motivos aducidos por la Secretaria codemandada, no justifica la dilación en la tramitación de la causa, observándose que no se pidió informe a la oficina gestora sobre las notificaciones o a la Dirección del nombrado Centro Penitenciario, acerca de la ejecución del mencionado mandamiento; y, **iv)** El Tribunal Constitucional ha reiterado en su línea jurisprudencial, que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarlo con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Mandamiento de Detención Domiciliaria con salidas laborales de 23 de abril de 2019, a favor de Ernesto Fidel Guzmán Bustillos –hoy accionante–, expedido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal signado con NUREJ 201417109, seguido por el Ministerio Público contra el nombrado por el delito de estafa (fs. 15).

II.2. Mediante Auto de 26 de febrero de 2020, Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, radicó los antecedentes remitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, en virtud a la Sentencia condenatoria de cuatro años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, más el pago de sesenta días multa a razón de Bs5.- (cinco bolivianos 00/100), dictada contra el ahora impetrante de tutela, por el delito de estafa; disponiendo a su vez: **a)** Por Secretaría se registre los antecedentes en el libro y sistema respectivo; **b)** Advirtiendo de obrados que el sentenciado no se encontraba privado de libertad, expídase mandamiento de captura para su traslado al indicado Centro Penitenciario, encomendando tal ejecución a los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sea con las formalidades de ley; y, **c)** Por auxiliatura del Juzgado procédase a la correcta costura del proceso penal (fs. 2).

II.3. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el hoy solicitante de tutela puso en conocimiento del Juez ahora demandado, que dentro del proceso penal signado con NUREJ 201417109, las medidas cautelares impuestas en su contra databan del 9 de marzo de 2016; por lo cual, al 9 de marzo de 2020, cumpliría los cuatro años de condena dispuestos por la Sentencia 10/2018 de 27 de marzo, tiempo en el que no recuperó su derecho a libre locomoción, pidiendo que aquello se tenga presente en ejecución y sea con las formalidades de ley (fs. 9); emitiendo la indicada autoridad judicial en respuesta, el decreto de 10 de marzo de 2020, señalando "Téngase presente y adjúntese a sus antecedentes. Sin prejuicio de lo dispuesto por Secretaria, practíquese el cómputo de pena cumplida…" (sic); así como, defiriendo lo solicitado en el Otrosí Primero, con relación a oficiar al Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, a objeto de que se franquee Certificado de Permanencia y Conducta del sentenciado (fs. 9 vta.).

II.4. A través de escrito presentado el 9 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, Ernesto Fidel Guzmán Bustillos planteó incidente a la ejecución de la pena, por cumplimiento de condena, pidiendo el trámite de ley, remitiéndose a lo previsto por el art. 432 del CPP, acompañando prueba documental al efecto; y a su vez, reclamando que resultaba ilegal e injusto el querer ejecutar el mandamiento de reclusión y/o condena cuando a dicha fecha ya hubiese cumplido los cuatro años de privación de libertad, dispuestos por la Sentencia 10/2018, habiéndose mantenido tres años, un mes y veinticinco días con detención preventiva; y, diez meses y nueve días con detención domiciliaria; por lo que, pidió se declare probado el incidente formulado de reclamo y objeción a la ejecución penal, disponiendo la revocatoria del numeral segundo del Auto de 26 de febrero de 2020; y en consecuencia, su libertad definitiva (fs. 16 a 17 vta.); pronunciándose en respuesta el proveído de 11 de marzo de igual año, indicando "Téngase por interpuesto el INCIDENTE A LA EJECUCIÓN DE LA PENA, POR CUMPLIMIENTO DE CONDENA, por parte del procesado ERNESTO LUCIO FIDEL GUZMAN BUSTILLOS. En aplicación de los arts. 11, 12, 70 y 77 del Código de Procedimiento Penal, el incidente planteado póngase en conocimiento del Ministerio Público y de la víctima" (sic), teniéndose además por ofrecida la prueba documental referida en el Otrosí Segundo (fs. 18).

II.5. Consta cargo de recepción de la FELCC, de 18 de marzo de 2020, del OFICIO CITE 174/2020 de 9 del mencionado mes, suscrito por el Juez ahora demandado; por medio del cual, se remite el mandamiento de captura emitido en contra del hoy accionante, a objeto de que el Director de dicha instancia policial ordene por el departamento o unidad respectiva a su cargo, la ejecución del mismo, conforme a lo dispuesto por el Auto de 26 de febrero de igual año (fs. 19).

II.6. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia para la consideración del incidente interpuesto el 9 de marzo del citado año, sea con las formalidades legales del caso (fs. 25); pronunciando en consecuencia, la nombrada autoridad judicial el proveído de 22 de septiembre de igual año, señalando "Por Auxiliatura encargada de las notificaciones, cumpla con las diligencias dispuestas por decreto de fecha 11 de marzo de 2020. Asimismo por secretaría juzgado elabore cómputo de pena cumplida, sea en el día, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho" (sic) (fs. 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso vinculado a su libertad; debido a que, habiendo cumplido la pena de privación de libertad determinada por la Sentencia condenatoria 10/2018, interpuso incidente a la ejecución de la pena, por cumplimiento de condena ante el Juez hoy demandado; empero, transcurrieron más de cinco meses desde su planteamiento y el mismo aún no fue resuelto; más al contrario, la autoridad judicial indicada expidió mandamiento de captura en su contra, encontrándose por ello privado de su libertad, de manera ilegal a objeto de cumplir una condena que ya fue cumplida; siendo de igual manera responsable la Secretaria ahora codemandada de la dilación de la tramitación del incidente referido, al demorar en expedir el Certificado del cómputo de condena ordenado y omitir efectuar el seguimiento respectivo de la causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Ley Fundamental.

Así, con relación a la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre, reiterando la línea jurisprudencial emitida sobre el particular; señaló que: "*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

(…)

*Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, **su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables,** lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.*

*Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho** instituyó que **se constituye en el mecanismo**: '…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*En este desarrollo, se advierte que **imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona** (personal y de locomoción), **constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia**, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal, desarrolló una línea jurisprudencial amplia sobre las formas y casos en los que el personal de apoyo jurisdiccional, puede ostentar legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar; es así, que la SCP 0346/2018-S4 de 17 de julio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: '**La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a***

la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos *y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa****;* ***más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial,*** *e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos*** *o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber*

de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; y, en el marco de la problemática planteada; se advierte que, dentro del proceso penal signado con NUREJ 201417109, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Maurizio Rosario Castrianni en contra de Ernesto Fidel Guzmán Bustillos –hoy accionante–, por el delito de estafa, se dictó la Sentencia 10/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; mediante la cual, se determinó una condena de cuatro años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del nombrado departamento; causa que fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, a cargo de la autoridad ahora demandada, quien a efecto de radicar la misma, emitió el Auto de 26 de febrero de 2020; por medio del cual, al advertir que el sentenciado no estaba privado de libertad –al encontrarse con detención domiciliaria (Conclusión II.1.)–, ordenó se expida mandamiento de captura contra éste, para que sea trasladado al indicado Centro Penitenciario, encomendando su ejecución a los funcionarios de la FELCC (Conclusión II.2.); determinación, que se hizo conocer ante dicha instancia policial, el 18 de marzo del año referido, mediante OFICIO CITE 174/2020 (Conclusión II.5.).

A su vez, por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el impetrante de tutela puso en conocimiento del Juez ahora demandado, que dentro del proceso penal signado con NUREJ 201417109, las medidas cautelares impuestas en su contra databan del 9 de marzo de 2016; en virtud de lo cual, al 9 de marzo de 2020, cumpliría los cuatro años de condena dispuestos por la Sentencia 10/2018; emitiendo la indicada autoridad judicial en respuesta, el decreto de 10 de igual mes y año, señalando "Téngase presente y adjúntese a sus antecedentes. Sin prejuicio de lo dispuesto por Secretaria, practíquese el cómputo de pena cumplida…" (sic); así como, defiriendo lo solicitado en el Otrosí Primero, con relación a oficiar al Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, a objeto de que se franquee Certificado de Permanencia y Conducta del sentenciado (Conclusión II.3.).

Así también, el solicitante de tutela a través de escrito presentado el 9 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, planteó incidente a la ejecución de la pena, por cumplimiento de condena, pidiendo el trámite de ley, remitiéndose a lo previsto por el art. 432 del CPP, acompañando prueba documental al efecto; y, reclamando que resultaba ilegal e injusto el querer ejecutar el mandamiento de reclusión y/o condena, cuando a dicha fecha ya hubiese cumplido los cuatro años de privación de libertad, dispuestos por la Sentencia 10/2018; por lo que, pidió se declare probado el incidente formulado de reclamo y objeción a la ejecución penal, disponiendo la revocatoria del numeral segundo del Auto de 26 de febrero de 2020; y en consecuencia, su libertad definitiva; pronunciándose en respuesta el proveído de 11 de marzo de igual año, indicando "Téngase por interpuesto el INCIDENTE A LA EJCUCIÓN DE LA PENA, POR CUMPLIMIENTO DE CONDENA, por parte del procesado ERNESTO LUCIO FIDEL GUZMAN BUSTILLOS. En aplicación de los arts. 11, 12, 70 y 77 del Código de Procedimiento Penal, el incidente planteado póngase en conocimiento del Ministerio Público y de la víctima" (sic), teniéndose además por ofrecida la prueba documental referida en el Otrosí Segundo (Conclusión II.4.).

Más adelante, por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, el hoy accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia para la consideración del incidente interpuesto el 9 de marzo del citado año; pronunciando en consecuencia, la nombrada autoridad judicial el proveído de 22 de septiembre de igual año, señalando "Por Auxiliatura encargada de las notificaciones, cumpla con las diligencias dispuestas por decreto de fecha 11 de marzo de 2020. Asimismo, por secretaría juzgado elabore cómputo de pena cumplida, sea en el día, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho" (sic) (Conclusión II.6.); advirtiéndose de igual manera, por lo aseverado por el impetrante de tutela, que el mismo 22 de septiembre del año

anotado, se ejecutó el mandamiento de captura, siendo conducido al nombrado Centro Penitenciario (Antecedentes I.1.1.), extremo que no fue negado o controvertido por los ahora demandados.

En ese contexto; se advierte que, el Juez ahora demandado ante el planteamiento del incidente a la ejecución de la pena, presentado por el sentenciado el 9 de marzo de 2020, emitió como primer actuado procesal en atención al mismo el decreto de 11 de igual mes y año, proveído que se constituye en el primer actuado dilatorio; toda vez que, no observó lo estipulado por el art. 432 del CPP –referido además en el incidente aludido–, que a su letra dispone "La Fiscalía **o el condenado** podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena. **El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocado dentro de los cinco días siguientes a su promoción**" (las negrillas y el subrayado fueron agregados); es decir, en vez de fijar fecha y hora para el verificativo concerniente, se limitó únicamente a poner en conocimiento del mismo al Ministerio Público y a la víctima, generando de este modo una dilación innecesaria que afecta directamente el derecho a la libertad del hoy accionante; ya que, la ejecución de la pena incidentada recaía de manera directa sobre el derecho a la libertad del sentenciado.

A su vez, la emergencia sanitaria y la posterior cuarentena no puede tomarse como óbice de cumplimiento del plazo indicado por el citado precepto; dado que, del 9 de marzo de 2020 (fecha de presentación del merituado incidente) al 22 de igual mes y año (fecha en la que comenzó la cuarentena total dispuesta por el DS 4199 aludido), transcurrieron más de cinco días hábiles, tiempo señalado como mínimo por la disposición normativa mencionada; dilación reiterada al momento de responder el memorial presentado el 21 de septiembre del referido año, por el ahora impetrante de tutela, mediante el que solicitó a la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia para la consideración del incidente; ante el cual, dicha autoridad pronunció el decreto de 22 del mismo mes y año, determinando "Por Auxiliatura encargada de las notificaciones, cumpla con las diligencias dispuestas por decreto de fecha 11 de marzo de 2020. Asimismo por secretaría juzgado elabore cómputo de pena cumplida, sea en el día, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho" (sic), evidenciándose una vez más, la falta de impresión del trámite establecido por el art. 432 del CPP, para el incidente planteado; por lo que, al haber obrado en contrario al indicado precepto se lesionó el debido proceso vinculado al derecho a la libertad del sentenciado; por lo que, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **corresponde conceder la tutela impetrada al respecto**, **con relación al Juez demandado**.

Por otro lado, en cuanto a la Secretaria codemandada; debe considerarse que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; y que, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad en cuanto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente, si la lesión de los derechos tutelados por esta acción tutelar emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos (Fundamento Jurídico III.2.); en ese entendido, como ya se dejó establecido previamente, la vulneración de los derechos reclamados mediante la presente acción de libertad, devienen de la inobservancia del trámite estipulado por ley, respecto al incidente relativo a la ejecución de la pena; aspecto, que es meramente responsabilidad de la autoridad judicial a cargo de la causa, en presente caso, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; por lo que, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la servidora de apoyo judicial ahora demandada**.

Finalmente, cabe mencionar, que la concesión de tutela descrita en el presente Fundamento Jurídico, no significa que tendrá que otorgarse o dar curso al merituado incidente en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; dado que, se reitera la lesión del derecho a la libertad, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud, correspondiendo de igual manera aclarar que con relación al mandamiento de captura y la disposición de la libertad

definitiva del sentenciado, deberá ser el Juez competente, en este caso, el Juez de Ejecución Penal a cargo de la causa, quien determine lo que corresponda por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional y en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Marydenn Pawelvy Flores Chávez, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del nombrado departamento, con base en los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36485-2020-73- AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 267 vta. a 273, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Saavedra Fernández** por sí y en representación del **menor AA,** contra **Edil Robles Lijerón** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de octubre de 2020, cursantes de fs. 234 a 244 y de subsanación de fs. 251 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por su persona en contra de Aníbal Villarroel Zabala, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en contra de su hijo menor, la Fiscal de Materia, mediante Resolución Fiscal de 22 de noviembre de 2019, amplió las medidas de protección ordenando que el agresor demandado desocupe el domicilio conyugal; sin embargo, dicha determinación, fue dejada sin efecto por Auto Interlocutorio 101/20 de 7 de febrero de 2020, pronunciado por el Juez Séptimo de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, que realizando una irracional valoración de los antecedentes, inobservó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– que es eminentemente preventiva y el art. 61.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y se sustenta inapropiadamente en lo previsto por los arts. 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); vulnerando el principio de legalidad y la garantía a no sufrir violencia, bajo el argumento que existe derecho propietario del padre e irrespeto al padre por el menor víctima y como forma de sanción a éste último establece de manera desproporcionada la restitución del denunciado al domicilio conyugal, lesionando así su derecho de acceso a la justicia; siendo confirmada dicha determinación por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 05/20 de 27 de agosto de igual mes y año, que es lesivo a sus derechos.

El referido fallo de alzada: **a)** Es vulneratorio del debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación así como razonable valoración de la prueba, al asumir los demandados una conducta omisiva al no haber reparado el agravio que provoca el fundamento de la parte resolutiva de la Resolución apelada, siendo que las vulneraciones a sus derechos a la seguridad y a no sufrir violencia fueron reclamados oportunamente en audiencia de consideración del recurso de apelación sin que hubieran sido respondidos, sustentándose dicho fallo en criterios subjetivos de desvalorización y re victimización, omitiendo considerar que el derecho propietario no fue objeto del recurso señalado y sobreponiendo dicho derecho del denunciado por encima de la entrevista psicológica que establece la existencia de agresiones que motivaron a su hijo menor a defenderse, y no considera que el inmueble no admite cómoda división y existen áreas que son de uso común en las que surgen situaciones de violencia que a su vez podrían generar reacción como medio de defensa, sin analizar los antecedentes ni ingresar al fondo de la problemática; limitándose a valorar el contenido de las grabaciones de audio que establecería que el menor faltó al respecto a su padre, omitiendo revisar la entrevista psicológica al menor de catorce años, sin explicar ni motivas las razones por las que consideran suficiente la medida de prohibición del padre de ingresar a la habitación del menor; **b)** Impone al menor vulnerable el vivir en una situación de desventaja con su agresor en lesión de su

derecho a un desarrollo integral, al confirmar la determinación de restitución del denunciado que constituye un peligro efectivo para la víctima, en lesión del derecho a vivir una vida digna y libre de violencia, exponiendo al menor a una re victimización prohibida por la Ley 348 y lesionando la garantía de protección de toda forma de violencia contra los menores; y, **c)** omitiendo considerar la jurisprudencia descritas en la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, SCP 0033/2013 de 4 de enero y SCP 0414/2019-S3 en relación a los alcances del incumplimiento de las medidas de seguridad, la responsabilidad estatal como garante de Derechos Humanos y protección de niños, niñas y adolescentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, consideró lesionados la garantía a la protección de toda forma de violencia contra los menores; sus derechos a la vida e integridad física; a una vida digna y libre de violencia; al desarrollo integral del menor y a vivir bien; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la igualdad de las partes; a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad; citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV y V; 14.I; 23.I; 59.I; 61.I; 115; 116; 119.I; 121.II; 128; 129; 18.I.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: Se deje sin efecto el Auto de Vista 05/20, ordenando a los demandados se emita uno nuevo debidamente fundamentado, en sujeción a las garantías constitucionales manteniendo subsistente la Resolución Fiscal de 22 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 267, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado, los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante ratificó íntegramente lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El imputado –ahora tercero interesado– viene agrediendo a la denunciante y a su hijo menor, prueba de ello es que el 2014 se emitió sentencia condenatoria por atentar contra la vida de la ahora solicitante de tutela, existiendo antecedentes de agresión en los casos signados como 420/2017, y el 2019 ocasionó cuarenta días de impedimento a su hijo al hacer explotar una garrafa en su domicilio; **2)** El informe de los demandados falta a la verdad, ya que no es evidente que anteriormente la impetrante de tutela hubiera vivido en otro domicilio; asimismo, el inmueble no amerita una cómoda división ya que cuenta con dos pisos en el que se ingresa al baño, cocina y living por el mismo pasillo; por lo que, no se puede vivir cómodamente; **3)** El Tratado Belén Do Pará protege al menor de edad, al igual que los arts. 60 y 61 de la CPE, y 8 de la Ley 548; y, **4)** Si bien, es cierto que existe un trato intolerable es porque el padre ha maleducado al hijo y el mismo es reflejo de la conducta del padre, y no pueden vivir juntos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijerón y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 258 a 259, señalaron que: **i)** Respecto a lo alegado en la acción de amparo constitucional, se tiene que la ahora accionante se constituye en denunciante en representación de su hijo menor, pero no se constituye en víctima; por lo que, no se trata de un caso de violencia de género; **ii)** El Auto de Vista 05/20 de 27 de agosto de 2020, confirmó lo determinado por el Auto Interlocutorio recurrido, puesto que: **a)** El supuesto agresor, padre del menor, fue agredido y tiene dos días de impedimento y el certificado médico forense de la supuesta víctima no evidencia ninguna lesión; ya que, no se le otorgó ninguna incapacidad médico

legal; **b)** El inmueble respecto al cual se dispuso la desocupación, como medida de protección, corresponde en propiedad en un 50% al denunciado y se debe garantizar sus derechos a la vivienda, a la propiedad privada y al trabajo, ya que en el inmueble se encontrarían sus implementos de trabajo; y, **c)** Se dejó sin efecto solo la ampliación de las medidas de protección consistente en la salida del denunciado del domicilio conyugal, manteniendo vigentes las otras medidas de protección dispuestas el 1 de septiembre de 2017, que prohíben al denunciado molestar, acercarse, comunicarse con la supuesta víctima, concurrir a su habitación y a su lugar de estudio; de lo que se tiene que el referido Auto de Vista no solo consideró el irrespeto de la víctima a su padre; **iii)** La madre del menor tiene la su guarda y hasta antes de que ocurrieran los hechos vivía en un domicilio distinto al del denunciado conforme se tiene del contrato suscrito por el hijo mayor de la denunciante; **iv)** La medida de protección descrita en el art. 35.1 de la Ley 348, se encuentra dirigida a resguardar el derecho a la vivienda de la víctima de violencia y en el caso la víctima tiene una vivienda conjuntamente con la accionante que no es el inmueble del denunciado; por lo que, no se está vulnerando su derecho a la vivienda ni a la vida digna; **v)** Determinaron que el denunciado viva en el 50% que le corresponde y la impetrante de tutela la supuesta víctima en el otro 50% y si existe algún indicio de violencia o incumplimiento de las medidas de protección dispuestas el 1 de septiembre de 2017, se debe hacer conocer esta situación a objeto de imponer la medida descrita por el art. 35.1 de la Ley 348; **vi)** El denunciado tiene la obligación de asistencia familiar con la supuesta víctima, que debe cubrir entre otras necesidades el derecho a la vivienda, y el incumplimiento o no de la misma debe ser reclamada en la instancia que corresponda; y, **vii)** Se debe considerar no solo la Ley 348 referida a la perspectiva de género o grupos de atención prioritaria, sino también el principio de verdad material reconocido por el art. 180.I de la CPE, por encima de la formalidad procesal; asimismo, se debe aplicar el principio de equidad de género previsto por el art. 4 inc. 9 de la Ley 348, que prevé eliminar cualquier menoscabo de derechos en razón de género, debiendo procurar siempre la igualdad de condiciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aníbal Villarroel Zabala, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** Le sorprende lo afirmado por el abogado de la accionante; puesto que, si bien existen denuncias desde el 2017, se deben a que la ahora impetrante de tutela de manera ilegal ingresó al domicilio del hoy denunciado fue con el fin de sembrar una serie de mentiras; asimismo, llama la atención que se hubiera afirmado que en el caso 420 el denunciado hubiera ocasionado cuarenta días de impedimento al menor; cuando en realidad fue rechazado el caso dado que se demostró que un roedor mordió la manguera del gas lo que provocó la explosión; y en otro caso, que también fue rechazado, la impetrante de tutela sembró prueba por medio de una empleada doméstica; **b)** Llamó la atención que se afirmase que el menor sería maleducado a consecuencia de su padre, cuando la que tiene la custodia es la madre del menor; y, es el denunciante quien ha sido víctima de violencia como lo demuestra el certificado de 20 de noviembre –no señala año– que establece dos días de impedimento; asimismo, la solicitante de tutela vive junto a sus hijos en un departamento e ingresó al domicilio del denunciado con la única intención de sacarlo del mismo, haciendo caso omiso a lo dispuesto por el Juzgado de Familia Tercero que ordenó que la accionante junto a sus hijos salga del domicilio dado que el denunciado es quien pasa la asistencia familiar; **c)** La parte impetrante de tutela confunde la acción tutelar ingresando en hechos controvertidos; dado que, si bien, es evidente que la acción de defensa fue interpuesta a raíz de la emisión del Auto de Vista 05/20 de 27 de agosto de 2020, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 101; sin embargo, fue emitido con base en los antecedentes probatorios y en aplicación de lo previsto por el art. 180 de la CPE; y, **d)** Se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria en relación a la valoración de la prueba, y la fundamentación y motivación de las Resoluciones; a cuyo efecto la parte accionante tenía el deber de explicar la forma en que se hubieran vulnerado sus derechos; sin embargo, se limitó a exponer hechos controvertidos; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 267 vta. a 273, **denegó** la tutela

solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante alega la irracionabilidad, inequidad y arbitraria y equivocada valoración de los antecedentes y las pruebas, debido a una errónea interpretación a momento de aplicar la ley; **2)** El Tribunal de garantías no se constituye en un tribunal casacional; por lo que, debe verificar el cumplimiento de las auto restricciones señaladas por la jurisprudencia constitucional a objeto de ingresar a dilucidar lo reclamado; y, **3)** De la revisión de la demanda se tiene que la parte impetrante de tutela precisó cuales son los principios y derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados por el intérprete, refiriendo la existencia de razonabilidad, inequidad, arbitraria y equivocad valoración de los antecedentes y de las pruebas y el derecho al debido proceso entre otros; sin embargo, no precisa respecto a identificar pequé la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente identificando la interpretación que se hubiera omitido; en el mismo, sentido no establece el nexo de causalidad entre la errónea interpretación en relación al derecho lesionado y cuál sería la correcta interpretación, sin que la relevancia constitucional a la cual la impetrante dedica un título supla el cumplimiento de las auto restricciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Fiscal de 19 de noviembre de 2019, pronunciada por Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por Shirley Saavedra Fernández contra Aníbal Villarroel Zabala –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado como Caso FELCV – 779/2019, se dispuso las siguientes medidas de protección: **1.** Prohibición del agresor de concurrir o ingresar a la habitación de la víctima, lugar de trabajo, estudio o cualquier lugar donde frecuente, así como a cualquier integrante de su familia; **2.** Prohibición al agresor de comunicase con el fin de intimidar o molestar por cualquier medio teléfono, whatsApp, facebook o redes sociales, a través de terceras personas a la víctima, así como cualquier integrante de su familia; **3.** Prohibición de consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes; y. **4.** Dispone que el denunciado se someta a terapia psicológica y presentar ante el Ministerio Público constancia de asistencia a la misma, como también la terapia psicológica a la víctima en el Centro de Orientación Familiar SOF (fs. 51).

II.2. Consta memorial de 21 de noviembre de 2019; por el que, Shirley Saavedra Fernández –ahora accionante–, dentro del proceso penal señalado, solicitó al Juez de Instrucción Séptimo Cuartelar del departamento de Santa Cruz, la agravación de medidas de protección impuestas al denunciado, señalando adjuntar prueba documental al efecto (fs. 29 a 30).

II.3. Mediante Resolución Fiscal de 22 de noviembre de 2019, pronunciada por Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia dentro del proceso penal señalado, se dispuso ampliar las medidas de protección: ordenando la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal donde habite la víctima adolescente y la denunciante independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble (fs. 32 y vta.).

II.4. Consta memorial de 6 de diciembre de 2019; por el que, Aníbal Villarroel Zabala -ahora tercero interesado-, dentro del proceso penal señalado, impugnó ante el Juez Séptimo Cautelar del departamento de Santa Cruz, la ampliación de las medidas de protección dictadas mediante Resolución Fiscal de 22 de noviembre de igual año (fs. 46 a 49 vta.).

II.5. Consta Acta de 7 de febrero de 2020, de impugnación de medidas de protección en la que se pronunció el Auto 101/20 de la misma fecha, por el Juez de Instrucción penal séptimo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal señalado anteriormente, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal de ampliación de medidas de protección de 22 de noviembre de 2019, emitida por el Ministerio Público y ordena la restitución del denunciado, Aníbal Villarroel Zabala a su domicilio, instando a las partes a una solución definitiva (fs. 197 a 201 vta.).

II.6. Cursa memorial de recurso de apelación incidental de 12 de febrero de 2020; por el que, Shirley Saavedra Fernández -ahora accionante-, impugna la Resolución de 7 de febrero de 2020, solicitando

que se proceda a revocar y dejar sin efecto el Auto impugnado, por ser atentatorio a sus derechos (fs. 205 a 212).

II.7. Consta Acta de 27 de agosto de 2020, de consideración de recurso de apelación incidental señalado supra, habiéndose pronunciado en audiencia el Auto de Vista 05 de la misma fecha por Edil Robles Lijerón y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; declarando admisible e improcedente la apelación formulada y confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 229 a 231 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación del menor AA, considera lesionada la garantía a la protección contra toda forma de violencia hacia las niñas, niños y adolescentes; y los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y legalidad; a la vida e integridad física, a una vida digna y libre de violencia, al desarrollo integral del menor y a vivir bien, a la igualdad de las partes; a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad; puesto que, los Vocales ahora demandados, al confirmar el Auto que deja sin efecto la ampliación de medidas de protección y restituye al denunciado al domicilio donde vive su hijo menor víctima de violencia, no resolvieron los agravios que expuso ni las vulneraciones que le infiere el Auto apelado; sustentándose el fallo de alzada en criterios subjetivos que consideran el derecho propietario del inmueble al que fue restituido el denunciado que no fue objeto del recurso y omite considerar que existen áreas de uso común en las que surgen situaciones de violencia, sobreponiendo dicho derecho por encima de la entrevista psicológica y limitándose a valorar el contenido de las grabaciones del menor; asimismo, omite considerar la jurisprudencia en relación al incumplimiento de las medidas de seguridad, la responsabilidad estatal y la protección de niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del citado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0100/2013 de 17 de abril, complementando lo desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señaló: *"El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

2) Lograr el convencimiento, de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

***a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.*

(…)

***b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1) una '**decisión sin motivación**', o extiendo esta es b.2) una '**motivación arbitraria**'; o en su caso, b.3) una '**motivación insuficiente**'.*

*b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho**, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice «asunto pendiente de decisión»'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley**, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

(…)

*b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes**, se está ante una 'motivación insuficiente"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y*

razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación del menor AA, considera lesionada la garantía a la protección contra toda forma de violencia hacia las niñas, niños y adolescentes; y los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y legalidad; a la vida e integridad física, a una vida digna y libre de violencia, al desarrollo integral del menor y a vivir bien, a la igualdad de las partes; a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad; puesto que, los Vocales demandados, al confirmar el Auto que deja sin efecto la ampliación de medidas de protección y restituye al denunciado al domicilio donde vive su hijo menor víctima de violencia, no resolvieron los agravios que expuso ni las vulneraciones que le infiere el Auto apelado; sustentándose el fallo de alzada en criterios subjetivos que consideran el derecho propietario del inmueble al que fue restituido el denunciado que no fue objeto del recurso y omite considerar que existen áreas de uso común en las que surgen situaciones de violencia, sobreponiendo dicho derecho por encima de la entrevista Psicológica y limitándose a valorar el contenido de las grabaciones del menor; asimismo, omite considerar la jurisprudencia en relación al incumplimiento de las medidas de seguridad, la responsabilidad estatal y la protección de niños, niñas y adolescentes.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de por Shirley Saavedra Fernández, en representación del menor AA, ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución Fiscal de 19 de noviembre de 2019, pronunciada por Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia, se impusieron medidas de protección consistentes en: **i)** Prohibición del agresor de concurrir o ingresar a la habitación de la víctima, lugar de trabajo, estudio o cualquier lugar donde frecuente, así como a cualquier integrante de su familia; **ii)** Prohibición al agresor de comunicase con el fin de intimidar o molestar por cualquier medio teléfono, whatsApp, facebook o redes sociales, a través de terceras personas a la víctima, así como cualquier integrante de su familia; **iii)** Prohibición de consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes; y, **iv)** Que el denunciado se someta a terapia psicológica y presentar ante el Ministerio Público constancia de asistencia a la misma, como también la terapia psicológica a la víctima en el Centro de Orientación Familiar SOF (Conclusión II.1); determinación respecto a la cual, la ahora solicitante de tutela solicito su grabación conforme se tiene de memorial de 21 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2); pronunciándose al efecto, Resolución Fiscal de 22 del señalado mes y año; por la que, la señalada Fiscal de Materia, dispuso ampliar las medidas de protección: ordenando la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal donde habita la víctima adolescente y la denunciante independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble (Conclusión II.3); determinación impugnada el 6 de diciembre del mencionado año, ante el Juez de Instrucción Séptimo del departamento de Santa Cruz, por Aníbal Villarroel Zabala, ahora tercero interesado (Conclusión II.4); siendo considerada dicha solicitud en audiencia de 7 de enero de 2020, en la que el referido Juez, mediante Auto Interlocutorio 101/20, de la señalada fecha, dispuso dejar sin efecto la Resolución de ampliación de medidas de protección de 22 de noviembre de 2019, y ordenó la restitución del denunciado, instando a las partes a una solución definitiva (Conclusión II.5); habiendo sido impugnada dicha decisión por la impetrante de

tutela por memorial de 12 de febrero del citado año (Conclusión II.6); y resuelta la apelación incidental el 27 de agosto del referido año, por Auto de Vista de la señalada fecha, pronunciado por Edil Robles Lijerón y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, que declararon admisible e improcedente la apelación formulada confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.7), fallo que la impetrante de tutela, considera lesivo a las garantías derechos y principio reclamados.

En ese marco; toda vez que, la impetrante de tutela reclama vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, del Auto de Vista de 27 de agosto de 2020, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos por la entonces recurrente, ahora solicitante de tutela a objeto de interponer el recurso de apelación incidental de 12 de febrero del señalado año; en ese sentido, se advierte que expuso como argumentos que: **a)** Las medidas de protección inicialmente impuestas por Resolución Fiscal de 19 de octubre de 2019, no aseguraban que el denunciado continúe atentando contra su vida y la de su hijo; por lo que, la Fiscal de Materia tomando conocimiento de la peligrosidad del mismo dispuso su ampliación en atención a las entrevistas psicológicas que cursan en obrados; **b)** Citando los arts. 35.1) de la Ley 348; 180.II y 225 de la CPE, determina que la no aplicación de la Ley 348, al disponer que el denunciado no debe abandonar el inmueble donde habita conjuntamente a sus dos hijos menores de edad en vulneración del principio de especificidad que establece el sentido y alcance de la norma jurídica contextualizándola por sus características de unidad, plenitud y coherencia; **c)** Citando la exposición de motivos de la Ley 348, lo referido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Jessica Lenahan Gonzales y otros Vs. Estados Unidos, lo señalado por la "SCP 0846 de 20 de agosto" en relación a la necesidad de complementación entre la igualdad material e igualdad formal, y la especificidad de lo previsto por los arts. 3 y 5 de la referida Ley hacen que puedan ser aplicadas a situaciones de vulnerabilidad como las que tiene su persona y sus hijos menores que se ven afectados por delitos de violencia; asimismo, las condiciones para la aplicación de la señalada Ley, hacen que la Fiscal de Materia hubiera agravado las medidas de protección conforme a la finalidad establecida por el art. 35.1) de dicho cuerpo normativo, al no ajustarse las inicialmente dispuestas al catálogo establecido por la referida Ley; **d)** El Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2020, anuló la ampliación de las medidas de protección sin fundamentación y sin realizar ninguna valoración integral de los antecedentes y la peligrosidad del denunciado en lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, certeza, igualdad, acceso a la justicia y "derecho" a la seguridad jurídica en los alcances de la SC 0753/2003-R; **e)** Existe actividad procesal defectuosa, dado que la imposición de medidas de protección inicialmente dispuestas por Resolución Fiscal de 19 de noviembre de 2019, vulneran el debido proceso, el principio de certeza, el derechos de acceso a la justicia, a ser oída y escuchada, a la defensa y "otros"; a cuyo efecto cita textualmente extractos de la SC 0121/2010-R de 10 de mayo; SCP 2195/ 2013 de 25 de noviembre; por lo que, anular la ampliación de medida de protección señalada vulnera el principio prohibición de actividad procesal defectuosa previsto por el art. 167 del CPP, constituyendo un defecto absoluto que refiere el art. 169 del citado Código, al generar un vicio insubsanable e inconvalidable al no estar debidamente fundamentada dicha determinación; en afectación de la seguridad jurídica y el debido proceso; **f)** La determinación recurrida no cumple con los requisitos formales establecidos por ley al haberse aplicado de forma errónea al no contar con fundamentación adecuada lo que a su vez implica denegación de justicia, derecho a la defensa y el principio de certeza respecto a la seguridad para su vida; y, **g)** La ampliación de las medidas de protección debió ser fundamentada en observancia de lo previsto por los arts. 72 y 73 del CPP, y 40.1) de la LOMP. Con tales argumentos solicitó, revocar el Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2020.

Asimismo, en la audiencia de consideración del recurso de apelación celebrada el 27 de agosto de igual año, la recurrente alegó que la ampliación de medidas de protección fue tomada en consideración de las dos entrevistas psicológicas al menor, un informe social, y sentencia ejecutoriada por el delito de violencia familiar o doméstica por el que el denunciado fue condenado anteriormente el 2017; asimismo, dicha determinación fue homologada por Resolución de 3 de enero de ese año; y de los antecedentes se tienen cuatro denuncias y una condena en relación a una explosión de gas

que determinó que el menor tenga cuarenta días de impedimento, que establecen que el denunciado es violento.

En conocimiento de los referidos argumentos, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista de 27 de agosto de 2020, declarar inadmisible e improcedente la apelación formulada, refiriendo lo siguiente:

i) En el "CONSIDERANDO" segundo, refieren los certificados médicos forenses realizados al padre de la víctima, que establece que el padre tiene un impedimento de dos días y el referido al mencionado menor no establece impedimento alguno; existiendo un audio en que se constata que el menor faltó el respeto a su padre y respecto al bien inmueble existe un derecho del 50% del padre.

ii) En su "CONSIDERANDO" tercero, describiendo los argumentos del recurso de apelación referida a que existiera una escasa fundamentación el fallo del inferior señala que, de lo dispuesto en las medidas de protección se tiene que existe una protección concreta en relación al menor, y existe derecho propietario y que está garantizado el lugar donde vive el menor al tener un 25% y se garantiza su protección al estar prohibido al denunciado ingresar a la habitación al lugar de trabajo y al lugar de estudio de la víctima.

De la lectura del referido fallo, se advierte que; el mismo, si bien señala de manera genérica en su "CONSIDERANDO" tercero, que el recurso de apelación estaría cuestionando la existencia de una escasa fundamentación; sin embargo, omite referir todos los extremos expuestos como agravios tanto en el recurso de apelación incidental de 12 de febrero de 2020, como lo expuesto en audiencia de consideración del recurso de apelación realizada el 27 de agosto de igual año; es así, que no menciona que la recurrente refirió como agravio que, no se hubiera aplicado lo previsto por la Ley 348 en sus artículos. 35.1; y, 180.II y 225 de la CPE, en relación a la especificidad que establecerían los arts. 3 y 5 de la referida Ley 348; asimismo, no se refiere a que la recurrente reclamó que no se hubiera hecho un análisis integral de los antecedentes y la peligrosidad del denunciado; y que la carencia de fundamentación reclamada constituiría defecto procesal absoluto inconvalidable en el marco de lo previsto por los arts. 167 y 169 del CPP; tampoco refiere que en audiencia la defensa de la recurrente manifestó en relación a las dos entrevistas psicológicas al menor, un informe social, y una sentencia ejecutoriada por el delito de violencia familiar o doméstica por el que el denunciado hubiera sido condenado el 2017, y que existirían cuatro denuncias, así como la peligrosidad en relación a una explosión de gas que hubiera determinado que el menor tenga cuarenta días de impedimento; de lo que se concluye que es evidente el reclamo de la ahora impetrante de tutela en relación a que los Vocales ahora demandados no emitieron pronunciamiento respecto a todos los aspectos cuestionados en la apelación. Hecho que conlleva vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia. Asimismo, el fallo ahora cuestionado; se limita a señalar cuestiones de hecho, referidas a la existencia de grabaciones que se hubiera realizado al menor así como la existencia de derecho propietario, sin establecer norma jurídica o sustento legal que les hubiese llevado a establecer que dichas circunstancias resultaban suficientes para sostener su decisión de dejar sin efecto la ampliación de las medidas de protección; resultando con insuficiente fundamentación y motivación.

En definitiva, de los argumentos desarrollados en el Auto de Vista motivo de análisis se acredita la vulneración de los derechos alegados por la parte impetrante de tutela, pues en dicha resolución no se asumieron argumentos de hecho y de derecho ni existió pronunciamiento respecto a los reclamos alegados, o sobre la pertinencia de los mismos; lo que constituye vulneración del debido proceso en sus elementos congruencia y debida y suficiente fundamentación y motivación que no permite que los justiciables a conocer de manera inequívoca las razones por las que se pronunció la determinación de revocar la ampliación de las medidas de protección. Por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 05/20, a efecto que los Vocales de la Sala Penal primera, pronuncien nuevo fallo debidamente fundamentado.

Respecto a los reclamos de vulneración del debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, no es posible ingresar a dilucidar dicho extremo; toda vez que, al estar pendiente la emisión, por los Vocales ahora demandados, de un nuevo fallo debidamente congruente que se

pronuncie respecto a la prueba señalada por la impetrante de tutela en su apelación, o la pertinencia de su consideración, no corresponde pronunciarse al respecto a si sería correcta dicha valoración.

Asimismo, corresponde **denegar** la tutela impetrada en relación a los derechos a la vida e integridad física, a una vida digna y libre de violencia, al desarrollo integral del menor y a vivir bien, a la igualdad de las partes; toda vez que, el reclamo de los referidos derechos, conforme a lo expuesto en la demanda de acción de amparo constitucional, se encuentra relacionada con la emisión del Auto de Vista cuestionado, mismo que se deja sin efecto.

Finalmente, no se advierte que por los demandados se hubiera vulnerado el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, de los antecedentes que informan la cusa se tiene que la impetrante de tutela viene ejerciendo el referido derecho, al haber interpuesto recurso de apelación de 12 de febrero de 2012 y participado, a través de su defensa, en la audiencia de consideración del referido recurso efectuada el 27 de agosto del referido año; por lo que, en relación a dicho reclamo corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 93/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 267 vta. a 273, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y,

3° DISPONER dejar sin efecto el Auto de Vista 05/20 de 27 de agosto de 2020, por los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36436-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 73/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 670 a 673, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anthony Abel Colque Quispe** contra **Oscar Fernando Burgos Gutiérrez**, **Presidente**; **Javier Elving Peña Wilde**, **Vicepresidente**; **Orlando Ángel Montaño Villarroel**, **Asesor Jurídico**; **Edson Robert Ramírez Chumacero**, **Marcos Lucas Jacinto Choque**; y, **Juan Pedro Vigabriel Esprella**, **Vocales**, todos **del Consejo Superior de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana (EMMFAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante a fs. 1; y, de 61 a 76, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como alumno de tercer año de la EMMFAB, con asiento en la localidad de "La Joya" del departamento de Oruro, dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió, mediante Resolución 11/2020 de 18 de agosto, los miembros del Consejo Superior de dicha Escuela Militar, dispusieron su baja del referido Instituto por bajo rendimiento, decisión que se asumió, vulnerando su derecho al debido proceso, en su vertientes de defensa, motivación y fundamentación, a la petición y el derecho a la educación, como a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, sin antes estar ejecutoriada la citada Resolución.

Enterado de su baja por Orden del Día del Instituto 154/20 de 18 agosto de 2020, se le practicaron exámenes médicos de COVID-19, el "clareo" respectivo –inventario relativo a que no debía nada al citado Instituto– y la entrega de toda la dotación que recibió; posteriormente, fue conducido a la puerta de ingreso y salida, restringiéndole su derecho a la educación y permanencia a dicha casa militar de formación; no importando los hechos referidos, sobre la ejecución anticipada de la Resolución 11/2020, recién el 21 de agosto de 2020, se le notificó a su hermana con la citada Resolución y no así personalmente, como consta la notificación.

Manifestó, que cursando el tercer año en dicho Instituto de referencia, no tenía ningún problema en su rendimiento académico, pero que durante el periodo de exámenes en "agosto", recibió la noticia de que su madre se encontraba muy enferma, y a objeto de verla, solicitó por conducto regular el permiso correspondiente, en primera instancia al "Tte.Bigabriel" (sic), quien le indicó que pondría en conocimiento al "Cnl. Oscar Burgoa" (sic), de la cual no recibió respuesta alguna. Posteriormente se enteró que su madre habría fallecido y que el entierro se realizaría del 14 de agosto de 2020; por lo que, nuevamente solicitó el permiso correspondiente, sin tener éxito también.

Al entender que se le negó dicho requerimiento; pese a que, por reglamento contaba con ese derecho, por razones de humanidad al encontrarse de luto y tristeza, aquello le afectó psicológicamente y por ende a su rendimiento académico por falta de concentración, como también en su rendimiento físico solicitó permiso de manera verbal por conducto regular, ante su superior quien no dio parte al Comandante de la citada entidad, que conforme al "…Reglamento de régimen interno de la alumna, alumno de la militar de música…" (sic), contaba con diez días de permiso, vulnerando su derecho a la petición, por falta de negligencia u omisión indebida del "Tte.Bigabriel"

(sic); a lo que, por falta de respuesta a su solicitud le ocasionó más dolor y desesperación por no asistir al entierró de su progenitora afectándole en su rendimiento académico.

Asimismo, señaló que ante su interposición del último recurso al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar dependientes de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, acompañó el certificado de la defunción de su madre –Matilde Quispe Ignacio fallecida el 8 de agosto de 2020–; empero, de manera deliberante el citado Consejo "afirmó", mediante Resolución 002/2020 de 7 de octubre, que no cursaba en sus antecedentes la acreditación de su permiso, obviando que como alumno de dicho Instituto, estaba obligado a solicitar por vía oral y conducto regular el referido permiso –lo cual lo realizó por dos veces consecutivas–; además de hacer referencia a "una supuesta madre"; y, que tal certificado de defunción se presentó de manera extemporánea; toda vez que, no era necesario su presentación para salir con permiso, sino a su retorno conforme al "…art. 90 del Reglamento Interno…" (sic), de lo que se concluyó su extemporaneidad y sobre su "supuesta madre", que se constituye en denigrante y ofensivo a su persona, vulnerando de esta manera el debido proceso y el principio de legalidad.

Manifestó que, el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB, para la emisión de la citada Resolución 002/2020, se basó en el art. 245 de la Constitución Política del Estado (CPE), de lo cual parte la validez jurídica de los Reglamentos, Resoluciones, Directivas y Órdenes del día y otras disposiciones de la institución aérea, de lo que se debe tomar en cuenta, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la EMMFAB, está debidamente respaldada por RA "240/15" del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA), concordante con las Resoluciones Administrativas "006ª/2014" y "043/2020", que evidencian la plena vigencia de dicho Reglamento; empero, no sucede lo mismo con el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumnos de la EMMFAB, en la que se basó el Consejo Superior del EMMFAB, que mediante Resolución 11/2020, dio su baja de dicho Instituto; que al no contar con una resolución administrativa del Comando en Jefe de las FF.AA. que lo ponga en vigencia, se amparó en un Reglamento que no tiene base legal, por lo que, sus actos son nulos de pleno derecho.

Además, sostuvo que en la Resolución 11/2020, recién se hizo alusión a su solicitud de permiso, señalando que no hubo elementos de convicción suficientes que acredite dicho permiso; lo cual le extrañó; ya que, cumplió con todos los requerimientos de forma verbal y por orden regular como se exige; además, no hacerle conocer sus calificaciones, sino hasta el comunicado por Orden del Día del Instituto 154/20; puesto que sí se hubiera obrado con humanidad frente a su solicitud de permiso, no habría tenido ningún problema en su rendimiento académico.

Finalmente, alegó que presentó el 21 de agosto de 2020, impugnación a su baja del referido Instituto, lo que a su vez, el Consejo Superior del EMMFAB, por "Resolución" –siendo lo correcto Auto– de 10 de septiembre de igual año, desestimó su pretensión por no estar adecuado su requerimiento al Capítulo X de Solicitud de Reconsideración y Apelación del Reglamento del Régimen Disciplinario de Alumna y Alumno de la EMMFAB, declarando ejecutoriada la misma, sin referirse a otros puntos de su impugnación, respecto a su solicitud de permiso, vulnerando su derecho al debido proceso y de emitir una resolución sin fundamentación y motivación. Que reiterando su impugnación, por "Resolución" –siendo lo correcto Auto– de 24 del citado mes y año, el señalado Consejo se ratificó en su Resolución 11/2020 y su baja de la referida Escuela, concediéndole cuarenta y ocho horas para su apelación ante el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de la FAB; a lo que presentó dentro del plazo estipulado, no existiendo otro recurso dentro de ese proceso disciplinario; que al formular este recurso extraordinario de acción de amparo constitucional –se entiende a la presentación de la presente acción tutelar de 26 de octubre de 2020–, se debe, a que la gestión académica de 2020 de la Escuela Militar de Música esta pronto a concluir y que el perjuicio irreparable sería la perdida de año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la educación, a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa y a los principios de seguridad

jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 24, 77.I, 78.III, 82.I, 91.I y III; 115.II, 116.I y 117.I CPE; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 11/2020, emitido por el Consejo Superior de la EMMFAB, en la que dispuso su baja de dicho Instituto; **b)** Se proceda a su inmediata reincorporación a la referida Escuela Militar; y, **c)** El pago de costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 663 a 669 vta., presente solicitante de tutela asistido por su abogado, los demandados Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, Javier Elving Peña Wilder, Orlando Ángel Montaño Villarroel, Edson Robert Ramírez Chumacero Marcos Lucas Jacinto Choque y los terceros interesados a través de su representante legal; ausente Juan Pedro Vigabriel Esprella como codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Respecto al informe presentado por los demandados, sólo se refirieron a hechos y no así a las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados por este; **2)** El Reglamento de Evaluación de Alumna y Alumno de la EMMFAB, no ha sido aprobado por ninguna resolución administrativa del Comando en Jefe de la FF.AA.; **3)** El Consejo Superior de la EMMFAB obró de manera deliberante incurriendo en lesiones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales con relación al debido proceso al no permitirle su dependencia, procediendo de forma inmediata sin esperar que la Resolución 11/2020, se ejecutorié previamente; y, **4)** Al no notificarse de manera personal con la referida Resolución, dicho Consejo Superior debió esperar que éste se defienda con el planteamiento de recursos, permaneciendo en la señalada Escuela y no así sacándole de manera inmediata del mismo, actos que vulneraron sus derechos a la educación y a la defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, Presidente y Orlando Ángel Montaño Villarroel, Asesor Jurídico, ambos del Consejo Superior de la EMMFAB, mediante informe escrito de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 190 a 193 vta., manifestaron que: **i)** Conforme a los informes del Comandante del Grupo Académico y Grupo de Alumnos, el accionante tendría un pésimo rendimiento académico debidamente demostrado y al no encontrarse en condiciones académicas aceptables para permanecer en el Instituto, se determinó su baja del prenombrado Instituto, mediante Resolución 11/2020; **ii)** Respecto a su memorial de impugnación a la referida Resolución, presentado por el impetrante de tutela el 21 de agosto de 2020, este Consejo resolvió desestimar el mismo por Auto de 10 de septiembre de igual año, que ante su reiteración a la impugnación y el anuncio de una acción de amparo constitucional contra ellos, al amparo del art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario de Alumna y Alumno de la EMMFAB, de que solo se puede hacer uso del recurso de "**RECONSIDERACIÓN y NO así de un Recurso de Impugnación**" (sic); toda vez que, se trata de un proceso disciplinario interno de la EMMFAB; por el principio de favorabilidad, a objeto de que el impetrante de tutela conozca las razones y motivos que sustentan las determinaciones de este Consejo, se le concedió el recurso de apelación, dejando sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2020; **iii)** Se hizo referencia a que no era admisible la alegación de nuevos hechos distintos a los analizados en la Resolución 11/2020, sin el perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los mencionados en la citada Resolución; **iv)** Dentro del proceso disciplinario, no cursó antecedente alguno que acredite los hechos en referencia al fallecimiento de la madre del impetrante de tutela, como el permiso que hubiese solicitado el mismo por dicho motivo; por lo que, no se analizó el supuesto hecho por falta de elementos de convicción objetiva; además que el programa de exámenes se hace conocer a los alumnos los días que estos tienen que rendir los

mismos, dejando el rol expuestos en el pizarrón (tablero) de cada curso, teniendo el accionante pleno conocimiento de las fechas de exámenes y sus resultados; **v)** La Resolución 11/2020, que dio de baja al solicitante de tutela de la EMMFAB, se emitió en apego y aplicación de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumnos de la EMMFAB, capítulo Séptimo de Calificación de Exámenes y Causales de Separación del Instituto, en su art. 44, de Reprobados en más del 50% de materias, que señala "…**Los alumnos (as) que hubieren reprobado en más de 50% de materias cursadas en una Área Académica, será motivo de BAJA o de separación definitiva del Instituto sin derecho a reincorporación**…" (sic), por lo que, el accionante no puede alegar vulneración alguna al debido proceso; y, **vi)** La mencionada Resolución adquirió de cosa juzgada fruto de un trámite sustanciado en el marco del debido proceso ante el sumariante competente, independiente e imparcial, que en ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión administrativa jurisdiccional que hace que la misma se inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso, siendo posible su revisión en su calidad, cuando exista una lesión evidente al derecho a la defensa, que en el presente caso no ocurre.

Javier Elving Peña Wilde, Vicepresidente; Edson Robert Ramírez Chumacero y, Marcos Lucas Jacinto Choque, Vocales, todos del Consejo Superior de la EMMFAB; así como los prenombrados supra, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **a)** Ante un hecho similar con anterioridad, en la que se le dio permiso a un postulante de la citada Escuela, este regresó contagiado por COVID-19, desde ese momento el Comando prohibió las salidas de alumnos, instructores y personal catedrático, aun cuando ocurra estos hechos lamentables, por seguridad de todo el batallón, instrucciones que tuvo conocimiento el accionante; **b)** El impetrante de tutela ha sido dado de baja por reprobación de siete materias, de forma recurrente en meses pasados antes del fallecimiento de su madre, de lo cual el señalado Consejo Superior emitió la Resolución 11/2020, con base en el Reglamento de Evaluación de Alumna y Alumno de la EMMFAB, la cual se le notificó personalmente al solicitante de tutela el 21 de agosto de 2020 y no así a su hermana como manifestó el mismo; y, **c)** Respecto a lo alegado por el impetrante de tutela sobre que el Reglamento de Evaluación de Alumna y Alumno de la EMMFAB no estaría aprobado, dicha aseveración es falsa, ya que el citado Reglamento se encuentra aprobado por RA 007 A/2014 de 21 de enero, por la FAB, que por la Ley Orgánica de las FF.AA. en su art. 65, no necesariamente debe de estar homologado por el Comando en Jefe de las FF.AA.; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Juan Pedro Vigabriel Esprella, Vocal del Consejo Superior de la EMMFAB de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Luis Arias De la Riva, Presidente; Richard Federico Mollinedo Viscarra, Vicepresidente; Cesar Ángel Pinto Surco, Asesor Jurídico; Herson Víctor Suaznabar Morales, Vocal; Eduardo Gonzalo Nogales Grageda, Vocal; José Rafael Vera Rocha, Vocal, todos miembros del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, mediante su abogado en audiencia, manifestaron que: **1)** El accionante solo realizó la referencia de la primera resolución de baja –Resolución 11/2020– y no así la Resolución 002/2020, que dicho Consejo emitió, entendiéndose que la misma quedaría pendiente; toda vez que, no se configuró la legitimación pasiva en cuanto a la citada Resolución pronunciada por estos, debiendo observarse de forma taxativa los requisitos de forma y contenido de la presentación de todo recurso de esta naturaleza, estableciendo de manera precisa la identificación de los demandados, de quien o quienes considera el impetrante de tutela lesionaron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, exigencia para su admisión, subsanación o rechazó conforme a lo previsto por el "art.98" (sic) de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** Solicitaron se declare improcedente y se deniegue la tutela impetrada, por defectos de fondo y por suposiciones que no tienen valor legal en el ámbito jurídico.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 73/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 670 a 673, **denegó** la tutela impetrada, determinación

emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Toda vez que, que se emitió una Resolución en primera instancia por el Consejo Superior de la EMMFAB, quien a su vez concedió al accionante la apelación, ante el Tribunal de alzada, es decir, al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, considerados en la presente acción de defensa como terceros interesados, quien a su vez, pronunciaron la Resolución 002/2020, es en dicha instancia en la que el impetrante de tutela pudo obtener una respuesta a los presuntos derechos vulnerados, pues al acudir a esta segunda instancia, los referidos tenían el deber y obligación, en caso de asumir que no se hubiera dado curso a su petición, subsanar los actos lesivos en los que presuntamente habrían incurrido el Tribunal de primera instancia; **ii)** El impetrante de tutela tenía el deber y la obligación de formular esta acción de amparo constitucional, no solamente a los miembros del Consejo Superior de la EMMFAB, sino también a los integrantes del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar dependientes de FAB; toda vez que, esta segunda instancia al momento de emitir la Resolución 002/2020, en su parte considerativa ratificaron la Resolución 11/2020, de primera instancia, de manera que también debió de considerarse en la presente acción de defensa, en virtud de que dicha decisión posiblemente pudo ser lesiva a sus derechos reclamados por el hoy impetrante de tutela; y, **iii)** Al no demandar el accionante también al Tribunal de segunda instancia, es que la referida Sala Constitucional no pudo ingresar a tratar el fondo de la causa; razón por el cual, no sería adecuado que se pronuncie respecto a una primera resolución y mantener vigente una segunda resolución por efectos procesales en materia constitucional, al no existir legitimación pasiva en relación a las autoridades de segunda instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Reglamento de Régimen Interno de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, aprobado mediante RA 005/2014 de 17 de enero (fs. 79 a 125); Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, sancionado a través de la RA 006 A/2014 de 20 de enero (fs. 126 a 160); y, Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, aprobado por RA 007 A/2014 de 21 de enero, todos por el Comando General de FAB (fs. 161 a 189 y vta.).

II.2. Por Resolución 11/2020 de 18 de agosto, emitido por los miembros del Consejo Superior de la EMMFAB –ahora demandados–, en la que se sancionó la baja definitiva de la referida Escuela al alumno "Antonio" –siendo lo correcto Anthony– Abel Colque Quispe (hoy accionante) por haber reprobado siete materias del tercer año militar, infringiendo de esta manera el Reglamento de Evaluación de Alumna, Alumno de la EMMFAB; notificando con la citada Resolución al impetrante de tutela el 21 de igual mes y año (fs. 5 a 6; y, 7).

II.3. A través del acta de conformidad de revisión médica de Anthony Abel Colque Quispe de 18 de "mayo del año en curso" (sic), por baja del Instituto de 18 de agosto de 2020, se hizo constar que el mismo se encontraba en perfectas condiciones de salud, sin haber sufrido agresión o lesión alguna; documento rubricado por el accionante, su progenitor, la enfermera y el comandante del grupo de alumnos, estos dos últimos de la EMMFAB; además de la Papeleta de Clareo de la EMMFAB –referida a inventario que señalaba que no debía nada a la citada Escuela– de la misma fecha (fs. 58 a 59).

II.4. Cursa memorial de impugnación de 21 de agosto de 2020, presentado al Comando de la EMMFAB, por el solicitante de tutela, referente a la Resolución 11/2020 que dio su baja de la señalada Escuela de formación; en la que solicitó se declare procedente dicho recurso y se disponga su incorporación a la referida Escuela (fs. 8 a 10 vta.).

II.5. Por memorial de apelación de 24 de agosto de 2020, el accionante requirió al Comandante General de la FAB, la procedencia del señalado recurso y en consecuencia se ordene su incorporación a la referida casa de formación militar; teniendo como respuesta, mediante proveído de 1 de septiembre del citado año, que con carácter previo el impetrante de tutela debe de obtener respuesta al memorial presentado de impugnación de 21 de agosto de 2020 (fs. 11 a 14).

II.6. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2020, los ahora demandados, desestimaron la impugnación del impetrante de tutela, por la baja de dicha Escuela de formación, por no estar adecuado a lo previsto en el Capítulo X de Solicitud de Reconsideración y Apelación del Reglamento del Régimen Disciplinario de Alumna, Alumno de la EMMFAB, disponiendo a su vez la ejecutoria de la Resolución 11/2020 de 18 de agosto y la baja definitiva del accionante; notificando con el citado Auto, al solicitante de tutela el 14 de dicho mes y año (fs. 17 a 19).

II.7. A través de memorial de 17 de septiembre de 2020, Anthony Abel Colque Quispe reiteró impugnación a su baja del referido Instituto, al Comando de la EMMFAB, en la que solicitó una valoración extraordinaria a su recurso, que en caso de una respuesta de improcedencia a lo impetrado, se le otorgue una contestación fundamentada para asumir acciones legales (fs. 20 a 22 vta.).

II.8. Cursa Auto 11/2020 de 24 de septiembre; por el que, el Consejo Superior de la EMMFAB, se ratificó en su Resolución 11/2020 de 18 de agosto, que en su parte resolutiva segunda, dispuso que por equidad y justicia y si así lo considera el accionante podrá interponer recurso de apelación al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, con un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas desde su notificación con el citado Auto; notificando con dicho Auto al impetrante tutela el 28 de septiembre de 2020 (fs. 23 a 26).

II.9. Según el memorial de recurso de apelación de 30 de septiembre de 2020, ante el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar dependientes de FAB, el solicitante de tutela impetró se declare procedente el referido recurso, disponiendo su incorporación pronta a la EMMFAB (fs. 27 a 38).

II.10. Mediante Resolución 002/2020 de 7 de octubre, el Consejo señalado anteriormente, declaró infundado el recurso de apelación de 30 de septiembre de 2020, presentado por el accionante y ratificó la Resolución 11/2020 de 18 de agosto, emitido por el Consejo Superior de la EMMFAB, que dio de baja al prenombrado de la referida casa de formación militar; notificando con la señalada Resolución al impetrante tutela el 9 dicho mes y año (fs. 40 a 57).

II.11. Cursa Certificado de Nacimiento del ahora accionante, emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Oruro de 21 de octubre de 2020, de lo que se advierte que es hijo de Alfonso Colque Valero y Matilde Quispe Ignacio; además consta Certificado de Defunción, por dicho Registro de 9 de igual mes y año, en la que la madre (Matilde Quispe Ignacio) del impetrante de tutela falleció el 8 de agosto del citado año por Síndrome de Distres Respiratorio (fs. 2 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la educación, a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa; en virtud a que, los demandados a través de la Resolución 11/2020, le dieron de baja de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana, por bajo rendimiento académico, sin considerar que los rechazos de permisos que solicitó, para asistir al entierro de su fallecida madre, le afectó psicológicamente; y por ende, en su rendimiento académico por falta de concentración; además que, sin que se ejecutorié la señalada Resolución de forma inmediata se le retiro de las instalaciones de dicha Escuela, lo cual no permitió formular recurso ulterior, que ante sus reiterados requerimientos de que le concedan su impugnación, mediante Auto 11/2020, se le otorgó la apelación ante el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB y estos sin valorar sus reclamos expuestos en su recurso, declararon infundada la misma, ratificando la Resolución 11/2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, señala que: "*La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales*

con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: '…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad'.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez el art. 129.I de la citada Norma Suprema, resalta que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional ni supletoria de ningún otro proceso ordinario ni administrativo

Con relación a que la acción de amparo constitucional no resulta ser una instancia casacional ni supletoria de ningún otro mecanismo ordinario o administrativo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló lo siguiente: "*…el recurso de amparo constitucional es una vía procesal subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, lo que significa que no puede emplearse, si previamente no se acude a las vías legales ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico. Es importante reiterar, lo que en varias sentencias constitucionales ya se ha señalado, que dada su naturaleza jurídica, no es una vía supletiva de los medios o vías legales ordinarias y especiales previstas en leyes procesales. Finalmente, cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*".

En este mismo sentido, la SCP 0294/2012 de 8 junio, agregó lo que sigue: "*La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o*

utilizado como una instancia de apelación y menos de casación". En virtud a lo cual, no le resulta posible a la jurisdicción constitucional, revisar todo el proceso judicial o administrativo del que deviene la acción tutelar, sino solamente verificará probables lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que pudiesen haber sido cometidas en la determinación final que da fin a dicho procedimiento, dado que el análisis y corrección o no de las resoluciones anteriores, le corresponderá dar repuesta a la última instancia, la misma que en caso de no hacerlo, recién corresponderá activar el a control constitucional.

III.3. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

En la misma La SC 1095/2010-R de 27 agosto, señaló lo siguiente: *"De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la* ***legitimación pasiva*** *para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo (SSCC 0258/2003-R y 0724/2003-R).*

La jurisprudencia expresada, fue modulada a través de la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, precisando que el recurso debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados'.

En conclusión, se tiene que, el agraviado, a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, debe demandar no sólo a la autoridad que cometió directamente la vulneración de sus derechos o garantías, sino también a aquella que por su competencia revisa esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento; es decir, debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener ***legitimación pasiva****, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo; de modo que, al ser ambas responsables, y deben asumir las consecuencias del acto perturbador".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la educación, a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa; en virtud a que, los demandados a través de la Resolución 11/2020, le dieron de baja de la Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea Boliviana, por bajo rendimiento académico, sin considerar que los rechazos de permisos que solicitó, para asistir al entierro de su fallecida madre, le afectó psicológicamente; y por ende, en su rendimiento académico por falta de concentración; además que, sin que se ejecutorié la señalada Resolución de forma inmediata se le retiro de las instalaciones de dicha Escuela, lo cual no permitió formular recurso ulterior, que ante sus reiterados requerimientos de que le concedan su impugnación, mediante Auto 11/2020 se le otorgó la apelación ante el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB y estos sin valorar sus reclamos expuestos en su recurso, declararon infundada la misma, ratificando la Resolución 11/2020.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar si se cumplieron los presupuestos que rigen esta acción tutelar (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3).

Así, de los antecedentes que cursan en el legajo constitucional; se tiene que, el Consejo Superior de la EMMFAB –ahora demandados–, en el ejercicio de sus competencias sancionó la baja definitiva de

la referida Escuela al alumno Antonio Abel Colque Quispe –hoy accionante– por haber reprobado siete materias del Tercer año militar, infringiendo el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la EMMFAB.

En virtud de lo cual, el accionante alegó que la decisión que se asumió en la Resolución 11/2020, no consideró que ante los rechazos de las solicitudes de permiso de salida que este pidió de forma verbal y por conducto regular para estar con su madre, que se encontraba enferma en un primer momento y luego para asistir al entierro de dicha progenitora, circunstancias que le afectaron psicológicamente en su concentración, justificativo para su bajo rendimiento académico; que al enterarse de su baja por Orden del Día del Instituto 154/20 el 18 agosto de 2020, antes de estar ejecutoriada la citada Resolución, le practicaron de forma inmediata, exámenes médicos de COVID-19, la elaboración del "Clareo" –inventario relativo a que no debía nada al citado Instituto– y la entrega de toda la dotación que recibió; que posteriormente, fue conducido a la puerta de ingreso y salida, restringiéndole su derecho a la educación y permanencia en dicha casa militar de formación; que no importando los hechos referidos, sobre la ejecución anticipada de la Resolución 11/2020, recién el 21 de agosto de 2020, se le notificó a su hermana con la citada Resolución y no personalmente, como consta la notificación; que en audiencia alegó, que al no ser notificado de manera personal con la referida Resolución, dicho Consejo Superior debió esperar que se defienda con la interposición de recursos, permaneciendo en la señalada Escuela y no así sacándole de la Institución de manera inmediata; además de que el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, en la que se basó el Concejo Superior de la EMMFAB en la emisión de la Resolución 11/2020, no estaría aprobado por ninguna resolución administrativa del Comando en Jefe de la FF.AA., por lo que, sus actos son nulos de pleno derecho, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso, en su vertientes de defensa, motivación y fundamentación, a la petición y el derecho a la educación, como a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, sin antes estar ejecutoriada la citada Resolución.

Así también consta, que por memorial de 21 de agosto de 2020, el accionante impugnó la Resolución 11/2020, que dio su baja, en la que pidió se declare procedente su recurso y se disponga su incorporación a la referida Escuela; que siendo el conocimiento del Concejo Superior de la EMMFAB, desestimaron la referida impugnación, mediante Auto de 10 de septiembre de 2020, por no estar adecuado a lo previsto en el Capítulo X de Solicitud de Reconsideración y Apelación del Reglamento del Régimen Disciplinario de Alumna y Alumno de la EMMFAB, disponiendo a su vez la ejecutoria de la Resolución 11/2020 y la baja definitiva del accionante.

Asimismo, por memorial de 17 de septiembre de 2020, el accionante reiteró su impugnación, solicitando una valoración extraordinaria de recurso, con una respuesta fundamentada, con anunció de activar acciones legales; a lo que el Concejo Superior de la EMMFAB a través del Auto 11/2020, se ratificó en su Resolución 11/2020, manifestando que no se vulneró el debido proceso, basándose en el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, disponiendo a su vez, en su parte resolutiva segunda, que por equidad y justicia y si así lo considera el accionante podrá interponer recurso de apelación al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, con un plazo perentorio de cuarenta y ocho horas desde su notificación con el citado Auto; además de dejar sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2020, concediendo el recurso de apelación.

Por otro lado, a través de memorial de 30 de igual mes y año, el accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución 11/2020, ante el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, que mediante Resolución 002/2020, analizaron las alegaciones expuestas por el impetrante de tutela y con el fin de preservar la estabilidad de los principios institucionales y doctrinarios de la pirámide jurídica de disciplina, orden y jerarquía, establecidos en el art. 1 inc. f) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992–, declararon infundada la apelación del solicitante de tutela, ratificando la Resolución 11/2020 emitido por el Concejo Superior de la EMMFAB.

A su vez, los demandados mediante informe de 4 de noviembre de 2020 y en audiencia, señalaron que: **i)** Dentro del proceso disciplinario, no cursaba antecedente alguno que acreditaría los hechos en referencia al fallecimiento de la madre del impetrante de tutela, como también el permiso de salida que solicitó este por dicho motivo, por lo que no analizó el supuesto hecho por falta de elementos de convicción objetiva; además de que el programa de exámenes y los días que debía de rendir los mismos se hizo conocer al accionante, dejando el rol expuesto en el pizarrón (tablero) de su curso, teniendo pleno conocimiento el referido de las fechas de sus exámenes y sus resultados; **ii)** La Resolución 11/2020 que dio la baja del solicitante de tutela de dicha Escuela Militar, se emitió en apego y aplicación de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumnos de la EMMFAB, capítulo Séptimo de Calificación de Exámenes y Causales de Separación del Instituto, en su art. 44 de Reprobados en más del 50% de materias, que señala "…**Los alumnos (as) que hubieren reprobado en más de 50% de materias cursadas en una Área Académica, será motivo de BAJA o de separación definitiva del Instituto sin derecho a reincorporación**…" (sic), que al tener siete materias reprobadas en el Tercer curso militar de forma recurrente en meses pasados, antes del fallecimiento de la madre del impetrante de tutela, razón por la cual, se procedió a la baja del mismo del referido Instituto; razón por lo cual, el accionante no pudiera alegar la lesión al debido proceso; **iii)** La mencionada Resolución adquirió de cosa juzgada fruto de un trámite sustanciado en el marco del debido proceso ante el sumariante competente, independiente e imparcial, que en su contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión administrativa jurisdiccional que hace que la misma sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo su improcedencia de cualquier recurso, siendo únicamente su revisión en su calidad, cuando existiera una lesión que evidencie vulneración al derecho a la defensa, lo que no ocurrió en el proceso disciplinario en contra el accionante; y, **iv)** Sobre los permisos de salida en la que solicitó el impetrante de tutela para asistir al entierro de su fallecida madre, refirieron que ante un hecho similar con anterioridad, en la que se le dio permiso de salida a un postulante de la citada Escuela, este regresó contagiado por COVID-19, razón por la cual, desde entonces el Comando EMMFAB, prohibió las salidas de alumnos, instructores y personal catedrático, aun cuando ocurran estos hechos lamentables, por seguridad de todo el batallón, instrucciones que tuvo conocimiento el accionante.

Asimismo, se tiene en obrados Certificado de Defunción, emitido por el SERECI de Oruro del 9 de octubre de 2020, en la que se hacer constar que la madre (Matilde Quispe Ignacio) del impetrante de tutela falleció el 8 de agosto del citado año; además cursa el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB, aprobado mediante Resolución Administrativa 007 A/2014 de 21 de enero, por el Comando General de FAB.

Ahora bien, de la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales desglosados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, remitiéndonos a los argumentos que sustentan la presente acción tutelar, se evidencia que el impetrante de tutela, efectuó una relación de los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de defensa; sosteniendo con relación a los mismos, que el Consejo Superior de la EMMFAB, a través de la Resolución 11/2020, sancionaron la baja definitiva de la referida Escuela, por su bajo rendimiento académico sin considerar que ante los rechazos de las solicitudes de permiso de salida que este solicitó de forma verbal, para estar con su madre en la cual se encontraba enferma en un primer momento y luego para asistir al entierro de su ya fallecida progenitora, motivos que le afectaron psicológicamente en su concentración, justificativo para su bajo rendimiento académico y que sin haberse ejecutoriado dicha Resolución, fue retirado de las instalaciones de la EMMFAB, sin que este pueda plantear recurso alguno, negándole el derecho a la educación, a la defensa y al debido proceso, que a su vez el Consejo Superior de la EMMFAB, ante la impugnación realizada por el accionante, mediante Auto de 10 de septiembre de 2020, desestimaron el mismo, por no estar adecuado a lo previsto en el Capítulo X de Solicitud de Reconsideración y Apelación del Reglamento del Régimen Disciplinario de Alumna y Alumno de la EMMFAB, disponiendo a su vez la ejecutoria de la Resolución 11/2020; que ante los reiterados pedidos por el impetrante de tutela de una valoración extraordinaria de su recurso, con una respuesta fundamentada, con anuncio de una acción de amparo constitucional; a lo que el Concejo Superior de la EMMFAB a través del Auto 11/2020, se ratificó en

su Resolución 11/2020 y dispuso dejar sin efecto el Auto de 10 de septiembre de 2020, concediéndole el recurso de apelación al accionante.

Argumentos que demuestran que el accionante, si bien reclama las actuaciones ejercidas por los demandados; empero, también reclama las actuaciones ejecutadas por el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB que pronunció la Resolución 002/2020, que declaró infundado la apelación del impetrante de tutela, ratificando la Resolución 11/2020, emitido por el Concejo Superior de la EMMFAB.

Todo lo señalado, se refrenda aún más, en el memorial de 30 de septiembre de 2020, en el cual el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, alegando vulneraciones a sus derechos en la Resolución 11/2020 que dieron su baja del referida Escuela Militar.

No obstante de los reclamos efectuados por el solicitante de tutela, relativos a las actuaciones ejercidas tanto por el Concejo Superior de la EMMFAB y el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB; dirigió la presente acción únicamente contra las primeras autoridades citadas y no así contra el Tribunal de alzada del indicado cuerpo colegiado militar; siendo en todo caso necesario que dicho ente ostente la calidad de demandado, lo que no se cumplió en el caso de análisis.

Por la misma razón, se constata que las autoridades demandadas presentaron su defensa y alegatos circunscritos a las actuaciones realizadas en mérito a dicha condición; dado que la presente acción no fue dirigida al Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, al no haber sido demandados y solo ser citados de oficio como terceros interesados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Oruro, por Auto de admisión de 29 de octubre de 2020, pese a que en última instancia militar, fue el que determinó declarar infundada la apelación del accionante y la ratificación de la Resolución 11/2020 de primera instancia, la que de méritos que ahora se reclama, sino al contrario, hoy se pretende presentar erróneamente este mecanismo de defensa constitucional, como si se tratara de una instancia más de impugnación, lo cual no es posible, tal cual se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, debido a que este Tribunal, no es una instancia más dentro el proceso seguido contra los accionantes, para conocer y resolver sobre lo resuelto por el Concejo Superior de la EMMFAB, dejando de lado lo determinado por la instancia superior.

Por consiguiente, al existir una instancia superior que se pronunció sobre los mismos hechos ahora denunciados, correspondía interponer la presente acción tutelar, contra los miembros del Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar dependientes de FAB, consecuentemente, al haberse constituido en la última instancia de revisión de fallo que se pretende sea dejado sin efecto en la presente acción tutelar, al no haber obrado en dicho sentido, el impetrante de tutela incumplió con la legitimación pasiva desarrollada anteriormente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, al ser inviable el análisis de las actuaciones efectuadas por el Concejo Superior de la EMMFAB de primera instancia ante la existencia de actos realizadas por el ente superior como es el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB, que no fue denunciado en la presente acción de defensa.

Por lo manifestado, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las providencias pronunciadas por la primera de las autoridades citadas, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no se constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso administrativo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esto en virtud a que cada decisión emitida tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que se pudiesen ocasionar en su emisión; es decir, su análisis es de exclusiva competencia de las autoridades llamadas por ley; en este contexto, siendo que en el caso de la Resolución 11/2020, por la que se dio de baja al accionante de la EMMFAB, en los hechos fue refrendada por la Resolución 002/2020, que declaró infundado las pretensiones del impetrante de tutela como su ratificación de la Resolución 11/2020; este Tribunal tiene vetada la posibilidad de ingresar al análisis del contenido, de los recursos y providencias que hubieran sido dictados por las

autoridades demandadas; dado que, la intervención de la jurisdicción constitucional queda limitada solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión de la Resolución con la que se agotó la vía administrativa, que en el caso de análisis, viene a ser la pronunciada por el Consejo Superior Académico de los Institutos de Formación Militar Dependientes de FAB.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 670 a 673, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36534-2020-74-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada dentro de **la acción de amparo constitucional** por **Ernesto Jesús Vidaurre Machicado** contra **Álvaro Ronald Herbas Huayllas**, **Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 121 a 125 vta., y de subsanación el 25 de igual mes y año (fs. 128 a 129); el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de una invitación para ocupar el cargo de Técnico Legal II en la Dirección Departamental Administrativa y Minería de Santa Cruz, se constituyó en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a objeto de sostener una entrevista con la entonces Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, el personal de Asesoría y de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de la indicada institución a objeto de la verificación de su perfil para ocupar el referido cargo, concluidos dichos trámites la entonces Directora Ejecutiva Nacional, instruyó iniciar el trámite para la incorporación de su persona a la institución; es así que, el Director Departamental de la AJAM Santa Cruz , previa verificación inició dicho trámite con la solicitud de personal eventual contenida en la Nota Interna AJMD-SCZ/DD/DIR/NI/MDM/42/2020 de 19 de febrero, habiendo sido la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la ciudad de Nuestra Señora de la Paz, que por determinación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), la que instruyó su incorporación a la institución y por consiguiente su habilitación en el registro biométrico para el control de asistencia, la asignación de oficina; así como, de activos para el desempeño de sus funciones.

Desde entonces cumplió con sus deberes y tareas asignadas, tal cual consta en el informe final de actividades que fue enviado a la MAE de la referida entidad, con visto bueno del Director Departamental; habiendo tenido su trabajo eventual una duración de cuatro meses que inicio el 2 de marzo al 30 de junio de 2020, con un imaginario salario mensual de Bs7 829.- (siete mil ochocientos veintinueve bolivianos); sin embargo, ante las varias peticiones que realizó sobre la regularización de su contrato, no se le dio seguridad sobre tal aspecto, dado que, le indicaban que el mismo se regularizaría en cuanto vaya continuando su trabajo y desarrollando las tareas asignadas.

Dada la situación que atravesaba, presentó varias quejas; entre ellas, la de 8 de junio de 2020, por la que se dirigió al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, solicitando se regularice su contrato y se proceda con el respectivo pago de sus salarios, adjuntando inclusive sus marcaciones en el sistema biométrico, haciendo conocer que se le asignó un espacio de trabajo; sin embargo, no recibió respuesta alguna; razón por la que, el 24 de junio de igual año, reiteró dicha solicitud por segunda vez ante la misma autoridad, toda vez que su persona dependía de una remuneración justa que es indispensable, empero, nuevamente obviaron su situación, cumpliéndose la vigencia de su contrato que nunca se regularizó formalmente; en este contexto, ante su desesperación e inestabilidad laboral a pesar de su eventualidad, nuevamente el 13 de julio de 2020, realizó la solicitud de que se realice el pago de sus salarios devengados de los meses trabajados correspondientes a marzo, abril, mayo

y junio de dicha gestión, haciendo conocer la entrega de los activos que le fueron asignados; empero, nunca tuvo respuesta, hecho que lesionó sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, a la vida, al acceso a la salud y a la petición; citando al efecto, los arts. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, conminar al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, que otorgue una respuesta oportuna en relación a la solicitud de pago de sus haberes y se conmine a dicha autoridad al respectivo pago de sus salarios y viáticos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 184 a 191 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar; y, ampliando sus argumentos señaló que, en el expediente cursa el "memorándum 404/2020", firmado por la entonces Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, que fue emitido en un trámite en el que su persona solicitó autorización para un viaje de inspección in situ, respecto a una denuncia de minería ilegal que estaba atendiendo, recibiendo la autorización mediante el referido memorándum para realizar el viaje; asimismo, existe otra documentación como hojas de ruta de sistema; por las que, solicitó se le asigne sellos, su registro en el control biométrico; así como, sus activos y las hojas de ruta que elaboró por las tareas que le asignaron, documentales que fueron generadas tanto por la MAE como por otros funcionarios de las distintas unidades; entre ellas, la de RR.HH., la DAF y otras dependencias, de lo que se puede evidenciar que desempeñó funciones en dicha entidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, representado por Lolin Choque Veliz, mediante informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 168 a 178, señaló que: **a)** En el presente caso, conforme se informó por la Jefatura de Administración y RR.HH. AJAM/DAF/JEF-ADM-RRHH/INF/RFC/56/2020 de 8 de septiembre, no existe ítem o suscripción de contrato entre la AJAM y el hoy impetrante de tutela; empero, el Director Departamental de la AJAM Santa Cruz, es quien hubiese tolerado o admitido con base a supuestas instrucciones verbales que el solicitante de tutela desarrolle actividades al interior de la institución desde el 2 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, esta conducta, generó una suerte de convencimiento en el ahora accionante, de supuestamente considerarse un servidor público sujeto a contrato eventual que le generaría el derecho a una contraprestación, en tal entendido, quien incurrió en transgresión al ordenamiento jurídico fue el mencionado Director Departamental de Santa Cruz; **b)** En el inesperado caso de que la Sala Constitucional decida ingresar al examen de fondo y conceder la tutela impetrada, ello inexcusablemente generará responsabilidades por la función pública, administrativa, civil e incluso penal, puesto que si se ordena el pago de los salarios, la AJAM debe ordenar la repetición de todo lo pagado indebidamente en contra del servidor público que generó los hechos que dieron lugar a la disposición de dichos recursos; por lo que, su citación como tercero interesado era necesaria en esta acción de defensa; **c)** En el caso presente, tendría que haberse generado un contrato administrativo, que no puede ser verbal; y este no pudo ser suscrito por el Director Departamental de la AJAM Santa Cruz y el impetrante de tutela, dado que, solo la AJAM en su nivel nacional es la única que tiene potestad de suscribir los contratos, no existiendo relación contractual; en tal sentido, lo pretendido

en el presente caso implicaría la existencia de un contrato tácito que obligaría a la entidad el pago de un salario, son aspectos que deberían ser demostrados en un proceso contradictorio y que no puede ser dilucidado en una acción de amparo constitucional; **d)** En cuanto al derecho a la petición, se debe tener en cuenta que mediante CITE: AJAM/DJ 54/2020 de 9 de septiembre, notificada vía whatsApp en la misma fecha, su solicitud fue desestimada, habiendo sido satisfecho el derecho a la petición con dicha respuesta; **e)** Si bien es cierto que se inició el proceso de contratación, el mismo no se formalizó; es decir, no fue suscrito ni registrado ante la Contraloría General del Estado, dicha relación en ningún momento se sujetó a una conveniencia abierta de condiciones, plazos y formas de pago como pudiese ocurrir en el derecho privado, sino que obedece a un interés de orden público sujeto a procedimientos formales y a la suscripción de un contrato administrativo; y, **f)** En cuanto a la supuesta lesión del derecho la vida y a la salud, los mismos se encuentran demandados de forma lírica y carente de argumentación o explicación de cómo se hubiese restringido los mismos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 60/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 194, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Si bien el ahora accionante presentó solicitudes ante la Dirección Nacional de la AJAM, pidiendo se considere la regularización del contrato de naturaleza administrativa, como manifestaron las partes, recién días antes de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se dio repuesta a las solicitudes del impetrante de tutela, de esta forma el reclamo con relación al derecho a la petición se superó; y, **2)** En relación a los derechos de una remuneración justa, a la salud y a la vida, vinculado con el derecho al trabajo; de acuerdo a lo señalado por la autoridad demandada, existiendo procedimientos para la contratación de personal eventual, no se hubiese cumplido en el presente caso con el último paso de dicha contratación, que viene a ser la suscripción del contrato de naturaleza administrativa por parte de la MAE, al no haberse cumplido con tal procedimiento se evidenció que existe hechos controvertidos; en virtud a que, no se tiene certeza bajo que marco el ahora accionante se encontraba desempeñando funciones, ahora si bien se demandó al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, se debe tener en cuenta que el solicitante de tutela se encontraba bajo dependencia del Director Departamental de la AJAM Santa Cruz, hecho por el cual también existe hechos controvertidos; dado que, se debe determinar quien emitió la autorización para que el impetrante de tutela desarrolle sus actividades en la entidad antes mencionada, aspectos que no se pueden dilucidar en una acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota Interna AJAMD-SCZ/DD/DIR/NI/MDM/42/2020 de 19 de febrero, dirigida a la Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, el Director Departamental Santa Cruz de dicha entidad, solicitó personal eventual, señalando que es necesaria la contratación de un Técnico Legal II, desde el 2 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, recomendando la contratación del ahora accionante, señalando que el mismo cumple con el perfil para el cargo (fs. 3 a 4); asimismo corre en obrados, en relación a la referida nota de solicitud de personal eventual, los Términos de referencia para el cargo de Técnico Legal II de la Dirección Departamental de la AJAM Santa Cruz, que en su punto siete, establece que la remuneración de dicho cargo es de Bs7 829.- mensuales (fs. 5 a 7).

II.2. Cursan el Memorándum AJAM/DESP/ME/404/2020 de 5 de marzo (fs. 21); y las Notas Internas AJAMD-SCZ/DD/TEC/LEGAL/NI/EVM/1/2020 de 18 de marzo, que contiene el Informe de viaje de inspección in situ, realizado en el municipio de Pampa Grande, provincia Florida del departamento de Santa Cruz (fs. 37 a 41); AJAMD-SCZ/DD/TEC/LEGAL/NI/EVM/3/2020 de 2 de junio, que contiene el Informe de mayo de 2020 (fs. 18 a 20); al igual que, el Informe Final de 30 de junio de 2020, de contrato eventual "02/03/2020 al 30/06/2020 departamento de Santa Cruz", todos elevados al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, vía el Director Departamental Santa Cruz de la referida entidad (fs. 30 a 34).

II.3. A través de las notas de 8 y 24 de junio; así como, de 13 de julio, todas de 2020, presentadas ante el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, el ahora impetrante de tutela, solicitó la regularización de su contrato y el pago de sus salarios mensuales por los meses de marzo, abril, mayo y junio (fs. 8 a 15); también, presentó solicitud de 13 de julio de 2020, pidiendo el pago de haberes o salarios, al Director Departamental de la AJAM Santa Cruz (fs. 16).

II.4. Mediante Informe AJAM/DAF/JEF-ADM-RRHH/INF/RFC/56/2020 de 8 de septiembre, elaborado como respuesta a las solicitudes de pago de haberes del accionante (fs. 137 a 142); que fue puesta en conocimiento del ahora solicitante de tutela mediante el CITE: AJAM/DJ 54/2020 de 9 de septiembre (fs. 144 a 145); puesto en conocimiento del impetrante de tutela vía WhatsApp en la misma fecha de la indicada nota (fs. 146 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, a la vida, al acceso a la salud y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, ante las varias peticiones que realizó sobre la regularización de su contrato y se proceda con el respectivo pago de sus salarios devengados de los meses trabajados por los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020; toda vez que, su persona dependía de ese derecho a una remuneración justa que es indispensable para su subsistencia; empero, obviaron su situación; dado que, le indicaban que su contrato se regularizaría en cuanto vaya continuando su trabajo y desarrollando las tareas asignadas hasta que concluyó el mismo; sin embargo, no recibió respuesta alguna a sus solicitudes y tampoco el pago de sus salarios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, año 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo… ".

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho a la petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su art. XXIV dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticionante, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por

las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: "*…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…*".

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, refirió que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: `…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado ´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'".

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

La SCP 0368/2013 de 25 de marzo, precisó: *"La acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: `…la norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que

la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario'.

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

(…)

*En base a este entendimiento, conforme la naturaleza y protección constitucional que posee el derecho al salario o sueldos devengados, que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE, establece que: '**Los salarios o sueldos devengados**, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social **no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**'. Entendiéndose, desde el punto de vista jurídico y doctrinal que la remuneración o salario es 'la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios o por el hecho de permanecer a la orden y disposición del empleador en condiciones de subordinación'; por otra parte el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que **'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo,** incluyendo esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando tienen carácter permanente'.*

*De donde, entre los principios propios o específicos mencionados por la doctrina y que regulan el instituto del salario, se señala a los siguientes: El principio de suficiencia, inspirado en el concepto de justicia social, significa que el salario debe cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, trasporte, esparcimiento y ahorro o previsión. Al respecto el art. 46.1 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el **principio de oportunidad en el pago**, considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el art. 53 de la LGT, señala que los períodos para el pago de salario no excederán de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente. Por otra parte, el **principio de intangibilidad de la remuneración**, significa que la ley limita los descuentos excesivos del salario ya sea por embargos y otros conceptos con la finalidad de garantizar la integridad y oportunidad de su pago; además del **principio de determinabilidad**, que establece que su monto debe ser determinado o por lo menos determinable; y, el **principio de no discriminación**, que se encuentra en idéntica situación laboral, por lo que no tiene que ser discriminado en el pago de su salario ya sea por sexo, edad, nacionalidad, color u otras situaciones, principio consagrado en el art. 14.II de la CPE, concordante con el art. 52 de la LGT.*

*En este sentido, al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes, por lo que **ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea***

prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario

Sobre el salario la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, señaló que*: "La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el 'salario' implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.*

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: "*…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: '…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: '…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias'.*

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual...

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…'. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo'. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia'. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: 'El trabajo es un derecho y

un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como '…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

*En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: 'La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación". **De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.***

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave

atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…" (las negrillas nos corresponden).

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión de los derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, a la vida, al acceso a la salud y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, ante las varias peticiones que realizó sobre la regularización de su contrato y se proceda con el respectivo pago de sus salarios devengados de los meses trabajados, vale decir, marzo, abril, mayo y junio de 2020, ya que, su persona dependía de ese derecho a una remuneración justa que es indispensable para su subsistencia; sin embargo, obviaron su situación, dado que, le indicaban que su contrato se regularizaría en cuanto vaya continuando su trabajo y desarrollando las tareas asignadas hasta que concluyó el mismo; sin embargo, no recibió respuesta alguna a sus solicitudes y tampoco le fueron cancelados sus salarios.

III.4.1. Sobre el derecho a la petición

El solicitante de tutela acusa que realizó varias peticiones a la autoridad demandada solicitando la regularización de su contrato y se proceda con el respectivo pago de sus salarios devengados por el trabajo realizado los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, sin recibir respuesta alguna.

Al respecto, se debe señalar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, en relación al reclamo de lesión al derecho a petición, se evidencia que, el ahora accionante, mediante las notas de 8 y 24 de junio, así como, de 13 de julio, todas de 2020, presentadas ante el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, solicitó la regularización de su contrato y el pago de sus salarios mensuales por los meses de marzo, abril, mayo y junio del referido año; habiendo también presentado, solicitud de 13 de julio de 2020, pidiendo el pago de haberes o salarios, al Director Departamental de la AJAM Santa Cruz; asimismo, conforme se describe en el apartado de Conclusiones II.4. del presente fallo constitucional, se advierte que mediante Informe AJAM/DAF/JEF-ADM-RRHH/INF/RFC/56/2020, elaborado como respuesta a las solicitudes de pago de haberes del accionante, que fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela mediante el CITE: AJAM/DJ 54/2020 de 9 de septiembre, vía WhatsApp en la misma fecha de la referida nota; vale decir, un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa y con posterioridad a su citación con la demanda tutelar.

En ese antecedente, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades públicas y privadas, para formular de manera verbal o escrita, peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo

pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta motivada, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; esto en virtud a que el núcleo esencial del derecho de petición, es precisamente la obtención de una respuesta según corresponda; "*En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*".

En este marco, se debe señalar que conforme se tiene de los antecedentes expuestos ut supra, el ahora accionante, presentó de manera reiterada, solicitudes de regularización de su contrato y el pago de sus salarios ante la autoridad demandada; asimismo, conforme se aprecia en la misma participación y exposición de las partes en audiencia de consideración de la presenta acción tutelar, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no existía respuesta formal alguna otorgada por parte de la autoridad demandada, que acredite **que se hubiese cumplido con la obligación de otorgar una respuesta formal de manera pronta y oportuna**; puesto que la respuesta a la que hace referencia la autoridad demandada fue puesta en conocimiento del impetrante de tutela un día antes de la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa y más de dos meses de presentada la primera solicitud; en tal entendido, aun habiendo presentado una respuesta, esta no fue pronta y oportuna; por lo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, resulta evidente la vulneración del derecho a la petición; no obstante, siendo que materialmente el accionante conoció aún a destiempo la respuesta a sus solicitudes, no corresponde disponer que se proceda a la emisión de nueva contestación.

III.4.2. Sobre los derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, a la vida y al acceso a la salud

En cuanto al reclamo de lesión de los derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, a la vida y al acceso a la salud, en razón a que la autoridad demandada, a pesar de las varias peticiones del ahora solicitante de tutela, para que se proceda con el respectivo pago de sus salarios devengados; toda vez que, su persona dependía de dicho derecho al ser indispensable para su subsistencia, obvió su situación, dado que, le indicaban que su contrato se regularizaría en cuanto vaya continuando su trabajo y desarrollando las tareas asignadas hasta que concluyó el mismo; sin embargo, no se hizo efectivo el pago de sus salarios.

Sobre la referida problemática corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, el Director Departamental Santa Cruz de dicha entidad, mediante la Nota interna AJAMD-SCZ/DD/DIR/NI/MDM/42/2020, solicitó personal eventual dirigida a la Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, señalando que era necesaria la contratación de un Técnico Legal II, desde el 2 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, recomendando la contratación del ahora accionante al cumplir este con el perfil para el cargo que, según sus Términos de referencia, accedería a una remuneración mensual en la suma de Bs7 829.-; es así que, por la amplia documentación adjunta al expediente de la presente acción de defensa, se evidencia que el impetrante de tutela desempeñó funciones en la Dirección Departamental de la AJAM Santa Cruz, habiendo desarrollado sus actividades y presentado informes por mes trabajado, atendiendo casos por denuncias; así como, realizado viajes autorizados para efectuar inspecciones, elevando sus respectivos informes; actividades que fueron desarrolladas hasta la fecha de conclusión del vínculo; es decir, el 30 de junio de 2020, conforme estableció la nota interna y los términos de referencia antes mencionados, ocasión en la que, a tiempo de dejar el cargo, también presentó un Informe Final de sus actividades.

En este antecedente, se debe además señalar que si bien el representante de la autoridad demandada observó que, en el caso presente se hubiesen producido hechos controvertidos, dada la inexistencia de relación contractual, que implicaría la generación de un contrato tácito, que obligaría a la entidad estatal el pago de un salario y que dichos aspectos deberían ser demostrados en un proceso contradictorio y no a través de una acción de amparo constitucional, citando jurisprudencia sobre el

principio de subsidiariedad, se debe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se amplió el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, estableciéndose en este sentido que dicho derecho **abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados**, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación.

En este marco, queda claramente establecido que tratándose de un reclamo vinculado a la supuesta denegatoria de pago del salarios del ahora impetrante de tutela, por el tiempo que desempeño funciones en la Dirección Departamental de la AJAM Santa Cruz, por tratarse el derecho a percibir un salario justo, un derecho fundamental, protegido y amparado por la Constitución Política del Estado de manera reforzada, en razón a que, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, estando vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona; no resulta coherente ni eficaz, que se exija el cumplimiento del principio de subsidiariedad que implica que previamente debe acudirse a la vía ordinaria para que en un proceso contradictorio y amplio pueda dirimirse los temas referentes a la existencia del contrato o la responsabilidad de la autoridad que hubiese generado la controversia que decantó en la falta de suscripción de contrato y la falta de pago de salarios del ahora solicitante de tutela, quien desempeño funciones en la entidad antes mencionada; debiendo en todo caso, a fin de brindar una protección inmediata y oportuna, ingresar en el análisis de fondo de la presente pretensión de tutela de derechos fundamentales; consiguientemente, en el caso en análisis, no puede exigirse que el afectado agote previamente otros medios, vías o instancias.

En ese orden, no puede desconocerse que, conforme se expuso de antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional y por lo afirmado por ambas partes, es evidente que el accionante, desempeño las funciones de Técnico Legal II, en la Dirección Departamental de la AJAM Santa Cruz, desde el 2 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, prueba de ello es que atendió denuncias, realizó viajes de inspección in situ autorizados por la Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM, conforme se observa en el Memorándum AJAM/DESP/ME/404/2020 y las notas AJAMD-SCZ/DD/TEC/LEGAL/NI/EVM/1/2020, que contienen el Informe de viaje de inspección in situ, realizado en el municipio de Pampa Grande, provincia Florida del departamento de Santa Cruz; habiendo cumplido con las actividades asignadas a su cargo, según se evidencia en la Nota AJAMD-SCZ/DD/TEC/LEGAL/NI/EVM/3/2020 de informe correspondiente a mayo de 2020 y el Informe Final de 30 de junio de 2020, todos elevados al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, con el visto bueno del Director Departamental Santa Cruz de la referida entidad; elementos probatorios que entre otros demostraron el desempeño de actividades del ahora impetrante de tutela al interior de la entidad antes mencionada.

En este contexto y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme prevé el art. 46.I.1 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno y **a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio**, que se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo; derecho que sin duda, es la base para una vida digna, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; razón por la que es reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado; en tal entendido, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, (así sea el Estado); puesto que, cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario,

constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana y la vida misma y los derechos conexos a la misma, del trabajador y de su entorno familiar.

Consiguientemente, la autoridad demandada no puede restringir este derecho bajo los criterios expuestos por su representante, en el sentido de que el Director Departamental de la AJAM Santa Cruz, es quien hubiese tolerado o admitido con base a supuestas instrucciones verbales que el solicitante de tutela desarrolle actividades al interior de la institución desde el 2 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, acto por el que se hubiese incurrió en transgresión al ordenamiento jurídico, hecho que generará responsabilidades por la función pública; asimismo refirió que, en el caso presente, tendría que haberse generado un contrato administrativo, que no puede ser verbal, y solo podía ser suscrito por la AJAM en su nivel nacional, no existiendo relación contractual; aspectos que refirió deberían ser demostrados en un proceso contradictorio y que no puede ser dilucidado en una acción de amparo constitucional.

Criterios que conforme ya se manifestó, no pueden servir de justificativo para restringir el derecho a una justa remuneración, más aun, cuando por lo expuesto ut supra, es evidente que el ahora impetrante de tutela ejerció funciones y desarrolló actividades en la Dirección Departamental de la AJAM Santa Cruz, bajo el consentimiento de las autoridades departamentales y nacionales quienes incluso autorizaron un viaje de inspección in situ; en tal entendido, las cuestiones referentes a la responsabilidad sobre los errores administrativos que pudiesen haberse cometido, deben ser resueltos por la referida entidad en la vía que corresponda y de ser necesario en el marco de lo dispuesto por el art. 113.II de la CPE, respecto a la acción de repetición contra el funcionario o servidor responsable del daño ocasionado; al igual que, lo referente a las cuestiones controvertidas que identificaron en su intervención en la presente acción de defensa, puesto que, no es objeto de esta acción tutelar determinar responsabilidad alguna por la función pública; de modo que tampoco resultó necesario citar al Director Departamental de la AJAM Santa Cruz como tercero interesado conforme observó la autoridad demandada.

En tal entendido, no se puede consentir que siendo evidente el trabajo desarrollado al interior de la entidad, por parte del hoy impetrante de tutela, no se le pague al mismo el salario al cual tiene derecho como contraprestación al trabajo desarrollado; esto en atención a que el derecho al trabajo implica también obtener una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como, a su familia una existencia digna, este último resulta ser un elemento inmanente del primero y constituye un elemento sustancial; resultando evidente la lesión del derecho a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio del impetrante de tutela, que por su vinculación, además afecta a sus derechos a la vida y al acceso a la salud.

Consecuentemente, corresponde disponer el pago inmediato al accionante de los sueldos correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, que conforme se expuso y evidenció ut supra, según los Términos de referencia, asciende a la suma de Bs7 829.- mensuales.

Finalmente, en cuanto al pago de viáticos, reclamado por el solicitante de tutela, la cancelación de los mismos deberá regirse al procedimiento establecido en la normativa pertinente de la entidad, previa acreditación documentada, debiendo a dicho efecto la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, elaborar la planilla respectiva.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 60/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que el ahora demandado, a través de las unidades correspondientes proceda a la liquidación y el pago inmediato a Ernesto Jesús Vidaurre Machicado, de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, en base a lo determinado en los Términos de referencia para el cargo de Técnico Legal II de la Dirección Departamental de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Santa Cruz, cuyo punto siete, establece que la remuneración de dicho cargo es de Bs7 829.- mensuales, debiendo informarse ante la Sala Constitucional, el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

2° Por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, procédase a la elaboración de la planilla de pago de viáticos, en el marco de la normativa interna de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, previa acreditación documentada de los gastos efectuados por dicho concepto por el accionante; y,

3° Se ordena al Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, se asegure de que la respuesta ofrecida a la petición planteada en las notas de 8 y 24 de junio; así como, de 13 de julio, todas de 2020, sea efectivamente puesta en conocimiento al impetrante de tutela, debiendo a dicho efecto proceder a su notificación personal. Sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36403-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 91/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 120 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sandra Baltazar Ríos** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, **Gobernador** y **Grover Fernández Choque**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 25 vta., y de subsanación de 8 de octubre del mismo año (fs. 33 a 35), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum RR.HH. D-I-36/2016 de 1 de junio, fue designada en el cargo de "Profesional Adm.II, Sub Área de Análisis y Elaboración de Contratos S.D.A.J.", en el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, hasta la aprobación de la "Ley Departamental 130 de 9 de mayo de 2017", y en su aplicación procedieron a la actualización de su Memorándum RR.HH. ACT de 126/2017, con su nuevo haber básico, en el cargo de Adm. I Sub Área de Análisis y Elaboración de Contratos, el cual fue ejerció hasta el 1 de septiembre de 2020.

El 2 de septiembre del mismo año fue notificada con el Memorándum RR.HH. VF-019/2020, instándole a que gozara de sus vacaciones anuales correspondientes a las gestiones de 2018 y 2019 que serían de diecisiete y medio días, computables desde la referida fecha hasta el 25 de septiembre de igual año, a las 14:30; si bien ese hecho no fue contrario a la norma legal, sin embargo, esta prerrogativa suele concederse antes del despido; por ello, el 22 de ese mes y año, presentó una nota haciendo conocer su situación de madre de dos menores de tres y doce años de edad, la cual no fue considerada; y le fue entregado el Memorándum RR.HH. A-035/2020 de 25 de septiembre, de agradecimiento de servicios haciéndole notar que fuese funcionaria provisoria conforme establece el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

Dicho Memorándum vulnera la normativa en tiempos de Pandemia del COVID-19, entre ellos: **a)** El art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que dispone la prohibición de despidos, cabe aclarar que hasta la interposición de la acción tutelar nos encontramos en etapa de cuarentena post confinamiento; **b)** Asimismo, el Decreto Supremo (DS) 4302 de 31 de julio, establece que la cuarentena se amplió hasta el 31 de agosto de 2020; por lo que, no procedía ningún retiro de funcionario de libre nombramiento; prohibición que alcanza hasta dos meses posteriores al cese de la cuarentena y en los hechos nos encontramos en etapa de post confinamiento; **c)** El art. 9 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (RIP-GADOR), establece las categorías de Servidoras y Servidores Públicos, pero no la calidad de Servidor Provisorio; **d)** El art. 71 del EFP, que fue mencionado en el Memorándum, no sería aplicable a los funcionarios que se encontraban desempeñando funciones; y, **e)** La Resolución 01/2020 de la Comisión de Derechos Humanos (CIDH), amplio como grupo vulnerable a la mujer; por lo que, dicho criterio debe ser asumido por las entidades estatales.

De ello se advierte que las autoridades ahora demandadas al margen de haber vulnerado la normativa en tiempos de pandemia, la despidieron de forma intempestiva y dolosa sin considerar su situación familiar, así como la privación de la cobertura de salud.

Aclaró que el Memorándum impugnado, no reconoce algún medio de impugnación o recurso dispuesto en el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, salvo en aquellos casos en que se emitió una resolución por el sumariante conforme dispone el art. 9 del citado Reglamento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud; citando al efecto los arts. 35, 37 y 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum RR.HH. A-035/2020 de 25 de septiembre, y se disponga de forma provisional su reincorporación como servidora pública a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 119, se hizo presente la accionante asistida de su abogado y los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la demanda señaló que: **1)** El Reglamento Interno de la Gobernación, establece que los recursos de revocatoria y jerárquico solo son aplicables dentro de los procesos sumarios administrativos, cosa que no acontece en el presente caso; y, **2)** Se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, que se abstrae el tema de subsidiariedad cuando se encuentra vinculados a los derechos de niños, adultos mayores y discapacitados; asimismo, cuando se lesiona el derecho a la salud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador y Grover Fernández Choque, Encargado de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por intermedio de los representantes legales, presentaron informe el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 50, manifestando que: **i)** A momento de la emisión del Memorándum RR.HH. A-035/2020, ha existido un acto administrativo que al momento de la recepción de este por la accionante sería susceptible de impugnación en los plazos previstos de la ley; **ii)** La SCP 1236/2016-S3 aclara que los funcionarios de libre nombramiento pertenece al ámbito de los funcionarios provisorios; por cuanto, su ingreso a una entidad pública no es resultado de un proceso de reclutamiento y selección personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza y asesoramiento en la institución, cuyas funciones son temporales y provisionales; **iii)** La Ley 1309 establece excepciones en la aplicación del derecho a la estabilidad laboral en cuanto se refiere a los servidores públicos, los mismos que podrán ser desvinculados de su fuente laboral al no ser funcionarios de carrera; y, **iv)** El derecho a la salud es una competencia privativa del Nivel Central del Estado de crear el acceso gratuito a los servicios de salud.

En audiencia las autoridades ahora demandadas a través de sus representantes legales, señalaron que: **a)** La impetrante de tutela no hubiera justificado el peligro o daño inminente para aplicar la subsidiariedad excepcional en el presente caso; **b)** La solicitante de tutela no se encuentra amparada por el art. 7 de la Ley 1309, por la naturaleza de su ingreso; y, **c)** La Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, constituyen recomendaciones y no son de aplicación obligatoria y de carácter vinculante en ninguno de sus considerandos, ni en su parte resolutiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 91/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 120 a 126, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Para activar una acción de amparo constitucional, ante una posible emergencia de una posible cesación arbitraria e ilegal de funciones, debe reclamarse inmediatamente a la Jefatura Departamental de Trabajo, quien tiene la obligación de concluir con las denuncias de despido injustificado hasta emitir una resolución en un sentido y otro, si fuese denegado el despido injustificado se activa la acción de amparo constitucional; **2)** Las recomendaciones de la "Corte Interamericana de Justicia" en tiempo de pandemia pretende precautelar y reforzar los grupos vulnerables, para ello es necesario justificar el principio de subsidiariedad; **3)** En el presente caso no existiría actos consentidos puesto que la accionante ha considerado vulnerados sus derechos, por tal motivo fue activada la acción tutelar solicitando su reincorporación; y, **4)** Con relación al principio de subsidiariedad, refiere que ante la existencia de otro medio legal de reparación y protección de sus derechos de forma oportuna debe acudir con carácter previo a la Jefatura Departamental de Trabajo, quien deberá pronunciarse respecto a la cesación de las funciones de la impetrante de tutela, para luego acudir a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum RR.HH.D-I 36/2016 de 1 de junio, emitido por Víctor Hugo Vásquez Mamani, entonces Gobernador y Grover Fernández Choque, Encargado del Área de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, comunicando a Sandra Baltazar Ríos que fue asignada al cargo de "Profesional ADM.II, Sub–Área de Análisis y Elaboración de contratos S.D.A.J", en el marco de las disposiciones establecidas en la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, y el Reglamento Interno de Personal de la referida entidad (fs. 2).

II.2. Por Memorándum RR.HH. ACT. 126/2017 de 1 de mayo, emitido por Víctor Hugo Vásquez Mamani, entonces Gobernador y Grover Fernández Choque, Encargado del Área de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, estableció que en cumplimiento de la Ley Departamental 130, se comunicó a Sandra Baltazar Ríos que fue asignada al cargo de Profesional ADM.I, Sub–Área de Análisis y Elaboración de contratos S.D.A.J, en el marco de las disposiciones establecidas en la Ley 2027, Ley de 1178 DS 26115 y el Reglamento Interno de Personal de la referida entidad (fs. 3).

II.3. Mediante Memorándum RR.HH. VF–019/2020 de 2 de septiembre, emitido por Leoncio Fernández Maizo, Jefe de la Unidad Administrativa y Grover Fernández Choque, Encargado del Área de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se comunicó a Sandra Baltazar Ríos que en aplicación del art. 19 del Reglamento Interno de Personal de la entidad, debe gozar del beneficio de la vacación anual correspondiente a las gestiones 2018 y 2019, de diecisiete días y medio, debiendo gozar del beneficio a partir del 2 al 25 de septiembre de 2020, a las 14:30 (fs. 4).

II.4. Mediante carta de 22 de septiembre de 2020, Sandra Baltazar Ríos a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, hizo conocer que es madre y tiene dos hijos menores de tres y doce años, los cuales se encontrarían en un grupo vulnerable por su minoridad y serian de atención prioritaria en atención y contención del virus (fs. 5).

II.5. Por Memorándum RR.HH. A 035/2020 de 25 de septiembre, emitido por Edson Milton Oczachoque Gerónimo, entonces Gobernador y Grover Fernández Choque, Encargado del Área de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se comunicó a la ahora impetrante de tutela Sandra Baltazar Ríos que, al ser funcionaria provisoria, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 71 del EFP, se le agradeció sus servicios prestados (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud; puesto que, sin que exista causal alguna que justifique su desvinculación, recibió un Memorándum

de agradecimiento de sus servicios por parte de la entidad ahora demandada, al considerarla funcionaria provisoria; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su salud, la de sus hijos menores, al negarles los servicios de salud y omite considerar la normativa que prohíbe su despido por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Con referencia a la facultad de objeción de los funcionarios provisorios, respecto a los actos de desvinculación que consideran lesivos a sus derechos, la SPC 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló que: *"Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: '…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'.

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

'a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias'.

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: '…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...'.

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados ***funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley****'.*

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; ***de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnable por los servidores públicos que tienen esta calidad.***

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la ***Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010,*** *aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

'Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación

del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes•'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III.Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

***Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa**.*

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…'.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, ***es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos*** *en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud; puesto que, sin que exista causal alguna que justifique su desvinculación, recibió un Memorándum de agradecimiento de sus servicios por parte de la entidad ahora demandada, al considerarla funcionaria provisoria; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su salud, la de sus hijos menores, al negarles los servicios de salud y omite considerar la normativa que prohíbe su despido por la pandemia del COVID-19.

En ese sentido, conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum RR.HH. D-I 36/2016 de 1 de junio, Sandra Baltazar Ríos, hoy impetrante de tutela, fue asignada al cargo de Profesional ADM.II Sub–Área de Análisis y Elaboración de contratos S.D.A.J, en el marco de las disposiciones establecidas en la Ley 2027, Ley de 1178, y el Reglamento Interno de Personal de la referida entidad; posteriormente, en cumplimiento de la Ley Departamental 130, se emitió otro Memorándum RR.HH. ACT. 126/2017 de 1 de mayo, comunicando a la solicitante de tutela, que fue asignada al cargo de Profesional ADM.I Sub–Área de Análisis y Elaboración de contratos S.D.A.J.; en tales circunstancias, por Memorándum RR.HH. VF–019/2020 de 2 de septiembre, le fue comunicado que debía gozar del beneficio de vacación anual correspondiente a las gestiones 2018-2019, correspondiente a diecisiete días y medio, debiendo gozar del beneficio a partir del 2 al 25 del mismo año a las 14:30, ello en aplicación del art. 19 del Reglamento Interno de Personal de la entidad; por tal motivo, la accionante dirigió una nota de 22 del mismo mes y año, a Edson Milton Oczachoque

Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, haciendo conocer que es madre y tiene dos hijos menores de tres y doce años, los cuales se encontrarían en un grupo vulnerable y que por su minoridad serían de atención prioritaria en contención del virus; para posteriormente, emitirse el Memorándum RR.HH. A 035/2020 de 25 de septiembre, de agradecimiento de servicios, al ser funcionaria provisoria, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 71 del EFP.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito al principio de progresividad en materia de derechos laborales se pronunció la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 8 de enero de 2010, que determina la viabilidad de que los servidores públicos provisorios no solo gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; es decir que, a partir de la emisión de la referida norma, se instituye la facultad de que los funcionarios antes mencionados, puedan objetar aquellos actos o resoluciones que impliquen la lesión de sus derechos laborales; aclarándose que dicho razonamiento, no conlleva per sé el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, sino que únicamente tiene como objetivo resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión.

En este marco y del análisis de los antecedentes de la presente causa, se tiene que contra el Memorándum RR.HH. A 035/2020 de 25 de septiembre, a través del cual se agradeció los servicios de la solicitante de tutela, pudo ser objetado por ésta a través de la interposición del recurso de revocatoria y en su caso del jerárquico, a efectos de que las vulneraciones alegadas ante esta jurisdicción pudieran ser revisadas previamente por la autoridad que emitió el presunto acto lesivo, pues, conforme se tiene establecido en los argumentos expuestos previamente en relación al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible para quien considera vulnerados sus derechos laborales, pueda, al amparo de lo dispuesto por la RM 014/10, lograr su restitución, previa activación de la jurisdicción constitucional.

En este sentido, siendo que la accionante no hizo uso de los medios de objeción previstos en la referida RM 014/10, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 120 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36402-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 123/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Serrano Serrano** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 de octubre cursante de fs.1 a 13 vta.; y de subsanación de 9 de noviembre de 2020, de fs. 21 a 23 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa, objeto y error en el precio –tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca–, sustentó que la compra-venta operada mediante el contrato de 29 de marzo de 1988, del inmueble ubicado en calle Abaroa 36 de la ciudad de Sucre, suscrito entre el titular Manuel Serrano Martínez; y, Macario Pantoja Uyuni –hoy tercero interesado– y Luciana Serrano de Pantoja, protocolizado el 12 de abril de igual año y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a favor de los compradores bajo la matrícula computarizada 1011990009570, fue realizado en forma irregular y fraudulenta, en razón a que el citado vendedor, transfirió dicho bien presuntamente porque corría el riesgo de perderlo en una eventual subasta y/o remate, pues era garante solidario, mancomunado e indivisible en una deuda con el ex Banco de Cochabamba; por ende, se realizó solamente para precautelar su patrimonio, que estaba comprometido por la existencia de un préstamo.

Afirmó del mismo modo, que el referido contrato, tiene un contradocumento con similar fecha y partes, que estableció en su cláusula cuarta "…**POR TANTO LA MINUTA DE VENTA DE FECHA 29 DE MARZO DE 1988 ES NULA Y SIN VALOR LEGAL ALGUNO, COMO DETALLAMOS EN ESTE INSTRUMENTO, CONSTANCIA QUE DEJAMOS TODAS Y CADA UNA DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN ESTE INSTRUMENTO**…" (sic); por tanto, el precio libremente convenido en el contrato principal de Bs80 000,00.- (ochenta mil bolivianos), es mentiroso; por tal, el mismo es ilegal y no nació a la vida jurídica, en merito a la existencia del mencionado contradocumento, cuyo conocimiento por parte de los contratantes era pleno. Consecuentemente, al ser el único heredero del indicado inmueble, estaba legitimado para demandar en la vía civil la invalidez del contrato principal de compra-venta del referido bien inmueble, conforme a lo establecido en el art. 551 del Código Civil (CC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y acceso a la justicia, con relación a los principios de igualdad, razonabilidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.I y II, 117.I, 118.I, 119.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 1003/2019 de 26 de septiembre, disponiendo la adecuada aplicación de los preceptos legales, restituyendo los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 57 vta., presentes el solicitante de tutela y la abogada apoderada de los terceros interesados; y, ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, afirmó lo siguiente: **a)** El art. 1007 del CC, establece que la herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley, desde el momento que se abre la sucesión hereditaria; por ello, es el único heredero de Manuel Serrano Martínez y tenía legitimación activa para demandar la nulidad del contrato de transferencia de 28 de marzo de 1988; **b)** Los Magistrados ahora demandados no revisaron cuidadosamente los antecedentes procesales del caso; tanto es así, que los fundamentos del Auto Supremo 1003/2019, no coinciden con ninguno de los agravios alegados en el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los demandados –ahora terceros interesados–, lo cual es contradictorio y constituye vulneración a la seguridad jurídica; y, **c)** La Resolución emitida por las autoridades demandadas, carece de motivación suficiente respecto de la prueba aportada al proceso; concluyendo ilegalmente, que no se demostró la existencia de un derecho directo ligado al contrato traslativo de propiedad objeto de la litis; y, "…por ejemplo, han referido sobre una suspensión de una audiencia, luego han referido a la no demostración de un derecho directo, porque estuviese demandado a una legitimación, pero que no era un legitimación activa o pasiva, sobre que no tenían algún documento vinculante en relación al documento de compra-venta, hoy objeto de la Litis, ósea que ha sido objeto de la litis en su momento, por otro lado también hicieron referencia dentro de los elementos que han descritos a que el Juez se hubiese parcializado en la resolución al haber emitido una sentencia porque indicaban que no era una demanda de nulidad por ilicitud de causa y objeto,…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 35 a 38, sostuvieron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no tenía legitimación para pretender la invalidez del título propietario operado por una venta judicial, "…porque aun declarándose la nulidad no lo beneficia…" (sic), quien no mencionó la manera en que el Auto Supremo 1003/2019, carece de motivación y fundamentación; **2)** No se tomó en cuenta, que la decisión de nulidad de obrados sin reposición, se dio por la revisión de oficio del expediente objeto del recurso de casación, amparado en los arts. 106 del Código Procesal Civil (CPC) y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **3)** Se sustentó que la nulidad invocada por el solicitante de tutela, "…no depende de la invalidez del Testimonio N° 58 de 12 de abril de 1988 con base en el contradocumento de 29 de abril de 1988, ya que el mismo fue objeto de una venta judicial operada, en tal sentido y como se tiene de los fundamentos del fallo, se realizó el análisis tanto del contradocumento y de la venta que se pretendió anular…" (sic); **4)** El interés legítimo es un presupuesto procesal, que emerge del derecho subjetivo para demandar y no debe ser hipotético; es decir, debe existir beneficio eventual emergente de ello, lo que no ocurrió en el caso concreto; y, **5)** La sola mención de ser heredero de Manuel Serrano Martínez, no otorga por sí mismo legitimación para accionar la invalidez del contrato de 28 de marzo de 1988.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Macario Pantoja Uyuni y Mario Eugenio Pantoja Serrano, no presentaron informe escrito alguno; empero, en la audiencia fijada para conocer y resolver la acción de tutela, a través de su abogada apoderada, informaron lo siguiente: **i)** El accionante, tenía el plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional, sólo hasta el 19 de octubre de 2020, tomando en cuenta incluso la declaración de cuarentena a nivel nacional por la pandemia del COVID-19 y las Circulares emitidas

por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por ende, no cumplió el principio de inmediatez; **ii)** No se observaron los requisitos necesarios o sub reglas establecidas en la jurisprudencia, para ingresar a analizar temas ordinarios, como la valoración probatoria del documento base de la demanda de nulidad contractual, como el de precisar el nexo de causalidad entre los hechos fácticos sustentados y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados; **iii)** La legitimación activa, "…no es un derecho fundamental, si no más al contrario es una condición para poder exigir un derecho y debe ser demostrado documentalmente, tal como sus autoridades nos han exigido documentalmente, tal y como sus autoridades nos han exigido en la presente audiencia un poder notarial…" (sic); **iv)** Los arts. 519 y 523 del CC, establecen que un contrato es ley entre las partes suscribientes y su total eficacia frente a terceros; sin embargo, para hacer valer ello respecto del caso concreto, debió presentar previamente el accionante, declaratoria de herederos con referencia al vendedor del bien objeto del mismo; y, **v)** Se alegó que, el contradocumento de 29 de abril de 1988, demostraría la simulación absoluta del contrato traslativo de propiedad de igual fecha; empero, tal situación se enmarcó normativamente en lo dispuesto en los arts. 543 y 544.1 del CC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 123/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 63, mediante la cual, **rechazó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 1003/2019, tiene como fundamento la falta de acreditación del interés legítimo en el proceso ordinario civil por el impetrante de tutela, situación que debió ser advertido al inicio del mismo; por ende, existió improponibilidad subjetiva de la demanda, por falta de condición de causahabiente y de vocación hereditaria como efecto; ya que, el mismo sólo presentó declaratoria de herederos respecto a su madre Luciana Serrano Martínez; **b)** Si bien es cierto, según lo establecido en el art. 1007 del CC, que la herencia de adquiere por el solo mandato de la ley; sin embargo, debe acreditarse para tal situación legal la calidad de heredero como se indicó; y, **c)** El art. 17 de la LOJ, otorga a las autoridades jurisdiccionales la facultad de efectuar labor de "fiscalización" de oficio sobre las actividad procesal, condiciendo ello con lo dispuesto en el art. 551 del CC; por tanto, no existió vulneración al debido proceso, pues no merecía aperturarse causa civil alguna por carencia de interés legítimo del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 1003/2019 de 26 de septiembre, las autoridades judiciales demandadas, anularon todo lo obrado sin reposición, actuado procesal que fue notificado al accionante el 19 de noviembre de igual año (fs. 16 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y acceso a la justicia, con relación a los principios de igualdad, razonabilidad y seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, anularon el proceso ordinario de nulidad de contrato, sustentando falta de legitimidad activa para demandar; desconociendo con ello, su calidad de único heredero del transferente, lo que impidió invalidar la compra-venta del inmueble de calle Abaroa 36 de la ciudad de Sucre, que fue suscrito de manera irregular y fraudulenta; y, sin tomar en cuenta la existencia de un contradocumento que lo desvirtúa.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "*El art. 128 de la CPE, establece que:`La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores*

públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: 'I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, respecto el tema entendió: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*" (las negritas son nuestras).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1

al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

En tal sentido, para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.4. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

En el departamento de Chuquisaca, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió las siguientes disposiciones:

Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic).

Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, que determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que, fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando la mantención de la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020. Posteriormente, por Comunicado 15/2020, la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;

Circular 31/2020 de 4 de septiembre, que dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

Concluyéndose, conforme al Fundamento Jurídico anterior y el presente, que desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, pasaron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente desde el 3 de agosto al 7 de septiembre de igual año, transcurriendo en este último periodo, un mes y cuatro días, haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo del mismo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y acceso a la justicia, con relación a los principios de igualdad, razonabilidad y seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, anularon el proceso ordinario de nulidad de contrato, sustentado falta de legitimidad activa para demandar; desconociendo con ello, su calidad de único heredero del transferente, lo que impidió invalidar la compra-venta del inmueble de calle Abaroa 36 de la ciudad de Sucre, que fue suscrito de manera irregular y fraudulenta; y, sin tomar en cuenta la existencia de un contradocumento que lo desvirtúa.

El presente caso, tiene como contexto fáctico, lo suscitado dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato por ilicitud de la causa, objeto y error en el precio, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, donde sustentó el solicitante de tutela, que la compra-venta operada mediante el contrato de 29 de marzo de 1988, del inmueble ubicado en calle Abaroa 36 de la ciudad de Sucre, suscrito entre el titular Manuel Serrano Martínez; y, Macario Pantoja Uyuni –ahora tercero interesado– y Luciana Serrano de Pantoja, protocolizado el 12 de abril de igual año y registrado en DD.RR., a favor de los compradores bajo la matrícula computarizada 1011990009570, fue realizado en forma irregular y fraudulenta, en razón a que el citado vendedor, transfirió dicho bien presuntamente porque corría el riesgo de perderlo en una eventual subasta y/o remate, pues era garante solidario, mancomunado e indivisible en una deuda con el ex Banco de Cochabamba; por ende, se realizó solamente para precautelar su patrimonio, que estaba comprometido por la existencia de un préstamo.

Afirmando del mismo modo, que el referido contrato, tiene un contradocumento con similar fecha y partes, que estableció en su cláusula cuarta "…**POR TANTO LA MINUTA DE VENTA DE FECHA 29 DE MARZO DE 1988 ES NULA Y SIN VALOR LEGAL ALGUNO, COMO DETALLAMOS EN ESTE INSTRUMENTO, CONSTANCIA QUE DEJAMOS TODAS Y CADA UNA DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN ESTE INSTRUMENTO**…" (sic); por tanto, el precio libremente convenido en el contrato principal de Bs80 000,00.- (ochenta mil bolivianos), es mentiroso; por tal, el mismo es ilegal y no nació a la vida jurídica, en merito a la existencia del mencionado contradocumento, cuyo conocimiento por parte de los contratantes era pleno. Consecuentemente, al ser el único heredero del indicado inmueble, estaba legitimado para demandar en la vía civil la invalidez del contrato principal de compra-venta del referido bien, conforme lo establecido en el art. 551 del Código Civil (CC).

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteado superó los requisitos de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen conforme los arts. 128.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de la misma, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos de los mecanismos que

otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Asimismo, ampliando los argumentos precedentes, los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia constitucional, refieren que para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, extendida hasta el 17 de julio de igual año, por otras normativas –pasando tres meses y veinticinco días–, además de las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos; con tal propósito, específicamente el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la emisión de Circulares, dispuso la suspensión del cómputo de plazos procesales desde el 3 de agosto al 7 de septiembre de similar año, transcurriendo en este último periodo, un mes y cuatro días, haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo del mismo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con el presupuesto de procedencia de las acciones de tutela.

Ahora, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que deben sumarse todos los lapsos de suspensión del cómputo del plazo para interponer una acción de defensa, aplicable específicamente en la jurisdicción del departamento de Chuquisaca; para ello, se tomarán en cuenta tanto los nacionales como los regionales; es decir, cuatro meses y veintiocho días, que deben restarse al tiempo transcurrido desde la notificación al impetrante de tutela con la Resolución expedida por los Magistrados demandados a la interposición de la presente acción tutelar.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado en los apartados que anteceden, que el plazo para interponer la acción de tutela, empezó a correr a partir del conocimiento que tuvo el accionante del Auto Supremo 1003/2019; es decir, desde el 19 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1), restándose en el caso a favor del mismo como se fundamentó, cuatro meses y veintiocho días, del lapso de tiempo transcurrido para la presentación del respectivo memorial de amparo constitucional del solicitante de tutela (fs. 2 a 13 vta.) –que fue en realidad de once meses y un día–; por lo tanto, el plazo de seis meses para interponer la misma, vencía el 17 de octubre de 2020; empero, fue interpuesto el 20 del mismo mes y año; es decir, de manera extemporánea, impidiendo de esa manera, que este Tribunal pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; sin embargo, dicho extremo no impide a las partes interesadas puedan accionar contra futuras resoluciones a emitirse en el caso concreto, claro está que deberán hacerlo, previo cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a las acciones de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36455-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0054/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Bernardo Antezana Muñoz y Jesse Salvatierra Arias** contra **Rolando Néstor Herrera Gutiérrez** y **Elios Omar Rojas Sánchez**, **Administrador a.i.** y **Jefe Médico respectivamente** ambos **de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 31, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Postularon al Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020 de 1 de agosto y su adenda de 10 de igual mes y año, para los Items 5448 y 5474 Nivel "09ª" para el Hospital Obrero 2 Cochabamba, convocado por la CNS Regional Cochabamba, habiendo sido declarados ganadores mediante nota de 9 de septiembre del señalado año, aceptando el cargo según procedimiento el 11 de igual mes y año; no obstante lo señalado, el 28 de septiembre de 2020 mediante Resolución Administrativa (RA) 0013/2020 de 15 de septiembre del mismo año, se enteraron que la convocatoria había sido anulada.

Agregan que con el fin de lograr la reparación de sus derechos conculcados y de conocer los pormenores de las razones que derivaron en la emisión de la RA 0013/2020, el 28 de septiembre de 2020, amparados en la previsión contenida en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitaron al Administrador Regional y Jefe Médico, ambos de la CNS Regional Cochabamba, les franqueen en el plazo de ley preceptuado en el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de junio de 2003, documentación legalizada inherente a: **a)** La convocatoria de méritos; **b)** Examen de competencia; y, **c)** La Resolución Administrativa anulatoria; la misma no que mereció atención alguna, ante lo cual, reiteraron su petición el 30 de igual mes y año; sin embargo, pese haber reclamado inclusive de forma verbal no les dio respuesta alguna, tan solo les indicaron que el trámite se encontraba en Asesoría Jurídica; motivo por el cual, acompañados de la Notaria de Fe Pública 47 de Cochabamba, se hicieron presentes en la Caja Nacional antes referida, a efectos de tomar conocimiento sobre la existencia de contestación a los memoriales presentado por su parte, recibiendo como respuesta nuevamente que su trámite se encontraba en Asesoría Jurídica, aspecto que fue certificado por la mencionada Notaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la CNS Regional Cochabamba, les entregue la documentación requerida en sus memoriales en el plazo de veinticuatro horas y sin mayor dilación; puesto que, su tardanza podría ocasionar mayores daños y perjuicios, sea bajo responsabilidad de las autoridades demandadas y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, presentes la accionante y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Néstor Herrera Gutiérrez y Elios Omar Rojas Sánchez, Administrador a.i. y Jefe Médico respectivamente, ambos de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, a través de informe de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 46 a 50, manifestaron lo siguiente: **1)** Debido al cambio de autoridades se solicitaron informes y la entrega de la documentación que cursan en sus despachos, a fin de obtener información completa y fidedigna respecto a todas las actuaciones administrativas ejercidas por las ex autoridades, que en su momento tramitaron la Convocatoria 001/2020, para que, de esa manera, puedan dar respuesta de forma motivada a los impetrantes de tutela; **2)** De acuerdo a lo previsto por el art. 71 del DS 27113 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativa –Ley 2341 de 23 de abril de 2020– se cuenta con los siguientes plazos "c) notificaciones: 7 días, e) Dictámenes e **Informes Técnicos:** 10 días" "20 para días para resolver en el fondo una cuestión" (sic); siendo los días y horas hábiles administrativos de lunes a viernes; por lo tanto la CNS Regional Cochabamba, aún contaría con plazo razonable para responder a la solicitud de los accionantes; y; **3)** Los solicitantes de tutela presentaron la presente acción de defensa, sin la debida motivación ni base legal que sustente su pretensión

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0054/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, **concedió** la tutela impetrada, debiendo la parte demanda responder a los memoriales presentados por los accionantes sea en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, bajo los siguientes argumentos: **i)** Ante la petición realizada por los solicitantes de tutela de fotocopias legalizadas relativas al Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020 que fueron anulados por la RA 0013/2020, se constata que la parte demanda no otorgó respuesta formal positiva ni negativa a los memoriales presentados el 28 y 30 de septiembre de 2020; **ii)** Por Secretaria de Administración de la CNS Regional Cochabamba, se les comunicó a los interesados, que se encontraban junto a la Notaria de Fe Publica 47, que sus memoriales fueron remitidos a la oficina de Asesoría Legal de dicha institución; **iii)** La documentación presentada por la parte demanda en esta acción tutelar, no otorga una respuesta formal al pedido de fotocopias legalizadas; y, **iv)** Se cumplieron los requisitos que establece la línea jurisprudencial, evidenciándose vulneración de derecho alegado por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia o Abierta departamental para optar el cargo de Médicos Especialistas REG. 001/2020 de 1 de agosto (fs. 7 a 11) y Adenda a la Convocatoria REG. 001/2020 de 10 de agosto (fs. 13 a 14).

II.2. Por nota de 9 de septiembre de 2020, se nominó ganador al cargo de postulación Ítem 5464 a José Bernardo Antezana Muñoz, médico intensivista (fs. 15).

II.3. Corre nota de 9 de septiembre de 2020, dirigida a Jesse Salvatierra Arias, médico intensivista, por la que se lo nomina como ganadora al cargo de postulación Ítem 5448 (fs. 16).

II.4. Mediante nota presentada el 11 de septiembre de 2020, dirigida a José Saúl Peredo Ledezma, Administrador Regional de Cochabamba de la CNS Regional Cochabamba, Jesse Salvatierra Arias –

ahora solicitante de tutela– aceptó el cargo de médico intensivista y medicina crítica correspondiente al Ítem 5448 (fs. 17).

II.5. Según nota presentada el 11 de septiembre de 2020, dirigida a José Saúl Peredo Ledezma, Administrador Regional de la CNS de la Regional Cochabamba, José Bernardo Antezana Muñoz –impetrante de tutela– aceptó el cargo de médico intensivista y medicina crítica correspondiente al Ítem 5464 (fs. 18).

II.6. A través de la RA 0013/2020 de 15 de septiembre, el Comité encargado de la tramitación de la Convocatoria 001/2020 de 1 de agosto y la adenda de 10 de igual mes y año, determinó anular la misma, por ser contrarias al ordenamiento jurídico vigente y al Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia (fs. 19 a 24).

II.7. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2020, dirigido al Administrador Regional y Jefe Médico de la CNS Regional Cochabamba; José Bernardo Antezana Muñoz, solicitó que se deje sin efecto y valor legal la Convocatoria 001/2020 y se le franquee fotocopias legalizadas (fs. 25).

II.8. Consta memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, dirigido al Administrador Regional y Jefe Médico de la CNS Regional Cochabamba; por el que, Jesse Salvatierra Arias, pidió que se deje sin efecto y valor legal la Convocatoria 001/2020, así como que se le franquee fotocopias legalizadas (fs. 25).

II.9. A través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, dirigido al Administrador Regional Cochabamba de la CNS, José Bernardo Antezana Muñoz y Jesse Salvatierra Arias, pidieron copia legalizada de los documentos que incumben a la RA 0013/2020 de 15 de septiembre (fs. 27).

II.10. Según Certificación de Acta 73/2020 de 8 de octubre, la Notaria de Fe Pública 47 de Cochabamba certificó haber acompañado a los accionantes a oficinas de administración de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, a objeto de solicitar información sobre los memoriales presentados por los solicitantes de tutela el 28 y 30 de septiembre de 2020, siendo informados por la Secretaria de dicha repartición que los mismos fueron remitidos a la oficina de Asesoría Legal (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la petición; debido a que, mediante memoriales presentados el 28 y 30 de septiembre de 2020; dirigidos al Administrador a.i. y el Jefe Médico de la CNS Regional Cochabamba, solicitaron fotocopias legalizadas con referencia al Concurso de Méritos y Examen de Competencia o Abierta Departamental, para optar el cargo de Médicos Especialistas REG 001/2020 de 1 de agosto y Adenda a la Convocatoria 001/2020 de 10 de agosto, debido a que sin explicación alguna dejaron sin efecto a través de la RA 0013/2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar hubieran recibido respuesta alguna.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los solicitantes de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable;

y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a`A formular peticiones individual y colectivamente"*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario***

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"***

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario****"…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido:'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la*

parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

*Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:'…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de*

impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición". (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la petición, debido a que mediante memoriales presentados el 28 y 30 de septiembre de 2020; dirigidos a Rolando Néstor Herrera Gutierrez y Elios Omar Rojas Sánchez, Administrador a.i. y Jefe Médico, ambos de la CNS, Regional Cochabamba, solicitaron fotocopias legalizadas con referencia al Concurso de Méritos y Examen de Competencia o Abierta Departamental, para optar el cargo de Médicos Especialistas REG 001/2020 de 1 de agosto y Adenda a la Convocatoria 001/2020 de 10 del mismo mes, debido a que sin explicación alguna dejaron sin efecto a través de la RA 0013/2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, hubieran recibido respuesta alguna.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que los accionantes, postularon al Concurso de Méritos y Examen de Competencia 001/2020, para los Ítems 5448 y 5474 Nivel 9 para el Hospital Obrero 2 Cochabamba, convocado por la CNS Regional Cochabamba, habiendo sido declarados ganadores mediante nota, aceptando el cargo los impetrantes de tutela según procedimiento; empero, se enteraron que la convocatoria fue anulada mediante RA 0013/2020.

Con el fin de defender sus derechos conculcados y de conocer los pormenores de las razones que derivaron en la RA 0013/2020, solicitaron al Administrador Regional y al Jefe Médico ambos de la CNS Regional Cochabamba, les franqueen en el plazo de ley, documentación legalizada inherente a: **i)** La convocatoria de méritos; **ii)** Examen de competencia; y, **iii)** La Resolución Administrativa anulatoria; sin obtener respuesta alguna; por lo que, reiteraron su petición; sin embargo, pese haber reclamado inclusive de forma verbal no les dieron razón alguna, indicándoles que el trámite se encontraría en Asesoría Jurídica; motivo por el cual, solicitaron la presencia de la Notaria de Fe Pública 47, quien dio fe mediante Certificación sobre la inexistencia de repuesta por parte de la Caja Nacional antes referida.

Al respecto, la mencionada CNS Regional Cochabamba, al justificar su omisión de respuesta manifestó que por el cambio de autoridades y la falta de información que debían brindar los mismos para en virtud a ello poder cumplir con lo solicitado por los impetrantes de tutela, les imposibilitó deferir lo impetrado, indicando que de acuerdo a lo previsto por el art. 71 del DS 27113, estarían aún dentro del plazo para poder cumplir con lo solicitado.

La petición consagrada como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado, implica el derecho de toda persona a obtener una respuesta pronta y motivada de parte de las autoridades y personas particulares, quienes se encuentran constreñidas a satisfacer la misma, otorgando una respuesta ya sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna; presupuestos que no fueron cumplidos en el presente caso; puesto que, la CNS Regional Cochabamba omitió dar respuesta a los memoriales de 26 y 28 de septiembre de 2020 presentados por los accionantes en su calidad de vencedores del Concurso de Méritos y Examen de Competencia convocado por la citada CNS Regional Cochabamba, lo que el ánimo deliberado de soslayar una respuesta material respecto al fondo de la petición en un plazo razonable, impidiendo que los solicitantes de tutela puedan asumir las acciones que consideren pertinentes; no siendo atendibles las justificaciones pretendidas por la parte demandada; pues la respuesta a otorgarse debe ser cumplida dentro de un término razonable; y al no tratare se un recurso de impugnación administrativo alguno, sino a una simple petición, no corresponde la aplicación de los plazos pretendidos por dicha instancia médica.

De todo lo señalado, se advierte que la falta de respuesta a los memoriales presentados por los impetrantes de tutela, lesionó su derecho a la petición denunciado, consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:**CONFIRMAR** la Resolución 0054/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 54 a 57; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **ordenando** a Rolando Néstor Herrera Gutierrez y Elios Omar Rojas Sánchez, Administrador a.i. y Jefe Médico respectivamente ambos de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, que en el plazo de veinticuatro horas de notificados con el presente fallo constitucional, den respuesta positiva o negativa a los memoriales de 26 y 28 de septiembre de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36419-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 113/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Josué Kir Castro Solorzano** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 78 a 91; y, de subsanación de 3 de noviembre del mismo año (fs. 98 a 107), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes, primero fue presentado un proceso ejecutivo de préstamo de dinero, seguido a instancia de Valentina Tilaca Ovando de Condori –ahora tercera interesada– en su contra, en la que el Juez de la causa declaró improbada la demanda –al haberse acreditado la excepción de pago; puesto que, la misma, arrancó y destruyó el recibo de pago frente a los funcionarios judiciales– y en alzada se confirmó la Sentencia.

Posteriormente, la ahora tercera interesada ordinarizó el proceso ejecutivo, y el Juez de la causa, declaró improbada la demanda, determinación que fue confirmada en apelación; por lo que, la mencionada interpuso recurso de casación denunciando la aplicación indebida del art. 142 y la errónea interpretación del art. 134 ambos del Código Procesal Civil (CPC); y consiguiente, omisión valorativa de las declaraciones testificales, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 981/2019 de 25 de septiembre, casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda obligándole a pagar una deuda que ya estaba pagada y cuyo recibo fue destruido por la hoy tercera interesada.

Ese último fallo, considera que lesiona sus derechos, en razón de que: **a)** Los Magistrados ahora demandados incurrieron en una valoración ilegal y defectuosa de la prueba y admite pruebas testificales, para luego concluir que no hubiera pagado la deuda; sin considerar que presentó el recibo de pago, que fue destruido por la hoy tercera interesada, conforme establecen las actuaciones e Informe de funcionarios policiales y de los memoriales que constituyen confesión expresa de la ahora tercera interesada; **b)** El Auto Supremo incurre en incongruencia y contradicción; puesto que, al hacer referencia a un concluido proceso penal de falsedad material y uso de instrumento falsificado; concluyeron que fue absuelto del ilícito penal, pero no demostró que hubiera pagado; argumento ilógico, ilegal, absurdo y con falta de fundamentación; siendo que, fue absuelto del ilícito penal es porque no existe dicha falsedad; **c)** Es *ultra petita* puesto que se fundó en el art. 1329.2 y 3 del Código Civil (CC), cuando dicha norma no fue acusada en el recurso de casación; siendo que, debieron aplicar el art. 1328 inc. 1 del CC que establece lo contrario; y, **d)** Los Magistrados ahora demandados al afirmar que el Auto de Vista tomó una decisión arbitraria e incongruente al permitir que un recibo inexistente sirviera para probar una excepción de pago documentado; dicha afirmación considera que denota un favorecimiento a la tercera interesada.

Asimismo, refiere que después de dictado dicho Auto Supremo, solicitó aclaración –que fue rechazada–, siendo notificado con esta última el 14 de noviembre de 2019, pero en consideración a

la Circular 04/2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, por la Pandemia los plazos fueron suspendidos hasta el 7 de septiembre de 2020, conforme se tiene de la Circular S.P.31/2020 de 4 de septiembre, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 981/2019 de 25 de septiembre, dictado por los Magistrados hoy demandados, y en mérito se disponga que, se dicte uno nuevo de acuerdo a los antecedentes procesales y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantía

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 180 vta., presente el accionante asistido de su abogado y en ausencia de los Magistrados ahora demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó *inextenso* en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la demanda señaló que: no tiene relevancia que el recibo de pago haya desaparecido en las oficinas de custodia de las Fuerza de Lucha contra el Crimen (FELCC), porque dicho recibo fue destruido y roto en pedacitos, ya no podía recomponerse.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 112 a 113, manifestando que: **1)** Con relación a la denuncia del solicitante de tutela de una supuesta incongruencia y contradicción al haber aplicado indebidamente el art. 1329 incs. 2 y 3 del CC; señalan que fue diseñada por el legislador para casos especiales cuando el acto es impugnado de falso y en razón a la inexistencia del documento de pago, no quedo otra que establecer los hechos a partir de la declaración de testigos; aclarando que conforme dispone el art. 1328 del CC, establece una excepción cuando se trate de mínima cuantía, en caso es admisible que como se sabe no puede superar la suma de Bs80 001.- (ochenta mil un bolivianos); **2)** Asimismo, aclaran que el documento de pago fue roto por la tercera ahora interesada, porque lo considero falso, ya que en realidad el accionante no le pago; **3)** Si bien a raíz de la acción directa de los personeros policiales, el recibo de pago fue secuestrado y remitido a las oficinas de custodia de evidencias de donde inexplicablemente desapareció, entonces no es cierto que el documento haya desaparecido por acción o responsabilidad de la tercera interesada; **4)** En relación a la ausencia de fundamentación; puesto que, el impetrante de tutela hubiese sido absuelto en el proceso penal, refieren que si bien fue absuelto el accionante fue porque el documento acusado de falso desapareció de la oficina de custodia de evidencias, siendo materialmente imposible practicar la pericia grafológica, en el que no se estableció el pago de la deuda; **5)** En el proceso civil ordinario las partes tenían la carga de demostrar si se pagó lo adeudado o no, pero el solicitante de tutela no presentó prueba alguna que demuestre haber pagado la deuda, limitándose a decir que fue absuelto en el proceso penal y que el proceso ejecutivo fue declarado improbado; y, **6)** Con relación a que hubieran favorecido a la hoy tercera interesada y que por ello hubieran omitido fundamentar, se tiene que el Auto Supremo se halla suficientemente motivado y justificado y que responde a los razonamientos correcto factico y legal; por ello, aclara que no responde a una cuestión subjetiva o interés particular relacionada con la demandante.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Valentina Tilaca Ovando de Condori, como tercera interesada, no remitió informe y tampoco acudió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 164.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 113/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 184, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a que los Magistrados ahora demandados hubieran actuado *ultra petita*, al incorporar en su análisis el art. 1329 incs. 2 y 3 del CC; ligado a que no debía haberse tomado en cuenta la prueba testifical para establecer la existencia de una deuda, reclamo que no puede considerarse incongruente; siendo que, en el Auto Supremo 981/2019, seria el sustento normativo que sirvió para resolver la denuncia planteada y la consiguiente valoración de la prueba testifical; **ii)** La supuesta contradicción que resultaría de expresar que la tercera interesada hubiese arrancado del expediente del proceso ejecutivo el recibo de pago para luego romperlo; los Magistrados concluyeron que no se pagó la obligación; pero a criterio de la Sala lo referido no constituye una contradicción, ya que las Autoridades ahora demandadas sostuvieron su motivación en hecho de que el romper dicho documento no puede operar como argumento valido para dar por pagada una obligación, porque el recibo no puede ser sometido a un estudio pericial porque desapareció y la desaparición seria irrelevante por que el recibo estaba destruido; **iii)** El accionante denuncio la falta de fundamentación de las resoluciones, sin precisar ni explicar las supuestas relación de causalidad con las lesiones denunciadas; pero la Sala constitucional, siendo amplio realizó un análisis del Auto Supremo, en cual efectuó una fundamentación explicando desde la doctrina legal, los supuestos en los aplica la prueba testifical, que permiten comprender cual es el sustento de la decisión; **iv)** En cuanto a la motivación, el Auto Supremo explica cual el objeto del proceso, lo que debía demostrar la ahora tercera interesada y el impetrante de tutela de acuerdo al auto de relación procesal, también explica porque se aplicó la prueba testifical en razón a la desaparición del recibo, porque no puede darse por cumplida la obligación de pago por el solo hecho de haber sido absuelto; **v)** Con relación a la lesión de la seguridad jurídica, el impetrante de tutela no explico cuáles son los parámetros inobservados por las autoridades hoy demandadas; y, **vi)** Con relación a la lesión al derecho a la defensa, no se entiende de que manera se le hubiese lesionado, al no haber proporcionado elementos suficientes; y respecto a la verdad material, no se explicó cual era esa verdad que fue considerada ni los medios fueron propuestos y no fueron considerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de ordinarización del proceso ejecutivo y de cumplimiento de obligación presentada el 11 de septiembre de 2018, por Valentina Ticala Ovando de Condori, ahora tercera interesada, ante el Juez Público Civil y Comercial Decimo del departamento de Chuquisaca, interpuesta en contra de Josué Kir Castro Solorzano, hoy accionante, solicitando la anulación de las resoluciones dictadas en el proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Séptimo de Instrucción, actual Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto y el cumplimiento de la obligación que asciende a $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses) (fs. 34 a 39 vta.).

II.2. Por Sentencia 037/2019 de 20 de marzo, dictada por Jannete Roxana Calvo Muñoz, Jueza Publica Civil y Comercial Decima del departamento de Chuquisaca, resolvió declarar improbada la demanda y no ha lugar al cumplimiento de obligación ni daños y perjuicios (fs. 41 vta. a 44 vta.).

II.3. De acuerdo a Auto de Vista 172/2019 de 29 de mayo, dictado por Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó confirmar la Sentencia 037/2019 (fs. 49 a 51 vta.).

II.4. Cursa Recurso de casación presentado el 13 de junio de 2019, de Valentina Ticala Ovando de Condori, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitando se anule el Auto de Vista recurrido, por mala aplicación de la ley hasta el momento de

reponer la libertad probatoria, al no haberse valorado la prueba de descargo inexistente (fs. 52 a 57).

II.5. Mediante respuesta al recurso de casación presentado el 3 de julio de 2019, Josué Kir Castro Solórzano, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicita se declare infundado el citado recurso (fs.58 a 59).

II.6. Por Auto Supremo 981/2019 de 25 de septiembre, pronunciado por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se determinó casar el Auto de Vista 172/2019 de 29 de mayo, y deliberando en el fondo declarar probada en parte la demanda debiendo el demandado pagar la suma de $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses) más intereses del 1% desde el día de la mora en el plazo de diez días hábiles bajo alternativa de ejecución coactiva; por otro lado, se declaró improbada respecto al pago de daños y perjuicios; cursa notificación en el Auto Supremo al accionante de fecha 15 de octubre de 2019 (fs. 60 a 65).

II.7. Cursa memorial de solicitud de aclaración presentado el 16 de octubre de 2019, por Josué Kir Castro Solórzano, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del último párrafo del Auto Supremo 981/2019, que refiere "en que el recibo de pago fue acusado de falso posteriormente extraviado" (sic) y la mora desde que momento deberá ser computado; asimismo, cursa Auto 67/2019 de 21 de octubre, declarando no ha lugar a la solicitud; con dicho actuado fue notificado el 14 de noviembre del citado año (fs. 66 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, en relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora demandados, emitieron un Auto Supremo de carácter *ultra petita* que se funda indebidamente en lo previsto por el art. 1329.2 y 3 del CC, que no fue reclamado en el recurso de casación cuando debió aplicar el art. 1328, inc. 1 del señalado Código y con argumentos incongruentes, contradictorios, ilógicos, ilegales y absurdos valorar ilegalmente prueba testifical para desvirtuar un recibo que acreditaba el pago de su deuda.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "'*El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, respecto el tema entendió: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "… al ser la inmediatez inherente al núcleo*

esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria nacional por el Covid-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, DS 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, en base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

En tal sentido, para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano

Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.4. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

En el departamento de Chuquisaca, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió las siguientes disposiciones:

Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, que establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic) (negrillas añadidas).

Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, que determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que, fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando la mantención de la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020. Posteriormente, por Comunicado 15/2020, la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;

Circular 31/2020 de 4 de septiembre, que dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

Concluyéndose, conforme al Fundamento Jurídico anterior y el presente, que desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, pasaron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente desde el 3 de agosto al 7 de septiembre de igual año, transcurriendo en este último periodo, un mes y cuatro días, haciendo un total de cuatro (4) meses y (28) veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo del mismo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, en relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material; puesto que, los Magistrados ahora demandados, emitieron un Auto Supremo de carácter ultra petita que se funda indebidamente en lo previsto por el art. 1329.2 y 3 del CC, que no fue reclamado en el recurso de casación cuando debió aplicar el art. 1328, inc. 1 del señalado Código y con argumentos incongruentes, contradictorios, ilógicos, ilegales y absurdos valorar ilegalmente prueba testifical para desvirtuar un recibo que acreditaba el pago de su deuda.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional

planteado superó los requisitos de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen conforme los arts. 128.II de la CPE y 55.I del CPCo, que la acción tutelar podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de la misma, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Asimismo, ampliando los argumentos precedentes, los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refieren que para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, extendida hasta el 17 de julio de igual año, por otras normativas –pasando tres meses y veinticinco días–, además de las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos; con tal propósito, específicamente el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la emisión de Circulares, dispuso la suspensión del cómputo de plazos procesales desde el 3 de agosto al 7 de septiembre de similar año, transcurriendo en este último periodo, un mes y cuatro días, haciendo un total de cuatro (4) meses y veintiocho (28) días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo del mismo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con el presupuesto de procedencia de las acciones de tutela.

Ahora, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que deben sumarse todos los lapsos de suspensión del cómputo del plazo para interponer una acción de tutela, aplicable específicamente en la jurisdicción del departamento de Chuquisaca; para ello, se tomarán en cuenta tanto los nacionales como los regionales; es decir, cuatro meses y veintiocho días, que deben restarse al tiempo transcurrido desde la notificación al impetrante de tutela con la Resolución expedida por los Magistrados ahora demandados a la interposición de la presente acción tutelar.

De las Conclusiones del presente fallo Constitucional y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del ordinarizado proceso ejecutivo interpuesto por Valentina Ticala Ovando de Condori, ahora tercera interesada, contra Josué Kir Castro Solórzano, hoy solicitante de tutela, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Chuquisaca, por Sentencia 037/2019 de 20 de marzo, declaró improbada la demanda de cumplimiento de obligación interpuesta por Valentina Ticala Ovando de Condori, en contra del ahora accionante, como emergencia de la ordinarización de proceso ejecutivo; siendo confirmada la resolución por Auto de Vista 172/2019 de 29 de mayo; y, en casación casado el fallo de alzada y declarada probada en parte la demanda por Auto Supremo 981/2019 de 25 de septiembre, disponiendo el pago de $us4 000.- (cuatro mil dólares americanos) más intereses por el impetrante de tutela, e improbada respecto al pago de daños y perjuicios; siendo declarada no ha lugar la complementación por Auto 67/2019 de 21 de octubre, que constituye el último acto vulneratorio, con el que fue notificado el solicitante de tutela el 14 de noviembre del citado año, a partir del cual corre el cómputo del plazo de interposición de la acción de defensa.

Ahora bien, en base a todo lo puntualizado y estudiado en los apartados que anteceden y teniendo presente que el plazo para interponer la acción tutelar, empezó a correr plazo a partir del conocimiento que tuvo el accionante del Auto 67/2019; es decir, desde el 14 de noviembre del citado

año y siendo que la acción de defensa que se revisa fue presentada el 26 de octubre de 2020, habiendo transcurrido once meses y doce días, desde que se conoció la última resolución, corresponde, en aplicación de los criterios de flexibilización analizados en los Fundamentos Jurídicos precedentes, restar al tiempo transcurrido entre la notificación con el último fallo Constitucional conocido por la parte impetrante de tutela y la interposición de esta demanda tutelar, los cuatro meses y veintiocho días durante los cuales, fueron suspendidos los plazos procesales en el departamento de Chuquisaca, para evidenciar si la acción que hoy se revisa se encuentra dentro del término de seis meses previsto por el art. 55 del CPCo.

En este contexto, siendo que la formulación de la acción tutelar demoró en su presentación once meses y doce días, a los cuales debe disminuirse cuatro meses y veintiocho días, se tiene entonces que la acción de amparo constitucional que se revisa, fue interpuesta a los seis meses y doce días; afirmación que se desprende del siguiente cómputo:

Del 14 de noviembre de 2019, en que fue notificado con el Auto 67/2019, al 22 de marzo de 2020, en que se suspendió toda actividad pública y privada como efecto del COVID-19, transcurrieron cuatro meses y veintidós días, restándole en consecuencia al accionante, un plazo de un mes y ocho días para la interposición de esta acción tutelar.

El 17 de julio de 2020, los plazos procesales suspendidos por la pandemia del COVID-19, fueron activados hasta el 3 de agosto de igual año, en que nuevamente fueron detenidos; por lo que, desde el 17 de julio de 2020 al 3 de agosto de ese año, transcurrieron dieciséis días que deben adicionarse al cómputo del vencimiento del término de caducidad de la acción de amparo constitucional, lo que evidencia que; en consecuencia, si bien al 17 de julio de 2020 el impetrante de tutela contaba con un mes y veintidós días, restando los dieciséis transcurridos entre la referida fecha y el 3 de agosto, quedan activos para la presentación de la demanda tutelar, un mes y seis días.

La reanudación de los plazos procesales suspendidos el 3 de agosto de 2020, se materializó el 8 de septiembre del mismo año, quedándole al solicitante de tutela, conforme se estableció en el párrafo precedente, un mes y seis días para formular esta acción de defensa; es decir, que la misma, debía interponer hasta el 14 de octubre del indicado año; no obstante, conforme se tiene acreditado de fs. 78 a 91, fue presentada doce días después el 26 de octubre de 2020; es decir, de manera extemporánea, impidiendo de esa manera, que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; sin embargo, dicho extremo no impide a las partes interesadas puedan accionar contra futuras resoluciones a emitirse en el caso concreto, claro está que deberán hacerlo, previo cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a las acciones de amparo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes, pero con otros argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36411-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 047/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 96 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yakelín Lorena Terán Sánchez** contra **Eduardo Harold Wilde Jordán**, **Gerente General de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 28 vta.; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por EMAPA en el cargo de analista jurídico, como personal eventual, suscribiendo para el efecto un primer contrato del 7 de agosto de 2019 hasta el 30 de diciembre de igual año. En el ínterin, es decir, en octubre de 2019, dio a conocer a la empresa su estado de embarazo; razón por la cual, solicitó su inamovilidad laboral; ante dicha petición fue nuevamente contratada para la gestión de 2020, firmando un segundo contrato por un periodo de tres meses, computables desde el 1 de enero hasta el 31 de marzo de 2020, habiéndosele comunicado de manera verbal, que una vez concluido dicho contrato se le volvería a realizar otro hasta diciembre del mismo año, recibiendo un trato diferente al resto de los funcionarios a quienes se les contrató hasta diciembre de 2020, siendo su persona la única contratada por tres meses, en tal virtud discriminada tal vez por no pertenecer a esa gestión de gobierno.

Por motivos de salud inherentes a su estado de gestación, el 17 de marzo 2020, se adelantó su parto y se le procedió a realizar cesárea, precautelando su vida y la de su hija quien nació prematuramente y requiere de atenciones y cuidados por haber nacido con paladar "hendido"; razón por la que, presentó la respectiva baja médica otorgada por el seguro médico de la Caja Nacional de Salud (CNS) la cual fue aceptada por EMAPA, otorgándole el permiso correspondiente a la baja de los cuarenta y cinco días después del parto, aclarándose que en ningún momento EMAPA le comunicó que la misma era improcedente o ilegal o que debía dar cumplimiento a su contrato, más al contrario, ésta fue dispuesta desde el 17 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, la cual fue aceptada por Recursos Humanos (RR.HH) de La Paz, estando contemplado su retorno el 1 de mayo de 2020; sin embargo, por disposiciones de las autoridades locales en razón a la pandemia por COVID-19, se ordenó encapsulamiento desde el 4 de mayo de 2020, hasta el 10 de igual mes y año, por lo que, su retorno a su fuente laboral sería el 11 del indicado mes y año, fecha en la que se hizo presente a cumplir sus funciones, dando a conocer de su retorno al Asesor Legal Miguel Reinaldo Rodrigo Urquieta, representante nacional de EMAPA de La Paz, quien le comunicó que había otra persona en su lugar, cuando ya había realizado el marcado de asistencia del 11 de mayo de 2020.

En el tiempo que trabajó en EMAPA, en cumplimiento a su contrato, no se le llamó la atención como tampoco se le comunicó de su desvinculación; empero sin mayor contemplación y sin considerar siquiera sus memoriales presentados en octubre de 2019 y marzo de 2020, se le retiró de su trabajo, en franco desconocimiento del art. 61 de la Ley General del Trabajo (LGT), modificado por el art. 31 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975, que establece que: "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio al subsidio de maternidad por un plazo de 45 días

anteriores al parto y 45 días posteriores a él", además de reconocerse los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, mismos de los que no fue beneficiaria.

Por otra parte, ante los primeros contagios por COVID-19, el Gobierno Central emitió una serie de comunicados y Decretos Supremos, entre los cuales se encontraba el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, a través del cual la Presidenta Jeanine Añez Chávez declaró la cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional, determinándose una serie de prohibiciones, entre ellas, el despido en época de cuarentena, de igual manera el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Comunicado 14/2020 de 8 de abril del 2020, por el que quedó totalmente prohibido los despidos en época de pandemia, de igual manera la Presidenta de la cámara de Senadores Mónica Eva Copa Murga, el 30 de junio de 2020, emitió la Ley que Coadyuda a Regular la Emergencia por COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020– la cual en su art. 7, establece claramente la prohibición de los despidos en la época de pandemia hasta dos meses después de que concluya la cuarentena, siendo dicha Ley aplicable de forma retroactiva en favor de los trabajadores.

La Constitución Política del Estado, contempla la protección de sectores vulnerables, que no se refiere específicamente a la madre o al padre, sino al nuevo ser que se ha concebido, y que al momento de su nacimiento necesita de todos los derechos y beneficios que el Estado brinda con la seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, reiterándose que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, tal y como lo establece la SCP 0086/2012 de 16 de abril.

El DS 21637 de 25 de junio 1987, en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados, entre otra, el subsidio prenatal consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especies o equivalente a un salario mínimo nacional durante los últimos cinco meses, el subsidio de natalidad por nacimiento de cada hijo, de un pago mínimo nacional y el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otro equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus doce primeros meses de vida.

La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en su art. 1, determina la inamovilidad laboral en su puesto de trabajo de las mujeres en periodo de gestación hasta un año de nacido el hijo y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarlas o servidoras públicas sin exclusión sean con contratos permanentes o eventuales, puesto que el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida y a la maternidad, citando al efecto los arts. 15.I, 45, 46.II, 48 y 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral como analista jurídico, con conservación del nivel salarial hasta el cumplimiento del primer año de su hija; y, **b)** La cancelación de los sueldos devengados desde abril hasta la fecha de su reincorporación, el pago de los subsidios prenatal, natalidad y la lactancia y todos los beneficios que correspondieren por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 95 vta., presentes la accionante y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que Reglamenta las Condiciones de Inamovilidad Laboral de la Madre y Padre Progenitores que Trabajen en el Sector Público o Privado, se tiene establecida la excepción a la subsidiariedad, ya que uno puede o no acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo esta decisión opcional, no como pretende hacer ver la parte demandada; **2)** En octubre de 2020, presentó a EMAPA una carta en la que hacía conocer su estado de embarazo, siendo recibida por dicha institución el 31 de octubre de igual año, misma que no mereció respuesta alguna; sin embargo de manera verbal, le informan que fue despedida de su fuente laboral; **3)** Después de esa carta, le volvieron a contratar, según refiere la parte demandada, bajo un contrato a plazo fijo al cual no le alcanza la inamovilidad laboral; cuando en los hechos se le otorgó la baja médica desde el 17 de marzo de 2020, hasta el 30 de mayo de igual año, dicha baja fue presentada al empleador, la cual no fue observada, menos se hizo mención a tiempo de su desvinculación que ella se encontraba con baja médica; y, **4)** Existen actos consentidos por parte de EMAPA, a tiempo de suscribir el segundo contrato y la otorgación de la baja médica respectiva que no fue refutada por la empresa ahora demandada

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Benjamín Jorge Stelzer Jacobs, Gerente General de EMAPA, en actual ejercicio, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **i)** Conforme lo desarrollado por la SCP 0976/2017-S1 de 11 de septiembre, EMAPA presentó de forma digital la partida presupuestaria, trabajadores eventuales, donde claramente se evidencia que los contratos suscritos con la ahora accionante, se encuentran presupuestados bajo esa partida; **ii)** La impetrante de tutela, desde el inicio de la relación laboral conocía que la contratación era eventual y tenía una fecha cierta y determinada, por ello, si bien cuenta con una inamovilidad laboral, dicho derecho, en la circunstancia particular, solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, no siendo posible que una relación eventual pueda convertirse en indefinida; **iii)** En esa misma línea jurisprudencial las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0172/2017-S3 de 13 de marzo, y 0657/2017-S3 de 30 de junio, han establecido en su ratio decidendi que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obras; dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral; asimismo, en los casos en los cuales los trabajares sometidos a despidos injustificados y ante el reclamo de una eventual inamovilidad laboral, el trabajador tendría que acudir previamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, extremo que no ha sido cumplido por la impetrante de tutela; **iv)** En casos de similares hechos, donde ex trabajadores de EMAPA sometidos a un contrato eventual, alegaban tener una inamovilidad laboral, reclamando ese derecho uno a través de la acción de amparo constitucional y otro ante la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se estableció en ambos casos que la relación laboral iniciada entre los ex funcionarios y EMAPA, se constituye en un vínculo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor de un menor de un año, la inamovilidad laboral; **v)** La solicitante de tutela no presentó ninguna prueba que determine que efectivamente procedió al marcado de su asistencia, más al contrario EMAPA, presentó la partida mediante la cual fue contratada la ahora accionante, en tal sentido, por el principio de igual de partes, debe considerarse la inexistencia de una reconducción tácita, toda vez que, está prohibida por ley; **vi)** La impetrante de tutela, hasta el 31 de marzo de 2020, no solicitó su recontratación ni interpuso ningún tipo de solicitud ante EMAPA, más al contrario, el 20 de mayo del citado año, recién alegó la inamovilidad laboral en razón de estar embarazada, aclarando que la indicada empresa, no emitió ningún auto de desvinculación, puesto que solamente se produjo el fenecimiento del contrato a plazo fijo; **vii)** Tratándose de personas que prestan servicios de forma eventual, se tiene que el contrato ha sido suscrito en el marco de aplicación del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que refiere que no están sometidos al a dicho Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o por su prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y el ordenamiento de sus derechos y

obligaciones, cuyos procedimientos, requisitos y condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración; **viii)** A efectos de cuestionar cualquier controversia con los servidores públicos, el DS 29894 de 25 de enero 2020, en su art. 88, establece que es competencia del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, controlar, fiscalizar el régimen de trabajo y la carrera administrativa de las servidoras y servidores públicos y de resolver los recursos administrativos formulados por estos, relacionados con el régimen laboral disciplinario o de carrera administrativa, es decir que la accionante, pudo reclamar el vencimiento del plazo y la salida de la institución ante el Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vía ésta que no ha sido agotada por la interesada, por cuanto no corresponde dar procedencia a la acción de amparo constitucional; **ix)** Asimismo la Ley Orgánica del Ministerio Público, indica de forma objetiva de que cualquier controversia en relación a los contratos con la administración pública, deben resolverse por la vía contenciosa; **x)** Con relación al tema de la cuarentena y la pandemia, en la acción de amparo constitucional no se efectuó una debida fundamentación y motivación de cómo deberían ser aplicadas estas normas al caso concreto, es más, el 7 de septiembre de 2020, se emitió un Decreto Supremo el cual ha regulado cómo tendría que realizarse y agotarse el principio de subsidiaridad, que no fue observado en la presente acción tutelar, **xi)** Por otra parte, no se está hablando de una desvinculación como mal nos refiere la ahora impetrante de tutela, ya que de acuerdo a la normativa, a los hechos y a los antecedentes, se trata de una conclusión de un contrato eventual a plazo fijo; **xii)** Con relación a los hechos consentidos, respecto a que EMAPA no habría observado la baja médica y que no se le hizo conocer su desvinculación a la ahora solicitante de tutela, ésta última suscribió un contrato en el que plasmó su voluntad, el cual establece que al momento de la finalización del contrato o cumplimiento del plazo, no era necesario hacer llegar ninguna notificación oficial al contratado; toda vez de que, opera tácitamente la conclusión del contrato en el plazo determinado; y, **xiii)** Además de ello, independientemente de que existieran cuatro, cinco o más contratos; empero, cada contrato tiene su fundación y plazo determinado porque son contratos administrativos que deben que seguir una tramitación en la vía administrativa y el acudir a la jurisdicción constitucional sin agotar la vía de subsidiaridad claramente denota la improcedencia de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 047/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 96 a 101, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La impetrante de tutela suscribió dos contratos de trabajo eventuales con EMAPA, para desempeñar el cargo de Analista Jurídico, constando así también certificado de nacido vivo e informes de epicrisis que acreditan que en vigencia de la relación laboral, dio a luz una niña, extremo que quiso hacer valer ante su empleador a efectos de que se respete su inamovilidad laboral, sin lograr ser atendido su reclamo; **b)** Se alegó que la fecha de conclusión del contrato de prestación de servicios eventuales CPE/014/2020 suscrito el 2 de enero de 2020, se encontraba con baja médica por cuarenta y cinco días, y que pese a ser de conocimiento de EMAPA, al haber sido aceptada su baja médica no fue contratada nuevamente, desconociéndose de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral; **c)** Por su parte la entidad demandada en el informe oral fundamentó que la impetrante de tutela no tiene derecho a la inamovilidad laboral por cuanto su contrato es eventual, situación que se encuentra plasmada en la ratio decidendi de la abundante jurisprudencia constitucional existente, pues la accionante en todo momento tuvo conocimiento de la fecha de inicio y de finalización de su relación laboral, no habiéndose dictado ninguna resolución de desvinculación, sino que emergió de la propia conclusión del contrato; y, **d)** En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados sobre la inamovilidad laboral de la madre trabajadora o padre progenitor de un hijo menor de un año de edad, con contratos a plazo fijo, derecho éste que no les alcanza por la naturaleza de su relación laboral, ya que termina una vez transcurrido el tiempo fijado en el contrato; por lo que al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales la hoy impetrante de tutela manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, pues de acuerdo con la naturaleza de los contratos suscritos por Yakelin Lorena Terán Chávez –hoy solicitante de tutela– con EMAPA, en sus Cláusulas cuarta y quinta, se pudo advertir que los mismos

se encontraban sometidos a una fecha fija con plazo definitivo para sus vencimientos, sin lugar a la tácita reconducción; es decir que, la accionante conocía que su relación laboral con la entidad empleadora, tenía un inicio y una fecha de conclusión; consiguientemente, no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajador progenitor de un menor de un año de edad, la inamovilidad laboral; como tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no puede exigirse a la entidad empleadora, mantener al trabajador en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se hubiera producido en el transcurso de la relación laboral la situación de embarazo o nacimiento, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Mediante Contratos de Prestación de Servicios Eventuales "Analista Jurídico", GG/AL/0087/2019 de 7 de agosto al 31 de diciembre de 2019; y CPE/014/2020 de 2 de enero hasta el 31 de marzo de 2020, EMAPA contrata los servicios de Yakelin Lorena Terán Chávez, para cumplir las funciones de Analista Jurídico (fs. 3 a 13).

II.2. Mediante nota de 31 de octubre de 2019, dirigida al Gerente General de EMAPA, la ahora accionante reiteró incumplimiento de contrato y despido indirecto, recordando que el 28 de octubre de 2019, hizo conocer a dicha autoridad el accionar intransigente de Sandra García Sandy, quien dispuso de manera verbal la resolución del Contrato de Prestación de Servicios Eventuales GG/AL/0087/2019 de 7 de agosto al 31 de diciembre de 2019, en franca vulneración a su derecho de inamovilidad laboral, privándole de las condiciones de trabajo previstas en el contrato (fs. 18).

II.3. Cursa Certificado Médico de Nacido Vivo, de la hija menor la accionante, con fecha de nacimiento 17 de marzo de 2020, emitido por el Hospital Obrero de Trinidad, parto sometido a cesárea por diagnóstico de preclamsia, conforme se tiene de la epicrisis de 19 del mismo mes y año (fs. 14 a 15).

II.4. Por cite de 11 de mayo de 2020, firmada por la hoy impetrante de tutela, dirigida ante la Responsable de EMAPA Regional Beni, Katty Beatriz Kholer Cuellar, hizo conocer que el 17 de marzo del mismo año, presentó baja médica por maternidad emitida por la CNS, misma que fue aceptada y firmada por la Responsable de EMAPA Regional Beni, la que debió haber sido remitida a RR.HH de La Paz, al encontrarse con baja médica desde el 17 de marzo al 30 de abril de 2020, por lo que su retorno sería el 1 de mayo de igual año, sin embargo, al haber dispuesto las autoridades locales cuarentena por COVID-19, y encapsulamiento desde el 3 hasta el 10 de mayo de 2020, su retorno se produjo el 11 de mayo de igual año, fecha en la cual se comunicó vía celular con el Asesor Legal Miguel Reinaldo Rodrigo Urquieta de La Paz, a quien le hizo saber de su retorno, dando cumplimiento a su baja médica por maternidad, empero de forma sorpresiva le señaló que su contrato se había cumplido el 31 de marzo de 2020, cuando en los hechos ella contaba con baja médica, no obstante se decidió desvincularla sin previa respuesta sobre la baja médica por maternidad dispuesta en su favor. Sin que EMAPA le haga saber que no le correspondía tal baja médica en virtud a su contrato como persona eventual. Aclarando en dicha nota que tanto la baja médica como los formularios de asignación familiar se encuentran en original en la ciudad de La Paz –entendiendo en EMAPA nacional La Paz– (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida y a la maternidad, advirtiendo que la entidad demandada la desvinculó de su fuente laboral, no obstante tener pleno conocimiento de su estado de gestación y la baja médica por maternidad emitida por la CNS, por el lapso de cuarenta y cinco días, debido a las complicaciones de su embarazo, que provocó al nacimiento prematuro de su hija el 17 de marzo de 2020, situación que le hacía beneficiaria del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inamovilidad laboral con relación a contratos de plazo fijo, jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, estableció que: *"El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, preceptúa lo siguiente: `La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…´.*

En ese marco, la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, concluyó que: '…la ahora accionante se encontraba prestando funciones en la entidad pública demandada con una relación eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12100 (trabajadores eventuales), conforme fue acreditado por la parte demandada; este hecho, determina que la accionante desde el inicio de su relación laboral conocía que la contratación era eventual y que tenía una fecha cierta y predeterminada; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, pues no es posible que una relación eventual en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, razón por la cual en el presente caso, no es posible conceder la tutela reclamada".

No obstante a ello, es preciso aclarar **por un lado, que en el supuesto de realizar nuevas contrataciones eventuales, posteriores a la finalización del contrato, se debe de manera obligatoria y preferente contratar a la trabajadora con la cual concluyó la relación laboral**, precisamente por su condición de madre en estado de gestación o con hijo menor de un año de edad, esto con el fin de proteger no solo a la mujer por su condición de madre, sino y primordialmente en resguardo del interés superior del niño o niña; y **por otro lado, en la relación contractual finalizada, debe procederse de manera necesaria, analizar las circunstancias en las que concluyó la relación laboral y emergente de aquel estudio, verificar si procede o no una nueva contratación en favor de la funcionaria con la que se terminó la relación laboral.**

Tal es el caso que hoy se analiza, pues de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que en plena vigencia del segundo contrato, se le otorgó a la accionante una baja médica de maternidad por cuarenta y cinco días posteriores al nacimiento de su hija, baja médica que duró incluso treinta y un días posteriores de haber concluido la relación laboral con EMAPA, sin embargo, dicha institución no refutó ni impugnó tal determinación asumida por la CNS, ni mucho menos las asignaciones familiares emergentes del estado de gestación y posterior nacimiento de la menor. En tal circunstancia, se entiende la predisposición de la empresa demandada de dar continuidad a la relación laboral con la ahora impetrante de tutela, ya que al ser la accionante beneficiaria de una baja médica por maternidad, que no fue cuestionada por la entidad empleadora, se dio lugar al consentimiento de aquel acto que generó la posibilidad de una nueva suscripción del contrato con la hoy accionante, bajo las mismas condiciones del segundo contrato, con un plazo de conclusión de éste, contemplado hasta el primer año de nacida la menor, gozando en consecuencia la impetrante de tutela de inamovilidad laboral únicamente hasta que su hija menor cumpla su primer año de edad, es decir hasta el 17 de marzo de 2021, fecha en la que finalizará la relación contractual, sin que ello signifique la exclusión de la trabajadora para futuras contrataciones, por la empresa demandada.

III.2. Seguridad social y excepción a los principios de subsidiaridad e inmediatez

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,*

circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a la subsidiariedad sino a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, sostuvo que: "*…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por* ***los principios de subsidiariedad e inmediatez*** *cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que* ***se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Régimen de asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluyó que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social';* ***es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común****. Así, cabe recordar que la seguridad social,* ***no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses;* ***b) El Subsidio de NATALIDAD,*** *por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y,* ***c) el Subsidio de LACTANCIA,*** *consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público*** *o privado,* ***cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales****. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién* ***nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o*

debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 –Reglamento de Asignaciones Familiares– prevé que se efectuaran en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida y a la maternidad, advirtiendo que la entidad demandada la desvinculó de su fuente laboral, no obstante tener pleno conocimiento de su estado de gestación y la baja médica por maternidad emitida por la CNS, por el lapso de cuarenta y cinco días, debido a las complicaciones de su embarazo, que provocó el nacimiento prematuro de su hija el 17 de marzo de 2020, situación que le hacía beneficiaria del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que la accionante en una primera oportunidad fue contratada por EMAPA Regional Beni, mediante Contrato de Prestación de Servicios Eventuales "Analista Jurídico" GG/AL/0087/2019 de 7 de agosto al 31 de diciembre de 2019; en el ínterin de este contrato, la impetrante de tutela mediante nota de 31 de octubre de 2019, dirigida al Gerente General de EMAPA, además de reiterar que se estaba incumpliendo su contrato, en virtud a que el 28 de octubre de 2019, la funcionaria Sandra García Sandy, habría dispuesto de manera verbal la resolución de aquel contrato, también en dicha oportunidad hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral, privándosele en aquella ocasión de las condiciones de trabajo previstas en el contrato.

Posteriormente, se tiene un segundo Contrato de Prestación de Servicios Eventuales "Analista Jurídico" CPE/014/2020 de 2 de enero hasta el 31 de marzo de 2020, bajo la partida 121, para cumplir las mismas funciones de Analista Jurídico; en vigencia de aquel contrato, por razones de su delicado estado de salud, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente para practicársele la cesárea, por presentar un cuadro de preclamsia, situación que generó el nacimiento prematuro de su hija, producido el 17 de marzo de 2020, conforme se tiene del Certificado Médico de Nacido Vivo, fecha en la que según refiere la accionante la CNS le otorgó la respectiva baja médica por maternidad, desde el 17 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, misma que fue abalada y firmada por Katty Beatriz Kholer Cuellar, Responsable de EMAPA Regional Beni, quien debió remitir la misma a RR.HH de la mencionada institución en la ciudad de La Paz; por lo que, su retorno a su fuente laboral debía haberse cumplido el 1 de mayo de igual año; sin embargo, al haber dispuesto las autoridades locales cuarentena por COVID-19, y encapsulamiento desde el 3 hasta el 10 de mayo de 2020, su retorno se efectivizó el 11 de mayo de igual año, fecha en la cual se comunicó vía celular con el Asesor Legal Miguel Reinaldo Rodrigo Urquieta de La Paz, a quien le hizo saber de su retorno, dando cumplimiento a su baja médica por maternidad, empero de forma sorpresiva, refiere que se le señaló que su contrato se había cumplido el 31 de marzo del citado año, cuando en los hechos ella contaba con baja médica, no obstante se decidió desvincularla sin previa respuesta sobre la baja médica por maternidad dispuesta en su favor y sin que EMAPA le hubiese hecho saber que no le correspondía tal baja en virtud a su contrato como personal eventual, situación ésta que fue expuesta mediante nota de 11 de mayo del mismo año, dirigida a la Responsable de EMAPA Regional Beni, aclarando en la mencionada misiva que tanto la baja médica como los formularios de asignación familiar se encuentran en originales en la entidad de EMAPA La Paz.

Con base a lo expresado, se tiene que en el caso en particular, la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en la existencia de una baja médica por maternidad dispuesta por

la CNS y abalada por la Responsable de EMAPA Regional Beni, cuando se encontraba en plena vigencia el segundo contrato; baja médica que al no ser cuestionada, impugnada o de la que se hubiera pedido su nulidad por parte de la entidad demandada, demuestra la evidente validez y eficacia de aquel acto administrativo emanado por la CNS; por el que, se le otorgó a la impetrante de tutela la baja médica por cuarenta y cinco días después del parto.

A partir de ello, corresponde ingresar a analizar el hecho de que si bien se tiene la existencia de un segundo contrato con fecha cierta de conclusión es decir hasta el 31 de marzo de 2020; sin embargo, no es menos evidente que en su vigencia y antes de su finalización, la empresa demandada dio por reconocida y vigente una baja médica otorgada por la CNS, que una vez puesta a conocimiento de EMAPA, ésta no fue refutada por ningún medio impugnatorio; más al contrario, dicha situación dio lugar al reconocimiento de una nueva relación laboral, y a las asignaciones familiares que por ley le corresponde a la impetrante de tutela y al nuevo ser, puesto que de la nota de 11 de mayo de 2020, se advierte que además de tener la Gerencia General de EMAPA en su poder la baja médica señalada, también es de su conocimiento los formularios de asignaciones familiares otorgadas por ente gestor de salud, hechos que no fueron desvirtuados en la audiencia de esta acción de defensa por parte de la autoridad demandada, lo que importa que por medio del reconocimiento tanto de la baja médica como de las asignaciones familiares, se da paso a la suscripción de un nuevo contrato bajo la misma partida 121, hasta que la niña nacida el 17 de marzo de 2020, cumpla un año de edad.

En tal sentido, si bien el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, reconocida también en una relación laboral; sin embargo, no es menos cierto que dicha atribución no es absoluta, pues debe tenerse presente las diferentes circunstancias que de la relación contractual emergen, en la que incuben derechos laborales, los mismos que deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo, y tratándose de grupos vulnerables como ser madres en gestación o con hijos menores de un años, brindar la protección reforzada del Estado. Bajo esa premisa, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si bien se está frente a un contrato de naturaleza eventual; sin embargo, no es menos evidente que la existencia y reconocimiento de una baja médica por cuarenta y cinco días posteriores al parto, de los cuales treinta y un días fueron validados después de la conclusión del segundo contrato, y advirtiendo la protección de los derechos sociales de la trabajadora y el interés superior de la niña, correspondía la suscripción de otro contrato bajo la misma partida 121 y el pago de las asignaciones familiares por parte del empleador. Es decir, el reconocimiento del pago de los subsidios prenatal antes del nacimiento de la hija de la accionante, de natalidad y de lactancia, por los doce primeros meses de vida de la menor, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por la empresa ahora demandada, es decir que, no se realizó el pago oportuno de aquellas prestaciones familiares, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la RM 1676.

Cabe aclarar que considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho hasta marzo de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA de la impetrante de tutela, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En lo concerniente al pago de los subsidios de prenatalidad y natalidad, corresponderá a la Sala Constitucional, previo al pago de aquellos beneficios, verificar si por aquellos conceptos no fueron cancelados dichos subsidios a la parte accionante, debiendo oficiar en su caso, a la Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES, o la instancia que corresponda, a efectos de verificar tal situación.

Cabe aclarar que si bien se precautela el derecho al trabajo, y a la inamovilidad laboral; empero, **tomando en cuenta que el contrato a suscribirse debía finalizar el 17 de marzo de 2021, fecha que ya fue vencida, no es posible disponer su reincorporación**, empero queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, de acuerdo al último Contrato de Prestación de Servicios Eventuales "Analista Jurídico" CPE/014/2020, en lo concerniente al salario percibido, y reconocido en la nueva relación contractual que debió ser suscrita con la impetrante de tutela, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir la trabajadora, es decir, desde abril de 2020, hasta el 17 de marzo de 2021.

Consecuentemente, en virtud a la especial situación presentada y analizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a los derechos que le asisten a la ahora accionante y a su hija menor, corresponde conceder la tutela impetrada, sin dar curso a su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 047/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 96 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida y a la maternidad **disponiendo** que el Gerente General de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA), en actual ejercicio, cancele el monto correspondiente al sueldo mensual establecido en el Contrato de Prestación de Servicios Eventuales "Analista Jurídico" CPE/014/2020, en lo concerniente al salario percibido, y reconocido en la nueva relación contractual que debió ser suscrita con la impetrante de tutela, monto a ser cancelado por el tiempo que dejó de percibir la trabajadora, es decir, desde abril de 2020, hasta el 17 de marzo de 2021. Así también las asignaciones familiares que por ley le corresponden, respecto al subsidio de lactancia por los doce primeros meses de nacida de la hija de la accionante; debiendo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para el caso de los subsidios de natalidad y prenatalidad, verificar si aquel pago fue efectivizado a la impetrante de tutela, caso contrario, procederse también a la cancelación de estas asignaciones familiares; y,

2º DENEGAR en cuanto a la reincorporación reclamada por la impetrante de tutela, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31373-2019-63-AAC

Departamento Oruro

En revisión la Resolución 56/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Otilia Choque Veliz**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional** contra **Filimón Condori Calizaya** y **José Carlos Montoya Condori**, **Vocales** y **Osvaldo Fernández Quispe**, ex **Vocal**, **de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Carlos Orellana Quentasi** y **Antonio Menacho Aillon**, **actual** y **ex Juez**, ambos **del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 1; y, 113 a 124 vta.; y el de subsanación el 20 de mayo de 2021 (fs. 155 y vta.) la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previo el trámite administrativo correspondiente, el 12 de abril de 2013, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 016/2013, que declaró probada la comisión de la infracción administrativa prevista en el art. 83 inc. 33) del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado mediante la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio de 2012, sancionando al concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), con una multa equivalente a UFVs19 698,63 (diecinueve mil seiscientos noventa y ocho 63/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); fallo que fue confirmado por Resolución del Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 08/2013 de 24 de mayo; y posteriormente, por la Resolución de recurso jerárquico RD 03-026-13 de 29 de octubre de "2015"; razón por la que, se conminó a la empresa DAB el pago de la mencionada sanción en el plazo de diez días; empero, la misma no contestó dicha empresa, ni efectuó el pago de la cantidad adeudada, hecho que obligó a la Aduana Nacional a acudir a la vía judicial en procura de lograr el cobro de la multa impuesta.

La administración aduanera, el 20 de abril de 2015, planteó demanda coactiva fiscal que posteriormente fue modificado como demanda de ejecución de cobro coactivo, que fue admitida por el Auto 43 de 25 de mayo de 2015, por el Juez Administrativo Coactivo Fiscal –ahora denominado Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo– del departamento de Oruro; sin embargo, la referida autoridad pronunció el Auto 42/2016 de 26 de septiembre, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por la DAB, disponiendo que la referida demanda se remita al Juez competente de turno en materia civil y comercial; razón por la que, interpuso recurso de apelación contra el mencionando fallo que fue resuelto mediante el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019 de 27 de marzo, que confirmó la Resolución impugnada; Resolución que en su contenido carece de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, a tiempo de emitirse el fallo de segunda instancia no consideró que conforme la normativa constitucional y legal, cuando se emite una resolución por una autoridad sin jurisdicción ni competencia que emane de la ley, sus actos son nulos, por ello, siendo la competencia de orden público deben aplicarse sus reglas en forma obligatoria y es revisable aun de oficio por los jueces y tribunales.

La Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 016/2013, de la que se pretende su ejecución de cobro coactivo, emerge del incumplimiento de la obligación que tiene la empresa DAB, de cuyo merito dicha conducta es una infracción administrativa del concesionario que generó una multa económica, que se infiere, fue a consecuencia de un incumplimiento de contrato administrativo; por otra parte, de acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, si bien puede asemejarse a la ejecución de un título administrativo no es el mismo; así como, las excepciones donde la regulación no se acomodó a la ejecución de una Resolución definitiva emergente de una entidad pública; en tal sentido, de producirse otras demandas de nulidad u otros aplicable a los actos jurídicos patrimoniales que nacen del título ejecutivo base, implicaría para el proceso ejecutivo, activar el reclamo en procesos civiles dentro del plazo de seis meses; aspecto que resultaría contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la que, se determinó que los jueces civiles no tienen competencia para conocer demandas emergentes de contratos administrativos.

En el caso que nos ocupa, existiendo ya un lineamiento, como la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, que estableció un entendimiento jurisprudencial de carácter vinculante para el caso presente; teniéndose demostrado que, no existió usurpación de funciones como pretende demostrar la parte demandada; puesto que, el Auto de admisión y la Nota de cargo, fueron emitidos dentro del proceso de ejecución coactiva con plena competencia; razón por la que, correspondía continuar con la demanda bajo procedimiento especial; en consecuencia, no se observa en el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, no se realizó un análisis jurisdiccional debidamente motivado y congruente a fin de emitir un fallo justo y acorde a la actual jurisprudencia, hecho que también vulneró a todas luces el principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión al derecho del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; así como, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, ordenando que los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicten nueva Resolución, debidamente motivada con relación a todos los aspectos que fueron alegados en la apelación impuesta, aplicando el lineamiento jurisprudencial.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 125 a 127, declararon la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante por memorial presentado el 10 de igual mes y año (fs. 129 a 132 vta.), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0338/2019-RCA de 21 de octubre, cursante de fs. 141 a 148, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 3 de octubre de 2019; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 211 a 212 vta., presentes la parte solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los fundamentos y el petitorio contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 170 y vta., señalaron que: **a)** La acción de defensa es poco inteligible en su exposición; razón por la que, resulta difícil de entender para presentar informe, estando la misma dirigida a buscar la tutela por una eventual vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; así como, la presunta lesión al principio de seguridad jurídica, que no puede estar sujeta a control constitucional por no tratarse de un derecho o garantía; y, **b)** El art. "108.I" de la CPE, dispone que la autoridad competente para ejecutar las resoluciones sancionatorias es el propio ente emisor del fallo, cuando este hubiera adquirido la calidad de resolución definitiva y que como en el caso presente se constituya en título ejecutivo; aspecto que también se encuentra previsto en el art. "55.III" de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, norma que impone a la Aduana Nacional, ejecutar sus propias resoluciones y no otorga competencia al Órgano Judicial.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 167 y vta., refirió que, su persona asumió la titularidad del Juzgado –antes mencionado– el 7 de diciembre de 2020, en este sentido, su autoridad no fue quien emitió el Auto 42/2016; empero, como titular actual del Juzgado en cuestión, se debe precisar que de la revisión de antecedentes del proceso, advirtió que el referido fallo por el que se declaró probada la excepción de incompetencia, en razón de materia, se fundamentó en base al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el que se precisó que la competencia referida de manera abstracta en el art. 55 de la LPA; por el que, se instruyó que son los Jueces en materia civil y comercial que en aplicación de los principios de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originen en una Resolución administrativa que hubiera adquirido firmeza y que la misma tenga calidad de título ejecutivo, Instructivo que se encontraba vigente a tiempo de la emisión del Auto 42/2016.

Osvaldo Fernández Quispe, ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Antonio Menacho Aillon, ex Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del mismo departamento, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 160 y 161.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, en su calidad de Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 179 a 181 vta., señaló que, considerando que tanto su empresa, como la Aduana Nacional, pertenecen al Estado Boliviano al entrar en un conflicto se pone en riesgo los intereses colectivos y no particulares; es decir que, los intereses que se arriesgan son pertenecientes al Estado; por tal razón, dicho aspecto no puede ser tratado en el ámbito privado; sin embargo, es preciso también aclarar que la Aduana Nacional no solamente tiene rol de administrador ante cualquier institución estatal, sino que también actúan como sujetos particulares que pueden ser individuales y colectivos; razón por la que, la Aduana Nacional debe activar otro tipo de recursos, como la acción de cumplimiento en el caso del Auto de Sala Plena 5/2017 de 24 de marzo, o, realizar la consulta, en el caso del Instructivo 014/2015, dado que, al ser contradictorias ambas circulares, causaron un vacío legal y confusión en la aplicación de las referidas normas, debido a lo cual, la presente acción de amparo constitucional resulta improcedente, porque no se agotó la subsidiariedad.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 56/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 213 a 217, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en una descripción e identificación de las respuestas a los agravios del recurso de apelación, para concluir que en base a las consideraciones descritas, contenidas en el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, este contiene en su estructura una adecuada fundamentación y motivación, respondiendo a cada uno de los supuestos agravios denunciados por la parte apelante, con fundamentos claros y razonables, no advirtiendo que se hubiese lesionado el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 016/2013 de 12 de abril, por el que, se declaró probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 83 inc. 33) de la Resolución de Directorio 01-006-12 de 20 de julio de 2012, imponiendo a la empresa DAB, una multa equivalente a UFVs19 698,63 (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante la Resolución del Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 08/2013 de 24 de mayo, el Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional, resolvió confirmar el fallo sancionatorio impugnado en todos sus extremos manteniendo firme la sanción al Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos (fs. 7 a 12.); fallo que al ser impugnado mediante recurso jerárquico, por el que, se pronunció la Resolución RD 03-026-13 de 29 de octubre de 2013, que rechazó el mencionado recurso y confirmó en todas partes la Resolución de Revocatoria impugnada (fs. 14 a 18).

II.3. La parte ahora accionante interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzosa de bienes (fs. 21 a 24), que posteriormente fue modificada mediante el memorial presentado el 20 de mayo de 2015 (fs. 27 y vta.) admitido por el Auto 43/2015 de 25 de mayo (fs. 29 a 30 vta.).

II.4. Por el Auto 42/2016 de 26 de septiembre, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, resolviendo la excepción de incompetencia interpuesta en el memorial de respuesta a la demanda de ejecución de cobro coactivo formulada por la entidad demandada DAB, declarándose el Juzgado incompetente en la causa, disponiendo que la demanda se remita ante el Juez competente en materia civil y comercial (fs. 57 a 62); razón por la que, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación (fs. 64 a 65 vta.).

II.5. A través del Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019 de 27 de marzo, los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolviendo el recurso de apelación planteado por la parte hoy solicitante de tutela, confirmó el Auto 42/2016 (fs. 72 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; así como, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, confirmaron la falta de competencia del Juez de la causa, disponiendo que la demanda se remita ante el Juez competente en materia civil, careciendo su decisión de fundamentación, motivación y congruencia; dado que, a tiempo de emitirse el fallo de segunda instancia no consideró que siendo la competencia de orden público deben aplicarse sus reglas en forma obligatoria y es revisable aun de oficio; infiriendo asimismo, que la multa económica se generó a consecuencia de un incumplimiento de contrato administrativo; mantener el referido criterio, resultaría contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que, existe ya un lineamiento, en la SCP 0459/2017-S1, que estableció un entendimiento jurisprudencial de carácter vinculante para el caso presente; toda vez

que, el Auto de admisión y la Nota de cargo, fueron emitidos dentro del proceso de ejecución coactiva con plena competencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece que: "tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos estableció: "*…por mandato del art. 19. V de la CPEabrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los

Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.2.La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".* A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de*

impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una

resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y

los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; así como, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades codemandadas, al dictar el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, confirmaron la falta de competencia del Juez de la causa, disponiendo que la demanda se remita ante el Juez competente en materia civil, careciendo su decisión de fundamentación, motivación y congruencia; dado que, a tiempo de emitirse el fallo de segunda instancia no consideró que siendo la competencia de orden público deben aplicarse sus reglas en forma obligatoria y es revisable aun de oficio; infiriendo asimismo, que la multa económica se generó a consecuencia de un incumplimiento de contrato administrativo; mantener el referido criterio, resultaría contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que, existe ya un lineamiento de carácter vinculante, en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, que estableció un entendimiento jurisprudencial vinculante para el caso presente.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa la parte solicitante de tutela no solo demandó a los Vocales que pronunciaron el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, sino también al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro; se debe precisar que en todo el fundamento de la acción de defensa no se advirtió que se hubiese generado reclamo o pretensión alguna que cuestione o solicite la tutela de la presente acción tutelar respecto a dicho Juez, enfocando el petitorio y el argumento de esta acción de amparo constitucional al Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, fallo al cual la parte ahora accionante identificó como el acto lesivo a sus derechos fundamentales; en este entendido, se debe tener en cuenta, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución o actuaciones realizadas en primera instancia; puesto que, la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que, en el caso en revisión, correspondió a los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiesen generado por el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019.

Consiguientemente, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se evidencia que, mediante la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 016/2013, se impuso a la empresa DAB, una multa equivalente a UFVs19 698,63 por la comisión de infracción administrativa; que fue confirmada por la Resolución del Recurso de Revocatoria AN GROGR ULEOR 08/2013 y la Resolución de recurso jerárquico RD 03-026-13; empero, ante la falta de pago de dicha multa, la parte hoy accionante, interpuso demanda coactiva fiscal de ejecución forzosa de bienes; posteriormente, el Juez de la causa, por Auto 42/2016 se declaró incompetente en la causa, disponiendo que la demanda se remita ante el Juez competente en materia civil y comercial; razón por la que, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, que confirmó el Auto recurrido.

Ahora bien, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte solicitante de tutela, denuncia en lo principal la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, vinculando a

dicho reclamo una supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, no hubiesen considerado que siendo la competencia de orden público debió aplicarse las reglas que rigen tal institución jurídica en forma obligatoria, que incluso es revisable aun de oficio; infiriendo asimismo, que la multa económica se generó a consecuencia de un incumplimiento de contrato administrativo; mantener el referido criterio, resultaría contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional; puesto que, existe ya un lineamiento de carácter vinculante, en la SCP 0459/2017-S1, que estableció un entendimiento jurisprudencial de carácter vinculante para el caso presente; toda vez que, el Auto de admisión y la Nota de cargo, fueron emitidos dentro del proceso de ejecución coactiva con plena competencia.

En este entendido, se debe señalar que, de la revisión y análisis del Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, se evidencia que el mismo en su estructura en su Considerando II, identificó los agravios expuestos en el recurso de apelación, identificando que en dicha impugnación se reclamó que: **1)** La Resolución Sancionatoria constituye suficiente título ejecutivo, y que tal hecho motivó que se acuda a la vía judicial coactiva a efectos de hacer efectivo el pago por la sanción impuesta; **2)** Que el Instructivo 014/2015, hace referencia a que la ejecución de resoluciones administrativas, los Jueces civiles son los competentes para tramitar este tipo de procesos; empero, que dicho Instructivo se hubiese emitido con posterioridad a la presentación de la demanda y su admisión; por lo que, en virtud al principio de irretroactividad correspondía continuar con dicho proceso; y, **3)** El Auto impugnado es incongruente entre la parte considerativa y la dispositiva; toda vez que, en la primera se hace referencia al Instructivo 014/2015 y en la parte dispositiva se declaró la incompetencia disponiendo la remisión a los Juzgados públicos civiles, sin especificar la vía o tipo de proceso; identificación de los agravios que de la contrastación realizada con el recurso de apelación resulta correctamente identificados, en el referido Auto de Vista ahora cuestionado.

Continuando con el análisis del Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, dicho Auto después de identificar los agravios de apelación, pasó en su Considerando III a responder a los mismos, señalando en relación al **primer** reclamo, que, la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 016/2013, no constituye título ejecutivo suficiente, tomando en cuenta que de la revisión del cuaderno, se extraña la auditoria que se exige como requisito indispensable para constituirse en instrumento con fuerza coactiva, citando el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo, refiriendo que dicho título ejecutivo no tiene fuerza coactiva, apoyando su afirmación en el Auto Supremo 16 de 7 de febrero de 2014; de esta manera, señaló que para conocer la demanda fiscal es indispensable la aprobación del informe de auditoría por el Contralor General del Estado; sobre el **segundo** agravio, se respondió que, la directriz del Instructivo 014/2015, en cuanto a las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza, tengan una obligación liquida y la calidad de título ejecutivo, determinó se decline la competencia o rechace la pretensión de manera fundamentada, instruyéndose a los jueces en materia civil y comercial a conocer este tipo de procesos; al declararse incompetente el Juez que conocía la causa, por efecto de tal determinación, sus actos son nulos de pleno derecho; y finalmente, en cuanto al **tercer** agravio, en relación a que no se especificó a que vía de proceso corresponde presentar la demanda, precisaron que sin ingresar en un análisis profundo; toda vez que, no es competencia del Juez de la causa, ni mucho menos de este tribunal poder actuar como parte en el proceso, y establecer en qué tipo de proceso proseguirá su trámite, siendo su voluntad acudir a la vía judicial en la búsqueda de la tutela judicial efectiva; sin embargo, explicaron sobre la transformación del proceso ejecutivo en uno de estructura monitoria en la nueva legislación procesal civil, para finalmente, concluir que el fallo impugnado resolvió la problemática planteada de manera motivada, fundamentada, coherente y congruente.

Argumentos que hacen evidente que los Vocales demandados, cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, claramente a partir de la revisión del recurso de apelación, emitieron su decisión confirmar el Auto 42/2016; exponiendo de manera puntual y detallada cada uno de los tres agravios de apelación, explicando los motivos y razones de su determinación conforme se expuso e identifico ut supra.

Por otra parte, se debe señalar que si bien la parte accionante hace referencia a varios aspectos que no hubiesen sido considerados en el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019; se debe tener en cuenta que la parte hoy impetrante de tutela, a más de identificar supuestos agravios que hubiesen sido controvertidos o reclamados en apelación que no hubiesen sido considerados, se enfoca a realizar un nuevo análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, arguyendo que, la respuesta otorgada en la mencionada Resolución de segunda instancia no consideró que conforme la normativa constitucional y legal, contenida en los arts. 122 de la CPE; y, 11 a 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, determinan que siendo la competencia de orden público, deben aplicarse sus reglas en forma obligatoria siendo revisable aun de oficio por los jueces y tribunales; asimismo, después de realizar una exposición normativa y jurisprudencial sobre los lineamientos del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al contrato administrativo y la jurisdicción especial, contenciosa administrativa, infirieron que el monto económico establecido contra la empresa sancionada, fue a consecuencia de un incumplimiento de contrato administrativo y que las conflictos emergentes de ellos deberían ser conocidos en la vía contenciosa y contenciosa administrativa hasta que se emita la ley especial que guie tal procedimiento.

Además, la parte accionante, refirió que de acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo civil, si bien puede asemejarse a la ejecución de un título administrativo no es el mismo; puesto que, en el proceso civil, de producirse otras demandas de nulidad u otros aplicable a los actos jurídicos patrimoniales que nacen del título ejecutivo base, implicaría para el proceso ejecutivo, activar el reclamo en procesos civiles dentro del plazo de seis meses; aspecto que resultaría contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, como el Auto Supremo 405/2012 de 1 de noviembre o el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo y del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0459/2017-S1, por la que, se hubiese determinado que los jueces civiles no tienen competencia para conocer demandas emergentes de contratos administrativos; vale decir que, existiendo ya un lineamiento de carácter vinculante como la SCP 0459/2017-S1, que estableció un entendimiento jurisprudencial de carácter vinculante para el caso presente y teniéndose demostrado que, no existió usurpación de funciones; puesto que, el Auto de admisión y la Nota de cargo, fueron emitidos dentro del proceso de ejecución coactiva con plena competencia, razón por la que correspondía continuar con la demanda bajo procedimiento especial.

En este entendido, y toda vez que conforme ya se expuso supra, no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia, acusada en la presente acción tutelar; sin embargo, corresponde además precisar que los reclamos antes expuestos, hacen notar que el argumento vertido en el memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos que establezcan la forma clara y concisa en que los Vocales demandados, hubiesen vulnerado los derechos de la parte solicitante de tutela; este a más de realizar una amplia cita de normas y jurisprudencia, realizando transcripciones de las mismas, no explicó, cómo y por qué la labor realizada por los Vocales demandados seria lesiva a sus derechos fundamentales, limitándose a cuestionar con los argumentos antes referidos, los aspectos y la jurisprudencia que debió analizarse en el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, encubriendo bajo un reclamo de supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia, los criterios de divergencia o discordancia descritos ut supra, con lo resuelto en el mencionado fallo de segunda instancia; como si dichos reclamos fuesen planteados para su revisión ante un Juez o Tribunal ordinario.

Incurriendo de esta forma el accionante en el error de confundir del carácter extraordinario de la presente acción de amparo constitucional, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad

y equidad), o una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta).

En consecuencia, por un lado es evidente que el Auto de Vista AV-SECCASA 31/2019, cuenta con la debida fundamentación y motivación en relación a cada uno de los tres agravios de apelación, que lo hacen congruente con lo resuelto; y por otra parte, en relación a los aspectos que señalan no hubiesen sido considerados, pero que en realidad representan criterios propios de la parte accionante de discordancia con lo resuelto en el fallo ahora cuestionado, conforme ya se expuso, fueron planteados como si esta acción tutelar se tratase de un recurso de revisión ordinario; puesto que, a más de disentir con lo determinado por los Vocales ahora demandados, el solicitante de tutela no precisó por qué o en qué forma, el criterio desarrollado por los juzgadores demandados, fuese arbitrario o vulneratorio de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 213 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36541-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 174 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Adalid Siles Bazán** en representación legal de **Orlando Roca Melgar** contra **Freddy Heriberto Abastoflor Córdova**, **Viceministro de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 36 a 45; el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tal y como se evidencia de la Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-62/2020 HR 12589.20 de 28 de febrero, con la referencia de solicitud de información para pasaporte oficial, a través de la Vice Cónsul del Consulado General de Bolivia en Milán, República Italiana, Malena Guzmán Suárez, se informó al Viceministro de Gestión Institucional y Consular, Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, su condición de progenitor de un niño nacido el 3 de diciembre de 2019 en Milán de la citada República, adjuntando en aquella oportunidad, el certificado de nacimiento y exámenes de ecografía anteriores.

No obstante a ello, recibió la Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020 de 2 de marzo; por la que, se le hizo conocer el cese de funciones a partir de esa fecha; viéndose en la necesidad de presentar la Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-64/2020 HR.: 12759.20, de igual data, dirigida a la Autoridad Consular que determinó el cese de sus funciones, refrendada y firmada por la Vice Cónsul del Consulado General en Milán, Malena Guzmán Suarez, haciendo notar el derecho a la inamovilidad laboral por paternidad y la preminencia del interés superior del niño recién nacido, que le corresponde, con la aclaración de que su persona no podía ser cesada al no existir motivo alguno, más si la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia –Ley 465 de 9 de diciembre de 2013– en su art. 43.12 establece el derecho a la inamovilidad laboral de las madres en estado de gestación y de los progenitores, hasta que el hijo o hija alcance el primer año de edad, previo cumplimiento de los requisitos establecidos. En tal virtud, siendo que se informó tal situación a la Jefe de Misión, Malena Guzmán Suarez, el 8 de enero de 2020 y a la Autoridad Consular el 2 de marzo de igual año, solicitó la no remoción de su fuente laboral.

En respuesta a dicha solicitud, que no fue dirigida a su persona, la entidad demandada emitió la Nota Interna GM-DGAA-URH-Ni-117/2020 H.R. 12759.20 de 17 de marzo, firmada por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y dirigida la Directora General de Asuntos Jurídicos, referente a su inamovilidad laboral, lo que permitió inferir que fue de pleno conocimiento de las Autoridades del Servicio Central del Ministerio de Relaciones Exteriores, su condición de progenitor de un niño menor de un año.

De igual forma, el 26 de marzo de 2020, según sello de recepción del Consulado General de Bolivia en Milán-Italia, nuevamente se le reiteró al Viceministro de Gestión Institucional y Consular, Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, no cesarle en sus funciones en razón a su inamovilidad laboral; pidiendo expresamente considerar que su familia se encuentra constituida por su esposa, el niño menor de un año sujeto de protección constitucional y sus otros dos hijos también menores de edad;

sin embargo, sin mayor contemplación, la autoridad demandada procedió al cese de funciones en el Consulado General de Bolivia en Milán-Italia, siendo el 2 de marzo el último día laboral, decisión que se mantuvo firme y subsistente en el tiempo. Sin considerar su estado de protección constitucional por paternidad hasta que su hijo nacido el 3 de diciembre de 2019, cumpla un año de edad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0735/2013 de 6 de junio y 0996/2015-S1 de 26 de octubre, plenamente aplicables y con identidad fáctica al presente caso, se estableció con relación a la inamovilidad laboral hasta el año de nacimiento de su hijo, la aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido; correspondiendo en caso de duda, interpretar siempre a favor del niño y la madre o el padre merecedores de protección constitucional. Adicionalmente, ya la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, reconoció el carácter amplio y universal de la inamovilidad laboral por maternidad o paternidad, sin distinción de clase de funcionario, empleado o servidor público.

En cuanto al reciente razonamiento expresado en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, cuya ratio decidendi aparentemente podría constituir causal de denegatoria de la tutela constitucional impetrada, corresponde remitirse a sus antecedentes, conclusiones y falta de identidad fáctica con relación al caso de autos, pues dicho fallo constitucional se funda en la clasificación de funcionarios públicos sujetos al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP), según su art. 5, con el añadido que cada caso debe analizarse individualmente, considerando la entidad pública de la cual depende el agraviado, las funciones, clasificación y jerarquía del cargo, la normativa general o especial aplicable y su situación funcionaria.

Por lo que, la situación fáctica de los casos referente a las autoridades electas, de alto rango jerárquico y de libre nombramiento, difieren diametralmente de su condición funcionaria, ya que su persona cumplía funciones consulares eminentemente técnicas en el Servicio Exterior boliviano, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad pública que al tenor del art. 3 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, se encuentra excluida y fuera del ámbito de aplicación de dicha norma, que al efecto, refiere "…Servicio Exterior y Escalafón Diplomático (…) se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto".

En tal condición, debe considerarse la aplicación preferente de la Ley especial, que para este caso en concreto no es otra, que la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia –Ley 465 de 19 de diciembre de 2013–, cuyo art. 40 señala: "Son servidoras y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, las personas naturales que independientemente de su jerarquía, naturaleza y fuente de remuneración o retribución económica, desempeñan funciones públicas en relación de dependencia respecto a autoridades jerárquicas (...)"; enumerándose en su art. 41, los requisitos, diferentes a aquellos que prevé la Ley del Estatuto del Funcionario Público para el ingreso y el desempeño de funciones públicas en la Cancillería. Así también, el art. 54 de esa Ley especial, instituye la carrera para las servidoras y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en sus escalafones diplomático y administrativo. En cuanto al ingreso a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores prevé una forma diferente a la Convocatoria Pública y al Egreso de la Academia Diplomática Plurinacional. Encontrándose el rango de Agente Consular en la equivalencia de Tercer Secretario (Escalafón Diplomático) y de Oficial Administrativo (Escalafón Administrativo), ambos cargos de carrera según el art. 55 de la Ley 465, pues esta Norma tiene su propio criterio de dotación de personal, condicionado a la evaluación periódica por un plazo máximo de seis meses, conforme se tiene además de la Disposición Transitoria Primera que exige a todas las servidoras y los servidores públicos que desempeñan funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores, adecuarse a esta Ley, previa evaluación individual a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos.

Consecuentemente, su persona al ingresar al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante invitación directa como una forma legal prevista de ingreso al Escalafón Diplomático y Administrativo del Servicio de Relaciones Exteriores, según la equivalencia de rangos antes dicha, debe reconocérsele

dentro la clasificación del numeral 3, parágrafo I del art. 42 de la Ley 465, como de carrera especial (funciones consulares-técnicas).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a una justa remuneración y al seguro social, citando al efecto los arts. 14.II y III, 48.VI; 49.III; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que la autoridad demandada deje sin efecto la Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020, de cese de funciones y todos los actos administrativos posteriores relativos a su desvinculación laboral; y, **b)** Su reincorporación inmediata a dicho cargo y rango en el Servicio Exterior boliviano, con carácter retroactivo al momento del cese, debiendo restituírsele los sueldos devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, duodécimas de vacación y aguinaldo, subsidios y otros derechos y beneficios colaterales afectados por la ilegal desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 173, presentes los representantes legales del accionante y de la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, manifestó lo siguiente: **1)** Su designación obedeció a una invitación directa conforme al art. 56.I.1 de la Ley 465; y, **2)** El personal es seleccionado con base a un currículo, no son sometidos a examen oral antes de ejercer el servicio exterior; el rango de agente consular dentro de un Consulado se encuentra en el último puesto en jerarquía, por lo tanto, el cargo que ostentaba no es uno en el que se toman decisiones, ya que existen todavía por encima otros cargo como ser el Cónsul General y los Vicecónsules.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, Viceministro de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 150 a 156 vta., y en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **i)** Sin perjuicio del reclamo formulado sobre la notificación incompleta con los medios de prueba y poder referidos en la acción de amparo constitucional, corresponde abordar la pretensión de fondo deducida por Orlando Roca Melgar, alegando la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor hasta que su hijo cumpla un año de edad, sobre el particular, el art. 233 de la CPE, establece inequívocamente dos regímenes distintos de servidores públicos, de un lado, aquellos que forman parte de la carrera administrativa y de otro, los que son elegidos por voto o son libremente designados, en ese marco, debe entenderse que los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa; entendimiento que fue desarrollado, por la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre; **ii)** El citado art. 233 de la Norma Suprema, guarda concordancia con el art. 42.I.1 y 2 de la Ley 465, el cual respecto a la clasificación de las servidoras y servidores públicos que cumplen funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores, establece dentro de la clasificación a los servidores públicos designados y los de libre nombramiento, dejando expresamente señalado que los mismos ejercen una función pública emergente de un nombramiento directo en razón de la confianza, encontrándose dentro de estos las funciones de apoyo que realiza un Agente Consular dentro de un Consulado General; **iii)** Por otra parte, el art. 48.VI de la Ley Fundamental, respecto del derecho al trabajo y al empleo, si bien garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, disposición constitucional concordante con el art. 43.I.12, de la Ley 465; sin embargo, la justicia

constitucional abordó el análisis de la garantía de la inamovilidad laboral en contraposición a las excepciones que se presentan en función al tipo de servidores públicos, en tal sentido, mediante la SC 1068/2011-R de 11 de julio, entre sus fundamentos jurídicos estableció que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal; sino que, obedece a una invitación personal del Máximo Ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales; entendimiento jurisprudencia que fue reiterado y desarrollado por la SCP 0526/2016-S3 de 9 de mayo, en la que se razonó que la carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público; ya que, las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional; **iv)** Línea jurisprudencial que fue consolidada mediante la SCP 0587/2018-S3 de 26 de noviembre, que en el caso concreto de un servidor público en el Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue cesado e invocó el derecho de inamovilidad laboral como progenitor, expresamente señaló que los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado; **v)** Esta misma Sentencia Constitucional, estableció que pese a quedar disuelta la relación laboral, por no estar alcanzados los funcionarios públicos designados con la protección del derecho de inamovilidad laboral, dispuso la protección del ser en gestación en cuanto a las prestaciones de subsidios hasta que la niña (o) cumpla un año de edad, en aplicación del art. 60 de la CPE, que establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizarla prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, teniendo presente que se trata de una persona titular de derechos reconocida por preceptos constitucionales insertos en el art. 58 de la Norma Suprema; resguardándose sus derechos a la vida, salud y seguridad social; **vi)** El art. 4 de la Ley 465, reconoce al Ministerio de Relaciones Exteriores como la entidad rectora de las relaciones internacionales del Estado Plurinacional de Bolivia, que desarrolla la gestión de la política exterior para la defensa de su soberanía, independencia e intereses, estableciendo que la Ministra o Ministro de Relaciones Exteriores como autoridad competente y responsable para coordinar y ejecutar la Política Exterior del Estado Plurinacional de Bolivia, por sí o a través de las instancias previstas en la referida Ley, tiene como atribuciones aquellas previstas en las normas vigentes para las Ministras y los Ministros de Estado, mismas que guardan concordancia con la atribución prevista para las Ministras y Ministros del Órgano Ejecutivo prevista en el art. 14.I inc. 17) del Decreto Supremo (DS) 29894, de 7 de febrero de 2009 –Organización del Órgano Ejecutivo–, que expresamente dispone la designación o remoción del personal de su Ministerio; **vii)** Por su parte, los arts. 18 y 19, de la Ley 465, no solo prevén la representación estatal que ejerce un Agente Consular, sino también las altas funciones que ejecuta en representación del Estado y las bolivianas y bolivianos en el exterior que en definitiva expresa la alta confianza que tuvo la autoridad jerárquica a momento de su designación y/o nombramiento en el cargo; **viii)** Por otra parte, el accionante refiere ser funcionario de carrera, sin embargo, para tener tal condición tendría que estar inscrito en el escalafón diplomático administrativo, inscripción que se efectiviza a través de una Resolución del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos, que es la instancia competente para esos casos, de conformidad a lo establecido por la Ley 465, situación que no fue advertida en el caso del ahora impetrante de tutela, tampoco ingresó por concurso de méritos; así también sobre este mismo punto, se hizo mención de que el accionante ingresó a través de una invitación directa, siendo ésta una forma de ingreso; empero, dicha invitación debe ser expresa por una nota de la –Máxima Autoridad Ejecutiva– (MAE) a la persona, señalándole todas las cualidades que tiene, debiendo esta invitación ser ratificada por el Consejo; **ix)** El solicitante de tutela reconoció expresamente que la documentación que acreditaría su condición de padre progenitor, la legalizó el 30 de junio de 2020, es decir, que en el momento que comunicó su calidad de padre progenitor no se contaba con tal documentación, lo que impidió que ésta ingrese al circuito legal de nuestro Estado; hecho corroborado con la Nota Interna GM-DGAA-URH-NI-117/2020, emitida por la Dirección General de Asuntos Administrativos; circunstancia que desde luego imposibilitó abordar el examen de esa

documentación como también fue expresado en el Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-IN-514/2020, que a tiempo de concluir la inaplicabilidad del derecho ya referido, precisó que por mandato legal esa documentación, necesariamente para que surta efectos legales en nuestro país y/o instancias competentes, debería cumplir el procedimiento de legalización previsto en el art. 4.II.22 de la Ley 465, al margen de ello, también se informó que el accionante era persona de libre nombramiento, afirmando que en el file personal del accionante no se tenía documentación alguna de inscripción al escalafón diplomático; y, **x)** En consecuencia no resulta equivocado inferir, no solo que el impetrante de tutela al 2 de marzo de 2020 no contaba con documentación legal que acredite su condición de padre progénitor, sino también que incumplió el art. 3 inc. c) del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, el cual respecto a la reglamentación de las condiciones de inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor que trabajen en el sector público o privado, precisa los requisitos para ser beneficiario de ese derecho. En este entendido, considerando dicha omisión, que trasunta como negligencia imputable al accionante que incluso conocía de ese procedimiento como parte de las funciones consulares que realizaba en esa legación consular; corresponde que la pretensión expuesta en esta acción de defensa tenga como resultado la denegatoria de la acción tutelar planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 100/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 174 a 183, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La inamovilidad funcionaria desarrollada por la jurisprudencia y por la normativa que la reconocen como un derecho de los trabajadores, que es aplicable no solo al ámbito privado sino también al público; empero, su aplicación, su reconocimiento de garantía y de derecho no es absoluto y presenta excepciones; **b)** El servidor público en el Ministerio de Relaciones Exteriores es aquella persona natural, independientemente de su jerarquía, naturaleza y fuente de remuneración y retribución económica, que desempeña funciones públicas en relación de dependencia respecto a autoridades jerárquicas. Contemplándose como requisitos para el ingreso y el desempeño de funciones públicas en la referida cartera de Estado, el de vencer satisfactoriamente el concurso de méritos y/o examen de competencia, cuando corresponda (art. 41.3 de la Ley 465). Para el ingreso a un rango diplomático se deberá acreditar la conclusión del Curso de Capacitación de la Academia Diplomática Plurinacional o su equivalente, o haber recibido invitación expresa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores por su condición profesional, personalidad, experticia o técnica de reconocida trayectoria o compromiso social. Finalmente, el art. 42 de igual normativa, clasifica los servidores y servidoras, contemplando primero los designados; segundo los de libre nombramiento que emergen de un nombramiento directo y de libre remoción como facultad privativa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, para actividades de carácter administrativo, dirección y asesoría asesoramiento técnico especializado en razón de confianza; y los de carrera; **c)** Recogiendo lo señalado tanto por la parte accionante como por la autoridad demandada, se tiene que el impetrante de tutela, ingresó a través de una invitación del entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Diego Pary Rodríguez, quien lo designó a través de una invitación directa para asumir las funciones en un cargo diplomático. También ante la aclaración y la exposición de la parte demandada, sobre el ingreso del solicitante de tutela, a la carrera de Servicio de Relaciones exteriores, se informó que aquel no ingresó a la carrera administrativa de servicio exterior; por cuanto, se deben cumplir requisitos que en el caso no han sido observados, por ello es que si bien se estableció que la calidad de funciones que prestaba el solicitante de tutela no se encuentran inmersas en la Ley del Estatuto de Funcionario Público, en relación al régimen de inamovilidad o consideración de sus promociones u otras situaciones, se advirtió que es un funcionario público que se encuentra bajo la Ley 465; **d)** Ambas partes coinciden en explicar que el cargo de Agente Consular, no es cualquier cargo administrativo, y por su naturaleza misma se trata de un cargo importante, jerárquico y diplomático, que cumple funciones de representación del Estado Plurinacional de Bolivia, evidenciándose que el accionante fue un funcionario de libre nombramiento, en tal virtud, la jurisprudencia constitucional ha establecido claramente que la protección de inamovilidad laboral no alcanza a funcionarios de libre nombramiento, así lo explicó la SC 1068/2011 de 11 de julio, refiriendo que este tipo de funcionarios son temporales y provisionales, por cuanto el ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una

invitación personal del máximo ejecutivo, para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución. Asimismo, la SCP 0687/2013, establece en su ratio decidendi, que las autoridades demandadas no vulneraron el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, dado que al tener la calidad de funcionario invitado y al estar al margen del escalafón diplomático, no gozaba de los mismos derechos de los funcionarios de carrera diplomática, por lo que podía ser removido de sus funciones de cónsul cuando así lo disponga la autoridad que lo invitó a ocupar ese cargo; es decir el Ministro de Relaciones Exteriores, en la cual se advirtió que no se vulneraron los derechos al trabajo y al empleo, máxime, si él tuvo conocimiento que estaba siendo designado en el mencionado cargo de libre nombramiento; jurisprudencia constitucional que en el presente caso, es aplicada al ser una situación con precedentes similares; **e)** Habiéndose establecido que en el presente caso la inamovilidad funcionaría no alcanza a funcionarios de libre nombramiento, es necesario también ahondar en análisis en relación a la situación del accionante, porque si bien, señaló que sus funciones se encuentran establecidas y no sería la máxima autoridad, se entiende que al realizar una representación diplomática a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, representa un cargo importante de jerarquía y de carácter representativo del propio Estado y del gobierno hacia sus relaciones exteriores, conforme las previsiones del art. 18 de la Ley 465, es decir que, el solicitante de tutela, no se constituye en un funcionario cualquiera, sino un funcionario de jerarquía y de importancia, no solamente dentro de la estructura organizativa de Ministerio de Relaciones Exteriores sino que representa al Estado; siendo deducible que sobre él se ha vertido toda la confianza de autoridades del ejecutivo; **f)** Por otra parte, al no haberse acreditado su situación de funcionario de carrera, conforme establece la Ley 465 en su previsión del art. 65 y ss., se infirió con absoluta claridad, que en este caso la situación del accionante es la de un servidor público cuyo nombramiento fue de manera directa, caso que también se encuentra prevista en la misma Ley, específicamente en su art. 42.2, entendiéndose que esta calidad es la situación del accionante; por la que, no encontraría este Tribunal vulneración al derecho a la inamovilidad funcionaria, máxime si conforme la jurisprudencia sentada, y tomando en cuenta la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, evocamos también la SCP 0587/2018-S3 de 26 de noviembre, que en su obiter dicta, señala que cuando una autoridad ejerce una alta función del Estado se encuentra con responsabilidad de alto ejercicio de la función pública, de jerarquía, la inamovilidad funcionaria no es aplicable; y **g)** Ante esos hechos, entendiéndose además que en este caso no es que se dejó de lado la protección a un menor sino que por el contrario se trata de proteger la gestión Estatal, con la eficacia máxima de la de la gestión pública y que el Estado también requiere dicho resguardo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Ministerial S.E. 060/2019 de 2 de julio, el Ministro de Relaciones Exteriores, designó a Orlando Roca Melgar, como Agente Consular en el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia, en Milán República de Italia, en el ítem 9111 a partir del 15 de julio de 2019, siendo posesionado en la misma fecha conforme se tiene de la Nota SC CITE: IT.MIL-NSC-147/2019 (fs. 10 a 16).

II.2. Según la Ficha Personal de Servidores Públicos-Servicio Exterior, con fecha de declaración de 10 de julio de 2019, correspondiente al funcionario Orlando Roca Melgar, se tiene en lo referente a la información de ingreso al Ministerio de Relaciones Exteriores, que el impetrante de tutela ingresó a dicha institución como funcionario de libre nombramiento, con Resolución de Designación R.M. S.E.N. 060/2019 de 10 de julio (fs. 76 a 86).

II.3. Cursa certificado de nacimiento del menor AA, producido el 3 de diciembre de 2020, emitido por el Consulado General de Bolivia en Milán, bajo la partida 035, Folio 35, producido en Lombardia, Milán-Italia, así como los certificados de matrimonio y nacimiento de otros dos hijos del solicitante de tutela (fs. 27 a 30).

II.4. Mediante Nota S.C. Cite: CB.IT.MH-NSC-62/2020 HR 12589.20 de 28 de febrero, dirigida a Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, Viceministro de Gestión Institucional y Consular, Orlando Roca Melgar, el ahora accionante, solicitó información para la otorgación de un pasaporte oficial para su

hijo que nació el 3 de diciembre de 2019, en Milán-Italia, requerido por las autoridades italianas, a fin de concederle la carta de identidad, adjuntado al efecto el certificado de nacimiento (fs. 17 a 24).

II.5. El Viceministro de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, por Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020 de 2 de marzo, hace conocer a Orlando Roca Melgar, que el citado Ministerio determinó el cese de sus funciones como Agente Consular a partir de esa fecha (fs. 31).

II.6. Ante dicha determinación, Orlando Roca Melgar, en su calidad de Agente Consular del Consulado General de Bolivia en Milán, por Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-64/2020 HR.: 12759.20 de 2 de marzo, dirigida a Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, Viceministro de Gestión Institucional y Consular, manifestó que no podía ser cesado en sus labores, al no existir algún motivo que genere tal situación, además de señalar que goza de inamovilidad laboral, hasta que su hijo cumpla un año de edad, conforme así lo contempla el art. 43.12 de la Ley 465, aclarando que esta situación fue informada al Jefe de Misión, Malena Guzmán Suárez, desde el 8 de enero de 2020, y al mencionado Viceministro, según Nota CITE: CB.IT.MH-NSC-62/2020 HR 12589.20 de 28 de febrero, solicitando que no se le remueva del cargo (fs. 32).

II.7. A través de la Nota Interna GM-DGAA-URH-Ni-117/2020 H.R. 12759.20 de 17 de marzo, elaborada por el Director General de Asuntos Administrativos y dirigida a la Directora General de Asuntos Jurídicos, se informó sobre la solicitud de inamovilidad laboral del ahora impetrante de tutela, en la cual se señaló primeramente que la Dirección de Asuntos Administrativo no conoció de las notas mencionadas en la Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-64/2020 HR.: 12759.20 de 2 de marzo, por medio de la cual el ahora solicitante de tutela hizo conocer su condición de progenitor. Asimismo, de la revisión de la documentación cursante en el file personal del referido funcionario, no se encontró documentación en específico sobre esa comunicación. Y por otro lado, también se informó que Orlando Roca Melgar, se encuentra dentro de la clasificación de funcionarios de libre nombramiento, dispuesta por el art. 42.I de la Ley 465, y consignada en la ficha personal de servidores públicos-Servicio Exterior, con fecha de declaración de 10 de julio de 2019, suscrita por el indicado funcionario (fs. 33 a 34).

II.8. Orlando Roca Melgar, por nota de 25 de marzo de 2020, presentada al Consulado General de Bolivia en Milán-Italia el 26 de igual mes y año, reiteró su inamovilidad laboral, y la no procedencia del cese de sus funciones, señalando que su familia se encuentra perjudicada ya que no cuenta con recursos económicos para pagar el alquiler de su vivienda, además de la alimentación de sus tres hijos menores de edad, todo ello debido a que hasta esa fecha no se le habría dado respuesta formal a la nota presentada, no pudiendo retornar a Bolivia, en razón a que por la pandemia del COVID-19, los aeropuertos se encuentran cerrados. Solicitando una respuesta oportuna; toda vez que, su situación de su familia en Milán-Italia se volvió insostenible (fs. 35).

II.9. Cursa Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-In-514/2020 de 16 de junio, emitido por el abogado de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido al Director General de Asuntos Administrativos, por medio del cual se emitió criterio jurídico sobre la solicitud de inamovilidad laboral como padre progenitor de Orlando Roca Melgar, ex Agente Consular del Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia, acreditada en Milán, República de Italia, estableciendo que el mencionado ex funcionario fue designado en el cargo de Agente Consular, que trasuntaba intermediación democrática, fundado en la confianza, de naturaleza esencialmente provisoria y/o temporal; por lo que, por excepción no le era aplicable el derecho a la inamovilidad laboral como progenitor, en consecuencia, su cese de funciones se encontraba plenamente fundamentada (fs. 91 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a una justa remuneración y al seguro social, señalando que mediante Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020, el Viceministro de Gestión Institucional y Consular, Freddy Heriberto Abastoflor Córdova –hoy autoridad demandada–, le comunicó el cese de sus

funciones que cumplía en el Consulado de Milán, República de Italia, sin considerar que con anterioridad había hecho conocer su condición de padre progenitor de un menor de un año; razón por la que, le asistía el derecho a la inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Normativa legal aplicable a funcionarios de Ministerio de Relaciones Exteriores

La relación laboral de funcionarios de Ministerio de Relaciones Exteriores está fundada en la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores, siendo este aspecto incluso reconocido por el Estatuto del Funcionario Público; modificado por la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, que en su art. 1.III, establece: "Las carreras administrativas de los gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, **Servicio Exterior y Escalafón Diplomático**, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial** aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto" (el resaltado es nuestro).

Por lo que, corresponde aplicar en el caso concreto la legislación especial; es decir, la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores, con base a los siguientes artículos:

"Artículo 3°.- (Ámbito de aplicación)

I. Las disposiciones de la presente Ley se aplican a toda representación internacional del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro o fuera del país, y en particular a las servidoras y los servidores públicos que integran el Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. A las servidoras y los servidores públicos de las entidades territoriales autónomas y otras que comparten o coordinan competencias o atribuciones con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y a las representantes y los representantes o delegadas y delegados permanentes o temporales por el Estado Plurinacional de Bolivia en organismos internacionales.

Artículo 18°.- (Consulados)

I. Los Consulados constituyen las representaciones del Estado Plurinacional de Bolivia ante otro Estado, destinadas a proteger los derechos fundamentales de las bolivianas y los bolivianos en el exterior, representar sus intereses, otorgar servicios y atender solicitudes de bolivianas y bolivianos, extranjeras y extranjeros.

II. Los Consulados se hallan a cargo del Cónsul General, Cónsul, Vice Cónsul **o Agente Consular**, quienes, de acuerdo a cada caso y por orden de sucesión o jerarquía, ejercen la función y representación legal de la oficina y circunscripción consular respectiva, y cumplen sus funciones en el marco de la Política Exterior Boliviana, tienen dependencia de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores y de la Viceministra o el Viceministro del área, se hallan bajo la supervisión y coordinación política y estratégica de la Embajadora o el Embajador respectivo.

Artículo 40°.- (Servidoras y servidores públicos)

I. Son servidoras y servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, las personas naturales que independientemente de su jerarquía, naturaleza y fuente de remuneración o retribución económica, desempeñan funciones públicas en relación de dependencia respecto a autoridades jerárquicas.

(…)

Artículo 41°.- (Requisitos) Para el ingreso y el desempeño de funciones públicas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, se deben cumplir los siguientes requisitos:

(…)

3. Vencer satisfactoriamente el Concurso de Méritos y/o Examen de competencia, cuando corresponda. Para el ingreso a un rango diplomático se deberá acreditar la conclusión del Curso de Capacitación de la Academia Diplomática Plurinacional o su equivalente, o haber recibido invitación

expresa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores por su condición profesional, personalidad, experticia o técnica de reconocida trayectoria o compromiso social.

(…)

Artículo 42°.- (Clasificación)

I. Las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en:

1. Designados. Cuya función pública emerge de un nombramiento, conforme lo establece la Constitución Política del Estado o disposición normativa específica. Dentro de los cuales se hallan: Ministra y Ministro, Viceministras y Viceministros, Embajadoras y Embajadores, Cónsules Generales y Cónsules.

2. **De libre nombramiento.** Cuya función pública emerge de un nombramiento directo y de libre remoción como facultad privativa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, para actividades de carácter administrativo, dirección y/o asesoramiento técnico especializados, en razón de la confianza. Dentro de los cuales se hallan: Directoras o Directores Generales, Directoras o Directores Departamentales, Jefas o Jefes de Gabinete, Asesoras o Asesores, Coordinadoras o Coordinadores, Personal de Apoyo, Secretarias y Auxiliares, Ministras o Ministros de Primera y Ministras o Ministros Consejeros.

3. **De carrera.** Cuya función pública emerge de un concurso de méritos, cumplimiento de requisitos predeterminados, vencimiento satisfactorio del curso regular de la Academia Diplomática Plurinacional o su equivalente, y/o la prueba habilitante respectiva, según corresponda y sujeto a la norma reglamentaria correspondiente.

(…)

Asimismo, en casos extraordinarios debidamente justificados, **la Ministra o Ministro de Relaciones Exteriores podrá ordenar directamente la incorporación a la carrera de servidoras o servidores públicos que cumplan con el perfil y requisitos mínimos exigidos,** conforme a norma reglamentaria.

(…)

Dentro de los cuales se hallan: Consejera o Consejero, Primera Secretaria o Secretario, Segunda Secretaria o Secretario, Tercera Secretaria o Secretario, Cónsul, Vicecónsul, Agente Consular, Oficial de Cancillería I, II y III, y Oficial Administrativo I, II y III. El rango de Tercera Secretaria o Secretario se ejerce, en cualquier caso, al menos los primeros dos (2) años en el Servicio Central.

Artículo 43°.- (Derechos)

II. La Las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, gozan de los siguientes derechos:

1. Al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna de ser humano, acorde además con la responsabilidad del cargo o rango desempeñado.

(…)

12. A la inamovilidad laboral de las madres en estado de gestación y de los progenitores, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

IV. En los casos descritos en los Parágrafos II y III del presente Artículo, el ingreso al Ministerio de Relaciones Exteriores deberá cumplir los requisitos y procedimientos establecidos en la presente Ley.

Artículo 54°.- (Definición)

I. Se instituye la carrera para las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en sus escalafones diplomático y administrativo.

II. La carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores representa la trayectoria laboral de las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, con mérito en su experiencia, idoneidad, compromiso social, competencias y capacidades.

Artículo 55°.- (Escalafones)

I. La Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, considerando la naturaleza de las funciones, reconoce los siguientes escalafones:

1. Diplomático, que comprende los siguientes rangos:

(…)

g) Tercer Secretario

(…)

II. Las equivalencias en dichos rangos se establecen bajo la siguiente relación:

(…)

Tercer Secretario Agente Consular

(…)

Artículo 56°.- (Formas de ingreso)

I. El ingreso a la Carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores se podrá efectuar a través de las siguientes formas:

1. **Invitación directa. Por decisión de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, se invitará a las personas que cumplan con el perfil y requisitos mínimos para la carrera, en sus diferentes rangos.**

2. Convocatoria pública. Todas las personas que resulten seleccionadas como consecuencia de un concurso de méritos y examen de competencia, basados en los principios de legitimidad, legalidad, transparencia, publicidad, igualdad de oportunidades, equidad social y de género.

3. A través de la Academia Diplomática Plurinacional. Aplicable a los estudiantes que concluyen satisfactoriamente el curso regular o la formación complementaria de la Academia Diplomática Plurinacional y de acuerdo a disponibilidad de vacancias, quienes accederán inicialmente al rango de Tercer Secretario.

II. El procedimiento de reclutamiento y selección de personal se sujetará a la norma reglamentaria correspondiente.

III. En todos los casos, la incorporación formal a la carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores operará con la evaluación de confirmación efectuada en un plazo máximo de seis (6) meses, a cargo del Consejo Evaluador y Calificador de Méritos.

Artículo 63°.- (Régimen laboral) El régimen laboral de las servidoras y los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se regirá por la presente Ley, en el marco de los principios establecidos en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Sobre los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y el derecho a la inamovilidad laboral

Al respecto, el art. 233 de la CPE, refirió que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos** electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de **libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, estableció que: "…*si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo* ***y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede***

verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, *pues éstos,* ***son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza*** *o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad,* ***no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral****, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que ***las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que****:* ***'…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal,*** *sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo aquellos razonamientos, aplicando al caso del impetrante de tutela quien ocupaba un cargo jerárquico y de representación del Estado, a través de una invitación directa efectuada por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Diego Pary Rodríguez, para asumir las funciones en un cargo diplomático, funcionario que según los datos que arrojan el expediente y de la propia versión del accionante, éste no tiene la calidad de funcionario de carrera diplomática, sino de libre nombramiento, en consecuencia, su reconocimiento tanto a la estabilidad como a la inamovilidad laboral, se encuentra limitada por su propia calidad de funcionario que ostentaba a tiempo de asumir el cargo de Agente Consular, quien no goza de la protección de la inamovilidad laboral, precisamente por la situación de funcionario provisorio que tuvo al momento de ser designado mediante la Resolución Ministerial S.E. 060/2019, por invitación directa del máximo ejecutivo de ese entonces; por consiguiente, advirtiéndose que su ingreso al referido Consulado no fue producto de un proceso de selección y/o examen de competencia para ocupar el cargo del cual fue cesado. Consiguientemente, la carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional.

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, estableció: "…*disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó,* ***no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privado****s (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el*

comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; ***y, la prestación de los subsidios;*** *prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que –reiterando– deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a una justa remuneración y al seguro social, señalando que mediante Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020, el Viceministro de Gestión Institucional y Consular, Freddy Heriberto Abastoflor Córdova –hoy autoridad demandada–le comunicó el cese de sus funciones que cumplía en el Consulado de Milán, República de Italia, sin considerar que con anterioridad había hecho conocer su condición de padre progenitor de un menor de un año; razón por la que, le asistía el derecho a la inamovilidad laboral.

Conocida la problemática venida en revisión se tiene que en consideración a la Resolución Ministerial S.E. 060/2019, firmada por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, se designó a Orlando Roca Melgar como Agente Consular en el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Milán-Italia, bajo el ítem 9111 a partir del 15 de julio de 2019, siendo posesionado en la misma fecha conforme se tiene de la Nota SC CITE: IT.MIL-NSC-147/2019.

Según se advierte de la Ficha Personal de Servidores Públicos-Servicio Exterior, con fecha de declaración de 10 de julio de 2019, el ahora accionante ingresó a dicha cartera de Estado como funcionario de libre nombramiento, en el ínterin del cumplimiento de sus funciones, el 3 de diciembre de 2020, se produjo el nacimiento de su hijo en Lombardia, Milán-Italia, por cuyo efecto, mediante Nota S.C. Cite: CB.IT.MH-NSC-62/2020 HR 12589.20, dirigida a Freddy Heriberto Abastoflor Córdova, Viceministro de Gestión Institucional y Consular, solicitó información para la otorgación del pasaporte oficial en favor del menor, a fin de que se le conceda la carta de identidad; sin embargo, el Viceministro de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante tener conocimiento del nacimiento de su hijo, por Nota SE CITE: GM-DGAA-URH-NSE-128/2020, le hace conocer el cese de sus funciones como Agente Consular a partir del 2 de marzo de 2020. Ante dicha determinación, Orlando Roca Melgar, por Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-64/2020 HR.: 12759.20 de igual fecha, dirigida al Viceministro de Gestión Institucional y Consular, manifestó que no podía ser cesado en sus labores, al no existir algún motivo que genere tal situación, además de señalar que goza de inamovilidad laboral, hasta que su hijo cumpla un año de edad, conforme así lo contempla el art. 43.12 de la Ley 465, aclarando que esa situación fue informada a la Jefe de Misión,

Malena Guzmán Suárez, desde el 8 de enero de 2020, y al propio Viceministro, según Nota CITE: CB.IT.MH-NSC-62/2020 HR 12589.20 de 28 de febrero, solicitando que no se le remueva del cargo.

Petición que fue valorada a través de la Nota Interna GM-DGAA-URH-Ni-117/2020 H.R. 12759.20 de 17 de marzo, labrada por el Director General de Asuntos Administrativos y dirigida a la Directora General de Asuntos Jurídicos, quien informó sobre la solicitud de inamovilidad laboral del ahora accionante, en la cual se señaló que la Dirección de Asuntos Administrativo no conoció de las notas mencionadas en la Nota S.C. Cite: CB.IT.MIL-NSC-64/2020 HR.: 12759.20, como tampoco se tenía tal documentación en el file personal del referido funcionario, informando a su vez que Orlando Roca Melgar, se encuentra dentro de la clasificación de funcionarios de libre nombramiento, dispuesta por el art. 42.I de la Ley 465.

De igual forma, mediante Informe Jurídico GM-DGAJ-UGJ-In-514/2020, emitido por el abogado de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido al Director General de Asuntos Administrativos, se emitió criterio jurídico sobre la solicitud de inamovilidad laboral como padre progenitor de Orlando Roca Melgar, ex Agente Consular del Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia, acreditada en Milán-República de Italia, estableciendo que el mencionado ex funcionario fue designado en el cargo de Agente Consular, que trasuntaba intermediación democrática, fundado en la confianza, de naturaleza esencialmente provisoria y/o temporal, por lo que, por excepción no le era aplicable el derecho a la inamovilidad laboral como progenitor, en consecuencia, su cese de funciones se encontraba plenamente fundamentada.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa y en consonancia con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que el ahora impetrante de tutela fue designado como Agente Consular, de manera directa por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, entendiendo con ello, que si bien dicho cargo resulta ser uno de carrera, tal como lo reconoce el art. 55 de la Ley 465, no es menos evidente, que a tiempo de asumir aquellas funciones el impetrante de tutela no fue partícipe de ningún concurso de méritos y/o examen de competencia, ni se acreditó por ningún extremo la conclusión del Curso de Capacitación de la Academia Diplomática Plurinacional o su equivalente, o haber recibido invitación **expresa** del Ministro de Relaciones Exteriores por su condición profesional, personalidad, experticia o técnica de reconocida trayectoria o compromiso social. Más al contrario de la revisión de la documentación adjunta y de la propia ficha personal de servidores públicos del Servicio Exterior, se tiene que éste asumió el cargo como funcionario de libre nombramiento, cuya función pública emerge de un nombramiento directo y de libre remoción como facultad privativa de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores.

En tal circunstancia, los servidores públicos provisorios conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no gozan de la inamovilidad laboral, puesto que al ser funcionarios de libre remoción simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna causal y menos considerar la preminencia del derecho a la inamovilidad laboral por su condición de progenitor, puesto que dichos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa diplomática, más si su ingreso no se sujetó a procedimientos que obedezcan a un proceso de selección de personal por convocatoria pública, estando sujetos a las prerrogativas propias de la MAE por tratarse de servidores públicos provisorios; consiguientemente las normas que amparan a los padres progenitores, no le alcanzan al ahora accionante; por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada respecto de los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad laboral, reclamados por el ahora solicitante de tutela.

Independientemente de lo precedentemente citado, tomando en cuenta que la inamovilidad laboral es una garantía constitucional que tiene como finalidad la protección de una pluralidad de derechos fundamentales, siendo el núcleo protectivo esencial el bienestar de la madre gestante o el del progenitor y **los derechos del ser concebido o de la niña o niño hasta que cumpla un año de edad**, en miras, a que tanto el periodo de gestación, como los primeros doce meses de vida del niño, se desarrollen con los mayores estándares de bienestar, en condiciones de dignidad; en tal sentido, asumiendo el fin proteccionista de la Ley Fundamental, corresponde en el caso concreto,

resguardar los derechos del recién nacido, que resulta ser el bien jurídico protegido; más si de quienes depende, se encuentran en una situación compleja en virtud de radicar en un país distinto al de su origen, en el que con seguridad las condiciones para beneficiarse con algún trabajo, son limitativas.

En tal circunstancia, no obstante haber quedado disuelta la relación laboral entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ahora accionante por no estar dentro de los alcances de protección del derecho de inamovilidad laboral, empero ello no significa el desconocimiento de los derechos del niño, y su amparo hasta que cumpla un año de edad, puesto que el art. 60 de la CPE, establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, teniendo presente que se trata de una persona titular de derechos reconocida por preceptos constitucionales insertos en el art. 58 de la Norma Suprema; en consecuencia, corresponde resguardar sus derechos a la vida, salud y seguridad social, los cuales no pueden ser ignorados como emergencia de la disolución de la relación laboral, más si lo que prima es el interés superior del niño, independientemente de la calidad que hubiese ostentado el funcionario cesado, en el entendido que la protección es al ser concebido o al recién nacido o niño (a) menor de un año; con base a dicho razonamiento se dispone resguardar los derechos del hijo del solicitante de tutela, hasta que cumpla un año de edad; debiendo la institución otorgar las prestaciones de todos los servicios, incluidos los subsidios, sea en especie o en dinero, en beneficio del niño y la madre, según corresponda; en resguardo de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social que les asiste a estos últimos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 100/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 174 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social que le asiste al niño hasta cumplido un año de edad, debiendo el Viceministerio de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, otorgar las prestaciones de todos los servicios, incluidos los subsidios, sea en especie o en dinero, en beneficio del niño y la madre, de acuerdo a lo establecido en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad e inamovilidad laboral, reclamados por el ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36398-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 439 a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Chipana Mamani** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, ambos **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 4 de agosto 2020 y 9 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 48 a 53 vta. y 65 a 68 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2015, inició –en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz– proceso extraordinario interdicto, para recobrar y/o recuperar la posesión de un lote de terreno que adquirió mediante compraventa, con 1038 m² de superficie, ubicado en la zona central, calle Belén s/n de la indicada localidad; sin embargo, mientras intentaba inscribir dicho inmueble en Derechos Reales (DD.RR), el 15 de octubre de 2014, fue allanado y despojado por Carlos Quispe Choquetarqui –hoy tercero interesado– y sus hijos, quienes lo agredieron en forma violenta, provocándole cuatro días de impedimento, levantando además construcciones en el mismo.

Ante el despojo ilegal referido, interpuso la demanda inicialmente mencionada, emitiéndose al efecto la Sentencia 90/2015 de 28 de octubre, declarándola probada –ordenando la restitución del bien objeto del proceso–; empero, fue anulada por Auto de Vista S-35/2017 de 17 de febrero, en cuya emergencia se expidió la Sentencia 121/2018 de 23 de marzo, apelada nuevamente por el precitado tercero interesado, dictándose en su mérito, el Auto de Vista S-562/2018 de 12 de octubre, declarándolo improcedente; decisión que a su vez, fue dejada sin efecto por Resolución 071/2019 de 21 de febrero, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de La Paz, en base a una acción de amparo constitucional presentada por el mismo; expidiéndose por ello, el Auto de Vista S-44/2020 de 3 de febrero, que revocó la indicada Sentencia, desestimando en definitiva la demanda interdicta; empero, valorando nuevamente la prueba de inspección judicial y de confesión del demandado ofrecida y producida durante el juicio, sin tomar en cuenta que la Jueza de primera instancia realizó en su momento dicha labor procesal; sin guardar asimismo, coherencia referente a lo recurrido en apelación y lo resuelto en la resolución recurrida, olvidando el límite formal de la impugnación deducida y el deber de responder sólo a la expresión de agravios, conforme lo establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 109.I, 110.I y II, 115.I y II, 117.I, 119, 120, 134.I, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista S-44/2020 de 3 de febrero, pronunciado por las autoridades demandas, emitiéndose nueva resolución al efecto, atendiendo a los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 434 a 438, con la presencia del solicitante de tutela y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, refirió lo siguiente: **a)** Que, "…una vez que la Sala Civil recibe la resolución dispone de oficio que se realice una nueva confesión del señor Carlos a lo cual no nos notifican y dispone que se lleva nuevamente la inspección judicial, de los cuales suscrito abogado en su momento ha presentado memorial señalando el Art. 265 que dice que el Auto de Vista que debe emitirse tiene que suscribirse a lo que se está apelando fundamentos de la Sentencia, no se puede producir prueba en segunda instancia…" (sic), debiendo la autoridad judicial cumplir procesalmente lo establecido en el art. 145 del CPC, razonando sobre cada una de las pruebas aportadas en el proceso; y, **b)** Asimismo, afirmó "…en ningún momento de la apelación se señala la declaración de herederos, sin embargo en este Auto de Vista señala que existe una declaración de herederos, entonces el señor Juez ha realizado una valoración persuasiva de la prueba, pero no es la forma en la que se debe demandar la prueba..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 419 a 420 vta., alegaron lo siguiente: **1)** La parte demandada –ahora tercero interesado–, adquirió calidad de heredero al fallecimiento de sus padres Dámaso Quispe Ticona y Pascuala Choquetarqui; lo que, evidencia la sucesión legal de derechos y obligaciones en su favor, incluso el bien objeto de la *litis*; **2)** La pacífica posesión del demandante –hoy impetrante de tutela–, es dudosa; pues, conforme a las pruebas aportadas al proceso, se presume la posesión por el demandado sobre el bien discutido desde 1995, acreditado por la "…Resolución Judicial de declaratoria de herederos y la confesión provocada en la pregunta segunda, por lo que, el demandante no podría referir el ingreso pacífico al bien inmueble cuando el mismo estaría considerado como bien sucesorio, generando derechos al demandado aun en su legítima…" (sic); y, **3)** Según el acta de inspección judicial "…se tiene que el demandante es vecino del bien objeto de la Litis, por lo que, no se tiene antecedentes de que estuvo en posesión del bien, siendo que se advirtió, que en la parte trasera del terreno la existe un ingreso directo a la casa del demandante, por lo que, fue por ahí que ingresaba y salía el señor Daniel Chipana, era circunstancial, mas no así, establecer la posesión…" (sic).

I.2.3. Informe del tercero interesado

Carlos Quispe Choquetarqui en audiencia a través de sus abogados, informó: **i)** No se cumplieron en el caso, los requisitos establecidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), advirtiéndose la falta de identificación con claridad y precisión de los hechos y derechos supuestamente vulnerados; por ende, no se sustentó el nexo causal de los mismos con el Auto de Vista S-44/2020; **ii)** La justicia constitucional, podrá revisar la legalidad ordinaria, únicamente cuando se explique el porqué es insuficiente la interpretación realizada o la relevancia constitucional respecto de la valoración de la prueba, identificando las reglas jurisprudenciales para tal cometido; y, **iii)** No se demostraron objetivamente, los agravios ocasionados con la Resolución recurrida, debiendo notarse que la acción de amparo constitucional tutela derechos y no principios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 110/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 439 a 443 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela

solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista S-44/2020 debiendo expedir las autoridades demandadas uno nuevo, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, dentro del plazo previsto en el Código Procesal Civil; con los siguientes argumentos: **a)** El memorial de apelación interpuesto por el tercero interesado, no hizo mención como agravio los actuados de la prueba de confesión ni la inspección judicial; sin embargo, las autoridades jurisdiccionales demandadas las consideraron; **b)** El Auto de Vista S-44/2020, no se circunscribió al objeto de la impugnación y su fundamentación, conforme lo dispone el art. 265.I del CPC; y, **c)** Los actos procesales realizados fuera de los puntos sustentados como agravio, fueron oficiosos y lesionaron la garantía del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 121/2018 emitida en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, dentro del proceso civil extraordinario interdicto de recobrar y/o recuperar la posesión, se declaró probada la demanda, en cuya consecuencia, se dispuso la restitución del bien inmueble despojado por el ahora tercero interesado, bajo apercibimiento de "lanzamiento" (fs. 16 a 20 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, el indicado tercero interesado apeló la Resolución precitada, pidiendo su anulación por carecer de legalidad y objetividad; acto contestado, mediante memorial presentado el 1 de junio de igual año; por el cual, el solicitante de tutela pidió su confirmación; ambas resueltas, por Auto de Vista S-562/2018 de 12 de octubre, dictado por las autoridades judiciales demandadas, declarando la impugnación inadmisible (fs. 14 a 15 vta., 30 a 31 vta. y 29 y vta.).

II.3. Cursa Resolución 071/2019 de 21 de febrero, expedida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de La Paz, como consecuencia de una acción de tutela interpuesta por el tercero interesado; a través del cual, se dejó sin efecto la Resolución de segunda instancia antes citada, ordenando que las merituadas autoridades jurisdiccionales demandadas, dicten uno nuevo atendiendo los fundamentos y criterios de la misma (fs. 21 a 28 vta.)

II.4. Mediante Auto de Vista S-44/2020 emitido por los Vocales demandados, cumpliendo que lo dispuesto en la Resolución constitucional referida en la Conclusión antecedente, se revocó la Sentencia mencionada en la Conclusión II.1, en consecuencia, se declaró improbada la demanda deducida por el solicitante de tutela, salvando su derecho de acudir a la vía y autoridad llamada por ley (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia, en razón a que, los Vocales demandados, al revocar la Sentencia que le restituía el inmueble objeto de la demanda interdicto de recobrar la posesión, valoraron nuevamente la prueba de inspección judicial y de confesión provocada; sin tomar en cuenta que, la Jueza de primera instancia realizó en su momento dicha labor procesal; asimismo, no observaron la coherencia entre los sustentos del recurso de apelación y las respuestas otorgadas a las mismas.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0034/2019-S4 de 1 de abril, al respecto analizó y entendió lo siguiente: "*"La SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, citando a su vez a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: ""La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia*

constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo*, que señala: '«La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente»; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: «La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…».*

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

(…)

Con relación al derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que éste se vulnera, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo, señalando que: «…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado»"' (las negrillas son nuestras).

III.2. Recurso de queja por incumplimiento

La precitada SCP 0034/2019-S4, respeto al recurso de queja, estableció que: "'La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando al AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló al respecto que: "'…en esta etapa procesal**, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata"' (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y acceso a la justicia; en razón a que, los Vocales demandados, al revocar la Sentencia que le restituía el inmueble objeto de la demanda interdicta de recobrar la posesión, valoraron nuevamente la prueba de inspección judicial y de confesión provocada, sin tomar

en cuenta que la Jueza de primera instancia realizó en su momento dicha labor procesal; asimismo, no observaron la coherencia entre los sustentos del recurso de apelación y las respuestas otorgadas a las mismas.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como contexto, el inició de proceso extraordinario interdicto en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, para recobrar y/o recuperar la posesión de un lote de terreno que adquirió mediante compraventa, de 1038 m² de superficie, ubicado en la zona central, calle Belén s/n de la indicada localidad; sin embargo, mientras intentaba inscribir dicho inmueble en DD.RR., el 15 de octubre de 2014, fue allanado y despojado por Carlos Quispe Choquetarqui –ahora tercero interesado– y sus hijos, quienes lo agredieron en forma violenta, causándole cuatro días de impedimento, levantando además construcciones en el mismo.

Ante el despojo ilegal referido, interpuso la demanda inicialmente mencionada, emitiéndose al afecto la Sentencia 90/2015 de 28 de octubre, declarándola probada y ordenando la restitución del bien objeto del proceso; empero, fue anulada por Auto de Vista S-35/2017 en cuya emergencia se expidió la Sentencia 121/2018 de 23 de marzo, apelada nuevamente por el precitado tercero interesado, dictándose en su mérito el Auto de Vista S-562/2018 declarándolo improcedente; decisión que a su vez, fue dejado sin efecto por Resolución 071/2019 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del indicado departamento, con base a una acción de amparo constitucional presentado por el mismo; expidiéndose por ello, el Auto de Vista S-44/2020 que revocó la indicada Sentencia, desestimando en definitiva la demanda interdicta; empero, valorando nuevamente la prueba de inspección judicial y de confesión provocada del demandado ofrecida y producida durante el juicio, sin tomar en cuenta que la Jueza de primera instancia realizó en su momento dicha labor procesal; sin guardar asimismo, coherencia referente a lo recurrido en apelación y lo resuelto en la resolución recurrida, olvidando el límite formal de la impugnación deducida y el deber de responder sólo a la expresión de agravios, conforme lo establecido en el art. 265.I del CPC.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó los requisitos de improcedencia, a efectos de viabilizar el análisis de fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen que es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa –incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional– o en su caso denunciar su incumplimiento; asimismo, es improcedente a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento –parcial, distorsionado o tardío– de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–. En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo. Consecuentemente, la indicada autoridad, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, se establezca la demora o incumplimiento en tal ejecución, si fuera el caso. Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a

decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que a través de la Sentencia 121/2018 emitida en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, dentro del proceso civil extraordinario interdicto de recobrar y/o recuperar la posesión, se declaró probada la demanda, en cuya consecuencia, se dispuso la restitución del bien inmueble despojado por el hoy tercero interesado, bajo apercibimiento de "lanzamiento" (Conclusión II.1). Después, por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, el indicado tercero interesado, apeló la Resolución precitada, acto respondido mediante memorial presentado el 1 de junio de igual año; y, resueltas por Auto de Vista S-562/2018 por el cual, las autoridades judiciales demandadas, declararon inadmisible la impugnación (Conclusión II.2); empero, por Resolución 071/2019 expedida en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de La Paz, como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por el tercero interesado, se dejó sin efecto la última, ordenando que las merituadas autoridades jurisdiccionales demandadas, dicten uno nuevo atendiendo los fundamentos y criterios expuestos (Conclusión II.3); en cuya razón, mediante Auto de Vista S-44/2020 emitido por los Vocales demandados, se revocó la Sentencia mencionada, en consecuencia se declaró improbada la demanda deducida por el solicitante de tutela, salvando su derecho de acudir a la vía y autoridad llamada por ley (Conclusión II.4).

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado, que existe la Resolución 071/2019 expedido en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de La Paz, como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesto por el hoy tercero interesado, que dejó sin efecto el Auto de Vista S-562/2018, ordenando el dictado de uno nuevo atendiendo sus fundamentos y criterios; fallo que, fue confirmado además por SCP 0366/2019-S3 de 31 de julio; en cuya razón, se expidió el Auto de Vista S-44/2020, objeto de la petición de la presente acción de tutela; por ende, se constata la interposición de una nueva acción de amparo constitucional, que tiene por objeto, dejar sin efecto una resolución judicial dictada como efecto de una anterior acción tutelar; es decir, el ahora accionante soslayó que el referido Auto de Vista S-44/2020 fue emitido como consecuencia de la emisión de una resolución constitucional y que por lo tanto, debió acudir al recurso de queja en lugar de deducir una acción de defensa en forma directa en el caso; impidiendo de esa manera, que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática demandada; pues el recurso de queja en la vía constitucional puede ser planteado por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso extraordinario civil interdicto o por otros afectados con el fallo que pudiera emerger de dicho proceso.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 439 a 443 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36421-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 127 vta. y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Cossio Cabrera** contra **Carlos Ramón Navas Clouzet**, **Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Transporte Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 77 a 90 vta.; y de subsanación de 6 de octubre de igual año (fs. 94 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sobre la base del Informe Final ICI 09/2019 de 15 de enero, de la Comisión Investigadora, "Conflicto de Intereses Cossio-Balcazar", elaborado por la Unidad de Trasparencia y Lucha Contra la Corrupción de la empresa YPFB Transporte S.A., el 3 de diciembre de 2019 se inició un proceso administrativo en su contra, al ser trabajador de la referida Sociedad, el cual concluyó con la emisión de la Resolución YPFBTR.GG 01/2020 de 10 de febrero, por la que se dispuso la rescisión de su contrato de trabajo, al establecer como falta cometida, el no haber comunicado de manera oportuna un conflicto de intereses y la omisión de hacer conocer el estado de gravidez de su dependiente, quien ahora es su esposa, sin tomar en cuenta que no existe norma interna que establezcan dichas faltas y su sanción con la medida extrema de destitución.

La indicada Resolución no expresó fundamentos ni razones jurídicas sobre la decisión asumida, habiéndose limitado únicamente a la transcripción de normas y expresión de apreciaciones subjetivas, sin establecer el nexo de causalidad y la aplicabilidad de la falta en concreto; así también, el señalado fallo carece de congruencia interna como externa, por cuanto no realizó una correcta valoración de los antecedentes y las pruebas aportadas al proceso, omitiendo asimismo pronunciarse sobre todas las observaciones realizadas al informe final de la comisión investigadora, lo cual se agravó debido a que el proceso disciplinario interno no contempla la doble instancia o principio de impugnación, al ser el ahora demandado la máxima autoridad jerárquica de la empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la doble instancia, vinculados con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, citando al efecto los arts. 115.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y consecuencia, se declare nula y sin efecto legal la Resolución YPFBTR.GG 01/2020, ordenando a la parte demandada, dicte una nueva resolución fundamentada y congruente, y hasta en tanto ello ocurra, se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral, con la sanción de costas judiciales y multa a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 120, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **a)** La acción tutelar presentada cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez, puesto que, es la propia Resolución YPFBTR.GG 01/2020, que en su parte *in fine*, la que establece el agotamiento de la vía administrativa; y, considerando que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Acuerdo de Sala Plena 07/2020 e Instructivo 01/2020, decidió suspender los plazos desde el 21 de marzo al 6 de julio de 2020, debido a que únicamente se recibían acciones de defensa vinculadas a la pandemia, se establece también el cumplimiento del plazo previsto para la formulación de la presente acción de defensa; **b)** En el Procedimiento Interno PH.024, relativo a conflicto de intereses, obsequios y atenciones, no se establece sanción por estas omisiones y menos de destitución de la empresa; y, **c)** La parte demandada incurrió en una interpretación forzada y arbitraria de la norma, asimilando el término afinidad con relaciones sentimentales, justificando con ello su destitución del trabajo, afectando no solo la legalidad formal, taxatividad y tipicidad, sino también la proporcionalidad de la sanción, todos como elementos del debido proceso.

I.2.2..Informe del demandado

Carlos Ramón Navas Clouzet, Gerente General de YPFB Transporte S.A., a través de su representante legal, mediante informe escrito de 11 de octubre de 2020, cursante de fs. 108 a 112 vta., señaló que: **1)** Por Informe Final ICI 09/2019 de 15 de enero, la Comisión Investigadora de la empresa, concluyó en uno de los puntos, que existió un conflicto de intereses entre el accionante y una trabajadora de la citada Sociedad, desde agosto de 2018, sin que el mismo haya sido comunicado, conforme a la normativa interna hasta un año después, es decir, en agosto de 2019; por lo cual, se recomendó la rescisión del contrato laboral con el ahora impetrante de tutela; **2)** Mediante nota de 23 de enero de 2020 y conforme a procedimiento interno, el solicitante de tutela presentó sus observaciones, impugnando el informe final y solicitando revocar en su totalidad el mismo, confesando expresamente una posible situación de conflicto de intereses, en infracción de la normativa Procedimiento Interno PH.024; no obstante, se analizó la impugnación presentada, emitiendo la Resolución YPFBTR.GG 01/2020, que de manera clara y motivada confirmó en todas sus partes el informe final, en aplicación de la norma interna y los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DR-LGT); **3)** En el procedimiento desarrollado no se emitió ninguna resolución judicial y a pesar de ello, la Resolución se encuentra claramente fundamentada y motivada al analizar la impugnación respecto a que por conflicto de intereses también se encuentran inmersas las relaciones sentimentales; por lo que, resultó inexistente la lesión al debido proceso por falta de motivación; **4)** El accionante refirió que no se hubieran resuelto todos los agravios expuestos en su impugnación; sin embargo, no precisó los mismos; no obstante, de la revisión de la Resolución tampoco se advierte aspectos no resueltos; asimismo, se aclaró que no existe incongruencia interna en el Informe Final ICI 09/2019 de la Comisión, como erróneamente sostiene el impetrante de tutela; **5)** El citado Informe Final de la Comisión no solo es una recomendación sino que también establece responsabilidades después de que el trabajador hubiera sido escuchado, de manera que se trata de una primera sentencia, así se lee del Procedimiento Interno PH.030, de manera que si bien la norma ofrece la posibilidad de efectuar observaciones, las mismas se la efectúan en el marco del derecho a la doble instancia, precisando que el derecho a la defensa fue ejercido en el caso durante todo el procedimiento previo al señalado Informe Final; **6)** Se dejó establecido que al momento de impugnar el Informe Final ICI 09/2019 de la Comisión, Freddy Cossio Cabrera –ahora solicitante de tutela– reconoció que sí existe la sanción de rescisión del contrato, y no obstante que este no reclamo la falta de tipicidad o taxatividad en su impugnación, la sanción se encuentra establecida en el art. 102 del Reglamento Interno de Personal de dicha empresa, en el que se prevé la rescisión del contrato laboral por infracción a los procedimientos internos, tales como el Procedimiento Interno PH.024, que obliga a

los trabajadores a declarar conflictos de interés como el reconocido por el accionante; y, **7)** Si bien el impetrante de tutela cuestionó el razonamiento de la Comisión Investigadora de la citada empresa, para imponer tal sanción; empero, se entendió que la jurisdicción constitucional no puede verificar dicha labor ni actuar como tribunal de casación, con mayor razón si la acción tutelar no fue dirigida contra el señalado Informe Final, sino únicamente contra la resolución pronunciada por la Gerencia General. Con base en dichos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 84 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 127 vta. y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, **denegó** la tutela impetrada; bajo los fundamentos siguiente: **i)** La parte hoy accionante ha hecho uso de su derecho a la impugnación; por lo que, no resultó evidente la vulneración de su derecho a la doble instancia o impugnación; **ii)** La Resolución YPFBTR.GG 01/2020, en su Considerando cuarto precisó inicialmente todos los argumentos vertidos por el recurrente hoy impetrante de tutela, los cuales fueron resueltos en el Considerando siguiente, no existiendo incongruencia en dicho fallo; **iii)** El Reglamento Interno de la empresa establece distintos tipos de sanciones, hecho también reconocido por el ahora accionante, de manera que se cumplió con el principio de taxatividad y tipicidad vinculado al principio de legalidad de la falta y la sanción; y, **iv)** La parte solicitante de tutela, no fundó adecuadamente respecto a la errónea interpretación normativa acusada, de manera que permita a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de tal actividad desarrollada por la parte demandada; similar situación a lo acontecido sobre la acusación de lesión al principio de proporcionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Final ICI 09/2019 de 15 de enero, la Comisión Investigadora de YPFB Transporte S.A., concluyó que desde agosto de 2018 existió un conflicto de intereses entre los trabajadores Jessica Balcazar Karageorge y Freddy Cossio Cabrera –ahora accionante–, por mantener inicialmente una relación de pareja y luego, desde mayo de 2019, una relación conyugal entre ambos, vulnerando de esa manera el Procedimiento Interno PH.024 "Conflicto de intereses, obsequios y atenciones", recomendándose para el último (Freddy Cossio Cabrera), la rescisión del contrato de trabajo por la causa legal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT) y 9 inc. e) del DR-LGT, concordantes con el 119 inc. e) del Reglamento Interno de la empresa, por no haber comunicado de manera oportuna el conflicto de intereses suscitado como efecto de la relación de pareja entre este y su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, omisión en la que incurrió por el lapso de un año desde que inició su relación y tres meses luego de haber contraído nupcias, y continuar ejerciendo actividades laborales de supervisión con relación a su dependiente y no haber dispuesto que dicha trabajadora ejerza el descanso por baja prenatal, infringiendo con esto último el Código de Conducta y los arts. 100 inc. a) del Reglamento Interno de la sociedad, la Cláusula Quinta de su contrato de trabajo y los artículos señalados de la LGT y DR-LGT (fs. 174 a 183 vta. del 1° Anexo)

II.2. A través de nota dirigida a la Gerencia General de YPFB Transporte S.A. el 23 de enero de 2020, Freddy Cossío Cabrera presentó observaciones y aclaraciones al Informe Final ICI 09/2019, precisando que el Informe de la Comisión Investigadora tenía vicios de nulidad que no podrían ser convalidados; en cuya razón, solicitó se revoque dicho informe y se reevalúe la aplicación de la sanción recomendada, en consideración a que no existiría falta alguna que hubiera generado algún tipo de beneficio indebido y/o afectación a la referida empresa (fs. 38 a 44 vta.)

II.3. Mediante Resolución YPFBTR.GG 01/2020 de 10 de febrero, la Gerencia General de YPFB Transporte S.A., confirmó en todas sus partes el Informe Final de la Comisión Investigadora 09/2019 de 5 de enero de 2020, en consecuencia, dispuso la ejecución de las recomendaciones insertas en el referido informe, entre ellas, la rescisión del contrato de trabajo con Freddy Cossio Cabrera, por la causa legal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del DR-LGT, concordantes con el 119 inc. e) del Reglamento Interno de la empresa, por no haber comunicado de manera oportuna el

conflicto de intereses suscitado como efecto de la relación de pareja entre este y su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, omisión en la que incurrió por el lapso de un año desde que inició su relación de pareja y tres meses luego de haber contraído nupcias, y continuar ejerciendo actividades laborales de supervisión con relación a su dependiente; Resolución con la que el ahora accionante fue notificado el 13 de febrero de 2020 (fs. 145 a 159; y, 119 del 1° Anexo)

II.4. Por nota YPFBTR.ATH.TH 087/2020 de 17 de febrero, la Gerencia del Talento Humano y la Gerencia General de YPFB Transporte S.A. comunican a Freddy Cabrera Cossio, la rescisión de su contrato de trabajo por causa justificada (fs. 45 a 46)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la parte demandada lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la doble instancia, vinculado con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; puesto que asumió la decisión de rescindir su contrato de trabajo por no haber comunicado oportunamente el conflicto de intereses por la relación sentimental (de pareja) que tenía desde agosto de 2018, y luego conyugal desde mayo de 2019, con su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, sin tomar en cuenta que dicha conducta no se encuentra descrita como falta y menos con la sanción de destitución; omitiendo en ese sentido, pronunciarse sobre todas las observaciones realizadas al Informe Final de la Comisión Investigadora, así como la valoración de los antecedentes y pruebas aportadas al proceso, en su justa dimensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

Cabe señalar que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera es que se establece la exigencia de que toda resolución tiene que exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión que se asume, con mayor razón si a través de la misma se imponen sanciones o se afectan derechos de las partes involucradas, de manera que, su omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba

aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Análisis del caso concreto

Como se ha señalado al inicio de los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, en el caso concreto el accionante acusa que la parte demandada lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la doble instancia, vinculado con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad; debido a que tomó la decisión de rescindir su contrato de trabajo con YPFB Transporte S.A., por falta de comunicación oportuna del conflicto de intereses generado por la relación sentimental (de pareja) que tenía desde agosto de 2018 y luego conyugal desde mayo de 2019, con su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, sin tomar en cuenta que dicha conducta no se encuentra descrita como falta y menos con la sanción de destitución en la normativa interna; omitiendo en ese sentido pronunciarse sobre todas las observaciones realizadas al Informe Final de la Comisión Investigadora, así como la valoración de los antecedentes y las pruebas aportadas al proceso, en su justa dimensión.

Precisado de esa manera el problema jurídico-constitucional a resolver, debe iniciarse señalando que, conforme a lo precisado en las Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Comisión Investigadora de YPFB Transporte S.A., mediante Informe Final ICI 09/2019 de 15 de enero, ha establecido que desde agosto de 2018 existió un conflicto de intereses entre los trabajadores Jessica Balcazar Karageorge y Freddy Cossio Cabrera –hoy accionante–, por mantener inicialmente una relación de pareja, y luego, desde mayo de 2019 una relación conyugal entre ambos, vulnerando de esa manera el Procedimiento Interno PH.024 "Conflicto de intereses, obsequios y atenciones", recomendándose para el último de los nombrados (Freddy Cossio Cabrera), la rescisión del contrato de trabajo por la causa legal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del DR-LGT, concordantes con el 119 inc. e) del Reglamento Interno de la empresa, por no haber comunicado de manera oportuna el conflicto de intereses suscitado como efecto de la relación de pareja entre este y su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, omisión en la que habría incurrido por el lapso de un año desde que inició su relación y tres meses luego de haber contraído nupcias, y continuar ejerciendo actividades laborales de supervisión con relación a su dependiente y no haber dispuesto que dicha trabajadora ejerza el descanso por baja prenatal, infringiendo con esto último el Código de Conducta y el art. 100 inc. a) del Reglamento Interno de la sociedad, la Cláusula Quinta de su contrato de trabajo y los artículos señalados de la Ley General del Trabajo y del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo.

En conocimiento de ese Informe, el ahora impetrante de tutela, a través de nota dirigida a la Gerencia General de YPFB Transporte S.A. el 23 de enero de 2020, presentó observaciones y aclaraciones al Informe Final ICI 09/2019, precisando que dicho Informe de la Comisión Investigadora, tenía vicios de nulidad que no podrían ser convalidados, en cuya razón solicitó se revoque el referido informe y se reevalúe la aplicación de la sanción recomendada, en consideración a que no existiría falta alguna que hubiera generado algún tipo de beneficio indebido y/o afectación a la empresa; sin embargo, mediante Resolución YPFBTR.GG 01/2020 de 10 de febrero, la Gerencia General de YPFB Transporte S.A., confirmó en todas sus partes el Informe Final ICI 09/2019 de la Comisión Investigadora, en consecuencia, dispuso la ejecución de las recomendaciones insertas en el referido informe, entre ellas, la rescisión del contrato de trabajo con Freddy Cossío Cabrera por la causa legal prevista en el

art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del DR-LGT, concordantes con el 119 inc. e) del Reglamento Interno de la empresa, por no haber comunicado de manera oportuna el conflicto de intereses suscitado como efecto de la relación de pareja entre este y su dependiente Jessica Balcazar Karageorge, omisión en la que incurrió por el lapso de un año desde que inició su relación sentimental (como pareja) y tres meses luego de haber contraído nupcias, y continuar ejerciendo actividades laborales de supervisión con relación a su dependiente. Decisión que fue ejecutada a través de nota YPFBTR.ATH.TH 087/2020 de 17 de febrero, por la cual, la Gerencia del Talento Humano y la Gerencia General de YPFB Transporte S.A. comunicaron a Freddy Cabrera Cossío, la rescisión de su contrato de trabajo por causa justificada.

Ahora bien, la nota de observaciones y aclaraciones al Informe Final ICI 09/2019, presentado por el ahora accionante contra el indicado informe, en lo pertinente y relevante contiene los siguientes reclamos: **i)** Que su relación formal con Jessica Balcazar Karageorge inició en mayo de 2019, con el nacimiento de su hijo, el inicio de la convivencia y el acto de matrimonio entre ambos, de manera que cualquier relación laboral previo al mes indicado no debiera ser considerada para fines de investigación, aspecto vinculado también a la relación de dependencia de la trabajadora; **ii)** Que no existe normativa legal alguna que establezca que una relación sentimental se catalogue como un conflicto de intereses, prueba de ello es la inexistencia en el Formulario "FH.071 Declaración de Conflicto de Interés Personal de la Empresa", de dicha causal; razón por la que, no se declaró el conflicto de intereses el 30 de enero de 2019; y, **iii)** Que la Comisión Investigadora, al igual que la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la empresa, no consideró los descargos y justificaciones presentados en cuanto a la observación de deficiente supervisión en cuanto a la inasistencia, retrasos y ausencias por vacaciones y bajas médicas de la indicada trabajadora, los cuales son de competencia exclusiva y privativa de la Gerencia de Talento Humano.

Contrastados dichos reclamos con lo desarrollado en la Resolución YPFBTR.GG 01/2020, se puede señalar que, luego de verificado el cumplimiento del procedimiento interno relacionado a las etapas procesales de toda investigación, señaló que: **En cuanto al primer punto** anotado, refiriéndose a la relación de dependencia de la trabajadora, indicó que: "…lo manifestado por el trabajador Freddy Cossío Cabrera, es parcialmente evidente, puesto que independientemente de los trabajos de coordinación que la trabajadora Jessica Balcazar Karageorge realizó con el Área de Sistema de Gestión Integrado (SGI) con relación al plan de revisión documental que se debía cumplir, formalmente su relación de dependencia, según el organigrama cursante en la carpeta del proceso, figuraba en la Jefatura de Medición, aunque evidentemente no de manera directa con el señor Cossío, advirtiéndose que sí es evidente que durante la gestión 2017 la relación de dependencia directa de la señora Balcazar era con el Coordinador de Laboratorio (B) y de manera indirecta con el señor Cossío, siendo también evidente que desde mediados de 2018 se configuró la relación de dependencia directa entre ambos, al quedar acéfalo el cargo de Coordinador de Laboratorio (B), lo cual es admitido por el trabajador Freddy Cossío Cabrera, en su nota; quedando claro el hecho que cuando se presenta la causal de conflicto de interés existía una relación de dependencia directa entre los trabajadores Jessica Balcazar Karageorge y Freddy Cossío Cabrera" (sic).

Más adelante y en directa relación con este punto, refiriéndose a su participación en el proceso de selección y designación de la indicada trabajadora, la autoridad hoy demandada reconoció que efectivamente el procesado, hoy accionante, no tuvo mayor participación que el de realizar la solicitud de contratación de personal para dicho cargo, empero, luego precisó que: "…esta observación se torna en irrelevante, puesto que conforme lo expuesto en el Informe Final de la Comisión Investigadora, el conflicto de interés entre los trabajadores Freddy Cossío Cabrera y Jessica Balcazar Karageorge, no se configuró al momento de la contratación de esta última, sino durante la vigencia de la relación de dependencia directa entre ambos" (sic).

En cuanto al segundo punto, la autoridad hoy demandada precisó que discrepaba con la observación realizada por el trabajador, ahora impetrante de tutela, ello en consideración a lo previsto en el Procedimiento Interno PH.024, que luego de transcribir el objetivo y alcance del indicado procedimiento y la definición de lo que se entiende por conflicto de intereses en el mismo, estableció lo siguiente: "Como puede advertirse, en el texto antes transcrito del Procedimiento Interno PH.024,

no solamente constituyen causas de conflicto de interés, las relaciones personales por matrimonio y convivencia, sino también las relaciones por afinidad (lógicamente entre ellas, las relaciones sentimentales) puesto que lo que trata de evitar el código de conducta y el referido procedimiento interno PH.024, es que cualquier tipo de relación personal pueda influir en las actividades del trabajo, afectando el interés primario (empresa) por un interés secundario (personal) evitando que se generen actos alejados de los principios éticos que regulen las actividades relacionadas con YPFB Transporte S.A. Por lo que el suscrito Gerente General coincide plenamente con la Comisión Investigadora en cuanto a su hallazgo relacionado al momento que se configuró el conflicto de interés entre los trabajadores Freddy Cossío Cabrera y Jessica Balcazar Karageorge, considerando de manera objetiva la fecha que ambos confesaron como inicio de su relación sentimental extra laboral (agosto de 2018) puesto que como se tiene expuesto líneas arriba, desde ese momento surgió una relación por afinidad que ameritaba ser comunicada a las instancias competentes para que se puedan tomar las acciones preventivas correspondientes; resaltando además que aun considerando la observación expuesta por el señor Cossío en cuanto que, según él, la fecha de configuración del conflicto se interés se originó el 12 de mayo de 2019 (convivencia), de igual manera incumplieron la obligación prevista en el procedimiento interno PH.024, puesto que ambos trabajadores reportaron tal conflicto de interés recién el agosto de 2019 (tres meses después de la convivencia y posterior matrimonio y un año después de haberse iniciado su relación amorosa o por afinidad)" (sic).

Más adelante, relacionado también a este punto, la indicada Resolución expresó que: "…el señor Cossío finalmente reconoce la existencia de faltas que ameritan ser sancionadas y señala que coinciden con el informe de la Comisión Investigadora en que debe aplicarse la sanción que amerite, sin embargo, aclara que primeramente debería considerarse el Reglamento Interno de la Empresa, específicamente, lo establecido en el art. 102 y posteriormente aplicar la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario. Al respecto, el suscrito Gerente General, aclara que los tipos de sanción previstos en el art. 102 del Reglamento Interno de Trabajo no son necesariamente de aplicación escalonada, sino que por el contrario, conforme a lo previsto en el mismo artículo, corresponde su aplicación según la gravedad de la falta, habiendo considerado la Comisión Investigadora que la falta cometida por el trabajador Freddy Cossío es de gravedad considerable, con lo cual el suscrito concuerda, puesto que no solamente se trató de un incumplimiento formal o procedimental al no haber presentado de manera oportuna la declaración del conflicto de interés existente de su relación amorosa y posterior relación marital con la señora Jessica Balcázar, sino que también expuso a la empresa YPFB Transporte S.A. de incumplir obligaciones socio laborales relacionadas con el descanso prenatal y asignaciones de subsidio, al haber ocultado información relacionada con la etapa de gestación de su hijo" (sic).

En cuanto al tercer punto de reclamo, referido a que no se consideraron los descargos y justificaciones presentados sobre la observación de deficiente supervisión en lo referido a la inasistencia, retrasos y ausencias por vacaciones y bajas médicas de la indicada trabajadora, los que serían de competencia exclusiva y privativa de la Gerencia de Talento Humano; la precitada Resolución señaló que: "Al respecto, el suscrito Gerente General coincide con la Comisión Investigadora en cuanto a lo expuesto en el punto 3.4 de su Informe Final, en cuanto a que estos aspectos relacionados con el control de los días de inasistencia, retrasos, computo de días de vacación y sus autorizaciones u otras causas de inasistencia observadas; son competencia privativa y exclusiva de la Gerencia de Talento Humano a través de la Jefatura de Administración de Talento Humano, quienes en estricta aplicación de la normativa interna aplicable al efecto y considerando los descargos y justificativos presentados por los trabajadores, deberán asumir las medidas respectivas, no existiendo la necesidad de ahondar en mayor análisis al respecto, lo cual no se configura en una falta u omisión de valoración de los documentos de descargo presentados al respecto, puesto que en las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Investigadora no se emite ningún pronunciamiento con relación al fondo de este aspecto, sino que por el contrario se determina que sea la Gerencia de Talento Humano que aplique las medidas respectivas al respecto considerando sus competencias y atribuciones, con lo cual mi autoridad concuerda" (sic); observándose en este caso un pronunciamiento expreso y favorable al hoy impetrante de tutela constitucional; por lo que, no es evidente una falta de pronunciamiento respecto a este punto.

Como se puede observar, la parte hoy demandada se pronunció respecto a todas las observaciones expuestas por el ahora impetrante de tutela, en su nota de 23 de enero de 2020, referida a observaciones y aclaraciones al Informe Final ICI 09/2019, emitida por la Comisión Investigadora; y si bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda resolución debe exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión que se asume, con mayor razón si a través de la misma se imponen sanciones o se afectan derechos de las partes involucradas, expresando de esa manera las razones de su decisión, en el caso concreto dicha exigencia fue cumplida por la autoridad demandada en la Resolución YPFBTR.GG 01/2020, cuya respuesta además no se advierte que sea arbitraria o insuficiente, pues la motivación de la resolución no implica la abundancia en cuanto a las determinaciones, sino que sea clara en cuanto a las razones que motivan la decisión.

En ese sentido, se advierte con claridad el hecho atribuido al procesado, hoy accionante, referido al conflicto de interés en que incurrió el trabajador al haber mantenido con la trabajadora Jessica Balcazar Karageorge, una relación sentimental desde agosto de 2018 y desde mayo de 2019 como esposos, sin haber reportado dicho conflicto a la empresa, el cual se encuentra contemplado en el Procedimiento Interno PH.024, cuya definición es amplia y no limitada únicamente a las relaciones de parentesco consanguíneo o de afinidad, norma interna que establece la obligación de todo trabajador de YPFB Transporte S.A., de hacer conocer el conflicto de interés, de acuerdo a lo establecido en dicho procedimiento y el Código de Conducta, "al inicio de la relación laboral, al inicio de cada gestión y/o inmediatamente cuando esta relación se establezca", siendo estos los supuestos normativos incorporados en la norma considerada como contravenida por el trabajador; hechos que, más allá de la fecha de inicio del conflicto de interés, no fueron cuestionados por el trabajador, quien al contrario, admitió su relación con la trabajadora y con quien se encontraba casado a tiempo del inicio de la investigación por la Comisión interna de la empresa; con lo que, el ahora demandado concluyó que el trabajador incurrió en la causal prevista en los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) del DR-LGT y 119 inc. e) del Reglamento Interno de la empresa, todos referidos a "Incumplimiento total o parcial al convenio de trabajo", este que a su vez contempla la obligación del trabajador de dar cumplimiento a la normativa interna de la empresa, siendo una de ellas precisamente el referido Procedimiento Interno PH.024.

En ese sentido, no resulta evidente la acusada lesión al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la defensa, vinculado con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, puesto que como quedó anotado precedentemente, la autoridad ahora demandada cumplió con exponer las razones de la decisión asumida en la Resolución YPFBTR.GG 01/2020, respondiendo a cada uno de los argumentos expuestos por el ahora accionante en la nota de 23 de enero de 2020, sobre observaciones y aclaraciones al Informe Final ICI 09/2019, cuya decisión además cumple con los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, conforme a lo ya señalado precedentemente.

Cabe señalar que, si bien la parte demandada se constituye evidentemente en la máxima autoridad ejecutiva de YPFB Transporte S.A., no es menos evidente que de acuerdo a lo informado por la misma y que no fue objetado por la parte accionante, en el marco del Procedimiento Interno PH.030, el Informe Final que emite la Comisión de Investigación, no solo es una recomendación, sino que también establece responsabilidades después de que el trabajador hubiera sido escuchado, de manera que se trata de una primera resolución, y tomando en cuenta que contra dicho informe la parte ahora impetrante de tutela formuló observaciones y aclaraciones mediante nota de 23 de enero de 2020, es evidente que este fue escuchado y tuvo acceso a ambas instancias, presentando sus respectivos descargos y fundamentos en merito a los hechos que le atribuían; por lo que, tampoco resulta evidente la vulneración a la doble instancia en este proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84 de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 127 vta. y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36440-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 115/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henrry Humberto Gutiérrez Castagne** contra **Marco Antonio Uriburu Cortez**, **Emilio Rubén Peñaloza Flores** y **Seimira Roxana Montaño Herbas**, **Miembros del Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros de Futsal de Bolivia (FIFA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 86 vta.; y, el de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 89 a 95 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum recibido el 27 de marzo de 2019, el Director Distrital del Colegio de Árbitros de Chuquisaca, le solicitó que haga entrega de los informes económicos correspondientes al 2013, del curso internacional realizado el 2014 y del campeonato nacional de árbitros llevado a cabo en la ciudad de Sucre, también el último año citado; en cuya razón, procedió a otorgar respuesta a través de las notas de 3 de abril de 2019 y 22 de mayo del mismo año; no obstante ello, por nota de 26 de junio de igual año, el indicado Director derivó su caso a la Presidencia del Comité Disciplinario para que se inicie un proceso disciplinario administrativo en su contra, presuntamente por causar daño económico, sin acompañar prueba alguna que corrobore lo afirmado.

Con base a lo señalado, fue notificado para una audiencia el 2 de julio de 2019, acto en el que solo se encontraban dos miembros del Comité Disciplinario y su persona, oportunidad en que hizo conocer de manera reiterada que dio respuesta al memorándum, señalando además que durante las gestiones indicadas no era parte de la Directiva; por lo que, no le correspondía emitir el informe requerido; y no obstante, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde entonces, solicitó se aplique la prescripción; empero, mediante Resolución C.O.A.F.S.CH 14 de 3 de julio de 2019, el Comité Disciplinario Departamental de Penas, denominado Tribunal de primera instancia, tomó la decisión de suspenderlo de toda actividad dentro de la institución hasta que se realicen los respectivos informes por las gestiones y actividades ya indicadas, precisando como norma incumplida el art. 20 inc. h) del Reglamento Nacional Administrativo del Colegio Nacional de Arbitraje de Futsal FIFA Bolivia –6 de enero de 2018–.

Al considerar que dicha Resolución era lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, reiterado el 24 del mismo mes y año, formuló recurso de apelación en contra de la Resolución C.O.A.F.S.CH 14; no obstante, debido a la falta de remisión del recurso ante la instancia nacional, mediante notas presentadas el 7 de agosto y 21 de noviembre del citado año, reiteró su solicitud de que se eleven los antecedentes y el recurso presentado para su correspondiente resolución por el Colegio Nacional de Árbitros de Fustal de Bolivia, hecho que recién ocurrió el 2020; dado que, el 8 de julio de igual año, el Presidente del Comité Disciplinario de Penas Nacional del indicado Colegio, le comunicó vía WattsApp sobre la audiencia virtual de fundamentación de su apelación; ya que, se llevó a cabo el 14 de igual mes y año, luego de lo cual, dicha instancia emitió la Resolución 001/2020 de 7 de octubre, confirmando la Resolución apelada.

La Resolución pronunciada por las autoridades ahora demandadas, omitió resolver todos y cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación, sin observar el debido proceso y el principio de congruencia, pese a la advertencia al respecto, asumiendo más bien el rol del Tribunal de primera instancia, abriendo un plazo probatorio para las partes del proceso y recepcionando prueba, constituyéndose así la audiencia de apelación en una de sustentación de la acusación como de la defensa, en la que tampoco se valoró la certificación de 9 de diciembre de 2019, habiendo asumida su decisión sin que exista prueba que acredite su condición de Director Nacional en las gestiones 2013 y 2014.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

EL accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, al trabajo y al deporte, y la garantía de irretroactividad de la ley, vinculados con los principios de legalidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I y II, 119.I, 123 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga en relación al Comité Disciplinario Nacional de Penas: **a)** La anulación de la Resolución 01/2020, ordenando que dicha instancia emita un nuevo fallo que dé respuesta a la apelación formulada y valore la certificación de 9 de diciembre de 2019 (fs. 19); **b)** Se ordene al Colegio Nacional y Departamental su habilitación inmediata "en toda la actividad, que se habría sancionado en merito a las resoluciones 1/2020, en tanto se tramite el recurso formulado" (sic); y, **c)** Como medida de reparación del daño moral y material, que los demandados publiquen la resolución en congreso nacional y paguen todos los daños ocasionados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 131, presentes la parte solicitada así como los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Uriburu Cortez, Emilio Rubén Peñaloza Flores y Seimira Roxana Montaño Herbas, Miembros del Comité Disciplinario Nacional de Penas del Colegio Nacional de Árbitros de Fustal de Bolivia, por entremedio de su abogado en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** Existe la suficiente prueba que permite sancionar al ahora accionante; por lo que, no resulta evidente la ausencia de ella en el caso concreto; puesto que, al ser miembro de la Directiva Departamental tenía la obligación de rendir cuentas por las gestiones realizadas el 2013 y 2014, habiéndose remitido notas en ese sentido el 2015 y 2016; **2)** Si bien inicialmente se aplicó una norma distinta es porque los miembros del Tribunal Departamental no son personas formadas en derecho; empero, existe norma específica que establece la obligación de rendir cuentas de las actividades realizadas por el Colegio de Árbitros, deber que no cumplió; y aunque los miembros del Tribunal Departamental no adecuaron la conducta al art. 41 del Reglamento disciplinario, empero se basaron en principios y valores, aclarando que esta normativa es del 2012; por lo que, tampoco resulta cierto que se hubiera aplicado una norma de forma retroactiva, no siendo por ello evidente la vulneración acusada al respecto; **3)** En cuanto a la sanción impuesta, es evidente que no existe una sanción definida en el art. 20 inc. h); sin embargo, la norma contenida en el art. 41 establece sanciones disciplinarias, entre ellas, la suspensión temporal de dos años y la expulsión definitiva; y, **4)** No resulta evidente que la Resolución de primera instancia hubiera sido ejecutada de inmediato; puesto que, a través de la Circular 001/2017; se dispuso que,

las autoridades departamentales no pueden suspender, además que el ahora solicitante de tutela hubiera realizado su traspaso a la ciudad de Oruro por motivos de trabajo, en cuya razón tampoco existió lesión a su derecho al trabajo. Con base en los señalados argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vicente Barco Lazcano, Director del Colegio Departamental de Árbitros, en audiencia señaló que: **i)** Henrry Humberto Gutiérrez Castagne fue Director Nacional de Finanzas; **ii)** En ningún momento se le han dejado de programar partidos en todos los campeonatos, pues siempre fue tomado en cuenta; empero, este solo quería salir a los campeonatos nacionales e internacionales; y, **iii)** El ahora impetrante de tutela se va a Oruro por no hacerse notificar; además de ello, se fue a dicha ciudad violando los Estatutos; ya que, debió haber solicitado su traspaso y sin tener cuentas pendientes; y aunque estaba con suspensión, dicha sanción no fue cumplida, habiendo trabajado con normalidad en la citada ciudad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 115/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 132 a 135, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la "Resolución 1/20 de 7 de octubre" (sic), ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en el plazo de cinco días hábiles, más el pago de costas a cargo de los demandados, es decir, el pago de honorarios profesionales; ello bajo el fundamento de que la resolución emitida por las autoridades demandadas no precisó o identificó los motivos del recurso de apelación; y en consecuencia, no resolvió o respondió los mismos, no existiendo congruencia entre lo reclamado y lo resuelto, específicamente en cuanto a la falta de valoración de la prueba de descargo, la inexistencia de prueba de cargo que sustente la denuncia y la inaplicabilidad del art. 20 inc. h) del Reglamento Administrativo Nacional a su caso, lo que incide en la fundamentación y motivación del fallo de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, sin fecha de expedición, el Comité Disciplinario del Colegio de Oficiales de Arbitraje de Futbol de Salón de Chuquisaca, resolvió suspender de toda actividad dentro de dicha organización a Henrry Humberto Gutiérrez Castagne, hasta que dicha persona realice sus respectivos informes por las gestiones 2013 y 2014 y actividades enmarcadas en los memorándums entregados por la Dirección Distrital, al haber incumplido lo dispuesto en el art. 20 inc. h) del Reglamento Administrativo Nacional (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, dirigido al Comité Disciplinario Departamental del Colegio de Árbitros de Futsal Chuquisaca, Henrry Humberto Gutiérrez Castagne, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, habiéndose luego exigido una respuesta al mismo y solicitado que se eleve en alzada dicho recurso, conforme se evidencia de memorial presentado el 24 de julio de 2019, al mismo Comité y a la Dirección Distrital del Colegio Departamental de Árbitros Futsal Chuquisaca; nota de 7 de agosto de 2019, dirigida al Director Distrital del Colegio de Árbitros Futsal Chuquisaca; memorial de 7 de agosto de 2019, dirigida a la Dirección Nacional del Colegio de Árbitros de Futsal Bolivia y a la Dirección Distrital referida; y, nota presentada el 21 de noviembre de 2019 a la Dirección Departamental del colegio de Árbitros de futsal Oruro (fs. 8 a 9 vta., 11, 12, 13 a 17 vta.; y, 18 a 19).

II.3. A través de Resolución 1/20 de 7 de octubre, el Comité Disciplinario Nacional del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje, resolvió ratificar la Resolución 14 de "junio 2019" "…que dispone la suspensión de toda actividad referir hasta la realización de sus respectivos informes referidos en los considerando 1, 2, 3 y 4 de dicha resolución" (sic) (fs. 57 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, al trabajo y al deporte y la garantía de irretroactividad de la ley, vinculados con los principios de legalidad y taxatividad; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron resolver todos y cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación formulado en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, quienes al contrario, asumieron más bien el rol de Tribunal de primera instancia, abriendo un plazo probatorio para las partes del proceso y recepcionando prueba, constituyéndose así la audiencia de apelación en una de sustentación de la acusación como de la defensa, en la que tampoco se valoró la certificación de 9 de diciembre de 2019, asumiendo su decisión sin que exista prueba que acredite su responsabilidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: '*...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial

del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; señalaron que, la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante a lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Procedimiento ante el Comité Disciplinario de Penas del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje de Fustal FIFA Bolivia

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 28 del Reglamento Nacional Administrativo del Colegio Nacional de Arbitraje de Fustal FIFA Bolivia, aprobado en Congreso de Directores Distritales en Chuquisaca, el 6 de enero de 2018, cursante de fs. 29 a 50, el Comité Disciplinario Nacional tiene entre sus funciones: "b) Acumular pruebas que estimen convenientes, sean estas escritas, testificales, informes de los entes correspondientes, sin perjuicio de aceptar defensa de la parte afectada o interesada, previa a la evaluación del proceso y emisión del fallo; c) Recibir las apelaciones correspondientes dentro del

plazo de treinta días posterior a su notificación…(); e) Recibir en audiencia a las partes afectadas para su descargo a la transgresión que le fue imputada y/o sancionada; f) En caso de apelación en la que transgredieron los oficiales de arbitraje, estos deberán elaborar los obrados de defensa en un tiempo no mayor a los treinta días de la fecha de haber sido notificado con el fallo, adjuntando el recibo de pago de su apelación en su colegio de origen para su revisión. En caso de ser procedente su apelación, este comité disciplinario de penas autorizará a la Dirección de Finanzas de la Institución proceder con la devolución del empoce correspondiente al interesado; g) Para considerar una apelación, deberá verificar que el oficial de arbitraje interesado presente los siguientes documentos: Solicitud de apelación, dirigida al Director Nacional más el recibo por concepto de pago de apelación, vía Dirección Municipal y Dirección Departamental correspondiente; exposición escrita de todos los antecedentes del caso; Informes, certificaciones u otros documentos que garanticen su justificación, motivo de pena y posterior revisión de su sanción en forma procedente".

Por otra parte, el art. 20 inc. g) del mismo cuerpo normativo, prevé como una de las funciones del Director Nacional de la indicada entidad, "Ser responsable del cumplimiento del reglamento administrativo y disciplinario y en caso de presentarse irregularidades, denunciar y derivar al comité disciplinario nacional"; a su vez, de acuerdo a la estructura del Colegio Nacional de Arbitraje de Futsal FIFA Bolivia (art. 14 de dicha norma), el Congreso Nacional es la máxima instancia de decisión, cuyas atribuciones se encuentran expresadas en el art. 15 del mismo cuerpo normativo.

De lo señalado se advierte que el Comité Disciplinario Nacional tiene competencia para el procesamiento en primera instancia de aquellas denuncias presentadas o derivadas por el Director Nacional de la indicada entidad, respecto de irregularidades que impliquen contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de la entidad, a ello obedece precisamente la facultad prevista en el art. 28 inc. b) del Reglamento Nacional Administrativo del Colegio Nacional de Arbitraje de Futsal FIFA Bolivia, es decir, acumular pruebas que estimen convenientes, sean estas escritas, testificales, informes de los entes correspondientes, sin perjuicio de aceptar defensa de la parte afectada o interesada, previa a la evaluación del proceso y emisión del fallo; y cuya resolución, en el marco del principio de impugnación comprendido en el art. 180.II de la CPE, debe ser presentado ante el Congreso Nacional, al ser esta la máxima instancia de decisión de dicha entidad colegiada.

Por otra parte, también es evidente que el indicado Comité Disciplinario cuenta también con la competencia para conocer las apelaciones formuladas por los oficiales de arbitraje (colegiados), respecto de resoluciones emitidas por instancias previas, como el proceso que nos ocupa, del Comité Disciplinario del Colegio de Oficiales de Arbitraje de Futbol de Salón de Chuquisaca; en cuyo caso, si bien por disposición del art. 28 inc. e) del mismo Reglamento ya anotado, es posible la presentación de descargos en una audiencia respecto de la transgresión sancionada; empero, ello de ninguna manera puede significar la apertura de un nuevo juicio, con la posibilidad de presentar prueba de la parte acusadora y nuevos alegatos, por cuanto es claro que ya existe una Resolución de primera instancia y contra la cual se entiende haberse formulado el recurso de apelación, cuyos agravios deben ser resueltos por el Comité Disciplinario Nacional, al ser estos puntos los que fijan su competencia.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el solicitante de tutela denuncia que las autoridades hoy demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, al trabajo y al deporte, además de la garantía de irretroactividad de la ley, vinculado con los principios de legalidad y taxatividad; dado que, omitieron resolver todos y cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación formulado en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, quienes más bien asumieron el rol de Tribunal de primera instancia, abriendo un plazo probatorio para las partes del proceso y recepcionando prueba, constituyéndose así la audiencia de apelación en una de sustentación de la acusación como de la defensa, en la que tampoco se valoró la certificación de 9 de diciembre de 2019, asumiendo su decisión sin que exista prueba que acredite su responsabilidad.

Ahora bien, conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se acompañan al legajo, se establece que Henrry Humberto Gutiérrez Castagne, fue sometido a un proceso disciplinario por el Comité Disciplinario del Colegio de Oficiales de Arbitraje de Futbol de Salón de Chuquisaca, a denuncia de Vicente Barco Lezano, Director Distrital del Colegio Departamental de Oficiales de Arbitraje de Futsal FiFa Chuquisaca, presuntamente por haber incumplido lo ordenado a través de memorándums emitidos por esta autoridad, referidos a la falta de entrega de informes económicos de la gestión 2013, curso internacional 2014 y campeonato nacional de árbitros llevado adelante también el último año anotado, en la ciudad de Sucre; habiéndose emitido por el indicado Comité, la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14; por la cual, se resolvió suspender de toda actividad dentro de dicha organización al procesado, ahora impetrante de tutela, hasta que realice los respectivos informes por las gestiones 2013 y 2014 y actividades enmarcadas en los memorándums entregados por la Dirección Distrital, señalándose haber incumplido lo dispuesto en el art. 20 inc. h) del Reglamento Administrativo Nacional.

Una vez notificado con la indicada Resolución el ahora accionante, por memorial presentado el 10 de julio de 2020, dirigido al Comité Disciplinario Departamental del Colegio de Árbitros de Fustal Chuquisaca, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14; el cual, al no haber sido tramitado como correspondía, motivó del apelante la presentación de varios memoriales y notas exigiendo una respuesta a su recurso y solicitado que se eleve en alzada el mismo, lo que se demuestra con el memorial presentado el 24 de julio de 2019, al mismo Comité y a la Dirección Distrital del Colegio Departamental de Árbitros Futsal Chuquisaca; nota de 7 de agosto de 2019, dirigida al Director Distrital del Colegio de Árbitros Futsal Chuquisaca; memorial de 7 de agosto de 2019, dirigida a la Dirección Nacional del Colegio de Árbitros de Futsal Bolivia y a la Dirección Distrital ya anotada; y, nota presentada el 21 de noviembre de 2019, a la Dirección Departamental del Colegio de Árbitros de Futsal Oruro; habiendo sido finalmente remitido en alzada ante el Comité Disciplinario Nacional del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje; instancia que, a través de Resolución 1/20 de 7 de octubre, decidió ratificar la Resolución 14 de "junio 2019" "…que dispone la suspensión de toda actividad referir hasta la realización de sus respectivos informes referidos en los considerando 1, 2, 3 y 4 de dicha resolución" (sic).

De la revisión del memorial de apelación presentado el 10 de julio de 2020 por el ahora accionante en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, se establece que contiene los siguientes puntos de reclamo: **i)** Que la colegiada Alicia Mamani Rodríguez, que funge como Presidenta del Comité Disciplinario del Departamento de Chuquisaca, no cumple con los requisitos previstos en la normativa interna para cumplir dicha función; por lo que, su participación es ilegal; **ii)** El Tribunal de primera instancia no valoró la prueba de descargo presentada, consistente en las notas de respuesta a los memorándums de 3 de abril y 22 de mayo de 2019; no obstante que, se hizo constar en audiencia, lo que consta en el libro de actas y la correspondencia recibida por el indicado Colegio de Árbitros, en ese sentido se le sancionó sin prueba alguna, solo en base a la nota de derivación del Director Distrital; en ese sentido, tampoco es evidente la falta de respuesta a los memorándums; **iii)** Que a pesar de que la derivación fue por la presunta comisión de dos faltas, el Comité Disciplinario solo emitió una resolución y no así dos, en apego al debido proceso, por separado; **iv)** Errónea interpretación del art. 20 inc. h) del Reglamento Administrativo Nacional, que regula las funciones del Director Nacional, consiguientemente la ilegalidad de la sanción de suspensión de manera indefinida hasta que se presente lo solicitado (falta de tipicidad); y, **v)** Ante el vacío legal en la normativa especial, se acoge a lo previsto en el art. 94 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002. Sobre la base de lo señalado y acusando que la Resolución impugnada carecía de fundamentación y motivación, solicitó se deje sin efecto el fallo apelado.

Contrastando dicho recurso con la Resolución 1/20 de 7 de octubre, dictada por las autoridades hoy demandadas, se tiene que este fallo no precisa ninguno de los puntos de reclamo contenidos en el recurso de apelación y anotados precedentemente; puesto que, a más de señalar los antecedentes del proceso y lo desarrollado en la audiencia de apelación, refirió en lo sustancial, lo siguiente: "El Colegiado **Henry Gutiérrez Castagne** presentó una solicitud que indica que se verifiqué el procedimiento con que habría actuado el comité disciplinario de Sucre y no presento ningún

documento de descargo a la a la acusación vale decir referidos a los informes solicitados por los cuales estaría sufriendo esta suspensión de las actividades referirles de acuerdo a la Resolución Número 14 del distrito de Chuquisaca (Sucre) la cual está en apelación.

…() Que en una sola parte el Colegiado **Henry Gutiérrez Castagne** niega ser miembro de esa directiva.

…() Que de acuerdo al criterio de este Comité en el grado de Apelación. El apelante debe subsanar todas las acusaciones con pruebas documentales o testificales.

En el presente caso el Colegiado **Henry Gutiérrez Castagne** en su apelación solo hace mención a los procesos cuestionamiento a la legitimidad del comité disciplinario de Chuquisaca (Sucre) y no a las observaciones vale decir a los respectivos informes" (sic). Con base en dichos argumentos, las autoridades ahora demandadas decidieron ratificar la resolución apelada.

De lo señalado se puede concluir, sin lugar a dudas, que las autoridades hoy demandadas no resolvieron ninguno de los motivos de la apelación presentada por el ahora solicitante de tutela en contra la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14, los cuales se encuentran comprendidos en el memorial presentado el 10 de julio de 2020, ante el Comité Disciplinario Departamental del Colegio de Árbitros de Futsal Chuquisaca y que fueron precisados anteriormente.

Considerando que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, una resolución es arbitraria cuando no tiene congruencia externa; es decir, coherencia entre lo impugnado por las partes del proceso y lo decidido en el fallo, obligación a la cual debe agregarse la necesaria exposición de los hechos y las normas que sustentan la decisión, realizando el correspondiente ejercicio de adecuación del hecho al supuesto normativo, lo que en el caso no ha ocurrido, conlleva a sostener en el presente caso la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y como efecto de ello también, la vulneración del derecho a la defensa del hoy impetrante de tutela, que al no tener una respuesta concreta en cuanto se refiere a los puntos de apelación, desconoce las razones de la decisión al respecto; y consiguientemente, le impide impugnarlos, ya por ser arbitrarias las mismas o porque considera que la decisión es injusta y no se apega a los principios y valores que dispone la Norma Suprema.

Si bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en aquellos procesos que conoce en apelación el Comité Disciplinario Nacional del Colegio Nacional de Oficiales de Arbitraje, se tiene prevista la posibilidad de presentación de descargos en una audiencia respecto de la transgresión sancionada, ello no significa que el indicado Tribunal deba realizar un nuevo juicio; es decir, abriendo el periodo probatorio para ambas partes, conforme ocurrió y se encuentra evidenciado en el Considerando Quinto de la Resolución 1/20, cuando refiere: "…se procedió a la audiencia para la sustentación de la acusación como de la defensa…", y más adelante: "Para dicho efecto Se dio un plazo de 48 horas para la presentación de pruebas tanto documentales o testificales por ambas partes para su consideración por este COMITÉ DISCIPLINARIO NACIONAL" (sic), cuando dicha etapa evidentemente ya había concluido; pues solo estaba prevista la posibilidad de presentar descargos por el sancionado apelante, con lo que debió resolverse el recurso formulado, lo que evidentemente no ocurrió en el caso.

Se deja establecido que, al haber concluido que la Resolución 01/20 es *citra petita*, por no haberse pronunciado sobre los puntos del recurso de apelación presentado por el ahora accionante, no se ingresa a verificar lo decidido en el fondo por las autoridades demandadas, consiguientemente no se analiza lo relacionado a la vulneración de los derechos al trabajo y al deporte, así como la garantía de irretroactividad de la ley vinculado con los principios de legalidad y taxatividad, los cuales en su caso, deben ser desarrollados adecuadamente por las autoridades demandadas como Tribunal de apelación, tomando en cuenta que algunos de los puntos de reclamo tienen relación con tales aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en todo** la tutela impetrada, efectuó parciamente correcto el análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 115/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y el derecho a la defensa; consiguientemente, se **ordena** a las autoridades demandadas, que en el término de cinco días a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución pronunciándose y resolviendo de manera fundamentada, motivada y congruente, el recurso de apelación presentado el 10 de julio de 2020, por Henrry Humberto Gutiérrez Castagne, en contra de la Resolución del Comité Disciplinario C.O.A.F.S.CH. 14;

2º DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos al trabajo y al deporte, así como la garantía de irretroactividad de la ley, vinculado con los principios de legalidad y taxatividad, por no haberse analizado dichas cuestiones de fondo; así como lo solicitado en cuanto a medidas de reparación del daño moral y material, por la concesión parcial de la tutela impetrada; todo conforme a los argumentos ya expuestos;

3° Ordenar al Colegio Nacional y Departamental de Oficiales de Arbitraje Fustal FIFA Bolivia, la habilitación inmediata del ahora solicitante de tutela en todas las actividades referiles, en tanto adquiera firmeza la nueva resolución a pronunciarse por las autoridades demandadas; y,

4º Sancionar a los demandados al pago de los honorarios profesionales en los que hubiere incurrido el impetrante de tutela, cuyo monto debe establecerse en ejecución de fallos por la Sala Constitucional de origen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36548-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 046/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** contra **Diego Valdir Roca Saucedo y David Zeballos Burgoa**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Elías Mamani Aramayo**; **Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 17 a 23, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de su ilegal detención provocada por un descuido del Juez –ahora demandado–, presentó una denuncia disciplinaria en su contra, dado que la nombrada autoridad jurisdiccional lo declaró rebelde y dispuso su aprehensión por su inasistencia a una audiencia pese a que oportunamente purgó su rebeldía, no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión dentro del plazo de veinticuatro horas como dispone el art. 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo ejecutado y privado de su libertad, con la consiguiente afectación de su honor, dignidad y salud.

Al estar pendiente el aludido proceso disciplinario y temiendo que la denuncia que formuló contra la mencionada autoridad jurisdiccional, afectaría su imparcialidad en el desarrollo de la causa penal a la que es sometido, planteó recusación por causal sobreviniente, en conformidad a lo dispuesto por el art. 316. 6 del CPP, referida a tener el Juez proceso pendiente con alguna de las partes, iniciado con anterioridad al proceso penal, no obstante que el art. 318 de la citada norma procesal, establece que el juez comprendido en alguna de las causales previstas, está obligado a excusarse mediante resolución fundamentada, apartándose inmediatamente del conocimiento del proceso; sin embargo, dicha autoridad se negó apartarse del caso penal, sin tomar en cuenta la prueba documental que acredita la existencia del proceso disciplinario, así como tampoco la acción de libertad que planteó en su contra y se encuentra en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya resolución de garantías le concedió tutela en parte. Ante esa decisión, interpuso recurso de apelación siendo confirmada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, argumentando que no se acreditó que la denuncia contra el Juez a quo hubiera sido admitida o que el proceso disciplinario estuviera en trámite, concluyendo que no se probó la existencia de un proceso pendiente, no obstante que la prueba que adjuntó demuestra que el proceso disciplinario con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9020948, se encontraba en trámite en el Juzgado Disciplinario Segundo. De esta manera se violó el principio de verdad material, sin tomar en cuenta que pertenece a un grupo vulnerable de la tercera edad y por ende, requiere de un trato preferente y favorable; por lo que, el Tribunal de segunda instancia para la resolución del caso, debió partir de un enfoque diferenciado generacional aplicado a favor de los adultos mayores.

El Juez ahora codemandado al negarse a reconocer la existencia de un proceso pendiente, incumplió con la obligación de excusarse, vulnerando el principio de legalidad, mientras que los Vocales hoy demandados al confirmar esa decisión, lo colocaron en un estado de indefensión ante un juez parcializado, fallando contra la verdad material contenida en un documento que demuestra que el

proceso disciplinario se encuentra en curso, pronunciando un Auto de Vista sin fundamentos ni valoración de la prueba presentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así como, principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115. II, 116.I, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad del "Auto de Vista de 2 de octubre" (sic) y ordenándose a los Vocales ahora demandados emitan nueva resolución que reconozca la obligación de excusarse el Juez de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 47 a 50, presentes el accionante acompañado de su abogado y Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señalo lo siguiente: **a)** Se vulneró el debido proceso por falta de valoración razonable de la prueba en la recusación, omitiendo considerar la prueba presentada que demuestra la existencia del proceso disciplinario seguido contra el Juez hoy codemandado; **b)** Al indicar que la prueba estaba incompleta porque faltaba el Auto de admisión y que carece de trascendencia, ignorando que también existe la acción de libertad que interpuso, las autoridades ahora demandadas incurrieron en incongruencia confirmando irracionalmente la resolución del inferior, cuando la prueba señala todo lo contrario, vulnerando además el principio de legalidad; toda vez que, la ley establece las causales de excusa que no fueron observadas por los demandados; y, **c)** Cuando planteó la recusación adjuntó la carátula de presentación del proceso disciplinario, que no mereció valoración, como tampoco la interposición de una acción de libertad; verdad material que no fue considerada, negándole el derecho a un juez natural e imparcial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia manifestó siguiente: **1)** Sobre la situación de vulnerabilidad que alegó el accionante por ser de la tercera edad, no es un aspecto aplicable a una excusa, por no ser un tema de fondo del caso principal, pues surge de la desconfianza del solicitante de tutela sobre la imparcialidad del juez y para emitir la Resolución se basó en el análisis de ciertas condicionantes y reglas establecidas por la norma; y, **2)** El planteamiento del impetrante de tutela afirmando que el Juez hoy codemandado debió excusarse, está basado en un proceso iniciado con posterioridad, citando el art. 316.6 del CPP, que expresamente determina que el proceso pendiente tiene que haberse iniciado con anterioridad a la causa penal; condicionante legal que no cumplió el accionante alegando que se trata de una causal sobreviniente para recusarlo; empero, el apartamiento de un juez de una causa está supeditada a otros elementos, pues un proceso disciplinario busca sancionar dentro de un proceso administrativo. Además, la causal sobreviniente debe ser objetiva, porque no es admisible apartar al juez del conocimiento de una causa solo porque se hubiese iniciado un proceso disciplinario posterior, ya que de ser así la parte que no esté de acuerdo con la autoridad jurisdiccional, utilizaría denuncias disciplinarias para apartarlo, lo cual no convalida la ley; consiguientemente, al confirmar la Resolución objeto de apelación se obró conforme a ley y sin vulnerar derechos.

Según lo manifestado por la Secretaria de la Sala Constitucional, se remitió el informe presentado por el Juez ahora codemandado; por lo que, se dispuso su lectura; sin embargo, dicho informe no

cursa en el expediente; tampoco el Acta de audiencia de la presente acción de defensa ni la Resolución de tutela, reflejan su contenido.

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

Elías Mamani Aramayo; Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, no se presentó la audiencia de consideración de la presente acción de tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Jaimes Peña, en audiencia señaló que no se advierte la vulneración de ninguno de los derechos alegados por el accionante, pues dentro del proceso penal seguido en su contra, éste tenía conocimiento del señalamiento de audiencia y no asistió ni justificó su inasistencia; por lo que, el Juez cautelar, aplicando la ley declaró su rebeldía; por lo cual, pretende apartar a la mencionada autoridad jurisdiccional en mérito a un proceso disciplinario planteado con posterioridad a la causa penal; situación que no está de acuerdo al procedimiento. En consecuencia, solicitó que se revisen los antecedentes y se deniegue la tutela pretendida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, Por Resolución 046/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 51 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al Juez hoy codemandado, al no haber sido notificado con la denuncia disciplinaria no podía excusarse ni allanarse a la recusación, al no tener la certidumbre de que se hubiera iniciado el proceso; consiguientemente antes de la notificación con el proceso no puede considerarse su existencia, puesto que la denuncia antes de su admisión se encuentra sujeta a alguna observación o rechazo *in limine*; **ii)** No se demostró la existencia de un proceso pendiente anterior al proceso penal y en el momento de presentar el accionante la recusación solo adjuntó una papeleta de pago de ingreso del memorial de denuncia disciplinaria y la Resolución emitida en una acción de libertad contra el juzgador, sin demostrar que la denuncia referida hubiera sido admitida y notificada al citado Juez notificación que se produjo el 28 de septiembre a las 11:00 por cédula, mientras estaba desarrollándose la audiencia de recusación, de tal forma que el Juez recién tomó conocimiento del proceso disciplinario después de concluido dicho acto procesal; en consecuencia, no podía excusarse ni allanarse a la misma; **iii)** El proceso penal dentro del cual se planteó la recusación, se inició en septiembre de 2019 y el proceso disciplinario, así como la acción de libertad interpuesta contra el juez recusado se presentaron en septiembre de 2020, con posterioridad al inicio de la causa penal; por lo que, no se evidencia la existencia de un proceso pendiente anterior; además que la resolución de la acción de libertad denegó tutela y el hecho de haberse remitido en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede considerarse como proceso pendiente, si las resoluciones que se emitan en la acción de defensa, son de cumplimiento inmediato; y, **iv)** En cuanto a la causal sobreviniente, la SCP 0039/2020-S2 de 17 de marzo, estableció que ésta podría entenderse únicamente si la persona que se recusa, hubiera tenido recientemente conocimiento de un proceso iniciado con anterioridad; consiguientemente la causal sobreviniente no es la que se plantea con el fin de recusar a determinada autoridad, sino lo sobreviniente es el hecho de haber tenido conocimiento reciente de un proceso anterior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, ante el Juez Disciplinario de turno, el accionante interpuso una denuncia contra Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando –hoy codemandado–, señalando que después de haber purgado su rebeldía pagando la multa impuesta y solicitado se deje sin efecto el correspondiente mandamiento de aprehensión librado en su contra, la nombrada autoridad, no emitió el pronunciamiento dentro del plazo, ocasionando ese descuido que el mandamiento fuera ejecutado, siendo detenido sin justa causa; omisión que generó responsabilidad civil, penal y disciplinaria que es la que persigue a través de su denuncia (fs. 4 a 6).

II.2. El Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, a través de la Resolución 15/2020 de 24 de septiembre, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por el ahora accionante contra el Fiscal Departamental de Pando, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el Juez y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de ese departamento, alegando ilegal privación de libertad al haberse ejecutado un mandamiento de aprehensión después de haber purgado su rebeldía, concedió en parte la tutela solicitada contra el Secretario y denegó respecto a los demás demandados (fs. 7 a 10).

II.3. Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –ahora demandados–, por Auto de 2 de octubre de 2020, resolvieron confirmar el rechazo de la recusación remitida en revisión, argumentando que el recusante adjuntó una Resolución de acción de libertad que denegó la tutela solicitada respecto al Juez hoy codemandado y la denuncia que hubiera efectuado ante el Juez Disciplinario, sin acreditar que la misma hubiera sido admitida o que estuviera en trámite; por lo que, no probó la existencia de un proceso pendiente (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así como del principio de presunción de inocencia; toda vez que, el Juez demandado, omitiendo la prueba que acredita la existencia de un proceso disciplinario y la interposición de una acción de libertad presentados en su contra, se negó a apartarse del conocimiento del proceso penal que se tramita en su juzgado; decisión que fue confirmada por los Vocales de la Sala Penal, sin la debida fundamentación ni motivación, omitiendo valorar la prueba presentada y fallando contra la verdad material contenida en la prueba que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la posibilidad de revisión de la jurisdicción constitucional sobre la actividad jurisdiccional que realizan otras jurisdicciones, cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, expuso el siguiente razonamiento: "*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo,* ***ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*** *De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución****; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en*

esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, *iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;*** *y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La fundamentación y motivación como deber de las autoridades

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, refiriéndose al deber de toda autoridad de exponer los motivos y fundamentar su decisión cuando resuelva una situación jurídica, desarrolló el siguiente razonamiento: *"La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa,* ***pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión.*** *En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*** *Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales,* ***sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar***

las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La SC 1215/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose a la valoración de la prueba, señaló que: "*…por regla general,* ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denunció la vulneración del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así como del principio de presunción de inocencia, señalando que el Juez hoy codemandado, omitió la prueba que acredita la existencia de un proceso disciplinario y la interposición de una acción de libertad presentados en su contra, negándose a apartarse del conocimiento del proceso penal que se tramita en su juzgado; decisión que fue confirmada por los Vocales ahora demandados, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo valorar la prueba presentada y fallando contra la verdad material contenida en la prueba adjunta.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso aclarar que no se revisará la actuación del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando ahora codemandado; toda vez que, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad y cualquier agravio que pudiera haber causado al impetrante de tutela, tendría que haber sido subsanado en el recurso de apelación interpuesto. En este sentido, se abordará el examen de la problemática planteada a partir del recurso de apelación y consiguiente resolución emitida por los Vocales ahora demandados.

Al efecto, se tiene que conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisdicción constitucional puede ingresar excepcionalmente a valorar la actividad desarrollada por la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la labor interpretativa realizada por otras jurisdicciones en cuanto a la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de la norma legal, cuando en dicha labor no hubiera sometimiento a la Constitución Política del Estado y se hubieran vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, a cuyo efecto, el accionante deberá explicar por qué la actuación de las autoridades demandadas, es atentatoria contra sus derechos o garantías, trátese de

la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o por la incorrecta aplicación de una norma jurídica, a cuyo efecto, debe exponer en forma precisa, la relación de vinculación entre los derechos alegados como vulnerados y la labor de interpretación o argumentación realizada por la autoridad jurisdiccional demandada; aspecto que fue observado por el impetrante de tutela que cumplió con la carga argumentativa necesaria que permite analizar la problemática expuesta en la acción tutelar objeto de revisión.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que emita una resolución, está obligada exponer los motivos que sustentan su decisión, de tal manera que las partes adquieran el pleno convencimiento de que no había una forma diferente de resolver los hechos juzgados, sino tal como se decidió.

Asimismo, cabe señalar que, en lo que respecta a la valoración de la prueba en sede constitucional, de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente expuesto, no está permitido que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la prueba, por ser una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; sin embargo, debe verificar si en dicha labor las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si fue arbitrariamente omitida la consideración de dicha prueba; si la decisión se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

De la revisión de los antecedentes que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista objeto de análisis, se puede advertir que el ahora accionante, mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, ante el Juez Disciplinario de turno, interpuso una denuncia contra el Juez ahora codemandado por no haber dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra luego de purgar su rebeldía y haberle ocasionado una ilegal detención, en cuyo mérito, planteó una acción de libertad que le fue concedida en parte mediante Resolución 15/2020 de 24 de septiembre, dictada por el Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, adjuntando dicho memorial de denuncia y la Resolución de la acción de libertad, el impetrante de tutela recusó al Juez de la causa, quien se negó a apartarse del conocimiento del proceso y en revisión, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de 2 de octubre de igual año, confirmó dicho rechazo, argumentando que el recusante adjuntó una Resolución de acción de libertad que denegó la tutela respecto al Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, además de la denuncia efectuada ante el Juez Disciplinario, sin acreditar si la misma hubiera sido admitida o si estuviera en trámite; consiguientemente no probó la existencia de un proceso pendiente (Conclusión II.3). Dichos argumentos denotan que los Vocales ahora demandados, expusieron los motivos de su decisión, basada en el análisis de la prueba acompañada por el accionante a su memorial de recusación, entre los que se identificó a la denuncia que se hubiese presentado en instancia administrativa contra el Juez del proceso de origen y a la Resolución de garantías pronunciada en una acción de libertad arribando a la conclusión de que los referidos elementos probatorios no acreditan la existencia de la causal de recusación alegada para que el Juez debería apartarse del conocimiento de la causa; por lo que, no se advierte que las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, hubieran emitido una Resolución carente de fundamentación y motivación, como tampoco se evidencia que hubieran incurrido en omisión valorativa de la prueba; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la condición de vulnerabilidad alegada por el impetrante de tutela por ser de la tercera edad, es preciso aclarar que al no haberse constatado la lesión de sus derechos, no se advierte que la decisión de los Vocales cuestionados incida negativamente en la situación de vulnerabilidad de accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36464-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 39/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cimar Osman Ponce López** e **Ismael Guevara Torrico** contra **Grover España Gandarillas**, **Gerente General** y **José Manuel Feijoo Cardona**, **Administrador de Reclamos**; ambos de **BISA Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. y 19 a 23 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memoriales presentados el 2 y 3 de septiembre de 2020, dirigidos a Grover España Gandarillas, Gerente General de BISA Seguros y Reaseguros S.A.; solicitaron se les pueda reconsiderar el pago de una póliza de seguro, no obstante la entidad aseguradora no dio ninguna respuesta al respecto, por cuyo efecto reiteraron su petición mediante memorial de 21 de igual mes y año, pidiendo se dé contestación a sus solicitudes antes mencionadas; empero, la parte demandada, mediante correo electrónico, hizo llegar a su abogado el 28 del mismo mes y año, un aviso, indicándoles que las notas presentadas se encontraban en etapa de análisis y que una vez concluido el mismo, les harían saber la respuesta.

Ante esa situación, el 6 de octubre del referido año, pidieron nuevamente se les otorgue una respuesta; toda vez que, desde el momento en que formularon su primera petición, transcurrieron treinta y tres días sin recibir contestación alguna y si bien les hicieron saber que su nota estaba siendo analizada, empero, no les dieron una respuesta clara sobre los puntos impetrados, dejándolos en una situación de incertidumbre, debido a que no recibieron contestación formal, pronta y oportuna a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados sus derechos a la petición y acceder a la información; citando al efecto los arts. 24, 21.VI., 108, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando que los demandados proporcionen respuesta a sus peticiones realizadas en los memoriales de 2 y 3 de septiembre de 2020. Sea condenando al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48 vta., presente uno de los accionantes y la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario demandados

Grover España Gandarillas, Gerente General de BISA Seguros y Reaseguros S.A., mediante informe de 19 de Octubre de 2020, cursante de fs. 43 a 44, expresó lo siguiente: **a)** El 19 de abril de 2020, mediante el servicio de mensajería vía WhatsApp, un funcionario de la empresa corredora de seguros Corresur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), que es el bróker del asegurado, comunicó a uno de los ejecutivos de reclamos de BISA Seguros y Reaseguros S.A., que el camión marca Volvo con placa 2487 – YKK, sufrió un siniestro en la carretera Potosí–Tarija aproximadamente a 4 km de Padcoyo del departamento de Tarija, habiendo formalizado a través de la señalada vía digital el reclamo del siniestro, siendo que el personal de la empresa aseguradora se trasladó hasta el lugar del hecho para realizar la correspondiente inspección del accidente; **b)** El 21 de igual mes y año, mediante correo electrónico dirigido al corredor de seguros "Corresur", se hizo el primer requerimiento de información sobre el siniestro, mismo que adjuntó parte de la información solicitada por la entidad aseguradora, comunicándole el 23 del mismo mes y año, que parte de la información requerida quedó pendiente de presentación, de esa manera el 18 de mayo del mismo año, el corredor de seguros pidió se emita el pronunciamiento sobre la cobertura del accidente; empero, en la misma fecha, la firma vendedora de seguros, mediante nota RECTJA 0050/20; solicitó a la empresa corredora de seguros Corresur S.R.L, la presentación de la autorización de circulación del vehículo siniestrado; empero, Corresur S.R.L., respondió a ese requerimiento, solicitando pronunciamiento al respecto; y, **c)** Luego de un análisis de la información presentada por el asegurado y la información recabada por BISA Seguros y Reaseguros S.A., se concluyó que el siniestro reclamado carecía de cobertura, determinación que le fue comunicada al asegurado mediante nota 0051/20 de 8 de junio de 2020, dentro de los plazos legales contemplados en el art. 1033 del Código de Comercio (Ccom).

José Manuel Feijoo Cardona, mediante informe de 19 de octubre de 2020, expresó que el cargo de Administrador de Reclamos que ostenta dentro de la empresa vendedora de seguros, al ser un cargo subalterno de carácter técnico carece de facultades y atribuciones para tomar determinaciones sobre coberturas de reclamos de siniestros y otros que sean emergentes de los mismos, en ese entendido, informó que su participación en el trámite que motivó la presente acción de defensa, estuvo en sujeción a las instrucciones recibidas por la Gerencia de la cual es dependiente.

En audiencia la parte demandada expresó que: **1)** Si bien se presentó una acción de amparo constitucional, se verificó en el memorial de demanda, que se hizo referencia a dos personas que fueron afectadas por la vulneración del derecho a la petición, siendo que solo una de ellas suscribió un contrato de seguro con la referida empresa aseguradora, siendo la otra presuntamente representante de una cooperativa, empero, no contaba con legitimación activa en el caso, porque no era sujeto de tutela en relación a ninguno de sus derechos respecto a la compañía con la que se suscribió el referido contrato; **2)** En cuanto a la legitimación pasiva, se planteó la acción de amparo constitucional, contra Grover España Gandarillas, Gerente General; y José Manuel Feijoo Cardona, Administrador de Reclamos; ambos de BISA Seguros y Reaseguros S.A. del departamento de Tarija, siendo que uno de los mencionados funcionarios no tenía poder de decisión para dar respuesta en cuanto al reconocimiento del siniestro por parte de la Cooperativa; **3)** El motivo que señaló la parte accionante, sobre el desconocimiento de su derecho a la petición, radicó en que ellos presentaron memoriales el 2 y 3 de septiembre de ese año y que las mismas no fueron respondidas hasta la presentación de esta acción de defensa; **4)** La decisión de rechazo puso fin a la vinculación existente entre ambas partes, respecto al caso en concreto, no correspondía más trámites, no obstante, con argumentos que fueron expuestos por uno de los abogados de los impetrantes de tutela, hubo una reunión con los funcionarios de la compañía que pidieron que debía reconsiderarse esa determinación; y, **5)** Los accionantes no pidieron información alguna a la compañía, lo que solicitaron fue la reconsideración de la decisión de rechazo al siniestro denunciado en relación al vehículo de su propiedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 39/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 49 a 53, vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Manifestaron los demandados que hubo ausencia de legitimación pasiva de uno de ellos, quien no tenía poder de decisión para poder definir la procedencia o improcedencia de la solicitud de reconsideración que hacen los accionantes; sin embargo, la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que aunque una petición se hubiera realizado ante una autoridad incompetente, esta última tiene la obligación de responder de una manera pronta y oportuna, sobre su incompetencia resolviendo o respondiendo la petición; **ii)** Si bien ambos impetrantes de tutela presentaron la demanda; empero, solo estuvo en la audiencia Ismael Guevara Torrico, el cual es el único asegurado por la empresa BISA Seguros y Reaseguros S.A., es por eso que en cuanto a la pretensión constitucional de éste, se hizo referencia que para el ejercicio del derecho a la petición, solo se necesita que el solicitante de tutela se identifique, siendo ese el único requisito; **iii)** Se evidenció que los accionantes mediante memoriales de 2 y 3 de septiembre de 2020, pidieron a la entidad aseguradora, se pudiera reconsiderar el reclamo realizado, con relación al pago de la póliza y se declare procedente el mismo, dejando sin efecto el cite 0051/20 de 8 de junio de 2020, empero, al no haber tenido respuesta alguna, el 21 de igual mes y año reiteraron su reclamación; **iv)** La empresa vendedora de seguros, el 28 de septiembre de 2020, emitió una respuesta que inicialmente no se pronunció con relación a la solicitud realizada por el accionante, simplemente se le comunicó que su petición estaba siendo analizada y que una vez concluida la misma, se le daría una respuesta, por lo que el 6 de octubre del mismo año, impetraron nuevamente pronunciamiento sobre su petición; **v)** Se tiene que la empresa aseguradora, luego de hacer un análisis del siniestro, concluyó que no correspondía cubrir los gastos; determinación que fue puesta en conocimiento de manera oficial al asegurado –ahora impetrante de tutela–; extremo sobre el cual, posteriormente, se peticionó reconsideración; y, **vi)** Si bien se evidenció que no existió reconsideración; sin embargo, se verificó que el 12 de octubre de igual año, se emitió una contestación a lo peticionado por los impetrantes de tutela, en la que los demandados se ratificaron con los fundamentos expuestos en forma oficial por la entidad aseguradora, aspecto que permite determinar la concurrencia de la teoría del hecho superado; toda vez que, cesaron los efectos del acto reclamado, reconociendo el peticionante de tutela, haber sido notificado con el oficio 0038/2020 de 12 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados, ante las oficinas de BISA Seguros y Reaseguros S.A., dirigidos a Grover España Gandarillas, Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona, Administrador de Reclamos, el 2 y 3 de septiembre ambos de 2020, los accionantes solicitaron reconsideración de pago de una póliza de seguros, relacionado al siniestro que sufrió un vehículo tracto camión, marca Volvo, tipo FH12, modelo 2004, color naranja con placa de control 2487 – YKK y acople, conducido por Fernando Flores Mamani en la carretera Potosí – Tarija, señalando a efectos de notificación con la respuesta la Secretaría de Despacho de autoridad peticionada o en su defecto el correo electrónico jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com> (fs. 2 y 5 a 10).

II.2. A través de memoriales de reiteración, presentados ante las oficinas de BISA Seguros y Reaseguros S.A., dirigidos a Grover España Gandarillas, Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona, Administrador de Reclamos, el 21 de septiembre y 6 de octubre ambos de 2020, los ahora impetrantes de tutela pidieron se dé respuesta a los memoriales de 2 y 3 de septiembre del mencionado año, referente a la reconsideración de pago de una póliza de seguro, señalando como domicilio procesal a efectos de notificación con la respuesta la calle Bolívar 123 edificio Lema oficina 5 o en su defecto el correo electrónico jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com> (fs. 11 y vta; y, 13 a 14).

II3. Consta nota RECTA 0045/2020 de 28 de septiembre, por la cual la parte demandada dio respuesta en atención al memorial de reconsideración de rechazo de reclamo de siniestro presentado el 21 de septiembre de igual año, informando que dicha solicitud se encuentra siendo analizada al

interior de la compañía y que una vez concluida aquella labor le harían saber formalmente su determinación (fs. 12).

II.4. Cursa impresión de constancia de envío mediante correo electrónico de la nota RECTJA 038/2020 de 12 de octubre, de 19 de octubre de 2020, por la cual, la parte demandada dio respuesta a la solicitud formulada por el coaccionante a través de misiva de 6 de igual mes y año, de reconsideración de rechazo de reclamo del siniestro, mencionado en sus escritos presentados anteriormente, comunicando al coaccionante Ismael Guevara Torrico, que después de haber realizado el análisis de los mismos, su compañía determinó ratificar en todos los extremos el rechazo del accidente cursante en su nota RECTJA 0051/20 de 8 de junio de 2020 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la petición y a la información, alegando que Grover España Gandarillas, Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona Administrador de Reclamos; ambos no dieron respuesta pronta y oportuna a sus memoriales de 2 y 3 de septiembre de 2020, tampoco a sus notas de reiteración de 21 de igual mes y de 6 de octubre, ambas del año antes mencionado; a través de las cuales, solicitaron la reconsideración del pago de una póliza de seguro de un vehículo siniestrado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, **y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (negrillas agregadas).

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: "…*considerando que* ***uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"* (el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "*** ***1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;*** *y 4) La respuesta en el fondo de la petición"*, componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (el resaltado es nuestro).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: "*a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene*

la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que* ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: *"…el* ***derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado' ***…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'***.

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '… ***a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'***

A este respecto, puntualizo que:`La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición,

pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al ***tercer requisito,*** *el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues* ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el ***cuarto requisito,*** *referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que* ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,*** *es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición****, es exigible: 1.* ***La existencia de una petición oral o escrita****; 2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(el resaltado fue añadido).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la petición y a la información, alegando que Grover España Gandarillas, Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona Administrador de Reclamos; ambos no dieron respuesta pronta y oportuna a sus memoriales de 2 y 3 de septiembre, tampoco a sus notas de reiteración de 21 de igual mes y de 6 de octubre, todas de 2020; a través de los cuales, solicitaron la reconsideración del pago de una póliza de seguro de un vehículo siniestrado.

De la revisión de los antecedentes que se adjuntan a la presente acción de defensa, se tiene que los accionantes mediante memoriales de 2 y 3 de septiembre de 2020, solicitaron a Grover España Gandarillas, Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona, Administrador de Reclamos; ambos de BISA Seguros y Reaseguros S.A., –empresa ahora demandada-, se reconsidere el pago de la póliza de seguro del siniestro que sufrió un vehículo de su propiedad, conducido por Fernando Flores Mamani en la carretera Potosí – Tarija, señalando a efectos de notificación con la respuesta la Secretaría de Despacho de autoridad peticionada o en su defecto el correo electrónico jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com>; pretensión que fue reiterada por escritos presentados el 21 de septiembre y 6 de octubre de 2020; señalando a efectos de notificación con la respuesta su domicilio procesal en calle Bolívar 123 edificio Lema oficina 5 o en su defecto el correo electrónico jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com>.

Ahora bien, conforme se evidencia de los antecedentes adjuntos al legajo procesal (Conclusión II.4), la parte demandada, mediante correo electrónico enviado el 19 de octubre de 2020, puso en conocimiento de la parte accionante, la nota RECTJA 038/2020, suscrita por Grover España Gandarillas Gerente General y José Manuel Feijoo Cardona, Administrador de Reclamos, ambos de BISA Seguros y Reaseguros S.A. que, en atención al memorial de 6 igual mes y año, dieron respuesta a la solicitud de reconsideración de rechazo de reclamo de siniestro, comunicándoles que después de

haber realizado el análisis de los mismos, su compañía determinó ratificar en todo sus extremos el rechazo de siniestro, cursante en la nota RECTJA 0051/20 de 8 de junio de 2020; determinación que fue comunicada a la parte accionante el 19 de octubre del referido año mediante correo electrónico a la dirección jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com>.

Teniéndose evidenciado de los antecedentes previamente glosados que si bien existió una respuesta, esta fue ofrecida y notificada al impetrante de manera, pues aun cuando la contestación tiene fecha de emisión de 12 de octubre de 2020, fue puesta en conocimiento de solicitante el 19 del referido mes y año, a través del correo electrónico jimmyorihuela76@gmail.com <mailto:jimmyorihuela76@gmail.com>; es decir, trece días después de haberse formulado la última solicitud el 6 de octubre del mismo año, tiempo que resulta irrazonablemente extenso para atender lo impetrado; máxime si, el contenido de la nota RECTJA 038/2020 de 12 de octubre, se circunscribe a la ratificación de la nota RECTJA 0051/20, mediante la cual, se rechazó el siniestro denunciado.

Es preciso en este punto establecer, que si bien cursa en antecedentes una repuesta material a lo solicitado, la misma fue puesta en conocimiento de la parte peticionante de tutela, lo hizo con posterioridad a su citación con la presente demanda; siendo que la presente acción tutelar fue interpuesta el 15 de octubre de 2020, notificándose a los demandados en la misma fecha y, conforme se advierte de la impresión de constancia de envío mediante correo electrónico de la nota RECTJA 038/2020, esta se produjo el 19 de octubre de 2020, aspecto que no fue debidamente advertido y compulsado por la Sala Constitucional Primera del Departamento de Tarija y que por ende, no da curso a la denegatoria de tutela bajo el argumento de concurrir la teoría del hecho superado que, determina la denegatoria de la tutela impetrada, pues conforme se tiene demostrado, el acto lesivo no desapareció antes de la citación a la parte demandada con la acción de amparo constitucional.

Por los argumentos expuestos y no obstante contarse con una respuesta material a las solicitudes formuladas por la parte accionante, dada la demora en la contestación y el hecho de que la misma fue provista en la misma fecha en la que se sustanció la audiencia de acción de defensa, en la vía reparadora, habrá de concederse la tutela impetrada, recomendando a los ahora demandados a imprimir mayor celeridad en el tratamiento de solicitudes que se hallan vinculadas con el derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes procesales y de la normativa aplicable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, recomendando a los ahora demandados a imprimir mayor celeridad en el tratamiento de solicitudes que se hallan vinculadas con el derecho a la petición. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2021-S4

Sucre, 20 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36536-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elda Rodríguez Bazán** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera**; y, **Efraín Cruz Limachi**, **Vocal de la Sala Cuarta de las mismas materias**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 124 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2010, Jaime Alberto Montenegro Ruiz, inició un proceso ordinario de mejor derecho propietario por sobreposición, acción que contestó negativamente y reconvino pidiendo la reivindicación del inmueble de su propiedad, el cual concluyó con la Sentencia pronunciada el 9 de julio de 2012, por el Juez Duodécimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la demanda y probada la reconvención, Resolución judicial que fue mantenida incólume por el Auto Supremo 253/2013 de 17 de mayo; consecuentemente, como adulta mayor y en situación de enfermedad, obtuvo una resolución judicial con valor de cosa juzgada material, declarativa de derecho propietario y de condena destinada a la reivindicación de su inmueble.

En ejecución del fallo, tramitado de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil de 1975 abrogado (CPC abrg.), la parte condenada efectuó varios actos procesales destinados a evadir el cumplimiento de la Sentencia de 9 de julio de 2012, hasta que finalmente, por Auto de 19 de diciembre de 2013, el Juez Público Civil y Comercial Primero del señalado departamento, ordenó se expida mandamiento de lanzamiento contra los ocupantes del inmueble y contra Jaime Alberto Montenegro Ruiz, previo cumplimiento del plazo de noventa días.

El 20 de enero de 2014, conforme a la previsión de los arts. 515 y 517 del CPC abrg., pidió mandamiento de desapoderamiento, reiterando la solicitud el 21 de febrero del mismo año; empero, a pesar de sus pedidos de ejecución de la sentencia favorable a una mujer adulta mayor y en situación de enfermedad, la parte perdidosa, Jaime Alberto Montenegro Ruiz, en etapa de ejecución de fallos, continuó realizando actos destinados a dilatar la ejecución de la sentencia, hasta que finalmente, se emitió el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017.

El 22 de mayo de 2017, Edgar Javier Montenegro Ruiz, planteó incidente de oposición al desapoderamiento ante el Juzgado Público Primero Civil y Comercial Primer del departamento de Santa Cruz, alegando ser propietario de buena fe del inmueble reclamado por el demandante, sobre la base de una compra venta realizada el 4 de diciembre de 2007, registrada el 25 de abril de 2016; es decir, en forma posterior a la fecha en que la sentencia adquirió ejecutoria. Dicho incidente fue declarado improcedente por Auto 417 de 5 de julio de 2017, que fue anulado por disposición del Auto de Vista 232/2018 de 5 de octubre, pronunciándose esta vez, el Auto de 10 de junio de 2019; por el que, se declaró improcedente el incidente de oposición al desapoderamiento, Resolución que al ser

notificada el 17 del mismo mes y año, no fue impugnada; sin embargo, el 2 de julio de 2019, Stefany Joselin Ruiz Ortiz, a través de su representante legal Carlos Alfredo Paz Mizko, se apersonó al señalado Juzgado y se allanó al incidente de oposición al desapoderamiento, alegando haber adquirido el inmueble del citado Edgar Javier Montenegro Ruiz, de manera que la sentencia no puede afectar a terceros de buena fe, petición que fue rechazada por la autoridad judicial, mediante providencia de 4 de julio de 2019; en la que, se señaló que la oposición planteada por Edgar Javier Montenegro Ruiz, fue rechazada.

A pesar de ello, la presentante, formuló apelación del Auto de 10 de junio del mismo año, que había declarado improcedente el incidente de oposición al desapoderamiento formulado por Edgar Javier Montenegro Ruiz, recurso que fue conocido por los Vocales Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, –ahora demandados–, quienes pronunciaron el Auto de Vista 16/2020 de 11 de febrero, revocando totalmente el Auto 365 de 10 de junio de 2019, y por ende, dejaron sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017; y, mediante el Auto Complementario de 2 de marzo de 2020, dispusieron la restitución del inmueble signado con la matrícula 7.01.1.99.0022582, lote 3, con una extensión superficial de 520,00 m^2, a favor de la oposicionista Stefany Joselin Ruiz Ortiz. La indicada Resolución complementaria fue pronunciada por Ever Álvarez Orellana Vocal, con la concurrencia del codemandado Efraín Cruz Limachi, convocado a formar Sala ante la ausencia del Vocal Darwin Vargas Vargas.

Apuntó que de esa forma, los Vocales demandados, con esos actos ilegales, vulneraron el debido proceso sustantivo, por inobservar el ámbito de aplicación temporal de las normas, los principios de preclusión y congruencia; brindando asimismo, un trato diferenciado y arbitrario a una mujer adulta mayor en situación de vulnerabilidad. Además dejaron sin efecto el Auto 365 de 10 de junio de 2019; así como, el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017; es decir, que revocaron la cosa juzgada.

Citando la SCP 0683/2013, señaló que las decisiones judiciales para respetar un debido proceso sustantivo deben cumplir dos requisitos esenciales de validez, como son el cumplimiento de presupuestos normativos formales y axiológicos jurídicos de justicia, último vinculado al principio de razonabilidad y a la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, marco en el que, las decisiones cuestionadas en la acción de amparo constitucional, fueron emitidas con expresa invocación del art. 229.II del Código Procesal Civil (CPC), sin considerar que el proceso ordinario se inició el 9 de diciembre de 2010 y concluyó con el Auto Supremo 253/2013 de 17 de mayo; es decir, en plena vigencia del CPC abrg.; en ese contexto, la ejecución de fallos, se inició en vigencia de dichas normas que debieron aplicarse hasta la obtención del cumplimiento de la referida sentencia judicial con cosa juzgada material como previene el artículo transitorio octavo del CPC.

Consecuentemente, la aplicación indebida del art. 229.II del CPC, vulnera el debido proceso sustantivo reforzado, que en el caso concreto, tiene absoluta relevancia constitucional porque desde un enfoque de interseccionalidad, debe asegurarse para las personas adultas mayores la eficacia al acceso a la justicia en el marco de la debida diligencia y una protección eficaz y reforzada de sus derechos, contexto en el que existe una diferencia sustancial de contenido entre el tenor literal de las normas procesales civiles contenidas en los arts. 229.II del citado código 514, 515 y 516 del CPC abrg., el cual se advierte de una simple lectura de las mismas, de manera que se brindó a una mujer adulta mayor en situación de enfermedad y en pandemia, un trato diferenciado arbitrario y desfavorable con efectos directos para su vida digna y que de no ser reparado en vía interna, conllevará la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos.

Añadió que, las autoridades demandadas, modificaron en segunda instancia, un auto definitivo firme, como es el Auto 365/19 de 10 de junio de 2019; y por ende, alteraron de manera arbitraria y en ejecución de fallos, una sentencia judicial con cosa juzgada material que declaró un derecho propietario a su favor y que condenó a la parte perdidosa a la restitución de su inmueble, que es su vivienda actual. En efecto, el indicado Auto Definitivo 365/19, que declaró improbado el incidente de oposición al desapoderamiento presentado por Edgar Javier Montenegro Ruiz, con costas y costos,

fue notificado al opositor el 14 de junio de 2019, quien dejó transcurrir el plazo de diez días para apelar, lo que implica que adquirió firmeza, de manera que en estricta observancia del debido proceso contenido en los arts. 220 y 222 del CPC abrg., al ser Stefany Joselin Ruiz Ortiz, una tercera que supuestamente, estaría afectada con el indicado Auto Definitivo 365/19; y, considerando que fue notificado a las partes el 14 de junio de 2019, tenía hasta el 28 del mismo mes y año para presentar su apelación, puesto que como expresó, conocía el proceso desde 2017, de manera que no puede alegar desconocimiento del mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017.

De esa forma, la oposicionista, con la única finalidad de evadir el plazo de caducidad y abrir una segunda instancia en relación al Auto definitivo firme de 10 de junio de 2019, cuatro días después de que este quedó firme, a través de su apoderado, se allanó al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento y pidió se restituya el inmueble objeto de la litis.

Frente a dicho allanamiento, el Juez de primera instancia, mediante Auto de 4 de julio de 2019, rechazó el mismo; posteriormente, el 16 de julio de similar año, la sobrina del opositor, formuló apelación contra el Auto Definitivo 365/19, momento en que los Vocales ahora demandados, consintieron un *per saltum* procesal, anulando el principio de preclusión y desconocieron la garantía de firmeza de autos definitivos y sin competencia, abrieron una segunda instancia, para a través de una motivación carente de razonabilidad y coherencia con las reglas básicas de un debido proceso, revocar el Auto Definitivo 365/19, suprimiendo el derecho a la efectividad de los fallos, a la propiedad privada y a la vivienda de una mujer adulta mayor en situación de enfermedad.

Asimismo, respondiendo a la solicitud de complementación de la oposicionista, a través del Auto complementario de 2 de marzo de 2020, en plena pandemia, dispusieron la restitución del bien de propiedad de la ahora accionante, a quien había sido favorecida arbitrariamente con una decisión que implica una grosera vulneración de las reglas de un debido proceso sustantivo; y que fue emitida sin ningún tipo de motivación que explique las razones por las cuales se incumplió el plazo de caducidad establecido para la apelación de autos definitivos por terceros, ingresando en el Auto de Vista 16/2020 de 11 de febrero, al fondo del análisis del Auto Definitivo de 10 de junio de 2019, que ya estaba firme.

Las autoridades demandadas, vulneraron igualmente el debido proceso, la garantía de la doble instancia, al principio de legalidad, al acceso a la justicia, al plazo razonable de juzgamiento y a la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada material cuando asumieron competencia en segunda instancia; debido a que, el Auto 365/19; por el que, se declaró improbado el incidente de oposición al desapoderamiento activado por Edgar Javier Montenegro Ruiz, adquirió firmeza el 28 de junio de 2019; sin embargo, cuatro días después; es decir, el 2 de julio del señalado año, Stefany Joselin Ruiz Ortiz, a través de su representante legal, se allanó al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento, presentado por su tío Edgar Javier Montenegro Ruiz, y pidió se dicte una nueva resolución ordenando se le restituya el inmueble objeto de la *litis*, petición que fue denegada por Auto de 4 de julio de 2019; planteándose recurso de apelación; sin embargo, no existió una resolución de primera instancia en cuanto a la pretensión de Stefany Ruiz Ortiz, porque se adhirió a una oposición que contaba con resolución firme, lo que provocó que en el marco inexistente de la adhesión a la oposición al desapoderamiento, los vocales ahora demandados; además, de revisar una resolución que ya tenía calidad de cosa juzgada, anularan sin competencia, la fase procesal de primera instancia y desconocieran los plazos procesales de preclusión que son los presupuestos esenciales para activar la segunda instancia, de esta manera, retrotrajeron actos procesales firmes en contra de las reglas básicas de un debido proceso sustantivo que garantiza la doble instancia, la cual para abrir la fase recursiva, requiere como condición esencial previa, la resolución de la pretensión procesal en primera instancia, la cual debe ser apelada en plazo hábil y oportuno.

De esa forma, no solo se modificó en apelación el Auto definitivo firme de 10 de junio de 2019; sino también, a través del Auto de Vista ahora impugnado, en ejecución de fallos y mediante un procedimiento jurisdiccional no reglado ni por el procedimiento civil abrogado ni por el vigente, denominado "adhesión a la oposición al desapoderamiento", modificaron y alteraron los efectos del Auto Supremo 253/2013, el cual adquirió la calidad de cosa juzgada material, el 21 de mayo de ese

año, afectando el debido proceso sustantivo reforzado, en sus elementos de garantía de legalidad, eficacia de los fallos con cosa juzgada y el plazo razonable de juzgamiento, suprimiendo además, en un grosero acto de desvío de poder, los derechos de acceso a la justicia, a la propiedad privada y a la vivienda de una mujer adulta mayor en situación de enfermedad, generando un incumplimiento del Estado boliviano a sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos.

Continuó indicando que el Auto de Vista impugnado, omitió la descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, ya que no menciona que esa decisión de primera instancia fue notificada a Edgar Javier Montenegro Ruiz, el 14 de junio de 2019 y que la misma no fue apelada; por lo que, adquirió firmeza el viernes 28 del mismo mes y año; tampoco señala ni describe que Stefany Joselin Ruiz Ortiz, se allana al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento y pide se dicte nuevo auto ordenando la restitución del inmueble objeto de la litis, el 2 de julio de similar año; es decir, luego de haber adquirido firmeza el auto definitivo de 10 de junio de ese año. Los vocales hoy demandados, tampoco precisan que Stefany Joselin Ruiz Ortiz, presentó apelación contra el auto firme, el 16 de julio de 2019, y no analizan en base al deber de descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, la premisa normativa relativa al plazo de caducidad y la prohibición de ingresar al análisis de segunda instancia en relación a autos definitivos firmes. De acuerdo a lo señalado, la omisión de descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, torna a ese Auto de Vista irrazonable por ser, en términos de la SCP 0683/2013, la causa directa de un desvío normativo y por ende, de un trato diferenciado arbitrario contrario a los arts. 14.II de la CPE; 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 5 de la Convención Interamericana para los derechos humanos de las personas mayores.

Denunció también, la omisión de utilización de las pautas gramatical y sistemática de interpretación en cuanto al art. 229.II del CPC, que no tenía aplicación temporal porque las autoridades demandadas no justificaron su decisión a partir de los dos supuestos normativos contenidos en el desarrollo literal de la norma citada. En coherencia con lo anotado la aplicación de la norma de acuerdo a la pauta literal era esencial para que los Vocales, a la luz de todos sus elementos normativos, utilicen la pauta de interpretación sistémica para justificar así, la razonabilidad de su decisión y para no incurrir en tratos diferenciados arbitrarios, contrarios a los arts. 14.II de la CPE; 1.1. de la CADH; y 5 de la CIDH para las personas mayores, omitiendo justificar si el art. 229.II del CPC, en una interpretación sistémica y de acuerdo a una descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, era aplicable en el tiempo a este caso, sino que a partir de esta omisión que ya implica falta de razonabilidad, invocaron dicha norma para concluir que la cosa juzgada no alcanza a Stefany Joselin Ruiz Ortiz, omitiendo aplicar la pauta de interpretación gramatical que obliga a las autoridades judiciales a describir todos los elementos que contiene la norma para luego en ese marco, realizar una interpretación sistémica para justificar su coherencia con el sistema normativo imperante.

Agregó que el art. 229.I del CPC, tiene dos componentes esenciales, el primero, en virtud del cual, los efectos de la sentencia alcanzan a las personas que trajeran o derivaren sus derechos de aquellas; y, el segundo, a partir del cual, las sentencias no pueden afectar a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente. Los demandados, invocaron en su decisión únicamente el segundo componente de dicho artículo para así suprimir los derechos al acceso a la justicia, a la propiedad y a la vivienda de una mujer adulta mayor y en situación de enfermedad; y omitieron justificar su decisión de acuerdo a la pauta de interpretación gramatical, que prescribe dos supuestos fácticos; es decir, que para aplicar el segundo supuesto, tal como lo hicieron, a efectos de razonabilidad y respeto pleno a un debido proceso sustantivo reforzado, debían, en el marco del deber de descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, justificar las razones por las cuales en el caso concreto, no se aplica el primer supuesto normativo, textualmente descrito por el citado art. 229.II CPC.

En efecto, a la luz de una pauta gramatical de interpretación, las autoridades ahora demandadas, omitieron justificar que Stefany Joselyn Ruiz Ortiz, no se encuentra en el primer supuesto del art. 229.II del CPC, que señala que alcanzan los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas; es decir, a las partes y sus sucesores universales. Este deber de

justificación a partir de las circunstancias fácticas integrales del caso, desde el principio de razonabilidad y para evitar tratos diferenciados arbitrarios, obligaba a las autoridades demandadas a partir de la pauta gramatical, a utilizar la pauta sistémica en relación al primer supuesto del art. 229.II del CPC; para así, dar coherencia a la interpretación realizada con el orden procesal civil y civil sustantivo vigente, y por ende, con el bloque de constitucionalidad.

Como puede advertirse, el Auto de Vista 16/2020, únicamente invoca la segunda parte del art. 229.II del CPC, sin justificar su decisión en el primer supuesto consignado en este artículo y tampoco en el art. 31.II.3; es decir, omitió realizar la cronología de las transferencias del bien en litigio hasta la realizada a Stefany Joselin Ruiz Ortiz, incumpliendo su deber de utilizar las pautas literal y teleológica de la interpretación, tornando irrazonable su decisión por motivación arbitraria, insuficiente y parcializada que materializa un trato diferenciado y arbitrario en contra de una mujer adulta mayor y en situación de enfermedad.

Igualmente, omitieron justificar y motivar la resolución de acuerdo al test de razonabilidad y proporcionalidad; puesto que, la razonabilidad de una decisión judicial, asegura el sometimiento pleno de la decisión judicial al bloque de constitucionalidad, tal como lo estableció la SCP 110/2010-R, más aun en los casos en los casos en que está en discusión, derechos de grupos de atención prioritaria, como es el caso de las personas adultas mayores, por lo que para evitar aplicaciones diferenciadas de la norma interna, debe justificarse la aplicación de la premisa normativa al caso concreto, para sustentar que su decisión es coherente con el art. 24 en interdependencia con el art. 1.1. de la CADH, lo cual fue omitido por las autoridades demandadas quienes hicieron prevalecer los supuestos derechos de buena fe en relación a Stefany Joselin Ruiz Ortiz, omitiendo realizar la descripción de las circunstancias fácticas del caso en su integralidad, sin justificar el ámbito de validez de la norma invocada y sin considerar el primer supuesto del art. 229.II del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso sustantivo reforzado, la fundamentación y motivación, acceso a la justicia y a un plazo razonable de juzgamiento, la interpretación y aplicación debida de la norma vigente, el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, la garantía de doble instancia, el principio de legalidad, la inmutabilidad de la cosa juzgada material; así como, a los derechos reforzados a la tutela judicial efectiva y el derecho de las mujeres adultas mayores a una vida libre de violencia institucional y patrimonial, a una vida digna, a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.II, 15.II, 70, 115, 117 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); los arts. 8, 24, 25 y 29 en relación a los arts. 1.1. y 2 de la CADH, arts. 3 y 7 de la Convención de Belém do Pará; y así también, en cuanto a los 3, 4, 5, 6, 23, 24 y 21 de la Convención Interamericana para los derechos humanos de las personas mayores (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrado; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 16/2020 de 11 de febrero, suscrito por los Vocales Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, y del Auto de 2 de marzo de 2020, suscrito también por el Vocal Efrén Cruz Limachi; y, considerando la afectación de los derechos de la accionante, adulta mayor, en situación de enfermedad y víctima de violencia institucional y patrimonial, se repare integralmente el daño, disponiendo: **a)** Medidas de restitución, a través de la anulación de las resoluciones judiciales referidas; **b)** Medidas de rehabilitación y de satisfacción; y; **c)** Indemnización.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 161, en presencia de la solicitante de tutela asistida por su abogada; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, con excepción de la ONG Realidades, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana, Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera; y, Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Cuarta de las mismas materias, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursando sus notificaciones a fs. 132, 135 y 136.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Montenegro Ruiz, María René Pérez Muñoz, Edgar Javier Montenegro, Carlos Alfredo Paz Misko y Stefany Jhoselin Ortiz, participaron de la audiencia virtual; empero, no presentaron ningún informe verbal o escrito.

Thais Ábrego, representante legal de la ONG Realidades, en audiencia y a través de su abogado, señaló que la entidad es una organización sin fines de lucro, creada el 2007 y especialista en la defensa de los derechos, y que conoce que la accionante Elba Rodríguez de Bazán, es una mujer adulta mayor en situación de vulnerabilidad, que interpuso la presente acción de amparo constitucional por lesión del debido proceso sustantivo reforzado a la propiedad y a la vivienda. Añadió que en calidad de *amicus curiae*, recuerda que de acuerdo a la pauta de interpretación constitucionalizada consignada en el art. 256 de la CPE, el principio de favorabilidad y en armonía con la garantía de prohibición de discriminación por categorías sospechosas prevista en el art. 14 de la CADH, las autoridades judiciales pueden realizar interpretaciones extensivas favorables y jamás restrictivas en cuanto al grupo de atención prioritaria para lograr así una igualdad material y asegurar el pleno acceso a la justicia sin ninguna diferencia de los derechos humanos, con el cual plantea considerar a los grupos de atención prioritaria e identificar las situaciones y circunstancias de contexto generacional de las mismas para el análisis con dicho enfoque; es decir, para las personas adultas mayores con perspectiva de género y con toque generacional y disminuir los escenarios para asegurar un efectivo acceso a la justicia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 43/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 157 a 161, **concedió** la tutela impetrada; y así, dejó sin efecto el Auto de Vista 16/2020 de 11 de febrero de 2020 y el Auto Complementario de 2 de marzo del mismo año, ordenando a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciar nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen incongruencias en el Auto de Vista objeto de la acción de amparo constitucional; puesto que, el Tribunal demandado admitió un recurso de apelación sin considerar que el mismo emerge de una adhesión formulada por uno de los terceros interesados, cuando ya había precluido la oportunidad para hacerlo, de manera que los Vocales hoy demandados abrieron su competencia para considerar la apelación contra dicha resolución realizando un acto arbitrario e ilegal; **2)** Toda vez que, los oposicionistas señalaron que ocupaban el inmueble, se entiende que habría un conocimiento totalmente homogéneo entre el primero y el segundo incidentista, de manera que no puede alargarse en forma indefinida e irregular, la posibilidad de que terceros planteen oposición; y, **3)** No es posible permitir que las causas se tramiten más allá de un tiempo razonable o más allá de los pedidos o formulaciones que establece la ley, pues queda claro que para oponerse al desapoderamiento existía ya en el Código de Procedimiento Civil ya derogado, un plazo para formular la oposición, el cual era conjunto, de manera que la actitud del juez del proceso, fue coherente; en ese entendido, el Tribunal demandado, al admitir como procedente la impugnación, está admitiendo todos los actos anteriores del segundo de los incidentistas; es decir, la apelación planteada frente a una resolución ya ejecutoriada, lo que constituye una violación al debido proceso y a los derechos denunciados por la accionante, lo que se agrava con la Resolución complementaria de 2 de marzo de 2020, que dispuso complementar en el

fondo lo resuelto, puesto que habiéndose ejecutado la orden de desapoderamiento, revirtieron dicha decisión, ingresando nuevamente a considerar el fondo del asunto, situación que se encuentra vetada para los autos de enmienda y complementación en el ámbito procesal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de diciembre de 2010, Jaime Alberto Montenegro Ruiz, inició un proceso ordinario de mejor derecho propietario por sobreposición, acción que contestó negativamente y reconvino pidiendo la reivindicación del inmueble de su propiedad. Dicho proceso concluyó con la Sentencia pronunciada el 9 de julio de 2012, por el Juez Duodécimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la demanda y probada la reconvención (fs. 6 a 27).

II.2. Apelada la resolución judicial, por Auto de Vista de 19 de diciembre de 2012, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Sentencia de primera instancia, y declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional (fs. 28 a 30).

II.3. La ahora accionante planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnación que fue resuelta por Auto Supremo 253/2013 de 17 de mayo; por el que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista de 19 de diciembre de 2012; en consecuencia, mantuvo incólume la Sentencia de 9 de julio de 2012 (fs. 31 a 38 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 29 de julio de 2013, la hoy impetrante de tutela, pidió al Juez del proceso, la ejecución de la sentencia; y en ese marco, entre otras medidas solicitó se conmine a Jaime Alberto Montenegro Ruiz, desocupar el inmueble bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento (fs. 43 a 44 vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2013, la solicitante de tutela, pidió mandamiento de desapoderamiento, disponiéndose se emita el mismo contra Jaime Alberto Montenegro Ruiz y los ocupantes del inmueble ubicado en la Urbanización los Mangales, manzana 1, casa 3 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, previo cumplimiento del plazo de noventa días otorgado en la Sentencia de 9 de julio de 2012 (fs. 45 a 46).

II.6. El 20 de enero de 2014, pidió se libre mandamiento de desapoderamiento, reiterando la solicitud el 21 de febrero del mismo año (fs. 47 a 48). Los datos contenidos en los documentos presentados por la accionante, señalan que se emitió el mandamiento de desapoderamiento de 29 de noviembre de 2017 (fs. 57 a 62).

II.7. Edgar Javier Montenegro Ruiz, por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, planteó incidente de oposición al desapoderamiento ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, alegando ser propietario de buena fe del inmueble reclamado por el demandante, sobre la base de una compra venta realizada el 4 de diciembre de 2007, registrada el 25 de abril de 2016 (fs. 49 a 54).

II.8. Por Auto 417 de 5 de julio de 2017, el Juez del proceso, declaró improbado el incidente de oposición, resolución que fue anulada por el Auto de Vista 232/2018 de 5 de octubre, a raíz de la apelación presentada por el incidentista (fs. 55 a 64 vta.).

II.9. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de apelación, el Juez del proceso, pronunció el Auto 365/19 de 10 de junio de 2019; por el que, declaró improcedente el incidente de oposición al desapoderamiento formulado por Edgar Javier Montenegro Ruiz, resolución que le fue notificada el 17 del mismo mes y año (fs. 67 a 69 y 70).

II.10. El 2 de julio de 2019, Stefany Joselin Ruiz Ortiz, a través de su representante legal Carlos Alfredo Paz Mizko, se apersonó al señalado juzgado y se allanó al incidente de oposición al desapoderamiento, alegando haber adquirido el inmueble del citado Edgar Javier Montenegro Ruiz (fs. 72 a 76 vta.).

II.11. A través de providencia de 4 de julio de 2019, el Juez del proceso, señaló que la oposición planteada por Edgar Javier Montenegro Ruiz, fue rechazada (fs. 77).

II.12. Stefany Joselin Ruiz Ortiz, a través de su representante legal Carlos Alfredo Paz Mizko, formuló apelación del Auto 365/10 de 10 de junio de 2019 y planteó oposición al desapoderamiento (fs. 78 a 82 vta.).

II.13. Los Vocales Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, pronunciaron el Auto de Vista 16/2020 de 11 de febrero, revocando totalmente el Auto 365/19; y por ende, dejaron sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 23 de noviembre de 2017 (fs. 83 a 85).

II.14. Mediante el Auto Complementario de 2 de marzo de 2020, emitido con la concurrencia del Vocal Efraín Cruz Limachi por ausencia del codemandado Darwin Vargas Vargas, dispusieron la restitución del inmueble signado con la matrícula 7.01.1.99.0022582, lote 3, con una extensión superficial de 520,00 m^2, a favor de la oposicionista Stefany Joselin Ruiz Ortiz. Por otra parte, rechazó la solicitud similar planteada por la accionante (fs. 88 y vta.; y, 92 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso por fundamentación y motivación arbitraria que omitió las pautas gramatical y sistemática de interpretación en cuanto al art. 229.II del CPC, que no tenía aplicación temporal, asimismo la inmutabilidad de la cosa juzgada material, la garantía de doble instancia, a un plazo razonable de juzgamiento, la igualdad, así como a los derechos reforzados a la tutela judicial efectiva y el derecho de las mujeres adultas mayores a una vida libre de violencia institucional y patrimonial, a una vida digna, a la propiedad privada y a la vivienda; puesto que, los Vocales ahora demandados, resolvieron fuera de procedimiento y con norma inaplicable una impugnación planteada extemporáneamente respecto a una irregular adhesión a la oposición al desapoderamiento; y de esa forma, modificaron la cosa juzgada privándola de su derecho a recuperar el inmueble de su propiedad, al disponer mediante una complementación a la resolución pronunciada, su desapoderamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Corresponde a la jurisdicción común, interpretar la legalidad ordinaria; empero, atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que, compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones tutelares, ante violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y sólo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorrestricción desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que, mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen

con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución Política del Estado, atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Norma Suprema. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

i) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;

iii) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, es decir no sólo explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional de dicha vulneración; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada. Tarea que será desarrollada a continuación.

III.2. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en 8 actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas,

como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso por fundamentación y motivación arbitraria que omitió las pautas gramatical y sistemática de interpretación en cuanto al art. 229.II del CPC, que no tenía aplicación temporal, asimismo la inmutabilidad de la cosa juzgada material, la garantía de doble instancia, a un plazo razonable de juzgamiento, la igualdad, así como a los derechos reforzados a la tutela judicial efectiva y el derecho de las mujeres adultas mayores a una vida libre de violencia institucional y patrimonial, a una vida digna, a la propiedad privada y a la vivienda; puesto que, los Vocales hoy demandados, resolvieron fuera de procedimiento y con norma inaplicable una impugnación planteada extemporáneamente respecto a una irregular adhesión a la oposición al desapoderamiento; y de esa forma, modificaron la cosa juzgada privándola de su derecho a recuperar el inmueble de su propiedad, al disponer mediante una complementación a la resolución pronunciada, su desapoderamiento.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional puede ingresar excepcionalmente a valorar la labor interpretativa realizada por otras jurisdicciones en cuanto a la motivación, congruencia, valoración de la prueba o interpretación de la norma legal cuando en dicha labor no hubiera sometimiento a la Constitución Política del Estado y se hubieran lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales; a ese efecto, la parte interesada deberá explicar por qué la actuación de las autoridades ahora demandadas es atentatoria contra sus derechos o garantías, trátese de la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada, valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o la incorrecta aplicación de una norma jurídica, exponiendo en forma precisa, la relación de vinculación entre los derechos alegados como lesionados y la labor de interpretación o argumentación realizada por la autoridad jurisdiccional demandada.

En el marco planteado, se advierte que la solicitante de tutela denunció que las autoridades ahora demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 16/2020, omitieron las pautas gramatical y sistemática de interpretación en cuanto al art. 229.II del CPC (alcance de la sentencia), que en su criterio, no tenía aplicación temporal al existir una diferencia sustancial de contenido entre el tenor literal de la norma procesal civil citada y los arts. 514, 515 y 516 del Código de Procedimiento Civil (todos relativos a la ejecución de la sentencia); sin embargo, no cumplió la carga argumentativa correspondiente puesto que, aunque citó como incumplidas las pautas de interpretación gramatical y sistémica en la aplicación normativa al caso concreto, no expuso de qué manera se produjo tal inobservancia de los vocales ahora demandados debido a que aunque literalmente es evidente que el contenido literal de las normas citadas resulta diferente puesto que regulan aspectos vinculados a las resoluciones que ponen fin al proceso; sin embargo, el art. 194 del CPC abrg., regula expresamente los alcances de la sentencia en términos similares a los expuestos en el citado art. 229.II del CPC vigente; motivo por el que, se extraña que la argumentación expuesta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, no contenga una exposición de cuáles los errores en su aplicación al caso concreto venido en revisión, en términos de exponer cuál es la diferencia que afecta directamente sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, omisión que incide asimismo, en la alegada motivación y fundamentación arbitraria

En el marco planteado, no es posible que la justicia constitucional verifique en la acción de amparo constitucional venida en revisión, la denunciada errónea aplicación de la legislación ordinaria, por incumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional que en definitiva, no permite levantar la autolimitación impuesta con el objeto de demarcar los ámbitos de la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria, aspecto que incide igualmente en la acusada fundamentación y motivación arbitraria.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2021-S4

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 31330-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Víctor Abel Rizzo Terceros** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 1; y, 5 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dispuso su detención preventiva a través de Resolución 410/2019 de 7 de septiembre, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, que al ser recurrida en apelación fue confirmada por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 402/2019 de 2 de octubre, quienes a momento de su pronunciamiento incurrieron en falta de fundamentación y congruencia, pues desconocieron el alcance de la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre, que fue invocada a momento de interponer el recurso, ya que no permitieron la incorporación de la prueba que fue anunciada, consistente en la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), aspecto que evitó reforzar los agravios denunciados situándolo en indefensión; tampoco valoró de forma objetiva, proporcional y razonable, la documentación que evidencia la existencia de un domicilio consolidado en la comunidad ganancial y mismo que concuerda con el señalado en su declaración informativa, principalmente, cuando el Ministerio Público no acreditó la falta de domicilio de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

Añade que no realizaron fundamento adecuado respecto al art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que el razonamiento establecido en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, establece que para demostrar dicho peligro en cualquiera de sus vertientes, debe demostrarse con una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, se debió enervar el peligro efectivo para la víctima según la línea aludida, generando la actuación contraria incongruencia; máxime, cuando la fundamentación escrita y oral realizada por las partes no fue suficiente, contraviniendo de esta manera lo determinado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2015-S3, 0583/2017-S2 y 0478/2018-S2.

Con relación al art. 235.2 del CPP, no se corrigió la falta de valoración razonable de la prueba; ya que, la declaración de la víctima en la Cámara Gessel ya había sido fundamentada anteriormente; razón por la que, no podía mantenerse la misma argumentación; pues ello, contradice lo establecido en la SCP 0276/2018-S2.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita nuevo Auto de Vista en el plazo de veinticuatro horas, en base a los argumentos y línea jurisprudencial citada, debiendo considerar y analizar la documental que no se permitió presentar en audiencia de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67, presente el solicitante de tutela y la Vocal ahora demandada y ausente la otra autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, refiriendo que: **a)** El Auto de Vista impugnado, coartó su derecho a la defensa técnica que es la representación de la defensa material, desconociendo el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, pues al no permitir la introducción de nueva prueba limitaron su derecho a la defensa; **b)** Se denunció la falta de valoración integral de los documentos que acreditan el domicilio, aparejados en un folio real a nombre de la cónyuge del impetrante de tutela con fecha de adquisición posterior al matrimonio, cédulas de identidad de los hijos que consignan la misma dirección, la cual fue señalada en la declaración informativa; sin embargo, el argumento empleado por la Jueza a quo, giro en torno a que la literal presentada solo demostraba el domicilio de la cónyuge y los hijos, omitiendo considerar que la familia vive en un solo domicilio, razonamiento que fue ratificado en alzada sin exponer motivos claros y precisos, incurriendo su fundamento en deficiencia al no reconocer el matrimonio, máxime, tomando en cuenta que el Ministerio Público tampoco demostró la existencia de una desvinculación, en cuyo efecto aclaró que la pretensión de la presente acción tutelar no busca la revalorización de la prueba, simplemente busca la concesión de la tutela con referencia a la falta de motivación, fundamentación y congruencia; **c)** Con relación al art. 234.10 del CPP, la posición del Auto de Vista aludido fue realizado en base a criterios que fueron superados por la SCP "056/2014", lo que incumbe que al no haberle permitido presentar el certificado REJAP, no se pudo desvirtuar dicho peligro; y, **d)** Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, se estableció su concurrencia en razón a que se encontraba pendiente la declaración de la víctima en la Cámara Gessel; en ese sentido, en alzada bajo el principio de favorabilidad se puso a conocimiento de las autoridades ahora demandadas que el acto investigativo referido supra, ya había sido cumplido incluso antes de celebrarse la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, no se encontraba inserto en el cuaderno de investigación. Argumentos que no fueron considerados por los Vocales demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., señalaron que: **1)** La acción de libertad interpuesta no cumple los requisitos de admisibilidad, pues su pretensión no se encuentra planteada correctamente, tampoco esboza un petitorio congruente, los elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **2)** La SCP 0506/2018-S2, no hace referencia a la prueba en segunda instancia, sino al deber de fundamentación del art. 233.1 y 2 del CPP, por parte del Tribunal de alzada en caso de determinar la detención preventiva; siendo el caso distinto al presente; por lo que, no resulta aplicable; **3)** El Tribunal ad quem se encuentra imposibilitado de valorar nuevamente la prueba; **4)** La SCP 0185/2019-S3 gira en torno a un pedido de cesación a la detención preventiva y el caso que se analiza centra su entorno a medidas cautelares dispuestas en instancia inferior; **5)** La declaración realizada por la víctima no constituye prueba, sino un elemento de convicción del Ministerio Público; y, **6)** No se remiten los antecedentes del presente proceso "en razón a que la audiencia se llevó a cabo en fecha 02/10/2019 y dicha audiencia a horas

18:40 y concluyó a horas 20:10…" (sic), adjuntándose tablilla de audiencias para demostrar la imposibilidad de su transcripción.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa no cuenta con la prueba referida por la parte solicitante de tutela que sustenta con alusión de Sentencias Constitucionales para hacer valer su incorporación; no obstante, las mismas pueden ser presentadas ante la Jueza a quo; puesto que, las medidas cautelares no causan estado; y, **ii)** No se demostró la vulneración alegada, siendo la detención impuesta realizada por autoridad competente en audiencia oral y pública, donde el accionante debió demostrar con elementos probatorios que no concurren los riesgos procesales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por otro lado, por Decreto Constitucional de 29 de julio de 2020 (fs. 76), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información solicitada se dispuso su reanudación mediante Decreto Constitucional de 14 de septiembre de 2021 (fs. 144); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares, realizada el 7 de septiembre de 2019 dentro del proceso penal seguido contra Víctor Abel Rizzo Terceros –hoy accionante– y otros por la presunta comisión del delito de trata de personas, donde fue emitida la Resolución 410/2019 de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, al igual que de los otros coimputados; acto procesal en el que en virtud al art. 251 del CPP la defensa del hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación invocando la SCP 0244/2018-S2, en base a la que protestó presentar prueba en apelación para reforzar el agravio constituido en el certificado REJAP, declaración jurada de la cónyuge que vive en la "C/21 No. 21 con su esposo Víctor Riso" (sic), verificativo domiciliario y nueva cédula de identidad, aspectos que solicitó sean consignados en acta (fs. 49 a 58 vta.; y, 94 a 102).

II.2. Se tiene Auto de Vista 402/2019 de 2 de octubre; por el que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró "IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos por Patricia Lía Navia, Víctor Abel Rizzo Terceros, Miguel Mario Cachis Saca, Betzabé Alejandra Casablanca Martínez, Liliana Katushka Mendieta y PROCEDENTE el fundamento de Valeria Roberto Pérez Espejo, en relación al domicilio, REVOCA EN PARTE la resolución, solamente a Valerio Roberto Pérez Espejo y vigente la situación jurídica de los demás imputados" (sic) (fs. 126 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; valoración razonable de la prueba y derecho a la defensa; toda vez que, los Vocales hoy demandados: **a)** No permitieron la incorporación de prueba a efectos de enervar los riesgos procesales, pese a que en su memorial de apelación protestó su presentación en base a la SCP 0506/2018-S2; **b)** No valoró de forma proporcional, equitativa y razonada la prueba presentada en audiencia de medidas cautelares, que contienen documentos que validan la existencia de un domicilio generado en la comunidad ganancial

que concuerda con la identificada en su declaración informativa y las cédulas de identidad de sus hijos; **c)** No se demostró que cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, debió enervarse el art. 234.10 del CPP; y, **d)** No corrigieron la falta de valoración de la prueba; toda vez que, el motivo que sostuvo el art. 235.2 del adjetivo penal, es decir, la declaración de la víctima en la Cámara Gessel ya fue realizado, debido a lo cual, no podía ser mantenido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El recurso de apelación incidental e imposibilidad de considerarse nueva prueba en esta instancia, dado que constituye una etapa de revisión

La SCP 0295/2012 de 8 de junio, al respecto precisó: "*De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.*

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, ***se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación****, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental* ***se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo****.*

En ese orden de ideas, ***la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo****;* ***de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada,*** *de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad; así como, en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la SC 0662/2010-R de 19 de julio, estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la **valoración de la prueba** al igual que las SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: "*La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"*.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente*

la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó: "*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: ***i)*** *Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***ii)*** *Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***iii)*** *Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y,* ***iv)*** *Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que: En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, ***en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado****, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: ***a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado****; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y,* ***b)*** *En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por*

parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, argumentando que los Vocales hoy demandados: **1)** No permitieron la incorporación de prueba a efectos de enervar los riesgos procesales, pese a que en su memorial de apelación protestó su presentación en base a la SCP 0506/2018-S2; **2)** No valoró de forma proporcional, equitativa y razonada la prueba presentada en audiencia de medidas cautelares, que contienen documentos que validan la existencia de un domicilio generado en la comunidad ganancial que concuerda con la identificada en su declaración informativa y las cédulas de identidad de sus hijos; **3)** No se demostró que cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, debió enervarse el art. 234.10 del CPP; y, **4)** No corrigieron la falta de valoración de la prueba; toda vez que, el motivo que sostuvo el art. 235.2 del adjetivo penal; es decir, la declaración de la víctima en la Cámara Gessel ya fue realizado, debido a lo cual, no podía ser mantenido.

Los antecedentes cursantes en obrados evidencian que en audiencia pública de consideración de medidas cautelares, realizada el 7 de septiembre de 2019, fue emitida la Resolución 410/2019 de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva de Víctor Abel Rizzo Terceros –ahora impetrante de tutela– entre otros; acto procesal en el que en virtud al art. 251 del CPP la defensa del hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación invocando la SCP 0244/2018-S2, en base a la que protesta presentar prueba en apelación para reforzar el agravio constituido en el certificado REJAP, declaración jurada de la cónyuge que vive en la "C/21 No. 21 con su esposo Víctor Riso" (sic), verificativo domiciliario y nueva cédula de identidad, aspectos que solicitó sean consignados en acta (Conclusión II.1).

El referido medio de impugnación fue conocido y resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, quienes a través del Auto de Vista 402/2019 de 2 de octubre, declararon "IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos por Patricia Lía Navia, Víctor Abel Rizzo Terceros, Miguel Mario Cachis Saca, Betzabé Alejandra Casablanca Martínez, Liliana Katushka Mendieta y PROCEDENTE el fundamento de Valeria Roberto Pérez Espejo, en relación al domicilio, REVOCA EN PARTE la resolución, solamente a Valerio Roberto Pérez Espejo y vigente la situación jurídica de los demás imputados" (sic) (Conclusión II.2).

En ese orden, teniendo como denuncia una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de omisión valorativa de la prueba, corresponde inicialmente conocer los fundamentos en los que fue construido el Auto de Vista impugnado, a efectos de verificar si lo alegado por el accionante resulta o no evidente.

En ese contexto, se tiene que en los Considerandos I y II, fueron sentadas las bases fácticas y legales, para posteriormente en el Considerando III analizar los agravios expuestos por las partes, teniéndose en cuanto al hoy solicitante de tutela que, la probabilidad de autoría fue basada en la intervención de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), teniéndose que utilizar la fuerza para aprehender a los ahora imputados, encontrándose en flagrancia a la menor en el interior de la habitación del Motel Cota Cota, a quien se auxilió y se puso a buen recaudo, hechos que se encuentran amplia y extensamente descritos; por lo que, determinó que no existe agravio al respecto ante la existencia de la probabilidad de autoría.

Respecto al domicilio, precisaron que la Jueza a quo, señaló que se presentó facturas de servicios básicos de agua y luz que consignan como usuaria a María Fernández Núñez, comprobante de pago al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y croquis de la ubicación del domicilio, aludiendo que se pidió que se tome en cuenta la cédula de identidad de los hijos, que evidencia que tienen el mismo domicilio al igual que la cónyuge; no obstante, no se presentó prueba alguna que acredite que el

domicilio del imputado sea el mismo, ya que si bien se mencionó a las cédulas de los hijos y esposa, se pretende vincular familia y domicilio, cuando lo evidente es que se demostró familia no así domicilio; por lo que, no evidenciaron agravio alguno y tuvieron por vigente dicho riesgo procesal.

En cuanto al art. 234.2 del adjetivo penal expresaron que también concurre, "porque si está evidenciando el art. 234 numeral 1 en su vertiente domicilio, también el art. 234 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, para no abandonar el país y permanecer oculto" (sic).

Con relación al art. 234.10 del CPP –hoy numeral 7 conforme a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal incorporada por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento De La Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres)–, la decisión fue adoptada para todos los imputados, de que existe de por medio una víctima mujer y menor de edad, que pertenece a un grupo vulnerable, no siendo aplicable la SCP 0185/2019-S3 que fue citada varias veces por los abogados, siendo obligación del Estado defender y proteger a mujeres, niños, niñas y adolescentes, debido a lo cual, establecieron que no se evidenció agravio.

Finalmente, en cuanto al art. 235.2 de la norma procesal penal, también diseñada para todos los imputados, expresó que existe en la etapa de investigación en curso, actos que realizar como la toma de declaraciones, constituyéndose en un proceso complejo por la existencia de varios imputados, la víctima es menor de edad, lo que merece preocupación relevante de los servidores públicos, sustancialmente del Ministerio Público y la Policía Boliviana.

Conocidos los fundamentos que sostienen el Auto de Vista impugnado y contrastados con las denuncias efectuadas por el accionante, se tiene con relación a la **primera problemática** que gira en torno a un presunto impedimento de incorporación de prueba a efectos de enervar los riesgos procesales, pese que a momento de plantear apelación protestó su presentación en base a la SCP 0506/2018-S2; al respecto, debe precisarse que en otro caso con analogía fáctica al ahora analizado, esta Sala asumiendo la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando un razonamiento armónico, precisó: "*Ahora bien, considerando que la denuncia de las accionantes versa en la no consideración de la documental adjunta al memorial de apelación, que presuntamente acreditaría familia, domicilio y trabajo de los imputados, así como la enfermedad de epilepsia que aqueja a uno de los menores, en plena inobservancia a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 506/2018-S2; al respecto, conforme reza el contenido del Auto de Vista ilustrado precedentemente, se tiene que la Vocal demandada refirió que la prueba aportada por los imputados fue expuesta de manera genérica sin sustento legal, omitiendo detallar con que prueba específica pretendían desvirtuar algún riesgo o en su caso mencionar que intentaban señalando que uno de los menores padecía epilepsia, por lo que dichos aspectos no podían ser considerados como agravios pues conforme al acta de medidas cautelares no existía prueba que haya sido puesta a conocimiento del a quo para su respectiva valoración; argumentación que no resulta irrazonable, pues conforme a la facultad de revisión que le atañe advirtió no solamente la insuficiencia de fundamentación respecto a los aspectos que se pretendía probar con los elementos presentados, sino que la prueba cuya valoración se procuraba no había sido puesta a conocimiento del a quo para su respectiva valoración, lo que originaba la imposibilidad de su consideración en alzada; aspecto que no resulta contrario al orden constitucional conforme la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y cuya posición es adoptada por esta Sala a efectos de no desnaturalizar la génesis misma del recurso de apelación, en el entendido de que la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo, pues de hacerlo su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; correspondiendo aclarar que dicho razonamiento es claro al determinar la improcedencia de valoración de nueva prueba, lo que no atañe a la facultad de revalorización, potestad en virtud de la que se apertura la competencia del Tribunal de alzada para verificar si la valoración efectuada por instancia inferior resulta o no correcta; por lo que, en virtud a los razonamientos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada"* (SCP 0780/2020-S4 de 1 de diciembre).

Bajo ese antecedente, no siendo viable la consideración de nueva prueba en instancia de apelación incidental se advierte que los Vocales demandados adecuaron su actuación a los alcances del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, previsto en el art. 251 del CPP; en consecuencia, corresponde en este apartado, **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la **segunda problemática**, referente a que no se valoró de forma proporcional, equitativa y razonada la prueba presentada en audiencia de medidas cautelares, que contiene documentos que validan la existencia de un domicilio generado en la comunidad ganancial que concuerda con la identificada en su declaración informativa y las cédulas de identidad de sus hijos; al respecto, recayendo el contexto de la denuncia en una errónea valoración probatoria, debe considerarse que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorarla, por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese contexto, de acuerdo a los argumentos del Auto de Vista, las autoridades demandadas señalaron que la Jueza a quo consideró que las facturas de servicios básicos de agua y luz, que consignan como usuaria a María Fernández Núñez –cónyuge del imputado-, el comprobante de pago al indicado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, croquis de la ubicación del domicilio y las cédulas de identidad de sus hijos, no acreditaban que el domicilio del imputado sea el mismo; toda vez que, las cédulas de los hijos y esposa, demostraron familia no domicilio; apreciación de la que no se advierte apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en virtud a que basan su decisión en elementos de prueba únicamente referidos al domicilio de la familia del accionante, sin que se advierta alusión de algún documento correspondiente a él, lo que llevó a los Vocales demandados a otorgar valor negativo a los referidos medios de prueba de acuerdo a su sana crítica; en razón de lo cual, impele **denegar** la tutela impetrada.

Así se tiene, respecto a la **tercera problemática**, relativa a que no se demostró que cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que, debió enervarse el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal –ahora numeral 7, conforme a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal introducidas por la Ley 1173–; las autoridades demandadas efectuando una evaluación integral de los datos que cursan en el cuaderno de investigación, señalaron de forma concisa pero suficiente que dicho riesgo se encontraba construido en la condición de mujer y minoría de edad de la víctima, de manera que, no aplicaba en el caso concreto la SCP "185/2019", postulación que se encuentra enmarcado en el precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, que establece que en casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; bajo ese entendimiento, se concluye que el razonamiento efectuado por el Tribunal de alzada se adecuó a su obligación de considerar la aplicación de las medidas cautelares con enfoque de género, por cuanto en el caso de origen del cual emerge la presente acción de defensa, tiene como víctima a una adolescente de dieciséis años de edad quien presuntamente hubiese sido objeto de trata –conforme se extracta del Auto 410/2019 de imposición de medidas cautelares–.

Sumado a ello, debe considerarse que, en uniforme jurisprudencia sostenida por este Tribunal, el riesgo de obstaculización basado en el riesgo para la sociedad y la víctima previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP –antes numeral 10– no puede fundarse de manera exclusiva ni excluyente en el elemento de prueba consistente en la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada con la que pudiere contar el imputado; en virtud a que *"…en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación, expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente*

Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga (art. 234.10 del CPP) en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, ***tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante', no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo, no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba*** *(art. 124 del CPP)"* (el resaltado nos pertenece) (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0613/2019-S4 de 7 de agosto y 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, entre otras).

En virtud a ello, teniéndose que la posición del Tribunal de alzada se fundó de manera clara y precisa en la existencia del riesgo para la víctima en razón de su género y por su edad (menor de dieciocho años), corresponde; en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, se tiene con relación a la **cuarta problemática** relativa a que no corrigieron la falta de valoración de la prueba; toda vez que, el motivo que sostuvo el art. 235.2 de la norma procesal penal; es decir, la declaración de la víctima en la Cámara Gessel ya fue realizado; por lo que, no podía ser mantenido.

En ese contexto, remontados nuevamente a la base argumentativa que sostiene el Auto de Vista cuestionado, se tiene que los Vocales ahora demandados señalaron de manera clara y razonable que, al encontrarse el proceso en etapa de investigación, el Ministerio Público debe realizar mayores actos investigativos; además, resaltó que tanto del Ministerio Público como la Policía Boliviana debían tener en cuenta la complejidad del caso; concluyendo, por ello, en la existencia del referido riesgo procesal; en consecuencia, se tiene que, dicho riesgo no fue sostenido esencialmente en la declaración de la víctima en Cámara Gessel, sino también en base a la falta de realización de otros actos investigativos; por lo que, no resulta razonable que ante la alegada recepción de la declaración de la víctima, que según el accionante se hubiese realizado, ya no concurriría el riesgo de obstaculización cuestionado; en virtud de lo cual, corresponde también **denegar** la tutela impetrada en este punto.

Por lo expuesto, no se evidencia que las autoridades demandadas hubieran incurrido en vulneración de derechos fundamentales; ya que contrariamente, enmarcaron sus actos conforme a derecho, aplicando los razonamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes, que gozan de una protección reforzada en nuestra Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2021-S4

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 31905-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 630/19 de 2 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **José Ayaviri Siles** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**; **Salomé Ramos López**, **Fiscal de Materia**; **Luis Guarachi Martínez** y **Gustavo Antonio Baldivieso Sánchez**, ambos **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2019, cursante de fs. 80 a 82 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, el 23 de agosto de 2019, fue ilegalmente aprehendido por Luis Guarachi Martínez, Jefe de la División contra Delitos de Corrupción y Gustavo Antonio Baldivieso Sánchez, Investigador de la FELCC, abriéndose un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes en flagrancia, debido a que el 22 de ese mes y año, se había sorteado una acción de libertad a su similar Segundo, autoridad que señaló audiencia de consideración de dicha acción de defensa para el 23 del aludido mes y año, a las 15:00, la misma que no se llevó a cabo porque no fue notificado para asumir la suplencia legal de dicho Juzgado; además, gozaba de permiso médico para ese día desde las 14:30 hasta las 16:30; no obstante, el día señalado a las 18:15, fue ilegalmente aprehendido por los dos funcionarios policiales ahora demandados, a objeto de ser conducido a la FELCC.

La Fiscal de Materia hoy demandada no se pronunció de manera fundamentada sobre su situación jurídica conforme manda el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues emitió citación para que se presente a rendir su declaración informativa, como si se encontrara en libertad, lo que hace denotar un procesamiento indebido que causó su indefensión, generándole incertidumbre jurídica sobre su situación jurídica, extremos que fueron denunciados ante la autoridad judicial demandada, sin que ésta los hubiera valorado, convalidando de esa forma su procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la locomoción, así como el principio de legalidad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Cese el procesamiento indebido, restableciendo las formalidades legales y se restituya su derecho a la locomoción irrestricta; **b)** El archivo de obrados; **c)** La remisión de antecedentes de los demandados al Ministerio Público, para su procesamiento penal; y, **d)** La condenación del pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de noviembre de 2019, conforme al acta cursante de fs. 144 a 147, presente la parte solicitante de tutela así como los codemandados Luis Guarachi Martínez y Gustavo Antonio Baldivieso Sánchez, funcionarios policiales; y, ausentes la autoridad judicial y Fiscal de Materia ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de sus representantes ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción libertad y ampliando los mismos, indicó que: **1)** La tarde del 23 de agosto de 2019, solicitó permiso de dos horas para asistir al médico, y si bien asumió conocimiento de la suplencia legal; empero, no se le informó por parte del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, que había audiencia programada; **2)** Fue detenido el mismo día a las 18:15, pero en el informe de acción directa señala que su aprehensión se hubiera realizado a las 18:25, en flagrancia; **3)** La Secretaria de su Juzgado recién fue comunicada con la programación de audiencia a las 15:10, quien informó oportunamente que se encontraba en consulta médica y que no tenía conocimiento de la audiencia programada; **4)** No existe flagrancia para el tipo penal de incumplimiento de deberes, pues el deber se incumple en un determinado lugar, "caso contrario estaríamos en una etapa policial donde los funcionarios serían perseguidos y esto es sumamente peligroso…" (sic); **5)** Para la restricción de un derecho se tiene tres elementos, legalidad, proporcionalidad y judicialidad; en ese entendido, los policías no podían ingresar al lugar donde trabaja, "no podemos ingresar hasta donde se encuentra usted por qué ahí está la privacidad o intimidad de una persona este elemento es fracturado por parte de los policías quienes hacen la aprehensión sin embargo a esto debe hacer mención que dentro de esta legalidad para frangir un derecho de la norma…" (sic); **6)** Los policías demandados no identificaron en qué momento sucedió la flagrancia; y, **7)** La Fiscal ahora codemandada dispuso el inicio de investigaciones, sin explicar la razón de su aprehensión ilegal por flagrancia.

Respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías respecto al incidente de aprehensión ilegal, indicó que se emitió una resolución negando la aprehensión ilegal con multa a los abogados; empero, la aprehensión ilegal no es sujeta de apelación, conforme expresa el art. 403 del CPP, siendo la única vía esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Luis Guarachi Martínez, Jefe de División contra Delitos de Corrupción Pública, en audiencia manifestó que, conforme a la "SCP 014/2019 de 25 de abril", no se puede plantear acción de libertad cuando ya existe un juez cautelar, a quien se debe recurrir para demandar todos los derechos que supuestamente se lesionaron.

Gustavo Antonio Baldivieso Sánchez, Investigador de la FELCC, en la indicada audiencia ratificó lo mencionado por el nombrado Jefe de División y añadiendo señaló que: **i)** La citada Sentencia Constitucional Plurinacional es obligatoria para todas las partes; y, **ii)** La acción directa no fue realizada por el demandado Luis Guarachi Martínez, Jefe de División contra Delitos de Corrupción, "no sé por qué motivo se encuentre acá, yo he realizado la acción directa con puede ver en el Cuaderno de control Jurisdiccional…" (sic).

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz y Salome Ramos López, Fiscal de Materia, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 86.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 630/19 de 2 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Con relación a la Jueza ahora demandada, dejar sin efecto la Resolución de consideración de aprehensión ilegal; **b)** Respecto a la Fiscal de Materia codemandada, se deja sin efecto el requerimiento de imputación formal, que calificó un presunto incumplimiento de deberes y de manera incongruente solicitó aplicación de la detención preventiva; y, **c)** En cuanto al Investigador codemandado, concedió la tutela en parte, disponiendo que una vez

subsanadas las falencias, en ulteriores actuados se rija al debido proceso; y denegó la tutela con relación al codemandado Luis Guarachi Martínez, por no tener legitimación pasiva, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa del requerimiento de imputación formal se advierte que, la autoridad fiscal no emitió una Resolución de aprehensión debidamente motivada y fundamentada, en observancia del art. 226 del CPP; dado que, de acuerdo a la calificación provisional del presunto delito de incumplimiento de deberes con una pena privativa de libertad de un año, no sería legal la aplicación de una aprehensión ni invocar una flagrancia de acuerdo a la característica que le otorga la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, pues supone el quebrantamiento de un rol específico atribuible a los servidores públicos que actúan ilícitamente en el cumplimiento de sus funciones; **2)** Una vez motivada la aprehensión ilegal, la citada Fiscal de Materia omitió informar sobre la ausencia de emisión de resolución de aprehensión, fundamentando únicamente el art. 230 del citado Código, inobservando la propia calificación que hizo del referido art. 154 de la Ley 004; **3)** Cuando la defensa del solicitante de tutela solicitó la palabra para fundamentar su incidente de ilegalidad de la aprehensión, la Jueza codemandada anticipó criterio, al indicar que podía aplicar una sanción pecuniaria si es que el incidente era negado, cuando dicha autoridad únicamente debió regirse a resolver de manera fundamentada y congruente el mismo; **4)** Si bien el codemandado Luis Guarachi Martínez, invocó a la "Sentencia Constitucional N° 140/2019" (sic), alegando que las presuntas conculcaciones debían ser denunciadas ante el juez de la causa; y, **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al principio de subsidiariedad expresó que, debe ser sustituido por la informalidad cuando se determine daño irreparable al impetrante de tutela, más aun cuando se trata de sujetos pertenecientes a sectores vulnerables de la sociedad; por otra parte, si en su oportunidad se promovió incidente de aprehensión ilegal ante la autoridad de control jurisdiccional, el cual evidentemente no gozaría de apelación.

Ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el codemandado Gustavo Baldivieso Sánchez, refiriendo que se realizó la acción directa al haber una denuncia formal y no por la calificación del delito que le diera la Fiscal de Materia, la Jueza de garantías enmendó su decisión respecto a dicho funcionario, otorgando la tutela en parte, fundamentando que si bien era evidente que se cuestionó la flagrancia no era menos cierto que el mismo al momento de realizar el formulario de aprehensión directa consideró una presunta retardación de justicia, lo cual de acuerdo a las modificaciones de la Ley 004, no daría lugar a la figura extrañada; por otra parte, tomando como referencia la complementación invocada por la parte accionante; señaló que, no obstante de haberse anulado la Resolución concerniente al incidente de aprehensión ilegal, se dejaban sin efecto actuados ulteriores al requerimiento de imputación formal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de julio de 2020, cursante a fs. 167, se dispuso la **suspensión del plazo** para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 15 de septiembre de 2021, cursante a fs. 206, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de José Poppe Villa Larrea contra José Ayaviri Siles –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Fiscal de Materia Salome Ramos López –codemandada– por memorial de 24 de agosto de 2019, dirigido al Juez Cautelar de Turno del departamento de La Paz, comunicó el inicio de investigaciones y presentó imputación formal solicitando se aplique contra el impetrante de tutela la medida cautelar de detención preventiva (fs. 75 a 79 vta.).

II.2. Mediante Acta de consideración de incidente y medida cautelar de 25 de agosto, efectuada ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto del departamento de La

Paz; en el que, la defensa del ahora solicitante de tutela pidió la palabra, señaló lo siguiente: "…previo a ingresar a la medida cautelar vamos interponer con todo respeto un incidente de ilegalidad de la aprehensión" (sic) (fs. 87 a 89).

II.3. Por Resolución de 25 de agosto de 2019, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, resolvió el incidente formulado, rechazándolo (fs. 187 y vta.).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 599/2019 de 25 de agosto; por el cual, la Jueza demandada, dispuso contra el accionante, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas detención domiciliaria, arraigo, su presentación en el sistema biométrico cada martes, garante solvente y la prohibición de comunicarse con el denunciante Marcos José Poppe Villalarrea (fs. 188 a 191 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la locomoción, así como el principio de legalidad, debido a que fue aprehendido ilegalmente por funcionarios policiales, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes en flagrancia, sin que se haya advertido la comisión de dicho ilícito penal y sin que concurran las características propia de la flagrancia; por otra parte, la Fiscal de Materia codemandada no fundamentó ni motivó adecuadamente la Resolución de aprehensión en flagrancia, al no explicar los motivos de la misma creando incertidumbre en su situación jurídica; y que, pese a haberse advertido estos aspectos a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional mediante incidente de aprehensión ilegal, la Jueza demandada no corrigió la actuación ilegal de los funcionarios policiales ni de la autoridad fiscal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal****, es decir, con el aviso del inicio de la investigación,* ***al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

(…)" (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: "*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad,* ***sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a***

través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones*"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, emitió el siguiente entendimiento: *"La acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que: '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'"*.

III.2. Denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar como contralor de la etapa preparatoria e interposición de incidente de aprehensión ilegal

Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso

de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

*Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…**la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo**, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

*Cabe precisar que, **en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa**.*

Con relación a los medios de impugnación contra las resoluciones que resuelven denuncias de actividad procesal defectuosa, el extinto Tribunal Constitucional, de inicio comprendió a través de la SC 1083/2006-R de 30 de octubre, que era inadmisible el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resolvían incidentes sobre actividad procesal defectuosa; sosteniendo lo siguiente: '…la resolución que resuelve un incidente de nulidad por supuestos defectos no es recurrible en apelación incidental, entendimiento que se sustenta en lo previsto en el art. 394 del CPP, toda vez que el orden jurídico procesal penal vigente ha establecido en forma expresa cuáles son las resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza o concede el incidente por defecto absoluto'. Dicha Sentencia Constitucional, señalaba que: '…solamente puede recurrirse en materia penal, de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley, así el art. 403 del CPP, establece las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza el incidente de defecto absoluto'.

Posteriormente, en consideración a que la interpretación asumida en las SSCC 1083/2006-R y 0721/2007-R, entre otras, era restrictiva en desmedro de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como ser el derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE y el derecho a recurrir ante un tribunal superior en el art. 8 de la CADH, el Tribunal Constitucional en la SC 0636/2010-R de 19 de julio, superó dicha línea jurisprudencial, y a partir de su pronunciamiento, entendió que la resolución que resuelve un incidente por actividad procesal defectuosa, en una interpretación extensiva del art. 403. inc. 2) del CPP, es recurrible en apelación incidental en la etapa preparatoria y a través de la apelación restringida en la fase del juicio oral, afirmando lo siguiente: 'El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas «en los casos expresamente establecidos….» Por la segunda el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante'. No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica', lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: 'Se garantiza el principio de

impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris Excepciones e incidentes, cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…, por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras'.

*Razonamiento corroborado por la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, que concluyó lo siguiente: '…**si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales», garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del Juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces**.*

En suma si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible tal cual fijo la jurisprudencia constitucional plantear recurso de apelación respecto de los incidentes'.

***De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada** -incorporada de manera expresa en dicha norma a través de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2018-**, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada**'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la locomoción, así como el principio de legalidad considerando que fue aprehendido ilegalmente por funcionarios policiales ahora codemandados, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes en supuesta flagrancia, sin considerar que no existe la flagrancia para el tipo penal; por el cual, es investigado; posterior a ello, la Fiscal de Materia codemandada al no fundamentar adecuadamente la Resolución de aprehensión, creó incertidumbre en su situación jurídica; finalmente, la autoridad judicial demandada no corrigió las actuaciones ilegales cometidas en su aprehensión por los citados funcionarios policiales y la omisión de fundamentación de la autoridad fiscal codemandada, convalidando el procesamiento ilegal sustanciado en su contra.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra José Ayaviri Siles, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, seguido en su contra a instancia de Marcos José Poppe Villalarrea, la Fiscal ahora codemandada presentó imputación formal solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante (Conclusión II.1); al respecto, según consta en el acta de consideración de incidente y medida cautelar, la defensa del impetrante de tutela interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión (Conclusión II.2), que fue rechazado por Resolución de 25 de agosto de 2019, emitida por la autoridad judicial demandada (Conclusión II.3); pronunciándose posteriormente el Auto Interlocutorio 599/2019 de 25 de agosto; por el cual, dicha autoridad dispuso contra el solicitante de tutela, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas detención domiciliaria, arraigo, su presentación en el sistema biométrico cada martes, garante solvente y la prohibición de comunicarse con el denunciante (Conclusión II.4).

En ese contexto se evidencia que, el accionante ante las actuaciones tanto de los funcionarios policiales como de la Fiscal de Materia codemandados respecto a su presunta ilegal aprehensión, acudió ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de su causa, mediante la interposición del incidente de ilegalidad de aprehensión, autoridad encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del impetrante de tutela, durante el desarrollo de la investigación penal.

Sin embargo, ante la resolución del Juez a quo, el solicitante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, pues previamente a activar esta acción de libertad debió acudir ante la autoridad jurisdiccional a objeto de plantear los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados, en este caso el recurso de apelación incidental, previsto en el art. 403.2 del CCP, considerado como el medio idóneo e inmediato de defensa contra la Resolución de 25 de agosto de 2019, para que sea dicha autoridad quien resuelva las observaciones y supuestas lesiones a sus derechos invocados en esta acción tutelar, al ser la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del accionante durante el desarrollo de la investigación penal, ello conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; con lo cual, queda desvirtuado lo referido por el impetrante de tutela en audiencia de esta acción de libertad respecto a que entiende que la aprehensión ilegal cuestionada a través de un incidente no es sujeto de apelación conforme el art. 403 del CPP.

En ese entendido, dada la posibilidad de actuación de un recurso de apelación se tiene que, el ahora accionante debió interponer el mismo antes de acudir a la jurisdicción constitucional, tal cual se tiene desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, al no haber agotado la vía ordinaria, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, pues no puede acogerse la pretensión constitucional del solicitante de tutela, debido a que existe control jurisdiccional del proceso de referencia a cargo de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, lo contrario implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones –ordinaria y constitucional–, que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones.

En tal sentido, no le está permitido a esta jurisdicción conocer la problemática ahora planteada, pues ello significaría desconocer la tramitación específica y la competencia de la autoridad llamada por ley, creando una vía procesal sustitutiva donde el sujeto procesal se encontraría en la condición de elegir la vía de su preferencia; aspecto que, de ninguna manera condice a la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, es necesario aclarar que, si pese a haber agotado las vías específicas persiste la lesión de los derechos o garantías constitucionales, porque los medios o recursos resultaron insuficientes, el impetrante de tutela recién tendría la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos, la cual no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia, hecho que en el presente caso no se cumplió; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada, con

la aclaración de que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada por la parte accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 630/19 de 2 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2021-S4

Sucre, 21 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34482-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 26/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arancibia Arancibia** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante fs. 1; 75 a 83, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2019, se inició en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación, habiendo sido imputado por el Fiscal de Materia, quien solicitó su detención preventiva por seis meses ante el Juez Público Mixto de Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, quien mediante Auto de 1 de igual fecha, dispuso su detención preventiva al considerar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 233 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referidos a la existencia de suficientes indicios sobre la probabilidad de autoría y respecto a los riesgos procesales de peligro de fuga determinado por el art. 234.10 del CPP, al considerar que se constituye en peligro para la víctima al tener su domicilio y trabajo en Zudáñez del referido departamento, lo que pudiera facilitar que entre en contacto con ésta, así como también con los testigos; medida que fue dispuesta por el Juez con la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos durante la etapa preparatoria, motivo por el cual se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre.

Luego de remitirse el proceso con acusación fiscal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del citado departamento, concluyó el juicio oral con la Sentencia 05/2020 de 9 de marzo, declarando su autoría por el delito de violación sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), con dos votos uniformes y uno disidente de los miembros del mencionado Tribunal, condenándole una pena privativa de libertad de quince años de presidio.

El 26 de junio de 2020, presentó ante el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del referido departamento, una solicitud de cesación a la detención preventiva invocando la causal prevista en el art. 239.1 de la norma adjetiva penal, aportando nuevos elementos para desvirtuar el peligro de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 de la citada norma procesal penal, demostrando que se torna conveniente la sustitución de otras medidas menos gravosas; sin embargo, el referido Tribunal de Sentencia mediante Auto 32/2020 de 27 de junio, declaró improcedente su petición; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental impugnando dicha resolución siendo remitido con todos sus antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, radicándose en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En la audiencia de la apelación llevada a cabo el 10 de julio del mismo año, su defensa técnica fundamentó respecto a la falta de valoración objetiva y racional de los elementos aportados para desvirtuar los riesgos procesales; sobre la improcedencia dispuesta de su solicitud de cesación a la detención preventiva fundada en argumentos subjetivos y arbitrarios; y, con relación a la falta de valoración de los elementos probatorios aportados para demostrar que tornaba conveniente la

sustitución de la detención preventiva por otras medidas; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Primera ahora demandado, pronunció el Auto de Vista 114/2020 de 10 de julio, emitido en la mencionada audiencia, declarando la improcedencia de su recurso con argumentos arbitrarios y evasivos para no referirse al primer motivo de su impugnación, resolviendo de manera incongruente y sin motivación; lo propio ocurrió con el segundo punto reclamado y sobre el tercer agravio de su impugnación, omitió referirse a él; consiguientemente la citada Resolución no efectuó una valoración integral de los nuevos elementos aportados ni aplicó los principios de proporcionalidad y necesidad, con ausencia de los fundamentos, motivos o razones por los cuales asumió la decisión de mantener incólume el Auto 32/2020, recurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, con incidencia directa a su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 114/2020, ordenando a la autoridad demandada que pronuncie nueva Resolución fundamentada y motivada respecto a los tres agravios expuestos en su memorial de apelación incidental, valorando en forma integral los nuevos elementos de prueba aportados, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y necesidad y exponiendo los fundamentos, motivos y razones por las cuales asume la decisión de mantener incólume el Auto 32/2020 apelado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 99 vta., presente el abogado del accionante y el representante del Ministerio Público, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, puntualizando que: **a)** La autoridad demandada, con referencia a la defectuosa valoración de la prueba que se acusó en el recurso de apelación, señaló que el recurrente tiene la obligación de proporcionar los insumos necesarios que hagan entender la regla de la sana crítica que fue invocada y en qué medida el entendimiento del Juez a quo resulta ser irracional o ilógico; argumento arbitrario y evasivo para no resolver el fondo del reclamo efectuado; **b)** Con la presentación de la sentencia, quedó desvirtuada la influencia que pudiera ejercer en la víctima y testigos puesto que la prueba ya se tenía desarrollada y esa etapa estaba superada; sin embargo, el Vocal demandado se limitó a señalar que los derechos del imputado no pueden estar por encima de los derechos de la víctima; aspecto que no fue objeto de argumentación en cuanto a su solicitud de la cesación a su detención preventiva; y, **c)** Sobre la errada valoración del recorte de periódico, que demostraba la mala situación por la que estaba atravesando en el centro penitenciario por la pandemia del COVID-19, la autoridad demandada omitió pronunciarse.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no estuvo presente en la audiencia ni presentó informe escrito alguno, no obstante haber sido citado mediante comunicación efectuada en su celular vía WhatssAp con la remisión del memorial de la acción de libertad y auto de admisión (fs. 87).

I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Al momento de la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal penal y Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia Niña, Niño, Adolescente y Mujeres –Ley1173 de 3 de mayo de 2019–, el proceso penal se encontraba en la etapa de juicio oral; instancia que se llevó a cabo sin tener fijado un

periodo de la detención preventiva debido a que el régimen entonces vigente así lo permitía, debido a lo cual el accionante no basó en ello su petición; **2)** El impetrante de tuela no solicitó con anterioridad la fijación de un plazo para la detención preventiva conforme estableció la citada Ley 1173, no pudiendo operar esta causal, siendo que el propio imputado consintió con la detención preventiva de carácter indefinido, por lo que, no es evidente que se hubiera dispuesto una detención preventiva de seis meses; y, **3)** El Auto de Vista 114/2020 cumple a cabalidad con la debida fundamentación porque explica de manera clara, concreta y concisa las razones de la decisión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 26/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 102 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 114/2020 y que la autoridad ahora demandada emita nueva Resolución observando el debido proceso en los elementos que lo integran y resulten aplicables al presente caso; concesión de la acción de libertad que se basó en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada a pesar de sostener que el apelante no hizo referencia a las reglas de la sana crítica que no fueron observadas ni especificó los testigos sobre los cuáles ya no podría influir dejando un vacío al Tribunal de alzada para poderse pronunciar, contradictoriamente concluyó que el inferior obró correctamente al exigir que se aclare a qué testigos se estaba refiriendo, incurriendo de esa manera en incongruencia interna; **ii)** El Auto de Vista objeto de la presente acción incurrió en una imprecisión en lo que concierne a la identificación del motivo recursivo, porque a partir de ello debía precisar el objeto de análisis para luego fundamentar y hacer la contrastación entre lo denunciado y lo resuelto por el inferior, advirtiéndose una falta de claridad en lo que se pretendió resolver, resultando irrazonable la afirmación efectuada en relación a que el Juez a quo a manera de comentario hubiere manifestado que no había desvirtuado la probabilidad de autoría, lo cual es inadmisible porque una resolución no puede contener meros comentarios, sino debe circunscribirse a la problemática planteada. Además es irrazonable lo sostenido respecto al tema de duración de la detención preventiva debe ser objeto de análisis de otro incidente, cuando se debe precautelar por la concentración del tratamiento de todos los aspectos relacionados con la subsistencia o con la cesación de la detención preventiva, teniendo en cuenta que se trata de una medida de carácter excepcional y sujeta a la concurrencia de la necesidad en función a las finalidades establecidas en el art. 22 del CPP; **iii)** El Auto de Vista dictado por la autoridad ahora demandada, adolece de una debida fundamentación y motivación y si bien trata de precisar los motivos del recurso, a tiempo de resolverlos solo reitera los mismos y aduce que no se brindaron los elementos para analizarlos, para luego sostener que el Juez de primera instancia actuó correctamente, incurriendo en consecuencia en una arbitrariedad, dado que una resolución de alzada debe contener los elementos referidos a los motivos de impugnación, establecer lo resuelto y omitido por el inferior, desarrollar el marco normativo doctrinal o jurisprudencial aplicable al caso y a partir de ello, resolver la impugnación del rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, exponiendo las razones por las que considera que el Juez de la causa actuó o no correctamente; **iv)** Es arbitraria la exigencia de tener que individualizar a los testigos en los que ya no puede influir, para en base a ello, analizar la concurrencia de un riesgo de obstaculización, cuando existe una sentencia que demuestra que ya fue superada la etapa procesal de producción de prueba; y, **v)** Resultando evidente la lesión al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y congruencia, no corresponde analizar sobre la presunta falta de valoración integral de los elementos de prueba, debiendo la autoridad demandada a tiempo de emitir nueva resolución enmarcándose al debido proceso, realice dicha valoración.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 115, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto constitucional de 15 de septiembre de igual año (fs. 131), por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. En la audiencia de consideración de medida cautelar de carácter personal llevada a cabo el 1 de febrero de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, pronunció el Auto de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva del imputado José Luis Arancibia Arancibia, ahora accionante, a ser cumplida en el la Carceleta Provincial de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, tomando en cuenta que en esa población se desarrolla el proceso penal (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. A través de la Sentencia 05/2020 de 9 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, el accionante fue condenado por la comisión del delito de violación, siendo sancionado a cumplir la pena de quince años de presidio en la Carceleta Provincial de Zudañez del departamento de Chuquisaca (fs. 8 a 60).

II.3. Por Auto de Vista 114/2020 de 10 de junio, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, –ahora demandado–, resolvió declarar la improcedencia del recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 27 de junio del mismo año, por el cual, el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del acusado (fs. 123 a 126 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, con incidencia directa en su derecho a la libertad, señalando que el Vocal demandado en conocimiento de la impugnación que planteó contra la resolución de rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunció el Auto de Vista 114/2020, declarando la improcedencia de su recurso, con argumentos arbitrarios y evasivos para no pronunciarse respecto a los agravios que formuló, resolviéndolos de manera incongruente y sin motivación, omitiendo efectuar una valoración integral de los nuevos elementos aportados de acuerdo a los principios de proporcionalidad y necesidad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de la decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que: "*…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: *"Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso".*

III.2. El deber del Estado y de las autoridades de resolver los casos con enfoque de género

Con referencia al deber de resolver los casos con enfoque de género asignado al Estado y a las autoridades, este Tribunal a través de la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que: *"Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:*

'b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

(…)'.

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su art. 4, estableció lo siguiente: 'Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

(…)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan (…) evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(…)'.

También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia, reconoce como obligación de los Estados Parte, la de '…respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por '…disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' (arts. 1.1 y 2)

Al respecto, continuando con el corpus juris sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(c0ehm0mnqqj4kpx0qlcotyhp))/WfrResoluciones1.aspx>, sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: 'En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer'. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Ahora bien, la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la violación sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú describió a este tipo de violencia, del siguiente modo: '… la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas', reconociendo dicho Tribunal que '…la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas'.

En el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, el referido Tribunal, concluyó que '…le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho'.

En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:

'I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado' (art. 15).

En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de las veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de igual mes, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.

En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: '…se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de

investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (...).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna, bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia

(...).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: 'Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres' (...).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo

(...).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima'.

Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: '11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta', en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: '(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, con incidencia directa en su derecho a la libertad, señalando que el Vocal –ahora demandado– en conocimiento de la impugnación que planteó contra la resolución de rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunció el Auto de Vista 114/2020, declarando la improcedencia de su recurso, con argumentos arbitrarios y evasivos para no pronunciarse respecto a los agravios que formuló, resolviendo de manera incongruente y sin motivación, omitiendo efectuar una valoración integral de los nuevos elementos aportados de acuerdo a los principios de proporcionalidad y necesidad.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca un reclamo, petición o que dicte una resolución que defina la situación jurídica del imputado, está obligado ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; más si se trata del Tribunal de alzada, cuando deba resolver una impugnación emergente de la imposición, modificación o cesación de una medida cautelar personal, conforme dispone el art. 124 del CPP.

De los antecedentes e informes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta de Zudáñez desde el 1 de febrero de 2019, en cumplimiento de las medidas cautelares que le impuso el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.1). Asimismo, se tiene que por Sentencia 05/2020, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, el accionante fue condenado por la comisión del delito de violación, siendo sancionado a cumplir la pena de quince años de presidio en la Carceleta Provincial de Zudáñez (Conclusión II.2). Por otra parte, de acuerdo a lo sostenido por el impetrante de tutela en el memorial de la acción tutelar, el 26 de junio de 2020, habría solicitado la cesación a la detención preventiva y que ésta hubiera sido rechazada, motivando la interposición del recurso de apelación que fue fundamentado en la audiencia de 10 de julio del mismo año, habiendo expuesto su defensa técnica los siguientes agravios: **a)** La falta de valoración objetiva y racional de los elementos aportados para desvirtuar el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, por cuanto llevó como elementos probatorios una sentencia, resultando que si bien existían declaraciones testificales pendientes de ser vertidas, a la fecha las mismas ya habrían sido "declaradas"; también

demostró que, en caso de ser viable la cesación a la detención preventiva, viviría en el domicilio de su hermana, ubicado en la ciudad de Sucre, en inmueble distinto al de la víctima; **b)** La improcedencia dispuesta de su solicitud de cesación a la detención preventiva, con argumentos subjetivos y arbitrarios, en virtud a que presentó elementos probatorios tendientes a demostrar la situación que atraviesa el penal de San Roque debido al COVID-19 y la situación de salubridad; y, **c)** Omisión de valoración de los elementos probatorios aportados para demostrar que se tornaba conveniente la sustitución de la detención preventiva por otras medidas más flexibles, como la certificación de la referida Carceleta, una sentencia y un acta de audiencia, así como el argumento respecto a que se hallaba con detención preventiva por más de dieciséis meses, resultando, por ende, desproporcional la medida restrictiva de libertad.

De la revisión del Auto de Vista 114/2020, se advierte que la autoridad demandada en el segundo considerando, precisó cada uno de los tres agravios expuestos por el apelante y en el tercer considerando, refiriéndose a cada uno de ellos señaló lo siguiente: **1)** Con relación al primer motivo recursivo, referido a la defectuosa valoración de elementos probatorios, haciendo hincapié en las reglas de la sana crítica, que es de vital importancia cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba, vinculado a lo dispuesto por el art. 173 del CPP, el apelante tiene la obligación de proporcionar los insumos necesarios que hagan entender qué reglas fueron inobservadas, explicando en qué medida el razonamiento del Juez de grado resultaría irracional, ilógico, ilegal o no esté de acuerdo a dichas reglas de la sana crítica mencionadas, limitándose a mencionar que el Tribunal a quo hubiese incurrido en una defectuosa valoración de prueba, sin precisar sobre qué testigos ya no influirá, dejando un vacío no solo al Tribunal de la causa sino también al de alzada al no haber proporcionado los insumos necesarios para hacer valer su pretensión; por lo que, el Tribunal de grado obró correctamente al exigir que la defensa individualice a los testigos que se estaba refiriendo, sobre los cuales ya no podría influir; **2)** Sobre la alegación del recurrente de que el Tribunal alzada hubiera incurrido en argumentación subjetiva y arbitraria al no guardar vinculación con el fundamento expresado en la audiencia de cesación a la detención preventiva, no es evidente porque el Tribunal a quo no basa su resolución básicamente en el hecho de desvirtuar necesariamente los riesgos procesales, como la probabilidad de autoría, simplemente lo que hace el Tribunal de grado es referir a manera de recordatorio y comentario que la probabilidad de autoría no fue motivo de la argumentación en cuanto a la cesación a la detención preventiva, no es el fundamento central de su decisorio; y **3)** Sobre la omisión de valoración de los elementos probatorios llevados a la audiencia de cesación a la detención preventiva como un certificado del Centro Penitenciario de San Roque, una Sentencia, un acta de audiencia aludidos por el recurrente, además de sostener que por más de dieciséis meses se encuentra como detenido preventivo, resultando dicha medida desproporcional y que el Tribunal de alzada debió actuar de oficio en cuanto al control jurisdiccional, si bien es evidente que la Ley 1173 establece que debe existir un plazo fijo para el cumplimiento de la detención preventiva por un periodo determinado y en la medida que sea necesaria, mantener la detención preventiva; sin embargo, es un instituto que debe ser dilucidado en su momento a través de un incidente planteado por las partes, no correspondiendo su dilucidación en la audiencia de apelación, existiendo otros institutos que pueden ser activados por el recurrente. Por otra parte, no se precisó qué reglas de la sana crítica han sido inobservadas por el Tribunal de grado, la lógica, la ciencia, la experiencia o el recto entendimiento humano, no refiere concretamente ni la vincula a la vulneración aludida.

De la relación de los argumentos del Auto de Vista 114/2020, en contrastación con los agravios del recurso de apelación objeto de la mencionada resolución, se advierte que la autoridad demandada, no motivó ni fundamentó suficientemente su decisión, puesto que si bien precisó cada uno de los puntos planteados por el recurrente, a tiempo de resolverlos no efectuó un análisis claro y coherente, pues respecto al primer punto cuestionado en el recurso de apelación, referido a la defectuosa valoración de elementos probatorios, argumentó que el apelante no precisó qué reglas de la sana crítica no fueron observadas por el Tribunal de grado ni cuáles los testigos en los que no influirá, dejando un vacío tanto en el Tribunal a quo como en el de Alzada para analizar ese agravio; fundamento evasivo que de forma alguna respondió al específico agravio referido a la defectuosa valoración de los elementos de prueba, consistentes en la existencia de una sentencia –condenatoria

en contra del accionante– que daría lugar a considerar la desaparición del riesgo de obstaculización en virtud a que los testigos ya hubieren prestado su declaración; igualmente la prueba referida a que demostró que el domicilio donde viviría, en caso de beneficiarse con la cesación a la detención preventiva, sería uno distinto al domicilio donde viviría la víctima, sobre lo que tampoco en alzada se emitió pronunciamiento alguno.

Con relación al segundo agravio, relativo a la fundamentación arbitraria y subjetiva en la que se basó la decisión de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad de segunda instancia ahora demandada, en un texto poco claro concluye que no es evidente porque el Tribunal a quo no basó su resolución en el hecho de desvirtuar los riesgos procesales, como la probabilidad de autoría, simplemente lo que hizo el Tribunal de grado es referir a manera de recordatorio y comentario que la probabilidad de autoría no fue motivo de argumentación, lo que permite establecer que ese punto de agravio no mereció un análisis claro que permita entender por qué la autoridad demandada llegó a la conclusión de que la Resolución apelada no es arbitraria o subjetiva, pues si bien precisó el agravio planteado por el recurrente, omitió señalar lo resuelto por el inferior, así como tampoco expuso las razones y fundamentos por los cuales considera que el Tribunal de grado hubiera actuado en forma correcta. Sobre el tercer punto de la apelación, concerniente a la omisión valorativa de prueba presentada en la audiencia de cesación a la detención preventiva, no efectuó pronunciamiento alguno, pues si bien hizo la relación del planteamiento del recurrente, su enfoque se desvía al término de la detención preventiva, concluyendo que este aspecto debió ser planteado a través de un incidente y que el recurrente no aludió qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas.

En consecuencia, el pronunciamiento carente de debida y suficiente fundamentación sobre los agravios expuestos por el impugnante, provocaron igualmente que los elementos de prueba que éste identificó no merecieran la debida consideración y ponderación, resultando evidente la denuncia omisión de valoración integral de nuevos elementos de prueba presentados por el ahora impetrante de tutela.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada al pronunciar el Auto de Vista 114/2020 no cumplió con la debida motivación y fundamentación, que toda autoridad está obligada a observar en la emisión de sus decisiones, más si éstas afectan a la situación jurídica personal o libertad de una persona; tampoco efectuó una valoración integral de la prueba presentada por el recurrente, conforme se indicó precedentemente; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4. Consideración final

Es necesario aclarar que, no obstante lo expuesto precedentemente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 sobre la obligación del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, procurando que el daño producido a una mujer como efecto del hecho delictivo investigado no sea agudizado ni se provoque su re victimización y la protección de su integridad física y psicológica, toda autoridad jurisdiccional en general tiene la obligación de resolver la situación jurídica del imputado, tomando en cuenta a su vez la afectación o el riesgo que ello podría causar en la víctima.

Finalmente, el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la solicitud del imputado, tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las referidas garantías en beneficio de la víctima.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35889-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 77/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Isabel Padilla Poma** en representación sin mandato de **Max Guillermo Choque Flores** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 12 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de proxenetismo, por Auto Interlocutorio 157/2020 de 20 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, dispuso la cesación a la detención preventiva que venía cumpliendo, determinando en su lugar detención domiciliaria, arraigo legal, prohibición de comunicarse o acercarse a la víctima, y del uso de redes sociales; y, una fianza personal de cuatro personas fiables y abonables; en virtud de lo cual, el 4 de agosto de 2020, presentó en audiencia a cuatro personas a objeto de cumplir con la fianza referida; empero, las mismas fueron rechazadas; por ello, solicitó modificación de medida cautelar, celebrándose en consecuencia audiencia el 20 de igual mes y año, donde se requirió el cambio de la fianza personal aludida por una económica, respaldando su pedido en el informe de la Secretaria del Juzgado de la causa, en el que se demostraba que solo faltaría acreditar la fianza personal mencionada para cumplir con todas las medidas sustitutivas otorgadas; que es difícil contactar a las personas para que se constituyan en garantes en razón a la pandemia del COVID-19; y, dado que, su familia proviene del área rural y es de escasos recursos económicos, no tiene muchos familiares, amigos o conocidos que puedan ser sus fiadores; siendo también por ello, la fianza económica ofrecida de Bs3 000.- (tres mil bolivianos); luego, se pronunció el Auto Interlocutorio 215/2020 de "19" de agosto –se entiende rechazando su solicitud–, cuya audiencia de apelación se llevó a cabo el 15 de septiembre del mismo año, donde solo asistió la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, no así la víctima ni el Ministerio Público, exponiéndose los agravios al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba; así como, la presunción de inocencia.

Impugnación que mereció la emisión del Auto de Vista 130/2020 de 15 de septiembre, pronunciado por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, que en su parte considerativa incurrió en las siguientes transgresiones: **a)** Al afirmar que la fianza personal de garantes tiene doble finalidad, hacer comparecer al imputado y erogar los recursos económicos en su caso a objeto de buscar al mismo y lograr su comparecencia, siendo los bienes de los garantes parte de la constitución de la fianza; lesionó el debido proceso vinculado a los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba, al contrariar lo estipulado por el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a que el patrimonio de estos no se encuentra comprometido; **b)** En su motivación fáctica relativa al rechazo y la imposibilidad de presentar más garantes, refirió que debía seguir presentando más personas hasta intentar cumplir con la fianza personal fijada; lo que, transgredió el debido

proceso en sus elementos fundamentación vinculado a los principios congruencia y seguridad jurídica; así como, su derecho a la libertad por "tan exigible razonamiento"; y, **c)** Al observar que no sería proporcional cambiar la fianza personal de cuatro personas por una fianza económica de Bs3 000.-, por no alcanzar siquiera el mínimo nacional, vulneró el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba; así como, su derecho a la libertad; ya que, omitió considerar el informe social y fijar la fianza económica de acuerdo a sus posibilidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión del el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba; así como, su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata y se dicte nueva resolución "respecto" a la vulneración de todos sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25, presente el solicitante de tutela mediante su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 21; señaló que: **1)** En el Auto de Vista cuestionado, se explica de manera reiterada que la principal razón para no acoger la pretensión reclamada, es que el hoy impetrante de tutela no demostró que la acreditación de cuatro garantes sea de imposible cumplimiento, cuando en la audiencia de 4 de agosto del año citado, ofreció fiadores; empero, los mismos fueron rechazados por la Jueza de la causa y pese a tal decisión solicitó audiencia de modificación de la merituada medida, lo que significa que está de acuerdo con dicha determinación; **2)** Para modificar la fianza personal se tiene que haber efectuado varios intentos, esfuerzos suficientes y necesarios para acreditar los fiadores personales, no siendo suficiente el informe social de situación económica y familiar; ya que, no se trata de rebajar una fianza económica sino de velar por la proporcionalidad estipulada por el art. 231 bis. I del CPP; más aún, cuando el presente caso recae sobre la presunta comisión del delito de proxenetismo que tiene como víctima a una menor de edad, debiendo por ello observarse lo previsto por el art. 60 de la CPE, con relación a la finalidad que persigue las medidas cautelares; es decir, asegurar la investigación, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, aspectos que fueron en su oportunidad el sustento de la Jueza a quo a tiempo de disponer la cesación a la detención preventiva; y, **3)** Se tomó en cuenta la actitud del imputado que no acreditó ningún fiador personal hasta la fecha y por ello pretende modificar la misma a una fianza económica, no siendo suficiente el informe social, evidenciándose que este no cumplió con la determinación asumida por la Jueza de primera instancia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 77/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no puede disponer la libertad del hoy solicitante de tutela, porque ello implicaría modificar decisiones de la vía ordinaria, misma

que cuenta con mecanismos de control propios; **ii)** Las medidas cautelares no causan estado y por tanto pueden ser modificadas o revocadas siempre y cuando existan nuevos elementos de convicción; y, **iii)** En el presente caso no se encuentra en estado de indefensión, conforme se demuestra en su participación de audiencias y en la interposición de recursos franqueados por ley; en virtud de lo cual, la acción de libertad formulada no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0619/2005 de 7 de junio; y, las SSCCPP 1179/2014 y 0217/2014; razón por la que, no se ingresó a considerar otros aspectos de la causa; advirtiéndose además que, en el Auto de Vista 130/2020, no se evidencia lesión a los derechos del procesado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 130/2020 de 15 de septiembre, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, determinó declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Max Guillermo Choque Flores –hoy accionante–; y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio 215/2020 de 20 de agosto, que rechazó la modificación de medida cautelar de fianza personal por una fianza económica (fs. 16 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba; así como, su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia; debido a que, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 130/2020, determinó confirmar el fallo de primera instancia que rechazó su modificación de fianza personal (cuatro garantes) por una económica (Bs3 000.-), bajo el fundamento irracional de que no era proporcional, sin tomar en cuenta sus circunstancias socio económicas y la prueba ofrecida al efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, en cuanto a la temática de exordio; concluyó que: "*Considerando que* ***las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar***.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

*(…) Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el particular, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada al respecto; sostuvo que: *"'…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"*(las negrillas fueron añadidas).

III.3. La obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional

Este Tribunal, entendiendo la imperiosa necesidad de abordar de manera frontal y palpable la aplicación de medidas necesarias a efecto de combatir y prevenir la violencia de género y generacional, principalmente en lo relacionado a la tutela reforzada de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y así materializar la protección reforzada estatal de estos en estrados judiciales, estableció en la SCP 0116/2021-S4 de 11 de mayo, que: "***Teniendo como punto de partida que la violencia en razón de género**, violencia en el ámbito familiar, **los delitos contra la libertad sexual,** entre otros; **se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad** (**mujeres, niñas**, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras; **instituyéndose estos actos como una grave violación a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrid**a; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad; **la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos**.*

En ese marco, la Ley Fundamental del Estado boliviano, determinó en su art. 15, que:

'I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

*II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia** física, **sexual** o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

*III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana**, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, **sexual** o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'.*

Estipulando de igual manera, en resguardo de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; entre otros, que:

*'Art. 60.- **Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

*Art. 61.I.- **Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas**, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad'.*

***Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados**, entre las que se encuentra las 'Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad' , que estableció que: '(11) **Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia**, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. **La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal**. Destacan a estos efectos, **entre otras víctimas, las personas menores de edad**, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, **las víctimas de delitos sexuales**, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y ***se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas,*** *sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)…'.*

(…)

Por otro lado, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el ***'Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género', que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio****; así, siendo que* ***la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra****, no como una mera observancia sino principalmente* ***porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de proxenetismo, por Auto Interlocutorio 157/2020 de 20 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, dispuso la cesación a la detención preventiva que venía cumpliendo, determinando en su lugar las siguientes medidas personales: detención domiciliaria, arraigo legal, prohibición de comunicarse o acercarse a la víctima, y del uso de redes sociales; y, una fianza personal de cuatro personas fiables y abonables; en virtud de lo cual, el 4 de agosto de 2020, presentó en audiencia a cuatro personas a objeto de cumplir con la fianza referida; empero, las mismas fueron rechazadas; motivo por el que, solicitó modificación de medida cautelar, celebrándose en consecuencia el verificativo el 20 de igual mes y año, donde se requirió el cambio de la fianza personal aludida por una económica de Bs3 000.- ; pronunciándose en respuesta el Auto Interlocutorio 215/2020, que dispuso rechazar su solicitud; determinación que siendo impugnada, fue resuelta en audiencia de 15 de septiembre del mismo año, donde solo asistió la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, no así la víctima ni el Ministerio Público (Antecedentes I.1.1.), dictándose el Auto de Vista 130/2020, que dispuso declarar improcedente el recurso de apelación indicado; y en consecuencia, confirmar el fallo impugnado (Conclusión II.1.).

En ese contexto, el solicitante de tutela denuncia que dicha decisión de alzada, lesionó el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones y los principios de congruencia, seguridad jurídica, proporcionalidad y valoración razonable de la prueba; así como, su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia; al basarse en fundamentos irracionales respecto a que el cambio de fianza impetrado no era proporcional, sin tomar en cuenta sus circunstancias socio económicas y la prueba ofrecida al efecto; por lo que, con la finalidad de realizar un análisis adecuado de la problemática planteada corresponde revisar cuáles fueron dichos fundamentos.

Así, de la revisión del Auto de Vista 130/2020; se advierte los siguientes fundamentos: **a)** Refiriéndose al contenido del Informe de 9 de julio de 2020 –Informe social–, que estableció la situación económica y social del procesado; concluyó que, no se constituía en una prueba contundente a efectos de establecer una modificación de la medida requerida; toda vez que, la misma ya fue tomada en cuenta

en la resolución emitida con antelación, donde el propio imputado aceptó los cuatro fiadores personales determinados; los cuales fueron presentados en audiencia de 4 de agosto de 2020, siendo los mismos observados y rechazados por la Jueza de la causa; empero, aquello no significaba que no puedan ser nuevamente propuestos, sino que debería subsanarse las observaciones indicadas para poder continuar con su acreditación, existiendo por ello una equivocada apreciación por parte del imputado, al haber renunciado a estos, de lo que se colige que al haberse llevado a cabo una sola audiencia de constitución de garantes donde se hizo las observaciones a los mismos y no extremar los recursos correspondientes, no existe elementos suficientes para determinar la imposibilidad de acreditar garantes; **b)** Incidió en que la Jueza a quo señaló que no era proporcional la situación de un fiador por una fianza económica de Bs3 000.-, y que las observaciones a los cuatro fiadores propuestos no eran de imposible cumplimiento; en cuyo marco, no se demostró o fundamentó la imposibilidad de subsanar dichas observaciones, no siendo proporcional cambiar una fianza personal de cuatro personas a la suma económica de Bs3 000.-, considerando que uno de los requisitos es la solvencia necesaria de los garantes; además que, en la proporcionalidad de la medida deben tomarse en cuenta varios aspectos; y, **c)** Estableció que las fianzas pueden ser sustituidas por otra equivalente conforme a lo previsto por el art. 241 del CPP; sin embargo, la solicitud planteada no tiene el asidero correspondiente; además que, en el análisis efectuado por la Jueza de la causa, al momento de determinar las medidas cautelares respectivas, se evidencia que ésta se pronunció sobre el documento que acreditaba que el imputado ya hubiese cumplido con las otras medidas cautelares personales; así como, respecto al informe social que estableció la situación familiar y económica del mismo; y, que en la "…presente causa tiene que tener en cuenta que se está protegiendo los derechos de los niños, en este caso conforme señala el art. 60 de la Constitución Política del Estado el resguardo necesario que debe efectuar las autoridades jurisdiccionales a momento de emitir sus resoluciones tomando en cuenta la naturaleza de la causa que se percibe en la presente causa siendo la victima una menor de edad" (sic); concluyendo que, la autoridad judicial a quo al rechazar la solicitud referida, se enmarcó en lo establecido por el art. 243 del adjetivo penal, habiendo realizado la correspondiente valoración de los documentos presentados; por lo que, no se advirtió la existencia de los agravios reclamados.

Por ello, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; se evidencia que, el Auto de Vista 130/2020, tiene una estructura de forma y fondo, que expresó las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, en este caso, efectuando al igual que el Auto recurrido, un juzgamiento con perspectiva de género que implica la preeminencia de los derechos de una menor de edad y su protección reforzada en su calidad de víctima, conforme a la obligación de todo administrador de justicia de juzgar con perspectiva de género, tal como se determinó en el marco normativo y convencional establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud de lo cual, en el fallo cuestionado las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas; por consiguiente, corresponde al respecto denegar la tutela solicitada.

Así también, con relación a la labor probatoria efectuada en el Auto de Vista 130/2020, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; se verifica que, el Vocal demandado: **1)** No se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al ponderar la documentación propuesta relativa a la situación económica social del imputado al pretender cambiar la fianza personal de cuatro personas por una fianza económica de Bs3 000.-, determinando que no se demostró la imposibilidad del cumplimento de la primera y que el cambio no resultaba proporcional, tomando en cuenta que en el caso de análisis se debe velar por la protección de una víctima menor de edad; **2)** Conforme lo precisado en el punto primero, no omitió la consideración de la documental presentada, pronunciándose sobre la misma; y, **3)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, conforme lo detallado *supra*; por lo que, este Tribunal no evidencia ninguna lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciados, correspondiendo por ello, también denegar la tutela impetrada sobre este aspecto.

Finalmente, tampoco se advierte lesión alguna a sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, la restricción de su libertad se enmarca dentro de la tramitación de un proceso penal en su contra, determinado por autoridad competente; y, no se evidencia que en su procesamiento estuviese recibiendo el tratamiento de una persona declarada culpable, más al contrario, fue favorecido con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, corresponde denegar en todo la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35941-2020-72-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** contra **Elías Mamani Aramayo**, **Juez** e **Ignacio Condori Laura**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando**; **Juan Carlos Cuellar Zurita**, **Fiscal Departamental de Pando**; **Liliam Mamani Villca**, **Fiscal de Materia**; y, **José Luis Fabricio Chain Lesme**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta.; el de complementación de la misma fecha (fs. 4 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A pesar de haber purgado su declaratoria de rebeldía, el 18 de septiembre de 2020, fue "detenido" en mérito a un Mandamiento de aprehensión y por órdenes de la Fiscal de Materia Liliam Mamani Villca –hoy demandada–; siendo que, era de conocimiento de dicha autoridad fiscal que el referido Mandamiento fue dejado sin efecto; encontrándose actualmente privado de libertad en dependencias de la FELCC, a pesar de pertenecer a un grupo vulnerable, privándosele de los cuidados que como diabético tiene derecho.

Señaló que, el Juez de la causa, en el Mandamiento de aprehensión emitido por la declaratoria de rebeldía, dispuso que su persona sea conducido ante la Fiscal de Materia; asimismo, considera la existencia de una persecución por parte de funcionarios del Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), por interponer denuncia contra el "ORGANO ELECTORAL".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la libertad; citando al efecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "probada" la presente acción de libertad, resolviendo que su detención es arbitraria, con expresa "condena" (sic) a los hoy demandados por los daños provocados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94; presentes el accionante, la autoridad fiscal demandada y el Director Departamental de la FELCC; y, ausentes la autoridad judicial y Secretario demandados, así como el Fiscal Departamental de Pando; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó lo expuesto en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó que la Fiscal de Materia demandada, pese haber tenido

conocimiento de la purga de su rebeldía mantuvo su detención "…inclusive habría sido orden de su Jefe (Fiscal Departamental)…" (sic); asimismo, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, no lo liberó inmediatamente, pues dejó pasar tiempo para considerar su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y del funcionario público

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, a través del informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 75 a 76 vta., señaló lo siguiente: **a)** Cursa imputación formal en contra del accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión; **b)** El 16 de igual mes y año, se instaló audiencia de medida cautelar; empero, al no encontrarse presente en dicho acto procesal el ahora impetrante de tutela y no existiendo justificativo que amerite su ausencia, el Ministerio Público y la parte querellante, solicitaron se declare su rebeldía; ante esa petición y una vez verificadas las notificaciones, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, se dispuso la declaratoria de rebeldía de los imputados, siendo uno de ellos el ahora accionante; así también, dispuso que por secretaría se expidan los Mandamientos de aprehensión y arraigo; **c)** El 18 del indicado mes y año, el impetrante de tutela, presentó memorial purgando la rebeldía, ingresando el mismo a despacho del Juez de la causa el 21 del señalado mes y año, y el 22 del mismo mes y año, en horas de la mañana, por decreto, se dejó sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo y demás medidas impuestas, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 28 de septiembre de 2020; **d)** El 22 del citado mes y año, aproximadamente a las 17:00 encontrándose en su domicilio particular, recibió una llamada de Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, quien le comunicó que se había ejecutado el Mandamiento de aprehensión en contra del imputado Guillermo Federico Torres López; por lo que, ante esa noticia, su autoridad advirtió al Secretario que verifique de inmediato la notificación del decreto por el que se dejó sin efecto los Mandamientos, observándose que ya se había generado las notificaciones por el Auxiliar "Torres A.", pero de todas maneras, ordenó que nuevamente la Auxiliar "Alicia", ponga a conocimiento de la Fiscal de Materia y todas las partes del proceso, el referido decreto, por vía digital; es en ese sentido, tal como expresó el accionante en su memorial presentado el 23 del indicado mes y año, se le comunicó a las 17:30 de la providencia por el que se dejó sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo; **e)** En definitiva, la Fiscal de Materia asignada al caso, tenía pleno conocimiento del proveído de 22 del mismo mes y año, a las 18:06 "…Ahí surge la pregunta ¿por qué la Fiscal no ordenó su libertad del accionante de manera inmediata" (sic); **f)** El 23 de septiembre de 2020 a las 09:15, recibió el requerimiento con aprehendido, con solicitud de señalamiento de audiencia de medidas cautelares, presentado por el Fiscal de Materia de turno; ingresando a su despacho minutos después, dispuso la inmediata libertad del impetrante de tutela, ante la no vigencia del Mandamiento de aprehensión al haberse dejado sin efecto el mismo; **g)** El Mandamiento de aprehensión, fue ejecutado exactamente a las 16:40 del 22 de septiembre de 2020, y a las 18:06 la Fiscal de Materia, ya tenía conocimiento del decreto que dejó sin efecto el Mandamiento de aprehensión; asimismo, a las 19:03 los efectivos policiales pusieron a conocimiento el cumplimiento del Mandamiento de aprehensión ante el Fiscal de Materia de turno, momento en el cual, también debió disponerse su libertad del privado de libertad, al tener conocimiento de que dicho Mandamiento ya no se encontraba vigente, pero lamentablemente, decidió mantener la aprehensión del solicitante de tutela; así también, no hizo conocer de la aprehensión a su autoridad, sino recién el 23 de septiembre de 2020, a las 09:05; y, **h)** No se advierte la vulneración del debido proceso, por cuanto todos los actos se encuentran arrimados en el expediente; asimismo, tampoco vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela; puesto que, existe el decreto por el cual se dejó sin efecto los Mandamientos emitidos en su contra dentro del plazo legal; así como tampoco se lesionó el derecho a la vida menos a la dignidad.

Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando, por informe escrito de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro de proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del citado departamento, emitió el Auto Interlocutorio el 16 de

septiembre de 2020, por el cual declaró rebelde al impetrante de tutela, librando los Mandamientos de aprehensión y de arraigo en su contra; posteriormente, el 21 del señalado mes y año, se remitió el referido Auto Interlocutorio y Mandamientos al Ministerio Público, siendo de conocimiento de la Fiscal de Materia Liliam Mamani Villca, el 22 del mismo mes y año a las 19:00 aproximadamente, y a las 21:00 la señalada autoridad fiscal, informó al Juez de la causa sobre la "ejecución" a través del buzón judicial; **2)** Ni el Ministerio Público, mucho menos la mencionada Fiscal de Materia, tuvieron conocimiento sobre la existencia del memorial presentado por el ahora solicitante de tutela, por el que dio a conocer a la autoridad judicial, que purgó la rebeldía y los respectivos mandamientos; por el contrario, de la revisión del decreto de 22 del indicado mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija, por el cual dejó sin efecto el Mandamiento de aprehensión y arraigo, se evidencia que el mismo fue resuelto ese día; es decir, después de la ejecución del referido Mandamiento; además, recién fue notificado a la Fiscal de Materia a las 18:00 aproximadamente de la indicada fecha; lo que demuestra que la notificación a la mencionada autoridad fiscal, fue posterior a la ejecución del Mandamiento; **3)** Como Fiscal Departamental de Pando, no tuvo intervención alguna en la emisión, recepción y ejecución del Mandamiento de aprehensión, además de que no está dentro de sus facultades dichos actos; no tiene legitimación pasiva dentro de la presente acción de defensa, por cuanto no cursa comunicación alguna a su autoridad con el Auto de declaratoria de rebeldía, con los mandamientos respectivos, con la ejecución de los mismos ni con el decreto con el que se dejó sin efecto los citados Mandamientos; siendo que, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva a sus derechos a la libertad del accionante; y, **4)** Por lo expuesto, en el presente caso no existe acto ilegal cometido por la Fiscal de Materia; así como, tampoco por su persona en calidad de Fiscal Departamental de Pando; además, si el impetrante de tutela consideraba que dicha actuación ya se encontraba resuelta por el Juez con control jurisdiccional, correspondía que acuda ante el mismo con la finalidad de que su lesión sea reparada. Por lo que, pide que esta acción de libertad sea denegada, por falta de legitimación pasiva.

Liliam Mamani Villca, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 63 a 65, refirió que: **i)** Dentro del proceso penal seguido en contra del solicitante de tutela y otra, por Jhonny Jaimes Peña, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, proceso del cual ejerce la dirección funcional de la investigación, mismo que se encuentra en etapa preparatoria con la emisión de imputación formal, pendiente de consideración de una solicitud de medida cautelar de carácter personal, ello a consecuencia de varias suspensiones de audiencias por la incomparecencia del ahora accionante; por lo que, con dicho antecedente, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija, convocó a audiencia cautelar el 16 del mencionado mes y año, la cual una vez instalada se advirtió la incomparecencia en sala de los imputados, entre ellos el hoy impetrante de tutela, siendo que se encontraban debidamente notificados; a consecuencia de ello, la citada autoridad judicial, emitió el Auto de declaratoria de rebeldía del accionante y otra, disponiendo expedir mandamiento de aprehensión y arraigo "entre otros"; posteriormente, el 21 del indicado mes y año, a las 08:44, fue presentado por Plataforma el Auto de declaratoria de rebeldía y los Mandamientos de aprehensión y arraigo; es así que, el 22 del mismo mes y año, a las 08:05 fue de conocimiento de su autoridad, y en cumplimiento de sus funciones, a las 13:00 mediante requerimiento fiscal, se puso a conocimiento del Director de la FELCC de Pando para su ejecución a efectos de dar cumplimiento a las órdenes de la autoridad jurisdiccional; ese mismo día a las 19:03, por informe del investigador de la DACI de la FELCC, se puso a su conocimiento sobre el cumplimiento del Mandamiento de aprehensión, mismo que fue ejecutado a las 16:40 de dicho día, siendo conducido el hoy impetrante de tutela a dependencias de la FELCC; pero extrañamente, el mismo día a las 18:20 aproximadamente, cuando se encontraba en su domicilio, recibió una llamada telefónica del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija, quien le comunicó que en unos minutos la Gestora de procesos del órgano judicial le notificaría con el decreto de la autoridad judicial, por el cual dejó sin efecto la rebeldía del accionante; por lo que, luego de diez minutos la Gestora le dio a conocer que se le acababa de notificar con el proveído de 22 de septiembre de 2020; ante esa situación, inmediatamente a las 21:07, puso en conocimiento al Juez de la causa el informe del funcionario policial de la DACI de la FELCC, mediante buzón judicial, para que defina la situación

jurídica del solicitante de tutela, en aplicación del art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, su autoridad no tenía competencia para resolver su situación jurídica; empero, el accionante, equivocadamente planteó esta acción de libertad en su contra; siendo que, no tiene legitimación activa; puesto que, su persona no pronunció el Mandamiento de aprehensión, sino la autoridad judicial; **ii)** Se enteró de la disposición de dejar sin efecto la rebeldía, mucho después de ejecutar el Mandamiento de aprehensión; **iii)** La autoridad judicial dejó sin efecto la declaración de rebeldía sin antes correr en traslado a su autoridad sobre el cese de la rebeldía, aspecto que demuestra que el Mandamiento se ejecutó cuando aún se encontraba vigente; y, **iv)** El Juzgado de la causa recibió el memorial por el cual purgó la rebeldía el impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2020, pero el 21 del citado mes y año, la Gestora de procesos, le notificó a plataforma del Ministerio Público con Mandamientos de aprehensión y arraigo para que la autoridad fiscal asignada al caso ejecute los mismos a través de la policía; por lo expuesto, se advierte que, el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija, fueron los que pusieron en trámite dicha ejecución; consecuentemente, se advierte falta de legitimación "activa", correspondiendo denegar la tutela impetrada.

José Luis Fabricio Chain Lesme, Director Departamental FELCC de Pando, en audiencia pública de esta acción de defensa señaló que, solo cumplió órdenes del Ministerio Público y que se le dio un buen trato al solicitante de tutela al saber de su salud, pero no podía disponer su libertad al haber sido ejecutado el Mandamiento de aprehensión.

Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 92, refirió que, en la acción de libertad no se manifestó, cómo su persona en calidad de Secretario del citado juzgado habría vulnerado los derechos a la vida y a la dignidad del accionante; ya que, su persona no tiene atribuciones para disponer o emitir mandamientos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 96 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento; y, **denegó** respecto a Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando; Liliam Mamani Villca, Fiscal de Materia; y, José Luis Fabricio Chain Lesme, Director Departamental de la FELCC de Pando; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, no demostró cómo su vida y su salud estarían en riesgo, pues solo mencionó la vulneración de los mismos; **b)** El impetrante de tutela, ya estando en libertad busca una acción innovativa para determinar responsabilidades, ante su procedimiento indebido y aprehensión ilegal que se denuncia; **c)** En audiencia de 16 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela y otra fueron declarados rebeldes, librándose los Mandamientos correspondientes ese mismo día y enviados a la Fiscal de Materia el 21 del citado mes y año; es decir, cinco días después; empero, por memorial presentado el 18 de ese mes y año a las 08:48 a la "OGP", el impetrante de tutela purgó su rebeldía, siendo remitida al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija, el mismo día a las 09:13; sin embargo, el Secretario del referido Juzgado, no ingresó a despacho ese día, pues de hacerlo se hubiera evitado cualquier problema; ya que lo hizo recién el 21 del indicado mes y año a las 14:26 "…fuera de horario que se tiene por Post-Pandemia en el Distrito Judicial de Pando hasta las 14:00 horas" (sic); **d)** La Fiscal de Materia junto con el funcionario policial Elizardo Escarza Zanga, ejecutaron el Mandamiento de aprehensión el 22 de septiembre de 2020, a las 16:40; empero, el decreto por el cual el Juez del mencionado Juzgado, dejó sin efecto dicho Mandamiento, recién le fue notificada a la autoridad fiscal por "Ciudadanía Digital" a las 18:03 de ese mismo día; es decir, una (1) hora y cuarenta y tres (43) minutos después; **e)** De acuerdo al Acta de aprehensión, el solicitante de tutela desde las 16:40 del día 22 del señalado mes y año, estuvo en calidad de aprehendido, conforme al art. 296.6 del CPP; por lo que, de la revisión del art. 228 del CPP, este establece que: "En ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deberán ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal"; en consecuencia, por más voluntad que

tenga la Fiscal de Materia demandada o el Director Departamental de la FELCC, ya no podrán disponer la libertad del aprehendido; correspondiendo la remisión al Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija, para que sea éste quien defina su situación jurídica, extremo que aconteció el 23 del precitado mes y año; por lo que, la autoridad judicial mediante decreto de la misma fecha, dispuso su libertad al haberse purgado la rebeldía; **f)** Por lo expuesto, no se advierte, acto, intención o actuación alguna por parte del Fiscal Departamental de Pando, para influir en la detención del impetrante de tutela, así como tampoco por pate del Director Departamental de la FELCC; y, **g)** El Secretario del señalado Juzgado, tenía cinco horas para ingresar a despacho el memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, por el que se purgó la rebeldía; pero no lo hizo, y esperó al lunes 21 de ese mes y año, hasta las 14:26 para hacerlo cuando tenía todo el día, lo que causa que el Juez de la causa, recién el 22 del mismo mes y año, deje sin efecto la rebeldía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Guillermo Federico Torres López –hoy accionante– y Sandra Ximena Salid Paredes por el Ministerio Público a instancia de Jhonny Jaimes Peña, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando –ahora demandado– en audiencia virtual de medidas cautelares de 16 de septiembre de 2020, por Auto de la misma fecha, ante la inasistencia a dicho acto procesal del ahora impetrante de tutela y la señalada coimputada, declaró su rebeldía, ordenando que en caso de apersonarse debían depositar la multa de Bs50.- (cincuenta bolivianos) cada uno; asimismo, dispuso que por Secretaría de expidan los Mandamientos de aprehensión y arraigo (fs. 14 a 15); por lo que, ese mismo día la mencionada autoridad judicial libró los Mandamientos de aprehensión y arraigo en contra del accionante y la coimputada (fs. 17; y, 19); siendo notificada con los mismos, Liliam Mamani Villca, Fiscal de Materia que ejerce la dirección funcional de la investigación, el 21 del señalado mes y año, a las 08:44 a través de la Gestora (fs. 21).

II.2. Por memorial presentado a la Oficina Gestora de Procesos el 18 de septiembre de 2020 a las 08:48, el accionante y Sandra Ximena Salid Paredes, purgaron su rebeldía, adjuntando al mismo el correspondiente depósito judicial; por lo que, solicitaron se deje sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo; siendo recepcionado en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, el mismo día a las 09:13, ingresando a despacho de la señalada autoridad judicial, el 21 del mismo mes y año a las 14:20 (fs. 81).

II.3. En mérito al referido memorial y habiendo purgado su rebeldía los mencionados imputados con el pago de la multa impuesta, la indicada autoridad judicial, por decreto de 22 de dicho mes y año, dejó sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo y demás medidas impuestas en el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020; asimismo, señaló audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar para el 28 del citado mes y año (fs. 23 vta.). Proveído con el que fue notificada la autoridad fiscal en la misma fecha a las 18:03 (fs. 24).

II.4. En virtud al Mandamiento de aprehensión librado en contra del accionante, el 22 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia, requirió al Director Departamental de la FELCC de Pando –hoy codemandado–, ante la declaratoria de rebeldía, que a través del investigador asignado al caso o cualquier funcionario policial no impedido por ley, ejecute el referido Mandamiento de aprehensión (fs. 60).

II.5. En Cumplimiento a dicho requerimiento, se tiene que, mediante Acta de Aprehensión de 22 de septiembre de 2020, el funcionario policial Elizardo Escarza Zanga, en la misma fecha a las 16:40, ejecutó el Mandamiento de aprehensión librado en contra del solicitante de tutela (fs. 57); así también, por Informe de la misma fecha, el indicado funcionario policial, comunicó a la autoridad fiscal a las 19:03, sobre la ejecución del señalado Mandamiento de aprehensión (fs. 58).

II.6. Ante la aprehensión del accionante, el Fiscal de Materia de turno, mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020 a las 09:05, al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de

Cobija, remitió al aprehendido y solicitó el señalamiento de audiencia de medidas cautelares (fs. 49); por lo que, el Juez de dicho Juzgado, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la inmediata libertad del accionante al haberse dejado sin efecto el Mandamiento de aprehensión (fs. 87); emitiéndose al efecto el correspondiente Mandamiento de Libertad en la misma fecha, el cual le fue notificado a la FELCC también ese día a las 10:30 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la libertad; en virtud a que, a pesar de haber purgado su rebeldía: **1)** El Fiscal Departamental de Pando, ordenó su aprehensión; **2)** La Fiscal de Materia, pese a tener conocimiento de que el Mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto, ordenó su aprehensión y mantuvo su aprehensión; y, **3)** La autoridad judicial, encontrándose aprehendido, no lo liberó inmediatamente, encontrándose privado de libertad en dependencias de la FELCC.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó: "'*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,* ***o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este presupuesto procesal constitucional, la mencionada SCP 0069/2021-S4, citando a su vez la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, manifestó que: "'*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: «…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía****, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos*

en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional».

***Es así que** a partir del entendimiento jurisprudencial citado, **el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**'"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, dentro de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citando a la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto concluyo que: "'*El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que «El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».*

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que **la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.***

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: «**El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal**; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción»'.*

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

*1) **Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas**, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar*

sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.

2) ***Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma*** *(art. 90 del CPP).*

3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad" (las negrillas son nuestras).

III.4. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad

El art. 115.II de la CPE, establece lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema determina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Las normas constitucionales señaladas refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene la acción de libertad, establecieron que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de todo tipo de procesos; en consecuencia, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser tramitada y atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, incurriría en dilación injustificada. En ese sentido se pronunció la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que señaló lo siguiente: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…*".

III.5. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener que: '"*el habeas corpus –ahora* ***acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad*** *(SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R)* ***enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)'.*

La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho entendimiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la

finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'" (SCP 0069/2021-S4 de 30 de abril, reiterando lo señalado en la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo).

En ese contexto argumentativo, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.6. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la libertad; en virtud a que, a pesar de haber purgado su rebeldía: **i)** El Fiscal Departamental de Pando, ordenó su aprehensión; **ii)** La Fiscal de Materia, pese a tener conocimiento de que el Mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto, ordenó su aprehensión y mantuvo –el accionante– su detención; y, **iii)** La autoridad judicial, encontrándose aprehendido, no lo liberó inmediatamente, estando privado de libertad en dependencias de la FELCC.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusión del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes procesales; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Guillermo Federico Torres López –hoy accionante– y Sandra Ximena Salid Paredes por el Ministerio Público a instancia de Jhonny Jaimes Peña, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando –ahora demandado– en audiencia virtual de medidas cautelares de **16 de septiembre de 2020**, por Auto de la misma fecha, ante la inasistencia a dicho acto procesal del ahora impetrante de tutela y la señalada coimputada, **declaró su rebeldía**, ordenando que en caso de apersonarse debían depositar la multa de Bs50.- cada uno; asimismo, dispuso que por Secretaría de expidan los Mandamientos de aprehensión y arraigo; por lo que, **ese mismo día** la mencionada autoridad judicial **libró los Mandamientos de aprehensión** y arraigo en contra del accionante y la coimputada; **siendo notificada con los mismos**, la **Fiscal de Materia** que ejerce la dirección funcional de la investigación –hoy codemandada–, **el 21 del señalado mes y año, a las 08:44**.

En virtud al Mandamiento de aprehensión librado en contra del accionante, el 22 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia, requirió al Director Departamental de la FELCC de Pando –hoy codemandado–, ante la declaratoria de rebeldía, que a través del investigador asignado al caso o cualquier funcionario policial no impedido por ley, ejecute el referido Mandamiento de aprehensión; por lo que, en cumplimiento a dicho requerimiento, mediante Acta de Aprehensión de **22 de septiembre de 2020**, el funcionario policial Elizardo Escarza Zanga, en la misma fecha a **las 16:40**, **ejecutó el Mandamiento de aprehensión** librado en contra del solicitante de tutela; comunicando del mismo a la autoridad fiscal **a las 19:03**.

Ante la aprehensión del accionante, el Fiscal de Materia de turno, mediante memorial presentado **el 23 de septiembre de 2020 a las 09:05**, al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija, **remitió al aprehendido** y solicitó el señalamiento de audiencia de medidas cautelares; por lo que, el Juez de dicho Juzgado, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la inmediata libertad del solicitante de tutela al haberse dejado sin efecto el Mandamiento de aprehensión; emitiéndose al

efecto, el correspondiente Mandamiento de Libertad en la misma fecha, el cual fue notificado a la FELCC también ese día **a las 10:30**.

Por otra parte, mediante memorial presentado a la Oficina Gestora de Procesos el **18 de septiembre de 2020 a las 08:48**, el impetrante de tutela y Sandra Ximena Salid Paredes, **purgaron su rebeldía**, adjuntando al mismo el correspondiente depósito judicial; por lo que, solicitaron se deje sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo; siendo **recepcionado en el Juzgado** de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, el mismo día **a las 09:13**, **ingresando dicho memorial a despacho** de la señalada autoridad judicial, **el 21 del mismo mes y año a las 14:20**.

Así, habiendo purgado su rebeldía los mencionados imputados con el pago de la multa impuesta, la indicada autoridad judicial, por decreto de **22 de dicho mes y año**, **dejó sin efecto los Mandamientos** de aprehensión y arraigo y demás medidas impuestas en el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020; asimismo, señaló audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar para el 28 del citado mes y año. Proveído **con el que fue notificada la autoridad fiscal** en la misma fecha **a las 18:03**.

Ahora bien, descritos los antecedentes cursantes en el expediente de esta acción de libertad y considerando que la presente acción tutelar tiene diferentes problemáticas, corresponde efectuar el análisis de forma separada; así se tiene:

III.6.1. Con relación al Fiscal Departamental de Pando

Respecto a la **primera problemática**, referida a que el Fiscal Departamental de Pando, habría ordenado la aprehensión del accionante; se advierte que, la mencionada autoridad, carece de legitimación pasiva; por cuanto, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que para la concurrencia de legitimación pasiva debe existir coincidencia entre quién habría incurrido en la vulneración de derechos y contra quién es interpuesta la acción; aspecto que en el presente caso no acontece; por cuanto de acuerdo a los antecedentes, la mencionada autoridad, no fue quien emitió ni ejecutó el Mandamiento de aprehensión en contra del ahora solicitante de tutela; así como, tampoco consta que hubiese tenido conocimiento sobre la declaratoria de rebeldía, el Mandamiento de aprehensión y arraigo, ni del decreto por el cual se dejó sin efecto el Mandamiento de aprehensión; por ello, no puede atribuírsele responsabilidad alguna en la supuesta aprehensión ilegal del impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, con relación a dicha autoridad fiscal.

III.6.2. Respecto a la Fiscal de Materia

En cuanto a la **segunda problemática**, referida a que la Fiscal de Materia, hubiera ordenado y mantenido la detención del accionante, a pesar de tener conocimiento de que el Mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto.

Se debe considerar que de acuerdo a los antecedentes, se tiene que, habiéndose declarado la rebeldía del solicitante de tutela mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, librándose al efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo en su contra conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, la Fiscal de Materia fue notificada con dichos Mandamientos, **el 21 de septiembre de 2020, a las 08:44**; por lo que, el **22 del citado mes y año**, requirió al Director Departamental de la FELCC de Pando, que a través del investigador asignado al caso o cualquier funcionario policial no impedido por ley, ejecute el referido Mandamiento de aprehensión; es así que, en cumplimiento a dicho requerimiento, el funcionario policial Elizardo Escarza Zanga, **ejecutó el referido Mandamiento de aprehensión**, en la misma fecha a **las 16:40**, conforme se tiene del Acta de aprehensión (fs. 57), comunicando del mismo a la mencionada autoridad fiscal, ese día **a las 19:03** mediante informe (Conclusión II.5).

Por otro lado, en la señalada fecha a las **a las 18:03**, **recién fue comunicada a la Fiscal de Materia**, sobre la emisión **del proveído** también de esa fecha, por el cual el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando (Juez de la causa), **dejó sin efecto los Mandamientos** de aprehensión y arraigo y demás medidas impuestas en el Auto Interlocutorio de

16 de septiembre de 2020 en contra del ahora accionante (Conclusión II.3); es decir, después de haber ejecutado el investigador policial el Mandamiento de aprehensión.

Posteriormente, ante la aprehensión del impetrante de tutela, el Fiscal de Materia de turno, mediante memorial presentado **el 23 de septiembre de 2020 a las 09:05**, **remitió al aprehendido** al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija y solicitó el señalamiento de audiencia de medidas cautelares; es decir, **diecisiete (17) horas y cuarenta y cinco (45) minutos después** de ejecutado el Mandamiento de aprehensión; es así que, el Juez de dicho Juzgado teniendo conocimiento de la privación de libertad, por proveído de la misma fecha, dispuso la inmediata libertad del accionante, ello al haberse dejado sin efecto el Mandamiento de aprehensión; emitiéndose al efecto, el correspondiente Mandamiento de libertad en la misma fecha, el cual le fue notificado a la FELCC también ese día **a las 10:30** (**Conclusión II.6**).

Por lo expuesto, se concluye que, si bien el art. 228 del CPP, determina que: "En ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deberán ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal", dentro del plazo de las veinticuatro horas conforme lo establece el art. 226 de la referida norma procesal penal; empero, en el caso de autos, tomando en cuenta que la autoridad fiscal ahora demandada, tuvo conocimiento del decreto de 23 de septiembre de 2020, por el que el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija, dejó sin efecto el Mandamiento de aprehensión librada por la misma autoridad judicial, una (1) hora después de ejecutado el referido Mandamiento, correspondía a la Fiscal de Materia, en observancia al principio de celeridad, sin dilaciones indebidas que vayan en detrimento del privado de libertad y sin mayor trámite, disponer la libertad del accionante.

Asimismo, si debido al trabajo en horario continuo por la pandemia por el COVID-19, la autoridad fiscal ya no se encontraba en su oficina, concernía observar el principio de unidad que rige al Ministerio Público al ser una institución organizada, pues conforme al art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, se establece que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige varios principios, entre ellos el de unidad el cual estipula que: "Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación…"; de modo que, la Fiscal de Materia como directora funcional de la investigación, a través del Fiscal de Materia de Turno, pudo impartir instrucciones necesarias para ordenar la inmediata libertad del impetrante de tutela, y no así, pese a tener conocimiento de que el Mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto por la misma autoridad judicial que la emitió, mantener su privación de libertad hasta el día siguiente de la ejecución de dicho Mandamiento; es decir, **diecisiete (17) horas y cuarenta y cinco (45)**, pues recién el 23 del citado mes y año, a las 09:03, se remitió al accionante en calidad de aprehendido, al Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija, a efectos de que esta autoridad jurisdiccional defina su situación jurídica-procesal.

En ese entendido, sin perjuicio de lo señalado, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la mencionada autoridad fiscal demandada.

III.6.3. Respecto al Director Departamental de la FELCC de Pando

En cuanto al Director Departamental de la FELCC de Pando, de acuerdo al memorial de complementación de la demanda de esta acción de libertad, se tiene que, el accionante, se limitó a señalar que esta acción de defensa se dirigía también en contra de la referida autoridad, pues no indicó cómo es que esta autoridad vulneró sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo de ello, corresponde aclarar que, en mérito al requerimiento de 22 de septiembre de 2020, por el cual la autoridad fiscal requirió al mencionado Director Departamental de la FECC, que a través del investigador asignado al caso o cualquier funcionario policial no impedido por ley, ejecute el Mandamiento de aprehensión librado en contra del ahora solicitante de tutela, el funcionario policial Elizardo Escarza Zanga, cumplió con dicho requerimiento en la indicada fecha a las 16:40; es decir, cuando aún se encontraba vigente el Mandamiento de aprehensión; asimismo, comunicó de la ejecución del Mandamiento a la autoridad fiscal a las 19:03 (Conclusión II.5).

En ese contexto, no se advierte actuación arbitraria por parte del Director Departamental de la FELCC de Pando ni por su funcionario policial dependiente, por cuanto al ejecutar el Mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad judicial, cumplió con su labor de acuerdo al art. 227.2 del CPP; en cuyo mérito, también corresponde denegar la tutela impetrada en contra de dicha autoridad policial.

III.6.4. Respecto al Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando

Con relación a la **tercera problemática**, referida a que la señalada autoridad judicial, estando aprehendido, no lo liberó inmediatamente, encontrándose privado de libertad en dependencias de la FELCC.

Al respecto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la declaratoria de rebeldía es emitida por el Juez de control jurisdiccional a raíz de la ausencia injustificada del imputado, cuando este es notificado a un actuado señalado por el mismo, con la finalidad de asegurar su presencia durante el trámite del proceso, garantizando de esta forma el principio constitucional de celeridad de los trámites procesales correspondientes y de cumplimiento obligatorio de las autoridades judiciales; empero, dicha resolución de declaratoria de rebeldía al ser de carácter temporal inclusive el mandamiento de aprehensión, pueden ser reconsiderados e inclusive revocados por la misma autoridad que la dispuso, cuando el rebelde comparezca o sea puesta a disposición de la autoridad competente, siempre y cuando ésta considere que la inasistencia del rebelde se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo establece el art. 91 del CPP.

Ahora bien, según los antecedentes se evidencia que el solicitante de tutela, después de ser declarado rebelde, el 18 de septiembre de 2020, mediante escrito se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, purgando su rebeldía con la finalidad de dejar sin efecto el Mandamiento de aprehensión librado en su contra; por lo que, habiendo ingresado a despacho dicho memorial el 21 del citado mes y año a las 14:20 (fuera de horario laboral por la pandemia por el COVID-19), la referida autoridad judicial, mediante decreto de 23 del indicado mes y año, dejó sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo librados en contra del accionante y demás medidas impuestas en el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, disponiendo la inmediata libertad del impetrante de tutela; emitiéndose al efecto, el correspondiente Mandamiento de libertad en la misma fecha, el cual le fue notificado a la FELCC también ese día a las 10:30.

Así también, la autoridad judicial, al tener conocimiento extraoficialmente de la ejecución del Mandamiento de aprehensión (comunicado vía telefónica por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando), oportunamente dispuso la inmediata notificación a la Fiscal de Materia con el decreto de 22 del citado mes y año, por el que dejó sin efecto dicho Mandamiento de aprehensión; acto procesal que resultaba ser suficiente para que la autoridad fiscal disponga la libertad del ahora accionante; empero, no lo hizo.

En ese contexto, se tiene que, el Juez de la causa, en observancia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a que: "*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables*", ante el conocimiento de la purga de la rebeldía, dispuso dejar sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo emitidos en contra del solicitante de tutela; asimismo, siendo de su conocimiento la ejecución del Mandamiento de aprehensión el **23 de septiembre de 2020 a las 09:05**, **inmediatamente dispuso la libertad** del solicitante de tutela, emitiendo al efecto el correspondiente Mandamiento de Libertad en la misma fecha, el cual le fue **notificado a la FELCC**, también **ese día a las 10:30**, conforme se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional. Evidenciándose de esta manera que, la autoridad judicial demandada, actuó en el marco de lo estipulado en los arts. 91 del CPP; y, 115 de la CPE; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a la mencionada autoridad judicial.

III.6.5. Respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando

En cuanto al Secretario del referido Juzgado, si bien el accionante en su demanda de complementación se limitó a señalar que su acción de libertad, también iba dirigida en contra del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; empero, concierne efectuar el siguiente análisis.

Con carácter previo a resolver, corresponde señalar que, si bien el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela desapareció; en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa, que establece que aun el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia y la vulneración de derechos fundamentales y de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esa naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción que se revisa.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que la persona demandada es Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, funcionario que se encuentra dentro de los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que: "…*el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas*"; resultando necesario verificar la actuación de dicho funcionario en el trámite de la purga de rebeldía efectuada por el solicitante de tutela en el indicado Juzgado.

Con dichos antecedentes, se debe tomar en cuenta que, habiendo presentado el ahora impetrante de tutela, **el 18 de septiembre de 2020 a las 08:48** ante la Oficina Gestora de Procesos, memorial por el cual purgó su rebeldía, remitiendo al efecto el depósito judicial correspondiente y solicitando se deje sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo emitidas en su contra, escrito que fue **recepcionado** en el precitado juzgado el mismo día **a las 09:13**; empero, el referido memorial, recién **ingresó a despacho**, **el 21 del señalado mes y año a las 14:26**; es decir, tres (3) días después, y fuera de horario, por cuanto conforme lo señalado por el Juez de garantías, el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en dicha fecha se encontraba trabajando en horario continuo hasta las 14:00, ello debido a la pandemia por el COVID-19; dilación que causó que la autoridad judicial, recién el 22 de septiembre de 2020, emita el proveído por el que dispuso dejar sin efecto los Mandamientos de aprehensión y arraigo librados en contra del accionante y otra coimputada y sea notificada a la Fiscal de Materia con dicho proveído, en la misma fecha a las 18:03; es decir, después de ser ejecutado el Mandamiento de aprehensión, afectando a la celeridad procesal demandada por el impetrante de tutela, pues al no ingresar a despacho el memorial por el que se purgó la rebeldía con prontitud, incumplió con las obligaciones específicas de su cargo, generando que, pese haberse purgado la rebeldía, se ejecute el Mandamiento de aprehensión librada en contra del hoy solicitante de tutela, ante el desconocimiento de la mencionada purga de rebeldía por parte de la autoridad fiscal; en tal sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde otorgar la tutela impetrada, al haberse advertido una dilación innecesaria por parte del funcionario de apoyo judicial hoy demandado, generando con ello la vulneración de los derechos alegados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Liliam Mamani Villca, Fiscal de Materia e Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, sea sin condenación de costas y daños, por ser excusable; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Elías Mamani Aramayo, Juez del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija; Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental; y, José Luis Fabricio Chain Lesme, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, todos del departamento de Pando, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35958-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nineth Alejandra Montealegre Cruz**, en representación sin mandato de **Einas Nazaro Suárez** contra **Calixto Rodríguez Zurita**, **Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs.7 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso por asistencia familiar, seguido a instancia de Judith Ortega Romero, en contra suya, por sus dos hijos de 19 y 21 años de edad, desde el 21 de enero de 2020, se encuentra recluido por segunda vez, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", y al haber permanecido en dicho Centro más de los seis meses, conforme el art. 415. IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre del 2014–; además de ello, su actual esposa y su hija de dos años, se encuentran delicadas con COVID-19; razón por la que le urge, salir a trabajar para poder ayudarlas, así también reunir lo adeudado con sus otros dos hijos, siendo de ocupación guardia de seguridad.

En virtud a ello, el 22 de julio de 2020, a través de memorial, solicitó se expida su mandamiento de libertad; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar el mismo no fue emitido, es más ni siquiera habría ingresado a despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178, 180.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez –ahora demandado–, expida mandamiento de libertad en su favor por haber cumplido los seis meses del apremio corporal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente la representante sin mandato del impetrante de tutela; y ausente, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, refirió que: **a)** Acudió al Juez de la causa, vía teléfono con la finalidad de que dé celeridad a la tramitación del mandamiento de libertad, solicitada a través de memorial de 22 de julio de 2020, quien le manifestó por ese mismo medio que ya se habría despachado, situación que no era evidente, ya que al constituirse en el Juzgado en ese día, su auxiliar le informó que su memorial ni siquiera había ingresado a despacho,

por motivo de que las autoridades estarían trabajando de manera virtual desde sus casas; por lo que, decidió esperar jueves, indicándole a dicho auxiliar que volvería viernes a recoger el mandamiento de libertad; sin embargo, llegó viernes y recibió un mensaje vía whatsApp en el que le señalaron que volviera el martes 28 de julio del citado año, para ver si hasta eso ya se hubiera despachado, motivo por el que interpone la presente acción de libertad, considerando que hasta esa fecha indicada –28 de julio– ya serían seis días de su ilegal detención –desde el 21 de enero de igual año–; siendo que, el art. 415. IV del CFPF, establece que, una persona no puede estar detenida más de seis meses por asistencia familiar; y, **b)** Hace referencia a que es la segunda vez que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por asistencia familiar y a pesar de haber querido conciliar con la denunciante, tratando de pagar a plazos, la misma fue negada por ésta; por lo que, necesita salir a trabajar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad es traslativa o de pronto despacho; toda vez que, se tiene demostrado de los antecedentes, que el 21 de julio de 2020, el solicitante de tutela ha cumplido el lapso de su apremio corporal, por no haber pagado la asistencia familiar; por lo que, el 22 del mismo mes y año, su defensa amparado en el art. 415.IV del CFPF, solicitó la inmediata libertad del impetrante de tutela, adjuntando como prueba el certificado de permanencia, por haber cumplido los seis meses que la norma familiar determina; **2)** Es necesario poner en conocimiento de la parte accionante, que se ha establecido protocolo sanitario, a efectos de evitar la aglomeración por la propagación del COVID-19, determinando dividir el trabajo de los juzgados y tribunales, según la Circular 01/2020, desde el 6 de julio de este año, solo tenían que atender un día los Juzgados y tribunales pares y el siguiente los impares, por ese motivo que la semana pasada correspondía trabajar solo los días lunes, miércoles y viernes; **3)** Se recibió una documentación mediante decreto, vía WhatsApp; por el cual, la autoridad ahora demandada, habría señalado audiencia y juramento o compromiso de Einar Nazaro Suárez, para que él se haga presente en el Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, a efecto de comprometerse a cumplir con la obligación en cuanto a la asistencia familiar que aún no ha cancelado, en el plazo de tres meses, conforme establece la norma y consiguientemente, el Juez demandado tiene la obligación de disponer la libertad inmediata del accionante; por tanto, se va celebrar una audiencia; **4)** Ahora bien, para la celebración de dicha audiencia que está programada para el 30 de julio de 2020, las partes deben ser notificadas previamente, por otro lado, se sugiere que dicho acto procesal, sea de manera virtual, ya que se tiene conocimiento que los privados de libertad no están saliendo, por el tema de la pandemia; en este entendido, siendo este un caso de acción de libertad o pronto despacho como lo solicita el impetrante de tutela, el mismo ya fue resuelto con el señalamiento de esta audiencia; sin embargo sí hubo una demora; toda vez que, los jueces y tribunales están obligados a resolver de manera inmediata en este caso dentro de las veinticuatro horas y lamentablemente los documentos no les llega de manera directa sino que primero pasa por los subalternos en este caso del Juzgado Público de Familia Décimo, quienes hubieran demorado en recibir y pasar a despacho a efectos de que el Juez lo resuelva; y, **5)** Concluyendo que, la libertad de alguien no puede depender de ningún trámite administrativo; por lo que, la defensa del accionante, deberá acercarse al Juzgado de la causa a objeto de tomar conocimiento de la determinación del Juez demandado y notificarse, al haberse acreditado de manera virtual de que el memorial de solicitud de mandamiento de libertad presentado, conforme el art. 415.IV del CFPF, ya fue providenciado y ha sido atendido mediante decreto, con el señalamiento de audiencia como acostumbran hacer en materia familiar, para su libertad inmediata.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión del legajo constitucional, no cursa documentación alguna.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, impedido de conseguir lo adeudado por concepto de asistencia familiar y al encontrarse privado de libertad por más de seis meses, solicitó ante la autoridad ahora demandada, expida mandamiento de libertad, conforme el art. 415.IV del CFPF, sin que dicha autoridad responda a tal petición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0300/2019-S4 de 29 de mayo, haciendo mención a la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, que asumió los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, concluyó que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre cumplimiento de los seis meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar

Asimismo, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 127, señala:

"(Apremio corporal e hipoteca legal)

(…)

II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415.IV del mismo cuerpo legal, en cuanto al plazo de ejecución del apremio corporal, establece lo siguiente:

"(Ejecución de la asistencia familiar)

(…)

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, impedido de conseguir lo adeudado por concepto de asistencia familiar y al encontrarse privado de libertad por más de seis meses, solicitó ante la autoridad ahora demandada, expida mandamiento de libertad, conforme el art. 415.IV del CFPF, sin que dicha autoridad responda a tal petición.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, si bien, no cursan en obrados mayores antecedentes de los hechos denunciados; sin embargo, de los memoriales presentados por el accionante, acta de audiencia y conforme lo vertido por el Juez garantías; se tiene que, dentro del proceso por asistencia familiar, seguido a instancia de Judith Ortega Romero, contra el solicitante de tutela, éste se encuentra recluido por segunda vez, desde el 21 de enero de 2020, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", y al haber permanecido en dicho Centro más de los seis meses, conforme el art. 415. IV del CFPF, el 22 de julio del citado año, solicitó ante la autoridad ahora demandada expida su respectivo mandamiento de libertad, señalando que su actual esposa e hija de dos años, se encuentran delicadas con COVID-19; razón por la que, le urge salir a trabajar para poder ayudarlas, como también reunir lo adeudado a sus otros dos hijos; asimismo denunció, que el 22 de julio de 2020, su defensa se constituyó al Juzgado de la autoridad demandada, con la finalidad de recoger el mandamiento de libertad por cuanto le hubiera manifestado dicho Juez vía whatsApp, que ya habría sido despachado; sin embargo, el auxiliar de este Juzgado indicó que tal petición aún no fue atendida; dado que, los jueces estarían trabajando desde sus casas de manera virtual, es más, que su memorial ni siquiera ingresó a despacho, situación que sucedió el miércoles –22 de julio–, retirándose, señaló al auxiliar que volvería viernes –24 de julio–, a recoger el mandamiento de libertad; empero, el viernes recibió un mensaje por medio de whastsApp en el que le indicaban que regrese el martes –28 de julio–, para ver si hasta eso ya se hubiera despachado su petición –a seis días de dilación–.

En este entendido, de lo denunciado se tiene que, se provocó una evidente demora en la tramitación del mandamiento de libertad solicitada por el impetrante de tutela; puesto que, conforme el art. 127.II del CFPF, se dispone que "II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado"; asimismo, en el art. 415.IV del citado Código, establece que: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad" (fundamento Jurídico III.2); por otro lado, viabilizando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho sea activada, según Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en procura de brindar la celeridad requerida en la resolución de la situación jurídica del privado de libertad, más aun cuando la autoridad hoy demandada no se constituyó en la audiencia, tampoco hizo llegar informe alguno, para poder desvirtuar los hechos denunciados; en ese entendido, si bien el Juez de garantías hace referencia a un decreto de supuesto señalamiento de audiencia que éste hubiera enviado al Juez de garantías, a momento de dictarse la resolución venida en revisión; empero, el mismo no fue notificado ni puesto a conocimiento de la parte accionante oportunamente; por lo que, tal situación no desvirtúa la lesión alegada por la parte solicitante de tutela, tomando en cuenta que la autoridad judicial demandada no observó los plazos establecidos por la norma jurídica en cuanto a la libertad del ahora impetrante de tutela; consiguientemente, bajo los fundamentos arriba expuestos, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantía, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37073-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Gorki Mendieta Rosas** en representación sin mandato de **NN** contra **Wendy Verónica Mamani Condori**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, de 53 a 58 vta., la parte accionante; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, en contra de NN de 14 años de edad, por la presunta comisión de trata de personas, por Auto Interlocutorio 199/2020 de 3 de septiembre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, a cargo de la causa, dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones del nombrado departamento, según lo previsto por el art. 289.I.a y b del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548, de 17 de julio de 2014–; en virtud a que, no contaba con domicilio y actividad lícita; por ello, el 20 de octubre de 2020, solicitó cesación a dicha medida cautelar, al amparo de lo estipulado por el art. 291 "a y c" –siendo lo correcto 291.I.a y c– del citado cuerpo legal; empero, debido a que la autoridad jurisdiccional referida no se encontraba en sus funciones, la audiencia señalada para el 12 de noviembre del mencionado año, fue suspendida sin justificativo, siendo notificado posteriormente con un nuevo señalamiento para el 17 de igual mes y año, llevada a cabo por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda –hoy demandada– en suplencia legal de su similar Primera ambas del referido departamento.

Añadió que, en el aludido verificativo, con relación a la probable participación del adolescente se presentó el informe de los funcionarios policiales Gaby Coca Maldonado, Ayrlon Gutierrez y Santos Chambi, donde se señala claramente que la denunciante de 32 años de edad de profesión médica, fue descubierta con un menor de edad en una habitación refiriendo que éste la acosaba y coaccionaba, lo que carece de lógica, por la diferencia de edades entre ellos; y al ser una mujer con bastante instrucción dada su profesión; también se ofreció copia del registro del motel donde se advierte que es la indicada quien registra su cédula y paga el servicio del cuarto, no así NN; pruebas que la autoridad demandada no consideró a tiempo de denegar la cesación impetrada.

A su vez; agregó que, a objeto de desvirtuar los riesgos procesales que dieron origen a la detención preventiva del adolescente; es decir, respecto al domicilio y la actividad lícita, presentó para desvirtuar el primero, Certificado de la Unidad Educativa donde estudia el tercer año de secundaria, obtenido sin requerimiento fiscal para no afectar su derecho a la honra y reputación; ya que, la entidad educativa referida se constituye en el principal núcleo social del menor; certificación que fue respaldada por el informe del equipo multidisciplinario del indicado Centro de Reintegración Social, el cual fue recolectado mediante requerimiento fiscal; empero, la autoridad demandada rechazó los mismos, señalando con relación al primero, que no fue adquirido a través de requerimiento fiscal y que por disposición del Ministerio de Educación desde mediados de año –2020–, la gestión escolar se encontraba concluida; por tanto, ya no contaba con actividad lícita; siendo que, por su edad se supone que su actividad es ésta; además sin valorar que el sistema educativo se vio afectado por la

pandemia y que no se puede negar que en la aludida gestión era estudiante regular; por otro lado, la clausura del año escolar no puede atribuírsele al adolescente procesado, pretendiendo la Jueza demandada que ante la misma, debía buscar otros estudios, manifestando también que inicialmente se indicó que trabajaba como *delivery*; por lo que, tendría que ostentar documentación sobre dicha actividad, contrariando lo establecido por la línea jurisprudencial, respecto a que las personas con medidas cautelares incluso pueden presentar trabajos a futuro.

Continuó manifestando que, en cuanto al domicilio, se propuso el verificativo de su inmueble, realizado por la funcionaria policial Miriam Delma Leyba Ticona, constando la participación de los propietarios del inmueble, en calidad de testigos, adjuntando las facturas de los servicios básicos, pago de impuestos, croquis del domicilio, fotografías y certificación de la junta vecinal respecto a que el padre de NN junto a sus hijos viven allí desde hace quince años aproximadamente, demostrando así la habitualidad y la habitabilidad exigida; aspecto que, además fue corroborado por el informe social del nombrado Centro de Reintegración; y, que en audiencia se hizo énfasis sobre que, en las cédulas de identidad del padre y el menor procesado, se evidencian la misma dirección; sin embargo, la Jueza demandada rechazó toda la documentación referida señalando que no era suficiente y que eran fotocopias simples ilegibles, sin considerar que al haber sido adquiridas mediante requerimiento fiscal, los originales los tenía la Fiscal asignada al caso, quien en ningún momento negó su existencia; y, que la línea jurisprudencial ha establecido que las fotocopias se constituyen en prueba mientras no se demuestre su falsedad.

Reclamó de igual manera, que la Jueza demandada incorporó nuevos riesgos procesales a desvirtuar, al referirse a los previstos por el art. 290.I.d y e del CNNA; siendo que, el Auto Interlocutorio que originó su detención basó, su determinación únicamente en que no contaba con domicilio y actividad lícita.

Manifestó que también se presentó como prueba adicional el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) tanto de NN como de su padre, que establecía que no contaban con dichos antecedentes; así como, el informe de flujo migratorio de ambos, que demuestra que no tienen movimientos migratorios; no obstante, la Jueza demandada consideró que los mismos no tenían validez porque eran anteriores al hecho delictivo y que no era razonable pedir estos informes, cuando se sabía que el adolescente procesado se encontraba privado de libertad y no existía informe de que se hubiese fugado; entendimiento totalmente ilógico; toda vez que, la documentación aludida demostraba que no había circunstancia que permita entrever una posibilidad de salir del país.

Por otro lado, hizo énfasis en que, de los informes del equipo multidisciplinario propuestos, se evidenciaba que el adolescente privado de libertad se encontraba muy afectado por su situación de encierro, que se lo ve triste, llorando, que representa un peligro muy bajo en relación al delito atribuido, sugiriendo que se otorgue su libertad; en virtud a las afectaciones de dicho encierro, y que con relación al delito atribuido manifestó que surgió a partir de su interés por explorar aspectos de su sexualidad; sin embargo, la autoridad demandada señaló que aquello no desvirtuaba los riesgos procesales; es decir, sin regirse en los cánones del principio de especialidad que exige el caso concreto, a tiempo de asumir una resolución bajo el principio del interés superior del niño.

Finalmente, señaló que habiendo solicitado la observancia de lo previsto por el art. 291.I.c del CNNA, tomando en cuenta que el adolescente procesado, fue privado de su libertad desde el 3 de septiembre de 2020; y por tanto, ya pasaron cuarenta y cinco días sin que el Fiscal asignado al caso, emita un requerimiento conclusivo, la Jueza demandada, determinó que a la fecha de presentación del memorial de solicitud de cesación preventiva –20 de octubre del año anotado–, no se cumplieron los cuarenta y cinco días estipulados por ley; razonamiento ilógico, dado que, dicha solicitud fue resuelta el 17 de noviembre del año citado, momento que debía ser considerado al efecto y no así el de presentación del escrito de solicitud; señalando además que, no era aplicable la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, del principio de seguridad jurídica, el interés superior del niño y su protección reforzada, citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 58, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 37 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 1, 5, 7, 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 263/2020 de 18 de noviembre; el cambio de medida cautelar por una menos gravosa, como la domiciliaria; la reparación del daño al menor; y, la remisión a régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 147 vta., presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes la autoridad demandada y la defensoría de la niñez y adolescencia; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda, en suplencia legal de su similar Primera ambas del departamento de La Paz, por informe escrito de 19 de noviembre de 2020, cursante a fs. 69 y vta.; manifestó que: **a)** Respecto al domicilio, evidentemente se adjuntó una verificación domiciliaria emitida mediante requerimiento fiscal; empero, no se refiere en qué calidad estaría viviendo el padre de NN, simplemente se adjuntó un documento privado de anticrético sin reconocimiento de firmas y rúbricas; aspecto que, generó duda al no ser idóneo para considerar una detención domiciliaria; por lo que, no se tuvo por desvirtuado que el imputado tenga un domicilio, más al contrario en las fotocopias simples se advierte que el domicilio estaría a nombre de otra persona; **b)** La víctima "aleja" nuevos elementos de prueba, como consta en el cuaderno de control jurisdiccional; y el Ministerio Público señaló que, tiene actuados pendientes como ser la pericia informática forense de la captura pantalla del teléfono del imputado, elementos que serán considerados para esclarecer el hecho delictivo; **c)** Hasta la fecha de presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, transcurrieron treinta y cinco días hábiles, de acuerdo a lo establecido a los arts. 197 y 292 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), aclarando que, en el sistema penal para adolescentes existe una etapa investigativa y no preparatoria; **d)** Con relación a la actividad lícita simplemente se adjuntó un certificado suscrito por la administradora de la Unidad Educativa Cristiana "Vida Nueva"; mismo que ya fue valorado en el Auto Interlocutorio 199/2020; razón por la cual, no se tenía acreditada dicha actividad; teniendo en cuenta que, con la clausura de la gestión 2020, el adolescente no acreditó una actividad futura; más aún, cuando al momento de ser aprehendido estaba trabajando como *delivery* de comida rápida; y, **e)** Solicitó la improcedencia de esta acción de libertad por carecer de prueba, siendo ésta meramente subjetiva, desconociendo que toda resolución es impugnable.

I.2.3. Intervención de la defensoría de la niñez y adolescencia

La defensoría de la niñez y adolescencia, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 61.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 38/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 263/2020 de 18 de

noviembre de 2020, debiendo la autoridad demandada en caso de encontrarse aún en suplencia legal o en su defecto la Juez Titular, dictar nueva resolución considerando los fundamentos vertidos, sea en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con dicha decisión, haciendo constar el voto disidente de uno de los Jueces de su Tribunal, exhortando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a no tener una actitud pasiva en el caso de análisis y que cumplan el mandato legal otorgado por el Código Niña, Niño y Adolescente respecto al adolescente; ello, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En primer lugar corresponde delimitar cuáles son los riesgos procesales que motivaron la imposición de la detención preventiva, advirtiéndose los mismos en el Considerando Cuarto del Auto Interlocutorio "129"/2020 de 3 de septiembre; determinando que no se hubiese desvirtuado el riesgo procesal inserto en el art. 290.I.a –del CNNA–, relacionado al domicilio y actividad lícita; **2)** Sobre la observación efectuada por la Jueza demandada a la documentación de la defensa, la SCP "0135"/2020-S4 de 16 de abril; estableció que, en el instituto de las medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad será el Juez o Tribunal quien otorgue el valor que corresponde a la prueba; aclarando que, en este instituto no rige la exclusión probatoria que está reservada para el juicio oral; por lo que, el exigir requerimiento fiscal a efecto de presentar documentación, con la finalidad de enervar riesgos procesales, se constituye en un argumento arbitrario; además que, la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria ha establecido el valor probatorio de las fotocopias simples; **3)** En cuanto a la actividad lícita, la Jueza demandada observó que no se arrimó libretas electrónicas de gestiones anteriores y que la certificación presentada estaba firmada por la Administradora y no por el Director de la Unidad Educativa; así como, que al momento de ser aprehendido el adolescente refirió que ofrecía servicios de *delivery*; al respecto, el art. 294.II del CNNA, estipula que el Juez valorara la prueba aplicando, entre otras, la sana crítica; sobre la cual, la SCP 0238/2018-S2 de "6" de junio, determinó que en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, la apreciación del Juez está limitada por las reglas de la lógica; así, con relación al caso concreto, la Norma Suprema consagra el derecho a la educación de los menores de edad, debiendo también tomarse en cuenta la excepcional situación suscitada a raíz del COVID-19, que devino en la clausura del año escolar y la aprobación automática de todos los estudiantes del sistema educativo al curso superior; por lo que, el criterio de que por encontrarse en receso pedagógico los menores pierdan su condición de estudiante, resulta excesivo; y, menos aún, se puede exigir que un menor demuestre una actividad laboral, pues aquello contraviene a la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y el Código Niña, Niño y Adolescente; por tanto, no ingresa dentro de los márgenes de razonabilidad y a todas luces es arbitrario; **4)** Con relación al reclamo de incorporación de nuevos riesgos procesales; se tiene, que si bien en la imputación se consignó los incisos d y e del art. 290 del CNNA, de la lectura de la resolución primigenia de aplicación de las medidas cautelares; los mismos, no fueron mencionados menos fundamentados; por lo que, se concluye que, dichos riesgos fueron tomados en cuenta por la autoridad demandada, cuando estos no responden a los datos del proceso, vulnerando así los derechos del adolescente procesado; **5)** El art. 294.I del citado cuerpo legal, obliga a la autoridad jurisdiccional a efectuar una evaluación integral de las circunstancias en cuanto a la necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares; empero, de la lectura del Auto Interlocutorio 263/2020, se advierte que no se asignó valor alguno a los informes psicosociales, que demuestran la afectación del menor por la medida impuesta; **6)** Al tratarse de menores de edad, no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **7)** La jueza demandada debe pronunciarse de manera motivada, sobre el transcurso de los cuarenta y cinco días de privación de libertad previstos por el art. 291.I.c del Código referido; ya que, se efectuó una interpretación equivocada del cómputo de plazos; en el entendido de que, con relación a la privación de libertad no puede computarse únicamente días hábiles, cuando ésta no diferencia feriados o días inhábiles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 199/2020 de 3 de septiembre, Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de

NN, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito trata de personas; conminando en audiencia al representante del Ministerio Público a emitir el correspondiente requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y cinco días (fs. 73 a 75).

II.2. Consta Informe Social CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/TS. 62/2020 de 9 de noviembre, suscrito por Rosmery Ortiz Ticona, Trabajadora Social e Informe Psicológico CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/PSI-INF. 054/2020 de 10 de noviembre, emitido por Miguel Vedia Saavedra, Psicólogo; ambos, del Servicio de Gestión Social (SEDEGES) dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; señalando el primero que "…se sugiere pueda retornar a su núcleo familiar a fin de no romper los vínculos familiares, Cabe mencionar que existen dificultades de adaptación, demuestra mucha tristeza y el riesgo de que adquiera conducta negativas influenciadas por adolescentes de alto riesgo que se encuentran detenidos en el Centro" (sic); y , recomendando el segundo, que se brinde celeridad al proceso para definir la situación legal del adolescente; puesto que, el mismo está afectando a NN a nivel afectivo emocional y le genera estados depresivos moderados (fs. 39 a 41; y, 80 a 82); mismos, que fueron remitidos y puestos a consideración de la Jueza de la causa, mediante CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/ADM/124/2020 de 11 de noviembre, mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, pronunciado por Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda, en suplencia legal de su similar Primera; ambas, del departamento de La Paz –hoy demandada–, señalando "…ARRIMESE a su antecedentes de las partes" (sic) (fs. 126; y 126 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, el representante legal de NN solicitó cesación a la detención preventiva dispuesta contra el adolescente, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 291.I.a y c del CNNA (fs. 77).

II.4. Cursa acta de audiencia reservada de cesación a la detención preventiva celebrada el 17 de noviembre de 2020, en atención a la solicitud referida en la Conclusión precedente (fs. 133 a 138); fruto de la cual, se emitió el Auto Interlocutorio 263/2020 de 18 de noviembre, pronunciado por la autoridad judicial ahora demandada; por medio del que, determinó rechazar lo impetrado, conminando nuevamente al Ministerio Público a presentar el correspondiente requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y cinco días (fs. 139 a 142 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, del principio de seguridad jurídica, el interés superior del niño y su protección reforzada; en virtud a que, la Jueza ahora demandada, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva de NN: **i)** Incorporando nuevos riesgos procesales a desvirtuar, apartándose de los establecidos por la Resolución de aplicación de medidas cautelares primigenia; **ii)** Sin realizar una valoración integral de la prueba aportada, rechazando unas por no haber sido incorporadas mediante requerimiento fiscal, y omitiendo pronunciarse sobre otras; **iii)** Efectuando una interpretación irracional en cuanto al cumplimiento del plazo previsto por el art. 291.I.c del CNNA; y, **iv)** Sin observar la normativa de protección nacional y convencional otorgada a las niñas, niños y adolescentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes

Este Tribunal estableció circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, al respecto la SCP 0514/2018-S4 de 12 de septiembre, reiterando el entendimiento plasmado en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre; señaló que: "'*Los supuestos antes descritos, exigen el agotamiento de instancias mecanismos y vías procesales, previas a la interposición de la acción de defensa, por ello, constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción de libertad, que se ha venido a denominar subsidiariedad excepcional.*

Al ser una excepción a la regla, ***la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate*** *que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por* ***la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante-*** *(****menores de edad****, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado).* ***Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela****'"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento complementado por la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, con relación a los menores de edad, al concluir que: "…*constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable),* ***no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad****; primero,* ***toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal–*** *o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero),* ***debiendo considerarse a su vez, la sumariedad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección****.*

Por lo expuesto, ***en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, la consideración primordial obligatoria de su interés superior

La evidente condición de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, es objeto de protección reforzada tanto por la normativa nacional como la convencional; en ese marco, la precitada SCP 0195/2018-S4; estableció que: "***Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos****, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas,* ***el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías****…*

En ese sentido, ***el art. 60 de la CPE, establece que****: '****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,*** ***la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por otro lado, a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas en noviembre de

1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que entre otros, determinó lo siguiente:

Artículo 1 Para los efectos de la presente Convención, **se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.

Artículo 37 Los Estados Partes velarán por que:

(…)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**; (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes, aprobó en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), la "Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", que a su letra señala:

2. El "interés superior del niño" no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: **el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño**, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: **si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño**. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han

ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

(…)

b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación **relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial**; **ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño**, **y la importancia que se le ha atribuido en la decisión**.

27. El Comité subraya que el término "tribunales" alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. **Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño**, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño (las negrillas son ilustrativas).

Así también, el 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la CADH; con el propósito de determinar, si las medidas especiales establecidas en el art. 19 de la misma Convención, constituyen "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación a niños; y asimismo, solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana; en virtud lo cual, dicha Corte, emitió la Opinión Consultiva Oc-17/2002 de 28 de Agosto de 2002 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"; en la que, se señaló que:

"El Estado, incluido el Poder Judicial, tiene la obligación de aplicar los tratados internacionales. En ese sentido, la Comisión reconoce que la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con otros instrumentos internacionales, constituyen un corpus iuris internacional para la protección de los niños, que puede servir como 'guía interpretativa', a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, para analizar el contenido de los artículos 8 y 25 y su relación con el artículo 19, de la misma Convención.

Asimismo, aquellos instrumentos –entre los que se encuentran las 'Reglas de Beijing', las 'Reglas de Tokio' y las 'Directrices de Riad'– desarrollan la protección integral de los niños y adolescentes. Esta implica considerar al niño como sujeto pleno de derechos y reconocen las garantías con que cuenta en cualquier procedimiento en el que se afecten esos derechos. En el sistema interamericano, el niño debe disfrutar determinadas garantías específicas 'en cualquier proceso en el cual esté en juego su libertad o cualquier otro derecho. Esto incluye cualquier procedimiento administrativo', artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Dichas garantías deben ser observadas, en especial, cuando el

procedimiento significa la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad (llámese 'medida de internación' o 'medida de protección'). En la aplicación de medidas de privación de libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de libertad constituye la ultima ratio, y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado; y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño lo cual implica reconocer que éste es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone en el caso de los niños se consideren medidas especiales que implican 'mayores derechos que [los que se reconocen] a todas las otras personas'.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, recogen garantías que deben observarse en cualquier proceso en el que se determinen derechos de un niño, entre ellas:

(…)

b. Presunción de inocencia: no se deberá tratar como culpable a una persona acusada de haber cometido un delito, sino hasta que se haya establecido efectivamente su responsabilidad. La garantía abarca a los niños, imputables o no. En materia de niñez, las legislaciones latinoamericanas tienden a considerar que se trata de un sistema de derecho penal de autor y no de acto, lo cual vulnera la presunción de inocencia. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, el juez ejercía un papel 'proteccionista' que le facultaba, en caso de encontrarse el niño en una situación de peligro o vulnerabilidad, a violentar sus derechos y garantías. Inclusive bastaba la simple imputación de un delito para suponer que el niño se encontraba en situación de peligro, lo cual atraía la imposición de alguna medida, por ejemplo, de internación. Sin embargo, gracias a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, **los jueces están obligados a respetar las garantías de éste**. **Es necesario 'considerar la investigación y eventual sanción de un niño, en función del hecho cometido y no de circunstancias personales**.' Resulta claro que las debidas garantías no pueden ser desconocidas por el interés superior del niño. Por ello, cuando se presenta al juez un niño inculpado de un delito, y el sujeto se encuentra en especial estado de vulnerabilidad, debe darse 'intervención a los mecanismos que haya creado el Estado para ocuparse de esa situación particular', y tratar al niño como inocente, sin considerar su situación personal" (las negrillas son nuestras).

Del marco normativo, convencional y jurisprudencial detallado *ut supra*, se concluye que el Estado en todas sus instancias, tiene la obligación ineludible de considerar el interés superior del niño de manera primordial en toda decisión judicial o administrativa, que involucre o afecte a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes; al constituirse en un grupo vulnerable, el cual merece una protección reforzada de sus derechos y/o sus garantías constitucionales.

III.3. De la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0712/2019-S4 de 3 de septiembre; sostuvo que: *"Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones**; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en**

realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material*, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba" (las negrillas corresponden al original).

III.4. La libertad probatoria con relación a las medidas cautelares

La SCP 0307/2021-S4 de 7 de julio, ampliando el entendimiento plasmado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a la luz de la Norma Suprema y velando por el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; sobre la temática de exordio, estableció que: "*La doctrina ha señalado como una de las características principales inherentes a las medidas cautelares, la accesoriedad (o instrumentalidad); toda vez que, las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, sino que dependen de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella, siendo otorgadas siempre en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar. En materia penal, las medidas cautelares tienen '…la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia. Las medidas cautelares son de dos tipos, una de carácter personal y otra de carácter real. Las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad' (SCP 0056/2014 de 3 de enero); tal característica, se constituye en un elemento principal a tomar en cuenta con relación a los entendimientos plasmados tanto en la SCP 0134/2018-S4 como en la SCP 0415/2015-S3, cuyo razonamiento se convierte en el punto de partida de la presente modulación a las mismas, bajo las siguientes consideraciones:*

(…)

…Ante las solicitudes de los imputados o procesados, el Juez cautelar además de tener la atribución de modificar o revocar las medidas cautelares de oficio, tiene competencia para ordenar lo que en derecho corresponda para la obtención de la prueba que le pide el imputado, la cual tendrá como finalidad la modificación de la medida cautelar que se le aplicó, aspecto que no vulnera el principio acusatorio en la medida en la que no está pidiendo la misma para demostrar su inocencia dentro del

proceso como tal, sino para la modificación de su situación jurídica; es decir, las medidas cautelares son de carácter accesorio a lo principal; y,

…Es necesario también señalar, que de no acceder el imputado o procesado a la prueba para sustentar sus solicitudes para la modificación de las medidas cautelares, se le denegaría el acceso a la justicia, debido a que para la obtención de prueba requiere orden de autoridad competente'.

***ii)** A su vez la SCP 0134/2018-S4, estableció que: 'En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3…*

(…)

…el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva****, aún exista acusación formal;* ***sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición****,* ***pues el art. 24 de la CPE, señala que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: «Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución».*** *Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de «…no ser castigado por solicitar algo al Estado…» y «…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar» (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, ***la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa****, descongestionando así la labor del Ministerio Público;* ***considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige***

la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral'; y,

iii) *En la misma línea, la precitada SCP 0134/2018-S4, reiteró el razonamiento plasmado por la SCP 0068/2018-S4 de 20 de marzo, que al respecto concluyó que: '…bajo el argumento, en el caso del Juez, de no poder comprometer su imparcialidad favoreciendo a una de las partes procesales con la obtención de pruebas; conclusión que no se encuentra en el marco del principio de razonabilidad, pues la petición que realizó el imputado, tiene un objeto y una finalidad específica, la cual, es recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales, o sea, las medidas cautelares es un instituto accesorio al proceso principal y por tanto, el hecho de que el Juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, ya que estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda'*.

Así, de los razonamientos descritos previamente, y considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; se establece que, ante las solicitudes relacionadas con medidas cautelares tanto la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa como el Ministerio Público tienen el deber de emitir las órdenes judiciales o requerimientos fiscales –respectivamente– que en derecho correspondan para la obtención de la prueba que sirvan a la o el procesado para presentar solicitud de modificación de la medida cautelar que se le hubiese aplicado, independientemente del momento procesal en el que se suscite tales solicitudes; ello, en virtud a que conforme se estableció supra, las medidas cautelares son un instituto accesorio al proceso principal" (las negrillas fueron añadidas).

Así, se concluye que en virtud a la libertad probatoria que rige las medidas cautelares, dada la naturaleza de dicho instituto, el procesado tiene la facultad de solicitar la producción de prueba tanto al Ministerio Público como al Juez o Tribunal de la causa e incluso producir la misma de manera directa, a objeto de desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la aplicación de dichas medidas; y si bien, la línea jurisprudencial desglosada *supra* fue emitida en casos tramitados bajo el Código de Procedimiento Penal, aquello no impide que sea totalmente aplicable al Sistema Penal para Adolescentes previsto por el Código Niña, Niño y Adolescente.

III.5. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de NN, por la presunta comisión del delito de trata de personas, el 3 de septiembre de 2020, mediante Auto Interlocutorio 199/2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, conminándose en dicho actuado procesal al representante del Ministerio Público a emitir el correspondiente requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y cinco días (Conclusión II.1); en virtud de lo cual, el 21 de octubre de igual año, a través de memorial dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del nombrado departamento, el representante legal de NN solicitó cesación a la detención preventiva dispuesta contra el adolescente, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 291.I.a y c del CNNA (Conclusión II.3); pronunciándose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 263/2020; por medio del que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda en suplencia legal de su similar Primera ambas del departamento de La Paz –hoy demandada–, determinó rechazar la solicitud de cesación referida *supra*, conminando nuevamente al Ministerio Público a presentar el correspondiente requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y cinco días (Conclusión II.4).

Así; dado que fue a raíz del último fallo referido, que se interpuso la presente acción tutelar, corresponde precisar con carácter previo al análisis de la problemática planteada que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es exigible el agotamiento de instancias, mecanismos y/o vías procesales de la jurisdicción ordinaria, antes de

interponer la presente acción de defensa, cuando se trate de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de niñas, niños o adolescentes; como acontece en el caso de estudio; por lo que, concierne pasar al análisis de fondo de la problemática aludida.

De este modo, de acuerdo a lo reclamado por la parte impetrante de tutela la Jueza, ahora demandada, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva de NN: **a)** Incorporando nuevos riesgos procesales a desvirtuar, apartándose de los establecidos por la Resolución de aplicación de medidas cautelares primigenia; **b)** Sin realizar una valoración integral de la prueba aportada, rechazando unas por no haber sido incorporadas mediante requerimiento fiscal y omitiendo pronunciarse sobre otras; **c)** Efectuando una interpretación irracional en cuanto al cumplimiento del plazo previsto por el art. 291.I.c del CNNA; y, **d)** Sin observar la normativa de protección nacional y convencional otorgada a las niñas, niños y adolescentes.

En ese contexto, a objeto de efectuar un adecuado análisis de los puntos fijados en la problemática planteada, se pasará a desarrollar el contraste respectivo de cada uno de ellos con relación al contenido del Auto Interlocutorio 263/2020, hoy denunciado de vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales de NN; ello, conforme a los antecedentes procesales que informan la causa y los Fundamentos Jurídicos precedentes, principalmente a la luz de la protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, la consideración primordial obligatoria de su interés superior (Fundamento Jurídico III.2), al versar el presente caso sobre, la tutela de derechos de un adolescente.

Así, **con relación al primer punto reclamado**, es menester determinar cuáles fueron los fundamentos, en los que se basó el fallo que dio lugar a la detención preventiva respectiva; siendo éste, en el caso de análisis el Auto Interlocutorio 199/2020 (Conclusión II.1), de cuya lectura; se advierte que, no se estableció con claridad que riesgos procesales quedaban latentes o en contrario, cuáles fueron enervados, llegándose a señalar de manera textual "…el Ministerio Público luego de haber fundamentado la imputación formal en contra del adolescentes infractor (…) conforme establece el art. 290 del CNNA Riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, el mismo señalo que si demostró con tener familia y domicilio y no así actividad lícita", refiriéndose de forma posterior únicamente a elementos probatorios relativos al domicilio y la actividad lícita; en razón de lo cual, se colige que fueron sólo estos aspectos los que sustentaron la decisión de la juzgadora de disponer la detención preventiva de NN; mismos que, se circunscriben a lo estipulado por el art. 290.I.a del CNNA; por lo que, tales extremos se constituyeron en los únicos a desvirtuar; no obstante, la Jueza demandada estableció que, la defensa además debía desvirtuar las restantes circunstancias previstas por el precitado artículo; sin embargo, sobre estas otras circunstancias, se limitó a referir que "se tiene certeza de que la víctima puede ser influenciada en la etapa de juicio oral", sin mayor sustento probatorio o analítico; por todo ello, se advierte la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa; así como, del principio de seguridad jurídica, vinculado al derecho a la libertad de NN, en franca transgresión al interés superior del niño y su protección reforzada.

En cuanto al segundo punto reclamado, debe tenerse presente que la valoración de la prueba en sede constitucional se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente (Fundamento Jurídico III.3); en ese sentido, según consta en el acta de audiencia reservada de cesación a la detención preventiva celebrada el 17 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4), la defensa del adolescente procesado ofreció las siguientes pruebas: informe de los funcionarios policiales Gaby Coca y Ayllon Gutierrez, con la finalidad de evidenciar la no existencia del hecho delictivo; certificación de la Unidad Educativa Cristiana "Vida Nueva" e informe de la trabajadora social a efecto de demostrar la actividad lícita; con relación al domicilio informe de la funcionaria policial Miriam Delma Leyba Ticona; constando, la participación de los propietarios del inmueble, en calidad de testigos, adjuntando las facturas de los servicios básicos, pago de impuestos,

croquis del domicilio, fotografías y certificación de la junta vecinal, respecto a que el padre de NN junto a sus hijos viven allí desde hace quince años aproximadamente, con la finalidad de demostrar la habitabilidad y habitualidad del mismo; resaltando que la dirección consignada en las cédulas de identidad de NN y su padre coincidían con toda la documentación referida; y, Certificados REJAP y de movimiento migratorio ambos de NN y su padre, informes psicológico y social, en los cuales se acreditaba la orfandad materna del menor y que su padre era conductor del bus Pumakatari; al respecto, la autoridad hoy demandada, manifestó que para demostrar un domicilio debía ser bajo requerimiento fiscal; que se presentó el registro domiciliario en fotocopias simples y un documento privado de anticrético sin las formalidades; que no se hubiese demostrado ser estudiante, al no proponer una documentación idónea, como las libretas electrónicas de las gestiones anteriores y que la certificación de la unidad educativa estaba firmada por la Administradora y no por el Director, existiendo una contradicción; debido a que, el adolescente al momento de ser capturado ofrecía servicios de *delivery*; en virtud de lo cual, no se tenía acreditado el domicilio ni la actividad lícita de NN; y, señalando en cuanto a los informes psicosociales que fueron tomados en cuenta, sin mayor valoración; finalmente concluyó con relación a la prueba que "…esa posibilidad otorgada al imputado no opera simple y llanamente, sino debe estar acompañado de toda la prueba que intentare valerse no solo la pertinente, sino también idónea, lo que quiere decir que debe ser válida legalmente, que haya sido obtenida por los medios legales que requiere, es decir por intermedio del Sr. Representante del Ministerio Público a objeto de que esa prueba no sea tachada de ilegal o indebida, pues de no ser así la negativa será inmediata, en el presente caso no se ha podido verificar ningún documento idóneo…" (sic); y, refiriendo que "…existe peligro para la víctima de 13 años de edad y para el denunciante (…) por otro lado la víctima de 32 años de edad también se encuentra protegida por la Ley 548, la C.P.E., e incluso por la normativa internacional sobre niñas en situación de violencia sexual…" (sic).

Por ello, de la verificación de la labor valorativa probatoria, efectuada por la autoridad demandada, detallada *supra*; se evidencia que: **1)** De manera clara se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al no analizar de manera integral todos los elementos probatorios propuestos, inobservando la libertad probatoria que rige el instituto de las medidas cautelares, que faculta al procesado a producir prueba ya sean mediante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa e incluso de manera directa (Fundamento Jurídico III.4) y apartándose de toda lógica con relación a la valoración de la actividad de estudiante; **2)** Omitió de manera arbitraria la consideración de los certificados REJAP y de movimiento migratorio; y, principalmente se limitó a mencionar los informes psicosociales (Conclusión II.2); sin valorar que, los mismos advertían que NN tenía dificultades de adaptación, mucha tristeza y peor aún se encontraba en riesgo de que adquiera conducta negativas influenciadas por adolescentes de alto riesgo que se encuentran detenidos en el Centro en el que cumplía su detención; así como, que se recomendaba que se brinde celeridad al proceso para definir la situación legal del adolescente; puesto que, la misma estaba afectándolo a nivel afectivo emocional y generándole estados depresivos moderados; omisión que, es totalmente contraria al interés superior del niño; y, **3)** Basó su decisión en hechos ajenos a la causa, al confundir a la víctima con una adolescente de trece años, cuando se trata de una mujer de treinta y dos años; además de remitirse a normativa internacional sobre niñas en situación de violencia sexual; apartándose así, de los antecedentes que informan la causa; en virtud de lo cual, en cuanto a la valoración probatoria efectuada por la Jueza hoy demandada, en el Auto cuestionado; se advierte la lesión a los derechos al debido proceso; y, a una justicia pronta y oportuna; así como, del principio de seguridad jurídica, vinculado al derecho a la libertad, contraviniendo de igual manera el interés superior del niño y su protección reforzada.

Sobre el tercer punto reclamado, la autoridad demandada, determinó que con relación a los cuarenta y cinco días previstos por el art. 291.I.c del CNNA, hubiesen transcurrido treinta y cinco días hábiles; en virtud a que el cómputo de plazos estipulado por el art. "199" –siendo lo correcto 197– del mismo cuerpo legal, se efectuaba en días hábiles; añadiendo al respecto, en el informe presentado en esta acción tutelar, que el indicado cómputo se hizo hasta la fecha de presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva (Antecedentes I.2.2.); y no así, a la fecha de emisión del Auto Interlocutorio 263/2020 –18 de noviembre de 2020–; razonamiento totalmente

transgresor a la normativa nacional y convencional que rige la materia, cuando no existe precepto alguno que respalde tal criterio; más aún, cuando si bien no cursa en obrados la notificación con la imputación formal al adolescente procesado, se tiene de manera clara que, desde el 3 de septiembre del año citado –fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar de NN con base en dicha imputación formal–, al 17 de noviembre del mismo año, transcurrieron más de cuarenta y cinco días hábiles; además que, el art. 291.II del CNNA, estipula puntualmente que vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) de dicho artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en el aludido Código; por tanto, el criterio vertido por la Jueza demandada en el fallo cuestionado, con relación al merituado plazo, vulnera de manera evidente los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, del principio de seguridad jurídica, inobservando el deber de velar por el interés superior del niño y su protección reforzada.

Finalmente, **con relación al cuarto punto reclamado**, del desglose de los puntos previos; se advierte que, la Jueza hoy demandada, en la emisión del Auto Interlocutorio 263/2020, que rechazó la solicitud de cesación de la extrema medida cautelar de carácter personal de detención preventiva impuesta al adolescente en conflicto con la ley, hoy representando como accionante, inobservó la protección normativa nacional y convencional otorgada a las niñas, niños y adolescentes; principalmente, la obligación de velar por que todas las decisiones judiciales, relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; que incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión; lo que, devino en la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de NN ahora reclamados; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, aclarando que no concierne a esta instancia constitucional determinar el cambio de medida cautelar, debiendo ser éste otorgado por la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35953-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Betty Llave Borda** en representación sin mandato de **Alfredo Elias Choque Tupa** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de su libertad desde el 14 de febrero de 2020, en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; por lo que, de acuerdo a las Circulares 12/2020 de 29 de marzo y 07/2020 de 7 de abril, solicitó la cesación a su detención preventiva; ya que, padece de una enfermedad de base –diabetes tipo II–; por lo cual, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso señaló audiencia para el 20 de igual mes y año. En dicho acto procesal la autoridad a cargo del proceso le concedió una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), arraigo y otros; fecha en la que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra.

Al ser la fianza de imposible cumplimiento, el 24 de abril de 2020, solicitó sustitución de la misma por una garantía real, pedido que fue rechazado el 12 de mayo del año antes mencionado; lo que provocó que, presente recurso de apelación al Auto 148/2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiera realizado el sorteo respectivo, para la consideración de dicha apelación.

Al margen de lo antes mencionado, le notificaron con una audiencia de cumplimiento de detención preventiva para el 20 de mayo de 2020, –después de un mes de la audiencia de cesación a su detención preventiva–, siendo que el cuaderno procesal debió ser remitido al superior en grado dentro del plazo legal para que resuelva la apelación planteada. Acto procesal que considera innecesario, ya que él se encontraba con medidas sustitutivas, que de acuerdo a lo manifestado por la Jueza de la causa, una vez cumplidas las medidas impuestas se le extendería el respectivo mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La protección a la vida; **b)** El cese tanto de la ilegal persecución así como de la dilación indebida; y, **c)** La restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ampliando los fundamentos de la acción de libertad interpuesta, señaló lo siguiente: **1)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 20 de abril de 2020, se le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento; por lo que, el 24 de igual mes y año, pidió la sustitución de dicha fianza económica a una fianza real, para lo cual presentó documentación de un bien inmueble, solicitud que fue rechazada; por lo cual, presentó recurso de apelación; sin embargo, el mismo no fue remitido a la Sala Penal de turno para su consideración, habiendo transcurrido más de un mes, sin que la misma hubiera sido atendida; **2)** Existe contradicción en lo manifestado por la autoridad demandada; pues si bien, en su informe ella manifestó que no se habría presentado apelación, en la audiencia fijada para la verificación del cumplimiento de medidas cautelares refirió que sí se presentó dicho recurso; asimismo, en dicha audiencia la autoridad ahora demandada refirió que, perdió competencia y que dentro de las veinticuatro horas remitiría obrados para así dar curso a su apelación; **3)** Si bien la Jueza demandada ordenó cumplir ciertos requisitos, debido a la pandemia COVID-19, algunas instituciones no están trabajando; por lo que, no pudo cumplir con la presentación de un alodial y un avalúo, sino hasta después de dos semanas; **4)** A momento de llevarse a cabo la audiencia la autoridad jurisdiccional demandada pudo verificar que tenía la pierna totalmente hinchada a raíz de la enfermedad que padece –diabetes tipo II–, aspecto que se complica más aun, debido a la pandemia y el que esté recluido en el Centro Penitenciario, lugar donde existen personas contagiadas con el virus; por todo lo antes manifestado, solicitó se le otorgue la libertad y que se remitan obrados al Tribunal de alzada para la resolución de la apelación planteada; toda vez que, transcurrieron más de dos meses sin que la causa hubiera sido sorteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló lo siguiente: **i)** En audiencia de 20 de abril de igual año, se admitió la cesación a la detención preventiva del accionante y se dispuso medidas sustitutivas de carácter personal y fianza económica; **ii)** El 24 del citado mes y año, el impetrante de tutela solicitó la sustitución de su fianza económica por una fianza real; empero, no adjuntó documental idónea y suficiente; es decir, si bien ofreció un bien inmueble como garantía real, no presentó los títulos de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente, presentando únicamente fotocopias simples sin valor legal alguno; lo que motivó a que se rechace la sustitución de la fianza; **iii)** Si bien el solicitante de tutela presentó recurso de apelación contra el Auto 148/20, el 19 de mayo del mencionado año; no fue hasta el 17 de junio de igual año, a las 11:00, que la Auxiliar de su Juzgado le hizo conocer la existencia de dicho actuado procesal, el cual fue resuelto en ese mismo momento. Actuado por el cual se remitió antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se le imponga la sanción disciplinaria correspondiente y se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación; **iv)** Dado que la recepción y entrega de escritos y documentos se realiza en el domicilio de los funcionarios y no desde el Juzgado debido a la pandemia COVID-19, no se la debería juzgar por una conducta negligente, más aún si recién tuvo conocimiento de la apelación planteada mucho después de presentado el mismo; **v)** El escrito presentado por el impetrante de tutela fue resuelto dentro del plazo legal, lo que demuestra que se actuó con celeridad procesal; es decir, sus funciones fueron enmarcadas bajo el principio de dirección y pronto despacho; puesto que, admitió la cesación a la detención preventiva y otorgar al imputado –ahora accionante–, medidas sustitutivas por encontrarse dentro del grupo vulnerable; ahora bien, la sustitución de fianza no fue posible debido a que el solicitante de tutela presentó fotocopias simples; y, **vi)** Considera que no puede ser responsable por una función que no le corresponde como Juez; toda vez que, las esferas administrativas deben realizar las otras diligencias tales como la recepción de escritos, pasar estos a conocimiento del Juez y otros; por lo que, solicitó

se declare infundada la acción de libertad al estar sus actuaciones pegadas al procedimiento penal y a la Ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 28 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, en su efecto correctivo; toda vez que, el cuaderno procesal ya fue remitido al superior en grado para que éste resuelva la apelación planteada; sin embargo, se evidenció la falta de celeridad en el proceso; con base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se tiene que, el 20 de mayo de 2020, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva en la que se otorgó al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva; que el Fiscal de Materia presentó acusación formal contra el impetrante de tutela el 20 de abril de igual año; cursa memorial de solicitud de modificación de fianza económica de 24 del citado mes y año, mismo que fue rechazado el 12 de mayo del referido año; asimismo, corre memorial de interposición de recurso de apelación con cargo de recepción de 17 de junio del mencionado año a las 11:00; y, un decreto de igual fecha, en el que la autoridad demandada señala que dicho recurso fue interpuesto el 19 de mayo de igual año; de igual forma se evidencia, la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno, con cargo de recepción de 19 de igual mes y año a las 10:50; **b)** La SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, establece que siempre y cuando no exista auto de radicatoria al tribunal o juzgado que fue sorteado, el juez a cargo del control jurisdiccional podrá resolver asuntos de cesación a la detención preventiva, aun ya se hubiera presentado acusación; **c)** De acuerdo a lo establecido en la SCP 0019/2015-S2, quien administra justicia tiene el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento con la debida celeridad, más aun en aquellos casos vinculados a la libertad de las personas; debiendo dichas solicitudes ser atendidas de forma inmediata en caso de existir plazo determinado y en caso de que este exista el mismo debe ser cumplido; y, **d)** Si bien de los antecedentes se tiene que la apelación ya fue remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se puede obviar que existió dilación indebida, sin que se hubiera considerado el delicado estado de salud del ahora accionante; más aun considerando que su libertad estaría vinculada al cumplimiento de las medidas que fueron otorgadas; por lo que, al evidenciarse dilación indebida en el incumplimiento a la celeridad procesal, sea la misma atribuible o no a un funcionario subalterno, la autoridad demandada es la responsable de la causa bajo su control jurisdiccional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de interposición de la presente acción de defensa, interpuesta por Betty Llave Borda en representación sin mandato de Alfredo Elias Choque Tupa contra Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, denunciando la falta de remisión de la apelación planteada al superior en grado para la resolución de mismo (fs. 1 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la vida y a la salud; toda vez que, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas una fianza económica de imposible cumplimiento; por lo que, solicitó la sustitución de dicha fianza por una real, misma que fue rechazada; motivó por el cual presento recurso de apelación, misma que no fue remitida al Tribunal de alzada para su consideración.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre estableció que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -*

ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido,* ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad****, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'"* (negrillas agregadas).

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en*

que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas una fianza económica de imposible cumplimiento para el accionante; por lo que, solicitó la sustitución de dicha fianza por una fianza real, misma que fue rechazada; motivó por el cual presentó recurso de apelación, que no fue remitido al Tribunal de alzada para su consideración.

Delo antes establecido, se arriba a la conclusión de que el acto lesivo denunciado por la solicitante de tutela, radica en que su persona formuló recurso de apelación ante el rechazo de sustitución de la fianza económica por una fianza real interpuesta en audiencia de modificación de medidas cautelares, siendo que la autoridad jurisdiccional ahora demanda, no remitió el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada dentro de los plazos previstos, actuar con el cual se estaría lesionando su derecho a la vida y a la salud; ya que, pese a contar con medidas sustitutivas a la detención preventiva todavía se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, lugar donde su vida corre peligro debido a los contagios de COVID-19 y al hecho de que su persona padece de diabetes tipo II.

Del memorial de interposición de la presente acción de defensa y el informe de la autoridad demandada, se tiene que el accionante se encuentra privado de su libertad desde el 14 de febrero de 2020, en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; por lo que, de acuerdo a las Circulares 12/2020 y 07/2020, y debido a que padece de diabetes tipo II, solicitó la cesación a su detención preventiva, señalándose audiencia para el 20 de abril de igual año, acto procesal en el cual la autoridad a cargo del proceso dispuso medidas sustitutivas de carácter personal y una fianza económica de imposible cumplimiento para el impetrante de tutela; por lo que, el 24 del citado mes y año, éste solicitó la sustitución de la fianza económica impuesta por una fianza real; empero, al no presentar documental suficiente para tal cometido, la autoridad a cargo del proceso rechazó dicha sustitución, lo que motivó a que el accionante interponga recurso de apelación (Conclusiones II.1);

recurso que si bien fue presentado el 19 de mayo del citado año, la Auxiliar del juzgado a cargo del proceso puso en conocimiento del mismo a la autoridad ahora demandada recién el 17 de junio de igual año, a las 11:00, corriendo el trámite respectivo en el momento, siendo que, con respecto a la negligencia de la Auxiliar del juzgado, se remitieron antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se le imponga la sanción disciplinaria correspondiente (Antecedentes I.2.2).

En este contexto y en el marco de los antecedentes procesales señalados, se tiene que si bien la autoridad demandada el 17 de junio de 2020, decretó la remisión del recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno, se hizo efectiva el 19 de igual mes y año a las 10:50; sin embargo, es preciso señalar que dicho recurso fue interpuesto el 19 de mayo del mencionado año; es decir, un cerca de un mes antes de su remisión ante el tribunal de apelación; extremo respecto al cual se debe tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que todo trámite vinculado con el derecho a la libertad de las personas, necesariamente debe ser ejecutado con la debida celeridad; así, el art. 405 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establece que ante la interposición del recurso de apelación el juez a cargo del proceso deberá remitir los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas siguientes; situación que, conforme se tiene evidenciado no ocurrió en el caso analizado, existiendo una demora de aproximadamente treinta días en la remisión de la apelación ante el Tribunal superior, vulnerándose con el ello el principio de celeridad como elemento del debido que, en definitiva, al tratarse de la sustitución de una medida de carácter personal por una fianza real, se halla directamente relacionado con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, el cual, dadas las condiciones de salud personales del accionante y la situación de emergencia sanitaria por causa del COVID-19, se vincula e interrelaciona inescindiblemente con su derecho a la salud y consecuentemente a la vida.

Sin embargo, debe tenerse presente que si bien, conforme evidenció la Jueza de garantías en audiencia de acción de libertad, ya se había procedido con la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno, con cargo de recepción de 19 de junio de 2020 a las 10:50, a efectos de resolverse la apelación planteada por el impetrante de tutela, el envió de dichos antecedentes no fue realizado en los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico, infiriéndose en consecuencia que, aun cuando el acto lesivo ha sido superado, la lesión fue evidente; así se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que refiriéndose a la naturaleza de la acción de libertad innovativa, señala que dicha tipología resulta aplicable para la tutela del derecho a la libertad y a la vida "...*frente a las acciones y omisiones que* (los) *restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido*"; motivo por el cual, pese a que, en el caso de autos el acto considerado como lesivo ya hubiese cesado corresponde la concesión de la tutela impetrada en la modalidad innovativa de la acción de libertad, con el fin de que la autoridad ahora demandada, no incurra en futuras actuaciones en una vulneración similar de derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

Finalmente, en cuanto a lo alegado por la parte demandada en el informe presentado, respecto a que dicha autoridad hubiera asumido conocimiento del recurso de apelación recién el 17 de junio de 2020, debido a la negligencia de la Auxiliar de su juzgado y no por una omisión de su parte, se debe tener presente que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción no puede dejar al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no hacerlo también asume la responsabilidad por los yerros del personal a su cargo, al ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad y la obligación de realizar el seguimiento correspondiente tanto al desempeño de los funcionarios que componen su juzgado como a los trámites que se ventilan en el mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad innovativa, **exhortando** a la autoridad demandada a no incurrir en lo futuro en actuaciones similares que decanten en la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 40421-2021-81-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marilyn Roca Ramírez** en representación sin mandato de **Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza de Familia Segunda**; el **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)** y **funcionarios policiales**; todos **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 1, y fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido a instancia de Lizbet Cárdenas Beyuma en su contra; la Jueza de Familia Segunda del departamento de Pando, arbitrariamente dictó una "Sentencia" aprobando una liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), emitiendo en consecuencia mandamiento de apremio, sin considerar lo dispuesto en el art. 448.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; en razón a que el documento homologado no se encuentra dentro de los alcances del parágrafo I del mencionado artículo, que tiene por objeto garantizar el debido proceso, en su elemento de legalidad, el derecho a la defensa y a ser oído en juicio; siendo que además, la Jueza de la causa, desconoció que la Sentencia dispuso que la demandante debía presentar un número de cuenta bancaria para el depósito de la asistencia familiar, hecho que debió efectivizarse a momento de aprobar la liquidación de asistencia familiar, a efectos de no causarle indefensión.

Añadió que la Jueza ahora demandada, sin realizar un control jurisdiccional sobre los extremos puntualizados supra, expidió mandamiento de apremio en su contra, sin darle la oportunidad de presentar la excepción de pago, vulnerando su derecho a la defensa, mismo que fue ejecutado por la Policía "el día de ayer" (sic), a las 14:00, allanando su domicilio, sin que dicho mandamiento otorgara facultades de allanamiento; en tal razón, lesionaron su derecho a la libertad, siendo que hasta la presentación de ésta acción de defensa, no se puso a conocimiento de la Jueza de la causa los hechos denunciados, pese a haber transcurrido más de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 24 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, presentes el solicitante de tutela con su abogado, la autoridad demandada y codemandados Director de la FELCV y los funcionarios policiales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y su abogado, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma manifestó que, hasta antes de la presentación de la presente acción tutelar, no se tenía conocimiento del Informe Policial sobre la ejecución del mandamiento de apremio, situación que pone en evidencia la ilegalidad que cometieron los funcionarios policiales en el momento de la ejecución del mandamiento de apremio.

Ante la proposición de la testigo Mayerly Angélica Ibarra Roca, en audiencia refirió que, el jueves –22 de abril de 2021–, cuando llegó la policía a su casa, fue su cuñado quien salió a la puerta, de esa manera ingresaron los funcionarios policiales, indicando que tenían una orden para ingresar a la casa, incluso uno de ellos la empujó y se llevaron a su hermano, ahora accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza de Familia Segundo del departamento de Pando, en audiencia señaló que: **a)** Conforme establece la "SCP 468/2008" –no señala fecha–, los hechos reclamados a través de la acción tutelar deben estar relacionados con el derecho a la vida o con que se hubiera desconocido la demanda de asistencia familiar, lo que no ocurre en la presente causa; **b)** El solicitante de tutela, no está cuestionando que se hubiera notificado en un domicilio equivocado; empero alegó que se hubiera lesionado el derecho a la defensa y no el derecho a la libertad; **c)** La demanda de asistencia familiar en el presente caso fue un proceso extraordinario con base a un acuerdo que fue homologado conforme a lo previsto por el art. 448 de la 603; en el presente caso, se tiene como prueba un acuerdo de partes que fue celebrado ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asimismo conforme refieren los arts. "178" y 188 inc. m) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dicho acuerdo no podría haber sido homologado si no se hubiera tomado en cuenta al demandado; además el art. 448 de la Ley 603, otorga fuerza legal probatoria dado que fue celebrado en la señalada Defensoría, por lo que no puede tacharse de falso y se presume su autenticidad; **d)** La Sentencia homologó un acuerdo que estaba suscrito por el padre, hoy accionante, y la asesora legal, cumpliendo con el requisito previsto en el art. 452 del Código Civil (CC), consignando los nombres de los padres, del hijo y del proceso y el monto de asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), el accionante fue notificado mediante cedula, con la demanda y la Sentencia, existiendo un croquis y una fotografía del domicilio, que no fueron observadas; además, en conocimiento de la demanda no se opuso excepciones, por lo que, se procedió a la liquidación; **e)** La demanda fue presentada en noviembre de 2020 y el solicitante de tutela tuvo conocimiento de la misma desde enero de 2021; **f)** El mandamiento de apremio no tiene dispuesto el allanamiento y se dispuso la notificación con dicho mandamiento en el domicilio del demandado; y, **g)** Sobre que sería una causal de lesión a su derecho, el que no se hubiera puesto a su conocimiento el hecho de que transcurrieron más de veinticuatro horas desde los hechos denunciados y que ello constituiría una lesión a sus derechos; se debe considerar que existe el plazo de seis meses en el que puede estar detenido el accionante, quien bajo el principio de legalidad y defensa tiene las vías jurídicas para reclamar los extremos que señala; asimismo, se aclara que no se realizó ningún depósito por parte del hoy impetrante de tutela y no se puede alegar como justificación que desconocía el número de cuenta, puesto que en la última cláusula del acuerdo se encuentra el señalado dato.

Nelson Alejandro Miranda Zamorano, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de Pando, en audiencia manifestó que, del análisis y verificación de toda la documentación recibida, los respectivos informes de los funcionarios policiales que fungieron como Jefes de Seguridad, la verificación del libro de novedades del 6 y 22 de abril de 2021, no se registró que dicha Dirección policial hubiera participado, coadyuvado o ejecutado algún mandamiento de apremio; por lo que, la denuncia del accionante resultaría falsa; sin embargo, dicho extremo puede ser verificado en el Centro Penitenciario "Villa Busch" de Pando.

Ante las preguntas propuestas por el Juez de garantías, el Director codemandado refirió que, del Libro de novedades e Informes de los funcionarios policiales realizados los días "jueves y viernes", no se registra que el solicitante de tutela hubiera sido conducido a sus dependencias o permanecido en celdas policiales.

Los funcionarios policiales todos del departamento de Pando, no se hicieron presentes pese a su legal notificación ni presentaron informe escrito alguno, cursante a fs.20.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso de homologación de asistencia familiar, se tiene que, dictada la Sentencia, se dispuso se ponga en conocimiento la planilla de liquidación para que en plazo de tres días el demandado cancele u observe la misma, siendo notificado el 27 de enero de 2021, y no existe evidencia que el ahora impetrante de tutela, hubiera cancelado u observado la liquidación en el plazo de tres días; entonces al no haber cancelado la asistencia familiar se emitió el mandamiento de apremio el 21 de abril de 2021; de lo que se colige que el accionante no cumplió con su obligación ni se apersonó al Juzgado; **2)** El documento homologado fue firmado por los padres del demandado con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, al haber sido refrendado, constituye un documento público y no necesariamente tiene que estar revalidado por un Notario de Fe Publica o un Conciliador como pretende entender el solicitante de tutela, y si hubiera advertido la lesión al debido proceso, debió observar oportunamente a través de los medios que establece la jurisdicción ordinaria; **3)** El impetrante de tutela tenía pleno conocimiento obre la obligación a cumplir desde el 2017, con la asistencia familiar; y, **4)** Consiguientemente, el actuar de la autoridad demandada no lesionó los derechos a la defensa ni a la libertad, habiéndose librado el apremio ante la no cancelación de la asistencia familiar; asimismo, cualquier autoridad no impedida por Ley estaba facultada a ejecutar el mandamiento de apremio.

En la vía de complementación y enmienda el Juez de garantías señaló que, el accionante tuvo conocimiento de la cancelación del monto que se comprometió el año 2017, asimismo conoce las necesidades de alimentación, vestimenta, educación, salud para sus hijos, y que la asistencia familiar está vinculada con el derecho a la vida enmarcada en el interés superior del menor; por otro lado, no es razonable alegar que desconocía el número de cuenta, ya que como padre tenía la obligación de comunicarse ante la existencia de medios electrónicos de comunicación y realizar ofertas de pago; empero, no existe actuado o memorial ante la Jueza de la causa que establezca la intención de cumplir la obligación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda de homologación de acuerdo de asistencia familiar de 17 de noviembre de 2020, interpuesta por Lizbet Cárdenas Beyuma, solicitando la homologación del Acta de Asistencia Familiar 108/2017 de 22 de mayo, el reajuste de asistencia familiar en la suma de Bs425.- (cuatrocientos veinticinco bolivianos), asimismo presentó planilla de liquidación de asistencia familiar conforme lo previsto en el art. 415.I de la Ley 603, por la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), dentro del proceso de homologación de acuerdo, contra Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, hoy accionante (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Sentencia 108/2020 de 23 de noviembre, dictada por Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza de Familia Segunda del departamento de Pando, ahora demandada, se resolvió: **i)** Homologar el acta de asistencia familiar 108/2017; **ii)** Proceder al reajuste automático de la asistencia familiar conforme lo previsto en el art. 116.IV y V del de la Ley 603, Instructivo 009/2015 de 12 de mayo, a Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) mensuales por concepto de asistencia familiar, monto que será cancelado a partir de la presente Sentencia; **iii)** Hizo conocer al obligado que conforme a lo dispuesto en el art. 447.II de la Ley 603, las futuras liquidaciones de asistencia familiar serán notificadas en la Secretaría del Despacho y que por solo esta vez se citará a Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, en su domicilio real conforme al croquis; **iv)** Se ponga en conocimiento del demandado la planilla de liquidación para que cancele al tercer día u observe la misma; **v)** De conformidad al art. 117.II del de la Ley 603, la demandante señale la cuenta bancaria para depósitos de asistencia

familiar; y, **vi)** En el plazo de cuarenta y ocho horas, adjunte el certificado de nacimiento de su hijo menor (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante Formulario de Citación de 27 de enero de 2021, realizada por Rosalía Ecueybari Mamiu, Oficial de Diligencias del Juzgado de Familia Segundo del departamento de Pando, a Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, con la demanda y la Sentencia, se dejó una copia mediante cédula en presencia del testigo de actuación Eddy Balcácer Dumay; asimismo, cursa fotografía del domicilio (fs. 8 a 9).

II.4. A través de solicitud de Aprobación de planilla de liquidación presentada el 4 de febrero de 2021, por Lizbet Cárdenas Beyuma, en el que refiere que pese haber sido notificado el ahora impetrante de tutela con la Sentencia y la planilla de liquidación, no presentó ninguna observación u objeción; por lo que, solicitó la aprobación de la citada planilla y se proceda a intimar al pago de suma adeudada de Bs16 000.- (fs. 10).

II.5. Por Auto interlocutorio de 11 de febrero de 2021, pronunciado por Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, se estableció que el demandado fue notificado con la liquidación el 27 de enero de 2021 "conforme consta a fs.10" (sic) y al haber vencido el plazo de tres días, hace viable la aprobación de la liquidación conforme establece el art. 415.II de la Ley 603, por lo que, se conmina a Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca a cancelar lo adeudado por la liquidación de asistencia familiar en el plazo de tres días de su notificación, bajo advertencia de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 11).

II.6. Mediante memorial de 1 de abril de 2021, Lizbet Cárdenas Beyuma, solicitó expedir Mandamiento de apremio contra Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, y sea con facultades de allanamiento, además de habilitación de horas y días inhábiles; asimismo cursa, Decreto de 19 de abril, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, estableciendo que de la revisión de antecedentes Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, no canceló la liquidación que fue aprobada por Auto interlocutorio de 11 de febrero de 2021, disponiendo que por Secretaria se expida Mandamiento de Apremio por concepto de asistencia familiar devengada y sea con facultad de allanamiento, a ser ejecutado con la ayuda de la Fuerza Pública (fs. 12 a 13).

II.7. Por mandamiento de apremio expedido el 22 de abril de 2021, por Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, se ordena a la Policía Boliviana, que con facultad de allanamiento de domicilio, habilitación de días y horas inhábiles se proceda al apremio de Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, para que sea conducido al Centro Penitenciario Villa Busch de pando, hasta que cancele las pensiones devengadas de asistencia familiar (fs.14).

II.8. Por nota cite OF 0128/2021 de 24 de abril, Nelson Alejandro Miranda Zamorano, Director Departamental de la FELCV, adjunta Informes 01/2021 de 23 de abril, del Jefe de Seguridad y 01/2021 de 24 de abril, que evidencian que el mandamiento de apremio por asistencia familiar no fue ejecutado por el personal de la FELCV; asimismo, consta copia del Libro de novedades del Seguimiento del Guardia de la FELCV, de 23 y 24 de abril del citado año (fs. 21 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato considera vulnerados sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra: **a)** La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, emitió un mandamiento de apremio en su contra sin considerar lo previsto por el art. 448.III de la Ley 603, dado que el acuerdo homologado no se encontraría comprendido dentro de los alcances del parágrafo I del referido artículo, y que, en inobservancia de lo dispuesto en Sentencia, la autoridad ahora demandada no tomó en cuenta que el apremiado desconocía el número de cuenta bancaria para realizar el depósito de asistencia familiar dato que debió ser otorgado por la demandante; no habiéndose otorgado además la oportunidad de presentar excepciones de pago; y, **b)** Los funcionarios policiales demandados, pese a que no se dispuso dicho extremo, ejecutaron el referido mandamiento allanando su domicilio el 22 de abril de 2021 a las 14:00, siendo conducido a

dependencias del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, sin darle la oportunidad de presentar la excepción de pago, hechos que no se pusieron a conocimiento de la Jueza de la causa pese haber transcurrido más de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad

De conformidad con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las acciones de defensa constitucional, deben contener mínimamente, entre otros requisitos, "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado", comprendiéndose que la identificación de la legitimación pasiva en la acción de libertad, es imprescindible para activar este mecanismo constitucional.

Bajo ese entendimiento: *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero, 1279/2002-R de 22 de octubre y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las Sentencias Constitucionales 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0807/2004-R de 24 de mayo"* (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (el resaltado nos pertenece).

En la misma línea argumentativa, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que* ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas****; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, ***lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad****; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre el apremio corporal en demandas de asistencia familiar Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: "*En cuanto al **mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar**, se tiene que dicha restricción **puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley**. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: 'En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: «…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP».*

*De lo expuesto, **se concluye que el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia,** en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad (con similar razonamiento, la SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo)*"**.**

III.3. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar

La misma SCP 0583/2018-S4, señalada en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a los actos comunicacionales en procesos de asistencia familiar, establece lo siguiente: *"Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: 'El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como **Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia**, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.*

(…)

En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar'.

(…)

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el ***art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: 'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal*** *fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado'.*

(…)

Consecuentemente, la ***notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente****: i****) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial****; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones".*

A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.

Así, de los parágrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

*Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los 'Actos de Comunicación', el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: '****Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado****, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma'.*

*Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la "Notificación con la Liquidación", que: "****La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado****".*

De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este

actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores –incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio–, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra.

Ahora bien, el Código de las Familias y del Proceso Familiar distingue la pretensión de asistencia familiar en proceso extraordinario (cuando hay contención)[1] y en proceso de resolución inmediata (cuando existe acuerdo de asistencia familiar)[2]; último caso en el que también la propia norma procesal aclara que: "Presentada la solicitud de aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial, y previo cumplimiento de los requisitos generales y adjuntados los documentos o títulos que fundamenten la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución dentro de los siguientes cinco (5) días, sin recurso ulterior.

***La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicará en secretaría de juzgado**" (art. 447 del referido Código).*

En este contexto, cabe destacar que el art. 447 de la Ley 603, lleva el nomen juris "Aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial", entendiéndose que la diligencia de notificación a la que hace referencia su parte in fine, es la del momento procesal señalado en el parágrafo II del art. 415 de la referida normal legal; es decir, a la resolución de aprobación de la liquidación de la asistencia familiar e intimación de pago dentro del tercer día, luego que hubiera vencido el plazo para su observación por parte del obligado, quien previamente fue notificado en su domicilio procesal, con la solicitud de liquidación promovida a instancia de parte, como se exhorta por el parágrafo I del mencionado art. 415, en consonancia del art. 442 del referido Código.

*De tal forma que, en una lectura integral de los arts. 415, 442 y 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el procedimiento de 'ejecución de la asistencia familiar' –sea que se desarrolle dentro de un proceso de resolución inmediata o un proceso extraordinario, inclusive si se declaró este beneficio dentro un trámite de divorcio–, debe seguir el trámite contenido en el art. 415 de Código; consecuentemente, inicia con la **solicitud de la parte beneficiaria de la liquidación de pagos devengados**, **misma que se notifica al obligado en su domicilio procesal**, salvo éste no hubiera sido fijado, caso en el que se diligencia en secretaría del juzgado, como prevé el art. 442 del mismo Código; quedando claro que, los actos posteriores, específicamente, **la resolución de aprobación de la planilla de asistencia, se notifica en secretaría del juzgado**, tal como exige el art. 447 de dicho cuerpo normativo, en consonancia con el art. 314.I del mismo Código.*

Sin embargo de lo anterior, tanto para procesos de asistencia familiar en proceso extraordinario como de resolución inmediata, la autoridad judicial a cargo –atendiendo las particularidades del proceso, la situación de las partes procesales y otras circunstancias que así lo justifican–, puede valerse de la facultad contenida en el art. 314.II de la Ley 603, disponiendo fundadamente que algunas notificaciones se practiquen en el domicilio procesal fuera de estrados que hubiera sido señalado por las partes, con la finalidad que se cumpla efectivamente con el acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a traves de su representante sin mandato, considera vulnerados sus derechos a la libertad y a la defensa; puesto que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra: **1)** La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, emitió un mandamiento de apremio en su contra sin considerar lo previsto por el art. 448.III de la Ley 603, dado que el acuerdo homologado no se encontraría comprendido dentro de los alcances del parágrafo I del referido artículo, y que, en inobservancia de lo dispuesto en Sentencia, la autoridad ahora demandada no tomó en cuenta que el aprendido desconocía el número de cuenta bancaria para realizar el depósito de asistencia familiar dato que debió ser otorgado por la demandante; no habiéndose otorgado además la oportunidad de presentar excepciones de pago; y, **2)** Los funcionarios policiales codemandados, pese a que no se dispuso dicho extremo, ejecutaron el referido Mandamiento allanando su domicilio el 22 de abril de 2021 a las 14:00, siendo conducido a dependencias del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, sin darle la oportunidad de presentar la excepción de pago, hechos que no se pusieron a conocimiento de la Jueza de la causa pese haber transcurrido más de veinticuatro horas.

Previamente a ingresar al análisis del presente caso, es necesario establecer la legitimación pasiva de las autoridades ahora demandas, en ese sentido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa debe ser interpuesta contra la autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal a efectos de responsabilidad institucional.

En el presente caso, si bien se tiene que el accionante dirigió la acción de defensa contra el Director de FELCV, y los funcionarios policiales del departamento de Pando, alegando que hubiera sido apremiado por estos a horas 14:00 del 22 de abril de 2021 y conducido a dependencias del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, sin que los referidos hechos se hubieran puesto en conocimiento de la Jueza de la causa pese a haber transcurrido más de veinticuatro horas; se advierte que, el Director de la FELCV, presentó nota cite OF 0128/2021 de 24 de abril, a la que adjunta los Informes 01/2021 de 23 de abril y 01/2021, ambos del Jefe de Seguridad de dicha dependencia policial, así como, una copia del Libro de Novedades del Seguimiento del Guardia de la FELCV, los cuales establecen que el mandamiento de apremio por asistencia familiar librado contra Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca, no fue ejecutado por funcionarios policiales demandados de dicha dependencia Policial; de lo que se concluye, que los dependientes de dicha repartición policial, no fueron quienes realizaron los actos que se denuncia; no existiendo en consecuencia el vínculo directo entre quien provoca el daño al derecho y el acto lesivo que permita atribuirles legitimación pasiva, careciendo en consecuencia el Director de la FELCV y funcionarios policiales del departamento de Pando de legitimación pasiva para ser demandados a través de la presente acción de defensa, correspondiendo respecto a los mismos denegar la tutela solicitada, en cuanto a la falta de remisión del apremiado ante la autoridad jurisdiccional y la supuesta ejecución de una mandamiento de apremio sin facultad de allanamiento.

No obstante y siendo que el impetrante de tutela considera que el acto que vulneró sus derechos fue el cumplimiento de un mandamiento de apremió, pues los funcionarios que lo ejecutaron, ingresaron a su domicilio sin contar con facultades; es preciso manifestar que, de la revisión del mencionado documento cursante a fs. 14 del cuaderno procesal, se tiene que este de forma textual ordena a la Policía Boliviana del departamento de Pando, "Con la facultad de allanamiento de domicilio, con las limitaciones del art. 21 de la CPE. Habilitación de días y horas inhábiles, para que proceda al apremio de: TARSIS FERNANDO OMAR IBARRA ROCA" (sic); evidenciándose en consecuencia que, la afirmación sostenida por el solicitante de tutela no es evidente y que de haberse ejecutado el mandamiento a través de un allanamiento, este se hallaba autorizado por autoridad competente, no habiéndose demostrado que, durante su ejecución se hubiera producido la rotura de candados.

Respecto a los actos denunciados contra la autoridad judicial accionada, del contexto argumentativo expresado por la parte accionante, es posible identificar que, con referencia a la ahora autoridad demandada, se formulan los siguientes problemas jurídicos: **i)** La emisión de un mandamiento de apremio en inobservancia de lo previsto por el art. 448.III de la Ley 603; dado que, el acuerdo homologado no se encontraría comprendido dentro de los alcances del parágrafo I del referido

artículo; **ii)** Previa emisión del mandamiento de apremio, la jueza demandada no tomó en cuenta que el apremiado desconocía el número de cuenta bancaria para realizar el depósito de asistencia familiar dato que debió ser otorgado por la demandante; y, **3)** No se le otorgó la oportunidad de presentar excepciones de pago, en el marco del art. 252 de la Ley 603; extremos que serán dilucidados a continuación.

En cuanto al **primer agravio**, de la revisión de los antecedentes que informan la causa se tiene que, dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar seguida por Lizbet Cárdenas Beyuma contra Tarsis Fernando Omar Ibarra Roca –ahora accionante–, la entonces demandante solicitó homologación del Acta de Asistencia Familiar 108/2017 de 22 de mayo, presentando planilla de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); habiendo la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, dictado la Sentencia 108/2020 de 23 de noviembre, homologando la misma y ordenando se ponga en conocimiento del demandado la planilla de liquidación, haciéndole conocer que, conforme a lo dispuesto en el art. 447.II de la Ley 603, las futuras liquidaciones de asistencia familiar serían notificadas en la Secretaría del Despacho; actuados procesales con los que se notificó al accionante el 27 de enero de 2021, mediante cédula en presencia del testigo de actuación Eddy Balcácer Dumay, constando diligencia de notificación en la que cursa fotografía del domicilio del demandado (Conclusiones II.1 a 3).

Posteriormente, el 4 de febrero de 2021, ante la solicitud de aprobación de la planilla de liquidación, la Jueza hoy demandada, pronunció el Auto interlocutorio de 11 de febrero de 2021, al evidenciar que el plazo de tres días estaba vencido, procediendo a la aprobación de la liquidación y conminando al pago de lo adeudado en el plazo de tres días; siendo que, ante la solicitud de la demandante de asistencia familiar, la autoridad ahora demandada ordenó se expida mandamiento de apremio, librándose el mismo el 22 de abril de 2021, con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles para que la autoridad policial la ejecute y que el obligado sea trasladado al Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando; hasta que, cancele las pensiones devengadas (fs. 14).

En el marco de dichos antecedentes, no resulta ser evidente lo manifestado por el solicitante de tutela, dado que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que el acto denunciado de lesivo por el accionante, identificado como la inobservancia del art. 448.III de la Ley 603, al no encontrarse el acuerdo homologado comprendido dentro de los alcances del parágrafo I del referido artículo; siendo que, tanto la demanda de homologación del acuerdo de asistencia familiar así como la Sentencia 108/2020, que dio curso a la misma, fueron de conocimiento del impetrante de tutela, quien en su caso, de considerarlo pertinente, debió efectuar las observaciones u objeciones que hoy argumenta ante la autoridad jurisdiccional que conoció el caso, no resultando viable que a través de la presente acción de defensa, se analice dicho trámite, con la única finalidad de determinar que la emisión del mandamiento de apremio por asistencia familiar deviene en ilegal; siendo que, por el contrario, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada y su ejecución no puede ser suspendida por ningún motivo, puesto que la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta de los beneficiarios, lo que determina su exigibilidad por la vía judicial, cuando quien debe otorgarla no la presta de manera voluntaria; dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes debe prevalecer frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Con referencia al **segundo agravio** respecto al hecho de que la autoridad jurisdiccional no consideró antes de emitir el mandamiento de apremio, que el obligado desconocía el número de cuenta bancaria para realizar el depósito de asistencia familiar dato que debió ser otorgado por la demandante, del informe prestado por la Jueza de Familia Segundo del departamento de Pando –ahora demandada– durante la audiencia de acción de libertad, se observa que la misma, al finalizar su intervención, estableció que dicho argumento resultaba inválido, habida cuenta que el hoy accionante no podía pretender justificar el incumplimiento de sus obligaciones bajo el pretexto de desconocer la cuenta

bancaria donde debía depositar la asistencia familiar, cuando dicho dato figura en la última cláusula del acuerdo suscrito; extremo que no fue desvirtuado por el impetrante de tutela y por ende funda convicción suficiente de que este, a partir de su notificación con la Sentencia 108/2020, que homologó el acuerdo de asistencia familiar que se practicó de forma personal en el domicilio del entonces demandado, tuvo conocimiento de su contenido y consecuentemente de número de cuenta bancaria en la que debió empozar el monto adeudado por asistencia familiar.

En cuanto al **tercer agravio** circunscrito a que no se le hubiera otorgado la oportunidad de presentar excepción de pago en el marco del art. 252 de la Ley 603, debe señalase en primera instancia que después del 27 de enero de 2021 en que se cumplió con la notificación personal al obligado con la Sentencia 108/2020 que homologó el acuerdo de asistencia familiar y la liquidación del monto adeudado por dicho concepto en la suma del Bs16 000, al tenor de lo dispuesto por el art. 447.II de la Ley 603 y conforme se hizo conocer en aquella oportunidad al entonces demandado, las liquidaciones posteriores serían puestas en su conocimiento en la Secretaría del juzgado; en este contexto, los actuados posteriores suscitados el 4 de febrero de 2021, sobre solicitud de la demandante de la planilla de liquidación y la emisión del Auto interlocutorio de 11 de febrero de 2021 que la aprobó al evidenciar que el plazo de tres días estaba vencido y conminó al pago de lo adeudado en el plazo de tres días; así como la solicitud de la demandante de asistencia familiar de librarse mandamiento de apremio y la orden emanada de la autoridad ahora demandada de deferir lo impetrado que fue expedido el 22 de abril de 2021, son actos procesales que el accionante se encontraba en obligación de conocer asistiendo a estrados judiciales en resguardo de sus propios intereses, no pudiendo este desconocer que, desde el momento en el que se notificó personalmente con la primera planilla de Bs16 000 hasta el momento en el cual se produjo el apremio, habían transcurrido poco más de tres meses, sin que el obligado hubiera hecho uso de recurso alguno o, mínimamente se hubiera apersonado al juzgado de referencia a efectos de conocer el estado de la causa, siendo además que, conforme se evidencia de obrados y contrariamente a lo afirmado por el accionante, el mandamiento de apremio no fue librado de forma inmediata, pues la solicitud formulada por la demandante de asistencia familiar data del 1 de abril de 2021, habiendo sido providencia el 19 de igual mes y año, dando curso a lo impetrado y librándose la orden de apremio recién el 22 del señalado mes y gestión; consecuentemente, la emisión de dicho mandamiento no fue inmediata y la imposibilidad del accionante de activar la excepción de pago, emerge únicamente de su dejadez y negligencia en el seguimiento de su caso. No obstante, conforme se sostuvo en el análisis del primer agravio, no existe ninguna causa que justifique la suspensión de ejecución de un mandamiento de apremio por impago de asistencia familiar, pues, dicho beneficio se halla destinado a cubrir las mínimas y básicas necesidades de menores de edad; dado que, los derechos de los niños, niñas y adolescentes debe prevalecer frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Por lo expuesto, se concluye que no existe vulneración a los derechos a la libertad y a la defensa alegada por el accionante; habida cuenta que la emisión del mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la norma procesal lo prevé, habiéndose ejecutado el mandamiento de apremio en el marco de lo dispuesto en la misma orden emitida por la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** en la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35923-2020-72-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Myrna Arana Pardo**, en representación sin mandato de **Pedro Luis Núñez Dumai**, contra **René Gamboa Calderón**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, el cual fue iniciado el 30 de abril de 2018; decidió someterse a procedimiento abreviado de acuerdo a lo establecido en el art. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es así que en audiencia de 5 de noviembre de 2019, se dictó la Sentencia 48/2019, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años; circunstancia en la que no pudo solicitar la suspensión condicional de la pena; toda vez que, no pudo recabar el respectivo certificado de antecedentes penales, al no contar con su Carnet de Identidad, requisito indispensable para adquirir dicho documento, aspecto que con posterioridad pudo regularizar.

Posteriormente, presentó solicitud de suspensión condicional de la pena el 14 de noviembre de igual año, a las 15:30, para poder beneficiarse de la misma, establecida en el art. 366 del CPP, la cual no obtuvo respuesta por parte de la autoridad jurisdiccional.

El 10 de febrero de 2020, nuevamente presentó dicha solicitud, mereciendo Decreto de 13 del mismo mes y año, fijandose audiencia para el 2 de marzo del citado año a las 16:30, la cual se suspendió por razones ajenas a su voluntad; reprogramándose para el 15 de septiembre de 2020 –aproximadamente cinco meses después–, audiencia que de igual manera fue suspendida por falta de comparecencia del Ministerio Público, el cual se lo notificó legalmente, violando nuevamente su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos .

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se señale de inmediato día y hora para la audiencia, una vez se celebre la audiencia pública, pido se conceda la tutela solicitada y se acelere la suspensión condicional de la pena y se proceda extenderme de inmediato el mandamiento de libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 76 y vta., presente la parte accionante y la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 14, manifestó lo siguiente: **a)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Raúl Alberto Medina Siles contra Pedro Luis Núñez Dumai –ahora accionante–, mismo que fue iniciado el 6 de enero de 2020, presentó memorial solicitando suspensión condicional de la pena el 10 de febrero de igual año, aclarando que las suspensiones de las audiencias no son atribuibles a dicho órgano jurisdiccional como consta en el expediente; toda vez que, luego vino la pandemia con suspensión de plazos procesales dejando transcurrir casi cinco meses de inactividad, siendo esta autoridad suplente, teniendo bastante carga laboral en el Juzgado en el que es titular; y, **b)** La última suspensión fue atribuible al Ministerio Público y a la abogada de la defensa habiéndose comunicado manifestando que no podía asistir ya que se encontraba con otros aprehendidos, llegando después de la suspensión de la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, mediante Resolución de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 vta., a 80 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de suspensión condicional de la pena antes del plazo de cinco días; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se presentó memorial pidiendo suspensión condicional de la pena el 13 de octubre de 2019, recepcionado el 14 de noviembre de igual año, en Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramenrin del departamento del Beni, la dilación no es atribuible al ahora accionado; **2)** Al haberse radicado la causa por Decreto de 7 de febrero de 2020, en el Juzgado de la autoridad demandada, solicitando nuevamente dicho beneficio por parte del ahora impetrante de tutela el 10 de igual mes y año, se señaló audiencia para su consideración el 2 de marzo del refrido año, suspendiéndose la misma para el 27 de idéntico mes y año; empero, tampoco se llevó a cabo debido a la cuarentena rígida a causa de la pandemia del COVID-19; y **3)** Consecuentemente, por Decreto de 14 de agosto de 2020, programó audiencia para el 15 de septiembre del mismo año, suspendiéndose la misma por inasistencia del Ministerio Público, reprogramándose la misma para el 28 de igual mes y año, alejándose así de lo dispuesto por la Jurisprudencia Constitucional que establece el plazo prudencial no mayor a cinco días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta "ACUERDO DE SOMETIMIENTO A PROCEDIMIENTO ABREVIADO" suscrito por Pedro Luis Núñez Dumai –ahora accionante–, y Carlos Alberto Lujan Guzmán, Fiscal de Materia, en el cual se estableció la aplicación de la pena privativa de tres años por la comisión del delito de robo agravado (fs. 51).

II.2. Por Sentencia 48/2019 de 5 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, aceptó la aplicación de procedimiento abreviado de la causa declarando al ahora accionante "CULPABLE Y AUTOR" de la comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art 332.2 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena privativa de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario de Las Palmas de Guayaramerin del mismo departamento (fs. 55 a 57 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin, por el ahora impetrante de tutela, solicitando acogerse a una suspensión condicional de la pena; el cual no obtuvo respuesta alguna (fs. 3).

II.4. Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, el solicitante de tutela reiteró la petición supra expuesta; que mereció decreto de 13 del mismo mes y año, emitido por el Juez ahora demandado, quien señaló audiencia de consideración del beneficio impetrado, para el 2 de marzo de igual año a las 16:30, misma que fue suspendida sin justificativo alguno, reprogramándose para el 27 de igual mes y año (fs. 4 a 5 vta.).

II.5. Cursa informe de 13 de agosto de 2020, elaborado por Dulmar Pineherio Ortiz Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, poniendo en conocimiento que "pasa a despacho la presente causa a los fines de ley"; mereciendo Decreto de 14 de idéntico mes y año emitido por la autoridad ahora demandada, señalando audiencia para el 15 de septiembre de 2020 a las 15:30 (fs. 6).

II.6. Mediante acta de suspensión de audiencia de suspensión condicional de la penal, el 15 de septiembre de 2020, firmada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, reprogramando la misma para el 28 de igual mes y año, por inasistencia del Ministerio Público (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, se sometió a procedimiento abreviado imponiéndosele una pena privativa de tres años; por ello, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin, el 14 de noviembre de 2019, solicitó la suspensión condicional de la pena, la cual en una primera oportunidad no fue atendida; por lo que, solicitó nuevamente acogerse a dicho beneficio el 10 de febrero de 2020, ante la autoridad ahora demandada, a lo que mediante Decreto de 13 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración del beneficio mencionado supra para el 2 de marzo de mismo año a las 16:30, la cual se suspendió por razones ajenas a su voluntad, reprogramándose para el 15 de septiembre de del mismo año, la que se suspendió nuevamente por incomparecencia del Ministerio Público, el cual fue notificado legalmente, de esta forma lesionando nuevamente su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0011/2010-R de 6 de abril, en cuanto a la acción de libertad precisó que: "*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se*

encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´".*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "*"…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: *"****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena, señalamiento y su resolución

La SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, citando a la SCP 0509/2016-S2 de 23 de mayo, en cuanto a la suspensión condicional de la pena desarrollada en la jurisprudencia constitucional precisó: "*Con relación al beneficio de la suspensión condicional de la pena, la SCP 0327/2013 de 18 de marzo, señaló que: 'De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:*

'1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años'.

El referido artículo, también establece que será: '…el juez o tribunal, -quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena…'.

De lo expuesto se puede inferir que ***es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio****.*

Siguiendo el mismo razonamiento, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, ***encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto****'.*

Ahora bien, con relación al señalamiento y la resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, la SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril, señaló que: *"El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que deba realizarse la audiencia de suspensión condicional de la pena, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la Norma Suprema; y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativas a la libertad y celeridad.*

Al caso, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional entre diversos fallos reiterados como la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…'.

Siguiendo con el análisis, podemos advertir que la premisa anterior es incumplida en la práctica judicial, ***ya que al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester que la frase 'plazo razonable', deba ser definida como un término brevísimo, de cinco días hábiles como máximo, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.***

En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

(art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal' para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

De igual forma, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena de una persona privada de su libertad, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento. Respecto al perdón judicial" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Publico a denuncia de Raúl Alberto Medina Siles, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se sometió a procedimiento abreviado, proceso radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de "Las Palmas" de Guayaramerin; por ello, ante el mismo Tribunal por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019 solicitó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, petición que en una primera oportunidad no fue atendida; por lo que, al haberse radicado la causa por Decreto de 7 de febrero de 2020 (fs. 63) en el Juzgado de la autoridad ahora demandada el 10 de febrero de 2020, el accionante pidió nuevamente acogerse a dicho beneficio, a lo que la referida autoridad mediante Decreto de 13 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de lo solicitado para el 2 de marzo de mismo año a las 16:30, suspendida por razones ajenas a su voluntad, reprogramándose para 27 de idéntico mes y año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4); por otra parte, se tiene Decreto de 14 de agosto de 2020, el Juez demandado señala audiencia para el 15 de septiembre de mismo año, suspendida nuevamente, para el 28 de mismo mes y año, por incomparecencia del Ministerio Público (Conclusiones, II.5; y, II.6), de esta forma lesionando nuevamente su derecho a la libertad.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la instancia ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los procedimientos judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; aperturándose la jurisdicción constitucional cuando el justiciable se vea perjudicado por alguna dilación innecesaria que afecte su derecho a la libertad, por medio de la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso, el ahora accionante se encuentra cumpliendo condena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación "Las Palmas" de Guayaramerin, por la comisión del delito de robo agravado, desde el 5 de noviembre de 2019, dispuesta mediante Sentencia 48/2019; por ello, por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2019 en una primera oportunidad ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni –el cual no obtuvo respuesta– y 10 de febrero de 2020, ante el Juez ahora demandado, solicitando la suspensión condicional de la pena, audiencias que fueron suspendidas en reiteradas oportunidades; no obstante, dicha autoridad judicial, por Decreto de 14 agosto de igual año, refirió que se encontraban suspendidos los plazos procesales, y bajo el amparo de la Circular 102/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se determinó la reanudación de plazos procesales; es así que, ante la reiteración de lo solicitado por el impetrante de tutela, la autoridad demandada programó la consideración del citado beneficio para el 15 de septiembre del mismo año; sin embargo, conforme lo manifestado por las partes en la audiencia de esta acción

tutelar, la misma fue suspendida para el 28 del mismo mes y año por incomparecencia del Ministerio Público.

De lo expuesto, se puede advertir que habiendo solicitado el impetrante de tutela audiencia de suspensión condicional de la pena desde el 14 de noviembre de 2019, se puede advertir que el Juez demandado no llevó a cabo dicho verificativo hasta la presentación de ésta acción de defensa, sobrepasando los once meses de incertidumbre procesal del ahora accionante; hecho que es contrario a la celeridad procesal que debe imprimirse a trámites judiciales vinculados con la situación procesal del privado de libertad, del cual puede depender su libertad; en tal razón, no es permisible que la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, sea programada para una fecha tan distante a la presentación de su solicitud; puesto que ello, constituye una dilación indebida en la resolución de su situación jurídica; más aún, cuando dicho beneficio es una medida adoptada por política criminal, siendo esta suplementaria a la condena de corta duración impuesta contra el ahora impetrante de tutela y si es pertinente podría cumplirla en libertad bajo determinadas limitaciones y condiciones de observancia obligatoria; si bien, la norma adjetiva penal de forma expresa no precisó un plazo para efectuar el correspondiente verificativo, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha autoridad debió celebrar la audiencia de consideración del mencionado beneficio en un plazo razonable, el cual sería máximo de cinco días hábiles de conocida la solicitud, encontrándose lo requerido por el accionante, relacionado directamente con el derecho a la libertad.

Por consiguiente, la falta de resolución sobre la suspensión condicional de la pena, por parte del Juez demandado, dejó en incertidumbre al solicitante de tutela, respecto a la definición de su situación jurídica; toda vez que, el mencionado se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Las Palmas de Guayaramerin del departamento de Beni; no constituyendo justificativo la suspensión de plazos procesales debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; toda vez que, la aludida autoridad no consideró que la Resolución 1/2020 de 9 de abril, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), insta a los Estados, garantizar la situación de las personas privadas de libertad, de forma racional y ordenada, disponiendo medidas alternativas a la privación de la libertad; por lo que, conlleva a concluir que al no haber actuado la autoridad demandada, con la celeridad debida, retardó innecesariamente la resolución del indicado beneficio y por ende su situación jurídica; puesto que, en su rol de administrador de justicia, se apartó de los principios de celeridad lesionando los derechos al acceso a una justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su vertiente celeridad; correspondiendo conceder la tutela demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 vta., a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35913-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vasquez Quispe** en representación sin mandato de **José Alberto Rodríguez Gonzales** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al cumplirse diez años y diez meses de la pena privativa de libertad de quince años impuesta en su contra, por la comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Justicia de Santa Cruz, la concesión de libertad condicional, mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2020, que al no ser respondido, fue reiterado el 26 de agosto de igual año, adjuntando en la última ocasión, el certificado de permanencia y conducta; empero, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –15 de septiembre de 2020–, no se realizó el cómputo ni se llevó el oficio al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad por dilación indebida, citando al efecto los arts. 23.1, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, disponga que se pronuncie resolución de concesión de la libertad condicional solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 y 12 vta., presente el representante sin mandato del accionante; y, ausente la autoridad demandada y el impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada, se pronuncie con relación al trámite solicitado de incidente de libertad condicional de la pena; bajo el argumento que el accionante se encuentra sentenciado a quince años de presidio por el delito de homicidio en grado de complicidad; es así que una vez cumplidos los requisitos, en dos oportunidades presentó incidente de libertad condicional, sin que hasta la fecha, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, hubiera emitido pronunciamiento sobre dicho petitorio conforme dispone en el art. 24 de la CPE, en cuyo texto establece que toda persona tiene derecho a la petición, sin que el demandado hubiera dado respuesta pronta favorable o desfavorable con relación al incidente planteado, encontrándose vencidos los plazos.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, José Alberto Rodríguez Gonzales –ahora accionante– reiteró incidente de libertad condicional (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– no resolvió su solicitud de libertad condicional, pese haber adjuntado el certificado de permanencia y conducta.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, es una acción jurisdiccional de defensa a favor de: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…" ; a efectos que: "…se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic); habiéndose ampliado en la Ley Fundamental su ámbito de protección al derecho a la vida y a actos provenientes de particulares; tutelando por ende, los derechos a la vida, a la libertad física o personal; asimismo, a la libertad de locomoción y al debido proceso, cuando estos últimos estén vinculados imprescindiblemente al derecho a la libertad física.

Esta acción puede ser reparadora, si se ataca una lesión ya consumada; preventiva, si procura impedir una lesión a producirse o, correctiva, si pretende evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida. En ese sentido, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, observando el contexto de la Constitución Política del Estado y las normas procesales constitucionales, señaló dentro de un recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, SC 0044/2010-R de 20 de abril.*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

…el cual ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones***

indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

…para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…" (las negrillas son nuestras).

Dentro de ese contexto, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables. Siguiendo el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la SCP 1861/2012 de 12 de octubre, ha reiterado lo siguiente: *"Constituyendo el 'ama qhilla' en consecuencia, un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que, lo que se pretende, es descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso, responsable, sin desgano alguno y con la máxima finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales de las personas que la integran, recuperando de esa manera, su credibilidad, que perdió precisamente por actitudes negligentes y dilatorias atribuibles a sus jueces; y que debe respetarse aún más en situaciones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad; por cuanto, la persona procesada está protegida constitucionalmente y por Convenios y Tratados Internacionales, en su derecho de ser juzgado a través de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de ningún tipo".*

III.2. Trámite de la libertad condicional

Al respecto, el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que: "La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece "(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no resolvió a sus reiteradas solicitudes de libertad condicional, pese haber adjuntado los certificados de permanencia y conducta.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes adjuntos al expediente, de los cuáles se evidencia que el ahora accionante fue sentenciado a cumplir pena privativa de libertad de quince años por la comisión del delito de homicidio en grado de complicidad; y al considerar que le correspondía el beneficio de libertad condicional por haber cumplido diez años y diez meses de cumplimiento de la pena, el 26 de mayo de 2020, presentó solicitud al Juez de Ejecución Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, al no recibir respuesta, reiteró su pedido el 26 de agosto de igual año, adjuntando el certificado de permanencia y conducta; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (15 de septiembre de 2020), no se realizó el trámite requerido, al no haberse emitido conminatoria al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", para que en el plazo de ley remita los informes correspondientes para que se dicte la resolución, hechos que se consideran admitidos por la autoridad jurisdiccional demandada, debido a su inconcurrencia a la audiencia de esta acción de libertad.

De lo detallado precedentemente, es posible evidenciar que el Juez de Ejecución Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandado, omitió cumplir con el trámite previsto en los arts. 433 y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordantes con los art. 174 y 175 de la LEPS, con la mayor celeridad posible, puesto que durante tres meses, ignoró la primera solicitud de libertad condicional planteada por el accionante el 26 de mayo de 2020; y tampoco respondió la reiteración formalizada el 26 de agosto del mismo año, resultando evidente que, encontrándose tal petición vinculada directamente con el derecho a la libertad del impetrante d tutela, ésta debió ser respondida sin dilaciones indebidas que causen dicha afectación, en procura de la efectivización del principio de celeridad, en virtud a lo cual, es labor de las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos, observar los plazos procesales y cumplirlos de manera responsable, considerando que se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas, dado que de no hacerlo, se provocaría una restricción indebida del citado derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 vta. 13 vta., emitida por la sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad ahora demandada, resolver dentro del menor plazo posible, la solicitud realizada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35880-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Dennis Emilio Mendoza Bernal** contra **Silvia Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, le concedió la tutela solicitada y dejando sin efecto el Auto de Vista 294/2020 de 26 de agosto, ordenó que la Sala Penal Primera del referido departamento, señale día y hora de audiencia para considerar los fundamentos de su recurso de apelación incidental, cuidando de instalar dicho acto procesal en forma legal.

Lamentablemente, transcurrieron doce días sin que la indicada Sala cumpla lo ordenado por el Tribunal de garantías, puesto que no señaló día y hora de audiencia para considerar la apelación incidental que interpuso, incumpliendo de esta manera con el plazo de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, haciendo caso omiso a la Resolución mencionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad y a la garantía del debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, y al principio pro actione; citando al efecto los arts. 15, 23, 115, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, señale audiencia de apelación conforme a los alcances establecidos en el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado y representante sin mandato, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada y ampliando la misma, indicó que la autoridad demandada debió señalar audiencia dentro de los tres días siguientes a la recepción de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, manifestó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dennis Emilio Mendoza Bernal, se emitió la Resolución 292/2020 de 26 de agosto, que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela, mediante una primera acción de libertad que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías que emitió la Resolución 13/2020 de 2 de septiembre de 2020, de manera que procesalmente, esta nueva acción de tutela, resulta incorrecta; puesto que, el accionante ante el incumplimiento de la mencionada Resolución debió acudir ante el Tribunal de garantías que conoció y resolvió la primera acción de libertad, por ser competente para su ejecución y cumplimiento, de manera que en el plazo de tres días, como autoridad demandada pudiera informar respecto al cumplimiento de la Resolución; **b)** Fue notificada con la señalada Resolución 13/2020, el 14 de septiembre de 2020 a las 10:09, de manera que no es evidente como afirma el accionante, que habría existido incumplimiento porque mediante providencia de 15 del mismo mes y año, ordenó que el Juzgado de origen, remita en forma inmediata los antecedentes a efecto de señalar audiencia, comunicación que fue recibida por el Juez del proceso, en la misma fecha; y, **c)** El solicitante de tutela no efectuó fundamentación alguna que explique de qué manera existe peligro para su vida o cómo estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 27/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no estar dentro de los alcances del art. 125 de la CPE, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El reclamo del accionante debió ser presentado a través de la denuncia de incumplimiento de la acción constitucional que fue dilucidada en forma anterior; **2)** La SCP 0526/2018-S2 de 14 de septiembre, estableció que no se puede pretender el cumplimiento de una acción constitucional a través de la interposición de otra acción tutelar; **3)** Si bien los reclamos deben efectuarse ante la misma autoridad que conoció la acción de libertad, no es menos cierto que, bajo el principio de celeridad toda autoridad jurisdiccional administrativa está en la obligación de cumplir con ciertos plazos procesales y más aun tratándose de privados de libertad; y, **4)** Refirieron que el art. 410 de la Norma Suprema, regula que dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales muy notorios, que puedan ser considerados injustificables, tendiendo el juzgador el deber de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas, siendo la regla la libertad y la detención la excepción y la necesidad de atender con la debida prontitud cuando el imputado se encuentra detenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, se concedió la tutela solicitada por el ahora accionante; y en ese marco, se dejó sin efecto el Auto de Vista 294/2020 de 26 de agosto emitido por la Sala Penal Primera del mencionado departamento. Así, se ordenó que el indicado Tribunal de apelación, en el plazo de tres días, señale nuevo día y hora de audiencia para considerar los fundamentos de la apelación presentada, cuidando de que dicho acto procesal sea instalado en forma legal (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta también que mediante diligencia cumplida el 15 de septiembre de 2020, se notificó la Resolución 13/2020 de 2 de septiembre, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad, al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, y al principio pro actione; toda vez que, la autoridad judicial demandada no señaló audiencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto

por su parte, a pesar de que así fue ordenado en la Resolución 13/2020 emitida en una anterior acción de libertad por el Tribunal de garantías que conoció la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de activación de la acción de libertad procurando el cumplimiento de otra acción tutelar

Al respecto la SCP 0998/2019 de 27 de noviembre señaló: "*Sistematizando la jurisprudencia constitucional en relación a la improcedencia señalada, la SCP 0047/2019 de 1 de abril, sostuvo que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015 de 20 de febrero, que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: «La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente»; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…».

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad y a la garantía del debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, y al principio pro actione; toda vez que, la autoridad judicial demandada no señaló audiencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, a pesar de que así fue ordenado en la Resolución 13/2020, emitida por el Tribunal de garantías.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar la misma a partir de los antecedes cursantes en el expediente, a partir de lo cual, se evidencia dentro del proceso penal seguido contra Dennis Emilio Mendoza Bernal, se determinó la aplicación de detención preventiva en su contra, posteriormente y ante la presentación de una apelación incidental por su parte, la misma se resolvió a través de la Resolución 292/2020 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, motivando que contra la decisión asumida en la misma, planteara una primera acción de libertad, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento, a través de la Resolución 13/2020 que concedió la tutela impetrada y ordenó que el Tribunal de apelación señale nuevo día y hora de audiencia para considerar los fundamentos de la apelación incidental; concluyéndose que en relación a la pretensión de protección constitucional, el impetrante de tutela ya obtuvo una Resolución favorable.

Ahora bien, mediante la acción de libertad venida en revisión, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, se denuncia un presunto incumplimiento del plazo de tres días concedido por el Tribunal de garantías, dado que no se hubiera señalado la indicada audiencia para considerar el recurso de apelación presentado por su parte pese a haber transcurrido doce días desde la notificación de la Resolución 13/2020. Así resulta evidente que la pretensión en esta acción de tutela, tiene directa vinculación con lo resuelto por el Tribunal de garantías, que en ejercicio de su competencia, determinó anular resoluciones judiciales y ordenó la restitución de los derechos constitucionales vulnerados.

Consecuentemente, de acuerdo a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar cuando existan observaciones o reclamos respecto al cumplimiento de lo determinado en un anterior mecanismo extraordinario, ya sea por incumplimiento o sobrecumplimiento, puesto que para esos supuestos, la parte accionante tiene expedito el recurso de queja, cumpliendo la tramitación prevista en la jurisprudencia constitucional.

En el caso analizado se evidencia que el impetrante de tutela, a través de la presente acción de libertad, denuncia el supuesto incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de garantías, alegando que no se señaló la audiencia para considerar y resolver la apelación incidental deducida por su parte y menos dentro de los tres días dispuestos; omitiendo activar el recurso de queja reservado para lograr dicho cumplimiento; no siendo posible activar una nueva acción tutelar a objeto de solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por el Tribunal de garantías en una acción de defensa anterior o reclamar el cumplimiento o sobrecumplimiento de lo determinado en la señalada acción, pues como se expresó anteriormente, de existir observaciones o reclamos respecto a lo establecido en la anterior acción tutelar, correspondía que el solicitante de tutela acuda ante el mismo Tribunal de garantías que emitió la anterior resolución constitucional, a través de recurso de queja y no así interponer otra acción de defensa para exigir la observancia de lo dispuesto en dicho fallo; omisión que implica la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0588/2021-S4 (viene de la pág. 6).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38784-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yovana Vanesa Yujra Quezo** en representación sin mandato de la menor **NN** contra **Alejandrina Quilo Vda. de Quispe** y **Sergio Alanoca Alcón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, refiere que los supuestos hechos acontecieron el 14 de marzo de 2019, en su dormitorio; motivo por el cual, la dueña de casa Alejandra Quilo Vda. de Quispe –ahora codemandada–, el 21 de abril de igual año, procedió a cerrar con candado el cuarto que alquila su madre, con la finalidad de que se llegue a la verdad histórica de los hechos.

Tanto las autoridades judiciales a cargo del proceso como la Fiscal de Materia, conminaron la devolución de sus pertenencias; toda vez que, su dormitorio nunca fue precintado; por lo que, el 17 de diciembre de 2020, se constituyeron en el domicilio a fin de recoger sus posesiones; puesto que, se había quedado sin vestimenta, material escolar y otros objetos personales, llegando a dormir en el piso en una habitación donde no tiene nada; sin embargo, la codemandada se opuso rotundamente a devolverle sus enseres, indicando la hija de ésta que hasta que no cancelen los veinte meses de alquiler adeudados no les devolverían nada.

Por otra parte, Sergio Alanoca Alcón –yerno de la también demandada y abogado de la víctima– les manifestó que el investigador asignado al caso es quien debe proceder con la devolución de sus pertenencias; sin considerar éste que la etapa de investigación ya concluyó y que el proceso se encuentra en la etapa de juicio; por lo que, lo manifestado por el codemandado es un pretexto para no devolverle sus pertenencias.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, refirió que se lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, sin señalar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a que en el día se proceda a la entrega de todos sus enseres, los cuales se encuentran en el domicilio de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente lo expuesto en su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, refirió que: **a)** La víctima del delito de violación no es la menor impetrante de tutela, ésta no es parte del proceso; y sus pertenencias no "…son producto del proceso…" (sic); **b)** Una vez desarrollado el acto de inspección y registro ocular del lugar del hecho, las autoridades judiciales ordenaron que las pertenencias de la solicitante de tutela sean restituidas en el día, incluso con ayuda de la defensoría, orden que no fue cumplida por los hoy demandados, quienes exigen la presencia del investigador asignado al caso para cumplir la referida orden; sin considerar éstos que no existe precintado ni ningún acto formal respecto de dicha habitación; **c)** Toda vez que, la accionante no es parte del proceso por lo que es básicamente imposible agotar la instancia ordinaria; debido a lo cual, recurre a la vía constitucional; y, **d)** "…la menor es una persona ajena al proceso porque su mamá vivía en esa casa cuando ha ocurrido este hecho, que es con el enamorado con el concubino de su mamá es que le han cerrado la puerta de la casa y no le han permitido sacar sus enseres…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Alejandrina Quilo Vda. de Quispe y Sergio Alanoca Alcón, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa pese a haber sido legalmente notificados, según consta a fs. 10 y 11, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El proceso en cuestión se encuentra en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto de dicho departamento, el cual ya emitió pronunciamiento respecto a la devolución de los enseres de la ahora accionante; **2)** Corresponde se agoten los mecanismos procesales de la justicia ordinaria en procura de la devolución de las pertenencias de la impetrante de tutela; **3)** No se hallan elementos que permitan colegir que el derecho a la vida y a la salud de la solicitante de tutela sean vulnerados o mínimamente amenazados; **4)** El supuesto acto lesivo se centra en el incumplimiento de la devolución de las pertenencias de la accionante, pese a la orden existente del citado Tribunal; lo que constituye un indebido procesamiento que debe ser reparado por el Tribunal a cargo del proceso; y, **5)** La parte impetrante de tutela puede acudir a la vía constitucional una vez agotados los mecanismos procesales en la jurisdicción ordinaria, a través de la interposición de la acción de amparo constitucional y no así de la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de interposición de esta acción de defensa, presentado por Yovana Vanesa Yujra Quezo en representación sin mandato de la menor NN –ahora accionante– contra Alejandrina Quilo Vda. de Quispe y Sergio Alanoca Alcón –hoy demandados–, quienes se rehúsan a hacerle la devolución de sus pertenencias (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, refirió que se lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, producto de un delito de violación que aconteció en la casa donde vive junto con su madre, los ahora demandados se niegan a la devolución de sus pertenencias, alegando que es para el esclarecimiento de los hechos pese a que las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso; al igual que, la autoridad fiscal hubieron ordenado se haga la devolución de sus enseres.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Partiendo de la esencia y finalidad de la acción de libertad y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca; así como, respecto a los presupuestos de activación de este mecanismo de defensa frente a la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador,* ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en ***el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'****. Norma constitucional concordante con* ***el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus ***presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, refirió que se lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, producto de un delito de violación que aconteció en la casa donde vive junto con su madre, los ahora demandados se niegan a la devolución de sus pertenencias, alegando que es para el esclarecimiento de los hechos pese a que las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso; así como, la autoridad fiscal hubieron ordenado se haga la devolución de sus enseres.

Del memorial de interposición de esta acción tutelar, se tiene que los reclamos de la solicitante de tutela devienen de la omisión de los demandados a las órdenes emanadas tanto de las autoridades judiciales como de la autoridad fiscal, quienes dispusieron la devolución de sus pertenencias que se encuentran en el cuarto que alquiló su madre en la casa de propiedad de la ahora demandada; más aún cuando ni siquiera son parte del proceso; sin embargo, no se advierte de qué forma dicha omisión tengan vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad como presupuestos de activación de esta acción tutelar; toda vez que, de acuerdo a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional respecto a la naturaleza jurídica de la presente acción de libertad, y que se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, este medio de defensa tiene un carácter

preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los derechos fundamentales –tanto la vida como la libertad–, cuando se está frente a detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, los cuales lesionen o amenacen la libertad de manera directa, así como ante posibles amenazas o restricciones del derecho a la vida; supuestos que en el caso de autos no acontece, dado que la accionante ni su mamá se hallan privadas de libertad a causa de los demandados, no siendo evidente tampoco que estos últimos hubieran realizado algún acto que pusiera en riesgo la vida de las primeras o que, en el presente caso, entre la parte accionante y los demandados, se estuviera sustanciando proceso alguno en el cual, los segundos hubieran ejecutado un acto procesal o emitido una resolución que afecte los derechos reclamados.

En consecuencia, las omisiones denunciadas contra los demandados, no pueden ser analizadas en el fondo, al no responder el reclamo efectuado a ninguno de los presupuestos de activación de esta acción tutelar; toda vez que, un razonamiento contrario implicaría desnaturalizar dicha acción, desvirtuar su esencia y finalidad, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

No obstante, es preciso resaltar que, conforme se tienen advertido de los alegatos expuestos por la parte accionante; así como, de las apreciaciones efectuadas por el Juez de garantías, existe un proceso penal en curso dentro del cual se ordenó la devolución de las pertenencias de la impetrante de tutela; instancia ante la cual debe acudir exigiendo el cumplimiento de lo dispuesto, dado que la justicia constitucional, no se configura en una etapa adicional de la jurisdicción ordinaria y menos aún en una instancia encargada de velar por el cumplimiento de la resoluciones emitidas por la justicia ordinaria; extremo que es de exclusiva y única competencia de los jueces que conocen cada causa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35858-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Oro Ramos** en representación sin mandato de **Ariel Roger Moya Susaño** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Patricia Chávez García**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 96 a 101 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad por el lapso de seis años, diez meses y trece días, sin una sentencia ejecutoriada, desde el 16 de octubre de 2013 en que fue dispuesta su detención preventiva, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; razón por la cual, amparado en el art. 239.1 de la Ley Código de Procedimiento Penal (CPP), el 2020 solicitó en varias oportunidades a la Jueza codemandada la cesación de dicha medida extrema; empero, su pretensión fue rechazada por la indicada autoridad en aplicación de las reformas procesales previstas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, persistiendo los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; 235.1 y 2 de la CPP, modificada por la Ley 1173.

Siendo que fue cautelado antes de la aplicación de la Ley 1173, el 11 de diciembre de 2019, pidió a la Jueza codemandada el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de dicha Ley, para que emita conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, a fin de que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva, ya que dicha norma dispone que dentro del plazo de quince días calendario posteriores a su entrada en vigor, los jueces penales conminarán de oficio a la fiscalía, víctima y coadyuvantes, si existieran, para que en el plazo de noventa días calendario se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la indicada medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de cesación de las medidas cautelares personales; sin embargo, la referida Jueza mediante decreto de 12 de diciembre de 2019, negó su petición, argumentando que el proceso se encontraba en el Tribunal de apelación; por lo que, desconocía el estado de la causa; ante ello planteó recurso de reposición que también fue denegado mediante providencia de 20 de agosto de 2020, señalando que no presentó ningún elemento sobre el estado de la causa y que no se tiene constancia que hubiera acudido ante la autoridad donde radicaba; es decir, la Jueza codemandada al considerar que no procede la conminatoria solicitada por existir una sentencia en primera instancia, lesionó el derecho a la presunción de inocencia, ya que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no hace una diferenciación de las etapas en las que se deba aplicar dicha medida, indicó también que es atribución del Tribunal de alzada decidir sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, sin tomar en cuenta que el art. 398 del CPP, que delimita la competencia de los tribunales de apelación.

Se dispuso su detención preventiva debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y otros de la norma adjetiva penal, en relación a su actividad lícita; ante ello, el 20 de marzo de 2020 en audiencia de cesación de la detención preventiva, presentó toda la documentación

pertinente y necesaria para obtener su libertad, no obstante fue rechazada su pretensión mediante Auto 99/2020 de 20 de marzo, observando la falta de acreditación de capacitación; posteriormente, el 10 de junio del mismo año se llevó a cabo una nueva audiencia con el mismo fin, en la que a pesar de la documental que presentó para enervar lo previsto en los "arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 de la Ley 1173", mediante Auto 100/2020 de 10 de junio, la Jueza codemandada observó nuevamente su prueba, señalando que no tenían vinculación con la actividad declarada; es decir, la citada Jueza de instancia incumplió lo dispuesto en el art. 173 del CPP, al no valorar ni tomar en cuenta las demás actividades que realizaría en el restaurante "Tres Chanchitos", prueba presentada destinada a probar sus conocimientos en la actividad de cocina y otros, omisión que ocasionó una lesión al debido proceso en su elemento de valoración probatoria y debida fundamentación; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental, haciendo constar que la actividad de manipulación de alimentos fue modificada por la de desarrollo de la actividad de mesero, limpieza y otros y que la petición de la Jueza a quo era excesiva considerando que la jurisprudencia constitucional establece que solo se debe acreditar la existencia y legalidad de la actividad; empero, la Vocal demandada indicó que el razonamiento de la Jueza de instancia estaba conforme a la sana crítica; toda vez que, acreditó un certificado de capacitación en repostería y la actividad que iba a desarrollar en el referido restaurante, no tiene relación con la repostería.

En cuanto a los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 de la norma adjetiva penal, modificada por la Ley 1173, el Auto 100/2020 pronunciado por la Jueza a quo, denegó su petitorio, y en recurso de apelación incidental la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– mediante Auto de Vista 161/2020 de 19 de junio, rechazó esta medida de impugnación, copiando los argumentos expuestos en el Auto apelado, sin tomar que cuenta que el debido proceso implica la exigencia de motivación y fundamentación en las resoluciones dándole un valor a cada prueba, sin considerar que presentó prueba documental idónea para demostrar que la investigación y el juicio habían concluido y que las pruebas documentales y testificales fueron judicializadas dos veces, prueba y fundamento que no fueron valorados por dicha Vocal al emitir el referido Auto de Vista, omisión que ocasiona la lesión del debido proceso en sus elementos de valoración probatoria y debida fundamentación, debiendo tenerse por enervados dichos riesgos al momento de considerar el fundamento de la judicialización de prueba testifical o documentos en dos juicios y que la causa se encuentra ya seis años en proceso.

En el Auto 100/2020 y el Auto de Vista 161/2020, se debió aplicar el principio de favorabilidad in dubio pro reo, ya que si la segunda sentencia llegara a anularse en recurso de casación, significaría retrotraer la causa y con ello las medidas cautelares volverían aplicarse; por esta razón, la Vocal demandada debe tener por existente la sentencia, el Auto de Vista y el recurso de casación que son producto de la ya judicialización y producción de pruebas documentales y testificales, que al haber sido producidas se debe tener por enervado el riesgo procesal contenido en el "art. 235.2 de la Ley 1173"; consecuentemente, la Vocal demandada realizó una simple transcripción del fundamento de la Resolución de primera instancia sin observar la falta de valoración en la que incurrió la Jueza a quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesión al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia, en vinculación con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Jueza codemandada, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, proceda a la emisión de la conminatoria al Ministerio Público y la víctima; **b)** Se revoque el Auto de Vista 161/2020 y que la Vocal demandada emita una nueva resolución considerando la SCP 1478/2014 de 16 de junio, al haberse acreditado la existencia de actividad lícita, debiendo tenerse por enervados los riesgos procesales del art. 234. 1 y 2 de la citada Ley, y el cumplimiento de la "SCP 0276/2018

de 25 junio", en la nueva resolución a dictarse, tenga por enervados los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 de la "Ley 1173" y, se disponga una medida menos gravosa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 113, presente la parte solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándola, indicó que: **1)** El 2018 se emitió la Sentencia 19/2018, que es la segunda, ya que la primera había sido dejada sin efecto disponiéndose el reenvío del juicio; posteriormente, por la interposición del recurso de apelación restringida contra dicha Sentencia, la causa se encuentra ante el Tribunal Supremo de Justicia en recurso de casación, misma que fue presentado contra el Auto de Vista 161/2020 emitido por el Tribunal de apelación; y, **2)** Al encontrarse seis años, diez meses y trece días con detención preventiva, solicitó en varias oportunidades la cesación de dicha medida extrema, amparado en las modificaciones introducidas por la Ley 1173, que la Jueza ahora codemandada le denegó.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento, mediante informe escrito de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 105 a 106, manifestó lo siguiente: **i)** En el Juzgado a su cargo se sustanció el juicio oral en procedimiento inmediato del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Roger Moya Susaño –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en el que se emitió Sentencia condenatoria con sanción de treinta años de privación de libertad, misma que fue apelada y remitido el proceso al Tribunal de apelación de turno, sin que hasta la fecha hubiera sido devuelto el cuaderno procesal a su Juzgado; **ii)** En diciembre de 2019, el hoy impetrante de tutela, formuló petición de aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, para que el Ministerio Público y la víctima se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; por lo que, emitió providencia conforme a lo dispuesto por el art. 132 del CPP, ya que el cuaderno procesal había sido remitido en apelación y se desconocía los domicilios procesales para sustanciar dicha solicitud como el estado del proceso, debiendo acudir el accionante, ante la autoridad competente; **iii)** Recién en agosto de 2020, el ahora impetrante de tutela presentó reposición contra dicha providencia invocando el art. 401 de la norma adjetiva penal, sin considerar el art. 396.1 del mismo cuerpo legal; razón por la cual, no se dio lugar al señalado recurso; y, **iv)** El accionante solicitó que se conmine al Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sin indicar en que norma procesal, sustantiva, judicial o constitucional se establece esa obligación para ser cumplida por el Juez que emitió la Sentencia, efectuando una transcripción sesgada de la normativa cuya aplicación solicita, sin considerar que en el segundo párrafo establece que el plazo debe ser en función a los actos investigativos, consiguientemente, teniendo en cuenta que el proceso se encontraría ante el Tribunal de casación, no corresponde en esta fase del proceso su aplicación. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada al no existir procesamiento indebido que restrinja la libertad del accionante.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 103.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 188/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 114 a 116, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La línea jurisprudencial constitucional, prohíbe expresamente que por medio de una acción de libertad se proceda al análisis y compulsa de los elementos probatorios valorados por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, sea de cualquier

materia; es decir, las autoridades constitucionales están restringidas entrar al fondo del análisis de los elementos probatorios generados ante los jueces ordinarios; **b)** En cuanto al art. 239 de la "Ley 1173", es claro en cuanto al transcurso del tiempo, siendo uno de sus fundamentos que la solicitud debe ser planteada de forma clara, objetiva y oportuna ante las autoridades jurisdiccionales para que estas puedan disponer que sólo y únicamente por el transcurso del tiempo procede la cesación de la detención preventiva o la suspensión de restricción de libertad, de manera que la vía constitucional no está habilitada, pues se debe desgastar el procedimiento ordinario bajo el principio de subsidiariedad; y, **c)** Es inviable la aplicabilidad de una acción de libertad a favor de la parte accionante; toda vez que, existen aún presupuestos que tienen que ser desgastados ante la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 541/2013 de 16 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Roger Moya Susaño –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de feminicidio, dispuso su detención preventiva (fs. 1 a 2 vta.); pronunciandose posteriormente la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento –hoy codemandada–, la Sentencia 19/2018 de 15 de mayo, declarando al ahora impetrante de tutela, autor y culpable del ilícito penal descrito anteriormente, imponiéndole la pena de treinta años de prisión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3 a 10); decisión que en recurso de apelación restringida presentado por el solicitante de tutela, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 77/2019 de 20 de agosto, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia apelada (fs. 11 a 20); lo que ameritó la presentación de recurso de casación por el accionante el 23 de enero de 2020 (fs. 21 a 40).

II.2. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza demandada, la emisión de auto de conminatoria en cumplimiento de la Ley 1173 y disposiciones transitorias; mismo que, mereció el decreto de 12 del mismo mes y año, señalando que no puede ser obligación de esa autoridad la emisión de conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, cuando el proceso no se encuentra en dicho Juzgado; toda vez que, se desconoce el estado de la causa o si tiene o no sentencia ejecutoriada; además que, no se cuentan con los domicilios procesales y reales de las partes como para considerar que debe actuar de oficio en esa u otras causas que no se encuentran en el citado Juzgado, menos cuando no se adjuntó documentación alguna en dicho sentido; por lo que, el interesado deberá acudir ante la autoridad que radicó la causa (fs. 53 y vta.; y, 54); decisión que, el 19 de agosto de 2020 fue objeto de recurso de reposición por el impetrante de tutela; que mereció, la providencia de 20 del igual mes y año –mismo que se encuentra ilegible en antecedentes– (fs. 55 a 57 vta.; y, 58).

II.3. Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante conforme al art. 239.1 del CPP y la Ley 1173, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto 100/2020 de 10 de junio, declarando improcedente el pedido, quedando firme y subsistente la misma (fs. 45 a 48); Resolución que fue confirmada en recurso de apelación incidental por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 161/2020 de 19 de junio, emitiendo improcedentes las cuestiones planteadas (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia, en vinculación con su derecho a la libertad; alegando que: **1)** La Jueza codemandada, denegó su solicitud de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a fin de que emita conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva, señalando que es atribución del Tribunal de alzada; y, **2)** La Vocal demandada, en el recurso de apelación incidental que presentó, al momento

de emitir el Auto de Vista 161/2020, rechazó dicho recurso incurriendo en falta de valoración de la prueba documental ofrecida para enervar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, realizando una simple trascripción de los argumentos expuestos en el Auto apelado, sin fundamentación ni motivación, cuando debió tener por enervados dichos riesgos al momento de considerar el fundamento de la judicialización de prueba testifical o documentos en dos juicios y que la causa se encuentra ya seis años en proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación y motivación en las resoluciones jurisdiccionales

Al respecto, la SCP 0124/2021-S4 de 17 de mayo, citando la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, sostuvo que: "*…todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada****; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales****, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que ***las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente****, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso"* (las negrillas son nuestras).

III.2 Análisis del caso concreto

El accionante través de su representante sin mandato, denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia, en vinculación con su derecho a la libertad; alegando que: **i)** La Jueza codemandada, denegó su solicitud de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a fin de que emita conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva, señalando que es atribución del Tribunal de alzada; y, **ii)** La Vocal demandada, en el recurso de apelación incidental que presentó, al momento de emitir el Auto de Vista 161/2020, rechazó dicho recurso incurriendo en falta de valoración de la prueba documental ofrecida para enervar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, realizando una simple trascripción de los argumentos expuestos en el Auto apelado, sin fundamentación ni motivación, cuando debió tener por enervados dichos riesgos al momento de considerar el fundamento de la judicialización de prueba testifical o documentos en dos juicios y que la causa se encuentra ya seis años en proceso.

Establecidos como están los problemas jurídicos planteados por el impetrante de tutela, corresponde precisar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señala de manera general que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

Es así, que toda autoridad que conozca una solicitud que esté vinculada con el derecho a la libertad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene la obligación de fundamentar debidamente su decisión, pudiendo efectuar una motivación concisa pero clara, exponiendo sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, sin que le sea exigible una exposición ampulosa, caso en el que se darán por fielmente cumplidas las normas del debido proceso.

En el presente caso, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, en el que se emitió la Sentencia 19/2018, declarando al ahora accionante autor y culpable del delito descrito anteriormente, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de prisión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; decisión que, en recurso de apelación restringida presentado por el solicitante de tutela, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 77/2019, declarando la improcedencia de la cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia apelada; lo que ameritó la presentación de recurso de casación el 23 de enero de 2020 (Conclusión II.1).

En ese contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada, **en cuanto a la denuncia efectuada contra la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento**, referida a su negativa de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a fin de que emita conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre el tiempo y necesidad de mantener su detención preventiva (Conclusión II.2), se tiene que por memorial presentado el 1 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a dicha autoridad judicial, la emisión de auto de conminatoria en cumplimiento de la citada Disposición de la señalada Ley, mismo que mereció el decreto de 12 del mismo mes y año, alegando que no puede ser obligación de esa autoridad la emisión de conminatoria al Ministerio Público y a la víctima cuando el proceso no se encuentra en dicho Juzgado; puesto que, desconoce el estado de la causa o si tiene o no sentencia ejecutoriada; que no cuenta con los domicilios procesales y reales de las partes como para considerar que debe actuar de oficio en esa y otras causas que no se encuentran en el Juzgado a su cargo,

menos aun cuando no se adjuntó documentación alguna en dicho sentido; por lo que, el interesado deberá acudir ante la autoridad que radicó la causa; decisión que el 19 de agosto de 2020 fue objeto de recurso de reposición que mereció la providencia de 20 del citado mes y año –que se encuentra ilegible en antecedentes–.

De lo expuesto, corresponde manifestar que el acto reclamado contra la Jueza codemandada que se traduce en la inobservancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, al momento de emitir los decretos de 12 de diciembre de 2019 y 20 de agosto de 2020 que resuelve el recurso de reposición, no puede ser considerado como transgresor del debido proceso, pues esta jurisdicción considera lo suficientemente razonable la postulación sostenida por la Jueza codemandada; por cuanto, justificó su decisión en la imposibilidad material de resolver en el fondo la solicitud de aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; debido a que, los antecedentes procesales del caso se encontraban ante el Tribunal de alzada; extremo que, el propio accionante tanto en su memorial de acción de libertad como en audiencia manifestó a través de su abogado; inclusive que, el proceso se encontraba ante el Tribunal Supremo de Justicia, aspecto corroborado por la nombrada autoridad codemandada en el informe presentado a esta jurisdicción; en virtud a ello, se concluye que la referida Jueza, no lesionó el derecho del impetrante de tutela al debido proceso; en sus elementos fundamentación y motivación, al encontrarse la decisión asumida suficientemente razonable. Consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada al respecto.

En cuanto a la denuncia formulada contra la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a los cuestionamientos que el impetrante de tutela realiza a la Resolución de alzada –Auto de Vista 161/2020–, pronunciada por esta autoridad, confirmando el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que planteó y la decisión de mantener los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, que según alegó el prenombrado, incurre en falta de valoración de la prueba documental ofrecida, realiza una simple trascripción de los argumentos expuestos en el Auto apelado, sin fundamentación ni motivación, cuando debió tener por enervados dichos riesgos al momento de considerar el fundamento de la judicialización de prueba testifical o documentos en dos juicios y que la causa se encuentra ya seis años en proceso; es preciso hacer referencia de los agravios expresados en la fundamentación del recurso de apelación, así como de los argumentos que sustentan la mencionada Resolución de alzada para establecer si es evidente la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que señaló el accionante.

A ese efecto, en cuanto a los reclamos que efectuó el solicitante de tutela, en su recurso de apelación incidental, se considerará lo expuesto en su memorial de interposición de esta acción tutelar y lo señalado por la Vocal demandada en el Auto de Vista 161/2020, habida cuenta que la apelación incidental fue planteada de manera oral en la audiencia de cesación de la detención preventiva y no cursa en antecedentes el acta de la audiencia de apelación respectiva; así, los fundamentos del recurso de apelación presentado fueron los siguientes:

a) Sobre el art. 234.1 del CPP, sobre actividad laboral, el apelante reclamó que la Jueza a quo le exigió experiencia en su actividad de mesero, cuando ya presentó contrato de trabajo en el que se consignaba que trabajaría como manipulador de carne en la Chicharronería "Los Tres Chanchitos" y posteriormente mediante una adenda se aclaró que ya no efectuaría esa actividad sino que se dedicaría a la actividad de mesero, limpieza y otros;

b) Que la exigencia de la Jueza de instancia era excesiva de acuerdo a lo dispuesto por la SCP 1478/2014 de 16 de junio, que dispone que solo se debe acreditar la existencia y legalidad de la actividad;

c) Que la Jueza inferior incumplió con lo dispuesto en el art. 173 de la CPP al no valorar y tomar en cuenta las demás actividades que realizaría como lavaplatos y limpieza y mantenimiento de las instalaciones de la Chicharronería "Tres Chanchitos";

d) Que no valoró ni tomó en cuenta los certificados de felicitación por el trabajo que realizó como ayudante de cocina y apoyo en el pintado de bloque, con los que demostraba el conocimiento en las actividades de cocina y otras; y,

e) En cuanto a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, señaló que presentó como prueba el recurso de casación, con el cual demostraba que la investigación y el juicio ya había concluido, que las pruebas documentales y testificales ya habían sido judicializadas dos veces, documental que no fue valorada en el Auto de Vista emitido por la Vocal demandada.

Dando respuesta a los mencionados argumentos, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 161/2020, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando en consecuencia el Auto 100/2020; decisión que fue asumida con los fundamentos que se indican a continuación:

1) En cuanto al art. 234.1 del CPP, luego de efectuar una trascripción textual de lo expresado por la Jueza de instancia, señaló que el razonamiento de dicha autoridad se encuentra conforme a la sana crítica, puesto que se habría acreditado un certificado de capacitación en repostería y la actividad a desarrollar en la Chicharronería "Los Tres Chanchitos" no tiene absolutamente ninguna relación con la repostería; por lo que, al no ser cierto lo expresado por la defensa que la Jueza a quo habría exigido experiencia para ser mesero, no es evidente, encontrándose latente ese riesgo procesal así como también el numeral 2 del citado artículo, al no tener actividad laboral y consecuentemente arraigo social en el país;

2) Sobre el art. 235.1 del adjetivo penal, luego de efectuar la transcripción textual de la resolución de instancia, señaló que la defensa no refirió con qué elementos probatorios desvirtuó este riesgo procesal, puesto que en materia de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al solicitante y no se tiene establecido de qué manera desvirtuó el mismo, por lo que permanece latente;

3) En cuanto al art. 235.2 de la norma procesal penal, transcribió también de manera textual lo dispuesto al respecto en la Resolución de primera instancia, para luego señalar que evidentemente el imputado tiene razón cuando dice que la conducta del imputado no debe tomarse en cuenta, pero no es este el único criterio que ha tomado en cuenta la Jueza a quo, sino también refirió claramente que no se presentó ningún elemento probatorio para desvirtuar el art. 235.1 y 2 del CPP, aspecto que tampoco se escuchó en la audiencia de apelación incidental;

4) Ante la solicitud de complementación, la Vocal demandada señaló que, la decisión asumida por la Jueza a quo no es excesiva ya que no exigió experiencia como mesero, sino que manifestó que la experiencia en repostería no tiene relación con la actividad que va a realizar en el restaurante "Tres Chanchitos", lo que es acorde al criterio de razonabilidad; en cuanto, a los certificados de felicitación, no cursan en antecedentes; por lo que, no hay nada que completar al respecto, debiendo estarse a la resolución principal; en relación al art. 235.1 y 2 del CPP; indicó que, no solamente cabe mencionar que ya cuenta con sentencia condenatoria y que el juicio a concluido, sino que se debe demostrar de qué manera esa prueba desvirtúa los riesgos procesales del citado artículo, no existe un fundamento claro al respecto y en materia recursiva la carga de la prueba le corresponde al solicitante de la cesación de la detención preventiva.

Del examen del Auto de Vista impugnado, efectuado el contraste entre los agravios expresados en la audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante y los fundamentos expuestos en dicha Resolución, pronunciada por la Vocal demandada, se concluye que respondió a cada uno de los cuestionamientos formulados por el impetrante de tutela; expuso los argumentos por los cuales considera que deben mantenerse los riesgos procesales de fuga y de obstaculización inmersos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, y analizó suficientemente los elementos probatorios presentados para la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Así, se advierte que la Vocal demandada para mantener los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del citado Código, fundamento y justificó suficientemente su decisión, señalando que se acreditó un certificado de capacitación en repostería y la actividad a desarrollar en una chicharronería no tiene ninguna relación; no siendo evidente, que la Jueza a quo hubiera exigido experiencia para ser mesero

sino que indicó que la experiencia en repostería no tiene relación con la actividad a realizar en una chicharronería, lo que se encuentra acorde al criterio de razonabilidad; y, que en cuanto a los certificados de felicitación no cursan en antecedentes; por lo que, no efectuó ningún pronunciamiento al respecto; fundamentos que se encuentran acordes a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que dispone que en cualquier decisión adoptada en esa temática procesal se debe realizar una valoración integral de las circunstancias y elementos de convicción atingentes, para brindar a las partes convicción de que lo resuelto se encuentra enmarcado en derecho, exigencia que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados, situación que se presenta en el caso en análisis.

En cuanto al agravio referido a no haberse valorado lo que concierne a los riesgos procesales establecidos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, la citada autoridad demandada fundamentó que la Jueza a quo no consideró como único criterio la conducta del imputado, sino que también tomó en cuenta la falta de elementos probatorios para desvirtuar los mismos, situación que también ocurrió en la audiencia de apelación incidental; puesto que, no solamente cabe mencionar que ya cuenta con sentencia condenatoria y que el juicio concluyó, sino que se debe demostrar de qué manera esta prueba desvirtúa tales riesgos procesales; no existe un argumento claro al respecto y en materia recursiva la carga de la prueba le corresponde al solicitante de la cesación de la detención preventiva, ya que debe precisar porqué considera que la prueba documental presentada a ese efecto es idónea para enervar este riesgo procesal, advirtiéndose suficiente fundamentación y motivación que expone las razones por las que la Vocal demandada asumió la decisión de confirmar el Auto apelado.

Conforme a lo descrito, es posible afirmar que la referida autoridad demandada no incurrió en la lesión al debido proceso ya que fundamentó y motivó la Resolución confutada, por cuanto expresó de manera suficiente las razones por las que se decidió confirmar el Auto apelado, al considerar que persistían los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2 del CPP; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal; razón por cual, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto.

En cuanto a la falta de valoración de los documentos adjuntados en calidad de prueba, se tiene que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **existe una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución jurisdiccional como elementos configurativos del debido proceso**; evidenciándose en el caso concreto, que las autoridades demandadas, asumieron la fundamentación razonable y suficiente, descrita con base en los elementos de prueba puestos a su conocimiento; por lo que, no se advierte vulneración de los derechos invocados.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión del principio de **presunción de inocencia** vinculado con la supuesta transgresión del derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, si bien la acción de libertad tiene por finalidad la protección de derechos y no de principios; sin embargo, por su reconocimiento constitucional no puede ser inobservado (SC 0096/2010-R de 4 de mayo); por lo que, en el caso concreto si bien el accionante vincula dicho principio al derecho al debido proceso invocado, al haberse establecido que las autoridades demandadas no vulneraron derecho alguno, corresponde también, respecto a este principio, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento

de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 40222-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Gina Alison Rosales Bascope**; y, **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta.; y, 9, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo que su hijo menor de siete años de edad, es víctima de violencia intrafamiliar o doméstica, de la cual, hasta el día de hoy (se entiende a la presentación de esta acción de defensa), se encuentra en peligro la vida y libertad por su progenitora Gina Alison Rosales Bascope –hoy codemandada–, misma que está siendo procesada dentro de la causa signada "CUD.: 201102012102533" (sic) (proceso penal por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP), denuncia admitida, bajo la dirección de Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia –ahora demandada–; ésta emitió Medidas de Protección el 19 de abril de 2021, a favor del menor de edad, es decir de su hijo, que consiste en la prohibición de: **a)** De comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima; **b)** De intimidar por cualquier medio o a través de terceros con la víctima, así como a cualquier integrante de su familia; **c)** De acercarse, en el radio de distancia que determina la Jueza o el Juez al lugar de la residencia de trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima; **d)** De transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y, **e)** De concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima.

Medidas de protección, que fueron notificadas a la hoy codemandada (Gina Alison Rosales Bascope) el 4 de mayo de igual año, por el investigador asignado al caso "Eddy Mamani", funcionario policial; sin embargo, teniendo conocimiento la nombrada Fiscal de Materia el cumplimiento de dicho acto procesal, no realizó ningún tipo de verificativo o hizo material las medidas de protección, entrando en contravención con el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 348; toda vez que, el requerimiento es expreso y determina que dichas medidas de protección son de inmediato cumplimiento.

Señaló que la codemandada, arbitrariamente le restringió el poder ver a su hijo, desde hace cinco semanas, reteniendo al menor inclusive sin dejarle comunicarse con él por teléfono y mucho menos abrirle la puerta de su casa, siendo evidente la retención de su hijo menor bajo su poder de forma abusiva, arbitraria y con total riesgo; toda vez que, la prenombrada está siendo investigada por incurrir en hechos de violencia física y psicológica en contra del niño de siete años de edad.

Alegó, que el 3 de mayo de 2021, la codemandada, allanó su domicilio, ubicado en la zona de Mallasa Retamani IV (de la ciudad Nuestra Señora de La Paz), en compañía de su hijo menor, al cual utilizó para amenazarlo; por haberla denunciado; que además de ver dónde vivía su persona, recibió insultos de manera violenta, llegando casi a agredirle; posteriormente, se retiró llevándose al menor, encontrándose hasta el día de hoy desaparecido (4 de mayo de 2021).

Finalmente, invocando la acción de libertad de carácter instructivo, pidió celeridad al tratarse de un niño que se encuentra dentro de un sector vulnerable de la sociedad y por el cual el Estado debe de agotar todos los mecanismos para resguardar y proteger el derecho a la libertad y, por sobre todo, su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de los derechos del menor NN de siete años de edad, a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 60 y 61 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **1)** La entrega inmediata del menor, mediante el Ministerio Público, a fin de materializar las medidas de protección impuestas por la citada autoridad Fiscal; **2)** Al representante del Ministerio Público, efectivizar las medidas de protección; y, **3)** La emisión de todos los requerimientos pendientes a efectos de evitar una demora en la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., presentes la parte impetrante de tutela asistido por su abogado, así como la autoridad del Ministerio Público –ahora demandada– y Gina Alison Rosales Bascope, codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y la persona demandadas

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 28 y vta., y en audiencia refirió que: **i)** Cursa en su despacho el caso 201102012102533, seguido por el Ministerio Público a instancia del hoy accionante contra Gina Alison Rosales Bascope, por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionando por el art. 272 bis del CP, en el cual emitió medidas de protección a favor del menor víctima el 19 de abril de 2021; **ii)** No tiene ningún informe del investigador asignado al caso, que conste la notificación con las medidas de protección al "denunciado", teniendo únicamente informe de 4 del mismo mes y año, donde el prenombrado investigador, solicitó una nueva citación y de que ya se diligenció el requerimiento de técnicos auxiliares; por lo que, en ese entendido no se tiene plenamente establecido si la "suscrita" (Gina Alison Rosales Bascope) tuvo o no conocimiento de las medidas de protección; por lo cual, en su caso recién llegará el informe por parte de la plataforma de la "fiscalía de la ciudad de La Paz" (sic); **iii)** Los requerimientos referidos por el impetrante de tutela, fueron entregados en su totalidad conforme consta en el cuaderno de investigaciones; **iv)** El ahora solicitante de tutela no realizó las acciones idóneas y legales ante la autoridad jurisdiccional, en consecuencia, el Ministerio Público se sujeta en base al control jurisdiccional, debiendo previamente el prenombrado, acudir a la vía pertinente; **v)** Este medio constitucional, no es la herramienta a efectos de denunciar una violación a sus derechos, existiendo mecanismos legales, para determinar la responsabilidad del mismo; y, **vi)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, se sujetó a los institutos del Código de Procedimiento Penal y el cuaderno de investigaciones, debiendo el accionante acudir previamente a la autoridad jurisdiccional competente.

En su derecho a la réplica manifestó que, no han sido notificadas las partes con las medidas de protección; toda vez que, no se tiene informe aun por parte del investigador asignado al caso; asimismo, se tiene como control jurisdiccional la señalada causa en el " Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Nº 5 de la ciudad de La Paz" (sic).

Gina Alison Rosales Bascope, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **a)** Respecto al incumplimiento de las medidas de protección, refiriéndose al proceso penal que tiene vinculación con

la presente acción de defensa, sostuvo que se tiene a un Juez y Fiscal de Materia que investigan el hecho ocurrido en el domicilio del accionante; además, de existir un acuerdo primigenio entre el impetrante de tutela y esta; **b)** Sobre el allanamiento al domicilio del solicitante de tutela, solo fue con el fin, de que el prenombrado pueda ver al menor y que el niño tome contacto con su padre; **c)** Después de ser notificada con las medidas de protección, inmediatamente "… le ha establecido que el día jueves hay una audiencia…" (sic), con la Defensoría de la Niñez para definir su situación; además, de que existe un Juez especializado que tiene conocimiento de dicha causa; **d)** Por principio de subsidiaridad la presente acción de libertad no cumplió; puesto que, el "Juez cautelar", no emitió ninguna determinación que vincule al Fiscal de Materia a que exija el cumplimiento de las medidas cautelares o que dicha autoridad judicial disponga directamente una medida de protección a favor del menor víctima dentro del caso; **e)** No existió ningún allanamiento al domicilio del impetrante de tutela, puesto que, ella está a cargo de la guarda formalmente del menor, reconocida por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; dentro de ese proceso se determinó una modificación a las visitas; **d)** Por antecedentes de un posible caso de abuso sexual cometido por el padre del menor –hoy accionante– las visitas están sujetas a modificación solicitadas por ella, es así que de forma transitoria, ofreció al padre de su hijo, tener ese tipo de contacto, en tanto se resuelva en el referido Juzgado el régimen de visitas, por lo que, el solicitante de tutela permitió de forma consentida el ingreso de ella y su hijo –se entiende al domicilio del ahora impetrante de tutela–, teniendo una relación entre estos bajo un régimen de seguridad del menor, ante los hechos de una denuncia de abuso sexual, no pudiendo dejar a su hijo solo y expuesto ante la situación de que su progenitor estuviera implicado en dicha denuncia; **e)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, inició una investigación penal, mucho antes del actual proceso penal; en consecuencia, se pretende sorprender a la Fiscal de Materia, ahora demandada; **f)** El proceso iniciado por el accionante, es en represalia a todo el accionar independiente, imparcial y neutral de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; dado que, "el día de los hechos", se tuvo una reunión con la citada Defensoría, de la cual se tiene un acta, donde se consta que se acordó con el impetrante de tutela dicha situación; por lo que, "…no ha habido ningún acceso de esa forma…" (sic), solamente que el padre pueda ver que su hijo no se encontraba mal y tampoco está en ninguna situación de peligro, como se denuncia actualmente; **g)** Se consideré por dicho Tribunal de garantías, "que este en conocimiento de un Juzgado Familiar" (sic), del cual se tiene ratificado el régimen de visitas; y, **h)** Solicitó que no otorgue la tutela solicitada; toda vez que, la medidas provisionales de protección están sujetas a la homologación de un "Juez de Garantías" que está a cargo de la investigación penal.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 38 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación al Ministerio Público –autoridad hoy demandada–, **ordenando** a este, de forma inmediata la notificación con las medidas de protección a la parte denunciada en dicho proceso penal, y a su vez, el conocimiento también de la autoridad jurisdiccional a los efectos del art. 389 bis y ter del CPP incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; y **denegó** la tutela solicitada, referente a Gina Alison Rosales Bascope –ahora codemandada–; determinación con base a los siguientes fundamentos: **1)**; Se evidencia de la existencia de un proceso penal en contra de la codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del CP, siendo víctima el hijo menor de siete años de edad del accionante, con inició de investigación el 15 de abril de 2021 en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; **2)** El 19 de igual mes y año, se dispuso la aplicación de medidas de protección, a favor del menor, que a decir de la autoridad fiscal demandada, dichas medidas no fueron notificadas a la parte denunciada, como tampoco se tiene la homologación de las mismas a la autoridad competente referida anteriormente, siendo ese el estado de la causa; **3)** La autoridad demandada que dispuso las medidas de protección, debe comunicar al "Juez de Instrucción" a objeto del control de legalidad, para su ratificación, modificación o revocatoria; toda vez que, en protección de la niñez y adolescencia, de manera inmediata la Fiscalía, la Policía Boliviana, Defensoría de Niñez y Adolescencia

y Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), puedan dictar o aplicar de manera directa las referidas medidas de protección, y cuando las mismas son impuestas son de cumplimiento obligatorio, que a su vez, también deberá de ser de pleno conocimiento de la parte denunciada, a efectos de su acatamiento de dichas medidas; **4)** Tratándose de un niño víctima de violencia familiar o doméstica, que siendo el bien jurídico protegido la integridad física corporal, más allá de su salud, con relación a su vida, la representante del Ministerio Público, ahora demandado, que dispuso las medidas de protección a favor del menor, se advierte que no realizó la notificación a la parte denunciada para su cumplimiento, siendo obligación de manera inmediata por este, en total protección de garantizar la integridad y la vida de la víctima niña, niño o adolescente, pero aún no se homologó ante la autoridad jurisdiccional las mismas, que por lógica, se advierte el incumplimiento de estas medidas de protección, mientras la parte denunciada desconozca dicha situación; **5)** Hechos que dan lugar a que esté en riesgo la integridad de la víctima menor de siete años, siendo que el actuar omisivo del Ministerio Público, lesionó los derechos fundamentales que tiene este sector vulnerable de la sociedad; **6)** Conforme a la Ley 1173, que estable las medidas de protección, han sido impuestas para una aplicación inmediata con conocimiento de la parte denunciada, siendo ya más doce días, que hasta la presente (5 de mayo de 2021) no se notificó con la misma, para su cumplimiento, como tampoco fue homologado por la autoridad jurisdiccional competente; **7)** En cuanto al principio de subsidiariedad, debe tener conocimiento el "Juez de Instrucción en lo Penal" este asunto; en virtud, de que cuando se trata de sectores vulnerables de la sociedad como es la niñez y la adolescencia, no es necesario agotar la subsidiaridad, en razón a que merecen protección directa de sus derechos, al respecto el art. 60 de la CPE, establece el principio del interés superior de la niñez, y que la misma merece un justicia rápida, pronta, oportuna y especializada, donde las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de protegerlos; **8)** Bajo mandato de la Resolución 296/2020 de 19 de noviembre, emitido por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, la codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), contaría con la tenencia del menor, que ante el desconocimiento de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público, y su falta de notificación con las mismas, no se pudo aducir a la referida codemandada su infracción a dichas medidas para que esta pueda cumplir; razón por la cual, no tendría ninguna responsabilidad por su desconocimiento;y, **9)** En cuanto al allanamiento del domicilio del hoy impetrante de tutela el (3 mayo de 2021), por la citada codemandada, conjuntamente con su hijo, en la cual se le amenazó al accionante contra su integridad y su vida, hechos que el prenombrado tiene las vías legales, para ser prevalecer dichas situaciones y sus derechos, por lo cual no es causal de procedencia en una acción de libertad en favor de una niña, niño o adolescente, que el presente caso amerita; y, **10)** Ante el incumplimiento de las medidas de protección a favor de la víctima y desconocimiento de la autoridad jurisdiccional, se le estarían vulnerando su derecho del mismo, al acceso a una justicia, rápida, pronta, especializada y oportuna; protección que debe otorgar todo el sistema judicial conforme lo establece el art. 60 de la CPE y ante el incumplimiento de dichas medidas, por falta de celeridad de los actuados, ponen en riesgo la integridad y consecuentemente la vida del menor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopias de Cédula de Identidad correspondiente a Marcelo Torrelio Rodríguez, –padre y ahora accionante– y del menor NN, en la que se advierte la edad de siete (7) años de edad de éste (fs. 1 a 2).

II.2. Por Resolución 296/2020 de 19 de noviembre, el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, dentro del proceso de incremento de asistencia familiar, a instancia de Gina Alison Rosales Bascope –hoy codemandada– contra el impetrante de tutela; dispuso la modificación en cuanto al régimen de visitas del referido menor por parte del accionante, los días domingos de 10:00 a 18:00, mientras la prenombrada tenga su residencia en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, manteniendo los demás términos vigentes, establecidos en el Acuerdo Regulador de 18 de septiembre de 2017, suscrito entre estos (fs. 11 a 14).

II.3 Mediante memorial presentado ante el Ministerio Público, el hoy solicitante de tutela formuló denuncia por la comisión de delito de violencia familiar o doméstica, en contra de la ahora codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), por maltrato y amedrentamiento tanto física, como psicológica, contra el impetrante de tutela y su hijo menor; solicitando a su vez el inicio de las investigaciones, se disponga inmediatamente medidas de protección y otros (fs. 19 a 20 vta.).

II.4 Cursa Informe de inicio de investigaciones, de 15 de abril de 2021 presentado por Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia, al Juzgado de turno del departamento de La Paz, por el delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de Marcelo Torrelio Rodríguez, contra Gina Alison Rosales Bascope (fs. 15).

II.5. Consta Estado del Caso con Código 2011020112102533, de la cual se advierte como última actividad el 15 de abril de 2021 (con inicio de investigaciones) por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia asignada al caso –autoridad ahora demandada–, dentro del proceso de violencia familiar o doméstica a denuncia del accionante contra la referida codemandada, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz (fs. 16 a 18).

II.6. Cursa Medidas de Protección de 19 de abril de 2021, emitida por la señalada autoridad Fiscal, medidas provisionales de protección a favor de la víctima NN de siete años de edad representada por el hoy impetrante de tutela; debiendo cumplir la denunciada (Gina Alison Rosales Bascope) consistente en:" **3)** Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima; **4)** Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceros personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia; **8)** Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determina la jueza o el juez al lugar de la residencia de trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima; **9)** Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y, **10)** Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia albergue, estudio o esparcimiento a lo que concurra la víctima" (sic); con la aclaración que las medidas de protección son de carácter provisional y de cumplimiento inmediato, de lo cual se deberá solicitar la homologación ante el Órgano Jurisdiccional, debiendo notificarse y cumplirse en el día, a las partes procesales para su cumplimiento, por parte del investigador asignado al caso (fs. 22).

II.7. Bajo Requerimiento de Directrices el 19 de abril de 2021, la citada Fiscal de Materia, requirió el inició de investigación preliminar, por el Investigador asignado al caso, debiendo este cumplir entre otras, el "numeral 9" que dispone lo siguiente: "Notifíquese ambas sujetos procesales con las medidas de protección" (sic), debiendo éste elevar informe respectivo en el plazo de ocho días, bajo su responsabilidad funcionaria en conformidad con el art. 154 del CP (fs. 21).

II.8. Por memorial de 27 de dicho mes y año, Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, además de la ampliación del plazo de investigación en el citado proceso de violencia, requirió la homologación de las medidas de protección de carácter provisional, dispuestas por la referida autoridad, a favor de la víctima (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración del derecho del menor NN de siete años de edad, a la vida y a la libertad; debido a que, teniendo conocimiento la autoridad, hoy demandada, de la notificación con las medidas protección a la denunciada (Gina Alison Rosales Bascope) –hoy codemandada–, dichas medidas dispuestas a favor de su hijo menor, la mencionada autoridad no realizó ningún tipo de verificativo ni material de las mismas; toda vez que, son de inmediato cumplimiento; además, de recibir amenazas, llegando casi a ser agredido físicamente, por parte de Gina Alison Rosales Bascope, con la utilización de su hijo en el allanamiento de su domicilio, menor que hasta la presentación de esta acción de tutela, se encuentra desaparecido.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance de la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: "*…Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo parágrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el parágrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…'

(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] ***estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad****, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial *y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****".*

III.2. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad: Grupos vulnerables

Teniendo presente que la acción de defensa en análisis está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos humanos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, precisamente por la naturaleza de los referidos derechos; en consecuencia, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; sin embargo, existen casos por los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios antes de su activación.

En ese sentido y considerando que dicha excepcionalidad de modo alguno puede aplicarse en determinadas circunstancias, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, que al respecto concluyó: "…***la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado***). *Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.*

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: '…pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física'.

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ***ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso,*** *como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural;* ***no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'*** (el resaltado es nuestro).

III.3. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes

La SCP 363/2019-S3 de 29 de julio, señala que: "*Los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, constituyen fuente de obligación para el Estado Boliviano a partir de los principios*

contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE. En ese sentido, existe una serie de instrumentos que tienen especial relevancia en la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual y con acogimiento circunstancial mismos que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para el caso que se analiza.

En este entendido, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que remarca que los niños tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles el pleno desarrollo de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño, incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…) Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño" (el subrayado es nuestro).

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad.

El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales, administrativas y legislativas.

Descritas las normas internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas acogidas por el Estado Plurinacional de Bolivia que tiene desarrollado una sección referente exclusivamente a los derechos de la niñez y adolescencia, cuyo art. 60 de la CPE, sostiene: ***"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado." (las negrillas son nuestras).*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, teniendo que asegurar

el ejercicio pleno de sus derechos, ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, las entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros.

A la luz de estos paradigmas internacionales y nacionales, se promulgó la Ley 548 de 17 de julio de 2014 "Código Niña, Niño y Adolescente" y la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", leyes que tienen por finalidad dar concreción a los derechos de las mujeres, de las niñas y adolescentes".

III.4. Medidas de Protección emitidas por Fiscales de Materia, y su procedimiento, en aplicación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–

La Ley 1173 en su Artículo 14, incorpora en el Título IV "Modificaciones al Procedimiento Común" de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, los arts. "389, 389 bis, 389 ter…", cuyas disposiciones quedarán redactas en los siguientes términos:

"**Artículo389. (APLICACIÓN)** I. Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes Artículos, a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.

II. Las medidas de protección especial son independientes y tienen finalidad distinta que las medidas cautelares personales previstas en este Código.

Artículo 389. bis. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL). I. Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley Nº 348 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N348.html>, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial:
Para niñas, niños o adolescentes:

1. Salida o desocupación del domicilio donde habita la víctima, independientemente de la titularidad del bien inmueble;

2. Prohibición de ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar;

3. Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima;

4. Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia;

5. Suspensión temporal del régimen de visitas, guarda o custodia y convivencia con la víctima; medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva en la jurisdicción correspondiente.

6. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de la víctima;

7. Devolución inmediata de objetos y documentos personales de la víctima;

8. Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determine la jueza o el juez, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima;

9. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; 10. Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima;

11. Someterse a programas de tratamiento reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales;

12. Fijación provisional de la asistencia familiar, cuando la persona imputada sea el progenitor; y,

13. Fijación provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en caso de delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público.

La fijación provisional dispuesta, se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia resuelva.

Constituirá también medida de protección especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

(…)

II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. **Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución**.

(…)

"Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes (…)

II. Dentro de las **vienticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal**, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, **comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria**. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación."

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la vulneración del derecho del menor NN de siete años de edad, a la vida y la libertad; debido a que, teniendo conocimiento la autoridad fiscal, hoy demandada, de la notificación con las medidas protección a la denunciada (Gina Alison Rosales Bascope) –hoy codemandada–, dichas medidas dispuestas a favor de su hijo menor, la mencionada autoridad no realizó ningún tipo de verificativo ni material de las mismas; toda vez que, son de inmediato cumplimiento; además, de recibir amenazas, llegando casi a ser agredido físicamente, por parte de Gina Alison Rosales Bascope, con la utilización de su hijo en el allanamiento de su domicilio, menor que hasta la presentación de esta acción de tutela, se encuentra desaparecido.

Causales de activación

Tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal, en coherencia con el sistema de protección de los derechos humanos, ha desarrollado ciertos casos en los que excepcionalmente puede abstraerse del principio de subsidiariedad, cuando se trata de analizar problemáticas en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías

constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, dado que, por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en su defensa.

En ese orden, de los antecedentes aparejados al expediente, es posible evidenciar que el accionante activó la presente acción tutelar, en defensa de los derechos de su hijo menor NN, alegando que se encuentra en peligro su vida y retenido a su libertad, por parte de su progenitora hoy codemandada, ante el incumplimiento de las medidas de protección a favor del menor, dispuestas por autoridad Fiscal. En consecuencia, se trata de la tutela de derechos que involucran a un menor, y por lo mismo, resulta viable en el caso concreto, realizar una excepción a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de libertad, y abrir la competencia constitucional, sin la exigencia del agotamiento previo de los medios de impugnación intraprocesales; atinge a la jurisdicción constitucional abrir su competencia a efectos de verificar la veracidad o no de las lesiones demandadas, tarea que será desarrollada a continuación.

Identificada la problemática planteada y la pretensión del impetrante de tutela, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad, se tiene el inicio de una investigación penal en contra de Gina Alison Rosales Bascope –hoy codemanda– a raíz de la denuncia interpuesta por Marcelo Torrelio Rodríguez –ahora accionante– ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por maltrato y amedrentamiento tanto física, como psicológica, contra el impetrante de tutela y su hijo menor de siete años de edad; solicitando a su vez el inicio de las investigaciones, la disposición inmediatamente de medidas de protección y otros; caso signado como 201102012102533; así también cursa el Informe de inicio de investigaciones, de 15 de abril de 2021, por Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia, recayendo bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz.

Consta también Estado del Caso con Código 2011020112102533, de la cual se advierte como última actividad el 15 de abril de 2021 (con inicio de investigaciones) por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia asignada al caso –autoridad ahora demandada–, dentro del referido proceso penal; de la cual la señalada autoridad fiscal, el 19 de abril de 2021, determinó la aplicación de las siguientes medidas de protección a favor de la víctima menor de edad: "**3)** Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima; **4)** Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceros personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia; **8)** Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determina la jueza o el juez al lugar de la residencia de trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima; **9)** Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y, **10)** Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia albergue, estudio o esparcimiento a lo que concurra la víctima" (sic); con la aclaración que las medidas de protección son de carácter provisional y de cumplimiento inmediato, de lo cual se deberá solicitar la homologación ante el Órgano Jurisdiccional, debiendo notificarse y cumplirse en el día, a las partes procesales para su cumplimiento, por parte del Investigador asignado al caso; posteriormente, mediante Requerimiento de Directrices de 19 de abril de 2021, la citada Fiscal de Materia, requirió el inició de investigación preliminar, por el Investigador asignado al caso, debiendo este cumplir entre otras, el numeral 9 "Notifíquese ambas sujetos procesales con las medidas de protección" (sic), debiendo éste elevar informe respectivo en el plazo de ocho días, bajo su responsabilidad funcionaria en conformidad con el art. 154 del CP; así también consta en antecedentes memorial de 27 de dicho mes y año, por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, en la cual, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, además de la ampliación del plazo de investigación en el citado proceso de violencia, requirió la homologación de las medidas de protección de carácter provisional, dispuestas por la referida autoridad Fiscal, a favor de la víctima.

Asimismo, consta Resolución 296/2020 de 19 de noviembre; por el cual, el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, dentro del proceso de incremento de asistencia familiar, a instancia de Gina Alison Rosales Bascope –hoy codemandada– contra el impetrante de tutela; dispuso

la modificación en cuanto al régimen de visitas del referido menor por parte del accionante, los días domingos de 10:00 a 18:00, mientras la prenombrada tenga su residencia en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, manteniendo los demás términos vigentes, establecidos en el Acuerdo Regulador de 18 de septiembre de 2017, suscrito entre estos.

A decir del accionante, en su memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia, que habiéndose notificado a la hoy codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), con las medidas de protección en favor de su hijo menor NN, el 4 de mayo de 2021, por el investigador asignado al caso "Eddy Mamani", funcionario policial; que teniendo conocimiento del cumplimiento de dicho acto procesal, la Fiscal de Materia –autoridad hoy demandada–, no realizó ningún tipo de verificativo ni materializó las medidas de protección emanadas por ésta; toda vez que, el requerimiento es expreso y determina que dichas medidas son de inmediato cumplimiento; señalando a su vez que la madre de su hijo, le restringió el poder ver a su hijo, desde hace cinco semanas atrás, reteniendo al menor inclusive sin poder dejarle comunicarse por teléfono, siendo evidente la retención de su hijo menor bajo el poder de la referida de forma abusiva, arbitraria y en total riesgo; alegó también, que el 3 de mayo de 2021, (Gina Alison Rosales Bascope), allanó su domicilio, ubicado en la zona de Mallasa Retamani IV (de la ciudad Nuestra Señora de La Paz), en compañía de su hijo menor, al cual utilizó para amenazarlo, del por qué le habría denunciado; que a su vez, recibió insultos de manera violenta, llegando casi agredirlo físicamente; posteriormente, se retiró la prenombrada llevándose al menor, mismo que se encuentra hasta el día de hoy desaparecido (4 de mayo de 2021); y , que al tratarse de un niño en la cual se encuentra dentro de un sector vulnerable de la sociedad, el Estado debe de agotar todos los mecanismos para resguardar y proteger el derecho a la libertad y por sobre todo el derecho a la vida del referido menor.

Por su parte la autoridad ahora demandada, por informe escrito presentado el 5 de mayo de 2021 y en audiencia sobre que no hubiera realizado el seguimiento a dichas medidas de protección, ésta señaló, que su incumplimiento se debió a que hasta el presente (5 de mayo de 2021), la referida Fiscal de Materia no tiene ningún informe del investigador asignado al caso, que conste la notificación al "denunciado", teniendo únicamente informe de 4 del mismo mes y año, donde el prenombrado investigador, solicitó una nueva citación y de que ya se diligenció el requerimiento de técnicos auxiliares; por lo que, no tiene plenamente establecido si la denunciada (Gina Alison Rosales Bascope) tuvo o no conocimiento de las medidas de protección (versiones ratificadas en audiencia por la autoridad fiscal demandada); alegando también que los requerimientos referidos por el accionante, fueron entregados en su totalidad conforme consta en el cuaderno de investigaciones; además que el ahora solicitante de tutela no realizó las acciones idóneas y legales ante la autoridad jurisdiccional; por lo cual, el Ministerio Público se sujeta en base al control jurisdiccional; y, solicitando se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, su autoridad se sujetó a los institutos del Código de Procedimiento Penal y el cuaderno de investigaciones, debiendo el accionante acudir previamente a la autoridad jurisdiccional competente.

Asimismo, se tiene la manifestación por parte la codemandada en audiencia, refiriendo que, sobre el allanamiento al domicilio del impetrante de tutela, solo fue con el fin, de que el prenombrado pueda ver al menor y que el niño tome contacto con su padre; en el cual, después de ser notificada con las medidas de protección, inmediatamente "… le ha establecido que el día jueves hay una audiencia…" (sic), con la Defensoría de la Niñez para definir su situación; que por el principio de subsidiaridad la presente acción no cumplió; puesto que, el "Juez cautelar", no emitió ninguna determinación que vincule al Fiscal de Materia a que se exija el cumplimiento de las medidas cautelares o que dicha autoridad judicial disponga directamente una medida de protección a favor del menor víctima dentro del caso; además, refirió que por antecedentes de un posible caso de abuso sexual cometido por el padre del menor –hoy accionante– las visitas están sujetas a modificación solicitadas por ella, es así que de forma transitoria, ofreció al padre de su hijo, tener ese contacto, en tanto se resuelva en el referido Juzgado el régimen de visitas, a lo que el solicitante de tutela permitió de forma consentida el ingreso de la codemandada y su hijo –se entiende al domicilio del ahora impetrante de tutela–, teniendo una relación entre estos bajo un régimen de seguridad del menor, ante los hechos de una denuncia de abuso sexual, impidiendo dejar al menor solo y expuesto ante la situación de que su

progenitor estuviera implicado en dicha denuncia; dado que, "el día de los hechos", se tuvo una reunión con la citada Defensoría y, de la cual se tiene un acta, de donde se acordó con el accionante dicha situación; por lo que, "…no ha habido ningún acceso de esa forma…" (sic); asimismo solicitó la consideración del Tribunal de garantías, "que este en conocimiento de un Juzgado Familiar" (sic); por el cual, se tiene ratificado el régimen de visitas; puesto que, es de competencia de esta autoridad; solicitando a su vez, que no se otorgue la tutela impetrada; toda vez que, la medidas provisionales están sujetas a la homologación de un "Juez de Garantías" que está a cargo de la investigación penal.

III.5.1. Respecto a las actuaciones de la Fiscal de Materia ahora demandada

En el contexto fáctico descrito precedentemente, este Tribunal evidencia; que ante una investigación penal, bajo la Dirección funcional de la autoridad Fiscal asignada al caso –ahora demandada–, en la cual se encuentra en calidad de denunciada la hoy codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), que a petición del impetrante de tutela, la citada autoridad emitió medidas de protección a favor de la víctima menor el 19 de abril de 2021 (Conclusiones II.6); que pese, haber ordenado al Investigador asignado al caso, la notificación a las partes procesales de forma inmediata, para su cumplimiento, es decir "en el día" (sic); además de disponer las directrices para el inicio de investigaciones; dicha autoridad, no hizo material y efectivo el cumplimiento de las referidas medidas por parte de la denunciada –hoy codemandada–, solo limitándose a manifestar en audiencia "…que a la presente (5 de mayo de 2021) (…) no tiene ningún informe del investigador asignado al caso, que conste la notificación al "denunciado" (sic), actuaciones que denotan vulneraciones a los derechos de la niña, niño o adolescente, en este caso, del menor víctima de presunta violencia, que al no estar efectivizadas dichas medidas podrían en riesgo o peligro la integridad del menor; asimismo, se advierte que, el conocimiento a la autoridad de control jurisdiccional –Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz–, de las referidas medidas de protección para su homologación, lo realizó fuera de plazo, es decir, el 27 de abril de 2021 (Conclusiones II. 8), **ocho** días después de emitir las medidas de protección a favor del menor, cuando la norma en su art. 389 ter. II del CPP –modificado por la Ley 1173–, establece que "Dentro de las **veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal**, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, **comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria…"** (Fundamentos Jurídicos III.3); lo que generó que no se cuente con una resolución de las referidas medidas de protección por la autoridad competente.

Al respecto, es preciso aclarar que dentro de un proceso penal, por la supuesta comisión de un delito de violencia familiar o doméstica, que al tratarse de derechos que involucran a un menor, se debe considerar que el art. 60 de la CPE, que establece: ***"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado."* (Fundamento Jurídico III.2); en ese contexto las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente, cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad (art. 389 bis. I y II del CPP modificado por la Ley 1173).

Por consiguiente es necesario una protección idónea en estos casos; puesto que el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para el resguardo de la víctima de violencia menor de edad, se constituye en un riesgo para sus derechos a la vida y dignidad; en ese entendido la Fiscal demandada, debió hacer efectivo el cumplimiento de dichas medidas como Directora funcional del proceso, conforme a lo previsto por los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a objeto de precautelar los derechos del menor de edad y evitar mayores daños, y exigir a la autoridad competente la materialización de las medidas de protección dispuestas por ésta; no obstante, al no haber obrado de esa forma incurrió en una dilación indebida en la

tramitación de la causa que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa (4 de mayo de 2021) no se tiene ratificado, modificado o revocado dichas disposiciones por la autoridad jurisdiccional, poniendo en riesgo y peligro la integridad personal y la vida de NN; por lo que, al respecto, se debe **conceder** la tutela impetrada, en acción de libertad de pronto despacho, en resguardo del derecho a la vida.

III.5.1. Respecto a las actuaciones de Gina Alison Rosales Bascope codemandada

Sobre las actuaciones de la codemandada, que a decir del solicitante de tutela en esta acción de defensa que, la madre de su hijo, le restringió el poder ver a su hijo, hace cinco semanas, reteniendo al menor sin poder dejarle comunicar por teléfono, ejerciendo potestad de forma abusiva, arbitraria y en total riesgo del menor; por lo que, corresponde señalar que, no se advierte que lo denunciado y reclamado por el impetrante de tutela, encuentre algún punto de convergencia en relación al derecho a la libertad de la víctima menor, afectado por el despliegue procesal ahora cuestionado; toda vez que, la hoy codemandada (Gina Alison Rosales Bascope), madre del menor en cuestión, contaba con la guarda del mismo, que bajo la Resolución 296/2020, del Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, autoridad que dispuso además, el régimen de visitas del referido menor por parte del accionante (Conclusión II.2); entonces en el marco de dicha disposición judicial, la prenombrada tendría la tenencia total del niño; empero, al encontrarse, bajo el control de legalidad, por la autoridad competente, es decir, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, las medidas de protección a favor de la víctima menor de edad, mismas que están sujetas a la determinación de ésta; por el cual, cuya autoridad podrá ratificar, modificar o revocar las referidas medidas, disposición que sea las más favorable al menor en protección de sus derechos y garantías, y en primacía del interés superior de la niña, niño y adolescente, quedando pendiente de su homologación; además que por manifestaciones en audiencia por Gina Alison Rosales Bascope, de un posible caso de abuso sexual cometido por el padre del menor –hoy accionante–, en la cual el régimen de visitas estarían sujetas a modificación solicitadas por ésta; por lo que, de forma transitoria, ofreció al padre de su hijo, tener un contacto con el menor bajo su supervisión, en tanto se resuelva el régimen de visitas, sujeta a investigación; versiones que no fueron refutadas por el hoy impetrante de tutela; por lo que, no se advierte, que la libertad física o de locomoción del menor en ningún momento fue lesionado o amenazado de ser restringido; por consiguiente respecto a lo referido se debe **denegar** la tutela solicitada.

Sobre el allanamiento de la codemandada (Gina Alison Rosales Bascope) al domicilio del accionante, que utilizando a su hijo, hubiera amenazado violentamente, llegando casi a agredirle físicamente al referido, no corresponde su análisis, ya que no tiene vinculación directa, con la naturaleza de la acción de libertad; toda vez que, se está dilucidando la vulneración de derechos de un menor de edad.

En cuanto a la lesión del derecho a la libertad del menor de edad, es necesario referirse a la invocación realizada por el solicitante de tutela, respecto a este derecho, situación que no puede ser soslayada, porque ello involucra a un grupo vulnerable que podría estar siendo afectado en sus derechos; sin embargo, partiendo del reclamo sobre el derecho de dicho menor, se tiene que el mismo converge a consecuencia del incumplimiento de las medidas de protección que, por ello, existiría un aparente peligro de la libertad del menor y la limitación a su derecho de visitas y contacto del padre –ahora accionante– con el niño, lo que a su vez evidencia que la pretensión del impetrante de tutela, es que por esta acción de defensa se conozca, revise y emita un pronunciamiento sobre la tenencia o guarda del menor, al solicitar en su demanda de acción de defensa, que refiere: "Se ordene la entrega inmediata del menor mediante el ministerio público a efectos de materializar las medidas de protección impuestas por la citada autoridad fiscal" (sic), lo cual no procede, toda vez que, dichas medidas de protección no se pronunciaron sobre dicha pretensión, pues se trata de un derecho subjetivo del ahora impetrante de tutela, de ejercer su paternidad y vínculo filial, ante la autoridad competente, es decir, ante la autoridad de un Juez en materia familiar; por lo que, de ninguna manera se advierte que ese reclamo esté vinculado a algún derecho del menor en sí y de forma autónoma a las cuestiones procesales que ahora se reclama por el nombrado, emergentes del despliegue procesal

dentro de la causa que es seguido por este, más aún si se considera que precisamente las medidas de protección ahora cuestionadas y que se pretende relacionar con algún derecho de su hijo, surgen de determinaciones asumidas, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar o doméstica que se encuentra en investigación; por lo que, la pretensión de que a través de la acción de libertad se pueda regular o revisar la tenencia o guarda del accionante con su hijo menor de edad, no corresponde; debiendo por todo lo expuesto precedentemente **denegarse** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que la Fiscal de Materia ahora demandada, procesada a notificar con las medidas de protección dispuestas a favor del menor NN, a la parte denunciada (Gina Alison Rosales Bascope) y haga efectivo el cumplimiento de las mismas, siempre y cuando el Juez de control jurisdiccional al homologar hubiera ratificado las mismas; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la libertad, como a la entrega inmediata del menor NN, mediante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 40429-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lenny Anahí Pérez Romero**, en representación sin mandato de **NN** contra **Adams Oscar Montes Antelo**, **Coordinador de Gestión de Audiencias Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 y 11, la representante sin mandato del accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose concedido la tutela en una anterior acción de libertad, en la cual, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 07/2021 de 11 de mayo, conminando que se notifique en el día, a la autoridad demandada, con el objetivo de que éste disponga de inmediato medidas de protección en favor del menor de edad NN; para tal efecto, dicha Resolución fue remitida por el Secretario del Juzgado ya mencionado, a la Gestora de Procesos Quinta del referido Tribunal, el día de ayer –12 de mayo de 2020– aproximadamente a las 15:00; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, ésta no hubiera notificado a las autoridades entonces demandadas, causando incertidumbre y una dilación indebida que vulnera el derecho del menor de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La representante sin mandato del accionante, denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida y al principio de celeridad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada; **a)** Disponiendo que la Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realice las notificaciones de forma oportuna e inmediata, acorde al principio de celeridad, máxime, si se trata de un menor de siete años de edad; y, **b)** La presente acción de libertad traslativa y de pronto despacho, se convierta al de carácter innovativo, ingresando al fondo de esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., presente la parte accionante, y ausente, el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante sin mandato del accionante en audiencia virtual, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **1)** Dentro de un proceso de violencia familiar, seguido por el Ministerio Público, a cargo de "Liliana Choque", se pidió medida de protección al menor NN, la cual se habría notificado a la progenitora del menor, misma que no hubiere dado cumplimiento a las medidas que se le habrían interpuesto; por lo que, se planteó una anterior acción de libertad; **2)** El objeto de dar protección al menor de edad, se debe a que ha

sido agredido físicamente por su progenitora, el cual tiene carácter ultra protectivo por parte del Estado, ya que su vida se encontraba en peligro y esta demora con la notificación de la Resolución 07/2021, causa un perjuicio al menor; puesto que, el mismo Juzgado de garantías, conminó la inmediata notificación precisamente precautelando el derecho fundamental de la vida; y, **3)** Reconoció que a tiempo de interponerse esta acción de defensa, se ha notificado y cumplido con dicha diligencia a raíz de esta acción de libertad, en ese entendido pidió la conversión de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a la de carácter innovativo; es decir, si bien se ha recuperado los derechos y se ha superado el derecho vulnerado, tiene el fin de precautelar que estas dilaciones no ocurran en el futuro, más cuando se trate de un menor en la que esté en riesgo su vida.

I.2.2. Informe del funcionario público demandado

Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de Gestión de Audiencias Oficina Gestora de Procesos Quinto de La Paz, a través de informe escrito de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 17 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Con relación a la denuncia realizada por el representante sin mandato del accionante, respecto a que se hubiere practicado una notificación con la Resolución 07/2021, después de dos días a una de las autoridades de entonces demandada, producto de una anterior acción de libertad, cabe informar que, dicha notificación habría sido generada a las 14:50 del 12 de mayo de 2021, por parte del Juzgado de garantías, y remitida a la Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a las 15:30, conforme el reporte que emitió este Juzgado, **notificación que fue practicada el 13 del referido mes y año, a las 12:00**, como cursa en las diligencias que acompaña; **ii)** Se debe considerar, que la oficina gestora, sin el fin de dilatar o causar incertidumbre en el proceso, le da la misma prioridad a las notificaciones de los nueve Juzgados con los que se trabaja; asimismo, se debe tomar en cuenta, la cantidad limitada de funcionarios (cinco) con la que cuenta esta oficina y la carga laboral que se genera de los juzgados y tribunales; por lo que, se tiene que doblegar esfuerzos para el cumplimiento de las diligencias de La Paz y El Alto, él como Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos indicada, colabora en los temas urgentes; puesto que, la mayor carga laboral que se tiene es de 9:00 a 11:00 y a partir de las 15:00 en adelante; por lo que, esta diligencia en cuestión no pudo practicarse en la tarde del 12 de mayo de 2021, además de una acción de libertad programada por otro tribunal, cuya audiencia estaba señalada para las 11:00 del 13 de mayo de igual año; **iii)** Una vez cumplidas las citaciones para preparar la referida acción tutelar, a las 12:00 del medio día, es que se procedió a realizar la notificación al "Dr. William Presbitero Rodríguez en su despacho" en manos propias; y, **iv)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada, ya que las mismas **fueron practicadas dentro de las veinticuatro horas**, según lo evidenciado por las copias que adjuntó.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** A raíz de una anterior acción de libertad, llevada a cabo el 11 del citado mes y año; misma que, no asistieron las autoridades demandadas; por lo que, se instruyó se les notifique en el día, con el fallo constitucional en el que se determinó de que dichas autoridades demandadas establezcan medida de protección en favor de un menor de edad, conforme el numeral 5 del art. 389 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **b)** De los antecedentes remitidos por la Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que, dicho Juzgado de garantías –del 11 de mayo de 2021–, generó la diligencia recién el 12 del citado mes y año, a las 14:57 y remitió a la Oficina gestora de procesos referido a las 15:00, posteriormente, ejecutó la notificación con la Resolución 07/2021, el 13 del señalado mes y año, la cual no ha surgido a través de la presente acción tutelar, ya que fue notificada dentro del plazo establecido, de veinticuatro horas conforme el art. 160 de la norma adjetiva penal, modificado por la Ley 1173; y, **c)** Por lo tanto, este Tribunal de garantías, llega a la conclusión, de que la Oficina Gestora de Procesos

mencionada, realizó la notificación dentro del plazo de las veinticuatro horas y por consiguiente no ha incurrido en ninguna dilación en las notificaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 07/2021 de 11 de mayo, el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías dentro de la acción de libertad presentada por Marcelo Torrelio Rodríguez contra William Presbitero Rodríguez Álvarez, Liliana Choque Valda, Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinéz y otros, en la cual se concedió la "la demanda de accion de libertad", respecto a la representante del Ministerio Público, a quien se le instruyó que solicite a la autoridad jurisdiccional pueda determinar las medidas de protección conforme al numeral 5 del art. 389 bis. del CPP, modificado por la Ley 1173 o en su lugar pueda solicitar las medidas de protección "pudo advertir a través de los actos. Instruye a la autoridad jurisdiccional que en el plazo de 24 horas -señale audiencia para considerar la solicitud formulada por el accionante" (sic), y debido a la falta de concurrencia en la audiencia de "William Presbitero Rodríguez" de dispuso que en el día el secretario notifique a esta autoridad (fs. 4 a 10).

II.2. Cursa reporte de notificaciones generadas derivadas a la Central de Diligencias entre el 12 de mayo de 2021 a las 14:54 al 12 de igual mes y año, a las 16:54 "JUZGADO DE SENTENCIA 2" (sic) (fs. 16).

II.3. Consta notificación de 13 de mayo de 2021, a las 12:00, practicada por la Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a William Presbitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato del menor NN, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al principio de celeridad; toda vez que, al haberse emitido resolución emergente de una anterior acción de libertad –11 de mayo de 2021–, en la que se determinó se notifique en el día, a la autoridad demandada de entonces, con el objetivo de que éste disponga de inmediato medidas de protección en favor del menor de edad, la gestora –hoy demandada–, no realizó las diligencias correspondientes, sin considerar que el menor pertenece al grupo de atención prioritaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0016/2021-S4 de 9 de marzo, en cuanto a los derechos de los niños, a través de la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: *"El principio del interés superior del niño.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u

otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…'

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección" (las negrillas son nuestras).

III.2. Trámite para la notificación realizada por la Gestora, conforme la Ley 1173

"Artículo 160. (NOTIFICACIONES). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes".

III.3. Análisis del caso concreto

La presente causa radica en que, la representante sin mandato del menor NN, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al principio de celeridad; toda vez que, al haberse emitido resolución emergente de una anterior acción de libertad –11 de mayo de 2021–, en la que se determinó se notifique en el día, a la autoridad demandada de entonces, con el objetivo de que éste disponga de inmediato medidas de protección en favor del menor de edad NN, el Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, no realizó las diligencias correspondientes, sin considerar que el menor pertenece al grupo de atención prioritaria.

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción de defensa, se extrae que, habiéndose concedido la tutela en una anterior acción de libertad, en la que la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 07/2021, conminando al Juez demandado que en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia para considerar la solicitud de medidas de protección en favor del menor NN; para tal efecto, dicha Resolución fue remitida por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal ya mencionado, a la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, el 12 de mayo de 2020, a las 14:46, la misma fue diligenciada a la referida autoridad, el 13 del citado mes y año a las 12:00; es decir, dentro de las veinticuatro horas (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Ahora bien, respecto lo señalado, cabe aclara que, si bien es cierto que en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la interposición de otra acción tutelar, por cuanto ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional; empero, dicha situación no acontece en el presente caso, por cuanto no se pide el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 07/2021 con relación a la autoridad demandada; por ello, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al tratarse del interés superior de un menor, el presente caso debe ponderarse bajo el principio de

razonabilidad y proporcionalidad y los intereses del menor integrante de un grupo vulnerable e ingresar a resolver el fondo de la demanda.

En ese entendido, habiéndose dispuesto en la Resolución 07/2021 emergente de una anterior acción de libertad –11 de mayo de 2021–, que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad judicial señale audiencia para considerar la solicitud de medidas de protección en favor del menor NN; por lo que, habiéndose **ordenado que en el día se notifique** a la autoridad jurisdiccional con dicha Resolución a objeto de que éste disponga de inmediato medidas de protección referidas en favor del menor NN; correspondía que la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy demandada, considerando la vulnerabilidad del menor, imprima la mayor celeridad en el trámite de notificación de la mencionada Resolución y efectúe dicha diligencia en el día tal como se dispuso en el citado fallo y no así recién al día siguiente de la determinación, pues si bien es cierto que la referida notificación fue practicada dentro las veinticuatro horas de acuerdo a lo establecido en el art. 160 del CPP; empero, en el presente caso, como se dijo anteriormente, correspondía tomar en cuenta el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior del menor y realizar dicho acto procesal en el día y no así veinticuatro horas después, provocando una dilación innecesaria y poniendo en incertidumbre la situación del menor al no efectivizarse prioritariamente el señalamiento de audiencia para la aplicación de medida de protección del menor NN.

Por lo expuesto, habiendo el demandado inobservado la norma constitucional así como de los instrumentos internacionales que de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna teniendo presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses; corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantía, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídico expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2021

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38790-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 23 de febrero, cursante de fs. 61 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Simón Urista Canaviri** en representación sin mandato de su **hijo menor NN** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación infante, niño, niña o adolescente, el "Juez de Instrucción en lo Penal de la Localidad de Quime" (sic) en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de La Asunta del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2021 de 6 de enero, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación para varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, determinación que fue apelada el 11 del mismo mes de 2021, bajo expresión de agravios fundamentados en derecho del porque no correspondía la medida extrema impuesta; no obstante, mediante Auto de Vista 065/2021 de 5 de febrero, el Vocal ahora demandado, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas manteniendo firme la Resolución apelada, sin haber dado respuesta a todos los agravios, tampoco fundamentó la carencia de valoración de la prueba en la que incurrió el a quo, ni realizó examen integral para verificar la concurrencia o no de riesgos procesales, ya que para su aplicación la autoridad inferior no fundamentó la aplicación de tal medida, aspecto apelado con la suficiente carga argumentativa; sin embargo, el Vocal demandado se limitó a ratificar el fallo recurrido, señalando que la motivación esgrimida contiene la suficiente logicidad, cuando ello no es evidente, aspecto que vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación que incide directamente en la lesión de su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, señalando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 065/2021, ordenando al Vocal demandado emita nuevo fallo disponiendo su libertad, aplicando los principios procesales de las medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 56 a 60 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El art. 289 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, establece que para aplicar una medida cautelar deben concurrir dos requisitos, la probabilidad de autoría y riesgos procesales, el primero que no fue fundamentado por el a quo, ya que simplemente describió los elementos de prueba expuestos por el Ministerio Público, sin argumentar si dichos elementos le convencían para considerar que concurre la probable autoría, omitiendo considerar los argumentos expuestos por la defensa de que no hubo delito sino una relación consentida entre una menor de trece años y otro de quince años, siendo aplicable el art. 308 bis última parte del Código Penal (CP), que no es sancionable; aspectos que no fueron advertidos por el Tribunal de alzada, pese a haberse evidenciado la contradicción en la que ingreso el Juez de primera instancia; por cuanto, existiría carencia de fundamentación con relación a la probable autoría, ya que si bien dicho aspecto no fue objeto de agravio en apelación; no obstante, esta falencia debió ser verificada obligadamente en instancia superior; **b)** En cuanto al inc. a) del art. 290 de la Ley 548, el a quo señaló que no se demostró documentalmente la veracidad o exactitud del domicilio, bajo el argumento que la comunidad Agua Rica donde vive el adolescente, es un área rural dispersa y al no existir veracidad en los datos de su domicilio ello constituiría presunción de fuga, aspecto que fue objeto de agravio en alzada, denunciándose que no se valoró el plano georeferencial emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que establece con exactitud las coordenadas del inmueble, aspecto que fue además corroborado con la factura de luz, que también describe donde se encuentra su domicilio, y con la verificación notarial que determinó a que tiempo y distancia se encuentra la comunidad de La Asunta, que camino se toma y donde se encuentra; aspectos que no fueron considerados y valorados por el ad quem, incurriendo en carencia valorativa de la prueba que conlleva falta de fundamentación; **c)** Respecto al inc. d) de la aludida norma, el a quo señaló que el domicilio donde ocurrió el hecho aún no fue objeto de registro para colectar más prueba y llegar a la verdad histórica de los hechos; por cuanto, el adolescente tendría acceso al ser propiedad de sus padres y que en libertad puede modificar elementos de prueba; fundamento por el que dio por concurrente dicho riesgo; aspecto que constituyó agravio, bajo el argumento que la etapa investigativa feneció hace "45 días" y a la fecha no se habría realizado el registro del lugar de los hecho, además que el mismo no ocurrió en todo el inmueble sino sólo en una habitación, que debió ser precintada, ya que de esta forma el Ministerio Público tranquilamente pudo resguardar los posibles elementos indiciarios; no obstante, el Vocal demandado, convalido dicho accionar sin considerar la argumentación efectuada, ya que tampoco aplicó el principio de favorabilidad al no concurrir dicho riesgo procesal, ingresando en falta de fundamentación; **d)** El Juez inferior dio por concurrente el inc. e) del art. 290 de la Ley 548, basado en el estado de vulnerabilidad, depresión y condición de mujer de la víctima, habiéndose denunciado en apelación que no solamente el hecho que sea mujer y se encuentre en situación de vulnerabilidad, por si solo constituye este riesgo procesal, ya que debió valorarse la conducta del imputado además de la situación de la víctima, habiéndose omitido explicar y dar razones del porqué el imputado constituye un riesgo para la víctima; no obstante, el Vocal demandado señaló: "…al respecto debe tomarse en cuenta de que el peligro para la victima tiene que ver con las vulnerabilidades porque es menor de edad y la condición de género, se debe velar por el interés superior de niña, niño y adolescente, no podemos olvidar que la víctima es la que únicamente tenga derechos, el adolescente infractor es necesario efectuar una ponderación de derechos en el sujeto activo del delito y la víctima, y desde luego el victimador lleva la ventaja por su condición de varón, y que la mujer por su condición vulnerable tiene desventaja, por supuesto, la victima siente un temor, dio miedo frente a su agresor por ello es que se constituye en peligro efectivo para la víctima, no es porque la distancia donde viva la víctima y el domicilio de los padres del adolescente sea distante para enervar este peligro para la víctima" (sic), siendo clara la ausencia de valoración con perspectiva de género, existiendo discriminación y antejuicio ilógico, ya que el hecho de ser varón no puede constituir ser un peligro para la víctima, extremo que de ninguna manera puede considerarse una fundamentación lógica, ya que tampoco el hecho de que la víctima sienta miedo constituiría automáticamente peligro para la víctima; **e)** Respecto a su actividad lícita, la fundamentación efectuada por el Vocal demandado no es clara ya que se limitó a señalar: "…ahora con relación a la educación del adolescente infractor, el Estado garantice su educación, que en esta

época de pandemia las clases son virtuales y estando en un centro de terapia para varones, no pierde su derecho al estudio" (sic), de lo que resulta que no se sabe si la aludida autoridad respondió al agravio denunciado, ya que la Resolución del a quo con relación a la actividad lícita no es clara pues no señaló si concurren o no; por ello, se presentó ante el Tribunal de alzada libretas escolares de la gestión 2019 y 2020, que demuestra que tiene actividad como estudiante; **f)** El Tribunal de alzada tenía la obligación de examinar la Resolución apelada, evidenciando si la autoridad a quo actuó correctamente al disponer su detención preventiva, y si se valoraron los elementos de prueba; sin embargo, el Vocal demandado no realizó ninguna consideración ni revisión de la misma, tampoco resolvió todos los puntos de agravio, respecto a que el adolescente cuente con actividad lícita de estudiante, incurriendo en vulneración al debido proceso por falta de motivación y fundamentación; **g)** La SCP "789/2020", otorga facultad al Juez de garantías de poder valorar los elementos de prueba producidos en audiencia de medidas cautelares, omitidos por el a quo y Tribunal de alzada en el caso de autos; **h)** La SCP 0276/2018-S2 prohíbe cualquier tipo de presunción contra el imputado; e, **i)** Finalmente, el accionante modificó su petitorio solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista 065/2021 de 5 de febrero, y se ordene a la autoridad demandada en aplicación de los principios procesales, disponga medidas cautelares personales establecidas en el art. 288 de la Ley 548, tomando en cuenta que no concurre ningún riesgo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni se apersonó a audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 54 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 61 a 66, **concedió** la tutela impetrada, revocando la Resolución 065/2021, disponiendo que el Vocal demandado dicte nueva Resolución sin esperar turno ni mayor trámite, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al inc. a) del art. 290 de la Ley 548, el a quo estableció la falta de veracidad y exactitud del domicilio del adolescente –ahora accionante–, lo que constituía una presunción de fuga, tomando en cuenta que la comunidad Agua Rica se encontraba en un área rural dispersa; el Vocal demandado en revisión replicó los mismos fundamentos que el Juez inferior, concluyendo que los argumentos del a quo cuentan con la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad, reiterando que pese a que se reconoce la existencia de verificación de domicilio, no existe plano de dicho domicilio; al respecto señaló que, la autoridad primigenia no valoró correctamente los elementos de prueba presentados, desestimando la verificación domiciliaria notarial, inobservando lo establecido en la SCP 0529/2018-S3 de 21 de junio, que señaló que resulta legal la verificación domiciliaria por la vía notarial, documento que tiene validez para su acreditación, que contiene además fotografías que establecen la existencia del inmueble, la carretera por la cual se llega y donde se encuentra, en cuyo efecto para mayor precisión se adjuntó título ejecutorial que cuenta con plano de ubicación georeferencial, documentos corroborados por testigos de actuación que habrían acompañado a esta verificación, también cursa factura de energía eléctrica, que de manera precisa establecen que el domicilio del adolescente se encuentra ubicado en la Comunidad Agua Rica del Municipio de La Asunta de la Provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, no existiendo contradicción con relación a la documentación presentada y misma que el a quo señaló que no cursaba en obrados, evidenciándose que si existe y que no es un simple croquis; habiéndose incurrido en ambas instancias en omisión valorativa y errónea fundamentación de la prueba presentada; por cuanto, inequívocamente el adolescente imputado demostró contar con un domicilio; **2)** Respecto al inc. d) del art. 290 de la Ley 548, no se advierte incoherencia en relación a los fundamentos y los hechos puestos a consideración, ya que se estableció la necesidad de colección de elementos de prueba en un domicilio específico, y que el imputado podría contaminarlos al tener acceso al inmueble lo que resulta coherente; toda vez que, más allá de la proposición efectuada por la parte accionante de que bien puede realizarse el precintado de la habitación u otros actos investigativos, o la

negligencia del Ministerio Publico al no realizarlas oportunamente, no destruye la posibilidad advertida por el a quo y el Tribunal de alzada, no existiendo vulneración alguna con relación a la valoración de este riesgo procesal; **3)** En cuanto al inc. e) de la norma aludida, el a quo habría advertido la concurrencia de dicho riesgo en el estado de depresión que afectaría a la víctima y en revisión, el Vocal demandado refirió que se debe considerar la condición de género y el temor de la víctima a su agresor; al respecto, señaló que la denuncia efectuada por la parte accionante es relevante, ya que en la fundamentación del aludido riesgo, se incurrió en "omisión de juzgar con perspectiva de género" (sic), realizándose una estigmatización por el solo hecho de ser varón, cuya sola condición ya constituiría peligro efectivo para la víctima; no obstante, dicho riesgo debió versar en la conducta del imputado, no siendo suficiente la condición de género para establecer el aludido riesgo; asimismo, en ambas instancias se habría advertido la condición de temor que presentaba la víctima, cuando en los hechos su concurrencia es debido a la conducta y no presupuestos ajenos que no se encuentren relacionados con la misma; por cuanto, existe ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, entre lo expuesto y la conclusión final; y, **4)** La obligación del Vocal demandado, no era sólo fundamentar su decisión en base a los agravios generados, sino debió revisar el contexto de los antecedentes para verificar si el a quo realizó una adecuada valoración de los riesgos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en copia simple certificado de nacimiento del menor adolescente NN, cédulas de identidad del prenombrado y sus progenitores, libretas escolares de la gestión 2019 y 2020, certificación emitida por el Sindicato Agrario Comunidad Agua Rica; a través del cual, se certifica que Simón Urista Canaviri –padre del adolescente accionante– es poseedor y propietario de la parcela 019, certificado de verificación domiciliaria en la vía notarial 01/2021 de 5 de enero, con muestrario fotográfico suscrito por Eulogio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública Primero, factura de energía eléctrica a nombre de Simón Urista Canaviri y Título Ejecutorial PPD-NAL-432696 a nombre del prenombrado padre del adolescente accionante y plano catastral emitido por el INRA (fs. 7 a 26).

II.2. Mediante Resolución 01/2021 de 6 de enero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad Quime del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora adolescente accionante en el Centro de Rehabilitación Social Terapia Varones de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 29 a 31).

II.3. Por escrito de 11 de enero de 2021, el adolescente accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 01/2021 (fs. 34 a 36 vta.).

II.4. Consta Auto de Vista 065/2021 de 5 de febrero; por el cual, el Vocal demandado dispuso la improcedencia de las cuestiones planteadas en la apelación, y confirmó la Resolución recurrida (fs. 40 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante en representación sin mandato del menor adolescente NN denunció como vulnerado su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, alegando que el Vocal demandado, declaró la improcedencia de su recurso, sin realizar un examen integral sobre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; asimismo, tampoco dio respuesta a los puntos de agravio deducidos en su apelación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otra disposición que resuelva una situación jurídica o dirima derechos

La línea jurisprudencial referida al deber de motivación que tiene toda autoridad, sea esta judicial, administrativa o el Ministerio Público fue inicialmente abordada por el máximo contralor constitucional en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre de 2001, en la cual señaló que el derecho al debido proceso,

exige que toda resolución esté debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que pronuncie una decisión, debe imprescindiblemente exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar, porque de lo contrario tomaría una decisión arbitraria y dictatorial. De manera textual el citado precedente, estableció: "*Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".*

Posteriormente, la SC 752/2002-R de 25 de junio de 2002, moduló el entendimiento antes señalado ampliando el criterio jurisprudencial al establecer que en aquellos casos en los cuales los jueces omitan motivar sus resoluciones, no sólo suprimen una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso ya que no permite a las partes conocer cuáles son las razones que justifican la decisión judicial. El referido precedente manera textual establece: "*Considerando: Que la jurisprudencia constitucional establece en la Sentencia Constitucional 1369/01-R que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, precisó que la exigencia de motivación, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, **alcanza a toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,** exigiendo de la misma una decisión que resuelva la situación jurídica de forma tal que genere pleno convencimiento a las partes de que se ha resuelto no sólo de conformidad a la normativa adjetiva y procedimental aplicable al caso, sino que también en observancia de principios y valores supremos, eliminando así cualquier viso de parcialidad. El Fundamento Jurídico III.1.2 del citado entendimiento dispuso: "*De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".*

Asimismo, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que **reitera el alcance horizontal del derecho a una decisión fundamentada y motivada hacia toda autoridad que dirima derechos** –en el caso concreto se aplica al ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública–, y **armoniza la jurisprudencia constitucional con los estándares del sistema universal e interamericano sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones**, contenidos principalmente en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); asumiendo; asimismo, el entendimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha ampliado el contenido del art. 8.1 de la citada Convención incorporando el **deber de fundamentación** y motivación como garantía del debido proceso.

Nos referimos, por una parte, al Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, donde el referido intérprete convencional relacionó el derecho de motivación de las sentencias con el derecho de acceso a la información estableciendo que: "*120. La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*" (**CIDH Caso** Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 120.).

Así también, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, efectuó respecto de las sub-reglas que armonizan las exigencias del derecho a una resolución fundamentada y motivada **(judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.)** a los estándares internacionales, recapitulando las finalidades del contenido esencial del referido derecho en: "…*las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…'".*

III.2. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

Existe una normativa procesal especial aplicable cuando se tiene conocimiento de un hecho delictivo en el que haya intervenido una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años, a quien ante estas circunstancias se denomina adolescente con responsabilidad penal. Este sistema penal para adolescentes, está contenido en el Código Niña, Niño y Adolescente, y se diferencia en su naturaleza del sistema penal ordinario, no solo porque está específicamente diseñado para los adolescentes con responsabilidad penal, sino porque está munido de determinadas garantías que tienen la finalidad de respetar el proceso de desarrollo pleno e integral de las y los adolescentes investigados y de lograr su adecuada reinserción familiar y social.

En ese contexto, se tiene que en el referido Código, respecto a los riesgos de fuga u obstaculización a efecto de la procedibilidad de una medida cautelar personal, entre ellas, la detención preventiva, dispone:

"**ARTÍCULO 290. (RIESGO DE FUGA U OBSTACULIZACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD).**

I. Para decidir acerca de la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad respecto de la persona adolescente, la Jueza o el Juez realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, pronunciándose sobre las siguientes:

a. Que tenga facilidades o le puedan ser suministradas, para abandonar el país o permanecer oculto;

b. Que haya tenido durante el proceso o en otro anterior, un comportamiento que manifieste su voluntad de no someterse al mismo;

c. Que cuente con imputación o sentencia por otro delito;

d. Que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;

e. Que pueda influir negativamente o poner en peligro a alguna persona relacionada al proceso, sea autoridad, partícipe, testigo, perito, parte o tercero; y

f. Que pertenezca a alguna organización criminal o a una asociación delictuosa.

II. Si trabajara en el país y cooperara permanentemente en el sostenimiento de su familia, se considerará que no existe riesgo de fuga".

Ahora bien, el análisis de la concurrencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización previstos en la referida normativa especial, no pueden analizarse de manera aislada a la protección a la que está obligado el Estado de brindar protección a la víctima de violencia niña, niño o adolescente.

En ese entendido, la SCP 0577/2021-S4 de 21 de septiembre, estableció el siguiente razonamiento: "*…considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que:* ***a)*** *En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante…".*

III.3. Análisis en el caso concreto

El adolescente accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que el Vocal demandado, declaró la improcedencia de su recurso de apelación, sin realizar un examen integral sobre la probable autoría y los riesgos procesales; asimismo, tampoco dio respuesta a los puntos de agravio deducidos en su apelación.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia la existencia de copias simples de: certificado de nacimiento del adolescente NN, cédulas de identidad del prenombrado y sus progenitores, libretas escolares de la gestión 2019 y 2020, certificación emitida por el Sindicato Agrario Comunidad Agua Rica; a través del cual, se certifica que Simón Urista Canaviri –padre del adolescente accionante– es poseedor y propietario de la parcela 019, certificado de verificación domiciliaria en la vía notarial 01/2021, con muestrario fotográfico suscrito por Eulogio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública Primero, factura de energía eléctrica a nombre de Simón Urista Canaviri y Título Ejecutorial PPD-NAL-432696 a nombre del prenombrado padre del adolescente accionante y plano catastral emitido por el INRA (Conclusión II.1); por otro lado, se tiene que mediante Resolución 01/2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad Quime del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora adolescente accionante (Conclusión II.2); determinación que fue apelada por escrito de 11 de enero de 2021 (Conclusión II.3); que concluyó con la emisión del Auto de Vista 065/2021, por el Vocal demandado, quien dispuso la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución recurrida (Conclusión II.4).

Ahora bien, considerando que la problemática radica en una presunta falta de fundamentación y motivación; y, ausencia de respuesta a los agravios deducidos en la apelación, se ingresará a ilustrar inicialmente el contexto de los puntos de reclamación del recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 01/2021, teniendo como agravios, los siguientes: **i)** En cuanto al inc. a) del art. 290 de la Ley 548, no se estableció cuáles serían las facilidades que tendría para abandonar el país o permanecer oculto, más aún cuando por documentación presentada se demuestra la existencia de familia constituida, "…asimismo para demostrar mi actividad lícita he presentado dos libretas escolar emitida por la Unidad Educativa Puerto Rico correspondiente a la gestión 2019 y 2020, extremo que demuestra en forma clara la actividad a la que me dedico en razón a mi minoridad de edad y mi

situación de estudiante; estos aspectos fueron admitidos por su autoridad y reconocidos como tal…" (sic), en cuanto al domicilio, no valoró la verificación de domicilio notarial, certificación emitida por las autoridades originarias de la Comunidad de Agua Rica, factura de energía eléctrica y plano de ubicación emitido por el INRA, que advierten exactamente donde se encontraría su domicilio, ya que con carencia de valoración y sin logicidad jurídica se estableció que el domicilio seria indeterminado; **ii)** Respecto al inc. d) del art. 290 de la citada Ley, denunció que tampoco existe una adecuada fundamentación, ya que el argumento que el hecho de violación ocurrió en el domicilio de sus padres, y que aún no se hubiera realizado el registro del lugar; por cuanto, cualquier situación podría ser alterada por el imputado, no resulta una fundamentación correcta, pues el registro del lugar del hecho con la finalidad de obtener elementos probatorios resulta tardío al haber transcurrido el tiempo, implicando una formalidad investigativa, cuya falta de realización de ninguna manera puede ser tomado como riesgo procesal; y, **iii)** Con relación al inc. e) de la aludida norma, refirió que sería un peligro para la víctima debido a la naturaleza del hecho que se investiga; sin embargo, no señaló en qué sentido es que constituiría un peligro, tomando en cuenta que también es menor de edad y que se encuentra bajo la guarda de sus padres, además que su domicilio no se encuentra cercano al de la víctima, no tiene acceso ni facilidad para acercarse, siendo imposible que tenga un dominio sobre ella y peor aún que pueda causarle daño físico o psicológico, que demuestra que dicho argumento fue basado en meras presunciones sin sustento probatorio; en cuanto al peligro de obstaculización, no se mencionó contra que testigos, peritos o autoridades podría influir negativamente y de qué manera, aspecto que constituye también carencia de fundamentación (fs. 34 a 36 vta.).

Ahora bien, en cuanto al contenido del Auto de Vista cuestionado, se tiene que en el Vocal demandado en el Considerando I expuso antecedentes procesales, consignando en el Considerando II los agravios expuestos por el hoy accionante, para posteriormente en el Considerando III exponer normativa y jurisprudencia constitucional relativa al caso, resolviendo en el fondo en cuanto al inc. a) del art. 290 de la Ley 548, que en el caso la decisión de la autoridad jurisdiccional a momento de disponer o negar la "anotación preventiva" (sic) –se entiende detención preventiva–, la finalidad se encuentra orientada a la readaptación del adolescente a la sociedad con medidas socioeducativas, no impone la detención preventiva con fines sancionatorios, habiendo sido sustentada en sentido de que no se habría demostrado con documentación la veracidad o exactitud del domicilio, tomando en cuenta que la Comunidad Agua Rica es amplia al ser un área rural dispersa; por lo que, concluyó que dicho razonamiento cuenta con logicidad jurídica y razonabilidad, señalando que si bien existe una verificación de domicilio notarial, no se cuenta con plano de ubicación y/o croquis a los fines de individualizarla.

Con relación al inc. d) de la referida norma, precisó que al ser la escena del hecho el domicilio del apelante, el Ministerio Público debe efectuar actos investigativos relacionados con el lugar o "escena del crimen" (sic); por lo que, restituir a su domicilio al adolescente infractor, sería contaminar los elementos de prueba a ser colectados, siendo "por el momento" (sic) necesario garantizar la transparencia de las investigaciones del Ministerio Público.

En cuanto al inc. e) del mismo artículo, señaló que se debe tomar en cuenta que el peligro para la víctima tiene que ver con la vulnerabilidad como menor de edad y su condición de género, estableciendo el art. 60 de la CPE, que se debe velar por el interés superior del niño, niña y adolescente, "…no podemos olvidarnos de la víctima y que únicamente tenga derechos el adolescente infractor…" (sic), siendo necesario efectuar una ponderación de derechos entre el sujeto activo del delito y la víctima, cuya ventaja radica en el victimador por su condición de varón, teniendo desventaja por su condición vulnerable la mujer; por cuanto, tomando en cuenta el art. 15.II de la Norma Suprema y bloque de constitucionalidad, así como la Convención Belem do Para, que protege al sector vulnerable como es la mujer y menor de edad, sobre todo al tratarse el delito de una agresión sexual, sintiendo la víctima temor y/o miedo frente a su agresor, constituye peligro para la víctima, riesgo que no puede ser enervado por la distancia existente entre el domicilio del agresor y la víctima.

Por cuanto concluyó que la actividad jurisdiccional del a quo cuenta con logicidad jurídica y razonabilidad a momento de disponer la detención preventiva.

Finalmente, en cuanto a la educación del adolescente infractor, aclaró que el Estado garantiza su educación y en época de pandemia las clases serían virtuales; por lo que, al estar en un centro de terapia para varones no pierde su derecho al estudio; argumentos en base a los cuáles declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la Resolución apelada.

En ese contexto, respecto a la problemática referida a que **la presunta omisión de la obligación del Vocal demandado de verificar de oficio la concurrencia de la probable autoría**; es necesario que se tenga presente la siguiente norma:

"**ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL).**

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

(…)

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso".

En ese marco, de la revisión del recurso de apelación incidental formulado por el adolescente con responsabilidad penal, se tiene que el cuestionamiento sobre la probabilidad de autoría determinado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero, no fue objeto de impugnación, habiéndose circunscrito a cuestionar el contenido de la decisión de dicha autoridad sobre la concurrencia de los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva. En ese marco, atendiendo a la obligación que tenía el impugnante de interponer su recurso de apelación incidental, debidamente fundamentado, conforme establece el art. 290.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014; es decir, con la fundamentación de todos los agravios que le hubiere causado la Resolución del Juez de la causa, no es posible exigir a las autoridades demandadas –en grado de apelación– un pronunciamiento de oficio, pues el adolescente con responsabilidad penal, en ejercicio de su derecho a la defensa técnica, tuvo oportunidad de impugnar ese y todo otro aspecto que le pudo haber causado agravio, el no haberlo hecho, creó un estado de indefensión provocado por su desidia sin que la jurisdicción constitucional pueda validarla, convirtiéndose en una instancia supletoria de la jurisdicción especializada en materia de niñez y adolescencia; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** impetrada.

Con relación al riesgo procesal contenido en el inc. a) del art. 290 de la Ley 548, el accionante denunció que el Vocal demandado, incurrió en omisión valorativa de la prueba respecto a su domicilio, ya que no consideró que la prueba ofrecida, consistente en: Certificación Notarial, Certificación emitida por las autoridades de la Comunidad Agua Rica, factura de energía eléctrica y plano catastral emitido por el INRA, evidencian con exactitud la ubicación de su domicilio, resultando irracional el argumento de que su domicilio es indeterminado; al respecto, los argumentos sostenidos por el Vocal demandado en cuanto a dicho aspecto, dieron por válidada la actuación del Juez a quo, que refirió que no se demostró con documentación la veracidad o exactitud del domicilio, ya que la Comunidad Agua Rica es amplia al ser un área rural dispersa; a lo que acotó que si bien existe una verificación de domicilio notarial, no se cuenta con plano de ubicación y/o croquis a los fines de individualizarla.

En ese contexto, conforme se advierte de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, el Vocal demandado con insuficiente carga argumentativa, se limitó a señalar que el razonamiento del a quo con relación a dicho riesgo procesal, contenía la suficiente logicidad, aludiendo únicamente a la certificación notarial extrañando la falta de plano de ubicación o croquis, sin ponderar la documental expresamente denunciada como no valorada por el accionante (previamente detallada); máxime, cuando dicho aspecto constituyó motivo puntual de agravio; por cuanto, correspondía de manera

motivada emitir pronunciamiento al respecto, al no haber procedido de este modo, corresponde la **concesión de la tutela.**

Respecto al inc. d) de la aludida norma, el impetrante de tutela denuncia falta de fundamentación y motivación en los motivos que sustentan su concurrencia, ya que la realización pendiente del registro del lugar del hecho, que constituye su domicilio, de ninguna manera puede ser tomado como riesgo procesal; al respecto, el argumento expuesto por el Vocal demandado para sustentar el referido riesgo, se centró en los actos investigativos que el Ministerio Público debe efectuar en la escena del hecho, que se ubica en el domicilio del apelante, en cuyo efecto determinó que restituir al adolescente infractor a su domicilio sería contaminar los elementos de prueba a ser colectados, siendo por el momento necesario garantizar la transparencia de las investigaciones; razonamiento que se encuentra debidamente fundamentado al sostener su concurrencia en la necesidad de preservar elementos probatorios, que surgirán de la realización de actos investigativos desarrollados en el domicilio del adolescente infractor; de lo que resulta no ser cierta la alegación efectuada por el accionante, lo que genera deba **denegarse la tutela**.

En cuanto al inc. e) del art. 290 de la Ley 548, denunció que se ingresó en ausencia de fundamentación y valoración con perspectiva de género, existiendo discriminación y antejuicio ilógico, ya que el hecho de ser varón no puede constituir ser un peligro para la víctima y tampoco el hecho de que la víctima sienta miedo lo constituiría automáticamente; al respecto, se tiene que el Vocal demandado considerando la condición de ambos menores, realizó una ponderación de derechos, sosteniendo que la víctima por su condición de mujer se encontraba en desventaja frente al agresor varón; por cuanto, al tratarse de un delito de agresión sexual debía velarse por la víctima y no sólo por el adolescente infractor, más aún cuando el hecho creó en la víctima sentimiento de miedo y/o temor que la hacía más vulnerable frente a su agresor, así aclaró que dicho riesgo no alcanzaba a ser enervado por la distancia existente entre el domicilio del agresor y la víctima; fundamentos que si bien no son ampulosos, pero son claros y precisos para sostener la vigencia del riesgo procesal contenido en el inc. e) de la Ley 548, al aplicarse la perspectiva de género y enfoque interseccional tratándose de una menor víctima que merece protección reforzada, ya que por la naturaleza y características del delito mismo, fue considerada la especial vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer y niña, parámetro que también fue aplicado para sostener la desventaja en la que se hallaba frente al imputado, circunstancias que prevalecieron para que el Tribunal de alzada ponderando las circunstancias de ambas partes –víctima por un lado y adolescente imputado por otro– se decante por la protección preferencial de la vulnerabilidad de la víctima, análisis intelectivo que fue aplicado en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y, observancia a estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, de lo que tampoco resulta evidente la denuncia del adolescente accionante en cuanto a una posible discriminación; toda vez que, la posición en la que se encuentra la victima jamás será equiparable a la condición que pueda ostentar aquél; por cuanto, debe garantizarse la protección de quienes deben ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran, hallándose en el caso debidamente justificada; situación por la que debe **denegarse la tutela.**

Por lo expuesto, resultando parcialmente evidentes las denuncias efectuadas por el adolescente accionante, corresponde conceder en parte la tutela, en cuanto a incongruencia omisiva identificada previamente, en cuyo efecto se deja sin efecto el Auto de Vista 065/2021, disponiendo que el Vocal demandado emita nuevo pronunciamiento con base a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2020 de 6 de agosto,

cursante de fs. 61 a 66, pronunciada por el Juez Público Civil y comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en lo que respecta a la incongruencia omisiva advertida relativa al inc. a) del art. 290 de la Ley 548, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 065/2021 de 5 de febrero, a efecto de que el Vocal demandado emita un nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo la causa se encuentre ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2021-S4

Sucre, 22 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 40286-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** en representación sin mandato de **NN** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**; **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscal de Materia**; **Marcelo Pérez**, **Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del mismo departamento**; **Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez**; **Gina Alisson Rosales Bascopé**, **Nilda Rosario Bascopé Rosales** y **Jorge Rosales Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 13; y, de ampliación de igual fecha (fs. 19), el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Gina Alisson Rosales Bascopé a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica efectuada contra el menor NN, la Fiscal de Materia –ahora codemandada– el 19 de abril de 2021, emitió medidas de protección a favor del menor de edad, que fueron notificadas a la denunciada el 3 de mayo de igual año, entre las cuales dispuso las siguientes prohibiciones: **a)** De comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima; **b)** De intimar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima o cualquier integrante de su familia; **c)** De acercarse en el radio de distancia que determina la Jueza o Juez de la causa, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia; **d)** Transitar por los lugares recurridos de la víctima; y, **e)** De concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio, o esparcimiento.

No obstante de las señaladas medidas de protección, la codemandada (Gina Alisson Rosales Bascopé), allanó su domicilio y después de efectuar insultos y amenazas contra su persona, escapó con el menor NN, ocultándolo y privándole de su libertad, contraviniendo así lo previsto por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– ; por la cual, prevé que las medidas de protección son de inmediato cumplimiento. Hechos que fueron puestos en conocimiento de Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –autoridad judicial demandada–, sin que a la fecha se hubiera emitido respuesta alguna.

Nilda Rosario Bascope Rosales y Jorge Rosales Quispe "…son quienes se encuentran reteniéndolo…" (sic) y prohibiéndole de verlo -al menor NN-; empero, "…desconozco si el menor efectivamente se encuentra con estas personas quienes no tienen derecho alguno de privarme de ver a mi hijo…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, consideró lesionado los derechos a la vida y a la libertad del menor NN, citando al efecto los arts. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 6 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña (CIDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se proceda a realizar: **1)** La inmediata efectivización de las medidas de protección dispuestas en favor del menor NN, agotando todos los mecanismos del Estado, mediante sus operadores de justicia; y, **2)** Con celeridad y de forma eficaz se proceda al rescate o entrega inmediata del menor de edad, debiendo viabilizarse la misma mediante los abogados de la imputada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de mayo de 2021, conforme al acta cursante de fs. 84 a 94 vta., presente la parte solicitante de tutela, los demandados y ausentes la autoridad judicial y el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma –codemandados–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó su memorial de acción libertad y ampliándola, indicó que: **i)** Se está vulnerando los derechos a la vida y a la libertad del menor NN, pues es víctima de lesiones por parte de su madre, quien habría atentado contra su integridad física y psicológica, al haber sido agredido el día de su cumpleaños causándole múltiples lesiones que se pueden ver reflejadas en las fotografías; **ii)** Se apersonaron conjuntamente con la ahora imputada ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma, donde firmaron un compromiso de no agresión al menor de edad; empero, desde entonces se le impidió ver a su hijo; **iii)** Se puso en conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada el incumplimiento de las medidas de protección; sin embargo, no se materializó de forma inmediata su cumplimiento; razón por la cual, plantearon una primera acción de libertad, emitiéndose la Resolución 09/2021 de 5 de mayo, que concedió la tutela impetrada, conminando al Ministerio Público a hacer efectivas las medidas de protección y ponerlas en conocimiento del juez de control jurisdiccional; **iv)** No conoce si efectivamente el menor NN fue entregado a un tercero; puesto que, no le permiten verlo; por lo que, desconoce su paradero; **v)** En cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada se observa que, conforme a la "SCP 0647/2020-S3", a tiempo de ponerse en conocimiento de la autoridad a cargo, el incumplimiento de las medidas de protección, ésta sin ninguna otra formalidad debió señalar audiencia; no obstante, dicha autoridad al emitir el decreto mandando a conocimiento del Ministerio Público generó una dilación indebida; **vi)** Respecto a que el niño se encontraría con sus abuelos, es preciso aclarar que ellos no tienen la guarda del menor ni la tenencia legítima; por lo que, no pueden privarle de verlo; además, no existe ningún documento verificativo que evidencie que el menor está en dicho lugar, hecho que la Fiscal de Materia demandada tampoco indagó; **vii)** La imputada lejos de proteger a su hijo le está causando un daño irremediable, pues está manipulando al menor NN para que no pueda verlo, privándolo de su libertad; además, pese a tener un proceso en su contra, en el cual se emitió medidas de protección, la misma, allanó su domicilio, ingresando ilegítimamente al mismo a objeto de retener al menor NN; y, **viii)** Debido a un acuerdo dentro del proceso de divorcio, la guarda del menor le corresponde a la imputada; sin embargo, no causa estado, pues son medidas provisionales.

Ampliando su petitorio, solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se conmine a la imputada a la entrega del menor NN, como dispone las medidas de protección; **b)** Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez –hoy codemandado– como abogado, responda como patrocinante de la imputada y viabilice el cumplimiento de las medidas de protección; **c)** La Fiscal de Materia demandada efectivice el cumplimiento de dichas medidas, debiendo realizar el verificativo respectivo de dónde está el menor NN y si se encuentra bien, así como su entrega inmediata a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma, que es la autoridad competente para proceder a la entrega del menor de edad; **d)** Marcelo Pérez, Abogado de la mencionada Defensoría, reciba los requerimientos fiscales para que se proceda al rescate del menor NN; **e)** Se conmine a los abuelos del niño a entregar inmediatamente al menor de edad ya que no tienen guarda legal ni natural sobre el mismo; y, **f)** El Juez demandado efectivice el cumplimiento de las medidas de protección y señale audiencia de cumplimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por informe escrito de 11 de mayo de 20201, cursante de fs. 20 a 21, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con imposición de costas a la parte ahora accionante, ello con los siguientes argumentos: **1)** Carece de legitimación activa; puesto que, el representante del impetrante de tutela, no refirió que derechos fundamentales o garantías constitucionales habría vulnerado; y, **2)** Ante la solicitud de "5" –siendo lo correcto 4– de mayo de 2021, referida al incumplimiento de las medidas de protección, se emitió el decreto de 6 de ese mes y año, indicando que, en aplicación del "art. 389" (sic), se ponga el mismo a conocimiento del Ministerio Público, determinación contra la cual la parte solicitante de tutela, no planteó recurso de reposición u otro actuado, debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad.

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, por memorial de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 34 y vta., señaló que: **i)** El 19 de abril del indicado año, emitió medidas de protección a favor del menor NN; **ii)** Posterior a la acción de libertad de 5 de mayo de ese año, emitió requerimiento solicitando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma, proceda al rescate del menor de edad, cuya Coordinadora informó que no encontraron a la denunciada en su domicilio; **iii)** La imputada hizo llegar un informe refiriendo que dio cumplimiento a las medidas de protección y que el menor de edad se encuentra con sus padres; **iv)** La parte accionante no agotó la subsidiariedad antes de formular esta acción tutelar; y, **v)** No se realizaron las acciones idóneas y legales ante la autoridad jurisdiccional, por cuanto el Ministerio Público se sujeta al control jurisdiccional, debiendo la parte impetrante de tutela, debió acudir a la vía pertinente, no siendo esta vía constitucional la herramienta idónea a efectos de denunciar una violación a sus derechos, pues existen mecanismos legales a los efectos de determinar la responsabilidad penal.

Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez, en audiencia, refirió que: **a)** Los padres del menor de edad estipularon de mutuo acuerdo que el niño puede quedar al cuidado eventual de terceras personas, siendo el acuerdo homologado por Sentencia 562/2017 de 22 de noviembre; **b)** Se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional que el menor NN a simple requerimiento sería presentado, además el mismo no está corriendo ningún peligro con sus abuelos maternos; **c)** Conforme al Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014– la guarda puede ser otorgada dentro de un proceso de desvinculación familiar, "primer caso que se otorga por desvinculación familiar es el que nos ocupa…" (sic), dentro del cual el 15 y 16 de abril de 2021, se pidió audiencia de conciliación, que fue señalada para el 28 de ese mes y año; no obstante, la parte accionante, expresó que no participaría en ese acto; y, **d)** El menor de edad se encuentra al cuidado de terceras personas; empero, ese hecho se puso directamente en conocimiento del Juzgado control jurisdiccional, debido a las medidas de protección vigentes.

Gina Alisson Rosales Bascopé, en audiencia mencionó que: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma posterior a los exámenes practicados al menor NN, concluyó que el mismo tenía cero días de impedimento, además ante la evaluación psicológica del menor, refirió que no se encontraban indicios de violencia; **2)** Se "…firma un acta de prevención y compromiso de responsabilidad provisional entre los dos progenitores…" (sic), estableciendo acuerdos, uno de ellos respecto al aseo del menor de edad; por lo que, en abril de 2021 se advirtió que el niño tenía comportamientos muy distintos y se lo descubrió viendo pornografía; motivo por el cual, se apersonó a la referida Defensoría de la Niñez, institución que emitió un informe psicológico del menor, concluyendo que se podía presumir abuso sexual en el menor por parte de su prima y primo, contra quienes se planteó una denuncia penal, hecho que era de conocimiento del progenitor; razón por la cual, se le suspendió las visitas; **3)** No se demostró la vulneración de los derechos a la libertad y a la vida del menor NN; y, **4)** Se cumplió a cabalidad con las medidas de protección y se informó oportunamente donde se encuentra el menor NN, señalando el domicilio.

Nilda Rosario Bascopé Rosales y Jorge Rosales Quispe, en audiencia virtual, "han mostrado que se encontraban en su domicilio (…) presentando al menor quien se encontraría en su domicilio bajo guarda" (sic), solicitando que se deniegue la demanda de acción tutelar, por no estar, vulnerando ningún derecho a la libertad y vida del menor NN.

Marcelo Pérez, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 95 a 101, **denegó** la tutela impetrada respecto a los codemandados Gina Alisson Rosales Bascopé, Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez y Marcelo Pérez, Abogado de la citada Defensoría; y, **concedió** la tutela solicitada, en cuanto a: **i)** La representante del Ministerio Público –codemandada–, instruyendo que solicite a la autoridad jurisdiccional pueda determinar las medidas de protección, conforme a los alcances establecidos en el art. 389.bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–; y, **ii)** El Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia para considerar la solicitud formulada por el representante sin mandato, en estricta observancia de lo previsto en el art. 389 quinquies del citado Código, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Fiscal de Materia y el Juez demandados no cumplieron con el mandato de la Ley 1173, pues la referida autoridad fiscal no observó lo previsto en el art. 389 bis num. 5 de dicha Ley "solicitando a la autoridad jurisdiccional con quien debió quedarse el menor" (sic); por otro lado, el Juez demandado no aplicó lo establecido en el citado art. 389 quinquies del CPP, al no señalar audiencia de consideración del incumplimiento de las medidas de protección; **b)** Respecto a Gina Alisson Rosales Bascopé, no se advierte que ésta hubiera lesionado los derechos a la vida y a la libertad del menor NN; **c)** En cuanto a Marcelo Pérez, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma, no realizó acto que hubiera lesionado los derechos de la parte accionante; **d)** La Fiscal de Materia demandada, hizo conocer que se cumplió con la notificación a través del investigador asignado al caso para que rescate al menor de edad; **e)** Sobre Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez no se advirtió acto vulneratorio alguno, pues no tiene intervención directa ni indirecta dentro del proceso de investigación que afecte la libertad de la parte impetrante de tutela; **f)** Respecto a la autoridad fiscal codemandada al no solicitar de forma clara quien debe tener la guarda temporal o custodia del menor NN para la resolución de las medidas de protección, que no fue observado por el Juez demandado, quien se limitó a homologar dichas medidas sin especificar quien debe hacerse cargo del menor de edad; y, **g)** El Juez demandado lesionó los derechos del menor NN, al emitir el decreto de 6 de mayo de 2021, cuando lo correcto era señalar audiencia de consideración sobre el incumplimiento de las mismas.

En vía de complementación y enmienda, la Jueza de garantías por Auto de 11 de mayo de 2021, mencionó que: **1)** La Fiscal de Materia codemandada debe solicitar a la autoridad jurisdiccional demandada se realice informes que son requisitos formales por los cuales puede pedir el cumplimiento del art. 389 quinquies del CPP, "…no se está diciendo que de forma directa la fiscal solicite a través de una resolución solicitando medidas de protección, lo que se ha dicho es que la autoridad fiscal debe solicitar el cumplimiento de formalidades, la autoridad fiscal conoce, y esta autoridad constituida en juez de garantías no puede determinar los artículos o leyes que debe cumplir…" (sic); y, **2)** Debe presentar informes en lo que respecta a quien debe tener la guarda del menor NN y no debe esperar el cumplimiento de formalismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia –ahora codemandada– dictó medidas de protección el 19 de abril de 2021, a favor del menor NN; misma que fue notificada a la imputada Gina Alisson Rosales Bascopé el 3 de mayo del indicado año (fs. 35 y vta.).

II.2. Cursa memorial de información de ampliación del plazo de investigación presentado el 27 de abril de 2021 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto

del departamento de La Paz –hoy demandado–, suscrito por la Fiscal de Materia codemandada (fs. 38).

II.3. Por escrito presentado el 4 de mayo de 2021, ante el Juez demandado, Marcelo Torrelio Rodríguez –ahora parte accionante–, solicitó se señale audiencia de consideración de incumplimiento de las medidas de protección dispuestas a favor del menor NN (fs. 22 a 23 vta.); emitiéndose en consecuencia el decreto de 6 de igual mes y año, por medio del cual, la nombrada autoridad judicial, dispuso que dicho memorial, sea puesto en conocimiento del Ministerio Público para el respectivo informe (fs. 24).

II.4. Mediante Requerimiento Fiscal de 6 de mayo de 2021, la autoridad fiscal demandada, requirió al personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma de La Paz, que ante el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas a favor del menor NN y en mérito a una anterior acción de libertad, se proceda al rescate del referido (fs. 41).

II.5. Cursa memorial presentado mediante ciudadanía digital el 10 de mayo de 2021, por la imputada Gina Alisson Rosales Bascopé, ante el Ministerio Público; por el cual, informó el cumplimiento de las medidas de protección, señalando que el menor NN, se encontraría con sus abuelos (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de los derechos del menor de edad a la libertad y a la vida, alegando que se emitió medidas de protección a favor del menor NN a ser cumplidas por la codemandada Gina Alisson Rosales Bascopé, quien incumplió las mismas, escapando con el menor de edad, privándole de su libertad; razón por la cual, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia de incumplimiento, emitiéndose únicamente un decreto de solicitud de informe al Ministerio Público, dilatando el proceso.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: niñas, niños y adolescentes

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, pronunciada por ésta misma Sala, señaló que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales.*

En ese sentido, el art. 60 de la CPE, establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0989/2011-R de 22 de junio, a tiempo de referirse a la protección especial que merecen los grupos en riesgo de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en relación al resto de la población, estableció: '…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos

constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, se refirió a la discriminación positiva, estableciendo que: «(…) se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable».

De esta manera, se intenta paliar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una «igualdad». Debemos indicar que la igualdad, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma. Porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones'.

En ese contexto, constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable), no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad; primero, toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal– o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero), debiendo considerarse a su vez, la sumariedad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección.

Por lo expuesto, en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Normativa aplicable sobre el incumplimiento de medidas de protección especial a las víctimas

En lo que respecta al incumpliendo de las medidas de protección especial a las víctimas, el art. 389 quinquies del CPP, incorporado por el art. 14 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, señala que: "**En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima**, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, **en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá la detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0646/2020-S3 de 15 de octubre, expresó que: "…*ante el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta por la autoridad judicial se constituye en una sanción consistentes de tres a seis días de privación de libertad según la gravedad, esto en función a la protección necesaria a la integridad de la víctima, la cual puede ser vulnerada por el agresor, llegando incluso a atentar contra su vida, por lo mismo se establece que el incumplimiento de estas medidas debe ser sancionado de oficio, a solicitud del fiscal o de la víctima, entre otras, en audiencia a realizarse con ese propósito* (…).

A ese efecto, cabe señalar que dentro de un proceso penal iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica por la víctima en contra de su agresor, la medida de protección especial no constituye una sanción sino únicamente una restricción del infractor para evitar que la nombrada quede expuesta a otro tipo de riesgos y agresiones, por la persistencia de la amenaza de violencia -física y psicológica-, extremo que le afecta en su estado emocional, ya que no solo la expone a continuar sufriendo ese tiempo de intimidación, sino inducirle incluso a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, el Juez hoy accionado teniendo conocimiento de la amenaza y peligro a la integridad física y psicológica de la accionante, debió tomar medidas idóneas y oportunas ante el incumplimiento por parte del agresor; es decir, ante la denuncia planeada del incumplimiento de las medidas de protección, ***de forma diligente debió proceder a fijar día y hora de audiencia de conformidad al art. 389 quinquies del CPP, para considerar el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta en favor de la accionante, a objeto de hacer efectivo el resguardo de los derechos a la vida, integridad física o psicológica, y evitar mayores daños a ésta por su agresor,*** *en la que incluso pudo haber dispuesto, si el caso ameritaba la restricción preventiva del infractor de un mínimo de tres a un máximo de seis días, según la gravedad, así referido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.*

En ese marco, ***concierne a la justicia constitucional, otorgar a la accionante esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia,*** *correspondiendo conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad, con relación a la referida autoridad judicial hoy accionada* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Este Tribunal ha definido la **legitimación pasiva** como: "…***la capacidad jurídica otorgada a la autoridad****, funcionario público o particular* ***para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales*** *y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional*" (SCP 0055/2012 de 9 de abril); en ese marco, con relación a la **legitimación pasiva** en la **acción de libertad**, la SCP 0473/2020-S4 de 22 de septiembre, reiterando la línea jurisprudencial plasmada al respecto en la SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo; estableció que: "'***Para la procedencia del*** *recurso de hábeas corpus, actualmente <b>****>acción de libertad****,* ***se debe observar la legitimación pasiva****;* ***es decir, que la acción sea dirigida***

contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho *a la libertad, o* ***a la vida,*** *ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;* ***vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar*** *a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso,* ***a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron*** *(…) la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia*** *</b***entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****'"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos del menor de edad a la libertad y a la vida, alegando que se emitió medidas de protección a favor de este contra su madre Gina Alisson Rosales Bascopé, quien incumplió las mismas al escapar con él, a quien tiene oculto; por lo que, se solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia de incumplimiento, sin que se haya dado curso a tal petición, al emitirse únicamente un decreto de solicitud de informe; asimismo, solicitó la efectivización de las medidas de protección y el rescate del menor.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se debe precisar que ante la existencia de mecanismos idóneos intraprocesales de protección para los derechos presuntamente vulnerados a través de esta acción tutelar, debería aplicarse la subsidiariedad de forma excepcional; por lo que, en el presente caso la parte impetrante de tutela podía seguir el trámite establecido por el art. 389 quinquies del CPP incorporado por el art. 14 de la Ley 1173, determinado para casos en los cuales los imputados incumplen las medidas de protección que les impusieron, y ante la emisión del decreto de 6 de mayo de 2021, plantear reposición; sin embargo, dicha subsidiariedad puede ser flexibilizada cuando se trata de los derechos de grupos vulnerables, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que las niñas, niños y adolescentes, por sus especiales características necesitan una protección reforzada; en consecuencia, es posible que en esas circunstancias se acuda directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.

De la revisión de los antecedentes adjuntos se advierte que, Marcelo Torrelio Rodríguez –representante sin mandato del menor NN, ahora accionante–, inició proceso penal contra Gina Alisson Rosales Bascopé, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual la autoridad fiscal ahora codemandada el 19 de abril de 2021, dictó medidas de protección, a favor del menor NN –presunta víctima–. Proceso dentro del cual, el 27 de abril de 2021, la citada autoridad informó al Juez de la causa la ampliación del plazo de investigación (Conclusión II.1 y II.2).

Ante el incumplimiento de las medidas de protección, la parte impetrante de tutela, por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, fije audiencia para consideración de dicho incumplimiento, emitiéndose en consecuencia el decreto de 6 de igual mes y año, por medio del cual, la nombrada autoridad judicial dispuso que dicho escrito sea puesto en conocimiento del Ministerio Público para el respectivo informe (Conclusión II.3). Posteriormente la autoridad fiscal codemandada, en cumplimiento de una primera acción de libertad, emitió Requerimiento Fiscal de 6 de mayo de 2021, solicitando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma; que, ante el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas a favor del menor NN, se proceda a su rescate (Conclusión II.4); no obstante de ello, por escrito de 10 del mismo mes y año, presentado por la imputada Gina Alisson Rosales Bascopé, ante el Ministerio Público, informó el cumplimiento de las medidas de protección, señalando que el menor se encontraría con sus abuelos (Conclusión II.5).

Previamente a ingresar al análisis de la presente acción de libertad es preciso señalar que, en la presente acción de defensa los codemandados Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia; Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez; Marcelo Pérez, Abogado de la Defensoría de la Niñez y

Adolescencia de Cotahuma, Gina Alison Rosales Bascopé, Nilda Rosario Bascopé Rosales y Jorge Rosales Quispe, carecen de legitimación pasiva; toda vez que, no forman parte de la entidad que hubiese lesionado los derechos reclamados; debido a que, la parte accionante, denunció el incumplimiento de las medidas de protección ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa; es decir, acudió ante la autoridad competente a objeto de hacer prevalecer los derechos de su hijo menor de edad, quien hubiese sido la que no cumplió con garantizar la observancia de las medidas de protección; en ese entendido, al no haber identidad entre quien causó la supuesta lesión y quienes fueron codemandados en esta acción tutelar, se presenta la falta de legitimación pasiva conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento de fondo relativo a lo denunciado respecto a los nombrados, correspondiendo denegar la tutela impetrada, debiendo procederse al análisis de la problemática planteada respecto a la autoridad judicial demandada.

Ahora bien identificada las problemáticas planteadas se tiene que, del examen de los antecedentes y conforme a lo expresado por la propia autoridad judicial demandada a través de su informe presentado en audiencia, las medidas de protección "…fueron homologadas por esta autoridad…" (sic); razón por la que, el Juez demandado es la autoridad a cargo del control jurisdiccional de esta causa, ante quien se debe recurrir para exigir el cumplimiento de las mismas.

En ese entendido, la parte accionante por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, fije audiencia para consideración de incumplimiento de las medidas de protección dispuestas a favor del menor NN, mereciendo como respuesta el decreto de 6 de ese mes y año, a través del cual manifestó que, previamente a su consideración, el Ministerio Público debía informar sobre lo solicitado.

Al respecto, es preciso aclarar que dentro de un proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, las medidas de protección son "...de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes" (art. 32.II de la Ley 348); en ese entendido, la medida cautelar no constituye una sanción sino únicamente una restricción del presunto infractor para evitar que la víctima quede expuesta a cualquier riesgo y/o agresión, por la persistencia de la amenaza de violencia –física y psicológica–, extremo que podría afectar su estado emocional, ya que no solo la expone a continuar sufriendo ese tiempo de intimidación, sino está expuesto a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad.

Consiguientemente, es necesaria una protección idónea en estos casos; puesto que, el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para el resguardo de las víctimas de violencia se constituye en un riesgo para los derechos a la vida y dignidad de los afectados; en ese entendido, el Juez demandado teniendo conocimiento de una denuncia por incumplimiento de las medidas de protección debió fijar día y hora de audiencia conforme lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a objeto de precautelar los derechos del menor de edad y evitar mayores daños, pues es la autoridad competente para exigir la materialización de las medidas de protección dispuestas a favor del menor o de recibir cualquier denuncia respecto de las mismas a objeto de determinar lo que en derecho corresponda; no obstante, al no haber obrado de esa forma incurrió en una dilación indebida en la tramitación de la causa, pues desde el 4 de mayo de 2021 hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –10 del mismo mes y año–, el Juez ahora demandado no realizó la tramitación de la referida denuncia, poniendo en riesgo la integridad personal y la vida del menor NN, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

III.4.1. Otras consideraciones

En cuanto a la vulneración del derecho a la libertad del menor, que estaría siendo presuntamente infringido por parte de la imputada y los abuelos maternos se tiene que, no se advierte vulneración a dicho derecho, pues de acuerdo a lo manifestado por el codemandado Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez, los padres del menor NN en el proceso de divorcio habrían acordado que la tutela del menor

le correspondía a la madre y ante cualquier eventualidad, el niño puede quedar al cuidado de terceras personas, siendo el acuerdo homologado por Sentencia 562/2017 de 22 de noviembre, argumento que no fue refutado por el ahora parte accionante; en ese entendido, la parte impetrante de tutela, para tener la guarda del menor tiene que acudir a la autoridad competente a objeto de solicitar la guarda del menor, teniendo la vía expedida abierta para formular esa solicitud, no siendo esta la vía idónea para definir quién tiene la guarda legal del menor; sin embargo de ello, el Juez de la causa, tiene el deber de señalar donde y con quienes el menor cumplirá las medidas de protección.

Con la finalidad de evitar una lesión a los derechos del menor NN, corresponde mantener vigente la concesión de tutela en cuanto a la Fiscal de Materia codemandada, a objeto de precautelar por el cumplimiento inmediato de las medidas de protección que hubieres sido emitidas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia; Gabriel Alejandro Guzmán Sanjinez; Gina Alisson Rosales Bascopé, Nilda Rosario Bascopé Rosales y Jorge Rosales Quispe, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; **manteniendo** los efectos de la concesión en parte, respecto a la Fiscal de Materia, ello conforme a lo precedentemente expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35972-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Gino Silvestre Mantilla Pardo** en representación sin mandato de **María Teresa Mantilla de Peña** y **Saúl Humberto Peña Untiveros** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1;13 a 16, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Jesús Napoleón Mantilla Pardo, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y asociación delictuosa, el Fiscal de Materia emitió Resolución de rechazo de denuncia; por lo que, el nombrado presentó solicitud de conversión de acciones ante la autoridad ahora demandada; quien el 12 de octubre de 2018, los declaró rebeldes; sin que, previamente fueran notificados vía cooperación judicial internacional; puesto que, radican en Estados Unidos por más de veinticinco años, aplicando medidas cautelares como arraigo y expidiendo mandamiento de aprehensión con captura internacional, dirigido a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); por lo que, en tres ocasiones presentaron memoriales purgando su rebeldía y solicitando sean notificados con la acusación, vía cooperación judicial internacional; sin embargo, obtuvieron como respuesta "estese al auto de declaratoria de rebeldía de 12 de octubre de 2018".

Una vez posesionada la –la autoridad hora demandada–; corrigió el procedimiento y por medio del Auto de 22 de julio de 2020, tuvo por purgada la rebeldía; disponiendo, dejar sin efecto cualquier orden dispuesta a efectos de su comparecencia, fijando fecha de juicio oral; por lo cual, solicitaron oficios para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión de la INTERPOL; empero, dicha autoridad se negó a tramitarlos; por lo que, planteó una primera acción de libertad, que fue concedida ordenando que los oficios que dejan sin efecto el referido mandamiento sean entregados en el día.

A pesar que viven por más de veinticinco años en otro país, la autoridad demandada pretende hacer extender su jurisdicción más allá de territorio boliviano, fijando última audiencia para el 21 de septiembre –de 2020–; sin previamente notificarlos, poniendo en peligro su libertad ante la posible emisión de un mandamiento de aprehensión y captura internacional; y, la vida –de la accionante–, quien padece de cáncer terminal, al pretender trasladarla por la fuerza de Estados Unidos de Norte América.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato, señalaron como lesionado su derecho a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene a la autoridad demandada suspenda, cese y deje sin efecto cualquier acto de persecución o procesamiento en su contra; hasta que, se los notifique personalmente vía cooperación judicial internacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de septiembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 39 a 41, presente la parte accionante y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificando su memorial de acción libertad, ampliando el mismo señaló que: **a)** Al convocar a audiencia virtual la autoridad demandada transgredió el principio de territorialidad; pues los arts. 4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), establecen que sólo se puede ejercer la función jurisdiccional dentro de territorio nacional; **b)** Se está vulnerando sus derechos a la libre locomoción y al debido proceso en su elemento juez natural; pues, se está tratando de aplicar un tipo de jurisdicción a una diferente; **c)** Se está transgrediendo el debido proceso, en su componente inmediación, que refiere a la presencia de las partes en el proceso; **d)** El art. 3 de "…esta convención Interamericana de asistencia penal…" (sic) establece como debe ser la toma de la declaración; asimismo, el art. 7 de la referida Convención manifiesta que, las declaraciones deben realizarse por esa vía internacional, para no vulnerar los derechos y garantías a la defensa y al debido proceso; por lo que, la autoridad demandada al pretender realizar su declaración vía videoconferencia, está transgrediendo no solo la Norma Suprema sino también tratados internacionales; **e)** El art. 142 del Código de Procedimiento penal (CPP); señala que la autoridad nacional solicitará autorización al Estado, en el cual se halla el procesado para que sea interrogado mediante el cónsul, fiscal o juez del país de residencia; no pudiendo vulnerarse la soberanía de otro Estado, exigiendo que una persona que se encuentre en otro país preste su declaración mediante videoconferencia; **f)** Se presentó la renuncia del apoderado dentro de esta causa, provocando que el juez ahora demandado exija la presencia virtual de las partes, infringiendo así los arts. 115.II, 120.1 y 178 de la CPE, respecto al debido proceso, a la defensa, jurisdicción y el juez natural; **g)** Se está realizando una persecución ilegal; y, **h)** Solicita se deje sin efecto lo determinado en las audiencias de 5, 25 y 31 de agosto; y, 1,9,11 y 21 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 21 y vta., manifestó que: **1)** En conocimiento del proceso penal seguido contra los ahora accionantes, dispuso la corrección del procedimiento, purgando la rebeldía de los mismos y dejando sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, señalando día y hora de audiencia de juicio oral; **2)** "…la parte acusada hace referencia que a cooperación judicial para que su declaración pueda ser tomada previo oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, providenciándose por la ex autoridad judicial se ponga en conocimiento de parte actora" (sic); **3)** Por la pandemia, los juicios se están realizando de forma virtual, bajo la modalidad el teletrabajo; **4)** Conforme al art. 344 del CPP, la defensa planteó excepciones e incidentes, que fueron resueltos por Resolución 001/2020 de 31 de agosto; **5)** El proceso "…se encuentra en etapa procesal…" (sic), pues los acusados se presentaron a la audiencia virtual con la asistencia de su abogado defensor; y, **6)** El 20 de agosto del mismo año, la parte acusadora solicitó aplicación de medidas cautelares de carácter personal, fijándose audiencia para el 1 de septiembre de 2020; sin embargo, aún no se llevó a cabo dicha audiencia por renuncia del abogado defensor; así como, por la ausencia de los impetrantes de tutela; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes se encuentran en libertad y radican en Estados Unidos de Norte América; por lo que, su derecho a la libertad no fue restringido; pues, la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, quedaron sin efecto legal; **ii)** En cuanto al procesamiento indebido; cabe aclarar que, el proceso inició el 2015, donde los impetrantes de tutela

se apersonaron y presentaron prueba de descargo, asumiendo de esa forma su defensa, con conocimiento pleno de la acusación que se interpuso en su contra; **iii)** José Gino Silvestre Mantilla Pardo, –ahora representante sin mandato– intervino en diferentes actuados procesales como apoderado legal de los solicitantes de tutela y continúa haciéndolo; pues, el 5 de agosto de 2020, solicitó oficios para la INTERPOL; **iv)** El proceso penal se llevó a cabo en apego a la normativa procesal vigente; **v)** Ante una reposición de obrados, hasta la apertura de juicio por designación de una nueva autoridad judicial, se dispuso nuevamente el inicio de juicio oral de forma virtual, en atención a las disposiciones emergentes del Tribunal Departamental de Justicia; **vi)** Al encontrarse los acusados legalmente representados, correspondía proseguir con los trámites de ley, atendiendo así el acceso a la justicia de las partes, a objeto de evitar una retardación; **vii)** No se verificó un estado absoluto de indefensión; por el cual, la parte acusada no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos de convocatoria a audiencias virtuales; pues, en todo momento se hallaban asistidos de sus abogados; **viii)** En cualquier momento podían haber denunciado, por medio de un incidente, actividad procesal defectuosa; si en caso advirtieron defectos absolutos que violaban sus derechos, dentro del plazo de diez días; **ix)** La audiencia de consideración de medidas cautelares no se llevó a cabo; por lo que, no se verifica una amenaza o restricción al derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; y, **x)** Lo que pretenden los accionantes, es evitar someterse al proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 041/2016 de 4 de febrero, se resolvió y autorizó la conversión de acción penal pública en privada contra María Teresa Mantilla de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros –ahora solicitantes de tutela– (fs. 42 y vta.).

II.2. Dentro del proceso penal seguido contra María Teresa Mantilla de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros –ahora accionantes– por Resolución de 22 de julio de 2020, Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz –ahora demandado– purgó la rebeldía de los peticionantes de tutela, fijando audiencia de juicio oral para el 7 de abril de 2020, a las 11:00 (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa Oficio 287/2020, dirigido ante la Dirección General de Migración, a objeto de hacer cumplir la citada Resolución de 22 de julio de 2020 (fs. 8 a 9).

II.4. Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, Jesús Napoleón Mantilla Pardo, solicitó ante la autoridad ahora demandada la interposición de medidas cautelares (fs. 60 a 62 vta.); emitiéndose en consecuencia, el decreto de igual fecha; por el que, se fijó audiencia para su consideración para el 1 de septiembre de igual año (fs. 63)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, por medio de su representante sin mandato denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; alegando que, radican por más de veinticinco años en Estados Unidos de Norte América; sin embargo, la autoridad demandada pretende hacer extender su jurisdicción más allá de territorio boliviano, fijando audiencia para el 21 de septiembre de 2020, sin previamente notificarlos vía cooperación judicial internacional, poniendo en peligro su libertad ante la posible emisión de un mandamiento de aprehensión y captura internacional; y la vida –de la accionante–, quien padece de cáncer terminal, al pretender trasladarla por la fuerza, de Estados Unidos de Norte América.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente; a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las*

amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; debido a que, la autoridad demandada pretende extender su jurisdicción más allá de territorio boliviano, fijando audiencia para el 21 de septiembre de 2020, convocándolos a una audiencia virtual para aplicación de medidas cautelares, sin previamente notificarlos vía cooperación internacional; poniendo de esa forma, en peligro su libertad ante la posible emisión de un mandamiento de aprehensión y captura internacional; y la vida –de la accionante-, quien padece de cáncer terminal, al pretender trasladarla por la fuerza de Estados Unidos de Norte américa.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada; es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona, cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad, cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, sólo se tutela el procesamiento ilegal o indebido, cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes y del análisis de lo expuesto por ambas partes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra María Teresa Mantilla de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y asociación delictuosa por Auto Interlocutorio 041/2016, se resolvió y autorizó la conversión de acción penal pública en privada, contra los impetrantes de tutela (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante Resolución de 22 de julio de 2020, el Juez –ahora demandado– purgó la rebeldía de los impetrantes de tutela, fijando audiencia de juicio oral para el 7 de abril de 2020, a las 11:00 (Conclusión II.2.); determinación que, fue remitida ante la Dirección General de Migración para su cumplimiento (Conclusión II.3.). En

observancia de solicitud de aplicación de medidas cautelares impetrada por Jesús Napoleón Mantilla Pardo; la autoridad ahora demandada, emitió el decreto de 20 de agosto de 2020, fijando audiencia para el 1 de septiembre de igual año (Conclusión II.4); la misma que, a decir de ambas partes procesales, aún no fue llevada a cabo.

Por lo expuesto se evidencia que, la problemática en análisis radica en la convocatoria a audiencia de aplicación de medidas cautelares virtual, sin una notificación vía cooperación judicial internacional; así como la toma de declaración de forma virtual; alegando que, la autoridad demandada pretendería extender su jurisdicción nacional; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos, que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante, por operar como causa directa para su restricción.

En este caso concreto, la parte accionante solicita se los notifique vía cooperación internacional con el proceso penal a objeto de prestar su declaración y para la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, los señalados hechos carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad de los solicitantes de tutela; toda vez que, se evidencia que la parte accionante se encuentra gozando plenamente de su derecho a la libertad; ya que a decir de ellos mismos, radican en Estados Unidos de Norte América; asimismo, su convocatoria a audiencia de imposición de medidas cautelares no implica de forma automática el riesgo de su derecho a la libertad; en virtud a que, el Juez de la causa en el marco de su competencia verificó la concurrencia o no de los requisitos de procedencia de aplicación de medidas cautelares; lo que, en definitiva no tiene vinculación con su derecho a la libertad; por lo que, al no evidenciarse restricción alguna a su derecho a la libertad física o de locomoción, se advierte que no concurre el primer requisito, establecido por la jurisprudencia constitucional, señalada anteriormente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa se tiene que, no se advierte el estado de indefensión al que pudieran estar expuestos; pues, asumieron defensa dentro del proceso penal seguido en su contra, purgando su rebeldía, y presentando diferentes memoriales, incluso asistiendo a las audiencias virtuales; en ese entendido, la parte impetrante de tutela, tiene la vía del control jurisdiccional a través de la autoridad ahora demandada, a objeto de conseguir la tutela de sus derechos que considera estarían siendo infringidos; ante quien, puede interponer los recursos que la ley franquea, para formular los actos procesales de su interés; los cuales, los puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso.

Por lo expuesto; se concluye que, en los reclamos efectuados por la parte accionante en sede constitucional, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo, de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello, si la parte accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrá acudir a la acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

En cuanto a la vulneración del derecho a la vida de la solicitante de tutela; de la revisión de antecedentes, no se advierte de manera objetiva que los actos realizados dentro de la causa penal de origen, pongan en riesgo su derecho a la vida; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad, que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 22 de septiembre, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35988-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Choque Ayala** en representación sin mandato de **Brayan Mauricio Ulloa Ponce** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal**; **Juan Víctor Gonzales Amaru**, **Secretario de Cámara** y **Maggi Indira Aguilar Villarroel**, **Oficial de Diligencias**, todos de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el representante sin mandato del accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se señaló audiencia para el 4 de septiembre de 2020, a objeto de considerar la apelación incidental que interpuso "contra una Resolución" emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; no obstante, un día antes su defensa se contactó con el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –donde radicaba la apelación– para preguntar por la audiencia y pedir se notifique con el señalamiento de dicho verificativo, obteniendo como respuesta que la Oficial de Diligencias en el día procedería a su notificación, aspecto que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no aconteció.

Añadió que, el día del acto se comunicó con su abogado, ya que estaba siendo trasladado a audiencia, lo que motivó que su defensa tome contacto el referido funcionario, a quién preguntaron acerca de la indicada audiencia, señalándole éste que fue recepcionanda una acción de libertad que después se comunicaría, pasados varios minutos le respondió manifestando que "…**la oficial de diligencias me informa que realizó las notificaciones a los números que constan en el informe que envia el Secretario del juzgado que remite el proceso**" (sic), posterior a ello su defensa recibió la llamada de la Oficial de Diligencias codemandada, quién le habría expresado que cometió un error en las notificaciones, pues notificó a otro número – 69933628-, "Luego recibo otra llamada indicándome que se habría confirmado la resolución apelada, **SIN QUE SE ME HAYA NOTIFICADO LEGALMENTE**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante, alegó como lesionado su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en su vertiente defensa, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, como consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución 311/2020 de 4 de septiembre y que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señale día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental cumpliendo con todas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 22, presente la parte accionante y ausente el Juez y funcionarios demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó la acción tutelar interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** El procedimiento y protocolo de audiencias establecen que debe notificarse a las partes procesales, que cursa una notificación presuntamente a su abogado vía WhatsApp al número 69933328 cuando el correcto es "69939628"; **b)** Del legajo de apelación puede evidenciarse que cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva donde fueron consignados los datos precisos de su abogado; **c)** El Secretario demandado, informó que se cumplieron con todas las formalidades de ley; sin embargo, no se tomó en cuenta los datos del proceso sino del Informe oficioso emitido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, donde se señaló un número de celular que no le pertenece a su abogado; y, **d)** Se violentó la seguridad jurídica, debido a que no pudieron fundamentar su apelación, lo que conlleva a la vulneración de su derecho a la defensa, pues se confirmó una resolución sin antes haber sido oídos, por cuanto correspondía que la Oficial de Diligencias revise antecedentes para establecer los datos correctos.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Juan Víctor Gonzales Amaru y Maggi Indira Aguilar Villarroel, Secretario de Cámara y Oficial de Diligencias respectivamente, ambos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 17, manifestaron que: **1)** No se precisó si se interpuso la acción tutelar porqué la vida del accionante esté en peligro, o estaría ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que amerita se deniegue la tutela; máxime, cuando tampoco se encuentra correctamente planteada su pretensión, ni existe petitorio congruente con los fundamentos de hecho y derecho, deviniendo en falta de fundamentación; **2)** Las audiencias son llevadas vía *Blackboard*, una vez que se desarrolla se verifica el cumplimiento de las formalidades, siendo que en el caso concreto ante la ausencia del abogado de la defensa se esperó diez minutos, sin que se conecte; por ello, al no haberse fundamentado los agravios la facultad impugnatoria precluyó, cumpliendo el Tribunal con las formalidades exigidas, que son la notificación a las partes con el señalamiento de audiencia y proporcionar el *link* para la conexión, siendo claro el decreto de señalamiento de audiencia que ante alguna duda sobre el manejo de la plataforma se comuniquen con los ingenieros a cargo, habiéndose proporcionado los números de éstos; por lo que, es responsabilidad de la defensa técnica realizar las gestiones o actos necesarios para ejercer la defensa de su patrocinado, que no puede ser atribuido al Tribunal de alzada; **3)** Una vez remitido el proceso por la autoridad a quo, el Secretario verificó el informe en el que se consignó los números de celular, cumplido con ese requisito se procedió a fijar audiencia, siendo remitido inmediatamente a la Oficial de Diligencias para su notificación; **4)** La Circular 15/2020-SP-TDLP de 29 de mayo, estableció en su punto primero que, en la remisión de los procesos con recurso de apelación a las Salas Penales, se debe incluir el sorteo informático y de forma indispensable consignar el número de *WhatsApp* de los abogados y partes procesales; resultando una obligación del Juzgado a quo realizar un informe consignando los datos necesarios, mismos que se presumen fidedignos al encontrarse elaborados por un servidor público; y, **5)** Respecto a la Oficial de Diligencias, la misma cumplió con las notificaciones a los números consignados en el Informe realizado por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, habiéndose informado al Secretario el cumplimiento de las notificaciones para el verificativo señalado, siendo que de forma posterior el abogado del accionante se comunicó con dicho funcionario para efectuar su reclamo; no obstante, se le informó que la notificación fue efectuada al número provisto por el Juzgado a quo.

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni se conectó a la audiencia virtual pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante inmediatamente de haber tomado conocimiento de la emisión del Auto de Vista impugnado, pudo hacer uso del mecanismo de defensa con el que cuenta a través de los incidentes previstos en el Código de Procedimiento Penal, en sus arts. 166 y 169 relativos a los defectos absolutos, por cuanto si considera que no se notificó adecuadamente, ya que el número 69933628 no es el de su abogado, siendo el correcto el 69939628, dicha situación debe ser "atacada" mediante un incidente de actividad procesal defectuosa; y, **ii)** La SCP 1374/2012 de 19 de septiembre, refiriendo a la subsidiariedad establece que todos los medios a su alcance deben ser agotados y si la autoridad persiste en la situación de vulneración a derechos, podrá activar el mecanismo establecido en la Constitución Política del Estado a través de las acciones tutelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva presentados por Brayan Mauricio Ulloa Ponce (ahora accionante) de 24 de julio y 5 de agosto, todos de 2020, de los cuáles se evidencia que, en el Otrosí de cada escrito, se consignó los datos del abogado suscribiente, refiriendo de manera uniforme el número de celular 69939628 (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Por Informe de 10 de agosto de 2020, Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Vionecia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, indicó los números de las partes procesales, señalando entre otros al abogado del imputado bajo el siguiente detalle: "Abog. Boris Choque abogado de BRAYAN ULLOA PONCE, con Cel. 69933628 con correo: alfreDO50@hotmail.com <mailto:alfreDO50@hotmail.com>" (sic [fs. 19]).

II.3. Cursa formulario de notificaciones, en el que consta que el 3 de septiembre de 2020, se notificó con decreto "septiembre de 2020" –día ilegible– a Brayan Mauricio Ulloa Ponce, "Dr. Boris Choque cel 69933628" (sic), firmando Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz –ahora codemandada– (fs. 19 vta.)

II.4. Consta Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medida Cautelar realizada el 4 de septiembre de 2020, en la que el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, informó el cumplimiento de las notificaciones a las partes procesales, señalando la presencia del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ausente la parte querellante, "Presente el imputado, ausente su abogado de defensa" (sic), posteriormente se tiene que Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal –ahora demandado– demandado señaló que pese al tiempo de espera para fundamentar los agravios no se encontraban conectados la parte imputada ni su abogado; verificativo donde fue pronunciado el Auto de Vista 311/2020 de 4 de septiembre, por el cual la aludida autoridad declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; sin embargo, al no haberse escuchado agravio alguno, confirmó la Resolución 177/2020 de 13 de agosto, que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 20 vta. a 21 vta.).

II.5. De la revisión a la página web del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia la emisión de la CIRCULAR 15/2020 –SP-TDJLP de 29 de mayo, por Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del referido Tribunal; en cuyo punto PRIMERO entre otros, se dispuso: "En el caso de la jurisdicción penal, así como los Juzgados Públicos de la Niñez Adolescencia en causas penales con detenido, deberán resolver las solicitudes de amnistía, así como todas y cada una de las pretensiones vinculadas a causas con detenidos preventivos, incluyendo en dicha gestión el sorteo informático y remisión física de apelaciones correspondientes a tales causas, **remisiones que necesaria e indispensablemente deberán consignar el número de whatsapp y/o correo electrónico de los abogados y las partes, a los efectos del señalamiento, notificación y desarrollo de la audiencia por medio informático, sin cuyo requisito la apelación no será admitida**." (sic. [Las negrillas son añadidas]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en su elemento defensa, alegando que: **a)** La Oficial de Diligencias codemandada notificó a su abogado vía WhatsApp con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación incidental a un número de celular que no le corresponde, omitiendo su obligación de revisar los antecedentes del legajo de apelación, donde cursa su solicitud de cesación que consigna los datos que proporcionó; **b)** El Secretario ahora codemandado en el referido verificativo informó que todas las partes procesales fueron notificadas para dicha audiencia, llevándose a cabo la misma; y, **c)** El Vocal demandado llevó a cabo audiencia de apelación, donde confirmó la Resolución recurrida a través de Auto de Vista 311/2020 de 4 de septiembre, sin que se hubiera procedido legalmente a su notificación con el señalamiento de dicha audiencia, vulnerando su derecho a la defensa al no poder fundamentar sus agravios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: "'*…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez***

prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva". (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II, determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios";

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del***

imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión. (las negrillas son nuestras).

En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: *«El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: "**En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma**, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que '**El derecho a la defensa en juicio es inviolable**' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan **esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio";*

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) **El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo**…".*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: "…**dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos** (arts. 256 y 410.II de la CPE), **entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), **establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.*

*…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…'. **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la***

más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio*, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado*.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"* (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material)**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica)

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada se concluye que, el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no a una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso.

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionado su derecho a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento defensa, alegando que **1)** La Oficial de Diligencias codemandada notificó a su abogado vía WhatsApp con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación incidental a un número de celular que no le corresponde, omitiendo su obligación de revisar los antecedentes del legajo de apelación, donde cursa su solicitud de cesación que consigna los datos que proporcionó; **2)** El Secretario ahora codemandado en el referido verificativo informó que todas las partes procesales fueron notificadas para dicha audiencia, llevándose a cabo la misma; y, **3)** El Vocal demandado llevó a cabo audiencia de apelación, donde confirmó la Resolución recurrida a través de Auto de Vista 311/2020, sin que se hubiera procedido legalmente a su notificación con el señalamiento de dicha audiencia, vulnerando su derecho a la defensa al no poder fundamentar sus agravios.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tienen memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva de 1 de 24 de julio y 5 de agosto todos de 2020, de los cuáles se evidencia que, en el Otrosí de cada escrito, se consignó los datos del abogado suscribiente, refiriendo de manera uniforme el número de celular 69939628 (Conclusión II.1); por Informe de 10 de agosto de 2020, elaborado por Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, se hizo conocer los números de las partes procesales, señalando entre otros al abogado del imputado bajo el siguiente detalle: "Abog. Boris Choque abogado de BRAYAN ULLOA PONCE, con Cel. 69933628 con correo: alfreDO50@hotmail.com <mailto:alfreDO50@hotmail.com>" (sic)

(Conclusión II.2); asimismo, cursa formulario de notificaciones, en el que consta que el 3 de septiembre de 2020, se notificó con decreto de –ilegible- de septiembre de 2020 a Brayan Ulloa Ponce, "Dr. Boris Choque cel 69933628" (sic), firmando Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias Sala Penal Primera del departamento de La Paz (Conclusión II.3); también se tiene Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medida Cautelar realizada el 4 de septiembre de 2020, en la que el Secretario de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, informó el cumplimiento de las notificaciones a las partes procesales, señalando la presencia del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ausente la parte querellante, "Presente el imputado, ausente su abogado de defensa" (sic); posteriormente se tiene que el Vocal demandado señaló que pese al tiempo de espera para fundamentar los agravios no se encontraban conectados la parte imputada ni su abogado; verificativo donde fue pronunciado el Auto de Vista 311/2020, por el cual, el referido Vocal demandado declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante; sin embargo, al no haberse escuchado agravio alguno, confirmó la Resolución 177/2020 de 13 de agosto, que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.4).

Respecto al Secretario de Cámara y Oficial de Diligencias codemandados

Se denuncia en cuanto a dichos funcionarios que el primero informó en audiencia de apelación que se cumplieron las notificaciones a las partes procesales y la segunda notificó el decreto de señalamiento de audiencia a un número de celular erróneo, que no pertenece a la defensa del accionante, basándose en el Informe emitido por el Auxiliar del Juzgado a quo, omitiendo su deber de verificar los antecedentes; al respecto, debe precisarse que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la este fallo constitucional, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda en tres supuestos, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; cuya concurrencia activa la excepción a la legitimidad pasiva.

En ese contexto, en el caso venido en revisión, no se evidencia que en la dinámica laboral desplegada por los mismos hayan incurrido en excesos o hecho caso omiso a instrucciones impartidas por la autoridad superior, tampoco que se apartaron del cumplimiento de sus funciones específicas, ya que contrariamente a lo denunciado, éstos se sujetaron a desempeñar su trabajo conforme a las funciones que les son conferidas, siendo deber del Secretario informar en audiencia acerca del cumplimiento de las formalidades de ley; y en el caso de la Oficial de Diligencias, practicar la notificación para ese actuado procesal –audiencia de apelación–, quien a efectos del cumplimiento de dicha función, extrajo el número de celular consignado en el Informe emitido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto del departamento de La Paz; en cuyo efecto conforme consta en la diligencia cursante a fs. 19 vta., dicha funcionaria notificó al abogado del peticionante de tutela el 3 de septiembre de 2020, con el decreto de señalamiento de audiencia vía *Whatsapp* al celular **69933628**; verificándose que el referido número evidentemente es el que se encuentra consignado en el Informe señalado.

El indicado procedimiento fue efectuado en cumplimiento a la Circular 15/2020-SP-TDLP de 29 de mayo, que estableció que los Juzgados a quo deben remitir las apelaciones con Informe donde se consigne el número de *WhatsApp* y/o correo electrónico de los abogados y las partes, a los efectos del señalamiento, notificación y desarrollo de la audiencia por medio informático, sin cuyo requisito la apelación no será admitida (Conclusión II.5); de cuyo contexto se entiende entonces que, el informe del que fue tomado el dato del número de celular del abogado del peticionante de tutela, constituía un parámetro en el debían ser basadas entre otros, las notificaciones efectuadas, situación que desvirtúa las denuncias efectuadas contra la funcionaria codemandada.

Por lo expuesto, al no encuadrarse la actuación de los funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, a ninguno de los postulados de la excepción a la legitimación pasiva, corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto a ambos.

Sin perjuicio de lo anotado, si bien como se explicó precedentemente, si bien los funcionarios demandados en el desarrollo de sus funciones no incurrieron en ninguna vulneración de derechos del accionante; no obstante, de los antecedentes del proceso, fue posible identificar con precisión el acto procesal donde se generó el error en el número de celular del abogado del accionante, aspecto que de ninguna manera puede ser soslayado por este Tribunal, debido a las consecuencias generadas; mismo que recae en el Informe de 10 de agosto de 2020, elaborado por Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –Juzgado a quo-, donde se hizo constar de manera equívoca como número de celular del abogado del imputado el "69933628", cuando de acuerdo a los memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva de 24 de julio y 5 de agosto, todos de 2020, se observa que, en el Otrosí de cada escrito, se consignó de manera uniforme como número de celular de su defensa el **69939628**, extremo que evidencia el error causado por la aludida funcionaria, a quien le correspondía emitir dicho informe con el cuidado necesario consignando datos concretos; máxime, cuando estos serían tomados como parámetros para efectuar las notificaciones, conforme lo dispuesto en la Circular 15/2020-SP-TDLP de 29 de mayo, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, la actuación contraria desencadenó en que la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva del accionante sea practicada a otro número que no pertenece al abogado del peticionante de tutela, cuya consecuencia devino en el desconocimiento de dicho acto procesal, lo que impidió pueda participar de la audiencia y como corolario derivó en que al no haberse escuchado agravio alguno, el Tribunal de alzada confirme la Resolución 177/2020 de 13 de agosto, que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante.

Por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela contra la aludida funcionaria, sin responsabilidad al no haber sido demandada en la presente acción tutelar.

En cuanto al Vocal demandado

Al respecto, el peticionante de tutela, denuncio que esta autoridad llevó a cabo audiencia de apelación, donde confirmó la Resolución recurrida a través de Auto de Vista 311/2020, sin que se haya procedido legalmente a su notificación con el señalamiento de dicha audiencia, vulnerando su derecho a la defensa al no poder fundamentar sus agravios.

En ese contexto, conforme glosa del acta de audiencia de apelación, dicha autoridad pidió informe al Secretario, quien confirmó el cumplimiento de las notificaciones a las partes, además informó entre otros, que el imputado se encontraba conectado en sala virtual sin su abogado; posteriormente, dicha autoridad señaló que pese al tiempo de espera para fundamentar los agravios no estaban conectados la parte imputada ni su abogado, por lo que pasó a emitir el Auto de Vista 311/2020, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el accionante por haber sido presentado dentro del plazo legal; sin embargo, al no escuchar agravio alguno, confirmó la Resolución 177/2020.

Bajo ese panorama, se tiene evidenciado que a inicio de la audiencia virtual de apelación el ahora solicitante de tutela se encontraba conectado a sala virtual sin su defensa, no teniéndose clara la razón del porqué la autoridad demandada posterior al tiempo de espera refirió que no se estaban conectados ni el imputado ni su defensa; derivando finalmente en que el Tribunal de alzada confirme la resolución apelada.

Al respecto, es preciso tener presente que, conforme los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa, impide llevar adelante actos procesales en ausencia de la defensa técnica.

En observancia y respeto del referido derecho, el art. 113.II del CPP, establece: "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…" (las negrillas son agregadas), señalando más adelante que: "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado

estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que: "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son añadidas).

En cuanto al marco normativo, precautelando el derecho a la defensa técnica del accionante ante la ausencia de su abogado, quién no había sido notificado por un error en su número de celular, sin que dicho aspecto haya podido ser advertido en esa audiencia; pese a ello, correspondía al Vocal demandado evidenciando que el accionante se encontraba sin defensa, designar un defensor de oficio a objeto de no desconocer ese derecho, cuya naturaleza es irrenunciable; máxime, cuando se hallan en estrecha relación con el derecho a la libertad, amparo que no se traduce en un desconocimiento a los protocolos, circulares y otros que reglamentan la realización de audiencias virtuales, ya que éstas también se encuentran supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al Código de Procedimiento Penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental; ello claro está, sin olvidar la obligación de las partes de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de ese acto procesal.

Por lo expuesto, al evidenciar que el Vocal demandado incurrió en vulneración del derecho a la defensa del accionante vinculado con su derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la audiencia desarrollada el 4 de septiembre de 2020, y en consecuencia el Auto de Vista 311/2020, disponiendo que la aludida autoridad señale nueva audiencia de apelación, donde deberá considerar los lineamientos establecidos en el presente fallo en cuanto a garantizar la materialización del derecho a la defensa del impetrante de tutela..

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente con relación a:

1° Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del referido departamento, dejando sin efecto la audiencia de 4 de septiembre de 2020 y el Auto de Vista 311/2020 de la misma fecha, **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la aludida autoridad emita un nuevo fallo, previo señalamiento de audiencia de apelación, (debiendo tomarse en cuenta a efectos de notificación que el número correcto del abogado del accionante es el **69939628**), donde deberá garantizarse la materialización del derecho a la defensa del accionante; salvo que, por el transcurso del tiempo su situación jurídica hubiese sido modificada; y,

2° Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, sin responsabilidad por no haber sido demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0596/2021-S4 (viene de la pág. 17)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36004-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Canaviri Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante a fs. 30 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido por diecisiete meses y veintiséis días en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tiempo durante el cual no se le notificó con la acusación formal para que presente pruebas y asista al juicio oral, a objeto de demostrar su inocencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

No señaló derecho lesionado ni norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada para que pueda defenderse en libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, conforme al acta cursante de fs. 33 a 36 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificando su memorial de acción libertad, amplió el mismo indicando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra con detención preventiva porque no se habría realizado la Cámara Gessel –declaración–; **b)** Se presentó requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que a la fecha se haya fijado fecha para dicha declaración, siendo que ese requerimiento data del 14 de mayo de 2019; es decir, antes de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, la misma que prevé que los procesos anteriores a su vigencia deberían ser resueltos en un plazo de nueve meses; empero, a la fecha no se emitió sentencia, tampoco existe notificación debida para que presente pruebas de descargo; **c)** Existe un recurso de apelación pendiente de resolución; y, **d)** Solicitó se aplique la medida cautelar de la detención domiciliaria para defenderse en libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** La causa se encuentra en actos preparatorios para juicio oral, público y contradictorio; **2)** Existe resolución fiscal para someter al accionante a juicio oral; **3)** Por resolución de medidas cautelares se determinó su detención

preventiva, ya que no se enervó los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso; **4)** El 27 de agosto se llevó a cabo una audiencia de medida cautelar en la cual no se presentó ningún elemento probatorio a los efectos del art. 239.1 del CPP, –se entiende del Código de Procedimiento Penal–; asimismo, al concluir dicha audiencia planteó recurso de apelación, que se encuentra en trámite; por lo que, no se puede utilizar doble instancia "…es decir que no puede interponer un recurso de apelación y a la vez activar una defensa por lo tanto bajo ese principio de subsidiariedad en ese caso debe (…) denegar…" (sic); y, **5)** En ningún momento se vulneró derechos del ahora accionante; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Contestando la pregunta de la Jueza de garantías respecto al cumplimiento de la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, respondió que sí se observó dicha disposición, pues pasó a conocimiento del Ministerio Público la solicitud de conminatoria, quien incumplió con la misma debido que a la fecha no presentó respuesta alguna.

La Secretaria del Juzgado Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, complementando lo afirmado por la autoridad ahora demandada manifestó que, el solicitante de tutela solicitó la conminatoria conforme a lo previsto por la Ley 1173, emitiéndose el decreto de 10 de enero de 2020, que fue puesto en conocimiento del Ministerio Público el 16 de ese mes y año, sin que exista respuesta alguna.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 197/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la detención domiciliaria del accionante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia un indebido proceso y una restricción al derecho a la libertad; **ii)** Conforme a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, toda autoridad judicial que conozca de la existencia de un detenido preventivo que este fuera del alcance de la citada Ley, tiene la obligación de conminar al fiscal departamental; **iii)** No es lo mismo una conminatoria que un memorial de traslado; por lo que, se advierte el incumplimiento por parte de la autoridad demandada respecto a la citada disposición; y, **iv)** Se encontró ciertas falencias en la tramitación del proceso, las cuales ha vulnerado la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 525/2018 de 17 de octubre, se dispuso la detención preventiva de José Luis Canaviri Quispe –ahora accionante– en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación de 13 de mayo de 2019, presentado por el Ministerio Público, a través del que se acusó formalmente al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 11 a 13 vta.), emitiéndose en consecuencia el decreto de 25 de mayo de 2019, por el cual se dispuso que ante la presentación de la acusación fiscal, el proceso debía remitirse al Tribunal de Sentencia (fs. 14).

II.3. Por decreto de 17 de octubre de 2019, se determinó que, en aplicación del art. 340.II del CPP, se solicite a la querellante y a la Defensoría del Niño, Niña, y Adolescencia (DNNA), Distrito 3 de la "Periferia" del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que presenten acusación o se adhieran a la acusación fiscal (fs. 16); ante lo cual, la DNNA por memorial de 25 de octubre se adhirió a la acusación formulada por el Ministerio Público (fs. 18).

II.4. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, Edith Maritza Fernández Flores, presentó acusación particular contra el ahora solicitante de tutela (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, alegando que se encuentra detenido por diecisiete meses y veintiséis días en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tiempo durante el cual no se le notificó con la acusación formal para que pueda defenderse, ni se emitió sentencia

alguna, siendo que su proceso se inició antes de la vigencia de la Ley 1173, la misma que prevé que los procesos anteriores a su vigencia deberían ser resueltos en un plazo de nueve meses.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad e inadmisibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "*...se debe considerar también que cuando* ***quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico*** *(…) es lógico suponer que* ***tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad alegando que, se encuentra con detención preventiva por diecisiete meses y veintiséis días, sin que hasta la fecha se le hubiera notificado con la acusación formal; siendo que su proceso se inició antes de la vigencia de la Ley

1173, la misma que prevé que los procesos anteriores deberían ser resueltos en un plazo de nueve meses, empero a la fecha no la autoridad demandada no pronunció sentencia.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra José Luis Canaviri Quispe por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el mismo se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por más de diecisiete meses y veintiséis días, medida cautelar que fue ordenada por Resolución 525/2018 de 17 de octubre (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 13 de mayo de 2019, el Ministerio Público presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación contra el solicitante de tutela, emitiéndose en consecuencia el decreto de 25 de mayo de 2019, por el cual se dispuso que ante la formulación de la acusación fiscal, el proceso debía remitirse al Tribunal de Sentencia (Conclusión II.2). A continuación de ello, por decreto de 17 de octubre de 2019, se solicitó tanto a la parte querellante como a la DNNA que presenten acusación o se adhieran a la acusación fiscal, en cumplimiento a lo cual, la DNNA por memorial de 25 de octubre se adhirió a la acusación formulada (Conclusión II.3.). Por otro lado, Edith Maritza Fernández Flores planteó acusación particular el 6 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4.).

III.3.1. En cuanto a su detención preventiva

De la revisión de los antecedentes y lo manifestado por ambas partes procesales se tiene que, el impetrante de tutela formuló cesación a su detención preventiva, que fue rechazada, determinación contra la cual el solicitante de tutela manifestó que planteó recurso de apelación y que el mismo se encuentra pendiente de resolución, afirmación que fue confirmada por la autoridad demandada en audiencia de esta acción de libertad (Antecedentes I.2.1 y I.2.2).

Ahora bien, si bien el accionante reclama a través de esta acción de defensa que continúa privado de libertad sin que se hubiera emitido la conminatoria en cumplimiento a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, pretendiendo de esa forma que se disponga su libertad; no obstante, de forma voluntaria y con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, la parte accionante solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue rechazada en primera instancia, contra la cual –a decir de ambas partes procesales– planteó recurso de apelación, el mismo que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se encontraba pendiente de resolución; en ese entendido, se advierte que la parte accionante previamente a acudir a esta acción de defensa a objeto de solicitar se le imponga como medida cautelar su detención domiciliaria, presentó apelación en la vía ordinaria; por lo que, al haber planteado esta acción tutelar solicitando ese extremo, activó dos jurisdicciones para resolver un mismo objeto procesal, cual es la cesación de su detención preventiva, actuación que puede provocar disfunciones procesales así como fallos contradictorios conforme lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues el impetrante de tutela optó por activar otro mecanismo para la reparación de los derechos alegados como vulnerados, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional del accionante, pues implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones –ordinaria y constitucional–, que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la falta de notificación con la acusación

El accionante por medio de esta acción de libertad también denuncia la falta de notificación con la acusación para que pueda presentar pruebas; sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del solicitante de tutela por operar como causa directa para su restricción.

En ese sentido, en este caso se advierte que, la falta de la notificación con la acusación no es causa de la privación de la libertad del accionante, pues la situación jurídica de este fue definida por la

Resolución 525/2018, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, advirtiéndose así el incumplimiento del primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa se tiene que, no se advierte el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela, pues asumió defensa dentro del proceso penal seguido en su contra, teniendo la vía del control jurisdiccional a la cual acudir a objeto de interponer los recursos que la ley franquea para formular los actos procesales de su interés, entre ellos solicitar la cesación de su detención preventiva enervando los riesgos procesales vigentes, que puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso.

Por lo expuesto, se concluye que en el reclamo efectuado respecto a la falta de notificación con la acusación, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello si la parte accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

III.3.3. Con relación a la actuación de la Jueza de garantías

Resuelta la problemática planteada, es necesario realizar un análisis sobre la actuación de la Jueza de garantías, respecto a la Resolución remitida en revisión ante este Tribunal, en la cual determinó a favor del solicitante de tutela la aplicación de medidas sustitutivas, desconociendo de esa manera las competencias y atribuciones de las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, quienes conforme a lo previsto por los arts. 125 y 196.I de la CPE, deben adquirir convencimiento y certeza de cómo los hechos denunciados pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados, a objeto de su restitución, pero de ningún modo optar por una aplicación extensiva de las competencias que le fueron otorgadas, asumiendo facultades de los Jueces de la jurisdicción ordinaria, que tienen el control jurisdiccional de los procesos, para resolver de manera directa las solicitudes de aplicación o cese de medidas cautelares personales, lo cual resulta inadmisible al no ser posible efectuar una modificación de las reglas de competencia previamente establecidas en la normativa procesal penal.

Por lo expuesto, de ninguna manera correspondía que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, actúe como si fuera la Jueza que ejerce el control jurisdiccional **disponiendo de oficio** en la parte resolutiva de la Resolución 197/2020 de 31 de agosto, que resolvió la acción de libertad, **la aplicación de la detención domiciliaria del accionante**, en total desconocimiento de la competencia otorgada por los arts. 236 –detención preventiva–, 239 –cesación de la detención preventiva– y 240 –aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva– del CPP al juez o tribunal del proceso penal; normativa que demuestra que la facultad otorgada es exclusiva dentro del despliegue procesal de un proceso penal, pero de ninguna manera puede –ni por conexitud, ni por aplicación extensiva– ser aplicada de forma directa por una autoridad judicial constituida en juez, jueza o tribunal de garantías constitucionales, ya que lo contrario significaría una modificación de las competencias ejercidas por la Jueza de garantías que es parte de la jurisdicción constitucional, distinta a su vez de la jurisdicción ordinaria que tiene sus propios efectos, alcances y finalidad.

Conforme a lo expuesto, concierne, **llamar severamente la atención a la Jueza de garantías**, **exhortándole** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico, y siendo reincidente su actuación en las acciones de libertad puestas a su conocimiento, conforme se tiene de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, concretamente en las acciones de libertad, signadas como expedientes: 34853-2020-70-Al; 34172-2020-69-AL y 29115-2019-59-AL, los cuales merecieron el pronunciamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0274/2021-S4; 0828/2020-S3; y,

0821/2019-S1, respectivamente, corresponde **remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para efectos que esta entidad aplique las medidas disciplinarias y/o legales correspondientes**.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 197/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada;

2° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda del referido departamento, por extralimitarse en sus atribuciones; **exhortando** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico; y,

3º Por Secretaría General de este Tribunal, remitir una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional **ante el Consejo de la Magistratura** para los fines de aplicación de las medidas disciplinarias correspondientes contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservancia de las competencias establecidas como Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36026-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Joel Patiño Vallejos** contra **Mirael Salgueiro Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 14 vta. vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", donde se encuentra privado de su libertad hace más de dos años y nueve meses; solicitada su cesación el 14 de octubre de 2019, la cual fue negada por el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Santa Cruz, pese al informe psicológico y el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que presentó como prueba para viabilizar su cesación, la que demostraba su comportamiento real actual con la supuesta víctima, testigo y otros; no obstante, existió una disidencia donde "un juez" –no indica quién– señaló que se encontraba desvirtuado el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) haciendo alusión a la "SCP 056/2014" de fecha de 3 de enero.

Añadió que apelada dicha determinación, fue conocida y resuelta por el Vocal demandado, quien ignoró lo determinado por el art. 6 de la norma adjetiva penal, respecto a que la carga de la prueba corresponde a los acusadores –los que no aportaron ninguna prueba– no pudiendo exigirle como imputado que acredite que no se fugaría ni obstaculizaría la averiguación de la verdad.

Habiéndose inobservado también el art. 235 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que establece que el peligro de obstaculización no podrá fundarse en meras presunciones abstractas, como la referida autoridad, ya que presumió si le concede su libertad, cometerá los mismos delitos en el futuro, también visibilizó que influirá en la víctima y progenitora de ésta para que no declaren, inclinando la balanza de la justicia hacia la supuesta víctima con base a decisiones imaginarias y visionarias que la ley prohíbe; toda vez, que, no se probó objetivamente que era "cortejo" de la víctima, tenga un sentimiento afectivo de "enamorado", facilidad de reiterar la violación, que buscará a su madre y a ella para influirlas, buscándolas para cometer actos ilícitos; tampoco que, tenga sentencia condenatoria ejecutoriada anterior; sin embargo, es confinado a dicha privación hasta que se efectué el juicio oral y declaren los testigos, en contraposición de la SCP 056/2014 de 3 de enero; siendo el fallo arbitrario al no basarse en elementos materiales comprobables.

Finalmente arguyó que considera que su vida se encuentra en peligro por la pandemia, ya que por las condiciones fatales de hacinamiento puede contraer COVID-19, en cuyo efecto podría perder su vida por la reclusión indebida en la que se halla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, dignidad humana y debido proceso; y, principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 116.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene al Vocal ahora demandado emita una nueva resolución, dando cumplimiento a la SCP 056/2014 de 3 de enero, que tiene efecto vinculante; y, **b)** Se restituya su derecho a la libertad, resguardando su vida por la pandemia, que lo pone en inminente peligro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs.48 a 50, presente la parte accionante, y ausente el Vocal hoy demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada del impetrante de tutela ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que el Vocal hoy demandado sustentó su fallo, argumentando que puede continuar seduciendo a la víctima y amedrentando a los testigos, en plena inobservancia a la modificación del art. 234.10 del CPP –ahora 234.7–, que establece que no podrá fundarse en meras presunciones abstractas, sino que debe surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en audiencia y den razón suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; habiéndose vulnerado en el caso la presunción de inocencia ya que de oficio las autoridades competentes deben "mantener" el debido proceso, la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad respecto a las normas jurídicas.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de fs. 47 vta., señaló que: **1)** El solicitante de tutela interpuso la presente acción tutelar después de nueve meses de ocurrida la supuesta vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, si consideraba que el Auto de Vista de 7 de enero de 2020, lesionaba alguno de sus derechos, debió presentarla inmediatamente o dentro de un plazo razonable, ya que la falta de inmediatez constituye una aceptación tácita de la resolución hoy cuestionada, que impide considerar el fondo de lo peticionado; **2)** No señala las razones del porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, ya que simplemente realizó una relación de antecedentes sin explicar el nexo de causalidad con los presuntos derechos vulnerados; y, **3)** El Auto de Vista 06 emitido cumple con los requisitos exigidos por el art. 124, 171 y 173 del CPP, habiendo declarado la improcedencia del recurso de apelación bajo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP; extremos en virtud de los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 50 , **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no precisó qué vulneración de derechos sufrió con la negativa del Auto de Vista emitido; toda vez que, en una audiencia de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba no le corresponde a la autoridad acusadora sino a la parte imputada, no habiendo el hoy impetrante de tutela presentado prueba que desvirtué el art. 234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal; y, **ii)** El proceso aún no ingresó a la fase de debates, encontrándose pendiente la declaración de la víctima, de su progenitora y otros testigos, razones por las que el Vocal hoy demandado mantuvo vigentes los riesgos procesales, fundamento que fue amparado en la perspectiva de género y el bloque de constitucionalidad al ser la víctima una menor de edad por tanto vulnerable, por cuanto las autoridades de acuerdo al art. 60 de la CPE, se encuentran obligadas a brindar protección y razonar sus fallos desde dicha perspectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 14 de octubre de 2019, donde el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación a la detención preventiva estableciendo la persistencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.10 –ahora 1234.7– y 235.2 del CPP (fs. 21 a 33).

II.2. Cursa Auto de Vista 06 de 7 de enero de 2020; por el que, el Vocal ahora demandado, declaró la improcedencia del recurso de apelación, por lo que confirmó el Auto Interlocutorio recurrido (fs. 44 vta. a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, dignidad humana y debido proceso; y, principio de presunción de inocencia; alegando que el Vocal ahora demandado: **a)** Inobservó el art. 6 del CPP, que determina que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, no pudiendo exigirle como imputado que acredite que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad; **b)** Basó la vigencia de los riesgos procesales en decisiones imaginarias y visionarias que la ley prohíbe, ya que presumió que si se concede su libertad podía buscar a la víctima y cometer el mismo delito, además que podría influir en –víctima– y su progenitora para que no declaren, en plena contraposición de la SCP 056/2014 de 3 de enero; y, **c)** Su vida se encuentra en peligro por la pandemia COVID-19, ya que por las condiciones fatales de hacinamiento puede contraer coronavirus, llegando a perderla.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carga de la prueba en la cesación de la detención preventiva

La SCP 1174/2011-R de 29 de agosto, al respecto precisó: "*Sobre el principio de la carga de la prueba, la concepción clásica concebía que si alguna de las partes procesales tenia un interés jurídico para demostrar la existencia de un determinado hecho, era quien debía demostrar para evitar las consecuencias desfavorables de dicha omisión; sin embargo, en materia penal, en consideración al principio de inocencia del imputado, se trazó una diferencia en cuanto a la imposición de probanza a las partes, en ese sentido se determinó: El imputado goza de su natural estado de inocencia, y en consecuencia nada debe probar ni siquiera sus excusas o justificaciones, ya que si bien tiene el derecho de hacerlo, la circunstancia de que omita esa actividad no acarrea para él ningún perjuicio procesal (ambos razonamientos en: JAUCHEN, Eduardo, Tratado de la Prueba en Materia Penal, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe-Argentina, Pág. 38 y 39), entendimiento que cargó al aparato estatal la obligación de probar la culpabilidad del procesado en toda la tramitación del proceso penal.*

Las consideraciones expuestas, no obstante, son diferentes en el ámbito de las peticiones ajenas a los hechos investigados o calificados, tal como expresa la SC 2517/2010-R de 19 de noviembre, del siguiente modo: … en el marco del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusador; sin embargo, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, excepcionalmente, se admite que corresponda al imputado la carga de la prueba; al respecto, este Tribunal en la SC 0252/2003-R de 28 de febrero de 2003 señaló: '…el art. 239.1) CPP prevé la cesación de la detención preventiva 'cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida'. A este efecto, corresponde al solicitante, desvirtuar a través de los medios de prueba a su alcance los presupuestos del art. 233 con relación a los arts. 234 y 235 de la misma norma penal adjetiva, pues de no hacerlo, no será posible la cesación de la medida cautelar´.

En la misma línea la SC 0227/2004-R de 16 de febrero, determinó que:'…es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizados los mismos,

determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, por haber desaparecido el peligro de fuga o la obstaculización de la verdad' (negrillas son nuestras); entendimiento ratificado por la SC 1110/2005-R de 12 de septiembre de 2005, que indicó que: ***'... si bien se otorga al imputado la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva, éste debe acreditar (...) la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas; es decir que el Juez determinará la cesación de la detención preventiva, sólo si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva o, caso contrario, rechazará la solicitud explicando las razones por las cuales persisten los motivos que la fundaron'****.*

Ahora bien, bajo esos parámetros, es necesario señalar que la carga de la prueba, que excepcionalmente se asigna al imputado en el trámite de la cesación de la detención preventiva, será extensiva a todos los aspectos y solicitudes vinculadas a ella, sea respecto al fondo de la solicitud o a aspectos de forma o procedimiento relativos a ella, así por ejemplo, respecto a la solicitud de suspensión de la audiencia de consideración de las mismas o de fundamentación de apelación, cuando negada la solicitud en primera instancia se impugne esa determinación" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó: "*La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.*

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: ***i)*** *Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***ii)*** *Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-;* ***iii)*** *Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y,* ***iv)*** *Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.*

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que: En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia

Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto efectivo que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, ***en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado****, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.*

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una

respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: ***a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado****; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y,* ***b)*** *En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos."*

III.3. Análisis en el caso concreto

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal se evidencia que en audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 14 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, estableciendo la persistencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1); decisión que fue recurrida en apelación, generando la emisión del Auto de Vista 06; por el que, el Vocal ahora demandado, declaró la improcedencia del recurso de apelación y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio recurrido (fs. Conclusión II.2).

Ahora bien, tomando en cuenta que el contexto de la denuncia efectuada, corresponde ingresar a ilustrar los fundamentos en los que fue sustentado el Auto de Vista 06, teniéndose entonces que en el primer Considerando, se hizo alusión a la competencia establecida en el art. 398 del CPP, para luego ingresar a fundamentar el art. 234.7 de la norma adjetiva penal –modificado por la Ley 1173–, señalando que el imputado "era su cortejo o que la acortejaba, que era su amigo y que nada fue violento, sino fue consentido" (sic); no obstante, adujo que no podía soslayarse que era una menor de doce años, quien no contaba con consentimiento válido, aspecto que constituía peligro para la víctima porque podía seguir buscándola, existiendo un sentimiento afectivo en ella; por cuanto, más allá de que no contaba con antecedentes penales lo que constituía que no era un peligro para la sociedad; sin embargo, sí para la menor, ya que tomando en cuenta la afirmación que realizó de que "una, dos y tres veces tuvimos relaciones íntimas" (sic), resultando obvio que dicha relación no fue libre al contar la menor con doce años a momento de la comisión del hecho, por lo que conforme a la SCP "01/2017" que asocia la connotación de la gravedad del hecho al peligro para la víctima, es que coincidió con los razonamientos efectuados por el a quo, señalando que al contar el imputado con treinta y tres años y la víctima con doce, esté tiene mayor facilidad para buscarla y reiterar la conducta ilícita, fundamento por el cual dio por concurrente dicho riesgo procesal.

Con relación al art. 235.2 del CPP, refirió que más allá del "certificado emitido por la secretaria que no ha encontrado o no ha visto y no sabe de algún acto de obstaculización del imputado" (sic), lo

efectivo y lo latente era que la menor y su progenitora no declararon en juicio oral el cual no se ha desarrollado; por lo que, pueden ser influidas para declarar o cambiar su declaración, aspecto que vinculó con el peligro efectivo para la víctima, argumentando que si la buscaría para influir negativamente, también puede "buscarla para los presuntos actos ilícitos", extremo por el que dio por concurrente ambos riesgos procesales, manteniendo la medida extrema de detención preventiva dispuesta por el Tribunal Quinto de Sentencia del departamento de Santa Cruz, conforme manifiesta en el aludido fallo en aplicación preferente de la Ley 348; fundamentos en base a los cuales declaró la improcedencia del recurso de apelación y confirmó la resolución recurrida.

En ese contexto, respecto a la **primera problemática** referida a la inobservancia del art. 6 de la norma adjetiva penal; se tiene que conforme se encuentra establecido el accionante solicitó cesación a la detención preventiva alegando encontrarse más de dos años y nueve meses privado de libertad, panorama que resulta necesario tener presente a efecto de resolver dicha problemática, debiendo referir que el art. 6 del CPP penúltima parte, establece, que: "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad", bajos cuyos alcances el accionante se ampara para referir que no es posible exigirle que acredite que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad, pues la carga de la prueba le competería a la parte acusadora.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que si bien en el marco del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusador; sin embargo, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del mencionado código, excepcionalmente, se admite que corresponda al imputado, quién a través de los medios de prueba a su alcance deberá desvirtuar los presupuestos del art. 233 con relación a los arts. 234 y 235 de la misma norma penal adjetiva, pues de no hacerlo, no será posible la cesación de la medida cautelar.

De lo que resulta que es el imputado quien tiene que acreditar que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o en su caso, ya no existen; lo que demuestra la errada percepción que tuvo el impetrante de tutela, correspondiendo por tanto sin mayor preámbulo **denegar** la tutela solicitada en este aspecto al no resultar cierta la alegación efectuada.

En cuanto a la **segunda problemática** consistente en que los riesgos procesales fueron presuntamente basados en presunciones; se tiene con relación art. 234.10 –ahora 234.7– del CPP de la Ley 1173, que el Vocal demandado en base a la perspectiva de género, consideró que la víctima contaba con 14 años, teniendo 12 años a momento de la comisión del hecho, quién además había referido que sostuvo relaciones íntimas con el imputado en tres oportunidades; por cuanto, en base a esa edad no podía consentirse que dicha relación haya sido libre; por lo que, apoyado en la SCP "01/2017" –lo correcto es 0001/2019– que asocia la connotación de la gravedad del hecho al peligro para la víctima, es que coincidió con los razonamientos efectuados por el a quo; y refiriéndose a la desproporcionalidad de edad entre la menor y el imputado, contando este último con treinta y tres años, sostuvo la facilidad que tiene para buscarla y reiterar la conducta ilícita, en cuyo efecto también aclaró que si bien el REJAP presentado acreditaba que no contaba con antecedentes penales, ello demostraría no ser un peligro para la sociedad, más sí para la víctima por las razones expuestas.

Bajo dichas precisiones, se tiene entonces que la denuncia efectuada por el solicitante de tutela no resulta evidente; toda vez, que dicha autoridad, aplicó la perspectiva de género y enfoque interseccional al tratarse el caso analizado de una adolescente, razonamiento enmarcado en el precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponde que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito.

Por otro lado, respecto a la denuncia de que la carga argumentativa esgrimida con relación al aludido riesgo fue emitido en contraposición a la SCP 056/2014; no resulta evidente, ya que el trabajo intelectivo esbozado por el Vocal demandado consideró la connotación del delito, la desproporción existente entre las edades de la víctima e imputado y los hechos suscitados, en razonable observancia

del principio de libertad probatoria que rige el proceso penal, análisis del cual emergió la decisión de mantener concurrente el riesgo contenido en el art. 234.7 del CPP.

Adicional a ello, se debe considerar que a través de la SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, se estableció que: "(…) *es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal* –actual art. 234.7 del CPP–*, este no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad*", por lo que no se advierte vulneración alguna en el razonamiento del Tribunal de alzada.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, su vigencia fue sostenida en la falta de declaración de la víctima y su progenitora, identificación que realizó el Vocal ahora demandado argumentando que el accionante puede influir en ellas para no declarar o cambiar su declaración, decisión que justifica razonablemente su posición de mantener concurrente dicho riesgo, al encontrarse sostenido en un acto procesal pendiente de realización, extremo que desvirtúa la denuncia realizada por el accionante.

En consecuencia, no se evidencia que el Vocal demandado a momento de pronunciar el Auto de Vista 06 de 7 de enero de 2020, hubiese vulnerado los derechos alegados por el solicitante de tutela; más por el contrario cumplió con su obligación de pronunciar un fallo exponiendo fundada y motivadamente el razonamiento justificado de su decisión, sin que resulten evidentes las presuntas lesiones denunciadas por el accionante.

Por último, respecto al principio de presunción de inocencia, conforme los fundamentos expuestos precedentemente, tampoco se evidencia que en la labor realizada por el Vocal demandado hubiera de alguna forma inobservado su contenido. En virtud lo expuesto precedentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la **tercera problemática** referida a que su vida se encontraría en inminente riesgo al existir la posibilidad de que contraiga el COVID-19; al respecto, además de no haberse corroborado de manera objetiva este riesgo, debe tenerse presente que el peligro de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; por lo que, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida; máxime, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentran recluidos, lo que no impide tampoco que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar el permiso médico necesario a la autoridad jurisdiccional competente; en cuyo efecto, se **deniega** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 vta. a 50, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36030-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Reguerin Llanos** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba.**

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs.1 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2020, aproximadamente a las 11:00, cuando se apersonó a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, para recabar copias del cuaderno de investigaciones que le permitan asumir su defensa por los delitos que se le imputan, la Fiscal asignada al caso, argumentando que hacía uso del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su aprehensión, poniéndolo a disposición del Juez cautelar, ahora demandado, quien en la audiencia de medidas cautelares realizada el 9 del indicado mes y año, a solicitud del Ministerio Público formulada en la imputación emitida en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), le impuso la medida de detención preventiva mientras se realice el proceso de investigación.

La detención impuesta, fue a todas luces ilegal y arbitraria; toda vez que, se lo citó para que preste su declaración el 17 de agosto de 2020, a las 10:00, sobre los delitos que se le imputan, previstos en los arts. 308 bis, 310 y 312 del CP, a denuncia de su ex esposa, quien lo inculpó de haber violado y abusado sexualmente de sus dos hijas de catorce y dieciseis años cuando tenían 8 y 11 años; a cuya consecuencia se determinó la aplicación de la detención preventiva, sin tomar en cuenta que los hechos, según la denuncia, se hubieran producido hace mucho tiempo atrás y el examen forense practicado a las menores recientemente, no refleja un hecho antiguo sino reciente, lo que debió causar duda razonable en las autoridades. Por otra parte, se basó su detención preventiva, en el informe del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) que fue realizado respecto a sus hijas, quienes se encuentran atravesando una edad difícil y utilizan las armas de chantaje, la depresión y otros estados de ánimo propios de su edad; sin embargo, la autoridad ahora demandada, dispuso que asuma su defensa en reclusión en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba por todo el tiempo que dure la investigación, sin tomar en cuenta los elementos que fueron demostrados en la audiencia como su arraigo natural al tener trabajo, familia y domicilio, además de haber manifestado en la referida audiencia que tiene una hija que depende de él y de su trabajo, puesto que le pasa asistencia familiar; motivo por el cual solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin ser escuchado, no obstante que en ningún momento demostró peligro de fuga; al contrario, en todo momento manifestó su predisposición de someterse al proceso de investigación desde que fue citado para prestar su declaración, pero a pesar de ello, el Juez ahora demandado, dispuso aplicarle ilegal y arbitrariamente la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario antes señalado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no señaló que derechos fundamentales o garantías constitucionales hubieran sido vulnerados ni tampoco citó las normas constitucionales que los instituyan.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restituyéndole inmediatamente su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia virtual celebrada el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante fs. 32 y vta., presente el accionante asistido de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** La imposición de la detención preventiva en su contra fue ilegal al haberse basado únicamente en la solicitud de la autoridad fiscal, con el argumento de persistir los riesgos procesales de fuga y obstaculización sin tomar en cuenta la documentación que presentó para demostrar los elementos de su arraigo natural como ser el certificado de trabajo expedido por la empresa avícola donde presta sus servicios, un contrato de alquiler, el certificado de nacimiento de su hija que acredita el elemento familia, quien se verá afectada con su detención preventiva porque no podrá cumplir con esa obligación; **b)** La autoridad demandada fundamentó la decisión de imponerle la detención preventiva, afirmando que el imputado estaría influenciando negativamente sobre las víctimas, tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 235 del CPP; prueba que presentó en Secretaría a efecto de que la autoridad pueda verificar los extremos expuestos considerando que la documentación acompañada era referente a la solicitud de modificación de días de visita, que fue valorada de forma favorable, haciendo énfasis que el solicitante de tutela habría estado a disposición del Ministerio Público, apersonándose para recabar fotocopias de su declaración informativa hasta que fue aprehendido sin tomar en cuenta que tiene una hija de cuatro años de edad a quien debe asistir requiriendo de su trabajo para ese efecto; y, **c)** Respecto a que estuviera influyendo negativamente sobre la víctima, se basó en un Certificado Psicosocial presentado por el SLIM, que afirma que su persona se hubiera constituido en el domicilio de la denunciante, lo cual es totalmente falso; por lo que, solicitó la restitución inmediata de su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, no obstante a su legal citación realizada el 29 de septiembre de 2020, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 14/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, la jurisdicción constitucional tiene límites en relación a las actuaciones de la jurisdicción ordinaria, existiendo mecanismos intraprocesales a los que previamente el accionante debe acudir antes de activar la acción de libertad, lo que de modo alguno significa la convalidación de las actuaciones irregulares por parte de una autoridad jurisdiccional ordinaria; **2)** En el caso concreto, respecto al Auto ahora impugnado, fue apelado en la misma audiencia de aplicación de medidas cautelares por la defensa del solicitante de tutela; consiguientemente activó el mecanismo de impugnación previsto en el art. 251 del CPP, habiendo la autoridad demandada emitido un decreto ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; instancia que resolverá los agravios que fundamente el impetrante de tutela; y, **3)** No está permitido que se utilice el ámbito constitucional a efecto para sustituir la actividad jurisdiccional ordinaria en cuanto al control jurisdiccional de los procesos en materia penal, como se pretende a través de la presentación de la presente acción de defensa; por lo que, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la limitación de la jurisdicción constitucional respecto a la protección del debido proceso vía acción de libertad, al no enmarcarse la pretensión del accionante en la exigencia legal prevista en el art. 125 de la CPE, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del Departamento de Cochabamba, imputación formal contra Juan Carlos Reguerin Llanos, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña y adolescente, abuso sexual con agravante, previstos en los arts. 308bis,310 y 312 del CP, por existir suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, solicitando que se aplique la medida de detención preventiva, al concurrir riesgos procesales (fs. 21 a 24).

II.2. En la audiencia de aplicación de medidas cautelares llevada a cabo el 9 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, ahora demandado, dispuso imponer la medida de detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, por el tiempo de seis meses; decisión que fue impugnada por la defensa del imputado a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del CPP; por lo que, mediante decreto pronunciado en la misma audiencia, la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto al efecto (fs. 29 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció que el la autoridad jurisdiccional demandada, le impuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, sin considerar los elementos probatorios que presentó en la audiencia, que acreditan que tiene trabajo, familia y domicilio; además que, tiene una hija a la que presta asistencia familiar y que será afectada con la medida, como tampoco tomó en cuenta que en todo momento, manifestó su predisposición de someterse al proceso de investigación.

En consecuencia, corresponde verificar si corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, y de ser así, establecer si lo alegado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, refiriéndose a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señaló el siguiente razonamiento: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, ***es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «****...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos***

para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente*, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la **subsidiariedad** excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'.

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, ***sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2 Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a los presupuestos de procedencia de la **acción de libertad**, sostuvo que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata,* ***pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar****, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, en el caso objeto de análisis, denunció que el la autoridad jurisdiccional demandada, le impuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, sin considerar los elementos probatorios que presentó en la audiencia, que acreditan que tiene trabajo, familia y domicilio; además que, tiene una hija a la que presta asistencia familiar y que será afectada con la medida, como tampoco tomó en cuenta que en todo momento, manifestó su predisposición de someterse al proceso de investigación.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, conforme a las Conclusiones II.1 y II.2. del presente fallo constitucional, se tiene que el 8 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del Departamento de Cochabamba, presentó imputación formal contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña y adolescente, abuso sexual con agravante, previstos en los arts. 308bis, 310 y 312 del CP; misma que fue considerada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares llevada a cabo el 9 del citado mes y año, en la cual el Juez demandado emitió resolución imponiéndole la medida de detención preventiva en el recinto penitenciario de El Abra de la localidad de Sacaba, por el tiempo de seis meses; decisión que fue impugnada por la defensa del imputado en el mismo acto procesal a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del CPP; por lo que, la autoridad jurisdiccional demandada a través del decreto pronunciado en la misma audiencia, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto al efecto.

En el contexto descrito precedentemente, se tiene que el accionante sin esperar que se resuelva el referido recuso de apelación contra la medida cautelar personal que le fue impuesta, interpuso simultáneamente la presente acción de libertad, impugnando la decisión de la autoridad jurisdiccional demandada; por lo que, concurre en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, al evidenciarse objetivamente la existencia de un recurso de apelación que no ha sido agotado en su trámite, estando pendiente de resolución, lo que a su vez conlleva la activación de vías paralelas, conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos

Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, pues –se reitera– el impetrante de tutela acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional y a la vía ordinaria, situación que puede eventualmente generar disfunción procesal por existencia de fallos en ambas instancias sobre una misma problemática, que hasta pudieran ser contradictorios; por lo que, al ser competencia del Tribunal de Alzada el resolver la apelación incidental, dicha instancia tiene la posibilidad de revisar y corregir las actuaciones erróneas del Tribunal *a quo* y determinar, si correspondiese, la pretensión que el accionante expone en la acción tutelar objeto de revisión; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36036-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión a la Resolución 62/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emerson Alberto Estrugo Alcázar** contra **Jimena Velásquez Albarracín**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público a denuncia de Teresa Silvera Tola, por la presunta comisión del delito de estafa, proceso por el cual se encuentra con detención preventiva desde el 24 de febrero de 2017 –dos años, nueve meses y once días–.

El 18 de noviembre de 2019, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual fue resuelta en audiencia de 27 de igual mes y año, otorgándole medidas sustitutivas, en mérito al art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que modificó el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión adoptada mediante memorial presentado a la culminación de dicha audiencia amparado en el art. 251 del mismo cuerpo legal.

En el mismo memorial y advirtiendo el inicio de la vacación judicial –estando a tres días hábiles desde la fecha de presentación del mismo– solicitó que se remitieran obrados al Tribunal de turno; empero, grande fue su sorpresa que cuando se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –Tribunal en el que radicó el citado proceso–, en el expediente "NO CURSA EL ACTA DE LA AUDIENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE, NI LA RESOLUCION QUE OTORGABA LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA" (sic), situación que impide poder llevar a cabo los actos procesales necesarios a fin de dar curso a su solicitud de apelación que versa sobre la arbitraria resolución de mantener vigentes sus riesgos procesales cuando el voto fundamentado de dos de los jueces del Tribunal era por tenerlos como desvirtuados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna para el efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la remisión en el día del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de noviembre de 2019; así como, la resolución que otorga medidas sustitutivas al Tribunal correspondiente, para que se adjunte el expediente del caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 12 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., presente el accionante y ausente de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante haciendo una relación de los hechos acontecidos se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13, señaló que desconoce las razones por las que no se hubiera remitido el acta y resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora accionante; toda vez que, la encargada de hacer las remisiones es la Secretaria del Juzgado a su cargo y no así su autoridad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 62/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, **concedió** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El legislador constituyente en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que existen condiciones o presupuestos de procedibilidad de la acción de libertad, en ese sentido, tiene una íntima relación con el derecho a la vida, cuando una persona considere que la misma esté en riesgo, que es ilegalmente perseguido, o que es indebidamente procesado, o privado de su libertad personal; en apariencia ninguna de las condiciones que hoy se prevén en el citado artículo llegarían a su situación jurídica porque en el extremo que se entendiese que es la libertad la que se está debatiendo, su situación sigue siendo la de estar en una detención domiciliaria. La situación no va hacer distinta respecto a su libertad; sin embargo, respecto a ello, hablando de la tutela del derecho a la libertad y de la afectación a la misma, desde luego en un recinto carcelario, no es lo mismo que en su domicilio; empero sobre el objeto procesal sobre el que se recaerá es la libertad, existe el de pronto despacho o traslativa, cuya naturaleza es evitar lo que está sucediendo, el entorpecimiento al desarrollo normal del procedimiento, sino sustancialmente para generarle certeza jurídica respecto a su situación procesal; y, **b)** Al respecto se entiende que entre el 27 de noviembre al 12 de diciembre de 2019, la autoridad jurisdiccional omitió su deber de diligenciamiento, regla sustancial, especialmente cuando se trata de personas sujetas a alguno de los tipos reglados de las "cuatelaridades" de carácter personal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Auto de Admisión de 10 de diciembre de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio respuesta "AL OTROSI 2" del memorial de acción de libertad presentado por el ahora impetrante de tutela, en la que señaló "Notifíquese al **Tribunal de Sentencia Penal Sexto** de la ciudad a efectos de que remitan el expediente original del proceso interpuesto por **Teresa Solvera Tola contra Emerson Alberto Estrugo Alcázar**" (sic) (fs. 6); a lo que la autoridad demandada solo emitió informe escrito y no así el cumplimiento en cuanto a la remisión del expediente original del proceso (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada, luego de celebrarse audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que le otorgaron medidas sustitutivas, si bien remitió los antecedentes de su proceso en apelación al Tribunal de alzada, no adjuntó el acta ni la resolución impidiendo el normal trámite de su apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso

La SCP 0781/2020-S4 de 1 de diciembre, citando la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: "*'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*

(…).

Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: 'todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida' (…).

'Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción' (SCP 0111/2012 de 27 de abril) (…)" .

III.2. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez", aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En relación al primer principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: "*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso… **En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos"*** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido estos principios, "*…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; **exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata** si no existe una norma que establezca un*

plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente" (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001- R y 0105/2003-R entre otras) (el resaltado nos pertenece).

En esa misma línea la jurisprudencia constitucional ha determinado que, "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en **la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (las negrillas son nuestras).

III.3. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'*la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones'*.

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: '…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'" .

III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "'*Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial** (…)».*

*Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la **responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de***

***conformidad a la actuación de esta**, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos **en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales**. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso, señalando que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en dilación indebida; toda vez que, posterior a la celebración de su audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que le otorgaron medidas sustitutivas, presentó recurso de apelación; empero, si bien remitió los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada, no adjuntó el acta ni la resolución correspondiente.

Establecido como está el problema jurídico planteado por el accionante, si bien en el presente caso no se adjuntaron los actuados procesales para verificar la vulneración de derechos acusados, específicamente la nota de remisión del expediente del proceso penal al Tribunal de alzada, el acta y ni la resolución en la cual se le otorgó medidas sustitutivas al impetrante de tutela la cual fue objeto de apelación; y, considerando que la Jueza demandada si bien presentó informe escrito el 12 de diciembre de 2019 (fs. 13), no aclaró sobre los extremos denunciados en la presente acción tutelar, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en consecuencia es necesario precisar que todo servidor público demandado no sólo tiene la obligación de presentarse a la audiencia de acción de defensa, sino también adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento certero de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución, ante la omisión de este deber, como ocurre en el presente caso, se presume la veracidad de lo denunciado por el accionante al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

De la compulsa de antecedentes y de lo vertido por la autoridad demandada en su escaso informe escrito dentro de la presente acción de libertad se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Teresa Silvera Tola en contra de Emerson Alberto Estrugo Alcázar –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, se dispuso la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria; posteriormente, a la culminación de la misma se presentó apelación incidental, la cual si bien hubiera sido remitida al Tribunal de alzada, en la misma no se adjuntó el acta de la citada audiencia y mucho menos la resolución, conforme se precisa a continuación.

III.5.1. Con relación a la autoridad judicial demandada

En el caso que se analiza, se tiene por evidente que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, incurrió en dilación indebida; toda vez que, en virtud a lo aseverado por ella misma en su informe escrito, cursante de fs. 13, afirmó que desconoce la razón por la que no se adjuntó al cuaderno procesal los referidos actuados; toda vez que, su autoridad no fuera la encargada si no la Secretaria de dicho Juzgado; en consecuencia, se advierte que no asumió las medidas necesarias para concretar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP; por lo que, debió percatarse del cumplimiento de la misma, **ocasionando ésta omisión que la situación jurídica**

del accionante quedara en un estado de incertidumbre, al no poderse celebrar la audiencia de dicha apelación.

Al respecto debe considerarse que, la autoridad demandada debió garantizar que el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, cumpla con las funciones emergentes de sus obligaciones, traducidas en la remisión de los antecedentes como efecto de la interposición de la apelación incidental planteada en audiencia. Al no haber actuado de este modo, inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, respecto al trámite que se debe realizar en relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la apelación incidental no consta que haya sido remitida con los antecedentes necesarios al Tribunal de turno, sin tomar en cuenta además, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad y resolución.

Por consiguiente, al no haber efectivizado lo dispuesto por la misma autoridad en cuanto a la remisión de la apelación y los antecedentes –acta y resolución– ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, incurrió en una omisión ilegal que lesionó el derecho a la libertad del accionante dejándolo en incertidumbre; motivo por el cual, en el presente caso en análisis, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5.2. Otras consideraciones

Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz, –si bien no fue demandada–; empero, se puede advertir que no efectivizó la remisión de antecedentes y piezas procesales completas del referido proceso penal, en el término establecido por ley, a efecto de que sea considerado en el Tribunal de alzada.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo judicial no tienen facultades jurisdiccionales; ya que, están obligados a cumplir órdenes o las instrucciones de la autoridad judicial que emergen de sus determinaciones; por lo tanto, no tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, existe una salvedad que se aplica cuando los mismos contravengan las determinaciones del Juez o cometan excesos **u omisiones** dentro de sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo cual debe ser examinado.

De la compulsa de antecedentes y del informe de la autoridad demandada se advierte que la funcionaria de apoyo jurisdiccional tuvo conocimiento de la interposición de la apelación incidental efectuada en audiencia, y de la solicitud del impetrante de tutela de remitirse dicho medio de impugnación al tribunal competente; consecuentemente; se tiene que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, al imponérseles mediante normativa, labores de cumplimiento obligatorio y al no realizar las mismas, en desmedro o afectación de algún derecho fundamental, cuentan con legitimación pasiva en las acciones tutelares; en ese sentido, las Secretarias y Secretarios, si bien de ningún modo pueden ejercer tareas propias de la función jurisdiccional, deben cumplir sus obligaciones, de acuerdo a las atribuciones que la normativa le encomienda; y no así, las ordenes contrarias a la normativa que le encarga la autoridad jurisdiccional, debiendo en todo momento cuidar que su función no constituya en transgresión a la normativa y sobre todo lesión de los derechos fundamentales; en consecuencia debió tomar las previsiones correspondientes para realizar las actuaciones encomendadas y en caso de imposibilidad poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efectos que esta asuma las medidas adecuadas.

Por lo tanto, se evidencia que la Secretaria del citado Tribunal, también incurrió en dilación indebida en el trámite de apelación interpuesta por la parte accionante, al encontrarse la omisión determinada directamente vinculada con sus obligaciones como servidor judicial, sin que pueda aplicarse en el

presente caso la excepcionalidad a la legitimación pasiva; correspondiendo; en consecuencia, aunque sin responsabilidad, conceder la tutela solicitada.

En tal sentido, corresponde exhortar **a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, cumplir con su obligación de remitir el expediente con las piezas procesales completas**, de acuerdo a lo determinado en normativa procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional y los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar, a la Jueza y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, que en futuras actuaciones cumplir a cabalidad con las previsiones procesales que rigen la tramitación de la apelación de medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36051-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 014/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Viera Lucero** en representación sin mandato de **Kevin Wilson Gutiérrez Aranda** contra **Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz**; y, **William Norman Guarachi Tancara**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 25 a 32 vta., el accionante a través de su representante, sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, fue imputado el 19 de abril de 2018 decisión que fue observada el 14 de agosto del mismo año, fecha desde la cual no se realizó ningún acto de investigación y menos actuación procesal alguna, hasta el 23 de septiembre de 2020, cuando William Norman Guarachi Tancara Fiscal de Materia, mediante una Resolución y mandamiento de aprehensión de 20 de agosto de 2020 "fraguados", procedió a su aprehensión aduciendo su incomparecencia a prestar su declaración informativa, subsanó recién la observación de 14 de agosto de 2018 y solicitó la aplicación de medidas cautelares haciendo conocer a la Jueza a cargo del control jurisdiccional que se encontraba en calidad de aprehendido y que podría darse a la fuga, señalando además que estaría ampliando su declaración informativa cuando nunca antes había sido recepcionada, todo con el fin de justificar su ilegal aprehensión.

Cooperó con el Ministerio Público, otorgando información para esclarecer el hecho, pero el Fiscal de Materia ilegalmente y sin competencia, le pidió garantes personales para disponer su libertad; en el acto de su declaración informativa fue notificado recién con la imputación formal y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares a llevarse a cabo el 24 de septiembre de 2020, actuado procesal en el que el Fiscal de Materia, pidió su detención preventiva en base a la imputación formal de 19 de abril de 2018, sin considerar que la normativa –en la que se basó dicho requerimiento fiscal– ha sido derogada en varios artículos ni el riesgo en el que puso su vida al convenir colaborar en la investigación; situación por la cual en la referida audiencia de medidas cautelares, planteó ante la Jueza cautelar "…defectos absolutos en la aprehensión y la imputación…" (sic), pero ilógicamente dicha autoridad judicial no atendió su solicitud indicando que solo aceptaría la fundamentación los riesgos procesales; presentó documentación que enervaba los riesgos procesales y sobre todo su participación en el hecho que se le imputa; empero, la indicada autoridad judicial dispuso su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la vida, a la salud, a la libertad y libre locomoción; así como el principio de verdad material, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando que la autoridad jurisdiccional demandada cese la persecución indebida, subsane el debido proceso y ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 92 a 100, presente el accionante y las autoridades demandadas, haciendo constar que se encuentra en sala el Fiscal de Materia hoy codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo indicó que: **a)** En enero de "1917" –siendo lo correcto 2017–, se produjo un hecho delictivo en el que por sus rasgos fisonómicos, está siendo confundido con el autor del hecho que se imputa, así se evidencia de las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación que establecen su inocencia y la responsabilidad del presunto autor confeso; **b)** En el trascurso de la investigación tuvo que salir del país por cuestiones laborales y nunca más fue citado y presumiendo que el Ministerio Público ya había dado con el autor del hecho retornó a Bolivia a realizar sus actividades normales; empero, el 23 de septiembre de 2020 fue sorprendido con un mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia demandado, argumentando su incomparecencia a una audiencia de ampliación de declaración informativa a la que nunca fue citado y sin que exista además previa declaración informativa, pues resulta que se pronunció imputación en su contra el 20 de abril de 2018, sin la recepción de su declaración informativa que debe realizarse antes de la imputación; **c)** La imputación está basada en una normativa derogada, no cumple con una fundamentación específica, por esta razón, en la audiencia de medidas cautelares planteó incidente de actividad procesal defectuosa denunciando la ilegalidad de su aprehensión, la imputación y de los actos realizados por el Fiscal de Materia conforme a procedimiento, pero la Jueza codemandada le indicó que no correspondía plantear ningún defecto absoluto y que de manera directa responda la solicitud de aplicación de medidas cautelares; **d)** En la audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, Resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental; y, **e)** Ante la pregunta formulada por la Jueza de Garantías señaló que interpuso nulidad de la imputación, misma que está en curso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 53 vta. y en audiencia, expresó: **1)** El 24 de septiembre de 2020 se realizó la audiencia de medidas cautelares en la que por Resolución 103/2020 de la misma fecha determinó la detención preventiva de Kevin Wilson Gutiérrez Aranda en la Carceleta Provincial de Patacamaya del departamento de La Paz, por el lapso de dos meses, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica procesal para el 24 de noviembre de 2020 a las 10:30 en aplicación a lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **2)** Los riesgos procesales expuestos por el Ministerio Público para solicitar la indicada medida cautelar, se circunscribieron a los arts. 234.1, 2, 4 y 8; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** La imputación inicialmente fue presentada el 20 de abril de 2018; es decir, antes de la implementación de la Ley 1173, existiendo en consecuencia la aclaración en cuanto al numeral 10 del art. 234 que ahora es numeral 7 del mismo artículo por modificación de la referida Ley, manteniéndose como riesgos procesales los numerales 7 y 8 del art. 234 del CPP, y como peligros de obstaculización los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal; **4)** La Resolución de medidas cautelares, fue objeto de recurso de apelación incidental; por lo que, el 25 de septiembre de 2020 fue sorteada la causa y remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para la revisión de la decisión asumida en primera instancia, encontrándose pendiente su agotamiento; **5)** De acuerdo al Informe del Secretario del Juzgado a su cargo, las notificaciones con la imputación fueron cumplidas a cabalidad, prueba de ello es la presencia de la parte imputada con su respectivo abogado, aclarando que la labor administrativa de las notificaciones corresponde a la Gestora de procesos y eventualmente al Secretario de Juzgado;

6) La imputación fue presentada con acta de incomparecencia, situación que es reconocida por el procedimiento; además, la autoridad judicial de ese entones solicitó inclusive que se remita toda la documentación relativa a la notificación para la declaración informativa que se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional que se ofrece como prueba; **7)** En la audiencia de medidas cautelares, el imputado no estaba aprehendido y en ningún momento se hizo mención o se pretendió interponer incidente sobre su aprehensión; en cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa se indicó a la defensa que estaba en libertad de interponer este incidente conforme a procedimiento en el plazo de diez días a partir de su notificación, pues la audiencia fue convocada y realizada para la consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público, incidente que de acuerdo al informe del Secretario del Juzgado a su cargo, fue presentado el 25 de septiembre de 2020 y será atendido dentro de los plazos que marca el procedimiento; **8)** Sobre la acusación de haber negado la existencia de documentos cargados y compartidos en plataforma para desvirtuar los riesgos procesales, se informó en audiencia que no existía ningún documento; sin embargo, este aspecto fue también motivo de apelación incidental; **9)** Existe un proceso penal aperturado contra el accionante desde el 19 de enero de 2017, que aún se encuentra en etapa preparatoria y será a la conclusión de la misma que el Ministerio Público decidirá cual el resultado de las investigaciones; y, **10)** El imputado –ahora solicitante de tutela– no está cumpliendo la detención preventiva, a pesar de que se libró el respectivo mandamiento de aprehensión, pues se desconoce su paradero. Hizo constar que no es la Juez titular de la causa, sino que actuó en suplencia legal de su similar Séptimo.

William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2020, cursante de fs. 50 a 51 vta. y en audiencia, sostuvo: **i)** El imputado –ahora accionante–, argumentó que el autor del hecho que se le imputa es otro sujeto, sin embargo tenía más de tres años para identificarlo y no lo hizo; es decir, solo trata de evadir la persecución penal y la justicia, más aun cuando no presentó ningún descargo; **ii)** En su declaración señaló que salió por una oferta laboral, lo cual no es cierto, pues no presentó ningún descargo para sustentar este argumento; **iii)** Se inició la persecución penal de oficio procediéndose a citar al accionante el 7 de agosto del 2020, en su domicilio mediante cedulón para que preste su declaración en calidad de sindicado, pero este no asumió defensa, a pesar de que conocía de la denuncia que pesa en su contra, por lo que correspondía dar aplicación al art. 224 del CPP, disponiendo que sea aprehendido, habiendo prestado su declaración informativa asistido de su abogado defensor, y una vez cumplida la finalidad del citado artículo se lo dejó en libertad bajo la garantía que se presente las veces que sea requerido por el Ministerio Público puesto que estaba siendo investigado, habiendo sido citado también con la audiencia de medidas cautelares en presencia de su abogado; **iv)** Se obtuvo informe de flujo migratorio, conociéndose que el sindicado salió del país el 22 de febrero de 2017 para retornar el 31 de marzo del mismo año, lo que significa que al tener conocimiento de la persecución penal se dio a la fuga; **v)** Durante la cuarentena rígida, en cumplimento a un instructivo, los Fiscales de Materia procedieron a revisar todos los cuadernos que no estaban en movimiento, realizando cuanta actividad era necesaria para el esclarecimiento de los hechos, poniendo al día los actuados investigativos en plataforma para que puedan ser consultados por las partes; en el caso que nos ocupa, el imputado creyó que la investigación había cesado y que la justicia no recaería sobre él y realizaba sus actividades como si nada hubiera ocurrido sin tomar en cuenta que de la conducta reprochable se tuvo como resultado la muerte de una persona; **vi)** Si conoce al autor del hecho, tenía el deber de poner en conocimiento de la autoridad policial o del Ministerio Público, pero no fue así, obstaculizando la investigación y el esclarecimiento del hecho, tuvo más de tres años para identificar al autor pero no lo hizo debido a que es solo un argumento para evadir la acción de la justicia; **vii)** Al ejecutarse la aprehensión por parte del Ministerio Público, se puso en libertad al sindicado, pidiéndole garantes personales debido a que existe el riesgo de fuga ya que de acuerdo a su informe verbal estaba por salir del país; **viii)** No existe norma que prohíba al Fiscal de Materia tomar las previsiones para que el imputado se presente; **ix)** De la revisión del sistema se tiene que el imputado tiene varias denuncias y procesos abreviados, por lo que no está garantizada su permanencia en el país y es necesario tomar las previsiones para que por intermedio de terceras personas se pueda dar con él; **x)** No existe persecución indebida ya que el Ministerio Público por mandado del art. 225 de la CPE es el titular de la persecución penal aun de oficio, más aun al tratarse de un crimen y debe agotar

todas las instancias legales para esclarecer la verdad histórica de los hechos, la omisión a este deber implica incumplimiento de deberes que conlleva responsabilidad penal y administrativa; **xi)** El sindicado hizo caso omiso al llamado de la autoridad fiscal, estando facultado el director funcional de la investigación a librar mandamiento de aprehensión, mismo que ha sido cumplido previo los presupuestos procesales; **xii)** El hecho que no exista parte civil en la presente causa no significa que el caso deba ser rechazado, sobreseído o archivado; el imputado pensó que al no haber movimiento en la causa, el delito quedaría impune; **xiii)** El asesinato es un delito de orden público, y el sindicado ha demostrado desde el inicio de la investigación la intención de no someterse a la justicia ocultándose de forma maliciosa, saliendo fuera del país; **xiv)** En la audiencia de medidas cautelares la autoridad judicial, previa valoración de los antecedentes y fundamentos del Ministerio Público dispuso su detención preventiva, decisión que la defensa recurrió en apelación incidental; es decir, dicha resolución judicial será valorada por el Tribunal ad quem que tiene que emitir pronunciamiento, no habiéndose agotado esta instancia; **xv)** No se vulneraron los derechos del accionante que está haciendo mal uso de la presente acción como un medio dilatorio y distractivo; y, **xvi)** Al presente se desconoce el paradero del sindicado, es posible que ya se encuentre fuera del país.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 014/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Se debe dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, para que la Jueza contralora de derechos considere las solicitudes que hoy reclama el accionante contra el Fiscal de Materia demandado, ya que es la competente para ello; el haber fraguado una resolución de aprehensión así como el mandamiento respectivo, y la falta de lealtad y buena fe de la autoridad fiscal no son temas que puedan resolverse a través de una acción de libertad, en todo caso se trata de defectos procesales que ya han sido planteados recientemente ante la referida autoridad judicial; corresponderá por lo tanto señalar audiencia para resolverlos; **b)** La Jueza codemandada, si bien ordenó la detención preventiva del accionante, esta no se efectivizó debido a que fue dispuesta en una audiencia virtual; a la fecha el imputado no está privado de su libertad, pero el mandamiento de aprehensión se encuentra vigente; empero, de los datos del proceso se tiene que la referida autoridad jurisdiccional cumplió con los requisitos exigidos para expedir dicho mandamiento; es más, el accionante estuvo presente en la audiencia de medidas cautelares e interpuso recurso de apelación incidental contra esa decisión, habiendo sido ordenada la remisión de los antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su revisión; **c)** El accionante planteó incidentes que serán objeto de consideración, por lo que mal podría decirse que esta ilegalmente procesado o perseguido; **d)** El pretender que a través de un acción de libertad se emita resoluciones que corresponde a la Jueza de instancia, significaría incluso provocar que se dicten fallos dobles le inclusive contradictorios; y, **e)** Los argumentos expuestos por el accionante no pueden ser resueltos vía acción de libertad puesto que no se ha cumplido con el requisito de agotar las vías ordinarias como correspondía, aclarándose que no es de su competencia establecer y resolver defectos procesales y menos disponer la libertad de quien no se halla detenido, más aun cuando la determinación de la detención preventiva asumida en audiencia de medidas cautelares ha sido apelada y será la Sala correspondiente la que resuelva la situación jurídica del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal 074/2018 de 19 de abril, emitida por el Ministerio Público contra Kevin Wilson Gutiérrez Aranda –accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato, misma que por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, fue subsanada y aclarada en la vía del saneamiento procesal, señalando la autoridad Fiscal que se trata de una ampliación de la Resolución de Imputación Formal 013/2017 de 18 de mayo emitida contra Juan Surco Sosa (fs. 4 a 8 vta.; y, 12).

II.2. William Guarachi Tancara Fiscal de Materia, mediante Resolución de Aprehensión 08/2020 de 20 de agosto, dispuso la aprehensión del impetrante de tutela, para que sea conducido a prestar su declaración policial ampliatoria en calidad de sindicado, al haberse evidenciado su desobediencia al llamado de la autoridad Fiscal; emitiéndose en consecuencia la respectiva Orden de Aprehensión de la misma fecha (fs. 2 a 3).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 103/2020 de 24 de septiembre, dictado en audiencia de medidas cautelares, por la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, en suplencia legal de su similar Séptima, en el que determinó la detención preventiva del impetrante de tutela a cumplirse en la Carceleta Provincial de Patacamaya del Departamento de La Paz (fs. 85 a 90); constando la presentación de recurso de recurso de complementación y apelación por la parte imputada en la misma audiencia (fs. 85 a 90 vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Detención Preventiva librado el 24 de septiembre de 2020 por la Jueza demandada, ordenando al Director de la Carceleta Provincial de Patacamaya del departamento de La Paz, ponga en inmediata detención preventiva al imputado Kevin Wilson Gutiérrez Aranda (fs. 84).

II.5. Consta memorial presentado el 25 de septiembre de 2020 por el ahora accionante ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, con la suma "PLANTEA INCIDENTES DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y NULIDAD DE IMPUTACIÓN" (sic) (fs. 38 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante argumentando persecución indebida, denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la vida, a la salud, a la libertad y libre locomoción; así como el principio de verdad material; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia demandado emitió Resolución y Orden de Aprehensión en su contra alegando su incomparecencia a la audiencia de ampliación de declaración informativa cuando nunca prestó ninguna declaración, habiéndose dictado imputación formal en esas condiciones, siendo que es requisito indispensable para su emisión la declaración informativa del imputado; en el acto de declaración informativa le exigió la presentación de garantes personales para disponer su libertad y recién le notificó con la imputación y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares en la que de manera desleal e ilógica solicitó su detención preventiva sin considerar que no es autor de delito que se le imputa, que cooperó para dar con el verdadero responsable; y, emitió imputación e incurrió en actuaciones procesales defectuosas al estar basadas en una normativa legal derogada; y, **2)** La Jueza codemandada, instaló la audiencia de medidas cautelares sin considerar la serie de irregularidades cometidas por el Ministerio Público; en dicho actuado procesal no le permitió el planteamiento de incidente de defectos absolutos en su aprehensión e imputación ni tomó en cuenta que el Ministerio Público no cumplió con la carga probatoria para acreditar los riesgos procesales ni desvirtuar la cooperación que prestó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la subsidiariedad excepcional

La SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto a la inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó*: "…Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual,* ***todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo,***

es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, ***es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público,*** *pero claro está, antes de activar una acción tutelar.*

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: '...****para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad*** *en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato,* ***es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos****, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar,* ***pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****'.*

(…)

En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; ***en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción*** *según la naturaleza del hecho"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: "*Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia ***lesiones del debido proceso****, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión,*** *quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para*

lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (…); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:

'…las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(…)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante argumentando persecución indebida, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, eficaz y oportuna, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la vida, a la salud, a la libertad y libre locomoción; así como el principio de verdad material; toda vez que: **i)** El Fiscal de Materia hoy demandado emitió Resolución y Orden de Aprehensión en su contra alegando su incomparecencia a la audiencia de ampliación de declaración informativa cuando nunca prestó ninguna declaración, habiéndose dictado imputación formal en esas condiciones, siendo que es requisito indispensable para su emisión la declaración informativa del imputado; en el acto de declaración informativa le exigió la presentación de garantes personales para disponer su libertad y

recién le notificó con la imputación y el señalamiento de audiencia de medidas cautelares en la que de manera desleal e ilógica solicitó su detención preventiva sin considerar que no es autor de delito que se le imputa, que cooperó para dar con el verdadero responsable; y, emitió imputación e incurrió en actuaciones procesales defectuosas al estar basadas en una normativa legal derogada; y, **ii)** La Jueza codemandada, instaló la audiencia de medidas cautelares sin considerar la serie de irregularidades cometidas por el Ministerio Público; en dicho actuado procesal no le permitió el planteamiento de incidente de defectos absolutos en su aprehensión e imputación ni tomó en cuenta que el Ministerio Público no cumplió con la carga probatoria para acreditar los riesgos procesales ni desvirtuar la cooperación que prestó.

Identificada la problemática, de los antecedentes del proceso, las Conclusiones del presente fallo constitucional, lo alegado en el memorial de interposición de la presente acción tutelar y los informes presentados por las autoridades demandadas, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, que se encuentra en etapa de investigación y bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, proceso en el cual el accionante fue imputado por el Ministerio Público el 19 de abril de 2018, imputación que fue subsanada y aclarada en la vía del saneamiento procesal por la autoridad Fiscal (Conclusión II.1); posteriormente el Fiscal de materia demandado mediante Resolución 08/2020 de 20 de agosto, dispuso la aprehensión del impetrante de tutela para que preste su declaración policial ampliatoria, ante su inconcurrencia al llamado de esa autoridad, emitiéndose en consecuencia la respetiva orden de aprehensión en la misma fecha (Conclusión II.2); luego en audiencia de medidas cautelares la Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 103/2020 de 24 de septiembre, determinó la detención preventiva del accionante, librando en la misma fecha el mandamiento correspondiente; razón por la cual, la defensa del prenombrado presentó recurso de complementación y apelación contra dicha Resolución (Conclusión II.3 y II.4); finalmente el 25 de septiembre de 2020 el demandante de tutela presentó a la Jueza codemandada memorial con la suma "PLANTEA INCIDENTES DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y NULIDAD DE IMPUTACIÓN" (sic) (Conclusión II.5).

Ahora bien, en cuanto a la serie de reclamos efectuados en esta jurisdicción constitucional **con relación al Fiscal de Materia demandado** referidos expresamente a supuestas irregularidades procedimentales cometidas por dicha autoridad a tiempo de efectuar la investigación, de antecedentes se advierte que en la misma fecha de interposición de la presente acción tutelar –25 de septiembre de 2020– presentó memorial ante la autoridad judicial a cargo de control jurisdiccional –Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, planteando incidentes de actividad procesal defectuosa denunciando persecución indebida y vulneración del debido proceso alegando fundamentalmente que se emitió y ejecutó en su contra una orden de aprehensión sin cumplir con la formalidad previa de citación y recepción de su declaración informativa; que fue confundido con el autor de los hechos por tener rasgos fisonómicos similares al autor del presunto asesinato; que a pesar de haber cooperado con la investigación entregando fotos, documentos y develando identidades; el Ministerio público no efectuó ningún acto investigativo en contra del autor quien ni siquiera fue citado, incurriendo así en encubrimiento e incumplimiento de deberes; que la autoridad Fiscal en el acto de su declaración informativa le pidió garantes personales para disponer su libertad, asumiendo de manera ilícita facultades y competencias de un juez cautelar; actuado en el que además recién fue notificado con la imputación y citado para la audiencia de medidas cautelares de 24 de septiembre (Conclusión II.5), aspecto corroborado por la propia Jueza ahora demandada, quien en su informe hizo constar esta situación señalando que dicha solicitud será atendida dentro de los plazos que marca el procedimiento; es decir, el accionante activó simultáneamente la vía constitucional y la ordinaria, lo que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional no es admisible en atención al principio de subsidiariedad; excepcional en acción de libertad; por lo que, habiendo acudido a la instancia judicial reconocida y previstas por ley, es su deber exigir la respuesta a su pretensión.

Es necesario aclarar que las cuestiones relativas a los defectos que puedan tener la imputación formal también denunciados en el memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, aun agotada la vía

ordinaria, no pueden ser conocidas a través de la presente acción tutelar al no advertirse vinculación directa con la vulneración del derecho a la libertad ni estado de indefensión absoluta en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que establece que cuando se denuncia **lesiones al debido proceso**, la protección que brinda la acción de libertad no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, y se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión; es decir, que no se le impetrante de tutela permitido impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad; situación que no ocurre en el presente caso ya que la emisión de la imputación formal no se encuentra vinculada directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del hoy accionante; toda vez que, no se constituye en la causa de la amenaza de restricción de su derecho a la libertad denunciada, correspondiendo que en todo caso que tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos en la normativa adjetiva penal, ya que es la acción idónea para la restitución de la garantía del debido proceso. Asimismo, se tiene que el ahora impetrante de tutela ejerció plenamente su derecho a la defensa a través de su participación activa en los actuados procesales, tales como la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que estuvo asistido de su defensa técnica; así también, activó medios ordinarios de defensa ante la autoridad ahora demandada, como la presentación del incidente de actividad procesal defectuosa y el recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva.

Por lo expuesto corresponde **denega**r la tutela solicitada en cuenta al Fiscal de Materia codemandado, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

En cuanto a **la Jueza demandada**, puesto que siendo que la denuncia efectuada contra esta autoridad se resume a su accionar en la audiencia de medidas cautelares en la que determinó la detención preventiva del accionante sin considerar, según denuncia el solicitante de tutela, la serie de irregularidades cometidas por el Ministerio Público en la investigación, sin permitirle el planteamiento de incidente de defectos absolutos en su aprehensión, ni tomar en cuenta que el Ministerio Público no cumplió con la carga probatoria para desvirtuar los riesgos procesales ni la cooperación que prestó; lo afirmado por el propio accionante y lo informado por la citada autoridad judicial y el Fiscal de Materia codemandado (Antecedentes I.2.1 y I.2.2.), se evidencia que en la misma audiencia de medidas cautelares presentó recurso de apelación incidental contra la decisión asumida por la jueza demandada, denunciando la vulneración de derechos que cuestiona en la presente acción tutelar, medio de defensa que corrió el trámite legal respectivo.

Así, se tiene que, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 103/2020 que determinó su detención preventiva a cuyo efecto, la causa fue remitida y sorteada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para la revisión de la decisión asumida en primera instancia, encontrándose pendiente su agotamiento; al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que no es admisible activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la subsidiariedad excepcional prevista en la acción de libertad ya que se crearía un disfunción procesal contraria al orden jurídico; por lo que en el caso en análisis, habiendo acudido el impetrante de tutela a la instancia judicial reconocida y prevista por ley, es deber del ahora accionante exigir respuesta a la apelación planteada en la jurisdicción ordinaria, reclamación en la que es posible que se restituya o restablezcan los derechos presuntamente vulnerados.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que el accionante, sin agotar la vía ordinaria, activó la jurisdicción constitucional denunciando a través de la presente acción tutelar extremos que fueron también puestos a conocimiento de dicha jurisdicción, ello en evidente inobservancia del razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosaba en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, activando paralelamente dos jurisdicciones con similar pretensión; lo cual se encuentra vedado por esta instancia constitucional, ya que conforme se tiene de la reiterada línea

jurisprudencial emitida por este Tribunal, la acción de libertad no se constituye en un mecanismo paralelo o sustitutivo de los recursos ordinarios, siendo imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción de defensa, previamente sean resueltas en las instancias llamadas por ley, a través de los medios intraprocesales previstos al efecto.

Por consiguiente, advirtiéndose una activación paralela de jurisdicciones, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, pues ello implicaría una duplicidad de fallos, y por tanto una difusión procesal no deseada para el ordenamiento jurídico.

Es preciso aclarar que los efectos relativos a la imputación formal que no hubiesen sido considerados por el Juez dela causa deben sujetarse al razonamiento expuesto precedentemente, cuando se procedió al su análisis respecto al Fiscal de Materia codemandado. En relación a los derechos a la vida y a la salud denunciados, no se demostró que corran peligro o estén afectados por las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades demandadas; por lo que, sobre estas denuncias corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 26 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2021-S4 (viene de pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35959-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Terán Gonzales** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**; y, **Paola Ingrid Oropeza Cuentas**, **Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., y el de complementación en la misma fecha (fs. 5 y 6 vta.), la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad material e ideológica, proceso que actualmente se encuentra en etapa preparatoria de juicio oral, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2020, determinó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por el tiempo de seis (6) meses.

Cumplido el referido plazo, solicitó cesación de su detención preventiva, señalándose al efecto audiencia de consideración para el 5 de agosto del indicado año, la cual debía realizarse de forma virtual a través de la Plataforma Blackboard, siendo notificadas todas las partes procesales, así como la Directora del referido Centro Penitenciario; empero, no se pudo unir al enlace de la audiencia citada, debido a que los encargados de la plataforma de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, le manifestaron que no pudieron ingresar al sistema, situación por la que se suspendió dicho acto para el 11 del citado mes y año; la cual también fue suspendida, porque el encargado de Plataforma indicó que se cayó la señal, siendo que en la misma sala virtual se estaban realizando otras audiencias fijadas; lograron de esta manera hacer suspender nuevamente su audiencia, reprogramándose, para el 19 del precitado mes y año; fue conducida por la Directora de dicho Penal a la sala de audiencia virtual, de donde sale el encargado de la plataforma y le manifestó a su escolta que se estaba fumigando y que no se podía estar en esa sala, expresándole que "…me vaya a quejar donde quiera…" (sic).

Ante esa circunstancia, la autoridad judicial, señaló nueva audiencia para el 24 de agosto de 2020 a las 14:30; sin embargo, encontrándose debidamente notificadas todas las partes procesales, principalmente la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", y notificado con la "conminatoria" el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para que por la sección correspondiente precautele su ingreso y enlace a la audiencia virtual fijada, dicho acto procesal nuevamente fue suspendido, debido a que la Directora del Penal, no logró trasladarla a la sala de audiencia virtual, reprogramándose la misma para el 27 del indicado mes y año.

Así su persona, viene sufriendo diversas dilaciones indebidas que deliberadamente le restringieron el acceso a la plataforma virtual, presumiendo que al ser parte procesal el Ministerio de Gobierno, se busca argumentos para hacer suspender su audiencia, aspecto que se constituye en dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a los principios de celeridad y moral como "ama quilla"; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz y la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", la hagan ingresar a la sala de audiencia virtual y con la mayor eficiencia, se conecte al enlace de su audiencia virtual señalado para el 27 de agosto de 2020 a las 12:00 (fs. 6); ello con la expresa imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., en presencia de la accionante acompañada de sus abogados, de la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y del asesor legal de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz; y ausente Marcos Dongo Mendoza, Director del referido Régimen Penitenciario; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** De acuerdo al informe de la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", se tiene que, logró cumplir con la orden de la autoridad judicial al conducirla a la sala de audiencia virtual en cuatro oportunidades, a efectos de que pueda asistir a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; empero, de acuerdo al informe del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, esta autoridad solo logró explicar sobre dos suspensiones de audiencias, una porque no habría señal y otra porque estarían realizando fumigación; empero no pudo justificar porque razón no consiguió que su persona pueda conectarse e ingresar a la sala virtual; aspecto que se constituye en una dilación indebida; **b)** Lo referido precedentemente, se hizo conocer al Juez de la causa, quien conminó al mencionado Director Departamental del Régimen Penitenciario para que la "presente" a las audiencias señaladas; sin embargo, el 24 de agosto de 2020, no dio cumplimiento a la misma, dilatando de esta manera su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; por lo que, corresponde activar la presente acción de libertad traslativa de pronto despacho; y, **c)** Por lo expuesto, se pudo evidenciar que el Director Departamental del Régimen Penitenciario mencionado, logró evitar que se resuelva su situación jurídica, transcurriendo hasta la fecha, más de un mes sin que su audiencia pueda concretarse.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remitió el informe de 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 14, emitido por el abogado de dicha Dirección, en el cual manifestó que la audiencia de la hoy solicitante de tutela, señalada para el 5 del indicado mes y año, fue suspendida por motivos de conexión de internet; asimismo, la audiencia fijada para el 11 del mismo mes y año, también fue suspendida, debido a la fumigación del ambiente.

Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por informe escrito presentado el 26 de agosto de 2020, cursante a fs. 13 y vta.; y, en audiencia pública de esta acción de libertad, refirió lo siguiente: **1)** Debido a la emergencia sanitaria que atraviesa el país a causa del COVID-19, su personal se encuentra reducido, ya que varios de los funcionarios policiales se encuentran en cuarentena y/o con baja médica; además, tiene la necesidad de cubrir servicios de seguridad, en hospitales, detenciones domiciliarias, audiencias y otros, que hacen que sus servicios deban ser reprogramados con la debida anticipación; y, en el presente caso, fueron notificados minutos antes de la celebración de la "audiencia virtual"; asimismo, el sistema informático de la Dirección del Régimen Penitenciario se encuentra saturado, debido al sin número de audiencias que deben realizarse todos los días; y, **2)** Considera que su conducta se encuentra enmarcada en lo legal

al no haber vulnerado ningún derecho; por lo que, solicitó se desestime la presente acción de defensa en su contra.

En audiencia, en uso de su derecho a la réplica, señaló que la accionante salió cuatro veces a audiencias y se emitió los informes respectivos a los juzgados, adjuntándose fotografías y las firmas "que la mencionada ha estado presente" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 43/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz; y, **denegó** la tutela impetrada respecto a la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", requiriendo al Director Departamental del Régimen Penitenciario del mismo departamento, dar cumplimiento a las conminatorias emitidas por la autoridad judicial, debiendo conectar a la accionante a la audiencia virtual fijada para el 27 de igual mes y año con todos los recaudos pertinentes a efecto de que se dé cumplimiento; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo manifestado por la impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se tiene por evidente que se señalaron diferentes audiencias para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, ello en razón al cumplimiento del plazo de la detención preventiva, la misma que se estableció inicialmente por seis meses; sin embargo, dichas audiencias, por diferentes motivos ajenos a la accionante fueron suspendidas; y, **ii)** Ambas autoridades fueron notificadas con el señalamiento de las audiencias, pero la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", dio cumplimiento al traslado de la impetrante de tutela a la sala de audiencia virtual, sin embargo, para la última audiencia no pudo dar cumplimiento al haber sido notificada minutos antes el señalamiento; asimismo, pese haber asistido la solicitante de tutela a la sala de audiencia virtual, la Dirección del Régimen Penitenciario, no conectó a las diferentes audiencias a la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, remitida a este Tribunal, se advierte que en la misma, no cursa documentación alguna respecto a lo alegado por la accionante.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a los principios de celeridad y moral "ama quilla"; en virtud a que, las autoridades demandadas a su turno, no efectivizaron su ingreso a la sala de audiencia virtual y su conexión a la misma para considerar la solicitud de cesación de detención preventiva, provocando la suspensión de varias audiencias reprogramadas, evitando así que su situación jurídica sea resuelta, hecho que se constituye en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0113/2021-S4 de 11 de mayo, al respecto determinó que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, en su art. 119.II determinó que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: 'Con referencia al derecho

a la defensa (…) ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: «El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio».*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: «El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´ (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…».*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo****».*

…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del***

***procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio**, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

*En ese entendido, se puede establecer que **la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente**…'.*

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

Artículo 8º.- (Defensa material).

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

*Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.*

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

***II.** Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

***Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia** por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.*

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

***La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa,** debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal'.*

*En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada; se concluye que, el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal; sino, la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse, haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de éste durante el proceso; o en su defecto, ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio; nótese en consecuencia, la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos, sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su vinculación con el principio de celeridad

Al respecto, SCP 0427/2018 de 28 de agosto, citando la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, refirió que: *'"El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

*La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste «…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»**'.*

Por otra parte con relación al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, expresó: '*…a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que* ***resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano***'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a los principios de celeridad y moral "ama quilla"; en virtud a que, las autoridades demandadas a su turno, no efectivizaron su ingreso a la sala de audiencia virtual y su conexión a la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de su detención preventiva, provocando la suspensión de varias audiencias reprogramadas, evitando así que su situación jurídica sea resuelta, hecho que se constituye en dilación indebida.

Ahora bien, se tiene que de la revisión del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que en la misma, no cursa documentación respecto a lo alegado por la accionante; es decir, los diferentes señalamientos de audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva y las actas de suspensiones de las mismas; empero, de lo aseverado por la impetrante de tutela en los memoriales de interposición y ampliación de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, dicha afirmación no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada; por el contrario, fue ratificada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2. de este fallo constitucional); por lo que, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis:

Se tiene que, la solicitante de tutela habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad material e ideológica, la autoridad judicial señaló al efecto audiencia de consideración para el **5 de agosto de 2020**, la cual debía realizarse de forma virtual a través de la Plataforma Blackboard; empero, a pesar de ser notificadas todas las partes procesales, así como la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –ahora demandada–, no pudo unirse al enlace de la audiencia virtual, debido a que los encargados de la plataforma de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, le manifestaron que no pudieron ingresar al sistema, situación por la que se suspendió su audiencia para el **11 del citado mes y año**, la cual también fue suspendida, porque el encargado de Plataforma indicó que se cayó la señal, siendo que en la misma sala virtual se estaba llevando a cabo otras audiencias fijadas; reprogramando dicho acto procesal por la autoridad judicial, para el **19 del precitado mes y año**; pero habiéndola conducido la Directora de dicho Penal a la sala de audiencia virtual, el encargado de la plataforma, le manifestó a su escolta que se estaba fumigando y que no se podía estar en esa sala; por lo que, ante esa circunstancia, la autoridad judicial, señaló nueva audiencia para **el 24 del mismo mes y año a las 14:30**; sin embargo, encontrándose debidamente notificadas todas las partes procesales, principalmente la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", y notificado con la "conminatoria" el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para que por la sección correspondiente precautele su ingreso y enlace a la audiencia virtual fijada, dicho acto procesal nuevamente fue suspendido, debido a que la Directora del Penal, no logró trasladarla a la sala de audiencia virtual, reprogramándose la misma para el **27 del indicado mes y año**.

En ese contexto, considerando que en el presente caso, la solicitante de tutela denuncia la actuación del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz y de la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" ahora demandados, que al no efectivizar su ingreso a la sala de audiencia virtual, ni la conexión a la audiencia en la cual debe considerarse su solicitud de cesación de la detención preventiva, suspendiéndose en varias oportunidades dicho acto procesal, incurrieron en una dilación indebida; conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el derecho a la defensa debe ser entendido en sus dos dimensiones, tanto material como técnica; derecho que es esencial, imprescindible e irrenunciable en todas y cada una de las etapas del proceso –desde el inicio hasta la conclusión del mismo–; aspecto que obliga a que toda autoridad jurisdiccional o administrativa vele que dicho derecho no sea conculcado. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se deja claramente establecido que la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de una solicitud donde se encuentre de por medio la libertad de una persona, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible únicamente a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo **funcionario** judicial o **administrativo** que intervenga directa o indirectamente en dicha actuación, como ocurre en el caso de autos, donde **el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**, así como **la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola",** a su turno tenían la obligación de observar una conducta diligente a tiempo de resolver la situación jurídica de la accionante, previendo efectivamente los medios telemáticos para que la privada de libertad pueda acceder y conectarse satisfactoriamente a su audiencia virtual a través de la Plataforma Blackboard, para la consideración de cesación de su detención preventiva, más aun tomando en cuenta que ya se contaba con una conminatoria, por la cual la autoridad judicial ordenó al Director Departamental del Régimen Penitenciario antes citado, que por la sección que corresponda precautele su ingreso y enlace a la audiencia virtual fijada para el 24 de agosto de 2020 a las 14:30, acto procesal que también fue suspendido al no haber sido trasladada la impetrante de tutela a la sala de audiencias virtuales reprogramándose nuevamente la misma para el 27 del indicado mes y año.

Por lo expuesto, al no haber actuado las mencionadas autoridades demandadas con la máxima diligencia para asegurar el acceso de la accionante a la audiencia virtual, incurrieron en dilación indebida, provocando la lesión al derecho a la defensa, vinculado al derecho a la libertad de la solicitante de tutela, prorrogando innecesariamente la materialización de la referida audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, no obstante, que la autoridad encargada de proveer el equipamiento correspondiente a las cárceles del país a efectos de llevar adelante las audiencias virtuales programadas para los internos, recaen en las Direcciones Departamentales como unidades funcionales dependientes de la Dirección General del Régimen Penitenciario, institución desconcentrada del Ministerio de Gobierno que conforme a sus atribuciones se encuentran la de formular, dirigir, coordinar y administrar las políticas en los ámbitos de Régimen Penitenciario y en la rehabilitación y reinserción social; por lo que, no es suficiente aducir que las suspensiones de los actos procesales se debió una por motivos de conexión de internet, otra por fumigación del ambiente, por escases personal y por saturación del sistema informático, provocando de esta manera la suspensión de cuatro señalamientos de audiencias siendo las mismas reprogramadas una y otra vez; siendo que, como se dijo, también dichas autoridades administrativas tienen la obligación de prever los mecanismos necesarios que garanticen la comparecencia de la accionante en la audiencia virtual de consideración de la cesación de la detención preventiva; por lo que, al no haberlo hecho, corresponde conceder la tutela solicitada, a través de la presente acción de libertad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 43/20 de 26 de agosto de

2020, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada respecto a ambas autoridades demandadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional sin costas, calificación de daños y perjuicios, por ser excusables.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35998-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 112 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Ramírez Lovera** en representación sin mandato de **Richard Conde Avendaño** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Uby Saúl Suárez Sánchez**, **Hebert Zeballos Domínguez** y **Marco Antonio Porras Velarde**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 93 a 96, el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de NN, se le impuso la extrema medida cautelar de detención preventiva, la cual viene cumpliendo en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; en virtud de lo cual, ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, se llevó a cabo la audiencia de 16 de marzo de 2020, emitiéndose en el mismo actuado el Auto Interlocutorio 40/2020, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del nombrado departamento, que rechazó lo impetrado y determinó que se mantenían subsistentes los riesgos insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y "10" –ahora 7, a raíz de las modificaciones efectuadas por la Ley 1173–; y, 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); determinación carente de fundamentación legal y de una valoración integral del expediente procesal; motivo por el que, se formuló recurso de apelación contra el mismo, de manera oral en dicho verificativo.

Impugnación que fue resuelta mediante Auto de Vista 162 de 13 de agosto de 2020, emitido por Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, disponiendo declarar admisible e improcedente la apelación planteada, confirmando el fallo recurrido; razón por la que, en la vía de la complementación y enmienda, solicitó a dicha autoridad jurisdiccional fundamente sobre la falta de valoración integral del expediente procesal y fundamentación en la que incurrió el Tribunal a quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso por falta de motivación y valoración de las pruebas, vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 23 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio "04" –siendo lo correcto 40–/2020; y, el Auto de Vista 162/"2020"; debiendo los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dictar un nuevo fallo de consideración a la cesación a la detención preventiva, debidamente fundamentado y motivado, conminándolos a revisar exhaustivamente todo lo actuado en el expediente radicado en dicho

Tribunal, desde su sindicación, realizando una valoración integral del mismo y descartando cualquier fundamento con base en meras subjetividades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111 vta., presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela mediante su defensa técnica, en audiencia ratificó los términos esgrimidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que: **a)** En la audiencia de 16 de marzo de 2020, presentó verificación notarial, certificado de la junta vecinal, fotografías y plano de ubicación a efecto de acreditar su domicilio; empero, pese a que el Tribunal de la causa dio por enervado la actividad lícita y el trabajo, de forma contraria, determina que persistía el riesgo de que abandone el país o permanezca oculto al no contar con domicilio, apartándose así del principio de legalidad; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que para que se efectué la revisión de la valoración probatoria uno de los supuestos es el basar una decisión en un hecho diferente; **c)** Para desvirtuar los riesgos insertos en los arts. 234."10" y 235.2 ambos del CPP, presentó una declaración jurada voluntaria; sin embargo, el a quo consideró que aquello no era suficiente; en virtud de lo cual, en audiencia formuló apelación de manera oral; y, **d)** La autoridad de alzada refirió que para acreditar su domicilio debía presentarse la verificación domiciliaria y un documento que acredite el derecho propietario; por lo que, tampoco efectuó una ponderación integral de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 107 y vta.; indicó que: **1)** El solicitante de tutela se limitó a realizar una relación de los antecedentes procesales; sin embargo, no expuso los hechos que impliquen relevancia constitucional o que tengan relación con los derechos a la vida o la libertad, falta de fundamentación que conlleva a la denegatoria de la tutela impetrada; **2)** Lo expresado en el punto anterior vulnera el principio y derecho a la igualdad; ya que, aquello le impedía asumir defensa desvirtuando o negando los extremos que se aleguen-, dado que, no podría asistir a la audiencia virtual por su agenda laboral; y, **3)** Al reservarse el accionante el derecho a fundamentar oralmente en audiencia, pretende sorprender a su persona y a las autoridades de la Sala Constitucional, exponiendo hechos que no se encuentran contenidos en su memorial de esta acción tutelar, contrariando su derecho a presentar sus descargos concernientes.

Hebert Zeballos Domínguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito –sin fecha–, cursante a fs. 108 y vta.; manifestó que: **i)** En el Auto Interlocutorio 40/2020, se consideró que no se demostró un arraigo natural ni se acreditó que no sería un peligro para la víctima, criterio concretado a partir de la documentación presentada y tomando en cuenta que la víctima es una menor de edad que fue agredida sexualmente; por lo que, como autoridades están en la obligación de hacer una interpretación de la norma, de manera progresiva y con una visión de perspectiva de género, y, **ii)** No se puede conceder la tutela en contra de su Tribunal; dado que, existe un Auto de Vista que confirmó el fallo que emitieron; por lo que, carecen de legitimación.

Uby Saúl Suárez Sánchez y Marco Antonio Porras Velarde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 101 y 102.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por medio de la Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 112 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La única tutela que otorga la acción de libertad cuando se alega debido proceso es en su modalidad de pronto despacho; empero, esta modalidad

no es invocada por el impetrante de tutela sino que refiere la aplicación de la acción de libertad innovativa citando un caso que no es análogo al presente; y, **b)** La SCP 0007/2020-S2 de 5 de marzo, establece de manera clara la tutela del debido proceso mediante esta acción de defensa y en ninguno de los casos fundados en aquella se adecuan los argumentos vertidos por el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración a la cesación detención preventiva de Richard Conde Avendaño –hoy accionante–, celebrada el 16 de marzo de 2020, Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de NN; la cual tuvo por resultado, la emisión del Auto Interlocutorio 40/2020 de la misma fecha; mediante el que, Uby Saúl Suárez Sánchez, Hebert Zeballos Domínguez y Marco Antonio Porras Velarde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, determinaron rechazar la petición impetrada, por no haberse dado los presupuestos del art. 239.1 del CPP, interponiendo la defensa del sindicado apelación en el mismo verificativo de manera oral (fs. 84 a 85; y, 85 a 86).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación a medida cautelar de 13 de agosto de 2020, efectuada en virtud a la impugnación planteada en la Conclusión precedente; pronunciándose en esta, el Auto de Vista 162 de la misma fecha; a través del cual, Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandado–, dispuso declarar admisible e improcedente la apelación formulada por el impetrante de tutela (fs. 103 a 104; y, 104 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho al debido proceso por una falta de motivación y valoración de las pruebas, vinculado a su libertad; debido a que, las autoridades hoy demandadas, a su turno, omitieron hacer una fundamentación y valoración integral de las pruebas presentadas a efecto de desvirtuar los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, estableció que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente ***los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado*

derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

*En ese entendido, '…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

*(…) Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el particular, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: *"'…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; **b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, **c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. Claro está que **además de ello**, en cualquier caso, **se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción***

ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar****: «****Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; o, cuáles** *no fueron recibidas, o habiéndolo sido,* ***no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida****, o si se hubiese practicado correctamente la admitida,* ***o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba'" (las negrillas son nuetras).

III.3. La obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0116/2021-S4 de 11 de mayo; estableció que: "***Teniendo como punto de partida que la violencia en razón de género****, violencia en el ámbito familiar,* ***los delitos contra la libertad sexual****, entre otros;* ***se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad*** *(mujeres,* ***niñas****, niños,* ***adolescentes****, personas adultas mayores, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras; instituyéndose estos actos como una grave violación a los derechos humanos y un* ***problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrida****; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad;* ***la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos.***

En ese marco, la Ley Fundamental del Estado boliviano, determinó en su art. 15, que:

'I. ***Toda persona tiene derecho*** *a la vida y* ***a la integridad física, psicológica y sexual****. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

II. ***Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia*** *física,* ***sexual o psicológica****, tanto en la familia como en la sociedad.*

III. ***El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto***

degradar la condición humana, *causar muerte,* ***dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado****'.*

Estipulando de igual manera, en resguardo de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; entre otros, que:

'Art. 60.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados,* ***y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.***

Art. 61.I.- Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes*, tanto en la familia como en la sociedad'.*

Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados, entre las que se encuentra las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"[11], que estableció que: '(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. ***La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal****. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas,* ***las personas menores de edad****, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar,* ***las víctimas de delitos sexuales****, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

(12) ***Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito*** *(victimización primaria).* ***Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia*** *(victimización secundaria).* ***Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida*** *(una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)…'.*

Afín al marco convencional señalado, el Estado boliviano, mediante la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); en su art. 47, determinó la aplicación preferente de derecho, disponiendo que: 'En ***caso de conflicto o colisión entre derechos individuales*** *y colectivos,* ***se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres****, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'.*

Por otro lado, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el 'Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género', que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio; así, siendo que la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra, no como una mera observancia sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Richard Conde Avendaño –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de NN, el 16 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la solicitud de cesación detención preventiva, impetrada por el sindicado, donde Uby Saúl Suárez Sánchez, Hebert Zeballos Domínguez y Marco Antonio Porras Velarde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, por Auto Interlocutorio 40/2020, determinaron rechazar la petición referida, por no haberse dado los presupuestos del art. 239.1 del CPP, interponiendo la defensa del procesado apelación en el mismo verificativo de manera oral (Conclusión II.1); en virtud de lo cual, el 13 de agosto de igual año, se efectuó la respectiva audiencia de apelación, donde Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandado–, mediante Auto de Vista 162, dispuso declarar admisible e improcedente la apelación formulada por el impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien; dado que, el solicitante de tutela en la problemática traída en revisión; afirma que, las citadas autoridades judiciales, a su turno, omitieron hacer una fundamentación y valoración integral de las pruebas presentadas a efecto de desvirtuar los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva; corresponde con carácter previo aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 162, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en virtud de lo cual, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del señalado departamento**, **ahora codemandados**.

En ese marco, corresponde analizar si evidentemente el Auto de Vista cuestionado, incurrió en los actos lesivos denunciados por el accionante; en virtud de lo cual, de la revisión del contenido del fallo aludido, se advierte los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de primera instancia observó que el Juez inferior señaló que la documentación presentada con la finalidad de acreditar domicilio no demostró la habitabilidad y disponibilidad del mismo, manifestando que debía arrimarse una verificación domiciliaria y un documento que acredite la propiedad de este, con la finalidad de establecer que la persona que otorga el permiso de habitarlo tenga dicho derecho; sin embargo, fue precisamente éste último aspecto el que no se cumplió, para dar certeza sobre la calidad en la que habitaría el mismo; por lo que, continua latente el riesgo inserto en el art. 234.1 del CPP; **2)** La defensa afirma que al haber enervado el riesgo previsto en el precitado precepto, automáticamente sucedía lo propio con el estipulado en el art. 234.2 del referido Código; empero, aunque es necesario presentar documentación idónea para desvirtuar dicho riesgo, bajo el entendimiento indicado, se evidencia lo contrario, pues al no existir arraigo natural, el aludido riesgo procesal no fue enervado; **3)** En cuanto al riesgo previsto por el art. 234.10 –ahora 7– del adjetivo penal, se debe considerar que cuando hay colisión de derechos, a efecto de su interpretación debe acatarse lo establecido por el art. 13.IV de la Ley Fundamental, en el caso concreto, conforme a la Convención de Belém do Pará; y, el art. 60 de la Norma Suprema, respecto al interés superior del niño al ser la víctima una adolescente de trece años de edad, teniéndose de los informes respecto a cómo sucedió el hecho, que el aludido riesgo sigue latente, sumándole a aquello que de acuerdo al art. 109 de la CPE, los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley, en este caso la Ley 348; por lo que, al ponderar la favorabilidad está le corresponde a la víctima; y, **4)** Respecto al peligro procesal estipulado por el art. 235.2 del CPP, el sindicado presentó una declaración jurada en la que se comprometería a portarse bien y alegó que no existe ningún informe que indique que podría obstaculizar el proceso; empero, una declaración jurada es una manifestación unilateral que no es vinculante, y el que no hubiese tales informes, no es suficiente carga probatoria que demuestre que el peligro mencionado no exista.

Así, del contraste de la problemática planteada con el contenido del Auto de Vista desglosado *supra*; se advierte que, con relación a la labor probatoria reclamada, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; se verifica que: **i)** El Vocal demandado no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al ponderar que la documentación propuesta relativa al domicilio, no cumplió lo previamente observado por el Juez inferior, al no haber demostrado en calidad de qué habitaría el mismo ni la anuencia del propietario de dicho inmueble; por tanto, al no haber arraigo natural tampoco se enervaba que no tuviese facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; y, que tomando en cuenta que en el caso de análisis se debe velar por la protección de una víctima menor de edad, según lo ordenado por la normativa nacional e internacional, el peligro efectivo para la víctima se mantenía latente de acuerdo a los antecedentes que informan los hechos en los que se hubiese suscitado la presunta comisión del delito; así como, que la declaración jurada propuesta es una manifestación unilateral que no es vinculante y el que no hubiese un informe que indique que podría obstaculizar el proceso no es suficiente carga probatoria que demuestre que el peligro de obstaculización no exista; **ii)** Del contraste de la prueba aludida en la fundamentación de su defensa en su solicitud de cesación a la detención preventiva, con las analizadas en el Auto de Vista 162; se evidencia que, el Vocal demandado no omitió la consideración de ninguno de los documentos presentados, pronunciándose sobre cada uno de ellos; y, **iii)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, conforme lo detallado *supra*; por lo que, este Tribunal no evidencia que el Vocal demandado en su valoración de la prueba ofrecida por el justiciable, hubiese lesionado los derechos fundamentales hoy denunciados, correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada sobre este aspecto.

Finalmente, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; se evidencia que, el Auto de Vista 162, tiene una estructura de forma y fondo, que expresó las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, en este caso, efectuando al igual que el Auto recurrido, un juzgamiento con perspectiva de género que implica la preeminencia de los derechos de una menor de edad y su protección reforzada en su calidad de víctima, conforme a la obligación de todo administrador de justicia de juzgar con perspectiva de género, tal como se determinó en el marco normativo y convencional establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud de lo cual, en el Auto de Vista cuestionado las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas; por consiguiente, tampoco se advierte lesión alguna a su derecho a la libertad; toda vez que, la restricción de su libertad se enmarca dentro de la tramitación de un proceso penal en su contra, determinado por autoridad competente; correspondiendo por todo ello, denegar la tutela solicitada en todo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 112 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36002-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Wilmer Chura Villa** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto**; y, **María Isabel Rivas Rivero**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero**, ambos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la audiencia de medidas cautelares a la que fue sometido, planteó recurso de apelación, cuyos antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que efectuando observaciones, dispuso su devolución al Juzgado de origen, sin que a la fecha de interposición de esta acción de defensa, se hubieran devuelto los mismos para que se resuelva su recurso de apelación, vulnerando el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y generando retardación de justicia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, aunque no de manera puntual, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal competente; y asimismo, los antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 24, ausente tanto el accionante como su abogado, al igual que la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la ausencia del impetrante de tutela y de su abogado, se dio lectura al memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionaria judicial demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante memorial a fs. 23, informó lo que sigue: **a)** Cuando se encontraba de turno, el Juzgado a su cargo, atendió el proceso caratulado como Ministerio Público contra Diego Wilmer Chura Villa y otro, por el presunto ilícito de tráfico de sustancias controladas, pronunciándose la Resolución 114/2020 de 4 septiembre, por la cual, dispuso la detención preventiva del accionante; y, **b)** La acción de libertad planteada no tiene sustento legal ni fáctico, puesto que los antecedentes fueron remitidos en grado de apelación en fecha anterior a la interposición de la presente acción de defensa.

María Isabel Rivas Rivero, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto de similar departamento, por informe cursante de fs. 7 y vta., señaló que: **1)** El 7 de septiembre de 2020, se sorteó el proceso que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela; y, el 8 del mismo mes y año, fue remitido en grado de apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puesto que no se contaba con Auxiliar para coadyuvar con las labores del Juzgado en el que cumplía suplencia legal; **2)** Consta también que, el 11 de similar mes y año, fue devuelto por el Tribunal de apelación; emitiéndose el proveído de 14 de septiembre de 2020; y pese a la recargada labor de los dos juzgados, se remitió dicho proceso al *ad quem*, el 17 de ese mes y año; y, **3)** Pidió se tome en cuenta que, además de sus tareas en el Juzgado de Instrucción Penal y Cautelar Sexto de El Alto, cumple las mismas funciones en suplencia legal en el Juzgado demandado, que también carece de personal de apoyo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26, **denegó** la tutela impetrada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados presentaron documentación que acredita que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Wilmer Chura Villa y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Resolución 114/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, decisión judicial contra la que se planteó recurso de apelación incidental; **ii)** Los antecedentes de la apelación fueron remitidos el 8 de septiembre de 2020, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que al ser observado dispuso la devolución de los mismos al Juzgado de origen por decreto de 9 del mismo mes y año, orden cumplida el 11 del citado mes y año; y, **iii)** Finalmente, subsanadas las observaciones, se devolvió el cuaderno de apelación, el 17 de septiembre de 2020, siendo ese el estado actual del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 114/2020 de 4 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso la detención preventiva de Diego Wilmer Chura Villa –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 8 a 10).

II.2. Consta también, que formulada apelación incidental, a través de nota Cite Of. 180/2020 de 7 de septiembre, el Juez demandado remitió a la Sala Penal fotocopias legalizadas en fs. 37, relativas a la apelación de medidas cautelares en el proceso que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, cuaderno de apelación que fue recibido en la indicada Sala el 8 del mismo mes y año (fs. 14 y vta.).

II.3. Mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, se ordenó la devolución de antecedentes al Juzgado de origen, remitiéndose los mismos el 11 de similar mes y año con nota de atención (fs. 15 a 16).

II.4. Recibida la observación efectuada por el Tribunal de apelación, en la indicada fecha, el Juez, ahora demandado, el 14 de septiembre de 2020, ordenó que se subsane lo ordenado por el *ad quem*, devolviéndose los antecedentes en grado de apelación (fs. 17), el 15 de similar mes y año, como consta en la nota Cite Of. 197/2020 de 15 de septiembre, siendo recibidos en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 17 de ese mes y año (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad señalando que, desde el 11 de septiembre de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, la autoridad jurisdiccional demandada y su personal no remitieron los antecedentes correspondientes a su recurso de apelación, los mismos que fueron devueltos para subsanar observaciones por parte del Tribunal de alzada.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló lo siguiente: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.*

Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa– permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa 5 para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

III.2. Tramitación de las apelaciones incidentales contra resoluciones de medidas cautelares

La SCP 0606/2019-S4 de 7 de agosto, señala que: *"…Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece lo siguiente: La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: "La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.

Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humano, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(…) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'. En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(…) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).

Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando refirió que: '…las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R (…) 'se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva' también cuando: d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley…'.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido constante y firme al establecer la fatalidad y relevancia del plazo establecido por ley para la remisión de los antecedentes de la apelación al tribunal de alzada en relación al derecho a la libertad, a través de un juicio de razonabilidad contenido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, precisó los casos en los que el plazo perentorio de las veinticuatro horas, podría extenderse 'excepcionalmente' a tres días, lo que constituye, a saber de este Tribunal, una espera prudencial y razonable en situaciones que de ninguna manera, obedezcan a obstaculizaciones indebidas o formalismos que impidan la efectividad del derecho a la protección judicial.

La citada Sentencia Constitucional a la letra señala: '(…) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho…".

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP 0961/2019-S4 de 21 de abril, entendió que: "*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: "…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por*

cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)".

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, este razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad de su Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad señalando que, desde el 11 de septiembre de 2020, hasta la fecha de formulación de esta acción de defensa, la autoridad jurisdiccional demandada y su personal no remitieron los antecedentes correspondientes a su recurso

de apelación, los mismos que fueron devueltos para subsanar observaciones por parte del Tribunal de alzada.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en esta acción tutelar, se evidencian que el solicitante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el cual mediante Resolución 114/2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, motivando que planteara recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes fueron recibidos en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en fotocopias legalizadas, el 8 del mismo mes y año.

Posteriormente, el Tribunal de apelación, por Auto de 9 de septiembre de 2020, ordenó la devolución de los indicados antecedentes al Juzgado de origen, resultando evidente que fueron recibidos el 11 de similar mes y año, y que el Juez demandado providenció el cumplimiento de lo observado, recién el 14 del aludido mes y año; y, aunque la nota de remisión Cite Of. 197/2020, el 15 de similar mes y año, consta que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibió los mismos, el 17 del indicado mes y año, misma fecha en la que se presentó esta acción de libertad; de donde se evidencia que cuando se interpuso la acción de defensa, había desaparecido la causa de la pretensión deducida en la misma; sin embargo, le corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, tutele la vida, libertad física y locomoción frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido con la finalidad de evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos, marco en el que se efectuará el siguiente análisis.

III.4.1. En cuanto a la actuación del Juez demandado

Respecto a la actuación del Juez demandado, se tiene que, contra la Resolución 114/2020 de 4 de septiembre de 2020, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante, este planteó recurso de apelación, cuyos antecedentes fueron remitidos al Tribunal de apelación mediante nota Cite Of.180/2020 de 7 de septiembre, entregados el 8 de ese mes y año, motivando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observara los mismos, por no existir constancia de que la grabación de la audiencia y su posterior traslado a un medio magnético, hubiera sido entregada a las partes, de manera que fue devuelto al Juzgado de origen, constando su recepción el 11 del citado mes y año.

Empero, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, mediante providencia de 14 de septiembre de 2020; es decir, tres días después de recibida la causa, ordenó la subsanación de lo extrañado, lo que significa que, evidentemente existió dilación inexcusable en la atención de la subsanación ordenada, la cual debió ser efectuada de manera inmediata, lesionando los derechos denunciados por el accionante, pues una vez devuelto el cuaderno de la apelación, por falta de remisión de actuados procesales imprescindibles e importantes que fueron omitidos por el Juzgado de origen, no obstante que los mismos, junto a la observación fueron recibidos el 11 de septiembre de 2020, merecieron atención, recién el 14 de ese mes y año, remitiéndose materialmente el 17 de ese mes y año; es decir, seis días después, cuando correspondía más bien, atender lo observado y devolver el tantas veces referido cuaderno de la apelación, en veinticuatro horas cuando mucho. Por las razones anotadas, se concluye que el Juez demandado incumplió la norma contenida en el art. 251 del CPP, cuya vigencia fue mantenida por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC).

Resulta necesario precisar que si bien, las tareas administrativas que involucran el cumplimiento material de la remisión, corresponden al personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, correspondía al Juez cautelar, el deber de dirección, control y seguimiento de los procesos a su cargo y especialmente, el cumplimiento de la naturaleza sumaria del recurso de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; más aún cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido enfático en la necesidad de tramitar con absoluta celeridad, todos los actos judiciales que restrinjan el derecho a la libertad de las personas sometidas a

procesamiento penal; puesto que, el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, de manera que su resultado se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica acorde a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado.

III.4.2. En cuanto a las actuaciones de la Secretaria demandada

Al respecto se tiene que, María Isabel Rivas Rivero, se tiene que acreditó que cumple funciones como Secretaria del Juzgado de Instrucción en lo Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y que se encontraba atendiendo en suplencia legal, a su similar del Juzgado Sexto; empero, la demora en la remisión del cuaderno de apelación subsanado, resulta inexcusable al no haberse demostrado materialmente la imposibilidad del cumplimiento de plazos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; exhortando al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz y a su personal de apoyo jurisdiccional, en el cumplimiento de sus funciones, observar la diligencia necesaria en la remisión de antecedentes correspondientes a las apelaciones incidentales, y como mayor razón, cuando de por medio se encuentre en discusión los derechos a la vida y a libertad de las personas, lo que involucra también a todos los actuados que tengan relación con dicha impugnación. Sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36037-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21; pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Sandra Dafnee Méndez Escalera y Gustavo Omar Bautista Chambilla**, contra **René Fabián Marza Corcus**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Tatiana Roberta Malló Camacho, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y lesiones graves y leves; actualmente se encuentran con detención domiciliaria, dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera Zona Sur del departamento de La Paz –hoy tercera interviniente–; proceso que a su decir es injusto, sin base ni sustento legal; puesto que, en la admisión de la acción penal efectuada por el Fiscal de Materia –ahora demandado–, solamente se consignó el delito de avasallamiento, dejando de lado el delito de "lesión"; tampoco consideró que, al momento de que se hubieren suscitado los hechos; es decir, treinta años atrás, ellos contaban con seis y ocho años de edad, incumpliendo con el principio de objetividad; y por ende, frente a un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión a sus derechos al debido proceso, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, presentes la parte solicitante de tutela; así como, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **a)** Su derecho reclamado es el debido proceso, en relación a un primer elemento en cuanto a la admisión de la acción penal; en la que, se les pretende hacer ver como los autores de un delito, que tienen dos circunstancias de vulneración, el avasallamiento; y que, la supuesta víctima al realizar una inspección del terreno hubiere recibido acciones de violencias; y, segundo, que la imputación formal carecería de fundamentación; y, **b)** Esta acción de libertad no se refiere de ninguna manera a la aplicación de medidas cautelares; sino específicamente, a las vulneraciones y arbitrariedades que se cometieron desde el inicio de la investigación, hasta el momento de la redacción de la imputación formal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Fabián Marza Corcus, Fiscal de Materia; a través de informe escrito, de 19 de septiembre de 2020, cursante a fs. 16, manifestó lo siguiente: **1)** El 4 del citado mes y año; los imputados –hoy solicitantes de tutela– fueron detenidos, por personal de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), en cumplimiento a la Resolución fundamentada de aprehensión y orden de aprehensión, emitida por su persona en suplencia legal; **2)** Una vez que los ahora impetrantes de tutela fueron conducidos a su oficina, para tomarles sus declaraciones; en resguardo de sus garantías constitucionales, se les asignó un defensor de oficio; ya que, los mismos no contaban con un abogado; **3)** A momento de emitir Resolución de imputación formal, en cumplimiento de los principios de igualdad de las partes, objetividad y el debido proceso, puso a disposición del Juez encargado del control jurisdiccional –se entiende a los imputados–; solicitando medidas de carácter personal, pese a la insistencia de la parte denunciante; quienes pedían detención preventiva, ampliando en audiencia de medidas cautelares los riesgos procesales; **4)** En audiencia, señaló que, si bien hay una acción de libertad en su contra; sin embargo, la parte accionante, al percatarse de las supuestas vulneraciones a sus derechos con la emisión de la Resolución de imputación formal, esos debieron emplear otra vía como un incidente de actividad procesal defectuosa; y, **5)** Por lo que, hizo referencia al principio de subsidiariedad en la presente causa, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Segunda Zona Sur del departamento de La Paz, a través de su intervención en audiencia, hizo mención al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a la naturaleza de la acción de libertad; puesto que, la parte impetrante de tutela, estuviere confundiendo esta acción de defensa con los medios legales que le otorga la normativa penal, desconociendo el principio de subsidiariedad; por lo que, citó al efecto las SSCC "0008/2010, 160/2005"; y, la SCP "1043/2005.5" (sic); en tal sentido, al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad y al contar los impetrantes de tutela con un Juez contralor, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juzgado de Instrucción Penal Segundo Zona Sur del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 194/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la Norma Suprema; establece que, toda persona que considere que su vida está en peligro y es ilegalmente perseguida o privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y acudir de manera oral o escrita por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela de su vida, cese la persecución indebida, se establezca cuáles son las medidas y formalidades legales que se restituya el derecho a la libertad; **ii)** La parte solicitante de tutela, hace alusión al derecho al debido proceso; y según jurisprudencia constitucional, es evidente que puede ser conocida dentro de la acción de libertad, siempre y cuando el acto procesal que se considere lesionado sea causa directa de privación de libertad; aspectos que debieron ser tomados en cuenta conforme la "SCP 0400/2018-S1", por la defensa de éstos; **iii)** Por lo que, se puede establecer que en el presente caso, se cuenta con un inicio de investigación, con un fiscal asignado al caso, con resolución de imputación formal; y de manera objetiva, también se pudo evidenciar que se llevó adelante una audiencia de aplicación de medida cautelar de carácter personal y lo que se está cuestionando en sí, son los actos realizados por el Fiscal de Materia en el ejercicio de sus funciones; lo cual en este caso, a objeto de que se restituya su derecho al debido proceso, éstos deben ser previamente de conocimiento de la autoridad competente del control jurisdiccional; es decir, el Juzgado de Instrucción Penal Primero Zona Sur del departamento de La Paz; en el cual radica la causa, contando con los mecanismos de defensa, para hacer valer sus derechos como los arts. 308 y 167 del CPP, modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; estableciendo cuales son las formas, en que las personas que se encuentran en calidad de investigadas pueden hacer prevalecer sus derechos; y, **iv)** En ese entendido, primero por no haberse acreditado la causa directa en relación a el derecho al debido proceso que está enmarcado y relacionado con el derecho a la libertad; y, segundo porque el

supuesto caso o hecho en análisis, se encuentra enmarcado dentro de las excepciones ó de las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, es inatendible lo que ha sido denunciado, por la parte accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 12 de septiembre de 2020, René Fabián Marza Corcus, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal "segundo" –siendo lo correcto primero– Zona Sur del departamento de La Paz, la Resolución de imputación formal remitiendo aprehendidos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Tatiana Roberta Malló Camacho contra Sandra Dafnee Méndez Escalera y Gustavo Omar Bautista Chambi –ahora impetrantes de tutela– (fs. 3 a 7 vta.); en merito a ello, el mismo día, la Jueza de la causa señaló audiencia para el 13 del citado mes y año, a efectos de considerar la aplicación de medidas cautelares (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia ahora demandado, no habría fundamentado de manera objetiva su imputación formal ni considerando la edad que tenían, cuando presuntamente ocurrieron los hechos denunciados, incumpliendo con el principio de objetividad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0217/2021-S4 de 10 de junio, estableció *"En relación a la protección del citado derecho y por consiguientes los elementos que lo integran mediante la presente acción de tutela la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, sostuvo que: '… en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinario asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que como se ha señalado es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de habeas corpus y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de habeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia primariamente, para ejercer el control del proceso, y solo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***

Por lo que en entendimiento la citada jurisprudencia, no será posible, la tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad cuando, se denuncie un procesamiento indebido, pero que no genera generó la restricción del derecho a la libertad, y cuando, existiendo los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria, estos no son activados de forma oportuna" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia ahora demandado, no habría fundamentado de manera objetiva su imputación formal ni consideró la edad que tenían, cuando presuntamente ocurrieron los hechos denunciados, incumpliendo con el principio de objetividad.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de los antecedentes y la conclusión; se tiene que, el 12 de septiembre de 2020, la autoridad ahora demandada, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero Zona Sur del departamento de La Paz, la Resolución de imputación formal y remitió aprehendidos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Tatiana Roberta Malló Camacho, contra los ahora impetrantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y lesiones graves y leves; en mérito a ello, el mismo día, la Jueza de la causa señaló audiencia para el 13 del citado mes y año, a efectos de considerar la aplicación de medidas cautelares, en la que se les hubiere dispuesto detención domiciliaria; por lo que, a través de la presente acción de libertad alegan ser víctimas de un proceso injusto, sin base ni sustento legal; puesto que, en la admisión de la acción penal efectuada por el Fiscal de Materia demandado, no se hubiere considerado el delito de lesiones; así como tampoco, el principio de objetividad en cuanto a los hechos suscitado hace treinta años atrás, cuando ellos contaban con tal solo seis y ocho años de edad, generando un procesamiento indebido.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, si bien mediante la acción de libertad, es posible la tutela del derecho al debido proceso; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, para su consideración y protección, el solicitante de tutela debe demostrar que, **1)** El hecho denunciado como vulnerador de este derecho debe estar vinculado con la libertad; y, **2)** La existencia de un absoluto estado de indefensión, siendo necesaria la concurrencia de estas dos condiciones.

En el caso concreto; la parte accionante, denunció la falta de fundamentación y omisiones, en las que hubiere incurrido el Fiscal de Materia hoy demandado, a tiempo de emitir la Resolución de la imputación formal en su contra; además de la alegación efectuada por los impetrantes de tutela en audiencia, cuando aclararon que esta acción de defensa no se refiere de ninguna manera a la aplicación de medidas cautelares si no específicamente contra las vulneraciones y arbitrariedades que se cometieron desde el inicio de la investigación –no señala a qué actuados en particular se refiere–, hasta el momento de la redacción de dicha imputación formal; advirtiéndose que, estos presuntos defectos, procesales alegados por los impetrantes de tutela no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad; así tampoco se advierte que, los solicitantes de tutela se encuentren en absoluto estado de indefensión; pues, ante la falta de un abogado defensor se les asignó uno de oficio, conforme a lo informado por el Juez de la causa (antecedente I.2.2) a través de quién, si lo considera necesario podrán utilizar todos los instrumentos de defensa previstos por ley; siendo estos dos aspectos, por los que, el derecho al debido proceso invocado no puede ser tutelado mediante la presente acción de libertad; no obstante, la parte accionante si lo entiende así, puede activar la acción de amparo constitucional, en procura de solicitar la tutela del citado derecho, correspondiendo denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela solicitada; aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 194/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36039-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2020 de 5 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Condori Colque** contra **Modesta Irma Quisbert Rojas**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia**, **del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de feminicidio; en el que se encuentra privado de libertad, cumpliendo condena más de tres años, en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, pese a que ésta consistía en cumplir dicha medida socio-educativa durante seis años, de conformidad al Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014; sin embargo, en audiencia de consideración de modificación de medidas socio-educativas, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz –hoy demandada–, mediante Resolución 14/2020 de 1 de julio, rechazó su solicitud, sin considerar el Plan Individual de Ejecución de Medidas (PIEM) bajo la modalidad de régimen domiciliario, emitido por el Centro de Reintegración Social de 15 de junio de 2020, en cuyas recomendaciones determinó que se encontraba cumpliendo de manera favorable y satisfactoria el PIEM establecido y los resultados daban cuenta de una evolución favorable a nivel integral en todos los objetivos planteados, existiendo un nivel bajo de factores de riesgo; por lo que, sugería que se beneficie con la modificación de la referida medida socio-educativa; negándose a ejercer el control sobre las medidas impuestas, al que se encontraba obligada.

Tampoco consideró su condición humana ni mucho menos su situación jurídica actual; dado que, se vio obligado a presentar una anterior acción de defensa, exigiendo que la misma autoridad demandada señale día y hora de audiencia para analizar su solicitud de modificación de medidas socio-educativas.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la modificación de las medidas socio-educativas bajo la modalidad de régimen domiciliario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 21 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Se encuentra detenido más de tres años, habiendo cumplido más de la mitad de su condena, que fue de seis años de privación de libertad; razón por la cual, solicitó la modificación de las medias socio-educativas impuestas y en audiencia de 1 de julio de 2020, a través de la Resolución 14/2020 se rechazó su petición, sin considerar el PIEM adjunto al expediente, consistente en la calificación de una evaluación de terapias psicológicas y sociales a las que fue sometido, alegando que existe un concepto de gravedad del hecho, que no resulta congruente con la aplicación del art. 347 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **b)** Su intención no era eludir la acción de la justicia; por lo que, pide observar no solo los derechos de la parte denunciante, sino del sentenciado, que merece un trato distinto al de una persona adulta con sentencia condenatoria ejecutoriada; **c)** Reclama la vulneración del derecho a una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones; y, **d)** Aclara que no es aplicable el principio de subsidiariedad en casos sustentados en el indicado Código.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Modesta Irma Quisbert Rojas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 4 de julio de 2020, leído por secretaría en audiencia, cursante de fs. 19 a 21, manifestó que: **1)** El proceso infraccional seguido por el Ministerio Público contra Reynaldo Condori Colque por el delito de feminicidio concluyó con Sentencia 23/2018, pasada en calidad de cosa juzgada, a través de la cual fue condenado a la pena privativa de libertad de seis años, de los cuales cumplió tres años y cinco días; razón por la que, se rechazó la solicitud de modificación de medidas socio-educativas, porque le resta cumplir dos años, once meses y diez días en régimen cerrado, inviabilizando la aplicación del régimen domiciliario que pretende, tal cual disponen los arts. 323 y 324 del CNNA, que no obstante hace referencia a los delitos de extrema gravedad, cumpliendo la mitad de la pena impuesta, puede ser beneficiado con otra medida socio-educativa diferente a la privación de libertad, se obró conforme el entendimiento desarrollado en la SCP 0724/2017-S2 de 31 de julio; **2)** Las partes tenían el plazo de tres días para apelar la Resolución 14/2020, tal como prevé el art. 314 del CNNA; empero, la defensa técnica formuló oralmente recurso de apelación al amparo del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cual si se tratase de un proceso ordinario; lo que motivó que se le haga notar de ese extremo a la parte accionante, sin que ello constituya en una negativa de la apelación; **3)** En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela no cumplió con ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad; puesto que, no demostró que la resolución impugnada afecte sus derechos de libertad o locomoción, tampoco que dicho acto constituya procesamiento indebido, o que implique una privación indebida, tomando en cuenta que cumplía una sentencia condenatoria; ni acreditó con ningún medio de prueba que su vida esté en peligro; y, **4)** Al no haber hecho uso del medio procesal de defensa previsto en el art. 314 del CNNA, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, más aun considerando que no demostró tener una enfermedad grave ni ser menor de edad, porque a la fecha ya cuenta con veintiún años, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Verónica Quiroga, abogada activista de Derechos Humanos (DD.HH.), con el uso de la palabra en audiencia de garantías, señaló que: **i)** Se allana in extenso a toda la fundamentación realizada por el abogado del accionante; **ii)** En una anterior oportunidad solicitó que el impetrante de tutela pudiera salir a cobrar su bono universal; sin embargo, la autoridad jurisdiccional rechazó su solicitud; **iii)** De manera consecutiva y sistemática se lesionaron los derechos del menor, desconociendo que la administración de justicia en tema de menores rige bajo una jurisdicción especializada; y, **iv)** El art. 141 del CNNA, prevé que el derecho de la libertad de los menores debe ser restringido de acuerdo a los parámetros previstos en la norma y el art. 347.IV del mismo cuerpo legal, establece la necesidad que en los casos de delitos cometidos por adolescentes de extrema gravedad se podrá hacer uso de las facultades de suspensión o sustitución de la medida, siempre y cuando hubiere transcurrido la mitad de tiempo en el régimen.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 199/2020 de 5 de julio, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada en la modalidad de "pronto despacho de recurso de apelación", con base en los siguientes fundamentos: **a)** El abogado de la defensa del accionante formuló apelación incidental, en virtud del art. 403 de la Ley 1173; **b)** En el caso de autos, de acuerdo al informe vertido por el mismo impetrante de tutela, éste ya cuenta con veintiún años de edad, y por ello no se encuentra dentro del sector vulnerable que contempla el Código Niña, Niño y Adolescente; sin embargo, bajo el entendido de la verdad material, se tiene que efectivamente el abogado defensor formuló apelación, una vez concluida la audiencia de consideración de modificación de las medidas socio-educativas, que si bien podría o no reunir los requisitos a efecto de ser invocada, ponderando el art. 251 de la Ley "1173", de acuerdo a las modificaciones efectuadas, viabiliza la remisión inmediata dentro de las veinte cuatro horas de obrados al Tribunal de alzada, sin que el Juez a quo tuviera la facultad de rechazar o admitir un recurso de apelación; y, **c)** Aplicando la norma más favorable, la edad del sindicado, a efecto de hacer viable su recurso de apelación es la Ley 1173, bajo ese entendido el Juez a quo debe permitir y hacer viable la revisión de segunda instancia, siendo el Tribunal de alzada, quien deberá desarrollar sus facultades y prerrogativas en cuanto a la consideración de la admisibilidad o inadmisibilidad de este recurso; más aún cuando el solicitante de tutela ya no se encuentra inmerso en los beneficios del Código Niña, Niño y Adolescente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de seguimiento PIEM de 15 de junio de 2020, expedido por el Centro de Reintegración Social Varones, concluyó que Reynaldo Condori Colque –hoy accionante–, se encontraba privado de libertad durante tres años y cinco días, en el que cumplió a cabalidad las normas y reglas establecidas, sugiriendo que se beneficie con la modificación de medida socio-educativa y pueda incorporarse al cuartel para prestar su servicio militar (fs. 1 a 6).

II.2. Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la SCP 0163/2021-S3 de 6 de mayo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no dio curso a su solicitud de modificación de medidas socio-educativas, sin considerar el PIEM presentado, que sugería dar lugar a la modalidad de régimen domiciliario y poder incorporarse al cuartel para realizar su servicio militar.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la abstracción de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, cuando se trata de menores de edad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0212/2020-S4 de 23 de julio, estableció que: "*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no rige por la subsidiariedad; sin embargo, de manera excepcional es necesario agotar los medios de defensa ordinarios, conforme se razonó a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.*

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes –al igual que de otros grupos de atención prioritaria–, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, es decir interponer la acción sin agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la

presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos de menores involucrados en la presunta comisión de delitos, así señaló que: '…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva…'.

El referido razonamiento jurisprudencial, se encuentra enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999– (ahora abrogada), que establecía una edad mínima de aplicación de la responsabilidad social, comprendida entre los doce hasta los dieciséis años.

En la actualidad, el Sistema Penal para Adolescentes establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, contempla la franja etaria de catorce a dieciocho años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en atención a la tutela reforzada de la que goza, a quienes no es aplicable la subsidiariedad excepcional señalada".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Resolución 14/2020 de 1 de julio, rechazó su solicitud de modificación de medidas socio-educativas, sin considerar el PIEM presentado, que sugería dar lugar a la modalidad de régimen domiciliario y poder incorporarse al cuartel para realizar su servicio militar, en franco incumplimiento del art. 347 del CNNA.

De lo referido en la audiencia de la acción tutelar que se revisa, se tiene que, encontrándose el solicitante de tutela cumpliendo condena por la comisión del delito de feminicidio en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, solicitó a la autoridad hoy demandada, la modificación de sus medidas socio-educativas, alegando que había cumplido la mitad de su condena y pidiendo se valore el PIEM, que sugería dar curso a la modificación y se le permita incorporarse al cuartel para cumplir su servicio militar; misma que mereció el Auto Interlocutorio 14/2020 que rechazó su solicitud, constituyéndose en la resolución cuestionada que motivó la interposición de la acción de libertad; empero, antes de plantear dicha acción de defensa, el accionante planteó apelación de manera verbal, invocando el art. 403 del CPP; no obstante, haber sido advertido por la Jueza demandada que correspondía plantear su impugnación de conformidad a la previsión del art. 314 del CNNA.

Con carácter previo al análisis de fondo, corresponde referirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que este Tribunal estableció que no es aplicable la subsidiariedad excepcional en los supuestos en los que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, comprendidos entre los catorce y dieciocho años; dado que los mismos se encuentran bajo un régimen especial de protección y atención garantizado por el Estado y la sociedad. Por lo que, la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de los señalados menores no se

encuentra subordinada al previo agotamiento de los medios ordinarios de defensa, ante una posible lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el caso en análisis, corresponde señalar que si bien el impetrante de tutela, contaba con menos de dieciocho años y consecuentemente tenía minoría de edad al momento de la comisión del hecho delictivo; empero, cuando se emitió el acto vulneratorio reclamado –Resolución 14/2020–, ya contaba con veintiún años, conforme se tiene de los antecedentes remitidos ante este Tribunal descritos en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, que refleja el Informe de Seguimiento PIEM de 15 de junio de 2020, evidenciando que el solicitante de tutela nació el 22 de junio de 1999; extremo que permite concluir que el nombrado a momento de acudir ante esta jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad que nos ocupa –4 de julio de 2020– tenía más de dieciocho años de edad, a cuya consecuencia no es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional invocada por el solicitante de tutela al tratarse de un mayor de edad.

De lo expuesto, previo a acudir a esta jurisdicción constitucional el accionante debió agotar los mecanismos de defensa intra procesales previstos por el ordenamiento jurídico, concretamente el recurso de apelación incidental establecido en el art. 314 del CNNA, que procede contra las resoluciones que se dictan en ejecución de sentencia, siendo este un mecanismo idóneo y específico para la protección y reparación de los derechos del impetrante de tutela en la vía ordinaria, permitiendo que la referida jurisdicción, a través del Tribunal de alzada, revise el accionar de la autoridad hoy demandada y en su caso corrija todas las supuestas arbitrariedades e irregularidades alegadas en las que el Juez de primera instancia hubiere incurrido al emitir la Resolución cuestionada mediante esta acción de libertad y por la que, rechazó su solicitud de modificación de medidas socio-educativas; sin que el haber planteado de forma oral la apelación incidental invocando el art. 403 del CPP, y luego de recibir la observación de la autoridad jurisdiccional, que correspondía apelar de conformidad a lo previsto por el art. 314 antes referido, no obró de acuerdo a procedimiento (circunstancia que no fue controvertida por la parte accionante); razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer el fondo del asunto planteado y hace conveniente la denegatoria de la tutela impetrada, por concurrir la subsidiariedad excepcional precedentemente explicada.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto a la Resolución 199/2020, emitida por la Jueza de garantías, que concedió la tutela solicitada, alegando que bajo el principio de verdad material la defensa había formulado recurso de apelación una vez concluida la audiencia de consideración de modificación de medidas socio-educativas, que bien no podría reunir los requisitos a efecto de ser invocada; en aplicación de la ley más favorable, en el caso la Ley 1173, correspondía dar curso a su impugnación para que sea remitida al Tribunal de alzada.

Ahora bien, considerando que el desarrollo del Código Niña, Niño y Adolescente, justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, cuyos fines superan los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal; corresponde señalar que dicha norma instituye un sistema diferenciado con una jurisdicción y procedimiento especializado, que regula los procesos penales, en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos, así, a partir de su art. 259, desarrolla lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de su responsabilidad por conductas punibles en las que incurra, al señalar: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes…".

Por otro lado, el art. 261.I del mismo Código, sobre la responsabilidad del adolescente, establece: "La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la **Jurisdicción Especializada** y en la medida socio-educativa que se le imponga" (las negrillas son nuestras), jurisdicción especializada, que recae en los Juzgados de la

Niñez y Adolescencia, instituida como la autoridad jurisdiccional competente para sustanciar el proceso penal de adolescentes. Así también, el art. 262.I.a. del citado Código, entre los derechos y garantías que debe asegurarse a la o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso; así como, durante la ejecución de la medida socio-educativa, se encuentra el de **especialidad**, en virtud del cual: "La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social". De lo expuesto, corresponde afirmar que de ninguna manera la aplicación de la Ley 1173, en contraposición al Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, puede considerarse como favorable al accionante, siendo la segunda la norma especial.

Finalmente, en cuanto a la primera acción de libertad a la que las partes hicieron referencia, correspondiente a la SCP 0163/2021-S3 de 6 de mayo, es preciso aclarar que estaba dirigida a obtener señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de modificación de medidas socio-educativas, cuya Resolución ahora fue cuestionada; consecuentemente, al haberse denegado la tutela impetrada y revocado la Resolución del Juez de garantías, se dejó sin efecto la determinación de señalamiento de audiencia antes señalado (Conclusión II.2.).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 199/2020 de 5 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36043-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Guachalla Surco** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 13, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 136/2020 de 8 de marzo, se determinó su detención preventiva por el plazo de treinta días, por tratarse de un caso en flagrancia, Resolución que fue confirmada en alzada por Auto de Vista de 17 de junio del mismo año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, no efectuó el control correspondiente, permitiendo que transcurran más de cinco meses y veintiocho días sin resolver su situación jurídica, incumpliendo lo establecido en las Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– y 1226 de 18 de septiembre de 2019, que modifica los alcances del art. 233.3 parte in fine y 239.2.

El 8 de julio de 2020, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, fuera del plazo de los treinta días otorgados por el Juez de instancia, quien debió dictar la extinción de acción penal de oficio y no lo hizo; y sin haber resuelto su situación procesal, ordenó la remisión de obrados ante el Juez de Sentencia; empero, ante observaciones realizadas, fue devuelto el proceso por Decreto de 20 de agosto del citado año, para subsanar las mismas.

De igual forma, recibida que fue la nota de 30 de julio de 2020, emitida por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que hizo conocer que en dicho Centro existían bastantes casos de COVID-19; la autoridad demandada, mediante providencia de 31 de julio del año indicado, dispuso tener presente y considerar a momento de resolver la situación jurídica del imputado; provocando que después sea aislado por dar positivo a la prueba de la enfermedad antes señalada, encontrándose muy mal de salud, al no contar con los insumos médicos para realizar su tratamiento, faltándole incluso oxígeno, perteneciendo a un grupo vulnerable, por contar con una enfermedad de base.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, al debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y los principios de celeridad, gratuidad y legalidad; citando al efecto los arts. 115, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 45 de la Resolución 01/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 2.3 subíndices b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción de libertad y se conceda la tutela impetrada conforme a ley, disponiendo su libertad inmediata por padecer una enfermedad; asimismo, la remisión ante el Consejo de la Magistratura para establecer responsabilidades a la autoridad hoy demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 25 vta., conectados tanto el accionante como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** Al haberse cumplido el plazo determinado para la detención preventiva, correspondía al Ministerio Público solicitar una ampliación de dicha medida, o en su caso presentar la acusación dentro del plazo previsto por el art. 130 del CPP; **b)** Mediante Decreto de 9 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, manifestó que luego de haber revisado los antecedentes, se tenía que el caso había sido atendido de turno en el fin de semana, y al tratarse de un delito de tráfico de sustancias controladas, correspondía derivar al Juzgado especializado de anticorrupción; por lo que, declinó en razón de competencia; posteriormente, se remitió el proceso ante la autoridad jurisdiccional competente de El Alto de dicho departamento, donde se efectuó la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada; **c)** Adjuntó un certificado médico del Centro Penitenciario, que le diagnosticó hipertensión arterial, para acreditar su enfermedad de base y en consecuencia su estado delicado de salud; **d)** Si bien la nota de remisión de obrados al Juzgado de Sentencia, figura como fecha 12 de agosto de 2020; éste fue recibido el 19 del mismo mes y año, demostrando la demora de siete días para el efecto, emitiéndose proveído de 20 de igual mes ya año, que dispuso antes de radicar la causa, tener presente que el Juzgado de origen, a través de Resolución 136/2020 de 8 de marzo, había otorgado al Ministerio Público, el plazo de treinta días para el procedimiento inmediato, al tratarse de un delito en flagrancia; **e)** Mediante memorial de 24 de agosto de 2020, se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Sexto, solicitando cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, alegando haberse cumplido el plazo para la detención preventiva, y conforme al art. 239.5 del mismo cuerpo legal, acreditando su estado de salud; sin embargo, al haber sido devuelto el proceso, se solicitó la cesación ante la autoridad demandada, haciendo conocer que ya hubo deceso de veintiséis a treinta personas dentro del Centro Penitenciario San Pedro, y que había llegado a contagiarse de COVID-19, figurando en la lista de positivos expedida por el área médica del Centro Penitenciario; empero, la autoridad demandada no señaló audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, afirmando que había perdido la competencia al existir un pliego acusatorio, pese a que debía sanear procedimiento; **f)** La autoridad demandada, no dio cumplimiento a los Circulares expedidos por sus superiores en grado, tampoco revisó los actuados con la finalidad de precautelar la salud y libertad del sindicado, incurriendo en una demora injustificada en la tramitación de su solicitud, que merece la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efecto de establecer incumplimiento de deberes y demora en la justicia; por lo que, solicita el pago de daños y perjuicios, costas al Estado y la imposición de multa de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) como multa a favor del Centro Penitenciario San Pedro, como una forma de ayudar a los internos que se encuentran enfermos; y, **g)** El proceso no se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia, y el memorial fue presentado el 24 de agosto de 2020, en el que se solicitó se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, y el informe ameritó la observación que hizo el Juez, que previamente a radicar la causa la autoridad hoy demandada debe subsanar procedimiento y notificar de forma personal al imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, con el uso de la palabra, en audiencia virtual, refirió: **1)** No cuenta sino con algunas piezas fotográficas del cuaderno de control jurisdiccional, por razones de que se encuentran con Secretaria suplente y la Auxiliar está aislada por COVID-19 y se encuentra atendiendo solo el Juzgado, logrando

revisar únicamente los antecedentes mencionado por la defensa; **2)** Corresponde señalar que la audiencia de imputación formal y medida cautelar de 8 de marzo de 2020, fue resuelta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, quien en su turno determinó aplicar el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y otorgar un plazo de investigación de treinta días, y dichos antecedentes fueron remitidos al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, en el mes de julio de 2020; circunstancia que demuestra que la demora y el retraso que denuncia la defensa debió haber sido reclamada a la autoridad jurisdiccional que dictó la resolución de medidas cautelares, considerando que los treinta días fenecían en el mes de abril de 2020, cuando los antecedentes no se encontraban en su poder; **3)** En cuanto a la extinción de la acción penal, ésta no opera de hecho, sino de derecho y en el caso no existe conminatoria alguna que hubiese incumplido el Ministerio Público; **4)** Respecto a la presentación extemporánea de la prueba, no es un aspecto que debía ser observado por el operador de justicia sino del Juez que pronunció resolución estableciendo dichos plazos procesales; **5)** Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, su despacho judicial convocó a una audiencia para considerar la situación jurídica del imputado, e instalado el acto procesal, fue el abogado de la defensa quien solicitó la suspensión de la misma; en atención a la petición, la audiencia fue diferida para nueva oportunidad, en la que se esperó por más de sesenta minutos y el abogado de la defensa no se conectó a la plataforma virtual; en ese sentido, se programó una tercera audiencia en la cual pretendía resolver y analizar la situación jurídica del imputado, en la cual, después del lapso de espera de sesenta minutos, el abogado de la defensa tampoco se conectó, pese a su legal notificación, por ello se consideró desistida la solicitud, hasta que el defensor recabe mayor documentación o elementos que pretenda hacer valer en una nueva solicitud para resolver la situación del imputado; consecuentemente, no se puede estar supeditados a la voluntad de los abogados, quienes también tienen responsabilidad de conectarse oportunamente a la plataforma virtual y fundamentar su solicitud; **6)** En cuanto a que correspondía pronunciarse de oficio sobre la situación jurídica, es cierto que toda medida cautelar es modificable y revocable, pero para que se pueda establecer una cesación de oficio, deber tenerse plena convicción de que la medida es plenamente procedente y en el caso, si bien la defensa afirma que el término de la detención preventiva fue vencido, corresponde analizar la norma procesal que regula precisamente la medida cautelar, tal es así que el art. 233 del CPP, establece que la detención preventiva únicamente será impuestas cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la presencia y el entorpecimiento de la averiguación de los hechos, será aplicable previa imputación formal y a pedido del fiscal o la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los extremos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; consecuentemente, el operador de justicia no puede comprender de oficio una cesación a la detención preventiva, cuando se tiene plenamente acreditado la existencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del adjetivo penal; **7)** En el caso presente se trata de un delito flagrante, donde el imputado fue encontrado en posesión de 31 kilos de cocaína; en mérito a ello la autoridad fiscal determinó la aplicación del procedimiento abreviado, y en base a esos antecedentes la autoridad jurisdiccional determinó dicha aplicación de la detención preventiva como medida cautelar; consecuentemente, él no podía modificar de oficio la situación jurídica del imputado, sino que éste podía solicitar la cesación al amparo del art. 239.1 del CPP, con nuevos elementos de convicción, como lo hizo el abogado de la defensa, a cuyo efecto convocó en tres oportunidades a la audiencia que no se desarrolló por causas enteramente atribuibles a la defensa del imputado; por lo que, resulta desleal pretender atribuir toda la mora procesal que se ha generado por la dejadez e inoperancia o descuido del abogado; **8)** En todos los procesos que radican en su despacho judicial existen dificultades en la remisión de antecedentes, y en el caso éste fue remitido en el mes de julio y nos encontramos en el mes de agosto, durante el mes que estuvo se programaron audiencias de cesación a solicitud expresa del abogado de la defensa, y se celebraron actos preparatorios de juicio conforme al art. 393 ter del CPP, y no como afirmó el defensor que fueron cinco meses; **9)** Más allá que la parte imputada no interpuso ningún tipo de recurso de reposición contra las decisiones que han sido asumidas tanto por el que conoció la medida cautelar como por

las asumidas por el suscrito Juez; **10)** Con relación a la solicitud de cesación presentada por el Director del Centro Penitenciario, ha sido la primera vez que es presentada durante los más de diez años que ejerce en el órgano judicial; en todo caso debía cumplir con su función policial y evacuar al interno, de manera inmediata a un centro médico para que reciba atención médica en resguardo de su derecho a la salud y la vida y de ninguna manera hacer sugerencias a la autoridad jurisdiccional en aplicar una medida cautelar determinada; **11)** Sí cumplió atendiendo las solicitudes del imputado, sin olvidar que no sólo correspondía resguardar los derechos del imputado sino también precautelar el proceso, la investigación y la aplicación de la ley y en el caso existen riesgos procesales por cuanto la detención y privación de libertad del imputado se encuentran debidamente fundamentados y acreditados los términos que establece el art. 23 de la CPE; y, **12)** Si bien fue observada la remisión por falta de notificación al imputado, es la gestora la que realiza esa actuación a través de medios telemáticos y en ese sentido se ha remitido los antecedentes al Juzgado de Sentencia; lo contrario, sería esperar que concluya la cuarentena para poder efectuar una notificación personal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 185/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, **concedió** la tutela solicitada, determinando la modificación de la detención preventiva por una detención domiciliaria con estricta supervisión médica permanente por personal del SEDES hasta su total restablecimiento; garantía económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a ser depositados en el Consejo de la Magistratura; presentación de dos garantes solventes a ser verificados por personal del despacho judicial; y, verificación domiciliaria por personal de despacho judicial con muestrario fotográfico y su respectivo informe; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso presente, en el que la vida de una persona está corriendo riesgo y está en peligro; toda vez que, presenta un cuadro médico de hipertensión arterial y también tendría síntomas del COVID-19, hace viable la aceptación y tramitación de la acción de libertad; **ii)** Resulta evidente que no se puede atribuir una responsabilidad plena a la autoridad demandada, tomando en cuenta que prácticamente es el único funcionario que se encuentra a cargo del despacho judicial y no tienen ninguna otra persona que le pueda coadyuvar en las funciones jurisdiccionales que atingen a su cargo; **iii)** De conformidad a la previsión de los arts. 93 y 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en casos de enfermedades graves y contagiosas, y cuando algún interno contraiga una enfermedad altamente contagiosa o se diagnostique enfermedad terminal, el director del establecimiento penitenciario, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un centro de salud adecuado o en su caso solicitará al juez de ejecución que disponga la detención domiciliaria; **iv)** El "Art. 46 del CPC" señala que esta legitimación habilita a la autoridad constitucional, cuando se trate de derecho a la vida poder referir en estas instancias, una respuesta a la solicitud planteada por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de una detención domiciliaria; siendo evidente que en las últimas fechas se estuvo propiciando detenciones domiciliarias en casos de enfermos por COVID-19 y que tengan enfermedades de base, considerando que el sistema penitenciario se encuentra saturado y el contagio es mayor en la población carcelaria y existe mayor riesgo que el Estado Plurinacional de Bolivia sea demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, **v)** Si bien muchos aspectos salen de la responsabilidad de la autoridad demandada, no es menos cierto que a la fecha el Juzgado de Sentencia Sexto aún no radicó la causa, entendiendo que aún es competente el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien bajo las solicitudes de cesación a la detención preventiva, tuvo la oportunidad de viabilizar la solicitud y emitir resolución sin audiencia, por la situación médica que pone en situación de riesgo al imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Las Actas de fianza personal de 1 de septiembre de 2020, elaboradas por el personal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz y de verificación domiciliaria de Martha Torrez de Pinaya y Enrique Julio Magnani Alvarez (fs. 37 y vta.; y, 46 y vta.).

II.2. Por Mandamiento de Libertad de 3 de septiembre de 2020, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del referido departamento, constituida en Jueza de garantías, dispuso la libertad de Jhonny Guachalla Surco –ahora accionante– (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, salud y debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, los principios de celeridad, gratuidad y legalidad, vinculados con su libertad; toda vez que, la autoridad demandada: **a)** No atendió la solicitud de detención domiciliaria presentada por el Director del Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva; sin considerar su delicado estado de salud; **b)** Tampoco ejerció control jurisdiccional de oficio, para advertir que el plazo establecido para su detención preventiva venció superabundantemente y el requerimiento conclusivo había sido presentado fuera de plazo; y, **c)** Dispuso la remisión de la acusación junto a los antecedentes del proceso al Juzgado de Sentencia, sin resolver su situación procesal, incurriendo en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención

*y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

*En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: *"Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas…".

En ese sentido, de la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene que, en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá efectuarla con la mayor celeridad posible.

Además, cabe precisar que el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2**, 5 y 6**, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía

digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (las negrillas son agregadas), del contexto indicado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en el que se alega el vencimiento del plazo determinado para la detención preventiva, debe fijar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo contrario supone una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y debido proceso en su elemento justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así como, los principios de celeridad, gratuidad y legalidad, vinculados con la libertad, acceso a la justicia pronta y oportuna, al igual que, los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–: **1)** No atendió la solicitud de detención domiciliaria presentada por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde guarda detención preventiva; ni su delicado estado de salud, pese a que adolece de hipertensión arterial y síntomas de COVID-19; **2)** Tampoco ejerció control jurisdiccional de oficio, para advertir que el plazo establecido para su detención preventiva de treinta días, venció superabundantemente y el requerimiento conclusivo del Ministerio Público había sido presentado fuera de plazo; y, **3)** Dispuso la remisión de la acusación junto a los antecedentes del proceso al Juzgado de Sentencia, sin resolver su situación procesal, incurriendo en dilación indebida; provocando que su privación de libertad se extienda por más de cinco meses, sin que exista solicitud fundamentada del Ministerio Público sobre la necesidad de continuar con la aplicación de las medidas cautelares.

De lo expuesto en el memorial de acción de libertad y lo aclarado en audiencia de garantías, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en relación a negativa de ejercer control jurisdiccional de oficio y dar curso a la modificación de medidas cautelares en virtud a su estado de salud, no obstante que presentó solicitud de cesación a la detención preventiva que no fue resuelta, permitiendo la presentación de requerimiento conclusivo fuera del plazo establecido para el efecto y la permanencia de su detención preventiva más allá de los treinta días establecidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

En el caso en análisis, de lo aseverado por la autoridad demandada (que no fue controvertido por la parte accionante), se advierte que el proceso se encontraba radicado en un Juzgado del departamento de La Paz desde el 8 de marzo de 2020 y recién fue remitido a su despacho por declinación de competencia, en julio del mismo año y si bien el abogado de la defensa solicitó señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica procesal del imputado (cesación a su detención preventiva en virtud del art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226) considerando que el plazo impuesto para su detención preventiva (treinta días), había vencido y que no existía solicitud alguna del Ministerio Público de mantener o ampliar la aplicación de dichas medidas cautelares; ésta tuvo que ser suspendida hasta en tres oportunidades por causas atribuibles al abogado defensor; consecuentemente, la autoridad demandada no alegó haber perdido el control jurisdiccional. Sin embargo, la parte accionante ante el conocimiento de la remisión de los antecedentes y la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal Sexto, presentaron memorial de 24 de agosto de 2020, solicitando señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención

preventiva; empero, al haber sido devuelto el proceso para subsanar algunas actuaciones, el expediente volvió al despacho de la autoridad demandada; circunstancia que de ninguna manera demuestra que el Juez demandado, hubiere incumplido con su obligación de fijar audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, ni se advierte una dilación indebida atribuible a su autoridad; y sin que ello implique desconocer que cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación formal, siempre que no se encuentre radicada la causa en un determinado Juzgado o Tribunal.

Respecto a la nota enviada por la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que a decir de las partes, sugiere modificar las medidas cautelares aplicadas al accionante, porque el imputado se encontraría con un cuadro de hipertensión y síntomas de COVID-19; corresponde señalar que dicho elemento probatorio deberá ser ofrecido como elemento probatorio para ser sometido a consideración en audiencia de modificación de medida cautelar, sin que por sí mismo constituya en una solicitud expresa de cesación a la detención preventiva y/o constituya prueba fehaciente que acredite que corre riesgo el derecho a la vida y salud del accionante. Por lo referido, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.1. Otras consideraciones

La acción de libertad exige, por su carácter sumario que en el plazo de veinticuatro horas de resuelta la acción de defensa, se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, lo que no ocurrió en el caso particular, ya que dicha acción fue recepcionada el 9 de noviembre de 2020; es decir, **más de un mes después de haberse resuelto la acción tutelar**; conforme a ello, advirtiendo la demora generada por la Jueza de garantías, correspondiendo aclarar de manera enfática, que ante la presentación de una acción tutelar, es deber ineludible de los tribunales y jueces de garantías cumplir los plazos y requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, se observa que la Jueza de garantías en la Resolución que emitió, dispuso: "…la modificación de la Detención Preventiva por una detención domiciliaria sobre la base del informe evacuado del recinto Penitenciario y la solicitud de la autoridad del Recinto penitenciario que a la fecha a dispuesto y ha demostrado que el ahora accionante Jhonny Guachalla Surco se encuentra con un cuadro de hipertensión arterial y con un cuadro de Covid-19 y que el recinto penitenciario no podría cumplir las atenciones mínimas y básicas para poder asegurar su restablecimiento, y a los fines de la persecución penal que también debe ser garantizada por la autoridad jurisdiccional es que se dispone con las siguientes medidas:

• Modificación a la detención preventiva por una detención domiciliaria estricta, con supervisión médica permanente por personal del SEDES, hasta su total restablecimiento.

• A efectos de garantizar la presencia del imputado en todo el transcurso del proceso se dispone el empoce de Bs.10 000 (diez mil bolivianos) a ser depositados al Consejo de la magistratura en forma de garantía.

• Presentación de dos garantes Solventes los mismos que tendrán que ser verificados por personal de despacho judicial a los efectos y fines de poder garantizar la presencia del ahora imputado en toda la tramitación que a una resta de la presente causa.

• Verificación domiciliaria por personal de despacho judicial con placario fotográfico y su respectivo informe.

• Arraigo.

Debiendo ser remitidos una vez cumplido estas determinaciones ante el juez accionando para que este pueda remitir los antecedentes al juzgado de sentencia que corresponda de acuerdo a procedimiento y sea con relevamiento probatorio, así mismo bajo presupuesto normativo se disponga que por oficina de SEDES se practiquen las pruebas correspondientes a los efectos de ley …" (sic); sin tener en cuenta, que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que

pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales; conforme a ello, considerando que solo debía disponer que la autoridad demandada o quien se encontrare a cargo del control jurisdiccional de manera inmediata señale audiencia con la finalidad de resolver la situación jurídico procesal del accionante, pero de ninguna manera actuar cual si fuese el Juez de control jurisdiccional disponiendo la aplicación de la detención domiciliaria del acusado, entre otras medidas cautelares, mucho menos emitir mandamiento de libertad a favor del mismo; consecuentemente, al haber actuado de esa forma extralimitó las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, correspondiendo llamar la atención, exhortándole que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas y observe los plazos procesales previstos en el Código Procesal Constitucional, respecto a la tramitación de las acciones de libertad; debiendo en caso de ser reiterativa su conducta, remitir antecedentes al ente disciplinario del Órgano Judicial para iniciar el respectivo proceso disciplinario.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 185/20 de 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **disponiendo**:

1° Que **la autoridad jurisdiccional que está a cargo del control jurisdiccional** del proceso penal, **de manera inmediata señale audiencia con la finalidad de resolver la situación procesal del acusado**;

2° Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, efectuadas por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y su personal subalterno, referidas al reconocimiento y aceptación de garantías personales, económicas, verificaciones domiciliarias, emisión de mandamientos de libertad a favor de los acusados y aplicación de detenciones domiciliarias de los mismos; correspondiendo a la autoridad jurisdiccional ordinaria resolver, de conformidad a lo dispuesto en el punto 1° de este fallo constitucional; y,

3° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones, debiendo por Secretaría General de este Tribunal, remitirse una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de su registro en el file personal de la citada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36044-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante a fs. 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Paxi Gutiérrez** contra **Juana Gómez Cortéz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la fiscal de materia encargada de la dirección funcional de la investigación, vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, existiendo "procedimiento indebido".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, no señaló petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por acta de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 6 a 7, la audiencia virtual señalada para dicha fecha, fue suspendida debido a la duda por parte del Juez de garantías, sobre la notificación con la presente acción tutelar a la autoridad fiscal demandada.

Celebrada la audiencia virtual el 25 del citado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, en presencia del impetrante de tutela asistido por sus abogados, y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante de tutela, no se ratificó en su demanda de esta acción de defensa.

I.2.2. Retiro de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia virtual de la presente acción tutelar, retiró la acción de libertad interpuesta en contra de la representante del Ministerio Público; debido a que, el 24 de septiembre de 2020, a las 15:30, ya se desarrolló la audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención domiciliaria.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Juana Gómez Cortez, Fiscal de Materia, estando presente en audiencia virtual de la presente acción de libertad, abandonó la misma, sin emitir informe alguno respecto a la acción de defensa interpuesta en su contra.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante a fs. 14, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en su demanda de acción de libertad, no señaló los hechos y el accionar de la autoridad fiscal que hubieran derivado en la conculcación de los derechos que refiere, señalando que en audiencia expondrían y fundamentarían estos hechos; sin embargo, en dicho acto procesal, el impetrante de tutela por intermedio de su abogado, retiró la acción de libertad; y, **b)** Por su parte, la Fiscal de Materia demandada, no emitió su informe; es en ese contexto, que se desconocen los hechos que pudieran haber derivado en la vulneración de los derechos del solicitante de tutela; por lo que, se ve impedido de poder realizar una evaluación de los supuestos derechos lesionados por la autoridad fiscal demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, remitida a este Tribunal, se advierte que en la misma, no cursa documentación alguna respecto a lo alegado por el solicitante de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, existiendo procedimiento indebido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

Por lo expuesto, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras –que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado–, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "…*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"*(las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuestos actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.3. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio***

Público así como de la Policía; *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada por el accionante a través de su abogado en audiencia virtual de la presente acción de libertad (25 de septiembre de 2020), bajo el argumento de que el 24 de septiembre de 2020, a las 15:30, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención domiciliaria; se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

III.4.2. Con relación a la subsidiariedad excepcional ante arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal

En el presente caso, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, existiendo procedimiento indebido.

Ahora bien, pese a no existir documentación alguna respecto a lo expresamente alegado por el accionante, ni tener mayor argumentación sobre los hechos y el accionar de la autoridad fiscal demandada que hubieran derivado en la contravención de los derechos del impetrante de tutela; corresponde aclarar lo siguiente:

Considerando que en el presente caso, el solicitante de tutela de manera confusa y poco clara denuncia la actuación de la Fiscal de Materia ahora demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, en cuanto a una presunta existencia de procedimiento indebido; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada por el accionante; por cuanto, conforme se tiene de su propia aseveración en la audiencia pública virtual de la presente acción de libertad, la autoridad judicial control jurisdiccional, el 24 de septiembre de 2020, llevó a cabo audiencia de medidas cautelares en su contra, en la cual se habría determinado su detención domiciliaria.

Lo que implica que la autoridad judicial que llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en contra del impetrante de tutela, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP que establecen que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional", respectivamente; bajo ese entendido, es a dicha

autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por el accionante, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.4.3. Consideraciones finales

De acuerdo a la revisión de la tramitación de esta acción de defensa efectuada por el Juez de garantías, concretamente referida a la suspensión de la audiencia pública virtual señalada para el 24 de septiembre de 2020, conforme se tiene del acta de la misma fecha (fs. 6 a 7), ello debido a la duda por parte del Juez de garantías, sobre si la notificación efectuada con la presente acción de defensa a la autoridad demandada mediante vía telefónica, efectivamente se hubiera realizado a su número de celular.

Al respecto, corresponde aclarar que, por mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de audiencia pública, la que tendrá lugar dentro las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y –después de cumplidas las formalidades procesales–, ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la Norma Suprema), pues esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por ello, no es admisible la suspensión de la audiencia de la acción de libertad, como ocurrió en el presente caso; correspondiendo al Juez de garantías, observar lo señalado para que en lo futuro se sujete al procedimiento de las acciones de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 25 de septiembre, cursante a fs. 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Exhortar al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, que en futuras acciones de libertad puestas a su conocimiento, se sujete al procedimiento de las mismas, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36075-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Garay Callisaya** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Primitiva Chávez Garay y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, quien mediante Auto 198/2020 de 16 de abril, rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, siendo confirmada en alzada; sin embargo, dicha determinación, fue revocada –a raíz de una anterior acción de libertad– a través del Auto de Vista 171/2020 de 19 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose la detención domiciliaria sin salida laboral en un nuevo domicilio con verificación y registro domiciliaria por autoridad competente, fianza económica de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos) y arraigo, entre otras.

Para tal efecto, el 27 de mayo de 2020, presentó ante la Jueza hoy demandada, documentación idónea que demuestra el cumplimiento de las medidas menos gravosas dispuesta por el referido Auto de Vista 171/2020, solicitando se le extienda el mandamiento de detención domiciliaria y ante la falta de respuesta, el 29 del mismo mes y año, reiteró su petición; sin embargo, dicha autoridad, a través del decreto de 1 de junio de 2020, puesto a la vista recién el 3 de igual mes y año, con observaciones dilatorias se rehúsa a atender lo resuelto en alzada, vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 178.I. y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada, emita el mandamiento de detención domiciliaria en cumplimiento del Auto de Vista 171/2020, "sea bajo entendimiento de que nadie puede estar privado de su Libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **a)** El 7 de agosto de 2019, fue detenido preventivamente por orden de la autoridad ahora demandada; por lo que, en el mes de abril, al haberse vencido el plazo máximo de la detención peticionada por el Ministerio Público, cumpliendo ya su finalidad el 7 de diciembre de igual año, planteó solicitud de cesación a su detención preventiva, por vencimiento del plazo máximo de dicha detención, la cual fue rechazada, confirmándose en alzada, y tras el agotamiento intraprocesal, interpuso una acción de libertad, misma que fue concedida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo auto, acorde al nuevo paradigma "constitucional procesal penal", respecto al cumplimiento de la detención del plazo solicitado por el Ministerio Público que la Jueza de la causa señaló en el fallo de primera instancia; **b)** En ese entendido, los Vocales emitieron un nuevo Auto de Vista en el que dispone, entre otros la detención domiciliaria; dado que, solicitó ante la Jueza de la causa hoy demandada, emita el mandamiento de detención domiciliaria, sin obtener respuesta alguna; **c)** Reiterando su petición, ante dicha autoridad, la cual, respondió por decreto de 1 de junio de 2020, señalando que, "con carácter previo se aclare dónde va a fundar la detención domiciliaria, puesto que el domicilio establecido no es claro"(sic), situación que a través de un informe, fue verificada por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); sin embargo, la autoridad a quo se rehúsa a dar cumplimiento a lo establecido por una disposición del ad quem, alegando que no existe claridad en el mismo, respecto a su dirección del domicilio; y, **d)** En ese entendido, a petición del Tribunal de garantías, se aclaró la dirección en el cual, el accionante tendría que guardar detención domiciliaria siendo la "calle 13 número 101 de la urbanización El Pedregal en la calle 10" (sic), misma que fue aclarada mediante memorial de reposición de 4 de junio de 2020; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad y de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, manifestó lo siguiente: **1)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 171/2020, estableció las siguientes medidas como ser una detención domiciliaria, en otra dirección que no sea donde se cometió el hecho y tiene que ser a diez cuadras fuera del domicilio de la víctima, arraigo, la fianza de Bs16 000.-, no acercarse a la víctima, entre otros, en favor del accionante; **2)** Sin embargo, el 1 de junio de 2020, el impetrante de tutela presentó una serie de documentos, que revisándose resultaron contradictorios según la cédula de identidad del propietario y la Cláusula del Contrato de Arrendamiento de 25 de mayo del citado año; así como, en la verificación domiciliaria efectuada por Roy Wilson López Sugano, dependiente de la FELCC de la Zona Sur de La Paz, que el propietario tiene su domicilio en la Calle 13, donde vivirá el accionante; empero, en la Cláusula Segunda del mismo contrato de alquiler; al igual que, en las facturas de los servicios básicos de agua y luz y una serie de aspectos más, no se tiene de forma cierta cuál es el domicilio real de donde el solicitante de tutela cumpliría su detención domiciliaria; y, **3)** Por lo que, la presente acción de libertad no cumple con lo establecido por la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, pues no se está conculcando sus derechos a la vida y a la libertad, no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 41/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad jurisdiccional demandada, en el día emita el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria del accionante, en cumplimiento al Auto de Vista 171/2020, emitida por la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al plazo de la detención preventiva, solicitada por el Ministerio Público, el mismo ya habría concluido, según

establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– de la modificación al procedimiento penal, pues una vez vencido el plazo, la única posibilidad que tiene la autoridad jurisdiccional es la de ordenar la libertad, o en su caso el Ministerio Público tendría que presentar una acusación particular, ello promovería una ampliación a esa medida restrictiva de la detención preventiva; **ii)** Respecto a la primera solicitud a la detención preventiva y la decisión emitida por la autoridad ad quem, la cual fue modificada en razón de una acción de libertad, pues la autoridad demandada dejó a expensas del Tribunal de alzada la decisión producto de la apelación por extensión, "se haya hecho de Juez Cautelar" (sic) definiendo la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; sin embargo, se resaltó que debido a situaciones propias de la actividad jurisdiccional, *ad portas* haya en cuanto a la identificación e individualización del bien donde se cumpliría la detención domiciliaria del accionante, situación que se hubiera mantenido si el imputado no hubiere aclarado en la vía de la reposición, cuál es la identificación real del inmueble en la zona El Pedregal que por sus propias características de organización urbana tienen definitivamente denominaciones especiales al que se podría desconocer o cuestionar, más allá de negar el ejercicio del derecho; **iii)** Con relación a los medios probatorios, existe la instancia idónea que son los documentos públicos, aquellos que emanan de una autoridad pública, pues bien, más allá de observar que existe un folio real, que da cuenta por la vía de publicidad del domicilio identificado, la autoridad demandada tenía entre sus manos un informe de verificación policial domiciliaria, firmado por el Jefe de la División de Registro y Reconvencional de la Zona Sur de La Paz, este informe que adjunta placas fotográficas y demás, da cuenta de la individualización del inmueble de la vivienda; es decir, del lugar donde el imputado cumpliría su detención "preventiva", que da cuenta de que lo alegado por el accionante en audiencia y en sede penal, es cierto; y, **iv)** En ese entendido, al concurrir méritos para la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como establece la jurisprudencia constitucional, no se justifica la dilación indebida a causa de trámite judicial o administrativo cuando se trata de efectivizar la situación jurídica del imputado, como ahora que el solicitante de tutela se pueda beneficiar de una medida menos gravosa a la detención preventiva en su caso la detención domiciliaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Contrato Privado de Arrendamiento, suscrito el 25 de mayo de 2020, entre los arrendadores, Gerardo Paucara Laura, Nelly Mamani de Paucara; el arrendatario, Rafael Garay Callisaya –ahora accionante–; y, la garante Martha Quispe de Garay, las partes estableciendo la dirección del inmueble en la Cláusula Segunda, en la que los arrendadores, declaran ser legítimos propietarios del inmueble ubicado en la calle "10 Nro. 101, Z. El Pedregal- Alto Calacoto de la ciudad de La Paz" (sic), registrado en Derechos Reales (DD.RR.), mediante matrícula 2.01.0.99.0120362 (fs. 17 a 18).

II.2. Cursa Verificación Policial Domiciliaria de 26 de mayo de 2020, realizada por Roy Wilson López Sugano, Jefe de la División, Registro y Reconvencional de la FELCC Zona Sur de La Paz, en la que certifica, la verificación y constancia del domicilio del hoy impetrante de tutela, establecido en calle "13 ENTRE CALLE 10 N° 101 EL PEDREGAL Barrio: URBANIZACIÓN" (sic) (fs. 22).

II.3. Consta Certificado de Depósito Judicial 0038488 de 27 de mayo de 2020, por concepto de fianza económica de Bs16 000.-, correspondiente al demandado Rafael Garay Callisaya – ahora accionante– (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y celeridad; toda vez que, en observancia del Auto de Vista 171/2020 de 19 de mayo, que le concedió detención domiciliaria cumplió con las medidas establecidas; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –5 de junio de 2020– la autoridad ahora demandada, no emitió mandamiento de detención domiciliaria, alegando que no existe claridad en el domicilio en el cual se ejecutaría dicha medida preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección que brinda la acción de libertad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Al respecto la SCP 0523/2018-S4 de 12 de septiembre, sostuvo que: *"En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE), este Tribunal, asumió diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física o de locomoción especificando en primer lugar, que su tutela corresponde se realice a través de la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (…).

(…) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, ***cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.***

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que, el accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y celeridad; toda vez que, mediante Auto de Vista 171/2020, que le concedió detención domiciliaria ya que cumplió con las medidas establecidas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –5 de junio de 2020– la autoridad ahora

demandada, no emitió mandamiento de detención domiciliaria, alegando que no existe claridad en el domicilio en el cual se ejecutaría dicha medida preventiva.

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Primitiva Chávez Garay y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que al haberse cumplido el plazo máximo de duración de la detención preventiva, solicitada por el Ministerio Público en audiencia de medida cautelar ante la autoridad de la causa ahora demandada, mediante Auto 198/2020, se rechazó la petición de cesación a su detención preventiva, siendo confirmada en alzada; sin embargo, dicha determinación –fue revocada en razón a una anterior acción de libertad–, a través del Auto de Vista 171/2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose la detención domiciliaria, entre otras medidas.

Producto de esta última decisión, el 27 de mayo de 2020 presenta ante la Jueza demandada, documentación que demuestra el cumplimiento de las medidas menos gravosas dispuestas por el referido Auto de Vista 171/2020, presentando un segundo memorial el 29 del mismo mes y año, solicitando se le extienda el mandamiento de detención domiciliaria, respondiendo la autoridad demandada mediante decreto de 1 de junio de 2020, que los documentos adjuntados por el impetrante de tutela eran contradictorios según la cédula de identidad del propietario y la Cláusula del Contrato de Arrendamiento de 25 de mayo del citado año; al igual que, en la verificación domiciliaria efectuada por Roy Wilson López Sugano, dependiente de la FELCC de la Zona Sur de La Paz, que el propietario tiene su domicilio en la Calle 13, donde vivirá el accionante; empero, en la Cláusula Segunda del mismo contrato de alquiler y otros aspectos más, no se tiene de forma cierta cuál es el domicilio real en el que cumpliría la detención domiciliaria; sin embargo, el impetrante de tutela; así como, se advirtió de lo mencionado en la Resolución venida en revisión dicha situación habría sido aclarada mediante memorial de reposición de 4 de junio de 2020 (se aclara que si bien no cursan los citados actuados en el legajo venido en revisión – memoriales de 27, 29 de mayo y 4 de junio; al igual que, el decreto de 1 de junio de 2020–, todos los antecedentes fueron corroborados por la autoridad demandada en el informe presentado como descargo ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz).

En ese contexto, se tiene que, según Contrato Privado de arrendamiento, suscrito el 25 de mayo de 2020, entre los arrendadores, Gerardo Paucara Laura, Nelly Mamani de Paucara; el arrendatario, Rafael Garay Callisaya –hoy accionante–; y, la garante Martha Quispe de Garay, las partes establecieron la dirección del inmueble en la Cláusula Segunda, en la que los arrendadores, declaran ser legítimos propietarios del inmueble ubicado en la calle "**10 Nro. 101, Z. El Pedregal- Alto Calacoto de la ciudad de La Paz"** (sic), registrado en DD.RR., mediante matrícula 2.01.0.99.0120362 (Conclusiones II.1.); por otro lado, cursa Verificación Policial Domiciliaria de 26 de mayo de 2020, realizada por el Jefe de la División, Registro y Reconvencional de la FELCC Zona Sur de La Paz, en la que certifica, la verificación y constancia del domicilio de Rafael Garay Callisaya, establecido en calle "**13 ENTRE CALLE 10 N° 101 EL PEDREGAL Barrio: URBANIZACIÓN**" (sic) (Conclusiones II.2.); así como, el Certificado de Depósito Judicial 0038488, por concepto de fianza económica de Bs16 000.-, impuesta como otra de las medidas establecidas en el Auto de Vista 171/2020 (Conclusiones II.3.).

Ahora bien, de lo anteriormente referido se advierte que si bien resulta evidente una presunta imprecisión en la identificación del bien inmueble en el que se debía cumplir la detención domiciliaria; sin embargo, dicha observación hubiera sido subsanada por el ahora accionante mediante memorial de 4 de junio de 2020 y que hasta la fecha de celebración de la audiencia de acción de libertad –6 de junio de igual año–, éste no hubiera sido motivo de pronunciamiento de la autoridad demandada, pues ni siquiera se hace mención al mismo en su informe presentado en esta acción tutelar, lo que provoca una dilación indebida, en la tramitación de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria del accionante, incumpliendo la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que estableció que: "***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser***

tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho"(SCP 0523/2018-S4 [las negrillas corresponden al texto original]); por lo que, una medida sustitutiva a la detención preventiva, debe ser atendida de manera pronta y oportuna, tal cual fue ordenada por autoridad competente; debido a lo cual, este Tribunal concede la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos términos que la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32221-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0081/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 402 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Remberto Sahonero Ampuero** y **Karla Camacho Gonzales** contra **Samuel Vargas Siles**, **Leandro Mamani Mamani** y **Damiana Medrano Meneces**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 1; y 29 a 38; y de subsanación de fs. 41 a 42, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante escrito de 30 de septiembre del 2019, formularon ante el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba –compuesto por los Jueces ahora demandados- incidente por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció el decreto de 2 de octubre de igual año, que dispuso que el mismo sería considerado en audiencia de juicio oral conforme prevé el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); determinación que fue objeto de recurso de reposición; por el que, se solicitó su reconsideración en cumplimiento de la SCP "1092/2016-S2", en cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio de 14 del mes y año referidos, que ratificó la decisión asumida bajo el argumento que en el caso concreto no existe derecho a restituir de forma inmediata que afecte a los acusados dentro del proceso o fuera de él, ya que los mismos no tienen aplicadas medidas cautelares y en consecuencia, no tienen lesionado algún derecho procesal previo al juicio.

Señalan que bajo el fundamento esgrimido por los Jueces ahora demandados sus personas debieran estar cauteladas cumpliendo detención preventiva u otra medida sustitutiva, para poder recién pronunciarse de manera anticipada a la excepción interpuesta, supeditando su resolución a la existencia de vulneración de derechos fundamentales que requieran reparación inmediata, resultando dicho argumento el sustento del diferimiento; que bajo el principio de economía procesal, dicho fundamento carece de razón de ser, ya que si se hubiera resuelto de manera favorable, no existiría la necesidad de tramitar la audiencia cautelar programada para el "07 de los corrientes", tampoco activar el aparato estatal para la preparación del juicio oral, al tratarse de una excepción de carácter extintiva y no perentoria.

Añaden que al considerar que dicho Auto Interlocutorio ingresaba en actividad procesal defectuosa relativa, pidieron su corrección, por cuanto fue emitido el proveído de 21 de octubre de 2020, por el que se argumentó que dicho Auto contenía la debida motivación fáctica y jurídica, no siendo evidente la existencia de un defecto, por cuanto denegaron su petitorio, lo que devino en que recurran en apelación incidental, que fue denegada mediante decreto de 30 del mismo mes y año, bajo el argumento que el recurso de reposición no admite recurso ulterior alguno, conforme prevé la parte in fine del art. 402 del CPP, determinando "no ha lugar a la apelación incidental por no cumplir con los requisitos de fondo y forma que establece la Ley 1070" (sic).

Manifiestan que las autoridades demandadas, incumplieron lo dispuesto en la SCP 1092/2016-S2 de 13 de diciembre, utilizando parcialmente como justificativo la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, alegando cambio de línea, la cual establecería que las excepciones de carácter extintivo para ser diferidas a la etapa de juicio oral, deben ser motivadas considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho; que en el caso no existe; asimismo, se deberá motivar dicha situación a partir de generar mayor debate en juicio sobre la excepción y por la necesidad de tener mayores elementos para resolver, situación que no se presenta en el caso ya que no existe dicha necesidad, puesto que es sólo contar días para resolver la excepción no existiendo tampoco mayores elementos que resolver.

Finalizaron, señalando que el 7 de noviembre de 2019, se desarrolló audiencia de medidas cautelares, donde se les impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en la presentación periódica ante el Ministerio Público, prohibición de salir del país y una fianza económica; por cuanto bajo el razonamiento de los Jueces ahora demandados, se debió resolver el incidente opuesto, "toda vez que por Auto Interlocutorio de 14 de octubre se ha producido la aplicación de medidas cautelares" (sic); asimismo, mediante memoriales de 8 y 11 de noviembre de 2019, Dirección General de Registro, Control y Adminsitarción de Bienes Incautados (DIRCABI) y el Ministerio Público, requirieron la incautación de sus bienes patrimoniales, señalándose audiencia para su consideración el "2 de los corrientes" restringiéndose no sólo sus derechos personales sino patrimoniales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, seguridad jurídica y a los principios de congruencia y pertinencia; citando al efecto los arts. 56.I y II, 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante fs. 43 a 44 vta., declaró improcedente esta acción tutelar; consecuentemente la parte impetrante de tutela por memorial de 6 de diciembre de 2019 (fs. 147 a 150 vta.) impugna dicha determinación.

I.2.2 Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0405/2019-RCA de 26 de diciembre cursante de fs. 115 a 161 la Comisión de Admisión de este Tribunal con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución disponiendo que la Sala Constitucional admita la acción de amparo constitucional, previos trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando al fondo de la problemática determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

I.2.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque el Auto de 14 de octubre de 2019, disponiendo que el Tribunal demandado pronuncie otro con la debida motivación y argumentación, ordenando se imprima al incidente el trámite correspondiente, conforme lo previsto por los arts. 314 y 315 del CPP.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 400, presentes los solicitantes de tutela y el Ministerio Público, ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** La SCP 1092/2016-S2, modula en su Fundamento Jurídico III.3, la consideración de la interposición de los incidentes y excepciones en la etapa preparatoria del juicio y juicio oral, señalando que la decisión que se asuma debe encontrarse debidamente fundamentada, estableciendo también que si bien esta permitido plantear dichos incidentes en la fase de juicio oral, deberían ser resueltos en la misma cuando involucre la posible extinción del proceso; no obstante, en su caso hasta la presente fecha no se resolvió la excepción interpuesta, pese a que ya se sustanció el juicio oral; y, **b)** En cuanto a los informes presentados por las autoridades demandadas y Ministerio Público, señaló que no tienen sustento alguno, por lo que corresponde disponer u ordenar se resuelva la excepción, sin que tenga incidencia el haberse emitido ya una sentencia dentro del proceso penal.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Damiana Medrano Meneces y Samuel Vargas Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba a través de informe escrito de 10 de mayo de 2021, cursante a fs. 177, señalaron que: **1)** De manera uniforme la jurisprudencia constitucional estableció que los incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral deben ser trasladados a la audiencia de juicio, entendimiento que ha sido mutado por la SCP 1092/2016-S2, que posteriormente fue reconducido por la SCP 0041/2018-S2, que se constituye el precedente en vigor y bajo cuyo entendimiento se tiene que si bien los incidentes pueden ser planteados durante la preparación del juicio y que este será trasladado hasta la audiencia de juicio; no es menos cierto que dicho traslado debe ser fundamentado; y, **2)** Los acusados no demostraron porque debió resolverse con antelación la excepción interpuesta, no existiendo derecho a restituir de forma inmediata y que afecte a los acusados dentro del proceso o fuera de él; es más, al inicio del juicio oral conforme consta en acta, se preguntó si se tiene algún incidente o excepción sobreviniente, el abogado de la defensa de los impetrantes de tutela señaló que no, pese a los memoriales que fueron presentados; por lo que, se dispuso proseguir con el juicio oral, habiéndose emitido Sentencia.

Leandro Mamani Mamani, ex Juez del Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 178 a 179, expresó que: **i)** Se adhiere a los fundamentos expuestos por sus ex colegas componentes del referido Tribunal; y, **ii)** Agregó que en su criterio concurre lo que se denomina "carencia actual de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición" (sic), por cuanto el motivo de la interposición de la acción tutelar era que se resuelva el incidente antes del juicio oral, pero de acuerdo a los antecedentes del proceso, se llevó audiencia de juicio oral que concluyó con la emisión de Sentencia, consecuentemente por esos datos la petición de tutela carece de objeto, no pudiendo a estas alturas determinar que se resuelva el incidente, cuando ya se desarrolló la audiencia de juicio, lo contrario afectaría la seguridad jurídica; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del Ministerio Público

Aleida Ilssen Mérida Morales y Sandra Mabel Nina Mercado, Fiscales de Materia, mediante informe escrito de 10 de mayo de 2021 cursante de fs. 180 a 181 vta., manifestaron que: **a)** El Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de de Cochabamba, actuó legalmente ya que no se observa ninguna vulneración de la garantía a la seguridad jurídica, debido proceso y principio de congruencia y pertinencia, ya que la providencia de 2 de octubre de 2019, es clara y concreta, señalando que deben los accionantes remitirse a lo previsto por el art. 345 del CPP; **b)** El Auto Interlocutorio de 14 de octubre de igual año, contiene la debida fundamentación, pues expresa los motivos de la decisión asumida mediante el referido proveído, de lo que se advierte que el aludido Tribunal actuó correctamente; y, **c)** Habiendo transcurrido un año y cinco meses, desde que fue interpuesta la presente acción tutelar, consta que el 2 de marzo de 2021 se instaló audiencia de juicio oral, donde los solicitantes de tutela en el momento procesal establecido en el art. 345 del CPP, no plantearon ningún incidente o excepción , habiéndose proseguido el juicio oral concluyendo con la emisión de Sentencia Condenatoria 04/2021 de 8 de abril, como consecuencia el decomiso de bienes muebles, dineros y valores; bajo cuyos antecedentes solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, mediante Resolución 0081/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 402 a 409 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2019, contiene la debida fundamentación expresada en determinaciones propias que justifican la decisión asumida de rechazar el indicado recurso, que responden a los puntos cuestionados que versan en la no consideración de la línea jurisprudencial que sustenta la resolución del incidente en la fase de los actos preparatorios del juicio oral; teniéndose como fundamento que no existiría derecho alguno que deba ser atendido de manera inmediata, que pudiera afectar a los acusados; por cuanto, en el caso no se hubiera aplicado ninguna medida cautelar restrictiva, por cuanto el tratamiento en juicio oral no afecta los derechos de los acusados, ya que el tiempo que puede transcurrir hasta su resolución los beneficia; **2)** Los argumentos expuestos por los accionantes en sentido de que la excepción debió ser resuelta en etapa de preparación del juicio y no así en juicio oral; por cuanto, se hubiese desarrollado audiencia de aplicación de medidas cautelares el 7 de noviembre de 2019, donde les fue impuestas medidas sustitutivas, afectando su derecho de locomoción y derechos vinculados a su patrimonio; dicho acto fue desarrollado de forma posterior a la emisión del Auto objeto de la presente acción tutelar, por cuanto no era de conocimiento de las autoridades demandadas; por lo que, no constituye un elemento que deba considerarse a los fines de determinarse falta de fundamentación y motivación alegados; **3)** De la revisión de antecedentes procesales, se tiene que a momento de la sustanciación del juicio oral el 8 de abril de 2021, conforme se evidencia del acta, los Jueces demandados en sujeción al art. 345 del CPP, consultaron a las partes presentes, si existían excepciones o incidentes, manifestando la defensa de los accionantes que no plantearan ningún incidente ni excepción, provocando su propia indefensión, pues correspondía por interés propio dar el impuso necesario a la causa fundamentando el incidente interpuesto; circunstancias que evidencian la existencia de actos consentidos; **4)** Ante lo acontecido no existe la posibilidad de que se otorgue la tutela a fin de que el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, en la fase en la que se encuentra el proceso penal; es decir, después de emitida la Sentencia, resuelva el incidente interpuesto, retrotrayendo procedimiento; y, **5)** Los accionantes incurrieron en falta de previsión, al no activar el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mientras se resuelva la impugnación a la improcedencia de la acción tutelar determinada inicialmente, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva dicha impugnación, a los fines de evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza, por cuanto habiéndose omitido activar los medios de defensa a tiempo de la sustanciación del juicio oral y medida cautelar constitucional, se incurrió en actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene decreto de 15 de agosto de 2019, por el que se dispone la radicatoria del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales –hoy accionantes– por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba (fs. 220).

II.2. Por memorial de 30 de septiembre de 2019, los accionantes interpusieron excepción por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció el decreto de 2 de octubre de igual año, que dispuso que el tratamiento y resolución de dicha excepción sería considerada en audiencia de juicio oral, conforme prevé el art. 345 del CPP (fs. 222 a 228 vta. y 230).

II.3. A través de escrito de 9 de octubre, los impetrantes de tutela solicitaron reposición de la providencia de 2 de igual mes y año, aduciendo error al diferir el tratamiento y resolución a la fase de audiencia de juicio oral, por cuanto, pidieron que al amparo de la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, que es vinculante, impetraron reponer el referido decreto, disponiendo que el trámite y resolución del mismo sea conforme las reglas previstas en los arts. 314 y 315 del CPP (fs. 232 a 233).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba –compuesto por los Jueces demandados- rechazaron el recurso de reposición contra el proveído de 2 de octubre de igual año, manteniendo vigente la misma en todos sus términos, haciendo constar que la resolución emitida no es recurrible (fs. 234 a 235).

II.5. Por escrito de 18 de octubre de 2019, los accionantes solicitaron corrección del Auto de 14 del mismo mes y año, al no haberse dado cumplimiento a la SCP 1092/2016-S2, que obtuvo la providencia de 21 de igual mes y año, que estableció que dicho Auto cuenta con la debida motivación fáctica y jurídica, no siendo evidente la existencia de un defecto, por lo que denegaron su corrección debiendo estarse a los fundamentos del aludido Auto (fs. 239).

II.6. A través de memorial de 29 de octubre de 2019, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra el decreto de 2 de octubre del mismo año, Auto de 14 de igual mes y año; y, decreto de 21 del señalado mes y año, solicitando se revoquen dichas "resoluciones" y se ordene que el Tribunal a quo señale audiencia para considerar la excepción presentada por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 240 a 243).

II.7. A través de proveído de 30 de octubre de 2019, se determinó que el recurso de reposición no admite recurso ulterior alguno, conforme prevé la parte in fine del art. 420 del CPP, por cuanto declararon no ha lugar el recurso de apelación incidental por no cumplir con los requisitos de fondo y de forma que establece el Código de Procedimiento Penal (fs. 244).

II.8. El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, el 8 de noviembre de 2019, dictó Auto de Apertura *de* Juicio en contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales –hoy impetrantes de tutela– por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 245 a 248 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica y a los principios de congruencia y pertinencia; alegando que el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, compuesto por los Jueces demandados, difirió para audiencia de juicio oral la consideración y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpusieron en etapa de preparación de juicio, decisión contra la cual plantearon recurso de reposición, que fue rechazado por Auto de 14 de noviembre de 2019, con carencia de fundamentación y motivación, e inobservancia de la SCP 1092/2016-S2; por cuanto fue nuevamente recurrida en reposición y finalmente en apelación, siendo ambos denegados.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o denegar la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que: *"Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral:* ***1)*** *La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación* ***deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho****, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación;* ***2)*** *Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las*

reglas previstas en el art. 345 del CPP; y, ***3)*** *La decisión del Tribunal de Sentencia de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada y, al igual que en el punto 1 de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada;* ***4)*** *Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas:* ***4.i)*** *A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y,* ***4.ii)*** *A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral" (las negrillas nos corresponden).*

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que la consideración y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso en etapa preparatoria de juicio oral, fue diferida para audiencia de juicio oral, sin la debida fundamentación y motivación, en plena inobservancia del lineamiento constitucional contenido en la SCP 1092/2016-S2.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales –hoy accionantes– por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba mediante decreto de 15 de agosto de 2019 (Conclusión II.1); por memorial de 30 de septiembre de 2019, los accionantes interpusieron excepción por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció el decreto de 2 de octubre de igual año, que dispuso que el tratamiento y resolución de dicha excepción sería considerada en audiencia de juicio oral, conforme prevé el art.

345 del CPP (Conclusión II.2); decisión que fue objeto de recurso de reposición a través de escrito de 9 de octubre, aduciendo error al diferir el tratamiento y resolución a la fase de audiencia de juicio oral, por cuanto pidieron que al amparo de la SCP 1092/2016-S2, que es vinculante, se reponga el referido decreto, disponiendo que el trámite y resolución del mismo sea conforme las reglas previstas en los arts. 314 y 315 del CPP (Conclusión II.3); en cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2019, por el que se rechazó el recurso de reposición contra el proveído de 2 de octubre de igual año, manteniendo vigente la misma en todos sus términos, haciendo constar que la resolución emitida no es recurrible (Conclusión II.4); por escrito de 18 de octubre de 2019, los accionantes solicitaron corrección del aludido Auto, al no haberse dado cumplimiento a la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, que obtuvo la providencia de 21 de igual mes y año, que estableció que dicho Auto cuenta con la debida motivación fáctica y jurídica, no siendo evidente la existencia de un defecto, por lo que denegaron su corrección debiendo estarse a los fundamentos del aludido Auto (Conclusión II.5); finalmente, a través de memorial de 29 de octubre de 2019, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra el decreto de 2 de octubre del mismo año, Auto de 14 de igual mes y año; y, decreto de 21 de igual mes y año, solicitando se revoquen dichas "resoluciones" y se ordene que el Tribunal a quo señale audiencia para considerar la excepción presentada por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.6); que obtuvo el proveído de 30 de octubre de 2019, por el que se aclaró que el recurso de reposición no admite recurso ulterior alguno, conforme prevé la parte in fine del art. 420 del CPP, por cuanto declararon no ha lugar el recurso de apelación incidental por no cumplir con los requisitos de fondo y de forma que establece la Ley 1970 (Conclusión II.7); y, finalmente se tiene que el 8 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, dictó Auto de Apertura de Juicio en contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales –hoy accionantes– por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.8).

En ese contexto, los accionantes identifican como actos lesivos a sus derechos el decreto de 2 de octubre de 2019, Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año; y, proveídos de 21 y 30 de igual mes y año, centrando su denuncia principal en la falta de fundamentación y motivación del aludido Auto, alegando apartamiento del lineamiento constitucional establecido en la SCP 1092/2016-S2.

Ahora bien, bajo ese enfoque se tiene del contenido del Auto Interlocutorio impugnado que, los Jueces demandados en el CONSIDERANDO I establecieron los antecedentes del proceso, en el siguiente CONSIDERANDO II esgrimieron los fundamentos de la resolución, fundamentando que por determinación del art. 401 del CPP, el recurso de reposición procede sólo contra las providencias de mero trámite, a fin de que el Juez o Tribunal advertido de su error, las revoque o modifique; posteriormente haciendo mención al art. 314 del mismo cuerpo legal, refirieron que el procedimiento de resolución del incidente en etapa de preparación del juicio, fue resuelta por varias Sentencias Constitucionales, entre ellas, la SC 0390/2004-R y 866/2006-R; y, la SCP 1145/2016-S2, cuyo precedente vinculante y obligatorio en virtud al análisis dinámico de los precedentes fue reconducido por la SCP 0041/2018-S2, que constituye el precedente en vigor, por cuanto bajo dicho entendimiento señalaron que si bien los incidentes pueden ser planteados durante la preparación del juicio oral y que este será traslado hasta la audiencia de juicio; no es menos cierto que debe fundamentarse si dicho traslado es correcto o razonable en la medida de la necesidad, por cuanto no hay derecho que reparar de forma inmediata que afecte al procesado dentro del juicio o fuera de él, o que su traslado sea innecesario.

Bajo esa óptica, señalaron que en el caso concreto de acuerdo a los argumentos del memorial "que antecede", las normas referidas y la línea jurisprudencial glosada, no existe derecho a restituir de forma inmediata, que afecte a los acusados dentro del proceso o fuera de éste, ya que los mismos no tienen fijada una aplicación de medidas cautelares y en consecuencia no tienen vulnerado derecho alguno previo al juicio; toda vez que el hecho de conocer en juicio oral dicho incidente, no afecta de forma irrazonable el derecho a la seguridad jurídica o el principio de legalidad, al no existir derecho fundamental lesionado que necesite reparación inmediata, como fuera el caso hipotético de un detenido preventivo, ya que contrariamente beneficia a los imputados por cuanto el tiempo

transcurrirá de manera inevitable; por lo que concluyeron que la providencia de 2 de octubre de 2019, fue emitida conforme a norma y razonable para el caso concreto, lo que devino en el rechazo del recurso de reposición, aclarando que la resolución emitida no era recurrible.

Conocidos los fundamentos en los que fue basado el Auto Interlocutorio impugnado, este Tribunal no evidencia que las alegaciones efectuadas por los accionantes sean evidentes; toda vez que, el sustento argumentativo desplegado por los Jueces demandados, contiene de manera suficiente y razonable los motivos que llevaron a las autoridades demandados a la decisión de diferir la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso –planteada por los hoy accionantes– para juicio oral, al considerar como parámetro principal la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, en cuyo efecto preponderó el hecho de que los excepcionistas hoy impetrantes de tutela, no contaban con medida alguna que restrinja su libertad, por cuanto no había derecho que reparar de forma inmediata que pueda afectarlos dentro del juicio o fuera de él; carga argumentativa que sin duda satisface el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, no siendo necesario ampulosos argumentos para comprender las razones determinativas de su decisión, resultando suficiente una explicación concisa pero clara y precisa, tal como ocurre en el caso concreto.

Por otra parte, respecto a la presunta inobservancia de la SCP 1092/2016-S2, tampoco es evidente, ya que el precedente en vigor que se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece como uno de los parámetros para la consideración del diferimiento, la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho; lineamiento que precisamente fue aplicado por los Jueces ahora demandados.

Por lo expuesto, al no resultar evidentes las denuncias efectuadas por los accionantes contra los Jueces demandados; toda vez que, el Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2019, cumple con las exigencias establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a una debida fundamentación y motivación; es que debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0081/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 402 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36637-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de "21" de octubre de 2020 –siendo lo correcto 22–, cursante de fs. 103 vta. a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Flores Sánchez** contra **Eliane Tomicha Pesoa**, **Katherine Sosa Amancio** y **Dilson Raúl Santos Álvarez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 48 a 50 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona Sud Este, Barrio las Malvinas de la localidad de Puerto Suárez de la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 8 607,50m², registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7.14.1.01.0003989 de 21 de diciembre de 2010.

Con tales antecedentes, señaló que el 27 de septiembre de 2020, a las 9:00, los vecinos del lugar le informaron que su propiedad había sido invadida y avasallada por treinta personas, tumbando los árboles frutales, alambrados y los postes que dividían su terreno con los colindantes, para luego ingresar violentamente e instalar dieciséis casas precarias con carpas y palos; en tal circunstancia, fue a persuadir a los avasalladores, una vez en el lugar no la dejaron acercarse a su propiedad y la amenazaron de muerte, impidiéndole el uso y goce de su derecho a la propiedad, actitud propia de loteadores y avasalladores con el fin de adueñarse arbitrariamente de lo ajeno, sin derecho alguno, para luego sacar ventajas económicas a cambio de su salida, negociar compras y ventas.

Acciones que lesionaron y restringieron su derecho a la propiedad, originándole graves perjuicios económicos, por tal motivo, acude a la jurisdicción constitucional en busca del restablecimiento de su derecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la inmediata desocupación y entrega de su terreno invadido, con la advertencia de mandamiento de desapoderamiento y remisión de antecedentes al Ministerio Público; así como, el pago de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 103 vta., presentes la accionante, los demandados, todos asistidos de su abogado y ausente el demandado Dilson Raúl Santos Álvarez, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** Para demostrar su derecho propietario, presentó la minuta protocolizada de compra y venta, el plano de ubicación, el certificado catastral y los pagos de impuestos; **b)** También para hacer prevalecer y precautelar su derecho propietario inició una denuncia por el delito de avasallamiento y amenaza de muerte, caso signado 042/2020, contra los ahora demandados y otras personas no identificadas, que según el informe emitido por el investigador, se hubiera constituido en el lugar objeto de litigio, donde pudo constatar diecisiete viviendas precarias; **c)** De igual forma, acudió a la vía constitucional como un medio de protección inmediata de los derechos y garantías restringidos al existir medidas de hecho realizadas por los demandados; **d)** El 27 de septiembre de 2020, a las 09:00, ingresaron los demandados al terreno de su propiedad, con unas cincuenta personas o más, habiendo construido viviendas precarias con venesta, madera y carpas, existiendo actualmente diecisiete viviendas y a la fecha debe haber más, porque hay un instigador animando a que ingresen al lote de terreno, también se verificó que el alambrado fue cortado al igual que los postes en su totalidad, por los denunciados y otras personas; y, **e)** En consecuencia, se estaría demostrando que es una asociación y organización criminal, asimismo como referencia presenta las SSCC 0322/2003-R de 18 de marzo y 1912/2004-R de 14 de diciembre y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1873/2014 de 25 de septiembre y 0028/2019-S4 de 1 de abril.

I.2.2. Informe de los demandados

Eliane Tomicha Pesoa y Katherine Sosa Amancio, por intermedio de su abogado, en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** En obrados no consta imagen alguna sobre el ingreso ejecutado de forma violenta, tampoco existe un casero que haya sido avasallado y sacado del lugar; por lo que, solo es una suposición de la impetrante de tutela; **2)** Por otra parte del muestrario fotográfico, se puede establecer que los demandados consideraron un terreno amontado y no vieron ninguna clase de sembrado o alambrado, es por ello que consideraron que no existía propietario de dicho inmueble; **3)** Si bien, evidenciaron que la accionante es propietaria y el derecho a la propiedad privada se encuentra protegido por el art. 56 de la CPE, siempre que cumpla una función social; en el caso, al ingresar al terreno no vieron postes solo maleza y únicamente pretendían dar un uso a las viviendas vacías y al terreno ocioso que no estaba cumpliendo una función social; y, **4)** Conforme a lo manifestado por la solicitante de tutela, la denuncia fue presentada el 9 de octubre de 2020, y los demandados ingresaron al terreno objeto de litigio en febrero de dicho año, sin saber que tenía propietario, incluso hay una Certificación de la Junta Vecinal del Barrio Las Malvinas, que certificó que Katherine Sosa Amancio, tendría un derecho propietario sobre un inmueble ubicado en la calle 30 de noviembre de ese Barrio, la misma que demostraría su asentamiento pacífico desde hace ocho meses, debido a lo cual, el plazo para la interposición de la acción de defensa se encuentra vencido.

Ante la solicitud de aclaración del Juez de garantías, las demandadas por intermedio del abogado, manifestaron que no tienen ningún derecho propietario.

Dilson Raúl Santos Álvarez, no presentó informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 56.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/20 de "21" de octubre de 2020 –siendo lo correcto 22–, cursante de fs. 103 vta. a 110, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de las vías de hecho y que en el término de tres días los demandados efectúen la entrega pacifica del predio ocupado a la accionante, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; expresando los siguientes fundamentos: **i)** Se hizo referencia a la prueba documental presentada por la impetrante de tutela; y, **ii)** Del criterio desarrollado en la SC 1183/2012-R, y lo demostrado por la accionante, consistente en título de propiedad sobre el bien objeto de litigio; así como, del Acta Notarial y el muestrario fotográfico, se tiene por demostrados la propiedad y la existencia de medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Pública 560/2010 de 13 de diciembre, expedido por Juan José Ramírez Weise, Notario de Fe Pública 2 de Puerto Suárez, sobre la transferencia de un lote de terreno, celebrado por Manuel Sánchez Rodríguez y Mirtha El Hage Flores en favor de Julieta Flores Sánchez –hoy accionante–, situado en la zona Este, sobre la calle sin nombre, de Puerto Suarez de la provincia Germán Busch, con una extensión de 8 607,50m²; asimismo, cursa matrícula 7.14.1.01.0003989, expedido por las Oficinas de Registro de DD.RR. de la provincia German Busch del departamento de Santa Cruz (fs. 1 a 3).

II.2. Consta Certificación Catastral expedido el 4 de noviembre de 2010, emitido por Grover Erick Selaez Tapia, Director de Planificación Territorial y Catastro; Wagner Uriona Roca, Oficial Mayor Técnico; y, Carlos Antelo, Secretario, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que certifica que Julieta Flores Sánchez tiene registrados documentadamente el lote de terreno en la localidad de Puerto Suárez, Primera Sección de la provincia Germán Busch de dicho departamento; también, consta Plano de Ubicación y Uso de Suelo a nombre de la impetrante de tutela, expedido por Roberto Vaca Yorge, Alcalde; Grover Erick Selaez Tapia, Director de Planificación Territorial y Catastro; y, Wagner Uriona Roca, Oficial Mayor Técnico, todos de referido Gobierno Municipal (fs. 4 a 6).

II.3. Se tiene Pago de Impuestos de las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, del inmueble ubicado en la calle Las Malvinas con una superficie de 8 630,61m², a nombre de Julieta Flores Sánchez (fs. 7 a 12).

II.4. Por Acta Notarial 37/2020 de 7 de octubre, emitido por Kerlyn Salvatierra Keller, Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, realizada a solicitud de la hoy accionante, se tiene que dicha fedataria, se constituyó en el inmueble ubicado en la zona Sud-Este, del Barrio Las Malvinas, con una superficie de 8 607,50m², de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con matrícula 7.14.1.01.0003989; donde pudo evidenciar que en parte del lote de terreno existen postes tumbados y arrancados y que se encuentran asentadas en el lote personas, las cuales hubieran manifestado que eran cincuenta familias, entre personas del sexo masculino y femenino, quienes señalaron que poseen actas de sus asentamientos y que no piensan salir, teniendo alrededor de dieciséis viviendas precarias de venesta, carpas, hule, colchas hace tres semanas atrás; asimismo, se tiene muestrario fotográfico al respecto (fs. 14 a 18).

II.5. Consta antecedentes de la denuncia presentada el 9 de octubre de 2020, signada con el caso 043/2020, por avasallamiento y amenazas realizada por Julieta Flores Sánchez contra Eliane Tomicha Pesoa, Katerine Sosa Amancio, Dilson Santos y otros, denunciando hechos producidos el 27 de septiembre de ese año, en el que los denunciados junto a cincuenta personas más, hubieran ingresado a su terreno que está ubicado en el Barrio Las Malvinas avasallando su propiedad; que según el informe a cargo de Rafael Mendoza Bejarano, Investigador asignado al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, refirió que al realizar la inspección en el lugar constató diecisiete viviendas precarias, un alambrado cortado y los postes sacados; de igual forma, cursa memorial de formalización de denuncia de 8 de octubre de 2020, realizada por la accionante contra los demandados, ante Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia (fs. 20 a 47).

II.6. Se tiene Certificación de la Junta Vecinal Barrio Las Malvinas de 19 de octubre de 2020, expedida por Mario Melquiades Soliz Vargas, Presidente de la referida Junta Vecinal, quien certificó que Katherine Sosa Amancio, es propietaria de un lote de terreno ubicado en la calle 30 de noviembre de ese barrio, la misma que muestra un asentamiento pacífico del derecho cesionario desde hace ocho meses, según testifican los vecinos del barrio (fs. 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el 27 de septiembre de 2020, a las 9:00, los vecinos del Barrio Las Malvinas le comunicaron que un grupo de

personas ingresaron a su lote, ya en el lugar constató que los demandados habían tumbado los árboles frutales, alambrados y postes divisorios, e incluso construyeron dieciséis casas precarias; impidiéndole el ingreso bajo amenaza de muerte en su contra por los avasalladores.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

Para el caso de avasallamiento a la propiedad privada la SCP 0102/2021-S4 de 11 de mayo, ha establecido que: "*Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a «todos» los avasalladores para una eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida'.*

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que: `a) Flexibilización al principio de subsidiariedad

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva:

Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) ***Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas****,* ***asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar* ***circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos***

controvertidos *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).*

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial'.

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad; es decir que, si existe un número indeterminado de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el 27 de septiembre de 2020, a las 9:00, los vecinos del Barrio Las Malvinas le comunicaron que un grupo de personas ingresaron a su lote, ya en el lugar constató que los demandados habían tumbado los árboles frutales, alambrados y postes divisorios, e incluso construyeron dieciséis casas precarias; impidiéndole el ingreso bajo amenaza de muerte en su contra por los avasalladores.

Al respecto, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la establecida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que la tutela ante medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario que procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho ejerciendo justicia por mano propia, e incurra en hechos ilegales que en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; en ese entendido, la parte impetrante de tutela debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica y la no existencia de hechos controvertidos; pero para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada anteriormente, la parte solicitante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad.

En ese contexto jurisprudencial, identificada la problemática, corresponde, a objeto de resolver la presente causa, establecer si la accionante demostró los presupuestos a objeto de la concesión de la

tutela, en ese sentido, de lo indicado en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que con relación a la dominialidad del bien, consta que Manuel Sánchez Rodríguez y Mirtha El Hage Flores transfirieron un lote de terreno en favor de Julieta Flores Sánchez –hoy impetrante de tutela–, situado en la zona Este, sobre la calle sin nombre, de Puerto Suárez, de la provincia Germán Busch de dicho departamento, con una extensión de 8 607,50m², que se encuentra inscrito en las Oficinas de Registro de DD.RR. de la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, bajo la matrícula 7.14.1.01.0003989, establecida en la Escritura Pública 560/2010 de 13 de diciembre, expedido por Notario de Fe Pública 2 de la precitada provincia (Conclusión II.1.); asimismo, cursa Certificado Catastral de 4 de noviembre de 2010, Plano de ubicación de Lote y pago de impuestos de las gestiones 2014 al 2019, a nombre de la accionante y respecto al referido lote de terreno (Conclusiones II.2. y II.3.), derecho propietario de data desde el 2010. De lo que se concluye que se encuentra demostrada la dominialidad del bien en cuanto a la ahora solicitante de tutela.

Asimismo, con relación a la existencia de medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, se tiene que consta en los antecedentes que informan la causa, una denuncia penal por avasallamiento y amenazas, presentada el 9 de octubre de 2020, signada con el caso 043/2020, realizada por Julieta Flores Sánchez contra Eliane Tomicha, Katerine Sosa Amancio, Dilson Santos y otros, denunciando los hechos producidos el 27 de septiembre de ese año, en que los ahora demandados junto a otras cincuenta personas hubieran avasallado e ingresado al lote de terreno de la accionante, que se encuentra ubicado en el Barrio Las Malvinas; de igual forma, consta informe y muestrario fotográfico realizado por Rafael Mendoza Bejarano, Investigador asignado al caso, de la FELCC de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, de la Policía Boliviana, quien refirió que al realizar la inspección en el lugar constató la existencia de diecisiete viviendas precarias, un alambrado cortado y los postes sacados; asimismo, se tiene presentado memorial de formalización de denuncia de 8 de octubre de 2020, realizada por la impetrante de tutela contra los demandados, ante el Fiscal de Materia (Conclusión II.5.); de igual forma, del Acta Notarial 37/2020 de 7 de octubre, emitida por Kerlyn Salvatierra Keller, Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, realizada a solicitud de Julieta Flores Sánchez, que dicha fedataria, se constituyó en el inmueble ubicado en la zona Sud-Este, del Barrio Las Malvinas, con una superficie de 8 607,50m², de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con matrícula 7.14.1.01.0003989, constatando que en parte del lote de terreno existen postes tumbados y arrancados y que se encuentran asentadas en el lote personas, las cuales hubieran manifestado que eran cincuenta familias, entre personas del sexo masculino y femenino, quienes señalaron que poseen actas de sus asentamientos y que no piensan salir, teniendo alrededor de dieciséis viviendas precarias de venesta, carpas, hule, colchas hace tres semanas atrás; documentales consistente el informe, muestrario fotográfico y Acta Notarial descritas que establecen la existencia de medidas de hecho tomadas al margen del ordenamiento jurídico.

Se advierte también que las medidas de hecho que desconocen el derecho propietario de la hoy impetrante de tutela, fueron reconocidas por los demandados en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, en la que, los demandados, hicieron referencia que ingresaron al terreno y que pretendían dar un uso a las viviendas vacías y que el terreno ocioso cumpliera una función social; refiriendo que creyeron que no existía un propietario y ante el cuestionamiento del Juez de garantías reconocen no contar con documentación que respalde derecho propietario alguno de los demandados; por lo que, se evidencia que no se está en presencia de derechos controvertidos.

De todo lo manifestado se concluye que los actos asumidos por los demandados constituyen medidas o vías de hecho al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad de la impetrante de tutela, habiendo la misma cumplido con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela ante la existencia de vías o medidas de hecho; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de "21" de octubre de 2020 –siendo lo correcto 22–, cursante de fs. 103 vta. a 110, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los ahora demandados, procedan a la entrega del lote de terreno ubicado en la zona Sud-Este, del Barrio Las Malvinas, con una superficie de 8 607,50m², de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con matrícula 7.14.1.01.0003989 a la accionante en el plazo de tres días, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública, **ordenándoseles** que se abstengan en el futuro de ejecutar todo tipo de acto que implique el ejercicio de vías de hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **36628-2020-74-AAC**

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 120/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Ariel Cabrera Mamani** contra **Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General** y **Raúl Herminio Alfaro Vaquila**, **Director Nacional de Personal**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 17 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de ascender al grado inmediato superior cumpliendo las formalidades de orden administrativo, al estar habilitado y cumplir los requisitos exigidos por el art. 28 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, mediante memorial de 30 de noviembre de 2020, solicitó al Director Nacional de Personal de dicha institución, se inserte su nombre en la lista de Orden General de Ascensos de esa gestión; pretensión que fue reiterada el 1 de diciembre del mismo año, agotándose la vía administrativa ante el Comandante General de aquel organismo; no obstante, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no ha recibido respuesta alguna en franca vulneración de sus derechos fundamentales, debido a que las listas empezarán a elaborarse para la correspondiente firma del Presidente del Estado Plurinacional y el Ministro de Gobierno; consecuentemente, precisa una inmediata contestación y emisión de la resolución administrativa de reconocimiento de dos años de antigüedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga de forma inmediata, ordenar a los demandados a dar respuesta a su solicitud en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "5 de noviembre" de 2020 (lo correcto es 21 de diciembre), conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 42, presentes en Sala virtual el impetrante de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su apoderado, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **a)** El memorial de 1 de diciembre de 2020, fue presentado

por el accionante ante el Comando Departamental de la Policía de Chuquisaca y no al Comando General de la institución; por lo que, siguiendo el conducto regular, fue remitido a la Máxima Autoridad de la entidad, siendo recepcionado el 7 de igual mes y año; **b)** Iniciándose el trámite de lo solicitado, se derivó al Departamento de Escalafón Único, dependiente de la Dirección de Personal para su análisis, habiéndose emitido el Informe Técnico 20/462 de 11 de diciembre de 2020, que fue remitido a la Unidad de Asesoría Jurídica que elaboró el Informe Legal 2846/2020 de 16 del señalado mes y año, resolviendo el fondo de la pretensión planteada, siendo enviado al área de correspondencia el 17 de igual mes y gestión; evidenciándose en consecuencia que la Policía Boliviana dio cumplimiento a los procedimientos administrativos de la institución; **c)** En el Memorandum 20/1031 de 17 de diciembre, se explica al accionante lo resuelto respecto a su solicitud; documento que fue remitido al Comando Departamental de Chuquisaca a efectos de notificación al interesado, debido a que el impetrante de tutela, señaló como domicilio procesal el Comando General o la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca, ambos de la Policía Boliviana, extremo que demuestra la innecesaria activación de la acción de amparo constitucional, habiendo sido suficiente que el ahora accionante, haga seguimiento a su solicitud; **d)** De conformidad a lo establecido por la SC 0776/2002-R, la satisfacción del derecho a la petición dependerá en cada caso de las circunstancias, pudiendo la respuesta ser positiva o negativa, de donde se infiere que la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla; es decir, que independientemente de que la contestación resulte negativa a las pretensiones del solicitante, se habrá cumplido con el derecho a la petición cuando se ofrezca una respuesta en tiempo oportuno; situación que aconteció en el presente caso. Por los argumentos expuestos, solicita se declara la improcedencia de la acción tutelar, conforme a lo estatuido en el art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ante la consulta de la Sala Constitucional sobre la alegación de existencia de cesación de los efectos del acto reclamado y si existe constancia de la comunicación con la respuesta, el patrocinante del demandado, indicó que el Memorándum 20/1031, fue remitido al Comando Departamental de Chuquisaca en formato PDF, dado que es en dicho lugar en el que el impetrante de tutela señaló domicilio.

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través de su representante legal manifestó que el accionante hace referencia y considera en su memorial de acción de amparo constitucional que se vulneró el derecho a la petición, y refiere al me memorial de 20 de noviembre de 2020, en el cual el accionante solicita se inserte su nombre en la lista de la orden general de ascensos en la presente gestión, memorial que fue presentado el 30 de noviembre del año señalado ante el Comando Departamental de la Policía de la Ciudad de Chuquisaca y por conducto regular llega a la Dirección Nacional de Personal el 7 de diciembre; sin embargo, de manera maliciosa y hasta dolosa el impetrante de tutela al día siguiente de haber presentado dicho memorial presenta otro, agotando instancia, razón por la que no se pudo conocer su solicitud, pese a ello, el Directorio Nacional tras haber conocido lo antes mencionado el 11 de diciembre de 2020, elevó el informe técnico respectivo a través del departamento de Escalafón, la cual ha sido remitido a los tres días de haber tenido conocimiento, el 14 de igual mes y año, posteriormente el 17 del mismo mes y año se elabora el informe legal y con este se tenía el memorándum de respuesta al accionante, por lo que se solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 120/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 43 a 44 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas respondan a la petición del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación en audiencia, debiendo el interesado en el término de veinticuatro horas, hacer conocer la forma expresa de la notificación a su persona o en su defecto apersonarse en cuarenta y ocho horas en la Secretaría del Comando Departamental de la Policía de Chuquisaca a efectos de su notificación con la respuesta; decisión asumida con el argumento de que si bien los ahora demandados, aseguran haber seguido el trámite correspondiente para atender la solicitud del peticionante de tutela, requiriendo informes técnico y legal sobre la situación del impetrante y remitiendo los mismos al Comando Departamental de la Policía de Chuquisaca para que

sea dicha instancia la que los ponga en su conocimiento, no se consideró que dichos documentos se encontraban dirigidos específicamente a los demandados y que su directa remisión al solicitante, no constituye una respuesta a la petición formulada; es decir, que el Memorandum emitido al Comando Departamental de Chuquisaca, si bien comprendía los informes referidos, dirigidos a las autoridades demandadas, no constituye una respuesta clara, precisa, concreta y congruente a lo pedido por el accionante; máxime si dichos informes no se hallan expresamente emitidos a su persona.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de octubre de 2020, Dennis Ariel Cabrera Mamani, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se reconozcan en fu favor dos años de antigüedad a efectos de ascenso, adjuntando a dicho efecto Título de Abogado en Provisión Nacional obtenido de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSXCH), de 9 de octubre de 2020, señalando en el Otrosí Primero como domicilio, la Secretaría de Despacho de la referida autoridad, así como la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, el ahora accionante, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, su inserción en la lista de la Orden General de ascensos de dicha gestión, por haber cumplido el impetrante todos los requisitos a efectos de ascender al grado inmediato superior, por las formalidades de orden administrativo, señalando en el Otrosí Tercero como domicilio, la Secretaría de Despacho de la referida autoridad, así como la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 4 a 6 vta.)

II.3. A través de memorial de 1 de diciembre de 2020, el accionante, agotando la vía e instancia administrativa, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, se inserte su nombre en la lista de la Orden General de ascensos de dicha gestión, al encontrarse habilitado por haber cumplido el impetrante todos los requisitos por el art. 28 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana y normas conexas, de modo que pueda ascender al grado inmediato superior, mediante las formalidades de orden administrativo, señalando en el Otrosí Tercero como domicilio, la Secretaría de Despacho de la referida autoridad, lo mismo que la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. Por escrito de 1 de diciembre de 2020, Dennis Ariel Cabrera Mamani, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, al amparo del art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, emita Resolución Administrativa de Reconocimiento de dos años de antigüedad a efectos de ascenso; dictándose la Resolución Administrativa RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, mediante la cual, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dispuso la acumulación de dos años de antigüedad por única vez y en su grado actual a efectos de ascenso, en favor de Dennis Ariel Cabrera Mamani, con la que fue notificado el interesado, el 10 del indicado mes y año, señalando en el Otrosí Segundo como domicilio, la Secretaría de Despacho de la referida autoridad, así como la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 10 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, las autoridades demandadas, no han dado respuesta a las solicitudes formuladas por su parte, mediante memorial de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, referidas al reconocimiento de dos años de antigüedad en su favor y la inserción de su nombre en la listas de ascenso de la indicada gestión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito

que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: "*…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente,* ***el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral***.

Con relación ***al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario***

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente,* ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, ***no será exigible cuando no existan esos medios****; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y, c)* ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***" (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, las autoridades demandadas, no han dado respuesta a las solicitudes formuladas por su parte, mediante memoriales de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, referidas al reconocimiento de dos años de antigüedad en su favor y la inserción de su nombre en las listas de ascenso de la indicada gestión.

De dichos argumentos se evidencia que el accionante considera que su derecho a la petición fue lesionado, al no haberse dado respuesta sus solicitudes de: **1)** Reconocimiento de dos años de antigüedad en su favor; y, **2)** La inserción de su nombre en la lista de ascensos de la gestión 2020.

Precisados los problemas jurídicos planteados, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por el accionante, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que en primera instancia que, con referencia al primer agravio; es decir, la falta de emisión de una Resolución Administrativa que reconozca en su favor una antigüedad de dos años a efectos de ascenso, se tiene que dicha pretensión fue formulada el 1 de diciembre de 2020, ante el Comandante General de la Policía Boliviana, habiéndose emitido la RA 0865/20 de 1 de diciembre de 2020, mediante la cual, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, dispuso la acumulación de dos años de antigüedad por única vez y en su grado actual a efectos de ascenso, en favor de Dennis Ariel Cabrera Mamani, con la que fue notificado personalmente el interesado, el 10 del señalado mes y año; es decir, con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, el 16 del mismo mes y año, denotándose en consecuencia que, respecto a este extremo, la lesión acusada, dejó de existir antes de la activación de la jurisdicción constitucional, haciendo evidente la concurrencia de un hecho superado respecto al cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al haberse satisfecho la petición del ahora accionante, el 10 de diciembre de 2020.

En lo referente al segundo agravio o falta de respuesta a la solicitud de inclusión del nombre del accionante en las listas de ascenso correspondientes a la gestión 2020, conforme se evidencia de las Conclusiones II.1 a 4 del presente fallo constitucional, se tiene evidenciado que el ahora impetrante de tutela, a efectos de su notificación con la respuesta a su solicitud, señaló como domicilio procesal la Secretaría de Despacho del Comandante General de la Policía Boliviana; así como, la Secretaría del Comando Departamental de Chuquisaca, lugar último este, donde la parte demandada manifiesta haber remitido el Memorandum 20/1031 de 17 de diciembre, en el que se explica al accionante lo resuelto respecto a su solicitud; no obstante, en el presente caso, debe tenerse presente que, contrariamente a lo afirmado por la parte demandada, la activación de esta acción de defensa no resultó innecesaria, pues conforme se tiene evidenciado, la respuesta a lo peticionando, fue remitida un día después de que se activara la jurisdicción constitucional; es decir que, hasta el momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, la vulneración al derecho a la petición, por falta de respuesta a la solicitud de inclusión del nombre de peticionante de tutela en las listas de ascenso, continuaba en ejecución, no pudiendo alegarse que, correspondía al interesado acudir al domicilio procesal señalado a efectos de conocer la existencia o no de contestación a su pedido; máxime si, conforme se ha establecido al 16 de diciembre de 2020, cuando se interpuso la acción de defensa no se contaba con una respuesta, siendo que la misma data de 17 de igual mes y año, resultando en consecuencia imposible que, el 16 del mes y año referidos, aun habiéndose hecho presente en los domicilios señalados, el ahora accionante, hubiera podido acceder a una respuesta faccionada con posterioridad.

En base a lo antes relacionado, se entiende que la vulneración alegada, respecto a la falta de respuesta a la solicitud del impetrante de tutela respecto a su inclusión en las listas de ascenso, al momento de la interposición de esta acción tutelar, sí fue evidente y amerita tutela constitucional; independientemente de que, a la fecha de verificación de la audiencia de amparo constitucional, existiese una respuesta, misma que, deberá hacerse conocer al accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 120/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al Comandante General de la Policía Boliviana, **disponiendo** que la autoridad demandada, ponga en conocimiento del accionante, la respuesta otorgada a su memorial de 1 de diciembre de 2020, referido a la inclusión del accionante en las listas de ascenso de dicha gestión; sea dentro del término de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** la tutela con referencia al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34606-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 01/2021 de 9 de julio, cursante a fs. 279 a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yarline Mendieta Zelada**, **Charles Fernando Mejía Cardozo** y **Jorge David Justiniano Mendoza** en representación legal de **Karina Isela Sequeiros de Mendia**, **Asambleísta Departamental de Beni** contra **Yáscara Moreno Flores**, **Presidenta**; **Ronny Armando Suarez Alvarado**, **Carmen Algarañaz Montero**, **Claribel Sandoval Serrate**, **Edwuar Kurt Brucner Roca**, **Luis Fernando Roca Vaca**, **José Luis Ribera Balcazar**, **Yackeline Mercado Peredo**, **Rosmery Ayala Languidey**, **Juan Carlos Santos Calle**, **José Antonio Oyola Suarez**, **Carlos Paul Bruckner Barba**, **Mirian Arminda Jiménez Mendoza**, **Enna Cuellar Paz** y **Damián Brito Vargas**, todos **Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 57 a 66; y el de subsanación, de 21 de igual mes y año (fs. 119 a 123), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la renuncia de Alex Ferrier Abidar, ex Gobernador electo del departamento de Beni, la Asamblea Legislativa Departamental, mediante Resolución de Asamblea 082/2019-2020 de 13 de noviembre de 2019, resolvió designar a Fanor Amapo Yubanera, como Gobernador del citado departamento, hasta la finalización del mandato que le correspondía al electo; empero, Yáscara Moreno Flores, Presidenta; y, Damián Brito Vargas, Secretario, ambos de la referida Asamblea, emitieron Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020, a realizarse vía teleconferencia a las 15:00 del jueves 9 de igual mes y año, haciendo referencia en el punto cuarto a la ratificación o elección de nuevo gobernador.

A partir de dicha sesión, se cometieron actos ilegales por la Presidenta de la mencionada Asamblea Legislativa Departamental, ya que determinó aprobar el orden del día por simple mayoría, además de hacer caso omiso a la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas –Ley 1270 de 20 de enero de 2020–, poniendo a consideración tres puntos de votación: ratificación, no ratificación y abstención; así, la primera opción obtuvo catorce votos, la segunda trece, emitiendo su voto la Presidenta, en absoluto conocimiento de que no podía hacerlo conforme al Reglamento Interno de Organización y Funciones de la nombrada Asamblea; toda vez que, solo puede hacerlo en caso de empate, incumpliendo con ello sus deberes previstos en los arts. 16 inc. a) y 91 del citado Reglamento; no obstante dicha ilegalidad, ganó la primera opción por mayoría absoluta y nuevamente de forma arbitraria, la Presidenta llamó otra vez a elección, indicando que ninguna de las opciones alcanzó los 2/3 de votos, siendo propuesta como candidata, resultando que luego de la votación obtuvo doce votos y al no alcanzar los 2/3, se sometió a otra elección que tampoco obtuvo el número necesario; por lo que, la Presidenta decidió que se aplique la simple mayoría, autoproclamándose de forma ilegal como Gobernadora del Departamento de Beni.

Reanudada la referida sesión, no se le permitió ejercer su voto en su calidad de Asambleísta, bajo el pretexto de que no habría estado presente al inicio y que habría abandonado la sesión anterior, lesionando de forma flagrante su derecho al voto establecido en el citado Reglamento Interno, puesto

que, al ser virtual la sesión, quien manejó el sistema y podía bloquear los usuarios, silenciar micrófonos y manipular la plataforma era Yáscara Moreno Flores; en tal sentido, debió considerarse que el abandono de una Sesión tiene sanción pecuniaria no de privación de voto, razón por lo que, a pesar de ser bloqueada en su ingreso a la plataforma virtual, en asamblea solicitó reconsideración de la votación y los actos vulneratorios efectuados, coincidiendo con esa postura otros cinco Asambleístas; recurso que no fue considerado ni sometido a votación; violando en tal sentido, su derecho al voto y el ejercicio de sus derechos políticos, toda vez que, se le ocasionó un daño irremediable en el ejercicio de su derecho político en su componente de sufragio activo en su vertiente a elegir, votar, fiscalizar, ejercer la democracia participativa, debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, preservación y conservación de la norma, daño que justifica una intervención eficaz, oportuna e inmediata de la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al voto y al ejercicio de su derecho político, al debido proceso, a ejercer la función pública y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 26.I, 115.II, 116, 119, 120, 122, 144 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad de la Convocatoria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020, emitida por la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni y el Primer Secretario, así como todo lo actuado en dicha Sesión Ordinaria emergente del proceso de votación y elección de nueva autoridad; **b)** Se deje sin efecto la Resolución 143/2019-2020 de 12 de igual mes y año, donde se designó a Yáscara Moreno Flores como Gobernadora del departamento de Beni; y, **c)** Ordenar nueva votación por habérsele privado con medidas de hecho en el ejercicio de sus derechos.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, ante las excusas declaradas legales de los Vocales de las Salas Constitucionales Primera y Segunda; mediante Resolución 02/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 147 a 150 vta., declararon la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la solicitante de tutela mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 162 a 166 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0101/2020-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 174 a 180, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución 02/2020, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de amparo constitucional y se someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, y que se falle según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 272, presentes la accionante asistida por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas en razón a que no fueron notificadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su representante, señaló que no era necesario citar a las autoridades demandadas en razón a que en el caso en análisis, hubiese una sustracción de materia y objeto procesal de la acción de amparo constitucional, puesto que otro Tribunal de garantías dejó sin efecto la Resolución que reclamó de lesiva en la presente acción de defensa, habiendo devenido su petitorio en inexistente, no siendo necesario ni siquiera celebrar la audiencia

ni notificar a las partes; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, señalaron que no podían ingresar a la revisión de la procedencia o improcedencia de la referida acción tutelar, puesto que, con carácter previo y en mérito a un Auto constitucional emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, hasta el momento la acción tutelar se encuentra admitida, razón por la cual, el análisis de procedencia o improcedencia debe realizarse ingresando al fondo en respeto al debido proceso, máxime si no existe prueba documental que acredite tal extremo; razón por la que se dispuso que la impetrante de tutela en el plazo de cuarenta y ocho horas, confirme el retiro o desistimiento de la acción de amparo constitucional o en su caso proporcionen la dirección de todos los accionados, para poder ingresar a analizar si en el presente caso, existió o no la sustracción de la materia.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Yáscara Moreno Flores, Presidenta; Ronny Armando Suarez Alvarado, Carmen Algarañaz Montero, Claribel Sandoval Serrate, Edwuar Kurt Brucner Roca, Luis Fernando Roca Vaca, José Luis Ribera Balcazar, Yackeline Mercado Peredo, Rosmery Ayala Languidey, Juan Carlos Santos Calle, José Antonio Oyola Suarez, Carlos Paul Bruckner Barba, Mirian Arminda Jiménez Mendoza, Enna Cuellar Paz y Damián Brito Vargas, todos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no fueron notificados con la accion de amparo constitucional, en razón a que, la solicitante de tutela el 8 de julio de 2021, presentó desistimiento y retiro de la referida acción de defensa instaurada contra las autoridades antes mencionadas, cursante a fs. 277.

I.3.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 01/2021 de 9 de julio, cursante a fs. 279 a 282 vta., **denegó** la tutela impetrada y en consecuencia declaró procedente el desistimiento y retiro de la presente acción de amparo constitucional, sin multa alguna, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; basando su decisión en que, de antecedentes se tiene que una vez interpuesta la acción de defensa, admitida la misma y en actos preparativos de la citación a los demandados, la impetrante de tutela retiró la referida acción tutelar, señalando que de forma libre y voluntaria desiste y retira la misma; no existiendo razones de orden público o relevancia que impidan la aceptación de tal petitorio.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 8 de julio de 2021, por la ahora solicitante de tutela, expresando de manera libre y voluntaria el desistimiento y retiro de la acción de amparo constitucional instaurada en contra de Yáscara Moreno Flores, Presidenta; Ronny Armando Suarez Alvarado, Carmen Algarañaz Montero, Claribel Sandoval Serrate, Edwuar Kurt Brucner Roca, Luis Fernando Roca Vaca, José Luis Ribera Balcazar, Yackeline Mercado Peredo, Rosmery Ayala Languidey, Juan Carlos Santos Calle, José Antonio Oyola Suarez, Carlos Paul Bruckner Barba, Mirian Arminda Jiménez Mendoza, Enna Cuellar Paz y Damián Brito Vargas, todos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (fs. 277).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al voto y al ejercicio de su derecho político, al debido proceso, a ejercer la función pública y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, en la continuación de la Sesión Ordinaria de 9 de julio de 2020, de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no le permitieron ejercer su voto en su calidad de Asambleísta, bajo el pretexto de que no habría estado presente al inicio y que habría abandonado la sesión anterior; puesto que, al ser virtual la sesión y a pesar de ser bloqueada en su ingreso a la plataforma virtual, en asamblea solicitó reconsideración de la votación y los actos vulneratorios efectuados, recurso que no fue considerado ni sometido a votación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional.

Sobre el particular la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.*

Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente:'…el ***retiro o el desistimiento de un recurso de amparo*** *en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente,* ***constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo* ***retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación****.*

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que ***bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción****…'.*

Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: '…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento*, tal es el caso del recurso de amparo constitucional,* ***siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional****'.*

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

Partiendo de dichos entendimientos, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

*'****1)*** *El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que* ***debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro****.*

2) *El memorial de desistimiento o de retiro de demanda,* ***debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.***

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud*. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior'.*

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto ***1****:* ***El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito****.*

Como presupuesto ***2****, deberá consignarse lo siguiente:* ***El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado****.*

El numeral ***2*** *deberá modificarse por el* ***3*** *de la siguiente forma:* ***El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad****.*

El numeral ***3*** *deberá cambiarse por el* ***4****.*

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al voto y al ejercicio de su derecho político, al debido proceso, a ejercer la función pública y a los principios de seguridad jurídica y

legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, en la continuación de la Sesión Ordinaria de 9 de julio de 2020, de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no le permitieron ejercer su voto en su calidad de Asambleísta, bajo el pretexto de que no habría estado presente al inicio y que habría abandonado la sesión anterior, puesto que, al ser virtual la sesión y a pesar de ser boqueada en su ingreso a la plataforma virtual, en asamblea solicitó reconsideración de la votación y los actos vulneratorios efectuados, recurso que no fue considerado ni sometido a votación.

Al respecto, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, la solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 8 de julio de 2021, por la ahora solicitante de tutela, expresando de manera libre y voluntaria el desistimiento y retiro de la acción de defensa instaurada en contra de Yáscara Moreno Flores, Presidenta; Ronny Armando Suarez Alvarado, Carmen Algarañaz Montero, Claribel Sandoval Serrate, Edwuar Kurt Brucner Roca, Luis Fernando Roca Vaca, José Luis Ribera Balcazar, Yackeline Mercado Peredo, Rosmery Ayala Languidey, Juan Carlos Santos Calle, José Antonio Oyola Suarez, Carlos Paul Bruckner Barba, Mirian Arminda Jiménez Mendoza, Enna Cuellar Paz y Damián Brito Vargas, todos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni.

Consiguientemente y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, el desistimiento o retiro de la demanda, es un acto de plena voluntad que debe ser respetado, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación, puesto que, bajo ningún motivo se puede obligar a ejercer la acción, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos; y, no existan razones de orden público o relevancia nacional.

Para tal efecto, deberá considerarse los siguientes presupuestos: **1)** El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito, hecho que en el caso presente aconteció con la manifestación de los representantes de la solicitante de tutela en la audiencia de suspensión de suspensión de la acción de defensa de 28 de junio de 2021; que fue materializada y ratificada con la presentación del memorial de el desistimiento y retiro de la acción tutelar presentada el 8 de julio de igual año; **2)** Solo podrá ser propuesto ante el Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda; situación que, también se dio en el caso en análisis, puesto que, quien presentó y firmo el escrito de desistimiento y retiro de la acción de amparo constitucional, fue la accionante quien manifestó que lo hacía de manera libre y voluntaria; **c)** Podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado; aspecto que conforme se tiene expuesto supra corre en obrados, ya que el impetrante de tutela presentó dicho desistimiento conforme ya se explicó líneas arriba; y, **d)** Siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud; no se observa que para rechazar el desistimiento en cuestión se hubiese sustentado la afectación de algún bien jurídico constitucional superior o que se tratase de derechos indisponibles que afecten al orden público, siendo al contrario los derechos por los que se accionó, de orden individual y no involucraban cuestiones de orden público o relevancia que motiven su denegatoria.

En ese orden, entendiendo que los derechos se ejercen por voluntad de la titular de los mismos, y que de modo alguno, y bajo ningún motivo, se puede constreñir a ejercerlos, salvo algunos derechos que por su naturaleza merecen protección obligatoria por la jurisdicción constitucional, resulta viable el planteamiento de desistimiento y retiro de la presente acción de defensa; razón por la que, corresponde que, se acepte el referido desistimiento, ordenando el archivo de obrados y evitando con ello, el despliegue innecesario de la jurisdicción constitucional; aspecto que no fue debidamente considerado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2021 de 9 de julio, cursante a fs. 279 a 282 vta., dictada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **ACEPTAR** el desistimiento de la acción de amparo constitucional, presentado por la impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36676-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Torrico López** y **Sabina Corrales Torrico** contra **Mario Martínez Rodriguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2020, cursantes de fs. 8 a 11 vta.; y el de subsanación de 23 del mismo mes y año (14 a 15 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un lote de terreno ubicado en la Av. Tarija esquina calle Punata de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, derecho debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), partida 19 del libro primero de propiedades de la provincia Carrasco del referido departamento.

Agregan que otorgaron al ahora demandado, una parte del referido lote de terreno "30x8.75" m², en contrato de alquiler para el funcionamiento de un taller de carpintería por el canon de alquiler mensual de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), comprometiéndose el inquilino a devolverlo en el mismo estado en que lo recibió; empero, abusando de su confianza y comportándose como verdadero dueño, sobrepasó los límites de la superficie alquilada y realizó una construcción grande de tinglado sin su autorización, perturbando su posesión en el resto de la superficie de terreno que no fue objeto del alquiler otorgado; habiendo incumplido además con el pago del alquiler pactado desde el 15 de febrero de 2020, adeudándoles la suma de Bs13 500.- (trece mil quinientos 00/100 bolivianos), sin tomar en cuenta que son personas de la tercera edad y que ese es el único sustento que tienen para su alimentación, vestimenta y salud.

Agregan que sin su autorización procedió también a rellenar con tierra todo su terreno, lo que supone medidas de hecho tendientes a la detentación de su propiedad, más aun cuando supieron que les dijo a los vecinos que había adquirido su lote de terreno, demostrando así falta de posesión pacífica y de buena fe.

Las medidas de hecho tendientes a lesionar su derecho propietario, la privación del uso, goce y disfrute y la falta de pago de alquileres, ocasionan violencia psicológica, ya que se encuentran sumamente preocupados, lo que les genera inestabilidad emocional, decayendo su salud tanto física como psicológicamente, al grado de temer perder su derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la vida, a la alimentación, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a los derechos de las personas adultas mayores; citando al efecto los arts. 15, 16, 46.I.1, 56, 67.I, 68.I, "115.II" y 399 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de acciones de hecho como el rellenado de arena y la construcción de tinglado en superficie no alquilada, por parte del ahora demandado; **b)** Se ordene el desalojo del bien inmueble alquilado por falta de pago de alquiler y por realizar actos distintos al objeto del contrato de alquiler, sea en el plazo previsto por ley; **c)** La cancelación total de la deuda por concepto de alquileres devengados en la suma de Bs13 500.-; y, **d)** Se proceda al retiro del relleno realizado en su propiedad y al traslado de la construcción de tinglado efectuados sin su autorización; sea con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 51 vta., presentes los accionantes, la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, y la representante de los adultos mayores, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señalaron que: **1)** La Ley del inquilinato dispone que el locatario está obligado a pagar puntualmente el canon de alquiler y que está prohibido hacer mejoras y otros trabajos sin el consentimiento del locador, salvo casos de imperiosa necesidad calificados por la municipalidad; **2)** Si bien existía la necesidad de efectuar construcciones y proceder con el relleno del terreno, esta situación debió ser comunicada a los propietarios; **3)** Existe un informe de valoración que indica que sufren de violencia psicológica a consecuencia de las medidas asumidas por el demandado; y, **4)** Si bien ha sido promulgada la Ley de condonación de alquiler, esta no fue publicada en la gaceta judicial y el art. 164.II de la CPE, señala que la ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia; es decir, la citada norma no está en vigencia por su falta de publicación en la gaceta judicial.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Martínez Rodríguez, mediante informe escrito de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 44, y en audiencia, sostuvo: **i)** El art. 519 del Código Civil (CC) dispone que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no puede ser disuelto sino por las causas autorizadas por ley; **ii)** El fondo, objeto y consecuencias jurídicas de la presente acción tutelar son a causa del contrato de alquiler de 31 de enero de 2020, debidamente reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública; **iii)** Suscribió un contrato de alquiler de una fracción de terreno en una extensión superficial de 30 x 8.75 m² en la propiedad de los accionantes para la implementación de un taller de carpintería por un canon de alquiler de Bs1 500.- mensuales, por el término de un año computable desde el 31 de enero de 2020 al 31 de enero de 2021 y por disposición del mismo contrato, cualquier controversia se la debe resolver en la instancia de conciliación; **iv)** El propósito del contrato de alquiler era la instalación de un taller de carpintería que no puede estar a la intemperie, sino que debe estar necesariamente bajo techo ya que se utiliza energía eléctrica, debiendo entenderse que dicho contrato también se refiere a los accesorios para su cumplimiento eficaz, esa fue la razón de la inversión en el terreno; **v)** El 21 de marzo de 2020, se dispuso cuarentena total en Bolivia por la pandemia del COVID-19; por lo que, existía prohibición de trabajar, solamente a partir de septiembre de 2020, el país retornó a la casi normalidad; **vi)** Los propietarios están prohibidos de desalojar a los inquilinos e inclusive los alquileres fueron condonados por ley nacional debido a la pandemia del COVID-19; **vii)** La culminación del contrato se rige por la voluntad de las partes o por resolución; **viii)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional se deben agotar todas las vías y recursos que la ley faculta, en el presente caso no existe demanda alguna sobre la resolución o cumplimiento de contrato; por lo tanto, los impetrantes de tutela carecen de legitimidad activa para plantear esta acción de defensa; de manera que, pidió se declare su improcedencia; **ix)** El petitorio de los accionantes no es viable debido a que para esas solicitudes existe un procedimiento específico determinado por ley que podría ser una demanda de resolución o rescisión de contrato, máxime si en este caso hubo inversión para la implementación de un taller de carpintería que fue el motivo de la celebración del contrato; **x)** El derecho a la propiedad no ha sido vulnerado, en ningún momento

se desalojó a los propietarios que siguen en posesión; **xi)** Los trabajos efectuados en el terreno alquilado han sido de pleno conocimiento de los propietarios ya que no se desarrollaron en un día o de la noche a la mañana sino en meses y con su autorización; y, **xii)** Los solicitantes de tutela interpusieron la presente acción de defensa con la pretensión de que se disuelva el contrato de alquiler, lo que no es viable; por lo que, pidió se declare su improcedencia.

I.2.3. Intervención de la representante de los adultos mayores

La representante de los adultos mayores dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, presente en audiencia de consideración de la acción tutelar, manifestó que se está vulnerando el derecho a la posesión de los impetrantes de tutela quienes están temerosos de perder su bien inmueble; ya que, el demandado procedió a rellenar su terreno y está a medio construir un tinglado sin su autorización, situación que puede repercutir en el estado de salud de los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los solicitantes de tutela deben acreditar la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble en el que se denuncia se ejercieron medidas de hecho con el registro de propiedad y si solo ejercen posesión esta situación debe ser demostrada con sentencia judicial; **b)** Se presentaron pruebas documentales; entre ellas, la fotocopia simple de Testimonio "888/93" de adjudicación de lote de terreno de "3" de diciembre de 1991, otorgado por Dionicio Huanca Paco a favor de Sabina Corrales Torrico; empero, al ser una fotocopia simple carece de la fuerza probatoria exigida por los arts. 1287 y 1309 del CC; en consecuencia, no causa convicción sobre su contenido; en relación a los otros documentos, no son idóneos para demostrar el derecho propietario registrado en la oficina de DD.RR. sobre el bien inmueble cuya tutela se pretende; **c)** De la inspección realizada así como de las expresiones expuestas por las partes en audiencia, los accionantes reconocen haber autorizado la realización de trabajos de relleno de tierra en el bien inmueble, inclusive están dispuestos a devolver los gastos; en cuanto a la construcción del tinglado, en la inspección realizada se verificó que aún no está funcionando el taller de carpintería y sobre el uso de espacio de terreno, abarca justamente hasta donde se realiza la construcción; es decir, está dentro de los límites del espacio de terreno alquilado, consecuentemente, no se llegó a la certeza plena que el demandado hubiera realizado actos de perturbación en el resto de la propiedad que no fue alquilada; y, **d)** Se debe considerar que las partes acordaron el alquiler de una fracción del lote de terreno señalando en la cláusula tercera que el inquilino se compromete a devolver el lote de terreno en el mismo estado que recibe, lo que significa que están obligadas a ejecutar el contrato de buena fe respecto todos los efectos que deriven de él conforme a su naturaleza, tal como establecen los arts. 519 y 521 del CC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 888/91 de 30 de diciembre de 1991, de la minuta de adjudicación de un lote de terreno otorgado por Dionicio Huanca Paco en favor de Sabina Corrales Torrico, registrado en la oficina de DD.RR. de Cochabamba el 11 de enero de 1992, bajo la partida 19 del libro de propiedades (fs. 46 a 47 vta.).

II.2. Se tiene Resolución Técnico–Administrativa 068/07 de 23 de agosto de 2007, emitida por el entonces Alcalde Municipal de Puerto Villarroel Quinta Sección de la provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, sobre regularización de plano del lote de terreno de propiedad de Sabina Corrales de Torrico, ubicado en la urbanización Ivirgarzama de la localidad del mismo nombre (fs. 3).

II.3. Consta plano de regularización aprobado por la Alcaldía Municipal de Puerto Villarroel Quinta Sección de la provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, el 7 de septiembre de 2007,

del lote de terreno de propiedad de Sabina Corrales "de Torrico", ubicado en la localidad de Ivirgarzama, Avenida Tarija esquina calle Punata (fs. 5).

II.4. Cursa contrato de alquiler de 31 de enero de 2020, suscrito por Francisco Torrico López y Sabina Corrales Torrico, como propietarios; y, Mario Martínez Rodríguez en su condición de inquilino, de un lote vacío ubicado en el barrio 10 de Noviembre de la localidad de Ivirgarzama, signado con el N° 1, en una extensión de 30 x 8.75 m², para la instalación de un taller de carpintería, el mismo que fue reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública (fs. 1 a 2).

II.5. Constan antecedentes de un proceso judicial de conciliación previa, iniciado el 8 de octubre de 2020, a instancia de los ahora accionantes contra el demandado, sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba (fs. 20 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la vida, alimentación, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a los derechos de las personas adultas mayores; debido a que el demandado, sin su conocimiento ni autorización asumiendo medidas de hecho, procedió a construir un tinglado y a rellenar el lote de terreno que le alquilaron para el funcionamiento de un taller de carpintería, sobrepasando los límites de la fracción de terreno alquilada, perturbando de esta manera su posesión y el ejercicio de su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*…las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones

excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*'**1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia**, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

***2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

***3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa**, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

***4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes denuncian que el demandado vulneró sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la vida, alimentación, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a los derechos de las personas adultas mayores; debido a que sin su conocimiento ni autorización, asumiendo medidas de hecho, procedió a construir un tinglado y a rellenar el lote de terreno que le alquilaron para el funcionamiento de un taller de carpintería, sobrepasando los límites

de la fracción de terreno alquilada, perturbando de esta manera su posesión y el ejercicio de su derecho propietario.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, las Conclusiones del presente fallo constitucional, lo observado en audiencia *in situ* y lo alegado por las partes, se tiene que la coaccionante Sabina Corrales Torrico es propietaria de un lote de terreno con una extensión de 745 m² de superficie, ubicado en la localidad de Ivirgarzama, urbanización del mismo nombre, Av. Tarija esquina calle Punata; derecho adquirido a título de adjudicación otorgado por el entonces Alcalde Municipal de dicha localidad, mismo que fue registrado en la oficina de DD.RR. de Cochabamba el 11 de enero de 1992, bajo la partida 19 del libro de propiedades, constando también su registro en la Alcaldía Municipal de Puerto Villarroel Quinta Sección de la provincia José Carrasco del departamento de Cochabamba, así se tiene de la Resolución Técnico-Administrativa 068/07 y del plano de regularización aprobado el 7 de septiembre de 2007 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3);

Ahora bien, mediante contrato de alquiler de 31 de enero de 2020, debidamente reconocido en sus firmas por ante Notario de Fe Pública, los accionantes otorgaron en calidad de alquiler una fracción del referido lote de terreno –30x8.75 m²–, en favor del ahora demandado para la instalación de un taller de carpintería (Conclusión II.4); empero, ahora a través de la presente acción tutelar denuncian medidas de hecho señalando que su inquilino, hoy demandado, efectuó la construcción de un tinglado y el relleno de la totalidad de su lote sin su conocimiento ni autorización, solicitando en consecuencia el cese inmediato de tales acciones de hecho, el desalojo del bien inmueble alquilado por falta de pago de alquiler y por realizar actos distintos al objeto del contrato de alquiler, la cancelación total de la deuda por concepto de alquileres devengados en la suma de Bs13 500.- y que se proceda al retiro del relleno realizado en su propiedad y al traslado de la construcción de tinglado efectuados sin su autorización; habiendo procedido previamente a la jurisdicción ordinaria en la vía de la conciliación –de la cual no consta en antecedentes su resultado– (Conclusión II.5).

Lo expuesto precedentemente y la documental referida, da cuenta de la existencia de un contrato de alquiler suscrito de común acuerdo entre los accionantes y el demandado, del que emergen desacuerdos contractuales entre las partes como son la construcción de un tinglado y el relleno del lote de terreno sin el supuesto consentimiento de los propietarios y más allá de los límites otorgados en el contrato, además de la falta de pago del canon de alquiler pactado; aspectos que a criterio de esta jurisdicción no constituyen medidas o vías de hecho, más aun cuando la propia coaccionante reconoció en la audiencia de inspección realizada por la Jueza de garantías, que sabía y conocía de las treinta y tres volquetas que el demandado utilizó y trasladó para el relleno del terreno y que solo rechazaba la construcción del tinglado.

En efecto, en el presente caso, los extremos expuestos permiten concluir que no se acreditaron los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para accionar este mecanismo constitucional de defensa; es decir, la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable, que afecten los derechos fundamentales de los impetrantes de tutela y que ameriten la protección pronta, oportuna y efectiva de esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo de los derechos fundamentales; en ese orden, en el caso que nos ocupa, de acuerdo al problema jurídico planteado y respecto de los derechos que se invocan como vulnerados, no existe prueba alguna tendiente a demostrar actos ilegales vinculados a medidas o vías de hecho, que debe ser observada ineludiblemente por la parte accionante acreditando de manera objetiva la existencia de medidas de hecho conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; además, la denuncia debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deban ser sustanciados y dilucidados por la jurisdicción ordinaria, como ocurre en el caso en análisis, pues los desacuerdos contractuales expuestos son materia exclusiva de dicha jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la alimentación, a una vejez digna con calidad y calidez humana y a los derechos de las personas adultas mayores alegados por los

impetrantes de tutela, emergente del impago del canon de alquiler pactado, de los argumentos expuestos por la parte accionante en audiencia, se tiene que estos expresamente refieren: "nuestros siete hijos nos mantienen, no nos hacen faltar nada" (sic) y la documentación adjunta a la presente acción de amparo constitucional, no se advierte cómo los hechos denunciados, podrían constituir una amenaza cierta de tales derechos, más aun considerando que, como se estableció supra, no se acreditó la existencia cierta de medidas de hecho.

Finalmente, en cuanto a la falta de pago de alquileres que motiva la solicitud de desalojo del demandado, este extremo tampoco constituye una vía de hecho, sino el incumplimiento de lo acordado entre partes en el documento contractual; aspecto que no puede ser analizado mediante esta jurisdicción al corresponder a su competencia la solución de conflictos derivados de una relación civil, debiendo en este caso, al igual que en las circunstancias anteriores, poner dicho asunto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente para que, en base al principio de inmediación, pueda resolver la disputa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36663-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Pamela Atto Gonzales** contra **Roberto Federico Liendo Castro**, **Gerente General de la empresa Grupo ALCOS Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 72 a 85; y, de subsanación de 13 de julio de igual año (fs. 88 a 94 vta.); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 1 de julio de 2016, en la empresa Grupo ALCOS S.A., en la Sucursal de El Alto, en el cargo de Responsable Contable, mediante un contrato individual a plazo indefinido, para realizar la actividad de facturación y cobranza de venta de medicamentos, entrega de productos, ventas en oficinas, inventario, registro de gastos, cierre de cajas, envío de informe de cobranzas, depósito a bancos, conciliaciones bancarias, pagos de aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS), Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), Previsión y Futuro de Bolivia y presentación de planilla mensual ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, Social; actividades que vino desarrollando con responsabilidad, esmero y bajo presión, trabajando de lunes a viernes de 8:30 a 17:00, horarios continuos y sábado de 9:00 a 12:00, horarios nominales; toda vez que, la salida de la citada Empresa era normalmente de 20:00 o 21:00 y cada fin de mes tenía que elaborar los inventarios y registros de gastos del seguro de la CNS, de los trabajadores asegurados, de facturación, de ventas al contado y de planilla de salarios, quedándose a trabajar hasta las 24:00, llegando inclusive a dormir en su lugar de trabajo, cumpliendo con sus funciones con esmero, honestidad y responsabilidad; no teniendo llamada de atención alguna; sin embargo, su relación se fue desmejorando cuando María Virginia Elías Pinedo, Gerente Regional de El Alto de dicha Empresa, le pidió que le acompañe todos los días almorzar, en un principio lo hacía para congraciarse; empero, esa actividad le perjudicaba, ocasionando retraso en su trabajo; motivo por el cual, dejó de acompañarla, fue entonces y desde ese momento que empezó a ser acosada laboralmente, recibiendo aumento de labores y quedándose hasta altas horas de la noche, cerrando la tienda con la llave que su jefa le entregó; no obstante, el 6 de julio de 2019, fue sorprendida con un memorándum de llamada de atención por abuso de confianza; debido a que, se quedó a trabajar el 28 de junio de igual año, hasta la 1:00, por estar al día "...en los inventarios, facturación anuladas, arqueo de Caja y planilla Trimestral..." (sic), para su presentación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, le pidieron hacer la devolución de la llave.

Alegó que, el 11 de julio del mismo año, al momento de su ingreso a su fuente de trabajo su jefa le ordenó que presente su renuncia, solicitud a la cual se rehusó, considerando que no había motivo alguno para atender lo requerido; toda vez que, tenía deudas pendientes que cumplir en entidades bancarias y familia, mismas que dependían de su fuente laboral, concluyéndose su relación laboral el 11 de julio de 2019.

Motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para hacer valer sus derechos, instancia que emitió una única citación de presentación de 24 de julio de 2019, por la

Inspectora de dicha entidad, que dispuso citar a Roberto Federico Liendo Castro, Gerente General, Grupo ALCOS S.A. a la audiencia de reincorporación de 31 de igual mes y año, a las 16:00, a la cual se presentó Enrique Mamani Mamani, representante legal de la citada Empresa; ante tal hecho, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 de 16 de agosto, misma que ordenó al actual Gerente General de la señalada Empresa, proceder a su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como cancelarle los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda; sin embargo, pese a su legal notificación el 25 de agosto del mismo año, no se dio cumplimiento a dicha Resolución; por lo que, tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al seguro social, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El restablecimiento de sus derechos conculcados como trabajadora con la reincorporación por estabilidad laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Responsable Contable; **b)** El pago de salarios devengados, reposición del seguro social a corto y largo plazo, y otros derechos reconocidos por el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **c)** Pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 108 a 110 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y la parte demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **1)** Prestó sus servicios desde el 1 de julio de 2016 hasta el 11 de igual mes de 2019, provocando su renuncia de forma obligada a José Loza, Gerente Comercial de la empresa ALCOS S.A., mediante dolo, simulación y fraude a la ley; por lo que, el 12 del mismo mes y año, presentó una carta ante las oficinas de dicha Empresa pidiendo dejen sin efecto su carta de renuncia de 11 del mismo mes y año; toda vez que, continuaría ejerciendo sus funciones laborales; **2)** Entre "marzo y abril", supuestamente habría retenido dinero de un depósito que hizo una empresa; toda vez que, no realizó el depósito en el tiempo previsto; por lo que, fue advertida que su trabajo no era cobrar dinero; por lo cual, el 6 de julio de 2019, le dieron un memorándum de llamada de atención por haber cometido abuso de confianza, no dejándole abandonar sus oficinas, bajo presión e intimidación le obligaron a firmar su renuncia; **3)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió una conminatoria de reincorporación, misma que la parte demandada no cumplió; y, **4)** Al momento de su renuncia, no tenía otra fuente laboral, tampoco cometió ningún acto o causal de despido de acuerdo al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, asimismo no fue sujeto de procedimiento administrativo alguno.

I.2.2. Informe del demandado

Enrique Mamani Mamani, representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A., mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 105 a 107 vta., y en audiencia señaló que: **i)** La accionante el 11 de julio de 2019, firmó su carta de renuncia en uso de sus plenas facultades y sin ningún vicio del consentimiento, para lo cual presentaron como prueba su propio memorial, en el cual se evidencia que la antes nombrada por voluntad propia solicitó su desvinculación; **ii)** En la audiencia llevada ante el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se evidenció que la ahora solicitante de tutela, presentó su carta de renuncia, y a simple confesión de que fue obligada a firmarla, sin presentar ninguna prueba, se aplicó el principio de protección,

vulnerando el art. 5 de la LGT; que establece que la manifestación de la voluntad de las partes es ley entre estas, así como nace plenamente del derecho una renuncia unilateral, voluntaria y aceptada por la otra parte, es una manifestación inequívoca de la voluntad; al declarar algo que no correspondió a la realidad de los documentos, la presente reclamación se convirtió en un hecho controversial, que no pudo ser resuelto sin el debido proceso; toda vez que, en una audiencia de reincorporación laboral que tuvo una duración de veinte minutos, se pretendió llegar a una conclusión, sin permitir que las partes hayan podido producir pruebas de sus afirmaciones, teniendo la apreciación de un funcionario con falta de experiencia para valorar las pruebas, siendo que ni un Juez laboral con años de formación, podría declarar un derecho en una audiencia celebrada en tan poco tiempo, por lo que la impetrante de tutela presentó su carta de renuncia que es un documento con pleno valor legal y que la misma pudo ser impugnada por haber violado su consentimiento; **iii)** La solicitante de tutela, alegó violencia en su consentimiento y que fue obligada a firmar su renuncia; empero, no demostró si la misma, fue moral o física; toda vez que, el empleador nunca conoció los alegatos, hasta el momento que se llevó la audiencia de reincorporación laboral; por lo que, en veinte minutos de dicho verificativo no se pudo producir pruebas, lo que lo deja en un estado de indefensión; **iv)** Se evidenció que existieron hechos controversiales que debieron ser probados por un Juez laboral, quien utilizando el debido proceso sometería los alegatos de las partes a una tasación de la prueba, el hecho controversial es la carta de renuncia, que se constituyó en prueba documental, con pleno valor probatorio de acuerdo al tenor del art. 5 de la LGT, mismo que fue desconocido por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, dando por probada la simple declaración de la accionante; **v)** Dicha entidad laboral, sustentó su decisión en la Resolución Ministerial (RM) 107 de 23 de febrero de 2010, que fue anulada y por lo tanto no se encuentra vigente, en ningún lugar de dicha RM, indica que a sola palabra del trabajador se presumiera que hubo presión u hostigamiento, lo que debió hacer la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, era verificar mediante los medios de prueba que tenía a su alcance, y así confirmar si existió o no tal hecho, convocando a las partes involucradas, pidiendo una confesión provocada a las mismas; **vi)** La presentación de esta acción de amparo constitucional se encuentra fuera de plazo; toda vez que, la accionante tenía seis meses a partir del 11 de julio de 2019, que fue la supuesta comisión del despido ilegal, mismo que venció el 11 de enero de 2020; presentando la acción de defensa el 5 de marzo del mismo año, verificándose que la citada Conminatoria fue el 16 de agosto de 2019, cursando un informe de 28 de igual mes y año, emitido por Miguel Ángel Luque, Inspector de Trabajo de la señalada entidad laboral, afirmando que la parte ahora demandada no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, demostrándose que la impetrante de tutela, se enteró de la supuesta lesión de sus derechos constitucionales el 28 de agosto de ese año, siendo que ha transcurrido seis meses y cinco días determinándose que la presentación de esta acción tutelar está fuera de plazo; **vii)** Se constató que las Resoluciones Ministeriales 868/10 de 26 de octubre, y 107/10 de 23 de febrero ambas de 2010, no fueron publicadas por la Gaceta Oficial ni por algún medio de comunicación de circulación nacional, lo que determinó que conforme a Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de 2002– y su DS 27113 de 23 de abril de 2002, toda norma legal administrativa es de cumplimiento obligatorio desde su publicación; por lo que, dichas Resoluciones Ministeriales, son normas legales que no están vigentes por mandato constitucional; toda vez que, esa reincorporación, al haberse sometido a un procedimiento ilegal y no vigente es nulo de pleno derecho; **viii)** En su calidad de Gerente General de la mencionada Empresa, a través de su represente legal, por memorial de 17 de septiembre de 2019, presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, solicitando se revoque la misma, que ordenó la reincorporación de la ex trabajadora Julia Pamela Atto Gonzales, por no haberse valorado la veracidad de los hechos, en la audiencia llevada ante el Inspector del Trabajo de dicha entidad laboral, en la cual, se evidenció que la impetrante de tutela, presentó su carta de renuncia sin adjuntar prueba alguna, únicamente una declaración en la que hizo referencia que fue obligada a firmar su desvinculación, aplicándole el principio de protección de la trabajadora; y, **ix)** No se dio la oportunidad de probar que se le pagó a la ahora accionante; toda vez que, se hizo un depósito de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a nombre de la misma por la totalidad de sus beneficios sociales, por todo lo expuesto y advertidos de sus errores solicitaron se revoque la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 152/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 111 a 115; **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que Roberto Federico Liendo Castro, Gerente General dela empresa Grupo ALCOS S.A., a partir de los tres días hábiles de la presente fecha, dé cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, emitida en favor de Julia Pamela Atto Gonzáles –hoy accionante–, independientemente de la tutela otorgada al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo); a efecto de no ser contradictorio con la jurisprudencia contenida en la SCP 0238/2019-S4, esta Sala asume como medida cautelar únicamente hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en grado de revisión; en consecuencia, emitiendo la suspensión únicamente del pago de salarios devengados, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Manifestó la impetrante de tutela que su renuncia presentada el 11 de julio de 2019, no fue firmada de forma voluntaria; toda vez que, acontecieron algunos hechos en marzo y junio de la "anterior gestión", que llevaron a realizar esa nota; sin embargo, a efecto de no convalidarla, al día siguiente en que sucedió la supuesta renuncia, representó la misma ante su empleador; empero, dicha representación no fue atendida de manera oportuna; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y 28699 de igual mes de 2006 y la RM 868/10, demandando su reincorporación laboral por haber sido forzada a la presentación de la referida renuncia; **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, por la cual asumió la determinación de conminar a la inmediata reincorporación de Julia Pamela Atto Gonzales, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, acto administrativo que fue debidamente notificado a la parte demandada el 10 de septiembre de 2019; sin embargo, hasta la fecha del verificativo, no se dio cumplimiento a la misma, restringiendo sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo a un salario digno y justo y a la seguridad social; **c)** La parte demandada por intermedio de su representante legal, luego de emitir el informe respectivo, haciendo referencia a la inobservancia del principio de inmediatez alegó que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE; toda vez que, el acto presuntamente lesivo data del 11 de julio de 2019, y por consiguiente debería desestimarse dicha acción de defensa; **d)** Se tiene que la empresa Grupo ALCOS S.A. fue notificada el 10 de septiembre de 2019, con la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019; por lo que, es la Sala que resuelva quien no tomará en cuenta el verificativo realizado por el Inspector de Trabajo de dicha entidad laboral; toda vez que, entendiendo esta jurisdicción constitucional que el 28 de agosto del mismo año, aun no se había notificado de manera oficial a la empresa –ahora demandada– con la referida Conminatoria; se debe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció al respecto indicando en la SC 1712/2013 de 10 de octubre, fallo que recondujo el entendimiento de la SC 0809/2012 de 26 de octubre, indicando que el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional frente al incumplimiento de conminatorias desde que el empleador rehúsa dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no se suspende por la activación de recursos de carácter administrativo; **e)** A partir de la notificación de 10 de septiembre del referido año, con la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 y la activación del recurso de revocatoria de 19 de septiembre de 2019, esta Sala Constitucional, tomó en cuenta esa fecha como parámetro para efectuar el cómputo de los seis meses, desde que el empleador de manera expresa materializó la no intensión de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral; pues lo acontecido en marzo, junio y el 11 y 12 de julio de 2019, ya fue sometido a conocimiento de la jurisdicción ordinaria y administrativa en materia laboral; por lo que, habiendo agotado la vía ordinaria se interpuso la presente acción de defensa; toda vez que, el plazo para su activación no podría ser analizado desde el 11 de junio de ese año, –siendo lo correcto 11 de julio– teniéndose en consecuencia que la actual acción de defensa se presentó dentro del plazo previsto por ley; **f)** En tal sentido esta sala, conforme se tiene de lo establecido en el art 203 de la CPE, y siendo vinculante lo desarrollado en la SCP 0015/2018 de 23 de febrero, no le está permitido realizar un análisis del fondo de la conminatoria, en relación a cómo correspondía ser emitida o qué aspectos debieron ser valorados o tomados en consideración, por responsabilidad se entendió que la autoridad administrativa laboral, obró dentro de sus específicas facultades y estableció la concurrencia de criterios constitucionales y legales, para

asumir la determinación que ahora es objeto de análisis; en consecuencia, no se otorgó mérito al descargo postulado por la parte demandada, respecto a cómo debió ser realizada o materializada la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019; **g)** Se advirtió por esta Sala Constitucional, que el hecho de haber presentado el recurso de revocatoria, constituye un accionar omisivo respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, mismo que se encuentra vinculado con el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social que asiste a la ahora impetrante de tutela y subsecuentemente con el derecho de acceder a una remuneración o a un salario justo; y, **h)** El Tribunal Constitucional Plurinacional refirió que el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral implica la lesión de los derechos antes mencionado, tal cual establece la SCP 0238/2018-S4 de 21 de mayo; debiendo en dichos casos disponerse el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación**.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene carta de renuncia voluntaria de 11 de julio de 2019, firmada por Julia Pamela Atto Gonzáles –ahora accionante–, dirigida a José Loza, Gerente Comercial de la empresa Grupo ALCOS S.A., mediante la cual manifestó su renuncia al cargo de Responsable Contable, por motivos de crecimientos profesionales que no pudo concretar en la citada empresa (fs. 10).

II.2. Consta carta de anulación de renuncia voluntaria y solicitud de reincorporación de 22 de igual mes y año, emitida y firmada por la ahora impetrante de tutela; dirigida a José Loza, Gerente Comercial de la señalada empresa, mediante la cual pidió quede sin efecto su carta de renuncia presentada el 11 de julio de 2019; toda vez que, por motivos de presión y desconocimiento de la norma laboral firmó la misma (fs. 9); adjuntando un Informe de 12 del mismo mes y año, de lo sucedido y elaborado por la prenombrada, motivo por el cual se sintió presionada, firmando la referida carta de renuncia (fs. 7 a 8).

II.3. A través de la única citación de presentación de 24 de julio de 2019, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, citó a Roberto Federico Liendo Castro, Gerente General de la empresa Grupo ALCOS S.A. –hoy demandado–, a objeto de responder a la denuncia de reincorporación incoada por la hoy accionante, fijándose audiencia para el 31 del mismo mes y año, a las 14:00 (fs. 4).

II.4. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 de 16 de agosto, emitida por Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la parte demandada, la reincorporación laboral de Julia Pamela Atto Gonzáles, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Responsable Contable, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 24 a 27).

II.5. Consta Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MALL-0816-INF/19 de 28 de octubre de 2019, de Verificación de Reincorporación Laboral, emitido por Miguel Ángel Luque Laura, Inspector del Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; el cual comunicó, que se constituyó a la citada empresa, a fin de comprobar la reincorporación a su fuente laboral de la ahora impetrante de tutela, evidenciando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 (fs. 54 y vta.).

II.6. Por memorial de 19 de septiembre de 2019, suscrito por Enrique Mamani Mamani representante legal de la empresa Grupo ALCOS S.A., dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; mediante el cual se apersonó e interpuso recurso de revocatoria, contra la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 (fs. 39 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al seguro social; toda vez que, fue obligada a firmar su carta de renuncia el 11 de julio de 2019; mediante presión, intimidación, hostigamiento y desconocimiento de la norma laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que mediante Conminatoria

J.D.T.L.P 0495/135/2019, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida por la parte demandada, hasta la presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por la accionante, son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida RDC, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la

dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al seguro social; toda vez que, fue obligada a firmar su carta de renuncia, el 11 de julio de 2019; mediante presión, intimidación, hostigamiento y desconocimiento de la norma laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, instancia que mediante Conminatoria

J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, ordenó su restitución inmediata; determinación que no fue cumplida por la parte demanda, hasta la presentación de esta acción de defensa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de Grupo ALCOS S.A.; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MALL-0816-INF de 28 de octubre de 2019, elaborado por el Inspector de Trabajo de la señalada entidad laboral, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal

Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente vulneró los derechos de la accionante, al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral y al seguro social; por lo que, en base al Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; pudiendo en todo caso, con posterioridad a su agotamiento acudir a la jurisdicción laboral; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, al tenor del art. 203 de la CPE, se insta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a la aplicación de los entendimientos jurisprudenciales emanados de este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta a los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la empresa Grupo ALCOS S.A., dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0495/135/2019 de 16 de agosto, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación inmediata de Julia Pamela Atto Gonzáles a su fuente laboral y al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación. Sea en el plazo tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36683-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 121/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 198 a 200 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Karina Medrano Ortiz de Herbas** contra **José Fernando Antelo Hurtado**, **Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 31 a 43, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, el Administrador de la CPS Regional Sucre a través de medidas de hecho como la emisión del Memorándum ARSR-1115/19 de 6 de diciembre, directamente procedió a sancionarle con la destitución de su fuente laboral de Encargada de Contrataciones y Archivos de la referida institución, por "abandono de funciones", con base al art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1942, cuando constaba que solicitó licencia sin goce de haberes, instaurándole además la CPS Regional Sucre, un proceso penal por supuesto incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, del cual emergió su detención domiciliaria.

Ante aquella sanción arbitraria como es la destitución, el 11 de diciembre de 2019, ejerciendo su derecho a la impugnación administrativa planteó recurso de revocatoria contra el injustificado memorándum de despido, invocando la gravísima lesión a sus derechos fundamentales vinculado a la mujer madre de familia, emitiendo al efecto el Administrador de la CPS Regional Sucre, la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 6 de enero, por la que rechazó su recurso incoado, manteniendo incólume el acto administrativo impugnado, confirmando el ilegal Memorándum de agradecimiento de servicios, siendo notificada el 6 de enero de 2020. Determinación contra la cual, el 20 de enero de 2020, interpuso recurso jerárquico denunciando como agravios la grosera violación de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a las garantías mínimas, en virtud de habérsele de manera directa sancionado con la destitución del cargo por supuestamente no haber concurrido durante seis días a su fuente laboral desde el 7 de octubre 2019 (por más de un mes), según manifestó el Director de la CPS, sin tomar en cuenta la licencia sin goce de haberes que expresamente solicitó a las instancias que corresponde, recurso jerárquico que a la fecha no tiene respuesta.

Cabe señalar que la sanción de destitución no emergió de un proceso administrativo disciplinario en el cual se hubiera respetado todas las garantías del debido proceso, no fue notificada con el inicio de ningún proceso administrativo, ni se le dio la oportunidad de ofrecer pruebas, adoptándose la sanción de manera discrecional, arbitraria y unilateral, afectando no solo las garantías mínimas del debido proceso, sino su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral. Hechos estos que no obstante haber sido reclamados ya casi un año atrás desde la interposición de su recurso jerárquico, la autoridad demandada no emitió ninguna resolución expresa resolviendo cada uno de los agravios denunciados en el recurso de impugnación.

Consiguientemente, el acto arbitrario resulta ser la omisión de pronunciamiento por parte del Director de la CPS a las cuestiones planteadas en el fundado recurso jerárquico que se encuentra vinculado a

los derechos que le asisten dada su condición de mujer, madre, cabeza y sostén de su familia, habiendo sufrido durante todo este tiempo las consecuencias socio-económicas que produce un despido arbitrario, sin previo proceso; privándosele de proveer los recursos necesarios para la subsistencia a su familia y cubrir sus deudas, situación que se agravó en su familia durante esta crisis sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Inobservando con dicha actuación las premisas establecidas en la Norma Suprema y las Convenciones Internacionales sobre los derechos humanos, omitiendo además realizar un control de los actos del inferior, incurriendo de esa manera la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CPS, en actos omisivos e indebidos, negando su derecho a la doble instancia. Concluyendo que cualquier acto emanado del Estado o de las instituciones públicas como es la CPS, debe respetar las garantías del debido proceso y tratándose de mujeres la garantía debe ser reforzada. Dicho esto, la tramitación de un recurso jerárquico, no es ajena a esta regla, puesto que en todo momento debe de respetarse las garantías del debido proceso en su vertiente a la defensa, no pudiendo justificar su omisión en una supuesta falta de regulación interna o cualquier otra causa. Ahí la relevancia constitucional que tiene la omisión de pronunciamiento a través de una resolución expresa como lo requiere el caso.

En tal sentido, la Corte Interamericana señaló que la aplicación del debido proceso no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.

Desconoce cuál es el hecho concreto por el que fue sometida a un proceso sancionador y cuál la falta que hubiere incurrido, ya que no existe auto de apertura de proceso y tampoco un periodo probatorio, más al contrario se le sancionó de manera directa con la destitución del cargo, sin darle la oportunidad de plantear los recursos de impugnación con dicha sanción en la forma que prevé la Constitución Política del Estado y los Pactos internacionales, si ahora reclamó a través de un recurso jerárquico, ello no emerge de un proceso administrativo o sancionatorio, sino contra las medidas de hecho que devienen del Memorándum de destitución y la ilegal resolución de revocatoria.

Por ello ante groseras violaciones a sus derechos humanos acudió a la presente acción de tutela con la finalidad de que la justicia constitucional obligue a la autoridad demandada a corregir las irregularidades y arbitrariedades que se vienen cometiendo en su contra.

Como se pudo evidenciar al haberse emitido una sanción de destitución del cargo sin que se le hubiera respetado las garantías mínimas del debido proceso que vulnera conexamente el núcleo esencial de otro derecho fundamental como es la estabilidad laboral vinculada a la dignidad.

Finalmente, al no encontrarse ejecutoriada la sanción de despido arbitrario a través del Memorándum 1115/2019, ni la resolución de revocatoria debido a que acudió oportunamente a los recursos administrativos que le otorga la Ley del Procedimientos Administrativo, como es el revocatorio y el jerárquico este último que no fue resuelto a través de una resolución expresa, por lo que se presume el silencio administrativo favorable a su persona que impide pueda seguir cesante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la impugnación, a recurrir, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 17.1, 46.1.2, 49.III, 22, 45, 46.I.2, 115.II, 117.I, 119.II, 180.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. b), c), d), f) y h), 22, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7 del Protocolo Adicional a la CADH; y, 14.3 incs. a), b), c), d), e) y 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada resuelva el recurso jerárquico planteado a través de una resolución expresa, fundamentada, motivada y congruente, aplicando criterios con perspectiva de género y enfoque interseccionalizado dadas las circunstancias de vulnerabilidad y discriminación por su condición de mujer; **b)** Su reincorporación inmediata a su

fuente de trabajo y el pago de todos sus salarios devengados desde el momento de la desvinculación arbitraria hasta su efectiva restitución; y, **c)** Se condene a la reparación integral del daño por el arbitrario proceder y a las costas a ser averiguables en ejecución de fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 197 vta., presentes la impetrante de tutela, la autoridad demandada y el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **1)** La problemática constitucional traída a esta acción de defensa, consiste en determinar la medida de hecho sobre su destitución del cargo, en la que se demostró que el Administrador de la CPS Regional Sucre, a través de actos arbitrarios quebrantó los derechos fundamentales y garantías constitucionales que le asisten; actos arbitrarios que no fueron corregidos ni controlados por el Director General Ejecutivo de la referida institución, como era su deber y obligación; puesto que fue sancionada con la destitución del cargo, sin haber sido previamente oída; **2)** La acción tutelar fue interpuesta contra el Director General Ejecutivo de la CPS, en virtud a la omisión arbitraria de pronunciamiento del recurso jerárquico planteado en su oportunidad; **3)** El 20 de enero de 2020, en la ciudad de Sucre se presentó y se remitió a través del Courier "Libertad Expres Courier", con guía 14256 a la ciudad de La Paz, el fundado y motivado recurso jerárquico en el cual se denunció una serie de agravios y se expuso los derechos fundamentales lesionados; y, **4)** Planteado el recurso jerárquico el Director General Ejecutivo de la CPS, incurrió en una demora inaceptable por no haber resuelto el fondo del recurso formulado dentro del plazo establecido, no existiendo un pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente a cada uno de los agravios formulados en el recurso jerárquico, habiendo transcurrido casi un año desde que se incoó la referida impugnación.

Ante las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, la accionante manifestó que el recurso jerárquico fue planteado ante el Director General Ejecutivo de la CPS, constando dicho extremo por el sello y cargo de recepción del Courier, empresa ésta que presentó a la institución en Nuestra Señora de La Paz, el 21 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Fernando Antelo Hurtado, Director General Ejecutivo de la CPS, mediante informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 178 a 184, en audiencia manifestó lo que sigue: **i)** La accionante se limitó a realizar una narración de varios hechos, los mismos que no fueron expuestos en forma clara y precisa, incumpliendo los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional; **ii)** En la demanda de acción de amparo constitucional no existe relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho, mucho menos se tiene una relación de causalidad entre las acciones de la autoridad demandada y los derechos supuestamente vulnerados; **iii)** La propia impetrante de tutela manifestó y confesó expresamente que fue el Administrador Regional Sucre de la CPS, quien dispuso su desvinculación de la institución y no así el Director General Ejecutivo hoy demandado; extremo que es evidente conforme se tiene del Memorándum 1115/2019; tal es así que, el Administrador de la CPS Regional Sucre, no se encuentra en Sala siendo que la misma accionante lo denunció como la autoridad que lesionó sus derechos, lo que hace improcedente esta acción de defensa; **iv)** Al ser las administraciones regionales unidades desconcentradas de la CPS, la gestión de sus recursos humanos es de plena y exclusiva responsabilidad de cada una de ellas; **v)** La impetrante de tutela no mencionó los verdaderos motivos de su desvinculación puesto que en atención a una denuncia penal por la presunta comisión de delitos la Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda del departamento de Chuquisaca, en aplicación del art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante Auto de 14 de agosto de 2019, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la accionante, lo que demostró sin lugar a dudas que los motivos de la desvinculación de la

trabajadora se debió a que la misma incurrió en la presunta comisión de delitos que afectan directamente a la CPS, proceso penal que se encuentra en etapa de acusación para juicio oral; **vi)** La solicitante de tutela ante el Memorándum de desvinculación interpuso recurso de revocatoria siendo atendido mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2019, notificado a la parte interesada el de 6 de enero de 2020; emitiéndose posteriormente el Auto de 21 de enero de 2020, por el que se declaró la ejecutoria de la Resolución del Recurso de Revocatoria, en virtud a que la hoy impetrante de tutela no interpuso recurso jerárquico contra el mencionado fallo, siendo notificada de manera personal con dicho actuado procesal el 23 de enero de 2020; **vii)** Asimismo ante su desvinculación la trabajadora en aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, podía acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo a fin de que dicha instancia resuelva la problemática traída a colación; **viii)** En la presente acción de defensa la accionante solicitó la reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, la autoridad judicial por Auto de 15 de octubre de 2019, prohibió de forma expresa que la trabajadora se apersone a la CPS; **ix)** Es importante señalar que la solicitante de tutela refirió que pidió licencia sin goce de haberes, entre tanto dure el tiempo de su medida precautoria, misma que según manifestó, no mereció respuesta alguna; al respecto, dicha afirmación resulta falsa puesto que el Director General Ejecutivo de la CPS mediante Resolución expresa 56/2019 de 31 de diciembre, negó la solicitud de la mencionada trabajadora; y, **x)** Tomando en cuenta el principio de inmediatez la Resolución de Recurso de Revocatoria le fue notificada a la impetrante de tutela el 23 de enero de 2020, precluyendo en consecuencia el plazo para la activación de los mecanismos de defensa. Por todo lo argumentado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

El Tribunal de garantías preguntó a la autoridad demandada, cuándo tuvo conocimiento del recurso jerárquico interpuesto por Sandra Karina Medrano Ortiz de Herbas; al respecto el demandado señaló que conforme al sello de recepción el mismo fue presentado en la Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la CPS el 21 de enero de 2020, refiriendo que no tenía sentido resolverse dicha impugnación, debido a la existencia del Auto de ejecutoria; por lo que, no se dio respuesta al mismo. Además de indicar que el plazo de vencimiento del recurso jerárquico era el 20 de enero de 2020, de acuerdo al art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el cual debió ser presentado ante la misma autoridad, no siendo aplicable el plazo de distancia. Aclarando que el 21 del mes y año citados, la Administración CPS Regional Sucre, emitió la Resolución de ejecutoria y paralelamente llegó a la Dirección General Ejecutiva el recurso jerárquico, notificándosele la ejecutoria por ser extemporánea la presentación de dicha impugnación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Durán Flores, actual funcionario de la CPS, manifestó que ingresó a la institución de referencia por convocatoria pública, encontrándose en la audiencia de esta acción de defensa sin abogado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 121/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 198 a 200 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a recurrir, a la tutela judicial efectiva, disponiendo que José Fernando Antelo Hurtado, Director General Ejecutivo de la CPS, en el plazo de diez días hábiles resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, bajo conminatoria de activarse los mecanismos coercitivos establecidos en el art. 40.II del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), con relación al art. 17 de dicha normativa; y sin ingresar al fondo **denegó** la tutela impetrada en cuanto a la reincorporación laboral y al pago de salarios devengados; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** La legitimación pasiva de la autoridad demandada se encuentra justificada en razón a que el núcleo central de la problemática de esta acción tutelar es la omisión de pronunciamiento respecto al recurso jerárquico planteado por la ahora solicitante de tutela; situación que ya fue analizada a tiempo de la admisión de esta acción de defensa; **b)** En cuanto a la inexistencia de relación de causalidad entre el presunto acto arbitrario y las lesiones denunciadas que hubiesen sido emitidas por el Administrador de la CPS Regional Sucre,

se tiene también que dichos aspectos ya fueron analizados en la admisibilidad y no constituyen causales de improcedencia propiamente dicha, ya que éstas se encuentran reguladas en el Código Procesal Constitucional y en la jurisprudencia; **c)** En relación a la improcedencia por subsidiariedad en razón a que el recurso jerárquico hubiese sido planteado extemporáneamente y por tanto no se habría hecho uso oportuno de esos mecanismos, no se tiene acreditado aquella extemporaneidad por cuanto existe un recurso jerárquico que no fue declarado extemporáneo y solo se tiene manifestado que la mencionada impugnación fue recibida el 21 de enero de 2020, pero que en la misma fecha se emitió el Auto de ejecutoria; **d)** Dando por superado lo alegado respecto a la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, se ingresó a analizar el fondo de la problemática que está relacionada con la sanción impuesta a la accionante sin un debido proceso, y que ante la activación del recurso jerárquico la autoridad demandada no hubiese efectuado pronunciamiento alguno; al respecto, atendiendo los antecedentes que originaron la impugnación se tiene una desvinculación laboral por inasistencia injustificada a su fuente laboral sin haber sido sometida a proceso interno como tal, refiriendo a su vez la impetrante de tutela, que su inasistencia se debió a una determinación judicial que le impidió concurrir a su fuente de trabajo; en tal razón, la omisión de resolver el recurso jerárquico afecta al derecho a la defensa de la solicitante de tutela, adquiriendo relevancia por las connotaciones que tiene dicha omisión; **e)** El derecho a la impugnación se constituye también en un derecho fundamental y una garantía, la cual está vinculada con el derecho a la defensa, puesto que está destinada a garantizar la revisión de lo resuelto por el inferior por un tribunal o autoridad superior, como vendría a ser en este caso, lo determinado por el Administrador de la CPS Regional Sucre, en el recurso de revocatoria; por lo que, habiéndose activado el recurso jerárquico debía merecer un pronunciamiento por parte del Director General Ejecutivo de dicha institución, sin que la desconcentración institucional alegada pueda constituirse en un obstáculo que inviabilice ese derecho de recurrir, y si bien es evidente que la norma establece que el recurso jerárquico debe plantearse ante la autoridad que emitió la resolución impugnada; empero, bajo el principio de informalismo que rige el derecho administrativo, el hecho de haberse dirigido erróneamente o haber presentado directamente ante el superior jerárquico no puede constituirse en un obstáculo; puesto que, lo que interesa es que se activó el mecanismo de defensa y una vez activado el recurso, la autoridad jerárquica tiene la obligación de emitir un pronunciamiento, sin que exista la posibilidad de un rechazo por silencio ni in limine, como se pretende al sostener que el mismo día se emitió el Auto de ejecutoria y que por lo tanto, no tendría relevancia pronunciarse sobre la indicada impugnación; **f)** Toda esta situación y la falta de resolución del recurso jerárquico, hace ver que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la defensa, el derecho a impugnar o recurrir las determinaciones, porque no basta que se reciba el recurso impugnatorio, sino que éste debe merecer un pronunciamiento a través de una resolución, en observancia al principio de la tutela judicial efectiva; por lo cual, corresponde adoptar los mecanismos para la reparación de estas vulneraciones a los derechos fundamentales de la impetrante de tutela; y, **g)** Por otro lado, se hizo referencia a que el recurso jerárquico emergió del Memorándum de agradecimiento de servicios ARRS- 1115/19, el cual dispuso una destitución arbitraria sin haberse realizado un proceso previo; por lo que, piden que al conceder la tutela se disponga su reincorporación laboral y el pago de los sueldos devengados; sin embargo, teniendo en cuenta que esta Sala, encontró ser evidente la falta de resolución del recurso jerárquico y por lo tanto dispondrá la concesión de tutela respecto al derecho al debido proceso en su componente el derecho a la defensa, el derecho a recurrir y la tutela judicial efectiva, no impele analizar mucho menos disponer lo concerniente a la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados; correspondiendo en consecuencia denegar con relación a estos últimos, sin ingresar en sus análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal de 9 de mayo de 2019, dirigida a la Juez de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, en la cual el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó la aplicación de medidas cautelares contra la hoy peticionante de tutela, siendo resuelta por Auto de 14 de agosto

de 2019; por la que, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndosele a Sandra Karina Medrano Ortiz, detención domiciliaria (fs. 162 a 165).

II.2 Mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARSR-1115/19 de 6 de diciembre de 2019, el Administrador de la CPS Regional Sucre, agradeció los servicios de la ahora accionante, de conformidad a lo dispuesto en el DS 1592 de 19 de abril de 1949, por abandono de funciones (fs. 3).

II.3. Ante aquella determinación la impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por el Administrador de la CPS Regional Sucre, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 6 de enero, resolviendo rechazar la referida impugnación, determinando mantener incólume el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARSR-1115/19 de 6 de diciembre de 2019 (fs. 6 a 14).

II.4. Dicha Resolución mereció la interposición del recurso jerárquico por la impetrante de tutela, ante el Director General Ejecutivo de la CPS, recurso éste que fue planteado directamente ante la referida autoridad, siendo presentada en la empresa de servicios postales "Libertad Express Courier CBE" de Sucre, el 20 de enero de 2020, con número de guía L.P. 14256, siendo recepcionado el mismo el 21 de igual mes y año, por la CPS oficina Nacional, según se tiene de los sellos cursantes en el mencionado documento (fs. fs. 15 a 17).

II.5. Por Auto de 21 de enero de 2020, el Administrador Regional de la CPS Sucre, en mérito a que la sumariada Sandra Karina Medrano Ortiz no interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 6 de enero, en el plazo establecido en el art. 22 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, dispuso la ejecutoria de la citada Resolución de recurso de revocatoria, siendo notificada la accionante con dicho Auto el 23 de enero de 2020 (fs. 87 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció como lesionados el derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la impugnación, a recurrir, a la tutela judicial efectiva, así como a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada, no obstante haber tenido conocimiento del recurso jerárquico plantado por la impetrante de tutela, en el plazo establecido por ley, ésta no emitió ninguna resolución expresa resolviendo cada uno de los agravios denunciados en el mencionado recurso de impugnación.

III.1. El principio de informalismo y las sub reglas jurisprudenciales aplicables en materia administrativa

La SCP 0576/2019-S3 de 9 de septiembre, nombrando a la SCP 0614/2018-S4 de 2 de octubre, señaló que: *"El art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), regula determinados principios generales que rigen la actividad administrativa, entre ellos, el 'Principio de Informalismo', que a decir del inciso l) de la norma jurídica citada, consiste en que 'la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpe el procedimiento administrativo'.*

Este es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, reconocido tanto por la doctrina, como por nuestra legislación, conforme se anotó precedentemente, por ello ha sido desarrollado y analizado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, así, en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, cuyo entendimiento fue reiterado y asumido en la SC 0992/2005-R de 19 de agosto y la SCP 1736/2012 de 1 de octubre, se expresó el siguiente razonamiento: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad

administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'.

Por otra parte, en la SC 0022/2004-R de 7 de enero, en un caso en que los recurrentes accionaron las vías recursivas administrativas en forma errónea ante una autoridad que no correspondía, se expresó el siguiente razonamiento: '...en base al principio de informalismo que rige a trámites administrativos, pudo asimilarse al recurso de Revocatoria previsto por las normas de los arts. 140 y 141 LM y 9.II del DS 26139, 67 y siguientes del DS 26115; luego, los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, «Recurso de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico», (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el 'Recurso Jerárquico de Revocatoria' que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto'.

Como se tiene señalado, los antecedentes jurisprudenciales descritos son ilustrativos de que, en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; en ese sentido, la SCP 0752/2013-L de 30 de julio, estableció como manifestaciones prácticas del mencionado principio, a los siguientes: '...a) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; c) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; d) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y, e) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término'.

Se señala que, el principio de informalismo rige a favor del administrado y no a favor de la administración, quien más bien está obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas en las normas a ser aplicadas en su relación con las personas, pues la misma no podría invocar este principio para eludir el cumplimiento de sus obligaciones dejando así de cumplir con las exigencias que el orden jurídico le impone o para dejar de acatar las reglas del procedimiento" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en su componente del derecho a la impugnación

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, entre sus fundamentos jurídicos, estableció que: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona' (párrafo 158).

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

Por su parte la SCP 0275/2012 de 4 de junio, asume los siguientes entendimientos: "*…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la*

inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionados el derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la impugnación, a recurrir, a la tutela judicial efectiva, así como a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada, no obstante haber tenido conocimiento del recurso jerárquico plantado por la impetrante de tutela en el plazo establecido por ley, el demandado no emitió ninguna resolución expresa resolviendo cada uno de los agravios denunciados en el mencionado recurso de impugnación.

Conforme a los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que el Administrador de la CPS Regional Sucre, sin juicio previo emitió el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARSR-1115/19, por el que se le sancionó a Sandra Karina Medrano Ortiz de Herbas con la destitución de su fuente laboral, como Encargada de Contrataciones y Archivos de la referida institución, por un supuesto abandono de funciones, amparando su decisión con base al art. 7 del DS 1592, cuando a decir de la impetrante de tutela, ésta solicitó licencia sin goce de haber, en razón a que la CPS le instauró un proceso penal en su contra por los supuestos delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en el que se le impuso su detención domiciliaria, motivo que le impidió asistir a su fuente de trabajo.

Ante la determinación de su destitución, el 11 de diciembre de 2019, impugnó su agradecimiento de servicios, a través del recurso de revocatoria del cual emergió la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020, emitida por el Administrador de la CPS Regional Sucre, quien según manifiesta la impetrante de tutela, inobservó las garantías del debido proceso, relacionadas con un juicio previo y el derecho a la defensa, rechazando aquella impugnación, manteniendo incólume el acto administrativo refutado, confirmando el Memorándum de Agradecimiento de Servicios 1115/2019, habiendo sido notificada con la Resolución de referencia el 6 de enero de 2020, por cuyo efecto, interpuso recurso jerárquico contra la misma, que fue presentado el 20 de enero de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la CPS, a través del servicio postal "Libertad Express Courier" con guía 14256, recurso en el que denunció como agravios la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la estabilidad laboral, argumentando en lo principal que la sanción de destitución impuesta no emergió de ningún proceso sumario administrativo iniciado en su contra y si éste hubiese existido jamás fue de su conocimiento; por lo que, cuestionó la decisión discrecional asumida por el Administrador de la CPS Regional Sucre, observando también en dicho recurso el hecho de no haberse tomado en cuenta la licencia sin goce de haberes, que expresamente solicitó a las instancias correspondientes, sin tener respuesta alguna a ésta.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, corresponde exponer cuál la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional, en ese sentido se tiene que esta acción de defensa se constituye en un proceso constitucional diferente, con un objeto específico, que se materializa en la protección y/o restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiriendo las características de sumariedad e inmediatez en su tutela, y de generalidad, pudiendo ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva; configurándose en consecuencia, como mecanismo de protección, frente a la restricción, supresión o amenaza de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de toda persona; siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de estos.

Resaltada que fue la naturaleza jurídica de esta acción tutelar e ingresando al estudio de fondo del caso venido en revisión, se advierte que la problemática central de esta acción de amparo constitucional radica en la falta de resolución del recurso jerárquico planteado por la accionante, quien refiere que pese a que la autoridad demandada tuvo conocimiento de aquella impugnación éste no procedió a considerarlo y menos resolverlo a través de una resolución expresa, motivada, fundamentada y congruente que dé respuesta a todos los agravios expuestos en dicha impugnación, aplicando según lo peticionado por la impetrante de tutela, criterios con perspectiva de género y enfoque interseccionalizado.

Al respecto, de los elementos fácticos y de la documentación adjunta a esta acción de defensa, se tiene primeramente que ante la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARSR-1115/19, por supuesto abandono de funciones, entregado a la hoy accionante, ésta última planteó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto por el Administrador de la CPS Regional Sucre, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020, rechazando la referida impugnación y manteniendo incólume el citado Memorándum de Agradecimiento de Servicios; determinación que se advierte no fue dada dentro de ningún proceso sumario alguno, sino como consecuencia única de la impugnación a la emisión del memorándum de destitución de la accionante, tal es así que la propia Resolución de Recurso de Revocatoria, no refiere en ninguna de sus partes el inicio y prosecución de algún proceso sumario administrativo instaurado contra la solicitante de tutela, más al contrario en su parte resolutiva, la autoridad que resolvió dicho recurso amparó su decisión con base a la normativa legal inserta en la Ley de Procedimiento Administrativo, como en el DS 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo–; determinándose su ejecutoria por Auto de ejecutoria de 21 de enero de 2020, en virtud a que según refriere el Administrador Regional de la CPS Sucre, "**la sumariada"** Sandra Karina Medrano Ortiz de Herbas, no hubiera interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020, en el plazo establecido en el art. 22 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, que contempla un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el **procesado** interponga recurso jerárquico; plazo éste que se encuentra previsto para procesos sumarios internos instaurados contra los servidores públicos; situación que no acontece en el caso que se analiza, por cuanto la destitución del cargo de la accionante emergió de una decisión exenta de un proceso sumario. En tal sentido, tomando en cuenta la normativa aplicable en la Resolución de Recurso de Revocatoria, cual es la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, corresponderá contemplar la misma ley para el cómputo de plazo para la interposición del recurso jerárquico que se encuentra establecido en el art. 66 de la LPA.

De lo expuesto se advierte que dicho precepto legal establece que el recurso jerárquico debe ser planteado en el término de diez días hábiles siguientes a su notificación con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, en tal sentido, considerando que la resolución emitida en el recurso de revocatoria fue notificada a la impetrante de tutela el 6 de enero de 2020, se tiene que el plazo para la interposición del recurso jerárquico, concluía el 20 de igual mes y año; con tal antecedente, de la prueba adjunta a la presente acción de defensa, se evidencia que Sandra Karina Medrado Ortiz, presentó dicho recurso el 20 de enero de 2020, a través del servicio postal "Libertad Expres Courier", con guía 14256, para ser entregado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante el Director General Ejecutivo de la CPS, documento que cuenta con el cargo de recepción en oficinas de la CPS el 21 de enero de 2020.

Ahora bien, sobre este punto, cabe precisar y referir que si bien el recurso jerárquico fue presentado de manera directa ante el Director General Ejecutivo de la CPS, y a través de un servicio de Courier, cuando ciertamente, conforme lo expresamente establecido en el art. 66.II de la LPA, debió ser planteado ante la autoridad que conoció y resolvió el recurso de revocatoria, para que éste eleve ante la MAE –Director General Ejecutivo de la CPS- para su conocimiento y resolución conjuntamente los antecedentes correspondientes; sin embargo, no es menos evidente que la interposición del mencionado recurso jerárquico, independientemente del lugar y la forma en como fue presentado, cumplió su finalidad de refutar la resolución en el plazo de los diez días contemplados para este tipo

de impugnación, aún haya sido recibido por una empresa de servicio postal, puesto que no es de desconocer que los Servicios Postales no básicos que aglutinan todas las empresas de Couriers que operan en el territorio nacional, están regulados por normas legales inherentes a la materia y por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), en tal virtud, la fecha de recepción de aquel documento por parte de la empresa de Courier "Libertad Expres Courier", se tiene por válida a efectos del cómputo de los diez días para la interposición del recurso jerárquico, puesto que dicho Servicio actuó como fedatario de la recepción del recurso jerárquico extrañado por la CPS; cabe recordar y analizar que de haberse presentado la referida impugnación en la misma fecha ante la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, de igual manera ésta autoridad tenía la obligación de remitir el citado recurso a la instancia superior cual es la MAE de la CPS, que se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, llegando a la misma finalidad, con la que se arribó haciendo uso del referido Servicio Postal.

Bajo todo lo analizado, corresponde a la justicia constitucional considerar que el memorial que contiene el recurso jerárquico de la accionante, presentado el 20 de enero de 2020, según consta del cargo de recepción de la empresa "Libertad Expres Courier", y recibido por la CPS el 21 de igual mes y año, además de cumplir con el mecanismo de defensa dispuesto en la normativa legal vigente en materia administrativa, observó el plazo de los diez días establecidos por ley para su presentación; empero, al no ser considerado por la autoridad ahora demandada, por una supuesta presentación extemporánea, no obstante ser de su conocimiento, inobservó el principio de informalismo contemplado en el art. 4 inc. l) de la LPA, que establece: "*La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo", así como las sub reglas desglosada por la jurisprudencia constitucional mencionadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; advirtiendo que, en materia administrativa y específicamente en cuanto a los recursos administrativos bajo el resguardo del principio de informalismo, debe tomarse en cuenta, que: 1) No es preciso calificar jurídicamente las peticiones; 2) Los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; 3) La administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; 4)* ***La equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso****; y, 5) Si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto en término*" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, de lo expuesto correspondía al demandado corregir la equivocación formal en la que incurrió la ahora impetrante de tutela, considerando que tal inobservancia no afecta a la procedencia de la pretensión de fondo; respecto de la revisión de lo resuelto por la autoridad inferior a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/19.

Consiguientemente, la actuación de la autoridad demandada, estuvo enmarcada a una mera formalidad que imposibilitó la materialización del tratamiento de fondo de la problemática llevada a su jurisdicción, pese a ser una obligación ineludible de la instancia de alzada conocer y pronunciarse de manera expresa, fundamentada y motivada, sobre todos los agravios expuestos en el citado recurso jerárquico.

Bajo ese contexto, se advierte que a partir de haber tenido conocimiento la autoridad demandada del recurso jerárquico, no emitió ninguna resolución con relación a la petición concreta de esta impugnación, evidenciándose de manera expresa que el demandado no efectuó pronunciamiento alguno por ser extemporáneo, disponiéndose posteriormente una arbitraria ejecutoria de la resolución emitida como consecuencia del recurso de revocatoria; ejecutoria que procedió por errores meramente formales que no pueden estar por encima del derecho que le asiste a la administrada a recibir un pronunciamiento sobre su recurso de impugnación; concluyéndose en consecuencia, que ante la falta de respuesta de la autoridad demandada, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, impugnación, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, entendiéndose ésta última como el derecho de toda persona a que una vez activada una acción o un recurso, la autoridad debe desarrollar el procedimiento y culminar con un pronunciamiento; ya que obrar de manera diferente se deja en incertidumbre a la parte recurrente, obstaculizándose con ello la posibilidad de

activar otros mecanismos para la defensa de su derechos. Situación ésta que al ser evidente en el caso que se analiza, amerita la concesión de la tutela solicitada.

Respecto de la denuncia de la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; no corresponde emitir pronunciamiento alguno, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; toda vez que, la lesión que se alega sobre los mismos, dependerá del pronunciamiento de fondo a emitirse por la autoridad demandada a través de la resolución del recurso jerárquico.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 198 a 200 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia;

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la impugnación, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, **disponiendo** que el Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, y sin la espera de turno, resuelva el recurso jerárquico planteado por Sandra Karina Medrano Ortiz de Herbas, debiendo emitir una resolución fundamentada, motivada y congruente, respecto de todos los agravios denunciados en el citado recurso de impugnación; **ordenando** además que el Administrador Regional de la Caja Petrolera de Salud, en el plazo de veinticuatro horas, remita los antecedentes del caso al Director General Ejecutivo de la referida institución; dejándose sin efectos todos los actuados posteriores a la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 6 de enero; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, sobre los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional. Sin calificación de la reparación integral del daño.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36589-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 63/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Mayta Quispe** contra **Ramiro Fernando Terrazas Sagárnaga** y **Miguel Ángel Ochoa Arroyo**, representantes legales **de la empresa "TRESSA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursantes de fs. 41 a 45, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tomando en cuenta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Administrativa 016/2020 de 4 de febrero, reconoció la conformación del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la Aduana Nacional de Bolivia –Regional Oruro– Pasto Grande, dependiente de la empresa TRESSA S.R.L., se conformó el directorio correspondiente del cual forma parte, asumiendo la labor de Secretario de Hacienda.

Una vez que la referida empresa asumió conocimiento sobre la conformación de la organización sindical mencionada, decidió agradecer los servicios de la mayoría de los principales dirigentes; de tal manera que, el 8 de abril de 2020, fue despedido intempestivamente en total desconocimiento del fuero sindical del que goza, situación que persistió, pese a los reclamos efectuados.

Consecuentemente, el 8 de julio de 2020 denunció estos hechos ante la Jefatura departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 2do Semestre 02/2020 de 29 de julio, por la que dispuso su reincorporación laboral, el respeto de su fuero sindical más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Notificada que fue la Conminatoria descrita a la Empresa TRESSA S.R.L., el 4 de agosto de 2020; la misma no ha sido cumplida, incluso cuando de manera formal el 2 de octubre de 2020, solicitó a la parte demandada su inmediata atención; manteniendo así en vilo su situación, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46, 49 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, conforme señala la Conminatoria 2do Semestre 02/2020; "debiendo otorgarse un plazo de 3 días para el cumplimiento de la misma" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 123 a 127 vta., en presencia del impetrante de tutela, a través de su abogado y del representante legal de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** La solicitud de reincorporación emerge del fuero sindical del cual goza, esto en atención a formar parte del Directorio Sindical de la Empresa "TRESSA S.R.L.", reconocido mediante Resolución Administrativa 016/2020, misma que no fue observada en su momento por los ahora demandados, por tanto su vigencia no es cuestionable; y, **b)** Que la Conminatoria 2do Semestre 02/2020 tampoco fue objetada mediante recurso administrativo alguno; por lo que, corresponde su estricto cumplimiento.

I.2.2. Intervención de los demandados

Ramiro Fernando Terrazas Sagárnaga, representante legal de la Empresa TRESSA S.R.L., en audiencia refirió lo que sigue: **1)** Al momento de la interposición de la denuncia impetrada por el ahora solicitante de tutela en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha instancia había determinado una pausa en sus labores, en atención a las disposiciones legales emergentes de la lucha contra la pandemia de COVID-19; empero, aun así resolvió la celebración de audiencia en la que la representación empresarial no pudo participar, pese a haber solicitado la reprogramación de la misma; **2)** Así también, en dicho acto, no se acreditó la legitimidad pasiva del ahora peticionante de tutela; puesto que en la conformación de la dirigencia del Sindicato aludido, no se cumplió con los requisitos mínimos de elegibilidad establecidos en el art. 138 de la Ley General del Trabajo (LGT); **3)** Su solicitud de reincorporación resulta extemporánea, dado que la interposición de su denuncia data del 8 de julio de 2020, es decir, tres meses después de su desvinculación laboral; y, **4)** Finalmente la Conminatoria 2do Semestre 02/2020, no cuenta con la debida fundamentación ni congruencia, que resulta exigible en toda resolución.

Miguel Ángel Ochoa Arroyo, a través de su abogado, en audiencia señaló que, al no haberse regularizado la personería jurídica del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la Aduana Nacional de Bolivia –Regional Oruro– Pasto Grande, no puede reconocerse ningún fuero sindical en favor del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 63/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria 2do Semestre 02/2020 en todos sus términos, bajo los siguientes argumentos: **i)** Ante las observaciones realizadas respecto al contenido de la resolución de reincorporación mencionada, corresponde sean expuestas de forma previa, en instancia administrativa; y, **ii)** Los demandados no demostraron de forma objetiva que permita establecer que con anterioridad a la conminatoria emitida, se hubiera cuestionado el fuero sindical del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa 016/2020 de 4 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Oruro, por la que se resolvió el reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la Aduana Nacional de Bolivia –Regional Oruro– Pasto Grande, figurando entre ellos el accionante (fs. 7).

II.2. A través de memorial presentado el 8 de julio de 2020, ante la instancia administrativa referida supra, el Secretario General del Sindicato antes aludido, solicitó la reincorporación laboral en la empresa TRESSA S.R.L., de Rodolfo Mayta Quispe –ahora impetrante de tutela–, estableciendo que éste goza de fuero sindical (fs. 8 a 9).

II.3. Mediante Conminatoria 2do Semestre 02/2020 de 29 de julio, La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, resolvió conminar a los ahora demandados, a la inmediata reincorporación del accionante, en el plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y el reconocimiento de todos sus derechos sociales;

Resolución que fue debidamente notificada a la empresa aludida, el 4 de agosto de 2020 (fs. 11 a 16).

II.4. Por nota presentada el 2 de octubre de 2020, ante los ahora demandados, el accionante solicitó el cumplimiento de la Conminatoria señalada supra (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y al fuero sindical; en virtud a que, la entidad demandada, de forma arbitraria lo retiró de su fuente de trabajo, sin causal legal identificada; sin considerar que goza de protección por fuero sindical; y, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo 0495 al Decreto Supremo 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado Decreto Supremo 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del Decreto Supremo 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la

justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través

de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; en virtud a que, la entidad demandada, de forma arbitraria lo retiró de su fuente de trabajo, sin causal legal identificada; sin considerar que forma parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores conformado en la misma, y por tanto, goza de fuero sindical; y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la Conminatoria 2do Semestre 02/2020; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dispuso la restitución a su fuente laboral, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de la información contenida en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la prueba aparejada al legajo constitucional y lo señalado por las partes, se evidencia que, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la Aduana Nacional de Bolivia –Regional Oruro– Pasto Grande, solicitó la reincorporación laboral del ahora accionante en la Empresa TRESSA S.R.L., estableciendo que este tiene fuero sindical, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa laboral que previa 1ra. Citación a las partes involucradas (fs. 10), emitió la Conminatoria 2do Semestre 02/2020, por la que el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, ordenó a la empresa demandada a la reincorporación del peticionante de tutela, pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Misma que pese a ser debidamente notificada a la empresa aludida (fs. 16), fue reiterada respecto a su cumplimiento, mediante nota impetrada por el accionante el 2 de octubre de 2020.

Así, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin

que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de TRESSA S.R.L., ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En ese sentido, ingresando al análisis de la problemática planteada, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria 2do Semestre 02/2020 de 29 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; siendo que una vez notificada la entidad empleadora con la misma, debió haber dado estricto cumplimiento; empero, a contrario no lo hizo persistiendo en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

A lo señalado, resulta pertinente complementar en sentido que el art. 51.VI de la CPE, consagra el derecho de los dirigentes sindicales al fuero, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada, toda vez que al ser los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía foral, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les han sido asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Por lo mismo, el derecho a la sindicalización se compone de tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **a)** Prohibición de despido, de los dirigentes sindicales, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; **b)** Prohibición de disminuir o restringir sus derechos sociales; y, **c)** Imposibilidad de persecución o privación de libertad por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical. Elementos que aseguran que los trabajadores que ejercen la representación sindical no sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos laborales, perseguidos o privados de su libertad, sin causa justa establecida previamente por autoridad competente, lo que deriva en que toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales, no sea ejecutada sin autorización judicial dictada de conformidad a lo previsto por el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006.

En ese marco, de los antecedentes procesales señalados en la Conclusión II.1 del presente fallo Constitucional, se arriba a la conclusión de que los derechos reclamados por el peticionante de tutela que conforma el Directorio del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la Aduana Nacional de Bolivia –Regional Oruro– Pasto Grande, evidentemente fueron vulnerados, toda vez que, además de no haberse considerado su calidad de dirigente, protegido por el fuero sindical, tampoco se dio cumplimiento a las determinaciones asumidas por la instancia administrativa laboral que ordenó su reincorporación a su fuente laboral.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la entidad demandada al cumplimiento de la Conminatoria tantas veces mencionada, como consta inclusive en la nota impetrada por el accionante, en la que solicita se de curso a la misma pese a su debida notificación (Conclusión II.3); provocó la vulneración de los derechos del ahora impetrante de tutela, puesto que se impidió la continuidad en la prestación de sus servicios, no obstante que la entidad administrativa laboral mencionada, emitiera la Conminatoria de Reincorporación ya descrita, imposibilitando con ello, la percepción justa de su salario como fuente de sus ingresos, además del acceso a todos los derechos que ello conlleva; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, puesto que la parte empleadora podrá activar las vías impugnativas correspondiente tanto, en sede administrativa y judicial; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada de manera provisional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 63/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 2do Semestre 02/2020 de 29 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo TRESSA S.R.L., proceder a la reincorporación inmediata de Rodolfo Mayta Quispe, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2021-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36605-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 131/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 142 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jilda Ruliani Jimenes Fernández** y **Álvaro Gary Álvarez Flores** contra **Marlon Zeballos Fernández**, **Director Distrital de Educación de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 17 a 19; y, de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 22 a 23 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En sus condiciones de maestros y resultando ganadores de la compulsa de méritos pública y legal el 17 de marzo de 2020, recibieron sus memorándums de designaciones el 1 de septiembre de igual año; sin embargo, adujeron que hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no pueden ejercer sus funciones por falta de proceso y remisión de información al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, encontrándose postergados y perjudicados laboralmente.

Dicha dilación administrativa se debe a que el Director Distrital de Educación de Sucre –ahora demandado– no envió los memorándums a la referida cartera de Estado, ocasionándole a Jilda Ruliani Jimenes Fernández, pese a seguir trabajando en la Unidad Educativa Adolfo Siles con "ochenta y ocho horas de carga horaria", no perciba salario desde su designación producida en marzo de 2020, ni esté consignada en las planillas de haberes del indicado Ministerio. Situación similar es la que se encontró Álvaro Gary Álvarez Flores, quien presta funciones en la Unidad Educativa San Juanillo, con "setenta y dos horas de carga horaria".

Señalaron que además, debido a la reticencia del Director demandado por procesar sus memorándums de designación, se corre el riesgo que éstos no sean validados por las nuevas autoridades; toda vez que, su "compulsa obtenida a través de haber obtenido mediante examen de competencia" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a una fuente laboral estable; citando al efecto, los arts. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada cumpla con los trámites administrativos pertinentes para el procesamiento de sus memorándums de designación ante el Ministerio de Educación, sea a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 17 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 127 a 141 vta., presente los impetrantes de tutela asistidos por su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, indicaron que, la autoridad demandada, emitió los memorándums de designación para éstos, el 1 de abril de 2020, mismos que no fueron procesados; y posteriormente otros el 1 de septiembre de igual año, que de la misma forma no siguieron el trámite respectivo ante el Ministerio de Educación. Habiendo transcurrido nueve meses aproximadamente, en los que sin justificación alguna, se vulneraron sus derechos, quienes son discriminados, pues se tiene conocimiento de que otras maestras y maestros que rindieron examen "ese mismo día" (sic), ya se encuentran en ejercicio regular de sus cargos y percibiendo sus salarios.

A las preguntas de la Sala Constitucional, respondieron que, evidentemente el cambio de Unidad Educativa les aumenta el salario de trabajo de setenta y dos a noventa y seis horas, que vienen cumpliendo desde el mes de marzo "de acuerdo lo que nos indicó su técnico" (sic). Y que en el caso de Jilda Ruliani Jimenes Fernández, el perjuicio que se le ocasionó, pasa por dilatar su traslado desde la provincia donde trabaja, a la ciudad de Sucre, donde ganó la compulsa de méritos.

Por otro lado, indicaron que si bien en el memorial de la demanda de acción amparo constitucional, indicaron que el primer memorándum de compulsa data del 1 de abril de 2020, éste no tuvo firma de la autoridad demandada, sino hasta el 1 de septiembre de igual año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, a través del memorial de 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 87, presentó prueba documental; y encontrándose presente en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** En la página veintidós del Manual de Procesos Para la Elaboración de Planilla de Haberes del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 503/04 de 4 de octubre de 2004, se establecen los roles de la Dirección Distrital de Educación; en este caso, se cumplió con lo prescrito, puesto que en el mes de marzo y abril del citado año, así como en septiembre, la Dirección Distrital Educación de Sucre envió la información generada de acuerdo con los procedimientos de designaciones, que concluye con anexar a los memorándums las fichas de compulsa de méritos, para elevarlos ante la "Dirección Departamental de Educación", que es la instancia que revisa todo lo documentado, para remitirlo ante el Ministerio de Educación, que da el visto bueno y elabora la respectiva planilla; **b)** Como consecuencia de la pandemia por el COVID-19, se suspendieron las actividades públicas desde marzo de 2020; motivo por el cual, en cumplimiento a "una instructiva" (sic) del Ministerio de Educación, se elaboraron otros memorándums de designación adjuntado la documentación correspondiente ante la Dirección General de Planillas del Sistema Educativo Plurinacional (SEP), hasta el 12 de cada mes y en medio magnético; siendo los responsables, tanto la Dirección Distrital como la Departamental de Educación; **c)** Precisamente por ello, y como acredita por la prueba documental aportada, la citada Dirección Distrital cumplió con sus funciones al remitir a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, la solicitud de designación de maestras, maestros y personal de servicio que ganaron la compulsa de méritos en el mes de marzo, donde se encuentran los casos de los ahora accionantes; y por lo mismo, éste no tiene legitimación pasiva, pues dio observancia al procedimiento, debiendo dirigirse esta acción de defensa, contra la Dirección Departamental de Educación y el Ministerio del ramo; **d)** De otro lado, tampoco se agotaron los medios intraprocesales previos a la activación de la sede constitucional, pues los impetrantes de tutela no acudieron ante las autoridades superiores de Educación, ante quienes se sustancia el procesamiento de sus designaciones; **e)** No se señaló a otros maestros o maestras como terceros interesados; **f)** Tanto Jilda Ruliani Jimenes Fernández como Álvaro Gary Álvarez Flores, no actúan con lealtad procesal, puesto que al presente se encuentran trabajando y percibiendo salario, tal como se demuestra en sus boletas de pago; siendo que el proceso de compulsa de méritos que estuviera pendiente, tenía por finalidad cambiarlos de Unidad Educativa.

De modo que no se encuentran restringidos sus derechos al trabajo ni a percibir un salario; **g)** Asimismo, debe tomarse en cuenta que por RM 050 se dispuso la clausura de la gestión escolar en el Subsistema de Educación Regular en todos sus niveles, por lo que, la maestra y el maestro, ahora accionantes, no estaban obligados a trabajar; **h)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la estabilidad laboral, no existe justificativo para que se dirija la acción de amparo constitucional únicamente contra la Dirección Distrital de Educación y no así contra la Departamental y el Ministerio del ramo, pese a que, como se acreditó, cumplió sus obligaciones presentando "ayer" la documental y solicitudes correspondientes, quedando a tuición de instancia superiores su procesamiento; e, **i)** De todo lo expuesto, se tiene por satisfecho el petitorio de los solicitante de tutela, ya que la Dirección Distrital de Educación de Sucre, cumplió con todos los trámites administrativos para el procesamiento de los memorándums de designación de Jilda Ruliani Jimenes Fernández y Álvaro Gary Álvarez Flores.

A las preguntas de la citada Sala Constitucional, señaló que, a los accionantes les corresponde acudir a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca y en su caso ante el Ministerio de Educación para procesar sus memorándums de designación; trámite que demora dos semanas, aproximadamente. Y por otro lado, que no se les vulneró su derecho a la petición, puesto que se les dijo de manera escrita y verbal, con respaldo documental, todo lo declarado en la presente audiencia.

En una intervención posterior, indicó si bien se emitieron los memorándums el 1 de abril de 2020, tras la suspensión de toda actividad laboral, se hizo seguimiento al trámite debido a los reclamos promovidos en varios departamentos. Así, en el caso del Distrito de Educación de Sucre, se dio cumplimiento a la instrucción del Ministerio de Educación emitida en el mes de septiembre, regularizando dichos procedimientos, ya que simultáneamente se emitió un nuevo documento normativo para sustanciar las compulsas. Finalmente, indicó que "por Decreto Supremo", los procesamientos de memorándums se realizan de febrero a octubre de cada gestión; por lo que, encontrándose a fines del año 2020, seguramente se viabilizarán los correspondientes a los accionantes, oportunidad en la cual la Dirección Distrital de Educación de Sucre, cumplirá con sus obligaciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 131/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 142 a 148, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A partir del 22 de marzo de 2020, se determinó aplicar la cuarentena rígida de todo el país, disponiéndose inclusive la clausura del año escolar y la suspensión de actividades académicas; en ese contexto, se emitió el Instructivo 015/2020 de 17 de septiembre, por el Viceministerio de Educación, haciendo conocer a las Direcciones Departamentales y Distritales de Educación, que como consecuencia del Instructivo 011/2020 de 24 de marzo, se suspendió la compulsa en el Sistema de Educación Regular; sin embargo, a partir del 7 de septiembre de igual año, se ordenó a que remitan las designaciones pendientes de los procesos de compulsa hasta el 24 de marzo de ese año, caso contrario, debían hacerse públicas las acefalías conforme a la RM 79/2020 que aprueba el Reglamento de Designación de Maestros; **ii)** Así, habiéndose autorizado que hasta el 16 de septiembre del indicado año, se dé continuidad a dicho procedimiento, el Director Distrital de Educación de Sucre libró los memorándums de 1 del mismo mes y año en los que se acredita que Jilda Ruliani Jimenes Fernández y Álvaro Gary Álvarez Flores ganaron la compulsa de méritos; asimismo, mediante documentación de 10 de ese mes y año, solicitó al Subdirector de Educación Rural Departamental de Educación, la designación de las maestras, maestros y personal de servicio (entre los cuales figuran los accionantes), peticionando que se procesen los mismos para regularizar su situación administrativa y académica. Solicitud que fue presentada a la Sección Planillas en originales y medio magnético; **iii)** De acuerdo a lo previsto por los arts. 4.12.13 y 14 del Manual de Proceso Para la Elaboración de la Planilla de Haberes del Servicio de Educación Pública, la responsabilidad de la Dirección Distrital de Educación de Sucre alcanzaba hasta la emisión de los memorándums respectivos de designación de los ahora accionantes, como ganadores de la compulsa de méritos, así como la realización del trámite administrativo para remitir antecedentes ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca; acreditándose en el caso presente, el cumplimiento de todo lo debido por parte de la autoridad demandada, como se tiene de la documental

anexa a sus alegatos; **iv)** Por lo mismo, existe carencia de legitimación pasiva, pues es la citada Dirección Departamental de Educación, la instancia que deben dar curso a los trámites ante el Ministerio de Educación; y, **v)** No se vulneró el derecho a la petición de los impetrantes de tutela, pues su nota de 8 de octubre de 2020, dirigida ante el Director Distrital de Educación, fue respondida mediante Informe D.D.E.S. de 12 de octubre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Convocatoria Pública Para Optar a Cargos Docentes, emitida el 13 de marzo de 2020, según RM 001/2020 y el Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros del Subsistema de Educación Regular, en donde se consigna la especialidad de Educación Física y Deportes, en las Escuelas San Juanillo y Adolfo Siles del Distrito de Educación Sucre; señalándose que la compulsa de méritos se efectuará el 17 de igual mes y año (fs. 51)

II.2. Cursan los Memorándums de designación 33923 y 33924, ambos sin firmas y que consignan la fecha 1 de "abril" de 2020 ("septiembre" en manuscrito), respectivos a Álvaro Gary Álvarez Flores y Jilda Ruliani Jimenes Fernández respectivamente (fs. 2 y 4).

II.3. Se constatan los Memorándums de designación 34059 y 33958, ambos del 1 de septiembre de 2020, respectivos a Álvaro Gary Álvarez Flores y Jilda Ruliani Jimenes Fernández –ahora accionantes–, designados como Maestro y Maestra, respectivamente, en la localidad de Sucre. Indicándose en la casilla de observaciones, que dicha determinación emerge tras ganar compulsa; asimismo, al reverso de estos memorándums, consta el Acta de Posesión de la misma fecha a los indicados maestra y maestro (fs. 3 y vta.; y, 5 y vta.).

II.4. Consta Instructivo IT/VER 0015/2020 de 7 de septiembre, por el cual el Viceministro de Educación Regular, considerando que por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso cuarenta total en todo el territorio boliviano, así como el DS 4229 de 29 de abril de igual año, que suspendió temporalmente las clases presenciales en todos los niveles y modalidades y el Instructivo NI/VER 0011/2020 de 24 de marzo, que estableció la suspensión temporal de cualquier compulsa en el Subsistema de Educación Regular, de manera excepcional y conforme al Manual de Proceso Para la Elaboración de la Planilla de Haberes del Servicio de Educación Pública, instruyó a las Directoras y los Directores Departamentales de Educación, así como a las Directoras y los Directores Distritales de Educación, a "…volver a remitir las designaciones pendientes de los procesos de compulsa de personal directivo, docente y administrativo del SEP concluidos, ganados, remitidos a la Unidad de Gestión de personal del SRP y recepcionados en el Ministerio de Educación hasta a fecha del 24 de marzo de 2020, caso contrario estas acefalías deberán proceder con su publicación conforma a la RM 0079/2020 del 1ro de septiembre de 2020…" (sic) (fs. 8 a 9).

II.5. A través de la nota de 10 de septiembre de 2020, dirigida al Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, el Director Distrital de Educación de Sucre –ahora demandado–, solicitó la designación de las maestras, maestros y personal de servicio que ganaron en compulsa de méritos el mes de marzo de 2020, en cuyo detalle se consignan los nombres de Jilda Ruliani Jimenes Fernández en la Unidad Educativa San Juanillo y Álvaro Gary Álvarez Flores en la Unidad Educativa Adolfo Siles. Nota que fue presentada a Sección Planillas en originales y para la Subdirección de Educación Regular, en medio magnético (fs. 84).

II.6. Cursa el Instructivo IT/VER 0021/2020 de 20 de octubre, por el cual, el Viceministro de Educación Regular, instruyó el reordenamiento de ítems/hora dentro del Subsistema de Educación Regular, considerando la clausura de la gestión educativa 2020, vigente desde el 3 de agosto de ese año, de acuerdo a la RM 050/2020 (fs. 10).

II.7. Mediante memorial de 8 de octubre de 2020, Jilda Ruliani Jimenes Fernández y Álvaro Gary Álvarez Flores, pusieron a conocimiento del Director Distrital de Educación –Marlon Zeballos Fernández–, su situación tras haber ganado un proceso de compulsa para ser reubicados, tres días antes de que se disponga la cuarentena rígida a nivel nacional; pero sin embargo, hasta la presentación de esta solicitud, no pueden ejercer su trabajo por falta de proceso y remisión de

información por parte de esta autoridad distrital, ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas (fs. 11 y vta.).

II.8. Cursa el Informe D.D.E.S. de 12 de octubre de 2020, por el cual el Director Distrital de Educación de Sucre, dio respuesta a lo peticionado, por los hoy impetrantes de tutela, indicando que por aplicación del DS 4199, se paralizaron las actividades del sector público de educación, habiéndose emitido posteriormente el Instructivo IT/VER 0015/2020, con la finalidad de regularizar el procesamiento de las designaciones pendientes para el mes de septiembre de la misma gestión. Así, de acuerdo al DS 813 –Manual de Proceso para la Elaboración de la Planilla de Haberes del SEP–, aprobado mediante RM 503/04, la Dirección Distrital de Educación cumplió con todo el procedimiento correspondiente para su procesamiento ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, adjuntando a dicho efecto, la documental "ABMs" respectiva (fs. 14).

II.9. Consta Reglamento de Selección y Designación de Maestros, Personal Administrativo y de Servicio de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio del Subsistema de Educación Regular (fs. 30 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a una fuente laboral estable; aduciendo que pese a haber ganado el 17 de marzo de 2020, la compulsa de méritos como maestros en las Unidades Educativas San Juanillo y Adolfo Siles de la ciudad de Sucre, la autoridad demandada no cumple con los trámites administrativos pertinentes para el procesamiento de sus memorándums de designación ante el Ministerio de Educación, dilatando así el inicio de sus funciones como la percepción de un salario mayor, puesto que siguen trabajando en los cargos de docencia previos que ostentaban en el Sistema de Educación Regular.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por haber cesado los actos reclamados. Jurisprudencia reiterada

Dentro de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional estipuladas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el numeral 2 de este precepto, se prevé "…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (negrillas añadidas).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y que en doctrina se denomina teoría del hecho superado, o sustracción de materia, siendo analizada y sistematizada a través de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Así, en la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, se sostuvo que: *"De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir, que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero,* ***cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado****; al respecto; la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que c****uando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado****», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto', la misma Sentencia Constitucional, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando que: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos:* ***a) la causa petendi,***

determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado*, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'"* (las negrillas son ilustrativas).

Asimismo, la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, citando a la SC 0998/2003-R de 15 de julio, indicó lo siguiente: *"'...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, esta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar'* "(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalan ser ganadores de la compulsa de méritos realizada el 17 de marzo de 2020, dentro de la Convocatoria Pública Para Optar a Cargos Docentes, emitida según RM 001/2020 y el Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros del Subsistema de Educación Regular, en la especialidad de Educación Física y Deportes, en las Escuelas San Juanillo y Adolfo Siles del Distrito de Educación Sucre; y que obstante de ello, pese a haberse emitido los Memorándums de designación 33923 y 33924, el 1 de "abril" de ese año, éstos no fueron procesados por el Director del mencionado Distrito, encontrándose a momento de presentar la acción de amparo constitucional, sin poder ejercer sus funciones.

Ahora bien, como se tiene de los antecedentes que informan la presente acción tutelar, en razón a la determinación de la cuarentena total en todo el territorio Boliviano mediante DS 4199, así como la suspensión de actividades laborales dispuesta mediante DS 4229 y particularmente en el área de educación, el Instructivo NI/VER 0011/2020 de 24 de marzo, que estableció la suspensión temporal de cualquier compulsa en el Subsistema de Educación Regular; el Viceministro de Educación Regular, emitió el Instructivo IT/VER 0015/2020 de 7 de septiembre (Conclusión II.4), ordenando a las Directoras y los Directores Departamentales de Educación, así como a las Directoras y los Directores Distritales de Educación, a "volver a remitir las designaciones pendientes de los procesos de compulsa de personal directivo, docente y administrativo del SEP concluidos, ganados, remitidos a la Unidad de Gestión de personal del SRP y recepcionados en el Ministerio de Educación hasta a fecha del 24 de marzo de 2020, caso contrario estas acefalías deberán proceder con su publicación conforma a la Resolución Ministerial 0079/2020 del 1ra de septiembre de 2020…" (sic).

De donde se extrae que, evidentemente, desde la realización de la compulsa de méritos, el 17 de marzo de 2020, no se procesaron los memorándums de designación correspondientes a Álvaro Gary Álvarez Flores y Jilda Ruliani Jimenes Fernández –hoy impetrantes de tutela–, a consecuencia de la declaración de cuarentena total por emergencia de la pandemia por el COVID-19; retomándose la prosecución de dicho trámite, el mes de septiembre de ese año, conforme al citado Instructivo IT/VER 0015/2020.

Tal es así, que el demandado Director Distrital de Educación de Sucre, en cumplimiento a lo ordenado por el Viceministro de Educación Regular, remitió mediante nota de 10 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5), ante el Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, los antecedentes en originales y por medio magnético referentes a la

maestra Jilda Ruliani Jimenes Fernández y al maestro Álvaro Gary Álvarez Flores –hoy accionantes–, solicitando su designación en las Unidades Educativas San Juanillo y Adolfo Siles, respectivamente, quienes ganaron la compulsa de méritos en marzo de 2020.

Cumpliendo ya en la referida fecha, con lo estipulado en el Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros del Subsistema de Educación Regular, que en su art. 26.8, indica: "Las Directoras (o) Distritales de Educación y cada representante de la DDE, técnico SDER que participen en la selección y designación de cargos deberán elevar reporte o informe técnico a la finalización de cada jornada de compulsa. El mismo incluirá las observaciones realizadas y tendrá el carácter de declaración jurada, cuyo incumplimiento será sancionado con la aplicación de las normas conforme a la gravedad del caso".

Indicándose en el parágrafo II del señalado precepto, que luego de dicha actuación por parte de la Dirección Distrital de Educación, será "La o el Director Departamental de Educación [quien] conjuntamente las Subdirecciones correspondientes y la Unidad de Asuntos Administrativos, luego de haber verificado el cumplimiento de requisitos y procedimientos, remitirá la información consolidada, el memorando de designación y la ficha de compulsa a la UGP-SEP del ministerio de Educación para su procesamiento en planillas, conforme a la normativa vigente".

Normativa de la que se extrae que el Director Distrital de Educación de Sucre, ahora demandado, cumplió con el procesamiento de la designación de los impetrantes de tutela mucho antes de la interposición de esta acción tutelar, e inclusive, esto les fue informado a los interesados de forma escrita, mediante el Informe D.D.E.S. de 12 de octubre de 2020 (Conclusión II. 8), por el cual, el demandado les indicó que por aplicación del DS 4199, se paralizaron las actividades del sector público de educación, habiéndose emitido posteriormente el Instructivo IT/VER 0015/2020, con la finalidad de regularizar el procesamiento de las designaciones pendientes para el mes de septiembre de la misma gestión; y que de acuerdo al DS 813 –Manual de Proceso Para la Elaboración de la Planilla de Haberes del SEP, aprobado mediante RM 503/04–, la Dirección Distrital de Educación de Sucre cumplió con todo el procedimiento correspondiente para su procesamiento ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca.

Elementos fácticos que hacen aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al ser evidente que el rezago en el procesamiento de los memorándums de designación que se extraña por los accionantes, y que les hubiera causado lesión a sus derechos invocados (causa petendi), fue reestablecido tras la emisión del Instructivo IT/VER 0015/2020 de 7 de septiembre, habiéndose efectuado por parte del Director Distrital de Educación demandado, la remisión de antecedentes ante la Subdirección de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca en fecha 10 de septiembre de igual año, y comunicado la observancia de este procedimiento, por escrito a los accionantes, el 12 de octubre de ese año; es decir, antes de se activara la jurisdicción constitucional el 12 de noviembre del señalado año.

Lo que denota el cumplimiento del petitorio señalado en la demanda tutelar que se revisa, que en lo principal pretendía que el demandado cumpla con los trámites de administrativos para el procesamiento de los memorándums de designación de los accionantes; contexto en el cual, al haberse satisfecho lo peticionado por los ahora impetrantes de tutela, desapareció el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado, y en consecuencia, tornando improcedente la acción de amparo constitucional dirigida contra el Director Distrital de Educación de Sucre.

Siendo necesario añadir, que no es posible que este Tribunal se pronuncie respecto a la dilación del trámite correspondiente a las designaciones de los accionantes, sustanciadas en instancias de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca y, en su caso, ante el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas –ahora Ministerio de Educación–, desde su remisión por el Director Distrital de Educación de Sucre mediante nota de 10 de septiembre de 2020 hasta la activación de la jurisdicción constitucional (12 de noviembre del mismo año); debido a que sus autoridades a cargo no fueron demandadas en esta acción tutelar ni se efectuó petitorio alguno al respecto. Sin embargo, amerita exhortar a la Dirección Distrital de Educación de Sucre, para que en el marco de sus competencias efectúe el seguimiento correspondiente al trámite.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 142 a 148, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36668-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 168 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Lara Ovando** contra **Milenka Verónica Butrón Verástegui**, **Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursantes de fs. 1; y, 24 a 26; el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de junio de 2020, presentó demanda extraordinaria familiar de divorcio contra Laura Lupe Arnez Callejas –hoy tercera interesada–, ante el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba; en la cual, una vez respondida afirmativamente por la misma, se emitió el Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de igual año; que dispuso, la medida cautelar de alejamiento y restricción solicitada por la precitada; prohibiéndole en consecuencia, su presencia en el domicilio conyugal; empero, sin justificación, traslado previo, conciliación ni consideración de su condición de adulto mayor.

En razón a la decisión jurisdiccional anteriormente referida, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación; el cual, fue contestado por su ex esposa; quien confesó que, no duermen juntos hace cuatro años, aunque viven en ambientes y espacios separados del mismo inmueble; sin embargo, mintió cuando denunció ser víctima de agresiones físicas y sicológicas para justificar la indicada medida cautelar; en cuya base, se expidió el Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año, argumentando que tal disposición no era susceptible de impugnación, manteniéndose vigente la misma en consecuencia; a pesar de la presentación, de memorial de solicitud para su complementación –"…y denuncia de falsas acusaciones…" (sic)–.

En forma posterior, la mencionada ex esposa solicitó el cumplimiento de la merituada medida provisional de alejamiento, que fue acogida por providencia de 23 de similar mes y año; ordenándose la notificación, para la intervención de la Fuerza Especial de la Lucha Contra la Violencia (FELCV) y la remisión de obrados al Ministerio Público; sin embargo, no se esperó alguna representación policial para procesarlo penalmente; por ello, vive de la caridad y solidaridad de su hermana; pues, no pudo sacar sus enseres personales de la vivienda donde moraba y del cual es dueño, en razón del cambio de chapas de la misma; situación que produjo, su hospitalización por depresión y sufrimiento, con riesgo incluso de perder su vida por el ultraje y humillación del cual fue víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación, vinculados con el principio de igualdad; y, los derechos a la vivienda y a la vida; citando al efecto, los arts. 19.I, 68, 115.II, 119.I, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos Interlocutorios y proveído de 18 y 23 se septiembre de 2020, respectivamente, que ordenan la intervención de la Fuerza Especial de la Lucha Contra la Violencia (FELCV) y del Ministerio Público; y, "…que niega la complementación y omite la concesión de alzada alternada al recurso de apelación, debiendo resolver el incidente planteado en auto motivado y respaldado con prueba y evitando la lesión de mis derechos y garantías constitucionales conculcadas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

En la audiencia pública celebrada el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167, con la presencia del solicitante de tutela y de la tercera interesada; y, ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación alguna de hechos o normativa diferente a los sustentados, sobre la problemática contenida en la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Verónica Butrón Verástegui, Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe de fecha 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 160 a 164 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** La orden de alejamiento del domicilio conyugal impuesto al impetrante de tutela, se enmarcó en disposiciones normativas de la materia; sin embargo, por su reiterado incumplimiento, se hizo necesario disponer su ejecución por la FELCV, conforme a lo establecido en el art. 282.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, fue tomada en base al art. 34 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; **c)** La negativa del recurso impugnatorio interpuesto por el solicitante de tutela, se encuentra previsto en el art. 272 del CFPF, concordante con el art. 277 de la misma; y, **d)** La tramitación del divorcio y la imposición de la medida de protección, no consideró ni averiguó respecto de los temas de derecho propietario y tercera edad, sólo se sustentó en la protección de la integridad física, sexual, psicológica y económica de la tercera interesada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Laura Lupe Arnez Callejas, a través del informe de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 116 a 119 vta., alegó lo siguiente: **1)** Sufrió violencia psicológica por el lapso de veinte años, por el demandante de tutela; a través de gritos y amenazas, incluso respecto a la enfermedad degenerativa neurológica que padece; y, **2)** La presentación de "incidentes", sin causa o razón no prevista en la norma, son actos dilatorios del proceso judicial; que en el caso, sólo buscan "…hacer caso omiso del Auto de fecha de 03 de septiembre del presente año…" (sic); en audiencia pública señalada para considerar la presente acción de tutela, reiteró textualmente lo anteriormente informado en forma escrita, haciendo notar la existencia de Sentencia que puso fin al proceso de divorcio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 168 a 173 vta.; mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, debe demostrarse la existencia de perjuicio irremediable e irreparable de derechos fundamentales y garantías constitucionales, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución; situaciones que, no acontecieron en el caso concreto "…pues ante la negativa de la apelación, la parte hoy accionante tenía la opción del recurso de compulsa que no fue activado. De donde resulta que la subsidiariedad no se ha agotado…" (sic); y, **ii)** Del mismo modo, para que la instancia constitucional ingrese a la labor "interpretativa-valorativa" de otras jurisdicciones ordinarias, deben cumplirse ciertos requisitos; pues ésta, no constituye un mecanismo de revisión casacional,

explicando la insuficiencia de tal labor, precisando los derechos y garantías vulnerados; y, estableciendo el nexo de causalidad entre las dos circunstancias anteriores, "… de donde también podemos concluir que la parte accionante, tampoco ha cumplido con esta debida fundamentación exigida para el caso de ingresar a la labor interpretativa-valorativa de otras jurisdicciones, por lo que corresponde denegar la tutela." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 23 de junio de 2020; por el cual el solicitante de tutela interpuso demanda de divorcio contra Laura Lupe Arnez Callejas –ahora tercera interesada–, admitida en el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 17 de agosto de igual año, después de ser observada en dos ocasiones (fs. 2 a 3 y 124).

II.2. Cursa memorial presentado el 1 de septiembre del mismo año; por el cual, la indicada tercera interesada contestó en forma afirmativa la demanda anteriormente referida; solicitando en el otrosí cuarto, la aplicación de medida cautelar personal, al tenor del art. 281 del CFPF; consistente en, el alejamiento y restricción de la presencia del ahora demandante de tutela en el domicilio conyugal; con el fundamento, de las reiteradas denuncias que realizó contra el mismo, por agresiones físicas y psicológicas ante la Defensoría del Adulto Mayor en Sacaba; en cuya base, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de 3 de similar mes y año, dispuso conforme el alejamiento pedido y "…bajo apercibimiento de ley…" (sic) (fs. 130 a 132).

II.3. Por memorial presentado el 8 de idéntico mes y año, el ahora impetrante de tutela; interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la Resolución precitada, sustentada en su avanzada edad y estado de cesantía laboral; respondido por la ahora tercera interesada, a través de memorial presentado el 16 de igual mes y año, contradiciendo lo aseverado en la impugnación; ambos actuados procesales, fueron resueltos por Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año; cuyo argumento normativo para desestimar el citado recurso, fue el siguiente: **a)** La Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, otorga la potestad de adoptar medidas de protección adecuadas para garantizar la integridad de la esposa e hijos, inclusive para remitir antecedentes al Ministerio Público; consiguientemente, no se necesita prueba para ello por la responsabilidad que genera, respecto a las eventuales lesiones y daños irreparables por el actuar del demandado –hoy accionante–; y, **b)** Por otra parte, "…la Decisión sobre una medida ***no es susceptible de impugnación*** y su ejecución no está condicionada a la entrega de un tipo de caución…" (sic); decisión que, fue objeto de "Complemento y denuncia de falsas acusaciones" (sic), mediante memorial presentado por el accionante el 23 del mismo mes y año; empero, desestimada por Auto Interlocutorio de idéntica fecha (fs. 134 y vta., 144 a 147; y, 154 a 155).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de septiembre del mismo año; la tercera interesada pidió el cumplimiento de la medida de protección dispuesta en la Resolución indicada en la Conclusión II.2, mediante el uso de la fuerza pública y remitiendo antecedentes al Ministerio Público; solicitud estimada por la autoridad ahora demandada, mediante Proveído de similar fecha, ordenando al efecto notificación a la FELCV (fs. 149 a 151).

II.5. Mediante Sentencia de 25 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional, ahora demandada, declaró disuelto el vínculo conyugal que unía a los esposos Agustín Lara Ovando –hoy accionante– y Laura Lupe Arnez Callejas –ahora tercera interesada– (fs. 157 a 158 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación, vinculados con el principio de igualdad; y, los derechos a la vivienda y a la vida; en razón a que, la Jueza demandada al disponer su alejamiento del domicilio conyugal como medida cautelar de protección a su exesposa dentro del proceso de divorcio, lo realizó sin justificación, traslado previo, conciliación ni consideración de su condición de adulto mayor;

argumentado asimismo, de forma ilegal, que dicha decisión no era susceptible de impugnación; ocasionándole ello, depresión con riesgo de perder su vida por el ultraje y humillación sufridos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten

a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra

reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación, vinculados con el principio de igualdad; y, los derechos a la vivienda y a la vida, en razón a que, la Jueza demandada al disponer su alejamiento del domicilio conyugal, como medida cautelar de protección a su ex esposa dentro del proceso de divorcio; lo realizó sin justificación, traslado previo, conciliación ni consideración de su condición de adulto mayor; argumentado asimismo, de forma ilegal que dicha decisión no era susceptible de impugnación; ocasionándole ello, depresión con riesgo de perder su vida por el ultraje y humillación sufridos.

Identificada la problemática planteada por el accionante, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma, previa revisión de los antecedentes del caso; así se tiene como contexto fáctico, la presentación de la demanda extraordinaria familiar de divorcio, iniciada por su parte contra Laura Lupe Arnez Callejas –hoy tercera interesada–, ante el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, instancia ante la cual, una vez respondida afirmativamente por la misma, se emitió el Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de igual año; que dispuso la medida cautelar, de alejamiento y restricción solicitada por la precitada; prohibiéndole en consecuencia, su presencia en el domicilio conyugal; empero, sin justificación, traslado previo, conciliación ni consideración de su condición de adulto mayor.

En razón a la decisión jurisdiccional anteriormente referida, interpuso el ahora demandante de tutela, recurso de reposición con alternativa de apelación; el cual fue contestado por su ex esposa, quien confesó que no duermen juntos hace cuatro años, aunque viven en ambientes y espacios separados del mismo inmueble; sin embargo, mintió cuando denunció ser víctima de agresiones físicas y psicológicas para justificar la indicada medida cautelar; en cuya base, se expidió el Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año, argumentando que tal disposición no era susceptible de impugnación; manteniéndose vigente la misma, en consecuencia; a pesar de la presentación de memorial de solicitud para su complementación –"…y denuncia de falsas acusaciones…" (sic)–.

En forma posterior, la mencionada ex esposa solicitó el cumplimiento de la merituada medida provisional de alejamiento; que fue acogida, por providencia de 23 de similar mes y año, ordenándose notificación para la intervención de la Fuerza Especial de la Lucha Contra la Violencia (FELCV) y la remisión de obrados al Ministerio Público; sin embargo, no se esperó alguna representación policial para procesarlo penalmente; por ello, vive de la caridad y solidaridad de su hermana; pues, no pudo sacar sus enseres personales de la vivienda donde moraba y de la cual es dueño; en razón, del cambio de chapas de la misma, situación que produjo su hospitalización por depresión y sufrimiento, con riesgo incluso de perder su vida por el ultraje y humillación del cual fue víctima.

III.2.1. Consideración previa

Previo a ingresar al análisis, sobre la falta de fundamentación denunciada por el accionante; corresponde analizar, si previo a la activación del presente mecanismo constitucional, el precitado agotó las instancias de impugnación intraprocesal.

En ese orden; conforme establece la normativa, aplicable al caso concreto, la imposición de medidas provisionales se encuentra prevista por los arts. 272.I del CFPF; en cuyo contenido establece que la decisión sobre éste tipo de medidas no será susceptible de impugnación. De donde es posible establecer que, no existe otro medio o recurso legal recursivo idóneo al alcance del afectado.

Finalmente; y, en virtud a que el Tribunal de garantías denegó la presente acción por subsidiariedad, al considerar que el impetrante de tutela no agotó el recurso de compulsa, resulta pertinente establecer que; si bien, dicho medio de defensa se encuentra consagrado en el art. 366 del precitado cuerpo normativo como un medio de impugnación, e instrumentalizado en el art. 263.II del Código

Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; en el que se establece que, si el recurso fuere rechazado o fuere concedido en efecto que no corresponde, la parte podrá hacer uso del recurso de compulsa.

Con relación a este último extremo señalado; y tal como se demostró en el párrafo anterior, el recurso de compulsa es un medio legal contenido en la normativa familiar y civil, que se encuentra al alcance de los justiciables; sin embargo, en el caso concreto, no es idóneo; dado que, el precitado art. 272.I del CFPF es claro y determinante; al establecer que, contra las medidas provisionales aplicadas dentro del proceso familiar, no cabe ulterior recurso; entonces, menos el recurso de compulsa podrá determinar un entendimiento distinto.

Por lo señalado; se tiene que, si bien el accionante pudo haber hecho uso del recurso de compulsa; empero, por las razones explicadas anteriormente, el mismo resulta inidóneo; y por lo mismo, resulta irrazonable desde el punto de vista constitucional, pretender que agotamiento de dicha instancia recursiva por cumplimiento de un simple formalismo.

Ahora bien, en lo que respeta a la correcta interpretación o no de parte de la autoridad demandada con relación al impedimento legal contenido en el art. 272.I del CFPF, para plantear recurso de apelación; es un extremo que, aunque no fue demandado expresamente en el memorial de la presente acción; sin embargo, de la lectura del petitorio, resulta claramente identificable, que reclama, la negativa de complementación y la omisión del recurso de alzada alternada de apelación; y, por lo mismo, el accionante solicita la resolución del incidente planteado por su parte, en un auto motivado; el mismo que, según señala, se encuentra respaldado con prueba. Extremo sobre el cual, éste Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar; dado que, para ello, se requiere el cumplimiento inexcusable de los requisitos exigidos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para viabilizar la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme a las reglas desarrolladas por la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, a saber:

a) *"Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.*

b) *Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;*

c) *Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

En virtud a tales requisitos, el impetrante de tutela no debe limitarse a hacer un relato de los hechos; es decir, no es suficiente explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable; sino también, cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden.

En conclusión; dado que, la normativa legal en vigencia no prevé recurso de impugnación contra la determinación de medidas cautelares aplicadas como provisionales, tal como se asumió en el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020, conforme a lo dispuesto en los arts. 272.I y 273.III del CFPF, éste Tribunal se ve impedido de ingresar a análisis dicho aspecto, en razón a que el solicitante de tutela no cumplió con los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional para viabilizar el análisis de la legalidad ordinaria en el proceso familiar.

Por ende, al quedar establecido que no correspondía eventualmente exigir la interposición del recurso de compulsa, erróneamente entendido por el Tribunal de garantías –como sustento de improcedencia–, seguidamente se pasará a resolver la problemática expuesta en la presente acción

de amparo constitucional, con relación a la falta de fundamentación de la autoridad demandada, en su auto de rechazo.

III.2.2. Análisis sobre la motivación

En base a los antecedentes expuestos en el presente caso, debe verificarse ahora si resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación, por parte de la autoridad judicial demandada, a tiempo de la emisión de los Autos Interlocutorios y proveído de 18 y 23 se septiembre de 2020, respectivamente; resoluciones que, supuestamente produjeron su alejamiento del domicilio conyugal e impidieron además la revisión de ésa decisión en alzada; en cuyo contexto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; establece que, el debido proceso es una institución jurídica que abarca los presupuestos mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo; observando, todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; garantizando al justiciable, el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación, para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas e impugnarlas resoluciones; en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado y/o donde se encuentren en riesgo sus derechos.

Por lo mencionado, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso; se constata, la presentación del memorial de 16 de junio de 2020; por el cual el ahora solicitante de tutela, interpuso demanda de divorcio contra Laura Lupe Arnez Callejas –hoy tercera interesada–, admitida en el Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 17 de agosto de igual año, después de ser observada en dos ocasiones (Conclusión II.1).

Después, por memorial presentado el 1 de septiembre del mismo año, la indicada tercera interesada, contestó en forma afirmativa dicha demanda; solicitando en el otrosí cuarto, la aplicación de medida cautelar personal, al tenor del art. 281 del CFPF; consistente en el alejamiento y restricción de la presencia, del ahora impetrante de tutela, en el domicilio conyugal; con el fundamento, de las reiteradas denuncias que realizó contra el mismo, por agresiones físicas y psicológicas ante la Defensoría del Adulto Mayor en Sacaba; en cuya base, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de 3 de similar mes y año, dispuso conforme el alejamiento pedido y "…bajo apercibimiento de ley…" (sic) (Conclusión II.2).

Posteriormente, por memorial presentado el 8 de idéntico mes y año, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la Resolución precitada; sustentada, en su avanzada edad y estado de cesantía laboral; respondido a su vez por la tercera interesada, a través de escrito presentado el 16 de igual mes y año, contradiciendo lo aseverado en la impugnación; resueltos ambos actuados procesales, mediante Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año, cuyo argumento normativo para desestimar el citado recurso, fue el siguiente: **1)** La Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, otorga la potestad de adoptar medidas de protección, adecuadas para garantizar la integridad de la esposa e hijos, inclusive para remitir antecedentes al Ministerio Público; consiguientemente, no se necesita prueba para ello por la responsabilidad que genera, respecto a las eventuales lesiones y daños irreparables por el actuar del demandado –ahora accionante–; y, **2)** Por otra parte, "…la Decisión sobre una medida no es susceptible de impugnación y su ejecución no está condicionada a la entrega de un tipo de caución…" (sic); decisión que, fue objeto de "Complemento y denuncia de falsas acusaciones" (sic), mediante memorial presentado por el solicitante de tutela el 23 del mismo mes y año; empero, desestimada por Auto Interlocutorio de idéntica fecha (Conclusión II.3).

Finalmente, a través de memorial presentado en 23 de septiembre del mismo año, la tercera interesada pidió el cumplimiento de la medida de protección dispuesta anteriormente, mediante el uso de la fuerza pública y remitiendo antecedentes al Ministerio Público, solicitud estimada por la autoridad demandada, mediante proveído de similar fecha, ordenando al efecto, la notificación a la FELCV (Conclusión II.4).

Evidenciándose con todo lo puntualizado y analizado, la completa y clara exposición de motivos otorgados en el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2020M; decisión sustentada, normativamente en al art. 34 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y en los arts. 272 y 277 del CFPF; y, fácticamente en los hechos de violencia psicológica denunciados por la tercera interesada, contra el impetrante de tutela; por ende, el Auto Interlocutorio de 3 de septiembre del mismo año, cuando respondió al otrosí cuarto del memorial de contestación a la demanda de divorcio de la tercera interesada y dispuso el alejamiento del esposo del domicilio conyugal, estuvo basado en disposiciones vigentes de protección contra actos de violencia de género; y, sustantivas y procesales en materia familiar; asimismo, el proveído de 23 de idéntico mes y año, sólo operó la decisión anteriormente indicada; es decir, tuvo que notificar a la FELCV para cumplirla; pues existió renuencia, en su observancia por parte del impetrante de tutela, quien actualmente se encuentra viviendo en casa de su hermana (fs. 24 vta.); tomando en cuenta además, que las medidas provisionales contempladas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes, siendo de carácter sólo conservativo y temporal; más aún, cuando en el caso, se emitió la Sentencia de 25 de similar mes y año, que puso fin al proceso de desvinculación (Conclusión II.5).

Por todo lo manifestado, este Tribunal concluye que la autoridad jurisdiccional demandada no lesionó el debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e impugnación, vinculados con el principio de igualdad; y, los derechos a la vivienda y a la vida; evidenciándose, que las Resoluciones judiciales pedidas, queden sin efecto, fueron expedidas con la debida fundamentación y aplicando en forma correcta el ordenamiento jurídico en materia familiar.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 168 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36608-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 055/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Cruz Pisco** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 62 a 67, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios como trabajador de la Unidad de Aseo Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, hasta el 30 de septiembre de 2020, fecha en la que fue despedido de manera intempestiva y sin ninguna justificación o causal establecida en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento.

Agrega que ante lo sucedido, realizó diferentes solicitudes verbales a efectos de su reincorporación a las oficinas del municipio señalado; empero, nunca obtuvo respuesta alguna; por lo que, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija, a efectos de denunciar su despido, programándose audiencia para el 5 de octubre de 2020, a la que se citó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, autoridad que no se hizo presente, limitándose a enviar documentación consistente en: una carta Cite SEMASU NT 093/2020 de 29 de septiembre, en la que se expresa su persona hubiera cumplido con su contrato de consultoría en línea; fotocopia simple del contrato administrativo de consultoría en línea; y del de Poder Notarial Testimonio 269/2017 de 18 de abril, que otorga Gatty Ribeiro Roca a Mateo Cussi Chapi.

Por su parte, en la audiencia su persona presentó, copia de su cédula de identidad; certificado médico emitido por Amparo Ramallo Montes, médico cirujano, el mismo que acredita que como consecuencia de un accidente laboral que ocurrió hace más de diez años, sufre pérdida total de la vista en el ojo izquierdo; y, fotocopias de sus papeletas de pago correspondientes a las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20 de 12 de octubre de 2020, conminando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a proceder a su reincorporación inmediata en el plazo máximo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como sus derechos laborales que le fueron restringidos, sin que hasta la fecha se hubiera cumplido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso y de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 16.IV, 46.I, 47, 48, 49.III, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20, que ordena su inmediata restitución, al mismo puesto que ocupaba al momento

del despido, así como los demás derechos laborales restringidos; y, pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 27 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 87 a 89, presentes el accionante y el representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación y de la demanda

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia virtual, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliando la misma manifestó lo que sigue: **a)** Es dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde el 2005, y que si bien su contrato era hasta el 30 de junio de 2020, continuó trabajando; por lo que, se hubiera producido una tácita reconducción; **b)** Haciendo referencia a lo que indicó el Jefe Departamental del Trabajo de Cobija, que al pertenecer al sector de trabajador manual, no correspondería realizar otro contrato porque gozaría de un contrato indefinido; y, **c)** Manifestó ser una persona de la tercera edad y su trabajo en la Entidad Edil, es su única fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Gatty Ribiero Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su representante legal, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **1)** Su primer contrato fenecía el 30 de junio de 2020; empero, se le hizo un segundo contrato que concluía el 30 de septiembre de igual año; **2)** Se le canceló su sueldo hasta el mes de septiembre, pese a que en la época de cuarentena rígida no asistió a su fuente de trabajo; **3)** Según la SCP 0351/2013 de 24 de marzo y 0358/2016-S2 de 18 de abril, refieren que los consultores en línea no ingresan a la protección de la Ley General del Trabajo ni del Estatuto del Funcionario Público; **4)** De acuerdo al informe emitido por Servicio Municipal de Aseo Urbano (SEMASUR), el accionante no cuenta con registro que acredite que hubiera sufrido accidente laboral, tampoco hubiera constancia de un certificado del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), que acredite tal discapacidad; y, **5)** SEMASUR hizo conocer el convenio colectivo que suscribió con algunos trabajadores para ingresar a la Ley General del Trabajo, constatándose que el impetrante de tutela no es beneficiario; es decir, que no solicitó ingresar a ese plan; por lo que, no hubo despido intempestivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 055/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 030/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 321 de "20" de diciembre de 2012 –siendo lo correcto de 18–, en su art. 1 dispuso que "*Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y del El alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias* confiere, *a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo*" (sic), en el presente caso, el impetrante de tutela, desde el 2012 desarrolla un trabajo manual en la Unidad de Aseo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; por lo que, se encontraría amparado por la ley General del Trabajo; **ii)** Los contratos de consultoría y cualquier otro convenio o acuerdos posteriores, solo pretenden burlar la señalada Ley con afectación a los derechos laborales del accionante, hechos que no pueden permitirse en un Estado de Derecho; **iii)** La destitución debe realizarse dentro del marco de un debido proceso, más aún si se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo; **iv)** En cuanto a la discapacidad alegada, la misma deberá acreditarse mediante Certificado Único de Discapacidad otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes; y, **v)** La conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo es de

cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 6 de octubre de 2020, dirigida a Roberto Nina Fritas inspector del Trabajo de Cobija adjunta la documentación consistente en: **a)** Certificado Médico de 30 de septiembre de 2020, emitido por Amparo Ramallo Montes, Médico Cirujano, que acredita que el impetrante de tutela manifestó que aproximadamente diez años atrás, producto de un accidente laboral sufrió un traumatismo ocular penetrante que le causó una endolftalmitis y posterior pérdida total de la visión en el ojo izquierdo (fs. 28); y, **b)** Papeletas de pago desde el 2012 hasta el 2015 (29 a 54).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20 de 12 de octubre de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija, se exhortó a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, efectuar la restitución inmediata del ahora accionante en el plazo de tres días hábiles, al puesto que ocupaba al momento del despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de reincorporación, en el plazo máximo de tres días hábiles (fs. 2 a 5).

II.3. Cursa nota de 15 de octubre de 2020, dirigida a Luis Gatty Ribiero Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando respuesta a la disposición contenida en la Conminatoria de Reincorporación (fs.60).

II.4. A través de nota de 20 de octubre dirigida a Luis Gatty Ribiero Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, reiteró su solicitud de reincorporación (57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso y de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20, ordenando a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación, dentro del plazo de tres días hábiles, dicha determinación no fue cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla,

adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado Decreto Supremo (DS) 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del citado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso y de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20, ordenando a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación, dentro del plazo de tres días hábiles, dicha determinación no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y

otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de amparo constitucional, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija ahora demandado, fue notificado el 15 de octubre de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija; sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por el ente municipal; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que el ente municipal, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cobija, efectivamente ha vulnerado el debido proceso, los derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la 055/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 vta, emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 030/20 de 12 de octubre de 2020, en

los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceder a la reincorporación inmediata de Omar Cruz Pisco, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33732-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 96/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Huarita Salamanca** contra **Rodrigo Miranda Flores** y **Willy Valda Cuellar**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 1; y de fs. 51 a 55; y de aclaración de 5 de marzo de igual año (fs. 65), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda laboral sobre pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido en su contra por José Luis Medrano Flores, solicitó se realice una pericia para desvirtuar ciertos hechos acusados por el demandante (manipulación de máquina cepilladora de parquet); empero, la misma fue rechazada mediante providencia de 19 de junio de 2017, bajo el argumento que tal hecho puede ser demostrado con otro medio de prueba; en ese mismo sentido, solicitó se oficie a la Asociación Departamental de Fútbol de Salón de Chuquisaca (ADFSCH), con el objeto de que se certifique o se informe sobre el trabajo que realiza y el horario en que asiste su demandante a dicha entidad, prueba que igual, fue rechazada a través de decreto de 6 de julio de 2017, por considerarse extemporánea, sin tomar en cuenta que se trataba de un hecho de reciente conocimiento y el periodo probatorio aún no fue cerrado; decisiones contra las cuales formuló recurso de apelación en efecto diferido y que fue resuelto junto a la apelación de la Sentencia, a través de Auto de Vista 674/2019 de 12 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que sin la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, confirmaron la decisión impugnada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la defensa, a presentar prueba y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, consiguientemente, se deje sin efecto el Auto de Vista "674/2020", emitido por las autoridades demandadas, ordenando que los mismos emitan una nueva resolución en la que se respeten sus derechos fundamentales, subsanando las vulneraciones cometidas y "dando curso a la prueba ofrecida legalmente".

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 056/2020 de 10 de marzo, cursante a fs. 66 y vta., declaró improcedente la presente

acción de amparo constitucional; por lo que, la parte impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2020 (fs. 68 a 69 vta.) impugnó dicho fallo.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0089/2020-RCA de 23 de junio, cursante de fs. 73 a 79, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 056/2020, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF. CADTCP 0184/2021 de 11 de junio, cursante a fs. 82, la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió el señalado Auto Constitucional a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos del cumplimiento del AC 0089/2020 RCA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 126, presentes la parte accionante, el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Miranda Flores y Willy Valda Cuellar, Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fueron notificados con el Auto de admisión y señalamiento de audiencia virtual, conforme a la diligencia cursante a fs. 89; sin embargo, los mismos no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentaron informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Medrano Flores, mediante informe presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 106 a 108 a través de su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Es la única persona que tiene vulnerados sus derechos porque merced a los actos dilatorios ejercidos por el demandado perdidoso, no pudo cobrar los derechos y beneficios que le corresponden por haber sido empleado del demandante; **b)** La acción de amparo constitucional no cumplió con la carga argumentativa sobre la lesión a los derechos acusados; puesto que, si bien refiere que el rechazo a la solicitud de oficios a la ADFSCH carecería de fundamento; empero, no especificó qué norma permitía la petición extemporánea, pues la actividad probatoria en materia laboral tiene formalidades y si bien admite criterios de flexibilidad en pro de la verdad material, en la especie, la información pretendida no pudo haber desvirtuado la relación laboral, dado que el Aviso de Filiación y Reingreso emitido por la Caja Nacional de Salud el 4 de junio de 2010, acreditó que el inicio de la relación laboral fue el 4 de mayo de 1982; por lo que, el reclamo del accionante carece de relevancia constitucional; **c)** No existe relevancia constitucional en la acción de defensa interpuesta, porque la cuestión de fondo ya fue resuelta a través del Auto Supremo (AS) 113/2020 de 9 de marzo, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, contra la cual el demandado perdidoso interpuso una acción de amparo constitucional, que fue denegada mediante Resolución 001/2021 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, estando ya agotada la causa; también carece de relevancia, ya que, en cuanto a la proposición de la prueba pericial, el accionante simplemente refirió que era una prueba idónea sin establecer el objeto o marco legal de procedencia, en conclusión, las pruebas pretendidas no cambiarán en nada la realidad jurídica del caso, al haberse demostrado la existencia de la relación laboral, pues la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como

un incidente o instancia más; **d)** El Auto de Vista 674/2019 contiene razonamientos en base a los datos del proceso, se sustenta en argumentos jurídicos y legales en vigencia y responden a todos los agravios expuestos en apelación, no siendo evidente la vulneración acusada, pues la simple negligencia del demandado, para no ofrecer la prueba en la instancia procesal pertinente no puede ser subsanada mediante el amparo, habiendo este ejercido su derecho a la defensa de manera plena. Argumentos sobre los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 96/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 127 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la respuesta otorgada sobre el rechazo de la prueba pericial ofrecida por el demandado, si bien la Resolución ahora cuestionada contiene una evidente falta de fundamentación e insuficiente motivación; empero, la parte impetrante de tutela no demostró la relevancia constitucional de tal reclamo, pues no demostró de qué manera dicha prueba sería determinante para desestimar el pago de los beneficios sociales del trabajador demandante, tomando en cuenta que ese hecho no depende de la habilidad o experticia que el trabajador pudo tener al inicio de la relación laboral, sino del hecho de mantener una dependencia obrero patronal y estar a disposición del empleador, como tampoco se demostró de qué manera podría dicha prueba desvirtuar el aviso de filiación laboral, en el marco del principio de proteccionismo e in dubio pro operario; y, **2)** Respecto a la solicitud de oficio a la ADFSCH, se considera que la respuesta otorgada por las autoridades demandadas contiene la suficiente fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 19 de junio de 2017, el Juzgado de Partido Tercero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, entre otras decisiones, rechazó el ofrecimiento de prueba pericial propuesto por la parte demandada, ahora accionante, con el objeto de establecer la veracidad del trabajo individual que realizaba el demandante sin la cooperación de ninguna otra persona y sin tener conocimiento ni experiencia (fs. 7).

II.2. Por memorial de 5 de julio de 2017, la parte demandada, hoy solicitante de tutela, solicitó a la Jueza de la causa se remita oficio a la ADFSCH, para que dicha instancia certifique o informe sobre si el trabajador demandante trabaja en dicha entidad, la modalidad en la que presta sus servicios, los horarios y el tiempo de trabajo; petición que fue rechazada por la Jueza de la causa, mediante providencia de 6 de igual mes y año, por ser extemporánea; contra la cual la parte impetrante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta mediante Auto de 12 de julio de 2017, manteniendo incólume la providencia indicada y concediendo la apelación en el efecto diferido (fs. 9 y vta., 11).

II.3. Dictada la Sentencia 51/2017 de 29 de agosto, declarando probada en parte la demanda social e improbada la excepción perentoria de prescripción, la parte demandada formuló recurso de apelación contra dicho fallo; en el que, también se reiteraron las apelaciones en efecto diferido, en cuanto a los dos puntos anteriormente expuestos (rechazo al ofrecimiento de prueba pericial y remisión de oficio a la ADFSCH); los que fueron resueltos mediante Auto de Vista 674/2019 de 12 de septiembre, dictada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando la Sentencia apelada, así como los Autos de rechazo sobre los dos puntos anteriormente anotados (fs. 13 a 19 vta., 20 a 26 y 28 a 28 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, a presentar prueba y a la igualdad procesal; dado que, al haber interpuesto recurso de apelación en efecto diferido contra del Auto de 19 de junio de 2017; por el que, se rechazó el ofrecimiento de prueba pericial propuesto bajo el argumento de que puede ser demostrado con otra prueba, y Auto de 6 de julio de igual año, que rechazó se oficie a la

Asociación Departamental de Fútbol de Salón de Chuquisaca, para que emita certificación o informe sobre el trabajo del demandante, ambos puntos fueron resueltos por las autoridades ahora demandadas a través del Auto de Vista 674/2019, sin la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, confirmando la decisión impugnada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)**

La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 11 de noviembre y 0100/2013 de 17 de abril, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba; o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo; señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostiene que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa, a presentar prueba y a la igualdad procesal; dado que, al haber interpuesto recurso de apelación en

efecto diferido contra del Auto de 19 de junio de 2017, por el que se rechazó el ofrecimiento de prueba pericial propuesto bajo el argumento de que puede ser demostrado con otra prueba, y Auto de 6 de julio de igual año, que rechazó se oficie a la ADFSCH, para que emita certificación o informe sobre el trabajo del demandante, ambos puntos fueron resueltos por las autoridades ahora demandadas a través del Auto de Vista 674/2019, sin la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, confirmando la decisión impugnada.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes del legajo constitucional; se tiene que, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y derechos laborales que sigue José Luis Medrano Flores en contra del ahora accionante, este último ofreció prueba pericial para desvirtuar la fecha de ingreso alegada por el trabajador demandante, la cual fue rechazada por la autoridad judicial en conocimiento de la causa, mediante Auto de 19 de junio de 2017; así mismo, por memorial de 5 de julio de 2017, la parte demandada solicitó a la Jueza de la causa remita oficio a la ADFSCH, para que dicha instancia certifique o informe sobre si el demandante trabaja en dicha entidad, la modalidad en la que presta sus servicios, los horarios y el tiempo de trabajo; petición que fue rechazada por la autoridad judicial, mediante providencia de 6 de julio de 2017, por ser extemporánea; contra la cual la parte accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelta mediante Auto de 12 de julio de 2017, manteniendo incólume la providencia indicada y concediendo la apelación en el efecto diferido.

Emitida la Sentencia 51/2017 de 29 de agosto, que declaró probada en parte la demanda social e improbada la excepción perentoria de prescripción, la parte demandada formuló recurso de apelación contra dicho fallo, en el que también se reiteraron las apelaciones en efecto diferido, en cuanto a los dos puntos anteriormente expuestos (rechazo al ofrecimiento de prueba pericial y remisión de oficio a la ADFSCH), los que fueron resueltos mediante Auto de Vista 674/2019 de 12 de septiembre, dictada por las autoridades ahora demandadas, confirmando la Sentencia apelada, así como los Autos de rechazo sobre los dos puntos anteriormente anotados.

Revisado el Auto de Vista 674/2019, el cual es motivo de esta acción de amparo constitucional, podemos advertir que, en el Considerando I contiene la precisión sobre lo reclamado por el apelante, cuando refiere que: "1.2.- Recursos de apelación diferida.- Refiere el demandante que dedujo apelación diferida en relación al ofrecimiento de la prueba pericial y oficio ante la ADFSCH, impugnaciones que fueron concedidas por lo que se ratifica en dichas apelaciones" (sic); luego, en el Considerando II, otorgó respuesta a cada uno de estos agravios, señalando al respecto lo siguiente: "**2.2.1.- Sobre el recurso de apelación diferida de fs. 198.-** A través del memorial de fs. 183-186, en el acápite 1.3 el demandado ofreció prueba pericial para establecer la '…*veracidad del trabajo individual que realizaba el demandante, sin la cooperación de ninguna otra persona y sin tener conocimiento ni experiencia*' (sic) respecto de lo cual, la a quo determinó en la providencia de 19 de junio de 2017 (fs. 187), que se rechazaba la pericia por cuanto dichos hechos pueden ser tomados con otra prueba; ahora bien, el demandado al impugnar dicha determinación, únicamente manifiesta que si bien es cierto que se puede probar mediante otros elementos de juicio, considera que la prueba pericial es la idónea, situación que demuestra que no se generó agravio alguno, precisamente porque ese presupuesto de hecho puede ser demostrado a través de otros elementos de prueba. Consiguientemente corresponde confirmar la Resolución apelada.

2.2.2.- Sobre el recurso de apelación diferida de fs. 754.- Mediante memorial de fs. 738, René Huarita Salamanca, solicitó a la Juez de primera instancia se oficie a la ADFSCH para que emita certificación; petición rechazada mediante decreto de 6 de julio de 2017, por ser extemporánea la solicitud. Ahora bien, el ahora accionante a lo largo de la exposición de los agravios en su recurso de apelación, no se refirió al tema en concreto de la decisión impugnada, extemporaneidad de la solicitud; es decir, incumplió la hermenéutica y técnica procesal relacionada al recurso de apelación cual es la pertinencia de la impugnación, que los agravios expuestos en el recurso de alzada reflejen el contenido de la resolución que se impugna, situación que permitirá al tribunal de apelación circunscribir su resolución a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación. En otros términos, el recurrente no justificó por qué no es extemporánea su solicitud, situación que torna el recurso en infundado" (sic) (Las negrillas y cursiva corresponden al texto original).

Ahora bien, en primer lugar se puede señalar que, el Auto de Vista 674/2019, contiene la congruencia externa que requiere toda resolución, puesto que responde a los argumentos expuestos por la parte apelante, los cuales tienen que ver con el agravio sobre la decisión de la Jueza de primera instancia, de rechazar el ofrecimiento de prueba pericial para desvirtuar la fecha de ingreso del trabajador demandante y la solicitud de oficio a la ADFSCH, para conocer sobre el trabajo, horarios y tiempo en que el demandante prestaría sus servicios en dicha entidad.

No obstante lo indicado, es evidente también que ambas respuestas no contienen la suficiente fundamentación y motivación que requiere toda resolución, a ello obedece precisamente la presente acción de amparo constitucional, porque tal decisión no generó el suficiente convencimiento al ahora accionante, de las razones que llevaron a las autoridades demandadas a confirmar las resoluciones apeladas; sin embargo, tal defecto debe ser analizado en el marco de lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, en la parte que señala, que aun de establecerse la existencia de defectos de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, es necesario analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por la jurisdicción constitucional únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

En ese sentido, sobre la primera respuesta otorgada, es decir, sobre la decisión de confirmar lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia en cuanto al rechazo del ofrecimiento de prueba pericial para desvirtuar la fecha de ingreso alegada por el trabajador para efectos de pago de sus beneficios sociales y derechos laborales demandados, se debe señalar que: El juez laboral cuenta con una serie de facultades tendentes a buscar la verdad de los hechos, siendo una de ellas precisamente la incorporada en el art. 153 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que en lo sustancial establece la potestad de rechazar de plano los medios de prueba notoriamente dilatorios o que tengan por objeto entorpecer la marcha del proceso, así como la práctica de pruebas inconducentes; en ese mismo sentido se tiene la facultad contenida en el art. 60 del mismo cuerpo procesal, que concede al Juez laboral el poder de rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio.

En el caso de análisis, si bien es evidente que las autoridades ahora demandas confirmaron la decisión asumida por la Jueza de la causa, de rechazar el ofrecimiento de la prueba pericial para desvirtuar la fecha de ingreso alegada por el trabajador, precisando que tal aspecto podía ser demostrado a través de otros medios de prueba, hecho último que al parecer también fue asumido por el propio demandado en su recurso de apelación, porque así se tiene anotado en el Auto de Vista 674/2019, y no fue observado por el hoy accionante, tal afirmación resulta cierta, pues un informe pericial para determinar la fecha de inicio de la relación laboral del trabajador demandante no es precisamente el medio idóneo, tomando en cuenta que este solo podría demostrar, en el mejor de los casos para el proponente, la dificultad de manejo de dicha maquinaria por una persona de catorce años, empero, ello no determina que la fecha alegada por el trabajador como inicio de su relación laboral no sea la indicada, con mayor razón si en el proceso cursan otros elementos de prueba que fueron valorados y compulsados por la autoridad jurisdiccional y que marcaron su convicción determinativa respecto a los hechos, como es el Aviso de Filiación y Reingreso del Trabajador, emitido por la Caja Nacional de Salud y el Certificado emitido por esta misma entidad, donde se establece como fecha de ingreso el 4 de mayo de 1982, y el certificado de trabajo emitido el 11 de mayo de 2007, que certifica la fecha de ingreso del trabajador.

De manera que, aun de disponerse la nulidad del Auto de Vista 674/2019, ordenando que las autoridades demandas emitan una nueva resolución cumpliendo los estándares de fundamentación y motivación en relación a la respuesta otorgada en cuanto a este punto, resultaría irrelevante constitucionalmente hablando, porque no cambiaría el fondo de la decisión asumida, con mayor razón si el proceso en el fondo ya fue resuelto inclusive en casación, por lo tanto, este Tribunal no encuentra suficientes razones que permitan disponer la nulidad de la Resolución antes anotada, pues no encuentra relevancia constitucional para ello.

Por otra parte, refiriéndonos a la segunda respuesta otorgada, es decir, a confirmar la decisión de rechazo a la solicitud de que se oficie a la ADFSCH, para que emita certificación, bajo el argumento de haberse presentado dicha solicitud de forma extemporánea; si bien la respuesta otorgada tampoco precisa fundamentos, siendo su motivación escasa, no es menos vidente que por disposición del art. 149 del CPT, el periodo probatorio es de diez días comunes a las partes, de manera que, cualquier ofrecimiento de prueba debe ser realizado dentro del señalado plazo; lo que, no implica que la producción de la misma sea fuera de dicho término; empero, ello no implica que el periodo probatorio sigue abierto durante el tiempo de la producción de la prueba pendiente o antes de decretarse su cierre de manera oficial; en ese sentido, aun de advertirse que no existe una respuesta motivada respecto a este punto, es claro que no puede disponerse la nulidad pretendida en esta acción de amparo constitucional; toda vez que, no tendrá un efecto modificatorio en el fondo de la decisión, puesto que ordenar se emita una nueva resolución fundamentada y motivada, cuando es sabido que la solicitud de oficio fue presentada fuera del plazo probatorio, no cambiará el fondo de lo decidido al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36630-2020-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 130/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 132 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Oscar Mamani Bejarano** contra **Daniel Alberto Aponte Seoane**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 18, y el de subsanación de 4 de noviembre de igual año (fs. 30), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por contrato administrativo SENASAG/CHQ-06/040/2020, inició una relación laboral con el SENASAG Chuquisaca, por el periodo comprendido entre el 9 de enero al 31 de diciembre de 2020, para desempeñar funciones como personal eventual; empero, el 6 de marzo del indicado año fue notificado con el documento de resolución de contrato 97/2020, por el cual, la entidad decidió prescindir de sus servicios como Técnico de Sistemas de la Jefatura Departamental de Chuquisaca, invocando la causal de ruptura unilateral prevista en la cláusula 13.1 inc. s) del referido contrato.

Hizo presente que durante los primeros meses de trabajo, fue objeto de hostigamiento de parte del Director del SENASAG Chuquisaca, al extremo incluso, de no entregarle su contrato de trabajo, y, pese a todo ello, continuó trabajando de manera habitual en la citada entidad; sin embargo, después fue notificado con el documento de resolución de contrato que le causó perjuicio durante toda la cuarentena dispuesta a raíz de la pandemia debida al COVID-19, puesto que no percibió ningún sueldo a causa de una ilegal resolución contractual que atenta contra sus derechos al trabajo, al salario y la estabilidad laboral puesto que debió cumplir su contrato el 31 de diciembre de 2020.

Indicó que no pudo formular ningún reclamo en aquel momento porque debido a la cuarentena rígida dispuesta a partir del 21 de marzo de 2020, todas las instituciones se encontraban cerradas e incluso, cuando quiso acudir a la vía judicial, le informaron que los plazos se habían suspendido por lo que, invocó la excepción al principio de subsidiariedad debido a que fueron vulnerados sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al trabajo, la estabilidad y el salario, citando al efecto, los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo Técnico de Sistemas del SENASAG Chuquisaca; y, **b)** Se disponga el pago de salarios devengados desde el 6 de marzo de 2020, que es la fecha de su ilegal desvinculación laboral, hasta el momento de su reincorporación efectiva a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada las audiencias pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 102 a 121 vta.; de 15 de diciembre del mismo año a fs. 125 y vta.; y, de 17 de diciembre de igual año de fs. 126 a 131, presente el accionante asistido por su abogado, la autoridad de mandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Alberto Aponte Seoane, Director General Ejecutivo del SENASAG, en audiencia y por intermedio de su abogado, informó lo que sigue: **1)** La acción de amparo constitucional presentada incumple el principio de inmediatez puesto que fue presentada fuera del plazo de seis meses, debido a que al accionante se lo notificó con la resolución del contrato el 6 de marzo de 2020 y tomando en cuenta la suspensión de plazos producida por la cuarentena rígida que fue cumplida del 22 de marzo al 30 de abril del mismo año, según los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de mayo; 4200 de 25 de marzo; y, 4214 de 14 de abril, todos del 2020, la acción de defensa fue admitida en noviembre de 2020, cuando se habían cumplido siete meses computables desde la comisión del supuesto hecho que vulneró sus derechos; y, **2)** Agregó que tampoco se observó la subsidiariedad, debido a que el impetrante de tutela, no agotó la vía administrativa, al no haber presentado ningún reclamo y mucho menos un recurso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Amurrio Marquez, en audiencia y por intermedio de su abogada, señaló que el accionante no agotó la vía administrativa para cumplir con la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 130/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 132 a 136, **denegó** la tutela impetrada, exponiendo al efecto, lo siguiente: **i)** El accionante tenía seis meses para interponer su acción y que tomó conocimiento del hecho que generó la supuesta lesión a sus derechos el 6 de marzo de 2020, presentando su acción de defensa, el 20 de octubre del mismo año; **ii)** De acuerdo a la normativa emitida por el Gobierno Central, como son el Decreto Supremo (DS) 4199 y siguientes, por efecto de la cuarentena rígida, se produjo la imposibilidad material para activar el aparato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; sin embargo, no en todas sus particularidades; por cuanto en el mes de abril, y con el propósito de brindar la protección conferida por la norma constitucional, por medio de la Circular SP/14/2020 de 9 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, comunicó entre otras cosas, que las Salas Constitucionales cumplirían turnos a efectos de precautelar la protección y vigencia de los derechos y garantías de las personas que tengan que ver con la emergencia sanitaria, en ese entendido, existía la posibilidad de activar la justicia constitucional en busca de protección; y, **iii)** Sobre esa base, el plazo para interponer la presente acción de defensa, feneció, al haber transcurrido siete meses después de conocer la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que denota una actitud negligente de su parte, al no observar el principio de inmediatez que tiene una doble finalidad en el marco de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/040/2020 de 9 de enero, la entidad demandada contrató los servicios eventuales de Eddy Oscar Mamani Bejarano, para que desempeñe funciones como Técnico en Sistema de la Jefatura Departamental Chuquisaca, hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 21 a 29).

II.2. Por Resolución 97/2020 de 6 de marzo, el Director General Ejecutivo del SENASAG, invocando la causal inserta en la cláusula 13.1. inc. s) del contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/CHQ-06/040/2020 de 9 de enero, determinó resolverlo a requerimiento de la entidad sin justificación necesaria, la que fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela en la misma fecha, de acuerdo a lo señalado en su demanda (fs. 3 a 4).

II.3. Consta en el registro Judicial de ingreso de causas que el acciónate el 19 de octubre de 2020, presentó acción de amparo constitucional (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y el salario debido a que la autoridad demandada determinó, arbitrariamente, resolver el contrato de prestación de servicios antes del vencimiento del plazo de duración, sin justificación alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Consideraciones para el cómputo del plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional

Es un hecho notorio; es decir, de dominio público, que el virus denominado corona virus (COVID-19) fue descubierto en diciembre de 2019 y que se difundió mundialmente, provocando que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declarara globalmente estado de pandemia. En Bolivia, los primeros dos casos fueron reportados el 10 de marzo de 2020; en respuesta, el gobierno del Estado boliviano fue uno de los primeros en la región en implementar medidas de confinamiento rígidas, emitiendo la normativa correspondiente; así el DS 4199, declaró cuarentena total a partir del 22 del mismo mes y año hasta el 4 de abril de 2020, término ampliado hasta el 15 de abril por DS 4200; y, hasta el 30 de abril por disposición del DS 4214; **de manera que dicho lapso de suspensión abarcó desde las cero horas del 21 de marzo al 30 de abril de 2020.**

Posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año, estableciendo una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el computo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc. (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado es nuestro).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

En el caso particular del departamento de Chuquisaca además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que el departamento de Chuquisaca**, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:

a. La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado **deberá reanudar los plazos procesales** para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic) (las negrillas son nuestras).

b. Por intermedio de la Circular SP 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;

c. Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, **desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020**, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el **3 de agosto al 7 de septiembre de igual año**, en este último periodo trascurrieron un mes y cuatro días, haciendo un total de **cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez,** que deben considerarse a tiempo de realizarse el computo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.3. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala que: "*…Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento es insoslayable para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y

menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En el marco planteado, el art. 46.II de la CPE establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de manera que los funcionarios públicos eventuales que prestan servicios en el sector público, pueden acudir a la vía del amparo constitucional reclamando la protección inmediata de sus derechos laborales.

III.4. De los contratos administrativos de prestación de servicios

La SCP 342/2021-S4 de 26 de julio, refirió que: "*…La SCP 1711/2012 de 1 de octubre, señaló: '…los preceptos del art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.*

De acuerdo a la normativa señalada, y del exhaustivo análisis de los datos del recurso y la prueba aportada por las partes, se concluye que el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…) en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP; por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales. Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar; en ese sentido, la SC 0217/2004-R de 11 de febrero, manifestó lo siguiente: «(...) habiéndose determinado que la recurrente no era funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, sino que su vinculación con la entidad pública (…) era de carácter contractual, de manera eventual 12 hasta el 31 de diciembre de 2003 y para la prestación de servicios específicos, encontrándose por lo tanto dentro de la previsión del art. 6 del EFP, sus ***derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo****…'.*

El ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, facultad que también está reconocida en una relación laboral, pudiendo incorporarse a los convenios que se celebren en este ámbito, otros derechos y obligaciones que no estén expresamente establecidos en la ley. Sin embargo; dicha atribución no es absoluta, al tener este tipo de relación contractual la naturaleza protectora del derecho al trabajo.

Bajo ese contexto; y, dentro del ámbito laboral, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna manera permiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de éste último.

Consiguientemente; al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del

trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en este, dejan de surtir sus efectos…"

Se concluye entonces que, los funcionarios públicos que prestan servicios en forma eventual; es decir, por un determinado periodo de tiempo, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en sus contratos, debido a que el derecho al trabajo y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual; consecuentemente, las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión que resulten lesivas y discrecionales que limiten la indicada estabilidad laboral, carecen de validez, relevancia y reconocimiento constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a percibir remuneración debido a que la autoridad demandada determinó, arbitrariamente, resolver el contrato de prestación de servicios antes del vencimiento del plazo de duración, sin justificación alguna.

Los antecedentes consultados, revelan que el SENASAG, mediante contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/040/2020, contrató los servicios eventuales de Eddy Oscar Mamani Bejarano, para que desempeñe funciones como Técnico en Sistemas de la Jefatura Departamental Chuquisaca, desde la fecha señalada hasta el 31 de diciembre del mismo año; empero, por Resolución 97/2020, el Director General Ejecutivo del SENASAG, dicho acuerdo contractual fue resuelto en forma unilateral por la entidad contratante en aplicación de la cláusula 13.1. inc. s) del referido contrato, denominada "resolución a requerimiento de la entidad, sin previa justificación", determinación que fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela en la misma fecha, de acuerdo a lo señalado en su demanda.

III.5.1. Análisis sobre el cumplimiento de los principios de inmediatez y de subsidiariedad

Con carácter previo a considerar si corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde referir que tanto la autoridad demandada como la Sala Constitucional, consideraron que la acción de defensa presentada el 19 de octubre de 2020, no cumplió con el principio de inmediatez que es característica esencial de la acción de amparo constitucional; empero, conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional, para el cómputo del mismo, resulta necesario considerar que, como consecuencia de la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Nacional, a raíz del COVID-19, se decretó suspensión total de actividades desde las cero horas del 21 de marzo al 30 de abril del citado año, fecha a partir de la cual, se inició la fase de cuarentena dinámica que permitió que cada departamento regulara las medidas de contención de acuerdo a sus necesidades. Es así, que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en definitiva, se determinó un total de cuatro meses y veintiocho días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción defensa.

Durante dicha suspensión, conforme señala la Circular 07/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

Así se tiene que, notificado el accionante con la Resolución de contrato 97/2020, en la misma fecha, transcurrieron quince días del término de seis meses para interponer su acción de amparo constitucional, puesto que se declaró cuarentena rígida desde las 0:00 horas del 22 de marzo, reanudándose el cómputo a partir del 18 de julio hasta el 2 de agosto del mismo año, transcurriendo

dieciséis días. Posteriormente, se reinició el cómputo el 8 de septiembre, transcurriendo cuarenta días hasta el 17 de octubre de 2020, que fue la fecha en la que se presentó la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la misma fue interpuesta en plazo al haber sido presentada a los setenta y un días computados desde el 6 de marzo de igual año.

En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, corresponde señalar que el solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a percibir remuneración debido a que fue ilegal y arbitrariamente despedido sin causa justificada; consecuentemente, se configura la excepción a dicho principio dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata, porque del citado derecho depende la subsistencia misma del trabajador y de su entorno familiar, agravándose en el caso concreto por la pandemia que viene atravesando el país y el mundo.

III.5.2. Análisis de fondo

Además de los servidores públicos reconocidos por el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de octubre de 1999–, existen otros que prestan servicios al Estado, los cuáles no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la indicada norma legal ni tampoco en los preceptos establecidos por la Ley General del Trabajo, como es el caso de los funcionarios públicos eventuales, cuyos derechos y obligaciones se rigen por el respectivo contrato, como es el caso del ahora accionante, quien ingresó a prestar servicios como Técnico en Sistemas de la Jefatura Departamental de Chuquisaca del SENASAG, a través de la suscripción del Contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/040/2020, en cuya cláusula séptima, se estableció como plazo de prestación del servicio, desde la suscripción del mismo hasta el 31 de diciembre de 2020, sin lugar a reconducción ni notificación de culminación de contrato; concluyéndose entonces, que dicho acuerdo contractual es la norma regulatoria de sus derechos y obligaciones.

En dicho marco regulatorio, respecto a las causales de resolución del contrato, la cláusula décima tercera, establece las razones por las que, sea a instancia de la entidad o del contratado, que se puede terminar el contrato sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, señalando entre otras, que la entidad puede requerir la resolución sin previa justificación; es decir, que en cualquier momento el SENASAG puede dejar sin efecto el contrato sin razón alguna, como así lo hizo, dando lugar a la acción de defensa venida en revisión.

Ahora bien, si bien es evidente que el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica laboral a través de la contratación; sin embargo, esa facultad no es absoluta debido a que debe someterse a la naturaleza protectora del derecho al trabajo que, tiene como uno de sus principios, la estabilidad laboral por la que se prohíbe el despido injustificado; concluyéndose entonces que, el contenido de las cláusulas del contrato, de ninguna manera puede importar una renuncia a esos derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, se estipulen convenciones que desconozcan los derechos de éste último.

Se concluye entonces que, la resolución del contrato administrativo de personal eventual SENASAG/CHQ-06/040/2020, dispuesta por la autoridad demandada en la Resolución de contrato 97/2020, fue injustificada y vulnera los derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, puesto que resulta opuesta naturaleza protectora del derecho al trabajo, que se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual; consecuentemente, las causas anormales de terminación de los contratos que resulten discrecionales, limitan la indicada estabilidad laboral y por ello carecen de validez, relevancia y reconocimiento constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 130/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 132 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada **ordenando** al Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), reincorporar a Eddy Oscar Mamani Bejarano, a efecto de que cumpla el plazo de su contrato de trabajo eventual; y por el tiempo transcurrido, además del pago del monto correspondiente de acuerdo a la liquidación que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36554-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0047/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 327 a 332 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Lucio Ferrufino Velasco** en representación legal de la **Asociación Accidental** "**LENA NORTEÑO**" contra **Edwin Gamal Serhan Jaldin**, **Gerente General a.i. de la Empresa Nacional de Electricidad Andina Sociedad Anónima Mixta (ENDE ANDINA S.A.M.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 269 a 274 vta., y de subsanación el 1 de octubre de igual año (fs. 290 y vta.), el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La asociación que representa fue contratada previa licitación pública convocada por la Sociedad de Economía Mixta ENDE ANDINA S.A.M., ahora empresa demandada, para la ampliación de obras civiles y arquitectónicas del complejo residencial para la Planta Termoeléctrica Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que consistía en la ejecución de una ampliación del complejo residencial en el predio "PTER" y la construcción de un complejo residencia en el predio Ichoa; posteriormente, se efectuó un Acta de recepción provisional de la obra, y luego se procedió a suscribir el acta de conclusión de obra, producto de una inspección de obras en la que se determinó que las observaciones fueron subsanadas por el contratista en su totalidad, quedando pendiente algunas observaciones en los módulos "8D" de acabado.

Después de sietes meses, el 27 de febrero de 2020, el Gerente General de la empresa demandada, le remitió una carta comunicando que las cabañas que se encuentran ocupadas por el personal de operaciones de la Planta Termoeléctrica Entre Ríos, reportaron "constantemente varios defectos de funcionamiento y que se efectué acciones correctivas" (sic), solicitando a la empresa que representa realizar cuarenta y tres acciones correctivas conforme señala el Informe EA-01281/2020 –de reclamo de garantía por buena ejecución de 20 de febrero–.

En respuesta a la mencionada carta, la asociación que representa remitió Nota de 21 de marzo de 2020, solicitando a la empresa demandada, que efectué una inspección de verificación de obra para atender las correcciones descritas en el citado Informe en consideración a la bilateralidad de derechos que poseen los contratos al ser estos de tracto sucesivo; reiterando dicha solicitud el 21 de mayo del mismo año con el fin de evitar observaciones unilaterales y con su resultado se realicen las correcciones que correspondan; solicitudes que fueron respondidas parcialmente por nota Cite EA-00989/2020 de 25 de mayo, que le comunicaron que debería ingresar a la brevedad posible a subsanar las observaciones; asimismo, remitieron cartas el "6 de junio" –siendo lo correcto 8 de junio– del citado año, a Yerko Zeballos, Supervisor de Obra Civiles de la empresa ENDE ANDINA S.A.M. solicitando la inspección conjunta e ingreso a la obra; llevándose a cabo una inspección conjunta en la que solo se verificaron cinco cabañas negándose a verificar los cuarenta y tres puntos reclamados dejando pendientes las obras ejecutadas en ICHOA, alegando falta de tiempo, extremos que fueron descritos en un Acta en la misma fecha.

En tal circunstancia, el 25 de agosto de 2020, reiteraron la petición de continuación de los trabajos anunciando que los trabajadores se encontraban listos para realizar los mismos, misiva que no fue

atendida, lo que ocasionó el retiro a sus trabajadores; el 28 de ese mes y año, reiteró su solicitud y la disposición de trabajadores; sin embargo, la Sociedad demandada, –el 31 de agosto de 2020– le respondió comunicándole el incumplimiento del cronograma de trabajos. Por tal motivo, el 2 de septiembre de 2020, solicitó la ampliación del cronograma de trabajo por un plazo de tres semanas, alegando actos ajenos a su voluntad, nota que no obtuvo respuesta.

En tales, antecedentes, se anoticiaron de la Nota Cite EA 02454/020, remitida por la empresa demandada el 10 de septiembre de 2020, solicitando al Banco Fortaleza S.A la ejecución de su boleta de garantía, por lo que, presentaron carta notariada de 15 de septiembre de 2020, a la Gerencia General de la empresa demandada, conminándola para que responda de manera que estime pertinente a sus anteriores solicitudes, sin obtener respuesta; constituyendo lesión a sus derechos la falta de respuesta a sus cartas y conminatoria notarial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en relación al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 24 y 155 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la empresa ENDE ANDINA S.A.M. se pronuncie sobre sus petitorios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Efectuada la audiencia a través de la Plataforma Virtual Blackboard el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 325 a 326, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia, ratificó su memorial de demanda y ampliando refirió que: **a)** Conforme a la "SCP 0407/2019 de 2 julio", referida al derecho de petición, se debe responder de manera escrita, formal, y oportuna en sentido positivo o negativo, al no haberlo hecho se vulnera su derecho; **b)** Ante el incumplimiento de la norma respecto a lo pactado contractualmente se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento legalidad, por lo que solicita que se ordene a la empresa demandada a responder las cartas de 21 de marzo, 21 de mayo, 8 de junio, 27 de agosto y la carta de notariada de 15 de septiembre, todas de 2020, respectivamente; **c)** Con relación al Informe presentado por la Entidad demandada, que hiciera alusión a la vía de arbitraje y conciliación, dichos alegatos son contrarios a lo alegado en la presente acción de defensa; y, **d)** Ampliando su petición de tutela respecto a la medida cautelar de prohibición de ejecución de boleta de garantía, hasta que se resuelva la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i de ENDE ANDINA S.A.M. a través de su representante legal, presentó informe escrito de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 323 a 324 vta. manifestando que: **1)** Tenían una relación contractual con la asociación accionante, por lo que debía enmarcarse a las clausulas establecidas en el contrato; **2)** La parte accionante convenientemente olvido la "CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA" del contrato con fin hacer incurrir en un error a la Sala constitucional, puesto que, para la solución de controversias debió acudir al procedimiento administrativo de negociación o al extrajudicial de conciliación, lo que hace improcedente el conocimiento de la presente acción tutelar, por el principio de subsidiariedad; y, **3)** Consideran irrelevantes las afirmaciones de la parte accionante con relación a la ejecución de la boleta de garantía y la comisión de hechos que no tienen relación con el objeto de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0047/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 327 a 332 vta., **concede parcialmente** la tutela y dispone que el Gerente General de la empresa demandada o el que se encuentre en su

remplazo, responda materialmente la carta de 15 de septiembre de 2020, de forma positiva o negativa en el tercer día de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho al debido proceso vinculado al principio de legalidad, en la presente acción tutelar se encuentra afectada por el principio de subsidiariedad, al no tenerse agotada la instancia determinada en el contrato de prestación de servicios suscrita entre las partes en su "CLAUSULA VIGECIMA PRIMERA", es decir la vía conciliatoria; **ii)** Sobre la falta de respuesta a carta de 21 de marzo de 2020, previo a ingresar al análisis, se debe hacer referencia a la fecha en que fue emitida, por lo que se encontraría afectada por el principio de inmediatez, puesto la acción de defensa fue interpuesta el 22 de septiembre del citado año y habrían transcurrido seis meses y un día; **iii)** En relación a la carta de 21 de mayo del mismo año, en la que la asociación accionante solicitó coordinación para el ingreso a la inspección conjunta, se tiene que fue respondida por nota de 25 de agosto de 2020, vía email, por lo que, no existió vulneración al derecho de petición; **iv)** Respecto a las cartas de 8 de junio y 25 de agosto ambas de 2020, consideraron la existencia de falta de legitimación pasiva como requisito de admisibilidad, puesto que fueron dirigidas a Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de la empresa demandada, y la presente acción fue dirigida contra Edwin Gamal Serham Jaldin, Gerente General a.i., por lo que no corresponde ingresar al análisis; **v)** En cuanto a la carta de 2 de septiembre de 2020, de una revisión minuciosa e integral de los elementos presentados, no se tiene constancia clara y precisa respecto a la recepción por parte de la empresa demandada que establezca el conocimiento de la referida nota, por lo que, se encuentran impedidos de pronunciarse; y, **vi)** Respecto a la carta notariada de 15 de septiembre de 2020, en consideración al Informe presentado por la empresa demandada, los elementos presentados por las partes, conforme se extrae del acta respectiva y las impresiones fotográficas acompañadas en la carta notariada, se encontraba dirigida al Gerente General de la empresa demandada, quien se encontraba en la obligación de otorgar una respuesta formal, pronta y oportuna de manera positiva o negativa, y que ante la ausencia de una respuesta se colige la lesión al derecho de petición por parte del ahora Gerente General de la empresa demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de prestación de servicios de construcción de 10 de enero de 2018, suscrito entre ENDE ANDINA Sociedad Anónima Mixta (SAM) y la asociación Accidental Lena – Norteño, para la construcción de los módulos habitaciones, vías, servicios hidrosanitarios y drenajes pluvial, áreas verde y de forestación y obras complementarias, de acuerdo al alcance de lo descrito en los documentos de licitación para la "AMPLIACION DE OBRAS CIVILES Y ARQUITECTONICAS DEL COMPLEJO RECIDENCIAL PARA LA PLANTA TERMOELECTRICA ENTRE RIOS/COHCABAMBA" (fs.17 a 26).

II.2. Cursa Acta de recepción provisional de obra de 15 de mayo de 2019, suscrita por Rolando García, Jefe de Supervisión Proyectos Ciclos Combinados "PTER"; Alexander Cadenas, Supervisor de Obras; Benjamín Collao, Supervisor de Obras Civiles; Cristian León, Responsable General de Supervisión de los Proyectos Ciclos Combinados; por Fiscalización, Ramiro Becerra, Responsable General de Fiscalización de los Proyectos Ciclos Combinados y Julio Rodríguez, Encargado de Obras Civiles Ciclos Combinados; por Gerencia de Operaciones y Mantenimiento, Jhonny Zurita, Sub Gerente de Operaciones y Howard Antezana, Supervisor de Operaciones "PTER"; Jaime Oviedo, Administración Obras Civiles; y, por el contratista, Hernán Ferrufino Velasco, Superintendente de Obras de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO (fs. 33 a 34).

II.3. Consta Acta de Conclusión de Obra de 30 de julio de 2019, suscrita por ENDE ANDINA S.A.M.: Alexander Canelas, Supervisor de Obras, Cristian Arza, Supervisor de Obras Civiles, Jaime Oviedo, Obras Civiles; Howard Antezana, Supervisor de Operaciones "PTER" y Rolando García, Jefe Supervisor del Proyecto Ciclos Combinados; por el contratista, Hernán Ferrufino Velasco, representante legal y Iver Marcelo Ferrufino Cazón, Superintendente de Obras, ambos de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO (fs. 35 a 36).

II.4. Consta nota EA-00558/2020 de 27 de febrero, Notariada por Lesli Roxana Sáenz Cruz Whiscart, Notaria de Fe Publica 48 del departamento de La Paz, suscrito Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i. de ENDE ANDINA S.A.M., dirigido a Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO, haciendo conocer los reclamos de garantía por buena ejecución de obra, de acuerdo a la Cláusula Octava del contrato, ya que se encuentra aún en vigencia el periodo de garantía; asimismo, se adjunta a misma Memorándum EA-01281/2020 de 20 de febrero, que contiene un Informe de reclamos de garantía por buena ejecución de obra del proyecto de ampliación de obras civiles, que constata cuarenta y tres fallas de funcionamiento de la cabañas entregadas por la Asociación; asimismo, se tiene impresión de correo electrónico de 23 de marzo de 2020, dirigido a Julio Rodríguez de la Asociación Accidental accionante, dando a conocer la nota y el Informe (fs. 37 a 137).

II.5. Por carta de 21 de marzo de 2020, suscritas por Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Julio Rodríguez, Representante de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., solicita coordinación de ingreso de personal para realizar la inspección y evaluación conjunta de las observaciones citadas; no consta fecha de recepción (fs. 138).

II.6. Por impresión de correo electrónico de 21 de mayo de 2020 de la Asociación Accidental, dirigida a Gamal Serhan Jaldin, Gerente General de ENDE ANDINA S.A.M., refiriendo que adjunta nota para solicitar coordinar inspección conjunta; asimismo se tiene, carta de 21 de igual mes y año, suscritas por Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Gamal Serhan Jaldin, Gerente General de ENDE ANDINA S.A.M., solicita coordinación de ingreso de personal para realizar la inspección y evaluación conjunta de las observaciones citadas en el marco de la garantía de Ejecución de Obra (fs. 147 a 148).

II.7. Según la impresión de intercambio de correos electrónicos realizado el 25 de mayo de 2020, remitido por Yerko Zeballos, que enviando la nota para el ingreso del personal por la Asociación Accidental con el fin de subsanar observaciones; asimismo, se adjunta nota EA-00989/2020 de 25 de mayo de 2020, suscrita por Yerko Zeballos responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., dirigido a la Asociación Accidental LEAÑO- NORTEÑO, en la que se les informa que deben ingresar a la brevedad posible para subsanar las correcciones de los Reclamos de Garantía de Buena Ejecución de Obra, previa presentación de un cronograma de trabajo (fs. 149 a 157).

II.8. Según impresión de correo electrónico de la Asociación Accidental de 8 de junio de 2020, en la que comunica a Yerko Zeballos, que atención a la solución de observaciones en el marco de la Garantía de la Ejecución de Obra y la declaración de encapsulamiento en el Trópico, solicitan ingreso de reunión de evaluación conjunta; adjunta nota de 8 del mismo mes y año, de Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigido a Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., solicitando reunión de coordinación de evaluación; y la otra (fs. 166 a 167)

II.9. Cursa la impresión de correo electrónico de la Asociación Accidental de 16 de junio de 2020, remitido a Yerko Zeballos, solicitando autorización de circulación y reitera la solicitud de 8 de junio de ese año; adjunta nota de 8 de junio de 2020, Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigido a Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., solicitando ingreso a la obra (fs. 168 a 174).

II.10. Según impresión de correo electrónico de la Asociación Accidental de 25 de agosto de 2020, por la que hace conocer a Gamal Serhan Jaldin, solicitando instruya el ingreso de su personal a la obra; también adjunta carta con Cite NC 24082001 de 24 de agosto de 2020, de Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., solicitado se instruya el ingreso del personal para realizar las correcciones; asimismo, por impresión de correo electrónico de la referida Asociación de 26 de agosto de 2020, remitida Yerko Zeballos, comunica la situación de la obra e inicio de actividades complementarias; adjunta carta con Cite NC 200724001 de 25 de agosto del mismo año, advirtió que el persona se veía impedido de ingresar por existir personal de empresa en aislamiento

y que la paralización de la obra no es atribuible a la Asociación de la reitero la solicitud (fs. 195 a 198; y, 198 a 201).

II.11. Según impresión de correo electrónico de la referida Asociación de 28 de agosto de 2020, remitida Yerko Zeballos, enviándole una carta en razón a la emergencia sanitaria; se adjunta carta Cite NC 20082701 de 28 de agosto de 2020, Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., solicitando se instruya el ingreso para realizar las correcciones (fs.198 a 201).

II.12. Por impresión de correo electrónico enviado por la Empresa demandada el 31 de agosto de 2020, haciendo conocer a la Asociación Accidental en el envió de carta EA 02244/2020, que aclara el incumplimiento al cronograma de trabajo y se le instruyó hacerse presente el 3 de septiembre de ese año; se adjunta nota Cite EA 02244/2020 de 31 de agosto, por Yerko Zeballos, Responsable de Obras Civiles de ENDE ANDINA S.A.M., dirigido a Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO, que establece el incumplimiento del Cronograma de Trabajo propuesto por la Asociación Accidental, (fs. 198 y 202 a 204).

II.13. Por impresión de correo electrónico remitido por la Asociación Accidental el 2 de septiembre de 2020, envía carta por la emergencia sanitaria; asimismo adjunta carta Cite NC 26082001 de 2 del mismo mes y año, Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Gamal Serhan Jaldin, Gerente General de ENDE ANDINA S.A.M., solicitando reprogramar por única vez con el fin de concluir los trabajos, por termino de cuatro semanas desde la autorización del ingreso del personal (fs.235 a 241).

II.14. Segun impresión de correo electrónico enviado por la Empresa demandada el 14 de septiembre de 2020, al Banco Fortaleza S.A., solicitando la ejecución de la Boleta de Garantías de la Asociación Accidental; adjunta carta presentada el 10 de igual mes y año, remitida por Gamal Serhan Jaldin, Gerente General de ENDE ANDINA S.A.M., ante el Banco Fortaleza S.A., pidiendo la ejecución de garantía a primer requerimiento, por incumplimiento de contrato en plazo de ejecución del proyecto, en el incurrió la Asociación accidental accionante; cursa la impresión de correo electrónico en respuesta del referido Banco, de 14 de septiembre del citado año, (fs. 256 a 257).

II.15. Segun carta con Cite CN16082001 de 15 de septiembre de 2020, Notariada por María Isabel Soliz Escalera, Notaria de Fe Publica 1, de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, remitida por Hernán Ferrufino Velasco, representante legal de la Asociación Accidental LEAÑO-NORTEÑO dirigida a Gamal Serhan Jaldin, Gerente General de ENDE ANDINA S.A.M., conminando a que responda a la carta Cite NA 080920001y reitera la reanudación de trabajos y si existiera controversias se inicie el procedimiento respectivo conforme la "CLAUSULA VIGECIMO PRIMERA" del contrato; asimismo cursa nota de 16 de septiembre de 2020, a ENDE ANDINA S.A.M. en su sede central, donde el encargado se rehusó a recibir dicha carta (fs. 258 a 268).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en relación al principio de legalidad; dado que, una vez concluida la construcción de los módulos habitaciones, vías, servicios hidrosanitarios y drenajes pluvial, áreas verde y de forestación y obras complementarias en el Complejo residencial de la Planta Termoeléctrica entre Ríos del departamento de Cochabamba, para la empresa contratante ENDE ANDINA S.A.M., ante el reporte de fallas de funcionamiento, en el periodo de garantía por buena ejecución de obra, conforme a la Cláusula Octava del contrato de prestación de servicios de construcción, con el fin de realizar acciones correctivas, remitió cartas a la entidad contratante en reiteradas oportunidades, solicitando el ingreso de trabajadores a objeto de verificación, inspección, continuación de trabajos y ampliación de cronograma de trabajo, sin haber obtenido respuesta de la entidad contratante que contrariamente solicito la ejecución de su Boleta de garantía.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'. Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea* ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****' (las negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se estableció que este derecho "*... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"*** *(las negrillas añadidas).*

Conforme la SC 0776/2002-R, y reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "*...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante,* ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*** *(las negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "*...****no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su*

petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley" (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "*…el* ***derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: "*…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (las negrillas son agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "*…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que sostuvo que: "*…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.***

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la

persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a).*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2).*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3).*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en relación al principio de legalidad; toda vez que, una vez concluida la construcción de los módulos habitaciones, vías, servicios hidrosanitarios y drenajes pluvial, áreas verde y de forestación y obras complementarias en el Complejo residencial de la Planta Termoeléctrica entre Ríos del departamento de Cochabamba, para la empresa contratante ENDE ANDINA S.A.M., ante el reporte de fallas de funcionamiento, en el periodo de garantía por buena ejecución de obra, conforme a la Cláusula Octava del contrato de prestación de servicios de construcción, con el fin de realizar acciones correctivas, remitió cartas a la entidad contratante en reiteradas oportunidades, solicitando ingreso de trabajadores a objeto de verificación, inspección, continuación de trabajos y ampliación de cronograma de trabajo, sin haber obtenido respuesta de la entidad contratante que contrariamente solicito la ejecución de su Boleta de garantía.

De los antecedentes, remitidos a este Tribunal y principalmente de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, con posterioridad a la realización de actas de recepción provisional de obra y posterior acta de conclusión de obra de 30 de julio de 2019, en relación al contrato de prestación de servicios de construcción denominado "AMPLIACION DE OBRAS CIVILES Y ARQUITECTONICAS DEL COMPLEJO RECIDENCIAL PARA LA PLANTA TERMOELECTRICA ENTRE RIOS/COHCABAMBA" (sic), suscrito entre la empresa ENDE ANDINA S.A.M., ahora demandada, con la asociación accidental LEAÑO-NORTEÑO; durante el período de garantía, la entidad contratante mediante nota EA-00558/2020 de 27 de febrero, dio a conocer a la referida Asociación Accidental, reclamo de garantía por buena ejecución de obra, de acuerdo a la Cláusula Octava del contrato, adjuntando Memorándum EA-01281/2020 de 20 de febrero, conteniendo un Informe que señala que se hubiera constatado cuarenta y tres fallas de funcionamiento de la cabañas entregadas.

En tales antecedentes, se tiene que durante el año 2020, la Asociación Accidental accionante, remitió a la entidad contratante, carta de 21 de marzo, solicitando coordinación de ingreso de personal para realizar la inspección y evaluación conjunta de observaciones; carta de 21 de mayo, reiterando dicha solicitud; por su parte la entidad ahora demandada, envió correo electrónico de 25 de mayo de 2020, remitiendo nota de ingreso del personal de la mencionada Asociación Accidental con la finalidad de realizar y subsanar las observaciones y reclamos de garantía; asimismo, consta carta de 8 de junio, de la Asociación Accidental, ahora accionante, solicitando reunión de coordinación de evaluación; correo electrónico de 16 junio, solicitando el ingreso a la obra y reunión de evaluación e inspección de obra; carta Cite NC 200724001 de 25 de agosto, enviada por correo electrónico de 26 del señalado mes, solicitando se instruya que debe trabajar el personal para realizar las correcciones; reiterando dicha solicitud por carta Cite NC 20082701 de 28 de agosto.

Asimismo, la entidad ahora demandada, por correo electrónico de 31 de agosto, remitió a la Asociación Accidental, Cite EA 02244/2020, comunicando que hubiera incumplido el Cronograma de

Trabajo propuesto e instruyendo apersonarse; habiendo solicitado la Asociación Accidental, mediante Cite NC 26082001 de 2 de septiembre, reprogramar por única vez con el fin de concluir los trabajos, por termino de cuatro semanas desde la autorización del ingreso del personal; finalmente, consta que la entidad contratante, solicitó al Banco Fortaleza S.A. la ejecución de la Boleta de Garantía a primer requerimiento, mediante carta de 10 de septiembre; finalmente mediante carta Notariada Cite CN16082001 de 15 de septiembre, suscrita por María Isabel Soliz Escalera, Notaria de Fe Publica 1, de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, la Asociación Accidental conminó a ENDE ANDINA S.A.M. a responder la carta Cite NA 080920001 y reitera la reanudación de trabajos y si existiera controversias se inicie el procedimiento respectivo conforme la "CLAUSULA VIGECIMO PRIMERA" del contrato, habiendo rehusado la entidad demandada recibir dicha carta-

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

En ese entendido, jurisprudencial y en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que la Asociación Accidental accionante cuestiona que la entidad demandada, hubiera evadido dar respuesta las solicitudes de la Asociación Accidental accionante, respecto a las cartas de 21 de marzo y 21 de abril de 2020, que tenían como fin coordinar el ingreso para inspección y evaluación, la empresa demandado otorgó una respuesta positiva, según la impresión de intercambio de correos electrónicos realizado el 25 de mayo de 2020, informándoles que deberían ingresar a la brevedad posible para subsanar las obras, previa presentación de un cronograma de trabajo, en consecuencia dichas misivas merecieron una respuesta por parte de la empresa.

Por otra parte, la Asociación Accidental envió cartas según impresión de correo electrónico el 8 y 16 de junio, 25, 26 y 28 de agosto todas de 2020, solicitando a la empresa demandada, el ingreso, la realización de una reunión de evaluación conjunta, autorización de circulación, el ingreso de su personal a la obra, cartas que no obtuvieron una respuesta por la empresa ni de manera positiva ni negativa, de manera pronta y oportuna; en consecuencia, se advierte la falta de respuesta a la cartas que ahora reclama la Asociación Accionante.

De igual forma, se tiene que la Asociación Accidental accionante cuestiona que la entidad demandada, evadió dar respuesta la carta de 2 de septiembre de 2020, por la que solicitó ampliación del cronograma de trabajo por un plazo de cuatro semanas, y Carta Notariada de 15 de septiembre del señalado año, por la que conminó a la entidad demandada que responda a la carta Cite NA 080920001, reiterando su solicitud de reanudación de trabajos, sin que se advierta que la empresa hubiera otorgado una respuesta, en sentido positivo o negativo, de manera formal escrita y dentro de un plazo oportuno; por lo que se evidencia la vulneración del referido derecho, al estar la problemática reclamada, en los alcances del derecho de petición, en el marco de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, por lo que corresponde la concesión de la tutela.

Finalmente, la Asociación Accidental accionante, refiere que la falta de respuesta a las cartas hubieran provocado la vulneración al derecho al debido proceso en relación al principio de legalidad, puesto que, dentro del período de garantía de buena ejecución de obra, la Entidad demandada por correo electrónico de 14 de septiembre de 2020, hubiera solicitado al Banco Fortaleza S.A., la ejecución de la Boleta de Garantía de la Asociación Accidental (Conclusión II.14); sin embargo, ésta jurisdicción no puede ingresar a realizar análisis de fondo alguno respecto a la presunta supresión del referido derecho reclamado; toda vez que, dicha solicitud se halla intrínsecamente vinculada al período de garantía de buena ejecución de obra, respecto del contrato de prestación de servicios de construcción de 10 de enero de 2018, suscrito entre ENDE ANDINA Sociedad Anónima Mixta (SAM) y la Asociación

Accidental Lena- Norteño, para la construcción de los módulos habitaciones, vías, servicios hidrosanitarios y drenajes pluvial, áreas verde y de forestación y obras complementarias, cuyas contingencias controversias e incidentes, se encuentran regulados por el señalado contrato, que en su caso deriva a la vía arbitral conforme a la cláusula "VIGÉSIMA PRIMERA"; dado que, las pretensiones referidas al ingreso, inspección aplicación de cronograma y otras contingencias emergentes del contrato deben ser dilucidadas en proceso señalado por las partes. Por lo que respecto a la vulneración del debido proceso en relación al principio de legalidad que alega la parte accionante, no corresponde ser dilucidada en la presente acción de defensa, correspondiendo denegar al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** parcialmente la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa, pero con otros argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0047/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 327 a 332 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia,

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada únicamente respecto al derecho de petición; **disponiendo** que, en el plazo de tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se de respuesta fundamentada y motivada a las cartas de 8 y 16 de junio, 25, 26 y 28 de agosto; y, de 2 y 15 de septiembre, todas de 2020, que fueron enviadas por la parte accionante.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación la vulneración del debido proceso en relación al principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36635-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0066/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 104 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Ronald López Mamani** contra **Ana María Sánchez López** y **Rosa Rossemery Baena Chávez, Jueza y Secretaria, ambas del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020 cursante de fs. 43 a 57 y el de subsanación el 6 de octubre del mismo año, cursantes de fs. 62 a 63, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, tramitado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 11 de diciembre de 2019, la autoridad jurisdiccional determinó su detención domiciliaria con custodios, sin derecho al trabajo, arraigo, prohibición de comunicarse con los testigos y demás implicados en el proceso y fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Posteriormente, con la finalidad de que se le conceda el derecho al trabajo sin custodios, solicitó la modificación de medida cautelar, misma que fue resuelta por el referido Juzgado, mediante Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020, rechazando su petición; determinación apelada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que a través del Auto de Vista de 24 de junio del mismo año, declaró procedente en parte su apelación, autorizando que aun en cumplimiento de detención domiciliaria pueda salir a desarrollar una actividad laboral que le permita generar recursos para su manutención, con acompañamiento de custodios policiales, imponiendo como única obligación la de acreditar la actividad a desarrollar y el horario del referido trabajo ante el Juez de instancia.

Por memorial de 10 de agosto de 2020, adjuntando credencial de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, hizo conocer el trabajo a desarrollar y el horario correspondiente, solicitando al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba –cuya titular es ahora demandada–, dar cumplimiento al Auto de Vista de 24 de junio del mismo año; sin embargo, por Auto de 19 de agosto de 2020, recibió respuesta de dicha autoridad jurisdiccional, indicando que serían las autoridades administrativas las que determinen lo que corresponde, incurriendo así en falta de claridad y congruencia; razón por la cual presentó otro memorial de 1 de septiembre de 2020, con la suma "Cumple auto de vista de 24 de julio de 2020, pide se tenga presente" (sic), adjuntando documentos que acreditaban que estaba autorizado por las autoridades administrativas competentes para desarrollar la labor de Concejal titular del Concejo Municipal de Quillacollo, empero que no podía acudir físicamente a su fuente laboral debido a la detención domiciliaria que se le había impuesto, por lo que pedía poner en conocimiento del Comando Regional de Quillacollo que los funcionaron policiales que eran sus custodios, le acompañen durante su jornada laboral mientras desarrollaba sus actividades, conforme a lo ordenado por el Tribunal de alzada.

En atención a dicho memorial, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del señalado departamento -hoy codemandada-, emitió Decreto de 4 de septiembre de 2020, carente de fundamentación, claridad y congruencia, así como de relación lógica, y sin señalar qué estaba considerando para asumir tal determinación, no estableció por qué razón no tuvo presente lo acreditado; limitándose a transcribir parcialmente el Auto de Vista de 24 de junio, aclarando que los Tribunales jurisdiccionales penales no podían invadir el ámbito administrativo, por lo que no podía entenderse que estén emitiendo una autorización para que el imputado se incorpore como Concejal de Quillacollo, ya que esa posibilidad no le competía; tampoco consideró la carta de 31 de agosto de 2020, mediante la cual el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Cochabamba, había indicado que no tenía ningún impedimento para desarrollar sus labores de Concejal, más allá de la imposibilidad de hacerse presente en el lugar de sus funciones; lo que demostraba que su petición no estaba dirigida a obtener autorización para una reincorporación, sino que se tenga presente el trabajo y el horario en el que debía desarrollar su actividad laboral, para que a su vez la autoridad jurisdiccional comunique a los custodios que le acompañarían a su fuente laboral.

Contra el referido Decreto de 4 de septiembre de 2020, interpuso recurso de reposición, que fue rechazado mediante Auto de 22 de septiembre del referido año, emitido por la Jueza demandada, manifestando que si bien el Auto de 24 de junio tantas veces señalado autorizaba salir al trabajo y no así para que se reincorpore como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, porque esa posibilidad estaba sujeta a otro trámite y procedimiento; efectuando así una interpretación arbitraria, malintencionada y contradictoria, prohibiéndole ejercer su labor de Concejal, confundiendo lo solicitado de tener presente lo acreditado, con resolver una autorización de reincorporación.

Finalmente, señaló que las resoluciones cuestionadas generaron que no pueda salir a desarrollar su trabajo, que sus custodios no puedan acompañarle, no perciba remuneración y no pueda cubrir los gastos de salud y subsistencia de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, al trabajo, a la salud y a la vida; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad del Decreto de 4 de septiembre de 2020 y el Auto de 22 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta, cursante a fs. 103 y vta., presente el accionante asistido de su abogada; y, ausentes la autoridad y la funcionaria judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, en audiencia de acción de amparo constitucional, ratificó los términos de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 101 a 102, manifestó que: **a)** Debe tenerse en cuenta que en audiencia de aplicación de medida cautelar, se determinó la detención domiciliaria del accionante, sin derecho al trabajo, determinación que fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Presentada que fue la solicitud de modificación de medida cautelar, para poder desarrollar una actividad laboral, conforme determinó la defensa, el trabajo que pretendía realizar era en el Concejo Municipal, restituirse al cargo de Concejal; **c)** El Auto de Vista de 24 de junio de 2020, determinó que si bien se garantizaba su acceso a una actividad que le genere recursos económicos para su

manutención, no debía entenderse que se trataba de una autorización para que se reincorpore como Concejal de Quillacollo, toda vez que esa posibilidad estaba sujeta a otro trámite y procedimiento; y, **d)** El accionante no agotó los recursos ordinarios necesarios que se encuentran disponibles, para exigir lo que creyere conveniente para sus aspiraciones, correspondiendo aplicar las reglas de improcedencia de la acción constitucional por subsidiariedad.

Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de agosto 2020, cursante a fs. 67 y vta., señaló que era evidente la presentación del memorial de "1º de agosto de 2020" (sic), que fue providenciado el 4 de septiembre del mismo año, en el que se advierte que en su condición de funcionaria subalterna no determinó ninguna disposición con relación a la petición formulada de reincorporación a su fuente de trabajo; ello en apoyo al Auto de Vista de 24 de junio del referido año, que fue transcrito en dos párrafos pertinentes; aclarando que no podía ni debía ejercer ningún acto jurisdiccional de la titular del Juzgado, por lo que correspondía denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0066/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 104 a 109, **concedió** la tutela solicitada declarando la nulidad del Decreto de 4 de septiembre de 2020 y el Auto de reposición de 22 de septiembre del mismo año, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución congruente y motivada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 24 de junio de 2020, declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el accionante, autorizando la salida de éste a objeto de que desarrolle una actividad económica que le permita generar recursos para su manutención, debiendo acreditar la actividad a desarrollar y el horario establecido, ante la Jueza de instancia; **2)** Mediante memorial de 1 de septiembre del referido año, el impetrante de tutela, dio cumplimiento a lo establecido en el Auto de Vista de 24 de junio acreditando la actividad laboral y el horario en el que desarrollaría la misma, pidiendo notificación al Comando Regional de la Policía de Quillacollo, a efecto de que instruyan a sus custodios que puedan trasladarse junto a él a su fuente laboral; mereciendo respuesta a través del Decreto de 4 de septiembre del mismo año, suscrito por la secretaria del juzgado, que transcribió parte de los fundamentos del Auto de Vista antes citado, concluyendo que el imputado debía dar cabal cumplimiento a lo determinado, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales ni generar posibles nulidades; **3)** A través de memorial de 12 de septiembre de 2020, el hoy accionante, presentó recurso de reposición, reiterando que únicamente dio cumplimiento a la determinación de detención domiciliaria con derecho al trabajo, recalcando que no estaba pidiendo ninguna orden de reincorporación a su fuente laboral y que el Decreto impugnado no guardaba congruencia entre lo pedido y lo resuelto; **4)** El recurso de reposición fue resuelto mediante Auto de 22 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, quien también citó los fundamentos del Auto de Vista señalado, concluyendo que el imputado debía entender la resolución del tribunal de alzada, pues si bien le concedía el derecho al trabajo, aclaraba que esa autorización para trabajar no implicaba volver a sus funciones de Concejal Municipal; **5)** La solicitud o petición presentada por el accionante debía ser resuelta de la forma solicitada o pedida; es decir que la autoridad jurisdiccional debió establecer si el imputado había cumplido o no con aquellos requisitos formales para poder acudir a su fuente laboral, tal como había establecido el Auto de Vista de la Sala Penal Segunda; empero, la secretaria, así como la Jueza demandada en su resolución de reposición, hicieron abstracción total de esa solicitud y de manera incongruente se limitaron a transcribir parte de los fundamentos del Auto de Vista señalado, sin referir en absoluto si estaba o no acreditando la actividad laboral; y con aspectos que no tenían relación con la solicitud o petición, careciendo de un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad emitieron resoluciones incongruentes y sin la debida motivación, pues no cuentan con parte considerativa de los hechos, la valoración de los mismos, y los efectos de la parte dispositiva; consecuentemente corresponde conceder la tutela respecto al derecho al trabajo, empero no así respecto a los derechos de salud y vida, cuya vulneración no fue demostrada; y, **6)** Aclarar

que si bien la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– señala que los secretarios abogados pueden emitir ciertas resoluciones y proyectos de resolución; sin embargo, dichas resoluciones se refieren a decretos de mero trámite y no a determinaciones como la planteada, que necesariamente debió ser objeto de conocimiento de la titular del Juzgado, quien tiene la tarea de verificar el cumplimiento de determinada resolución, como en el caso presente la acreditación de la actividad laboral y los horarios de trabajo, tarea delicada que puede generar responsabilidades futuras.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista de 24 de junio de 2020, emitidos dentro de la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por Willy Ronald López Mamani –hoy accionante–, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró procedente en parte la apelación interpuesta, autorizando la salida del imputado a objeto de que desarrolle una actividad económica que le permita generar recursos para su manutención, debiendo acreditar la actividad que desarrollará y el horario establecido ante la Jueza de instancia (fs. 23 a 26 vta.).

II.2. Por memorial de 10 de agosto de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el accionante, bajo la suma de "Reitera memorial de cumple lo ordenado" acreditó la actividad laboral como Concejal Titular del Municipio de Quillacollo, así como los horarios en los que debía desarrollar sus funciones; que mereció como respuesta el Decreto de 19 de agosto del mismo año, a través del cual, la autoridad demandada, señaló que no había nada que interpretar del Auto de Vista de 24 de junio, y por ello debía sujetarse a lo determinado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo las autoridades administrativas las que determinen lo que corresponde (fs. 32 a 34).

II.3. A través de memorial de 1 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la suma "Cumple auto de vista de 24 de Julio de 2020, pide se tenga presente. Pide Notificación al Comande Regional de la Policía de Quillacollo", adjuntando credencial de Concejal Titular del Municipio de Quillacollo, emitida por el TED de Cochabamba y certificación expedida por el Concejo Municipal de Quillacollo de 31 de agosto de 2020, acreditando los horarios de trabajo de los concejales; el impetrante de tutela, aclaró que la petición realizada no se refería a que se ordene a otra autoridad administrativa una reincorporación a un trabajo, sino que se daba cumplimiento a la determinación asumida en el Auto de Vista referido, solicitando que los custodios sean instruidos para poder dirigirse junto a él a su fuente laboral. En respuesta, Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria abogada del Juzgado antes señalado, a través de Proveído de 4 de septiembre de 2020, hizo mención y efectuó una transcripción parcial del Auto de Vista de 24 de junio del mismo año y determinó que el imputado debía dar cabal cumplimiento a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales y tampoco generar posibles nulidades procesales (fs. 37 y 38).

II.4. Mediante memorial de 12 de septiembre de 2020, el peticionante de tutela, planteó recurso de reposición contra el Proveído de 4 de septiembre del mismo año, alegando que la resolución impugnada se había limitado a realizar una transcripción parcial del Auto de Vista de 24 de junio de 2020, sin sentido o congruencia respecto a lo manifestado y pedido en el memorial que le dio origen, e indicándole que debía cumplir algo que justamente estaba cumpliendo en su pretensión del memorial de 1 de septiembre; consecuentemente, no era una resolución clara y tampoco resolvía lo pedido, pidiendo que se revoque el decreto observado. El recurso fue resuelto mediante Auto de 22 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza demandada, afirmando que el imputado debía entender la resolución del Tribunal de alzada, pues si bien le concedía el derecho al trabajo, el mismo Tribunal le señalaba que la autorización para poder trabajar no implicaba que pudiera volver a sus funciones de Concejal (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, al trabajo, salud y vida; puesto que, tanto la Jueza como la Secretaria, ambas del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandadas–, pese a que mediante un Auto de Vista se le concedió el derecho al trabajo con custodios policiales, estableciendo como única obligación acreditar su actividad laboral y el horario en el que debía cumplir sus funciones; omitieron pronunciarse sobre el cumplimiento de dicha acreditación, emitiendo un fallos arbitrarios e inmotivados que no dieron curso a su solicitud.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: "*"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*".

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que:

"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la

arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'.

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que ***las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad*** *'…****son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"*** (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la ***congruencia*** *como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"*** (negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación activa de funcionarios de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto; la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: "…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido*

por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, según determina el art. 83 de la LOJ, "Son servidoras o servidores de apoyo judicial:

1) La conciliadora o el conciliador;

2) La secretaria o el secretario;

3) La o el auxiliar; y

4) La o el oficial de diligencias".

Por otro lado, el art. 56.I bis, del mismo cuerpo normativo, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley1173 de 3 de mayo de 2019-, sostiene que: "**La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos**, **instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional** con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones" (el resaltado nos pertenece).

Quedando establecido, que tanto las Secretarias y Secretarios de los Juzgados o Tribunales de justicia, como los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos, se constituyen en funcionarios de apoyo jurisdiccional. Por consiguiente, con legitimación activa ante un posible incumplimiento de sus funciones que pudiera ocasionar la lesión de derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, al trabajo, salud y vida; puesto que, luego de haber sido favorecido en un Tribunal de alzada con la autorización para realizar una actividad laboral, manteniendo su detención domiciliaria con custodio policial, exigiendo únicamente acreditar su actividad laboral y el horario en el que debía cumplir sus funciones; presentada que fue la documentación necesaria que respaldaba la posibilidad de ejercer como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, Rosa Rossemery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, emitió Proveído de 4 de septiembre de 2020, limitándose a transcribir de manera parcial la resolución de alzada, rechazando su solicitud; dando lugar a la interposición del recurso de reposición, resuelto por Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del señalado departamento –también demandada–, quien a través del Auto de 22 de septiembre del mismo año, incurrió en las mismas vulneraciones cometidas por la subalterna, al emitir un fallo arbitrario e inmotivado, disponiendo mantener incólume el proveído cuestionado, omitiendo pronunciarse sobre el cumplimiento de dicha acreditación laboral.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda autoridad que emita una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas en las cuales tiene sustento la parte dispositiva de la misma, pues su omisión no solo suprime una parte estructural de la misma sino que toma una decisión de hecho y no de derecho, impidiendo a las partes conocer cuáles fueron las razones por las que se adoptó una determinada decisión, siendo una de las finalidades de la resolución motivada y fundamentada, conseguir que las partes tengan el convencimiento que ésta resolución observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y de congruencia; pues la arbitrariedad se manifiesta en una decisión sin motivación cuando no expresa las razones de hecho y de derecho, o cuando la sustenta con argumentos que carecen de un sustento

probatorio o jurídico se torna en arbitraria; de igual forma cuando no justifica las razones u omite pronunciarse sobre aspectos planteados por las partes, la motivación resulta insuficiente. Asimismo, toda resolución debidamente fundamentada, debe ser congruente guardando la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto, lo que constituye la congruencia externa y también debe ser coherente desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, que corresponde a la congruencia interna, de tal forma que no debe contener consideraciones contradictorias entre sí o con lo que se determine en la parte resolutiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Willy Ronald López Mamani –accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, mediante Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, aplicaron en su contra, entre otras medidas, detención domiciliaria con escolta policial y sin derecho al trabajo. Posteriormente, el imputado solicitó modificación de medidas cautelares, pretendiendo obtener autorización para desarrollar alguna actividad laboral, que le fue rechazada a través del Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020; sin embargo, apelada que fue tal determinación, por Auto de Vista de 24 de junio del mismo año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró procedente en parte el recurso y autorizó que el apelante pueda desarrollar una actividad económica que le permita generar recursos para su manutención, debiendo acreditar la actividad a desarrollar y el horario establecido ante la Jueza de instancia, manteniendo en lo demás subsistente la resolución impugnada.

En cumplimiento a la determinación asumida por el Tribunal de alzada, a través de memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela aparejó credencial de Concejal Titular del Municipio de Quillacollo, emitido por el TED y certificación extendida por el Concejo Municipal de Quillacollo, con la finalidad de acreditar la actividad laboral que iba a desarrollar, solicitando además que se notifique al Comando Regional de Policía de Quillacollo, para que los custodios asignados puedan dirigirse junto a él a su fuente laboral; mismo que mereció el Proveído de 4 de septiembre del mismo año, firmado por la Secretaria del Juzgado demandada, quien efectuó una transcripción parcial del Auto de Vista 24 de junio de 2020 y omitió pronunciarse sobre la solicitud planteada; contra dicha resolución, el 15 de septiembre del mismo año, el accionante interpuso recurso de reposición reclamando la falta de congruencia y de respuesta a lo pedido, exigiendo dejar sin efecto dicho proveído. El recurso de reposición fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo –hoy demandada–, mediante Auto Interlocutorio de 22 de septiembre del referido año, estableciendo que el imputado debía entender la resolución del tribunal de alzada, pues si bien le concedía el derecho al trabajo, el mismo tribunal señaló que esa autorización no implicaba volverá a sus funciones de Concejal, por lo que mantiene incólume el Proveído de 4 de septiembre de 20220 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, con el fin de establecer si corresponde conceder o no la tutela impetrada, es preciso analizar los argumentos desarrollados en el Decreto y Resolución ahora impugnados. Así se tiene, que el accionante, con la seguridad de que mediante el Auto de Vista de 24 de junio de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, le había concedido el derecho a realizar alguna actividad laboral con la finalidad de obtener ingresos para su manutención; mediante memorial de 3 de septiembre, presentó ante la Jueza ahora demandada, el credencial de Concejal Titular del Municipio de Quillacollo emitido por el Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba y la certificación expedida por el Concejo Municipal de Quillacollo de 31 de agosto de 2020, que establecía los horarios de trabajo de los concejales, solicitando notificación al Comando Regional de la Policía de Quillacollo, para poder dirigirse junto a los custodios policiales asignados a su fuente laboral.

El Proveído de 4 de septiembre de 2020, firmado por la Secretaria del Juzgado señalado, citando al Auto de Vista de 24 de junio del mismo año, transcribió: "'En el caso que nos ocupa, el imputado necesita proveer recursos económicos ejerciendo su derechos al trabajo, entonces debe de autorizarse su salida en horarios de trabajo para que pueda procurar los recursos necesarios para su

manutención y los de su familia y esta decisión es el reflejo del carácter de restrictivo con el cual debe cumplirse las medidas cautelares personales, entre ellos la detención domiciliaria, asimismo la experiencia de vida nos enseña que los padres son los encargados de la manutención de los hijos menores, por otra parte no se puede desconocer las obligaciones económicas que tiene el imputado con terceras personas, hacerlo resulta arbitrario.

Ahora bien resulta necesario también hacer la siguiente aclaración, una cosa es admitir que el imputado a efectos de que no vulnere su derecho al trabajo con ello el carácter restrictivo de las medidas cautelares personales garantizar su accesos a una actividad que le genere recursos económicos para su manutención y otro muy diferentes es que un tribunal con competencia en materia penal invada el ámbito administrativo dicho de otro modo, si se autoriza la salida para el imputado pueda desarrollar su actividad económica no debe entenderse que se trata de una autorización para que se incorpore como concejal de Quillacollo, toda vez que esta posibilidad está sujeta a otro trámite, a otro procedimiento, a otro ámbito que no es competencia de este tribunal de alzada y es necesario hacer esta precisión a objeto de que no distorsione la decisión que está asumiendo este tribunal', evidenciándose de la resolución aludida y transcrita, que el imputado debe dar cabal cumplimiento a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales y tampoco generar posibles nulidades procesales" (sic).

Por otro lado, el Auto de Vista de 22 de septiembre de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, resolviendo el recurso de reposición planteado por el accionante, estableció: "Que mediante memorial de fecha 1º de septiembre el imputado señala que LA ACTIVIDAD QUE REALIZARÁ es el de concejal del GAM de Quillacollo, sin embargo, el auto de vista tantas veces invocado de fecha 24 de julio del año 2020 en su penúltimo parágrafo señala:

"…dicho de otro modo, si se autoriza la salida para que el imputado pueda desarrollar su actividad económica, no debe entenderse que se trata de una autorización para que se incorpore como concejal de Quillacollo, toda vez que esa posibilidad está sujeta a otro trámite, a otro procedimiento…"

Es en este entendido, que el imputado debe entender la resolución del tribunal de alzada, pues este tribunal, si bien le concede el derecho al trabajo, es este mismo tribunal que señala que, esta autorización para poder trabajar, NO IMPLICA volverá a sus funciones de Concejal" (sic).

De acuerdo a los antecedentes anotados precedentemente, y efectuando una contrastación entre lo solicitado y lo reclamado en los memoriales presentados el 3 y 15 de septiembre de 2020 y lo resuelto por el Proveído de 4 de septiembre de 2020 y el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre del mismo año, se advierte que ambos fallos analizados, omitieron pronunciarse respecto a: **i)** La acreditación de la actividad laboral a desarrollar y los horarios establecidos para la misma, o en su caso la falta de dicha acreditación por parte del imputado; limitándose a transcribir de manera parcial los fundamentos del Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, que dio curso a su solicitud de modificación de medida cautelar, en cuanto al derecho al trabajo se refiere; y, **ii)** La solicitud de notificación al Comando Regional Policial de Quillacollo, para disponer que los custodios policiales asignados, acompañen al imputado a su fuente laboral; o en su caso la negativa debidamente fundamentada.

Las omisiones descritas implican vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que como se tiene expuesto, toda decisión judicial debe pronunciarse sobre los puntos reclamados, al no realizar dicha labor, la Jueza demandada, falló menos de lo pedido incurriendo en una resolución (citra petita), generándose con ello una lesión al derecho del impetrante de tutela al debido proceso en su vertiente de una resolución congruente.

En relación al reclamo de indebida motivación de las resoluciones cuestionadas, se advierte que ambas se limitaron a transcribir los fundamentos del Auto de Vista de 22 de septiembre de 2020, sin dar respuesta a lo solicitado en el caso del Proveído, sea positivo o negativo; y el Auto Interlocutorio, sin expresar los motivos por los que mantiene incólume la resolución impugnada vía recurso de reposición; consecuentemente, existe motivación insuficiente, puesto que en relación al señalado agravio el recurrente refirió que pretendía acreditar la actividad laboral en cumplimiento a la

determinación del referido Auto de Vista y solicitaba la notificación a los custodios policiales; sin embargo, las resoluciones ahora cuestionadas omiten señalar cómo la referida disposición del tribunal de alzada descrita debía aplicarse al caso concreto, omitiendo explicar por qué los documentos aparejados por el accionante, no serían idóneos para acreditar la actividad laboral, como condición necesaria para dar lugar al derecho del trabajo, manteniendo la detención domiciliaria.

Los aspectos señalados ut supra constituyen vulneración del debido proceso en su elemento de debida motivación de las resoluciones judiciales, al no expresar de manera clara y precisa las razones de la decisión, ocasionando que el accionante no tenga certeza de la justicia del fallo cuestionado. Consiguientemente respecto al referido derecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia planteada contra la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien hubiere emitido el Proveído de 4 de septiembre de 2020, corresponde aclarar que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a pesar que los funcionarios subalternos carecen de legitimación pasiva en acciones tutelares, por cuanto no toman decisiones judiciales; sin embargo, existe la posibilidad que adquieran esa calidad, en tres supuestos, cuando: *"**a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; **si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**"* (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, considerando que el referido proveído fue emitido conforme las competencias dispuestas por el art. 56.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, que dispone que a la Secretaria o Secretario, le corresponde como funciones: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", afirmación que denota que dicha autoridad convalidó la actuación realizada por el funcionario a su cargo, ya que resolvió el recurso de reposición, concluyendo que -a su criterio- se encontraba debidamente motivado y había respondido a la solicitud del accionante.

Al respecto, antes de pronunciarse sobre el contenido del decreto, corresponde referirse a la facultad o atribución conferida a los Secretarios o Secretarias de juzgado para emitir providencias, para ello se debe partir de la naturaleza y alcance de dicha atribución, elementos jurídicos que fueron básicamente ya explicados, en una situación de cierta forma similar a la presente en que se trataba del trámite de medidas cautelares, así la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, refirió en la *ratio decidendi* del caso concreto: *"Si bien de conformidad al art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, se tiene establecido como una función propia de la o el Secretario de Juzgado 'Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia', en atención a ello la Secretaria coaccionada habría emitido el proveído de 20 de febrero de 2020 ahora cuestionado; sin embargo, se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, (...) el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, (...) el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de medidas cautelares, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales*

materiales que inciden en la consideración de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, modificación u otras, como ocurrió en este caso…".

Partiendo de ese entendimiento, es preciso señalar que la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, es inherente a cuestiones estrictamente procesales de mero trámite y formales que no tengan ninguna connotación que genere a su vez efectos procesales; es decir, que no se trate de decisiones, aunque no sean de fondo, pero se constituyan en determinaciones materiales que incidan en el fondo de lo solicitado, pues en esos casos es evidente que ello corresponde al Juez que conoce la causa. Así, si tomamos en cuenta que toda solicitud inherente al régimen de medidas cautelares, debe ser conocida y resuelta por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, ello implica que el trámite y procedimiento que resuelva las mismas -lo cual incluye una eventual modificación en el cumplimiento de una de las medidas cautelares- pues lo determinado influye y se encuentra directamente vinculado al fondo, que es la pretensión de definición de la situación jurídica del procesado, situación que precisamente se presenta en el caso concreto, en el que presentados que fueron los requisitos para acreditar la actividad laboral a realizar aun en detención domiciliaria, correspondía que la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, es decir, la Jueza de la causa, dé una respuesta positiva o negativa al petitorio del impetrante de tutela, pues ésta tiene una connotación dentro del procedimiento del régimen de medidas cautelares, mismo que incluye, entre otros aspectos, cumplimiento de la detención domiciliaria con custodios policiales y con derecho al trabajo; y, en suma, cualquier decisión que de la revisión de las documentales presentadas, podría influir en la situación jurídica del imputado (Así se razonó en la SCP 0361/2021-S3 de 14 de julio).

En ese contexto, no resulta admisible delegar o derivar dicha competencia judicial a la atribución conferida por el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, pues conforme se explicó precedentemente, la dimensión y connotación procesal de la indicada normativa procesal, cuando refiere "providencias de mero trámite", no puede englobarse como función exclusiva y de competencia de los Secretarios o Secretarias de los juzgados en la emisión de absolutamente todos los proveídos, pues ello resultaría arbitrario y fuera de las funciones inherentes al control jurisdiccional de la causa, debido a que dentro del proceso penal existen actos y figuras procesales que ante su planteamiento o solicitud, si bien merecen la emisión de un proveído, el mismo puede diferir en cuanto a su alcance, comprendiéndose que los proveídos de mero trámite implican aquellos pasos que no originan de forma posterior la obtención de un acto procesal que defina una situación específica y solo cumplen una finalidad de comunicación o simple requerimiento, sin una posterior consideración de fondo. Por lo expuesto, se concluye que el proveído de 4 de septiembre de 2020, suscrito por la Secretaria del Juzgado que dirige la Jueza demandada, no se encuentra dentro el alcance de lo previsto en el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, correspondiendo conceder la tutela contra la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada.

Por otro lado, respecto a la denuncia de lesión del derecho al trabajo, corresponde señalar que este Tribunal no podrá ingresar al análisis de fondo para determinar la concurrencia o no de la vulneración aludida, sino hasta que la solicitud sea resuelta por la autoridad demandada, ya sea de forma positiva o negativa; consecuentemente, se deniega la tutela impetrada.

Para concluir, tomando en cuenta que el impetrante de tutela denunció también la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, no se evidencia sustento argumentativo alguno, elemento probatorio o un indicio que dichos derechos fundamentales se encuentren en riesgo; en consecuencia, respecto a las referidas invocaciones corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0066/2020 de 14 de

octubre, cursante de fs. 104 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a los derechos de motivación y congruencia, en los mismos términos expuestos en el fallo emitido por la Sala Constitucional; y, **DENEGAR** la tutela impetrada en cuanto a los derechos a la salud, a la vida y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2021-S4

Sucre, 29 de septiembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36587-2020-74- AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 033/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 852 a 859, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Camilo Pumari Choque** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 803 a 810 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, que se originó ante la denuncia que interpuso el 30 de mayo de 2018, en contra de Luis Pumari Quispe y Mario Carlos Pumari Ruiz; por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, previsto por el art. 351 del Código Penal (CP); debido a los hechos acaecidos, en la comunidad de Karachipampa, zona de Cueva Grande del departamento de Potosí, en predios debidamente registrados a su nombre en Derechos Reales (DD. RR.) del citado departamento; a los cuales los denunciados ingresaron de manera ilegal, con maquinarias pesadas, realizando trabajos de captación de aguas, destruyendo sus sembradíos, amenazándolo y expulsándolo de sus predios.

Una vez presentada la denuncia; se acreditaron los hechos, obteniendo toda la prueba con requerimiento fiscal, en el marco de lo previsto por los arts. 13 y 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP); individualizando la conducta de los denunciados, acreditando documentación que demuestra su derecho propietario por registro en DD. RR. y planos que demuestran el avasallamiento; sin embargo, contra toda previsión legal, su denuncia fue injustamente rechazada, bajo el argumento confuso de que los elementos de prueba serían insuficientes; por lo que, presentó objeción a dicha determinación Fiscal; que fue resuelta, por la autoridad ahora demandada, mediante Resolución Jerárquica 89/2020 –no señala fecha–; que en su parte descriptiva, no estableció el valor de los elementos probatorios recolectados, realizando un análisis superficial carente de fundamentación y motivación.

Asimismo, la Resolución Jerárquica, se limitó a ratificar el rechazo en vulneración de lo previsto por los arts. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; y, 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pese a que, existen suficientes elementos de prueba; y, sin realizar un análisis de la causa ni tomar en cuenta la naturaleza del hecho ni explicar las razones de la ratificación del rechazo y sin pronunciarse sobre la adecuación "de la conducta al hecho" (sic) y omitiendo responder a los fundamentos de la impugnación siendo *citra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su componente deber de fundamentación y congruencia; así como, sus derechos a la vida y a la propiedad; citando al efecto los arts. 13.I,II, III y IV; 14.III, IV y V; 115.II; 119.I. 180, 225 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare nula la Resolución Jerárquica 89/2020; y se ordene emitir una nueva resolución que, revoque el rechazo de la denuncia y disponga la emisión de imputación formal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 22 de octubre de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 839 a 851 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, el representante de la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, se ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándola; manifestó que: **a)** Los informes del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); establecen que, no existe sobreposición entre los predios del denunciante y los del padre de los denunciados; tampoco hay colindancia que dé lugar a error o confusión respecto a la ubicación de los predios, al encontrarse estos debidamente identificados; por lo que, se cumplió con la carga probatoria, habiéndose realizado inspección judicial, pericia y prueba testifical que identifica el predio avasallado; aspectos que no fueron compulsados por el Fiscal de Materia; **b)** La Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, tuvo la posibilidad de revisar su reclamo; sin embargo, no lo hizo; **c)** Si bien se señaló que el rechazo es provisional por un año; sin embargo, se debe considerar que el denunciante es una persona de sesenta y ocho años, que podría enfermar frente a la pandemia; por lo tanto, se encontrarían relacionados sus derechos al debido proceso, a la vida y a la propiedad; **d)** La Resolución Jerárquica; indicó que, no existen los elementos necesarios para fundar una acusación, cuando correspondía la aplicación de la norma para imputar o rechazar; empero, se utiliza preceptos para sobreseer o acusar; por lo que, existe una errada aplicación de la ley; **e)** El 2018, respecto a otra denuncia de avasallamiento del predio denominado "Warmi Apacheta" el Ministerio Público pronunció una determinación distinta; por ello, existen errores que deben ser reparados por la justicia constitucional; y, **f)** Si bien, la Resolución Jerárquica resulta ser amplia; sin embargo, no consideró los aspectos impugnados y menos lo solicitado; dado que, no fueron revisados los extremos omitidos por la autoridad fiscal inferior y no se corrigió la decisión impugnada que debió ser anulada; limitándose la hoy demandada, a confirmar el merituado rechazo en los mismos términos que la Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, mediante Pablo Manrique Videla, Fiscal de Materia, bajo el principio de unidad que rige al Ministerio Público, en audiencia; manifestó que: **1)** Respecto a los derechos a la vida y a "la salud" reclamados; no es posible alegar su vulneración, con base en posibilidades que no son objetivas; dado que, se basa en un argumento forzado; en sentido de que, la emisión de la Resolución de Rechazo y posibilidad de reapertura dentro del año, implicaría un riesgo para la vida y salud del impetrante de tutela; **2)** Conforme establece la norma procesal penal, para la posibilidad de reapertura, no necesariamente debe transcurrir un año; sino que la misma, puede darse a la semana, mes o en el año; asimismo, las cuatro causales de rechazo se encuentran determinadas por el art. 304 del CPP; en el presente caso, se determinó la inexistencia de elementos para fundar una acusación prevista en el numeral 3 del citado artículo; y si bien, la última parte del aludido precepto señala la posibilidad de emitir la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, también se refiere a la inexistencia de elementos indiciarios; mismos que son necesarios, para fundamentar una imputación; consiguientemente, es errada la argumentación del accionante, en sentido de que se hubiese utilizado una norma incorrecta; y en el presente caso, existe insuficiencia de elementos para acreditar la existencia del hecho; porque, la prueba testifical y documental establece que no existe una definición de dónde se encuentran ubicados los terrenos del impetrante de tutela y de los denunciados, ahora terceros interesados; **3)** La Resolución Jerárquica 89/2020, ahora cuestionada, tiene una estructura utilizada por la Fiscalía Departamental; en la que, se consigna los antecedentes, los argumentos del Fiscal de Materia a objeto del Rechazo, los extremos indicados en la objeción y finalmente el análisis del caso concreto; en el presente caso, pese al tiempo considerable en que se ha realizado la investigación, se advierte que no se aportaron suficientes

elementos para fundamentar la imputación; es así que, una pericia realizada en otro proceso penal, en que el ahora solicitante de tutela es el denunciado, no se pudo establecer el lugar del supuesto predio avasallado; **4)** Los puntos expuestos en la objeción son reiterativos de los señalados en la denuncia, los mismos fueron contestados y explicados de manera concreta, clara y sencilla en la Resolución Jerárquica; **5)** El accionante pretende que, por la vía constitucional se realice un análisis de fondo del proceso, actuación que no corresponde a justicia constitucional; y no es posible solicitar que, se disponga la emisión de una Resolución en un determinado sentido; y, **6)** En el presente caso, la Resolución Jerárquica cuestionada se encuentra debidamente fundamentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Pumari Quispe y Carlos Pumari Ruiz, a través de su abogado y en audiencia manifestaron que: **i)** Los terrenos ubicados en el predio Cueva Grande son agrarios, encontrándose paralizado el proceso de saneamiento respectivo; pretendiendo por ello, utilizar la vía penal para despojarles de sus terrenos; **ii)** La distribución de las parcelas no es continua; dado que, las áreas 51 y 53, se encuentran dispersas en diferentes sectores; de este modo, no se identificó el lugar denominado "Miska Ciénega"; **iii)** Acudieron a la vía administrativa, ante el INRA, al tratarse de un área rural; y por ello, será el Estado quien vaya a otorgar derechos a través del saneamiento en la zona de Karachipampa; cuyo trabajo se encuentra entorpecido, por el ahora impetrante de tutela y otros; quienes, no quieren someterse al proceso administrativo, estando paralizado el conflicto; y al no ser saneadas la tierras, el Ministerio Público no debería conocer estos procesos; pues, será la instancia administrativa la que defina el derecho propietario; y, **iv)** Los argumentos señalados en la impugnación a la Resolución de Rechazo no son suficientes para que el Ministerio Público emita una imputación formal; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 033/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 852 a 859, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución provisional de Rechazo realizó un listado de las pruebas presentadas y un análisis de cada una de ellas, señalando aspectos importantes también analizados en la Resolución Jerárquica; estableciendo que, los planos presentados en fotocopias simples no demuestran el lugar exacto de los terrenos que hubieran sido avasallados; asimismo, en el expediente agrario "691" en relación a la hacienda "Karachipampa" y el lugar denominado "Cueva Grande" no se identifica a Camilo Pumari Choque como beneficiario ni al predio "Miska Sienega" como parte del mismo; y, de "otro informe del INRA" (sic), se establece que al no existir saneamiento no se conoce la posición exacta de cada parcela; lo que concuerda, con lo referido en las declaraciones testificales; **b)** La objeción a la Resolución de rechazo, fue con los mismos argumentos que se exponen en esta acción de amparo constitucional y de la revisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020 de 31 de julio, se tiene que el Fiscal Departamental realizó un resumen de la denuncia; lo expuesto por el Fiscal de Materia y lo argumentado en la objeción aplicando el marco normativo y la jurisprudencia en relación a lo solicitado; para luego, en su "*considerando quinto*" realizar el análisis lógico de la prueba aportada, considerada como no tomada en cuenta, en relación a los agravios señalados en la objeción; asimismo, se evidencia que existe un informe del INRA de 10 de septiembre de 2019, e informe pericial que acreditan que no se pudo evidenciar el lugar exacto de las parcelas y el derecho propietario de las parcelas supuestamente avasalladas; considerándose además, otros informes ya señalados por el Fiscal de Materia; verificándose por ello, que la Fiscal Departamental claramente señaló las pruebas en las que basa su determinación; explicando las mismas, a objeto de confirmar la Resolución de rechazo; y, **c)** Con relación a la denuncia de falta de congruencia; se tiene que, no existe omisión alguna, tal como reclamó la parte solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante "Resolución Fundamentada de Rechazo Provisional de Denuncia" de 28 de junio de 2020, Betty Mamanillo Equice, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por Camilo Pumari

Choque –hoy solicitante de tutela–; que dio lugar al proceso penal, seguido contra Mario Carlos Pumari Ruiz y Luis Pumari Quispe –ahora terceros interesados–; por la presunta comisión del delito de avasallamiento, causa signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5029260; refiriendo no haberse aportado suficientes elementos en etapa de investigación para fundar la acusación, conforme al art. 304 del CPP (fs. 297 a 301).

II.2. A través de memorial presentado el 17 de julio de 2020, Camilo Pumari Choque, presentó ante el Fiscal de Materia asignada al caso, objeción a la resolución de rechazo de denuncia descrita en la Conclusión precedente; solicitando, se revoque dicha determinación (fs. 314 a 316).

II.3. Por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020 de 31 de julio, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí –hoy demandada–, confirmó la Resolución de Rechazo de la denuncia de 28 de junio de 2020, referida precedentemente (fs. 799 a 801 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su componente deber de fundamentación y congruencia; así como, sus derechos a la vida y a la propiedad; debido a que, mediante Resolución Jerárquica, la Fiscal Departamental de Potosí–ahora demandada–, confirmó la Resolución de Rechazo provisional de su denuncia: **1)** Realizando un análisis superficial que no respondió a los aspectos impugnados, confundiendo además el análisis efectuado, como si se tratase de un sobreseimiento y acusación; cuando al caso en estudio, correspondía realizar un análisis en el marco normativo de un rechazo e imputación; **2)** Sin establecer el valor de los elementos probatorios recolectados; y; **3)** Aunque se señala que el rechazo es provisional por un año, no se consideró que al ser una persona de sesenta y ocho años, podría enfermarse frente a la pandemia, existiendo por ello un riesgo en la prosecución penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Con relación a la SCP 0113/2018-S4 de 10 de abril; concluyó que: "*Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la* ***obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales****, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada*** *o lo que es lo mismo,* ***debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal*** *o los jueces* ***que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y ***de incurrirse en esta omisión*** *al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada,* ***la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos*** *a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva,* ***cuyo alcance no abarca****, como se dijo,* ***a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no***

únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese marco, si bien el entendimiento desglosado previamente se refiere a una resolución fiscal jerárquica emitida respecto a un requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, el mismo, es plenamente valido a objeto de analizar una resolución conclusiva de la investigación preliminar; ya que, la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales y el alcance de la revisión de estas en la vía constitucional, es aplicable a todas las etapas del proceso.

III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

Al respecto, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre; estableció que: "***La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado****, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos,* ***pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas****; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada,* ***pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.*

Lo indicado ***sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto****, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional;* ***sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello****.*

Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances ***de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional,*** *la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '...****se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa,*** *o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****;* ***o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'.*

(...)

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales *o administrativas* ***competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la causa y las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que se originó ante la denuncia de Camilo Pumari Choque –hoy accionante–, en contra de Luis Pumari Quispe y Mario Carlos Pumari Ruiz –ahora terceros interesados–, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento; Betty Mamanillo Equice, Fiscal de Materia, emitió la "Resolución Fundamentada de Rechazo Provisional de Denuncia" de 28 de junio de 2020 (Conclusión II.1.); en virtud de lo cual, el ahora solicitante de tutela planteó objeción, a través de memorial de 17 de julio de igual año, solicitando se revoque la resolución señalada (Conclusión II.2.); recurso que fue resuelto mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020, pronunciada por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí –hoy demandada–; quien, confirmó la Resolución impugnada (Conclusión II.3.).

En ese contexto, a objeto de determinar la existencia o no de las vulneraciones reclamadas por el accionante, se pasará a efectuar el análisis de la problemática planteada, punto por punto.

Así, **con relación al primer punto** de la problemática en estudio, referida a que la autoridad demandada en la precitada Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020, realizó un análisis superficial que no respondió a los aspectos impugnados, confundiendo además el análisis efectuado, como si se tratase de un sobreseimiento y acusación; cuando al caso en estudio, correspondía realizar un análisis en el marco normativo de un rechazo e imputación; enmarcándose ello, en una presunta lesión al debido proceso en su componente deber de fundamentación y congruencia; en ese sentido, con el fin de resolver tal reclamo, corresponde primero desglosar los argumentos esgrimidos por el denunciante en su memorial de objeción al rechazo; y posteriormente, los fundamentos contenidos en la resolución cuestionada.

En este marco, de la lectura de la referida objeción (Conclusión II.2.), se evidencia los siguientes argumentos: **i)** Expuso una inicial relación de los hechos que dieron lugar a la denuncia, para posteriormente indicar referencialmente, actuados procesales consistentes en su declaración informativa, declaración de testigos –cuyos nombres no señala–, la declaración de uno de los imputados –sin referir cuál de los dos coimputados–; la existencia de prueba documental, que estaría contenida en testimonio de propiedad, registro de DD. RR., planos de parcelas, certificado de posesión, folio real, informes policiales, pericia técnico topográfico e inspección del lugar de los hechos; para después, con base en tales antecedentes, afirmar que se encontraría demostrado el delito de avasallamiento, el ingreso de los denunciados al predio de su propiedad e identificados los partícipes; **ii)** Se señala también que se debe tomar en cuenta que, el objeto de la investigación es determinar si existe responsabilidad penal; para cuya finalidad, los elementos del tipo penal se encuentran presentes y demostrados, estando identificados el responsable, las víctimas y el daño causado; **iii)** Manifiesta que uno de los fundamentos del rechazo de la denuncia es que, si bien existiría un hecho; empero, la prueba recolectada no sería suficiente para fundar una acusación; siendo que al presente, se busca la imputación y no la acusación; puesto que, esta última figura se da después de la fase preparatoria; asimismo, se tiene acreditada la existencia del hecho a través de indicios suficientes respecto a la participación dolosa del imputado Luis Pumari Quispe; y, **iv)** Con tales exposiciones el entonces impugnante; concluyó que, debe tenerse presente los arts. 8.I y II de la LOMP, que estipula el deber del Ministerio Público de promover la investigación, una vez que se conozca del hecho denunciado; debiendo adecuar su conducta, a lo dispuesto en el art. 55 de la misma Ley, dentro del marco de legalidad, transparencia y debido proceso; norma que tiene que ser interpretada de acuerdo a los arts. 115.II, 180.I y 410 de la CPE; en virtud de lo cual, se demuestra que, la objetividad como principio se encontraría vulnerada, que la verdad material no fue considerada y los derechos al debido proceso y acceso a la justicia estaban restringidos. Solicitando con tales argumentos, que se proceda a revocar la decisión del inferior y se ordene proseguir la investigación hasta culminar con sentencia condenatoria en contra de los coimputados.

Por otro lado, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, ahora demandada, en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020, expuso los siguientes fundamentos: **a)** En el primer "CONSIDERANDO" realizó una relación de los hechos desde el inicio de la investigación hasta la

Resolución de Rechazo de 28 de junio de 2020; **b)** En el segundo "CONSIDERANDO", hace referencia y describe los arts. 70, 74 y 75 del CPP; **c)** En el tercer "CONSIDERANDO", haciendo referencia a las atribuciones de la Directora Funcional de la Investigación y los arts. 40.11 de la LOMP; 301.3 y 304 inc. 3) ambos del CPP; pasa a desarrollar los fundamentos, de la Resolución de Rechazo de la denuncia y lo expresado en el memorial de objeción; **d)** En el cuarto "CONSIDERANDO"; tomando como base lo previsto por los arts. 40.11 y 57 de la LOMP; y, 72, 301 y 304 inc. 3) del CPP, determina las atribuciones del Fiscal como Director del proceso; y, **e)** En el quinto "CONSIDERANDO", procedió a analizar el caso en particular, señalando que: **1)** La Fiscal de Materia estableció que, la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación, pese al tiempo considerable en el que se desarrolló la etapa preliminar, la acumulación de diversos elementos tendientes al esclarecimiento del hecho y a la participación de los presuntos autores; toda vez que, contrastados los documentos presentados por el denunciante se establece que existe una pericia realizada por un Perito designado por el Ministerio Público; que resulta ser el de confianza del denunciante en otro proceso; que estableció que, no es posible identificar al predio; asimismo, un **informe del INRA en relación al expediente agrario 691, respecto al lugar Karachipampa, ubicado en el cantón Chulchucani del departamento de Potosí; así como, que el plano de replanteo de dicha Hacienda, arriendo 11, lugar Cueva Grande, no se identifica a Camilo Pumari como beneficiario ni el lugar denominado Miska Sienega; por lo que, no fue posible identificar el lugar exacto del supuesto avasallamiento y no es posible la sustanciación de una imputación conforme lo previsto por el art. 302 del CPP**, encontrándose fundamentado el requerimiento de rechazo **conforme a lo previsto en el art. 304 inc. 3) del adjetivo penal**; dado que, después de recabar los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones y previo análisis de los mismos, mediante silogismo lógico sobre los hechos probados y no probados, la Fiscal de materia emitió una resolución fundamentada, existiendo correspondencia entre el contenido de la resolución, los hechos investigados y el resultado de los mismos en cuanto a la respectiva valoración, e identidad entre lo resuelto, lo investigado y los hechos controvertidos; **tomando en cuenta que, el hecho se circunscribió a que Camilo Pumari Choque indicó que Mario Carlos Pumari Ruiz y Luis Pumari Quispe avasallaron el predio denominado Miska Sienega, pero el titular de la investigación advirtió que, el denunciante no estableció efectivamente su exacta ubicación** y **no tendría documentación idónea respecto al derecho propietario y la ubicación**; resultando que la investigación, no aportó elementos suficientes para emitir una imputación; **2)** Finalmente el Director funcional de la investigación, realizó una adecuada valoración de los elementos cursantes dentro de la investigación y la fundamentación respecto a la postura asumida; aspecto que, impide la prosecución de la investigación y la emisión de un requerimiento distinto; dado que la misma, no aportó con elementos suficientes para fundar la imputación; y, **3)** Concluyendo la demandada, que del análisis realizado la resolución de rechazo pronunciada y analizada, se encuentra coherente y fundada respecto al decisión adoptada; y en su análisis, se encuadra a la interpretación de la norma de referencia en cuanto al debida motivación y fundamentación.

Así, del contraste de los argumentos de la objeción y los fundamentos de la Resolución Jerárquica detallados *supra*; se advierte que, que la Resolución hoy cuestionada, dio respuesta fundada a los principales agravios reclamados en el memorial de objeción al rechazo; advirtiéndose la existencia de consideraciones, que justifican las razones de la decisión; así como, la exposición de elementos de hecho al referirse a documentales, como informes del INRA, planos y pericias efectuadas; así como, elementos de derecho relacionados a la aplicación del art. 304 inc. 3) del CPP; resaltando que se advirtió que, el denunciante no estableció efectivamente la exacta ubicación del predio en conflicto y no tendría documentación idónea respecto al derecho propietario, observándose al respecto, que no es evidente que la autoridad fiscal se hubiese circunscrito a un marco normativo de sobreseimiento y no de rechazo; sino que obró con base en las disposiciones normativas pertinentes; en virtud de lo cual, el rechazo se fundaba en no haberse aportado suficientes elementos; evidenciándose consideraciones con sustento probatorio y jurídico; justificando las razones por las que, la autoridad demandada tomó la decisión; existiendo la debida coherencia interna, entre su parte dispositiva y considerativa, con la respectiva cita de las disposiciones legales pertinentes; es decir, cumpliendo las

exigencias de estructura tanto de forma como de contenido; consiguientemente, no se advierte lesión al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; recalcando que a la justicia constitucional, le atañe únicamente verificar que la autoridad fiscal emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado; y no así, obligar al Ministerio Público a presentar uno u otro requerimiento conclusivo, al ser una labor propia de dicha instancia; **correspondiendo por ello, en este punto denegar la tutela impetrada**.

En cuanto al segundo punto de la problemática planteada; relativa a que la Fiscal demandada, no hubiese establecido el valor de los elementos probatorios recolectados; citando entre ellos, a una inspección judicial, pericia y prueba testifical; de la revisión del contenido de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020, ahora cuestionada; y, conforme a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; se evidencia que la autoridad demandada: **i)** No se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al ponderar que la pericia efectuada determinó que, no era posible identificar el predio objeto del proceso penal; por otro lado, que existía un informe del INRA relativo al área señalada como ubicación del predio en cuestión; en el que, el denunciante no era identificado como beneficiario ni se encontraba el lugar denominado "Miska Sienega"; por lo que, no fue posible identificar el lugar exacto del supuesto avasallamiento; presupuesto necesario, para la prosecución penal, estableciendo además el titular de la investigación, que no se tendría documentación idónea respecto al derecho propietario reclamado; **ii)** Conforme lo precisado en el punto primero, no omitió la consideración de la documental presentada, pronunciándose sobre la misma, concluyendo que no era idónea para determinar la titularidad del predio denunciado ni su ubicación; y, **iii)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; respaldando su decisión, en elementos objetivos cursantes en el legajo procesal, conforme lo detallado *supra*; por lo que, este Tribunal con relación a la valoración probatoria reclamada, no evidencia ninguna lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciados; correspondiendo por ello, **también denegar la tutela solicitada sobre este aspecto**.

Por otro lado, **respecto al tercer punto** de la problemática traída en revisión; relativa a que, si bien el rechazo de su denuncia es provisional por un año, no se consideró que al ser una persona de sesenta y ocho años, podría enfermarse frente a la pandemia, existiendo por ello un riesgo en la prosecución penal, extremo que considera que vulnera su derecho a la vida; se tiene que, no se evidencia que la vida del solicitante de tutela se encuentre en riesgo o lesionada a raíz de la confirmación de la Resolución de Rechazo de la denuncia, que planteó por avasallamiento al predio referido; careciendo de carga argumentativa al respecto, que pueda dar a este Tribunal los suficientes indicios que acrediten el riesgo o el atentado contra dicho derecho; en virtud de lo cual, corresponde **en este punto denegar la tutela impetrada**.

Finalmente, sobre el derecho a la propiedad denunciado como vulnerado, por la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 89/2020; se advierte que, conforme al análisis de los puntos anteriores, al ser el predio reclamado como propio, justamente el motivo de controversia del proceso penal de origen; no corresponde a esta instancia constitucional, dirimir la titularidad del citado derecho; por lo que, al respecto también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Plurinacional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 852 a 859, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36123-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 211/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Moisés Palenque Rivero**, en representación sin mandato de **Sergio Céspedes Alvarez** contra **Sergio Sadett Márquez Gutiérrez**, **Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz**; **Paola Aguilar**, **Administradora**; y, **Max Flores**; **enfermero**; ambos **de la Clínica SEPYN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 71 a 73 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Está afiliado a la Caja Nacional de Salud (CNS) a la que acude permanentemente debido a su delicado estado de salud ya que el 3 de julio de 2019 fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica en estadio cinco, diabetes mellitus e hipertensión arterial; por lo que, debe acudir al servicio de hemodiálisis tres veces a la semana los días lunes, miércoles y viernes, caso contrario corre el riesgo de perder la vida.

Debido a la pandemia de coronavirus (COVID-19), el Hospital Obrero 1 de La Paz determinó en junta médica que el servicio de hemodiálisis atendería únicamente a pacientes positivos de COVID-19; y, con la finalidad de no poner en riesgo la vida de los pacientes negativos con este virus la CNS compraría los servicios para hemodiálisis a la clínica SEPYN S.R.L., para lo cual presentó prueba negativa de COVID-19 y los requisitos necesarios para su habilitación; por lo que, desde el 27 de julio de 2020, acudió a dicha clínica para recibir el indicado tratamiento; sin embargo, el 11 de septiembre del mismo año, el codemandado Max Flores, sin dar mayores explicaciones, le comunicó que desde el 14 del indicado mes y año, se suspenderían las sesiones de hemodiálisis en esa Clínica y que debía acudir a su seguro en el Hospital Obrero 1 de La Paz, sin tomar en cuenta el riesgo inminente de contagio con COVID-19, que corre por las enfermedades de base que padece, más aun cuando este servicio en el referido Hospital está reservado únicamente para las personas positivas de COVID-19; razón por la cual, no está acudiendo a sus sesiones de hemodiálisis en dicho nosocomio a pesar que este tratamiento es indispensable para su vida.

Añadió, que solo quince pacientes –entre ellos él–, de los setenta que acudieron a la Clínica SEPYN S.R.L. para recibir este tratamiento, recibieron el mencionado comunicado y los cincuenta y cinco restantes continúan recibiendo el tratamiento, accionar que vulneró flagrantemente sus derechos a la salud y vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I y 18.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Que el servicio de nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz, regularice los trámites administrativos necesarios para que continúe

recibiendo sesiones de hemodiálisis en la Clínica SEPYN S.R.L. como hasta el 11 de septiembre de 2020, hasta que este servicio empiece a atender pacientes negativos para COVID-19 y existan las garantías de que no sufrirá contagio alguno que ponga en riesgo su vida; y, **b)** Que la Clínica SEPYN S.R.L. continúe brindándole este servicio hasta que referido Hospital, regularice los trámites administrativos para su continuidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86, presente la parte impetrante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus abogados, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó lo siguiente: **1)** La Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Ministerio de Salud has establecido que todas las personas con enfermedades de base que contraigan COVID-19 tienen una gran posibilidad de desencadenar un cuadro clínico que puede poner en riesgo su vida, por esta razón el Hospital Obrero 1 de La Paz no reúne las condiciones para garantizarle que no pueda ser contagiado con dicho virus al momento de acudir al servicio de hemodiálisis; **2)** Desconoce las razones o motivos de la suspensión de este servicio en la Clínica SEPYN S.R.L., tomando en cuenta que solo quince personas de las setenta que recibían el tratamiento de hemodiálisis, han sido derivados nuevamente al Hospital Obrero; y, **3)** Es una persona de la tercera edad y la Ley General de las Personas Adultas Mayores determina que las autoridades judiciales o administrativas les deben prestar la atención necesaria y preferente.

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Sadett Márquez Gutiérrez, Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 a 127 vta., sostuvo que: **i)** Se lo notificó con la acción de libertad el mismo día de la audiencia a las 16:45; por lo que, fue imposible su participación; **ii)** El accionante es paciente del servicio de nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz, mismo que se encuentra realizando sesiones de hemodiálisis desde mayo de 2019 los lunes, miércoles y viernes; **iii)** En 2020, se planificó la refacción de la unidad de hemodiálisis para ponerla acorde a las necesidades actuales y poder estar dentro de la norma que solicitó el Programa de Salud Renal dependiente del Ministerio de Salud y Deportes; por lo que, en agosto de dicho año se decidió la trasferencia temporal de todos los pacientes, aunque se quedaron ciento treinta pacientes para ser atendidos; **iv)** En septiembre, se procedió a la reconversión del Hospital para la atención de pacientes COVID-19 positivos, lo que sucedió también en el servicio de hemodiálisis, donde actualmente solo se cuenta con doce pacientes con la infección, número que es dinámico puesto que a diario van negativizando; **v)** Se ha logrado reconvertir la unidad para la atención habitual y desde el 14 de septiembre de 2020, cuentan con unidades disponibles para pacientes habituales de hemodiálisis, por tal motivo y en presencia de pacientes sin trámites de resolución se coordinó con la Clínica SEPYN S.R.L. para el retorno de diecisiete pacientes, ente ellos el impetrante de tutela; y, **vi)** De acuerdo con lo ordenado por el "Tribunal" de garantías, se procedió a emitir la Resolución de Transferencia Extrainstitucional de quince pacientes del Hospital Obrero 1 de La Paz para tratamiento de hemodiálisis, donde se incluyó al solicitante de tutela, haciendo posible su transferencia a la Clínica SEPYN S.R.L. para que pueda seguir con sus tratamiento de hemodiálisis como corresponde.

La abogada de la Clínica SEPYN S.R.L., presente en audiencia, señaló que: **a)** Es evidente que el accionante ha sido atendido desde el 31 de julio de 2020, como consecuencia al estado de emergencia ocasionado por la pandemia, pero debido a una llamada del encargado de pacientes de Nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz se conminó a la Clínica SEPYN S.R.L. a remitir a todos los pacientes que no cuenten con resolución; **b)** Fueron doce pacientes que recibirían el servicio de hemodiálisis los remitidos al referido Hospital, entre ellos el impetrante de tutela, que no cuenta con resolución, la misma que debe ser tramitada por el Encargado de Nefrología; **c)** En ningún momento se rechazó

la atención de ningún paciente; por lo que, se adhieren a la petición del solicitante para que se ordene al indicado nosocomio regularice la tramitación de compra de servicios, ya que el indicado paciente ingresó a la citada Clínica por transferencia de una junta médica que debe ser legalizada a través de una resolución; y, **d)** No pueden atender a pacientes que corresponden al Hospital Obrero 1 de La Paz; sin embargo, si se dispone que se continúe con la atención al paciente darán cumplimiento a esa decisión.

Max Flores, enfermero de la Clínica SEPYN S.R.L., en audiencia, señaló que: **1)** No conoce bien las razones por las que el accionante debía ser retornado al Hospital Obrero, solo le entregaron un comunicado para que ponga en conocimiento de los pacientes para que retornen a su seguro; y, **2)** Toda la unidad de enfermería de la Clínica seguirá atendiendo al paciente con la misma cordialidad cuando el referido Hospital lo remita nuevamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 211/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que en el día la Jefatura del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz regularice los trámites administrativos pertinentes para que se emita resolución administrativa en favor del accionante para la compra de servicios en la Clínica SEPYN S.R.L., a fin de que no se interrumpa el servicio de hemodiálisis y que la indicada Clínica de forma inmediata siga brindándole dicho servicio como ya tiene programado los días lunes, miércoles y viernes; toda vez que, evidentemente está padeciendo un cuadro de hinchazón y otros efectos nocivos por la falta de este tratamiento, a fin de precautelar su vida y salud; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el impetrante de tutela tiene enfermedades de base: diabetes, hipertensión nefropatía e insuficiencia renal crónica y que requiere de hemodiálisis periódica tres veces a la semana; **ii)** Existe una comunicación verbal vía telefónica para que los pacientes que fueron remitidos a la Clínica SEPYN S.R.L, sean transferidos nuevamente al seguro del Hospital Obrero 1 de La Paz; empero, este tipo de determinaciones deben ser comunicadas por escrito como corresponde a una decisión de carácter administrativo, situación que no se ha cumplido en el presente caso, omisión que de ninguna forma puede afectar o atentar contra la vida del ahora solicitante de tutela; toda vez que, por las enfermedades que padece y su edad es de alto riesgo de contagio con COVID-19 y requiere el tratamiento de hemodiálisis imprescindiblemente; y, **iii)** La Clínica SEPYN S.R.L. está dispuesta a brindar el servicio porque la urgencia es inmediata y no puede estar supeditada a que la entidades que prestan atención en salud agoten previamente los trámites administrativos para que pueda acceder inmediatamente a la hemodiálisis, esto implica que este tratamiento debe ser accesible impostergablemente; es decir, no puede esperar a que se realicen trámites o gestiones administrativas previas con riesgo de la vida del paciente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento de Afiliación y Reingreso del Trabajador de la CNS, de 20 de marzo de 2018, correspondiente a Sergio Céspedes Álvarez –ahora accionante– nacido en febrero de 1957, con número de asegurado 57-0202-CAS (fs. 8).

II.2. Cursa Certificado Médico de 3 de julio de 2019, extendido por el Médico Nefrólogo del Hospital Obrero 1 de La Paz, que da cuenta que el paciente asegurado ahora impetrante de tutela, con número de seguro 57-0202 CAS, se encuentra en seguimiento en consulta externa de nefrología, y describe que padece de enfermedad crónica renal en estado cinco, con complicaciones derivadas de las enfermedades de diabetes mellitus, e hipertensión que también padece y que condicionan el daño renal, hizo constar que fue derivado a hemodiálisis el 23 de mayo de 2019, por la situación clínica presentada compatible con el estadio de la enfermedad, momento a partir del cual realiza sesiones de hemodiálisis los días martes, jueves y sábado (fs. 4).

II.3. Por Resolución 548/20 de 25 de junio de 2020, la Comisión de Prestaciones Regional La Paz, autorizó la transferencia extrainstitucional de quince pacientes para tratamiento de hemodiálisis a

centros médicos particulares que tengan disponibilidad del servicio cuyos costos y pagos deberán ser cubiertos con los recursos de la Administración Regional La Paz, detalla la nómica de pacientes –quince en total–, entre los que no se encuentra el ahora solicitante de tutela, justificando esta decisión en el colapso de la Unidad de Hemodiálisis del Hospital Obrero 1 de La Paz por la falta de espacio y el riesgo inminente de complicaciones derivadas del tratamiento con posibilidad de la perdida de vida del paciente, entre otros aspectos (fs. 104 a 110).

II.4. Consta documento de Junta Médica de 22 de julio de 2020, firmado por Abel Lucero Ruiz, Jefe del Servicio de Nefrología a.i., Fanny Calani Cusi e Ingrid Magali Castro Nuco, Médicos Nefrólogos, todos del Hospital Obrero 1 de La Paz; sobre transferencia extrainstitucional de pacientes en programa de hemodiálisis; que esencialmente señaló, que debido a la pandemia la Unidad de Hemodiálisis se fue convirtiendo en centro de atención COVID-19; por lo que, de manera urgente era necesario transferir a los pacientes para evitar mayor contagio, puesto que gran parte del personal médico, enfermería así como demás personal fueron contagiados, lo que motivó que no se cuente con personal de salud para brindarles atención; en consecuencia se solicitó y efectuó la transferencia extrainstitucional de forma urgente a favor del ahora accionante para dar continuidad a su tratamiento de hemodiálisis puesto que su interrupción pondría en riesgo su salud e incluso su vida (fs. 5 a 6).

II.5. Cursa comunicado dirigido al impetrante de tutela –sin fecha–, que señala: "A PARTIR DEL DÍA **LUNES 14 DE SEPTIEMBRE DEL 2020 SE SUSPENDE** LAS SESIONES DE HEMODIÁLISIS EN LA UNIDAD DE 'SEPYN' CARRASCO. DEBEN APROXIMARSE A SU SEGURO (HOSPITAL OBRERO)" (sic) (fs. 70).

II.6. Se tiene basta documentación referida a pruebas de laboratorio; certificado médico forense; solicitud de exámenes complementarios; hojas de registro de hemodiálisis; documento de evolución y tratamiento (fs. 7; 9; 10 y vta.; 12; 13 a 19 vta.; y, 20 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que los demandados no cumplieron con los trámites administrativos necesarios para la continuidad de su tratamiento de hemodiálisis en la Clínica SEPYN S.R.L:, a la que fue transferido del Hospital Obrero 1 de La Paz, para evitar el riesgo de contagio con COVID-19 como paciente con tratamiento de hemodiálisis; por lo que, dicha clínica, sin mayores explicaciones le hizo conocer que ya no sería atendido y que debía retornar a su seguro en la CNS, sin considerar que pertenece al grupo de personas de la tercera edad y que el riesgo de contagio persiste debido a que allí se atienden personas con COVID-19 positivos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0039/2021-S4 de 16 de abril de 2021, citando la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: *"…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

…la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física.

(…).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física

o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo ***la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial****.*

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó ***la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario*** *y fuente de los demás derechos del ser humano…'.*

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda ***respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal*** *(art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que, los demandados no cumplieron con los trámites administrativos necesarios para la continuidad de su tratamiento de hemodiálisis en la Clínica SEPYN S.R.L., a la que fue transferido del Hospital Obrero 1 de La Paz, para evitar el riesgo de contagio con COVID-19 como paciente con tratamiento de hemodiálisis; por lo que, dicha clínica, sin mayores explicaciones le hizo conocer que ya no sería atendido y que debía retornar a su seguro en la CNS, sin considerar que pertenece al grupo de personas de la tercera edad y que el riesgo de contagio persiste debido a que allí se atienden personas con COVID-19 positivos.

Cuando a través de una acción de libertad se denuncia la lesión del derecho a la salud y a la vida, como ocurre en el presente caso, corresponde activar la protección de esta acción tutelar, debiendo en consecuencia entrar al análisis de fondo, sobre estos derechos, a fin de determinar si en efecto fueron vulnerados por los demandados.

En consecuencia, de los antecedentes que cursan en el expediente y lo alegado por el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, se tiene que, conforme consta del documento de Afiliación y Reingreso del Trabajador de la CNS de 20 de marzo de 2018, el solicitante de tutela se encuentra afiliado a la CNS, con número de asegurado 57-0202-CAS, habiendo nacido en febrero de 1957 (Conclusión II.1); por lo que, es un persona de la tercera edad, conforme dispone el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, ya que cuenta con sesenta y cuatro años de edad; habiendo sido diagnosticado con enfermedad crónica renal en estadio cinco con complicaciones derivadas de las enfermedades de diabetes mellitus e hipertensión que también padece y que condicionan el daño renal; por lo que, fue derivado a la Unidad de hemodiálisis el 23 de mayo de 2019, momento a partir del cual realizaba sesiones de hemodiálisis martes, jueves y sábado en el Hospital Obrero 1 de La Paz en la Unidad de Nefrología, así consta del Certificado Médico de 3 de julio de 2019, extendido por el Médico Nefrólogo del indicado Hospital (Conclusión II.2).

Sin embargo, debido al colapso de la referida Unidad del Hospital Obrero 1 por la falta de espacio debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19 y el riesgo inminente de complicaciones derivadas del tratamiento con posibilidad de la perdida de vida del paciente, entre otros aspectos, por Resolución 548/20 de 25 de junio de 2020, la Comisión de Prestaciones Regional La Paz, autorizó la transferencia extrainstitucional de quince pacientes para tratamiento de hemodiálisis a centros médicos particulares que tengan disponibilidad del servicio –entre los que no se encontraba el ahora accionante–, cuyos costos y pagos deben ser cubiertos con los recursos de la Administración Regional La Paz (Conclusión II.3); en el caso de ahora accionante, en Junta Médica de 22 de julio de 2020, documento firmado por Abel Lucero Ruiz Jefe del Servicio de Nefrología a.i., Fanny Calani Cusi e Ingrid Magali Castro Nuco, Médicos Nefrólogas, todos del Hospital Obrero 1 de La Paz; se autorizó la transferencia extrainstitucional de pacientes en programa de hemodiálisis; que esencialmente señala, que debido a la pandemia la Unidad de Hemodiálisis se fue convirtiendo en centro de atención COVID-19; por lo que, de manera urgente era necesario transferir a los pacientes para evitar mayor contagio, puesto que gran parte del personal médico, enfermería y demás personal fueron contagiados, lo que motivó que no se cuente con el servicio y asistencia de salud necesarios para brindarles atención; en consecuencia se solicitó y efectuó la transferencia extrainstitucional de forma urgente a favor del ahora impetrante de tutela para dar continuidad a su tratamiento de hemodiálisis; puesto que, su interrupción pondría en riesgo su salud e incluso su vida (Conclusión II.4).

No obstante lo señalado, mediante comunicado dirigido al solicitante de tutela –sin fecha–, se le hizo conocer que: "A PARTIR DEL DÍA **LUNES 14 DE SEPTIEMBRE DEL 2020 SE SUSPENDE** LAS SESIONES DE HEMODIÁLISIS EN LA UNIDAD DE 'SEPYN' CARRASCO. DEBEN APROXIMARSE A SU SEGURO (HOSPITAL OBRERO)" (sic) (Conclusión II.5), decisión que según afirma no puede acatar puesto que su salud y vida corren serio riesgo ya que en el servicio de hemodiálisis del Hospital Obrero 1 de La Paz continúan atendiendo a personas diagnosticadas con COVID-19 positivos, porque desde que se le comunicó de manera absolutamente informal su retorno al seguro de la CNS, ya no recibe el referido tratamiento médico que necesita imperiosamente tres veces a la semana para sobrevivir, pues teme ser contagiado, encontrándose ya con un evidente deterioro de su salud por la falta de dicho tratamiento, aspectos afirmados por el accionante en su memorial de demanda y que no fueron refutados o negado por los codemandados; con cuyo accionar pusieron en riesgo no solamente la salud del impetrante de tutela, sino también su vida, ya que por la documental transcrita se advierte que, se trata de una persona de la tercera edad ya que cuenta con sesenta y cuatro años y que además padece de enfermedad renal crónica en estadio cinco, diabetes mellitus e hipertensión diagnosticado por los especialistas nefrólogos de la CNS; por lo que, requiere con urgencia atención continua e ininterrumpida tres veces a la semana de hemodiálisis para mantener estable su salud y poder evitar así poner en riesgo su vida.

Ello sumando a que el propio Tribunal de garantías en audiencia corroboró que el estado de salud del solicitante de tutela se encontraba deteriorado (Antecedente I.2.3) elementos que son suficientes a efectos de evidenciar una amenaza cierta y real de que su vida se encuentra en peligro, lo que conlleva a una pronta y oportuna protección, pues conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad es un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro.

Conforme a lo anotado, considerando que el solicitante de tutela es una persona integrante de un grupo en situación de vulnerabilidad que goza de protección reforzada por parte del Estado; el Jefe Médico de la Unidad de Nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz, y la Administradora de la Clínica SEPYN S.R.L., codemandados, están compelidos, por mandato constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, de efectuar en el tiempo más breve posible todos los trámites administrativos pertinentes y necesarios para garantizar la continuidad inmediata en el tratamiento de hemodiálisis del impetrante de tutela en dicha clínica, mientras persista el riesgo de contagio con COVID-19, pues del propio informe presentado a esta jurisdicción por Sergio Sadett Márquez Gutiérrez, Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero de La Paz, si bien se procedió a la reconversión del Hospital para la atención de pacientes COVID-19 negativos, lo que sucedió también en el servicio de hemodiálisis, donde indica, que "solo" cuentan con doce pacientes con la infección, número que según afirma es dinámico puesto que a diario van negativizando; esta situación ciertamente se convierte en un serio riesgo y peligro para la vida del paciente hoy solicitante de tutela; por lo que, de manera inmediata y urgente se deben efectuar las diligencias y trámites respectivos y dar una solución favorable a la solicitud del accionante que por su avanzada edad y en mérito a las enfermedades que padece no puede retornar a su seguro en la CNS, cuando esto puede significarle un inminente contagio y la consiguiente pérdida de su vida.

Asimismo, se tiene que el codemandado Sergio Sadett Márquez Gutiérrez, Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero de La Paz, en el informe presentado afirmó que de acuerdo con lo ordenado por el "Tribunal" de garantías, procedió a emitir la Resolución de Transferencia Extrainstitucional de quince pacientes del Hospital Obrero 1 de La Paz para tratamiento de hemodiálisis, donde se incluye al impetrante de tutela, haciendo posible su transferencia a la Clínica SEPYN S.R.L. para que pueda recibir su tratamiento como corresponde; no obstante, este aspecto que si bien hubiese sido como efecto de la concesión de tutela determinada por el Juez de garantías, no fue acreditado de manera objetiva; en consecuencia, al evidenciarse la denuncia efectuada sobre el riesgo en que se puso la salud y vida del solicitante de tutela, corresponde **conceder** la tutela impetrada con respecto a ambos codemandados.

Finalmente con relación a Max Flores codemandado, no se advierte que hubiese incurrido en lesión de derechos alguno; por cuanto, conforme a lo sostenido en el informe prestado ante el Juez de garantías (Antecedente I.2.2), en concordancia al análisis expuesto precedentemente respecto a los otros dos codemandados, aquél únicamente se limitó a entregar un comunicado a los pacientes a efecto de que retornen a su seguro, sin que hubiese tomado decisión alguna sobre la interrupción del servicio médico del accionante; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto al nombrado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 211/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a los demandados Sergio Sadett Márquez Gutiérrez, Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Obrero 1 de La Paz; y, Paola Aguilar, Administradora de la Clínica SEPYN S.R.L. con los efectos dispuestos por el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR respecto al codemandado Max Flores, enfermero de la citada clínica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36133-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Silvia Irma Guzmán Peres** contra **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **Sub Alcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietaria de un Inmueble de 300 m^2 ubicado en el cantón Palca Provincia Murillo del departamento de La Paz, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0013481, el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, a través de la Sub Alcaldía de la zona Sur, le inició un proceso administrativo mediante Auto Inicial 87/2019 de 10 de septiembre, generándose en primera instancia la "RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MACRODISTRITAL DE FISCALIZACIÓN TECNICA TERRITORIAL N° 571/2019" (sic), a través de la cual se sanciona con la demolición de 152.60 m^2 del referido inmueble y de igual manera la multa pecuniaria de UFV's 9 262.- (nueve mil doscientos sesenta y dos Unidad de Fomento a la Vivienda) a sus inquilinos Ana María Velásquez Aramayo, Waldo Ticona y Claudio López, por construcción sin autorización; consiguientemente, se pronunció la "RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MACRODISTRITAL DE MANDAMIENTO DE EJECUSIÓN N° 97/2020 SUB ALCALDIA ZONA SUR – MACRODISTRITO V. de fecha 19 de marzo…" (sic), pese a que Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la zona Sur del citado Gobierno Autónomo Municipal –autoridad ahora demandada– no tiene competencia para realizar actos de fiscalización en la jurisdicción correspondiente al Municipio de Palca del departamento de La Paz.

En tal razón, su actuación resulta ilegal y afecta su derecho a la propiedad y a la vida; por cuanto, se conoce que el ejercicio de la vida está basado en la calidad de la misma según establece el art. 8.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, claramente el demandado lesionó sus derechos; por cuanto, conoce de la existencia de la Resolución Administrativa Prefectural 121, que prohíbe que se realicen actos de acción y ejecución de sanciones administrativas, más aún cuando su inmueble se encuentra en el municipio de Palca del departamento de La Paz; por lo tanto, no podía ser sancionada; por lo que, el accionar de la autoridad demandada ingresa dentro del art. 122 de la CPE, además de conculcar el art. 4 del "Pacto de San José" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera que se lesionaron sus derechos a la propiedad y a la vida, citando al efecto a los arts. 8.I de la CPE; y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la "RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MACRODISTRITAL DE MANDAMIENTO DE EJECUSIÓN N° 97/2020 SUB ALCALDIA ZONA SUR – MACRODISTRITO V." con costas, multas y responsabilidad penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 40 vta., en presencia del abogado de la accionante, la autoridad demandada acompañada de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por sí y por intermedio de sus abogados, en audiencia, señaló que: **a)** No existe ninguna vinculación entre el derecho a la propiedad con el derecho a la vida; por tanto, la presente acción de libertad no debió ser admitida, ya que su ámbito de protección es peligro inminente en la vida del accionante; lo cual, no se ha demostrado en la audiencia; **b)** El impetrante de tutela alega una supuesta incompetencia; sin embargo, de los documentos presentados por el mismo se puede evidenciar que se inició un proceso de fiscalización por haber construido sin tener autorización del municipio, derivando en una construcción clandestina; en ese sentido, el 10 de septiembre de 2019, se emitió el Auto Inicial de Proceso administrativo; el cual fue, notificado el 24 del mismo mes y año, a las partes procesadas para que presenten sus pruebas de descargo; por lo que, en ese momento procesal, se debió presentar la impugnación u observar la supuesta incompetencia en vía administrativa y si no se hubiera dado curso a la misma, a través de un Recurso Directo de Nulidad; por lo tanto, la acción de libertad no es la vía idónea de reclamo y no puede suplir las falencias en las que incurrió su abogado patrocinante; y, **c)** Con la presentación de la acción de libertad, la parte accionante admite la competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz y que se vencieron los plazos procesales para interponer recurso de revocatoria y jerárquico; pues incluso fijando un plazo para dichos recursos se emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 97/2020 Sub alcaldía de la Zona Sur – Macrodistrito V., que también fue notificada a los administrados, quienes ante esta situación, lo que hacen es devolver el fallo de ejecutoria; es decir, reconocen la competencia de la entidad edil; por otra parte, la presente acción de defensa deriva de un proceso administrativo; por lo que, de ninguna manera existe privación de libertad de los accionantes, como tampoco ninguna Resolución afecta su derecho a la vida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 182/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad no fue interpuesta por estar en riesgo la libertad de una persona sino denunciando una persecución ilegal administrativa; y, **2)** Analizados los antecedentes cursantes no existe un indebido procesamiento hacia la parte accionante, ya que todas las Resoluciones emitidas por la autoridad demandada, fueron notificadas y las mismas no fueron impugnadas según procedimiento; en este sentido, la jurisdicción constitucional solo se encuentra habilitada vía acción de libertad cuando existan procesamientos indebidos; por lo que, al haberse notificado las Resoluciones Municipales y haber sido aceptadas bajo el principio de preclusión y ante el "nemo tenerur, nemo taipirur" no corresponde conceder la tutela, en el entendido que la parte accionante tiene la vía expedita de acción de amparo constitucional a efecto de hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 571/2019 Sub Alcaldía de la zona Sur – Macrodistrito V. de 7 de noviembre, Oscar Manuel Sogliano Helguero, sub Alcalde del Macro Distrito V zona Sur de Nuestra Señora de La Paz –autoridad ahora demandada–

resolvió sancionar a Ana María Velásquez Aramayo, Waldo Ticona y Claudio López con la sanción pecuniaria de "UFV's 9.692,40 (NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS 40/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA) POR EL CONCEPTO DE CONSTRUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL DE 676,17 M2…" (sic) y Sanción de demolición de "156,60 m2 construidos sin autorización municipal, por ocupación de retiros mínimos de edificios…" (sic) (fs. 15 a 16).

II.2. Mediante Auto de Ejecutoria 04/2020 de 10 de enero, emitido por la autoridad demandada, se declaró plenamente ejecutoriada la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 571/2019 (fs. 13.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y la vida; en razón a que, la autoridad demandada emitió Resoluciones Administrativas de sanción pecuniaria y demolición por supuesta construcción clandestina, sin tener jurisdicción y competencia para realizar actos de fiscalización ni de acción y ejecución de sanciones administrativas en la jurisdicción del Municipio de Palca del departamento de La Paz, en el cual se encuentra el inmueble sobre el cual se inició proceso administrativo.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso si corresponde conceder o denegar la tutela.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, la cual está destinada a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, así como el derecho a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Asimismo, la SC 2209/2010-R de 19 de noviembre, señaló: *"Este mecanismo extraordinario de protección, se halla consagrado en el art. 125 de la CPE, como una acción jurisdiccional de rango constitucional que está destinada a la defensa y protección del derecho a la vida y a la libertad personal, manteniendo su fin esencial tal cual es, ser una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza sobre todo el derecho a la libertad personal y ampliando su núcleo esencial y otorgando un paraguas más amplio, protegiendo el derecho a la vida, siempre y cuando ésta esté relacionada con el derecho a la libertad…"*.

Consiguientemente, la acción de libertad se constituye en una garantía constitucional, destinada a la defensa y protección, de los derechos a la libertad física, de locomoción y a la vida, la cual está sujeta a un procedimiento constitucional sumarísimo; por lo que, el constituyente otorgó la legitimación activa en favor de cualquier persona que considere que los citados derechos se encuentran restringidos o amenazados de serlo; en cuanto al derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser protegido a través de esta acción de defensa, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en su demanda de acción de libertad, denunció la vulneración de los derechos enunciados y de los cuales pretende su tutela, refiriendo que la autoridad demandada al pronunciar Resoluciones Administrativas de sanción y su correspondiente ejecutoria, actuó sin competencia; toda vez que, el inmueble sobre el que se inició proceso administrativo no se encuentra dentro de su jurisdicción y competencia.

Al respecto es necesario remitirnos a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó los alcances de protección de una acción de libertad y sus presupuestos de activación, misma que tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados.

Bajo este parámetro, resulta preciso resaltar que la accionante acude vía acción de libertad para que se le tutele el derecho a la propiedad privada a raíz de la aplicación de una sanción administrativa con la que no se encuentra de acuerdo, confundiendo a la acción de libertad con otras acciones de defensa, desconociendo su naturaleza jurídica de protección de los derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, este último siempre y cuando se encuentre directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, pretendiendo así utilizar la presente acción de defensa como una instancia procesal adicional o complementaria al proceso administrativo de referencia.

Por otra parte, la parte accionante no aportó los elementos necesarios, para que esta jurisdicción constitucional pueda evidenciar una amenaza concreta del derecho a la vida pues se limitó a señalar que el ejercicio del derecho a la vida está basado en la calidad de la misma según describe el art. 8.I de la CPE, evidenciándose en todo caso que los hechos denunciados no afectan directamente al referido derecho; en consecuencia, no corresponde la apertura de la vía constitucional mediante la acción de libertad debido a la naturaleza jurídica de la misma; por lo que, corresponde denegar la tutela requerida, con la aclaración de no haberse entrado al análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque e con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución182/2020 de 29 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36078-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osbaldo Arteaga Yucra** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 11 a 12; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, por disposición del Auto 560/2019 de 6 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, se encuentra detenido preventivamente, por más de diez meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por consiguiente, el 3 de agosto del citado año, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia –ahora demandada–, presentó ante el referido Juzgado el requerimiento conclusivo de acusación formal.

Por lo que, el 17 de agosto de 2020, solicitó requerimientos fiscales, ante la autoridad demandada, con la finalidad de desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, y así acceder a la solitud de cesación a la detención preventiva, sin que implique actos investigativos; sin embargo, dicha autoridad, mediante providencia de 18 de agosto de 2020, dispuso en lo principal, "'***estese a los datos del proceso, se encuentra con acusación, al Otrosí 1 y 2, Estese a los datos del proceso****…*'" (sic), sin que se le otorgue los requerimientos solicitados; no obstante a ello, el 10 de septiembre del indicado año, ante la misma autoridad, solicitó reposición de la referida providencia y reiteró su petición de dichos requerimientos; mereciendo decreto de 11 del mencionado mes y año, señalando que, "'**…a los fundamentos de 1, 2, y 3, recurra ante la autoridad competente…**'" (sic), sin que tampoco la misma sea atendida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad en su vertiente al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la petición, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la justicia, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, citando al efecto los arts. 22; 23.I; 24; 115.II; 116.I; 119.I; y, 120.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo: **a)** Se le extienda el requerimiento fiscal, para que con ello pueda desvirtuar el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima y denunciante establecido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **b)** El restablecimiento del debido proceso, la seguridad jurídica y la libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presentes la parte impetrante de tutela, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándola, señaló que: **1)** Al haberse planteado la solicitud de cesación a su detención preventiva, el cual mereció Auto 152/2020 de 31 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en el que fue rechazada dicha petición; por lo que, recurrió en apelación, llevándose a cabo su audiencia el 16 de agosto de 2020, a cargo de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contra el mencionado Auto 152/2020, siendo confirmada la misma en esta segunda instancia; **2)** En dicha audiencia, a través de un Auto de Vista, el Vocal de la referida Sala, le hubiere dado algunos lineamientos, con el cual se tiene que desvirtuar el numeral 7 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, como que, debería realizarse una valoración psicológica a la víctima, si durante la detención preventiva y hasta la fecha ha sido objeto de violencia psicológica por parte del imputado; **3)** Situación que lo motivó a solicitar ante la autoridad hoy demandada, requerimiento fiscal, presentado el 17 de agosto de 2020, para que realice una valoración psicológica a la víctima y a su persona en calidad de imputado y acceder a una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva para desvirtuar los referidos riesgos procesales, misma que no fue atendida por dicha autoridad; **4)** Por lo que, el 10 de septiembre de ese año, ratificó su petición ante la misma Fiscal de Materia, siendo rechazada nuevamente, ignorando si la autoridad competente debe ser ante el Juez de instrucción o el Juez de sentencia; mencionó, los arts. 52 y 54 del CPP en el que se establecen las atribuciones de cada uno de ellos; y, **5)** Por otro lado, los arts. 70 a 73 de la misma norma adjetiva penal, faculta al Ministerio Público de extender los requerimientos fiscales, así como también el art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **i)** El abogado de la parte accionante está actuando sin ningún sustento legal sobrepasando los procedimientos ordinarios, sin haber agotado la subsidiariedad y el art. 279 del CPP, respecto al control jurisdiccional; **ii)** Por otro lado, la víctima ya cuenta con un informe psicológico y conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, no se le puede revictimizar; por lo que, consideró impertinente una nueva valoración psicológica a la víctima, es más se le estaría vulnerando sus derechos; **iii)** Respecto a la documentación que solicitó el imputado no tiene relación con la cesación a la detención preventiva, ya que pide elementos para ir en contra de la autoría establecida en la acusación, pues que con esta, se demuestran pruebas fehacientes por la que el impetrante de tutela debería acudir ante la autoridad jurisdiccional que corresponda; **iv)** El solicitante de tutela, pretende que la "Defensoría de Cotahuma" también realice valoración psicológica a terceras personas, sin que éstas sean partes del proceso penal, concluyó su participación solicitando se deniegue la tutela impetrada y se contemple la subsidiariedad, asimismo el art. 279 del CPP, que refiere claramente en cuanto al control jurisdiccional; y, **v)** Por último, en respuesta a su derecho a la réplica, a petición del Juez de garantías, aclaró lo siguiente: **v.1)** El presente caso se encuentra con acusación formal en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz; **v.2)** Respecto a las solicitudes de requerimiento fiscal que presentó ante el Ministerio Público, la parte accionante no hizo conocer al Juez de Instrucción citado; **v.3)** La valoración psicológica se ha realizado el 11 de octubre de 2019, antes de la resolución de segunda instancia; y, **v.4)** No se adjuntó el supuesto Auto de Vista, emitido en apelación; por el cual, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiere ordenado se realice la valoración psicológica a la víctima, situación que ésta, no pudo contestar, debido a que no contaba en audiencia con dichos antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 30/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El proceso investigativo en cuestión, se encuentra bajo la tuición del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz; razón por la cual, el accionante debió acudir previamente ante el mismo y una vez agotado la vía ordinaria o en el caso que las lesiones no sean reparadas ante dicha instancia, recién acuda a la vía constitucional; por lo tanto, la denuncia realizada por el impetrante de tutela no subsume en el presupuesto de subsidiariedad de la presente acción de libertad; y, **b)** Por otro lado, el accionante refiere que se le habría vulnerado el derecho al debido proceso, al respecto, conforme la SC 0619/2005-R de 7 de junio, establece que, para garantizar el ejercicio de este derecho, el mismo debe estar vinculado con su derechos a la libertad o como causa directa para su restricción o supresión, al mismo tiempo debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el imputado no tuvo la oportunidad de impugnar, en la presente acción de libertad; la parte solicitante de tutela, fue claro en señalar que no acudió ante el referido Juez de Instrucción en la que radica la causa, para denunciar estos requerimientos de la fiscalía; si bien, el Fiscal de Materia es director de la investigación, no es menos cierto que conforme el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción, es el contralor de derechos constitucionales y garantías fundamentales, debiendo acudir ante esta autoridad para que se haga conocer los actos de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, teniendo expedita la vía ordinaria para realizar su reclamo, no correspondiendo conceder la tutela impetrada; asimismo, la parte accionante se limitó a solicitar solamente la admisión de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 3 de agosto de 2020, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia –ahora demandada–, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, requerimiento conclusivo de acusación formal, en contra de Osbaldo Arteaga Yucra –hoy accionante–, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Patricio Alejandro Flores Valenzuela contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 7 a 10).

II.2. Mediante memorial de 17 de agosto de 2020, Osbaldo Arteaga Yucra solicitó ante la Fiscal de Materia, la emisión de requerimientos fiscales, amparado en el art. 306 del CPP, para que, por medio de las Oficinas del Psicólogo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, realice una valoración psicológica y social de éste en calidad de imputado; así como, otro requerimiento para las Oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o "SLIM" de la Zona Cotahuma de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, para la valoración psicológica a la víctima AA, con la finalidad de desvirtuar el peligro de fuga conforme el art. 234.7 de la norma adjetiva penal (fs. 3 y vta.); mereciendo decreto de 18 del mismo mes y año, refiriendo en lo principal, estese a los datos del proceso, se encuentra con acusación (fs. 4).

II.3. Por memorial de 10 de septiembre de 2020, el accionante solicitó ante la Fiscal de Materia demandada, reposición de la providencia de 18 de agosto del citado año, y reiteró su requerimiento fiscal (fs. 5 vta.); en respuesta obtuvo el decreto de 11 de septiembre del indicado año, que dispone, en lo principal, fundamente su petición conforme al Código de Procedimiento Penal; y, a los puntos 1, 2 y 3, recurra ante la autoridad competente (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad en su vertiente al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la petición, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la justicia, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades; y, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente; toda vez que, la Fiscal de Materia –ahora demandada–, no atendió sus solicitudes de requerimientos, con los que pretendía obtener una valoración psicológica con la finalidad de desvirtuar riesgos procesales conforme el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, para tramitar

una nueva cesación a la detención preventiva, argumentando que la causa ya cuenta con acusación formal y que recurra ante la autoridad competente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Modulación a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril

Conforme la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, sostiene que: *"En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: "Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;

(…)'.

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía'.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: 'El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (…) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (…) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones'.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así

que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, ***si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal*** *–donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, ***a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE,*** *señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de '…no ser castigado por solicitar algo al Estado…' y '…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral" (las negrillas son nuestras).

III.2. El peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (modificado por la Ley 1173) en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Al respecto la SCP 0109/2021-S4 de 11 de mayo, sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, refiere que: *"La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la*

averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: i) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; ii) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; iii) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, iv) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad', previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia'; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. ***Así, en el marco de los criterios desarrollados, que***

consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización*; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.*

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que ***el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.***

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la 'SCP 0394/2018-S2' de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, b) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, ***se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0016/2021-S4 de 9 de marzo, en cuanto a los derechos de los niños, a través de la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señala que: *"El principio del interés superior del niño.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…'

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad en su vertiente al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la petición, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la justicia, a la presunción de inocencia a la igualdad de oportunidades; y, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente; toda vez que, la Fiscal de Materia –ahora demandada–, no atendió sus solicitudes de requerimientos con los que pretendía obtener una valoración psicológica, con la finalidad de desvirtuar riesgos procesales conforme el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, para tramitar una nueva cesación a la detención preventiva, argumentando, que la causa ya cuenta con acusación formal y que recurra ante la autoridad competente.

Identificado el problema jurídico, de la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en obrados, se advierte que, Osbaldo Arteaga Yucra –hoy impetrante de tutela– se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con requerimiento conclusivo de acusación presentada el 3 de agosto de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, por la Fiscal de Materia –ahora demandada– (Conclusión II.1); por lo que, planteó cesación a su detención preventiva, la cual fue rechazada y confirmada en apelación.

En consecuencia, el 17 del citado mes y año, el accionante, amparado en el art. 306 del CPP, presentó ante la autoridad ahora demandada, requerimiento fiscal, solicitando una valoración psicológica y social; en respuesta obtuvo decreto de 18 del mismo mes y año, en el que la Fiscal demandada dispuso, en lo principal, estese a los datos del proceso, que se encuentra con acusación (Conclusión II.2). Providencia, que mereció la solicitud de reposición el 10 de septiembre de 2020, que en respuesta obtuvo el decreto de 11 de septiembre del indicado año, que dispone, en lo principal, fundamente su petición conforme el Código de Procedimiento Penal, y a los puntos 1, 2 y 3, recurra ante la autoridad competente (Conclusión II.3).

En ese entendido, de los argumentos vertidos en audiencia, por la autoridad demandada, con relación a la documentación que solicitó el imputado, alegó que, se estaría sobrepasando los procedimientos ordinarios por no haberse agotado el principio de subsidiariedad; puesto que, el caso ya se cuenta con acusación formal; por lo que, fue rechazado mediante los proveídos de 18 de agosto y 11 de septiembre, ambos de 2020; al respecto, de acuerdo a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que: *"**si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal**"* (SCP 0134/2018-S4); por lo que, la Fiscal de Materia demandada, sería competente para emitir los requerimientos solicitados, siempre y cuando éstos no vulneren los derechos de la víctima, tomando en cuenta que a decir de la autoridad demandada, dicha petición resulta ser impertinente ya que

existiría una valoración psicológica practicada anteriormente a la víctima, con relación a ello, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que: ***"deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente"*** (SCP 0109/2021-S4); a su vez, según el contenido del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el Estado siendo parte del bienestar de protección del menor cuando las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se encuentre a consideración tal situación se atenderá con prioridad el interés superior del niño.

En ese entendido, se advierte que, si bien el Fiscal de Materia está facultado para emitir los Requerimientos solicitados, con la finalidad de que el imputado pueda presentar su cesación a la detención preventiva; sin embargo, en este caso debe considerarse el interés superior de la menor, pues el pretender que se vuelva a realizar una valoración psicología, se constituye en una revictimización, más aún, cuando se trata de una menor de edad, además de estar protegida por nuestras normas internas, la Ley Fundamental, también gozan de las garantías instituidas en los instrumentos internacionales.

Finalmente, en relación a la solicitud de una nueva valoración Psicológica y Social del imputado –hoy accionante–, corresponde a la Fiscal de Materia, autorizar la revaloración del mismo, considerando ante todo, que debe garantizarse al impetrante de tutela, el ejercicio de todos los medios de defensa de manera irrestricta, considerando que el proceso penal se encuentra en etapa de investigación, ya que tiene la finalidad de recabar todos los medios de prueba para aplicar con objetividad y discutir su validez valorativa en la etapa del juicio oral, público, continuo y contradictorio. Si bien las normas citadas no establecen competencias claras, se debe buscar, sobre todo, que al solicitante de tutela se le otorgué la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; lo que no resulta viable en cuanto a la nueva valoración de declaración de la víctima porque ante todo y conforme a lo previsto en la Ley 348, no se pude revictimizar a la víctima, estos actos desnaturalizarían la protección del Estado para brindar a las víctimas niñas, niños, adolescentes y mujeres; asimismo, es un hecho prohibido por la propia normativa adjetiva penal; por lo que, corresponde **conceder** parcialmente la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la petición de una valoración psicológica y social del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36082-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darly Franco**, en representación sin mandato **Milton Gustavo Eguez Flores** contra **Evelin Domínguez Bernachi**, **Fiscal de Materia**, **Maribel Valle Mandepora**, **Fiscal Asistente**, ambos **de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz**; **José María Velasco**, **Director Departamental**; y, **Juan Uriona Mendoza**, **Jefe de la División Propiedades** ambos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**; **Brayan Germán Rueda Callejas**, **Cristian Gonzalo Cossío Guzmán**, todos **del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz**; y, **Diego Mauricio Aramayo Fernández**; y, **Cloviz Mercado Chuve**, **Agente de Cobranza y Administrador**, respectivamente de la **Empresa Taxi Frías**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 48 a 55, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante redes sociales, se enteró de la venta de vehículos a crédito, contactándose con Karina Alejandra Aramayo Fernández quien le explicó las modalidades de pago; posteriormente, se entrevistó con Diego Mauricio Aramayo Fernández para concretar la venta dándole una cuota inicial de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) de un automóvil semi nuevo, tipo Grand 10, modelo 2020, Chasis MALA741CALM365925, Origen India, marca Hyundai, color blanco, Motor G4LAKM208953, Póliza 190465715, cilindrada 1248 y placa de control 5324-NZS, para ello, se realizó un acta de entrega de las llaves del vehículo con Irma Fabiola Barba Estremadoiro y ya desde el 31 de agosto de 2019, empezó a realizar los depósitos semanales de Bs1 260.- (un mil doscientos sesenta bolivianos), a Gonzalo Frías García alcanzando a un total de $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidense).

Como actos irregulares, denunció que el 24 de enero de 2020, María Lizette Santelices Moreno interpuso denuncia por hurto de celular en su contra; sin embargo, el Acta de denuncia carece de la firma de la denunciante. Asimismo, al iniciar el proceso penal, la Fiscal requiere que el funcionario policial asignado al caso realice actuaciones de investigación, mismas que fueron incumplidas.

Luego, el 9 de marzo de 2020, los policías asignados al caso conjuntamente funcionarios de la empresa Taxi Frías, lo arrestaron a la 01:50, como señala el informe de "Acción Directa" con un llenado incompleto y que carecía de firma de la Fiscal, pese a que el denunciado no tenía conocimiento de la misma, arresto que fue con uso abusivo de la fuerza, quitándole sus pertenencias y secuestrando su vehículo; a su vez lo mantuvieron detenido durante dieciocho horas pese a que la denunciante presentó desistimiento de la acción y posteriormente el Fiscal dispuso el cese de su arresto.

Por otra parte, refirió que el funcionario policial asignado al caso tomó declaración a Carmen Dunia Escalante Roca, quien manifestó que el vehículo secuestrado fue dado en arrendamiento con opción de compra, pero no cumplió con los pagos, evadiendo las comunicaciones al personal de cobranzas. En ese sentido, es que el accionante reclama que la ilegalidad que generó la lesión de sus derechos

que conllevó a su ilegal privación de libertad, es precisamente el incumplimiento por parte de los policías asignados al caso de la "Resolución" –siendo lo correcto Requerimiento– Fiscal de 24 de enero de 2020; por el que, la autoridad fiscal requirió a la Dirección Funcional de la Investigación, proceda a la investigación preliminar del referido proceso penal conforme al art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Citó y transcribió las SSCC 0671/2013 y 2491/2012 refiriendo sobre la persecución indebida como una vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la libertad; asimismo, señaló la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y sobre la acción de libertad innovativa aludió a la SCP 0011/2014.

Por último, reiteró que el incumplimiento a la Resolución Fiscal generó la vulneración de derechos fundamentales y el bien jurídico protegido que es la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, principio de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 24; "64"; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión a las unidades sumariantes respectivas los antecedentes de las autoridades demandadas del Ministerio Público, de la Policía Boliviana, de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, respecto a Diego Mauricio Aramayo Fernández y Clovis Mercado Chuve.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 82, presente la parte accionante y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de la presente acción de libertad y ampliando la misma refirió que, su persona habría adquirido un vehículo de la "Sra. Dunia" mediante la Empresa de Taxis Frías que pone en las redes sociales en el cual se tenía que firmar un contrato de arrendamiento con opción a compra, pese a que era de crédito directo; por lo que, en octubre se suscitaron denuncias ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en la que se suman cuarenta y ocho víctimas; toda vez que, cuando ellos se retrasaban con las cuotas, éstos acompañados por los policías procedían a incautarles el vehículos, siendo éste su modos operandi; además de la denuncia por hurto; por lo que, Diego Mauricio Aramayo Fernández y Clovis Mercado Chuve junto a los funcionarios policiales demandados, le interceptaron en la calle y se lo llevaron detenido a la FELCC mediante amenazas privándole de su libertad; posteriormente, la denunciante presentó desistimiento por la denuncia de hurto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 72 a 74 vta., señaló lo siguiente: **a)** El Ministerio Público actuó conforme establece el ordenamiento jurídico y que todas las actuaciones se encuentran bajo control jurisdiccional; por lo que, el accionante presentó de manera apresurada la presente acción de libertad sin agotar previamente los medios legales correspondientes; por lo cual, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; y, **b)** La jurisdicción constitucional no sustituye la ordinaria, en ese sentido, si el accionante creyó que hubo vulneración de sus derechos debió recurrir al juez de control jurisdiccional que en este caso es el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; en este entendido, sugirió denegar la tutela solicitada.

José María Velasco, Director Departamental; y, Juan Uriona Mendoza, Jefe de la División Propiedades, ambos de la FELCC, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco hicieron llegar informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 67 y 68.

Cristian Gonzalo Cossio Guzmán y Brayan German Rueda Callejas, funcionarios policiales, a través de informes escritos, ambos de 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 75 a 76 vta. y 77 y vta., señalaron que no se vulneró derecho alguno, haciendo notar que a momento de la intervención solo participó el personal policial, más no los ciudadanos Diego Mauricio Aramayo Fernández y Clovis Mercado Chuve quienes serían trabajadores de la empresa Taxi Frías, cumpliendo con las actuaciones bajo la dirección funcional del Ministerio Público, sin cometer ningún abuso de los que fueron acusados.

Diego Mauricio Aramayo Fernández y Clovis Mercado Chuve, Agente de Cobranzas y Administrador, respectivamente de la Empresa Taxi Frías, no se hicieron presentes a la mencionada audiencia y tampoco presentaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 59 y 60.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 82 a 84, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su jurisprudencia, sostuvo que para que se puede invocar el debido proceso en acciones de libertad, necesariamente se debería estar frente a vulneraciones flagrantes del derecho a la defensa del imputado; sin embargo, en el presente caso se advierte que la defensa del accionante, conocía los hechos; por tanto, no podría alegarse indefensión; por lo que, no puede invocarse mediante la presente acción tutelar la lesión del derecho al debido proceso; **2)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos de acceso a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, principio de dirección judicial del proceso, principio de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, estos no son tutelables por la presente acción de defensa, por la pertinencia señalada en el art. 125 de la CPE, al no ser ésta la vía idónea; **3)** Los llamados actos irregulares por parte del accionante, se encuentran dentro de la etapa de investigación y por ende, bajo control jurisdiccional del Juez de la causa, autoridad recurrible a efectos de hacer prevalecer sus derechos; asimismo, al referir respecto a la acción de libertad innovativa desde el punto de vista de pronto despacho, si el imputado no está privado de libertad, no se puede alegar una acción de esta naturaleza, ya que está diseñada para los privados de libertad y que no obtengan una respuesta en tiempo y plazo oportuno; y, **4)** El arresto se ejecutó a las 01:50, cuando el proceso ya se encontraba bajo control jurisdiccional, siendo el Ministerio Público quien posteriormente cesa la detención; en ese sentido, el ahora accionante debió realizar los reclamos en esa oportunidad y no esperar salir en libertad y meses después, interponer la presente acción tutelar; por lo que, las irregularidades supuestamente cometidas, podían ser denunciadas frente al Juez de la causa, tal como lo establece la SCP 0482/2013 y al no haber realizado dichas actuaciones, no se agotó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Formulario de Declaración de 24 de enero de 2020, María Lizette Santelices Moreno, presentó denuncia por la presunta comisión del ilícito de hurto contra Milton Gustavo Eguez Flores –ahora accionante–, informando el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa Informe de Acción Directa de 9 de marzo de 2020, firmado por los policías asignados al caso, detallando el arresto de Milton Gustavo Eguez Flores (fs. 7 y vta.).

II.3. Mediante Acta de Secuestro de Vehículo de 9 de marzo de 2020, firmada por un investigador de la FELCC y el policía asignado al caso, se procedió al secuestro del vehículo marca Hyundai, color blanco, Chasis MALA741CALM365925 y placa de control 5324-NZS (fs. 8).

II.4. El 9 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia Alexander Osinaga, emite Resolución Fiscal señalando que al no existir los elementos de indicios suficientes para considerar que el arrestado sería autor o participe del ilícito denunciado, dispuso el cese del arresto del denunciado Milton Gustavo Eguez Flores –ahora accionante– (fs. 15 a 16).

II.5. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, Milton Gustavo Eguez Flores presentó incidente por actividad procesal defectuosa y el restablecimiento de sus derechos vulnerados, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz (fs. 43 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, principio de dirección judicial del proceso, principio de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, a raíz de la denuncia por hurto de celular contra el ahora accionante, la misma hubiese proseguido con irregularidades, terminando con el arresto del mismo, quitándole sus pertenencias, secuestrando su vehículo y manteniéndolo detenido durante dieciocho horas pese a la presentación de desistimiento de la denunciante, precisando que la ilegalidad que generó la vulneración de sus derechos es el incumplimiento de la "Resolución" Fiscal de 24 de enero de 2020, por parte de los policías asignados al caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****'"* (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015-S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)»'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio***

Público así como de la Policía; *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (negrillas agregadas).

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0724/2019-S4 de 3 de septiembre, haciendo referencia a la *"La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, principio de dirección judicial del proceso, principio de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, al ser denunciado por hurto de un celular y que desde el inicio de la investigación hubiese ocurrido irregularidades en su tratamiento, procediéndose inclusive con el arresto del mismo, quitándole sus pertenencias, secuestrando su vehículo y manteniéndolo detenido durante dieciocho horas,

precisando que la ilegalidad que generó la vulneración de sus derechos es el incumplimiento de la "Resolución" Fiscal de 24 de enero de 2020 por parte de los policías asignados al caso.

Conforme se advierte en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene una declaración de 24 de enero de 2020, donde María Lizette Santelices Moreno, presenta denuncia por hurto contra el impetrante de tutela, informando posteriormente el Fiscal de Materia, el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno (Conclusión II.1); asimismo, el 9 de marzo de igual año, los policías asignados al caso, procedieron a detener a Milton Gustavo Eguez Flores, de acuerdo al Informe de Acción Directa de la fecha señalada (Conclusión II.2); luego, y con Acta de Secuestro de Vehículo de la misma fecha, los funcionarios policiales asignados al caso, procedieron al secuestro del vehículo que se encontraba en poder del accionante (Conclusión II.3); posteriormente, el Fiscal de Materia Alexander Osinaga, emite Resolución Fiscal con la que cesa el arresto del denunciado (Conclusiones II.4); finalmente, el 18 de septiembre del citado año, Milton Gustavo Eguez Flores presentó incidente por actividad procesal defectuosa y el restablecimiento de sus derechos vulnerados, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5).

Ahora bien, considerando que en el presente caso el accionante denuncia una serie de irregularidades en las que hubieren incurrido la Fiscal de Materia y su personal, así como las autoridades policiales demandadas y personas particulares, desde el inicio de la investigación del supuesto delito de hurto, entre ellos su ilegal arresto por más de dieciocho horas; conforme el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar los actos de los demandados que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, conforme se extrae del informe de la autoridad fiscal demandada, la cual fue glosada en el acápite I.2.2 de este fallo constitucional, así como del memorial presentado ante la referida autoridad judicial el 18 de septiembre de 2020, por el propio impetrante de tutela; a través del cual, interpuso incidente por actividad procesal defectuosa. Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público y los funcionarios policiales, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, bajo ese entendimiento, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y solo en caso de persistir estas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Ahora bien, de la Conclusión III.5 de este fallo constitucional, se advierte que contra las supuestas arbitrariedades en las que hubieran incurrido las autoridades demandadas, como se señaló anteriormente el 18 de septiembre de 2020, el accionante planteó incidente por actividad procesal defectuosa y el restablecimiento de sus derechos vulnerados ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, cuestionando entre otros aspectos, que a raíz de la denuncia por hurto de celular en su contra la misma, el mismo hubiese proseguido con irregularidades terminando con su ilegal arresto; el cual hasta la celebración de la audiencia de la presente acción de libertad –22 del citado mes y año– se encuentra pendiente de resolución; por lo que, se hace evidente que el impetrante de tutela, ya activó el control jurisdiccional, instancia ordinaria que aún no se encuentra agotada al estar pendiente de resolución, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; por lo que, en atención al mismo, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada; pues de hacerlo, se provocaría una disfunción procesal no requerida por el orden constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación al secuestro del vehículo denunciado por el accionante a través de esta acción de defensa, se tiene que dicha problemática, no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad; por cuanto, el mismo no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, y es evidente que tampoco existe estado de indefensión, al observarse que el solicitante de tutela, cuenta con la asistencia de un profesional abogado, conforme se extrae del propio memorial por el cual planteó el incidente por actividad procesal defectuosa, participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise el supuesto acto lesivo que vulnera el debido proceso vía acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36119-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Callejas de Pinilla** en representación sin mandato de **Iván Reynaldo Callejas Vera** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 54 a 55 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó Resolución de Imputación Formal en su contra el 17 de marzo de 2016; efectuándose en consecuencia audiencia de medidas cautelares, determinándose por Auto Interlocutorio 139/2016 de 18 de igual mes, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, se dictó Sentencia 35/2019 de 29 de dicho mes; por medio de la cual, se lo declaró culpable, condenándolo a veinte años de pena privativa de libertad, a cumplirse en el citado Centro, dispuesto por el Juez ahora demandado, emitiéndose luego el Auto complementario de 31 de mayo del citado año; así como; el Auto de Vista 95/2019 de 22 de octubre; fallo éste último contra el que interpuso recurso de casación el 20 de enero de 2020.

Desde su detención preventiva hasta la presentación de esta acción de defensa, se encuentra privado de libertad por el tiempo de cuatro años, cinco meses y doce días, sin una sentencia ejecutoriada; por lo que, al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–; presentó al Juez ahora demandado, diferentes solicitudes de cesación a su detención preventiva, mismas que fueron rechazadas por la prenombrada autoridad judicial; empero, haciendo uso y aplicación de las reformas procesales previstas en la Ley 1173, quedó solamente latentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

Como privado de libertad y estando en calidad de detenido preventivo, antes de la aplicación de la Ley 1173, el 13 de agosto de 2020, solicitó al Juez de la causa, emita la conminatoria estipulada por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la nombrada Ley; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada por providencia de la misma fecha, negó su petición, alegando que dicho precepto era únicamente aplicable a casos que no cuentan con requerimiento conclusivo, detenidos preventivos durante la etapa preparatoria y que además se compruebe que no existe actos investigativos pendientes; en virtud de lo cual, el 26 de agosto de 2020, presentó recurso de reposición contra el referido decreto, "…pero también fue negado nuevamente…" (sic); pese a que, su detención preventiva es una medida de carácter excepcional y que su persona debe ser considerado inocente hasta la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, el alegar que no es procedente la conminatoria solicitada, por existir una resolución en primera instancia

(Sentencia 35/2019), lesiona su derecho a la presunción de inocencia y pone en riesgo su procesamiento penal en calidad de privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso vinculado a la defensa y a la presunción de inocencia; los principios de favorabilidad y *pro homine*; así como, de sus derechos a la libertad y a la dignidad; citando al efecto los arts. 22 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La emisión de la conminatoria al Ministerio Público como a la víctima a efectos del cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; **b)** La notificación inmediata con dicha conminatoria al Fiscal de Materia vía Fiscalía Departamental; así como, a la víctima, ya sea en su domicilio real o procesal; y, **c)** Conminar al Juez ahora demandado aplicando los principio de utilidad, favorabilidad, y razonabilidad, se pronuncie sobre la referida disposición y se otorgue el plazo de noventa días para conocer cuánto tiempo más se encontrará detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60 vta., presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, refirió que: **1)** Ante el decreto de 13 de agosto de 2020; por medio del cual, se le negó su petición de conminatoria, formuló recurso de reposición el 26 de igual mes y año, mismo que hasta la audiencia de esta acción de defensa (30 de agosto de 2020), la autoridad hoy demandada no respondió; lo que tendría que realizarse dentro de las veinticuatro horas, incumpliendo así con la SCP 0827/2013 de 11 de junio, respecto al plazo de duración de la detención preventiva, limitándole inclusive su derecho a solicitar cesación de la misma; **2)** El decreto de 13 de agosto de ese año, va contra el art. 7.5 de la CADH, que garantiza que toda persona detenida en prisión preventiva pueda ser puesta en libertad en un plazo razonable; toda vez que, dentro de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no existe un parámetro de diferenciación sobre las etapas procesales, en las cuales se deba de aplicar o no dicha medida; **3)** No existe pronunciamiento del Tribunal Departamental de Justicia, que haga ver algún entendimiento sobre en qué etapas procesales deben ser emitidos dichos actos emergentes de la citada Disposición Transitoria –conminatoria–; **4)** Presentó pruebas de que el precepto señalado se hubiese cumplido por otras autoridades jurisdiccionales de "ese Tribunal" (sic); y, **5)** Las vulneraciones que se le generó, por la autoridad hoy demandada, se constituyen en un indebido procesamiento; además que, al no saber la respuesta de su recurso de reposición se encuentra en incertidumbre sobre la procedencia o no de su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia; manifestó que: **i)** Ante el recurso de reposición presentado por el ahora solicitante de tutela el 26 de agosto de 2020, tomó conocimiento del mismo el 27 de igual mes y año; emitiendo el pronunciamiento respectivo; asimismo, puso en conocimiento del mismo a su similar Patricia Mabel Aguilar Aguilar, integrante del referido Tribunal, para su revisión; remisión que la realizó de forma inmediata en la citada fecha; **ii)** El 28 de ese mes y año, se suspendió actividades judiciales, por determinación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a efecto de realizar rastrillaje a las personas contagiadas; por lo que, el accionante debió de esperar el pronunciamiento de la señalada Jueza; además que, con relación al

principio de utilidad dicha determinación se encuentra en suspenso; motivo por el que, según lo dispuesto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es improcedente un recurso de esta naturaleza cuando una determinación está en suspenso; **iii)** La referida Jueza, también cuenta con un plazo de veinticuatro horas para poder emitir decisión que corresponda, sobre el indicado recurso; por el cual, desconoce el motivo, razón o circunstancia; por el que, no se hubiera pronunciado hasta la celebración de ese verificativo (domingo 30 de agosto de 2020), revocando o confirmando la decisión asumida por éste; **iv)** El impetrante de tutela fue procesado y condenado a veinte años de reclusión mediante Sentencia 35/2019, antes de que entre en plena vigencia la Ley 1173, fallo en el cual intervinieron la Jueza Patricia Mabel Aguilar Aguilar y su persona, no así Iván Elmer Perales Fonseca, Juez, al haber sido éste separado en cumplimiento a lo previsto por el art. 336 –sin citar el cuerpo normativa al que corresponda–; **v)** Lo alegado por el accionante, con relación a que otros jueces estarían aplicando la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, su autoridad en todas las causas penales a su cargo, ha mantenido su línea respecto a tal precepto, estableciendo que no es aplicable a detenidos preventivos que ya se encuentren con sentencia condenatoria; **vi)** El proceso en cuestión se halla con sentencia y en apelación, ante la Sala Penal correspondiente; empero, desconocía el pronunciamiento de dicha instancia; **vii)** No era aplicable efectuar la conminatoria, porque desde la entrada en vigencia de la Ley 1173, vale decir, el 4 de noviembre de 2019, los jueces tenían quince días para efectuar la misma, pero la Sentencia se emitió el 29 de marzo de igual año; es decir, "dieciocho" meses antes que entre en vigor; y, **viii)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, por falta de pronunciamiento de la citada Jueza, en el referido recurso de reposición; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 190/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 61 a 63 vta., **denegó** la tutela impetrada, recomendando a la autoridad ahora demandada que cumpla los presupuestos y lineamientos establecidos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al respeto de los plazos procesales de una persona para ser juzgada en forma razonable, dentro de los presupuestos y parámetros del bloque de constitucionalidad contenidos en el art. 410 de la CPE "que resulta ser la Dr. Patricia Aguilar" (sic); ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse planteado el recurso de reposición, misma que, fue dispuesto y respondido por la autoridad jurisdiccional demandada; empero, en el entendido de que ese tribunal quien debiera pronunciarse sobre dicho recurso, es que el citado pleno tendría que haber determinado si continua vigente o revoca la disposición pronunciada por el Juez demandado; razón por la cual, el 27 de agosto de 2020, tuvieron que ingresar en debate; **b)** Referente al recurso de reposición, el Código de Procedimiento Penal; establece que, cuando hubiese sido interpuesto, el Juez deberá de resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas, no indica después de las veinticuatro horas de presentado el recurso o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior; **c)** Al ser el plazo razonable de veinticuatro horas, y habiendo sido presentado el 26 de ese mes y año (se entiende al recurso de reposición), y atendido el 27 de igual mes y año, se debió en el mismo día haber ingresado al pleno del indicado Tribunal, para ser debatido; y, que el 28 del citado mes y año, se tenga por resuelto y notificadas a las partes, siendo de conocimiento de estas; aspecto éste último, que ya no sería responsabilidad del Juez ahora demandado; y, **d)** En cuanto a que se conmine a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, bajo la aplicación de la "S.C. 0420/2018-S1" (sic), está ya está en conocimiento de una autoridad, quien dirimirá la aplicabilidad o no de la indicada determinación transitoria y será en el plazo razonable, siendo que la misma no fue "accionada" en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 35/2019 de 29 de marzo, se declaró a Iván Reynaldo Callejas Vera –hoy accionante–, culpable de la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, condenándolo a veinte años de presidio, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 7 a 24); en

virtud de lo cual, el 23 de enero de 2020, el sentenciado interpuso recurso de casación (fs. 25 a 36), siendo en consecuencia, remitido al Tribunal Supremo de Justicia, mediante CITE: OF. 201/2020 de 10 de febrero (fs. 37).

II.2. A través de memorial presentado el 13 de agosto de 2020, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, solicitó el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y la emisión del respectivo Auto (fs. 38 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 13 de agosto de 2020, José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, en respuesta a la solicitud descrita en la Conclusión precedente, determinó que la disposición invocada, únicamente era aplicable a casos que no cuenten requerimiento conclusivo y en casos que se encuentren con detenido exclusivamente durante el desarrollo de la etapa preparatoria y se compruebe que no existe actos investigativos; por lo que, no correspondía efectuar conminatoria alguna (fs. 40).

II.4. Consta escrito de 26 de agosto de 2020, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; por medio del cual, el hoy solicitante de tutela, interpuso recurso de reposición contra la precitada providencia (fs. 41 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció, la lesión al debido proceso vinculado a la defensa y a la presunción de inocencia; así como, los derechos a la libertad, a la dignidad y a una justicia pronta y oportuna; y, los principios de favorabilidad y *pro homine*; debido a que, la autoridad ahora demandada rechazó su solicitud de emisión de conminatoria dispuesta por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con relación a la necesidad de mantener la extrema medida cautelar de carácter personal o disponer su cesación; pese a que, la Sentencia condenatoria dictada en su contra aún no se encuentra ejecutoriada, y se mantiene su calidad de detenido preventivo; razón por la cual, formuló recurso de reposición, cuya respuesta desconoce.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional

Al respecto, la SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*…**no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico**, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: '…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.*

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: 'Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En ese orden, se tiene que ***nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado*** *–entre otros–* ***mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; razón por la cual,* ***si dichos medios ordinarios son activados*** *–y se encuentren pendientes de resolución–* ***y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión****,* ***ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones****.*

En relación a ello, el art. 54.1 del CPP, teleológicamente se constituye en una norma que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes en todas las fases que forma la etapa preparatoria; normativa especial que debe ser concretizada mediante una actuación efectiva del Juez de Instrucción Penal, quien al momento de dilucidar una denuncia –por mandato constitucional–su razonamiento siempre debe partir de una interpretación "desde y conforme a la Constitución" y "desde y conforme al Bloque de Convencionalidad"; razón por la cual, ***si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos****,* ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional****, pues el juez que ejerce el control jurisdiccional se constituye en la autoridad idónea para sanear cualquier irregularidad o actos cometidos presuntamente tanto por representantes del Ministerio Público como por la Policía"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el marco de la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se dictó la Sentencia 35/2019; por medio de la cual, se declaró culpable al acusado, condenándolo a veinte años de presidio, interponiéndose en consecuencia, recurso de casación (Conclusión II.1); en ese contexto, a través de memorial presentado el 13 de agosto de 2020, el sentenciado, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley

1173 (Conclusión II.2), consistente en la emisión de conminatoria a la o el Fiscal de Materia asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran; para que, dentro del plazo de los noventa días calendario se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; emitiéndose en respuesta, el decreto de 13 de igual mes y año, pronunciado por el Juez hoy demandado, que determinó que la disposición invocada, únicamente era aplicable a casos que no cuenten requerimiento conclusivo y en casos que se encuentren con detenido exclusivamente durante el desarrollo de la etapa preparatoria y se compruebe que no existe actos investigativos; por lo que, no correspondía efectuar conminatoria alguna (Conclusión II.3); en virtud de lo cual, el ahora solicitante de tutela por escrito de 26 del citado mes y año, formuló recurso de reposición contra tal determinación (Conclusión II.4).

De los antecedentes procesales que informan la causa, desarrollados supra; se tiene que, el hoy accionante, sostiene que la lesión de sus derechos y garantías reclamados mediante esta acción de defensa, devienen de la determinación asumida por el Juez ahora demandado, a través del decreto de 13 de agosto de 2020, relativa a que en su caso no correspondía emitir la conminatoria estipulada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; al respecto, de lo argumentado por el propio impetrante de tutela y corroborado por la autoridad demandada y la Jueza de garantías, ante tal decisión, éste formuló recurso de reposición, previsto por el art. 401 del CPP; advirtiéndose con ello, que el solicitante de tutela activó la jurisdicción ordinaria y la constitucional de forma paralela con la misma finalidad; concerniendo por ello, remitirnos al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que si los medios ordinarios son activados y se encuentran pendientes de resolución, –como ser en el caso de revisión, el recurso de reposición–, y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática planteada; puesto que, aquello podría conllevar a una duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones; en virtud de lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 40158-2021-81-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 128 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López**, en representación sin mandato de **N.N.**, contra **Julio César Sandi Ustarez** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 1, y 104 a 109, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en el que guarda detención preventiva desde el 8 de abril de 2021; presentado que fue, el incidente de cesación a la detención preventiva, fue rechazado por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución de 4 de mayo de 2021; por lo que, formuló apelación contra dicha determinación.

Por "Auto de Vista SFNA 125/2021 de 2 de junio", la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la apelación formulada, vulnerando sus derechos y garantías; por cuanto, no consideró que en audiencia de cesación se demostró con nuevos elementos de convicción, que el menor de edad podía ser detenido en el domicilio de su abuela, muy distante al lugar del hecho; y con ello, desvirtuaba lo alegado por la jueza de instancia, al realizar el juicio de proporcionalidad; sin embargo, los Vocales demandados no se pronunciaron respecto de ese agravio, transgrediendo la previsión del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en fallo infra petita.

Las autoridades demandadas, tampoco dieron respuesta alguna a la alegación sobre el juicio de proporcionalidad, no revisaron que la Jueza de instancia distorsionó su propio fallo; y, obviaron por completo que, la detención domiciliaria bajo el cuidado de su abuela; así como, la prohibición de comunicarse con la presunta víctima, eran medidas idóneas para evitar el riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; así como, los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, idoneidad y necesidad; citando al efecto, los artículos 7, 221 y 222 del CPP.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista SFNA 125/2021 de 2 de junio; y, **b)** La emisión de nuevo Auto de Vista, en el que, se pronuncien sobre el principio de proporcionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 127 vta; presentes el accionante a través de su representante sin mandato; el Ministerio Público; la

representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Deberá tomarse en cuenta la Sentencia de la Corte Interamericana, dictada en el caso Mendoza y otros vs. Argentina; que señaló, en el fundamento 191 que el Estado, frente a niños y adolescentes privados de libertad, debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad; **2)** Lo propio, respecto del caso instituto de reeducación del menor vs. Paraguay, en cuyo párrafo 230 estableció en casos de privación de libertad de niños, se debe aplicar con mayor rigurosidad la norma de medidas sustitutivas de la prisión preventiva; **3)** La Jueza de instancia señaló que la medida debía ser proporcional, ello para hacer juicio de proporcionalidad, que conforme a la previsión del art. 235 ter del CPP debería ser de oficio; empero, antes de ello ya había decidido que existía un riesgo de obstaculización; **4)** La detención preventiva, únicamente será impuesta cuando las medidas cautelares sean insuficientes, entonces los arts. 233 y 235 ter del CPP son plenamente aplicables a menores, tienen que ser los mismos que los mayores pero sumados a otros que son específicamente para menores; **5)** Planteó la cesación a la detención, acreditando que el menor tiene una abuela que vive a 50 o 100 km del lugar de los hechos; demostrando que, debía volverse a realizar el ejercicio del test de proporcionalidad; por ello, se reclamó en alzada, que no se analizó la excepcionalidad, necesidad, última ratio e idoneidad de la medida asumida; **6)** En apelación los Vocales sólo manifestaron que la víctima era una menor de edad y que se le había reconocido como autor del hecho punible; empero, respecto a la idoneidad y necesidad de mantener la detención preventiva del imputado no dijeron nada, no respondieron ese agravio, limitándose a señalar que debía precautelarse los derechos de la víctima menor, afirmando que podía fugarse, cuando la privación de libertad no estaba fundada en dicho riesgo procesal; y sin tomar en cuenta que, el imputado también es menor y que previamente debía analizarse la idoneidad, necesidad de la medida y luego la concurrencia de los riesgos; **7)** El art. 141 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– señala que el niño o adolescente tiene derecho a la libertad personal; sin más límites que, los establecidos en la CPE y el código; y en el caso concreto la privación de libertad que está soportando el menor quien es inocente, en tanto no se demuestre lo contrario, resulta ser arbitraria; porque, no se hace el análisis respecto de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad; y, **8)** La "SCP 0673/2018-S3 de 27 de diciembre" establece que los Vocales deben realizar un análisis integral, y verificar los riesgos procesales para la detención preventiva; debiendo estar a lo más favorable, aplicando el principio de necesidad de mínima intervención.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio César Sandi Ustarez y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 113 a 116, señalaron que: **i)** Cumplieron con atender todos y cada uno de los puntos objetados, en el recurso de apelación interpuesto por el accionante; **ii)** Luego de resolver la apelación, se emitió otro "Auto de Vista 133/2021" (sic), que tiene relación con lo impetrado; **iii)** Respecto al agravio referido a la falta de fundamentación, motivación y congruencia; establecieron, no ser evidente la violación del derecho al debido proceso; por cuanto el art. 273.I del CNNA, faculta a la Jueza de la causa a imponer las medidas cautelares que correspondan; más aún, cuando en el presente caso, de la entrevista psicológica realizada a la víctima, se tiene que ésta identificó de manera clara y concreta al presunto agresor; debiendo considerar las partes que en el caso no sólo se debe precautelar los derechos del adolescente imputado; sino también, los derechos de la menor de edad víctima; por cuanto, por el principio de especialización y de especificidad en materia de responsabilidad penal de adolescentes, el procedimiento a aplicar es el establecido en el Código citado, pudiendo apoyarse, en los manuales y protocolos de actuación especializada en justicia penal para adolescentes; y no así, en los diseñados para procesos penales de adultos; **iv)** Con relación a la falta de atención de los arts. 7, 221 y 222 del CPP, explicaron que no sólo debían precautelar los derechos del imputado, sino también de la

víctima, que era menor de edad; **v)** Respecto a que en el punto tercero, no se hubiera explicado los motivos; por los cuales, se concedió la razón a la Jueza de primera instancia, corresponderá revisar el Auto de Vista en su integridad y no sólo en los fragmentos que le convienen a la parte accionante; pues, al responder el primer agravio, se expuso los motivos por los cuales se asumió la determinación de confirmar la decisión reclamada; afirmando que debía analizarse lo previsto en el art. 290 de la Ley 548, referido al riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad; evidenciando que la Jueza a quo analizó los elementos de juicio introducidos por el incidentista, para desvirtuar su concurrencia; y en consecuencia, la causal de cesación invocada y concluyó que, éstos no desacreditaban la influencia que pudiere ejercer el imputado en relación a la víctima y sus familiares, a partir del vínculo existente entre la víctima y el adolescente acusado (hermanos), cuando ésta cuenta con doce años de edad y vive en la comunidad de Sombrerillos del Municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, junto a su familia; llegando a enterarse del hecho acusado, por los síntomas y el embarazo de alto riesgo que presenta la víctima; más aún, cuando la madre de la víctima también resulta ser la madre del adolescente imputado; y el hecho de solicitar que, se cambie la medida cautelar por una detención domiciliaria a ser cumplida en el domicilio de la abuela materna, ubicado a 8 kilómetros del Municipio de Abapo, no desvirtúa lo establecido en el art. 290.I inc. e) de la Ley 548, ni garantiza que se vaya a someter al proceso; por lo que, el razonamiento de la jueza de instancia para mantener concurrente el supuesto del referido riesgo resulta objetivo y no es contradictorio; **vi)** El Auto de Vista objeto de la acción de libertad, cumplió con realizar el juicio de proporcionalidad, considerando los tres aspectos referidos por la parte accionante; al explicarle que, la medida asumida por la Jueza de primera instancia sí era la indicada y que no fue posible conceder la detención domiciliaria; y también se analizó la proporcionalidad en sentido estricto, con relación a la determinación desmedida o no frente a las ventajas existentes, tomando en cuenta la influencia que pudiere ejercer el imputado en relación a la víctima y sus familiares a partir del vínculo existente entre ambos hermanos, la edad de la víctima y el embarazo de alto riesgo; y, **vii)** La afirmación del accionante respecto a que el auto de Vista no tuvo presente la intención de alcanzar una detención domiciliaria en el domicilio de su abuela, resulta ser falsa; pues se le explicó que, el vínculo de familiaridad entre éste y la víctima fue un aspecto considerado, que no desacreditó la influencia que pudiera ejercer sobre ella y sus familiares.

I.2.3. Terceros intervinientes

Iver Calatayud Ortuño, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, con el uso de la palabra en audiencia de garantías señaló que: **a)** No advirtió que el Auto de Vista lesionara algún derecho del menor de edad en conflicto con la ley; sino, cuenta con un fundamento razonable, es concreto y procuró proteger los derechos de una menor de edad que resulta ser la víctima en el proceso; **b)** Se cuestiona si acaso la menor de doce años que fue objeto de violación no tiene un interés fuerte y principal, a diferencia del menor imputado; para la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el interés superior primero es de la víctima; y, **c)** El hecho de que el menor sea beneficiado con detención domiciliaria en un inmueble ubicado a tres o cuatro horas de Monteagudo, no garantiza poder evitar que los menores puedan verse o que el imputado pueda interceder, viciar, influir negativamente en la menor, a fin de que el proceso sea contaminado; por lo que, solicita se mantenga incólume la decisión asumida por el Tribunal de alzada ahora demandado; y en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

Enrique Montaño Llanos, Fiscal de Material del Ministerio Público, en audiencia de acción de libertad, expresó que: **1)** De conformidad al art. 5 del Código Penal (CP), es aplicable a un adolescente en conflicto con la ley; el CPP al referirse a la finalidad de las medidas cautelares, es clara, concreta y concisa estableciendo que la activación de éstas, es con fines netamente procesales, garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la participación del imputado en el mismo; **2)** El referido test de proporcionalidad, debe ser aplicado para tutelar los derechos de la víctima, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, porque el Estado debe brindar la protección reforzada, aplicando los estándares más altos de protección con enfoque diferencial y perspectiva de género; así determinó la "SCP012/2021-S3 de 19 de febrero"; que deja claramente establecido que, en especial y particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual, psicológica,

mereciendo protección integral; más aún, cuando se trata de menores de edad que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tal como hace referencia el art. 60 de la CPE, donde se vela el interés superior del niño, niña o adolescente; en este caso, de la víctima que se encuentra en desamparo; y, **3)** El Ministerio Público, requiere se deniegue la tutela, al no ser evidente la vulneración reclamada; toda vez que, los Vocales demandados ajustaron su fallo a derecho, observando las reglas del tipo, haciendo una valoración de todos y cada uno de los elementos, para emitir una resolución conforme al art. 173 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera, con la concurrencia del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 03/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 128 a 135, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista SFNA 125/2021 de 2 de junio; disponiendo que, las autoridades demandadas emitan nueva resolución sin espera de turno; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del Auto de Vista se puede advertir, que en efecto los Vocales ahora demandados, emitieron la resolución en suplencia legal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; si bien identificaron los motivos del recurso de apelación, al resolver el primer agravio hicieron una regresión de los antecedentes y lo manifestado por la Jueza de instancia; **ii)** Se colige que el Auto de Vista, si bien cita normas jurídicas, entre ellas los arts. 290.1 inc. e) y 273.I de la Ley 548; empero, no existe una exposición concreta de cuáles fueron las razones que dieron lugar a la aplicación de una medida cautelar extrema y eso resulta de mucha importancia; por cuanto, es la base de un análisis posterior y si no se precisa cuáles fueron las razones o el propósito y finalidad de disponer una medida de detención preventiva y no se precisa los parámetros normativos o jurisprudenciales, para el análisis de una solicitud de cesación a la detención preventiva, considerando que ésta hubiere sido dispuesta; en razón a que, no podía otorgarse una detención domiciliaria; en razón a que, ambos menores vivían bajo el mismo techo en la comunidad de Sombrerillos; entonces, ello le otorga una particularidad a la razón, porque se presentaron elementos que harían viable poner fin a esa medida extrema y sustituirla por otra menos gravosa como es la detención domiciliaria, para cuyo efecto se acreditó el domicilio de la abuela materna; **iii)** El argumento utilizado por la Jueza Aquo, sobre la existencia del nexo familiar, no fue analizado por el Auto de Vista; tampoco la posibilidad de que el domicilio pueda ser sustitutivo a la detención preventiva; toda vez que, no se encuentra en la misma población; sino que, está muy distante del lugar donde radica la víctima, en otra provincia del departamento de Santa Cruz, donde vive la abuela del imputado; **iv)** Se deberá considerar que tanto el imputado como la víctima emergen de un mismo seno familiar; y por ello la necesidad de imponer una medida cautelar, contrastando con la posibilidad de mantener a esa persona privada de su libertad, considerando que ambos son víctimas de las circunstancias que rodearon a la comunidad, la falta de control de los papás, la imposibilidad de acceder a una mejor educación e información; consecuentemente, se debe precautelar el interés superior del niño, niña o adolescente en ambos casos, debe hacerse el test de proporcionalidad reclamado en la acción de libertad; **v)** Los Vocales demandados no se pronunciaron respecto a la vulneración de los arts. 7, 22 y 222 del CPP; pese a que, manifestaron que debe ser aplicada la detención o las normas relativas a la Ley 548, pero no respecto a la necesidad de mantener una detención preventiva y que devendrían en la aplicación del principio de especificidad y proporcionalidad; de ahí que, la falta de esa explicación resulta atentatoria al debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación, que tienen incidencia con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, emitido por la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva del adolescente en conflicto con la ley –ahora accionante–, en el Centro Solidaridad de Sucre, por el término de cuarenta y cinco días (fs. 32 a 40).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2021, presentado por Zenaida Cerezo León (madre del sindicado y la víctima), solicitó cesación a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela (fs. 47 a 59).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 4 de mayo de 2021, la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; determinó, no haberse desvirtuado los motivos que fundaron la detención preventiva; y tampoco, haberse demostrado que torna conveniente la sustitución de la medida adoptada; en consecuencia, declaró improcedente el incidente de cesación planteado, manteniendo firme la detención preventiva del adolescente (fs. 65 a 74).

II.4. Mediante Auto de Vista 125/2021 de 2 de junio, Julio César Sandi Ustarez y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes conformaron la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del referido Tribunal –hoy demandados–, declararon improcedente el recurso de apelación formulado por el imputado; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio de 4 de mayo de 2021 (fs. 96 a 99 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; así como, los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, idoneidad y necesidad; alegando que los Vocales que resolvieron su apelación incidental, mediante Auto de Vista 125/2021, determinaron confirmar la resolución que negó su solicitud de cesación de la detención; omitiendo pronunciarse, respecto del juicio de proporcionalidad que no fue realizado por la Jueza de instancia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y el elemento de congruencia en las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un

principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

(…)

En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y

razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes y mujeres. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus

capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

***III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención

Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…).

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

(…).

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos

son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

***IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de

cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

***I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

***II.** La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.*

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente congruencia; alegando que, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al confirmar el fallo impugnado, mediante Auto de Vista 125/2021 de 2 de junio, resolvieron su apelación incidental, omitiendo pronunciarse respecto de la denuncia de falta de juicio de proporcionalidad por la Jueza de instancia, al negar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De antecedentes; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, con agravante, seguido contra el accionante, luego de haberse dispuesto la aplicación de medida cautelar de detención preventiva por el lapso de 45 días, éste solicitó se considere la cesación de la misma, que le fue negada por la Jueza de instancia mediante Auto Interlocutorio de 4 de mayo de 2021; razón por la cual, la defensa interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por la Sala de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Chuquisaca –cuyos Vocales ahora son demandados–, a través del Auto de Vista 125/2021 de 2 de junio, declarando improcedente la apelación planteada (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Ingresando al análisis de fondo de la problemática deducida mediante la presente acción de defensa, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos, respecto a una presunta incongruencia omisiva denunciada por el accionante; primeramente, corresponde identificar los agravios denunciados por la defensa, a ser resueltos por el Tribunal de alzada; así, del acta de consideración de cesación a la detención preventiva; en cuya audiencia, de manera oral se presentó la apelación incidental, se tiene que el ahora accionante, alegó: **a)** Violación al debido proceso por valoración irrazonable de los elementos de convicción en relación al riesgo procesal establecido en el art. 290.e) de la Ley 548; por cuanto, el fundamento para la detención preventiva fue que las partes vivían en el mismo domicilio y por ello se acreditó la posibilidad de vivir con la abuela maternal en un lugar lejano al que vive la víctima; **b)** Vulneración al debido proceso por fundamentación arbitraria; en sentido que, se afirmó que el proceso estaba en etapa de investigación y que aún faltaban actuados investigativos por realizar; y también persistía, la posibilidad de influenciar en la víctima; empero, basándose en meras subjetividades futuras, sin explicar por qué y cómo podría influenciar negativamente en ella, estando con detención domiciliaria; y, **c)** Violación al debido proceso, con afectación directa al derecho a la libertad, por vulneración a los arts. 7, 21 y 222 del CPP, por infracción a los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, idoneidad y necesidad al momento de considerar la cesación a la detención preventiva; pues, la detención domiciliaria y la prohibición de acercarse a la víctima, son medidas suficientes, razonables e idóneas para garantizar el proceso.

Ahora bien, analizando los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, que determinó confirmar la resolución del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Monteagudo y mantener firme la detención preventiva del accionante; se establece que, a partir del tercer CONSIDERANDO, indicó que: **1)** En cuanto al primer agravio, evidencia que la Jueza a quo, analizó los elementos de juicio introducidos por el incidentista para desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización de la averiguación de la verdad, concluyendo que éstos no desacreditaban la influencia que pudiere ejercer el imputado en relación a la víctima y sus familiares, a partir del vínculo existente entre la víctima y el adolescente acusado (hermanos), cuando la víctima cuenta con doce años de edad y vive en la comunidad de Sombrerillos junto a su familia, quienes se enteraron del hecho acusado, por los síntomas del embarazo de alto riesgo que presenta la misma; y cuando la madre, resulta ser tanto de la víctima como del adolescente imputado; consecuentemente, el cambio de medida cautelar por una detención domiciliaria a cumplir en el inmueble de su abuela materna no desvirtúa lo establecido en el art. 290. I inc. e) de la Ley 548, ni garantiza que se vaya a someter al proceso; razonamientos que resultan ser objetivos y no contradictorios, además de suficientes y claros para asumir tal determinación; **2)** Sobre el segundo agravio de supuesta fundamentación arbitraria, porque la Jueza habría alegado que se encontraban en etapa investigativa y que faltaban realizar algunos actuados investigativos; el apelante no identificó, especificó ni fundamentó cuáles fueron tales contradicciones y/o incongruencias, o en qué parte de la resolución impugnada se plasmare ello; vale decir que, no estableció de qué manera la Jueza a quo realizó una fundamentación arbitraria; no siendo suficiente, para ingresar a verificar si tales acusaciones eran o no evidentes, al no proporcionar insumos indispensables para pronunciarse sobre tales reclamaciones; por lo que, devienen en improcedentes; y, **3)** En cuanto al tercer motivo, encuentra no ser evidente; por cuanto el art. 273.I de la Ley 548, faculta a la jueza de la causa a imponer medidas cautelares que correspondan; y en el caso se tiene que, la víctima identificó de manera clara y concreta a su agresor; por ello se debe precautelar, no sólo los derechos del adolescente, sino también de la víctima menor de edad; por cuanto, el principio de especialización y especificidad en materia de responsabilidad penal de adolescentes, debe aplicarse en el

procedimiento establecido en la Ley 548 y su Decreto Reglamentario, conforme prevé el art. 4 de la referida Ley; por lo que, corresponde recomendar a la Jueza de instancia, garantice en todo momento los derechos y participación de la víctima y del adolescente imputado, en todos los actuados del proceso, garantizando el derecho de igualdad de las partes ante la ley, considerando que la CPE asume una nueva visión del principio de eficacia y protección de la víctima, contemplado en los arts. 180.I y 120.II, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los derechos humanos, no sólo de los adolescentes sometidos a un proceso penal; sino también, de la víctima en el caso de autos.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el accionante mediante la presente impugnación resulten ciertas; debido a que, el Auto de Vista ahora cuestionado, plasmó los razonamientos, por los que considera que en el caso presente corresponde mantener la medida de detención preventiva del imputado y que la resolución de la Jueza a quo sí había cumplido con la obligación de efectuar el juicio de proporcionalidad reclamado, al establecer los motivos de hecho y derecho en que basaba su decisión, que no resultaban ser atentatorios a los derechos del imputado; considerando que, también debía precautelar los derechos de la víctima, quien igualmente era menor de edad. En mérito a lo expresado, corresponde aclarar que, si bien la parte accionante, reclamó en apelación incidental respecto de la previsión de los arts. 7, 21 y 222 del CPP, éstos establecen el carácter restrictivo de las medidas cautelares, en procesos penales seguidos contra personas mayores de edad; las autoridades demandadas refirieron que la norma procesal especial y específica que regulaba el proceso penal seguido contra un adolescente infractor, se encontraba prevista en la Ley 548, cuyo art. 273.I, establecía la facultad de la autoridad jurisdiccional especial para fundamentar y aplicar una medida cautelar; consecuentemente, el Tribunal de alzada emitió pronunciamiento al referido agravio, conforme determina el art. 398 del mismo adjetivo penal.

Asimismo, corresponde señalar de manera enfática y clara, con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima menor, quien se encuentra inmersa dentro de un grupo vulnerable, de prioritaria atención; circunstancia por la que, tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante–, la situación obliga a activar la protección reforzada de la que también goza la víctima, haciendo prevalecer la prioridad del interés superior de ésta; mérito por el que, resultaba necesario precautelar que no se halle en un estado de vulnerabilidad o desventaja que trascienda en una posible revictimización; bajo un enfoque interseccional emergente de un test de proporcionalidad entre el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación, a la que se hallan circunscritos este tipo de casos.

Por lo expuesto, el análisis efectuado por los Vocales demandados; en virtud a la facultad de revisión que les corresponde, advertidos del razonamiento correcto del tribunal inferior, de manera congruente, expusieron bajo una perspectiva diferenciada la necesidad de la detención preventiva del procesado; actuación que se encuentra, conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 03/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 128 a 135, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36762-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 868 vta. a 872 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ernesto Camacho Barbery** contra **Elva Terceros Cuellar**, **Ángela Sánchez Panozo** y **María Teresa Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 28 a 38; y, de subsanación, de 28 de igual mes y año (fs. 515 a 517); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo adquirido la totalidad del predio denominado "El Callejón", ubicado en el municipio Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, signado con el número de Título Ejecutorial 609971 de 11 de junio de 1973, correspondiente al expediente de consolidación 23340, saneado dentro del polígono 555 SAN TCO TAKOVO MORA, con la participación de Rodolfo Amadeo Holzman Nano, anterior propietario que transfirió la referida parcela a Bernard Cassen, de quien adquirió la misma; es así que, tomó conocimiento de que una fracción de esta, había sido vendida a René Pedraza Tuero, superficie coincidente –242 1312 ha– con la cesión a este último por Rodolfo Amadeo Holzman Nano, dentro de un proceso interdicto de retener la posesión, porción que finalmente fue vendida a Javier Gutiérrez Jiménez; quedando así, dos unidades productivas totalmente independientes.

En virtud a todas las transferencias descritas y otras más, se demostró la tradición respecto al expediente de consolidación antes citado; por lo que, dentro del proceso de saneamiento de la propiedad aludida, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), modificó la calificación de sus beneficiarios, de simples poseedores a subadquirentes; empero, no corrigió la condición de la parcela, manteniéndola como pequeña propiedad ganadera; impidiendo con ello, el cálculo de la Función Económico Social (FES) y la proyección de crecimiento correspondiente a una mediana propiedad; y, lo que sería peor, imponiéndole un régimen de copropiedad inexistente.

Pese a las múltiples inspecciones solicitadas al INRA, en las que constató que su persona desarrolla actividad ganadera en el predio referido, cumpliendo efectivamente la FES y no solamente la Función Social (FS); se emitió, la Resolución Suprema 23283 de 21 de marzo de 2018, en la que arbitrariamente se estableció que la propiedad "El Callejón", sería una pequeña propiedad ganadera, sujeta al régimen de copropiedad indiviso; omitiendo además, la consideración de la servidumbre ecológica legal del bosque de protección de la ribera del Río Grande en la superficie a consolidar; razones por las que, interpuso un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental.

Así, la instancia jurisdiccional señalada, a través de su Sala Primera, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 de 28 de junio, sin cumplir su deber de motivar y fundamentar su resolución; además, de no ser congruente con lo peticionado, valorado y resuelto; puesto que, obviaron considerar la realidad cuantitativa de su derecho de propiedad en relación al otro beneficiario, considerando correcta la determinación administrativa de imponer el régimen de copropiedad en el terreno, en partes iguales e indivisas, cuando constan en las diferentes

transferencias efectuadas, que su persona adquirió el 75.8% de la parcela; correspondiendo que, los documentos de venta sean debidamente considerados y no simplemente lo expresado en el Informe de Evaluación Técnica Jurídica (ETJ) DD-S-SC-A2 231/2004 de 27 de diciembre, emitido por el INRA; señalando además de forma errónea, que no hubiera reclamado respecto a ello.

Las autoridades demandadas justificaron la falta de valoración de la FES en el predio "El Callejón", en base a lo dispuesto en el art. 200 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 –Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria– (vigente al momento de la ejecución del saneamiento en la propiedad), disposición legal absolutamente impertinente, en relación al asunto abordado; puesto que, se tiene acreditada la tradición del expediente agrario 23340 que motivó la modificación de la ETJ emitida en su momento, respecto a la calidad jurídica de los beneficiarios, consignándolos de simples poseedores a subadquirentes; y, que como efecto de este, el estatus del predio también resultaba afectado en cuanto a la forma de cálculo y valoración de la FES.

Asimismo, dicha instancia jurisdiccional, evadió referirse respecto a la omisión arbitraria del INRA, de desconocer la servidumbre ecológica identificada en el predio "El Callejón", distorsionando lo observado al señalar que se trata de servidumbres administrativas, cuando en ningún momento se hizo referencia a caminos o ductos, sino al bosque de protección B-P1 para las riberas del Río Grande y su consideración obligatoria, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238.I del DS 25763, reglamento agrario antes mencionado.

Se cuestionó la inexistencia de razones de hecho y de derecho respecto a la no individualización de una fracción judicialmente establecida, a través de la homologación de una conciliación que emanó del proceso de interdicto de retener la posesión interpuesta por René Pedraza Tuero, ante la jurisdicción agraria; que además, fue transferida por Bernard Cassen al beneficiario mencionado, quien por las mejoras efectuadas sufrió denuncias ante el INRA, que derivaron en inspecciones que permitieron su delimitación; empero, por tales reclamos, el último dueño –Javier Gutiérrez Pedraza– las discontinuó; beneficiándose de las labores que se desarrollan en su propiedad, al ser considerado copropietario; extremo, que debía ser advertido por las autoridades demandadas, en el marco del control de legalidad que ejercen.

Tales hechos, es decir, el reconocimiento de una tercera persona con derecho propietario en un área distinta a la transferida, beneficiar a éste con mejoras ajenas y otorgarle un porcentaje mayor al adquirido, fueron justificados por las autoridades demandadas, bajo el supuesto amparo de normas que no facultan al INRA a ejercer su labor administrativa de tal forma, emitiendo así una resolución totalmente arbitraria, con razonamientos que no se ajustan a los tópicos legales que regulan la verificación de la FES en medianas propiedades ganaderas, con antecedente agrario y título ejecutorial, desconociendo la proyección de crecimiento y la servidumbre ecológica identificada supra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, así como la garantía a la protección de la propiedad agraria que cumple con la FES, citando al efecto los arts. 115, 393, 394.I y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 y, en su lugar, se ordene la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 860 a 868, presente el accionante asistido por su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante legal, los terceros interesados; y, ausentes el representante del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, el Director del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP) y Javier Gutiérrez Jiménez, en calidad también como terceros interesados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **a)** El predio "El Callejón", se originó en un trámite de consolidación anterior a la reforma agraria, calificado como mediana propiedad ganadera; extremo por el que, no podía considerársela como simple posesión, correspondiendo la aplicación de normativa atinente al estatus jurídico señalado, tanto en el cálculo y valoración de la FES, como en la consideración de sus delimitaciones ecológicas; **b)** Las autoridades demandadas, en vez de ejercer un control de legalidad objetivo, respecto al errado actuar del INRA, justificó sus arbitrariedades citando el art. 200 del DS 25763, como si el predio en cuestión pudiese ser calificado como posesión; **c)** Así, con relación a la servidumbre ecológico legal; sustentaron que en el caso, no puede ser tomada en cuenta, omitiendo cumplir con lo estipulado en el art. 238 de la norma antes citada, llegando al extremo de confundirlas con servidumbres administrativas; y, **d)** El trabajo de saneamiento en la parcela referida, inició el 2001; por lo que, en el transcurso de todo ese tiempo, el derecho propietario en relación a esta, sufrió varias mutaciones, concluyéndose que el 75% del predio "El Callejón" le corresponde y no el 50% que se pretende, al imponer una copropiedad indivisa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo, Presidente; Elva Terceros Cuéllar y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera, todas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 637 a 644, manifestaron que: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 ahora observada, valoró dos aspectos de relevancia jurídica; la consideración de dos subadquirentes en el saneamiento de una pequeña propiedad ganadera de 500 ha, en la que efectuó el cálculo de la FS, tomando en cuenta las mejoras existentes en la misma, en virtud a lo previsto por el art. 200 del DS 25763; y, los extremos correctos; puesto que, de acuerdo a la norma referida, no se podía sanear un predio con una superficie menor a la establecida para el tipo de propiedad descrita; **2)** Si bien, el predio tuvo una superficie mensurada de 730 5981 ha; "empero, de conformidad al art. 200 del Reglamento de la Ley N° 1715, se le otorga la superficie de 500 ha" (…) declarando la superficie restante de 230.5981 ha, en ampliación del art. 235 (…) como tierra fiscal" (sic); **3)** Se hizo alusión a servidumbres referidas a dominio público y no así a ecológicas legales; **4)** Respecto al derecho propietario de René Pedraza Tuero, quien transfirió su fracción a Javier Gutiérrez Jiménez; se tiene que, a través de dicho acto jurídico este "desaparece del escenario del conflicto y por ende del proceso de saneamiento, y se entiende que terminó renunciando a la anterior fracción dispuesta vía conciliación judicial" (sic); por lo que, el reclamo del accionante resulta incoherente, pues con ello pretende se acrecenté la superficie del otro beneficiario que ahora figura en la Resolución Final de Saneamiento, cuando su adquisición es de solo 242 1312 ha; y, **5)** Finalmente, al haberse demostrado que las mejoras evidenciadas en etapa de campo correspondían a un solo predio, se aclara que estas "no siempre han de encontrarse a lo largo de todo la superficie del predio, pudiendo estar ubicadas en determinados sectores del mismo, aspectos que no fueron observados en absoluto por el ahora demandante hasta la emisión de la Resolución final de Saneamiento y que obligan a mantener el predio como una sola unidad" (sic).

En audiencia, a través de su representante legal, señalaron lo siguiente: **i)** Lo reclamado en la presente acción de defensa, no fue desarrollado ni expuesto en la demanda contencioso administrativa y menos en la etapa de saneamiento; por lo tanto, fue convalidado por el impetrante de tutela; **ii)** Si bien existieron parcelamientos al interior del predio aludido, estos fueron posteriores al inicio del proceso de regularización de derecho propietario; y, **iii)** No se señaló de qué manera se vulneró el debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeanine Añez Chavéz, Presidente en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su abogada apoderada, en audiencia, alegó que, no fue parte del proceso de saneamiento, dejando en consideración la presente cuestión.

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 772 y vta., señaló que, debido a circunstancias ajenas a su voluntad se ve impedida de pronunciarse de forma oportuna en la presente acción tutelar.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, en calidad de Director Nacional a. i. del INRA, mediante memorial de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 681 a 685, manifestó que: **a)** El Informe Complementario JS-SC-TCO 0334/2007 de 26 de septiembre, emitido dentro del saneamiento, como producto de la revisión del Informe de ETJ; además, del Informe en Conclusiones de 16 de septiembre de 2005 y otros emitidos, señalaron que resultaba inviable dar curso a la solicitud de individualizar las fracciones identificadas en la propiedad "El Callejón"; en razón de que la misma, surgió de las mejoras existentes de una sola unidad en la que correspondía aplicar lo previsto por el art. 200 del DS 25763; y, **b)** Respecto a la supuesta omisión de lo expresado en relación a la servidumbre ecológica aludida, no existe fundamentación fáctica-legal que permita establecer vulneración a los derechos y garantías señalados en la presente acción de defensa.

Jorge Mamani Padilla, Primer Capitán Zonal y Jorge Montaño Yepez, Responsable de Tierra y Territorio, ambos de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Comunidades Capitanía Tacovo Mora A.P.G." del municipio de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, mediante memoriales de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 618 a 625; y, de 4 de agosto de igual año (fs. 730 a 735); y en audiencia, manifestaron que: **1)** La superficie real del predio no coincide con la documental extendida antes del saneamiento; puesto que, el vendedor a tiempo de transferir la propiedad al ahora accionante, "sólo tenía DERECHO DOCUMENTAL sobre **657,2122 ha**, porque el saldo de **332, 3812 HA** le pertenecían a RENE PEDRAZA TUERO (90 hectáreas por cesión y 242 hectáreas por compra)" (sic), de tal forma que, las 989 6000 ha que figuraban en el título ejecutorial, en etapa de mensura, resultaron ser 730 5981 ha; por lo que, "inútilmente" el impetrante de tutela, reclamaría derecho sobre 757 4688 ha; **2)** Durante las pericias de campo ejecutadas el 2002, Rodolfo Amadeo Holzman Nano –comprador apersonado en saneamiento–, sólo acreditó el cumplimiento de la FS, porque no había personal asalariado, maquinaria, y el ganado no contaba con registro de marca a su nombre, de manera que los ahora copropietarios "compraron fracciones del predio lo hicieron sometiéndose al estado real del predio según el saneamiento ejecutado por el INRA" (sic); de tal manera que, el Tribunal Agroambiental, no puede disponer que el INRA anule dichas pericias, para justificar "fraudulentamente" la consolidación de mayor superficie; **3)** Extrañaría la intención de apropiarse del área de seguridad del Río Grande, que por previsión del art. 40 inc. c) del DS 24554, constituye una reserva ecológica de dominio público y no así, una servidumbre ecológica; y, **4)** Si los términos expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 le generaba dudas, el accionante podía solicitar aclaración, complementación y enmienda.

Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo de SERNAP, a través de su abogada apoderada, mediante memorial de 17 de septiembre de 2020, cursante a fs. 824 y vta., manifestó que: El predio sobre el cual versa la presente causa, se encuentra emplazado fuera de las áreas protegidas de interés nacional; solicitando por ello que, la entidad a su cargo sea excluida como tercero interesado de la presente acción tutelar.

Nelson Cossio Fuentes, mediante memoriales de 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 672; de 4 de agosto de igual año (fs. 756 a 760); y, en audiencia, manifestó que: **i)** Mediante documento de venta de 8 de octubre de 2009, Javier Gutiérrez Jiménez, transfirió la fracción que le corresponde dentro del predio "El Callejón", con una superficie de 242 1312 ha, que seguidamente le fueron transferidas el 3 de octubre de 2016; motivo por el que, se apersonó a la presente acción tutelar; **ii)** Las observaciones del accionante no resultarían coherentes; puesto que, reclamaría en favor del copropietario que figura en la Resolución Final de Saneamiento, sin tomar en cuenta que este asentó su conformidad respecto a lo resuelto; y, **ii)** Las pruebas que presentó el impetrante de tutela en saneamiento (registro de marca, vacunas, etc.), son extemporáneas, pues emergieron después del relevamiento en campo y que la interposición de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental y la presente acción de amparo constitucional, persiguen precisamente su consideración; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Javier Gutiérrez Jiménez, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 803 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 65/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 868 vta. a 872 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a las servidumbres ecológicas legales extrañadas por el accionante, corresponde precisar que conforme se tiene "del informe de campo citado en la demanda" (sic), se refieren a servidumbres de dominio público; **b)** Respecto a la valoración de las mejoras, el impetrante de tutela, no hizo reclamo alguno hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, no pudiendo en este sentido, volver a realizar el cálculo de la FES; y, **c)** No se advirtió vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, ya que el saneamiento de la propiedad "El Callejón", fue llevado a cabo con apego a las normas vigentes en su momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Suprema 23283 de 21 de marzo de 2018, emitida por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento ejecutado dentro de la propiedad denominada "el Callejón", polígono 555, ubicado en el municipio Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; por la que, se resolvió anular el Titulo Ejecutorial Proindiviso con antecedente en la Resolución Suprema 165395 de 22 de diciembre de 1972 del trámite agrario de Consolidación 23340 y vía conversión otorgo 500 ha en copropiedad en favor de Javier Gutiérrez Jiménez y José Ernesto Camacho Barbery –ahora accionante–; asimismo, declaro tierra fiscal 230 5981 ha (fs. 41 a 46).

II.2. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2018 ante el Tribunal Agroambiental, José Ernesto Camacho Barbery, a través de su representante legal, interpuso demanda contencioso administrativa en contra de la Resolución Final de Saneamiento referida supra; misma que fue admitida mediante Auto de 19 de junio del citado año (fs. 55 a 61 y 73 y vta.).

II.3. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 de 28 de junio, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –ahora demandadas–, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por el accionante, consecuentemente, manteniendo firme la Resolución Final de Saneamiento del predio "El Callejón" (fs. 494 a 593).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, la garantía a la protección de la propiedad agraria que cumple con la FES; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, por la que declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta en contra de la Resolución Final de Saneamiento del predio "El Callejón", sin considerar ni manifestarse respecto a las observaciones realizadas al proceso administrativo señalado; puesto que, obviaron considerar la realidad cuantitativa de su derecho propietario en relación al otro beneficiario, con quien le fue impuesto un régimen de copropiedad arbitrario, tomando en cuenta solamente sus mejoras; que además, no fueron valoradas de forma correcta; es decir, bajo la calidad de subadquirente de una mediana propiedad en la que correspondía verificar el cumplimiento de la FES, la proyección de crecimiento y la existencia de servidumbre ecológica legal.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa*

únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, la garantía a la protección de la propiedad agraria que cumple con la FES; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, por la que declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta en contra de la Resolución Final de Saneamiento del predio "El Callejón", sin considerar ni manifestarse respecto a las observaciones realizadas al proceso administrativo señalado; puesto que, obviaron considerar la realidad cuantitativa de su derecho propietario en relación al otro beneficiario, con quien le fue impuesto un régimen de copropiedad arbitrario, tomando en cuenta solamente sus mejoras; que además, no fueron valoradas de forma correcta; es decir, bajo la calidad

de subadquirente de una mediana propiedad en la que correspondía verificar el cumplimiento de la FES, la proyección de crecimiento y la existencia de servidumbre ecológica legal.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia la emisión de la Resolución Suprema 23283 de 21 de marzo de 2018, emitida por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro del proceso de saneamiento ejecutado dentro de la propiedad denominada "El Callejón", polígono 555, ubicado en el municipio Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; por la que, se resolvió anular el Titulo Ejecutorial Proindiviso con antecedente en la Resolución Suprema 165395 de 22 de diciembre de 1972 del trámite agrario de Consolidación 23340 y vía conversión otorgó en favor de Javier Gutiérrez Jiménez y José Ernesto Camacho Barbery, la superficie de 500 0000 ha, correspondientes a una pequeña propiedad indivisa, declarando el excedente de 230 5981 ha como tierra fiscal.

Como efecto de dicha determinación, José Ernesto Camacho Barbery –ahora accionante–, interpuso demanda contencioso administrativa en su contra; estableciendo que la propiedad que ocupa como subadquirente, es una mediana propiedad ganadera en la que debió valorarse la FES, la proyección de crecimiento y la existencia de la servidumbre ecológica legal del bosque de protección B-P1 para las riberas del Río Grande, a fin de consolidar de forma correcta la superficie de la propiedad; que además, corresponde ser debidamente individualizada en relación a la que ocupa el otro beneficiario señalado en la Resolución Final de Saneamiento; empero, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 de 28 de junio, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, determinó declarar improbada la demanda planteada por el impetrante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución Suprema 23283.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en la Sentencia antes indicada, en efecto, incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas, debe tenerse presente que toda resolución dictada, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, además de razonable, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; empero, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde realizar un análisis de fondo para establecer si es evidente o no, lo señalado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; realizando una contrastación de cada uno de los puntos impugnados en la demanda contencioso administrativa con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, siendo los puntos impugnados en la demanda señalada, los siguientes:

De la demanda contencioso administrativa que impugna la Resolución Suprema 23283, emitida dentro del proceso de saneamiento de la propiedad "El Callejón"; en la que, previo a correlacionar los motivos de su interposición, detalla una relación histórica de la parcela aludida y los antecedentes del saneamiento realizado; para a continuación, fundamentar jurídicamente lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta que para el conteo de ganado en una determinada propiedad, se debe juntar al mismo durante un tiempo delimitado; resultaba imperioso el señalamiento de una fecha específica para el desarrollo de dicha actividad, en la carta de citación para la realización del relevamiento de información en campo; empero, este extremo fue omitido por el INRA, causando con ello que la valoración del cumplimiento de la FES resulte parcial; **2)** Que su propiedad adquirida en compra no es una posesión simple; por lo que, debió considerarse para efectos del cálculo de la FES, la existencia

efectiva de servidumbres ecológicas legales, conforme previene el art. 238 del DS 25763, vigente en el periodo de realización del saneamiento, considerando que al interior del predio, existen extensiones considerables de áreas pantanosas y "curiches" adyacentes al Río Grande, que fueron solamente consignadas en el Informe de Pericias de campo y no al realizar el cálculo de la FES en la Evaluación Técnica Jurídica (ETJ), omitiendo así lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 1715; **c); d); e); f); g); h); e, i)**, ante la existencia de un conflicto de derechos en la parcela aludida, durante la etapa administrativa indicada, que fue superado mediante una conciliación homologada judicialmente, antes de la elaboración de la ETJ, correspondía la individualización de las fracciones que ahora se pretende "mantener forzadamente en una indivisión entre partes, en el fondo irreconciliables" (sic). La Resolución Final de Saneamiento, no establece la cuota parte de derecho que tiene cada uno de los beneficiarios, cuando estas son diferentes, ocasionando con ello, una pugna constante ya que no existe voluntad de permanecer en el régimen de copropiedad impuesto; además, el procedimiento de saneamiento, permite se pueda titular propiedades inferiores a la extensión máxima para la pequeña propiedad, conforme establece "el artículo 48 de la Ley N° 48 sustituida por el artículo 27 de la Ley N°3545" (sic). Así, en el predio "El callejón" cada uno tiene actividad productiva diferente, las actividades no se realizan de forma conjunta y no existe relación armónica entre ambos; por lo que, mantenerlos bajo esa figura, conlleva la vulneración de sus derechos de autodeterminación, independencia económica, a la paz, coexistencia pacífica entre otros; **j); k); l); m) y n)**. Las omisiones desarrolladas, es decir, la omisión de la consignación de la fecha de realización de las pericias de campo que obstruyó la posibilidad de establecer de forma real el cumplimiento de la FES, la identificación de las servidumbres ecológicas legales, vulneran su derecho fundamental a la propiedad, resguardado no solo por normas reglamentarias sino por la Constitución Política del Estado; por lo que, su incumplimiento contradice el principio de verdad material; la ETJ, no consideró las cabezas de ganado equino existentes, las 21 3405 ha de área de servidumbre ecológica legal señalado en el informe de campo y el área de proyección de crecimiento; extremos que, tampoco fueron contemplados en los subsiguientes informes elaborados durante las etapas del procedimiento de saneamiento, causando un desequilibrio legal entre el administrado y el administrador; por ello, a través del proceso contencioso administrativo como procedimiento de control de legalidad, establecido para salvaguardar los derechos de las personas de las arbitrariedades del Estado, que se busca el resguardo de su derecho al debido proceso.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, resolvió el recurso administrativo señalado supra, ingresando al fondo del problema planteado, previa relación de los principales actuados relevantes del proceso de saneamiento ejecutado, refiriendo que: El "demandante expone sus argumentos en dos puntos generales (2 y 3), cada uno dividido en varios sub-numerales; empero, los argumentos se encuentran reiterados en los distintos puntos; ante esta situación y con el fin de evitar reiteraciones, se los agrupa" (sic) en cinco puntos: **Punto 1 (numerales 2.1, 2.2 y 2.10)** Después de realizar una correlación de transferencias que surgieron desde la emisión del Título Ejecutorial 609971 de 11 de junio de 1973 con una superficie de 999 6000 ha; señalando además, la existencia de un Acta de conciliación judicial de 20 de mayo de 2003, en el cual, Rodolfo Amadeo Holzman Nano (propietario al momento del relevamiento de información en campo) cede en favor de René Pedraza Tuero "950 mts. ancho por 950 mts. de largo del predio" (sic), indicando incluso a detalle, documentos de venta sobrepuestos, adicionando que el Informe de ETJ DD-S-SC-A2 231/2004 de 27 de diciembre, sugirió que ante nuevas transferencias, como la de René Pedraza Tuero, fuera debidamente reconocida en el Informe en Conclusiones; labrado este de 16 de septiembre de 2005, señaló como copropietarios a Javier Gutiérrez Jiménez y José Ernesto Camacho Barbery –el ahora accionante–, "el primero con 242.1312 ha y el segundo con 257.8688 ha conforme la sugerencia de dicho informe" (sic); por lo que, la única variación a lo largo del saneamiento y los diferentes informes vertidos, es la consigna de poseedor a subadquirentes y que dado que resultado de la valoración del cumplimiento de la FES en la parcela, resulta correcto el otorgar 500 ha en favor de los beneficiarios mencionados; **Punto 2 (numerales 2.4, 2.6, 3.1, y 3.10)**, respecto al reclamo de la falta de consignación de fecha en la carta de citación para las pericias de campo; si bien la misma fue omitida, durante el relevamiento realizado el 9 de agosto de 2002, el propietario de ese entonces, intervino personalmente en la misma, sin manifestar ninguna observación, no pudiendo

hoy el impetrante de tutela reclamar; puesto que, operó el principio de convalidación; **Punto 3 (numerales 2.5, 2.7, 3.2 y 3.12)** Con relación a la omisión de consideración de todos los datos registrados en la ficha catastral, así como las servidumbres ecológicas legales, para el cálculo de la FES; refiere que la carga animal fue considerada en su totalidad incluyendo el hato ganadero equino, extremo expuesto en la ETJ antes descrita, en la que se señaló que existe incumplimiento de FES en 230 5981 ha, correspondiendo que se declaren como tierra fiscal, criterio subsistente en el Informe en Conclusiones de 16 de septiembre de 2005 y todos aquellos emitidos con posterioridad, que aprueban y validan todo el procedimiento administrativo ejecutado, denotando que el único cambio fue el relacionado a la situación jurídica de los beneficiarios, identificándolos de poseedores legales a subadquirentes, afectando con ello en la forma de emisión de la resolución final de saneamiento; así, de acuerdo al Informe Complementario JS-SC-TCO 0334/2007 de 26 de septiembre, consta la existencia de numerosas mejoras introducidas con posterioridad a las registradas en las pericias de campo, que "lógicamente" (sic) no pueden ser tomadas en cuenta; finalmente, en cuanto a las servidumbres extrañadas por el ahora accionante, corresponde precisar que "conforme se tiene del Informe de Campo citado por en la demanda, no es evidente la observación por cuanto si bien se hace alusión a servidumbres, éstas están referidas a Dominio Público y no así a Servidumbres Ecológicos Legales" (sic); **Punto 4 (numerales 2.8, 2.9, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8 y 3.9)** En atención a los reclamos de individualización de las propiedades identificadas, en base a la conciliación judicial señalada con anterioridad y el desacuerdo de la imposición del régimen de copropiedad en el predio; señala que, de la revisión de antecedentes en los que cursa el aludido acta de conciliación en la que se acuerda una determinada cesión de derecho propietario en favor de René Pedraza Tuero, seguido a ello quien era propietario en su momento, sin considerar lo acordado, transfiere la totalidad del predio a un nuevo dueño; quien seguidamente da en venta la fracción de 242 1312 ha, al antes mencionado, que al transferir dicho derecho a Javier Gutiérrez Jiménez, "desaparece del escenario del conflicto y por ende del proceso de saneamiento, y se entiende que terminó renunciando a la anterior fracción dispuesta vía conciliación" (sic); por lo que, resulta "incoherente" lo observado por el solicitante de tutela, al reclamar derechos en favor de su copropietario y no en suyo propio, cuando este (el que figura en la Resolución Final de Saneamiento) manifestó conformidad con lo determinado en la Resolución Suprema impugnada; además de que, su adquisición "no podía ser desconocido por la Autoridad administrativa" (sic).

Respecto a la determinación de copropiedad y la imposibilidad de división física del predio, "al margen de que en el Informe en Conclusiones fueron establecidas las cuotas de participación" (sic), dicho extremo fue tratado en el Informe Complementario JS-SC-TCO N° 0334/2007 de 26 de septiembre, mismo que de forma clara establece que el cálculo de la FES, se realizó en base a las mejoras registradas durante las pericias de campo en la totalidad de la parcela sometida a saneamiento y el pretender dar lugar a la división solicitada por el ahora accionante, podría originar el reconocimiento "de una superficie en la podrían no haberse identificado mejoras (…) dejándose establecido que dichas mejoras no siempre han de encontrarse a lo largo de todo la superficie del predio" (sic), aspectos que no fueron observados en absoluto por el impetrante de tutela hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; **Punto 5 (numerales 3.11 y 3.14)**, en relación a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, debido proceso, defensa y finalidades del proceso de saneamiento; refiere que, los argumentos vertidos por el accionante son genéricos, pues no precisó de qué forma estos han sido afectados; pese a ello aclara que, conforme el cálculo de la FES en el predio "El Callejón", sólo alcanzó a acreditar el mismo en 426 2612 ha, y en mérito al art. 200 del DS 25763, se le extendió a 500 ha; enmarcando el proceso en apego a las normas vigentes en su momento, del cual "tomó conocimiento participando de manera activa en las distintas etapas del proceso, presentando documentación que vio por conveniente y formulando sus reclamos, los cuales fueron atendidos a través de los distintos Informes que cursa" (sic).

Contrastando los argumentos de la demanda contencioso administrativa formulada por el hoy impetrante de tutela con los fundamentos que sustentan la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, se observa que: **i) Respecto a la omisión de señalamiento de fecha específica para el desarrollo del relevamiento de información en campo**; las autoridades demandadas, indicaron que, si bien es evidente la falta de consignación de lo referido, durante el relevamiento

realizado el 9 de agosto de 2002, el propietario de ese entonces (Rodolfo Amadeo Holzman Nano), intervino personalmente en la misma, sin manifestar ninguna observación; por lo que, operó el principio de convalidación; empero, es relevante mencionar que, de acuerdo al numeral 9.1 de la Guía del Encuestador Jurídico, aprobado por Resolución Administrativa R-ADM-0092/99 de 5 de julio de 1999, vigente en ese momento, la diligencia de citación a los propietarios y poseedores debe efectuarse durante o una vez realizadas las reuniones preparatorias en las áreas de trabajo, con una anticipación de cinco días como mínimo, al inicio de los trabajos de encuesta y mensura catastral, plazo que se considera mínimo a los fines de que quienes deban participar en el saneamiento con la finalidad de obtener la titulación de la propiedad agraria, puedan preparar los documentos necesarios y en su caso, generar las condiciones para exhibir el ganado a su cargo y efectuar otras actividades destinadas a acreditar su posesión y el cumplimiento de la función social o económico social dependiendo del tipo de propiedad de la que se trate; por lo que, la consigna de dicha fecha para la realización de pericias de campo no puede ser considerado un mero formalismo; puesto que, la referida disposición legal, en el fondo garantiza la eficacia del debido proceso en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, con pleno respeto a los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; y, los derechos fundamentales como el derecho a la defensa y a la igualdad; por tanto, en el marco de lo descrito, no resulta coherente desde el punto de vista constitucional, que se pretenda convalidar dicho incumplimiento y evadir analizar la denuncia, bajo el argumento de que carece de trascendencia jurídica; toda vez que, la parte actora no hubiera reclamado en su momento; puesto que, la falta de observancia en la concesión del plazo de cinco días, indudablemente puede repercutir directamente en la demostración del cumplimiento de la FES; además de lo cual, considerando la propia naturaleza del proceso contencioso administrativo, le atinge directamente analizar que el proceso de saneamiento se hubiera llevado a cabo en resguardo al principio de legalidad; ya que, ante la denuncia interpuesta, le corresponde analizar y verificar a las autoridades superiores; no pudiendo alegarse la aplicación de los principios de convalidación, preclusión y trascendencia; dado que, este recurso no constituye una cadena impugnatoria dentro de la etapa de saneamiento; de tal forma que, lo fundamentado por las autoridades demandadas resulta errado, evidenciándose vulneración al debido proceso; **ii) En cuanto a que su propiedad adquirida en compra no es una posesión simple; por lo que, debió considerarse para efectos del cálculo de la FES, la existencia efectiva de servidumbres ecológicas legales, conforme el art. 238 del DS 25763, vigente en el periodo de realización del saneamiento**; las demandadas sostienen que, la consigna de todos los datos relevados en la ficha catastral fueron debidamente considerados para la determinación de la clasificación de la propiedad, tomando en cuenta el cumplimiento parcial de la FES en la superficie mensurada; y que su condición de subadquiriente también fue asumida en razón de la tradición dominial demostrada, estableciendo como copropietarios a Javier Gutiérrez Jiménez y José Ernesto Camacho Barbery –ahora accionante–, "el primero con 242.1312 ha y el segundo con 257.8688 ha conforme la sugerencia [del Informe en conclusiones de 16 de septiembre de 2005]" (sic); señalando además que, las mejoras evidenciadas con posterioridad no pueden ser incluidas; y concluye refiriendo que, "conforme se tiene del Informe de Campo citado en la demanda no es evidente la observación por cuanto si bien se hace alusión a servidumbres, éstas están referidas a Dominio Público y no así a Servidumbres Ecológicos Legales" (sic); de lo expuesto se hace necesario hacer dos puntualizaciones; la **primera** en relación a la delimitación de derecho propietario de los beneficiarios indicados en la Resolución Final de Saneamiento, la instancia demandada señal que en el marco del Informe en Conclusiones emitido en el proceso de saneamiento; se entiende que, en el caso de Javier Gutiérrez Jiménez, esta responde a la superficie plasmada en el documento contractual efectuado con el anterior propietario René Pedraza Tuero, es decir 242 1312 ha; empero, respecto al ahora impetrante de tutela, quien también posee un documento de transferencia con una determinada superficie adquirida, sea dicho de paso distinta a las 257 8688 ha que la carpeta predial, menciona en el informe aludido y además asumida en la Resolución observada; no explica cuál la razón para sustentar dicha correspondencia; si bien, la Resolución Final de Saneamiento consigna una sola superficie en copropiedad de 500 ha; el extremo indicado genera una duda razonable respecto a la forma en la que se llegó a establecer el cumplimiento de la FES en el predio "El Callejón"

una vez asumida la consideración de ambos sujetos en la ETJ; puesto que, si bien, hasta antes de dicho acto administrativo, se había apersonado un beneficiario distinto quien en su momento participó de la mensura y valoración del predio; fue la misma entidad administrativa la que estableció la tradición del derecho de propiedad sentado a partir del Título Ejecutorial 609971 de 11 de junio de 1973, obligándose así a una mayor precisión técnica para determinar con certeza que en éste antecedente agrario efectivamente se cumple la FES en el marco de la naturaleza y el tipo de propiedad; por lo que, resulta insuficiente señalar que el reconocimiento de la condición de subadquiriente solo modifica el tipo de Resolución Final de Saneamiento a emitir; la **segunda**, en cuanto a las servidumbres ecológica extrañadas por el accionante, referir de manera genérica que se tratarían de dominio público, sin especificar como es que se llega a dicha conclusión no puede ser traducida como una respuesta debidamente fundamentada, cuando en mensura se ha demostrado que el predio saneado delimita con zonas de protección (fs. 708); de tal forma que respecto a este punto, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación reclamada por el impetrante de tutela; **iii) Sobre la imposición del régimen de copropiedad, sin considerar la delimitación de derecho propietario establecida a través de conciliación judicial**. Las autoridades demandadas señalaron que, evidentemente se identificó una conciliación judicial, emergente de un proceso de interdicto de retener la posesión interpuesto por René Pedraza Tuero contra Rodolfo Amadeo Holzman Nano, en la que se reconoce la cesión de determinada superficie en favor del primero; como también ventas irregulares posteriores, entre Rodolfo Amadeo Holzman Nano y Bernad Cassen, quien posteriormente transfirió una fracción al demandante antes indicado; y subsiguientes que finalmente avocaron en el reconocimiento propietario de quienes hoy figuran como en la Resolución Final de Saneamiento, desapareciendo así, quien habría sido favorecido con la cesión antes aludida; empero, en razón del cálculo de la FES que fue registrada en base a las mejoras identificadas durante las pericias de campo en la totalidad del predio sometido a saneamiento; es que se consigna a este como una unidad; y, en el hipotético de dar lugar a la división como pretende el ahora accionante, podría originar el reconocimiento de una superficie adicional al derecho del otro beneficiario, en desmedro de la reconocida en su favor; de lo expuesto, nuevamente se genera duda respecto a la forma de consignar las superficies asociadas a cada beneficiario, cuando se tiene que el cúmulo del trabajo desarrollado en la propiedad agraria como reflejo del cumplimiento de la FES, reconocido este en el marco de la verdad material, es que debe establecerse la naturaleza del predio y si este estará sujeto a un determinado régimen; señalar situaciones "hipóteticas", no pueden ser asumidas como respuestas fundamentadas. **iv) Respecto a que las omisiones desarrolladas, vulneran su derecho fundamental a la propiedad, resguardado no solo por normas reglamentarias sino por la Constitución Política del Estado; por lo que, su incumplimiento contradice el principio de verdad material.** Las autoridades demandadas indicaron que, la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, debido proceso, defensa y finalidades del proceso de saneamiento; fueron reclamados de forma genérica, pese a ello aclararon que, conforme el cálculo de la FES en el predio "El Callejón", sólo alcanzó a acreditar el mismo en 426 2612 ha, y en mérito al art. 200 del DS 25763, se le extendió a 500 ha; enmarcando el proceso en apego a las normas vigentes en su momento, que fue de conocimiento de este, en el que además participó activamente interponiendo sus observaciones, mismas que fueron debidamente atendidas; al respecto, considerando lo dispuesto en los anteriores puntos resueltos, las autoridades demandadas señalaron que en base a lo descrito por la ETJ, en la que se reconoce la existencia de antecedentes agrarios que cumplen la tradición dominial, los beneficiarios identificados ya no serían simples poseedores, sino más bien subadquirentes; empero, en el presente, establecen que resulta correcta la aplicación del art. 200 de la norma indicada; misma que, es aplicable en caso de la identificación de poseedores; condición jurídica distinta a la demostrada por el impetrante de tutela, que no sólo trasciende en el tipo de Resolución Final de Saneamiento a emitirse, sino en el procedimiento técnico jurídico destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; de tal forma que, la certeza y claridad respecto a la calidad de los beneficiarios intervinientes se hace primordial; por lo que, teniendo en cuenta el reconocimiento de la condición de subadquirencia del solicitante de tutela, que implica la conjunción de posesión sobre la propiedad mencionada, ello conforme a la tradición probada, resulta contradictorio señalar que el INRA habría

enmarcado su actuar en normativa correcta; cuando la disposición legal alude a otro tipo condición jurídica; de tal manera que se hace evidente la falta de fundamentación en el presente punto.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 de 28 de junio, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo por lo tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo, por cuanto se evidenció que la misma no emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose argumentos y conclusiones que denotan un apartamiento de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, incurrieron en una motivación evasiva, arbitraria e insuficiente, en base a criterios que se apartaron de la finalidad que persigue el proceso contencioso administrativo agroambiental; omisión que lesiona asimismo el debido proceso ante la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, sobretodo en la conceptualización del proceso contencioso administrativo que tiene por objeto, el control de legalidad de los actos administrativos, así como, que a tiempo de su emisión no se hubieran transgredido las normas legales y reglamentarias del país; no siendo posible la convalidación de omisiones en el cumplimiento de la norma, en las que hubieran incurrido funcionarios del INRA, impidiendo la materialización de la verdad material de los hechos, vulnerando el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso lo que indudablemente, reviste de relevancia constitucional.

Cabe aclarar que este Tribunal no ingresó a analizar la acusada lesión del derecho a la propiedad; dado que, al determinarse la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019, corresponde ser motivo de análisis en el proceso contencioso administrativo interpuesto ante el Tribunal Agroambiental; y, en cuanto a los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, no se advierten elementos que permitan a este Tribunal un pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 65/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 868 vta. a 872 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 73/2019 de 28 de junio; y, **disponiendo** que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emita nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0632/2021-S4 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36808-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 6/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Segundina Calsina Chambi** contra **Claudia Quisbeth Medina**, **Germán Arratia Quispe**, **Eleuterio Montesinos Llanqui**, **Elena Yujra Mamani**, **Simón Alex Peñaloza Ordoñez** y **Petrona Siquita Aranda**, miembros del **Comité Comunal de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 13 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2019, inició el proceso de recarnetización de productoras y productores de hoja de coca en la comunidad Cuchumpaya a la que pertenece; beneficio al que no pudo acceder por decisión de las personas ahora demandadas, quienes le negaron que participe y decidieron expulsarla de las reuniones y lista de afiliados al Comité Comunal de "ADEPCOCA" de la indicada comunidad, motivo por el cual, se ve impedida de trabajar y comercializar su producto, como única fuente de ingreso para sus hijos, respecto de quienes, cumple los roles de padre y madre.

El argumento de los demandados para justificar su decisión radica en que la accionante hubiese realizado su afiliación a través del partido político Movimiento al Socialismo (MAS), ante el Directorio paralelo del Comité Comunal de Cuchumpaya, y que además, promovió la erradicación de la coca con la Fuerza de Tarea Conjunta (FTC); afirmaciones que no son evidentes, constituyendo calumnias de las que nunca tuvo oportunidad de defenderse, pues hasta el presente se le niega participar de las reuniones y no se le notificó con resolución alguna de sanción o expulsión como socia de "ADEPCOCA", que hubiera sido dictada dentro de un debido proceso.

Añadió que, se encuentra en total estado de indefensión por la deficiente administración de justicia originaria impuesta por los demandados, quienes desconocieron el propio Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno, en cuanto al régimen disciplinario aplicable, y ejercieron determinaciones de hecho y no de derecho, conculcando la garantía del debido proceso y siendo pasible su tutela vía amparo constitucional, como se declaró en las SSCC 0952/2002-R, 1534/2003-R, 0239/2010-R y 1417/2012, que señalan que sus elementos son aplicables en todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de instituciones, asociaciones o cooperativas, siendo exigible que toda expulsión de algún miembro, sea con previo proceso. En igual sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1259/2015-S3 de 30 de octubre y 0287/2015-S2 de 26 de febrero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo, a la libertad de asociación y a la defensa, así como de la garantía del debido proceso; citando al efecto, los arts. 21.4, 108.5, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la acción de amparo constitucional; y en consecuencia, se ordene la revocatoria de los actos demandados, la restitución del derecho a la asociación y afiliación al Comité Comunal de "ADEPCOCA", así como la extensión del carnet de productora y la Hoja Comunal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 169 a 176 vta., presente la accionante y los demandados, ambas partes asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de amparo constitucional e indicó que debe considerarse principalmente lo resuelto en la SCP 0649/2015-S1 de 22 de junio.

A las preguntas del Juez de garantías, su abogado respondió que la comunidad Cuchumpaya se organiza tanto en Sindicato como en asociación en el Comité Comunal, por lo que sus miembros forman parte de ambas organizaciones. De allí que el demandado Germán Arratia Quispe, fuera quien hubiese negado la participación de la accionante tanto en reuniones de la comunidad como del Sindicato, y de igual forma, los codemandados Claudia Quisbeth Medina, Eleuterio Montesinos Llanqui, Elena Yujra Mamani, Simón Alex Peñaloza Ordoñez y Petrona Siquita Aranda, quienes "al último del mes de junio" (sic) impidieron que asista al Comité Comunal, manifestando que ya no era socia y que fue expulsada.

Sin embargo, manejan la supuesta resolución de expulsión bajo total reserva, pues no exhibieron acta ni documento alguno al respecto.

Agregó que es la comunidad la que otorga el carnet de propiedad de producto, siendo requisito tener una propiedad o parcela agrícola; y con ello, el Comité Comunal concede el aval para otorgarse el carnet de productor para transporte y comercialización de la hoja de coca desde su comunidad al mercado de "ADEPCOCA".

Segundina Calsina Chambi, en uso de la palabra, respondió a las preguntas realizadas por el Juez de garantías, afirmando que no pasan lista con su nombre, y que en "todo este año" (sic) no hubo solución a su caso, no quisieron avalar su producción y no tenía medios para defenderse en su condición de mujer sola. Añadió que el demandado Germán Arratia Quispe hizo firmar un papel en blanco y lo llevó "al Regional" (sic).

En una intervención posterior, indicó que si bien ella se atrasó en la realización del trámite para la recarnetización, obtuvo el aval, pero sin firma, porque "el Comité Comunal que era Montesino" (sic) se la negó, bajo la orden del demandado Germán Arratia quien es el que "maneja a la comunidad señor juez es lo que domina a la comunidad" (sic).

Retomada la palabra por el abogado de la accionante, se indicó que para que Segundina Calsina Chambi pueda tener el carnet que reclama, debe emitirse un aval por el Comité Comunal para que se acredite ante la regional o departamental de ADEPCOCA, que emitirá el credencial.

I.2.2. Informes de los demandados

Germán Arratia Quispen, Claudia Quisbeth Medina, Eleuterio Montesinos Llanqui, Elena Yujra Mamani, Simón Alex Peñaloza Ordoñez y Petrona Siquita Aranda, miembros del Comité Comunal de la Asociación Departamental de Productores de Coca, presentes en audiencia, a través del memorial de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 135 a 137 y mediante su abogado, señalaron lo siguiente: **a)** Se les acusa de hechos meramente subjetivos, sin presentar documentación alguna que acredite que hubieran acaecido; a más de que la accionante no acudió a la vía administrativa ante el Comité Comunal o el Comité Regional para solicitar la restitución de sus derechos, o como última instancia a la departamental de "ADEPCOCA"; lo que hace evidente el incumplimiento del principio de subsidiariedad, previo a activar la jurisdicción constitucional; **b)** Por lo mismo, tampoco se tiene acreditado que la acción de amparo constitucional se hubiera formulado dentro de los seis meses

establecidos en la norma procesal constitucional; y, **c)** Se tiene un extracto desde "ADEPCOCA" departamental, que Segundina Calsina Chambi no sólo tiene carnet de productora de la comunidad Cuchumpaya, sino también de la comunidad Unión Progreso, con código Q 58-10; de donde se concluye que no se le vulneró el derecho al trabajo, más aún si se considera que el carnet no es "vital para recibir del trabajo" (sic), sino que la accionante puede realizar una venta local de su producto, no siento evidente que se hubieran efectuado en su contra actos que restrinjan la cosecha, comercialización o transporte de su mercancía.

La demandada Petrona Siquita Aranda, en uso de la palabra por requerimiento del Juez de garantías, indicó que preside el Comité Comunal desde la gestión 2020, y que la "renovación" se realizó en la gestión anterior, por lo que serían las autoridades de entonces las que sabrían por qué no se le otorgó este beneficio a la accionante. Añadiendo que no conoce de ninguna resolución de expulsión, pues Segundina Calsina Chambi figura en listas.

Como consecuencia de lo señalado, hizo uso de la palabra el demandado Eleuterio Montesinos Llanqui, quien fue Secretario del Comité Comunal en la gestión 2019, e indicó que Segundina Calsina Chambi no se presentó a la renovación durante el término establecido por la comunidad, además que tiene otro carnet de productora de la comunidad Unión Progreso, estando prohibido que una sola persona tenga dos credenciales conforme al Estatuto Departamental de "ADEPCOCA". Igualmente, agregó que la accionante se encuentra en listas y que no conoce de ninguna resolución de expulsión se hubiera emitido en su contra.

El demandado Germán Arratia Quispe, respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías, señaló que existe un Comité Comunal, un Comité Regional y "ADEPCOCA" departamental, resultando que dentro de esa organización, la primera instancia referida es la que resuelve sus conflictos a la cabeza de sus dirigentes sindicales y comités comunales en una asamblea de socios y afiliados, sin que la Regional intervenga en ello. Lo decidido se remite ante la Regional y luego a la Departamental, para que sea esta última la que emita el carnet respectivo. Asimismo, negó haber ordenado que no se firme el aval correspondiente a Segundina Calsina Chambi.

Por su parte, la demandada Claudia Quisberth Medina, indicó que tampoco conoce de ninguna resolución de expulsión pronunciada contra la accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, constituido en juez de garantías, por Resolución 6/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181, **concedió** la tutela solicitada con relación a los demandados Germán Arratia Quispe como miembro del Directorio del Comité Regional, Eleuterio Montesinos Llanqui como Presidente del Directorio del Comité Comunal en la gestión 2019 y Petrona Siquita Aranada, como Presidenta actual del Comité Comunal de la gestión 2020; y **denegó** la tutela impetrada respecto a los demás codemandados; disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se otorgue a favor de Segundina Calsina Chambi, el aval correspondiente por el Comité Comunal, y que en el mismo plazo, el Comité Regional proceda a su homologación, para que finalmente sea la Regional de "ADEPCOCA" la que realice el procesamiento de la recarnetización de la accionante, siempre y cuando corresponda, previo el cumplimiento de las formalidades de ley según sus estatutos, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

Esta decisión fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La comunidad Cuchumpaya de carácter intercultural, tiene connotación indígena originaria campesina, por lo que se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; lo que deriva en que la problemática sea resuelta sobre la base de lo establecido en la SCP 1422/2012 respecto al Paradigma del Vivir Bien; **2)** En ese orden, en cuanto a la armonía axiomática en concordancia a sus valores plurales y supremos, se hace evidente que si bien la accionante no presentó prueba que acredite que fue excluida de las listas y expulsada de las reuniones del Comité Comunal, esta documental se encuentra en poder de los demandados, quienes tenían la obligación de presentarla en original y no en fotocopia simple -como lo hicieron-, lo que da por corroborado que en efecto, Segundina Calsina Chambi, fue

conculcada en sus derechos ya que no pudo acceder o no fue registrada en las listas en las que debía constar; **3)** Respecto a que la decisión sea acorde con la cosmovisión propia, se advierte que negar a la accionante su registro en el Comité Comunal es una práctica irregular, pues lo normal es que cualquier persona que sea parte de una comunidad sea consignada en sus registros; y sólo en casos en los que se hubiera vulnerado su cosmovisión, puede decidirse la restricción de ese derecho. Sin embargo, en el caso concreto, todos los demandados que intervinieron en audiencia dijeron desconocer la sanción de expulsión de Segundina Calsina Chambi, por lo que se asume que forma parte de esa comunidad; por lo tanto, tiene derecho a constar en sus registros; **4)** Con relación a los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizadas de acuerdo a su cosmovisión, es evidente que en el caso concreto, el impedir que la accionante figure en los registros de la Comunidad, va en contra de cualquier procedimiento habitual; siendo más bien aquello contrario a los procedimientos regulares y armónicos; **5)** Respecto a la proporcionalidad y necesidad estricta, es evidente que no existe sanción alguna contra la accionante, lo que determina que no exista justificativo para que se le impida figurar en los registros de su comunidad; hecho que no fue rebatido por los demandados, quienes son tenedores de la documental atinente a los registros; y, **6)** Es evidente la lesión a su derecho a la petición, pues no se le dio respuesta a sus peticiones referidas a la otorgación del aval para que pueda acceder al beneficio de la recarnetización; asimismo, a sus derechos al trabajo, pues estuvo impedida de comercializar la producción de la hoja de coca; como también, a la vida y a la integridad física, y a vivir una vida sin violencia de género, conculcados por haberle impedido en el proceso de carnetización, pues los demandados, maliciosamente rezagaron que la accionante pueda acceder al aval correspondiente para dar curso al trámite de otorgación de dicha credencial.

Solicitada la "enmienda o complementación" de la Resolución 6/2020 por parte de los demandados mediante memorial de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 194 a 195 vta., reiteraron que Segundina Calsina Chambi tiene doble registro en otra Comunidad y que la decisión de depuración de carnets se dio el 24 de octubre de 2019, conforme acreditaron en las copias de actas de reunión, a las que la accionante asistió, por lo que tuvo conocimiento que los socios sólo pedían que se disculpase y como no lo hizo, se dispuso su depuración a través de la Resolución 01/2020, por traición.

A ello, el Juez de garantías emitió la Resolución de la misma fecha (fs. 196), modulando la concesión de la tutela otorgada, disponiendo que si la accionante ya cuenta con un carnet vigente de productora, no puede obtener otro; determinación asumida a los fines de evitar duplicidad de carnetizaciones, por lo que corresponde que "ADEPCOCA", con base a sus registros, verifique la existencia de dicha credencial, puesto que si ya concedió una a favor de la prenombrada, no tendría la obligación de dotarle de otro documento.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el carnet de productor otorgado por "ADEPCOCA" a favor de Segundina Calsina Chambi, con número de socia Q13-028, válido hasta el 10 de marzo de 2019 (fs. 2).

II.2. Consta documental que data de la gestión 2017 –reporte de socios de la Comunidad Cuchumpaya, donde no figura la accionante– (fs. 8); así como de la gestión 2018, referente a denuncias contra "Germán Arratia", por falsedad material e ideológica y actos de difamación y discriminación, formuladas por la accionante y su hija, respectivamente (fs. 3, 5 y 71).

II.3. Actas de reuniones ordinarias de socios, en las que se trata la situación de dos personas –entre ellas Segundina Calsina Chambi–, que por "traición" debieran ser depurados a través de una resolución. Las mismas datan de 24 de octubre, 20 de noviembre y 20 de diciembre de 2019 y de "20 de enero", y están suscritas por miembros del Comité Comunal de la Comunidad Cuchumpaya, así como por el Secretario General y Secretario de actas de la misma comunidad, figurando los nombres de Claudia Quisbeth Medina, Germán Arratia Quispe, Eleuterio Montesinos Llanqui, Elena Yujra Mamani y Simón Alex Peñaloza Ordoñez (fs. 188 a 191).

II.4. Resolución 1/2020 de 20 de diciembre, dictada por el Directorio en pleno del Sindicato, Comité Comunal, Socios y afiliados en general de la comunidad Cuchumpaya "afiliado a la central el progreso" (sic), por la cual determinó la depuración de dos socios, entre ellos, de Segundina Calsina Chambi, por traición a los principios y costumbres de la comunidad, división, paralelismo, erradicación de cocales y participación en bloqueos y marchas contra el gobierno. Instando a que sea la regional La Asunta y "ADEPCOCA" Departamental, que dé cumplimiento a la depuración establecida y que los números de socios sea destinados a "los hijos yungueños de la comunidad" (sic). Esta Resolución está firmada, entre otros, por los ahora demandados Claudia Quisbeth Medina, Germán Arratia Quispen, Eleuterio Montesinos Llanqui, Elena Yujra Mamani, Simón Alex Peñaloza Ordoñez y Petrona Siquita Aranda (fs. 192 a 193).

Esta resolución, tiene cargo de recepción por el Presidente de "ADEPCOCA" Regional La Asunta el "24-I-020" (sic).

II.5. Aval de 30 de octubre de 2020, otorgado a Segundina Calsina Chambi por Claudia Quisbert Medina, Secretaria General y Petrona Siquita Aranda, Presidenta del Comité Comunal, ambas de la comunidad Cuchumpaya; en el que se acredita que la accionante es miembro afiliado conforme al Estatuto y Reglamento del Sindicato y poseedora de un lote de terreno agrícola en la indicada comunidad, siendo socia –además– de "ADEPCOCA" Regional La Asunta (fs. 75 a 76).

II.6. Reporte de socios de 4 de noviembre de 2020, conferido por el Secretario de Prensa y Propaganda de "ADEPCOCA" Regional La Asunta, en el que se consigna a Segundina Calsina Chambi, como parte de la comunidad Unión Progreso, con carnet de productora Q58-010 (fs. 185; 186).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libertad de asociación y a la defensa, así como de la garantía del debido proceso, conculcados por las autoridades demandadas miembros del Comité Comunal Cuchumpaya de "ADEPCOCA", quienes le negaron participar en las reuniones de la comunidad, indicándole que estaría fuera de las listas y expulsada, en virtud a una resolución que nunca le fue notificada, y mucho menos se instaló un proceso disciplinario en su contra, dentro del cual pueda asumir defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada.

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías; así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona*

titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta [ésta] *de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'"*.

Por su parte la SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, aplicando dichos criterios refirió: "*…por mandato constitucional* ***el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica****; así, se tienen los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado****. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente demanda de acción de amparo constitucional formulada el 27 de octubre de 2020, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libertad de asociación y a la defensa, así como de la garantía del debido proceso, conculcados por las autoridades demandadas, miembros del Comité Comunal Cuchumpaya de "ADEPCOCA", quienes durante todo ese año le negaron participar en las reuniones de la comunidad, indicándole que estaría fuera de las listas y expulsada, en virtud a una resolución que nunca le fue notificada y mucho menos se instaló un proceso disciplinario en su contra dentro del cual pueda asumir defensa. De allí que se vio impedida de recurrir ante las instancias sindicales de la comunidad y Asociación señaladas, para hacer valer sus derechos.

Como contraargumento de lo demandado, las autoridades demandadas –que son a su vez miembros del Directorio Sindical y de "ADEPCOCA"–, señalaron tanto en el memorial de 4 de noviembre de 2020, como en audiencia (apartado I.2.2 de este fallo constitucional), que desconocen de alguna sanción impuesta a Segundina Calsina Chambi y que el hecho de que no se le hubiese entregado su carnet de productora, responde a que no realizó el trámite en tiempo oportuno, además de que cuenta con una credencial como miembro de otra comunidad; indicando además, que la accionante estuvo presente en las reuniones de la asociación y que conocía de su situación, la que podía revertir pidiendo disculpas a las demás personas asociadas.

Razones por las cuales, señalaron que al no existir un documento ni prueba alguna de la vulneración de los derechos de la "reclamante" de tutela, la acción de amparo constitucional fuera improcedente por incumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, ya que no se adjuntó medio probatorio alguno de que hubiese sido expulsada o sancionada.

Así, de la revisión de los antecedentes anexados a la presente acción se evidencia que, luego de realizada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y de dictarse la Resolución 6/2020 por parte del Juez de garantías, las autoridades demandadas solicitaron aclaración, complementación y enmienda ahora adjuntando como "prueba de reciente obtención", la Resolución 1/2020 de 20 de diciembre (Conclusión II.3), por la cual el Directorio en pleno del Sindicato, Comité Comunal, Socios y afiliados en general de la comunidad Cuchumpaya "afiliado a la central el progreso" (sic), determinaron la depuración de dos socios; entre ellos, Segundina Calsina Chambi, por traición a los principios y costumbres de la comunidad, división, paralelismo, erradicación de cocales y participación en bloqueos y marchas contra el gobierno.

Es decir que, no obstante que las autoridades demandadas negaron ante el Juez de garantías la existencia de una determinación sancionatoria contra la accionante, adjuntaron la referida Resolución a través de la cual dispusieron conjuntamente otras personas, precisamente la sanción de depuración de Segundina Calsina Chambi, por supuestos actos de traición, división, paralelismo, entre otros.

Elementos que llaman la atención a este Tribunal, porque resulta evidente que en efecto existe una resolución sancionatoria contra la accionante, la misma que no tiene cargo de haberle sido notificada o puesta a su conocimiento mediante las formas y procedimientos propios, ni de ser consecuencia de un debido proceso dentro de su jurisdicción, así como tampoco consta que la afectada hubiera estado presente en las reuniones ni en la fecha en la que se hubiese dictado la Resolución 1/2020 -como aducen los demandados-, quienes no adjuntaron el registro de la asistencia de las personas que intervinieron en ese acto, en donde conste el nombre de la ahora peticionante de tutela.

Los hechos referidos y que constan en los antecedentes con relevancia jurídica, así como la documental detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, permiten advertir que no existe fecha exacta a partir de la cual pueda efectuarse el cómputo del plazo de inmediatez para la activación de la jurisdicción constitucional, sí es evidente que hubo una decisión sancionatoria contra Segundina Calsina Chambi, plasmada en la Resolución 1/2020 de 20 de diciembre, cuya existencia fue negada a la accionante inclusive en sede constitucional; la misma que tiene cargo de haber sido recibida por el Presidente de "ADEPCOCA" Regional La Asunta el "24-I-020" (sic), haciendo evidente que fue notificada ante dicha instancia y aplicada anteriormente, dado que tal como afirma la accionante, en marzo de 2019 se negaron otorgarse su carnet de afiliación.

Elementos que dan cuenta que en efecto, que se dictó una decisión sancionatoria contra Segundina Calsina Chambi, que si bien no se evidencia que hubiera sido notificada a la señalada, para que pueda asumir defensa; sin embargo, tal como ella misma sostiene, le negaron la extensión del carnet de afiliación en marzo de 2019, así como decidieron expulsarla de las reuniones y de la lista de afiliados al Comité Comunal de "ADEPCOCA" de la indicada comunidad; razón que según denuncia le impidió trabajar y comercializar su producto como única fuente de ingreso para sus hijos.

En consecuencia, de los hechos relatados por la propia accionante, se puede evidenciar –según ella misma afirma–, que supuestamente desde marzo de 2019 le impidieron trabajar y le negaron la extensión de su carnet de afiliación; fecha desde la cual, tenía el plazo de seis meses para reclamar lo señalado, el mismo que vencía en septiembre de 2019.

De allí que, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, exige que la persona agraviada active la acción de amparo constitucional en resguardo de sus derechos en el tiempo oportuno de seis meses computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión jurisdiccional; es de considerar que en el presente caso, por afirmación de la propia accionante, el acto lesivo denunciado acaeció en marzo de 2019, y no obstante de ello, activó esta jurisdicción constitucional recién el 27 de octubre

de 2020; es decir, cuando el plazo para su presentación había vencido de manera superabundante, decantando en la improcedencia de esta demanda tutelar, en aplicación del art. 55.I del CPCo.

Finalmente, en cuanto a los derechos al trabajo y a la libertad de asociación invocados por la accionante, cabe señalar que de acuerdo a los datos aportados por las partes, así como de la documental cursante en el expediente, la supuesta vulneración alegada no fue corroborada; habida cuenta que no se adjuntó prueba alguna de que haya sido privada de producir y comercializar la hoja de coca, o que haya sido desvinculada totalmente de esta actividad como socia de "ADEPCOCA"; al contrario, de acuerdo a la documental descrita en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Segundina Calsina Chambi figura como parte de la comunidad Unión Progreso, con carnet de productora Q58-010.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder** la tutela, efectuó una valoración incorrecta de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 6/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 177 a 181, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36689-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 88 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Francisco Cuellar Vaca** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 124 a 132; y de subsanación, de 16 del mismo mes y año (fs. 140 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2019, interpuso denuncia penal contra Gonzalo Frías García, Gabriela López Suárez, Irma Fabiola Barba Estremadoiro, Elías Rubén Roca Ichazo, Cloviz Chuvé Mercado, María Fernanda Roca Ichazo, Marco Antonio Egüez Rivero, Cristian Cardona Paz, Pablo Federico Valdivia Rosati, Matías Martínez, Diego Mauricio Aramayo Fernández, Marcelo Barrenechea Arce, María Gutiérrez Backry, Vinka Bobber Romero, Karina Alejandra Aramayo Fernández, Loriana Rebecca Arroyo Balboa, Ingrid Cinthya Vaca Diez Medina, Juan Valdimir Escobar Cruz, Andrea Casal Velasco, Juan Martínez Ruiz, Silvia Inés Roca Ichazo, David Ramos Lobo, Andrea Mercado, Álvaro Sedado Ramos, María Sonia Rocha Ichazo, Andros Cochamandinis Castro, Judith Calvimontes Claudio, Ronald Céspedes Rico, Mirko Wilson Sempertegui Maldonado, Mario Hurtado, Carlos Daniel Chain Sabas, Fernando José Canelas Tardío, Andrea Gasser García, Gabriel Roca Cuellar, Marcelo Ricardo Arrazola López, Luis Esteban Escobar Egüez, Sergio Ramiro Calvi Torrico, Jorge Martín Fernández, José Ariel Schawarts Urbach, Walter Durán Parada, Luis Carlos Rivero Gutiérrez y Pablo Andrés Baeny Aue, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, ampliada por legitimación de ganancias ilícitas, estelionato con víctimas múltiples, falsedad material y uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, por haber ofrecido mediante las redes sociales, a través de la empresa "Taxi Frías", las facilidades para obtener un vehículo a crédito directo, con una cuota inicial, firmando un contrato ante Notaría de Fe Pública, para después de haber realizado varios pagos mediante depósitos bancarios y entrar en mora, proceder a apersonarse donde se encontraba el vehículo y con la segunda llave, desbloquear el mismo y con amenazas, amedrentamientos y uso de la fuerza quitar el vehículo al poseedor. Los demandados, le hicieron creer que firmaba un documento de transferencia y no de arrendamiento con opción de compra, cuya copia no se le entregó.

El Ministerio Público, emitió Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, de rechazo de denuncia, con el fundamento establecido en el art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, referido a que el hecho no está tipificado como delito; resolución totalmente inmotivada, carente de sustento lógico, incurriendo en valoración arbitraria de las pruebas, sin ceñirse a los principios y valores de justicia, basada en aspectos subjetivos, no consideró varios elementos, que fueron aportados mediante proposición de diligencias, que se encuentran arrimados al cuaderno de investigación (entre ellos, solicitud de señalamiento de día y hora para recibir las declaraciones de los denunciados; emisión de requerimientos dirigidos a la empresa "Taxi Frías"; realización de inspección ocular a la Notaría para proceder a secuestrar los contratos firmados; peritajes grafológicos que determinen si las firmas estampadas en los contratos correspondían a una de las denunciadas, peritajes dactiloscópicos en instrumentos públicos, recibir declaraciones de testigos

propuestos, requerir certificaciones a los Gobiernos Autónomos Municipales de Porongo, Warnes y Santa Cruz y a la empresa "Ovando" de los vehículos con gravamen hipotecario; peritajes en la página de Facebook; y, admisión de la ampliación de la denuncia por el delito de enriquecimiento ilícito), tampoco tomó en cuenta los certificados expedidos por la División de Registro de Vehículos de la Policía Boliviana que acreditaron que los vehículos involucrados contaban con gravamen hipotecario a favor de la Sociedad "Autolider Internacional" Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), gravámenes administrativos por observaciones efectuadas por el Gobierno Municipal, certificaciones del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y fotocopias del acta de inspección ocular de 10 de diciembre de 2019; no expresó por qué razón llegó a ese resultado o criterio jurídico, tampoco individualizó a los imputados, ni señaló por qué su conducta no puede ser subsumida dentro de los delitos denunciados, no analizó cuáles fueron los elementos constitutivos que no se identificaron o no concurrieron en cada uno de los delitos; resultando una resolución arbitraria y lesiva a sus derechos; limitándose a afirmar que la problemática debía ser dilucidada en el ámbito civil.

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución Jerárquica OR-002/20 de 24 de julio de 2020, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro –ahora demandado– ; por la cual, de manera incongruente, determinó ratificar la Resolución impugnada, disponiendo el archivo de obrados, sin pronunciarse respecto a los elementos probatorios presentados, sino de manera parcial para favorecer de manera irracional e ilógica a los denunciados; no obstante, que tenía la obligación de emitir un requerimiento fundamentado, pronunciándose en todos los aspectos objetados; negando de esa manera a las víctimas la oportunidad de acceder a la justicia, para que a través de un juicio oral demuestren lo actos ilícitos endilgados a los sindicados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, acceso a la justicia, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica OR-002/20; y, **b)** Ordene emitir nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 167 vta., presentes la parte solicitante de tutela, la autoridad demandada, y el tercero interesado Gonzalo Frías García a través de su representante legal, ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándola señaló que: **1)** La autoridad demandada no consideró que el hecho involucra a personas de bajos recursos, choferes de taxis que fueron engañados por una empresa que no fue legal, que no cuenta con licencia de funcionamiento, ni NIT, que captó a sus víctimas mediante las redes sociales, ofreciendo dejar de pagar arrendamiento y obtener un vehículo a crédito directo, haciendo incurrir en error al hacer firmar un documento de arrendamiento, creyendo que se trataba de una transferencia, del que no les entregaron copia alguna alegando que faltaba la firma del vendedor; **2)** Transcurridos seis meses de la etapa preliminar del proceso, el Fiscal de Materia asignado al caso recibió una conminatoria; por ello, sin realizar actos investigativos, ni recibir las declaraciones de los denunciados, emitió una resolución de rechazo de la denuncia, alegando que el delito no existió, pese a que existían veintitrés personas que perdieron sus vehículos, sin una orden judicial, señalando que debían acudir a la vía civil, dejándoles en total estado de indefensión; y, **3)** La autoridad demandada, inobservó los fundamentos utilizados en la objeción del rechazo, tampoco consideró que allanaron su domicilio y se llevaron su vehículo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 170 a 190, señaló que: **i)** El ahora accionante –José Francisco Cuellar Vaca–, tuvo la capacidad y facultad para acudir ante la autoridad fiscal que ejercía la dirección funcional de las investigaciones para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica que lesionaba sus derechos e intereses, a objeto de lograr una decisión judicial que modifique la misma; consecuentemente, tuvo garantizado su acceso a a la justicia, por cuanto se le permitió ser parte activa como denunciante dentro del proceso penal, pese a que no se constituyó en parte querellante y tuvo la oportunidad de objetar la resolución de rechazo, dentro del plazo establecido en el art. 305 del CPP; consecuentemente, la denuncia resulta impertinente y carente de sustento legal y constitucional; **ii)** La impugnación a la resolución de rechazo de denuncia, se constituye una especie de apelación, por la cual se advierte al Fiscal Departamental, los hechos que no fueron tomados en cuenta por el Fiscal inferior, identificando los medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o alegando los hechos que sean objeto de consideración, todo ello en ejercicio del legítimo derecho a la defensa e igualdad procesal, como del acceso a la justicia, la otra parte debe tener conocimiento acerca de los fundamentos vertidos en el memorial de impugnación u objeción; por ello, en base al principio de contradicción se sostiene que es evidente que el art. 324 del citado Código, no refiere expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado, el memorial de impugnación a la resolución de sobreseimiento u objeción al rechazo; sin embargo, conforme el entendimiento expresado en la SC 1428/2005-R de 8 de noviembre, no se puede desconocer el derecho a la defensa, una vez realizada la impugnación u objeción al rechazo, por cualquiera de las partes, ésta debe ser notificada a ambas partes que componen el proceso; **iii)** El accionante alega vulneración al principio de seguridad jurídica; sin embargo, la acción de amparo constitucional tiene como objeto específico y diferente la protección y restitución de derecho fundamentales, mas no así la protección de principios constitucionales; **iv)** En calidad de Fiscal Departamental de Santa Cruz, al emitir la Resolución Jerárquica OR-002/20, reclamada en esta acción de defensa, se expresaron los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, realizando la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, teniendo una estructura de forma y de fondo; prueba de ello, es que se desarrollaron los agravios expresados en los memoriales de objeción a la resolución de rechazo de denuncia, el análisis de la Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, de rechazo de denuncia, los fundamentos jurídicos del fallo y los elementos probatorios acumulados en la etapa preliminar, análisis del caso concreto, llegando a la conclusión que los contratos de arrendamiento de vehículo con opción a compra, objeto de la litis, firmado por los denunciantes con los diferentes denunciados, que cuentan con reconocimiento de firmas ante "Notaría de Fe Pública No. 19, 42 y 98" (sic), respectivamente, reconocieron en la última cláusula declaran conocer el contenido íntegro de este, firmando en señal de su aceptación; de lo que se infiere que los contratos de arrendamiento de vehículo con opción de compra, suscrito entre los denunciantes por una parte y los denunciados por otra, por el que se pusieron de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, de acuerdo al art. 450 del Código Civil (CC), cumpliendo con los requisitos de formación y validez del contrato; por ello debieron ser ejecutados por la vía del laudo ejecutivo, siendo la vía penal de última ratio; **v)** La SCP 310/2019-S2 de 29 de mayo, estableció en sus fundamentos jurídicos, sobre la excepción e incompetencia en materia penal por existir cláusula arbitral, coactiva fiscal o civil para la resolución contractual, en procesos penales instaurados a raíz de hechos emergentes de una relación contractual, en la cual se haya estipulado una cláusula rescisoria en la que se establezca la vía civil, comercial administrativa o arbitral para la dilucidación de controversias; **vi)** De la revisión del cuadernillo de investigación se pudo evidenciar que si bien hubo una disposición patrimonial, misma que se originó en la suscrición de los diferentes contratos de arrendamiento de vehículo con opción a compra, misma que se encuentra don sus respectivos reconocimientos de firmas y tienen cláusulas de canon de arrendamiento, cumplimiento de garantía, opción de compra; por lo cual, los denunciantes aceptaron las mismas, prueba de ello son las cuotas diarias canceladas, mediante los comprobantes bancarios, depósitos, recibos, por el monto, término y condiciones acordados en los mencionados contratos; en ese sentido, existió el acuerdo de voluntad de partes, no concurrió el engaño, ni el error, más aún si los vehículos motorizados fueron utilizados por los denunciantes para uso exclusivo del servicio de

taxi e inclusive se encontraban en posesión de los mismos, con el riesgo de poder perder el vehículo ante el supuestos incumplimiento de lo obligado; por lo que, dichos actos investigativos no constituyen documentos criminalizados; **vi)** Resulta poco creíble y subjetivo mencionar que los denunciantes no leyeron el contrato al momento de firmar, y que supuestamente fue grande sus sorpresa cuando se enteraron que se trataba de un contrato de arrendamiento de vehículo con opción a compra, situación que no pudo ser corroborada con documentación fehaciente; argumento que cae por su propio peso en aplicación al principio de verdad material, porque los denunciantes se hicieron presentes de manera voluntaria en la Notaría de Fe Pública, y con la presencia de un garante personal firmaron en los documentos; **vii)** Por lo expuesto, evidenció que los hechos denunciados no constituyen delito o no son justiciables penalmente, estableciéndose falta de tipicidad en la conducta de los denunciados y resultando las pruebas insuficientes para fundar una imputación o acusación en su contra; **viii)** Tratándose de un contrato de arrendamiento de vehículo con opción de compra, la controversia, discrepancia, cuestión o reclamación que pudiere existir sobre el cumplimiento o incumplimiento a las cláusulas contenidas en los referidos contratos, previamente debe ser dilucidada en el ámbito civil y ante la posibilidad de que en dicho ámbito no se pudiese resolver y descubriendo o surgiendo en el ámbito civil elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo, recién debe intervenir el ámbito penal, al ser éste de última ratio o de intervención mínima; y, **ix)** Los actos demuestran que no se dieron los presupuestos de los contratos criminalizados, sino por el contrario se está ante un mero incumplimiento contractual civil donde concurre un dolo posterior, pero no como un delito de estafa, tomando en cuenta que en el mismo documento se acordó acudir a la vía civil judicial para hacer efectivo el cobro y pago de lo adeudado.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Alberto Zeballos Flores, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** No conoce cuál es el nexo de causalidad entre el hecho y el derecho que alegan como vulnerado o restringido; **b)** La SCP 0505/2017-S2 de 22 de mayo, estableció que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria; **c)** El accionante intenta confundir o desnaturalizar el contenido esencial del objeto de la acción de defensa, por cuanto los hechos de un proceso ordinario no pueden ser revisados nuevamente por la justicia constitucional; **d)** En el caso concreto existe una fundamentación tanto de forma como de fondo, la resolución cuenta con una estructura donde se exponen los hechos y el derecho en el que basó su decisión, asimismo, la fundamentación legal prevé una respuesta de acuerdo al principio de congruencia porque guarda una correlación entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, cumpliendo con el debido proceso; por lo tanto, no existe ningún lesión, restricción o vulneración de ese derecho constitucional; **e)** Se hizo conocer al accionante la resolución de rechazo, prueba de ello, presentó objeción de conformidad al art. 305 del adjetivo penal, haciendo uso oportuno de los recursos que la ley le franquea, en ningún momento se le negó el acceso a la justicia; y, **f)** La parte impetrante de tutela, reclama que no se realizaron un sinfín de proposiciones de diligencias, de manera genérica y no específica, cuando debió hacer uso oportuno del medio idóneo previsto en el art. 306 del CPP; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada, debiendo imponer al accionante costas y multas procesales por su actitud temeraria y maliciosa.

Gonzalo Frías García, Gerente Propietario de la empresa "Taxi Frías", a través de su representante legal por Walter Julio Suárez Chávez, en audiencia de acción de amparo constitucional, expresó que: **1)** El accionante pretende que la autoridad constitucional sea quien ingrese a valorar si existió o no un hecho ilícito, cuando es una facultad privativa del Ministerio Público; **2)** La resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada y expresamente motivada, especificando cada uno de los elementos probatorios que fueron llevados ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, desvirtuando cada uno de ellos, haciendo una fundamentación intelectiva relativa el por qué considera que no es un hecho que constituye delito; **3)** El impetrante de tutela refiere que la resolución es incongruente y arbitraria; sin embargo, no explicaron en qué basa tal afirmación; asimismo, en cuanto a la ampliación de la denuncia que había sido observada por el Ministerio Público, tenía la vía ordinaria explícitamente determinad por el Código de Procedimiento Penal en su art. 306, para subsanar ese extremo; y, **4)** Para ingresar a valorar la legalidad ordinaria se debe cumplir con la teoría de las auto

restricciones, debían identificar las reglas de interpretación que hubieren sido omitidas por el intérprete, requisito que no fue cumplido, señalaron de manera muy somera los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados; y, tampoco estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad y la interpretación que pretendía ser utilizada; consecuentemente, no podrá suplirse esa omisión de la parte accionante, quien pretende que la justicia constitucional se convierta en un tribunal casacional.

Irma Fabiola Barba Estremadoiro; Cloviz Mercado Chuve, ambos administradores de la empresa "Taxi Frías"; Diego Mauricio Aramayo Fernández, agente de cobranza de la citada empresa; y, Karina Alejandra Aramayo Fernández, identificada como captadora de personas en las redes sociales de la referida empresa; todos identificados como terceros interesados, no asistieron a audiencia, pese a su legal notificación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 88 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 161 a 167 vta., **denegó** la tutela solicitada, contra la autoridad demandada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución Jerárquica OR-002/20, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se evidencia que la autoridad demandada realizó una precisión de todos los elementos recolectados en la investigación preliminar, e hizo una verificación de los elementos acumulados en aquella etapa, realizando el análisis descriptivo de todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; por tanto, se tiene por considerado los argumentos de la parte accionante en su memorial de objeción de rechazo de denuncia, en ese contexto no corresponde hacer mayor verificación que la ausencia del agravio invocado; **ii)** En cuanto a la falta de fundamentación reclamada por el impetrante de tutela, evidenció que éste ni en el memorial de acción presentado, ni en la audiencia se permitió fundar la arbitrariedad en cualquiera de sus tres elementos establecidos en la "SCP 0566/2018-S4", no siendo mayores elementos de hecho y de derecho, encontrándose impedido de verificar la presunta falta de fundamentación; **iii)** Respecto a la errónea interpretación de la norma en la que hubiere incurrido la autoridad demandada, que fue fundado en un parágrafo separado por el solicitante de tutela, verificó si se cumplió con los presupuestos por el principio de auto restricciones, advirtiendo que no fundamentó de qué manera la interpretación resultaba absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas, y el nexo de causalidad entre la errónea interpretación y el derecho vulnerado, traduciéndose aquello en un impedimento de hacer uso de la facultad privativa prevista por el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional; y, **iv)** El accionante hizo uso de todos los mecanismos que la ley le franquea en la etapa preliminar, proponiendo diligencias, pudiendo acudir al control jurisdiccional, como mecanismo intra procesal previsto en la norma penal, que le permitía impugnar las actuaciones investigativas en etapa preliminar o preparatoria, cuando no le sean convenientes, conforme a la previsión del art. 306 del CPP, sin que el principio de subsidiariedad sea el motivo de la denegatoria de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia del Ministerio Público, rechazó la denuncia interpuesta por José Francisco Cuellar Vaca –hoy accionante– y otros, contra Gonzalo Frías García, Gabriela López Suárez, Irma Fabiola Barba Estremadoiro, Elías Rubén Roca Ichazo, Cloviz Chuvé Mercado, María Fernanda Roca Ichazo, Marco Antonio Egüez Rivero, Cristian Cardona Paz, Pablo Federico Valdivia Rosati, Matías Martínez, Diego Mauricio Aramayo Fernández, Marcelo Barrenechea Arce, María Gutiérrez Backry, Vinca Bober Romero, Karina Alejandra Aramayo Fernández, Loriana Rebecca Arroyo Balboa, Ingrid Cinthya Vaca Diez Medina, Juan Vladimir Escobar Cruz, Andrea Casal Velasco, Juan Martínez Ruiz, Silvia Inés Roca Ichazo, David Ramos Lobo, Andrea Mercado, Álvaro Sedano Ramos, María Sonia Rocha Ichazo, Andros Cochamanidis Castro, Judith Calvimontes Claudio, Ronald Céspedes Rico, Mirko Wilson Sempértegui Maldonado, Mario Hurtado, Carlos Daniel Chaín Sabas, Fernando José Canelas Tardío, Andrea Gasser García, Gabriel Roca Cuellar, Marcelo Ricardo Arrazola López, Luis Esteban Escobar

Egüez, Sergio Ramiro Calvi Torrico, Jorge Martín Fernandez, José Ariel Schwartz Urbach, Walter Durán Parada, Luis Carlos Rivero Gutiérrez y Pablo Andrés Baeny Aue, por el delito de estafa agravada con víctimas múltiples (fs. 106 a 123).

II.2. A través de la Resolución Jerárquica OR-002/20 de 24 de julio de 2020, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, ratificó la Resolución Fiscal de 14 de febrero de igual año, de rechazo de denuncia, disponiendo el archivo de obrados. (fs. 33 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, acceso a la justicia, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Resolución Jerárquica OR-002/20, que confirmó la Resolución de rechazo de denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruencia que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del delito endilgado y los agravios denunciados en su objeción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, es así que la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que resulta: "*…de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia.* ***De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló el siguiente entendimiento: "*...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de*

satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los* ***accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: "***Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que la Resolución Jerárquica OR-002/20, que confirmó la Resolución de rechazo de denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruencia que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del delito endilgado y los agravios denunciados en su objeción.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por el accionante y otros, contra Gonzalo Frías García, Gabriela López Suárez, Irma Fabiola Barba Estremadoiro, Elías Rubén Roca Ichazo, Cloviz Chuvé Mercado, María Fernanda Roca Ichazo, Marco Antonio Egüez Rivero, Cristian Cardona Paz, Pablo Federico Valdivia Rosati, Matías Martínez, Diego Mauricio Aramayo Fernández, Marcelo Barrenechea Arce, María Gutiérrez Backry, Vinka Bobber Romero, Karina Alejandra Aramayo Fernández, Loriana Rebecca Arroyo Balboa, Ingrid Cinthya Vaca Diez Medina, Juan Valdimir Escobar Cruz, Andrea Casal Velasco, Juan Martínez Ruiz, Silvia Inés Roca Ichazo, David Ramos Lobo, Andrea Mercado, Álvaro Sedado Ramos, María Sonia Rocha Ichazo, Andros

Cochamandinis Castro, Judith Calvimontes Claudio, Ronald Céspedes Rico, Mirko Wilson Sempertegui Maldonado, Mario Hurtado, Carlos Daniel Chain Sabas, Fernando José Canelas Tardío, Andrea Gasser García, Gabriel Roca Cuellar, Marcelo Ricardo Arrazola López, Luis Esteban Escobar Egüez, Sergio Ramiro Calvi Torrico, Jorge Martín Fernández, José Ariel Schawarts Urbach, Walter Durán Parada, Luis Carlos Rivero Gutiérrez y Pablo Andrés Baeny Aue, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, que fue ampliada por los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, estelionato con víctimas múltiples, falsedad material y uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa; se tiene que, el Fiscal de Materia mediante Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, resolvió rechazar la denuncia interpuesta contra los denunciados (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación por parte de Darly Franco en representación legal de José Francisco Cuellar Vaca –hoy accionante–, y los demás denunciantes, mereciendo la Resolución Jerárquica OR-002/20 de 24 de julio de 2020, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, a través de la cual determinó ratificar la señalada Resolución Fiscal de 14 de febrero de igual año, de rechazo de denuncia, disponiendo en consecuencia, el archivo de obrados (Conclusión II.2).

De acuerdo a lo manifestado por las partes y lo extraído de la resolución jerárquica, se advierte que la objeción a la citada Resolución Fiscal de rechazo de denuncia, tuvo como argumentos los siguientes: **a)** El engaño está claro, porque todos los miembros de "Taxi Frías" se apersonaron para comprar un auto a cuotas, no a arrendar un vehículo; sin embargo, no existió tal transferencia y el arrendatario tuvo que trabajar para dejar todo a favor del estafador; **b)** Existe errónea valoración de la prueba y elementos de convicción, como la denuncia inicial de 11 de octubre de 2019, informe de pagos realizados, estado de cuentas y fotocopia del contrato, comprobantes de depósitos bancarios que no fueron valorados por el Fiscal de Materia; y, **c)** La citada Resolución Fiscal de rechazo no se encuentra fundamentada, incumpliendo el art. 73 del CPP, pidiendo se revoque la resolución fiscal aludida y ordene se prosiga con la investigación.

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución Jerárquica OR-002/20, que resolvió ratificar la Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia fue por el delito de estafa agravada con víctimas múltiples, alegando que mediante redes sociales se enteraron de las facilidades de obtener un vehículo cero sin burocracia ni papeleos, a sola firma, y entrega inmediata con una cuota inicial de $us1 100.- (mil cien dólares estadounidenses) y un testigo, por lo que se puso en contacto con Irma Fabiola Barra Estremadoiro, a quien se le entregó el dinero y se apersonaron a la Notaría a firmar un contrato, cuando luego se enteraron que era de arrendamiento con opción a compra, firmando como propietaria Gabriela López Suárez y nunca fue firmado por Gonzalo Frías García; entregándole el vehículo, sin mencionar que podían bloquear el mismo por demora de pagos, utilizando la necesidad de las personas mediante engaños; **2)** Para la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, donde el sujeto activo sabe desde el momento en el que plantea la negociación contractual o antes, que no cumplirá contraprestación que le incumbe, de modo que la criminalización de los negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, aspecto en el que se diferencia de un mero incumplimiento contractual civil donde concurre simplemente un dolo posterior; es decir, cuando no existe dicha intención de engañar de manera previa o consecuente a la firma de los diferentes contratos o documentos, en estos casos los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa; **3)** Precisamente, respecto del momento en el que debe aparecer el engaño en la dinámica defraudadora del agente, se ha dicho que el artificio engañoso sobre la víctima tiene que anteceder o ser concurrente, no pudiendo ser valorado penalmente el denominado dolo subsequens de orden civil, esto es, el sobrevenido y no anterior a la celebración del contrato de que se trate; **4)** En el caso analizado el cuaderno de investigaciones se tiene que los contratos de arrendamiento de vehículo con opción a compra, firmados por los denunciantes con los denunciados, cuentan con su reconocimiento de firmas ante "Notaría de Fe Pública, 19, 42 y 98" respectivamente, y en cuyas cláusulas establecen el objeto del contrato, dar en calidad de arrendamiento para uso de taxi urbano al arrendatario, según canon de arrendamiento a ser cancelado en un monto diario de $us30,17.-

(treinta 17/100 dólares estadounidenses), de lunes a sábado, que el atraso en el pago de la renta diaria por 10 días seguidos generaba una multa de $us150.- (ciento cincuenta dólares estadounidenses) a ser descontado de la garantía dejada y daba la opción de recuperar el vehículo y dar por resuelto el contrato, garantizando el fiel cumplimiento de la obligación asumida con todos sus bienes habidos y por haber, teniendo el documento valor y fuerza ejecutiva; asimismo, en la última cláusula declaran conocer el contenido íntegro del documento y firman en señal de aceptación; **5)** Los denunciantes han ido cancelando y realizando los pagos correspondientes con relación al canon de arrendamiento fijado en los contratos, conforme se acredita por los recibos y comprobantes bancarios adjuntados por los propios denunciantes; aceptando voluntariamente, sin que medie presión, dolo que dañe el consentimiento de las partes; **6)** De la revisión del cuadernillo de investigación, se pudo evidenciar que si bien hubo una disposición patrimonial, misma que se originó en la suscripción de los diferentes contratos de arrendamiento de vehículo con opción a compra, que se encuentra con sus reconocimientos de firmas y tienen cláusulas de canon de arrendamiento, cumplimiento de garantía, opción de compra, por lo cual los denunciantes aceptaron las mismas, prueba de ello son las cuotas diarias canceladas mediante los comprobantes bancarios, depósitos, recibos por el monto acordado; en ese sentido existió el acuerdo de voluntad de partes por lo que se infiere que no concurre el engaño, ni el error, más aún si los vehículos fueron utilizados por los denunciantes para uso exclusivo del servicio de taxi, y se encontraban en posesión de los mismos, con el riesgo de poder perder el vehículo ante el supuesto incumplimiento de lo obligado; lo que hace concluir que no existen contratos criminalizados, pues el supuesto incumplimiento de dichos contratos fue de forma posterior por ambas partes; **7)** Resulta poco creíble y subjetivo mencionar que los denunciantes no leyeron el contrato al momento de firmar, y que supuestamente fue grande sus sorpresa cuando se enteraron que se trataba de un contrato de arrendamiento de vehículo con opción a compra, situación que no pudo ser corroborada con documentación fehaciente; argumento que cae por su propio peso en aplicación al principio de verdad material, porque los denunciantes se hicieron presentes de manera voluntaria en la Notaría de Fe Pública, y con la presencia de un garante personal firmaron el documento; **8)** La ausencia de alguno de los elementos del tipo penal determina la imposibilidad de que aquel nazca a la vida jurídica y produzca cualquier clase de eficacia, por lo que se establece la falta de tipicidad en la conducta de los denunciados en el hecho investigado, resultando las pruebas insuficientes para fundar una imputación o acusación en su contra; además en todos los contratos existe una cláusula en la que establece el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de contrato por cualquiera de las partes, otorgando el valor de título ejecutivo para el cobro de cualquier dinero que debe ser ejecutado y dilucidar la controversia a través del proceso ejecutivo; **9)** Al tratarse de un contrato de arrendamiento de vehículo con opción de compra, la controversia, discrepancia, cuestión o reclamación que pudiere existir sobre el cumplimiento o incumplimiento a las cláusulas contenidas en los referidos contratos, previamente debe ser dilucidada en el ámbito civil y ante la posibilidad de que no se pudiese resolver, descubriendo o surgiendo elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo, recién debe intervenir el área penal, al ser éste de última ratio o de intervención mínima; y, **10)** Si bien el derecho penal debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente, ni que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelado deba determinar la intervención del derecho penal, conforme lo desarrollado en la SC 1337/2012 de 19 de noviembre.

De la contrastación de los agravios expuestos por la denunciante motivos de la objeción, y los fundamentos de la Resolución Jerárquica OR-002/20, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada fundamentó debidamente su decisión de ratificar la Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, explicando las razones de su determinación, respondiendo de forma puntual a los argumentos expuestos por el denunciante en su objeción; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que la autoridad demandada respondió los agravios logrando identificar cada uno de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, para luego concluir que correspondía ratificar el rechazo, afirmando que la conducta de los sindicados de ninguna manera podían ser consideradas delictivas,

sino que existía una relación contractual de carácter civil, evidenciándose así la inexistente vulneración de los derechos alegados por el solicitante de tutela, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la falta de valoración de la prueba existente en el cuaderno de investigaciones que denuncia el ahora accionante se observa que, conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al solicitante de tutela efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, exigencia que no fue cumplida por el impetrante de tutela, pues no señaló de manera precisa cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada ni en qué medida dicha omisión incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa que no se valoraron los informes de pagos realizados, estado de cuestas y fotocopias del contrato, comprobantes de depósitos bancarios; referencia que no constituye una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional; omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación que la autoridad demandada hubiera efectuado sobre el tema; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36806-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 94 a 98; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Teresa Rojas Ayala** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40 y de subsanación de 7 de octubre del mismo año (fs. 43 a 44 vta.); la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2017; el Ministerio Público, secuestró el vehículo de su propiedad, clase tracto camión, marca volvo, tipo VNL64T, color blanco, con placa de control 2257-YAG, cuando se encontraba prestando servicio de transporte; conforme se evidencia en el acta de requisa y secuestro de vehículo, firmada por la Fiscal de Materia, María Francisca Rivero Guzmán en el caso IANUS 201704935; motivo por el cual, el 24 del señalado mes y año, presentó un memorial adjuntando toda la documentación original de propiedad; solicitando formalmente, a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, la devolución o liberación de secuestro de dicho motorizado; en conformidad con lo establecido por los arts. 186 y 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, al amparo de los arts. 24 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); solicitud que, mereció la providencia de 27 del citado mes y año; por la cual, la Fiscal de Materia Consuelo Deisy Severiche Saravia; señaló que, al tratarse el mencionado vehículo, de un instrumento de los delitos de tráfico ilícito de armas y organización criminal, se analizará en el transcurso de la investigación, la pertinencia de la devolución solicitada; ante este pronunciamiento carente de motivación y fundamentación, el 27 de marzo de ese año, presentó un segundo memorial haciendo constar que, la movilidad secuestrada constituye una herramienta de trabajo para el sustento de su familia; y que, al estar la devolución sujeta a una situación indefinida, pidió a la autoridad fiscal que se pronuncie sobre los actos o diligencias investigativas pendientes y específicas a ser realizadas, respecto al vehículo secuestrado; además cuál fue su destino y qué persona o entidad es la responsable de su custodia, uso o utilización y cuál es la situación jurídica procesal del mismo, emitiéndose el decreto de 28 de marzo de ese año; por el que, se dispuso que esté a la Resolución Fiscal de 21 de igual mes y año; misma que, determinó que la referida movilidad quede depositada en los "Almacenes Aduaneros Sociedad Anónima" (ALBO S.A.); toda vez que, se encuentra en calidad de secuestrada, con la advertencia de que no podrá ser objeto de disposición alguna; debiendo ser cuidada, en cuanto a su conservación y ser presentada las veces que así se requiera, no pudiendo ser trasladada fuera de dichos recintos.

Con esos antecedentes; el 19 de abril de 2017, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz, como contralora de garantías, un incidente de devolución de vehículo; adjuntando toda la documentación que acredita su derecho propietario, cuestionando los referidos pronunciamientos del Ministerio Público porque no constituyen una respuesta motivada y fundamentada; señalando que, la providencia de 28 de marzo de ese año, no respondió sobre los actos y diligencias investigativas pendientes que había solicitado se le hiciera conocer; y que, la

Resolución de 21 del citado mes y año, se sustrajo de la aplicación de los arts. 186 y 189 del CPP; que establecen que, los vehículos serán entregados a sus propietarios o a quienes acrediten la posesión o tenencia legítima en calidad de depositarios judiciales, después de realizadas las diligencias de comprobación y descripción; además de omitir referirse a la solicitud formal de devolución planteada el 24 de febrero del mismo año, en la cual acreditó su derecho de propiedad; sin embargo, la nombrada autoridad jurisdiccional por Resolución de 22 de septiembre del referido año, rechazó el incidente mencionado; bajo el argumento de no haber señalado, la incidentista, si el conductor del vehículo trabajaba como chofer, no haber demostrado el origen lícito del bien, ni acreditado que desconocía la actividad ilícita a la que se dedicaba el conductor de vehículo; y que, al tratarse de un caso complejo, el Ministerio Público tiene pendientes ciertas investigaciones; las que una vez concluidas, deberá pronunciarse conforme a lo dispuesto por el art. 189 del CPP.

Contra la mencionada Resolución de 22 de septiembre de 2017; interpuso recurso de apelación incidental, expresando como agravios que la Jueza a quo confundió el incidente de devolución de vehículo, con uno de revocatoria de incautación, observando requisitos y condiciones que no corresponden; además, que en desconocimiento del procedimiento penal, se hubiera rechazado el incidente; porque no se hubiese demostrado el origen lícito del bien adquirido, como si se tratase de un proceso investigativo por legitimación de ganancias ilícitas; cuando correspondía que se pronuncie, observando las disposiciones contenida en los arts. 186 y 189 del CPP; habiendo omitido considerar y fundamentar puntualmente los argumentos del incidente planteado, confundiendo y distorsionando sus deberes con las funciones y atribuciones inherentes al Ministerio Público.

El recurso de apelación incidental referido, fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, cuya parte considerativa efectuó una relación de los antecedentes y reproducción de los fundamentos de las partes, una descripción normativa de los arts. 90 y 186 del CPP; concluyendo en el último considerando que, la Jueza a quo procedió en forma correcta; evidenciándose que, la apelante si bien demostró que no se encuentra sometida a la investigación, pero omitió acreditar el origen lícito del vehículo y que no conocía la actividad ilícita a la que se dedicaba quien se encontraba en posesión del indicado bien secuestrado; además de estar pendientes ciertas investigaciones por parte del Ministerio Público; consecuentemente el citado Auto de Vista fue emitido por los vocales demandados con total carencia de fundamentación con relación a lo resuelto; dado que, no mencionó cuales son los motivos para la declaratoria de improcedencia de la apelación, tampoco refirió y menos fundamentó los seis agravios expuestos en el recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 115 y 256.I de la CPE; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 12, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019; ordenándose la restitución de los derechos y garantías restringidos; la liberación del secuestro y consiguiente devolución del camión placa de control 2257-YAG.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 27 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 89 a 93 vta.; presente la accionante asistida por su abogado; ausentes las autoridades demandadas; así como el representante del Ministerio Público, citado como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** El principio de subsidiariedad fue cumplido, al haberse agotado todos los medios previstos en la vía ordinaria; de igual forma, se observó el requisito de la inmediatez, tomando en cuenta el largo periodo de suspensión de actividades y plazos por la cuarentena implementada a consecuencia de la pandemia del COVID-19; **b)** El camión de su propiedad, fue secuestrado el 17 de febrero de 2017; al haberse encontrado, dentro de un contenedor que transportaba el vehículo, armas en su interior; cuyo contenido era desconocido por la propietaria; así como por el chofer que conducía; consecuentemente, fue solicitada su devolución o la liberación del secuestro; en razón, de no existir actos investigativos por realizar; reiterando el pedido nuevamente, argumentando que constituía una herramienta de trabajo y un medio de sustento de la familia de su propietaria; sin embargo, ese pedido fue rechazado por Resolución Fiscal de 21 de marzo del indicado año, disponiéndose su depósito en los almacenes de la Aduana Nacional; por lo que, interpuso el incidente de devolución de vehículo secuestrado ante el Juez de Instrucción Penal Primero, citando la jurisprudencia constitucional establecida en las "SSCC 2575/2012 de 21 de diciembre y 0599/2012 de 20 de julio"; emitidas en casos similares, que establecieron que se debe proceder conforme establecen los arts. 186 y 189 del CPP; independientemente si el propietario es o no parte de la investigación; empero, se dictó un decreto dilatorio, en el que la autoridad jurisdiccional rechazó inicialmente el incidente, omitiendo su competencia y luego de un recurso de reposición, emitió la Resolución de 21 de marzo de 2017; repitiendo los argumentos del Ministerio Público; estableciendo que, la incidentista debía acreditar el origen lícito del vehículo, que no tiene ninguna relación con la devolución solicitada; **c)** Contra el referido Auto, se interpuso recurso de apelación fundamentando seis agravios, que no fueron analizados ni resueltos por el Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada–; que declaró admisible e improcedente el recurso, reiterando los argumentos de la resolución impugnada; sin considerar que, el camión fue fletado para realizar el transporte de un contenedor sellado, cuyo contenido no era visible para el transportador; y, **d)** Trascurrieron más de tres años desde que se secuestró el vehículo de su propiedad, en un proceso concluido, que ni siquiera fue incautado, que constituye una herramienta de trabajo y un medio de subsistencia; y los Vocales demandados, en lugar de subsanar las vulneraciones causadas, emitieron un Auto de Vista reiterando los argumentos de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz; a través del informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 82 y vta., hizo conocer lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Roxana Landívar Justiniano y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de armas; la ahora accionante, en la vía incidental solicitó la entrega del vehículo secuestrado clase tracto camión, marca Volvo, Tipo VNL 64T, color blanco y placa de control 2257-YAG, aduciendo ser propietaria del referido motorizado, que fue resuelto por Auto de 22 de septiembre de 2017, emitido con la debida fundamentación; dado que, se argumentó que la incidentista sólo presentó documentación que acredita su derecho propietario, pero no demostró el origen lícito de dicho bien, como tampoco probó objetivamente el desconocimiento de la actividad ilícita a la que se dedicaba Rafael Leaños (quien se encontraba en posesión del vehículo secuestrado); consecuentemente, rechazó la mencionada solicitud de devolución del vehículo; y, **2)** Apelada la referida Resolución, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; a través del Auto de Vista 10 de 2 de octubre de 2019 confirmó la decisión impugnada; por lo que, los argumentos expuestos por la accionante, carecen de asidero legal; toda vez que, no se vulneró ningún derecho, correspondiendo que se declare "improcedente" la presente acción tutelar.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda no se conectaron a la audiencia virtual ni presentaron informe escrito; no obstante que fueron legalmente notificados, según consta en las diligencias de citación cursantes de fs. 47 a 48.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Ministerio Público, Roger Rider Mariaca Montenegro, no obstante haber sido citado como tercero interesado, conforme se evidencia en la diligencia de citación de 16 de octubre de 2020 cursante a fs. 46, no participó en la audiencia virtual de la presente acción de libertad y tampoco presentó escrito alguno.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 49/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 94 a 98, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo, dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019; debiendo, la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, resolver y dictar nueva resolución, considerando los seis agravios contenidos en el recurso de apelación; así como, el hecho de haberse formulado ya una acusación dentro de la causa penal que dio origen a la presente acción tutelar; decisión que se emitió con los siguientes fundamentos: **i)** El ejercicio de un derecho sobre un bien, puede ser restringido cuando se inicia un proceso penal y recaigan sobre éste medidas cautelares reales o patrimoniales, sea de propiedad del imputado o de terceras personas que se vieran involucradas en el proceso; mediante las cuales, se persigue asegurar las responsabilidades pecuniarias, que pudieran emerger de un hecho delictivo o asegurar la prueba, para efectos de una eventual actividad probatoria o juicio, pudiendo ser restringido el ejercicio de un derecho a la propiedad en el uso, goce y disposición del bien; **ii)** Las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista cuestionado, confundieron las figuras legales que pueden recaer sobre un bien que está vinculado con el hecho delictivo; y en el caso analizado, conforme presentó el Ministerio Público, el bien sería un instrumento para la comisión del hecho delictivo; bajo cuyo parámetro, correspondía establecer cuál de las figuras penales de restricción cautelar real se debía aplicar; toda vez que, existen tres: la hipoteca legal contemplada en el Código Penal, el secuestro establecido en el art. 186 del CPP y la incautación prevista en el art. 254 de la misma norma procesal penal; habiendo las autoridades demandadas, utilizado un razonamiento destinado a resolver una media cautelar real, diferente al aplicado para el vehículo secuestrado; dado que, se circunscribió a las posibilidades de incautación establecida por el art. 253 del CPP y no así la posibilidad y al procedimiento previsto en el art. 186 de la misma norma procesal, referida al secuestro, que resulta una medida previa a la incautación; y, dispuesto únicamente como una medida aislada, tiene la finalidad de asegurar básicamente los instrumentos del delito; es decir, aquellos elementos materiales que sirvieron para la consumación del hecho delictivo; sin embargo, las autoridades demandadas realizaron consideraciones vinculadas a la incautación, más no así al secuestro; **iii)** El secuestro, en un acto de investigación que persigue asegurar los elementos probatorios para un eventual juicio oral; sin embargo, el Juez que ejerce control de la investigación, básicamente en todos los supuestos donde se restrinja un derecho fundamental, como es el de propiedad, está obligado a efectuar dicho control sobre su legalidad, aplicación, permanencia en el tiempo y pertinencia; y en caso, de no haber ejercido el mismo, el Tribunal de alzada debe corregir cualquier deficiencia, en la que hubieran incurrido los jueces de instancia; y, **iv)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda emitieron un Auto de Vista incongruente al no haber analizado, ni haberse pronunciado respecto a los seis agravios expresados en el memorial de apelación; omitiendo considerar que, el Ministerio Público ya emitió una acusación en el caso penal que originó el secuestro del vehículo, debiendo haber efectuado una ponderación sobre los efectos de dicha acusación que no involucra a la accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de febrero de 2017, Teresa Rojas Ayala –ahora accionante– presentó un memorial a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales IV, solicitando que en aplicación de lo dispuesto por los arts. 186 y 189 del CPP, se disponga la devolución del tracto camión, marca Volvo, tipo VNL64T, color blanco, con placa de control 2257-YAG de su propiedad, retenido en ALBO S.A., dependiente de la Aduana Nacional; a consecuencia de la investigación penal por tráfico de armas, iniciado contra Miriam Roxana Landívar Justiniano y otros; emitiendo la Fiscal de Materia a cargo de la investigación la providencia de 27 del mismo mes y año; a través de la cual, señaló que al ser, el referido vehículo,

instrumento del delito investigado, se analizará en el transcurso de las investigaciones la pertinencia de la devolución impetrada (fs. 2 a 3).

II.2. Por Resolución de 21 de marzo del mismo año, los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales IV; dentro del caso investigado por los delitos de tráfico de armas y organización criminal, contra María Roxana Landívar Justiniano y otros, con la finalidad de asegurar la permanencia del instrumento del delito, determinaron el secuestro del vehículo descrito en la Conclusión precedente; que quedará, en calidad de depósito en ALBO S.A., mientras dure la investigación (fs. 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 27 de marzo del indicado año, ante los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, la impetrante de tutela, señaló que la devolución solicitada del tracto camión de su propiedad, al constituir una herramienta de trabajo y una fuente de ingresos económicos para el sustento de su familia, no puede permanecer en una situación indefinida; por lo que, pidió se emita un pronunciamiento respecto a los actos y diligencias investigativas pendientes de ser realizadas, así como respecto al destino de la movilidad mencionada y sobre la situación jurídica del vehículo (fs. 4 y vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 19 de abril de 2017, ante la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer; la ahora accionante, planteó incidente de devolución del vehículo de su propiedad, solicitando que se ordene al Ministerio Público la restitución del motorizado tracto camión, color blanco, marca Volvo, con placa de control 2257-YAG en su favor como propietaria del vehículo, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 186 y 189 del CPP; tomando en cuenta que, no existen diligencias pendientes de comprobación o descripción; además que dicho bien, es una herramienta de trabajo; el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero, a través de la providencia de 20 del citado mes y año, dispuso que se esté a procedimiento; considerando que, el motorizado reclamado se encuentra secuestrado por el Ministerio Público y no así incautado por esa autoridad jurisdiccional; pronunciamiento que fue objeto de un recurso de reposición, bajo alternativa de apelación interpuesto por la impetrante de tutela por memorial presentado el 31 de mayo de 2017 (fs.12 a 18 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017; la ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental impugnando la Resolución de 22 de septiembre del indicado año; por el cual, fue rechazado el incidente de devolución de vehículo, siendo remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que mediante Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso; decisión que fue notificada a la solicitante de tutela el 14 de noviembre del mismo año (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley, señalando que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–; a través de la Resolución de 22 de septiembre de 2017, rechazó el incidente de devolución del vehículo de su propiedad, argumentando que no hubiese especificado si el conductor trabajaba como chofer y que no acreditó el origen lícito de la movilidad, como tampoco demostró que desconocía la actividad ilícita que motivó el secuestro del motorizado; además que, estaban pendientes actos de investigación a ser realizados por el Ministerio Público; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –codemandados–; en conocimiento del recurso de apelación, interpuesto contra el rechazo del referido incidente, a través del Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, emitido con absoluta carencia de motivación y fundamentación, declararon admisible e improcedente el recurso; reiterando los argumentos de la resolución impugnada, sin exponer los motivos para adoptar su decisión ni referirse a los seis agravios que expuso en su memorial de apelación.

Al respecto, corresponde en revisión establecer si la presente acción de amparo constitucional cumplió con el requisito de inmediatez; y de ser así, establecer si los hechos denunciados son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo para interponer la acción de amparo constitucional, establece que podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En concordancia con la citada norma constitucional, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Sobre el contenido de la disposición del art. 129.II de la CPE, la SCP 0450/2012 de 29 de junio estableció que: "(…)*ese orden, es pertinente revisar lo dispuesto por las normas contenidas en el segundo parágrafo del antes citado art. 129 de la CPE, el que textualmente refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; **materializándose en dicha normativa, el principio de inmediatez al que debe ajustarse el presente mecanismo de defensa, ello en virtud a la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados. En atención a este principio, corresponde a los accionantes cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, porque como se señaló, la norma transcrita precedentemente (art. 129.II) es categórica al precisar el principio de inmediatez, limitando el plazo máximo para su interposición a seis meses, término que anteriormente se encontraba establecido sólo vía jurisprudencia**l.*

'"El principio de inmediatez, tiene un doble efecto: el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida'" (SSCC 1157/2003-R, 1013/2003-R, 1007/2003-R, reiteradas, entre otras, por la SC 0554/2010-R de 12 de julio).

*Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio señaló que la **inmediatez** se encuentra sustentada básicamente en: "...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues **por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos**".* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Suspensión excepcional del cómputo del plazo de inmediatez frente a causas de fuerza mayor

La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez fue incorporada a través de la jurisprudencia constitucional en el caso de la interposición de una acción tutelar, que no ingresó al análisis de fondo de la problemática. Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto sobre el tema, señaló: *"(…) resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo*

constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, ***en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo…"*** (las negrillas son nuestras).

Conforme a la citada línea jurisprudencial, el plazo de los seis meses de la inmediatez de la acción de amparo constitucional corre a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa, que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; plazo que se computa de manera ininterrumpida, excepto si dicho cómputo hubiera sido suspendido por la interposición de una acción de defensa, que paraliza el cómputo del plazo hasta el pronunciamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en revisión; momento a partir del cual, se reanudará el mismo; salvedad que por motivos de fuerza mayor, puede ser aplicada a circunstancias extraordinarias; tal es el caso, de un acontecimiento que se presentó a nivel mundial como es la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), que afectó el normal desarrollo de actividades laborales, sociales, comerciales, etc., del cual no estuvo excluido Bolivia; situación que requiere ser abordada, para establecer en qué medida afectó al plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional.

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez a consecuencia de la emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado por el Coronavirus (COVID-19)

En el caso de Bolivia, la declaratoria emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del país, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado; la permanencia de la personas en sus domicilios, durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de 07: 00 a 12: 00 del mediodía; a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios, en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**; determinación que, fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del (COVID-19) desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos; lo que motivó, que la cuarentena sea diferenciada, según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamento y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, **de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica; además, las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el

art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por esta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que, la determinación de éstos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

Bajo esos antecedentes, a través del Auto Constitucional 0153/2020 de 6 de noviembre, la Comisión de Admisión refiriéndose a la flexibilización del principio de inmediatez por razones de fuerza mayor, estableció que: " *(…) por las circunstancias anotadas se deberá considerar que* ***desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo a las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****".* (La negrillas nos corresponden).

III.4. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

En el caso particular del departamento de Santa Cruz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia** del referido departamento emitió el instructivo 01/2020 de 1 de julio; en la que **dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020**, habilitando –sin excepciones– a todos los Tribunales y Juzgados de Capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron **tres (3) meses y (13) trece días, de suspensión de plazos que deben** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez, en cada caso en particular; y, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley; señalando que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Primero de Santa Cruz –ahora demandada–; a través de la Resolución de 22 de septiembre de 2017, rechazó el incidente de devolución del vehículo de su propiedad, argumentando que no hubiese especificado si el conductor trabajaba como chofer y que no acreditó el origen lícito de la movilidad, como tampoco demostró que desconocía la actividad ilícita que motivó el secuestro del motorizado; además que, estaban pendientes actos de investigación a ser realizados por el Ministerio Público; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –codemandados–; en conocimiento del recurso de apelación, interpuesto contra el rechazo del referido incidente, a través del Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, emitido con absoluta carencia de motivación y

fundamentación, declararon admisible e improcedente el recurso, reiterando los argumentos de la resolución impugnada; sin exponer los motivos para adoptar su decisión, ni referirse a los seis agravios que expuso en su memorial de apelación.

Con carácter previo al análisis de la problemática que plantea el caso, es necesario establecer si la presentación de la acción de amparo constitucional cumple con el principio de inmediatez; es decir, si fue interpuesta dentro del plazo de seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; a ser computado, desde la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona; que en el caso concreto, corresponde a la notificación con el Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, para cuyo cómputo se descontará el periodo de suspensión que se produjo a consecuencia de una situación de fuerza mayor, como fue la emergencia sanitaria declarada en el país, por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); que dio lugar, a la adopción de medidas de prevención, como la cuarentena decretada en todo el territorio nacional y la suspensión de actividades jurisdiccionales y plazos dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia; así como, por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que comprende desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión; se advierte que, a raíz del secuestro del tracto camión de propiedad de la accionante dispuesto por el Ministerio Público dentro de la investigación iniciada contra María Roxana Landívar Justiniano y otros; por la presunta comisión de los delitos de tráfico de armas y organización criminal; la accionante, por memorial presentado el 19 de abril de 2017 ante la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, interpuso incidente de devolución del vehículo de su propiedad, solicitando que se ordene al Ministerio Público la restitución de dicho motorizado en su favor, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 186 y 189 del CPP; a través de providencia de 20 del citado mes y año, se dispuso que se esté a procedimiento, considerando que el motorizado reclamado se encuentra secuestrado por el Ministerio Público y no así incautado por esa autoridad jurisdiccional; pronunciamiento que fue objeto de un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, interpuesto por la impetrante de tutela por memorial presentado el 31 de mayo de 2017 (Conclusión II.4). Posteriormente, el 4 de diciembre de 2017, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental impugnando la Resolución de 22 de septiembre del indicado año; por la cual, fue rechazado el incidente de devolución de vehículo, siendo remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 10 de 2 de octubre de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso; decisión de última instancia que fue notificada a la solicitante de tutela el 14 de noviembre del mismo año (Conclusión II.5).

Conforme se señaló precedentemente, el plazo de inmediatez en el caso analizado empieza a correr a partir de la notificación efectuada a la solicitante de tutela con el Auto de Vista 10, de 2 de octubre de 2019, que según la diligencia de notificación se produjo el 14 de noviembre del indicado año; fecha a partir de la cual, se inicia el cómputo de los seis meses, que en circunstancias normales hubiera vencido el 14 de mayo de 2020, pero agregando el tiempo de suspensión de actividades a causa de la pandemia del Coronavirus; que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4. precedentemente desarrollado, fue de tres meses y trece días, desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio del citado año; lo que implica que el plazo de inmediatez venció el 27 de agosto de 2020; sin embargo, la presente acción tutelar fue presentada el 3 de septiembre del citado año, cuando dicho plazo feneció; situación que determinaba la inadmisibilidad de la acción y que ameritaba el rechazo *in límine* por la Sala Constitucional; sin embargo, al no haberse observado en esa etapa el cumplimiento de este requisito, emitiéndose el decreto de admisión y luego del trámite correspondiente, dictándose la Resolución remitida en revisión a este Tribunal, corresponde emitir un pronunciamiento sin ingresar al fondo de la problemática, y denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 49/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36703-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Ignacio Moyano** contra **Weimar Palacios Soliz**, representante legal **de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** "**(Productos IGLU)**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 33 a 37 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 10 de abril de 2019, de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)"., en la ciudad de Cochabamba, en el cargo de Jefe Nacional Comercial, percibiendo un salario mensual de Bs11 136.- (once mil ciento treinta y seis bolivianos); posteriormente fue trasladado a la sucursal de la ciudad Santa Cruz de la Sierra, para desempeñar sus funciones de manera regular; sin embargo, el 5 de febrero del mismo año, le obligaron a firmar un extraño contrato, en el cual, le redujeron sustancialmente las condiciones de trabajo, como así también el sueldo percibido, volviéndolo a su departamento de origen, sin darle más instrucciones –aplicándole de esta forma el despido indirecto–, exigiéndole que devuelva los activos que le habían sido asignados.

Por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, haciéndole conocer sobre el excesivo cambio de las condiciones laborales y la reducción significativa de su salario, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-041/20 de 18 de agosto de 2020, misma que ordenó al representante legal de la empresa ahora demandada, a proceder a su reincorporación, sin afectar en lo mínimo su nivel salarial; así como, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su restiotución efectiva, otorgándosele el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la citada Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, una vez que sea reincorporado efectivamente a su fuente laboral, mismo que se presentó a la mencionada empresa; empero, sin éxito. Razón por la cual, solicitó la presencia de un inspector para que acredite esos extremos, el cual elevó su respectivo informe; posteriormente el Gerente se comunicó con su persona vía telefónica a través de su abogada quien le preguntó si no le importaría reincorporarse en la sucursal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no oponiéndose a la referida propuesta; toda vez que, lo que le interesaba era recuperar su trabajo, única fuente de sustento para él y su familia que está conformada por dos hijos con grado de discapacidad, haciendo más compleja dicha situación.

El representante legal de la empresa mencionada le hizo llegar una carta notariada, ordenándole presentarse en la referida urbe para hacer efectiva su reincorporación; empero, en las condiciones establecidas en el contrato realizado en febrero, mismo que fue motivo de su despido indirecto; por lo que, se alteraron las condiciones laborales, reduciendo el salario que percibía, pese a seguir ostentando el cargo de Gerente Comercial Nacional; sin embargo, por la extrema necesidad que tenía en esos momentos, se trasladó a la ciudad que le indicaron para proseguir con su reincorporación efectiva, no encontrándose presente el representante legal de la referida firma y sus dependientes no conocían del tema, no teniendo su memorándum ni sus salarios devengados para cancelarle,

quedándose a la espera por más de dos horas en el lugar, sin obtener resultado alguno; en ese sentido la normativa legal pertinente al respecto señala que las conminatorias emanadas por las jefaturas de trabajo son de cumplimiento obligatorio y ante su inobservancia se puede acudir tanto a instancias jurisdiccionales o constitucionales para la restauración efectiva de los derechos fundamentales vulnerados; por ese motivo, solicitó un inspector para acreditar esos hechos, quien emitió informe verificativo MTEPS-MJQRC-0432-INF/20 de 31 de agosto de 2020, el cual informó que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la referida conminatoria; por lo que tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido ilegal; **b)** El pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos sociales; y, **c)** Se condene costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 169 a 171 vta., presentes el accionante a través de su abogado y representante legal de la empresa demandada; acompañado de su abogado y ausente el Director Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma expuso lo siguiente: **1)** Refirió que desde la promulgación de la Constitución Política del Estado de 9 de febrero 2009, existió una suerte de constitucionalización de los derechos laborales a partir de los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, los cuales son protectivos a los intereses del trabajador; toda vez que, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, creando la figura de reincorporación laboral y procediendo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; que funciona cuando se considera que un trabajador fue desvinculado ilegal e intempestivamente, naciendo así la forma del despido indirecto, a través de las diferentes disipaciones legales como en el caso del DS 3770, acogiéndose a la mencionada modalidad; siendo contratado para prestar sus servicios en la sucursal de la empresa de la ciudad de Cochabamba como encargado comercial formando vendedores y su equipo de trabajo, posteriormente en agosto del mismo año, es trasladado a la urbe cruceña en el cargo de Gerente Nacional, como encargado de ventas, otorgándosele un vehículo y un lugar donde vivir, existiendo un pronunciamiento con carácter de ejecutoria como es la resolución de reincorporación laboral; **2)** Respecto al informe, la parte demandada omitió muchas irregularidades en el proceso de reincorporación laboral, constando con la notificación a la empresa con sucursal en la ciudad de Cochabamba, según la representación del funcionario público mediante el muestrario fotográfico que sirvió como prueba que se acompañó en el memorial de la demanda de la presente acción de defensa y cumpliéndose con los procedimientos establecidos por el DS 0945868 de 11 de junio de 2010; puesto que, el demandado presentó un memorial impugnando la mencionada conminatoria; siendo que lo que debería plantear era un recurso de revocatoria para que la autoridad proceda a la revisión de su postura, en virtud de los argumentos de la empresa demandada que niega el cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación; asimismo, si la parte demandada tenía alguna observación, debería activarla ante el Juez del Trabajo para revocar esa reincorporación; por otro lado, señalaron una supuesta vulneración a sus derechos en la Jefatura Departamental de Trabajo; por lo que, en la demanda que se presentó hubo un error involuntario, el cual fue subsanado indicando que la fecha correcta de la relación laboral fue el 10 de abril de 2019 y no así el 10 de igual mes de 2020, entrando la mencionada empresa en una clara contradicción, presentando un contrato

de arrendamiento de 26 de agosto de 2019, es decir seis meses antes de la relación laboral; asimismo, indicó que el reporte de datos 35605 demostraba que la licencia de funcionamiento de la firma, se encontraba cerrada desde el mes de septiembre, posterior a conocer el presente proceso, es decir todo el 2020, la referida empresa seguía funcionando en la ciudad de Cochabamba; y por lo tanto, estaba habilitada para conocer cualquier notificación, siendo que tenía una sucursal que se encontraba activa hasta septiembre de ese año, situación que se demostró por los certificados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, posteriormente hizo notar una improcedencia por haber cesado los efectos del acto reclamado pretendiendo hacer creer que se había cumplido con la orden de reincorporación, presentando la parte demandada otra carta notarial, expresando que el ex trabajador no se presentó a la mencionada firma para hacer cumplir la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, pudiéndose demostrar que se apersonó a la misma, mostrando los boletos de viaje y la carta notarial que exhibió a dicha Jefatura del Trabajo; **3)** El demandado señaló que el pago de sueldos devengados, no debería ser procedente de acuerdo a la SCP 0047/2018 de 15 de marzo, que desde esa Sentencia se reguló que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la obligación de hacer cumplir las conminatorias en su integridad; es decir, la incorporación laboral con el pago de salarios devengados a partir de la conminatoria; **4)** Se demostró que la empresa contaba con una sucursal en la ciudad de Cochabamba, en el momento del proceso administrativo de reincorporación laboral, la cual fue notificada el 12 de junio del indicado año, constando en los antecedentes que no se citó antes; por lo que, se envió por vía Courier; siendo éstos los que se retrasaron para conocimiento de la empresa, notificándoseles con cuarenta y ocho horas de anticipación como dispone el DS 0868 de 5 de septiembre de 1997, refiriéndose que el contrato de trabajo de 2020, se realizó la primera vez en la indicada ciudad, donde los Gerentes le indicaban las labores que tenía que realizar en dicho departamento, posteriormente empezó en Santa Cruz de la Sierra, en la cual ejercía las mismas funciones laborales que en Cochabamba, lugar donde se inició la relación obrero - patronal y también la presentación de la acción de amparo constitucional; y, **5)** La parte demandada señaló que habían cesado los actos reclamados, al haber reincorporado al trabajador a su fuente laboral; empero, dicha afirmación resulta falsa, toda vez que, cursa en antecedentes todas las pruebas que se presentó en las oficinas de la referida empresa, desde las 8:00 hasta las 11:00 esperando a que se vaya y recién traer a un notario a su empresa para manifestar que tuvieron toda la voluntad para hacerlo ingresar a su fuente laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Weimar Palacios Soliz, representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".mediante informe presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 56 a 61, señaló que: **i)** Se tomó conocimiento de la acción de defensa incoada por el accionante, en contra de la empresa a la cual representa, en la que solicitó su reincorporación en los términos de la Conminatoria MTEPS/JDT CO-041/20; **ii)** En las oficinas se recibió una citación para una audiencia de reincorporación el 23 de marzo de 2020, a las 11:00, en las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, fue imposible responder, debido a la emergencia sanitaria en la que se encontraba todo el territorio Nacional; posteriormente, llegó un nueva citación, con una reprogramación de la audiencia de reincorporación para el 4 de junio del mismo año, notificándose la misma seis días después de que se llevó a cabo con la agravante que seguía la cuarentena estricta; por ello fue que el 13 de julio del indicado año, se flexibilizó dicha emergencia y se presentó un memorial a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, haciendo conocer esa situación e impugnando los actos administrativos llevados a cabo en la vulneración de su derecho al debido proceso, en ese memorial se hizo conocer que la fuente laboral del ahora solicitante de tutela se encontraba en la sucursal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y no así en Cochabamba, adjuntando el contrato de trabajo y demás documentos que demostraron tal extremo, alegando por ello que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, carecía de competencia para conocer el referido proceso, pues las oficinas de esa empresa no se encuentra en ese departamento; **iii)** El 25 de agosto del mismo año, el impetrante de tutela envió una carta dando a conocer la Conminatoria MTEPS/JDT CO-041/20, misma que fue dictada sin valorar los argumentos esgrimidos en el memorial de 13 de julio del indicado año, referido a la falta de notificación y a la incompetencia de dicha Jefatura de Trabajo y no habiéndolos citado a

alguna audiencia; por lo que se vulneraron sus derechos a la defensa y a ser escuchados, motivos por el cual impugnaron la referida conminatoria. **iv)** El solicitante de tutela refirió haber sido despedido el 10 de marzo de 2020, sin causa justificada, omitiendo señalar que había firmado contrato en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que prestaba sus servicios en dicho lugar; sin embargo, al haber sido requerido por la empresa para que se reincorpore a su fuente laboral, cambió su versión a su conveniencia, indicando falsamente que empezó a trabajar en la ciudad de Cochabamba y que el 5 de febrero de ese año, se le trasladó a otro departamento obligándosele a firmar un contrato de trabajo en donde se cambia sus condiciones y que lo regresarían a dicha población, exigiéndole que devuelva los activos; **v)** El contrato laboral de 5 de febrero de 2020, firmado voluntariamente por el accionante en la referida capital Cruceña, en el cual se lo contrató con el cargo de Asistente de Operaciones con un salario mensual de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos); documento que demostró en cual departamento trabajaba y su salario no era de Bs11 136.- (once mil ciento treinta y seis bolivianos) no, siendo su cargo Jefe Nacional Comercial; **vi)** El contrato de arrendamiento de 26 de agosto de 2019, suscrito por el representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".y la propietaria, demostrándose que se alquiló el departamento 5 del edificio Baldivieso ubicado en la avenida Ejercito Nacional 487 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para vivienda, como se estableció en la cláusula tercera de dicho contrato, que demuestra que desde el 27 de igual mes y año, el accionante vivía en dicho lugar, por lo que resulta imposible que se le haya trasladado de Cochabamba el 5 de febrero de ese año; **vii)** La cédula de identidad del ex trabajador consigna como domicilio la dirección calle Ejercito Nacional edificio Baldivieso, es decir que es evidente que vivía en el mencionado edificio y por lo tanto es imposible que hubiese cumplido su jornada laboral en otro departamento; toda vez que, el reporte de control de datos 1356050, demuestra que la licencia de funcionamiento que una vez tuvieron en Cochabamba, se encontraba cerrada, aclarando que el solicitante de tutela no prestaba sus servicios en esa localidad, **viii)** Queda claro que el despido alegado por el impetrante de tutela como el lugar de su contratación y de prestación de sus servicios fueron en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por ello, el hecho por el cual se interpuso la acción de amparo constitucional sucedió en ese departamento y tendría que haber sido resuelto en la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo con el art. 3.I. de la –Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018–, la cual crea Salas Constitucionales dentro de las estructuras de los Tribunales Departamentales de Justicia; **ix)** El 2 de septiembre de igual año, se le envió una carta al ahora accionante para que cumpliera con su reincorporación laboral en las instalaciones de la empresa ubicada en la referida ciudad, de acuerdo con su contrato de 5 abril de 2020, negándose el mismo a reincorporarse en el citado departamento y adjuntando a la presente carta, un acta elaborada por la Notaría de Fe Pública 13 de Santa Cruz, en la que consta que desde el 7 al 14 de similar mes y año, se le esperó que hiciera efectiva su restitución; sin embargo, no se presentó a la referida empresa; y, **x)** De acuerdo con la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, que resolvió una acción de amparo constitucional por reincorporación laboral del mismo accionante se tiene que: " *en lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder, pues dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten".* Entonces no corresponde analizar en esta acción tutelar el pago de salarios devengados, haciendo notar que el accionante tendría más de una conminatoria de reincorporación laboral vigente con otras empresas.

A su vez, el representante legal de la empresa ahora demandada, en audiencia argumentó que hubo una contradicción indicando que el contrato firmado no se encuentra viciado de ninguna nulidad y fue celebrado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, demostrándose que el impetrante de tutela vivía y trabajaba en la indicada ciudad.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Wilge Lizarazu Loza, Jefé Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se hizo presente en la audiencia virtual de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación, como consta a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 172 a 176 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Weimar Palacios Soliz, representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".dé cumplimiento estricto e inmediato a la Conminatoria MTEPS- JDT CO-041/20, emitida en favor de Rodolfo Ignacio Moyano, debiendo cumplirse la misma en el lugar donde prestaba sus servicios y/o donde se encuentra actualmente la empresa, sin costas por ser excusable; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refirió que de toda la documentación acompañada se pudo evidenciar que su persona fue contratada por la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".el 10 de abril de 2019, para desempeñar funciones, como Jefe Nacional Comercial, percibiendo un salario de Bs11 136.-; en los horarios de lunes a viernes de 07:30 a 19:00, los días sábados de 07:30 a 14:00 que posteriormente se habría trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, otorgándosele un vehículo y un lugar donde vivir; para desempeñar sus funciones de manera regular; empero, el 5 de febrero de igual año, se le obligó a firmar un contrato en el cual le redujeron sustancialmente sus condiciones laborales; así como, su salario percibido transfiriéndolo nuevamente a la capital de Cochabamba, sin darle más instrucciones; **b)** Todo lo acontecido fue denunciado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, poniendo en conocimiento el cambio sustancial de las condiciones laborales y la reducción de su salario, emitiéndose la correspondiente Conminatoria MTEPS- JDT CO-041/20, ordenando la inmediata reincorporación a su fuente laboral, en las mismas condiciones que venía desempeñando, más el pago de su salarios devengados, hasta la fecha de su efectiva reincorporación; asimismo, señaló que Weimar Palacios Soliz representante legal de la referida empresa, le hizo llegar una carta notariada, donde le ordenó que se presente en la localidad de Santa Cruz, para hacer efectiva su reincorporación, manifestando que la misma sería bajo las condiciones establecidas en el contrato de 5 de febrero de 2020, que fue el motivo de su despido indirecto en la que se alteraron de sobre manera las condiciones laborales iniciales pactadas, reduciendo su salario al mínimo nacional, pese a ostentar el cargo de Gerente Comercial Nacional; **c)** Ante la imperiosa necesidad que tenía el accionante, viajó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, presentándose a trabajar el día y la hora que se le había ordenado, refiriendo que en la empresa no se encontraba el representante legal ni sus dependientes conocían de ese tema; empero, se quedó esperando por dos horas en las oficinas sin resultado alguno, dejando una carta notariada; por último, les hizo saber que era progenitor de dos hijos con discapacidad; por lo que, se encontraría amparado en la norma laboral vigente en los arts. 70 al 72 de la CPE; **d)** De la lectura de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, que ha realizado un cambio en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, indicando claramente que es la vía constitucional la encargada de precautelar los derechos y garantías del trabajador ante el incumplimiento de la reincorporación, en el presente caso, la Conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 18 de agosto de 2020, no fue cumplida por la empresa demandada, conforme se tiene también del informe de 31 de igual mes y año, la parte demandada indicó que habría sido notificada para la audiencia de reincorporación después de seis días de realizada la misma, indicando también que no se tendría la competencia necesaria; toda vez que, su relación laboral se realizó en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, siendo que la audiencia debió realizarse en el mismo departamento, a este aspecto, fue necesario señalar, que para efectos de determinaciones asumidas en la vía administrativa, pudieron ser las mismas revisadas y/o impugnadas mediante el recurso jerárquico o revocatorio; **e)** En lo que hizo a la improcedencia, por falta de competencia de esta Sala Constitucional, conforme los argumentos expuestos por el demandado, que todos los actos se habrían desarrollado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, el accionante indicó que el domicilio

de la empresa se encontraba en Cochabamba, en la avenida Heroínas 1055, asumiendo por lo tanto competencia; **f)** Se tiene que el impetrante de tutela, se presentó en las oficinas de Santa Cruz, dejando una carta notariada; por lo que, no se demostró de forma objetiva, que la empresa se contactó con la parte accionante a fin de informarle que se presente en sus oficinas de Santa Cruz de la Sierra a objeto de que sea reincorporado, conforme la orden emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, de donde se tiene que se incumplió dicha orden, esa determinación al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como señala la SCP 0386/2015-S3; no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación), y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral del estado Plurinacional de Bolivia ni por la Constitución Política del Estado, circunstancia que motivó cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse en su totalidad; **g)** En observancia del art. 10. IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495, que establece "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…", por ser dicha determinación provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial; por lo que, el empleador no dio cumplimiento a la reincorporación realizada por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, **h)** La estabilidad laboral está reconocida por el art. 46 y ss. de la CPE; por lo cual, las personas con discapacidad cuentan con protección especial establecidos en los arts. 70, 71 y 72 de la Norma Suprema, siendo estas las circunstancias valoradas a momento de la emisión de la conminatoria MTEPS- JDT CO-041/20 de 18 de agosto de 2020, emitida por la referida Jefatura Departamental del Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa primer contrato individual de trabajo a plazo fijo iniciándose la relación laboral desde el 15 de febrero y concluyendo el 15 de mayo de 2020, en el cual la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".contrató sus servicios para que cumpla sus funciones en el cargo de Asistente de Funciones, expresando su conformidad Weimar Palacios Soliz y Rodolfo Ignacio Moyano –ahora accionante– de común acuerdo, declarando que conocen todas las cláusulas del presente documento, firmando al pie del mismo (fs. 108 a 109).

II.2. A través de la citación MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0200-CAR/20 de 1 de junio de 2020, se citó a la parte hoy demandada, representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)". a objeto de responder a la denuncia de reincorporación incoada por el hoy impetrante de tutela, fijándose audiencia para el jueves 4 de junio de 2020 a las 12:30 (fs. 20).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS- JDT CO-041/20 de 18 de agosto de 2020, emitida por Wilge Lizarazu Loza, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la empresa ahora demandada, proceder a la restitución laboral de Rodolfo Ignacio Moyano, sin afectar en lo más mínimo su nivel salarial; así como, cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la referida Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del accionante una vez reincorporado efectivamente a su fuente laboral (fs. 17 a 18 vta.).

II.4. Consta Acta de Verificación de Reincorporación Laboral MTEPS-MJQRC-0432-INF/20 de 31 de agosto de 2020, emitido por Marko Quiroga Rubín de Celis, Inspector de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el cual se constituyó a la empresa demandada a fin de verificar la reincorporación a su fuente laboral de Rodolfo Ignacio Moyano,

evidenciando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS- JDT CO-041/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 8 a 9).

II.5. Cursa carta notariada emitida el 7 de septiembre de 2020, por Rodolfo Ignacio Moyano, dirigida a Weimar Palacios Soliz, representante de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".haciéndole conocer que estaba incurriendo en error al considerar que lo estaría reincorporando según contrato de 5 de febrero de 2020, puesto que fue precisamente ese forzado e ilegal contrato, el cual le cambió sus condiciones de manera intempestiva, reduciéndole su salario regular, situación que le motivó a presentar su denuncia ante la Jefatura Departamental deTrabajo de Cochabamba (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral, toda vez que, fue despedido de forma indirecta e injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-041/20, conminando al representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)"., proceder a su reincorporación, determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que 'Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección*

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedido de forma indirecta e injustamente de su fuente laboral, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-041/20, conminando al representante legal de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".proceder a su reincorporación, determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-041/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-MJQRC-0432-INF/20, de 31 de agosto de 2020, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria, MTEPS-JDT CO-041/20; emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 172 a 176 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-041/20 de 18 de agosto de 2020, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa de Alimentos Refrigerados Mi Abuelo Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "(Productos IGLU)".proceder a la reincorporación inmediata de Rodolfo Ignacio Moyano, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36691-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yenny Cecilia Oblitas Mamani** contra **Iván Hernán Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 10 a 17, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum MOPSV/DESP 082/2018 de 16 de mayo, fue designada como Encargada Legal de Resoluciones, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cargo que venía cumpliendo de manera regular e ininterrumpida hasta el 30 de junio de 2020, cuando la autoridad ahora demandada, mediante Memorándum MOPSV/DESP 135/2020 de 30 de junio, dispuso prescindir de sus servicios desde ese mismo día, sin tomar en cuenta la pandemia por el COVID-19, la prohibición de despidos o desvinculaciones por esta razón, conforme a lo dispuesto en la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, y que ocupaba un cargo que no era de libre nombramiento; y, no obstante haber solicitado el 1 de julio de igual año, que se deje sin efecto dicho Memorándum, reiterado el 10 de agosto del citado año, no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional –26 de agosto de 2020–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición, vinculados con la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV y VI; 24; 35.I; 36.I y II; 37; 46.I y II; 48.I, II, III, IV y V; 115. y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Memorándum MOPSV/DESP 135/2020, y la restitución de sus derechos denunciados; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral como "Encargada Legal de Resoluciones", con el ítem 71, del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y el pago efectivo de los salarios devengados desde el 1 de julio de 2020; **c)** El cese de la omisión ilegal e indebida, referida a la falta de respuesta a su petición formulada el 1 de julio y 10 de agosto de 2020, ordenando que el ahora demandado otorgue respuesta material, formal y oportuna, restituyendo su derecho a la estabilidad laboral, conforme a lo establecido en la Ley 1309; y, **d)** La condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 48, presentes la parte solicitante de tutela al igual que los apoderados de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Iván Hernán Arias Durán, ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, por informe de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 38 a 43 y en audiencia, señalaron que: **1)** Al haberse activado los mecanismos de defensa por la impetrante de tutela, como las notas presentadas el 1 y 15 de julio y 10 de agosto de igual año, solicitando se deje sin efecto su desvinculación de la entidad, la acción de amparo constitucional interpuesta por presunta vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, es improcedente en aplicación al principio de subsidiariedad; **2)** No resulta evidente la falta de respuesta a las notas presentadas por la solicitante de tutela el 1 y 15 de julio y 10 del mismo mes y año, por cuanto, mediante Nota MOPSV/DESP 602/2020 de 11 de septiembre, se otorgó respuesta fundamentada a las mismas, de manera que tampoco existe lesión al derecho a la petición; y, **3)** No resulta aplicable a la solicitante de tutela lo dispuesto en la Ley 1309, por cuanto el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda no se constituye en una organización económica, sino en una entidad pública que forma parte de la administración gubernamental, pues en todo caso su condición era de servidora pública provisoria y a quien no le alcanzaba el derecho a la inamovilidad laboral. Bajo esos argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad ahora demandada proceda a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela al mismo lugar donde prestaba sus servicios, con el consiguiente pago de los salarios devengados hasta el momento de la eficaz restitución laboral, sin condenación en costas; bajo los siguientes fundamentos que, la norma contenida en el art. 7 de la Ley 1309, no hace discriminación alguna respecto a los trabajadores, sean públicos o del sector privado, de manera que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda se encuentra en la obligación de acatar dicha normativa, con mayor razón si se trata de una disposición que busca una protección temporal a causa del COVID-19, la que no tiene relación con las condiciones establecidas en la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MOPSV/DESP. 082/2018 de 16 de mayo, Yenny Cecilia Oblitas Mamani –ahora accionante– fue designada en el cargo de "Encargada Legal de Resoluciones – Profesional VII", dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum MOPSV/DESP 135/2020 de 30 de junio, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, agradeció los servicios de Yenny Cecilia Oblitas Mamani, una vez concluida la jornada laboral del mismo día (fs. 3).

II.3. A través de nota presentada el 1 de julio de 2020, Yenny Cecilia Oblitas Mamani, representó ante el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el señalado Memorándum de agradecimiento de servicios y solicitó se deje sin efecto el mismo (fs. 5 a 6).

II.4. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, dirigido al Ministerio ya anotado, Yenny Cecilia Oblitas Mamani, exigió respuesta a su solicitud presentada el 1 de julio de igual año (fs. 7 a 8).

II.5. Mediante nota MOPSV-DESP 0602/2020 de 11 de septiembre, y recibida por la abogada de la peticionante el mismo día, la indicada autoridad otorgó respuesta a la solicitud presentada por Yenny Cecilia Oblitas Mamani, ratificando su decisión al considerar que no existe lesión a derechos fundamentales de la solicitante (fs. 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alega que la autoridad ahora demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición, vinculados con la salud y la seguridad social; puesto que, sin considerar la situación de la pandemia por el COVID-19 y la prohibición de despidos o desvinculaciones, establecida por la Ley 1309, ya que no era funcionaria de libre nombramiento, procedió a agradecerle sus servicios como Encargada Legal de Resoluciones en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no obstante, haber solicitado el 1 de julio de igual año, que se deje sin efecto tal decisión, reiterado el 10 de agosto del mismo año, no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional –26 de agosto de 2020–.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. **Toda persona tiene derecho**: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, **el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**".

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que **comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**…"; estableciendo luego, como una **obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho**.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...***la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia***"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…**significa la potestad o derecho que tiene toda persona** según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo**, postularse o **acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…" (las negrillas son añadidas).

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "**Toda persona tiene derecho**: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "***El principio de la estabilidad laboral*** *denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que* ***manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido****.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador*, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral.

III.2.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios provisorios

Cabe señalar que la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que

las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: "*5.* ***Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales****. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical"* (las negrillas nos pertenecen).

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones

económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE, realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: "Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como "funcionarios provisorios" a aquellos "servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa", y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de ese año, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al

estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que la autoridad ahora demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición, vinculados con la salud y la seguridad social; puesto que, sin considerar la situación de la pandemia por el COVID-19 y la prohibición de despidos o desvinculaciones, establecida por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, ya que no era funcionaria de libre nombramiento, procedió a agradecerle sus servicios como Encargada Legal de Resoluciones en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y no obstante haber solicitado el 1 de julio de igual año, que se deje sin efecto tal decisión, reiterado el 10 de agosto del mismo año, no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional –26 de agosto de 2020–.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte demandada en el informe presentado, señalando que la presente acción de amparo constitucional sería improcedente porque la ahora solicitante de tutela presentó dos notas solicitando que se deje sin efecto el Memorándum MOPSV/DESP 135/2020 de 30 de junio, sobre agradecimiento de sus servicios.

Es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por la ahora impetrante de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

En ese sentido, conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se aparejan al legajo constitucional, se puede señalar que, la accionante, fue contratada el 16 de mayo de 2018, como "Encargada Legal de Resoluciones – Profesional VII", dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cargo que ostentaba como "funcionaria provisoria", como señaló la parte demandada en su informe; por lo que, se infiere que dicho puesto corresponde a un cargo de carrera; sin embargo, la autoridad ahora demandada, mediante Memorándum MOPSV/DESP 135/2020, agradeció sus servicios una vez concluida la jornada laboral del mismo día, sin precisar razón alguna para ello; frente a tal decisión, la ahora accionante presentó nota el 1 de julio de 2020, solicitando que se deje sin efecto dicho memorándum de agradecimiento de servicios, que ante el silencio de la autoridad hoy demandada, fue reiterada mediante memorial presentado el 10 de agosto de ese año, exigiéndose respuesta a su petición, que fue otorgada mediante nota MOPS-DESP. 0602/2020 de 11 de septiembre y recibida por la abogada de la peticionante el mismo día (11 de septiembre de 2020) a las 12:35, es decir, 25 minutos previos a esta audiencia de acción de amparo constitucional, en cuyo contenido ratificó su decisión, al considerar que no existió lesión a los derechos fundamentales de la solicitante.

Ahora bien, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado del empleador; en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última que si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; empero, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella; es decir, desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año, dichos funcionarios públicos gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como arbitrario, conforme a los argumentos ya expuestos en el último fundamento jurídico anotado; y siendo que la autoridad hoy demandada procedió a agradecer los servicios de la ahora accionante, el 30 de junio del citado año, evidentemente tal decisión conlleva la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con la salud y la seguridad social de la misma, porque se hacía materialmente imposible para la misma, la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela solicitada por los indicados derechos.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que, si bien la accionante alegó también la lesión al derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no hubiera otorgado respuesta formal a las notas presentadas el 1 de julio y 10 de agosto de 2020, solicitando se deje sin efecto su desvinculación de la entidad; no resulta menos cierto que lo solicitado en las mismas no constituyen simples peticiones, sino pretensiones de parte, en cuya razón no corresponde otorgar tutela al respecto, con mayor razón si dichas notas fueron respondidas de manera anterior a la realización de la audiencia de acción de amparo constitucional en la causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados ambos con los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la petición, al no advertirse su vulneración en el caso de análisis.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36759-2020-74-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 96 de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66, interpuesta por **Ana Katherine Espinoza Dorado** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 29 a 34.; y, el de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 37), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2020, en audiencia cautelar, el Juez de Instrucción Penal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva por noventa días, decisión que fue apelada de manera oral y resuelta mediante el Auto de Vista 100/2020, que confirmó la decisión y no modificó el plazo de detención preventiva; posteriormente el 7 de agosto del mismo año, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva que fue rechazada por el Juez de la causa sin fundamentación ni motivación, basando su decisión en la existencia de la pandemia, que provocó la suspensión de actividades judiciales desde el 23 de marzo hasta el 6 de junio del 2020, tiempo en el que hubiese sido imposible investigar y razón por la que tuvo que ampliarse la investigación e incluso la detención preventiva; determinación que fue apelada y radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante el Auto de Vista 184/2020 de 14 de septiembre, con una errónea aplicación de la ley, rechazó la cesación de la detención preventiva, admitiendo que el plazo de detención se encuentra superabundantemente vencido; empero contradictoriamente, amplió su reclusión por treinta días más, condenándole de esa forma con una pena anticipada, sin tomar en cuenta que con la incorporación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, los legisladores al determinar que se debe indicar claramente el tiempo de detención preventiva, fue para evitar la aplicación indiscriminada de la misma; en su caso, se sobrepasó inclusive el tiempo de la etapa preparatoria que es de seis meses, en tal sentido, tanto el Juez a quo como la Vocal demandada, desnaturalizaron el plazo de la detención preventiva con su argumento de que no se podía investigar en tiempo de pandemia.

Sobrepasando de manera superabundante su plazo de detención preventiva, vulnerando el principio de inocencia, puesto que, prácticamente la declararon culpable sin que se haya cumplido el procedimiento y sin que existiese acusación en ese momento procesal; en tal sentido, tampoco se tomó en cuenta que el mandato contenido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que una vez vencido el plazo de la detención preventiva se debe otorgar medidas cautelares personales; sin embargo, en su caso de manera contraria a lo previsto por dicha norma, se amplió su detención; no siendo correcto que su persona sufra por las negligencias del Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la libertad y el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115, 116, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga anular el Auto de Vista 184/2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65, presente Tatiana Olga Plaza Ibarra, Fiscal de Materia de Yapacani, como tercera interesada; ausentes la solicitante de tutela, la Vocal demandada y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Carlos, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presento informe escrito alguno, ni se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 40.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Tatiana Plaza, Fiscal de Materia , en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** La Vocal demandada manifestó que dictó la resolución ahora cuestionada en virtud al principio de favorabilidad para la víctima del presente proceso, dado que este se inició por el delito de proxenetismo, donde la ahora accionante, manejó una menor de trece a catorce años, razón por la que, en función al referido principio de favorabilidad y del interés superior del niño, se dictó el fallo de segunda instancia; **b)** Se debe tener en cuenta que en provincia no tenían el mismo ingreso al buzón judicial que en la ciudad; es más, en Yapacani no se dejaba ingresar a ninguna persona, que no se hubiese aislado antes, situación que debió necesariamente tomarse en cuenta, para justificar que el Ministerio Público no hubiera presentado la cesación a la detención preventiva, que si lo hizo con algunos días de retraso; **c)** No existió ninguna vulneración de derechos, en razón a que en la audiencia de cesación a la detención preventiva se detuvo a la ahora impetrante de tutela, no solo por la ampliación del plazo, sino también por existir riesgos procesales, como el peligro efectivo para la sociedad, la víctima, y por la influencia que la misma pueda tener sobre aquella; y, **d)** Ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre si se solicitó la cesación a la detención preventiva, la Fiscal de Materia antes mencionada señaló que, la ahora solicitante de tutela, sí pidió nuevamente la cesación, cuya audiencia era en la misma fecha que la presente audiencia de consideración de la acción de defensa.

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Carlos del departamento de Santa Cruz, no presentó escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 60

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 96 de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en que, de acuerdo a lo arrimado por la Fiscal de Materia, la ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, por lo que se señaló audiencia para las 11:30 del 3 de noviembre de 2020, acto que hizo ver que la accionante consintió el "Auto de 14 septiembre de 2020".

II. CONCLUSIONES

II.1. Cusa acta de audiencia de 7 de agosto de 2020, desarrollada en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de las Familias, Niñez y adolescencia en Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, en el que se consideró el incidente de cesación de la detención preventiva, planteada por la ahora impetrante de tutela (fs. 16 18 vta.); ante el que se emitió el Auto de 7 de agosto de 2020; por el que, se rechazó el incidente de cesación la detención preventiva, concediendo en dicho acto la apelación incidental planteada por la ahora solicitante de tutela (fs. 19 a 21 vta.).

II.2. Mediante el Auto de Vista 184 de 14 de septiembre de 2020, la Vocal ahora demandada de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó parcialmente el Auto interlocutorio 54/2020 de 7 de agosto, revocando el mismo, solo en relación al plazo de la detención, imponiendo al Ministerio Publico el plazo de treinta días más para que concluya con la investigación (fs. 24 a 27).

II.3. Cursa en obrados, Fotografías del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 27 de octubre de 2020, presentada por la ahora accionante (fs. 62); y, del Proveído de 29 de mismo mes y año, en el que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, fijaron audiencia de cesación a la detención preventiva para las 11:30 del 3 de noviembre de 2020 (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; toda vez que, la Vocal demandada, rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva, sin considerar que el plazo de la misma se encuentra superabundantemente vencido; empero, contradictoriamente amplió su reclusión por treinta días más, condenándole de esa forma con una pena anticipada, vulnerando el principio de inocencia, sin tomar en cuenta que con la incorporación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, los legisladores al determinar que se debe indicar claramente el tiempo de detención preventiva, fue para evitar la aplicación indiscriminada de la misma; tampoco se tomó en cuenta los previsto en el art. 239.2 del CPP, que establece que una vez vencido el plazo de la detención preventiva, se debe otorgar medidas cautelares personales; sin embargo, se amplió su detención; no siendo correcto que su persona sufra por las negligencias del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia

Al respecto, ya la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, desarrolló sobre esta causal de improcedencia, definiéndola como: *"…una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; (…) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes."*

En este sentido, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre las causales de improcedencia de a acción tutelar en análisis dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", de lo señalado en el citado precepto normativo se tiene que la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, conforme ya antes se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que señalo: "*…Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales*".

Así también al respecto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló: "*En otras palabras, **más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, **tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal**; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por otra parte la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, ha señaldo que: "*...se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Es en este orden de cosas, en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo. Se ha establecido que: "*…el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la libertad y el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; toda vez que, la Vocal demandada, rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva, sin

considerar que el plazo de la misma se encuentra superabundantemente vencido; empero, contradictoriamente amplió su reclusión por treinta días más, condenándole de esa forma con una pena anticipada, vulnerando el principio de inocencia, sin tomar en cuenta que con la incorporación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, los legisladores al determinar que se debe indicar claramente el tiempo de detención preventiva, fue para evitar la aplicación indiscriminada de la misma; tampoco se tomó en cuenta los previsto en el art. 239.2 del CPP.

Al respecto es preciso, señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de improcedencia, que deben entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho vulnerado realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir claramente que acepta de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida; sino que, también puede deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión.

En este marco, se debe señalar que en el caso en análisis, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se evidencia que la accionante, formuló solicitud de cesación a la detención preventiva que venía cumpliendo, que fue considerada en audiencia de 7 de agosto de 2020, desarrollada en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de las Familias, Niñez y Adolescencia en Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, resuelta mediante el Auto de igual fecha; razón por la que, la ahora impetrante de tutela presentó apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 184/2020, que confirmó parcialmente el Auto interlocutorio 54/2020, revocando el mismo, solo en relación al plazo de la detención, imponiendo al Ministerio Publico el plazo de treinta días más para que concluya con la investigación; sin embargo, conforme las fotografías descritas en el apartado de conclusiones II.3 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, se advierte que la ahora impetrante de tutela, nuevamente solicitó la cesación a la detención preventiva, mediante memorial de 27 de octubre de 2020 y admitida por proveído de 29 de octubre de 2020, en el que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, fijaron audiencia de cesación de la detención preventiva para las 11:30 del 3 de noviembre de igual año.

Actos estos últimos, que acreditan la existencia de un acto consentido, puesto que, si bien la accionante cuestiona que ante su solicitud de cesación de la detención preventiva que viene cumpliendo, y que, emergente de la consideración de dicha pretensión, se hubiese ampliado el plazo de la detención por treinta días más, acto que vulneraria sus derechos cuestionando la Resolución de la Vocal ahora demandada, cuyo criterio además resultó ilegal, por cuanto, si bien la impetrante de tutela, cuestionó que no correspondía rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitando anular el Auto de Vista 184/2020, que confirmó el rechazo de la mencionada pretensión; sin embargo, se evidenció que, la solicitante de tutela, mediante memorial de 27 de octubre de igual año, nuevamente solicitó la cesación a la detención preventiva, habiéndose admitido dicha petición y fijado –el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz– audiencia de cesación de la detención preventiva para las 11:30 del 3 de noviembre del mismo año; hecho que evidencia que la ahora accionante al plantear otra cesación de la detención preventiva dejando de lado la anterior que generó la presente acción de amparo condicional, consintió tácitamente el derecho que ahora acusa de vulnerado.

Vale decir que a pesar de haber sido rechazada su pretensión de cesación de la detención preventiva de manera lesiva a sus derechos según expresa la impetrante de tutela, la misma, continuó con el proceso penal de proxenetismo iniciado en su contra, solicitando nuevamente la cesación de su detención, logrando se fije otra vez audiencia para que se trate nuevamente su situación jurídica, de modo que existe la posibilidad de que se establezca el cese de su detención o se confirme la misma; hechos que conforme ya se expuso, constituyen actos de consentimiento tácito, respecto a los

derechos que ahora se acusaron de lesionados; consiguientemente, es evidente que el imperante de tutela, continuó con el proceso penal sometiéndose a un nuevo debate para considerar su pretensión, esta vez ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, consintiendo el Auto de Vista 184/2020 y provocando que la presente acción tutelar incurra en la causal reglada de improcedencia por acto consentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96 de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36764-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 99/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Adolfo Molina Balladares** contra **Danilo Jorge Romano Molina**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 y 16 a 21, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al testimonio de declaratoria de herederos se pudo advertir que su persona junto a su madre y sus hermanas, se declararon herederos de los bienes de su padre Manuel Molina Aranda, específicamente del bien inmueble que se encuentra ubicado en la calle 6 de Octubre 6239 entre Sucre y Murguía, pese a esto su persona desde antes de 1983, vive en el mencionado inmueble, ocupando un cuarto, gozando de habitabilidad y habitualidad en dicha propiedad, pagando los servicios básicos como luz y agua; empero, desde la gestión pasada, su sobrino Danilo Jorge Romano Molina, lo estaría amenazando con el argumento de que, el bien inmueble pasaría a su nombre y que su persona debía desocupar la pieza que viene habitando desde hace tiempo atrás; sin embargo de este hecho hasta hace unos meses es que su sobrino le exhibió una copia de la matrícula del inmueble, que lo reconoce como dueño de la casa; en virtud a ello, y desconociendo las razones por las que llegó a ser propietario, le solicitó tener consideración por ser una persona de la tercera edad y con una deficiencia en la vista. Desgraciadamente el proceder del demandado fue totalmente abusivo; puesto que, desde hace dos meses atrás procedió a romper la cañería de la conexión de agua y también cortar el servicio de luz, situación que le obligó a pedir agua a sus vecinos ante las medidas de hecho perpetradas por parte del ahora demandado como propietario del inmueble donde se encuentra viviendo, lesionado su derecho a la salud y la vida por la coyuntura actual en plena emergencia sanitaria por COVID-19; medidas de amedrentamiento ejercidas con el único fin de sacarlo de la casa, que desde ningún punto de vista son las correctas, legales o adecuadas, dado que no cuenta con otro lugar donde vivir. Por tal circunstancia, pidió al demandado se le permita permanecer en la casa ocupando solo ese cuarto, ya que a fin de año contaría con la ayuda de sus parientes que le permitirá poder trasladarse a otro lugar.

Conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional, los particulares también pueden lesionar el derecho fundamental de acceso al agua y a la luz; por lo que, los mismos con medidas de hecho o justicia por mano propia no pueden privar de esos derechos, sobre todo al agua, puesto que éste se constituye en un derecho básico, individual, indivisible, común, universal, imprescriptible e inalienable, que cada individuo requiere para el uso personal y doméstico, además del mismo depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al acceso a los servicios de agua y luz, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 16 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El cese de las medidas de hecho asumidas por el demandado en contra de su persona, que fueron perpetradas a través del corte del servicio de agua potable sin tener atribución alguna para ello, debiendo restablecerse dicho servicio básico en el día; **b)** Que el demandado se abstenga de realizar cualquier otro acto que perturbe su habitabilidad en el departamento que viene ocupando; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 91 vta., presentes la parte accionante y el demandado asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** Considerando que el demandado ostenta el derecho propietario del inmueble en su totalidad, le corresponde al mismo los actos de disposición en relación a los servicios de luz y agua potable; sin embargo, a la fecha de esta acción tutelar, su persona no cuenta con estos servicios; por ello, es que se procedió a demandar en la instancia constitucional al propietario del inmueble; y, **2)** Cabe resaltar que es una persona de la tercera edad que tiene una deficiencia de visibilidad y por ende la restricción del acceso al servicio básico reclamado, de cierta manera es una afectación a su salud; puesto que, no cuenta con la provisión de líquido elemento que en las circunstancias sanitarias actuales resulta indispensable para el resguardo de la salud contra el COVID-19.

I.2.2. Informe del demandado

Danilo Jorge Romano Molina, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo a lo verificado en la audiencia de inspección ocular, se tiene que su persona en ningún momento le cortó la luz ni el agua al impetrante de tutela; **ii)** A principios de marzo de 2020, el accionante se fue del inmueble, haciéndole conocer esa situación, retornando para las elecciones generales; **iii)** Es necesario tomar en cuenta que el solicitante de tutela desconoce cuándo se le hubiera cortado la luz y el agua; y, **iv)** Se adjuntó una serie de facturas referentes al pago del servicio de agua potable, por las que se advirtió que éste fue cancelado por mucho tiempo por los anteriores propietarios y posteriormente fue cancelado por su persona; contando el inmueble con el servicio de luz, habiéndose roto las cañerías de agua por el paso del tiempo, mismas que no fueron arregladas por el ahora impetrante de tutela, pretendiendo disfrutar de un inmueble que no le pertenece.

I.2.3. Audiencia de inspección ocular

Constituidas las partes, conjuntamente los miembros de la Sala Constitucional, se instaló la audiencia de inspección in situ, en la misma fecha, a efectos de verificar lo denunciado por la parte accionante, en la cual se advirtió lo siguiente: **a)** En el lugar se observó un inmueble con construcción antigua en la que se habilitó un garaje de ingreso a esa propiedad, en el que aparentemente se encuentran las dependencias que venía ocupando el solicitante de tutela; **b)** En dicha audiencia el impetrante de tutela señaló que había tres medidores de luz, los mismos que habrían sido removidos en agosto aproximadamente, siendo uno de ellos, el que le proporcionaba la luz, refiriendo que no tenía conocimiento de los motivos por los que se procedió a su retiro, ni tampoco quien fue el que realizó el corte de ambos servicios; **c)** Luego de haber realizado las correspondiente preguntas, y efectuadas las aclaraciones necesarias, incluso por uno de los inquilinos del inmueble, se concluyó que además de haberse identificado la pieza que ocupa el accionante, se estableció que el servicio de luz viene de una conexión autorizada del fundo vecino y que si bien se advirtió interrupción del servicio de agua potable, esto se debía a factores de demolición del inmueble y del daño ocasionado por el tiempo, evidenciando que la ruptura de la cañería de agua data de mucho tiempo atrás, existiendo un daño estructural en las mismas, pero que la conexión de este servicio podía ser reinstalada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 99/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los

siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional por medidas de hecho, tiene una prohibición expresa de ingresar a dilucidar aspectos controvertidos, por eso esta Sala se vio impedida de emitir criterio o pronunciamiento alguno sobre el tema de la posesión o de la propiedad del bien inmueble, es decir, que la forma, el momento, la situación en la que el solicitante de tutela se encuentra en posesión de ese bien inmueble vinculada a la presunta existencia de declaratoria de herederos o de un nuevo derecho propietario que favorece al impetrante de tutela, son elementos que las partes deberán determinar en la vía ordinaria que les corresponde; **2)** En la audiencia de visu, el accionante refirió de manera espontánea y en ejercicio de su derecho de autonomía de la voluntad que desconoce quién habría sido el que retiró o desplegó los medidores que en su momento le proveían del servicio de energía eléctrica, manifestando inclusive que pudo haber sido la propia empresa de provisión de servicio de energía eléctrica de esa ciudad; **3)** En dicho verificativo; se advirtió que, los inquilinos que ocupan ambientes en el espacio que resulta ser de posesión del ahora impetrante de tutela, cuentan con el servicio de electricidad; que si bien se estableció que el ambiente donde el ahora accionante de tutela tiene sus enceres particulares fuera de su posesión, siendo el único lugar donde él tendría habitabilidad ahora, no contaría con servicio de energía eléctrica; empero, no se pudo establecer adecuada y objetivamente que sea el ahora demandado es el que hubiera ejecutado medida de hecho alguna, cortando indebida e ilegalmente ese servicio; **4)** Se evidenció la realización de trabajos de demolición de construcciones bastantemente dañadas por la data misma del inmueble y por sus propias características, verificando que debido a gestiones particulares el sector del bien inmueble que se encuentra en posesión del ahora solicitante de tutela cuenta con una forma de acceso al servicio de energía eléctrica, por el fundo vecino, infiriéndose que si bien el accionante no cuenta con ese servicio, pero sí sus inquilinos, es por voluntad propia, independientemente del motivo por el cual la empresa de servicio de energía eléctrica hubiera decidido retirar o suprimir el medidor, que se entiende es de exclusiva atribución de esa empresa; **5)** En la inspección judicial existía una conexión mediante una tubería metálica que permitía el ingreso de agua al sector que ahora ocupa el impetrante de tutela y que lo deriva a sus inquilinos y anticresistas, lo que le permitía contar con el acceso del servicio de agua potable; **6)** Se pudo determinar también que efectivamente la parte que cuenta además con un propio muro perimetral y seguros de ingreso que están a cargo del ahora accionante, no cuentan efectivamente con el servicio de agua potable, esto es en la lavandería y en el servicio del sanitario higiénico; sin embargo, esta situación pudo depender de muchos factores, los trabajos de demolición, el estado de antigüedad de esas cañerías que son de data antigua y que incluso se pudo establecer que el corte o no funcionamiento de ese ducto de agua potable, data de incluso de hace mucho más tiempo por el daño de esas tuberías; más allá de eso, el bien inmueble cuenta con un medidor de agua potable, que conecta no solamente a otro bloque de la construcción, sino también al fondo de la propiedad donde tiene su habitación el ahora solicitante de tutela; **7)** No se pudo establecer elemento o acto alguno que sea atribuible al demandado para hacerle responsable de la privación, destrucción u obstrucción de los ductos de provisión de agua potable, pudiendo inclusive el impetrante de tutela de manera libre y espontánea proceder a la reparación en su propio beneficio de las cañerías o ductos de agua potable; **8)** Otro elemento que llamó la atención, fue que el ahora accionante a partir del inicio de la cuarentena sanitaria, es decir, desde marzo de 2020, no ha estado habitando de forma presencial el bien inmueble, lo que hace entrever que el grado de afectación para considerar lesiones a su derecho a la salud, de forma indirecta, no reviste esa gravedad; **9)** Por último, el ahora demandado a momento de emitir su defensa manifestó de forma directa que no se considera lesión al derecho de provisión al servicio de energía eléctrica, puesto que es el propio solicitante de tutela que no requiere ese servicio y segundo que su afectación particular deviene de los ingresos que éste percibía por el cobro del servicio de energía eléctrica a sus dependientes, es decir, que aparentemente esto resultaba de un beneficio económico directo para aquel, y no por su propia necesidad; y, **10)** Concluyendo en primer orden que el corte de los servicios de agua y luz no es de responsabilidad exclusiva del ahora demandado, más si no se acreditó tal elemento y segundo no se vincula a ese uso necesario e indispensable para la supervivencia y subsistencia del ahora impetrante de tutela, sino más bien como un medio accesorio de percepción de beneficios económicos, lo que no se puede concebir como afectación a su derecho fundamental ni mucho menos vinculado a su derecho a la

salud o a la vida; más aun, cuando se acreditó que desde marzo al presente inclusive, el ahora accionante no estuvo en posesión, en ejercicio o viviendo en ese bien inmueble, por lo tanto, no acreditó el elemento necesario para activar esta acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene un testimonio de declaratoria de herederos expedido por el Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil del departamento de Oruro, de 20 de octubre de 1983, consignándose como heredero a Edgar Adolfo Molina Balladares y otros, sobre todos los bienes, acciones y derechos dejados por el de cujus (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Cursan facturas de pago por terceros realizadas el 19 de junio y 16 de agosto de 2018, por las cuales se evidencia el pago a la empresa Distribuidora de Electricidad Sociedad Anónima (ENDE S.A) de Oruro por el consumo de electricidad, correspondiente a los meses de abril, mayo y junio del citado año, respecto del inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre 6243 (fs. 14).

II.3. Constan tres placas fotográficas, sin ninguna referencia de su contenido (fs. 15).

II.4. Se tiene facturas de pago del servicio de agua potable desde la gestión 2012 hasta el 2020, realizado por Norah Hilda Molina de Romano, del inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre 6239 (fs. 26 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al acceso a los servicios de agua y luz, a la salud y a la vida, señalando que el propietario del bien inmueble en que ocupa una habitación, procedió a realizar el corte del suministro de agua potable y energía eléctrica, constituyendo tales hechos en medidas arbitrarias de hecho, siendo ello un mecanismo de presión para que desaloje el inmueble, habiendo el demandado tomado la justicia por mano propia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos para conceder la tutela de derechos, ante la denuncia de la comisión de medidas o vías de hecho

En relación a los presupuestos para conceder la tutela de derechos cuando se denuncia la comisión de medidas o vías de hecho, la SC 0520/2011-R de 25 de abril, estableció lo siguiente: "*Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas, utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal; la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa, situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella".*

Por otra parte la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, citada a su vez por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, flexibilizando los presupuestos que deben

cumplirse, cuando se demanda la protección de derechos, presuntamente vulnerados por la comisión de vías de hecho, señaló lo siguiente: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE que indica el principio de favorabilidad; por cuanto en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i)* ***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al acceso a los servicios de agua y luz, a la salud y la vida, señalando que el propietario del bien inmueble en que ocupa una habitación, procedió a realizar el corte del suministro de agua potable y energía eléctrica, constituyendo tales hechos en medidas arbitrarias de hecho, siendo ello un mecanismo de presión para que desaloje el inmueble, habiendo el demandado tomado la justicia por mano propia.

De los escasos antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se tiene que el solicitante de tutela, bajo un supuesto derecho propietario que le asiste en virtud a la declaratoria de herederos emitida por el Juez Primero de Instrucción en lo Civil de Oruro en 1983, viene ocupando una habitación en el inmueble ubicado en la calle 6 de Octubre 6243 de esa ciudad, propiedad que la cohabitan con su sobrino Danilo Jorge Romano Molina; quien según refiere el impetrante de tutela, de manera sorpresiva y a través de medidas de hecho le hubiera cortado los servicios de agua y luz, con el único objetivo de lograr que el impetrante de tutela desaloje el lugar. Por tal situación, presentó esta acción tutelar, a fin de que se le restablezcan sus derechos presuntamente lesionados; para lo cual, y con el objeto de verificar lo denunciado, la Sala Constitucional determinó realizar una audiencia de visu, en la cual, se pudo establecer que si bien la pieza que habita el accionante no cuenta con los servicios reclamados, esto no se debe a la comisión de actos arbitrarios propiciados por el demandado, sino porque la propiedad, al ser una construcción antigua se encuentra deteriorada, la misma que no cuenta con energía eléctrica propia, obteniendo este servicio a través de una conexión autorizada del fundo vecino, advirtiéndose además que si bien se evidenció la interrupción del servicio de agua potable, esto se debió al daño ocasionado por el pasar del tiempo que provocó la ruptura de las cañerías instaladas en el interior del inmueble, pero que las mismas podían ser reinstaladas.

Ahora bien, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dos son los presupuestos para solicitar a esta jurisdicción la tutela por la comisión de medidas de hecho vinculadas a actos arbitrarios cometidos por particulares o funcionarios públicos, al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia. Estos son, acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica y tratándose de avasallamiento, que no es el caso, acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En la problemática venida en revisión, de la verificación de los elementos probatorios adjuntos a la demanda tutelar, se advierte únicamente la existencia de facturas de pago del servicio de luz, a la empresa ENDE S.A. de Oruro, realizado por los meses de abril a junio de 2018, y unas placas fotográficas que no dan cuenta alguna ni acreditan objetivamente sobre lo denunciado en esta acción de defensa. Tampoco se acreditó de manera objetiva que ciertamente el demandado fue quien provocó la interrupción o corte de los servicios de luz y agua, más al contrario, en la audiencia de inspección ocular, el solicitante de tutela, de manera clara y expresa señaló que no tenía conocimiento de quien pudo efectuar el corte de los servicios de referencia; en tal sentido, no se cuenta con

elementos de convicción que permitan determinar que efectivamente fue el ahora demandado el que hubiese consumado las medidas de hecho denunciadas, generando una restricción indebida del suministro de los servicios de agua potable y luz; más si los propios inquilinos del inmueble manifestaron que cuentan con los mismos, lo que deja entrever primero, que por la antigüedad de los ductos de agua, que conducen el líquido elemento a la propiedad del accionante, o por el deterioro mismo del inmueble, es que el impetrante de tutela se vio privado de recibir el suministro de agua potable, conforme así se estableció en la audiencia de visu; y segundo, considerando que la energía eléctrica es tomada del fundo vecino, se colige que el solicitante te de tutela por propia voluntad, también podría solicitar una conexión para su propiedad, y así poder gozar del uso de este servicio.

Por lo referido precedentemente, no se observan los suficientes elementos objetivos que permitan concluir que en el caso en análisis, existió la comisión de vías o medidas de hecho, habiendo el accionante inobservado uno de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, a efectos de obtener la tutela por la comisión de medidas de hecho, pues no acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, por parte del demandado; es decir, que no se tiene certeza de que éste último hubiese procedido con el corte intempestivo del líquido elemento y la energía eléctrica. Por consiguiente, al no existir la certeza de haberse incurrido en la comisión de vías de hecho, tal extremo impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar un mayor análisis, lo que deviene en la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36722-2020-74-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 41/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 244 a 248 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Roberto Cortez Gallo**, **Secretario General**; **Jaime Alberto Sánchez Tórrez**, **Secretario de Relaciones**; **Freddy Santos Arenas Tapia**, **Secretario de Conflictos**; **Luis Fernando Serrudo Varingay**, **Secretario de Organización**; **Máximo Herrera Llave**, **Primer Secretario de Hacienda**; **Juan Daniel Velásquez Guerrero, Segundo Secretario de Hacienda**; y, **Mario Samuel Flores Vidaurre**, **Secretario de Actas**, todos **del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la Fábrica Boliviana de Cerámica "FABOCE" Sociedad de Responsabilidad Limitada Tarija** contra **Javier Fernando Pérez Antelo**, **Gerente General** de la citada empresa.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 78 a 86 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la pandemia de COVID-19 producida en el país, el Sindicato de Trabajadores que los representa, el 18 de junio de 2020, suscribió un convenio colectivo con los ejecutivos de "FABOCE" S.R.L. Tarija, para considerar como vacación el periodo comprendido entre el 23 de abril al 30 de junio del mismo año, "…Con lo que demostramos que los trabajadores hemos prácticamente renunciado a las vacaciones y hemos quedado sin la misma, con el propósito y voluntad de apoyar a mitigar los efectos de la crisis debido a la emergencia sanitaria…" (sic); empero, el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de igual año, establecía el derecho al pago total de los salarios, tanto del sector público como del privado.

Del mismo modo, el DS 4229 de 20 de abril de igual año, dispuso la cuarentena condicionada, permitiendo la continuidad en la actividad industrial cumpliendo normas de bioseguridad desde el 1 de mayo de ese año; sin embargo, la citada empresa no observó tal normativa unilateralmente, reiniciando actividades laborales recién el 11 de septiembre del indicado año, a las 07:00, sin existir fuerza mayor ni caso fortuito para tal retraso; sin embargo, al presentarse para el anunciado reinicio de sus labores, se les condicionó a la firma previa de un acuerdo de no pago del salario devengado correspondiente al mes de agosto del referido año, a cambio de la cancelación del 70% del mes de julio, que no fue aceptado, acudiendo por ello en reclamo, a la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se pactó tal reinicio para el 17 de octubre de igual año, sin necesidad de firma de documento alguno.

Conforme a los antecedentes expuestos, afirman adeudárseles parte del salario del mes de julio, y en forma completa de los meses de agosto y septiembre de la gestión 2020, lo que implica presión para firmar acuerdos laborales individuales, junto al anuncio del cierre de la institución empresarial sino ocurriere ello; en cuyo efecto y en base a la denuncia que interpusieron, se emitió la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020 de 6 de octubre, que otorgó el plazo de tres días hábiles para cumplir el pago reclamado; empero, tal decisión fue recurrida por la merituada empresa, con el fundamento de la imposibilidad del desarrollo de la actividad industrial por la descrita pandemia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de los derechos al trabajo, al salario, a la alimentación, a la existencia digna de la familia y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, el pago inmediato de sus sueldos y salarios, correspondientes al 70% de julio y el total de agosto y septiembre de 2020, debiendo cesar las medidas de hecho y acoso laboral en su contra, por los ejecutivos de "FABOCE" S.R.L. Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 241 a 243 vta., presentes los solicitantes de tutela acompañados de su abogado y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** El trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la administrativa para acudir a la vía constitucional; constituyendo ello, una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** El pago de los sueldos se interrumpieron desde julio de 2020; por ende, la protección tardía de este derecho implica la falta de medios de subsistencia; y **c)** La vacación colectiva y el reinicio de actividades después de lo acordado, fueron dispuestos unilateralmente por la empresa ahora demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Gustavo Enrrique Auzza Allerding, representante de "FABOCE" S.R.L.Tarija mediante informe cursante de fs. 192 a 203, afirmó lo siguiente: **1)** Interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que aún no la resolvió; **2)** El accionante no justificó suficientemente, la necesidad de aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; es decir, no sustentó el daño que podría causarse por la supuesta tardanza en la protección de la vía ordinaria o administrativa; **3)** Debe concluirse que "…La dimensión de los costos fijos y en especial de la masa salarial es desproporcionada con los ingresos por ventas, concluyendo que a afectos de paliar y revertir la situación económica, se debe realizar con carácter de urgencia y a través del departamento de RR.HH. la reorganización y restructuración de la nómina y masa salarial, acorde a los actuales niveles de producción y ventas; así también solicitar a la cadena de abastecimiento un plan para reducir y optimizar los gastos de funcionamiento y distribución, así como la terminación de los contratos de servicios que no sean considerados esenciales…" (sic); **4)** La empresa cerró operaciones por más de siete meses, como efecto de la pandemia del COVID-19, acarreando ello déficit financiero que no permitió por fuerza mayor su plena reactivación y en los niveles anteriores, pues no hay condiciones en el mercado para el intercambio de bienes y servicios; y, **5)** Existió falta de fundamentación y motivación en la precitada Conminatoria de reincorporación laboral, lo que implica su nulidad por errónea valoración y compulsa de los elementos de prueba otorgados; por ende, se vulneró el principio de verdad material.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Javier Orlando Cardozo Cortez, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, a pesar de no haberse establecido su calidad de tercero interesado en el caso, a través de informe presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 239 a 240 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Por la importancia de los acuerdos colectivos y el cumplimiento de normas jurídicas laborales, se determinó emitir conminatoria de reincorporación, en base a lo dispuesto por el art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT); ahora bien, "…no se trata de la cuantificación del adeudo, hecho que podría determinarse como controversial, ya que lo que se busca es que se cumpla de forma efectiva los plazos estipulados por Ley, para realizar los pagos que corresponden a los sueldos y salarios por ser estos un derecho

que se desprende del derecho al trabajo…" (sic); y, **ii)** Los convenios deben honrarse a cabalidad, por ello su actuar se enmarco en ese entendido y dentro sus competencias, atribuciones y funciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Resolución 41/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 244 a 248 vta., mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, los impetrantes de tutela lograron la emisión de la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020, mediante el cual, se ordenó el pago de salarios devengados; **b)** Empero, "…aquí no existe una desvinculación laboral, solo se está reclamando el pago de Sueldos devengados, reiterando que no existe una cesación de funciones…" (sic); por ende, no puede analizarse en el fondo la prueba presentada para resolver la controversia; y, **c)** No se agotó el trámite de la vía impugnatoria del recurso de revocatoria interpuesta por "FABOCE" S.R.L. Tarija contra la indicada Conminatoria; por ello, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, por existir causal de improcedencia en razón del incumplimiento del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante convenio de vacaciones Colectivas, suscrito el 18 de junio de 2020, entre el Sindicato de Trabajadores Fabriles –ahora accionantes– y el Gerente General de "FABOCE" S.R.L. de Tarija, pactaron en razón a fuerza mayor por la pandemia del COVID-19, que el cómputo de las vacaciones colectivas se realizaría desde el 22 de abril del mismo año "…hasta que dure el tiempo de cuarentena y/o se reinicie las actividades laborales…" (sic) (fs. 20 a 25).

II.2. Cursa Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020 de 6 de octubre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que otorgó el plazo de tres días hábiles para que el precitado Gerente General de la empresa demandada, cumpla con el pago de los sueldos devengados a los ahora impetrantes de tutela (fs. 207 a 209).

II.3. Por memorial presentado el 12 de octubre de igual año, la empresa hoy demandada presentó recurso de revocatoria contra el actuado indicado en la Conclusión que antecede, pidiendo se la deje sin efecto (fs. 131 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de los derechos al trabajo, al salario, a la alimentación, a la existencia digna de la familia y a la vida, debido a que, "FABOCE" S.R.L. Tarija les adeuda parte del salario de julio, y en forma completa de agosto y septiembre de la gestión 2020, incumplimiento generado por inobservancia de la cuarentena dinámica dispuesta por el Gobierno Nacional, que ordenó el reinicio de actividades laborales desde el 1 de mayo del mismo año; sin embargo, los ahora demandados decidieron de forma unilateral dicho retorno recién para el 11 de septiembre de igual año, sin existir motivos de fuerza mayor ni de caso fortuito para ello; razón por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitió conminatoria de pago de los referidos sueldos devengados, que fue impugnado por la empresa y cuyo trámite no ha concluido.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los ahora accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema,

destacando la protección que brinda el Estado Boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su restitución y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de restitución n laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la restitución a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, **conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador pueda impugnarla, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento; alcanzando dicho efecto, incluso respecto a las conminatorias expedidas para el pago de salarios devengados.**

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes , denunciaron la vulneración de los derechos al trabajo, al salario, a la alimentación, a la existencia digna de la familia y a la vida, debido a que, "FABOCE" S.R.L. Tarija les adeuda parte del salario de julio, y en forma completa de agosto y septiembre de la gestión 2020, incumplimiento generado por inobservancia de la cuarentena dinámica dispuesta por el Gobierno Nacional, que ordenó el reinicio de actividades laborales desde el 1 de mayo del mismo año; sin embargo, los ahora demandados decidieron de forma unilateral dicho retorno recién para el 11 de septiembre de igual año, sin existir motivos de fuerza mayor ni de caso fortuito para ello; razón por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitió conminatoria de pago de los referidos sueldos devengados, que fue impugnado por la citada empresa y cuyo trámite no ha concluido.

El presente caso, tiene como contexto fáctico lo acontecido en la emergencia por la pandemia de COVID-19 producida en el país, dentro del cual el Sindicato de Trabajadores, que los representa –hoy impetrantes de tutela–, suscribió el 18 de junio de 2020, un convenio colectivo con los ejecutivos de "FABOCE" S.R.L. Tarija, para considerar como vacación el periodo comprendido entre el 23 de abril al 30 de junio del mismo año, "…Con lo que demostramos que los trabajadores hemos prácticamente renunciado a las vacaciones y hemos quedado sin la misma, con el propósito y

voluntad de apoyar a mitigar los efectos de la crisis debido a la emergencia sanitaria…" (sic); empero, el DS 4199 de 21 de marzo de igual año, establecía el derecho al pago total de los salarios, tanto del sector público como del privado.

Del mismo modo, el DS 4229 de 20 de abril de 2020, dispuso la cuarentena condicionada, permitiendo la continuidad en la actividad industrial cumpliendo normas de bioseguridad desde el 1 de mayo de igual año; sin embargo, la citada empresa no observó tal normativa unilateralmente, reiniciando actividades laborales recién el 11 de septiembre del indicado año, a las 07:00, sin existir fuerza mayor ni caso fortuito para tal retraso; sin embargo, al presentarse para el anunciado reinicio de sus labores, se les condicionó la firma previa de un acuerdo de no pago del salario devengado correspondiente al mes de agosto del referido año, a cambio de la cancelación del 70% de julio, que no fue aceptado, acudiendo por ello en reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se pactó tal reinicio para el 17 de octubre de igual año, sin necesidad de firma de documento alguno.

Conforme el contexto fáctico expuesto anteriormente, afirman los solicitantes de tutela, que se les adeuda parte del salario del mes de julio, y en forma completa de los meses de agosto y septiembre gestión 2020, lo que implica presión para firmar acuerdos laborales individuales, junto al anuncio del cierre de la institución empresarial sino ocurriere ello; por cuya razón y en base a la denuncia que interpusieron ante la Jefatura de Trabajo de Tarija, se emitió la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020 de 6 de octubre, que otorgó el plazo de tres días hábiles para cumplir el pago reclamado; empero tal decisión, fue recurrido por la merituada empresa, con el fundamento de la imposibilidad del desarrollo de la actividad industrial por la pandemia mencionada.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, se establece que el problema objeto de análisis, se sustenta en que "FABOCE" S.R.L. Tarija, adeuda a los accionantes parte del salario del mes de julio, y en forma completa el de los meses de agosto y septiembre de la gestión 2020, incumplimiento generado por inobservancia de la cuarentena dinámica dispuesta por el Gobierno Nacional, que ordenó el reinicio de actividades laborales desde el 1 de mayo del mismo año, lo que no ocurrió por decisión unilateral de la propia fábrica; por ende, los impetrantes de tutela no esperaron la resolución a emitirse como efecto del recurso de revocatoria interpuesto por la citada factoría contra la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020, expedida en base a su denuncia, pues decidieron acudir en forma directa a la vía constitucional; sin embargo, tal situación fáctica se enmarca en el razonamiento realizado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que entendió sobre las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo que, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, estas tienen carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, debiendo ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador pueda impugnarla, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento; **alcanzando dicho efecto, incluso respecto a conminatorias expedidas para el pago de salarios devengados**.

Por lo fundamentado anteriormente, se constata que los impetrantes de tutela, acudieron a la jurisdicción constitucional, presentando la acción de tutelar ahora revisada con el sustento de la falta del pago de salarios parcial y total de tres meses devengados, pidiendo expresamente su cancelación; y, a pesar de no haberse solicitado el cumplimiento de la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020, es evidente que la motivación consiste en ello; por tanto, conforme lo analizado si existió vulneración de los derechos al trabajo, al salario y a la alimentación, no solo de los solicitantes de tutela, sino de su entorno familiar, habiendo sido comprometidos la existencia digna de la misma y potencialmente de su vida.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 244 a 248 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la empresa ahora demandada cumplir con lo dispuesto en la Conminatoria de Pago de Sueldos Devengados MTEPS-JDTT-JOCC 44/2020 de 6 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36692-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Amparo Bedoya Saenz** contra **Marco Antonio Renán Fernández Calderón**, **Rector Nacional**; **Flavio Escobar Llanos**, **Rector Regional La Paz**; y, **Cecilia Mariaca Cardozo**, **Directora de Estudios de la Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual**, **todos de la Universidad Católica Boliviana (UCB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 42, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de docente por casi diez años de varias materias de la Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual de la UCB, se le han venido cometiendo distintos hechos que afectaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, como ser, la rebaja paulatina y progresiva de su salario mensual y su carga horaria, desconociendo su antigüedad desde el 2015, de Bs7 196.- (siete mil ciento noventa y seis bolivianos) a Bs2 342.- (dos mil trecientos cuarenta y dos bolivianos) y sin tomar en cuenta su constante superación profesional, incurriendo con ello en una causal de despido indirecto; y, la intención de hacerle suscribir bajo amenazas y coerción un acuerdo de finalización de su relación laboral, pago y extinción de obligaciones, sin considerar que los derechos laborales y beneficios sociales son irrenunciables.

Los señalados acontecimientos la sitúan en una precariedad laboral absoluta, afectando su economía y la subsistencia de toda su familia, como la de su salud física y emocional, debido a que el 2016 fue diagnosticada con cáncer, y por ello, sometida a una intervención quirúrgica, siendo una recomendación médica el evitar las preocupaciones o el estrés, debido al riesgo de reactivación de dicha enfermedad; y no obstante haber reclamado tal situación a diferentes instancias internas de la Universidad, entre ellas, a los ahora demandados, así como a la Jefatura Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/21/2019 de 7 de febrero, disponiendo su reincorporación inmediata más pago de salarios devengados, la misma no fue cumplida y consiguientemente no obtuvo una solución favorable y eficaz, no obstante incluso el intento para llegar a un acuerdo conciliatorio con la UCB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la defensa, a la vida y a la salud, vinculados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 23.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas que: **a)** "Se realice el correspondiente cálculo y se me pague de forma devengada la diferencia de salario que dejé de percibir, tomándose en cuenta, mi salario de Bs. 7196.- (SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS

BOLIVIANOS), desde la última ilegal rebaja hasta el presente, más actualización correspondiente, incluso tomando en cuenta los aumentos salariales de cada año" (sic); **b)** "Se me restituya mi salario en ese nivel es decir Bs. 7196.- (SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS BOLIVIANOS), con los incrementos y actualizaciones correspondientes de ahora en adelante" (sic); y, **c)** Se ordene a la Directora de Carrera demandada "que solucione administrativamente el asunto y se me asignen las materias que corresponden y CESEN especialmente, de parte de esa persona, actitudes de acoso laboral, hostigamiento, discriminación, el trato amenazante y déspota para conmigo y así sea, para con todos los demás funcionarios de la Regional La Paz de la UCB" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 141, presentes la parte accionante al igual que los apoderados de las autoridades demandadas y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en cuanto a la petición, complementó solicitando que se conceda la tutela impetrada y se dé cumplimiento a la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Jaime Carlo Torrico Trujillo, apoderado legal de las autoridades demandadas, mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 123 a 133, señaló que: **1)** En el caso, no existió rebaja salarial alguna, sino la asignación de un menor número de materias, tomando en cuenta que la condición para la asignación de materias y carga horaria es dinámica y depende de varios factores, entre ellos: Las evaluaciones de desempeño de los docentes; el número de alumnos inscritos; y, causas de fuerza mayor, como los conflictos del 2019 y la pandemia, donde no se pueden abrir materias que son prácticas; de manera que, el salario percibido responde al trabajo efectivamente realizado; por lo que, no es evidente la afectación a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **2)** Si bien la accionante llegó a tener un aproximado de 16 horas académicas entre las gestiones 2010 y 2014; empero, debido a su mal desempeño con evaluaciones por debajo de la media de la carrera, desde inicios del 2017 se redujo dicha carga horaria y tales condiciones fueron aceptadas por la parte solicitante de tutela, al no reclamarlos inmediatamente y continuar trabajando bajo las nuevas condiciones, configurándose de esta manera el acto consentido previsto como causal de improcedencia del amparo en el art. 53 num. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con mayor razón si la misma, ante la disminución de su salario, tenía la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él; **3)** La acción de amparo constitucional presentada es improcedente por no haber cumplido el principio de inmediatez, dado que los actos acusados de lesivos a sus derechos se habrían producido desde el 2017; **4)** En cuanto a la conminatoria de reincorporación 21/2019, notificada a la UCB el 7 de febrero de 2019, infundadamente dispuso la reincorporación laboral de la impetrante de tutela al cargo de docente, cuando la misma nunca dejó de prestar sus servicios hasta la fecha, y aun ello, tomando en cuenta la indicada fecha de notificación, hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de los seis meses que la norma prevé para la formulación de la acción de amparo constitucional, conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0809/2012 de 20 de agosto y muchas otras; por lo que, corresponde su improcedencia; **5)** La acción de amparo constitucional es improcedente por ausencia de nexo causal e incongruencia entre los hechos, derecho y petitorio, pues no se precisan de manera objetiva los derechos fundamentales acusados como vulnerados, limitándose a realizar apreciaciones subjetivas, al ser inclusive inviable mediante la vía constitucional lo solicitado en su petitorio, siendo dicha competencia de la judicatura laboral; **6)** La acción interpuesta incurre en improcedencia por subsidiariedad, debido a que lo impetrado por la accionante de tutela corresponde ser resuelta por la judicatura laboral al ser esta la vía idónea para considerar y resolver la controversia; por lo que, no agotó las vías legales previstas; **7)** Tampoco corresponde la tutela impetrada porque se incumplió el principio de razonabilidad al emitir la conminatoria de reincorporación, que carece de fundamento, motivación y coherencia con los hechos,

es decir, con vulneración al debido proceso y a la defensa de la UCB, de manera que no puede exigirse su cumplimiento; y, **8)** No corresponde otorgar tutela constitucional por existir hechos controvertidos sobre los cuales la jurisdicción constitucional no puede considerar, como es el supuesto reintegro de salarios devengados, la restitución de un nuevo salario y la asignación de materias de docencia. Con base en dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mediante la diligencia cursante a fs. 50 se procedió a la notificación de la Conferencia Episcopal de Bolivia como tercero interesado, entidad que no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 109/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los antecedentes expuestos, existen hechos controvertidos que deben ser resueltos por la judicatura laboral, dado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ello; y, **ii)** En cuanto a la exigencia de que se cumpla la conminatoria de reincorporación laboral, ello no es posible, debido a que desde la notificación con dicha conminatoria a la parte empleadora hasta la presentación de la presente acción de defensa han trascurrido más de los seis meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Contrato de Trabajo para Docentes a tiempo parcial, suscrito entre la UCB y María Amparo Bedoya Saenz, el 1 de agosto de 2010, se establece que la ahora accionante fue contratada para prestar sus servicios como docente universitaria en la asignatura de Taller de Diseño Gráfico II, con una determinada carga horaria y su correspondiente remuneración, estipulándose en la Cláusula Sexta del indicado documento, que la Universidad evaluará el desempeño del Docente y de cuyo resultado se hace depender la resolución del contrato o la posibilidad de continuar prestando el servicio en los periodos académicos siguientes, suscribiendo a este efecto el contrato laboral correspondiente; así también, se estipula en la Cláusula Octava, la insuficiencia de estudiantes para dictar el curso por el docente como una condición resolutoria del contrato (fs. 3y vta.)

II.2. A través de notas presentadas el 28 de marzo y 27 de octubre de 2017, María Amparo Bedoya Saenz hizo conocer al Rectorado Nacional, Rectorado Regional La Paz y al Vicerrectorado Académico Nacional, todos de la UCB, la reducción de su carga horaria y el retiro de materias, aspecto que incidía en el salario que percibía (fs. 4 a 6 y 7 a 8)

II.3. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/021/2019 de 7 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió conminar a la reincorporación inmediata de María Amparo Bedoya Saenz a su fuente laboral en la UCB San Pablo, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 28 a 31)

II.4. Por nota presentada el 7 de agosto de 2019, María Amparo Bedoya Saenz solicitó a la Rectoría Regional La Paz de la UCB, para que en la vía conciliatoria, se resuelva su situación de reducción de carga horaria y retiro de materias como docente, en el marco de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/21/2019 de 7 de febrero; además del cese de actitudes de acoso laboral, hostigamiento y discriminación en su contra, concretamente de parte de la Directora de Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual de la UCB (fs. 21 a 24)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la defensa, a la vida y a la salud, vinculados con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, desde el 2015 viene sufriendo una rebaja progresiva de su salario mensual y su carga

horaria en la UCB, de Bs7 196.- a Bs2 342.-, sin tomar en cuenta su antigüedad ni su superación profesional, incurriendo de esa manera su empleador, en una causal de retiro indirecto; y, no obstante que dicho aspecto fue reclamado a diferentes instancias internas de la Universidad, incluyendo a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/021/2019 de 7 de febrero, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, dicha Resolución no se cumplió, consiguientemente, no obtuvo una solución favorable y eficaz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. No procede la acción de amparo constitucional cuando existen hechos y derechos controvertidos

Por disposición del art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"., también, el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son añadidas).

De lo señalado se puede establecer que la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional cuyo objeto es la protección y el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, aplicando a dicho efecto un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de evidente lesión provenientes de acciones u omisiones de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Ahora bien, es frecuente que muchas personas acudan a la acción de amparo constitucional alegando la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, aun cuando tienen controversia en cuanto a los hechos o derechos sobre los cuales sustentan su acción de defensa; desconociendo que esta jurisdicción no tiene competencia para dilucidar tales problemáticas, pues para ello se tienen mecanismos expresamente previstos por el legislador, sea en la vía ordinaria o administrativa, de quienes dependen las soluciones al respecto.

En esa línea, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose a los derechos y hechos controvertidos en una acción de amparo constitucional, ha precisado que: "*Dada la específica función asignada **al Tribunal Constitucional Plurinacional**, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, **no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa**. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas son nuestras).

Cabe aclarar que dicho entendimiento constituye una línea jurisprudencia y fue asumido por la Sala Cuarta Especializada, en la SCP 0123/2020-S4 de 17 de julio, que en lo pertinente señaló: "…*no le*

corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direccione a dilucidar derechos controvertidos, toda vez que dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del Tribunal Constitucional Plurinacional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso"; en similar razonamiento al expuesto en la SCP 0177/2019-S4 de 17 de abril, que señaló: "…*a la justicia constitucional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, como tampoco analizar hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados únicamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, de manera que, sólo será posible activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental debidamente consolidado y se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, concierne a la justicia constitucional efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión del derecho fundamental o garantía constitucional, disponiendo así su restablecimiento, cuando corresponda"*. Entre otras Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo señalado precedentemente podemos concluir que, no corresponde conceder tutela constitucional mediante el amparo, si la persona accionante alega la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales sobre la base de hechos y derechos que se encuentran en controversia; los que deben ser resueltos previamente en las instancias competentes previstas por la ley.

III.2. No procede la acción de amparo constitucional cuando no se cumple el principio de inmediatez luego de la notificación con la conminatoria de reincorporación laboral si no existen recursos pendientes

Conforme a lo señalado en el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional "…puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; similar contenido se observa en art. 55.I del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"; disposiciones que expresamente establecen que las personas que consideren amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, pueden activar la acción de amparo en el término improrrogable de seis meses desde la comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho.

Cabe señalar que la SC 0521/2010-R de 5 de julio, refiriéndose al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, ha señalado que: "…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente,* ***debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental****. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"* (las negrillas son añadidas).

Queda claro entonces que, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional se toma en cuenta a partir de la comisión de los actos denunciados, desde la notificación con la última resolución administrativa o judicial que agota la vía, o de conocido el hecho; aclarando que, cuando el término se refiere a la "última resolución", se entiende que debe ser el

último actuado idóneo dictado por la autoridad competente, que se entiende debe restituir la lesión de los derechos y garantías constitucionales denunciados.

En ese sentido, cuando un trabajador acude a instancias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a formular su reclamo por una acción u omisión que afecta su estabilidad laboral, y esta instancia, una vez desarrolladas las actuaciones correspondientes, emite la Conminatoria de reincorporación laboral, que por disposición del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; por lo que, la presentación de la acción de amparo constitucional por el trabajador debe ser dentro del plazo de los seis meses a partir de la notificación con la conminatoria al empleador, siempre que el empleador no hubiese hecho uso de los medios de impugnación previstos en sede administrativa y se encuentren pendientes de resolución, porque se entiende que es desde ese momento que se omite el deber de cumplimiento de la conminatoria y consiguientemente se causa lesión a los derechos laborales.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la defensa, a la vida y a la salud, vinculados con el principio de seguridad jurídica; porque desde el 2015 hubiera venido sufriendo una rebaja progresiva de su salario mensual y su carga horaria en la UCB, de Bs7 196.- a Bs2 342.-, sin tomar en cuenta su antigüedad ni su superación profesional, con lo que su empleador hubiera incurrido en una causal de retiro indirecto; y, no obstante que dicho aspecto fuera reclamado a diferentes instancias internas de la referida Universidad, incluyendo a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/021/2019 de 7 de febrero, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, dicha Resolución no se hubiese cumplido.

De las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo y de los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se establece que el 1 de agosto de 2010, María Amparo Bedoya Saenz suscribió contrato de trabajo con la UCB, como docente a tiempo parcial para el segundo semestre de la gestión 2010, en la asignatura de Taller de Diseño Gráfico II, con una carga horaria de 32 horas mensuales y una remuneración de Bs9 075,20.- (nueve mil setenta y cinco 20/100 bolivianos), estipulándose en el contrato, la potestad de la entidad contratante para evaluar el desempeño de la docente y de cuyo resultado se hacía depender la resolución del contrato o la posibilidad de continuar prestando el servicio en los periodos académicos siguientes, suscribiendo a este efecto el contrato laboral correspondiente; así también, se estipuló a la insuficiencia de estudiantes para dictar el curso por el docente como una condición resolutoria del contrato; siendo ese el único contrato que fue acompañado a la presente acción de amparo constitucional y al parecer el único que hubiera sido suscrito entre ambas partes, conforme señaló la solicitante de tutela en audiencia, lo que no fue objetado por la parte demandada.

No obstante la temporalidad del trabajo pactada entre el empleador ahora demandado y la trabajadora ahora accionante, de acuerdo al contrato anteriormente anotado, tal parece que la relación laboral se mantuvo en los siguientes años, así se advierte de las notas presentadas por la impetrante de tutela el 28 de marzo y 27 de octubre de 2017, dando a conocer al Rectorado Nacional, Rectorado Regional La Paz y al Vicerrectorado Académico Nacional, todos de la UCB, la reducción de su carga horaria y el retiro de materias, indicando que tal aspecto incidía en el salario que percibía; hecho también corroborado mediante impresiones del kardex de notas correspondiente al segundo semestre de la gestión 2014 (fs. 18), notas de 8 de agosto de 2019 (fs. 19 y 20) y las documentales presentadas por la parte demandada, cursantes de fs. 70 a 94, consistentes fundamentalmente en notas internas referidas a la docente, hoy accionante, y papeletas de pago y certificaciones de esta; concluyéndose por lo tanto, que la relación laboral entre ambas partes se mantuvo por las gestiones subsiguientes a la 2010, inclusive hasta la presentación de esta acción de defensa, pues la parte demandada aclaró en audiencia que la solicitante de tutela continuaba prestando sus servicios como

docente en la UCB; empero, no esta jurisdicción no tiene certeza sobre las condiciones pactadas en las gestiones subsiguientes al indicado año.

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo se ha establecido que no corresponde conceder tutela constitucional mediante la presente acción de defensa si la persona accionante alega la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales sobre la base de hechos y derechos que se encuentran en controversia, los que deben ser resueltos previamente en las instancias competentes previstas por la ley; y tomando en cuenta que en la causa se alega la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales bajo el argumento que la trabajadora vendría sufriendo una rebaja progresiva de su salario mensual y su carga horaria en la UCB, de Bs7 196.- a Bs2 342.-, hecho que fue negado por la parte demandada, que informó que no existió una rebaja salarial como tal; sino que, la percepción del salario obedecería a la asignación de un menor número de materias, cuya asignación y la misma carga horaria serían dinámicas y dependerían de factores como las evaluaciones de desempeño de los docentes; el número de alumnos inscritos; y causas de fuerza mayor, como los conflictos del 2019 y la pandemia, donde no se pueden abrir materias que son prácticas; haciendo evidente de esa manera, la existencia de hechos y derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la judicatura laboral.

Lo señalado anteriormente se hace también evidente cuando la parte accionante no admite y, al contrario, controvierte lo señalado por los demandados en cuanto se refiere a las evaluaciones que le fueron realizadas y que dieron como resultado un mal desempeño, con evaluaciones por debajo de la media de la carrera y que por ello, desde inicios del 2017 se hubiera asumido la decisión de reducir su carga horaria; empero, tales hechos reiteramos, no son admitidos por la trabajadora, que más bien sostiene que su evaluación siempre fue buena.

No deja de tener razón la parte demandada cuando sostiene que en la causa existen hechos y derechos controvertidos que la jurisdicción constitucional no puede considerar, como el pago de supuestos salarios devengados, la restitución de un nuevo salario y la asignación de materias de docencia; pues ciertamente este Tribunal advierte que tales aspectos deben ser resueltos por la judicatura laboral, porque al no tener certeza sobre las nuevas condiciones pactadas entre ambas partes, posteriores al único contrato suscrito, no se tiene evidencia sobre el nuevo salario pactado, que según la impetrante de tutela dice haber sido Bs7 196.- como máximo salario percibido, pero en el contrato ya referido, es de Bs 9 075,20.-, no se tiene certeza sobre los resultados de las evaluaciones realizadas y consiguientemente las causas de la no asignación de materias o la disminución de la carga horaria, así como, si evidentemente corresponde lo impetrado en la presente acción de amparo.

En el marco de los argumentos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada por la solicitante de tutela en esta acción de amparo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática debido a que las cuestiones reclamadas por la actora deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria laboral.

III.3.1. Otras consideraciones

De otro lado, la accionante alegó que los demandados incumplieron la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/021/2019 de 7 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se resolvió conminar a la reincorporación inmediata de María Amparo Bedoya Saenz a su fuente laboral en la UCB San Pablo, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; punto sobre el cual, en audiencia solicitó se disponga su cumplimiento por el empleador.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo se ha señalado que, cuando un trabajador acude a instancias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a formular su reclamo por una acción u omisión que afecta su estabilidad laboral, y esta instancia, una vez desarrolladas las actuaciones correspondientes, emite la correspondiente Conminatoria de reincorporación laboral, que por disposición del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de

mayo de 2010, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, siempre que el empleador no hubiese hecho uso de los medios de impugnación previstos en sede administrativa y se encuentren pendientes de resolución, de modo que la presentación de la acción de amparo constitucional por el trabajador debe ser dentro del plazo de los seis meses a partir de la notificación con la conminatoria al empleador, porque se entiende que es desde ese momento en que se omite el deber de cumplimiento de la conminatoria y consiguientemente se causa lesión a los derechos laborales.

Tomando en cuenta que en el caso concreto la indicada Conminatoria fue notificada a la entidad demandada el 7 de febrero de 2019, conforme al informe presentado por los demandados y que no fue objetado por la impetrante de tutela –dato que guarda relación con la notificación realizada a la trabajadora ahora accionante– y el hecho de que el empleador no impugnó dicha Conminatoria en sede administrativa; puesto que ninguna de las partes señaló aquello y tampoco consta evidencia al respecto, esta tenía hasta el 7 de agosto de 2019 para interponer su acción de amparo constitucional por incumplimiento de la Conminatoria por el empleador, lo que no ocurrió, dado que la presente acción fue presentada recién el 29 de julio de 2020; por lo que, exigir su cumplimiento mediante la presente acción resulta extemporáneo.

Cabe aclarar que, conforme a lo señalado en la Conclusión II.4 de este fallo, la trabajadora optó por presentar una nota a su empleador el 7 de agosto de 2019, solicitando a la Rectoría Regional La Paz de la UCB, para que en la vía conciliatoria, se resuelva su situación de reducción de carga horaria y retiro de materias como docente, en el marco de la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 495/21/2019 de 7 de febrero; además del cese de actitudes de acoso laboral, hostigamiento y discriminación en su contra, concretamente de parte de la Directora de Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual de la UCB; sin embargo, tal situación no suspende el plazo de caducidad previsto en la Norma Suprema para la interposición de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36706-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 384 a 386, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Vicente Choque Condori** y **Víctor Hugo Condori Espinoza** contra **Franz Gonzalo Gorena Gonzales**, **Gerente General de la empresa minera Corocoro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 281 a 301, y el de subsanación de 14 de agosto de igual año (fs. 304 a 320), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ambos ingresaron a prestar servicios mediante contratos verbales, Roger Vicente Choque Condori, indicó que ingresó a la empresa el 12 de febrero de 2014, y prestó servicios como obrero y posteriormente, como mecánico de turno, hasta que fue ilegalmente despedido el 28 de enero de 2020, como consta en la nota RR.HH.EMCC-032/2020. Por su parte, Víctor Hugo Condori Espinoza, refirió que a partir del 1 de julio de 2013, cumplió funciones como obrero y luego como operador de retroexcavadora, hasta que mediante nota RR.HH.EMCC-031/2020 de 28 de enero, fue ilegalmente desvinculado de su fuente laboral. Añadieron que, en ambos casos, la empresa empleadora alegó que tal determinación fue asumida debido a que de acuerdo a lo previsto en el art. 7 del Reglamento Interno, ningún contrato de trabajo puede ser verbal y que no contaban con ítem asignado.

En tales circunstancias, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que, luego de corridos los trámites emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/040/2020 de 17 de marzo, que fue infructuosamente impugnada por la empresa minera Corocoro, mediante recurso de revocatoria presentado el 10 de junio del mismo año; sin embargo, no cumplió lo dispuesto por la instancia administrativa como se evidencia del Informe VR-033/2020 de 17 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I incs. 1) y 2) y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/040/2020, para que se restablezcan sus derechos como trabajadores.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 17 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 380 a 383 vta., presentes en sala virtual los accionantes y el demandado, ambos asistidos de sus abogados; y el representante de la jefatura departamental de trabajo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la demanda

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mediante informe escrito cursante de fs. 374 a 379, María Virginia Miranda Romero, en representación legal de la empresa minera Corocoro, así como en audiencia, manifestó lo que sigue: **a)** El retiro de ambos trabajadores efectuado el 28 de enero de 2020, fue dispuesto en el marco de lo establecido en el art. 7 del Reglamento de la COMIBOL que rige en todas la entidades subsidiarias dependientes de dicha entidad, el cual señala que ningún contrato de trabajo sea individual o colectivo, puede ser celebrado en forma verbal, puesto que deben cumplirse los requisitos correspondientes; y, **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al emitir la conminatoria de reincorporación, no realizó una valoración exhaustiva de los argumentos expuestos por la empresa al haber realizado un análisis sesgado, porque no consideró que los cargos que ocupaban los impetrantes de tutela, no existen en la estructura de cargos de la empresa, al igual que los salarios que percibían; por lo que, la causal de despido se encuentra justificada.

2.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese a estar presente en la audiencia de acción de amparo constitucional no intervino en la misma.

I.2.3. Resolución

Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 130/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 384 a 386, la **concedió** la tutela solicitada y dispuso el estricto cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/040/2020, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la Ley General del Trabajo, el contrato de trabajo puede ser acordado en forma verbal y surte todos los efectos legales, siendo evidente también, que los accionantes fueron despedidos a través de los memorándums de desvinculación de 28 de enero de 2020, luego de prestar servicios por más de cinco años; y, **2)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a lo que se añade, que el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, determina que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, aunque ello no implica la suspensión de su ejecución, de lo que se advierte que si bien la empresa demandada, interpuso un recurso de revocatoria, no agotó la vía administrativa, al no plantear recurso jerárquico, y aunque lo hubiese hecho, la conminatoria es de obligatorio cumplimiento, resultando cierta la existencia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante notas de retiro forzosos RR.HH.EMCC-031/2020 y RR.HH.EMCC-032/2020, ambas de 28 de enero, la empresa minera Corocoro, comunicó a Roger Vicente Choque Condori y Víctor Hugo Condori Espinoza, su desvinculación laboral, señalando que ninguno contaba con contrato de trabajo escrito ni con ítem asignado (fs. 78 y 208).

II.2. Ante la denuncia presentada por ambos trabajadores, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2020 de 17 de marzo, ordenando a la empresa minera Corocoro, la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan; determinación que previa verificación y conforme establece el Informe VR-033/2020 de 17 de junio del mismo año, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, no fue cumplida por la empresa demandada (fs. 214 a 220 y 279).

II.3. Mediante memorial de presentado el 10 de junio de 2020, la empresa demandada planteó recurso de revocatoria de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2020 de 17

de marzo, el cual fue desestimado por Resolución Administrativa (RMA) 141-20 de 9 de julio (fs. 245 a 257; y, 258 a 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2020, ordenando a la empresa minera Corocoro, restituir de manera inmediata a los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Con base en dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente: "***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2020, ordenando a la empresa minera Corocoro, restituir de manera inmediata a los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa minera Corocoro, ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/040/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, conforme establece el Informe VR-033/2020, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2;

48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley "495".

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/040/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente vulneró los derechos de los accionantes al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, si bien, la empresa demandada impugnó la conminatoria en sede administrativa, queda abierta la vía de la jurisdicción ordinaria para que pueda exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 384 a 386, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2020 de 17 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa minera Corocoro, proceder a la reincorporación inmediata de Roger Vicente Choque Condori y Víctor Hugo Condori Espinoza, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36698-2020-74-AAC

Departamento Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Huayta Condori** contra **Jhanet Mirian Jallaza Veliz**, **Bernardo Oxa Cayo** y **Margarita Quispe**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 37 y de subsanación interpuesto el 21 de igual mes y año (fs. 40 a 43), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona es legítimo poseedor de un lote de terreno signado con el número 8, del manzano 90, ubicado entre las calles 21 y 23 de Uyuni, entró en posesión de dicho inmueble efectuando las cancelaciones pertinentes al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Oruro, estando aún pendiente, la conclusión del trámite de enajenación por parte del referido ente edil; empero, se le otorgó un certificado de asignación del referido lote de terreno que también se encuentra registrado en la Unidad de Catastro de la mencionada entidad municipal que además le entregó un acta de estacado y asignación física; antecedentes que evidencian su condición de poseedor legitimo del referido terreno; sin embargo, el 9 de octubre de 2020, Jhanet Mirian Jallaza Veliz –hoy demandado– y sus hijos no identificados, junto a Bernardo Oxa Cayo y Margarita Quispe –ahora codemandados– y otras personas, en presencia de los albañiles procedieron a destruir el muro perimetral de su lote de terreno, señalando que el mismo se encontraría a nombre de Jhanet Mirian Jallaza Veliz, que estuviese en listas elaboradas en la gestión del ex Alcalde Froilán Condori; ante tales hechos llamó a la Policía Boliviana que al intervenir exigió a dichas personas demuestren los papeles que tuviesen en su poder; empero, únicamente exhibieron una lista de adjudicatarios que se elaboró en la gestión del ex alcalde antes nombrado; es así que su persona sufrió de constante hostigamiento por parte de las tres personas –ahora demandados– que perturban su posesión y no le permiten realizar mejoras, limitando sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda, dado que de manera arbitraria, destruyeron su muro perimetral sin acudir antes a las autoridades competentes, cuando de acuerdo a ley ello no está permitido, denotándose la concurrencia de medidas de hecho; debiendo además, considerarse que su persona, por ser de la tercera edad, pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la propiedad privada y a la vivienda; citando al efecto, los arts. 19. I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga: **a)** Ordenar que los demandados cesen sus acciones de perturbación; y, **b)** La reposición del muro perimetral, erogando para tal efecto todos los gastos necesarios

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 149 vta., presentes el solicitante de tutela y los demandados asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló que, habiéndoseles exigido demostrar con prueba que es poseedor del bien inmueble en conflicto, solicitó un informe dirigido al Comandante de la frontera de Uyuni en el que explique lo que paso el 9 de octubre de 2020, prueba con la que demostró el hecho ocurrido y denunciado; asimismo, presentaron un acta de verificación elaborada por el Notario de Fe Pública Primero de Uyuni, fotografías, un CD y otros elementos de convicción que acreditan su posesión, demostrando además, que los hechos denunciados realmente ocurrieron.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhanet Mirian Jallaza Veliz, Bernardo Oxa Cayo y Margarita Quispe, por intermedio de su abogado en audiencia, refirieron que: **1)** Uno de los requisitos para plantear la presente acción es la legitimación activa y, en el presente caso el impetrante de tutela reconoció que no tiene derecho establecido respecto al lote de terreno en cuestión; asimismo, establece que los derechos vulnerados fuesen el de propiedad privada y el derecho a la vivienda, siendo que este se adquieren con el registro en Derechos Reales (DD.RR.); en tal sentido, tampoco se puede hablar de una posesión, que si bien permite el uso, goce y disfrute de la propiedad, en este caso no se ejerció dicho derecho, en razón a que nunca habitó el terreno, dado que si bien es un terreno adjudicado por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, se debe hacer notar que la prueba presentada para acreditar su posesión no dice quién es la persona que hubiese recepcionado el dinero; **2)** En relación al estacado y asignación física de lote de terreno que se pretende hacer valer como documento idóneo que le puede otorgar la posesión del lote en cuestión, si bien el acta dice que el titular es el ahora solicitante de tutela, en la imagen se observa una mujer que no corresponde a las características físicas del accionante, razón por la que, no puede considerarse como un documento idóneo, no siendo ilegible el mismo; **3)** El impetrante de tutela como adjudicatario podía primero haber acudido ante el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, que era la instancia competente para dilucidar estos problemas y dar solución a los adjudicatarios que dieron lugar a la incertidumbre en que quedaron los adjudicatarios o recurrir a la vía ordinaria que mejor considere para la tutela de sus derechos; **4)** También se vulneraron los derechos de Jhanet Mirian Jallaza Veliz, quien a diferencia del impetrante de tutela, el 24 de septiembre de 2020, denunció de manera escrita el avasallamiento del ahora solicitante de tutela al pretender construir el muro perimetral, en dicho lote que le fue asignado; y, **5)** El solicitante de tutela no demostró el derecho que tuviese sobre los terrenos en cuestión, tampoco demostró que los ahora demandados fueron quienes derrumbaron el muro, existiendo solo fotografías, no correspondiendo la acción de amparo constitucional reconocer un derecho real.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 150 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El accionante no acreditó con la prueba presentada el derecho que tuviese en relación al lote de terreno en cuestión, puesto que el art. 1583 del Código Civil (CC), establece que el derecho propietario adquiere publicidad con el registro correspondiente y a partir de ello es oponible frente a terceros; en este antecedente, si bien la presente acción de defensa protege frente a acciones de hecho que hubiesen ejercido los ahora demandados; sin embargo, estos actos deben estar relacionados con el derecho presuntamente vulnerado; empero, no se acreditó la titularidad del derecho que tuviese el ahora impetrante de tutela, puesto que también se evidencia que el mismo lote estuviese asignado a Janeth Mirian Jallaza Veliz, existiendo conflicto en relación a la posesión del referido inmueble; y, **ii)** Sobre el reclamo de vulneración del derecho a la vivienda, que debe entenderse como domicilio o residencia habitual, en

el presente caso, conforme a las placas fotográficas presentadas por ambas partes, no se llega a establecer la existencia de una vivienda y si bien se observa un muro perimetral destruido, este no constituye en una residencia, razón por la que no se trata de un lugar habitable contra el cual se hubieran ejercido medidas de hecho perturbando la posesión y restringido el indicado derecho.

II.CONCLUSIONES

II.1. Mediante comprobante de pago con número de recibo 4349, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, de 27 de junio de 2018, se evidencia el pago de Bs8 750 (ocho mil setecientos cincuenta bolivianos), por el lote número 8 del manzano 90, contrato 11651 (fs. 19); asimismo, corre en obrados acta de estacado y asignación de lote 11651 de 26 de octubre de igual año, del terreno ubicado en el área 2, manzano 90, lote 8, con una superficie de 437 50 m², aprobado para tramite de transferencia y suscripción de minuta, otorgado en favor de Ramón Huayta Condori –hoy accionante– (fs. 20).

II.2. Cursa acta de verificación de 12 de octubre de 2020, elaborado por el Notario de Fe Pública Primero de Uyuni del departamento de Potosí, sobre el lote de terreno ubicado en el área 2, manzano 90, lote 8, con una superficie de 437 50 m², en la calle Fernando Alonso entre avenidas 21 y 23, donde señala que dicho lote se encuentra amurallado con ladrillo, teniendo cimientos, sobrecimientos, además que, los muros estaban a medio construir con una altura de un metro; asimismo, refirió que del lado trasero de dicho terreno, se advirtió que el muro se encuentra desecho, destrozado y que existe solo escombros de ladrillo y mezcla de cemento, razón por la que se tomó muestrario fotográfico adjunto al acta de verificación (fs. 1 a 5).

II.3. Por informe de 27 de octubre de 2020, elaborado por el funcionario Policial de Radio Patrulla 110, elevado ante el Comandante de Frontera de la Policía Uyuni, se informó que se constituyeron a la calle Fernando Alonso entre calle 23 de la zona sur, donde encontraron aproximadamente a veinte personas queriendo agredirse por temas de lotes, en dicho lugar el accionante, indicó que Janeth Mirian Jallaza Veliz –hoy demandada– y otros destrozaron el muro perimetral del lote de terreno y cuando llegaron, efectivamente el muro perimetral ya estaba destrozado y estaban agrediéndose verbalmente razón por la que se les retiró del lugar (fs. 68).

II.4. Cursa CD que contiene video del conflicto generado entre los vecinos de la zona, el ahora solicitante de tutela y personas desconocidas, por la destrucción del muro y la construcción que se estuviese realizando sobre el lote de terreno en cuestión, en la que se observa un grupo de personas y los demandados también identificados en las fotografías adjuntas en el expediente de la presente acción de amparo constitucional (fs. 7 a 11 y 12).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda; toda vez que, los ahora demandados, el 9 de octubre de 2020, junto a otras personas, procedieron a destruir el muro perimetral de su lote de terreno, señalando que el mismo se encontrase a nombre de Jhanet Mirian Jallaza Veliz –hoy demandada–; ante tales hechos llamó a la policía que al intervenir exigió a dichas personas demuestren los papeles que tuviesen en su poder; empero, únicamente mostraron una lista de adjudicatarios; es así que su persona sufrió de constante hostigamiento por parte de los ahora demandados quienes de manera arbitraria destruyeron su muro perimetral sin acudir antes a las autoridades competentes, cuando de acuerdo a ley ello no está permitido, denotando con ello medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución

Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* "

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida

III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que la acción de amparo constitucional, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo*

que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable". Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…"*. Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.*** *En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sostuvo lo siguiente: "*…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "*…un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley…"* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

Es así que la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, estableció que: "*…en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas,*

puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata*…"*(el resaltado nos pertenece).

III.3. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, al respecto estableció que: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable".

III.4. Sobre el derecho a la vivienda

La SCP 0426/2012 de 22 de junio, sobre el derecho a la vivienda estableció que: "…*progresivamente numerosas constituciones a nivel mundial, incluida la nuestra, reconozcan que la vivienda es un derecho humano fundamental y como tal, obliga a sus gobiernos a respetarla, protegerla y garantizarla; es decir, que "como derecho humano, el derecho a la vivienda no es una opción política que los Estados puedan seguir o no seguir. Su reconocimiento implica una obligación jurídica para los Estados' (ONU-Habitat).*

En efecto, al ser un derecho universal las autoridades competentes del Estado deben impedir que terceros coarten el libre ejercicio del derecho a la vivienda, sea de particulares, empresas o agrupaciones sociales; en la Declaración de Vancouver, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos de 1976, se declaró: "Disponer de una vivienda y de servicios suficientes es un derecho fundamental del hombre y los gobiernos tienen la obligación de procurar que todos sus residentes puedan ejercer este derecho, empezando por ayudar a las capas más desfavorecidas de la población instituyendo programas que alienten la iniciativa personal y la acción colectiva. Es necesario que los gobiernos se esfuercen por eliminar todos los obstáculos que retrasan el alcance de sus objetivos'.

Siguiendo las expresiones de Miloon Kothari, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda: 'el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad segura en el que puedan vivir en paz y dignidad" (Informe del Relator Especial presentado en la 57ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de 25 de enero de 2001) (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia incluso (…) vivienda adecuada y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho'.

De igual modo se encuentra reconocido en los arts. 25 inc. 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11. 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; 5.e de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; 14.h de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 43 de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que exige a los Estados contratantes que en materia de vivienda entreguen a los refugiados el trato más favorable posible; Recomendación 115, principio 2 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a la vivienda de los trabajadores de 1961.

En consecuencia y de conformidad a lo establecido en el art. 410.I y II de la CPE, al ser la Constitución, la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, y en armonía con el orden internacional, Tratados y Convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en materia de Derechos Humanos ratificados por el país, el pueblo boliviano expresó su voluntad en el art. 19 de nuestra Ley Fundamental al prever:

'I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural".

Sin embargo, su análisis y tratamiento no debe circunscribirse sólo a dicho articulado ya que también guarda relación con los arts. 20, 33 y 321.II de la CPE, que indican que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, definiéndose como política fiscal la atención a la educación, la salud, la alimentación y la vivienda.

Concluyéndose así que la naturaleza profundamente humana del derecho a la vivienda, hace que su alcance sea:

1. La protección legal contra actos injustificados de desalojo.

2. Acceso a servicios de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria.

3. El costo accesible, incluso mediante subsidios para vivienda, y protección contra arrendatarios que se excedan.

4. La habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades.

5. El acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluidas las personas ancianas, los niños, las personas con discapacidades físicas y las víctimas de catástrofes naturales.

6. Estar alejado de fuentes de contaminación cercanos a los servicios básicos".

Así también, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refirió: "*…la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la*

concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente".

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda; toda vez que, los ahora demandados, el 9 de octubre de 2020, junto a otras personas, procedieron a destruir el muro perimetral de su lote de terreno, señalando que el mismo se encontrase a nombre de Jhanet Mirian Jallaza Veliz –hoy demandada–; ante tales hechos llamó a la policía que al intervenir exigió a dichas personas demuestren los papeles que tuviesen en su poder; empero, únicamente mostraron una lista de adjudicatarios; es así que su persona sufrió de constante hostigamiento por parte de los ahora demandados quienes de manera arbitraria destruyeron su muro perimetral sin acudir antes a las autoridades competentes, cuando de acuerdo a ley ello no está permitido, denotando con ello medidas de hecho.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, el ahora impetrante de tutela, el 27 de junio de 2018, pagó al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, la suma de Bs8 750.- por el lote número 8 del manzano 90, contrato 11651, que posteriormente fue asignado en su favor mediante acta de estacado y asignación de lote 11651 de 26 de octubre de igual año, aprobado para tramite de transferencia y suscripción de minuta; sin embargo, según el Informe de 27 de octubre de 2020, elaborado por el funcionario Policial de Radio Patrulla 110, se señaló que se los efectivos policiales se constituyeron a la calle Fernando Alonso entre calle 23 de la zona sur, donde encontraron aproximadamente a veinte personas queriendo agredirse por temas de lotes, en dicho lugar el ahora solicitante de tutela, indicó que Janeth Mirian Jallaza Veliz –hoy demandada– y otras personas destrozaron el muro perimetral del lote de terreno, observando los policías que efectivamente el muro perimetral ya estaba destrozado y estaban agrediéndose verbalmente, razón por la que se les retiró del lugar.

En este antecedente, se debe además precisar que, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de defensa y la subsanación, se advierte que el solicitante de tutela expuso en lo principal los actos de destrucción del muro perimetral del lote de terreno asignado a su persona por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, cuya transferencia definitiva y registro en DD.RR. se encontraba pendiente de trámite, acusando además ser objeto de hostigamiento y perturbado en el ejercicio de sus derechos, a la propiedad y a la vivienda, por los actos arbitrarios que acusa constituyeron medidas de hecho en su contra, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se constituye en uno de los supuestos excepcionales, por los que la acción de amparo constitucional entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, cuando existen acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas, particulares o por un grupo de personas, mediante actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa o por mano propia, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la referida acción de defensa (Fundamento Jurídico III.3), protección que resulta temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e

inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas

En este marco, conforme se advierte de antecedentes, se evidenció por el acta de verificación de 12 de octubre de 2020, elaborado por el Notario de Fe Pública Primero de Uyuni, que el lote de terreno en cuestión se encuentra amurallado con ladrillo, teniendo cimientos, sobrecimientos, señalando además que, los muros estaban a medio construir con una altura de un metro; asimismo, refirió que en el lado trasero de dicho terreno, el muro se encuentra desecho, destrozado y que existen solo escombros de ladrillo y mezcla de cemento, razón por la que se tomó muestrario fotográfico adjunto al acta de verificación, que evidencian claramente la destrucción del referido muro; hecho además verificado por los funcionarios policiales, quienes conforme se señaló en el informe de 27 de octubre de 2020, constataron dicho hecho al constituirse en el lugar, momento en el que el ahora accionante acusó a Janeth Mirian Jallaza Veliz –hoy demandada– y otras personas de la destrucción de su muro, hecho además corroborado por el CD adjunto a la presente acción de amparo constitucional, donde se observa el conflicto generado entre los vecinos de la zona, el ahora solicitante de tutela y personas desconocidas, por la destrucción del muro y la construcción que se estuviese realizando sobre el lote de terreno en cuestión, en la que se observa un grupo de personas y los ahora demandados también identificados en las fotografías adjuntas en el expediente de la presente acción tutelar.

Demostrando de esta forma, la existencia de acciones que demuestran la lesión de los derechos del ahora accionante, en concreto sobre su derecho a la vivienda, ahora si bien, los ahora demandados observaron que el accionante no hubiese demostrado su legitimación activa, por cuanto el mismo no fuese propietario, menos poseedor y que los documentos presentados para tal fin, no serían idóneos para acreditar tal aspecto, realizando observaciones formales como el hecho de que en relación a su comprobante de pago por el lote en cuestión no identificaría el nombre de la persona que recibió el referido pago, o, que en el acta de estacado y asignación de lote no existirá su foto sino la de otra persona; dichos criterios no invalidan las referidas documentales, puesto que, por un lado el comprobante de pago emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, evidencian que el impetrante de tutela efectuó un pago por el lote de terreno en cuestión y que el mismo le fue entregado y asignado mediante el acta de estacado y asignación de lote, evidenciándose en ambos documentos el nombre del ahora accionante, el igual número de trámite y la identificación del mismo lote, conteniendo incluso la información de que el trámite se encontraba aprobado para la transferencia definitiva y suscripción de la minuta; con la referida acta generada a partir del pago efectuado al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, el impetrante de tutela, ingresó en dicho lote e inició la construcción de su vivienda a partir del muro perimetral y si bien el registro en DD.RR. le otorga publicidad al derecho propietario, ello no implica que el solicitante de tutela no tenga derecho alguno sobre el inmueble, por cuanto conforme el acta de estacado y asignación, a efectos de acceder a la titularidad del mismo, solo falta el trámite de cuestiones administrativas para su transferencia definitiva, vale decir que, emergente de dichos actos, adquirió la situación de hecho de la posesión, razón por la que, pretendió iniciar la construcción de su vivienda.

Ahora, si bien la ahora demandada Janeth Mirian Jallaza Veliz, arguye tener derechos sobre el mismo lote de terreno y desconoce los del ahora impetrante de tutela, ello no le faculta para ejercer justicia por mano propia destruyendo el muro perimetral junto con los codemandados y otras personas identificadas como vecinos en el CD adjunto en la presente acción de defensa, prescindiendo de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, siendo lo correcto que, conforme también indicaron los mismos hoy demandados en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, antes de ejercer los actos de destrucción, perturbación y hostigamiento antes mencionados observados en el video contenido en el CD referido y el informe de la policía, los mismos debieron acudir al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni en procura de una solución o ante las vías ordinarias que consideren pertinentes para la protección de sus supuestos derechos, puesto que, el hecho de incurrir en disturbios grupales destruyendo en este caso, el muro perimetral del inmueble en prescindencia de las instancias legales, se constituyen en actos ilegales que configuran medidas de hecho por tratarse de actos de justicia directa o por mano propia, con abuso del poder frente al agraviado, que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que

por el daño ocasionado, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa de manera temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea; razón por la que también corresponde en el caso presente hacer la excepción al principio de subsidiariedad.

No obstante, se debe tener en cuenta que la presente acción solo otorga la tutela provisional sobre la medida de hecho generada en la actuación de los ahora demandados y no determina a quien pertenece el derecho propietario sobre el referido lote de terreno, situación que conforme se expuso *ut supra* debe ser resuelto en las instancias legales pertinentes.

Por todo lo antes anotado, es evidente que el ahora impetrante de tutela, como consecuencia de los actos antes mencionados, fue impedido y restringido de poder continuar con la construcción de su vivienda que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es un derecho fundamental que persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, y que se materializa con la consecución de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir, sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el acceso al agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos, razón por la que también es directamente justiciable, por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca.

En consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, y, conforme ya determinó la misma tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente; consiguientemente, conforme se expuso *ut supra*, nadie puede ejercer justicia por mano propia prescindiendo de las instancias legales o administrativas, para la solución de los conflictos, puesto que si los demandados y el grupo de personas que realizaron los actos de destrucción antes descritos, consideraban que el ahora accionante hubiese cometido alguna ilegalidad o no tenía derechos sobre el lote de terreno, tenían las vías o mecanismos legales para denunciar tales actos, o activar las acciones que tutelen los derechos que consideren tener sobre el terreno en cuestión, no siendo correcto ejercer las acciones de hecho antes mencionadas, que evidentemente constituyen medidas o vías de hecho lesivas de los derechos del impetrante de tutela por no tener un sustento legal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la la Resolución 01/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; en lo referente a las medidas o vías de hecho debiendo cesar las mismas, y restituirse el muro perimetral por parte de los ahora demandados quienes para tal fin deben erogar los gastos necesarios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36151-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Eduardo Foronda Escóbar** en representación sin mandato de **Tomás Herrera Churqui** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante a través de su represente sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se dispuso la cesación a su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 125/2020 de 14 de septiembre, efecto del cumplimiento de los "seis meses" establecidos para dicha medida, además de haberse considerado su condición de persona de la tercera edad; determinación que fue apelada por parte de la víctima y resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de la Vocal ahora demandada, quién mediante Auto de Vista 419/2020 de 23 de septiembre, revocó el fallo de primera instancia disponiendo su detención preventiva, argumentando que carecía de suficiente raciocinio, ya que el a quo, no habría cumplido con lo dispuesto en los arts. 124 y 173, tampoco fundamentó el art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Añadió que, el actuar de la Vocal demandada con relación al art. 239.2 del Código adjetivo penal, "le causa agravio" (sic), ya que supeditó el cumplimiento del plazo de los seis meses a la "Circular 017/2020" (sic), emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso la suspensión de los plazos procesales desde el 20 de marzo de 2020, siendo reanudados el 1 de junio de igual año; parámetro bajo el cual señaló que no se habría cumplido el plazo de su detención preventiva, además que no existía elemento probatorio alguno que lo acredite; y, como corolario, asumiendo el rol de fiscal, estableció de oficio la necesidad que continúe guardando la medida extrema de última ratio, incurriendo en una interpretación personal, no acorde a la jurisprudencia constitucional y la propia ley, con cuya actuación arbitraria determinó revocar la Resolución apelada.

En ese contexto adujo que, si bien dicha autoridad demandada podía revocar el fallo apelado, de ninguna manera podía determinar nuevamente su detención preventiva, ello considerando que su solicitud fue amparada en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- conforme consta del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, el Fiscal de la causa no asistió a dicho verificativo, no existiendo por tanto, ninguna solicitud de ampliación de la referida medida cautelar conforme el art. 233 última parte del citado Código, cuyo contenido es claro al señalar que es el fiscal quien puede solicitarlo y no así el juez, menos la o el vocal.

Acotó que, la Vocal demandada no consideró que según la propia ley y "Circulares", en caso de detenidos preventivos los plazos no se encuentran suspendidos, tampoco tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad al tener sesenta y tres años, por cuanto es titular de derechos respecto

a los adultos mayores, aspecto que fue desconocido; por lo que, como efecto de la mala aplicación de la ley, a la fecha se encuentra detenido preventivamente sin plazo establecido.

Finalmente, señaló que el fallo cuestionado adolece también de incongruencia; toda vez que, en la parte considerativa señaló que existe la necesidad que el imputado hoy accionante, guarde "detención domiciliaria"; sin embargo, en el Auto Complementario estableció su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lo que resulta contradictorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso en su elemento "razonabilidad", congruencia, fundamentación y motivación; y, a la seguridad jurídica, señalando al efecto los arts. 23.I, 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 419/2020, debiendo emitirse uno nuevo conforme al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), relativa a la revisión de la detención preventiva, dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presentes la parte accionante y ausente la Vocal demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad ampliando, señalando: **a)** Apelado el Auto Interlocutorio 125/2020, por la víctima, fue revocado a través del Auto de Vista 419/2020, emitido por la Vocal ahora demandada, disponiendo su detención preventiva bajo la presunción de haberse solicitado la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 modificado por la Ley 1173, señalando que en relación a los núm. 5 y 6, el imputado no se encuentra con su salud en estado grave o terminal y que al no existir fundamentación por el a quo, dicho riesgo continuaba latente; **b)** Se encuentra detenido preventivamente desde el 5 de marzo de 2020, cumpliéndose el plazo de seis meses dispuesto en la Resolución primigenia, el 6 de septiembre del igual año; **c)** No consideró la Circular 06/2011 que fue presentada en audiencia –no especifica– emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que en su numeral 1, ordena a los jueces y vocales realizar el control de los plazos de duración de la detención preventiva, en cuyo efecto también debió considerarse que en función al art. 130 del CPP, en la vía de control jurisdiccional debió emitirse una resolución, donde se suspendían los plazos procesales, extremo que en el caso no existe; **d)** El art. 233 última parte del CPP, señala que la detención preventiva podrá ser ampliada a petición fundamentada del Fiscal, únicamente cuando responda a la complejidad del caso; y, por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitadas al Fiscal, resultando que en la causa ninguna de las partes pidió la ampliación, tampoco se señaló que, el caso sería complejo o que hubieran actos pendientes de realización; y, **e)** La Vocal ahora demandada cuando invocó el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, refirió que los plazos fueron suspendidos y que hay actos investigativos por realizar, actuación que no le está permitida; toda vez que, el juez de instrucción penal y vocales, deben limitarse a realizar el control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 38 a 40, manifestó que: **1)** Contra el Auto de Vista cuestionado no se interpuso explicación y complementación conforme el art. 125 del CPP, existiendo por tanto subsidiariedad; **2)** La jurisdicción constitucional no es un tribunal ordinario o de otra instancia, para revisar las decisiones de la justicia ordinaria, al no ser labor propia del Tribunal Constitucional Plurinacional, y para que de manera excepcional se ingrese a su análisis, deben concurrir ciertas exigencias que en el caso no fueron cumplidas; **3)** Debe considerarse que los jueces

y tribunales de alzada no realizan labor investigativa, que es competencia del Ministerio Público, circunscribiéndose únicamente su tarea a establecer si los agravios del apelante contienen fundamento y contrastarlos con la Resolución apelada, verificando si existe la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad al momento de pronunciarse con relación a los requisitos establecidos en los arts. 239.1, 2, 5 y 6 del CPP modificado por la Ley 1173, extremos que en el caso fueron fundamentados; y, **4)** La acción intentada, efectúa una relación muy escueta, sin establecer de manera cierta y concreta como se habrían vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, encontrándose el Auto de Vista emitido con la debida fundamentación conforme el art. 124 del CPP, concordante con el art. 173 del mismo cuerpo legal; extremos en virtud de los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 45 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la interpretación del art. 239.2 de la Ley 1173, se puede establecer que la Vocal demandada invocó la "Circular 17/2020", haciendo referencia a la suspensión de plazos desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 1 de junio del referido año, mencionando que el a quo consideró el transcurso de forma ininterrumpida sin tomar en cuenta que existió suspensión de plazos, en cuyo efecto los seis meses dispuestos para la detención preventiva del hoy accionante no habrían transcurrido; por cuanto, realizar un análisis respecto a dicha motivación que dio lugar que la Vocal demandada establezca que no existió fundamentación por parte del a quo, en cuanto a la consideración del art. 239.2 del CPP modificado por la ley 1173, implicaría una interpretación de la legalidad ordinaria; y, **ii)** La Vocal demandada efectuó consideraciones sobre los numerales 5 y 6 del aludido art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, concernientes al estado de salud del imputado hoy accionante, estableciendo los factores por los cuales no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales; por cuanto en esa medida, el Auto de Vista cuestionado cumpliría con la fundamentación y motivación del art. 124 del CPP, lo cual impide establecer que la misma se constituya en vulneradora de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva, donde consta que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, informó que se notificaron a todas las partes procesales, encontrándose ausente Jarol Jarandilla, Fiscal de la causa (fs. 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 125/2020 de 14 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, concedió la cesación de la detención preventiva a favor de Tomás Herrera Churqui –ahora accionante– imponiéndole entre otras medidas la detención domiciliaria (fs. 4 a 13).

II.3. Por Auto de Vista 419/2020 de 23 de septiembre, la Vocal demandada constituida en Tribunal de alzada, determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró procedentes las cuestiones planteadas por la víctima, en el fondo revocó el Auto Interlocutorio 125/2020; y, en la vía de complementación, señaló que por un error se consignó "detención domiciliaria" debiendo consignarse "detención preventiva", por cuanto enmendó y complementó, lo siguiente: "el imputado guarde detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro, por Secretaría de Cámara expídase el correspondiente mandamiento de Detención Preventiva, previa las formalidades de Ley." (sic [fs. 14 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso en su elemento "razonabilidad", congruencia, fundamentación y motivación; y, seguridad jurídica; alegando que la Vocal demandada, revocó la Resolución que concedió la cesación a su detención preventiva: **a)** Realizando interpretaciones personales, alejadas de la jurisprudencia constitucional y la propia ley,

ya que argumentó que el plazo de seis meses establecido en la Resolución primigenia no había sido cumplido, debido a que conforme las "circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia como es la 017/2020" (sic), los plazos fueron suspendidos desde el 20 de marzo de 2020 al 1 de junio de igual año, aspecto que no habría sido considerado por el a quo; además que no existía elemento objetivo que pueda acreditarlo, en cuyo efecto asumiendo el rol de Fiscal, estableció de oficio la necesidad de su detención preventiva, en plena inobservancia a los alcances del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, que es claro al señalar que sólo el fiscal y la víctima pueden realizar la solicitud de ampliación de la referida medida, la cual debe realizarse conforme el art. 233 parte *in fine* de la citada norma, exponiendo la complejidad del caso o la realización de algún acto investigativo, extremo que no aconteció en la presente causa; y, **b)** Incurriendo en incongruencia, ya que en la parte considerativa dispuso su detención domiciliaria y en el Auto Complementario, que guarde detención preventiva, lo que resulta contradictorio.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

Al respecto, resulta necesario acudir a los razonamientos asumidos en la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril, en los que esta Sala analizó la razonabilidad de la aplicación de las circulares administrativas que dispusieron la priorización de celebración de las audiencia de cesación de la detención preventiva durante la gestión 2020 en vigencia de la cuarentena rígida y flexible dispuesta por el Gobierno central respecto de grupos vulnerables, en desmedro de otros grupos poblacionales que vieron afectado su derecho a la libertad, en cuyo marco se estableció lo siguiente: "…*estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno Central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.*

En este entendido, se tiene que ***si bien la Circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado; por cuanto, de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales***" (las negrillas nos corresponden).

Con base a dicho razonamiento, es posible asumir que el cómputo del plazo de duración de la detención preventiva por el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad y al principio de reserva legal respecto a los presupuestos de su restricción, de forma alguna puede suspenderse

automáticamente como efecto de una determinación administrativa en pleno detrimento del derecho a la libertad.

Asimismo, debe considerarse que, la suspensión de plazos procesales propiamente dicha, genera efectos para actuaciones de impulso procesal, notificaciones y presentación de recursos impugnatorios, conllevando que no opere su preclusión, situación que de ninguna manera puede ser aplicable al plazo de duración de la detención preventiva, que por previsión del art. 233 último párrafo del CPP, únicamente puede ser prorrogado, no suspendido, a pedido del fiscal cuando "responda a la complejidad del caso" y a pedido del querellante "cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que la Vocal demandada, declaró procedente el recurso de apelación planteado por la víctima, en cuyo efecto revocó la Resolución apelada, la cual había concedido la cesación a su detención preventiva; incurriendo en: **1)** Interpretaciones personales, alejadas de la jurisprudencia constitucional y la propia ley, por cuanto estableció que el plazo de su detención preventiva no fue cumplido efecto de la "Circular 17/2020" –lo correcto es Instructivo 17/2020 de 21 de marzo– emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además que asumiendo el rol de Fiscal, de oficio estableció la necesidad de su detención preventiva en plena inobservancia de los alcances del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **2)** Incongruencia en cuanto a su determinación, ya que en la parte considerativa dispuso su detención domiciliaria y en el Auto Complementario, que guarde detención preventiva; extremos que resultan contradictorios.

En ese contexto, los antecedentes procesales que cursan en obrados evidencian que en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva desarrollada el 14 de septiembre de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, informó que se notificaron a todas las partes procesales, encontrándose ausente Jarol Jarandilla, Fiscal de la causa (Conclusión II.1); verificativo donde fue emitido el Auto Interlocutorio 125/2020 de la misma fecha, donde el citado Juez, concedió la cesación de la detención preventiva a favor del hoy accionante, imponiéndole entre otras medidas la detención domiciliaria (Conclusión II.2).

La referida determinación fue apelada por la víctima, y resuelta a través de Auto de Vista 419/2020, por la que, la Vocal demandada constituida en Tribunal de alzada, respecto al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, estableció que "...la autoridad a quo de manera parcial señala que mediante la audiencia primigenia se habría dispuesto la detención preventiva por el lapso de seis meses, habiéndose cumplido en fecha 6 de septiembre de 2020, verificada la resolución primigenia la misma data de fecha 5 de marzo de 2020, en cuanto a la parte resolutiva se dispone que el imputado guarde la detención por el plazo de seis meses, al respecto se debe tomar en cuenta que si bien la autoridad a quo señala que el plazo de la detención preventiva habría sido cumplido el 6 de septiembre, sin embrago no existe un elemento probatorio, también se debe tomar en cuenta que las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia como es la 017/2020 donde dispone la suspensión de plazos procesales, y desde el primero de junio se dispone la reapertura de plazos procesales, donde ha imposibilitado que el Ministerio Público efectúe las respectivas diligencias correspondientes a efectos de llegar a la verdad histórica de los hechos, aspecto que si bien la defensa de la parte imputada ha señalado que el imputado ya habría cumplido el plazo de la detención preventiva, también no es menos cierto que al haberse determinado la suspensión de los plazos procesales a la fecha el plazo de la detención preventiva de los 6 meses no se habría cumplido, asimismo, no se ha presentado ningún elemento probatorio" (sic),

En mérito a dicho razonamiento, la Vocal demandada determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró procedentes las cuestiones planteadas por la víctima, en el fondo revocó el Auto Interlocutorio 125/ 2020; y, en la vía de complementación, señaló que por un error se consignó "detención domiciliaria" debiendo consignarse "detención preventiva", por cuanto enmendó y complementó, lo siguiente: "el imputado guarde detención preventiva en el Recinto Penitenciario de

San Pedro, por Secretaría de Cámara expídase el correspondiente mandamiento de Detención Preventiva, previa las formalidades de Ley." (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, en cuanto a la **primera problemática** en la que como punto central se cuestiona que la Vocal demandada con interpretaciones personales, alejadas de la jurisprudencia constitucional y la propia ley estableció que, el plazo de su detención preventiva no fue cumplido efecto de la "Circular 17/2020" –lo correcto es Instructivo 17/2020 de 21 de marzo- emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además que asumiendo el rol de Fiscal, de oficio estableció la necesidad de su detención preventiva en plena inobservancia de los alcances del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; conforme al contenido del Auto de Vista cuestionado se tiene que, la autoridad demandada para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva formulado por el accionante en virtud al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, abordó su estudio supeditando el cumplimiento del plazo de seis meses fijado como tiempo de su detención, a la suspensión de los plazos procesales establecidos en las "circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia como es la 017/2020" (sic); es decir, el Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuya base argumentó que, a esa fecha –23 de septiembre de 2020– en la que fue considerada la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el hoy solicitante de tutela, el plazo no se encontraba cumplido como efecto de la suspensión de plazos procesales, pues tampoco se habría presentado elemento probatorio que acredite su vencimiento; aspecto que, juntamente a la falta de fundamentación que advirtió en el fallo de la a quo respecto al art. 239.1, 2, 5 y 6 del CPP modificado por la Ley 1173, la llevó a concluir en la necesidad que el imputado "guarde" (sic) detención preventiva.

Al respecto se tiene que, si bien la Vocal demandada no asumió el rol de Fiscal ampliando el término de la detención preventiva en plena inobservancia del art. 239.2 del CPP, como alegó el accionante; toda vez que, conforme la ilustración precedente, mantuvo la detención preventiva del peticionante de tutela, con el argumento de que no se habría cumplido el plazo de los seis meses establecido para su detención a causa de la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; no obstante, dicho razonamiento resulta contrario a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció la **imposibilidad de subsumir las determinaciones administrativas que suspendieron los plazos procesales como efecto de la emergencia sanitaria, al cómputo del vencimiento del plazo de la detención preventiva**, ya que se entiende que la suspensión de plazos procesales dispuesta en el Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, genera efectos para actuaciones de impulso procesal, notificaciones y presentación de recursos impugnatorios, conllevando que no opere su preclusión, a efecto de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso; lo que no acontece con el plazo de la duración de la detención preventiva, que por su naturaleza y con base al principio de legalidad sólo responde al cálculo del transcurso del tiempo con relación a la privación de libertad como medida cautelar provisional, y no así al cómputo de plazos de carácter procesal susceptibles de paralización; razón por la cual, cuando dicha medida –detención preventiva– excede el tiempo máximo legal establecido, constituye un presupuesto para solicitar su cesación, cuyo estudio necesariamente debe encontrarse enfocado a verificar el transcurso del tiempo –como ya fue señalado–; y que, ante la eventualidad de requerirse una ampliación de dicha medida, la tramitación de la misma deberá enmarcarse a lo dispuesto por el art. 233 parte *in fine* del CPP modificado por la Ley 1173, que a la letra señala: "El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

En ese entendido, se concluye que el Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que dispuso la suspensión de plazos procesales durante la pandemia, cuyo contenido específico fue tomado por la autoridad demandada como parámetro para sostener que no se habría cumplido el término de la detención preventiva del accionante, no resulta aplicable al caso concreto, por las razones anotadas precedentemente; lo que

motiva a que deba **concederse** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 419/2020 de 23 de septiembre, disponiendo que la Vocal demandada emita nuevo fallo, en el que deberá considerar el tiempo materialmente transcurrido desde la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en sujeción a los parámetros establecidos en este fallo constitucional, y la normativa procesal aplicable.

En relación a la **segunda problemática,** relativa a una presunta incongruencia en la determinación de la situación jurídica del accionante, dada la forma de resolución dispuesta en el punto anterior, no se ingresará a considerar la misma, ello debido a que el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista, incidirá de manera directa en dicho aspecto, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en lo que respecta a las consideraciones efectuadas en torno al Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **disponiendo** que la Vocal demandada emita nueva resolución, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del imputado hubiere sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38693-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Raúl Valenzuela Marín**, por sí y como "apoderado natural" de su hijos menores **AA**, **BB** y **CC** contra **Jhasmani Edwing Mita Larrea**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 22 vta; y, de subsanación deL 6 de enero de 2021 (fs. 32 a 35 vta.), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito por violencia intrafamiliar, mediante Decreto de 9 de diciembre de 2020, el Fiscal de Materia asignado a su caso –hoy demandado–, rechazó la solicitud de ampliación de medidas de protección, con argumentos carentes de fundamentación; sin considerar que además de seguir sufriendo violencia psicológica, su agresora está utilizando a sus hijos para causarle daño, atentando su integridad psicológica y sexual.

Durante varios años se vio sometido a expresiones violentas de su cónyuge, por el apego que tenía hacia sus tres hijos; desconociendo que ella había estado ejerciendo violencia también contra ellos, tales como golpes con cebolla fresca y echarle agua fría a su hija mayor, constantes nalgadas, jalones y otras agresiones físicas a su hija menor; así como, hacerle caminar por el patio con el buzo y calzoncillo bajado a su hijo varón; emitiendo calificativos tales como "esta VIEJA es muy malcriada, no la aguanto, llévatelos a tus hijos, son muy malcriados" (sic). Por otro lado, exhibió desnuda más de una vez a su hija AA, ante el novio de su hermana, mientras la bañaba y secaba (quien además había ejercido toques indebidos en sus glúteos a su hijo BB; empero, es defendido por su cónyuge, alegando que era un invento suyo); llevó a su hija a vender comida en vía pública, donde permanecía aterrorizada aferrada a la olla, e incluso sufrió quemaduras por quedarse a cargo de freír alimentos, no obstante su tierna edad (siete a ocho años entonces); todo ello aprovechando que éste estaba estudiando una carrera universitaria y trabajaba, creyendo que sus hijos se encontraban seguros en su domicilio; y cuando permaneció mayor tiempo en su inmueble, recibió insultos de su pareja y de la madre biológica de ésta, además de restricciones económicas y hasta alimentarias.

Así, las agresiones constantes, entre ellas, la que fue ejercida a su hija de cuatro años de edad, a quien su madre casi le luxa el hombro, de la cual obtuvo un video, le llevaron a presentar la denuncia por violencia; sin embargo, durante semanas se negaron a recibir la misma alegando la pandemia por COVID-19, postergando una valoración psicológica de sus hijos y de su persona, hasta que a fines de agosto de 2020, le indicaron que su cónyuge había sido quien le denunció en el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y por ello no le atenderían.

El 6 de octubre de 2020, denunció en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNNA) Max Paredes, la comisión del delito de abuso sexual hacia su hijo, caso signado como 201102012003505, a cargo del Fiscal de Materia, Jhasmani Edwing Mita Larrea; circunstancias que motivaron la intensidad de las agresiones por parte de su cónyuge, limitándole el acceso al uso de agua potable, a la lavandería, sometiéndole a sus caprichos, soportando su venganza por querer acceder a la justicia, y obteniendo

que sea él quien sea separado de sus hijos en calidad de denunciado, como medida de protección dispuesta, dentro del proceso penal 201102012003606, a cargo de la Fiscal Juana Elizabeth Zambrana Mercado, iniciado en su contra.

Por tal determinación fiscal, desde el 27 de octubre de 2020, no pudo volver a ver a sus hijos que permanecen con su madre que perpetra agresiones en su contra, y los mantiene en estado de riesgo; porque el otro proceso por abuso sexual no prospera, y no obstante las medidas de protección dictadas, el sindicado Samuel Bautista (novio de la hermana de su cónyuge), sigue frecuentando en el inmueble donde viven sus hijos.

Lo que le aterra y perturba es la amenaza que su pareja gritó frente a sus hijos, señalando: "PREFIERO VERLOS MUERTOS ANTES QUE SE VAYAN CONTIGO" (sic).

La autoridad Fiscal demandada, olvidó que el inmueble ubicado en Calle 3, 133 de la zona de Alto Chijini, constituía parte de la comunidad de bienes gananciales y se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.); presumiendo que no tenía derechos en dicho inmueble, cuando dilucidar ese aspecto, no estaba comprendido entre sus atribuciones, sino en las del juez en materia familiar; por lo expuesto, en tanto no exista una sentencia judicial firme, el Fiscal de Materia no puede determinar si un bien es suyo o no y tampoco puede denegar las medidas de protección invocadas alegando derecho propietario. Asimismo, pese a que la madre de sus hijos sigue generando violencia psicológica en su contra, la autoridad fiscal no hace nada para impedirlo.

Entre las medidas de protección rechazadas por la autoridad fiscal demandada, estuvo la prohibición de innovar y de contratar, establecidas en el Código Procesal Civil en sus arts. 336 y 337, en tanto no se defina el derecho propietario, ello en protección a la comunidad de gananciales.

Corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad por tratarse de la amenaza de vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes; asimismo, la tramitación de lo solicitado mediante la vía ordinaria, podría devenir en un daño psicológico de los niños pequeños, quienes en ningún momento pidieron ser alejados de su padre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, integridad psicológica y a no sufrir violencia, tratos crueles e inhumanos; al patrimonio dentro de la unión libre; protección judicial; salud en relación a la vivienda digna; a mantenerse alejado del supuesto agresor sexual; la familia e interés superior del menor, que sus hijos mantengan contacto con su padre y evitar el síndrome de alienación parental; citando al efecto los art. 15, 19, 61.I, 63 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Decreto de 9 de diciembre de 2020; y, **b)** Que la autoridad demandada de manera inmediata disponga la ampliación de las medidas de protección invocadas (suspender temporalmente la convivencia de la agresora de sus hijos y ponerlos bajo su cuidado en tanto duren las investigaciones; así como, la asistencia familiar a pagar por la madre de sus hijos; disponer la entrega de los efectos personales y bienes propios de sus hijos y su persona; prohibir a la agresora enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario del inmueble ubicado en la Calle 3, 133 de la zona de El Alto Chijini; retener los documentos originales de propiedad del bien inmueble referido; la anotación preventiva del mismo; y, disponer las medidas cautelares de prohibición de innovar y contratar del bien inmueble).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 111, presentes la parte accionante, la autoridad demandada, la tercera interesada y la DNNA, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; los reiteró y ampliándolos señaló que: **1)** Las medidas de protección solicitadas a la autoridad demandada, consistían en que los niños pasen a cuidado de su padre, que se le entreguen los objetos personales y bienes propios de los menores y suyos; se proceda a la anotación preventiva del bien inmueble donde vivían; prohíban a la agresora enajenar y gravar el bien inmueble antes referido; todas fundamentadas en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, alegando la igualdad entre hombres y mujeres; **2)** La solicitud fue rechazada por la autoridad demandada, quien refirió que los niños no eran sujetos procesales en la denuncia y que debía fundamentar la pretensión bajo advertencia de tenerse por no presentada; **3)** La resolución emitida por el Fiscal de Materia, carece de fundamentación, no obstante que la petición fue efectuada precautelando el interés superior de los niños, quienes se encuentran en riesgo de peligro constante; recibiendo por respuesta un simple "estese"; sin considerar la vulneración del derecho fundamental de salud y su relación con la vivienda digna, pues sus hijos viven en condiciones infrahumanas, en hacinamiento extremo y condiciones pésimas de habitabilidad que atentan contra la vida, salud e integridad física y psicológica de los menores; así como, la integridad psicológica y sexual, sin poder mantenerse alejados del supuesto agresor sexual, que cuenta con las llaves del inmueble donde viven, por ser el cuñado de su madre, provocando una revictimización de su hijo quien vive en zozobra ante la presencia de dicho individuo; y, **4)** En resguardo de su derecho a la familia, los menores deben mantener contacto con su padre y evitar el síndrome de alienación parental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 20 de enero de 2021, cursante a fs. 69 y vta., señaló que: **i)** En el memorial de acción de defensa, existen amplios fundamentos imprecisos, haciendo referencia a un proceso de abuso sexual y otro de violencia familiar doméstica (signados con los códigos 201102012003505 y 201102012005838), y de acuerdo a los antecedentes, en ambos procesos los menores se encuentran como víctimas de ambos padres. Por otro lado, en audiencia de acción de amparo constitucional, continuó manifestando que: **ii)** En cuanto al proceso penal seguido por el delito de abuso sexual, se advierte que éste ya cuenta con los respectivos informes psicológicos de la víctima, en cuyas conclusiones se pudo establecer la existencia de violencia psicológica en contra del menor y sus hermanos, pero ejercida por parte de ambos padres; **iii)** Con relación al otro proceso, seguido por el accionante contra Mery Quispe Quispe, madre de los hijos del denunciante, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica; dentro del cual se emitió el Decreto de 9 de diciembre de 2020, haciendo conocer a la parte solicitante, la negativa de ampliación de las medidas de protección; ya que en el proceso investigativo, se presentó memorial de ampliación de denuncia por violencia familiar perpetrada por la sindicada contra sus hijos menores de edad; en aquella oportunidad el Ministerio Público ya se pronunció mediante Decreto de 3 de igual mes y año, explicando de manera objetiva y fundamentada que la autoridad fiscal no estaba facultada para otorgar guardas o custodias de menores; determinación contra la que no existe recurso ulterior; **iv)** Las actuaciones del Ministerio Público se encuentran bajo control jurisdiccional del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, ante quien no se hizo conocer y/o solicitar algún acto de la Fiscalía o las medidas de protección; **v)** La propia defensa del accionante hizo conocer que éste tuvo que salir del domicilio a raíz de la existencia de otra denuncia penal en contra de él; consecuentemente, dejó a los niños que no son parte del proceso; y, **vi)** En calidad de Fiscal de Materia no cuenta con atribuciones para disponer respecto la custodia o tenencia de los menores; lo propio ocurre en cuanto al derecho propietario del inmueble que a decir del impetrante de tuela, pertenece a la comunidad de gananciales y/o la entrega de los documentos que acreditan ese extremo; asimismo, deberá tomarse en cuenta que lo que se investiga es un hecho de violencia psicológica y las medidas de protección no pueden recaer sobre un bien inmueble.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mery Quispe Quispe, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** Planteó denuncia contra su ex pareja –hoy accionante–, por el delito de violencia psicológica; y a raíz de dicha denuncia se vio involucrada en otra denuncia, esta vez en su contra, y otra relacionada a un presunto abuso sexual perpetrado contra su hijo; aspecto que se puso en conocimiento suyo a través de una llamada telefónica de Plataforma de la Fiscalía; lugar al que acudió manifestando que estaría dispuesta a colaborar con la investigación; **b)** No se hizo la valoración psicológica del menor, porque su padre no quiso en ese momento; por ello discutieron y él se retiró de la casa al ser notificado por la Fiscalía; **c)** En cuanto al novio de su hermana, contra quien se emitieron las medidas de protección, éste no se aproxima a su casa ni a la zona donde viven, en cumplimiento a dichas restricciones; **d)** Con relación al inmueble, el solicitante de tutela, siempre mostró interés en el porcentaje de acción que tiene sobre él, alegando que por los doce años de concubinato le correspondía el 50%; por ello durante mucho tiempo guardó los documentos del mismo y le negó el acceso a ellos, efectuando trámites en la sub alcaldía, amenazándola con hacer rematar la casa; y, **e)** Desde que el impetrante de tutela dejó su casa, no le dio ni un solo boliviano, pese a tener conocimiento que su hija CC se encuentra delicada de salud; sin embargo, siempre utilizó a sus hijos para favorecerse económicamente y constantemente le manifestó que se los llevaría y que pediría asistencia familiar de Bs1500.- (un mil quinientos bolivianos), y que le quitaría el porcentaje de su bien inmueble, provocándole así daño psicológico durante doce años; asimismo, durante todo ese tiempo, el accionante no trabajaba, permitiendo que sea ella quien sostenga a su familia.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Dania Fernández Aliaga, Abogada de la DNNA del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con el uso de la palabra en audiencia, señaló que: **1)** Los hijos del accionante son tres, a quienes en la citada defensoría se realizó la respectiva valoración psicológica, en la que pudieron advertir que los niños son víctimas de violencia por los constantes conflictos que generan ambos progenitores; bajo ese entendido, se interpuso una denuncia por violencia psicológica contra los padres de los menores, quedando éstos bajo custodia de la madre, por disposición fiscal, determinando a su vez el alejamiento del padre –ahora accionante–; **2)** En cuanto al proceso por la presunta agresión sexual que habría sufrido uno de los niños, la DNNA es parte de la investigación y propuso diligencias, habiendo sugerido que el impetrante de tutela también acuda a una terapia psiquiátrica, siendo esta necesaria para restaurar la relación filial con los hijos; y, **3)** También se determinó visitas domiciliarias sorpresivas que realiza la trabajadora social, quien evidenció situación de riesgo, informando que los menores vivían en una situación de hacinamiento; sin embargo, la madre mejoró las condiciones de la vivienda; por otro lado, se efectúa seguimiento a la salud de una de las niñas, solicitando a través de autoridad judicial que el padre coadyuve con los gastos realizados en los estudios médicos; consecuentemente, no existe ningún informe psicosocial que determine alguna situación de riesgo de los menores para que la Defensoría pueda efectuar algún tipo de rescate.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 017/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 112 a 115 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el decreto de 9 de diciembre de 2020, disponiendo se dicte nueva resolución fundamentada, en el plazo de tres días; y **denegó** respecto a los derechos a la integridad física, psicológica, sexual, a vivir libres de violencia, no sufrir violencia psicológica, tratos crueles e inhumanos, derecho al patrimonio en la unión libre, salud y su relación con la vivienda digna, familia, a mantener relación con el padre; así como, la prohibición de evitar la alienación parental; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante indica que la autoridad demandada, se limitó a manifestarle un decreto completamente falto de fundamentación, empleando reiteradamente la palabra "estese", desconociendo cuál es el contenido de dicho término; por lo que, la negativa a su solicitud de ampliación de medidas de protección y el contenido de dicho Decreto, generó la supresión de sus derechos y garantías reclamados en la acción de amparo constitucional, así como los derechos de sus tres hijos, encontrándose en una total desprotección y abandono por parte de la administración de justicia; **ii)** De antecedentes, se advierte que mediante memorial de 8 de diciembre de 2020, el el impetrante de tutela pidió la ampliación de las medidas de protección; mereciendo por respuesta

el decreto de 9 de diciembre de 2020, señalando: "*Ante la solicitud de aplicación de medidas de protección con relación al punto primero estese a los datos del proceso y a los sujetos procesales en el proceso, por lo que no ha lugar. Al punto segundo, estese al punto primero. Al punto tercero, aclare su solicitud cuando de obrados se establece que el domicilio es de la denunciada y su hermana, subsanado se dará curso a la solicitud. Al punto cuarto, no ha lugar este a procedimiento y a los datos del proceso. Al punto 5 y 6, no ha lugar, estese a los datos del proceso, o en su caso fundamente la pertinencia y utilidad, asimismo realice actos investigativos del hecho y el tipo penal*" (sic); **iii)** También se pudo advertir que la autoridad fiscal, por requerimiento de 11 de noviembre de 2020, determinó como medidas de protección ordenar al agresor se someta a terapia psicológica, prohibir al agresor ejerza agresión física, psicológica o sexual a la víctima; prohibición de comunicarse, intimidar, molestar por cualquier medio o a través de terceras persona a la mujer que se encuentre en situación de violencia, de acuerdo a la SCP 0394/2018-S2, únicamente si la víctima de forma unilateral lo solicita; por otro lado, de acuerdo al Informe Social de 13 de citado mes y año, se evidenció que los menores AA, BB y CC de once, ocho y cinco años, respectivamente, eran víctimas de violencia psicológica por parte de Juan Raúl Valenzuela Marín y Mery Quispe Quispe, ambos progenitores de los niños; a raíz de conflictos y discusiones constantes por un bien inmueble de propiedad de Mery Quispe Quispe, quien formalizó denuncia contra su pareja, quedando al cuidado de sus hijos, siendo ella quien genera ingresos y se encarga de cubrir las necesidades de los niños, ya que el papá no pudo conseguir trabajo por la pandemia; finalmente, existe otro informe psicológico de seguimiento de 26 de noviembre de 2020, en el que se concluye que una de las menores, presenta indicadores de estabilidad en la convivencia de su progenitora y hermanos, aunque demanda visitas del progenitor; reconociendo los conflictos entre sus padres, que fue la causa de separación; considerando ello, no existe mérito para generar un criterio de favorabilidad respecto de las medidas de protección solicitadas por el solicitante de tutela; **iv)** La Sala Constitucional no es la instancia competente para efectuar el desdoblaje de grabaciones que puedan estar consignados en DVD's o en otros soportes magnéticos; **v)** El decreto de 9 de diciembre de 2020, no se traduce en acto ilegal o indebido que pueda generar alguna supresión de derechos a la integridad física, psicológica, sexual, a vivir libres de violencia, de no sufrir violencia psicológica y/o tratos crueles e inhumanos, tanto del impetrante de tutela como de los tres hijos habidos con la progenitora; **vi)** Conforme a los informes que cursan en antecedentes, no se advirtió ni estableció alguna afectación al derecho a la salud del accionante, más allá de alegaciones que postula; tampoco el hecho de generarse alienación parental y que ello pueda generar conflictos psicológicos de los niños, hijos del accionante y la tercera interesada; **vii)** En cuanto a la vivienda digna vinculada a otras medidas de protección, no se escuchó ni advirtió mérito alguno por el cual se pueda concluir en la afectación de dicho derecho; más cuando el impetrante de tutela manifiesta que su pretensión a futuro es poder pedir un resarcimiento económico por los daños psicológicos que estuvieren causándole; circunstancia sobre la que la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno, teniéndose por no afectados estos derechos; y, **viii)** El decreto cuestionado, no resolvió en el fondo la pretensión del solicitante de tutela, en los términos expresados en el memorial de solicitud; generando una supresión parcial del derecho a la tutela judicial efectiva, al no brindar un pronunciamiento objetivo, fundamentado, que disipe cualquier duda al accionante, debiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de septiembre de 2020, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes, formuló denuncia contra Samuel Bautista, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, presuntamente cometido contra BB, menor de ocho años de edad, hijo del ahora accionante (fs. 70 a 72).

II.2. Por memorial de 3 de noviembre de 2020, el SLIM del Macro Distrito de Periférica del Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, planteó denuncia contra Mery Quispe Quispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, identificando como víctima a Juan Raúl Valenzuela Marín –hoy solicitante de tutela– (fs. 89 a 95).

II.3. A través de memorial de 8 de diciembre de 2020, dirigido a Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, –hoy demandado–, dentro del proceso investigativo seguido contra Mery Quispe Quispe, el impetrante de tutela reiteró ampliación de medidas de protección, entre otras, suspender temporalmente la convivencia de sus hijos con la agresora y ponerlos bajo su cuidado; que mereció Proveído de 9 del mismo mes y año, declarando no ha lugar lo solicitado (fs. 99 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión su derecho al del debido proceso en su elemento fundamentación; a la integridad psicológica y a no sufrir violencia, tratos crueles e inhumanos, al patrimonio dentro de la unión libre, a la protección judicial, a la salud en relación a la vivienda digna, a mantenerse alejado del supuesto agresor sexual, a la familia e interés superior del menor, a mantener contacto con su padre y evitar el síndrome de alienación parental; toda vez que, la autoridad Fiscal demandada, mediante proveído de 9 de diciembre de 2020, rechazó su solicitud de ampliación de medidas de protección, limitándose a señalar que debía estar a los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad, al formar parte de un sector de vulnerabilidad que requiere protección inmediata ante la lesión de sus derechos fundamentales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el entonces Tribunal Constitucional; así como, el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron la doctrina de excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional por existencia de daño irreparable, como en las SSCC 0142/2003-R de 6 de febrero y 0651/2003-R de 13 de mayo, la última que también razonó sobre el medio de defensa ineficaz; por otra parte, también se encuentran las medidas de hecho, precisada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; así como, los grupos de prioritaria atención en las que se encuentran las mujeres embarazadas –SC 0143/2010-R de 17 de mayo–, personas con capacidades especiales, niños, niñas y adolescentes –SC 0294/2010-R de 7 de junio–.

En efecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como* ***finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles - mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado,* ***mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad*** *(que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa)* ***y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales*** *(minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres,* ***menores de edad****, adultos mayores)* ***un trato preferencial en el acceso a determinados derechos*** *-generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes,* ***con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*" (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico*;* la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: "*…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada - accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional,***

materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló que: *"Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados,* ***resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas****, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la obligación que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: *"…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan ***una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que*** *su decisión* ***será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión****; y de incurrirse en esta omisión, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance abarca únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0023/2019-S2 de 15 de marzo, estableció que: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado teniendo como uno de sus fines primordiales la protección y eficacia máxima de los derechos, encontrándose dentro de su amplio catálogo de derechos fundamentales los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y libertad sexual de las personas (art. 15.I de la CPE), precepto constitucional que en su parágrafo III estipula que: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión*

que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'. Obligación por parte del Estado que adquiere mayor relevancia cuando se trata de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por considerarse un grupo vulnerable, y por ende merecen una protección reforzada.

*En ese entendido, el art. 60 de la CPE, establece que: '**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con **asistencia de personal especializado**', norma constitucional que guarda relación con el art. 61.I que prevé: '**Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia** como en la sociedad'.*

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño que es el instrumento jurídico internacional más importante respecto al resguardo de los derechos de menores, se halla sustentada sobre cuatro pilares fundamentales que son: '…el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respecto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)' (SC 0223/2007-R de 3 de abril). Norma internacional que conforme se desarrolló en la citada Resolución constitucional está regida por los siguientes principios: 'El principio de la no discriminación, en el entendido que los derechos incluidos en ella son aplicables a los niños con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

El principio de interés superior (art. 3), que tiene que guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social.

El principio de unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del niño.

Finalmente, el principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención'.

Convenio internacional en materia de Derechos Humanos que al haber sido ratificado por Bolivia mediante Ley 1152 y formar parte del bloque de constitucionalidad en previsión del art. 410.II de la CPE, debe ser aplicado en los casos donde directa o indirectamente se tenga que dilucidar sobre los derechos de los menores; máxime cuando, el principio de interés superior del niño, se encuentra regulado como principio procesal rector de los procesos familiares -art. 220 inc. k) de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- disponiendo que: '…las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos'.

En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente es comprendido como '…las acciones y procesos tendentes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible…'; por lo que, tiene un alcance amplio, cuyo contenido comprende la protección física psicológica y social del menor, que debe ser determinado en cada caso concreto por las autoridades, con el fin de hacer prevalecer los derechos de los menores sobre los derechos de sus progenitores" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia por sí y por sus hijos menores de edad, la lesión al debido proceso en su elemento fundamentación, a la integridad psicológica y a no sufrir violencia, tratos crueles e inhumanos, al patrimonio dentro de la unión libre, a la protección judicial, a la salud en relación a la vivienda digna, a mantenerse alejado del supuesto agresor sexual, a la familia e interés superior del menor, a mantener contacto con su padre y evitar el síndrome de alienación parental; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra su ex cónyuge, mediante Proveído de 9 de diciembre de 2020, el Fiscal de Materia demandado, rechazó su solicitud de ampliación de medidas de protección a favor de sus hijos, limitándose a señalar que debía estar a los datos del proceso.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que si bien la acción de amparo constitucional, tiene como requisito para su procedencia, el agotamiento de todos los medios intra procesales, antes de interponerla en sede constitucional, en casos en los que estén involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, entre los que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad, en razón a que gozan de protección preferente. En ese sentido, siendo que en el presente caso el accionante alega la representación de personas menores de edad; conforme, se apertura la competencia de la jurisdicción constitucional, sin la exigencia de previo agotamiento de los mecanismos de impugnación, a efectos de verificar la veracidad o no de las lesiones demandadas, tarea que será desarrollada a continuación.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustenten su decisión, exponiendo los hechos, la problemática y la manera de resolver la misma, en virtud de una adecuada motivación en base a la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable al caso. Cuando una resolución carece de fundamentación y motivación crea dudas razonables en el justiciable, provocando lesión de su derecho al debido proceso, pues toda resolución debe emitirse en los marcos de razonabilidad y certidumbre; no obstante, la motivación no necesariamente implica una exposición ampulosa de motivos, sino tan solo una estructura de forma y fondo, debiendo ser concisa clara, con la finalidad de satisfacer todos los puntos demandados.

En el presente caso, el decreto de 9 de diciembre de 2020, denunciado como carente de fundamentación, rechazó la solicitud de ampliación de medidas de protección, en los siguientes términos: "Ante la solicitud de ampliación de medias de protección, con relación al punto primero este a los datos del proceso y o los sujetos procesales en el proceso, por lo que no ha lugar.

Al punto segundo, este al punto primero, al punto tercero aclare su solicitud cuando de obrados se establece que el domicilio es de la denunciada y su hermana, subsanando se dará curso a la solicitud.

Al punto cuarto, no ha lugar este a procedimiento y a los datos del proceso.

Al punto 5 y 6, no ha lugar, este a los datos del proceso, o en su caso fundamente la pertinencia y utilidad, asimismo realice actos investigativos del hecho y el tipo penal" (sic).

De lo expuesto, este Tribunal concluye que la autoridad fiscal demandada no sustentó su decisión en razonamientos doctrinales y legales encaminados a establecer por qué razón correspondía no ampliar las medidas de protección solicitadas; asimismo, inobservó la doctrina de protección integral

reconocida en Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, mediante el cual se reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derecho y por ende titulares de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como el principio de interés superior que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en la recepción de protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y la asistencia de personal especializado para el menor, principio que se halla previsto en los arts. 60 de la CPE y 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, dado que, ante la presentación del memorial de 8 de diciembre de 2020, por Juan Raúl Valenzuela Marín, en el que solicitó una serie de actos tendientes a precautelar el bienestar físico y psicológico de los menores de edad AA, BB, y CC; el Fiscal demandado debió atender en forma fundamentada y en base a los antecedentes cursantes, emitir un pronunciamiento positivo o negativo a dicha petición, pero que tienda a favorecer a los menores; por lo que, en virtud a ello se exhorta a la autoridad demandada a que cualquier medida de protección que pudiera disponerse o rechazarse sea siempre velando por el interés superior del niño, conforme lo establecido por los arts. 60 de la CPE; y, 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; toda vez que, respecto la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: *"De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional,* ***obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado****"*(las negrillas nos corresponden); concluyéndose así, que en toda decisión judicial debe primar el principio del interés superior del niño, con mayor exigibilidad para las autoridades del Estado, quienes deben actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hallan involucrados los intereses de un menor, velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en favor de los menores de edad como grupo vulnerable; en ese sentido corresponde **conceder** la tutela respecto de la falta de fundamentación.

En cuanto a los demás agravios reclamados, referidos a la presunta vulneración de sus derechos a la integridad psicológica y a no sufrir violencia, tratos crueles e inhumanos, al patrimonio dentro de la unión libre, a la protección judicial, a la salud en relación a la vivienda digna, a mantenerse alejado del supuesto agresor sexual, a la familia e interés superior del menor, mantener contacto con su padre y evitar el síndrome de alienación parental; corresponderá a la justicia ordinaria emitir un pronunciamiento al respecto, al carecer esta jurisdicción de los medios probatorios que permitan dilucidar la veracidad de los hechos denunciados; por lo expuesto, se **deniega** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **únicamente** en cuanto a la denuncia de fundamentación del Decreto de 9 de diciembre de 2020, **disponiendo** la emisión de nueva resolución fiscal por el Ministerio Público; y, en lo demás, **DENEGAR**, la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36700-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 164 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce** contra **Teresa Lucy Ferrufino Navía**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**, **en suplencia legal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 88 a 98 vta.; y, por escrito de subsanación de 6 de octubre del mismo año (fs. 104 a 105) los accionantes, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la tramitación "dolosa, temeraria y forzada" (sic), además consentida querella instaurada en su contra, en una primera instancia por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, posteriormente recalificada provisionalmente en la Resolución de Imputación sólo al delito de estelionato, los Directores de la investigación anteriores a la autoridad fiscal que resolvió la causa, sin entrar en un profundo, legal, justo e imparcial análisis de los antecedentes y prueba presentada en la pretendida querella; además de admitirla, decidieron imputarlos formalmente, solicitando su detención preventiva, siendo injusta e indebidamente perseguidos, sobre la base de elementos "dolosos, forzados, temerarios, falaces e injustos" (sic).

La mencionada investigación, se basó en el Testimonio de la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio, suscrita entre el querellante Jaime Enrique Quiroga Angulo por una parte; y por otra, Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando; de la cual, no fueron partícipes al no haber intervenido ni firmado dicho documento; sin embargo, se abrió una acción penal en su contra por el delito de estelionato y estafa; sin observar que, el querellante dolosamente, antes de empezar a cumplir lo comprometido en la referida escritura pública, ya transfirió los bienes inmuebles de Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando a nombre de terceras personas, lo que implica un incumplimiento de contrato.

El Fiscal de Materia asignado al caso, Eduardo Terrazas Chacón, ahora Fiscal Departamental de Cochabamba, reponiendo la injusticia administrada en su contra, previa compulsa de los antecedentes y de la prueba de cargo y descargo; así como, del proceso civil de rendición de cuentas de la aludida Escritura Pública 564/2016, emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, liberándolos de culpa y cargo del delito atribuido de estelionato, que les fue notificada después del querellante, quien según informó la Fiscal de Materia Leonor Meneses Molina a través del memorial de 28 de enero de 2020, no presentó impugnación contra el referido sobreseimiento.

A pesar de ello, la causa se acumuló a otro proceso penal iniciado en Sacaba a instancia suya contra Jaime Enrique Quiroga Angulo; que a raíz, de la objeción que presentaron ante el rechazo de su querella, fueron remitidos los antecedentes a conocimiento del Fiscal Departamental de Cochabamba quien; de manera forzada, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020 de 14 de mayo, disponiendo la devolución de antecedentes al Fiscal a cargo de la investigación para que notifique con la Resolución de Sobreseimiento y otros actuados a Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paola Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzales Gutiérrez; determinación errónea que, fue objeto de la

presentación de una solicitud de enmienda, complementación y reposición, haciendo notar que la causa FISC-CBBA1802614, Interno 195/18 se inició en mérito a la querella, planteada en su contra por el único querellante Jaime Enrique Quiroga Angulo; y no así, por las personas que se pretende su notificación; por lo que, pidieron la reposición y enmienda de la citada Resolución en cuanto a la disposición de notificar con la Resolución de Sobreseimiento y otros actuados, a personas ajenas al proceso, que carecen de personería y legitimidad activa porque no presentaron ninguna denuncia o querella en su contra; agregando que, esa determinación pretende habilitar el plazo precluido, para que el querellante, quien no hizo uso de su derecho de impugnar, pueda hacerlo a través de sujetos procesales de una causa distinta.

Su solicitud de enmienda, complementación y reposición, no mereció un pronunciamiento y directamente el 28 de septiembre de 2020, fueron notificados con la Resolución Jerárquica FDC/TNF.IS 353/2020 de 19 de agosto, que errónea y forzadamente, a pesar que el querellante no impugnó, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento; dando lugar a que, se emita una acusación formal en su contra, vulnerando de esta forma sus derechos y garantías constitucionales, desconociendo la previsión contenida en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que dispone que, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho; con lo cual, se les causó indefensión, siendo acusados formalmente, llevándolos a juicio oral bajo los mismos argumentos; por los cuales, ya habían sido procesados, omitiendo considerar además, que nunca suscribieron contrato alguno con el querellante y menos ofrecieron garantía alguna su favor, atribuyéndoles hechos que fueron dilucidados en la etapa investigativa, con la emisión de la Resolución de Sobreseimiento.

En mérito a los antecedentes expuestos, acuden a la vía constitucional; para que se les otorgue tutela, frente a los groseros agravios y conculcación de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de los derechos, principios y garantías del debido proceso, legalidad, favorabilidad, impugnación, certeza y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 56, 113, 115, 116, 124 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, reponiendo la vulneración y agravios sufridos con la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 de 19 de agosto pronunciada por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública celebrada el 15 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 161 a 163 vta.; con la concurrencia de los accionantes asistidos por su abogado; del representante de la autoridad fiscal demandada; y, del tercer interesado, representado por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; así como, en el escrito de subsanación. Con relación a lo informado por la autoridad demandada señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 pone fin a la etapa investigativa y al no tener recurso ulterior, habilita para plantear la acción de amparo constitucional; **b)** Sobre la notificación a Jaime Enrique Quiroga Angulo con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, que se hubiese realizado el 5 de noviembre del citado año, en presencia de un testigo y no de forma personal; además que, hubiera presentado un memorial de impugnación al sobreseimiento el 8 del mes y año señalado, la autoridad fiscal debió acreditar que fue presentado personalmente por el impugnante; dado que, en materia penal las impugnaciones son exclusivamente de firma y presentación personal, situación que no aconteció porque conforme se evidencia de la prueba que presentó, Jaime Enrique Quiroga Angulo, se

encontraba en la República Argentina; pues, del flujo migratorio expedido por Migraciones se tiene que embarcó en el Aeropuerto de Viru Viru el 19 de octubre de 2019 y retornó a Bolivia el 25 de diciembre de ese año; además que, se hizo alusión al arraigo y al mandamiento de aprehensión, apareciendo un memorial de impugnación; que no se tiene certeza, que hubiese sido firmado por éste; además, de cursar el memorial que presentó la Fiscal asignada a la investigación que afirmó que, el querellante no hizo uso del recurso de impugnación; por lo que, al no haberse presentado dicho recurso, no existe razón que justifique la emisión de la Resolución, que dispuso la revocatoria del sobreseimiento dispuesto a su favor; y, **c)** El art. 5 numeral 6) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece el principio de unidad del Ministerio Público y en la actualidad el Fiscal Departamental es Eduardo Terrazas Chacón; quien, al haber emitido la Resolución de Sobreseimiento, debió excusarse y remitir antecedentes a la Fiscalía Departamental más próxima, que en el caso corresponde a Oruro; que al no haberse observado, implica la vulneración del principio de legalidad y jerarquía; por lo que, reiteraron su solicitud de concesión de tutela y que se anule la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020; debiéndose remitir los antecedentes, ante el Fiscal Departamental de Oruro como juez natural, como emergencia de la excusa que corresponde.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, a través del informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 a 160 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Los accionantes pretenden confundir al señalar que no participaron de la suscripción de la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio; sin embargo, Jaime Ponce Ovando y Néstor Suárez Gil, son propietarios del inmueble ubicado en la zona Pacata Baja de la jurisdicción de Sacaba, con una extensión de 11 500 m2, debidamente registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 3.10.1.01.0046416; mismo que, fue objeto de dación de pago con cargo al cumplimiento de las obligaciones al momento de la suscripción de la Escritura Pública 564/2016; empero, por Testimonio 372/2016 de 9 de mayo, Jaime Ponce Ovando, Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce, Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce de Suárez, otorgaron poder especial y suficiente en favor de Jaime Enrique Quiroga Angulo; para que, en su representación pueda suscribir todo tipo de documentos públicos y privados, de compra venta, transferencias, contratos, minutas, protocolos y otros relacionados al inmueble antes referido; mandato que, extrañamente fue revocado mediante el Testimonio 366/2018 de 1 de junio; **2)** La afirmación de los accionantes que el proceso debía ser dilucidado en la vía civil, está fuera de lugar; toda vez que, esa situación no puede ser definida en la jurisdicción constitucional; **3)** Mediante Auto de 1 de febrero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de Cochabamba, dispuso la acumulación del proceso investigativo FIS-CBBA 1802614 seguido por el Ministerio Público a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Néstor Suarez Gil, Jaime Ponce Ovando, Elizabet Rocío Zambrana de Ponce y Blanca Lidia Ovando; por la presunta comisión, de los delitos de estafa y estelionato, con el caso FIS-CBBA-SACABA180131381; seguido a querella de Jaime Ponce Ovando contra Jaime Enrique Quiroga Angulo, Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paola Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzáles; por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorsión; proceso acumulado en el cual, por Resoluciones Jerárquicas FDC/TFN IS 126/2020 y FDC/TFN OR 236/2020, ambas de 14 de mayo; se dispuso que, tanto la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019 y la Resolución de Rechazo de Querella de 2 del mismo mes y año, sean notificadas a todas las partes dentro del proceso acumulado; empero, ello no significa la habilitación de terceras personas para posibilitar la impugnación del sobreseimiento, quienes no formularon impugnación alguna, pero son parte procesal dentro del proceso acumulado; **4)** Con relación al reclamo de que no hubieran sido notificados con la respuesta a la solicitud de enmienda, complementación y reposición que plantearon respecto a la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 126/2020; por la que, se dispuso la notificación de las personas que no se hubieran querellado, dicho memorial se presentó el 21 de julio de 2020 ante el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, al amparo del art. 401 del CPP; dado que, el recurso de reposición no procede contra la providencias de mero trámite; en ese contexto, el indicado recurso no procede contra requerimientos o resoluciones emitidas por el Ministerio Público, como tampoco la solicitud de complementación, explicación y enmienda contra resoluciones del Ministerio Púbico; consiguientemente lo sostenido por los accionantes carece de asidero legal; y, **5)** Los accionantes, al interponer la presente acción tutelar,

demuestran una clara intención de hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, induciendo a la emisión de un pronunciamiento sobre cuestiones que pertenecen estrictamente al ámbito de la legalidad ordinaria, no siendo evidentes las vulneraciones alegadas; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Enrique Quiroga Angulo, a través del memorial de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 114 a 117, expuso lo siguiente: **i)** En su condición de querellante, hizo uso de su derecho de impugnación dentro del plazo y con las formalidades establecidas, según consta en la suma y en la documentación acompañada al memorial presentado el 28 de enero de 2020, por el Fiscal Eduardo Terrazas; que informó, al Juez Cautelar sobre la impugnación, acompañando notificaciones y memoriales respectivos, constando el sello electrónico de presentación; siendo malicioso, lo afirmado por los accionantes, pretendiendo hacer ver lo contrario; **ii)** Los impetrantes de tutela, al señalar que presentaron el memorial de enmienda, complementación y reposición contra la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 126/2020; señalando que, sólo existe un querellante, sin hacer mención en ningún momento a que no hubiese impugnado, refiriéndose directamente al fondo del recurso, constituye un acto de convalidación, reconociendo que el proceso llegó a la Fiscalía Departamental de Cochabamba cumpliendo los requisitos que permitieron que el Fiscal Departamental en suplencia legal, tome conocimiento de la impugnación; **iii)** Sobre la supuesta prejudicialidad alegada por los accionantes, con referencia al proceso ordinario civil de rendición de cuentas, seguido por Néstor Suárez Gil y otros, se arribó a un acuerdo transaccional el 23 de septiembre de 2020, poniendo fin a todas las controversias, al haber reconocido a su favor una deuda; y, para reparar el daño económico que le causaron, se repuso el poder de disposición que anteriormente le dieron, sobre el 50% de acciones y derechos del bien inmueble que originó el proceso penal; y, **iv)** En cuanto a la acumulación de los procesos penales, por memorial presentado el 29 de octubre de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Primero; después de recibir otro memorial reiterativo de Jaime Ponce Ovando, dispuso mediante Auto de 1 de febrero de 2019, la acumulación del proceso penal NUREJ 30148227 al NUREJ 30149566 y consiguientemente del caso FIS-CBBA-1801381 al caso FIS-CBBA 1802614; lo que denota que, la presente acción es utilizada como un acto dilatorio para dejar pasar el tiempo y luego solicitar la prescripción de la acción penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 164 a 171, **denegó** la tutela solicitada; argumentando que, en el memorial de la acción de amparo constitucional, se omitió realizar una fundamentación precisa, denotando ausencia de la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada a los derechos alegados, especificando cada uno de ellos; elemento básico, para determinar si el acto lesivo denunciado está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción de defensa, omitiendo cumplir con los requisitos exigidos para su procedencia, limitándose a efectuar una relación fáctica de los hechos ocurridos, sin una adecuada fundamentación, sin precisar qué derechos o garantías se hubieran vulnerado, además de no plantear una adecuada petición; señalando que, se le otorgue tutela reponiendo sus derechos vulnerados y que se constituye una persecución ilegal e indebida; aspecto que, está protegido por la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, Jaime Enrique Quiroga Angulo, solicitó al Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón, dentro del proceso penal acumulado FIS-CBBA 1801381 y FIS-CBBA 1802614, emita Resolución fundamentada de rechazo a la querella planteada en su contra por Jaime Ponce Ovando, por la supuesta comisión de los delitos de estelionato, estafa y extorsión (fs. 52 a 65 vta.).

II.2. El 3 de octubre de 2019, el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar Octavo, la Resolución de Sobreseimiento a favor de los imputados Néstor Suárez Gil, Blanca Lidia Ponce Ovando, Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce; los dos últimos, ahora accionantes; Resolución notificada al denunciante Jaime Enrique Quiroga Angulo el 5 de noviembre del citado año (fs. 10 a 17 y 129 vta.).

II.3. El 3 de octubre de 2019 el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón, informó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Octavo de Cochabamba sobre la Resolución de Rechazo de Querella, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a querella de Jaime Ponce Ovando contra Jaime Enrique Quiroga Angulo, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y extorsión, y posterior ampliación contra Paola Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzáles, por los delitos de estafa y estelionato; y, contra Carmen Julia Quiroga Pacheco por el delito de estafa (fs. 66 a 70).

II.4. El 8 de noviembre de 2019, Jaime Enrique Quiroga Angulo, presentó ante el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón un memorial impugnando la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre del citado año dispuesto a favor de los accionantes y otros; indicando que, fue notificado con la misma en su domicilio real el 5 del citado mes y año, solicitó que el Fiscal Departamental de Cochabamba, revoque la mencionada Resolución y disponga que el Fiscal de Materia, director funcional de la investigación, emita la correspondiente acusación dentro del plazo previsto por el art. 314 del CPP (fs. 109 a 112 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 28 de enero de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar Octavo de Cochabamba, el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón puso en conocimiento la resolución de rechazo a querella descrita precedentemente. Asimismo, comunicó que, al haberse presentado por el denunciante, impugnación a la referida Resolución de Rechazo, se remitirán antecedentes ante el Fiscal Departamental de Cochabamba y con relación a la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, señaló que, al no haberse formulado impugnación por las víctimas remite actuados a efectos del correspondiente control jurisdiccional (fs. 79).

II.6. Mediante Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS 126/2020 de 14 de mayo, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i., dispuso la devolución del cuaderno de investigación a la Fiscalía de origen para que el Fiscal de Materia a cargo del caso, notifique o promueva la notificación de Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paula Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzáles Gutiérrez, con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019 y a todas las partes con el memorial de impugnación al sobreseimiento de 6 de noviembre de 2019; Requerimiento de 11 del mismo mes y año; y Requerimiento de 24 de enero de 2020; otorgándole para el efecto, el plazo de tres días hábiles computable desde su notificación y una vez cumplidas las notificaciones dispuestas, se devuelva a ese despacho fiscal el cuaderno de investigación, debidamente organizado, para la emisión de la Resolución Jerárquica que corresponda (fs. 102 a 103).

II.7. A través del memorial presentado el 21 de julio de 2020 ante el Fiscal de Materia Rodrigo Soria, en el caso FIS-CBBA1802614, los ahora accionantes y otros, solicitaron enmienda, complementación y reposición de la Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS 126/2020 de 14 de mayo (fs. 80 y vta.).

II.8. Por Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 de 19 de agosto, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i., ahora demandada, en conocimiento de la impugnación planteada por Jaime Enrique Quiroga Angulo, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019; disponiendo que, la autoridad fiscal asignada al caso, en el plazo máximo de 10 días, acuse y/o acuerde una salida alternativa, con los consiguientes efectos jurídicos (fs. 72 a 77 vta.).

II.9. El 9 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia Leonor Meneses Molina formuló acusación dentro del caso FIS-CBBA1802614, INT. CP4 195/18; seguido por el Ministerio Público, a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo, acusando a Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando, por el delito previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP); y, a los ahora impetrantes de tutela, por el delito de estelionato en grado de complicidad, solicitando que luego del trámite correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria en su contra (fs. 82 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de los derechos, principios y garantías del debido proceso, legalidad, favorabilidad, impugnación, certeza y proporcionalidad; toda vez, que dentro del proceso penal que fue iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, luego de haberse emitido Resolución de Sobreseimiento a su favor, por no existir suficientes elementos para sostener la acusación; dado que, no suscribieron ni intervinieron en la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio; en la cual, se basó la investigación, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i., ahora demandada, a pesar de no haberse presentado oportunamente la impugnación por el querellante, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TNF IS 353/2020, revocando el referido sobreseimiento y disponiendo que dentro del plazo de 10 días, la Fiscal a cargo de la investigación presente acusación formal en su contra; desconociendo que, por disposición del art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impide un nuevo proceso penal por el mismo hecho.

Corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son evidentes y si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El sobreseimiento como acto conclusivo de la etapa preparatoria y la impugnación del sobreseimiento

Con referencia al sobreseimiento como acto conclusivo de la investigación, la SCP 0902/2012 de 22 de agosto, señaló: *"El art. 323. Inc. 3) del CPP, inmerso en el Capítulo VI (Conclusión de la Etapa Preparatoria), al respecto establece que el fiscal cuando concluya la investigación, decretará de manera fundamentada el sobreseimiento: 'cuando resulta evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación'.*

El art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en armonía con la precitada norma procesal, establece que las y los Fiscales de Materia resolverán de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento y la acusación formal en los plazos que establece la ley.

Las y los Fiscales cuando requieran en actos conclusivos dictar el sobreseimiento como una forma de conclusión de la etapa preparatoria, deberán seguir el procedimiento previsto en el art. 324 del CPP…"

(…)

Conforme el art. 34.17 de la LOMP, las y los Fiscales Departamentales, tienen las atribuciones de 'Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnaciones a sobreseimientos conforme a procedimiento'. En principio, queda patente conforme a procedimiento, que el único mecanismo idóneo y efectivo para atacar una decisión fiscal de sobreseimiento es la impugnación, que opera luego de haberse formulado imputación formal e iniciado el desarrollo de la etapa preparatoria, a diferencia de la objeción que ataca una Resolución fiscal de Rechazo, que por su naturaleza sólo opera como un medio idóneo y efectivo, en la fase o etapa de la investigación preliminar. ***En el mismo sentido, debe entenderse que para que el sobreseimiento surta los efectos tanto de ratificatoria o revocatoria, necesariamente debe ser resuelto por la o el Fiscal Departamental como autoridad de mayor jerarquía del Ministerio Público en un departamento, en el plazo establecido de cinco días hábiles, a fin no sólo verificar la certeza jurídica de una resolución, sino de supervisar el ejercicio de la decisión fiscal adoptada por el inferior"***

(las negrillas son nuestras).

Con relación a la impugnación del sobreseimiento, el art. 324 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece lo siguiente: "Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado."

III.2 Análisis del caso concreto

En la problemática que plantea el caso remitido en revisión; los accionantes denuncian la lesión de los derechos, principios y garantías del debido proceso, legalidad, favorabilidad, impugnación, certeza y proporcionalidad; señalando que, la autoridad fiscal demandada, en conocimiento de la Resolución de Sobreseimiento que fuera emitida a su favor, por no existir suficientes elementos para sostener la acusación, al no haber suscrito ni intervenido en la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio; en la cual se basó la investigación, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i., ahora demandada; a pesar, de no haberse presentado impugnación por el querellante, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TNF IS 353/2020 revocando el sobreseimiento y disponiendo que dentro del plazo de 10 días, la Fiscal a cargo de la investigación, presente acusación formal en su contra; desconociendo que por disposición del art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impide un nuevo proceso penal por el mismo hecho.

De acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión se puede advertir que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el 3 de octubre de 2019 pronunció Resolución de Sobreseimiento a favor de los imputados; entre ellos, los ahora accionantes, argumentando que no se obtuvieron los elementos suficientes que permitan sostener la acusación por el delito de estelionato; determinación que se notificó el 5 de noviembre del indicado año al querellante Jaime Enrique Quiroga Angulo; quien, por memorial presentado el 8 del citado mes y año, impugnó la referida Resolución de Sobreseimiento (Conclusiones II.2 y II.4).

A su vez, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i, mediante Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS 126/2020 de 14 de mayo, dispuso la devolución del cuaderno de investigación a la Fiscalía de origen para que el Fiscal de Materia a cargo del caso, dentro del plazo de tres días hábiles, notifique o promueva la notificación de Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paula Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzáles Gutiérrez con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019; y, a todas las partes, con el memorial de impugnación al sobreseimiento de 6 de noviembre de 2019 y otros actuados; debiendo devolver a ese despacho fiscal, el cuaderno de investigación debidamente organizado, para la emisión de la Resolución Jerárquica que corresponda, una vez efectuada la notificación dispuesta; determinación que, fue objeto de una solicitud de enmienda, complementación y reposición planteada por los impetrantes de tutela a través del memorial presentado el 21 de julio de 2020; argumentando que, la Resolución de Sobreseimiento pronunciada a su favor, fue notificada al querellante; sin que, hubiera hecho uso del recurso de impugnación; y que, la autoridad fiscal incurrió en error, al haber dispuesto la notificación de sujetos procesales de otra causa que carecen de personería jurídica y legitimación activa para posibilitar la impugnación que no fue ejercida por el querellante (Conclusiones II.6 y II.7).

Posteriormente, la autoridad demandada resolviendo el recurso de impugnación planteado por el querellante, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 de 19 de agosto; disponiendo, revocar la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019; y que, la autoridad fiscal asignada

al caso, en el plazo máximo de 10 días, acuse y/o acuerde una salida alternativa con los consiguientes efectos jurídicos; decisión que fue asumida, con el argumento de no estar desvirtuada la hipótesis fáctica sustentada por el querellante, que genera convencimiento de la existencia de una relación causal entre las acciones concretas de los imputados, caracterizadas por ausencia de verdad; perspectiva desde la que, se hace posible la consumación del delito de estelionato, en cuyo cumplimiento, el 9 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia a cargo del caso, formuló acusación contra los accionantes y otros (Conclusiones II.8 y II.9).

En el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha señalado que el sobreseimiento es una de las formas de conclusión de la etapa preparatoria, cuyo trámite o procedimiento se encuentra previsto en el art. 324 del CPP; mismo que, conforme se advierte de los antecedentes precedentemente referidos, fue debidamente observado por la autoridad demandada; pues, la afirmación sostenida por los solicitantes de tutela y también por el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón, en el memorial que presentó el 28 de enero de 2020; sobre que el querellante no hubiese impugnado la Resolución de Sobreseimiento de 03 de octubre de 2019, no es evidente; dado que, la impugnación extrañada fue presentada dentro de plazo, considerando que la diligencia de notificación con el referido requerimiento Fiscal fue practicada el 5 de noviembre de 2019 y la impugnación se planteó el 8 del citado mes; es decir, dentro del plazo establecido para el efecto, hecho que también desvirtúa la hipótesis de los accionantes sobre la emisión de la Resolución de Jerárquica FDC/TFN.IS 126/2020, que hubiera dispuesto la notificación de las partes procesales de la otra causa penal que fue acumulada, con el propósito de habilitar la impugnación a la Resolución de sobreseimiento; situación que no es cierta, al haberse verificado la presentación de la impugnación por el querellante dentro de plazo.

Al margen de lo señalado, de acuerdo con lo dispuesto por el citado art. 324 del CPP, el sobreseimiento determinado por el Fiscal de Materia, sólo causa efectos cuando no fue impugnado por las partes; en cambio, cuando se presenta impugnación, tal determinación debe remitirse ante el Fiscal Departamental para que se pronuncie; y, si la misma confirma el sobreseimiento, recién esa determinación, adquiere la calidad de una Resolución conclusiva, capaz de tener efectos; en consecuencia, en caso de plantearse impugnación, necesariamente debe ser resuelto por la autoridad fiscal departamental; quien, tiene facultad no sólo de verificar la certeza jurídica de una Resolución, sino también de supervisar el ejercicio de la decisión fiscal adoptada por el inferior.

Consiguientemente, conforme a lo precedentemente expuesto, no se evidencia la vulneración de derechos, principios y garantías constitucionales alegada por los impetrantes de tutela; por lo que, corresponde denegar la acción tutelar objeto de análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 164 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36731-2020-74-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 97/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 2042 a 2053, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Rosse Mary Garnica Portillo** contra **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Orlando Agustín Zapata Sánchez actual** y **ex Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 1720 a 1732 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que inició por el delito de asesinato contra Roger Chávez Ayala, Limber Israel Angulo Olivera, Hoesmar Fabricio Segura Martínez y Beltrán Rodríguez García, cuya víctima fue su hijo, quién falleció a consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego en la cabeza, disparado por arma reglamentaria de funcionarios militares, quiénes el 19 de noviembre de 2017, cumplían tareas de represión al contrabando en el sector de "Jarinilla" del departamento de Oruro, lugar donde se encontraba junto a su esposo e hijo porque asistieron un día anterior a la festividad de la población de San Martín (cercano a Jaranilla), por cuanto al escuchar gritos de los comunarios y el repique de campanas, su hijo salió para ver que sucedía, cuando llegó a la carretera al ingreso del pueblo fue impactado por una bala.

Añade que después de varios "avatares" y un claro propósito por parte del Ministerio Público de dilatar el proceso de investigación, fue emitida la Resolución de Sobreseimiento de 27 de agosto del referido año, por el Fiscal de Materia a cargo de la causa, determinación que al ser impugnada generó su confirmación a través de Resolución Jerárquica de 4 de diciembre de 2019, emitido por el Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado–, con acciones anómalas e ilegales que vulneran de forma abierta y malintencionada el principio de objetividad al encontrarse basado en suposiciones y total ausencia de valoración de los indicios y elementos de convicción acumulados al proceso en la etapa preparatoria y que cursa en el cuaderno de investigación, omitiendo dar respuesta a todos los puntos de agravio expuestos en el memorial de impugnación.

En ese contexto, denunció que en la Resolución de Sobreseimiento, se consideraron sólo aspectos que benefician a los imputados, al tomarse en cuenta parcialmente el Dictamen Pericial de Toxicología Forense de 13 de diciembre de 2017, que en sus conclusiones refiere que no se detectó la presencia de alcohol etílico, también se consideró de forma incompleta el Dictamen Pericial de Espectromía de Absorción Atómica, cuyos resultados revelan la presencia de residuos del fulminante, como de disparo de arma de fuego, que permite concluir sin necesidad de ser muy "acucioso", que los que se encontraban a cargo de las armas de fuego, fueron sometidas a análisis el día de los hechos, elemento que no fue debidamente analizado, ya que evidencia que los cuatro imputados hicieron uso de sus armas de fuego, y dadas las características del hecho, solo ellos fueron los causantes de la muerte de su hijo; observaciones que no merecieron ninguna respuesta por la autoridad demandada.

Tampoco se valoró el Sumario Informativo Militar, remitido oportunamente al Fiscal de Materia a cargo de la causa, por el Comando de la Segunda División del Ejército, que da cuenta que el Auto Final de 7 de diciembre de 2017, en su parte dispositiva señala que Roger Chávez Ayala, Limber

Israel Angulo Olivera, Hoesmar Fabricio Segura Martínez y Beltrán Rodríguez García, miembros de la "F-10", hicieron uso de sus armas; y como consecuencia de ello, existirían los suficientes indicios de la presunta comisión del delito de homicidio; por lo que, se ordenó remitir antecedentes a instancias del Tribunal Permanente de Justicia Militar; no obstante, la aludida prueba fue ignorada por la autoridad fiscal del caso, ya que ni siquiera fue mencionada en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, existiendo al respecto ausencia de respuesta por el Fiscal Departamental demandado, lo que genera que la Resolución Jerárquica incurra en defecto de incongruencia, al no señalar si la autoridad inferior en su tarea de valoración de indicios y elementos de convicción, omitió voluntaria o involuntariamente la consideración de estos, atentando con dicho accionar el debido proceso y el principio de igualdad; por lo cual, otorgó determinado valor solo a algunos de los elementos probatorios sin realizar una valoración integral de todos los elementos, con el propósito de liberar de responsabilidad a los imputados.

El Fiscal de Materia concluyó que "las entrevistas son abstractas e incoherentes", al incurrir en afirmaciones confusas; sin embargo, no señaló cuáles fueron las contradicciones y en qué se sostienen las presuntas incoherencias, aspecto que fue reclamado en el memorial de impugnación; no obstante, no mereció pronunciamiento; también reclamó que se usó una excusa impropia para justificar la ilegalidad y ausencia de objetividad del sobreseimiento, al señalar que: "los efectivos militares por las labores que realizan les está permitido portar armas, que además es de dotación del propio Estado, precisamente para cumplir con sus labores cotidianas en el caso específico de lucha contra el contrabando." (sic), no resultando razonable asumir que porqué se les dota de un arma de fuego, puedan utilizar este instrumento letal de forma totalmente irresponsable e indiscriminada en contra del ciudadano indefenso y desprotegido, siendo inconcebible en un estado de derecho.

La autoridad fiscal inferior, afirmó con total "desparpajo", que en el marco de la dirección funcional de la investigación se generaron actos investigativos pertinentes y oportunos, cuando en los hechos los actuados complementarios no se realizaron por ardides utilizados por los imputados y demorados por dicho fiscal, como la inspección y reconstrucción solicitada de forma reiterada en el decurso del proceso, habiéndose vulnerado además su derecho a la defensa, debido a que en su legítimo derecho propusieron la realización de una pericia en balística forense, que pese a su constante reclamo no se concretizó; no obstante, ello fue de conocimiento del Fiscal hoy demandado, no la consideró ni la mencionó.

Finalmente, arguyó que el protocolo de necropsia llegó a establecer sin lugar a duda que la causa de la muerte de su hijo fue producido por un disparo de arma de fuego, aspecto que no genera duda, siendo lógico deducir que el arma de fuego que disparó el proyectil tuvo que ser manipulada por uno de los coimputados; por cuanto, los medios aportados de su parte permitieron establecer que solamente fueron los cuatro imputados, quienes realizaron disparos con sus armas de fuego reglamentaria y de dotación personal; por lo que, la decisión de dejar en la impunidad la muerte de su hijo y liberar de la persecución penal a los autores no encuentra justificativo alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela alega como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ausencia de valoración de prueba, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; y, principio de igualdad y equilibrio jurídico, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica de 4 de diciembre de 2019, y se ordene la emisión de nuevo fallo en el marco de los derechos, garantías procesales y constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2030 a 2041., en presencia de la impetrante de tutela y su defensa, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** El sobreseimiento fue emitido bajo el argumento de que no existen suficientes elementos de prueba que puedan lograr convencimiento pleno para fundamentar la acusación en contra de los presuntos autores, refiriéndose a las entrevistas informativas concluyó que ninguno de los testigos refirió ni individualizó de qué manera cada uno de los "sujetos" provocó la muerte de la víctima, sin considerar que las mismas señalan, que Roger Chávez Ayala, dio la orden para que se haga uso de las armas de fuego, extremo reiterado en otras entrevistas que se recibieron en la etapa de investigación preliminar; haciendo alusión de manera genérica que "las pericias en perimétrica fotografía balística y entre otros que cuidadosamente han sido analizado"; no obstante, no existe análisis de cuál es la valoración cuidadosa que realizó; pues, debió considerar y referirse a cada una de ellas de forma independiente, realizando razonamientos de porque generaban o no convencimiento, continuando sus inconsistencias al señalar que a través de esas pericias tampoco se pudo confirmar que los cuatro imputados sean los directos autores, generando duda razonable; toda vez que, el hecho de haber disparado el arma no significa que sean los directos autores, lo que constituye una aberración inadmisible, haciendo ver que dispararon el arma pero no son responsables, a lo que acotó que las armas que ellos utilizan son de dotación del Estado para cumplir su trabajo, no siendo discutido que se encuentre regulado su uso, pero debe sancionarse la desproporción del uso de la fuerza pública; **b)** El Dictamen Pericial de Espectometría logró establecer sin lugar a dudas que las armas que portaban los cuatro imputados fueron disparadas, faltando una pericia de balística, que por el transcurso del tiempo y la contaminación sanguínea, tenía que ser realizado en otro país, debido a que Bolivia no cuenta con el Sistema de Integración Balística IVIS; no obstante, el Ministerio Público prefirió pronunciar un requerimiento de sobreseimiento, sin considerar tampoco que dicha pericia bien pudo ser realizada en etapa de juicio oral; sin embargo, la autoridad fiscal arguyó que todo sería subjetivo y que nada se habría probado, ya que al no existir suficientes elementos de convicción mejor era el sobreseimiento, omitiendo deliberadamente valorar todos los elementos probatorios; y, **c)** La Resolución Jerárquica impugnada, es una copia de la Resolución de Sobreseimiento, que carece de fundamentación y omite considerar deliberadamente elementos de convicción como el sumario militar, las entrevistas, informe de balística, pericias incluida la de planimetría, lo que se traduce en una acción arbitraria y abusiva de parte del Ministerio Público, al no existir fundamentación que permita conocer las razones por las que fueron omitidas en su consideración.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Felipe Azurduy Carranza, actual Fiscal Departamental de Oruro, a través de informe escrito de 22 de julio de 2020 cursante de fs. 1743 a 1744, señaló que: **1)** En principio debe analizarse el cumplimiento de la subsidiariedad y la inmediatez; **2)** El solicitante de tutela omite establecer el nexo de causalidad entre los supuestos actos y los derechos vulnerados, no identifica cuáles serían los argumentos incongruentes identificados en la Resolución Jerárquica impugnada; y, **3)** La etapa preparatoria, tiene por finalidad acumular elementos de prueba, que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos, que en su momento puedan sustentar una acusación que pueda ser debatida ante autoridad competente, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal, o de los contrario sirva como fundamento de un sobreseimiento; en el caso concreto, los elementos acumulados no fueron suficientes para establecer la participación y culpabilidad de los imputados en el hecho investigado, impidiendo fundar una acusación; por cuanto, las resoluciones emitidas en ambas instancias resultan coherentes ante la inexistencia de motivación para acusar; por lo que, solicitó e rechace la tutela.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe ni se apersonó a audiencia pese a su notificación cursante a fs. 1820.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roger Chávez Ayala, Limber Israel Angulo Olivera, Beltrán Rodríguez García y Hoesmer Fabricio Segura Martínez, no remitieron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 97/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 2042 a 2053, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 143/2019 de 4 de diciembre, emitida por el ex Fiscal Departamental de Oruro; y dispuso que, la actual autoridad emita nueva resolución atendiendo los razonamientos expuestos en esta Resolución constitucional; con base en siguiente fundamento: La parte pertinente de la Resolución Jerárquica impugnada, hizo una descripción de los elementos que se colectaron en la investigación; sin embargo, no realizó análisis razonable e individualizado, que haga conocer porqué se desvirtúa cada uno de ellos, haciendo comprensible que de los reclamos de la solicitante de tutela no son evidentes; toda vez que, llega a ser una simple transcripción de estos, para después concluir que no se pudo identificar al autor directo del disparo que quitó la vida a la víctima, lo que hace que dicho fallo sea arbitrario, ilógico e irrazonable, al no haberse respondido adecuadamente a los agravios del memorial de impugnación, que ingresa en una insuficiente motivación que vulnera el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Sobreseimiento de 27 de agosto de 2019, emitido por el Fiscal de Materia, se decretó el sobreseimiento a favor de Roger Chávez Ayala, Limber Israel Angulo Olivera, Hoesmar Fabricio Segura Martínez y Beltrán Rodríguez García; por el delito de asesinato, al no existir suficientes elementos de prueba que puedan lograr convencimiento pleno para fundar acusación en su contra (fs. 1580 a 1585 vta.).

II.2. Por memorial de 13 de septiembre de 2019, la accionante interpuso impugnación a la Resolución de Sobreseimiento referida, efectuando exposición de sus agravios (fs. 1587 a 1594 vta.).

II.3. A través de Resolución Jerárquica 143/2019 de 4 de diciembre, el Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 27 de agosto de igual año; disponiendo, la conclusión del proceso penal con relación a los imputados, la cesación de las medidas cautelares, dispuestas en su contra y la cancelación de los antecedentes penales con relación al presente caso; que fue puesta a conocimiento de la ahora solicitante de tutela el 18 de diciembre de 2019, conforme se desprende del informe emitido por el Auxiliar de la Fiscalía Departamental de Oruro (fs. 1636 a 1645 vta. y 1647).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ausencia de valoración de prueba, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; y, principio, de igualdad y equilibrio jurídico; alegando que la autoridad fiscal demandada en la Resolución Jerárquica 143/2019, no dio respuesta a los puntos de agravio expuestos en su impugnación, que giraron en torno a una omisión valorativa de la prueba y falta de fundamentación; por otro lado, no se pronunció ni consideró la pericia en balística forense, que pese al constante reclamo que realizó no fue realizada.

En consecuencia, corresponde ahora analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la razonable ponderación de elementos de prueba y la exigencia de debida fundamentación y motivación en las resoluciones del Ministerio Público

La SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, al respecto precisó: "*En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones*

preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

*En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

*Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querella; **2)** Imputar formalmente; y, **3)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.*

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia."

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar; alegando que la autoridad fiscal demandada en la Resolución 143/2019 de 4 de diciembre, no dio respuesta a los agravios deducidos en la impugnación formulada contra la Resolución de sobreseimiento ni tampoco se pronunció ni consideró la pericia en balística forense, que pese al constante reclamo que realizó no fue realizada.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el legajo procesal, consta que mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, emitido por el Fiscal de Materia, se decretó sobreseimiento a favor de Roger Chávez Ayala, Limber Israel Angulo Olivera, Hoesmar Fabricio Segura Martínez y Beltrán Rodríguez García; por el delito de asesinato, al no existir suficientes elementos de prueba que puedan lograr convencimiento pleno para fundar acusación en su contra (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada por la solicitante de tutela a través de memorial de 13 de septiembre de 2019, (Conclusión II.2); que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica 143/2019 de 4 de diciembre, por el ex Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, quien ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 27 de agosto de igual año, disponiendo la conclusión del proceso penal respecto a los imputados, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en su contra y la cancelación de los antecedentes penales con relación al presente caso; que fue puesta a conocimiento de la ahora impetrante de tutela el 18 de diciembre de 2019, conforme se desprende del informe emitido por el Auxiliar de la Fiscalía Departamental de Oruro (Conclusión II.3).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática ilustrada, corresponde inicialmente conocer las denuncias efectuadas en el memorial de impugnación interpuesta por la accionante (Conclusión II.2), a objeto de verificar si resulta evidente que el Fiscal demandado, omitió pronunciarse con relación a cada uno de los agravios expuestos; teniéndose entonces de su contenido las siguientes reclamaciones: **i)** Se consideró de forma incompleta el Dictamen Pericial de Espectromía de Absorción Atómica, al no tomar en cuenta las conclusiones Primera, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta, por las que se revela la presencia de residuos del fulminante, como residuos de disparo de un arma de fuego, elemento que no fue debidamente analizado, extrayéndose de su contenido que los cuatro imputados hicieron uso de sus armas de fuego y dada las características y circunstancias solo ellos pudieron ser los causantes de la muerte de su hijo; **ii)** Se utilizó una excusa impropia para justificar la ilegalidad y ausencia de objetividad al afirmar que: "los efectivos militares por las labores que realizan les está permitido portar armas, que además es de dotación del propio Estado, precisamente para cumplir con sus labores cotidianas en el caso específico de lucha contra el contrabando" (sic), lo que sienta un grosero y funesto precedente de inseguridad para toda la población; y, **iii)** En su legítimo derecho a la defensa propuso oportunamente actos de investigación, solicitando la notificación al Comando de la Segunda División del Ejército, a objeto de que se remita a su conocimiento el Sumario Informativo Militar, tramitado a efecto de esclarecer la muerte de su hijo, siendo de conocimiento íntegro en copias legalizadas el expediente y Auto Final de Sumario Informativo de 7 de diciembre de "2017", que expresa que Roger Chávez Ayala, Limber Israel Angulo Olivera, Hoesmar Fabricio Segura Martínez y Beltrán Rodríguez García, miembros de la F-10, hicieron uso de sus armas y como consecuencia de ello, existirían suficientes indicios de la comisión del delito de homicidio, ordenándose por ello la remisión de antecedentes al Tribunal Permanente de Justicia Militar; prueba que fue ignorada sin mencionarla siquiera en la Resolución de Sobreseimiento, resultando extraño que en la indagación realizada en un procedimiento militar se llegue a la convicción de que si existe responsabilidad de los prenombrados; empero, en el proceso ordinario se concluya que no.

Ahora bien, la Resolución Jerárquica cuestionada, fue estructurada de la siguiente forma, en el acápite I, se consignaron los antecedentes del proceso, en el acápite II y III, se realizó una transcripción del contenido de la Resolución de Sobreseimiento, impugnación y contestación a la misma por parte de los imputados, para posteriormente desarrollarse los fundamentos de la Resolución Jerárquica en el acápite IV, donde se expuso normativa aplicable y jurisprudencia constitucional.

Seguidamente ingresó al fondo de la impugnación; señalando que, compulsado el cuaderno de investigación, consideró que el Informe de 20 de noviembre de 2017, emitido por Gonzalo Olver Mamani Gerónimo y Francisco Quispe Condori, la entrevista informativa de Nancy Garnica Portillo e Informe de 21 de noviembre de igual año; por la que, los referidos investigadores solicitaron ampliación de la investigación; no lograron individualizar quién fue el efectivo militar que disparó en la cabeza a la víctima.

Así de las entrevistas a Roger Chávez Ayala, Hoesmar Fabricio Segura Martínez, Beltrán Rodríguez García, Limber Ísrael Angulo Oliveira, Ricardo Daniel Fabián Moscoso, Leonardo Quino Zeballos, Alin Henry Poma Mamani, René Alberto Lozano Gonzales, Willy Quispe Santos, Henry Conde Fernández, Jhonny Wilder Peñarrieta Gonzales, Juan Pablo Ayala Ugaldi, Eddy Arteaga Valencia, Rimer Roy Rocha Romero, Álvaro Ayma Ayala, Yeshid Waldo Bustamante Hinojosa, José Luis Vizcarra Arrieta, Guido Laurence Laura Condori, Edwin Fernando Alanoca Arteaga, Wilder Gabriel Torrico Torrico, Carlos Brito Gutiérrez Ayasta, Jonatan Ayllon Rosas, Omar Ángel Vargas Aguilera, Emilio Eugenio Montero Serapio, Ivan Alberto Atahuichi Quisber, Sergio Medrano Claros, Yeri Javier Durán Calisaya, Freddy Alejandro Zamorano Cillerico, Luis David Medrano Estrada, René Franz Meneses Murguía, Luis Fernando Torrez Arismendi, Julio Cesar Nava León y José Edson Ruíz Lerma, ninguno refirió tener conocimiento de quién uso el arma de fuego contra la víctima.

Por otra parte, el protocolo de autopsia estableció como causa de la muerte proyectil de arma de fuego que impactó al cráneo; el protocolo médico forense, determinó la misma causa; el Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL 3412-2017, señaló que la muestra de humor vítreo tomada a la víctima no detectaba alcohol etílico; en cuyo efecto. La autoridad fiscal hoy demandada concluyó que, respecto a dichos elementos, la causa de muerte era por proyectil de arma de fuego en la cabeza y que al momento de los hechos no se encontraba con grado alcohólico; sin embargo, éstos no advertirían quién fuera el autor de la muerte.

Haciendo alusión al Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL 3412-2017 INF.LAB.CLIN.QUIM 519-2017, respecto a la pericia de espectrometría de absorción atómica efectuado a los imputados, señaló que si bien determinó que los fusiles que les corresponden revelan la presencia de residuos del fulminante, como residuos de disparo de arma de fuego, lo que evidenciaba que fueron utilizados para disparar; no obstante, no identificaba cuál fue el arma de fuego que disparó el proyectil que impactó contra la víctima.

En cuanto al acta de autopsia de ley, placas fotográficas, expresó que condicen con las conclusiones del protocolo de autopsia y necropsia, respecto a la causa de fallecimiento; sobre el acta de registro del lugar, señaló que si bien advirtió el secuestro de elementos que evidencian la existencia de un conflicto, en el que se hizo uso de armas de fuego, objetos explosivos, miguelitos y otros; sin embargo, de tales elementos no se advertía quién fue el que disparó; el Dictamen Pericial 003-18 e Informe Técnico efectuado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científocas (IITCUP), condice con la causa de muerte expuesta en el protocolo y necropsia; la entrevista a Walter Copa Tapia, narró otro hecho ocurrido en Villa Chalacollo, sin referir precisamente quién fuera el autor de la muerte del hijo de la accionante; el Informe de 19 de abril de 2018, en su parte final señala que existen suficientes elementos de convicción contra los imputados, considerando que los treinta y seis (36) funcionarios de la Unidad de Control Aduanero y funcionarios militares de la F-10, individualizaron a cuatro militares que hicieron uso de su arma; en cuyo efecto manifestó que, si bien dicho informe constituye indicio en contra de los imputados, más no prueba al no precisar quien fue que disparó.

Por otro lado, respecto al Auto Final del Sumario Informativo de 7 de diciembre de 2017, que muestra que los imputados fueron sometidos a proceso disciplinario, en el que se concluyó que hicieron uso de sus armas de fuego, existiendo como consecuencia indicios de la presunta comisión del delito de homicidio en cumplimiento de sus funciones; manifestó que dicho Auto refiere la existencia de indicios "que a criterio de ese Tribunal es consistente"; sin embargo, el indicio como tal no constituye prueba, menos para precisar cual de los imputados es el autor de la muerte de Brayan Leandro Choque Garnica; asimismo, la nota de 26 de abril de 2019, remitido por Jorge Toro Álvarez, Perito Balístico, quien entre otros aspectos relevantes señaló que es necesario determinar el calibre del proyectil que

segó la vida de la víctima, como la distancia del disparo, existiendo armas cortas secuestradas, prendas y uniformes militares, que deben ser examinados para verificar a través de estudios químicos si fueron utilizados para realizar disparos, en el que se expresó además que existen contradicciones en los Dictámenes del Médico Forense Balístico y Perito Químico, respecto a que si el disparo contra la víctima fue a contacto boca de jarro tocante a la piel o a larga distancia, también el Dictamen Pericial de Espectrometría de Absorción Atómica es "totalmente" confuso.

Base sobre la cual coligió que la investigación no contaba con precisión, al no considerarse los catorce (14) fusiles y trece (13) armas cortas que deberían ser sometidos a pericia, de lo que se generaba duda razonable, al no existir pericias precisas que establezcan quién es el autor de la muerte de la víctima, girando en el mismo sentido el Informe de 30 de abril de 2019; por el que, el investigador solicitó se remita ante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el restante de armamento para realizar las pericias.

Continuó fundamentando que, la Nota de 13 de junio de 2019; por el que, el Investigador de la "FELCC DIV. ESCENA DEL CRIMEN", remitió diferentes actas e indicios militares detallados, como ser cargadores de armas de fuego, pistolas, fusiles e implementos militares, secuestrados en dependencias de la Unidad de Control Aduanero, que no fueron sometidos a pericias; la Nota de 9 de septiembre de 2019; por lo que, el perito balístico refiere en lo relevante que, los fragmentos metálicos color plateado y uno color bronce colectado del cuerpo de la víctima, sometidos al estetoscopio y microscopio de comparación balística se observan dos estrías y campos, con muy poca visibilidad de las micro características que dificultan el cotejo debido al tiempo transcurrido y la contaminación sanguínea, por lo que sugirió solicitar cooperación extranjera para la identificación microscópica, ya que en Bolivia no se cuenta con el IVIS, Sistema de Integración Balística, al cual puede accederse por convenios; de cuyo criterio argumentó que se advierte que no se logró precisar qué arma de fuego fue usada para disparar a la víctima, lo que requeriría acudir a otros laboratorios fuera del país; y considerando que como se expuso anteriormente existirían otras armas secuestradas que no fueron sometidas a pericia, dicho aspecto generaba mayor complejidad a efectos de determinar cuál el arma que se usó para disparar y tener precisión de quién es el que la utilizó, para finalmente determinar cuál es el autor del hecho, aspectos que al no llegar a configurarse generaban duda razonable, ya que la muerte de Brayan Leonardo Choque Garnica, fue a causa de un proyectil de arma de fuego que impactó en su cabeza; por lo que, no es posible atribuir a cuatro militares como autores del hecho, sin identificar cuál de ellos es el que disparó, ya que si bien éstos hicieron uso de sus armas, fue "aparentemente" ante un conflicto en el cumplimiento de sus funciones y presumiblemente en resguardo de la integridad física de sus personas y demás funcionarios al ser rebasados por varias personas que arremetían contra ellos.

En ese contexto, concluyó que en el caso los elementos acumulados no eran los suficientes para buscar el reproche penal contra los imputados, debido a la falta de elementos de prueba suficientes para establecer quién fue el que disparó en la cabeza a la víctima; cuyo análisis integral generó duda razonable, que siempre favorece a la parte imputada, resultando de dicha insuficiencia falta de motivación para acusar, conforme al art. 278 del CPP; toda vez, que ni la propia impugnante señaló cual o cuales serían los elementos probatorios que demuestren objetivamente quien es el autor del hecho, considerando que el delito penal es personalísimo, por cuanto señaló que el Fiscal de Materia, compulsó adecuadamente el cuaderno de investigaciones, siendo sus razonamientos consistentes; marco por el que, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 27 de agosto de 2019, disponiendo la conclusión del proceso penal respecto a los imputados, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en su contra y la cancelación de los antecedentes penales con relación al presente caso.

Ahora bien, contrastados los agravios en torno a los que giró la impugnación con los fundamentos de la Resolución Jerárquica, se tiene en cuanto a la primera reclamación relativa a la consideración parcial del Dictamen Pericial de Espectromía de Absorción Atómica; que el ex Fiscal demandado considerándolo, señaló que si bien determina que los fusiles que corresponden a los imputados revelarían la presencia de residuos del fulminante, como residuos de disparo de arma de fuego, lo que evidenciaba que fueron utilizados para disparar; no obstante, no identificaba cuál fue el arma de fuego que disparó el proyectil que impacto contra la víctima.

Respecto al segundo agravio de la impugnación, relativo a una presunta falta de fundamentación al utilizarse una excusa impropia para justificar la ilegalidad y ausencia de objetividad al afirmar que: "los efectivos militares por las labores que realizan les está permitido portar armas, que además es de dotación del propio Estado, precisamente para cumplir con sus labores cotidianas en el caso específico de lucha contra el contrabando" (sic), que sentaría un grosero y funesto precedente de inseguridad para toda la población; en consecuencia, el contenido expuesto en la Resolución Jerárquica consta que fue esbozada en la imposibilidad de atribuir a los imputados la autoría del hecho, al no haberse identificado cuál de ellos fue el que disparó, en cuyo efecto se aclaró que si bien éstos hicieron uso de sus armas, fue aparentemente ante un conflicto en el cumplimiento de sus funciones y presumiblemente en resguardo de la integridad física de sus personas y demás funcionarios al ser rebasados por varias personas que arremetían contra ellos.

Finalmente, se tiene respecto al tercer agravio motivo de impugnación, que radicó en una presunta omisión de consideración y valoración del Sumario Informativo Militar, que la ex autoridad fiscal demandada a momento de emitir la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, realizando una compulsa del Auto Final del Sumario Informativo de 7 de diciembre de 2017, refirió que si bien muestra que los imputados fueron sometidos a proceso disciplinario, en el que se concluyó que hicieron uso de sus armas de fuego, existiendo como consecuencia indicios de la presunta comisión del delito de homicidio en cumplimiento de sus funciones; no obstante, dicha apreciación en esa instancia resultaba inconsistente; toda vez que, el indicio como tal no constituía prueba, menos para individualizar quién de los imputados era el autor de la muerte de Brayan Leandro Choque Garnica –víctima–.

Bajo ese panorama, si bien se evidencia que el Fiscal demandado, esgrimió argumentos tendientes a dar respuesta a los agravios denunciados por la accionante, sosteniendo como principal postura la falta de individualización de cuál fue el arma de fuego que disparó el proyectil que impacto contra la víctima; no obstante, la fundamentación esgrimida resulta a todas luces irrazonable, pues consta del contenido del aludido fallo, que es la propia autoridad fiscal, quién establece la existencia de falta de actos investigativos precisos para identificar al autor del hecho, aludiendo a la Nota de 26 de abril de 2019, remitido por Jorge Toro Álvarez, Perito Balístico, quien entre otros aspectos relevantes señaló la necesidad de determinar el calibre del proyectil que segó la vida de la víctima, como la distancia del disparo, existiendo catorce (14) fusiles y trece (13) armas cortas secuestradas, prendas y uniformes militares, que deben ser examinados para verificar a través de estudios químicos si fueron utilizados para realizar disparos; girando en el mismo sentido el Informe de 30 de abril de 2019; por el que, el investigador solicitó se remita ante el IDIF el restante de armamento para realizar las pericias; Nota de 13 de junio de 2019; por lo que, el Investigador de la "FELCC DIV. ESCENA DEL CRIMEN", remitió diferentes actas e indicios militares detallados, como ser cargadores de armas de fuego, pistolas, fusiles e implementos militares secuestrados en dependencias de la Unidad de Control Aduanero, que no fueron sometidos a pericias y la Nota de 9 de septiembre de 2019; por lo cual, el perito balístico sugirió solicitar cooperación extranjera.

De lo que resulta entonces que la carga argumentativa que sostiene la posición de ratificar el sobreseimiento, al contener apreciaciones que no son razonables, vulnera el debido proceso e inobserva la obligación del Ministerio Público de agotar los mecanismos tendientes a materializar el esclarecimiento de los hechos, que tiene como propósito el ejercicio de los derechos dentro de una denuncia con la finalidad de la averiguación de la verdad, exigencia que el caso concreto no puede ser soslayada; lo que conlleva a conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 143/2019 de 4 de diciembre; disponiendo que, el Fiscal demandado emita nuevo fallo, que deberá satisfacer al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. autoridad jerárquica ostenta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 2042 a 2053, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional y los dispuestos por la referida Sal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33474-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 71/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 483 a 497 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** y **Elizardo Callata Mayta** contra **Freddy Mamani Laura**, **Presidente**, **Elsa Alí Ramos**, **Primera Vicepresidenta**, **Gustavo Adolfo Aliaga Palma**, **Segundo Vicepresidente**, **Patricio Mendoza Chumpe**, **Primer Secretario**, **Jorge Yucra Zárate**, **Segundo Secretario**, **Walter Villagra Romay**, **Tercer Secretario**, **Sandra Paz Méndez**, **Cuarta Secretaria**, actuales miembros **de la Directiva de la Cámara de Diputados del Estado Plurinacional**; **Simón Sergio Choque Siñani**, **Presidente**, **Eddy Henry Cabrera Carlo**, **Primer Vicepresidente**, **Margarita del Carmen Fernández Claure**, **Segunda Vicepresidenta**, **Sandra Cartagena López**, **Primera Secretaria**, **Nelly Lenz Roso**, **Segunda Secretaria**, **Norman René Lazarte Calizaya**, **Tercer Secretario** y **Ginna María Tórrez Saracho**, **Cuarta Secretaria**, ex miembros **de la Directiva de igual Cámara del Estado**; **Cecilia Giraldo Justiniano**, **Rafael Emanuel Pabón Arias**, **Marcelo Vargas Cholima**, **Bolivia Vaca Zabala**, **Limberd Herbas Villarroel**, **Dino Nate Añez**, **Martha Mamani Luqueselva**, **Selva Rosa Valderrama Hurtado**, **Juan Agreda Moreno**, **Jenny Parada Mopi**, **Jorge Cuellar Rodríguez**, **Gaby Vania Balcazar Ribera**, **Fredy Ortiz Campos**, **Rossana Kenap Rioja**, **Mónica Núñez Vela Schrackmann**, **Edgar Segundo Rea Avaroma**, **Huanger Ávila Valera**, **Casta Karina Salinas Cury**, **Evelín Gonzales Ballón**, **Osvaldo Edwin Román Parada**, **Katiuska Figueroa Rojas**, **Bertha Vejarano Congo** y **Jorge Añez Claros**; actuales miembros **de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**; **Yáscara Moreno Flores**, **Wilma Teresa Talamas Melgar**, **María Roxana Nacif Barboza**, **Fruto Ruiz Mama**, **Luis Fernando Roca Vaca**, **Carmen Algarañaz Montero**, **Casimiro Beltrán Canaviri**, **José Antonio Oyola Suárez**, **Rosmery Ayala Languidey**, **Mirian Arminda Jiménez Mendoza**, **Eduard Kurt Bruckner Roca**, **Claribel Sandoval Serrate**, **Hermógenes Aramayo Montero**, **Juan Carlos Santos Calle**, **Enna Cuellar Paz**, **José Luis Ribera Balcázar**, **Ana María Arana Cuellar**, **Carlos Ernesto Navia Ribera**, **José Alfredo Bude Guarena**, **Karina Isela Sequeiros Escoban**, **Carlos Paul Bruckner Barba**, **Juan Carlos Viruez Sossa**, **Elena Rios Sanguino**, **Ronny Armando Suarez Alvarado** y **Yakeline Mercado Peredo**, ex miembros **de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni**; **Belza Ribera Leigue**, **Presidenta**, **Yoissy Yamila Zelada Viana**, Vicepresidenta y **Luis Fernando Pereira Rea**, **Secretario**, actuales miembros **de la Comisión de Constitución**, **Jurídica**, **Desarrollo Institucional**, **Seguridad Ciudadana**, **Asuntos laborales**, **Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**; **Adalberto Arauz Gonzales**, **Presidente**, **Yakeline Mercado Peredo**, **Vicepresidente** y **Leonardina Maito Moye**, **Secretaria**, ex miembros de la citada **Comisión de Constitución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 57 a 67; y, los de subsanación de 23 de enero y 17 de junio, ambos de igual año (fs. 79 a 81; y, 337 y vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre de 2019, la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, lanzó la convocatoria pública para postulantes a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, que

se la realizó en el marco de la Cesión Extraordinaria 004/2019-2020 de 29 de igual mes y año, en la que se aprobó la Resolución 092/2019-2020, para la convocatoria en el marco de los arts. 206 y 207 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 11 de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la realización de Elecciones Generales Ley "1666" –lo correcto es Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019– y el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, emitido por la Cámara de Diputados y aprobado mediante Resolución Camaral 078/2019-2010 de 27 de noviembre de 2019, contemplándose para el efecto un calendario de actividades que tuvo como resultado la elaboración de ternas para la remisión a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Llevado adelante el proceso para la conformación de ternas, advirtieron el incumplimiento y omisión de etapas del procedimiento; puesto que, sus personas fueron inhabilitadas en dicho proceso; empero, la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos laborales, Seguridad Social de la referida Asamblea Legislativa, no realizó la publicación de la lista de personas impugnadas en la página web ni en el tablero de informaciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, como tampoco se contempló en el Informe de la Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, desconociendo cuál el motivo de su inhabilitación, limitándose a publicar la lista de personas habilitadas a la entrevista, incumpliendo con ello el punto VI de la Convocatoria, lo que generó que no puedan acceder a esa información para poder interpelarla y analizarla, conforme manda la Norma Suprema.

Asimismo, la mencionada Comisión de Constitución inobservó lo dispuesto en el punto VII de la referida Convocatoria, debido a que en el informe final de evaluación, se omitió elaborar la lista de los candidatos habilitados con el puntaje respectivo de evaluación del cumple y no cumple, según los criterios de evaluación establecidos. De igual forma, respecto a los inhabilitados, conforme Reglamento solo deberían de cumplirse con un mínimo de seis criterios para ser considerados en la lista para conformación de ternas; sin embargo, hasta el momento no se informó por medio digital ni de forma personal a los postulantes sobre los criterios de evaluación del cumple o no cumple, para no entrar en la lista de selección para las ternas, negando el derecho a la información, interpretación y análisis de la información; toda vez que, dentro del marco de la legalidad y trasparencia estos resultados deben ser públicos, además conforme a la Convocatoria, debía de expresarse en el informe el resultado de los criterios de evaluación, situación que no fue contemplada por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni.

Al no haberse hecho pública las impugnaciones ni las formas o criterios de evaluación, es que de la revisión del Informe de la Comisión 04/2019-2020, se tiene que, se pidió información al Ministerio Público de setenta y siete candidatos habilitados dentro de los cuales se encuentra el postulante Sagmar Barrero Gómez, quien cuenta con proceso penal; motivo por el cual, en una primera instancia fue excluido de la lista de sesenta y cinco postulantes habilitados a la entrevista; dado que, de forma extraña y posterior aparece, según el mismo Informe de la Comisión, en la lista final de postulantes habilitados para la conformación de ternas, sin haber pasado la etapa de entrevista.

No obstante, con un trato totalmente desigual, según el mencionado Informe de Comisión, en el caso de Elizardo Callata Mayta, se informó que cuenta con un proceso penal por el supuesto delito de falsedad material e ideológica, delito distinto a los establecidos en la Convocatoria de referencia; por tal razón, mediante nota de 16 de diciembre de 2020, aclaró dicho extremo, señalando que aquel proceso penal no existía, a pesar de ello su reclamo no fue tomado en cuenta.

En el caso de Charles Fernando Mejía Cardozo, de acuerdo al Informe de la Comisión, se indicó que pesan sobre su persona procesos penales; empero, respecto del FIS-BENI 1302115, el mismo en etapa de juicio oral, se declaró la absolución de todos los acusados; de igual forma el caso FIS-BENI 1600560, fue extinguido por causales del art. 27 del Código de Procedimiento Penal (CPP), extinguiendo la potestad punitiva del Estado. Respecto del caso FIS-BENI 1800458, dicho proceso no se encuentra dentro del catálogo de los delitos previstos en la Convocatoria Pública; por lo que, de forma extraña se informó sobre aquellos procesos, siendo falsos los datos arrojados en dicho Informe, en virtud de lo mencionado, el 14 de diciembre de 2019, presentó impugnación que a decir de la

Comisión de Constitución, la misma no cumplió con el procedimiento del "acápite V del parágrafo segundo de la Convocatoria" (sic). No habiéndose procedido a comunicarles el porqué de su inhabilitación, lesionando su derecho a la defensa, a la información y al debido proceso. En tal circunstancia, ambas impugnaciones no fueron atendidas por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, menos consideradas por la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pese haber sido de su conocimiento aquellas irregularidades y omisiones observadas, convalidando el mencionado proceso de selección de Vocales para el Tribunal Electoral Departamental de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la información, interpelarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva, al trabajo y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.II y IV, 21 inc. 6), 46, 115 y 180 de la CPE; 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del proceso de selección de Vocales Electorales para el departamento de Beni, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se les comunique el porqué de su inhabilitación, se les dé la oportunidad de realizar sus reclamos documentados y se resuelvan los mismos.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Sala Constitucional 010/2019 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 71 a 77 vta., resolvió la improcedencia por subsidiariedad de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte solicitante de tutela, a través de memorial presentado el 23 de enero del mismo año (fs. 79 a 81), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través del Decreto de 27 de enero de 2019, su remisión ante este Tribunal (fs. 83).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0072/2020-RCA de 16 de marzo, cursante de fs. 87 a 93, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 15 de enero de 2020, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa únicamente respecto a Charles Fernando Mejía Cardozo y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la referida Sala Constitucional pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 470 a 482 vta., presentes los accionantes y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló lo siguiente que: **a)** Conforme a la documentación adjunta en la audiencia de referencia, se evidenció que su persona no cuenta con ningún proceso penal en su contra; **b)** El Ministerio Público, hizo una inhabilitación automática hacia su postulación, lesionándose su derecho a la defensa pues no puede inhabilitarse a una persona sin tener el tiempo oportuno para defenderse y presentar su descargo, y menos con un simple informe de la fiscalía que no constituye un documento válido para su inhabilitación, siendo el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) o el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la

Violencia en Razón de Género (SIPASSE), la documentación idónea para ello; **c)** De los certificados extendidos por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), Dirección Nacional de Prevención e Integración de Roba de Vehículos (DIPROVE), REJAP y SIPASSE, se establece que, su persona no tiene ningún tipo de antecedentes policial ni penal, advirtiendo que al momento de la Convocatoria Pública, que los procesos penales iniciados en su contra uno estaba anulado, otro se extinguió y en otro fue absuelto; **d)** No tuvo la oportunidad de conocer la razón de su inhabilitación mediante el portal de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni o por una notificación formal, que ese era el fin de los correos electrónicos solicitados, así como los números celulares, medios que le permitirán refutar su inhabilitación; y, **e)** Efectuada su impugnación, tampoco fue respondida ni se le absolvió la misma, simplemente quedó inhabilitado, siendo elevado el respectivo Informe de la Comisión de Constitución, manteniendo su inhabilitación, no pronunciándose sobre su impugnación, situación que fue convalidada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, instancia que dio por cierto lo manifestado por la Comisión de referencia; sin haber indagado sobre la existencia o no de aquellos procesos penales.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Mamani Laura, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de sus representantes legales, mediante informe de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 343 a 354, señaló lo siguiente: **1)** Los ex Asambleístas Nacionales que validaron y aprobaron el proceso de elección de Vocales Electorales en el departamento de Beni, pertenecen a la anterior legislatura, quienes participaron del Orden del Día en la 229ª Sesión Ordinaria de 20 de diciembre de 2019, emitiéndose la Resolución Camaral 090/2019-2020, por la cual se designaron a Vocales titulares y suplentes, por lo que, en la actualidad este Ente Camaral no tiene la potestad para revisar el proceso de selección de postulantes y designación de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, habiendo dichos actos causado estado; y consiguientemente, la emisión de otros actos definitivos como la elección de autoridades que ante la posibilidad de concesión de la tutela, las consecuencias serían ineludibles, provocando un caos constitucional; **2)** La preselección de candidatos no es competencia de este Ente Camaral; puesto que, la misma es potestad de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral Departamental de Beni; por tanto, los actos emitidos por la Cámara de Diputados fueron en estricto cumplimiento y apego a normas vigentes señaladas; **3)** El impetrante de tutela no identificó con claridad cuál la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales producida por este Ente Camaral, más al contrario se realizó una simple alocución mencionado que se habría validado y aprobado el proceso de elección de vocales electorales departamentales de Beni; **4)** Mediante Informe Jurídico 03/2021-2022 de 17 de junio de 2021, emitido por la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo, Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales, Seguridad Social de la Asamblea Departamental de Beni, en lo pertinente se informó que sí se realizó la publicación respectiva de los postulantes inhabilitados, en la cual no se encontraba Charles Fernando Mejía Cardozo; empero, en virtud a un informe elaborado por el Ministerio Público, se arrojó el hecho de que el ahora accionante contaba con tres procesos penales con imputación formal. Así también, en el punto dos del referido Informe Jurídico, se señaló que, el hoy solicitante de tutela presentó una impugnación, la misma que no se ajustó a lo preceptuado por la Convocatoria Pública; toda vez que, no versaba sobre los requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad preestablecidas, no encontrándose debidamente fundamentada, aspectos estos que se encuentra insertos en el Informe de Comisión 04/2019-2020, aprobado por Resolución de Asamblea 116/2019-2020 de 18 de diciembre de 2019; **5)** En la presente acción de amparo constitucional no se advirtió nexo de causalidad, omitiendo efectuar una adecuada relación entre la causa petendi y el petitum; procediendo a pedir de manera incongruente se deje sin efecto la selección de Vocales Electorales de Beni, cuando a la fecha se tienen autoridades electas; y, **6)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas. En virtud a lo desarrollado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Marcelo Vargas Cholima, Bolivia Vaca Zabala, Rossana Kenap Rioja, Mónica Núñez Vela Schrackmann, Huanger Ávila Valera, Casta Karina Salinas Cury y Luis Fernando Pereira Rea, actuales miembros de

la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por informe escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 458 a 461, manifestaron lo que sigue: **i)** En relación a los suscritos Asambleístas no opera la legitimación pasiva; puesto que, quienes tuvieron a su cargo el proceso de selección de ternas para Vocales Electorales de Beni fueron Asambleístas departamentales que ejercieron funciones en el anterior periodo constitucional, no siendo propicia la ampliación de la demanda constitucional contra las nuevas autoridades; **ii)** Tomaron conocimiento del Informe 04/2019-2020, que fue emitido por los entonces integrantes de la Comisión de Constitución Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social del Órgano Legislativo, quienes por mandato del Pleno tuvieron a su cargo el proceso de preselección de postulantes a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, que se realizó en el marco del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunal Electorales Departamentales; y, **iii)** Los impetrantes de tutela al no haber sido incorporados en la lista de habilitados, presentaron impugnación, misma que a decir del Informe en cuestión, se evidenció que no versaba sobre los requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad preestablecidos; dejándose establecido que no pueden asegurar la veracidad de tales argumentos en virtud a que sus personas no participaron en aquel proceso de selección, como tampoco cuentan con la información respaldatoria. En tal circunstancia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Selva Rosa Valderrama Hurtado, Jorge Cuellar Rodríguez, Osvaldo Edwin Román Parada, actuales miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; por la bancada de "Todos", mediante nota CITE CC-ALDB 002/2021-2022 de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 403, informaron que según Resolución de Asamblea 010/2021-2022 de 8 de julio de 2021, todos los Asambleístas se encuentran en receso legislativo; por tal motivo, pidieron se tome en cuenta dicho contratiempo con relación a la presente acción tutelar.

Belza Ribera Leigue, Presidenta y Yoissy Yamila Zelada Viana, Vicepresidenta, actuales miembros de la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos laborales, Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, por CITE CC-ALDB 002/2021-2022 de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 405, hicieron conocer que todos los Asambleístas se encuentran en receso legislativo, situación que solicitaron sea tomada en cuenta a efectos de la presenta acción de defensa.

Adalberto Arauz Gonzales y Leonardina Maita Moye, ex Presidente y Secretaria, respectivamente, de la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos laborales, Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; a través de informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 284 a 286 vta.; indicaron lo que: **a)** El Reglamento Transitorio de Selección de Elecciones de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, claramente establece que los postulantes no deben tener proceso penal en su contra por violencia contra la mujer, niñas, niños y adolescentes, entre otros, con imputación formal que comprometa la ética y probidad del postulante; por lo que, al haberse informado por el Ministerio Público que el ahora accionante tiene procesos penales, se procede a su inhabilitación, en estricto cumplimiento de dicho Reglamento; **b)** El solicitante de tutela no hizo uso de los medios o recursos legales de manera oportuna para la protección inmediata de sus derechos fundamentales; por lo cual, habiendo sido valorada la prueba presentada en la impugnación y respondida que fue ésta con la debida fundamentación, se tiene que, el impetrante de tutela pudo ejercer su derecho a la impugnación y valoración de los elementos probatorios, concluyéndose con ello que no se lesionó derecho alguno del accionante, más al contrario se cumplió con la normativa legal vigente; y, **c)** Al margen de una cita de partes de la resolución recurrida, transcripción de sentencias constitucionales y normas procesales, es menester señalar que el proceso de selección de vocales está sistematizado en un orden lógico jurídico, cada una de las etapas impide retrotraer el trámite por efecto del principio de preclusión, resultando inverosímil emitir un acto ya culminado (elecciones de vocales), para retornar nuevamente a la etapa de impugnación, actuación que solo es admisible cuando el primer acto conclusivo fuese declarado nulo. Por todo lo argumentado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Luis Fernando Roca Vaca, Carmen Algarañaz Montero, Hermógenes Aramayo Montero, Juan Carlos Santos Calle, Enna Cuellar Paz, Ronny Armando Suárez Alvarado; Mirian Arminda Jiménez Mendoza y Yakeline Mercado Peredo, ex miembros de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni; mediante informes escritos presentados el 16 de junio de 2021 y 1 de julio de igual año, cursante de fs. 331 a 332 vta.; 356 a 357 vta.; y 359 a 360 vta., manifestaron que: **1)** La jurisprudencia constitucional es clara y taxativa al mencionar que la legitimación pasiva le corresponde a todos los miembros de un ente colegiado siempre y cuando hubieran intervenido positivamente en la adopción de la decisión o del acto generador de las supuestas vulneraciones de derechos, algo que claramente no fue así, ya que ninguna de sus personas fue integrante ni participó de las determinaciones asumidas por la Comisión de Constitución citada, respecto de las diferentes etapas y calendario de actividades establecidas en la Convocatoria Pública para postulantes a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni; por lo cual, mal pudieron incluirlos en la extensa lista de ex Asambleístas que hoy figuran como demandados; y, **2)** Al no haber participado en ninguna comisión de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, y considerando que el pleno de la referida Asamblea no pudo intervenir resolviendo nada ni siquiera alguna impugnación que no fuera presentada, no existiendo coincidencia entre el acto señalado de ilegal con sus personas, infiriéndose en una falta de legitimación pasiva. Por lo que, ante los argumentos expuestos, solicitó se deniegue la tutela solicitada jurídico constitucional.

Elsa Alí Ramos, Primera Vicepresidenta, Gustavo Adolfo Aliaga Palma, Segundo Vicepresidente, Patricio Mendoza Chumpe, Primer Secretario, Jorge Yucra Zárate, Segundo Secretario, Walter Villagra Romay, Tercer Secretario, Sandra Paz Méndez, Cuarta Secretaria, actuales miembros de la Directiva de la Cámara de Diputados del Estado Plurinacional de Bolivia; Simón Sergio Choque Siñani, Presidente, Eddy Henry Cabrera Carlo, Primer Vicepresidente, Margarita del Carmen Fernández Claure, Segunda Vicepresidenta, Sandra Cartagena López, Primera Secretaria, Nelly Lenz Roso, Segunda Secretaria, Norman René Lazarte Calizaya, Tercer Secretario y Ginna María Tórrez Saracho, Cuarta Secretaria, ex miembros de la Directiva de igual Portafolio de Estado; Cecilia Giraldo Justiniano, Rafael Emanuel Pabón Arias, Limberd Herbas Villarroel, Dino Nate Añez, Martha Mamani Luqueselva, Juan Agreda Moreno, Jenny Parada Mopi, Gaby Vania Balcazar Ribera, Fredy Ortiz Campos, Edgar Segundo Rea Avaroma, Evelín Gonzales Ballón, Katiuska Figueroa Rojas, Bertha Vejarano Congo y Jorge Añez Claros; actuales miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; Yáscara Moreno Flores, Wilma Teresa Talamas Melgar, María Roxana Nacif Barboza, Fruto Ruiz Mama, Casimiro Beltrán Canaviri, José Antonio Oyola Suárez, Rosmery Ayala Languidey, Eduard Kurt Bruckner Roca, Claribel Sandoval Serrate, José Luis Ribera Balcázar, Ana María Arana Cuellar, Carlos Ernesto Navia Ribera, José Alfredo Bude Guarena, Karina Isela Sequeiros Escoban, Carlos Paul Bruckner Barba, Juan Carlos Viruez Sossa, Elena Ríos Sanguino, ex miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no remitieron informe escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, mediante informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 117 a 119, señaló lo siguiente: **i)** El caso presente, tiene como pretensión la nulidad del proceso de selección de Vocales Electorales del departamento de Beni, hasta que se comunique al accionante respecto de su inhabilitación, así como la oportunidad de impugnación, al respecto informó que al no participar del régimen de designación establecido por los arts. 33 y 34 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional –Ley 018 de 16 de junio de 2010–; y, 9 y 10 de la Ley 1266, no podría ofrecer prueba pertinente, conducente y necesaria o controvertir pruebas que se presenten en el proceso; y, **ii)** La pretensión del impetrante de tutela, resulta de imposible resolución, debido a que si uno de los efectos de la declaración de nulidad es la retroactividad de los actos jurídicos, en este caso, los actos de los vocales electorales departamentales, quedarían sin efecto y con ello la administración de los dos procesos electorales, a decir, la elecciones generales de 2020 y las elecciones subnacionales 2021; afectando la estabilidad institucional del Órgano Electoral Plurinacional y de las autoridades electas nacionales y subnacionales.

Zulema Bethzabe Chávez Gutiérrez, Ottomar Coimbra Menacho, Tania María Vargas León, Luis Miguel Apinaye Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, en audiencia, a través de su abogado, señalaron que: **a)** No se vulneró el derecho al trabajo porque éste podría ser lesionado cuando uno ya ejerce la función pública; empero, en el caso presente, se trata de una convocatoria pública, no siendo el accionante aún servidor público; **b)** Las ternas fueron debidamente valoradas por las autoridades de ese entonces, en tal virtud, no se contravino el derecho a la defensa del solicitante de tutela, menos en cuestión de nulidad a la impugnación; puesto que, se tiene un informe del Ministerio Público, del cual emergió su inhabilitación, al no reunir los requisitos formales que se hacen para una convocatoria pública; y, **c)** Su inhabilitación fue puesta a conocimiento del impetrante de tutela, tanto en tablero como en la página web, más si dentro de la convocatoria existía un número de celular, enviando directamente la información. Adhiriéndose a todos lo informe evacuados en esta acción de defensa.

Salvador Ignacio Romero Ballivian, María Angélica Ruiz Vaca Diez, María Quispe y Francisco Vargas Camacho, ex Presidente, Vicepresidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presente a esta audiencia de acción de amparo constitucional.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 71/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 483 a 497 vta., **concedió** la tutela solicitada, la nulidad del proceso de selección de Vocales Electorales de Beni, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que en observancia del punto VI de la Convocatoria se publique la lista de los postulantes habilitados o inhabilitados para la etapa de entrevistas, debiendo los actuales miembros de la Asamblea Legislativa del referido departamento, reconducir el procedimiento en observancia de las disposiciones legales, base de dicha Convocatoria; dimensionando los efectos de dicha Resolución constitucional, dejando incólume los actos administrativos y jurisprudenciales realizados por los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, hasta la emisión de dicho fallo de la Sala Constitucional; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Siendo que, la legitimación pasiva es una cualidad inherente a la autoridad o persona particular a la que se le atribuye la comisión u omisión de un acto que vulneró el derecho reclamado, la misma que tratándose de las autoridades puede ser flexibilizada; dado que, en los casos en los cuales se hubiera producido un cambio del titular, la reparación del posible daño ocasionado correría a cargo de quien en el momento de emitirse la Resolución Constitucional, se halle en ejercicio de funciones, siendo además que, dadas las características especialísimas del caso, la legitimación pasiva, contrariamente a lo manifestado por los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, también les es atribuible; puesto que, ésta se determina en razón del cargo y no de la persona, además es a esa instancia a la que, en todo caso, le correspondía en su momento revisar el procedimiento aplicado por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a efectos de verificar si el proceso de selección de Vocales Electorales Departamental del Beni, se llevó a cabo en el marco de las disposiciones legales emitidas para el efecto; **2)** Se denunció que los demandados inobservaron el procedimiento establecido en la Convocatoria; toda vez que, incumplieron el punto IV de la misma, referida a la impugnación de las inhabilitaciones, ya que de la revisión de la página web, de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la Comisión de Constitución, no publicó la lista de personas que impugnaron ni el motivo de su impugnación, limitándose a publicar el listado de los habilitados a la entrevista e impidiendo con ello que cualquier afectado tuviera conocimiento sobre su inhabilitación a fin de poder, en ejercicio del derecho a la defensa a partir del acceso a la información, ofrecer los descargos necesarios para desvirtuar los hechos que le fueran endilgados; aspecto que, fue plenamente reconocido por la instancia señalada al establecer que evidentemente no se había publicado la lista en la página web ni en el tablero de informaciones de la Asamblea, así como que tampoco se contempló este extremo en el informe de la Comisión 04/2019-2020; **3)** La Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos laborales, Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, según refiere el accionante, incumplió lo dispuesto en el punto VII de la Convocatoria, referido a la evaluación de méritos, siendo que en el informe final de evaluación, se omitió elaborar la lista de los candidatos habilitados e inhabilitados con el puntaje respectivo de evaluación del cumple y no cumple según los criterios de

evaluación establecidos, impidiendo a los postulantes el resultado de los criterios de evaluación; deficiencia que tampoco fue analizada y menos reconducida por la Asamblea Legislativa Plurinacional; **4)** De la revisión del informe de la Comisión 04/2019-2020, se evidenció que, se habría solicitado información al Ministerio Público respecto a setenta y siete candidatos habilitados, dentro de los cuales se encuentra Sagmar Barrero Gómez, habiéndose informado por el Ministerio Público sobre la existencia del proceso penal signado bajo la numeración FIS-BEN I1202312, lo que motivó inicialmente la exclusión del referido postulante de la lista de sesenta y cinco habilitados a la entrevista; sin embargo, de forma extraña y posterior, el señalado postulante aparece en la lista final de habilitados para la conformación de ternas, sin haber pasado la etapa de entrevista; **5)** De acuerdo a los argumentos formulados por los impetrantes de tutela, los ahora demandados, no solamente inobservaron el debido proceso al apartarse de las normas prestablecidas destinadas a regular el procedimiento de selección y elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni, lesionando con ello también el principio de seguridad jurídica, sino que además, no aplicaron en igualdad de condiciones frente a otros postulantes, los mismos criterios sobre habilitación o inhabilitación de candidatos, fundada en la supuesta existencia de presuntos delitos penales, impidiéndoles conocer los motivos reales de su inhabilitación y, coartándoles la posibilidad de impugnar los mismos y, finalmente, acceder a una fuente de trabajo; **6)** En el caso analizado y de los antecedentes adjuntos, el procedimiento establecido para la selección y elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni, no fue debidamente cumplido, debido a que los ahora demandados, en omisión de lo previsto por el punto VI de la Convocatoria, no publicaron por ningún medio digital o escrito las listas de los postulantes habilitados para pasar a la etapa de entrevistas, así como tampoco hicieron conocer a los solicitantes de tutela si existía o no en su contra impugnación alguna, presumiéndose en consecuencia que su postulación, al no haber sido motivo de objeción alguna, se mantenía en carrera y que los postulantes se hallaban plenamente habilitados para la etapa de entrevistas; no obstante, la Comisión de la Asamblea Legislativa, incurrió en una nueva omisión procedimental, al no haber publicado la lista de los habilitados y las habilitadas que hayan cumplido con los criterios mínimos de evaluación requeridos para ser preseleccionados y pasar a la etapa de conformación de ternas; es decir, la lista de postulantes habilitados para pasar a la etapa de conformación de ternas y la evaluación que cada postulante había alcanzado, impidiendo de esta forma nuevamente a los accionantes, conocer con certeza si se encontraban o no dentro de este último grupo para, en su defecto, asumir las acciones legales correspondientes en defensa de sus intereses; **7)** Los solicitantes de tutela fueron apartados de la carrera selectiva; dado que, a raíz de un informe emitido por el Ministerio Público, contarían con proceso penales instaurados en su contra; informe que fue objetado por los accionantes mediante escritos de 14 y 17 de diciembre de 2019, por medio de los cuales, establecieron que en el caso de Elizardo Callata Mayta, que el señalado proceso penal era inexistente y que, independientemente de aquello, no se encontraba contemplado dentro del catálogo de delitos establecidos como inhabilitantes en la Convocatoria que se reducía a los ilícitos de violencia contra mujeres, niñas, niños o adolescentes, trata o tráfico de personas, violación, delitos vinculados con corrupción, narcotráfico o delitos contra la unidad del estado; por lo que, el supuesto caso que presuntamente pesaba en su contra, no podía ser motivo para su inhabilitación en el proceso de selección y elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni; **8)** En lo referente a Charles Fernando Mejía Cardozo, se estableció que, éste contaba con tres procesos penales en su contra, extremo que fue desvirtuado mediante escrito de 14 de diciembre de 2019, a través del cual, el entonces postulante, manifestó que dos de ellos habían extinguido, perdiendo en consecuencia el Estado su facultad de persecución punitiva y desapareciendo también todo indicio de responsabilidad sobre el autor o autores de los supuestos delitos; y, que, respecto al tercero, éste no se encontraba descrito en el catálogo de delitos previsto en la convocatoria; **9)** Pese a las objeciones presentadas por los impetrantes de tutela, respecto a su inhabilitación fundada en la existencia de procesos penales en su contra, habiendo dejado establecido que los mismos o no se podían tomar en cuenta por no haber sido instaurados por los delitos expresamente previstos en la Convocatoria, o por haber extinguido en su tramitación, la citada Comisión de Constitución, no tomó en cuenta sus impugnaciones, actuando de manera contraria a como lo hizo respecto a Sagmar Barrero Gómez, sobre quien el informe del Ministerio Público estableció la existencia de un proceso penal signado

bajo la numeración FIS-BENI 1202312 y que motivó inicialmente su exclusión de la lista de sesenta y cinco habilitados a la entrevista, habiendo sido consignado posteriormente en la lista final de habilitados para la conformación de ternas y sin haber pasado la etapa de entrevista; accionar que hace evidente una actuación desigual e injustificada respecto a los accionantes que, habiéndose encontrado en similar situación, no fueron tratados de la misma forma, apartándoseles definitivamente del proceso de selección; **10)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni consideró que los derechos al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, reclamados por los solicitante de tutela fueron evidentemente vulnerados, por cuanto los demandados se apartaron del procedimiento establecido en la Convocatoria para postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, omitiendo publicar las listas de postulantes habilitados para la etapa de entrevistas, así como el listado de aquellos que pasaron por la etapa de evaluación de méritos y los puntajes alcanzado por cada uno de ellos, habiéndolos inhabilitado bajo el argumento de pesar en su contra procesos penales, cuando de acuerdo a los fundamentos expresados por los ahora accionantes, aquellos no se encontraban previstos en los ilícitos inhabilitantes establecidos en la Convocatoria y, otros se habían extinguido, lesionándose con ello de manera conexa y colateral, su derecho a un Juez imparcial que no aplicó en su caso los mismos criterios aplicados respecto a Sagmar Barrero Gómez, vulneró su derecho a la defensa que, si bien no fue reclamado ante esta instancia, por su vinculación con los hechos y derechos reclamados, a la luz del principio iura novit curia debe también ser tutelado; **11)** Cabe aclarar en este caso, que si bien la jurisdicción constitucional, en mérito a la doctrina de las autorestricciones, se halla impedida de pronunciarse respecto a la valoración de la prueba surtida en otra jurisdicción, ello no impide que pueda emitirse pronunciamiento sobre la razonabilidad y objetividad respecto a la tarea de valoración probatoria; por ello, en el presente caso, al ser evidente que, los elementos probatorios aportados por los entonces postulantes, referidos a los procesos penales que supuestamente pesaban en su contra, no fueron razonable ni objetivamente tomados en cuenta antes de su inhabilitación, es que esta jurisdicción puede pronunciarse al respecto, con mayor razón aun cuando, se hace evidente una actuación desigual sobre el mismo tema respecto a otro postulante que se encontraba en la misma situación que los accionante y que; sin embargo, fue insertado en la lista de conformación de ternas; máxime si, los ahora demandados, no desvirtuaron dicho extremo; por lo que, en aplicación del principio de presunción de veracidad, los alegatos expresados al respecto por los impetrantes de tutela, son asumidos como ciertos; **12)** En cuanto a la vulneración del derecho a la información, interpelarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva, debe tenerse presente que dicho derecho no solamente se traduce en la facultad de toda persona de acceder a la información que pudiera solicitar de las autoridades públicas sobre temas que son de su interés, lo que implicaría la necesaria existencia de una petición sobre la información de la que se quiere tener conocimiento, sin que además y específicamente en el caso analizado, este derecho de acceso a la información, trasciende aquella exigencia; pues, como se tiene anotado previamente, las actuaciones realizadas dentro del proceso de selección de Vocales Electorales del departamento de Beni, se encontraban regidas por el principio de publicidad; es decir, que debían ser puestas en conocimiento de todos los participantes, situación que no aconteció en el presente caso; **13)** Teniendo como base los argumentos expresados previamente y habiéndose dejado establecido que el apartamiento de los accionantes del proceso de elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni, se sustenta en la inobservancia del debido proceso y del principio de seguridad jurídica, así como en una clara actitud de desigualdad en la aplicación de la ley que afecta groseramente y sin justificativo legal el derecho al Juez natural, queda evidenciado que el derecho al trabajo de los solicitantes de tutela, entendido como la posibilidad de toda persona de acceder a una fuente lícita de ingresos, también ha sido lesionado; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada; y, **14)** En cuanto a la inobservancia del principio de preclusión, por haberse planteado la demanda tutelar luego de que el proceso de elección hubiera concluido en todas sus etapas y por ende las actuaciones asumidas por los anteriores miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, hubieran causado estado, es preciso dejar constancia que la justicia constitucional no se halla sometida a éste y dado que en materia constitucional, con relación a los plazos, solamente opera el principio de inmediatez; mismo que, en el presente caso ha sido observado por los accionantes,

debiendo señalarse además que, todos los Órganos del Estado se hallan subordinados al cumplimiento de la Ley Fundamental, cuyo resguardo y supremacía, fue delegado al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, aun cuando la lesión al derecho reclamado haya sido consumada, siempre y cuando persista al momento de interponerse la acción tutelar, en aplicación de su finalidad restitutiva, la justicia constitucional se encuentra constreñida a asumir la medidas correctivas que reparen el daño ocasionado; por lo que, a dicho efecto, en el presente caso, en la vía reparadora, habrán de dejarse sin efecto todas las actuaciones procesales hasta la extrañada publicación de listas de postulantes habilitados e inhabilitados para la etapa de entrevistas, correspondiendo a los actuales miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, reencausar el procedimiento en base a las normas procedimentales expresamente previstas en la Convocatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Asamblea 092/2019-2020 de 29 de noviembre de 2019, a través de la cual, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, resolvió aprobar la Convocatoria Pública para postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni (fs. 423 a 426).

II.2. Dentro de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, de 29 de noviembre de 2019, en su acápite VI se contempla la impugnación, estableciendo que, una vez publicada la lista de postulaciones habilitadas, se tiene un plazo de dos días para la presentación de las impugnaciones, debiendo la Comisión resolver las mismas en un plazo de veinticuatro horas. Asimismo, en el apartado VII. EVALUACIÓN DE MÉRITOS, se advierte que, concluida la etapa de impugnación, la Comisión en un plazo de dos días calendario, realizará la evaluación cualitativa de méritos de los que no hayan sido inhabilitados, en base a criterios de formación académica, producción intelectual, experiencia profesional, docencia y conocimiento en materia electoral. Asimismo se realizará una entrevista a los postulantes habilitados en orden alfabético y sujeto a cronograma. "Concluido el proceso de evaluación, la Comisión de Constitución presentará al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni un informe final de evaluación, adjuntando la lista de los habilitados y las habilitadas que hayan cumplido con los criterios mínimos de evaluación requeridos para ser preseleccionados y pasar a la etapa de conformación de ternas" [(sic) (fs. 34 a 40)].

II.3. Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2019, dirigido al Presidente y Asambleístas miembros de la Comisión Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social, de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el ahora impetrante de tutela Charles Fernando Mejía Cardozo, impugnó su inhabilitación, pidiendo expresamente en el día se dé respuesta formal y escrita efectos de tomar las acciones legales en caso de negativa, señalando en lo principal que conforme al REJAP y el SIPASSE, se acreditó que su persona no tiene antecedentes penales; sin embargo, no formó parte de la lista de habilitados dentro de la convocatoria pública a Vocales Electorales Departamentales, por supuestamente tener proceso penal de violencia contra la mujer y portación de armas; sin informarle oficialmente el motivo de su inhabilitación; siendo evidente la existencia de una denuncia en su contra por dicho delito, pero que el mismo no cuenta con imputación formal, más al contrario fue rechazado por no establecerse la existencia del hecho denunciado y su autoría, no siendo lo mismo una imputación formal que una denuncia, lo que no contradice la convocatoria menos es causal de inhabilitación (fs. 31 a 32).

II.4 Mediante CITE ALDB-COM.CONSTITUCION 015/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, Adalberto Arauz Gonzales, Presidente, Yakeline Mercado Peredo, Vicepresidente y Leonardina Maita Moye, Secretaria, todos de la Comisión de Constitución Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social, de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, remitieron a la Presidente de dicho Órgano Legislativo Departamental, el Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, sobre el proceso de selección de postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni; mismo que, en lo principal consigna los antecedentes del proceso de selección, una lista de postulantes a la vocalía del Tribunal Electoral de referencia, un

segundo cuadro sobre la lista de los postulantes preseleccionados, en la cual se encuentra inserto el nombre del accionante Charles Fernando Mejía Cardozo; en un tercer cuadro, la lista de los postulantes inhabilitados en un total de veintisiete candidatos, entre los cuales no se consigna al impetrante de tutela Charles Fernando Mejía Cardozo; de forma posterior se tiene un informe del Ministerio Público, respecto de imputaciones formales que pesan en contra de los postulantes, entre ellos, el ahora solicitante de tutela; advirtiéndose en el acápite V, que el prenombrado presentó la impugnación respectiva, entre otros postulantes, informándose que todas las impugnaciones no se ajustaban a lo preceptuado por la Convocatoria; toda vez que, no versan sobre los requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad prestablecidos, no se encuentran debidamente fundamentadas y no se adjuntaron pruebas idóneas; razón por la cual, fueron declaradas improcedentes; insertando una lista final de postulantes habilitados para conformar las respectivas ternas; recomendado la aprobación del informe de referencia, conformar mediante resolución expresa las cuatro ternas y remitir las mismas a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (fs. 5 a 29).

II.5. Cursa Resolución de Asamblea 116/2019-2020 de 18 de diciembre de 2019, por medio del cual, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, aprobó la conformación de las cuatro ternas de postulantes a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, disponiendo la remisión de dicha Resolución juntamente a los documentos y antecedentes referentes al proceso de selección de postulantes, a la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 41 a 44).

II.6. Por AC 0072/2020-RCA de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió revocar la Resolución 010/"2019" de 15 de enero de 2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponiendo que la misma admita la presente acción de defensa únicamente respecto a Charles Fernando Mejía Cardozo, debiendo someter la causa al trámite previsto; siendo que, Elizardo Callata Mayta, no formuló impugnación de la Resolución elevada en revisión conforme prevé el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (fs. 87 a 93).

II.7. Consta Informe 24/2020 de 5 de mayo de 2021, el Encargado de Informática de la Fiscalía Departamental de Beni, remitió al Fiscal Departamental de Beni, el estado actual de las causas penales iniciadas contra Charles Fernando Mejía Cardozo (fs. 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la información, interpelarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva; al debido proceso y la "seguridad jurídica"; toda vez que, los demandados: **i)** No publicaron en el tablero de comunicaciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni ni en la página web, sobre su inhabilitación, inobservando el procedimiento establecido en la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni; **ii)** Fue inhabilitado de manera arbitraria, por supuestamente contar con procesos penales instaurados en su contra, situación que no fue de su conocimiento conforme manda la referida Convocatoria, a fin de asumir defensa y ofrecer descargos en contra de las sindicaciones que le fueron atribuidas; y no obstante a ello, pese a haber formulado la respectiva impugnación, aclarando que de los supuestos ilícitos que generaron tal determinación, en el caso concreto del delito de violencia contra la mujer, éste ya había sido rechazado y los otros dos ya fueron archivados; y, **iii)** Existió disparidad de condiciones al interior del proceso de selección, ya que en el caso de otro postulante que inicialmente fue apartado por causas similares y quien no fue parte de la etapa de entrevistas, inexplicablemente se lo consignó en las ternas remitidas y posteriormente aprobadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su configuración

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, señaló que: "'*El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y* ***constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica,*** *entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (…) y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir,* ***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****».*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta ***en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien*** *(arts. 8.II y 9.I CPE).*

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado ***no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales,*** *constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también ***en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa****…*

En su ***dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo****,* ***como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,*** *constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el

ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional ***obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la igualdad vinculado al juez imparcial, como elementos esenciales del debido proceso

En relación al debido proceso vinculado al derecho al juez imparcial, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, indicó que: "***El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso*** *en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y* ***Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución****…' (las negrillas nos pertenecen).*

Respecto al derecho a la igualdad, se debe señalar que éste es uno de los valores que constituyen el sustento del Estado Plurinacional de Bolivia, y se encuentra consignado en el art. 8.II de la CPE; consiguientemente, está prohibida y sancionada: "…toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona", conforme lo prescrito en el art. 14.II de la Norma Suprema; también se encuentra consagrado como un derecho de **las partes en el proceso para que gocen de igualdad de oportunidades en el ejercicio de sus facultades que le asistan**, previsto en el art. 119.I de la Ley Fundamental.

Sobre la misma temática, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1475/2013 de 22 de agosto, desglosó lo que sigue: "…***el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales****.*

(…)

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, ***la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida***" (las negrillas nos corresponde).

De igual forma, la doctrina constitucional ha expresado que: "…*la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las*

hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad - sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar…" (SC 0083/2000 de 24 de noviembre).

Por su parte, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, estableció el alcance del derecho a la igualdad, como: "…*aquel derecho genérico, que constituye* ***concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma.*** *El derecho a la igualdad de las personas es uno de los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo, por lo que la igualdad no está invocada en forma independiente y aislada"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. De la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica

La Ley Fundamental, establece que el Estado garantiza entre otros el derecho al debido proceso y a la defensa; el derecho al debido proceso fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, por medio de la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, señala que, el debido proceso: "…***abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcia****l, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector*" (las negrillas son nuestras).

Conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional dictada en la SC 0902/2010 de 10 de agosto: "…*el debido proceso tiene entre sus elementos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; sin que la enunciación de los mismos tenga un carácter limitativo, en aplicación del principio de progresividad, pudiendo incorporarse otros elementos*".

En lo concerniente al derecho a la defensa la jurisprudencia constitucional dictada en la SCP 1400/2013 de 16 de agosto, reiterando el entendimiento asumido en las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, ha precisado que constituye la: '"…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa**, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**'" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la seguridad jurídica, debe precisarse que se encuentra contemplada en el art. 178.I de la CPE, como principio que disciplinada entre otros, la potestad de impartir justicia del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, considerándose a dicho principio como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. **Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio**.

Al respecto, la SCP 0859/2018-S4 de 18 de diciembre, señaló que: "*En el marco del nuevo orden constitucional, el principio de seguridad jurídica ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, como: '…un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: «**La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas**. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho».*

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…' (SC 0070/2010-R de 3 de mayo).

*Conforme a la doctrina constitucional, **la seguridad jurídica es un principio que actúa como un medio de protección ante la actuación arbitraria del Estado, propiciando que la relación de éste y sus habitantes, se enmarquen a reglas claras, precisas y determinadas, más aun refiriéndose a leyes que deben contener y desarrollar mandatos constitucionales, basados en la materialización, tanto de principios ordenadores del sistema jurídico, como de derechos y garantías constitucionales**"*(las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la información, interpelarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva; al debido proceso y la "seguridad jurídica"; toda vez que, los demandados: **a)** No publicaron en el tablero de comunicaciones ni en la página web de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, sobre su inhabilitación, tampoco divulgaron de manera pública la lista de personas impugnadas ni el motivo de su impugnación tampoco los criterios de evaluación que fueron considerados en dicho proceso de selección, limitándose a publicar el listado de los habilitados a la etapa de entrevista y posterior conformación de ternas; **b)** Fue inhabilitado de manera arbitraria, por supuestamente contar con procesos penales instaurados en su contra, situación que no fue de su conocimiento conforme manda la referida Convocatoria, a fin de asumir defensa y ofrecer descargos en contra de las sindicaciones que le fueron atribuidas; y no obstante a ello, pese a haber formulado la respectiva impugnación, aclarando que de los supuestos ilícitos que generaron tal determinación, en el caso concreto del delito de violencia contra la mujer, éste ya había sido rechazado y los otros dos ya fueron archivados; y, **c)** Existió disparidad de condiciones al interior del proceso de selección, ya que en el caso de otro postulante que inicialmente fue apartado por causas similares y quien no fue parte de la etapa de entrevistas, inexplicablemente se lo consignó en las ternas remitidas y posteriormente aprobadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Con carácter previo al análisis de fondo de dicha problemática, cabe manifestar que respecto a la legitimación pasiva, de la que a decir de los demandados, carecerían, se tiene que conforme estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0402/2012 de 22 de junio, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, como también de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional, además de ello, en el caso concreto de autoridades públicas, considerando los cambios continuos de la administración pública es viable demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron haberse cometido los actos vulneratorios denunciados, ya que aquella situación; es decir los cambios de autoridades públicas, no depende de la voluntad de los solicitantes de tutela; consecuentemente, debido a este extremo, sus derechos no pueden quedar en suspenso; en este sentido, de producirse el cambio del titular, la reparación de un posible daño ocasionado, corresponderá ser materializad por quien, al momento de ordenarse la restitución del derecho ostenta el cargo. En el marco de estos razonamientos, la alegación formulado por los demandados no encuentra respaldo constitucional

para considerar que sus personas no cuentan con la legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar.

Por otra parte, corresponde precisar que, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por AC 0072/2020-RCA, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió revocar la Resolución 010/2019 de 15 de enero de 2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que declaró la improcedencia de la demanda, disponiendo que la misma sea admitida **únicamente respecto a Charles Fernando Mejía Cardozo**, apartando en consecuencia de la tramitación de esta acción de defensa a Elizardo Callata Mayta, en su calidad de coaccionante, en virtud a que éste último no formuló impugnación de la Resolución elevada en revisión, conforme prevé el art. 30.I.2 del CPCo. En tal circunstancia, en observancia estricta del referido Auto Constitucional, el análisis efectuado en el presente fallo constitucional, exclusivamente versará respecto de lo demandado por el impetrante de tutela Charles Fernando Mejía Cardozo y lo resuelto en el fondo, tendrá su alcance respecto a éste.

Ahora bien, de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que, el 29 de noviembre de 2019, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, publicó la Convocatoria para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, en el marco de la sesión extraordinaria 004/2019-2020, que aprobó la Resolución de Asamblea 092/2019-2020, para la mencionada Convocatoria, en la que participó el ahora accionante.

Llevado adelante el proceso para la conformación de ternas, el solicitante de tutela advirtió que la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales, Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no cumplió las etapas del procedimiento; ya que fue inhabilitado en dicho proceso sin que se hubiera publicado la lista de personas impugnadas en la página web, ni en el tablero de informaciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, como tampoco se contempló en el informe final de evaluación Informe de la Comisión 04/2019-2020, desconociendo cuál el motivo de su inhabilitación, limitándose los demandados a publicar la lista de personas habilitadas a la entrevista, incumpliendo con ello el punto VI de la Convocatoria, lo que generó que no pueda acceder a esa información para poder interpelarla y analizarla, conforme manda la Norma Suprema.

Asimismo, refiere que, la citada Comisión de Constitución, inobservó lo dispuesto en el punto VII de la referida Convocatoria, debido a que en el Informe Final de Evaluación, se omitió elaborar la lista de los candidatos habilitados con el puntaje respectivo de evaluación del cumple y no cumple, según los criterios de evaluación establecidos.

De igual forma, respecto a los inhabilitados, no se informó por medio digital ni de forma personal a los postulantes sobre los criterios de evaluación del cumple o no cumple, para no entrar en la lista de selección para las ternas, lesionando su derecho a la información, interpelación y análisis de la información, toda vez que, dentro del marco de la legalidad y trasparencia, esos resultados deben ser públicos, además conforme a la Convocatoria, debía de expresarse en el Informe mencionado el resultado de los criterios de evaluación, situación que no fue contemplada por la Asamblea Legislativa Departamental de Beni.

Más al contrario, de forma sorpresiva y por demás arbitraria, sin tener conocimiento de lo que sucedía al interior del proceso de selección, fue apartado del mismo, bajo el argumento de que pesaban en su contra procesos penales con imputación formal, que hacían sustentable su inhabilitación, en virtud a ello, y luego de haber tomado conocimiento extraoficial de ese hecho, presentó su respectiva impugnación a través del memorial de 14 de diciembre de 2019, dirigido al Presidente de la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo, Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales, Seguridad Social de la Asamblea Departamental de Beni, aclarando que los mencionados procesos penales se habían extinguido o que le fueron iniciados por ilícitos diferentes a los establecidos como limitantes en la propia Convocatoria; aspectos que, no fueron valorados ni analizados por la instancia correspondiente, lo que dio lugar a que fuera apartado de forma definitiva de aquel proceso de selección.

Decisión que considera desigual; toda vez que, no obstante, al haber conocido una situación similar, la Comisión de referencia hizo un trato preferencial respecto del postulante Sagmar Barrero Gómez, quien de acuerdo al informe del Ministerio Público tenía un proceso penal signado bajo la numeración FIS-BENI 1202312, que en un inicio dio origen a su exclusión de la lista de habilitados a la entrevista, sin embargo, y posteriormente su nombre figuraba en la lista final de habilitados para la conformación de ternas, sin haber participado de la etapa de entrevistas.

Ahora bien, conocido el argumento de la demanda de acción de amparo constitucional, y siendo que, del contenido de la misma se advierte la existencia de diferentes problemáticas; con el objeto de procurar una mejor comprensión a tiempo de resolverlas, se pasará a analizar de forma independiente cada una de ellas; señalando lo que sigue:

1) Sobre la omisión de publicación de las listas de los postulantes impugnados y de los criterios de evaluación considerados en el proceso de selección

El accionante advirtió que la Comisión de Constitución no cumplió con el procedimiento establecido en la Convocatoria Pública para selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni; ya que fue inhabilitado en dicho proceso sin que se hubiera publicado en la página web ni en el tablero de informaciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la lista de los postulantes impugnados, como tampoco se contempló ese aspecto en el informe final de evaluación, desconociendo en tal circunstancia, cuál el motivo de su inhabilitación, incumpliéndose con ello el punto VI de la Convocatoria. De igual forma, refiere que la mencionada Comisión de Constitución inobservó lo dispuesto en el punto VII de la referida Convocatoria, debido a que no se informó por medio digital ni de forma personal a los postulantes inhabilitados sobre los criterios de evaluación del cumple o no cumple, para no entrar en la lista de selección para la conformación de ternas.

Al respecto, de la revisión de la Convocatoria Pública de referencia, se tiene que, la misma contempla en su acápite VI, la etapa de impugnación, que señala: "Una vez publicada la lista de postulaciones habilitadas se establece un plazo de (2) dos días calendario para la presentación de impugnación a las postulaciones.

Toda ciudadana o ciudadano debidamente identificado podrá presentar impugnaciones ante la comisión contra cualquiera de las y los postulantes por el incumplimiento de alguno(s) de los requisitos establecidos en la presente convocatoria. Las impugnaciones se realizarán por escrito debidamente fundamentadas, adjuntando documentación de respaldo. La comisión deberá resolver las impugnaciones en un plazo de 24 horas y publicara la lista de las postulaciones habilitadas para entrevistas" (sic).

Asimismo, en cuanto a la evaluación de méritos, en el apartado VII de la indicada Convocatoria, se establece lo siguiente: "Concluida la etapa de impugnación, la Comisión, en un plazo de (2) dos días calendario, realizará la evaluación cualitativa de méritos de los postulantes que no hayan sido inhabilitados, en base a criterios de formación académica, producción intelectual, experiencia profesional, docencia y conocimiento en materia electoral. Así mismo, se realizará una entrevista a los postulantes habilitados, en orden alfabético y sujeto a cronograma.

Concluido el proceso de evaluación, la Comisión de constitución presentará al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni un informe final de evaluación, adjuntando la lista de los habilitados y las habilitadas que hayan cumplido con los criterios mínimos de evaluación requeridos para ser preseleccionados y pasar a la etapa de conformación de ternas" (sic).

En el caso que nos ocupa, de la revisión de la Convocatoria Pública, así como de los antecedentes que acompañan a esta acción de defensa, se tiene por evidente que, tanto la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales, Seguridad Social de la Asamblea Departamental de Beni, como la Asamblea Legislativa Plurinacional, que tuvo la oportunidad de reencaminar el proceso de selección de Vocales Electorales en el distrito de Beni, desconocieron los derechos fundamentes del accionante, ya que el procedimiento específico establecido para el efecto, no fue observado a cabalidad, omitiéndose cumplir el punto VI de la referida Convocatoria, que obligaba a la Comisión de Constitución, publicar las listas de los

postulantes impugnados, en igualdad de condiciones respecto de los candidatos habilitados, advirtiéndose que efectivamente no se dio a conocer por ningún medio digital o escrito, las postulaciones que fueron impugnadas, lo que provocó que los candidatos que se encontraban en esa situación no tengan la posibilidad de asumir defensa y refutar tal decisión en la etapa que correspondiere; generando con ello su inhabilitación arbitraria y directa del proceso de selección; última que tampoco fue publicada en el tablero de comunicaciones ni en la página web de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, inobservando en consecuencia, el procedimiento establecido en la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni.

De igual forma, del cotejo de los medios probatorios adjuntos a esta acción tutelar, y de la verificación del contenido del informe final de evaluación, no se pudo advertir que la Comisión de Constitución, hubiese informado a los postulantes inhabilitados sobre los criterios de evaluación del cumple o no cumple, para no ser considerados en la lista de selección para la conformación de ternas; provocando con ello, que el impetrante de tutela desconozca sobre su situación al interior de dicho proceso; pues, no tuvo la certeza necesaria de cuál era su realidad a tiempo de ser evaluado según los criterios establecidos para ese fin, impidiendo con ello, que el solicitante de tutela conozca cuál la razón por la que no fue considerado en la conformación de ternas. Situación que de haberse observado, hubiese permitido al accionante rebatir la determinación de la Comisión, sin embargo, al coartarle aquel derecho, también se le impidió asumir una defensa efectiva, a raíz de la falta de información respecto del proceso de selección, que efectivamente impidió al accionante presentar sus descargos en defensa de sus intereses.

2) En cuanto a la inhabilitación de su postulación por contar con procesos penales que pesan en su contra

Sobre el punto, el accionante denunció que en el Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, se informó que su persona contaba con tres procesos penales instaurados en su contra, signados con los FIS-BENI 1302115, FIS-BENI 1600560 y FIS-BENI 1800458; sin embargo, refiere que en el primero de los casos, el Ministerio Público no presentó acusación, extinguiéndose la acción pública hace más de cuatro años, habiéndose declarado la absolución de todos los acusados; de igual forma, en el segundo caso, operó la extinción de la acción penal al tenor de lo previsto por el art. 27 del CPP, extinguiéndose con ello, la potestad punitiva del Estado y toda posibilidad de investigar un presunto hecho criminal, despareciendo toda responsabilidad del presunto autor o autores del mismo; y, finalmente, con referencia al tercer caso, el delito endilgado no se encontraba dentro del catálogo de los delitos establecidos en la Convocatoria, considerados inhabilitantes para ser parte del proceso de selección y elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni; empero, pese haber formulado la respectiva impugnación, aclarando que los supuestos ilícitos ya fueron desestimados, ésta no fue analizada por la Comisión de Constitución ni reparada por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Ahora bien, en el desarrollo propio del proceso de selección, y conforme la revisión del informe final de evaluación, se tiene que, la Comisión de Constitución, en el cuadro 2 del acápite III de dicho informe, inserta una lista de preseleccionados de los postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni; en la que, se consignó el nombre de Charles Fernando Mejía Cardozo –hoy accionante–; de forma seguida se incluye una lista de postulantes inhabilitados, en cuyo contenido no se encuentra el nombre del ahora impetrante de tutela. Sin embargo, de la revisión del acápite IV de dicho informe, se advierte que, la Comisión de Constitución solicitó información al Ministerio Público de los ciento ocho postulantes, para establecer quiénes contaban con imputación formal, de esta manera se informa que en lo concerniente a Charles Fernando Mejía Cardozo, éste contaba con tres procesos penales instaurados en su contra, lo que motivó su apartamiento del referido proceso de selección.

Bajo ese antecedente, se tiene que, el informe de referencia fue objetado por el accionante mediante escrito de 14 de diciembre de 2019, por medio del cual, pretendió desvirtuar lo indilgado por la Comisión, a fin de continuar en la carrera de selección para Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni. Empero, pese a la impugnación presentada por el accionante, respecto de

su inhabilitación y habiendo dejado establecido que los delitos que le fueron atribuidos no eran motivo de exclusión del proceso de selección, la citada Comisión de Constitución, determinó arbitrariamente su alejamiento de dicho proceso, sin que se le hubiera hecho conocer detalle alguno de esa determinación, menos habérsele informado por algún medio digital o escrito, que su persona se encontraba inhabilitada y apartada del mencionado proceso de selección, en virtud de la supuesta existencia de procesos penales que le hacían pasible a su inhabilitación.

Hecho que sin duda generó su indefensión; puesto que, no obstante, al haber presentado su impugnación, ésta no fue analizada en el fondo por la Comisión de Constitución, siendo desestimada de manera simple y sin fundamento alguno, en razón a que no se ajustaba a lo establecido por la Convocatoria; arguyendo además que dicha objeción no se encontraba fundamentada ni respaldada con pruebas idóneas. Situación última, que en los hechos no puede tenerse por cierta, dado que, la impugnación, como ya se afirmó líneas arriba, no fue verificada ni analizada en el fondo por la Comisión de Constitución, más al contrario se evidencia que el accionante fue apartado de forma definitiva de aquel proceso de selección, sin tener conocimiento previo del porqué de su inhabilitación, contraviniendose lo preceptuado en el acápite VI de la mencionada Convocatoria.

3) Respecto de la disparidad de condiciones al interior del proceso de selección

La parte accionante denunció que de la revisión del informe de la Comisión 04/2019-2020, evidenció que se habría solicitado información al Ministerio Público respecto de setenta y siete postulantes habilitados, dentro de los cuales se encontraba Sagmar Barrero Gómez, quien según el Ministerio Público, contaba con un proceso penal signado como FIS-BENI 1202312, lo que motivó inicialmente su exclusión de la lista de sesenta y cinco habilitados a la entrevista; sin embargo, de forma extraña y posterior, el señalado postulante apareció en la lista final de habilitados para la conformación de ternas, sin haber pasado la etapa de entrevista.

En virtud de lo anotado, cabe señalar que, el debido proceso está conformado por un amplio catálogo de derechos, que entre otros, comprende el derecho de igualdad de oportunidades, sea al interior de un proceso judicial o administrativo propiamente dicho, o como en el caso concreto, referente al trato igualitario entre uno y otro postulante, quedando prohibido un tratamiento diferente a personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales, para ello, el derecho a la información deberá estar resguardado a lo largo del desarrollo del proceso de selección, a fin de que el interesado esté munido de todas las garantías constitucionales. Premisa ésta que no fue observada por la Comisión de Constitución; puesto que, de la revisión de los datos que arroja el cuaderno constitucional, se advierte que, de manera contraria y con un trato desigual, se consideró al postulante Sagmar Barrero Gómez, cuando éste en una primera instancia había sido excluido de la lista de habilitados para la entrevista; pese aquel de forma extraña y sin explicación alguna se lo consigna en el cuadro tres (3) de la lista final de postulantes habilitados para la conformación de ternas, no obstante haber sido inhabilitado por contar con un proceso penal en su contra.

Actuación de la Comisión que hace evidente un trato desigual respecto del ahora impetrante de tutela, que habiéndose encontrado en similar situación respecto del postulante Sagmar Barrero Gómez, no fue tratado de la misma forma, apartándosele definitivamente del proceso de selección; situación que contravino el derecho a la igualdad de oportunidades y por ende a un juez imparcial, ya que la Comisión de Constitución al tener la calidad de Juez, debió mantener una posición objetiva al momento de adoptar su decisión en condiciones de igualdad respecto de todos los postulantes, aplicando los mismos criterios de favorabilidad tanto para unos como para otros. Por lo que, se evidencia que las autoridades demandadas, además de inobservar el debido proceso al apartarse del procedimiento inserto en la Convocatoria pública de selección y elección de Vocales Electorales Departamentales de Beni, también lesionaron el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de oportunidades al interior del proceso de selección tantas veces citado.

Bajo todo el contexto desarrollado respecto de las diferentes problemáticas venidas en revisión, cabe recordar que el debido proceso sea en el ámbito administrativo o judicial, constituye una garantía de legalidad procesal tendiente a proteger los derechos a la tutela judicial efectiva, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de seguridad jurídica, que entre

otros, deben ser observados a lo largo de todo proceso; por lo cual, su reconocimiento constitucional, hace que el mismo se desarrolle con los estándares más justos y equitativos de quienes lo integran.

En consonancia, con lo anteriormente descrito, es necesario reflexionar sobre la obligatoriedad de la observancia de las reglas previamente establecidas, no solo respecto a la actividad procesal judicial, sino también en aquellos casos en el que se involucre el cumplimiento efectivo de un determinado procedimiento, garantizando la realización del mismo en todas sus etapas, observando y respetando los preceptos que lo regulan a través de disposiciones constitucionales, leyes, reglamentos, o como en el caso concreto, por medio de una Convocatoria que delimita la actuación de las partes, marco normativo que al ser observando a cabalidad garantiza el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Norma Suprema.

En tal circunstancia, de lo establecido precedentemente, se tiene que, el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, reclamados por el accionante evidentemente fueron vulnerados por las autoridades demandadas, quienes se apartaron del procedimiento contemplado en la Convocatoria pública para postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, incurriendo en la omisión de no publicar las listas de postulantes impugnados, la de los inhabilitados para la etapa de entrevistas y evaluación de méritos, y los puntajes alcanzados por cada uno de ellos, según los criterios de evaluación utilizados. Habiendo procedido a inhabilitar al solicitante de tutela bajo el argumento de pesar en su contra procesos penales, cuando conforme a lo expresado por el impetrante de tutela, aquellos no se encontraban previstos en el catálogo de los delitos establecidos en la Convocatoria pública y otros se habían extinguido, contraviniendo con ello de manera conexa, su derecho a un Juez imparcial que recae sobre la Comisión de Constitución, instancia que no aplicó en el caso concreto iguales criterios de habilitación o inhabilitación respecto del postulante Sagmar Barrero Gómez. Situación que derivó en la lesión del derecho al trabajo del accionante, entendido como la posibilidad de toda persona de acceder a una fuente lícita de ingresos, que se vio limitado a raíz de la inobservancia del derecho al debido proceso, que no le permitió continuar en la carrera selección de postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni.

Por otra parte, en cuanto a la lesión del derecho a la información, interpelarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual y colectiva, denunciado por el accionante, es menester señalar que este derecho no solo es una prerrogativa de los ciudadanos a conocer cualquier tipo de información generada por el Estado y la administración pública, sino que también implica la existencia de una petición sobre alguna información de la que se quiera tener conocimiento, más tratándose de un proceso de elección y selección de postulantes, que se encuentra revestido por el principio de publicidad; y que por tanto debía de desarrollarse con la mayor transparencia posible, a fin de que cada postulante se informe sobre su situación al interior de dicha Convocatoria y reciba una respuesta fundamentada, en caso de ser requerida. Aspecto que se advierte no fue observado por los demandados en el caso que se analiza.

En cuanto a la inobservancia del principio de preclusión, por haberse formulado la demanda de acción de amparo constitucional después de que el proceso de selección para Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni hubiera finalizado en todas sus etapas que la componen, habiendo las actuaciones asumidas por los anteriores miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, como de la Asamblea Legislativa Plurinacional, causado estado, corresponde manifestar que la justicia constitucional en lo que a este principio atañe, señaló que si bien las partes cuentan con facultades previstas por la ley que pueden ser ejercitadas en cada etapa y dentro de los plazos establecido para el efecto, y que por el principio de preclusión los actos cumplidos dentro del periodo o sección correspondiente, adquieren carácter firme, sin retrotraer a las etapas concluidas; sin embargo, dicha permisión y obligatoriedad se encuentra revestida de excepcionalidad, cuando del análisis del caso en concreto, se advertiría la existencia de irregularidades procesales reclamadas oportunamente y que de su contexto recaigan en la lesión de derechos fundamentales como ser el derecho al debido proceso, último que fue lesionado en el caso concreto; toda vez que, no fue observado a cabalidad por la Comisión de Constitución, y menos corregido por la Asamblea Legislativa Plurinacional, instancia que convalidó el proceso de selección con la aprobación de las ternas puestas a su conocimiento, sin reparar el debido proceso que debió respetarse desde el inicio del proceso de

selección hasta su culminación, en resguardo de los derechos no solo del impetrante de tutela, sino de todos quienes fueron parte de este proceso de selección.

En tal sentido, corresponde que las lesiones denunciadas a los derechos fundamentales del accionante sean reparadas, entendiendo que tanto las autoridades de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni en actual ejercicio, cumplan con el procedimiento establecido en la Convocatoria Pública de referencia, debiendo publicar las listas de los postulantes impugnados, habilitados e inhabilitados en los medios previstos para esta Convocatoria, además de explicar los motivos de la inhabilitación del ahora impetrante de tutela, debiendo ingresar a analizar el fondo de la impugnación y valorar cada prueba presentada por éste a fin de ratificar o desvirtuar lo atribuido en contra del hoy solicitante de tutela, debiendo en todas las etapas hacer pública cada lista que de ella emerja, permitiendo que la parte interesada conozca la situación de su postulación al interior de la Convocatoria señalada, en resguardo de su derecho a la impugnación emergente de un debido proceso. Y en lo referente a la Asamblea Legislativa Plurinacional, verificar la cabal observancia del debido proceso en todo el desarrollo del proceso de selección, cuya conformación de ternas serán verificadas y aprobadas por dicha instancia. Consiguientemente, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 71/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 483 a 497 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto del accionante Charles Fernando Mejía Cardozo, **disponiendo** la nulidad del proceso de selección emergente de la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni de 29 de noviembre de 2019, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos laborales, Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; en observancia estricta de los puntos IV y Vi de la Convocatoria de referencia, publique las listas de los postulantes habilitados o inhabilitados para la etapa de entrevistas, debiendo los actuales miembros de la Asamblea Legislativa del referido departamento, reconducir el procedimiento con base a las disposiciones legales previstas en la mencionada Convocatoria;

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Elizardo Callata Mayta; por haber sido apartado del análisis de la presente acción tutelar, conforme así se tiene establecido por Auto Constitucional (AC) 0072/2020-RCA de 16 de marzo; y,

3º Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando firmes y subsistentes todos los actos y/o resoluciones administrativas y otras dictadas en el cumplimiento de las funciones realizadas por los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, hasta la emisión de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2020-S4

Sucre, 28 de octubre de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 33610-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Soria Alvarez** contra **Hugo Ricardo Ortiz López**, **Jaqueline Rivero Espinoza** y **Nemesio Aduviri**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz** y **Mario Seron Cuarite**, **Investigador asignado al caso**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento de las funciones de conductor del vehículo oficial del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, encontrándose en las oficinas de coordinación de dicha municipalidad en señalado departamento, siendo las 14:55 del 3 de marzo de 2020, fue increpado por las autoridades ahora demandadas acusándolo de haber cometido el delito de robo de vehículo oficial impidiéndole la salida de la citada oficina, a pesar de encontrarse acompañado por la Presidenta del citado órgano deliberante, quien intercedió a su favor solicitándoles que lo dejen realizar sus actividades laborales, de la misma manera los funcionarios de seguridad del edificio fueron quienes pidieron no generar mayores altercados.

A las 15:16 del mismo día, llamó a radio patrullas 110, con la finalidad de denunciar esta abusiva e ilegal restricción de su libertad, constituyéndose en el lugar, inicialmente, dos policías; minutos después se presentó el investigador asignado al caso, –ahora demandado– , quien indico a los policías que existía un proceso aperturado en su contra y que era de conocimiento de Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, y que por tal motivo no era necesaria su presencia, informándole que debía citarlo dentro del proceso investigativo por denuncia de robo de vehículo. Ante su interrogante sobre este dicho actuado, consulto si podía realizarlo en el lugar o en su domicilio, a lo que respondió que debía citarlo legalmente en su domicilio, por lo que a las 15:55, le permitieron abandonar el lugar.

Dirigiéndose a plataforma del Ministerio Público, donde pudo constatar que no cursa ningún proceso en su contra por la presunta comisión del delito de robo, posteriormente se entrevistó con la prenombrada autoridad fiscal, a quien le preguntó el motivo de la investigación y le reclamó por el trato que recibió, a lo que la citada Fiscal de Materia respondió, que fue aperturada una investigación por corrupción en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, sin brindar mayores detalles, ya que no contaba en ese momento con el cuaderno de investigaciones; por lo que al evidenciarse la inexistencia de un proceso penal en su contra, las autoridades y demandado, procedieron a privarlo ilegalmente de su derecho a la libertad de locomoción por más de dos horas, motivo por lo cual interpuso acción de libertad en sus modalidades preventiva, innovativa y reparadora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al debido proceso, en sus elementos legalidad e igualdad, citando al efecto el arts. 14, 22, 23, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** A las autoridades demandadas el cese de toda acción de amedrentamiento, amenazas, coacción y violencia que impide el desarrollo normal de sus actividades laborales, remitiendo antecedentes a la Comisión de ética del Concejo Municipal; y, **b)** Al demandado el cese de la persecución indebida y el cumplimiento de su labor investigativa como investigador asignado al caso conforme a la Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., presentes el impetrante de tutela y autoridades demandadas asistidas por sus abogados, y ausente Mario Seron Cuarite, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, el 3 de marzo de 2020, fue retenido en oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, acusándolo por la presunta comisión del delito de robo, agrediéndole física y verbalmente, y que luego de ser informado por el investigador asignado al caso que sería notificado en su domicilio pudo retirarse del lugar después de dos horas de estar ilegalmente privado de su libertad; las acusaciones no solo fueron en esa oportunidad pues continuaron a través de las redes sociales como Facebook y otros, sin que exista ninguna causa penal aperturada en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Ricardo Ortiz López, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad señaló que, el solicitante de tutela ya no es conductor del Concejo Municipal, ya que desde el 20 de diciembre se modificó el directorio de dicho órgano deliberante, y no tiene conocimiento de un contrato que pruebe esa relación laboral; por otro lado, lo único que hizo ese día es cumplir su labor fiscalizadora, preguntándole al accionante donde se encontraba el vehículo y que los conduzca a ese lugar, ya que le siguen un proceso al Alcalde de su municipio y es su deber cuidar los bienes municipales que deben brindar servicio a la municipalidad y no encontrarse en la ciudad de La Paz, no existiendo prueba alguna de las acusaciones que señaló el impetrante de tutela.

Nemesio Aduviri, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia tutelar indico que, en cumplimiento de su función fiscalizadora y en resguardo de los bienes de la municipalidad, únicamente cuestionaron la ubicación del vehículo de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, ya que no se supo de su paradero desde el 20 de diciembre de 2019, y que informados que se encontraba en un garaje de mantenimiento verificaron que ello no fue evidente; siendo que la oficina de coordinación de la municipalidad es un lugar público, el accionante no sufrió ninguna agresión y que de esa instalación pudo salir el momento que quisiera.

Jaqueline Rivero Espinoza, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad sostuvo que, el accionante no sufrió ninguna agresión de su parte, ya que tiene muchas dificultades de salud que le imposibilitan ese cometido, tampoco es evidente que filmaba y lo golpeaba a la vez, no siendo posible realizar dos acciones al mismo tiempo; siendo falsas todas las acusaciones que denunció, solo cumplían con sus funciones de averiguar el paradero del vehículo que pertenece a su institución.

El abogado representante de las autoridades demandas en audiencia manifestó que, es evidente que el 3 de marzo de 2020, el impetrante de tutela se encontraba en oficinas de coordinación de la entidad antes señalada, y que llamó a radio patrullas 110, alegando una ilegal privación de su libertad, aspecto no constatado por los funcionarios policiales y otras personas que advertidos de una posible

detención ilegal hubieren ayudado al accionante; el ahora solicitante no demostró con documentación que tenga una relación laboral con el Concejo Municipal el cual fue restructurado mediante Resolución 001/2019; por lo que, el actual Presidente del ente deliberante no cuenta con conductor a la fecha. Es evidente que existen dos procesos penales en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, y que el impetrante de tutela si bien no es imputado, si se requería su presencia como testigo; por lo cual, el investigador asignado al caso fue a notificarlo en la citada oficina.

Mario Seron Cuarite, investigador asignado al caso no presento informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 8.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, ha definido que, para la tutela del derecho a la libertad y libertad de locomoción, se hace necesario demostrar que existen acciones ilegales y hostigamiento desplegados por particulares o funcionarios públicos; **2)** En el presente caso, no se ha demostrado ninguna lesión alegada por el accionante por parte de las autoridades demandadas, pues no se aportó pruebas que determinen acciones manifiestas que atenten contra sus derechos, de existir estas vulneraciones deben ser conocidas por la jurisdicción ordinaria; **3)** En relación del demandado, en su función investigativa se encuentra supeditado al control funcional de la Fiscal que emitió la notificación, y es ante esta autoridad que el solicitante de tutela debe acudir ante cualquier denuncia contra el citado funcionario; y, **4)** Existiendo mecanismos intra procesales que posibiliten la tutela de los derechos del impetrante de tutela, como determina la jurisprudencia constitucional, el mismo debe agotar dichos mecanismos, y en el presente caso no ha sucedido ello, por lo que no corresponde ingresar a analizar la denuncia.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante hojas impresas con contenido, aparentemente, extraídos del Facebook, el accionante denunció hostigamiento y falsas acusaciones por la presunta comisión del delito de robo de vehículo oficial del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, y corrupción en la referida municipalidad (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, libertad de locomoción y debido proceso en sus elementos legalidad e igualdad, en mérito de que las autoridades y demandado, sin justificación alguna lo retuvieron en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, por más de dos horas, argumentando que contra su persona existía una imputación formal por la presunta comisión del delito de robo de vehículo de propiedad de la referida municipalidad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Necesaria aportación de pruebas para la verificación y análisis de las denuncias por vulneración de derechos en la acción de libertad

Dentro de las normas comunes aplicadas en las acciones de defensa, el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que "La acción **deberá contener al menos, las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**", en cumplimiento de lo señalado, el art. 35.1 del mismo cuerpo normativo señala que, "En las Acciones de Libertad, Amparo

Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento: Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder** y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (el resaltado nos pertenece), comprendiéndose que las pruebas que acompañen la pretensión, constituyen elementos de certidumbre, valoración y decisión final por parte de la jurisdicción constitucional.

Similar razonamiento fue desarrollado por la SC 1255/2010-R de 13 de septiembre sostuvo: *"Es necesario previamente, entrar a la siguiente consideración para resolver el presente caso, señalando que el Tribunal Constitucional ha establecido de manera uniforme (SC 0053/2010-R de 27 de abril) que el juez o tribunal de hábeas corpus, '**para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente, la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma, debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho, con pruebas verificables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución**"* (el resaltado nos pertenece).

*"**Si bien es cierto (…) que el recurso de hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula**, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión"* (SC 0318/2004-R de 10 de marzo) (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, libertad de locomoción y debido proceso en sus elementos legalidad e igualdad, en virtud de que las autoridades y demandado, le privaron de su libertad por más de dos horas de manera ilegal e indebida en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, acusándolo de haber cometido el delito de robo de vehículo oficial de esa municipalidad.

En el análisis de problemática planteada, el solicitante de tutela para demostrar la vulneración de sus derechos, negado y controvertido en audiencia por las autoridades demandadas, acompañó información extraídas, presuntamente de Facebook, en la cual se denuncia actos de corrupción y robo de un vehículo oficial del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, (Conclusión II.1), sin aportar mayor documentación.

En ese sentido, siendo que el accionante no aportó mayores elementos de prueba, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, toda pretensión de tutela mediante las acciones de defensa constitucional, deben contener los elementos probatorios necesarios, o señalar el lugar donde se encuentren, ello con la finalidad, de acreditarse la supuesta vulneración que se denuncia, en virtud de que la decisión asumida por la jurisdicción constitucional debe obedecer a la certidumbre sobre si en realidad se hubiere lesionado algún derecho, aspecto que no debe ser tomado como la exigencia contraria al principio de informalismo aplicado a las acciones de libertad.

En el presente caso, si bien el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos, por una supuesta privación ilegal de su libertad, describiendo en su memorial y en la audiencia tutelar, que de dicho acto fueron testigos, una Concejal Municipal, la asesora jurídica de la citada autoridad, funcionarios policiales de radio patrullas 110 y guardias de seguridad del edificio en el cual se suscitaron los hechos; este extremo al no ser demostrado con pruebas, corresponde a una afirmación

unilateral, por lo que bien podría inferirse la existencia de un relato subjetivo, del cual no existe certeza alguna, no siendo posible tomar en cuenta estas alegaciones, más aun cuando las mismas fueron controvertidas por las autoridades demandadas en audiencia, quienes indicaron que sólo le preguntaron sobre el paradero del vehículo oficial.

Y, si bien el impetrante de tutela, acompañó impresiones con contenido presumiblemente extraído de Facebook, no obstante, dicha documental no resulta suficiente para acreditar de forma objetiva e incontrovertible la presunta lesión de sus derechos que denuncia haber sufrido en las oficinas de coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz. Por lo que, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36826-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 414 a 426 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Gustavo Arnez Rojas** y **Roly Arnez Rojas** en representación legal de **Maribel Rojas Pinto** y **Alejandro Arnez** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de marzo de 2020, cursantes de fs. 189 a 222; y el de subsanación de 6 de igual mes y año (fs. 225 a 238 vta.), los accionantes a través de sus representantes legales, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández, interpusieron una acción de reivindicación en su contra, alegando ser propietarios y estar en posesión de un predio agrario de 3 ha, ubicado en la comunidad de Paracti, provincia Chapare del departamento de Cochabamba y que "el año 2002 y 2014 (…) aprovechándose de su deteriorado estado de salud se apropiaron de 6.607 m2 de su propiedad construyendo cuartos, sembrando" (sic); empero, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de la Sentencia 06/2019 de 19 de junio, declaró improbada la demanda; puesto que, por inspección judicial del predio, verificó que los extremos expuestos en la misma no eran ciertos; ya que, los accionantes junto a sus familias habitan y trabajan el lugar hace más de veinte años.

Consecuentemente, los demandantes del proceso antes señalado, interpusieron recurso de casación en contra de la Sentencia aludida; de tal manera que, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 de 5 de diciembre, casando la Resolución del Juez a quo y declarando probada la demanda de acción reivindicatoria, estableciendo sin fundamento que, la autoridad jurisdiccional de primera instancia, hubiera realizado un análisis escueto sobre el cumplimiento de los requisitos de la posesión, señalando que debió valorarse de forma primordial el Informe Técnico labrado por el personal de apoyo del Juzgado Agroambiental de Sacaba, en razón de que el mismo sostiene una supuesta sobreposición de derechos y el aprovechamiento de agua de riego del Río Antara Mayu, para trabajos de inversión económica de un Centro de Producción Piscícola, cuando éste, está fuera de la superficie demandada, pretendiendo desconocer la inspección judicial antes mencionada, y por ende, la verdad material de los hechos; arguyendo la aplicación del principio pro homine en favor de los demandantes, bajo el supuesto de existir contradicción entre ambas pruebas referidas, cuando por línea jurisprudencial la presunción de inocencia y el aludido principio, deben ser aplicados a los demandados de un determinado proceso indistintamente cual sea su naturaleza; de tal manera que, al existir duda razonable respecto al cumplimiento de la función social por parte de estos en la superficie que reclaman; correspondía confirmarse la Sentencia 06/2019.

Las autoridades ahora accionadas, no justificaron ni fáctica y menos jurídicamente cuáles serían los actos propios que hubiesen generado la eyección y que como consecuencia de los mismos, hubieran producido la supuesta desposesión del bien que reclamaron los demandantes en el proceso agroambiental.

De igual manera, cuestionan que la aplicación de una "simple" cláusula de la "Escritura Pública de venta 48/1978" (sic), demuestre que los accionantes estarían en posesión de la superficie demandada; cuando la problemática requiere necesariamente una verificación in situ del cumplimiento de la función social; el hecho de que, la documental manifieste que el comprador ingresa en posesión inmediata del bien adquirido no implica que materialmente sea así, y reconocer a este instituto a partir de lo descrito, rompe absolutamente con todo el régimen jurídico respecto a este, estipulado en los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, las autoridades accionadas refirieron que las pruebas aportadas por los ahora impetrantes de tutela eran suficientes para demostrar la función social; puesto que, se trataría de adultos mayores "y no pueden trabajar mayor extensión de tierras y que esa actividad cumples con la capacidad de uso mayor de la tierra" (sic), afirmaciones irrazonables y subjetivas; en razón de no haberse aplicado los elementos que hacen al referido instituto; y, que el hecho de aducir la edad de los aludidos, para justificar la falta de trabajo en el predio, a sabiendas de que existen figuras agroambientales que permiten el desarrollo de actividades y o tareas compartidas que generen función social, resulta arbitrario. Situación similar, al determinar que ante la existencia de abejas estas tienen carácter comercial, sin elementos que permitan probar dicho extremo.

Finalmente, observan la proposición de prueba pericial de los hoy solicitantes de tutela demandantes, en razón de que fue manifestada después de la admisión de la demanda; y, respecto a la designación del profesional para la elaboración de la misma; este, no acreditó su condición de profesional con documentación idónea; además de que, la aludida prueba fue labrada con posterioridad a la audiencia de juicio oral agrario, y no fue recepcionada en la audiencia complementaria fijada para la lectura de la sentencia agroambiental de primera instancia; razones por las que esta, no debió ser considerada para la resolución de la causa; puesto que, la misma carece de valor legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, y a la valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13, 115, 117, 180, 393 y 397 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrante de tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 de 5 de septiembre y en su lugar se ordene la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, conforme consta el acta cursante de fs. 410 a 413, en presencia de los accionantes acompañados de su abogado; y ausentes los demandados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo, señalaron lo siguiente: **a)** La Resolución Agroambiental observada, es incongruente puesto que, ante la existencia de dos informes contradictorios, que supuestamente generaron duda respecto a quien le correspondía el trabajo verificado en la superficie reclamada, las autoridades demandadas, aplicaron el principio pro homine en favor de los demandantes, contraviniendo la línea jurisprudencial constitucional "0512/2018", cuando debía recaer en favor de los demandados; **b)** Se dio mayor peso probatorio a la cláusula cuarta de un contrato civil de 1 de marzo de 1976, para considerar acreditada la posesión de los demandantes, frente a la verificación efectuada mediante la inspección judicial del predio, en la que se demostró lo contrario; "según el auto supremo 931/2017 si existe duda razonable respecto al valor probatorio entre un elemento u otro elemento se otorgará mayor valor probatorio intelectivo descriptivo y normativo aquel que pertenezca al área o la materia que genere el objeto de la demanda" (sic); por lo que, en el caso debió primar su naturaleza agroambiental; **c)** El Juez a quo verificó in situ, que las actividades que desarrollan los demandantes

del proceso de reivindicación se encuentran fuera del área reclamada y que el sitio aludido, está en su estado natural, sin actividad , vivienda, etc.; y, **d)** El informe pericial impetrado la parte demandada, fue introducido "7 días después de la audiencia de juicio oral agrario" (sic), vulnerándose así el art. 284 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LENRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, aspecto que debió ser observado de oficio por las autoridades ahora accionadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Gregorio Aro Rasguido Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 252 a 261 vta., manifestaron lo que sigue: **1)** Respecto al principio pro actione, su aplicación se encuentra dirigida a garantizar no sólo el acceso a la justicia, sino que también la misma sea afectiva; por lo que, los argumentos de los accionantes frente a la implementación de este siempre en favor del demandado es equívoca; **2)** El peticionante de tutela no demostró cual la incongruencia ya sea interna o externa de la Resolución agroambiental observada; puesto que, la misma expone con claridad y de manera fundada el porqué de la decisión, en el marco de lo dispuesto en el art. 1453 del Código Civil (CC) en relación a los requisitos exigibles para la procedencia de la acción reivindicatoria; **3)** Considerando que los accionantes observan aspectos y situaciones suscitadas durante el desarrollo de la acción reivindicatoria radicada, que no fueron reclamadas en casación, específicamente a la presentación de la prueba pericial impetrada por los demandantes en el proceso agroambiental, no puede recurrir a la instancia constitucional solicitando su consideración; y, **4)** Se realizó el análisis del caso, desde un enfoque interseccional, con principal atención en los demandantes, quienes pertenecen a un grupo vulnerable, al tratarse de adultos mayores, quienes gozan de mayor protección y trato preferencial.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nelida Albertina Vásquez de Fernández y Jorge Fernández Ríos, mediante memoriales presentados 21 y 23 de octubre de 2020, cursantes de fs. 247 y vta. y 265 a 266 vta.; manifestaron lo que sigue: **i)** Tomando en cuenta la finalidad de la acción de amparo constitucional, esta no puede convertirse en una tercera instancia procesal en la que se pretenda valorar nuevamente las pruebas; más si la Resolución agroambiental, expuso su decisión en los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles; considerando además que a su edad, merecen vivir en condiciones dignas de existencia humana, en paz, sin miedos ni temores, con absoluta confianza y seguridad; y, **ii)** Lo dispuesto en la Sentencia ahora observada, pone límite a la arbitrariedad y crueldad en consideración de la verdad material legal y constitucional, en consideración al valor superior de la justicia pronta y oportuna, en la que no configuran criterios formalistas y rigorismos extremos; por lo que, solicitan denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 414 a 426 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante tuvo la oportunidad de defenderse a plenitud, pudiendo plantear el recurso de casación al advertir supuestas irregularidades o vulneraciones de derechos, tal cual hicieron los ahora terceros interesados; y, **b)** De la revisión del informe de las autoridades demandadas, se tiene por cumplidas las formalidades previstas para una adecuada fundamentación y motivación de la resolución emitida por estos, en la que primó un enfoque interseccional, en razón de tratarse de personas de grupos vulnerables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2019, ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández a través de su representante legal, interpusieron acción de reivindicación en contra de Cirilo Prado Olivera, Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto, bajo el supuesto de que los referidos, detentaron la fracción de 6607 m2, de las 3 ha que poseen, con la finalidad de usurpar y apropiarse ilegalmente e

indebidamente de la misma, aprovechando que son ancianos, enfermos y totalmente vulnerables (fs. 18 a 20 vta.).

II.2. Cursa Sentencia 06/2019 de 19 de junio, emitida dentro del proceso de reivindicatoria antes indicado; por el que el Juez mencionado supra, declaró improbado lo impetrado; consiguientemente, Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández a través de su representante legal, interpusieron recurso de casación en el fondo en contra de lo dispuesto en la referida Resolución; que fue remitido ante el Tribunal Agroambiental para su consideración (fs. 124 a 134; y 140).

II.3. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 de 5 de diciembre, las autoridades ahora demandadas, resolvieron el recurso de casación descrito supra, casando la Sentencia 06/2019 de 19 de junio y declarando probada la acción reivindicatoria planteada (fs. 152 a 157 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes legales, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la valoración de la prueba, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019; por la que, determinaron casar la Sentencia 06/2019 emitida en primera instancia declarando en su lugar probada la demanda de acción reivindicatoria interpuesta en su contra, bajo el argumento de que el Juez a quo hubiera realizado un análisis escueto de las pruebas aportadas en el proceso aludido; pretendiendo con ello, restarle valor a la inspección judicial labrada por éste y anteponiendo sobre ésta, un informe pericial y documentación contractual como medios supuestamente idóneos para demostrar la posesión en el predio, aludiendo la aplicación del principio pro homine en favor de los ahora terceros interesados; apartándose así, de la verdad material de los hechos y lo establecido en los arts. 393 y 397 de la CPE.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; sino que también, la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación***

puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.*** *En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a

contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como*

es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…).

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…*"' (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes legales, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la valoración de la prueba, en razón de que las autoridades demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019; por la que, determinaron casar la Sentencia 06/2019, emitida en primera instancia declarando en su lugar probada la demanda de acción reivindicatoria interpuesta en su contra, bajo el argumento de que el juez a quo hubiera realizado un análisis escueto de las pruebas aportadas en el proceso aludido; pretendiendo con ello, restarle valor a la inspección judicial labrada por éste y anteponiendo sobre ésta, un informe pericial y documentación contractual como medios supuestamente idóneos para demostrar la posesión en el predio, aludiendo la aplicación del principio pro homine en favor de los ahora terceros interesados; apartándose así, de la verdad material de los hechos y lo establecido en los arts. 393 y 397 de la CPE.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández a través de su representante legal, interpusieron acción de reivindicación en contra de Cirilo Prado Olivera, Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto, ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba bajo el supuesto de que los referidos, detentaron la fracción de 6607 m2, de las 3 ha que poseen, con la finalidad de usurpar y apropiarse ilegalmente e indebidamente de la misma, aprovechando su condición de adultos mayores; consiguientemente, se emitió la Sentencia 06/2019 de 19 de junio, declarando improbada la acción planteada; motivando así que, los demandantes interpusieran el recurso de casación en el fondo en contra de lo dispuesto.

De tal manera que, de la revisión de la resolución aludida y los antecedentes procesales que formaron parte del proceso instaurado, las autoridades ahora demandadas, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 de 5 de diciembre, concluyeron el mismo, casando la Sentencia antes mencionada y en su lugar declararon probada la acción reivindicatoria planteada, en favor de los demandantes.

Conocidos los antecedentes que motivan la activación de esta vía de protección constitucional tutelar, se abordan las problemática delimitadas supra:

III.3.1. Respecto al alegado incumplimiento de emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Los impetrantes de tutela, denuncian que las autoridades judiciales –hoy accionada– a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 de 5 de diciembre –ahora impugnado– incumplieron con el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; y al contrario, asumieron apreciaciones contradictorias respecto a la determinación de la posesión de la parcela que se pretendía reivindicar fuera del marco de lo dispuesto en los arts. 3939 y 397 de la CPE, desconociendo la inspección judicial efectuada por el Juez a quo y aplicando erróneamente el principio pro homine en favor de los demandantes del proceso de reivindicación.

Al respecto, y en razón del alcance de reclamación constitucional realizada por la parte hoy impetrante de tutela, resulta necesario conocer los argumentos que sustentaron el fallo agroambiental cuestionado y sobre los cuales se determinó declarar probada la acción de reivindicación interpuesta por los ahora terceros interesados; siendo estos los siguientes:

a) En el primer CONSIDERANDO, se establecieron los argumentos sobre los cuales se presentó el recurso de casación interpuesto por los hoy terceros interesados, haciendo mención referencial al contenido de la Sentencia 06/2019; seguidamente, en el CONSIDERNADO II, desarrolla los alegatos descritos en la contestación efectuada por los ahora impetrantes de tutela.

b) En el CONSIDERANDO III sostuvieron que, el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, supeditada para su consideración y procedencia al cumplimiento de requisitos de fondo y de forma, que se encuentran establecidos en el ordenamiento legal adjetivo y que se constituyen en una carga procesal para la parte recurrente, conforme el art. 271 y 274.I. inc.3) del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, estando el Tribunal –de casación– obligado a velar por su observancia; señalando además que, advertidos de falta de técnica recursiva, se pasa a analizar lo demandado, a efectos de garantizar el acceso a la justicia, excluyendo rigorismos y formalismos extremos, en atención a los principio pro actione y pro homine.

Inicialmente establece, en base a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 044/2019 de 24 julio, los requisitos necesarios para la procedencia de la reivindicación en materia agraria; desglosa los siguientes puntos: **1)** Por Testimonio Público 48/1978 y Folio Real signado con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0063571, emitida por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, se demostró la titularidad del derecho propietario de los demandantes en relación a la superficie objeto de litigio; **2)** Con relación a la posesión, se analiza en primera instancia el Informe Técnico elaborado por el apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba, en el que se establece la aparición de construcciones y el crecimiento del área desmontada, "como producto de la mensura de los predios durante la inspección, se observó la sobreposición del predio de los demandantes con el predio de los codemandados" (sic) en una superficie de 9571 m2; Así, el Informe Topográfico Pericial elaborado a petición del Juez de la causa, refiere que el asentamiento de Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –ahora accionantes– se sobrepone al predio demandado en una superficie de 6133 m2; asimismo se indica la existencia actividad agraria ejercida por los demandantes "que hacen ver la función social y posesión de los ahora recurrentes cobre la pequeña propiedad conforme a la naturaleza, características y capacidad de uso mayor de la tierra" (sic); de tal forma que, por las pruebas indicadas "pericial (informes contradictorios) y testifical principalmente" (sic), no se determinó la posesión efectiva de los impetrantes de tutela, conclusión arribada a raíz de las declaraciones testificales que verificaron que la posesión y la función social identificada en la parcela, es cumplida a cabalidad por los ahora terceros interesados; **3)** Del contenido de la Cláusula Cuarta de la Escritura Pública de venta 48/1978, se puede establecer que los recurrentes tienen posesión desde el 7 de junio de 1977; por lo que, dicho documento debió ser considerado en el análisis de la causa a cargo del Juez a quo; por lo cual, tomando en cuenta que en materia agraria la posesión se encuentra supeditada al cumplimiento de la función social, este presupuesto debe ser debidamente valorado, "dado que los demandantes (…) demostraron tener una posesión real y efectiva desde el año 1977, comprobada por las declaraciones testificales, informes periciales y verificación in situ (…) sobre la pequeña propiedad conforme a la naturaleza, características, capacidad de uso mayor de la tierra y en la condición de adultos mayores (personas de la tercera edad), resultado inhumano y técnicamente imposible exigirse por la superficie y características del predio, el desarrollo de actividad agrícola (…) bastando simplemente la posesión"

(sic); **4)** El Juez de instancia efectuó un reconocimiento posesorio, en base solo a informes contradictorios, limitándose a mencionar la prueba testifical de descargo, determinando que los demandados ocupaban en el predio hace veinte años, incorporando a dicha apreciación imágenes satelitales, en las que se verifica la existencia de actividad agraria desde el año 2004, sin que se tenga certeza de a qué parte procesal corresponde; y **5)** La desposesión del predio, ejercida por los ahora solicitantes de tutela, fue ejercida de manera muy progresiva e injusta, dado que se demostró que se construyeron viviendas de forma paulatina, aprovechando la condición de adultos mayores de los propietarios, de acuerdo a las declaraciones testificales uniformes que debieron ser tomadas en cuenta.

Ahora bien, conocidos ampliamente los argumentos que fueron desarrollados por las autoridades accionadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019 –hoy impugnado–, y siendo que la reclamación constitucional interpuesta por la parte impetrante de tutela converge en una presunta carencia de fundamentación, motivación que en su criterio emerge de las supuestas contradicciones en la determinación de la posesión de la parcela reclamada, el desconocimiento de la inspección judicial efectuada por el Juez a quo, aplicando erradamente el principio pro homine en favor de los demandantes, del análisis al contenido de dicho fallo agroambiental se evidencia que, a tiempo de efectuar el examen en la esfera casacional, inicialmente delimitaron el alcance del planteamiento del recurso promovido, para seguidamente definir el marco de acción de este medio impugnatorio y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa procesal aplicable; señalando además que ante la falta de técnica recursiva en el planteamiento del recurso, con la finalidad de poder entrar a conocer la causa, aplica el principio pro homine antes del de formalismo, permitiendo así el acceso a la justicia de las partes; en base a ello e ingresando a la resolución del caso, abordaron la denuncia de existencia de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas en la Sentencia recurrida, resaltándose así, la naturaleza especial y extraordinaria de esta vía de impugnación, y del instituto jurídico de la reivindicación y los presupuestos elementales para su procedencia.

A partir de este inicial fundamento explicativo, efectuaron un desarrollo argumentativo contrastando lo aseverado por el Juez a quo respecto a los elementos probatorios identificados y producidos en el proceso agrario, determinando el alcance y efecto de la contrastación, asumiendo que dicha autoridad judicial no tomó en cuenta en la dimensión necesaria la prueba pre constituida presentada por las partes e incluso solicitada por el mismo, y en base a las cuales, se demostraría sin lugar a dudas el derecho propietario y posesorio de los demandantes –ahora terceros interesados-; puesto que, ante la existencia de una sobreposición en la fracción observada –determinada tanto en el Informe Pericial particular como en el Informe Técnico elaborado por el Juzgado Agroambiental, contradictorios e imprecisos en cuanto a la superficie-, el desarrollo de actividades agrarias en la misma –función social que constituye patrimonio familiar de sus propietarios, en el marco de lo dispuesto en los arts. 67.I, 393 y 397 de la CPE–, la documental aparejada –respecto a la data de compraventa de la totalidad de la propiedad (1977)– y principalmente las declaraciones testificales efectuadas, las cuales de forma uniforme, establecieron que el predio siempre perteneció a los demandantes, sujetos a una desposesión ejercida por los demandados a través de construcciones de viviendas en la fracción, aprovechando la edad avanzada de sus propietarios; razonamientos que contienen un pronunciamiento integral, claro y suficiente respecto a las razones intelectivas, sustentadas en los componentes fácticos como jurídicos por los cuales determinaron declarar probada la demanda de reivindicación, formulada por los ahora terceros interesados.

En este sentido, efectuada la verificación sobre el cumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación –razones de derecho– y motivación –razones de hecho–, se concluye en que, las autoridades demandadas observaron dichas exigencia de prevalencia constitucional dentro los alcances glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre este punto de reclamo.

III.3.2. En cuanto a la reclamada incongruencia

Los accionantes, alegan que los magistrados hoy demandados le restaron absoluto valor probatorio a la inspección judicial efectuada por el Juez a quo en el proceso agrario de reivindicación, limitándose a señalar que dicha autoridad jurisdiccional realizó un análisis escueto de la causa.

A partir de esta delimitación constitucional, se evidencia que el marco del cuestionamiento se encuentra enfocado a una presunta incongruencia omisiva en la que las autoridades judiciales– hoy accionadas– hubiesen incurrido a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 90/2019, al presuntamente omitir pronunciamiento expreso respecto al porqué no corresponde la consideración de la inspección judicial.

Al respecto, inicialmente es pertinente señalar, que en el marco del principio de congruencia como componente del debido proceso las autoridades judiciales y administrativas, deben emitir una respuesta que contenga correspondencia entre lo peticionado y resuelto, considerando dentro de esta dinámica procesal también aquellas –respuestas– que las partes intervinientes hubiesen formulado intra proceso, exigencia que se hace extensible a la instancia que realice la revisión de los fallos.

No obstante ello, también es importante dentro la labor de verificación de presuntas afectaciones a derechos y/o garantías constitucionales que este Tribunal analice en cada caso concreto y conforme a la situación fáctica especifica la concurrencia de la relevancia constitucional, que involucre la imperiosa necesidad de que se abra el ámbito de protección y resguardo constitucional a fin de reparar la evidenciada vulneración de estos, por cuanto, el tópico de la trascendencia constitucional conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, asume que: "**i)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **ii)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y **iii)** esas lesiones tengan relevancia constitucional; es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"; resaltándose que, a los fines del cumplimiento de la labor de control de constitucionalidad en la faceta tutelar no tendría sentido jurídico alguno viabilizar la concesión de la tutela y ordenar se subsanen los posibles defectos procedimentales advertidos, si es que en definitiva la decisión impugnada no variará en su resultado.

Ahora bien en el caso, como se tiene antes identificado, se cuestiona una presunta falta de pronunciamiento expreso respecto a la prueba de inspección judicial realizada por el Juez a quo dentro del proceso de reivindicación; al respecto, es importante indicar que de la revisión de la Resolución ahora observada, se advierte que, si bien, evidentemente no hay una consideración expresa de la prueba referida, no se puede desconocer que dentro de los argumentos asumidos se contemplaron en lo esencial dentro de la dimensión de contraste, los aspectos inherentes a todas las pruebas emergentes en el proceso antes indicado; puesto que, para el análisis de la verificación de la posesión de ambas partes, se tomó en cuenta los documentos contractuales, informes periciales, declaraciones testificales y la verificación in situ de la parcela, alegando precisamente que todas estas no fueron evaluadas en conjunto y en el marco de lo dispuesto en el art. 393 y 397 de la CPE y sobre todo desde un enfoque interseccional, en razón de que los ahora terceros interesados son adultos mayores, que conforman un grupo vulnerable que merece mayor protección, razonamientos que en definitiva contienen la suficiente y necesaria fundamentación y motivación.

En este sentido, el fallo agroambiental efectuó un desarrollo argumentativo integral respecto a todas las pruebas que forman parte del proceso, conllevando ello, que la puntualidad del contenido una u otra y/o específicamente la inspección judicial, carezca de trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que, su eventual desglose de contenido no modificaría ni cambiaría el resultado del fallo impugnado, tomando en cuenta que, la función social verificada atinge precisamente a los demandantes y no así a los demandados –hoy accionantes–; extremo que fue corroborado no por una prueba en específico sino, por todo el conglomerado de ellas; por ello, debe recordarse que la hermenéutica que realiza esta jurisdicción debe razonar bajo la lógica de que la apertura de su

competencia justifique una decisión de fondo, en atención a la trascendencia constitucional que deba tener el caso objeto de examen, tanto para la interpretación constitucional, aplicación, eficacia o determinación de los alcances de los derechos y garantías constitucionales, siendo bajo esta premisa la relevancia constitucional un elemento de importante consideración a los fines del despliegue jurisdiccional a partir del control de constitucionalidad tutelar de este Tribunal.

Por lo que, al no evidenciarse la concurrencia de la requerida exigencia de la relevancia constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela impetrada en cuanto a la problemática formulada.

III.3.3. En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la valoración de la prueba

Los impetrantes de tutela, observan la proposición de prueba pericial de los demandantes, en razón de que fue manifestada después de la admisión de la demanda; y, respecto a la designación del profesional para la elaboración de la misma; este, no acreditó su condición de profesional con documentación idónea; además de que, la aludida prueba fue labrada con posterioridad a la audiencia de juicio oral agrario, y no fue recepcionada en la audiencia complementaria fijada para la lectura de la sentencia agroambiental de primera instancia; razones por las que esta, no debió ser considerada para la resolución de la causa; puesto que, la misma carece de valor legal.

En virtud a la denuncia constitucional formulada en esta acción defensa, es necesario traer a colación el contenido jurisprudencial desarrollado en el precedentemente Fundamento Jurídico III.2.; a partir del cual, se puede afirmar que esta jurisdicción dentro del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar, excepcionalmente puede ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, a fin de verificar si dentro de esa labor privativa y exclusiva: "**a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional."; para cuyo fin concomitante con la invocación de la lesión a los derechos y/o garantías constitucionales la parte impetrante de tutela, debe señalar e identificar concretamente las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad o cuales no recibidas o al ser admitidas no fueron producidas o compulsadas, siendo de igual manera imprescindible que indique en qué medida dichas actuaciones jurisdiccionales defectuosas de índole valorativa probatoria, repercutieron o tuvieron incidencia en la resolución final, considerándose que no toda omisión procesal o irregularidad que pudiese surgir en esta esfera causa o genera por sí misma indefensión material que resulte constitucionalmente relevante; por lo que, la parte hoy impetrante de tutela se encuentra impelida a demostrar la incidencia de dicha reclamación en la variación del resultado de la determinación final a dictarse.

Conforme a lo desarrollado, se advierte que los accionantes observaron la prueba pericial de cargo introducida en el proceso de reivindicación, objetando que la misma no hubiera cumplido las formalidades establecidas para su consideración; empero, dicho extremo no fue reclamado en la etapa recursiva y tampoco consta actuado que conlleve a establecer que en primera instancia se haya observado la misma; señalando recién ahora en la presente acción de defensa, que las autoridades demandadas no debían basar su decisión en la aludida prueba; extremo que no cumple con las exigencias jurisprudenciales antes descritas para que excepcionalmente este Tribunal pudiese ingresar a revisar la misma, por cuanto no expresó concretamente, de qué forma la supuesta omisión procesal o irregularidad causa o genera por sí misma indefensión material que resulte constitucionalmente relevante, cuando al contrario de ello, las autoridades accionadas explicaron de forma amplia que, su decisión surge de la valoración integral de todas las pruebas producidas en introducidas en la causa, evaluadas estas desde un enfoque interseccional como herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos

de las personas, que en el caso se hace necesario en razón de la edad de los ahora terceros interesados.

En tal sentido y bajo tales argumentos, no resulta posible acoger la denuncia constitucional formulada por los solicitantes de tutela, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 414 a 426 vta. pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36833-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 99 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 144 a 146 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Gómez Medina** contra **Elva Terceros Cuellar** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental** y **Rosa Barriga Vallejos**, **Jueza Agroambiental del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de octubre de 2020, cursantes de fs. 19 a 32; y, de subsanación el 9 del mismo mes y año (fs. 36), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de un proceso ejecutivo seguido por su parte contra Rolando Aróstegui Quiroga, propietario de la parcela denominada "COSORIO PARCELAS 043 Y 044", registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0006404, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, ordenó la venta judicial del 50% del inmueble referido en su favor; de tal forma que, en base a lo dispuesto, solicitó el desalojo del predio detentado de forma ilegal por Pura Méndez Gutiérrez.

Agregó que posteriormente, la precitada interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de propiedad en su contra, ante la Jueza Agroambiental del departamento de Santa Cruz, manifestando ser la propietaria de la parcela 043 del Sindicato Agrario Cosorio, signada con el número de Matrícula Computarizada 7.01.020.0001271 de DD.RR., alegando haber sido desapoderada por Rolando Aróstegui Quiroga, su persona y María Rosa Chávez de Aróstegui.

Como resultado del mencionado proceso, la Jueza aludida emitió la Sentencia 01/2020 de 15 de enero, declarando probada la demanda interpuesta en su contra, ordenando la desocupación y entrega del bien inmueble; además, de la condena del pago de daños y perjuicios; así como, el pago de costas y costos; razón por la cual, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, en contra de la referida Resolución, alegando la errónea e ilegal interpretación de lo previsto por el art. 1453 del Código Civil (CC), la transgresión de los arts. 984 y 145.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC/abrg), errónea valoración de la prueba, específicamente lo concerniente a la confesión judicial efectuada por la demandante en el proceso de reivindicación y la anulación ilegal de la venta judicial efectuada en su favor.

La Sala Primera de la instancia jurisdiccional antes indicada, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020 de 15 de julio, declaró infundado el recurso de casación interpuesto, manteniendo subsistente la Sentencia 01/2020 y latente la vulneración de sus derechos.

Denuncia vulneraciones al debido proceso por parte de la Sentencia 01/2020 y del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020, aludiendo:

Errónea interpretación del art. 1453 del CC: "Se advierte la incongruencia interna y el error de derecho; en la cual, incurre las autoridades accionadas, ello porque en la Sentencia 01/2020 la Jueza determina como un hecho probado (…) Pura Méndez es la **poseedora legal** del inmueble en base

a la Resolución Suprema No. 14219 de 19 de enero de 2015" (sic); por lo que, no correspondía la tramitación de la acción reivindicatoria al estar destinado a propietarios y no para poseedores; empero, al mismo tiempo, determina que la aludida no ha podido usar, gozar y disponer del bien desde el 2012; entendiéndose de ello que no ejerce posesión, denotando aún más la improcedencia del recurso planteado.

Las Magistradas ahora demandadas, señalaron que quienes tenían calidad de demandados en el recurso de reivindicación planteado, no lograron demostrar que la superficie que supuestamente ostentan, correspondería a la propiedad denominada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043, cuando adjuntaron título de propiedad inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 701201006404, y que por dicho extremo, no se hubiera vulnerado el art. 1453 del CC.

Es de advertir, la "mala interpretación y aplicación que hizo la Juez Agroambiental, confirmado por la Sala Primera Agroambiental" (sic), respecto al objeto de la acción antes aludida; puesto que, ante la existencia de dos partidas inscritas en DD.RR., respecto a la misma propiedad, previo a entrar a resolver el fondo de la causa, "debió remitir obrados a la jurisdicción ordinaria para que sea esta vía la que resuelva la determinación de quién es verdaderamente el dueño del inmueble en cuestión ya que ella no tiene competencia" (sic), extremo que representa una flagrante vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural.

Denunció que en su caso se incurrió en las siguientes arbitrariedades:

Errónea interpretación del art. 984 del CC, la Sentencia 01/2020, determinó que, es responsable del supuesto desapoderamiento que sufrió la demandante de la acción reivindicatoria planteada en su contra; conminándolo por ello, a pagar daños y perjuicios, decisión confirmada por el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020, determinación contraria al articulado descrito; puesto que, la Jueza demandada, en ningún momento explicó cuáles fueron los actos dolosos o culposos que hubieran ocasionado algún daño a la demandante. Su derecho propietario es fruto de una venta judicial con calidad de cosa juzgada, lo que motivó el desapoderamiento del inmueble objeto de la litis; de tal forma, que quien tuviera el cargo de responsabilidad por el supuesto daño, sería el juez que dispuso dicho actuado y el personal judicial que ejecutó lo ordenado.

Errónea interpretación del artículo 1321 del CC y el art. 162.II del Código Procesal Civil (CPC): La demandante del proceso civil interpuesto en su contra estableció que fue despojada de su inmueble por efecto de un proceso judicial "fraudulento"; reconociendo así, que su derecho propietario deviene de una venta judicial.

La Jueza demandada "utiliza el término 'despojo'" (sic), presumiendo sin ningún argumento que su persona hubiera cometido el referido delito, situación que sería inaceptable; en razón de que, la autoridad agroambiental no puede determinar la comisión de éste; más, si la demandante no fue despojada de forma indebida; sino que, pesó en su contra, un desapoderamiento que emergió del cumplimiento de una sentencia con calidad de cosa juzgada, constituyéndose en una confesión judicial que no fue considerada por ninguna de las autoridades demandadas.

Errónea interpretación del art. 1289.I del CC: Pese a que presentó un documento de propiedad inscrito en DD.RR., la fuerza probatoria de este no fue tomada en cuenta; infiriéndose por ello, que no se aplicó de forma correcta la sana crítica.

Errónea interpretación del art. 145 del CPC: La Jueza demandada señaló que en materia agraria, el documento idóneo para acreditar el derecho propietario lo constituye el título ejecutorial registrado en DD.RR.; no obstante, habiendo presentado como prueba un título de propiedad debidamente registrado, este no fue tomado en cuenta, centrando su valoración en el proceso de desapoderamiento, para concluir que su posesión es ilegítima; cuando, la referida autoridad no tiene atribución de determinar el mejor derecho propietario entre dos títulos de propiedad, "porque al atribución le corresponde a la jurisdicción ordinaria" (sic).

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental de "forma indirecta están cancelando mi título alodial inscrito en Derecho Reales y están dejando sin efecto la Sentencia tanto de la venta judicial como del desapoderamiento, situación que excede sus atribuciones legales" (sic)

Desconocimiento de la jurisdicción agroambiental: La Jueza demandada, confundió aspectos centrales de los institutos jurídicos que no le permitieron entender que su derecho propietario es producto de una venta judicial con una sentencia ejecutoriada, recayendo en error de derecho.

Elementos del despojo: La Jueza demandada, utiliza el término "despojo", presumiendo sin ningún argumento que hubiera cometido ese delito previsto en el art. 351 del Código Penal (CP); cuando esta no tiene potestad para determinar la comisión de hecho delictivo. Errónea afirmación, utilizada para señalar que la demandante hubiese sido despojada de forma indebida; contraviniendo el principio de seguridad jurídica, "porque pareciera que las sentencias con calidad de cosa juzgada ahora puede ser revisar por cualquier otro juez" (sic).

Uso del bien por parte de Robert Gómez: Al no existir resolución emergente del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que hubiera establecido el incumplimiento de la función social por su parte; no puede privársele de su derecho propietario adquirido legalmente, contraviniendo con ese actuar, los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE). De tal forma que, la determinación de la Jueza demandada de devolver el bien, vulnera los mecanismos del derecho agrario respecto a las limitaciones de la propiedad agraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, congruencia interna y externa de las resoluciones; valoración razonable de las pruebas y al juez natural; mencionando también, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ingrese a "**VALORAR la legalidad ordinaria** en el presente caso, determinando consecuentemente:

1) Anular la Sentencia 01/2020 y el Auto Agroambiental Plurinacional No. 18/2020.

2) Valorar como prueba el Registro de la Propiedad Inmueble en Derechos Reales bajo la Matrícula No. 7.01.2.01.006404 y la confesión judicial de la Sra. Méndez respecto a la venta judicial.

3) Determinar cuál es la fuerza legal y probatoria de la Sentencia emitida por el Juez Público Tercero en materia Civil y Comercial.

4) Establecer que, si existen 2 partidas de inscripción sobre el bien inmueble, este extremo se debe resolver mediante un proceso en la jurisdicción ordinaria.

5) Instruir al Instituto de Reforma Agraria verificar el cumplimiento de la función social de la propiedad agraria en cuestión.

6) Recomendar a las autoridades accionadas que no pueden anular tácitamente resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 138 a 143 vta., presentes el abogado del impetrante de tutela, las Magistradas demandadas a través de su representante legal; así como, el abogado de la tercera interesada; y ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia se dio lectura integra del memorial de acción de amparo constitucional presentado por el solicitante de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 112 a 115 vta., en audiencia a través de su representante legal, manifestaron lo que sigue: **a)** El

accionante se limitó a señalar criterios subjetivos para alegar incongruencia interna y error de derecho, omitiendo demostrar cuál sería la errada interpretación y/o aplicación del art. 1453 del CC; **b)** La Jueza a quo determinó que los demandados estaban en posesión de la propiedad objeto de la litis tras la inspección judicial realizada, "donde Rolando Aróstegui Quiroga –co demandado– manifestó que compró la propiedad de Antonio Aranibar Quiroga, el 2009, posteriormente el 2011, realizó el enmallado de todo el perímetro del inmueble, **hechos suscitados antes del desapoderamiento**; extremo del que la autoridad jurisdiccional pudo colegir en relación a la posesión del inmueble" (sic); **c)** "De forma preponderante" la Jueza a quo, consideró la Resolución Suprema 14219 de 19 de enero de 2015; por la que, se adjudicó el predio denominado "Sindicato Agrario Cosorio parcela N° 043", a Pura Méndez Gutiérrez, como resultado de la ejecución del proceso de saneamiento en la parcela; en el que, se verificó el cumplimiento de la función social que dio pie a la consolidación del derecho propietario en favor de la aludida; dicha resolución fue objetada por el ahora impetrante de tutela a través de la interposición de una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional que fue declarada improbada, fallo contra el que se interpuso una acción de amparo constitucional, que fue denegada a través de la SCP 0727/2017-S1 de 27 de julio; quedando así, subsistente lo dispuesto en la Resolución final de saneamiento emitida en favor de la demandante del proceso de reivindicación; por lo que, no puede pretenderse a través de esta nueva acción tutelar se valore un derecho propietario que no fue demostrado en su momento; **d)** El solicitante de tutela no cumplió con la presentación de planos aprobados, "en sujeción a lo establecido en los arts. 100, 101 con relación al art. 14 del D.S. N° 27295 de 24 de diciembre de 2004" (sic); puesto que, en la documentación presentada por este en el proceso agroambiental, no consigna denominación, medidas, linderos ni coordenadas, resultando que la superficie correspondiente se encuentra al Noreste del predio en disputa; razón por las que, se concluyó que no se trata de la propiedad de la demandante; **e)** Respecto a que las afirmaciones realizadas por la antes mencionada, constituirían confesión judicial espontánea, deberá tomarse en cuenta que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la autoridad jurisdiccional en sujeción a lo establecido en el art. 1286 del CC; por lo que, su revisión solamente corresponde cuando el Juez de instancia hubiere incurrido en error de derecho o de hecho, demostrable por la parte invocante a través de documentación, situación que no ocurrió en el caso; y, **f)** Se tomó en cuenta los informes técnicos tanto del INRA, "es decir el informe técnico 534/2003 del 16 de octubre" (sic); así como, también el "informe técnico N° 053/2016" emitido por el Tribunal Agroambiental; en los que, se estableció que el supuesto derecho propietario del ahora solicitante de tutela se encuentra desplazado de la parcela en litigio.

Rosa Barriga Vallejos, Jueza Agroambiental del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe alguno, pese a su citación de fs. 41.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pura Méndez Gutiérrez, a través de sus abogados, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La documentación presentada por ella, fue valorada durante el proceso de saneamiento ejecutado por el INRA en su propiedad, instancia competente para la determinación de dicho derecho; **2)** El ahora accionante se apersonó al mismo, señalando que era propietario del predio en cuestión, con la misma documentación con la que interpuso la presente acción tutelar, "la cual fue desestimada por no acreditar mejor derecho, conforme se tiene establecido en el informe técnico N° 534 del 2013 de fecha 16 de octubre del año 2013, informe en conclusiones de fecha 02 de enero del año 2014, informe 034/14 de fecha 30 de enero del año 2014" (sic), todos considerados para la emisión de la Resolución Suprema 14219 de 19 de enero de 2015; por la que, se le adjudicó la parcela denominada "Sindicato Agrario Cosorio parcela N° 043"; y, **3)** Como consecuencia de ello, una vez emitido el título ejecutorial en su favor, interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de la propiedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 99 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 144 a 146 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La "Sentencia Constitucional 0727/2017-S1" ya trató la problemática

planteada por el impetrante de tutela, indicando que "el informe técnico del INRA-DJE-TAC-AC 53/2016 de 3 de agosto emitido por el geodesia del Tribunal Agroambiental el cual indicó que se encuentra desplazado a una distancia de 39 m. del área de saneamiento del polígono 164 correspondiente al sindicato agrario Osorio" (sic); **ii)** No se puede cuestionar la Sentencia emitida por el Juez a quo, sino la emitida por la instancia de cierre; es decir, el Tribunal Agroambiental Plurinacional; y **iii)** La valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no corresponde un pronunciamiento constitucional frente a esta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escritura Pública 335/2011 de 23 de mayo, sobre una adjudicación judicial de inmueble que suscribe el Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, a favor de Robert Gómez Medina, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0006404 (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020 de 15 de julio, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, resolvió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, en contra de lo determinado en la Sentencia 01/2020 de 15 de enero, pronunciada por la Jueza a quo dependiente de dicha jurisdicción en Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de propiedad, más pago de daños y perjuicios (fs. 11 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia interna y externa de las resoluciones; valoración razonable de las pruebas y al juez natural; así como, del principio de seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020; por el que, declararon infundado el recurso de casación interpuesto en contra de la Sentencia 01/2020, que resolvió declarar probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de propiedad, más el pago de daños y perjuicios planteada en su contra; sin considerar que la Jueza a quo no valoró que la documentación que respalda su derecho propietario deviene de una venta judicial y que la demandante en la aludida causa, de manera voluntaria manifestó que fue desalojada a raíz de un desapoderamiento emergente de un proceso ejecutivo, afirmación que constituye una confesión judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la

misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o

administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; pues, al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados; en la cual, la autoridad jurisdiccional o en su caso, administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia interna y externa de las resoluciones; valoración razonable de las pruebas y al juez natural; así como, del principio de seguridad jurídica; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020; por el que, declararon infundado el recurso de casación interpuesto en contra de la Sentencia 01/2020, que resolvió declarar probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de propiedad, más el pago de daños y perjuicios planteada en su contra; sin considerar que la Jueza a quo no valoró que la documentación que respalda su derecho propietario deviene de una venta judicial y que la demandante en la aludida causa, de manera voluntaria manifestó que fue desalojada a raíz de un desapoderamiento emergente de un proceso ejecutivo, afirmación que constituye una confesión judicial.

Una vez identificada la problemática denunciada en la presente causa, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma. En ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y de lo expuesto en el informe de las Magistradas demandadas y en la audiencia de la presente acción tutelar se evidencia que, Pura Méndez Gutiérrez –ahora tercera interesada– interpuso una acción de reivindicación, desocupación y entrega de propiedad, más el pago de daños y perjuicios en contra de Rolando Aróstegui Quiroga, María Rosa Chávez de Aróstegui y Robert Gómez Medina –solicitante de tutela–; alegando que por RS 14219 de 19 de enero de 2015, previo trámite de saneamiento, se le adjudicó el predio denominado "Sindicato Agrario Cosorio parcela N° 043", como resultado del proceso de saneamiento ejecutado en la localidad; de tal manera que, dentro de la causa referida, el impetrante de tutela presentó documentación atinente a una adjudicación judicial de inmueble, suscrita por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa

Cruz a su favor (Conclusión II.1); y sin embargo, la Jueza Agroambiental del mismo departamento, a través de la Sentencia 01/2020, determinó declarar probada la demanda aludida; motivando con ello, la interposición del recurso de casación por parte del accionante en contra de dicha Resolución; de tal forma que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, a tiempo de resolver lo planteado, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020 de 15 de julio, lo declaró infundado.

III.2.1. Consideraciones previas

Previo al análisis de lo planteado, tomando en cuenta los fundamentos establecidos por el Tribunal de garantías, respecto a la existencia de otra acción de amparo constitucional resuelta mediante SCP 0727/2017-S1 de 27 de julio, que hubiera atendido la misma denuncia planteada en la presente acción; razón que, motivó la denegatoria de la tutela por supuesta existencia de cosa juzgada por la instancia constitucional; se hace necesario señalar que; contrastados el objeto, sujeto y causa entre ambas acciones de defensa, se advierte que; si bien, Robert Gómez Medina –ahora accionante– y María Rosa Chávez de Arostegui, plantearon la primera acción tutelar mencionada, también en contra de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, aduciendo la misma documentación de derecho propietario traída a colación al presente mecanismo de defensa, pretendiendo de igual manera su reconocimiento; fue en el marco de lo dispuesto en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 88/2016 de 19 de septiembre, que resolvió la demanda contencioso administrativa planteada en contra de la RS 14219, emitida dentro del proceso de saneamiento ejecutado en el predio denominado "Sindicato Agrario Cosorio parcela 043", que fue adjudicado a Pura Méndez Rodríguez –ahora tercera interesada–; y no así, al impetrante de tutela; proceso agroambiental distinto al que ahora se observa; basado en hechos fácticos que distan de los alegados con anterioridad; no existiendo por ello, identidad respecto a la causa que motiva la acción de defensa a resolver; por lo que, no resulta evidente la triple identidad alegada por el Tribunal de garantías, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de los extremos demandados.

Cabe aclarar que el análisis de la acción de defensa se circunscribirá a la última Resolución emitida por el superior jerárquico; es decir, respecto al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020; y no así, referente a la Resolución de primera instancia; en razón a que, el Tribunal de casación contaba con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos del hoy accionante.

III.2.2. De la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y la congruencia interna y externa de las resoluciones

El debido proceso tiene entre sus componentes la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; pero tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; sino, debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, a efectos de establecer si es evidente o no lo señalado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados por éste mediante el recurso de casación planteado, con los fundamentos que empleó la autoridad a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020.

Los puntos impugnados en el recurso señalado; tomando en cuenta, el contenido del memorial de acción de amparo constitucional impetrado por el solicitante de tutela, es posible inferir cuáles fueron los puntos desatendidos por las autoridades demandadas en el recurso de casación; mismos que,

coinciden con la transcripción realizada en la Resolución agroambiental cuestionada; agravios expuestos a continuación en base a la referida documental:

Recurso de casación en la forma: Que la Jueza a quo, al determinar que dentro del proceso Ejecutivo sustanciado en el Juzgado Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, se adjudicó de manera errónea el terreno en cuestión y se desapoderó de forma indebida la propiedad correspondiente a la Parcela 043, que además habría sido determinado sobre el 50%; y no así sobre el total, concluyendo de esa forma que tanto él como los otros codemandados en el proceso reivindicatorio se encontrarían en posesión indebida y sin título idóneo; extralimitó sus facultades, incorporando un elemento que no fue objeto del proceso sustanciado; de tal forma que, la conclusión arribada en relación a que su posesión resultaría ilegítima al ser consecuencia de un embargo, remate, adjudicación y desapoderamiento provenientes de un proceso ejecutivo, contravino la previsión contenida en el art. 366 del CPC.

Recurso de casación en el fondo: a) Se incurrió en violación de la ley y error de derecho en la apreciación de la prueba; debido a que, no se consideró uno de los presupuestos esenciales para que la acción reivindicatoria prospere; tal cual, exige el art. 1453 del CC; ya que, esta acción va dirigida contra un poseedor que no cuente con derecho propietario, supuesto en el que su persona no se encuentra; puesto que, es copropietario de la parcela en disputa; **b)** A no haber sido quien ordenó el desapoderamiento, no podía haber sido condenado al pago de daños y perjuicios, vulnerando el art. 984 de la norma sustantiva antes indicada; **c)** Se desconoció el valor probatorio de la venta judicial efectuada en su favor, al tenor del art. 1289 del CC; debido a que, no se instauró proceso en el cual se hubiera dejado sin efecto su derecho; **d)** No se consideró que no fue quien desalojó o desapoderó a la demandante, dicha determinación y ejecución emergió de funcionarios públicos; **e)** Esta última, en su memorial de demanda, de manera voluntaria manifestó que fue desalojada como consecuencia de un ilegal y arbitrario mandamiento de desapoderamiento a raíz de un fraudulento proceso ejecutivo, afirmación que constituye confesión judicial espontánea con el valor que le asigna el art. 162.II del Código Procesal Civil (CPC) y el art. 1321 del CC; empero, no fue tomado en cuenta; y, **f)** La Jueza aludida transgredió la previsión contenida en el art. 145.II del CPC, al no haber valorado las pruebas de forma integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

En respuesta a lo expuesto, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020, resolvió el recurso planteado, ingresando al fondo del problema, previa relación de los principales actuados relevantes, refiriendo lo que sigue:

Recurso de casación en el fondo cursante de fs. "1972 a 1976" (sic) de obrados:

1) De la lectura y análisis del fallo recurrido se tiene que, la Jueza de instancia señaló como hecho probado el derecho propietario de la parte actora, en consideración al Título Ejecutorial PPD-NAL-471884 otorgado el 21 de julio de 2015, documento que reconoce a la demandante –ahora tercera interesada– como única propietaria de la Pequeña Propiedad Agrícola denominada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043 con una superficie de 166287 ha, ubicada en el municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz e inscrito en Derechos Reales (DDRR) bajo la Matrícula Computarizada 7.01.0.20.0001271, producto del proceso de saneamiento ejecutado en la misma; y, que si bien la parte demandada indicó ser propietario de un lote de terreno con una superficie de 194955 ha registrado también en DDRR bajo la Matrícula Computarizada7.01.2.01.0006404; empero, "al no especificar linderos, colindancias ni coordenadas, se imposibilitó su ubicación exacta" (sic); asimismo, de la consideración del Informe Técnico DDSC-UEDECO-INF 534/2013 de 16 de octubre emitido por el INRA, que hace una relación de las propiedades Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043, Sindicato Agrario Cosorio Parcela 044 con el plano arrimado por los demandados, la misma se encuentra desplazada; extremo corroborado también en el Informe Técnico TA-G N° 053/2016 de 3 de agosto, emitido por el especialista Geodesta del Tribunal Agroambiental; el cual, indicó que "se encuentra desplazada a una distancia de 39 m., del área de saneamiento Polígono N° 164, correspondiente al Sindicato Agrario Cosorio Parcela N° 043 y 044..." (sic); teniendo así, que la Jueza a quo, tomó en cuenta no únicamente el Título Ejecutorial de la actora; sino también, dos informes técnicos mediante los cuales pudo concluir que el derecho propietario de la parte actora respecto al lote de terreno

objeto de litis, fue demostrado de manera inequívoca, extremo que al no haber sido contradicho mediante algún medio probatorio presentado por los codemandados, dio por cumplido el primer requisito para que proceda la acción reivindicatoria, no siendo cierta la afirmación de estos al señalar que la autoridad judicial decidió al respecto únicamente aduciendo la falta de consignación de linderos, colindancias y coordenadas.

2) Respecto a la supuesta transgresión del art. 1453.I del CC, refiriendo que la jueza a quo condenó a todos ellos a entregar y desocupar el bien; así como, al pago de daños y perjuicios, sin haber considerado que no concurría uno de los presupuestos esenciales para la procedencia de la reivindicación, que es la posesión; se tiene que, de la revisión de obrados la autoridad judicial indicada determinó que los demandados estaban en posesión de la propiedad en cuestión, en base a la inspección judicial arrimada a los antecedentes del proceso reivindicatorio (señala fs. 1821 a 1831 de obrados), "donde Rolando Aróstegui Quiroga en palabras propias manifestó que compró la propiedad de Antonio Aranibar Quiroga el año 2009; y, que el año 2011 realizó el enmallado de todo el perímetro del inmueble, hechos suscitados antes del desapoderamiento" (sic); y que si bien se manifestó que el derecho propietario aludido por estos a consecuencia de un crédito, fue sujeto de embargo y posterior remate dentro de un proceso civil y que como consecuencia de ello, el ahora accionante aseveró que mediante venta judicial adquirió el 50%; ninguno de los tres codemandados, logró demostrar que la superficie detentada sea la misma o corresponda a la propiedad denominada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043; por otra parte, la Jueza de instancia consideró que la Resolución Suprema 14219 de 19 de enero de 2015, misma que resolvió adjudicar el predio mencionado a Pura Méndez Gutiérrez, fue objeto de la interposición de un proceso contencioso administrativo a instancia de dos de los codemandados; emitiéndose así la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 88/2016 de 19 de septiembre, declarando improbada la demanda y subsistente la Resolución citada, fallo contra el que se interpuso una acción de amparo constitucional, resuelto a través de la SCP 0227/2017-S1 de 27 de julio, denegando la tutela solicitada; extremos de los que concluyó que la parte demandada se encontraba detentando la parcela, sin tener título idóneo; por lo que, no demostraron su derecho propietario; es así que, se puede concluir que no resulta evidente que la Jueza de instancia hubiere transgredido el art. 1453.I del CC.

3) Respecto a la afirmación de los demandados, misma que versa en relación a que su derecho propietario deviene de la compra a Antonio Aranibar Quiroga y que a consecuencia de un crédito, el bien objeto de la litis fue rematado en un 50% dentro de un proceso ejecutivo, porcentaje que fue adquirido por Robert Gómez Medina –ahora accionante–, quién registró dicho bien bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0006104; se tiene que, "a criterio de la Jueza, la parte demandada por ningún medio probatorio logró demostrar que la superficie de 194955.00 m2, corresponda al predio denominado Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043; extremo por el cual, la juzgadora concluyó que al momento del registro en DDRR no se cumplió con la presentación de planos aprobados en cumplimiento a lo establecido en los arts. 100, 101 con relación al art. 14 del D.S. 27957 de 24 de diciembre de 2004" (sic).

4) Resolviendo en relación a la alegación de los codemandados respecto a haber sido condenados al pago de daños y perjuicios, aduciendo no tener responsabilidad en el hecho de que la parte actora hubiese sido desalojada errónea e indebidamente del predio; y, que la juzgadora al haberles condenado a dichos pagos vulneró el art. 145.II del CPC; la Jueza a quo a partir del Informe de Inspección Ocular de 6 de abril de 2012, elevado por el INRA; mismo en el que, se encuentra el muestrario fotográfico de donde pudo tener conocimiento de la existencia de una vivienda y plantaciones de sésamo y otros, concluyó que en el predio se realizaba actividad agraria; asimismo, del Informe del Control Social respecto a la inspección de 30 de marzo de 2012, asumió conocimiento de que el predio estaba enmallado y dentro del mismo se encontraba el sembradío de sésamo, yuca, plantas frutales y otras plantaciones que no pudieron ser cosechadas y comercializadas por la demandante en virtud a haber sido desalojada; extremos de los cuales concluyó que a partir del desapoderamiento indebido la actora fue privada de desarrollar su actividad agraria, situación que consecuentemente le ocasionó perjuicios económicos, además de haber sido privada de su derecho al uso y al goce respecto a su propiedad denominada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043; por ello,

considerando que toda autoridad jurisdiccional o administrativa tiene la ineludible obligación de motivar de forma suficiente sus resoluciones y realizar una valoración integral de la prueba, se tiene que estos fueron cumplidos por la Jueza a quo.

5) En relación a la afirmación de los codemandados respecto a que la Jueza incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba; toda vez que, no consideró que la demandante en su memorial de interposición de demanda, manifestó haber sido desalojada a consecuencia de un proceso fraudulento, extremo que constituye confesión judicial espontánea con el valor legal asignado por el art. 162.II del CPC y el art. 1321 del CC; "resulta pertinente referir que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de instancia, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que le otorga la ley y en el supuesto que ésta no determine cosa contraria, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, previsión contenida en el art. 1286 del Código Civil, resultando de ello, que en casación dicha actividad sea irrevisable, excepto cuando el juez inferior hubiere incurrido en error de derecho o de hecho de acuerdo a lo establecido en el art. 271 de la Ley N° 439, error que deberá demostrarse de forma inequívoca a través de documentos o hechos que permitan evidenciar claramente la equivocación en la que hubiere incurrido la autoridad jurisdiccional" (sic); en el caso los codemandados no realizaron mayor explicación con el fin de demostrar dónde se encuentra el referido error de derecho, quedándose en la simple enunciación del supuesto error y en la invocación de las normas individualizadas; por lo que, no resulta posible invocar la excepción contenida en el art. 271.I de la Ley 439, en relación al art. 145.II de la misma norma adjetiva; "máxime si de forma concreta la Juez de instancia en el fallo ahora impugnado de forma expresa manifestó: '... En razón a ello, y del análisis integral de la prueba producida en relación a los presupuestos descritos ... (sic); extremo de donde se puede colegir que, la Jueza de instancia realizó una valoración integral de la prueba, arribando a conclusiones de acuerdo a su sana crítica, en concordancia con lo establecido en el art. 1286 del Código Civil" (sic).

Recurso de casación en la forma cursante de fs. 1969 a 1971 de obrados:

i) La Jueza a quo, determinó en base al desplazamiento identificado en base a las coordenadas de la superficie detentada por la parte demandada que se embargó, remató, adjudicó y desapoderó de forma errónea e indebida la propiedad llamada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043; misma que, cuenta con Título Ejecutorial PPD-NAL-471884 de 21 de julio de 2015 y se encuentra registrada en DDRR bajo la Matrícula Computarizada 7.01.0.20.0001271; además de que, el folio real de la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0006404 presentada por la parte demandada, no consigna denominación, medidas, linderos ni coordenadas; consecuentemente, al no ser la propiedad de la demandante, esta habría sido indebidamente despojada de su vivienda y por consiguiente privada de su actividad agrícola; conclusiones que emergen de los Informes individualizados en la Sentencia impugnada (Informe Técnico DDSC-UDECO-INF.N°534/2013 de 16 de octubre e Informe Técnico TA-G N° 053/2016); razón por la que, no se evidencia la incorporación de un elemento que no fue objeto del proceso sustanciado por la Jueza de instancia, como afirma la parte demandada.

ii) La alegación en relación a que la Jueza condenó a todos los codemandados a entregar y desocupar el bien objeto del litigio; así como, al pago de daños y perjuicios, sin haber considerado la inconcurrencia de la posesión; se tiene que, de los datos arrojados de la inspección judicial (señala que la misma estaría inserta a fs. 1821 a 1831 de los antecedentes del proceso agroambiental), la Jueza concluyó que los codemandados estaban en posesión de la propiedad en cuestión; habida cuenta que, Rolando Aróstegui Quiroga –codemandado en la acción reivindicatoria- manifestó que adquirió la propiedad de Antonio Aranibar Quiroga el año 2009; y, que el año 2011, procedió al enmallado de todo el perímetro del inmueble, hechos que fueron suscitados antes del desapoderamiento.

iii) En relación a la afirmación de la vulneración del art. 145.II del CPC, por haber sido condenados al pago de daños y perjuicios; se puede evidenciar que dicha determinación fue arribada en base al Informe de Inspección Ocular DDSC-UDECO. N° 031/2012 de 6 de abril, elevado por el INRA, en el que cursa un muestrario fotográfico de donde se tiene la existencia de una vivienda y plantaciones que demuestran que en el predio se realizaba actividad agraria; empero, no se pudo ingresar al

predio ocupado por uno de los demandados a fin de verificar la existencia de nuevas mejoras en la parcela en cuestión; puesto que, se encontraba cerrado el portón.

iv) En relación a que la autoridad jurisdiccional incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba; de la revisión de los actuados procesales, se tiene que la Jueza a quo realizó una valoración integral de la prueba y acudió a su sana crítica; por lo que, no existe transgresión de lo estipulado en el art. 1286 del CC.

Contrastando los argumentos del recurso de impugnación formulado por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020:

Punto 1. Errónea interpretación del art. 1453 del CC.- Con relación a este extremo, las autoridades agroambientales demandadas señalaron que la Jueza agroambiental, a raíz de la inspección judicial realizada, determinó que los codemandados del proceso de reivindicación se encontraban en posesión de la parcela; acto procesal en el cual, el ahora solicitante de tutela aseveró que mediante una venta judicial adquirió el 50% del predio; empero, no logró demostrar que la superficie corresponda a la parcela objeto de la litis; extremo que, en consideración a lo dispuesto por la Resolución Suprema 14219 de 19 de enero de 2015, que resolvió adjudicar el predio mencionado a Pura Méndez Gutiérrez, como resultado del saneamiento ejecutado en la propiedad; que además, de haber sido objetada por estos, mediante un proceso contencioso administrativo, que se resolvió a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 88/2016 de 19 de septiembre, declarando improbada la demanda; y aún, con la interposición de una acción de amparo constitucional, resuelta mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0227/2017-S1 de 27 de julio, que denegó la tutela impetrada; dicha Resolución final de saneamiento quedó subsistente; de tal manera que, los codemandados se encontrarían detentando la propiedad, sin tener título idóneo; en ese marco, tomando en cuenta que, el impetrante de tutela refirió que la ahora tercera interesada no tendría derecho propietario alguno y que es su persona quien si resulta serlo, razón por la que no podría aplicarse el articulado antes referido; de lo descrito, se tiene que la documental presentada por la tercera interesada deviene de las resultas del proceso de saneamiento ejecutado en el predio, mismo que dio lugar a la emisión del Título ejecutorial PPDNAL 471884 (mencionado tanto por el accionante como por las autoridades demandadas) etapa técnica jurídica destinada a regular y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, a través de la verificación in situ de la función social, que concluye precisamente con la emisión del Título ejecutorial, como documento público a través del cual el Estado reconoce este derecho a favor de sus titulares, resultando por ello incuestionable, dentro de una acción reivindicatoria.

Ahora, las autoridades demandadas, refieren que no se demostró que la superficie ostentada por los codemandados mediante documentación aparejada al proceso agroambiental, corresponda al predio titulado; esto, de acuerdo al Informe Técnico DDSC-UEDECO-INF 534/2013 de 16 de octubre emitido por el INRA, que concluyó que de acuerdo a las coordenadas consignadas por el ahora accionante, el área reclamada en derecho de propiedad se encuentra desplazada; así también, el Informe Técnico TA-G 053/2016 de 3 de agosto, señala que existe un desplazamiento de 39 metros del predio aludido, extremos que al no haber sido contradichos mediante algún medio probatorio presentado por los codemandados, es que el Tribunal Agroambiental determinó que resultó correcta la decisión de la Jueza a quo de determinar que se cumplió el requisito cuestionado para la procedencia de la acción reivindicatoria; por tanto, dicho punto se encuentra debidamente fundamentado.

Punto 2. Errónea interpretación del art. 984 del CC.- Las autoridades demandadas señalaron tanto en la respuesta al recurso de casación en el fondo como en la forma planteados por el impetrante de tutela que, la Jueza a quo a partir del Informe de Inspección Ocular Inspección Ocular DDSC-UDECO. N° 031/2012 de 6 de abril, elevado por el INRA; mismo en el que se encuentra el muestrario fotográfico de donde pudo tener conocimiento de la existencia de una vivienda y plantaciones de sésamo y otros, concluyó que en el predio se realizaba actividad agraria; asimismo, del Informe del Control Social respecto a la inspección de 30 de marzo de 2012, asumió conocimiento de que el predio estaba enmallado desde la gestión 2011 y dentro del mismo se encontraba el sembradío de sésamo, yuca, plantas frutales y otras plantaciones que no pudieron ser cosechadas y

comercializadas por la demandante en virtud a haber sido desalojada; extremos de los cuales concluyó que a partir del desapoderamiento indebido la actora fue privada de desarrollar su actividad agraria, situación que consecuentemente le ocasionó perjuicios económicos, además de haber sido privada de su derecho al uso y al goce respecto a su propiedad denominada Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043; fundamentación que resultaría correcta; puesto que, deviene de una valoración correcta de las pruebas insertas en el proceso agroambiental; sin embargo, no se halla argumentación propia de las referidas autoridades demandadas que establezca de forma fundada y motivada por qué sería suficiente valorar la documental descrita y no considerar la orden de desapoderamiento como tal; más si la Jueza a quo llegó a establecer que la ahora tercera interesada se vio impedida del desarrollo de sus actividades agrarias en razón de la emisión del mismo, dentro de un proceso ejecutivo, sustanciado por una autoridad judicial, previo a la consolidación del derecho propietario de la indicada, a través del saneamiento legal de la propiedad en sí; además debe tenerse en cuenta que la imposición del pago de daños y perjuicios deviene de la valoración de los efectos y consecuencias de la lesión del derecho que se invoca, sobre quien la provoca, ya sea a través de un acto doloso o culposo; de tal forma que, resulta imperante determinar en el caso si estos aspectos han sido debidamente identificados; por tanto, téngase el presente punto como incongruente.

Punto 3. Errónea interpretación del art. 1321 del CC. y 162.II del CPC- Al respecto, las autoridades demandadas señalaron que, la valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia y que en casación dicha actividad se realiza solamente cuando se demuestra de forma inequívoca, a través de documentos o hechos que permitan evidenciar claramente, el error de derecho o de hecho en la que hubiere incurrido la autoridad judicial; situación que no acontecería en el caso; puesto que, el solicitante de tutela se limitó a señalar que la Jueza de instancia hubiese incurrido en error de derecho debido a que no dio el valor de confesión judicial a los extremos expuestos por la actora en su memorial de demanda, en relación a haber sido desalojada como consecuencia de un proceso fraudulento, sin realizar mayor explicación que demuestre el referido error, quedándose en una simple enunciación y la invocación de normas individualizadas; de lo descrito, y equiparando los argumentos establecidos en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, respecto a este punto, en la que el peticionante de tutela cuestiona una presunta falta de pronunciamiento expreso respecto a la manifestación expuesta por la demandante al momento de interponer su demanda, no se ha especificado por qué resulta ser un error de derecho; puesto que, de la revisión de la Resolución ahora observada, no se puede desconocer que dentro de los argumentos asumidos, se contemplaron en lo esencial dentro de la dimensión de contraste, los aspectos inherentes a todas las pruebas emergentes en el proceso antes indicado; es decir, que por los informes técnicos antes descritos, la verificación in situ del predio e incluso la documental aportada por los codemandados es que se llegó a determinar que la aludida demandante tiene consolidado derecho propietario a su favor, como producto de la verificación del cumplimiento de la función social en la parcela agraria reclamada en saneamiento, que no coincide con el título de propiedad de los codemandados, de acuerdo a los datos georreferénciales otorgados por ellos mismos; y finalmente que, la ahora tercera interesada, fue desalojada de la propiedad, en razón del desapoderamiento emergente del proceso ejecutivo aludido por el accionante; por lo que, ante la ausencia de medios que permitan evidenciar la supuesta equivocación en la que habría incurrido la autoridad judicial, lo fundamentado por las autoridades demandadas resulta correcto.

Punto 4. Errónea interpretación del art. 1289.I del CC.- Con relación a la supuesta falta de valoración de la documental de derecho propietario aparejada por el ahora accionante en el proceso de reivindicación, las autoridades demandadas señalaron que, la Jueza a quo concluyó que el porcentaje adquirido por Robert Gómez Medina –impetrante de tutela– que fue registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0006104 emitida por Derechos Reales, no demuestra que la superficie registrada, corresponda al predio denominado "Sindicato Agrario Cosorio Parcela 043", ya que "al momento del registro en DDRR no se cumplió con la presentación de planos aprobados en cumplimiento a lo establecido en los arts. 100, 101 con relación al art. 14 del D.S. 27957 de 24 de diciembre de 2004" (sic); denotando así que la misma si fue considerada en la resolución de la causa; y que por la falta de coincidencia respecto a la ubicación de la parcela reclamada con el título

ejecutorial adjunto por la demandante, es que la misma no fue suficiente para desvirtuar dicho derecho propietario; teniéndose por atendido y fundamentado el presente punto.

Punto 5. Errónea interpretación del artículo 145 del CPC.- El accionante refiere que la Jueza demandada, no hubiese valorado las pruebas de forma integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, especificando en el memorial de amparo constitucional, que se hubiera omitido valorar el título de propiedad inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.006404 y la supuesta confesión judicial; por lo que al relacionarse con lo desarrollado en los puntos 3 y 4 antes expuestos, corresponde atender lo expuesto en ellos.

Finalmente, con relación a lo alegado en el recurso de casación en la forma, planteado por el ahora impetrante de tutela; respecto a la vulneración del art. 366 del CPC; la autoridades demandadas señalaron que en atención a lo determinado en los informes técnicos insertos en el proceso agroambiental (Informe Técnico DDSC-UDECO-INF N° 534/2013 de 16 de octubre, elevado por el INRA y el Informe Técnico TA-G 053/2016 de 3 de agosto, elaborado por el especialista geodesta del Tribunal Agroambiental), se evidenció que la superficie reclamada por el ahora solicitante de tutela, se encuentra desplazada -extremo que no fue objetado por este a tiempo de contestar la demanda de reivindicación-; por lo que, se concluyó que el desapoderamiento fue efectuado en una ubicación incorrecta, de tal manera que no se evidencia la incorporación de un elemento que no fue objeto del proceso sustanciado; de tal manera que, dicha documental al ser parte del legajo procesal y además, de conocimiento oportuno de los codemandados, no puede ser alegada como elemento nuevo, resultando correcta la fundamentación expuesta.

Consiguientemente, en el marco del análisis realizado de forma precedente, se advierte que la Resolución Agroambiental cuestionada, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo, por cuanto se evidenció que la misma si bien desarrolló el cuestionamiento señalado por la parte accionante respecto a la presunta aplicación incorrecta del art. 984 del CC, no emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre dicho punto; puesto que, se limitó a desarrollar solamente lo argumentado por la Jueza a quo respecto a la imposición del pago de daños y perjuicios, evidenciándose un apartamiento de las exigencias requeridas; a fin de que, la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten una determinación propia, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo al entendimiento contenido en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, reiterado por las SCP 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia; en virtud a la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En ese sentido, como resultado de la contrastación entre la Resolución de alzada y la demanda de casación interpuesta, se tiene que las autoridades demandadas se limitaron a desarrollar lo determinado por la Jueza a quo respecto a la imposición de daños y perjuicios contra el ahora accionante; empero, si exponer argumento propio respecto a si este corresponde o no, siendo precisamente esa la cuestionante expuesta por el solicitante de tutela en uno de los puntos de su demandada casacional, extremo que no mereció atención fundada, motivada, recayendo dicho actuar en incongruencia omisiva; en virtud de la cual, las autoridades demandadas emitieron una Resolución

sin considerar la referida pretensión de la parte accionante, vulnerando con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

III.2.3 Consideraciones finales

Fuera de los puntos disgregados anteriormente, el impetrante de tutela, expone agravios en el memorial de amparo constitucional, atinentes al actuar de la Jueza a quo, estos, respecto a un supuesto "**Desconocimiento de la jurisdicción agroambiental** (…) en su resolución utiliza el término 'despojo' (…) **Uso del bien por parte** [del accionante]" (sic); relacionados con el contenido de la Sentencia 01/2020 de 15 de febrero, extremos que no fueron expuestos ante la instancia casacional, para su atención; por lo que, no corresponde manifestarse respecto de los mismos.

En relación a la vulneración del debido proceso en su elemento del juez natural; el solicitante de tutela no expuso de manera clara como se les hubiera vulnerado el mencionado derecho; por lo que, no corresponde su pronunciamiento.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, cabe señalar que habiendo determinado la concesión de tutela y por ende la nulidad de la Resolución objetada, deberá ser la instancia agroambiental quien asuma dichas observaciones al momento de emitir el nuevo fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 99 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 144 a 146., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, el derecho a la defensa; dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2020 de 15 de julio, por los argumentos jurídicos detallados en el presente fallo constitucional; disponiendo la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente.

2° Denegar la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente del juez natural y valoración de la prueba, en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36942-2021-74-AAC

Departamento Cochabamba

En revisión la Resolución 0054/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 173 a 179, interpuesta por **Álvaro Daniel Rendón Morales** en representación legal de **AUTOCORPORACIÓN SERCOA Sociedad de Responsabilidad Limitada (AUTOKORP S.R.L.)** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Claudia Gimena Morales Orellana**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda** y **Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 98 vta.; y, de subsanación el 15 de igual mes y año (fs. 112 y vta.); la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su empresa fue demandada en la vía laboral por Juan Xavier Ponce Catacora hoy tercero interesado, quien pidió el reintegro de beneficios sociales; proceso en el que se emitió Sentencia de 13 de abril de 2018, que fue impugnada en apelación resuelta por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que emitió el Auto de Vista 185/2019 de 7 de octubre, confirmando la Resolución impugnada, razón por la que formularon recurso de nulidad ante el que, por la providencia de 13 de enero de 2020, se dio por reiterado el domicilio procesal; posteriormente, mediante el decreto de 30 de igual mes y año, concedieron el recurso de casación; sin embargo, de manera sorpresiva, el 5 de octubre del mismo año, se sorprendieron con el Auto de 28 de septiembre; por el cual, el Juez de la causa les conminó al pago de conceptos devengados; puesto que los Vocales demandados, una vez concedido el mencionado recurso, ante la supuesta falta de provisión de recaudos, el 5 de marzo de 2020, declararon la ejecutoria del Auto de Vista recurrido en casación y se dispuso la devolución de antecedentes al Juzgado de origen; empero, no conocieron ni fueron legalmente notificados con dicha ejecutoria, siendo que por la providencia de 13 de enero del indicado año, tenían señalado su domicilio procesal; sin embargo, jamás recibieron copia alguna del mencionado acto, asumiendo conocimiento material de todos los actuados cuando se les notificó con el Auto de 28 de septiembre del referido año. Afectando con tal decisión, sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, pronta y oportuna; así como, al debido proceso y el principio de gratuidad, en razón a que de modo ilegal se ejecutorió un Auto de Vista impugnado a sabiendas de que existía un recurso de casación, bajo la irregular figura de la falta de provisión de recaudos cuando dicha situación se encuentra prohibida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo posible ejecutoriar ni declarar desierto recurso alguno, por tal motivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, pronta y oportuna; así como, al debido proceso y el principio de gratuidad; citando al efecto, los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 5 de marzo de 2020, que declaró ejecutoriado el Auto de Vista 185/2019, manteniendo firme la Resolución de 30 de enero de 2020; y, **b)** Ordenar la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia para la resolución del recurso de casación o nulidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 172, presente la parte solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar y ampliado dicho argumento, señaló que la jurisprudencia citada por el tercero interesado no estaría vigente y menos fuese aplicable al caso presente, en relación al incumplimiento del principio de inmediatez, referida por los Vocales ahora demandados se debe tener en cuenta que la acción de amparo constitucional fue presentada cumpliendo todos los requisitos de forma y fondo, en el plazo establecido por ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Orozco Alfaro y Claudia Gimena Morales Orellana, Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante informe escrito vía WhatsApp de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 a 121, señalaron que: **1)** Habiéndose interpuesto recurso de casación que fue concedido, la parte hoy impetrante de tutela no proveyó los recaudos correspondientes para la remisión al Tribunal Supremo de Justicia dentro del plazo previsto en el art. 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT); y, **2)** Ante la omisión de la provisión de recaudos, mediante Auto de 5 de marzo de 2020, se declaró desierto el recurso de casación y ejecutoriado el Auto de Vista 185/2020, el cual fue notificado formalmente al ahora solicitante de tutela el 6 de marzo de 2020; y, al haber sido interpuesta la presente acción de amparo constitucional el 15 de octubre de igual año, es evidente que dicha acción fue planteada fuera de plazo de los seis meses previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumpliendo con el principio de inmediatez.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Xavier Ponce Catacora, mediante informe escrito del 28 de octubre de 2020, presentado vía WhatsApp, cursante de fs. 122 a 124, señaló que: **i)** En ningún momento se le prohibió a la parte ahora accionante su derecho a la defensa y a la impugnación; dado que, inclusive se le concedió el recurso de casación; sin embargo, el impetrante de tutela incumplió con lo previsto en el art. 276 del Código Procesal Civil (CPC), que le impone la obligatoriedad de cumplir con la provisión del importe de gastos de remisión del expediente, bajo pena de declararse de oficio la caducidad del recurso, principio reconocido por el propio solicitante de tutela y por la SC 0043/2006 de 31 de mayo; y, **ii)** El fundamento de la acción de amparo constitucional denota una verdadera impericia; puesto que, los argumentos expuestos solo son quejas sin fundamento fáctico de las normas constitucionales que hubiesen sido vulneradas, no contendiendo fundamentación ni motivación; insuficiencia que impide a la jurisdicción constitucional abrir su competencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0054/2020 de 29 octubre, cursante de fs. 173 a 179, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** De los antecedentes se verificó que el Auto de 5 de marzo de 2020, que declaró desierto el recurso de casación y ejecutoriado el Auto de Vista 185/2020, fue notificado al hoy accionante el 6 de igual mes y año, acto a partir del cual se debe realizar el cómputo

de los seis meses establecidos por la normativa constitucional; consecuentemente, el término de dicho plazo se cumplió el 6 de septiembre del indicado año, en tal entendido al haber sido interpuesta la acción de defensa el 9 de octubre de mismo año, conforme se extracta de la nota de cargo realizada por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es evidente la presentación de la misma de manera extemporánea; y, **b)** No resulta razonable el argumento de la parte impetrante de tutela, en sentido de no haber conocido del referido acto procesal, sino hasta que el Juez les hubiese conminado a lo determinado en la Sentencia de primera instancia; por cuanto, se evidencia que la concesión del recurso de casación y la orden de proveer los recaudos para su remisión le fueron notificados en su domicilio procesal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Sentencia de 13 de abril de 2018, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, emitió dentro de la demanda laboral de reintegro de derechos laborales, instaurada por Juan Xavier Ponce Catacora, contra la parte ahora solicitante de tutela, declarando probada la referida demanda e improbada la excepción perentoria de pago documentado, ordenando que la empresa demandada en dicho proceso, para que dentro del tercer día de ejecutoriada la referida Sentencia, pague al demandante del proceso laboral, la suma total de Bs62 056 (sesenta y dos mil cincuenta y seis bolivianos), por el retraso en el pago de beneficios sociales y derechos laborales (fs. 43 a 48).

II.2. Mediante el Auto de Vista 185/2019 de 7 de octubre, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación presentado por la parte accionante confirmó la Sentencia de 13 de abril de 2018 (fs. 70 a 74).

II.3. A través del memorial presentado el 10 de enero de 2020, la parte ahora impetrante de tutela formuló recurso de nulidad contra el Auto de Vista 185/2019 (fs. 76 a 82 vta.); concedido mediante el Auto de 30 de igual mes y año; disponiendo, se eleve el expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo el recurrente proveer los recaudos de ley en el plazo previsto por el art. 212 del CPT (fs. 83); que fue notificado a la solicitante de tutela el 17 de febrero de 2020, en su domicilio procesal (fs. 84 vta.).

II.4. Cursa el Auto de 5 de marzo de 2020, señalando que la parte recurrente no proveyó los recaudos de ley en el plazo establecido en el art. 212 del CPT, declaró desierto el recurso de casación presentado por la accionante, declarando en consecuencia, ejecutoriado el Auto de Vista 185/2019, disponiendo la devolución del expediente al Juzgado de origen (fs. 85); notificado a la parte ahora impetrante de tutela el 6 de marzo de 2020 (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, pronta y oportuna; así como, al debido proceso y el principio de gratuidad; toda vez que, los Vocales demandados, de modo ilegal declararon desierto su recurso de casación y ejecutoriaron el Auto de Vista 185/2019, a sabiendas de que existía la referida impugnación, bajo la irregular figura de la falta de provisión de recaudos cuando dicha situación se encuentra prohibida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo posible ejecutoriar ni declarar desierto recurso alguno, por tal motivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la provisión de recaudos

Al respecto la SCP 0304/2018-S4 de 27 de junio, señaló que: "*La SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, dictada dentro de una acción de amparo constitucional sobre provisión de recaudos en materia laboral, efectuó un análisis jurisprudencial y normativo respecto a este tema a la luz del principio de gratuidad de la justicia, establecido en el art. 115 de la CPE, y su directa vinculación con el derecho de acceso a la justicia; en este contexto, moduló el entendimiento contenido en la SCP*

0310/2015-S1 de 27 de marzo, respecto a la ejecutoria de un fallo judicial, ante la falta de provisión de recaudos por parte del recurrente; es así que, la indicada SCP 1451/2015-S2, partiendo de una interpretación sistemática y no literal de la norma laboral cuestionada, entendió que, conforme a lo previsto por el art. 115.II constitucional, el Estado tiene el deber de garantizar la aplicación de una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, sin ningún tipo de dilación por parte de los administradores de justicia, pues, de acuerdo a lo previsto por el art. 181.I, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad y celeridad, entre otros'.

En este contexto, la SCP 1451/2015-S2, concluyó que: '… la aplicación del precepto normativo en cuestión, respecto a la falta de proveer el importe para la remisión del expediente al tribunal de casación en plazo señalado, y sea declarado como desierto el recurso y ejecutoriado el auto de vista impugnado, por la falta de cumplimiento de la exigencia descrita; no armoniza con las previsiones contenidas en la Norma Suprema, por lo que la declaratoria señalada, se encuentra aplicada en total vulneración del principio de gratuidad de la justicia, que constitucionalmente no puede ser admisible, por ser inadecuado, innecesario y carecer de proporcionalidad para servir a la realización del derecho fundamental de acceso a una administración de justicia pronta, representado en el principio de celeridad procesal y porque a través de ella se sacrifica el principio-derecho a la doble instancia, porque el apelante cuenta con la oportunidad procesal para que el superior estudie su inconformidad con una determinada resolución que considera que es vulneradora a sus derechos y garantías constitucionales, pero la misma se perdería por el solo hecho de incumplir la carga procesal de proveer los recaudos necesarios para continuar con la apelación o casación en su caso; al ser declarado el recurso como desierto y ejecutoriado, estableciendo una sanción propiamente dicha como una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de una carga procesal, que constitucionalmente no es admisible dentro del nuevo modelo de estado, por lo que se deben brindar todas las garantías del derecho a la defensa.

En esa medida, esta Sala advierte que se ha quebrantado el derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, al realizar una interpretación restringida del principio de gratuidad en la administración de justicia, correspondiendo señalar que constituye una mayor postergación y dilación en la que efectivizarían sus derechos reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada, por lo tortuoso y dilatado del trámite en el que se ve involucrado el trabajador para el cobro de sus beneficios sociales, que puede durar varios años, y que no condice con el principio constitucional de protección al trabajador, que demanda más bien la tutela oportuna y efectiva prevista como garantía constitucional en el art. 115.I de la CPE, pues es conocido que su petición, está sujeta a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por las partes procesales, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e incluso premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia, conforme al mandato establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE'.

*Estableciendo finalmente, como nuevo entendimiento, que: "**En aplicación de los arts. 48.II, 178.I y 180.I de la CPE e interpretación desde la Constitución del art. 212 del CPT, la falta de provisión de recaudos para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, ante la interposición del recurso de casación por parte del trabajador, no implica deserción, ni corresponde la ejecutoria, debiendo en todo caso el Órgano Judicial proceder a la remisión del expediente, para lo cual debe correr con las previsiones necesarias**'; razonamiento que si bien emerge a partir de la interpretación y análisis de una norma procedimental en materia laboral, resulta plenamente aplicable a todas las ramas del derecho, cuando la supuesta falta de provisión de recaudos para la remisión de antecedentes ante instancias judiciales o administrativas jerárquicas, conlleve la lesión a los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales en conflicto, tal como sucede cuando, ante la falta de provisión de recaudos, se declara la ejecutoria de un fallo"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, pronta y oportuna; así como, al debido proceso y el principio de gratuidad; toda vez que, los Vocales demandados, de modo ilegal declararon desierto su recurso de casación y ejecutoriaron el Auto de Vista 185/2019, a sabiendas de que existía la referida impugnación, bajo la irregular figura de la falta de provisión de recaudos cuando dicha situación se encuentra prohibida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo posible ejecutoriar ni declarar desierto recurso alguno, por tal motivo.

III.2.1. Sobre la observación de incumplimiento del principio de inmediatez

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada y toda vez que, los Vocales demandados observaron que no se hubiese cumplido con el plazo de inmediatez; al respecto, corresponde precisar que el Auto de 5 de marzo de 2020, fue notificado a la parte ahora solicitante de tutela el 6 de marzo de 2020, fecha desde la cual, inició el computó el plazo de presentación de la acción tutelar, que vencía el 6 de septiembre de igual año; sin embargo, se debe tener en cuenta que dentro del referido cómputo del plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE, operó una causal de suspensión generada a partir de la pandemia por el COVID-19, que influyó en el normal desenvolvimiento de los habitantes y del Estado en sí; ya que, por Decreto Supremo (DS) 4119 de 21 de marzo de 2020, se declaró la cuarentena total y rígida en todo el territorio boliviano, que implicó la suspensión de las actividades a partir de las cero horas del 22 de igual mes y año, que paralizó totalmente el aparato estatal y todas sus instituciones, que duró y varió en los distintos departamentos, según el nivel de riesgo; razón por la que, cada Tribunal Departamental de Justicia en función al riesgo y las medidas de bioseguridad asumidas en cada departamento, determinó la fecha de reinicio de actividades.

En este marco, ciñéndonos en el ámbito del departamento de Cochabamba se advierte que su Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Plena, en un primer momento, según el Instructivo 05/2020 de 12 de junio, dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año; empero, por Instructivo 06/2020 de 28 de junio, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; para finalmente, mediante Instructivo 08/2020 de 17 de julio, se reanudó los mismos a partir del 20 de julio de igual año; consiguientemente, se puede concluir que desde el 22 de marzo del referido año, el plazo de inmediatez en el departamento de Cochabamba, fue suspendió por el lapso de tres meses y dieciséis días, tiempo que debe ser sumado a los seis meses determinados por ley, para determinar en definitiva la fecha del término del plazo de inmediatez para el presente caso; en tal sentido, el plazo de inmediatez en el caso en análisis vencía el 6 de septiembre del citado año, sumando a este, el tiempo de suspensión de tres meses y dieciséis días, el nuevo término para presentar la acción tutelar vencía el 22 de diciembre del citado año; en tal sentido, al haber sido interpuesta la presente acción de defensa el 9 de octubre de igual año, es evidente que el mismo se encuentra dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, no siendo evidente lo aseverado por los Vocales demandados.

III.2.2. Sobre el reclamo de lesión de los derechos a impugnar, al acceso a la justicia, pronta y oportuna; así como, del debido proceso y el principio de gratuidad

Al respecto corresponde señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional, se advierte que, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, mediante la Sentencia de 13 de abril de 2018, declaró probada la demanda de reintegro de derechos laborales, ordenando que la empresa demandada en dicho proceso, para que dentro del tercer día de ejecutoriada la referida Sentencia, pague al demandante del mencionado proceso la suma total de Bs62 056, por el retraso en el pago de beneficios sociales y derechos laborales, fallo que fue impugnado en apelación que fue resuelta mediante el Auto de Vista 185/2019, confirmando la Sentencia recurrida; razón por la que, la parte ahora accionante formuló recurso de nulidad, concedido mediante el Auto de 30 de enero de igual año; empero, por el Auto de 5 de marzo de 2020, los Vocales demandados declararon desierto el referido recurso de casación presentado por la parte hoy solicitante de tutela, declarando en consecuencia, ejecutoriado el Auto de Vista 185/2019, bajo el argumento de que el recurrente no había proporcionado los recaudos necesarios para su remisión.

En este antecedente; corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aplicación de los arts. 48.II, 178.I y 180.I de la CPE e interpretación desde la Ley Fundamental, del art. 212 del CPT, la falta de provisión de recaudos para la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, ante la interposición del recurso de casación no implica deserción ni corresponde la ejecutoria, debiendo en todo caso el Órgano Judicial proceder a la remisión del expediente; para lo cual, debe correr con las previsiones necesarias; en tal entendido, al ser declarado el recurso como desierto y ejecutoriado, estableciendo una sanción propiamente dicha como una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de una carga procesal, que constitucionalmente no es admisible dentro del nuevo modelo de Estado; puesto que, dicha determinación, quebranta el derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación que implica una interpretación restringida del principio de gratuidad en la administración de justicia, se tiene por lesionados los derechos reclamados.

En este marco; y toda vez que, la parte impetrante de tutela, denunció que los Vocales demandados de modo ilegal declararon desierto su recurso de casación y ejecutoriaron el Auto de Vista 185/2019, a sabiendas de que existía la referida impugnación, bajo la irregular figura de la falta de provisión de recaudos; aspecto que de la exposición de antecedentes resulta evidente; puesto que, el argumento central por el que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de 5 de marzo de 2020, fue que la parte recurrente no proveyó los recaudos de ley en el plazo establecido en el art. 212 del CPT, declarando en consecuencia, desierto el recurso de casación y ejecutoriado el Auto de Vista 185/2019; sin embargo, conforme se expuso ut supra, la falta de provisión de recaudos para la remisión de antecedentes y el recurso de casación, no puede constituirse en óbice para hacer efectivo tal envío, habida cuenta que, por el principio de gratuidad que rige a la administración de justicia, el Estado, a través de sus órganos, se halla compelido a garantizar y efectivizar el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin ningún tipo de dilación, más si se toma en cuenta que entre los principios que conducen la justicia boliviana, se encuentran los de celeridad y gratuidad, que rigen a la administración de justicia.

Fundamentos, que hacen evidente que la determinación asumida por los Vocales demandados en el Auto de 5 de marzo de 2020, es errónea y lesiva de los derechos de la parte accionante; puesto que, al declarar la caducidad del recurso solo por la falta de recaudos, cuando lo que correspondía era que las autoridades demandadas, habiendo concedido el recurso de casación, asuman otro tipo de medidas para asegurar la remisión del recurso de nulidad o casación al Tribunal Supremo de Justicia, de modo que se pueda materializar el derecho de impugnación y el acceso a la justicia, garantizando de tal forma el debido proceso, que conforme ya se expuso, en la justicia boliviana se rige por los principios de gratuidad y celeridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0054/2020 de 29 octubre, cursante de fs. 173 a 179, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 5 de marzo de 2020, debiendo remitirse obrados y el recurso de nulidad o casación ante el Tribunal Supremo de Justicia a efectos de que el mismo se resuelva, conforme a procedimiento. Sea en el plazo de tres días hábiles, computable a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36860-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 268 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Oblitas Encinas** contra **María Eydi Roca Justiniano**, **Ministra de Salud** y **Samuel Martín Valdez Candia**, **Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 64 a 66; de subsanación de 31 de igual mes y año y de modificación de 20 de agosto del indicado año (fs. 109 a 110 vta.; y, 118 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona ingresó a trabajar al Ministerio de Salud el 13 de junio de 2019, en el cargo de trabajadora social, dependiente del Programa Nacional de Lucha contra el Cáncer, durante la vigencia de su relación laboral entró en vigencia el Decreto Supremo (DS) 4199 desde el 22 de marzo hasta el 4 de abril de 2020, por el que, el Estado Plurinacional de Bolivia ingresó a una cuarentena general, la misma que es ampliada hasta el 31 de julio de igual año, por DS 4276, promulgándose en el ínterin la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que en su art. 7 prohíbe los despidos de todo trabajador o servidor público, a excepción de los funcionarios de libre nombramiento, normativa que concuerda con el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, a través del cual el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social garantiza la estabilidad laboral tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado. Pese a la existencia de dicha normativa, en pleno desconocimiento de la Ley de referencia, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, le extendió el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020 de 25 de junio, de agradecimiento de servicios, que le fue notificado el 6 de julio de igual año.

Dicha determinación fue representada por su persona el 29 de junio de 2020, ante la Ministra de Salud y el funcionario que firmó aquel agradecimiento de servicios, puesto que no puede contar con los medios suficientes para la alimentación de todo su grupo familiar, ni con la atención médica que requiere en estos momentos por su delicado estado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020, de agradecimiento de servicios; **b)** Su inmediata reincorporación laboral, en el cargo de trabajadora social, dependiente del Programa Nacional de Lucha contra el Cáncer del Ministerio de Salud; y, **c)** El pago de sueldos devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 267 vta., presente la accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** La –Ley 1309 de 30 de junio de 2020– , excepcionalmente no permite la estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento, quienes según la jurisprudencia constitucional y desarrollada en la SCP 0509/2015-S1, son aquellos servidores públicos que realizan funciones administrativas, de confianza, asesoramiento técnico y especializado, que dependen directamente de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, por lo que su persona no se encuentra amparada por la referida Ley; **2)** El Director General de Asuntos Administrativos, emite el Memorándum DGAA/URRHH/AGRD103/2020, el mismo que es violatorio al derecho constitucional de estabilidad laboral, puesto que es labrado el 25 de junio 2020, cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya en el mes de abril comunicó a todas las entidades públicas y privadas la prohibición de los despidos injustificados, garantizando la estabilidad laboral tanto en el sector público y privado, razón por la que el 29 de junio de igual año, representó dicha determinación ante la Ministra de Salud, así se puede observar de la Hoja de Ruta 55/196, como también en la misma fecha, ante la autoridad que emitió ese Memorándum, conforme se tiene de la Hoja de Ruta 55225, la misma que a la fecha no tuvo respuesta; y, **3)** Con su ilegal desvinculación, se ha lesionado su derecho a la estabilidad laboral, dejando sin sustento económico a una familia y sin el seguro social que hoy requiere por su delicado estado de salud, evidenciándose esta situación por el certificado médico de 21 de julio de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eydi Roca Justiniano, Ministra de Salud y Samuel Martín Valdez Candia, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 256 a 262 vta., señaló que: **i)** En el caso presente, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional resultó infringido, ya que la accionante no activó los recursos de revocatoria y jerárquico en sede administrativa, a cuyo agotamiento recién podría estar habilitada para interponer la acción constitucional pertinente ante el Tribunal de garantías; **ii)** Dada la naturaleza de la prestación de servicio de la impetrante de tutela, como funcionaria provisoria no se le vulneró derecho constitucional alguno, más aun si se toma en cuenta que la misma no hizo uso de los instrumentos jurídicos permitidos por el ordenamiento jurídico boliviano; **iii)** El 27 de julio de 2020, se recepcionó en esta Cartera de Estado la nota de la misma fecha, dirigida a la MAE, firmada por la accionante Patricia Oblitas Encinas, mediante la cual representó el Memorándum de agradecimiento de funciones del cargo que desempeñaba en su condición de trabajadora social del Albergue Transitorio para Personas con Cáncer, con el ítem 5539 desde el 13 de junio de 2019, invocando el art. 7 de la Ley 1309; **iv)** El 6 de agosto de 2020, este Ministerio de Salud en atención a la Nota de referencia, solicitó mediante Nota Interna MS/DGAJ/UGJ/NI/410/2020, a la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), eleve informe previa revisión del file personal de la impetrante de tutela, si consta registro de servidora pública de carrera o como funcionaria pública provisoria de libre nombramiento y remoción; **v)** El 14 de agosto de 2020, mediante Informe Interno MS/DGAA/URRHH/II/818/2020, la Jefatura de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Salud, informó con referencia a la representación efectuada contra el Memorándum de agradecimientos de funciones por Patricia Oblitas Encinas, se tiene que previa revisión de su file personal, se evidenció que no existe ningún documento emitido por la Dirección General del Servicio Civil que acredite ser funcionaria de carrera, de igual manera se informó que no existe memorándum por el cual se la hubiere otorgado ítem por convocatoria interna o externa, que acredite su calidad de funcionaria institucionalizada; **vi)** El 17 de agosto de 2020, conforme Nota Externa MS/DGAJ/UGJ/NE/309/2020, este Portafolio de Estado en atención a la nota cursada por Patricia Oblitas Encinas, procedió a dar respuesta a la representación interpuesta contra el Memorándum de agradecimientos de funciones que se solicitó dejar sin efecto, cumpliéndose con el derecho a petición preceptuado en el art. 24 de la CPE; observándose que a la misma no se aparejó

documentación alguna que haga presumir que la accionante ostentaba la calidad servidora pública de carrera, cursando en tablero de la Dirección General de Asuntos Administrativos de la misma Cartera de Estado, la correspondiente diligencia de notificación, en virtud a que la peticionante de tutela no fijó domicilio a este fin, aclarando que dicha nota fue tan solo una solicitud de reconsideración y no un recurso de revocatoria; **vii)** Respecto de la presunta vulneración a la estabilidad laboral, en el memorial de la acción de defensa se verificó una errática invocación de articulados y normativa, limitándose la accionante a transcribir los artículos del Texto Constitucional, así como la Ley 1309, sin especificar de qué manera ésta norma ha sido vulnerada por el Memorándum de agradecimiento de funciones, sin constituir argumentos ni justificación alguna sobre la presunta conculcación y su vínculo de causalidad respecto del hecho que alegó que vulnera sus derechos fundamentales, no siendo suficiente a los efectos de otorgarse tutela jurídica, tampoco identificó de forma clara y precisa el precepto legal vulnerado que ampara su petitorio, elemento que es necesario e imprescindible para conceder la tutela jurídica constitucional; **viii)** En cuanto a la presunta vulneración de la Ley 1309, el parágrafo I del art. 7 de la citada norma, establece que se protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, exceptuando a los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después. En ese contexto, conforme los Decretos Supremos (DDSS) 29894, 1868 y 4257; dejan claramente establecida la naturaleza jurídica de creación del Ministerio de Salud como una institución de derecho público, sin fines de lucro, cuya misión fundamental se enmarca en la promoción de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios públicos de salud en todo el territorio del Estado boliviano, alejada de toda estructura organizacional de índole económica; en consecuencia exenta de los alcances del art. 7 de la merituada Ley 1309, que tutela la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas sean éstas públicas o privadas regulados por las normas laborales; **ix)** Al no ser idónea la invocación de la Ley 1309 al caso que nos ocupa, en virtud a los fundamentos expuestos y las previsiones del art. 1 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, que establece: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo, los trabajadores agrícolas, funcionarios y empleados públicos y del Ejercito", de tal emergencia, los argumentos explanados por la impetrante de tutela en el presente caso no se adecúan ni se encuentran inmersos dentro la aplicación de la norma laboral; máxime cuando la medida tomada corresponde al control gubernamental que se rige por sus propios procedimientos administrativos de contratación de personal, dada la naturaleza y el vínculo de servidora púbica provisoria que ostentó su persona con la entidad, sujeta a la aplicación de la Ley de Administración y Control Gubernamental y la el Estatuto del Funcionario Público, Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal anexo al DS 26115; por lo tanto, conforme a la normativa señalada precedentemente, la accionante no puede acogerse a los derechos previstos para los servidores públicos de carrera que pueden activar el derecho a impugnar y/o representar actos administrativos; **x)** Por consiguiente, al tratarse de un funcionario de libre nombramiento, es también de libre remoción, y en el marco de lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público, dada su condición de funcionario de libre nombramiento, no goza de los derechos de los funcionarios de carrera, lo que importa que no se reconoce para estos servidores algunos de los derechos que el catálogo de derechos del funcionario público consagra, como el de la estabilidad laboral, pues su ingreso, también difiere de los funcionarios de carrera, estando exento de formalidades, requisitos y procedimientos, siendo por ello que se denominan de libre nombramiento, pues es suficiente la voluntad de la máxima autoridad de la entidad; de igual modo para proceder a su retiro o remoción, tratándose de funcionarios de libre nombramiento, solo es suficiente la voluntad de la autoridad que lo nombró, por lo que, no necesita de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo, siendo una facultad discrecional otorgada por la ley; **xi)** El Comunicado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, al que hace referencia la accionante sobre una presunta inamovilidad dentro de los trabajadores; sin embargo se tiene señalado también la existencia de una aclaración que cursa en la página web de dicho Portafolio de Estado, misma que textualmente aclara que en cumplimiento de lo establecido en el DS 4196 de 7 de marzo de 2020, se emitió la Resolución

Ministerial (RM) 189/2020 y el Comunicado 09/2020, ambos de 18 de marzo, referido a la estabilidad laboral y la reducción obligatoria de la jomada laboral, asimismo, en la misma línea el Comunicado de 8 de abril 2020, que recuerda en el punto primero que la estabilidad laboral de las entidades públicas y privadas está protegida por el Estado respecto de los trabajadores o servidores públicos sujetos la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro el tratamiento y marco normativo para los servidores públicos con el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento; aclaración que fue emitida el 21 de abril de 2020; y, **xii)** La acción de amparo constitucional, hace referencia a una presunta vulneración de la estabilidad laboral; sin embargo, en el memorial de subsanación menciona una presunta lesión al derecho al trabajo y a la salud, derechos que no fueron solicitados y respecto a los cuales no se formuló ningún fundamento, lo que impide la concesión de la tutela jurídica constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 117/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 268 a 270 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela al mismo puesto donde ella prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Entre la accionante y el Ministerio de Salud ha existido una relación laboral, extremo que no ha sido negado por ninguna de las partes, en la que prestó sus servicios como trabajadora social del Albergue Transitorio de Personas con Cáncer y que aparentemente la hubiesen contratado como un personal permanente; **b)** Ante la representación efectuada por la impetrante de tutela, la MAE del Ministerio de Salud, mediante carta de 17 de agosto de 2020, respondió a la misma fundamentando que su desvinculación y su situación laboral no alcanza a la aplicación de la Ley 1309, al no estar su relación laboral bajo la Ley General del Trabajo, haciendo además un análisis de la situación de los trabajadores frente a la Ley 2027 y su Decreto Reglamentario 25749, señalando que la accionante es una funcionaria provisoria y no una funcionaría de carrera, por lo tanto no estaría dentro de los alcances de la Ley 1309 en su art. 7; **c)** De la prueba aportada se tiene que la solicitante de tutela no es servidora pública de carrera y su permanencia no está ajustada a las disposiciones que señala la Ley 2027, es decir, el Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto se estaría frente a un personal provisorio como señala esa norma; empero, se debe tener presente que en esta acción de defensa no se debate la calidad funcionaria de la impetrante de tutela, sino su inamovilidad como emergencia de la Ley 1309, en virtud de la cuarentena dispuesta por la pandemia por COVID-19; **d)** La Accionante ha basado su acción de amparo constitucional en la disposición emanada por el Estado Plurinacional que es la Ley 1309, específicamente en su art. 7, que además señala que éste protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento; contemplando en su punto dos, que en caso de producirse el despido, se deberá reincorporar al trabajador o la trabajadora o servidor público con el salario devengado correspondiente; y, **e)** Ante esa afirmación y advirtiendo además que la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad laboral en su art. 7, la Sala Constitucional admite de que sí hubo lesión a los derechos y garantías constitucionales que reclama la hoy accionante, por cuanto ha sido desvinculada en vigencia de la Ley 1309.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MS/DGAA/URRHH/NOMBR/257/2019 de 13 de junio, el entonces Director General de Planificación del Ministerio de Salud, comunicó a la accionante que partir de esa fecha fue designada en el cargo de trabajadora social del Albergue para Personas con Cáncer-Municipio El Alto del departamento de La Paz, dependiente del Programa Nacional de Lucha contra el Cáncer, asignándole el ítem 5539 de conformidad a la estructura de cargos de la indicada Cartera de Estado (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020 de 25 de junio, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, comunicó a la ahora impetrante de tutela, que por disposición de ese Despacho Ministerial, se le agradecía por sus servicios prestados, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral con dicha institución (fs. 10).

II.3. Por nota de 29 de junio de 2020, dirigida al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, y reiterada el 27 de julio de igual año, la impetrante de tutela, representó el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020 de 25 de junio, de agradecimiento de servicios, señalando en lo principal que dicha determinación lesiona disposiciones legales en actual vigencia, como ser el DS 4199 y el Comunicado 14/2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que indica que la estabilidad laboral tanto en entidades públicas como privadas está protegida por el Estado boliviano, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores, por lo que al producirse su retiro se contravino su derecho al trabajo, solicitando dejar sin efecto el mencionado memorándum de destitución e impetrando su reincorporación al cargo que desempeñaba. Con el mismo tenor y en la misma fecha, la accionante representó el referido agradecimiento de servicios ante la Ministra de Salud, María Eydi Roca Justiniano, siendo reiterada la misma el 27 de julio de igual año (fs. 12 a 13; 76 a 77; y, 114 a 117).

II.4. Por Informe Interno MS/DGAA/URRHH/II/818/2020 de 14 de agosto, la Responsable de Archivo de la Unidad de RRHH del Ministerio de Salud, informó que revisado el file personal de Patricia Oblitas Encinas, se evidenció que no existe documento emitido por la Dirección General de Servicio Civil, que acredite que la prenombrada sea funcionaria de carrera, de igual forma no se tiene memorándum alguno en el que se hubiera otorgado ítem por convocatoria interna o externa (fs. 235).

II.5. El Director de Servicios Jurídicos del mencionado Portafolio de Estado, mediante CITE: MS/DGAA/UGJ/NE/309/2020 de 17 de agosto, dio respuesta a la representación efectuada por la impetrante de tutela, señalando que de la revisión del Informe Interno MS/DGAA/URRHH/II/818/2020, emitida por RRHH de esa Cartera de Estado, previa verificación del file personal de Patricia Oblitas Encinas, se evidenció que no cursa memorándum por el cual se le otorga ítem por convocatoria interna o externa, como tampoco registro alguno emitido por la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que acredite su condición de funcionaria de carrera, conforme al parágrafo II del art. 7 del Estatuto del Funcionario Público, concluyendo que el vínculo que mantuvo con la entidad fue en calidad de funcionaria provisoria de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, los argumentos de la accionante no se adecúan ni se encuentran inmersos a los alcances de la Ley 1309; siendo notificada la solicitante de tutela con la mencionada respuesta el 17 de agosto de 2020 (fs. 241 a 244).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en virtud a que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, el 25 de junio de 2020, mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020, le comunicó que por disposición de ese Despacho Ministerial, se le agradecía sus servicios prestados, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral, situación que fue avalada por el Ministro de Salud de ese entonces, desconociendo de esta manera ambas autoridades, el Comunicado 14/2020 de 8 de abril y la Ley 1309, que garantizan la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado por la situación de la pandemia por COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció lo siguiente: "'*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del*

Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. ***A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.*** *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '****Toda persona tiene derecho al trabajo****,* ***a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*** *(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...****la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes,* ***a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, ***la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar****, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de* ***mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo****, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2.* ***A una fuente laboral estable****, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad****; de primacía de la relación laboral;* ***de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '****El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral****, que*

manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, *salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que ***la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares****, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, *protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, ***bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general****,* ***por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,*** *pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral (el resaltado fue agregado).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme*

a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras

y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un

periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en virtud a que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, el 25 de junio de 2020, mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020, le comunicó que por disposición de ese Despacho Ministerial, se le agradecía sus servicios prestados, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral, situación que fue avalada por el Ministro de Salud de ese entonces, desconociendo de esta manera ambas autoridades, el Comunicado 14/2020 de 8 de abril y la Ley 1309, que garantizan la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado por la situación de la pandemia por COVID-19.

Con carácter previo al análisis de fondo de dicha problemática, sobre la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad expuesta por la parte demandada, cabe precisar que, no obstante a que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por dicho principio, sin embargo, al estar de por medio la presunta lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que tiene mayor incidencia ante la cuarentena dispuesta por la pandemia por COVID-19, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, considerando la situación de emergencia sanitaria, por cuya consecuencia se requiere de un tratamiento prioritario y de urgencia, que permite ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Bajo ese contexto, se tiene que la ahora impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios como Trabajadora Social dependiente del Programa Nacional de Lucha contra el Cáncer, por Memorándum MS/DGAA/URRHH/NOMBR/257/2019 de 13 de junio, emitido por el entonces Director General de Planificación del Ministerio de Salud, asignándole el ítem 5539 de conformidad a la estructura de cargos de la indicada Cartera de Estado; iniciando su relación laboral como servidora pública en virtud del mencionado Memorándum y no como emergencia de una convocatoria pública propiamente dicha, conforme se tiene del Informe Interno MS/DGAA/URRHH/II/818/2020 de 14 de agosto, ostentando la calidad de servidora pública provisoria.

Posteriormente, por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/0103/2020, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, comunicó a la ahora impetrante de tutela, que por disposición de ese Despacho Ministerial, se le agradecía por sus servicios prestados, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral, razón por la que, Patricia Oblitas Encinas, a través de la nota de 29 de junio de 2020, dirigida a la mencionada autoridad, y reiterada el 27 de julio de igual año, representó aquel agradecimiento de servicios, señalando en lo principal que dicha determinación lesiona disposiciones legales en actual vigencia, como ser el DS 4199 y el Comunicado 14/2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que indica que la estabilidad laboral tanto en entidades públicas como privadas está protegida por el Estado boliviano, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores durante la emergencia sanitaria, solicitando dejar sin efecto el citado Memorándum de destitución e impetrando su reincorporación al cargo que desempeñaba. Con el mismo tenor y en la misma fecha, la accionante representó el referido agradecimiento de servicios ante la Ministra de Salud, María Eydi Roca Justiniano, siendo reiterada la misma el 27 de julio de igual año. Petición que fue atendida por CITE: MS/DGAA/UGJ/NE/309/2020, señalando que de la revisión del Informe Interno MS/DGAA/URRHH/II/818/2020, emitida por RRHH de esa Cartera de Estado, previa verificación del file personal de Patricia Oblitas Encinas, quien no tiene acreditada su condición de funcionaria de carrera, concluyendo que el vínculo que mantuvo con la entidad fue en calidad de funcionaria provisoria de libre nombramiento y remoción, considerando que no se encuentra a los alcances de la Ley 1309.

Ahora bien, considerando que la pandemia por COVID-19, trajo consigo la vulnerabilidad de todos los estantes y habitantes de todo el país, y del mundo entero en todos los sectores, y particularmente en lo que respecta al sector laboral, y siendo uno de los ámbitos más afectados a nivel nacional; el Gobierno Central se vio en la necesidad de reforzar la protección de las trabajadoras y trabajadores al interior de nuestro país, por ello, se emitieron diversas normativas respecto de su protección como ser la Ley 1309, esto con el fin de resguardar el derecho al trabajo en una época tan crítica como fue la cuarentena dictada por el Gobierno Central; sin embargo, tomando en cuenta que dicha Ley no contempla esa protección reforzada para los funcionarios provisorios, empero, considerando que el derecho al trabajo es la base para la realización progresiva de otros derechos humanos, su vigencia también va en estricta consonancia con el derecho a la estabilidad laboral de aquel sector en tiempos de pandemia, tal como se desglosó en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que expresan la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, de manera que el trabajador o trabajadora no se queden desempleados, sino por causales legales y justificadas; cuestión última que si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios, por la forma de su designación, no obstante a ello, durante la cuarentena total decretada por el Gobierno Central y hasta tres meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos gozaban de una protección reforzada, considerando la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de tal forma que de producirse un agradecimiento de servicios en dicha época, afecta sin lugar a dudas la estabilidad laboral, entendida como el resguardo jurídico legal que prohíbe la culminación de la relación laboral, que en el caso concreto, no depende de la calidad de funcionario público que ostente, sino de su sola condición de trabajadora, entendiéndose que producida la desvinculación laboral, también resulta ser un despido arbitrario, en tal contexto, y tomando en cuenta la situación laboral en tiempos de pandemia, y específicamente en la cuarentena decretada por las autoridades estatales, se tiene que el trabajador cuenta con garantías por parte del Estado ante la frágil condición en la que se encuentra, tal como ya se mencionó en los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico citado.

En tal virtud, advirtiendo que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, procedió a agradecer los servicios de la ahora impetrante de tutela, el 25 de junio de 2020, determinación que fue avalada por la Ministra de Salud, de acuerdo al informe evacuado en esta acción de defensa, se tiene por evidente la decisión de desvinculación laboral de la accionante de manera arbitraria en plena cuarentena por la emergencia sanitaria a nivel mundial, lo que implica la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de ésta última, más si en el cumplimiento de dicha cuarentena se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, que permita el sustento económico del núcleo familiar, justamente por las restricciones ya anotadas, por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta evaluación del caso en análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 268 a 270 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la entidad demandada proceda a la reincorporación de la accionante al mismo puesto donde ella prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados o, de resultar inviable su reinserción por el tiempo trascurrido, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, del 25 de junio al 31 de julio de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0653/2021-S4 (Viene de la pág. 17).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36871-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 59/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Rodolfo Vichini Patti** contra **Pedro Melgar Dorado**, **Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 5 a 6, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la inexistencia de titular en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, mediante notas de 7 de septiembre y 14 de octubre de 2020, solicitó la designación de dicha autoridad jurisdiccional; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no mereció respuesta pronta y oportuna de parte de Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando –ahora demandado–, actuar con el cual se está lesionando su derecho a la petición y al principio de seguridad jurídica.

Asimismo, refirió que al momento de interponer la presente acción de defensa se apersono a Secretaría del ahora demandado; empero, no existía respuesta a su solicitud o acto, por el cual, tenga una comunicación respecto a su requerimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho de petición y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se conmine al demandado a dar respuesta inmediata a sus solicitudes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, presentes el solicitante de tutela, asistido por su abogado, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente lo expuesto en su demanda de acción de libertad y ampliándola, refirió que: **a)** De la lectura del informe del demandado, se tiene que en ningún momento la misma justificó la falta de respuesta; **b)** Sus solicitudes no merecieron respuesta formal alguna; **c)** De la documentación presentada por el demandado se evidencia respuesta dirigida a Luis Garvizú Echave, pero no así a su persona; y, **d)** Antes de interponer la presente acción de defensa, se apersonó a Secretaría del Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando, donde le indicaron que existía una nota para el prenombrado, más no para el ahora accionante, quien también tiene derecho a una respuesta pronta, formal y oportuna; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se conmine a que den

respuesta a las personas que requirieron información, mismos que merecen tener una respuesta formal y oportuna.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 37 a 38, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** El solicitante de tutela a través de la interposición de la presente acción de defensa lo que pretende es que la instancia constitucional funcione como una instancia supletoria a la instancia administrativa, misma que en el caso de autos debió previamente ser agotada; **2)** Todas las notas dirigidas a su representación merecieron respuesta, y fueron enviadas por conducto regular a Sala Plena del Consejo de la Magistratura, haciéndoles conocer las acefalías de juzgados del distrito judicial de Pando; y en forma especial, transmitiendo las peticiones de designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del referido departamento; **3)** No es cierto que las solicitudes del accionante no hayan sido respondidas; toda vez que, dichas inquietudes se hicieron conocer de inmediato a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que es la única entidad facultada para realizar la designación de jueces; **4)** Mediante CITE OF. CMRD 0282/2020 de 17 de septiembre, se puso en conocimiento de la Presidenta de la citada Sala del aludido Consejo, la petición efectuada por el impetrante de tutela, así como los requerimientos del Sindicato de Constructores de Pando, para que se emita la Convocatoria Pública para la preselección del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento; **5)** Por nota CITE OF. CMRD 0323/2020 de 15 de octubre, se dio respuesta a la misiva de 14 de igual mes y año, misma que fue dirigida a Luis Garvizú Echave, quien funge como abogado de Alejandro "Omonte" –siendo lo correcto Monte– y Néstor Rodolfo Vichini Patti –ahora solicitante de tutela–; **6)** La solución a la petición efectuada por el accionante no es atribución del demandado; ya que, toda designación de jueces debe llevarse adelante mediante un proceso administrativo que comienza con una convocatoria nacional, para posteriormente cumplir varios pasos hasta llegar a la designación que realiza la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y no como erradamente cree el impetrante de tutela; **7)** Por lo antes manifestado y toda vez que las misivas del ahora accionante fueron puestas a conocimiento por conducto regular ante sus superiores, solicitó denegar la tutela impetrada y sea con costas, daños y perjuicios; **8)** Las peticiones del accionante merecieron respuesta oportuna, no siendo su responsabilidad, que el prenombrado, no se haya apersonado a recoger la respuesta a su requerimiento, pudiéndose evidenciarse además que al día siguiente se envió vía courier dicha solicitud a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, tal cual consta en el comprobante de envió; **9)** Toda vez que, el accionante no presentó una petición individual, sino que fueron varias personas las que firmaron la misma, quienes además no señalaron dirección ni número de teléfono para hacerles conocer la respuesta, ésta fue dirigida a "Pedro" Monte, ya que sería ilógico responder a cada uno de los firmantes, que son como veinte personas, de quienes además hay nombres ilegibles; y, **10)** Si bien el ahora solicitante de tutela continuamente está en el órgano judicial, éste no quiso que se le notifique con la respuesta, manifestando que no firmó ningún requerimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 59/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela impetrada; determinación en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada se tiene que, las dos notas dirigidas al demandado solicitando la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento, firmadas por varias personas, entre ellos Néstor Rodolfo Vichini Patti –ahora accionante–, la cual mereció respuesta el 15 de octubre de igual año, dirigida a dos de los firmantes –Luís Garvizú Echave y Alejandro Monte–; **ii)** Lo que pretende el impetrante de tutela es que se le dé una respuesta individual, cuando la solicitud no la hizo de forma personal sino que fue una petición colectiva; **iii)** Conforme establece el art. 24 de la CPE, "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva…"; en el caso de autos al haberse realizado la solicitud de manera colectiva, la respuesta también es colectiva, tal cual consta en la nota de respuesta realizada al abogado Luis Garvizú Echave y Alejandro Monte; toda vez que, en ninguna de las notas se hizo constar a quien debía dirigirse la respuesta, ni se señaló domicilio alguno; y, **iv)** La Norma Suprema

establece que, para el ejercicio de dicho derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario; sin embargo, en la solicitud de designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, de 14 de octubre de 2020, el solicitante de tutela estampo su firma y puso únicamente "Néstor Rodolfo" y su Cédula de Identidad, no habiendo completado sus generales de ley; por lo que, mal podía dirigirse la respuesta al accionante cuando no se cuenta con sus datos personales a cabalidad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando –ahora demandado–, mediante Nota CITE OF. CMRD 0039/2020 de 23 de enero, solicitó al Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, viabilizar la designación de un juez suplente para el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento, debido a que el titular de dicho Juzgado se encuentra con baja médica; por lo que, tuvo que ausentarse del departamento para recibir el tratamiento médico correspondiente (fs. 33).

II.2. Mediante Nota CITE OF. CMRD 0062/2020 de 5 de febrero, el hoy demandado, requirió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, designar un suplente para el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero del señalado departamento, debido a que el titular de dicho Juzgado se encuentra ausente por enfermedad; además, de la bastante carga laboral existente en el mismo (fs. 31).

II.3. Por Nota CITE OF. CMRD 0063/2020 de 5 de febrero, Pedro Melgar Dorado solicitó a la Presidenta del Consejo de la Magistratura, de forma urgente, la publicación de una convocatoria para el cargo de Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando; toda vez que, el titular de dicho Juzgado se encuentra atravesando una grave enfermedad; por lo que, está con baja médica (fs. 30).

II.4. Mediante Nota CITE OF. CMRD 220/2020 de 23 de julio, el ahora demandado, impetró a Dolka Vanessa Gómez Espada, entonces Presidenta del Consejo de la Magistratura, tomar en cuenta designaciones de las acefalías en los juzgados de Pando, entre ellos el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero (fs. 22).

II.5. Cursa nota presentada el 7 de septiembre de 2020, a través de la cual Nestor Rodolfo Vichini Patti –hoy accionante– junto a otros, solicitó a Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando –ahora demandado– la inmediata designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento; toda vez que, si bien dicho juzgado cuenta con jueces suplentes, los mismos, debido a la carga procesal de sus despachos, no logran atender de manera efectiva los procesos que se ventilan en dicho juzgado (fs. 3 y vta.); solicitud que fue reiterada por nota recepcionada el 14 de octubre de igual año (fs. 2 y vta.).

II.6. Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando por nota CITE OF. CMRD 0282/2020 de 17 de septiembre, hizo conocer a la Presidenta y Miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, las notas recepcionadas a través de las cuales solicitaron a esa representación la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento, a fin de tener una justicia pronta y oportuna; asimismo, les hizo conocer las acefalías en los diferentes juzgados (fs. 11).

II.7. Consta nota CITE OF. CMRD 0323/2020 de 15 de octubre, a través de la cual el ahora demandado, dio respuesta a Luis Garvizú Echave y Alejandro Monte, refiriendo que se envió al Presidente y Miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la solicitud realizada por los prenombrados, el accionante y otros, respecto a la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, manifestando adicionalmente que a la fecha aún no recibieron respuesta de dichas autoridades, constando papeleta de servicio de Courier y mensajería 1586 (fs. 14; y, 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho de petición y a la seguridad jurídica; toda vez que, en dos oportunidades presentó notas, mediante las cuales, solicitó la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando; sin embargo, dichas solicitudes no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna**; **b)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente**; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de hacer conocer oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, son: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: '**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…**es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**'. En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario `…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***c.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refirió la lesión de su derecho a la petición y a la seguridad jurídica; toda vez que, en dos oportunidades, conjuntamente con otros suscribientes, presentó dos notas mediante las cuales solicitó la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento Pando; sin embargo, dichas solicitudes no merecieron respuesta alguna.

De los antecedentes del caso tenemos que Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando –ahora demandado–, mediante Nota CITE OF. CMRD 0039/2020, solicitó al Director Nacional de RR.HH. de dicha entidad, viabilizar la designación de un juez suplente para el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento; toda vez que, el titular de dicho Juzgado debido a su delicado estado de salud se encontraba con baja médica, además de que el mismo tuvo que ausentarse del departamento para recibir el tratamiento médico correspondiente (Conclusiones II.1); motivo por el cual, el impetrante de tutela junto con otras personas más, mediante nota presentada el 7 de septiembre de 2020, solicitaron al ahora demandado, la designación inmediata del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del señalado departamento; pues, si bien el citado Juzgado cuenta con jueces suplentes, éstos debido a la carga procesal de sus despachos no atienden de forma efectiva los procesos que se ventilan en el mismo; pedido que fue reiterado por nota recepcionada el 14 de octubre de igual año (Conclusiones II.5).

El ahora demandado a través de la nota CITE OF. CMRD 0282/2020, hizo conocer a la Presidenta y Miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, las notas recepcionadas por su repartición a través de las cuales le solicitaron la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de dicho departamento, esto para evitar dilación en los procesos del mismo Juzgado (Conclusiones II.6). Asimismo, mediante nota CITE OF. CMRD 0323/2020, el demandado, dio respuesta a Luis Garvizú Echave y Alejandro Monte, manifestándoles que dicho requerimiento fue remitida de acuerdo a conducto regular ante la Presidenta y Miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, quienes aún no determinaron nada al respecto (Conclusiones II.7).

Por otra parte, de acuerdo al memorial de interposición de la presente acción tutelar, lo cual no fue refutado por la autoridad demandada, se tiene que el solicitante de tutela antes de interponer la presente acción de defensa se constituyó en Secretaría del hoy demandado en busca de respuestas a las peticiones planteadas; sin embargo, le manifestaron que no había respuesta alguna específicamente a su nombre sino a nombre de Luis Garvizú Echave.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, se advierte la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que, el ejercicio de dicho derecho en cumplimiento al mandato constitucional, implica que una vez efectuada una solicitud o petición, sea esta individual o colectiva, ante autoridades o funcionarios públicos, supone la necesidad de que el peticionante obtenga una respuesta, pudiendo la misma ser positiva o negativa a sus pretensiones, según el caso; asimismo, este Tribunal estableció como parte esencial de dicho derecho la necesidad de que el peticionante adquiera una respuesta formal y escrita, la cual además necesariamente debe ser comunicada y/o notificada.

Lo antes manifestado, permite concluir que resulta cierta la denuncia efectuada por el impetrante de tutela en su demanda de amparo constitucional; toda vez que, el accionante junto a otras personas el 7 de septiembre de 2020, solicitaron se haga la designación del Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, esto para evitar dilaciones en los procesos que se ventilan en dicho Juzgado; solicitud que fue reiterada por nota de 14 de octubre de igual año; mismas que si bien merecieron respuesta por parte del demandado mediante CITE OF. CMRD 0323/2020, esta fue dirigida expresamente a dos de los requirentes y cuando el ahora solicitante de tutela se apersonó a dependencias públicas a objeto de conocer si existía o no una respuesta a la petición formulada se forma colectiva, se le comunicó que la contestación no estaba dirigida a su persona y consecuentemente no se le hizo entrega de una copia de la misma; evidenciándose en consecuencia que, con la respuesta a su solicitud –formulada de manera conjunta a otras personas– no se le comunicó formalmente, omitiéndose considerar que el derecho a la petición, no únicamente involucra la obligación de responder a lo solicitado en forma motivada, resolviendo el fondo de la petición en plazo razonable, sea en sentido positivo o negativo según corresponda, sino que dicha respuesta debe necesariamente ser comunicada formalmente al peticionante, lo que en el caso de autos no fue cumplido, al no constar la diligencia correspondiente, pese a su apersonamiento en la dependencia correspondiente; pues si bien, la solicitud efectuada por el impetrante de tutela –se reitera– no fue efectuada de forma individual sino colectiva y en dicha nota no se señaló a quien notificar o alguna dirección para hacer conocer la respuesta; no es menos cierto que el solicitante de tutela se hizo presente ante la Secretaria del Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando, a efectos de ver si sus requerimientos contaban con respuesta, momento en el cual debieron haberle extendido una copia de la contestación; puesto que, ambas solicitudes fueron suscritas por varias personas entre las cuales figura la firma del ahora impetrante de tutela, estableciendo además el número de su cédula de identidad; por lo que, al ser peticionante directo y no habérsele proporcionado una copia de la respuesta, éste no tuvo conocimiento material de la misma, siendo que el objetivo de la notificación es conocer el contenido; para que, en caso de considerarlo pertinente, poder impugnar dicha contestación; aspecto que constituye una conducta negligente que contraviene el mandato establecido por el art. 24 de la Norma Suprema y hace consecuentemente previsible la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/20 de 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** tutela impetrada, **disponiendo** que se emita copia de la respuesta efectuada por Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando a Néstor Rodolfo Vichini Patti, dentro de las veinticuatro horas de notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36827-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 98 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Javier Coronado Auzza** contra **Richard Botello Hiza**, **representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 87 a 90, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en YPFB desde noviembre de 2009 hasta el 12 de febrero de 2020, ya que le fue notificaron con la nota GTHC-TC-090/2020, en la que le comunicaron que fue transferido del cargo que ocupaba como Director Comercial dependiente de la Gerencia de Comercialización al cargo de Administrador de Estación de Servicios B-El Progreso dependiente de la Unidad Distrital Comercial/Distrito Comercial Amazónico con sede en Cobija, con la rebaja salarial de trece niveles; es decir, del nivel 4 al nivel 17, la cual constituye un retiro indirecto, forzoso e injustificado.

Se apersonó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando la violación a la estabilidad laboral por retiro indirecto, solicitando su reincorporación y que se deje sin efecto la transferencia a otro cargo.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 067/2020 de 9 de julio, conminando a YPFB a su restitución al mismo puesto que ocupaba al momento del despido indirecto como Director Comercial Nivel 04, más el pago de la remuneración al nivel percibido antes de la rebaja salarial dentro de los alcances del Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de marzo de 2019.

Ante el incumplimiento por parte de YPFB, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 5 de agosto de 2020, emitió el Informe VR-054-2020, determinando la vulneración de los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo, el DS 3770, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 14, 45.V, 46, 48 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia disponga que: **a)** Se cumpla lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 067/2020, que ordena su inmediata restitución a sus funciones como Director Comercial, puesto que ocupaba antes de su transferencia injustificada; **b)** Se deje sin efecto la nota de transferencia GTHC-TR-090/2020 y, **c)** Sea con costas y calificación de daños.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 14 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 93 a 97 vta., presentes los accionantes y el representante legal del demandado, ausente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en calidad de tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia virtual, ratificó el contenido íntegro en su memorial de la acción de amparo constitucional; y, ampliándolo manifestó que: **1)** Empezó a trabajar en YPFB el 2009 como administrativo 3 en concertaciones y adquisiciones, luego como técnico especializado administrativo 3 y así continúo ascendiendo en forma progresiva , el cargo que ocupa es por los méritos y trayectoria dentro de la empresa; **2)** Su evaluación de desempeño fue positiva el 2019; y, **3)** Desde el 6 de marzo de 2020, no puede marcar en el biométrico, debido a que lo deshabilitaron.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo de YPFB, a través de su representante legal, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **i)** El accionante no explica de qué manera los derechos invocados le causaron lesión; **ii)** Por el cargo en el que se encontraba el accionante no realizaba el marcado biométrico; **iii)** Al ser personal de libre designación y ser un puesto de confianza del Presidente de YPFB, no puede continuar trabajando en el mismo, motivo por el cual, su salario se vio afectado; **iv)** Se lo apartó de la planilla desde el 2 de marzo de 2020; puesto que, no se hizo presente a su nuevo puesto de trabajo, pese a que se le comunicó que se le cancelarían los viáticos tanto a él como a su familia; y, **v)** YPFB se encuentra dentro del régimen de la Ley General del Trabajo; empero, cuentan con un reglamento interno aprobado por el Decreto Supremo por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que en su art. 78 le faculta al empleador poder transferir al personal.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no remitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 125/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 98 a 100, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del trabajador Marcelo Javier Coronado Auzza –ahora accionante– al mismo puesto en el que prestaba sus servicios, más el consiguiente pago de salario devengados y demás derechos colaterales que le pueda asistir, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Una vez notificado con la transferencia y no habiéndose presentado a su nuevo lugar de trabajo (Cobija), YPFB lo destituyó de sus funciones; **b)** En el cargo al que fue transferido se encuentra otro trabajador; **c)** Ante la denuncia realizada a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, esta emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020, misma que no fue cumplida por la parte demandada; **d)** YPFB ahora demandada debe tener en cuenta el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 en su numeral cuarto, que dispone que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; **e)** Si bien la parte demandada impugnó por la vía administrativa la Conminatoria de Reincorporación, la misma no suspende su cumplimiento de restitución al trabajador; por lo que, se advierte transgresión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales al impetrante de tutela; y, **f)** La estabilidad laboral se encuentra contemplada en la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota GTHC-TR-090/2020 de 12 de febrero, YPFB hizo conocer al accionante su transferencia como administrador de EESS B – El Progreso dependiente de la Unidad Distrital comercial / Distrito

Comercial Amazónico / GCOM, asignándole el nivel "17" de la escala salarial vigente, aplicable a partir de marzo 2020 y con sede en Cobija del departamento de Pando (fs. 2).

II.2. A través de Nota GTHC-TR-079/2020 de 12 de febrero, emitida por el Jefe de Talento Humano Corporativo de YPFB, dirigida a Heriberto Suyo Laruta, se le hizo conocer su transferencia como administrador de EESS B – El Progreso dependiente de la Unidad Distrital comercial / Distrito Comercial Amazónico / GCOM, con el mismo nivel salarial y con sede en Cobija (es decir al mismo puesto al que fue transferido el impetrante de tutela) (fs. 2).

II.3. Mediante nota de 27 de febrero 2020 suscrita por Marcelo Javier Coronado Auzza, dirigida al Gerente de Talento Humano Corporativo YPFB - Corporación, por la que, le hace conocer su desacuerdo con el Memorándum de designación PRS-TH-133-2020, que afecta no solo su economía sino también su situación familiar, puesto que tiene dos hijos de nueve y cinco años de edad (fs. 3).

II.4. Por Nota PRS-GTHC 0492/2020 de 2 de marzo, la Jefatura de Talento Humano de YPFB, hizo conocer al accionante la ratificación de la carta GTHC-TR-090/2020 y su transferencia como Administrador de EESS B – El Progreso dependiente de la Unidad Distrital Comercial / Distrito Comercial Amazónico / GCOM, indicando que en los contratos firmados con la empresa aceptó la posibilidad de ser transferido a otro puesto de trabajo en el mismo lugar o al interior del país (fs. 4 y 5).

II.5. A través de memorial presentado el 2 de marzo de 2020, dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el ahora accionante denunció que YPFB lesionó su estabilidad Laboral por retiro indirecto y solicitó se conmine a dicha empresa a su reincorporación, debiendo dejar sin efecto la transferencia (fs. 9 y vta.).

II.6. Por acta de entrega realizada por YPFB se evidencia que el 7 de marzo de 2020, se entregó a Heriberto Suyo Laruta, la Administración de la Estación de Servicio Progreso dando cumplimiento al Memorándum PRS-TH 139/2020 (fs. 7).

II.7. Mediante nota de 9 de marzo de 2020, dirigida al Gerente de Talento Humano Corporativo YPFB - Corporación, el accionante hizo conocer y denuncia suspensión ilegal de la Huella Biométrica (fs. 11 a 12).

II.8. Ante los hechos denunciados referentes a la suspensión ilegal de la huella biométrica, mediante nota de 9 de marzo de 2020, el Jefe de Talento Humano Corporativo de YPFB comunico al accionante, que mediante Nota PRS-GTHC 0492/2020 ratificada por Carta GTHC-TR-090/2020, se hizo conocer su traslado, por lo que se encuentra habilitado el registro biométrico de su asistencia en su nuevo destino laboral (fs. 14).

II.9. A través de nota de 10 de marzo de 2020, dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante hizo conocer y denuncio la suspensión ilegal de su Huella Biométrica en la entidad en la que presta sus servicios (fs. 11 a 12).

II.10. Cursa citación de 5 de marzo de 2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, diligenciada a Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB –ahora demandado–, solicitando se haga presente a la audiencia programada para el 26 de igual mes y año, a objeto de justificar el despido del trabajador Marcelo Javier coronado Auzza –ahora impetrante de tutela– (fs. 10).

II.11. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020 de 9 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se conminó a YPFB a la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido indirecto al accionante como Director Comercial Nivel 4, más la restitución del pago de la remuneración al nivel percibido antes de la rebaja salarial dentro de los alcances del DS 3770, y demás derechos sociales, sea la misma hasta la efectiva reincorporación, notificada al ente empleador el 14 de julio de 2020 (fs. 16 a 27).

II.12. Por Informe VR-054/2020 de 5 de agosto, el Inspector de Trabajo del departamento de La Paz, señaló que YPFB no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 067/2020 (fs. 30y vta.).

II.13. Cursan boletas de pago por las que se evidencia que el accionante, en diciembre de 2019 percibió Bs21 907,16 (veintiún mil novecientos siete 16/100) y en marzo de 2020 Bs4 381,43 (cuatro mil trescientos ochenta y uno 43/100) (fs. 31 y 32).

II.14. Consta hoja de vida y evaluación de desempeño del impetrante de tutela de 2019 (fs. 33 a 52).

II.15. Por DS 3770, se dispuso que queda prohibido el retiro indirecto por rebaja de sueldos o salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación, a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020, ordenando al Presidente Ejecutivo de YPFB, a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más la restitución del pago de la remuneración al nivel percibido antes de la rebaja salarial dentro de los alcances del DS 3770 y demás derechos sociales, la misma fue incumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se

exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la no discriminación y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020, ordenando al ahora demandado, a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más la restitución del pago de la remuneración al nivel percibido antes de la rebaja salarial dentro de los alcances del DS 3770 y demás derechos sociales, la misma fue incumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de YPFB, ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la antes citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los

resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que YPFB ahora demandado, fue notificado el 14 de julio de 2020 con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que YPFB, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 067/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente ha vulnerado el debido proceso, los derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 98 a 100, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 067/2020 de 9 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, proceder a la reincorporación inmediata de Marcelo Javier Coronado Auzza, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido indirecto como Director Comercial Nivel 4, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36887-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 218 a 221, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Angélica Rodríguez Chávez** contra **Marilin Elva Machaca Moya**, **Quintín Mamani Ticona**, **Juan Baltazar Sardán**, **Feliciano Cruz Gonzáles**, **Jimena Soliz Cosme**, **Cirilo Sonabi Cruz**, **María Hinojosa Espinoza**, **Paulina Sánchez Ramos y Liberato Torrez Saygua**, **Presidenta**, **Vicepresidente, Secretario** y **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 76 a 82 vta., subsanado a fs. 85 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 13 de marzo de 2006 y en forma ininterrumpida, prestó servicios como Encargada del Servicio de Cafetería del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; hasta que, por Memorándum de CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero, fue ilegal e injustamente desvinculada de su trabajo, luego de trece años y once meses de servicio; determinación que, no sólo la priva de su fuente laboral, sino que la condena a muerte; puesto que, padeciendo de cáncer ya no podrá recibir atención médica en el seguro de salud; de manera que, fue dejada en estado de absoluta indefensión y en la necesidad de pedir ayuda solidaria para recaudar fondos, con la finalidad de costear sus medicamentos, vulnerando su derecho a la vida, a la salud y al trabajo.

Añadió que, el motivo alegado para su ilegal despido fue la reestructuración administrativa del personal del Concejo Municipal del referido municipio, que habría sido aprobada mediante Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero; motivando que, el 13 de febrero del mismo año, presentara un memorial pidiendo se deje sin efecto el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero; por el que fue comunicada su desvinculación laboral; y el 20 del mismo mes y año, planteó recurso de revocatoria contra dicho acto administrativo.

Pese a exponer documentalmente su situación de enfermedad, el Concejo demandado, desestimó su petición mediante oficio CMY-STRIA.ADM 124/2020 de 3 de marzo, firmada por Marilin Elva Machaca Moya y Juan Baltazar Sardán, como Presidenta del Concejo Municipal y Concejal Secretario respectivamente; de manera que cualquier recurso jerárquico presentado ante la misma instancia, iba a recibir como respuesta la misma decisión. Añadió que, la jurisprudencia constitucional estableció una excepción a la subsidiariedad, ante despidos intempestivos de grupos vulnerables, de manera que se acoge a tal precedente constitucional, contenido en la "SC 1337/2003-R de 15 de septiembre", por ser persona vulnerable afectada por un cáncer de colon en estado avanzado, que pone en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la salud y al trabajo citando al efecto, los arts. 9.5, 15, y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación, así como el pago de los sueldos devengados desde su despido, con expresa condenación de costos y costas judiciales; y, daños y perjuicios, cuyo pago deberá repetirse contra los funcionarios responsables del acto ilegal.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 217, presentes la accionante y las autoridades demandadas, asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Liberato Torrez Saygua, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, del departamento de Santa Cruz, por memorial de fs. 115 y vta., dejó expresa constancia de que no aprobó el informe de la Comisión ni la Resolución 02/2020 de 4 de febrero, relativa a la aprobación de la reestructuración del personal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní; por la que se suprimió el cargo de la hoy impetrante de tutela.

Elva Marilin Elva Machaca Moya, María Hinojosa Espinoza, Cirilo Sonabi Cruz, Feliciano Cruz Gonzales, Quintín Mamani Ticona y Juan Baltazar Sardán, Concejales del Gobierno Autótomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; a través de su abogado y en audiencia, señalaron que: **a)** Respecto a la legitimación pasiva, en su acción de amparo constitucional, la accionante refirió que el 10 de febrero de 2020, fue notificada con el agradecimiento de servicios contenido en el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero firmado por Freddy Carlos Choque Nina, Director Administrativo y Financiero; quien sería el servidor público responsable, del acto de agravio de sus derechos; **b)** Aclaró que el Concejo Municipal no tenía conocimiento, respecto a la enfermedad que padece la impetrante de tutela; puesto que, durante el tiempo que trabajó en la entidad, más aun, desde 2017, no presentó ningún documento formal que establezca su padecimiento y recién lo hizo cuando se enteró de la desvinculación. Añadió que en el file personal de la misma, evidentemente existen más de doce solicitudes de licencia por motivos de salud, pero no expresó cuál era la enfermedad que sufría. Observaron también que, ninguna de las solicitudes de licencia coincide con los exámenes médicos que se realizó, de manera que la entidad no tuvo conocimiento oficial; por ello, su destitución no es ilegal; **c)** La Ley del Cáncer –Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019–, garantiza la estabilidad laboral de manera que ningún trabajador o trabajadora del sector público que padezca dicha enfermedad, podrá ser despedido sin justa causa; en el caso, la entidad deliberante realizó ajustes presupuestarios; debido a que, los recursos de coparticipación tributaria, correspondientes al Impuesto Directo de Hidrocarburos (IDH), fueron bajando desde el 2018, afectando los recursos del Municipio que tuvo que realizar una reestructuración administrativa eliminando cargos, que fue el motivo de la desvinculación; considerándose asimismo que, al desconocerse la condición de salud de la impetrante de tutela, no puede pretender el amparo de la señalada Ley del Cáncer; **d)** Respecto a la subsidiariedad; refirieron que, si bien fueron presentados memoriales que fueron respondidos, se planteó también, un recurso de revocatoria, que no fue continuado, incumpliendo así, el art. 8 de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, que prevé que denegado el recurso de revocatoria o producido el silencio administrativo negativo, puede interponerse el recurso jerárquico; sin embargo, no se hizo seguimiento por este último, de manera que ella asumió que el problema terminó ahí; y, **e)** Por otra parte, resulta relevante mencionar que la impetrante de tutela, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo el pago de sus vacaciones, las que fueron canceladas por la entidad que representan, lo que significa que se consintió dicha determinación.

Paulina Sánchez Ramos, a través de la documentación que cursa de fs. 91 a 95, acreditó que renunció al cargo de Concejala, mediante nota presentada el 7 de septiembre de 2020. En la audiencia, su

abogado defensor, señaló: **1)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, porque planteado el recurso de revocatoria impugnando el Memorándum CMY-DAF 02/2020, no se agotaron las instancias pertinentes; **2)** La presente acción de defensa debió plantearse contra Freddy Carlos Choque Nina, Director Administrativo Financiero de la entidad, quien suscribió el indicado documento; y, **3)** El informe jurídico conjunto del Concejo Municipal, demuestra que la decisión de prescindir de los servicios de la impetrante de tutela no se debió a un capricho; puesto que, se efectuó una valoración ejecutiva jurídica que se enmarca en el debido proceso y en la legalidad.

Jimena Soliz Cosme, a través de su abogada, en audiencia, informó lo que sigue: **i)** Con los argumentos relacionados precedentemente, señaló que no se agotaron las instancias de impugnación en sede administrativa; y, **ii)** En el acta 12/2020 de 27 de febrero, se consideró la situación de impetrante de tutela; oportunidad en la que, pidió mayor explicación a los profesionales, para que resuelvan conforme a derecho para evitar problemas posteriores; por lo que, debe ser excluida de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 218 a 221, **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero y ordenó la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela así como su reafiliación al ente gestor de salud; **denegando** el pago de sueldos devengados, costas, costos, daños y perjuicios; exponiendo, los siguientes fundamentos: **a)** La accionante padece cáncer de colon, enfermedad que conocían las autoridades demandas; por cuanto, existen solicitudes de licencia para recibir quimioterapia y radioterapia presentadas el 12 y 15 de septiembre; 6 de octubre, 14 de diciembre, todas de 2017; 30 de enero de 2018, 20 de abril y 9 de julio, ambas de 2019; que constituye documentación, que guarda relación con el debate efectuado en la sesión del Concejo Municipal de 27 de febrero de 2020 y que fue plasmado en el acta 12/2020; cuando Liberato Tórrez Saygua y Jimena Soliz Cosme manifestaron desacuerdo, al conocer la situación personal de la accionante, por lo que no puede alegarse desconocimiento de su situación de salud; **b)** Si bien se sostuvo que se produjo la supresión del cargo de la solicitante de tutela como causa legal para su desvinculación laboral prevista en los arts. 41 inc. g) y 43 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; y que la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, aprobó la reestructuración administrativa del Concejo Municipal; en razón a, su situación económica, debida a los recortes presupuestarios dispuesto por el nivel central del gobierno; sin embargo, las decisiones no pueden depender únicamente del punto de vista organizativo y económico; puesto que, se trata de personas que merecen el respeto de sus derechos, que deben ser ponderados; **c)** Si bien es evidente que bajo los principios de la administración pública contenidos en el art. 232 de la CPE, es posible crear o suprimir puestos de trabajo, en atención a los objetivos estratégicos fijados al interior de la administración pública, ello no implica que sea posible restringir los derechos de la impetrante de tutela que se encuentran protegidos por normas especiales, al tratarse de una persona que sufre cáncer, de manera que la desvinculación dispuesta es arbitraria y debió ser corregida por las autoridades demandadas en la sesión de 27 de febrero de 2020; y, **d)** No corresponde disponer ningún pago a favor de la accionante; debido a que, la acción de amparo constitucional no es un proceso judicial ordinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, aprobó la reestructuración administrativa del indicado Concejo Municipal, tomando énfasis en el uso eficaz, eficiente de los recursos públicos y la disminución de recursos en el Plan Operativo Anual (POA), para la gestión indicada y reestructuración institucional. De igual modo, mediante Resolución Legislativa Municipal 81/2019 de 17 de septiembre, aprobaron el POA y el presupuesto institucional del Concejo Municipal

de Yapacaní para la gestión 2020; de la que, forman parte como anexos, la planilla presupuestaria de sueldos, el presupuesto; así como, el organigrama del Concejo Municipal y la escala salarial (fs. 39 a 40; y, 150 a 159).

II.2 La ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado al Concejo Municipal de Yapacaní, del referido Gobierno Autónomo, del mencionado departamento, el 15 de enero de 2020; señaló que, conoció extraoficialmente que sería retirada de su trabajo porque no existiría presupuesto para el ítem que le fue asignado; y que por ese motivo, se amparaba en la Ley 1223 que establece un régimen especial para las personas que tienen cáncer (fs. 16 y vta).

II.3. Por Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero, suscrito por el Director Administrativo Financiero del Concejo Municipal de Yapacaní; se comunicó a la solicitante de tutela María Angélica Rodríguez Chávez, el agradecimiento de sus servicios como Encargada de Servicios y Cafetería, en aplicación de la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, que aprobó la reestructuración administrativa del personal del Concejo Municipal, que determinó la supresión de su cargo (fs. 14).

II.4. Con memorial presentado el 13 del mismo mes y año, la accionante solicitó al pleno del Concejo Municipal de Yapacaní y al Director Administrativo y Financiero de la entidad, se deje sin efecto el Memorándum de destitución, por tener cáncer y estar amparada por la norma legal referida. Dicha petición fue reiterada el 20 de similar mes y año (fs. 17 al 20).

II.5. En respuesta, por nota CMY-STRIA.ADM OF 124/2020 de 3 de marzo, Marilin Elva Machaca Moya, Presidenta del Concejo Municipal de Yapacaní y Juan Baltazar Sardán, Concejal Secretario; respondieron negativamente, la solicitud formulada por María Angélica Rodríguez Chávez. Cursa también, informe legal CM-30/2020 de 20 de febrero, suscrito por los Asesores Legales del Concejo Municipal de Yapacaní (fs. 21 y 22 a 25).

II.6. El 20 de febrero del citado año, la ahora impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria contra el Memorándum CMY-DAF 02/2020 (fs. 45 al 46).

II.7. Cursa también el acta 12/2020 de 27 de febrero, de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Yapacaní, a la que asistieron los Concejales Marilin Elva Machaca Moya, Quintín Mamani Ticona, Juan Baltazar Sardán, Liberato Torrez Saygua, Jimena Soliz Cosme, Cirilo Sonabi Cruz, Feliciano Cruz Gonzáles, María Hinojosa Espinoza y Paulina Sánchez Ramos, la que da cuenta de lo siguiente: **1)** Se dio lectura al informe legal CM-30/2020 de 20 de febrero, relativo a la solicitud formulada por la ahora accionante para que se deje sin efecto el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero; **2)** Luego de considerar la solicitud de reincorporación de la ahora impetrante de tutela, los Concejales Cirilo Sonabi, María Hinojosa, Paulina Sánchez y Feliciano Cruz, votaron para que la solicitud quede pendiente de resolución. Los Concejales Juan Baltazar y Quintín Mamani, aprobaron negar la reincorporación. Por su parte, Liberato Torrez Saygua y Jimena Soliz Cosme no aprobaron. Por mayoría de votos, quedó pendiente la solicitud para la siguiente sesión (fs. 96 a 106).

II.8. Mediante notas presentadas el 12 y 15 de septiembre; 6 de octubre, 14 de diciembre, todas de 2017; 30 de enero de 2018, 26 de abril y 9 de julio, ambas de 2019, la accionante solicitó licencia al Director Administrativo y Financiero del Concejo Municipal para asistir a citas médicas para recibir quimioterapia y radioterapia y otros exámenes médicos, resultando relevante que en la gestión 2017 hasta el 30 de enero de 2018, firmó como Encargada de Archivo y a partir de la nota de 26 de abril de 2019, como Encargada de Servicios y Cafetería (fs. 117 a 124).

II.9. El 16 de julio de 2020, la Jefatura de Contabilidad del Concejo Municipal de Yapacaní, solicitó a la máxima autoridad ejecutiva de la entidad, autorización de pago de vacaciones, a la ahora solicitante de tutela, efectuándose la liquidación correspondiente; sin embargo, por memorial de 23 del mismo mes y año, ésta solicitó copia del cálculo de las vacaciones adeudadas (fs. 128 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la salud y al trabajo; debido a que, las autoridades demandadas, alegando supresión de su cargo, determinaron prescindir de sus servicios en la entidad, a pesar de conocer que padece de cáncer; privándola así, de contar con una fuente

laboral y de recibir atención médica en el seguro de salud, negándose además, a reconsiderar su situación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala: *"…Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento es insoslayable para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

Se concluye entonces; que siendo el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social de protección inmediata, no resulta obligatorio el previo agotamiento de otros recursos ordinarios.

III.2. De la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad

En la SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, se señala lo siguiente: *"… la jurisprudencia constitucional, incluso a partir de lo que fue el Tribunal Constitucional, tuteló el referido derecho a partir de la consideración de los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, en el caso de trabajadores que padecen enfermedades graves o terminales, es así que en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se señaló que: "III.3 En el presente caso, se evidencia en forma clara, que el recurrido ha quebrantado los derechos mencionados de la recurrente, en consideración a que cuando emitió el memorando de "Retiro Forzoso" no le entregó ni se le hizo conocer personalmente o por cédula a la recurrente tal determinación, menos aún se tramitó un proceso administrativo interno, (…) implicando además, que ésta se vea cohibida de ejercer sus derechos al acceso a la seguridad social y especialmente a la vida misma, por cuanto ésta en su situación actual de salud, está siendo puesta en grave e inminente peligro, dado que al no acceder temporalmente a esas prestaciones, la recurrente puede incluso perder la vida, situación que el recurrido debió prever antes de asumir su determinación, pues si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, que en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie".*

El señalado entendimiento jurisprudencial, establece de manera clara que ante la existencia de trabajadora o trabajador, con enfermedad de cáncer terminal, la permisibilidad de disponer del cargo por parte del empleador, se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social; por lo que, en tales casos, ante el riesgo grave de la vida a consecuencia del estado de salud de la accionante, se debe velar por el acceso de la trabajadora o trabajador a las prestaciones de salud, implicando ello su consiguiente estabilidad laboral.

En ese mismo sentido, se tiene la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, pronunciada en el caso de una trabajadora con cáncer en la piel, sostuvo que: "Del cuaderno procesal se evidencian las notas de 4 de marzo y de 17 de mayo de 2010 remitidas por la accionante a Fernando Baltz Arzabe, Gerente General a.i. de ITS S.R.L. por las cuales le hizo conocer los resultados de la biopsia para ser atendida en su requerimiento, solicitando horario continuo sin embargo por nota CITE G.G. 154/2010 de 8 de julio, el referido gerente emitió el preaviso de recisión de contrato, determinación que fue adoptada sin tomar en cuenta la enfermedad que padecía hoy accionante bajo certificación médica emitida por la CNS suscrita por Rony Heredia, Cirujano Oncólogo, así como el Certificado Médico Forense del Ministerio Público; sin embargo, de estos antecedentes se mantuvo incólume la destitución con esta actitud se afectó el derecho al trabajo y consiguientemente se vulneraron otros derechos como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, siendo en consecuencia la fuente laboral un medio para poder acceder a los servicios básicos de salud que brinda la Caja Nacional de Salud, para realizar el control y tratamiento de su enfermedad, por cuanto al no contar con un empleo o una fuente laboral se ve en la imposibilidad de poder adquirir algún medicamento para su tratamiento negándole de esta forma el acceso a la seguridad social y la salud, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3, 4, 5 y 6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

Del referido fallo constitucional se tiene que la jurisprudencia constitucional ha entendido que se vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, cuando se procede a la cesación de funciones en casos de trabajadores afectados de la enfermedad de cáncer; toda vez que, se entiende que la fuente laboral constituye el medio para el acceso a los servicios de salud que brinda el seguro social, a objeto de realizar el tratamiento y el control de la referida enfermedad; por lo que, la finalización de la relación laboral, conlleva la imposibilidad de acceso a la seguridad social.

En otro caso análogo, referido al despido de una servidora pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, alegando el carácter de interina de la referida funcionaria, a quien se le detectó cáncer de mama y de cuello uterino, interviniéndola y extirpándole una mama, la matriz y los ovarios, y posterior quimioterapia, y a quien se debía realizar cada seis meses un estudio de tomografías con contraste, centillografía ósea y/o gammagrafía ósea, mamografías y reflectores tumorales, a fin de controlar el avance de los tumores cancerígenos; se pronunció este Tribunal en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, estableciendo que: "En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (…) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere".

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente referidos, queda claro, que cuando se trata de trabajadores o trabajadoras de entidades públicas o privadas, que padecen enfermedades de carácter grave o terminal, cuyo tratamiento necesite de prestaciones del seguro social de carácter permanente ininterrumpida y constante, en las que la cesación de tratamiento o control pueda implicar riesgo para la vida de la trabajadora o el trabajador, debe sobreponerse el derecho a la vida, en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social respecto a la posibilidad o permisibilidad que tenga el ente público o privado para disponer del cargo; toda vez que, la posibilidad de dar fin a la relación laboral se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida o riesgo de vida del trabajador.

III.3. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social

La misma SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, señala "*…Respecto al derecho la vida, la SC 1580/2011 de 11 de octubre, sostuvo que: 'Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al*

catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento' -(SCP 687-2000-R de 14 de julio).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos, en ese sentido entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso Ximenes Lopes Vs Brasil, al señalar que: "124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo".

El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia señala en la SC 1580/2011 de 11 de octubre, citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señala lo siguiente: "Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales - especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'" (las negrillas nos pertenecen). Del entendimiento jurisprudencial expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.

A los derechos se encuentran relacionados con el derecho a la seguridad social, cuyo entendimiento jurisprudencial se encuentra plasmado en la SC 1488/2011 de 10 de octubre, sostuvo que: "El derecho a la seguridad social estaba reconocido en el art. 7 inc. k) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) como derecho fundamental, estableciendo el art. 158 constitucional los principios inspiradores de los regímenes de seguridad social: universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.

En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho '…es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se

le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado' (SC 0058/2004 de 24 de junio).

La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia".

Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: "El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. (...). El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. (....) El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables".

III.4. Respecto al despido de funcionarios públicos por supresión del puesto

La Ley 1178 –Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990–, establece la base normativa y técnicas mínimas para el desarrollo de los sistemas de administración y control; y así, detalla el modelo de administración gubernamental para el manejo de los Recursos del Estado Plurinacional de Bolivia. Dicha norma se estructura sobre la base de ocho sistema; entre los que, el Sistema de Administración de Personal, como define el art. 9, procura la eficiencia de la función pública, determinando los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, regímenes de evaluación y retribución del trabajo, desarrolla las capacidades y aptitudes de los servidores y establece los procedimientos para el retiro de los mismos.

En ese contexto, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001; en cuanto al proceso de retiro establece que, es la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público, el cual puede producirse por varias causales; entre ellas, la señalada por el art. 32 inc. j); es decir, por supresión del puesto, que deberá ser comunicada por escrito con una anticipación mínima de treinta días calendario. El Estatuto del Funcionario Público, en el art. 43, parte in fine; advierte que, la entidad no puede reponer el cargo en lo que resta de la gestión.

Ahora bien, resulta evidente que corresponde a cada entidad pública, programar sus operaciones anuales y su presupuesto; base sobre la cual, en caso de existir razones de oportunidad, mérito y conveniencia puede determinar suprimir puestos, que evidentemente conllevan el retiro justificado de funcionarios públicos que son privados de su fuente laboral; empero, no es menos cierto que tal decisión no puede efectuarse de manera aislada; es decir, sin consultar y aplicar con preferencia las normas especiales que protegen de manera reforzada el derecho al trabajo, a la vida y a la salud, como es el caso de las mujeres embarazadas, los padres progenitores, las personas con discapacidad o sus responsables; y, asimismo las personas que padecen cáncer, quienes a partir de la promulgación de la Ley 1223, de 5 de septiembre de 2019, fueron incorporadas a dicha protección

especial que las normas legales brindan a los trabajadores en situaciones de vulnerabilidad y que requieren estabilidad laboral, con la finalidad de recibir prestaciones de salud para su restablecimiento.

Así el art. 12.IV de la norma citada, garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, quienes no pueden ser despedidos sin justa causa; resultando necesario aclarar que, tal previsión normativa, debe ser entendida en el marco de las causales vinculadas necesaria e ineludiblemente a su conducta funcionaria, sobre la base de las normas del orden jurídico administrativo y los reglamentos internos, determinadas previo proceso interno; y no así, a causas no atribuibles a los servidores públicos como es la supresión de sus puestos; debido a que, el derecho a la salud requiere calidad de vida y también, seguridad social; en razón de que, el art. 9 de la CPE señala como fines y funciones esenciales del Estado, la justicia social basada en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal; así como, garantizar el bienestar, desarrollo, seguridad y protección e igual dignidad de las personas, garantizando el acceso a la educación, a la salud y al trabajo.

Por consiguiente, aunque es legalmente permisible que las entidades públicas despidan de manera justificada a los funcionarios públicos por supresión de sus cargos, dicha decisión debe ser efectuada en estrecho análisis de las situaciones personales de cada trabajador que goce de protección reforzada de sus derechos laborales; ello en correcto resguardo, de los derechos constitucionales a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social como se analizó en forma precedente.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la salud y al trabajo; debido a que, las autoridades demandadas, alegando supresión de su cargo, determinaron prescindir de sus servicios en la entidad, a pesar de conocer que padece de cáncer; privándola así, de contar con una fuente laboral y de recibir atención médica en el seguro de salud, negándose además, a reconsiderar su situación.

III.5.1. Sobre la legitimación pasiva de las autoridades demandadas

En audiencia, los Concejales Marilin Elva Machaca Moya, María Hinojosa Espinoza, Cirilo Sonabi Cruz, Paulina Sánchez Ramos, Feliciano Cruz Gonzales, Quintín Mamani Ticona y Juan Baltazar Sardán; señalaron que, fue Freddy Carlos Choque Nina; quien como Director Administrativo y Financiero del Concejo Municipal de Yapacaní, suscribió el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero; por el que, la accionante fue destituida de sus funciones y por ello, no puede atribuírseles responsabilidad al respecto.

Al respecto, se tiene presente que tal argumento no es admisible; debido a que, los Concejales demandados, aprobaron la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, que aprobó la reestructuración administrativa del personal del Concejo Municipal, que determinó la supresión de su cargo; y, asimismo, la Resolución Legislativa Municipal 81/2019 de 17 de septiembre; por la que, se aprobó el POA y el presupuesto institucional del Concejo Municipal de Yapacaní para la gestión 2020, de la que forman parte como anexos, la planilla presupuestaria de sueldos, el presupuesto así como el organigrama del Concejo Municipal y la escala salarial; de manera que, era de su conocimiento el hecho denunciado como vulneratorio de los derechos de la solicitante de tutela; considerándose asimismo que, en relación jerárquica lineal, el Director Administrativo Financiero, cumplió con la emisión del Memorándum de destitución, acatando las resoluciones del ente deliberante. A ello se añade que, en oportunidad de considerar la solicitud de la impetrante de tutela en sentido de dejar sin efecto la destitución efectuada, tuvieron la oportunidad de subsanar la medida dispuesta y no lo hicieron.

En cuanto a los Concejales Liberato Torrez Saygua y Jimena Soliz Cosme, consta en el Acta de 12/2020 de la sesión correspondiente al 27 de febrero, que ante la solicitud de reconsideración formulada por la accionante, emitieron voto para que sea reincorporada a sus funciones; motivo por el que, evidentemente carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción.

III.5.2. En relación a la subsidiariedad

Los demandados señalaron también que la solicitante de tutela, no agotó las vías de impugnación que reconoce el art. 8 de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, que prevé que denegado el recurso de revocatoria o producido el silencio administrativo negativo, puede interponerse el recurso jerárquico; puesto que, aunque presentó el recurso de revocatoria no formuló recurso jerárquico, de manera que la acción de amparo constitucional no observó el principio de subsidiariedad; argumentación que, tampoco es aceptada; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen excepciones al principio de subsidiariedad, dada la naturaleza de los derechos invocados, como ocurre en el caso en estudio; en el que la impetrante de tutela, quien forma parte de un grupo vulnerable, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al trabajo; por lo que, no resulta exigible que hubiera agotado los medios de impugnación.

En este punto, no puede dejar de mencionarse que, de acuerdo al Acta 12/2020 de 27 de febrero, de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Yapacaní, se dio lectura al informe legal CM-30/2020 de 20 de febrero, relativo a la solicitud formulada el 13 de enero por la ahora accionante para que se deje sin efecto el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero, oportunidad en la que, las autoridades demandadas dejaron pendiente la resolución de lo solicitado por María Angélica Rodríguez Chávez; información que justifica el criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando efectúa excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; puesto que, la efectiva y oportuna protección de los derechos constitucionales, no puede ser condicionada al agotamiento de los recursos de impugnación que pueden ser dilatados en su resolución.

En este punto corresponde señalar también que, no es evidente que la solicitante de tutela hubiera consentido el pago de beneficios sociales; puesto que, tal cancelación no fue efectiva; considerándose asimismo que, en la necesidad de atender sus gastos de salud, la impetrante de tutela acudió a la entidad para solicitar el pago de sus vacaciones pendientes; lo cual no puede considerarse como un acto consentido, respecto a su desvinculación.

Se concluye entonces que, siendo los derechos a la vida, a la salud y al trabajo de protección inmediata de grupos vulnerables, no resulta obligatorio el previo agotamiento de otros recursos ordinarios.

III.5.3. Análisis de fondo

Denunciada como está la lesión de los derechos a la salud y al trabajo; debido a que, la accionante, alega haber sido despedida de su trabajo por supresión de su cargo, a pesar de que informó que gozaba de estabilidad laboral porque padece de cáncer, privándola de contar una fuente laboral y de recibir atención médica en el seguro de salud, negándose además, a reconsiderar su situación.

En el marco planteado, la revisión de antecedentes evidencia que la impetrante de tutela prestó servicios en el Concejo Municipal de Yapacaní, resultando relevante que en la gestión 2017 hasta el 30 de enero de 2018, firmó como Encargada de Archivo y a partir de la nota de 26 de abril de 2019, como Encargada de Servicios y Cafetería, hasta que el 10 de febrero, recibió el Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero, suscrito por el Director Administrativo Financiero del Concejo Municipal de Yapacaní; por el que, comunicó a la solicitante de tutela el agradecimiento de sus servicios en aplicación de la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, que aprobó la reestructuración administrativa del personal del Concejo Municipal, que determinó la supresión de su cargo.

A efecto de pronunciar la presente Resolución, resulta necesario analizar dos cuestiones que resultan importantes; es decir, si las autoridades demandadas conocían el estado de salud de la accionante antes de su destitución; y si la destitución debido a la supresión del cargo fue justificada.

Así; en cuanto a que la impetrante de tutela, no puso en conocimiento de la entidad, que tiene cáncer; dicha aseveración es desmentida por las notas presentadas el 12 y 15 de septiembre; 6 de octubre, 14 de diciembre, todas de 2017; 30 de enero de 2018, 26 de abril y 9 de julio, ambas de 2019; por las que, María Angélica Rodríguez Chávez, solicitó licencia al Director Administrativo y Financiero del Concejo Municipal, para asistir a citas médicas; señalando expresamente que debía

recibir quimioterapia y radioterapia. A ello se añade que, mediante memorial presentado al Concejo Municipal de Yapacaní el 15 de enero de 2020; es decir, en forma anterior a que se aprobara inclusive, la reestructuración administrativa mediante Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero del Concejo Municipal de Yapacaní, solicitó se le garantice la estabilidad laboral por padecer cáncer, amparándose para ello en la protección brindada por la Ley 1223.

El segundo aspecto se refiere a la causa de desvinculación, invocada por los demandados como legítima; refiriendo que, a través de la Resolución Municipal 002/2020 de 4 de febrero, el Concejo Municipal de Yapacaní, aprobó la reestructuración administrativa del referido Concejo, tomando énfasis en el uso eficaz, eficiente de los recursos públicos, la disminución de recursos en el POA para la gestión 2020 y la reestructuración institucional; la cual evidentemente es legalmente permitida; puesto que, conforme a la base normativa y técnicas mínimas para el desarrollo de los Sistemas de Administración y Control previstos por la Ley 1178, el Sistema de Administración de Personal, como define el art. 9, procura la eficiencia de la función pública, determinando los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos y los procedimientos para el retiro de los mismos.

Sin embargo, la previsión contenida en el art. 32 inc. j) de las NBSAP, aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001; si bien permite la supresión de puestos por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, no puede aplicarse de manera aislada; es decir, sin consultar y aplicar con preferencia las normas especiales que protegen de manera reforzada el derecho al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, como es el caso de la solicitante de tutela; quien a partir de la promulgación de la Ley 1223, fue incorporada a dicha protección especial por su situación de vulnerabilidad, que requería y actualmente también, de estabilidad laboral con la finalidad de recibir prestaciones de salud para su restablecimiento.

Resulta necesario aclarar que, cuando el art. 12.IV de la Ley 1223; establece que los trabajadores, como la accionante, que padecen cáncer tienen garantizada la estabilidad laboral y que por ello, no pueden ser despedidos sin justa causa; debe entenderse que, dicha previsión normativa se encuentra vinculada necesaria e ineludiblemente a la conducta funcionaria, establecida en las normas del orden jurídico administrativo y los reglamentos internos, y debe ser determinada previo proceso interno; y no así, a causas no atribuibles al servidor público, como es la supresión de su puesto; debido a que, el derecho a la salud requiere calidad de vida y también, seguridad social.

En ese marco, la Constitución Política del Estado, prevé en su art. 9, como fines y funciones esenciales del Estado, la justicia social basada en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal; así como, garantizar el bienestar, desarrollo, seguridad y protección e igual dignidad de las personas, garantizando el acceso a la educación, salud y trabajo; debido a que, son derechos que constituyen bienes jurídicos de mayor protección; que en el caso, se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma; la que, no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo, aún sea legal; de manera que, ante el riesgo grave de la vida, a consecuencia del estado de salud de la impetrante de tutela, se debe velar por el acceso de la trabajadora o trabajador, a las prestaciones de salud; implicando ello, su consiguiente estabilidad laboral.

Consecuentemente, las autoridades demandadas no justificaron que la desvinculación laboral de la solicitante de tutela fue legal y que estuvo enmarcada en la norma contenida en el art. 32 inc. j) de las NBSAP; puesto que, al asumir tal medida, no consultaron la normativa especial que garantiza estabilidad laboral, a la accionante por su condición de salud; de manera que debe ser reincorporada como servidora pública del Concejo Municipal, al cargo que corresponda; y, al nivel salarial que percibía, antes de la supresión de su cargo. Criterio que no es aplicable a los concejales Liberato Torrez Saygua y Jimena Soliz Cosme, que no tienen legitimación pasiva.

Corresponde igualmente el pago de haberes por el tiempo transcurrido, entre su ilegal destitución y su efectiva incorporación como servidora pública del Concejo Municipal; asimismo, es procedente la devolución de los gastos médicos que hubiera efectuado en el periodo de cesantía; los cuales deberán ser acreditados ante el Juez de garantías, para que ordene efectuar la planilla de liquidación

correspondiente; disposición que se asume, en el marco de la previsión contenida en el art. 39.I del CPCo – Ley 254 de 5 de julio de 2012 Código Procesal Constitucional–; debido a la vulneración de los derechos de la impetrante de tutela, que pertenece a un grupo especialmente protegido.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04 de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 218 a 221, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada por María Angélica Rodríguez Chávez; por consiguiente:

1° Se **dispone** mantener la revocatoria total del Memorándum CMY-DAF 02/2020 de 7 de febrero;

2° Se **ordena** la inmediata reincorporación de la accionante; así como, su reafiliación al ente gestor de salud; más el pago de sueldos devengados; y,

3° Se **dispone** que el juez de garantías, efectúe la liquidación de los gastos médicos efectuados por la impetrante de tutela, durante el periodo de su cesantía; debiendo elaborarse la planilla correspondiente, que deberá ser cancelada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, con excepción de los concejales Liberato Torrez Saygua y Jimena Soliz Cosme, a tercero día; sin perjuicio de la acción de repetición, prevista por el art. 32 de la Ley 1178.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36869-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0077/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Rojas Fernández** contra **Rolando Néstor Herrera Gutiérrez**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 82 a 95 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo para desempeñar las funciones de portero del 5 de febrero de 2019 al 30 de abril de igual año; posteriormente, suscribió otro contrato con similares características, del 6 de mayo al 31 de octubre, ambos del referido año; empero, continuó trabajando hasta el 30 de diciembre de la misma gestión, fecha en la que, le agradecieron por sus servicios prestados, olvidando lo dispuesto por los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) (tácita reconducción); y, 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, en el que se especifica "NO está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. **Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa**" (sic). Por lo señalado, su contrato a plazo fijo debió convertirse en contrato de tiempo indefinido.

Ante lo sucedido, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba solicitando su reincorporación, instancia que convocó a las partes a audiencia, la cual, una vez instalada y ofrecidas las alegaciones de ambas partes; se suspendió a causa de un cuarto intermedio impetrado por el empleador para presentar documentación. Una vez instalada la segunda audiencia la parte demandada indicó que mediante nota había solicitado la ampliación del segundo contrato por dos meses debido a su condición de padre progenitor; empero, ese contrato jamás fue suscrito; por lo que, hubiera tácita reconducción.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020 de 5 de junio, ordenando a la CNS Regional Cochabamba para que al tercer día de su notificación proceda a la restitución del trabajador al mismo cargo que ejercía antes del despido; la cual fue notificada recién el 25 de agosto de 2020.

Así, a efectos de reiniciar sus labores se presentó en el mencionado ente gestor de salud; empero, la entrada le fue negada alegando que por medidas de bioseguridad por la pandemia del COVID-19, no era posible su ingreso; por lo que, en reiteradas oportunidades se hizo presente recibiendo siempre la misma excusa. El 9 de septiembre de igual año, en un encuentro con el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), éste le manifestó que debía ponerse en contacto con Asesoría Legal; motivo por el cual, el 10 de agosto de ese año, a las 10:00 se hizo presente y al no ser atendido regresó al día siguiente y luego de esperar desde las 10:00 hasta las 16:00 la asesora legal le informó que no sería restituido a su fuente de trabajo debido a que hubiera realizado abandono de trabajo; motivo por el cual, nuevamente solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo realice una inspección para la verificación de su reincorporación emitiéndose el Informe MTEPS-MJQRC-0518-INF/20 de 21 de septiembre de 2020.

Posteriormente, se enteró que la CNS Regional Cochabamba hubiera interpuesto el 8 de septiembre del citado año, un recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación emitida en su favor, alegando que no se hizo presente en el ente gestor de salud a objeto de recoger su Memorándum JRRHH-M-277/2020 de 27 de agosto; por el que, lo reincorporaban a su fuente laboral, aspecto tal que nunca le fue notificado pese a contar con su número de celular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14, 45.III, 46.I, 48.I y VI y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** La reincorporación inmediata al cargo que ocupaba con el salario que percibía hasta el momento de su ilegal destitución, con el reconocimiento de sus sueldos devengados y los seguros de corto y largo plazo, dando cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020; y, **b)** El pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 3 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 140 a 142 vta., presentes el accionante, los representantes legales del demandado y de la Jefatura Departamental de Trabajo; así como, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Néstor Herrera Gutiérrez, Administrador a.i. de la CNS Regional Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 133 a 136; y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** A los dos días de ser notificados con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020, la CNS Regional Cochabamba emitió el Memorándum JRRHH-M-227/2020, para restituir al accionante a su cargo; **2)** El solicitante de tutela faltó a la verdad cuando señaló que no se le dejó ingresar al ente gestor de salud mencionado debido a un dolor en la garganta; puesto que, al ingreso solo se toma la temperatura y se procede a la desinfección y no así a una revisión médica; **3)** El impetrante de tutela se apersonó el 9 de septiembre de igual año, a averiguar sobre su situación laboral; es decir, un mes y seis días después de ser notificado con la Conminatoria de reincorporación; **4)** El Informe MTPS-MJQRC- 0518-INF/20, corrobora y reconoce que el accionante no se hizo presente a su fuente laboral dentro del plazo establecido en la Conminatoria; **5)** Se denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la inasistencia laboral del trabajador por más de seis días sin que esta se hubiera manifestado al respecto; **6)** Los contratos eran de naturaleza temporal, su duración era determinada como se puede advertir en la papeleta de pago, en la que se establece la fecha de inicio y conclusión del mismo; **7)** El ente gestor de salud cuenta con fiscalización de parte de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) además de ser una institución descentralizada del Estado se maneja con partidas presupuestarias; y, **8)** El accionante no demostró el despido injustificado simplemente se dio cumplimiento a la conclusión del contrato, y por parte el ente gestor de salud le amplió el segundo contrato por inamovilidad laboral hasta el mes de diciembre de 2019; empero, el hoy solicitante de tutela no recogió su contrato de la Jefatura de RR.HH.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Jorge Delgadillo, Director Departamental de la Jefatura de Trabajo de Cochabamba a través de su representante legal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela fue contratado

por la CNS Regional Cochabamba mediante dos contratos en labores propias de la institución, el primero por ochenta y cinco días y el segundo por ciento setenta y seis días y una adenda por cincuenta y ocho días, esta última que no fue suscrita por el trabajador; debido a lo cual, se consideró la continuidad del trabajo de conformidad a lo previsto por la SCP 1976/2012 de 12 de octubre; **ii)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene como atribución la de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores; **iii)** Se tiene constatado el despido injustificado e ilegal del trabajador y la vulneración del derecho al trabajo, vida y la estabilidad y continuidad laboral; por lo que, correspondió conminar a la CNS Regional Cochabamba para que se restituya a su fuente de trabajo al ahora accionante; **iv)** Las notificaciones con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-022/2020, se practicaron al impetrante de tutela el 3 de agosto y el ente gestor de salud el 25 de agosto, ambas de 2020; y, **v)** El recurso de revocatoria planteado por la CNS Regional Cochabamba, se resolvió a través de la Resolución Administrativa (RA) 132/20 de 9 de octubre de 2020, determinando rechazar el recurso y confirmar la Conminatoria mencionada.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Abrahán Josueth Fernández Muñoz, actual portero, a través de su abogado manifestó que suscribió contrato de trabajo con la CNS Regional Cochabamba vigente desde el "10 de junio" al 31 de diciembre de 2020, pidiendo que la determinación que se tome no afecte sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0077/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en el plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la referida Conminatoria en la que dispuso la restitución del impetrante de tutela al mismo cargo que desempeñaba; así como, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables; **b)** Del Informe MTEPS-MJQRC-0518-INF/20, el Inspector de la Jefatura de Trabajo al constituirse en la CNS Regional Cochabamba verificó in situ que el solicitante de tutela no fue restituido a su fuente laboral; **c)** La interposición del recurso de revocatoria planteado por la parte demandada no es óbice ni impide el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación; y, **d)** Si bien la parte demandada emitió el Memorándum de restitución, no existe constancia alguna de haberse notificado o haberse dado aviso con el mismo al impetrante de tutela, aplicando en esta caso el principio *in dubio pro operario*; es decir, en caso de duda se interpreta a favor del trabajador.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado de Nacimiento se evidencia que el hijo del accionante, NN nació el 27 de diciembre de 2018 (fs. 3).

II.2. Se tiene Contratos de Trabajo 00603-N/2019 y 00697-N/2019; el primero con vigencia del 5 de febrero de 2019 hasta el 30 de abril de igual año; y el segundo, desde el 6 de mayo de 2019 hasta el 31 de octubre de dicho año, ambos suscritos entre el accionante y el Administrador a.i. de la CNS Regional Cochabamba (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. A través de nota de 30 de septiembre de 2019, Ronald Rojas Fernández –ahora accionante– solicitó nuevo contrato por encontrarse a cargo de sus dos hijos uno de cinco años y el más pequeño de ocho meses de edad (fs. 6).

II.4. Cursan dos papeletas de pago de los meses de noviembre y diciembre de 2019, emitidas por la CNS, en favor del impetrante de tutela (fs. 7 a 8).

II.5. Corre nota de 3 de enero de 2020, por la que, el solicitante de tutela pidió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, su reincorporación a la CNS, más el pago de sueldos devengados y cuanto en derecho le corresponda, debido a que se habría producido la tácita reconducción puesto que trabajó hasta el mes de diciembre de 2019 (fs. 9).

II.6. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020 de 5 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la CNS Regional Cochabamba, efectuar la restitución inmediata del hoy accionante en el plazo de tres días hábiles, al puesto que ocupaba al momento del despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación (fs. 57 a 59).

II.7. Cursa Informe MTEPS-MJQRC-0518-INF/20 de 21 de septiembre de 2020; por el que, se confirma que la CNS Regional Cochabamba, no dio cumplimiento a la Conminatoria de restitución, respecto a la reincorporación de Ronald Rojas Fernández (fs. 80 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020; por la que, se ordenó a la CNS Regional Cochabamba, proceder a la restitución inmediata del trabajador Ronald Rojas Fernández a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días hábiles, dicha determinación no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de restitución, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho

constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada fallo constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de*

1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020; por la que, se ordenó a la CNS Regional Cochabamba, a la restitución inmediata del trabajador Ronald Rojas Fernández a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días hábiles; y sin embargo, dicha determinación fue notificada legalmente al empleador, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley

Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la CNS Regional Cochabamba –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el referido ente gestor de salud, fue notificada el 25 de agosto 2020 con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la CNS Regional Cochabamba ahora demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que el indicado ente gestor de salud, al no haber dado cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, vulneró los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; por lo que, con base en los Fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, aclarando que aun cuando se hubieran interpuesto recursos de impugnación intraprocesal, como en el presente caso, que el empleador activó recurso de revocatoria; de igual forma, corresponde el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación emitida en favor del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0077/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-022/2020 de 5 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, proceder a la reincorporación inmediata de Ronald Rojas Fernández, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36888-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 316 vta. a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Mamami Melchor** contra **Luis Ernesto Arteaga Justiniano**, **Gerente General**; **Rolando Céspedes Madril**, **Presidente**; **Alisson Hilda Vidal Ortiz**, **Tesorera**; y, **Gustavo Téllez Márquez**, **Secretario**, miembros del Directorio, todos **de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Limitada (COOPLAN Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 53 a 60, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a COOPLAN Ltda., el 9 de abril de 2018, en el cargo de Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), haciendo todo el esfuerzo para que la citada Cooperativa sea sostenible, trabajando sin tomar en cuenta los horarios ni la remuneración, todo por tener una fuente laboral para llevar el sustento a su familia; empero, la mencionada empresa, en forma abusiva y arbitraria le inició un ilegal proceso sumario interno, vulnerándole sus derechos al debido proceso y a la legítima defensa, causa que no está de acorde con la Constitución Política del Estado; toda vez que, dentro de la misma hubo una serie de irregularidades, existiendo dos recursos pendientes de revocatoria y jerárquico; sin embargo, el 6 de enero de 2020, de manera sorpresiva se le entregó el Memorándum 01/2020 de desvinculación de su fuente laboral, sin que el mismo especifique alguna razón, motivo o causal de dicha conclusión laboral; además, sin considerar que gozaba del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, teniendo a su esposa en estado de gestación de treinta semanas.

Al haber sido despedido de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, acudió a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de denunciar su desvinculación; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020 de 4 de marzo, conminando a COOPLAN Ltda., a su inmediata reincorporación de su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan; disposición que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no ha sido cumplida por la referida entidad; haciendo caso omiso a la resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tal como se puede evidenciar del Informe de Verificación de Reincorporación Laboral JDTSC/1/VER.REINC./LAB 025/2020 de 14 de julio; por lo que, tuvo que interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación y a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 46, 48.VI; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y se ordene, el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, más el pago de sueldos devengados, cumplimiento y restitución de sus derechos; asimismo, se sancione el pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 1 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 311 a 316 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, expuso lo siguiente: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a través de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, ordenó su reincorporación y el pago de sueldos devengados como lo establece la ley, siendo de cumplimiento obligatorio; empero, dicha empresa decidió no cumplir con la referida reincorporación; toda vez que tiene algunos recursos pendientes de resolución presentados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; situación que no impide con la activación de la presente acción tutelar; **b)** Cuando existe la vulneración de un derecho y un despido de forma arbitraria e intempestiva, los seguros de una persona se cortan, es decir, que tiene sesenta días a partir de la ruptura obrero-patronal, quedando éste y su familia, desprotegidos del seguro de salud, atentándose contra su vida, integridad física y su alimentación; por lo que, estando sin trabajo no podría recibir un salario, situación que está dentro de los elementos de la relación laboral, es decir, que es otro derecho facultado y protegido por el art. 16 de la CPE; la referida Cooperativa tenía el pleno conocimiento que era padre progenitor y conociendo sus derechos y que gozaba de inamovilidad laboral, no podía de ninguna manera concluir la relación laboral; empero, así lo hicieron, siendo que se adjuntó las ecografías y todas las pruebas que demostraron que gozaba de dicho beneficio; sin embargo, haciendo caso omiso en desconocimiento de la ley, no cumplieron la referida Conminatoria que es clara y precisa, más allá de demostrarse la verdad material; **c)** Presentó en audiencia la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, que claramente es la madre rectora en última ratio decidendi, que establece otro concurso de Sentencias Constitucionales como ser la SC 1650/2010 de 25 de octubre, SC 072/2012 de 4 de junio, SCP 092/2019-S4 de 28 de agosto, indicando que los derechos tienen que ir en favor del padre progenitor; por lo que, no puede ser desvinculado de su fuente laboral en el sentido de que los derechos del menor no debieron ser vulnerados; **d)** El DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en su artículo 2, establece que la madre o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozará de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de nacido, no pudiendo ser despedido ni afectarse su nivel salarial, asimismo invocó el principio "indubio pro operario" que significa que la aplicación de una norma debe ser dada en beneficio del trabajador; toda vez que, al agotar las instancias administrativas acudieron a la justicia constitucional, siendo que la ley se respeta, haciendo cumplir lo que estable la Norma Suprema, de la misma manera adjuntaron el certificado de nacimiento del niño, cobrándose los subsidios del menor; empero, la citada Cooperativa no cumplió con la orden de reincorporación, teniendo la certeza que la parte patronal conoce los derechos vulnerados.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Ernesto Arteaga Justiniano, Gerente General; Rolando Céspedes Madril, Presidente; Alisson Hilda Vidal Ortiz, Tesorera; y, Gustavo Téllez Márquez, Secretario, miembros del Directorio, todos de COOPLAN Ltda**.,** por informe de 1 de octubre de 2020, cursante en fs. 103 a 108, argumentaron lo siguiente: **1)** COOPLAN Ltda., se encuentra regida por su Reglamento Interno de Trabajo, según Resolución Ministerial (RM) 097/08 de 19 de febrero de 2008; que es dada a conocer a cada trabajador al momento de su ingreso a dicha firma; por lo que, el accionante no podría desconocer el mismo; siendo que cualquier trabajador, mientras no cometa infracciones y se encuentre en su

fuente laboral, sin violar el reglamento interno de trabajo, de la referida Cooperativa ni tampoco transgrediendo el art. 16 de la LGT; así como el art. 9 del Reglamento de dicha Ley, tiene toda la protección establecidas en las normas laborales; **2)** Por encontrarse causales suficientes se le inició proceso sumario interno al accionante, el 3 de octubre de 2019, por haber infringido los arts. 96 al 100 de dicho Reglamento Interno de COOPLAN Ltda., proceso que fue notificado legalmente al trabajador; **3)** Analizados los antecedentes y pruebas de cargo acumulados al presente proceso como determina el art. 100 del Reglamento Interno, en base a las reglas generales se llegó a la conclusión que efectivamente el solicitante de tutela incumplió deliberadamente con su contrato de trabajo, por no haber reportado a sus inmediato superiores la inasistencia y abandono injustificado de funciones laborales respecto a Gonzalo Edmundo Benavides Flores, Jefe de Asesoría Legal por el lapso de dos meses y quince días, este hecho irregular y anómalo fue demostrado por el informe efectuado por el Auxiliar de recursos humanos, indicando que el accionante no habría reportado la referida ausencia del trabajador, corroborándose por un informe de la Jefatura de Tecnología y Sistemas de COOPLAN Ltda., sobre marcaciones de asistencia de los trabajadores así como en los reportes de faltas injustificadas o justificadas en la cual no figura dicho trabajador, en febrero, marzo y abril; actos a través de los cuales se arribó a la conclusión de que la actitud del Jefe de RR.HH. –ahora accionante– fue encubrir premeditadamente al mencionado funcionario a efectos de favorecerlo en lo concerniente a las referidas faltas a su fuente laboral; colaboración sin la cual aquel no hubiese percibido haberes desde el 7 de febrero hasta el 25 de abril de 2019; **4)** Los actos del ahora impetrante de tutela que injustificadamente no registró las ausencias de otro trabajador en el sistema biométrico de control de personal, ayudaron a este a eludir las medidas o acciones legales inmediatas que debió tomarse en contra del Jefe de Asesoría Legal, permitiendo causar un daño económico a la Cooperativa por el cobro indebido de sueldos de los indicados meses; **5)** En el desarrollo del presente proceso sumario, el solicitante de tutela no demostró interés en asumir defensa; razón por la cual no puede alegar que quedó en indefensión; toda vez que, por notas presentadas a Gerencia General y Comisión Mixta, simplemente solicitó informes y aclaraciones sobre la naturaleza del actual proceso sumario, peticiones con las cuales no desvirtuó el cargo por el cual se inició el mismo; sin embargo absteniéndose a declarar, dejó como antecedente informalmente, que su esposa se encontraría con quince semanas y un día de gestación, presentando informes médicos y placas ecográficas, mismas que debieron ser presentadas ante la Comisión Mixta con la debida fundamentación; **6)** Por disposición los arts. 81. inc. a) y 83. inc. a) del Reglamento Interno de Trabajo de COOPLAN Ltda., todo funcionario de dicha cooperativa tiene la obligación de desempeñar sus funciones con responsabilidad, honradez, eficacia, celeridad, así como conocer y cumplir con las disposiciones contenidas en el mencionado Reglamento Interno, de modo que conforme a la última parte del art. 83 del referido Reglamento, la inobservancia a las normas antes enunciadas, dio lugar a la aplicación de las sanciones que establece el indicado Reglamento Interno, de ahí la responsabilidad administrativa en la que incurrió el funcionario; y, **7)** Presentaron recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020 emitida en favor del accionante, pidiendo se revoque la misma en su totalidad, por ser atentatoria contra los derechos y garantías constitucionales referidos, ocasionando daños y perjuicios a dicha Cooperativa.

A su vez, en audiencia la parte demandada, a través de su abogado manifestó lo siguiente: **i)** El accionante, no obstante conocer el referido Reglamento Interno de Trabajo, no lo cumplió, teniendo muchas llamadas de atención y descubriéndosele una falta gravísima en el desempeño de sus funciones, al haberse constituido en cómplice de la ausencia a su fuente laboral del Jefe de Asesoría Legal por el lapso de dos meses y quince días, bajo el argumento de dicho funcionario se encontraba enfermo, habiendo a tal efecto presentado una carta manifestando que debía realizarse unos análisis clínicos y que lo iban a intervenir quirúrgicamente; empero, esa nota no se la hizo conocer al Gerente General; **ii)** Se efectuaron las investigaciones correspondientes y resultó ser que el funcionario que no asistió a su fuente laboral no tenía ninguna enfermedad y tampoco contaba con baja médica alguna, apareciendo en las planillas de pago, como si no hubiera faltado ni un día a su fuente de trabajo; todos esos aspectos, llegaron a la determinación de formar un comité mixto obrero-patronal, para que el impetrante de tutela se defendiera en un proceso interno laboral, sometiéndose al mismo,

firmó todas las notificaciones; empero, nunca presentó prueba del por qué le dio permiso al referido trabajador y cuál el motivo de haberle hecho cobrar esos dos meses de salario; y, **iii)** La inamovilidad laboral a la que se refirió el accionante, no corresponde en su aplicación, como indica el referido DS 0012 que en su art. 5, establece que, "no gozarán del beneficio de inamovilidad laboral, las madres y los padres progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral, atribuibles a su persona", previo cumplimiento por parte del empleador público o privado, que del retiro emerge un antepuesto proceso interno; sin embargo, su esposa se encontraría en estado de gestación, por lo que previendo en cumplimiento de la SC 076/2012 de 12 de abril, que establece la continuación de la prestación de los subsidios prenatales, situación que se ha cumplido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 316 vta. a 319 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que: **a)** Luis Ernesto Arteaga Justiniano, Gerente General de COOPLAN Ltda., dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, emitida en favor de Richard Mamani Melchor –ahora accionante– ; **b)** Respecto al pago de los sueldos devengados, el impetrante de tutela deberá acudir ante la propia autoridad administrativa y/o judicial que determine en qué medida corresponden dichos pagos; y, **c)** Sin pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios a los demandados; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Cursa en el cuaderno procesal constitucional la re referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, en el marco de la protección del derecho al trabajo, así como la estabilidad laboral, en el entendido de que estos derechos no solo afectan a una persona individual, sino a todo un grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que estos derechos están vinculados a la subsistencia y a la vida misma de una persona, en razón que se evidenció la necesidad imperiosa, inmediata y oportuna de la tutela de sus derechos, por eso este Tribunal de garantías aplicó la excepción al principio de subsidiariedad; **2)** Habiendo sido notificada COOPLAN Ltda., con la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, el 18 de marzo de 2020, en Secretaría, dando lugar posteriormente al Informe de Verificación de Reincorporación Laboral JDTSC/1/VER.REINC./LAB 025/2020, en el cual Ernesto Gutiérrez Iquise, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, señaló que la referida Cooperativa no dio cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; **3)** Si bien fue cierto lo que afirmó la parte demandada, de que se habría instaurado un proceso administrativo sancionador, el cual concluyó con la resolución que generó la desvinculación del ahora accionante, siendo que consta una conminatoria laboral a la que se debió dar estricto cumplimiento, independientemente de los recursos que franquee la ley, al ahora demandado, teniendo en cuenta que hubieron otros procesos administrativos pendientes, los cuales concluirían con una resolución respectiva; siendo que al momento de ser padre progenitor se encontraba con la protección de carácter reforzada por parte del Estado; **4)** La parte demandada en la presente audiencia expresó que no se procedió a la reincorporación laboral del solicitante de tutela, indicando que el motivo de la misma fue porque presentaron un recurso de revocatoria; empero, dicha aseveración no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pues más allá de ejercer los mecanismos de defensa, es imprescindible tomar en cuenta que la impugnación realizada es en efecto devolutivo, por ende, si el empleador consideró que el proceso administrativo fue llevado a cabo con irregularidades que afectaron sus derechos, dicha situación no implica desconocer el cumplimiento obligatorio de una conminatoria, cuya finalidad es garantizar el derecho al trabajo; y, **5)** En el presente caso, la autoridad administrativa competente emitió una Conminatoria de Reincorporación Laboral, misma que no ha sido cumplida por COOPLAN Ltda., continuándose de esta manera con la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, al no haberse dado cumplimiento a la misma y reinsertado al accionante a su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato de Trabajo Por Tiempo Indefinido de 9 de abril de 2018, se entabló una relación laboral entre COOPLAN Ltda. y Richard Mamami Melchor –ahora accionante–, asumiendo este último el cargo de Jefe de RR. HH. (fs. 303 a 304 vta.).

II.2. A través del Certificado de Atención Prenatal, Juan Marco Tordoya Montaño, Ginecólogo de la Caja Nacional de Salud (CNS), certificó que Cinthia Gonzales Morón –esposa del impetrante de tutela–, se encuentra de siete meses de estado de gestación (fs. 9).

II.3. Por Memorandum 01/2020 de 6 de enero, Luis Ernesto Arteaga Justiniano, Gerente General de COOPLAN Ltda. –ahora codemandado–, hizo conocer al impetrante de tutela, su desvinculación del cargo laboral de dicha Cooperativa; en virtud, a la Resolución Final 01/2019; misma que rehusó a recibir el accionante el 8 de igual mes y año (fs. 32).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el accionante, denunció su despido intempestivo efectuado el 6 de enero de 2020, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral (fs. 16 a 17).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante única citación 1207/20, conminó y emplazó a la parte demandada, presentarse ante su autoridad el 20 de febrero de 2020, siendo recibida dicha citación por la citada empresa el 19 de igual mes y año (fs. 4).

II.6. Por Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020 de 4 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó a COOPLAN Ltda., proceda a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salarios y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 5 a 7).

II.7. Consta Informe de Verificación de Reincorporación Laboral JDTSC/1/VER.REINC./LAB 025/2020 de 14 de julio, emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de la citada Jefatura de Trabajo, el cual se constituyó a la empresa COOPLAN Ltda., a fin de verificar la reincorporación a su fuente laboral de Richard Mamani Melchor, evidenciando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 52).

II.8. El Inspector de Trabajo mediante Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0047-INF/20 de 26 de febrero de 2020, tras haber efectuado la verificación de reincorporación laboral del trabajador Richard Mamani Melchor, informó que la parte demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación, capacidad y dignidad; toda vez que, la parte demandada, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la cual se ordenó a COOPLAN Ltda., proceder a su inmediata reincorporación de su fuente laboral.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0502/2021-S4 7 de septiembre, estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un*

análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación, capacidad y dignidad; toda vez que, la parte demandada, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la cual se ordenó a COOPLAN Ltda., proceder a su inmediata reincorporación de su fuente laboral.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento

administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de COOPLAN Ltda., ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa COOPLAN Ltda., –ahora parte demandada–, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020 de 4 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, conforme establece el Informe de Verificación de Reincorporación Laboral JDTSC/1/VER.REINC./LAB 025/2020 de 14 de julio, elaborado por el Inspector de la señalada Jefatura de Trabajo, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada Cooperativa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de

Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, a la alimentación y a la personalidad, capacidad y dignidad; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, una vez concluida dicha vía, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, con referencia a la decisión asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al pago de salarios, es menester señalar que, de conformidad a los entendimientos señalados en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, contenidos en la RDC 0001/2021, este Tribunal estableció que en cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones en ella dispuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 71/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 316 vta. a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en todo provisionalmente, la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral, Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 028/2020 de 4 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Limitada, proceder a la reincorporación inmediata de Richard Mamani Melchor a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello sin costas por ser excusable.

2º Al tenor del art. 203 de la Constitución Política del Estado, **se insta** a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la aplicación de los entendimientos jurisprudenciales emanados por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36914-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Pablo Choque López** en representación legal de **Edgar David Canaviri Quispe**, representante legal **de la Empresa Unipersonal** "**CYCOCIV INGENIEROS**" contra **Roger Abdías Vaca Echalar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 53 vta., y el de subsanación de 13 de octubre de igual año (fs. 56 a 58 vta.), el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del marco de actividades de construcción que desarrolla la empresa "CYCOCIV INGENIEROS", el 21 de agosto de 2017, suscribieron el contrato de obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima-Tipuani" G.A.M.T./CD-O/001/2017, suscrito por Roger Abdias Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani de La Paz, y la empresa accionada, cuyo objetivo del contrato administrativo era la construcción de la referida Unidad Educativa, en un plazo de trescientos sesenta y cinco días calendario a partir de la fecha en la que el supervisor de la obra expida la "Orden de Proceder" por orden de la referida entidad municipal, de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato suscrito, por un monto de Bs3 000 000,77.- (tres millones 77/100 bolivianos).

Debido al incumplimiento por parte del mencionado ente municipal, respecto a las obligaciones contraídas en el documento contractual, el 15 de mayo de 2019, Edgar David Canaviri Quispe presentó la nota CITE: CYCOCIV/DC-T/0010/19 a través de la cual, solicitó la resolución del contrato, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula vigésima primera del contrato administrativo G.A.M.T./CD-O/001/2017; mereciendo respuesta mediante nota CITE: GAMT/MAE/123/2019 de 30 de mayo; por la que, se hace conocer el Informe Técnico GAMT/SO/YBS/0074/2019 de 20 de mayo, que en sus conclusiones y recomendaciones señala que no corresponden las causales mencionadas por la empresa "CYCOCIV INGENIEROS".

El 30 de mayo de 2019, se emite la nota CITE: GAMT/MAE/133/2019, a través de la cual se hace conocer a la empresa la intención de Resolución de Contrato "Construcción Unidad Educativa 16 de Julio Chima–Tipuani", haciendo referencia a la existencia de los informes GAMT/SO/YBS/0093 de 21 de mayo del mismo año e Informe Legal 025/2019 de 28 del citado mes, emitidos por el Supervisor de Obra y Asesor Legal, respectivamente, los cuales recomiendan la resolución del contrato antes mencionado, por incumplimiento en el cronograma de ejecución de la obra contemplado en los incs. e) y f) del referido contrato.

El Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, el referido año, emitió el Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019 de 28 de mayo, a través del cual dispone la resolución de contrato "Construcción Unidad Educativa 16 de Julio Chima – Tipuani", por haberse vulnerado la cláusula vigésima primera punto "21.2.1 inc. e) y f)" referente al incumplimiento del cronograma de actividades y plazo de ejecución de la obra antes referida, habiéndose dado fin a la relación contractual que hubo entre la Alcaldía de Tipuani del departamento de La Paz y la empresa "CYCOCIV

INGENIEROS"; respecto al cual ninguna de las partes presentaron recurso de revocatoria, quedando el mismo plenamente ejecutoriado; sin embargo, de forma arbitraria e ilegal, el Alcalde de dicho ente municipal, el 19 de agosto de igual año, emitió el Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019; por el cual, se procedió a la resolución efectiva de contrato de la obra antes referida modalidad de contratación directa GAMT/CD-O 001/2017 de 21 de agosto, por haber vulnerado la cláusula vigésima primera punto "21.2.1 incs. e) y f)" referente al incumplimiento del cronograma de actividades y plazo de ejecución de la obra referida, actuar que además de ser ilegal e indebido, constituye el acto vulneratorio de sus derechos.

Por lo antes mencionado, el 24 de agosto de 2019, presentó memorial al Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz; a través del cual, denunció la existencia de dos resoluciones de contrato sobre el mismo hecho; es decir, los Decretos Municipales G.A.M.T. 003/2019 y G.A.M.T. 004/2019, siendo que ambas resuelven el contrato administrativo denominado "Construcción Unidad Educativa 16 de Julio Chima–Tipuani modalidad de contratación directa GAMT/CD-O 001/2017", memorial que no tuvo respuesta; por lo que, el 18 de febrero de 2020, presentó nuevamente memorial dirigido al Alcalde de dicho ente municipal, reiterando su solicitud de pronunciamiento respecto a la existencia de los Decretos Municipales G.A.M.T. 003/2019 y G.A.M.T. 004/2019, ambos sobre el mismo hecho, aspecto totalmente ilegal y vulneratorio del debido proceso, memorial que de igual forma no mereció respuesta alguna; por lo que, después de la cuarentena, el 11 de septiembre de 2020, nuevamente presenta memorial solicitando se pronuncie al respecto, el cual tampoco mereció respuesta alguna de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani de La Paz; de lo cual se evidencia que las tres solicitudes realizadas no merecieron respuesta alguna, siendo la primera de más de un año y la última del mes de septiembre de 2020, lo que acredita la inmediatez, respecto al plazo de seis meses para poder reclamar el hecho vulneratorio de derechos.

Respecto al principio de subsidiariedad, se tiene que la Alcaldía de Tipuani del departamento de La Paz, no respondió a ninguno de los memoriales de reclamo presentados, y de producirse el mismo sería a través de un proveído, el cual no tiene recurso ulterior, no existiendo otro mecanismo para reclamar la lesión de derechos a no ser a través de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del *non bis in ídem*, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos y garantías lesionados, ordenando la nulidad del Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, por ser éste vulneratorio del debido proceso en su vertiente *non bis in ídem*; toda vez que, el hecho ya fue resuelto a través del Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 30 de "noviembre" de 2020 –siendo lo correcto octubre– según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, presente la parte solicitante de tutela, y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a tiempo de ratificar los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada, señaló que: **a)** Respecto al Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019, tanto la empresa "CYCOCIV INGENIEROS" como el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, no presentaron recurso de revocatoria respecto a la resolución de contrato, jerárquico ni contencioso administrativo; por lo que, la resolución se encontraría ejecutoriada; y, **b)** en cuanto a la subsidiariedad e inmediatez, dicho aspecto fue reclamado desde el 2019, por intermedio de tres memoriales; sin embargo, los mismos no merecieron respuesta por dicho ente municipal; por lo que, al haber una flagrante vulneración al debido proceso interpuso la presente

acción tutelar, solicitando se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que correspondan a la citada Empresa; y por ende, se anule el Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019.

A la pregunta del Vocal, refirió que: **1)** El derecho que se reclama vía la presente acción de defensa es el debido proceso en su vertiente del non bis in ídem; toda vez que, existen dos resoluciones sobre el mismo objeto, sujeto y hechos; **2)** Los Decretos Municipales fueron puestos a su conocimiento el 24 de agosto de 2019; por lo cual, en ese momento se presentó la denuncia, siendo la última la de 11 de septiembre de 2020; y, **3)** Respecto del primer Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019, no interpuso revocatorio ni jerárquico, ya que estaban de acuerdo, estando la misma ejecutoriada; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, emitió el Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, sobre los mismos hechos, con el cual se les notificó el 27 de agosto de 2019.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Abdías Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación, cursante a fs. 61. Si bien se hizo presente un abogado indicando ser apoderado; empero, éste presentó un poder notarial de 2017; el cual no solo es desactualizado sino que tampoco es específico.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 117/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que: **i)** El accionante a través de la interposición de la presente acción de defensa, denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente del principio non bis in ídem, alegando que el Alcalde ahora demandado, emitió dos Decretos Municipales dentro de un mismo acto administrativo –G.A.M.T. 003/2019 y G.A.M.T. 004/2019–; **ii)** En el caso de autos de acuerdo a lo establecido por el impetrante de tutela, Roger Abdías Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, sería la persona que hubiese vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que implica que dicha autoridad tiene legitimación pasiva en la presente acción tutelar; **iii)** Respecto al principio de inmediatez, del memorial de interposición de esta acción de defensa así como del memorial de subsanación, se pudo advertir que, la supuesta vulneración data del 11 de septiembre de 2020, fecha en la que el solicitante de tutela impetro a la autoridad hoy demandada se pronuncie respecto al incidente planteado; por lo que, a partir de aquella fecha hasta el 29 de igual mes y año –fecha en la que se interpuso la presente acción de defensa–, el accionante estaría dentro del plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** En cuanto al principio de subsidiariedad, que es otro de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela como como de los antecedentes de la presente acción de defensa, nos encontramos frente a un proceso de carácter netamente administrativo, siendo que el mismo tiene sus particularidades, estando éste sujeto a un procedimiento especial y regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y, **v)** Por lo manifestado, en cuanto al incumplimiento de contrato o que la resolución no hubiera sido dictada conforme a procedimiento especial con el cual se hubiese lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales, el solicitante de tutela debe necesariamente acudir a la instancia administrativa correspondiente, utilizando los mecanismos legales pertinentes –recurso de revocatoria y jerárquico–, y una vez agotados los mismos recién podrá acudir a la vía constitucional a fin de la tutela de sus derechos supuestamente lesionados; excepcionalmente podrá acudir a la vía constitucional directamente cuando la protección pueda resultar tardía o que exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no provocar la tutela impetrada; empero, en el caso de autos el accionante no demostró con pruebas tal cosa; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani" Modalidad de Contratación directa G.A.M.T./CD-O/001/2017, suscrito el 21 de agosto de 2017, entre Roger Abdías Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz y Edgar David Canaviri Quispe, representante legal de la empresa unipersonal "CYCOCIV INGENIEROS" (fs. 5 a 20).

II.2. Mediante nota CITE: CYCOCIV/DC-T/0010/19 de 14 de mayo de 2019, Yvis Vascope Salinas, Supervisor de obras de la referida entidad municipal, presentó a la autoridad ahora demandada la resolución de contrato de obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima-Tipuani" Modalidad de Contratación directa G.A.M.T./CD-O/001/2017, alegando falta de incumplimiento de convenio intergubernativo de financiamiento suscrito entre la unidad de proyectos especiales UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y el citado ente municipal (fs. 21).

II.3. Por Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019 de 28 de mayo, a través del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, emitió resolución de contrato de obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima – Tipuani" Modalidad de Contratación directa G.A.M.T./CD-O/001/2017, por existir vulneración a la cláusula vigésima primera punto 21.2.1 inc. e) y f) referente al incumplimiento del cronograma de actividades y plazo de ejecución de la citada obra (fs. 28 a 30).

II.4. El Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, mediante Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019 de 19 de agosto, determinó la resolución efectiva del contrato de obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani" Modalidad de Contratación directa G.A.M.T./CD-O/001/2017, debido a la vulneración de la cláusula vigésima primera punto 21.2.1 incs. e) y f) referente al incumplimiento del cronograma de actividades y plazo de ejecución de la obra antes referida (fs. 31 a 34).

II.5. Edgar David Canaviri Quispe, representante legal de la empresa "CYCOCIV INGENIEROS", mediante nota presentada el 24 de agosto de 2019, rechazó el ilegal procedimiento administrativo de resolución de contrato por falta de eficacia, validez legal y vigencia de contrato de obra; asimismo, formuló incidente de perención de procedimiento (fs. 35 a 44 vta.).

II.6. Mediante notas presentadas el 18 de febrero y 11 de septiembre de 2020, Edgar David Canaviri Quispe, representante legal de la empresa "CYCOCIV INGENIEROS", reiteró su solicitud de especial y previo pronunciamiento respecto al incidente de perención de procedimiento (fs. 45 a 46; y, 47 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del *non bis in ídem*; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz –ahora demandado–, resolviendo el Contrato de Obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani", emitió dos Decretos Municipales tanto el G.A.M.T. 003/2019, como el G.A.M.T. 004/2019; hecho que considera lesivo a los derechos reclamados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la relevancia constitucional

Al respecto la SC 0995/2004-R de 29 de junio, señaló que: "*…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando,*

contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

Por su parte la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, refirió que: "*…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".*

III.2. El principio del non bis in ídem en los procesos administrativos

Al respecto la SCP 0962/2010-R de 17 de agosto, citando a la SC 0506/2005 de 10 de mayo, estableció que: "…*El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.*

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in idem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

La última distinción es la que ha sido analizada con mayor detenimiento por la doctrina; llegándose a establecer que cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y, por otra parte, la sanción administrativa.

Esta posibilidad ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al admitir la dualidad de sanciones cuando las normas que las imponen contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente al de la primera sanción impuesta, o también, que tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. (STC de 10 de diciembre de 1991, Núm. 234/1991. Recurso de Amparo Núm. 1473/1989).

De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa - disciplinaria un fundamento específico. Así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa - disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in ídem, que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones esté a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01)

En Bolivia, el principio del non bis in ídem, si bien no encuentra reconocimiento constitucional autónomo, encuentra protección como elemento de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 16 de la CPE...".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente del *non bis in ídem*; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz –ahora demandado–, resolviendo el Contrato de Obra "Construcción Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani", emitió dos Decretos Municipales tanto el G.A.M.T. 003/2019, como el G.A.M.T. 004/2019; hecho que considera lesivo a los derechos reclamados.

De los antecedentes del caso se tiene que, el referido ente municipal, realizó una invitación directa para realizar la construcción de la "Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani", adjudicación que se efectuó a través de la Resolución Administrativa en favor de la empresa unipersonal "CYCOCIV INGENIEROS", mediante la modalidad de contratación directa G.A.M.T./CD-0/001/2017 (Conclusiones II.1); sin embargo, ante un eventual incumplimiento de contrato administrativo, la autoridad ahora demandada, mediante Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019, determinó la resolución del contrato de obra por haberse vulnerado la cláusula vigésima primera punto 21.2.1 incs. e) y f), referida al incumplimiento del cronograma de actividades y el plazo de ejecución de la obra; sin embargo y posteriormente, el 19 de agosto de 2019, dicha autoridad mediante Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, nuevamente declaró la resolución efectiva de la obra, también por el incumplimiento de la cláusula antes referida (Conclusiones II.3 y II.4), habiendo el solicitante de tutela presentado tres notas: el 24 de igual mes y año; así como, el 18 de febrero y la última de 11 de septiembre, ambas de 2020, exigiendo la nulidad del último Decreto Municipal emitido –G.A.M.T. 004/2019–, solicitudes que no merecieron respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de defensa (Conclusiones II.5 y II.6).

Ingresando al análisis de la problemática venida en revisión, según las alegaciones vertidas por el accionante, el acto lesivo a los derechos reclamados –debido proceso en su vertiente del *non bis in ídem*–, radica en el hecho de la autoridad hoy demandada, emitió el segundo Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, procediendo a la resolución del contrato de la obra de construcción de la "Unidad Educativa 16 de julio Chima–Tipuani", por haber vulnerado la cláusula vigésima primera punto 21.2.1 incs. e) y f) referente al incumplimiento del cronograma de actividades y plazo de ejecución de la obra referida, no obstante que, mediante Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019, dicho contrato ya había sido resuelto por la misma autoridad en base a las mismas causales.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y contextualizados los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela, para la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de los propios alegatos del solicitante de tutela, queda claro que ambos Decretos Municipales, resolvieron un contrato suscrito entre el accionante y el referido ente municipal con el mismo tenor y bajo idénticos fundamentos y causales, siendo que el primero de ellos, no fue objeto de observación por el impetrante de tutela, habiendo de dicha forma expresado su voluntad de romper la relación contractual con el ente edil; motivo por el cual, no existe justificación racional ni razonable que induzca a esta jurisdicción a dejar sin efecto el segundo Decreto Municipal, cuyo finalidad es la misma que la del primero, extremo que hace evidente que los hechos reclamados no alcanzan la suficiente relevancia para la jurisdicción constitucional, esto en razón a que la concesión de tutela no cambiaría nada ni tendría efecto alguno sobre la resolución del contrato que, con el consentimiento tácito del solicitante de tutela ya había operado mediante Decreto Municipal G.A.M.T. 003/2019 y dejar sin efecto el segundo Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, no cambia en nada la situación de

desvinculación contractual entre ambos sujetos; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, corresponde manifestar que si bien se ha demandado la lesión al debido proceso; así como, a la garantía del *non bis in ídem*, respecto al primero de estos, no se ha demostrado cómo hubiese sido lesionado; toda vez que, el acto considerado vulneratorio no deviene de proceso alguno, sino de la decisión unilateral del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz de resolver un contrato de obra, en el marco de lo estipulado en el contrato suscrito entre ambos ;por lo que, no puede hablarse de un acto administrativo que en sí emerja o devenga de un procedimiento regulado; y, respecto al segundo elemento reclamado (*non bis in ídem*), este se configura en una garantía aplicable en procesos sancionatorios, sea en la vía judicial penal o en la instancia administrativa disciplinaria; supuestos dentro de los cuales no ingresa la problemática analizada, haciendo en consecuencia inviable su tutela.

Finalmente, es de resaltar que, al margen de los argumentos expuestos supra, el accionante no ha expresado de manera clara cómo es que la emisión del segundo Decreto Municipal G.A.M.T. 004/2019, hubiera lesionado los derechos que invoca, limitándose a establecer –a su criterio– la existencia de lesión al debido proceso y al principio *non bis in ídem*, sin determinar la vinculación entre el derecho y principio reclamados y el supuesto acto lesivo denunciado, impidiendo de esta forma que la justicia constitucional, emita pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Y*ván Espada* Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36889-2020-74-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 100/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 660 vta., a 664 vta., interpuesta por **Rómulo Calvo Bravo** en representación del **Comité Cívico Pro Santa Cruz** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian**, **Presidente**, **Oscar Hassenteufel Salazar**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Roció Baptista Canedo** y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales**, todos **del Tribunal Supremo Electoral**; **Saúl Paniagua Flores**, **María Cristina Claros Castro**, **Mario Orlando Parada Velasco**, **Judith Sánchez Rivera** y **Marcelo Yabeta Duran**, **Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 469 a 485; y, el de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 592), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso electoral de 2019, las manipulaciones y e irregularidades que fueron denunciadas en contra del Tribunal Supremo Electoral, no permitieron tener certeza sobre el margen de victoria del candidato Juan Evo Morales Ayma sobre el postulante Carlos de Meza Gisbert, existiendo abrumadora evidencia de una serie de operaciones dolosas encaminadas a alterar la voluntad expresada en urnas, habiendo la noche del 20 de octubre de 2019, el Órgano Electoral interrumpido de manera deliberada la transmisión de resultados determinando la paralización del sistema TREP, que no fue un accidente ni una decisión basada en fundamentos técnicos, siendo solo una decisión arbitraria cuyo propósito incluyó la manipulación de la infraestructura informática, es así que, dicha interrupción y el posterior redireccionamiento del flujo de datos a un servidor externo tornó absolutamente manipulable el referido sistema, afectando también el cómputo oficial; habiendo incluso el equipo auditor de dicho proceso, revelado que la cadena de custodia de las actas fue extremadamente frágil, fundamentalmente en razón a que en Bolivia no existe el recuento de votos.

El 10 de enero de 2020, el Tribunal Supremo Electoral se comprometió a no interrumpir la transmisión de datos preliminares, asegurando su Presidente que una empresa se ocuparía de la trasmisión de datos preliminares, desde el primer hasta el último voto del conteo rápido, de manera que se permita a la ciudadanía contar con información ágil y precisa sobre los resultados; sin embargo, el Órgano electoral la noche del 17 de octubre del mismo año, decidió no utilizar el método de conteo rápido de voto en la primera vuelta de las elecciones presidenciales del 18 de igual mes y año, señalando que tal acto no permitía tener seguridad del conteo; por otra parte, limitar el acceso a las fotografías de las actas, al padrón electoral y aun sistema de conteo simultáneo que se venía trabajando un año antes, constituyen un vicio de anulabilidad absoluta por inducción al error involuntario, dado que no se permitió al electorado contar con las herramientas para la fiscalizar y controlar el proceso eleccionario, vale decir que, se dio menor seguridad que el proceso electoral anulado de 2019; es así, que ante varias irregularidades en el conteo a nivel de cada departamento, se generaron denuncias de fraude corroboradas mediante un video explicativo que circula en redes sociales, que se acompañó como prueba a la acción de amparo constitucional así como actas en las que se repiten nombres de jurados y se observa que las firmas son diferentes como si tratase de otras personas.

Los derechos humanos sobre la obligación del Estado de garantizar la independencia judicial en sus dos dimensiones, señala que la primera implica la institucionalidad que hace referencia a la relación que guarda la entidad de justicia con otras esferas de poder e instituciones estatales; la segunda conlleva la independencia de los jueces de manera individual en el ejercicio de su labor jurisdiccional; en este sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar la protección judicial, consagrando normativamente y asegurando la debida aplicación de recursos efectivos ante autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales, de modo que la inexistencia de un recurso efectivo constituye una transgresión; de esta manera, en el caso del referido proceso eleccionario de 2020, se dejó en total indefensión jurídica a la población, dado que, se les negó el derecho a la información y con ello se le restringió todos los mecanismos de control y seguimiento lesionado el derecho a un debido "procesamiento en el ámbito electoral", razón por la que, no se cuenta con la confianza suficiente para llevar adelante la conclusión del proceso electoral, puesto que, la población boliviana se encontraría ante la eventualidad de un presunto fraude total de las elecciones generales de 2020, debido a que se infló el padrón en el área rural, se depuró dicho padrón en(setenta y tres mil personas y por más inhabilitados que había, el mismo creció sin explicación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la independencia judicial, a la protección judicial y al acceso a la información, así como del debido procesamiento en el ámbito electoral; citando al efecto, los arts. 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar al Tribunal Supremo Electoral y al Tribunal Departamental Electoral, la suspensión de la entrega de credenciales a las autoridades elegidas mediante este fraudulento proceso, así como de la posesión del Presidente y Vicepresidente, ello con la finalidad de evitar que el Órgano Electoral incurra en encubrimiento, complicidad o hasta delitos electorales, en caso de no asumir acciones inmediatas para transparentar el proceso electoral; **b)** Una pericia caligráfica o huellográfica en aquellas actas o documentos electorales en los cuales existan indicios de inserción de datos falsos; **c)** Permitir a sus especialistas y peritos el análisis de datos y procedimientos para realizar una auditoría electoral en la cual se analicen actas electorales y se pueda determinar la existencia de anomalías e irregularidades vinculadas a su origen, participantes, coherencia y pertinencia; y, **d)** Se realice una pericia informática, en la cual también sean parte en calidad de consultores técnicos, para determinar si el sistema informático, Software o plataforma puede manipularse, y, si hubiesen existido alteraciones manuales o cualquier otro tipo de irregularidades que comprometan la integridad del sistema.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 632 a 660 vta., presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar, y ampliando su argumento, señaló que: **1)** En la presente acción de defensa se solicitó al Tribunal Supremo Electoral, que interrumpa el cómputo oficial, en razón a que se hubiesen detectado componentes que restaron transparencia al proceso eleccionario de 2020, pidiendo además se interrumpa la entrega de credenciales y de resultados oficiales, permitiendo el acceso del comité Cívico Pro Santa Cruz a partir de su personal especializado, dado que, los resultados no tenían ninguna lógica, para de este modo poder realizar un seguimiento y un proceso de auditoría, solicitud también dirigida a varios órganos de control de vigilancia y de participación como la Procuraduría General de Estado, el Ministerio de Justicia y Transparencia, así a la misma Presidencia del Estado;

mismas que fueron replicadas por numerosos organismos políticos, sociales de supervigilancia e inclusive por organismos que participaron como veedores dentro la elección general de 2020, quienes señalaron que era necesario que se permita el acceso a la información por parte de la sociedad, para transparentar y legitimar el procedimiento, no habiendo recibido ningún tipo de respuesta al respecto; **2)** El Tribunal Supremo Electoral, antepuso el principio de preclusión por encima de los derechos humanos, que se encuentran reconocidos no solo por la Constitución Política del Estado, sino también en los Pactos, convenios y acuerdos internacionales, respecto a la posibilidad de que los derechos civiles y políticos sean resguardados, tutelados y considerados como válidos sobre todo en un proceso electoral que fue catalogado por el mismo Presidente del Tribunal Supremo Electoral, como el más complejo de la historia de Bolivia; **3)** No existió seguridad en el manejo de los datos y la información, por cuanto se generaron graves denuncias sobre que se hubiese accedido a la plataforma y al sistema informático del Tribunal Supremo Electoral desde Argentina, así también, fue el mismo Presidente de la entidad antes referida, quien manifestó que toda la información del proceso electoral fue aislada en las "nubes" de Amazon, que se encuentran en Estado Unidos; hechos que sin duda vulneraron el procedimiento y la soberanía de la información, dado que como prevé el Decreto Supremo (DS) 1793 de 13 de noviembre de 2013, es amplia la normativa que obliga y exige que ningún órgano de la administración pública pueda difundir o almacenar información que corresponda a los bolivianos en plataformas que se encuentren fuera del territorio nacional; y, **4)** En cuanto a la legitimación activa que observó el Tribunal Supremo Electoral, se debe considerar que la sociedad civil organizada lícitamente con afanes cívicos no requiere poder especial para la presentación de la acción de amparo constitucional, primero porque Rómulo calvo en calidad de miembro del Comité Cívico Pro Santa Cruz, puede realizarlo como una persona independiente, razón por la que instauró la acción de defensa por sí mismo y en representación del mencionado Comité, en tal sentido, exigir poder específico a una persona que ya fue elegida para representar a una sociedad organizada resulta incongruente y falto de lógica, puesto que, el Comité Cívico Pro Santa Cruz tiene la representación cívica a través de las instituciones constituidas a través de los estatutos de la sociedad cruceña.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, María Angélica Ruíz Vaca Diez, Roció Baptista Canedo y Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral, representados por Franz Reynaldo Irigoyen Castro, mediante informe escrito de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 614 a 631, señalaron que: **i)** Extraña que en la acción de amparo constitucional se mencionó que la misma hubiese sido presentada por la sociedad boliviana en su conjunto, así como por los ciudadanos de distintos departamentos mayores de edad y hábiles por derecho, cuando únicamente al final del memorial de dicha acción tutelar, solo existe la firma de Jorge Valda Daza, Carlos Martin Camacho Chávez en su condición de abogados y Rómulo Calvo Bravo como Presidente del Comité Cívico de Santa Cruz y no así de la sociedad boliviana o como presunto representante delegado de la misma, que adjunte poder de representación; **ii)** La presente acción de defensa fue activada por Rómulo Calvo Bravo, en representación legal del Directorio del Comité Pro Santa Cruz, conforme se tiene del poder de representación 939/2019 de 12 de diciembre; empero, de la revisión del mismo, se advirtió que es un poder de representación de carácter genérico y amplio; por el que, se confirió al Presidente de dicha organización, facultades generales conformen prevé el art. 38 de su Estatuto, no advirtiendo facultad o poder especifico de representar al Comité Cívico Pro Santa Cruz, en acciones de amparo constitucional; **iii)** El petitum de la presente acción de amparo constitucional tiene que ver con la suspensión de entrega de credenciales y de la posesión de las autoridades electas, acto realizado el 8 de noviembre de 2020, por disposición del art. 2 del DS 4381, en tal entendido, la acción correcta para impugnar dicha norma es la acción de inconstitucionalidad y no un amparo constitucional, en tal sentido, es el Órgano Ejecutivo el emisor de la norma aparentemente impugnada, quien debería ser demandado y no así el Tribunal Supremo Electoral; **iv)** El accionante no identificó cual el acto u omisión en el que hubiese incurrido el Órgano Electoral, vale decir que, no se puede identificar tal acto ni mucho menos el nexo causal con el que los derechos y garantías hubiesen sido supuestamente lesionados, no habiendo cumplido, el impetrante de tutela, con el deber de precisar los hechos y los derechos fundamentales que en su criterio hubiesen sido vulnerados, pues tal explicación no se reduce a la simple cita de derechos y

enumeración de artículos; y, **v)** El accionante pretende impugnar hechos cuyo recurso o medio de impugnación estaba habilitado en distintas etapas electorales ahora precluidas, sin tomar en cuenta que el principio de preclusión resguarda el sistema electoral y los derechos políticos de los bolivianos, al margen de ello, se debe tener en cuenta que el Órgano Electoral cuidó que el proceso electoral se desarrolle sin ningún vicio de nulidad, cumpliendo estrictamente con las disposiciones que rigen los procesos electorales.

Saúl Paniagua Flores, María Cristina Claros Castro, Mario Orlando Parada Velasco, Judith Sánchez Rivera y Marcelo Yabeta Duran, Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, representados por Andrea Aguilera Ichazo, mediante informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 543 a 547 vta., señalaron que: **a)** El principio de legalidad en procesos electorales concluye en lo que establece el principio de preclusión, previsto en el art. 190 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, en tal entendido, se debe considerar que en el proceso electoral de 2020, se cumplió con el principio de legalidad; **b)** En concordancia con el principio de seguridad jurídica, el art. 173 de la Ley 026, prevé claramente que el jurado electoral es la única autoridad electoral competente para realizar de manera definitiva el conteo de votos de la mesa se sufragio y ninguna autoridad podrá revisar ni repetir el acto, en este sentido, se debe tener presente que los jurados electorales el día del acto eleccionario, son miembros activos del Órgano Electoral conforme establece el art. 205.I inc. 4) de la referida Ley; **c)** En cumplimiento del debido proceso, el art. 179 inc. a) de la Ley 026, faculta a los delgados de las organizaciones políticas a realizar apelaciones a las decisiones tomadas por los jurados electorales en el desarrollo del cómputo departamental, garantizando el derecho de impugnación en concordancia del art. 180 de la referida Ley, que determina que el Tribunal Supremo Electoral, resolverá recursos de nulidad, apelación y extraordinario de revisión cuando sean puestos en su conocimiento antes de la aprobación del acta del cómputo departamental; y, **d)** En materia electoral, el objetivo y logro final es la democracia como manifestación de todas y todos los ciudadanos, independiente a la elección individual de cada uno, delegando el poder al que determine la mayoría, en este sentido, no precede impugnar un proceso electoral, puesto que se estaría vulnerando el derecho al sufragio de los ciudadanos, debiendo en todo caso tener en cuenta que el principio de preclusión, es de observancia obligatoria y rige en el ejercicio de la democracia, donde las etapas y resultados de los procesos electorales no se revisan, ni se repiten, es así que el art. 190 de la Ley 026, determina que los procesos electorales no pueden ser anulados por ninguna causa y ante ninguna instancia, argumentos reiterados y ratificados en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz; mediante la Resolución 100/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 660 vta., a 664 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Analizando el petitorio de la acción de defensa que constituye el objeto de la pretensión, se evidencia que este no refiere aspectos sobre el acceso a la información, sino, hace referencia a que se paralice la entrega de credenciales y la posesión de la autoridades electas; solicitudes que no tienen relación con el derecho a la información, no existiendo nexo de causalidad, asimismo, las solicitudes de pericias o auditorías, tampoco constituyen o tienen relación con el derecho a la información; y, **2)** El Tribunal Supremo Electoral fue claro al sostener que se abren a proporcionar la información que se les solicite, siendo una obligación de los servidores de dicha institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe preliminar de 21 de octubre de 2020, de la misión de observación electoral de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre las elecciones generales de Bolivia celebrada el 18 de igual mes y año (fs. 413 a 439).

II.2. Corre en obrados, datos estadísticos del cómputo de votos válidos a nivel nacional y departamental actualizados hasta el 20 de octubre de 2020 (fs. 441 a 451); así como, fotocopias

simples de actas electorales de escrutinio y conteo de las elecciones generales de 2020 (fs. 452 a 468).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la independencia y protección judicial y acceso a información, así como del debido procesamiento en el ámbito electoral; toda vez que, las autoridades demandadas, en las elecciones Generales de 2020, se comprometieron a no interrumpir la transmisión de datos preliminares; sin embargo, decidieron no utilizar el método de conteo rápido de voto; asimismo, limitaron el acceso a las fotografías de las actas, al padrón electoral y a un sistema de conteo simultáneo; hechos que constituyen un vicio de anulabilidad absoluta por inducción al error involuntario, dado que no se permitió al electorado contar con las herramientas para la fiscalizar y controlar el proceso eleccionario; dejando en total indefensión jurídica a la población, dado que, se les negó el derecho a la información y con ello se le restringió todos los mecanismos de control y seguimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el

ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128 que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del texto constitucional referido, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Ley Fundamental establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de unidad constitucional y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser

utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Criterio el antes señalado que se sustenta en los entendimientos asumidos por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció las reglas y subreglas expresas para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiaridad, a cuyo efecto deberá verificarse que: *"**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*; razonamiento del cual se infiere que, no podrá analizarse la problemática planteada mediante una acción de amparo constitucional, cuando se observe que previamente, no se hizo uso oportuno de los mecanismos legales o recursos de impugnación idóneos, o que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la independencia y protección judicial y acceso a información, así como al debido procesamiento en el ámbito electoral; toda vez que, las autoridades demandadas, en las elecciones Generales de 2020, se comprometieron a no interrumpir la transmisión de datos preliminares, sin embargo, decidieron no utilizar el método de conteo rápido de voto; asimismo, limitaron el acceso a las fotografías de las actas, al padrón electoral y aun sistema de conteo simultáneo; hechos que constituyen un vicio de anulabilidad absoluta por inducción al error involuntario, dado que no se permitió al electorado contar con las herramientas para la fiscalizar y controlar el proceso eleccionario; dejando en total indefensión jurídica a la población, dado que, se les negó el derecho a la información y con ello se le restringió todos los mecanismos de control y seguimiento lesionado el derecho a un debido "procesamiento en el ámbito electoral".

Del análisis del memorial de la acción de amparo constitucional y antecedentes que cursan en el expediente de la misma, se advierte que la referida acción en su fundamentación resulta confusa en cuanto a la vinculación de los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados, pretendiendo en lo principal la suspensión de la entrega de credenciales y posesión del Presidente y Vicepresidente del Estado, así como la posibilidad de que por esta jurisdicción se ordene que puedan ingresar a realizar pericias a los sistemas del Órgano electoral y sobre las elecciones generales de 2020, cuestionando a dicho efecto el referido proceso respecto a los actos realizados en el mismo, desde el padrón electoral, el sistema de conteo de votos y las misma actas de escrutinio y las decisiones que se hubiesen tomado sobre el acceso a las mismas, que según su criterio constituirían vicios de nulidad del referido proceso electoral y adjuntando a dicho efecto el informe preliminar de 21 de octubre del año señalado, de la OEA sobre las elecciones generales de Bolivia celebradas el 18 de igual mes y año, datos estadísticos del cómputo de votos válidos a nivel nacional y departamental, así como, fotocopias simples de actas electorales de escrutinio y conteo de las elecciones generales de 2020.

En este antecedente, resulta necesario señalar que, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías

idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios o instancia para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, administrativo o como en el caso presente en el proceso electoral que tiene sus propios mecanismos y recursos de resolución de conflictos y para reclamar por algún derecho electoral vulnerando en dicho proceso; de no agotarse la subsidiariedad se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas; es en base a este criterio se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las instancias competentes, sean judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado la vía correspondiente en su oportunidad, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, conforme se expuso ut supra, resulta evidente que el solicitante de tutela, en el fundamento de su acción tutelar, acusa las actuaciones que en su criterio se hubiesen desarrollado de manera irregular y viciarían de nulidad el proceso de las elecciones Generales de 2020, proceso en el que se hubiesen generado actos y decisiones que restringieron al electorado contar con las herramientas para la fiscalizar y controlar el referido proceso, cuestionando que las autoridades demandadas a pesar de su compromiso de no interrumpir la transmisión de datos preliminares, decidieron no utilizar el método de conteo rápido de voto; asimismo, hubiesen restringido el acceso a las fotografías de las actas de escrutinio en los que observan y reclaman aspectos como las firmas de los jurados electorales que no serían legales y tampoco no coincidirían con sus nombres, la cantidad de los inhabilitados en relación al número total de habilitados para votar en el padrón electoral, que no hubiesen disminuido, hechos que refieren serian vicios de anulabilidad absoluta; dejando en total indefensión jurídica a la población y que con ello se le restringió todos los mecanismos de control y seguimiento; argumentos que sin duda, se constituyen en controversias generadas al interior del referido proceso eleccionario que contiene sus propias normativa, procedimiento, mecanismos y recursos previstos en la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Consiguientemente, se advierte que en el proceso electoral en cuestión, el accionante no utilizó todos los mecanismos de reclamo ni los recursos impugnatorios para buscar la tutela de los derechos que ahora considera lesionados, puesto que, conforme prevé el art. 164 de la Ley 026, las reclamaciones que se presenten durante el sufragio y conteo de votos, deberán ser resueltos en el acto por el jurado electoral; asimismo, el art. 170 de la referida Ley, también establece que se podrán realizar apelaciones u observaciones sobre el desarrollo del conteo de votos en la Mesa de Sufragio, y en el caso de los ciudadanos, podrán hacer sólo observaciones, siempre que estén inscritos en la misma mesa de sufragio; en el caso de las apelaciones realizadas por las delegadas o delegados de organizaciones políticas, organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, estas deberán ser ratificadas ante el Tribunal Electoral Departamental dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al cierre de la mesa y antes del cierre del Cómputo Departamental; toda vez que iniciada dicha etapa, los Vocales Electorales resuelvan las observaciones o recursos de apelación que puedan contener las actas electorales en el plazo establecido por ley.

Vale decir que si existían observaciones sobre las firmas en las actas de escrutinio o en la persona de los jurados electorales, el momento oportuno para observar dichos extremos, era ante los jurados electorales a tiempo del conteo de votos que decanta en la elaboración del acta de escrutinio; sin embargo, los mecanismos de reclamo que la ley reconoce en el proceso electoral no se limita a tal posibilidad de reclamo, puesto que, el art. 179 de la Ley 026 también reconoce la posibilidad de realizar apelaciones sobre el desarrollo del Cómputo Departamental, en los procesos electorales, las delegadas y delegados acreditados de organizaciones políticas. En el mismo sentido y en relación a las observaciones que se puede tener sobre las actas electorales, el art. 213 y ss de la Ley 026, establecen un procedimiento de observaciones y recursos contra el acta electoral, reconociendo incluso en dicho trámite los recursos de apelación y de nulidad en sus distintas instancias.

De igual forma, respecto a los reclamos sobre el padrón electoral, el art. 217 de la referida Ley 026, prevé que, el recurso extraordinario de revisión sólo procede en casos de controversias de organizaciones políticas y de los registros civil y electoral; estableciendo el art. 225 del mismo cuerpo normativo, el recurso de apelación contra otras resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales que no estén consideradas en las secciones precedentes y que siguen el procedimiento establecido en los arts. 226 y 227 de la mencionada Ley.

En este marco; toda vez que, los actos denunciados por el ahora solicitante de tutela, tienen que ver con actos y decisiones propias de un proceso electoral –en este caso de las Elecciones Generales de 2020–, que conforme ya se expuso ut supra tiene en sus diferentes etapas, diversos mecanismos y recursos de reclamo e impugnación, para tutelar los derechos que se estuviesen o creyesen vulnerado, es evidente que el accionante, ya sea a nivel personal o como represéntate del Comité Cívico Pro Santa Cruz, no agotó todas las instancias previas y propias del proceso electoral, a los que debió acudir oportunamente para buscar la tutela a sus derechos y la solución a las controversias o restricciones que considera se hubiesen generado a partir de las decisiones y actos de las autoridades demandadas en dichos comicios electorales.

Dicho de otra forma, es evidente que el impetrante de tutela tenía a su alcance los mecanismos de reclamo y recursos de impugnación reconocidos en el mismo procedimiento electoral, a efectos de objetar o controvertir los hechos que ahora se denuncian de lesivos; por lo que, al no haber hecho uso de aquellos en los tiempos y etapas respectivas del proceso eleccionario, inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, impidiendo en consecuencia que este Tribunal pueda emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 660 vta., a 664 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0660/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36853-2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 292 vta. a 295 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Coca** contra; **Edil Robles Lijeron** y **Gladys Alba Franco**, actuales, y **David Valda Terán**, **Hugo Juan Iquise Saca**, ex, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** respectivamente; y, **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 228 a 237; y de subsanación de 12 de marzo de igual año (fs. 255 a 258 vta.); y, de ampliación de 5 de agosto del mismo año (fs. 272), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra de Mirael Salguero Palma –ahora tercero interesado– por el delito de prevaricato y otros; presentó incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos, por falta de notificación con la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018 y el decreto 26 de igual fecha, de señalamiento de audiencia de medidas cautelares; actuados que fueron diligenciados en el otro domicilio (Av. Viedman 465), que no fue señalado por su persona, siendo correcta su residencia real en la urbanización el Trapiche, calle s/n, carretera a Cotoca y como domicilio procesal, la calle Aroma 277, of. 2; habiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 31 de 29 de abril de 2019, declarando infundado el incidente propuesto; por lo cual, contra el mismo formuló recurso de apelación, que fue resuelto, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades hoy demandadas–, que mediante Auto de Vista 151 de 16 agosto de 2019, declararon improcedente dicho recurso.

Presentó apelación contra el citado Auto Interlocutorio 31, reclamando que la Jueza de primera instancia, no resolvió la falta de notificación demandada; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 151, erróneamente faltando a la verdad se manifestó que si existió notificación con la imputación y decreto de señalamiento de audiencia, debía tenerse prese que, bajo el principio de verdad material se evidenció que no existió ninguna notificación con los citados actos procesales, en ninguna dirección procesal ni real.

Asimismo, los Vocales hoy demandados, manifestaron erróneamente a "fs. 223 vta.", que: ***"...en el presente caso estamos hablando de una RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL y un AUTO INTERLOCUTORIO que ANULA DICHA IMPUTACIÓN, que de manera especial importaría más al denunciante para que éste pueda ejercer su derecho a la impugnación reconocido por el Art. 180.11 de la C.P.E,..."*** (sic), ejerciendo discriminación contra una de las partes en cuanto a quien importa más, en una notificación en ambas instancias, vulnerando el derecho a la igualdad de las partes, consagrado en nuestra Constitución Política del Estado en su art. 119.I, en la cual establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina; sin embargo, el razonamiento de los Vocales demandados, es

totalmente opuesto a las normas establecidas, tanto en la Norma Suprema, como el Código de Procedimiento Penal, que de forma irracional manifestaron que las notificaciones de manera especial importa más a una de las partes, que con este razonamiento se le dejó en absoluto estado de indefensión, declarando finalmente improcedente su recurso de apelación.

Los Vocales demandados en el Auto de Vista 151, en su Considerando IV, tratan de justificar su resolución con fundamentos irracionales, cuando resultó evidente la lesión a sus derechos constitucionales pues, tenían toda la obligación de revisar los actuados procesales aun de oficio, conforme prevé el art. 17.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; estableciendo que la falta de notificación con la imputación y decreto constituían un defecto absoluto que le generó la imposibilidad de responder oportunamente a cada uno de estos actuados, causándole indefensión.

Resolución incongruente donde primero reconocieron que *"este derecho de conocer se privó al denunciante* ***al no habérsele notificado en el domicilio procesal señalado"*** (sic); empero, en la parte final del citado Auto de Vista, determinaron contradictoriamente, que no se me ha dejado en indefensión, Resolución que le causó agravio y le vulneró derechos constitucionales, en razón a que las partes tienen derecho a que se dicte una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente. Que al presentar la denuncia, en donde claramente se estableció como domicilio real el barrio el Trapiche, dirección que nunca fue modificada dentro del proceso; sin embargo, los Vocales demandados no valoraron ni se pronunciaron sobre el Certificado de sufragio, en la cual también acreditó que su domicilio real corresponde al barrio Trapiche, indicando que la Tarjeta Prontuaria no estaba actualizada, donde se señalaba dos direcciones, no siendo un referente válido para determinar su domicilio real, como lo realizó la Jueza a quo y ratificada por la citada Sala Penal Primera, que ante el desconocimiento de su domicilio real, correspondía se le notifique por edictos de prensa conforme al art. 165 de la CPP; y con respecto al principio de impugnación en los procesos judiciales, como víctima tiene derecho a que se emitan resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, lo que no ocurre en dicho Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de obrados hasta el decreto de 26 de octubre de 2018; **b)** Se realice las respectivas notificaciones o en su defecto se reparen los derechos conculcados; y, **c)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicten una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 150 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)**; Se incumplió lo previsto en el art. 162 del CPP, referente a las notificaciones que debió realizar la Jueza de primera instancia; y que fue incorrectamente ratificado en el Auto de Vista 151, lesionando su derecho constitucional al debido proceso; **2)** No se consideró que, la ley establece que las notificaciones deben ser realizadas en los domicilios procesales y en caso de no existir señalamiento de estos corresponde sean diligenciado en el domicilio real; **3)** Se procedió a realizar las notificaciones en otro domicilio que jamás habría ofrecido (Av. Viedman 465), siendo que en todo el proceso que cursa en la Fiscalía, como también en el expediente, se consigna que el mismo vive en el barrio Trapiche; **4)** Se advierte la parcialidad

de la Jueza demandada; toda vez que, por informe presentado indica que: "… siempre el accionante había presentado su domicilio en la avenida Viedman… (…) como prueba a Fs. 114 y 121 y la foja 114 simplemente es un informe donde dice que en la calle Viedman existe el domicilio procesal del Sr. Rául y a fs. 121, es otro informe de donde se habría notificado en la avenida Viedman con un incidente y un decreto…" (sic), tratando de confundir al aseverar que habría una mala fe por parte suya, al haber actualizado su cédula de identidad con el domicilio del barrio Trapiche, sin considerar que es su derecho actualizar en cualquier momento sus datos de su domicilio.

En su derecho a la réplica manifestó que; **i)** Su cédula de identidad, la presentó de manera posterior a todo lo que sucedió en los recursos presentados, "renovación" que realizó por necesidad, aclarando que en todo momento se tuvo en el expediente, como su domicilio real el barrio Trapiche; **ii)** Recién fue notificado personalmente en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, el 30 de enero de 2019 (del incidente de nulidad), donde tiene conocimiento de todos los actos ilegales y efectivamente los puntos que ahora denuncia, los mismos fueron reclamados (se entiende a la Jueza demandada), "por parte que no ha tenido", dictando resoluciones sin haber resguardado su derecho que tiene éste; por el cual, presentó incidente el 5 de febrero del mismo año; y, **iii)** Revisando todo el cuaderno procesal, que a partir de esa fecha (30 de enero de 2019) es que se notificaron con todo lo que vino realizando el "Sr. Mirael" y la resoluciones que emitió la "Dra, Albania"; es decir, con todo lo actuado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 9 de agosto de 2020, cursante a fs. 285 y vta., manifestó que: **a)** Ante el requerimiento conclusivo de la etapa inicial, de imputación presentada por el Ministerio Público, en contra del denunciado Mirael Salguero Palma –hoy tercero interesado–, de imputación formal; por el cual el referido presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 39/2018 de 13 de noviembre, en dicha Resolución no se vulneró ningún principio constitucional, ni tampoco procesal; toda vez que, el denunciante en el referido proceso –se entiende, el accionante– "…**fue legalmente notificado en el domicilio que señaló en todos los antecedentes procesales y que consta en el expediente a Fs. 114 y 121 av. Viedman 465,** tal como lo acredita la copia de su cédula de identidad **y cuyo vencimiento es en marzo del 2020"** (sic); **b)** Tres meses posteriores, el 5 de febrero de 2019, el impetrante de tutela, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa y recién el 19 de marzo de igual año, adjuntó copia de una nueva cédula de identidad, "**sacado en fecha 08 de marzo de 2019"** (sic), con otra dirección, que es la de urbanización el Trapiche 3, es decir, que cambió de domicilio real, cuatro meses después de resuelto el incidente, que denota la intención del impetrante de tutela, de conseguir forzar la fisura procesal defectuosa; por lo que, no admitió dicha pretensión por Auto Interlocutorio 31, habiendo sido ratificado mediante Auto de Vista 151; **c)** De la lectura de esta acción de defensa, que a decir del solicitante de tutela, se fundamenta en la vulneración al debido proceso; toda vez que, se le hubiese notificado en un domicilio que no era el suyo, resulta una afirmación falsa pues, no existe actos jurisdiccionales o resoluciones dictados por ella, que hubieran sido lesivos a los derechos y/o garantías jurisdiccionales del solicitante de tutela y que sean tutelables vía ésta acción de defensa; más al contrario, existió un abandono e incumplimiento a la norma procesal penal en su art. 6, por parte del ahora accionante reapareciendo cuatro meses posteriores a las resoluciones cuestionadas, actuando con falta de lealtad procesal; **d)** Al no establecerse, cuáles serían los actos que lesionan los derechos del impetrante de tutela y que hubieran sido ejercidos por su autoridad en calidad de servidora pública, hace que no exista legitimación activa para ser demandada; y, **e)** El solicitante de tutela menciona de forma lírica le presunta falta de notificación pero no fundamenta ni demuestra la existencia de nexo causal con identificación de actos, derechos y garantías, correspondiendo en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco, actuales y David Valda Terán, Hugo Juan Iquise Saca, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

respectivamente, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mirael Salguero Palma, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** Se denuncia como actos ilegales la emisión del Auto Interlocutorio 31 y el Auto de Vista 151, donde no se alegó, en cuanto a la fundamentación, ningún argumento relativo a cuál sería el derecho vulnerado, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** Si en su momento existieron supuestas vulneraciones como indicó el accionante, dichas lesiones fueron reclamadas a través de un incidente y resueltas en la vía ordinaria por parte de la referida Sala Penal, debiéndose cuestionar la resolución del Tribunal de alzada y no así la resolución de primera instancia; **3)** Se indicó de que hubiera una falta de notificación a la víctima, pero posteriormente de manera incongruente se acepta que se notificó con todas las "notificaciones" al hoy impetrante de tutela; **4)** Se manifestó, que la vulneración es no haberse notificado en el domicilio procesal del impetrante de tutela; empero, se la realizó en la Av. Viedman 465, siendo su domicilio real que consta en su cédula de identidad al momento de emitirse la resolución y se certificó a través del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que ese es el domicilio que aquél tiene señalado; **5)** De manera clara y textual en el Auto de Vista 151, se refiere que al denunciante (impetrante de tutela) se le notificó en la Av. Viedman 465, como domicilio real, información corroborada por la tarjeta personal remitida por el SEGIP, asimismo, conforme el informe del funcionario judicial se establece que el domicilio sería el barrio Trapiche, pero es un señalamiento inexacto, sin que se pudiera determinar avenida, calle o el número de casa, donde pueda ser notificado; por lo que, se realizó dicho actuado procesal en la Av. Viedman, reiterando que fue conforme certificado emitido por el SEGIP; **6)** Consideró como un indicio de fraude procesal, que el impetrante de tutela, de manera posterior se apersonó e hizo conocer o adjunta una cédula de identidad emitida el 8 de marzo de 2019, cuando dicho documento que contaba anteriormente (en la cual señalaba como domicilio la Av. Viedman 465) recién vencía el 11 de marzo de 2020; por lo que, se expide una nueva cédula para lograr confundir y acreditar un nuevo domicilio, que no le resultó efectivo al impetrante de tutela, puesto que la notificación ya se habría realizado; **7)** En ningún momento se vulneró derecho alguno, o en qué sentido se generó una indefensión, mismas que fueron expuestas en un incidente de actividad procesal defectuosa, por el cual se pidió la nulidad de la notificación, resolución que fue apelada, que resuelta la misma confirmó el "Auto", no existiendo vulneración alguna y que jamás se lo dejó en indefensión al ahora accionante; **8)** En cuanto a la relevancia constitucional, argumento que en este proceso se reclama la notificación con una imputación; empero, a la resolución emitida por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, que a raíz de una acción de amparo constitucional, de la cual se tiene la SCP 0297/2019-S3 de 15 de julio, interpuesto por éste, consiguió dejar sin efecto la Resolución del Fiscal Departamental FLM 391/18 de 25 de abril de 2018, que es la que produjo la imputación formal, que hoy se reclama como no notificado; por lo que, al existir o no la notificación con dicha imputación, la resolución que da pie a dicha imputación formal sobre la cual se discute, no tiene ningún valor legal, por haberse dejado sin efecto por el referido fallo constitucional; puesto que, no existe relevancia constitucional en lo impetrado por el accionante; **9)** No tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela solicitada y disponer la subsanación de los posibles defectos procesales, si finalmente se llegará al mismo resultado; por lo cual, no tiene relevancia jurídica; toda vez que, la "Fiscalía de materia y la Fiscalía Departamental" (sic), emitieron resolución de rechazo dentro del citado proceso, la misma que fue impugnada por el hoy impetrante de tutela, de la cual se tiene resolución del Fiscal Departamental, ratificando la resolución de rechazo; por lo que, la imputación formal no existe, al haberse dejado sin efecto por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; **10)** El fallo de la Fiscalía Departamental es de 20 de marzo de 2019, y la Resolución del Tribunal de garantías que le concede la tutela es de 31 de enero de dicho año, es decir, que la resolución jerárquica es posterior a la resolución de dicho Tribunal; por lo que, dicha impugnación "que nace de una revocatoria de un rechazo, esa resolución que revoca ha sido anulada" (sic); y, **11)** Aclaró como antecedente que, este proceso emerge de la emisión de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-391/18, que en su momento revocó un rechazo emitido a su favor (Resolución Fiscal de Rechazo de 21 de julio de 2017), lo que generó que la emisión de la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018–que se denuncia como no notificada–

; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la misma fue objeto de una acción de amparo constitucional, resuelta de manera positiva por el Juez de garantías el 31 de enero de 2019, y ratificada por la SCP 0297/2019-S3 de 15 de julio, en la cual emergente de la concesión de tutela se anuló la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-391/18 y como efecto emergente se tendría la imposibilidad de una imputación formal. Por ello, de manera posterior se emitió una nueva Resolución Fiscal Departamental FLM OR-180/19 de 20 de marzo de 2019, que, en cumplimiento de dicha acción tutelar, ratificó la Resolución de rechazo.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 283.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 44/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 292 vta. a 295 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Resulta incongruente, lo solicitado por el accionante, el pedir por un lado la nulidad de un Auto o se deje sin efecto estas Resoluciones (se refiere al Auto Interlocutorio 33 y el Auto de Vista 151; y por otro lado, se incidente una nulidad de actividad procesal defectuosa; **ii)** En su primer elemento: es que el impetrante de tutela en el proceso ya concluido tiene los derechos establecidos en los arts. 121.II de la CPE; y, 11 del CPP; en su segundo elemento: que trata sobre la problemática planteada puesta en revisión, misma que resulta confusa, contradictoria en su planteamiento y pedido por el accionante; toda vez que, reclamó una serie de actos dentro del proceso y al final cuestiona dos decisiones judiciales; por lo que, se añadió un tercer elemento: respecto a las decisiones de orden procesal que se solicita y las resoluciones judiciales que resultaría un fallo imposible de cumplimiento; porque, en el ámbito ordinario el proceso ya tuvo una conclusión; y, si bien es cierto, no es la problemática planteada, pero si en los efectos de la Resolución, ya fue resuelto a través de la SCP 0297/2019-S3; por lo que, se encuentra dilucidando sobre una sentencia dictado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no por el Tribunal de garantías; **iii)** Analizados los dos planteamientos, por un lado el ámbito de la nulidad por defecto absoluto, que con base en el art. 169 del adjetivo penal, otorga facultades al tribunal en su título VIII respecto a la actividad procesal, modificado por la Ley 1173, concordantes con los art. 168, 169 y 170 y vinculado con el art. 54 todos del CPP, con referencia a la competencia que tiene el Juez de Instrucción; **iv)** La reclamación realizada por el impetrante de tutela es un relato de los antecedentes jurídicos desarrollados en la tramitación del proceso, de la importancia de la notificación, cuando se debió hacer en el domicilio real o procesal, pero no mencionó los fundamentos que sustentan de manera valida, cual el nexo de causalidad existente entre el Auto de Vista 151 ahora cuestionado y los derechos que demanda como vulnerados, planteamiento que no han sido realizado en forma clara y puntual, entremezclando la cuestión de orden procesal, y la Resoluciones hoy reclamadas; **v)** Cual sería la trascendencia de que la víctima –hoy impetrante de tutela–, al no tener conocimiento con la citada imputación, le afectó, si es que la audiencia se hubiese realizado sin la presencia del prenombrado, por el cual el mismo al tener conocimiento de la imputación planteó un incidente, que enerva la imputación y también el proceso, que ante el planteamiento de un incidente por parte del imputado –hoy tercero interesado–, el solicitante de tutela tuvo conocimiento de todas la actuaciones procesales, que bajo las cuestiones de forma o de orden sustancial el mismo ha dejado precluir en toda la instancia la posibilidad de demandar las cuestiones que hoy reclama; y, **vi)** El solicitante de tutela al fundamentar su pretensión no efectuó el nexo causal entre los hechos denunciados y los derechos vulnerados, tomando en cuenta el vínculo que tiene que existir entre los hechos jurídicos relevantes y el petitorio, pues no se hizo mención, como se habría materializado la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, no pudiendo en consecuencia ingresar a considerar el fondo del caso; además de tenerse en cuenta, que hay cuestiones ordinarias resueltas y ejecutoriadas, así como en la jurisdicción constitucional también las tiene por resueltas; por lo que, no solo se debe denegar la tutela impetrada, sino declararse improcedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 21 de julio de 2017, pronunciado por los Fiscales de Materia asignados al caso, dentro del proceso penal contra Mirael Salguero Palma –ahora tercero interesado–, por los delitos de prevaricato y otros (fs. 76 a 80 vta.); misma que fue revocada por Resolución Fiscal Departamental FLM OR-391/18 de 25 de abril de 2018, dictado por el Fiscal Departamental de Oruro (fs. 82 a 89); por consiguiente se presentó Imputación Formal contra el prenombrado, el 25 de octubre de igual año, sobre el proceso penal descrito precedentemente, ante la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz; que en decreto de 26 de dicho mes y año, señaló audiencia de medidas cautelares el 15 de noviembre de dicho año (fs. 92 a 98).

II.2. Mirael Salguero Palma, contra la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa el 29 del mismo mes y año (fs. 107 a 112); que por Informe de 31 de mes y año señalado, el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, expuso que no pudo notificarse a Raúl Paniagua Coca –ahora impetrante de tutela– con dicho incidente, en la calle Aroma 277, oficina 2, por inexistencia de domicilio y el desconocimiento del prenombrado en el lugar (fs. 114 a 116); que a su vez el denunciado por memorial de 1 de noviembre de 2018, solicitó la notificación al denunciante (hoy accionante) en su domicilio real de la Av. Viedman 465, consignado en su Cédula de Identidad del mismo (fs. 119 a 120 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 33 de 13 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, admitió y declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por Mirael Salguero Palma, disponiendo la nulidad de la Imputación Formal de 25 de octubre de ese año, que pesaba sobre el prenombrado, en el proceso penal de referencia; notificándose con la citada Resolución al ahora impetrante de tutela, en la Av. Viedman 465 el 20 de noviembre de 2018, recibido y firmado por un familiar; Por Certificación de 28 del señalado mes y año, el Secretario de dicho Juzgado, indicó que el Auto Interlocutorio 33, se encuentra ejecutoriado, al evidenciarse que no se tiene recurso alguno presentado sobre el mismo (fs. 129 a 133; 136; y, 142).

II.4. Bajo conminatoria de requerimiento de la etapa inicial, del señalado proceso penal, los Fiscales de Materia asignados al caso, presentaron Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero 2019; notificándosele con dicha determinación al ahora solicitante de tutela, por secretaría del referido Juzgado el 30 de igual mes y año; requerimiento que objetado, por el hoy impetrante de tutela (fs. 144 a 152 vta.; 155; y, 156 a 159 vta.).

II.5. El solicitante de tutela el 5 de febrero de 2019, presentó incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos; en virtud que, no fue de su conocimiento la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018 y el decreto de 26 de febrero del mismo año, por el cual se señaló audiencia de medidas cautelares para el 15 de noviembre del mismo año; actuados de notificación que fueron realizados en otro domicilio (Av. Viedman 465) que no fue señalado por el nombrado, siendo su residencia real en la "**Urbanización el Trapiche calle s/n carretera a Cotoca**" y como domicilio procesal, la calle Aroma 277, of. 2; requiriendo la anulación de obrados hasta el decreto de 26 de octubre de 2018 y pidiendo se le notifique con el referido proveído en su nuevo domicilio procesal ubicado en la Av. Uruguay 32, piso 1, oficina 7 (fs. 160 a 163).

II.6. Por Auto Interlocutorio 31 de 29 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos interpuesto por Raúl Paniagua Coca; toda vez que, por certificación de la Dirección Nacional de Identificación Personal, el prenombrado tendría su domicilio real en la Av. Viedman 465; por lo que, se ha realizado una correcta y legal notificación, no existiendo defecto alguno que deba subsanarse y menos anularse (fs. 196 a 198 vta.).

II. 7. Ante dicha Resolución el ahora accionante, presentó recurso de apelación por memorial de 3 de junio de 2019; que resuelta por Auto de Vista 151 de 16 de agosto del citado año, por la Sala

Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; por el cual, se declaró admisible e improcedente dicho recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 31 (fs. 217 a 220).

II.8. Del sistema de Gestión procesal de éste Tribunal, cursa la SCP 0297/2019-S3 de 15 de julio, que concedió la tutela impetrada por Mirael Salguero Palma contra Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz y José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia**.**

II.9. Finalmente, también de la verificación del sistema de Gestión procesal de éste Tribunal, se tiene otra acción de amparo constitución interpuesta por el ahora accionante, contra la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-180/19 de 20 de marzo, signada con número de expediente 38017-2021-77-AAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado con sus derechos a la defensa e igualdad procesal; debido a que la Jueza ahora codemandada por Auto Interlocutorio 31, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos, que planteo por no haber sido de su conocimiento la imputación formal y el decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares, por cuanto dichos actuados fueron notificados erróneamente en otro domicilio (Av. Viedman 465); y, los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 151, declararon improcedente su recurso, confirmando el referido pronunciamiento, sin la exigida fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, situándole en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La relevancia constitucional como causal de denegatoria de tutela en la acción de amparo constitucional

La SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo, señaló que: "*La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y reparación de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció: '…corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y* ***c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.***

En este entendido, se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que de esa lesión emergen, es decir que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite

toda posibilidad de defesa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir, que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela de la acción tutelar, de esto , se infiere que la ***relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, por el que en todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse el efecto determinante y decisivo que pueda tener, es decir, que si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones respecto a elementos del proceso no tienen relevancia sobre las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo, no correspondería brindar una tutela ineficaz que no cambie la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.***

Esto en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o con error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio), bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, es decir, que en relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.

En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: '…una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional'. Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre '…los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada', complementando dichos razonamientos la SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: 'Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos 10 y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos'.

Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado con sus derechos a la defensa e igualdad procesal; debido a que la Jueza ahora codemandada por Auto Interlocutorio 31, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos, que planteo por no haber sido su conocimiento la imputación formal y el decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares, por cuanto dichos actuados fueron notificados erróneamente en otro domicilio (Av. Viedman 465); y, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 151, declararon improcedente su recurso, confirmando el referido pronunciamiento, sin la exigida fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, situándole en absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

Se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra de Mirael Salguero Palma –hoy tercero interesado– a denuncia de Raúl Paniagua Coca –ahora impetrante de tutela–, por los delitos de prevaricato y otros; cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 21 de julio de 2017, pronunciada por los Fiscales de Materia asignados al caso; misma que fue revocada por Resolución Fiscal Departamental FLM OR-391/18 de 25 de abril de 2018, dictada por el Fiscal Departamental; producto de dicha decisión se emitido de manera posterior la Imputación Formal contra Mirael Salguero Palma, el 25 de octubre de igual año, ante la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz; que en decreto de 26 de dicho mes y año, la citada autoridad, señaló audiencia de medidas cautelares el 15 de noviembre del citado año.

A su vez, cursa incidente de actividad procesal defectuosa de 29 de octubre de 2018, presentado por Mirael Salguero Palma, contra la citada Imputación Formal; mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 33 de 13 de noviembre de 2018, por la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, admitiéndose y declarando fundado el incidente, disponiendo la nulidad de la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018. Asimismo, por Certificación de 28 de noviembre del mismo año, el Secretario de dicho Juzgado, indicó que el Auto Interlocutorio 33, se encuentra ejecutoriado, al evidenciarse que no se interpuso recurso alguno contra el mismo.

Asimismo, se cuenta con nueva Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero 2019, emitida en favor del ahora tercero interesado, misma que fue objetada por el hoy impetrante de tutela el 30 de igual mes y año y ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, lo que motivó al ahora accionante a interponer una nueva acción tutelar que a la fecha se encuentra en etapa de revisión ante éste Tribunal con número de registro 38017-2021-77-AAC (conclusión III.9).

Finalmente, cursa un Incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos, presentado por el ahora accionante el 5 de febrero de 2019, alegando la falta de notificación con la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018 y el decreto 26 del mismo mes y año, de señalamiento de audiencia de medidas cautelares; toda vez que, los citados actuados fueron realizados en el otro domicilio (Av. Viedman 465) ubicación no señalada por su persona, siendo correcta su residencia real en la urb. el Trapiche, calle s/n, y como domicilio procesal, la calle Aroma 277, of. 2; Tramitado que fue el citado incidente, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–, por Auto Interlocutorio 31 de 29 de abril de 2019, declaró infundado el incidente opuesto; a su vez, consta que contra el mismo formuló recurso de apelación, que fue resuelto, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades hoy demandadas–, que mediante Auto de Vista 151 de 16 agosto de 2019, declararon improcedente dicho recurso.

Ahora bien, de la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, se advierte que la problemática central radica, en la falta de notificación con la Imputación Formal de 25 de octubre de 2018 y el decreto de 26 de igual mes y año, que fijó día y hora de audiencia de medidas cautelares en contra del tercero interesado, lo que generó que el impetrante de tutela tenga que presentar un

incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos el 5 de febrero de 2019; el cual, fue declarado infundado e improcedente por Auto Interlocutorio 31 y ratificado por Auto de Vista 151; actos procesales traídos en revisión que de manera inequívoca permiten concluir que, en el fondo lo que se pretende es la regularización de la notificación de una Resolución de imputación fiscal que fue dejada sin efecto por Auto Interlocutorio 33 de 13 de noviembre de 2018, cuando la Jueza de primera instancia –ahora codemandada– declaró fundado el incidente opuesto por Mirael Salguero Palma (denunciado y ahora tercero interesado), disponiendo la nulidad de la citada resolución, además que dicha decisión se encuentra firme por falta de activación de algún mecanismo recursivo por parte del impetrante de tutela, así se advierte de la documental cursante en las Conclusiones II. 2 y II.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia se concluye que la pretensión del solicitante de tutela conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **carece de relevancia constitucional**, puesto que, la incidencia de dichos actos de falta o incorrecta notificación de una resolución fiscal que fue dejada sin efecto por decisión jurisdiccional, no tendría efecto modificatorio alguno y en su caso generaría únicamente disfunciones procesales; pues aun concediendo la tutela al respecto, sus efectos jurídicos no podrían materializarse, cuando en contrario se advierte la perdida de objeto legal que ahora reclama el impetrante de tutela; en ese orden, se aclara que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar situaciones de forma o procedimentales que no tengan incidencia en la vulneración al debido proceso como ocurre en el presente caso, debiendo **denegarse** la tutela solicitada.

Finalmente, este Tribunal no puede soslayar el hecho que de acuerdo a los datos existente en el legajo procesal, de manera posterior a la nulidad de imputación se emitió una Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de enero 2019, la misma que fue objetada por el hoy accionante el 30 de igual mes y año (Conclusiones II.4), y que revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que el ahora solicitante de tutela, formuló una acción de amparo constitucional contra la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-180/19 de 20 marzo de 2019, dictado por el Fiscal Departamental, que ratifica la citada Resolución Fiscal de Rechazo, que por Resolución constitucional 91/20 de 5 noviembre de 2020, por la Sala Constitucional Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denegó la tutela impetrada; dicha Resolución que se encuentra en etapa de revisión por éste Tribunal con número de expediente 38017-2021-77-AAC (conclusión III.9); antecedentes, que denotan que con la presente acción tutelar como se dijo antes, lo único que se generaría es la existencia de disfunciones procesales, intentándose retrotraer etapas procesales prelucidas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 292 vta. a 295 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36872- 2020-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 3 de noviembre, de fs. 287 vta. a 289 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alcira Languidey Vda. de Villarroel** contra **Neida Juana Parada Saravia de Pedraza** y **Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta.; y, de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 269 a 270), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Titulo Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014, obtuvo junto a su fallecido esposo, la propiedad del predio denominado "Santa Anita", ubicado en la localidad de San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 2972,5036 ha. (dos mil novecientas setenta y dos hectáreas con cinco mil treinta y seis metros cuadrados) e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7030300000030; el cual, quiso posteriormente mantenerlo y limpiarlo; empero, fue grande su sorpresa cuando el 8 de agosto de 2019, se percató de la existencia en parte de la misma, de postes con doble alambrado, colocados de forma precaria por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel –ahora demandados– y "…otras personas que se encuentran actualmente en mi predio…" (sic), hecho antijurídico y reprochable que constituyó medida hecho, denunciado como avasallamiento ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT); instancia gubernamental que, los sancionó administrativamente por el desmonte ilegal de 172,0000 ha. (ciento setenta y dos hectáreas); asimismo, interpuso demanda de mensura y deslinde del inmueble indicado contra los precitados, ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, actualmente en trámite.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 12 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca su derecho a la propiedad privada en el plazo de setenta y dos horas, bajo "perseguimiento" de expedirse mandamiento de desapoderamiento, con el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 284 a 287 vta.; presentes la accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señaló que: **a)** Los demandados, solicitaron al

Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco, la aplicación de la medida preparatoria de inspección judicial, reconocimiento de posesión y mejoras respecto del área en conflicto, encontrándose dentro "…de los dos predio Santa Anita y el triunfo…" (sic), actuado en el cual, se demostró que los mismos se encuentran en posesión de dicho espacio; empero, el predio es parte de la mencionada propiedad Santa Anita, siendo la razón para no haberla inscrito a su favor en DD.RR.; y, **b)** Tiene setenta y seis años, y problemas de salud, que se profundizaron en razón de los procesos judiciales que debe enfrentar, respecto del inmueble objeto de reclamo de la presente acción de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel, mediante informe presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fojas, 279 a 281 vta., refirieron que: **1)** Jamás invadieron ni avasallaron predios ajenos, menos realizaron desmontes ilegales sin autorización de autoridad competente; pues, son poseedores del terreno discutido desde el año 1991 y estaba originalmente alambrado por su anterior propietario; por ende, ese espacio jamás fue de la solicitante de tutela; **2)** Se encuentran vigentes dos procesos agroambientales, sobre medidas preparatorias de demanda y de mensura y deslinde, concerniente al bien referido; **3)** El saneamiento del predio Santa Anita, fue irregular y efectuado en "gabinete"; pues, la cantidad de hectáreas que consigna el Título Ejecutorial MPE-NAL-001276 y el plano catastral, no existen; y, **4)** La accionante, no conoce la ubicación del inmueble, que supuestamente le pertenece; caso contrario, debió amojonarlo conforme a sus linderos.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, ratificando oralmente lo informado en forma escrita en toda su extensión; señalaron que, la hoy impetrante de tutela como otras personas que dicen ser sus herederos, estafaron e intentaron sorprender a muchas personas trabajadoras con el cobro de montos de dinero por los predios que no son suyos por derecho.

I.2.3. Resolución

Juez Público Civil y Comercial de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 3 de noviembre, de fs. 287 vta. a 289 vta., **denegó** la tutela solicitada en razón de su improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la jurisprudencia constitucional, la presentación de la acción de tutela debe ser oportuna e inmediata, observando los principios de subsidiariedad e inmediatez, al tenor del art. "55.I del CPC"; **ii)** La accionante, tuvo conocimiento sobre la posesión del inmueble discutido el 8 de agosto de "2004"; **iii)** Asimismo, "…de conformidad al auto de fecha 15 de octubre de 2020 el cual ha sido referido como argumento tanto por la parte accionante como la parte accionada en el mismo en la parte resolutiva numeral primero el juez de la causa dentro la media preparatoria de inspección ocular del predio el triunfo y Santa Anita uno de propiedad de los accionados y el segundo de propiedad del accionante, el referido auto señala al punto 1, que se ha demostrado que esta en posesión y con mejora del área en conflicto, hoy accionados Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y su esposo Fredy Oswaldo Pedraza están en el área en conflicto que documentalmente pertenece a los predios Santa Anita según informe pericial…" (sic); y, **iv)** Se puso en evidencia, "…que ha existido un consentimiento de los actos denunciados y acusado como medida de hecho es decir la posesión de Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel de 172.828 hectáreas por lo que no corresponde ingresar a la presente problemática por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatibilidad de los intereses de la hoy accionante…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Título Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014; por el cual, la ahora solicitante de tutela y su esposo fallecido Roberto Villarroel Chávez, se beneficiaron con la dotación y adjudicación del predio denominado "Santa Anita", ubicado en la localidad de San Rafael, provincia

Velasco del departamento de Santa Cruz, con superficie total de 2972,5036 ha. e inscrito posteriormente en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7030300000030 (fs. 6 y vta.).

II.2. Cursa Título Ejecutorial MPE-NAL-003453 de 6 de septiembre de 2016; por el cual, se evidencia que los ahora demandados se beneficiaron con la dotación y adjudicación del predio denominado "El Triunfo", ubicado en la localidad de San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con superficie total de 2913,7457 ha. (dos mil novecientas trece hectáreas con siete mil cuatrocientos cincuenta y siete metros cuadrados) e inscrito posteriormente en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 703030000096 (fs. 208 y vta).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, Neida Juana Parada Saravia de Pedraza –hoy demandada–, interpuso demanda de medida preparatoria de inspección judicial, reconocimiento de posesión y mejoras, respecto del bien inmueble anteriormente mencionado, ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, que fue admitida por Auto Interlocutorio 37/2019 de 13 de igual mes y año (fs. 305 a 309).

II.4. Por memorial presentado el 1 de julio del mismo año, la hoy impetrante de tutela junto a otros, demandó mensura y deslinde del predio aludido, ante el Juzgado indicado en la Conclusión que antecede, proceso que se encuentra aún en trámite (fs. 37 a 39 vta.).

II.5. Consta Auto Interlocutorio 08/2019 de 16 de septiembre, por el que se estimó la demanda referida en la Conclusión II.3; razón por la cual, fue casada por la hoy impetrante de tutela a través del memorial presentado el 8 de octubre de idéntico año; a cuyo efecto, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 011/2020 de 7 de febrero de 2020, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo "…vale decir, hasta fs. 12 inclusive…" (sic) [fs. 337 a 344 y 356 a 360 vta.].

II.6. A través del Auto Administrativo AU-ABT-SIV-PAS-217-2019 de 25 de septiembre, la ABT, admitió e inició proceso administrativo por la infracción forestal de desmonte ilegal al interior de la propiedad "Santa Anita" contra Neida Juana Parada Saravia de Pedraza –ahora demandada–, respecto a 26,62 ha. y 78,01 ha, dentro de los periodos primero y tercero respectivamente, abriendo para ello, periodo probatorio de quince días hábiles administrativos (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada; debido a que, cuando quiso mantener y limpiar su predio rural denominado "Santa Anita", se percató de la existencia de postes con doble alambrado en parte de la misma, colocados de forma precaria por los demandados y "otras personas", avasallamiento denunciado a la ABT, que sancionó administrativamente el desmonte ilegal de 172,0000 ha.; asimismo, interpuso demanda de mensura y deslinde del inmueble indicado contra los mismos, ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco, que se encuentra actualmente en trámite.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados por la accionante son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que*:* "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (…),* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos;*** *porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que*

el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…" (las negrillas son nuestras).

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'*.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, debido a que, cuando quiso mantener y limpiar su predio rural denominado "Santa Anita", se percató de la existencia de postes con doble alambrado en parte de la misma, colocados de forma precaria por los demandados y "otras personas", avasallamiento denunciado a la ABT, que sancionó administrativamente el desmonte ilegal de 172,0000 ha.; asimismo, interpuso demanda de mensura y deslinde del inmueble indicado contra los mismos ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco, que se encuentra actualmente en trámite.

Dicho lo anterior, corresponde considerar que la presente acción de amparo constitucional, tiene como fundamentos de hecho o fácticos, el Titulo Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014, que obtuvo la hoy accionante junto a su fallecido esposo sobre la propiedad del predio denominado "Santa Anita", ubicado en la localidad de San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 2972,5036 ha. e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7030300000030; el cual, quiso posteriormente mantenerlo y limpiarlo; empero, fue grande su sorpresa cuando el 8 de agosto de 2019, se percató sobre la existencia en parte de la misma, de postes con doble alambrado, colocados de forma precaria por Neida Juana Parada Saravia de Pedraza y Freddy Oswaldo Pedraza Villarroel –ahora demandados– y "…otras personas que se encuentran actualmente en mi predio…" (sic), hecho antijurídico y reprochable que constituyó medida hecho, denunciado como avasallamiento ante la ABT; instancia gubernamental que los sancionó

administrativamente, por el desmonte ilegal de 172,0000 ha.; asimismo, interpuso demanda de mensura y deslinde del inmueble indicado contra los precitados ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, actualmente en trámite.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por la solicitante de tutela y de la parte demandada; así como, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se constata la existencia del Título Ejecutorial MPE-NAL-001276 de 13 de agosto de 2014; por el cual, la precitada y su esposo fallecido Roberto Villarroel Chávez, se beneficiaron con la dotación y adjudicación del predio denominado "Santa Anita", ubicado en la localidad de San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con superficie total de 2972,5036 ha. e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7030300000030 (Conclusión II.1); del mismo modo, se evidencia el Título Ejecutorial MPE-NAL-003453 de 6 de septiembre de 2016; por el cual, los ahora demandados, se beneficiaron con la dotación y adjudicación del predio denominado "El Triunfo", ubicado en la misma locación, con superficie total de 2913,7457 ha. e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 703030000096 (Conclusión II.2).

En base a los documentos antes anotados, mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, Neida Juana Parada Saravia de Pedraza –ahora demandada–, interpuso demanda de medida preparatoria de inspección judicial, reconocimiento de posesión y mejoras respecto del bien inmueble anteriormente mencionado, ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, que fue admitida por Auto Interlocutorio 37/2019 de 13 de igual mes y año (Conclusión II.3); constando que, el Auto Interlocutorio 08/2019 de 16 de septiembre de similar año, estimó la demanda referida; razón por la cual, fue recurrida de casación por la hoy impetrante de tutela, a través del memorial presentado el 8 de octubre de idéntico año; a cuyo efecto, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 011/2020, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo "…vale decir, hasta fs. 12 inclusive…" (sic) [Conclusión II.5]; asimismo, por memorial presentado el 1 de julio del mismo año, la demandante de tutela junto a otros, demandó mensura y deslinde del predio aludido ante el Juzgado indicado, proceso que aún está en trámite (Conclusión II.4). También consta que a través del Auto Administrativo AU-ABT-SIV-PAS-217-2019, la ABT, admitió e inició proceso administrativo por la infracción forestal de desmonte ilegal al interior de la propiedad "Santa Anita" contra la inicialmente citada, respecto a 26,62 ha. y 78,01 has, dentro de los periodos primero y tercero respectivamente; abriendo para ello, plazo probatorio de quince días hábiles administrativos (Conclusión II.6).

Circunstancias referidas y analizadas, que configuran hechos controvertidos, atinentes al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene establecido en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia; debido a que ello, corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio; en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias, para establecer si efectivamente existe lesión de los derechos denunciados en la presente acción de tutela por la impetrante de tutela; lo contrario, implicaría el reconocimiento de derechos no acreditados vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección; en razón a que, la tutela brindada, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional; de donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional.

En mérito a lo referido, encontrándonos en el presente caso, ante la existencia de hechos controvertidos con relación a la situación de ambas partes; por tanto, este Tribunal se ve impedido de ingresar a realizar un análisis sobre lo referido; como tampoco puede ingresar a dilucidar sobre el derecho propietario reclamado y los efectos que generan la misma para las partes; pues, no se encuentran probados la consolidación de los extremos alegados, de manera incontrovertible.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 3 de noviembre de fs. 287 vta. a 289 vta.; pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36945-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal** contra **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez Disciplinario Primero del Distrito del La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta. y de subsanación de 15 de julio de 2020 (fs. 29 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Aldo Alex Castro Quevedo, Roger Pedro Apaza Huañapaco, María Elizabeth Rivero y Marisabel Vargas Chambi, por la imaginaria comisión de falta disciplinaria gravísima prevista por el art. 188.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; se produjeron las siguientes irregularidades: **a)** Fue notificado con el Auto de admisión el 18 de diciembre de 2019, en vacaciones del Órgano Judicial, donde los plazos quedan suspendidos conforme a lo estipulado por los arts. 13 y 126 de la señalada Ley; siendo dicha actuación prohibida contraria a La referida Ley y al Acuerdo "020/2018"; y, **b)** Por memorial de 23 de diciembre de 2019 presentó memorial observando la irregular notificación, mereciendo Auto de 24 del referido mes y año, emitido por la autoridad ahora demandada disponiendo que se esté al procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada, en la modalidad "pronto despacho" y en consecuencia se proceda a una nueva notificación con el Auto de admisión de la denuncia e Inicio de Investigación; asimismo, solicitó como medida cautelar se disponga la suspensión del proceso disciplinario policial signado como JD 0341/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 83 a 91, presentes la parte accionante, y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señaló que: el art. 13 del Reglamento de Procesos Disciplinarios prevé que los plazos se suspenderán durante la vacación judicial, y la no presentación de su declaración informativa no puede considerarse como un acto consentido, puesto que, el art. 47 del referido Reglamento señala que la no presentación de la declaración informativa no suspende la tramitación del proceso disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz, por escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 53 vta., refirió que existiría imposibilidad de remitir informe respecto a la señalada acción tutelar, dado que el caso se encontraría actualmente ante el Juzgado Disciplinario Segundo de ese departamento y que el ahora accionante interpuso incidente de recusación el 4 de marzo de ese año, habiéndose allanado por Resolución 11/2020 de 5 de marzo; por lo que, concurre la causal de improcedencia reglada en etapa de admisibilidad respecto a la ausencia de legitimación pasiva, al no haberse demandado a la autoridad que conoce actualmente la causa; a cuyo efecto adjunta fotocopias legalizadas del memorial de recusación de 3 de agosto de igual año, proveído de 4 del citado mes y año, y notificación al accionante con el indicado actuado procesal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Aldo Alex Quevedo, Encargado Distrital, Roger Pedro Apaza Huayñapaco, María Elizabeth Rivero y Marisabel Vargas Chambi, Asesores Jurídicos, todos del Consejo de la Magistratura de La Paz, no presentaron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con anterioridad a la audiencia de consideración, por proveído de 16 de junio de 2020, a solicitud del accionante, dispuso medida cautelar de suspensión del proceso disciplinario policial hasta que no se resuelva la acción tutelar interpuesta, conforme a lo dispuesto por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, por Resolución 178/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se tiene que el ahora accionante, por memorial de 4 de marzo de 2020, suscitó incidente de recusación de la autoridad ahora demandada, quien en conocimiento de dicha pretensión se allanó a la misma mediante Resolución Disciplinaria de 011/2020, y en cumplimiento a lo previsto por el art. 64 del Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado por Acuerdo "20/2018", remitió el cuaderno disciplinario ante el Juez siguiente en número, el 6 del señalado mes y año; y, **2)** De dicha relación de antecedentes la titularidad en cuanto al conocimiento de la causa a momento de la interposición de la acción tutelar, recaía ante el Juzgado Disciplinario Segundo del citado departamento, conforme a las reglas de la legitimación pasiva; por lo que, no corresponde acoger la causa ante la existencia de inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 18 de noviembre de 2019, Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital; Roger Pedro Apaza Huañapaco, María Elizabeth Rivero y Marisabel Vargas Chambi, Asesores Jurídicos, todos del Consejo de la Magistratura de La Paz, interpusieron denuncia disciplinaria en contra de Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del referido departamento –ahora accionante–, por la presunta comisión de falta disciplinaria gravísima descrita por el art. 188 de la LOJ (fs. 19 a 22).

II.2. Cursa Auto de 20 de noviembre de 2019, suscrito por Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz –ahora demandado–, admitiendo la denuncia señalada, disponiendo apertura de término de prueba de cinco días a objeto de presentación de descargos (fs. 23 y vta.).

II.3. Mediante proveído de 10 de diciembre de 2019, la autoridad ahora demandada, dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, dispuso se proceda a su notificación en su domicilio real señalado sea con presencia de testigo de actuación. Siendo dejada copia en cedulón el 18 de diciembre de 2019, con la referida denuncia (fs. 28 y vta.).

II.4. Consta Proveído de 16 de junio de 2020, pronunciado por Blanca Alarcón Yampasi y Heriberto Pomier Madariaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de La Paz, disponiendo, en aplicación de lo previsto por el art. 34 del CPCo, media cautelar de suspensión del proceso disciplinario policial signado JD 0341/2019 (fs. 17).

II.5. Cursa ante este despacho una anterior acción de amparo constitucional signada con Expediente 35709-2020-72-AAC y resuelta sin ingresar a fondo por SCP 0432/2021-S4 de 17 de agosto.

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de falta disciplinaria gravísima descrita por el art. 188 de la LOJ, fue notificado indebidamente con Auto de admisión de la denuncia y apertura de término de prueba, al ser realizada dicha diligencia en período en vacación judicial cuando se encontraban suspendidos los plazos procesales, en inobservancia de lo previsto por la Ley del Órgano Judicial y el Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018; y, una vez reclamada la indicada irregularidad se dispuso que esté al estado del proceso, lo que le ocasiona indefensión.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, al respecto refirió que: ***"La improcedencia del recurso de amparo -hoy acción de amparo- por identidad de sujeto, objeto y causa, prevista en la citada disposición legal, se sustenta en el principio de la cosa juzgada constitucional****, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática.* ***Empero si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia por identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la declara improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas****. El mismo razonamiento vale, en caso que el recurso haya sido rechazado por el Tribunal de garantías, por inobservancia de requisitos de forma y contenido y no haya sido objeto de revisión por el Tribunal Constitucional.* ***En estos supuestos, la jurisprudencia constitucional considera que el afectado tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional, cuando ya se han agotado los medios de impugnación ordinarios o cuando se han cumplido los requisitos extrañados..."*** (énfasis añadido).

En similar sentido, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero señaló: *"La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto' (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).*

Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la

controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos*; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteado, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de falta disciplinaria gravísima descrita por el art. 188 de la LOJ, fue notificado indebidamente con Auto de Admisión de la denuncia y apertura de termino de prueba en período de vacación judicial cuando se encontraban suspendidos los plazos procesales, en inobservancia de lo previsto por la Ley del Órgano Judicial y el Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018; y, una vez reclamada dicha irregularidad se dispuso que esté al estado del proceso, lo que le ocasiona indefensión.

Identificada la problemática, se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Aldo Alex Castro Quevedo, Representante Distrital; Roger Pedro Apaza Huañapaco, María Elizabeth Rivero y Marisabel Vargas Chambi, Asesores Jurídicos, todos del Consejo de la Magistratura de La Paz, –ahora terceros interesados– contra el ahora accionante, por la presunta comisión de falta disciplinaria gravísima descrita por el art. 188 de la LOJ; mediante Auto de 20 de noviembre de 2019, suscrito por el Juez Disciplinario hoy demandado se admitió la denuncia disponiendo apertura de término de prueba de cinco días a objeto de presentación de descargos; habiéndose dispuesto se notifique al denunciado por cédula en su domicilio real mediante proveído de 10 de diciembre de igual año, suscrito por el ahora accionado, sea con presencia de testigo de actuación, habiéndose dejado cedulón de 18 de diciembre de 2019, de notificación con la denuncia. Actuado procesal que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos y lo dejaría en indefensión solicitando se deje sin efecto y se realice una nueva notificación.

A objeto de establecer si corresponde o no dilucidar los señalados reclamos, previamente corresponde recordar que conforme al entendimiento Jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la improcedencia de la acción de amparo constitucional por identidad de sujeto, objeto y causa, se sustenta en el principio de la cosa juzgada, pues parte del supuesto que la problemática planteada ya hubiera sido examinada, analizada y resuelta a través de una sentencia que concedió o denegó la tutela impetrada; empero, si la acción de defensa solo se hubiese resuelto en la forma; es decir, si este Tribunal no hubiese ingresado al análisis y consideración del fondo, sino que la hubiera denegado por aplicación del principio de subsidiariedad –como sucedió en el caso de autos–, no se aplica esta causal de improcedencia, ya que la jurisprudencia constitucional considera que el afectado tiene el derecho de plantear nuevamente la demanda tutelar, una vez haya agotado los medios de impugnación ordinarios.

En la presente causa, de lo descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que, con anterioridad a la acción de amparo constitucional que ahora se revisa, el ahora accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional, también contra Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz; cuestionando también en lo principal la ilegalidad de la notificación realizada el 18 de diciembre de 2019, dispuesta por proveído de 10 del señalado mes y año, con el Auto de admisión y de apertura de término de prueba de 20 de noviembre del señalado, alegando, al igual que lo hace en la presente acción de defensa, que resultaría ilegal y contrario a lo previsto por los arts. 126 de la LOJ y 13 del Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobada por Acuerdo 020/2018; pretendiendo al igual que lo hace en la presente acción tutelar que se emita una nueva notificación con el referido actuado procesal. Habiendo sido remitida dicha causa en revisión ante este Tribunal, siendo signada con expediente 35709-2020-72-AAC y confirmada por SCP 0432/2021-S4 de 17 de agosto, que si bien

denegó la tutela solicitada lo hizo, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por haber inobservado el accionante el principio de subsidiariedad.

En este contexto, si bien sería viable la interposición de esta segunda acción tutelar, pese la identidad mencionada, toda vez que la primera fue denegada por subsidiariedad a través de la SCP 0432/2021-S4 de 17 de agosto; sin embargo, correspondía que el solicitante de tutela con carácter previo active los mecanismos intraprocesales idóneos y extrañados en esa oportunidad; empero, de los antecedentes remitidos no consta que hubiera activado recurso de apelación extrañado en la primera causa tutelar; por lo que, al no haber procedido de esta forma, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

2° Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2021-S4

Sucre, 5 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36727-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0060/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Drina Pamela Eggy Echazu Suaznabar** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **Alcalde**; y, **Roció Peñaranda Gamarra**, **Secretaria Municipal de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursantes de fs. 16 a 23 vta., y el de subsanación de 19 del mismo mes y año (fs. 31 a 32 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 002 de 2 de enero de 2019, fue designada al cargo de Profesional III, dependiente de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; sin embargo, de forma arbitraria e injustificada en vigencia de la cuarentena rígida a causa del COVID-19, el 26 de mayo de 2020, dejaron a su suegra, el Memorándum 489 de 22 del mismo mes y año; es decir, no le entregaron de forma personal, despojándola así de su fuente laboral, de los servicios de seguro social, cubriendo gastos médicos particulares y de medicamentos durante la cuarentena.

Como funcionaria pública y al no estar contemplada en la Ley General de Trabajo, contra dicho Memorándum, presentó un recurso de revocatoria, que fue resuelto por la Secretaria de Asuntos Jurídicos de la entidad municipal mediante Auto de 18 de junio de 2020, –confirmando el Memorándum– habiendo sido notificada con dicho Auto antes de la promulgación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de igual mes y año–, que prohibía el despido de los trabajadores, empleados y servidores públicos, y que incluso dispuso la inamovilidad de forma retroactiva.

En conocimiento de dicha norma, solicitó su reincorporación a la entidad Municipal conforme dicta el art. 5 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, la cual fue respondida por nota S.A.I. 298/2020 de 7 de octubre, que rechazó su reincorporación, lo que constituye en un hecho generador de conculcación y supresión de derechos fundamentales, puesto que no se acató lo expresamente establecido en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 y el DS 4325.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 13.I., 14.I, 15.II, 48, 49, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral en el cargo que desempeñaba de Profesional III dependiente de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y el pago de sus sueldos y

salarios devengados desde la fecha de su alejamiento forzoso hasta su reincorporación, mas el pago de daños y perjuicios e imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual vía Blackboard el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 69, se hizo presente la accionante asistida de su abogado así como el Alcalde demandado por intermedio de su representante legal, ausente Roció Peñaranda Camacho, codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la demanda: **a)** Aclaró que en el presente caso existiría medidas de hecho conforme establece la SCP 0362/2013-L de 23 de mayo, señalando que el bloque de constitucionalidad protege los derechos fundamentales a la vida, a la alimentación, a la vivienda y a la salud que son derechos conexos; asimismo, el art. 256 de la CPE, establece que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado deben ser aplicados de manera preferente a la Norma Suprema; al respecto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desarrollo en el caso Lagos vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, medidas adecuadas para una debida regulación y fiscalización del derecho a la estabilidad laboral, protección al trabajador o trabajadora de personas competentes para cualquier despido injustificado; **b)** En el Informe emitido por las autoridades demandadas, señalan que existiría subsidiariedad; toda vez que, no se hubieran agotado todos los mecanismos; empero, la SCP 0307/2018-S4 de 27 de julio y la SCP 0998/2012, establecen que frente a las medidas de hecho se tiene dos fines el de evitar los abusos contrarios al orden constitucional y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia, con tales elementos es posible acudir a la acción de defensa flexibilizándose el principio de subsidiariedad; y, **c)** Así también la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, establece que no puede alegarse la improcedencia de la acción, por estar pendiente el recurso jerárquico.

Ante la solicitud de la Sala Constitucional de que reconduzca la pretensión el accionante, refirió que el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, establece la prohibición de despidos o desvinculaciones durante la cuarentena, más allá de cual sea su cargo o jerarquía, regla general que fue expandida temporalmente respecto a la estabilidad laboral a favor de los trabajadores del sector público y privado a excepción de los de libre nombramiento, a efectos de precautelar su derecho al trabajo por la pandemia COVID-19, debiendo aplicarse de forma retroactiva a la promulgación, disposición que es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, la autoridad demandada no consideró dichos extremos; por otra parte, se debe considerar que el cumplimiento efectivo de la norma es independiente a la existencia de la excepción al principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar, debido a que existe una situación de pandemia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por intermedio de su representante legal, presentó informe de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 59 a 64 vta., manifestando que: **1)** Se puede advertir que no cuenta con legitimidad pasiva para ser demandado, en razón de que el impetrante de tutela no explica de qué manera se hubieran lesionado los derechos que ahora reclama; **2)** El accionante hace mención a la nota SAJ 298/2020, que fue pronunciada por la Secretaría de Asuntos Jurídicos de dicha institución; sin embargo, no mencionó el actuado o notificación emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **3)** En la condición de funcionaria publica provisoria, la impetrante de tutela considera equivocadamente una normativa que no corresponde, dado que esta se halla sometida al Estatuto del Funcionario Público y no se encuentra bajo la protección del la Ley General del Trabajo; y, **4)** Existe incumplimiento del principio de subsidiariedad, puesto que la accionante interpuso un recurso de revocatoria contra el Memorándum 489; por lo que, debió agotar la vía de acuerdo a lo que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, antes de interponer la presente acción tutelar.

En audiencia la autoridad demandada a través de su representante legal refirió que, no debe considerarse los argumentos expuestos con relación a las medidas de hecho, puesto que no establecieron de qué manera se hubieran concretizado las mismas; asimismo, en calidad de prueba adjuntó la Resolución 29/2020 dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en un caso análogo denegó la tutela impetrada, en relación a la condición de funcionaria provisoria, así como la consideración de la Ley 1309; el art. 1.II de la Ley que Dispone la Aplicación de la Ley General del Trabajo –Ley 321 de 28 de diciembre de 2012–, exceptúa a los servidores públicos y servidoras públicas electos y de libre nombramiento; asimismo dicha norma no alcanzaría a las entidades territoriales autónomas.

Roció Peñaranda Gamarra, Secretaria Municipal de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0060/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De las documentales adjunta se advierte de manera objetiva que la funcionaria –hoy accionante– fue designada con carácter interino en el cargo que ocupaba; **ii)** El Memorándum 489/2020, fue emitido en el uso especifico de la atribución conferida por los arts. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– y 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, consiguientemente, en función a la línea jurisprudencial, no se advierte que la emisión del memorándum de retiro haya sido en vulneración a los derechos alegados por la parte accionante; y, **iii)** Respecto a los alcances de la Ley 1309, la jurisprudencia constitucional les asignó la misma categoría a los funcionarios de libre nombramiento y provisorios; en consecuencia, la desvinculación laboral de la accionante fue producto de una designación con carácter interino; por lo tanto, no puede hallarse dentro de los alcances de la antes citada Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Luis Mario Olguín Zabala, Secretario de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Memorándum 0002 de 2 enero de 2019, designó con carácter interino a Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar, como Profesional III de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos, dependiente de la Secretaria de Asuntos Jurídicos en el marco de los arts. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; y, 71 de la LEFP (fs. 3).

II.2. Por Memorándum 489 de 22 de mayo de 2020, Rosario Peñaranda Gamarra, Secretaria de Asuntos Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, retiro a Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar, de conformidad a los arts. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y 71 de la LEFP (fs. 4).

II.3. Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar, mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2020, ante la Secretaria de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum 489, a través del cual solicitó se revoque el mencionado Memorándum, en razón de que se encuentran en época de inestabilidad social y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social defiende la estabilidad laboral a través del Comunicado 14/2020 (fs. 43 y vta.).

II.4. Por Auto de 18 de junio de 2020, Roció Peñaranda Gamarra, Secretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confirmó en su integridad el tenor del Memorándum 489 (fs. 45 a 46 vta.).

II.5. Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar, mediante carta presentada el 25 de septiembre de 2020, solicitó a José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, su

reincorporación bajo los alcances de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 (fs. 5 a 6).

II.6. Según nota Cite S.A.J. 298/2020 de 7 de octubre, emitida por Roció Peñaranda Gamarra, Secretaria de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigida a Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde de la referida entidad Municipal, respecto a la nota presentada el 25 de septiembre de 2020, por Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar solicitando su reincorporación, al respecto concluye que la entidad municipal es una Organización Económica que no se encuentra enmarcada dentro de los límites establecidos en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19; 309 de la CPE; y, 2 y 3 del DS 4325; por otro lado, la solicitante al no haber agotado el recurso jerárquico establecido en el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), frente a lo resuelto en el Auto de 18 de junio del citado año, sobre el recurso de revocatoria se encontraría concluido y archivado en esa sede administrativa (fs. 9 a 15).

II.7. Según constancia de entrega de 8 de octubre de 2020, suscrita por Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar, fue notificada con la nota cite S.A.J. 298/2020 (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que, de manera intempestiva en tiempo de pandemia fue retirada de su fuente laboral por la entidad demandada, mediante Memorándum 489, que le fue comunicado el 28 de mayo de 2020, por intermedio de su suegra; por tal motivo, presentó recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, sin haber obtenido un resultado favorable; posteriormente presentó una carta solicitando su reincorporación, la cual le fue negada, hechos que a más de lesionar su derecho al trabajo, omiten considerar la Ley 1309, que prohíbe su despido por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció lo siguiente: "*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.*** *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '****Toda persona tiene derecho al trabajo****, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'. Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.*

*De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, **la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar**, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de **mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo**, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La antes mencionada SCP 0637/2021-S4, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad**; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '**El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral**, que **manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral,** salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

*Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que **la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares**, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

***Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador,** protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

*Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, **bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los***

***servidores públicos en general**, **por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,** pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral "(el resaltado fue agregado).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el Cóvid-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

*Entre algunos de esos aspectos que merece **un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,** que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, **cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

*En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, **no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria,***

corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente*.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; toda vez que, de manera intempestiva y en tiempo de pandemia, fue retirada de su fuente laboral por la entidad demandada, mediante Memorándum 489, que le fue comunicado el 28 de mayo de 2020, por intermedio de su suegra; por tal motivo presentó recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, sin haber obtenido un resultado favorable; posteriormente presentó una carta solicitando su reincorporación la cual le fue negada, hechos que a más de lesionar su derecho al trabajo, omiten considerar la Ley 1309, que prohíbe su despido por la pandemia del COVID-19.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática, se debe otorgar una respuesta con relación al argumento expuesto por la entidad demandada en el informe presentado ante la Sala Constitucional, que señala que la presente acción tutelar hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, porque la ahora accionante presentó un recurso de revocatoria que confirmó el Memorándum de retiro, y que contra dicha determinación hubiera omitido presentar el correspondiente recurso jerárquico; en consecuencia, no hubiera agotar la vía conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto se debe precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por la ahora accionante no deviene en improcedente; correspondiendo en consecuencia, a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum 0002, Drina Pamela Eggy Echazú Suaznabar –hoy accionante–, fue designada con carácter interino como Profesional III de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos, dependiente de la Secretaria de Asuntos Jurídicos, en el marco de los arts. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y 71 de la LEFP; posteriormente, por Memorándum 489, la impetrante de tutela fue retirada del cargo, agradeciéndole sus servicios de conformidad a las facultades conferidas en los artículos antes mencionados; por tal motivo, el 29 de mayo de 2020, presentó ante la Secretaría Municipal de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, recurso de revocatoria contra el Memorándum 489, que fue resuelto por Auto de 18 de junio de 2020, que confirmó en su integridad el referido Memorándum de retiro (Conclusión II.4).

Posteriormente, la accionante el 25 de septiembre de 2020, presentó una carta dirigida a José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando su reincorporación en atención a los alcances de la Ley 1309; dicha carta fue respondida por la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y dirigida al Alcalde de la referida entidad Municipal, que entre las conclusiones refirió que, la entidad municipal es una Organización Económica que no se encuentra enmarcada dentro de los límites establecidos en los arts. 7 de la Ley 130; 309 de la CPE; y, 2 y 3 del DS 4325; por otro lado, la solicitante, al no haber agotado el recurso jerárquico establecido en el art. 66 de la LPA, frente a lo resuelto en el Auto de 18 de junio de 2020, sobre el recurso de revocatoria, el caso se encontraría concluido y archivado en esa sede administrativa; con dicha nota la impetrante de tutela fue notificada el 8 de octubre de igual año (Conclusión II.7).

Ahora bien, conforme se ha señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo dicho entendimiento y de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres meses posteriores a ella; es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como arbitrario; en el presente caso, la autoridad demandada, por informe escrito presentado de 26 de octubre de igual año, reconoce que la impetrante de tutela ostentaba la calidad de "funcionaria provisoria"; por lo que, al haberle agradecido sus servicios, mediante Memorándum 489, comunicado el 28 de mayo del citado año, dentro del período de pprotección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia, incurrió en lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, dada la imposibilidad material para la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la

realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela impetrada.

Dicho de otra forma, siendo que en mérito a las disposiciones legales dictadas en época de emergencia sanitaria, la estabilidad laboral se encontraba protegida aun tratándose de funcionarios provisorio, como es el caso de la accionante, la entidad municipal se encontraba expresamente impedida de proceder con su desvinculación hasta tres meses después de levantada la cuarentena rígida; es decir, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, pese a reconocer su calidad de funcionaria provisoria, le fue cursado el Memorándum 489, con el que se le comunicó el 28 de mayo de igual año, agradeciéndole por los servicios prestados y privándola en consecuencia de fuente de ingresos en tiempos de pandemia, así como de las prestaciones sociales que del ejercicio del derecho al trabajo se derivan, entre ellos, el de acceso a las atenciones médicas que le proporcionaba el seguro médico al que se encontraba adscrita; restricciones económicas y prestaciones que no solamente le afectaron a ella, sino que también y como lógica consecuencia de la desvinculación, se hicieron extensivas a su grupo familiar.

Bajo dicha comprensión, teniéndose presente que la entidad demandada ignoró la proscripción legal expresa de desvincular a la ahora peticionante de tutela durante el tiempo de emergencia sanitaria, corresponde conceder la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción, determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, desde el 22 de mayo al 31 de julio de 2020.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, hizo un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0060/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela al mismo puesto donde ella prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados o, de resultar inviable su reinserción por el tiempo trascurrido, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, del 22 de mayo al 31 de julio de 2020. Sin costas, daños o perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36152-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 84 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luisa Herrera Lovera** en representación sin mandato de **Luisa Miriam Gladis Alvis Callejas** contra **Guadalupe Fátima Apaza Mayta**, **funcionaria Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de médico del Policlínico 4 de la Caja Nacional de Salud (CNS) de El Alto, que atiende de manera directa a pacientes con COVID-19, se percató de haber probablemente contraído la enfermedad, razón por la que el 26 de junio de 2020, al presentar síntomas por COVID-19, le transfirieron del Policlínico referido al Policlínico Central de la CNS ubicado en la Plaza Murillo de Nuestra Señora de La Paz, a objeto de que se le realice la valoración correspondiente de sus pulmones.

Una vez en el lugar, intentó ingresar al mismo exhibiendo incluso su credencial a la funcionaria policial ahora demandada, quien le indicó que debía guardar fila, sin percatarse que ya le faltaba el aire; además reduciéndola de los brazos, sin considerar que su persona cuenta con setenta y cuatro años y que su vida se encontraba en peligro, procediendo de manera ilegal a su aprehensión; además de ello, en una total desproporción entre aquella funcionaria policial y su persona enferma y en estado de vulnerabilidad por su avanzada edad; fue trasladada de forma arbitraria a la Fiscalía y puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional quien posteriormente emitió mandamiento de libertad en su favor, no obstante, sus derechos a la libertad, a la vida como a la salud ya habían sido por demás lesionados por aquella funcionaria policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y observancia a la acción de libertad reparadora y correctiva, se proteja la libertad, la vida y la salud de una persona vulnerable, al ser de la tercera edad y presentar síntomas por

COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 83, presentes los representantes sin mandato de la peticionante de tutela y de la funcionaria policial demandada; se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** A tiempo de solicitar atención médica en el Policlínico de la CNS, ubicado en la Plaza Murillo, la funcionaria policial Guadalupe Fátima Apaza Mayta, haciendo uso de malos tratos hacia su persona que cuenta con setenta y cinco años de edad y con síntoma por COVID-19, impidió su atención médica correspondiente, provocando incluso se tropezara y cayera al suelo, lo que originó un jaloneo en la ropa de la funcionaria por esa situación; procediendo posteriormente de forma arbitraria e ilegal a su aprehensión de manera directa, siendo conducida a las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), y puesta a consideración del Fiscal de Materia, quien al no encontrar suficientes indicios de un supuesto ilícito que hubiera propiciado su persona contra una funcionaria policial joven, a quien supuestamente le hubiese agredido, en cumplimiento del art. 228 la Ley Adjetiva Penal, fue puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional, misma que ordenó la emisión del respectivo mandamiento de libertad; **b)** El art. 7 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, establece claramente que las personas de la tercera edad deben tener un trato preferencial tanto en las instituciones públicas y privadas; y, **c)** Corresponde considerar que esta acción de libertad debe ser reparadora en razón a que hubo una evidente vulneración a un derecho constitucional como es la vida; preventiva porque debe impedirse una lesión, es decir, que sin la atención médica podía sufrir un colapso respiratorio y correctiva, en razón a que después del 27 de junio de 2020, su hijo y ella misma vienen recibiendo llamadas telefónicas de amenazas y requiriendo ya no levantar el nombre de la mencionada funcionaria policial, lo que desde todo punto de vista se entiende como una persecución ilegal.

I.2.2. Informe de la funcionaria policial demandada

Guadalupe Fátima Apaza Mayta, funcionaria de la Policía Boliviana, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El 25 de marzo de 2020, la CNS firmó el convenio institucional con el batallón físico estatal de la Policía Boliviana, a través del cual se llegó a un acuerdo de que los funcionarios policiales debían prestar sus servicios de orden y seguridad en las instalaciones de todas las dependencias de la CNS; **2)** El 23 de junio de 2020, se hizo presente la ahora accionante, quien sin respetar la fila de personas que esperaban ser atendidas, decidió ingresar bruscamente a dependencias de la CNS, saltando el control de medidas de bioseguridad dispuesto por la propia CNS, siendo impedido su ingreso al Policlínico por un funcionario de dicho nosocomio; por lo que, frente a la agresividad de la hoy impetrante de tutela, se llamó a la funcionaria policial para que intervenga y le explique que debía cumplir con las medidas de bioseguridad y sanidad, en virtud de la Recomendación emitida por la CNS, en sentido de que cualquier persona que ingrese a las instalaciones de este centro de salud debe de cumplir con aquellas medidas; **3)** La médico ahora accionante, procedió a agredirle propinándole un golpe a la altura de su cuello, sin respetar el uniforme policial, razón por la cual el personal de salud y demás personas intentaron tranquilizarla; posteriormente la ahora impetrante de tutela solicita prueba por COVID-19, refiriendo estar con la enfermedad; **4)** La médico no respetó la Circular 43/2020, que recomienda guardar el respectivo distanciamiento, ni tampoco aprovechar de su condición de médico o utilizar sus credenciales para su beneficio; **5)** Una vez que su persona trasladó a la accionante para que le realicen los análisis respectivos, hace conocer al Jefe de Seguridad los hechos suscitados, quien se percató de una lesión en su cuello provocado en la pelea; por lo que, fue conducida a la FELCC, aperturándose el caso en contra de la médico Luisa Miriam Gladys Alvis Callejas, haciéndose una valoración médica forense por las agresiones sufridas por parte de la ahora accionante; **6)** La impetrante de tutela tanto en su memorial de demanda como en audiencia, no explicó de manera clara y concreta de qué forma su persona, en calidad de funcionaria policial, lesionó sus derechos a la vida y a la libertad; además de ello, no explicó si se encuentra detenida para reparar ese derecho; y, **7)** El proceso penal que se le inició a la solicitante de tutela cuenta con control jurisdiccional que puede conocer cualquier reclamo de derechos o garantías constitucionales, más si manifiesta que hubo una aprehensión ilegal, por lo que se está inobservando el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 84 a 85, **denegó** la tutela solicitada, fundando su decisión con base en los siguientes argumentos: **i)** La impetrante de tutela no se encuentra privada de su libertad; sin embargo, reclama que la misma fue agredida físicamente y que la funcionaria policial hoy demandada le impidió ser atendida en un centro médico en plena crisis sanitaria; **ii)** En lo concerniente a la lesión del derecho a la vida las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0087/2014, 0174/2015, 0435/2015, entre otras, mencionaron que este derecho es tutelable únicamente cuando esté estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, extremo que no ha sido demostrado como caso fehaciente; **iii)** La accionante no fue atendida por su comportamiento agresivo; **iv)** La funcionaria policial únicamente actuó en cumplimiento de sus funciones para hacer cumplir las medidas de bioseguridad; **v)** No obstante a lo ocurrido recibió atención médica oportuna y se le tomó la muestra médica correspondiente; y, **vi)** La accionante no demostró de manera objetiva e irrefutable que la parte demandada hubiera limitado su derecho a la libertad o a la vida.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1 Cursa acta de declaración realizada el 26 de junio de 2020, por Guadalupe Fátima Apaza Mayta, quien informó que en la referida fecha la solicitante de tutela de manera prepotente ingresó a las dependencias del Policlínico central de la CNS, y procedió a agredirla físicamente, refiriendo que era la tercera vez que se apersonaba al lugar para que le hicieran la prueba por COVID-19; puesto que, presentaba síntomas, en razón a ello, de forma inmediata se le hizo atender con la enfermera para que le realicen el triaje, posteriormente y por las agresiones perpetradas fue conducida a la FELCC y puesta a disposición del Fiscal de Materia correspondiente (fs. 41 a 42.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la funcionaria policial ahora demandada, impidió su ingreso al Policlínico Central de la CNS, a efectos de que sea atendida por los médicos del lugar, pese haber advertido que presentaba síntomas por COVID-19; siendo negado el acceso a una atención médica, no obstante ser una persona de la tercera edad y quien cumple la labor de médico en el Policlínico de El Alto atendiendo a pacientes con esta enfermedad, lo que le hace más susceptible de haber contraído el virus. Agravándose su situación al momento de haber sido aprehendida ilegalmente y conducida de manera arbitraria a la FELCC, privándole de su derecho a la libertad.

III.1. El derecho a la vida y su tutela a través de la acción de libertad

La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, está reconocida a por la SCP 2468/2012 de 22 noviembre, que señala: "*…corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las* ***acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente,*** *justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción*

de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar ***la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal****. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida*".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional estableció los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.

Así, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: *"De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '…****puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada****, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Tutela del derecho a la salud por medio de la acción de libertad

Como bien se señaló el derecho a la vida, debe ser tutelado por la acción de libertad, la cual por su sumariedad, informalismo e inmediatez, entre algunos de los principios aplicables a este procedimiento de defensa constitucional, permiten una eficaz y pronta protección de dicho derecho; así también, en la aplicación de los citados principios, y el de conexitud, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho a la salud puede ser tutelado por este mecanismo procedimental de tutela; empero, limitando su activación, según lo dispuso la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señalando que: "*Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte* ***o riesgo de vida,*** *corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1.* ***Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social****. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad' (el resaltado nos pertenece).*

En ese entendido la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre sostuvo que, "El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo

más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.

Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar de las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el*** *peligro de muerte o* ***riesgo de vida****,* ***por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad'* (el resaltado nos pertenece).

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: *"La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.*

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a

garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. ***No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".***

2. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ***ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población****; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[…] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* (el resaltado no corresponde).

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: "*…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad* ***de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-*** *por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[…], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Respecto de la detención ilegal o indebida

La SCP 1550/2013 de 13 de septiembre, en cuanto a la detención ilegal o indebida, desarrolló lo siguiente: "*"Según José Antonio Rivera Santiváñez, la detención ilegal es: «**aquel acto por el cual se priva a una persona de su libertad sin que exista una causa o motivo previsto por ley, o sin existir una orden expresa y motivada expedida por una autoridad competente** cumpliendo las condiciones de validez legal de la restricción del derecho a la libertad física».*

*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, **la detención es ilegal o indebida, cuando existe una privación de libertad física por haber sido dispuesta al margen de los casos previsto por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley** (SSCC 1579/2004-R y 0044/2010-R, entre otras).*

En ese ámbito, debe señalarse que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma, dispone que: «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito».

Por su parte, el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: «Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta»; y el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice: «Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas»

Las normas antes citadas establecen que el derecho a la libertad física o personal sólo puede ser restringido cuando se cumplan con determinados requisitos formales y materiales de validez; pues caso contrario, se entenderá que la privación de libertad resulta ilegal y, por tanto, que existe una detención ilegal o indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Se denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud y a la libertad, toda vez que, la funcionaria policial ahora demandada: **a)** Impidió que la accionante ingrese al Policlínico Central de la CNS, a efectos de que sea atendida por los médicos del lugar, pese a que advirtió que presentaba síntomas por COVID-19; habiéndosele negado el acceso a una atención médica, no obstante ser una persona de la tercera edad y quien cumple la labor de médico en el Policlínico de El Alto atendiendo a pacientes con esta enfermedad, lo que le hace más susceptible de haber contraído el virus; y, **b)** Procedió a su aprehensión de manera ilegal, sin una orden de autoridad competente; siendo conducida de manera arbitraria a la Fiscalía.

Ahora bien, conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la hoy impetrante de tutela, es trabajadora de salud y cumple sus funciones como médico del Policlínico 4 de la CNS de El Alto, atendiendo pacientes con COVID-19. Como resultado de su trabajo, el 26 de junio de 2020, presentó síntomas de esta enfermedad, razón por la cual el Policlínico donde cumple sus funciones, le transfirió al Policlínico Central de la CNS ubicado en la Plaza Murillo de Nuestra Señora de La Paz, a objeto de que se le realice la valoración correspondiente, una vez en el lugar, intentó ingresar al mismo exhibiendo incluso su credencial a la funcionaria policial ahora demandada, quien le indicó que debía hacer fila, sin percatarse que ya le faltaba el aire; además reduciéndola de los brazos, sin considerar que su persona es de la tercera edad y que su vida se encontraba en peligro, procediendo de manera ilegal a su aprehensión, siendo trasladada por ésta funcionaria de forma arbitraria a la Fiscalía, en una total desproporción física entre aquella y su persona enferma y en estado de vulnerabilidad por su avanzada edad; habiendo sido puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional quien ordenó se emita el mandamiento de libertad en su favor.

No obstante y previamente a ingresar a su estudio, corresponde mencionar que la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares fundamentales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación; bajo una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación, sin reconocer fueros ni privilegios. En ese entendido, los requisitos de activación en la acción de libertad, previstos en el art. 125 de la CPE, se traducen en aquellos hechos que se configuran como atentados contra el derecho a la vida, así como los que producen afectación directa de los derechos a la libertad física como el de locomoción, acto y omisión que constituye procesamiento o persecución indebidos, brindando tutela respecto al derecho a la vida y a la integridad física o personal; por lo que, la presente acción de defensa es concebida como una acción especial que los tutela; activándose por ello, en los casos donde exista un peligro real, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Ahora bien, a partir de la delimitación del objeto procesal de esta acción de defensa, expresado a través de los argumentos expuestos por la parte accionante, se advierte que en la misma se enfocaron dos problemáticas a ser abordadas: la primera relacionada a la afectación del derecho a la vida y a la salud de la impetrante de tutela; y la otra, vinculada a su aprehensión ilegal. En tal sentido corresponderá el análisis de las dos problemáticas identificadas en la presente acción tutelar de forma separada, labor a ser desarrollada infra.

1) Sobre la lesión del derecho a la vida y a la salud de la accionante, ante la imposibilidad de acceder a la atención médica requerida

Ante la emergencia sanitaria por COVID-19, nuestro país ha sido extremadamente afectado por la pandemia mundial, **en especial aquellas personas en situación de vulnerabilidad**; por lo que, ante la existencia de contagios masivos y los riesgos de contagio propagados de forma incontrolable, hizo que el Estado boliviano se vea obligado a asumir medidas de protección y contención, reconociendo una atención prioritaria en defensa y protección de los derechos de todas las personas y en especial de quienes se encuentran en mayor riesgo de contraer la enfermedad, como de aquellas que habiendo sido infectada por el COVID-19, corren un significativo peligro en su vida de no advertirse el resguardado de sus derechos humanos.

En ese sentido, no solo la normativa interna boliviana, sino aquellos tratados y convenios internacionales, en los que nuestro Estado es parte, han reconocido que toda persona con COVID-19, o quienes tengan el riesgo o sospecha de haber contraído la enfermedad, tienen preferencia de acceder a la atención médica, en resguardo de su derecho a la salud integral y principalmente de su derecho a la vida, dotándoseles de una atención inmediata y/o un tratamiento adecuado, por parte de las instituciones públicas y privadas de salud; siendo en consecuencia, el Estado garante de los derechos humanos fundamentales de los estantes y habitantes del país.

Dicha garantía no solo se resume al goce del derecho a la salud, sino que éste se encuentra estrechamente vinculado a la prevención de violaciones o abusos respecto de ese derecho, particularmente de aquellas personas en situación de vulnerabilidad, entendiendo que todo menoscabo a los derechos humanos imputables a la acción u omisión de cualquier autoridad o funcionario público, compromete su responsabilidad sobre aquella lesión; por ello, el Estado boliviano tiene la obligación de prevenir la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, comprendiendo que de estos emergen y dependen los demás derechos humanos. Por lo que, para hacer efectiva la protección de las personas con COVID-19, o de quienes presumen haber contraído la enfermedad, se deben adoptar medidas en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna; puesto que, tienen derecho absoluto de acceder y recibir la atención médica correspondiente.

En el caso concreto venido en revisión, se puede advertir que ante el impedimento del acceso a una atención médica oportuna a la ahora accionante, quien además se encuentra en situación de vulnerabilidad por ser una persona de la tercera edad, pudo haberse originado una situación con resultados funestos, ya que tuvo como antecedentes el contacto directo con personas positivas con COVID-19, en razón del cumplimiento de sus labores médicas, lo que le hizo más vulnerable a poder haber contraído la enfermedad; resultando en consecuencia, imperiosa la necesidad del acceso a una

atención médica rápida y oportuna, exenta de formalismos y exigencias materiales, como es el cumplimiento y obediencia de guardar fila cuando su vida podría encontrarse seriamente comprometida, no siendo posible ni admisible entender que pese a haberse advertido que presentaba síntomas, se le insistiera conservar el orden de llegada y mantener la formación, resultando inadmisible que una funcionaria policial, quien se encuentra encargada de velar por el respeto de los derechos humanos, en representación del Estado, bajo el justificativo de estar cumpliendo su deber impida a la solicitante de tutela acceder a esa atención médica necesaria, con la cual se resguardaba su vida y su salud; máxime si la impetrante de tutela, por su avanzada edad, se encuentra doblemente protegida por el Estado, la Constitución, la leyes y lo tratados internacionales, que le aseguran por su estado de debilidad manifiesta, un trato preferente y una atención prioritaria en todos los trámites de su vida, con mayor razón aún aquellos vinculados a salud y por ende a su vida.

En ese entendido, cabe recordar que los derechos humanos deben ser interpretados no solamente de acuerdo con la normativa interna, sino en conformidad con los tratados internacionales, en ese sentido los derechos no pueden suspenderse o dejarse de tutelar menos en una situación de emergencia sanitaria, como la que se está atravesando; puesto que, limitar el acceso a una atención médica oportuna como ocurrió el 26 de junio de 2020, no solo importa el desconocimiento de todas las recomendaciones y obligaciones impuestas por el Estado ante esta pandemia mundial, para la protección de las personas que tiene el virus COVID-19 o aquellas que presumen haber contraído la enfermedad por haber estado en contacto directo con personas positivas con COVID-19; sino que los derechos humanos, en especial de la accionante, no pudieron efectivizarse y garantizarse, precisamente por la negligencia injustificada de la funcionaria policial demandada, conllevando el incumplimiento de su obligación de garante del derecho a la vida, derecho primigenio y del cual dependen todos los demás derechos de una persona, quien en su calidad de funcionaria pública, y más como representante del Estado, debió precautelar el respeto, la observancia y vigilia de los derechos humanos que le asisten a la impetrante de tutela, más aun considerando su situación de vulnerabilidad por su avanzada edad y el hecho de que había sido derivada a ese nosocomio bajo sospecha de haber contraído COVID-19 en el ejercicio de sus funciones de médico; empero, el accionar de la funcionaria policial de ninguna forma aseguró las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública, que por tratarse de una emergencia sanitaria y la especial atención de la que goza, la solicitante de tutela merecía un trato digno y el acceso a una atención inmediata ante la presencia de posibles síntomas de COVID-19.

En tal circunstancia, corresponde conceder la tutela impetrada en su modalidad reparadora, debiendo la funcionaria policial resguardar los derechos humanos de las personas y, en especial de la accionante ante esta emergencia sanitaria, y evitar el cumplimiento de meros formalismos ante situaciones de emergencia como las que se presentó en el caso que se analiza, en el que la impetrante de tutela además de ser una persona de la tercera edad y que se encuentra en situación de vulnerabilidad, refirió tener síntomas de COVID-19, por estar en contacto directo con persona positivas a COVID-19, lo que le hacía aún más susceptible de haber contraído la enfermedad; recordando no solo a la funcionaria demandada, sino a todos los funcionarios públicos vinculados con la prevención, atención y tratamiento de enfermos positivos y sospechos de haber contraído COVID-19, que tratándose de una emergencia de imperiosa atención, debe darse prioridad al acceso y atención médica correspondiente de las personas que lo contrajeron o de aquellas que refieren tener los síntomas por haber estado en contacto directo con personas positivas con el virus; y no solo de este grupo de personas, sino de todos los estantes y habitantes quienes merecen el respeto y resguardo de sus derechos humanos frente a esta emergencia sanitaria, evitándose todo formalismo que solo ponga en riesgo la vida de las personas.

En el caso analizado, siendo evidente que la funcionaria policial ahora demandada, no obstante haberse percatado de la edad de la accionante así como haber asumido conocimiento de que esta había sido transferida al nosocomio en el que se encontraba la ahora demandada por presentar síntomas de la enfermedad, le impidió de acceder de forma inmediata a la atención médica requerida, aun cuando, conforme afirma la solicitante de tutela y no ha sido desvirtuado por la demandada, la primera tenía problemas para respirar, extremos que denotan una actuación negligente por parte de

la demandada que pudo haber tenido un trágico final; en tal sentido, corresponde conceder la tutela impetrada.

2) Respecto de la detención ilegal o indebida

La accionante refiere que después de haberse presentado en el Policlínico Central de la CNS, y haber solicitado atención médica por presentar síntomas de COVID-19; la funcionaria policial demandada, además de haber impedido el acceso a dicha atención, con una total desproporción entre aquella funcionaria policial y su persona enferma y en estado de vulnerabilidad por su avanzada edad; la redujo de los brazos, y procedió de manera ilegal a su aprehensión; siendo trasladada de forma arbitraria a la Fiscalía y puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional quien posteriormente emitió mandamiento de libertad en su favor.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que las acciones asumidas por la funcionaria policial tanto en la aprehensión de la accionante como su traslado a dependencias de la Fiscalía, fueron medidas asumidas al margen de lo previsto en el ordenamiento jurídico, pues no emergieron de una orden o mandamiento escrito emanado de autoridad competente y tampoco fueron ejecutadas por el personal correspondiente, toda vez que, no existe constancia de la sustanciación de una causa penal contra la ahora impetrante de tutela y siendo además que tampoco se trató de una aprehensión en flagrancia,.

Más al contrario, se advierte que a tiempo de ser puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional, ésta de forma inmediata ordenó se libre el correspondientemente mandamiento de libertad en favor de la solicitante de tutela, en virtud a que no era posible dar curso a acciones o conductas contrarias al orden público constitucional y que contravengan derechos fundamentales o garantías constitucionales, más de una persona en situación de vulnerabilidad; aspecto éste que permite advertir la ausencia de justificativo legal alguno para que la funcionaria policial hoy demandada, proceda a restringir la libertad de la hoy accionante, entendiéndose que dicho accionar se tornó en un acto ilegal e indebido, además de vulneratorio de derechos; ya que no se cumplió con las formas establecidas por la ley.

En consecuencia, al constatar la detención indebida de la impetrante de tutela en la que incurrió la demandada sin competencia, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad reparadora, siendo ésta viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales; a fin de subsanar o restablecer una lesión ya consumada y evitar todo tipo de detención ilegal o arbitraria, advirtiendo no solo a la parte demandada sino a la población en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional, resultando ser susceptibles de responsabilidad.

En Consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 84 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que la funcionaria policial demandada, en su calidad de funcionaria pública y garante de los derechos humanos, precautele el respeto, la observancia y vigilia de los derechos humanos, en especial los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante frente a esta emergencia sanitaria, **exhortando** a que en lo futuro se evite todo formalismo que ponga en riesgo la vida de las personas infectadas o con sospecha de estar con COVID-19.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36180-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Adriana Miranda Cruz** en representación sin mandato de **Roberto Bernal Salek** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Rodolfo Antonio Montero Torrico**, **Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y 17 a 20 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario del predio denominado "La Finca", ubicado en la comunidad San Pedro de la Loma en el municipio de Coroico del departamento de La Paz, que fue adquirido a título gratuito por el expropietario Pol Figuerola Fort, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 214101000541, en cuyo lugar tiene un hotel de hospedaje; en el cual, se encuentran alojados trabajadores de la empresa "ARMEN SRL", subcontratada por el Ministerio Medio Ambiente y Agua para el proyecto "Agua Potable Coroico".

Los miembros de la citada Comunidad "desde hace mucho tiempo (…) vienen realizando actos con la intención de apropiarse…" (sic) de su propiedad, aduciendo que dicho inmueble es de su comunidad, amenazándolo con tomar su finca si no la abandonaba en veinticuatro horas.

El 1 de octubre de 2020, alrededor de cincuenta comunarios se presentaron a su propiedad armados, asustándole y a sus huéspedes incluido menores de edad; por lo cual, para protegerse ingresaron al hotel, hecho que fue aprovechado por los comunarios quienes cerraron la puerta con candados, para mantenerlos privados de la libertad; además, corriendo riesgo su vida; por lo que, para precautelar su vida llamaron a la policía y a la fiscalía, a fin de que puedan realizar las acciones legales para salvaguardar su integridad, recibiendo como respuesta que no podían presentarse en el lugar porque no abastecían para controlar la organización criminal, encontrándonos desprotegidos.

Pese a que se informó de la comisión de delitos que atentan contra la vida, integridad física de todos los secuestrados en el Hotel, el Ministerio Público no realizó ninguna investigación penal, menos la apertura de proceso que corresponde; siendo que, se encuentran retenidos en dicho Hotel alrededor de once personas mayores de edad y cuatro menores de edad, corriendo peligro, pues en cualquier momento pueden ser ajusticiados.

Los dirigentes de la comunidad de Coroico les están privando indebidamente de su libertad, amenazando su vida e integridad física, pues están rondando y acechando el lugar para que no puedan escapar; además, dichos dirigentes están organizados criminalmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la integridad física y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene al funcionario policial codemandado que instruya y realice un despliegue de contingente policial para que efectivos policiales se constituyan en un número de cincuenta policías al Hotel La Finca para salvaguardar su vida y rescatar a los secuestrados; y, **b)** Conmine al Fiscal ahora demandado constituya una comisión o despliegue un fiscal para que inicie la investigación y persecución penal contra los dirigentes, por mantenerlos secuestrados, privados de su libertad y poner en peligro su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, conforme al acta cursante de fs.28 a 30, presentes el solicitante de tutela y las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través del representante sin mandato y de su abogado ratificó el memorial de acción de libertad interpuesto, y ampliando el mismo, en audiencia, manifestó que: **1)** Los dirigentes de la Comunidad San Pedro de La Loma, se constituyeron al domicilio del accionante "ayer en horas de la tarde" (sic), cerraron el mismo, amenazándolo de muerte; **2)** A fin de precautelar su vida, llamó a la policía de Coroico para pedir auxilio y protección, lamentablemente, el funcionario "Mamani" le indicó que no podían acudir porque solamente estaban dos policías en el lugar y que no era suficiente, porque podían sufrir atentados contra su integridad física; después llamó al Fiscal de Materia del lugar, quien habría indicado lo mismo que los policías; y, **3)** Conforme a las pruebas presentadas existen mensajes que refieren que serían sacados del hotel y ajusticiados en la plaza bajo la modalidad comunitaria, por lo que su vida corre peligro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 26 a 27, señaló que: **i)** Realizó el control sobre el accionar desplegado por el Fiscal de Materia encargado del asiento fiscal de Coroico, quien informó que los hechos no ocurrieron como relató el accionante; **ii)** Cuando el impetrante de tutela se constituyó en dependencias de la policía, los funcionarios policiales fueron al lugar del hecho, logrando apaciguar a la gente, no advirtiéndose hechos suficientes para la interposición de esta acción de defensa; **iii)** La intervención preventiva de un presunto accionar delictivo cometido por particulares y grupos determinados de personas le corresponde a la policía, al ser la entidad estatal operativa del Ministerio Público; **iv)** Como consecuencia del informe verbal del Fiscal de Materia referido, se tuvo conocimiento que una vez apaciguado el accionar de los comunarios, ninguna persona se constituyó en dependencias de la Fiscalía para interponer denuncia, en razón a la cual se requiera actuación; **v)** No es evidente la concurrencia de un hecho en flagrancia debido al cual, el Ministerio Público se vea intimado a actuar como entidad defensora de la legalidad y los intereses de la Sociedad; y, **vi)** Se desestime cualquier ampliación de la acción de libertad, toda vez que un razonamiento contrario implicaría la emisión de un pronunciamiento sobre cuestiones o controversias judiciales que no fueron detalladas al momento de la interposición de la acción tutelar y en vulneración de su derecho a la defensa y al principio de igualdad de las partes.

Rodolfo Antonio Montero Torrico, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia indicó que: **a)** El accionante no manifestó a qué hora se hubiera acudido a la Policía Boliviana, donde no se dio una atención pronta, oportuna e inmediata; **b)** No se puede justificar de ninguna manera el no auxilio al llamado de los ciudadanos que se encontrarían privados de su libertad, la cual fue provocada por particulares; **c)** Conforme al art. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Policía Nacional tiene la misión constitucional de manutención del orden público así como del cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional; **d)** La Ley Orgánica establece una estructura organizacional dentro de la institución policial, no siendo su deber estar en todos los hechos que se suscitan, pues de acuerdo a lo previsto por el art. 9 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana tiene organismos descentralizados de asesoramiento, apoyo y una administración desconcentrada dentro de la cual está el Comando Departamental, instancia que tiene bajo su dependencia a la policía rural y fronteriza

de donde dependen los policías desplegados a lo largo de las provincias del departamento de La Paz; **e)** Una vez que se suscitan los hechos los policías tienen la obligación de actuar conforme a procedimiento y a las disposiciones internas, ello en resguardo de los ciudadanos; **f)** Si bien hubiera desproporcionalidad, esto no significa que la policía no pueda actuar o no deba hacerlo, pues están obligados por ley a resguardar a todos los habitantes del territorio nacional; y, **g)** Instruirá que de manera inmediata se proceda a lo solicitado por el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, por Resolución 15/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 31 a 35 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que, el Comandante General de la Policía Boliviana codemandado asuma las medidas correspondientes y realice el seguimiento respectivo para precautelar los derechos a la vida y a la libertad del accionante y de todos los que se encontraban en el Hotel "La Finca"; asimismo, se notifique a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por encontrarse en el lugar de los hechos menores de edad, para que se presenten a realizar el seguimiento respectivo, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al codemandado Comandante General, conforme a los arts. 251 de la CPE; y, 1 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, la Policía Nacional es una institución fundamental del Estado que cumple funciones de carácter público esencialmente preventivas y de auxilio, obligación que fue reconocida por el nombrado, pues no se opone al pedido del impetrante de tutela, sino establece que se tomaran las medidas correspondientes de forma inmediata para preservar los derechos y garantías denunciados ; además, dicha autoridad debe velar por brindar la defensa de la sociedad y garantizar la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes; y, **2)** El Fiscal demandado hizo conocer que hizo seguimiento y control respectivo al Fiscal asignado a la localidad de Coroico; por lo que, no se estableció que hubiera incurrido en vulneración a derecho alguno.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta impresiones de conversación efectuadas vía *WhatsApp*, en las cuales se advierte la convocatoria a las "…5 de la tarde en la caseta del cruce, para hacer cumplir lo que se a determinado en la magna asamblea…" (sic), así como registro de llamadas salientes y entrantes (fs. 7 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, alegando que el 1 de octubre de 2020, fue víctima conjuntamente los huéspedes de su Hotel "La Finca" de agresiones por parte de los comunarios de San Pedro de La Loma; empero, pese a haber acudido a funcionarios policiales de dicha localidad y a la Fiscalía, no recibieron el auxilio requerido, ni se iniciaron las acciones correspondientes respecto a los hechos denunciados, encontrándose desprotegidos y en riesgo su vida, porque fueron encerrados en el Hotel mencionado y pueden ser ajusticiados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su tutela en función a sus presupuestos de activación

Definiendo el alcance de la acción de libertad, en base a su naturaleza jurídica, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

En ese mismo sentido, partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 y 0026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: «…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los

derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

(…) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física.

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad,

resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…"* (las negrillas nos corresponden [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando el entendimiento asumido por la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, sobre el derecho a la vida y su eventual conocimiento y resguardo vía acción de libertad, estableció que: "*…****dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (…), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, alegando que el 1 de octubre de 2020, fue víctima conjuntamente los huéspedes de su Hotel "La Finca" de agresiones por parte de los comunarios de San Pedro de La Loma; empero, pese a haber acudido a funcionarios policiales de dicha localidad y a la Fiscalía, no recibió el auxilio requerido, ni se iniciaron las acciones

correspondientes respecto a los hechos que denunció, encontrándose desprotegido y en riesgo su vida, porque fue encerrado en el Hotel mencionado y puede ser ajusticiado.

En ese contexto se tiene que, el solicitante de tutela por medio de esta acción de defensa denuncia que no recibió la protección inmediata por parte de la policía ni de la fiscalía, lo cual provocó una lesión de sus derechos a la vida, libertad e integridad física; en tal sentido, el reclamo constitucional converge en la presunta inacción e incumplimiento de deberes tanto de la policía nacional como del Ministerio Público, respecto al resguardo del orden público y el conocimiento de hechos que puedan constituir ilícitos penales; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la sola invocación de la transgresión del derecho a la vida no implica ni obliga de manera directa que se realice un análisis de fondo de la problemática expuesta, ya que la denuncia de lesión a ese derecho no puede ser únicamente enunciativa, sino debe tener un sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la existencia de dicha infracción; en ese contexto, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el solicitante de tutela no precisó de qué forma las autoridades demandadas estarían atentando su derecho a la vida, menos aportó elemento alguno que demuestre la existencia de una amenaza tangible o de un peligro inminente sobre sus derechos alegados como lesionados que hubiera sido ocasionada por los ahora demandados, que permita a este Tribunal se deba considerar lo alegado; debido a que, del memorial de interposición de esta acción tutelar y de lo expuesto en la audiencia de consideración, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por el impetrante de tutela, trasunta al hecho de que los demandados ante la llamada telefónica que realizó solicitando ayuda, no se habrían apersonado al lugar a objeto de socorrerlo, limitándose el accionante a presentar impresiones de conversaciones por *whastApp*, así como un registro de llamadas entrantes y salientes e imágenes de puertas con candados (Conclusión II.1.), que de ninguna manera pueden ser suficientes para acreditar las denuncias traídas a esta jurisdicción.

En consecuencia, al no haberse corroborado objetivamente de los supuestos fácticos denunciados, este caso no se adecúa a ninguno de los presupuestos de activación y procedencia de esta acción de defensa y que responden a su naturaleza y alcance, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Sumado a ello, es necesario tener presente que, lo alegado por la parte accionante fue controvertido por el Fiscal demandado, quien mediante informe indicó que los funcionarios policiales fueron al lugar de los hechos, logrando apaciguar a la gente; por ende, no se demostró objetivamente alguna negligencia u omisión de parte de las autoridades demandadas.

Sin perjuicio de ello, el accionante puede activar los mecanismos legales ante el Ministerio Público, instancia que cuenta con los medios necesarios de investigación que permita establecer la verdad histórica de los hechos denunciados y en caso de subsumir un tipo penal, procederá a una persecución penal, ameritando denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36181-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 313/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Vera Plata**, en representación sin mandato de **Jesús Vera Plata**, contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 234/2020 de 14 de julio, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, le concedió salidas laborales en el horario de 08:00 a 18:00, manteniendo firmes y subsistentes las demás medidas impuestas en la audiencia de cesación de la detención preventiva; dicha decisión, fue objeto de apelación incidental por "...las diferentes carteras del Estado…" (sic), al igual que el Ministerio Público, siendo resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 334/2020 de 12 de agosto que dispuso revocar la Resolución apelada negándole la autorización de salidas laborales sin exponer ningún fundamento ni motivación, que si bien efectúa una amplia referencia a la documentación que se encuentra en el cuaderno jurisdiccional y con la cual se acreditó trabajo y familia, y reconoce las necesidades de la misma, existiendo la obligación de su parte de asistir económicamente a sus cinco hijos; sin embargo, revocó la decisión que le otorgaba salidas laborales argumentando que no demostró suficientemente su necesidad de trabajar, señalando además que el Juez a quo consideró documentos que datan de 2018 y 2019, sin tomar en cuenta que estando privado de su libertad desde 2019 y no percibió ningún ingreso desde esa fecha, por lo que es ilógico solicitar documentación actualizada que acredite pagos de asistencia familiar, de alquiler de su oficina en los meses posteriores a su detención o que se encuentre patrocinando algún proceso judicial en la gestión 2020.

Añade que solicitó autorización de salidas laborales debido a la imperiosa necesidad que tiene de cubrir no solamente sus necesidades básicas propias, sino la de toda su familia; por lo que, la Vocal –ahora demandada–, al solicitar la documentación actualizada para acreditar estas necesidades vulneró sus derechos constitucionales condenándole a no trabajar mientras dure su proceso y apartándose de todo razonamiento lógico.

Señala también que la autoridad judicial demandada emitió la Resolución observada de manera ultra petita, ya que está basada en agravios que no fueron expuestos en apelación, apartándose así de lo establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en vinculación con su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 334/2020 de 12 de agosto, emitido por la autoridad judicial demandada y que en el plazo de veinticuatro horas dicte una nueva resolución enmarcada en lo establecido por los arts. 240.1 y 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 22 vta., presentes el accionante y ausente la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad manifestando lo siguiente: **a)** Los apelantes en ningún momento reclamaron que las pruebas valoradas por el Juez a quo eran insuficientes o desactualizadas; no obstante la Vocal demandada, señaló como uno de sus fundamentos para revocar el Auto apelado, que la documentación presentada era insuficiente y desactualizada para acreditar la necesidad de trabajo; y, **b)** Los tribunales de apelación al momento de resolver recursos de apelación deben circunscribir su decisión a los aspectos cuestionados, dando respuesta a todos y cada uno de ellos, situación que no acontece en el presente caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., sostuvo que: **1)** No se vulneró derecho alguno; toda vez que, realizó un razonamiento fáctico jurídico con la debida fundamentación y motivación a tiempo de resolver los agravios expuestos por los apelantes contra la otorgación de salidas laborales del hoy accionante, según se establece del Auto de Vista 334/2020; **2)** Un Tribunal de garantías no es un tribunal ordinario o de otra instancia para revisar las decisiones de la justicia ordinaria; es decir, la revisión del actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucre el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos, de la prueba y del derecho –interpretación de las normas–, no es labor propia de la justicia constitucional y para que analice la actividad interpretativa de ese Tribunal de alzada, el impetrante de tutela debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa, requisito que está ausente en la presente acción de defensa; aclarando además que se tomó en cuenta el art. 398 del CPP; **3)** La activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso debe evaluarse en cada caso concreto; en el presente, el Ministerio Público indicó que la resolución apelada carece de fundamentación, motivación y congruencia, habiéndose vulnerado el principio de seguridad jurídica, ya que se consideraron salidas laborales a favor del imputado sin tomarse en cuenta que estaban latentes los peligros de obstaculización establecidos por el art. 235.1 y 2 del CPP, más aun cuando se amplió la detención domiciliaria por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose una fianza económica de Bs100 000.-(Cien mil bolivianos); **4)** Los diferentes documentos a que hace referencia el accionante, consistentes en facturas de alquiler, certificados de nacimiento de sus cinco hijos, informes en los que se evidencia que tendría procesos iniciados, boletas de alquiler de un oficina, fueron revalorizados por el Juez a quo en la audiencia de consideración de salidas laborales, puesto que fueron presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva, convirtiéndose así en tribunal de alzada, aspecto que fue reclamado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **5)** La Procuraduría General del Estado señaló que en el Auto 234/2020 el Juez de instancia valoró de manera errónea la prueba presentada, ya que el imputado acreditó documentación de las gestiones 2019 y 2018, como recibos de pago de alquiler que no señalan el lugar de la oficina ni quién es la persona que efectuó el pago; por lo que, no acreditó un contrato de iguala profesional, no existe emisión de facturas ni documentación idónea que evidencie la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre la oficina que ocupa, incumpliendo el juez a quo con lo dispuesto por el art. 124 del CPP por falta de fundamentación y motivación, puesto que únicamente suplió sus argumentos con una

relación de la documentación presentada en audiencia de medidas cautelares, sin que exista una correcta valoración de las pruebas ni mucho menos la consideración de las condiciones y requisitos para otorgar una salida laboral; en esa medida, fundamentó y motivó el Auto de Vista observado, cumpliendo con el art. 398 de la citada norma legal, razón por la cual revocó la Resolución apelada; **6)** Un entendimiento contrario determinaría que la jurisdicción constitucional asuma atribuciones que no le competen, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad prospere a través de esta acción tutelar, desnaturalizando la actuación de jueces y tribunales ordinarios que son quienes tienen competencia; **7)** Para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse a través de la presente acción tutelar cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión y debe existir absoluto estado de indefensión; **8)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal forma que las resoluciones dictadas tanto por el juez a quo y los tribunales de alzada no causan estado, pueden variar conforme varían las circunstancias; y, **9)** El memorial de acción de libertad efectúa una relación muy escueta de las actuaciones efectuadas en la audiencia de consideración de apelación a salidas laborales, no establece de manera cierta y concreta cómo se vulneraron los derechos y garantías denunciados, por lo que la Resolución que pronunció está debidamente fundamentada conforme a los arts. 124 y 173 del CPP; por lo que pidió se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 313/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 334/2020 de 12 de agosto y que la autoridad judicial demandada emita una nueva resolución observando los principios de legalidad, congruencia y fundamentación; cumpliendo el art. 398 del CPP y la prelación en cuanto al debido proceso y el derecho al trabajo de las personas; con los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 334/2020, no fundamenta ni motiva debidamente la insuficiencia de la documentación aportada; **ii)** Si bien es cierto que la Vocal demandada tiene competencia para la valoración íntegra de la documental aportada, no es menos evidente que el art. 398 del adjetivo penal le otorga competencia sobre los agravios que exponen los apelantes, esto hace al principio fundamental de la motivación y congruencia respecto al debido proceso; **iii)** Una detención domiciliaria es homóloga o análoga a una detención preventiva, por lo que en su aplicación causa la pérdida de la actividad laboral; y, **iv)** Si bien el Auto de Vista observado atendió los fundamentos expuestos por la parte apelante; empero, es cierto que en cuanto a la fundamentación sobre la insuficiencia de la prueba documental aportada no fue un agravio expuesto por la Procuraduría General del Estado o por el representante del Ministerio Público, por lo que se considera que no se observó a cabalidad el cumplimiento del art 398 de la Norma Procesal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto de Vista 334/2020 de 12 de agosto, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en apelación, revocando en el fondo el Auto 234/2020 de 14 de julio dictado en audiencia de consideración de salidas laborales, que le otorgó a Jesús Vera Plata –ahora accionante–, salidas laborales de 08:00 a 18:00, manteniendo firmes y subsistentes las demás medidas cautelares impuestas en la audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en vinculación con su derecho a la libertad; puesto que la Vocal ahora demandada, a través del Auto de Vista 334/2020 revocó la decisión que le otorgaba

salidas laborales, sin motivación, fundamentación ni congruencia, y de manera arbitraria y ultra petita, pues basó dicha Resolución en agravios que no fueron expuestos en apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Al respecto, la SCP 0183/2021-S4 de 26 de mayo de 2021, citando la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, sostuvo: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, **de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.*

(…).

*'Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

***En cuanto a la congruencia**, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: 'El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; **la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios**, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en vinculación con su derecho a la libertad; puesto que la Vocal ahora demandada, a través del Auto de Vista 334/2020 revocó la decisión que le otorgaba salidas laborales, sin motivación, fundamentación ni congruencia y de manera arbitraria y ultra petita, pues basó dicha Resolución en agravios que no fueron expuestos en apelación.

Establecido como está el problema jurídico planteado por el accionante, corresponde precisar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señala de manera general que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

Es así, que toda autoridad que conozca una solicitud que esté vinculada con el derecho a la libertad física, de locomoción o alguno de los derechos que protege esta acción tutelar, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constituional, tiene la obligación de fundamentar debidamente su decisión, pudiendo efectuar un motivación concisa pero clara, exponiendo sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, sin que le sea exigible una exposición ampulosa, caso en el que se darán por fielmente cumplidas las normas del debido proceso.

En el presente caso, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, lo expuesto por la autoridad demandada en su informe y lo argumentado por las partes en audiencia, se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito destrucción o deterioro de bienes del Estado, en el que fue imputado y en audiencia de cesación de la detención preventiva beneficiado con detención domiciliaria; posteriormente, el Juez de instancia, mediante Auto 234/2020 de 14 de julio, le otorgó salidas laborales de 08:00 a 18:00, manteniendo subsistentes las demás medidas cautelares que se le impusieron en audiencia de cesación de la detención preventiva a través del Auto 107/2020 de 6 de marzo. La Resolución que otorgó al accionante salidas laborales, motivó la interposición del recurso de apelación incidental por parte del Ministerio Público, La Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que radicó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual emitió el Auto de Vista 334/2020 de 12 de agosto, disponiendo revocar el Auto Apelado y mantener la detención domiciliaria y todas las medidas cautelares dispuestas en la audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1).

En ese contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, a efecto de la problemática planteada corresponde remitirse a los agravios expresados en la fundamentación de los recursos de apelación, así como a los argumentos que sustentan la mencionada Resolución de alzada para establecer si es evidente la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que denuncia el accionante.

Así, en cuanto a los reclamos que efectuaron las entidades apelantes en el recurso de apelación incidental, se considerará lo descrito en el Auto de Vista 334/2020, habida cuenta que las apelaciones incidentales fueron planteadas de manera oral en la audiencia de solicitud de salidas laborales y no cursa en antecedentes el acta de la audiencia de apelación respectiva. En ese sentido, las instituciones apelantes expresaron a su turno los siguientes fundamentos:

- **El Ministerio Público**, expresó los siguientes agravios: **a)** La Resolución apelada carece de fundamentación, motivación y congruencia, ya que el Juez a quo consideró salidas laborales a favor de imputado sin tomar en cuenta que se encontraban latentes los peligros de obstaculización establecidos por el art. 235.1 y 2 del CPP, más aun cuando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz amplió la detención domiciliaria disponiendo una fianza económica de Bs100 000.-; **b)** En la audiencia de consideración de salidas laborales la defensa hizo referencia a diferentes documentos consistentes en facturas de alquileres de una oficina, certificados

de nacimiento de cinco hijos, informes que dan cuenta del inicio de procesos judiciales patrocinados por el imputado, mismos que la indicada autoridad judicial revalorizó ya que fueron presentados en audiencia de cesación a la detención preventiva, convirtiéndose así en tribunal de alzada e incumpliendo el art. 124 del CPP; y, **c)** El Juez a quo debió expresar los motivos de hecho y dar valor a cada una de las pruebas acreditadas, a objeto de conceder las salidas laborales; sin embargo, en mérito a la documentación acreditada en un acto procesal de cesación de la detención preventiva dispuso la pertinencia de conceder las salidas laborales en el horario de 08:00 a 18:00, sin tomar en cuenta que por decreto supremo el gobierno central dispuso las salidas laborales entre las 6:00 a 14:00 horas del día, tampoco consideró el número de carnet de identidad para la salida, estando el peligro de fuga latente; por lo que, pidió la revocatoria del Auto apelado.

- **La Procuraduría General del Estado**, a través de su abogado, expresó los siguientes agravios: **1)** El Auto 234/2020 genera una errónea y mala valoración de la prueba, toda vez que el imputado acreditó documentación de la gestión 2019 consistente en pagos de alquiler de 13 de agosto de 2018, elementos que fueron valorados en la audiencia de cesación de la detención preventiva en la que se impuso detención domiciliaria; **2)** Los recibos de alquiler acreditados no señalan el lugar de la oficina que fue expresamente indicada por la defensa del imputado, tampoco consignan el nombre de la persona que efectuó el pago; **3)** No se acreditó un contrato de iguala profesional a efectos de verificar si el imputado estaría asumiendo causas, no existe emisión de facturas a sus clientes ni documentación idónea que evidencie que se acreditó la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para el funcionamiento de su oficina; por lo que, el Juez de instancia incumplió con el art. 124 del CPP ya que únicamente suplió los argumentos expuestos en relación a la documentación presentada en la audiencia de medidas cautelares; y, **4)** No se efectuó una valoración de la prueba ni se consideraron las condiciones y requisitos para otorgar una salida laboral, además que de manera ultra petita, la autoridad judicial de primera instancia determinó un horario de salida que la defensa no fundamentó, incumpliendo así el Decreto Supremo "4226"; por lo que, solicitó la modificación de la resolución apelada y se deniegue la salida laboral por incumplimiento del art. 239 del CPP.

- **El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, a través de su abogado, expresó a su vez, los siguientes agravios: **i)** El imputado acreditó cinco certificados de nacimiento de sus hijos; pagos de su oficina, pero no facturas; pagos de deudas bancarias de 2018 y no así del 2020; documentos que fueron valorados en audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que a través de la Resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia en recurso de apelación se confirmó la cesación, empero amplió la detención domiciliaria con la imposición de fianza real de Bs100 000.-, monto de que debe ser empozado al Consejo de la Magistratura; **ii)** Existe una manifiesta revalorización de la prueba, pues el Juez de instancia alegó aspectos diferentes a los manifiestamente expresados por la defensa argumentando de manera oficiosa los arts. 46, 47 y 60 de la CPE, respecto al interés superior de los menores, ya que la madre de estos tenía que ser intervenida quirúrgicamente , situaciones que fueron consideradas en la audiencia de cesación de la detención preventiva; **iii)** La Resolución apelada no cumple con la debida fundamentación y vulnera el principio del debido proceso al haber dispuesto el horario de trabajo de 8:00 a 18:00 en forma *ultra petita*, cuando se tiene pendientes actos procesales como ser la declaración de testigos ante la Fuerza Espacial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y el Ministerio Público; **iv)** El Juez a quo debe tener presente el principio de imparcialidad puesto que la defensa del imputado al momento de solicitar salidas laborales fue muy limitativa, habiendo ampliado dicha autoridad judicial sus fundamentos para conceder las salidas laborales independientemente de las partes procesales, haciendo caso omiso a los fundamentos de las partes en la audiencia de consideración de salidas laborales; y, **v)** El imputado presentó recibos de diferentes procesos de 2018 y 2019 que fueron valorados en la audiencia de cesación de medidas cautelares, revalorizando la autoridad a quo los mismos; por lo que pidió la revocatoria del Auto apelado que debe ser contrastado con el Auto 107/2020.

Dando respuesta a los agravios y alegatos expuestos, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 334/2020, declarando procedentes las cuestiones planteadas, revocando en consecuencia el Auto

234/2020; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El razonamiento fáctico emitido por la autoridad a quo ha momento de relacionar la documentación pertinente acreditada en la audiencia de 14 de julio de 2020 a efectos de desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP en cuanto al elemento ocupación, se basó en la documental presentada por el imputado en dicho acto procesal consistente en, credencial de abogado emitido por el Ministerio de Justicia; títulos académico y en provisión nacional emitidos por la Universidad de San Andrés; carátulas del registro integrado judicial NUREJ de 1 de julio y 5 de noviembre de 2018 en las que se registra como abogado a Jesús Vera Plata; varios recibos de 2019 por pagos de honorarios de distintas personas, la declaración del imputado que hace referencia a su domicilio procesal en la avenida Mariscal Santa Cruz 1392, edificio Cámara Nacional de Comercio, piso 1, subsuelo oficina 1, zona barrio central; facturas de teléfono de la empresa COTEL y de luz de un bien inmueble ubicado en Valle Hermoso calle Constructores 55 correspondientes a marzo y abril de 2020, que acreditan que paga por servicios básicos; un contrato de alquiler de 10 de abril de 2019 suscrito por el imputado y la propietaria del bien inmueble; referencia a un contrato de anticresis "126/2012"; NIT a nombre de Jesús Vera Plata en el que se describe gran actividad, consignando comercio minorista, en actividades secundarias señala textualmente servicios de fotocopiadora y termocopiadoras, otras actividades de informática y jurídicas; recibos de alquiler de agosto a julio de 2018 y de enero a febrero de 2019; elementos que habrían indicado que el imputado tiene la ocupación de abogado en ejercicio libre; asimismo, recibos por concepto de asistencia familiar a favor de sus dos hijos menores y dos certificados de nacimiento; documentación que fue presentada a efectos de la consideración de las salidas laborales del imputado y que también habría sido valorada en audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** Al respecto, la Vocal demandada concluyó que los fundamentos fáctico jurídicos del Juez a quo no tienen suficiente logicidad jurídica para otorgar salidas laborales, más aun cuando tomó en cuenta documentos que datan de 2018 y 2019 y horarios que no fueron solicitados por la defensa del imputado tal cual han referido las diferentes carteras del Estado; **c)** La Resolución apelada no señala los días de las salidas laborales, en las que el imputado deba cumplir sus funciones en su condición de abogado; **d)** Se otorgó salidas laborales en función a la necesidad del impetrante de tutela de contar con una fuente laboral para el sustento y manutención de sus hijos, puesto que estaría pasando asistencia familiar a sus dos hijos menores; sin embargo, no se acreditó documentación consistente en recibos de pagos de asistencia familiar actualizados, que es la única persona con la obligación de solventar la alimentación y educación de los menores; es decir, no se demuestra objetivamente la necesidad de las salidas laborales, a más de acreditar facturas de luz de su domicilio; y, **e)** La autoridad a quo señaló que no se estaría considerando la modificación de una medida cautelar, que en cuanto a la otorgación de las salidas laborales se debe tomar en cuenta la Resolución 107/2020 que dispuso la detención domiciliaria del imputado y no hizo mención a la otorgación de salidas laborales; por lo que, a efectos de considerar la solicitud de salidas laborales se debe invocar el art. 250 del CPP y en el presente caso no se acreditó idóneamente con la documentación respectiva, dicho pedido no siendo pertinente dar viabilidad a las salidas laborales impetradas por el imputado Jesús Vera Plata.

En vía de explicación, complementación y enmienda la defensa del ahora impetrante de tutela, manifestó que: **1)** Se refirió que la documentación presentada es insuficiente, concepto que considera obscuro y subjetivo, por lo que pide se señalé qué documentación es suficiente para demostrar que el imputado tiene la necesidad de trabajar; **2)** Se generó un agravio independiente al expuesto por la partes apelantes, al señalar que la documentación presentada es insuficiente y desactualizada; por lo cual hay una falta de fundamentación, motivación y congruencia; **3)** Se indicó también que no hay seguridad jurídica en la Resolución apelada, creando un agravio no apelado; y, **4)** No se tomó en cuenta lo afirmado por la defensa del imputado en referencia a que se encontraba tres meses con detención preventiva y cinco con detención domiciliaria por lo que lógicamente lo único que se puede encontrar son documentos anteriores a su detención preventiva.

Aspectos que la Vocal demandada respondió de la siguiente manera: **i)** La Resolución es clara y concreta en los términos expuestos, por cuanto al no encontrarse documentación actualizada no es viable la consideración de salidas laborales más aun cuando este aspecto fue observado por la parte apelante en sus fundamentos; **ii)** Toda vez que se pronunció respecto al primer punto de la solicitud

de explicación, complementación y enmienda resulta innecesario ingresar a mayor fundamentación y aclaración; **iii)** Respecto al tiempo que estuvo con detención preventiva y domiciliaria, se debe tomar en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada; por lo que mantiene firme y subsistente la Resolución.

Del examen del Auto de Vista impugnado, efectuado el contraste entre los agravios expresados en la audiencia de consideración de los recursos de apelación interpuestos y los fundamentos expuestos en la Resolución confutada, se concluye que si bien la Vocal demandada respondió a los cuestionamientos formulados por los apelantes; empero, al momento de determinar los fundamentos fáctico jurídicos expuestos por el Juez a quo en la Resolución apelada, se limitó a exponer que establecer que los fundamentos fáctico jurídicos del Juez de instancia no tiene suficiente logicidad jurídica para otorgar salidas laborarles, sustentándose en que dicha autoridad tomó en cuenta documentos que datan de 2018 y 2019 y estableciendo horarios que no fueron solicitados por la defensa del imputado; sin embargo, la referida postulación no se efectuó en contraste con la denuncia específica de parte del imputado, a través de su defensa técnica, respecto a que no correspondía exigirle documentación actualizada por cuanto estuvo privado de libertad (con detención preventiva y detención domiciliaria) por alrededor de ocho meses, extremo que consta fue objeto de cuestionamiento en audiencia en virtud a que vía explicación complementación y enmienda, expresamente se denunció la falta de consideración de dicho extremo, limitánbdose la autoridad ahora demandada a señalar de manera imprecisa que se debe tomar en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada.

Por otro lado, respecto a la falta de falta de señalamiento de los días de las salidas laborales en el Auto subido en revisión, se limitó a observar su falta de determinación sin fundamentar cómo la falta de dicho dato, ameritaría dejar sin efecto dicha Resolución.

De igual manera, la autoridad cuestionada, determinó que se otorgó salidas laborales en función a la necesidad del imperante de tutela de contar con una fuente laboral para el sustento y manutención de sus hijos ya que estaría pasando asistencia familiar, pero que éste no hubiese acreditado objetivamente esta situación con documentación consistente en recibos de asistencia familiar actualizados; exigencia que esta jurisdicción considera irrazonable ya que, en similar sentido a lo expuesto precedentemente, se advierte que la Vocal demandada no efectuó dicha postulación en contraste con el tiempo en que el imputado se encuentra privado de libertad, resultando un exceso la exigencia de demostrar con recibos de pagos de asistencia familiar actualizados la necesidad que tiene de trabajar para el sustento de sus hijos menores de edad y que sea la única persona con la obligación de solventar su alimentación y educación.

En ese marco, se tiene que el Auto de Vista cuestionado, no cumple la obligación que debe observar toda autoridad jurisdiccional de exponer los motivos que sustentan su decisión de manera clara, precisa y suficiente de tal modo que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lega y comprenda la misma (Fundamento Jurídico III.1); en consecuencia, es posible afirmar que es evidente que la Vocal demandada lesionó del debido proceso al no haber fundamentado ni motivado la Resolución confutada, por cuanto no expresó de manera clara y suficiente el respaldo normativo aplicable a sus consideraciones, ni efectuó un razonamiento intelectivo de hecho y de derecho que permita al impetrante de tutela entender las razones por las que se decidió revocar el Auto apelado que otorgó salidas laborales en su beneficio; razón por la que, corresponde conceder la tutela.

Por último, en cuanto a la vulneración a la congruencia denunciada en el Auto de Vista observado, debido a que la autoridad judicial demandada hubiese emitido la Resolución observada de manera *ultra petita*, pues estaría basada en agravios que no fueron expuestos en apelación, entendiendo que el principio procesal de congruencia implica que toda resolución debe responder a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes pues la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el mismo, de la revisión de los fundamentos expuestos por la autoridad demandada en el Auto de Vista 334/2020, se observa que, si bien incurrió en carencia de motivación y fundamentación, empero ajustó su actuación a los aspectos apelados por la parte civil,

advirtiéndose congruencia entre lo demandado y lo resuelto, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 313/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **disponiendo** que la autoridad judicial demandada emita una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que la situación jurídica del accionante haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0667/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36207-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Romero Chávez** en representación sin mandato de **Humberto Monasterio Iglesias** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 a 36, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020 a las 08:04, solicitó nuevo señalamiento de audiencia de medidas cautelares alegando estar delicado de salud; para lo cual, adjuntó examen de laboratorio que acreditaba haber dado positivo a COVID-19; asimismo, su abogado se apersonó al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Santa Cruz, donde se entrevistó con la autoridad ahora demandada, indicándole que acababa de presentar dicho escrito donde además puso en conocimiento su número de celular y su correo electrónico; así como, la dirección de su domicilio procesal; sin embargo, la Jueza demandada sin valorar la prueba de laboratorio presentada que acreditaba que se encontraba con esa enfermedad mortal, fijó audiencia de medidas cautelares para el 2 de septiembre de igual año.

Una vez llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares; en la cual, no participaron su persona ni su abogado, ya que no se les envió el link, la autoridad demandada lo declaró rebelde, emitiendo orden de aprehensión y arraigo en su contra; siendo que dicha Jueza omitió informar a la oficina gestora de procesos 5 –asignada a su despacho– el número de teléfono de celular y el correo electrónico de su abogado; al igual que, el domicilio procesal señalado con un mes de anticipación, esto con el propósito de colocarlo en estado de indefensión evitando que participen de la audiencia virtual de fundamentación de medidas cautelares.

De acuerdo a la información brindada por funcionarios del despacho a cargo del proceso, fue declarado rebelde el 2 de septiembre de 2020, alegando "…nunca haberse apersonado…" (sic) y por "…no asumir defensa posterior a la notificación por edicto de prensa…" (sic); lo cual es falso, ya que las copias de memoriales de 3, 4, 5 y 20 de agosto de igual año, acreditan que se apersonó a asumir defensa solicitando postergación de audiencia debido a que padecía COVID-19; por lo que, planteó incidente de nulidad por defectos absolutos como medios de defensa, señalando domicilio procesal en la Av. Monseñor Rivero Edificio Milenio, Primer Mezanine, Oficina 12.

Si bien por escrito de 3 de septiembre de 2020, denunció los actos vulneratorios de derechos por parte de la Jueza demandada; sin embargo, dicha autoridad, haciendo caso omiso a las lesiones causadas y previo a dejar sin efecto la rebeldía, ordenó una multa procesal de Bs200.- (doscientos bolivianos); además de que se apersone físicamente ante el Juzgado, sabiendo que se encontraba con COVID-19 y en un estado deplorable de salud y que no se encontraba dispuesto a contagiar a su abogado, funcionarios judiciales y demás personas y cometer el delito de atentado contra la salud pública; al margen de aquello, dicha autoridad se rehúsa atender sus memoriales e incidentes

planteados debido a la multa procesal impuesta en su contra, misma que no era de su conocimiento; siendo que, no está permitido a ningún juez colocar en estado de indefensión a ningún procesado debido a multas procesales, según lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0427/2014 de 25 de febrero y 0006/"2017".

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la dignidad, a la libertad personal, a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica y legalidad procesal, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 23.I y III, 115, 116, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la "Declaración Americana" sobre los Derechos Humanos; y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada reparando los defectos legales; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la ilegal declaratoria de rebeldía de 2 de septiembre de 2020; así como, el acto virtual de audiencia de medidas cautelares; **b)** Dejar sin efecto cualquier orden de aprehensión, arraigo u otras que sean emergentes o posteriores a la defectuosa declaratoria de rebeldía, debiendo notificarse al Ministerio Público con la Sentencia emitida de manera inmediata a efectos de que no se ejecute ninguna aprehensión; y, **c)** Que la Jueza demandada valore el memorial de 5 de agosto de igual año, y valore el resultado del laboratorio que acredita que padece de COVID-19, debiendo decretar la reposición del memorial oculto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74 vta., presente la parte solicitante de tutela y los terceros interesados y ausente la autoridad hoy demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 42 a 45, señaló lo siguiente: **1)** Si bien el art. 125 de la CPE, establece cuando procede la interposición de la presente acción tutelar; es decir, cuando su vida esté en peligro, esté ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad personal; sin embargo, en el caso de autos, el impetrante de tutela no identificó en cuál de los tres supuestos enmarca su petición; pues no existe precisión en la lesión que alega; **2)** No demostró con documentación pertinente con qué acto o resolución se hubiera puesto en peligro su vida; lo que constituye en la primera causal de denegatoria de la tutela impetrada; **3)** De los antecedentes del proceso se puede evidenciar que se respetaron todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela; inclusive, se ofició al médico forense para que realice una valoración médica y haga conocer el estado de salud del accionante; empero, éste se niega a tal revisión; **4)** El impetrante de tutela no demostró de qué forma estaría indebidamente perseguido; **5)** No existe indebido procesamiento; toda vez que, se halla en curso una investigación por parte del Ministerio Público, en la cual se presentó imputación formal por el delito de falsedad material y otros contra el hoy solicitante de tutela y otros, proceso del cual está a cargo del control jurisdiccional; **6)** Los fundamentos del accionante en la interposición de la presente acción de defensa son la no valoración de su enfermedad COVID-19, el no señalamiento de audiencia de sus incidentes, las notificaciones por la gestoría y el haber sido declarado rebelde; **7)** Con falta de lealtad procesal el impetrante de tutela a la fecha no dio cumplimiento al Auto de Vista 27 de 17 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de caucionar la multa de tres

días de haberes; es decir, el solicitante de tutela pide se le dé curso a todas sus pretensiones incidentales sin cumplir las multas impuestas; **8)** El accionante no se apersona a las audiencias señaladas y no se le ha logrado notificarlo en su domicilio real por ser este inexistente; por lo que, se le tuvo que notificar mediante edictos de prensa en un periódico local y también por el Portal del Sistema de Notificaciones Electrónicas del Órgano Judicial; **9)** Presenta memoriales el mismo día de la audiencia, los cuales son conocidos por la autoridad demandada al día siguiente, y que los mismos son sin sustento de credibilidad; **10)** Si bien le alega responsabilidad respecto a las notificaciones, cuando es de conocimiento que las mismas de conformidad a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, son de responsabilidad de los gestores y que de acuerdo a los datos del proceso la notificación con la imputación se la realizó mediante un periódico local y por el Portal del Sistema de Notificaciones Electrónicas del Órgano Judicial; toda vez que, la imputación formal debe ser notificada al imputado y no así a su abogado; **11)** De conformidad a los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su actuar fue de acuerdo a procedimiento, habiéndose emitido una resolución fundamentada, de la cual si el impetrante de tutela consideraba que la misma causaba lesión a sus derechos fundamentales, puede hacer uso del recurso de apelación al Auto 87 de 2 de septiembre de 2020, a través del cual se lo declaró rebelde, lo que hace ver que no se cumplió con el carácter subsidiario que rige la presente acción de defensa; y, **12)** En el caso de autos al no existir lesión de derechos y toda vez que no se agotaron los recursos ordinarios existentes; y siendo que el solicitante de tutela por los mismos fundamentos presentó una anterior acción de libertad emitiéndose la SCP "03/2020 de 3 agosto de 2020" (sic), la cual fue denegada; solicita se deniegue la tutela impetrada, a efectos de que no se haga abuso de las acciones tutelares, las cuales tienen distinta finalidad.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

José Eduardo y Holvy Paul, ambos Añez Paz, a través de su abogado Denver Pedraza López, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Si bien el accionante presentó una certificación que indica dio positivo a COVID-19, una vez solicitadas las imágenes del laboratorio y realizado el desdoblamiento, se evidenció que a quien se tomó la muestra no fue al ahora impetrante de tutela, sino a otra persona que se hizo pasar por éste; **ii)** El médico de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, quien también manifestó que el solicitante de tutela estaba enfermo, declaró en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) que atendió a una persona diferente al accionante, con lo que se evidencia que el solicitante de tutela lo que pretende es eludir la justicia; **iii)** En el caso analizado, la parte accionante únicamente realizó un relato de supuestos hechos, donde revisando los diferentes memoriales se constata que no presentó recurso de reposición, recurso de impugnaciones; de lo cual se tiene que no agotaron la instancia ordinaria para poder ingresar a la vía constitucional; y, **iv)** La SC "160/05-R", entre otras establecieron el carácter subsidiario; por lo que, al no haberse agotado la instancia ordinaria no corresponde ni siquiera que se tome en cuenta la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 75 a 77 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del caso se tiene que el solicitante de tutela considera que la Jueza hoy demandada no valoró que estaba con COVID-19, a efectos de suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares; audiencia en la cual se lo declaró rebelde librando el correspondiente mandamiento de aprehensión y de arraigo; además de no haberse considerado los diferentes incidentes y notificaciones realizadas por la gestoría, aspectos que lesionaron sus derechos fundamentales; **b)** En el caso de autos, dentro del proceso no se advierte vulneración al derecho a la vida, como alega el accionante; **c)** Se tiene que la Jueza ahora demandada dio respuesta a las diferentes solicitudes del impetrante de tutela, algunas de las cuales fueron objeto de recurso de apelación vía incidental, que devinieron en Autos de Vista, en particular al Auto de Vista 27 de 17 de julio de 2019, a través de cual la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia impuso al ahora solicitante de tutela una multa equivalente a tres días de haber de la autoridad refutada; a partir de aquello el accionante realizó diferentes diligencias,

presentó diferentes escritos mismos que merecieron respuesta de parte de la autoridad ahora demandada; **d)** Si bien el impetrante de tutela refiere que la autoridad demandada no habría valorado el certificado de COVID-19 presentado por éste; y que por tal hecho, dicha autoridad hubiese emitido una resolución que atenta a sus derechos fundamentales, es preciso señalar que dicho fallo pudo haber sido observado por el solicitante de tutela; es decir, si consideraba que el Auto 87 de 2 de septiembre de 2020, a través del cual se lo declaró rebelde vulneraba sus derechos fundamentales, pudo hacer uso de los recursos que le franquea la ley; **e)** El solicitante de tutela a momento de interponer esta acción de defensa debió establecer con claridad de qué manera los hechos se adecúan a la acción de libertad instructiva; es decir, de qué manera el impetrante de tutela encuentra que su vida esté en peligro, está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; **f)** De acuerdo al cuaderno procesal y lo informado por la autoridad ahora demandada, ésta actuó de acuerdo a procedimiento, quien refirió que no tenía conocimiento del referido escrito ya que el mismo habría ingresado el mismo día de la audiencia y llevado a su despacho de forma posterior; y una vez teniendo conocimiento de dicho memorial, se pronunció al respecto; y, **g)** Al no haberse evidenciado vulneración del derecho a la vida y demás derechos fundamentales alegados por el solicitante de tutela, y más bien haberse apreciado que la Jueza demandada dio respuesta a las diferentes solicitudes del ahora accionante, que algunos fueron objeto de recurso de apelación vía incidental, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El impetrante de tutela a través de memorial presentado el 3 de agosto de 2020, presentó ante la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Santa Cruz, incidente de nulidad de ampliación de imputación formal por violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que generan defectos absolutos no susceptibles de convalidación (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, el solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos por lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales –procesamiento indebido–, por falta de notificación con la ampliación de la denuncia (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Cursa escrito recepcionado el 3 de agosto de 2020, a través del cual el accionante presentó incidente de nulidad por persecución penal ilegal e indebida por lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que generan defectos absolutos no susceptibles de convalidación (fs. 13 a 16).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 del referido mes y año, el solicitante de tutela pidió nuevo señalamiento de audiencia cautelar solicitando que antes se dé respuesta a los incidentes interpuestos, indicando además que dio positivo a COVID-19 y que habiendo señalado domicilio procesal aun no le llego "ninguna notificación física" (sic) ni link para dicho acto procesal (fs. 20 a 21).

II.5. El accionante por memorial presentado el 13 del citado mes y año, solicitó revocatoria de la rebeldía, para lo cual adjuntó los certificados de laboratorio en los cuales no descartan el diagnóstico COVID-19; puesto que, no se detectan los anticuerpos IgM e IgG (fs. 22 a 24).

II.6. El impetrante de tutela a través de escrito presentado el 3 de septiembre de dicho año, compareciendo ante la autoridad jurisdiccional, solicitó inmediata revocatoria de rebeldía mediante justificación de graves y legítimos impedimentos (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la dignidad, a la libertad personal, a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica y legalidad procesal; toda vez que, la autoridad demandada sin haber valorado el certificado médico que acreditaba que padecía de COVID-19, llevó adelante audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, actuado procesal

en el cual lo declaró rebelde y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo, audiencia para la cual no fue notificado en el domicilio procesal que señaló mediante memoriales presentados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La naturaleza jurídica de la declaratoria de rebeldía

Según Guillermo Cabanellas, la rebeldía es: "Desobediencia de mandato, precepto o autoridad a que se debe acatamiento"; concepto que nos permite definir esta figura jurídica como aquella situación procesal en la que se encuentra una persona a la que se le atribuye la comisión de un ilícito penal, en virtud de la cual, éste desobedece al llamamiento judicial que previamente se le ha hecho para que comparezca a fin de garantizar el cumplimiento de una responsabilidad amparada en los derechos fundamentales que posee como persona natural; es decir, la rebeldía constituye una sanción procesal al imputado que sin una razón válida no acude al tribunal correspondiente, se fuga del establecimiento o se ausenta del lugar asignado para su residencia; ahora bien, ésta sanción no tiene como finalidad agravar la situación jurídica del imputado, sino, resguardar el derecho que tiene la víctima, de que se haga justicia, aun cuando el imputado se resista a comparecer dentro de la causa penal seguida en su contra.

El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del adjetivo penal, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción.

El precepto legal citado en el párrafo precedente, dispone que: "El imputado será declarado rebelde cuando: 1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir", infiriéndose del inc. 1), que respecto a ese supuesto específico, la declaratoria de rebeldía se impone a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso judicial, con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda ante la autoridad judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

Sin embargo, con el objeto de evitar decisiones arbitrarias por parte de los operadores de justicia, en base al principio de equidad que rige la administración de justicia, el art. 88 del CPP, señala que frente a una posible eventualidad que derivará en la inconcurrencia del procesado ante el emplazamiento judicial: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca"; es decir, quien ha sido convocado por autoridad competente, podrá evitar la declaratoria de rebeldía y sus consiguientes efectos, demostrando o justificando la existencia de fuerza mayor que impidió su asistencia al llamado; por ejemplo, puede suceder que la ausencia del imputado se deba a un grave impedimento que lo obliga a no hacerse presente, sea por motivos de salud propios o de sus allegados más próximos, situaciones deben ser acreditadas fehacientemente por el justiciable, siendo "*…atribución de las autoridades jurisdiccionales valorar la prueba presentada de acuerdo a las circunstancias particulares que rodean el caso, para determinar si la inconcurrencia a la audiencia se encuentra debidamente justificada o no…"* (SC 0237/2010-R de 31 de mayo).

En conclusión, la declaratoria de rebeldía se constituye en un mecanismo procesal que persigue afianzar la seguridad jurídica dentro del sistema de administración de justicia, pues por medio de ella, la legislación concede la oportunidad de garantizar un debido proceso a través del respeto y cumplimiento de los principios constitucionales y procesales otorgando al imputado el beneficio de no ser juzgado en su ausencia y, en relación al sujeto pasivo, le brinda la seguridad de que no sucederá una prescripción de la responsabilidad penal, ante la cual debe responder el sujeto activo evitando la impunidad y evasión de responsabilidades que pudieran surgir durante la tramitación del proceso, como consecuencia de la fuga o ausencia del imputado para evadir a la justicia.

III.2. El mandamiento de aprehensión emitido como efecto de la declaratoria de rebeldía

La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", este postulado constitucional se encuentra en relación con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde, catalizando la detención del imputado a efectos de asegurar la comparecencia del mismo al proceso, detención que tiene un carácter preventivo, provisional y no sancionatorio; pues, lo que persigue el administrador de justicia con esta medida de aseguramiento, es responder a los intereses de la investigación y de la justicia procurando la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de una eventual sanción penal que pudiera serle impuesta; es decir, la aprehensión ordenada por la autoridad competente contra el declarado rebelde a causa de su inasistencia ante el llamamiento judicial, si bien se traduce en una detención de carácter preventivo conforme se anotó precedentemente, tiene por objetivo garantizar los derechos del justiciable, ya que no se puede premiar su inasistencia a las audiencias y la omisión de sus deberes con la suspensión indefinida de la audiencia hasta que éste decida comparecer; toda vez que, de ignorar esta conducta, el proceso penal se tornaría discontinuo y no se estaría respetando el principio de celeridad así como tampoco el derecho del propio justiciable a ser juzgado prontamente.

Ahora bien, con base en los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1., de no ofrecerse justificación alguna por parte del convocado que demuestre el circunstancial impedimento para asistir al llamamiento judicial, se hace necesaria la aplicación de la previsión contenida en el art. 89 del CPP, que señala: "El Juez o Tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido. Declarada la rebeldía el Juez o Tribunal dispondrá: **1)** El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; **2)** Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; **3)** La ejecución de la fianza que haya sido prestada; **4)** La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y, **5)** La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado"; precepto normativo que habiendo sido analizado por el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0535/2007-R de 28 de junio, mereció el siguiente razonamiento: "*…**la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen**"* (las negrillas son nuestras); entendimiento que nos permite concluir que la autoridad judicial, en caso de desobediencia e incomparecencia injustificada de los procesados a las audiencias que emergen de la persecución penal y a las que fueron debidamente convocados, se encuentra plenamente facultada, para determinar e imponer las medidas que considere pertinentes respecto al imputado y a sus bienes con la finalidad de asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del ilícito denunciado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, y otras medidas dispuestas en el art. 89 precitado.

No obstante, lo expuesto precedentemente cabe señalar que el art. 90 de la norma procesal penal, determina que: "La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes", disposición normativa que fuera complementada por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito, Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"–, que añadió al texto: "excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes", para luego concluir indicando que: "La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción".

III.3. Revocatoria de la declaratoria de rebeldía

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada –entre otros– en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, **ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho**.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal; toda vez que: **1)** No obstante haber presentado certificado que acreditaba haber dado positivo a COVID-19, y solicitado se fije nueva fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada no atendió la misma; **2)** No se les pasó el link para que ingresen a dicho acto procesal; y, **3)** En el referido verificativo se lo declaró rebelde; y en consecuencia, se libró orden de aprehensión y arraigo en su contra, sin que se haya considerado su delicado estado de salud; extremos que, se analizarán por separado.

A dicho efecto corresponde recordar que, de lo manifestado por las partes y los antecedentes, el impetrante de tutela por memorial de 5 de agosto de 2020, solicitó nuevo señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, debido a que dio positivo a COVID-19 y que habiendo señalado domicilio procesal no le fue notificado el link para dicha audiencia (Conclusión II.4.); siendo que por el contrario, la Jueza demandada, sin valorar la prueba de laboratorio exhibida, fijó el acto procesal para el 2 de septiembre de igual año, en el cual, debido a su inasistencia, mediante Auto de 2 del citado mes y año, lo declaró rebelde y ordenó se libre mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra (Antecedentes I.1.1.); por lo que, mediante memorial de 3 del indicado mes y año,

compareciendo ante la autoridad demandada solicitó revocatoria de rebeldía justificando graves y legítimos impedimentos (Conclusión II.6.).

III.4.1. Respecto a la primera problemática

El impetrante de tutela alega que, no obstante haber presentado certificado que acreditaba haber dado positivo a COVID-19, y solicitado se fije nueva fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada no atendió tal solicitud.

Con carácter previo a la resolución de la problemática en análisis, contenida y descrita en el inciso 1), del parágrafo anterior, de antecedentes y mediante los argumentos expresados por las partes, se tiene evidenciado por una parte que, la solicitud de señalamiento de nueva fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares, fue formulada el 5 de agosto de 2020, señalando el justiciable encontrarse con un posible cuadro de COVID-19; sin embargo, de otro lado y como se observa también de obrados, se tiene que la audiencia de consideración de medidas cautelares, se llevó a cabo el 2 de septiembre del referido año; es decir, prácticamente un mes después de que el accionante hubiera efectuado su petición, infiriéndose en consecuencia, que entre el momento de la petición y la verificación de audiencia, transcurrió el tiempo suficiente para que el imputado pudiera mejorar en su estado de salud o en su defecto, acreditar mediante nueva certificación actualizada su estado actual y de esa forma justificar su inasistencia al acto procesal por impedimento; extremo que no fue cumplido por el impetrante de tutela que inasistió al llamado judicial efectuado por la autoridad ahora demandada, motivando que ésta, aplicara el procedimiento establecido en los arts. 87 y 89 del CPP, librando mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra.

Ahora bien, es de resaltar que también de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal en revisión, llama la atención que mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2020, el ahora solicitante de tutela, adjuntando los resultados de un análisis laboratorial de 1 de agosto de 2020, que no descartó el diagnóstico de COVID-19, solicitó a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía dispuesta –según el justiciable– por la autoridad jurisdiccional el 5 de igual mes y año; decisión que no cursa en obrados y que tampoco se constituye en el objeto de la presente acción de defensa, en la que se pretende dejar sin efecto la única declaratoria de rebeldía que fue dispuesta por Auto de 2 de septiembre de igual año.

En el marco de estas circunstancias, queda definido que la solicitud de señalamiento de nueva audiencia de consideración de medidas cautelares formulada por el hoy accionante el 5 de agosto de 2020, en mérito a su estado de salud acreditado por análisis laboratorial de 1 del mismo mes y año, dio lugar al señalamiento de audiencia para el 2 de septiembre de 2020; es decir, que la autoridad jurisdiccional estableció un plazo prudencial para el restablecimiento del justiciable, extremo que si no fue posible cumplir, debió ser comunicado con anterioridad a la autoridad jurisdiccional que emitió el llamamiento; al no habérselo hecho, inasistiendo a la audiencia programada con un mes de anticipación, sin ofrecer justificativo actualizado alguno en ese momento sobre el estado de salud de aquel, dio lugar a que la juzgadora, en el marco de lo previsto por los art. 87 y 89 del CPP, lo declare rebelde imponiéndole además el arraigo.

Finalmente, si bien cursa en obrados memorial de 3 de septiembre de 2020, a través de dicho escrito el impetrante de tutela, se circunscribe a solicitar señalamiento de audiencia (virtual o presencial) para la resolución previa de incidentes y excepciones, impetrando además, al amparo del estudio laboratorial de 1 de agosto del indicado año, tantas veces mencionado, que la audiencia de medidas cautelares sea fijada dentro de veinte o treinta días a efectos de su recuperación; sin embargo, en ninguna parte del escrito, se apersona a purgar su rebeldía, y menos ofrece o presenta documental actualizada que acredite que su estado de salud continúa deteriorado, habiéndose negado, conforme sostiene la autoridad demandada y que no ha sido desvirtuado por el solicitante de tutela, a ser valorado por un médico forense; evidenciándose en consecuencia, la poca predisposición del justiciable de superar la rebeldía en el marco de lo dispuesto por el art. 91 del CPP, que determina que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará

las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada** y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, siendo que la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 2 de septiembre de 2020, en respuesta al memorial de 5 de agosto de igual año, mediante el cual el ahora accionante formuló aquella petición alegando encontrarse cursando un cuadro de COVID-19, no resultan evidentes los cargos postulados en el presente acápite, correspondiendo en consecuencia, respecto a ellos, denegarse la tutela impetrada.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática

El solicitante de tutela denuncia que no se le hubiera proporcionado el link para que ingresen a la audiencia virtual de consideración de medidas cautelares; por lo que, no pudo asistir a la misma, lo que ocasionó que se lo declare rebelde; y en consecuencia, se libre mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra.

En el presente caso, siendo que se alega lesión al debido proceso y a la defensa por no habérsele proporcionado el link para asistencia a la audiencia, se tiene establecido de antecedentes que, ante el desconocimiento del domicilio del accionante, pues el señalado por este resultó inexistente, se procedió a su notificación mediante edictos, advirtiéndose de ello que el justiciable sí tuvo conocimiento efectivo de los actos procesales a ser ejecutados, y aunque la notificación hubiera sido al margen de lo previsto, cumplió con su finalidad de dar a conocer el estado del proceso y los actos procesales que se sustanciaban, lo que la transmuta en válida y efectiva.

En tal sentido, la lesión alegada por el accionante a su derecho a la vida, no resulta ser evidente, pues como se tiene establecido, la audiencia de medidas cautelares fue fijada para después de un mes de habérsela solicitado, siendo que además este, conforme afirmó la parte demandada y no fue refutado por el impetrante de tutela, rehusó voluntariamente a ser valorado por un médico forense a efectos de establecer su estado de salud al momento de llevarse a cabo la audiencia en la cual se lo declaró rebelde.

Ingresando en el análisis de la presente causa, debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia determinó presupuestos concurrentes de activación de esta acción de defensa ante el procesamiento ilegal o indebido; así, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que ante denuncias de lesiones al debido proceso, la presente acción tutelar no brinda protección a todas las formas en las que dicho derecho hubiese sido vulnerado, sino únicamente a aquellos en los que dicha lesión afecte directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, para que la tutela a través de la acción de libertad se haga efectiva deben cumplirse ciertos presupuestos; tales como: **i)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso o que éste recién hubiese tenido conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de su libertad.

Ahora bien, teniendo identificados los antecedentes relativos a la problemática analizada en el presente acápite, respecto al **primer presupuesto** de procedencia de la acción de libertad, debe manifestarse que la falta de notificación con el link para audiencia virtual, de ninguna manera está directamente vinculado con la libertad del hoy solicitante de tutela; toda vez que, el mismo, incluso en la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se encontraba privado de su libertad; más al contrario, éste se encontraba ejerciendo su derecho a la libertad de manera amplia e irrestricta; por lo que, al no constituir este un acto lesivo al derecho a la libertad del accionante corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, **en cuanto al segundo presupuesto**, no se evidencia que el accionante haya estado en indefensión absoluta; más al contrario de acuerdo a lo manifestado por este y de los antecedentes arrimados al expediente, se deduce que el impetrante de tutela participó activamente en la

tramitación del proceso penal seguido en su contra; así se tiene que el mismo planteó diversos incidentes y excepciones, solicitando también la revocatoria de la declaratoria de rebeldía; por lo que, no concurre el segundo presupuesto establecido ante la vulneración al debido proceso para la procedencia de la presente acción de defensa.

De lo manifestado, y al no haberse apreciado la concurrencia de los dos presupuestos que son necesarios para la activación de esta acción tutelar ante vulneraciones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada; toda vez que, las lesiones alegadas por el impetrante de tutela no se constituyen en actos que amenacen o hayan sido la causa de privación de libertad del accionante quien, conforme se advirtió precedentemente, se encuentra en libertad; debido a lo cual, las supuestas lesiones demandadas, corresponden sean reparadas por la autoridad a cargo del control jurisdiccional y en su defecto, una vez agotados todos los medios de impugnación intra procesales, mediante la acción de amparo constitucional, siendo este el mecanismo idóneo para el resguardo del derecho al debido proceso cuando el mismo no este directamente vinculado a la libertad.

Ahora bien respecto al debido proceso, tal cual se señaló, para que el mismo sea tutelado a través de la presente acción de defensa, deben concurrir ciertos presupuestos, que en el caso de autos no concurren; es decir, el no habérsele suministrado el link para que ingrese a la audiencia de consideración de medidas cautelares no generó de ninguna manera la restricción de su derecho a la libertad, de la cual –se reitera– goza de forma irrestricta; asimismo, el impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión; pudiendo en todo caso haber formulado el reclamo respectivo ante la autoridad jurisdiccional que, en audiencia de esta acción tutelar informó que el domicilio señalado por el justiciable era inexistente, lo que impidió su notificación; consiguientemente, se observa en este caso que el solicitante de tutela, participó activamente del proceso penal llevado en su contra; por lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.3. En cuanto a la tercera problemática

El accionante denuncia que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad demandada lo declaró rebelde; y en consecuencia, se libró orden de aprehensión y arraigo en su contra, sin que la misma haya considerado que su inasistencia se debió a su delicado estado de salud.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se debe precisar que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señas personales del imputado en los medios de comunicación, esto a fin de proceder a su búsqueda y aprehensión y lograr así que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

Ahora bien, en armonía con dicho razonamiento y de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, cuando el declarado rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad a cargo del proceso, se dejará sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia y el proceso continuará su trámite manteniendo las medidas cautelares que se hubieren impuesto; en tal caso, si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada al igual que las medidas dispuestas para alcanzar su objetivo.

En el caso de autos, la presente acción de defensa se la interpuso con la finalidad de anular por la vía constitucional el Auto mediante la cual la autoridad ahora demandada lo declaró rebelde; y por ende, el mandamiento de aprehensión y arraigo dispuesto contra el impetrante de tutela; no obstante, cabe establecer que si esta jurisdicción acoge la pretensión señalada, este Tribunal, estaría ingresando al análisis y valoración de una situación jurídica que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, así, en el caso de autos, la autoridad ahora demandada, es quien de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora se consideran lesivas a los derechos del solicitante de tutela, previa comparecencia del justiciable ante su despacho.

De los antecedentes del caso se tiene que, la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 2 de septiembre de 2020; por lo que, y al no dar con el domicilio real

del accionante, se lo notificó mediante edictos de prensa de un periódico local y también por el Portal del Sistema de Notificaciones Electrónicas del Órgano Judicial; una vez llevado a cabo dicho acto procesal y ante la inasistencia del ahora impetrante de tutela, la autoridad demandada lo declaró rebelde, disponiendo se libre tanto mandamiento de aprehensión como de arraigo en su contra (Antecedentes I.1.1.); ante lo cual, el solicitante de tutela por memorial de 13 de agosto de 2020, solicitó revocatoria de rebeldía para lo cual adjuntó certificado de laboratorio que no descarta el diagnóstico de COVID-19; toda vez que, no se detectaron anticuerpos IgM e IgG (Conclusiones II.5.).

Bajo dichos antecedentes y en aplicación de los entendimientos señalados, la Jueza demandada es la autoridad competente para dar respuesta a su solicitud una vez cumplido el procedimiento estipulado en el tantas veces señalado art. 91 del CPP; siendo la autoridad ahora demandada quien previo análisis del justificativo de la inasistencia del impetrante de tutela podrá disponer o no la revocatoria de la resolución que se impetra por la presente acción de defensa; y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas mediante resolución fundamentada, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal, el accionante no ha expresado de manera clara cómo es que los mismos sufrieron menoscabo alguno; por lo que, no habrá de emitirse criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36222-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/20 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Alba Franco**, en representación sin mandato de **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octavo** contra **Iván Solano Quintanilla Calvimontes**, **Fiscal de Materia**; y, contra **Abel Montaño Cuellar** y **Luis Alberto Canido Balcázar**, **abogados patrocinantes**, todos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 14 a 18 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2020, al promediar las 11:00 de la mañana, se dio inicio a una audiencia virtual, de excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; del cual es Titular, verificativo que se instaló, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alberto Rodrigo Vicente Ostria contra Juan Gabriel Lechin Siles, por el delito de lesiones graves y leves; misma que, se habría llevado adelante sin mayores contratiempos, escuchándose los alegatos de las partes procesales y determinando dar curso y declarar fundada la excepción planteada, realizando el control de convencionalidad de conformidad al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); sobre el juzgamiento en un plazo razonable, notificándose a las partes procesales en la misma audiencia; con el advertido de que, la parte que se considerase agraviada, podía interponer apelación incidental; disponiéndose a continuación, el corte de la grabación de la audiencia virtual.

Finalizada la referida audiencia, en poco más de quince minutos se presentaron de forma irrespetuosa y abrupta los abogados Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, quienes a voz en cuello buscaban a su persona como la autoridad judicial del referido Juzgado; afirmando que el Fiscal de Materia, Iván Solano Quintanilla Calvimontes, estaba llegando a la Casa Judicial de la Pampa de la Isla conjuntamente los policías para aprehenderla; habiendo Abel Montaño Cuellar, empujado la puerta con la intención de ingresar al Juzgado y proceder a su aprehensión; cerrando el Secretario la puerta con fuerza, para que no ingresaran. Mientras los señalados abogados impedían que su persona salga de su despacho, llegó Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia; tomando contacto inmediatamente con el abogado Abel Montaño Cuellar, permaneciendo en el lugar por más de treinta minutos. Atentando con ese accionar su integridad física y personal; pretendiendo aprehenderla ilegalmente, sin la existencia de proceso previo y lo que es peor se le privó de su libertad por varios minutos; toda vez que, se le impidió salir de su Juzgado, abusando de la figura de flagrancia y/o acción directa; aprehensión que finalmente no se ejecutó, por la oportuna participación e intervención de los funcionarios judiciales de la Casa Judicial indicada.

Además de ello; se puso en riesgo su vida, efectuando una persecución indebida de parte de los abogados y el Fiscal de Materia ahora demandados; quienes abusaron de su condición de varones, bajo la lógica de realizar una aprehensión por particulares; por haber, su autoridad como Jueza de la causa, emitido un fallo adverso a sus intereses procesales, como patrocinadores de Alberto Rodrigo Vicente Ostria; advirtiéndose en consecuencia, una persecución indebida hacia su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto el art. 23.I y III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Cese la persecución indebida, ilegal y arbitraria realizada en su contra; **b)** Se garantice el derecho al trabajo, tomando en cuenta que se pretendió ingresar de forma abusiva y por la fuerza a su despacho judicial, donde ejerce sus funciones como Jueza de Sentencia Penal Octava; **c)** Se garantice la independencia judicial, prohibiéndose la intromisión del Ministerio Público en el ejercicio jurisdiccional, que viene realizando como funcionaría judicial en su calidad de Jueza; **d)** Se garantice la inviolabilidad del despacho judicial, donde desarrolla sus funciones diarias ejerciendo jurisdicción y competencia, en el conocimiento de los procesos que son puestos a su conocimiento por imperio de la ley; **e)** Se remitan antecedentes a la Fiscalía General del Estado; y por intermedio de esa instancia, al Régimen Disciplinario del Ministerio Público; **f)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia y/o al Colegio de Abogados, donde se encuentran registrados los abogados Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, para la apertura de los procesos administrativos y/o disciplinarios que correspondan, por el abuso cometido en su contra; **g)** Se deje sin efecto, cualquier mandamiento de aprehensión que se hubiera emitido por el Ministerio Público, en contra de su persona, en su calidad de Jueza de Sentencia Penal Octava; y, **h)** Se proceda a la reparación de los daños causados, emergente de la conducta de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 54 vta., presentes la autoridad judicial accionante y la parte demandada, todos acompañados de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **1)** Se produjo hostigamiento sin que exista un motivo legal ni orden de captura; así, en el video presentado por los demandados; se advierte que, los mismos empujaron y golpearon la puerta; **2)** Existen informes del personal subalterno; en los que, se hizo referencia a la violencia ejercida por Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, con la intención de querer ingresar por la fuerza al despacho judicial; y, posteriormente la participación del Fiscal de Materia, donde llega precisamente a convalidar una orden de aprehensión, bajo una supuesta acción directa o flagrancia, existiendo una intención manifiesta de dos personas y un Fiscal de Materia, de proceder a su aprehensión y restringirle su libertad personal; **3)** La garantía de la independencia judicial individual de cada Juez, se encuentra reforzada por esa condición de inviolabilidad de ese derecho; la protección de los operadores de justicia, de quienes se encuentra en riesgo su vida y su libertad personal, debe ser aplicada por las autoridades que conocen de esa lesión de derechos; **4)** La suscrita se encontraba al interior del Juzgado, y estuvo pendiente de todo lo acontecido; siendo verdadero, lo vertido tanto en los informes de su personal subalterno como por los funcionarios del Juzgado de Sentencia Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, que se encuentra frente al Juzgado del cual es titular; **5)** No es admisible el actuar del Fiscal de Materia ni de los abogados demandados, hostigarla para luego pretender aprehenderla de forma arbitraria e ilegal, porque simplemente el fallo no les fue favorable; y, **6)** Se solicitó la tutela de una acción de libertad innovativa; en virtud, a que ésta es una acción no sólo reparadora, restauradora y devolutiva de los derechos de la persona; sino que, establece la necesidad de que esos actos no vuelvan a suceder, precisamente por la independencia e imparcialidad que debe existir en el intuito personae y también en la lógica de la autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y abogados demandados

Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia; en audiencia indicó que: **i)** Lo manifestado por la parte accionante no se adecúa a la verdad material de los hechos; puesto que, antes de terminar la audiencia virtual, el Ministerio Público, conjuntamente los abogados patrocinantes de la

víctima, levantaron la mano "virtual" para hacer uso de la palabra; pero lamentablemente ya no había comunicación, quedando en estado de absoluta indefensión; **ii)** Tomando en cuenta que no se actuó correctamente ni se respetaron los derechos fundamentales, el Ministerio Público quiso solicitar complementación y enmienda como lo establece el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el derecho a la defensa se vio coartado, en razón de haberse cortado el sistema para poderse comunicar; **iii)** Si bien es cierto, que se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; empero, éste ya se encontraba cerrado, tomando contacto con los abogados ahora demandados que también se encontraban en el lugar, retirándose del mismo, al percatarse que la Jueza ya no se encontraba en su despacho, siendo falso que su persona hubiera llegado con policías; **iv)** Nunca hubo comparendo, arresto ni mandamiento de aprehensión en contra de la Jueza ahora accionante; simplemente como autoridad fue a exigir que se complemente y enmiende la Resolución dictada por la Jueza de la causa, la que se le negó en la audiencia virtual, pese a estar contemplado ese derecho en los arts. 225 de la CPE y 125 del CPP; **v)** No tuvo contacto directo e indirecto con la Jueza, con el Secretario o la Auxiliar o la gente que le apoya, simplemente fue al juzgado porque no tenía el contacto con esas personas; **vi)** Concluida la audiencia se ordenó el corte de la grabación de la audiencia virtual; en la cual, la resolución emitida no pudo ser apelada oralmente por el Ministerio Público; razón por la que, se aproximó al Juzgado a exigir complementación y enmienda, pero en ningún momento se le hostigó, amenazó ni tuvo acceso directo con la Jueza, no estando ilegal, injusta, arbitraria o atentatoriamente perseguida; y, **vii)** Refiere la accionante que estaría en peligro su vida; al respecto, no se tiene certificado médico que demuestre una agresión, un golpe, hematoma o edema que refiera que su persona le hubiera agredido, o que la parte civil hubiera incurrido en esos hechos.

Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, abogados patrocinantes de la víctima dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Alberto Rodrigo Vicente Ostria contra Juan Gabriel Lechin Siles, por el delito de lesiones graves y leves, mediante informe escrito cursante de fs. 35 a 38 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Efectivamente en la fecha indicada se desarrolló una audiencia de forma virtual, para el tratamiento de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, en la cual todos los sujetos procesales formularon sus alegatos y aproximadamente a las 15:20, la Jueza hoy solicitante de tutela, resolvió declarar fundada la excepción incoada, ordenándose el archivo definitivo de obrados, advirtiendo a las partes que tenían el recurso de apelación incidental contra la resolución, ordenando se suspenda la grabación y abandonando en ese mismo instante la sala virtual tanto la Jueza, el Secretario, como el abogado de la parte contraria, quedando conectados sus personas conjuntamente al Fiscal de Materia, sin darles la oportunidad de formular la aclaración, complementación y enmienda conforme al art. 125 del CPP; así como, poder hacer uso del recurso de apelación de forma oral conforme lo establece el art. 404 del mismo adjetivo penal; ya que, si no se formula de esa forma, el Tribunal de alzada puede declarar inadmisible el recurso, aclarando que antes que concluya la audiencia, se levantó la mano física y virtualmente para hacer uso de la palabra; sin embargo, no se les dio la oportunidad, ordenando la Jueza cerrar la Sala; **b)** Ante esa situación se pusieron en contacto con la Coordinadora de la "OGP N° 5, la ingeniera Nancy" (de quien desconocen su apellido), para hacer constar el hecho de que se les habrían cortado la transmisión, restringiéndoles su derecho de poder hacer uso del recurso de apelación incidental por su patrocinado, en este caso la víctima, indicándoles la ingeniera que llamaran a Ibert Saavedra Novoa, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; ya que, sería el encargado del control de la Sala de audiencias, con quien intentaron contactarse telefónicamente, aproximadamente a las 15:25, no teniendo respuesta a esa llamada, decidieron trasladarse desde su oficina hasta la Casa Judicial de la Pampa de la Isla, donde funciona el Juzgado de referencia, llegando alrededor de las 15:45, preguntando al funcionario policial, encargado de Seguridad de la Casa Judicial indicada; quien manifestó que, no se encontraba el personal en el Juzgado, ya que no estaría atendiendo; en razón a que, ese día le correspondía la atención a los Juzgados con terminaciones impares; **c)** Cuando ya estaban de salida hacia la puerta principal, se percataron de la presencia del Secretario, a quien se le hizo conocer que la audiencia virtual había sido cortada sin darles la oportunidad de solicitar aclaración, complementación y enmienda, como tampoco formular el recurso de apelación incidental de manera verbal, dirigiéndose

hacia la puerta de la oficina del Secretario Ibert Saavedra Novoa; momento en el que, se comenzó a filmar a dicho funcionario (contando con la grabación del día de los hechos), quien abrió la puerta de blindex e ingresó a su despacho, informando que la Jueza no se encontraba en el lugar, procediendo posteriormente a cerrarla con llave, retirándose de inmediato sin que medie ninguna palabra ni discusión, estando incluso el guardia de seguridad en el ingreso; **d)** Después de haberse retirado del recinto judicial, llegó el Fiscal de Materia, Iván Solano Quintanilla Calvimontes, quien se comunicó telefónicamente con sus personas, para coordinar el reclamo por la indefensión; ya que, también el Fiscal resultó afectado; por cuanto, pretendía apelar de manera verbal y no lo pudo hacer por el cierre de la transmisión; siendo éste, el único motivo de haberse constituido en el lugar; **e)** Es completamente falsa la versión de que se intentaba proceder a una aprehensión en flagrancia o acción directa; ya que, jamás se indicó esa situación al Secretario, habiéndosele expresado únicamente el reclamo sobre su indefensión, por el corte de la grabación y el retiro de la Jueza de la Sala Virtual, que les impidió formular tanto la aclaración, complementación y enmienda y luego el recurso de apelación incidental; **f)** Como abogados sólo ejercieron la defensa técnica, para no dejar en indefensión a su patrocinado; peor aún, si la resolución dictada que resolvió la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la consideraron ilegal; ya que, se extinguió un proceso en favor de un acusado declarado rebelde y contumaz durante todo el proceso, desde la etapa preparatoria; sin que hubiere comparecido, en ningún momento hasta el presente, y menos purgado su rebeldía; generándose un funesto precedente para la seguridad jurídica y para las víctimas; ya que, con el razonamiento ilegal de ese fallo, cualquier persona puede delinquir, huir, declarársela rebelde y luego después de tres años de rebeldía, sin comparecer, solicitar extinción del proceso por duración máxima; **g)** Durante el tiempo que estuvieron presentes en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en ningún momento golpearon "furibundamente" la puerta del Juzgado y menos aún intentaron ingresar de forma arbitraria; así como, es falso el argumento de que la intencionalidad era hacer una aprehensión por su condición de varones; ya que, de esto tendría que haber sido advertido el Policía, Suboficial Rojas, que estaba a escasos metros de sus personas; y con el cual, incluso hablaron en dos oportunidades, al ingresar y al retirarse del lugar; resultando falso, que se hubiera manifestado la intención de aprehender a la autoridad judicial de manera directa por flagrancia y que para ello llegaba el Fiscal de Materia, con Policías; siendo que, éste último llegó solo y después de que se hubiese cerrado la Casa Judicial de la Pampa de la Isla; cuando el Secretario incluso, ya se había marchado. Consecuentemente refutan el informe del Secretario por ser falsa la versión de los hechos, al igual que de la auxiliar Delia Mamani con quien no tuvieron ningún contacto, no siendo evidente la versión de que empujaron la puerta del Juzgado; **h)** Con la única persona con la que tuvieron comunicación fue con el Secretario, porque no había otros funcionarios judiciales de la Casa Judicial referida; resultando falso, que hubiesen intervenido otros funcionarios judiciales, para evitar la supuesta y falsa versión de aprehensión de la Jueza Elvira Velásquez Aramayo; **i)** En definitiva, no atentaron bajo ninguna circunstancia contra la vida de la Jueza ahora accionante; a quien, ni vieron ni hablaron con ella; como tampoco, se intentó ninguna aprehensión contra su persona, resultando absolutamente falsa la versión del Secretario y de la auxiliar del Juzgado; menos aún, se le inició un proceso para que exista algún mandamiento de aprehensión y mal puede expresarse que ella estuvo indebidamente privada de su libertad personal; dado que, conforme afirmó el Secretario ni siquiera se encontraba en el lugar; en tal virtud, no había forma de que se hubiese puesto en peligro la vida de la Jueza; como tampoco, se le privó de su libertad, pues desconocían donde se encontraba; y, **j)** Se debe denegar la tutela impetrada en la presente acción de libertad, por no ajustarse a la verdad material de los hechos acontecidos; realizados de su parte, como abogados en ejercicio de la defensa técnica que les asiste como representantes de la víctima; debiendo tenerse presente de que, en toda circunstancia en su vida profesional siempre fueron respetuosos con todos los funcionarios judiciales, fiscales, asistentes, auxiliares, secretarios, jueces, vocales, etc.; prueba de ello es que, jamás fueron procesados disciplinariamente por hechos como los que se denuncia falsamente; como tampoco, en ninguna otra vía penal ni de ninguna otra índole; por lo que, resulta lamentable que se pretenda afectar y enlodar su prestigio profesional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 56/20 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, prohibiendo a los abogados demandados que en lo posterior vuelvan a cometer estas acciones que contravienen lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y vulneran los derechos de la hoy accionante. Con relación al Fiscal de Materia, se ordenó que por Secretaria se remita una copia de la presente resolución al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que actúe conforme establece el art. 39.II de Código Procesal Constitucional (CPCo); determinación que la fundó con base a los siguientes argumentos: **1)** De lo mencionado por la impetrante de tutela, se tiene que fue víctima de una persecución indebida, en una primera instancia por parte de los abogados y posteriormente por el Fiscal de Materia, con el fin de lograr una aprehensión bajo la figura de flagrancia; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la "SCP 0124/2012 de 2 de mayo", ha referido que existe persecución ilegal en dos presupuestos básicos; primero, cuando hubiera hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura, emitida por autoridad competente; y, segundo, cuando pese a la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión, sean contempladas al margen de los casos previstos por ley; en el caso presente se advirtió que los demandados no permitieron la salida de la hoy solicitante de tutela de su oficina, prohibiéndole su derecho a la libre circulación; **2)** De los informes vertidos por los funcionarios subalternos como de la propia impetrante de tutela; se advirtió que, sí hubo hostigamiento por parte de los demandados; más aun, cuando la audiencia se desarrolló de manera virtual; es decir que, no se necesitaba la presencia física de las partes, además que dicho verificativo se desarrolló en un día que la solicitante de tutela no se encontraba de turno, no correspondiendo su aprehensión en flagrancia más si la audiencia ya había concluido; **3)** No es admisible comprender, que los ahora demandados se apersonen en el despacho judicial y realicen este tipo de actos que van en contra del ordenamiento jurídico; **4)** Si bien el objeto de tutela de la presente acción, es el derecho a la libertad física, a la vida y al debido proceso cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, por la relación que existe entre ambos derechos, es posible también tutelar a este último, en los casos en los que se encuentre vinculado directamente con la libertad física o personal; además que se encuentran protegidos por la normativa internacional, a través de los arts. 22 y 71 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); **5)** Si bien en la presente audiencia cesó el acto lesivo; empero, ya se produjo la vulneración de los derechos de la accionante; por lo que, corresponde hacer mención a la acción de libertad innovativa, para el resguardo de los derechos, que se encuentran dentro del ámbito de protección aún cuando la vulneración hubiera cesado o desaparecido para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron los derechos invocados como lesionados; y, **6)** Es evidente que los demandados realizaron actos ilegales, vulnerando el derecho a la libertad personal y de locomoción, realizando actos de hostigamiento y persecución ilegal, que desde todo punto de vista son reprochables por nuestro ordenamiento jurídico y por la justicia constitucional; ya que, se transgredió la investidura de una autoridad judicial y sobre todo su derecho como mujer, a raíz de una resolución que fue dictada dentro de sus atribuciones, basada en el principio de independencia judicial; a fin de que, su actuar se encuentre exento de cualquier presión interna o externa, ya sea por algún órgano o institución del Estado o por personas particulares.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1 Mediante nota de 30 de septiembre de 2020, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz –hoy accionante–, hizo conocer a la Presidenta y Miembros del Directorio de la Asociación de Magistrados Santa Cruz, los hechos suscitados el 29 de igual mes y año; fecha en la que, los abogados Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, forzaron la ventanilla de atención al público, pretendiendo abrirla, al no lograr su objetivo, se dirigieron a la puerta de auxiliatura y empezaron a empujarla, con la intención de ingresar a su despacho y al no lograr su cometido, se dirigieron a la puerta de Secretaría, la cual también se encontraba cerrada; razón por la que, se retiraron del Juzgado; encontrándose en el camino con el

Secretario del juzgado a quien persiguieron, procediendo posteriormente a forcejear la puerta del despacho; habiendo logrado el funcionario subalterno, cerrar con llave la puerta; con posterioridad a ello se hizo presente el Fiscal de Materia Iván Solano Quintanilla Calvimontes, quien merodeaba alrededor de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla; motivo por el cual, dado tal atropello y arbitrariedad perpetrados por los hoy demandados, solicitó se tomen las acciones de manera institucional contra los mencionados, a efectos de precautelar su derecho como Juzgadora y en el futuro no se repitan ese tipo de actos (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante nota de 29 de septiembre de 2020, dirigida a Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, el Secretario Ibert Saavedra Novoa, informó sobre los hechos acontecidos en la fecha; señalando que, a las 15:45 aproximadamente, terminada la audiencia virtual, su persona estaba regresando a la Casa Judicial de la Pampa de la Isla, después de almorzar; de frente, venían dos personas muy enojadas; entre ellos, Abel Montaño Cuellar, cuestionándole en voz alta y siguiéndole hasta su despacho dónde se encontraba la autoridad judicial, cuestionándole cuál era la razón por la que habían cortado la grabación, expresando que su persona era responsable de esa actuación; posteriormente, el abogado mencionado empujó la puerta; señalando que, el Fiscal de Materia Iván Solano Quintanilla Calvimontes, estaba llegando a estrados con dos policías para proceder a la aprehensión de la Jueza de la causa; finalmente su persona logró salir del despacho y cerrar la puerta del Juzgado para luego retirarse del lugar (fs. 7 a 9).

II.3. Cursa Informe de 29 de septiembre de 2020, elaborado por Delia Mamani Orellana, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por el que, informó a la Jueza del mismo juzgado –hoy accionante–; que en la fecha de referencia se presentaron dos personas al Juzgado, entre ellas, Abel Montaño Cuellar, quienes intentaron ingresar al Juzgado por medio de forcejeos y golpes a la puerta, posteriormente se hizo presente el Fiscal de Materia Iván Solano Quintanilla Calvimontes, quien entabló conversación con los dos abogados y el oficial de seguridad de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla, advirtiendo que las tres personas permanecieron en el lugar durante media hora (fs. 10 a 12).

II.4. De igual manera, se tiene la nota de 29 de septiembre de 2020, elaborada por Miguel Huaigua Saunero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Catorce, dirigida a la Jueza –ahora impetrante de tutela–; informando que, el Fiscal de Materia ahora demandado, permaneció en las afueras de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla por un lapso de treinta minutos, habiendo luego abandonado el lugar. Asimismo, informó que el abogado Abel Montaño Cuellar y el Fiscal de Materia, no se apersonaron al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Catorce (fs. 13).

II.5. Se adjunta un disco compacto, en cuyo contenido se advierte la grabación de los abogados demandados, quienes pidieron al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, quede constancia de que se hicieron presentes en el Juzgado; advirtiéndose además, un memorial escaneado de 30 de septiembre de 2020, dirigido a la Jueza –hoy impetrante de tutela–, solicitando aclaración, complementación y enmienda; documento éste, que también fue presentado en esta acción de defensa (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción; señalando que, tanto el Fiscal de Materia como los abogados ahora demandados, con actos por demás arbitrarios y abusando de su condición de varones, haciendo uso de la fuerza pretendieron ingresar a su despacho, para proceder con su aprehensión bajo una supuesta figura de flagrancia y/o acción directa, sin la existencia de un proceso previo, privándosele por varios minutos de su libertad; poniendo con ello, también en riesgo su vida y su integridad física; aprehensión que finalmente no se ejecutó, por la oportuna intervención de los funcionarios judiciales de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela

Al respecto, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, señaló "*El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que*

es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: "La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Estableciendo además, que ésta procederá, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 de la normativa señalada)

*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló: '…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: «**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad»*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad '"(el resaltado es nuestro).

En tal sentido, cabe señalar que la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto, es decir, su naturaleza procesal, ésta se encuentra revestida por una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; la cual procede contra cualquier servidor público o persona particular y no reconoce fueros ni privilegios.

El segundo pilar que complementa el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro supuestos: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Al respecto, la SCP 0919/2019-S2 de 4 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de*

categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblacionales que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido transcendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…". Asimismo, señala que esta clase de violencia (…) ***constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre*** *e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre.*

Esta Declaración ***entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.***

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el artículo 15 la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a ***la integridad física****, psicológica y sexual (…)*

II. Todas las personas, ***en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;***

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado (...).

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

(…)

- Debida diligencia: El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, emitió la Recomendación 19, ***en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares****, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.*

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para"-, en su art. 7, establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, ***buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348,*** *que tiene el siguiente texto: '(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género'.*

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas,

procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende su vida e integridad.

- Protección a las víctimas: El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales ***y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad****; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida. ´*

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7.d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor ***a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad****, y (f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.*

- Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género). El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, (…) recomienda que se ***debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-****; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos,* ***teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes,*** *en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.*

(…)

- Reparación integral a la víctima. El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-"(el resaltado es nuestro).

III.3. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

*"Los principios y garantías procesales a favor de las mujeres víctimas de violencia, no sólo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las "****causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias;*** *consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para verificar si se han cumplido los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.*

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes

accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple" (las negrillas fueron agregadas).

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, considerando toda la documentación que al efecto sea presentada, y considerando el problema estructural que implica la violencia contra las mujeres en razón de género; debiendo el Estado en su conjunto, y en especial los administradores de justicia, asumir las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género; pues sólo de esa manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y el resguardo y respeto de los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la **integridad física, psicológica** y sexual, **así como a una vida libre de violencia.**

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción, señalando que tanto el Fiscal de Materia como los abogados ahora demandados, con actos por demás arbitrarios y abusando de su condición de varones, haciendo uso de la fuerza pretendieron ingresar a su despacho, para proceder con su aprehensión bajo una supuesta flagrancia y/o acción directa; sin la existencia, de un proceso previo, privándosele por varios minutos de su libertad; poniendo con ello también en riesgo su vida y su integridad física; aprehensión que finalmente no se ejecutó por la oportuna intervención de los funcionarios judiciales de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla.

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que, en la audiencia virtual de consideración de una excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, llevada a cabo el 29 de septiembre de 2020, la Jueza hoy accionante, declaró fundada la misma, ordenando el archivo definitivo de obrados y advirtiendo a las partes que tenían el recurso de apelación incidental contra la resolución, disponiendo se suspenda la grabación de dicho verificativo y abandonando en ese mismo instante la sala virtual tanto la Jueza, el Secretario, como el abogado de la parte contraria; quedando en sala virtual, los ahora demandados, quienes alegan que no se les habría dado la oportunidad de formular la aclaración, complementación y enmienda; así como, hacer uso del recurso de apelación de forma oral; ante esa situación, se apersonaron al Juzgado; y según manifiesta la accionante, intentaron ingresar a su despacho con empujones y forcejeos, con la única finalidad de proceder a su aprehensión, situación que se mantuvo durante treinta minutos; tiempo en el cual, se encontraba al interior de su despacho, privada de su libertad, siendo hostigada por los demandados, quienes con su accionar pusieron en riesgo su vida y su integridad física.

Frente a lo expuesto por la impetrante de tutela; los demandados manifestaron que, después de haberse constituido en el lugar, intentaron hacer notar su estado de indefensión, por el cierre de la

transmisión de la audiencia virtual, y pretendieron solicitar complementación y enmienda de la resolución dictada por la Jueza ahora accionante; que a decir de los demandados, fue el único motivo por el que se hicieron presentes en el Juzgado; advirtiendo que, la versión de que se intentaba proceder a una aprehensión en flagrancia o acción directa de la Juzgadora resultaba ser falsa; manifestando que, durante el tiempo que estuvieron presentes en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en ningún momento golpearon la puerta, no intentaron ingresar de forma arbitraria, ni atentaron contra la vida de la Jueza ahora accionante; más si dicha situación, pudo haber sido advertida por el Policía, "suboficial Rojas", que se encontraba a escasos metros de sus personas y con el cual incluso hablaron en dos oportunidades, al ingresar y al retirarse del lugar; refutando en consecuencia, el informe del Secretario por considerar hechos falsos, al igual que de la auxiliar Delia Mamani, con quien no tuvieron ningún contacto.

De la revisión del contenido de los antecedentes venidos en revisión, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al tratarse de hechos de violencia hacia la mujer, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, considerando toda la documentación que al efecto sea presentada y comprendiendo el problema estructural que implica la violencia contra las mujeres en razón de género; debiendo asumirse las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y proteger la integridad y dignidad de la mujer; por lo que, en apego al marco normativo y convencional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se considera necesario, efectuar un análisis del caso aplicando el estándar sobre el enfoque de género; entendido como aquél, que reflexiona las diferentes oportunidades que tienen los hombres y las mujeres y las interrelaciones existentes entre ellos.

Enfoque que, sin duda alguna debe ser aplicado en la resolución de esta acción de defensa, al advertirse que la víctima es una mujer sometida a presuntos actos de violencia, amenazas, intimidación y hostigamiento que pusieron en riesgo su integridad personal y su libertad; en virtud de lo cual, debe sobreponerse la preeminencia de los derechos de la operadora de justicia, de recibir protección en cualquier circunstancia; esto en consonancia a lo establecido en la Ley 348, que es de aplicación preferente y obligatoria ante actos que generan violencia contra la mujer. Máxime tratándose de hechos relacionados con su calidad de Jueza; lo que también importa, una afectación al principio de independencia judicial.

Así, de las circunstancias fácticas que según se ha señalado, tuvieron relación directa con la actividad judicial de la ahora accionante, se tiene que el 29 de junio de 2020, la operadora de justicia emitió una resolución adversa a los intereses procesales de los abogados como patrocinadores y del Fiscal de Materia, como parte acusadora; mismos que, al no tener la oportunidad de solicitar complementación y enmienda sobre la resolución emitida, se dirigieron a la Casa Judicial de la Pampa de la Isla, con la intención de proceder a la aprehensión de la jueza, bajo la figura de flagrancia; situación que, no sólo significó la presencia física de los demandados en estrados; sino que, con el uso de la fuerza, con forcejeos y empujones, pretendieron abrir la puerta del Juzgado donde se encontraba la operadora de justicia, a fin de lograr sea atendida su solicitud de complementación y enmienda y proceder posteriormente a su aprehensión; situación que, también se encuentra informada por nota de 29 de septiembre de 2020, elaborada por el Secretario Ibert Saavedra Novoa, quien informó de oficio sobre los hechos acontecidos en la fecha; señalando que, a las 15:45 aproximadamente, terminada la audiencia virtual, su persona estaba regresando a la Casa Judicial de la Pampa de la Isla, después de almorzar; de frente venían dos personas muy enojadas, entre ellos, Abel Montaño Cuellar, cuestionándole en voz alta y siguiéndole hasta su despacho donde se encontraba la autoridad judicial, cuál era la razón por la que habían cortado la grabación; expresando que su persona era responsable de esa actuación; posteriormente el abogado mencionado acompañado de otra persona, con el uso de la fuerza, empujaron la puerta, intentando averiguar dónde se encontraba la Jueza y señalando que el Fiscal de Materia Iván Solano Quintanilla Calvimontes, estaba llegando a estrados con dos policías para proceder a la aprehensión de la operadora de justicia; advirtiendo que, el citado Fiscal de Materia permaneció por media hora fuera de la Casa Judicial referida; información ésta, que también fue ratificada por Delia Mamani Orellana,

Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, quien luego de referir los mismos hechos, señaló que las tres personas permanecieron en el lugar durante media hora.

De igual manera, se tiene la nota de 29 de septiembre de 2020, elaborada por Miguel Huayua Saunero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Catorce, dirigida a la Jueza ahora impetrante de tutela, informando que el Fiscal de Materia, ahora demandado, permaneció en las afueras de la Casa Judicial de la Pampa de la Isla por un lapso de treinta minutos, habiendo luego abandonado el lugar.

Los actos de manifestación aludidos indican la existencia de hechos intimidatorios, uso de la fuerza y amenazas ejercidas en contra de la Jueza; denotando que ésta última, se encontraba en una situación de riesgo y vulnerabilidad por su sola condición de mujer, habiéndose incluso afectado su actividad como operadora de justicia, al pretender con esas actuaciones se dé curso a la solicitud de complementación y enmienda, cuando ya la audiencia virtual había sido concluida; evidenciándose además, la privación de su libertad; que aunque, aquella limitación resultó por corto tiempo, el contexto que provocó esa privación fue precisamente el amedrentamiento ejercido contra la juzgadora, quien por temor tuvo que permanecer al interior de su despacho a fin de resguardar su integridad física; pues, ante la exacerbación de los demandados, quienes además son varones, corría el riesgo de sufrir menoscabo en sus derechos, sobre todo el derecho a su integridad.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que toda persona que ha sufrido alguna violación a sus derechos humanos tiene derecho a obtener de los órganos competentes el resguardo de los mismos; con mayor razón tratándose de actos de violencia contra la mujer en razón de género, corresponde que a través de esta acción tutelar, se garantice en primera instancia la protección de los derechos de la accionante, con el fin de evitar mayores riesgos para con su persona y su integridad; independientemente, de la apertura de una investigación que permita el esclarecimiento de los posibles hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes; ya que, no compete a este Tribunal determinar si los hechos aludidos resultan ser ilícitos, sino únicamente precautelar la integridad de la impetrante de tutela, ante actos que representan violaciones a los derechos humanos.

En tal circunstancia, analizando el caso desde una perspectiva de género, considerando la consumación de actos de amedrentamiento, hostigamiento e intimidación contra una mujer, que ostenta la calidad de Juzgadora, corresponde la deferencia y valoración de la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encontró la accionante, respecto de los demandados y la conducta exteriorizada por estos contra la operadora de justicia; determinándose que dichos hechos, pusieron en evidente riesgo la integridad personal, la vida y la libertad de la juzgadora, constituyendo este accionar, en una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la accionante, por su sola condición de mujer; impidiendo con ello, que la juzgadora ejerza el efectivo goce de sus derechos, lo que implica una forma de violencia contra la mujer en razón de género; significando una manifestación de relación de poder, entre los demandados quienes por su condición de varones intentaron amedrentar, hostigar e intimidar a una mujer, situándola en un escenario de vulnerabilidad; en el que se advirtió, una notable desigualdad entre los actores con relación a la impetrante de tutela. Acontecimientos que sin duda deben ser de atención prioritaria por la justicia constitucional, en resguardo de los derechos de la peticionante de tutela; lo que hace más latente, la imperiosa necesidad de que el Estado a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, en casos especiales en los que se hallan involucrados casos de violencia hacia la mujer en razón de género, ofrezca una tutela pronta y efectiva en pro de los derechos lesionados. Lo que implica que, por estos hechos se exhorte a los demandados abstenerse de realizar actos de hostigamiento, intimidación, amenazas, daños o actos que pongan en peligro la vida, la integridad y la libertad de la operadora de justicia, hoy solicitante de tutela.

En lo referente al Fiscal de Materia hoy demandado, cabe considerar que dicha autoridad sirviéndose de su investidura, pretendió ejecutar una aprehensión, en prescindencia absoluta de todo mecanismo legal para el efecto; además, haciendo prevalecer su condición de Fiscal para asumir una conducta

de intimidación y hostigamiento contra una mujer que ostenta la calidad de Jueza, provocando la limitación a su libertad, al permanecer en la Casa de Justicia durante media hora, a la espera de la salida de la autoridad judicial, como modo de amedrentamiento para causar temor en esta última; situación que, no puede ser admisible en un Estado de derecho, menos provocada por los administradores de justicia, en particular por quienes cumplen funciones al interior del Ministerio Público; ya que, este órgano tiene como rol principal la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, con atribuciones especificas en lo que respecta a la prevención, atención, protección y reparación de las mujeres como víctimas de violencia; siendo reprochable que, en desconocimiento de este rol primordial que ejerce el Ministerio Público, se hubieran generado diversos actos de intimidación y hostigamiento contra la Juzgadora, relacionados con su función, comprometiéndose con ello la vigencia de la independencia judicial; situación que, necesariamente debe ser de conocimiento del Ministerio Público, a fin de que sea esa instancia, en su rol de protección de la sociedad y titular de la persecución penal, la que proceda a dar inicio a la investigación, respecto de la denuncia interpuesta por la ahora impetrante de tutela; conforme las competencias establecidas por la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, debiéndose proceder a la averiguación histórica de los hechos denunciados, con la respectiva valoración de toda la prueba que sea ofrecida en el caso.

En consecuencia, al constatar la lesión de los derechos de la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; la cual en esencia determina, que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos fundamentales tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consiguientemente, la jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/20 de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada; con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo**: **i)** El cese de la persecución indebida, ilegal y arbitraria realizada por Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia; Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, abogados patrocinantes, en contra de Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, **ii)** Queda prohibida la intromisión del Ministerio Público, en el ejercicio jurisdiccional que viene realizando la accionante como funcionaria judicial en su calidad de Jueza; **iii)** Se garantiza la inviolabilidad del despacho judicial, donde la operadora de justicia, desarrolla sus funciones diarias; y, **iv)** Se deja sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión que se hubiera emitido por el Ministerio Público en contra Elvira Velásquez Aramayo, en su calidad de Jueza de Sentencia Penal.

2º Exhortar a los abogados Abel Montaño Cuellar y Luis Alberto Canido Balcázar, que en oportunidades futuras se abstengan de realizar actos de hostigamiento, intimidación, amenazas, daños o actos que pongan en peligro la integridad física y personal de Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz.

3º Remitir antecedentes al Ministerio Público, en lo concerniente al Fiscal de Materia Iván Solano Quintanilla Calvimontes; para que, se investiguen los extremos denunciados en la vía correspondiente; al efecto, notifíquese con una copia del presente fallo constitucional al Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36249-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori**, en representación sin mandato de **César Mamani Churqui**, contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 24 a 26, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 10 de junio de 2020; es decir, durante tres meses y veintiún días en una franca vulneración de su derecho a la defensa material o autodefensa y técnica; pues la Vocal demandada viene rechazando sistemáticamente las apelaciones que planteó.

Mediante Auto 166/2020 de 10 de junio, se dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses bajo los argumentos de la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); Resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental, sorteándose el mismo ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de decreto consignó audiencia de fundamentación de agravios para el 18 de junio del citado mes y año a las 9:45, estableciendo que la misma sería de manera virtual y que se comunique al Director del Centro Penitenciario respectivo para la conexión del imputado a la sala virtual el día y hora señalados bajo exclusiva responsabilidad.

Instalada la referida audiencia a las 11:00 –una hora y quince minutos después de su convocatoria–, el Secretario de Cámara informó que estaban ausentes el Ministerio Público, la parte querellante, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el imputado y el abogado defensor; pese a la ausencia de todas las partes procesales, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista "33", admitiendo el recurso de apelación y confirmando en el fondo –se entiende el Auto apelado–, al no haber escuchado agravio alguno, sin darle la oportunidad de ejercer defensa material y técnica ni escuchar los agravios por los cuales planteó el recurso de apelación incidental, cuando lo correcto era que se establezca un cuarto intermedio para que pueda fundamentar sus agravios; toda vez que, no había nadie en sala virtual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, prohibición de reforma en perjuicio, libertad de locomoción seguridad jurídica y defensa material, en vinculación con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2 y 3; y, 22.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista "33"; **b)** Se disponga un nuevo señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar, con la

consiguiente reparación de daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de antecedentes ante el Juez Sumariante del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34, presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, señaló: **1)** El 10 de junio de 2020, fue sometido a audiencia de medidas cautelares por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien emitió el Auto 166/2020 de la misma fecha, determinando su detención preventiva por el tiempo de seis meses, al establecer la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.7; y, 235.2, todos del CPP; razón por la cual, de forma oral en la misma audiencia su defensa interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, mismo que recayó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que el 17 de junio de 2020 emitió un decreto consignando el señalamiento de audiencia para el 18 de igual mes y año a efectos de la fundamentación de la apelación interpuesta, proveído que estableció la comunicación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para la conexión del imputado a la sala virtual el día y hora de audiencia señalados; **2)** El Oficial de Diligencias de dicha Sala, tenía la obligación de notificar al Director del Centro Penitenciario antes mencionado para que tenga pleno conocimiento del día y hora de audiencia; sin embargo, únicamente fueron notificados la denunciante, el abogado de la defensa de ese entones, el Fiscal de Materia y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y no así al Director del indicado Centro Penitenciario para que pueda conectarse virtualmente; es decir, se le restringió su derecho a la defensa material; **3)** En la audiencia de apelación respectiva, el Secretario de Sala informó que se cumplieron con todas las formalidades de ley, omitiendo hacer conocer que no se comunicó la audiencia al Director de Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, refirió que no se encontraban en audiencia el Ministerio Público, la parte querellante, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el imputado –ahora accionante- ni su defensa técnica; **4)** En dicho acto procesal, se dictó el Auto de Vista 185/2020 de 18 de junio, en el que la Vocal ahora demandada indicó que no se escuchó agravio alguno respecto a los motivos que llevaron a la instalación de ese actuado procesal, cuando de haberse realizado la debida notificación al Director del Centro Penitenciario antes citado se hubiera conectado a la audiencia y ejercido su derecho a la defensa material haciendo conocer que cambió de abogado, pudiendo haber sido asistido inclusive por defensa pública; consecuentemente, considera que se encuentra indebidamente procesado; **5)** La defensa material o autodefensa es entendida como un derecho natural y fundamental del imputado para intervenir en todos los actos del proceso penal desplegando actividades que considere necesarias para refutar el *ius puniendi* del Estado; **6)** El Secretario de Sala faltó a la verdad, al informar que se notificaron todos los sujetos procesales; y, **7)** Su actual abogada no tuvo conocimiento de la audiencia señalada pues recién asumió la defensa del hoy impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se establece que sí se puso en conocimiento del accionante el decreto de 17 de junio de 2020 al número de WhatsApp 60688937, mismo que el prenombrado señaló en audiencia de garantías que habría sido proporcionado por él mismo al ser de su madre; **ii)** El Auto de Vista 185/2020, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, señala entre otros aspectos que el día de la audiencia la parte imputada no se conectó a la Sala de Audiencia Virtual en plataforma blackboard y no justificó su inasistencia a dicho acto procesal celebrado a efectos de considerar la apelación incidental de medida cautelar, pese a que fue legalmente notificado tal como se desprende del formulario de notificación cursante en el cuaderno de apelaciones, siendo su exclusiva responsabilidad la carga procesal de fundamentar el recurso de apelación incidental interpuesto señalando los agravios de la resolución apelada; indica también que se esperó durante quince minutos para que la defensa del imputado se conecte a la sala; no obstante, no ocurrió así; **iii)** Si bien el accionante señala que no se notificó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que pueda conectarse a la audiencia virtual; empero, el decreto de 17 de junio de 2020 en su último párrafo advierte sobre otros números de celular para el caso de tener algún problema en la conexión y que las partes puedan recurrir a estos, más aun cuando la abogada de la defensa tampoco explicó por qué no se conectó a la audiencia señalada; toda vez que, es obligación de las partes concurrir al llamamiento de las autoridades judiciales; **iv)** La omisión descrita no es responsabilidad de la autoridad demandada, correspondiendo aplicar en consecuencia el principio "…NEMO ADITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS…" (sic); es decir, que nadie puede alegar en su favor su propia culpa, dado que al haber sido notificadas las partes conforme se tiene de las diligencias de fs. 33 y 34 debieron conectarse a la audiencia virtual convocada; **v)** Una acción tutelar resulta improcedente cuando los hechos desfavorables han sido generados por el mismo interesado; por lo que, el impetrante de tutela no puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error; y, **vi)** El art. 251 del CPP, establece los parámetros de la forma en que se debe tramitar una apelación incidental de medidas cautelares, señala incluso que bajo responsabilidad y sin más trámite el vocal de turno de la sala correspondiente debe emitir la resolución correspondiente, aspecto que forzó a la autoridad judicial demandada a emitir el Auto de Vista reclamado vía acción de libertad.

En la vía de aclaración y enmienda, el abogado del accionante solicitó que se aclare: **a)** Si se considera como notificación legal el haber sido notificado vía celular, tomando en cuenta que el imputado no puede hacer uso de este medio de comunicación puesto que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** Si la omisión de notificación al Director de dicho Centro Penitenciario es responsabilidad del imputado; y, **c)** Si la autoridad judicial demandada no tiene la obligación de verificar si las notificaciones fueron practicadas o no.

La Jueza de garantías, señaló al respecto: **1)** No ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, toda vez que, la Resolución dictada no contiene términos oscuros o contradictorios que lleven a las partes a una interpretación doble o equivocada; y, **2)** La defensa no justificó su incomparecencia a la audiencia convocada por la autoridad jurisdiccional demandada, solo hace referencia a las razones por las que no fue notificado el imputado y no toma en cuenta en sus argumentos la situación de pandemia, aspecto por el cual el imputado no fue trasladado de manera física y presencial ante la autoridad demandada, al haberse dispuesto audiencia virtual.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 166/2020 de 10 de junio de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra César Mamani Churqui –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estupro, determinó la detención preventiva del imputado a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz, por el plazo de seis meses; Resolución contra la cual la defensa del imputado planteó, en la misma audiencia, recurso de apelación incidental (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Por Decreto de 17 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia virtual para la consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar presentado por el imputado para el 18 del mismo mes y año a las 9:50, ordenando la notificación de las partes procesales vía WhatsApp y que se comunique al Director del Centro

Penitenciario San Pedro de La Paz, para la conexión del prenombrado a la sala virtual el día y hora señalados bajo su exclusiva responsabilidad (fs. 11).

II.3. Consta Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medida Cautelar, llevada a cabo el 18 de junio de 2020, en la que el Secretario de Cámara informó que se cumplieron con todas las notificaciones a las partes procesales; empero, ninguna se conectó a dicho actuado procesal, haciendo constar la indicada Vocal que el abogado defensor del imputado no se conectó a la audiencia en plataforma blackboard a pesar de que se esperó durante quince minutos su conexión, y tampoco presentó justificativo alguno para su inasistencia; por lo que, procedió la autoridad jurisdiccional demandada a dictar el Auto de Vista 185/2020 de la misma fecha, confirmando el Auto apelado (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega lesión a sus derechos, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, prohibición de reforma en perjuicio, libertad de locomoción seguridad jurídica y defensa material y técnica, en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, en el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto 166/2020, que determinó su detención preventiva, la autoridad judicial demandada dictó el Auto de Vista "33" –lo correcto es 185/2020– de 18 de junio, confirmando la resolución apelada, en ausencia de todas las partes procesales y sin escuchar los agravios que motivaron la interposición de su recurso de apelación incidental, ya que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no fue comunicado con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental para que procure su conexión a la sala virtual.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

Al respecto, la SCP 0333/2021-S4 de 20 de julio, citando a la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, expresó: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa****; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que* ***el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; en tanto que la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

(…)

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: '****El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE****, cuando señala que: «****El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa****…» (…)* ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio****. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…'.*

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ***El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982****, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que***

se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección*, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».*

*…**el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-****, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

*En ese entendido, se puede establecer que **la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas****, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la **defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado****, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente…" (las negrillas nos corresponden).*

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

'Artículo 8º.- (Defensa material).-

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).-

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

(…)

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega lesión a sus derechos, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, prohibición de reforma en perjuicio, libertad de locomoción seguridad jurídica y defensa material y técnica, en vinculación con su derecho a la libertad; toda vez que, en el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto 166/2020, que determinó su detención preventiva, la autoridad judicial demandada dictó el Auto de Vista "33" –lo correcto es 185/2020–, de 18 de junio, confirmando la resolución apelada, en ausencia de todas las partes procesales y sin escuchar los agravios que motivaron la interposición de su recurso de apelación incidental, ya que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no fue comunicado con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental para que procure su conexión a la sala virtual.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de estupro, mediante Auto 166/2020 de 10 de junio se le impuso la medida cautelar de última ratio, Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); mismo que radicó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante providencia de 17 de junio de 2020, señaló audiencia virtual para el 18 del indicado mes y año a las 09:50, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado en contra del Auto 166/2020, que le impuso la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.2). En el referido acto procesal, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, por Auto de Vista 185/2020, resolvió admitir el citado recurso de apelación

incidental y confirmar la Resolución apelada, al no haberse fundamentado en audiencia los agravios de la apelación (Conclusión II.3).

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señala que el derecho a la defensa es un componente del debido proceso que está reconocido por el art. 115.II de la CPE y tiene dos dimensiones: una material, que reconoce a favor del imputado el derecho defenderse por sí mismo, lo que le faculta a intervenir en toda actividad procesal; y la defensa técnica, referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un profesional abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión; ambas dimensiones están estrechamente relacionas entre sí pues para asumir el derecho a la defensa se tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, ya que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal.

En esa comprensión, con relación al acto lesivo denunciado, el impetrante de tutela alega que su inasistencia a la audiencia de consideración de apelación de medida cautelar señalada mediante decreto de 17 de junio de 2020 por la Vocal demandada (Conclusión II.2), se debió a la falta de comunicación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sobre el señalamiento de dicho acto procesal a los fines de que esta autoridad procure su conexión a la audiencia virtual toda vez que se encuentra con detención preventiva, afirmación que no fue rebatida de contrario; por lo que, se la considera como cierta ya que no consta en obrados las notificaciones practicadas a dicho efecto y la Vocal demandada no presentó ningún informe; al respecto, esta jurisdicción entiende que esta circunstancia no debió ser pasada por alto por la Vocal ahora demandada, pues impidió que el accionante ejercite su derecho a la defensa material; ya que, de haber podido acceder a la audiencia virtual, habría hecho conocer a dicha autoridad que el abogado que fue notificado con el señalamiento de audiencia ya no ejercía su defensa, situación que suponía la imposibilidad de llevar adelante el acto procesal ante la ausencia de defensa técnica, caso en el que habría tenido que observar la obligación de designar un defensor de oficio, conforme lo establecido por el art. 113.II del CPP, que prevé: "Excepcionalmente, **ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados** o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza**, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**…"(las negrillas nos corresponden), precepto normativo que prevé además que el juez o tribunal puede disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**; es decir, que ante la incomparecencia del procesado y su defensa, la autoridad judicial tiene excepcionalmente la posibilidad de señalar nueva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, pero bajo ninguna circunstancia puede utilizar la ausencia del procesado como causal para avalar actuado alguno, como ocurrió en el presente caso, situación que vulnera el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable.

Asimismo, del acta de audiencia de 18 de junio de 2020, se tiene que el Secretario de Sala informó que con el señalamiento de este acto procesal, se notificó a las partes vía WhatsApp inclusive al abogado defensor, –sin que conste la comunicación al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, conforme se estableció parágrafos arriba–, a cuyo efecto la autoridad demandada instaló el mismo sin tomar en cuenta que el abogado ni el accionante estaban presentes, según lo informado por el indicado funcionario judicial, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa en sus dos dimensiones: técnica y material, pues conforme al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede convalidar que, en este acto procesal, el imputado no intervenga y ejerza por sí mismo su derecho a la defensa, o que no tenga la necesaria defensa técnica entendida como el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un profesional abogado desde el inicio del procedimiento; es decir, ante la ausencia del abogado de la parte apelante, justificada o no, la autoridad judicial demandada debió haber nombrado un defensor de oficio sin efectuar ninguna otra consideración.

El Auto de Vista confutado a través de la presente acción tutelar, que confirma el Auto que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, es una consecuencia de la audiencia referida en el párrafo anterior, en la que se vulneraron los derechos del accionante, pues fue llevada a cabo en

ausencia del imputado y su abogado defensor, existiendo vicio procesal; en virtud a ello, efectivamente se han vulnerado los derechos fundamentales del solicitante de tutela al debido proceso en sus elementos defensa material y defensa técnica, vinculados a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No se advierte la lesión de los elementos fundamentación, reforma en perjuicio y seguridad jurídica, en virtud a que la autoridad demandada no resolvió el fondo de los agravios al no haber escuchado los mismos, conforme se estableció precedentemente; por ende, no estableció postulación alguna que pueda implicar la lesión de dichos elementos. En virtud a ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 04/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al debido proceso en sus elementos defensa material y defensa técnica; vinculados al derecho a la libertad, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 185/2020 de 18 de junio, sin esperar turno ni sorteo, la autoridad judicial demandada, señale día y hora de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado, en caso de no haber cambiado la situación jurídica del accionante por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36278-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gualberto Mamani Paco** en representación sin mandato de **Gonzalo Mamani Paco** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar de Caranavi; y, **Antonio Chambi Canaviri**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Publico, se dispuso su detención preventiva desde el 7 de julio de 2014, en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz. En tal estado de la causa, encontrándose privado de su libertad y ante una eventual solicitud de cesación de su detención preventiva, por memorial de 23 de julio de 2020, pidió al Fiscal de Materia, le otorgue requerimientos fiscales con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización del proceso; sin embargo, mediante requerimiento de 24 de julio de 2020, dicha autoridad le negó referida pretensión, alegando que el proceso se encontraría en etapa conclusiva; reiterada su petición el 28 de agosto del mismo año, aclarando que no se trataba de actos investigativos sino que estaba orientada a desvirtuar los riesgos procesales, siendo rechazada nuevamente por requerimiento de 31 del mismo mes y año.

Ante tales negativas, acudió al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, a objeto de solicitar oficios con el fin de desvirtuar los riesgos procesales, sin embargo, hasta la fecha, dicha autoridad jurisdiccional no emitió pronunciamiento alguno y el personal de apoyo señaló que la Jueza se encuentra con baja médica e impedida de emitir pronunciamiento, dejándolo en total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y de Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi, del departamento de La Paz, para que en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie sobre el memorial de 4 de agosto de 2020; **b)** Se disponga que el Fiscal de Materia, a que en el plazo de veinticuatro horas emita los requerimientos solicitados por memoriales de 23 de julio y 28 de agosto, ambos de 2020; y **c)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., encontrándose presente el accionante y ausentes la autoridades demandadas, pese a su legal citación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 14, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, formuló ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy Juez de garantías, retiro de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que: **1)** Fue notificado con decreto de 2 de octubre de 2020; por el cual, la autoridad hoy demandada, se pronunció sobre el memorial de 4 de agosto de ese año; por tal motivo, presentó un memorial retirando la demanda tutelar contra dicha autoridad; y, **2)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0609/2018-S3, establece claramente que los hechos denunciados se encuentran vinculados con el derecho a la libertad y deben protegerse mediante la acción de libertad; puesto que, al haberle negado la autoridad fiscal la obtención de requerimientos fiscales impidió que el impetrante de tutela pueda acceder a la cesación a sus detención preventiva.

Ante las preguntas del Juez de garantías, el solicitante de tutela señaló, que el decreto de 2 de octubre de 2020, se pronunció en relación al memorial de 4 del referido mes y año, y otorgó los oficios que pidió; por tal motivo, retiró la acción contra la Jueza ahora demandada, en razón de que habían cesado las causas que originaron la acción de defensa.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y de Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de la Paz, en audiencia refirió que: **i)** Al presente se encuentra aislada por COVID-19, con baja médica; en consecuencia, no tuvo conocimiento del caso; **ii)** Aclaró que son tres los integrantes del referido Tribunal, y si ella se encontraba impedida, el accionante tenía la posibilidad de acudir a los otros miembros del Tribunal; y, **iii)** Asimismo, ella es titular del referido Tribunal en Achacachi y se encuentra en suplencia legal de su similar de Caranavi.

Ante la consulta del Juez de garantías, la autoridad jurisdiccional refirió que se encuentra con baja médica desde el mes de agosto del mismo año, ya que tiene otra enfermedad crónica.

Antonio Chambi Canaviri, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

El Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela impetrada sólo respecto al Fiscal de Materia, disponiendo que atienda la solicitud del accionante emitiendo los requerimientos fiscales impetrados dentro del plazo de veinticuatro horas, independientemente que el impetrante de tutela solicitada pueda acudir de manera directa ante las instituciones respectivas en procura de obtener la documentación requerida; y, **denegar** la tutela en relación a la Jueza del Tribunal ahora demandado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la Jueza ahora demandada, refirió que si bien existió una demora por parte de la referida autoridad, se demostró que dicha demora no obedeció al factor atribuible a la voluntad de dicha autoridad, sino que fue a la baja médica que le fue otorgada desde el mes de agosto de 2020; por otro lado, se debe considerar que es titular del asiento judicial de Achacachi y que se encuentra en suplencia legal de su similar de Caranavi y la distancia entre ambos asientos judiciales; por lo que, la jueza ahora demandada, no incurrió en dilación indebida o injustificada; y, **b)** Con relación al Fiscal de Materia

codemandado, de la jurisprudencia citada y la referida en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, se establece que no existe ningún impedimento para que el Fiscal asignado a la causa emita los requerimientos tendientes a recolectar elementos a objeto de sustentar una petición de cesación a la detención preventiva; en consecuencia, el Fiscal ahora demandado al haber declarado no ha lugar a la petición del accionante, incurrió en una actuación indebida lesionando su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a una futura petición de cesación a la detención preventiva.

En la vía de complementación y enmienda el Juez de garantías, refirió que, respecto a la reparación del daño, este debe ser acreditado de forma idónea a través de la presentación de la prueba respectiva que acredite o que demuestre cual el daño que hubiera sufrido el impetrante de tutela y la cuantificación del mismo, y no puede ser determinado por la naturaleza de la acción de libertad; por lo que, corresponde declarar no ha lugar a dicha pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 23 de julio de 2020, por Gonzalo Mamani Paco, hoy solicitante de tutela, dirigido al Representante del Ministerio Público Adscrito a la Fiscalía de la Asunta, de la Provincia Sud Yungas, del departamento de La Paz, pidió que a efectos de solicitar una cesación a la detención preventiva, se emitan requerimientos fiscales; asimismo cursa requerimiento de 24 de julio de 2020, emitido por Antonio Chambi Canaviri, Fiscal de Materia, denegando dicha solicitud, en virtud de que el proceso se encuentra en etapa conclusiva de acusación y conforme estableció la SCP 0609/2018-S3, no es posible emitir requerimientos fiscales y judiciales hasta después de emitirse la acusación (fs.2 a 3vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 4 de agosto de 2020, el accionante dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Caranavi del departamento de La Paz, solicitando oficios a objeto de solicitar una audiencia de cesación a la detención preventiva y desvirtuar peligros de fuga y obstaculización (fs. 1 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, por Gonzalo Mamani Paco, dirigido al Representante del Ministerio Público Adscrito a la Fiscalía de la Asunta, de la Provincia Sud Yungas, del departamento de La Paz, reiteró su petición de requerimientos fiscales, en consideración de que no se tratan de actos investigativos; cursa requerimiento de 31 de agosto de 2020, emitido por el Fiscal de Materia, estableciendo que el impetrante de tutela estuviera a lo dispuesto al requerimiento de 24 de julio de 2020, puesto que el caso ya no se encontraría a su cargo, sino a cargo el referido Tribunal (fs. 4 a 5).

II.4. Cursan certificados de incapacidad, emitidos por la Caja Nacional de Salud (CNS) a nombre de Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, que establecen incapacidad del 27 de agosto al 9 de septiembre, del 10 a 16 de septiembre, del 17 al 23 del señalado mes, del 24 al 25 del referido mes y del 28 de septiembre al 4 de octubre, todos del año 2020, debido al COVID-19 (fs. 16 a 21).

II.5. Cursa memorial presentado el 2 de octubre de 2020, por Juan Gualberto Mamani Paco en representación sin mandato del ahora solicitante de tutela, ante el Juzgado Publico Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy Juez de garantías; por el que, retiró la acción de libertad contra la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Caranavi del citado departamento, toda vez que, respondió -a la solicitud de oficios- descrita en memorial de 4 de agosto de 2020 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de legalidad; toda vez que, con el fin de una eventual solicitud de cesación a su detención preventiva: **1)** Solicitó al Fiscal de Materia codemandado, requerimientos fiscales a objeto de obtener certificaciones que permitan desvirtuar riesgos procesales; sin embargo, dicha autoridad rechazó sus solicitudes bajo el argumento de encontrase el proceso en etapa conclusiva; y, **2)** Con el mismo fin, solicitó a la

autoridad ahora codemandada, diferentes oficios; sin embargo, la misma no emitió respuesta sino solo hasta antes de la audiencia de acción de libertad; por lo que, respecto a la misma retiró la acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

Al respecto, la SCP 0544/2020-S2 de 13 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala que: "'***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) *De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -**después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad*** *(art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) *De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

En ese entendido, por mandado constitucional se establece que la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del CPCo a efectos de determinar responsabilidades" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos* (SCP 0011/2014 de 3 de enero).

*La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a **efectos de tutelar una situación de dilación indebida***

cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. *Dicho razonamiento también* ***debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso,*** *atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".*

III.3. Sobre la solicitud de requerimientos fiscales para acceder a la cesación de la detención preventiva

Conforme se tiene de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, señala que*:"En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: "Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado*;*

(…)".

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía '.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (…) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (…) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones '.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del

proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y ***representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales****; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado,* ***eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva****, tomando en cuenta que la referida cesación es un* ***instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–*** *en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; ***sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional*** *a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución´. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de "…no ser castigado por solicitar algo al Estado… y …la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar" (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999)´.*

Consiguientemente, ***cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público****; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral*´ (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de legalidad; toda vez que, con el fin de una eventual solicitud de cesación a su detención preventiva: **i)** pidió al Fiscal

de Materia codemandado, requerimientos fiscales a objeto de obtener certificaciones que permitan desvirtuar riesgos procesales; sin embargo, dicha autoridad rechazó sus solicitudes bajo el argumento de encontrase el proceso en Etapa Conclusiva; y, **ii)** Con el mismo fin, pidió a la autoridad hoy codemandada, diferentes oficios; sin embargo, la misma no emitió respuesta sino solo hasta antes de la audiencia de acción de libertad, por lo que, respecto a la misma retiró la acción de libertada.

4.1. Respecto a lo reclamado en relación al Fiscal de Materia codemandado.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, respecto a las actuaciones del señalado codemandado se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Mamani Paco, hoy accionante, encontrándose este detenido preventivamente, a objeto de una posible solicitud de cesación a la detención preventiva, presentó memorial el 23 de julio de 2020, ante el Fiscal de Materia, pidiendo que se le expidan requerimientos con el fin de desvirtuar riesgos procesales, habiendo negando la pretensión dicha autoridad por decreto de 24 del señalado mes y año, alegando que el proceso se encuentra en etapa conclusiva de acusación y refiriendo la aplicación del entendimiento jurisprudencial referido en la SCP 0609/2018-S3; posteriormente reiteró dicha pretensión el 28 de agosto del citado año; empero, el Fiscal de Materia ahora demandado, por decreto de 31 del citado mes y año, volvió a negar dicha pretensión, señalando que se estuviera a lo dispuesto el 24 de julio de ese año.

De los antecedentes expuestos, se evidencia que los argumentos del Fiscal de Materia hoy demandado, extraídos de los proveídos de 24 de julio y 31 de agosto ambos de 2020, negando la solicitud del impetrante de tutela, alegando que el proceso se encuentra en etapa conclusiva de acusación y que conforme lo señalado por la SCP 0609/2018-S3, no sería posible la emisión de requerimientos fiscales hasta después de emitirse la acusación, pese a que el accionante aclaró que no se trataban de actos investigativos, sino de pretensiones ante una eventual solicitud de cesación a su detención preventiva, constituyen actuaciones que obstaculizaron la pretensión del impetrante de tutela vinculada al derecho a la libertad y contrarias a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento jurisprudencial, modulando entendimientos anteriores, establece que pese a la existencia de acusación formal en contra del imputado es posible que el mismo acuda ante el Ministerio Público a objeto de solicitar documentación que requiera para pretender su cesación a la detención preventiva o acudir directamente ante la autoridad judicial descongestionando así la labor del Ministerio Público; en consecuencia, la autoridad Fiscal demandada al haber negado las solicitudes del impetrante de tutela, desconociendo la jurisprudencia en vigor, impulsó al accionante a acudir ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional ocasionando dilación en la tramitación de la causa frente a pretensiones relacionadas con la libertad del accionante.

De los señalados datos, se evidencia omisión y consiguiente dilación ante solicitudes del accionante, en relación a actuaciones vinculadas con su libertad; toda vez que, se advierte que el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, siendo rechazadas sus pretensiones bajo el argumento de que el proceso se encontraba en etapa conclusiva y que ya contaba con acusación formal; siendo que la petición que realizó el impetrante de tutela, tiene un objeto y una finalidad específica, cual es, recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales ante la eventual solicitud de cesación a la detención preventiva, consiguientemente se lesionó el debido proceso en relación al principio de celeridad vinculado a la libertad del impetrante de tutela, en los alcances de lo previsto por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

4.2. Respecto a lo reclamado en relación a la autoridad judicial demandada.

Previamente, a dilucidar lo referido en la demanda respecto a dicha autoridad, corresponde referirse al memorial de 2 de octubre de 2020; por el que, Juan Gualberto Mamani Paco, en representación sin mandato del ahora accionante, ante el Juzgado Publico Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy Juez de garantías, por el que retiró la acción de libertad interpuesta contra la Jueza del referido Tribunal; al

respecto corresponde referir que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el retiro de demanda de acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción ni puede ser suspendida la audiencia de consideración, bajo ninguna circunstancia, así se tiene de lo previsto por el art. 126.II de la CPE, debido a que dicha acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción; por cuanto, su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación. Consiguientemente, respecto a lo reclamado inicialmente contra dicha autoridad judicial, corresponde a ingresar a dilucidar la causa.

En ese contexto, de lo descrito en la demanda y de las Conclusiones de este fallo Constitucional, se tiene que, el referido impetrante de tutela, por memorial de 4 de agosto de 2020, ante la negativa del Fiscal de Materia demandado, pidió ante la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Caranavi del departamento de La Paz, se disponga la emisión de oficios a objeto de obtener documentación que permita desvirtuar riesgos procesales y ejerza el respectivo control jurisdiccional, sin haber obtenido un resultado, alegando que se encontraba con baja médica y después de transcurrido casi un mes, una vez interpuesta la acción de defensa que se revisa y momentos antes de la instalación de la audiencia de consideración de la acción, fue respondida por referida autoridad judicial.

Respecto a dicha actuación, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Caranavi del departamento de La Paz, –ahora codemandada–, alega que no hubiera respondido al memorial de 4 de agosto de 2020 (Conclusión II.2), en razón a que se encontraba enferma y con baja médica por COVID-19 (Conclusión II.5), sin embargo, de dichas bajas se puede establecer que la autoridad judicial no asistió a su despacho desde el 27 de agosto 2020; sin embargo, se debe considerar que el memorial presentado por el accionante fue recepcionado los primeros días del mes de agosto, por lo que mal puede alegar que se encontraba con baja médica o que desconocía del caso, como señaló en audiencia; asimismo, si bien, antes de la audiencia de la presente acción de defensa, hubiera respondido a la solicitud de los oficios, ello no la dispensa de la existencia de dilación indebida sufrida desde el 4 de agosto al 2 de octubre o al 27 de agosto 2020, en que obtuvo la baja médica por haber contraído COVID-19, habiendo transcurrido casi un mes hasta la obtención de una respuesta. Por lo que no es posible excluir la posibilidad de que se evalué la actividad dilatoria pese haber cesado la misma, configurándose en el caso, la concesión de la tutela, bajo la modalidad de acción de libertad inovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, la cual procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad y también, debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado hubiera sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso. En mérito a lo expresado y con el fin de no dejar irresuelta la actuación de la autoridad hoy demandada que obstaculizó la pretensión del accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, en la modalidad innovativa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada solamente respecto al Fiscal codemandado y **denegar** con referencia a la autoridad jurisdiccional, evaluó de forma parcialmente incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** con

relación a Antonio Chambi Canaviri, Fiscal de Materia, que este emita los requerimientos impetrados en el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y, **exhortando** a Gaby Elizabeth Carbajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi del mismo departamento a observar los plazos establecidos por la norma procesal vigente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36280-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 47/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Roberto Daniel Omonte Lima** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de una denuncia presentada en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se le aperturó proceso penal, por lo que se le detuvo preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; es así que el 12 de agosto de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva ante la autoridad ahora demandada, quien el 13 del mismo mes y año, emitió decreto refiriendo que el expediente original no se encontraría en su despacho a raíz de una apelación que fue presentada por su parte, negando en primera instancia su pretensión de audiencia; por otra parte, dicho decreto no le fue notificado limitando su derecho de poder contar con la audiencia de cesación de detención preventiva pedida.

Mediante memorial de 1 de septiembre de ese año, se volvió a solicitar cesación a la detención preventiva, obteniendo como respuesta el decreto de 2 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada determinó "Venga con la firma del impetrante" sin que otra vez se señale audiencia de cesación de detención preventiva, acto que acusa como lesivo a sus derechos; toda vez que, por aspectos formales, no se atiende la solicitud de un privado de libertad, generando una dilación innecesaria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante sin mandato consideró lesionado su derecho a la libertad por un procesamiento indebido, citando al efecto a los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales, se ordene que en el día se señale audiencia de consideración de solicitud de cesación a detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, presentes la parte accionante y ausentes la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Las Mujeres Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2020a cursante a fs. 35 y vta., refirió lo siguiente: **a)** Es evidente que la parte accionante planteó recurso de apelación incidental contra la última Resolución de medida cautelar que rechazó la cesación a la detención preventiva y que por providencia de 13 de agosto de igual año, se respondió que no se podía efectuar la audiencia de cesación, dado que en su Juzgado no radicaba el cuaderno procesal al ser remitido al Tribunal de alzada, ante la falta de proporción de copias legalizadas por el propio accionante; **b)** Conoció nuevamente la solicitud del acusado de 1 de septiembre de ese año, ante lo cual dispuso que venga con la firma del impetrante, al no ser claro si éste se encontraba con detención preventiva ya que no se mencionaba siquiera "por el detenido privado de libertad o el impedido" (sic); asimismo, no se tenía certeza de que la parte accionante haya retirado ante el tribunal de alzada, el recurso de apelación que anteriormente interpuso; y, **c)** No obstante de haberse aclarado las razones en las respectivas providencias señaladas; se ha fijado audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva para el 4 de septiembre a horas 17:00; razones por las cuales pidió se deniegue la tutela, también por el principio de subsidiariedad ya que la parte accionante no interpuso recurso alguno contra las providencias dictadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 47/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), llamando la atención a la autoridad demandada "respecto a la omisión del cumplimiento de su deber en las resoluciones planteadas ante su competencia" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** No resulta suficientemente sólidos los argumentos de la referida autoridad, respecto a la exigencia de la firma del imputado ni que la existencia de una apelación incidental sea un argumento para inhibirse del conocimiento de una nueva pretensión, en razón a que cualquier solicitud que tiende al beneficio del imputado, debe ser tramitada con mayor celeridad evitando cualquier signo formal o lo que tienda al debilitamiento de su pretensión en sede jurisdiccional; **2)** No es justificable el requerimiento al imputado –ahora accionante– respecto que sus solicitudes estén acompañadas de sus firmas pese a estar firmadas por su abogado, lo que se considera una excesiva formalidad que lesiona el derecho del accionante; y, **3)** Finalmente, siendo que la autoridad demandada señalo día y hora de audiencia, se entiende que acogió la solicitud del accionante; empero, ello no implica una sustracción del objeto procesal, en tal razón se aplicara lo establecido en el art. 49.6 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del Proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Roberto Daniel Omonte Lima –ahora accionante– por memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó que dentro del plazo establecido en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se señale audiencia de cesación a su detención preventiva (fs.1).

II.2. Cursa decreto de 13 de agosto de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Las Mujeres Primera del departamento de La Paz –ahora demandada–, refiriendo que existe una dilación atribuible a la parte acusada, al no haber proporcionado copias legalizadas y el expediente fue remitido en original ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que se resuelva la apelación incidental planteada por el acusado (fs. 2).

II.3. Mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, el accionante reiteró señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 3).

II.4. Consta providencia de 2 de septiembre de 2020, dictada por la autoridad demandada, la cual señala que: "Venga con la firma del impetrante" (sic) (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por procesamiento indebido, toda vez que habiendo solicitado audiencia de cesación a su detención preventiva y reiterado la misma, bajo dilaciones innecesarias, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar –3 de septiembre de 2020–; la autoridad demandada no fijó audiencia.

En consecuencia, establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, aplicables al caso concreto y así determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Recurso de apelación sobre medidas cautelares pendiente de resolución y activación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Con relación a la activación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando se encuentra pendiente la resolución de un recurso de apelación contra la resolución de rechazo de una anterior solicitud de cesación de la medida cautelar personal, la SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero, citando la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, señaló que: "*Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, indicó que: '…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora.

En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: **"...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*,** *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas son nuestras).

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho estableció que: "…*se constituye en el mecanismo procesal idóneo*

para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas agregadas).

En consecuencia, cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud vinculada a su derecho a la libertad, el Estado a través del juez que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible o cuando menos dentro de plazos razonables, en razón de la naturaleza del derecho señalado.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 de enero, estableció que: *"…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad* ***innovativa****. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad" Dicha lógica también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del imputado fue resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente."* (las negrilla son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato activa la presente acción de libertad, denunciando que se vulneró su derecho a la libertad, debido a que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiéndose dispuesto su detención preventiva y solicitado señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva y reiterado su solicitud, bajo dilaciones indebidas e injustificadas, dicho acto procesal impetrado, no fue efectuado hasta la presentación de esta acción de defensa –3 de septiembre de 2020–.

En ese contexto, de antecedentes se advierte que la parte accionante por memorial de 12 de agosto de 2020 solicitó a la Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Las Mujeres Primera del departamento de La Paz, fije audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1); ante ello dicha autoridad emitió providencia de 13 del mismo mes y año, señalando la existencia de una dilación atribuible a la parte ahora accionante, por no haber proporcionado copias legalizadas del expediente procesal que fue remitido en original ante el Tribunal superior a efectos de resolverse la apelación incidental formulada por ésta (Conclusión II.2); dicha solicitud, fue reiterada por el accionante por memorial presentado el 1 de septiembre de ese año, según lo descrito en la Conclusión II.3; de este fallo constitucional el cual mereció como respuesta el decreto de 2 de igual mes y año, indicando lo siguiente: "Venga con la firma del impetrante" (sic) (Conclusión II.4).

Por otro lado, se tiene que la autoridad demandada, en su informe aseveró que la parte accionante planteó recurso de apelación incidental contra la última resolución de medida cautelar que rechazó la cesación a la detención preventiva y que, por providencia de 13 de agosto de 2020, respondió que no se podía efectuar la audiencia solicitada, al no radicar en su Jugado el cuaderno procesal al haber sido remitido al Tribunal de alzada; asimismo, que no tenía certeza de que la parte accionante retiró la impugnación de alzada (Antecedente I.2.3); extremo que no fue rebatido por la parte impetrante de tutela en la fundamentación que hizo en audiencia de garantías; en consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la justificación de la referida autoridad resulta razonable por cuanto si bien las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y, por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos sobre su situación jurídica, por un lado la apelación incidental contra el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva y, por otro, la nueva

solicitud con la misma pretensión, el cese de su detención preventiva. En virtud a lo expuesto, corresponde, en esta parte **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la reiteración de la solicitud efectuada por el impetrante de tutela, a través de memorial de 1 de septiembre de 2020, que mereció la providencia de 2 del mismo mes y año por el que la autoridad observó el memorial por no cursar firma del impetrante, se advierte que dicha posición de modo alguno resulta razonable y, por ende, constituye una demora injustificada en resolver la situación jurídica del ahora solicitante de tutela, ello tomando en cuenta que el accionante se encontraba cumpliendo detención preventiva motivo por el cual solicitó en más de una ocasión la modificación de dicha medida extrema, por lo que no podría exigirse el cumplimiento de excesiva formalidad que en definitiva lesiona el derecho a su libertad.

Se advierte que la autoridad ahora demandada omitió su deber de resolver la situación jurídica del accionante de manera rápida y dentro los plazos procesales establecidos en el Código adjetivo penal (Fundamento Jurídico III.2). Igualmente, se tiene que pese a haberse corroborado que la citada autoridad fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a celebrarse el mismo día de resolución de esta acción tutelar –4 de septiembre de 2020–; sin embargo, en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que la naturaleza de la acción de libertad innovativa radica en la tutela del derecho a la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido; es que en el caso de autos, corresponde la concesión de la tutela en esta parte en la modalidad de acción libertad innovativa, con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en vulneración de derechos similar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 47/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto a la exigencia de firma del imputado, ahora impetrante de tutela, en su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36364-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuellar García** contra **Roberto Parada Mole**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de haber transcurrido nueve meses de su detención preventiva, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, la cesación de dicha medida, cuya audiencia se sustanció el 1 de septiembre de 2020, concediendo la referida autoridad su libertad, disponiendo medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis de la "Ley 1173" –siendo lo correcto Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, habiendo planteado recurso de apelación contra dicha decisión; toda vez que, se ordenó una fianza de imposible cumplimiento en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); habiendo el Juez demandado, firmado el acta de cesación preventiva una semana después de desarrollada dicha audiencia.

Posteriormente, solicitó la modificación de fianza cuya audiencia de consideración se llevó a cabo el 8 de octubre de 2020, donde su defensa técnica presentó abundantes certificaciones de diferentes instituciones públicas y privadas para demostrar su insolvencia económica que es la causal por la que no pudo caucionar su fianza; ante la resolución emitida en dicha audiencia, formuló recurso de apelación que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su consideración y resolución, menos se procedió al sorteo de la referida impugnación, hecho que evidencia la retardación de justicia en la que incurrió el Juez demandado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que: **a)** El Juez demandado, firme el acta de la audiencia de 8 de octubre de 2020; toda vez que, la mencionada autoridad, por razones que desconoce no rubricó la referida acta; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada, dicte nueva Resolución y se le imponga dos garantes personales solventes que tengan un domicilio conocido o actividad lícita comercial en el país, como medida sustitutiva; en razón, que no tiene condiciones económicas para caucionar la fianza que se le impuso y así pueda recuperar su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, y la autoridad demandada, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos contenidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándola, señaló que: **1)** En el caso presente, el Juez demandado, determinó como medida sustitutiva su detención domiciliaria las veinticuatro horas del día, contraviniendo su derecho a trabajar; más aún, cuando tiene hijos que mantener; razón por la que, en la presente acción tutelar en su petitorio señalaron que es una acción de libertad restringida, traslativa y de pronto despacho, que opera cuando el juzgador restringe la libertad de una persona, que en el caso de análisis, la resolución la autoridad demandada no dio cumplimiento a la SCP 0460/2018-S2 –no refirió la fecha–, que establece sobre la posibilidad modificación de la medida de pagar fianza cuando se demuestra la insolvencia económica del imputado; y, **2)** La apelación planteada contra la escueta Resolución –se entiende al Auto de 8 de octubre de 2020– que resolvió su pretensión de modificación de fianza, hasta el "viernes" no fue remitida; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, tuvo el "sábado, domingo, ayer lunes" (sic), para realizar tal remisión, no existiendo en el sistema el referido envió; es así que, cuando se apersonaron para averiguar a qué "Sala" –se entiende a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz– se sorteó su impugnación; empero, dicha apelación no había sido tramitada; sin embargo, sorpresivamente se hizo aparecer un oficio, como si el citado recurso hubiese sido remitida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló que: **i)** De la lectura del memorial de la presente acción de defensa, se extraña el actuar de la parte impetrante de tutela; puesto que, no condice con la verdad histórica de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, ya que primero pretende dejar sin efecto el Auto de 8 de octubre de 2020; y por otra, no toma en cuenta que la fianza real fue determinada como medida cautelar en una audiencia anterior y que al ser apelada fue confirmada en segunda instancia; en base ello, el solicitante de tutela nuevamente formuló la modificación de la fianza real, pretensión por la que se llevó la audiencia en la que se elaboró la referida acta; y, **ii)** Para demostrar la temeridad de la acción de libertad en la que se falseó la verdad, se indicó que no se hubiese remitido la apelación contra el citado Auto; empero, se debe considerar que la misma según se observa la Nota Of. 385/2020 de 8 de octubre, se remitió y recepcionó por el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir que, se cumplió con la tramitación del recurso de apelación dentro del plazo legal de veinticuatro horas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en el argumento de que el art. 125 de la CPE, señala las causales para interponer la acción de libertad; que en el presente caso, ninguna fue fundamentada por el ahora accionante, limitándose el mismo a señalar que el recurso de apelación incidental, no hubiese sido remitido dentro del término legal, criterio que contradice la Nota Of. 385/2020; en el cual, se insertó el cargo de recibido por parte del Secretario de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal; es decir, que la apelación fue sorteada y cursada a la referida Sala.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Nota Of. 385/2020 de 8 de octubre; por el que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno procesal en copias legalizadas en grado de apelación al Auto de 8 de octubre de 2020; misma que contiene sello y firma de recepción de 9 de igual mes y año, del Secretario de la Sala Penal del referido Tribunal (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; debido a que. el Juez demandado, ante la resolución emitida en audiencia el 8 de octubre de 2020, en la que se consideró su solicitud la modificación de fianza, formuló recurso de apelación; que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su consideración y resolución, menos se procedió al sorteo de la referida impugnación, hecho que evidencia la retardación de justicia en la que incurrió la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance y finalidad de la acción de libertad. Presupuestos en los cuales se activa la modalidad de pronto despacho de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0287/2017-S2 de 3 de abril, señalo que: "*De acuerdo a la norma contenida en el art. 125 de la CPE, la acción de libertad, define su alcance señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', acción tutelar que conlleva, un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su carácter de acción de defensa oportuna y eficaz no sólo como acción destinada a proteger los derechos de libertad personal y de locomoción, ahora también el derecho fundamental a la vida cuando está íntimamente ligada a aquellos (SSCC 0023/2010-R y 1245/2010-R), constituyendo su finalidad que el órgano jurisdiccional que conozca este medio de defensa, ordene el cese de la persecución indebida o el restablecimiento de las formalidades legales, guarde la tutela a la vida y en su caso, restituya el derecho a la libertad.*

En concordancia con la normativa señalada supra, el art. 46 CPCo, respecto al objeto de esta acción tutelar, establece que: 'La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Señala además, que esta demanda tutelar procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 del mismo Código).".

En cuanto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios,*

evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".

Por su parte la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, efectuando un análisis más prolijo sobre las modalidades de la acción de libertad (entonces habeas corpus) estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178. I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, acusa la lesión de su derecho a la libertad; debido a que, el Juez demandado, ante la resolución emitida en audiencia el 8 de octubre de 2020, en la que se consideró su solicitud la modificación de fianza, formuló recurso de apelación; que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su consideración y resolución, menos se procedió al sorteo de la referida impugnación, hecho que evidencia la retardación de justicia en la que incurrió la autoridad demandada.

Al respecto, corresponde precisar que del memorial de la acción de libertad y la participación del impetrante de tutela en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el fundamento por el que el solicitante de tutela considera que existió dilación en su proceso y que generó retardación de justicia en su caso, tiene que ver con la apelación planteada contra la Resolución que resolvió su pretensión de modificación de fianza, que según refiere, no fue remitida, hasta la interposición de la presente acción de defensa, a pesar de que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, tuvo tres días (sábado, domingo y lunes) para realizar tal remisión; puesto que, cuando se apersonó, para averiguar a qué Sala Penal de turno del aludido Tribunal, se sorteó su impugnación, la apelación no había sido remitida; empero, sorpresivamente se hizo aparecer un oficio, como si dicho recurso hubiese sido tramitada; razón por la que, señaló en la presente acción tutelar en su petitorio, que se trata de una acción de libertad traslativa y de pronto despacho, que opera cuando el juzgador restringe la libertad de una persona.

En este antecedente, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y la libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; vale decir, que esta acción tutelar procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal, es así entre sus clases, se tiene a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que es entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad.

En este marco; y, toda vez que, la acción de libertad de pronto despacho que invocó el accionante, se activa para reparar las lesiones del derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Bajo este parámetro, corresponde precisar que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que mediante Nota Of. 385/2020 de 8 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno procesal en copias legalizadas en grado de apelación al Auto de 8 de octubre de 2020, nota que contiene sello y firma de recepción de 9 de igual mes y año, del Secretario de la Sala Penal Primera del referido Tribunal; documental que acredita no ser evidente la falta de remisión de la apelación incidental extrañada por el ahora impetrante de tutela, que en su criterio generaría demora injustificada que implicaría retardación de justicia en lesión a sus derechos fundamentales; no obstante, a partir del cargo de recepción del citado Secretario de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal, resulta evidente que la referida impugnación ya fue remitida al Tribunal de segunda instancia para su resolución con anterioridad a la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, no existiendo en consecuencia, actuado alguno que implique dilación o demora injustificada, que haga procedente la presente acción de defensa; más si se toma en cuenta que la parte ahora solicitante de tutela, tampoco fundamentó o acreditó acto o situación alguna que decante en la lesión de su derecho a la libertad.

Consiguientemente, no es evidente la lesión del derecho a la libertad por demora o dilación injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental planteada por el hoy accionante contra el Auto de 8 de octubre de 2020; tampoco se acreditó o evidenció, que el acta de la audiencia de igual fecha en la que se consideró la solicitud de modificación de fianza, no hubiese sido firmada por el Juez demandado; puesto que, contrario a ello, conforme ya se expuso ut supra, la remisión de antecedentes de la referida impugnación, si fue realizada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no siendo evidentes los reclamos de lesión al derecho de libertad, argüidos por el ahora accionante y por ende inviable la concesión de la tutela solicitada a través de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 15, emitida por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36368-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 28 a 30., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Safir Campero Roca** en representación sin mandato de **Jheri Óscar Crespo Avilés** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 15, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicado en el Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en el mes de marzo de 2020 presentó solicitud de cesación a la detención preventiva; siendo que, por razones ajenas a su voluntad se suspendieron diversas audiencias, hasta que el 29 de septiembre de igual año, el verificativo señalado para tal fecha, presidido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta en suplencia legal de su similar tercero del mencionado departamento, por la plataforma Blackboard, fue nuevamente suspendido debido a problemas de conexión atribuibles al juzgado, bajo el argumento de que no se escuchaba lo que hablaban las partes, fijándose audiencia para el 7 de octubre del mismo año, inobservando el plazo de cuarenta y ocho horas que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece al efecto.

Ante dicho señalamiento, su representante legal se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a efectos de coordinar las notificaciones, habiéndosele informado que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento ya contaba con Secretario y Auxiliar titulares; es así que acudió ante ellos, quienes le manifestaron que les faltaba realizar su juramento para cumplir con sus funciones en sus respectivos cargos.

Posteriormente, se le informó que faltaban firmas y que vuelva la siguiente semana a efecto de que se lleve al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola, los oficios correspondientes para la mencionada audiencia; sin embargo, al apersonarse el "lunes" (sic), se le hizo conocer que ya se había remitido el cuaderno judicial el 5 de octubre de 2020, al Juzgado de Sentencia Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, al contar con acusación, alegando los funcionarios subalternos del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, que carecían de competencia para realizar las respectivas notificaciones; toda vez que, esta recayó en el señalado Juzgado Décimo Tercero; empero, el mismo, al no haber radicado la causa carecía de competencia para realizar las diligencias pertinentes y celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva, infiriéndose en consecuencia que es el Juzgado de origen el que continúa ostentando la competencia y el que, estando fijada la fecha para el verificativo, debió llevar a cabo la audiencia entre tanto el Juzgado de Sentencia no radique la causa.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad procesal, citando al efecto a los arts. 22; 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia; se ordene a la autoridad demandada la inmediata realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliándolo en audiencia señalo que: conforme jurisprudencia constitucional, al no haberse radicado la causa ante el Juez de Sentencia, la autoridad demandada continúa ejerciendo competencia para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 25 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Se encontraba cumpliendo funciones en suplencia de su similar Tercero; en consecuencia, conforme la norma, no le corren los mismos plazos que a un titular, esto en virtud a lo aseverado por la solicitante de tutela; toda vez que, manifestó que no se dio cumplimiento al plazo de cuarenta y ocho horas, como establece la Ley de **Abreviación Procesal, Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley** 1173 de 3 de mayo de 2019–, para señalar audiencia de cesación de medidas cautelares personales; **b)** El 29 de septiembre del referido año, se instaló la audiencia señalada impetrada por el imputado, misma que no se pudo llevar acabo, por motivos de mala señal del sistema de internet; toda vez que, hubo corte de energía eléctrica, el cual ocasionó problemas en la conexión, siendo testigos las partes intervinientes en el actual proceso, señalando que el indicado proceso penal se encontraba con Requerimiento Conclusivo de Acusación, siendo de conocimiento del solicitante de tutela, la cual fue sorteada y no recepcionada, con fundamentos irresponsables por parte del Juzgado de Sentencia Penal Décimo tercero del departamento de Santa Cruz; aspecto que, podrá evidenciarse, ya que cursan informes de los funcionarios sobre esta aseveración; **c)** Siendo que no contaba con personal de apoyo jurisdiccional por más de treinta días y al haber sido posesionados recién el 1 de octubre de 2020, es que su autoridad ordenó la remisión del cuaderno procesal a la titular del referido Juzgado, como consta por el oficio de 2 de igual mes y año; y, **d)** La impetrante de tutela, en su demanda manifestó que el presente proceso se encontraría en revisión desde el 5 del mismo mes y año; sin embargo, el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo tercero del citado Departamento; por lo que, le llama la atención que el proceso penal a la fecha no haya sido radicado hasta la fecha de la audiencia de la acción tutelar; a su vez la accionante alegó que su autoridad aún tiene competencia para resolver su solicitud; lo cual, procedimentalmente no corresponde; toda vez que, no puede llevar una audiencia de cesación de medidas cautelares personales, al no tener el expediente en sistema ni en físico; es decir la causa, no radicaba en el Juzgado en el cual cumplía funciones en suplencia legal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El 29 de septiembre de 2020, la autoridad demandada habría señalado audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 de octubre de dicho año, según consta en el acta de 21 de septiembre de igual año, siendo remitido dicho cuaderno el 5 de octubre del mismo año, si bien es cierto que no se encuentra una radicatoria en el cuaderno como manifestó la abogada de la impetrante de tutela, no es menos evidente que la Jueza de Sentencia Penal Décimo tercera de ese departamento, abrió competencia al dictar un auto el 6 de igual mes y año, más allá de haber declinado competencia, con la cual contaba, aunque no hubiera dictado el

auto de radicatoria; por lo que, la autoridad demandada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ya no tenía competencia para conocer una audiencia de cesación de detención preventiva u otra situación; y, **2)** Si bien es cierto que la abogada de la parte accionante, mencionó algunas sentencias constitucionales, no dio a conocer que la Jueza de instrucción Penal Décimo tercera de dicho Departamento, abrió competencia al dictar Auto de 6 de octubre del indicado año; consecuentemente el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, cumplió sus funciones, perdiendo su competencia al remitir el referido cuaderno, sistemática y físicamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jheri Oscar Crespo Avilés –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, cursa acta de suspensión de audiencia de 29 de septiembre de 2020, por motivo de mala conexión al no escucharse a las personas que estaban conectadas, en la cual Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar tercero –autoridad demandada– señaló una nueva audiencia para la consideración de aplicación de cesación de medidas cautelares personales, solicitada por el impetrante de tutela para el 7 de octubre del mismo año. (fs. 3).

II.2. Consta nota CITE SPP/OF. 302/20 de 2 de octubre de 2020, elaborada por, la Jueza demandada, dirigida al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del referido departamento de Santa Cruz, remitiendo el expediente original del proceso penal de referencia en grado de acusación (fs. 5).

II.3. Por nota de 5 de octubre de 2020, elaborada por Roxana Mirabal Almanza, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, se informó que el Expediente con Nurej: 70244634, se dejó en revisión en dicho Juzgado en la referida fecha (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad procesal; toda vez que, habiendo presentado solicitud de cesación a la detención preventiva en el mes de marzo de 2020, luego de diversas suspensiones de audiencias por razones ajenas a su voluntad, la audiencia instalada por la autoridad demandada el 29 de septiembre de igual año, fue suspendida debido a problemas de conexión de internet atribuibles al juzgado en suplencia legal, señalándose una nueva audiencia para el 7 de octubre del mismo año, fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP; a su vez, la referida audiencia programada no se llevó a cabo, bajo el fundamento de que no se tendría competencia, siendo que la causa penal se encontraría con acusación formal y remitida ante el Juzgado de Sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la

libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación a la detención preventiva cuando ya existe acusación.

Al respecto, la SCP 0939/2017-S3 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera

presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación*, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunciando que la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad procesal; toda vez que, habiendo presentado solicitud de cesación a la detención preventiva en el mes de marzo de 2020, luego de diversas suspensiones de audiencias por razones ajenas a su voluntad, la audiencia instalada por la autoridad demandada el 29 de septiembre de igual año, fue suspendida debido a problemas de conexión de internet atribuibles al juzgado en suplencia legal, señalándose una nueva audiencia para el 7 de octubre del mismo año, fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP; a su vez, la referida audiencia programada no se llevó a cabo, bajo el fundamento de que no se tendría competencia, siendo que la causa penal se encontraría con acusación formal y remitida ante el Juzgado de Sentencia.

En tal razón, corresponde realizar un análisis de la problemática venida en revisión, estableciendo en principio si la Autoridad demandada cumplió o no con los plazos en los cuales debe señalarse, llevarse a cabo la audiencia para considerar y resolverse las solicitudes de cesación a la detención preventiva y posteriormente, la competencia para conocer y resolver dicha solicitud de cesación en mérito a la supuesta existencia de acusación formal.

En este sentido de los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido por la autoridad demandada en su informe escrito, se tiene que ésta ante la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva instalada el 29 de septiembre de 2020, reprogramó la misma para el 7 de octubre del mismo año, es decir, para ocho días después de suspendido el verificativo antes señalado; desconociendo el razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo, provoca una restricción indebida del citado derecho, al incurrir en una dilación indebida sujeta a la protección que brinda la acción de libertad;

En este sentido, se debe hace hincapié en que la autoridad judicial demandada no justificó la dilación indebida identificada, relativa al señalamiento de una nueva audiencia de consideración de cesación de detención preventiva para ocho días posteriores a la suspensión de la audiencia; es decir, más allá del plazo establecido en el art. 239 del CPP; pues, no resulta evidente ni tiene valor legal alguno el justificativo de que al encontrarse en suplencia legal, no le correrían los mismos plazos procesales que al titular del despacho judicial al cual substituye, olvidando su propia obligación de cumplir con la norma y señalar la citada audiencia dentro de un plazo razonable en procura de la celeridad que debe regir las solicitudes de las cuales dependa la libertad personal, máxime tratándose del bien jurídico protegido –derecho a la libertad–, el cual no puede estar sujeto a dilaciones indebidas tendientes a demorar la Resolución en la situación jurídica de un imputado.

Por otra parte, si bien por nota CITE SPP/OF. 302/20 de 2 de octubre de 2020, descrita en la Conclusión II.2, la Jueza demandada remitió en grado de acusación al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, el expediente original de la causa penal que originó esta acción tutelar; según lo descrito en la Conclusión II.3, el Informe de la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, refiere que el expediente señalado, se encontraba en revisión en dicho Juzgado desde el 5 de octubre de 2020, por otra parte la propia Jueza demandada en su informe expresamente señala que le llama la atención que el proceso penal a la fecha de la interposición de la acción tutelar no haya sido radicado; aspectos que corroboran que el control jurisdiccional del proceso penal aún se encontraba a cargo de la autoridad demandada, siendo la encargada y con plena competencia para conocer y resolver la solicitud de cesación a la

detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela, ello conforme lo expresado en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determinó que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Consiguientemente, en el caso que se analiza al no haberse confirmado la existencia de un Auto de radicatoria del proceso penal que originó la presente acción de libertad, conforme lo manifestado no solo por la parte impetrante de tutela sino también por la propia autoridad demandada que admitió que el referido proceso penal a la fecha de presentación de la acción de defensa no había sido radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, es que se concluye que la autoridad judicial ahora demandada tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso; por lo que, le correspondía resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, pese a haberse presentado requerimiento conclusivo de acusación; máxime si, fue la misma autoridad la había señalado audiencia al efecto para el 7 de octubre de 2020.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la dilación indebida para resolver la situación jurídica del privado de libertad, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos de proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 28 a 30 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad demandada observar los plazos establecidos por la norma procesal vigente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36443-2020-73-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Rodríguez Ibáñez** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental**; **María del Carmen Roca Mercado** y **Javier Cordero Salcedo Fiscales de Materia**; y, **Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020 cursante de fs. 1 a 5, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2018, de acuerdo al Estatuto de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF) fue elegido el Comité Ejecutivo de dicha institución, ocupando la Presidencia y representación legal César Salinas Sinka y la Vicepresidencia Robert Blanco Méndez y su persona; el 19 de julio de 2020, el Presidente de la nombrada entidad falleció a causa del COVID-19; por lo que, en aplicación del art. 37.6 del Estatuto de la FBF, en reunión y por Resolución del Comité Ejecutivo, de 23 del citado mes y año, lo eligieron en el cargo de Presidente en ejercicio, motivando que se plantee una acción de amparo constitucional por Robert Blanco Méndez contra los miembros del Comité Ejecutivo, que fue resuelta en la audiencia celebrada el 18 de agosto del mismo año, a través de la Sentencia 66/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concediendo la tutela impetrada, determinando la nulidad del acta y resolución del Comité Ejecutivo, de 23 de julio del indicado año, disponiendo el reconocimiento de Robert Blanco Méndez como Presidente en ejercicio, quien al día siguiente de la mencionada Resolución, se apersonó a las oficinas de la FBF del departamento de Cochabamba, tomando posesión del despacho de la Presidencia, siendo reconocido en tal calidad por los funcionarios; a pesar de ello, el 20 del mes y año referidos, falseando la verdad y de manera ilegal, presentó ante la Sala Constitucional Segunda referida con anterioridad la denuncia de una supuesta desobediencia a la Sentencia pronunciada en dicha acción de defensa, dando lugar a la emisión del Auto de 1 de septiembre de 2020; por el cual, se concedió la queja de incumplimiento y se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para el inicio de un proceso penal contra los integrantes del Comité Ejecutivo de la FBF por la supuesta y falsa comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP), efectivizándose la remisión por oficio 93/2020 de 4 del citado mes y año, asignándose el caso a la Fiscal María del Carmen Roca Mercado y admitiéndose la denuncia sin observar la competencia territorial; pues, si bien el art. 18 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) dispone la remisión de antecedentes al Ministerio Público; empero, no establece la competencia de la Fiscalía Departamental de donde se tramitó y resolvió la acción de amparo constitucional, pudiendo ser cualquier Fiscal de Bolivia el que investigue el delito.

"Ante la citación de algunos (NO TODOS) de los sindicados" (sic), al no haberse cumplido ninguna de las reglas de competencia previstas por el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al amparo del art. 310 de la citada norma procesal penal, éstos interpusieron la excepción de incompetencia en razón de territorio; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Cuarta, señaló audiencia para el 2 de octubre de 2020, a horas 13:00; misma que fue suspendida porque la Fiscal

a cargo de la investigación no llevó el cuaderno de investigaciones; efectuándose un nuevo señalamiento de audiencia para el 8 de igual mes y año, a las 10:30, por segunda vez se suspendió dicho acto procesal, sin establecer un motivo ni brindar una explicación de tal determinación.

Al margen de dicho cuestionamiento sobre la competencia del Juez, los demandados ocultaron el cuaderno de investigación impidiéndole conocer el mismo, restringiendo su derecho a la defensa, más aún al haberse emitido de manera ilegal un mandamiento de aprehensión en su contra, sin previamente haber sido legalmente citado y prestado su declaración informativa; pues, de acuerdo a la prueba adjunta, se puede advertir que fue convocado con ese objeto para el 29 de septiembre de 2020, a las 8:15 en el edificio de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para lo cual fue notificado en su domicilio en la ciudad de Cobija del departamento de Pando el 9 de octubre del referido año, es decir, diez días después de la fecha en la que debió haber prestado su declaración; por lo que, al ser posterior al fallido acto no podía ser emitido el mandamiento de aprehensión en su contra; dado que, está claramente justificada su inasistencia.

Las autoridades demandadas, no solamente emitieron el mencionado mandamiento de aprehensión en base a un acto notificado diez días después de la fallida convocatoria, sino también iniciaron una ilegal persecución y un indebido procesamiento por un hecho ocurrido en el departamento de La Paz, referente a que supuestamente hubiera impedido que Robert Blanco Méndez ingrese a las oficinas de la FBF situadas en la calle 6, vivienda 633 de la zona de Achumani del mencionado departamento; motivo por el cual, se cuestionó la competencia de la Jueza demandada, al no concurrir ninguna de las reglas de competencia previstas por el art. 49 del CPP, y sin haberse resuelto la excepción planteada de previo y especial pronunciamiento, se emitió el mandamiento de aprehensión en su contra.

De acuerdo con los antecedentes referidos, se encuentra actualmente sometido a una persecución ilegal y un procesamiento indebido, estando en riesgo su derecho a la libertad física y de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción por persecución ilegal y procesamiento indebido, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, disponiéndose la remisión de obrados al Juez competente del departamento de La Paz, debiendo ingresar el caso por la plataforma del Ministerio Público del referido departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia virtual celebrada el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70 vta., con la participación del solicitante de tutela asistido por sus abogados y de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de sus abogados, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad, reiterando los fundamentos expuestos en el mismo, puntualizó lo siguiente: **a)** La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debió correr traslado de la denuncia de incumplimiento a los demandados, antes de remitir antecedentes a la Fiscalía, para que informen y acrediten el cumplimiento de la resolución de amparo constitucional interpuesta por Robert Blanco Méndez; **b)** El denunciante no presentó prueba de la denuncia de incumplimiento de la resolución de amparo constitucional, pues solo se cuenta con los informes de la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta y del Fiscal ambos del departamento de Santa Cruz; y, **c)** Conforme a lo dispuesto por el art. 36 del CPCo, el solicitante de tutela de la acción de amparo constitucional había comprometido presentar prueba, pero no presentó ninguna, tampoco antecedentes del cuaderno de investigaciones ni de control jurisdiccional, menos en la audiencia de la acción de libertad; por lo que, deberá aclarar por qué demandó a todas las autoridades, tanto a

Fiscales como jurisdiccionales, dando a entender que todas hubieran emitido mandamientos de aprehensión; por lo cual, debe aclararse.

Respondiendo a la pregunta el Juez de garantías manifestó que, interpuso la presente acción de libertad contra el Fiscal Departamental porque esta autoridad debía controlar al Fiscal analista que revise la remisión de antecedentes y en su caso que rechace la denuncia; así también demandó a los Fiscales de Materia porque emitieron el mandamiento de aprehensión y a la Jueza de control jurisdiccional por no señalar con celeridad la audiencia de resolución de la excepción de incompetencia que formuló.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 58 a 67, informó lo siguiente: **1)** La acción de libertad debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto señalado como ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; **2)** Las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y solo cuando la lesión al derecho a la libertad no se hubiera reparado por la nombrada autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional; situación que no ocurrió en el presente caso que debió observar el principio de subsidiariedad excepcional de la acción tutelar; **3)** Su autoridad no emitió ninguna orden de aprehensión contra el ahora accionante; por lo que, no existe la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal alegada, ya que la presente acción de defensa carece de legitimación pasiva; puesto que, no hay coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso; **4)** La acción de libertad no es la vía para pedir la declinatoria de competencia por razón del territorio, más si el solicitante de tutela activó la vía ordinaria ante el Juez de control jurisdiccional de la investigación planteando excepción de incompetencia en razón del territorio, pendiente de resolución o pronunciamiento por parte del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; consiguientemente, esa es la autoridad que debe conocer cualquier presunta irregularidad en la tramitación de la investigación y de ninguna forma acudir de manera directa a esta acción tutelar, prescindiendo de los mecanismos legales ordinarios previstos por ley; **5)** La acción de defensa preventiva por persecución ilegal procede contra todo mandamiento de aprehensión, condena, apremio, etc., expedido sin cumplir con las formalidades establecidas en la norma; además en su modalidad restringida, procede contra todo hostigamiento o persecución no vinculado a una causa penal; supuesto en el cual el impetrante de tutela debe probar dichos actos; y, **6)** No existe la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal del accionante, no se vulneró su derecho a la libertad física o de locomoción y lo único que pretende es desestabilizar y desacreditar la labor que cumple el Ministerio Público dentro de la ética y transparencia enmarcada a la Constitución Política del Estado.

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia; señaló que, se expidió mandamiento de aprehensión en conformidad con lo dispuesto por el art. 226 del CPP, en cumplimiento de sus facultades; por lo que, no se aprecia vulneración a los derechos fundamentales del solicitante de tutela.

María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, ratificó los extremos señalados por los fiscales que le precedieron, añadiendo que existe en el registro de entrada a las oficinas de la Fiscalía departamental de Santa Cruz, que acreditan que los abogados del impetrante de tutela ingresaron y revisaron el cuaderno de investigaciones, no siendo cierto que se hubiera limitado el acceso a dichos actuados.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante a fs. 68 y vta., señaló lo siguiente: **i)** El 14 de septiembre del citado año, fue puesto en su conocimiento el inicio de investigaciones efectuada por el Ministerio Público contra presuntos autores de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de libertad y amparo constitucional y el 22 del mencionado mes y año, la Fiscal a cargo de la investigación informó sobre la ampliación de la denuncia contra

Rolando Aramayo Velásco, Marcos Rodríguez, Lily Rocabado de Hurtado, Antonio Decormis Ballón y Jaime Cornejo Parra; **ii)** El 25 de septiembre de 2020, Rolando Aramayo Velásco planteó la excepción de incompetencia en razón del territorio; por lo que, mediante providencia de 28 del mismo mes y año, se señaló audiencia de fundamentación de la excepción planteada para el 30 del citado mes y año, a las 11:00, generándose las notificaciones por la Auxiliar del Juzgado que no fueron recibidas por las oficinas gestoras; por lo cual, tuvo que suspenderse la audiencia; sin embargo, la misma fecha señaló nueva audiencia para el 2 de octubre de ese año a las 13:00, una vez instalada la audiencia se suspendió porque los sujetos procesales no habían sido legalmente notificados con la excepción planteada y las pruebas adjuntas, oportunidad en la que se hizo conocer que los denunciados tenían sus domicilios en distintos departamentos; asimismo, se observó que el Ministerio Público no remitió fotocopias del cuaderno de investigación que se había solicitado; en dicho acto se señaló audiencia para el 8 del citado mes y año, a las 10:30, que tampoco se realizó porque no se creó el link respectivo debido a los distintos memoriales ingresados al Juzgado por los denunciados; por lo cual, el 12 del mismo mes, se señaló audiencia para el 15 de octubre a las 13:00; **iii)** El 12 de octubre de 2020, Javier Cordero Salcedo y María del Carmen Roca, Fiscales de Materia, pidieron la emisión de mandamiento de allanamiento, requisa o registro, precintado y secuestro de bienes u objetos relacionados con el hecho que se investiga; por lo que, al haberse cumplido con los requisitos formales, se expidió la orden solicitada; y, **iv)** No es evidente que se hubiera emitido mandamiento de aprehensión como sostiene el accionante; pues, solo expidió el referido mandamiento de allanamiento al estar a cargo del control jurisdiccional del proceso penal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 71 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el inicio de un proceso penal por desobediencia de resoluciones de amparo constitucional, no es un tema que corresponda ser objeto de una acción de libertad; pues, existen mecanísmos a los que las partes pueden recurrir como la queja ante la misma instancia constitucional "(Art. 16 del Código Procesal Constitucional)" (sic); **b)** Con relación a la excepción de incompetencia el impetrante de tutela no presentó ninguna prueba; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento, pide en el Decreto de 14 de octubre de 2020, el cuaderno procesal que fue remitido; por lo cual, se evidencia que la audiencia para su consideración fue señalada, habiéndose suspendido por causas no atribuibles a la juzgadora; puesto que, la oficina de gestión procesal no pudo realizar las notificaciones de manera oportuna; sin embargo, está señalada para el 15 de octubre de mismo año; **c)** El petitorio formulado en la acción de libertad no es coherente, ya que se solicita que el Juez de garantías remita ante el juez competente de La Paz, mediante plataforma del Ministerio Público del mencionado departamento, cuando esa no es función ni finalidad de la acción de tutela; **d)** La excepción de incompetencia interpuesta por el solicitante de tutela se encuentra pendiente de resolución y será el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, quien resuelva lo que corresponda; **e)** Tanto la Jueza y los Fiscales demandados actuaron en pleno ejercicio de sus funciones, atribuciones y competencias, además que las excepciones tienen un trámite especial inmerso en los arts. 314 y 315 del CPP, habiéndose corrido traslado, con audiencia señalada en la que se resolverá; **f)** El Ministerio Público conforme al mandato previsto en el art. 70 del CPP debe continuar con la investigación y prosecución de la acción penal, la misma que no se puede condicionar a una excepción que todavía está en trámite, como tampoco la competencia del juez que ejerce control jurisdiccional al tenor del art. 279 de la citada norma procesal penal. La interposición de excepciones, incluida la de incompetencia no suspende la investigación ni la competencia de la autoridad jurisdiccional para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, aun cuando se hubiere apelado la resolución que resuelva el incidente; **g)** La Jueza y los Fiscales de Materia demandados actuaron correctamente, por lo que el Juez de garantías no puede evitar el pleno ejercicio del control jurisdiccional ni de la dirección funcional de la investigación, además, no se advierte dilación indebida de parte de la autoridad jurisdiccional demandada, pues hubo dificultad de la oficina de gestión procesal para notificar a los excepcionistas que viven en diferentes distritos; y,

h) En cuanto al actuar del Fiscal Departamental de Santa Cruz, no correspondía que se inmiscuya en la labor del Fiscal analista, porque vulneraría su independencia, dado que una desestimación o rechazo podrían ser objetados ante el Fiscal Departamental y respecto a que no se hubiera permitido la revisión del cuaderno de investigación es un aspecto a ser reclamado ante el control jurisdiccional y no en la vía constitucional, como también respecto a la emisión de un mandamiento de aprehensión por inconcurrencia del accionante para prestar su declaración informativa, es un aspecto a ser denunciado ante el Juez cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. El 10 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis del Ministerio Público informó al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción en materia Penal, sobre el inicio de investigaciones contra presuntos autores de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, que mereció el decreto de 14 del citado mes y año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, disponiendo que se prosiga con la etapa preliminar conforme a procedimiento, dentro del plazo máximo de veinte (20) días (fs. 50 y 51).

II.2. A través del memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, presentado ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Cornejo, Lily Rocabado Vda. de Hurtado, Marco Rodríguez Ibáñez y otros, todos miembros del Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF), Rolando Aramayo planteó excepción de incompetencia en razón al territorio, señalando que la sede oficial de la FBF, se encuentra en el departamento de Cochabamba y los hechos que se encuentran en investigación sucedieron en el departamento La Paz, donde se encuentra la sede administrativa temporal, cuyo registro de documentos, actas de reuniones, resoluciones y otros, se generaron y archivaron en dicha sede; por lo que, deben aplicarse las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, disponiéndose la remisión de obrados originales dentro del cuaderno de investigaciones como del control jurisdiccional en el citado departamento, donde corresponde ser radicado el caso; excepción de incompetencia a la que se adhirió Lily Rocabado de Hurtado (fs. 52 y 55).

II.3. Según el acta de audiencia de 30 de septiembre de 2020, establecida para la consideración de la fundamentación de la excepción de incompetencia planteada por el denunciado Rolando Aramayo, se determinó la suspensión de ese acto procesal porque las notificaciones generadas no pudieron efectivizarse por la oficina de gestión procesal. De igual forma, conforme señala el acta de audiencia de 8 de octubre del mismo año, se suspendió su realización por no haberse creado el link al no haberse recibido el oficio de solicitud para ese efecto por la oficina de gestión procesal (fs. 49 y 56).

II.4. Mediante providencia de 12 de octubre de 2020, la Jueza ahora demandada, señaló audiencia para el 15 del citado mes y año, con el objeto de considerar la fundamentación de la excepción de incompetencia planteada (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad de locomoción por persecución ilegal y procesamiento indebido; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado contra el Comité Ejecutivo de la FBF, del cual es parte, por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones dictadas en acciones de defensa, se incurrieron en las siguientes vulneraciones: **1)** Se admitió la denuncia sin observar la competencia territorial, iniciando una indebida e ilegal persecución en su contra, efectuando la investigación de supuestos hechos que se hubieran producido en el departamento de La Paz, generando la interposición de la excepción de incompetencia en razón al territorio, cuya consideración y resolución no se produjo por haberse suspendido las audiencias fijadas para el efecto en dos oportunidades, sin un justificativo; y, **2)** En la Fiscalía no se les facilitó el cuaderno de investigación, restringiendo su derecho a la defensa para luego emitirse de manera

ilegal un mandamiento de aprehensión en su contra, sin que previamente hubiera sido citado y prestado su declaración informativa; pues, fue convocado con ese objeto para el 29 de septiembre de 2020, a las 8:15 en el edificio de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, pero recién se lo notificó para ese efecto en su domicilio de la ciudad de Cobija del departamento el 9 de octubre del referido año; es decir, diez días después; de la fecha en la que debió haber prestado su declaración.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Según ha establecido de manera uniforme y reiterada la jurisprudencia constitucional, la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, solo se activa cuando el acto lesivo está directamente vinculado con el derecho a la libertad y se demuestre que el accionante se encuentra en absoluto estado de indefensión. En este sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas fueron añadidas).

Complementando ese entendimiento, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones".*

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con referencia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a través de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, se efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial: *"…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…****en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****" .*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal,*** *no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer ***supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad*** *(el aviso del inicio de la investigación).*

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'" *(el resaltado es añadido).*

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad". (el resaltado del texto fue agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad de locomoción por persecución ilegal y procesamiento indebido; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado contra el Comité Ejecutivo de la FBF, del cual es parte, por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones dictadas en acciones de defensa, se incurrieron en las siguientes vulneraciones: **i)** Se admitió la denuncia sin observar la competencia territorial, iniciando una indebida e ilegal persecución en su contra, efectuando la investigación de supuestos hechos que se hubieran producido en el departamento de La Paz, generando la interposición de la excepción de incompetencia en razón al territorio, cuya consideración y resolución no se produjo por haberse

suspendido las audiencias fijadas para el efecto en dos oportunidades sin un justificativo; y, **ii)** En la Fiscalía no se les facilitó el cuaderno de investigación, restringiendo su derecho a la defensa, para luego emitirse de manera ilegal un mandamiento de aprehensión en su contra, sin que previamente hubiera sido citado y prestado su declaración informativa; pues, fue convocado con ese objeto para el 29 de septiembre de 2020, a las 8:15 en el edificio de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, pero recién se lo notificó para ese efecto en su domicilio en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, el 9 de octubre del referido año; es decir, diez días después; de la fecha en la que debió haber prestado su declaración.

En el caso objeto de análisis, de los antecedentes e informes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que el 10 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis del Ministerio Público por memorial dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción en Materia Penal de turno, hizo conocer sobre el inicio de investigaciones contra presuntos autores de la comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, mereciendo el decreto de 14 del citado mes y año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, que dispuso la prosecución de la etapa preliminar conforme a procedimiento estableciendo el plazo máximo de veinte (20) días para el efecto; autoridad jurisdiccional ante la cual uno de los investigados, planteó la excepción de incompetencia en relación al territorio, adhiriéndose otra de las personas denunciadas, para cuya consideración y resolución se señaló audiencia para el 30 de septiembre del señalado año, siendo suspendida porque las notificaciones generadas no pudieron ser realizadas por la oficina de gestión procesal, ameritando un nuevo señalamiento de audiencia para el 8 de octubre del mismo año, que también fue suspendida porque no se creó el link para su realización; es así que por providencia de 12 del mes y año mencionados, la autoridad jurisdiccional señaló nueva audiencia para el 15 de octubre de igual año, encontrándose pendiente de realización al momento de haberse presentado la presente acción tutelar (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 precedentemente anotadas).

Ahora bien, en cuanto a la primera problemática planteada en la presente acción de libertad, sobre la admisión de la denuncia presentada contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de resoluciones dictadas en acciones de defensa, sin observar la competencia territorial, iniciándose la investigación de supuestos hechos que se hubieran producido en el departamento de La Paz, que dio lugar a la interposición de la excepción de incompetencia que no se pudo resolver por la reiterada suspensión de audiencias, cabe señalar que conforme estableció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, solo se activa cuando el acto lesivo está directamente vinculado con el derecho a la libertad y se demuestre que el impetrante de tutela se encuentra en absoluto estado de indefensión; situación que no se advierte en el caso concreto; toda vez que, el tema de competencia no guarda ninguna relación ni se vincula con el derecho a la libertad ni afecta al derecho a la vida del accionante; tampoco se evidencia que éste hubiera estado en completo estado de indefensión; puesto que, en uso de su derecho a la defensa, planteó la excepción de incompetencia antes referida; consiguientemente, no corresponde tutelar este aspecto a través de la presente acción tutelar.

Con relación a la segunda problemática "planteada" en el caso concreto, referidos a la denuncia de que la Fiscalía no hubiera facilitado el cuaderno de investigación al solicitante de tutela para lego emitirse ilegalmente de un mandamiento de aprehensión en su contra, sin que previamente hubiera sido citado y prestado su declaración informativa al haber sido notificado diez días después de la fecha señalada por la Fiscalía para ese acto procesal, siguiendo la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente expuesto, que establece que si en la vía ordinaria existan medios o mecanísmos de impugnación, que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Asimismo, cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar, ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el impetrante de tutela, antes de activar la jurisdicción constitucional, debe

denunciar todos los actos que considera lesivos a su derecho a la libertad personal ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; consiguientemente, el accionante, con carácter previo a la activación de la presente acción de defensa, teniendo en cuenta que se dio aviso de la investigación a la Jueza de control jurisdiccional, debió acudir ante esta autoridad en procura de restablecer los derechos que considera vulnerados; pues, correspondía que denuncie a dicha autoridad jurisdiccional la negativa la negativa de la Fiscalía de facilitarle el cuaderno de investigación, así como el hecho de haberse librado un mandamiento de aprehensión en su contra por no haber asistido a prestar su declaración informativa en la fecha fijada para ese efecto debido a que su notificación fue realizada pasados diez días de la fecha en que debió realizar esa acto procesal, pues el hecho de haber planteado excepción de incompetencia contra la autoridad de control jurisdiccional, mientras no se resuelva la misma, no impide que ésta conozca y resuelva las denuncias sobre las irregularidades que pudieran producirse en la investigación, dado que esa autoridad es la encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías del solicitante de tutela, durante el desarrollo de la investigación penal, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre los actos denunciados como lesivos, no pudiendo acogerse la pretensión del impetrante de tutela de disponer la remisión de obrados a la jurisdicción del departamento de La Paz conforme solicitó; por lo que, al existir control jurisdiccional del proceso de referencia, implicaría el pronunciamiento de ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional), que de efectivizarse involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones; en ese entendido al no haber agotado el accionante los mecanísmos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o el restablecimiento de sus derechos, advirtiéndose que tiene a su disposición los recursos que la ley le franquea y en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36460-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2020 de "29" de mayo –siendo lo correcto 30–, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Iván Pablo Vallejos Cabrera** en representación sin mandato de **Gary Esteban Portillo Tarqui** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción**, **y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 1;y, 13 a 15, el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica contenido en el art. 272 bis. del Código Penal (CP); el representante Fiscal formuló una imputación formal incoherente y sin fundamentación; posteriormente en audiencia de consideración de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Anticorrupción, y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dictó la Resolución 37/2020 -de 17 de enero-, imponiéndole la medida de detención preventiva por tres meses, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Posteriormente, habiendo cumplido el tiempo fijado de su detención, el 22 de mayo de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva adjuntando certificados médicos que establece su delicado estado de salud y acredita que tiene a su cargo una menor de tres años de edad, conforme prevé la Circular TSJ-11/2020; por lo que, se encontraría habilitado para acceder a la cesación; sin embargo, la Jueza de la causa, no señaló la audiencia solicitada, restringiendo su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la dignidad humana; citando al efecto los arts. 18, 23, 73 y 74 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 30 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., encontrándose presente el solicitante de tutela; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que: **a)** Por memoriales de 19 y 22 de mayo de 2020, solicitó la cesación a la detención preventiva, haciéndole conocer su estado de salud vinculado al derecho a la vida, asimismo, adjuntó certificado médico que señala claramente

que sufre de anemia clínica, síndrome febril de 38 grados, bronquitis aguda y apendicitis a descartar, y necesita estudios complementarios de ecografía y de laboratorio e incluso una prueba de COVID-19; siendo que, el Recinto Penitenciario no puede disponer su traslado a un centro hospitalario, dado que no tiene autorización de la Jueza demandada quien le señaló que esté al decreto de 20 de mayo de 2020; es decir, a la Circular TSJ-11/2020; **b)** En tales antecedentes interpuso un recurso de reposición, solicitando se señale audiencia en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además, conforme a la prueba presentada se encontraría comprendido en los núm. 1.2 y 1.3 de la Circular TSJ-11/2020; sin embargo, el demandado haciendo caso omiso a lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2013-L y 0772/2018-S2, declaró no ha lugar al recurso; y, **c)** Del Certificado de Permanencia y Conducta expedido por el Centro Penitenciario de San Pedro, se establece que la fecha de permanencia sobrepasó el termino solicitado por el Ministerio Publico y además, dio a conocer que existe un desistimiento y un acuerdo transaccional, por parte de la víctima en su favor de los cuales solicitó su homologación, al haber reparado el daño a la víctima conforme dispone el art. 46.IV de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional, el impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, refirió que: **1)** Respecto a que si acompañó en la primera solicitud el certificado que establezca que tiene a su cargo a un menor de edad, no presentó prueba, solicitando producir prueba en audiencia, pero en el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra establecida la existencia de la menor de edad; **2)** En el segundo memorial de 22 de mayo de 2020, adjuntó el Certificado Médico y cuando presentó el recurso de reposición contra el decreto de 22 de mayo de 2020, adjuntó Certificado de Nacimiento y Carnet de Identidad; por lo que, pide su libertad; **3)** En este momento no pudo demostrar que se encuentra a cargo de una menor; **4)** Por otra parte, señaló que tiene conocimiento de que la autoridad demandada, en otros casos es reticente a llevar a cabo las audiencias de cesación a la detención preventiva, lo que provocó la interposición de acciones de libertad en contra de dicha autoridad; **5)** Solicitó a la autoridad Fiscal la aplicación de salida alternativa emergente del desistimiento pero no se conoce decreto al respecto; y, **6)** Como no se procedió a la homologación del acuerdo transaccional, como la reparación de daños, aun no solicitó la suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción, y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado vía WhatsApp el 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20, manifestó que: **i)** Más allá de contar con un domicilio y una actividad física se puso énfasis en lo previsto por el art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima que fue agredida en varias oportunidades conforme se tiene de los Certificados Médicos Forenses, no teniendo temor ni reparo en agredirla físicamente, incluso la amenazó de muerte; por lo que, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela y se encuentra en investigación; en consecuencia, el accionante no se encuentra ilegalmente detenido, indebidamente procesado o privado de su libertad, por el contrario se está precautelando la seguridad de la víctima; **ii)** La acción de libertad es ambigua y genérica sin considerar lo que prevé la SCP 0721/2018-S2, pues no, establece si la acción de libertad es reparadora, preventiva, correctiva o instructiva sin configurar una situación de privación de libertad, ni las formalidades a las que pretende acogerse en la Circular TSJ-11/2020; **iii)** El Certificado Médico que adjunta el accionante, no cumple con lo previsto en el art. 206 del CPP, con relación al 306 del mismo Código, que establece en forma puntual que el Fiscal de Materia ordena la realización de exámenes médicos, el imputado debió acudir primero ante dicho representante del Ministerio Público, para pedir el requerimiento respectivo, para que el médico forense establezca su situación médica; **iv)** Por otra parte, el Certificado Médico no señala una enfermedad grave que refiera la Circular TSJ-11/2020; y, **v)** En el caso, el solicitante de tutela no acredito el art. 239.5 del CPP, cuando se refiere a personas con enfermedades crónicas, aspecto que no fue demostrado, bajo dichos parámetros al no existir un Certificado Médico Forense, no se señaló audiencia para la cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 66/2020 de "29" mayo –siendo lo correcto 30–, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La valoración realizada por la autoridad demandada, fue clara al indicar que el accionante no se encontraba comprendido dentro del grupo previsto en la Circular TSJ-11/2020; tampoco, tienen certeza o convicción de la situación del hoy impetrante de tutela; **b)** Las providencias de la autoridad demandada no son antojadizas o caprichosas, y de forma clara se deniega el señalamiento de audiencia por cuanto no se encontraría en los alcances de la citada Circular; **c)** El solicitante de tutela denunció que la respuesta al recurso de reposición carecía de fundamento; empero, la Circular TSJ-11/2020 es efectiva, taxativa y refiere que en los casos de cesación, los peticionantes deben estar comprendidos en los grupos vulnerables, en el caso, la autoridad demandada respondió de manera racional y jurídicamente explicada; y, **d)** En consecuencia, no es posible ingresar al análisis de los aspectos jurisdiccionales y menos determinar la directa libertad en situaciones que deben ser dilucidadas por la autoridad demandada que conoce el caso.

En la vía de complementación y enmienda, la Sala Constitucional refiere, que la Resolución es clara y en ningún momento se ingresó a verificar el proceso penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 19 de mayo de 2020, por Gary Esteban Portillo Tarqui, ahora accionante, ante la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, hoy autoridad demandada; pidiendo se señale audiencia de conformidad a los arts. 5, 84, 239.1 y 2; y, 250 CPP; asimismo en el "OTROSI 1", se reservó el derecho de ampliar y fundamentar la presente solicitud en audiencia, así como el ofrecer prueba y sea con los recaudos de ley; dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público y otra contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 7).

II.2. Se tiene decreto de 20 de mayo de 2020, dictado por la autoridad ahora demandada, en la que refirió que la solicitud que Gary Esteban Portillo Tarqui no se encuentra al alcance del númeral 1 de la Circular TSJ-11/2020, en relación con el número 2 de la Circular 06/2020, ambos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, tenía que estar a los datos del proceso (fs. 6).

II.3. Cursa solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva presentado el 22 de mayo de 2020, por Gary Esteban Portillo Tarqui, ahora accionante, ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, impetro se señale audiencia de cesación, en base a los arts. 5, 84, 239 inc. 1) y 2); y, 250 del CPP, adjuntando en calidad de prueba Certificado Médico; asimismo, cursa decreto 22 de mayo de 2020, dictado por la citada Jueza, remitiendo al accionante al decreto de 20 de mayo y a lo dispuesto por la Circular TSJ-11/2020 (fs. 8 a 9).

II.4. Según Certificado Médico de 22 de agosto de 2020, emitido por Rusia Cardozo Medina, Médico Cirujano, que refiere que realizó examen médico clínico en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a Gary Esteban Portillo Tarqui, concluyendo que tiene: anemia clínica, síndrome Febril, Bronquitis aguda y apendicitis a descartar; por lo que, requiere reposo aislado (fs. 4).

II.5. Por memorial de recurso de reposición presentado el 25 de mayo de 2020, por Gary Esteban Portillo Tarqui, ahora accionante, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción, y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, solicitando se reponga la providencia de 22 de mayo del mismo año, y sirva señalar audiencia de cesación a la detención preventiva (fs.10 a 11).

II.6. Cursan Auto de 26 de mayo de 2020, pronunciado por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción, y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del

departamento de La Paz, declaró no ha lugar al recurso de reposición, puesto que de la revisión de la solicitud que efectuó, Gary Esteban Portillo Tarqui, no contiene ningún argumento jurídico nuevo que amerite reponer el decreto de 22 de mayo de 2020, tampoco adjuntó prueba idónea y pertinente que demuestre que este inmerso en los alcances de la Circular 11/2020 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la dignidad humana; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo cumplido el plazo de su detención preventiva y considerando enmarcase en lo dispuesto en la Circular TSJ-11/2020, presentó dos solicitudes de cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Jueza demandada emitió los decretos de 20 y 22 de mayo de 2020, rehusando indebidamente señalar audiencia; por tal motivo, interpuso recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, lo que restringe su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto y función procesal-tutelar

Al respecto, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: "*A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: 'La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características

de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida.'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Limitaciones del desarrollo de la audiencia en materia penal, ante la emergencia sanitaria

Ante la emergencia sanitaria por COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de justicia ordinaria, a través de diferentes Circulares, con fin de establecer el desarrollo de audiencia en materia penal haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivamente y garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no interrumpir la tramitación de las causas, por Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó las medidas a cumplirse en tanto Transcurra la Cuarenta Nacional, entre otros aspectos, estableció que:

"2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la **aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional** e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

(…)

7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard" (sic).

Posteriormente, por Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, el Tribunal Supremo de Justicia, precisó los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2 de la Circular 06/2020, determinando que:

"1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la dignidad humana; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo cumplido el plazo de su detención preventiva y considerando enmarcase en lo dispuesto en la Circular TSJ-11/2020, presentó dos solicitudes de cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Jueza demandada emitió los decretos de 20 y 22 de mayo de 2020, rehusándose indebidamente a señalar audiencia; por tal motivo, interpuso recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, lo que restringe su libertad.

Identificada la problemática, de la compulsa de antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción tutelar; se tiene que,

dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y otra, contra Gary Esteban Portillo Tarqui, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 19 de mayo de 2020, presentó una solicitud a cesación a la detención preventiva, de conformidad a los arts. 5, 84, 239.1 y 2; y, 250 del Código de Procedimientos Penal (CPP), solicitud que fue negada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción, y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, hoy autoridad demandada, mediante decreto de 20 del mismo mes y año, alegando que no se encontraría dentro del alcance del númeral. 1 de la Circular TSJ-11/2020, en relación con el númeral. 2 de la Circular 06/2020, ambos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia; posteriormente, el accionante reiteró su petición adjuntando el Certificado Médico, emitido por Rusia Cardozo Medina, Médico Cirujano; petición que fue rechazada remitiéndolo a lo dispuesto en el decreto de 20 de mayo de 2020. Por tal motivo, el solicitante de tutela presentó recurso de reposición contra el último decreto, que fue declarado no ha lugar por la autoridad demandada, hechos que el justiciable considera lesionan sus derechos reclamados.

Antes de ingresar al análisis del presente caso, es necesario hacer referencia a las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en ocasión de la emergencia sanitaria, desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los juzgadores se encuentran sujetos a dichas Circulares y otras posteriores; por lo que, no pueden desconocer las mismas; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto se encuentra sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda, en consideración a las directrices señaladas y no de forma automática, sino en el marco de la sana crítica.

En ese contexto, este Tribunal estima que si bien, mediante la mencionada Circular, debido a la grave situación sanitaria que atraviesa el país y los efectos que tuvo en todos los ámbitos como la propia administración de justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, estableció la posibilidad de fijar audiencia, limitándose a los casos relacionados con detenidos preventivos enfocando su atención a una determinada población en extrema vulnerabilidad; sin embargo, el impetrante de tutela, en un "OTROSI 1" de su primera solicitud de 19 de mayo de 2020 se limitó a señalar que se reservaba el derecho de ampliar y fundamentar en audiencia su solicitud y en su segundo memorial de 22 del mismo mes y año, restringiéndose a adjuntar un Certificado Médico particular; por lo que, ante esas solicitudes, la autoridad demandada por decreto de 20 y 22 de mayo de 2020, revisando las circunstancias fácticas y procesales inherentes al caso y de una valoración integral conforme establecen las señaladas Circulares, advirtió al accionante que no hubiera cumplido con los parámetros establecidos en el numeral 2, 1.2 y 1.3 de la Circular 06/2020, asumiendo de manera correcta la determinación de no señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, es evidente que la autoridad judicial demandada actuó en el ejercio de su atribuciones y no lesionó los derechos a la libertad y al debido proceso del solicitante de tutela.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a la salud y a la dignidad humana, el impetrante de tutela únicamente se limitó a mencionarlos sin desplegar argumento que demuestre que estén en riesgo los mencionados derechos; por lo que, no corresponde realizar ninguna consideración sobre dichos derechos, debiendo en consecuencia denegarse la tutela respecto a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2020 de "29" mayo –siendo lo correcto 30–, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los

mismos términos y Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36462-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Rivero** en representación sin mandato de **José Antonio Godoy Peña** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción en lo Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona tiene sesenta y seis años y conforme acreditó mediante certificado médico, padece de diferentes enfermedades respiratorias; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, que conoció su proceso, pese a saber sobre tal situación, demoró en resolver su solicitud de internación médica, contraviniendo las recomendaciones plasmadas en el referido certificado, omitiendo además, comunicar al Juez de Ejecución Penal sobre su detención preventiva a efectos del control que este debe realizar conforme prevé el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hecho que generó que tampoco pueda acudir ante dicha autoridad para el restablecimiento de sus derechos a la vida y a la salud, puesto que, al probar con todos los certificados médicos, su vida estuvo en riesgo; razón por la que, se recomendó su traslado a una clínica a efectos de realizar su tratamiento por COVID-19, al ser sospechoso y tener enfermedades de base; sin embargo, a pesar de todo ello, el Juez demandado, demoró en pronunciarse al respecto, agravando cada vez más su estado de salud, provocando su deterioro, hecho que pudo decantar en la pérdida de su vida, debido a su avanzada edad, las enfermedades que padece y la pandemia del COVID-19 que afecta a todo el mundo; vulnerando de esta forma sus derechos a la vida y a la salud, así como a la defensa y a un debido proceso; puesto que, conformé se demostró con el certificado médico y exámenes médicos que adjuntó, tanto su vida como su salud se encontraban en riesgo, hecho que implico tratos inhumanos, dado que, a pesar de haberse demostrado su delicado estado de salud no se dispuso su internación en una clínica a efectos de recibir el tratamiento respectivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, así como a la defensa y a un debido proceso; citando al efecto, los arts. 15, 18, 35, 37, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 8.1; 8.2.h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata internación en la Clínica "El Señor de la Exaltación Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)" a efectos de que comience el tratamiento respectivo y se evite que su persona pierda la vida por entrar en un estado crítico; **b)** La remisión del Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz al Ministerio Público por la comisión del delito de incumplimiento de deberes al haber omitido la remisión de su proceso al Juez de Ejecución Penal, demorando así una solicitud vinculada a la vida y a la salud;

y, **c)** Una multa de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) debido a las omisiones en que incurrió la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 63, presente el representante sin mandato del solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de libertad, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 54 a 57, señaló que: **1)** La acción de libertad no hizo referencia en que memorial hubiese solicitado la internación el ahora accionante, omisión que coloca a su persona en estado de indefensión, dado que, no tiene conocimiento de la solicitud a la que se refiere, no obstante tal imprecisión, se debe hacer notar que el 14 de igual mes y año, el impetrante de tutela presentó solicitud de internación ante el inminente riesgo que correría su vida; razón por la que, pidió se ordene la misma, acompañando un certificado médico de la clínica Señor de la Exaltación; empero, dicho escrito fue observado en razón a que no se adjuntó el certificado médico forense para que se pueda atender o no dicha pretensión; **2)** Con relación a que no se hubiese cumplido con remitir antecedentes de la detención del ahora solicitante de tutela al Juez de Ejecución Penal, se debe considerar que en su Juzgado se encontraba en acefalia el cargo de Secretaria Abogada, habiéndose designado a la persona que cumplía dicha labor en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, quien ejerció dicho cargo en suplencia legal desde marzo de 2020 hasta el 30 de junio de igual año, tiempo en el que se percibió que la misma no cumplió con las funciones y responsabilidades inherentes a su cargo, entre estas, la de librar los mandamientos y remisión de procesos a Juzgados y Tribunales, así como la emisión de informes, situación ante la cual constantemente se exhortaba a la referida funcionario tanto de forma verbal como escrita, el cumplimento de las mismas; a la demora de dicha funcionaria, se sumó el hecho de que la misma al igual que el auxiliar del Juzgado enfermaron con COVID-19, dejando sin movimiento los procesos que tenían la obligación de remitir; razón por la que, dicha responsabilidad es inherente a la referida Secretaria Abogada; **3)** El accionante en ningún momento hizo conocer al Juez o al Secretario Abogado la falta de remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal, no obstante ello, se instruyó al nuevo Secretario del Juzgado que en el día se remitan los antecedentes al referido Juez así como de la demás cosas que no hubiese realizado la Secretaria Abogada en suplencia legal antes mencionada, de modo que regularice lo más antes posible dichos aspectos; y, **4)** El argumento del estado de salud del ahora accionante ya fue considerado en una audiencia de cesación a la detención preventiva que fue sustanciada y resuelta el 8 de julio de 2020, en la que se pronunció la Resolución 162/2020 que rechazó la referida pretensión, en razón a que el imputado mediante su abogado defensor no presentó la literal que confirme que el mismo se encontraba con diagnóstico de COVID-19 positivo, hecho que impidió considerar su solicitud, esto, al margen de que tampoco se evidenció que se hubiesen desvirtuado los riesgos de fuga y obstaculización que motivaron su detención preventiva, no habiéndose interpuesto contra dicha Resolución recurso de apelación, hecho que además, implica que no se agotó la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 64 a 66, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada disponga la internación inmediata de José Antonio Godoy Peña –ahora accionante– en la clínica Señor de la Exaltación, ubicado en la av. Balcazar de Salas s/n de la zona Vino Tinto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, asimismo, se remitan copias

autenticadas al Juez de Ejecución Penal de Turno del citado departamento; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables; por lo que, sus derechos están reconocidos considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; y, **ii)** Al constituirse el impetrante de tutela en adulto mayor, merece atención preferente y favorable, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, teniendo acreditado el mismo su estado de salud y el riesgo al que su vida esta expuesta, corresponde la aplicación del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que hace referencia a la procedencia de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por la Certificación de 8 de junio de 2020, emitida por Jhonny Choque, Gerente Médico de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L., a solicitud de la esposa del ahora solicitante de tutela, certificó que la referida Clínica cuenta con una sala privada de aislamiento para su atención médica (fs. 18).

II.2. Mediante Nota de 30 de junio de 2020, dirigida al Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, el Juez de la causa –ahora demandado–, amplió denuncia por incumplimiento de funciones contra la Secretaria Abogada suplente de su Juzgado, Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, por incumplimiento de deberes (fs. 45 y 47).

II.3. Corre en obrados estudios de laboratorio de análisis clínico de 7 de julio de 2020, tomadas al ahora impetrante de tutela, emitidos por el Laboratorio Integral ALFALAB, sobre su cuadro Hemático (Hemograma), química sanguínea, prueba rápida de SARS COV-2 (COVID-19) con resultado positivo; caso en el que, la Gerente Propietaria del referido laboratorio, manifestó que cuentan con la autorización del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, para realizar la mencionada prueba (fs. 4; 6; 7; 9; y, 10), Asimismo, cursan en antecedentes, exámenes de laboratorio sobre hematología, química sanguínea e inmunología, emitidos por el Laboratorio Clin y Gen S.R.L., que arrojan los mismos resultados (fs. 15 al 17).

II.4. Cursa Certificado médico legal forense de 13 de julio de 2020, emitido por Gabriela Gaby Callejas, Médico Forense del Instituto Investigaciones Forenses (IDIF) del Misterio Público, en el que se diagnosticó al ahora solicitante de tutela con las enfermedades de diabetes mellitus descompensada, hipertensión sistólica descompensada, nefropatía diabética y sospecha de COVID-19; razones por las que, al tener el ahora accionante enfermedades de base y problemas de orden respiratorio, se sugirió que el mismo sea tratado y valorado adecuadamente en un centro de tercer nivel para pacientes sospechosos de COVID-19 (fs. 2 a 3).

II.5. A través del Memorial de 14 de julio de 2020, el ahora accionante, solicitó al Juez de la causa –ahora demandado–, ordene su internación médica en la Clínica Señor de la Exaltación ubicada en la av. Baltazar de Salas s/n de la zona Vino Tinto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a efectos de empezar el tratamiento respectivo para COVID-19, en razón a que su vida se encuentra en riesgo debido a las diferentes enfermedades que padece y se hallan acreditadas mediante certificado médico forense (fs. 42 a 43); ante el que se dictó el proveído de 15 de igual mes y año; por el que, se dispuso que previamente se adjunte el certificado médico forense (fs. 46).

II.6. Mediante Informe de 15 de julio de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, quien hizo referencia a que asumió recientemente funciones en el referido juzgado, y que el tiempo que el cargo estuvo vacante, el mismo estuvo a cargo de la Secretaria Abogada de su similar Noveno y que fue ésta quien debió remitir antecedentes en ese entonces al Juzgado de Ejecución Penal; empero, refiere que a la fecha del informe, adjunta caratula de remisión de antecedentes del ahora accionante al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado su derechos a la vida y a la salud, así como a la defensa y a un debido proceso; toda vez que, el Juez demandado, se demoró en resolver su solicitud de internación médica, contraviniendo las recomendaciones basadas en el certificado médico forense y exámenes médicos, omitiendo además, comunicar al Juez de Ejecución Penal sobre su detención preventiva a efectos del control que este debe realizar conforme prevé el art. 238 del CPP, agravando cada vez más su estado de salud, provocando su deterioro, hecho que pudo decantar en la pérdida de su vida, debido a su avanzada edad, las enfermedades que padece y la pandemia del COVID-19 que afecta a todo el mundo; hecho que implico tratos inhumanos, dado que, pese a que se acreditó su delicado estado de salud no se dispuso su internación en una clínica a efectos de recibir el tratamiento respectivo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la vida en el ámbito de protección de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0003/2020-S4 de 9 de enero, señalo que: "*La acción de libertad, por otra parte, según se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través de la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, se asumió el siguiente entendimiento, que: '…en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad****, indicando concretamente que: «Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud».*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, ***esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****'.*

*Ahora bien, con relación al carácter fundamental y primigenio del derecho a la vida, la SCP 0222/2018-S4 de 21 de mayo, luego de describir el marco de protección del citado derecho en el ordenamiento jurídico interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumió el siguiente razonamiento: '…****tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales, protegen a la vida como derecho supremo o primigenio pero también cualquier forma de sufrimiento inhumano, que sea degradante y humillante, obligando al Estado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren el referido derecho'****.*

De ello se tiene que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho

a la vida, constituyéndose éste en un derecho fundamental y primigenio que merece una atención prioritaria y pronta ante amenazas, y restricción de las que pueda ser objeto, lo que también es aplicable cuando se ponga en peligro la integridad personal de los individuos, a su vez, íntimamente vinculado con el derecho a la vida.

Respecto al derecho a la libertad, vía jurisprudencia constitucional se establecieron los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.

*Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: 'De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida».*

(…)

*…–el– hábeas corpus denominado **correctivo**, que es aquel que «…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos».*

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R)" (las negrillas corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denunció la lesión de su derechos a la vida y a la salud, así como a la defensa y a un debido proceso, debido a que el Juez demandado, demoró en resolver su solicitud de internación médica, contraviniendo las recomendaciones pasadas en el certificado médico forense y exámenes médicos, omitiendo además, comunicar al Juez de Ejecución Penal sobre su detención preventiva a efectos del control que este debe realizar conforme prevé el art. 238 del CPP, agravando cada vez más su estado de salud, provocando su deterioro, hecho que pudo decantar en la pérdida de su vida, debido a su avanzada edad, las enfermedades que padece y la pandemia del COVID-19 que afecta a todo el mundo; hecho que implico tratos inhumanos.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de libertad, se advierte que mediante memorial de 14 de julio de 2020, el ahora accionante, solicitó al Juez de la causa, ordene su internación médica en la Clínica Señor de la Exaltación ubicada en la av. Baltazar de Salas s/n de la zona Vino Tinto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a efectos de empezar el tratamiento respectivo para COVID-19; en razón a que, su vida se encontraba en riesgo debido a las diferentes enfermedades de base que padece y se hallan acreditadas mediante certificado médico forense; petición ante la cual, se dictó el proveído de 15 de igual mes y año, disponiendo que previamente se adjunte el referido certificado; no existiendo pronunciamiento posterior sobre dicha solicitud. Por otra parte, en obrados que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, también se evidencia la existencia del Certificado Médico Legal Forense de 13 del citado mes y año, emitido por Gabriela Gaby Callejas, Médico Forense del IDIF, en el que se diagnosticó al ahora accionante con las enfermedades de Diabetes mellitus descompensada, Hipertensión sistólica descompensada, Nefropatía diabética y sospecha de COVID-19; razones por las que, al tener el ahora accionante enfermedades de base y problemas de orden respiratorio, se sugirió que el mismo sea tratado y valorado adecuadamente en un centro de tercer nivel para pacientes sospechosos de COVID-19.

En este antecedente, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida guarda íntima relación con

otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad; en tal sentido, la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculado a otros elementos que lo conforman como es la integridad física y la salud; por lo que, de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente; toda vez que, se impele al Estado no solo a su protección sino también a proporcionar todas las garantías necesarias para su ejercicio, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud; en tal razón, el Estado se encuentra obligando a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren o amenacen el derecho a la vida; de ello se tiene entendido que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho a la vida.

En este marco y conforme se tiene de las pruebas adjuntas a la presente acción de defensa (Conclusiones II.5), se evidencia que el accionante presentó su solicitud de internación en una clínica, alegando tener enfermedades de base y COVID-19, a efectos de recibir el correspondiente tratamiento para precautelar su vida, petición ante la que, el Juez de la causa observó que no se hubiese adjuntado el certificado médico forense; empero, no se observa actuado o prueba alguna que evidencie que dicha autoridad hubiese resuelto en definitiva tal petición, cuando lo que correspondía era que al tratarse la solicitud del ahora accionante de una petición que tiene que ver con precautelar su derecho a la vida y la salud; por estar recluido y con enfermedades de base, correspondía que el Juez demandado, por la obligación que tiene el Estado, de proteger y garantizar dicho derecho de carácter primario, actué con la debida diligencia ante la existencia de actos que vulneren o amenacen el derecho a la vida; vale decir que, al tener conocimiento el Juez de la causa, de tal pretensión y conociendo del incumplimiento de deberes en el que asegura incurrió la Secretaria Abogada suplente de su Juzgado a quien denunció ante el Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz (Conclusiones II.2), por no haber remitido los antecedentes de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, ante el Juez de ejecución penal, correspondía que el Juez demandado, resuelva la pretensión de internación del ahora impetrante de tutela; en razón a que, el mismo padecía de varias enfermedades de base y era sospechoso de haberse contagiado con COVID-19, solicitando incluso las certificaciones que considere necesarios ante las instancias que correspondan precautelando de esta forma la salud y el derecho a la vida del ahora solicitante de tutela, que conforme ya se manifestó se constituye en un derecho humano de orden primario que goza de protección por el orden constitucional vigente, protección que se efectiviza, con la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud, cuya protección se refuerza aún más, en el estado de emergencia imperante en Bolivia a raíz de la pandemia generada por el COVID-19.

Ahora bien, en el caso presente conforme se tiene acreditado en antecedentes descritos en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, el estado de salud del ahora accionante se encuentra acreditado por el Certificado Médico Legal Forense de 13 de julio de 2020, emitido por Gabriela Gaby Callejas, Médico Forense del IDIF, en el que se diagnosticó al ahora impetrante de tutela con las enfermedades de Diabetes mellitus descompensada, hipertensión sistólica descompensada, Nefropatía diabética y sospecha de COVID-19, recomendando que al tener el ahora accionante enfermedades de base y problemas de orden respiratorio, se sugirió que el mismo sea tratado y valorado adecuadamente en un centro de tercer nivel para pacientes sospechosos de COVID-19; informe sustentado en los estudios de laboratorio de 7 de igual mes y año, emitidos por el Laboratorio Integral ALFALAB, sobre su cuadro Hemático (Hemograma), química sanguínea, prueba rápida de SARVS COV-2 (COVID-19) con resultado positivo, caso en el que, la Gerente Propietaria del referido laboratorio, manifestó que cuentan con la autorización del SEDES La Paz, para realizar la mencionada prueba; ratificados por los exámenes de laboratorio sobre hematología, química sanguínea e inmunología, emitidos por el Laboratorio Clin y Gen S.R.L., que arrojaron los mismos resultados.

Consiguientemente, conforme lo expuesto ut supra, es evidente que la vida y la salud del ahora impetrante de tutela –quien tiene la calidad de detenido preventivo– se encontraba en riesgo; en este contexto de la pandemia del COVID-19, correspondía que el Juez demandado asuma las medidas de atención medica como la internación del ahora accionante con la seguridad correspondiente, para precautelar su vida y salud, en la clínica Señor de la Exaltación, que según la Certificación de 8 de junio de 2020, cuenta con una sala privada de aislamiento para su atención médica (Conclusiones II.1); decisión que debió ser asumida por el Juez demandado.

Por todo lo expuesto y por ser evidente que tampoco se remitió antecedentes conforme se tiene señalado en el Informe de 15 de julio de 2020 (Conclusiones II.6) ante el Juez de Ejecución Penal, para que este pueda disponer las medidas correspondientes, resultan evidentes las lesiones a los derechos a la vida y a la salud del ahora solicitante de tutela.

En lo referido al debido proceso y a la defensa, es menester señalar que la falta de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal, no se constituye en la causa directa de la privación del peticionante de tutela; por lo que, al respecto deberá acudir ante la autoridad jurisdiccional a cargo el proceso a través de los medios que la ley dispone y solo ante la falta de resolución de los defectos procesales, una vez agotados aquellos, podrá acudir ante la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

Finalmente, en cuanto a la denunciada lesión del derecho a la defensa, el accionante no ha expresado argumentos suficientes que permitan a esta jurisdicción emitir un criterio jurídico constitucional, teniéndose evidenciado de los actos procesales adjuntos que contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, éste hizo uso de todos los medios a su disposición en búsqueda del resguardo de sus derechos; por lo que, sobre este aspecto no habrá de emitirse pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 17/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 64 a 66, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** su inmediata internación en la Clínica "El Señor de la Exaltación S.R.L." a efectos de que comience el tratamiento respectivo al encontrarse en riesgo su vida, debiendo remitirse copias autenticadas al Juez de Ejecución Penal de Turno del citado departamento; y, **DENEGAR** en cuanto a las alegadas lesiones a los derechos a la defensa y al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36166-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 28/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Ceballos Acuña** contra **Julio Martín Echeverría Céspedes**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto** y **Gary Bracamonte Gumiel**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** ambos **del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, de 78 a 87, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a raíz de una denuncia verbal formulada el 11 de marzo de 2019, que se encuentra en etapa de juicio oral, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 1071036 y Caso FIS 1901025, se omitieron actuados procesales y posteriormente se los insertó ilegalmente en el cuaderno de investigación sometiéndolo a un estado de indefensión por la falta de notificación judicial con el inicio de investigación y homologación de las medidas de protección, generando un procesamiento defectuoso ilegal e insubsanable que le impidió estructurar eficazmente su defensa, vulnerando su derecho a presentar pruebas en su momento, coartando sus derechos a impugnar actos jurisdiccionales, a la doble instancia, a la legalidad y a un juez imparcial; así como, las garantías jurisdiccionales del debido proceso.

Señaló que el 14 del mes y año precitados, se apersonó ante el Ministerio Público de manera espontánea a fin de tomar conocimiento de la denuncia en su contra, llevándose a cabo su declaración informativa el 19 del mes y año indicados, donde fue notificado únicamente con el acta de denuncia verbal y una resolución de medidas de protección de 11 del mismo mes y año. Posteriormente, en el mes de septiembre de 2020, al preparar sus pruebas para asumir defensa, se percató que en el cuaderno de control jurisdiccional cursaba el Auto de 12 de marzo de 2019, del cual nunca tuvo conocimiento; por lo que, solicitó al Juez de Sentencia Penal oficie al Juez de Instrucción de la causa, para que le franquee una copia legalizada de dicho fallo; siendo que, de manera inexplicable cursa la notificación con el aludido Auto al Ministerio Público el 14 del citado mes y año, la cual no tiene fecha de impresión generada por el sistema.

Añadió que la falta de notificación judicial a su persona con el inicio de investigación y homologación de medidas de protección, se debe a que el Juez de Instrucción en realidad omitió este actuado, conforme se acredita de los actos del Ministerio Público y los actuados judiciales producidos en el proceso; además que, de haber existido tal homologación, el Juez de Sentencia en el momento que dispuso el cese de las aludidas medidas, tendría que haber hecho referencia al acto que las homologó, llegando por todo ello, a la conclusión que el Auto de 12 de marzo de 2019, y la notificación procesal fueron insertados ilegalmente al cuaderno de investigaciones, después de que concluyó la etapa preparatoria, lo que vicia de nulidad al actuado mencionado, el cual debió ser puesto a conocimiento de las partes a objeto de que presenten las excepciones que conciernan; omisión que, establece la existencia de lesión al debido proceso por incumplimiento de normas procesales referidas a los actos comunicacionales que si bien no ocasionaron su privación de libertad, lo colocó en estado de

indefensión, con relación al Auto referido, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa mediante la impugnación del inicio de investigación y homologación de medidas de protección, conforme a lo previsto por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Finalmente, mencionó que al evidenciar estas irregularidades descritas, al estar en ese entonces radicado el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, aguardó la instalación del Juicio Oral el 29 de octubre de 2020, donde en ejercicio de su defensa material y técnica formuló los incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa por la falta de homologación de medidas de protección y de falta de notificación con el inicio de investigaciones, poniendo en evidencia tales defectos procesales; empero, la autoridad judicial del Juzgado nombrado que debió proceder al saneamiento procesal, rechazó *in limine* los incidentes planteados, calificándolos de actos dilatorios de la defensa, forzando la prosecución del proceso y en uso de su poder coercitivo y moderador impuso una sanción pecuniaria equivalente a un salario mínimo nacional, ocasionando que subsista el indebido procesamiento; por lo que, no existiendo recurso ulterior frente a dicho rechazo, habiéndose agotado los mecanismos intraprocesales procede la presente acción tutelar; toda vez que, al ser acusado de la comisión del delito anotado, se encuentra frente a la amenaza de una restricción ilegal de su derecho a la libertad física, a raíz de un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada; y, de sus derechos a la libertad, a la doble instancia, la legalidad y a un juez imparcial, citando al efecto al art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese del procesamiento indebido a fin de que se restablezca sus derechos a ser notificado con el inicio de investigación y homologación de medidas de protección, a un juez imparcial, a la defensa, a impugnar las decisiones judiciales, al debido proceso y a la legalidad de las actuaciones del Juez; y, **b)** Se deje sin efecto la decisión de 29 de octubre de 2020, del Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, a fin de que emita otra resolución en la forma prevista en el art. 315.I del CPP, y se restablezca sus derechos a la defensa y una decisión fundamentada respecto a los incidentes formulados contra actos lesivos al debido proceso que le generó un estado de indefensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 113 vta., presentes el solicitante de tutela acompañado de su defensa técnica; así como, María Nasly Cuellar Serrano –Fiscal de Materia–, convocada como tercera interesada; y, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por sí y mediante su defensa técnica, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad, y ampliando los mismos ante la pregunta del Tribunal de garantías; refirió que, no contaba con detención domiciliaria sino con medidas sustitutivas consistentes en control biométrico y arraigo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 96 a 97; señaló que: **1)** La acción tutelar interpuesta no cumple con los presupuestos de activación, conforme lo reglado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; toda vez que, la lesión al debido proceso solo puede ser denunciada vía acción de libertad cuando el acto denunciado opere como causa directa para la supresión o restricción al derecho a la libertad y exista un estado absoluto de indefensión, salvo en medidas cautelares; **2)** En el caso de autos el solicitante de tutela se encuentra en libertad y las

resoluciones emitidas de rechazo *in limine* de los incidentes, no suprime ni restringe su libertad; pues, las mismas no pueden cambiar esa situación de libertad del acusado; y si bien la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que tiene el estándar jurisprudencial más alto, amplió a causas indirectas la interposición de esta acción de defensa; en el caso concreto, tampoco estamos frente a una causa indirecta; ya que, lo que se resolvió fue un incidente de saneamiento procesal, no así una excepción que pueda poner fin a la persecución penal, de ahí que bajo ninguna óptica se puede considerar que la supuesta lesión al debido proceso podría ser vinculada a la libertad del accionante; por lo que, se debió formular una acción de amparo constitucional y no de libertad; y, **3)** En caso de ingresar al fondo del supuesto acto lesivo –aunque no correspondería–, los incidentes fueron rechazados *in limine* de acuerdo al ordenamiento legal vigente y en apego estricto a derecho, no siendo arbitraria la determinación asumida, por los siguientes motivos: **i)** El art. 345 –se sobreentiende del CPP–, que regula los incidentes en etapa de juicio, de manera clara establece que éstos deben cumplir con el presupuesto de ser sobrevinientes; en el caso de autos, se denunciaron en los incidentes planteados aspectos relativos a la notificación del inicio de investigaciones o la homologación de las medidas de protección, los cuales se retrotraen a la etapa preliminar inclusive; por lo que, no podrían considerarse sobrevinientes, evidenciándose que el sindicado no denunció en su momento procesal las supuestas irregularidades ante el Juez de Instrucción, o sí lo hizo, y no tuvo respuesta, debió interponer las acciones constitucionales en dicha oportunidad; por ello, al presente ha precluido su derecho de incidentar lo reclamado, siendo inconcebible, que se refiera que recién tuvieron conocimiento de los hechos ahora reclamados, después de más de dos años de estar asumiendo defensa en el proceso judicial; y, **ii)** En materia constitucional existe la teoría de los actos consentidos y la convalidación; aspecto que, al presente claramente opera, pues el acusado se apersonó ante el Juez de Instrucción en todo momento, es decir, validó el inicio de investigación emitido hacia dicha autoridad; en virtud de lo cual, mal podría ahora denunciar ese aspecto; por otra parte, en relación a las medidas de protección, queda claro que el acusado las consintió plenamente, pues las cumplió en su totalidad; es más, posteriormente solicitó ante su autoridad, que las mismas sean dejadas sin efecto, vale decir, las convalidó; y en consecuencia, no resulta lógico que hoy pretenda la nulidad de todos los actuados por una supuesta irregularidad en la homologación; máxime, cuando en materia penal conforme a la doctrina legal vigente, no existe la nulidad por nulidad; pues, valga recordar que respecto a los defectos absolutos debe concurrir la trascendencia procesal; conforme lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero; así, con base en los dos ámbitos de análisis referidos, se rechazó *in limine* los incidentes formulados, por ser desde todo punto de vista manifiestamente improcedentes y dilatorios; tan así, que en su interposición el acusado y la defensa usaron desmedidamente más de cuarenta minutos para su fundamentación, la cual fue carente de toda lógica y base legal que ameritara su consideración en el fondo.

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 98 y vta.; manifestó que: **a)** La acción de libertad interpuesta no es el recurso adecuado para la pretensión planteada; puesto que, para que la misma sea procedente la parte impetrante de tutela debe demostrar que se encuentra ilegalmente perseguida, situación que no acontece en el presente caso; ya que, el impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido o procesado; toda vez que, el proceso penal que se le sigue nace legalmente a raíz de una denuncia formulada en su contra, proceso en el que se han respetado todos sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** Precisó que el objeto de notificación con el inicio de investigaciones, es tener conocimiento del proceso, asumir defensa y poder plantear una serie de excepciones e incidentes; en el presente caso, esa finalidad ha sido cumplida, evidenciándose del legajo de control jurisdiccional, que el solicitante de tutela hizo ejercicio de dichos mecanismos de defensa; ya que, se adhirió a la excepción de extinción por conciliación, recurrida y tramitada conforme a procedimiento; así como, a partir de su notificación con la imputación formal, interpuso incidente de nulidad de la misma, mereciendo la tramitación y resolución correspondiente, que cursan en obrados, haciendo notar que de verificar el entonces imputado una supuesta actividad procesal defectuosa, pudo reclamar ello en el plazo de diez días, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en las SSCCPP

0513/2017-S2 y 0007/2018-S1, pidiendo que estas sean tomadas en cuenta a momento de resolver lo planteado.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Nasly Cuellar Serrano, Fiscal de Materia, al otorgarle el Tribunal de garantías el uso de la palabra en audiencia, señaló que por el momento no se pronunciaría.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 28/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 114 a 115 vta., **denegó** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la pretensión formulada; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, si bien el abogado del solicitante de tutela señaló que ante la acusación formulada en contra de éste presuntamente estaría involucrada su libertad; debido a que, la pena establecida para el delito acusado es de cuatro años de privación de libertad; no obstante, esa vinculación no es directa, debiendo además existir estado absoluto de indefensión; **2)** La problemática traída en revisión se centra en que presuntamente no se le hubiese notificado al accionante con el Auto de 12 de marzo de 2019; mediante el cual, se dispuso el inicio de investigación, la homologación de medidas de protección y el plazo de diez días para plantear excepciones, actuado del cual recién se hubiese percatado en septiembre de 2020; al respecto, cuando se denuncia vulneraciones al procesamiento indebido, se establece que las mismas deben ser conocidas y resueltas vía acción de amparo constitucional; como acontece en el caso de análisis, que no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante; ya que, el extremo reclamado converge en la supuesta inexistencia de notificación con el indicado Auto, evidenciándose por ello que la libertad de este no se encuentra restringida o amenazada por dicho actuado; y, **3)** Sobre la persecución indebida, la misma debe materializarse en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza del derecho mencionado, no advirtiéndose en el presente caso, orden o mandamiento que disponga la privación de libertad o de locomoción del impetrante de tutela; y si bien, las irregularidades procesales denunciadas podrían encuadrarse en un procesamiento indebido, estas no inciden en el derecho a la libertad y se encuentra sujeta al procedimiento "dentro del proceso seguido en su contra" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, María Luisa Torres Bernal, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación del proceso penal signado con Caso FIS 1901025, instaurado contra Orlando Ceballos Acuña –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 15); en virtud de lo cual, Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –ahora codemandado–, emitió el Auto de la misma fecha, ordenando el registro de dicho informe en el libro correspondiente, señalando a la autoridad fiscal que debería observar el término de la investigación preliminar, homologando las medidas indicadas y determinando que en cumplimiento a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, el Ministerio Público debía hacer conocer a ese despacho judicial, en el plazo de cinco días, el domicilio preciso y en lo posible referenciado mediante croquis satelital del denunciado; y que una vez cumplido aquello, se proceda a la notificación de la parte denunciada o querellada con dicha providencia, advirtiendo a la misma que contaba con diez días para plantear excepciones conforme al art. 314 del CPP (fs. 16).

II.2. Mediante Acta de Audiencia de Juicio Oral de 29 de octubre de 2020, celebrada bajo el control jurisdiccional de Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca –hoy codemandado–, dentro del caso NUREJ 1071036, donde el hoy impetrante de tutela formuló incidente de nulidad por actividad defectuosa solicitando se declare la nulidad de la resolución de homologación de medidas de protección de 12 de marzo; y de igual manera, al no haber sido nunca notificado con el citado fallo, se declare la nulidad de actos posteriores

retrotrayendo el proceso hasta la notificación el mencionado Auto (fs. 62 a 65); ante lo cual, la citada autoridad judicial, rechazó in limine ambas pretensiones, conforme al art. 344 del CPP, al encontrarse el proceso en etapa de juicio, por cuanto se refirieron cuestiones de la etapa preparatoria y preliminar que fueron de conocimiento de la defensa y tuvo la oportunidad de incidentar en Instrucción, considerando que aquello era dilatorio y manifiestamente inoponible, disponiendo una multa económica al abogado defensor, en virtud al art. 339 del citado Código (fs. 64 y 65).

II.3. Cursa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el expediente signado con número 36380-2020-73-AAC, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por Orlando Ceballos Acuña contra Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, donde el solicitante de tutela denunció que la autoridad demandada, sin fundamentar de manera suficiente por qué no valoró los argumentos y pruebas presentadas, rechazó *in limine* su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue planteado reclamando la falta de notificación con el Auto de 12 de marzo de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del nombrado departamento; por el cual, éste asumió conocimiento del inicio de investigaciones en su contra y homologó las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima; causa, que fue resuelta mediante la SCP 0529/2021-S4 de 14 de septiembre, la cual ingresando al fondo de la problemática planteada dispuso **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** con relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y defensa, disponiendo dejar sin efecto la decisión cuestionada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada; y, de sus derechos a la libertad, a la doble instancia, la legalidad y a un juez imparcial; debido a que, el Juez de Instrucción ahora codemandado, omitió notificarlo personalmente con el inicio de investigaciones y la homologación de medidas de protección, contenidos en el Auto de 12 de marzo de 2019, el cual fue insertado ilegalmente en el cuaderno de investigación cuando la etapa preparatoria concluyo, dejándolo en estado de indefensión al no poder asumir su defensa y plantear las excepciones e incidentes contra dicho actuado; aspecto que fue reclamado ante el Juez de Sentencia hoy codemandado, mediante incidente de nulidad por actividad defectuosa planteado en la etapa de juicio; mismo que, fue rechazado *in límine* por dicha autoridad judicial, ocasionando que prosiga el indebido procesamiento y agravando su estado de indefensión, encontrándose amenazado su derecho a la libertad; toda vez que, como resultado del proceso puede ser sancionado con una pena de privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de revisar lo resuelto en una anterior acción de defensa a través de otra acción tutelar. Cosa juzgada constitucional

Con relación a la temática de exordio, este Tribunal ha establecido de forma reiterada y categórica, la imposibilidad de revisar las determinaciones de las acciones tutelares con otra acción de defensa; concluyendo que: "***Conforme al art. 203 de la CPE: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa que pone en relieve los principios que le son inherentes, por un lado el de su vinculatoriedad u obligación de cumplimiento; y, por otro, su inmutabilidad o irrecurribilidad, por su calidad de cosa juzgada constitucional, que impide que sea revisada, modificada o anulada por otro fallo emitido por la justicia ordinaria e, incluso, por la justicia constitucional,*** *ambas características reconocidas en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, y 15 del CPCo.*

(…)

En cuanto a la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis, modificación o anulación de fondo del mismo *o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, efectuando una integración jurisprudencial, asumió el siguiente razonamiento: '**La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que** los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como **las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional,** no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa**, dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales**; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar*.

(…)

*En ese entendido, **considerando el carácter inmutable e inimpugnable de los fallos constitucionales** (**sentencias**, declaraciones y autos **constitucionales**) **que no admiten la interposición de recursos o mecanismos ordinarios o extraordinarios tendientes a la revisión de su contenido**, **en mérito a que ello provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos de impugnación**, **desnaturalizando la calidad de cosa juzgada de los pronunciamientos constitucionales**, razonamiento que igualmente es aplicable en los casos en los que se denuncie lesiones al debido proceso en la tramitación de acciones de defensa, por cuanto del mismo modo que en la primera situación planteada, estarían encaminadas a anular sentencias constitucionales que ostentan la calidad de cosa juzgada constitucional…"* (SCP 0293/2019-S4 de 29 de mayo) (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, de manera coincidente; estableció que: "*…este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que **la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente**; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco **cuando exista cosa juzgada constitucional;** razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de **inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado**"*(las negrillas nos corresponden).

Entendimientos a partir de los cuales; se concluye de manera inequívoca, que cuando existe cosa juzgada constitucional, la pretensión resuelta no puede ser revisada, modificada o anulada mediante ningún recurso o mecanismos ordinario o extraordinario e incluso por la propia vía constitucional; puesto que, lo contrario provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos constitucionales que generaría un caos jurídico inadmisible.

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica –mismo que a la fecha de interposición de esta acción de libertad, se encuentra en etapa de juicio–, el sindicado planteó incidente de nulidad por actividad defectuosa solicitando se declare la nulidad del Auto de 12 de marzo de 2019, concerniente a la homologación de medidas de protección e inicio de investigaciones (Conclusión II.1); por no haber sido nunca notificado con el citado fallo; y por ende, la nulidad también de actos posteriores a dicho Auto retrotrayendo el proceso hasta la notificación del mismo; recurso que, el Juez de Sentencia a cargo de la causa –ahora codemandado–, determinó

rechazar *in limine* bajo el fundamento de que al encontrarse el proceso en etapa de juicio, no correspondía resolver cuestiones de la etapa preparatoria y preliminar que fueron de conocimiento de la defensa, teniendo la oportunidad de incidentar en dichas instancias, considerando por ello que tal pretensión era dilatoria y manifiestamente inoponible (Conclusión II.2).

En tales antecedentes, el impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada; y, de sus derechos a la libertad, a la doble instancia, la legalidad y a un juez imparcial; debido a que, el Juez de Instrucción ahora codemandado, omitió notificarlo personalmente con el inicio de investigaciones y la homologación de medidas de protección, contenidos en el Auto de 12 de marzo de 2019, el cual fue insertado ilegalmente en el cuaderno de investigación cuando la etapa preparatoria concluyo, dejándolo en estado de indefensión al no poder asumir su defensa y plantear las excepciones e incidentes contra dicho actuado; aspecto que fue reclamado ante el Juez de Sentencia hoy codemandado, mediante incidente de nulidad por actividad defectuosa planteado en la etapa de juicio; mismo que, fue rechazado *in límine* por dicha autoridad judicial, ocasionando que prosiga el indebido procesamiento y agravando su estado de indefensión, encontrándose amenazado su derecho a la libertad; toda vez que, como resultado del proceso puede ser sancionado con una pena de privación de libertad.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester remitirnos a la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, donde se evidencia que, el expediente signado con número 36380-2020-73-AAC, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por Orlando Ceballos Acuña contra Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, ya fue resuelta mediante la SCP 0529/2021-S4 **de 14 de septiembre**, la cual ingresando al fondo de la problemática planteada dispuso **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y defensa, disponiendo dejar sin efecto la decisión cuestionada; causa, en la que además de contarse con identidad de sujetos procesales con la presente acción de libertad, también se advierte una identidad de objeto y causa –el cuestionamiento de la decisión del Juez demandado, sobre las observaciones a la notificación con el Auto de 12 de marzo de 2019–; en virtud de lo cual, se advierte que la problemática en revisión ya cuenta con cosa juzgada constitucional; es decir, ya fue resuelta anteriormente en el fondo mediante la SCP 0529/2021-S4, la cual debe darse cumplimiento; extremo que, impide a este Tribunal, emitir un nuevo pronunciamiento de fondo de la problemática traída en revisión en la presente acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1); correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 114 a 115 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36178-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Miltón Kea Chura** contra **Limbert Josué Pinto Veneros**, **Director**; y, **María Elena Coaquira Mamani**, **Defensora Auxiliar**, ambos **de la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal, seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, por el que estaría cumpliendo una condena de ocho años de presidio, su abogada Sara Chuquimia Aguilar, presentó documentación solicitada por los del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia (SEPDEP, con la finalidad de acogerse a la Ley del Indulto, que prevé el Decreto Presidencial 4226 de "28 de abril" de 2020 –siendo lo correcto 4 de mayo–; sin embargo, los funcionarios ahora demandados, se negaron a consignar el sello o cargo de recepción de la documentación que pretendía adjuntar, la cual fue requerida por ellos mismos (fotocopias legalizadas de la sentencia ejecutoriada, mandamiento de condena y el certificado original de antecedentes penales, emitidos por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); en esa ocasión, dichos funcionarios demandados, hubieran referido que al contar el accionante con veintitrés años de edad no era posible otorgarle el indulto; toda vez que, uno de los requisitos es tener cincuenta y ocho años de edad como lo establece el mencionado Decreto presidencial, o en su defecto, tendría que demostrarse una enfermedad muy grave, discapacidad o tener un hijo menor a seis años; en ese entendido, planteó la presente acción de defensa ya que por una mala interpretación del art. 2 del Decreto Presidencial 4226, por parte de los demandados continúa indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y a la discriminación por la edad, citando al efecto los arts. 14.II; y, 23.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

En caso de denegarse la tutela impetrada, solicitó se le extienda fotocopias legalizadas, a objeto de que presente una acción de inconstitucionalidad del Decreto Presidencial 4226.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente el abogado defensor del accionante y, ausente los funcionarios públicos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado defensor, ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad, ampliándolo y cambiando el sentido de la acción tutelar presentada por escrito,

señaló que: **a)** En lo que respecta a su caso, el art. 2 inc. "d)" –siendo lo correcto– b) en su ámbito de aplicación del Decreto Presidencial 4226, refiere que, será concedido a las personas de cincuenta y ocho años de edad, personas de enfermedad avanzada, con discapacidad o mujeres embarazadas etc.; situación por la que, no sería beneficiado al contar con "veintidós" años de edad; **b)** Sin embargo, el art. 3 establece las exclusiones, y concretamente el numeral 5 del citado Decreto presidencial, determina que no procede el indulto en los delitos de sustancias controladas, tipificada por la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas–, excepto en aquellos delitos cuya pena sea igual o menor a diez años de privación de libertad, considerando que en su caso cuenta con una condena de ocho años, puesto que, a la fecha ya cumplió un año de privación de libertad; por lo que, se encontraría dentro de dichas excepciones que favorecen y no así el art. 2 de dicha disposición; **c)** Asimismo, el art. 14.II de la CPE, determina que, el Estado prohíbe y sanciona toda discriminación fundada en la edad; por lo que, resultaría discriminatorio el hecho de no permitirle acceder al indulto por contar con veintidós años de edad, en este caso también se estaría violando la Ley 045 de 8 de octubre de 2010 –Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación–; y, **d)** Por lo expuesto, es importante que se conceda la acción en caso de no hacerlo, solicita fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la Resolución de garantías antes de enviar al Tribunal Constitucional, a cuyo efectos de plantear una acción de inconstitucionalidad.

I.2.2. Informe de los funcionarios públicos demandados

Limbert Josué Pinto Veneros, Director del SEPDEP, a través de informe escrito –no consigna fecha– cursante a fs. 7, señaló que: **1)** Respecto a que se le hubiere denegado a la parte accionante, un sello de recepción, al efecto se presentó una persona sin identificarse indicando que "era para el trámite de un indulto", a lo que contaba solamente con fotocopias "un rejap y permanencia y conducta" (sic), sin presentar mínimamente una nota de solicitud de quién es la persona que pretende acceder a dicho trámite, por ello se le asignó a la auxiliar ahora codemandada, para que revise tal documentación si corresponde o no; **2)** Por otro lado, solo se adecuaría a dicho beneficio si fuera una persona con discapacidad, enfermo crónico o terminal, o bajo su cuidado exclusivo de un menor de seis años de edad; situación que no fue acreditada; por lo que, no se le podía recibir la documentación incompleta; **3)** En cuanto a la supuesta errónea aplicación del art. 2 inc. b) del Decreto Presidencial 4226, pues la inobservancia de la defensa del impetrante de tutela, respecto a las personas que puedan beneficiarse con dicho Decreto no puede ser atribuida a Defensa Pública, pues la referida abogada, reclamó la devolución de la documentación, impidiendo que Defensa Pública se encargue del trámite, el cual es gratuito; y, **4)** Por último, el presente caso se encuentra radicado en un Juzgado de Ejecución Penal, sin que se hubiere presentado reclamo alguno, siendo esta autoridad, la llamada por ley para resolver tal situación; y por ende, no se agotó el principio de subsidiariedad.

María Elena Coaquira Mamani, Defensora Auxiliar del SEPDEP, mediante informe escrito de 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., manifestó que: **i)** En primera instancia facilitó a la parte accionante, los requisitos necesarios para acceder al trámite de indulto según el Decreto Presidencial 4226; y, **ii)** Posteriormente, la abogada del impetrante de tutela se acercó a objeto de presentar la indicada documentación; sin embargo, al percatarse de que la misma se encontraba incompleta y al carecer de una nota de solicitud, no se le pudo recepcionar dicho legajo, además de que existe una secretaria encargada de la recepción; pese a ello, se quedaron con la documentación para ser evaluada y completar algunos requisitos; empero, la referida abogada se apersonó más tarde recogiendo dicha documentación, evitando que el SEPDEP se hiciera cargo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por la Resolución 14/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante, aduce que se encuentra indebidamente detenido o privado de su libertad, ya que estaría en un Centro Penitenciario emergente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la que se le impuso una pena privativa

de libertad de ocho años; por lo que, su detención no es indebida, sino a raíz de fallos judiciales con calidad de cosa juzgada; **b)** Con relación a la denuncia de que hubiera existido irregularidades y vulneraciones de derechos, al respecto la parte accionante, no fundamentó de manera escrita qué derechos fueron lesionados, considerando que cuenta con una sentencia ejecutoriada; **c)** Con relación al hecho de que supuestamente el SEPDEP, no se habría querido recepcionar los documentos que le podrían habilitar para un posible indulto en virtud al Decreto Presidencial 4226, al respecto si la parte ahora impetrante de tutela, considera dichos actos ilegales, que no le permite beneficiarse, él tiene la obligación antes de acudir a esta vía constitucional, agotar la vía ordinaria; es decir, debió recurrir al Juez de Ejecución penal quien está ejerciendo el control jurisdiccional del presente caso, conforme los arts. 55 del CPP; y, 78 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **d)** En cuanto al contenido del Decreto Presidencial 4226, en el que solamente se pueden beneficiar del indulto, las personas mayores a cincuenta y ocho años, cuando el ahora solicitante de tutela cuenta con veintitrés años de edad, situación que resultaría discriminatoria, motivo por el que dicho Decreto iría en contra de la Constitución Política del Estado y la Ley 045; por lo que, la parte accionante, considera inconstitucional dicho decreto, en ese entendido, como Tribunal de garantías, no puede establecer tal situación, es un aspecto que no se ajusta a la naturaleza de la acción de libertad, teniendo como lógica interponer una acción de inconstitucionalidad conforme estable el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia 10/2020 de 31 de enero, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segundo del departamento de La Paz, declaró a Eddy Miltón Kea Chura –ahora accionante–, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas (fs. 9 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y discriminación por la edad; toda vez que, al pretender acogerse a la Ley de indulto conforme el Decreto Presidencial 4226, los funcionarios ahora demandados, se negaron a consignar el cargo de recepción de la documentación con los requisitos exigidos, alegando que dicha documentación se encontraría incompleta; por otro lado, el referido Decreto presidencial resulta discriminatorio, pues uno de los requisitos es contar con cincuenta y ocho años de edad en adelante, siendo que él cuenta con veintitrés años y por tanto resultaría ser inconstitucional; por lo que, tampoco se tomó en cuenta la excepción de los condenados por la Ley 1008, respecto a las exclusiones conforme el art. 3.5 del referido Decreto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Trámite de indulto según el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020

El citado Decreto, tiene por objeto, instituir la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19; como también, determinar el procedimiento del mismo. En cuanto al trámite, el art. 9 dispone lo siguiente:

a) Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la concesión del indulto, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

b) Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

c) Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los

requisitos mínimos para la concesión del indulto, establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

d) Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

e) Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión del indulto y emitirán la Resolución administrativa en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

f) El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada.

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0888/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "'*…**la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida** (…) En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria…'"* (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó: "'*…**en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**…aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos…'".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y discriminación; toda vez que; al pretender acogerse a la Ley de indulto conforme el Decreto Presidencial 4226, los funcionarios ahora demandados, se negaron a consignar el cargo de recepción de la documentación con los requisitos exigidos, alegando que dicha documentación se encontraría incompleta; por otro lado, el referido Decreto presidencial resulta discriminatorio, pues uno de los requisitos es contar con cincuenta y ocho años de edad en adelante, siendo que él cuenta con veintitrés años y por tanto resultaría ser inconstitucional, como tampoco se tomó en cuenta la excepción de los condenados por la Ley 1008, respecto a las exclusiones conforme el art. 3.5 del referido Decreto.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en conclusión del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del dentro del fenecido proceso penal, seguido a instancia del Ministerio Público en contra del impetrante de tutela,

por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, fue condenado a cumplir una pena de ocho años de presidio, a través de la Sentencia 10/2020, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz (Conclusión II.1); denunciando que, su abogada Sara Chuquimia Aguilar, presentó documentación solicitada por los del SEPDEP, con la finalidad de acogerse a la Ley del Indulto, que prevé el Decreto Presidencial 4226; sin embargo, los funcionarios ahora demandados, se negaron a consignar el sello o cargo de recepción de la documentación que pretendía adjuntar, la cual fue requerida por ellos mismos, argumentando que su documentación estaría incompleta; es más, que por contar con veintitrés años de edad no era posible acogerse a tal beneficio; puesto que uno de los requisitos es tener cincuenta y ocho años de edad mínimo, siendo dicho Decreto totalmente discriminatorio.

Ahora bien, considerando que en el presente caso, el impetrante de tutela denuncia que los funcionarios ahora demandados se negaron a consignar el cargo de recepción de la documentación con los requisitos exigidos, con los que pretendía acogerse al beneficio de indulto conforme el Decreto Presidencial 4226, alegaron que dicho legajo se encontraría incompleto, por no alcanzar el accionante con uno de los requisitos que era el de contar con cincuenta y ocho años de edad en adelante puesto que él solamente cuenta con veintitrés años, situación que a su decir resulta ser totalmente discriminatorio y por tanto inconstitucional, tampoco se tomó en cuenta la excepción de los condenados por la Ley 1008, respecto a las exclusiones conforme el art. 3.5 del referido Decreto, conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de los funcionarios hoy demandados, que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa de ejecución de sentencia, en el caso concreto se tiene que el solicitante de tutela al contar con una sentencia condenatoria, pasa a ser competencia y jurisdicción del Juez de Ejecución penal, que al ser debidamente identificada y conforme el art. 9 inc. f) del citado Decreto, será el juez de turno competente el encargado para resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la tramitación del beneficio de indulto al que pretende acogerse el impetrante de tutela, resolviendo las mismas conforme a derecho; y, solo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 29 de septiembre, cursante a fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36208-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 007/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 97 vta. a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin César Muñoz Cazas** en representación sin mandato de **Roberto Menacho Cusipuma**, contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 29 a 39 vta.; el accionante, por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, guarda detención preventiva desde el 30 de mayo de 2020, impuesta mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso la aplicación de dicha medida por el plazo de tres meses, señalando audiencia para consideración de cesación a realizarse el 28 de agosto del mismo año; sin embargo en audiencia virtual de 28 de agosto de 2020, el Ministerio Público presentó memorial solicitando la ampliación del plazo por treinta días más, y contradictoriamente de forma oral pidió por dos meses, fundamentando las dificultades para la realización de una pericia psicológica a la víctima, acompañando como prueba el requerimiento fiscal de designación de perito, con cargo de recepción de la citada fecha, a las 8:15, vale decir quince minutos antes de la audiencia referida; circunstancia que motivó la oposición a dicha ampliación a través de su abogado defensor, solicitando se le otorgue la cesación a la detención preventiva y se le apliquen otras menos gravosas como la detención domiciliaria con dos custodios policiales.

Pese a que la solicitud del Fiscal de Materia no se encontraba debidamente fundamentada, mediante Auto Interlocutorio de 28 de agosto de 2020, el Juez de instancia, rechazó la cesación a la detención preventiva y ordenó la ampliación del plazo para la misma por el lapso de cuarenta días más, afirmando que aún se encontraban vigentes los riegos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que no habían sido desvirtuados con la documental presentada por el imputado; desconociendo así, que la audiencia era de cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del citado Código; y, no obstante que reconoció que el requerimiento fiscal no tenía fundamento ni sustento, amplió el plazo en franca vulneración de los derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; lo que motivó la interposición del recurso oral de apelación incidental contra la referida resolución, reclamando los siguientes agravios: **a)** Inobservancia de la última parte del art. 233 del CPP, porque amplió el plazo de detención preventiva sin que el requerimiento fiscal hubiere sido fundamentado ni sustentado con elementos de prueba material; además, que de ninguna manera podía ser considerado como un caso complejo; y, **b)** Vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez de instancia, de manera incongruente, sin la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 de la referida norma, ordenó la ampliación del plazo de detención preventiva por cuarenta días más, sin considerar que el requerimiento fiscal de designación de perito con cargo de recepción por la psicóloga forense, constaba que había sido entregado quince minutos antes de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, mediante Auto de Vista de 21 de septiembre de 2020, resolvió la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto del mismo año, declarando improcedente el recurso y manteniendo firme la determinación asumida en la resolución impugnada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto si bien no se acreditó de manera objetiva el impedimento de la perito para realizar el actuado investigativo, de la revisión de los antecedentes se advierte que era de conocimiento de las partes la existencia del coronavirus y el incremento de contagios, que al margen de la documentación presentada es de conocimiento absoluto de toda la sociedad, **2)** Debido al encapsulamiento las actividades no fueron totalmente normales ni regulares en el Órgano Judicial, así como en otras entidades; en consecuencia dichas circunstancias hacen que la investigación no se realice en completa normalidad, lo que tiene su incidencia para complejizar la investigación del caso en virtud de esos impedimentos de carácter material; **3)** Existe una garantía respecto a la protección de menores que hubieren sido objeto de vulneración en sus derechos como el de la libertad sexual; consecuentemente se advierte que el caso se complejiza en virtud del impedimento de la suspensión de actividades que se tuvo en el departamento, por ello el solo cumplimiento del plazo no es suficiente para no atender la solicitud de la representación del Ministerio Público, dada la emergencia y necesidad de realizar un acto investigativo determinado por el mismo en función al interés superior de la víctima menor de edad; **4)** Los elementos de convicción presentados por el imputado al solicitar la cesación a la detención preventiva, consistentes en un certificado emitido por las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Urinsaya, solo refleja que el sindicado está reconocido en sus derechos y garantías por una parte con un contrato privado de alquiler de una habitación; mismo que, dentro de un proceso penal no resultó suficiente para oponerse a la solicitud de ampliación del plazo; y, **5)** En cuanto a la inobservancia del art. 233 del CPP, la imposibilidad de realizar actividades normales, complejiza la actividad investigativa.

De lo que se advierte que la resolución de alzada resulta arbitraria, por no encontrarse debidamente fundamentada y motivada como exige el art. 124 del citado Código; además, de ser incongruente en relación a los antecedentes del proceso; pues si bien el plazo de duración de la detención preventiva puede ser ampliado a solicitud del Fiscal de Materia, dicho requerimiento debe ser debidamente fundamentada y sustentada con elementos de pruebas materiales, siempre y cuando responda a la complejidad del caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 23.I y II; 115.II; 117.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 21 de septiembre de 2020, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **ii)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, motivado y congruente que respete el derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de octubre 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97, presente la parte impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola, señaló que: **a)** Bajo el principio de verdad material, ante la falta de informe de la autoridad demandada, deberán considerarse como ciertas y evidentes las denuncias que motivaron la acción de libertad; **b)** Una vez cumplido el plazo de tres meses para la detención preventiva, el Ministerio Público solicitó la ampliación del plazo, sin que ésta sea

debidamente fundamentada; toda vez que, si bien alegó que no hubiese realizado una pericia psicológica a la víctima debido a la pandemia se suspendio actividades, y, debido a que la única perito con la que cuenta el Ministerio Público hubiere estado con baja médica; empero, no presentó ningún documento que acredite estos extremos; **c)** Tampoco explicó cómo o de qué manera la suspensión de actividades le hubiere perjudicado en la realización de la pericia; toda vez que, tanto el Ministerio Público, como el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, trabajaron en turnos y cuando se trataba de delitos, realizaban las investigaciones con normalidad; por ello, presentó oposición a la ampliación, pidiendo al Juez que le otorgue medidas menos gravosas como una detención domiciliaria con custodios policiales; sin embargo, el Juez de instancia no dio lugar a la solicitud; y, **d)** El Vocal demandado de igual manera, sin la debida fundamentación y pese a reconocer que la solicitud de ampliación no estaba fundamentada, ratificó dicha ampliación de plazo con el simple argumento de que debido a la suspensión de actividades, no permitió que la investigación se realice de manera normal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe alguno ni tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 44.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Magaly Castro Luna, Fiscal de Materia, en audiencia virtual, señaló que: **1)** Respecto a la falta de fundamentación reclamada al Vocal demandado, ésta fue suficiente en cuanto a la solicitud de ampliación del plazo sustentado conforme al art. 124 del CPP, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basa esa decisión y el valor que otorgó a la prueba al referir que ya un hecho de violación se torna complejo, más aún cuando la víctima ha sido niña, niño o adolescente; debido a que, el entorno de la menor no hace que prospere el proceso; **2)** En el caso presente no se pudieron realizar algunos actos investigativos, por cuestiones de la pandemia, debiendo suspender y volver a agendar, porque tanto en el Tribunal y la Fiscalía, muchas personas estuvieron en aislamiento por posibles contagios, incluyendo a la psicóloga de la unidad; sin embargo, más allá de esos aspectos, de acuerdo a los lineamientos de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, que da un plazo referente al trámite que se debe realizar en casos relacionados con niños, niñas o adolescente, los operadores de justicia deben proteger los derechos del acusado y precautelar los derechos de la víctima; y, **3)** Las autoridades jurisdiccionales, tanto el de instancia, como el de alzada, al momento de aceptar la ampliación del plazo de la detención preventiva, lo hicieron en base a un enfoque integral de problemas jurídicos, abordado desde el principio de la verdad material; en ese sentido, en representación de la víctima impetra se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 007/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 97 vta. a 107, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, debe precisarse si el accionante está en absoluto estado de indefensión o la vulneración al debido proceso está enmarcada y vinculada directamente a la libertad del imputado; **ii)** En el caso de autos, el impetrante de tutela siempre asumió amplia defensa, es decir que no se le restringió el derecho a la defensa; consiguientemente no se le causó ningún estado de indefensión; **iii)** Con relación al requisito de vulneración al debido proceso, queda claro que no se encuentra ligado ni vinculado directamente a la libertad; toda vez que, se trata de una resolución de apelación respecto a una solicitud de cesación a la detención preventiva reiterada; consecuentemente, esta acción de libertad no debía interponerse, sino vía acción de amparo constitucional; **iv)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, de todo el fundamento esgrimido por el Vocal demandado, con relación a los agravios que ha señalado el abogado patrocinante, se debe dejar claramente establecido que la autoridad demandada fundamenta su resolución en el hecho de que si bien no se acreditó de manera objetiva el impedimento de la perito forense, es de conocimiento

de la sociedad en su conjunto la existencia del coronavirus y las repercusiones que esta pandemia tuvo respecto a la suspensión de las actividades laborales dentro del Ministerio Público y el Órgano Judicial; lo propio sobre la cuarentena haciendo de esta manera que sea complejo desarrollar una actividad investigativa y realizar los actuados y diligencias necesarias aplicando la norma, no desde el punto de vista de una verdad formal, sino de una verdad material; **v)** Conforme a los antecedentes, en el caso no solo existirían indicios respecto a la participación del ahora accionante, sino una certeza, porque en el cuaderno de investigación ya cursa una acusación contra el sindicado, aspecto que de acuerdo al art. 221 del CPP, en relación a la instrumentalidad que tienen las medidas cautelares, se cumplirá no solo para garantizar el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad, sino la aplicación de la ley; **vi)** De acuerdo a lo establecido en la SCP 0001/2019-S2 –no cita fecha–, el enfoque interseccional permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos; además, de cumplir con obligaciones internacionales de los Estados, debiendo tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de raza o condición étnica de migrante, refugiada o desplazada, así como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflicto armado o de privación de libertad; **vii)** En el presente caso, no se advierte la falta de congruencia señalada por el accionante, en torno a lo solicitado por el imputado y lo resuelto por el Vocal demandado; y, **viii)** En relación a la falta de fundamentación y motivación se deja claramente establecido que en virtud al acta de audiencia de apelación incidental, que la autoridad demandada cumplió con lo extrañado al determinar ratificar la medida impuesta por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí, en relación a la vulnerabilidad de la víctima y de igual manera en relación a la situación de la pandemia que venimos atravesando y no únicamente en relación a la baja médica de la perito psicológica que no hubiese sido demostrada documentalmente por parte del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Roberto Menacho Cusipuma –hoy accionante–, por el plazo de tres meses, señalando audiencia para el 28 de agosto de 2020 a efecto de considerar la cesación a la detención preventiva (fs. 68 vta. a 74 vta.).

II.2. Por Resolución de 21 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela (fs. 75 vta. a 78).

II.3. A través del Requerimiento Fiscal de 27 de agosto de 2020, ante el referido Juzgado, el Ministerio Público solicitó la ampliación del plazo para la detención preventiva por el tiempo de treinta días, alegando que no se había realizado la pericia psicológica a la víctima; misma que, fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 28 de igual mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, quien concedió la ampliación del plazo por cuarenta días; resolución que fue apelada por el hoy solicitante de tutela (fs. 79 vta.; y, 80 vta. a 84).

II.4. El Acta de audiencia de apelación, planteada por la defensa del imputado, de 21 de septiembre de 2020, contra el Auto Interlocutorio de 28 de agosto de dicho año, a través del cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva y amplió el plazo de detención preventiva por cuarenta días (fs. 87).

II.5. Mediante Auto de Vista de 21 de septiembre de 2020, Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, declaró improcedente la apelación incidental presentada por la defensa del imputado –hoy accionante– (fs. 87 a 89 vta.).

II.6. Cursa requerimiento conclusivo de acusación de 25 de septiembre de 2020, presentado por el Ministerio Público, contra Roberto Menacho Cusipuma, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 90 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado que resolvió su apelación incidental de cesación a la detención preventiva, determinó que continúe privado de libertad, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse respecto de la fundamentación de la solicitud de ampliación del plazo de detención preventiva, contraviniendo el art. 124 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, conlleva la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas de la justicia ordinaria, que conozcan una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido,`…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que* ***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,*** *b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*" (el resaltado es nuestro).

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso,* ***la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume***" (la negrillas nos corresponden).

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente descritos se concluye que es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la argumentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes y mujeres. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando a la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256

de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

III. *El Estado adoptará las medidas necesarias para* ***prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional*** *(…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

(…)

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

(…)

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

(…) en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que '…la adopción de tales medidas (…) corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, 'han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para 'prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I.*Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)*

IV. *La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe* ***toda forma de conciliación o transacción*** *en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…)

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I.*El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

II. *La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.*

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.'" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado que resolvió su apelación incidental de cesación a la detención preventiva, determinó que continúe privado de libertad, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse respecto de la fundamentación de la solicitud de ampliación del plazo de detención preventiva, contraviniendo el art. 124 del CPP.

De la compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada (Conclusiones II.1; II.2; y, II.3); resolución que fue apelada por el ahora impetrante de tutela, ante el Vocal demandado, quien a través del Auto de Vista de 21 de septiembre del mismo año, determinó la admisibilidad e improcedencia de la apelación incidental, confirmando totalmente la resolución impugnada y en consecuencia, mantuvo incólume la detención preventiva del imputado (Conclusión II.5).

De lo afirmado por la parte accionante y lo expresado en la resolución impugnada, se identificó como agravios de la apelación incidental, los siguientes: **a)** Inobservancia de la última parte del art. 233 del CPP, porque amplió el plazo de detención preventiva sin que el requerimiento fiscal hubiere sido fundamentado ni sustentado con elementos de prueba material; además, que de ninguna manera podía ser considerado como un caso complejo; y, **b)** Vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez de instancia, de manera incongruente, sin la debida fundamentación y motivación que exige el art. 124 del citado Código, ordenó la ampliación del plazo de detención preventiva por cuarenta días más, sin considerar que el requerimiento fiscal de designación de perito con cargo de recepción por la psicóloga forense, constaba que había sido entregado quince minutos antes de la audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.4).

En tal estado del análisis, es pertinente recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, constituye un deber que debe ser cumplido por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus resoluciones, a cuyo efecto tienen la obligación de enunciar los motivos de hecho y de derecho que dieron base a sus determinaciones; y si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión sean expuestos de forma clara y concisa, refiriendo los medios de prueba y su valoración a fin de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación. Por otra parte, en relación al elemento de congruencia de las Resoluciones judiciales como parte del debido proceso; conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; por lo que, las autoridades jurisdiccionales, tienen el deber de emitir sus Resoluciones, considerando las pretensiones de las partes, sin que les sea posible fallar adicionando o incorporando elementos que no hubieran sido peticionados o discutidos.

Ahora bien, a efectos de determinar la existencia o no de vulneración de derechos respecto a una presunta falta de fundamentación y motivación, así como la incongruencia omisiva denunciadas por el accionante, corresponde exponer los argumentos en los que fue cimentado el Auto de Vista ahora impugnado, que determinó confirmar la resolución del Juez de instancia y mantener firme la detención preventiva del impetrante de tutela; así, a partir del subtítulo "**Consideraciones de la sala**" (sic), estableció que: **1)** De antecedentes se advierte que el Juez de instancia, señaló audiencia

para considerar las solicitudes de cesación a la detención preventiva del imputado y ampliación del plazo presentada por el Ministerio Público; en la misma, determinó que no se habían desvirtuado los riesgos procesales y que ante la falta de realización de un actuado de orden procesal, por razones atribuibles a la interrupción en las labores jurisdiccionales y la falta de personal en el Ministerio Público, amplió el plazo de la detención preventiva por cuarenta días; **2)** Como agravios se estableció que el Juez de la causa, inobservó el art. 233 del CPP y vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, transgrediendo el art. 124 del adjetivo penal; asimismo, que la ampliación del plazo solicitada por el Fiscal de Materia no fue fundamentada, solicitando en un primer momento treinta días y modificando su petición a cuarenta días, sin acompañar pruebas para fundar la misma, limitándose a señalar que existió impedimento de la perito asignada, sin adjuntar la baja médica alegada, demostrar la interrupción de las actividades jurisdiccionales, la complejidad del caso, presentando un requerimiento con cargo de recepción que consigna haberse entregado quince minutos antes de la audiencia; circunstancias que no fueron consideradas por el a quo; **3)** En el presente caso se estableció la concurrencia del art. 233 inc. 1 y 2 del CPP, así como la determinación de un plazo, y lo que está en debate es el cumplimiento de dicho plazo, al margen de otras circunstancias que han sido consideradas por el Juez de la causa; **4)** De acuerdo a la normativa señalada, son dos los supuestos que se tiene para ampliar el plazo; uno está librado a criterio de la víctima o parte civil y refiere a solicitud la ampliación cuando exista actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al Fiscal de Materia y éste no hubiere respondido, circunstancia que queda descartada porque no se acreditó que la parte civil haya solicitado al Ministerio Público la ampliación referida; empero, lo que sí se cuestiona es la petición de ampliación fundada por el Fiscal de Materia alegando la complejidad del caso, señalando que existió el encapsulamiento, está latente una pandemia que como efecto provocó la suspensión de actividades, generó contagios y con ello, la suspensión de funciones de diferentes miembros del Órgano Judicial y del Ministerio Público; sin embargo, si bien no se acreditó de manera objetiva el impedimento de la perito, de la revisión del legajo remitido con la apelación, pudo advertir que fue de conocimiento de las partes procesales, la existencia del coronavirus y el incremento de contagios, hecho notorio que al margen de la documentación presentada por el propio imputado, es de conocimiento de toda la sociedad; circunstancias que impidieron que la investigación se realice con normalidad, incidiendo en la complejidad de la misma; **5)** Por determinación de Tratados y Convenios Internacionales, existe una garantía respecto a la protección de menores que fueron objeto de vulneración de sus derechos, como el de libertad sexual y la finalidad de la política criminal más allá de las formas establecidas para la persecución del delito dentro del proceso que tiene a efectivizar el ius puniendi del Estado y la aplicación efectiva del instrumento para la resolución de conflictos penales como es el Código de Procedimiento Penal, tendiendo a averiguar la verdad histórica de los hechos: en ese parámetro advirtió que se complejizó el caso en virtud del impedimento de la suspensión de actividades que hubo en el departamento, pues el solo cumplimiento del plazo no es suficiente para no atender la solicitud de la representación del Ministerio Público, dadas las emergencias y la necesidad de realizar un acto investigativo determinado, en función al interés de la víctima menor de edad; **6)** La solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, aparejando un certificado emitido por autoridades indígena originaria campesinas del ayllu Urinsaya y un contrato de alquiler de una habitación, únicamente reflejan que éste se encuentra reconocido en sus derechos y garantías por una parte y que accedió a un alquiler; elementos que no son suficientes para oponerse a la solicitud de ampliación del plazo generado por la representación fiscal; empero, dada la determinación del juez de la causa con base en los antecedentes y fundamentos señalados, que ratifican que no existe ausencia de fundamentación y motivación en la dimensión que fue denunciada por el apelante, porque existen los elementos de carácter argumental sustentados en hechos notorios que hacen viable la solicitud de ampliación de plazo por el tiempo determinado por el Juez de instancia; y, **7)** Respecto a la inobservancia del art. 233 del CPP, con base en la existencia de imposibilidad de realizar actividades normales, lo que complejiza la actividad investigativa y en consecuencia el caso además de tratarse de un hecho donde está vinculado un menor de edad, con las limitaciones que tiene el mismo para acceder de manera autónoma o independiente sino tutelado

por otras instituciones para acceder a la justicia, considera que son elemento que sustentan la solicitud de ampliación de plazo.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia que las denuncias efectuadas por el accionante mediante la presente impugnación resulten ciertas, debido a que el Auto de Vista ahora cuestionado, con una debida fundamentación y respondiendo a cada uno de los aspectos cuestionados en su apelación, plasmó los razonamientos por los que considera que en el caso presente corresponde mantener la medida de detención preventiva del imputado y que la resolución del a quo sí había cumplido con la obligación de establecer los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión, que no resultaban ser atentatorios a los derechos del imputado; así mismo, señaló que el impetrante de tutela había presentado elementos probatorios que no fueron suficientes para desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la medida cautelar extrema o en su caso justifique su oposición a la ampliación del plazo solicitado por el Ministerio Público; de manera enfática y clara, con respaldo en la Norma Fundamental y lineamientos constitucionales, afirmó que no es posible desconocer la situación de vulnerabilidad de la víctima menor, quien se encuentra inmersa dentro de un grupo vulnerable de prioritaria atención, circunstancia por la que tomando en cuenta la calificación provisional del delito atribuido al imputado –violación de infante, niña, niño o adolescente–, la situación obligaba activar la protección reforzada de la que goza la víctima, haciendo prevalecer la prioridad del interés superior de ésta, en cuyo mérito resultaba necesario precautelar que no se halle en un estado de vulnerabilidad o desventaja que trascienda en una posible revictimización; por lo, que bajo un enfoque interseccional, ponderando el carácter reglado de las medidas cautelares y la obligación convencional de protección reforzada a la que se hallan circunscritos los órganos y autoridades del Estado, en este tipo de casos, el Vocal demandado, llegó al convencimiento de mantener vigente la determinación de la detención preventiva, confirmando el rechazo a la cesación determinado por el a quo; extremo que desvirtúa la denuncia de falta de motivación y fundamentación, así como de congruencia.

El análisis efectuado por el Vocal demandado en virtud a la facultad de revisión que le corresponde, advertido del razonamiento correcto del Juez inferior, de manera fundamentada, motivada y congruente, expuso bajo una perspectiva diferenciada la necesidad de la detención preventiva del procesado, actuación que se encuentra conforme a las exigencias internas y convencionales, contenidas en el precedente constitucional; glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al no resultar evidentes las reclamaciones efectuadas por el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 6 de octubre, cursante de fs. 97 vta. a 107, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36225-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 12/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Ingrid Geraldine Medina Blanco**, **Encargada Departamental Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 1; y, 4 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose apersonado al buzón judicial para la presentación de memoriales ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dado el mal manejo del personal y la no corrección del superior inmediato, no le recibieron los memoriales de recusación en contra de un Vocal de Tarija, que debió resolver una apelación que tendría relación directa con su libertad, privándole el acceso a la justicia, coartándole el derecho a recurrir, siendo la Oficina Gestora a través de su buzón judicial el ente encargado de recibir memoriales, estando por ello indebidamente perseguido y si no puede reclamar sobre sus derechos estaría en peligro su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia, a recurrir, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, cese la persecución indebida; disponiendo que, la demandada reciba los memoriales que se desea presentar y sea conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., presentes la parte impetrante de tutela, así como la funcionaria demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Habiéndose apersonado a los servicios auxiliares dependientes de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para presentar un recurso de recusación dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se le habría negado la recepción en ventanilla 3 aduciendo que es de otro Distrito judicial, cuando la Gestora sería una sola, con un mismo sistema, encuadrando este acto en el pronto despacho; y, **b)** Por otro lado, no existe una ley vigente en la que establezca que no se le puede recibir el memorial; siendo que, Servicios Judiciales debió recepcionar el documento y explicar por escrito cualquier situación, por lo contrario al negársele la recepción de su memorial, se le estaría coartando su libertad, dejándolo en completo estado de indefensión; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Ingrid Geraldine Medina Blanco, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 8 a 9, manifestó que: **1)** No se cumplió con lo previsto con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que se hace necesario identificar a la persona contra quien se dirige la acción; pues, en su memorial cita de manera genérica sin identificar el nombre de la persona de la ventanilla catorce (14) el cual, se hubiere rehusado a recibir el memorial; toda vez que, debió corroborar la persona contra quien accionar; puesto que, esa persona es de otra unidad; **2)** El solicitante de tutela se apersonó a Servicios Judiciales que son oficinas totalmente diferentes e independientes, que trabajan con Salas Penales y Constitucionales, por su parte la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo reciben acciones privadas, exhortos y comisiones instruidas, trabajando con juzgados de instrucción, sentencia, tribunales y ejecución; y, **3)** Si bien la Oficina Gestora de Procesos del citado departamento sería una sola, cada una tendría una competencia territorial, la información que tienen sería del departamento de La Paz, El Alto y Zona Sur; por lo que, bajo ninguna circunstancia se podría recibir memoriales de otros departamentos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 12/2020 de 07 de octubre, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante impetra acción de libertad en contra de la responsable de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de la calle Ingavi y Yanacocha ventanilla de recepción de memoriales del citado departamento; pues, habría pretendido presentar un memorial dirigido al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la Oficina de la Gestora Judicial; y, que el personal de la ventanilla se rehusó admitir el mismo; siendo que, esta omisión del funcionario le coartaría el derecho a la libertad, ya que con este memorial pretendía separar del conocimiento de la apelación a la mencionada autoridad; **ii)** La funcionaria hoy demandada, en audiencia sostiene ser la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos y que no son evidentes los extremos mencionados, que esta instancia trabajaría solo con juzgados en materia penal, recepcionando los memoriales de juzgados de instrucción, de sentencia y tribunales; no de Salas penales ni constitucionales, menos de Salas Penales de otros departamentos; por lo que, el impetrante de tutela habría confundido su direccionamiento, debiendo apersonarse a plataforma y no a la ventanilla catorce de la Gestora; razón por la cual, la funcionaria de la mencionada ventanilla, señaló que no atendió a ninguna de las partes que figuran en la acción de libertad, aclarando que no es posible recibir un memorial dirigido a otro departamento; pues, cada uno tendría su propia competencia y el sistema solo responde a la jurisdicción departamental; **iii)** El accionante, pretendió presentar ante oficinas de la gestora judicial un memorial de recusación en contra del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en razón de que, la referida autoridad se encontraría conociendo la situación jurídica del solicitante de tutela, por cuanto, al rehusarse a recibir el memorial, el funcionario de la ventanilla gestora del departamento de La Paz, vulneró su derecho a la libertad vinculado al pronto despacho; **iv)** Conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que se constituye como aquella acción de defensa que busca proteger y precautelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, contra toda acción y omisión que restrinja, suprima o amenace de restricción o supresión a los derechos señalados, que la doctrina constitucional clasificó en distintas tipologías entre otras la acción de libertad o de pronto despacho, que busca reprimir las dilaciones injustificadas, buscando que los trámites judiciales que están vinculados con los derechos a la libertad, a la vida tengan un desarrollo con mayor celeridad, entendiéndose como principio de celeridad aquella que: "impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometido a su conocimiento sin dilaciones indebidas…" (sic); **v)** Al respecto, al contenido del memorial de recusación que pretendía presentar en el departamento de La Paz, cuya finalidad era apartar del conocimiento de una apelación a la autoridad del departamento de Tarija, se debe tener presente que no existe Gestora o plataforma a nivel nacional; es decir, que permita presentar memoriales indistintamente

en cualquier ciudad o para cualquier juzgado o sala de cualquier departamento; y, **vi)** Conforme a la Gestora de Procesos, la función estaría encuadrada a la recepción de memoriales para juzgados de instrucción, sentencia, tribunales de sentencia y ejecución penal, no existiendo una decisión administrativa que disponga que los memoriales puedan ser presentados en cualquier distrito judicial y el sistema se encuadra y "corresponde a los juzgados de la Ciudad de La Paz, El Alto y Zona Sur" (sic), establecido en reglamentaciones internas; por lo que, al no haber recibido el memorial el funcionario de la Gestora o plataforma, no ha incurrido en ninguna dilación indebida, porque no se encontraría dentro de sus funciones despachar ese tipo de memoriales; puesto que, no existiría ningún atentado al principio de celeridad, conforme se ha establecido del informe de la encargada de la gestora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de Marco Antonio Trujillo Gutiérrez –hoy impetrante de tutela–, de interposición del Recurso de Recusación contra Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, denunciando disciplinariamente por sus acciones dentro de un proceso por estar actuando en favor de un tercero. (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa Memorándum 129/2020-CM-URH de 27 de febrero, en cumplimiento del Instructivo CM-DNRH 032/16 de 29 de abril de 2016. En atención a los Acuerdos 91/2019 de designación de personal emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y cite UC-125/2020; en el que, designa a Ingrid Geraldine Medina Blanco al Cargo de Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos de La Paz (fs. 10).

II.3. Mediante Informe OGP/LP/AUX/02/2020 de 7 de octubre, Jhovana Tucupa Gutiérrez, auxiliar de ventanilla única, en calidad de funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos del departamento de La Paz; sostiene que, el 6 de septiembre del mismo año, no atendió a ninguna de las partes que figuran y firman en la presente acción de libertad y que esta oficina no recepciona ningún tipo de memoriales dirigidos a las Salas Penales y Salas Constitucionales; debido a que, trabajan con juzgados y tribunales del área penal (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y de recurrir; toda vez que, se apersonó a los servicios auxiliares dependientes de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para presentar un recurso de recusación contra un Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en el cual, se le habría negado la recepción del memorial, aduciendo que es de otro Distrito judicial; por lo que, al no recibirle la mencionada recusación se le habría coartado su libertad, dejándole en completa indefensión y una persecución indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0015/2012 de 16 marzo; sostiene que, el ámbito de protección de la acción de libertad, se amplía inclusive a la vida, amenazada a consecuencia de la privación o restricción del derecho fundamental a la libertad, conforme sustenta el art. 125 de la CPE, que indica: "'*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De dicho precepto constitucional, se infiere su triple carácter tutelar: preventivo, correctivo y reparador, reforzándose como una acción de defensa oportuna y eficaz, cuya finalidad es resguardar

y proteger los derechos a la vida y la libertad, tanto física, como de locomoción, a favor de toda persona que creyere estar ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de libertad; en este contexto normativo, su carácter preventivo responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; el carácter correctivo, tiene por objeto evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, el carácter reparador pretende reparar una lesión ya consumada, es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales".

III.2. Excepción en virtud al principio de informalismo al identificar la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0456/2021-S4 de 27 de agosto, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, sostuvo que: "*…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales*** *bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que* ***los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza-*** *como de los particulares…'.*

Por otro lado, según lo dispone el art. 125 de la CPE, la persona que se sienta afectada en sus derechos '…podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y ***sin ninguna formalidad procesal****…' (el resaltado nos pertenece); en la misma línea y en la legislación de desarrollo, el no formalismo se determina como un principio del procedimiento constitucional, así el art. 3 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la justicia constitucional '…se regirán por los siguientes principios: (…) 5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias* ***para la consecución de los fines del proceso****'.*

En ese entendido, la SCP 0066/2012 de 12 de abril, señaló que: 'Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, ***cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y de recurrir; toda vez que, se apersonó a los servicios auxiliares dependientes de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para presentar un recurso de recusación contra un Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en el cual, se le habría negado la recepción del memorial, aduciendo que es de otro Distrito judicial; por lo que, al no recibirle la mencionada recusación se le habría coartado su libertad, dejándole en completa indefensión y una persecución indebida.

Ahora bien, el solicitante de tutela identificó como responsable de los derechos vulnerados a la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal Departamental, de la calle Ingavi y Yanacocha, ventanilla de recepción de memoriales (Ingrid Geraldine Medina Blanco); por lo que, corresponde considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; entendiendo que, la legitimidad pasiva es la coincidencia que se da entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; sin reconocer fueros, privilegios ni inmunidades; en consecuencia, es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público; en virtud de lo cual, en el caso en análisis, el impetrante de tutela identificó como demandada a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos, quien refiere que no son evidentes los cargos que se le acusan que esta instancia trabajaría solo con los juzgados en materia penal, recepcionando los memoriales de juzgados de instrucción, de sentencia y tribunales; no así, de las salas penales ni constitucionales, menos de las salas penales de otros departamentos; por lo que, el accionante habría confundido su direccionamiento, debiendo apersonarse a plataforma y no a la ventanilla catorce de la gestora; razón por la cual, la funcionaria de dicha ventanilla señaló que, no atendió a ninguna de las partes que figuran en esta acción de libertad (Conclusión II.3), conforme la citada jurisprudencia sobre la informalidad procesal, este aspecto dejaría de tener relevancia, si la demandada fuese diferente a quien causó la lesión, siempre y cuando pertenezca a la misma institución, tenga el mismo rango o jerarquía e idénticas atribuciones, lo que haría posible conceder la tutela solicitada, verificada la conculcación al derecho a la libertad personal, situación que no se cumplen en el caso concreto; pues, la funcionaria ahora demandada, Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene jerarquía y atribuciones diferentes a la auxiliar presuntamente responsable de ventanilla única (Jhovana Tucupa Gutiérrez).

Concluyéndose que los actuados que el solicitante de tutela considera lesivos a sus derechos, no fueron realizados por la funcionaria demandada; sin embargo, de la lectura del memorial de demanda de acción de libertad, se evidencia que el impetrante de tutela, se limitó a interponer la acción, solamente contra la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del citado Tribunal Departamental, omitiendo demandar a la auxiliar de ventanilla única, que tuvo participación en los actos que el accionante considera vulneratorios a sus derechos.

Consiguientemente, se advierte que el solicitante de tutela, inobservó uno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, que es la exigencia de legitimación pasiva; toda vez que, no identificó a los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos del referido tribunal, que hubiera participado en los hechos que a su entender lesionaron sus derechos reclamados; omisión que si bien, es posible en la acción tutelar la flexibilización de la legitimación pasiva; sin embargo, la misma no alcanza al presente caso.

Por lo tanto, por omisión de la parte impetrante de tutela se halla neutralizado el mecanismo de defensa que ahora se revisa, hecho que imposibilita a éste Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, si bien la acción de libertad se halla exenta de formalismos en su presentación; ello no exime a la parte accionante de dar cumplimiento a la exigencia descrita supra, un entendimiento contrario conllevaría a vulnerar los derechos de la auxiliar de ventanilla de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debido a que, sería ésta quien tendría la facultad de revisar y corregir, en su caso, las actuaciones ilegales denunciadas, cuya citación hubiere sido omitida por el solicitante de tutela; conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 7 de octubre, cursante

a fs. 15 a 16 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36228-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saavedra Martínez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera**; y, **miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tentativa de violación; se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; habiendo solicitado en varias oportunidades a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del indicado departamento, audiencia de cesación a las medidas cautelares impuesta; toda vez que, contaba con la documentación que acreditaba que "…no se fugaría ni mucho menos obstaculizaría la averiguación de la verdad…" (sic); empero, estas fueron suspendidas reiteradamente por razones que desconoce, manteniéndolo privado de su libertad hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Agrega que la Jueza demandada, observó que su persona no hubiera otorgado garantías a la víctima; por tal motivo, solicitó en dos ocasiones la autorización de salida judicial; sin embargo, las misma fueron despachadas y entregadas de forma extemporánea, impidiendo que su persona pueda hacer uso de las mismas y salir del Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, a fin de cumplir con lo solicitado por la autoridad jurisdiccional aludida.

Finalmente, ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por su abogado; "en plataforma" (sic), le refirieron que no podían dar curso a su pedido, debido a que su causa ya se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; por lo que, se apersonó al mismo, a fin de lograr la prosecución de lo impetrado; sin embargo a la fecha, el expediente continúa en el Juzgado de la autoridad ahora demandada; dilatando de esa manera el trámite que requiere.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 21 inc. 7), 109, 115, 116, 117, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** "Se DECLARE que las autoridades demandadas han incurrido en un ***indebido procesamiento de mi persona*** al haber retardado considerablemente el trámite de la Cesación a la detención preventiva incoada" (sic); **b)** Que la autoridad competente en el presente caso, proceda a señalar audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 y 30 vta., en presencia de dos de las autoridades demandadas y la parte accionante a través de su abogado; empero con la participación de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 15 y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Todas las solicitudes impetradas por la parte accionante; es decir, salidas judiciales y solicitudes de audiencias fueron resueltas por su autoridad dentro de los plazos legales correspondientes; **2)** Se dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, debido a la presentación de acusación formal emitida contra el peticionante de tutela; por lo que, carecería de legitimidad pasiva; y, **3)** Con relación a las solicitudes de salida judicial, estas fueron debidamente atendidas y que su efectividad no fue dada "…debido a la negativa del Centro Penitenciario…" (sic).

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia indicó que; desde la presentación de la acusación formal contra el accionante, hasta la remisión del cuaderno procesal ante su despacho, transcurrió más de un mes, y que desde entonces no ha sido impetrada ninguna solicitud de cesación a la detención preventiva, puesto que en el momento en que se impetró dicho requerimiento, el expediente se encontraba radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento; de tal manera, que quien debía atender esta última solicitud era ese despacho judicial, tal y como lo establece la "SCP 0250/2018-S4; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a su autoridad.

Iván Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11 y 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 80/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de no haber presentado prueba que permita considerar lo expuesto, específicamente con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva "…de fecha 30 de septiembre…" (sic) supuestamente negada por las autoridades demandadas; así, respecto a las salidas judiciales impetrada, consta que las mismas fueron debidamente atendidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Acusación EBEM/ACUS./ 21/2020 de 1 de septiembre, emitida por la Fiscalía Especializada en Delitos Por Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de la Zona Central del departamento de La Paz contra Alfredo Saavedra Martínez –ahora accionante-, puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del mismo departamento, en la fecha indicada; quien mediante providencia de 2 de igual mes de 2020, ordenó la remisión del proceso penal aludido ante la "**PLATAFORMA LA PAZ A FIN DE SU REMISIÓN ANTE JUZGADO O TRIBUNAL DE SENTENCIA EN LO PENAL que corresponda…**" (sic) (fs. 17 a 19).

II.2. Mediante memoriales presentados el 3 y el 14 de septiembre de 2020, ante el Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, el accionante

solicitó la disposición de salida judicial para los días 11 y 24 del mismo mes y año; los cuales fueron atendidos y ordenados por la autoridad aludida, a través de providencias de 7 y 15 del citado mes y año, respectivamente (fs. 21 y vta.; y, 23 y vta.).

II.3. Por nota de 22 de septiembre de 2020, la Jueza ahora demandada, remitió el cuaderno de control jurisdiccional del peticionante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; dicha instancia judicial, mediante Auto de 5 del mes y año indicado, "SIN RADICAR LA CAUSA" (sic), devolvió obrados al Juzgado antes mencionado, a fin de subsanar las observaciones efectuadas por estos en relación a actuados procesales faltantes (fs. 26 y 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, las solicitudes de salida judicial impetradas, hubieran sido otorgadas de manera extemporánea; y, la última solicitud de cesación a la detención preventiva requerida, no hubiese sido atendida; debido a que el expediente no hubiera sido remitido ante la instancia judicial correspondiente.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, referida en la SCP 0616/2020-S4 de 20 de octubre, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se

evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar****, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada*'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; en razón de que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión delito de tentativa de violación, las solicitudes de salida judicial impetradas, hubiesen sido otorgadas de manera extemporánea; y la última solicitud de cesación a la detención preventiva requerida, no fue atendida; debido a que, el expediente no hubiera sido remitido ante la instancia judicial correspondiente.

Identificada la problemática planteada, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, ello no implica que el impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido.

En el presente caso, se advierte que si bien el accionante denunció que sus solicitudes de salida judicial hubieran sido entregadas de forma extemporánea y que su última solicitud de cesación a la detención preventiva no fue atendida, en razón de que el expediente no hubiese sido remitido al Tribunal de Sentencia correspondiente; dichos extremos no pueden ser corroborados en la presente acción de defensa; puesto que, no cursa documentación atinente a la solicitud de modificación de medida cautelar indicada; y, respecto a las salidas judiciales impetradas, consta su respectiva providencia; empero, no hay prueba presentada por el accionante que permita dilucidar si estas le fueron entregadas de forma tardía tal como indica (Conclusión II.2); así, con relación a la ubicación del cuaderno de control jurisdiccional, las autoridades demandadas, componentes del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, refirieron que el mismo presenta observaciones a ser subsanadas por la Jueza ahora demandada (Conclusión II.3); empero todas estas, desconocen la presentación del memorial supuestamente impetrado por el peticionante de tutela requiriendo la modificación de su situación jurídica; de tal forma que, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, no habiendo probado la existencia de los hechos o actos lesivos que denunció como restrictivos de sus derechos reclamados, a objeto de que la justicia constitucional pueda tener certeza sobre los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36292-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2020 de 9 de octubre, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Aliaga Gutiérrez**, en representación sin mandato de **Jorge Delfín Flores Pérez**, **Sergio Andrés Sánchez Meneses**, **Cristhian Alejandro Silva Guachalla** y **Mireya Justiniano Nalema** contra **Freddy Gastón Choque Cortéz**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 11 a 13, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020, se realizó la audiencia de medidas cautelares en el proceso penal que se les sigue en su contra; el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–, consideró que al concurrir los presupuestos señalados en los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), era procedente disponer su detención preventiva, conforme lo expresó en la Resolución 240/2020 de la misma fecha; empero, tal decisión no fue debidamente fundamentada ni motivada, evidenciándose asimismo que actuó en ultra petita, al expresar que no acreditaron tener domicilio, cuando señaló que no tienen habituabilidad y habitabilidad; aspecto sobre el que, nadie pidió pronunciamiento y realizó actos investigativos, ordenando realizar pericias; además, tampoco fundamentó la probabilidad de autoría y los riesgos procesales no es proporcional a los hechos; y, aplicó la probabilidad de autoría sobre la base de un delito abstracto como es el previsto en el art. 216.9 del Código Penal (CP).

Apelada tal determinación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 364/2020 de 28 de septiembre, en la que el Vocal demandado, respondió dos de los cuatro agravios planteados y mantuvo la medida cautelar personal dispuesta, siendo ambiguo, como tampoco fundamentó la probabilidad de autoría y los riesgos procesales señalados en los arts. 233 y 234.1 y 235.1 y 2 del CPP, ni respecto a la necesidad de la detención preventiva y la proporcionalidad.

Con esos antecedentes, señalaron que es necesario dejar sin efecto las citadas Resoluciones para que se renueve el acto cautelar en el que se empleen los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales que apliquen el mayor estándar de protección al derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela a través de su representante sin mandato, aunque no de manera puntual, denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 240/2020 y el Auto de Vista 364/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., presente la parte accionante, y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestaron que, al haber presentado desistimiento de la acción de libertad, estará a lo que disponga el Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandados

César Wesceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 25 vta., informó que, el Tribunal dictó el Auto de Vista 364/2020, en relación a la apelación presentada por Jorge Delfín Flores Pérez, Sergio Andrés Sánchez Meneses, impugnando la Resolución 240/2020, determinando: **a)** Respecto al agravio, en relación al art. 233.1 del CPP, probabilidad de autoría a un delito abstracto, la SC 0044/2007-R de 6 de febrero y la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, que establecen que es facultad privativa del Fiscal de Materia como director de la investigación, la calificación provisional del delito, de manera que no se evidencia agravio; además, de acuerdo a los hechos provisionales está identificada la participación de los imputados tanto en el inmueble de la Aduana Nacional como en el vehículo de dicha institución y la utilización de ambos bienes; **b)** En relación al riesgo previsto en el art. 234.2 del citado Código, está establecido en el razonamiento del referido Auto de Vista, el riesgo de fuga en su vertiente domicilio; y, **d)** Sobre el pedido de obstaculización, el Juez a quo utilizó el término "podría"; sin embargo, por el principio de objetividad, están detallados los medios y elementos o indicios; por lo que, persisten dichos riesgos.

Freddy Gastón Choque Cortéz, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, si bien consta que se estaría conectando a la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar; empero, no consta participación alguna del mismo, en el referido acto procesal.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 162/2020 de 9 de octubre, cursante a fs. 31 y vta., "**aceptaron el desistimiento**", con base en los siguientes fundamentos: **1)** José Manuel Aliaga Gutiérrez, no es el directamente afectado por el presunto hecho vulnerador de derechos sino que es una tercera persona en representación sin mandato de los accionantes, quien planteó la acción de libertad por los cuatro imputados; **2)** Al enterarse por medio de los familiares de uno de los coimputados que se interpuso una acción de defensa, misma que ya fue resuelta, presentó el desistimiento, a efecto de evitar doble pronunciamiento; y aunque no adjuntó elemento material que acredite lo referido por la parte impetrante de tutela, por el principio de lealtad procesal, su petición es atendible bajo su propia responsabilidad; y, **3)** Sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes informan que las investigaciones a cargo del Ministerio Público, está bajo control jurisdiccional y con las garantías procesales para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Ministerio Público, a través de memorial –no se consigna la fecha–, informó el inicio de investigaciones y puso a disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, a los aprehendidos Jorge Delfín Flores Pérez, Sergio Andrés Sánchez Meneses, Cristhian Alejandro Silva Guachalla y Mireya Justiniano Nalema –ahora accionantes–, señalando que el 20 de septiembre de 2020, a las 4:00 aproximadamente, fueron sorprendidos consumiendo bebidas alcohólicas, en el interior de los ambientes de la institución, además de utilizar el vehículo oficial con placa de control 4098-YSN, para compras de bebidas alcohólicas (fs. 2 a 5).

II.2. Por Resolución 240/2020 de 21 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del señalado departamento, ordenó la detención preventiva de los imputados –hoy impetrantes de

tutela– al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por la presunta comisión de los delitos contra la salud y uso indebido de bienes y servicios públicos previstos por los arts. "326 numeral 9)" (sic) del Código Penal (CP); y, 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– (fs. 7 a 9).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 364/2020 de 28 de septiembre, al resolver la apelación incidental presentada por Jorge Delfín Flores Pérez y Sergio Andrés Sánchez Meneses –ahora coaccionantes–, determinó revocar en parte la Resolución 240/2020, al considerar que fue desvirtuada la aplicación del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo vigente la aplicación de los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 del mismo Código; y la detención preventiva ordenada (fs. 25; y, 26 a 29 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, por José Manuel Aliaga Gutiérrez, representante sin mandato de los hoy accionantes, desistió de la acción de libertad, señalando que los imputados habrían presentado similar acción de defensa, siendo ya resuelta; por lo que, no era necesario considerar nuevamente los agravios planteados en esta acción tutelar (fs. 19).

II.5. La audiencia de la presente acción de libertad, fue instalada de manera virtual el 9 de octubre de 2020 (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que las autoridades demandadas, al disponer su detención preventiva no efectuaron una debida motivación y fundamentación, respecto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, tampoco respecto a la necesidad de la detención preventiva y la proporcionalidad de la medida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retiro de la acción de libertad

Al respecto del retiro o desistimiento de la acción de libertad, a partir de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, dejó establecido el siguiente entendimiento: *"Con relación al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstaste que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: '"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)"'.

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva

protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación (el resaltado fue incorporado).

Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución

debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

'Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)".

En ese marco, la resolución que determine la procedencia de la detención preventiva como disposición que es viable cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho, conforme señala la SC 0782/2005-R de 13 de julio, debe igualmente ser motivada de manera que se establezca la concurrencia de los requisitos señalados por el art. 233 del CPP vigente, es decir, que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible; y, que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. La indicada Resolución constitucional señala que: *"…entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar… De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario hacer referencia al memorial presentado por José Manuel Aliaga Gutiérrez el 8 de octubre de 2020, representante sin mandato de los accionantes, en el cual, desistió de la acción de libertad, señalando que los imputados ya hubieran presentado similar acción de defensa, que hubiese sido resuelta; motivo por el cual, no era necesario considerar nuevamente los agravios planteados en esta acción tutelar.

Resulta evidente que el indicado memorial fue presentado antes de iniciada la audiencia (9 de octubre de 2020); por lo que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el desistimiento o retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad; puesto que, en ninguna etapa de su tramitación se prevé esa opción; al contrario, el art. 126.I de la CPE, establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, dado que su finalidad es la inmediata protección de los derechos a la vida y a la libertad; razonamiento que fue aplicado por el Juez de garantías, llevando a cabo la audiencia señalada para la consideración de la acción de defensa objeto de análisis y consecuentemente, en revisión, también se ingresará a analizar la presente acción de defensa.

Establecido lo anterior, se deja constancia de lo siguiente: **i)** En la acción de defensa, se planteó denuncia de falta de fundamentación de la Resolución 240/2020 de 21 de septiembre; por la que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela; e igualmente, del Auto de Vista 364/2020 de 28 de

septiembre, que resolvió la apelación incidental presentada por Jorge Delfín Sánchez Pérez y Sergio Andrés Sánchez Meneses –hoy coaccionantes–; consecuentemente, se emitirá pronunciamiento únicamente en relación a esta última, puesto que al haberse ejercido el derecho de impugnación, no resulta necesario un nuevo análisis de lo resuelto por el Juez a quo; y; **ii)** Aunque la acción de libertad fue presentada por José Manuel Aliaga Gutiérrez, en representación sin mandato de Jorge Delfín Flores Pérez, Sergio Andrés Sánchez Meneses, Cristhian Alejandro Silva Guachalla y Mireya Justiniano Nalema; sin embargo, verificado el Auto de Vista 364/2020, es evidente que únicamente impugnaron la Resolución 240/2020, Jorge Delfín Sánchez Pérez y Sergio Andrés Sánchez Meneses, respecto a los que se emitirá la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La parte impetrante de tutela, denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad, bajo el argumento que el Vocal demandado, no realizó una debida motivación y fundamentación, respecto a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, tampoco respecto a la necesidad de la detención preventiva y la proporcionalidad de la medida.

El Auto de Vista 364/2020, consideró que el motivo de la impugnación se encontraba referido a determinar, como afirma la defensa de los coimputados, no se cumplieron los riesgos procesales señalados por los arts. 233, 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; y en ese marco, señalaron:

a) Respeto a la probabilidad de autoría, el Juez a quo consideró que de acuerdo al informe de funcionarios policiales, a las 4:00 aproximadamente del 20 de septiembre de 2020, los coimputados Jorge Delfín Flores Pérez, Sergio Andrés Sánchez Meneses, Cristhian Alejandro Silva Guachalla y Mireya Justiniano Nalema, fueron sorprendidos en el interior de la oficina que ocupa la institución, consumiendo bebidas alcohólicas; y que hubieran utilizado el vehículo oficial con placa de control 4098-YSN, para ir a comprar más bebidas alcohólicas. También señalaron que encontraron envases del mismo producto y que los coimputados, contaban con grado alcohólico en el momento de la prueba de alcoholemia.

En relación a los arts. 216. 9 del CP y 26 de la Ley 004, consideraron que conforme a lo señalado en la "SC Nº 1340/2014 de 15/08/2013" (sic) y anteriores, la atribución de los tipos penales es privativa del Ministerio Público en una etapa investigativa, de manera que es una calificación provisional que no puede ser observada por el Órgano Jurisdiccional por mandato del art. 279 del CPP; en consecuencia, no existe agravio en cuanto a la probabilidad de autoría.

b) Sobre el art. 234.1 del referido Código, concluyeron que dicho riesgo fue desvirtuado, debido a que los coimputados tienen domicilio. Respecto al numeral 2 de la citada norma, no existe ningún argumento.

c) En relación al art. 235.1 del de la misma norma procesal penal, si bien es evidente que en la Resolución impugnada el Juez a quo, utilizó el término "podría", no obstante para que prevalezca dicho riesgo, los coimputados son actualmente funcionarios de la institución, que fueron sorprendidos utilizando el mismo indebidamente, precisamente en los ambientes en los que desarrollan sus actividades, de manera que no puede deslindarse la existencia de ese riesgo.

d) Con esos argumentos, se revocó en parte la Resolución 240/2020 de 21 de septiembre, quedando desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del referido Código, para ambos coimputados y vigentes los numerales 1 y 2 del art. 235 de similar disposición normativa, manteniéndose subsistente la situación de los nombrados coimptuados.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los

motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En ese sentido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 364/2020, al resolver la apelación incidental presentada por Jorge Delfín Sánchez Pérez y Sergio Andrés Sánchez Meneses –hoy coaccionantes–, determinó revocar en parte la Resolución 240/2020, al considerar que fue desvirtuada la aplicación del peligro de fuga, conforme a lo previsto por el art. 234. 1 y 2 del CPP; es decir, que los coimputados tienen domicilio o residencia habitual. Si bien es evidente que no expusieron ningún argumento respecto a las facilidades para abandonar el país o permanecer ocultos, al haberse emitido resolución favorable a los accionantes, no corresponde emitir ningún pronunciamiento.

En cuanto al peligro de obstaculización, la autoridad demandada, mantuvo vigente el razonamiento del a quo, respecto a la aplicación de los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 de la misma norma procesal penal, vale decir, que existían circunstancias que permitan sostener fundadamente que los coimputados con su comportamiento entorpecerán la averiguación de la verdad; es decir, que era posible que afecten elementos de prueba o amenacen o influyan negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos. En ese sentido, se observa que en la fundamentación y motivación señalada, la autoridad demandada, razonó en sentido de que por la calidad de funcionarios públicos de los coimputados se justificaba la medida impuesta; empero, no expresó ningún elemento objetivo que haga sospechar la efectiva intención de los coimputados de impedir el desarrollo de la investigación o cuál sería su grado de influencia para amenazar o influir negativamente en los partícipes, víctima, testigos o peritos, de manera que al valorar el criterio expuesto por el Juez de la causa; la autoridad demandada, no consideró que no es razonable ni proporcional, que no se hubieran observado los elementos objetivos señalados en el art. 235.1 y 2 del CPP, concluyéndose que la resolución pronunciada es arbitraria debido a que no expuso el motivo fundado o aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que lo coimputados obstaculizarán la averiguación de la verdad, cuando al resolver el recurso de apelación incidental, dispuso mantener la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**aceptar el desistimiento"** formulado por el representante sin mandato de los accionantes; además, de utilizar una forma de resolución no prevista para la acción de libertad, omitió la aplicación de la jurisprudencia constitucional; y así, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 162/2020 de 9 de octubre, cursante a fs. 31 y vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto, el Auto de Vista 364/2020 de 28 de septiembre, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo pronunciar nueva resolución en relación al recurso de apelación planteado por Jorge Delfín Sánchez Pérez y Sergio Andrés Sánchez Meneses, con la debida fundamentación y motivación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36320-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Condori Ticona**, contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 12, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por el delito de tráfico de sustancias controladas, fue condenado a la pena de catorce años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encuentra gravemente enfermo, con diagnóstico de diabetes mellitus II, por el que su vida corre peligro, conforme acredita el Certificado Médico de 21 de febrero de 2020, expedido por Elmer Acho, Médico de Régimen Penitenciario, mismo que fue presentado por el Director del recinto penitenciario, quien el 28 de junio del mismo año, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, se aplique la detención domiciliaria a favor del condenado, haciendo conocer que existían bastantes contagiados por COVID-19, ello precautelando el derecho a la vida y considerando el delicado estado de salud; empero, la autoridad demandada no se pronunció de forma objetiva sobre la referida solicitud, pidiendo que con carácter previo se aclare si se solicitaba detención domiciliaria o el traslado a un centro hospitalario y en su caso se adjunte el domicilio donde se cumpliría la detención domiciliaria; consecuentemente, a la fecha de la interposición de la acción tutelar, no emitió pronunciamiento alguno, provocando así la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El 17 de agosto de 2020, en cumplimiento a la observación efectuada por la autoridad demandada, el Director del Régimen Penitenciario, adjuntó constancia del domicilio, no obstante de ello no se había planteado un incidente solicitando detención domiciliaria para exigir tal verificación, sino que la autoridad administrativa del Centro Penitenciario hizo la solicitud velando por sus derechos y garantías, de conformidad a lo establecido por los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 20001–, presentando inclusive dos garantes a efectos de que se diera curso a la detención domiciliaria, pero lamentablemente el Juez demandado, dejó transcurrir veintiocho días sin emitir pronunciamiento ni tramitar lo impetrado vía incidental, permitiendo que su vida y salud se encuentren en estado vulnerable, considerando que en el Centro Penitenciario mencionado no existen medicamentos ni insumos médicos pertinentes para realizar el tratamiento a su enfermedad, así como el alimento balanceado que exige su cuadro médico; apartándose así de lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0618/2012 de 23 de julio, 0504/2019-S3 y 0081/2019-S2 de 15 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, vinculado a su libertad; citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su detención domiciliaria, en resguardo a su derecho a la salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, presentes el accionante asistido por su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado patrocinante, en audiencia de acción de libertad, ratificó los extremos de su demanda y ampliándolos, señaló que la autoridad hoy demandada no dio respuesta positiva a la solicitud de detención domiciliaria efectuada; no obstante que, padece de una enfermedad de base y que existen una cantidad considerable de infectados por COVID-19 en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz donde cumple su condena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 48 a 49, manifestó que: **a)** El accionante, mediante Resolución 03/2012 de 14 de febrero, fue condenado a pena de catorce años de presidido por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **b)** Ante el incumplimiento de su condena, se ordenó la captura del condenado a través de Resolución de 29 de julio de 2015; **c)** No planteó incidente alguno ante el órgano jurisdiccional; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante nota de 30 de julio de 2020, solicitó se dé aplicación a las normas de ejecución penal previstas en los arts. 92 y 93 de la LEPS, sin mencionar si solicitaba traslado o la detención domiciliaria del accionante; por lo que, mediante Decreto de 31 de julio del mismo año dispuso que previamente se aclare su solicitud; **d)** Aclarado que fue el petitorio, por Decreto de 18 de agosto de 2020 se dispuso que dicha solicitud sea puesta a conocimiento del Ministerio Público y que por Trabajo social se verifique el domicilio del condenado, así como los garantes ofrecidos; **e)** Del informe verbal extendido por el auxiliar del Juzgado, las piezas procesales fueron remitidas a la Gestora 6 para que proceda a la notificación al Ministerio Público; empero, dichas diligencias no fueron devueltas aún y la falta de notificación a las partes constituiría la nulidad de las resoluciones judiciales que podrían emitirse; y, **f)** Conforme lo establecido en el art. 132.2 del CPP, el juez o tribunal resolverá los incidentes y dictará los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla; por lo expuesto corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 198/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 52 a 56., **concedió** la tutela solicitada, sin responsabilidad de la autoridad demandada, **disponiendo** detención domiciliaria, arraigo y la presentación de dos garantes, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Establece que si bien un privado de libertad sufre temporalmente las delimitaciones del principio de locomoción, no se convierte en un ser sin derechos y el Estado en el art. 74.1 de la CPE, garantiza el respeto de todos aquellos derechos insertos en el texto constitucional considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales, entre ellos el derecho a la salud de un "grupo etario" (sic) vulnerable como ser los privados de libertad; **2)** El incidente de detención domiciliaria, evidentemente puede ser suscitado por la autoridad del Ministerio de Gobierno del Régimen Penitenciario, especificando cuando el funcionario prevea que la persona realmente se encuentra en una situación médica preocupante; entendiéndose que es su responsabilidad resguardar el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física de las personas que se encuentren a su cargo en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz que dirige; **3)** El incidente planteado ante la autoridad demandada, tenía un plazo máximo de cinco días para su resolución, mismos que no fueron cumplidos, por cuestiones de logística, las notificaciones no pudieron ser devueltas; empero el control de cumplimiento de plazos debe ser realizado y la autoridad jurisdiccional tenía la obligación de conminar dicho cumplimiento a

la central de notificaciones o gestora, para que los antecedentes sean remitidos dentro de los plazos previstos por Ley; más aun tomando en cuenta que por la modalidad de teletrabajo en la que se encuentran, las notificaciones se las efectúa vía whatsapp; por lo que, no existe motivo o razón alguna para que desde el día dieciocho no se hubiere procedido mínimamente a conminar la presentación de tales diligencias; **4)** Las SCP 0075/2017-S2 de 14 de agosto de 2017 y 1090/2017-S1 de 3 de octubre, resaltan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el derecho a la salud de los privados de libertad se mantiene intacto durante la ejecución de la medida entendiendo como un derecho de más alto disfrute y bienestar físico mental y social; **5)** La protección de la salud penal poblacional está delegada a efecto de su cumplimiento conforme establece la CPE, a todo tipo de nivel administrativo y autoridad jurisdiccional que debe ser ejercido de una forma gratuita, pronta con las diligencias necesarias y pertinentes; **6)** Es el Juez de Ejecución, quien conforme establece la norma, puede determinar y disponer situaciones de emergencia y de necesidad médica la interposición de las medidas necesarias para garantizar la vida de aquellos privados de libertad bajo su tutela o custodia, inclusive si fuera necesario el traslado inmediato del interno a un centro de salud que determine y disponga los tratamientos correspondientes para restablecer su derecho a la salud y su atención de los derechos humanos; **7)** En el caso concreto, el incidente de detención domiciliaria ha sido propiciado por una autoridad competente, conforme el marco de aplicación de la Ley de Ejecución Penal y Seguimiento, y está entre las responsabilidades de la autoridad demandada; sin embargo, fue el Director del Régimen Penitenciario quién vio por conveniente hacer la representación correspondiente a favor de la persona privada de libertad, quien estaría atravesando un cuadro de preocupación; **8)** No encontró razonamiento alguno para alegar el traslado de las notificaciones y no haber ejercido el control necesario para que a la brevedad posible remitan antecedentes ya notificados y conminarles que lo hagan dentro de los plazos previstos; y, **9)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a que sus respuestas sean ejecutadas en un plazo razonable, de manera que no cause vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio Stria. Dir. 1411/2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentado el 30 de julio de 2020, por Marco Antonio Navía Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional que el privado de libertad Juan Condori Ticona –hoy accionante–, solicitó a su vez poner en conocimiento que en el recinto penitenciario existían bastantes contagios y casos de COVID-19, acompañando los informes médicos que acreditaban que se encontraba mal de salud y era vulnerable para contagiarse por COVID-19; por lo que, estaría corriendo peligro su vida, pidiendo la detención domiciliaria; por lo expuesto, solicitó resolver "lo que en Ley y derecho corresponda, precautelando el bien protegido superior que es la vida de las personas" (fs. 13 a 18).

II.2. Mediante nota manuscrita dirigida al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, presentada el 14 de agosto de 2020, el impetrante de tutela reitera la probabilidad de contraer el COVID-19 e hizo conocer que sufre de dolencias y el Centro penitenciario no cuenta con insumos médicos para la enfermedad que padece; asimismo ofrece dos garantes personales (fs. 20).

II.3. A través de memorial dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, presentado el 24 de agosto de 2020, el solicitante de tutela, afirmó haber cumplido con la verificación de los garantes ofrecidos; por lo que, solicitó pronunciamiento (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la salud y a la vida, vinculado a su libertad; toda vez que la autoridad hoy demandada, no se pronunció sobre la solicitud de su detención domiciliaria, no obstante que se hizo conocer su delicado estado de salud y el riesgo que corre su vida por tener

enfermedad de base y el peligro constante de contagiarse con COVIDd-19, en tanto permanezca privado de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida"***. (las negrillas nos corresponden).

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,*

accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al* ***derecho a la vida****; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En virtud al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que lesionan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese orden, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con los arts. 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y salud vinculados con la libertad; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, no se pronunció respecto de la solicitud de detención domiciliaria presentada por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, permitiendo que permanezca privado de libertad, pese a tener una enfermedad de base y estar propenso a contraer el COVID-19.

De lo expuesto en el memorial de acción de libertad y lo aclarado en audiencia de garantías, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en relación a la demora en la tramitación de la solicitud de detención domiciliaria, en virtud a su estado de salud, no obstante que el Director del centro penitenciario donde cumple condena por el delito de tráfico de sustancias controladas, presentó solicitud de detención domiciliaria, que no fue resuelta, dejando transcurrir más de veintiocho días computables desde la presentación.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud vinculada con el derecho a la libertad de la persona, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

En el caso en análisis, de los antecedentes aparejados a la acción de libertad, se advierte que dentro del fenecido proceso penal que derivó en una sentencia condenatoria de catorce años de presidio por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante oficio de 30 de julio de 2020 (Conclusión II.1), hizo conocer a la autoridad demandada, la solicitud de detención domiciliaria del condenado –hoy accionante–, y las certificaciones médicas que le diagnosticaron diabetes mellitus II, impetrando se resuelva conforme a ley. Sin embargo, ante la falta de pronunciamiento sobre la situación procesal del accionante, las solicitudes fueron reiteradas mediante memoriales de 14 y 24 de agosto del mismo año (Conclusiones II.2 y II.3), sin que a fecha de presentación de la acción tutelar, hubiere merecido respuesta alguna por la autoridad demandada; circunstancia que demuestra que el Juez demandado, incumplió con su obligación de responder la pretensión del impetrante de tutela dentro de un plazo prudente, dejando transcurrir más de un mes de presentada la solicitud, advirtiendo una dilación indebida atribuible a su autoridad; por cuanto cuando se trata de una solicitud en la que se alega derechos de salud y vida, vinculada con la libertad.

Lo expuesto no implica exigir un pronunciamiento positivo a la petición del solicitante de tutela; sino que, deberá ser la autoridad jurisdiccional quien efectúe una valoración de los elementos probatorios presentados y las circunstancias propias del proceso, sin que la solicitud por sí misma constituya prueba fehaciente que acredite que corre riesgo el derecho a la vida y a la salud del accionante.

Por lo referido, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho.

III.3.1. Otras consideraciones

La acción de libertad exige, por su carácter sumario que en el plazo de veinticuatro horas de resuelta la acción tutelar, se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, lo que no ocurrió en el caso particular, ya que dicha acción fue remitida el 14 de octubre de 2020; es decir, **más de un mes después de haberse resuelto la acción tutelar**; conforme a ello, advirtiendo la demora generada por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida en jueza de garantías, correspondiendo aclarar de manera enfática, que ante la presentación de una acción tutelar, es deber ineludible de los tribunales y jueces de garantías cumplir los plazos y requisitos establecidos en el indicado Código Procesal Constitucional.

Asimismo, se observa que dicha autoridad en la Resolución que emitió, dispuso:

"… las siguientes medidas:

- Detención domiciliaria de acuerdo a las previsiones solicitadas por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, que deberá ser cumplida de manera estricta y con verificación domiciliaria realizada por personal del despacho judicial.

- Arraigo

- Empoce y endose de dos garantes, los mismos que serán verificados por personal del despacho judicial quienes tendrá que presentar la documentación intacta.

Cumplidos con estos requisitos la autoridad jurisdiccional emitirá el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, la misma está expresada en la vía incidental como una sentencia diferida a favor del ahora sentenciado …" (sic); sin tener en cuenta, que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales; conforme a ello, considerando que solo debía disponer que la autoridad demandada resuelva la situación jurídico procesal del accionante, pero de ninguna manera actuar cual si fuese el Juez de Ejecución Penal, disponiendo la aplicación de la detención domiciliaria del condenado, entre otras medidas, mucho menos emitir mandamiento de detención domiciliaria a favor del mismo; consecuentemente, al haber actuado de esa forma extralimitó las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, correspondiendo disponer la remisión de antecedentes al ente disciplinario del Órgano Judicial, para que se inicie el respectivo proceso disciplinario, considerando que pese a las reiteradas llamadas de atención emitidas en actuaciones anteriores, se advierte la conducta reiterada de la Jueza de garantías, quien además inobservó los plazos procesales previstos en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMA en parte** la Resolución de 198/2020 de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada:

1º Disponiendo, que **la autoridad jurisdiccional demandada**, **de manera inmediata resuelva la situación procesal del acusado**; y,

2º Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, efectuadas por la Jueza de Garantías, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz **y su personal subalterno**, referidas al reconocimiento y aceptación de garantías personales, económicas, verificaciones domiciliarias, emisión de mandamiento de detención domiciliaria a favor del condenado y aplicación de detención domiciliaria del mismo; correspondiendo a la autoridad jurisdiccional ordinaria resolver, de conformidad a lo dispuesto en el punto 1º de la parte Resolutiva del presente fallo constitucional;

3º Se **Ordena** que por **SECRETARÍA GENERAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, remitir antecedentes correspondientes a la tramitación de la presente acción de libertad al ente disciplinario del Órgano Judicial, con la finalidad de iniciar proceso disciplinario a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por incumplir el art. 56 del Código Procesal Constitucional, y por extralimitarse en sus atribuciones; además, debiendo remitirse también, una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de su registro en el file personal de la citada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36329-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Luna Cusi** en representación sin mandato de **Primitiva Cusi Sonco** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz**; y, **Selena Michel Vargas Vargas**, **Secretaria del mismo Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2020, cursante a fs. 133 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos en los arts. 48 y 53 de la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas–, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva por el término de treinta días en el Centro Penitenciario Femenino de Obrajes de La Paz, a cuyo término y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, debió señalar audiencia para definir su situación procesal, lo que no ocurrió, habiendo transcurrido ciento diecinueve días desde el 2 de junio de 2020, hasta la presentación de esta acción de libertad, sin que una vez vencido el plazo fijado, se diera aplicación a lo previsto en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 3 de julio de 2020, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, disponiendo la autoridad jurisdiccional mediante decreto del mismo día, su notificación para la presentación de prueba de descargo, cumplido lo cual, se remita la causa ante el Juzgado de Sentencia, habiendo recaído de esa manera su causa en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, donde cumplen funciones la autoridad y servidora pública hoy demandadas, que sin verificar el procedimiento, radicó la causa en su despacho usurpando funciones que no le competían; dado que, el hecho hubiera ocurrido en El Alto, donde se tienen autoridades jurisdiccionales en materia penal, tanto de instrucción como de sentencia, afectando de esa manera, la garantía del juez natural, es más, emitió el Auto "121/2018" –siendo lo correcto 121/2020– de 19 de agosto, ordenando la apertura de juicio en contra de los acusados, fijando audiencia para el 25 de agosto de igual año.

El 24 de agosto de 2020 solicitó ante la autoridad judicial –ahora demandada–, la cesación de su detención preventiva, habiendo transcurrido hasta la presentación de esta acción tutelar más de cinco días sin que se resuelva su situación jurídica, cuando la norma establece un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para ello, procedimiento que se desconoció, sin tomar en cuenta su situación de su salud, que fue dada a conocer en el mismo memorial, y sin considerar que tiene bajo su cuidado a una persona con discapacidad (Carolina Luna Cusi).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, vinculados con el principio ético-moral del vivir bien, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando de manera inmediata su libertad y la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para establecer responsabilidades en contra de la autoridad y servidora pública demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 141, presentes la parte accionante al igual que la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia virtual ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que, se acreditó también el estado de gravidez en el que se encuentra y que sumado a las razones ya expuestas en la acción de libertad, hace procedente la aplicación de lo dispuesto en el art. 231 bis del CPP; y, ampliando su petición, solicitó que, se ordene a la autoridad demandada que su caso sea remitido ante la jurisdicción de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **a)** Su persona se encuentra con baja médica desde el 20 de agosto de 2020; **b)** Tomó conocimiento del caso inicialmente como Jueza de garantías constitucionales, debido a la presentación de una anterior acción de libertad por otro de los coacusados, que reclamó no haberse realizado la audiencia de cesación a su detención preventiva, oportunidad en la que se concedió la tutela impetrada y se ordenó llevar adelante dicha audiencia; así como, la ampliación de la detención preventiva de los acusados, que también se encontraba pendiente de resolución; **c)** De la revisión del pliego acusatorio no se puede establecer que los hechos hubieran ocurrido en El Alto o en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **d)** De acuerdo a lo señalado por la Secretaria del Juzgado, ahora codemandada, si bien se solicitó fijar audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, en audiencia la misma parte retiró su solicitud.

Selena Michel Vargas Vargas, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, por memorial de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 127 a 132, señaló lo siguiente: **1)** Sus atribuciones se encuentran delimitadas por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010, modificada en parte por la Ley 1173, las cuales no le confieren funciones jurisdiccionales, que son propias de la autoridad judicial, de manera que su persona no asumió ninguna determinación dentro de la causa, limitándose a cumplir diligentemente los actos dispuestos por la autoridad jurisdiccional; **2)** La accionante no señaló de manera concreta cuál es la acción u omisión vulneradora de los derechos fundamentales (libertad) acusados hacia su persona, incumpliéndose de esa manera, los requisitos mínimos que debe cumplir todo impetrante de tutela; **3)** En cuanto a la denuncia de falta de señalamiento de audiencia sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva, el 23 de julio de 2020, se recibió la causa en el Juzgado donde presta funciones, sin embargo, por decreto de 24 de igual mes y año, se dispuso su devolución al Juzgado de origen, para subsanar observaciones; no obstante, el 22 del referido mes y año fue sorteada una acción de libertad presentada por Edgar Quispe Surco (coacusado), cuya tutela fue concedida; **4)** El 18 de agosto de 2020, fue remitida nuevamente la causa al Juzgado donde trabaja, habiéndose emitido por la autoridad jurisdiccional el Auto 121/2020 de 19 de agosto, señalándose audiencia para el 25 del mismo mes y año; oportunidad en que, instalado el acto por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del mismo departamento, se resolvió fijar nueva audiencia, debido a que su suplencia legal solo era hasta esa fecha; y, **5)** El 24 de agosto de 2020 se presentó un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de Primitiva Cusi Sonco, habiéndose fijado audiencia por la gestora de

procesos para el 27 de agosto de 2020, ratificada por la Jueza en suplencia legal, debido a la ampliación de la baja médica de la titular del Juzgado, a cuyo efecto y conforme a protocolo, coordinó las notificaciones y habilitación de una sala virtual con la gestora de procesos, que fue llevada adelante en el día y hora fijados, en la cual el abogado de la ahora accionante retiró la solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 199/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, **concedió** la tutela solicitada, conminando a la autoridad jurisdiccional en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esta Resolución, señale día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica de la acusada, acto en el que, de no estar presente el abogado de la parte acusada, se asigne abogado de Defensa Pública. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dado el embarazo y el estado de salud de la accionante debe llevarse a cabo a la brevedad posible la audiencia para resolver su situación jurídica, con mayor razón en época de pandemia, conforme a los lineamientos establecidos por la Resolución 01/2020, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; **ii)** En el marco de lo dispuesto en el art. 233 in fine del CPP, modificado por la Ley 1173, el tiempo de duración de la medida cautelar de detención preventiva no puede equipararse a una sentencia anticipada; y, **iii)** No corresponde otorgar tutela en contra de la Jueza demandada debido a que la misma se encontraba con baja médica; y tampoco respecto a la Secretaria codemandada, porque esta no tiene poder coercitivo respecto a la autoridad jurisdiccional, además de no advertirse acto en el que hubiera incurrido en responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 236/2020 de 2 de junio, el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz (autoridad de control jurisdiccional), resolvió imponer la detención preventiva de Primitiva Cusi Sonco –hoy accionante– en el Centro Penitenciario Femenino de Obrajes de La Paz, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días para que presente su Requerimiento Conclusivo, bajo advertencia, en caso de incumplimiento, de señalarse audiencia de modificación de su situación procesal, si correspondía (fs. 44 a 50 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, el Ministerio Público presentó Requerimiento Conclusivo, acusando formalmente a Primitiva Cusi Sonco, entre otros, por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados en los arts. 48 en relación al 33 inc. m) ibídem y 53 de la Ley 1008 (fs. 51 a 64 vta.).

II.3. A través de Auto de 3 de julio de 2020, la autoridad de control jurisdiccional dispuso la notificación con el indicado Requerimiento Conclusivo a los acusados, para que, en el plazo máximo de cinco días, ofrezcan y acompañen prueba de descargo, cumplido lo cual, de manera automática e inmediata, se proceda por Secretaría al sorteo informático correspondiente al Juzgado de Sentencia, y una vez ello, por Auxiliatura se remita la causa ante la autoridad judicial competente (fs. 65).

II.4. Mediante Resolución 121/2020 de 19 de agosto, Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, dando por subsanadas las observaciones planteadas al Juzgado de instrucción y recibida nuevamente la causa el 18 de agosto de igual año, dispuso la apertura de juicio oral en contra de los acusados, entre ellos, la ahora accionante, señalando audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a celebrarse en forma virtual debido a la pandemia por el COVID-19 (fs. 66 a 68).

II.5. Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, Primitiva Cusi Sonco solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, señalar día y hora para la consideración de la cesación a su detención preventiva, considerando su delicado estado de salud; habiéndose fijado por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento, mediante decreto de 25 del indicado mes y año, audiencia para el 27 de igual mes y año; acto procesal que fue dado

a conocer a Bertty Apaza, abogado de la hoy impetrante de tutela, mediante WhatsApp el mismo día (fs. 69; 122; y, 124).

II.6. A través de Informe Médico de 17 de agosto de 2020, realizado por Juan Carlos Callisaya Alcón, Médico del Centro Penitenciario Femenino de Obrajes de La Paz, se diagnosticó a Primitiva Cusi Sonco con: Diabetes mellitus tipo 2 por antecedente; hipertensión arterial por antecedente; hemorroides mixtas; y, obesidad tipo I, sugiriéndose la valoración por medicina interna o endocrinología, cardiología y proctología, para control y seguimiento de los diagnósticos (fs. 70).

II.7. Por registro de audiencia de cesación a la detención preventiva, realizada el 27 de agosto de 2020 por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Décimo Segundo, una vez instalada la audiencia, la parte accionante a través de su abogado retiró su solicitud de cesación a la detención preventiva, argumentando que no se contaban con los elementos para fundamentar la misma, dándose curso por la autoridad jurisdiccional a lo impetrado (fs. 126).

II.8. Mediante Certificación extendida por Rocío Quispe Philco, Médico del Centro de Salud de Taipiplaya del municipio de Caranavi, Carolina Luna Cusi cuenta con antecedentes de patología neurológica y requiere valoración por neurología de forma urgente, por médico tratante del Hospital Corazón de Jesús de La Paz, siendo que la paciente no cuenta con medicamentos y presenta convulsiones tónico clónicas generalizadas (fs. 93).

II.9. Por Certificado Médico extendido el 15 de junio de 2020, por el Médico Juan Durán Quiroz, Neurólogo, se establece que Carolina Luna Cusi asiste a consulta neurológica con el antecedente de caída al año y seis meses y convulsiones desde sus catorce años de edad, crisis tónico clónicas generalizadas, presentando dificultades en el aprendizaje dado que apenas aprendió a leer y escribir, señalando que la frecuencia de las crisis son variables, con un promedio de tres por semana, siendo su diagnóstico: Epilepsia generalizada tónico clónica crónica refractaria sintomática; Encefalomalasia parieto temporal derecha; y, déficit intelectual (fs. 28).

II.10. A través de declaración voluntaria realizada el 1 de junio de 2020, por Juana Cusi Sonco ante la Notaría de Fe Pública 1 del municipio de La Paz, Primitiva Cusi Sonco tiene como hija a Carolina Luna Cusi (hecho que se encuentra corroborado por el certificado de nacimiento adjunto), quien depende únicamente de su madre para la compra de medicamentos, sus cuidados y todo tipo de ayuda (fs. 1; y, 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato de la hoy accionante Primitiva Cusi Sonco (su madre), alega que la autoridad y servidora pública demandadas lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, vinculados con el principio del vivir bien; dado que: **a)** No obstante haber presentado el 24 de agosto de 2020, solicitud de cesación a su detención preventiva, la misma no fue resuelta oportunamente, habiendo transcurrido más de cinco días sin que se defina su situación jurídica y sin considerar que: sufre de un delicado estado de salud; tiene bajo su cuidado a una hija con discapacidad (Carolina Luna Cusi); y, el plazo dispuesto para su detención preventiva sobrepasó abundantemente; y, **b)** Sin verificar el procedimiento, la Jueza demandada radicó la causa en su despacho y emitió el Auto 121/2020 de 19 de agosto, fijando día y hora de audiencia de juicio oral, usurpando de esa manera funciones que no le competían, debido a que el hecho acusado habría ocurrido en El Alto, siendo por ello de competencia de las autoridades jurisdiccionales de esa ciudad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, refiriéndose al recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad–, estableció una primera clasificación de esta acción de defensa, precisando que: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada,*

preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

Por su parte la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriéndose a la acción de libertad y la clasificación doctrinal del hábeas corpus, señaló que: "*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…*"; precisando luego la misma Sentencia, en cuanto a esta última modalidad, lo siguiente: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Es importante señalar que, de acuerdo a la previsión comprendida en el art. 8.II de la CPE, el Estado Plurinacional se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende ciertamente al vivir bien como finalidad máxima; así también, el Constituyente ha incorporado en el plexo normativo un conjunto de principios que guían la interpretación y la aplicación de las normas; entre ellos, los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178.I de la Ley Fundamental, o los principios procesales instituidos en el art. 180.I de la Norma Suprema, destinados a la jurisdicción ordinaria, siendo de relevancia para el caso, el principio de celeridad, que de acuerdo al art. 3.7 de la LOJ, comprende "el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia" y el de respeto a los derechos.

Entonces, para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se tiene prevista como acción específica de defensa a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se activa cuando existe dilación indebida en los trámites judiciales o administrativos de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad.

III.2. De la cesación a la detención preventiva en etapa preparatoria y de juicio oral

Una de las medidas cautelares establecidas en el ordenamiento jurídico y destinadas a asegurar la averiguación de la verdad de los hechos es la detención preventiva, la cual, conforme ha reiterado la jurisprudencia constitucional, involucra la privación temporal del derecho a la libertad, es decir que no tiene por finalidad la condena anticipada del imputado; en tal sentido, su aplicación se encuentra sometida a reglas específicas que determinan los requisitos para su imposición y, del mismo modo, las formas en que esta medida puede ser suspendida o modificada.

Al respecto, el art. 22 de la CPE, concordante con los arts. 23.I y 180.I de la Ley Fundamental, dispone que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; en ese mismo sentido, el art. 8.II de la Norma Suprema, determina a la dignidad y la libertad como valores supremos del Estado Plurinacional. Así, se puede establecer que cualquier restricción, lesión o límite al ejercicio del derecho a la libertad en materia penal, a través de la detención preventiva, debe ser aplicada con carácter provisional o cautelar; toda vez que la misma tiene una naturaleza instrumental destinada a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, de manera que también es plenamente modificable a través de los mecanismos intraprocesales, entre ellos, mediante la solicitud de cesación de la

detención preventiva, conforme a lo descrito en el art. 239 del CPP, que enumera los casos en los cuales procede.

Conforme a lo indicado, el art. 239 de la norma procesal penal, establece causales específicas de cesación de las medidas cautelares personales, siendo una de ellas, "el vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva", siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención.

Cabe señalar que, por disposición del art. 235 ter. del CPP, cuando el Juez de Instrucción Penal resuelve la aplicación de la detención preventiva debe fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento, estableciendo además día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, en el entendido que este no puede permanecer indefinidamente como detenido preventivo; empero, debe tomarse en cuenta que el plazo fijado para la detención preventiva durante la fase investigativa, está relacionado con el tiempo que se considera que el Ministerio Público requiere razonablemente para realizar las labores investigativas del caso concreto o la necesidad de realizar una actuación o diligencia concreta (art. 233 último párrafo del adjetivo penal).

En ese sentido, cuando el plazo de la detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar hubiera vencido y no se hubiere solicitado su ampliación en la etapa preparatoria, la autoridad a cargo del control jurisdiccional no debe más que dar aplicación a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP, disponiendo la libertad del cautelado y aplicando en su caso medidas sustitutivas a la detención preventiva; a ello obedece precisamente la obligación del juez de instrucción penal, que al establecer el tiempo de duración de la detención preventiva, tenga que fijar día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica del cautelado.

En cambio, sí a la culminación del plazo otorgado para la detención preventiva el querellante o el Ministerio Público hubieran presentado acusación formal por la comisión de uno o más delitos que hacen viable la detención preventiva y la causa hubiera sido radicada, el juez o el tribunal de sentencia no tienen facultad para resolver de oficio la situación jurídica del detenido preventivo, aun el plazo de la detención preventiva fijado por el juez hubiera vencido; toda vez que, por disposición del art. 233 en su penúltimo párrafo, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio y recursos se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 de dicho artículo; es decir, "la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; y tomando en cuenta que para disponer la detención preventiva la autoridad jurisdiccional ya estableció la concurrencia de determinados riesgos procesales, corresponde a la parte acusada y con detención preventiva, desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron tal decisión, acompañando para ello los elementos que demuestren aquello o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida de menor rigor, conforme a la causal prevista en el art. 239.1 del CPP.

Lo señalado anteriormente guarda absoluta relación con lo dispuesto en el art. 239 de la norma procesal penal (Cesación de las Medidas Cautelares Personales), cuando, luego de enumerar las causales que hacen procedente la cesación de la detención preventiva, refiere que: "**Planteada la solicitud**, **en el caso de los numerales** 1, **2**, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas" (las negrillas son nuestras); disposición que bajo una interpretación literal, exige la presentación de una solicitud para resolver la cesación a la detención preventiva.

III.3. El debido proceso en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto se refiere al debido proceso y su reclamo mediante la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que la mencionada acción de defensa se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa los derechos a la libertad física y de locomoción, no así en otras circunstancias donde tales derechos no están directamente relacionados con el acto acusado de lesivo.

Así la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, razonó de la siguiente manera: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"* (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, cuando se denuncia la vulneración al debido proceso en alguno de sus elementos, entre ellos al juez natural, corresponde su análisis a través de la acción de amparo constitucional, cumpliendo los presupuestos para su activación, y no así mediante la acción de libertad, dado que, el debido proceso es impugnable a través de esta última acción de defensa solo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta o cuando el acto denunciado sea una causa directa de la privación o restricción a la libertad física.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, la representante sin mandato de la accionante Primitiva Cusi Sonco (su madre), denuncia que la autoridad y servidora pública demandadas lesionaron sus derechos a la vida, a la

salud y a la dignidad, vinculados con el vivir bien, porque: **1)** No obstante haber presentado el 24 de agosto de 2020, solicitud de cesación a su detención preventiva, la misma no fue resuelta oportunamente, habiendo transcurrido más de cinco días sin que se defina su situación jurídica y sin considerar que: sufre de un delicado estado de salud; tiene bajo su cuidado a una hija con discapacidad (Carolina Luna Cusi); y, el plazo dispuesto para su detención preventiva sobrepasó abundantemente; y, **2)** Sin verificar el procedimiento, la Jueza demandada radicó la causa en su despacho y emitió el Auto 121/2020 de 19 de agosto, fijando día y hora de audiencia de juicio oral, usurpando de esa manera funciones que no le competían, debido a que el hecho acusado habría ocurrido en El Alto; por lo que, la competencia la tendrían estas autoridades.

Precisado de esa manera el problema jurídico-constitucional a resolver, se tiene que, conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y a los demás antecedentes que cursan en el expediente constitucional, Primitiva Cusi Sonco fue imputada, junto a otras dos personas, por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados en los arts. 48 en relación al 33 inc. m) ibídem y 53 de la Ley 1008; en ese sentido, mediante Resolución 236/2020, el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz (autoridad de control jurisdiccional), resolvió imponer su detención preventiva en el Centro Penitenciario Femenino de Obrajes de La Paz, otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días para que presente su Requerimiento Conclusivo, bajo advertencia, en caso de incumplimiento, de señalarse audiencia de modificación de su situación procesal, si correspondía; luego, por memorial presentado el 3 de julio de 2020, el Ministerio Público presentó Requerimiento Conclusivo, acusando formalmente a Primitiva Cusi Sonco, entre otros, por los delitos ya indicados; con lo cual, la autoridad de control jurisdiccional, mediante Auto de 3 de julio de 2020, dispuso la notificación con el referido requerimiento conclusivo a todos los acusados, para que, en el plazo máximo de cinco días, ofrezcan y acompañen prueba de descargo, cumplido lo cual, de manera automática e inmediata, se proceda por Secretaría, con sorteo informático correspondiente al Juzgado de Sentencia, y una vez ello, por Auxiliatura se remita la causa ante la autoridad judicial competente; no obstante, se advierte que a través de Resolución 121/2020 de 19 de agosto, Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz, dando por subsanadas las observaciones planteadas al Juzgado de Instrucción y recibida nuevamente la causa en su despacho el 18 de agosto de igual año, dispuso la apertura de juicio oral en contra de los acusados, entre ellos, Primitiva Cusi Sonco, señalando audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a celebrarse en forma virtual el 25 de agosto de 2020.

Sin embargo de lo indicado, por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, la ahora accionante solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del precitado departamento, señalar día y hora para la consideración de su cesación a la detención preventiva, teniendo presente su delicado estado de salud; habiéndose fijado por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del nombrado departamento, mediante decreto de 25 del indicado mes y año, audiencia para el 27 de igual mes y año; acto procesal que fue dado a conocer a Bertty Apaza, abogado de Primitiva Cusi Sonco, por WhatsApp el mismo día; habiéndose instalado dicho acto por el Juez de Sentencia ya anotado, en suplencia legal de su similar Décimo Segundo, la ahora accionante, a través de su abogado procedió a retirar su solicitud de cesación a la detención preventiva, argumentando que no se contaban con los elementos para fundamentar la misma, dándose curso a lo solicitado, conforme se advierte del registro de audiencia de cesación a la detención preventiva, realizada el 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 126.

Ahora bien, conforme se manifestó en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como objeto la protección contra dilaciones indebidas en los trámites judiciales o administrativos de las personas que se encuentran privadas de libertad y que requieran que su situación jurídica se resuelva con la celeridad debida, en apego al valor libertad y los principios de celeridad y respeto a los derechos fundamentales; sin embargo, en el caso que motiva nuestro análisis, si bien la hoy impetrante de tutela denuncia que pese haber presentado el 24 de agosto de 2020 su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Juzgado de Sentencia cuya titular ahora es demandada, acusando que

no hubiera resuelto su solicitud dentro del plazo, habiendo transcurrido más de cinco días sin que se defina su situación jurídica; tal aspecto no resulta evidente, por cuanto, presentada la solicitud de cesación de la detención preventiva en la indicada fecha, la autoridad judicial en suplencia legal fijó audiencia para su consideración, si bien no dentro de las cuarenta y ocho horas como establece el art. 239 del CPP, lo hizo al tercer día, lo que a criterio de este Tribunal es razonable, tomando en cuenta que se trataba del Juez en suplencia legal, que debe atender además del Juzgado del que es titular, el Juzgado en suplencia; aun ello, instalada la audiencia para considerar tal solicitud de cesación presentada por la acusada, está a través de su abogado en audiencia decidió voluntariamente retirar dicha solicitud, argumentando que no contaban con los elementos para fundamentar la misma, la cual fue aceptada por el Juez que tramitaba la pretensión, de manera que, fue la propia parte ahora accionante quien retiró su solicitud de cesación a la detención preventiva, cortando ulterior procedimiento al respecto porque la autoridad judicial aceptó lo requerido; por lo que, tal acusación no resulta cierta, porque no se advierte que la autoridad demandada y menos la servidora pública de apoyo judicial codemandada, hubieran lesionado el derecho a la libertad de la ahora accionante por una supuesta dilación indebida.

De otro lado, si bien la impetrante de tutela precisa que el plazo de su detención preventiva sobrepasó abundantemente del que le fue fijado por el Juzgado de Instrucción Penal y que no se hubiera resuelto su situación jurídica una vez vencido el mismo, no es menos evidente que a la conclusión de dicho plazo el Ministerio Público presentó requerimiento acusatorio en su contra, radicándose la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, el cual fijó día y hora de audiencia de juicio, de manera que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que refiere que una vez presentada la acusación formal por la comisión de uno o más delitos que hacen viable la detención preventiva y la causa hubiera sido radicada, el juez o el tribunal de sentencia no tienen facultad para resolver de oficio la situación jurídica del detenido preventivo, aun el plazo de la detención preventiva fijado por el juez cautelar hubiera vencido, correspondiendo en todo caso al cautelado desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron tal decisión, acompañando para ello los elementos que demuestren ello o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida de menor rigor; por lo que, el Juzgado de Sentencia Penal ya indicado se encontraba sujeto a la decisión de la detenida preventiva, que en este caso si bien inicialmente presentó solicitud de cesación; empero, en audiencia decidió retirar su solicitud; debido a lo cual, su condición de detenida preventiva en etapa de juicio no resulta lesiva al derecho a la libertad, menos aún a sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, vinculados con el vivir bien.

Si bien la accionante sostiene también en la presente acción de defensa, que la autoridad demandada tampoco consideró su delicado estado de salud y que tiene bajo su cuidado a una hija con discapacidad (Carolina Luna Cusi), tales argumentos deben ser expuestos y considerados precisamente en la solicitud de cesación de la detención preventiva y resueltos por la autoridad competente conforme a derecho, tomando en cuenta además el tipo de delito que se acusa; empero, como se señaló precedentemente, no obstante haberse presentado por la hoy solicitante de tutela ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz la solicitud de cesación de su detención preventiva, fue retirado voluntariamente una vez instalada la audiencia por el Juez en suplencia legal; por lo que, no es posible atribuir la falta de consideración al respecto por la autoridad y servidora pública demandadas.

Llama la atención que la Jueza de garantías en el caso haya argumentado entre otras cuestiones para conceder la tutela impetrada, que la accionante se encuentre embarazada, cuando en el expediente no cursa prueba alguna que demuestre tal situación, es más, la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la hoy solicitante de tutela y la acción de libertad no refieren en absoluto aquello, de manera que fundó su decisión sobre hechos inexistentes, como el hecho señalado y la inexistente solicitud de cesación a la detención preventiva por retiro voluntario de la misma en audiencia de consideración.

Por otra parte, la accionante sostiene también que la Jueza demandada radicó la causa en su despacho y emitió el Auto 121/2020 de 19 de agosto, fijando día y hora de audiencia de juicio oral,

usurpando funciones que no le competían, en el entendido que el hecho acusado hubiese ocurrido en El Alto y no así en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de manera que la competencia la tendrían las autoridades donde ocurrieron los hechos.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional se ha señalado que, cuando se denuncia la vulneración al debido proceso en alguno de sus elementos, entre ellos al juez natural, corresponde su análisis a través de la acción de amparo constitucional, cumpliendo los presupuestos para su activación, y no así mediante la acción de libertad; dado que, el debido proceso es impugnable a través de esta última acción de defensa solo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta o cuando el acto denunciado sea una causa directa de la privación o restricción a la libertad física; y tomando en cuenta que la cuestión vinculada a la competencia de la autoridad jurisdiccional en este caso no se encuentra directamente relacionada con la privación de la libertad de la ahora impetrante de tutela, quien además asumió plena defensa en juicio y no se advierte que hubiera estado en indefensión absoluta y manifiesta, no corresponde el análisis de este reclamo mediante esta acción de libertad.

Bajo los argumentos expuestos precedentemente se concluye que la autoridad y servidora pública hoy demandadas no lesionaron los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad de la accionante, vinculados con el principio ético-moral del vivir bien; correspondiendo en tal razón, denegar la tutela impetrada.

III.4.1. Otras consideraciones

Resuelta de esa manera la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías –que además de basar su decisión en hechos inexistentes, como el supuesto embarazo de la solicitante de tutela, y luego de disponer que la autoridad jurisdiccional en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, señale en el plazo de veinticuatro horas de notificada con dicha resolución, día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica de la acusada–, ante la denuncia de incumplimiento de Resolución constitucional, presentada por la accionante el 3 de septiembre de 2020 (fs. 149), reiterada el 10 de igual mes y año (fs. 150), mediante Auto de 10 de septiembre de 2020 (fs. 151), decidió aplicar directamente lo establecido en el art. 231 bis del CPP, disponiendo para la ahora impetrante de tutela:

- La detención domiciliaria estricta sin salida laboral.

- Arraigo.

- Presentación de dos garantes solventes que en caso de fuga pagarán la suma de Bs3500.- (tres mil quinientos bolivianos) cada uno, que serán demostrados con documentaciones de bienes sujetos a registro.

- Siendo que no existe la voluntad por parte de la accionada de cumplir con la disposición constitucional es que la suscrita autoridad dispone que las medidas dispuestas deberán cumplirse ante este Juzgado constituido en Juzgado de garantías constitucionales.

- Se emitirá el mandamiento de libertad con detención domiciliaria una vez cumplida la disposición por autoridad constitucional.

Como se observa, la Jueza de garantías decidió aplicar directamente medidas sustitutivas a la detención preventiva de la acusada –hoy accionante–, desconociendo la competencia y las atribuciones que tienen las autoridades jurisdiccionales constituidas en Jueces o Tribunales de garantías constitucionales, que si bien al evidenciar la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado, pueden disponer la restitución de los derechos fundamentales; empero, de ninguna manera pueden asumir las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria; dado que, esta solo deviene de la Norma Suprema y la ley.

Debe señalarse que, por disposición del art. 126.IV de la Ley Fundamental, la resolución pronunciada en la acción de libertad es de ejecución inmediata, y a dicho efecto, por expresa previsión del art. 17.I del CPCo, las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, sea requiriendo la

intervención de la fuerza pública, cuando ello sea pertinente, remitiendo antecedentes a la autoridad administrativa para efectos de sanción disciplinaria, o imponiendo multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que puedan corresponder; es más, por previsión del art. 127.I de la CPE, "Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales; y en ese mismo sentido, el art. 179 bis del Código Penal (CP) regula el tipo penal de "Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad", señalando al respecto que: "La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones, emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días".

En tal sentido, ante el incumplimiento de las resoluciones emitidas por las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales en acciones de defensa, dichas autoridades tienen la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para su cumplimiento; sin embargo, ello de ninguna manera implica que deba asumir las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la ley a la autoridad perteneciente a la Jurisdicción Ordinaria o Indígena Originario Campesina.

Consiguientemente, al haber asumido la Jueza de garantías en el caso concreto las competencias asignadas a la autoridad de la jurisdicción penal, sin tomar en cuenta su condición de Jueza de garantías, cuyas competencias son distintas, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva de la hoy accionante, emitiendo mandamiento de libertad y realizando otros actos procesales correspondientes a la jurisdicción ordinaria, corresponde declarar la nulidad de todos esos actos; es decir, todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela, como el mandamiento de arraigo, el mandamiento de libertad, el acta de entrega de la detenida y el acta de fianza personal, además de todos aquellos actos que pudo haberse emitido en la tramitación de las medidas sustitutivas, que sin atribución ni competencia impuso directamente la Jueza de garantías.

Así también, siendo recurrente este accionar por parte de la Jueza Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, conforme se tiene de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, concretamente en las acciones de libertad, signadas como expedientes: 34853-2020-70-AL; 34172-2020-69-AL y 29115-2019-59-AL, los cuales merecieron el pronunciamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0274/2021-S4; 0828/2020-S3; y, 0821/2019-S1, respectivamente, corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para efectos disciplinarios; así como, al Ministerio Público para la apertura de causa penal en su contra por el delito incurso en el art. 173 del CP o los que la autoridad fiscal considere pertinente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 199/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, por Mónica Luna Cusi en representación sin mandato de Primitiva Cusi Sonco, por presunta lesión a los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, vinculados con el principio ético-moral del vivir bien;

2° Anular todas las actuaciones jurisdiccionales ulteriores a la concesión de la tutela, realizadas por la Jueza de garantías y su personal subalterno, referidas a: Mandamiento de arraigo, mandamiento de libertad, acta de entrega de la detenida y el acta de fianza personal, además de todos aquellos que pudieron haberse emitido en la tramitación de las medidas sustitutivas, que sin atribución ni competencia impuso directamente la Jueza de garantías;

3° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones; **exhortando** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico; y,

4º Remitir mediante Secretaria General de este Tribunal, una fotocopia legalizada del presente fallo constitucional ante el Consejo de la Magistratura para fines disciplinarios; así como, al Ministerio Público para efectos de investigación penal contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por inobservancia de las competencias establecidas como Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36350-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felipe Sebacollo Uchazara** en representación sin mandato de **Rudy Sebacollo Choque** contra **Janeth Cuellar Chávez**, **Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 6 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016, en el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz –a cargo de la autoridad ahora demandada–, se inició el trámite irregular de un proceso de asistencia familiar en su contra, quien fue citado en un domicilio errado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y no así en la comunidad Pichu, de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz –donde reside–.

De allí que, además de advertirse que la Jueza demandada carece de competencia territorial para sustanciar dicho proceso familiar, por no tener jurisdicción sobre la citada comunidad, incurrió en designarle un abogado defensor de oficio, dotándole de una defensa aparente pero no material, que decantó en la emisión de un mandamiento de apremio, que se ejecutó el 30 de septiembre de 2020, emboscándolo para luego conducirlo al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz.

Lo referido, configura un vicio de nulidad, que además es contrario a lo dispuesto en los arts. 305, 306 y 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 noviembre de 2014–, que le colocó en total, absoluto y permanente estado de indefensión, a más de negarle el acceso a las fotocopias de todo el proceso familiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos de defensa, verdad material, juez natural, exhaustividad en los fallos, tutela judicial efectiva, debida utilización de la normativa aplicable y acceso a la "jurisdicción" (sic), vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14, 23, 106, 115.II, 119, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDCP); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad, o en su defecto, la invalidez del Mandamiento de Apremio de "16 de septiembre de 2020" (sic), emitido en su contra por la autoridad judicial demandada, ordenándose a la misma, el restablecimiento de su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., presente la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Volvió a la vida en común con la demandante del proceso familiar, durante el 2017 y 2018; por lo que, la causa fue archivada; y, **b)** Por memorial de "12 de septiembre se ha empezado con este proceso" (sic), que fue tramitado en total desconocimiento de su persona, sin dársele oportunidad para que asuma defensa.

Con su derecho a réplica, refirió que, la notificación que cuestiona, se practicó el año 2016; y luego de dos gestiones, es decir, el 2018, "se pide se ponga a la vista" (sic). Añadiendo que tanto la demandante como su persona, convivieron en la comunidad de Pichu, de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, el 2017 y 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janeth Cuéllar Chávez, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de octubre de 2020, cursante a fs. 29 a 30, y en audiencia, manifestó que: **1)** A su cargo se radicó el proceso de asistencia familiar seguido contra el ahora accionante, de quien, si bien en su cédula de identidad consta que tiene como domicilio "Pichu Prov-Sud Yunga" (sic); sin embargo, al momento de plantearse la demanda de referencia, se señaló respecto al demandado, el domicilio laboral ubicado en la zona Villa Salomé, Av. Niño Jesús, Calle "B", 3313 , admitiéndose la demanda con ese registro y practicada la diligencia de citación en el mismo, como consta de fs. "8,9" (sic) de obrados; **2)** Posteriormente, el 16 de marzo de 2016, una persona extraña al proceso y domiciliada en un lugar distinto al que se consignó en la diligencia, devolvió el cedulón de citación, arguyendo que casualmente lo hubiera encontrado en la calle; antecedentes por los cuales, en aplicación a lo previsto por los arts. 236 y 255 del CFPF, se rechazó dicha devolución y se continuó con el procedimiento, de acuerdo al art. 434 del mismo Código, hasta la emisión de la Sentencia 606/2019 de 3 de junio de 2019, en la que se fijó un monto por concepto de asistencia familiar, a favor de la hija del ahora accionante, quien en su condición, goza de protección reforzada; y, **3)** Finalmente, añadió que luego de presentada la liquidación "de fs. 44" (sic), y al no haberse efectuado observación alguna sobre la misma, se aprobó la emisión del mandamiento de apremio correspondiente, de acuerdo a lo previsto por los arts. 127 y 415 del citado cuerpo legal.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respondió que, precisando que "el domicilio es de su hermano" (sic) y que son las partes quienes lo señalan a efecto de la realización de las diligencias de comunicación procesal; por ese motivo, fue que se rechazó la devolución del cedulón. Por otra parte, indicó que desconoce que las partes procesales hubieran vuelto a la vida en común.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela impetrada, determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Octava, admitió la demanda de asistencia familiar sin ninguna observación y a partir de ello, se generaron las notificaciones correspondientes actuando de buena fe, al igual que el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Octavo del mismo departamento, que practicó la citación en el domicilio señalado por la parte actora; por lo que, en caso de que el accionante consideró que su citación fue nula, tiene a su disposición el instituto de las nulidades –absoluta o relativa–, que puede plantear ante la autoridad judicial ahora demandada; como así también, la posibilidad de formular inhibitoria o declinatoria, para impugnar la competencia de la misma; **ii)** De otro lado, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene facultad para dejar sin efecto las actuaciones judiciales como si se tratara de una instancia casacional o de revisión; por lo que, corresponde al accionante efectuar sus reclamos ante la Jueza

de la causa, respecto a la supuesta falsedad del domicilio, o falencias en su defensa material, entre otras, que no deben ser tramitadas en esa instancia; y, **iii)** En la vía de complementación y enmienda, con relación a que no fuera posible que el impetrante de tutela, active las vías sugeridas por ese Tribunal de garantías, pues asumió conocimiento del proceso familiar en su contra el momento de su apremio; y, señaló que al estar corriente el proceso, puede hacer uso de dichos mecanismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de asistencia familiar presentada por Dina Elizabeth Mamani Copa, contra Rudy Sebacollo Choque –ahora accionante–, presentada el 18 de febrero de 2016, asignado al Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz, en la que se señaló como domicilio laboral del demandado, la zona Villa Salomé, Av. Niño Jesús, calle "B", 3313 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz (fs. 13 a 14); demanda que fue admitida por la Jueza Pública de Familia Décima del mismo departamento, en suplencia legal de su homólogo Octavo, a través de la Resolución 193/2016 de 22 de febrero (fs. 14 vta.).

II.2. Consta diligencia de citación al hoy impetrante de tutela, practicada el 10 de marzo de 2016, en el domicilio señalado en el memorial de demanda de asistencia familiar, asentándose por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Octavo del citado departamento, que: "…dejando Cedulón en presencia de su hermana quien Indico que el señor no se encontraba negándose a firmar todo ello en Presencia de testigo de Actuación" (sic); consignándose además, la firma de Marco Flores Ochoa, con Cédula de Identidad 4818081 LP (fs. 15).

II.3. Por memorial el 15 de marzo de 2016, presentado ante el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz, por el cual, Shirley León Ralde, "dentro del proceso social seguido por el Ministerio de Trabajo contra Hilda Alvarado de Zavala" (sic), devuelve una cédula que habría encontrado en inmediaciones de la calle Niño Jesús, zona Villa Salomé de la referida ciudad (fs. 15 vta. a 16); mismo que fue proveído en la señalada fecha, determinándose no ha lugar la devolución, por no ser la apersona parte del proceso, conforme al art. 236 del CFPF; **conminándose al Oficial de Diligencias del indicado Juzgado, a cumplir en el día lo dispuesto en el art. 307 del mismo Código** (las negrillas son nuestras) (fs. 16 vta.).

II.4. Cursa escrito de 12 de septiembre de 2018, presentada por Dina Elizabeth Mamani Copa –demandante del proceso de asistencia familiar de referencia–, solicitó se ponga a la vista el expediente; mismo que fue proveído de forma positiva, en la misma fecha, por la Jueza Pública de Familia Octava del citado departamento (fs. 17 y vta.).

II.5. Mediante memorial de 9 de enero de 2019, Carlos Luis Vargas Baptista, se apersonó ante el citado Juzgado, aceptando su designación como defensor de oficio del ahora impetrante de tutela; y, respondió negativamente la demanda de asistencia familiar, señalando que la parte actora debe probar los hechos por los que funda su pretensión (fs. 18 vta. a 19); escrito que fue aceptado por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, conforme al proveído de 10 de enero de 2019, quien señaló audiencia extraordinaria para el 24 de igual fecha y año (fs. 19 vta.).

II.6. Cursa Acta de Audiencia Pública de Asistencia Familiar, de 3 de junio de 2019, la misma que se realizó en presencia de la parte demandante asistida por su abogado patrocinante y **ausente el demandado, sin registrarse tampoco la asistencia de su abogado defensor de oficio**; bajo cuya rebeldía prosiguió dicho verificativo; y a cuyo fin, se dictó la Sentencia 606/2019 de la misma fecha, declarando probada en parte la demanda de asistencia familiar, por el monto de Bs800.- (ochocientos bolivianos), a ser pagados por el demandado Rudy Sebacollo Choque (las negrillas nos pertenecen) (fs. 20 y vta.; 21 a 23).

II.7. Por memorial de octubre de 2019 (no siendo visible la fecha), Dina Elizabeth Mamani Copa, presentó liquidación de pensiones devengadas por el hoy solicitante de tutela (fs. 23 vta.); misma que fue notificada al abogado Defensor de Oficio del demandado, conforme consta en la diligencia de 27 de noviembre del citado año (fs. 24).

II.8. Solicitada la aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada, por escrito de 10 de enero de 2020, fue aprobada a través del decreto de 13 de igual mes y año (fs. 24 vta. a 25); misma que fue notificado al Abogado Defensor del demandado, el 2 de marzo de igual año, como corre de la diligencia (fs. 25 vta.).

II.9. Cursa Mandamiento de Apremio de 17 de junio de 2020, contra Rudy Sebacollo Choque, por el monto de Bs34 400.- (treinta y cuatro mil cuatrocientos bolivianos) por concepto de asistencia familiar (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del debido proceso, en sus elementos –de defensa, verdad material, juez natural, exhaustividad en los fallos, tutela judicial efectiva, debida utilización de la normativa aplicable– y acceso a la "jurisdicción" (sic), vinculado con su derecho a la libertad, ya que el 30 de septiembre de 2020 fue aprehendido como consecuencia de la emisión de una orden de apremio emitida por la Jueza demandada, dentro de un proceso de asistencia familiar del que nunca tuvo conocimiento, hasta la ilegal restricción de su libertad, y cuyas fotocopias del cuaderno procesal le fueron negadas por la demandada; percatándose además, que la indicada autoridad judicial no tiene competencia territorial para la tramitación de esa causa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestos por los que el derecho al debido proceso halla tutela a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional en relación al procesamiento ilegal o indebido, ha establecido los alcances de protección que brinda la acción de libertad; así, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que*: "Consiguientemente,* ***a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido pronunció la SC 0471/2010-R de 5 de julio, al señalar que: *"'…la protección que brinda el recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes… ´, (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras). A dicho entendimiento, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, hizo énfasis en que* ***este derecho y garantía a la vez, es tutelable por vía del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, cuando: …a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****'".*

Esta línea jurisprudencial se ha mantenido incólume, y fue reiterada, entre otras, en la SC 0888/2011-R de 6 de junio, que cita a la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, cuya parte relevante expresa: *"En síntesis,* ***la acción de libertad sólo es procedente cuando el acto lesivo se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, como causa directa; es decir, con su restricción, supresión o amenaza de estas lesiones y en el supuesto de evidenciarse***

absoluto estado de indefensión*; caso contrario, la parte accionante deberá acudir a la instancia pertinente cuando se alegue vulneración al debido proceso".*

III.2. Finalidad de las citaciones y notificaciones. Jurisprudencia reiterada

La SC 1001/2011-R de 22 de junio de 2011, haciendo referencia a la SC 0210/2010 de 24 de mayo, establece que*: "El art. 180 de la CPE, prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura.*

*En virtud a dichos principios, lo que se persigue es la protección a los derechos e intereses de las partes, y el cumplimiento de la finalidad de las normas. En este entendido, se debe mencionar a la jurisprudencia constitucional que ha establecido lineamientos referentes a la notificación con actuados procesales y la validez de las mismas, al respecto la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, señala lo siguiente: '…**la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa**…'.*

*Por otro lado, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, establece lo siguiente: `…los emplazamientos, **citaciones** y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, **para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); **dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión** (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida ´.*

Por otra parte también es evidente, que el objetivo, la razón de ser de toda comunicación judicial, es que llegue a su destinatario, hecho que le dará efectivamente la oportunidad a la persona a la cual está dirigida de enterarse de su contenido y cuando de la misma dependa su libertad las exigencias deben ser mayores, pues en tales casos la notificación tendrá que ser personal o en el peor de los casos mediante cedula en domicilio real del destinatario, este mismo criterio y entendimiento ha sido asumido por este Tribunal, la SC 0436/2003-R de 7 de abril, determinó: '…la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación; así ya lo estableció la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R'" (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Sobre las comunicaciones judiciales practicadas en los procesos familiares. Citación

Sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, se estableció entre otras, en la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, que: "*El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar"*.

Así, en la norma procesal específica en material familiar, se regulan las comunicaciones judiciales en procesos familiares en su Capítulo Décimo "Actos de Comunicación" del Título II "Reglas Generales".

Estipulándose, con relación a la citación de la demanda, que ésta constituye "…el acto procesal mediante el cual se hace conocer a la parte demandada la existencia de una demanda y se la emplaza para que comparezca y acceda a su defensa. Deberá ser practicada en un plazo máximo de cinco (5) días de admitida la demanda.

II. La citación **consiste en la entrega de la copia autenticada de la demanda y de la resolución y se sentará la diligencia de lo actuado**" (art. 305 del CFPF) (negrillas añadidas).

De allí que en los arts. 306 y ss de ese Capítulo del citado Código, se prevean las formas procesales para practicar válidamente la citación, garantizando su eficacia y el conocimiento efectivo por parte de la persona demandada del proceso iniciado en su contra. Así, en los preceptos indicados, se contempla la citación personal, por cédula y por edictos (además de citaciones a testigos y de personas residentes en el extranjero); mientras que el resto de comunicaciones procesales con otros actos procesales, es decir, las notificaciones posteriores a citación con la demanda, se efectúan de acuerdo a lo previsto en el art. 314 del CFPF, en concordancia con el art. 313 del mismo Código, siendo válidas las que se practiquen tanto en el domicilio procesal, como en secretaría de juzgado, según se estipula en los referidos artículos.

Para la temática que ocupa a la resolución de la presente causa, es preciso hacer cita del art. 307 del CFPF, que respecto a la citación por cédula, dispone:

"Artículo 307°.- (Citación por cédula)

I. **Si la parte que debiera ser citada no fuere encontrada, la o el servidor, comisionada o comisionado dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho (18) años. La o el oficial de diligencias o la persona comisionada deberá identificar a la persona a quien entrega el cedulón y firmará en la diligencia, y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado**.

II. **Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior o no pudiera identificarse**, la servidora o el servidor **fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia**.

III. **En los casos anteriores**, **la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación**.

IV. En caso de no poder ubicar el inmueble donde se practicará la citación y después de haber indagado en el vecindario, la o el servidor público, representará el hecho.

V. Si la citación por cédula se hubiere practicado en el domicilio indicado por la parte demandante y tal domicilio resultare ser falso, la diligencia será nula" (las negrillas nos pertenecen).

Precepto que establece que en caso de no poder efectuarse la citación personal de la persona demandada en una causa familiar, ésta podrá ser diligenciada por cédula, entregada y signada por una persona mayor de dieciocho años, debidamente identificada, quien firmará la diligencia conjuntamente con la testigo o el testigo de actuación; o bien, en caso de no encontrarse a ninguna

persona en el domicilio señalado para la citación, o que éstas no puedan ser identificadas, se fija la cédula en la puerta de la residencia. Siendo expreso el parágrafo III de este artículo, que en ambos casos, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, debe adjuntar a la diligencia de citación o emplazamiento, una fotografía del inmueble y de la persona que recibió el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación.

Estas exigencias, se constituyen en requisitos formales para la validez de la citación cedularía a la persona demandada en un proceso familiar, que de un lado, están orientados a asegurar la recepción y conocimiento efectivo de este actuado por su destinataria o destinatario para que pueda asumir defensa; y de otro, a la acreditación de que en efecto se diligenció en el domicilio señalado, que éste existe, y que el actuado procesal fue entregado a una persona hábil, identificada o identificable, en una situación atestiguada por otra que pueda dar fe de su realización, sin visos de que la citación no podría ser conocida por la parte demandada.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que a demanda de Dina Elizabeth Mamani Copa, presentada el 18 de febrero de 2016, se instauró un proceso de asistencia familiar contra Rudy Sebacollo Choque, en el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz. La misma que, a decir del demandado –hoy impetrante de tutela–, nunca fue puesta a su conocimiento y que recién a momento de ejecutarse el mandamiento de apremio en su contra, el 30 de septiembre de 2020, se enteró de la sustanciación de dicha causa; por lo que, denuncia la vulneración del debido proceso, con incidencia directa de la supresión de su derecho a la libertad.

Siguiendo lo detallado en la documental presentada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz –hoy demandada–, que corresponde a los actuados del proceso de asistencia familiar tramitado a su cargo, se tiene que su homóloga Décima –en suplencia legal–, dispuso la admisión de la demanda a través de la Resolución 193/2016 de 22 de febrero (Conclusión II.1); habiéndose procedido a la citación cedularía del demandado –Rudy Sebacollo Choque, ahora accionante–, practicada el 10 de marzo de 2016, en el domicilio señalado en el memorial de demanda de asistencia familiar, asentándose por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Octavo del mismo departamento, que: "…dejando Cedulón en presencia de su hermana quien Indico que el señor no se encontraba negándose a firmar todo ello en Presencia de testigo de Actuación" (sic); consignándose además, la firma de Marco Flores Ochoa, con Cédula de Identidad 4818081 LP (Conclusión II.2).

Sin embargo, dicha cédula fue devuelta por una persona ajena al proceso, quien a través del memorial de 16 de marzo de 2016, indicó que la encontró casualmente en la calle "Niño Jesús de la zona Villa Salomé de la ciudad de La Paz" (sic), donde su ubica el domicilio consignado en la demanda de asistencia familiar, en el que fue citado cedulariamente Rudy Sebacollo Choque.

Dicho memorial fue proveído en la misma fecha por la autoridad ahora demandada –Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz–, quien declaró no ha lugar la devolución de la cédula, por no ser la persona quien hace su entrega parte del proceso familiar; y, en el mismo decreto, conminó al Oficial de diligencias del indicado Juzgado, a "cumplir en el día lo dispuesto en el art. 307 de la Ley 608…" (sic) (Conclusión II.4).

Posterior a dicho actuado, la autoridad judicial demandada, no acompañó en la documental propia del expediente de asistencia familiar, ni mencionó en audiencia de consideración de la acción de libertad, qué era aquello que el Oficial de Diligencias de su Juzgado debía cumplir y si en efecto fue acatado por este servidor judicial. Al contrario, de la revisión exhaustiva del cuaderno procesal de esta acción tutelar, en efecto no cursan las fotografías del inmueble en el cual se practicó la diligencia de citación, ni de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, como tampoco el croquis de ubicación de la vivienda; constando únicamente el registro de la diligencia de citación, su fecha, la dirección de la vivienda donde se realizó, añadiendo que fue recibida por la hermana del demandado (sin precisar si se trataba de una persona mayor de edad) y la firma del testigo de actuación, sin que conste el cumplimiento del parágrafo III del art. 307 del CFPF.

Y si bien esto fue observado por la Jueza ahora demandada, conforme a su proveído de 16 de marzo de 2016, esta autoridad no explicó en su informe ni en audiencia de la acción de libertad, si dicha conminatoria fue cumplida o no por el Oficial de Diligencias de su Juzgado. Elemento que reviste trascendental importancia en la resolución de la presente causa, pues como se tiene de las Conclusiones II.4 a II.9 del presente fallo constitucional, luego de dos años de haberse efectuado la citación al demandado –ahora accionante– y archivado el expediente, la demandante solicitó que sea puesto a la vista; designando un abogado defensor de oficio al encausado, se realizó la audiencia y se dictó la Sentencia 606/2019, declarando probada en parte la demanda de asistencia familiar por el monto de Bs800.- a ser pagados por el demandado Rudy Sebacollo Choque; actuados procesales en los que no se registra intervención alguna del demandado, siendo advertible inclusive, que éste ni su abogado defensor de oficio no estuvieron presentes en el verificativo previo a la dictación de la indicada Sentencia (Conclusión II.6).

Elementos que permiten concluir que, en efecto, el impetrante de tutela no asumió defensa en ningún momento del proceso de asistencia familiar instaurado en su contra, encontrándose en duda la validez y eficacia de su citación cedularía practicada el 10 de marzo de 2016, por observación de la propia Jueza ahora demandada y que no fue desvirtuada en sus alegatos escritos y en audiencia de esta acción tutelar; lo que decantó que, habiéndose solicitado la liquidación de asistencia familiar por la demandante y tras el trámite de este requerimiento, se efectuaron las notificaciones al demandado –ahora solicitante de tutela– en el domicilio procesal de su abogado defensor de oficio, determinando todo ello, la emisión del mandamiento de apremio en su contra.

De allí que en subsunción a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en lo que respecta a la tutela de la garantía al debido proceso vía acción de libertad, es pasible la concesión de la tutela a favor de Rudy Sebacollo Choque, y en consecuencia, dejar sin efecto el mandamiento de apremio ordenado; al advertirse que la citación con la demanda de asistencia familiar instaurada en su contra fue observada por la Jueza demandada y no existe en actuados, acreditación alguna de que se hubiera cumplido con la previsión contenida en el art. 307 del CFPF, como fue conminado por ella misma al Oficial del Juzgado a su cargo en el proveído de 16 de marzo de 2016. Actuado observado que operó como causa directa de la restricción de la libertad del accionante, pues el 30 de septiembre de 2020, se ejecutó su apremio, el mismo que fue ordenado por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, quien bajo el control jurisdiccional de la causa, no verificó la validez de la citación del demandado, ni se cercioró de que en efecto haya asumido conocimiento efectivo del proceso instaurado en su contra, así como de la petición de liquidación de asistencia familiar.

Finalmente, tomando en cuenta que además de la vulneración al debido proceso por indefensión absoluta, el accionante cuestionó la competencia territorial de la Jueza demandada, este reclamo corresponde ser planteado ante el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz, no siendo la acción de libertad el mecanismo constitucional idóneo para dilucidar dicho planteamiento, pues es dentro del proceso de asistencia familiar, –del que ya asumió conocimiento–, que Rudy Sebacollo Choque puede ejercer su derecho a la defensa a través de los mecanismos procesales establecidos al efecto, incluida la invocada nulidad de su citación.

Por lo que, el efecto de la concesión de la tutela a través de esta acción de defensa, abarca únicamente a dejar sin efecto el mandamiento de apremio en su contra por ser dicho actuado procesal restrictivo de su derecho a la libertad, dejando a tuición de la Jueza de la causa la resolución de peticiones, incidentes, recursos y otros que pudiera plantear el accionante, en ejercicio de su derecho a la defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Mandamiento de Apremio de 17 de junio de 2020, contra Rudy Sebacollo Choque, emitida por la Jueza Pública de Familia Octava del mismo departamento, debiendo proseguirse con la tramitación del proceso familiar asegurando el resguardo del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36361-2020-73-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 007/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Angélica Soza Rendón** contra "**Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**" **(sic)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Adolfo Paredes Figueroa, se emitió la Sentencia 21/2018, registrada con número IANUS 201700009, caso 09/2017, por la que, se declaró que el acusado Ángel Adolfo Paredes Figueroa, era autor del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, imponiéndosele el cumplimiento de la pena privativa de libertad de siete años.

Agrega que, por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, el procesado interpuso recurso de apelación restringida, cuya resolución correspondió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a partir del 17 de octubre de 2018, fecha en la que fue recibido el cuaderno de antecedentes; sin embargo, hasta la data de presentación de la acción de libertad, no existe resolución alguna, por lo que, denuncia la vulneración del debido proceso porque el Tribunal de apelación obvió el cumplimiento de las previsiones normativas contenidas en los arts. 406 y 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al no cumplir el plazo de veinte días para emitir pronunciamiento, no pudiendo justificarse la demora en la carga procesal en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 0011/2014 de 3 de enero.

Señaló que como víctima del delito, sufrió serias consecuencias emergentes del accidente de tránsito protagonizado por el ahora tercero interesado, quien además, soslayó cualquier intento de conciliación para lograr la reparación del daño que se le había causado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión del debido proceso por dilación indebida en la resolución del recurso de apelación interpuesto por el acusado, citando al efecto, los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el "Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí" (sic), emita resolución respecto al recurso de apelación restringida, bajo alternativa de oficiar al Consejo de la Magistratura por dilación indebida del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, conforme consta en el acta que cursa de fs. 13 a 14 vta., presentes la accionante asistida por su abogado y el tercero interesado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la solicitante de tutela ratificó los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no presentó informe ni asistió a la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Adolfo Paredes Figueroa, no presentó informe ni participó en la audiencia virtual al no estar asistido por su abogado.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo lo siguiente: **a)** La acción de libertad tiene como finalidad, garantizar los derechos a la vida, libertad, integridad física, libertad personal y de circulación, de manera que en el caso concreto de la accionante, como víctima del delito, no concurren los presupuestos que hagan viable su pretensión; y, **b)** Al no cumplirse los requisitos para plantear la acción de libertad, no existe legitimación activa ni pasiva, porque no se presentó prueba idónea que permita entrever las dilaciones en las que habría incurrido la autoridad demandada, cuyo nombre no fue individualizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los actuados contenidos en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción, se tramitó un proceso penal a instancia del Ministerio Público, contra Ángel Adolfo Paredes Figueroa, en el que se emitió la Sentencia 21/2017, registrada con número IANUS 201700009, caso 09/2018, por la que se declaró al acusado Ángel Adolfo Paredes Figueroa, como autor del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, imponiéndosele el cumplimiento de la pena privativa de libertad de siete años, lo que motivó que interpusiera recurso de apelación restringida que no fue resuelta desde el 17 de octubre de 2018 por el "Vocal" (sic) de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 4 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso por dilación indebida en la resolución del recurso de apelación restringida formulada por el acusado, impugnando la Sentencia de primera instancia, que le causa perjuicios porque como víctima del delito, sufrió serias consecuencias emergentes del accidente de tránsito protagonizado por el ahora tercero interesado, quien además, soslayó cualquier intento de conciliación para lograr la reparación del daño ocasionado.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de Garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

En referencia al debido proceso, la SCP 1024/2019-S4 de 4 de diciembre, indica: *"…La SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional,* ***proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso****" (las negrillas son nuestras).*

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "(…) c*uando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la*

*SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '**...la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: "(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (el resaltado nos pertenece)…".*

Bajo dicho entendimiento, se concluye que el debido proceso, únicamente es tutelable mediante la acción de libertad, en los supuestos en que se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, encontrándose expedita la vía de la acción de amparo constitucional en los demás casos.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso por dilación indebida en la resolución del recurso de apelación restringida formulada por el procesado, que le causa perjuicios porque como víctima del delito, sufrió serias consecuencias emergentes del accidente de tránsito protagonizado por el ahora tercero interesado, quien, soslayó cualquier intento de conciliación para lograr la reparación del daño ocasionado.

De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción, se infiere que se tramitó un proceso penal a instancia del Ministerio Público, contra Ángel Adolfo Paredes Figueroa, en el que se emitió la Sentencia 21/2018, registrada con número IANUS 201700009, caso 09/2017, por la que se declaró que el acusado Ángel Adolfo Paredes Figueroa, era autor del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, imponiéndosele el cumplimiento de la pena privativa de libertad de siete años.

Dicha Resolución fue impugnada por el procesado, y una vez tramitada y concedida, el 17 de octubre de 2018, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, se hubiera resuelto el recurso de apelación restringida mencionado.

Previo a resolver la problemática venida en revisión, corresponde revisar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, en el cual, se establece que la protección que brinda la acción de libertad, en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes.

Así en el caso, la relación precedente permite concluir que los actos lesivos denunciados como infracción del debido proceso por dilación en la que hubiera incurrido el "Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí", cuyo nombre no fue individualizado, al supuestamente no haber resuelto la impugnación presentada en el proceso penal referido,

incumpliendo el plazo de veinte días señalados por los arts. 406 y 411 del CPP, no se encuentran vinculados con la libertad debido al status procesal de la impetrante de tutela; y por ende, no son tutelables a través de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 18 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Resolución.

CORRESPONDE A LA SCP 0867/2021-S4 (viene de la pág.5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36385-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Zenón Sosa Cabrera** y **Claudia María Alberti Uzqueda** en representación sin mandato de **Ernesto Roca Masa** contra **Leda Mirna Ojopi Rivero**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presenta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, el 16 de julio de 2019, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso su detención preventiva; pero en "diciembre", recuperó su libertad; sin embargo, al mismo tiempo se le impusieron medidas cautelares de carácter personal, con el fin de asegurar su presencia dentro del proceso penal, siendo una de ellas la imposición de la presentación en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Santa Cruz, para la firma del libro de asistencia cada viernes de la semana.

Asimismo, el 8 de septiembre de 2020, inició el desarrollo del juicio oral donde se dio lectura a la acusación del Ministerio Público y la fundamentación correspondiente, siendo notificado de manera personal con la mencionada acusación el 12 del indicado mes y año.

El hecho de haber iniciado primero el juicio para después recién notificarlo con la acusación, lo dejó en completo estado de indefensión; por cuanto, perdió la oportunidad de producir pruebas de descargo en juicio oral; es más, cuando sus abogados quisieron oponerse a la acusación fiscal y proponer pruebas de descargo, mediante memoriales de 27 y 28 de noviembre de 2019, los mismos fueron observados por la precitada autoridad judicial, quien instruyó que primero se debía realizar la notificación con la acusación de forma personal al acusado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la defensa, y se colige por lo argumentado en la demanda y en la audiencia de la presente acción de libertad la denuncia de la vulneración al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la nulidad de obrados hasta la notificación de forma personal de 12 de septiembre de 2020 a efectos de ejercer su derecho a la defensa y como manda la "norma", se le conceda el plazo de cinco días para presentar sus pruebas de descargo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, en presencia del accionante a través de sus representantes sin mandato, y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., manifestó lo siguiente: **a)** En el juzgado a su cargo, radica el proceso penal en contra del ahora solicitante de tutela (adolescente en el momento de la supuesta comisión del hecho) a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente; encontrándose el proceso penal en la fase del juicio oral y en la etapa de producción de prueba; **b)** El día de "ayer" –se entiende el 8 de octubre de 2020–, se tenía fijada la prosecución de juicio oral y minutos antes de la instalación de la audiencia, el acusado con los mismos fundamentos expuestos en la presente acción de libertad, interpuso incidente de recusación contra su persona; **c)** No se vulneró el derecho a la libertad del solicitante de tutela, y si acaso hubiera lesionado el derecho al debido proceso, el ahora accionante tiene los recursos que la ley establece; **d)** Con relación a la notificación con la acusación Fiscal, se tiene que mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, los abogados patrocinantes se apersonaron en nombre del acusado, oponiéndose a la acusación fiscal, pero dicho documento se encontraba sin firma del acusado; por lo que, ordenó su notificación en forma personal; "…sin embargo, como se tiene en antecedentes cursante a fs. 488 a 490 Ernesto Roca Masa presenta memorial y se opone a la acusación Fiscal y ofrece prueba de descargo…" (sic); mereciendo el señalado memorial, la emisión del decreto de 11 de diciembre de 2019 y el pronunciamiento del Auto de apertura de 13 del mismo mes y año, existiendo actos consentidos; en consecuencia, el acusado tomó conocimiento pleno de la acusación, y asumió defensa al ofrecer pruebas de descargo; así también, durante la fase de la investigación tuvo la oportunidad de proponer actos de investigación ante la autoridad fiscal; por lo que, al haber convalidado el acto y cumplido este su finalidad, no se vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa; es más se dictó el Auto de apertura de juicio y no reclamó, por el contrario asistió a la audiencia de apertura de juicio y asumió defensa; **e)** Es evidente que el "Oficial de Diligencias" encontrándose en suplencia legal procedió a notificar al acusado con la acusación y otras actuaciones entre ellas la del señalamiento de prosecución de audiencia de juicio; empero, dicha situación no invalida las actuaciones ya realizadas; toda vez que, el acusado tenía pleno conocimiento de la acusación fiscal, además el juicio ya se iba desarrollando y en ningún momento el abogado de la defensa interpuso nulidad de notificación con la acusación fiscal; y, **f)** La presente acción de libertad, no se ajusta a los parámetros del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); puesto que no se vulneró el derecho a la libertad del acusado ni está siendo indebidamente perseguido; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Rosangela María Fernández Tarifa –Fiscal de Materia– no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 40 a 41, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguiente fundamentos: **1)** El solicitante de tutela se equivocó al interponer la presente acción de defensa, pues "esta situación da más para un amparo constitucional" (sic); ya que, el accionante está en libertad; por lo que, sus derechos a la libertad y locomoción no se encuentran restringidos y su vida no está en peligro y tampoco se halla enfermo; en consecuencia, los derechos que tutela la acción de libertad no están en peligro; y, **2)** Los derechos al debido proceso y a la defensa, son tutelados a través de la presente acción de libertad, porque no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, locomoción, salud o vida del imputado; además, "….uno de los motivos que arguyeron en la acción de libertad, aún está pendiente de resolución por parte del

Tribunal ordinario…" (sic), apelación que aún no fue resuelta, hecho que hace la denegatoria de la acción tutelar, por inobservancia de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que constan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal en contra de Ernesto Roca Masa –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; solicitando en el misma la autoridad fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación, la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Auto de 16 de julio de 2019, Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– (Jueza de la causa), dispuso la detención preventiva del imputado Ernesto Roca Masa en el Centro Penitenciario "CENVICRUZ Nueva Vida Santa Cruz" (sic) (fs. 34 a 37).

II.3. Ante la presentación de la acusación fiscal dentro del referido proceso penal, los abogados de defensa del ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, se opusieron a la acusación y presentaron y propusieron pruebas de descargo (fs. 9 a 11); escrito que mereció la providencia de 28 del indicado mes y año; por el que, la mencionada autoridad judicial, dispuso la notificación de Ernesto Roca Masa con la acusación fiscal ante la falta de firma del acusado en el precitado memorial (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión al derecho a la defensa y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad ahora demandada, el 8 de septiembre de 2020, dio inicio al desarrollo del juicio oral, pese a haber sido notificado con la acusación fiscal de manera personal, recién el 12 del indicado mes y año; hecho que lo dejó en completo estado de indefensión al haber perdido la oportunidad de producir pruebas de descargo en juicio oral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "'…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos***

entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional*, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'*.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, el 8 de septiembre de 2020, dio inicio al desarrollo del juicio oral, pese a haber sido notificado con la acusación fiscal de manera personal, recién el 12 del indicado mes y año; hecho que lo dejó en completo estado de indefensión al haber perdido la oportunidad de producir pruebas de descargo en juicio oral. Por lo expuesto, solicitó la nulidad de obrados hasta la notificación con la acusación fiscal de 12 del señalado mes y año, a efectos de ejercer su derecho a la defensa; y, se le conceda el plazo de cinco días para presentar sus pruebas de descargo.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, a través de esta acción de defensa, antes de ingresar a su análisis, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela.

En ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, si bien el solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la defensa y se colige por lo argumentado en la demanda así como en la audiencia pública de esta acción de defensa que también denunció la lesión al debido proceso; en razón a que, la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, ante la presentación de la acusación fiscal, dio inicio al desarrollo del juicio oral el 8 de septiembre de 2020, siendo que recién el 12 del mismo mes y año, fue notificado personalmente con la referida acusación fiscal, dejándole en indefensión al ya no poder producir prueba de descargo en el juicio oral; sin embargo, el mencionado acto entendido como ilegal por el accionante en la presente acción de defensa, no tiene vinculación con su derecho a la liberad física y de locomoción del accionante; toda vez que, no ponen en riesgo dicho derecho, ni producen la

restricción del mismo; siendo que, la nulidad del indicado acto procesal no determinaría su situación jurídica en cuanto a su libertad; pues en todo caso, este derecho se encontraría restringido, mediante resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva o una medida sustitutiva, pues dicho sea de paso, conforme se tiene de la propia aseveración del solicitante de tutela en su demanda de esta acción tutelar, se tiene que no se encuentra privado del derecho a la libertad, sino ejerciendo y gozando del mismo; razón por la cual, la notificación personal con la acusación fiscal efectuada al accionante, no corresponde ser evaluada ni considerada mediante la presente acción de defensa, sino que la misma debió ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto y una vez agotados los mismos y en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción, pero a través de la acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra; ello por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad.

Por otra parte, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa el hoy impetrante de tutela activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos como la presentación del memorial de 27 de noviembre de 2019; por el cual, su defensa se opuso a la acusación fiscal y presentaron y propusieron pruebas de descargo (Conclusión II.3); asimismo, de acuerdo a lo manifestado por la autoridad judicial hoy demandada en su informe de esta acción de libertad (acápite I.2.2); se tiene que, el solicitante de tutela asistió a la audiencia de apertura de juicio y asumió defensa, aseveración que no fue controvertida por el accionante.

Por lo expuesto y al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de poder ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada. Sin perjuicio de ello, si el solicitante de tutela considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrá acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto y el agotamiento de los recursos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36386-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 19 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **María Eugenia Choque Quispe** contra **Luís Fernando Atanacio Fuentes**, **Cesar Choquehuanca Apaza** y **Moisés Alexis Vilela Dorado**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante por medio de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público; por el cual, se encuentra detenida preventivamente, desde el 13 de noviembre de 2019; fue notificada con la realización de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción para el 14 y 15 de septiembre –se entiende de 2020–; empero, de la revisión del portafolio digital se evidenció que no cursaba informes sobre las medidas de bioseguridad que se aplicarían a dicho acto procesal, considerando la pluralidad de intervinientes; es decir, las partes sindicadas, testigos, víctimas, personal del Ministerio Público y Policía Nacional; que se constituyen, en más de treinta personas que según citación deben acudir a cinco diferentes instituciones y sus correspondientes dependencias; además de otras entidades donde acontecieron los hechos investigados; sin embargo, al encontrarnos en una coyuntura completamente especial respecto a la pandemia por (COVID-19); el Estado a través de sus diferentes representantes, debe precautelar el derecho a la vida, del que se desprende el derecho a la salud, específicamente de los sectores más vulnerables; entre los que, su persona se encuentra.

En ese contexto, reclamó que no se realizaron las diligencias de un manejo de protocolo para la "ITO" y reconstrucción, dirigido a las partes a objeto de respetar el distanciamiento social y evitar aglomeración de personas; no se estableció un cronograma específico de los lugares donde se efectuarán los actos investigativos y las medidas de bioseguridad correspondientes para las partes intervinientes; así como, la desinfección de ambientes; por otro lado, no se tomó en cuenta que el Hotel "Real Plaza" fue utilizado como Centro COVID; lo que, representa un peligro concreto de contagio del virus COVID-19; tampoco se estableció, si los funcionarios de los recintos indicados cuentan con certificación de no haber contraído dicha enfermedad o en su caso que ya la hubiesen superado; y, no se especificó en qué otros lugares se realizarían los actos investigativos; por lo que, se desconoce si en los mismos existen las medidas de bioseguridad aludidas.

Por todo lo previamente descrito, denunció que realizar el anotado acto investigativo, supone la existencia de una alta probabilidad de contagio de su persona y demás intervinientes; considerando que, no se estuviesen cumpliendo las medidas de bioseguridad que protejan la salud, atentándose contra su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y la salud, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los Fiscales de Materia demandados, suspender la inspección técnica ocular y reconstrucción de los hechos, fijada para el 14 y 15 de septiembre de 2020, señalando nuevo día y hora, cuando exista constancia de que se cumplen con todas las medidas de bioseguridad en todos los lugares, en los cuales se realizaran los actos investigativos; existan las certificaciones de que las personas intervinientes no están infectadas de COVID-19 o en su caso que hubiesen superado el virus; certificación de que se desinfectó todos y cada uno de los lugares, en los cuales se realizaran los actos investigativos; que se especifique a que lugares se extenderán dichos actos procesales, a objeto de tener todas las medidas de bioseguridad correspondientes; que se ponga a conocimiento de las partes el desarrollo de los actos investigativos, en cumplimiento del distanciamiento social efectivo precautelando la salud; y, que se asegure el transporte en movilidades que cumplan el respectivo distanciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 18 vta.; presente la parte solicitante de tutela y los Fiscales de Materia demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos, señaló que: **a)** Hasta la interposición y aún hasta la celebración de la audiencia de esta acción de defensa, no constaba en el portafolio digital del sistema de justicia libre, algún informe de protocolo para la realización del acto investigativo cuestionado; en el entendido de que, el señalamiento del mismo debía ir acompañado de un protocolo de seguridad tanto de distanciamiento social como de medidas de bioseguridad; dado que, el índice de escalada de los casos diarios por COVID-19, no ha dejado de ser mortal; **b)** No se opone al acto en sí, sino a que no se cumplan las medidas de bioseguridad necesarias; **c)** Presentó certificado médico actualizado que acredita que tiene diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial; por lo que, se encuentra dentro del sector de vulnerabilidad –ante el nombrado virus–, a causa de esas enfermedades de base; siendo que, "es de conocimiento público" que otras personas dentro del proceso estaban contagiadas con COVID-19; en virtud de lo cual, la falta del merituado protocolo se constituye en un atentado a su salud; **d)** La realización de un acto público debe establecerse bajo protocolos, que permitan que el día de mañana no se ponga en peligro a ninguna de las partes; y, **e)** Citando diversos fallos constitucionales, la protección que brinda esta acción de defensa con relación a la vida en su vertiente salud, no es aplicable bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, en audiencia; manifestó que: **1)** Desconoce con qué finalidad se estuviese promoviendo esta acción tutelar, cuando en el caso concreto aplica el principio de subsidiariedad; más aún, cuando las preocupaciones o argumentos expuestos no fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público; pues, si necesitaba de garantías o protocolos para llevar a cabo esta diligencia investigativa, podía comunicarse con cualquiera de los fiscales o investigadores de la comisión o plantearlo de forma escrita; **2)** El tema de bioseguridad no sólo es preocupación de la impetrante de tutela, sino también de todos los que participarán en el mencionado acto; **3)** El Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que dispuso la cuarentena total, y las demás normas evacuadas identificaron las medidas de bioseguridad a seguir de manera concreta, que son el distanciamiento de un metro y medio, el uso obligatorio de barbijo de todas las personas intervinientes y el lavado de manos constante o el uso de alcohol; medidas que, van a ser viabilizadas o al menos están programadas por la comisión de fiscales poder viabilizarlas; otra situación extraordinaria que pretenda realizarse, solo da a entender que se estaría pretendiendo dilatar la investigación; **4)** Evidentemente la inspección técnica ocular o reconstrucción se efectuará en diferentes lugares, dejando abierta la posibilidad de realizarla en otros ambientes, dentro del margen

de las posibilidades, con las que cuenta el Ministerio Público; **5)** Incluso se ha solicitado que se pueda requerir u obtener, que todas las partes intervinientes en el acto aludido, tengan certificado o acreditación de que no son portadores del COVID-19; lo que sería un precedente muy complicado de "poder marcarlo", lo cual dificultaría de que esta diligencia investigativa pueda llevarse adelante; **6)** Estos extremos, pudieron ser puestos a conocimiento de toda la comisión de fiscales y en caso de una negativa, tenía la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa y no esperar hasta cuarenta y ocho horas antes de que se realice la diligencia investigativa para acudir a la instancia constitucional; y, **7)** Respondiendo a la Sala sobre si existiría algún protocolo por parte del Ministerio Público, para este tipo de actos, indicó que la Fiscalía General hubiese emitido uno pero general para todo el Estado boliviano; y que, en el caso de análisis se solicitó ayuda al Comando General de la Policía Boliviana, para controlar el distanciamiento correspondiente, al tratarse de un grupo de aproximadamente treinta personas.

Cesar Choquehuanca Apaza y Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia; mediante informe oral brindado en audiencia; señaló que: **i)** Según la "SCP 0055/2012 de 9 de abril", cuando existe un Juez contralor de garantías dentro de un proceso penal, ésta es la instancia a la cual se debió acudir, al ostentar la presente acción de defensa del requisito de subsidiariedad; aspecto que no se ha agotado y que, por ende deja sin asidero legal al reclamo efectuado; y, **ii)** De acuerdo a lo previsto por el art. 179 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si el imputado decide voluntariamente participar en la reconstrucción, regirán las reglas previstas para su declaración, su negativa a participar no impedirá la realización del acto; que es lo que, se pretende con esta acción tutelar, obstaculizar la prosecución de la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia; si bien se conectó a la audiencia virtual de la presente acción de libertad, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 112/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 19 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El acto investigativo emerge como actividad propia del Ministerio Público; en el caso concreto, si la ahora solicitante de tutela tiene diabetes mellitus tipo 2, bajo esa voluntariedad del acto investigativo cuestionado puede hacer conocer a dicha instancia, que no participará de la referida diligencia, sustentando su pedido en su derecho a la salud; debiendo en consecuencia, la autoridad fiscal bajo un criterio razonado y fundamentado dar lugar o no a su petición; **b)** Sobre las medidas de bioseguridad para la inspección técnica ocular en lugares como el Hotel "Real Plaza"; las mismas pueden ser reclamadas ante el Ministerio Público, a los efectos de información y derecho a la petición; **c)** En el fallo constitucional aludido, se trataba de una mujer en estado de gravidez; y, **d)** Se reclama que al no señalarse un protocolo, se estuviese generando un peligro; empero, el abogado defensor asumió una actitud pasiva al no presentar tal observación ante el Fiscal de Materia y directamente acudir a esta acción de defensa; considerando que, primero debe escucharse el criterio del Ministerio Público o en su caso del Juez de la causa; y, en caso de que dichas autoridades no atiendan de manera positiva su pretensión, procederían las reglas para activar la presente acción tutelar, bajo los principios de extensibilidad y subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe Médico de 11 de septiembre de 2020, de la privada de libertad María Eugenia Choque Quispe –hoy accionante–, de sesenta y dos años, suscrito por Juan Carlos Callisaya Alcón, médico del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; en el que, se señala una impresión diagnóstica de diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial, recomendando la valoración por especialidad de endocrinología, cardiología o medicina interna (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida y la salud; a raíz de que, los Fiscales de Materia –hoy demandados–, señalaron

inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, sin acompañar un protocolo necesario de medidas de bioseguridad; ya que, dicho acto investigativo se efectuaría en varios lugares y con la participación de más de treinta personas, exponiéndola así al contagio de COVID-19, al encontrarse comprendida dentro de los grupos vulnerables frente a dicha enfermedad al padecer enfermedades de base.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

Entre otras, la SCP 0238/2020-S4 de 23 de julio, respecto a la temática de exordio; señaló que: "*La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida**, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona** que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o **que considere que su vida** o integridad física **está en peligro**'.*

***Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador**, respectivamente, **de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida** y la libertad, **o la vinculación directa con los mismos**, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: 'La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber **ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano**…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de los derechos a la vida y la salud mediante la acción de libertad y la abstracción del principio de subsidiariedad

De igual manera, la precitada SCP 0238/2020-S4, sobre el particular; refirió que: "*La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: 'En ese ámbito, **en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida** y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política

del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal****. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, ***no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también ***debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'"*** (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, contextualizando la línea jurisprudencial emitida con relación a la abstracción del principio de subsidiariedad; se advierte que, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, de manera expresa estableció que "***En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía***" (las negrillas son nuestras); entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo; y, 0589/2011-R de 3 de mayo; último fallo constitucional que sostuvo que: "*El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello,* ***a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional***" (las negrillas fueron agregadas). En ese contexto, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, se constituyó en la primera sentencia confirmadora del entendimiento contenido en la SC 0008/2010-R y posteriores.

Así también, la prenombrada SCP 0238/2020-S4, con relación a la tutela brindada por la presente acción de defensa respecto al derecho a la salud; estableció que: "*La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: '****Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud****; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…».*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro *de muerte* ***o riesgo de vida****, por cuanto,* ***como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto****: «****La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad****, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las*

enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse»" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada; cabe mencionar que, si bien no se aparejó documentación relativa al cuaderno de investigaciones o del control jurisdiccional del proceso penal de origen en estudio; empero, los antecedentes que informan la causa detallados en la demanda de esta acción de defensa y su respectiva ampliación en audiencia de consideración de la misma, fueron corroborados y complementados, por lo informado por las autoridades demandadas; así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la hoy solicitante de tutela y otros, los Fiscales de Materia ahora demandados, determinaron la realización de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción para el 14 y 15, ambos de septiembre de 2020; sin embargo, para dicho acto investigativo no se estableció las medidas de bioseguridad que se aplicarían en el mismo con relación al COVID-19, considerando que, la pluralidad de intervinientes que serían más de treinta personas, entre las partes sindicadas, testigos, víctimas, personal del Ministerio Público y Policía Nacional; que debían acudir a cinco diferentes instituciones y sus correspondientes dependencias, además de otras entidades donde acontecieron los hechos investigados; lo que, según lo reclamado mediante la presente acción tutelar, se constituía en un riesgo inminente a la salud e incluso a la vida de la accionante; toda vez que, padece de diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial; enfermedades de base, que la ubican dentro de los grupos vulnerables frente a dicha enfermedad, evidenciándose a la vez que de igual manera se trata de una persona de la tercera edad (Conclusión II.1.).

Teniendo como punto de partida de análisis, que la salud y la vida son objeto de tutela constitucional prioritaria, cuya protección se activa ante su solo riesgo (Fundamento Jurídico III.1.); y, que los citados derechos por su naturaleza, no pueden ser objeto de formalismos; por lo que, gozan de la abstracción del principio de subsidiariedad en su tutela (Fundamento Jurídico III.2.); se tiene que, como se advirtió previamente, si bien no se cuenta con el señalamiento del acto investigativo cuestionado, de lo denunciado por la impetrante de tutela (Antecedentes I.1.1. y I.2.1.) y corroborado en el informe de las autoridades demandadas (Antecedentes I.2.2.); a efecto de realizar el acto investigativo aludido, no se estableció de manera específica las medidas de bioseguridad necesarias para la realización del mismo; dado que, según lo alegado por los Fiscales de Materia demandados, el DS 4199 y normas conexas, ya identificaron las medidas de bioseguridad a seguir de manera concreta respecto al COVID-19, que son el distanciamiento de un metro y medio, el uso obligatorio de barbijo de todas las personas intervinientes y el lavado de manos constante o el uso de alcohol; medidas que iban a ser viabilizadas o al menos estaban programadas, por la comisión de fiscales, poder viabilizarlas; empero, siendo la salud y la vida, derechos de tutela prioritaria por parte del Estado, cuyos representantes en el caso de análisis, eran los Fiscales de Materia como Directores Funcionales de la Investigación; siendo de conocimiento general que las aglomeraciones, al no asumirse las medidas de bioseguridad necesarias, se instituyen en un riesgo de contagio inminente del COVID-19; y, que las personas con enfermedad de base y las de tercera edad, son grupos vulnerables frente a dicha enfermedad; así como, que el art. 179 del CPP, estipula de manera puntual con relación a la inspección ocular y/o la reconstrucción del hecho, que "Al determinar las modalidades de la reconstrucción, **el fisca**l, juez o tribunal **dispondrán lo que sea oportuno a fin de que ésta se desarrolle en forma tal que no** ofenda o **ponga en peligro la integridad de las personas o la seguridad pública**" (las negrillas son añadidas); este Tribunal, encuentra razonable la solicitud de la impetrante de tutela, de que los Fiscales demandados, debían establecer de manera clara y obligatoria las medidas de bioseguridad, necesarias para la efectiva realización del acto investigativo cuestionado en razón al COVID-19; **correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada**, al advertirse un riesgo a los derechos a la salud y la vida de la ahora solicitante de tutela, al ser una persona de la tercera edad y con enfermedades de base; en virtud de lo cual, se encuentra comprendida dentro de los grupos vulnerables frente al COVID-19.

Finalmente, cabe mencionar en cuanto a la concesión de tutela otorgada supra, que la misma se circunscribe al establecimiento específico de medidas de bioseguridad frente al COVID-19, para la

realización del acto investigativo aludido; medidas que, deberán ser determinadas dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad por parte de las autoridades fiscales a cargo de la investigación; aclarando de igual manera, que si a la fecha de notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya se hubiese efectuado la Inspección ocular y reconstrucción que nos atañe, la concesión indicada no deja sin efecto la misma; toda vez que, conforme a lo previsto por el precitado art. 179 del adjetivo penal, la participación o no del imputado no impide la realización del merituado acto investigativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 19 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que, las autoridades fiscales a cargo de la investigación, determinen las medidas de bioseguridad frente al COVID-19, para la realización del acto investigativo de inspección técnica ocular y reconstrucción cuestionado mediante esta acción de defensa; mismas que, deberán ser establecidas dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; salvo que, a la fecha de la notificación de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la indicada diligencia investigativa ya hubiese sido efectuada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36427-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **Yulius Yamasaki Roca** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) y el Ministerio Público, se dispuso su detención preventiva desde el 9 de febrero de 2019; habiendo cumplido desde entonces, un año, cinco meses y seis días privado de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Debido a su delicado estado de salud se sometió a un procedimiento abreviado en audiencia celebrada el 23 de diciembre de 2019, dictándose Sentencia condenatoria 01/2019; no obstante, al encontrarse en desacuerdo con el mencionado fallo, la parte civil planteó recurso de apelación restringida; no existiendo "hasta la fecha", sentencia condenatoria ejecutoriada.

Por lo que, amparado en lo previsto por el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por memorial de 7 de julio de 2020, pidió audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de la causa, mediante providencia de 9 de igual mes y año, sin fundamentación alguna negó su pedido, basando su decisión en que la parte demandante planteó apelación restringida contra la Sentencia condenatoria 01/2019, la que se encontraba pendiente de resolución. Remitiendo inmediatamente el cuaderno procesal en original a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso y sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto, los arts. 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que la autoridad ahora demandada señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, presentes el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada y el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** En tanto no se resuelva el recurso de apelación restringida, su situación jurídica tiene calidad de detenido preventivo; y, **b)** No existe en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" mandamiento de condena; y, **c)** Al no poder acceder a la audiencia de cesación a la detención preventiva, la Jueza de la causa estaría vulnerando el derecho procesal y el ejercicio a su derecho de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, a través de informe –sin consignación de fecha de elaboración y recibido–, cursante de fs. 17 a 21, manifestó lo que sigue: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Banco Bisa S.A. y el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de manipulación informática y apropiación indebida de aportes, el mencionado, decidió declararse culpable de forma libre y voluntaria, procediendo a la renuncia al juicio oral, público y contradictorio; así también aceptó la pena impuesta de cinco años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; **2)** El proceso cuenta con Sentencia condenatoria 01/2019; sin embargo, al estar la parte civil Banco Bisa S.A. en desacuerdo con la misma, interpuso recurso de apelación restringida, cumpliéndose con el trámite establecido en el art. 408 del CPP; **3)** Por Decretos Supremos se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia debido al COVID-19, con suspensión de actividades tanto en el sector público como en el privado en todo el territorio nacional, desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de igual año; así mismo, por Circulares 40/2020 de 18 de marzo, se determinó la suspensión de los plazos procesales en garantía del principio de acceso a la justicia reanudado sus funciones el 6 de julio del citado año, situaciones que imposibilitaron la remisión de la apelación de la Sentencia ante el Tribunal jerárquico para su resolución; **4)** Una vez iniciadas las actividades judiciales el 7 de julio de 2020, se remitió el expediente siendo sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **5)** En cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, el art. 239.4 de la ley 1173 dispone que: "4) CUANDO LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EXCEDA DE DOCE (12) MESES SIN QUE SE HAYA DICTADO ACUSACIÓN O DE EXCEPTO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN, SEGURIDAD DEL ESTADO, FEMINICIDIO, TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS,, ASESINATO, VIOLACIÓN A NIÑA, NIÑO, ADOLESCENTE E INFANTICIDIO, NARCOTRÁFICO O SUSTANCIAS CONTROLADA, que en el caso de autos, como su autoridad podrá evidenciar ya se dictó una sentencia condenatoria ES DECIR QUE YANO TIENE LA CALIDAD DE DETENIDO PREVENTIVO SINO DE CONDENADO" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 47/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 24 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dentro de las veinticuatro horas de notificada señale día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, debiendo pedir "…la remisión del Exp. Ya sea en copias legalizadas y quedándose en original en Sala, o se remita en Original y se quedandose en copias legalizadas en Sala…" (sic) para la resolución de la apelación restringida de la parte civil que conoce el recurso de apelación; bajo los siguientes fundamentos: El accionante tiene derecho a solicitar la cesación a la detención preventiva ya que no se encuentra ejecutoriada la Sentencia; por lo que, aún tiene calidad de detenido preventivo no de sentenciado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de julio de 2020, Yulius Yamasaki Roca –ahora accionante– solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, cesación a su detención preventiva (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta decreto de 9 de julio de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–; por el cual, se estableció que al existir apelación restringida en contra de la Sentencia condenatoria 01/2016 –siendo lo correcto 2019– de 23 de diciembre, pendiente de resolución, no ha lugar a lo peticionado (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración la lesión al debido proceso y sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, porque la autoridad demandada hubiera negado señalar audiencia para resolver su solicitud de la cesación a su detención preventiva, indicando que al contar con sentencia condenatoria ya no tendría calidad de detenido preventivo; empero, dicho fallo se encuentra en trámite de apelación restringida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, su situación aún es la de un detenido preventivo; y en consecuencia, correspondía resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de los plazos establecidos por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el trámite de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en procesos que se encuentran en trámite de apelación o casación

Al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, recogiendo los entendimientos de la SC 0767/2004-R de 17 de mayo, entre otras, señaló que: *'"Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).*

Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R, de 22 de noviembre y 708/2003-R, de 27 de mayo, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que «cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes», remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente'.

Por su parte la SC 0958/2004-R de 18 de junio, emitió el siguiente entendimiento: 'Respecto a la competencia del juez o tribunal de sentencia para conocer las peticiones sobre medidas cautelares el art. 44 in fine del CPP, establece: «el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas». En ese entendido, el Tribunal Constitucional en las SSCC 1107/2000-R y 708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha determinado que 'cuando la

causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes', remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva así como otros incidentes sobre medidas cautelares aún después de haber dictado sentencia e incluso cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, estableció que: '…el hecho no rebatido respecto de que la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada, es decir, que aún puede ser modificada, agrava aún más la negativa de la Jueza demandada de convocar a la audiencia solicitada por la ahora accionante, pues ello implica que su 'certeza' de culpabilidad respecto de la procesada no es tal, configurando con ello la vulneración del principio de presunción de inocencia. En ese orden, no existe justificativo razonado ni menos aún normativo, para que la hoy demandada omitiere imprimir el trámite a la solicitud de cesación efectuada por la accionante, y en todo caso, la eventual convicción de la autoridad judicial sobre la necesidad de mantener dicha medida extrema, debe ser expresada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, y en la que previamente se garantice el derecho de las partes a exponer sus propios 7 argumentos, para en base a ello decidir la autoridad judicial lo que corresponda.

Por otro lado, respecto a que el haber emitido sentencia en el caso implicaría la pérdida de competencia de la Jueza hoy demandada, para sustanciar la consideración de la detención preventiva de la accionante, es un aspecto que si bien no quedó del todo claro en la emisión de la providencia de 28 de noviembre de 2016, lo que fácilmente se advierte de la escueta redacción de la misma; independientemente de ello, este Tribunal recuerda que en el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0958/2004-R, que aún de remitirse la causa a la instancia de apelación, y hasta casación, la potestad de considerar y resolver solicitudes relativas a la situación jurídica de un procesado corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, lo que hace de dicho argumento inviable y lesivo de los derechos de la accionante'.

De lo señalado se llega a establecer que 'el conocimiento y tramitación de las solicitudes de detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado sentencia e inclusive cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante un Tribunal superior, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia o determino la situación jurídica del imputado o procesado, reiterando que la competencia se amplía incluso hasta antes de la ejecutoria de dicho fallo'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, '**se busca acelerar 8 los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012, de 14 de diciembre, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso y sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la tutela de la justicia efectiva, bajo el argumento que la autoridad ahora demandada negó señalar audiencia para resolver su solicitud de la cesación a su detención preventiva, con el fundamento que al contar con sentencia condenatoria, ya no tendría calidad de detenido preventivo; empero, dicho fallo se encuentra en trámite de apelación restringida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, su situación aún es la de un detenido preventivo; y en consecuencia, correspondía resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela solicitó a la autoridad jurisdiccional hoy demandada, la cesación a su detención preventiva, conforme a lo previsto por el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, antes que el Banco Bisa S.A., planteara apelación restringida a la Sentencia condenatoria 01/2016 –siendo lo correcto 2019– de 23 de diciembre, la cual fue remitida al Tribunal de alzada posteriormente.

De los antecedentes que cursan en el proceso se puede evidenciar que el impetrante de tutela, amparado en la previsión contenida en el art. 239.1 y 2 del CPP, por memorial de 7 de julio de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de la causa mediante providencia de 9 de igual mes y año, sin fundamentación alguna negó su pedido basando su providencia en que la parte demandante planteó una apelación restringida en contra de la Sentencia condenatoria 01/2019, la cual se encontraba pendiente de resolución y que el plazo para responder la misma se encontraba superabundantemente vencido. Remitiendo inmediatamente el cuaderno procesal en original a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

El pedido de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva se basó en los siguientes fundamentos: **1)** Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" desde el 9 de febrero de 2019; es decir, una año, cinco meses y seis días; **2)** La Jueza ahora demandada dictó Sentencia condenatoria 01/2019 el 23 de diciembre, contra la cual, el Banco Bisa S.A. recurrió de apelación restringida; **3)** Toda vez que, aún se encuentra detenido preventivamente y en vista que la Sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada, solicitó cesación a su detención preventiva, antes de que el recurso de apelación sea remitido al Tribunal de alzada; y, **4)** Posterior a su solicitud y a la negativa de audiencia por parte de la Jueza de la causa, el cuaderno procesal fue remitido al superior en grado.

En ese contexto, en primer término corresponde referir que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que los jueces o tribunales que dictaron sentencia en primera instancia se encuentran facultados para conocer las solicitudes de cesación a la detención preventiva, pese a que los antecedentes del proceso se encuentren en

apelación o casación; premisa que aplicada al caso concreto, desvirtúa el razonamiento efectuado por la Jueza ahora demandada, autoridad que sin argumento legal válido, dilató el tratamiento al pedido de cesación a la detención preventiva del accionante, cuando manifestó en su informe que el accionante "**YA NO TIENE LA CALIDAD DE DETENIDO PREVENTIVO SINO DE CONDENADO**, en ese entendido no correspondería señalar audiencia de cesación a la detención preventiva por encontrarse con sentencia dictada en su contra aún no esté ejecutoriada" (sic), situación que incidió directamente en su derecho a la libertad, ya que sin fundamento alguno se negó su solicitud de cesación a la detención preventiva; accionar que se encuentra proscrito por el orden constitucional, dado que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de toda autoridad que conozca de una petición efectuada por una persona privada de libertad, atenderla con la mayor celeridad posible.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho al evidenciarse que la autoridad jurisdiccional ahora demandada incurrió en dilación indebida al negar la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, ocasionando retardación en la definición de su situación jurídica, con la consecuente lesión a su derecho a la libertad, pese a no encontrarse ejecutoriada su Sentencia condenatoria, y estar pendiente de resolución en apelación.

Existiendo por lo tanto, motivos por demás justificados, por los que, el Juez ahora demando debió señalar sin mayor dilación audiencia de cesación a su detención preventiva, dentro de los plazos procesales establecidos por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 23 vta. a 24 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada; debiendo la autoridad ahora demandada tramitar y resolver de inmediato la solicitud presentada por el accionante; y,

2º Exhortar a la autoridad hoy demandada, a no incurrir en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y cumplir con los plazos legales para la atención de sus causas y con mayor razón las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de las personas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36429-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 102 vta. a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Luz Vela Gavillo** contra **Mariela Toledo Durán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 89 a 95, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020, se constituyó en oficinas del Ministerio Público, sección de investigación de delitos patrimoniales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para recoger los requerimientos respectivos que debían ser expedidos dentro de una denuncia penal realizada contra una persona que le vendió un lote o inmueble –ubicado en la zona sur, urbanización Mora Grande, de 473,62 m² y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7011990163721–, aparentemente con documentación falsa; empero, de forma arbitraria, la Fiscal de Materia María Toledo Durán –ahora demandada–, procedió a citarla para que preste su declaración informativa en calidad de sindicada en una investigación seguida en su contra en base a una denuncia verbal realizada por René Román Chacón, respecto a hechos que jamás existieron y que fueron calificados como falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

La mencionada denuncia oral efectuada en su contra, de la cual, no existe memorial de formalización posterior, se la realizó el 23 de septiembre de 2020, a horas 21:34 y ante el funcionario policial Rolando Condori Condori, cuyo lugar de comisión del hecho está ubicado supuestamente en la av. Cañoto 36, plazuela 6 de agosto; actuado, que fue alterado el 24 del mismo mes y año; asimismo, se la unió y relacionó incorrectamente a la que interpuso contra Ena Vaca Landivar por estafa y estelionato; del mismo modo, se modificó el acta del estado del caso sin haberse realizado acto de investigación alguno y sin que el denunciante haya prestado su declaración informativa.

Finalizó afirmando, que en la mencionada denuncia penal, inicialmente sólo se la nombraba, más no se la implicaba en algún delito; sin embargo, fue admitida por la merituada Fiscal de Materia; a pesar, de que los documentos cursantes en el cuaderno de investigación, demuestran la legal adquisición del referido lote ante la "…notaria 71 de la Irala dirección que fue modificada (…) por la ilegal emisión de cédula de citación como denunciada…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento defensa; y, de los derechos a la locomoción, a la presunción de inocencia y a la dignidad; citando al efecto, los arts. 13.I, 14, 21, 22, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese de la persecución indebida y del ilegal procesamiento, debiendo restablecerse la formalidades legales "...POR TANTO LA NULIDAD DE LA CITACIÓN COMO DENUNCIADA Y DE TODOS LOS ACTOS DE CUADERNO DE INVESTIGACIÓN DESDE QUE MODIFICARON LA DENUNCIA INICIAL VERBAL…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 102 vta., en presencia de la accionante y de la Fiscal de Materia demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, en audiencia a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Con los actos realizados por la Fiscal de Materia demandada, se dañó su dignidad como persona y comerciante, en razón a la zozobra causada por la sindicación de la comisión de delitos no cometidos y no investigados debidamente; y, **b)** la autoridad demandada, "…arbitrariamente ha modificado el acta con todos los actos sin tener conocimiento, sin haber tenido participación de la parte denunciante o nula de narración informativa ampliatoria o una formalización de denuncia de material escrito que hubiera en todo lo presentado…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La denuncia puede realizarse ante la policía y/o fiscalía, al tenor de lo previsto por los arts. 284 y 288 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y en el caso de autos, fue verbal e ingresó el 23 de septiembre de 2020, y posteriormente, le fue asignada por estar de turno; **2)** La indicada denuncia y su modificación, fue firmada por René Román Chacón e ingresó conforme el sistema informático creado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **3)** En observancia del art. 297 del adjetivo penal, el Ministerio Público tiene la dirección funcional de la investigación penal; por ello, el 24 de igual mes y año, se puso el inicio del mismo a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; **4)** La citación fue entregada a la demandante de tutela el 8 de octubre del mismo año; por ello, "…ella se presenta a dependencia de la FELCC, a objeto de prestar su declaración informativa, pero se presenta sin su abogado de la defensa, el MP respetuoso de los derechos y garantías, le suspende la audiencia a objeto de (…) que es caso de no presentarse con su abogado, se le designara uno y esta audiencia se suspende para el día de hoy miércoles 14 a horas 09:00 a.m. en el cual ella no se hace presente…" (sic); y, **5)** La solicitante de tutela a través de la interposición de la presente acción de defensa, pretende la resolución de temas de fondo, mediante la prueba documental que le conviene; toda vez que, no acudió al Ministerio Público a fin de solicitar fotocopias del cuaderno de investigación en forma completa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 102 vta. a 105, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 284 y 288 del CPP, establecen que toda persona, ante el conocimiento de un delito de acción pública, puede directamente denunciarlo en la policía o en la fiscalía, y si se da la primera posibilidad, debe informarse al Ministerio Público, instancia que a su vez informará al Juez de Instrucción Penal de turno; **ii)** El art. 21 del adjetivo penal, previene que la Fiscalía tiene la obligación de ejercer la acción penal pública, en el caso existe una denuncia presentada por René Román Chacón, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cuyo inicio de investigación fue informado al "juez cautelar"; **iii)** Existen dos denuncias en el despacho fiscal, "…una donde la señora María Luz Vega está en **calidad de denunciada** y otro donde la misma persona está en **calidad de Denunciante**, que para esta audiencia la fiscal de materia ha hecho mención a que ambos procesos han sido debidamente informados al juez de control jurisdiccional en el caso del proceso donde ella se encuentra como denunciante, estría como juzgado controlador de las garantías el juzgado 4to de instrucción en lo penal" (sic); **iv)** Lo concerniente, a la supuesta arbitrariedad en la calificación provisional del delito de asociación delictiva realizada por la Fiscal de Materia

demandada, es la autoridad jurisdiccional quien en definitiva determina si "concurren" o no dichos tipos penales; y, **v)** En el caso, "…la ahora accionante no se encuentra privada de libertad, es más, existe de por medio un proceso investigativo donde se le habría citado y es deber de la misma asumir su defensa dentro de dicho proceso investigativo, en consecuencia conforme previene el art 47 del CPP., no concurre al presente ninguno de los cuatro supuestos que establecen la referida norma procesal…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Denuncia Verbal de 23 de septiembre de 2020, René Román Chacón formalizó denuncia contra Gerson Guzmán Rocabado, Ena Vaca Landivar y "OTROS", por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, refiriendo en los hechos que sustentan la misma, por la participación de la accionante (fs. 2).

II.2. A través de Formulario Único de Denuncia, con código 701102012004469 de 24 de septiembre de 2020, se replicó informáticamente el actuado indicado en la Conclusión que antecede, ampliándose los hechos respecto a los delitos denunciados (fs. 3 a 5).

II.3. Consta Orden de Citación de 28 de septiembre de 2020, mediante el cual, el Ministerio Público ordena a cualquier funcionario y/o autoridad policial no impedida por ley para citar a la impetrante de tutela, con el objeto de prestar su Declaración Informativa Policial, en calidad de denunciada dentro de la investigación seguida por los delitos referidos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa (fs. 6).

II.4. Cursa memorial de 24 de septiembre de 2020, por el cual la Fiscalía informó a la autoridad jurisdiccional en materia penal, el inicio de investigación sobre los hechos delictivos supuestamente cometidos por la demandante de tutela (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento defensa y los derechos a la locomoción, a la presunción de inocencia y a la dignidad; en razón a que, la Fiscal de Materia demandada la citó para que preste su declaración informativa en calidad de sindicada, en base a la denuncia penal efectuada por René Román Chacón en forma verbal, respecto a hechos inexistentes y que fueron calificados como falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; empero, el acta donde constaba inicialmente dicha denuncia fue modificada, sin que el citado denunciante haya prestado previamente su declaración informativa ni realizado investigación policial alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

La SCP 0359/2019-S4 de 13 de junio de 2019, al respecto razonó y entendió que: "*Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció: 'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando

por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 024/2001-R de 16 de enero); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

*En ese contexto, la SC 865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: '…**las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución** o la privación de la libertad.*

(…)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional'.

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

*'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, **para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional** y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"* (las negrillas nos corresponden).

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: "*… la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones*

del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos -acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento defensa; y, de los derechos a la locomoción, a la presunción de inocencia y a la dignidad; en razón a que, la Fiscal de Materia demandada la citó para que preste su declaración informativa en calidad de sindicada, en base a la denuncia penal efectuada por René Román Chacón en forma verbal, respecto a hechos inexistentes y que fueron calificados como falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; empero, el acta donde constaba inicialmente dicha denuncia fue modificada, sin que el citado denunciante haya prestado previamente su declaración informativa ni realizado investigación policial alguna.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 que anteceden de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de una lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser, que se constate que a consecuencia de las violaciones al indicado debido proceso, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le hubiere permitió impugnar los supuestos actos ilegales, de los cuales tuvo conocimiento recién al momento de la persecución o la privación de la libertad; entonces, si se acogen mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la misma.

En ese orden, de la revisión de los fundamentos y de los antecedentes procesales adjuntos al expediente se evidencia que, el 8 de octubre de 2020, la demandante de tutela se constituyó en oficinas del Ministerio Público, sección de investigación de delitos patrimoniales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para recoger los requerimientos respectivos que debían ser expedidos dentro de una denuncia penal realizada contra una persona que le vendió un lote o inmueble –ubicado en la zona sur, urbanización Mora Grande, de 473,62 m² y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 7011990163721–, aparentemente con documentación falsa; empero, de forma arbitraria la Fiscal de Materia María Toledo Durán –hoy demandada–, procedió a citarla para que preste su declaración informativa en calidad de sindicada en una investigación seguida en su contra en base a una denuncia verbal realizada por René Román Chacón, respecto a hechos que jamás existieron y que fueron calificados como falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

La mencionada denuncia oral efectuada en su contra, de la cual, supuestamente no existe memorial de formalización posterior, se la realizó el 23 de septiembre de 2020, a horas 21:34 y ante el funcionario policial Rolando Condori Condori, cuyo lugar de comisión del hecho está ubicado supuestamente en la av. Cañoto 36, plazuela 6 de agosto; actuado, que fue alterado el 24 del mismo mes y año; asimismo, se la unió y relacionó incorrectamente a la que interpuso contra Ena Vaca Landivar por estafa y estelionato; del mismo modo, se modificó el acta del estado del caso sin haberse realizado acto de investigación alguno y sin que el denunciante haya prestado su declaración informativa.

Finalizó afirmando la solicitante de tutela, que en la mencionada denuncia penal, inicialmente sólo se la nombraba, más no se la implicaba en algún delito; sin embargo, fue admitida por la merituada Fiscal de Materia; a pesar, de que los documentos cursantes en el cuaderno de investigación, demuestran la legal adquisición del referido lote ante la "…notaria 71 de la Irala dirección que fue modificada (…) por la ilegal emisión de cédula de citación como denunciada…" (sic).

En el sentido y contexto expuesto, corresponde precisar que en efecto existe un inicio de investigación instaurado contra la accionante, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, consta Orden de Citación de 28 de septiembre de 2020, mediante el cual, el Ministerio Público ordena a cualquier funcionario y/o autoridad policial no impedida por ley para citar a la impetrante de tutela, con el objeto de prestar su declaración informativa Policial, en calidad de denunciada dentro de la investigación seguida por los delitos referidos anteriormente (Conclusión II.3); posteriormente, mediante memorial de 24 de idéntico mes y año, la Fiscalía informó a la autoridad jurisdiccional en materia penal, el inicio de investigación sobre los hechos delictivos supuestamente cometidos por la demandante de tutela (Conclusión II.4).

De lo señalado, no se advierte que las supuestas lesiones al debido proceso denunciadas, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de la accionante; por cuanto, ni el inicio de investigación en su contra ni la convocatoria a la misma a prestar su declaración informativa, tienen incidencia directa en su derecho a la libertad; más aún, si se considera que al momento de la interposición de la presente acción tutelar se encontraba en pleno ejercicio de su derecho a la libertad, sin restricción física o de locomoción alguna; al respecto, la SCP 0317/2012 de 18 de junio, refiriéndose a esta última problemática –citación para prestar declaración informativa–, estableció que, "…*dicho actuado procesal como se dijo, no amenaza ningún derecho del imputado, más aún si se encuentra gozando de ese derecho primario y fundamental previsto por el art. 23.I de la CPE; en todo caso, el director funcional de la investigación, garantizando el derecho a la defensa del imputado, tiene el deber de citarle para tomarle su declaración, sin que ello importe restringirle alguno de sus derechos*…", razonamiento reiterado entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0682/2018-S4, 0448/2018-S4 y 152/2018-S4 emitidas por esta Sala, en casos similares al resuelto en la presente acción de defensa; es decir, la simple convocatoria a la prestación de declaración informativa, no está directamente vinculada con el derecho a la libertad.

En relación al segundo presupuesto, no se advierte que la accionante se hubiere encontrado en absoluto estado de indefensión, en razón a que ella misma asegura que tiene pleno conocimiento del estado de la investigación penal; por ende, está consciente de los mecanismos intraprocesales de los que podría hacer uso; por tanto, al no cumplirse con los presupuestos procesales establecidos en la jurisprudencia constitucional respecto al caso concreto, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 102 vta. a 105, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36433-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Juana Choque Cruz** contra **Lily Salazar Valverde**, **Jueza**; y, **Lady Andrea Romero Martínez**, **Secretaria**, ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**; **Francisco Ramón Mendoza Aníbarro**, **Fiscal de Materia**; y, **José Enrique Terán Romero**, **Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 13 a 14; y, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70189425, el 9 de septiembre de 2020, en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva planteado por su persona y otro, donde el abogado de la "parte civil (Otto Ritcher)" –se entiende por el abogado de la víctima–, requirió al señalado Tribunal, que antes de considerar y resolver la solicitud de la indicada cesación, se proceda a la ejecución de un mandamiento de "detención preventiva" emitido el 9 de diciembre de 2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su contra "…que no se encontraba en poder del Ministerio Público la parte civil, ni la policía…" (sic); por lo que, el Presidente del referido Tribunal, le dio un procedimiento de incidente, corriendo en traslado a las partes, para posteriormente comenzar a deliberar y por mayoría de votos resolvieron denegar dicho requerimiento, siendo de voto disidente Lily Salazar Valverde, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, autoridad judicial que se pronunció en el fondo por la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Expuestos los alegatos de las partes, dicho Tribunal, modificó los riesgos procesales, previstos por el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejando vigentes los riesgos de obstaculización, establecidos en el art. 235.1.2 y 3 del citado Código, sin disponer ni emitir un mandamiento de aprehensión.

Una vez concluida la audiencia, sin contar con un mandamiento de aprehensión en su contra, efectivos de la Policía ingresaron a la sala de audiencias del antes señalado Tribunal, y procedieron a su "retención", supuestamente a pedido de la parte civil y del Fiscal de Materia asignado al caso, y al verificar que no contaban con el correspondiente mandamiento, procedió a retirarse de dicho lugar; pero posteriormente, a la llegada en la av. Uruguay, una funcionaría policial y otro vestido de civil, le impidieron el paso, con la intención de proceder a su detención, alegando que si bien no contaban con el mandamiento de detención; empero, tenían una fotografía en su celular; por lo que, debía permanecer "retenida", hasta que otro efectivo Policial, traiga el señalado mandamiento. Lugo de una espera de quince a veinte minutos se constituyó en el lugar otro funcionario policial, quien expuso una fotocopia simple del "…mandamiento emitido el 9 de diciembre del año 2019…" (sic), por Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz; pero el mismo, solo contaba con sello y firma de Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del señalado departamento –ahora codemandada– , cuyos miembros del mencionado Tribunal, no libraron mandamiento alguno ni autorizaron su emisión o legalización, más aun cuando fueron quienes denegaron su solicitud de detención efectuada por la parte civil al inicio de la citada audiencia.

Finalmente, alegó que la jurisprudencia constitucional, así como la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– prevé que quienes procedan a ejecutar un mandamiento de aprehensión, deben contar en su poder con dicho actuado, vigente, original y emitido por autoridad competente, haciéndole la entrega de una copia legalizada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, mediante su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

No señaló petitorio alguno en su memorial de acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 62, presentes la parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, así como el Fiscal de Materia hoy codemandado; y, ausentes los demás demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El proceso penal seguido en su contra en calidad de cómplice, por la presunta comisión del delito de asesinato, se instauró en el municipio de "San Julián"; empero, pese a contar con un Juez natural "Tribunal de Sentencia de Concepción" perteneciente la provincia Ñuflo de Chávez (departamento de Santa Cruz), el proceso fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **b)** El 9 de septiembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación a su detención preventiva por encontrarse en la última etapa de gestación; razón por la cual, el "Tribunal 3ro" (sic), le otorgó su libertad; empero, siendo apelada la indicada determinación por la parte civil, la misma recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, (presidida por el Vocal Victoriano Morón Cuellar), cuya autoridad, sin ningún fundamento revocó dicha cesación, pesé que ya se encontraba con un menor recién nacido; sin embargo, no emitió ningún mandamiento de aprehensión en su contra, pues se dispuso que ese acto procesal lo realice el "Tribunal 3ro de Sentencia" donde se encuentra radicada la causa, estando pendiente la realización de la audiencia de juicio oral, permaneciendo en esa situación por más de un año atrás desde la acusación; **c)** De manera irregular al día siguiente de la precitada audiencia de apelación, el Fiscal de Materia recogió el mandamiento de "libertad" para ejecutarlo, transcurriendo nueve meses desde el 9 de diciembre de 2019 (audiencia de revocatoria) hasta el 9 de septiembre de 2020, de la audiencia de cesación a su detención preventiva; **d)** Ante la solicitud de que se extraiga la pieza procesal del mandamiento de aprehensión que no es el original, la misma que se encontraba a "fs. 1094" como constancia dentro del proceso penal; fue discutida por las referidas autoridades judiciales como una causa incidental previo a considerar su solicitud de cesación a su detención preventiva, referida a que se pueda sacar una fotocopia legalizada, para luego ejecutar dicho mandamiento en su contra; el mencionado Tribunal por dos votos a uno, del Presidente y de la Jueza ahora demandada, deciden denegar la citada petición como su ejecución; asimismo, resuelto el señalado incidente, de forma totalmente sui generis la Jueza ahora demandada en el momento que emite su decisión respecto a la petición de no otorgar fotocopia legalizada al Ministerio Público, se pronunció de manera anticipada sobre el rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva, cuando

se encontraba resolviendo un incidente; **e)** Desde la otorgación de libertad que dicho Tribunal le concedió (Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019) por su condición de mujer embarazada, su situación no ha cambiado; empero, las autoridades demandadas sin tomar en cuenta lo referido ni la línea jurisprudencial respecto a que no existe detención para mujeres en gestación y al cuidado de hijos menores, vulnerando el principio de favorabilidad, denegaron la cesación a la detención preventiva, bajo los mismos fundamentos por los cuales se le otorgó la libertad; **f)** La participación de la Jueza y Secretaria –ahora demandadas– del citado Tribunal, ante la denegatoria de otorgar fotocopias legalizadas y de ejecutar el mandamiento de aprehensión, la Secretaría, sin autorización de sus superiores, otorgó una fotocopia del citado mandamiento de detención; que a decir, de la Jueza demandada en su "informe", no fue emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ya que el original fue entregado al Ministerio Público "…y lo que se otorga es una fotocopia simple que supuestamente habría sido legalizada por la Secretaria del Tribunal 3ro" (sic); y, **g)** Se incumplió no solo el mandato del citado Tribunal, sino que la señalada funcionaria codemandada, pretendió dar legalidad a una fotocopia simple del mandamiento emitido por el Vocal de la citada Sala Penal; razón por la cual, "…aquí al fondo de la ilegalidad respecto a la aprehensión" (sic) efectuado por los efectivos policiales una vez terminada la audiencia; que a decir de los mismos, no hubiera sido ilegal su detención al no haberla enmanillado; empero, al haberse impedido su libertad de locomoción, se constituye una aprehensión ilegal, además de no contar en ese momento con un mandamiento de detención, que posteriormente, los referidos hicieron llegar una fotocopia simple de dicho actuado procesal con firma y sello de la Secretaría hoy codemandada, sin constar con un dictamen o una solicitud escrita. Por lo expuesto, solicitó se conceda la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades y la funcionaria pública demandados

Lily Salazar Valverde, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 20, refirió que: **1)** Según el acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, efectuada el 9 de diciembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 307, revocó el "Auto apelado de fecha 30 de septiembre de 2019" (sic), y en su parte complementaria, ordenó se libre mandamiento de detención preventiva contra la hoy accionante, mismo que consta a fs. "1094", que en su reverso, cursa firma y sello de la Fiscal de Materia el 10 de diciembre de igual año; **2)** En atención a los actuados, dicho Tribunal de Sentencia Penalno emitió el correspondiente mandamiento de aprehensión ni ordenó su ejecución; su cumplimiento en su momento correspondería a la autoridad llamada por ley; y, **3)** Consideró que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de la solicitante de tutela.

Francisco Ramón Mendoza Aníbarro, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **i)** El 9 de septiembre de 2020, fue convocado a la audiencia de "acción a la detención preventiva incoada por Juana Choque Cruz…" (sic) y al inicio de dicho acto procesal se percató que la nombrada, contaba con un mandamiento de detención preventiva librada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** Al estar reciente en el cargo de Fiscal de Materia, le extrañó que la accionante, solicite una audiencia de cesación de detención preventiva, sin que la misma este detenida; **iii)** Una vez concluida la audiencia, se pidió a la Secretaria se le otorgue una fotocopia legalizada del mandamiento de detención, el cual le había sido entregado a la anterior Fiscal de Materia a cargo de la investigación y puesto a conocimiento del Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) el 12 de diciembre de 2019; y, **iv)** No se cumplió los presupuestos del art. 125 de la CPE; puesto que, la accionante, no fue ilegalmente perseguida o procesada, ya que existe un proceso penal y un mandamiento de aprehensión en su contra emitido por autoridad competente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no haber vulnerado ningún derecho.

José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 31, manifestó lo siguiente: **a)** Desconoce completamente los extremos denunciados en esta acción de libertad presentado por la ahora accionante; **b)** Ante la existencia de un proceso penal aperturado en contra de la solicitante

de tutela, el cual se encuentra bajo control jurisdiccional, la impetrante de tutela tiene las instancias e institutos que la ley prevé para hacer prevalecer su reclamo; por lo que, antes de recurrir a la vía constitucional, debió denunciar las supuestas vulneraciones ante el juez de control jurisdiccional bajo el principio de subsidiariedad; y, **c)** Carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; por cuanto, no se mencionó qué acto o accionar de su persona vulneró derechos.

Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **1)** En audiencia de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante, realizada el 9 de igual mes y año, previo a instalarse dicho acto procesal el representante del Ministerio Público, le solicitó de manera verbal copia legalizada del mandamiento de detención preventiva, siendo la misma una actuación jurisdiccional cursante en el expediente, procedió a legalizar dicho mandamiento y extendió la misma, conforme lo establecido por el art. 129 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y el Auto Supremo 181/2016 de 8 de marzo; y, **2)** Los argumentos referidos por la solicitante de tutela, no son válidos legalmente; toda vez que, su persona no tiene ningún interés de perjudicar o favorecer a nadie y mucho menos interés sobre el referido proceso; por lo que, solicitó se declare "improcedente" la presente acción de libertad y sea con las condenaciones de ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 56/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela impetrada; toda vez que, los ahora demandados no tendrían legitimación pasiva, por carecer de responsabilidad sobre los hechos suscitados; es decir que, no fueron los que ejecutaron el mandamiento de aprehensión; pues existe una disposición de detención emitida por autoridad competente, en original y vigente; además, no se evidenció de qué manera se habría vulnerado o qué ilegalidad existió dentro del proceso penal seguido en contra de la accionante; que existiendo un proceso de apelación pendiente de resolver, no se podría entrar en contradicción; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que cursa un mandamiento de detención en original en el cuaderno de control jurisdiccional en el sexto cuerpo, a objeto de que el "gobernador" tenga detenida preventivamente a la hoy impetrante de tutela; además, los aspectos reclamados por la hoy accionantes, sobre su detención por los funcionarios policiales sin exhibir el correspondiente mandamiento, el cual no se encontraría vigente y su estado de mujer lactante con un niño de ocho meses, deberán ser resueltos en audiencia de apelación; por el cual, la defensa y la parte civil, hicieron uso del citado recurso; razón por la cual, se imposibilitó valorar los señalados extremos, ya que existiría una contradicción entre la justicia ordinaria y la constitucional; **ii)** La Jueza ahora demandada, no fue quien emitió el nombrado mandamiento y menos legalizó dicho documento; hecho que debe ser resuelto primero en apelación incidental; motivo por el cual, la citada Jueza carece de legitimación pasiva dentro de esta acción de defensa; **iii)** Con relación a la Secretaria hoy codemandada, de acuerdo a su informe, se tiene que proporcionó la fotocopia legalizada (se entiende por el mandamiento de detención preventiva) a petición del representante del Ministerio Público, al tener el expediente y el control jurisdiccional del proceso y al contar con el documento en original; pues si hubiese sido una fotocopia simple y la prenombrada hubiere dado legalidad, podría ser motivo de esta acción tutelar; por lo que, la referida no cuenta con legitimación pasiva dentro de esta acción de libertad; **iv)** Respecto al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz hoy codemandado; se advierte que en su informe escrito presentado en mérito a esta acción tutelar, manifestó que no tenía conocimiento de los hechos de referencia; es decir, que no fue quien ejecutó el mandamiento de detención; más aun tomando en cuenta que la accionante mencionó que su detención se realizó por efectivos policiales los cuales no fueron identificados, ni individualizados, como tampoco demandados en esta acción de defensa; razón por la cual, el referido Comandante ahora demandado, también carece de legitimación pasiva, al no ejecutar el mandamiento de detención preventiva; y, **v)** En cuanto a la autoridad fiscal codemandada; no fue quien realizó la aprehensión de la solicitante de tutela, sino efectivos policiales; pero existe en el expediente un

mandamiento de detención vigente que no fue ejecutada, pues no se tiene una resolución que haya anulado la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Juana Choque Cruz –hoy impetrante de tutela– y otros, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato; habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dispuesto la cesación de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019, el 9 de diciembre del indicado año, se llevó a cabo audiencia de apelación, presidida por Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, acto procesal en el cual se consideró el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima y el representante del Ministerio Público; siendo resuelto por Auto de Vista 307 de 9 del señalado mes y año; por el que, se declaró admisible y procedente el recurso de apelación, revocando el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de dicho año (fs. 34 a 43 vta.).

II.2. Por memorial de 9 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, solicitó a la antes señalada Sala Penal Segunda, que en la vía de enmienda y complementación al citado Auto de Vista, se emita la respectiva orden de detención preventiva contra la hoy impetrante de tutela, al haberse revocado el referido Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de dicho año y por encontrarse de vacaciones el citado Tribunal de Sentencia; emitiéndose en mérito al indicado escrito, el decreto de 10 de diciembre de 2019; por el que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, complementó el Auto de Vista 307, ordenando se libre mandamiento de detención preventiva contra la ahora accionante, al encontrarse el Tribunal remitente del recurso de apelación en vacaciones judiciales colectivas (fs. 44 y vta.; y, 45).

II.3. Cursa fotocopia del mandamiento de detención preventiva de 10 de diciembre de 2019, emitido contrala accionante, por Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando al "…Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola…" (sic) tener bajo su exclusiva responsabilidad en calidad de detenida preventivamente a la ahora solicitante de tutela; mandamiento que cuenta con firma y sello de Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada– (fs. 2); documento, que fue recibido por la Fiscal de Materia, con dirección funcional de la investigación de ese entonces en la indicada fecha (fs. 47 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 21 de agosto de 2020, la impetrante de tutela y otro, solicitaron señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; que, por decreto de 1 de septiembre de igual año, dicho Tribunal fijó audiencia de consideración para el 9 del mismo mes y año (fs. 48 a 50).

II.5. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 9 de septiembre de 2020, se tiene que: **a)** Previo a considerarse la referida cesación, el Fiscal de Materia y el abogado querellante, hicieron conocer al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, la existencia de un mandamiento de detención preventiva emitido en contra de la solicitante de tutela por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que al no contar con el referido documento en físico, solicitaron se les extienda una copia legalizada que cursa en el expediente del proceso, y de esta manera ejecutar la misma; siendo resuelta dicha petición en la vía incidental, donde por mayoría de votos el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, denegó la misma, en razón de que la referida audiencia fue convocada para considerar la cesación a la detención preventiva de la hoy accionante y que además el indicado mandamiento fue dispuesto por otra autoridad jurisdiccional ajeno a ellos; por lo que, ante el rechazo de la solicitud, el Fiscal de Materia y el abogado querellante, interpusieron recurso de apelación contra la señalada determinación, misma que fue concedida por el citado Tribunal; y, **b)** Resolviendo la solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, las referidas

autoridades, dispusieron rechazar la pretensión; determinación contra la cual el abogado de la solicitante de tutela, planteó recurso de apelación (fs. 51 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración del derecho a la libertad; debido a que: **1)** El Fiscal de Materia ahora codemandado, a pesar de haberse denegado en audiencia de cesación de la detención preventiva la emisión de fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva en su contra, de manera irregular al día siguiente, recogió el señalado mandamiento para ejecutarlo; **2)** Concluida la mencionada audiencia sin contar con un mandamiento de aprehensión en su contra, efectivos policiales ingresaron a la sala de audiencias y procedieron "a su retención", presuntamente a petición de la parte querellante y del Fiscal de Materia, pero al no contar con el mandamiento de detención, procedió a retirarse de dicho lugar; empero, una funcionaría policial y otro vestido de civil, le impidieron su circulación, alegando que contaban con una fotografía en el celular de dicho actuado; por lo que, debía de permanecer retenida, hasta que otro efectivo policial llegue con el señalado mandamiento; posteriormente, se constituyó al lugar otro funcionario policial con una fotocopia simple del mandamiento de detención preventiva, el cual solo contaba con sello y firma de la Secretaria ahora codemandada; **3)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, otorgó fotocopia legalizada al Fiscal de Materia del mandamiento de detención preventiva para su ejecución; y, **4)** En forma *sui generis* la Jueza ahora demandada en el momento que emitió su decisión respecto a no otorgar fotocopia legalizada al Ministerio Público, se pronunció de manera anticipada sobre el rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva, cuando se encontraba resolviendo un incidente.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R)".*

En ese ese entendido fue desarrollando a través de jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "…*los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

'Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría***

desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*'.*

'Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,*** *puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.*

*Corresponde señalar que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, concluyendo que: 'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…****en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****…'"* (SCP 0263/2017-S3 de 3 de abril [las negrillas corresponden al texto original]).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez o Tribunal Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración del derecho a la libertad; debido a que: **i)** El Fiscal de Materia ahora codemandado, a pesar de habérsele denegado en audiencia de cesación de la detención preventiva la emisión de fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva en su contra, de manera irregular al día siguiente, recogió el señalado mandamiento para ejecutarlo; **ii)** Concluida la mencionada audiencia sin contar con un mandamiento de aprehensión en su contra, efectivos policiales ingresaron a la sala de audiencias y procedieron "a su retención", presuntamente a petición de la parte querellante y del Fiscal de Materia, pero al no contar con el mandamiento de detención, procedió a retirarse de dicho lugar; empero, una funcionaría policial y otro vestido de civil, le impidieron su circulación, alegando que contaban con una fotografía en el celular de dicho actuado; por lo que, debía de permanecer retenida, hasta que otro efectivo policial llegue con el señalado mandamiento; posteriormente, se constituyó al lugar otro funcionario policial con una fotocopia simple del mandamiento de detención preventiva, el cual solo contaba con sello y firma de la Secretaria ahora codemandada; **iii)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, otorgó fotocopia legalizada al Fiscal de

Materia, pese a que los miembros del indicado Tribunal no autorizaron la emisión o legalización del mandamiento de detención preventiva para su ejecución al ser otro Tribunal quien emitió dicho mandamiento; y, **iv)** En forma *sui generis* la Jueza ahora demandada en el momento que emitió su decisión respecto a no otorgar fotocopia legalizada al Ministerio Público, la misma se pronunció de manera anticipada el rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva, cuando se encontraba resolviendo un incidente. Por lo que, considera que su detención resulta ser ilegal por incumplimiento a los requisitos formales y materiales de su aprehensión, pues quienes procedan a ejecutar un mandamiento de aprehensión, deben de contar en su poder dicho actuado, vigente, original y emitido por autoridad competente.

Identificadas las problemáticas planteadas y la pretensión de la impetrante de tutela que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad; de la cual se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Juana Choque Cruz –hoy accionante– y otros, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato; habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dispuesto la cesación de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019; empero, el 9 de diciembre del indicado año, se llevó a cabo audiencia de apelación, prescindida por Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, acto procesal en el cual se consideró el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima y el representante del Ministerio Público; siendo resuelto por Auto de Vista 307 de 9 del señalado mes y año, por el que se declaró admisible y procedente el recurso de apelación, revocando el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de dicho año; por lo que, por memorial de la indicada fecha la Fiscal de Materia asignada al caso de ese entonces, solicitó a la señalada Sala Penal, que en la vía de enmienda y complementación al citado Auto de Vista, se emita la respectiva orden de detención preventiva contra la hoy solicitante de tutela, al haberse revocado el referido Auto Interlocutorio; emitiéndose al efecto, el decreto de 10 de diciembre de ese año, por el que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, complementó el Auto de Vista 307, ordenando se libre mandamiento de detención preventiva contra la ahora accionante, al encontrarse el Tribunal remitente del recurso de apelación en vacaciones judiciales colectivas; el cual, fue librado en la misma fecha.

Asimismo, se tiene que, mediante memorial de 21 de agosto de 2020, la impetrante de tutela y otro, solicitaron señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; por decreto de 1 de septiembre de igual año, dicho Tribunal fijó audiencia de consideración para el 9 del mismo mes y año, acto procesal en el que: **a)** Previo a considerarse la referida cesación a la detención preventiva, el Fiscal de Materia y el abogado querellante, hicieron conocer al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del señalado departamento, la existencia de un mandamiento de detención preventiva emitido en contra de la impetrante de tutela por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que al no contar con el referido documento en físico, solicitaron se les extienda una copia legalizada que cursa en el expediente del proceso, y de esta manera ejecutar la misma; siendo resuelta dicha petición en la vía incidental, donde por mayoría de votos el indicado Tribunal, denegó la misma, en razón de que la referida audiencia fue convocada para considerar la citada cesación de la hoy accionante y que además el indicado mandamiento fue dispuesto por otra autoridad jurisdiccional ajeno a ellos; por lo que, ante el rechazo de la solicitud, el Fiscal de Materia y el abogado querellante, interpusieron recurso de apelación contra la señalada determinación, misma que fue concedida por el citado Tribunal; y, **b)** Resolviendo la solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, las referidas autoridades, dispusieron rechazar la pretensión; determinación contra la cual el abogado de la accionante planteó recurso de apelación contra el Auto referido.

En ese entendido, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollados los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.2.1. Con relación a la subsidiariedad excepcional ante arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal y Policial

En cuanto al **primer y segundo problema**, referido a que: **1)** El Fiscal de Materia codemandado, a pesar de haberse denegado en audiencia de cesación de la detención preventiva la emisión de fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva en su contra, de manera irregular al día siguiente, recogió el señalado mandamiento para ejecutarlo; y, **2)** Concluida la mencionada audiencia sin contar con un mandamiento de aprehensión en su contra, efectivos policiales ingresaron a la sala de audiencias y procedieron "a su retención", presuntamente a petición de la parte querellante y del Fiscal de Materia, pero al no contar con el mandamiento de detención, procedió a retirarse de dicho lugar; empero, una funcionaría policial y otro vestido de civil, le impidieron su circulación, alegando que contaban con una fotografía en el celular de dicho actuado; por lo que, debía de permanecer retenida, hasta que otro efectivo policial llegue con el señalado mandamiento; posteriormente, se constituyó al lugar otro funcionario policial con una fotocopia simple del mandamiento de detención preventiva, el cual solo contaba con sello y firma de la Secretaria ahora codemandada; considerando de esta manera que su detención resulta ilegal.

Ahora bien, al respecto de lo expresamente alegado por la hoy accionante, sobre los hechos del accionar de la autoridad fiscal ahora demandada y de los funcionarios policiales; por lo cual, se demandó al Director Departamental de la Policía de Santa Cruz, hechos que hubieran derivado en la contravención de los derechos de la impetrante de tutela; corresponde aclarar lo siguiente:

Considerando que en el presente caso, la solicitante de tutela de manera confusa y poco clara denuncia la actuación del Fiscal de Materia y a la vez del Comandante de la Policía Departamental de Santa Cruz –ahora codemandados–, dentro del proceso penal seguido en su contra, en cuanto a una presunta existencia de procedimiento indebido; conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de las autoridades demandadas que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada por la accionante (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese entendido, se tiene que la autoridad judicial quien emitió el Mandamiento de Detención Preventiva de 10 de diciembre de 2019, fue el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, producto del recurso de apelación incidental declarado procedente, revocando el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de dicho año, recurso que fue interpuesto por la víctima y el representante del Ministerio Público, cuya autoridad en su parte complementaria al Auto de Vista 307 determinó su detención preventiva contra la ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); además de advertirse, que la autoridad Fiscal hoy codemandada y el abogado de la víctima en la audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada el 9 de septiembre de 2020, solicitaron se les extienda una copia legalizada del mandamiento de detención preventiva, y de esa manera ejecutar la misma contra la solicitante de tutela, que ante el rechazo de las autoridades respecto a dicha petición, tanto el Fiscal de Materia como el abogado de la parte constituida en víctima hicieron uso del recurso de apelación; por lo cual se hace evidente, que ante la determinación descrita anteriormente, se activó mecanismos intraprocesales como lo es el recurso de apelación (Conclusiones II.5), el cual se encuentra pendiente de resolución; por lo que, la instancia ordinaria aún no está agotada.

Lo que implica que la autoridad judicial que llevó a cabo la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por la hoy impetrante de tutela, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la actuación del representante del Ministerio Público; pues, el cumplimiento de atribuciones de todo servidor judicial, pero en especial del Juez o Tribunal que conoce la causa, no se limita a un ejercicio mecánico de funciones sin un contenido esencial, sino que el rol del juzgador debe estar provisto de integridad judicial traducida en imbuirse plenamente de la causa que

está conociendo y actuar de forma diligente emitiendo las actuaciones procesales y/o resoluciones que correspondan en total vinculación con los antecedentes del caso, la normativa aplicable, la verdad material y otros elementos que contribuyan al acto justo que a su vez derivará en la excelencia judicial que es imprescindible a momento de impartir justicia; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y solo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir de la accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada y los funcionarios policiales, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por la solicitante de tutela, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.2.2. Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz

Ahora bien, en cuanto a la **tercera problemática**, respecto a la actuación de la Secretaria ahora codemandada, referida a que emitió la fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva de 10 de diciembre de 2019, la cual la impetrante de tutela denuncia a través de esta acción tutelar de lesiva de su derecho a la libertad.

Con relación a dicha problemática; se tiene que, las Secretarias o Secretarios de los juzgados son responsables de franquear fotocopias legalizadas a las autoridades públicas o personas particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlas, ello según lo estipula el art. 127 párrafo cuarto del CPP; por lo que, al haber otorgado la mencionada funcionaria jurisdiccional ahora demandada la fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva de 10 de diciembre de 2019, al Fiscal de Materia quien en su calidad de director funcional de la investigación, solicitó dicha documentación, la Secretaria actuó en cumplimiento de sus atribuciones y obligaciones conferidas por la norma procesal penal; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

III.2.3. Con relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz

En cuanto a la **cuarta problemática**, referida a que de forma *sui generis* la Jueza demandada en el momento que emitió su decisión respecto a no otorgar fotocopia legalizada al Ministerio Público, también se pronunció de manera anticipada sobre el rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva, cuando se encontraba resolviendo un incidente.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal (Conclusión II.5), se tiene que, contra la supuesta arbitrariedad en la que hubiera incurrido la mencionada autoridad judicial, concretamente en el Auto Interlocutorio 64/2020, al haber supuestamente emitido su decisión respecto a no otorgar fotocopia legalizada al Ministerio Público y pronunciarse de manera anticipada al rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva; se advierte que el accionante planteó recurso de apelación en contra del mencionado fallo, encontrándose a la fecha de celebración de la audiencia pública de esta acción de libertad (16 de septiembre de 2020), pendiente de resolución; por lo que, se hace evidente que la impetrante de tutela, ya agotó los medios de impugnación al haber interpuesto el recurso de apelación; empero, la instancia ordinaria aún no está agotada al encontrarse pendiente de resolución la mencionada apelación, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; por lo que, en atención al mismo, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada; pues de hacerlo, se provocaría una disfunción procesal no requeridas por el orden constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2021-S4

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36469-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romer Velasco Alejo** en representación sin mandato de **Julio Huanto Tola** contra **Milenka Morayma Gutierrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre 2020, cursante a fs. 11 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2020, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del Departamento de La Paz, dispuso injustamente el rechazo a la misma mediante Resolución 225/20, obviando el principio de presunción de inocencia, presumiendo su culpabilidad, por la presunta comisión del delito de "violación" –siendo lo correcto proxenetismo–; por lo que, presentó apelación incidental contra la citada decisión.

Por lo señalado, la Jueza de la causa, debió remitir dicha apelación dentro del plazo de las veinticuatro horas; empero, transcurrieron cuatro días, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se hubiera hecho efectiva la misma; contraviniendo, lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que en su parágrafo segundo establece, que presentada la apelación incidental, la misma debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Superior de Justicia; causándole afectación a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad citando los arts. 115, 125 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que la autoridad ahora demandada se sirva remitir en el día, la apelación incidental presentada por su parte, ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., presente el accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del Departamento de La Paz, a través de informe de 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 18 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Presentó su apelación incidental el 12 de igual mes y año, mereciendo decreto de 13 de igual mes y año; en el que, se ordenaron diferentes aspectos de índole legal; **b)** Tanto la apelación incidental como el decreto de 13 del mismo mes y año, se encuentran para notificación; mismas que, debieron diligenciarse mediante edictos, debido a que la víctima no tiene domicilio procesal; **c)** Con falta de lealtad procesal, el accionante no se dignó apersonarse al Despacho Judicial, a efectos de sacar las fotocopias para la remisión de la apelación, máxime cuando la boleta emitida por el Consejo de la Magistratura no alcanza para estos actuados (fotocopias) de forma gratuita; y, **d)** No cuenta de legitimación pasiva para ser demandada; puesto que, de acuerdo la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; los funcionarios llamados por ley, son los que debieron remitir la apelación incidental.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del Departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías a través de la Resolución 46/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 21 a 22 y vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, remita el cuaderno de apelación conforme la segunda parte del art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante apeló la Resolución 225/20 el 12 de octubre de 2020, disponiendo al efecto, a través de decreto que "se corra en traslado a las partes procesales a los fines de contradictorio dejándose establecido, que con o sin contestación después de la notificación se remitirá antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz…" (sic); sin embargo, omitió decretar que la notificación a la víctima debió realizarse por edicto; y, **2)** Si bien no es la autoridad demandada la que efectúa las notificaciones; sin embargo, es la que dirige y da las directrices para que se efectúen las diligencias correspondientes, dentro del trámite de apelación, menos si en la providencia no hizo mención de la aplicación y cumplimiento del art. 251 del CPP a su personal subalterno; y, **3)** Una vez interpuesta la acción tutelar, la autoridad demandada no realizó ninguna recomendación al personal subalterno, a efectos de cumplir con los trámites pertinentes para la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, debiendo estar acompañado de un oficio firmado por la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 12 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de la Paz, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 225/20 de 9 de octubre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 16).

II.2. Mediante providencia de 13 de octubre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de el Alto del departamento de la Paz, en respuesta a la apelación incidental dispuso: "se corra en traslado a las partes procesales a fines del contradictorio, dejándose establecido que con o sin contestación después de la notificación se remitirá antecedentes ante el tribunal departamental de justicia de la ciudad de la paz, previo sorteo de secretaria de juzgado a la sala que corresponda" (sic) (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, porque la autoridad ahora demandada hubiera omitido remitir, dentro de las veinticuatro horas, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 225/20 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva para que sea considerado y resuelto por el Tribunal jerárquico.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente; es posible concluir, que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios

constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, este Tribunal, revisó el trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señalando lo siguiente: "…*el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

`(…) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP) ´".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, porque la autoridad ahora demandada omitió remitir, dentro de las veinticuatro horas, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución Resolución 225/20, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; para que sea considerado y resuelto, por el Tribunal jerárquico.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción; se evidencia que, el solicitante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal, por la presunta comisión del delito de proxenetismo.

Planteada su solicitud de cesación de la detención preventiva, se celebró audiencia virtual el 9 de octubre 2020, emitiéndose la Resolución 225/20; por la que, la Jueza de la causa rechazó la pretensión; decisión contra la cual, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental mediante memorial de 12 del mismo mes y año; el mismo que, la Jueza de la causa omitió remitir ante el Tribunal de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, previstas por la normativa legal en vigencia; puesto que, mediante providencia de 13 de octubre del señalado año, corrió en traslado la apelación incidental a las partes procesales, a fines de contradictorio; siendo que, a la víctima debía notificarse mediante edicto, aspecto que no hizo constar en la mencionada providencia; menos señaló el art. 251 del CPP, para que el personal subalterno a su cargo cumpla con la normativa y realizar la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de libertad de pronto despacho, tiene como objeto asegurar que cualquier solicitud vinculada con el derecho a la libertad, sea atendida sin dilaciones indebidas que vayan en menoscabo de la persona privada de libertad; puesto que, se busca la efectivización del principio de celeridad, en virtud a lo cual, es labor de los las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos no solo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con la potestad de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor rapidez posible y dentro de los plazos legales; considerando que, se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas; dado que, de no hacerlo se provoca una restricción indebida del citado derecho.

En el caso analizado, si bien la autoridad demandada alega que no fue posible remitir el legajo correspondiente de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada; primero, porque la víctima debía ser notificada por edicto; debido a que, la misma no consignó un domicilio procesal para su notificación, quedando claro que debió dar cumplimiento a lo que dispone el art. 251 del CPP; que señala que, interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; y, segundo porque el accionante no se hizo presente en el juzgado a efectos de sacar las fotocopias para la remisión de la apelación; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida; y, consecuentemente, posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional demandada, no tenía excusa alguna para omitir la remisión de la impugnación presentada por el hoy accionante contra la Resolución 225/20, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, causando dilaciones innecesarias y la vulneración de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 16 de octubre, cursante

de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; exhortando a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del Departamento de La Paz, que en lo sucesivo, en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, resguarde el cumplimiento de los plazos procesales conforme a las normas en vigencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37003-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Corina Vargas Chaile** contra **Alicia Estela Veizaga Siles**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 63 a 72 vta., la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2020, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, en el cargo de Promotora Social IV del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), dependiente de la Dirección de Género, Generacional y Familia y de la Oficialía Mayor de Desarrollo Social y Cultural de la mencionada entidad edil, por el plazo de cuatro meses en mérito al contrato de consultoría individual de línea, a cuyo vencimiento continuó trabajando de manera continua e ininterrumpida, habiendo sido designada por Memorando de 1 de diciembre de 2015, emitido por el Alcalde Municipal de entonces, en el cargo de Técnico Legal de la Unidad de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por el lapso de once (11) días; sin embargo, transcurrido el indicado término, continuó en esa función por varios meses, habiendo suscrito el 25 de abril de 2016, un contrato administrativo para prestar sus servicios en el mismo cargo por dos (2) meses y veintiséis (26) días; mismo que, fue ampliado por similar periodo mediante el contrato administrativo modificatorio de 20 de julio del citado año. El 16 de agosto de 2016 se le notificó con el oficio de 1 del citado mes y año, para que preste sus servicios como Administradora de la Casa Refugio de la Mujer hasta el 18 de octubre de ese año, cuando por memorando cursado por el Alcalde Municipal de Bermejo, fue designada en el cargo de Técnico Legal de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, por el lapso de setenta y tres (73) días.

El 9 de enero de 2017, por memorando emitido por el Alcalde Municipal de Bermejo, fue nombrada en el cargo de Coordinadora de la Casa de Refugio para la Unidad del SLIM, por el plazo de ochenta y dos (82) días; funciones que continuó ejerciendo firmando una serie de contratos durante las gestiones 2017, 2018 y parte del 2019; dado que, el 21 de agosto de este último año, el Alcalde Municipal de Bermejo de entonces Delfor Burgos Aguirre, por orden de servicio determinó que asuma el cargo de Responsable del SLIM, función que cumplió en virtud a varios contratos que sucedieron, suscribiendo el último contrato el 22 de julio de 2020 por un lapso de treinta y tres (33) días.

Durante más de cinco años desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, de manera continua e ininterrumpida y si bien lo hizo bajo la modalidad de contratos administrativos de consultoría individual de línea, porque así impuso la parte contratante, con la finalidad de encubrir la relación laboral y el reconocimiento de derechos laborales y pago de beneficios sociales, dichos contratos son nulos por expresa disposición del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en aplicación de los principios de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, además de lo dispuesto por el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente. Además, los servicios de consultoría son servicios de especialidad y no es posible contratar a un

profesional para una actividad propia de la institución como consultor, quien realizará un trabajo específico en un determinado ramo y por tiempo determinado. El cargo de Responsable de la Unidad del Servicio Legal Integral Municipal, dependiente de la Dirección de Desarrollo Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, corresponde a un funcionario público; consiguientemente, la función que desempeñó no puede ser considerada como una consultoría individual de línea; dado que, se trata de un cargo con funciones permanentes; labores que se encontraba realizando de manera responsable y dedicada, sin ningún problema; empero, el 25 de agosto de 2020, el Alcalde Municipal de Bermejo, a través de una orden de servicio designó a Rosmery Nilsa Mendoza Sánchez como Responsable del SLIM, produciéndose de esa forma un despido indirecto del referido cargo; decisión que fue adoptada sin respetar la inamovilidad laboral de la cual goza como madre de una menor a un año de edad.

Con la finalidad de no perder su fuente laboral continuó asistiendo al trabajo registrando su asistencia a través del reloj biométrico del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, viéndose impedida de ejercer las funciones que estaba cumpliendo en la mencionada entidad por la designación de otra persona, quedándose en incertidumbre porque no le fue otorgado ningún memorando ni suscribió contrato alguno para continuar trabajando, además el Director de Desarrollo Integral le pidió que haga entrega de los documentos y muebles que le asignaron para cumplir sus funciones.

Ante la injusticia e ilegalidad cometida en su contra, recurrió al Ministerio de Trabajo, Regional Bermejo, solicitando que en la vía conciliatoria y administrativa se la restituya en sus funciones, habiéndose emitido una citación al Alcalde del citado municipio, quien no se presentó a la audiencia conciliatoria señalada para el 23 de septiembre de 2020, emitiéndose el informe correspondiente, dando lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 42/2020 de 2 de octubre; por la cual, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, ordenó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio, que en el plazo de tres días proceda a la restitución de su fuente laboral como Responsable de la Unidad del SLIM, más el pago de salarios devengados y reconocimiento de sus derechos laborales que correspondan, misma que fue notificada a la autoridad municipal el 14 del citado mes y año, quien negó a cumplirla y hasta la presentación de esta acción tutelar, no se efectivizó lo dispuesto en la conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a una justa remuneración, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 109, 110 y 113 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, proceda de inmediato a la reincorporación de su fuente laboral, además del pago de sueldos devengados y restitución de los demás derechos laborales, debiendo ser condenada al pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública de 10 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 126 y vta., con la concurrencia de la impetrante de tutela asistida por su abogado y de la representante legal de la autoridad demandada en virtud al Testimonio de Poder 14/2020, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; manifestando que, tiene una hija de nueve (9) meses de edad y se encuentra trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, más de cinco años de manera continua, en mérito a sucesivos contratos de consultoría en línea, ocupando cargos propios y permanentes de la entidad municipal, conforme acreditó por la prueba adjunta a la presente acción de defensa, llegando inclusive a ser designada como responsable del SLIM, cargo que estaba ocupando por más de un año; por lo que, al haberse designado a otra persona en dicho cargo, sin

considerar que goza de inamovilidad laboral, reiteró su pedido de tutela, impetrando que se disponga la restitución a sus funciones y el pago de los sueldos devengados y los derechos laborales que le corresponden, condenando a la demandada al pago de costos y costas.

Escuchado el informe de la autoridad demandada; señaló que, en cuanto a lo manifestado respecto a que no hubiera marcado su asistencia, el 25 de agosto de 2020, recibió a la persona que había sido designada en el cargo que le hizo entrega de una circular; por la cual, se dispuso su designación como Responsable del SLIM y a partir de ese momento todos los requerimientos se remitieron a ella, quien se puso a trabajar directamente con el Director y a su persona ya no le remitían ninguna documentación ni le asignaban una actividad; por lo que, se apersonó en la oficina jurídica donde le indicaron que no llegó ninguna orden para elaborar su contrato y que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no dio curso a su ampliación de contrato; por lo cual, le sugirieron esperar, por lo que pensó que le darían el cargo de Asesora, pero nunca pudo hablar con el Alcalde, ya que al estar más de un mes sin trabajo y al no figurar en la planilla salarial, además al no haberle cancelado su sueldo por varios meses y al ser madre de una bebé de 9 meses de edad, reiteró su solicitud de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alicia Estela Veizaga Siles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, a través de su representante legal, informó lo siguiente: **a)** Es evidente que se tiene suscrito un contrato con la solicitante de tutela, cuyo documento de ampliación se encontraba en trámite, en revisión del Alcalde Municipal de Bermejo, quien emitió una orden de servicio para contratar a otra persona en el cargo y desconoce los motivos por los cuales no hubiera dado curso a la ampliación del contrato de la impetrante de tutela; **b)** Una parte de los documentos presentados como prueba por la accionante no cuenta con tiene sello de recepción de Asesoría Jurídica; **c)** Según el Informe de Recursos Humanos (RRHH) la solicitante de tutela después del 25 de agosto de 2020 continuó registrando su asistencia, dado que no se le cortó la posibilidad de marcar; **d)** Según el Informe del Director de Desarrollo Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, la impetrante de tutela no estaba ejerciendo sus funciones de manera responsable; dado que, asistía irregularmente, permaneciendo en la oficina solo una hora, atendiendo llamadas telefónicas; y, **e)** El Gobierno Autónomo del citado municipio, reconoce los derechos laborales y tiene tota la voluntad de brindarle una fuente laboral a la accionante por el hecho de tener una hija menor a su cargo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 127 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, en el plazo de dos días se proceda a la reincorporación de la solicitante de tutela al cargo de Responsable del SLIM, que se encontraba desempeñando, debiendo realizarse el correspondiente contrato por el plazo de cinco meses conforme al informe 1109/2020 de 9 de noviembre, emitido por la Directora Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, además de cancelar los salarios devengados y derechos sociales desde el 25 de agosto de 2020, pago que se deberá efectuar en el plazo de cinco días; decisión que se emitió con los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, desde el 20 de febrero de 2015 y continuó trabajando de manera ininterrumpida, ocupando diferentes cargos como Técnico Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Administradora y Coordinadora de la Casa Refugio de la Mujer dependiente del SLIM y desde el 21 de agosto de 2019, mediante orden de servicio, como Responsable del SLIM, función que desempeñó hasta el 25 de agosto de 2020, cuando se designó a otra persona en el cargo; **2)** Si bien la accionante tiene una hija menor a un año, se debe valorar y el trabajo que la función que realizaba no corresponde a una funcionaria de carrera; puesto que, el cargo que ocupaba es de libre nombramiento; **3)** Desde la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0177/2012 de 14 de mayo, se dio preeminencia a la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, destinado a hacer cumplir las conminatorias de reincorporación laboral; razonamiento que, no implica un impedimento de verificar si la conminatoria cuyo cumplimiento se pretende, se encuentre dentro de los parámetros al debido

proceso, relacionada a la normativa aplicable al caso; de lo contrario, la conminatoria se tornaría inejecutable; **4)** La Conminatoria de Reincorporación 42/2020 de 2 de octubre, pronunciada por la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo, carece de una debida motivación y congruencia; por cuanto, no justifica por qué se aplicó a una funcionaria municipal la Ley General de Trabajo y no así el Estatuto del Funcionario Público y otras normas conexas que rigen al sector público, considerando que los funcionarios que ocupan los cargos de director, profesional o a través de designación directa, entre otros asesores, no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo, como ser en cuanto al derecho a la estabilidad laboral; tampoco se hizo referencia alguna a lo establecido por el art. "59 de la Ley 2028" de Municipalidades, que de manera clara establece qué funcionarios municipales mantienen la aplicación del régimen laboral y que debieron observarse tomando en cuenta que la solicitante de tutela ocupara el cargo de Responsable del SLIM; consiguientemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral que ahora se pretende su cumplimiento, carece de sustento legal y normativo, incumpliendo los elementos al debido proceso de la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **5)** Al ser evidente que la accionante tiene una hija que aún no cumplió un año de edad, en resguardo de la previsión contenida en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad laboral de los trabajadores progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad, garantizando la prioridad superior del niño de recibir socorro en cualquier circunstancia y considerando que la parte impetrante de tutela informó que se encuentra en trámite un contrato por cinco meses, corresponde conceder la tutela en cuanto a la inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante numerosos contratos administrativos de consultoría individual suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y la accionante; mismos que, fueron suscritos a partir del 19 de febrero de 2015, durante esa gestión y las siguientes 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020; por los cuales, la solicitante de tutela prestó sus servicios en la mencionada entidad municipal ocupando las funciones de Promotora Social del SLIM, Técnico Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Administradora y Coordinadora de la Casa Refugio de la Mujer de la Unidad del SLIM y finalmente como Responsable del SLIM, habiendo suscrito el último contrato el 14 de febrero de 2020 y recibido el Memorando de 22 de julio del citado año; por el cual, el Alcalde Municipal de Bermejo dispuso su designación en el cargo de Responsable del SLIM, por el lapso de treinta y tres (33) días (fs. 4 a 46).

II.2. Según el Certificado de Nacimiento emitido por la Oficial de Registro Civil de Bermejo, Anali Rollano Vidaurre; consta que, se encuentra registrado el nacimiento de la menor NN, ocurrido el 8 de enero de 2020, figurando como madre Corina Vargas Chaile, ahora accionante (fs.3).

II.3. Por Orden de Servicio de 25 de agosto de 2020, el Alcalde Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, designó a Rosmery Nilsa Mendoza Sánchez, como Responsable del SLIM, disponiendo que a partir de esa fecha asuma las referidas funciones (fs.59).

II.4. El 18 de septiembre de 2020, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, notificó con la primera citación al Alcalde del Gobierno Autónomo del referido municipio, para que se presente el 23 del mismo mes y año a las 10:00, en esas dependencias administrativas y ante su inconcurrencia, la Inspectora Regional de Trabajo, emitió informe de 28 del citado mes y año, concluyendo que de acuerdo a la documentación que presentó la denunciante, ahora accionante, se evidencia que ésta es progenitora de una menor a un año lo cual era de conocimiento del empleador, así como la existencia de una relación laboral ininterrumpida desde la gestión 2015; por lo que, recomendó que se emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor de Corina Vargas Chaile, en el cargo de Responsable del SLIM dependiente de la Dirección de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (fs. 50 y 53 a 55).

II.5. A través de la Conminatoria 42/2020 de 2 de octubre, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de dicho municipio, para que dentro del plazo de tres días proceda a la reincorporación laboral de Corina Vargas Chaile, a su puesto laboral en esa entidad municipal y a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que le

corresponden; argumentando que los derechos de los trabajadores se encuentran constitucionalizados en lo que concierne a la estabilidad e inamovilidad laboral y ante la inconcurrencia de la autoridad municipal denunciada a la audiencia de conciliación para la cual fue legalmente citado, se considera como aceptación del despido injustificado; conminatoria que fue notificada al Alcalde Municipal de Bermejo el 14 del mismo mes y año (fs. 47 a 49 y 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una justa retribución, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la autoridad municipal demandada se negó a cumplir con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 42/2020 de 2 de octubre, que el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, emitió al haber verificado que su persona trabajó por más de cinco años en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, de manera ininterrumpida bajo la modalidad de numerosos y sucesivos contratos de consultoría en línea, ocupando diferentes cargos con funciones propias y permanentes de la entidad municipal, de las cuales fue privada al haberse designado a otra persona en el cargo de Responsable del SLIM, que hasta el 25 de agosto de 2020, se encontraba ejerciendo y al evidenciar que es madre de una niña menor a un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral y su tutela a través de la acción de amparo constitucional conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021

Con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en consideración de los precedentes sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, contenidos en varias la Sentencias Constitucionales Plurinacionales, con la finalidad de la materialización de la protección al derecho al trabajo y estabilidad laboral de los trabajadores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar la línea jurisprudencial existente sobre el tema, señalando que: "***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo***

la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del Sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional".

Es así que, en conformidad con los presupuestos precedentemente señalados, la citada Resolución de Unificación 001/2021 resolvió: *"(…)* ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a una justa remuneración, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la autoridad municipal demandada, se negó a cumplir con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 42/2020 de 2 de octubre, que el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, emitió al constatar que trabajó por más de cinco años en el Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio, de manera

ininterrumpida bajo la modalidad de numerosos y sucesivos contratos de consultoría en línea, ocupando diferentes cargos con funciones propias y permanentes de la entidad municipal, de las cuales fue privada al haberse designado a otra persona en el cargo de Responsable del SLIM, que hasta el 25 de agosto de 2020, se encontraba ejerciendo, además en consideración a su situación de progenitora de una niña menor a un año de edad.

Siguiendo el entendimiento jurisprudencial adoptado en la Resolución Unificadora 001/2021 citada en el Fundamento Jurídico III.1. que precede, se tiene que el trabajador afectado por un despido, sin que medien las causales contenidas en el art.16 de la Ley General de Trabajo (LGT), tiene la opción de cobrar sus beneficios sociales o reincorporarse, último supuesto que requiere de un trámite administrativo previo ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, que hubieran ordenado la restitución del trabajador a su fuente laboral; determinación que si bien no es definitiva respecto a la situación laboral del trabajador porque está sujeta a la decisión que pudiera emanar de la autoridad jerárquica en última instancia administrativa o a los resultados de un proceso en la vía jurisdiccional laboral; sin embargo, el empleador está obligado al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación que debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas y en caso de no ser acatada, el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional en resguardo de sus derechos fundamentales; instancia que, dispondrá el cumplimiento de la conminatoria en su integridad, de todos los aspectos que fueron ordenados, **sin ingresar al análisis de si la instancia administrativa laboral efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.**

En el caso que se analiza, conforme se precisa en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 precedentemente anotadas, se tiene que la solicitante de tutela ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, a partir del 20 de febrero de 2015, continuando la relación laboral durante ese año y las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, ocupando las funciones de Promotora Social del SLIM, Técnico Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Administradora y Coordinadora de la Casa Refugio de la Mujer de la Unidad del SLIM y finalmente como Responsable del SLIM, en mérito a numerosos y sucesivos contratos administrativos de consultoría en línea, habiendo suscrito el último el 14 de febrero de 2020 y recibido el Memorando de 22 de julio del citado año; por el cual, el Alcalde Municipal dispuso su designación en el cargo de Responsable del SLIM, por el lapso de treinta y tres (33) días, funciones que se encontraba desempeñando cuando el 25 de agosto de ese año, por Orden de Servicio el Alcalde Municipal de Bermejo, designó a Rosmery Nilsa Mendoza Sánchez, como Responsable del SLIM, disponiendo que a partir de esa fecha asuma las referidas funciones.

Asimismo, se constata que el 8 de enero del mismo año, en vigencia de dicha relación laboral, nació la hija de la impetrante de tutela, contando a la fecha de desvinculación laboral con ocho meses y medio de edad.

Por otra parte, en mérito al informe emitido el 28 de septiembre de 2020, por la Inspectora de Trabajo, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, a través de la Conminatoria de Reincorporación 42/2020 de 2 de octubre, notificada el 14 de igual mes y año, al Alcalde del Gobierno Autónomo de dicho municipio; se dispuso que, en el plazo de tres días proceda a la reincorporación laboral de Corina Vargas Chaile a su puesto laboral en esa entidad municipal y a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que le corresponden (Conclusiones II.4 y II.5); restitución que no fue cumplida por la autoridad demandada y que según lo manifestado por su representante legal en audiencia, existe la predisposición de dar continuidad laboral a la accionante; por lo que, al concurrir los presupuestos exigidos para la activación de la jurisdicción constitucional en busca de la materialización de la protección de los derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral de la solicitante de tutela, que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ordenó por la autoridad administrativa laboral, sin que hubiese sido cumplida en los términos establecidos en la mencionada conminatoria, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con referencia a los fundamentos del Juez de garantías respecto a la supuesta carencia de la debida motivación, fundamentación y congruencia de la Conminatoria de Reincorporación, por cuanto no hubiera justificado la aplicación de la Ley General de Trabajo y no así el Estatuto del Funcionario Público; señalando que, no se hubiese tomado en cuenta lo establecido por el art. "59 de la Ley 2028", (norma legal abrogada), concluyendo que la referida Conminatoria carece de sustento legal y normativo, cabe señalar que conforme con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a la jurisdicción constitucional le corresponde disponer el cumplimiento de la conminatoria en su integridad, de todos los aspectos en ella ordenados, sin ingresar al análisis respecto a si la instancia administrativa laboral efectuó una indebida o ilegal fundamentación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar o la prueba presentada, sustentan la decisión; dado que, estos aspectos deben dilucidarse en la justicia ordinaria; consiguientemente, tampoco corresponderá que en la acción de amparo constitucional se modifique los alcances de la Conminatoria de Reincorporación, tal como determinó el Juez de garantías al disponer que se suscriba un contrato por cinco meses de vigencia, pronunciándose sobre un aspecto que debe ser definido en un proceso laboral y no en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta; sin embargo, al modificar los alcances de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no observó la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 42/2020 de 2 de octubre, en los mismos términos que fue emitida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37026-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 419 a 422 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edza Inés Rodríguez Leytón** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 38; y, de subsanación de 16 de enero de 2020 (fs. 41 a 54), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Resulta ser legítima propietaria del predio denominado Lomas del Urubó, que se encuentra en el polígono 182, adquirido mediante minuta de transferencia de su anterior titular Felipe Torrez Orellana, inmueble que fue sometido a proceso de saneamiento simple de oficio siendo denominado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) fundo La Sama, el cual se encuentra ubicado en el municipio de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 216 ha; proceso de saneamiento en el cual se dictó la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012 de 23 de julio, disponiendo el INRA la notificación personal de los propietarios, poseedores y subadquirentes para presentar sus documentos que los legitimen, conforme establece el art. 70 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; empero, jamás se le notificó como propietaria-poseedora del predio Lomas del Urubó, que adquirió en 1990, con anterioridad a la promulgación de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria–, no obstante, a que el INRA conocía que era propietaria de esas tierras, cumpliendo la función social y económica, impidiéndole con ello asumir defensa y acceder a la etapa de campo para poder coadyuvar con el personal que realizó esa tarea, restringiéndosele de esa manera su derecho a observar o impugnar los actos administrativos.

Posteriormente, se emitió el informe en conclusiones, de acuerdo a lo previsto en los arts. 303 y 304 del DS 29215, el cual no reflejó el procedimiento y proceso de saneamiento simple de oficio y todos los antecedentes, pese a que en este informe se debe contemplar de manera fundamentada y motivada lo ocurrido en el saneamiento, ya que es la base para la emisión de la Resolución final o Resolución Suprema; sin embargo, dicha labor fue inobservada por el INRA, tal es así que en el informe en conclusiones, entre otras irregularidades, no se consignó el nombre de Lomas del Urubó, en virtud a la falta de notificación personal con el inicio de procedimiento a su persona, tornándose dicho informe en ineficaz y nulo de pleno derecho.

El citado proceso de saneamiento culminó con la emisión de la Resolución Suprema (RS) 15223 de 22 de junio de 2015, respecto del polígono 182, correspondiente al predio denominado La Sama, misma que es contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes, no habiendo efectuado el control de calidad antes de emitirse la citada Resolución. Por lo que, contra esa decisión formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, en la que además de exponer todas las irregularidades con la que se tramitó el proceso de saneamiento, aclaró que en su propiedad hizo levantamiento de coordenadas con personal del Instituto Geográfico Militar, elaborando el registro catastral rural en la carpeta 005288, construyendo además vivienda para sus trabajadores,

perforación de pozo de agua, estando enmalladas las partes principales de la propiedad, para precautelar cualquier acto de avasallamiento, resaltando que a sus espaldas forzaron el proceso de saneamiento, vulnerando el debido proceso y su derecho a la defensa.

Asimismo, hizo conocer que el 28 de septiembre de 2016, presentó reclamo al INRA por la falta de respuesta a su solicitud de saneamiento con Hoja de Ruta 20282, emitiendo al efecto un Informe JRLL-SCS-IMF-SAN 1298/2016 de 30 de septiembre; sin dar cumplimiento al art. 286 del DS 29215, que dispone se emita una resolución por la que se intime a subsanar los requisitos, admita la solicitud o rechace la misma; aspecto que no fue observado por el INRA.

No obstante a todas las anomalías percibidas en dicho proceso de saneamiento y puestas a conocimiento del Tribunal Agroambiental, las autoridades ahora demandadas dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019 de 28 de junio, en la cual, luego de realizar una relación de los antecedentes del expediente y una copia de los fundamentos expuestos por los codemanados de la demanda contenciosa administrativa, aparentemente dieron respuesta al primer agravio, señalando que no resultaba evidente que el INRA habría anulado obrados de manera sorpresiva y confusa, debido a que a través del Informe DD-JJ-SAN SIM-442/2008 de 16 de abril, se efectuó el correspondiente análisis técnico legal para fundamentar la nulidad de obrados, evidenciándose con ello una total falta de fundamentación y motivación sobre el primer punto.

En respuesta al segundo agravio, sobre su solicitud de proceso de saneamiento, que no fue considerado, observado o rechazado, las Magistradas hoy demandadas, previamente a ingresar al análisis del mencionado agravio, expusieron que en el proceso de saneamiento, el 2 de agosto de 2012, se apersonó Luis Fernando Pérez Vaca, adjuntando documento de transferencia de 10 de marzo de 2011; por el que, supuestamente su persona le habría transferido la propiedad Lomas del Urubó, razón por la que se había notificado a Luis Fernando Pérez Vaca con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012; advirtiendo abandono del fundo e incumplimiento de la función económica social, firmando la respectiva Acta, el control social, siendo obvia la participación y notificación de control social, porque no se le notificó como propietaria del predio de Lomas del Urubó, dejándole en total indefensión. Refiriendo además que, su persona ya no podría reclamar ni en esa jurisdicción tampoco en la administrativa derecho alguno sobre la propiedad citada, más aún cuando el nuevo beneficiario se apersonó al proceso de saneamiento.

En lo concerniente a la respuesta a su solicitud de saneamiento con Hoja de Ruta 20282, manifestaron que ella se había apersonado en otras ocasiones ante el INRA, habiendo recibido respuesta oportuna respecto de su solicitud, rechazándose la misma; respuesta que además de ser subjetiva y ambigua, denota la parcialización de las Magistradas con los codemandados.

Por otra parte, respecto del agravio tercero, en relación a que no se habría notificado con la Resolución de Inicio de Procedimiento y el informe en conclusiones, las autoridades demandadas refirieron que se dispuso su notificación por edicto a través de un medio de prensa de circulación nacional y su difusión en una radio emisora local, cursando notificación por cédula a Luis Fernando Pérez Vaca y acta de abandono del predio, firmando en constancia control social. Concluyendo que la Resolución Instructoria fue debidamente publicada mediante edicto y que por su interpretación, sin que exista ninguna resolución de cambio de propietario del predio Lomas del Urubó, discrecional y arbitrariamente señalaron que se notificó a Luis Fernando Pérez Vaca, en virtud de habérsele transferido dicho derecho propietario a este último, dejándole en total indefensión, ya que no dieron respuesta fundamentada en relación a su derecho expectaticio y la falta de notificación con varios actuados.

Independientemente de lo manifestado, las Magistradas Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, que sustanciaron el proceso contencioso administrativo, de inicio debieron excusarse de conocer el citado proceso; puesto que, la primera de las nombradas fue ex funcionaria del Órgano Ejecutivo, siendo parte de los Ministerios de Autonomías, Presidencia, de Gobierno el 2011; y la segunda de las Magistradas ex funcionaria del INRA Nacional y de Cochabamba; por lo que, en virtud de sus anteriores relaciones laborales, queda en duda su imparcialidad, vulnerándose con ello, el

derecho a un juez imparcial; que derivó en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, cuando a través de esta Resolución debió declararse probada la demandad dejando sin efecto la RS 15223, anulando el expediente agrario hasta que se realice la etapa preparatoria, con todas las actividades establecidas en el art. 292 del DS 29215.

Otro elemento del debido proceso que fue transgredido por las autoridades hoy demandadas fue la valoración integral de la prueba; puesto que, al ser la demanda contenciosa administrativa una de puro derecho, correspondía que se valore todo el proceso de saneamiento simple de oficio, incluidos los actuados anulados, a fin de verificar si se cumplieron con las normas establecidas en tu totalidad.

Asimismo, se contravino el derecho al trabajo; puesto que, al haberse declarado improbada la demanda y dispuesto el desalojo, no solo le despojan de su propiedad sino que se le restringe su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la interpretación de legalidad ordinaria, al acceso a la justicia y al trabajo y juez natural e imparcial, citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 109, 115, 178.I, 180, 256 y 410.II dela Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo; **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019; **b)** Que el Tribunal Agroambiental dicte nueva sentencia en el marco del debido proceso; **c)** Se anule todo el proceso de saneamiento del predio La Sama, por las irregularidades denunciadas; y, **d)** Procesar a los autores por daño económico al Estado y otros delitos penales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 415 a 418 vta., presentes la parte accionante, los representantes legales de las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, por informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 266 a 273 y en audiencia, a través de sus representantes legales, señalaron: **1)** En observancia de la legitimación pasiva, debió accionarse contra quien actualmente ostenta el cargo de Magistrada de Sala, recayendo en María Tereza Garrón Yucra, a los fines de que asuma la responsabilidad institucional ante una probable concesión de la tutela; **2)** De la revisión del expediente del proceso contencioso administrativo, no se advirtió antecedente alguno que acredite que la accionante hubiera reclamado o cuestionado la actuación de ambas Magistradas, por una supuesta lesión a la imparcialidad; es decir, que no se constata que la impetrante de tutela hubiese procedido a su recusación en razón de sus anteriores actividades laborales, en observancia del art. 351 del Código Procesal Civil (CPC), no siendo admisible que vía amparo constitucional pretenda suplir su propia negligencia, cuando en su oportunidad pudo activar el medio de defensa previsto por ley para cuestionar la alegada imparcialidad; **3)** Sobre la denuncia de la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a tiempo de dar respuesta a los agravios enunciados, expresó cada punto reclamado con la debida fundamentación, respetando el debido proceso, efectuando una relación de los hechos, la fundamentación jurídica, las normas en la que se apoyó la Resolución agroambiental, respondiendo, valorando y analizando cada uno de los puntos alegados

en la demanda contencioso administrativa, cumpliendo con la congruencia externa e interna; **4)** Respecto a la supuesta lesión de la valoración de la prueba, no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar valoración probatoria o revisar la efectuada por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, al ser esta una atribución y competencia exclusiva de ésta, si bien es cierto que excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la prueba ante una inminente vulneración de derechos fundamentales, no es menos evidente, que la parte que creyere que se lesionaron los mismos debe fundamentar de manera adecuada y precisa cómo o de qué manera se incurrió en irracionalidad e inequidad o qué pruebas se omitieron valorar, presupuestos estos que no fueron cumplidos por la impetrante de tutela; **5)** Sobre la vulneración del derecho al trabajo, la solicitante de tutela no explicó cómo o en qué forma se produjo la alegada lesión, a través de qué actos u omisiones o mediante qué determinaciones se contravino tal derecho, simplemente mencionó que el desalojo dispuesto lesionaba su derecho al trabajo; respecto de este último punto, se tiene que el desalojo no es consecuencia de una decisión arbitraria, al contrario es fruto de las incidencias y circunstancias anotadas en el proceso de saneamiento, que son de exclusiva responsabilidad de la ahora accionante, quien no cumplió con las exigencias de la normativa agraria para el reconocimiento o consolidación del derecho propietario, cuyo desconocimiento cuestionó en esta acción tutelar; y, **6)** En cuanto a la interpretación de legalidad ordinaria y la vulneración de derecho al acceso a la justicia, la solicitante de tutela no argumentó qué normas habrían sido erróneamente interpretadas o aplicadas por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, tampoco desarrolló la carga argumentativa que se exige para que de manera excepcional la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la actividad jurisdiccional del Tribunal Agroambiental; tampoco se efectuó una debida fundamentación con relación a la lesión del derecho al acceso a la justicia ni como se habría perpetrado la misma. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 156 a 160, por medio de sus representantes legales, manifestó que: **i)** Los cuestionamientos de la accionante se encuentran alejados de toda realidad, dado que, la Sentencia ahora observada, fue emitida por la autoridad jurisdiccional en mérito al principio de control de legalidad de los actos efectuados en sede administrativa, los mismos que se desarrollaron en el marco de sus atribuciones, en ese sentido, las Magistradas demandadas a tiempo de emitir el fallo, evidenciaron que el proceso de saneamiento ejecutado en el predio La Sama, fue tramitado conforme a derecho, concluyendo que las decisiones de la autoridad administrativa se produjeron según la normativa aplicable; por lo que, no advirtieron vulneración al debido proceso, a la valoración integral de la prueba y al trabajo; **ii)** La Sentencia Agroambiental hoy refutada se encuentra debidamente fundamentada y motivada, efectuando una correcta valoración razonable de los hechos y de las pruebas existentes en las carpetas prediales del proceso de saneamiento; conteniendo todos los presupuestos de manera clara, comprensible y guardando la congruencia tanto interna como externa, satisfaciendo todos los puntos demandados; **iii)** La impetrante de tutela no demostró objetivamente cómo es que se le habrían privado o vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y cuál su incidencia en el resultado del fallo; y, **iv)** Si bien la accionante identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía los recursos franqueados por la normativa agraria; empero, no acudió a aquellos medios, operando la preclusión; y en consecuencia, convalidado los actos de las etapas a las que hizo alusión la accionante.

Carmen Beatriz Leigue de Parada y Jaime Alberto Parada Serrano, por escrito presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 315 a 326, a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente: **a)** Son únicos y legítimos propietarios del fundo denominado La Sama, que lo adquirieron por compra de dos predios La Sama de su anterior propietaria Saturnina Dila Serrano de Parada y el fundo La Sama I de propiedad de Moisés Abujder Baleras y Carmen Israel de Abujder, mediante documento reconocido el 8 de agosto de 1990, teniendo posesión pacífica, pública y continua sobre el predio desde ese año; **b)** La solicitud de saneamiento efectuado por la ahora accionante fue respondido por los Informes Legales JRLL-SCS-INF-SAN 755/2015 de 2 de junio, JRLL-SCS-INF

058/2015 de 17 de marzo y el Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF SAN 1298/2016 de 30 de septiembre; por lo que, no resulta cierto ni evidente que el INRA nunca se pronunció sobre su solicitud de saneamiento o que se le causó indefensión por silencio administrativo; **c)** La impetrante de tutela interpuso la demanda contencioso administrativa y la presente acción de defensa, a sabiendas de que la documentación que supuestamente acredita su derecho propietario es falsa, situación que se expuso en el Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, habiéndose considerado que pesa sobre la solicitante de tutela y otros un proceso penal iniciado el 2 de febrero de 2016, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; **d)** En la Sentencia Agroambiental ahora observada, se realizó una correcta valoración de la prueba consistente en la carpeta de saneamiento, respetando el debido proceso, habiéndose efectuado un análisis pormenorizado de los tres vicios procedimentales que habría observado la impetrante de tutela; **e)** No existe un hecho violatorio que hubiera podido ser identificado y demostrado por la accionante, ya que se limitó a realizar afirmaciones y acusaciones sin ningún tipo de respaldo documental en la carpeta de saneamiento, al extremo de que cada uno de los tres supuestos hechos lesionadores de derechos que demandó la hoy impetrante de tutela, fueron considerados como carentes de sustentó fáctico por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019; **f)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso y al juez imparcial, se tiene que la accionante de manera desesperada intentó mellar la capacidad e imparcialidad de las autoridades demandadas, intentando relacionarlas de alguna manera con las autoridades eventualmente demandadas mediante su demanda contencioso administrativa, acudiendo al currículum vitae de ambas Magistradas, sin considerar que las mismas son autoridades judiciales electas, y no designadas por ninguna autoridad del Órgano Ejecutivo; por lo que, resulta difamatorio afirmar que existe algún tipo de parcialidad por el solo hecho de haber tenido una carrera administrativa en las gestiones 2006, 2007 y 2011, cuando evidentemente eran otras autoridades que ejercían los cargos. No habiendo cumplido la impetrante con el principio de subsidiariedad; puesto que, si consideraba que la participación de las autoridades judiciales resultaba parcializada, podía acudir al medio de la recusación, ya que el derecho al juez imparcial protege precisamente que éste no tenga ninguna causal objetiva que pudiese irrumpir su imparcialidad; **g)** No es cierto ni evidente que la Sentencia Agroambiental hubiera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dado que se realizó un meticuloso análisis tanto de la demanda contenciosa administrativa, de las contestaciones presentadas por los demandados, al memorial de los terceros interesados; así como, de la carpeta de saneamiento, fundamentando punto por punto cada una de las consideraciones expuestas por la accionante, respaldándolos con la documental correspondiente y la normativa agraria respectiva; **h)** Si bien la impetrante de tutela alegó la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; sin embargo, no cumple ninguno de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, no habiendo identificado qué pruebas en concreto se valoraron irracionalmente, cuáles no fueron compulsadas, menos establece la relación concreta entre cada prueba no valorada o mal valorada y el resultado final; **i)** Respecto a la vulneración del derecho al trabajo, de los antecedentes se tiene que el referido predio se encontraba abandonado, por lo que no se advirtió trabajo alguno que denote el cumplimiento de la función social o económica social, extremo que no fue desvirtuado por la hoy solicitante de tutela, ni dentro del proceso de saneamiento, como tampoco en el proceso contencioso administrativo, no advirtiéndose antecedente alguno de que la accionante hubiera demostrado algún tipo de actividad agrícola o ganadera en el lugar, no siendo suficiente señalar que se construyó una vivienda para el casero como actividad que denote el cumplimiento de la función social o económico social; y, **j)** En lo referente a la lesión de la interpretación de legalidad ordinaria, la impetrante de tutela no indicó qué norma habría sido interpretada indebidamente y sobre la vulneración del derecho a la justicia, se tiene que la propia accionante demandó al INRA en la vía contenciosa administrativa, poniendo en movimiento todo el sistema de justicia agroambiental, por lo que, al no identificar de forma clara de qué manera le fue lesionado ese derecho, no corresponde mayor consideración sobre el mismo.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA, por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 346 a 349 vta., por medio de sus apoderados legales, expresó lo siguiente: **1)** De los argumentos expuestos por la parte accionante se pudo establecer que los mismos no

efectúan una fundamentación fáctica-legal que permita considerar la lesión de los derechos denunciados; **2)** La Sentencia Agroambiental ahora observada, además de efectuar una correlación de los actuados cursante en la carpeta de saneamiento del predio La Sama, realizó una correcta valoración legal de dichos actuados generados y desarrollados por el INRA y la prueba aportada por la solicitante de tutela; por lo que la situación legal del fundo La Sama ya fue definida a través de la emisión de varias resoluciones en diferentes instancias previstas por el ordenamiento jurídico, lo que demostró objetivamente la legalidad de lo resuelto; **3)** En lo concerniente a la falta de respuesta al punto uno de la demanda contenciosa administrativa, se advierte que los argumentos vertidos por la impetrante de tutela carecen de precisión, basando su supuesta vulneración en apreciaciones ambiguas y genéricas, no precisando qué derechos y garantías habrían sido vulnerados con la supuesta falta de fundamentación y motivación; apreciándose que el referido fallo agroambiental cumplió con explicar las razones por las cuales consideró que la premisa fáctica se encontraba improbada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada; **4)** En cuanto a la supuesta falta de respuesta idónea y clara a su solicitud de proceso de saneamiento ante el INRA, al respecto, la impetrante de tutela, al haberse cumplido con la publicidad de la resolución determinativa y de inicio de procedimiento, pudo haberse apersonado durante las pericias de campo, a efecto de dar a conocer su derecho propietario; así como, su cuestionamiento a la suscripción de documentos de transferencia del fundo; y, **5)** En las carpetas de saneamiento cursa el memorial de 2 de agosto de 2012, presentado por Luis Fernando Pérez Vaca, solicitando saneamiento simple del predio Lomas del Urubó, adjuntando minuta de transferencia de terreno de 10 de marzo de 2011, que fue suscrito por Edza Inés Rodríguez Leytón –hoy solicitante de tutela– en favor de Luis Fernando Pérez Vaca, a quien se le notificó con la Resolución Determinativa de Saneamiento e Inicio de Procedimiento; advirtiéndose con ello, que la impetrante de tutela pretende reclamar un derecho propietario que ella misma transfirió.

Con base en los argumentos vertidos por cada uno de los terceros interesados, se solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y María Lila Pérez Montero, representante legal del Sindicato Agrario Los Tigres, no remitieron memorial alguno ni se presentaron a la audiencia de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 64/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 419 a 422 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** Del análisis minucioso de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, se apreció que en la parte Considerativa Sexta, las autoridades ahora demandadas efectuaron una debida fundamentación y motivación sobre cada uno de los puntos planteados en la demanda contencioso administrativa, llegando luego de una valoración de la prueba y los argumentos expuestos dentro del proceso administrativo, a diferentes conclusiones; **ii)** En dicho Considerando Sexto, se pudo evidenciar diferentes numerales, entre ellos el numeral tres, en el que se concluyó que respecto a la vulneración del debido proceso, que habría ocasionado una serie de actuaciones y actos jurídicos ilegales, las autoridades demandadas, establecieron que la autoridad administrativa basó sus determinaciones mediante los Informes Técnico Legales y la normativa aplicable determinándose un contexto de control de calidad y subsanación de errores en el procedimiento, en ese orden, se estableció en forma clara y fehaciente que en el proceso de saneamiento del predio La Sama, no existió lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, como tampoco transgresión de las Leyes 1715 y 3545 y el DS 29215; toda vez que, es producto de una adecuada aplicación de la norma agraria vigente, en consideración a las líneas Jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, relativas a la seguridad jurídica, el debido proceso y el derecho a la defensa, contempladas en la SC 0739/2003 de 4 de junio, entre otras; **iii)** Por lo cual, se llegó a partir de esa argumentación y fundamentación expuesta, en virtud a los agravios o a los puntos planteados dentro del proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional, a la parte resolutiva, la misma que declaró improbada la demanda contencioso administrativa planteada por Edza Inés

Rodríguez Leytón, de lo cual se colige que la Sentencia Agroambiental Plurinacional, objeto de la presente acción de amparo constitucional, se encontraría motivada, siendo ésta congruente con los agravios planteados en el citado proceso; **iv)** Se pudo apreciar también, hechos controvertidos, conforme manifestó la accionante, respecto a la calidad del documento de transferencia a terceros, y la observación realizada al mismo, el cual señala, dentro del proceso de saneamiento no habría sido considerado; sin embargo, estos extremos no pueden ser valorados por este Tribunal, ya que es una facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, máxime cuando la validez del documento, debe emerger de un debido proceso, para determinarse a la luz del principio de verdad material, si esos hechos son evidentes o no, aspecto por el cual, este Tribunal no puede ingresar a realizar la valoración de dicha prueba, o analizar su validez; **v)** Por otra parte, la solicitante de tutela no estableció porqué la labor interpretativa de las autoridades ahora demandadas resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiéndose identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas, y tampoco precisó con claridad los derechos y garantías constitucionales lesionados por el intérprete, no habiendo establecido este nexo de causalidad entre la ausencia de congruencia, arbitrariedad u otra situación y los derechos y/o garantías supuestamente lesionados con dicha interpretación, explicando la forma con la que el fallo habría resultado, si la interpretación de la norma o de la prueba hubiera sido diferente; **vi)** De igual forma, respecto a la valoración de la prueba, la impetrante de tutela no determinó con claridad qué elementos probatorios las autoridades demandadas no hubieran valorado con claridad o cuáles de ellas habiendo sido ofrecidas no hubieran sido valoradas, menos señaló cómo aquella valoración cuestionada de irrazonable o inequitativa o que no llegó a practicarse hubiera tenido una incidencia en la Resolución final; a partir de ello no se aprecia por parte de esta Sala la lesión al debido proceso en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia y falta de valoración de la prueba; **vii)** En ese mismo sentido, con respecto a la vulneración del derecho a un Juez imparcial, cabe precisar que conforme también lo advirtieron las demandadas, en caso de que la ahora accionante hubiera considerado de que se estaría lesionando ese derecho, la normativa interna establece mecanismos para plantear este tipo de excepciones, cómo ser la excusa o la recusación, dentro de la vía inclusive contencioso administrativa, situación que, al no haberse planteado, impide a este Tribunal de garantías, bajo el principio de subsidiaridad, analizarla; por lo que, no es evidente la vulneración de ese derecho; y, **viii)** Sobre el derecho al trabajo, no se ha generado una carga argumentativa suficiente para poder analizar la lesión de dicho derecho, máxime considerando, que dentro del proceso de saneamiento, cuando se realizaron las verificaciones in situ, se ha evidenciado por el INRA, que Edza Inés Rodríguez Leyton no estaría cumpliendo la función económica social en el predio, en tal sentido, al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos al Juez imparcial en su elemento a la fundamentación, motivación y congruencia, como tampoco la falta de valoración de la prueba, y el derecho al trabajo, es que corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaratoria de que por existir hechos controvertidos este Tribunal de garantías no puede verificar la existencia o no del contrato que fue objeto de un proceso legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), respecto del polígono 182 del predio denominado La Sama, ubicado en el municipio de Porongo, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 216 ha, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, emitió la RS 15223 de 22 de junio de 2015, a través de la cual se adjudicó el predio La Sama en favor de Carmen Beatriz Leigue de Parada y Jaime Alberto Parada Serrano, ordenando la emisión del Título Ejecutorial en copropiedad sobre la superficie de 241 8343 ha (fs. 3 a 11 del ANEXO 1).

II.2. Ante la emisión de la RS 15223, Edza Inés Rodríguez Leytón –hoy accionante–, mediante memorial de 27 de octubre de 2016, ante el Tribunal Agroambiental, planteó demanda contenciosa administrativa, impugnando la citada Resolución Suprema (fs. 27 a 30 del ANEXO 1); siendo admitida por Auto de 21 de noviembre de igual año (fs. 37 y vta. del ANEXO 1).

II.3. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019 de 28 de junio, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental –autoridades ahora demandadas–, en atención a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ahora accionante, resolvieron declarar improbada la misma, manteniendo firme y subsistente con todo el valor legal la RS 15223 (fs. 3 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la interpretación de legalidad ordinaria, al acceso a la justicia y al trabajo y juez natural e imparcial; toda vez que, el proceso de saneamiento de su predio culminó con la emisión de la RS 15223 de 22 de junio de 2015, misma que consideró contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes, no habiéndose efectuado el control de calidad antes de emitirse la citada Resolución; por lo que, contra esa decisión formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, en la que expuso todas las irregularidades con la que se tramitó el proceso de saneamiento: empero, dicha instancia incurrió en la lesión de sus derechos fundamentales, ya que las Magistradas demandadas, tomaron como sustento suficiente lo argumentado en el proceso de saneamiento, sin valorar efectivamente las pruebas que fueron puestas a su conocimiento e interpretar las normas conforme manda el proceso de referencia, y sin dar respuesta a cada uno de los agravios que fueron expuestos en su demanda contenciosa administrativa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendía como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la interpretación de legalidad ordinaria, al acceso a la justicia y al trabajo y juez natural e imparcial; toda vez que, el proceso de saneamiento de su predio culminó con la emisión de la RS 15223, misma que consideró contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes, no habiéndose efectuado el control de calidad antes de emitirse la citada Resolución; por lo que, contra esa decisión formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, en la que expuso todas las irregularidades con la que se tramitó el proceso de saneamiento; empero, dicha instancia incurrió en la lesión de sus derechos fundamentales, ya que las Magistradas demandadas, tomaron como sustento suficiente lo vertido en el proceso de saneamiento, sin valorar efectivamente las pruebas que fueron puestas a su conocimiento e interpretar las normas conforme manda el proceso de referencia, y sin dar respuesta a cada uno de los agravios que fueron expuestos en su demanda contenciosa administrativa.

Considerando que la denuncia efectuada por la impetrante de tutela contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, emitida por las autoridades demandadas, según refiere conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, existiendo una falta de valoración de la prueba y una lesión a su derecho al trabajo, corresponde realizar la contrastación entre los agravios expuestos en su demanda contenciosa administrativa y las decisiones asumidas sobre la misma.

Bajo ese contexto, la solicitante de tutela en la demanda de referencia, señaló lo siguiente: **a)** El proceso de saneamiento en un principio se inició como saneamiento simple a pedido de parte, determinando como área de saneamiento 100 000 ha, instruyendo presentarse a las personas que tendrían derecho sobre ese fundo; sin embargo, de forma sorpresiva y confusa, se anuló la Resolución Determinativa, modificándose la modalidad de saneamiento simple de oficio y ampliando el área a 255 ha, sin existir una resolución aprobatoria emitida por el INRA, instancia que mencionó la división de polígonos, sin establecer cuántas hectáreas pertenecen al polígono 182, tampoco se consideró que al haberse anulado la Resolución Instructoria de proceso de saneamiento, ésta debería haberse determinado e intimar nuevamente a personas que tendrían derecho sobre ese fundo; **b)** El 18 de julio de 2013, solicitó proceso de saneamiento simple ante el INRA, bajo el fundamento de que venía poseyendo su propiedad rural desde la indicada fecha, realizando emprendimientos en actividades agropecuarias y otras de carácter productivo, incluso realizando construcciones de vivienda para los trabajadores y el enmallado de la propiedad, proceso de saneamiento que no fue atendido; por lo que, el 28 de septiembre de 2016, presentó su reclamo al INRA, mismo que fue registrado con la

Hoja de Ruta 20282, trámite que nunca fue considerado, observado ni rechazado, lo que le dejó en absoluta indefensión, conculcándose sus derechos fundamentales a la petición, a una fuente de trabajo, a la propiedad privada y con aquella ausencia de respuesta, lesionando su derecho al debido proceso, no habiendo el INRA impreso el trámite de ley dispuesto por los arts. 285 y 286 del DS 29215; y, **c)** No se le notificó con la Resolución de Inicio de Procedimiento y el Informe en Conclusiones, conforme los arts. 294.VI y 305 del DS 29215, contraviniendo el debido proceso y su derecho a la defensa.

Como efecto de esta demanda contencioso administrativa, las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, señalaron que: **1)** Respecto al **primer agravio**, el Tribunal Agroambiental a tiempo de fundamentar el fallo agroambiental ahora observado, refirieron que de la compulsa de los actuados en el proceso de saneamiento, se evidenció que el INRA al encontrar errores de fondo insubsanables y al existir sobreposición de predios, conforme manda el art. 266.IV inc. a) y la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, en observancia del control de calidad, dispuso mediante Resolución Determinativa DD-SC-JS-SAN-SIM 074/2008 de 14 de julio, anular el proceso de saneamiento, para así asegurar la participación de terceros interesados, ampliando el área determinada al evidenciarse la existencia de sobreposición de fundos, sin que ello signifique modificación del polígono dentro del cual se encontraba la superficie a sanear, conforme los arts. 276 y 280 del Decreto Supremo mencionado. Advirtiendo que se dispuso la intimación a propietarios, beneficiarios, subadquirentes y poseedores a apersonarse al proceso de saneamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 294 de igual normativa; concluyendo que lo demandado en el contencioso administrativo, no tenía sustento fáctico.

2) Sobre el **segundo y tercer agravio**, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, las autoridades demandadas señalaron que de la revisión del proceso de saneamiento, se tiene que el 2 de agosto de 2012, Luis Fernando Pérez Vaca se apersonó al proceso de saneamiento, indicando que se encuentra en posesión quieta, pacífica y continuada dentro del predio Lomas del Urubó; por lo que, se le notificó con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012 de 23 de julio.

Por otra parte, se aclaró y consideró que la demandante del proceso contencioso administrativo, realizó su solicitud de saneamiento el 18 de julio de 2013, fecha en la cual, respecto al documento de transferencia de 10 de marzo de 2011, la actora ya no contaba con ningún derecho propietario respecto del fundo Lomas del Urubó; debido a lo cual, no podía reclamar ni en esa jurisdicción ni en la administrativa derecho alguno sobre el mismo, más aún cuando el nuevo beneficiario se apersonó al proceso de saneamiento, habiendo sido legalmente notificado con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012; advirtiendo que el INRA respondió en tiempo oportuno las solicitudes realizadas por la demandante –hoy accionante–; por lo que, no evidenciaron vulneración alguna a los derechos denunciados como lesionados.

Finalmente señalaron que la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento y de Inicio de Procedimiento fue debidamente notificado a través del respectivo edicto agrario, como constancia de publicación por medio de la prensa de circulación nacional "La Estrella del Oriente", y la radio emisora "Fides Santa Cruz"; constando además notificación por cédula a Luis Fernando Pérez Vaca, con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012. Habiéndose dado cumplimiento a la publicación del Informe en Conclusiones DDSC-SAN INF. 151/2012 de 1 de abril de 2013, por medio de la prensa escrita de circulación nacional "La Estrella del Oriente".

Ahora bien, de todo lo anotado y contrastado se tiene que las autoridades demandadas, si bien advirtieron que la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento y de Inicio de Procedimiento fue debidamente publicada mediante edicto en un periódico de circulación nacional, tal como se tuvo de los antecedentes; al igual que, se realizó la difusión por medio de una radio difusora local, por la que se garantizó la campaña pública; sin embargo, dicha actuación no fue analizada por las autoridades demandadas a partir de su anulación, y los efectos que de ella emergieron, para así analizar y advertir si correspondía nuevamente determinar e intimar a personas que tendrían derecho

sobre el fundo a ser saneado, entre las cuales se encontraría la ahora accionante y el predio Lomas del Urubó que presuntamente es de su propiedad; a quien si correspondía, debió procederse con su notificación, aspecto que fue obviado en el análisis de la Resolución observada.

Por otra parte, tampoco se evidencia que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, se hubiera hecho mención al número de hectáreas que pertenecen al polígono 182; y si al interior de éste se encuentra el fundo Lomas del Urubó; así como, tampoco se advierte que las Magistradas demandadas hubieran considerado algún estudio técnico sobre el fundo Lomas del Urubó y si éste fue consignado en el Informe en Conclusiones; advirtiéndose además una relación de antecedentes confusos, que no permiten a la parte interesada, comprender si todo el análisis efectuado por las demandadas y plasmado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019, también incumbe al fundo Lomas del Urubó; por lo que, no se evidencia una cabal respuesta al primer agravio denunciado por la ahora impetrante de tutela.

En respuesta al segundo y tercer agravio, se tiene que las autoridades demandadas se limitaron a señalar y sostener que la solicitud de proceso de saneamiento, efectuada por la accionante no fue considerado, observado o rechazado, en razón a que el 2 de agosto de 2012, Luis Fernando Pérez Vaca se apersonó al proceso de saneamiento, indicando que se encuentra en posesión quieta, pacífica y continuada dentro del predio Lomas del Urubó, solicitando saneamiento de dicha propiedad, adjuntando al efecto documento de transferencia de 10 de marzo de 2011, mediante el cual Edza Inés Rodríguez Leytón, transfirió el fundo de referencia a Luis Fernando Pérez, contando el mismo con reconocimiento de firmas; debido a lo cual, se notificó al último de los nombrados con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 067/2012 de 23 de julio.

Decisión asumida por las ahora demandadas con base única a dicho documento de transferencia, sin que en el desarrollo mismo de la Sentencia Agroambiental, conste la valoración de algún documento o resolución que permita verificar el cambio de propietario del predio Lomas del Urubó, aspecto éste, que fue precisamente el reclamado por la impetrante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, que no mereció respuesta fundada por parte de las autoridades demandadas, quienes no advirtieron si ciertamente se procedió a iniciar algún trámite de transferencia sobre aquel fundo y si éste culminó con la resolución respectiva emanada por el INRA e inscrita debidamente en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), que dé la certeza del dominio traslativo sobre el fundo de referencia; para posteriormente validar el apersonamiento de Luis Fernando Pérez Vaca y confirmar el apartamiento de dicho proceso de saneamiento de la impetrante de tutela; escenario que de haber sido considerado por las demandadas, daría lugar a resolver la situación jurídica de la accionante respecto de su derecho expectaticio del predio Lomas del Urubó; y obtener de manera clara y concreta una respuesta respecto a su solicitud de saneamiento, si correspondía o no ser rechazada. De ahí que resulta inexcusable que las Magistradas demandadas, a partir de aquel análisis determinen si corresponde que la impetrante de tutela sea notificada con el proceso de saneamiento o en su defecto sea apartada de forma definitiva de éste, en virtud del dominio propietario que refleje la documentación respecto del fundo Lomas del Urubó.

En consecuencia, las autoridades demandadas, al no haber obrado de esa manera, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionaron los derechos de la solicitante de tutela, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; impidiéndole ejercer su derecho a la defensa al no efectuar un correcto y debido análisis en cuanto de la supuesta transferencia del predio Lomas del Urubó, que originó se apartara del proceso de saneamiento propiamente dicho. Por lo que, al haberse obviado tal extremo, corresponde que las Magistradas demandadas o quienes detenten el cargo, subsanen y enmienden dicha omisión y dicten una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente respecto de estos agravios; ya que resulta evidente lo alegado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, con relación a que la referida Resolución carece de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que en el desarrollo propio de la indicada Sentencia, no se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, obviando una respuesta fundada en el fondo a los puntos deducidos en la demanda contenciosa administrativa.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo, no se encuentra fundamento alguno que denote que el mismo hubiera sufrido algún tipo de menoscabo o lesión alguna, como consecuencia de la actividad desplegada por las Magistradas demandadas. Por lo tanto, no corresponde realizar ningún tipo de análisis del mismo.

Finalmente, la solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente juez imparcial, al considerar que las autoridades demandadas, al haber ejercido funciones tanto el INRA como en el Órgano Ejecutivo en anteriores gestiones, tienen comprometida su imparcialidad, al respecto cabe manifestar y aclarar a la parte accionante que de haber considerado esta situación como vulneradora de derechos fundamentales, correspondía en su oportunidad active los medios idóneos previstos por ley, sea la excusa o recusación, a efectos de que se garantice el derecho a un juez imparcial, en tal sentido, no habiendo cumplido la impetrante de tutela con el principio de subsidiariedad, no corresponde ingresar a su análisis respectivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 64/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 419 a 422 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 70/2019 de 28 de junio, dictada por las Magistradas del Tribunal Agroambiental hoy demandadas, debiendo emitir una nueva resolución, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base en los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 38132-2021-77-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 288 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Richer Quispe Quispe**, **Concejal** contra **Willma Palacios Palacios**, **Susana Lima Balboa**, **Moisés Marca Poma** y **Lourdes Paricahua Quispe**, **Concejales**; y **Nora Mamani Pillco**, **Concejal Suplente**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido dela demanda

Por memoriales presentados el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 47 a 52 vta., y el de subsanación el 19 del mismo mes y año (fs. 64 a 65 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Directorio –cesante– del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi emitió Convocatoria a Sesión Ordinaria 13/2020, para el 9 de junio de 2020 a las 05:00, a objeto de tratar, entre otros puntos, la elección del nuevo Directorio del nombrado Concejo Municipal para la gestión 2020-2021, ello en cumplimiento de lo previsto por la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas –Ley 1270 de 20 de enero de 2020–, norma que amplió sus funciones como autoridades ediles hasta la posesión de las nuevas autoridades electas; no obstante, en dicha Sesión se vulneró esa Ley, así como el Reglamento del Concejo Municipal, conllevando a la omisión de la norma expresa y consiguiente conculcación de derechos y garantías constitucionales, al aprobar por "mayoría" la Resolución Municipal 023/2020 de 9 de junio, designando a Willma Palacios Palacios como Presidenta; Susana Lima Balboa como Vicepresidenta; y, Moisés Marca Poma como Secretario, todos del referido Concejo Municipal; por lo que, el acto de nombramiento del nuevo Directorio incumple y viola flagrantemente el art. 15.2 del aludido Reglamento.

Como afectados con la emisión de la citada Resolución Municipal, el 1 de julio de 2020 plantearon ante el Pleno del referido Concejo Municipal, recurso de control de legalidad establecido en el art. 77 del Reglamento mencionado, a objeto de restablecer la legalidad de la norma municipal incumplida y abrogar la indicada Resolución Municipal, para ajustar de ese modo su contenido y efectos al marco legal vigente; sin embargo, dicho escrito no se insertó en el orden del día para su tratamiento, menos fue notificado con el resultado del recurso, denegándonos el reclamo de reencause a la legalidad.

El Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, no cuenta con Carta Orgánica aprobada y vigente; por lo que, en observancia a su facultad legislativa prevista por el art. 283 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Reglamento Municipal es una norma que emana del Concejo Municipal emergente en observancia estricta del procedimiento, requisitos y formalidades establecidas por la propia Ley; en ese entendido, el citado Concejo Municipal legisló sobre la forma de elección de su Directorio.

El ámbito de aplicación de la Ley de Gobiernos Autónomo Municipales en su art. 2 prevé que, la misma sería aplicada por entidades territoriales autónomas que no cuenten con Carta Orgánica; por su parte, el art. 19.IV de la citada Ley, establece que los actos del Concejo Municipal deberán cumplir obligatoriamente con lo previsto en el Reglamento General.

Por otro lado, al obtener la mayoría de los votos en las elecciones generales de 2015, corresponde a los Concejales del partido Frente por la Victoria ejercer la Presidencia y Secretaría del citado Concejo Municipal.

Las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a recurrir, al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a ejercer la función pública, así como el principio de legalidad y a la garantía de seguridad jurídica.

Mediante memorial de subsanación aclaró que, la afectación estriba en que tiene el derecho de elegir y ser elegido, en este caso ser electo como Presidente del citado Directorio, la reclamación para dejar sin efecto la cuestionada Resolución Municipal fue efectuada por una sola vez, y que solo planteó esta acción de cumplimiento contra los Concejales que lesionaron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El solicitante de tutela señaló como incumplido el art. 15.2 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y se ordene: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 23/2020; **b)** Disponga que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en el plazo de tres días, instale la sesión ordinaria a objeto de elegir su directorio, cumpliendo lo previsto por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 enero de 2014– así como el art. 15.2 del Reglamento General del citado Concejo Municipal del citado ente municipal; y, **c)** La imposición de costas y costos a liquidarse en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública celebrada el 21 de enero de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 283 a 287, presentes el impetrante de tutela y las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el contenido de la acción de cumplimiento, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El art. 3 de la Ley 482 ordena el cumplimiento obligatorio de la normativa autonómica municipal de su jurisdicción, no habiendo escapatoria para que una autoridad omita el mandato de la Ley; **2)** Los cuatro concejales de la bancada Frente para la Victoria eran merecedores de tener la primera mayoría de acuerdo al cómputo de la votación establecida; **3)** El 1 de julio de 2020, plantearon recurso de control de legalidad y reconsideración contra la Resolución Municipal 023/2020; empero el mismo no fue tratado ni resuelto, menos notificados de manera personal para pedir aclaraciones y complementaciones y si la jurisdicción administrativa permitiera ejercer otro tipo de acciones para impugnar el resultado; **4)** "…entiendo que los otros concejales han planteado también reclamaciones por segunda o tercera o cuarta vez para que se trate pero la base principal del recurso contiene este memorial…" (sic); y, **5)** Lo que se pretende con esta acción de cumplimiento es que los principios que rigen en la administración pública y las obligaciones de los servidores públicos, realmente se materialicen, no que sean meramente formales y declarativas.

En uso de su derecho a la réplica, mencionó que: **i)** No se demostró la extemporaneidad de su acción tutelar presentada; y, **ii)** Respecto a la cosa juzgada, se aclara que no se planteó otra acción de esta misma naturaleza.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willma Palacios Palacios, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 268 a 277, manifestó que: **a)** Una de las características esenciales de esta acción de defensa es la de garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por parte de servidores públicos, debiendo para ello cumplir ciertos requisitos, entre ellos, el reclamo de manera documentada a la autoridad demandada respecto al cumplimiento legal del deber omitido, lo que en

este caso no realizó; **b)** En ningún momento se reclamó el cumplimiento legal del deber omitido, sino que el peticionante de tutela hizo uso de un mecanismo especial, instancia que debió agotar previamente, pues debe plantear posteriormente los recursos de revocatoria y jerárquico; **c)** Corresponde el rechazo de esta acción tutelar, por existir un procedimiento administrativo propio; **d)** El solicitante de tutela pretende el resguardo de sus derechos subjetivos, que en su razonamiento hubieran sido desconocidos, al no darse cumplimiento al Reglamento General del citado Concejo del Gobierno Autónomo Municipal, aspecto que no puede ser tutelado por esta acción de cumplimiento dado que la misma no tutela derechos subjetivos; **e)** Si bien el accionante planteó impugnación contra la citada Resolución Municipal, esta fue interpuesta fuera de plazo conforme se tiene de la Resolución Municipal 30/2020 de 20 de octubre, por la cual el Concejo desestimó la indicada impugnación, no habiendo formulado otro recurso conforme se acredita de la Certificación de 3 de noviembre de ese año; **f)** Se omite señalar los arts. 8 inc. f) y 29 del Reglamento General del citado Concejo Municipal, pues si bien el art. 15 de dicho Reglamento establece que la Presidencia y Secretario del Concejo Municipal corresponden a la primera mayoría y el cargo de Vicepresidencia a la segunda mayoría; sin embargo, ello está condicionado en el art. 29 inc. e) de ese Reglamento, que refiere que la elección se realiza de forma oral o nominal y por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes; y, **g)** El Concejo Municipal cumplió rigurosamente con lo previsto por los arts. 19.IV de la Ley 482; y, 8 inc. f), 15.2 y 29 inc. e) del mencionado Reglamento; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Susana Lima Balboa, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 130 a 138, indicó que: **1)** Por Resolución Municipal 28/2020 de 11 de agosto, fue designada como Alcaldesa Municipal de dicho ente municipal; **2)** El accionante se encontraba presente en la Sesión Ordinaria de elección de Directorio, estando de acuerdo con la misma, pues suscribió el acta de sesión, mostrando su absoluta conformidad; **3)** De la Certificación de 21 de enero de 2021, emitida por el Secretario del Concejo Municipal –ahora demandado–, de manera precisa se señaló que no se planteó recurso alguno o solitud de cumplimiento contra la mencionada Resolución Municipal; **4)** Por Resolución Municipal 30/2020 se desestimó el recurso interpuesto por Jenny Trinidad Choque Yañez, Guillermo Nicacio Maigua y José Luis Quisbert Valencia, por haberse planteado de manera extemporánea; **5)** El accionante no planteó recurso de control de legalidad o impugnación contra la indicada Resolución Municipal; **6)** El art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente señala que esta acción de defensa no procederá cuando el accionante no haya previamente reclamado y de manera documentada a la autoridad demandada; asimismo, se incumplió los requisitos de forma y contenido previstos en el art. 134.II de la CPE; por lo que, esta acción de tutela se encuentra incursa en la improcedencia; y, **7)** Existe cosa juzgada constitucional, pues el solicitante de tutela formuló una anterior acción de amparo constitucional respecto al objeto y causa de esta acción tutelar, que fue declarada improcedente; y, una segunda acción de esa naturaleza, que fue denegada; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Feliz Espinoza, Director Jurídico del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, indicó que, hasta el día de hoy toda Resolución emitida fue en cumplimiento de la Norma Suprema, la Ley 482 y de Ordenamiento Jurídico y el Reglamento General.

Moisés Marca Poma, Lourdes Paricahua Quispe, Concejales; y Nora Mamani Pillco, Concejala Suplente –ahora demandados–, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración, pese a su legal notificación efectuada a fs. 69 y 70.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Jenny Trinidad Choque Yañez, Guillermo Nicacio Maigua y José Luis Quisbert Valencia a través de su abogado, manifestaron que: **i)** Los derechos vulnerados que fueron denunciados por el accionante, también son derechos que les fueron infringidos, pues "…han sido vulnerados el derecho a poder en este momento ejercer el cargo de presidente y secretario del concejo municipal…" (sic); y, **ii)** El art.

15 del Reglamento del Concejo Municipal indica claramente que su Directorio, el Presidente y el Secretario deben estar conformados por los Concejales que obtuvieron la mayoría de votos.

I.2.4. Resolución

El Juez Público, Mixto Civil y Comercial y Familiar Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de Vista de 12 de enero de 2021, cursante a fs. 53, requirió al accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Adjunte la Resolución Municipal 23/2020; **b)** Fundamente cómo fue afectado y en cuantas ocasiones reclamó para dejar sin efecto la mencionada Resolución Municipal; **c)** Acredite la legitimación pasiva de los demandados, aclarando porque son solo los cinco Concejales, siendo que al tratarse de un ente colegiado, el mismo está compuesto por nueve Concejales; y, **d)** Precise los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considera infringidos, "…además en caso de considerar que otros han sido afectados, el accionante no puede arrogarse dichas prerrogativas que le corresponden únicamente a las personas que se consideran afectada" (sic).

El Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 288 a 291 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los nueve concejales acudieron a la Sesión Ordinaria y emitieron su voto correspondiente; **2)** El art. 15.2 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, indica que, la Presidencia y Secretario serían ejercidos por los Concejales que obtuvieron mayoría en las elecciones municipales anteriores; y la Vicepresidencia, a quienes tuvieron la segunda mayoría; empero, de la lectura de la Resolución Municipal 23/2020, no procedió conforme al citado art. 15.2 del citado Reglamento; **3)** La cuestionada Resolución no cumplió con la normativa constitucional ni el reglamento municipal; sin embargo, de acuerdo al art. 66.2 del CPCo, esta acción de defensa no procede cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad demandada el cumplimiento del deber omitido y ante su renuencia tácita o expresa recién activar la jurisdicción constitucional; **4)** El art. 107 inc. g) del Reglamento General del referido Concejo establece cuales son las reclamaciones que deben realizar los y las Concejales, mediante la moción de reconsideración; **5)** En cuanto a la impugnación legislativa o recurso de control de legalidad municipal, el art. 77 del citado Reglamento establece de forma expresa el control de legalidad; en este caso, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante planteó dicho recurso; empero, el mismo habría sido rechazado; **6)** Del acta de sesión ordinaria se puede establecer que los Concejales participaron de la elección de su Directorio, pues si bien la Ley les faculta ser electos con prioridad conforme al art. 15.2 del Reglamento mencionado; sin embargo, manifestaron su voluntad de elegir a otras autoridades, olvidándose de ese precepto legal; y, **7)** No se cumplió con el reclamo en relación a dicha Resolución Municipal, concurriendo la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Convocatoria a Sesión Ordinaria 13/2020; por el cual, se convocó a los Concejales a la sesión a realizarse el 9 de junio de 2020, para tratar entre otros temas, la elección y posesión de la nueva directiva 2020 (fs. 155).

II.2. Acta de Sesión Ordinaria 11/2020 de 9 de junio (fs. 158 a 177), donde se emitió la Resolución Municipal 23/2020 de igual fecha; por la que, se aprobó la elección de los miembros de la nueva Directiva del Concejo Municipal (fs. 178 a 179).

II.3. Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, Richer Quispe Quispe –ahora accionante–, Jhenny Trinidad Choque Yañez, José Luis Quisbert Valencia y Guillermo Nicacio Maygua plantearon recurso de control de legalidad y de reconsideración contra la Resolución Municipal 23/2020 (fs. 40 a 46). Por escrito interpuesto el 18 de agosto del indicado año, los nombrados ratificaron el recurso de control de legalidad, pidiendo la emisión de resolución (fs. 152 a 154 vta.).

II.4. Mediante Resolución Municipal 30/2020 de 20 de octubre, se desestimó el recurso de reconsideración planteado por extemporáneo (fs. 80 a 83), que fue notificada al solicitante de tutela el 21 de enero de 2021 (fs. 263).

II.5. Cursa Certificado de 21 de enero de 2021, por el cual Moisés Marca Poma, Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz –ahora demandado– mencionó que, el impetrante de tutela no habría presentado recurso de control de legalidad o de impugnación (fs. 79).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas omitieron dar cumplimiento a lo previsto por el art. 15.2 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, al emitir la Resolución Municipal 23/2020; por la cual, se aprobó la conformación de la nueva Directiva del referido Concejo Municipal, sin considerar que los cargos de la presidencia y de secretario correspondían a los concejales que obtuvieron la primera mayoría en las elecciones municipales –entre los que se encuentra–, y el de Vicepresidenta a quienes obtuvieron la segunda mayoría.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del CPCo, establece que esta acción de defensa, tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializa el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente: *"Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"*.

De igual manera la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: *"…los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"* .

En cuanto al ámbito de protección de la presente acción de defensa, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, señaló que: "*…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".

III.2. Elementos de procedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, se refirió a los elementos constitutivos de la procedencia de la acción de cumplimiento, exponiendo el siguiente entendimiento:

"La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.

Este autor señala que 'Debe entenderse que se trata de una conducta deliberada y manifiesta del servidor público, toda vez que, dada la naturaleza subsidiaria de esta acción, la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la Ley, y que éste haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud, incurriendo en silencio administrativo negativo'.

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, el citado autor refiere lo siguiente: 'Cabe aclarar que esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, ***deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

Ahora bien, la norma prevista por el art. 134.I de la CPE, consigna una cláusula abierta e indeterminada; toda vez que, hace referencia a 'disposiciones constitucionales o de la Ley'. Realizando la interpretación de la norma, con relación a las normas constitucionales, se tiene que, el significado normativo que se debe asignar a la alocución empleada hace referencia sólo a aquellas disposiciones previstas por la Constitución Política del Estado que imponen mandatos u obligaciones imperativos a los servidores públicos no sujetos a condiciones para su cumplimiento.

Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público" (las negrillas son nuestras).

De igual manera la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "*...ante la presentación de una acción de cumplimiento debe analizarse por el Juez o tribunal de garantías i) La observancia de los*

requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) ***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;*** *c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d)* ***Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y****, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (negrillas agregadas).

Asimismo, la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, establece que: *"…****la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente e n la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia****"* (el resaltado nos pertenece)

En este sentido y conforme prevé el art. 66.4 del CPCo, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, estableció que: *"En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que* ***la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que las autoridades demandadas omitieron dar cumplimiento a lo previsto por el art. 15.2 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, al emitir la Resolución Municipal 23/2020; por la cual, se aprobó la conformación de la nueva Directiva del referido Concejo Municipal, sin considerar que los cargos de la Presidencia y de Secretario correspondían a los concejales que obtuvieron la primera mayoría en las elecciones municipales –entre los que se encuentra–, y el de Vicepresidenta a quienes obtuvieron la segunda mayoría.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el demandado Moisés Marca Poma, ahora ex Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, por Convocatoria a Sesión Ordinaria 13/2020, convocó a sesión a realizarse el 9 de junio de 2020, para tratar sobre la elección y posesión de la nueva directiva 2020 (Conclusión II.1.), eligiéndose en la audiencia de dicha sesión a los miembros de la nueva Directiva, la cual fue aprobada por Resolución Municipal 023/2020 (Conclusión II.2.), contra dicha Resolución el accionante conjuntamente Jhenny Trinidad Choque Yañez, José Luis Quisbert Valencia y Guillermo Nicacio Maygua, el 2 de julio de ese año, plantearon recurso de control de legalidad y reconsideración, siendo ratificado dicho escrito el 18 de agosto de igual año (Conclusión II.3.), el cual fue desestimado por Resolución Municipal 30/2020, por haber sido planteado extemporáneamente, determinación que le fue notificada al

peticionante de tutela el 21 de enero de 2021 (Conclusión II.4.). Por otro lado, el Secretario del Concejo del referido Gobierno Municipal en igual fecha, certificó que el impetrante de tutela no presentó recurso de control de legalidad o de impugnación alguno (Conclusión II.5.).

Del análisis de los actuados se advierte que, los hechos descritos corresponden a las actuaciones del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en el marco de su Reglamento General, en el cual se estableció el procedimiento a seguir respecto a la emisión de Resoluciones Municipales, determinación contra la cual cualquiera de los miembros del referido Concejo Municipal puede plantear recurso de control de legalidad en aplicación del art. 77 del referido Reglamento, el mismo que puede ser interpuesto dentro de los plazos y forma previstas por la Ley del Ordenamiento Jurídico Administrativo de Caranavi de dicho departamento; en ese entendido, la mencionada Ley en su art. 33 y ss., establece el trámite administrativo que el accionante debe seguir para cuestionar una Resolución Municipal, así como los plazos y formas.

En ese contexto se advierte que, la pretensión del impetrante de tutela, formulada a través de la presente acción de cumplimiento, se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en el art. 66.4 del CPCo, el cual establece que esta acción de defensa no procede: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional". Resultando evidente, que la parte accionante pretende el cumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas al procedimiento administrativo previsto en el Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caranvi del departamento de La Paz, aprobado mediante Resolución Municipal 11/2020 de 3 de marzo, ya la aprobación de la organización de la Directiva en aplicación del art. 15.2 del citado Reglamento, cuyo cumplimiento pretende, puede ser observado a través de los recursos administrativos previstos; por lo tanto, el aludido art. 15.2 de dicho Reglamento, no constituye un deber de carácter concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a la autoridad demandada.

En este sentido, al existir un procedimiento administrativo dentro del cual el solicitante de tutela tiene un interés concreto y de cuya tramitación dependerá el cumplimiento del art. 15.2 del citado Reglamento que invoca, no es procedente la activación de la acción de cumplimiento; toda vez que, la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para su restitución o tutela, siempre que se cumplan con los requisitos para su procedencia; razón por la que, correspondía su impugnación mediante los recursos que prevé la vía administrativa y agotados éstos recién recurrir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional; aspectos que evidencian que, lo acusado por el ahora impetrante de tutela, se encuentra fuera del alcance de la presente acción tutelar, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde claramente se determinó que un supuesto de no procedencia de la acción de cumplimiento, emerge del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias o controversias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen; situación que conforme lo ampliamente expuesto ut supra, acontece en el caso traído en la presente acción de defensa, que dada su improcedencia no abre la competencia de esta jurisdicción para poder ser considerada vía la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 288 a 291 vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 37804-2021-76-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Edgar Soto Sivila**, **Gerente General Ejecutivo de la Empresa Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "EPSA MUNICIPAL DE COPACABANA" del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana** contra **Andrés** y **Víctor**, ambos, **Yanarico Asturillo**, **Mallku** y **Quillquiri Qamani**, respectivamente; **Nicanor Apaza Ramos**, **Sullka Mallku**; **Ricardo Arhuata Apaza**, **Jaljir Qamani**; **Eugenia Tarqui Choque**, **Thaki Qamani**; **Juana Rodríguez de Arhuata**, **Yapu Qamani Yapani**; y, **Pascual Tarqui Saravia**, **Quilqiri Qamani**, **de la comunidad originaria de Viluyo**, **Primera Sección de la provincia Manco Kapac**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 14 vta., y de subsanación de 16 de diciembre de igual año (fs. 30 a 32) el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En atención a la invitación formulada mediante nota de 24 de septiembre de 2020, el 8 de octubre de igual año, se constituyeron en la comunidad de Viluyo primera sección de la provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, habiendo sido sorprendidos por la policía originaria del lugar que les manifestó que en la reunión pactada se abordarían tres puntos a tratar como solución a un supuesto registro ante la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS).

Durante el desarrollo de la señalada reunión, se supo de que tanto los comunarios como las autoridades originarias del lugar, habrían tenido conocimiento de un Decreto Supremo (DS) de 1947, referido a la expropiación de las vertientes ubicadas en la comunidad de Viluyo, que hubiese sido ejecutada por la entonces Alcaldía Municipal, habiéndoseles explicado y aclarado que dicha norma no constituía un Decreto Municipal y que; por el contrario, había sido emitida por el nivel central del Estado.

No obstante lo antes señalado, y en mérito a reuniones que se supo habían sostenido las autoridades originarias con el Comité de Aguas y el Comité Cívico, en las cuales los desinformaron, indicándoles que el registro de las vertientes de Wallakeri en la AAPS implicaba que EPSA Municipal adquiría el derecho propietario sobre la misma, determinaron el cierre de la válvula de paso de agua que alimenta a la planta potabilizadora de la empresa municipal señalada; decisión que fue materializada el 9 del mismo mes y año, impidiéndose en consecuencia, desde entonces hasta la fecha de interposición de la acción de defensa que se revisa, que la referida empresa, contara con el líquido elemento para su procesamiento de potabilización y posterior distribución a la población de Copacabana, privándose a esta del consumo de agua potable.

Finaliza manifestando que los ahora demandados; así como, los comunarios de Viluyo, luego de varias intervenciones, a efectos de solucionar el conflicto, pusieron tres condiciones: **a)** Autorizar el cierre de la válvula de curso de agua que alimenta a la planta de tratamiento de EPSA; **b)** Retirar el registro ante la AAPS sobre la vertiente del ojo de Wallekeri; y, **c)** Recolectar el agua de Cusijata y Sopocachi y luego de ello, recién se abriría la llave de paso del conducto de agua de Wallekeri.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela impetrada denunció la lesión de los derechos de acceso al agua, a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; a la vida, a la salud, a los derechos de los niños; citando al efecto los arts. 35, 373 y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata apertura de la válvula de agua que fue cerrada, dentro del plazo de setenta y dos horas de emitida la Resolución constitucional. Sea con expresa imposición de costas.

De igual forma, al tenor de lo previsto por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), impetró la imposición de las medidas cautelares, sin establecer ninguna en específico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68 vta.; presente el accionante y ausentes los demandados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Andrés y Víctor, ambos Yanarico Asturillo, Mallku y Quillquiri Qamani respectivamente; Ricardo Arhuata Apaza, Jaljir Qamani; Nicanor Apaza Ramos, Sullka Mallku; Eugenia Tarqui Choque, Thaki Qamani; Juana Rodríguez de Arhuata, Yapu Qamani Yapani; y, Pascual Tarqui Saravia, Quilqiri Qamani, todos de la comunidad originaria de Viluyo, Primera Sección de la provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 33 a 41.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no obstante haber sido citado, conforme consta en diligencia a fs. 41, no se presentó a la audiencia y tampoco remitió informe escrito.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Remedios Blanca Quispe Condori, en su condición de Presidente del Comité Cívico Pro Copacabana, mediante escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 a 65 vta., manifestó que: **1)** Durante cuatro días, del 9 hasta el medio día del 13 de octubre de 2020, la población de Copacabana sufrió por parte de EPSA, el corte del servicio de agua potable, quedando demostrada la deficiente prestación directa y exclusiva de los servicios de captación, provisión, tratamiento y distribución del líquido elemento de forma permanente, motivo por el cual, dada su investidura, en uso del control social y al amparo de lo dispuesto en el art. 242.4 de la CPE, efectuó el reclamo correspondiente a la empresa edil referida y procedió a informar a los habitantes del lugar lo acontecido, presentando además una denuncia ante la Fiscalía de Copacabana el 14 de igual mes y año; **2)** Ante la falta de solución por parte de la empresa municipal, fue invitada a una reunión por el Comité de Agua Potable para el 25 del mismo mes y año, en la comunidad de Viluyo, exigiéndosele su participación al igual que a otras autoridades cívicas, vecinales, gremiales y cámara hotelera, a efectos de informar respecto al corte de agua potable; habiendo asistido al llamado conjuntamente cinco personas comisionadas para trasladarla al lugar; oportunidad en la cual conoció al Directorio de la comunidad de Viluyo; **3)** Una vez que arribó al lugar, advirtió que las autoridades comunarias referidas, llamaban la atención al Alcalde y al Gerente de EPSA Municipal, reclamándoles el no haber sido informados de forma transparente respecto al registro de la vertiente Wallakeri y por no haberse comunicado ni consensuado con la comunidad sobre dicho aspecto, concluyendo en que se apersonarían ante la AAPS y luego de revisados los trámites cursantes en dichas dependencias, se convocaría a nueva reunión; momento en el cual, la ahora tercera interesada, recién asumió conocimiento de los motivos por los cuales había sido cortada la provisión de agua, habiendo aclarado en aquella ocasión que

existía difamación en su contra por parte de los funcionarios municipales que afirmaban que su persona hubiera mal informado e incitado al corte del agua potable, cuando ella nada tenía que ver con tal situación, al no formar parte del Directorio de la Comunidad de Viluyo y además desconocer donde se encuentran la vertiente, los tanques o las válvulas; **4)** En cumplimiento de su labor de control social, cumplió con su obligación de fiscalizar, evaluar y vigilar los recursos económicos; así como, reclamar respecto a los servicios básicos de agua potable; **5)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, incumplió con disposiciones legales, obstaculizando las labores del Comité Cívico en el ejercicio del control social, impidiendo informar de forma transparente, siendo que en 2019, el Presidente de EPSA Municipal, que resulta ser el señalado funcionario, informe que la indicada empresa se halla legalmente constituida y con licencia obtenida ante la AAPS; aseveración falsa que fue desvirtuada cuando conjuntamente con el Presidente de la Federación de Juntas Vecinales, se hicieron presentes ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable, donde se les informó mediante cite: AAPS/DER/CE/1840/2020, que respecto a la licencia, dicha institución se encontraba en proceso de revisión de la documental, para posteriormente emitir los informes correspondientes; **6)** Las organizaciones vivas de Copacabana y los vecinos, fueron burlados y engañados por el Alcalde y Gerente de la empresa municipal referida, habiendo procedido al corte del servicio por más de cuatro días, demostrando su incapacidad para administrar la señalada empresa; y, **7)** Siendo que lo único que hizo en su condición de Presidente del Comité Cívico, fue reclamar conforme la ley del control social y normativa vigente; por lo que, solicita ser excluida de la presente acción tutelar.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Primera de Copacabana del departamento de la Paz, mediante Resolución 001/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la Comunidad de Viluyo proceda a la apertura de la válvula de paso de agua de la vertiente "Walla keri o Huallaqueri" que alimenta la planta potabilizadora de EPSA Municipal; así como, se realicen las instalaciones correspondientes para que dicho servicio básico llegue con normalidad a la población de Copacabana; de igual forma, dispuso que los Comunarios de Viluyo y EPSA Municipal de Copacabana, adopten coordinadamente las medidas pertinentes para el mantenimiento del curso del agua y para evitar el despilfarro del mismo, sea a través de su estructura organizacional; determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** La comunidad de Viluyo, restringió y/o suprimió mediante medidas de hecho la provisión de agua a la población de Copacabana, obligando a los pobladores a erogar gastos económicos para la compra del líquido elemento; máxime si se considera que dicha localidad se dedica al turismo; por lo que, se estaría afectando contra la salud; **ii)** Del Informe Técnico presentado; al igual que, de las fotografías y denuncias efectuadas por la Presidenta del Comité Cívico de Copacabana, se evidencia la existencia de vías de hecho que ocasionaron el corte de agua que aprovisionaba la vertiente Wallakeri; no obstante, respecto a las denuncias, estas no corresponden ser analizadas en la presente instancia; dado que, existen a dicho efecto, los mecanismos administrativos y judiciales para solucionarlos; **iii)** Si bien el conflicto suscitado entre los Comunarios de Viluyo y EPSA Municipal, se debió a la falta de coordinación del ente municipal sobre el pago de regalías correspondientes a 2020; así como, la falta de información sobre la licencia de funcionamiento y propiedad de la vertiente, dichos motivos no constituyen razón valedera para afectar los derechos de toda una comunidad de acceder al elemento líquido esencial, debiendo tenerse presente que el 30% del agua que aprovisiona la vertiente de WallaKeri, no constituye la totalidad del agua para suministro de Copacabana, sino que resulta esencial para el mejoramiento de la calidad del agua; **iv)** si bien la Comunidad de Viluyo es parte de una nación y pueblo indígena originario campesino, donde aplican normas y procedimientos propios, la decisión asumida de proceder al corte de agua no se halla acorde con sus principios y valores, pues vulnera la pacífica convivencia de la comunidad; **v)** El derecho de acceso al agua se configura en un derecho fundamental e indispensable para conservar la condición y dignidad humana individual y colectiva, debiendo permitirse su ejercicio a todos los individuos y colectividades; en tal sentido, no puede ser arbitrariamente restringido o suprimido mediante vías de hecho, ya que se pone en riesgo la salubridad y medio ambiente del colectivo que sufriría previsibles daños colaterales, siendo deber del Estado proteger a tales colectivos mediante la acción popular; y, **vi)** La Presidenta del Comité

Cívico carece de legitimación pasiva, al no existir la coincidencia entre quien aparentemente lesionó los derechos reclamados y la persona contra la que se dirige la acción de defensa, en la que se la incluyó por una supuesta mala información dada a los comunarios de Viluyo sobre el derecho de propiedad de la vertiente Wallakeri.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, formulada por las autoridades jurídicas de la Comunidad Originaria de Viluyo, mediante escrito presentado el 7 de enero de 2021, cursante a fs. 92, se pronunció el Auto de 8 de enero de 2021, a través del cual la Jueza de garantías; por el cual, se aclaró que la tutela concedida, disponiendo la apertura de la válvula de paso de la vertiente Wallakeri, no determinó el uso del 100% de las aguas de dicha vertiente y tampoco se privó de la consulta previa; dado que, la conexión existía desde gestiones pasadas, aspecto que no fue desvirtuado por los comunarios que no se apersonaron a la audiencia y tampoco remitieron el correspondiente informe; asimismo, se determinó no ha lugar a la complementación y enmienda; puesto que, los términos de la Resolución son claros y precisos; así como, la parte dispositiva de dicho fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Comunicado de 12 de octubre de 2020, EPSA Municipal de Copacabana, Primera Sección, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, comunicó a sus usuarios que por desinformación del Comité de Aguas Potables a los Comunarios de Viluyo, estos últimos había procedido al corte del agua proveniente de la vertiente "Huallaqueri" desde el 10 del señalado mes y año, provocando que la planta de tratamiento de la empresa pare en su funcionamiento, ocasionando falta de servicio en la población; asimismo, informaron que se estaba trabajando en la solución del problema para la reanudación del servicio a la población (fs. 5).

II.2. A través de nota CITE: AAPS/DER/CE/1505/2020 de 20 de octubre, remitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, en respuesta a la nota enviada por el ente edil el 9 del mismo mes y año, informó a la autoridad municipal, que de conformidad a lo estipulado por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, deben registrarse todas la fuentes que proveen el recurso hídrico para el servicio de agua potable, siendo además que, la Licencia para autorización de uso y aprovechamiento de dicho recurso, no otorga derecho propietario sobre las fuentes de agua y/o terrenos donde estas se encuentran (fs. 6 a 7).

II.3. Cursa Informe EPSA-MC/GGE/ESS/001-2020 de 25 de octubre, faccionado por el Gerente General Ejecutivo de EPSA Municipal de Copacabana, se recomendó realizar una denuncia contra los actos realizados por comunarios de Viluyo, al haber cortado el derecho constitucional de acceso al agua e impedido por tres días la provisión del dicho elemento a la población de Copacabana (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de acceso al agua, a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; a la vida, a la salud, a los derechos de los niños, toda vez que, los ahora demandados, con base en información errada, proporcionada por el Comité Cívico de Copacabana, procedieron al cierre de la válvula que provee de agua a la empresa EPSA Municipal, destinada al tratamiento, potabilización y distribución a la población de Copacabana.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

La SCP 0125/2014-S1 de 4 de diciembre, analizando la naturaleza jurídica y alcances de la acción popular, estableció lo siguiente: *"El art. 135 de la CPE, establece: `La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar* ***derechos e intereses colectivos****, relacionados con el* ***patrimonio, el***

espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente *y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución', establece además las reglas generales de su procedimiento en el art. 136 al expresar `I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. II. Podrá* ***interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad*** *y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.* ***Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional****.*

Sobre la base de las normas constitucionales citadas y la labor hermenéutica realizada al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido el alcance de los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia a los intereses y derechos colectivos, a los intereses y derechos difusos y a los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos. La SC 1018/2011-R de 22 de junio, esquematizando estos tres casos, cuyo elemento común es la existencia de una pluralidad de personas, señala: i) Los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común, por ello se encuentra claramente determinado, así menciona el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo, por cuanto el titular es una nación y pueblo indígena originario campesino, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; ii) Los intereses y derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, mencionando para cuyo efecto al derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las características de ser transindividuales e indivisibles, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; y, iii) Los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello intereses accidentalmente colectivos, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

*Concluyendo expresamente que: `…****la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos ´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular…*

…los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación fueron de la Sentencia Constitucional citada.

A lo señalado precedentemente, es preciso agregar que: `… los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, tal cual reza el art. 135 de la Norma Suprema; sin embargo, cabe precisar que en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional' SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014" (las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho al agua. Su protección como derecho individual y colectivo

En atención al orden constitucional vigente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, respecto al derecho fundamental al agua, refirió: *"A diferencia de lo*

que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido ***por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****'.*

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber:

III.3.1. El derecho fundamental de acceso al agua potable como derecho subjetivo o colectivo

El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna*.***

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación'.

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: 'I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su parágrafo III establece: 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. *En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes.*

III.3.2. Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada 'Constitución Ecológica', entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones. Dicha protección y el nuevo enfoque en el análisis referido deviene incluso desde el primer párrafo del preámbulo contenido en el texto constitucional que dice: 'En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas' de donde se extrae no solo un sentimiento de orgullo del legislador constituyente de la naturaleza que nos rodea sino de protección a aquello que nos enorgullece.

Así en otro contexto, el art. 373 de la CPE, establece que:

'I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley'.

De lo anterior puede extraerse que ***el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera****.*

Por lo expuesto, el derecho fundamentalísimo al agua como derecho autónomo está íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de soberanía, solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE), y al configurarse como derecho difuso se tutela mediante la acción popular, así el art. 34 de la CPE, establece que: 'Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente'; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de los derechos de acceso al agua, a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; a la vida, a la salud, a los derechos de los niños; toda vez que, los ahora demandados con base en información errada, proporcionada por el Comité Cívico de Copacabana, procedieron al cierre de la válvula que provee de agua a la empresa EPSA Municipal, destinada al tratamiento, potabilización y distribución a la población de Copacabana.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción popular, se tiene establecido a partir de los argumentos expuestos por el accionante; así como, del informe presentado por la tercera interesada, que debido a una posible confusión respecto a la licencia de funcionamiento de EPSA Municipal de Copacabana y sobre la propiedad de la vertiente de Wallakeri de la cual dicha empresa recibe el caudal necesario (30% del 100% requerido) a efectos de su tratamiento, potabilización y posterior distribución a los habitantes de aquella población, los ahora demandados, el 9 de octubre de 2020, procedieron al cierre de válvulas, impidiendo de esta forma que el líquido elemento llegase a la planta de tratamiento de la empresa municipal antes señalada, lo que ocasionó que la producción y distribución de agua potable, destinada al consumo de los habitantes de esa localidad, fuera suspendida por cuatro días; extremos que no fueron desvirtuados por los demandados que, no obstante su legal citación con esta acción de defensa, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron el informe correspondiente; por lo cual, ante la falta de alegatos que permitan concluir a esta jurisdicción de otra manera, los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, bajo el principio de presunción de veracidad, habrá de ser considerados como ciertos.

Ahora bien, siendo los hechos descritos precedentemente el origen del conflicto objeto de esta acción popular y tomando en cuenta que el derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como derecho individual y como derecho colectivo, reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; por la naturaleza de este derecho en su ejercicio colectivo, no puede ser limitado mediante un acto unilateral; esto, debido a que el uso racional del agua como bien escaso, merece una especial atención según se logre beneficiar a la mayor cantidad de población posible para la preservación de la colectividad humana dentro de su sistema y forma de vida; así como también, se asegure la provisión del líquido elemento en resguardo de la salud, alimentación y otros derechos conexos que permitan alcanzar un nivel de vida adecuado y digno, en el marco del "vivir bien", propugnado por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En sentido y de conformidad a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es posible analizar la problemática planteada a través de esta acción tutelar; toda vez que, el derecho al agua posee las características de un derecho de interés colectivo y transindividual e indivisible; dado que, quien activa la presente acción de defensa, lo hace a nombre de una colectividad, como lo es el

municipio de Copacabana del departamento de La Paz; por lo que, corresponde dilucidar la problemática por la vía de acción popular; máxime si, conforme se tiene advertido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable se constituye un derecho humano, así lo prevé nuestra Norma Suprema que considera el derecho al agua como un derecho fundamental, inescindiblemente ligado a los derechos a la salud y a la vida; de ahí que la tutela impetrada en favor de los habitantes del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, otorga al accionante la legitimación activa suficiente para el propósito buscado.

Consecuentemente, siendo que los hechos denunciados no fueron desvirtuados por los ahora demandados que –se reitera–, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron el informe correspondiente, corresponde la concesión de la tutela sobre el derecho al agua; así como, también, con relación a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; a la vida, a la salud y a los derechos de los niños respecto a los mismos, habida cuenta que al haberse procedido al cierre de la válvula de la vertiente de Wallakeri que nutre a la empresa municipal de tratamiento, potabilización y distribución de agua potable, se ha suprimido injustificadamente todas las libertades invocadas.

Finalmente, es menester en este estado del análisis, señalar que los ahora demandados, aún en su condición de miembros de una comunidad indígena originaria, dentro de la cual se hallaría la vertiente de agua que provee en la cantidad necesaria el líquido elemento para su potabilización, distribución y posterior consumo de los habitantes y estantes del municipio de Copacabana, no se hallan imbuidos de permisión constitucional alguna para suprimir la provisión de agua a la empresa municipal que ahora se constituye en parte accionante a través de su representado, siendo que, en todo caso, de existir cualquier tipo de controversia o duda de orden administrativo o territorial, deben acudir ante las autoridades competentes para resolver el conflicto, no pudiendo de ninguna manera y bajo ningún concepto, restringir el flujo de agua de la vertiente en el porcentaje requerido por EPSA Municipal de Copacabana (30%) para la prestación del servicio de agua potable a dicho municipio, pues aun por encima de los derechos de uso y manejo de las vertientes que se encuentren dentro de dicha comunidad, prima el interés colectivo de todo el municipio y sus habitantes; por lo que, bajo el imperio del principio de solidaridad para vivir bien, las aguas de la vertiente deben ser compartidas con los habitantes del referido municipio, debiendo en consecuencia los ahora demandados, proporcionar el líquido elemento a la empresa solicitante de tutela para que esta a su vez, preste el servicio de distribución de agua potable a todos sus beneficiarios.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 69 a 73 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Primera de Copacabana del departamento de la Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que las autoridades ahora demandadas, en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de su legal notificación con este fallo constitucional, procedan a la apertura de la válvula de agua que fue cerrada en la vertiente de Wallakeri, debiendo en lo futuro abstenerse de asumir actitudes que en el futuro atenten contra los derechos colectivos del municipio de Copacabana del departamento de La Paz, vinculados al derecho de acceso al agua y otros que, como en el presente caso, le sean conexos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 40461**-2021-81-ACU**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0001/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Leonor**, **Juan Dionisio** y **Víctor Olegario** todos **Salvatierra Pozo** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de abril de 2021, que cursa de fs. 20 a 23 vta. y el de subsanación presentado el 20 del mismo mes y año (fs. 31 a 32) los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2019, presentaron memorial al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, planteando formalmente oposición al trámite iniciado por Venancio Grageda Jaldín, relativo a Regularización de lote sin aprobación previa y Regularización de Plano Arquitectónico de edificaciones menores o iguales a cuatro plantas, ingresado el 3 de septiembre de 2018, signado con el número 2018-21247; al mismo tiempo solicitaron fotocopias legalizadas de los documentos del expediente administrativo de dicho trámite; solicitud que de manera indebida y sin fundamento les fue negada; es así que, nuevamente presentaron memorial el 18 de noviembre de 2019, reiterando su pedido de paralización del mencionado trámite administrativo y de extensión de fotocopias legalizadas, adjuntando además como prueba una copia del certificado de defunción del nombrado Venancio Grajeda Jaldín, acreditando que falleció a los ochenta y un años de edad, el 15 de septiembre de 1984, señalando que esa circunstancia, obligaba a los servidores públicos de dicho ente municipal, de realizar actos previos para corroborarla y en su caso interponer la correspondiente denuncia por el delito de uso de instrumento falsificado, para no incurrir en la figura penal de incumplimiento de deberes; por lo que, pidió que se emita una resolución o acto administrativo equivalente, que responda al derecho de petición.

En 4 de diciembre de 2019, fueron notificados con el informe suscrito por Claudia Maldonado Godoy, Jefe del Departamento de Control de Edificaciones y por Brian Bustinza Ali, Consultor en Línea, Profesional 1, Abogado 1, dirigido al Secretario Municipal de Atención de Servicio Ciudadano; por el cual, se rechazó las solicitudes interpuestas; informe que lo consideraron como un acto administrativo de rechazo a su solicitud, a cuya consecuencia, en observancia de la previsión contenida en el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, interpusieron recurso de revocatoria a través del memorial presentado el 17 de diciembre del indicado año, con la exposición y fundamentación pertinente, pidiendo que la autoridad competente para resolver dicho recurso, revoque la denegatoria a su pedido de paralización del trámite presentado presuntamente por el fallecido Venancia Grageda Jaldín y se les franquee las fotocopias legalizadas de dicho trámite; en respuesta, el 21 de febrero de 2020, fueron notificados con la Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020 de 17 de enero, suscrita por el Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano, confirmando los informes D.C.E. 1466 de 24 de septiembre de 2019 y D.C.E. 1996/19 de 29 de noviembre de igual año, sin pronunciarse en absoluto sobre los fundamentos, normativa y jurisprudencia expuesta en su recurso, constituyéndose en una resolución arbitraria e ilegal que incurrió en incongruencia omisiva; motivo por el cual, dentro del plazo y en la forma prevista por el

art. 66 de la Ley 2341, plantearon recurso jerárquico mediante el memorial de 5 de marzo de 2020, bajo los mismos fundamentos de hecho y derecho expuestos en el recurso de revocatoria, solicitando que el Alcalde de la referida entidad municipal como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), revoque la negativa de paralizar el trámite administrativo 2018-21247 antes referido y se les extienda las fotocopias legalizadas del expediente correspondiente a dicho trámite.

Después de transcurrido el plazo de noventa días para resolver el recurso jerárquico establecido por el art. 67 de la LPA, el 2 de febrero de 2021, presentaron un memorial solicitando la revocación del acto administrativo por vencimiento de plazo, argumentando que al vencimiento de dicho plazo, computable a partir de la interposición del recurso, opera el silencio administrativo positivo; es decir, la revocación del acto recurrido, pidiendo que se proceda a la paralización del trámite, cuyo rechazo dio curso a los recursos de revocatoria y jerárquico, además de disponer que se le entreguen las fotocopias solicitadas.

Habiendo agotado el procedimiento administrativo y ante la renuencia tácita del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –ahora demandado–, de cumplir con la disposición contenida en el parágrafo II del art. 67 de la LPA, interponen la presente acción de cumplimiento.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

Los accionantes alegaron que el Acalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –ahora demandado–, incumplió el art. 67.II de la LPA.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada, en un plazo prudencial, ordene la paralización del trámite administrativo 2018-21247 de Regularización Técnica de Lote y Edificación a nombre de Venancio Grageda Jaldín y se les franquee fotocopias legalizadas del expediente correspondiente al mencionado trámite, incluida la nota de presentación, documentación y diligencias cursantes en el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual efectuada el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52, en presencia tanto de la parte accionante como de la parte demandada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso el contenido del memorial de la acción de cumplimiento, así como del memorial complementario, reiterando los fundamentos en ellos expuestos, así como su petitorio de concesión de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 47 a 50, expuso lo siguiente: **a)** No se cumplieron con los requisitos y condiciones de admisibilidad de la presente acción de defensa; toda vez que, no se observó la previsión contenida en el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad demandada, el cumplimiento legal del deber omitido; dado que, por memorial de 2 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron la paralización del trámite 2018-21247 de Regulación Técnica y Edificación, no así el cumplimiento expreso del art. 67 de la LPA; y, **b)** El art. 67 de la citada Ley, no constituye una norma de carácter imperativo, impuesto por el ordenamiento jurídico, sino más bien potestativo; además conforme prevé el art. 17.I de la misma Ley, el plazo máximo para dictar resolución es de seis meses desde iniciado el procedimiento, salvo plazo distinto establecido en reglamentación especial y conforme establece en el numeral V del art. 67, en concordancia con el art. 125 del Reglamento a la referida Ley, el silencio administrativo será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales y en caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el

interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso administrativo, en sujeción a lo dispuesto en el parágrafo III del art. 17 y en el art. 70 de la LPA; normativa que demuestra que no existe deber imperativo de cumplimiento en referido art. 64 de la referida Ley; criterio que fue expresado en el informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la entidad municipal, mismo que será puesto en conocimiento de los impetrantes a través de un proveído emitido por su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0001/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 57, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad municipal demandada, otorgue respuesta formal y material al memorial presentado el 2 de febrero de 2021 por los accionantes, sea en sentido positivo o negativo, hasta el tercer día a partir de la emisión de la presente resolución; decisión que fue pronunciada con los siguientes fundamentos: **1)** Al evidenciarse que los accionantes se encuentran inmersos dentro de un grupo de atención prioritaria en su condición de adultos mayores, procede la conversión de la acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional; **2)** La solicitud formulada en la acción de cumplimiento, está relacionada con el derecho a la petición establecido por el art. 24 de la CPE; por cuanto, los accionantes, personas de la tercera edad, presentaron solicitudes y cuestionamientos a la entidad municipal, en razón de estar afectado su derecho a la propiedad, otorgando los presupuestos necesarios para la reconducción de la acción de defensa; y, **3)** El contenido esencial del derecho a la petición está en la facultad de formular una solicitud oral o escrita y obtener una respuesta motivada y oportuna, comunicada expresamente, que resuelva el fondo de lo pedido, sea en forma positiva o negativa, observándose en el presente caso que los accionantes, el 2 de febrero de 2021, presentaron un memorial formulando una petición, habiéndose emitido los informes Cite DCE 404/2021 y DAJA 379/2021 de 11 y de 29 de marzo respectivamente; considerando ambos el petitorio del referido memorial; no obstante a dichos informes, no se constató que se hubiera dado una respuesta formal y oportuna por parte de la autoridad a quien se dirigió el memorial, lo que vulnera el derecho de petición, correspondiendo en consecuencia que se conceda tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, Leonor, Juan Dionisio y Víctor Olegario todos Salvatierra Pozo –ahora accionantes–, solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través del Secretario Municipal de Atención de Servicio del Ciudadano, señalando que el 28 de junio de ese año, interpusieron oposición al trámite administrativo de regularización de lote sin aprobación previa y regularización de plano arquitectónico ingresado el 3 de septiembre de 2018, con el número 2018-21247, a nombre de Venancio Grageda Jaldín, a pesar de haber fallecido dicha persona el 15 de septiembre de 1984 a los ochenta y un años de edad, aspecto que conlleva la responsabilidad de los servidores públicos municipales a corroborar lo señalado e interponer la correspondiente denuncia penal, de no hacerlo incurriría en la conducta de incumplimiento de deberes; por lo que, reiteraron su solicitud para que se paralice o suspenda el referido trámite y se les extienda fotocopias legalizadas del expediente correspondiente al mismo (fs. 2 a 3).

II.2. A través del Informe Cite D.C.E. 1996/19 de 29 de noviembre de 2019, efectuado por el Jefe del Departamento de Control de Edificaciones y por el Consultor de Línea, Profesional 1, Abogado 1, dirigido al Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, notificado personalmente a Juan Dionisio Salvatierra Pozo el 4 de diciembre de dicho año, concluyó que los solicitantes no acreditaron debidamente el derecho propietario del inmueble, cuyo trámite se pretende sea paralizado, como tampoco demostraron el inicio de acciones judiciales respecto al mismo; por lo que, no es posible dar curso a la suspensión de trámite impetrado y con relación al certificado de defunción presentado en copia simple por los solicitantes, no prueba que se hubieran producido alteraciones en documentación técnica o legal; por lo cual, ratificaron el rechazo expresado en el Informe Cite 1466/2019 de 24 de septiembre, salvo que se emita orden judicial o fiscal para la paralización del trámite solicitado, misma que también deberá ser presentada para la

emisión de las fotocopias legalizadas solicitadas; toda vez que, conforme dispone el art. 4 inc. m) de la LPA, si bien se garantiza la transparencia de las actuaciones administrativas, está limitada a los datos referente a la intimidad de las personas, salvo razones de interés público o así disponga expresamente la ley; además, de acuerdo a lo dispuesto por el Memorando 1141 de 23 de julio de 2019, se prohíbe expresamente brindar información privilegiada, confidencial de asuntos concernientes a la entidad, a instituciones públicas o personas particulares (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, dirigido al Secretario Municipal de Atención de Servicio Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los ahora accionantes interpusieron recurso de revocatoria impugnando el Informe Cite D.C.E. 1996/2019, señalando que al haber sido notificados formalmente con el mismo el 4 de del señalado mes y año, consideran que se constituye en el pronunciamiento y el acto definitivo de rechazo a su pedido; por lo que, solicitaron su revocatoria y que se disponga la paralización de trámite impetrada y se les extiendan las fotocopias legalizadas requeridas (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Por Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020 de 17 de enero, el Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confirmó en su integridad los informes CITE D.C.E. 1466/19 de 24 de septiembre de 2019 y CITE D.C.E. 1966/19, señalando que debe considerarse que el trámite cuya paralización se solicitó, se encuentra observado en el Sistema de Seguimiento y Gestión de Trámites para la Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones, además de haberse dispuesto su evaluación legal en cuanto a la documentación que sea presentada en la segunda etapa del trámite; Resolución Administrativa Municipal que fue notificada personalmente a Juan Dionicio Salvatierra Pozo el 21 de febrero de 2020 (fs. 11 a 13).

II.5. El 6 de marzo de 2020, los accionantes presentaron memorial ante el Secretario Municipal de Atención de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, interponiendo recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020 emitida por dicho funcionario, solicitando su revocatoria y en consecuencia se disponga la paralización del trámite 2018-21247 de Regularización Técnica de lote y Edificación presentado supuestamente a nombre de Venancio Grageda Jaldín y se les otorgue las fotocopias de dicho trámite antes solicitadas (fs. 14 a 15 vta.).

II.6. El 2 de febrero de 2021, los accionantes presentaron memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando la aplicación de la previsión contenida en el art. 64 de la LPA, al haber transcurrido más de noventa días para la resolución del recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020, correspondiendo que se aplique el numeral II de la citada norma, se tenga por aceptado su recurso y en consecuencia revocado el acto impugnado; consecuentemente se ordene la paralización del trámite antes impetrado, así como la extensión de las fotocopias legalizadas del referido trámite (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que la autoridad municipal demandada, incumplió con la previsión contenida en el art. 67.II de la LPA; toda vez que, al no haber emitido un pronunciamiento dentro del plazo máximo de noventa días que tenía para resolver el recurso jerárquico que interpusieron, impugnando la Resolución de Revocatoria que confirmó el rechazo de su solicitud de paralización del trámite administrativo de regularización de lote y de plano arquitectónico a nombre de Venancio Grageda Jaldín y la extensión de fotocopias legalizadas de dicho trámite, no dio curso a la aplicación del silencio administrativo positivo previsto en la norma incumplida, en mérito al cual debía quedar sin efecto las resoluciones objetadas y en consecuencia viabilizar su pedido.

En revisión, corresponde analizar si la situación planteada está dentro de los alcances de la acción de cumplimiento y en su caso, si la omisión de cumplimiento denunciada es evidente a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE, señala que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de

garantizar la ejecución de la norma omitida". Por su parte el art. 64 del CPCo, refiere: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En ese entendido la jurisprudencia constitucional en la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, señaló que: "*El origen histórico de la acción de cumplimiento, parece encontrarse en el Derecho Romano con los interdictos romanos y en el Derecho Anglosajón, en el llamado Mandamus y en América Latina ya existen distintas modalidades similares (…).*

En efecto la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, estableció que: 'Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

(…)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que ***la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'****.*

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos y causales de exclusión para su activación

Entre las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento previstas por el art. 66 del CPCo, está la contenida en el numeral 4, que señala que la referida acción de defensa, no procederá: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional".

Sobre el particular, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que* ***por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos***

administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen*.*

Así lo ha señalado ya en un caso concreto la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, que establece: '…la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente en la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia'" (negrillas agregadas).

Sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en contraste con el de otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, sostuvo lo siguiente: "…*el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar* ***las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.***

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.*** *En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".*

En cuanto a la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo, respecto a los casos tutelados por la acción de amparo constitucional, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que*: "Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes denuncian que la autoridad municipal demandada, incumplió con la previsión contenida en el art. 67.II de la LPA; toda vez que, al no haber emitido un pronunciamiento dentro del plazo máximo de noventa días que tenía para resolver el recurso jerárquico que interpusieron, impugnando la Resolución de Revocatoria que confirmó el rechazo de su solicitud de paralización del trámite administrativo de regularización de lote y de plano arquitectónico a nombre de Venancio Grageda Jaldín y la extensión de fotocopias legalizadas de dicho trámite, no dio curso a la aplicación del silencio administrativo positivo previsto en la norma incumplida, en mérito al cual debían quedar sin efecto las resoluciones objetadas y en consecuencia viabilizar su pedido.

De los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión se tiene que los accionantes solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través del Secretario Municipal de Atención de Servicio del Ciudadano, que se paralice o suspenda el trámite administrativo de regularización de lote sin aprobación previa y regularización de plano arquitectónico ingresado el 3 de septiembre de 2018 con el número 2018-21247, a nombre de Venancio Grageda Jaldín, indicando que esta persona falleció el 15 de septiembre de 1984 a los ochenta y un años de edad, (Conclusión II.1) mereciendo el Informe Cite D.C.E. 1996/19, efectuado por el Jefe del Departamento de Control de Edificaciones y por el Consultor en Línea, Profesional 1, Abogado 1, dirigido al Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano, todos del citado Gobierno Autónomo Municipal; informe que fue notificado personalmente a Juan Dionisio Salvatierra Pozo el 4 de diciembre de dicho año; por el cual, se estableció que los solicitantes no acreditaron debidamente el derecho propietario del inmueble, cuyo trámite se pretende sea paralizado, como tampoco demostraron el inicio de acciones judiciales respecto al mismo; por lo que, no era viable dar curso a la suspensión de trámite impetrado y con relación al certificado de defunción presentado en copia simple por los solicitantes, no prueba que se hubieran producido alteraciones en documentación técnica o legal; por lo cual, ratificaron el rechazo expresado en el Informe Cite D.C.E. 1466/19, salvo que se emita orden judicial o fiscal para la paralización de trámite solicitada, misma que también deberá ser presentada para la emisión de las fotocopias legalizadas solicitadas; toda vez que, conforme dispone el art. 4 inc. m) de la LPA, si bien se garantiza la transparencia de las actuaciones administrativas, está limitada a los datos referente a la intimidad de las personas, a no ser que existan razones de interés público o así disponga expresamente la ley; además, de acuerdo a lo dispuesto por el Memorando 1141, se prohíbe expresamente brindar información privilegiada, confidencial de asuntos concernientes a la entidad, a instituciones públicas o personas particulares (Conclusión II.2); informe contra el cual interpusieron recurso de revocatoria mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, señalando que al haber sido notificados formalmente, consideran que se constituye en el pronunciamiento y el acto definitivo de rechazo a su pedido; mismo que fue resuelto por Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020, emitida por el Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confirmando en su integridad el informe impugnado, por lo que mediante memorial de 6 de marzo del mismo año, los accionantes interpusieron recurso jerárquico ante el Alcalde Municipal demandado, solicitando su revocatoria y en consecuencia se disponga la paralización del trámite 2018-21247 de Regularización Técnica de Lote y Edificación presentado supuestamente a nombre de Venancio Grageda Jaldín y se les otorgue las fotocopias de dicho trámite anteriormente impetradas (Conclusiones II.3, II.4. y II.5).

Finalmente, el 2 de febrero de 2021, los accionantes presentaron memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando la aplicación de la previsión contenida en

el art. 64 de la LPA, al haber transcurrido más de noventa días para la resolución del recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020, correspondiendo que se aplique el numeral II de la citada norma, se tenga por aceptado su recurso y revocado el acto impugnado; consecuentemente se ordene la paralización del trámite antes impetrado, así como la extensión de las fotocopias legalizadas del referido trámite (Conclusión II.6).

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 que precede, se tiene que la acción de cumplimiento de acuerdo a su naturaleza jurídica y a su objeto, no tiene entre sus alcances el conocimiento de actos administrativos y las divergencias que pudieran surgir de los mismos y tal como se estableció de los antecedentes referidos, el presunto incumplimiento de la norma contenida en el art. 64.II de la LPA que alegan los accionantes, emergen de la solicitud de paralización de un trámite administrativo que formularon ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el que supuestamente el Alcalde de la referida entidad municipal incumplió lo establecido en dicho artículo, porque no hubiese aplicado el silencio administrativo positivo después de transcurridos más de noventa días de no haberse pronunciado resolviendo el recurso jerárquico que interpusieron, pretendiendo que se dé por revocada la Resolución Administrativa Municipal M.P. 001/2020 recurrida y consiguientemente se de curso a su solicitud de paralización de trámite y extensión de fotocopias legalizadas del mismo.

Por los antecedentes anotados, el caso en estudio se encuentra comprendido dentro de las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento; pues, por una parte, la problemática planteada se origina dentro de un procedimiento administrativo municipal; por lo que, no corresponde acudir con dicho propósito a la acción de cumplimiento dentro del referido trámite administrativo municipal; consiguientemente, el presunto incumplimiento alegado, no es susceptible de ser atendido a través de la presente acción de defensa, debiéndose denegar la tutela impetrada.

No obstante lo señalado, si los accionantes consideran que la no materialización del silencio administrativo positivo, cuyo cumplimiento reclaman, lesiona sus derechos y garantías, tienen la vía del amparo constitucional a efecto de conseguir su tutela.

Finalmente, con referencia a la conversión de la acción dispuesta por el Tribunal de garantías, para tutelar el derecho a la petición, bajo el argumento de tratarse de la vulneración del derecho a la petición de personas de la tercera edad que pertenecen a un grupo vulnerable, se advierte que la pretensión de los accionantes no está dirigida a lograr la protección de su derecho a la petición, sino a que se disponga la paralización del trámite de Regularización Técnica de Lote y Edificación, como efecto del silencio administrativo positivo invocado, por lo que el criterio de la Resolución objeto de revisión no es correcto.

Por lo anotado, la Sala Constitucional, al conceder la tutela impetrada en cuanto al derecho a la petición, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0001/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36916-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1217 vta. a 1223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Soliz Pérez** contra **Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi** y **Darwin Vargas Vargas, actuales** y **ex Vocales** respectivamente **de la Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 de julio de 2020, cursantes de fs. 1092 a 1102 y el de subsanación de 26 de agosto de igual año (1105 a 1106 vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de divorcio tramitado en su contra en el Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de Santa Cruz, por su ex esposa Elsa Milagros Subero Pimentel –hoy tercera interesada–, se demandó incidentalmente la división y partición de bienes gananciales, emitiéndose al efecto el Auto Interlocutorio 32/19 de 1 de marzo de 2019, declarando probada la misma; decisión, apelada por la citada y resuelta mediante el Auto de Vista 054/2019 de 26 de agosto, expedido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento –ahora demandados– quienes erróneamente consideraron como bienes gananciales los inmuebles inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590, por haber sido supuestamente adquiridos durante la vigencia del matrimonio; sin embargo, el primero se encuentra anotado aún a nombre de la vendedora por falta de protocolización del contrato de compra-venta y el segundo fue adquirido con "…frutos de herencia…" (sic) recibidos a la muerte de sus padres; por tanto, no pueden ser objeto de la pretensión del referido incidente interpuesto en ejecución de sentencia; tampoco se tomó en cuenta que el último bien, estaba hipotecado en razón de un crédito otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno, por $us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses), a través de la Escritura Pública 0110/2004, por lo cual tuvo que cancelar previamente el registro de dicho gravamen con dineros provenientes del mismo contexto sucesorio; empero, tal documento no fue valorado probatoriamente en el referido juicio, conforme lo dispuesto en los arts. 1289 del Código Civil (CC) y 335.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación, fundamentación y correcta interpretación de la norma, vinculados al principio de seguridad jurídica; y, de los derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 054/2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan uno nuevo debidamente fundamentado y motivado,

"…**Excluyendo de la división y partición el bien propio de HECTOR SOLIZ PEREZ registrado bajo la matrícula No. 7017990015590 por haber sido adquirido con el producto de una herencia de sus señores padres.** ***Excluyéndose también de la división y partición el bien inmueble registrado bajo la matrícula No. 7011990061392. Por no haberse perfeccionado y acreditado el derecho propietario a favor de HECTOR SOLIZ PEREZ***…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1211 a 1217 vta., con la presencia del solicitante de tutela y la tercera interesada; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** Hubo una incorrecta interpretación de la norma para justificar un bien propio como ganancial "…y de ahí incluir también un bien que no está registrado a ninguno de los cónyuges en función a un documento de transferencia con una antigüedad de más de 14 años o 13 años que no se llegó a perfeccionar el derecho propietario porque se vendió ese inmueble, o sea no se llegó a concretar el negocio, por lo tanto, ese inmueble sigue inscrito a nombre de la anterior propietaria y no a nombre de ninguno de los cónyuges, por lo tanto la Jueza excluyó también ese inmueble y lo dejó para que en la vía ordinaria cualquiera de las partes pueda demostrar su mejor derecho o el derecho de partición…" (sic); y, **b)** El inmueble registrado a su favor en DerDD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7017990015590 fue adquirido con el producto de una herencia recibida de sus fallecidos padres; por ello, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta lo dispuesto en el art. 179 inc.b) del CFPF.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yaneth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, actuales; y, Darwin Vargas Vargas, ex; todos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia señalada para conocer la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación de fs. 1110 a 1112.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elsa Milagros Subero Pimentel, a través de su abogado, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La presente acción tutelar fue indebidamente planteada por no ser clara ni concreta, buscando de forma improcedente una nueva valoración de la prueba, lo que no corresponde ni compete al Tribunal de garantías; **2)** La acción de tutela busca revertir la inclusión como gananciales de dos inmuebles que en la resolución de primera instancia fueron considerados como tales; y, **3)** El solicitante de tutela "…ha presentado en el cuaderno procesal Instrumento Público N° 556/94 el cual dice en su cláusula dice, en la fecha por si convenir a mis intereses y mi libre espontánea voluntad, doy en calidad de venta real y enajenación perpetua, no establece nada sobre el tema de esta situación de que se haya cedido este inmueble como parte de esta herencia, este instrumento es suscrito con el Sr. Emiliano Soliz Burgos papá del accionante en que se da en el año 1994 y está ahí fíjese Presidente que lo que hablo yo es remitirme a las pruebas…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 51/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1217 vta. a 1223 vta., mediante el cual, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 054/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, en los límites señalados en la misma; con los siguientes fundamentos: **i)** No se ingresará a considerar a quien pertenece las propiedades, sino simplemente verificará la motivación y fundamentación de la Resolución de segunda instancia observada en la acción tutelar; **ii)** Uno de los puntos recurridos por la tercera

interesada es "…el hecho de que el dinero motivo de un préstamo de garantía hipotecaria, adquirido del Banco Ganadero por la suma de $us 15.000 han servido para introducir y realizar mejoras en el inmueble motivo de la Litis, haciendo referencia a que el préstamo fue adquirido en el año 2004 y que debe ser reconocido ese fruto como ganancial, además en esa apelación dice que tiene a bien adjuntar un correspondiente informe de máquinas satelitales, donde se puede evidenciar que antes del préstamo el inmueble estaba valuado en el 2003 apreciándose una construcción nueva adjuntando un avalúo de $us. 303. 000 Dólares Americanos, por un valor de 143,400 valor de la construcción solicitándole a los Vocales, que la autoridad valore al otorgar el 50% de las mejoras del inmueble…" (sic), agravio que no fue considerado por las autoridades judiciales demandadas; y, **iii)** En cuanto a la existencia de un documento privado que acredita "…una compra del inmueble y esa acreditación como lo han sostenido el tribunal, hace que el inmueble forme parte de una ganancialidad, pero esa ganancialidad en atención a lo expresado por el hoy accionante, no quiere decir que esté acreditando o dilucidando el derecho de propiedad que el hoy accionante y la tercera interesada puedan tener o no…" (sic), debe ser discutida en la vía procesal familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 429/15 de 17 de diciembre de 2015, la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, declaro disuelto el vínculo matrimonial entre el demandante de tutela y la tercera interesada, disponiendo accesoriamente la división de bienes gananciales una vez acreditada documentalmente su existencia (fs. 1118 y vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 32/19 de 1 de marzo de 2019, a través del cual la Jueza de la causa declaró que, el inmueble registrado en DD.RR bajo la Matrícula Computarizada 7017990015590, no era ganancial por haber sido adquirido por Héctor Soliz Pérez, para el impetrante de tutela; asimismo, respecto del bien inscrito bajo la Matrícula Computarizada 7011990061392, indicó que el documento privado que lo refería no cumplía la exigencia legal establecida en el art. 1538 del CC (fs. 993 a 1003).

II.3. Cursa memorial presentado el 18 de marzo de igual año, por el cual la tercera interesada apeló la decisión indicada en la Conclusión que antecede, solicitando su revocación y declaración de ganancialidad de los inmuebles precitados; actuado, respondido por el accionante mediante memorial presentado el 8 de abril del mismo año, con los siguientes sustentos: **a)** La recurrente –hoy tercera interesada–, pretende burlar la buena de las autoridades jurisdiccionales, buscando dividir y partir bienes patrimoniales que no le corresponden y que no están dentro del lapso de duración de la unión matrimonial; **b)** Con relación "…a que el inmueble ubicado en la Zona Nor Este, U.V. 40, Mza. 55, Barrio Conavi, Lote 26, sería un bien ganancial, al haberse inscrito con documentación falsa, tengo a bien manifestar que la demandante a la fecha no ha demostrado que existiese alguna falsedad atribuible a mi persona…" (sic); y, **c)** Respecto al bien inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7011990015590 supuestamente ganancial, "…fue adquirido con dineros de la venta de un inmueble dejado en herencia por mis padres, motivo por el cual la señora Juez A Quo, ha obrado correctamente al establecer que el bien inmueble inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada No.- 7011990015590, es un bien propio de mi persona y no así un bien ganancial…" (sic) (fs. 1019 a 1027 y 1032 a 1034).

II.4. Por Auto de Vista 054/2019 de 26 de agosto, los Vocales demandados revocaron parcialmente la Resolución referida precedentemente, declarando consecuentemente los bienes inscritos en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590 entre otros, como gananciales; por ende, a ser divididos en partes iguales entre los excónyuges, argumentando respectivamente lo siguiente: **1)** "…Dicho bien inmueble, debe considerarse como un bien ganancial porque fue adquirido durante la vigencia del matrimonio, y el hecho de que no esté registrado en derechos reales, no significa que o tenga existencia real, porque se presume su ganancialidad al haber sido adquirido durante la unión conyugal. Por lo tanto, no es correcta la exclusión referida por la juez aquo, por lo que el mismo también debe ser declarado bien ganancial por haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, conforme el art. 176 de la Ley 603…" (sic); concluyendo después,

"…5. El bien inmueble adquirido por Héctor Soliz Pérez para sí y Remberto Ulloa Sandoval de Fanny Núñez Domínguez, mediante documento privado reconocido de fecha 16 de enero de 2006; ubicado en la zona Noreste, UV 40 Mza. No. SU3-M55, Lote No. 30 con una extensión superficial de 295,75 según título y 283,5m2 según mensura registrado bajo la Matrícula 7011990061392 a nombre de la vendedora de fecha 23 de noviembre de 2005…" (sic); y, **2)** "…En ese contexto es menester enfatizar que si bien en el documento de fs. 393 a 400 consta que Nataniel Soliz Pérez, adquiere para su hermano Héctor Soliz Pérez con dinero de su herencia, empero en dicho documento no consta la anuencia de la esposa, es decir que, al haber adquirido dicho bien inmueble dentro de la relación matrimonial, la ley presume su ganancialidad porque su adquisición es de fecha 05 de marzo de 1996, durante la vigencia del matrimonio; conforme establece el art. 176 de la Ley 603, más aun si el demandado no ha demostrado que en dicho documento existe la anuencia de la esposa, donde ella reconozca y admita que el dinero con el que se compra dicho bien inmueble; es un bien propio de demandado. Por lo tanto, en aplicación estricta del art. 176 y 177 de la Ley 603, dicho bien inmueble constituye un bien ganancial, por haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio…" (sic); por ende, calificó también como ganancial el bien inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011990015590 (fs. 1056 a 1062 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación, fundamentación y correcta interpretación de la norma, vinculados al principio de seguridad jurídica; y, de los derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, en razón a que, los Vocales demandados, al disponer la ganancialidad de los inmuebles registrados en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590, por haber sido supuestamente adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, no observaron la imposibilidad de su división y partición, porque el primero no se encuentra anotado a su nombre y el segundo lo adquirió con dineros provenientes de una herencia dejada por sus padres.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela demandada.

III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso

Al respecto la SCP 0411/2019-S4 de 2 de julio, justificó: "*'El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.*

En ese sentido, ***el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso****, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.*

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…".

*En cuanto a los **elementos** que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los **derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.*

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: i) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; ii) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus

alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y iii) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE". A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "…toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" .

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional "v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa***

en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto-; y, 2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****"'* (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas forman parte del texto original) .

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación, fundamentación y correcta interpretación de la norma, vinculados al principio de seguridad jurídica; y, de los derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, en razón a que, los Vocales demandados, al disponer la ganancialidad de los inmuebles registrados en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590, por haber sido supuestamente adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, no observaron la imposibilidad de su división y partición, porque el primero no se encuentra anotado a su nombre y el segundo lo adquirió con dineros provenientes de una herencia dejada por sus padres.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el proceso que dio origen a la presente acción de amparo constitucional, tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso ordinario de divorcio tramitado en su contra, en el Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de Santa Cruz, por parte de su ex esposa Elsa Milagros Subero Pimentel –ahora tercera interesada–, en el cual, se demandó incidentalmente la división y partición de bienes gananciales, emitiéndose al efecto el Auto Interlocutorio 32/19, declarando probada la misma; decisión, apelada por la citada y resuelta mediante el Auto de Vista 054/2019 de 26 de agosto, expedida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento –hoy demandados– autoridades que erróneamente consideraron como bienes gananciales los inmuebles inscritos en DDD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590, por haber sido supuestamente adquiridos durante la vigencia del matrimonio; sin embargo, el primero se encuentra anotado aún a nombre de la vendedora por falta de protocolización del contrato de compra-venta y el segundo fue adquirido con "…frutos de herencia…" (sic) recibidos a la muerte de sus padres; por tanto, no pueden ser objeto de la pretensión del referido incidente interpuesto en ejecución de sentencia; tampoco se tomó en cuenta que el último bien estaba hipotecado en razón de un crédito otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno, por $us14 000.- a través de la Escritura Pública 0110/2004, por lo cual, tuvo que cancelar previamente el registro de dicho gravamen con dineros provenientes del mismo contexto sucesorio; empero, tal documento no fue valorado probatoriamente en el referido juicio, conforme a lo dispuesto en los arts. 1289 del CC y 335.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Establecidos en forma inicial los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales denunciadas por el accionante; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación, fundamentación y correcta interpretación de la norma, con relación al ahora analizado Auto de Vista de 054/2019 de 26 de agosto y demás actuados pertinentes adjuntos al expediente, conforme a la petición y sustentos contenidos en la acción de amparo constitucional.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricos, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, consta la Sentencia 429/15 de 17 de diciembre de 2015, emitida por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el impetrante de tutela y la tercera interesada, disponiendo accesoriamente la división de bienes gananciales una vez acreditada documentalmente su existencia (Conclusión II.1); posteriormente, la mencionada autoridad judicial expidió el Auto Interlocutorio 32/19, a través del cual, resolvió que el inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7017990015590 no era ganancial por haber sido adquirido por Héctor Soliz Pérez para el impetrante de tutela; asimismo, respecto del bien inscrito bajo la matrícula 7011990061392, indicó que el documento privado que lo refería no cumplía la exigencia legal establecida en el art. 1538 del CC (Conclusión II.2).

Del mismo modo, cursa memorial presentado el 18 de marzo de igual año, por el cual, la tercera interesada apeló la decisión indicada en el apartado anterior, solicitando su revocación y declaración de ganancialidad de los inmuebles precitados, que fue respondido por el accionante mediante memorial presentado el 8 de abril del mismo año, con los siguientes sustentos: **i)** La recurrente –hoy tercera interesada–, pretende burlar la buena fe de las autoridades jurisdiccionales, buscando dividir y partir bienes patrimoniales que no le corresponden y que no están dentro del lapso de duración de la unión matrimonial; **ii)** Con relación "…a que el inmueble ubicado en la Zona Nor Este, U.V. 40,

Mza. 55, Barrio Conavi, Lote 26, sería un bien ganancial, al haberse inscrito con documentación falsa, tengo a bien manifestar que la demandante a la fecha no ha demostrado que existiese alguna falsedad atribuible a mi persona…" (sic); y, **iii)** Respecto al bien inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7011990015590 supuestamente ganancial, "…fue adquirido con dineros de la venta de un inmueble dejado en herencia por mis padres, motivo por el cual, la Jueza a quo, ha obrado correctamente al establecer que el bien inmueble inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada No.- 7011990015590, es un bien propio de mi persona y no así un bien ganancial…" (sic) (Conclusión II.3).

En respuesta a los sustentos contenidos en la referida impugnación, el Auto de Vista 054/2019, dictado por los Vocales ahora demandados, revocó parcialmente la Resolución incidental de primera instancia, declarando consecuentemente gananciales los bienes inscritos en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizada 7011990061392 y 7011990015590 entre otros; por ende, a ser divididos en partes iguales entre los ex cónyuges, argumentando respectivamente lo siguiente: **a)** "…Dicho bien inmueble, debe considerarse como un bien ganancial porque fue adquirido durante la vigencia del matrimonio, y el hecho de que no esté registrado en Derechos Reales, no significa que no tenga existencia real, porque se presume su ganancialidad al haber sido adquirido durante la unión conyugal. Por lo tanto, no es correcta la exclusión referida por la Jueza a quo, por lo que el mismo también debe ser declarado bien ganancial por haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, conforme el art. 176 de la Ley 603…" (sic); concluyendo después, "…5. El bien inmueble adquirido por Héctor Soliz Pérez para sí y Remberto Ulloa Sandoval de Fanny Núñez Domínguez, mediante documento privado reconocido de fecha 16 de enero de 2006; ubicado en la zona Noreste, UV 40 Mza. No. SU3-M55, Lote No. 30 con una extensión superficial de 295,75 según título y 283,5 m2 según mensura registrado bajo la Matrícula 7011990061392 a nombre de la vendedora de fecha 23 de noviembre de 2005…" (sic); y, **b)** "…En ese contexto es menester enfatizar que si bien en el documento de fs. 393 a 400 consta que Nataniel Soliz Pérez, adquiere para su hermano Héctor Soliz Pérez con dinero de su herencia, empero en dicho documento no consta la anuencia de la esposa, es decir que, al haber adquirido dicho bien inmueble dentro de la relación matrimonial, la ley presume su ganancialidad porque su adquisición es de fecha 05 de marzo de 1996, durante la vigencia del matrimonio; conforme establece el art. 176 de la Ley 603, más aun si el demandado no ha demostrado que en dicho documento existe la anuencia de la esposa, donde ella reconozca y admita que el dinero con el que se compra dicho bien inmueble; es un bien propio de demandado. Por lo tanto, en aplicación estricta del art. 176 y 177 de la Ley 603, dicho bien inmueble constituye un bien ganancial, por haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio…" (sic); por ende, calificó también como ganancial el bien inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7011990015590 (Conclusión II.4).

Conforme la revisión y análisis anterior, se constata la existencia de respuesta a todas las cuestionantes contenidas en la impugnación y reclamadas en la presente acción de tutela, que básicamente tienen que ver con los supuestos motivos para la incorrecta búsqueda de división y partición de bienes patrimoniales que no le corresponden a la tercera interesada y que estuvieran fuera del lapso de duración de la unión matrimonial, como el inmueble ubicado en la Zona Nor Este, U.V. 40, Mza. 55, Barrio Conavi, Lote 26; y, el bien inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7011990015590, adquirido según el impetrante de tutela con dineros de la venta de un inmueble dejado en herencia por sus padres; por ello, se cumplió el entendimiento contenido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el derecho al debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, a la motivación y a la congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad de sustentar adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera, debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas

de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron la resolución. En este contexto y conforme a lo puntualizado, las autoridades demandadas, dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la necesidad de revocar en forma parcial el Auto Interlocutorio 32/19 y declarar como gananciales los bienes inscritos en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 7011990061392 y 7011990015590.

Ahora, observando los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración probatoria realizada por dichas autoridades, se dan cuando en esa tarea exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiese procedido a la valoración de la prueba; asimismo, es exigible una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales demandadas, hubiere vulnerado derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; situaciones enunciadas, que evidentemente no fueron tomadas en cuenta ni argumentadas suficientemente por el ahora impetrante de tutela, quien se limitó a referir que los inmuebles registrados en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizada 7011990061392 y 7011990015590, no fueron adquiridos durante la vigencia de su matrimonio, observando en consecuencia, la imposibilidad de su división y partición, porque el primero no se encuentra anotado a su nombre y el segundo lo adquirió con dineros provenientes de una herencia dejada por sus padres.

De todo lo anotado, es posible concluir el cumplimiento en el caso de la debida motivación sobre todas las cuestiones, agravios o puntos alegados por el accionante en su respuesta al recurso de apelación interpuesta por la tercera interesada; soslayando además, que la tarea esencial de la autoridad judicial respecto al establecimiento de la ganancialidad de un bien, radica principalmente en la observancia de los arts. 176 y 190 del CFPF; vale decir, presumiendo inicialmente su comunidad, a menos que exista prueba idónea aportada al proceso que demuestre lo contrario –que la cosa pertenezca a uno sólo de ellos o a ninguno–, aplicando en dicha tarea la sana crítica, ubicando por obviedad ese bien temporalmente dentro del lapso de duración de la unión conyugal, debiendo notarse la ausencia de razonamientos fácticos y normativos ajenos a materia familiar en esta labor; debiendo tomarse en cuenta, que el caso concreto estudiado, fue demandado y tramitado incidentalmente en ejecución de fallos y no conforme lo previsto en el art. 421 del CFPF.

Al final, del análisis contextual efectuado, es posible colegir que no se conculcó el debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, motivación, fundamentación y correcta interpretación de la norma, vinculados al principio de seguridad jurídica; y, de los derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, en razón de no evidenciarse o constatarse arbitrariedad, falta de respuesta o insuficiencia en las respuestas a los reclamos realizados en la respuesta a la impugnación de la tercera interesada y establecidos en la acción tutelar, que hayan incidido en la disminución ilegal o incorrecta del patrimonio individual del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 51/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 1217 vta. a 1223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en su totalidad** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36962-2021-74-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Denise Terán Rosado** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 54, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la Invitación Pública 003/2019 y obteniendo la nota de 88/100 puntos, el 4 de octubre de 2019, mediante Memorándum CITE FGE/JLP/D 359/209, emitido por el Fiscal General del Estado –hoy demandado–, fue designada como Fiscal de Materia III, con asiento en la ciudad de Tarija.

Habiendo el 22 de marzo de 2020, ingresado en cuarentena total todo el país por la emergencia sanitaria nacional, su persona cumplió con todas las exigencias y conducta disciplinaria que el cargo le exige y con todos los instructivos pronunciados por la Fiscalía General del Estado y la Fiscalía Departamental de Tarija, demostrando su compromiso con la institución y su voluntad de servicio y trabajo en pro de la sociedad.

Por Instructivo FGE/JLP 093/2020 de 7 de abril, la Fiscalía General, ante el estado de cuarentena, dispuso realizar tareas de descongestionamiento desde sus domicilios; asimismo, la indicada Fiscalía Departamental por Instructivo FD/CPOM 44/2020 de 21 de junio, ordenó que Yacuiba continúe con el trabajo desde casa; ya que, la ciudad de Tarija iba a ser encapsulada; razón por la que, aún continuaban trabajando y cumpliendo con el descongestionamiento de las causas; empero, el 30 de junio del citado año, fue notificada con el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 059/2020 de 29 de junio de agradecimiento de servicios; emitida a consecuencia de la nota FDT/CPCOM Cite Of. 288/2020, pronunciada por la Fiscal Departamental de Tarija, desconociendo los motivos de la misma; así también le fue notificada el Memorándum FDT/CPOM 70/2020 de 30 de junio, a los efectos de que haga la entrega bajo inventario del despacho a su cargo en Yacuiba.

Ante la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios, el 2 de julio de 2020, mediante nota solicitó al Fiscal General del Estado, deje sin efecto el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 059/2020; solicitud que fue respondida, por Informe Jurídico FGE/DAJ 095/2020 de 16 de julio; por el que, mantuvo incólume la decisión del Memorándum de agradecimiento de servicios, indicando que su persona sería funcionaria provisoria, según lo establecido por los arts. 27 y 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

Ante la presentación de una segunda carta; por la que, solicitó su reincorporación y se considere su situación de pertenecer a un grupo vulnerable, debido a la emergencia sanitaria y que goza de protección reforzada del Estado, por la pandemia; la misma fue respondida por Informe Jurídico FGE/DAJ 135/2020 de 3 de septiembre; mediante el cual se señaló que, no se aplicaría "la Ley", al no ser su persona una funcionaria de carrera; por lo que, no podría ser reincorporada a su fuente laboral.

En ese contexto es que se le restringió su derecho a la defensa, así como poder acceder a un proceso justo de "destitución" como establece la Ley 260; siendo destituida de su fuente laboral, sin justificación o causal válida para ello y en plena emergencia sanitaria y pandemia total; pues, para dicha desvinculación laboral simplemente se argumentó que era en mérito al "CITE de la Fiscalía Departamental"; dándose aviso de su baja a su ente de seguro social el 30 de junio del citado año; convirtiéndose de esta manera, su desvinculación laboral, en destitución ilegal e indebida, que al no tener justificación se convierte en arbitraria y discrecional, no pudiendo utilizarse el argumento de que se trata de una funcionaria de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud y a la defensa; citando al efecto los arts. 14.II y III, 18.I, 35.I, 37, 45.I y III, 46.I.1 y 48.II, IV, VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se restituyan todos los derechos señalados precedentemente; **b)** Se le registre nuevamente en el seguro social; **c)** La cancelación de sueldos y salarios devengados, así como "otro beneficio" (sic) que le corresponda, desde el día de su despido hasta en que se le restituya a su fuente laboral; y, **d)** Se determine la reparación de los costos y costas procesales generados para la obtención de restricciones a través de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 103 vta., presente la accionante asistida de su abogado, y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, no presentó informe alguno; así como, tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 58 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 104 a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 059/2020; **2)** Que el Fiscal General del Estado, proceda a su reincorporación al cargo y funciones que venía ejerciendo como Fiscal de Materia de Materia III; y, **3)** El pago de los sueldos devengados y demás derechos emergentes como la afiliación a la Caja de Seguro Social. Ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En plena cuarentena decretada en el país, el Fiscal General del Estado, de manera indebida e ilegal emitió el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 059/2020; por el cual, la ahora accionante fue despedida de su fuente de trabajo, que venía ejerciendo como Fiscal de Materia III; **ii)** Independientemente de que la impetrante de tutela sea o no funcionaria provisional o interina, por las funciones que ejercía durante la pandemia, se encontraba en situación de vulnerabilidad frente al riesgo que representa la pandemia por el COVID-19; por lo que, el demandado no observó ni aplicó con preferencia a cualquier otra norma interna la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); siendo el Memorándum de agradecimiento de servicios ilegal y arbitrario; pues, no se ajustó al principio "pro persona", de proporcionalidad,

temporalidad; que refiere, la Resolución 01/2020; y como emergencia, se lesionó el derecho al trabajo; y como consecuencia, a la estabilidad laboral, al salario y otros señalados como vulnerados en la demanda de la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Si bien el Memorándum CITE FGE/JLP/AG 059/2020, se remite a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/20, en los hechos se desconoce el alcance del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Invitación Pública 003/2019; por el cual la Fiscalía General del Estado, para la efectiva implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, invitó a las abogadas y abogados, a objeto de cubrir cincuenta y cinco puestos para Fiscales de Materia III con carácter provisorio (fs. 3 a 4).

II.2. Por Memorándum CITE FGE/JLP/D 359/2019 de 4 de octubre, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia –ahora demandado–, designó de manera provisional a Denise Terán Rosado –hoy accionante–, en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija (fs. 10).

II.3. Mediante Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 059/2020 de 29 de junio, el mencionado Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija, agradeció sus servicios como Fiscal de Materia III, siendo notificada con dicho Memorándum la impetrante de tutela, el 30 del señalado mes y año (fs. 11).

II.4. Cursa, Aviso de Baja del Asegurado de la Caja Nacional de Salud de 7 de julio de 2020 (fs. 21).

II.5. Habiendo solicitado Denise Terán Rosado mediante nota de 2 de julio de 2020, dejar sin efecto el precitado Memorándum de agradecimiento de servicios y su reincorporación al cargo de que desempeñaba; el mismo, mereció el Informe Jurídico FGE/DAJ 095/2020 de 16 del indicado mes y año; por el cual, la Jefa y el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia, concluyeron que la ahora solicitante de tutela, fue designada como Fiscal de Materia III de forma provisional, no encontrándose incorporada a la carrera fiscal; por lo que, se trataría de una servidora pública que no goza de inamovilidad laboral, encontrándose bajo las previsiones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sus Reglamentos y el Estatuto del Funcionario Público; en consecuencia, no correspondería su reincorporación (fs. 23 a 25). Siendo remitido dicho Informe a la accionante para su conocimiento mediante CITE: FGE/DAJ 280/2020 de 21 de julio (fs. 22).

II.6. Ante la segunda solicitud de reincorporación efectuada por la impetrante de tutela, por nota de 10 de agosto de 2020, la Jefa y el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado por Informe Jurídico FGE/DAJ 135/2020 de 3 de septiembre; concluyeron que, por Invitación Pública 003/2019 se convocó al cargo de Fiscal de Materia III con carácter provisorio; de ello que, los seleccionados no corresponden a la carrera fiscal; asimismo, en el Memorándum de designación no se incluyó condición alguna para la desvinculación laboral; por lo que, su solicitud de reincorporación de la hoy accionante no se encontraría respaldada conforme a derecho, no siendo posible su reincorporación (fs. 17 a 20). Informe que fue puesto a conocimiento de la impetrante de tutela, mediante Cite: FGE/DAJ 338/2020 de 8 de septiembre (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud y a la defensa; en virtud a que, la autoridad demandada, sin justificación o causa válida y en pleno estado de emergencia sanitaria por COVID-19, el 30 de junio de 2020, mediante Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 059/2020 de 29 de junio, agradeció sus servicios laborales, argumentando únicamente que era en mérito a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020 pronunciada

por la Fiscalía Departamental de Tarija; y pese, haber solicitado su reincorporación a su fuente laboral por notas presentadas el 2 de julio y 10 de agosto del indicado año, dicha petición le fue negada indicándole que fue designada como funcionaria provisional; por lo que, su despido es ilegal; dado que, independientemente de haber sido o no funcionaria provisoria, no se la podía dejar sin trabajo en pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el* ***debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia;*** *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: '…****si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa*** *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, ***cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial****; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho****, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional…"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud y a la defensa; en virtud a que, la autoridad demandada, sin justificación o causa válida y en pleno estado de

emergencia sanitaria por COVID-19, el 30 de junio de 2020, mediante Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 059/2020 de 29 de junio, agradeció sus servicios laborales, argumentando únicamente que era en mérito a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020 pronunciada por la Fiscalía Departamental de Tarija; y pese, a haber solicitado su reincorporación a su fuente laboral, por notas presentadas el 2 de julio y 10 de agosto del indicado año, dicha petición le fue negada; indicándole que, fue designada como funcionaria provisional; por lo que su despido es ilegal; dado que, independientemente de haber sido o no funcionaria provisoria, no se la podía dejar sin trabajo en pandemia.

Ahora bien, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente señalar que la ahora accionante ingresó a prestar sus servicios profesionales de manera provisional como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de Tarija, efectuando dicha designación el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia –ahora demandado–, en el marco de sus atribuciones conferidas por los arts. 27, 30 y Disposición Transitoria Segunda de la LOMP, conforme se tiene del Memorándum de designación CITE FGE/JLP/D 358/2019 de 4 de octubre y de la Invitación Púbica 003/2019; en el cual, se especificó que dichos cargos tenían carácter provisorio (Conclusión II.1 y 2); por lo que, se tiene claramente establecida que la ahora solicitante de tutela, no es de carrera; así reconocido, incluso por la accionante en su demanda de la presente acción de defensa; consiguientemente, se advierte que, la impetrante de tutela tiene la calidad de servidora pública provisoria; sin embargo, a manera de ilustrar el presente fallo constitucional, cabe resaltar que el carácter provisional que reviste a la accionante, no le limita a cuestionar, refutar e impugnar las determinaciones asumidas al interior de la institución; puesto que, la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, faculta a los servidores públicos provisorios, poder impugnar las resoluciones que impliquen no sólo su remoción; sino, todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan sus derechos fundamentales, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; resguardándose con ello, el derecho de impugnación que les asiste (SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril).

Independientemente de aquella permisión y aclaración; dada la particularidad del caso en análisis, corresponde precisar y aplicar a éste, los alcances del derecho al debido proceso; pues de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, establece que, si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo; y, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; empero, en el presente caso, del Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 059/2020 de 29 de junio de agradecimiento de servicios; se advierte que, se enunció como causal para la desvinculación laboral de la accionante la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020, pronunciada por la Fiscal Departamental de Tarija; es decir que, la emisión de dicho Memorándum, fue debido a la mencionada nota. Siendo notificada con el mismo, el 30 de junio de 2020 (Conclusión II.3).

Es así que, ante la desvinculación laboral de la accionante; habiendo ésta mediante nota de 2 de julio de 2020, solicitado dejar sin efecto el precitado Memorándum de agradecimiento de servicios, y pedir su reincorporación al cargo de que desempeñaba; el mismo, que le fue negado por Informe Jurídico FGE/DAJ 095/2020 de 16 del indicado mes y año; por el que, la Jefa y el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, concluyeron que no correspondía su reincorporación, al ser la ahora impetrante de tutela, designada como Fiscal de Materia III, de forma provisional y no encontraba incorporada a la carrera fiscal; por lo que, no gozaría de inamovilidad laboral.

Asimismo, ante una segunda solicitud de reincorporación laboral efectuada el 10 de agosto de 2020, las referidas autoridades por Informe Jurídico FGE/DAJ 135/2020 de 3 de septiembre; concluyeron que, por Invitación Pública 003/2019, se convocó al cargo de Fiscal de Materia III con carácter provisorio, de ello que los seleccionados no corresponden a la carrera fiscal.

Ahora bien, dadas las características de este caso, conviene recordar que el debido proceso debe necesariamente ser contemplado en todo ámbito y materia, y en lo particular cuando se trate de la

imposición de una sanción como es la destitución; el cual, debe hallarse impregnado de todas las garantías relacionadas, entre otros, con los derechos a la defensa, a la impugnación y a una doble instancia, condenándose cualquier sanción que se imponga de manera directa, sin dar la posibilidad a las partes de asumir defensa; mandato constitucional que se encuentra previsto no sólo en el art. 117.I de la CPE, sino también reconocido en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el cual desarrolla ampliamente el derecho general a la defensa, en materia sancionadora o en todo proceso, en el que concurra la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. Es así, que el debido proceso en su faceta de garantía constitucional, tiene como componente ineludible el principio de igualdad de las partes, a fin de que éstas ejerzan su derecho a la defensa en idénticas condiciones y oportunidades al interior de un proceso.

Bajo ese contexto, y aplicando los anteriores razonamientos al caso concreto, se advierte de los antecedentes antes glosados, así como del Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 059/2020, que la remoción de la servidora pública, se fundó en atención a la nota FDT/CPOM Cite Of. 288/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Tarija. Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, implica ineludiblemente la apertura de un proceso previo, conforme la normativa interna que rige al Ministerio Público, a efectos de que se pueda demostrar la causal acusada y la interesada asuma su defensa en el marco de un debido proceso; teniendo a su vez, la oportunidad de hacer valer su derecho a la impugnación respecto al acto administrativo que derivó en la finalización abrupta de sus funciones y al uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; sea el revocatorio o jerárquico según corresponda; pues, toda sanción que se pretenda imponer a un trabajador provisional, aludiéndose la existencia de una causal, no puede ser arrogada de manera directa, sino previo un proceso; dentro del cual, se le garantice su derecho a la defensa; situación que no aconteció en el caso concreto; toda vez que, la autoridad demandada determinó su retiro de manera directa, al margen y prescindencia de un debido proceso, lesionando de esta manera los derechos invocados por la solicitante de tutela como al trabajo, a la estabilidad laboral y a los demás derechos y garantías constitucionales conexos que fueron invocados por la accionante.

Bajo tales argumentos, esta jurisdicción se halla plenamente facultada para conceder la tutela solicitada, disponiendo se restituyan los derechos lesionados, se restablezca el orden constitucional; y, de mantenerse firme la intención de desvinculación, se imprima el debido proceso, a fin de que la impetrante de tutela tenga la oportunidad de ser oída y juzgada previamente, ante las autoridades competentes, al interior del proceso administrativo contemplado en las normas vigentes que regulan al Ministerio Público; sobre el cual, pueda asumir defensa, presentar pruebas idóneas, observar los requisitos en cada instancia procesal, y concluir con una resolución debidamente ejecutoriada; en el marco de lo previsto en la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000; que determina que, los servidores públicos provisorios gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no sólo su remoción; sino, todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

En ese entendido, conforme a lo expuesto precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba

del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías; sin costas procesales, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2021-S4

Sucre, 18 de agosto de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37000-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 122/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 248 a 252, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Ángela Párraga Soldado** contra **Marvin Gonzalo Aguirre Romay** y **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **actual** y **ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 136 a 147 vta., y el de complementación el 30 de junio del mismo año (fs. 161 a 162), la accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018, suscribió un contrato con el Director de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL) al haber cumplido todos los requisitos establecidos para su ingreso a la carrera policial, admitiéndosela como dama cadete de primer año; empero, según la política de estudios de la UNIPOL se debe tomar materias semestrales, las mismas que deben ser aprobadas bajo alternativa de ser dados de baja ante la reprobación según un pensum de estudios definido por el Estatuto del Sistema Educativo Policial.

Es así que, cursando la materia de seguridad ciudadana, a tiempo de evaluar su desempeño y la de todos sus camaradas y compañeros de aula, se le tomó un examen de segunda instancia en dicha materia, la misma que su persona respondió de manera correcta; sin embargo, al momento de conocer el resultado de su examen, el docente de manera subjetiva le asignó una nota inferior (49 puntos) a la que merecía, afectando su situación académica.

La reprobación de dicha materia, significó que de manera injusta se ordene su baja definitiva de la ANAPOL mediante Resolución Administrativa (RA) 272/2018 de 3 de diciembre, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, por no haber cumplido con las normas internas en cuanto a su bajo rendimiento académico; por lo que, contra esa decisión, el 5 de diciembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, solicitando la revisión y corrección de notas en la citada evaluación.

Sin embargo, el Consejo Académico de la ANAPOL, resolviendo el recurso de revocatoria pronunció la RA 322/2018/2018 de 14 de diciembre; por el que, limitándose a copiar citas legales, obviando sus reclamos y argumentos legales, ratificó la RA 272/2018 y por ende su baja definitiva; motivo por el cual, obteniendo fotocopia legalizada del examen efectuado en la materia de seguridad ciudadana, presentó recurso jerárquico el 14 de enero de 2019, aparejando al mismo medios de prueba de reciente obtención.

Ante dicho recurso jerárquico, el Rector de la UNIPOL de ese entonces, en un primer momento, aceptando sus argumentos legales y reclamos, dictó la RA 021/2019 de 27 de febrero, resolviendo revocar la RA 322/2018, disponiendo que las autoridades del Consejo Académico de la ANAPOL emitan una nueva resolución que con la suficiente motivación y congruencia, otorgue respuesta a todos sus reclamos; empero, haciendo caso omiso a lo instruido por la autoridad jerárquica, de manera renuente, el Consejo Académico de la ANAPOL, nuevamente incurriendo en las misma irregularidades y arbitrariedades, omitiendo realizar una adecuada valoración de los medios de

prueba como la fotocopia legalizada del examen y solucionario de la materia de seguridad ciudadana, emitió la RA 202/2019 de 12 de junio, confirmando su baja definitiva, radicando su fundamento en un simple Informe emitido por el docente de la referida materia Alberto Castillo Costa, el cual no absuelve las observaciones hechas por su persona en cuanto a su evaluación y calificación.

En mérito a dicha determinación, el 12 de agosto de 2019, reclamando la vulneración de sus derechos, nuevamente presentó recurso jerárquico en contra de la RA 202/2019, ratificando medios de prueba y argumentos legales; por lo que, en respuesta a su apelación el Rector de la UNIPOL Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, pasando por alto las ilegalidades y arbitrariedades efectuadas por las autoridades de la ANAPOL, dando por bien hecho todo lo obrado en primera instancia, omitiendo responder a sus reclamos y sin realizar una valoración de los medios de prueba, dictó RA 149/2019 resolviendo confirmar las RRAA 202/2019 y 272/2018, manteniendo incólume la decisión de baja definitiva.

Es así que, en ambas instancias las autoridades demandadas omitieron pronunciarse y valorar los medios de prueba, además de los argumentos y reclamos efectuados por su persona, vulnerando el debido proceso en su elemento de motivación y al derecho a la educación superior y permanencia; pues al respecto, el art. 68.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, establece que: "Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán de definir el fondo del asunto en trámite…"; en consecuencia, el Rector de la UNIPOL, como autoridad jerárquica y Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la mencionada Universidad, estaba en la obligación de valorar medios de prueba y de absolver todos sus reclamos, pero al igual que los primeros, no registró en su resolución el valor del medio de prueba ni se manifestó o respondió sobre los planteamientos de su persona, pues se limitó a copiar normas y conceptos que no condicen con la pretensión original; aspectos que le causan lesión, ya que a la fecha desconoce las razones de su baja definitiva; así también, entre otras circunstancias en su recurso jerárquico reclamó la incorporación de preguntas ambiguas "13, 19 y 20", pero el mismo no fue considerado.

Reclamó el incumplimiento de los "Instructivas Académicas No. 013/2018 y No. 002/2019" (sic), referido al trabajo que deben desarrollar el docente para poder evaluar a los cadetes que pudieran haber ingresado a un segundo turno la calidad de los exámenes y el método que se debe emplear. Por otro lado, en el punto denominado Fundamentos del Recurrente, en pocos incisos delimitó los antecedentes descritos y de manera distinta.

La norma que ampara la revisión de exámenes y la posibilidad de modificar las notas que les fueron asignados a los estudiantes se encuentra comprendido en el art. 17 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL que determina que: "La revisión o corrección de una nota dolo procede en los siguientes casos: a) Por error del docente; b) Por reclamo del estudiante y c) Por error de la transcripción o ponderación realizada en el Departamento Académico de la Unidad"; sin embargo de ello, el Consejo Académico de la ANAPOL, estableció que únicamente se puede efectuar la revisión de los exámenes amparados en la primera posibilidad, como lo hicieron en su caso, por cuanto al momento de realizar la revisión se concluyó que solo existía un error aritmético de tres (3) puntos, corrigiendo su nota de cuarenta y seis (46) a cuarenta y nueve (49) puntos; empero, negándole el derecho de revisar su examen de manera integral; es decir, las preguntas y las respuestas, conforme lo previsto por el art. 17 inc. b) del referido Reglamento; ya que, el Consejo Académico de la ANAPOL solo advierte la posibilidad de revisión de una correcta sumatoria, estipulado en el inciso a) del mencionado artículo.

Se inobservó la Ley Avelino Siñani - Elizardo Pérez de 20 de diciembre de 2010 que establece las dimensiones de enseñanza y aprendizaje, pues la ANAPOL al ser reconocida como Universidad de Régimen Especial, no se encuentra exenta del cumplimiento y observancia de dicha norma; por cuanto, al haber el docente de la materia de seguridad ciudadana asignado una calificación a su examen de segunda instancia un valor de cero (0), contravino la mencionada Ley, misma que establece que toda evaluación deben cumplir con objetivos pedagógicos y que las respuestas de todo estudiante, deben de merecer obligatoriamente una valoración y calificación; por lo que, no puede existir notas de ceros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la educación superior y la permanencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 17, 77. I, 82.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y se ordene la nulidad de la RA 149/2019, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente motivada y congruente, absolviendo todos y cada uno de sus reclamos, valorando los medios de prueba que fueron omitidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 247 vta., presente la accionante asistida por su abogado y la autoridad demandada Marvin Gonzalo Aguirre Romay a través de sus representantes legales, y ausente la ex autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su acción tutelar.

En uso de su derecho a la réplica, ante la pregunta de Vocal de la Sala Constitucional referido a ¿Qué aspectos se habrían introducido en el recurso jerárquico que no estuvieran en el primer recurso de revocatoria? o ¿Qué aspectos no fueron considerados?; señaló que, en el recurso jerárquico presentado el 14 de enero de 2020, ya se había reclamado las preguntas 5, 6, 12, 13, 19 y 20; es decir, que las autoridades de la UNIPOL ya tenían conocimiento de sus reclamos de las omisiones por parte del docente que no fueron absueltas, emitiéndose la primera Resolución Jerárquica la RA 322/2018, disponiéndose en la misma se absuelva su reclamo, pronunciándose al efecto la RA 202/2019 por la UNIPOL, en base solo al Informe del docente de 31 de mayo de indicado año, el cual no respondió a sus reclamos, pues simplemente hizo una valoración subjetiva que no responde a lo reclamado; asimismo, se pronunció la RA 149/2019 (resolución jerárquica) también en base al mencionado Informe.

Se omitió la calificación correcta de las respuesta en los numerales 5, 18 y 12, ya que se asignó notas inferiores y algunas no tenían nota, las preguntas de los numerales 13, 19 y 20, se denunció de ambiguas, por cuanto el docente redactó las misma de manera incompleta e impertinentes, siendo que de acuerdo al propio Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL y las Instructivas Académicas 013/2018 y 002/2019, prohíben que los docentes planteen en sus exámenes este tipo de preguntas, ya que indican que las preguntas deben ser claras y precisas; este aspecto fue denunciado desde el primer momento en ambas instancias tanto en la ANAPOL como en la UNIPOL.

Es evidente que no se respondió a las preguntas 13, 19 y 20, en virtud a que las mismas "…no se encontraban dentro de los contenidos mínimos o eran impertinentes…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marvin Gonzalo Aguirre Romay, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", por informe escrito presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 240 a 243 vta., solicitó la denegatoria de la presente acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **a)** Habiéndose emitido la RA 021/2019 (resolución jerárquica); por el cual, se dispuso revocar la RA 0272/2018 y 322/2018, a objeto de que se pronuncie un fallo debidamente fundamentado y motivado; por lo que, mediante RA 202/2019 el Consejo Académico de la ANAPOL, respondió a los agravios señalados de acuerdo a los puntos planteados; es así que, en el Considerando V (FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA) se puede observar que en las hojas 6 y 7 de dicha resolución, otorgó respuesta a los seis (6) puntos planteados en el recurso de revocatoria; **b)** Con relación a las observaciones descritos en el recurso jerárquico, en cuanto al examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana, específicamente en las preguntas 5, 8 y 12, además de reclamar la ilegal reincorporación de preguntas ambiguas como por ejemplo las preguntas 13, 19 y 20, se debe considerar que de la revisión del contenido y lo expresado en su recurso de revocatoria,

no precisó ni puntualizó las observaciones respecto a la forma de calificación y contenido de las citadas preguntas; pues solo se limitó a señalar que en general fue calificado subjetivamente y que el examen, no cumplía a su parecer con los requisitos pedagógicos reglamentarios, en cuanto a su formulación, evidenciándose objetivamente que las preguntas ahora en cuestión son observadas recién en el recurso jerárquico, ya que no fueron puestas a conocimiento de la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, negándole de esta manera la oportunidad de pronunciarse sobre ellos; ya que, mal podría revisarse en instancia jerárquica, en virtud al principio de congruencia externa; **c)** La ANAPOL de acuerdo al Informe del docente de dicha institución, se refirió en lo concerniente a las preguntas 5, 8, 12, 13, 19 y 20, se ratificó en lo contemplado en el solucionario propuestos en su oportunidad a la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, el mismo que no fue objeto de ninguna observación en esa oportunidad; **d)** En cuanto a la vulneración del derecho a la educación "en su elemento de permanencia" (sic); de la revisión de la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria, el mismo mereció pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado; y, **e)** En la Resolución jerárquica, resolvió en su Artículo Único, confirmar en todas sus partes la RA 202/2019 al haber sido dictada conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial, confirmando de esta manera la baja por insuficiencia académica, sin derecho a reincorporación de la ahora accionante al primer año de formación profesional de la ANAPOL; por lo que, la RA 149/2019, fue emitida conforme al Estatuto Orgánico y sus Reglamentos de Evaluación y Estudiantil de la UNIPOL, otorgando respuesta puntual a las alegaciones planteadas.

Asimismo, en audiencia pública de esta acción de defensa, en uso de su derecho a la réplica, señaló que la accionante en el recurso jerárquico, pretende introducir y argumentar aspectos según la impetrante de tutela de reciente obtención, cuando la prueba fue generada en noviembre de 2018, introduciendo en el referido recurso aspectos que en su momento no fueron puestos a conocimiento de la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, "…en este caso el recurso jerárquico no se señala que habría algunas preguntas como 12, 13, 19 y la 20 que estarían supuestamente mal planteadas o mal calificadas por parte del docente…" (sic), incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad.

Así también, ante la interrogante de ¿Qué tiene que decir con relación a la falta de evaluación de las preguntas 5, 8 y 12? y del ¿por qué la falta de fundamentación en la RA 149/2019 sobre lo referido?; manifestó que, en el mencionado fallo en el punto cuatro, se dio respuesta con relación a la pregunta 5 fundamentando y justificando la calificación; asimismo, en la RA 202/2019 que confirmó la RA 028/2019, se indicó que "….Que las policías podrán evidenciar en la página 8, 9 y 10 dan respuesta puntual a cada una de las preguntas postulada por parte de la accionante y la pregunta número 3, 5, 8, 12, 13, 19 y 20…" (sic), basando dichas respuestas en el Informe del docente, ratificándose en el "respuestario" entregado a la "sub-dirección" justificando la calificación; empero, ahora la solicitante de tutela señala que el examen hubiera sido ambiguo y no habría sido correctamente calificada; siendo que la accionante, no respondió la pregunta 13, ya que se encuentra en blanco; por lo que no se entiende qué calificación se estaría pidiendo o reclamando.

La RA 202/2019 "…da respuesta a las preguntas número 3 y la pagina 9 da respuesta a la pregunta 8 y a la numero 12 y la pagina 10 da respuesta a la 13, 19 y 20…" (sic), Resolución que fue confirmada por la Resolución Jerárquica.

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 150.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 122/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 248 a 252, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ciertamente se evidencia que de inicio la Resolución Jerárquica (RA 149/2019), no dio respuesta a los cuestionamientos en los términos que fueron postulados por la ahora accionante en el recurso jerárquico; pudiendo recaer lo manifestado en inobservancia del debido proceso en su componente motivación; empero, independientemente de lo manifestado, se concluye que ello, no

generará un mayor cambio o una trascendental modificación, en relación a la situación de la impetrante, pues se debe considerar el principio de razonabilidad a efectos de postular impugnación al examen; ya que, pese a que los contenidos académicos de las preguntas 13, 19 y 20, no fuesen de la materia, ello no fue cuestionado en el recurso jerárquico y por otro lado tampoco se acreditó que la materia de seguridad ciudadana no contendría en su "sílabos" la pregunta referida a la diferencia entre proyecto y perfil de proyecto y análisis delictual; a ello se debe sumar, el hecho de que la impetrante de tutela no dio respuesta a estas tres preguntas, aspectos que generan ausencia de relevancia constitucional, pues no se tendría el baremo de comparación a efecto de establecer si la respuesta fue correcta o incorrecta más allá de lo postulado en el recurso jerárquico; **2)** En la acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela cuestiona la incongruencia y ambigüedad de las preguntas 19 y 20, concretamente respecto a los vocablos de concepto y definición; sin embargo, conforme la RA 149/2019 en su numeral 5 ésta se remite en su integridad a lo que ya se dijo en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria que radica en la RA 202/2019; en consecuencia, debemos remitirnos también a lo manifestado y extractado en la página 10 de la referida Resolución, en la cual se sostiene que la hoy accionante en relación a la pregunta 13, no asumió el conocimiento de los contenidos que dieron mérito a la citada pregunta, máxime cuando respecto a esta pregunta al igual que las otras se encuentran "sílabos bibliográfico y diapositivas" entregadas oportunamente y desarrolladas en clases; en tal sentido, el argumento que la impetrante de tutela pudo haber postulado en la Sala Constitucional, es acreditar que la pregunta (13) no se encuentra en el contenido bibliográfico de la materia de seguridad ciudadana; por lo que, generar la emisión de una nueva resolución jerárquica a mérito de estas precisiones advertidas, no ha de generar diferente resultado al arribado ya por la autoridad académica policial en la RA 149/2019; concluyendo de esta manera que no corresponde conceder la tutela solicitada; y, **3)** Se entiende que el alejamiento de la ahora accionante de la ANAPOL, no corresponde a un accionar discrecional o arbitrario de la autoridad demandada, al contrario, dicha decisión emerge del cumplimiento de los reglamentos internos que uniforman a la formación de las damas y caballeros cadetes; pues a la impetrante de tutela, se le inició un proceso administrativo por haber reprobado una materia de segundo semestre que conforme a la normativa policial, implica la separación de la ANAPOL, concluyéndose que el derecho a la educación que la accionante alega como vulnerado, no ha sido a mérito de un acto autónomo de la autoridad demandada; por el contrario, resulta ser producto de un procedimiento administrativo, en el cual la solicitante de tutela tuvo la oportunidad de generar las reclamaciones correspondientes; por lo que, no se advierte lesión a derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 272/2018 de 3 de diciembre, el Consejo Académico de la ANAPOL, resolvió disponer la baja por insuficiencia académica sin derecho a la reincorporación de Erika Ángela Parra Soldado –ahora accionante– del primer curso de formación profesional de la ANAPOL, por haber reprobado en evaluaciones de segunda instancia durante el segundo semestre (fs. 6 a 9). Determinación contra la cual, por memorial de 5 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. Resolviendo el referido recurso de revocatoria, el Consejo Académico de la ANAPOL, por RA 322/2018 de 14 de diciembre, determinó confirmar en todas sus partes la RA 272/2018 (fs. 13 a 20); por lo que, el 14 de enero de 2019, la accionante planteó recurso jerárquico contra las RRAA 322/2018 y 272/2018, solicitando la nulidad de las mismas, así como del examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana (fs. 33 a 37).

II.3. Habiendo sido admitido el mencionado recurso jerárquico el 26 de agosto de 2019 (fs. 38), el mismo fue resuelto mediante la RA 021/2019 de 27 de febrero, pronunciada por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" de ese entonces, quien revocó las RRAA 272/2018 y 322/2018, disponiendo que el Consejo Académico de la ANAPOL, pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en apego a los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico; y, respecto al pedido de reincorporación, aclaró que

el mismo no puede ser considerado, ya que habiéndose determinado la emisión de una nueva resolución de revocatoria, será aquella autoridad administrativa, la que se pronuncie al respecto (fs. 39 a 46).

II.4. En cumplimiento a dicha determinación, el Consejo Académico de la ANAPOL, dictó la RA 202/2019 de 12 de junio, resolviendo confirmar en todas sus partes la RA 272/2018 que dispuso la baja definitiva de la hoy impetrante de tutela (fs. 57 a 67).

II.5. Contra las RRAA 202/2019 y 272/2018, la accionante, a través del memorial presentado el 12 de agosto de 2019, interpuso recurso jerárquico, por el cual solicitó se dejen sin efecto los mencionados fallos y se disponga la nulidad del examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana del segundo semestre del primer año de formación profesional (fs. 68 a 75).

II.6. Resolviendo el citado recurso jerárquico, Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" en suplencia legal –hoy codemandado–, por RA 149/2019 de 28 de agosto, en su Artículo Único, determinó confirmar en todas sus partes la RA 202/2019 y la baja por insuficiencia académica, sin derecho a la reincorporación de la ahora impetrante de tutela a la ANAPOL (fs. 76 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación superior y la permanencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; en virtud a que, la autoridad codemandada, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra las RRAA 202/2019 y 272/2028, emitió la RA 149/2019; por el cual, determinó confirmar los referidos fallos, manteniendo incólume la decisión de su baja definitiva de la ANAPOL; ello sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, pasando por alto las arbitrariedades efectuadas por las autoridades de la ANAPOL, dando por bien hecho todo lo obrado en primera instancia, omitiendo responder a sus reclamos y sin realizar una valoración de los medios de prueba; pues se limitó a copiar normas y conceptos que no condicen con la pretensión original.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado por la accionante es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, la SCP 0308/2018-S4 de 27 de junio, citando la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"'…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria' o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente».*

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) ***sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».*** *Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de

la decisión. ***Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión****.*

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»*** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la **congruencia**, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que, la misma se entiende como: *«…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de ***congruencia****,* ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****»""*(el resaltado corresponde al texto original).

De lo señalado se concluye que la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados sus derechos a la educación superior y la permanencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; en virtud a que, la autoridad codemandada, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra las RRAA 202/2019 y 272/2028, emitió la RA 149/2019; por el cual, determinó confirmar los referidos fallos, manteniendo incólume la decisión de su baja definitiva de la ANAPOL; ello sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, pasando por alto las arbitrariedades efectuadas por las autoridades de la ANAPOL, dando por bien hecho todo lo obrado en primera instancia, omitiendo responder a sus

reclamos y sin realizar una valoración de los medios de prueba; pues se limitó a copiar normas y conceptos que no condicen con la pretensión original.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, conforme a lo desarrollado en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la ahora impetrante de tutela encontrándose en la carrera policial como cadete de primer año de la ANAPOL donde cursando la materia de seguridad ciudadana, a tiempo de evaluar su desempeño y la de todos sus camaradas y compañeros de aula, se le tomó un examen de segunda instancia en dicha materia, en la cual se le asignó una nota 49 puntos. La reprobación de dicha materia, significó la emisión de la RA 272/2018 de 3 de diciembre; por el cual, el Consejo Académico de la ANAPOL, resolvió disponer su baja por insuficiencia académica sin derecho a la reincorporación del primer curso de formación profesional de la ANAPOL, por haber reprobado en evaluación de segunda instancia durante el segundo semestre. Determinación contra la cual, por memorial de 5 del indicado mes y año, la solicitante de tutela, interpuso recurso de revocatoria.

Resolviendo el referido recurso de revocatoria, el Consejo Académico de la ANAPOL, por RA 322/2018 de 14 de diciembre, determinó confirmar en todas sus partes la RA 272/2018; por lo que, el 14 de enero de 2019, la accionante planteó recurso jerárquico contra la RA 322/2018 y la RA 272/2018, solicitando la nulidad de las mismas, así como del examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana; en consecuencia, habiendo sido admitido el mencionado recurso jerárquico el 26 de agosto de 2019, el mismo fue resuelto mediante la RA 021/2019 de 27 de febrero, pronunciada por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" de ese entonces, quien revocó las RRAA 272/2018 y 322/2018, disponiendo que el Consejo Académico de la ANAPOL, pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en apego a los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico; y, respecto al pedido de reincorporación, aclaró que el mismo no puede ser considerado, ya que habiéndose determinado la emisión de una nueva resolución de revocatoria, será aquella autoridad administrativa, la que se pronuncie al respecto.

En cumplimiento a dicha determinación, el Consejo Académico de la ANAPOL, dictó la RA 202/2019 de 12 de junio, resolviendo confirmar en todas sus partes la RA 272/2018 que dispuso la baja definitiva de la hoy impetrante de tutela.

Fallos contra los cuales la accionante formuló recurso jerárquico el 12 de agosto de 2019, donde a tiempo de solicitar se deje sin efecto las RRAA 202/2019 y 272/2018 y se disponga la nulidad del examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana del segundo semestre del primer año de formación profesional y se recepcione una nueva evaluación por otro docente objetivo e imparcial y con su resultado se instruya su reincorporación al curso que en derecho corresponda de la ANAPOL; recurso por el cual, se expuso los siguientes agravios:

i) Primer agravio, ofreció fotocopia legalizada de la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana como medio de prueba, el cual no fue valorado por parte de las autoridades de Consejo Académico de la ANAPOL, pues no observaron que en la indicada materia el docente omitió asignar calificación objetiva a las respuestas de las preguntas 5, 8 y 12, además de incorporar preguntas ambiguas como la pregunta 13, 19 y 20 del examen de segunda instancia en plena contravención del art. 20 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL que prevé que: "Ningún docente podrá calificar a los estudiantes basado en un sistema de evaluación que no estuviera contemplado en el presente reglamento, ni mucho menos por concepto subjetivo del mismo" y el art. 12 inc. m) de la referida norma que establece que: "La formulación de exámenes se efectuará de acuerdo a las siguientes características, Normas básicas: a) Debe ser práctica y simple; b) El tiempo de resolución debe estar acorde con el número de preguntas; c) Se debe evitar las preguntas ambiguas en los exámenes", ello entre otros reclamos como la injusta asignación de puntajes a las respuestas anotadas de su parte que afectaron su promedio final y como consecuencia también afectó a su permanencia en dicha institución policial.

ii) Segundo agravio, el referido Consejo Académico, adoptó su decisión de darla de baja, en base al Informe presentado por el Departamento Académico que simplemente se limitó a señalar que su persona habría reprobado la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana, sin dar respuestas objetivas a todos sus reclamos y observaciones efectuadas en el recurso de revocatoria.

iii) Tercer agravio, se emitió la RA 202/2019; por el cual, se confirmó en todas sus partes la determinación de su baja definitiva, obviando tomar en cuenta lo instruido en la resolución jerárquica y los reclamos realizado en su recurso de revocatoria; como consecuencia de las omisiones de parte del docente, su promedio se ve afectado en la mencionada materia y con ello se le restringe el derecho a la educación.

iv) Cuarto agravio, de la revisión de la fotocopia legalizada del examen de segunda instancia y del propio solucionario de la evaluación de la materia de seguridad ciudadana, se puede establecer que la pregunta 5 a pesar de haber sido respondida correctamente conforme se evidencia del solucionario, el docente le asignó una nota menor a la que merecía, recibiendo un puntaje de tres (3) cuando lo justo era que se le asigne la nota de cinco (5); lo propio ocurrió con la pregunta 8 que también fue calificada de manera injusta y subjetiva asignándole una nota menor al que merecía, recibiendo solo el 50% del puntaje; es decir, 2,5 cuando lo justo era cinco (5) puntos según el solucionario. Similar situación ocurrió en la pregunta 12 donde se le dio un puntaje de dos (2), cuando le correspondía la nota de cinco (5), dejando constancia con ello que el docente omitió la calificación y asignación de puntaje del inciso b); es decir, que solo calificó el inciso a) de la pregunta, a pesar de estar correctamente respondida. Lo propio sucedió con la **pregunta 13** donde se señaló la siguiente interrogante: "A. **DIFERENCIA ENTRE PROYECTO Y PERFIL DE PROYECTO** y B. **¿EN QUE CONSISTE EL ANALISIS DELICTUAL**?" (sic); del cual de la simple lectura, se tiene que, el inciso a) no tiene relación con el inciso b), que además dicha pregunta no se encuentra dentro de los contenidos de la materia de seguridad ciudadana; por lo que, la pregunta debe ser declarada nula de pleno derecho. Lo mismo ocurrió con la **pregunta 19** respecto "¿**DESCONCENTRACIÓN DE LOS SERVICIOS POLICIALES, CONCEPTO**?" (sic), la cual resulta ser ambigua e incongruente, debido a que el docente señaló concepto y no así definición; por lo que, la citada pregunta no cumple con un objetivo pedagógico y recae en ambigua que merece ser declarada nula, por contravenir el Reglamento de Evaluación de la UNIPOL y la Ley Avelino Siñani - Elizardo Pérez; hecho que también pasó en la pregunta 20 incumpliendo la mencionada normativa y los "Instructivos 005/2018 y 013/2018" (sic), que prohíbe la incorporación de preguntas ambiguas.

v) Quito agravio, la modalidad de la evaluación, no se la efectuó conforme a las prerrogativas legales que norman los exámenes, de acuerdo a lo establecido en el art. 12 inc. m) del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL.

vi) Sexto agravio, se inobservó la Ley Avelino Siñani - Elizardo Pérez, en lo que atañe a las dimensiones que contempla el proceso de enseñanza-aprendizaje que obligatoriamente deben ser considerados por los educadores, así como el citado Reglamento, donde se determina que las pruebas de control académico deben considerarse preguntas que respondan a cuatro dimensiones (Ser, Saber Hacer y Decidir), y otorgar obligatoriamente un valor a cada dimensión; es decir, un 30% al Ser; 30% al Saber, 20% al Hacer y 20 % al Decidir; empero, en su caso, el docente de la materia de seguridad ciudadana, calificó su evaluación de segunda instancia con notas con un valor a cero (0) puntos, en inobservancia a la Ley Avelino Siñani - Elizardo Pérez.

vii)Séptimo agravio, la RA 202/2019, restringe su derecho a la educación y permanencia dentro de la ANAPOL.

En virtud al recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra las RRAA 202/2019 y 272/2018, Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" en suplencia legal –hoy codemandado–, mediante RA 149/2019 de 28 de agosto, en su Artículo Único, determinó confirmar en todas sus partes la RA 202/2019 y la baja por insuficiencia académica, sin derecho a la reincorporación de la ahora impetrante de tutela a la ANAPOL; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante RA 202/2019 el Consejo

Académico de la ANAPOL, en el Considerando V (Fundamentación Técnica Jurídica) se puede observar que en las hojas 6 y 7 de dicha Resolución, puntualmente otorgó respuesta a los seis (6) puntos planteados en el Recurso de Revocatoria; **b)** Con relación, a las observaciones que plantea en su recurso jerárquico, respecto al examen de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana regentado por docente Alberto Castillo Costa, específicamente en contra de las preguntas 5, 8 y 12, además de reclamar la ilegal incorporación de preguntas ambiguas como por ejemplo las preguntas 13, 19 y 20, se debe considerar que de la revisión del contenido y lo expresado en su recurso de revocatoria, no precisó ni puntualizó estas observaciones respecto a la forma de calificación y contenido de las citadas preguntas; es decir, que solo se limitó a señalar que en general fue calificado subjetivamente y que el examen en cuestión no cumplía, en su parecer, con los requisitos pedagógicos reglamentarios, en cuanto a su formulación; evidenciándose objetivamente, que las preguntas ahora en cuestión son observadas recién en el recurso jerárquico, no habiendo sido estos argumentos, en relación a las preguntas en concreto, puestos en conocimiento de la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, negándosele la oportunidad de pronunciarse sobre ellos, por lo que mal podrían revisarse en ésta instancia jerárquica, en virtud del principio de congruencia externa y conforme la jurisprudencia constitucional sentada a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1140/2017-S3 y 1083/2014", que son de cumplimiento obligatorio, las cuales respectivamente determinaron que: "*1. los* ***administradores de justicia deben observar el principio de congruencia externa, por lo que mal podrían revisar en el jerárquico aspectos que no fueron puestos a conocimiento de la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, negándosele la oportunidad de pronunciarse sobre ellos, evidenciándose el incumplimiento del principio de subsidiariedad.*** 2. ***la congruencia externa*** *(lea negrillas y subrayado son nuestras), la cual se debe* ***entender como el*** *principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o*** *coincidencia entre el planteamiento de lea partes* ***(demanda, respuesta e impugnación y resolución)*** *y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una* ***prohibición para el juzgador*** *considerar aspectos ajenos a la controversia,* ***limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes"*** (sic); **c)** La ANAPOL de acuerdo al Informe elaborado por el precitado docente de dicha institución, se refiere en lo concerniente a las preguntas 5, 8, 12, 13, 19 y 20 se ratificó en lo contemplado en el solucionario propuesto en su oportunidad a la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, el mismo que no fue objeto de ninguna observación en aquella oportunidad; respaldado en el texto de consulta, bibliografía y diapositivas de apoyo, material que fue distribuido de manera oportuna a todos los componentes del curso; **d)** A objeto de clarificar lo solicitado, la ANAPOL indicó que aparte del material citado, con referencia a la pregunta 5, la Constitución Política del Estado, en su Art. 11 señala textualmente "Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombre y mujeres"; todo ello coincidente con el "silabus" y diapositivas del curso; por tanto, la pregunta fue lo referido precedentemente y no así el modelo de Estado contemplado en el Art. 1; por lo que, la ahora accionante no cumplió con el "requisito", persistiendo al presente la confusión de parte de la mencionada al seguir sosteniendo en el memorial de referencia el error de confundir modelo con forma de gobierno y así en forma detallada el mencionado docente responde puntualmente a todas las preguntas impugnadas que se podrán observar en" fs. 9 y 10" de la RA 202/2019; y, **e)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la educación en su elemento permanencia, de la revisión prolija de la Resolución de recurso de revocatoria, este argumento ha merecido debido pronunciamiento motivado y fundamentado, al haberse señalado que: *"El recurrente mediante el presente recurso de revocatoria, menciona que su derecho a la educación en su elemento permanencia habría sido lesionado mediante la Resolución Administrativa 202/2019 de fecha 12 de junio de 2019, al respecto se debe tomar en cuenta la jurisprudencia establecida en la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 760/2013 de 07 de junio de 2013 que señala lo siguiente '(...) La educación superior se constituye en el escalón más alto del proceso de formación, razón que explica también un mayor nivel de exigencia en el proceso de aprendizaje, y más si se considera que es a partir de ella que el Estado certifica a profesionales que ejercerán su profesión u oficio en la perspectiva de brindar a la sociedad un servicio idóneo y de excelencia (...) las exigencias*

establecidas en los centros educativos superiores de formación policial (…) y que en determinados casos determinan condicionamientos al ejercicio del derecho a la educación (permanencia, por ejemplo), no llegan a constituirse en vulneraciones en tanto la función estatal de garantizar la seguridad y protección a las personas requiere del personal Idóneo, es decir, recursos humanos con alta calificación y competencia profesional (…). De acuerdo a lo señalado se puede observar que el ahora recurrente no ha cumplido con los requisitos establecidos en la normativa interna en un aspecto académico (…)'".

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en alzada, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por la impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso jerárquico con los fundamentos que utilizó la autoridad demandada dentro la RA 149/2019 de 28 de agosto:

1) Respecto al **primero**, **segundo**, **cuarto**, **quinto** y **sexto agravio** denunciado en el recurso jerárquico presentado por la accionante, con relación a que: ofreció fotocopia legalizada de la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana como medio de prueba, el cual no fue valorado por parte de las autoridades de Consejo Académico de la ANAPOL, así como tampoco observaron que el docente de la indicada materia, omitió asignar calificación objetivas a las respuestas de las preguntas 5, 8 y 12, además de incorporar preguntas ambiguas como la pregunta 13, 19 y 20 del examen de segunda instancia. Es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación o congruencia en la referida Resolución Administrativa respecto a los indicados supuestos agravios, teniéndose al contrario, una clara explicación conforme se tiene del fundamento de la Resolución Administrativa signado con los incisos **b)**, **c)** y **d)** en este fallo constitucional, pues respecto a lo alegado con relación a la calificación de las preguntas 5, 8 y 12 y la supuesta incorporación de ambiguas preguntas como la 13, 19 y 20, se fundamentó que de la revisión del contenido y lo expresado en su recurso de revocatoria, no precisó ni puntualizó estas observaciones respecto a la forma de calificación y contenido de las citadas preguntas; pues solo se limitó a señalar que en general fue calificado subjetivamente y que el examen en cuestión no cumplía en su parecer, con los requisitos pedagógicos reglamentarios, en cuanto a su formulación; evidenciándose que las preguntas ahora en cuestión son observadas recién en el recurso jerárquico; por lo que, mal podría revisarse en la instancia jerárquica, en virtud del principio de congruencia externa y conforme la jurisprudencia constitucional sentada a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1140/2017-S3 y 1083/2014.

Por lo expuesto, se hace evidente la respuesta por parte de la autoridad demandada a los mencionados supuestos agravios; pues efectivamente como se señaló, los agravios descritos no forman parte del recurso de revocatoria, ya que en el mismo sin especificar a qué preguntas se refería, manifestó de manera general que el docente de la materia de seguridad ciudadana, incorporó

en su evaluación de segunda instancia preguntas ambiguas y poco entendibles; y, que la calificación a las respuestas vulneraría el Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL; ya que, mal podrían ser revisados en el recurso jerárquico cuando no se le dio la oportunidad a la autoridad de primera instancia de pronunciarse sobre ellos; por lo que, la autoridad a quo, no podría haber dado valor a la fotocopia legalizada de la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana cuando no se especificó ni individualizó en el recurso de revocatoria las preguntas cuestionadas en el recurso jerárquico.

2) En cuanto al **tercer y séptimo agravio** denunciado, referido a que, la RA 202/2019 obvió tomar en cuenta lo instruido en la resolución jerárquica y los reclamos realizado en su recurso de revocatoria; como consecuencia de las omisiones de parte del docente, su promedio se ve afectado en la mencionada materia y con ello se le restringe el derecho a la educación y permanencia en la ANAPOL. Al respecto, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación o congruencia en la RA 149/2019, con relación a los indicados agravios; por cuanto, de acuerdo al contenido del mismo signado como incisos **a)** y **e)** en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad demandada, respondió fundamentando que en la RA 202/2019 el Consejo Académico de la ANAPOL, en el Considerando V (Fundamentación Técnica Jurídica) puntualmente en las hojas 6 y 7 de dicha Resolución, otorgó respuesta a los seis (6) puntos planteados en el recurso de revocatoria, ratificando su contenido; asimismo, con relación a la vulneración al derecho a la educación en su elemento de permanencia, manifestó que, de la revisión prolija de la Resolución de recurso de revocatoria, este argumento mereció debido pronunciamiento motivado y fundamentado, al haberse señalado que de acuerdo a la SCP 0760/2013 de 7 de junio, la educación superior se constituye en el escalón más alto del proceso de formación; por lo que, también en un mayor nivel de exigencia en el proceso de aprendizaje, más si se considera que es a partir de ella que el Estado certifica a profesionales que ejercerán su profesión u oficio en la perspectiva de brindar a la sociedad un servicio idóneo y de excelencia, exigencias establecidas en los centros educativos superiores de formación policial y en determinados casos establecen condicionamientos al ejercicio del derecho a la educación que no llegan a constituirse en vulneraciones; ya que, de acuerdo a lo señalado, se observó que la recurrente no habría cumplido con los requisitos establecidos en la normativa interna en un aspecto académico; advirtiéndose que el referido agravio fue respondido de forma fundada, congruente y motivada; en consecuencia, no se vulneró el debido proceso en sus mencionados elementos.

En ese entendido, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia acusada por la accionante, y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se tiene que la referida autoridad, dio respuesta a todos los cuestionamientos en los términos que fueron postulados por la ahora impetrante de tutela en el recurso jerárquico; pues conforme al análisis efectuado a la RA 149/2019, se advierte que la determinación del referido fallo, se encuentra enmarcado dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los agravios, además de contener explicación en términos claros y precisos sustentados en derecho, citando jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto; concluyéndose que no existe vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. Por lo expuesto, no resulta ser evidente lo alegado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la referida Resolución Administrativa carecería de debida fundamentación, motivación o congruencia, así como tampoco la falta de valoración de la prueba.

En mérito a lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en la presente acción tutelar, al cumplir la Resolución Administrativa con la garantía del debido proceso, aspecto que permite concluir que, no se incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresa en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar la RA 202/2019 y la baja académica; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 248 a 252, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 37845-2021-76-APP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Jesús Montenegro Aguilera** contra **Ángel Durán Ali** y **Omar Pereira Encinas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 19 a 21 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el supuesto delito de suministro de sustancias controladas, se dictó Sentencia condenatoria de 26 de noviembre de 2004, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses de reclusión; sanción que fue cumplida en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni; sin embargo, el referido proceso nunca fue remitido a ejecución penal y tampoco existe en el archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; extremo que ha sido verificado a través de insistentes solicitudes de búsqueda del legajo.

No obstante lo anotado anteriormente, al momento de recabar su certificada de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se percató de que se encuentra consignada como antecedente la Sentencia de 26 de noviembre de 2004, pese a que desde su emisión transcurrieron dieciséis años y desde que cumplió la misma diez años, siendo que, de conformidad a lo establecido por el art. 441 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las sentencias ejecutoriadas deben ser canceladas ocho años después de la extinción de la pena privativa de libertad, lo que no ocurrió en su caso, pues no obstante haber transcurrido más de diez años desde el cumplimiento de la sanción, sus antecedentes no han sido eliminados.

En torno a las circunstancias arriba descritas, solicitó reiteradamente al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, actuar conforme a derecho; empero, sus esfuerzos fueron vanos, recibiendo solamente providencias mediante las cuales le informaban que el proceso no se encontraba; que se había solicitado informe a la unidad de archivo o al Juez de ejecución penal, o que se había ordenado a los auxiliares emprender la búsqueda del legajo; justificaciones que en suma no atienden lo solicitado; toda vez que, el antecedente penal sigue figurando en el REJAP y no se ordena su eliminación, lo que le causa graves perjuicios y le impide acceder a una fuente laboral, al ser el referido documento un requisito a dicho efecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados su derecho a la privacidad, a la reputación y a la honra, sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la cancelación del REJAP del antecedente en el que figura la Sentencia señalada en la presente acción de defensa. Sea con condenación de costas

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52, presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante la intervención de su abogado Charles Mejía Cardozo, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de protección de privacidad, retirando su petición de calificación de costas procesales

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel Durán Ali y Omar Pereira Encinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, demandados, no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, resuelva la solicitud de cancelación de antecedentes penales impetrada por el accionante, en estricto cumplimiento del mandato contenido en el art. 441 del CPP. Sin costas y responsabilidad por ser excusable. La precitada determinación, fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del certificado del REJAP adjunto a la demanda, se advierte la inscripción de dos asientos: Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 26 de noviembre 2004 y Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 30 de octubre de 2007, ambos por el delito de suministro de sustancias controladas en relación de tentativa; cuyos plazos se hubieran cumplido haciendo posible la cancelación de dichos registros; **b)** Conforme acredita la documental remitida por los ahora demandados, el impetrante de tutela, por escrito de 28 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de cancelación de antecedentes penales, habiendo merecido providencia de 7 de septiembre del señalado año; por la cual, se le hizo saber que en dicho Tribunal no cursaban antecedentes del caso, instruyéndole en consecuencia al ahora accionante, proporcionar elementos necesarios para arribar a una verdad y proveer lo que fuere de ley; **c)** El 10 de diciembre de 2020, la pretensión fue nuevamente formulada, acompañándose a la misma una solicitud de certificación de la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos de 18 del indicado me sy año, impetrando se certifique la existencia de la causa seguida en su contra por el Ministerio Público, siendo que, el 29 del mencionado mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, mediante uno de sus miembros, expidió un decreto, manifestando que a través de una minuciosa búsqueda, se había encontrado un cuaderno procesal de 2002, referido a una Sentencia Absolutoria en favor del ex acusado y que, al no existir la causa extrañada por el peticionario, no podía admitirse la solicitud de cancelación de antecedentes; y, **d)** Con base a los argumentos expuestos previamente, se concluyó en que existía una negativa evidente de parte de los ahora demandados de atender la solicitud del accionante, no resultando aceptable los argumentos esgrimidos respecto a la inexistencia de la causa, dado que el extravío del proceso no es de responsabilidad del impetrante y no puede serle atribuida, siendo evidente que, la información que el impetrante de tutela requiere sea eliminada, efectivamente curso en la certificación del REJAP, aun cuando el lapso para que se mantenga subsistente el registro, al tenor del art. 441 del CPP, ha sido excedido más allá del término previsto en la señalada norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del certificado de Antecedentes Penales, emitido por el REJAP, se observa que se hallan inscritos dos asientos: **1)** Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en fecha 26 de noviembre de 2004, proferida por el entonces Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Beni, provincia Cercado, localidad ciudad de Trinidad, por el delito de suministro –sustancias controladas, en relación a tentativa– común (delitos de acción privada; incurso en la sanción del art. 51 en relación del art. 8 del CP, con pena privativa de reclusión de cinco (5) años, cuatro (4) meses"; y, ; **2)** Sentencia

Condenatoria Ejecutoriada en fecha 30 de octubre de 2007, dictada por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, provincia Cercado, Localidad ciudad de Trinidad, por el delito de suministro –sustancias controladas en relación a tentativa– común (delitos de acción privada); incurso en la sanción del art. 51 en relación al art. 8 del CP, con pena privativa de reclusión de seis (6) años (fs. 5).

II.2 Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, el accionante reiteró al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, su solicitud de cancelación de antecedentes penales, al haber transcurrido más de nueve años del cumplimiento de la condena impuesta en su contra mediante Sentencia Condenatoria de 26 de noviembre de 2004, impetrando que, al tenor de los dispuesto por el art. 441 del CPP, se ordene al REJAP la cancelación de antecedentes respecto a la mencionada Sentencia, adjuntado a dicho efecto certificación emitida por el REJAP de 18 de agosto de 2020 (fs. 7 a 8).

II.3. En respuesta al escrito presentado el 27 de agosto de 2020, Ángel Durán Ali, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni –ahora codemandado– dictó la providencia de 7 de septiembre del mismo año, disponiendo que, con la finalidad de proveer lo que fuere de ley y no incurrir en errores sin tener conocimiento de los antecedentes del caso, se instruía al solicitante proporcionar los elementos necesarios para llegar a una verdad y dictar lo que fuere de ley; providencia notificada Al ahora accionante, el 14 del mismo mes y año (fs. 16 a 17).

II.4. Mediante memorial de 10 de diciembre de 2020, Jesús Montenegro Aguilera, solicitó nuevamente al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni, la cancelación de antecedentes penales registrados en el REJAP, con respecto a la Sentencia Condenatoria impuesta en su contra el 26 de noviembre de 2004 (fs. 42).

II.5. A través de cite OGPB-Of. 228/2020 de 18 de diciembre, la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, se extienda certificación relativa a la existencia de la causa incoada por el ministerio Público contra Jesús Montenegro Aguilera, por el delito de sustancias controladas, debiendo establecer si dicho proceso se encontraba dentro de las causas en movimiento o archivadas en dicha instancia (fs. 45).

II.6 El 29 de diciembre de 2020, Ángel Durán Ali, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, pronunciándose respecto a la solicitud de cancelación de antecedentes penales, formulada por el ahora accionante, señaló que, de la revisión de archivos y cuaderno procesales del año en que supuestamente se dictó sentencia condenatoria, no cursaban en el Juzgado actuados referidos a dicha resolución, habiéndose encontrado un cuaderno procesal que data de 2002 referido a una sentencia absolutoria en favor del ex acusado, motivo por el cual, al no existir la causa extrañada por el impetrante, no era posible admitir la solicitud formulada de cancelación de antecedentes (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos derecho a la privacidad, a la reputación y a la honra; toda vez que, la autoridades ahora demandadas, no han dado curso a su solicitud de eliminación de antecedentes penales registrados en el REJAP, con referencia a la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 26 de noviembre de 2004, pese a haber transcurrido dieciséis años desde su emisión y más de diez años desde que cumplió la sanción impuesta, inobservándose lo previsto por el art. 441 del CPP, denegatoria que se sustenta en la inexistencia del cuaderno procesal y que, al mantener intacto dicho registro se le impide acceder a una fuente de trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

Al respecto, la SCP 0851/2013-L de 14 de agosto, sobre los alcances y naturaleza de la acción de protección de privacidad, desarrolló lo siguiente: "…*el autor José Antonio Rivera Santivañez*

(Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales, Tercera Edición, Editorial Kipus, pág. 435), señaló que: 'Tomando en cuenta la finalidad que persigue se puede inferir que la Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional procesal de carácter instrumental para la defensa del derecho fundamental a la intimidad y privacidad, ***en su dimensión positiva de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados,*** *dimensión conocida en la doctrina como el derecho a la autodeterminación informativa.*

En consecuencia, se puede señalar que la Acción de Protección de Privacidad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, un remedio jurídico para la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática frente a los casos en los que sea vulnerado por acciones u omisiones ilegales o indebidas'.

Por su parte, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, indicó que: 'La acción de protección de privacidad es una garantía constitucional, que brinda a la persona una protección efectiva e idónea frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos.

El art. 130.I de la CPE, sobre esta acción tutelar señala, que: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar ***indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación*** *o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad', entendimiento que se encuentra plasmada en la SC 0127/2010-R de 10 de mayo.*

(…)

Asimismo, el art. 21.2 de la CPE, indica que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

Por su parte la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, señalando a su vez a la SC 0189/2010-R, refirió lo siguiente: 'Siguiendo un orden coherente con lo expresado precedentemente, se tiene que ***los derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la autotutela informativa, para su defensa necesitan medios o mecanismos idóneos para su protección.*** *En efecto, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho,* ***máxime cuando se trate de la protección de datos administrados por entidades públicas****, el Estado tiene la obligación de garantizar ya sea por la vía administrativa o jurisdiccional, el resguardo pleno y eficaz de este derecho.*

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional (…) acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado.

A partir del postulado antes señalado, considerando que la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la Constitución vigente, es pertinente señalar en principio que el hábeas data, ahora acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la 'autotutela informativa' en tanto y cuanto, no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual, se establece que la activación del control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección, posición además sustentada por las SSCC 1572/2004-R, 1511/2004-R y 965/2004-R, entre otras" (el resaltado es nuestro).

III.2. Alcances de la acción de protección de privacidad

La SCP 1300/2012, reiterando los entendimientos contemplados en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, señaló cuáles serían los alcances de la acción de protección de privacidad, siendo estos: "'*1. Conocer la información o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada «información sensible» relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'".

III.3. El derecho a la dignidad, honra y reputación

Conforme establece el art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y es un fin y función especial, conforme al art. 9.2 de la Norma Suprema. Además de estar concebida como un derecho en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, que reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

El art. 22 de la CPE, expresa que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la CADH, señala que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Respecto al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostuvo que: "*Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada*

persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad".

En lo concerniente al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, señaló que: "*El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, '…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida".*

De lo desarrollado precedentemente, se tiene que a partir de lo establecido en el art. 13 de la CPE, dada la lesión de los derechos a la honra y a la reputación, tutelados por la acción de protección a la privacidad, es innegable la afectación de otros derechos fundamentales protegidos por la Norma Suprema, como es el derecho al trabajo que puede ser también tutelado por esta acción de defensa en aplicación de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Así también el art. 109 de la CPE, establece que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; precepto que se configura en la superación formalista del sistema jurídico, adoptando postulados jurídicos no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

III.4. De la cancelación de antecedentes penales

Respecto a la cancelación de antecedentes penales en el REJAP, el art. 441 del CPP, prevé lo siguiente:

"Art. 441.- (Cancelación de antecedentes). El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;

2) **Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena**; y,

3) Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

Respecto a la suspensión condicional del proceso, se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba".

De la normativa previamente glosada, se advierten los plazos en los cuales es posible la cancelación del registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas pronunciadas por los jueces o tribunales en materia penal; siendo subsistente el registro, mientras no transcurran los lapsos de tiempo expresamente previstos por el art. 441 CPP; no obstante y siendo que así se halla expresamente previsto en dicha normativa, el registro de los antecedentes no puede extenderse más allá de lo establecido en ella.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos derecho a la privacidad, a la reputación y a la honra, toda vez que la autoridades ahora demandadas, no han dado curso a su solicitud de eliminación de antecedentes penales registrados en el REJAP, con referencia a la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada de 26 de noviembre de 2004, pese a haber transcurrido dieciséis años desde su emisión y más de diez años desde que cumplió la sanción impuesta, inobservándose lo previsto por el art. 441 del CPP, denegatoria que se sustenta en la inexistencia del cuaderno procesal y que, al permanecer intacto dicho registro, se le impide acceder a una fuente de trabajo.

Del análisis de los antecedentes del caso, se observa que conforme establece el certificado REJAP, en dicho registro se hallan inscritos dos asientos: **i)** Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en fecha 26 de noviembre de 2004, proferida por el entonces Tribunal Segundo de Sentencia del departamento de Beni, provincia Cercado, localidad ciudad de Trinidad, el por el delito de suministro –sustancias controlas, en relación a tentativa- común (delitos de acción privada; incurso en la sanción del art. 51 en relación del art. 8 del CP, con pena privativa de reclusión de cinco (5) años, cuatro (4) meses"; y, **ii)** Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en fecha 30 de octubre de 2007, dictada por el entonces Juzgado Segundo de Instrucción del departamento de Beni, provincia Cercado, Localidad ciudad de Trinidad, por el delito de suministro –sustancias controladas en relación a tentativa– común (delitos de acción privada); incurso en la sanción del art. 51 en relación al art. 8 del CP, con pena privativa de reclusión de seis, siendo que respecto al primero, el ahora accionante, mediante memorial de 27 de agosto de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, al tenor de lo dispuesto por el art. 441 del CPP su cancelación, al haber transcurrido más de nueve años del cumplimiento de la condena impuesta en su contra mediante la Sentencia Condenatoria de 26 de noviembre de 2004 y dieciséis desde que tal fallo fue emitido, impetrando en tal consecuencia, se ordene al REJAP la cancelación de antecedentes respecto a la mencionada Sentencia, habiéndose emitido la providencia de 7 de septiembre del mismo año, disponiendo que, con la finalidad de proveer lo que fuere de ley y no incurrir en errores sin tener conocimiento de los antecedentes del caso, se instruía al solicitante de tutela proporcionar los elementos necesarios para llegar a la verdad.

En tales circunstancias, el ahora accionante, por escrito de 10 de diciembre de 2020, reiteró su pretensión, requiriendo al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni, la cancelación de antecedentes penales registrados en el REJAP, con respecto a la Sentencia Condenatoria impuesta en su contra el 26 de noviembre de 2004, pronunciándose el decreto de 29 de diciembre de 2020; por el cual, Ángel Durán Ali, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni –ahora codemanddo–, determinó que, de la revisión de archivos y cuaderno procesales del año en que supuestamente se dictó la sentencia condenatoria señalada, no cursaban en el juzgado actuados referidos a dicha resolución, habiéndose encontrado un cuaderno procesal de 2002 referido a una sentencia absolutoria en favor del ex acusado, motivo por el cual, al no existir la causa extrañada por el impetrante de tutela, no era posible admitir la solicitud formulada de cancelación de antecedentes.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes antes glosados, advirtiéndose que la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, data de 26 de noviembre de 2004 –conforme acredita el certificado del REJAP–, hasta la fecha de presentación de la última solicitud de eliminación de antecedentes penales De dichos antecedentes, se tiene que transcurrieron más diez años desde que aquella decisión fue asumida, así como también se observa que, al haberse impuesto una pena privativa de libertad de cinco años y contra meses en contra del acusado, que fue cumplida en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, desde ese momento, han transcurrido también más de nueve años, superándose en ambos casos abundantemente el plazo establecido en el art. 441 del CPP, para pervivencia del registro; por lo que, su petición, debió ser atendida favorablemente al estar dadas las condiciones procedimentales que así lo permiten, no pudiendo alegarse como justificativo, la inexistencia del cuaderno procesal, dado que la custodia del mismo se encuentra bajo cargo y responsabilidad de la administración de justicia y no es permisible en un Estado de Derecho que, la ineficacia, ineficiencia, negligencia o dejadez de la administración, sean grabadas en contra del administrado.

En marco de estos razonamiento, este Tribunal, encuentran fundadas las denuncias formuladas por el accionante, habida cuenta que la pérdida de su expediente no se le puede atribuir y menos aún servir como pretexto para no atender su solicitud de cancelación de antecedentes penales, pues aun cuando los ahora demandados no contaban con el legajo procesal, existía la plena constancia de la fecha de emisión de la Sentencia Condenatoria y su correspondiente registro en el REJAP; aspecto que, a la luz del principio de verdad material pudieron haber sido analizados por quienes ahora ostentan la legitimación pasiva en esta acción de defensa; al no haber actuado de esta forma, dando curso a lo impetrado por el ahora impetrante de tutela, con base a los elementos que fueron de su conocimiento y pese a la certeza de que no existían físicamente otros instrumentos de comprobación por la desidia del órgano encargado de su custodia, no atendieron la solicitud expresada por accionante, vulnerando innegablemente los derechos reclamados, por cuanto en los registros públicos se mantiene vigente un dato que afecta la dignidad, honra y reputación del impetrante de tutela y que, le impide acceder a una fuente de trabajo, al ser requisito a dicho efecto, la presentación del certificado del REJAP.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, resuelva la solicitud de cancelación de antecedentes penales peticionada por el accionante, en estricto cumplimiento del mandato contenido en el art. 441 del CPP. Sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 39522-2021-80-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 11/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marcelino Martir Cabezas Alfaro**, **Corregidor Cantonal de la comunidad de Santa Rosa**, **del municipio de Tupiza**, **provincia Sud Chichas del departamento de Potosí** contra **Rosendo Aramayo A.**, **Corregidor**; **Juan Flores**, **Agente Municipal**; **Matilde Alvis de Aramayo**, **Control Social**; y, **Eduardo Ramos C.**, **Sindicato Agrario**, **todos de la comunidad de Tomatas**, **correspondiente al municipio**, **provincia y departamento ya indicados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 15 a 17 vta.; y, de complementación el 24 de igual mes y año (fs. 27 a 29 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las comunidades de Santa Rosa y Tomatas cuentan con un sistema de agua potable que fue ejecutado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí con la coparticipación de ambas comunidades, cada una con una cantidad determinada de beneficiarios, habiéndose procedido al registro correspondiente para la prestación de los servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario y la autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico, como EPSA "Tomata Santa Rosa", conforme a la Resolución Administrativa 507/2008 de 6 de noviembre, y cuya fuente se encuentra ubicada en la localidad de "Chaupi uno".

No obstante lo señalado, desde un tiempo atrás se tienen dificultades entre ambas comunidades en cuanto se refiere a la operación y distribución sobre el volumen del agua para cada comunidad, es así que la comunidad de Tomatas, mediante voto resolutivo de 19 de septiembre de 2020, decidió la separación en cuanto a la administración y operación del comité de agua que hasta ese entonces era manejado en conjunto por ambas comunidades, así como la distribución equitativa del líquido elemento, correspondiente al 50% para cada una; empero, el 14 de diciembre de 2020, la indicada comunidad, de manera unilateral y sin previo aviso, decidió cortar el servicio de agua potable a toda la comunidad de Santa Rosa.

Realizada la inspección a la toma de agua, se verificó el cierre de la llave de paso hacia la comunidad de Santa Rosa, así como el colocado de un candado en el acceso al lugar, afectando de esa manera a las más de 137 familias, compuesto entre otros, por niños, niñas, adolescentes y adultos mayores, a quienes se les dejó sin el elemento vital; medida de hecho que luego fue formalizada a través del Voto Resolutivo de la comunidad de Tomatas de 6 de enero de 2021, por la que decidieron unilateralmente la separación definitiva de la comunidad de Santa Rosa en cuanto a la administración de los bienes y recursos correspondientes al indicado sistema de agua potable, sin aviso o consenso previo, manteniendo el corte del agua hacia la indicada comunidad; y, no obstante haberse instalado audiencia de conciliación el 8 de enero de 2021, ante el Juez Agroambiental de Cotagaita del departamento de Potosí, no se arribó a ningún acuerdo entre partes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho y el acceso al agua, citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y III, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia consecuentemente: **a)** Se conmine a los demandados para que de manera inmediata procedan a la ruptura del candado y a la apertura de la llave de paso de agua para la comunidad de Santa Rosa, conforme a la distribución establecida en el proyecto y de acuerdo a los socios beneficiarios para ambas comunidades; **b)** Se prohíba el cierre de la llave de paso o la custodia de manera unilateral respecto de la fuente de agua; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** Se conmine al pago de daños y perjuicios, más costas procesales a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62 vta., presentes la parte accionante al igual que los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción popular.

Ante las preguntas formuladas por el Juez de garantías a la impetrante de tutela, señaló que hasta el momento continúa cerrada la llave de paso del agua potable para la comunidad de Santa Rosa, así como protegido el lugar con candado.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Rosendo Aramayo A., Corregidor; Juan Flores, Agente Municipal; Matilde Alvis de Aramayo, Control Social; y, Eduardo Ramos C., Sindicato Agrario, todos de la comunidad de Tomatas, por informe de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 54 a 57, informaron lo que sigue: **1)** El proyecto de agua potable nació dentro de la comunidad de Tomatas y tomando en cuenta que no contaba con la cantidad suficiente de beneficiarios se hizo partícipe del mismo a la comunidad de Santa Rosa, sin embargo, entre ambas comunidades se suscribió un convenio, en el que se acordó que luego de los diez años de vida útil del mismo, la última comunidad nombrada debía buscar su propio proyecto de agua potable, habiendo transcurrido más de diez años del sistema con el que se cuenta; **2)** El cierre de la llave de paso del sistema de agua potable no fue realizado de forma arbitraria y sin aviso previo, puesto que se llevaron adelante varias reuniones debido a la escasez del agua en la comunidad de tomatas, solicitándose que la distribución del líquido elemento sea de manera igualitaria para ambas comunidades, es decir 50% para cada una, así como se requirió la presentación de informes económicos al Comité de Agua Potable, debido al manejo discrecional de los recursos y material, sin embargo, ello motivó actitudes de discriminación y maltrato respecto a los integrantes de la comunidad de Tomatas, habiéndose emitido varios votos resolutivos al efecto; **3)** No obstante el intento por arribar a un acuerdo conciliatorio en el Juzgado Agroambiental de Cotagaita, la comunidad de Santa Rosa, con una actitud prepotente no aceptó que la distribución del agua potable sea del 50% para cada una y tampoco la rendición de cuentas requerida por las gestiones pasadas; **4)** Fracasado el intento de conciliación entre ambas comunidades, el 7 de febrero de 2021 se llevó a cabo otra reunión del consejo de autoridades en la comunidad de Tomatas, esto para arribar a un acuerdo, la cual tampoco tuvo un resultado positivo; y, **5)** No corresponde otorgar la tutela constitucional en el caso, porque el derecho al agua es individual y no así colectivo; a su vez, el registro de agua se encuentra caduco y sin vigencia; los recursos naturales nacen de la comunidad de tomatas; no se hace la entrega al Comité de Agua Potable de toda la documentación por parte de la comunidad de Santa Rosa; y, existen amenazas de la comunidad de Santa Rosa, de destruir (dinamitar) el sistema de agua potable que se tiene. Informe que fue ratificado en audiencia de manera directa por el demandado Rosendo Aramayo A-.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Santos Aramayo Maygua, en audiencia señaló que: **i)** El proyecto de agua potable se ejecutó para beneficio de ambas comunidades y no tiene un plazo de duración; **ii)** Cuando se ejecutó el proyecto eran más los integrantes de la comunidad de Santa Rosa, de manera que la distribución del agua potable debe ser equitativa y de acuerdo al trabajo realizado por los usuarios; **iii)** Cuando se procedió al cierre de la llave de paso hacia la comunidad de Santa Rosa, sus habitantes carecían del líquido elemento y tuvieron que consumir agua del canal que venía del rio, colocando en riesgo la salud de los niños y adultos mayores; y, **iv)** La comunidad de Santa Rosa tenía otro proyecto de agua, junto a las comunidades de Nazareno y Villa Victoria, sin embargo, fue la comunidad de Tomatas la que requirió que se tenga un proyecto conjunto con Santa Rosa, lo que fue aceptado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 11/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., **concedió** la tutela impetrada, conminando a los demandados a proceder de manera inmediata a la apertura de la llave de paso, conforme a la distribución establecida en el proyecto y socios beneficiarios para ambas comunidades; así como prohibir el cierre de dicha llave de paso y la custodia de manera unilateral de la fuente de agua. Bajo el siguiente fundamento: Que la decisión asumida a través del Voto Resolutivo de 6 de enero de 2021, por la comunidad de Tomatas, sobre la separación definitiva de la comunidad de Santa Rosa para la administración autónoma del agua y consiguiente cierre de la llave de paso hacia la última comunidad nombrada, más el aseguramiento con candado, se constituye en un atentado directo contra la salud pública de las 137 familias de la comunidad indicada, al haberlos dejado sin agua.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por el Proyecto de Agua Potable "Tomatas – Santa Rosa" de 1998, elaborado por el Proyecto de Desarrollo Agropecuario Cotagaita San Juan del Oro y ejecutado por la Honorable Alcaldía Municipal de Tupiza, se advierte la construcción de un sistema integrado de agua potable y alcantarillado sanitario para las comunidades de Tomatas y Santa Rosa, la primera con una población de 84 familias y la segunda con 137 familias, proyecto que, en cuanto al tanque de almacenamiento se señala una capacidad de 26000 litros, y con dos salidas, una para la comunidad de Tomatas y otra para la comunidad de Santa Rosa (fs. 14).

II.2. Por Certificado de Otorgación de Registro, extendido por la Superintendencia de Saneamiento Básico (SISAB), se otorgó autorización a la Empresa Prestadora del Servicio de Agua (EPSA) "Tomata Santa Rosa", para la prestación de los servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario, más autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico (fs. 13).

II.3. Por Voto Resolutivo de 19 de septiembre de 2020, emitido por la Asamblea General de la comunidad de Tomatas, se resolvió: **a)** Otorgar el plazo de un mes al Comité de Aguas Potables, para que los materiales existentes sean distribuidos de manera equitativa para ambas comunidades, así como la compra de material con los recursos económicos existentes, que también deben ser distribuidos de manera equitativa; **b)** La separación de la comunidad de Santa Rosa en cuanto a la administración de los bienes y recursos que maneja el indicado Comité, asumiendo una administración autónoma del agua, sus recursos y materiales, de manera que se pueda abastecer a toda la población y que ha incrementado en los últimos años; y, **c)** De no ser posible su separación, que el agua sea compartida en forma equitativa en un 50% para cada comunidad, es decir, dos tanques para Tomatas y dos tanques para Santa Rosa (fs. 12 y vta.).

II.4. Mediante Voto Resolutivo de 6 de enero de 2021, emitido por la Asamblea General de la comunidad de Tomatas, se resolvió la separación definitiva de Santa Rosa, en cuanto se refiere a la administración de los bienes y recursos que manejaba el Comité de Aguas Potables, asumiendo una administración autónoma del agua, sus recursos y materiales, de manera que se pueda abastecer a toda la población y que ha incrementado en los últimos años (fs. 4).

II.5. A través de Acta de Audiencia de Conciliación llevado adelante por el Juez Agroambiental de Cotagaita del departamento de Potosí, se establece como punto relevante para el caso, que el agua potable escasea para ambas comunidades desde fines de julio a diciembre de 2021, contando el resto del año con el líquido elemento, conforme a la afirmación hecha por los plomeros de ambas comunidades en audiencia de conciliación (fs. 23 a 26 vta.).

II.6. Mediante Voto Resolutivo de 31 de marzo de 2021, la comunidad de tomatas resolvió no compartir el agua con la comunidad de Santa Rosa (fs. 52 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su condición de Corregidor Cantonal de la comunidad de Santa Rosa del municipio de Tupiza del departamento de Potosí, alega que los demandados lesionaron el derecho al agua en su componente de acceso a dicho elemento; toda vez que, el 14 de diciembre de 2020, la comunidad de Tomatas, de la que los demandados son autoridades, de manera unilateral y sin previo aviso, procedieron al corte del servicio de agua potable a toda la comunidad de Santa Rosa, así como al cierre del perímetro donde está ubicado el tanque de agua, colocando un candado para ello y dejando a todos sus habitantes sin agua potable, no obstante que dicho sistema fue construido para ambas comunidades, y que a pesar de haber intentado conciliar el problema ante el Juez Agroambiental de Cotagaita del departamento de Potosí, no se arribó a ningún acuerdo entre partes, manteniendo dicha medida hasta la interposición de la presente acción de tutela constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular se constituye en uno de los mecanismos de defensa previstos en la Constitución Política del Estado para la tutela de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; constituyendo un presupuesto para su procedencia, la existencia de "todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos" (art. 135 de la CPE).

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, donde se estableció que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de la sociedad concreta en la que vive. Así la mencionada Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1, explicó que el reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y que, por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de las futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva, es decir, el entorno vital del hombre, y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad.

En ese contexto y tomando en cuenta la importancia del reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad, como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, precisando el entendimiento sobre los derechos e intereses colectivos y aquellos de carácter difuso, señaló lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado*

sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que ***la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y,* ***en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción*** *que, como su nombre indica, es popular…*" (las negrillas son agregadas).

Ello supone entonces que, con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales –acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad– que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad, que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos, sustentada en la individualidad.

Del desarrollo legislativo de la acción popular, contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del jurisprudencial, se puede advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal –activa y pasiva–, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional, sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

En cuanto a la legitimación activa en la acción popular, se tiene una concepción amplia, conforme previenen las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona –natural o jurídica– que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

No obstante lo señalado, si bien, por expresa previsión del art. 136.I y II de la CPE, esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona en tratándose de derechos e intereses difusos, empero, cuanto se tratan de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad corresponde a un grupo o colectividad determinada, la acción debe ser interpuesta por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato; denotando de esa manera, que la legitimación activa es amplia y no tiene mayores restricciones; además que puede interponerse en cualquier tiempo que subsista la vulneración o la amenaza, no siendo necesario agotar el reclamo en la vía judicial o administrativa, aun existieran mecanismos previstos para ello; previsión que encuentra su justificativo en la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo su amparo.

III.2. El derecho fundamental al agua y al agua potable en su dimensión individual, colectiva y difusa

El derecho fundamental al agua se encuentra reconocido en el art. 16.I de la CPE y cuya importancia se encuentra resaltada en la Norma Suprema empezando del preámbulo, cuando destaca que la búsqueda del vivir bien implica, entre otros aspectos, el acceso al agua; pero también cuando se refiere a la decisión del pueblo boliviano, de construir un nuevo modelo de Estado basado en hechos históricos del pasado, como la guerra del agua, acontecida entre los meses de enero a abril de 2000, en la ciudad de Cochabamba, debido a la privatización del servicio de agua potable municipal; al punto que, el art. 373.I de la Ley Fundamental reconoce que el agua se constituye en "un derecho fundamentalísimo para la vida"; es decir, se destaca de esa manera la importancia de dicho recurso elemental para la vida no solamente de las personas, sino de toda forma de vida; en ese sentido, la Ley 300 de 15 de octubre de 2012 –Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien–, asume como un principio esencial el "agua para la vida", que implica que el Estado y la sociedad asumen que el uso y acceso indispensable y prioritario al agua, debe satisfacer de forma integral e indistinta la conservación de los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra, la satisfacción de las necesidades de agua para consumo humano y los procesos productivos que garanticen la soberanía con seguridad alimentaria.

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, ha precisado la doble dimensión del derecho al agua; en ese sentido señaló que: "***El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario*** *fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente…"* (las negrillas son agregadas).

Conforme a lo señalado en la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, el derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo, que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos configura el derecho de acceso al agua potable (art. 20.I y III de la CPE), el cual puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tienen que ver con un nivel de vida adecuado y digno, aquello que la Constitución denomina como "vivir bien" que constituye una de las finalidades del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

La indicada Sentencia Constitucional, precisando las vías de protección del derecho al agua potable, señaló que: **a)** Cuando se busca su protección como derecho subjetivo y por lo tanto depende del titular o titulares individualmente considerando su exigibilidad, la tutela debe ser realizada necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, citando al efecto casos concretos relacionados a cortes del servicio de agua potable por un sindicato campesino a uno de sus integrantes con el argumento de que no participó en trabajos comunales, o el corte de agua por el propietario bajo el argumento de que el inquilino no pago el alquiler, o el corte realizado por la empresa prestadora de un servicio como mecanismo de presión, entre otros ejemplos; y, **b)** En cambio, cuando se pretende la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, la vía idónea prevista por la ley es la acción popular, toda vez que en este supuesto se entiende que el agua y los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario (art. 20.I de la CPE) deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como es el caso de las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos, supuestos en los que debe otorgarse protección a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva.

De otro lado, a partir de lo dispuesto en el preámbulo y el art. 373 de la CPE, se puede establecer que el derecho fundamental al agua y consiguientemente a los servicios básicos también, rebasa el límite de lo individual o incluso lo colectivo, toda vez que, al constituirse en un bien cada vez más

escaso, es de interés para todas las formas de vida, de ahí que guarda estrecha vinculación con el derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (art. 33 de la CPE), debido a que la protección de este último implicará también la protección, conservación, preservación, restauración o uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), y que al configurarse como un derecho difuso, su protección debe ser realizado mediante la acción popular, tomando en cuenta que, por disposición del art. 34 de la CPE: "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente".

De lo señalado se puede establecer que, cuando se alega la vulneración al derecho al agua y al agua potable en su dimensión individual, el mecanismo procesal idóneo previsto por ley es la correspondiente a la acción de amparo constitucional, en tanto que corresponderá la tutela mediante la acción popular cuando se alegue la lesión de los anotados derechos en su dimensión colectiva o difusa.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante en su condición de Corregidor Cantonal de la comunidad de Santa Rosa del municipio de Tupiza del departamento de Potosí, alega que los demandados lesionaron el derecho al agua en su componente de acceso a dicho elemento vital; toda vez que, el 14 de diciembre de 2020, la comunidad de Tomatas, de la que los demandados son sus autoridades, de manera unilateral y sin previo aviso procedieron al corte del servicio de agua potable a toda la comunidad de Santa Rosa, así como al cierre del perímetro donde está ubicado el tanque de agua, colocando un candado para ello y dejando a todos sus habitantes sin agua potable, no obstante que dicho sistema fue construido para ambas comunidades, y que a pesar de haber intentado conciliar el problema ante el Juez Agroambiental de Cotagaita del señalado departamento, no se arribó a ningún acuerdo entre partes, manteniéndose dicha medida hasta la interposición de la presente acción de tutela constitucional.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional, se establece que las comunidades de Tomatas y Santa Rosa fueron beneficiarias de un proyecto de agua potable y alcantarillado sanitario ejecutado por la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Tupiza con la coparticipación de ambas poblaciones, oportunidad en que la primera comunidad contaba con una población de 84 familias y la segunda con 137 familias. Luego de su ejecución, obtuvieron el registro correspondiente otorgado por la Superintendencia de Saneamiento Básico (SISAB), instancia que otorgó la autorización a la Empresa Prestadora del Servicio de Agua (EPSA) "Tomata Santa Rosa", para la prestación de los servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario, más autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico.

Se establece también que, durante la gestión 2020, surgieron algunos desentendimientos entre ambas comunidades, relacionados a la administración del servicio de agua potable por el Comité de Aguas Potables conformado al efecto, entre ellos, la forma de distribución del líquido elemental, dado que la comunidad de Tomatas reclamaba para sí una mayor distribución señalando que su población había crecido y que lo derivado para sus habitantes no les abastecía, además del reclamo sobre la falta de rendición de cuentas de los recursos administrados por indicado Comité y el uso de materiales vinculados al servicio, antecedentes que motivaron que mediante Voto Resolutivo de 19 de septiembre de 2020, emitido por la Asamblea General de la comunidad de Tomatas, se resolviera: **1)** Otorgar el plazo de un mes al Comité de Aguas Potables, para que los materiales existentes sean distribuidos de manera equitativa para ambas comunidades, así como la compra de material con los recursos económicos existentes, que también deben ser distribuidos de manera equitativa; **2)** La separación de la comunidad de Santa Rosa en cuanto a la administración de los bienes y recursos que maneja el indicado Comité, asumiendo una administración autónoma del agua, sus recursos y materiales, de manera que se pueda abastecer a toda la población y que ha incrementado en los últimos años; y, **3)** De no ser posible su separación, que el agua sea compartida en forma equitativa

en un 50% para cada comunidad, es decir, dos tanques para Tomatas y dos tanques para Santa Rosa. Posteriormente, a través de Voto Resolutivo de 6 de enero de 2021, la misma comunidad nombrada resolvió la separación definitiva de Santa Rosa, en cuanto se refiere a la administración de los bienes y recursos que manejaba el Comité de Aguas Potables, asumiendo una administración autónoma del agua, sus recursos y materiales, de manera que se pueda abastecer a toda la población y que ha incrementado en los últimos años.

No obstante que ambas comunidades acudieron ante el Juez Agroambiental de Cotagaita del departamento de Potosí en un intento de conciliación, no fue posible un acuerdo y se advierte más bien que, mediante Voto Resolutivo de 31 de marzo de 2021, la comunidad de Tomatas resolvió no compartir el agua con la comunidad de Santa Rosa, y consultado por el Juez de garantías en audiencia sobre si esta última comunidad contaba con agua, manifestaron que no lo hacían, dado que la medida de corte asumida por la comunidad de la que forman parte los demandados, se mantenía vigente hasta la realización de la audiencia de acción popular.

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos y también difusos, de manera que, en el primer caso cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada está legitimado para presentarla, en tanto que, de tratarse sobre intereses o derechos difusos, cualquier persona así no pertenezca a la comunidad o colectividad; está facultada pues como se señaló, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos e intereses mencionados de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; situación que acontece en el caso que es motivo del presente fallo, donde el accionante es el Corregidor Cantonal de la comunidad de Santa Rosa, que habría sido privada arbitrariamente del servicio de agua potable, debido al cierre de la llave de paso realizada por la comunidad de Tomatas, así como al colocado de candado al acceso al tanque, de manera que, se denuncia la lesión del derecho al agua en su componente de derecho colectivo, porque la afectada es toda la comunidad de la cual es autoridad originaria el ahora impetrante de tutela constitucional y, en el marco de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el mecanismo procesal idóneo previsto por ley es la acción popular.

Ahora bien, se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional, que el derecho al agua se encuentra reconocido en los arts. 16.I y 373.I de la CPE, que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos configura el derecho de acceso al agua potable (art. 20.I y III de la CPE), el cual puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la Norma Suprema) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales, que tienen que ver con un nivel de vida adecuado y digno, aquello que la Constitución denomina como "vivir bien" que constituye una de las finalidades del Estado (preámbulo y art. 8.II de la Ley Fundamental), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) llama el derecho al acceso a una existencia digna.

En ese sentido, al haberse establecido en el presente caso que la comunidad de Tomatas –de la cual son autoridades los hoy demandados– procedió a realizar el cierre de la llave de paso correspondiente a la tubería de salida del agua potable con destino a la comunidad de Santa Rosa, así como al colocado de candado que impide el ingreso al tanque de agua que abastecía a dicha comunidad –con los argumentos de que tal comunidad debe buscar su propio proyecto porque la fuente se encuentra en su territorio, que la cantidad distribuida no les alcanza porque su población creció; además, que existe un manejo discrecional de los recursos y materiales por parte del Comité de Agua Potable, la falta de rendición de cuentas requeridas por gestiones pasadas, la falta de entrega de documentación y amenazas vertidas de los integrantes de esta comunidad–, dejando sin este elemento vital a todos sus habitantes, entre ellos, niñas, niños, adolescentes, mujeres y personas adultas mayores, y de la cual el accionante es su Corregidor cantonal, evidentemente han lesionado el derecho al agua y al agua potable de estos últimos, que bajo el principio de interdependencia, previsto en el art. 13.I de la CPE, conllevó también la lesión de los derechos a la salud, a la vivienda digna y a una alimentación adecuados, porque al dejarlos sin este elemento vital, colocaron en serio riesgo la salud de todos los habitantes de la comunidad de Santa Rosa, obligándolos a tener que

recurrir a aguas del rio, acequias o posos para satisfacer su necesidades básicas, sin tomar en cuenta que dicho sistema de agua potable, independientemente de la fuente que proviene el agua, fue ejecutado para ambas comunidades, obedeciendo a ello precisamente que el tanque de agua potable cuente con dos tuberías de salida del agua, una para cada comunidad, conforme a lo señalado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, advirtiendo inclusive, que la comunidad afectada con el corte, contaba con un mayor número de familias beneficiarias.

Cabe señalar que no constituye justificación válida para incurrir en tal medida de hecho, que el agua no abastezca para todos sus habitantes o que los afectados cuenten con un sistema propio de bombeo –que a decir del accionante en audiencia además no se encuentra en funcionamiento–, pues así como Tomatas incrementó su población, también es probable que Santa Rosa también tuvo similar comportamiento, con mayor razón si eran más las familias beneficiarias a tiempo de realizar el proyecto, de manera que, tal argumento no resulta justificado para dicha medida lesiva de los derechos fundamentales denunciados; es claro que, al existir cada vez más requerimiento del servicio por el incremento de la población y al ser más escaso todavía el líquido elemento, ambas comunidades deben interactuar de manera conjunta para hacer frente a la escasez del agua potable, ya sea gestionando nuevos proyectos o implementando medidas más adecuadas para una mejor distribución del agua potable.

En ese mismo sentido, tampoco constituye justificación válida, que el Comité de Agua Potable realice un manejo discrecional de los recursos y materiales, o la falta de rendición de cuentas requeridas por gestiones pasadas, la falta de entrega de documentación y amenazas expresadas por los integrantes de esta comunidad; dado que para ello, deben recurrir ante las instancias legales pertinentes, sin embargo, nada justifica que se asuman decisiones unilaterales que lesionan derechos fundamentales de toda una comunidad, cuando toda persona está prohibida de hacer justicia por mano propia.

Por lo expresado anteriormente, al evidenciar la lesión de los derechos al agua y al acceso al agua potable en su dimensión colectiva del accionante y consiguientemente de toda la comunidad de Santa Rosa, impidiendo su acceso, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada por Marcelino Martir Cabezas Alfaro, Corregidor Cantonal de la comunidad de Santa Rosa, del municipio de Tupiza, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, al haber evidenciado la vulneración a los derechos al agua y al agua potable como derechos colectivos;

2° Ordenar a las autoridades comunitarias demandadas o las que se encuentren en funciones de la comunidad de Tomatas, procedan a la inmediata apertura de la llave de paso de la tubería de salida del agua potable hacia la comunidad de Santa Rosa, a quienes deben otorgar una llave del candado de ingreso al tanque de agua;

3° Prohibir a los demandados y a cualquier miembro que integre la comunidad de Tomatas, el corte arbitrario o unilateral del servicio de agua potable hacia la comunidad de Santa Rosa;

4° Disponer que, mediante un previo registro de los usuarios en ambas comunidades, y a través de una comisión conjunta, se establezcan mecanismos de racionamiento del agua potable en épocas de estiaje, la cual debe ser consensuada por ambas partes y cuyo plan debe ser puesto a conocimiento del Juez de garantías de este caso, de modo que se compartan tanto la bonanza como la escasez de dicho recurso natural elemental para la vida; y,

5º DENEGAR la tutela solicitada respecto la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, debido a que la parte puede acudir directamente a dicha instancia si lo considera pertinente, y en relación al pago de daños y perjuicios, más costas procesales, no se han alegado y demostrado por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37065-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0060/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia María Apaza Narvacia** contra **Weslley Adelcio Gazana**, representante legal **de la Universidad Adventista de Bolivia (UAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 24 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios desde hace veintiséis años en la UAB, cumpliendo sus labores en oficinas del campus ubicado en Vinto del departamento de Cochabamba, habiendo suscrito varios contratos, el último de ellos, de carácter indefinido el 1 de enero de 2000 en el cargo de Secretaria, bajo el horario de trabajo de 8:00 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a jueves y los viernes de 8:00 a 13:00. No obstante, el 17 de agosto de igual año, con intervención de la Notaria de Fe Pública 2 de Vinto, le entregaron una carta en la que se le hizo conocer la finalización de su relación laboral.

Agregó que ante lo sucedido, y al tratarse de una desvinculación laboral no contemplada como causal prevista en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), optó por acogerse a lo dispuesto por el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en función a ello, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a efectos de solicitar su reincorporación laboral, programándose audiencia para el 20 de agosto de 2020 a las 13:30, razón por la cual, acudieron ambas partes y expusieron los hechos y derechos, enfatizando que no existía causal para su despido.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la referida Jefatura de Trabajo, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20 de 15 de septiembre de 2020, ordenando a la UAB, proceda a su reincorporación en el último cargo que venía desempeñando; así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su restitución, siendo notificada la citada casa de estudios el 24 de septiembre del referido año; motivo por el cual, se hizo presente en su fuente laboral; empero, no le permitieron el ingreso a la misma; por lo que, ante la falta de cumplimiento por parte de la UAB, formalizó su solicitud ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a objeto de que la inspectora de dicha repartición realice una inspección de verificación; emitiéndose como consecuencia, el informe MTEPS-MJQRC-0565-INF/20 de 30 de septiembre de 2020 concluyendo que no había sido incorporada a su fuente laboral, incumpliendo de esta manera, la señalada casa superior de estudios con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, citando al efecto los arts. 46, 48.I y II, 49; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer que la UAB de estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20 y proceda al pago de los sueldos devengados considerando que estuvo cesante en época de pandemia por el COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 9 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 120 a 121, presentes la impetrante de tutela y la parte demandada a través de su representante legal; y, ausente la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación y de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliando la misma manifestó que: **a)** A decir del informe emitido de la parte demandada, refirió que no se probó que su desvinculación de la UAB se deba a la desaparición del cargo que ostentaba; y, **b)** No obstante que la UAB interpuso recurso de revocatoria; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar no existe determinación contraria a la citada conminatoria; por lo que, se tiene aún la misma subsistente.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Weslley Adelcio Gazana, representante legal de la UAB a través de su abogado apoderado, mediante informe escrito de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 104 a 108 y vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Los Tribunales de garantías, no pueden ejecutar ciegamente una conminatoria de reincorporación; toda ves que, se encuentran obligadas a verificar si dicha resolución se encuentra acorde a la normativa legal vigente; pues lo contario, incurrirían en lesiones a los derechos constitucionales del empleador; **2)** La accionante fue desvinculada por razones de fuerza mayor; debido a que, la UAB al igual que otras instituciones educativas no pueden sustentar la planilla de sus trabajadores; debido a que, la cuarentena por la pandemia por el COVID-19 obligó a muchos estudiante a abandonar sus estudios; y, **3)** La UAB es una entidad sin fines de lucro, que para cumplir con el pago de salarios tuvo que acordar con sus trabajadores la reducción de los mismos en este periodo de cuarentena por el COVID-19.

I.2.3. intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a Fs. 26; empero, presentó documentación pertinente al caso cursante de fs. 109 a 119.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0060/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada en audiencia llevada a cabo el 20 de agosto de 2020 ante la Jefatura de Trabajo indicada, no alegó ni demostró que la desvinculación de la impetrante de tutela se debió a problemas de fuerza mayor, debido a la situación y déficit económico que sufriera la citada casa superior de estudios; **ii)** De acuerdo al contrato indefinido suscrito por la solicitante de tutela con la UAB, se estableció que las causales legales de despido se encontraban contempladas en el art. 16 de la LGT, elemento sobre el cual en función a la normativa constitucional lo dispuesto por el DS 28699 que fue complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, dispone que cuando el trabajador sea despedido por causas no contenidas en el artículo mencionado por la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, siendo en el caso particular la accionante se acogió a la segunda; y, **iii)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba Conminó la reincorporación laboral de la impetrante de tutela de manera inmediata al puesto que ocupaba antes de su desvinculación y de acuerdo a la normativa constitucional, es de cumplimiento obligatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo de 1 de enero de 2020 de Plazo Indefinido, suscrito entre la UAB con Celia María Apaza Narvacia –ahora impetrante de tutela–, vigente desde el 1 de enero de 2000, para que desempeñe el cargo de Secretaria en Secretaría General de la referida Universidad, visado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba (fs. 3 y 4).

II.2. A través de nota de 17 de agosto de 2020, la UAB, a través de la Notaria de Fe Pública 2 de Vinto, hizo conocer a Celia María Apaza Narvacia –hoy accionante– la finalización de la relación laboral, debido a las restricciones impuestas por el gobierno (fs. 8 y 9).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-051/20 de 15 de septiembre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la UAB proceda a la restitución de la solicitante de tutela al último cargo que venía desempeñando y el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días (fs. 11 a 12).

II.4. Por Informe MTEPS-MJQRC-0565-INF/20 de 30 de septiembre emitido por el Inspector de dicha Jefatura de Trabajo, señaló que Universidad Adventista de Bolivia –ahora parte demandada– omitió el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, no habiendo sido restituida aún a su fuente de trabajo (fs. 18).

II.5. Cursa memorial de 12 de noviembre de 2020, dirigido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual la ahora accionante hizo conocer que se constituyó en la UAB y no le permitieron el ingreso a dichas dependencias; motivo por el cual solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y adoptar las medidas necesarias pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la parte demandada (fs. 160 a 161).

II.6. Por escrito de 13 de noviembre de 2020, presentado a la citada Sala Constitucional; Weslley Adelcio Gazana representante legal de la UAB –hoy la parte demandada–, adjuntando Memorándum de la misma fecha, hizo conocer, que dicha casa superior de estudios reincorporó a Celia María Apaza Narvacia, mismo que fue recepcionada por la prenombrada el 16 de igual mes y año (fs. 165, 166; y, 171).

II.7. Cursa memorial de 19 de noviembre de 2020, dirigido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el cual Celia María Apaza Narvacia manifestó que pese a que le entregaron el señalado Memorándum, fue sometida a la modalidad de teletrabajo; además, de no hacer efectivo el pago de salarios devengados dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-051/20 (fs. 187 a 188 y vta.).

II.8. Mediante memorial de 26 de noviembre de 2020, dirigido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la UAB adjuntando informe GTH 026/2020 de 23 de igual mes y año, hizo conocer, que dando cumplimiento al DS 4218 de abril de 2020 referente a la modalidad de teletrabajo por el COVID-19, se le entregó a la impetrante de tutela "un computador portátil" para el cumplimiento de las tareas asignadas, una bonificación con crédito de consumo de "wifi", un correo electrónico institucional para poder comunicarse con las diferentes unidades académicas y la propia "Facultad de Cs. De Salud"; e, insumos de escritorio, tal como se procedió con los demás trabajadores que prestan sus servicios bajo la citada modalidad (fs. 193).

II.9. Por memoriales de 14 de diciembre de 2020 y de 6 de enero de 2021, presentados a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba la impetrante de tutela reiteró su solicitud de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y se fije multas progresivas aplicables, hasta lograr el cumplimiento pleno de la tutela que se le concedió (fs. 209 a 210; y, 215 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20 emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, ordenando a Weslley Adelcio Gazana, representante legal de la UAB, a su restitución inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles, dicha determinación no fue cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas

jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símilares sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP CO-051/20, ordenando a Weslley Adelcio Gazana, representante legal de la UAB, a la restitución inmediata a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles, dicha determinación no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la UAB, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que Weslley Adelcio Gazana, representante legal de la UAB hoy parte demandada, fue notificado el 24 de septiembre de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-051/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por la citada casa superior de estudios; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de

la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la casa superior de estudios, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-051/20, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente vulneró el debido proceso, los derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamento jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0060/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-051/20 de 15 de septiembre de 2020, en los mismos términos dispuestos por esta; debiendo la Universidad Adventista de Bolivia, proceder a la reincorporación inmediata de Celia María Apaza Narvacia, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37066-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 057/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 114 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Antonio Vilca Martínez** contra **Omar Vargas Barba**, **Jefe Médico** y **Carla Lorena Arteaga Taborga**, **administradora ambos de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (RA) de regional Trinidad del Departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1, y 47 a 55 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 32/2020 de 3 de enero, suscrito con la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, asumió el cargo de Médico del Área de Hemodiálisis hasta el 31 de marzo de igual año; posteriormente, a través del Contrato Modificatorio N°27 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 25/2020 de 31 del mismo mes, se amplió su vigencia hasta el 30 de abril de similar año; seguidamente, el Contrato Modificatorio N°55 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 32/2020 de 30 de abril, amplió nuevamente el referido cargo hasta el 31 de mayo del citado año; después, suscribió el Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 90/2020 de 1 de junio; por el cual, una vez más se alarga el vínculo laboral establecido hasta el 31 de agosto de similar año.

Conforme a los antecedentes indicados y a pesar de haber prestado sus servicios en forma responsable, tuvo que insistir para el pago de su sueldo del mes de agosto y la entrega del Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 128/2020 de 1 de septiembre, que inexplicablemente amplió su cargo sólo hasta el 30 de ese mismo mes y año; empero, continuó trabajando el mes de octubre de esa misma gestión, soportando incluso la suspensión de registro biométrico de ingreso y salida de la mencionada institución; motivo por el cual, tuvo que acudir ante Notario de Fe Pública para el levantado del acta respectiva que acreditaba ello.

Por lo acontecido y en base a lo dispuesto en el art. 7.III de la Ley (1309) que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 de 30 de junio de 2020, el 5 de octubre del referido año, presentó nota de petición de recontratación o reincorporación, que no mereció respuesta, en cuya razón el 19 de igual mes y año, solicitó respuesta positiva a la misma en un término prudencial; sin embargo, por Nota C.S.C. R.T. 242/2020 de 14 de octubre, se la rechazó; implicando ello, vulneración de sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración justa y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II y III; y, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución a su fuente laboral, recontratándolo o ampliando su contrato de consultoría en línea, debiendo cancelarse así mismo los salarios correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 113, presentes la parte accionante al igual que los apoderados de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Arteaga Taborga, Administradora de la Caja de Salud de Camino y RA de Trinidad, no se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa, como tampoco remitió informe alguno pese a su legal notificación a fs. 59.

Omar Vargas Barba, Jefe Médico Regional de la Caja de Salud de Caminos y RA de Trinidad, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, informó que: **a)** Fueron varios los elementos que determinaron la no suscripción de un nuevo contrato de consultoría en línea con el impetrante de tutela, como "…cumplimiento de plazo, términos del contrato y recursos económicos…" (sic); **b)** Los pacientes del servicio médico de hemodiálisis a principios de año, eran quince, actualmente son cinco; por ello, es insostenible mantener el mismo número de profesionales a cargo; **c)** El solicitante de tutela no presentó certificados de especialidad en hemodiálisis, siendo requisito indispensable para ejercer el cargo reclamado, conforme el Decreto Supremo (DS) 181; **d)** Fueron frecuentes los malos tratos, falta de cordialidad y calidez, prestados a los pacientes por el accionante de tutela; y, **e)** Actualmente, "…la C.S.CY R.A., no cuenta con recursos económicos debido a que contrato en doble de personal durante el pico más alta de la pandemia convid19,,puesto que tenemos una deuda de más de Bs2.000.000.000, por servicios comprados para los asegurados, obligándonos a suprimir ciertos cargos y/o consultorías, como es el caso del Dr. Vilca, situación evaluada y puesta a conocimiento del accionante…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 057/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 114 a 119, **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada proceda a la recontratación inmediata del accionante en el cargo donde prestaba sus servicios, que debe comprender desde el 1 de octubre al 31 de diciembre de 2020 y con la misma remuneración; con los siguientes fundamentos: **1)** Es de cumplimiento obligatorio e inexcusable por parte de la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, lo dispuesto en el art. 7.III de la Ley 1309, que protege laboralmente al solicitante de tutela como trabajador del subsector salud; **2)** La desvinculación del impetrante de tutela en tiempos de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, constituyó inobservancia de los principios de estabilidad, continuidad y protección laboral, constituyendo despido forzoso injustificado; y, **3)** Finalmente, "…llama la atención a esta Sala el hecho de que la parte demandada, al transcribir en su informe el inc. b) del Art. 6 del D.S. 4325, concretamente en la parte in fine, refiera: '**las prestaciones de servicios de consultoría en línea no están alcanzados por la Ley 1039**'; pues de la revisión de dicha norma se evidencia que simplemente señala; '**Los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo que presten servicios en una organización económica estatal cuando ésta cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado, en procura de resguardar los intereses del Estado**', sin insertar dicha excepción a que hace referencia el informe…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 32/2020 de 3 de enero, suscrito con la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, el accionante fue designado en el cargo de Médico del Área de Hemodiálisis de la mencionada institución, hasta el 31 de marzo de igual año (fs. 3 a 7).

II.2. Mediante Contrato Modificatorio N°27 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea "MÉDICO DE HEMODIÁLISIS" 25/2020 de 31 de marzo, se amplió la vigencia del cargo precitado hasta el 30 de abril de similar año (fs. 8 a 9).

II.3. A través de Contrato Modificatorio N°55 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea "MÉDICO DE HEMODIÁLISIS" 32/2020 de 30 de abril, se amplió nuevamente la vigencia del cargo referido hasta el 31 de mayo del citado año (fs. 10 a 11).

II.4. Cursa Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 90/2020 de 1 de junio, por el cual una vez más se alarga el vínculo laboral establecido con el impetrante de tutela, hasta el 31 de agosto del mismo año (fs. 15 al 19).

II.5. Consta Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 128/2020 de 1 de septiembre, que prolongó el cargo antes indicado, hasta el 30 del mismo mes y año (fs. 25 a 29).

II.6. A través de nota presentada el 5 de octubre del idéntico año, el solicitante de tutela pidió a la autoridad administrativa demandada, el cumplimiento "…a la Ley 1309, artículo 7, parágrafo III, sobre ampliación de contrato o recontratación hasta fin de año, por ende, reincorporación a mi fuente laboral…" (sic); respecto del cual, mediante memorial presentado el 19 de similar mes y año, exigió respuesta, anunciando además la interposición de amparo constitucional sobre el tema (fs. 34 a 38; y, 40 y vta.).

II.7. Mediante nota C.S.C. R.T. 242/2020 de 14 de octubre, emitida por la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, se rechazó la solicitud indicada precedentemente (fs. 41 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración justa y a la no discriminación; debido a que, la autoridad demandada rechazó su solicitud de reincorporación laboral, a pesar de haber prestado sus servicios en forma responsable como Médico del Área de Hemodiálisis de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, en calidad de consultor individual en línea; cargo que, inexplicablemente fue ampliado sólo hasta el 30 de septiembre de 2020; incumpliendo con ello, la prohibición de despidos dispuesto en la Ley Que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, estableciendo es su caso la recontratación de los trabajadores del sector público de salud hasta fin de año.

En consecuencia; corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 de la CPE establece que: "I. **Toda persona tiene derecho**: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...".

Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, **el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**".

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que **comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**…"; estableciendo luego, como una **obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho**.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "**…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…**significa la potestad o derecho que tiene toda persona** según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo**, postularse o **acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…" (las negrillas son añadidas).

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios con contrato de servicio de consultoría en línea

Cabe señalar que la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas; y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos; de manera que, la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera; de manera que, se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo; de manera que, su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual,

a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible; de manera que, su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado como principal garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera, a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria; en consecuencia, el trabajador aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada; más aun tomando en cuenta que, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: "*5.* ***Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales****. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical"* (las negrillas son agregadas).

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales; de manera que, su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; asimismo, es específica al referir a las y los trabajadores en salud del subsector público –de corto plazo y privado–, a favor de los cuales se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año; por ende, por lo contextualizado es necesario extender la protección otorgada por el Estado a los trabajadores en general, también a los trabajadores en calidad de consultores en línea, quienes tienen derecho a la estabilidad laboral en tiempos de la pandemia del COVID-19.

Por lo señalado precedentemente responde a que si bien, la categoría consultoría de línea es híbrida de trabajadores del sector público; y en efecto, por ese motivo, no reciben protección de la Ley

General del Trabajo ni tampoco se encuentran contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, se encuentran sujetos a las normas internas de la entidad en cuanto a horarios de asistencia y su conducta funcionaria y son responsables de los activos fijos que les son asignados, prestando dichos servicios a cambio de una remuneración que es similar a la escala salarial aprobada en la entidad debiendo cumplir las mismas funciones establecidas para el personal de planta bajo relación de dependencia de alguna de las unidades funcionales de la entidad; consecuentemente, se puede concluir que son trabajadores bajo una modalidad especial de trabajo.

En ese sentido, el art. 46.II de la CPE establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de manera que los consultores en línea que prestan servicios en el sector público ejerciendo funciones similares al personal de planta, son igualmente protegidos en sus derechos laborales gozando de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría, debido a que el derecho al trabajo; y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana; y, se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual, valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado que debe reconocerse y respetarse.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración justa y a la no discriminación; debido a que, la autoridad demandada rechazó su solicitud de reincorporación laboral, a pesar de haber prestado sus servicios en forma responsable como Médico del Área de Hemodiálisis de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, en calidad de consultor individual en línea, cargo que inexplicablemente fue ampliado sólo hasta el 30 de septiembre de 2020; incumpliendo con ello, la prohibición de despidos dispuesto en la Ley Que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, estableciendo es su caso la recontratación de los trabajadores del sector público de salud hasta fin de año.

Conforme el establecimiento de la problemática anterior, el contexto fáctico de la misma tiene que ver con el Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 32/2020 de 3 de enero, suscrito con la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad; por el cual, asumió el cargo de Médico del Área de Hemodiálisis hasta el 31 de marzo de igual año; posteriormente, a través del Contrato Modificatorio N° 27 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 25/2020 de 31 del mismo mes, se amplió su vigencia hasta el 30 de abril de similar año; seguidamente, el Contrato Modificatorio N° 55 al Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 32/2020 de 30 de abril, amplió nuevamente el referido cargo hasta el 31 de mayo del citado año; después, suscribió el Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 90/2020 de 1 de junio, por el cual una vez más se alarga el vínculo laboral establecido hasta el 31 de agosto de similar año.

Por todo lo referido y a pesar de haber prestado sus servicios en forma responsable, tuvo que insistir para el pago de su sueldo del mes de agosto y la entrega del Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 128/2020 de 1 de septiembre, que inexplicablemente amplió su cargo sólo hasta el 30 de ese mismo mes y año; empero, continuó trabajando el mes de octubre, soportando incluso la suspensión de registro biométrico de ingreso y salida de la mencionada institución; motivo por el cual, tuvo que acudir ante Notario de Fe Pública para al levantado de acta respectiva que acreditaba ello.

Ante lo acontecido y en base a lo dispuesto en el art. 7.III de la Ley (1309) que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 de 30 de junio del referido año, el 5 de octubre del merituado año, presentó nota de petición de recontratación o reincorporación, que no mereció respuesta, en cuya razón el 19 de igual mes y año, solicitó respuesta positiva a la misma en un término prudencial; sin embargo, por Nota C.S.C. R.T. 242/2020 de 14 de octubre, se la rechazó; implicando ello, vulneración de sus derechos laborales.

Ahora bien, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea

protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado del empleador; en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, especialmente durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional; con esta base, en el caso existieron en total cinco contratos administrativos de servicio de consultoría individual de línea suscritos entre el impetrante de tutela y la entidad demandada, que prolongó el cargo de Médico del Área de Hemodiálisis hasta el 30 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5); empero, a través de nota presentada el 5 de octubre de idéntico año, el solicitante de tutela tuvo que pedir a la autoridad administrativa demandada, el cumplimiento de "…la Ley 1309, artículo 7, parágrafo III, sobre ampliación de contrato o recontratación hasta fin de año, por ende, reincorporación a mi fuente laboral…" (sic); respecto del cual, mediante memorial presentado el 19 de similar mes y año, exigió respuesta, anunciando además la interposición de amparo constitucional sobre el tema si continuaba dicha situación (Conclusión II.6); en cuyo efecto, mediante nota C.S.C. R.T. 242/2020 de 14 de octubre, emitida por la Administradora de la Caja de Salud de Caminos y RA Regional Trinidad, se rechazó la solicitud (Conclusión II.7); constatándose con todo lo referido, total inobservancia de los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional plurinacional, donde se fundó que la CIDH, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los (DESC) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: "5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESC, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical"; por ello, es una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano, la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador; por tanto, se evidencia que la decisión de desvincular o despedir al accionante después de la conclusión del Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría Individual de Línea 128/2020 de 1 de septiembre, que prolongó el cargo antes indicado, hasta el 30 del mismo mes y año; conlleva la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la remuneración justa y a la no discriminación del demandante de tutela, porque se hace materialmente imposible para él, la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones médicas anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela por los indicados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 114 a 119, pronunciado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad de salud demanda proceder a la recontratación del accionante, en calidad de consultor en línea desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2020, cumpliendo lo dispuesto en el art. 7.III de la Ley 1309.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37039-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aleida Peralta Siani de Basilio** contra **Christian Cárdenas Guzmán**, representante legal **de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 28 a 32 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., conforme al art. 2 de la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña –Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005–, como trabajadora fabril de castaña, con un sueldo básico de Bs2 194,40 (dos mil ciento noventa y cuatro 40/100 bolivianos), desde el 13 de mayo de 2015 hasta agosto de 2019, mes en el que se terminó la materia prima y por ende el benefició de la castaña de la cual forma parte.

El 8 de mayo de 2020, se realizó una capacitación por la citada empresa, a la cual, se hizo presente junto a otras compañeras de trabajo; empero, el portero de dicha empresa no les permitió el ingreso, debido a que, no se encontraban en la lista proporcionada por el empleador; quien posteriormente les comunicó que no serían contratadas y que al ser dueño de la misma empresa, nadie podía obligarlo; desconociendo de esta manera, su derecho como fabril a una estabilidad laboral, además de contar con fuero sindical.

Es así que, el 22 de julio de igual año, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando se dé inicio al proceso de reincorporación por estabilidad e inamovilidad laboral, ante su despido intempestivo e injustificado.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, emitió la Conminatoria 013/2020 de 17 de agosto, ordenando a la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., proceda a su reincorporación, así como la cancelación de los salarios devengados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que le corresponden, quienes pese a su legal notificación, no cumplieron con la instrucción laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo a la vida y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria 013/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan, actualizados a la fecha de su reincorporación; y, **b)** La condenación de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 100 vta., presentes la impetrante de tutela asistida por su abogado, la parte demandada a través de su representante legal, la tercera interesada y el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación y de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **1)** Si bien la cadena productiva termina cada gestión según la materia prima que se reúne, la relación laboral no se rompe, continúa y permanece latente hasta la nueva recontratación de la nueva gestión de la zafra de castaña; **2)** La beneficiadora al terminar la zafra cancela ciertos beneficios sociales, los cuales no inhabilitan a la solicitud de reincorporación como lo establece el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y, **3)** El 5 de octubre de 2020, fue convocada a una reunión; en la cual, pretendieron reconocerle parcialmente sus derechos, mismos que no fueron aceptados, interponiendo de esta manera la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Christian Cárdenas Guzmán, representante legal de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., a través del memorial de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 38 vta. manifestó lo siguiente: **i)** Tal como admitió la accionante, la relación laboral concluyó en agosto de 2019, porque la actividad que desarrolla la empresa es el beneficiado de la castaña, entendiéndose por ello que es un trabajo temporal y estacionario consistente en el proceso de secado, sancochado, quebrado, selección, recorte deshidratado de la castaña; **ii)** La citada empresa realiza contratos temporales que se originan en determinadas épocas del año y se encuentran comprendidos en el art. 1 del Decreto Ley 16187 y la Resolución Ministerial (RM) 235/80 de 21 de abril de 1980; **iii)** Se solicitó la declinatoria de competencia, debido a que los temas denunciados serían resueltos en un juzgado laboral y no así en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por ser este un ente meramente conciliador entre partes; pese a ello, finalizó esa instancia con la emisión de la Conminatoria 013/2020; y, **iv)** A raíz de la señalada Conminatoria de reincorporación, dicha empresa, convocó a la impetrante de tutela a una reunión el 5 de octubre de 2020, con el objetivo de dar cumplimiento a la misma, donde se le hizo conocer que se le cancelarían sus beneficios sociales de la presente gestión de acuerdo al resultado de un recalculo realizado, tal aspecto desconoce si fue o no aceptado por la solicitante de tutela, debido a que hizo abandono de la referida reunión, sin ninguna manifestación.

En audiencia, manifestó que: **a)** El Decreto 16187 y la RM 235/80 disponen las clases de trabajo propias de la agricultura como es el trabajo de temporada estacional; y, **b)** Mediante aviso en un medio de prensa, la citada Empresa, comunicó que la zafra daría inicio el 11 de mayo de 2020, pese a que se encontraban en pandemia por el COVID-19; para que todos los trabajadores se hicieran presentes; empero, la accionante se apersonó ocho días después de concluido el plazo de presentación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Teresa Yarari Guari, Presidente de la Federación de Trabajadores Fábriles de Riberalta de Beni, pese a estar presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no realizó ninguna intervención.

I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, pese a encontrarse presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no hizo intervención alguna.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 109 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante legal de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., proceda a la inmediata reincorporación en su mismo puesto de Aleida Peralta Siani de Basilio –hoy accionante– , y al pago de sueldos devengados que serán calculados desde el día de su desvinculación, conforme al trabajo estacional, que en el presente caso y lo establecido por la defensa material, serían de cuatro meses y medio; cálculo previsto y dispuesto en la ley 3274 y "ley 38" (sic); determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** La citada empresa, desvinculó a la accionante de su fuente laboral de forma ilegal e injustificada, sin previo proceso interno y/o desafuero sindical; y, pese a su legal citación con la Conminatoria 013/2020 no procedió a reincorporarla; **2)** La mencionada Conminatoria fue emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni de acuerdo a la Ley General de Trabajo; **3)** Las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo las controversias en materia laboral con carácter definitivo; y, **4)** Si la impetrante de tutela, optó por solicitar su reincorporación por considerar su despido injustificado, el incumplimiento de la señalada Conminatoria dispuesta a favor de la misma, habilita la jurisdicción constitucional para materializar el derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Acta de Denuncia de 22 de julio de 2020, realizada por Aleida Peralta Siani de Basilio –ahora accionante– ante la Jefatura de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en la que denunció a la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L.; en virtud que, el 8 de mayo de igual año, la citada empresa, impartió una capacitación, misma, que no hubiera dado aviso por los medios de comunicación, tal como se hizo años atrás; por lo que, una vez que tomó conocimiento se apersonó a dicho evento; empero, por órdenes del empleador solo ingresaron los que se encontraban registrados en una lista, realizada por la administración, en la que su nombre no se encontraba consignado; motivo por el cual, se puso en contacto con el empleador, quien le manifestó que no sería contratada (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta Única Citación de 3 de agosto de igual año, realizada por el Inspector de la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, a Christian Cárdenas Guzmán, Gerente Propietario de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L. –hoy parte demandada–, para responder a la denuncia de reincorporación por fuero sindical en aplicación al art. 56.VI de la CPE (fs. 3).

II.3. Mediante Conminatoria 013/2020 de 17 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, se conminó e instruyó a la citada empresa, representada legalmente por Christian Cárdenas Guzmán, para que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación proceda a la inmediata reincorporación de Aleida Peralta Siani de Basilio, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan a favor de la referida, actualizados a la fecha de su restitución (fs. 6 a 14).

II.4. Por Formulario de Notificación, realizado por el Inspector de la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, se evidencia que dicha empresa, fue notificada con la Conminatoria 013/2020 a las 15:34 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del derecho a la estabilidad laboral, al trabajo a la vida y al fuero sindical; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria 013/2020, que ordenó a Christian Cárdenas Guzmán, representante legal de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan actualizados a la fecha de su reincorporación, en el plazo de tres días hábiles; empero, dicha determinación no fue cumplida por dicha empresa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del derecho a la estabilidad laboral, al trabajo a la vida y al fuero sindical; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria 013/2020, que ordenó a Christian Cárdenas Guzmán, representante legal de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que correspondan actualizados a la fecha de su reincorporación, en el plazo de tres días hábiles; empero, dicha determinación no fue cumplida por dicha empresa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla integralmente el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L. –hoy demandada–, fue notificado 30 de septiembre de 2020 con la Conminatoria 013/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni; sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por la citada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia

administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., al no haber dado cumplimiento estricto en su totalidad a la Conminatoria 013/2020 de reincorporación, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, efectivamente vulneró, los derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral, a la vida y al fuero sindical; por lo que, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la citada Conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 101 a 109 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 013/2020 de 17 de agosto, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa Beneficiadora de Almendra "Hermanos Cárdenas" S.R.L., proceder a la inmediata reincorporación de Aleida Peralta Siani de Basilio a su fuente laboral, más el pago de salarios adeudados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos sociales que correspondan, actualizados a la fecha de su restitución; dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37002-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 164 vta. a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Balderrama Sánchez** contra **Julio Rosales Montaño**, **representante legal de la Empresa Rosmont Group Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta.; y, de subsanación de 8 de igual mes y año (fs. 35 a 36), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajador de la empresa Rosmont Group S.R.L. ocupó distintos cargos durante su estadía laboral en la misma, siendo el último el de ayudante mecánico, hasta que, el 14 de junio de 2020, fue notificado vía WhatsApp mediante la nota RG-ADM-105-20 de la misma fecha, suscrita por la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida empresa; por la que, se le comunicó su desvinculación laboral desde el 18 de igual mes y año, sin que concurra ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Decreto Reglamentario. En dicha circunstancia, acudió a instancias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que luego de los actuados correspondientes emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020 de 1 de septiembre; a través de la cual, se conminó a la indicada empresa, se proceda a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, más el pago de los sueldos devengados por el tiempo no trabajado, la restitución de sus derechos laborales, como el seguro a corto y largo plazo, y la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación hacia su persona.

No obstante que dicha Conminatoria debió ser cumplida en el plazo de tres días hábiles desde su notificación al empleador, habiéndose realizado la notificación el 4 de septiembre del referido año, ello no sucedió, al contrario, le enviaron un mensaje mediante WhatsApp comunicándole que debía pasar a recoger su finiquito y el cheque 0005649 de 10 de julio de 2020, por la suma de Bs24 278,80.- (veinticuatro mil doscientos setenta y ocho 80/100 bolivianos); lo que no hizo; toda vez que, no era su decisión el aceptar la ruptura de la relación laboral, sino su reincorporación al trabajo del cual fue cesado sin causa legal alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad o continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene: **a)** La reincorporación a su fuente laboral en la Empresa Rosmont Group S.R.L., con el sueldo que percibía; **b)** El pago de sus sueldos devengados por todo el tiempo que fue apartado de su trabajo; **c)** La restitución de su seguro "a corto y largo plazo", vacaciones pendientes, pago de primas y demás derechos sociales; **d)** Que se le otorgue un buen trato y no sea objeto de acoso laboral y discriminación; y, **e)** La condenación en costas procesales y multas respectivas a la parte hoy demandada, de acuerdo a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 164 y vta., presentes el accionante, al igual que el demandado, asistidos de sus respectivos abogados, y ausente el representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe del demandado

Julio Rosales Montaño, representante legal de la Empresa Rosmont Group S.R.L., a través de abogada apoderada por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 147 a 158 y 159, y ratificado en audiencia virtual, previo relato de los antecedentes de hecho, señaló que: **1)** La Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020, no contaban con sustentos razonables que motiven su cumplimiento obligatorio; por lo que, no es posible disponer su acatamiento mediante esta vía constitucional, por carecer de sustento legal; **2)** La empresa tomó la decisión de agradecer los servicios del trabajador ahora solicitante de tutela debido a su mal comportamiento y bajo rendimiento, pues empezó a incitar a sus compañeros de trabajo a no acudir a su fuente laboral, argumentando posible contagio por la pandemia por el COVID–19, creando de esa manera un ambiente laboral inadecuado y asumiendo una actitud discriminatoria hacia su jefe inmediato, además que el contrato suscrito entre la Empresa Rosmont Group S.R.L. y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Chaco Sociedad Anonima (S.A.) abarca desde el 16 de abril de 2018 al 31 de diciembre de 2020; **3)** La indicada Conminatoria de Reincorporación, fue impugnada por la empresa ahora demandada, mediante el recurso de revocatoria presentado el 7 de septiembre de igual año, por no haberse valorado la prueba presentada en audiencia y tampoco considerado los argumentos expuestos por la misma empresa; y, **4)** Citando distintas Sentencias Constitucionales, agregó que se deben tomar en cuenta las autorestricciones que tiene la jurisdicción constitucional respecto a la interpretación de la ley y la valoración de la prueba, y que al no haberse cumplido por la parte accionante los presupuestos para considerar tales aspectos, no es posible que se pueda ingresar a valorar los derechos acusados como vulnerados. Con base en los indicados argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Boris Enríquez Bellota, Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; empero, remitió todos los antecedentes administrativos que motivaron la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020, conforme al memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 69.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Sandra Mariela Oronos Farrel, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, tuvo la oportunidad de dar una lectura a la acción de amparo constitucional y escuchar el informe presentado por el ahora demandado; sin embargo, debido a que, toda la prueba presentada se encuentra en poder de la Jueza de garantías, expresó su confianza, ya que se hizo una valoración y examen de la misma; por lo que, requirió se resuelva la acción conforme a derecho.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 164 vta. a 173 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la parte demandada a través de su representante legal, restituir de manera inmediata al accionante a su fuente laboral, con el mismo cargo y remuneración, más el pago de sus salarios por los días que fue alejado de su fuente de trabajo, desde el día de su despido hasta su reincorporación. Todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las causales aludidas por la parte ahora demandada para proceder al despido del trabajador, no

se encuentran contempladas en el art. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT; y, **ii)** Conforme a la jurisprudencia comprendida en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de verificar o manifestarse sobre el fondo de la Conminatoria de Reincorporación, la misma que es de cumplimiento obligatorio para el empleador y cuya impugnación tampoco suspende su ejecución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de contrato de trabajo suscrito el 1 de febrero de 2019, entre la Empresa Rosmont Group S.R.L. y Pastor Balderrama Sánchez –ahora accionante–, se estableció la relación laboral entre ambas partes, vinculado al Contrato CSS-180144 "Provisión de cuadrillas Especializadas y Cuadrillas de Soporte para Operación y Mantenimiento (O&M) de la Planta Separadora de Líquidos Carlos Villegas Quiroga" (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante nota RG-ADM-105-20 de 14 de julio, la encargada de RR.HH. de la Empresa Rosmont Group S.R.L., comunicó "a quien corresponda" (sic), que Pastor Balderrama Sánchez –ahora accionante– fue desvinculado laboralmente de dicha empresa desde el 18 de junio de 2020 (fs. 14).

II.3. Por las impresiones de WhatsApp y fotocopia del cheque Serie 0005649 de 10 de julio de 2020, el trabajador fue comunicado el 14 de julio del mismo año, para que recoja su finiquito y el cheque correspondiente a sus beneficios sociales y derechos laborales (fs. 15 y 16).

II.4. A través de Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020 de 1 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija conminó a la Empresa Rosmont Group S.R.L.; para que, en el plazo de tres días hábiles desde su notificación, proceda a reincorporar a su trabajo a Pastor Balderrama Sánchez, al mismo cargo y con la misma remuneración, además de los pagos por los días de su alejamiento laboral (fs. 84 a 86).

II.5. Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, la Empresa Rosmont Group S.R.L., por medio de su representante legal, impugnó la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020 (fs. 92 a 95).

II.6. Por Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTY/BEB 001/2020 de 10 de septiembre, la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, decidió confirmar la citada Conminatoria de Reincorporación impugnada (fs. 119 a 120 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la empresa ahora demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad o continuidad laboral; debido a que, luego de haber sido objeto de despido intempestivo y sin causal legal el 18 de junio de 2020, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020, disponiendo que la Empresa Rosmont Group S.R.L., en el plazo de tres días hábiles desde su notificación, proceda a reincorporarlo a su trabajo, al mismo cargo y con la misma remuneración, además de los pagos por los días de su alejamiento laboral; sin embargo, la misma no se cumplió, al contrario, impugnó dicha Resolución argumentando falta de razonabilidad y valoración de la prueba y argumentos; no obstante, la indicada autoridad del trabajo confirmó la citada Conminatoria mediante RA MTEPS/JRTY/BEB 001/2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes

contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en la justicia constitucional cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas realizado en cada fallo constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones similares sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión por este Tribunal, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad o continuidad laboral, puesto que la empresa ahora demandada, no obstante haber sido notificada con la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, ante la verificación del despido injustificado del que fue objeto, no cumplió lo ordenado en dicha Resolución; puesto que, no fue reincorporado a su trabajo, sin considerar tampoco que dicha Conminatoria fue confirmada mediante RA MTEPS/JRTY/BEB 001/2020, en respuesta al recurso de revocatoria formulado por el empleador.

De lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los demás antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se establece que Pastor Balderrama Sánchez –ahora impetrante de tutela–, fue contratado por la Empresa Rosmont Group S.R.L. como ayudante mecánico para prestar sus servicios, ya en una cuadrilla especializada o en una cuadrilla de soporte, actividades relacionadas a la "operación y mantenimiento de la Planta Separadora de Líquidos Carlos Villegas

Quiroga", en el marco del contrato que la indicada empresa suscribió con YPFB Chaco S.A.; sin embargo, la empresa hoy demandada tomó la decisión unilateral de desvincular laboralmente al trabajador desde el 18 de junio de 2020, situación que sin embargo le fue comunicada recién el 14 de julio de igual año, cuando, mediante nota RG-ADM-105-20, la encargada de RR.HH. de la Empresa Rosmont Group S.R.L., comunicó "a quien corresponda" (sic), que Pastor Balderrama Sánchez, fue desvinculado laboralmente desde el 18 de junio del mismo año, oportunidad en que también se le comunicó al trabajador, vía WhatsApp, que debía pasar a recoger su finiquito y el cheque correspondiente a sus beneficios sociales y derechos laborales, lo que no ocurrió, dado que en el informe de amparo presentado por la hoy empresa demandada, se señaló que: "…se decidió su alejamiento y así pagarle su finiquito conforme a ley, negándose el trabajador a recibir sus beneficios ni a firmar algún documento…" (sic).

Ante tal decisión, el ahora solicitante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija impetrando su reincorporación laboral, porque consideraba que su despido era injustificado, instancia que luego de los actuados correspondientes emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020; a través de la cual, conminó a la Empresa Rosmont Group S.R.L., para que, en el plazo de tres días hábiles desde su notificación, proceda a reincorporar a su trabajo a Pastor Balderrama Sánchez, al mismo cargo y con la misma remuneración, además de los pagos por los días de su alejamiento laboral; decisión que no fue aceptada por la indicada empresa, en cuya razón formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria señalada, que fue resuelta por la misma Jefatura Regional, mediante RA MTEPS/JRTY/BEB 001/2020, confirmando la Conminatoria de Reincorporación impugnada.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se produce un despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, la trabajadora o el trabajador tiene la potestad de aceptar la decisión y optar por el pago de sus beneficios sociales, o caso contrario, no hacerlo y requerir su reincorporación laboral, acudiendo en la segunda hipótesis a las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que una vez verificado el despido incausal o sin justificación, mediante Conminatoria dispondrá su reincorporación, la cual es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, independientemente de los recursos que las partes pudieran interponer, sea en la vía judicial o administrativa; y que, ante su incumplimiento, faculta a la trabajadora o el trabajador, a interponer directamente la acción de amparo constitucional, abstrayendo el principio de subsidiariedad, tomando en cuenta la protección inmediata que debe merecer el derecho a la estabilidad laboral.

En ese sentido, habiéndose establecido que la empresa demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020; es decir, no procedió a reincorporar al trabajador ahora accionante a su misma fuente laboral, más el pago de los salarios devengados desde su desvinculación, no obstante haberse dado por notificado el 7 de septiembre de 2020, cuando presentó recurso de revocatoria en contra de la indicada conminatoria y haberse confirmado la misma a través de la RA MTEPS/JRTY/BEB 001/2020; es evidente que la Empresa Rosmont Group S.R.L., lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad o continuidad laboral de Pastor Balderrama Sánchez, contemplados en el art. 46.I de la CPE; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Tomando en cuenta que al ser el motivo de la presente acción de defensa de la denuncia de incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-001/2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, y al encontrarse la justicia constitucional, en estos casos, imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de la problemática, cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no procede disponer la restitución del seguro social "a corto y largo plazo", vacaciones pendientes, pago de primas y demás derechos sociales al trabajador ahora solicitante de tutela. En ese mismo sentido, tampoco corresponde ordenar que al accionante se le otorgue un buen trato y que no sea objeto de acoso laboral y discriminación; por cuanto, dichos aspectos deben ser denunciados a las instancias competentes, sea en sede administrativa al Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social o ante la judicatura laboral. De igual manera, no corresponde la solicitud de imposición de multas a la empresa ahora demandada, por no tener sustento jurídico.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 164 vta. a 173 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías. Con costas a favor de la parte accionante, a ser acreditada en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36979-2021-74-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 138/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 181 a 192, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Pablo Morales Martínez** contra **Veimar Mario Cazón Morales**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 15 a 18 vta., y el de subsanación de 7 de diciembre del mismo año (fs. 22), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingreso a trabajar al SIN Distrital Chuquisaca, como resultado de una convocatoria y fue designado como Profesional "J", del Departamento de Recaudaciones y Empadronamiento, mediante Memorándum 08100008170, con CITE: SIN/PE/GRH/DDEC/ULRH/MEM/04100/2018 de 8 de noviembre; después de un año y cinco meses en la entidad, el 30 de mayo de 2020, fue notificado con el Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRH/MEM/223/2020 de 27 de mayo, comunicándole que prescindían de sus servicios, sin considerar que estábamos sufriendo una pandemia mundial denominada COVID-19; por lo que, se emitieron diferentes disposiciones emanadas de gobierno central que prohibían esa clase de acciones.

Posteriormente, dirigió una nota al SIN a efectos de conocer las causas de su destitución; en respuesta se emitió la Resolución de Revocatoria 042000000012 de 7 de julio de 2020 con Cite: SIN/PE/GG/GRH/ULRH/RR/12/2020, que confirma su destitución de forma ilegal, alegando que la estabilidad laboral esta protegida por el Estado Boliviano y que estas disposiciones solo alcanzan al sector laboral protegido por leyes laborales y no así a los funcionarios públicos de libre designación como sería su caso, además refirieron que es atribución del Presidente de la entidad la de reconocer la capacidad e idoneidad profesional conforme prevé el art. 13 de la Ley de Servicio de Impuestos Nacionales –Ley 2166 de 22 de diciembre de 2000–; también indica que, la inamovilidad del padre progenitor, solo se aplica cuando su hijo es menor a un año. Dicha Resolución no consideró el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia del COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que dispone que no podía realizarse despidos ni de servidores públicos de libre nombramiento en tiempo de pandemia; por lo que, corresponde su reincorporación a su fuente de trabajo, la cual debe aplicarse retroactivamente; por otra parte, su despido provoco que su familia se encuentre sin acceso al seguro de salud.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 49, 178.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23, 25 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución de Revocatoria 042000000012 de 7 de julio de 2020 con Cite: SIN/PE/GG/GRH/ULRH/RR/12/2020, y se disponga su reincorporación de forma inmediata y el pago de los sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 180, se hizo presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, la autoridad demandada a través de sus representantes legales y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in*extenso en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la misma señaló que: **a)** Viajó a la ciudad de La Paz, para presentar su recurso de revocatoria ante el Ministerio de Economía y Finanzas, donde se le indicó sin ningún argumento acuda al Ministerio de Trabajo y Previsión Social; empero en esta última institución se denunció el despido injustificado ante el Director del Servicio Civil, intentando agotar la vía administrativa para reincorporarse; **b)** De conformidad al entendimiento desarrollado en la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, si bien no tenía la facultad de interponer recurso de revocatoria y jerárquico por ser funcionario provisorio, lo hizo con la intención de agotar la vía administrativa; **c)** Fue lesionado su derecho a la salud, pues cuando fue destituido su hijo encontrándose enfermo ni en los hospitales públicos ni privados podían atenderlo, le pedían que acuda a la Caja Nacional de Salud (CNS) y en dicho lugar le solicitaban su última boleta de pago, en tal sentido no tuvo acceso a la salud; y, **d)** Solicitó el pago de sus sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN por intermedio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 136 a 141 vta., refiriendo lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela mediante nota de 15 de junio de 2020, solicitó se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRH/MEM/223/2020 y se lo reincorpore al mismo puesto de trabajo; como consecuencia de dicha nota, la administración tributaria emitió la Resolución de Revocatoria 042000000012, que confirmo el citado Memorándum; sin embargo, el accionante no impugnó esta resolución, conforme establece el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, en consecuencia, no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad; **2)** Por otra parte, al no haber impugnado la Resolución de Revocatoria, manifestó su conformidad y aceptación del fallo; **3)** Con relación a la denuncia de lesión al derecho a la salud, se debe considerar que el Sistema de Seguro Social a corto plazo, a partir de los art. 8 y 14 del Reglamento Único de Prestaciones aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) ASUSS 064-2018 de 20 de noviembre de 2018, estableció que los beneficios se conservan por dos meses después que fue dado de baja en su fuente laboral; por lo que, no se lesionó su derecho; **4)** Con relación a la vulneración al derecho al trabajo alegado, se tiene que la Resolución de Revocatoria y en el Memorándum 08100008170, con CITE: SIN/PE/GRH/DDEC/MEM/04100/2018 de 8 de enero, establecen que el solicitante de tutela fue designado como servidor público de carácter interino, conforme establece el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2021 de 27 de octubre de 1999–, entonces la facultad de remover a un funcionario del SIN constituye una atribución expresa prevista en el art. 14 inc. g) de la Ley de Servicio de Impuestos Nacionales –Ley 2166 de 22 de diciembre de 2000–, que fue asumida por el Presidente Ejecutivo de la entidad; **5)** Con relación a la estabilidad laboral en pandemia del COVID-19, la cual se encontraba protegida por Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales que hacen referencia a trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo; y, **6)** Se debe establecer que el principios de seguridad jurídica, no puede ser tutelado por la acción de defensa.

En audiencia la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se ratificó en su informe y señaló que, el impetrante de tutela tenía diez días para presentar su recurso jerárquico ante la

misma autoridad, conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, solicitó que se declare la improcedencia de la acción, porque produciría un gran daño económico al Estado por el tema de pago de salarios devengados.

Ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, la autoridad demandada refirió que el personal interino dura en sus funciones noventa días, al haber sido contratado el 2018 y destituido junio de 2020, al accionante se lo puede considerar como funcionario provisorio; por otro lado, el recurso jerárquico debió haber sido admitido por la autoridad superior el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas conforme establece el art. 123 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Decreto Reglamentario a la LPA–; asimismo, aclaró que actualmente la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SIN es Veimar Mario Cazón Morales.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Zenón Condori Beltrán, Gerente Distrital de Chuquisaca del SIN, mediante informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 50 a 55 vta., refirió que: **i)** En la presente acción de defensa el ahora solicitante de tutela no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) ni acreditó haber agotado las instancias judiciales o administrativas; por lo que, no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; **ii)** La normativa emitida en tiempo de pandemia y el ordenamiento jurídico administrativo, que se refiere a la estabilidad laboral no es aplicable bajo ninguna circunstancia a los servidores públicos que se rigen por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, así entendida por la jurisprudencia constitucional; y, **iii)** Aclaro que el ingreso del impetrante de tutela a la institución fue posterior a la vigencia plena de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, se encuentra en una situación irregular, prevista en el art. 11 del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa , aprobado por la RA SSC-002/2008 de 7 de mayo, que establece que los funcionarios en situación irregular no gozan de derechos reconocidos a los funcionarios de carrera, en consecuencia no gozan de estabilidad laboral

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 138/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 181 a 192, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Revocatoria 042000000012, debiendo la autoridad demandada dictar una nueva resolución con en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con el art. 2 de la Ley 2166, el SIN es una entidad de derecho público, autárquica con independencia administrativa, funcional, técnica y financiera con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional; y los arts. 3 del Reglamento Interno de Personal y 5 inc. e) de la LEFP y conforme se tiene del Memorándum de designación, el accionante era un funcionario interino; por lo que, solo podía ejercer la función en el plazo máximo e improrrogable de noventa días, y al haber ejercido el cargo más allá de lo previsto y bajo el principio de verdad material resulta ser un funcionario publico provisorio, ya que desde su designación continuó trabajando inclusive hasta el 2020, aspecto que también fue reconocido por el Presidente Ejecutivo del SIN; **b)** En consecuencia, el funcionario provisorio al no tener prerrogativa de estabilidad laboral, es susceptible de ser agradecido en sus servicios; asimismo, conforme establece la SCP 0094/2019-S4 de 10 de abril, a los funcionarios provisorios no se les reconoce la posibilidad de impugnar decisiones relativas a su remoción o retiro, reconociendo dicha prorrogativa a los funcionarios de carrera; **c)** Del análisis de la Ley 1309, cuya finalidad es la protección de los trabajadores y los servidores públicos, al encontrarse Bolivia en cuarentena por la pandemia del COVID -19, se estableció la protección de los funcionarios que se encontraban en situación de provisorios y que no gozaban de estabilidad laboral; además, que el art. 7.II de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, estableció el carácter retroactivo de dicha disposición, por otro lado, la administración pública o empresa privada ejerce su derecho de prescindir o no de los funcionarios porque así lo establece la norma legal; en consecuencia, en protección de los principios de favorabilidad y el pro homine, la autoridad demandada, debe dejar los formalismos y debe garantizar el derecho al salario y al trabajo durante el periodo crítico de la pandemia dando cumplimiento a la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19; **4)** Sobre el principio de subsidiariedad, de la revisión de los elementos

probatorios acompañados y expuestos en audiencia, es previsible la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y siendo la MAE del SIN, quien emitió la Resolución de Revocatoria objeto de impugnación, se considera agotada la vía administrativa al haber sido emitida por el Presidente Ejecutivo del SIN, sin advertir al administrado sobre la posibilidad de la interposición de recurso jerárquico, debiendo efectuar la autoridad demandada una interpretación amplia y no restrictiva de los derechos; por lo que, la pretensión del accionante debe ser estimada en forma parcial, al advertirse que no se ha cuestionado el memorándum; y, **6)** Con relación a los derechos a la salud y a la seguridad jurídica vinculado al debido proceso, al no existir carga argumentativa al respecto y al no haber acreditado con documentación idónea lo afirmado, no se emite pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 08100008170, con CITE: SIN/PE/GRH/DDEC/MEM/04100/2018 de 8 de noviembre, suscrito por Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), comunicando a Juan Pablo Morales Martínez, su designación de personal interino en el cargo de Profesional "J" del departamento de Recaudaciones y Empadronamiento dependiente de la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN, en merito a la RA de Presidencia 031800000943 y conforme establece el art. 5 inc. e) de la LEFP (fs. 9).

II.2. Por Memorándum 082000002292, con CITE:SIN/PE/GG/GRH/ULRM/MEM/223/2020 de 27 de mayo, suscrito por Mario Renato Nava Morales Carrasco, Presidente Ejecutivo a.i., del SIN, comunicó a Juan Pablo Morales Martínez, Profesional "J" del departamento de Recaudaciones y Empadronamiento dependiente de la Gerencia Distrital Chuquisaca, que se prescindía de sus servicios (fs. 10).

II.3. Mediante carta presentada el 15 de junio de 2020, suscrita por Juan Pablo Morales Martínez dirigida a Mario Renato Nava Morales Carrasco, Presidente Ejecutivo a.i., del SIN, solicitó se deje sin efecto el Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRH/ULRM/MEM/223/2020 de 27 de mayo (fs. 12 a 13).

II.4. Por Resolución de Revocatoria 042000000012, con CITE: SIN/PE/GG/GRH/ULRH/RR/12/2020 de 7 de junio, dictada por Mario Renato Nava Morales Carrasco, Presidente Ejecutivo a.i., del SIN, resolvió en su "ARTICULO ÚNICO" confirmar el Memorándum de destitución a Juan Pablo Morales Martínez, conforme se tiene del art. 14 inc. g) de la Ley 2166. (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que, la autoridad demandada le agradeció sus servicios por Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRM/ULRM/MEM/223/2020 de 27 de mayo, al considerarlo un funcionario interino; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su derecho a la salud de sus hijos, al negarles los servicios de salud y sin considerar lo dispuesto en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley1309– , que prohíbe el despido por la pandemia del COVID-19, además de no considerar la normativa dictada en tiempos de pandemia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre de 2021, estableció lo siguiente: "'*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una***

fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '**Toda persona tiene derecho al trabajo**, **a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

*Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como **una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho**.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.*

*De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, **la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar**, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de **mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo**, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad**; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '**El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral**, que **manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral,** salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que ***la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares****, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, *protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, ***bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general****,* ***por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,*** *pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral (el resaltado fue agregado).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el Cóvid-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre de 2021, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera,***

de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre

nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la

designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo y al principio de seguridad jurídica; puesto que, la autoridad demandada le agradeció sus servicios por Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRM/ULRM/MEM/223/2020, al considerarlo un funcionario interina provisorio; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su salud y de sus hijos menores, al negarles los servicios de salud y sin considerar lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, la prohibición de despido por la pandemia del COVID-19, además de no considerar la normativa dictada en tiempo de pandemia.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática, se debe otorgar una respuesta con relación al argumento expuesto por la entidad demandada en el informe presentado ente la Sala Constitucional, que señala que en la presente acción tutelar se hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, porque la ahora impetrante de tutela presentó un recurso de revocatoria que confirma el Memorándum de retiro, y que contra dicha determinación hubiera omitido presentar el correspondiente recurso jerárquico; por lo que, no hubiera agotado la vía administrativa de conformidad a la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto se debe precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del Covid-19, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por el accionante de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN –autoridad demandada– suscribió el Memorándum 08100008170, con CITE: SIN/PE/GRH/DDEC/MEM/04100/2018 de 8 de noviembre, designando a Juan Pablo Morales Martínez, hoy accionante, como personal interino en el cargo de Profesional "J" del departamento de Recaudaciones y Empadronamiento dependiente de la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN y en merito a la Resolución Administrativa de Presidencia 031800000943 y conforme establece el art. 5 inc. e) de la LEFP; posteriormente, por Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRM/ULRM/MEM/223/2020, se le comunico la prescindencia de sus servicios.

Contra dicha decisión presentó una carta el 15 de junio de 2020, solicitando a Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, se deje sin efecto el Memorándum de destitución; nota que fue resuelta por Mario Renato Nava Morales Carrasco, Presidente Ejecutivo a.i., del SIN, que dictó la Resolución de Revocatoria 042000000012, con CITE: SIN/PE/GG/GRH/ULRH/RR/12/2020, confirmando el Memorándum de destitución (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme se ha señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo dicho entendimiento y de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como arbitrario; en el presente caso, la autoridad demandada, por informe escrito de 31 de diciembre de 2020, reconoce que el impetrante de tutela es considerado como "funcionario provisorio"; por lo que, al haberle destituido del cargo, mediante Memorándum Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRM/ULRM/MEM/223/2020, comunicado el 30 de ese mes y año, dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia, incurrió en lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del solicitante de tutela, dada la imposibilidad material para la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela por los indicados derechos.

Dicho de otra forma, siendo que en mérito a las disposiciones legales dictadas en época de emergencia sanitaria, la estabilidad laboral se encontraba protegida aun tratándose de funcionarios provisorios, como es el caso del accionante, la autoridad demandada se encontraba expresamente impedida de proceder con su desvinculación hasta tres meses después de levantada la cuarentena rígida, es decir, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, pese a reconocer su calidad de funcionario provisorio, le fue cursado el Memorándum Memorándum 082000002292, con CITE: SIN/PE/GG/GRM/ULRM/MEM/223/2020, comunicado el 30 de ese mes y año; por el que, se prescindía de sus servicios, privándole en consecuencia de una fuente de ingresos en tiempos de pandemia, así como de las prestaciones sociales que del ejercicio del derecho al trabajo se derivan, entre ellos, el de acceso a las atenciones médicas que le proporcionaba el seguro médico al que se encontraba adscrito; restricciones económicas y prestaciones que no solamente le afectaron al accionante, sino que también y como lógica consecuencia de la desvinculación, se hicieron extensivas a su grupo familiar.

Bajo dicha comprensión, teniéndose presente que la autoridad demandada ignoró la proscripción legal expresa de desvincular al ahora solicitante de tutela durante el tiempo de emergencia sanitaria, corresponde conceder la tutela impetrada y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción, determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, desde el 22 de mayo al 31 de julio de 2020.

Respecto al principio de seguridad jurídica, no es tutelable por la acción de amparo constitucional de forma directa, sino cuando se encuentre vinculado a algún derecho constitucional, extremo que no se evidencia; razón por la cual, corresponde su denegatoria.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, hizo un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la por Resolución 138/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 181 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada proceda a la reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto donde prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados o en su defecto, de resultar inviable su reinserción por el tiempo trascurrido, se cancelen a su favor los salarios correspondientes

desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, del 22 de mayo al 31 de julio de 2020. Sin costas, daños o perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36961-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0066/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ambrosio López Apaza** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 51 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2008, mediante un contrato fijo, fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del referido departamento, para desempeñar el cargo de Auxiliar en la Unidad de Discapacidad, el cual fue renovado en enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de igual año, en el puesto que ya venía desempeñando. Posteriormente, fue nuevamente contratado en enero de 2011, en el cargo de Encargado de la Unidad de Discapacidad, mediante contratos que fueron renovados periódicamente desde el 2012 hasta el 2014, siendo que el 2015, le asignaron el Ítem 107, incluyéndolo en la planilla pertinente desde el 2 de enero del citado año, como personal de planta de dicha entidad municipal, en el cargo de Encargado de Personas con Discapacidad.

El 15 de enero de 2019, fue despedido intempestiva e injustificadamente; por lo que, inmediatamente representó tal hecho ante la autoridad edil solicitando su reincorporación en virtud a la normativa nacional que dispone la inamovilidad funcional para las personas con discapacidad; sin embargo, y al no merecer respuesta a ninguna de sus solicitudes, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a fin de denunciar su desvinculación; habiéndose citado al denunciado a una audiencia de conciliación, cuyo resultado fue una conminatoria de reincorporación al mismo puesto de trabajo, la cual fue cumplida a cabalidad por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya.

Sin embargo, el 6 de enero de 2020, nuevamente fue notificado con un memorándum de agradecimiento de servicios, indicándole que su cargo había sido suprimido debido a una modificación en la estructura organizativa y planillas salariales del Órgano Ejecutivo Municipal de Tiquipaya para el 2020, actuar que al ser lesivo a sus derechos y a la normativa nacional también fue representado ante la autoridad ahora demandada solicitando su reincorporación, misma que no mereció respuesta; aspecto que le motivó a denunciar el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que señaló audiencia para el 10 de febrero de igual año, en la que se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-024/2020 de 12 de junio, ordenando su reincorporación laboral, con la que se notificó a la entidad edil el 5 de agosto de dicho año; sin embargo, de acuerdo a la verificación de 11 de septiembre del mencionado año, se evidenció el incumplimiento a lo ordenado por la Jefatura Departamental de Trabajo.

Mediante nota de 7 de septiembre de 2020, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo; solicitud que no mereció respuesta; asimismo, señaló que, durante los años de trabajo en dicho ente municipal, jamás tuvo llamada de atención alguna, observando una conducta profesional, honesta y eficiente.

Por otra parte, refirió que, pese a la normativa aprobada a favor del sector vulnerable al que pertenece, las autoridades municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, no solamente no acompañan los avances nacionales y humanos en materia jurídica y de protección a los derechos laborales; si no que, también se oponen al cumplimiento de lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, desarrollando así una política institucional contraria a las líneas no solo nacionales sino internacionales de protección a los derechos de las personas con discapacidad; toda vez que, la modificación de la estructura organizativa de la gestión 2020, supone una forma por demás discriminatoria que suprime los canales de apoyo a las personas con discapacidad; además de operar de manera dolosa un despido injustificado del cual es víctima; sin que se haya considerado que es una persona con una discapacidad motora del 45% de acuerdo a lo que establece su propio carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud a través del responsable de la Unidad de Discapacidad de dicho ente municipal, al margen de aquello no se consideró que es padre de dos menores de edad de seis y dos años, y que su pareja también sufre de discapacidad física motora; por lo que, dicho despido injustificado no solo pone en riesgo su vida sino también la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral como persona con discapacidad, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 36.I, 37, 45, 46.I, 70 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral; además, del pago de salarios devengados y demás derechos laborales; así como, el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 147 a 150, presentes tanto el solicitante de tutela como la autoridad demandada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ante la solicitud de aclaración del Vocal miembro de la Sala Constitucional, respecto si su pretensión sería en base a la conminatoria de reincorporación laboral o a la discapacidad del impetrante de tutela; refirió que sería lo mismo; toda vez que, si bien acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, debido a la vulneración de su derecho al trabajo como persona con discapacidad, es precisamente por esa razón que estaría pidiendo su reincorporación bajo esa conminatoria que le da la razón y ordena su restitución; La parte demandada incurrió en error al señalar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no sería la autoridad delegada para atender dichos asuntos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 142 a 146, y a través de sus abogados en audiencia, manifestó que: **a)** El solicitante de tutela desempeñó funciones desde el 2009 como Auxiliar de la Unidad de Discapacidad a través de la suscripción de contratos a plazo fijo; a partir de 2015 pasó a ser personal de planta, siendo servidor de libre nombramiento, manteniéndose en dicho cargo hasta el 6 de enero de 2020, tiempo durante el cual el accionante tuvo una serie de contratiempos en el municipio, existiendo incluso procesos administrativos internos en su contra; **b)** El Manual de Funciones de la Dirección de Igualdad de Oportunidades, la Unidad Organizacional de Atención a las Personas con Discapacidad (UMADIS), contaría en su estructura con un encargado que entre otras habilidades tendría que ser licenciado o

egresado de la carrera de Ciencias Sociales y Jurídicas o ramas afines; además de tener conocimiento adicional a la normativa vigente al cargo; **c)** Sin embargo, en el caso de autos el impetrante de tutela no cumpliría con el perfil profesional requerido para desempeñar dicho cargo; incumplimiento que generó la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral establecida en el art. 22 de la "Ley 1893", ya que de mantenerlo en el puesto, se estaría dentro de la subsunción de lo que establece el art. 157 del Código Penal (CP), referida a nombramientos ilegales; **d)** La desvinculación del solicitante de tutela se realizó en cumplimiento y ejercicio de la autonomía, habiéndose emitido el Decreto Municipal 083/2020 de 6 de enero, que aprueba la estructura organizativa, planilla presupuestaria y escala salarial del órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, para la gestión 2020, a fin de que exista mejor funcionalidad entre las Secretarías, Direcciones y algunas unidades, esto con la finalidad de cumplir con los objetivos propuestos; asimismo, se debe considerar que hubo reducción de los ingresos del Tesoro General de la Nación, del IDH, así como de los recursos propios del municipio, lo que no permite tener una planilla con muchos funcionarios; **e)** El Informe Técnico J.R.R.HH- 01/2020, suscrito por la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) así como por el Director de Planificación, recomendaron la aprobación a la modificación de la estructura organizativa, planilla presupuestaria y escala salarial de la gestión mencionada, refiriendo que se había realizado un análisis minucioso, fundamentando los cambios existentes, considerando que habrían bajas atribuibles al poco presupuesto y a la funcionalidad que venían desempeñando, entre las que estaba el cargo del ahora accionante; por lo que, se emitió el Decreto Municipal 032/2016 de 4 de enero; **f)** El art. 31 inc. f) del Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del citado ente municipal, establece como causales de retiro de servidoras y/o servidores públicos, la supresión del cargo, cuando éste se elimina por modificaciones a la estructura organizativa y planilla presupuestaria de sueldos; por lo que, se dio cumplimiento a las previsiones dispuestas en la Ley Municipal y el Reglamento interno del personal; **g)** Del memorial de interposición de la presente acción de defensa, se tiene que el 6 de enero de 2020, se habría notificado al impetrante de tutela con el memorando de agradecimiento de sus servicios; sin embargo, esta acción tutelar se habría interpuesto "el 27 de octubre de igual año", "fuera" de los seis meses que establece la norma para recurrir a la vía constitucional; **h)** El hecho de que en la estructura organizativa del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, se haya suprimido el puesto de Encargado de la UMADIS, imposibilita que se proceda a la reincorporación del solicitante de tutela a un puesto que ya no existe; además de que el mismo no cumplía con las exigencias para dicho cargo; ya que el hacerlo provocaría que se le inicie un proceso por el ejercicio de un cargo del cual no reúne las condiciones; y, **i)** A través de la vía administrativa presentaron recurso de revocatoria, el cual mereció resolución confirmando la primera determinación; por lo que, plantearon recurso jerárquico, encontrándose pendiente de resolución; por todo lo antes manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0066/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 155; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a través de la actual autoridad que esté a cargo, dé cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-024/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante interpuso la presente acción de defensa, alegando vulneración de su derecho a la estabilidad laboral en su condición de persona con discapacidad; toda vez que, padece una discapacidad del 45% de su actividad motora; **2)** De antecedentes se tiene que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la entidad municipal antes referida el 2008, y que de manera reiterada fue recontratado hasta el 7 de enero de 2020, fecha en que le notificaron con el Memorando de agradecimiento de servicios, y pese a que hizo los reclamos, no dieron curso a su reincorporación; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde previa valoración y ponderación de sus derechos así como el haber considerado su discapacidad, dicha instancia emitió la citada Conminatoria; sin embargo, pese a que la parte demandada fue notificada

con la misma no dieron cumplimiento a lo dispuesto en ella; **3)** De los contratos de trabajo presentados, se evidencia que entre el citado ente municipal y el solicitante de tutela existía una relación laboral, sin especificar si se encontraba en condición de servidor provisorio o no; empero, dicha relación fue resuelta por memorando de agradecimiento de servicios de 7 de igual mes y año; **4)** La Conminatoria en el análisis estructural de sus considerandos, fundamenta las razones por las cuales el accionante no podía ser cesado en sus funciones; asimismo, en su considerando tercero, señala el marco normativo que regula la inamovilidad de las personas con discapacidad, haciendo referencia a Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la Constitución Política del Estado, la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995 y los Decretos Supremos (DD SS) 27477 de 6 de mayo de 2004 y 29608 de 18 de junio de 2008 con relación a las personas con discapacidad, el ámbito de protección que se amplía respecto a sus progenitores, la cual establece una salvedad a dicha protección y resguardo a su fuente laboral al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando se trate de personas comprendidas en el ámbito de protección de las disposiciones legales, que no incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y que por efectos de ley, la relación laboral no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no implica de ninguna manera la conclusión del vínculo laboral sino su persistencia en otras circunstancias o funciones sin afectar su escala salarial a través de la cual pueda prever una vida digna para él y su familia; **5)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba al no advertir causal justificada para la destitución del impetrante de tutela, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, proceder a la reincorporación del solicitante de tutela; sin embargo, "hasta la fecha" no se hizo efectiva pese a tener conocimiento de la Conminatoria, alegando que el cargo que el accionante venía ocupando ya no existe debido a la reestructuración de dicho ente municipal; al margen que el prenombrado no cumplía con los requisitos exigidos para ejercerlo; por lo que, interpusieron un recurso de revocatoria, la cual confirmó la conminatoria emitida; en consecuencia, presentaron recurso jerárquico el cual se encuentra pendiente de resolución; y, **6)** Del análisis efectuado a la conminatoria, se evidencia que ésta contiene la debida fundamentación de razonabilidad en su aplicación; asimismo, se advierte que dicha determinación se encuentra debidamente fundamentada respecto a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad; por lo que, el hecho de no haber dado cumplimiento a la misma, pese a que fue confirmada en recurso de revocatoria, hace que en aplicación a la jurisprudencia constitucional, corresponda conceder la tutela al ser evidente la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral para personas con discapacidad; el cual se encuentra vinculado con los derechos a la salud, a la seguridad social y demás derechos alegados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Contrato de Trabajo J.M. 134/2008 de 1 de marzo, suscrito por Ambrosio López Apaza –ahora solicitante de tutela– y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Persona con Discapacidad, por un lapso de ochenta y nueve días, a partir del 1 de igual mes y año (fs. 4 y vta.).

II.2. Corre contrato de trabajo de 3 de enero de 2011, suscrito por el accionante y la entidad municipal demandada para desempeñar el cargo de Encargado de UMADIS, de la fecha antes mencionada hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 5 y vta.).

II.3. Consta contrato de trabajo de 3 de enero de 2012, suscrito por el impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya para desempeñar el cargo de Encargado Persona con Discapacidad, de la fecha antes mencionada hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 6 y vta.).

II.4. El solicitante de tutela suscribió contrato el 2 de enero de 2013, con el indicado ente municipal, para desempeñar las funciones de Encargado de Personas con Discapacidad de la fecha referida hasta el 31 de diciembre del mencionado año (fs. 7 y vta.).

II.5. Cursa Contrato de Trabajo de 2 de enero de 2014, suscrito por el ahora accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, para desempeñar el cargo de Encargado de Discapacidad, de la fecha antes señalada hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 8 y vta.).

II.6. Por Memorándum J.P.G.A.M.T. 010/2015 de 2 de enero, a través de la cual la entidad municipal antes indicada contrato al hoy impetrante de tutela como Encargado de Persona con Discapacidad (fs. 9).

II.7. A través de memorándum de 15 de enero de 2019, el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya agradeció los servicios del ahora solicitante de tutela conforme a las prerrogativas establecidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 enero de 2014–, Decreto Municipal 032/2016 y demás disposiciones aplicables al servidor público (fs. 10).

II.8. El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante memorando de 7 de enero de 2020, agradeció los servicios del accionante; toda vez que, el cargo que desempeñaba se suprimió debido a la modificación de la Estructura Organizativa y Planilla Salarial del Órgano Ejecutivo para el 2020; por lo que, mediante nota recepcionada el 31 de igual mes y año, el prenombrado solicitó informe de despido de persona con discapacidad cuando este goza de inamobilidad laboral debido a su condición (fs. 11; y, 12).

II.9. La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-024/2020 de 12 de junio, a través de la cual conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya para que por intermedio de su titular, proceda a la reincorporación del hoy impetrante de tutela a cualquier dependencia de dicha entidad, sin afectar su nivel salarial; asimismo, se proceda al pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; decisión que no fue cumplida por la entidad municipal de acuerdo al Informe MTEPS-MJQRC-0494-INF/20 de 11 de septiembre de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo (fs. 21 a 23; y, 25 a 26).

II.10. Mediante nota recepcionada el 7 de septiembre de 2020, el accionante solicitó a Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, dar cumplimiento a la Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 27).

II.11. Cursa Certificado Médico donde señala que el impetrante de tutela presenta una discapacidad funcional invalida permanente debido a una paraplejia con parálisis de los miembros inferiores (fs. 28).

II.12. Por Decreto Municipal 083/2020 de 6 de enero, la autoridad ahora demandada, aprobó la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo, así como la Planilla Presupuestaria y la Escala Salarial de dicho ente municipal (fs. 56 a 58).

II.13. El Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante Informe Legal 024/2020 de 6 de enero; así como la Jefa de RR.HH. por Informe Técnico J.RR.HH./001/2020 de igual fecha, recomendaron a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) proceda a la aprobación mediante Decreto Municipal de la estructura organizativa, planilla presupuestaria y escala salarial del órgano Ejecutivo de dicha Alcaldía (fs. 59 a 60; y, 61 a 67).

II.14. Consta Decreto Municipal 032/2016 de 4 de enero (fs. 89 a 91).

II.15. Cursa Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya (fs. 94 a 125).

II.16. Corre Ley Autónoma Municipal 005/2014 de 4 de noviembre (fs. 126 a 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral como persona con discapacidad, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, le agradeció por sus servicios, sin considerar que la ley le ampara al tener la condición de discapacitado; motivo por el cual, acudió

a la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, instancia que mediante Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020, ordenó su restitución; determinación que no fue cumplida por la entidad municipal mencionada, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados, son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean

resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

6.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) y Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral como persona con discapacidad, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el Gobierno

Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, le agradeció por sus servicios, sin considerar que la ley le ampara al tener la condición de discapacitado; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que mediante Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020 de 12 de junio, ordenó su restitución; determinación que no fue cumplida por la entidad municipal mencionada, hasta la interposición de la presente acción de defensa –29 de octubre de 2020–.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema planteado, corresponde referirnos a la inobservancia del principio de inmediatez alegada por la parte demandada, debiendo señalarse que, si bien dicho plazo de seis meses para la interposición de la demanda fundan causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en el caso que se analiza, dicho término no puede ser computado desde el momento en que se produjo la lesión denunciada; es decir, desde el instante de la desvinculación, sino desde el momento en el que se notificó a las partes procesales con la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo; es decir, desde que se puso en conocimiento de los sujetos en conflicto la Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020, siendo esta notificada a la parte ahora demandada –y presumiblemente al accionante– el 5 de agosto de dicho año y presentada la acción de defensa que se revisa el 29 de octubre de 2020, evidenciándose que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro del término de los seis meses previstos a dicho efecto; esto, tomando en cuenta que, aun cuando dicha determinación hubiese sido notificada al impetrante de tutela el mismo día de su emisión (12 de junio de 2020), se activó la vía constitucional en la fecha antes mencionada y dentro de término previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), evidenciándose en consecuencia, que no se inobservó el principio de inmediatez, viabilizándose el análisis del caso.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, es la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, fue notificado con la Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-MJQRC-0494-INF/20, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación no fue cumplida por la mencionada entidad municipal; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los indicados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha vulnerado los derechos del impetrante de tutela al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral y al seguro social; más aun considerando su condición de discapacitado; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; pudiendo en todo caso, con posterioridad a su agotamiento acudir a la jurisdicción laboral; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, al tenor del art. 203 de la CPE, se insta a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a la aplicación de los entendimientos jurisprudenciales emanados de este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0066/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 155, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dé cumplimiento a la Conminatoria METPS-JDT CO- 024/2020 de 12 de junio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación inmediata de Ambrosio López Apaza a cualquier dependencia de dicha entidad municipal, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás

derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36988-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 166/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 206 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Rene Hinojosa Espinoza** en representación legal de **Diego Fabricio Rodríguez Gantier** y **de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización Los Pinos (ACULP)**; así como de **Carlos Alberto Virrueta Orgaz** en representación con mandato del **Instituto Educativo Los Pinos (IELP)** contra **Vladimir Petr Halas Orihuela**, **Lourdes Maldonado de Duchen**, **Daysi Silvia Wilde Lavayen**, **Erick Eduardo Michel Caballero**, **Giselle Mariana Roca Vásquez** e **Isabel Rivas Gómez** en su condición de **ex miembros del Directorio cesante de 2018-2020**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 57 a 71, y el de subsanación de 2 de octubre del mismo año (fs. 74 a 81) los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirieron que la ACULP surgió el 1987, de la necesidad de conformar una "Asociación de Copropietarios de la Urbanización Los Pinos", que agrupa a todos los adjudicatarios o compradores de las unidades habitacionales de esa urbanización, los cuales se encuentran incluidos directamente sin trámite conforme establece la Introducción y el art. 2 de los Estatutos y Reglamentos, habiendo obtenido la personería jurídica mediante Resolución Suprema (RS) 202723.

Desde el 2016, se viene arrastrando una situación de abandono, por falta de tiempo o desconocimiento de los miembros del Directorio, el incumplimiento de compromisos y las controversias que deben ser arregladas con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la ex Mutual La Paz y la Primera y un sin número de personas naturales y jurídicas de derecho público y privado; por tal motivo, los vecinos resolvieron en apego al Estatuto de la Urbanización "Los Pinos", convocar a una Asamblea General Ordinaria Anual correspondiente al 2020, en ejercicio normal de la estructura estatutaria y reglamentaria de la mencionada Asociación.

Por ello, el 7 de marzo de 2020, en cumplimiento a la convocatoria de pleno derecho, conforme establece el art. 9 inc. a) del Estatuto de la ACULP, y 10 del Reglamento de referida Asociación, reuniéndose los vecinos en el IELP lugar donde se llevan a cabo todas las Asambleas y donde funciona el Directorio, a fin de llevar adelante la Asamblea General Ordinaria Anual la cual se constituye en la Autoridad Máxima de la Asociación; siendo que correspondía a la entonces Directiva dicha convocatoria y presidir la Asamblea conforme refieren el art. 14.2 y 22 de su Estatuto; sin embargo, la referida Directiva ha estado en silencio hace mucho tiempo atrás.

Cumplido el procedimiento a la convocatoria a las 15:00, y al no existir quorum necesario, en aplicación del art. 11 del señalado Estatuto y al haber transcurrido treinta minutos de rigor, se llevó a cabo la Asamblea para discutir y decidir sobre los puntos a tratarse, en la misma los copropietarios desconocieron a los miembros de la Directiva de forma unánime por el descuido y dejadez de la urbanización y luego procedieron a la designación del nuevo Directorio tras una ardua deliberación, habiéndose propuesto de entre los asistentes, y eligiéndose por consenso a Diego Fabricio Rodríguez

Gantier, Presidente; Carlos Alberto Virrueta Orgaz, Vicepresidente; Jimena Fernanda Tribeño Contreras y Diego Omar Mendizábal Jordán, ambos Vocales, a quienes ahora representa.

En tales antecedentes, la nueva Directiva, en uso de sus atribuciones, el 13 de marzo de 2020, presentó una nota al anterior Directorio, solicitando la entrega de la instalaciones físicas del IELP; sin embargo, en el mismo día, Vladimir Petr Halas Orihuela, ex miembro del Directorio, desconociendo la normativa de la Asociación, y arrogándose ser Presidente de la misma, sin competencia ni atribución, ilegalmente procedió a convocar a una Asamblea extraordinaria a llevarse a cabo el 14 del mismo mes y año, sin considerar las formalidades previstas en el Reglamento, consistentes en la realización de tres publicaciones con quince días de anticipación, llevándose a cabo dicha Asamblea, el referido día a las 15:00, en la que los demandados, ex integrantes del Directorio, junto a otros vecinos, intentaron autoproclamarse como si aún fueran los legítimos miembros del Directorio, impidiéndoles con violencia e intimidación ingresar y reencaminar la Asamblea Extraordinaria siendo expulsados de dicho acto; detentando los demandados ilegalmente las oficinas donde funciona el Directorio, reteniendo documentación que hace a la Administración de la Asociación, existiendo un gran movimiento económico como los fondos y las cuotas mensuales por pensiones por servicio educativo de la Unidad Educativa IELP que van a las cuentas de los ex Directivos. Actos que constituyen vías de hecho y son el único medio que tienen los demandados para desconocer la Directiva electa que representa, dando incertidumbre al existir un directorio elegido y otro auto prorrogado, con el riesgo de constituir actos jurídicos inválidos con afectación a la Asociación y a terceros, siendo que los demandados realizaron varios actos ilegales e irregulares promoviendo una serie de hechos sin el mínimo respaldo legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de asociación y reunión, a la igualdad, a la no discriminación, a la libre expresión, a la inamovilidad del domicilio, al vivir bien y a la resolución oportuna de conflictos; citando al efecto los arts. 14.II, 21.5, 25.I, 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que: **a)** Los demandados se abstengan de realizar cualquier acción o medida de hecho tendiente a paralizar u oponerse al ejercicio del mandato del nuevo Directorio; **b)** Se ordene al nuevo Directorio tomar posesión de los predios del IELP, que es también sede de la Asociación de copropietarios y se proceda a la inventariación, tomen posesión de la documentación, correspondencia, informes de administración, rendición de cuentas del estado financiero, y, **c)** Sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 205, encontrándose presentes los accionantes asistidos de su representante legal y abogado, los demandados y los terceros interesados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal y abogado, se ratificaron en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **1)** La presente acción tutelar no está dirigida contra otro Directorio, sino contra los ex miembros del Directorio, ahora personas particulares que han cesado en sus funciones el 7 de marzo de 2020; **2)** La Asamblea Extraordinaria convocada por los demandados, nunca se llevó a cabo, no cumplió su finalidad, al ser ilegal la convocatoria; asimismo, no se revocó la elección que se había hecho en la Asamblea Ordinaria de la fecha antes mencionada, y los demandados están ejerciendo una especie de auto proclamación sin legalidad vulnerando la libertad de expresión de los vecinos; y, **3)** Si bien los actos ilegales fueron realizados entre el 13 al 20 de igual mes y año, cuando el Estado Plurinacional de Bolivia ingresaba en la cuarentena rígida, existen circulares que establecen que las acciones

constitucionales no se podían interponer hasta el 29 de mayo del citado año; por lo que, la inmediatez hubiera sido superada.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional sobre la existencia de una convocatoria, acta, número de participantes para el quorum que condiciona un acto de elecciones; manifestaron que no tienen la convocatoria y que no era su obligación convocar a elecciones; asimismo, Diego Fabricio Rodríguez Gantier, afirma que el Estatuto establece que el primer sábado de marzo se debe llevar a cabo la Asamblea; por ello, por iniciativa propia acudió a la Asamblea junto a sus vecinos que se reunieron sin convocatoria, reuniendo treinta personas y son mil ciento cincuenta asociados, y es difícil reunir a todos los copropietarios porque los ex Directivos no los convocan.

I.2.2. Informe de los demandados

Vladimir Petr Halas Orihuela, Lourdes Maldonado de Duchen, Daysi Silvia Wilde Caballero, Giselle Mariana Roca Vásquez e Isabel Rivas Gómez, en audiencia señalaron que: **i)** Después de dos años de gestión, el Directorio de la Asociación debe convocar a un plebiscito a efectos de que un nuevo Directorio asuma el manejo y la representación de la Asociación, instancia que debe convocar a un Comité Electoral que debe instrumentar una elección de candidatos, en ese afán, en febrero de 2020, lanzaron la primera convocatoria a Asamblea Ordinaria o Extraordinaria de acuerdo al Estatuto y Reglamento de la Urbanización "Los Pinos", para el 5 de marzo del referido año; asimismo, adjuntaron copia de una segunda convocatoria para el 9 del referido mes y año, y una tercera para el 14 del mencionado mes y año, cumpliendo lo señalado por los arts. 3 y 4 del Estatuto y Reglamento, llevándose adelante la Asamblea fijada para el 14 del citado mes y año; sin embargo, los accionantes, sin cumplir procedimiento, adelantando la fecha convocada, realizaron clandestinamente una elección el 7 de igual mes y año, con veintiún personas siendo que existen mil ciento noventa copropietarios, y fue presidida por un tercero cuando quien debe presidir la Asamblea es el Presidente del Directorio; habiéndose los accionantes auto designado en un acto definitivamente ilegal no reconocido, pese a que los mismos fueron notificados para la Asamblea de 14 del señalado mes y año; **ii)** Posteriormente, convocaron a Asamblea para el 28 del citado mes y año, para que los copropietarios puedan postularse o participar para conformar un nuevo Directorio, aprobándose además la prolongación del Directorio hasta la nueva Convocatoria, y se tiene el acta respectiva; asimismo, no se limitó el ingreso ni su derecho a participar de la Asamblea y los ahora accionantes tenían todos los medios establecidos en el Estatuto y Reglamento para efectuar una representación o manifestar su descuerdo o efectuar impugnación, nada de ello fue activado; por lo que, no se puede decir que se hubieran agotado la subsidiariedad ; **iii)** Desconocen la proclamación de los ahora accionantes; toda vez que, no cumplieron con los procedimientos; ya que, debe ser el Presidente o Vicepresidente quien convoque a Asamblea y los asociados pueden solicitar a la Directiva; **iv)** No se lesionó el derecho a la igualdad, porque se reconoce el derecho propietario y todas las garantías a los accionantes; tampoco se vulneró su derecho a la no discriminación puesto no se demostró que se les hubiera impedido participar; y, **v)** Respecto al derecho a la libre expresión, demostraron documentalmente que los accionantes participaron de la Asamblea y sobre el reclamo de inviolabilidad de domicilio, se debe aclarar que la Asociación se presta un ambiente del Instituto y en ella se llevan a cabo las Asambleas y que en todo caso se estaría violando el domicilio del dicho Instituto.

Ante la pregunta realizada por la Sala Constitucional sobre el fallo constitucional presentado como prueba, los demandados refirieron que, dicho fallo mantuvo firme y subsistente su Directorio, y que solo realizó una recomendación con respecto a futuras elecciones.

Ante la solicitud de la Sala Constitucional a los demandados de responder si el Reglamento establece que debe haber tres convocatorias y ser realizadas el primer sábado de marzo, y al haber sido las convocatorias el 5, 9 y 13 de marzo de 2020, entonces no se hubiera cumplido con los Estatutos, y si el primer sábado del citado mes fue el 7 del señalado mes y año, y la convocatoria debió iniciarse en febrero; los demandados refirieron que no es una imposición sino que deba llevarse adelante en el mes de marzo y en el presente caso se tenían que tratar temas que conciernen en una asamblea ordinaria y una extraordinaria y el mecanismo de convocatoria es complicado a fin de buscar el

consenso en dos asambleas, y en función de aquello el Directorio asumió la determinación de introducir en la agenda la Asamblea de 14 de igual mes y año. Asimismo, sobre la convocatoria a elecciones, no se ha llamado a Asamblea General en razón de que tiene que tratarse en un acto público y con el propósito de permitir la votación de un mil ciento noventa asociados, se debe instrumentalizar ánforas, pero tales extremos no legitiman la postura de los accionantes de realizar una auto convocatoria; existe un pronunciamiento de la Asamblea de 14 del mencionado mes y año, que desconoce la convocatoria oficiosa de 7 de ese mes y año, y la Asamblea General de copropietarios constituye la máxima autoridad de representación y sus decisiones se sobreponen incluso sobre el mismo Directorio, conforme señala el art. 9 del Estatuto y en dicha Asamblea se les ordenó continuar como Directorio.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Vilma Verdeció Laguna, Secretaria General del Sindicato de Trabajadores por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que: **a)** Aclara que a partir de la SCP 0766/2018-S4 de 14 de noviembre, los demandados fungen como Directivos, las disputas por acceder al cargo del Directorio, tiene un interés económico sobre el valor de los terrenos que alcanza a $us6 000 000.- (seis millones de dólares estadounidenses), que se encuentran en conflicto con la familia Patiño; es decir, que ni los terrenos son de propiedad del Instituto Educativo; y, **b)** Para conocimiento de la Sala Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha manifestado declarando ilegal al Directorio de los accionantes.

El Presidente de la Junta de Vecinos de Los Pinos, en audiencia manifestó que, cuando el Juez de garantía de una anterior de acción de defensa otorgó la tutela Vladimir Petr Halas Orihuela, este asumía la Vicepresidencia y luego accedió a la Presidencia; posteriormente, cuando llegó el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, se revocó la primera determinación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 166/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 206 a 209 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a las demandados a abstenerse de realizar cualquier acción o medida de hecho tendiente a paralizar u oponerse al ejercicio del mandato del nuevo directorio, debiendo las autoridades del Directorio saliente hacer entrega de todos los materiales, archivos documentales que se encuentren en su poder y ceder la administración al nuevo Directorio; y **denegó** respecto al uso de la fuerza pública; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes tenían la posibilidad de impugnar la Asamblea de 14 de marzo de 2020 y una vez abierta la impugnación se hubiese modificado la situación jurídica que se está revisando; **2)** Si bien la Asamblea representa la máxima; sin embargo, no puede decidir su reorganización; por otro lado, los demandados establecen que producto de otra Asamblea se les hubiese ordenado su prorroga por unos meses más, sin establecer cuantos ni la razón de la misma o cuando se convocaría a Asamblea; en ese entendido, los accionantes hubieran cumplido con la convocatoria de ley, organizándose la Asamblea el 7 de igual mes y año, con una acta notariada; como también de la Asamblea de 14 de ese mes y año, se tiene otra carta notariada; **3)** Además si el Estatuto y Reglamentos convocaban a una Asamblea ese acto convocado por una norma de la Asociación, sería legal y cumpliría con las formalidades exigidas, por que advirtieron que los demandados estarían ejerciendo medidas de hecho con la finalidad de preserva la dirección de la Asociación, pero esa finalidad en el fondo es permisible siempre y cuando cumplan con los parámetros a los que los propios asociados se sujetan voluntariamente así como a las obligaciones de los Estatutos y Reglamentos y no se puede alegar desconocimiento; **4)** Entienden que los arts. 9 y 11 del estatuto; y, 10 y 12 del Reglamento, ambos de la ACULP, permite a los asociados ser convocados por sus mismos Estatutos y Reglamento, "…el primer sábado del mes de marzo de cada año y el objeto es la organización del Directorio…" (sic); por otra parte, al omitir los demandados las referidas normas, y no haber convocado con anticipación, incumplieron dicho Estatuto y Reglamento; y, **5)** Con relación al quorum y la asamblea, se establece que es un mandado de un Reglamento y estatuto que no se puede contravenir.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la parte accionante, la Sala Constitucional aclaró que los demandados deben cumplir con la Resolución en un plazo de cuarenta y ocho horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Estatutos y Reglamentos de la ACULP (fs. 21 a 43).

II.2. Conforme el Acta de Asamblea Ordinaria Anual de la ACULP, notariada por Jorge Pablo Siles Arias, Notario de Fe Pública 28 del departamento de La Paz, expedido el 23 de julio de 2020, se tiene que, se reunieron los copropietarios de dicha Urbanización el 7 de marzo del citado año, conforme se tiene establecido en el art. 9 inc. a) del Estatuto, se instaló la Asamblea con los copropietarios y apoderados, tras un cuarto intermedio se procedió a registrarlos en una lista, instalándose la audiencia Anual a las 15:30, cumpliendo con el quorum establecido en el Estatuto y con la ausencia del Directorio actual; sometiendo a decisión los siguientes temas: 1.- Designación del copropietario o representante para presidir la Asamblea; 2.- Planteamiento de las distintas problemáticas en la Urbanización; 3.- Informe de gestión de parte del Directorio; 4.- Rendición de cuentas y aprobación de las ultima gestión; 5.- Situación legal del Directorio; 6.- Designación del Nuevo Directorio; 7 Juramento y Posesión del nuevo Directorio. Asimismo, con relación al punto 1 luego de una deliberación se designó a Hugo Gerardo Murillo Quintana para que presida la Asamblea; en el punto 4 refirió que el Directorio omitió su obligación de rendir cuentas y con el fin evitar una explicación se encuentra ausente; con relación al punto 6, de común acuerdo de los copropietarios de la Urbanización presentes y después de una breve deliberación, eligieron a Diego Fabricio Rodríguez Gantier, como Presidente; Carlos Alberto Virrueta, como Vicepresidente; Diego Omar Mendizábal Jordán y Jimena Fernanda Tribeño Contreras, ambos Vocales; y conforme el punto 7, se procedió al juramento de la nueva Directiva, por el Presidente de la Junta de Vecinos de la zona Los Pinos, correspondiente al Distrito 19 (fs. 135 a 139).

II.3. Corre Acta de Juramento y posesión del Directorio de la ACULP, de 7 de marzo de 2020, suscrita por Julio Jorge Salazar Pérez, Presidente de la Junta de Vecinos Los Pinos distrito 19 (fs. 141 a 142).

II.4. Consta lista de asistencia de copropietarios a la Asamblea General de Copropietarios de la Urbanización "Los Pinos" de 7 de marzo de 2020, suscrita por Hugo Murillo Quintana, Presidente ad hoc, que contiene treinta firmas entre copropietarios y representantes (fs. 180 y vta.)

II.5. Diego Fabricio Rodríguez Gantier, Presidente de ACULP, por nota de 13 de marzo de 2020, dirigida a Vladimir Petr Halas Orihuela, Lourdes Maldonado de Duchen, Daysi Silvia Wilde Caballero, Giselle Mariana Roca Vásquez, solicitando se proceda a la transición conforme a derecho de las instituciones ACULP, del IELP y el "CSDCLP", así como la entrega de la información de gestión, la administración de fondos, los proyectos del Instituto, y que exista coordinación de la entrega de las instalaciones destinadas a los miembros de la Directiva (fs. 152 a 154).

II.6. Según impresión de redes sociales, de una Tercera Convocatoria a Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de 13 de marzo de 2020, compartida por "Vladimir Halas" en la misma fecha, se establece que en atención a los arts. 9 y 11 de los Estatutos de la ACULP, se convocó a la Asamblea General Ordinaria a realizarse el 14 del señalado mes y año, que tiene como orden del día en el punto 2.- Elección del nuevo directorio de la ACULP; asimismo en la parte "NOTA" refiere que no se realizará la asamblea el primer sábado de marzo, de acuerdo a resolución de Directorio, nota firmada por Vladimir Petr Halas Orihuela, Presidente y Lourdes Maldonado de Duchen, Vice presidente (fs. 155).

II.7. Mediante Declaración Jurada Voluntaria de 16 de marzo de 2020 –sin notariar– Jorge Armando Mendizábal Rivera, vecino de la urbanización "Los Pinos", a solicitud de Vladimir Petr Halas Orihuela, en su condición de Presidente de la ACULP, declaró que el 14 de marzo de 2020, asistió a la Asamblea Extraordinaria convocada por Vladimir Petr Halas Orihuela y por todo el ex directorio de la gestión 2018; sin embargo, dicha asamblea carecía de legalidad ya que el 7 de igual mes y año, los vecinos habían elegido a un nuevo Directorio de la referida Asociación; también el ex Directorio subió a la testera proclamándose ser el legítimo Presidente de la ACULP, los vecinos presentes estaban molestos y solicitaron una rendición de cuentas; toda vez que, las cuentas se manejan en cuentas personales,

reclamaron que la Presidenta del IELP nombró a su esposo como Director y pretendían su ratificación, los vecinos salieron molestos de los predios del referido Instituto Educativo y la Asamblea fue suspendida (fs. 161).

II.8. Cursa Acta de verificación de la sede de la ACULP y del IELP de 24 de julio de 2020, realizada por Silvia Cretzel Peña Barrios, Notaria de Fe Pública 98 del departamento de La Paz, quien a solicitud de Diego Fabricio Rodríguez Gantier, que en representación de la ACULP y del IELP, se hizo presente en las instalaciones del referido Instituto Educativo, ingresaron a los ambientes y fueron recibidos por David Duchen Carrillo, Director General de dicho Instituto, quien refirió que: **a)** Desde marzo a la fecha el anterior Directorio sigue ejerciendo funciones y que no hubo cambios desde la última asamblea realizada a fines de marzo; asimismo, la Asociación nunca tuvo instalaciones para su reunión y que la caseta provisoria fue derribada hace seis meses y que lo único que tiene es una instalación que era una oficina para los padres de familia con todos sus archivos; añadió que una vez superada la pandemia debe realizar una reunión para poder sanear varios aspectos de importancia para la urbanización, que los copropietarios tienen que unirse y trabajar por un interés común, se deberá trabajar para recuperar el terreno contiguo; y, **b)** Se trasladaron al terreno contiguo para verificar la no existencia de la casa de la sede de ACULP, en el lugar Fabio Marín, Encargado de la obra mencionó que el predio ya era de propiedad de otras personas, constató que solo existen desechos de lo que fue la casita improvisada como sede; por lo que, la entrega de las instalaciones no pudo ser concretada; también indicó que el anterior Directorio continúa ejerciendo funciones remitiendo cartas a otras instituciones; asimismo cursa fotografías del referido lugar (fs. 105 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la libertad de asociación y reunión, a la igualdad, a la no discriminación, a la libre expresión, a la inamovilidad del domicilio, al vivir bien y a la resolución oportuna de conflictos; puesto que, si bien fueron elegidos y posesionados como miembros de la nueva Directiva de la ACULP en una auto convocada Asamblea Ordinaria de Copropietarios de 7 de marzo de 2020, en sujeción a la normativa interna; sin embargo, los demandados, miembros del Directorio cesante, a objeto de impedirles el ejercicio de su cargo, convocaron a nueva Asamblea al margen de la normativa interna; Asamblea a la que les impidieron el acceso con violencia e intimidación, y sin revocar el acto eleccionario, determinaron prolongarse en el cargo que ya no les corresponde; asimismo, les impiden el acceso a las instalaciones donde funciona el Directorio, reteniendo documentación que hace a la administración de la Asociación, existiendo un gran movimiento económico por concepto de fondos y pago de cuotas mensuales a la Unidad Educativa IELP; actos que constituyen vías de hecho sin el mínimo respaldo legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho dentro del Estado de Derecho

Respecto a la proscripción de las vías o medidas de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (…).* ***No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir****, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la justicia constitucional, respecto a lo que se entiende por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, ha señalado que: "*…entendidas éstas como* ***los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, respecto a la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: "*…****al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales*** *para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión*** *para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (el resaltado fue añadido).

Asimismo, respecto a la carga de la prueba a ser cumplida por la parte accionante, la citada SCP 0998/2012, sostuvo que: "*…****la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al vivir bien, a la paz, a la seguridad, a la resolución oportuna de conflictos, a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad de asociación y de reunión; a elegir y ser elegido y al debido proceso; puesto que, si bien, fueron elegidos y posesionados como miembros del Directorio de la ACULP en Asamblea Ordinaria de dicha Urbanización, de 7 de marzo de 2020 y consiguiente participación en el Directorio del IELP; sin embargo, los demandados, ex miembros de dichas directivas, les impiden el ejercicio de sus cargos, a través de diferentes medidas de hecho.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia, se tiene que los accionantes, el 7 de marzo de 2020, instalaron una Asamblea, sometiendo a discusión siete puntos entre ellos: designación del copropietario para presidir la misma, designación y posesión del nuevo Directorio, que ahora alegan conformar (Conclusiones II.1 y II.2) en la que asistieron copropietarios en número de treinta entre copropietarios y representantes (Conclusión II.4); en tales antecedentes por Nota de 13 de marzo del referido año, solicitaron se proceda a la transición del Directorio de la ACULP y el IELP, la entrega de información, la administración de fondos, los proyectos, y exista coordinación en el traspaso de las instalaciones (Conclusión II.5).

Conforme a dichos antecedentes, los accionantes, denuncian que los demandados les restringen el ejercicio de los cargos a los que afirman haber sido elegidos, a través de una serie de medidas de hecho, que a su entender consistirían en impedirles el acceso a sus oficinas que estarían ubicadas en el referido Instituto, la negativa a entregar informes, a la administración de fondos y proyectos y coordinación de actividades; y, que los demandados hubieran llamado a Asamblea Ordinaria para el 14 de marzo de 2020, excluyéndolos e impidiendo su ingreso con violencia y amenazas, como si continuaran ejerciendo las funciones de Directorio de la referida Urbanización, pese a que hubieran sido removidos del cargo desde el 7 de igual mes y año.

En tal estado del análisis, cabe recordar la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece la proscripción del uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos consolidados que creyeren tener personas particulares o jurídicas, siendo en tal caso posible que la justicia constitucional tutele derechos a través de la acción de amparo constitucional, ante actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y procedimientos, y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecerían tutela inmediata; a condición que dichos extremos sean acreditados de manera objetiva por la parte accionante.

En ese contexto, se tiene que a objeto de demostrar, las medidas de hecho reclamadas, la parte accionante, presentó en calidad de carga probatoria, las siguientes documentales: Acta de Asamblea de 7 de marzo de 2020, Acta de juramento de posesión de la misma fecha, lista de asistencia de copropietarios y representantes a dicha Asamblea, Nota de 13 de marzo del señalado mes y año, solicitando entrega de información, administración de fondos, coordinación y entrega de instalaciones donde funcionaria el Directorio, así como declaración jurada voluntaria sin notariar de Jorge Armando Mendizábal Rivera, que refiere haber asistido a Asamblea de 14 del citado mes y año, en la que los miembros del Directorio que los accionantes afirman haber reemplazado hubieran subido a testera proclamándose en vigencia, y en la que vecinos hubieran reclamado rendición de cuentas y otros, y que la referida Asamblea hubiera sido suspendida.

Con estos medios probatorios, señalan los impetrantes de tutela que se les estaría impidiendo el ejercicio de su gestión, mediante vías o medidas de hecho; en ese contexto, del análisis de la referida prueba, presentada a objeto de sustentar los actos denunciados de haber sido ejecutados al margen de la normativa interna que rige a la ACULP, se tiene que la misma no acredita que tales actos hubieran ocasionado daño que por su gravedad ameriten tutela inmediata o que hubieran impedido el ejercicio de los cargos que los accionantes señalan ostentar; puesto que, no se advierte que se hubiera demostrado violencia o amenazas a objeto de ingresar a la Asamblea realizada el 14 de igual mes y año, ni se advierte que se hubiera impedido ingresar a las instalaciones donde los peticionantes de tutela refieren funcionaría la sede del Directorio (Conclusión III.8), denuncias sobre las cuales los impetrantes de tutela no adjuntaron la carga probatoria que acredite de manera objetiva la realización de tales medidas de hecho; ya que, se limitaron a presentar Actas referidas a la elección de Directorio de 7 del citado mes y año, y fotografías sin descripción alguna; por lo que, de los antecedentes que informan la causa, no existe certeza de los hechos reclamados, y contrariamente cursan actuaciones referidas a una otra Convocatoria para Asamblea de 14 del mencionado mes y año, en la que se hubiera proclamado Presidente a uno de los ahora demandados, en la que no se acredita de manera objetiva, que respecto a la asamblea ordinaria realizada la fecha antes referida, les hubiera impedido participar mediante vías o medidas de hecho.

De lo que se concluye que, no se tiene certeza, sobre la comisión de los actos o medidas de hecho denunciadas; por lo que, al no cumplirse los presupuestos de activación de este medio de defensa, a objeto de tutelar vulneración de derechos por medidas o vías de hecho, respecto a la carga de la prueba, como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 166/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 206 a 209 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo**, la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2021-S4

Sucre, 18 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37061-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 72/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 116 vta., a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Christian Javier Vargas Vaca** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia Niñez Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 34 a 38, y el de subsanación interpuesto el 16 de septiembre de igual año (fs. 43 a 44); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso un proceso de asistencia familiar en favor de su hija, ofreciendo la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), como asistencia familiar, que fue admitido y sustanciado en el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Santa Cruz; es así que, el 4 de mayo de 2018, en la audiencia de ratificación, luego de varias intervenciones por las partes, se llegó a una conciliación determinando una asistencia familiar de Bs400 (cuatrocientos bolivianos) mensuales, además de que, se cubra el 50% en gastos de enfermedad, guardería o colegio hasta fin de año, tiempo en el que los padres tenían que consensuar el buscar una guardería o colegio más económico para su hija, estableciendo un régimen de visita de forma irrestricta; acuerdo que fue homologado dándose por concluido el referido proceso; sin embargo, la demandada en dicho proceso, el 5 de febrero de 2019, solicitó el aumento de la asistencia familiar en la suma de Bs.4 492 (cuatro mil cuatrocientos noventa y dos bolivianos), que fue admitida y corrida en traslado, razón por la que el 15 de marzo de 2018, se llevó acabo la audiencia pública, en la que se dictó Auto definitivo, en el que, en función a las pruebas presentadas, el Juez de la causa declaró probado el incidente de incremento de asistencia familiar en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) mensuales y de quinientos Bs500.- (quinientos bolivianos) en los gastos de mensualidad de su hija tomando en cuenta la capacidad económica demostrada; fallo que fue apelado por la madre de su hija, emitiéndose el Auto de Vista 018/2020 de 17 de febrero, que revoco la Resolución impugnada, declarando probado en parte el incidente de incremento de asistencia familiar, fijando la misma en la suma de Bs2 903.- (dos mil novecientos tres bolivianos).

En el fallo de segunda instancia, en ningún momento se consideró la acertada valoración realizada por el Juez de la causa, referente a la proporcionalidad entre las necesidades de la beneficiarias y las posibilidades de quien debe prestarla, contrario a esto, se incrementó el monto de asistencia familiar sin haber valorado la prueba presentada por la cual se evidenció que su ingreso mensual no es proporcional a la asistencia fijada, habiéndose interpretado o aplicado incorrectamente los arts. 116 .I.II.IV.V y 332 del "CF", estableciendo un monto que no le permite sustentar sus propias necesidades, vulnerando con tal decisión, su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba, debiendo referirse a la planilla de sueldo del trabajo que presentó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba; citando al efecto, el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga anular el Auto de Vista 018/2020, ordenando que se dicte nuevo fallo tomando en cuenta y fundamentando de manera motivada sobre las planillas actualizadas presentadas por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 116, presentes el solicitante de tutela y la tercera interesada, ambos asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 47 y 49.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Sarah Daniela Rojas Muriel, mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 94 vta., señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional contiene errores de forma, dado que no cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, al no establecer con precisión la relación de los hechos y su vinculación con los derechos vulnerados; **b)** El impetrante de tutela, ampara su acción en artículos y leyes que están derogadas o abrogadas que no surten efectos jurídicos debido a que existen otras leyes que la suplen, dado que, basa su acción de defensa en artículos de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), cuando estos quedaron derogados con la vigencia del Código Procesal Constitucional –Ley 254–; y, **c)** La jurisdicción constitucional está impedida de valorar la prueba, por ser atribución de otras autoridades jurisdiccionales, en el caso presente, el Auto de Vista 018/2020, no se apartó del marco legal establecido, es así que en su considerando III.3, se realizó una evaluación de los gastos para las necesidades de su hija que ascendieron a un monto de Bs5 806.- (cinco mil ochocientos seis bolivianos), sin contar otros gastos de alimentación, educación y niñera, todo en el marco de los previsto en el art. 116.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, no habiéndose cumplido en el presente caso ninguno de los presupuestos, para que se proceda a la valoración de la prueba por parte de la jurisdicción constitucional; argumentos ratificados y reiterados en su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 72/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 116 vta., a 119, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en que, **1)** El solicitante de tutela incurrió en la omisión de las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones de la justicia constitucional que permitan al Tribunal de manera excepcional revisar si la valoración interpretativa o valorativa realizada por las autoridades demandadas se apartó de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad, en tal sentido, el accionante no estableció en que forma la labor interpretativa de los Vocales demandados resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente; **2)** El

impetrante de tutela confundió al Tribunal de garantías con una instancia más de la jurisdicción ordinaria o una instancia casacional, error en el que también incurrió la tercera interesada, en el entendido de que ambos solicitaron que se revoque el pronunciamiento de los Vocales demandados; y, **3)** El accionante no determinó con claridad que elementos probatorios no fueron tomados en cuenta o cuál de ellos habiendo sido recibidos, no fueron compulsados o cual hubiese sido la incidencia de dicha prueba dentro la resolución final.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia pública de ratificación de 15 de marzo de 2019, llevada adelante a partir del incidente de aumento de asistencia familiar "presentado por Sarah Daniela Rojas Muriel (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto 60/2019 de 15 de marzo, pronunciado por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Santa Cruz, ante el incidente de "aumento de asistencia familiar", interpuesto por Sarah Daniela Rojas Muriel contra el ahora accionante, declarando probado en parte la referida pretensión, determinando que el ahora impetrante de tutela incremente la asistencia familiar en favor de su hija en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) mensuales, asimismo, que cada padre cubra el 50% los gastos de enfermedad y colegio, por lo que el padre debe pagar la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos) en los gastos de mensualidad de su hija, tomando en cuenta su capacidad económica y el colegio en el que se encuentra la misma (fs. 12 a 15).

II.3. Por el Auto de Vista 018/2020 de 17 de febrero , los Vocales de la Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por Sarah Daniela Rojas Muriel; revocando el Auto 60/2019 de 15 de marzo, declarando probado el incidente de "incremento de asistencia familiar", fijando la misma en la suma de Bs2 903.- (dos mil novecientos tres bolivianos) que debe otorgar el progenitor de manera mensual en favor de su hija, más el 50% en gastos de enfermedad (fs. 95 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba, toda vez que, los Vocales demandados, fijaron que su persona debe pagar un monto de asistencia familiar en forma mensual en la suma de Bs2 903.- (dos mil novecientos tres bolivianos), sin considerar la acertada valoración realizada por el Juez de la causa, referente a la proporcionalidad entre las necesidades de la beneficiarias y las posibilidades de quien debe prestarla, contrario a esto, incrementaron el monto de asistencia familiar sin haber valorado la prueba referente a la planilla de sueldo de su trabajo, presentada para acreditar que su ingreso mensual no es proporcional a la asistencia fijada; asimismo, se interpretó o aplicó incorrectamente los arts. 116.I.II.IV y V, así como el 332 de la Ley 603, estableciendo un monto que no le permite su propio sustento; cuando lo que correspondía era, referirse a que presentó como prueba de sus ingresos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la

cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido; toda vez que, el art. 178 de a CPE establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y

garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales*"

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "*…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos*

que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución

aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados, fijaron que su persona debe pagar un monto de asistencia familiar en forma mensual en la suma de Bs2 903.- (dos mil novecientos tres bolivianos) sin considerar la acertada valoración realizada por el Juez de la causa, referente a la proporcionalidad entre las necesidades de la beneficiarias y las posibilidades de quien debe prestarla, contrario a esto, incrementaron el monto de asistencia familiar sin haber valorados la prueba presentada por la cual se evidenció que su ingreso mensual no es proporcional a la asistencia fijada, habiéndose interpretado o aplicado incorrectamente los arts. 116.I.II.IV y V, así como el 332 de la Ley 603, estableciendo un monto que no le permite su propio sustento; cuando lo que correspondía era, referirse a la planilla de sueldos de su trabajo, presentada como prueba de sus ingresos.

Sobre la problemática planteada, corresponde señalar que de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que el solicitante de tutela en lo principal de su argumento reclamó que los Vocales demandados: **i)** Interpretaron o aplicaron incorrectamente los arts. 116.I.II.IV y V, así como el 332 de la Ley 603, estableciendo un monto que no le permite su propio sustento; e, **ii)** Incumplieron con su deber de fundamentación y motivación al no considerar la valoración realizada por el Juez de la causa, referente a la proporcionalidad entre las necesidades de la beneficiarias y las posibilidades de quien debe prestarla, cuestionando la omisión de valoración de la planilla de sueldo del trabajo que presentó para acreditar de sus ingresos.

En este marco, corresponde primero referirnos sobre el reclamo de la supuesta incorrecta interpretación o aplicación de los arts. 116.I.II.IV y V, así como el 332 de la Ley 603, al establecerse una asistencia familiar contraria a sus posibilidades, que afectaría sus propio sustento, emitiendo criterios de disentimiento respecto a la interpretación de las referidas normas, concluyendo que la misma fuese errónea o incorrecta; empero, se debe tener en cuenta que, realizó tales reclamos sin mayor fundamentación o argumento, en razón a que el accionante, no precisó concretamente la forma en que la interpretación normativa asumida por los Vocales demandados lesionó sus derechos; exponiendo simplemente criterios de disconformidad con la decisión asumida, sin explicación alguna sobre de porque considera que la interpretación contenida en el Auto de Vista 018/2020, seria errónea o incorrecta, habiendo incurrido en el error de limitar su argumento a exponer las supuestas consecuencias que le ocasionaría el monto fijado de asistencia familiar en favor de su hija; incumpliendo de esta forma, con los requisitos o presupuestos para que este Tribunal pueda ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, en el planteamiento de su reclamo, conforme ya se expresó, no explicaron por qué la labor interpretativa impugnada resulta, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que hubiesen sido omitidas por las autoridades demandadas; incurriendo de esta forma la parte solicitante de tutela en el error de confundir la naturaleza extraordinaria de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); razón por la que, la jurisdicción constitucional, en el presente caso, no puede inmiscuirse en esa labor particular de interpretación de la legalidad ordinaria, por ello, al estar compelida al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones.

En cuanto al reclamo de falta de fundamentación y motivación por omisión de valoración de la prueba en la que hubiesen incurrido los Vocales demandados en el Auto de Vista 018/2020; se debe señalar que, del análisis del referido fallo, se advierte que, el mismo en su Considerando III, identificó el agravio de apelación, en el que la recurrente cuestionó sobre el hecho de que el ahora accionante hubiese mejorado su situación económica, así como otro negocio que el mismo tendría, y señalando que el monto fijado para la asistencia familiar es bajo para los gastos que realiza para su hija, más aun cuando este no paga ni el 50% de la mensualidad de colegio y otros gastos extras, razón por la

que, solicitó el incremento de Bs1 000.- (mil bolivianos); es así que, en dicho fallo, una vez expuesto el reclamo de apelación, se pasó a responder el mismo realizando un análisis del instituto de la asistencia familiar, señalando que el mismo no es un favor que se brinda a los hijos, sino un deber y una obligación legal, moral y natural para los progenitores; en este marco, realizaron el análisis de las necesidades de la beneficiaria identificando que la mensualidad del colegio asciende a la suma de Bs3 306.- (tres mil trescientos bolivianos), tomando en cuenta que la misma se encuentra en etapa de escolaridad y que sus necesidades se incrementaron y que padre y madre trabajan, es responsabilidad de ambos progenitores velar por el desarrollo integral y cubrir las necesidades de su hija en igualdad de condiciones, ahora, si la madre trabaja es lógico que la hija tenga su niñera, en tal sentido, dicho gasto también debe ser cubierto por ambos progenitores; consiguientemente; y toda vez que, el padre tiene un trabajo estable que le permite generar recursos, en función al principio de igualdad, la responsabilidad debe ser compartida y los gastos se deben fijar en la misma proporción para cada uno; razón por la que los Vocales ahora demandados fijaron la suma de Bs2 903.- (dos mil novecientos tres bolivianos); conclusión que señalan fue asumida, priorizando el interés superior del niño.

En dicho fundamento, claramente se puede advertir, que si bien los Vocales demandados iniciaron su análisis bajo el principio de entender el interés superior, empero, circunscriben su análisis a las necesidades de la hija beneficiaria con la asistencia familiar y el principio de igualdad que opera en relación a las responsabilidades de ambos progenitores en el gasto y educación de sus hijos, de modo que en todo momento ambos velen por el bienestar y buen desarrollo de sus hijos; sin embargo, dejan de lado las pruebas presentadas por el ahora accionante para determinar tal responsabilidad en función a sus posibilidades, vale decir que, en lo principal de su reclamo el mismo hace mención a la omisión de valoración de la prueba referente a las planillas de pago que presentó y fueron analizadas por el Juez de primera instancia, no observándose en el Auto de Vista 018/2020, análisis, explicación o consideración alguna sobre la referida prueba; en tal sentido, correspondía que los Vocales demandados de manera exhaustiva, desarrollen el análisis integral de la prueba; vale decir, que en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte ausencia de identificación y contrastación de las prueba extrañadas por el ahora accionante que acreditarían sus ingresos o sus posibilidades; puesto que, se limitaron a inferir conclusiones, como la de determinar que se hubiese demostrado los gastos que se erogan en favor de la hija beneficiaria de la asistencia familiar, así como el análisis del principio de igualdad de los progenitores en la responsabilidad de los hijos; sin realizar un análisis de contrastación entre esos gastos y las posibilidades del obligado a la asistencia familiar, debiendo contrastar tales pruebas con las del ahora solicitante de tutela.

En tal entendido, no existe una fundamentación probatoria e intelectiva de análisis y contrastación de la prueba referente a las planillas de sueldos que acreditarían los ingresos y posibilidades del ahora accionante, que necesariamente debe ser analizado conforme prevé el art. 116 de la Ley 603; para que de este modo se pueda sustentar de manera integral y efectiva, las decisiones respecto al monto y las mejores determinaciones que se puedan asumir a efectos de satisfacer las necesidades del hijo por parte de ambos padres; en consecuencia, es evidente que los Vocales demandados no cumplieron con su deber de fundamentación y motivación conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo respecto a este extremo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 72/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 116 vta., a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo en lo referente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación probatoria; debiendo las

autoridades demandas, pronunciar nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme se expuso en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36963-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0065/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Hinojosa Zurita** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 a 87 vta., y de subsanación el 21 de igual mes y año (fs. 92 a 96 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue emitida imputación formal el 23 de febrero de 2015; sin embargo, ante la ausencia de suficientes elementos que comprueben la existencia de los hechos endilgados, el 4 de diciembre de 2017, la autoridad fiscal a cargo de la causa emitió sobreseimiento a su favor.

Añade que, ante dicha emisión, solicitó al Director del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) se le restituya a su cargo de profesor de tejidos y confecciones en el nivel Secundario de la Unidad Educativa "My. Víctor Ustariz"; no obstante, con la finalidad de evadir su retorno y pago de haberes, después de cinco años le iniciaron un proceso disciplinario, del cual precisamente se obtuvieron las valoraciones psicológicas de tres de las supuestas víctimas, que fueron presentadas en la impugnación al sobreseimiento interpuesta por la denunciante, aduciendo que serían de reciente obtención, sin considerar que desde la emisión de dicha resolución hasta la interposición de la impugnación que fue el 16 de agosto de 2019, transcurrió un año y nueve meses, habiéndose realizado las mencionadas valoraciones recién el 5 de abril de igual año; es decir, cuando la investigación ya había concluido, razón por la que la Fiscal de Materia no las valoró en la emisión del sobreseimiento, tampoco fue de conocimiento suyo, por cuanto no fue sometida a contradictorio coartándole el poder ejercer medios de defensa sobre la misma; además que al haber sido solicitadas por una autoridad administrativa que nada tiene que ver en el proceso hace que sean completamente ilegales al no haber sido obtenidas con requerimiento fiscal.

Arguye que, dentro del proceso investigativo el Fiscal de Materia de la causa emitió dos requerimientos ambos de 1 de abril de 2015, a efecto de que se realice un "abordaje psicológico"; y por otro lado, un estudio pericial psicológico ambos de las víctimas, que fueron notificados legalmente a todas las partes procesales; empero, no se dió cumplimiento; puesto que, jamás fueron realizados por razones atribuibles a la denunciante y presuntas víctimas.

Finalmente aduce que, con base a la ilegal prueba referida, en franco perjuicio y desventaja, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, mediante Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 68/2020 de 12 de febrero, dispuso la revocatoria de la Resolución de Sobreseimiento –que le fue notificada el 12 de agosto de igual año–, cuya competencia si bien se abre según los agravios deducidos, no puede ser extralimitada al considerar pruebas que no fueron producidas oportunamente, por cuanto al asignarle valor probatorio incurrió en defectuosa valoración, desconociendo su deber de circunscribirse únicamente a verificar la razonabilidad y congruencia de

la Resolución de Sobreseimiento con los elementos probatorios que fueron producidos hasta el momento de su conclusión, ya que debió considerar que cualquier elemento posterior ya no resultaba válido en la investigación; dado que, la emisión de una Resolución de Sobreseimiento pone fin a la etapa preparatoria conforme lo prevé el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, no podía incluir fundamentos en base a elementos obtenidos fuera de dicha etapa; no obstante, emitió juicios de valor sobre la misma, afirmando en base a ella la existencia de afectación psicológica en las presuntas víctimas, cuando esa valoración solo corresponde al Fiscal de Materia en el marco de un control jurisdiccional y en una investigación abierta; por consiguiente, dicha valoración lo sitúa en total desigualdad y desventaja; máxime, cuando no establece de manera alguna qué normas fueron aplicadas a tiempo de valorarlas, cuáles fueron los fundamentos y motivos de hecho y derecho que le concedían poder asignar valor indiciario a elementos realizados fuera de control jurisdiccional y concluida la etapa preparatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la "legalidad probatoria", a la igualdad de partes, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, defensa; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 68/2020, y se disponga la emisión de un nuevo fallo motivado, fundamentado y únicamente en base a los elementos de convicción colectados durante la etapa preparatoria de la causa penal seguida en su contra, y sea por el Fiscal más cercano, siendo en el caso el Fiscal de Oruro, debido a que el Fiscal demandado ya emitió criterio particular sobre la causa, demostrando parcialidad con la otra parte; y, **b)** Se disponga la nulidad de todos los actos emergentes de la Resolución Jerárquica impugnada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 145, en presencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que: **1)** La Resolución Jerárquica emitida carecería de fundamentación y motivación, haciendo énfasis a argumentos fácticos y jurídicos, indicando la Resolución de Sobreseimiento y memorial de impugnación; sin embargo, no hizo referencia a la prueba de reciente obtención, efectuando una simple transcripción de normas de extractos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y jurisprudencia constitucional, señalando por último que de la valoración de las declaraciones de las víctimas adolescentes, coinciden con la acción psicológica realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata a AA y CC; sin fundamentar porqué otorgó valor a dichos informes psicológicos obtenidos fuera de control jurisdiccional y de la etapa preparatoria; no obstante, dispuso la revocatoria y ordenó se acuse en el plazo de diez días; y, **2)** Haciendo referencia al informe presentado por el Fiscal demandado, refirió que de manera completamente alejada de la verdad señaló que las valoraciones psicológicas fueron obtenidas en base a los requerimientos fiscales de 1 de abril de 2015, cuando en realidad emergieron a solicitud del Presidente del Tribunal Disciplinario y Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Tarata, desvirtuando con ello la afirmación efectuada, ya que no fueron emitidas a requerimiento fiscal tampoco puestas a su conocimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante memorial de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 101 a 104 vta., y en audiencia a través del Fiscal de Materia, señaló que: **i)** Resulta incongruente referir que las valoraciones psicológicas realizadas a las víctimas no

fueron puestas a su conocimiento, cuando el mismo indica que fueron obtenidas dentro de un proceso disciplinario, además que por requerimiento fiscal de 1 de abril de 2015, se solicitó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata del departamento de Cochabamba, realizar un abordaje psicológico a las víctimas, disposición fiscal que le fue notificada, por cuanto no puede alegar desventaja o falta de seguridad jurídica; **ii)** Corresponderá observar o cuestionar dichos elementos en etapa de juicio conforme lo dispuesto en el art. 172 del CPP; así como, su valoración por parte de la autoridad jurisdiccional de acuerdo al art. 171 y 173 del mismo cuerpo legal, no siendo evidente que se encuentre en situación de inferioridad o desventaja; máxime, cuando le corresponde presentar elementos probatorios de descargo conforme el art. 340.III del adjetivo penal; **iii)** Se realizó una valoración integral de las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación, en función a los principios rectores de legalidad y objetividad que dirigen la actividad investigativa del Ministerio Público como titular de la acción pública penal, encontrándose en la obligación de realizar cuanta diligencia sea necesaria para llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados; **iv)** La Resolución ahora cuestionada fue fundamentada enmarcada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; **v)** El hecho que la valoración psicológica hubiese sido pronunciada de forma posterior al sobreseimiento, no implica que no pueda ser valorada, ya que no hacerlo implicaría desconocer el hecho fáctico del que fueron víctimas las adolescentes, inobservando el interés superior y principios procesales establecidos en el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); y, **vi)** No existió vulneración a derecho alguno; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata del departamento de Cochabamba, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** El accionante bien pudo pronunciarse una vez notificado con el memorial de "objeción", conociendo la prueba que se estaba acompañando; y, **b)** No se trata de una sola víctima sino de múltiples, por cuanto el Fiscal ahora demandado actuó velando por el principio de interés superior de las víctimas, resultando imposible desconocer la fuerza probatoria del testimonio del niño, la niña o adolescente en caso de haber sido víctima de agresión sexual, debiendo prevalecer el interés de éstos, por cuanto debe denegarse la tutela impetrada; máxime, si en aplicación de los arts. 60 concordante con el 410.II, ambos de la CPE, constituyendo una herramienta hermenéutica valiosa, por cuanto en casos de existencia de tensión entre las prerrogativas de índole superior deberá preferirse la resolución que otorgue mayores garantías a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los menores, como ocurrió en el caso.

I.2.4. Intervención de las terceras interesadas

Las adolescentes BB y CC, –hoy mayores de edad–, no remitieron escrito alguno, pese a sus notificaciones, cursante a fs. 133 y 139.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0065/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del contenido de la Resolución Jerárquica, se evidencia que contiene la debida fundamentación y motivación, ya que hace una relación de la normativa con el ámbito jurídico-internacional relativa a los derechos del niño, haciendo referencia a la presunción de veracidad de los testimonios de menores, pasando a realizar un relato de las víctimas respecto a los hechos investigados contenidos en el acta de declaración informativa prestadas ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata, para después vincularlas con las valoraciones psicológicas presentadas, en cuyo contexto consideró que existían suficientes elementos de convicción para sostener una acusación; **2)** Con relación a la legalidad de la prueba, el accionante dentro de la etapa de juicio oral tendrá el momento oportuno para solicitar la exclusión de las pruebas denunciadas como ilegales; **3)** El Fiscal de Materia o Departamental no realizan ni tienen la facultad de otorgarle valor específico a una determinada prueba por cuanto es facultad expresa de la autoridad jurisdiccional; y, **4)** Las valoraciones psicológicas fueron puestas a su conocimiento a momento de dilucidarse el proceso disciplinario en su contra; por lo que, no puede señalar que no tuvo

conocimiento de las mismas, siendo que para los efectos del juicio oral es la autoridad jurisdiccional, quien reflejara la protección a la seguridad jurídica y defensa, donde podrá de manera amplia alegar y presentar prueba, proponerla, objetar y excluirla.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por requerimiento fiscal de 1 de abril de 2015, se designó como perito a Roció Lorena Mayorga del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), a objeto que realice estudio pericial psicológico a las adolescentes AA, BB, CC, DD, EE y FF, notificado a Mario Hinojosa Zurita –hoy accionante– el 2 de igual mes y año; de igual manera, mediante requerimiento fiscal de la misma fecha se requirió la realización de un abordaje psicológico en las referidas adolescentes, cuya diligencia de notificación fue practicada al impetrada de tutela el 2 de abril de 2015 (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Cursa Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2017; por el que, la Fiscal de Materia de la causa bajo el fundamento de que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar la acusación, dispuso sobreseimiento a favor del hoy solicitante de tutela, disponiendo el archivo de obrados de manera provisional (90 a 91 vta.).

II.3. Mediante memorial de 30 de enero de 2019, presentado ante el Director Departamental de Educación de Cochabamba, el ahora accionante solicitó restitución de funciones (fs. 2 a 3).

II.4. Consta Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 28 de marzo de 2019, por el que el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Tarata del departamento de Cochabamba, instauró proceso disciplinario contra el impetrante de tutela, por la falta disciplinaria de acoso sexual (fs. 4 y vta.).

II.5. Por escrito presentado el 16 de agosto de 2019, ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata, interpuso objeción a la Resolución de Sobreseimiento, acompañando Valoraciones Psicológicas de las víctimas, haciendo constar que fue notificada con esta Resolución el 14 del referido mes y año (fs. 11 a 64).

II.6. Mediante memorial de 22 de agosto de 2019, las víctimas adolescentes BB y CC, –hoy mayores de edad– impugnaron el sobreseimiento (fs. 65 a 67 vta.).

II.7. Cursa Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 68/2020 de 12 de febrero, emitido por el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–; por el cual, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2017 y dispuso que la o el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días, presente acusación ante la autoridad competente y/o acuerde una salida alternativa pertinente, con los efectos jurídicos consiguientes; determinación que le fue notificada al accionante el 12 de agosto de 2020, conforme consta en la diligencia de notificación (fs. 70 a 74).

II.8. Se tiene Pliego Acusatorio de 10 de marzo de 2020, por el que el Fiscal de Materia acusó formalmente a Mario Hinojosa Zurita, por la comisión del delito de abuso sexual, notificado al impetrante de tutela el 12 de agosto de igual año (fs. 75 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la "legalidad probatoria", igualdad de partes, debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica; alegando que el Fiscal demandado a momento de emitir la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 68/2020 de 12 de febrero, incurrió en ilegal valoración de la prueba, ya que extralimitando sus funciones sin ninguna fundamentación ni motivación otorgó valor a los informes psicológicos presentados por la denunciante en su memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, misma que fue obtenida de manera ilegal sin requerimiento fiscal y cuando la etapa preparatoria ya había concluido con la emisión del Sobreseimiento emitido a su favor, además que fue realizada a solicitud de una autoridad administrativa que nada tiene que ver en el proceso; por lo que, no correspondía su consideración; máxime, cuando tampoco fue puesta a su conocimiento,

por cuanto no fue sometida a contradictorio coartándole el poder ejercer medios de defensa sobre la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público

Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal*; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre [las negrillas son nuestras]).

En este entendido, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público; así como, de la actuación de las partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses

generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones del Ministerio Público

En coherencia con lo determinado en el Fundamento Jurídico precedente, es necesario revisar lo asumido por la citada SCP 0515/2020-S2, respecto a la congruencia en la fundamentación de las resoluciones del Ministerio Público: "*La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: '…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.*

En efecto la congruencia externa debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión*.*

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: '…es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia' .

De la jurisprudencia citada, ***se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa***" (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que la autoridad fiscal demandada incurrió en ilegal valoración de la prueba consistente en los informes psicológicos de las víctimas.

Bajo ese contexto, conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia la existencia de dos requerimientos ambos de 1 de abril de 2015, el primero designando como perito a Roció Lorena Mayorga del IDIF, a objeto que realice estudio pericial psicológico a las adolescentes AA, BB, CC, DD, EE y FF; y, el otro con la finalidad de realizar un abordaje psicológico de las referidas adolescentes, habiéndose dado a conocer al impetrante de tutela el 2 de abril de 2015 (Conclusión II.1.); mediante Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2017, la Fiscal de Materia de la causa bajo el fundamento de que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar la acusación, decretó sobreseimiento a favor del hoy solicitante de tutela, disponiendo el archivo de obrados de manera provisional (Conclusión II.2.). Por otro lado, se tiene que a través de memorial de 30 de enero de 2019, presentado ante el Director Departamental de Educación de Cochabamba, el ahora accionante solicitó restitución de funciones (Conclusión II.3.).

Consta Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 28 de marzo de 2019, por el que el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Tarata, instauró proceso disciplinario contra el accionante, por la falta disciplinaria de acoso sexual (Conclusión II.4.).

Haciendo constar que fue notificado con la Resolución de Sobreseimiento el 14 de agosto de 2019, por escrito del 16 del mismo mes y año, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata, interpuso "objeción" a la referida Resolución, acompañando Valoraciones Psicológicas de las víctimas (Conclusión II.5.); que devino en la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OETC IC 68/2020 de 12 de febrero, emitido por el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, quien revocó la Resolución de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2017 y dispuso que la o el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días, presente acusación ante la autoridad competente y/o acuerde una salida alternativa pertinente, con los efectos jurídicos consiguientes; finalmente, el Fiscal de Materia emitió Pliego Acusatorio el 10 de marzo de 2020, por el que, le acusó formalmente a Mario Hinojosa Zurita, por la comisión del delito de abuso sexual, determinaciones que fueron notificadas al accionante el 12 de agosto de 2020, conforme consta de las diligencias de notificación (Conclusión II.7. y II.8.).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática traída a materia mediante la presente acción de amparo constitucional, corresponde ilustrar el contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, teniéndose al respecto que en el acápite II el Fiscal demandado ingresando al análisis del caso, hizo alusión a normativa interna respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, contenidos en el art. 60 de la CPE –interés superior de los niños, niñas y adolescentes– y art. 193 del CNNA –presunción de veracidad–; jurisprudencia constitucional –SC 1851/2011-R de 7 de noviembre e Instrumentos Internacionales, sosteniendo que resultaba obligación de toda autoridad aplicar estándares internacionales de protección, en observancia al principio de primacía de la Norma Suprema, respecto al bloque de constitucionalidad, por cuanto el Ministerio Público en cumplimiento de su rol constitucional de protector de los intereses de la sociedad, tenía la misión de proteger a las víctimas de un hecho delictivo, con más razón si pertenecían a un grupo vulnerable, como acontecía en el caso.

En cuyo contexto, partiendo de la presunción legal de veracidad del testimonio, ilustró parte de los relatos que efectuaron las víctimas adolescentes respecto a los hechos investigados contenido en el Acta de Declaración Informativa de 14, 15 y 17 de octubre de 2014, prestadas por AA, BB, "FF", todas de quince años, CC de dieciséis años; y, DD y EE, ambas de diecisiete años de edad, ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba; concluyendo que las mismas coincidían con la valoración psicológica realizada a las víctimas AA, BB y CC ante la misma profesional, plasmados en los informes de valoración psicológica de 5 de abril de 2019, cuyas partes relevantes señalan: "(…) por lo que se podría deducir que el acoso era sexual con miradas intimidantes y toques impúdicos hace su persona y a sus demás compañeras de curso, por lo que se concluye que –AA– evidentemente según el discurso que maneja y las pruebas psicológicas, atravesó por el acoso sexual, por el profesor de telares, dentro del acoso sexual, se dieron el acoso verbal y el acoso físico, provocando esta situación malestar en AA, ya que por sentirse acosada por el profesor dejó de asistir a sus clases…" (sic), "'todo lo mencionado anteriormente podría ser consecuencia de

las situaciones traumáticas vivenciadas por –CC–, ya que la misma afirma y esta consiente que sufrió el acoso sexual de parte de su profesor de telares ya que menciona que se sentía acosada por el profesor todo el tiempo que paso el curso del taller de telares, así mismo menciona que el acoso era sexual con miradas intimidantes y toques impúdicos hacia su persona y por esta razón refiere que sentía miedo del profesor, por lo que la mayor parte trataba de evitarla presencia del profesor', y por último '(…) Según al discurso que manifiesta –BB–, es una persona sumisa, que no enfrenta la situación cuando se encuentra en riesgo. También se puede decir que se sentía acosada por el profesor de telares, ya que refiere que el profesor la acariciaba, por lo que existe toques impúdicos de parte del profesor hacia –BB–, asimismo menciona que la acosaba con miradas intimidantes por eso menciona que sentía miedo del profesor, por lo que la mayor parte trataba de evitar la presencia del profesor'" (sic), cuya valoración evidenciaba que las víctimas presentaban afectaciones psicológicas, a consecuencia de los toques impúdicos y el acoso que habrían sufrido, consideraciones que si bien emergían de una valoración psicológica y no así de una peritaje psicológico "(cuya no realización no es atribuible a la víctima por falta de notificación)" (sic); sin embargo, no podían ser soslayadas en su valoración como elementos de convicción coherentes con las declaraciones realizadas inicialmente, respecto a la forma en la que acontecieron los hechos.

Posteriormente aclaró que de antecedentes se evidenciaba que el 3 de mayo de 2016, la Fiscal de Materia de la causa emitió requerimiento de designación de perito para que "Gaby Torrico" efectúe pericia psicológica de las adolescentes víctimas; sin embargo, dentro del cuaderno de investigación no constaba diligencia que acredite que la misma hubiese sido notificada a la parte víctima y al sindicado; en virtud de lo cual, no podía exigirse su cumplimiento a la parte denunciante.

Finalmente, concluyó en base a la exposición realizada que, conforme al testimonio de las adolescentes, éstas fueron víctimas de toques impúdicos y acoso de parte de su profesor de telares, extremo respaldado por las valoraciones psicológicas realizadas el 5 de abril de 2019, por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata, que no fueron desvirtuados por los elementos de convicción acumulados durante la etapa preparatoria, por cuanto refirió que resultaba indispensable que la probable autoría del imputado respecto al delito que se le endilga sea dilucidada por autoridad jurisdiccional competente en juicio oral, donde se garantice la plena vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto de las víctimas como del imputado; en cuyo efecto consideró importante aclarar sobre la pericia psicológica que de conformidad al art. 209 del CPP, podría ser realizada en cualquier etapa del proceso.

Bajo dichos fundamentos, estableció que la Fiscal de Materia de la causa, al emitir la Resolución de Sobreseimiento no realizó un adecuado análisis y valoración de los elementos de convicción que cursaban en el cuaderno de investigación; razón por la que, revocó dicha Resolución, disponiendo que el o la Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días, presente acusación ante autoridad jurisdiccional competente y/o acuerde una salida alternativa pertinente, con los efectos jurídicos consiguientes.

Ahora bien, plasmados los fundamentos base de la Resolución Jerárquica hoy impugnada, corresponde contrastar los mismos con la denuncia efectuada por el accionante, para cuyo efecto inicialmente es preciso tomar en cuenta que la fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público debe ser analizada considerando las especiales funciones que realiza como órgano encargado de la persecución penal de los delitos de acción pública; en ese contexto, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, determinó que no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, dentro de sus amplias facultades inherentes a la persecución penal pública, tienen el deber de sustentar su decisión en base a los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento, de lo que resulta que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia en las resoluciones del Ministerio Público, en especial de la autoridad jerárquica superior de dicha institución, no se encuentra limitada a los puntos de agravio deducidos por el impugnante –sin desconocer que necesariamente deben ser resueltos–, pudiendo traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo deban ser

considerados, siempre que se encuentren debidamente fundamentados explicando las razones determinativas de su decisión.

Con base a ello, se tiene entonces en el caso concreto, que el Fiscal demandado aludiendo a la normativa interna respecto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, contenidos en los arts. 60 de la CPE –interés superior de las niñas, niños y adolescentes–; y, 193 del CNNA –presunción de veracidad–; jurisprudencia constitucional SC 1851/2011-R e Instrumentos Internacionales; sustentó la determinación de revocar la Resolución de Sobreseimiento basado en los elementos de convicción presentados en instancia de revisión, consistentes en valoraciones psicológicas de 5 de abril de 2019, efectuadas a las víctimas adolescentes AA, BB y CC; cuyo tratamiento, consideración y ponderación emergió de las amplias facultades que le asisten para valorar los indicios o elementos de prueba que puedan ponerse en su conocimiento, aun no hubiesen sido de conocimiento del Fiscal de Materia, como ocurrió en el presente caso; toda vez que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados precedentemente, no es posible restringir el análisis de la autoridad jerárquica superior a un contexto específico, ya que por la importancia de las funciones que realiza en defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones basado en todos los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

Por cuanto previo examen de dichos elementos –valoraciones psicológicas–, concluyó que coincidían con el relato de los hechos contenidos en el Acta de Declaración Informativa de 14, 15 y 17 de octubre de 2017, prestadas por todas las víctimas ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarata, explicando razonablemente que las mismas evidenciaban que las víctimas presentaban afectación psicológica, consecuencia de los toques impúdicos y acoso que habrían sufrido, consideraciones que si bien aclaró no emergían de un peritaje psicológico; no obstante, no podían ser soslayadas en cuanto a su valor al constituir un elemento de convicción coherente con las declaraciones de las víctimas, respecto a cómo acontecieron los hechos, por cuanto en aplicación de la presunción de veracidad del testimonio emitido por las víctimas, no podía desconocerse su condición de vulnerabilidad al ser un caso de abuso sexual.

Por otro lado, sin eludir ningún aspecto, explicó que si bien constaba de antecedentes la emisión de un requerimiento fiscal de designación de perito para la realización de una pericia psicológica; no obstante, no cursaba notificación alguna con dicha determinación a las víctimas y al sindicado; por lo que, no podía exigirse su cumplimiento; en cuyo contexto, aclaró que conforme el art. 209 del CPP, la misma podría ser realizada en cualquier etapa del proceso.

Sustento argumentativo que si bien es conciso, pero resulta más que comprensible y claro al dar cuenta de las razones determinativas que originaron su decisión de revocar la Resolución de Sobreseimiento, satisfaciendo por tanto el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, esbozó razonamientos en resguardo a la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes al constituir un grupo vulnerable que tiene amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que obliga que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, niña o adolescente sean asumidas en función al interés superior que debe prevalecer a su favor.

Finalmente, es menester aclarar que la emisión de la Resolución de Sobreseimiento no cierra la "etapa preparatoria" como señala el accionante, por cuanto conforme dispone el procedimiento establecido en el art. 324 del CPP –con o sin las modificaciones introducidas por la Ley 1173–, la resolución de sobreseimiento puede ser impugnada, situación que aconteció en el caso concreto, por cuanto, corresponde al Fiscal Departamental ratificar la decisión, disponiendo la conclusión del proceso con relación al imputado; o, revocarla, intimando al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente; de lo que resulta en el caso concreto, que al no haberse ratificado el sobreseimiento, la etapa preparatoria continuaba abierta; es decir, nunca se cerró la investigación; aspecto que da cuenta de la errada postulación del impetrante de tutela, por cuanto se torna conveniente también aclarar que si bien la Resolución de Sobreseimiento fue emitida el 4 de diciembre

de 2017, recién fue notificada a la parte denunciante el 14 de agosto de 2019, quien presentó memorial de objeción contra dicho Sobreseimiento el 16 de agosto de 2019, conforme consta del cargo de recepción de la Fiscalía Departamental de Cochabamba.

Por lo expuesto, se tiene que la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 68/2020, fue emitida en observancia al debido proceso y en cumplimiento a las facultades particulares que le asisten al Fiscal Departamental de Cochabamba hoy demandado, respecto a la valoración probatoria; por consiguiente, siendo evidente que no existió ilegal valoración ni vulneración de derecho alguno del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0065/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 146 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37022-2021-75-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 125/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 187 a 190 vta., interpuesta por **Ronald Cori Mamani**, **Secretario General de Comerciantes 31 de enero de El Alto del departamento de La Paz** contra **Gonzalo Navarro Vargas**, **Presidente**, **Fernando Berrios**, **Presidente**, **Alberto Caballero**, **Vocal**, **Clemente Silva**, **Vocal** y **José Guardia**, **Vocal**, todos **de la Comisión de Electoral de Apelaciones de la Federación Boliviana de Futbol (FBF)**; y, **Limbert Cardozo**, **Presidente**, **Juan Domingo Ferrufino**, **Vicepresidente** y **Juan Alberto Tejerina Balderrama**, **Vocal**, todos **de la Comisión Electoral de la FBF**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 a 68 vta.; y, el de subsanación interpuesto el 10 de igual mes y año (fs. 74 a 82), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la convocatoria 01/2020 de 19 de septiembre, emitida por el Comité Electoral de la FBF, en el congreso extraordinario realizado el 8 de igual mes y año, ante el fallecimiento del Presidente de dicha entidad; con base en el Estatuto aprobado el 29 de mayo de 2017, el referido Comité llamo a elecciones para tal cargo; habiéndose presentado Ángel Fernando Costas Sarmiento, que resultó ser la única persona idónea que cumplió con los requisitos exigidos en la referida convocatoria, cuya postulación fue habilitada por la Resolución 02/2020 de 6 de octubre; sin embargo, el Presidente del Club Deportivo Oriente Petrolero, presentó una apelación infundada y carente de asidero legal que fue rechazada por el Comité Electoral de la FBF, mediante la Resolución de 12 de octubre de 2020, impugnación que no correspondía; por cuanto, quien la planteó no fue candidato, razón por la que carecía de capacidad legal y legitimación activa para formular la misma; sin embargo de manera carente de asidero legal, la misma persona, interpuso un recurso de compulsa, que tampoco correspondía, precisamente porque el representante del Club Deportivo Oriente Petrolero no fue candidato, para apelar y menos para compulsar, derecho que solo estaba reservado para los candidatos que se presentaron a dicha convocatoria, razón por la que, el Comité Electoral de Apelaciones de la FBF, debió desestimar cualquier solicitud al respecto, incurriendo de esta forma en usurpación de funciones por falta de competencia, puesto que, no enmarcaron sus actuaciones a lo establecido por el Estatuto y Reglamento de la FBF.

En este marco, como ciudadano común y en su condición de Secretario General de Comerciantes 31 de enero de El alto, agrupación que permanentemente vela por el buen desarrollo de la imagen del futbol boliviano con un sentido patriótico y comprometido con los destinos de dicho deporte, razón que lo legitima para interponer la acción de amparo constitucional y denunciar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que se pretendió suprimir respecto a las personas que se encuentran habilitadas para dirigir a la FBF; en tal entendido, considera que existe una afectación general por parte del Comité Electoral al haber permitido la tramitación de los recursos interpuestos por sujetos sin legitimación activa, hecho que puede afectar el desarrollo normal y el cronograma del congreso y las elecciones del 13 y 14 de noviembre de 2020; amenazando y restringiendo el derecho que tiene todo ciudadano de poder postularse a unas elecciones justas, atentando contra el proceso eleccionario, puesto que, por el Auto de 19 de octubre del mismo año,

la Comisión Electoral de la FBF sin competencia asumió la tramitación de un recurso de compulsa impertinente y con ausencia de legitimación activa por parte del Club Depotivo Oriente Petrolero, siendo que todo el mencionado tramite, no debió ser admitido por la Comisión Electoral, dado que fue presentado solo con el objetivo de dilatar el referido proceso; lesionando de esta forma sus derechos a la defensa; puesto que, en ningún momento se puso en su conocimiento y menos del candidato Ángel Fernando Costa Sarmiento, el referido trámite del recurso de compulsa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y a el derecho al deporte; citando al efecto, los arts. 104 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el trámite de compulsa formulada por el Club Deportivo Oriente Petrolero por carecer de interés legal y legitimación activa; debiendo mantenerse firmes las Resoluciones 01/2020 DE 19 de 19 de septiembre y 02/2020 de 6 de octubre; **b)** Ordenar a la Comisión Electoral de apelaciones de la FBF, continúe con el proceso electoral; **c)** Que la Comisión Electoral de Apelaciones se abstenga de tramitar cualquier otro recurso que violente el "sagrado" derecho de postulación; y, **d)** Ordenar que en el día, se emita auto o determinación rechazando cualquier solicitud de apelación o compulsa.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 186, presente el solicitante de tutela asistido por sus abogados, ausentes los demandados y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Navarro Vargas, Presidente, Fernando Berrios, Presidente, Alberto Caballero, Vocal, Clemente Silva, Vocal y José Guardia, Vocal, todos de la Comisión de Electoral de Apelaciones de la FBF, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción defensa pese de su legal notificación cursante de fs. 91 a 97.

Limbert Cardozo, Presidente, Juan Domingo Ferrufino, Vicepresidente, y, Juan Alberto Tejerina Balderrama, Vocal, todos de la Comisión Electoral de la FBF, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante de fs. 88, 89 y 98.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Ángel Fernando Costas Sarmiento, mediante escrito de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 106 a 107, señaló que: **1)** Se siente afectado en su derecho a la defensa ante la tramitación de un recurso de compulsa presentado por el Club Oriente Petrolero, que no fue puesto en su conocimiento; **2)** El recurso de compulsa no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico que rige a la FBF; razón por la que, no se comprende cual el motivo por el que la Comisión Electoral de referida entidad, hubiese admitido el mismo, cuyo fin solo fuese dilatorio; y, **3)** Extraoficialmente asumió conocimiento de que el Vicepresidente de la Comisión de apelaciones de la FBF; en redes sociales, determinó emitir una resolución en la que se lo inhabilite para el proceso eleccionario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 125/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 187 a 190 vta., **concedió** la tutela

solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, dejen sin efecto el trámite del recurso de compulsa, quedando subsistentes las Resoluciones 01/2020 y 02/2020, que habilitó a Ángel Fernando Costas Sarmiento, para las elecciones del 13 y 14 de noviembre de 2020, y, **denegó** la acción de defensa, en relación a los miembros del Comité Electoral de Apelaciones de la FBF; decisión que se fundó en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis, de las pruebas presentadas, se estableció que la Comisión Electoral de la FBF, inicialmente rechazó el recurso de apelación, debido a que el Club Deportivo Oriente Petrolero no se presentó a Elecciones con su candidato; por lo que, no formó parte de la convocatoria, razón por la que se consideró que no contaba con legitimación activa; sin embargo, retractándose sobre su decisión, ante el recurso de compulsa presentado por el mencionado Club, mediante Auto de 19 de octubre de 2020, dispusieron la remisión de antecedentes del recurso de apelación ante la Comisión de Electoral de Apelaciones de la FBF, Federación Internacional de Futbol Asociación (FIFA) y CONMEBOL a objeto de que estas instancias emitan un criterio sobre el recurso de compulsa; y, **ii)** La actitud de las autoridades demandadas vulneró los derechos enunciados por el accionante, tales como la garantía del derecho al debido proceso, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, solo frente a las autoridades de la Comisión Electoral y no así en relación a quienes conforman la Comisión Electoral de Apelaciones, quienes no participaron en la firma del Auto de 19 de octubre del citado año.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Resolución 02/2020 de 6 de octubre, el Comité Electoral de la FBF, resolvió que después de realizado el análisis correspondiente a los requisitos de elegibilidad establecidos en el Estatuto y la convocatoria para el cargo vacante de Presidente de la FBF, Ángel Fernando Costa Sarmiento, quedó habilitado para participar en el congreso electivo de 14 de noviembre de 2020, para el referido cargo (fs. 27 a 34).

II.2. Por memorial de 9 de octubre de 2020, el Club Deportivo Oriente Petrolero, a través de su Presidente Ronald Raldes Balcázar y Carmelo Javier Padilla Quiroga, Secretario General, planteó recurso de apelación contra la Resolución 02/2020 de 6 de octubre, que fue rechazado por la Comisión Electoral de la FBF mediante Auto de 12 de igual mes y año, por no haber acreditado el apelante su legitimación activa para activar la referida impugnación (fs. 9 a 26; y, 35 a 37).

II.3. Cursa memorial de 14 de octubre de 2020, por el que, el Club Deportivo Oriente Petrolero a través de su Presidente Ronald Raldes Balcázar y Carmelo Javier Padilla Quiroga, Secretario General, planteó recurso de compulsa contra la Resolución de 12 de igual mes y año, por la supuesta negativa indebida de su recurso de apelación; recurso ante el que, mediante el Auto de 19 del mencionado mes y año, se dispuso la remisión de todos los antecedentes de la apelación ante la Comisión Electoral de Apelaciones de la FBF, FIFA y CONMEBOL, a objeto de que dichas instancias emitan un criterio sobre el recurso de compulsa y su procedencia en la normativa electoral de la FBF y orientar sobre los principios de supletoriedad y analogía de las normas internas de la FBF (fs. 38 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al deporte y al principio de legalidad; toda vez que, los demandados como miembros de la Comisión Electoral de la FBF, emitieron el Auto de 19 de octubre de 2020, dentro la convocatoria del proceso electivo de Presidente de la FBF y sin competencia asumieron la tramitación de un recurso de compulsa impertinente y con evidente falta de legitimación activa por parte del Club Deportivo Oriente Petrolero por no ser parte del proceso eleccionario, todo el mencionado tramite, no debió ser admitido, dado que, fue presentado solo con el objetivo de dilatar el referido proceso; recurso que al margen de no haber sido puesto en su conocimiento y menos del candidato Ángel Fernando Costa Sarmiento, tampoco existe en la norma de los Estatutos y Reglamentos de la FBF, careciendo el referido recurso de legalidad, apartándose del principio de sometimiento a la ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad; a través de la cual, la acción tutelar puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La legitimación activa como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0171/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*La legitimación activa se traduce en la identidad de la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción; es decir, que el sujeto jurídico se hallará provisto de dicha calidad en tanto y cuanto se demuestre ser el titular de los derechos que reclama para sí.*

Ahora bien, conforme a lo previsto por el art. 129.I de la CPE: `La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados ´, precepto normativo que armoniza con el contenido del art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con relación a la legitimación activa, prevé que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: `Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente ´.

En este contexto, la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional, con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado, o en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la certificación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro pertinente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte peticionante de tutela".

En este sentido, ya la SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló que: *"...a efectos de plantear un Amparo, **es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo**; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala 'que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y el derecho al deporte; toda vez que, los demandados como miembros de la Comisión Electoral de la FBF, emitieron el Auto de 19 de octubre de 2020, dentro la convocatoria del proceso electivo de Presidente de la FBF, y, sin competencia asumieron la tramitación de un recurso de compulsa impertinente y con evidente falta de legitimación activa por parte del Club Oriente Petrolero por no ser parte del proceso eleccionario, todo el mencionado trámite, no debió ser admitido, dado que fue presentado solo con el objetivo de dilatar el referido proceso; recurso que al margen de no haber sido puesto en su conocimiento y menos del candidato Ángel Fernando Costa Sarmiento, tampoco existe en la norma de los Estatutos y Reglamentos de la FBF, careciendo el referido recurso de legalidad.

Al respecto, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, dentro de la convocatoria del proceso electivo para el cargo vacante de Presidente de la FBF, Ángel Fernando Costa Sarmiento, fue habilitado para participar en el referido congreso electivo de 14 de noviembre de 2020, mediante Resolución 02/2020, que fue recurrido en apelación por los representantes legales del Club Deportivo Oriente Petrolero; impugnación rechazada por la Comisión Electoral de la FBF mediante Auto de 12 de igual mes y año, por no haber acreditado el apelante su legitimación activa para incoar la referida impugnación; decisión que motivó que el club antes mencionado, formule recurso de compulsa por la supuesta negativa indebida de su recurso de apelación; razón por la que, mediante el Auto de 19 de octubre de 2020, se dispuso la remisión de todos los antecedentes de la apelación ante la Comisión Electoral de Apelaciones de la FBF, FIFA y COMEBOL, a objeto de que dicha instancia emita un criterio sobre el recurso de compulsa y su procedencia en la normativa electoral de la FBF y orientar sobre los principios de supletoriedad y analogía de las normas internas de la FBF.

En este antecedente, se debe señalar que en el caso presente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la legitimación activa para poder presentar la acción de defensa, se traduce en la identidad de la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción; es decir que, es preciso que toda persona que presenta la referida acción de defensa, en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional debe demostrar conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran

recaído directamente en un derecho fundamental suyo, vale decir, que debe ser el titular de los derechos que reclama para sí; así lo prevén los arts. 129.I de la CPE, y 52.1 del CPCo.

En este entendido y toda vez que, en el caso presente el impetrante de tutela basó su fundamento en la supuesta lesión del derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, así como el derecho al deporte, por la concesión de un recurso de compulsa en el proceso electivo de Presidente de la FBF, señalando que dicho acto afectaría edemas el derecho de todo ciudadano de poder postularse a unas elecciones justas; limitando su argumento a reclamar por la supuesta existencia de un daño irremediable o irreparable, sin fundamentar ni motivar en que forma las supuestas omisiones procedimentales o el hecho de que se hubiese elevado antecedentes del recurso de compulsa para que la instancia superior de la FBF, para que emita criterio sobre la procedencia o no de dicho recurso, y como afectaría sus derechos, puesto que, el solo hecho de señalar que el mismo por ser "hincha" tuviese interés por cómo se maneja el futbol boliviano, o que fuese representante de una asociación de comerciantes, sobre el que no se observa o demuestra como tuviese vinculación con la FBF o participación en el proceso eleccionario antes referido; no acredita su legitimación activa para formular la presente acción tutelar, habiéndose limitado a exponer actos que afectarían los derechos del único candidato habilitado a la elección de Presidente de la FBF; empero, no se observa criterio o argumento alguno que determine o identifique que el solicitante de tutela se hubiera visto perjudicado o exista un daño inminente o irreparable que recaiga directamente sobre sus derechos al debido proceso, a la defensa o al deporte y de poder participar o ser elegido en el referido proceso electoral; puesto que tampoco se observa prueba alguna que acredite que el mismo participó o presentó recurso alguno en dicho proceso lectivo del Presidente de la FBF.

En consecuencia, es evidente que en el caso en análisis no se cumplió con el presupuesto de demostrar la legitimación activa para poder plantear la presente acción de amparo constitucional previsto en el los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, como requisito de activación necesaria para interponer la presente acción de defensa, no estando demostrada la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; tal cual, se expuso precedentemente; razón por la que, este Tribunal no puede emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada; por lo tanto no correspondía acudir directamente a la acción de amparo construccional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 125/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37028-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 064/2020 de 3 de noviembre, de fs. 90 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto Rivas Cano**, en representación legal de la **Empresa Constructora Cardona Ríos Limitada (Ltda.)** contra **Eric Ausberto Rojas Urquiza**, **Director Ejecutivo Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 51 a 62; y, el de subsanación de 27 del mismo mes y año (fs. 74 a 77 vta.), la empresa accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso de fiscalización iniciado en su contra por parte del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), se emitió la Resolución Determinativa 172039000149 de 28 de mayo de 2020, contra la cual, planteó recurso de alzada que fue presentado el 3 de julio del mismo año; en el que, expresó los fundamentos técnicos y jurídicos que cuestionan el accionar de la administración tributaria.

En atención a la presentación del recurso señalado precedentemente, por Auto de 16 de julio de 2020, la ARIT Cochabamba observó que no se había acompañado la documentación que acredite la legal constitución de la empresa así como la personería del representante legal, concediendo el plazo de cinco días para subsanar dichas formalidades; observación que fue notificada el 22 del mismo mes y año a la empresa, en Secretaría de la indicada entidad, de manera que no fue de su conocimiento al no haber sido comunicada en el domicilio procesal señalado por la misma.

De otro lado, alega que tampoco se consideró que le correspondía el cómputo del plazo de la distancia de cinco días adicionales, previsto por el art. 21.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, aplicable por supletoriedad a su caso, conforme determina el art. 74 inc. 1) del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que como representante legal de la empresa, constituyó domicilio provisional en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar en el que permaneció desde el 22 de julio al 2 de agosto de 2020, debido a complicaciones de salud y en el marco de la pandemia, motivo por el que, el 3 del indicado mes y año, presentó los documentos extrañados por la ARIT; sin embargo, la autoridad demandada, por Auto de 7 de agosto del año que transcurre, notificado el 12 del mismo mes y año, determinó rechazar el memorial de subsanación bajo el criterio de no haberse cumplido el plazo de cinco días y que conforme a lo desarrollado en la SCP 0397/2018-S2 de 3 de agosto, resultaba necesario que en su memorial de impugnación, mencione que se amparaba en la indicada norma de la Ley de Procedimiento Administrativo, señalando expresamente su domicilio temporal en otro municipio distinto a la sede de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT); dichos argumentos motivaron a que planteara recurso jerárquico que igualmente fue declarado improcedente por Resolución de 25 de agosto de 2020, develando así que, sus derechos a la impugnación y la defensa fueron lesionados, desconociendo la jurisprudencia constitucional y el principio in dubio pro actione, otorgando prevalencia a la forma e ignorando el fondo, suprimiendo así toda posibilidad de que la Resolución impugnada sea revisada y corregida.

Aclarando que el acto administrativo que impugna es el Auto de 25 de agosto de 2020, correspondiente a la resolución del recurso jerárquico, señaló que la ARIT aplicó jurisprudencia no vinculante al caso concreto para justificar el rechazo del memorial de subsanación presentado por la accionante, habida cuenta por motivos de salud y de la cuarentena debido a la pandemia, se vio obligado a permanecer en otra ciudad hasta el 2 de señalado mes y año, tal como acreditó en el memorial de subsanación del recurso de alzada presentando al efecto, certificado médico, factura de atención en el Hospital Municipal, recetario y recibo de atención, así como el pasaje de retorno de Santa Cruz a Cochabamba, de manera que al subsanar las observaciones de la ARIT en la fecha indicada, lo hizo dentro de plazo; por lo que, su recurso de alzada debió ser admitido.

Aclaró que para tener una cabal comprensión sobre los razonamientos contenidos en la SCP 0397/2018-S2 de 3 de agosto, es necesario aclarar que la misma resolvió un recurso de alzada presentado un día después del plazo previsto por ley, y en el mismo, nunca se solicitó la aplicación de la ampliación del plazo de la distancia, razón que motivó la denegatoria de la tutela solicitada en esa oportunidad, lo que demuestra que la autoridad demandada, basó su decisión en una cita jurisprudencial errónea denominada cita anti técnica, debido a que los supuestos fácticos análogos-hechos que sirvieron como razón central para decidir, no son similares; en ese sentido, invocó la SCP 0846/2012 de 20 de agosto.

A ello añadió que, también es ilegal e indebido, declarar improcedente el recurso jerárquico que opuso porque rige el principio de informalismo en los procedimientos administrativos, de manera que deben abstraerse las exigencias formales no esenciales, puesto que bajo el principio de *in dubio pro actione*, debe asegurarse la interpretación más favorable para asegurar el derecho a la impugnación, como fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, de manera que el criterio expuesto por la autoridad demandada vulneró el debido proceso en sus vertientes derecho a recurrir ante un superior en grado y defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes impugnación y defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de 25 de agosto de 2020; y se ordene, que la autoridad demandada pronuncie una nueva que permita continuar con el desarrollo del procedimiento administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89 vta., en presencia del representante legal de la empresa accionante y de la autoridad demandada, ambas partes asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los hechos y fundamentos expuestos en esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eric Asuberto Rojas Urquiza, Director Ejecutivo Regional de la ARIT Cochabamba, mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020 cursante de fs. 83 a 85 vta., y en audiencia, informó lo que sigue: **a)** La observación al recurso de alzada es la respuesta a la revisión minuciosa y a la verificación de la documentación que presentó la parte recurrente cuando interpuso su recurso impugnatorio, puesto que la norma contenida en el art. 198.I inc. b) del CTB, exige que al margen de presentar el mandato legal expreso, se debe acreditar la personería del presentante; de manera que su incumplimiento da lugar a la observación que puede ser subsanada en el plazo de cinco días; por ello, la observación expresada en el Auto de 16 de junio de señalado año, responde al incumplimiento

de la norma citada que se constituye en un requisito esencial (no excusable) y que debió ser adjuntada al momento de interponer el recurso de alzada; por lo que, el argumento de que la documentación se encontraría transcrita en el testimonio de representación y asimismo en el SIN, no puede considerarse una forma de suplir los requisitos extrañados por la instancia de alzada; **b)** En cuanto al reclamo de que el Auto de observación no fue conocido por el accionante por haber sido notificado en Secretaría, resulta necesario indicar que el art. 84 del citado código, precisa cuáles son los actos administrativos que deben ser notificados en forma personal, no encontrándose dentro de ellos, la indicada Resolución, de manera que, conforme a la previsión contenida en el art. 90 de la misma norma, corresponde ser notificada en Secretaría de la administración, normativa que resulta concordante con lo previsto por el art. 205 de la norma señalada; **c)** Respecto al argumento relativo a la aplicación del plazo de la distancia por la existencia de domicilio procesal temporal en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y el estado de salud del apoderado de la empresa, teniendo en cuenta que la parte que interpuso el recurso de alzada es una persona jurídica que tiene constituido su domicilio en Cochabamba, y no así en el departamento de Santa Cruz, dicha posibilidad procesal no resulta aplicable. Añadió que la cita de la SCP 0397/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada con la pretensión de que la accionante comprenda que la solicitud de ampliación de plazo debió realizarse ya en la interposición de su recurso de alzada, en el que debió solicitar la aplicación de lo previsto por el art. 21.III de la LPA, para el cómputo de los cinco días adicionales, en caso de que su domicilio se encontrara fuera del municipio de Cochabamba; y, **d)** Finalmente, en cuanto a la denuncia sobre la existencia de ilegalidad ante el rechazo de la presentación del recurso jerárquico y la aplicación de los principios de informalismo y *pro actione*, dicho argumento, se encuentra relacionado con el relativo al reclamo por el rechazo a la admisión del recurso de alzada, por ello, reiteró que se debió al incumplimiento de la previsión normativa contenida en el art. 198.I inc. b) del CTB.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 064/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 90 a 95 vta., **denegó la tutela solicitada**, con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada emitió el Auto de observación de 16 de julio de 2020, en cumplimiento a una norma vigente y establecida para la procedencia de los recursos de alzada y jerárquico, otorgando el plazo de cinco días para la subsanación, bajo conminatoria de rechazarse la impugnación por incumplimiento de lo ordenado; **2)** Si bien la impetrante de tutela cuestiona en la demanda de la acción de amparo constitucional, el Auto de 30 de julio de 2020 y la línea jurisprudencial considerada como vinculante para sustentar tal resolución, no corresponde analizar la misma porque no fue impugnada en la presente acción de defensa; y, **3)** Respecto a la denuncia relativa a la vulneración del derecho a recurrir, el citado Auto de 30 de igual mes y año, por el que se rechazó el recurso jerárquico, no resulta admisible porque no resolvió el recurso de alzada y por el contrario, ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia, se procedió correctamente a su rechazo.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, José Alejandro Rivas Cano, a nombre de la Empresa Constructora Cardona Ríos Ltda., planteó recurso de alzada ante la ARIT Cochabamba, en el que hizo constar que adjuntaba testimonio de poder de representación y copia de la Resolución impugnada. A efecto de la comunicación procesal, señaló domicilio en la avenida Melchor Urquidi 1332, zona Queru Queru de la ciudad de Cochabamba (fs. 3 a 5 vta.; y, 22 a 29).

II.2. Por Auto de Observación de 16 de julio de 2020, la instancia administrativa dispuso que la recurrente, adjunte documentación que respalde y acredite su legal constitución y personalidad; así como, de su representante legal, otorgando al efecto, el plazo de cinco días, actuado que fue notificado el 22 del mismo mes y año, en Secretaría de la ARIT Cochabamba (fs. 31 a 33).

II.3. El 30 de julio de 2020 se pronunció el Auto de Rechazo a través del que, la ARIT Cochabamba, determinó rechazar el recurso de alzada presentado, al no haberse subsanado las observaciones formuladas, decisión que fue notificada en Secretaría de la administración tributaria, el 5 de agosto de señalado año (fs. 30 a 33).

II.4. A través de memorial de 3 de agosto de 2020, con suma: "Absuelve observación", la ahora accionante, señaló lo siguiente: **i)** Adjunto la documentación extrañada por la autoridad demandada, y solicita que se repare la misma, dado que se encuentra glosada en el expediente administrativo que será remitido por la administración tributaria, no siendo necesaria una segunda presentación; y, **ii)** Aclaró que tuvo que fijar domicilio especial temporal en Santa Cruz de la Sierra por motivos de salud, por lo que pidió que se considere el plazo de la distancia establecido por el art. 21.III de la LPA, tomando en cuenta que todavía no contaba con clave de acceso al Punto de Información de Trámites (PIT) (fs. 34 a 36).

II.5. En respuesta al memorial señalado en la Conclusión precedente, el 7 de agosto de 2020, se denegó lo solicitado por la ahora impetrante de tutela, mediante proveído notificado el 12 del mismo mes y año (fs. 37 a 40).

II.6. Planteado recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2020, la autoridad demandada a través del proveído de 25 de agosto de similar año, rechazó el recurso por improcedencia (fs. 45).

II.7. Se adjuntó también, la siguiente documentación: **a)** Certificado médico expedido el 31 de julio de 2020; **b)** Recibo de atención ambulatoria del Hospital Municipal Virgen de Cotoca; **c)** Pase a bordo correspondiente al 2 de agosto de señalado año; y, **d)** Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332079001401 de 4 de septiembre de 2020.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa solicitante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes impugnación y defensa, porque la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución de 25 de agosto de 2020; por la que, rechazó su recurso de alzada no consideró que el Auto de 16 de julio del mismo año, no fue notificado personalmente, a pesar de que contenía una conminatoria para subsanar observaciones respecto a documentos que cursaban en el expediente administrativo a cargo de la entidad recurrida; y finalmente, tampoco consideró que correspondía aplicar el plazo de la distancia, debido a que como representante legal de la empresa, constituyó domicilio provisional en otra ciudad, suprimiendo así toda posibilidad de que la Resolución impugnada sea revisada y corregida.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

El debido proceso es un derecho fundamental que contiene principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional 418/00-R de 2 de mayo de 2000, señala que el debido proceso es "…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…";* comprende *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*, a fin de que *las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001).

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagrados como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente.

La garantía del debido proceso comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales", a fin de que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos", entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial.

La eficacia del debido proceso se encuentra íntimamente vinculada con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: *«La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».* En similar sentido las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

De acuerdo al desarrollo contenido en la SCP 1349/2013 de 19 de agosto, los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad, no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SC 1234/2000-R de 21 de diciembre).

Resumiendo lo glosado, podemos concluir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando preeminencia a la justicia material sobre la formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

III.3. Admisibilidad del recurso de alzada planteado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria

El recurso de alzada, es un medio de impugnación reconocido al contribuyente o sujeto pasivo por los arts. 195.I inc. a) y 196.I del CTB para impugnar un acto definitivo de alcance particular emitido por una entidad pública que cumple funciones de administración tributaria, relativas a cualquier tributo nacional, departamental, municipal o universitario, sea impuesto, tasa, patente municipal o contribución especial, excepto las de seguridad social.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 198 del CTB, regula los requisitos de forma y de fondo que son necesarios para lograr la admisibilidad y consiguiente resolución, de manera que en la forma, debe interponerse por escrito mediante memorial o carta simple, señalando el tipo de recurso que se interpone y la autoridad ante la que se dirige el mismo, así como el nombre o razón social y domicilio del recurrente o de su representante legal con mandato legal expreso, **acompañando al efecto, el poder de representación que corresponda y los documentos que respalden la personería del recurrente**; así como indicar la autoridad que dictó el acto contra el que se recurre, adjuntando original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto.

La norma en estudio, prevé que presentado el recurso, se dictará su admisión en el plazo de cinco días; sin embargo, en caso de que existiera omisión en el cumplimiento de alguno de los requisitos de interposición o si el mismo fuese insuficiente u oscuro, se dispondrá su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco días, **computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la ARIT**, bajo apercibimiento de que en caso de no subsanarse la omisión u oscuridad dentro de dicho término, se declarará el rechazo del recurso.

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa solicitante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes impugnación y defensa, bajo el argumento que la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución de 25 de agosto de 2020, por la que rechazó su recurso de alzada no consideró que el Auto de 16 de julio del mismo año, no fue notificado personalmente, a pesar de que contenía una conminatoria para subsanar observaciones respecto a documentos que cursaban en el expediente administrativo a cargo de la entidad recurrida; y finalmente, tampoco consideró que correspondía aplicar el plazo de la distancia, debido a que como representante legal de la empresa, constituyó domicilio provisional en otra ciudad, suprimiendo así toda posibilidad de que la Resolución impugnada sea revisada y corregida.

Resulta necesario aclarar que el pronunciamiento a efectuarse por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se referirá únicamente a la Resolución de 25 de agosto de 2020, relativa al recurso jerárquico, por ser el acto denunciado en la acción de amparo constitucional venida en revisión.

Así, la revisión de antecedentes refiere que por memorial presentado el 13 de junio de señalado año, la empresa accionante, planteó recurso de alzada impugnando la Resolución Determinativa 172039000149 de 28 de mayo de 2020, pronunciada por la administración tributaria, por la que se estableció en su contra, una deuda tributaria. Al efecto, adjuntó testimonio de poder y copia del acto administrativo tributario impugnado.

La ARIT Cochabamba, observó el recurso presentado mediante Auto de 16 de julio de 2020, mediante el cual, la autoridad demandada dispuso que se acompañe documentación que respalde y acredite la legal constitución y personalidad de la empresa, así como la personería de su representante legal, otorgando al efecto, el plazo de cinco días, actuado que fue notificado el 22 del mismo mes y año, en Secretaría de la entidad tributaria, cumpliendo así el procedimiento señalado por el art. 198 del CTB, que además de regular los requisitos de forma y de fondo que son necesarios para lograr la admisibilidad y consiguiente resolución, prevé que en caso de que existiera alguna omisión o si el recurso fuese insuficiente u oscuro, se dispondrá su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco días, **computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la ARIT**, bajo apercibimiento de declarar el rechazo del recurso.

Corresponde aclarar que, aunque la empresa accionante, en el memorial presentado el 13 de julio de 2020, por el que planteó recurso de alzada ante la ARIT Cochabamba, señaló domicilio en la avenida Melchor Urquidi 1332, zona Queru Queru de la ciudad de Cochabamba; sin embargo, a la luz de la norma consultada, que prevé que la notificación con el decreto que disponga la subsanación o aclaración del recurso presentado, sea practicada en la Secretaría de la autoridad actuante –en el caso la ARIT Cochabamba– entendiéndose que el mismo, constituye el domicilio procesal por previsión normativa expresa del citado art. 189.III del CTB.

Consecuentemente, no se evidencia vulneración del debido proceso como derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, puesto que en la acción de amparo constitucional venida en revisión, la autoridad demandada, observó la normativa legal y el procedimiento para la admisibilidad del recurso de alzada planteado por la empresa accionante.

En relación a la denuncia de infracción del debido proceso en sus vertientes impugnación y defensa, porque como señala la impetrante de tutela, el demandado no consideró que correspondía aplicar el plazo de la distancia, debido a que, como representante legal de la empresa, constituyó domicilio provisional en otra ciudad, suprimiendo así toda posibilidad de que la Resolución impugnada sea revisada y corregida, agravio respecto al cual, corresponde aclarar que si bien el art. 21.III de la Ley LPA, prevé que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco días a partir del día de cumplimiento de plazo, dicha norma resulta inaplicable a su caso, debido a que la empresa accionante tiene domicilio en el mismo municipio que la ARIT Cochabamba, como la propia impetrante de tutela hizo constar en su recurso de alzada, cuando señaló que el domicilio de la Empresa Constructora Cardona Ríos Ltda., se encuentra emplazado en la avenida Melchor Urquidi 1332, zona Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, de manera que el domicilio temporal que podría haber fijado la persona que presentó la impugnación; es decir, José Rivas Cano, como representante legal, no afecta tal hecho, más aun si se considera que para efectos del domicilio procesal, la norma legal citada precedentemente, establece que se encuentra en Secretaría de la ARIT.

Consecuentemente, se concluye que la actuación de la autoridad demandada, observó la aplicación material de la norma; y por ende, no es evidente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de la empresa accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 064/2020 de 3 de noviembre, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 38133-2021-71-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 159/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 307, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Vladimir Laura Chambi**, **Rister Patricio Molina Polanco**, **Ludbin Salazar Pedraza**, **Erick Orlando Céspedes Alarcón**, **Febe Hurtado Tirina**, **María Teresa Enríquez Velásquez**, **Juan Carlos Ramos Quispe**, **Denny Barbery Céspedes**, **Ignacio Rada Queteguari**, **Rolando Alejo Reynoso**, **Carolina Frias Cabrera**, **Hermes Pérez Parada**, **Jaqueline Alvarado Murillo**, todos miembros del **Directorio de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia (DEAM)** contra **Jeanine Añez Chávez**, **Presidenta en ejercicio**; **Karen Longaric Rodríguez**, **Ministra de Relaciones Exteriores**; **Yerko Martín Nuñez Negrette**, **Ministro de la Presidencia**; **Arturo Carlos Murillo Prjic**, **Ministro de Gobierno**; **Luis Fernando López Julio**, **Ministro de Defensa**; **Carlos Melchor Díaz Villavicencio**, **Ministro de Planificación del Desarrollo**; **José Luis Parada Rivero**, **Ministro de Economía y Finanzas Publicas**; **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro de Hidrocarburos**; **Jorge Fernando Oropeza**, **Terán de Ministro de Minería y Metalurgia**, **Rodrigo Álvaro Guzmán Collao**, **Ministro de Energía**; **Óscar Miguel Ortíz Antelo**, **Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural**; **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas , Servicios y Vivienda**; **Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo**, **Ministro de Justicia**; **Óscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**; **María Eidy Roca Justiniano**, **Ministra de Salud**; **María Elva Pinckert Vaca**, **Ministra de Medio Ambiente y Agua**; **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Ministro de Educación, Deportes y Cultura**; **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval**, **Ministra de Desarrollo Rural y Tierras**; **Martha Yujra Apaza**, **Ministra de Culturas y Turismo**; **María Isabel Fernández Suárez**, **Ministra de Comunicación**; y, **Milton Navarro Mamani**, **Ministro de Deportes** todos **del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 19 de agosto; y, 29 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 1 y 6 vta; 27 a 39 vta.; y, 43 a 49 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Entre las medidas asumidas por el Estado boliviano frente a la pandemia del COVID-19, las autoridades ahora demandadas emitieron el Decreto Supremo (DS) 4260 de 6 de junio de 2020; por el que, se estableció la necesidad de la complementariedad de las modalidades de atención de la educación; es decir, entre la presencial, semipresencial, a distancia y virtual; estableciendo en su Disposición Final Única que, su implementación no implicará recursos adicionales del Tesoro General de la Nación (TGN).

De lo descrito señalan que, lo normado no condice con la realidad de las familias bolivianas y que su implementación se hace inaplicable sin la erogación de recursos económicos por parte del Estado; si bien el Ministerio de Educación, se esmeró en fortalecer la modalidad virtual en zonas urbanas "pretendiendo subsanar las limitaciones de una gran número de estudiantes" (sic); empero, la norma antes citada resulta contraproducente si no se soluciona la enorme brecha económica entre los alumnos bolivianos, que en su mayoría, no cuentan con los medios ni herramientas para acceder a las modalidades complementarias, sobre todo en el área rural.

Por lo referido, consideran que es indispensable erogar nuevos recursos económicos que permitan equilibrar las condiciones materiales tanto de educadores como estudiantes para el acceso universal, gratuito e igualitario de las modalidades de educación antes señaladas, que ahora se encuentran coartados por la disposición final única del DS 4260, como "acción indebida del órgano Ejecutivo" (sic).

Asimismo, señalan que, si bien adoptó como modalidad complementaria, la educación virtual a efectos de acomodarse al escenario que obligó la pandemia de COVID-19; el acceso restringido al internet, la carencia de equipos tecnológicos y la falta de conocimiento para su uso; hacen que la brecha digital constituya una de las principales barreras para el derecho a la educación universal, gratuita, abierta, participativa, tecnológica y de calidad.

Razón por la cual, el Estado debe invertir los recursos necesarios para garantizar la educación de todos los niños, jóvenes y adultos estudiantes y a los maestros de diferentes niveles; de no ser así, la modalidad descrita supra, se convertiría en un instrumento de exclusión elitista y discriminatoria; por lo que, debe tomarse en cuenta que el acceso al internet, "ya fue realizado por la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, y otras entidades internacionales; mediante la Declaración Conjunta sobre libertad de expresión e internet, en el que se hace énfasis en la obligación de los Estados de asegurar que dicho servicio se universalice" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión al derecho a la educación "-en su dimensión difusa y colectiva-"(sic), a la igualdad, a la no discriminación y "el acceso al Internet"; citando al efecto los arts. 9, 17, 30.II, 70.2, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 89, 90, 105, 298.I, 306.V y 322.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 13.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 10 y 14 de la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer; 28 y 29.1. inc. a) de la Convención por los Derechos del Niño; y, 3, 4 y 5.1 inc. a) de la Convención contra la Discriminación en Educación.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, configurándose los siguientes efectos: **a)** Anular la Disposición Final Única del DS 4260; **b)** Ordenar a las autoridades demandadas del Órgano Ejecutivo, "que subsanen su acción indebida y obrando con coherencia, asignen partidas adicionales para la implementación de la Educación Complementaria" (sic); **c)** Exhortar al Órgano Ejecutivo, a reunirse y concertar las políticas de Estado sobre educación, con los maestros, estudiantes y padres de familia; **d)** "Ordenar a las autoridades demandadas, que cumplan con su obligación de garantizar el Derecho universal, gratuito, e integral, al internet de calidad para todos los bolivianos" (sic); y, **e)** "Ordenar que se otorguen gratuita y progresivamente a todos los estudiantes y docentes –empezando por los sectores más empobrecidos–, el equipamiento y tecnología, además de cualificación y actualización continua, para el uso adecuado de internet en la educación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 300 vta., en presencia de la parte accionante acompañados de su abogado, así como los demandados, a través de sus representantes legales, a excepción del Ministerio de Justicia, según consta en el informe acta cursante de fs. 287 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los términos del memorial de acción popular presentado y ampliándolo señalaron lo siguiente: **1)** El no contar con el acceso a internet de forma constante en los estudiantes para la realización de sus labores educativas y el no tener aparatos tecnológicos en razón de los bajos recursos económicos con los que la mayoría de las familias bolivianas cuentan; generan una situación de exclusión y discriminación entre estos; **2)** Ante las diferencias suscitadas por la brecha digital indicada, los maestros "tienen que inventar la forma de

presentar una clase que no lo pueden hacer a través de estos elementos virtuales" (sic); **3)** El DS 4260, dispone que el Estado no erogue gastos adicionales para la implementación de la complementariedad de las modalidades de educación, cuando velar por ésta, es una tarea primaria; por lo que, dicha determinación debe ser anulada; y, **4)** En atención al principio de progresividad y al de favorabilidad, "que al haber reconocido las naciones unidas y la propia comisión interamericana de nuestro sistema interamericano de derecho al internet como una decisión o como un derecho también de todos los niños en edad escolar para que se pueda otorgar por el estado sin distinción y sin discriminación la educación virtual" (sic), es necesario integrar a esta acción popular este derecho; correspondiendo que el acceso al internet sea reconocido como parte del derecho a la educación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jeanine Añez Chávez, Presidente; y, Yerko Nuñez Negrete, Ministro de la Presidencia, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** No se estableció cuál es la norma que hubiera determinado que el derecho a la educación ya no sea gratuito o universal; **ii)** La acción popular no es el medio por el que se deba observar la Disposición Final Única del DS 4260, correspondiendo activar la vía de la acción de inconstitucionalidad; y, **iii)** La "Resolución 105/2020 de 19 de agosto de 2020", emitida dentro otra acción de defensa, instruyó la aplicación de nuevas políticas públicas para garantizar el derecho a la educación, para tal efecto el Órgano Ejecutivo se encuentra realizando este trabajo con todos los actores de la educación nacional; por lo que, los argumentos expuestos en la presente acción popular ya están siendo atendidos.

Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno; a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** No se estableció cuál sería el acto lesivo en la presente acción de defensa que viole o amenace un supuesto derecho colectivo; puesto que lo reclamado, corresponde ser atendido en otro tipo de acción constitucional; y, **b)** Respecto a lo expuesto en alusión a que el derecho a la educación "necesitaría el acceso libre a internet", aludiendo la aplicación de lo dispuesto en el bloque de convencionalidad, correspondiendo de igual manera la activación de otro tipo de acción tutelar.

Luis Fernando López Julio, de Ministro de Defensa, a través de su representante legal refirió que, no se expuso de qué forma esta cartera de Estado, vulneró el derecho a la educación, que además no corresponde ser atendido mediante una acción popular; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Karen Longaric Rodríguez, en calidad de Ministra de Relaciones Exteriores, mediante su representante legal, en audiencia señaló que; no existe nexo causal respecto a lo denunciado que aluda a la instancia que está a su cargo; y, que lo denunciado debía ser atendido a través de una acción de inconstitucionalidad.

Víctor Hugo Cárdenas Conde, de Ministro de Educación, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 279 a 285, y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Los accionantes no observaron lo dispuesto por los arts. 4 y 5 del DS 4260, respecto a las modalidades de educación a distancia; es decir, que ante la posibilidad de que las instituciones educativas no cuenten con plataformas propias podrán crearlas y alojarlas en la nube del Ministerio a su cargo; y, **2)** Se emitió la Resolución Ministerial (RM) 0025/2020 de 3 de julio, aprobando el Reglamento Específico de complementariedad de Modalidad de Atención Presencial, a Distancia, Virtual y Semipresencial de la Educación especial del Subsistema de Educación Alternativa y Especial; así como, la Resolución 0026/2020 de la misma fecha, que aprueba el Reglamento Específico de Complementariedad de la Modalidades de Atención Semipresencial, a Distancia y virtual para Institutos Técnicos, Tecnológicos, Lingüísticos y Artísticos pertenecientes al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; finalmente, la Resolución 0027/2020 de 6 de julio, respecto a la aprobación del Reglamento Específico de Complementariedad de las Modalidades de Atención Presencial, a Distancia, Virtual y Semipresencial del Subsistema de Educación Regular, que establece diferente acciones, a objeto de garantizar el derecho a la educación, medidas asumidas como producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19; y, **3)** Tomando en cuenta que la intención de los accionantes es procurar la nulidad de la Disposición Final Única del DS 4260, corresponde establecer que la acción popular no es el recurso idóneo.

Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 120 a 123 vta., y en audiencia señaló que, la acción popular planteada no guarda armonía entre lo fundamentado, los derechos presuntamente lesionados y el petitorio, no siendo la vía idónea para hacer valer su pretensión; por lo que, corresponde denegar la tutela.

María Eidy Roca de Sangüesa, de Ministra de Salud y Deportes; Álvaro Tejerina Olivera, de Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, Branko Goran Marinković Jovičević, Ministro de Economía y Finanzas, todos por medio de sus representantes legales, en audiencia refirieron que: **i)** Se debe tener presente que el DS 4260, no refiere solamente la modalidad virtual, sino también otras de atención de la educación, estableciendo parámetros para cada una de estas, que resultan universales y elegibles; **ii)** No se identificó por qué la norma observada sería inconstitucional y en qué medida las labores de la cartera de Estado a la que representa hubiera afectado el derecho que invoca; y, **iii)** Existen instancias gubernamentales que tienen como tarea específica lo concerniente a equipamiento y que en procura de lograr la cobertura de internet; por lo que, debió recurrirse previamente a las mismas.

Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, mediante informe escrito, cursante de fs. 70 a 72 vta., señaló que: **a)** La suma de intereses individuales no alcanza a configurar derechos colectivos; por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular; y, **b)** La Disposición Final Única del DS 4260 constituye una colaboración para la implementación de las modalidades de atención en la educación boliviana, beneficiando a aquellas instituciones educativas que no cuenten con plataformas, permitiendo alojar en la nube del Ministerio de Educación; por lo que, su nulidad significaría un retroceso.

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de informe escrito, cursante de fs. 131 a 133 vta., refirió que: **1)** Respecto a la presunta vulneración que conlleva el DS 4260, es necesario aclarar que dicha normativa goza de presunción de constitucionalidad prevista en el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal sentido, la acción popular no es el mecanismo adecuado para rebatir lo observado por los impetrantes de tutela; y, **2)** con relación al acceso al internet y tecnologías de información, indicar que se emitió la Resolución Ministerial 162 de 26 de julio de 2019, que aprueba el Reglamento de despliegue de cableado de redes públicas y privadas en postes, que tiene por objeto establecer los mecanismos y condiciones para el ordenamiento de redes de telecomunicaciones en favor de la población.

Adhemar Guzmán Ballivian en su condición de Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 152 a 154 vta., indicó que, conforme a lo estableció en la SCP 0034/2010 de 20 de septiembre, las normas de carácter general, como son los Decretos Supremos, están sujetos al control de constitucionalidad, como mecanismo encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional, por tanto, el DS 4260, está dentro de la categoría de normas infra constitucionales de alcance general; y en consecuencia, no puede ser valorada a través de una acción popular.

Gonzalo José Silvestre Quiroga, Ministro de Planificación del Desarrollo, mediante informe escrito, cursante de fs. 195 a 198 vta., señaló lo siguiente: **i)** No se demostró documentalmente la personería de los accionantes, ni la representación de la comunidad educativa, estudiantes de nivel inicial, primaria, secundaria, padres de familia y maestros bolivianos; **ii)** El fin que persigue una acción popular, tiene características esenciales en cuanto a su procedencia, en la presente no se busca con su planteamiento, resarcir o castigar por un daño o mensocabo a un derecho de interés colectivo, consecuentemente, no es idónea para el reclamo de asignación de recursos del TGN; **iii)** No se estableció conforme las atribuciones legales del Ministerio a su cargo, la legitimación pasiva de esta entidad en la acción de defensa planteada; y, **iv)** Tampoco se probó de qué manera esta cartera de Estado, hubiese vulnerado el "derecho humano al internet" (sic).

José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Publicas; Rodrigo Álvaro Guzmán Collao, Ministro de Energía; Álvaro Eduardo Coimbra, Ministro de Justicia; Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo; María Elva Pinckert Vaca, Ministra de Medio Ambiente y Agua; Beatriz Eliane

Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras; Martha Yujra Apaza, Ministra de Culturas y Turismo; María Isabel Fernández Suarez, Ministra de Comunicación; y, Milton Navarro Mamani, Ministro de Salud y Deportes; también demandados, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 57 y 60.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 159/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 307, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ya existe un pronunciamiento respecto al derecho a la educación, por el que dicho Tribunal de garantías, obliga al Ministerio de Educación a la presentación de una política integral para la educación en tiempos de pandemia; y, **b)** Debe tomarse en cuenta la omisión de observancia de los criterios excluyentes de las teorías de las acciones de control normativo y de control reforzado de constitucionalidad y específicamente la pretensión principal de los accionantes, que está reservada a un tipo de acción particular, como es la de inconstitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Suprema 220808 de 10 de abril de 2001, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se resuelve reconocer la Personalidad Jurídica de la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE MAESTROS DE EDUCACIÓN RURAL DE BOLIVIA (fs. 12).

II.2. Cursa Decreto Supremo (DS) 4260 de 6 de junio de 2020; el cual establece por objeto, normar la complementariedad de las modalidades de atención presencial, a distancia, virtual y semipresencial en los subsistemas de Educación Regular, Educación Regular, Educación Alternativa y especial y Educación Superior de Formación Profesional del Sistema Educativo Plurinacional; en cuya Disposición Final Única establece que la implementación del indicado Decreto Supremo no implicará recursos adicionales del Tesoro General de la Nación (fs. 19 a 26).

II.3. De la revisión de las normas que cursan en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, se evidencia la publicación del DS 4449 de 6 de enero de 2021; cuyo contenido consta de tres artículos con el siguiente tenor:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto declarar el "2021 AÑO POR LA RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN", reafirmando la importancia que tiene la educación para garantizar la protección de los demás derechos, y asegurar que las y los bolivianos tengan acceso de manera inclusiva y sin ninguna forma de discriminación.

Artículo 2°.- (Declaratoria) Se declara el "2021 AÑO POR LA RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN", a fin de asegurar la restitución del derecho a la educación para las y los bolivianos.

Artículo 3°.- (Uso de la frase "2021 año por la recuperación del derecho a la educación")

I. Se dispone el uso obligatorio de la frase "2021 AÑO POR LA RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN", durante la presente gestión, en el papel membretado de las siguientes instituciones:

a. Ministerios y Viceministerios de Estado;

b. Instituciones públicas desconcentradas, descentralizadas y autárquicas del Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado;

c. Empresas Públicas del nivel central del Estado;

d. Autoridades de Fiscalización y Control Social, así como otras Autoridades de Regulación del nivel central del Estado.

II. Los Órganos Legislativo, Judicial, Electoral, Gobiernos Autónomos Departamentales, Gobiernos Autónomos Municipales, Gobiernos Autónomos Indígena Originario Campesinos, organizaciones e instituciones afines a la temática, en el marco de sus atribuciones y/o competencias, podrán establecer el uso de la frase "2021 AÑO POR LA RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN".

En la parte final del citado Decreto Supremo se incorporaron las siguientes Disposiciones:

Disposiciones transitorias

Disposición Transitoria Única.- A partir de la publicación del presente Decreto Supremo, el Ministerio de Educación en el marco de sus atribuciones, mediante Resolución Ministerial en un plazo no mayor a diez (10) días calendario, establecerá la implementación de las modalidades de atención: Presencial, Semipresencial y a Distancia en el Sistema Educativo Plurinacional, considerando las normas y medidas de bioseguridad a fin de evitar la propagación de la COVID-19 en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Disposiciones abrogatorias y derogatorias

Disposiciones Abrogatorias.- Se abroga el Decreto Supremo Nº 4260 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4260.html>, de 6 de junio de 2020 (Página oficial Gaceta Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia).

Disposiciones finales

Disposición Final Única.- La implementación del presente Decreto Supremo, no representa recursos adicionales del Tesoro General de la Nación - TGN.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la lesión al derecho a la educación "-en su dimensión difusa y colectiva-"(sic), a la igualdad, a la no discriminación y "el acceso al Internet"; en razón a que las autoridades demandadas, al emitir el DS 4260 de 6 de junio de 2020, establecieron a través de su Disposición Final Única, dejar sin soporte económico financiero a la implementación de la modalidades complementarias de atención en la educación; y por lo mismo, sin recursos económicos y medios tecnológicos precarios, la mayoría de los estudiantes bolivianos quedarían excluidos de la modalidad virtual.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los límites normativos del ámbito de protección de la acción popular en relación a la imposibilidad de conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

La acción popular tiene una esencia y ámbito de protección que delimitan su alcance; y, a partir de los mismos, la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, determina lo siguiente: "*…el alcance y naturaleza jurídica de esta acción imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, con el fin de resguardar un manejo adecuado de la acción, por cuanto no se puede plantear la acción popular alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, para ello el Código Procesal Constitucional, tiene previsto las acciones de inconstitucionalidad que son de puro derecho y tienen por objeto el control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, con el fin de contrastar la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al art. 410.II de la Ley Fundamental, normas que de la misma manera pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad.*

En ese sentido para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, existen las vías de control normativo (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta) previstas en la Norma Suprema, cuyo procedimiento fue desarrollado en el Código Procesal Constitucional; por lo que, no resulta viable que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que una norma prevista en el ordenamiento jurídico nacional sea contraria a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, desconociendo la naturaleza de la acción popular, así como principios que rigen la justicia constitucional".

Cabe añadir, respecto a los alcances del control normativo de constitucionalidad, que abarca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado (incluyendo el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales en ella consagrados, la interpretación de las normas constitucionales y la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado); y, el juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales (lo que incluye si su emisión se produjo en apego a la Norma Suprema); consecuentemente, resulta improcedente activar la acción popular, como un mecanismo para dilucidar problemáticas que en fondo pretenden la nulidad de una disposición legal vigente, dado que dicho análisis comprende al control normativo.

En ese mismo sentido La SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, señaló lo que sigue: "…el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: *a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la lesión del derecho a la educación "-en su dimensión difusa y colectiva-"(sic), a la igualdad, a la no discriminación y "el acceso al Internet"; en razón de que las autoridades demandadas, emitieron el DS 4260, establecieron a través de su Disposición Final Única, dejar sin soporte económico financiero a la implementación de la modalidades complementarias de atención en la educación; habida cuenta que, sin recursos económicos y medios tecnológicos precarios, la mayoría de los estudiantes bolivianos quedarían excluidos de la modalidad virtual; refiriendo además que, la imposición de esta modalidad acrecienta la brecha digital existente entre los componentes de la sociedad; puesto que el acceso al internet resulta limitado.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis de lo demandado en la presente acción de carácter extraordinario popular, en la que, la parte accionante impugna la norma contenida en la Disposición Final Única del DS 4260, en cuyo texto establece que la implementación de ese Decreto Supremo, no implicarán recursos adicionales del Tesoro General de la Nación, disposición legal que a decir de los accionantes, no condice con la realidad de las familias bolivianas, y que por lo tanto, la implementación de lo previsto en el citado Decreto resultaría inaplicable sin la previa erogación de recursos económicos de parte del Estado, lo que repercutirá directamente en el derecho a la educación de los alumnos de Bolivia, que en su mayoría no cuenta con los medios ni herramientas para acceder a las modalidades complementarias, en especial la de educación virtual, en todo el área rural; y por lo tanto, se convertiría en un instrumento de exclusión elitista y discriminatorio.

Basada en la citada argumentación; la parte accionante, solicita que la instancia constitucional, proceda a asumir las siguientes determinaciones: **1)** Anular la Disposición Final Única del DS 4260; **2)** Ordenar a las autoridades demandadas del Órgano Ejecutivo, "que subsanen su acción indebida y obrando con coherencia, asignen partidas adicionales para la implementación de la Educación Complementaria" (sic); **3)** Exhortar al Órgano Ejecutivo, a reunirse y concertar las políticas de Estado sobre educación, con los maestros, estudiantes y padres de familia; **4)** "Ordenar a las autoridades demandadas, que cumplan con su obligación de garantizar el Derecho universal, gratuito, e integral, al internet de calidad para todos los bolivianos" (sic); y, **5)** "Ordenar que se otorguen gratuita y progresivamente a todos los estudiantes y docentes –empezando por los sectores más empobrecidos–, el equipamiento y tecnología, además de cualificación y actualización continua, para el uso adecuado de internet en la educación" (sic).

III.2.1. Consideración previa

Establecido como está que lo impugnado en la presente acción popular es el contenido de la Disposición Final Única del DS 4062, por considerar que vulnera derechos colectivos y difusos de los estudiantes de Bolivia. No obstante de la revisión de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, es posible evidenciar que el citado Decreto Supremo 4062, ha sido abrogado por el DS 4449 de 6 de enero de 2021; y si bien dicha abrogación se dio de manera sobreviniente, es decir, con posterioridad a la resolución de la presente causa empero, antes del sorteo, y por tanto, de la asignación del expediente a Magistrado Relator; y claro está que también fue antes de la fecha límite de emisión del presente fallo constitucional, por lo tanto, es un extremo que no puede desconocerse y debe ser considerado en la presente acción tutelar; cuando durante su tramitación, antes de emitirse la Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que el acto impugnado de vulnerador de derechos colectivos y/o difusos, hubiera desaparecido.

En ese entendido, en la especie se evidencia que el DS 4449 de 6 de enero de 2021, dejó sin efecto la norma impugnada dentro de la presente acción de defensa, como es el DS 4260; por lo tanto, este último dejó de tener vigencia en esa fecha; pero sin embargo, de la lectura de lo dispuesto en el último Decreto Supremo que abrogó el anterior, y por tanto, la norma impugnada, se evidencia que en el contenido de la Disposición Transitoria Única, se establece que a partir de la publicación del mismo, el Ministerio de Educación, en el marco de sus atribuciones, mediante Resolución Ministerial en un plazo no mayor a diez días calendario, establecerá la implementación de las modalidades de atención: Presencial, Semipresencial y a Distancia en el Sistema Educativo Plurinacional, considerando las normas y medidas de bioseguridad a fin de evitar la propagación de la COVID-19 en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Y en la Disposición Final Única del mismo se establece que la implementación de este Decreto Supremo, no representa recursos adicionales del TGN.

De lo señalado precedentemente, es posible evidenciar que en efecto, la norma impugnada ha sido abrogada por un Decreto Supremo posterior; sin embargo, en este último, la determinación impuesta sigue manteniéndose de manera idéntica; por lo tanto, el análisis que se efectuará a continuación, deberá hacérselo con relación a la Disposición Final Única del DS 4449, el mismo que si bien, no fue expresamente demandado en la presente acción tutelar; empero, mantiene el mismo tenor que la reclamada.

III.2.2. Análisis de la acción

Aclarado como está el punto anterior, corresponde a continuación evidenciar si las denuncias realizadas por la parte accionante se subsumen a la naturaleza jurídica de la acción popular.

En ese entendido, se tiene que de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existen ciertos límites normativos en el ámbito de protección de la acción popular en relación a la imposibilidad de conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma; con el fin de resguardar el alcance de cada acción constitucional, dado que cada una de ellas tiene un procedimiento independiente y propio y tiene un objeto y alcance distinto; en ese orden, no es posible que mediante la acción popular se pretende la nulidad de una norma legal en vigencia, bajo el argumento que vulnera derechos colectivos o difusos, dado que el catálogo de dichos derechos se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política del Estado como en el bloque de constitucionalidad, por lo tanto, para cumplir con dicha labor, se requiere que la parte accionante cumpla con los presupuestos jurídicos necesarios, demostrando la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la misma, y hacerlo dentro de la vía legal idónea para dicho cometido, como es el control de constitucionalidad, que abarca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que indudablemente incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales así como los derechos fundamentales consagrados en la misma, así como la interpretación de las normas constitucionales y de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Norma Suprema, previo juicio o test de constitucionalidad, para determinar si la norma es legal o no conforme con las

normas constitucionales, y si a partir de ello corresponde mantenerla en vigencia, o bien, expulsarla del ordenamiento jurídico.

Dicho ello, se concluye que la pretensión principal de la presente acción tutelar, se circunscribe en la anulación de la Disposición Final Única del DS 4260, que como se aclaró precedentemente, se trasladó con similar tenor a la Disposición Final Única del DS 4449, extremo que no puede ser cumplido mediante la acción popular, al no ser la vía idónea para analizar si dicho contenido vulnera los derechos colectivos y difusos contenidos en la Constitución Política del Estado; pues para ello, se requiere realizar un test de constitucionalidad y los argumentos necesarios de parte de los accionantes, que hagan presumir o generen duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma, y solo así determinar su expulsión del ordenamiento jurídico; y si bien las demás peticiones, no reclaman sobre el mismo extremo, sin embargo son la consecuencia de la primera, por tanto, no resulta posible ingresar al análisis de lo demandado por la parte accionante a través de la presente acción; que tiene características distintas de un acción de inconstitucionalidad.

Consiguientemente, acatando lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, es improcedente que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que un precepto previsto en el ordenamiento jurídico transgrede derechos, o si la disposición normativa resulta contraria a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica, ámbito de protección y alcances de la acción popular; aspectos que impiden que ésta se utilice como un mecanismo de control normativo, pues a tal efecto deberá acudirse a las acciones de inconstitucionalidad previstas por el ordenamiento jurídico.

Bajo tales razonamientos, en el caso concreto se evidencia la concurrencia de una causal de improcedencia precedentemente desglosada; lo que deviene en la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de los alegatos, a través de la acción popular, para dirimir sobre la nulidad o no de una norma legal vigente que goza del principio de constitucionalidad, y que dicho extremo solamente puede ser quebrado, ya sea por abrogatoria de la norma o previo control normativo de constitucionalidad; consecuentemente, no corresponde concederse la tutela, advirtiéndose que no se ingresó al análisis de la problemática de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 307, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 40166-2021-81- AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 02 de mayo de 2021, cursante de fs. 90 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Virgilio Mamani Villca**, **Tata Justicia de la Comunidad de Yocalla**; **Edgar Mamani Menacho**, **Tata Curaca** y **Segundino Daniel Espinoza Loza**, **Alcalde Común de Yacolla**, ambos **del Ayllu Potobamba**; **Hernán Fabián Susaño Arando**, **Curaca**; **Irma Corina Mamani Villca de Subía**, **Alcaldesa Comunal** y **Elvira Cabrera Quispe**, **Mama Thalla del Ayllu Segunda**; **Florencio Mamani Menacho**, **Curaca**; **Eulogia Quevedo de Mamani**, **Mama Talla** y **Román Mamani Canaviri**, **Alcalde del Ayllu Tacobamba**; todos **de la Comunidad de Yocalla** contra **Lidia Mamani Coro, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 59 a 64, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla del departamento de Potosí, asumió una división política administrativa en el Plan de Desarrollo Territorial – reconociendo a las Sub-Centrales Campesinas, entre las que se encuentra la Sub Central Yocalla, desconociendo así sus usos y costumbres y su organización por ayllus y curacas y su pertenencia al Consejo de Naciones Originarias de Potosí (CAOP); siendo representada dicha Sub Central por un Ejecutivo y Directorio que no fueron elegidos por la Comunidad de Yocalla.

En ese entendido, la Comunidad de Yocalla, desde el 2010, viene siendo perjudicada por dicha división político administrativa, que impide su avance y desarrollo hacia su libre determinación, ya que no se los permite ejecutar los recursos propios asignados por la coparticipación tributaria del Plan Operativo Anual (POA)-2021, destinados a proyectos de inversión; es así que, Beatriz Colque y José Luis Canaviri, Secretarios General y de Relaciones de la Sub Central Yocalla, remitieron un Acta de 7 septiembre de 2020, dirigida al Gobierno Municipal; haciendo notar que, al no haber consenso en la asignación de recursos pretenden decidir por ellos; dejando de lado la libre determinación de la Comunidad que representan; por lo que, denuncian la afectación del derecho colectivo establecido en el art. 30.II.1, 2, y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, en la elaboración del POA-2021 y el Informe Administrativo Financiero CITE GAMY/SAF/02/2021, otorgaron un presupuesto de Bs114 167,56.- (ciento catorce mil ciento sesenta y siete 56/100 bolivianos); empero, el mismo no puede ser ejecutado; ya que la referida Sub Central, a la que no pertenecen y con la que no comparten usos y costumbres, se opone a su ejecución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos colectivos a la libre determinación, a existir conforme a sus usos y costumbres, a la identidad cultural y al ejercicio de sus sistemas jurídicos; citando al efecto los arts. 30.II.1, 2, y 4 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, por el carácter restitutorio de la acción se ordene: **a)** A la entidad municipal implementar las medidas administrativas necesarias, para hacer cumplir las autodeterminaciones en cuanto uso y destino de sus recursos como Comunidad; **b)** Asimismo, se implementen todas las medidas administrativas necesarias, para que la Comunidad puede actuar libremente y sin sometimiento ni ordenes de la Sub Central Yocalla; a la cual, no pertenecen; y, **c)** En base al carácter preventivo de la acción, solicitan que la entidad edil haga valer sus derechos como pueblos indígenas y a la libre determinación mediante acciones administrativas urgentes que reivindiquen su calidad de pueblo indígena y no como Sub Central campesina.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza garantías

Celebrada la audiencia pública de 2 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 90; presentes los accionantes asistidos de su abogado y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela asistidos de su abogado y en audiencia ratificaron íntegramente lo expuesto en el memorial de acción popular.

Ante lo manifestado por el demandado, por intermedio de su abogado; señalaron que, la denuncia consiste en que la entidad municipal no los reconoce como comunidad indígena ni a su libre determinación y se encuentran sometidos a la dependencia de la Sub Central señalada, para la asignación de sus recursos, vulnerando sus estructuras ancestrales y cosmovisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lidia Mamani Coro, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla del departamento de Potosí, por intermedio de su abogado, y en audiencia refirió que: **1)** El municipio de Yocalla, se encuentra constituido como Sub Central de Yocalla y no como territorio indígena originario campesino; es por esta razón que, no puede distribuirse la asignación de recursos como los accionantes pretenden; a cuyo efecto, presentan en calidad de prueba informe que establece que no hubo consenso a objeto de la elaboración del POA-2021, y entrega de actas de las doce comunidades, pertenecientes a la comunidad Yocalla; que establecen que, acordaron que sus necesidades sean atendidas por montos iguales; y, **2)** Consiguientemente; sin ningún argumento o fundamento legal pretenden que, el presupuesto sea distribuido conforme la densidad poblacional sin antes ver la realidad en que se encuentra la comunidad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tinguipaya del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 02 de mayo de 2021, cursante de fs. 90 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se tiene demostrado que, la Comunidad de Yocalla, constituya un pueblo indígena originario campesino; de ahí surge la duda, en cuanto a su legitimidad activa; sin embargo, partiendo de la flexibilización para plantear la acción popular, se tendría que los accionantes resultan ser autoridades naturales de dicha comunidad; **ii)** La petición no se encuentra dentro de las competencias de la entidad municipal, como ser la de reivindicar la calidad de pueblo indígena y la recuperación y administración directa de sus recursos establecidos en la Ley de Coparticipación Tributaria; asimismo, dicha comunidad vivió y asimiló la nueva organización política administrativa de dicho Municipio; en consecuencia, no existiría vulneración de derechos colectivos; **iii)** De los antecedentes se tiene que; si bien, existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persiguen cada una de ellas es individual, tratándose de derechos e intereses individuales que tienen un origen común, incorporar un proyecto nuevo en la gestión 2021, como es la construcción de un enlozetado calle Potosí - Yocalla; **iv)** En el presente caso, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales, para que se les reconozca el perjuicio ocasionado por una redistribución económica realizada en la gestión 2010 y en una organización político administrativa en el cual no estarían de acuerdo, pero que consintieron desde hace más de diez años atrás; y, **v)** Por lo que, no se configura en el ámbito de protección de la acción popular, sino en la llamada acción de grupo;

puesto que, se origina en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia, en una acción única para obtener la consolidación de un proyecto de construcción; y a pesar de referirse a intereses comunes, estos no fueron demostrados

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Personalidad jurídica de la Comunidad de Yocalla, por Resolución 026/2016 de 7 de junio, emitida por Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 27).

II.2. Cursa Acta de 6 de enero de 2021, de posesión de las autoridades originarias para la gestión 2021 de la comunidad Yocalla, en que se eligieron como autoridades a los ahora accionantes (fs. 22 a 26 vta.).

II.3. Consta Plan Territorial de Desarrollo Integral Gestión 2016-2020, del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla; que establece, población del señalado municipio en 8 979 habitantes (fs. 32 a 38).

II.4. Consta Informe Técnico, de 16 de febrero de 2021, suscrito por Edgar Cuba Sanabria, Técnico II del referido Gobierno Municipal, referente a inscripción de proyecto nuevo de Construcción enlosetado calle Potosí – Yocalla (etapa de inversión) recomendando a Lidia Mamani Coro, la Alcaldesa Municipal de Yocalla –ahora demandada–, que se atienda la solicitud realizada por la comunidad beneficiaria de Yocalla (fs. 40 a 43).

II.5. Cursa CITE GAMY/SAF/02/2021 de 9 de abril de 2021; por el que, Edward Ganaza Puma, Responsable de Planificación, Presupuesto y Contabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla, dirigido a Lidia Mamami Coro, Alcaldesa del referido ente municipal, estableciendo que tomando en cuenta la población de Yocalla, dicha comunidad contaría con Bs114 167,56 (ciento catorce mil ciento sesenta y siete 56/100 bolivianos) (fs. 46 a 47).

II.6. Consta Nota de entrega de actas suscrita por Beatriz Colque, Secretaría General y José Luis Canaviri, Secretario de Relaciones, ambos de la Sub Central Yocalla; por la que, se hace conocer que el 7 de septiembre –2020–, se hizo entrega de las actas correspondientes a la asignación de recursos para la gestión 2021; en la que, se establece que una vez asignados los recursos de inversión a la Sub Central de Yocalla las autoridades decidieron que las necesidades de las doce comunidades pertenecientes a dicha Sub Central se atiendan en montos iguales, determinándose su inscripción en un monto de Bs321 378, 78 (trescientos veintiún mil trescientos setenta y ocho 78/100 Bolivianos).

II.7. Cursa Voto Resolutivo de 7 de septiembre de 2020, suscrita por autoridades de los ayllus Tacobamba, Potobamba y Yocalla, dirigida a Lidia Mamami Coro, Alcaldesa del señalado Municipio de Yocalla, en la que se determina rechazar la determinación respecto al POA-2021, establecida por la Sub Central Yocalla, de distribuir de manera igualitaria entre todas las comunidades, alegando que no sería justa dicha distribución dado que la comunidad Yocalla, tiene muchas más necesidades y prioridades y se distribuya de acuerdo al número de habitantes (fs. 49 a 50); asimismo, consta nota de 15 de septiembre de 2020, con referencia "RECHASO A LA ENTREGA DE ACTA SUB CENTRA DE YOCALLA" (sic); suscrita por autoridades originarias de los Ayllus Potobamba y Yocalla, dirigida al Presidente del Honorable Concejo Municipal del referido Municipio; por la que, rechazan la distribución económica del POA- 2021 en partes iguales (fs. 51).

II.8. Consta Acta de reunión General de la comunidad de Yocalla, realizada el 6 de febrero de 2021, que en el punto "4" del orden del día; referido a, propuesta para la construcción de enlosetado "Calle potosí hasta la unidad Educativa", determinó por unanimidad que con prioridad se tome en cuenta la calle Potosí (fs. 44 a 45 vta.).

II.9. Cursa Acta de Asamblea General de 22 de febrero de 2021, suscrita por autoridades de los Ayllus "Poto Bamba", Segunda y Tacobamba del Municipio de Yocalla; en cuyo orden del día, en su "1" de análisis de la estructura de los ayllus y comunidades, se determinó; entre otros, hacer respetar sus usos y costumbres, su autodeterminación y su auto gobierno; así como, hacer respetar sus

instituciones organizativas como Consejo de Ayllus Originarios de Potosí CAOP, el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu CONAMAQ; en su punto "2" referido a la evaluación del Acta de la Sub Central Yocalla, se determinó la dependencia de dicha sub central respecto a la asignación de recursos y desconocer la misma ya que va contra su estructura organizativa como comunidad indígena originaria, señalando que dicha Sub Central sería un sindicato campesino y no un ayllu originario; por lo que, se determinó hacer respetar su libre determinación y se reconozca por el Gobierno Autónomo Municipal como una comunidad indígena y no bajo la dependencia de la referida Sub Central Yocalla o de la Federación de campesinos; y, en su punto "3" referido a "recursos alcaldía" (sic), se determinó "designar" los recursos de Bs114 167, 56, que establece el informe administrativo Financiero del municipio de Yocalla, con base en la población que cuenta la comunidad para el enlosetado de la calle Potosí de dicha comunidad (fs. 29 a 30).

II.10. Cursa memorial de 24 de febrero de 2021, suscrito por Raúl Mamani Villca, Tata Justicia; Edgar Mamani Menacho, Curaca Ayllu Potobamba; Elvira Cabrera Quispe, Mama Taya Ayllu Segunda; Florencio Mamani Menacho, Curaca Tacobamba, Corina Mamami Villca, Alcaldesa municipal; dirigida a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla; por la que, hacen conocer a la autoridad señalada, la resolución del Ayllu de 6 de febrero, que entre otras determinaciones, resuelven en su punto "2" desconocimiento de autoridades paralelas al pueblo de Yocalla; y en su punto "3" que los recursos de coparticipación serán de uso exclusivo para la comunidad (fs. 56 a 57 vta.).

II.11. Por memorial de 6 de abril de 2021, suscrito por Raúl Mamani Villca, Tata Justicia; Edgar Mamani Menacho, Curaca Ayllu Potobamba; Elvira Cabrera Quispe, Mama Taya Ayllu Segunda; Florencio Mamani Menacho, Curaca Tacobamba, Corina Mamami Villca, Alcaldesa municipal; dirigida al Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla; por la que, exigen la asignación de recursos de coparticipación popular con criterios poblacionales (fs. 52 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes autoridades de la comunidad Yocalla, estiman que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla, vulneró sus derechos colectivos a la libre determinación, a existir conforme a sus usos y costumbres, a la identidad cultural y al ejercicio de sus sistemas jurídicos; en virtud a que, asumiendo la división política administrativa con base en las Sub-Centrales Campesinas; entre las que, se encuentra la Sub Central Yocalla cuyo ejecutivo y directorio no fueron elegidos con base a los usos y costumbres de los pueblos indígenas que componen dicha Comunidad; sin embargo, son ellos quienes deciden la distribución de manera igualitaria entre las comunidades, de recursos de coparticipación tributaria en el POA – 2021, desconociendo su libre determinación y el criterio poblacional; por el que, en Asamblea General las comunidades que representan, determinaron el uso que se daría a los recursos de la comunidad Yocalla.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica, finalidad y ámbito de tutela de la acción popular

En cuanto a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, complementando el razonamiento expresado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló: "*La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.*

Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes; y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.

Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Carta Fundamental, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.

De acuerdo a la definición planteada por el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, la acción popular, '…es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión'.

Sobre la misma, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: 'La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad'.

En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: 'El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

(…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-'.

Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que 'Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública, en razón a que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.

(…) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos'.

La jurisdiccionalización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, -con una dimensión constitucional de la justicia-, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un

conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.

Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.

De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, ***se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.***

Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación; ello en razón a que los derechos e intereses tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción, así como permite su interposición ante la amenaza" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre hechos controvertidos

*En torno a la temática, la jurisprudencia establecida en la SCP 0157/2015- S2 de 25 de febrero, sostuvo que: "****Al ser esta acción una acción de tutela encaminada a la reparación o preservación de derecho colectivos, la jurisprudencia también ha referido que estos derechos no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o estos no se encuentran definidos*** *así la SCP 1015/2013-L de 28 de agosto, expresó que: 'Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». «A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'" (el resaltado es nuestro).*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes autoridades de la comunidad Yocalla, estiman que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla, vulneró sus derechos colectivos a la libre determinación, a existir conforme a sus usos y costumbres, a la identidad cultural y al ejercicio de sus sistemas jurídicos; en virtud a que, asumiendo la división política administrativa con base en las Sub-Centrales Campesinas, entre las que se encuentra la Sub Central Yocalla, cuyo ejecutivo y directorio no fueron elegidos con base a los usos y costumbres de los pueblos indígenas que componen dicha Comunidad; sin embargo, son ellos quienes deciden la distribución de manera igualitaria entre las comunidades de recursos de coparticipación tributaria en el POA-2021, desconociendo su libre determinación y el criterio poblacional; por el que, en Asamblea General las comunidades que representan determinaron el uso que se daría a los recursos de la comunidad de Yocalla.

Al respecto, identificada la problemática, se tiene que, el Gobierno Autónomo Municipal de Yocalla del departamento de Potosí, a objeto de la programación del POA, para la gestión 2021, en relación a la distribución de recursos por coparticipación tributaria, consideró la Nota de 7 de septiembre de 2020, de entrega de actas suscritas por Beatriz Colque y José Luis Canaviri, Secretaría General y Secretario de Relaciones, respectivamente, de la Sub Central de Yocalla; haciendo conocer que, respecto a la asignación de recursos para la gestión 2021, doce comunidades afiladas a la referida Sub Central hubieran determinado que se atiendan sus necesidades en montos iguales.

A raíz de la determinación de distribuir los recursos de manera igualitaria, a impulso de los hoy impetrantes de tutela, se realizaron asambleas y reuniones con miembros de los Ayllus Potobamba, Tacobamba y Yocalla, en las que se pronunciaron: el Voto Resolutivo de 7 de septiembre de 2020, que determina rechazar lo dispuesto en relación al POA -2021 por la Sub Central Yocalla; el Acta de reunión General de la comunidad de Yocalla de 6 de febrero de 2021, que determinó como prioridad la construcción de enlosetado de la calle Potosí; el Acta de Asamblea General de 22 de febrero del señalado año, determinando hacer respetar sus usos y costumbres, su autodeterminación y autogobierno; así como, sus instituciones organizativas como el Consejo de Ayllus Originarios de Potosí CAOP y el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu CONAMAQ y que la dependencia de dicha Sub Central respecto a la asignación de recursos constituye desconocimiento de su estructura organizativa como comunidad indígena originaria dado que dicha Sub Central sería un sindicato campesino y no un Ayllu originario; por lo que, se hubiera determinado que se les reconozca por el Gobierno Autónomo Municipal como una comunidad indígena y no bajo la dependencia de la referida Sub Central de Yocalla o de la Federación de campesinos, y que la asignación de los señalados recursos en la suma de Bs114 167, 56; sea destinada para el referido enlosetado de la calle Potosí de la comunidad de Yocalla. Asimismo, consta que por notas de 15 de septiembre de 2020, 24 de febrero y 6 de abril de 2021, dirigidas a la Alcaldesa y al Presidente del Concejo Municipal, ambos del municipio de Yocalla, los ahora accionantes, hicieron conocer el rechazo a la entrega de Acta por la referida Sub Central; así como, a la distribución económica del POA-2021 en partes iguales; asimismo, desconocieron a las autoridades de la Sub Central señalando que serían autoridades paralelas al pueblo de Yocalla, solicitando además que el uso de los recursos de coparticipación sea de uso exclusivo para la comunidad y se asigne los recursos de coparticipación tributaria del POA-2021 con criterios poblacionales.

Ahora bien, de los antecedentes mencionados, se advierte que después de haberse realizado la entrega de actas por la Sub Central Yocalla al gobierno edil señalado, por nota de 7 de septiembre de 2020, suscrita por Beatriz Colque Secretaría General y José Luis Canaviri, Secretario de Relaciones, ambos de la Sub Central Yocalla, respecto a la forma de asignación de recursos de coparticipación tributaria a ser inscritos en el POA-2021; que establece, una determinación de distribución en partes iguales de los señalados recursos que se hubiera consensuado por doce comunidades del mencionado municipio; los ahora impetrantes de tutela, realizaron una serie de Asambleas y reuniones, cuestionando la representatividad de dicha Sub Central, la forma de organización política de carácter sindical en sub centrales; así como, la forma de asignación de los recursos de coparticipación tributaria en el POA-2021, pretendiendo que dicha asignación sea con criterios poblacionales y no así de forma igualitaria, contrariamente a lo señalado por la referida Sub Central Yocalla y las doce

comunidades que hubieran participado a objeto de determinar una participación igualitaria en los recursos.

De lo precedentemente citado, se tiene que; si bien, los impetrantes de tutela alegan que la comunidad de Yocalla a través de sus autoridades originarias hubiera determinado que los recursos por coparticipación tributaria en relación al POA-2021, sea distribuido con criterio poblacional y sea para el proyecto de enlosetado de la calle Potosí de dicha comunidad, y que resultaría en la suma de Bs114 167,56.- (ciento catorce mil ciento sesenta y siete 56/100 bolivianos); y que al no haber accedido la demanda a dicha pretensión hubiera desconocido sus derechos colectivos a la libre determinación, a existir conforme a sus usos y costumbres, a la identidad cultural y al ejercicio de sus sistemas jurídicos; sin embargo, constan también en antecedentes y es reconocido por los propios accionantes, que mediante Nota de 7 de septiembre de 2020, la Sub Central Yocalla hubiera hecho conocer al referido Gobierno Municipal, que doce comunidades del municipio de Yocalla hubieran determinado que la distribución de los referidos recursos e inscripción para el POA-2021, sea de manera igualitaria al margen de criterios de carácter poblacional, a cuyo efecto los impetrantes de tutela desconocen a la dirigencia de la señalada Sub Central, cuestionando incluso la forma de organización sindical de la que emerge dicha sub Central; que a entender de los solicitantes de tutela sería contrapuesta a su organización por ayllus y curacas y su pertenencia al Consejo de Naciones Originarias de Potosí CAOP; así como, a la Confederación Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu CONAMAQ.

Del análisis, se concluye que, los derechos de los cuales los accionantes solicitan su tutela, se encuentran en controversia; toda vez que, de las actas suscritas por representantes de doce comunidades entregadas por la Sub Central Yocalla el 7 de septiembre de 2020, y por las que se hubiera determinado una distribución igualitaria de los referidos recursos por coparticipación Tributaria, se advierte que se encuentra en entredicho los hechos que dan origen al reclamo de los derechos colectivos que refieren los ahora impetrantes de tutela, y no es posible concluir que las formas de organización sindical y la originaria hubieran procurado de manera uniforme la forma de distribución de sus recursos; por lo que, otorgar la tutela impetrada en favor de los accionantes, podría incurrir en la lesión de los derechos de una parte de los miembros de las comunidades que se encuentran afiliadas a la Sub Central de Yocalla; situación ésta no deseada por este Tribunal, cuyo máximo y más alto propósito es el de velar por que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, sean resguardados y respetados; con mayor razón, cuando se trata de los derechos de naciones y pueblos indígena originario campesinos, vinculados con sus derechos colectivos a la libre determinación, a existir conforme a sus usos y costumbres, a la identidad cultural y al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

Consecuentemente, tomando en cuenta que esta instancia constitucional no define derechos que se encuentren controvertidos, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y al no ser factible, por los argumentos previamente expuestos, que la presente problemática sea resuelta a través de la presente acción popular, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 02 de mayo de 2021, cursante de fs. 90 a 98 vta.; pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tinguipaya del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 40214-2021-81-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Waldo Alberto León Cuevas** contra **Salomé Ramos López**, **Fiscal de Materia**; y, **Freddy Tarqui Navarro** y **Jhon Elvis Condori Adrián**, ambos **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de la Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 9, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sábado 1 de agosto de 2020, aprovechando la restricción de circulación ordenada por el "Gobierno", un grupo de veinticinco a treinta delincuentes avasallaron su casa aprovechando que la misma se encontraba vacía debido a la situación indicada; en virtud de lo cual, llamó a la Radio Patrullas 110, para pedir ayuda pero no la obtuvo; por ello, se apersonó a las dependencias de la FELCC con la finalidad de recibir ayuda del Fiscal de Materia de turno, conforme lo manda el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, Salomé Ramos López quien se encontraba en dicha función, se negó a cumplir sus obligaciones con la excusa de que no existían policías de turno porque los mismos estaban enfermos por la pandemia; por lo que, tenía que esperar hasta el lunes para presentar su denuncia.

Agregó que, ante aquello se dirigió a su casa avasallada poniendo en riesgo su integridad física y su vida, llegando a evidenciar que dentro de su inmueble estaban treinta individuos ebrios y fuertemente armados, quienes cuando les cuestionó con qué derecho ingresaron, lo amenazaron de muerte e intentaron agredirlo físicamente; por lo que, tuvo que abandonar el lugar. Luego, aproximadamente a las 12:30, apareció una camioneta de la policía con el logotipo "DELTA" por inmediaciones del cementerio general, a quienes solicitó su colaboración previa demostración de su derecho propietario; motivo por el que, se aproximaron a su casa donde no le permitieron participar bajo el argumento de que ellos conocían sus obligaciones; allí, Angélica Gisela Saravia Limaco, Eduardo Siñani Quispe, Martín Vega y Esther Noemí Choque Nina alegaron ser propietarios del inmueble y que tenían documentos en orden, los cuales quiso verificar y se percató que eran fotocopias simples; empero, nuevamente fue amenazado por los funcionarios policiales señalándole que se abstuviera de verificar los mismos y pese a comprobar fehacientemente la comisión del delito de avasallamiento, en lugar de acatar lo estipulado por los arts. 225, 227 inc. 1), 230, 295 y 296 del CPP; y, la guía de intervención policial o acción directa, no hicieron absolutamente nada tal como consta en el acta de acción directa levantada que fue falseada "**SEGURAMENTE POR INSTRUCCIONES DE LA FISCAL DE TURNO SALOME RAMOS, CON QUIEN MANTUVIERON UNA CONVERSACION VIA CELULAR PREVIAMENTE, PARA FINALMENTE DESPEDIRSE CON UN 'POSITIVO**'" (sic), no arrestaron a nadie y permitieron que los avasalladores permanezcan en su casa, no tomaron ninguna medida de seguridad, menos tomaron fotografías que demuestren ese acto delincuencial.

Señaló también que de víctima fue convertido en delincuente, cuando lo subieron a la indicada camioneta como arrestado, luego en la FELCC los funcionarios policiales denunciados –se entiende Freddy Tarqui Navarro y Jhon Elvis Condori Adrián– junto con Angélica Gisela Saravia Limaco y la Fiscal de Materia Salomé Ramos López se encerraron en el despacho de esta última por más de tres

horas para "falsear" el acta de acción directa a su libre albedrío; toda vez que, de forma ambigua mencionaba que existían varias personas aglomeradas, cuando en realidad había una "tropa de asaltantes" dentro de su terreno –tal como consta en la denuncia asentada contra Angélica Gisela Saravia Limaco por el delito de avasallamiento, signada con Caso 2011020122825–, tampoco se hizo mención que junto a la nombrada se encontraban Eduardo Siñani Quispe, Martín Vega y Esther Noemí Choque Nina, lo que demuestra de manera contundente que dicha acta es falsa y direccionada por la indicada autoridad fiscal. Horas más tarde, fue interceptado por el funcionario policial Rubén Pedro Peralta Luna, quien le informó que había sido asignado a la investigación del caso junto al "Sbtte. PARY" (sic), y que se hubiesen apersonado al lugar de los hechos y tomado algunas fotografías, constando que en el interior del inmueble se encontraban varias personas trabajando a cargo de Juan Marcelo Patty Cachaca, quien mencionó que fue contratado por los cuatro prenombrados, extremo que confirma la falsedad del acta previamente aludida; y, que los negligentes e ilegales actos denunciados, se constituyen en incumplimiento de las obligaciones previstas por el art. 295 del CPP; y, el delito de complicidad; más aún, cuando emergente de aquello se elaboró la "negligente" e irresponsable resolución de desestimación de su denuncia; determinación que fue revocada por la Resolución FDLP/MACV-D 125/2020 de 30 de septiembre, que comprobaría de forma clara y contundente los argumentos de la presente denuncia.

Finalizó indicando que el justificativo utilizado para la desestimación anotada fue que ambas partes acreditaron derecho propietario, sin pronunciarse sobre el fondo de su denuncia, es decir, el hecho del avasallamiento, sin tomar en cuenta que "el mejor derecho" debía tratarse en otra instancia, teniendo que haber procedido conforme a lo establecido por el art. 55.III de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, concordante con los arts. 289, 293, 295, 296 y 297 del CPP; además que, la Ley de Derechos Reales y el Código Civil señalan que el único documento que acredita el derecho propietario es el folio real, extremo acreditado por su parte y no por la contraparte, sin olvidar que el avasallamiento es un delito violento de hecho que atenta contra la propiedad y la posesión, frente al cual la autoridad debió tomar acciones inmediatas como las citadas previamente; empero, al no haber hecho nada se permitió que "hasta la fecha" los avasalladores continúen en su casa; aspecto que, convierte a los "denunciados" en cómplices de este delito.

I.1.2. Normas constitucionales o legales presuntamente incumplidas

El impetrante de tutela denunció el incumplimiento de los arts. 5.3, 12.1 y 2, y 55.III de la LOMP; y, 289, 297 incisos 1) y 2) y 302 del CPP, por parte de la Fiscal demandada; y por otro lado, de los arts. 225, 226, 230, 295 y 296 del mismo Código, por parte de los funcionarios policiales demandados.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el acatamiento de las normas "violentadas", debiendo cumplir: **a)** "LOS POLICIAS" (sic) lo estipulado por el art. 295 incisos 3), 5), 6), 8), 10), 11) y 12) del CPP, y fundamentalmente proceder al desalojo de todos los avasalladores y ocupantes de su propiedad avasallada; y, **b)** La Fiscal de Materia Salomé Ramos López, lo establecido por el art. 55.III de la LOMP, concordante con los arts. 289, 293, 295, 296 y 297 del adjetivo penal, y como directora de la investigación, requerir por el desalojo de todos los avasalladores que se encuentran "hasta la fecha" dentro de su propiedad avasallada y el precintado de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de audiencia de 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 83 y vta., consta la suspensión del verificativo; debido a que, los Vocales de la Sala Constitucional, tenían la obligación de suministrar la posesión de las autoridades del nivel municipal, por instructivo dispuesto a nivel nacional, emergente de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

Celebrada la audiencia pública virtual de 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89, presente la parte demandada y ausente el solicitante de tutela; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 84.

I.2.2. Informe de la autoridad y los funcionarios policiales demandados

Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 81 a 82, ratificado in extenso en audiencia; manifestó que: **1)** El 1 de agosto de 2020, encontrándose de turno en la FELCC, a las 10:00, tuvo conocimiento del informe de intervención de acción directa de la misma fecha, teniendo como arrestada a Angélica Gisela Saravia Limaco, por presuntamente haber avasallado la propiedad del hoy accionante, procediendo de igual manera a tomar la declaración de éste, realizando el registro del lugar del hecho, recibiendo la información del investigador asignado al caso y la documentación que acreditaba el derecho propietario de ambas partes; en virtud de lo cual, conforme a la facultad prevista por el art. 55.II de la LOMP, bajo los principios de objetividad y legalidad, resolvió desestimar el informe de acción directa al considerar que no existían los elementos necesarios para tomar una decisión; motivo por el que, el ahora impetrante de tutela haciendo uso de los medios de impugnación objetó dicha determinación, mereciendo la emisión de la Resolución FDLP/MACV-D 125/2020, que dispuso revocar su Resolución de desestimación; y en consecuencia, asignarle al caso un Fiscal de Materia de la división que corresponda, quien debería informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de investigación y realizar las actuaciones correspondientes para el esclarecimiento del mismo; de lo que se advierte que la causa referida se encuentra en proceso de investigación y bajo control jurisdiccional; **2)** El solicitante de tutela se limitó a señalar los preceptos que presuntamente se hubiesen incumplido pero no indicó de manera expresa y especifica que deber se hubiera inobservado; y, **3)** Su persona actuó bajo los principios de legalidad y objetividad conforme a las atribuciones y funciones establecidas por ley, solicitando por ello se declare improcedente la presente acción de defensa y de deniegue la tutela impetrada.

Freddy Tarqui Navarro, funcionario policial de la FELCC, a través de su abogada en audiencia; señaló que: **i)** El propio accionante refirió que los funcionarios policiales hoy demandados, acudieron de manera inmediata en su auxilio, en cumplimiento de su labor; **ii)** La acción directa de 1 de agosto de 2020, suscrita por dichos funcionarios, indicada en la demanda de esta acción tutelar, comprueban tal cumplimiento, pretendiendo Waldo Alberto León Cuevas, que solo dos efectivos policiales procedan a arrestar a veinticinco o treinta personas; más aún, cuando no había tal avasallamiento en el momento, es decir, no existía flagrancia; empero, se procedió a arrestar a Angélica Gisela Saravia Limaco, al haberse identificado la misma como propietaria del inmueble, exhibiendo documentación de respaldo, generando duda razonable; **iii)** Le corresponde al Ministerio Público realizar las acciones posteriores concernientes, pero no a la Fiscal de Turno sino a la autoridad fiscal asignada al caso; **iv)** Se menciona a otros investigadores que intervinieron como Rubén Peralta; empero, no lo "mencionan" en esta acción de cumplimiento; **v)** Existe una resolución de desestimación que fue objetada y revocada; encontrándose por ello, abierta la fase preliminar a efecto de que se efectúen los actos investigativos respectivos, esto desde el 30 de septiembre –se entiende de 2020–, la cual probablemente "hoy" este rechazada; por lo que, se vio la manera de perjudicar con una acción de cumplimiento que de concederse sería de imposible acatamiento; toda vez que, se pretende el arresto de veinticinco personas desconocidas y que en todo caso existen instancias que cumplen tal labor en mérito a la investigación correspondiente; y, **vi)** Agregó en respuesta a la Sala Constitucional, que no existió ninguna queja o denuncia previa sobre lo ahora reclamado, impetrando por todo ello, que se rechace la solicitud presentada, que generó perjuicios en sus labores.

Jhon Elvis Condori Adrián, funcionario policial de la FELCC, en audiencia; refirió que, al no contar con defensa técnica se adhería a lo que determinaran las autoridades de la Sala Constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 87/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 90 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela refirió que producto de una acción directa y una denuncia se hubiesen incumplido disposiciones normativas del adjetivo penal; no obstante, independientemente de su criterio de tal omisión, dicho incumplimiento puede ser remediado por la misma administración, en este caso, por el Ministerio Público por medio de sus propios circuitos procesales o procedimentales a objeto de reconducir o enmendar la situación que aparentemente mellara sus pretensiones; **b)** La acción de cumplimiento está destinada a hacer cumplir previsiones normativas de carácter material y que no se encuentren destinadas a desarrollos procedimentales, es decir, que no estén condicionadas a procedimiento o proceso y que su vigencia y eficacia dependan únicamente de su cumplimiento expreso, estando el mecanismo de acción directa o la denuncia ante el Ministerio Público dentro de las normas sujetas al procedimiento, reservadas a la acción de amparo constitucional; **c)** El petitorio del solicitante de tutela es imposible; pues las acciones tutelares, recaen sobre un acto y no sobre una pluralidad de actos, que hacen que se torne imposible la eficacia de la decisión a emitir, enfrentándose a la exclusión prevista por el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), confundiendo a la vía constitucional con la jurisdicción ordinaria; pues, en la fase investigativa es el Juez de Instrucción, el único al que corresponde pronunciarse sobre las diligencias investigativas que se pretenden hacer cumplir mediante ésta vía; y, **d)** Fuera de las serias observaciones al objeto procesal postulado, también se denota que el petitorio es absolutamente impertinente, existiendo cuando menos dos imposibilidades para ingresar al fondo de la presente causa; la primera, que Waldo Alberto León Cuevas no se encuentra dentro de los grupos vulnerables para ser tutelados con una especial incidencia por parte de ésta jurisdicción; y, la segunda, que su pretensión aún en una acción de amparo constitucional incumple uno de los requisitos esenciales de dicha acción, respecto al principio de subsidiariedad; por lo que, decaería por su manifiesta improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 1 de agosto de 2020, suscrito por Freddy Tarqui Navarro y Jhon Elvis Condori Adrián, funcionarios policiales –ahora codemandados–, efectuado en virtud a la denuncia formulada por Waldo Alberto León Cuevas –hoy accionante–, contra Angélica Gisela Saravia Limaco por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 35 y vta.); informe que fue desestimado a través de Resolución de Desestimación de la misma fecha, emitida por Salomé Ramos López, Fiscal de Materia –hoy codemandada–; con base en la aplicación de la facultad estipulada por el art. 55.II de la LOMP, porque los hechos suscitados en el caso no cumplirían los requisitos legales pertinentes (fs. 75 a 76 vta.).

II.2. Mediante Resolución FDLP/MACV-D 125/2020 de 30 de septiembre, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, determinó revocar la Resolución de Desestimación descrita en la Conclusión precedente; debiendo en consecuencia, asignarse un Fiscal de Materia de la División que corresponda, informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes para el esclarecimiento del caso (fs. 78 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó que en el tratamiento otorgado a la denuncia que interpuso por la presunta comisión del delito de avasallamiento de su inmueble la Fiscal de Materia demandada incumplió lo estipulado por los arts. 5.3, 12.1 y 2, y 55.III de la LOMP; y, 289, 297 incisos 1) y 2) y 302 del CPP; y a su turno, los funcionarios policiales demandados incumplieron también lo previsto por los arts. 225, 226, 230, 295 y 296 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El constituyente ha previsto dentro de la Primera Parte, Título IV, Capítulo Segundo de la Constitución Política del Estado, las acciones de defensa como medios o instrumentos a disposición de los habitantes para precautelar y ejercer sus derechos fundamentales frente a las autoridades, individuos o grupos sociales, entre estas, se encuentra la acción de cumplimiento establecida en el art. 134 de dicha Norma suprema, misma que al igual que las demás acciones tutelares, ha sido motivo de análisis y desarrollo doctrinal y jurisprudencial; señalándose al respecto que ésta fue introducida por el legislador constituyente el año 2009, para hacer efectivo el contenido de la Constitución y las leyes, puntualizando que: "Para alcanzar a un Estado de Derecho no es suficiente la validez de las normas jurídicas sino que es indispensable su eficacia; en este sentido, en Bolivia desde la colonia existía el dicho de 'la ley se acata pero no se cumple', lo que revelaba la brecha existente entre lo que la norma disponía y la falta de su realización…

(…)

En Bolivia, la acción de cumplimiento se constituye en una acción de defensa constitucional prevista por el art. 134 de la CPE, cuya finalidad es el resguardo de la eficiencia y efectividad del ordenamiento jurídico respecto de normas constitucionales y de orden legal de carácter operativo, sean incondicionales o con condición cumplida, plazo vencido o de vencimiento inminente, que en relación a los derechos puede tutelarlos de manera directa e indirecta en su dimensión objetiva y de manera indirecta en su dimensión subjetiva. En este sentido, su configuración responde a la de una 'acción' entendida en su sentido amplio como la facultad de toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera para acceder a un órgano jurisdiccional sin la necesidad de acreditar un perjuicio por el incumplimiento de la norma, ello debido a que el propósito de la acción de cumplimiento es la de efectivizar el ordenamiento constitucional y legal lo que *per se* constituye en un valor que hace a la pacífica y ordenada convivencia humana de forma que el estado de derecho no sea meramente retórico o declarativo"[1].

A su vez, la jurisprudencia constitucional, estableció entre otras, en la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, que: "*La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: 'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'.*

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: 'La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado'.

De lo desarrollado, se puede evidenciar que ***la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico*** *a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.*

*Esta acción s****upone un mecanismo de cumplimiento de las normas legales y constitucionales; pudiendo tener, como consecuencia la afectación directa o indirecta de derechos fundamentales****, así, la jurisprudencia constitucional señaló en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo: '…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…'.*

El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: '…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, ***la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales****'.*

De lo señalado, se establece que ***la naturaleza de la acción de cumplimiento, responde a un proceso constitucional tendiente a la protección de los derechos fundamentales afectados por la inactividad de los funcionarios públicos o la renuencia en el cumplimiento de un deber imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico****, como es la Constitución Política del Estado y la ley"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0088/2020-S4 de 14 de julio, señaló que: "*El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:*

'1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. ***En procesos o procedimientos propios de la administración****, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.*

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley'.

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: '…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, ***es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional****; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial*** *o un procedimiento administrativo,* ***en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.*** *En este contexto, inequívocamente* ***la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa'****. Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el AC 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecidas que fueron la problemática y la pretensión traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, el incumplimiento normativo reclamado por el solicitante de tutela devendría de la actuación efectuada por los hoy demandados, en su calidad de Fiscal de Materia y funcionarios policiales, respectivamente, en la tramitación de la denuncia que interpuso contra Angélica Gisela Saravia Limaco por la presunta comisión del delito de avasallamiento, plasmada en el Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 1 de agosto de 2020, que mereció la Resolución de Desestimación de la misma fecha (Conclusión II.1); determinación, que siendo objetada por el entonces denunciante, dio lugar a la emisión de la Resolución FDLP/MACV-D 125/2020, pronunciada por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal

Departamental de La Paz, que dispuso revocar la Resolución impugnada; debiendo en consecuencia, asignarse un Fiscal de Materia de la División que corresponda, informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes para el esclarecimiento del caso (Conclusión II.2).

En ese contexto, previó a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar si la pretensión del accionante se circunscribe a los alcances y naturaleza jurídica de ésta acción tutelar (Fundamento Jurídico III.1), verificando la procedencia o no de la misma; en virtud de lo cual se advierte que, el impetrante de tutela pretende el cumplimiento de normas procesales relativas a actuaciones iniciales de un proceso penal que por Resolución FDLP/MACV-D 125/2020, fue remitido ante la autoridad de control jurisdiccional correspondiente para su procesamiento respectivo; por lo que, conforme a la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento no procede para exigir el cumplimiento de normas –constitucionales o legales– dentro de procesos judiciales; por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate, en el presente caso ante el propio Ministerio Público –como se observa que aconteció en la objeción formulada por el solicitante de tutela contra la Resolución de Desestimación, ante la autoridad superior jerárquica fiscal– o ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa; toda vez que, actuar en contrario generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa.

Consiguientemente, en el caso de análisis, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Boris Arias López, Revista Ius et Praxis Derecho en la Región Ius et Praxis vol.19 no.2 Talca 2013.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de Libertad

Expediente: 36640-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 014/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Álvaro Fernández Calle** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 2 BIS, el accionante, a través de su representante sin mandato lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En razón, a estar detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de Choncororo de La Paz, fue su abogado defensor quien realizó o tramitó su solicitud de amnistía, conforme el Decreto Presidencial 4226 –de 4 de mayo de 2020–, trámite iniciado en el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), para luego remitirse a la Dirección General de Régimen Penitenciario; empero, cuando llegó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz –cuya titular es la autoridad jurisdiccional demandada–, fue tenida por "NO PRESENTADA" mediante Auto Interlocutorio –de 4 de septiembre de igual año–, sin darle oportunidad de subsanarla previa observación sobre los requisitos faltantes, lo que impidió recobrar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso, vinculado con los derechos a la salud y a la libertad; empero, sin realizar cita alguna de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se corrija el trámite de la amnistía presentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 7 y vta., presente el solicitante de tutela; y, ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado de Defensa Pública, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** Existió un anterior trámite de la misma naturaleza que pudo ser subsanado; por ello, se la presentó nuevamente, adjuntando documentación pertinente también nueva; por ende, se la tiene que considerar otra vez, conforme lo establecido en el art. 6.6 del Decreto Presidencial 4226; **b)** La autoridad judicial demandada, no consideró que no se solicitó la libertad, sino la corrección del mencionado trámite de amnistía; por tanto, se pidió plazo para subsanar los errores cometidos por la Dirección General de Régimen Penitenciario, instancia que presentó la resolución de concesión de la merituada amnistía y la nota de remisión de la misma sin firmas de su Director; y, **c)** El indicado trámite, tiene que ver con el debido proceso, dependiendo de ello la libertad del impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 6, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante fue procesado por los delitos de estafa y violencia económica; y, posteriormente condenado mediante Sentencia 16/2020 de 14 de julio; **2)** La primera solicitud del beneficio de amnistía, conforme a lo dispuesto en el Decreto Presidencial 4226, fue declarado improcedente en razón a no haberse demostrado enfermedad crónica del solicitante de tutela; **3)** La segunda petición sobre la indicada amnistía, que "…no verificaba las respectivas firmas del Director Departamental de Régimen Penitenciario, mediante Auto de fecha 04 de septiembre de 2020 con un pronunciamiento definitivo respecto a la solicitud de Amnistía, resolviendo la solicitud sobre el fondo no así sobre la forma, para evitar reiteraciones burocráticas, el referido Auto refiere **la falta de acreditación de la causal de enfermedad crónica y avanzado del impetrante, además del cumplimiento de subsanación del plazo perentorio de 48 horas**, por consiguiente de acuerdo a lo establecido en el inc. d) del num. 6 del art. 6 del Decreto Presidencial N° 4226 se tiene por NO PRESENTADA la solicitud de Amnistía del Sr. Juan Pablo Vargas Alfaro…" (sic); y, **4)** El 5 de octubre de igual año, el impetrante de tutela a través del SEPDEP presentó memorial de solicitud de "corrección" de procedimiento aplicando el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para el subsanado de las firmas extrañadas en la última petición de amnistía; empero, fue rechazado en observancia de la norma precitada; por ello, no existió acción u omisión que constituya vulneración o restricción del derecho a la libertad del mismo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en Suplencia Legal del Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo asiento judicial, constituido en Juez de garantías, por Resolución 014/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 8 a 9 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Lamentablemente, no cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, las Resoluciones Administrativas emitidas por el Dirección General de Régimen Penitenciario, que concedieron la amnistía al demandante de tutela, a través de las cueles hubiere sido posible establecer la existencia de dos solicitudes al respecto; **ii)** Conforme lo informado por la autoridad judicial demandada, se establece que la misma rigió sus actuaciones a lo dispuesto en el art. 6.6 del Decreto Presidencial 4226 "…toda vez que ha emitido un primer Auto donde disponía la devolución la carpeta de la concesión de amnistía al SEPDEP y Régimen Penitenciario ha presentado una nueva resolución administrativa de amnistía para homologación o para que sea considerado por la autoridad accionada que se homologue la misma y consecuentemente que se libre mandamiento de libertad…" (sic); entonces, es dicha institución quien no cumplió con la mencionada norma; **iii)** Las resoluciones judiciales son impugnables, en ese entendido "…la última Resolución Administrativa no llevaba las correspondientes firmas de las autoridades competentes, por otra parte el SEPDEP habría presentado una nueva solicitud de amnistía que fue declarada por no presentada por la autoridad accionada que la misma no fue apelada…" (sic); y, **iv)** Puede volver a presentarse una nueva solicitud respecto a la mencionada amnistía.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, por la autoridad judicial hoy demandada, consta que el hoy impetrante de tutela presentó por dos veces continuas y diferenciadas, solicitud de amnistía, sustentadas en las Resoluciones 216/2020 de 20 de julio y 111/2020 de 2 de septiembre, que a su vez se basaron en el art. 4.1 y 4 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo, respectivamente, emitidas por la Dirección General de Régimen Penitenciario, que recomendaron su concesión (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión del debido proceso, vinculado con los derechos a la salud y a la libertad; en razón a que, la autoridad judicial demandada dio por no presentada su solicitud de amnistía, sin percatarse que era la segunda y cuya documentación no era idéntica a la adjuntada en la primera vez; por ende, no le dio oportunidad de subsanarla previa observación sobre los requisitos faltantes, conforme lo dispuesto en la normativa especial que la regula, lo que impidió recobrar su libertad.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Con referencia al debido proceso denunciado como infringido vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo lo siguiente: *"**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló que dicha: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"* (las negritas son nuestras).

III.2. Del trámite de la amnistía conforme el Decreto Presidencial 4226

El art. 4 del Decreto Presidencial 4226, establece las condiciones –sine qua non– para conceder la Amnistía, señalando que procederá a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, cuando:

"**1.** Estén procesados por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.

2. Se tratara de mujeres embarazadas o con niños lactantes menores de un (1) año; personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a hija o hijo menor de seis (6) años o con discapacidad; o bajo su tutela o cuidado único y exclusivo a niña o niño menor de seis (6) años, que hayan permanecido en el recinto penitenciario; o su detención domiciliaria haya excedido el mínimo legal de la pena prevista por el delito que contemple la pena más grave; o que sean procesadas por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.

3. Cuando exista acuerdo transaccional conciliatorio con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis.(AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONESGRAVÍSIMAS) del Código Penal.

4. Se tratará de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal debidamente especificada y acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

5. Se tratará de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial".

Notándose, que dichas causales para acceder a la figura jurídica de la amnistía, tienen como fundamento claro, específico y especial, situaciones humanitarias en el marco material de la emergencia sanitaria nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y obviamente de lucha contra el contagio y propagación del COVID-19; asimismo, de forma general y con el cumplimiento de requisitos preestablecidos, es concedida a las personas de cincuenta y ocho años o más de edad; con enfermedad crónica avanzada o terminal; con discapacidad grave o muy grave; a mujeres embarazadas o con niños lactantes; así como a aquellas personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o, bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis años; y, que se encuentren con detención preventiva en los recintos penitenciarios o cuenten con medidas sustitutivas a la detención preventiva (art. 2 inc. a).

Del mismo modo, el procedimiento para su concesión conforme el art. 6, es el siguiente:

"**1.** Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.

c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada.".

Verificándose que el trámite antes anotado, tiene eminentemente carácter expedito y evidentemente es el SEPDEP en coordinación con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, quien decanta la solicitud y el sustento documentario para su procedencia; empero, es la autoridad jurisdiccional –de ejecución penal– la llamada a decidir al final sobre ello y en base a la prueba documental adjuntada, siempre en observancia de las razones y requisitos establecidos en la norma especial expedida para tal labor procesal; sin embargo, aplicando siempre el debido proceso, más aun si en los hechos, son los privados de libertad quienes acceden y solicitan el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión del debido proceso, vinculado con los derechos a la salud y a la libertad; en razón a que, la autoridad judicial demandada dio por no presentada su solicitud de amnistía, sin percatarse que era la segunda y cuya documentación no era idéntica a la adjuntada en la primera vez; por ende, no le dio oportunidad de subsanarla previa observación sobre los requisitos faltantes, conforme a lo dispuesto en la normativa especial que la regula, lo que impidió recobrar su libertad.

Establecida la problemática anterior, corresponde precisar que el impetrante de tutela está detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de Choncororo de La Paz, por dicha razón fue su abogado defensor quien realizó o tramitó su solicitud de amnistía, conforme el Decreto Presidencial 4226, trámite iniciado en el SEPDEP, para luego remitirse a la Dirección General de Régimen Penitenciario; empero, cuando llegó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, –cuya titular es la autoridad jurisdiccional demandada–, fue tenida por "NO PRESENTADA" mediante Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de igual año, sin darle oportunidad de subsanarla previa observación sobre los requisitos faltantes, lo que impidió recobrar su libertad.

La jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinan que con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos; asimismo, el trámite del beneficio de amnistía, tiene eminentemente carácter expedito y evidentemente es el SEPDEP en coordinación con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, quien decanta la solicitud y el sustento documentario para su procedencia; empero, es la autoridad jurisdiccional –de ejecución penal– la llamada a decidir al final sobre ello y en base a la prueba documental adjuntada, siempre en observancia de las razones y requisitos establecidos en la norma especial expedida para tal labor procesal; sin embargo, aplicando siempre el debido proceso, más aun si en los hechos, son los privados de libertad quienes acceden y solicitan el mismo.

En el contexto anterior, también es cierto que mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, por la autoridad judicial ahora demandada, consta la presentación por el impetrante de tutela por dos veces continuas y diferenciadas, de solicitud de amnistía, sustentadas en las Resoluciones 216/2020 de 20 de julio y 111/2020 de 2 de septiembre, que a su vez se basaron en el art. 4.1 y 4 del Decreto Presidencial 4226, respectivamente, emitidas por la Dirección General de Régimen Penitenciario, que recomendaron su concesión (Conclusión II.1); evidenciándose en el caso

concreto, la existencia de aceptación de dos peticiones del beneficio de amnistía efectuados por el impetrante de tutela a través del SEPDEP; la primera, declarada improcedente en razón a no haberse probado en forma idónea enfermedad crónica, avanzada o terminal "…vale decir no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de dicho decreto…" (sic) [fs. 5]; la segunda, respecto del cual afirma la Jueza demandada "…no verificaba las respectivas firmas del Director Departamental de Régimen Penitenciario, mediante Auto Interlocutorio de fecha 04 de septiembre de 2020 con un pronunciamiento definitivo respecto a la petición de amnistía, resolviendo la solicitud sobre el fondo no así sobre la forma, para evitar reiteraciones burocráticas, el mencionado Auto Interlocutorio refiere **la falta de acreditación de la causal de enfermedad crónica y avanzado del impetrante, además del cumplimiento de subsanación del plazo perentorio de 48 horas**, por consiguiente de acuerdo a lo establecido en el inc. d) del num. 6 del art. 6 del Decreto Presidencial N° 4226 se tiene por NO PRESENTADA la solicitud de Amnistía del Sr. Juan Pablo Vargas Alfaro…" (sic) fs. 5 vta.; es decir, se constata fácticamente el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 6.6 inc.c) del indicado Decreto Presidencial 4226, pues no se llegó a conceder en realidad el plazo establecido en dicha norma para subsanar los requisitos faltantes en la mencionada segunda solicitud de beneficio de amnistía, soslayándose por ello la independencia de ambas peticiones; vulnerando con ello, el debido proceso, que en el caso tiene vinculación con la libertad, la vida y la salud del solicitante de tutela.

Por todo lo analizado y fundamentado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional, si bien ha pretextado el cumplimiento del trámite establecido en el art. 6.6 del Decreto Presidencial 4226, pues constató el incumplimiento de requisitos para la procedencia de la solicitud de amnistía realizado por el accionante; no es menos cierto, que olvidó la existencia de una petición anterior también rechazada y que la actual o segunda no era consecuencia de ella; por ende, debió otorgar el plazo de cuarenta y ocho horas para corregirla o subsanarla, remitiendo el expediente a la Dirección Departamental del SEPDEP para tal cometido, que es esencial para el concretar el eventual derecho de libertad del accionante; por tanto, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en Suplencia Legal del Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo asiento judicial; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el segundo trámite de la amnistía hasta el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2020, debiendo la autoridad judicial demandada aplicar el debido proceso, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 4.6 inc. c) del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo, en caso de no cumplirse inicialmente los requisitos exigidos en la misma, devolviendo para ello la carpeta respectiva a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36521-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Cardozo Cerezo** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y 7 a 8, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de homicidio, por el que se encuentra recluido desde el 16 de febrero de 2016, cumpliendo una condena de 6 años, en el Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; habiendo cumplido los 2/3 de su pena formuló incidente de libertad condicional, por lo que el 3 de marzo de 2020, el Director de dicho recinto -ahora demandado-, fue legalmente notificado con oficio para que remita el informe relacionado al incidente planteado; sin embargo, se le informó de manera verbal sobre la resolución del Consejo Penitenciario que no había clasificado al periodo de libertad condicional, afirmando que no había estudiado; circunstancia que motivó la interposición de un recurso de apelación incidental contra la referida resolución administrativa, que en un primer momento fue recibido por el secretario en la puerta de ingreso del mencionado Centro Penitenciario, considerando que no dejan ingresar a los abogados a la Gobernación, por razones de la cuarentena establecida, sin entregar la constancia de recepción, alegando que primeramente el Director del recinto penitenciario debía revisar el caso, proporcionando su número de teléfono para coordinar la entrega de la constancia; empero no respondió las llamadas, por lo que el 7 de julio de 2020 reitera la presentación del recurso, que tampoco fue recibido, señalando que el Director se encontraba ocupado; provocando así la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, permitiendo que se encuentre privado de libertad pese a encontrarse vulnerable al contagio con el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso, relacionados con el derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 9, 14, 15, 18, 22, 60, 73.I, 74.I, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; "reivindicando de esa manera principios constitucionales, derechos y garantías" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., presentes el accionante, ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, al ampliar sus argumentos, señaló que: **a)** El art. 98 del Reglamento de Ejecución Penal, expresa la forma y procedimiento para la apelación incidental; y conforme establecen los arts. 403 y 404 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, dicha apelación deberá ser interpuesta ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución, para que éste remita dentro de las veinticuatro horas a la autoridad superior; **b)** En el caso en análisis no puede hacerse una apelación ante el Juez penal, porque dicha autoridad no dictó la resolución cuestionada, pues de hacerlo se estaría violando el principio del debido proceso, considerando que la autoridad que emitió la referida resolución fue el Director del Régimen Penitenciario y es ante él que se debe presentar la apelación para que luego de recibir, remita al Juez de Ejecución Penal para que resuelva los extremos de la apelación incidental; **c)** Por lo expuesto, es el Director del Centro Penitenciario antes mencionado quien está vulnerando los derechos reclamados, al ser quien emitió la resolución impugnada; **d)** Impetra remitir la apelación al Juez de Ejecución Penal para que resuelva y dicte resolución donde analizará si la clasificación que efectuó el Director demandado, fue la correcta o no; y, **e)** La autoridad demandada debió considerar la pandemia de emergencia nacional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; mediante informe escrito presentado el 10 de julio de 2020, precisó que: **1)** De la revisión del file personal del accionante, advirtió que cursa la documentación pertinente realizada por el Consejo Penitenciario, donde se demuestra la reprobación del impetrante de tutela, misma que fue enviada al Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Santa Cruz,_a través de Oficio 1152/2020 de 23 de junio de 2020; **2)** Respecto a la apelación incidental presentada por la defensa del ahora solicitante de tutela, si bien manifiesta que ésta hubiere sido entregada al Policía Ballesteros, aspecto que no es admitido, no corresponde el procedimiento, pues de acuerdo al "art. 98 de la Ley 2298" (sic), la determinaciones asumidas por el informe de clasificación podrán ser apeladas por el interno ante el Juez de Ejecución Penal; instancia en la que deberá resolverse el incidente y no así en la Dirección del establecimiento penitenciario; y, **3)** Al no haberse vulnerado ningún derecho, y tomando en cuenta que hasta la fecha el Juez de Ejecución Penal no emitió pronunciamiento, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 31/2020 de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente existe un condenado que está a punto de poder beneficiarse con la libertad condicional por cumplimiento de las 2/3 partes de su condena; mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, tal cual manda la Ley 2298; **ii)** Existe una resolución administrativa dictada por el Gobernador del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; empero no se argumentó que se encuentre indebidamente procesado o privado de su libertad, toda vez que tiene una condena debidamente ejecutoriada; y, **iii)** Debe agotarse la vía ordinaria, es decir acudir al Juez de Ejecución Penal ya que todo incidente debe ser de estricto conocimiento y resolución en dicha vía, en aplicación de la Ley de ejecución Penal y Supervision (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; lo que implica que el accionante debió acudir previamente a ésta, activando los recursos que la ley le franquea, como vía idónea y expedita para hacer resguardar sus derechos y garantías, en razón a que los mecanismos ordinarios son los que corresponden para que su derecho sea tutelado; por cuanto no se puede activar la vía constitucional cuando no se acudió a la jurisdicción ordinaria o no se hizo uso de ella, ante el juez que ejerce el control jurisdiccional a quien no se le otorgó la oportunidad de pronunciarse, siendo aplicable el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de no clasificación de 10 de junio de 2020, emitida por el Consejo Penitenciario, correspondiente al interno Ricardo Cardozo Cerezo hoy accionante–, en cuya parte resolutiva dispone remitir antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; remitida mediante Oficio de 23 de junio del mismo año, por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; –ahora demandado– (fs. 15 y 16).

II.2. A través de memorial de 6 de julio de 2020, dirigido al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la resolución administrativa de no clasificación al periodo requerido. Sin cargo de recepción (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la salud y al debido proceso, vinculados con su libertad; toda vez que, la autoridad demandada se negó a recibir su recurso de apelación incidental, no obstante que había dictado la resolución impugnada y correspondía remitirla a la autoridad jurisdiccional para su resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la

integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida"***. (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la salud y al debido proceso, vinculados con su libertad; toda vez, que la autoridad demandada se negó a recibir su recurso de apelación incidental, no obstante que había dictado la resolución impugnada y correspondía remitirla a la autoridad jurisdiccional para su resolución.

De lo expuesto en el memorial de acción de libertad y lo aclarado en audiencia de garantías, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación del Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; en relación a negativa de aceptar su recurso de apelación incidental, presentado contra la Resolución Administrativa emitida por el Concejo Penitenciario, que determinó su no clasificación en el periodo de libertad condicional.

Con carácter previo a resolver, corresponde analizar si resulta evidente que los derechos a la salud y vida, reclamados por el solicitante de tutela, se encuentran en peligro.

En cuanto a los derechos de salud y vida, corresponde señalar que el impetrante de tutela, no demostró de manera objetiva que dichos derechos corran peligro al continuar en detención preventiva, ni que pertenezca a un grupo vulnerable al contagio del COVID-19, que ponga en riesgo los derechos cuya tutela pretende; razón por la cual no es posible aplicar la abstracción a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

Ahora bien, en antecedentes consta que el Director del Recinto penitenciario afirma que el 3 de marzo de 2020 recibió oficio remitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en cuyo tenor requiere informes relativos a resolución de clasificación, certificado de trabajo, ficha médica, psicológica y social, correspondiente a Ricardo Cardozo Cerezo –hoy accionante– para tramitar la solicitud de beneficio de libertad condicional, y si bien no se advierte cuál la respuesta a la solicitud de aplicación del beneficio de libertad condicional efectuada por el impetrante de tutela de parte de la autoridad jurisdiccional, manifestó que la autoridad demandada remitió los antecedentes solicitados al Juzgado de Ejecución Penal Segundo en suplencia de su similar Primero, a través de oficio 1152/2020, el 29 de junio, aparejando entre otros documentos la Resolución administrativa 093/2020 de 10 de junio, emitida por el Consejo Penitenciario, que determinó no clasificar al ahora solicitante de tutela, al periodo de libertad condicional del sistema progresivo y la correspondiente remisión de dicha resolución al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.

En ese entendido, se advierte que el Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola"; además de no cumplir con el plazo otorgado para remitir los informes necesarios; se entiende aquellos relativos al tiempo de cumplimiento de condena, datos sobre su conducta y la realización de trabajo y estudios (art. 174 de la LEPS) en el plazo máximo de diez días (art. 175), demorando más de tres meses en dar cumplimiento a la remisión de la documentación exigida por la autoridad jurisdiccional (aspecto que no fue reclamado); la parte accionante identificó como agravio la conducta asumida por la autoridad demandada de no recibir la apelación incidental planteada contra la resolución administrativa emitida por el Consejo Penitenciario, circunstancia que debió reclamar de manera directa ante el Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, y quien se constituye en la autoridad competente para resolver cualquier incidente presentado en etapa de ejecución de condena; por lo referido, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de

Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36544-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 octubre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Siñani Baltazar** en representación sin mandato de **Lineth Claudia Sossa Aneyva** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales**; **Juan Víctor Gonzales Amaru**, **Secretario** y **Maggi Indira Aguilar Villarroel**; **Oficial de Diligencias**; todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 19, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado, el 28 de agosto de 2020, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, habiéndose emitido la Resolución 238/2020 de 20 de agosto, que dispuso su detención domiciliaria, arraigo, la prohibición de acercarse a su fuente laboral y a los trabajadores de la misma y el depósito al Consejo de la Magistratura, de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Contra dicha determinación interpuso, recurso de apelación incidental dentro del plazo establecido por ley, trámite que después de haber estado demorado en el Juzgado de origen aproximadamente por un mes, fue remitido en grado de apelación y por sorteo, pasó a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia en la que contra el procedimiento y plazos establecidos, se tuvo que esperar más de un mes y dieciséis días, sin que se hubiera fijado la audiencia de apelación requerida; ante dicha situación, el 13 de octubre de 2020, su abogado copatrocinante, se apersonó a la Sala Penal antes referida, con el fin de reclamar la falta de señalamiento de audiencia; sin embargo, el personal de dicha repartición le informó, que el cuaderno procesal se encontraba en despacho para la firma de la Resolución de apelación por parte de los Vocales –ahora demandados–; situación extraña, ya que en ningún momento su persona o alguno de sus abogados fueron notificados con el señalamiento de audiencia, lo que implicó que no tenga la posibilidad de poder participar y fundamentar en audiencia, la apelación incidental que interpuso contra la Resolución de medidas cautelares, vulnerándose su derecho a la defensa material y técnica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa material y técnica, a ser oído por una autoridad competente e imparcial y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de libertad impetrada en su modalidad de pronto despacho o traslativa, disponiéndose: **a)** La revocatoria y nulidad de la Resolución 380/2020 de 7 de octubre; y, **b)** El señalamiento de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, conforme el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., presente de la parte impetrante de tutela; y, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., manifestaron que: **1)** La acción de libertad no señala por cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional fue interpuesta, ya que no expresa por qué la vida del imputado estuviera en peligro, o estaría ilegalmente perseguido, procesado o privado de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada; **2)** En cuanto al Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, no existe legitimación pasiva para que sea demandado; puesto que, no conoció y menos resolvió la apelación incidental; por la que, la ahora accionante formuló la presente acción de defensa, siendo Vocal semanera la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, quien únicamente se basó en las diligencias practicadas por la Oficial de Diligencias y el informe del Secretario de la Sala; **3)** Una vez que el proceso fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Secretario de Sala procedió al señalamiento de la audiencia practicándose las notificaciones correspondientes y en virtud al sistema de teletrabajo dispuesto por el referido Tribunal de Justicia, las audiencias se llevaron a cabo desde su domicilio mediante la plataforma virtual; **4)** Cuando se instaló la audiencia, se verificó el cumplimiento de las formalidades, habiendo llamado a las partes del proceso a través de la plataforma virtual; verificándose las notificaciones correspondientes a los números de celular proporcionados por las partes y ante la inasistencia de las mismas, se esperó un tiempo prudencial de diez minutos, sin que las mismas se hubieran hecho presente, razón por la que no existió la fundamentación oral de los agravios de la apelación, precluyendo la facultad impugnatoria de la parte accionante; **5)** La impetrante de tutela, a través de su abogado, pretende atribuir al tribunal de apelación una cuestión que es enteramente de su responsabilidad; puesto que, dicho tribunal cumplió con todas las formalidades exigidas para ese acto procesal, tales como las notificaciones con el señalamiento de la audiencia y la proporción del link para la conexión a la plataforma virtual; **6)** En la providencia de la fijación de audiencia se señaló claramente que si alguna de las partes procesales tenía alguna duda sobre el manejo de la plataforma virutal, podía comunicarse con los ingenieros a cargo, habiéndose proporcionado sus números de celulares; y, **7)** Es responsabilidad de la defensa técnica de una persona imputada realizar las gestiones o actos necesarios para ejercer la defensa de su patrocinado; en tal sentido, la parte hoy solicitante de tutela tenía la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual e incluso anteladamente, ya que no existe restricción alguna para unirse a las audiencias virtuales; puesto que, las mismas son públicas por regla general.

Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 24 y vta., refiriendo que: **i)** Conforme a lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– se encuentra facultado para emitir providencias de mero trámite, como las de señalamiento de audiencia; **ii)** En el presente caso, una vez que fue remitido el proceso y previa verificación de los números de celular de las partes se procedió fijar la audiencia, que fue

remitida de forma inmediata a la Oficial de Diligencias para su respectiva notificación; **iii)** La Circular 15/2020 de 29 de mayo, estableció en su punto primero, que en la remisión de los procesos con recurso de apelación a las salas penales, se debe incluir el sorteo informático y de forma indispensable el número de WhatsApp de los abogados y las partes a efectos de su notificación para la audiencia virtual; y, **iv)** Las notificaciones fueron realizadas a los números correspondientes, habiendo solicitado un informe verbal a la Oficial de Diligencias, quien le informó que todas las notificaciones fueron realizadas a los números que fueron consignados por el Juzgado de origen y que también fueron verificados en audiencia por la Vocal ahora codemandada.

Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias de la citada Sala Penal, no asistió a la audiencia de acción de libertad y tampoco presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 16 octubre, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El 31 de agosto de 2020, se presentó ante el Juez a cargo del control del proceso, recurso de apelación incidental contra la Resolución 238/2020, que dispuso la cesación de medidas cautelares contra la ahora accionante, habiéndose remitido la impugnación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Mediante el Auto de Vista 380/2020, se confirmó la resolución apelada, con el antecedente que la parte apelante no se conectó a la audiencia; por lo que, no se escucharon sus agravios bajo el principio de oralidad; **c)** Sin embargo, existe un decreto emitido el 2 de octubre de 2020, que fijó el señalamiento de audiencia de apelación y que fue notificado por la Oficial de Diligencias a la parte solicitante de tutela al número "67200276", consignando a los abogados "Valda y Montaño" en la notificación; y, **d)** Por tales argumentos se puede establecer que se cumplieron con las formalidades de ley, según se desprende de la diligencia de notificación realizada por la Oficial de Diligencias Magui Indira Aguilar Villarroel, habiéndose adoptado una notificación de forma digital; en tal sentido no se observa conculcación o vulneración conforme dispone el art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al acta de audiencia de acción de libertad realizada el 16 de octubre de 2020, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lineth Claudia Sossa Aneyva, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes del Estado, el 31 de agosto de 2020, la parte demandada formuló recurso de apelación contra la Resolución 238/2020 de 20 de agosto, que dispuso su detención domiciliaria, arraigo, la prohibición de acercarse a su fuente laboral y a los trabajadores de la misma y el depósito al Consejo de la Magistratura, de la suma de Bs50 000.- habiendo sido resuelto mediante Auto de Vista 380/2020 de 7 de octubre (fs. 31).

II.2. De la misma Acta de audiencia, se extrae que mediante decreto de 2 de octubre de 2020, el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijó audiencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, habiéndose verificado las notificaciones realizadas por la Oficial de Diligencias de dicha Sala, al número de celular proporcionado por la parte imputada, habiéndose consignado a los abogados defensores en la notificación; asimismo, la Jueza de garantías evidenció de la revisión del formulario de notificaciones, que la Oficial de Diligencias cumplió con las formalidades de ley, a través de la notificación de forma digital a las partes del proceso con el señalamiento de la audiencia de apelación (fs. 32).

II.3. Del informe escrito de descargo de 16 de octubre de 2020 presentado por los Vocales ahora demandados, , se informó que el Vocal hoy codemandado, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, conoció y no resolvió la apelación incidental interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución 238/2020 de 20 de agosto, que dispuso su detención domiciliaria (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa material y técnica, a ser oído por una autoridad competente e imparcial y a la seguridad jurídica, en razón a que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención domiciliaria, en ningún momento fue notificada legalmente con el señalamiento de audiencia de apelación, la cual fue llevada a cabo sin su presencia o la de sus abogados defensores, ocasionando que no tenga la posibilidad de poder participar y fundamentar los agravios en dicha audiencia, de la cual emergió el Auto de Vista 380/2020, que confirmó la resolución apelada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: "*"…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionalessino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'n ese mis este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

III.2. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La CPE, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios";

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa;por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `**En el***

orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma*, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «**El derecho a la defensa en juicio es inviolable**» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan **esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) **El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo**…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…**dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidadintegrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos** (arts. 256 y 410.II de la CPE), **entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), **establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo**».*

*…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio**, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los*

arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"*(las negrillas nos pertenecen).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de**

oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos pertenecen).

Del contexto de la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa material y técnica, a ser oído por una autoridad competente e imparcial y a la seguridad jurídica, en razón a que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención domiciliaria, en ningún momento fue notificada legalmente con el señalamiento de audiencia de apelación, la cual fue llevada a cabo sin su presencia o la de sus abogados defensores, ocasionando que no tenga la posibilidad de poder participar y fundamentar los agravios en dicha audiencia, de la cual emergió el Auto de Vista 380/2020, que confirmó la resolución apelada.

Establecido el problema jurídico a resolver, de la revisión de los datos de los antecedentes del proceso, y en específico de los informes de descargo presentados por las autoridades y funcionarios ahora demandados, se llega a las siguientes conclusiones:

En cuanto a la actuación del Secretario y la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz

De acuerdo al informe remitido por el Secretario ahora codemandado, éste señaló que una vez que fue remitido el proceso y previa verificación de los números de celular de las partes se procedió al señalamiento de la audiencia, que fue remitida de forma inmediata a la Oficial de Diligencias para su respectiva notificación; en tal sentido, las notificaciones fueron realizadas a los números correspondientes, habiendo solicitado un informe verbal a la Oficial de Diligencias, quien le informó que todas las notificaciones fueron realizadas a los números que fueron consignados por el Juzgado de origen y que también fueron verificados en audiencia por la Vocal ahora codemandada.

Ahora bien conforme a lo referido y de acuerdo a lo verificado en la audiencia de acción de libertad por la Jueza de garantías, se estableció que tanto el Secretario como la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera ahora demandados, cumplieron con las formalidades previstas por ley; es decir, que por una parte existió el decreto de 2 de octubre de 2020, que fijó audiencia de apelación incidental para el 7 del mismo mes y año, emitido por el Secretario de Sala en aplicación del art. 56.3 de la Ley 1173 (Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia),

providencia que de acuerdo a lo establecido por la Jueza de garantías fue notificado por la Oficial de diligencias al número de WathsApp "67200276", que fue proporcionado por la defensa de la parte imputada, según lo verificado del formulario de notificaciones realizado por la funcionaria subalterna mencionada y que no fue objeto de controversia por parte de la ahora accionante en la audiencia de acción de libertad, aspectos que conllevan a desvirtuar las denuncias efectuadas contra los funcionarios subalternos demandados, al no configurarse su actuación a los parámetros establecidos de la excepción a la legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto a ambos.

En cuanto a la actuación de los Vocales ahora demandados

Continuando con el análisis del problema jurídico denunciado por la solicitante de tutela, con carácter previo y tomando en cuenta el informe de descargo realizado por estas autoridades se señaló que el Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, conoció y menos resolvió la apelación incidental; por la que, la ahora accionante formuló la presente acción de libertad, bajo dicha premisa, no corresponde emitir mayor criterio respecto a la mencionada autoridad judicial al carecer esta de legitimación pasiva; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación a la misma.

Ahora bien, de acuerdo al informe remitido por la Vocal Silvia Maritza Portugal Espinoza, ésta refirió que: **1)** Una vez que el proceso fue remitido a la Sala Penal Primera, el Secretario de Sala procedió al señalamiento de la audiencia practicándose las notificaciones correspondientes y en virtud al sistema de teletrabajo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las audiencias se llevaron a cabo desde su domicilio mediante la plataforma Blackboard; **2)** Cuando se instaló la audiencia, se verificó el cumplimiento de las formalidades, llamando a las partes del proceso a través de la plataforma virtual; habiéndose verificado las notificaciones correspondientes a los números de celular proporcionados por las partes y **ante la inasistencia de las partes del proceso, se esperó un tiempo prudencial de diez minutos, sin que la parte apelante se hubiera hecho presente, razón por la que no existió la fundamentación oral de los agravios de la apelación, precluyendo la facultad impugnatoria de la parte apelante**; **3)** La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, pretende atribuir al Tribunal de apelación una cuestión que es enteramente de su responsabilidad; puesto que, dicho Tribunal cumplió con todas las formalidades exigidas para ese acto procesal, tales como las notificaciones con el señalamiento de la audiencia y la proporción del link para la conexión a la plataforma virtual; **4)** En la providencia del señalamiento de audiencia se estableció claramente que si alguna de las partes procesales tenía alguna duda sobre el manejo de la plataforma blackboard, podía comunicarse con los ingenieros a cargo, habiéndose proporcionado sus números de celular; y, **5)** Es responsabilidad de la defensa técnica de una persona imputada realizar las gestiones o actos necesarios para ejercer la defensa de su patrocinado; en tal sentido, la parte solicitante de tutela tenía la obligación de estar conectada a la audiencia virtual de forma puntual e incluso de forma antelada, ya que no existe restricción alguna para unirse a las audiencias virtuales; puesto que, las mismas son públicas por regla general.

En función a lo informado por esta autoridad y de acuerdo a la jurisprudencia y normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el resguardo y observancia del derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, debe entenderse éste en sus dos dimensiones (material y técnica), bajo dicha lógica el derecho a la defensa, impide llevar adelante actos procesales en ausencia de la defensa técnica, la cual es esencial, imprescindible e incluso irrenunciable, en todas las etapas del proceso sin excepción; es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; por lo que, toda autoridad judicial e inclusive administrativa, ante la que se someta un proceso punitivo tiene no solo la obligación de observarlo sino también de velar por su efectivo cumplimiento y resguardo.

En ese orden, en el caso en análisis, la inasistencia de la defensa en este caso tanto material como técnica de la accionante, suponía no solo la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia; sino también, observar lo establecido por el art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé: "Si el defensor, **de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella**, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio…**", advirtiendo

más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, **el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos corresponden); es decir, que ante la incomparecencia del abogado del procesado, la autoridad judicial debe proveer de un defensor de oficio; y, si se llega a demostrar negligencia u otro del abogado ante su ausencia, tal extremo acarreará lo establecido en el art. 105 del citado Código; pero bajo ninguna circunstancia, se podrá utilizar aquello como causal para avalar actuado alguno, que merme el derecho a la defensa material y técnica del justiciable, que como ya se estableció, es irrenunciable; por lo que, ni la propia voluntad del demandado puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo; más aún, cuando el derecho a la defensa está vinculado al derecho a la libertad; y, si bien para la realización de audiencias virtuales se establecieron protocolos, circulares y otros, dichas disposiciones están supeditadas a la Norma Suprema, a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y para el particular al adjetivo penal, conforme al principio de jerarquía normativa estipulado en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Ello claro está, sin desconocer que las partes también tienen la obligación de adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización de dicho acto procesal.

Ahora bien, considerando que si la Vocal demandada revisó el cumplimiento de las formalidades de ley en cuanto a las notificaciones practicadas al número de WathsApp, ofrecido por la defensa de la accionante, e inclusive haber otorgado una espera de diez minutos debido a la ausencia de la ahora accionante y sus abogados; sin embargo, no son atenuantes al hecho de que la autoridad judicial ante la inasistencia de los mismos y sus abogados actúe bajo el marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, precautelando el derecho a la defensa de la imputada; es decir que ante la ausencia de la defensa tanto material como técnica, correspondía que la Vocal ahora demandada asigne un defensor de oficio y en última instancia ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia, señale una nueva en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Bajo esos argumentos y al evidenciarse que la Vocal hoy demandada incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa material y técnica, vinculados a la libertad de la solicitante de tutela, se debe conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto la audiencia desarrollada el 7 de octubre de 2020, y en consecuencia, el Auto de Vista 380/2020 de la misma fecha, disponiendo que la Vocal ahora demandada, señale nueva audiencia de apelación, donde deberá considerar los lineamientos establecidos en el presente fallo en cuanto a garantizar la materialización del derecho a la defensa de la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 16 octubre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **únicamente** con relación a:

1° Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejando sin efecto la audiencia de 7 de octubre de 2020 y el Auto de Vista 380/2020 de la misma fecha, **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la aludida autoridad emita nuevo fallo, previo señalamiento de audiencia de apelación, donde deberá garantizarse la materialización del

derecho a la defensa de la accionante; salvo que, por el transcurso del tiempo su situación jurídica hubiera sido modificada;

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Víctor Gonzales y Maggi Indira Aguilar Villarroel.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36556-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 007/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melany Andrea Bustos Córdova** en representación sin mandato de **Silvia Marlene Córdova Villca**, contra **Víctor Hugo Vargas Medrano**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico** (**FELCN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose cumpliendo su deber de sufragio en inmediaciones del Colegio Juan Misael Saracho de Oruro, a las 16:00 del día 18 de octubre –se entiende de 2020–, fue indebida e ilegalmente aprehendida por una persona civil, identificada como Víctor Hugo Vargas Medrano, quien sería supuestamente personal de la FELCN; mismo que, al momento de aprehenderla no exhibió el mandamiento respectivo de forma física; después fue conducida a dependencias de la FELCN; las cuales no tienen ese objetivo; lugar donde se constituyó su abogado, a quien el funcionario policial aludido le hizo conocer que él tenía la orden de aprehenderla desde la Ciudad de La Paz, mostrando una fotocopia de un mandamiento de condena; el cual, su defensa observó que no contaba con algunos requisitos, como ser que no indicaba a qué Centro Penitenciario debería ser trasladada, ni contaba con la habilitación de días y horas inhábiles.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la restitución inmediata de su derecho a la libertad, previas formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 20 vta., presente la representante sin mandato de la solicitante de tutela acompañada de sus abogados, el funcionario policial demandado asistido del asesor legal del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; y, los representantes del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y ampliándolos señaló que: **a)** El mandamiento cuestionado no cumplía lo establecido por el art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** No se está negando que tenga una sentencia condenatoria en su contra, lo que se reclama es la

estricta observancia a la normativa penal; y, **c)** Le obligaron a firmar el mandamiento indicado, bajo coacción.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Víctor Hugo Vargas Medrano, funcionario policial de la FELCN, por intermedio del asesor legal del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; manifestó que: **1)** Silvia Marlene Córdova Villca fue remitida al Centro Penitenciario "La Merced" del nombrado departamento; por lo que, ya no se encontraba a cargo de los funcionarios de la FELCN; en virtud de lo cual, dicha institución policial no pudo cumplir con la comparecencia de la misma en el verificativo de esta acción tutelar; **2)** Se obró conforme a lo previsto por los arts. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional –Ley 734 de 8 de abril de 1985– (LOPN); así como, las funciones específicas de la FELCN, en virtud al mandamiento de condena emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento; y, a solicitud expresa del Ministerio Público; **3)** Una vez ejecutado el mandamiento de condena, se informó a la aprehendida sus derechos y garantías como ciudadana, permitiéndole comunicarse con sus familiares y defensa técnica, quien se constituyó a las dependencias de su Unidad; por ello, no existió vulneración de ningún derecho humano; **4)** Sobre que, el merituado mandamiento no señaló a qué Centro Penitenciario sería conducida; se tiene que, en el mencionado departamento sólo se cuenta con el referido Centro para mujeres; puesto que, el otro similar es únicamente para privados de libertad varones; **5)** En el presente caso debió acudirse a la jurisdicción ordinaria; dado que, al tratarse de un mandamiento de condena no goza de la excepción al principio de subsidiariedad, teniendo que dirigirse ante la autoridad donde radica la causa; y, **6)** Si bien la acción de libertad goza de ciertos informalismos, también exige la prueba pertinente, que en el presente no existe; sorprendiendo que, la parte impetrante de tutela solicite la restitución de su derecho a la libertad pese a conocer los antecedentes que dieron como resultado su detención.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia asignado al caso, en audiencia, refirió que: **i)** En el presente caso, estamos frente a un mandamiento de condena por un hecho de relevancia social, emitido por autoridad competente; mismo que, data de 25 de julio de 2016; es decir, hace más de cuatro años que la FELCN trataba de ejecutar este mandamiento sin éxito; **ii)** La sentencia condenatoria que nos atañe fue debidamente ejecutoriada, mereciendo la interposición de apelación restringida que fue declarada improcedente; **iii)** En el art. 129 inc. 4) del CPP, se encuentra previsto el mandamiento de condena; empero, en ninguna parte de dicho precepto se estipula que tiene que contar con la habilitación de días y horas extraordinarias; por consiguiente, la aprehensión realizada fue legal; y, **iv)** No se demostró que en la ejecución del aludido mandamiento, se hubiese puesto en peligro la vida de la ahora accionante, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o indebidamente privada de libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 007/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De las documentales objetivas presentadas; se advierte, el mandamiento de condena debidamente representado, con la firma de la hoy impetrante de tutela; así como, una solicitud del Ministerio Público solicitando la ejecución del aludido mandamiento, que permite concluir que lo señalado e informado por el demandado resulta cierto; **b)** Existe el reconocimiento de la parte solicitante de tutela de la existencia de un ilícito que dio lugar a la Sentencia condenatoria; la cual, en uso al derecho a la defensa, mereció la formulación de las impugnaciones correspondientes, agotando los recursos respectivos; por lo que, la misma debe ser ejecutada, constituyéndose en un aspecto objetivo, claro y verídico, pronunciado por autoridad competente como es la Jueza de Sentencia Penal Primero del referido departamento; en virtud de lo cual, no puede alegarse una indebida privación de libertad; y, **c)** Por todo ello, se concluye que el mandamiento de condena indicado, se encuentra acorde con lo establecido por norma.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Mandamiento de Condena de 25 de julio de 2016, emitido por Rosario Inés Rodríguez Sanchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; mediante el cual, ordenó a la Secretaria de su Juzgado o a cualquier autoridad hábil y no impedida del Estado Plurinacional, para que procedan a la detención de Silvia Marlene Córdova Villca –hoy accionante–, a objeto de que la nombrada cumpla su condena de quince años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs1.- (un boliviano) por día, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; conforme lo ordenado, mediante Sentencia Condenatoria 006/2013 de 22 de abril; el recurso de apelación restringida declarado improcedente a través de Auto de Vista 13/2014 de 7 de marzo; posteriormente declarado infundado por Auto Supremo 458/2016 de 16 de junio, advirtiéndose de igual manera el sello y firma de Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal del indicado departamento (fs. 12); cuya aprehensión fue ejecutada por Víctor Hugo Vargas Medrano, funcionario policial de la FELCN –ahora demandado– (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad; debido a que, fue ilegal e indebidamente aprehendida por el funcionario policial demandado en día y hora inhábiles, sin exhibir inicialmente el mandamiento respectivo; además que, al revisar de forma posterior el mandamiento de condena que diera lugar a su privación de libertad, advirtió que el mismo no consignaba el lugar de su reclusión ni contaba con la habilitación de días y horas inhábiles para su ejecución.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la temática citada al exordio, la SCP 0117/2021-S4 de 11 de mayo; concluyó que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De lo expresado, se establece que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir los derechos afectados, corresponde ser utilizados antes de activar una acción tutelar; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento previamente anotado y con relación al caso en estudio, la SC 0567/2011-R de 3 de mayo; estableció que: "*Ahora bien, considerando tales argumentos, se debe concluir que en la etapa final del proceso penal, en ejecución de sentencia, existen los mecanismos de impugnación que cumplen con las características antes anotadas para la restitución de los derechos y garantías que supuestamente fueron restringidos ilegalmente, especialmente el derecho a la libertad física.*

Efectivamente, ***es el Juez de ejecución penal quien, de acuerdo al art. 428 del CPP, tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena****;* ***norma que se complementa con lo establecido en el art. 429 del mismo Código, que establece que el condenado en la ejecución de la condena goza de los derechos y garantías que le otorga las leyes****, de acuerdo al siguiente texto: '(Derechos). El condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes*'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en contra de Silvia Marlene Córdova Villca –hoy solicitante de tutela–, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el domingo 18 de octubre de 2020, la nombrada fue aprehendida por Víctor Hugo Vargas Medrano, funcionario policial de la FELCN –ahora demandado–; dando cumplimiento al Mandamiento de Condena de 25 de julio de 2016, emitido por Rosario Inés Rodríguez Sanchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, a objeto de que la accionante cumpla su condena de quince años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs1.- por día; conforme lo ordenado mediante Sentencia Condenatoria 006/2013; que siendo recurrida en apelación restringida a través de Auto de Vista 13/2014, fue declarado improcedente; y que, posteriormente por Auto Supremo 458/2016, se declaró infundado (Conclusión II.1), encontrándose por ello, la Sentencia aludida plenamente ejecutoriada.

En ese contexto, la denuncia planteada mediante la presente acción de libertad, radica en que tal aprehensión fue ilegal e indebida, por haber sido ejecutada en día y hora inhábiles, sin exhibir inicialmente el mandamiento respectivo; además que, al revisar de forma posterior el merituado mandamiento de condena que diera lugar a su privación de libertad, advirtió que el mismo no consignaba el lugar de su reclusión ni contaba con la habilitación de días y horas inhábiles para su ejecución.

De esta manera y acorde a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la presente acción de defensa, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad o cesar la persecución o procesamiento indebido, éstos deben ser utilizados previamente; de este modo, se advierte que al emerger la aprehensión reclamada de lo ordenado por un mandamiento de condena emitido por autoridad competente dentro de la tramitación de un proceso penal llevado en su contra; del cual, la impetrante de tutela tenía pleno conocimiento según lo corroborado en la ampliación de esta acción de libertad (Antecedentes I.2.1.), y los recursos que planteó hasta la ejecutoria de la merituada Sentencia condenatoria (Conclusión II.1); por lo que, la solicitante de tutela debía acudir ante el Juez de Ejecución Penal que conoce la causa por la etapa procesal en la que se encuentra; ello, en observancia a lo estipulado por el art. 428 del CPP, que establece que dicha autoridad judicial es quien tiene la competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena; norma que se complementa con lo establecido en el art. 429 del mismo Código, que determina que el condenado en la ejecución de la condena goza de los derechos y garantías que le otorga las leyes.

Por consiguiente, el pretender mediante esta acción de libertad, dilucidar aspectos no considerados previamente ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, supondría una tergiversación de este medio de defensa constitucional; extremo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige este medio de defensa constitucional; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36559-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abrahan Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Oscar Martín Serna Ponce** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero**; y, **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **David Gonzales Alpire**; y, **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** todos de **Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Alpacino Mojica y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio y otros; al existir un pliego acusatorio, realizado por el Fiscal de Materia, se formalizó una ampliación de investigación en su contra y otros ciudadanos; por lo cual, se lo declaró rebelde y contumaz a la ley, debido a que, se desconocía su domicilio real, sin aplicar el debido proceso y menos notificarlo por edictos de prensa.

Actuado procesal, que se constituyó en un procesamiento indebido; toda vez que, no se aplicó lo establecido en el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, después de notificarlo mediante edictos de prensa, recién se lo podía declarar rebelde a la ley, conforme al art. 87 del mismo cuerpo legal. En aplicación del art. 54 del CPP, el juez de primera instancia de oficio, tenía la obligación del control de la investigación, conforme a sus facultades y deberes; sin embargo, incumpliendo su labor dio continuidad con dicho proceso.

Posteriormente, pasó al control jurisdiccional de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –hoy demandados–, mismos que antes de radicar dicha causa, debieron verificar que en el citado proceso, no exista vicios procedimentales, y devolver de oficio dicho proceso al Juez natural, para su saneamiento y conminar al Ministerio Público, para que se diligencie conforme a procedimiento y no se le vulnere sus derechos reconocidos por la propia Constitución Política del Estado, que al ser inocente como estándar más alto de la Norma Suprema, no se debió ampliar la investigación en su contra, sin previamente habérsele notificado formalmente.

Finalmente alegó, que el 28 de septiembre de 2020, el Ministerio Público, al haber requerido pliego acusatorio de forma apresurada, en su contra y otros, conforme establecen los arts. 341 y 342 del CPP, el Juez de primera instancia, debió también evidenciar que no existan defectos procesales y se remitan actuados de forma lícita y objetiva, el no hacerlo, vulneró el debido proceso; lo cual hace que, se encuentre en un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela no precisó que derecho constitucional se le hubiese lesionado; sin embargo, citó los arts. 109. I; 115. II; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare procedente la acción; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas la remisión de los actuados ante el Juez a quo y se conmine al Ministerio Público que antes de declarar su rebeldía, cumpla las normas establecidas por los arts. 87 y 165 de la CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, presentes el accionante a través de su representante sin mandato y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad, y en respuesta a los informes de las autoridades demandadas, manifestó que: **a)** No cursa o no se emitió la rebeldía en su contra, por parte del Ministerio Público conforme establece el art. 87 del CPP, como manifestó el Juez de primera instancia –ahora demandado– en su informe; **b)** Si bien el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, refirió en su informe, que cursa una ampliación de investigación, la cual se sujetaría a procedimiento; sin embargo, al ser imputado formalmente, sin la aplicación del art. 165 del adjetivo penal, que establece las notificaciones por edictos de prensa cuando se desconoce el domicilio o paradero de las partes, "…para que haya una imputación tiene que haber una declaratoria sea que se abstenga a declarar o no el investigado o el ampliado en este caso o en su defecto si no se presenta se hace las notificaciones por edictos de prensa" (sic), siendo ahí su declaratoria de rebeldía conforme al art. 87 del citado Código; **c)** Conforme establece el Código de Procedimiento Penal, para que exista una imputación formal, tiene haber una declaración informativa, y en caso de desconocerse el domicilio, debió habérsele notificado legalmente, hecho que en el caso de autos no ocurrió, pues del informe del citado Tribunal de Sentencia Penal, no existe la declaratoria de rebeldía, verificados en los veintiún cuerpos del proceso; **d)** La etapa preparatoria debía de encontrarse saneada, donde no puede existir cuestiones que conciernen a etapa procesal pendiente de resolución; empero, ninguna de las autoridades demandadas, reconocen sus atribuciones del saneamiento procesal, que a decir del Juez a quo, al manifestar que no cursa la rebeldía, de lo que se desconoce, porque se presentó la imputación formal por el Ministerio Público; y, que al estar con un pliego acusatorio, antes de la radicatoria en el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, los mismos debieron de verificar dichos hechos y remitirlo o devolverlo; y, **e)** No solicitó que anulen actuaciones, si no que se devuelva al Juez natural; toda vez que, al reconocer las autoridades demandadas, que no se le declaró rebelde; desconoce la existencia de una imputación formal en su contra; reiteró su petición respecto a que se ordene al referido Tribunal de Sentencia Penal la devolución de los actuados ante el Juez a quo y este último conmine al Ministerio Público, para que realicen sus actuaciones conforme a procedimiento y si lo declaran rebelde previa notificación, de esa forma esté a derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez, David Gonzales Alpire y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, refirieron que: **1)** El Ministerio Público presentó acusación fiscal el 28 de septiembre de igual año, contra Oscar Martín Serna Ponce –ahora accionante– y otros, por los presuntos delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir; por lo cual, se determinó el inicio de los actos preparatorios de juicio, conforme establece el art. 340.I,II y III del CPP; **2)** Ejerciendo control jurisdiccional, al verificar la acusación fiscal, el requerimiento conclusivo cumplió con todos los requisitos del art. 341 del adjetivo penal; **3)** Respecto al hoy impetrante de tutela, se verificó que el Ministerio público imputó al mismo, notificándosele por edictos de prensa el 9 y 16 de marzo del citado año, que finalmente presentó requerimiento conclusivo de acusación el 28 de septiembre de igual año; **5)** El citado Tribunal no puede realizar actos de investigación de las actuaciones que cursan en el cuaderno de investigación del Ministerio Público y actuaciones que corresponden al ente de persecución penal; toda vez que, conforme a los arts. 52 y 279 del mencionado Código, estos tienen competencia para desarrollar el

juicio oral; **6)** Desde la radicatoria del citado proceso penal, el imputado –hoy accionante– tuvo la posibilidad de oponer excepciones e incidentes en el ejercicio de sus derechos procesales y constitucionales, y ser atendidos por dicho Tribunal en la etapa preparatoria de juicio; sin embargo, no se verificó el apersonamiento del impetrante de tutela, a efectos de restitución de sus derechos fundamentales; **7)** Una vez cumplida con la presentación de los elementos de prueba por el Ministerio Público, conforme establece el art. 340.I del citado Código, antes de dictar auto de apertura de juicio oral, les asiste la obligación de verificar el cumplimiento de las normas procesales y de ser necesario determinar providencias de regularización de procedimiento; **8)** Al ser imputado formalmente el ahora solicitante de tutela y notificado por edictos de prensa, no existió ninguna incidencia negativa en cuanto a los derechos procesales y constitucionales del prenombrado; sin embargo, al no instalarse la audiencia de medidas cautelares, misma que también se puede realizar en etapas de juicio y/o recursos, le es favorable al imputado puesto que no surgen los efectos negativo de la declaratoria de rebeldía, como ser la interrupción de la prescripción; **9)** Al tener conocimiento expreso de la acción penal iniciada por el Ministerio Público contra solicitante de tutela, conforme a los arts. 5 y 293 del CPP, tiene la vía ordinaria, para ejercer su derecho a la defensa, no existiendo vulneración a ningún derecho fundamental del mismo; y, **10)** No se advirtió la declaratoria de rebeldía en los veintiún cuerpos del referido proceso, como alegó el accionante; sin embargo, se tiene antecedentes de una resolución de aprehensión por parte del Fiscal de Materia, institución ante la cual debió de acudir el mismo, a efectos de obtener información objetiva y el deber de apersonarse para agotar la vía ordinaria, verificar el lugar de su notificación y pedir la restitución de sus derechos procesales, y no solo limitándose a solicitar se conmine al Ministerio Público para que dé cumplimiento al art. 87 y 165 del adjetivo penal, aspecto que en el sistema acusatorio a los Tribunales está prohibido.

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 14, señaló que: **i)** Cursa una ampliación de imputación contra el ahora impetrante de tutela; por lo cual, se extendió el correspondiente edicto de prensa, mismo que fue diligenciado por el Ministerio Público; empero, posterior a la notificación por edictos de edictos de prensa, no se cumplió con la notificación del "señalamiento de audiencia" –no indica a que audiencia se refiere–, motivo por el cual, se suspendió dicho acto procesal; a lo que posteriormente el Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra diez de los trece imputados (incluido el hoy impetrante de tutela); **ii)** De acuerdo al art. 325.I del CPP, remitió al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del citado departamento, como manda el precepto legal señalado; que radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento, debieron continuar con los actos procesales, y si así corresponde el saneamiento que aduce el accionante; y, **iii)** No vulneró ningún derecho señalado por el impetrante de tutela, ya que se emitió actuaciones procesales, dentro del plazo correspondiente; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 94 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, dicha determinación con base a los siguientes fundamentos: **a)** Esta acción de defensa tutela la libertad de la personas frente a procesamiento indebidos, que en el presente caso, se da el mismo; puesto que, no se habría notificado correctamente al ahora accionante con la ampliación de denuncia y una imputación formal en su contra, que en este último, en su otrosí tercero refirió: "…***toda vez que no se tiene conocimiento del domicilio real o paradero del ciudadano Oscar Martín Serna, solicito que se notifique mediante edictos de prensa…***" (sic) ; **b)** Si bien se presentó imputación formal contra el ahora accionante, éste no se encuentra aprehendido, pues en el caso de autos el Juez a quo –ahora demandado– no libró ningún mandamiento de aprehensión contra del accionante; razón por la cual, no se dio curso a esta acción de defensa contra la referida autoridad hoy codemandada; y, **c)** Respecto a los Jueces del citado Tribunal de Sentencia Penal –hoy demandados– al dar respuesta el 6 de octubre de 2020, a la solicitud del Ministerio Público, de declarar en rebeldía al ahora impetrante de tutela, resolviendo el mismo: ***"…se tiene presente los edictos de prensa…"*** (sic); por lo cual, se convocó a audiencia cautelar al imputado

hoy impetrante de tutela, disponiendo: ***"...no siendo viable la rebeldía sin instalación de audiencia pública con la concurrencia de los sujetos procesales..."*** (sic), que de la lectura de dicha providencia, no se evidenció que las mencionadas autoridades, hubieran librado un mandamiento de aprehensión contra el solicitante de tutela, como tampoco estarían privando su libertad del mismo, siendo un requisito para que proceda la presente acción tutelar, que se encuentre en riesgo su libertad frente a un procesamiento indebido; por lo que, se no se advirtió, que las autoridades codemandadas, hubiesen vulnerado el derecho a la libertad del hoy accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de medidas de cautelares de 23 de diciembre de 2019, contra Oscar Martín Serna Ponce –hoy accionante– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de homicidio y otros; la cual, fue suspendida, por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, por no haber sido legalmente notificadas las partes; toda vez que, los Fiscales de Materia no entregaron los edictos de prensa, dispuestos por la referida autoridad (fs. 20).

II.2. Consta Testimonio de edicto dirigido a Oscar Martín Serna Ponce, librado por el Juez demandado, con la ampliación de la imputación formal, en el proceso penal que se le sigue; y, edicto de prensa de 9 de marzo de 2020 en La Estrella del Oriente, con el mismo tenor del citado testimonio (fs. 21 a 22).

II.3. El Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz; reiteró su solicitud de resolución de declaratoria de rebeldía del imputado –ahora impetrante de tutela–, al haber presentado el edicto de prensa de 7 de julio del mismo año, y realizando el cómputo de diez días, a partir de la última publicación y no haber comparecido el imputado emplazado por su autoridad; en respuesta de la misma, por providencia de 28 de igual mes y año, dispuso que, se esté a los antecedentes del proceso (fs. 23 y 24).

II.4. Por decreto de 6 de octubre de 2020, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–; repondiendo al memorial presentado por los Fiscales de Materia, dispusieron se tenga presente los edictos de prensa a través de los cuales se convocó a audiencia de medidas cautelares al imputado –hoy accionante–, no siendo viable decretar la rebeldía sin la instalación de audiencia pública con la concurrencia de los sujetos procesales; debiendo los prenombrados requerir conforme a sus funciones como directores de la investigación (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega que, existiendo una ampliación de imputación formal en su contra por el Ministerio Público, se le habría declarado en rebeldía, en merito que se desconocía su domicilio real, sin aplicar el debido proceso y menos ser notificado por edictos de prensa, incumpliendo así lo establecido en los arts. 87 y 165 del CPP; asimismo, las autoridades demandadas antes de su radicatoria, ante la advertencia de vicios procedimentales, debieron de devolver la causa al Juez a quo, para su saneamiento, y este último conminar al Ministerio Público para que se diligencie conforme a procedimiento.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: "*…la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no*

guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.

(…)

…cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega que existiendo una ampliación de imputación formal en su contra por el Ministerio Público, se le habría declarado en rebeldía, en merito que se desconocía su domicilio real, sin aplicar el debido proceso y menos ser notificado por edictos de prensa, incumpliendo así lo establecido en los arts. 87 y 165 del CPP; asimismo, las autoridades demandadas antes de su radicatoria, ante la advertencia de vicios procedimentales, debieron de devolver al Juez a quo, para su saneamiento, y este último conminar al Ministerio Público para que se diligencie conforme a procedimiento.

Identificada la problemática planteada y la pretensión del impetrante de tutela, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad; de lo que se tiene que, dentro del proceso penal a instancia del

Ministerio Público contra Alpacino Mojica y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, fabricación ilícita e instigación pública a delinquir, la autoridad Fiscal, el 28 de septiembre de 2020, presentó ampliación de imputación formal contra Oscar Martín Serna Ponce –ahora accionante–, y solicitó notificación por edictos por desconocimiento de domicilio real del prenombrado; por lo cual, al Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–; libró Testimonio de edicto dirigido al ahora impetrante de tutela, con dicha ampliación y publicado el mismo en un edicto de prensa el 9 de marzo de 2020 en La Estrella del Oriente; asimismo, por memorial de 27 de agosto de dicho año, el Fiscal de Materia, reiteró al citado Juez de Instrucción, su solicitud de resolución de declaratoria de rebeldía al imputado –ahora accionante–, al haber presentado el edicto de prensa de 7 de julio del mismo año y realizando el cómputo de diez días, a partir de la última publicación y no haber comparecido éste emplazado por su autoridad; que en respuesta de la misma, por providencia de 28 de igual mes y año, dicha autoridad, dispuso que, se esté a los antecedentes del proceso dicho requerimiento.

Remitida la causa y radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, para juicio oral, por decreto de 6 de octubre de 2020, dichas autoridades –ahora demandadas–; resolvieron el memorial presentado por los Fiscales de Materia, disponiendo que, se tiene presente los edictos a través de los cuales, se convocó a audiencia de medidas cautelares al imputado –hoy accionante–, y no siendo viable decretar la rebeldía sin la instalación de audiencia pública con la concurrencia de los sujetos procesales; debiendo los prenombrados requerir conforme a sus funciones como directores de la investigación

A decir del accionante, en su memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia que, al ser imputado formalmente, sin la aplicación del art. 165 del adjetivo penal, que establece las notificaciones por edictos de prensa cuando se desconoce el domicilio o paradero de las partes, las partes, "…para que haya una imputación tiene que haber una declaratoria sea que se abstenga a declarar o no el investigado o el ampliado en este caso o en su defecto si no se presenta se hace las notificaciones por edictos de prensa" (sic), siendo ahí su declaratoria de rebeldía conforme al art. 87 del CPP, hecho que no ocurrió, que a decir del informe del citado Tribunal de Sentencia Penal, no existe la citada declaratoria, verificados en los veintiún cuerpos del proceso, ratificado por el Juez a quo en su informe; que antes de la radicatoria en el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, los mismos debieron de identificar dichos extremos y remitirlo o devolverlo, para su saneamiento ante el Juez natural y este último conmine al Ministerio Público, para que realice sus actuaciones conforme a procedimiento y si lo declaran rebelde lo realicen con las correspondientes notificaciones y de esa forma esté a derecho.

Por otro lado, las autoridades judiciales demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 19 de octubre de 2020, manifestaron que, ejerciendo control jurisdiccional de la causa, al verificar la acusación fiscal, el requerimiento conclusivo cumplió con todos los requisitos del art. 341 del adjetivo penal, no pudiendo realizar actos de investigación de las actuaciones que cursan en el cuaderno de investigación del Ministerio Público y actuaciones que corresponden al ente de persecución penal; toda vez que, conforme a los arts. 52 y 279 del CPP, estos tienen competencia para desarrollar el juicio oral; y, desde la radicatoria del citado proceso penal, el imputado –hoy accionante– tuvo la posibilidad de oponer excepciones e incidentes en el ejercicio de sus derechos procesales y constitucionales, y ser atendidos por dicho Tribunal en la etapa preparatoria de juicio; sin embargo, no se verificó el apersonamiento del impetrante de tutela, a efectos de restitución de sus derechos fundamental; que al ser imputado formalmente el ahora solicitante de tutela y notificado por edictos de prensa, no existió ninguna incidencia negativa en cuanto a los derechos procesales y constitucionales del prenombrado; sin embargo, al no instalarse la audiencia de medidas cautelares, misma que también se puede realizar en etapas de juicio y/o recursos, le es favorable al imputado puesto que no surgen los efectos negativos de la declaratoria de rebeldía, como ser la interrupción de la prescripción.

A su vez, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz –hoy codemandado–, por informe de 20 de octubre de 2020 manifestó que, ante la ampliación de imputación formal contra el ahora impetrante de tutela, extendió el correspondiente edicto de prensa,

mismo que fue diligenciado por el Ministerio Público; empero, posterior a la notificación por edictos de edictos de prensa, no se cumplió con la notificación del señalamiento de audiencia; motivo por el cual, se suspendió dicho acto procesal; a lo que posteriormente el Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra diez de los trece imputados (incluido el hoy impetrante de tutela); que de acuerdo al art. 325.I del CPP, remitió al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Montero del citado departamento, como manda el precepto legal señalado; que radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento, debieron continuar con los actos procesales, y si así corresponde el saneamiento que aduce el accionante.

Con base a estos antecedentes; es menester señalar que, si bien la naturaleza de esta acción de defensa, es la de proteger los derechos a la viday a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, ello no implica que todas las lesiones al debido proceso tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva a través de la acción de libertad; puesto que ésta solo dota a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. Bajo ese contexto, la tutela del debido proceso vía acción de libertad es posible únicamente cuando el acto lesivo o denunciado de ilegal esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, se advierte que las lesiones denunciadas por el impetrante de tutela, traducidas en infracciones al procedimiento en la ampliación de imputación formal en su contra, y presuntamente al haber sido declarado rebelde sin el cumplimiento de los art. 87 y 165 del CPP, hecho no acreditado y en contrario desvirtuado por la autoridades demandadas, de modo alguno no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, el accionante debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad; sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión; presupuestos estos que en el caso en análisis no concurrieron, más por el contrario, se tiene que su libertad no se encuentra restringida o amenazada, ya que ninguna de la autoridades ahora demandadas, emitieron alguna orden de aprehensión producto de un indebido procesamiento; además que dichos hechos hoy reclamados como lesionados por el impetrante de tutela, no lo sitúan en absoluto estado de indefensión; toda vez que, pueden ser reclamados a las autoridades competentes; es decir, al citado Tribunal de Sentencia Penal; en mérito a ello, no resulta posible ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94 de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36576-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 130, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Camargo Hoyos** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Freddy Coronel Alacoma**; y, **Yanet Noemy Paniagua Villa**, ambos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 74 a 77 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Patricia Camargo Subirana, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, encontrándose detenido preventivamente desde el 25 de mayo de 2018, el 5 de agosto del indicado año, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –ahora numeral 3– conforme el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; empero, mediante "Auto Interlocutorio de 29 del citado mes y año", el "tribunal", denegó su solicitud; por lo que, el 26 de septiembre de 2019, nuevamente pidió la cesación de su detención preventiva, siendo la misma denegada por Auto Interlocutorio 08/2019 de 19 de noviembre, alegando la inexistencia de pruebas y certificaciones de permanencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", siendo que en la anterior audiencia de consideración de cesación fueron presentados y valorados por el mismo Tribunal; en ese entendido, presentó recurso de apelación incidental en contra del mencionado Auto Interlocutorio, el cual mereció el Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, por el que se dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado.

En cumplimiento del precitado Auto de Vista, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, pronunció el Auto Interlocutorio 02/2020 de 18 de febrero, a través del cual, sin fundamento alguno, nuevamente resolvió denegar su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental en contra del referido fallo; empero, la "Sala Penal" volvió a resolver la apelación, confirmando y rechazando la cesación de la detención preventiva (mediante el Auto de Vista 176 de 26 de agosto de 2020), afectando de esta su derecho a la libertad, porque en una sola solicitud de cesación existen dos Autos Interlocutorios y dos Autos de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela efectiva, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 "declaración de derechos humanos" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que se disponga la cesación de su detención preventiva, anulando los fallos "venidas en colación a la solicitud de cesación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 126 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato, y ausente las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en la demanda de la acción de libertad presentada y ampliando la misma refirió que: **a)** El 26 de septiembre de 2019, con todos los requisitos, solicitó la cesación de su detención preventiva, al haber cumplido el mínimo de la pena por el delito que se le acusa; empero, Freddy Coronel Alacoma y Yanet Noemy Paniagua Villa, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, –ahora codemandados–, después de dos meses denegaron su solicitud con el fundamento que no se ofreció ninguna prueba en la primera solicitud; **b)** No pueden rechazarse las solicitudes de cesación a la detención preventiva, con el argumento de que el imputado no demostró que la dilación del proceso fue atribuible a su persona; **c)** Era necesario que al Tribunal de alzada como los jueces de primera instancia, realicen una valoración integral del expediente a efectos de establecer si hubo o no dilación en el proceso; por lo que, de manera correctiva pidió la nulidad "…primero se anule el auto de vista y segundo se anule el auto interlocutorio" (sic); **d)** Cumplió con los requisitos del art. 239.3 de la Ley 1173, pues se encuentra detenido dos años y tres meses; **e)** Su caso superó inclusive el numeral 4 del mencionado artículo, que establece que la medida cautelar cesará cuando la duración de la detención preventiva exceda los doce meses y no se haya dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiera pronunciado sentencia; **f)** En el presente caso se conminó al Ministerio Público, la cual fue contestada indicando la autoridad fiscal que no se habían enervado los riesgos procesales; empero, no se indicó el tiempo de duración de la detención preventiva; y, **g)** "…lo único que estamos pidiendo es que se le aplique la ley 1173 (…) que pueda gozar de su libertad (…) ya que esto es solamente es un delito de bagatela donde el bien jurídico protegido no tiene mayor relevancia el cual deviene de un proceso civil de sucesión…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 90 a 92, refirió lo siguiente: **1)** El accionante cuestiona el Auto de Vista 176, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, pues en el memorial de demanda de la presente acción de libertad, simplemente se realizó una relación de los antecedentes del caso para finalmente solicitar se ordene la libertad del imputado, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a resolver una apelación incidental, es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, ante esta falta de presupuestos, no correspondería siquiera ingresar al fondo de lo solicitado por el impetrante de tutela; **2)** El Auto de Vista 176, cumple con los requisitos exigidos por el art. 124 de la Ley 1173; por cuanto, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 398 del CPP, su autoridad resolvió en el fondo declarando la improcedencia del recurso de apelación incidental, bajo la fundamentación y motivación de que el impetrante de tutela solicitó la audiencia de cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.2 del citado Código –ahora numeral 3 de acuerdo a la modificación efectuada por la Ley 1173–, que prevé que, la detención preventiva cesará: "2) cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga"; **3)** Se hizo mención al Auto de Vista 02, emitido por el Tribunal de alzada, por el que se anuló el Auto Interlocutorio 08/2019, pronunciándose al efecto el Auto Interlocutorio 02/2020, motivo de análisis y objeto de la presente acción de libertad, el cual dispone rechazar la solicitud de cesación la de detención preventiva; **4)** Como se dijo, la petición de cesación de la detención preventiva, se la efectuó en base al art. 239.2 del CPP, que tiene su trámite en el segundo párrafo del indicado artículo, y para ello el accionante

hizo llegar fotocopia del certificado de permanencia y conducta; por lo que, realizando un análisis de la documentación, se evidencia que la misma es posterior al memorial que presentó para fundar su pedido, y el tiempo de la detención preventiva no está claro y no puede fundamentar una decisión con dicho documento, porque no se hace posible verificar si ese documento es cierto o no; además, en la segunda parte del trámite se estableció que se tiene que presentar documentación en la cual el tribunal a quo y el de alzada pueda valorar que la demora procesal no fue atribuible al imputado, pues la parte debe tomar en cuenta que con la modificación del art. 239.2 del CPP, hay una nueva causal por la cual la detención preventiva puede cesar "…2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y citando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención", determinándose con ello, confirmar el fallo; en ese entendido, es que el accionante no cumplió con la exigencia de la carga de la prueba, ya que presentó un certificado de permanencia y conducta de 19 de diciembre de 2019; y, **5)** La Ley 1173 otorga menos exigencias para que las partes puedan solicitar la cesación de la detención preventiva, pero demostrando con documentos claros y determinantes. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la presente acción de libertad.

Freddy Coronel Alacoma, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 94, señaló que, esta acción de libertad, no se encuentra dentro de los alcances del art. 125 de la CPE; ya que, no se argumentó cuáles son los derechos y garantías constitucionales que fueron conculcados, pues solo indicó que la resolución donde se rechazó la cesación de la detención preventiva dictada por su Tribunal el cual fue apelada y confirmada el fallo mediante Auto de Vista, actuado procesal que causaría retardo en la obtención de la libertad del ahora accionante; empero, dicha resolución se encuentra plenamente ejecutoriada y la misma no puede ser revisada por la jurisdicción constitucional; por lo que, solicitó la denegatoria de la acción de libertad.

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del referido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a la audiencia pública de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 46/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 130, **denegó** la tutela solicita, con los siguientes fundamentos: **i)** Presentó a su juzgado el certificado de permanencia y conducta de 28 del indicado mes y año, el cual fue obtenido posterior a la solicitud de cesación a la detención preventiva, pero el accionante solicitó se valore y considere en la audiencia pública de esta acción de libertad; empero, su autoridad como Jueza de garantías, no puede valorar dicha prueba ya que, la misma es posterior a la celebración de la audiencia de apelación, donde se emitió el Auto de Vista (se entiende el 176) y por lo mismo no fue valorado por las autoridades demandadas; **ii)** El solicitante de tutela, se limitó a exponer hechos que fueron tratados dentro de la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** Se enunció algunos derechos como vulnerados, pero no se subsumió qué parte de los hechos causó lesión de derechos; asimismo, no se demostró que el accionante esté ilegalmente perseguido, procesado o indebidamente privado de libertad, ya que el proceso penal cuenta con control jurisdiccional; por lo que, no se advierte que los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante hayan sido vulnerados.

Asimismo, el accionante habiendo solicitado complementación y enmienda, la indicada Jueza de garantías, señaló que su autoridad no puede ingresar a valorar aspectos que corresponden netamente a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricia Camargo Zubirana en contra de Víctor Hugo Camargo Hoyos –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Juez de Instrucción

Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 25 de mayo de 2018, dispuso la detención preventiva del hoy impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 17 a 21).

II.2. Cursa acusación formal en contra de Víctor Hugo Camargo Hoyos presentada el 22 de junio de 2018 por el Fiscal de Materia asignado al caso dentro del mencionado proceso penal (fs. 23 a 26 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP –hoy numeral 3 conforme a la modificación efectuada por la Ley 1173– (fs. 36 a 37).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 08/2019 de 19 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento, resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el impetrante de tutela, ante la falta de presentación de prueba que demuestre que se encuentra dentro de los requisitos establecidos en el art. 239.2 del CPP (fs. 46 a 47). Fallo contra el cual, el accionante presentó recurso de apelación incidental el 25 de noviembre de 2019 (fs. 54 a 55 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió anular el Auto Interlocutorio 08/2019 y se dicte uno nuevo debidamente fundamentado (fs. 68 a 69).

II.6. En cumplimiento al precitado Auto de Vista 02, Freddy Coronel Alacoma y Yanet Noemy Paniagua Villa, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento –hoy codemandados–, emitieron el Auto Interlocutorio 02/2020 de 18 de febrero, por el cual dispusieron declarar la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Víctor Hugo Camargo Hoyos (fs. 70 a 72).

II.7. Contra dicho fallo, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental que fue considerado en audiencia de 26 de agosto de 2020 (fs. 84 a 86 vta.).

II.8. Por Auto de Vista 176 de la incida fecha, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandada–, resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentada por el ahora accionante; y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio 02/2020 (fs. 86 vta. a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela efectiva, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en virtud a que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 08/2019, resolvieron rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva alegando la inexistencia de pruebas y certificaciones de permanencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", siendo que en una anterior solicitud ya fueron valorados incluso por el Tribunal de alzada; asimismo, habiendo el Tribunal ad quem en apelación ordenado la nulidad del referido fallo y dispuesto la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, pronunciaron el Auto Interlocutorio 02/2020 por el que sin fundamento alguno, nuevamente determinaron declarar la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **b)** La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a su turno ante la presentación del recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 08/2019, mediante Auto de Vista de 3 de febrero de 2020, dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado; empero, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 02/2020, por Auto de Vista 176 determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación; y en consecuencia, confirmar el mencionado fallo, sin efectuar una valoración integral del expediente a efectos de establecer si hubo o no dilación en el proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, expresando lo siguiente: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «**...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'.

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, ***sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso****"*(las negrillas son nuestras).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0068/2021-S4 de 30 de abril, señaló que: "*En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de la decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben*

contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, ***en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'".***

III.3. Respecto de la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173

En concordancia con el art. 180.II de la Norma Suprema, que garantiza la impugnación dentro de los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria, como una medida de control de las decisiones de los jueces y juezas y que se encuentra, por lo general, a cargo de una instancia de mayor jerarquía, el procedimiento penal prevé entre los diferentes medios recursivos que contiene, la apelación incidental de medida cautelar, conforme a lo preceptuado en el art. 251 del CPP modificado por Ley 1173, el cual establece taxativamente lo siguiente:

"**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Asimismo, la citada Ley 1173, en su Disposición Adicional Segunda, también modificó preceptos de la Ley del Órgano Judicial y entre ellos, el art. 58, ahora vigente, señala:

"**Artículo 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL).**

I. Las atribuciones de las salas en materia penal, son:

1. Substanciar y resolver conforme a Ley, los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres;

2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y,

4. Otras establecidas por Ley.

II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, **serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa**" (las negrillas fueron añadidas).

Si bien la modificación legislativa aludida, cambia la constitución del Tribunal de apelación convirtiendo su estructura colegiada a unipersonal, debe señalarse que esto obedece al objeto de la ley, el cual es procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales y no a una modificación sustancial acerca de la tramitación o forma de resolución de estas cuestiones, las que continúan obedeciendo a los fines del proceso penal y medidas cautelares, así como a la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional emitida sobre dichas temáticas.

Ahora bien, como en toda apelación, cada una bajo sus especiales características, se encuentra prevista la norma general de los recursos contenida en el art. 398 del CPP; respecto del cual, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, indicó: "…*se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes*".

Asimismo, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…*debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente,* ***toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados***.

En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron su detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, ***obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental*** *planteado contra la determinación asumida por el cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada,* ***previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa****, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos los puntos apelados; pues '…los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP'(SC 0560/2007-R de 3 de julio)*" (las negrillas nos corresponden).

Por lo que, se concluye que conforme al alcance del art. 398 del CPP, el tribunal o instancia de alzada, al momento de conocer y resolver recursos de apelación de cualquier resolución de medidas cautelares de orden personal, debe justificar su decisión y verificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos que la sustentan de manera integral, analizando la prueba aportada.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la tutela efectiva, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en virtud a que: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 08/2019, resolvieron rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva alegando la inexistencia de pruebas y certificaciones de permanencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", siendo que en una anterior solicitud ya fueron valorados incluso por el Tribunal de alzada; asimismo, habiendo el Tribunal ad quem en apelación ordenado la nulidad del referido fallo y dispuesto la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, pronunciaron el Auto Interlocutorio 02/2020 por el que sin fundamento alguno, nuevamente determinaron declarar la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **2)** La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a su turno ante la presentación del recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 08/2019, mediante Auto de Vista 02, dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado; empero, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 02/2020, por Auto de Vista 176 determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación; y en consecuencia, confirmar el mencionado fallo, sin efectuar una valoración integral del expediente a efectos de establecer si hubo o no dilación en el proceso.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricia Camargo Zubirana en contra de Víctor Hugo Camargo Hoyos –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 25 de mayo de 2018, dispuso la detención preventiva del hoy solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; encontrándose el proceso penal con acusación formal en contra de Víctor Hugo Camargo Hoyos, resolución que fue presentada el 22 de junio de 2018 por el Fiscal de Materia asignado al caso dentro del mencionado proceso penal.

En ese entendido, estando el impetrante de tutela privado de su libertad, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP –hoy numeral 3 conforme a la modificación efectuada por la Ley 1173–; petición que fue resuelta a

través del Auto Interlocutorio 08/2019 de 19 de noviembre, por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento, instancia que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva ante la falta de presentación de prueba que demuestre que se encuentra dentro de los requisitos establecidos en el art. 239.2 del CPP. Determinación contra la cual, el accionante presentó recurso de apelación incidental el 25 de noviembre de 2019, misma que mereció el Auto de Vista 02 de 3 de febrero de 2020, mediante el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió anular el Auto Interlocutorio 08/2019 y se dicte uno nuevo debidamente fundamentado.

En cumplimiento al precitado Auto de Vista, Freddy Coronel Alacoma y Yanet Noemy Paniagua Villa, ambos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento –hoy codemandados–, emitieron el Auto Interlocutorio 02/2020 de 18 de febrero, por el cual dispusieron declarar la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Víctor Hugo Camargo Hoyos; fallo contra el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue considerado en audiencia de 26 de agosto de 2020, donde por Auto de Vista 176 de la misma fecha, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandada–, resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentada; y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio 02/2020.

Ante tal circunstancia, los accionantes instauraron la presente acción de defensa, en contra de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz y de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes a su turno emitieron resoluciones que ahora el accionante considera lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene se disponga la cesación de su detención preventiva, anulando los fallos "venidas en colación a la solicitud de cesación" (sic).

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollados los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.4.1. Respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz

En cuanto a la **primera problemática**, referida a que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 08/2019, resolvieron rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva alegando la inexistencia de pruebas y certificaciones de permanencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", siendo que en una anterior solicitud ya fueron valorados incluso por el Tribunal de alzada; asimismo, habiendo el Tribunal ad quem en apelación ordenado la nulidad del referido fallo y dispuesto la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, pronunciaron el Auto Interlocutorio 02/2020 por el que sin fundamento alguno, nuevamente determinaron declarar la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, es preciso aclarar que, habiendo el accionante a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales los Autos Interlocutorios 08/2019 y 02/2020, así como los Autos de Vista 02 y 176, por los cuales la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandada–, en el primero que resolvió anular el Auto Interlocutorio 08/2019 apelado y dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado; y, en el segundo Auto de Vista declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 02/2020, confirmando en consecuencia el mencionado fallo; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la última Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a los Jueces del Tribunal de

Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, debido a que los fallos emitidos por dichas autoridades ya fueron objeto de revisión en apelación.

III.4.2. Respecto a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a su turno ante la presentación del recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 08/2019, mediante Auto de Vista 02, dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado; empero, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 02/2020, por Auto de Vista 176 determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación; y en consecuencia, confirmar el mencionado fallo, sin efectuar una valoración integral del expediente a efectos de establecer si hubo o no dilación en el proceso.

Al respecto, previamente corresponde aclarar que, habiendo el accionante a través de esta acción tutelar denunciado como vulnerador de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales los Autos de Vista 02 de 3 de febrero de 2020 y el 176 de 26 de agosto de 2020 que a su turno resolvieron los recursos de apelaciones incidentales interpuestos en contra de los Autos Interlocutorios 08/2019 y 02/2020; conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, el análisis se circunscribirá únicamente a la última Resolución emitida en apelación; es decir al Auto de Vista 176, debido a que como se señaló anteriormente ésta fue la que definió en última instancia la situación jurídica que el ahora accionante la cual considera lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Bajo la premisa expuesta, también corresponde dejar en claro, que si bien la acción de libertad goza del principio de informalismo al no exigir mayores requisitos para la interposición de esta acción tutelar; sin embargo, sin perjuicio de ello, de la demanda y de la ampliación de la misma conforme se tiene de los argumentos vertidos en audiencia pública de esta acción de libertad, se colige que el accionante cuestiona la falta de pronunciamiento sobre los elementos probatorios referidos a la Certificación de permanencia y conducta por parte de la Vocal demandada; por lo que, el problema jurídico a resolver, estará centrado en la denuncia referida a la presunta falta de pronunciamiento respecto al Certificado de permanencia y conducta en la que hubiera incurrido la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 176, por el que resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 02/2020, determinó declarar la improcedencia de la cesación de la detención preventiva, confirmando el mencionado fallo que también rechazó su solicitud de cesación.

En tal sentido, corresponderá conocer los argumentos de la apelación expuesto de forma verbal en audiencia de 26 de agosto de 2020, centrando la apelación en los siguientes puntos: **i)** Mediante un Auto de Vista (referido al Auto de Vista 02) se indicó que el Tribunal a quo, no había fundamentado ni acreditado que por el art. 239.2 del CPP, ya había vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva; es decir, que ya permaneció por más de un año en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; por lo que, el Tribunal de alzada pidió al Tribunal a quo que "reconduzca y que interprete bien"; empero, el Tribunal de primera instancia sin ningún fundamento "…vuelve a repetir cometiendo los mismos agravios y no concediéndole el cese…" (sic), siendo que cumplió con todos los requisitos para la cesación de su detención preventiva y así poder salir del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria del Auto Interlocutorio (se entiende el fallo 02/2020) y se dicte uno nuevo en razón a que venció el plazo dispuesto para la detención preventiva; y por lo tanto, no necesita acreditar más que el certificado de permanencia y buena conducta para determinar que se sobrepasó el límite de la cesación a la detención preventiva; "…es en ese sentido que solicitamos se modifique el Auto Interlocutorio de la Juez Ad quo que fue emitido el 19 de noviembre del 2018…" (sic); y, **ii)** Solicitó los plazos procesales conforme a la Ley 1173.

En base a los citados argumentos, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy demandada, mediante Auto de Vista 176, resolvió declarar la **admisibilidad** de la apelación interpuesto por el ahora accionante; y en consecuencia, **confirmar** el Auto Interlocutorio 02/2020 el plazo, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal a quo, se basó en el art. 239.2 del CPP –ahora numeral 3 por modificación efectuada por la Ley 1173– que establece que: "Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga"; sin embargo, la solicitud de cesación a la detención preventiva se encuentra amparada en el art. 239.3 del CPP modificada por la Ley 1173, que determina que las medidas cautelares de carácter personal cesaran: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; así también, este artículo prevé que: "En el caso de los numerales 3) y 4), (…). Con contestación o sin ella, la jueza o el juez o Tribunal dictará una resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; **b)** La parte imputada hizo llegar una fotocopia del Certificado de permanencia y conducta y la parte civil fotocopia del "mandamiento de libertad" del imputado, y realizando un análisis de la documentación presentada en la audiencia de la apelación incidental, el Certificado de permanencia y conducta es de 19 de diciembre de 2019; **c)** Así también, el tiempo de la detención preventiva no está claro, pues no puede fundamentar una decisión con documentos que no se encontraban dentro del tiempo correspondiente, puesto que no puede verificar que los mismos son ciertos o no; por lo que, no se cuenta con un documento cierto por el cual se verifique que corresponda el numeral 3 del art. 239 del CPP, además de que la segunda parte de dicha normativa, establece que se debe presentar documentación, misma que el Tribunal pueda valorar y establecer que no fue atribuible la demora al imputado, a más de que con la modificación del art. 239.2 que establece: "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención", su autoridad no tiene como respaldarse para ver si el imputado está detenido por más de un año; ya que, la parte apelante no ha demostrado dicho aspecto, pues como se dijo presentó un Certificado de permanencia y conducta de 19 de diciembre del 2019; y, **d)** El art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, da la viabilidad otorgando menos exigencias para que las partes puedan solicitar la cesación a la detención preventiva, ello claro está siempre que se demuestre con documentos determinantes.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de pronunciamiento sobre los elementos probatorios referidos al Certificado de permanencia y conducta, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios presentados por parte de la Vocal demandada en el Auto de Vista 176 respecto a la mencionada Certificación, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas, no debiendo existir una conducta omisiva por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, por cuanto se establece la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales; por lo que, las resoluciones deben mencionar las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados,

permitiendo comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara; asimismo, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso.

En ese entendido, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión valorativa o razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por el impetrante de tutela; por el contrario, se advierte que el Auto de Vista 176, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir dicha decisión.

Por lo expuesto, no resulta ser evidente la falta de pronunciamiento sobre los elementos probatorios referidos al Certificado de permanencia y conducta acusada por el accionante a través de esta acción de defensa, ya que remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por la Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que la Resolución cuestionada, efectuó un análisis respecto al Certificado de permanencia y conducta presentada en fotocopia simple, pues al respecto indicó que efectuando un análisis de dicha documentación evidenció que la misma era de 19 de diciembre de 2019; es decir, posterior a la solicitud de cesación a la detención preventiva (26 de septiembre de 2019); por lo que el tiempo de detención no estaría claro y no podría verificar que el mismo sea cierto o no; en consecuencia, no contaría con documentación cierta para verificar si efectivamente el accionante se encuentra detenido por más de un año; aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial –ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada también respecto a la presente problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/20 de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 130, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36584-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Jhonny Vaca Susano**, contra **Jesús Rómulo Egüez Ayala**, **Lucio Condori Rodríguez** y **Gladys Alba Franco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 32 a 34 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue le Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio a la fecha se encuentra sometido a medidas cautelares personales; puesto que, las autoridades ahora demandas mediante Auto 57/2019 de 1 de octubre, determinaron que se encontraba vigente el riesgo procesal que motivó la detención preventiva, basados en lo previsto por el art. 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el primero con relación al tener trabajo, el segundo a las facilidades para abandonar el país; y, el tercero referente a ser un peligro efectivo para la sociedad; por lo que, el 21 de agosto de 2020, presentó memorial ante las autoridades jurisdiccionales de la causa, solicitando cesación de medidas cautelares personales, acompañando nuevos elementos de prueba que demuestran que no concurren los motivos que fundaron su decisión, presentando un contrato de trabajo a futuro, documentos probatorios consistentes en "**NO facilidad para abandonar el País**" (sic); y, documentos probatorios de "**No Peligro para la Sociedad"** (sic).

Así, una que vez solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 25/20 de 31 de agosto de 2020, denegaron la misma, argumentado que ya tenía acusación y sentencia, siendo que la última se encontraba en apelación; por lo tanto, al no estar ejecutoriada la Sentencia, y además de existir, la opción de interponer recurso de revisión de sentencia y de ser modificada en su integridad, poder acceder al veredicto de inocente; puesto que, el proceso se sustentó en conjeturas violando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, trabajo, a la familia; citando al efecto los arts. 22, 23.1, 46, 62, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga el cese a su detención preventiva, restituyéndose su derecho a la libertad mediante la cesación de las medidas cautelares personales aplicándose una o más de las medidas cautelares personales conforme lo determina el art. 231 bis del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 156 a 157, presente el abogado de la parte accionante y ausente el impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratifico los términos de su demanda de acción de libertad y ampliándola pidió que se le se aplique el arresto domiciliario, dispuesto en el art. 231 inc. b del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Romulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 51 señalaron que: **a)** El 15 de agosto de "2029" –siendo lo correcto 2019–, se dictó sentencia condenatoria en primera instancia por el delito de feminicidio, la misma que fue recurrida en apelación restringida y posteriormente en casación; **b)** El 1 de octubre de 2019, el accionante solicitó cesación a su detención preventiva, que mediante auto fue declarada infundada, por no desvirtuar los riesgos procesales que motivaron su detención, quedando subsistentes los contenidos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP, el primero con relación al trabajo; fallo del cual, el ahora impetrante de tutela no recurrió de apelación incidental; **c)** El 31 de agosto de 2020 solicitó nuevamente cesación a la detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia con las fotocopias legalizadas de la anterior audiencia de rechazo; acto procesal en el que, se rechazó nuevamente su pedido de cesación a su detención preventiva por no haberse desvirtuado con pruebas idóneas los elementos que enervaron su detención, motivando que continúe privado de libertad, omitiendo nuevamente el ahora solicitante de tutela, recurrir en apelación incidental contra el referido Auto; y, **d)** No se vulneró ningún derecho constitucional, lo que se evidencia de lo señalado en las dos audiencias de cesación a la detención preventiva que declararon infundadas, y en las cuales, el acusado no recurrió de apelación incidental contra las resoluciones de rechazo a la cesación de detención preventiva, no habiendo por lo tanto, cumplido con el principio de subsidiariedad.

Gladys Alba Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 38.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 58 a 59, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se celebraron dos audiencias de cesación a la detención preventiva que le fueron negadas y lo que correspondió en lugar de dirigiese al Tribunal de garantías, era interponer el recurso de apelación incidental; y, **2)** Debió agotarse la vía ordinaria; puesto que, los recursos constitucionales no son alternativos o sustitutos de los ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 57/19 de 1 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, rechazó y declaró infundada la cesación a la detención preventiva solicitada por Dennis Jhonny Vaca Susano –ahora accionante–, haciendo constar que tenía plazo de setenta y dos horas para hacer uso del recurso de apelación incidental conforme lo dispone el art. 251 del CPP (fs. 27 a 28).

II.2. Mediante el memorial de 26 de agosto de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, señalen nuevo día y hora para la celebración de audiencia virtual para considerar su cesación a las medidas cautelares personales (fs. 26 y vta.).

II.3. A través de escrito de 26 de agosto de 2020, el solicitante de tutela, impetro a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, señalen nuevo día y hora para la celebración de audiencia de cesación de las medidas cautelares personales, cumpliendo lo exigido al presentar fotocopias legalizadas (fs. 25 y vta.).

II.4. Por Auto 25/20 de 31 de agosto de 2020, declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el acusado y sentenciado Dennis Jhonny Vaca Susano, manifestando que las partes cuentan con el plazo de setenta y dos horas para hacer uso del recurso de apelación de la resolución conforme dispone lo previsto por el art. 251 del CPP (fs. 29 a 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo y a la familia, debido a que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero d del departamento de Santa Cruz, –autoridades ahora demandadas–, a tiempo de resolver su petición de cesación a la detención preventiva, mediante Auto 25/20 denegaron la misma, argumentado que ya contaba con acusación y sentencia, omitiendo valorar la prueba presentada referente al contrato de trabajo, la no facilidad de abandonar al país y de no ser un peligro para la sociedad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señaló que: *"(…) si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I.. la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '…que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones

paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo y a la familia, debido a que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, –autoridades hoy demandadas–, a tiempo de resolver su petición de cesación a la detención preventiva, mediante Auto 25/20 denegaron la misma, argumentado que ya tenía acusación y sentencia, omitiendo valorar la prueba presentada referente al contrato de trabajo, la no facilidad de abandonar al país y de no ser un peligro para la sociedad.

Establecido el acto lesivo que originó la interposición de la acción de libertad objeto de revisión, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, en observancia del entendimiento jurisprudencial citado precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso verificar si en el caso que nos ocupa, se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Al efecto, de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, según lo afirmado por el accionante y ratificado por las autoridades ahora demandadas en su informe, en audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada por –el ahora impetrante de tutea–, dentro del proceso que se le sigue el Ministerio Público por el presunto delito de feminicidio, los Jueces de la causa ahora demandados, declararon infundadas las dos solicitudes de cesación a la detención preventiva por que el solicitante de tutela no desvirtúo con pruebas idóneas, los riesgos procesales que motivaron su detención preventiva, última de las decisiones que al igual que la primera, no fue objeto de impugnación, no obstante que correspondía hacerlo a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, que expresamente determina que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, es apelable en el efecto no suspensivo dentro del plazo de setenta y dos horas; recurso que una vez planteado, deberá ser remitido con las actuaciones pertinentes en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal Departamental de Justicia, para que éste, a través de la Sala Penal que corresponda, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y en audiencia previamente fijada, emita resolución, sin recurso ulterior.

En consecuencia, al contar el accionante con un medio impugnatorio idóneo, inmediato y efectivo como es el recurso de apelación incidental previsto por el citado art. 251 del CPP, y no haberlo utilizado con carácter previo a la interposición de la presente acción de libertad, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; considerando que el referido recurso de impugnación constituye el mecanismo idóneo para reparar la lesión denunciada y que así ha establecido la jurisprudencia constitucional cuya observancia es vinculante y que en caso, no fue activado por la parte solicitante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó

correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36593-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 021/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Vicente Sánchez Bolaños** contra **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz**; **Freddy Tarqui Mamani**, **Fiscal de Materia**; y, **Jacqueline Azurduy de Borda**, **Elba Laura Borda Azurduy** y **Noel Arturo Vaca López**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 27, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jacqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca, respecto de quien, ejerce el rol de abogado defensor, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en primera instancia, interpuso en favor de su defendido un incidente de actividad procesal defectuosa, con el fin de observar y rechazar una asistencia familiar de Bs700.- (setecientos bolivianos), que le fue impuesta a favor de la denunciante en el proceso penal de referencia.

Ahora bien, las personas particulares codemandadas, publicaron en la redes sociales (WhatsApp), una actividad económica de venta de hamburguesas y su defendido con el fin de demostrar la actividad económica referida, recepcionó de las redes sociales dichas imágenes, para dejar sin efecto la asistencia familiar fijada en su contra y que sirvieron para declarar fundado el incidente mencionado, determinación que de manera posterior fue revocada en apelación por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Señaló que, la parte denunciante en el proceso penal, solicitó al Fiscal de Materia ahora codemandado, la ampliación de la denuncia contra su defendido y su hijo (Alan Azurduy Claros), por presuntas conductas tipificadas en el art. 272 bis del Código Penal (CP); sin embargo, dicha ampliación de denuncia incurrió en la arbitrariedad y el abuso de poder, puesto que, a pesar de ser abogado defensor, también fue ampliada en su contra por la presunta comisión de los delitos de discriminación y alteración y acceso y uso indebido de datos informáticos, requerimiento ampliatorio, que fue atendido por el Juez ahora codemandado, que mediante proveído de 5 de octubre de 2020, dispuso que dicha ampliación de denuncia sea registrada en el libro de control jurisdiccional, vulnerando de esa forma sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de la persecución y procesamiento indebido ejercido por las personas particulares y las autoridades demandadas; **b)**

Se deje sin efecto la ampliación de la investigación de 1 de octubre de 2020, establecido por el Fiscal de Materia codemandado, así como la "Resolución" de 5 del mismo mes y año, emitida por el Juez también demandado, que dispuso el registro de la ampliación de la denuncia en el libro de control jurisdiccional; y, **c)** La determinación de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor del Ministerio de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 41, presente el accionante y las partes demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, en audiencia, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **1)** Con el fin de desvirtuar la fijación de asistencia familiar dispuesta contra su defendido y en el ejercicio del derecho a la defensa, es que presentó la actividad económica de la familia Azurduy en la audiencia desarrollada el 21 de septiembre de 2020, no habiendo publicitado ninguna de las fotos fuera de la audiencia referida; y, **2)** Los codemandados Elba Laura Borda Azurduy y Noel Arturo Vaca, presentaron una denuncia ante el Ministerio Público, refiriendo que se hubiese producido en su contra ataque cibernético, acoso y violencia, denuncia en base a la cual y sin ningún fundamento, el Fiscal de Materia hoy codemandado, amplió las investigaciones en contra de su defendido y su persona como abogado defensor señalando que hubiera incurrido en discriminación, alteración y acceso y uso indebido de datos informáticos, denuncias que fueron aceptadas mediante requerimientos y resoluciones carentes de objetividad por parte del Fiscal de Materia y el Juez ahora codemandados.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** El 21 de septiembre de 2020, actuó en suplencia legal de su similiar de Caranavi, audiencia para resolver un incidente planteado por la parte denunciada en el proceso penal; **ii)** A partir de esa fecha, su persona ejerció la suplencia legal del juzgado en el que se encuentra radicado el proceso penal incoados por la ahora demandada Jacqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **iii)** Evidentemente, el Ministerio Público informó ante su autoridad sobre la ampliación de las investigaciones dentro del proceso de referencia, ampliando la denuncia contra el abogado defensor Raúl Vicente Sánchez Bolaños –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, informe que mereció la providencia de 5 de octubre de 2020; por el que, su autoridad dispuso que la ampliación sea registrada en el libro de control jurisdiccional; y, **iv)** Por otra parte, se denunció que su autoridad incurrió en actos de hostigamiento y persecución indebida contra el impetrante de tutela; sin embargo, su persona se ciñó al procedimiento penal ante el comunicado de la ampliación de las investigaciones por parte del Fiscal de Materia, dejando constancia que el solicitante de tutela en ningún momento formuló incidente o excepción en el desarrollo del proceso penal, en ejercicio de su defensa propia.

Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El 23 de septiembre de 2020, el accionante en representación de su defendido, presentó memorial adjuntando una fotografía en la que se exhibía la presencia de menores de edad; razón por la que, se emitieron medidas protectivas en su favor; **b)** Como consecuencia de la presentación de dichas imágenes, la parte denunciante en el proceso penal presentó un memorial solicitando la ampliación de la denuncia en contra de Alan Azurduy Roca y su hijo Alan Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; asimismo el 1 de octubre del mismo año, los denunciantes pidieron mediante memorial la ampliación de la denuncia contra el abogado defensor hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de discriminación y alteración y acceso y uso indebido de datos informáticos de los dos menores de edad y por haber exhibido sin autorización dichas fotografías ante el Juzgado; y, **c)** El Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal pública

comunicó a la autoridad judicial en primer lugar la ampliación de la denuncia por violencia intrafamiliar y en segundo lugar la ampliación en contra del abogado defensor ahora accionante, por los delitos de discriminación y alteración y acceso y uso indebido de datos informáticos, actuando de forma objetiva desde la Constitución Política del Estado, los tratados y la normativa legal específica.

Elba Laura Borda Azurduy, en audiencia informó lo que sigue: **1)** Se amplió la denuncia en contra del hoy accionante, por los delitos de discriminación, uso indebido datos informáticos y otros, ya que en el Auto de 21 de septiembre de 2020, se evidenció la exhibición de fotografías de su madre y su hija menor de edad, sin que exista la cautela y cuidado de exponer la fotografía de menores de edad, tal como establece el Código Niña, Niño y Adolescente; **2)** La actividad económica expuesta en las fotografías es una actividad extra que su persona realizó, que fueron exhibidas sin una autorización y que demuestran la persecución que se ejerció contra su madre, razón por la que el Juez de primera instancia dispuso las medidas de protección correspondientes; y, **3)** Las fotografías fueron utilizadas y publicadas en las redes sociales por el abogado ahora accionante, sin tomar en cuenta que existen medios necesarios para realizar ciertas pruebas y poderlas ofrecer en función a la libertad probatoria.

Noel Arturo Vaca López, por sí y en representación de Jacqueline Azurduy Roca, en audiencia manifestaron que: **i)** El abogado ahora impetrante de tutela, pretende sorprender al Tribunal de garantías planteando una acción de libertad, que en ninguna de sus vertientes se adecua al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que su vida no se encuentra en riesgo y tampoco sufre de algún tipo de hostigamiento o persecución de su parte o de las dos mujeres que demandó; y, **ii)** El solicitante de tutela, formuló un incidente de actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido contra su cliente, afirmando en una de sus partes textualmente que el Fiscal de Materia asignado al caso se encontraría al servicio de la parte denunciante en una especie de consorcio de jueces y abogados, afirmaciones que son dañinas y fuera de contexto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, en suplencia legal de su similar de Caranavi ambos del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 021/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 42 a 48, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro de la relación fáctica denunciada por el ahora accionante, se puede establecer que no se subsume a la tipología de la acción de libertad preventiva, puesto que dentro del proceso penal de referencia, las personas particulares ahora codemandadas realizaron la ampliación de la denuncia en aplicación del art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** A su vez el Fiscal de Materia a cargo –hoy codemandado–, informó sobre el inicio de las investigaciones a la autoridad jurisdiccional en el marco del art. 298 de la misma norma adjetiva penal, que dispuso el registro correspondiente en el cuaderno de control jurisdiccional; **c)** Dichos actos impiden al Tribunal de garantías ingresar a los pormenores de la acción de libertad, dado que el mismo deviene de un proceso cuyo control jurisdiccional se encuentra activado, pudiendo la parte accionante acudir a los mecanismos legales de defensa, control jurisdiccional e impugnación, sin que la sola denuncia implique una vulneración a la presunción de inocencia; y, **d)** La activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de libertad preventiva de naturaleza restringida reparadora, se encuentra condicionada a la no existencia de un control jurisdiccional activado para que esta acción tutelar pueda ser interpuesta de manera directa, situación que en el caso concreto impide que se pueda ejercer el control de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jacqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia Freddy Tarqui Mamani –codemandado– presentó el 2 de octubre de 2020, ante el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, requerimiento de ampliación de investigaciones contra Raúl Vicente Sánchez Bolaños –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de

discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos previstos y sancionados por los arts. 281 sexies y 363 ter del CPP (fs. 16 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 2 de octubre de 2020, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en suplencia de su similar de Caranavi, dispuso el registro de la ampliación de denuncia en el libro de control jurisdiccional (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, en razón a que dentro del proceso penal en el que ejerce de abogado defensor del denunciado, de manera arbitraria y oficiosa el Fiscal de Materia –ahora codemandado– a simple solicitud de las partes denunciantes, emitió requerimiento de ampliación de denuncia en su contra, por la presunta comisión de los delitos de discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, petición que de manera indebida fue aceptada por el Juez ahora codemandado, quien dispuso el registro de la ampliación de la denuncia en su contra en el cuaderno de control procesal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, establece que: *la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas fueron añadidas). Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que* ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional,*** *dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el ahora accionante, denunció que en el ejercicio de su rol de abogado defensor dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alan Azurduy Roca por la presunta

comisión del delito de violencia familiar o doméstica, las personas particulares y el Fiscal de Materia y el Juez ahora demandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, ya que tanto el Fiscal de Materia como el Juez hubieran procedido de manera indebida y arbitraria a emitir y aceptar respectivamente, a solicitud de la parte denunciante en el proceso penal, un requerimiento de ampliación de las investigaciones contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos.

Bajo los hechos expuestos precedentemente, se puede establecer que el problema jurídico denunciado por el ahora accionante, gira en torno a la ampliación de la denuncia realizada en su contra cuando ejercía su rol de abogado defensor del denunciado en el proceso penal principal, situación que el impetrante de tutela considera arbitraria y lesiva a los derechos antes señalados; bajo esos antecedentes, principalmente solicitó en su petitorio: **1)** El cese de la persecución y procesamiento indebido ejercido por las personas particulares y las autoridades demandadas; y, **2)** Se deje sin efecto la ampliación de la investigación de 1 de octubre de 2020, dispuesta por el Fiscal de Materia codemandado, así como la "Resolución" de 5 del mismo mes y año, emitida por el Juez también demandado, que dispuso el registro de la ampliación de la denuncia en el libro de control jurisdiccional.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el problema jurídico denunciado no puede ser analizado ni resuelto a través de la acción de libertad al no tener incidencia directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, puesto que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **i)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; puesto que el supuesto acto lesivo ejecutado por los ahora demandados no tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que no se observa como la ampliación de la denuncia solicitada en su contra por el Fiscal de Materia codemandado y aceptada por el Juez de la causa, podría generar un riesgo o restricción de su derecho a la libertad, al no haberse dispuesto tal acto a través de alguna resolución de medida cautelar que hubiera dispuesto su detención preventiva o la aplicación de alguna medida sustitutiva que provoque tal lesión; asimismo, se debe señalar que si el solicitante de tutela consideró que existieron irregularidades dentro del proceso penal y al no existir ningún tipo de restricción de su libertad al momento de la presentación de esta acción tutelar, puede ejercer su derecho a la defensa a través de los mecanismos intraprocesales establecidos en la norma y una vez agotados estos, y en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad; en tal sentido, se puede evidenciar que tampoco se cumple con el segundo requisito establecido por la jurisprudencia para que el debido proceso pueda ser tutelado a través de la acción de libertad, ya que no se observa cual sería el estado de indefensión en la que pudiera encontrarse el accionante.

Por último, en cuanto a la supuesta lesión al derecho al trabajo, se debe señalar que la misma no puede ser tutelada a través de esta acción de defensa, debiendo acudir en todo caso a la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio idóneo para tutelar este derecho, una vez que se hubieren agotado los medios intraprocesales correspondientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, realizó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 42 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, en suplencia legal de su similar de Caranavi ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36480-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhon Fuentes García** contra **Raúl Tito Choclo Rubin de Celis**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando**; y, **Jaime Edwin Zurita Trujillo**, **Comandante Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 89 a 93, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por incumplimiento de deberes y cohecho pasivo propio, por sentencia condenatoria se le impuso la pena de un año de reclusión por la comisión del primer delito señalado, absolviéndolo del segundo delito. Una vez concluida la audiencia de juicio oral, inmediatamente comunicó a su abogado defensor su intención de formular recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, momento desde el cual siempre estuvo pendiente de dicho recurso, quien respondía que el mismo había sido planteado y estaba en revisión; por lo que, en varias ocasiones llamó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, para saber sobre la notificación de la sentencia y "…además una vez presentada la apelación restringida información…" (sic) sobre ésta.

Las citaciones fueron realizadas en un domicilio diferente, siendo que señaló su domicilio en la ciudad de Cochabamba, acompañando documentos que acreditan que en ese lugar realiza sus actividades académicas, familiares y otras, siendo imposible que pueda conocer la notificación de la sentencia y demás actuados procesales.

El 14 de octubre de 2019, solicitó a su abogado defensor la entrega de la documentación para informarse sobre el estado de la causa, pues no conocía ningún actuado del proceso, "pensando que la apelación restringida se estaba sustanciado en sala, mi abogado me mencionaba que las apelaciones toman tiempo y que tenga paciencia" (sic).

El 27 de noviembre de 2019, a consecuencia de las denuncias efectuadas ante el Ministerio de Justicia que realizó contra su abogado defensor por infracción a la ética profesional, este le hizo la entrega de los diferentes actuados procesales que se habrían suscitado, mismos que realizaron sin que tenga conocimiento y pueda impugnar y plantear los recursos que la Norma Suprema así como los tratados internacionales prevén; por lo que, las actuaciones por parte de la autoridad ahora demandada "…han llevado que al presente mi persona se encuentre con una ilegal **orden de captura**…" (sic).

El 12 de octubre de 2020, a insistencia de su abogado se puso en su conocimiento la Sentencia condenatoria y un decreto donde dispone que el plazo para acceder al perdón judicial o suspensión condicional de la pena feneció, ordenando se extienda mandamiento de condena, actuaciones que son ilegales debido a que la autoridad ahora demandada en aplicación del principio de favorabilidad debió agotar las instancias y verificar si correspondía tal emisión, no siendo pertinente el mandamiento y menos una ilegal orden de captura, los cuales no pueden emitirse mientras esté pendiente la tramitación del proceso, pues existen varias irregularidades, ente ellas las citaciones ilegales, lo que vulneró su derecho a la libertad, siendo causa directa de su restricción.

Fue víctima de su abogado, quien jamás le informó sobre su proceso, lo que conlleva a que pueda estar privado de libertad por un año, siendo que no tiene antecedente penal alguno y que tenía la voluntad de esclarecer los hechos para llegar a la verdad histórica de los mismos; por lo que, está siendo ilegalmente perseguido, procesado y con una orden de captura ilegal, siendo víctima de vulneraciones por parte de la autoridad judicial demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a recurrir, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 16.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordene dejar sin efecto: **a)** Las ilegales citaciones con la Sentencia, Auto de Vista y Sentencia ejecutoriada del proceso instaurado en su contra, al estar viciadas de nulidad; y, **b)** La Orden de Captura 07/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 113 a 114 vta., presente la parte accionante; y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su representante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que que: **1)** Fue transferido a la ciudad de Cochabamba, donde radica con toda su familia; **2)** Con la Sentencia ejecutoriada fue dado de baja de la policía, por lo que continúo con sus estudios universitarios; **3)** Efectuó llamadas a la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, solicitando información de cuando se realizarían las notificaciones para estar atento con los plazos procesales; **4)** Se contactó con su abogado defensor, quien habría manifestado que todo el proceso "estaba bien" y que se recurrió a las distintas apelaciones; **5)** Se hizo conocer al mencionado Tribunal todas las irregularidades cometidas por su abogado defensor, pues no le hacía conocer los actuados ni las notificaciones; **6)** El señalado Tribunal, realizó todas las notificaciones en el domicilio procesal del abogado y no así en su domicilio, coartándole su derecho a la defensa, pues el aludido Tribunal debería agotar todas las instancias necesarias para realizar las notificaciones personales y no emitir un mandamiento de condena y posterior orden de captura, al no procederse con el normal desarrollo del proceso; **7)** Recién pudo acceder a la documentación de su proceso cuando formuló denuncia contra su abogado defensor ante el Ministerio de Justicia; **8)** La Sentencia emitida en su contra y misma que esta ejecutoriada fue notificada vía tablero judicial; **9)** Puso en conocimiento de las autoridades que su domicilio es en la ciudad de Cochabamba, lugar donde radica con toda su familia, siendo afectado por todas las irregularidades cometidas por su abogado defensor y por la autoridad ahora demandada; y, **10)** Sobre la orden de captura "…se enteró hace una semana atrás" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Abigail Condori Apaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, por informe de 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 101 y vta., señaló que: **i)** Trató de comunicarse con la autoridad judicial ahora demandada, a objeto de poner en su conocimiento la acción de libertad interpuesta en su contra; empero, dicha autoridad se encuentra internado de emergencia en la Caja Nacional de Salud (CNS); **ii)** De antecedentes se tiene que, el domicilio real del ahora accionante es en "Calle San Francisco de Asís N°46 Zona Miraflores"(sic); por lo que, todas las notificaciones se realizaron en dicho domicilio; además, su abogado defensor Pablo Marcelo Rodríguez Vera, señaló como domicilio el tablero judicial del Juzgado; **iii)** El 14 de enero de 2020, recién el impetrante de tutela hizo conocer su nuevo domicilio real y procesal, señalando correo electrónico y su número de celular; por lo que, todas las actuaciones posteriores a su

apersonamiento, incluso se le proporcionó fotocopias legalizadas de todo el proceso penal, constando el recibo efectuado por la persona a quien el impetrante de tutela autorizó en su memorial; y, **iv)** En cuanto a las supuestas llamadas realizadas para saber el estado del proceso, dicha afirmación es falsa, puesto que recién el 24 de septiembre de ese año, recibió la llamada de la abogada Arali Eugenia Cossio Aguilar, quien preguntó si habrían salido otras actuaciones "…mi persona le contesto que si incluso se le derivo con la Auxiliar del Tribunal a objeto de que le haga conocer las demás actuaciones que requería la abogada en representación de su defendido" (sic).

Raúl Tito Choclo Rubin de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y, Jaime Edwin Zurita Trujillo, Comandante Departamental de Pando, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno; pese a sus citaciones cursante a fs. 97

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 115 a 119 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue notificado con la Sentencia el 16 de noviembre de 2018, en cuyo mérito formuló recurso de apelación el 23 de enero de 2019, sin realizar reclamo alguno sobre un supuesto defecto en la diligencia de notificación, en consecuencia no puede pretender señalar la existencia de anomalías en la citación, pues convalidó el hecho con el referido recurso que planteó; **b)** En cuanto al Auto de Vista que también se habría notificado en un lugar distinto, de la diligencia de notificación de 22 de julio de igual año, se tiene que fue practicada en la misma dirección que la realizada con la indicada Sentencia, además en presencia de testigo de actuación; empero, dicha diligencia corresponde a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cuyos titulares estaban a cargo del control del proceso, debiendo ser ellos contra quienes debería formularse esta acción de libertad; por lo que, los ahora demandados carecen de legitimación pasiva sobre este punto; **c)** La norma no prevé que con el auto o decreto de ejecutoria de Sentencia, la notificación deba realizarse de forma personal a las partes; **d)** La situación respecto a su abogado defensor es ajena al proceso, además si bien tuvo conocimiento de los actuados el 27 de noviembre del mismo año, debió realizar oportunamente sus reclamos de la notificación; empero, no lo hizo, abstrayéndose del conocimiento del proceso seguido en su contra; **e)** Respecto a los beneficios de los cuales podría gozar el impetrante de tutela por la pena de un año de reclusión que le fue impuesta, el mismo debe ser a petición de la parte procesada y no así de oficio "tal como ha indicado el Juez Técnico en el derecho de ejecutoria de fecha 12 de septiembre de 2019" (sic); y, **f)** En cuanto al Comandante ahora codemandado al no encontrarse prueba alguna que establezca que este haya vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pudiendo ingresar a realizar análisis alguno, no existiendo indebido procesamiento que afecte sus derechos a la defensa y a recurrir.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal de 16 de junio de 2017, presentado por José Luis Aguilar Quispe, Fiscal de Materia; por el cual, se acusa formalmente a Jhon Fuentes García –ahora accionante–, por los presuntos delitos de incumplimiento de deberes y cohecho pasivo propio (fs. 105 a 106 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, el impetrante de tutela, planteó apelación restringida contra la Sentencia 028/2018 de 21 de noviembre, que dispuso la pena de un año de reclusión por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, a cumplir en el Penal de Villa Buch del departamento de Pando (fs. 7 a 19), el mismo que fue remitido a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal departamental de Justicia de Pando, por Decreto de 22 de febrero de 2019 (fs. 27).

II.3. Mediante Auto de Vista de 22 de julio de 2019, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró inadmisible el recurso de apelación, por haber sido presentado fuera de plazo (fs. 54 y vta.).

II.4. Por Decreto de 12 de septiembre de 2019, Raúl Tito Choclo Rubin de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando –ahora demandado–, advirtió que la Sentencia 028/2018, estaría ejecutoriada formal y materialmente, señalando que el accionante tenía el plazo de cinco días, para optar por el perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de condena ante la falta de pronunciamiento (fs. 61).

II.5. Consta Mandamiento de Condena 10/2020 de 13 de julio, contra el impetrante de tutela, a fin de hacer cumplir lo determinado por la Sentencia 28/2018 (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a recurrir, a la libertad y al debido proceso, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra se le notificó con la Sentencia 028/2018 y otros actuados, en un domicilio que no es el que indicó, siendo que señaló su domicilio en la ciudad de Cochabamba; por lo que, no tuvo conocimiento de los actuados procesales, perdiendo la oportunidad de acudir al perdón judicial o suspensión condicional de la pena, por haberse ejecutoriado la mencionada Sentencia, emitiéndose en consecuencia Mandamiento de Condena y Orden de Captura, pese a existir irregularidades en las citaciones con los actuados procesales. Además, es víctima de su abogado que no le informó sobre el estado de la causa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados****. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…".*

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* [las negrillas nos corresponden (entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras)].

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los datos del proceso se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Jhon Fuentes García, el Fiscal de Materia, presentó acusación formal de 16 de junio de 2017, por los presuntos delitos de incumplimiento de deberes y cohecho pasivo propio (Conclusión II.1), proceso en el que por Sentencia 028/2018 se lo declaró culpable de la comisión del primer delito mencionado, disponiendo como pena un año de reclusión a cumplir en el Penal de Villa Buch de Pando, determinación contra la cual formuló recurso de apelación, que fue remitido a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Decreto de 22 de febrero de 2019, para su resolución (Conclusión II.2). Dictándose en consecuencia Auto de Vista de 22 de julio, que declaró inadmisible el recurso de apelación formulado por haber sido presentado fuera de plazo (Conclusión II.3), devolviendo el expediente por Nota Of. Cite S.P.A 416/2019, a la autoridad ahora demandada, en vista de lo cual, la misma por decreto de 12 de septiembre de 2019, señaló la ejecutoria de la Sentencia 028/2018, además dando a conocer al impetrante de tutela que tenía el plazo de cinco días para acceder a los beneficios del perdón judicial o suspensión condicional de la pena (Conclusión II.4.). Posteriormente, se emitió el Mandamiento de Condena 10/2020 de 13 de

julio, contra el impetrante de tutela, a objeto de dar cumplimiento a lo determinado por Sentencia 28/2018 (Conclusión II.5).

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, en el caso concreto, el presunto hecho lesivo de los derechos invocados como vulnerados en la presente acción de defensa, consiste en la notificación de los actuados procesales que fue efectuada en un domicilio que no es del accionante, siendo que el mismo señaló en la ciudad de Cochabamba; además, que su abogado defensor no le puso en su conocimiento los actuados procesales del proceso penal seguido en su contra perdiendo la oportunidad de acceder al perdón judicial o suspensión condicional de la pena;.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la falta de notificación personal con la Sentencia, el Auto de Vista y el decreto de ejecutoria de la sentencia condenatoria, que ahora denuncia el impetrante de tutela como lesivo a sus derechos, tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad, porque a raíz de ello se vio impedido de plantear su solicitud de perdón judicial o suspensión condicional de la pena, para así no ser privado de libertad, emitiéndose ante la falta de esa solicitud mandamiento de condena en su contra por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando –ahora demandado–, al hallarse ejecutoriada la Sentencia 028/2018; no obstante, se advierte que el impetrante de tutela no se encontraría en absoluto estado de indefensión, ya que en todo momento tuvo conocimiento de dicho proceso, ejerciendo de manera irrestricta su derecho a la defensa, puesto que planteó recurso de apelación contra la citada Sentencia, memorial en el que además consta su firma, al igual que en diferentes escritos que se presentaron; por lo que, no puede alegar desconocimiento de su causa por falta de notificación de los actuados procesales, al demostrarse su intervención activa.

Además, en caso de considerar que se lesionaron sus derechos, tiene la vía del control jurisdiccional, autoridad ante quien puede interponer los recursos que la ley franquea para formular actos procesales de su interés, los cuales puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso, a efectos de conseguir su protección. Por otro lado, la supuesta indefensión que denuncia respecto a su abogado defensor, no resulta atribuible a la autoridad demandada, pues fue la propia parte accionante quien contrató los servicios de su abogado defensor y debió hacer seguimiento de su propia causa; en ese entendido, no se advierte la concurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

Por lo precedentemente expuesto, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido a que no concurren ambos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, si bien los supuestos actos denunciados se constituyen en lesión al debido proceso, estos deben ser reclamados a través de los mecanismos legales ordinarios y una vez agotados los mismos, acudir a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, no pudiendo ser dilucidados a través de la presente acción de libertad, debido a que la supuesta falta notificación con la Sentencia condenatoria y otros actuados procesales en un domicilio que no era el domicilio real, por sí sola no constituye el motivo directo de restricción del derecho a la libertad del accionante, como ya se señaló, pues este no se encontraba en absoluto estado de indefensión al tener conocimiento de su causa; sino que éste responde a la emisión del Mandamiento de Condena,

emergente de una Sentencia condenatoria que incluso fue objeto de recurso de apelación, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente en cuanto al Comandante ahora codemandado, de la revisión de antecedentes se evidencia que, los hechos denunciados por la parte impetrante de tutela se refieren a las lesiones en las que supuestamente hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional hoy demandada y no así el nombrado Comandante, no existiendo elementos suficientes que permitan generar convicción para ingresar a realizar análisis alguno, pues el mismo carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente causa conforme la jurisprudencia ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Además, el accionante no refirió como el codemandado hubiera lesionado sus derechos; por lo que, pretender endilgarle responsabilidad al ahora codemandado, no condice con la realidad, correspondiendo denegar la tutela impetrada con relación a dicho funcionario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36482-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Agustín Jiménez Mamani** representado sin mandato por **Saúl Villarpando Ballesteros** contra **Nolberto Ticona Averanga**, **Juan Sirpa Cruz**, **Bruno Tarqui Tarqui**, **Ricardo Ventura Mamani**, **Hermógenes Mamani Balboa**, **Wilson Mamani Mendoza**, **Omar Quispe Rodríguez**, **Elizabeth Copa Vda. de Mamani**, **Florentino Alvarado Quispe** y **Gualberto Calle López**, **Directivos del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2020 cursante de fs. 84 a 100 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó como afiliado del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", el 10 de junio de 2004, previa cancelación al Directorio la suma de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses), por concepto de ingreso a dicho ente sindical en calidad de socio propietario; fecha a partir de la cual desarrolló de manera ininterrumpida la actividad de transporte de cemento desde la fábrica de Cemento Viacha a diversas agencias y otras comercializadoras del departamento de La Paz, habiéndole asignado el código 61 para realizar el servicio mencionado dentro de la flota como localero; es decir, como titular con línea y no como eventual o apoyo. De esta forma, con el pasar de los años, adquirió un nuevo camión como herramienta de trabajo, contando con dos camiones, el primero como localero o titular y el segundo como apoyo sin código asignado. Posteriormente, el 28 de agosto de 2017, cedió el primer camión con más su código 61 de la flota local a favor de su hijo Cristian Jiménez Fernández, para que desde ese momento sea él titular del vehículo como de la línea o código 61 de la flota local, quedándose con el otro camión con placa de control 824-XCX, que después de un tiempo por decisión de la asamblea magna, se aprobó que este motorizado pase a la flota en calidad de locadero o titular permanente, decisión que también se asumió respecto de otros vehículos.

Con el objeto de cumplir las formalidades y lo decidido por la Asamblea, el 29 de abril de 2019, canceló al Directorio de entonces, la suma de Bs8 364.- (ocho mil trescientos sesenta y cuatro bolivianos), por concepto de ingreso a la flota de su vehículo, asignándole esa misma fecha el código y/o línea 79 para que a partir de ese momento pueda trabajar permanentemente, desarrollando la actividad de transporte de cemento de manera ininterrumpida y cumpliendo el Estatuto del Sindicato.

El actual Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", sorpresivamente el 1 de septiembre de 2020, emitió el Memorándum 00010-2020/STPV de Suspensión del camión con código 79 hasta la realización de una Asamblea General, aduciendo como motivo la aclaración del propietario del camión con código 61 y de la obtención de línea del camión con código 79; Memorandum que no expresó las causas concretas ni los fundamentos sustentados en el Estatuto Orgánico en actual vigencia que justifiquen dicha suspensión, no obstante que las sanciones disciplinarias que puede imponer el Directorio de acuerdo al art. 39 de la citada norma legal, son de amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión de trabajo por quince días y en caso de reincidencia, suspensión por treinta días, siempre y cuando el socio hubiera cometido alguna

falta prevista en el Estatuto; situación que no aconteció con su persona por cuanto no cometió ninguna falta que amerite sanción, desconociendo los motivos por los cuales le fue impuesta.

Toda vez que, contrajo el COVID-19, hizo conocer al órgano encargado que se encontraba delicado de salud, en razón de haberse convocado a reuniones; empero, no pudo ser escuchado en la reunión que se llevó a cabo de forma presencial, sin haberle importado al Directorio que estaba muy mal de salud, de manera inhumana, a la voz de unos cuantos socios, sin cumplir con los mandatos del Reglamento, procedieron a quitarle su fuente de trabajo.

El 26 de septiembre de 2020, tuvo que ser ingresado nuevamente a un centro médico por complicaciones de la enfermedad, pidiendo que le den alta médica el 29 del citado mes y año, porque no se encontraba en condiciones económicas de cubrir los gastos de internación; sin embargo, el 2 de octubre del mismo año, tuvo que ser internado nuevamente en el hospital, debido a problemas en los pulmones ocasionándole dificultad para respirar, a lo que se sumó el sueldo que le exigía el chofer del camión, circunstancias que lo debilitaron económicamente encontrándose en una situación que no le permitía cubrir los gastos de su enfermedad.

Conforme estableció el memorando de suspensión, dicha medida se dispuso hasta que se realice una Asamblea general, misma que se llevó a cabo el 6 de septiembre de 2020, habiéndose determinado que no podían tomar conocimiento de su caso, ni pronunciarse sobre su suspensión, debiendo ser el propio Directorio el obligado a resolver su caso de manera inmediata, dado que la Asamblea desconocía el motivo de la suspensión, además de justificar el motivo de esa medida y no obstante esa determinación de la Asamblea, el Directorio no se pronunció respecto a su caso, evadiendo su responsabilidad de justificar la suspensión dispuesta, y al no saber qué falta disciplinaria le atribuirían que merezca sanción, se limitaron a emitir otro Memorándum signado con el número 00011-2020/STPV de 9 de septiembre, señalando que se ratifica la suspensión hasta la reunión que se realizará el 13 el citado mes de 2020, omitiendo esta vez al igual que el anterior memorando, señalar los motivos por los cuales ratifican dicha suspensión, desconociendo las causas por las cuales se le impone la suspensión y se le impida retomar su actividad laboral.

El 13 de septiembre de 2020, se realizó una reunión, a la cual no pudo asistir por su delicado estado de salud, comunicando ese impedimento al Directorio para que se le otorgue licencia; sin embargo, esa fue una simple reunión y no una asamblea general; toda vez que, solo actuó el Directorio y los socios propietarios, no así los socios asalariados; por lo que, las decisiones que hubieran sido asumidas carecen de legitimidad, encontrándose desde el 1 del citado mes y año suspendido de sus actividades de transporte, lo que implica que no tenga ingresos económicos con los cuales pueda pagar su tratamiento médico y contar con un sustento, encontrándose su vehículo parado injustificadamente y por causas que desconoce, no obstante haber reclamado permanentemente que se le restituya el servicio que constituye su único medio de sustento, exponiendo su situación económica y estado de salud, sin que le dieran respuesta alguna que le hiciera conocer la falta por la que se le impuso esa extrema sanción, después de haber estado muy limitado el trabajo por la cuarentena dispuesta por la pandemia y además teniendo que cubrir el sueldo mensual al chofer que tuvo que contratar por su edad avanzada y los problemas de salud que atraviesa; obligaciones económicas que no puede eludir al no ser responsabilidad del conductor la suspensión de la que fue objeto.

La suspensión injustificada determinada por el Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", le suprimió el único medio de subsistencia con el que contaba, encontrándose sin dinero para cubrir sus gastos de alimentación y médicos que requiere para su recuperación, atentando de esta forma contra su derecho a la salud y a la vida; puesto que, de continuar sin la percepción de ingresos no podrá acceder a los tratamientos médicos que requiere.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso, al trabajo y a la salud, citando al efecto los arts. 8, 15, 115.II, 117.I, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se le restituya a su fuente de ingreso económico, permitiéndole trabajar en la flota como localero de manera permanente en el servicio de transporte de cemento con el camión de su propiedad, con placa de control 824-XCX, con código 79, en las mismas condiciones que tenía hasta antes de la suspensión; además de condenarse al pago de costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 146, en presencia del accionante asistido de su abogado y de los demandados Wilson Mamani Mendieta, Omar Quispe Rodríguez, Elizabeth Copa Vda. de Mamani, Florentino Alvarado Quispe, Gualberto Calle López, Bruno Tarqui Tarqui, Ricardo Ventura Mamani y Hermógenes Mamani Balboa asistidos por sus abogados; en ausencia de los demandados Norberto Ticona Averanga y Juan Sirpa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad la acción de libertad planteada, reiterando los fundamentos de la misma, puntualizando lo siguiente: **a)** El 1 de septiembre de 2020, fue emitido el Memorándum 00010/2020/STPV, disponiendo la suspensión del camión con código 79, aclarándose sobre la obtención de la línea y que se aclare la propiedad del camión con el código 61; ante esa decisión cursó varias cartas al Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional de "Vicha" pidiendo explicaciones sobre la suspensión del vehículo de su propiedad sin recibir respuesta alguna; **b)** El art. 39 del Estatuto del nombrado Sindicato de Transporte Pesado, establece las faltas disciplinarias y sus sanciones, de amonestación verbal, amonestación escrita, multa pecuniaria y suspensión del trabajo de quince días, en caso de reincidencia suspensión de treinta días y finalmente, expulsión del sindicato si el socio cometiese una falta grave; empero, sin observar esa norma legal se determinó suspenderlo lo que constituye una decisión de hecho; **c)** Interpuso la presente acción de defensa por la situación que atraviesa por haber contraído COVID-19; por lo que, fue internado en el hospital, gastando todos sus recursos y no obstante haber hecho conocer su estado de salud al Directorio que le impedía asistir a las constantes reuniones, no se suspendieron las mismas y no consideraron que el vehículo con el cual prestaba servicio de transporte constituye su único sustento, además que pertenece al grupo vulnerable de adultos mayores que gozan de una protección reforzada; además la determinación de suspenderlo de su actividad de transporte, considerando su enfermedad y que no tiene recursos para cubrir los gastos de hospitalización y de tratamiento médico, lo que afecta a su derecho a la vida que se encuentra en riesgo; **d)** El 13 de octubre de 2020, se llevó a cabo una reunión no obstante que hizo conocer que estaba impedido de asistir por su delicado estado de salud, solicitando que le permitan asumir defensa cuando se recupere de la enfermedad; pedido que no fue considerado emitiéndose el Memorándum 00011-2020/STPV en una Asamblea de socios asalariados sin la concurrencia de los socios propietarios; decisión que motivó la presentación de varias cartas dirigidas al Directorio del Sindicato de Transporte de Vicha para que le restituyan su actividad laboral en la prestación del servicio de transporte, mismas que no recibieron respuesta, a pesar que para el efecto, el art. 24 del Estatuto de esa organización sindical establece el plazo de tres días; **e)** Interpuso la presente acción de libertad al considerar que su vida e integridad física se encuentran en riesgo por las decisiones asumidas al margen de la ley; toda vez que, la restricción a su derecho al trabajo, afecta a su derecho a la vida por ser un adulto mayor que al verse privado de su medio de sustento se vio impedido de contar con los recursos para comprarse medicamentos, habiendo actuado contra las disposiciones emitidas por la pandemia del COVID-19 que prohibieron que se disponga el desempleo de los trabajadores; por consiguiente, al pertenecer a un grupo vulnerable, debe aplicarse el principio favor debilis, otorgándole una protección eficaz de sus derechos fundamentales afectados por estar impedido de trabajar para gozar de una vida digna, más si se encuentra hospitalizado con su salud deteriorada; y, **f)** Reiteró su solicitud de concesión de tutela y que se ordene su restitución al Sindicato de Transporte Nacional e Internacional "Viacha", como institución ante el probable cambio del directorio,

además de imponerse a cada uno de los demandados el pago Bs100 000.- (cien mil bolivianos) por concepto de costas.

Respondiendo a las preguntas formuladas por el Juez de garantías, señaló que la decisión fue de expulsión y que el Estatuto del Sindicato de Transporte Nacional e Internacional "Viacha", si bien prevé las faltas, no establece el procedimiento para su sanción e impugnación, habiéndose llevado las reuniones de la Asamblea el 9 y 13 de septiembre de 2020, determinando su expulsión en esta última sin considerar que solicitó que se postergue el tratamiento de ese tema por encontrarse muy delicado de salud por haber contraído COVID-19; por lo que, las medidas de hecho que cometieron en su contra, atentan contra el debido proceso vinculado a su derecho a la vida que se encuentra en riesgo; por cuanto, al no contar con los recursos económicos que le generaba la actividad de transporte, se pone en riesgo su vida porque no puede cubrir los gastos de tratamiento de su enfermedad.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Wilson Mamani Mendieta, Omar Quispe Rodríguez, Elizabeth Copa Vda. de Mamani, Florentino Alvarado Quispe, Gualberto Calle López, Bruno Tarqui Tarqui, Ricardo Ventura Mamani y Hermógenes Mamani Balboa, miembros del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" –ahora demandados–, a través de sus abogados expusieron lo siguiente: **1)** De acuerdo con las fotografías que exhiben, que datan del 20 de septiembre de 2020, se puede evidenciar que el accionante se encuentra consumiendo bebidas alcohólicas lo que pone en duda la enfermedad que alega; **2)** El alejamiento del impetrante de tutela es momentáneo; puesto que, se le cursó el Memorándum 00010-2020/STPV, comunicándole la suspensión de su camión con código 79 hasta que la Asamblea General se pronuncie, debiendo hacer conocer la aclaración de la propiedad del vehículo con código 61 y sobre el ingreso a la línea del vehículo con código 79, así como de la obtención del mismo, siendo este el motivo que alega como generador de la supuesta vulneración de su derecho al trabajo con incidencia al derecho a la vida, por ser una persona de la tercera edad; argumentos que son alejados de la verdad; por cuanto, no expidieron una resolución que disponga su expulsión ni tampoco se lo suspendió indefinidamente, puesto que esa medida solo fue determinada hasta que se realice una nueva asamblea para que brinde las aclaraciones solicitadas; **3)** El Capítulo IV de los Estatutos de la organización sindical de transporte a la que representan, establece en el art. 24 que los directivos, socios, propietarios y conductores que en cumplimiento de sus funciones cometan actos de indisciplina, inmoralidad y desconocimiento de los Estatutos, serán drásticamente sancionados de acuerdo a las faltas cometidas y en el memorando que cursaron al impetrante de tutela no se hizo mención a ninguna sanción, solo se requirió que realice aclaraciones sobre el ingreso a la línea y la obtención del código 79; toda vez que, ya tenía asignado el código 61 a un camión y revisando la documentación que cursa en sus archivos se encontraron que tenía asignado el código 79 a otro, pero no encontraron la solicitud de ingreso que tendría que haber presentado al Secretario General, tampoco el documento de propiedad del vehículo y las minutas de transferencia registradas en las oficinas de Tránsito; **4)** La esposa del accionante presentó una nota solicitando que se le reconozca como socia titular de ese Sindicato de Transporte Pesado, argumentando que por problemas personales su esposo descuidó sus obligaciones como socio del ente sindical, así como en el ámbito familiar; por lo que, al estar ella y su hijo como propietario del camión con número de placa de control 1327-R, a cargo de las obligaciones y actividades del Sindicato y luego pase a esa titularidad su hijo debido a que se encuentra delicada de salud; y, **5)** Los derechos que el accionante alega como vulnerados no están tutelados a través de la acción de libertad, que protege el derecho a la libertad y a la vida; puesto que, la arbitrariedad que supuestamente se hubiera cometido en su contra le estaría restringiendo el derecho al trabajo o al debido proceso que solo pueden ser amparados a través de una acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 147 a 150 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del accionante a su

fuente de ingreso económico, consistente en la prestación del servicio de transporte pesado en su camión con placa de control 824 XCX con código 79, como localero permanente del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", en las mismas condiciones que se encontraba antes de la suspensión ilegal; con base a los siguientes fundamentos: **i)** La suspensión del servicio de transporte del camión de propiedad del accionante asignado con el número 79, dispuesta por Memorándum de 1 de septiembre de 2020, fue determinada sin un procedimiento disciplinario previo y constituye una disposición de facto que no está enmarcada en las normas del Estatuto del Sindicato y si bien no fue expulsado, existe una suspensión que no establece un tiempo definido, afectando no solo al debido proceso, sino también al trabajo que se vincula con el derecho a la vida; y, **ii)** Al tratarse de una persona de la tercera edad afectada por las secuelas del COVID-19, que se vio privada de su fuente de sustento con la suspensión dispuesta por los demandados, que lesionaron el debido proceso y los derechos a la defensa y al trabajo, vinculados a la vida y a la salud, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. A través del Memorándum 00010-2020/STPV de 1 de septiembre, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" –ahora demandados–, comunicaron a Agustín Jiménez Mamani –hoy accionante–, que a partir de esa fecha, se suspendía al camión con código asignado 79 hasta la realización de la asamblea general de esa institución, aduciendo que debía aclarar sobre la propiedad del camión con código 61 y respecto a la obtención de la referida línea con código 79 (fs. 10).

II.2. El 8 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela presentó a los Dirigentes del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", una solicitud de restitución a sus actividades laborales de transporte, argumentando que el Memorándum 00010-2020/STPV; por el cual, le comunicaron la decisión de suspender del servicio de transporte al camión 79 de su propiedad, no expresaron las causas concretas ni los motivos fundamentados sustentados en el Estatuto Orgánico vigente, además, que la asamblea general que fue el límite para la suspensión dispuesta, se llevó a cabo el 6 del citado mes y año, pero su camión con placa de control 824-XCX, con código 79 continuaba sin prestar el servicio, con lo que se vulnera su derecho al trabajo (fs. 12 a 13).

II.3. El 9 de septiembre de 2020, fue entregada la carta notariada a los miembros del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha"; por la cual, el accionante reiteró su solicitud de restitución del vehículo de su propiedad con placa de control 824-XCX, con código asignado 79, que le fue otorgado con la aprobación de la Asamblea General; por lo que, reclamó por la medida asumida sin causa alguna y sin que hubiera cometido alguna falta contra la agrupación sindical que esté prevista en el Estatuto Orgánico del Sindicato que amerite la sanción impuesta que le ocasiona grandes perjuicios dado que aún sin poder operar con su camión, debe continuar pagando el salario al chofer (fs. 29 a 32).

II.4. Según el Certificado Médico de 9 de septiembre de 2020, emitido por el Centro Médico Bella Vista dependiente del Ministerio de Salud, certifica que el paciente Agustín Jiménez Mamani, de sesenta y un años de edad, dio positivo para COVID-19; por lo cual, estuvo interno en ese Centro de Salud desde el 6 hasta el 13 de agosto del indicado año (fs.26).

II.5. Por Memorándum 00011-2020/STPV de 9 de septiembre, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Público Nacional e Internacional "Viacha", comunicaron al impetrante de tutela que la suspensión de su camión con código 79 fue ratificada hasta la reunión que se realizará el 13 del mismo mes (fs. 27).

II.6. Mediante nota cursada el 11 de septiembre de 2020, el accionante solicitó al Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" se le restituya el servicio de transporte que prestaba en el camión de su propiedad con placa de control 824-XCX, con el código asignado 79 en calidad de localero, señalando que en la Asamblea General realizada el 6 del citado mes y año, se determinó que correspondía resolver esa situación de manera inmediata, pero hasta

esa fecha desconoce los motivos de esa decisión de suspensión, habiendo emitido el Memorándum 00011-2020/STPV de 9 de septiembre de 2020 ratificando la suspensión hasta la reunión a ser llevada a cabo el 13 de igual mes y año. Asimismo, hizo conocer que se encuentra en una situación crítica, debido a no haber percibido ingresos económicos durante varios meses debido a la cuarentena decretada por el Covid-19; virus que lamentablemente contrajo poniéndolo en riesgo por tratarse de una persona de sesenta y un años de edad con una enfermedad crónica de base como es el asma, lo que le ha causado innumerables gastos para poder superar esa enfermedad encontrándose sin recursos económicos que le permitan subsistir porque le fue suspendida su actividad del servicio de transporte; por lo que, les solicitó que por un acto de compañerismo y humanidad le sea repuesta su actividad (fs. 18 a 21).

II.7. Según lo dispuesto por el art. 39 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", las sanciones disciplinarias son de amonestación verbal, amonestación escrita, multa, suspensión del trabajo de quince días y treinta días en caso de reincidencia y expulsión. A su vez el art. 41 del Reglamento Interno de la nombrada organización sindical establece que para la aplicación de sanciones debe conformarse un Tribunal de Honor conformado por cinco socios, a ser elegidos en la Asamblea General; instancia que según lo previsto por el art. 42 y ss. de la citada norma reglamentaria, será competente para conocer aquellos casos pasibles a ser sancionados, debiendo en cada caso documentarse o convocar a los socios infractores para presentar informaciones aclaratorias que serán evaluadas por los miembros del Tribunal de Honor y luego presentará informe ante el Directorio y éste a su vez ante la Asamblea General haciendo conocer las sanciones impuestas en cada caso (fs. 71 a 80 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, al trabajo y a la salud; toda vez que, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" –ahora demandados–, a través del Memorándum 00010-2020/STPV, le comunicaron la decisión de suspender a partir de esa fecha, la prestación del servicio de transporte que realizaba con el camión de su propiedad asignado con el código 79, mientras que se realice una Asamblea General, decisión asumida sin ningún fundamento sustentado en el Estatuto Orgánico en actual vigencia, que fue ratificada por Memorándum 00011-2020/STPV y no obstante haber solicitado reiteradamente que se deje sin efecto esa medida, continuó sin considerar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra delicado de salud, agravando su situación puesto que no tiene recursos económicos para cubrir los gastos médicos y hospitalarios que se presentaron como consecuencia de haber contraído la enfermedad causada por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde establecer si la problemática planteada se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, y en su caso, verificar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Refiriéndose a la naturaleza de la acción de libertad y a los presupuestos de su activación, a través de la SCP 0917/2019-S4 de 16 de octubre, se expuso el siguiente razonamiento: *"La Ley Fundamental, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

'Toda persona que considere ***que su vida está en peligro****, que es* ***ilegalmente perseguida****, o que es* ***indebidamente procesada*** *o* ***privada de libertad personal****, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o ***tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación****, de toda persona que crea estar*

indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa ***o que considere que su vida o integridad física está en peligro****'.*

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo ***carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción*** *y al* ***debido proceso vinculado con la libertad****, además de haber* ***ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida****, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…""* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refiriéndose a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, desarrolló el siguiente razonamiento: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Ámbito de protección de la acción de libertad y de la acción de amparo constitucional

Con referencia al ámbito de protección de la acción de libertad y de la acción de amparo constitucional, la SCP 0782/2020-S4 de 1 de diciembre, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Tanto la acción de libertad como la acción de amparo constitucional, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, sus ámbitos de protección son diferenciados, conforme disponen la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional.*

Así, la acción de libertad, se halla destinada a la tutela de los derechos a la libertad personal y de locomoción; al debido proceso, cuando este se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad; y, a la vida, pudiendo toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, acudir de manera oral o escrita, sin formalidad procesal alguna, ante un tribunal competente y solicitar se guarde tutela a sus derechos fundamentales, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, ***la acción de amparo constitucional, está destinada a la tutela de los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, frente a actos u omisiones ilegales o indebidas, de servidores públicos o particulares, conforme lo establecen los arts. 128 de la CPE; y, 51 del CPCo, constituyéndose en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, que lleva en su esencia las características de sumariedad e inmediatez en la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada*** *que el mismo orden constitucional prevé, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.; siendo que, en su dimensión procesal, se encuentra concebida como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, encontrándose sujeta en su tramitación, a los principios de inmediatez y subsidiariedad"* (Las negrillas fueron añadidas).

III.4. La reconducción o reconversión de acciones de defensa

Con referencia a la reconducción de las acciones de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que: "…*la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- ***deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado***" (las negrillas son nuestras).

III.5. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre las vías de hecho y la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, expuso el siguiente entendimiento: ""…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o* ***medidas de hecho*** *cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****,* ***actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.***

La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'" (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a)*** *Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció los requisitos que deben ser cumplidos para considerar un acto como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; estableciendo las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías o medidas de hecho: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.* ***Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa***…

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva…

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general. La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) ***Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"* (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, al trabajo y a la salud; toda vez que, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" –ahora demandados–, a través del Memorándum 00010-2020/STPV, le comunicaron la decisión de suspender a partir del 9 de septiembre de 2020, la prestación del servicio de transporte que realizaba con el camión de su propiedad asignado con el código 79, mientras que se realice una Asamblea General, decisión asumida sin ningún fundamento sustentado en el Estatuto Orgánico del Sindicato en actual vigencia, que fue ratificada por Memorándum 00011-2020/STPV y no obstante haber solicitado reiteradamente que se deje sin efecto esa medida, continuó sin considerarse que es una persona de la tercera edad y que se encuentra en estado de salud delicado, agravando su situación puesto que no tiene recursos económicos para cubrir los gastos médicos y hospitalarios que se presentaron como consecuencia de haber contraído la enfermedad causada por el COVID-19; por lo que, solicitó la restitución de su fuente de ingreso económico consistente en la prestación de servicio de transporte de cemento en el camión de su propiedad.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, considerando que la acción de libertad tutela los derechos a la libertad y a la vida, cuando ésta se encuentra en peligro real, aun sin tener vinculación con la libertad física o de locomoción y teniendo en cuenta que el impetrante de tutela relacionó la suspensión de su actividad de transporte dispuesta por los demandados, con la tutela de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso, al trabajo y a la salud, conforme estableció la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, corresponderá a la jurisdicción constitucional establecer si existe una afectación directa a la vida que amerite su tutela mediante la acción de libertad, a cuyo efecto se realizará a continuación el correspondiente análisis.

III.6.1. Sobre la reconducción de la acción

De los argumentos centrales de la demanda de acción de libertad que se revisa, se advierte que el accionante denunció como acto lesivo de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y al debido proceso, la suspensión de su actividad de transporte de cemento que prestaba en su calidad de socio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha" con el camión de su propiedad asignado con el código 79 que fue determinada por los demandados, solicitando que se le conceda tutela disponiendo la restitución de la prestación de dicho servicio de transporte; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia y a las normas del Código Procesal Constitucional que han sido glosadas en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado el ámbito diferenciado de las dos acciones de defensa que se comentan, frente a lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la vía correcta para su protección es la acción de amparo constitucional; toda vez que, conforme prevé el art. 46 del CPCo, la acción de libertad, solamente tiene por objeto garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación, de toda persona que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que su vida o integridad física estén en peligro, presupuestos en mérito a la naturaleza misma de esta acción tutelar; circunstancias que no se evidencian en el caso que se analiza, dado que la determinación de suspender del servicio de transporte al camión asignado con el código 79 de propiedad del accionante, comunicada mediante los Memorándums 00010-2020/STPV y 00011-2020/STPV, no constituyen actos restrictivos al derecho a la libertad de locomoción personal y tampoco atentan directamente contra la vida e integridad del impetrante de tutela; sin embargo, considerando que el acto lesivo denunciado hubiera sido ejercido contra una persona adulta mayor, que al momento de presentar la acción de libertad tenía sesenta y un años de edad; y por ende, pertenece a un grupo vulnerable, mereciendo una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, más si adujo que su derecho a la salud hubiera sido puesto en riesgo debido a las medidas asumidas sin causa jurídica para determinar la referida suspensión del servicio de transporte del camión de su propiedad; lo cual requiere tutela inmediata para evitar que la protección resulte tardía y se torne en irreparable la lesión de los derechos y garantías invocados como lesionados; presupuestos que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten la reconducción de acciones en sede constitucional.

En consecuencia, resulta necesario ingresar al fondo de los hechos demandados; y por ende, reconducir la presente acción de libertad a una acción de amparo constitucional. Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, se constata que los mismos fueron cumplidos, puesto que el accionante se encuentra plenamente identificado, además la presente acción de defensa fue presentada con el patrocinio de un abogado, con la individualización de cada uno de los demandados. Por otra parte, efectuó una precisa relación de los hechos, denunciando como acto ilegal la suspensión del vehículo de su propiedad en la prestación del servicio de transporte, identificando como derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y al debido proceso, precisando en su petitorio la concesión de tutela y que se ordene la inmediata restitución de su vehículo al servicio de transporte.

Con relación a las causales de improcedencia previstas por el art. 53 del CPCo, se advierte que no concurre ninguna; toda vez que, respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional contenido en los arts. 53.1 y 3; y, 54 del citado Código, el accionante por ser un adulto mayor está eximido del agotamiento de las vías ordinarias de reclamo, además de haberse denunciado una medida de hecho que exime la aplicación de dicho principio.

Respecto a otras posibles causales de improcedencia, se constata que no existen actos consentidos libre y expresamente, dado que conforme se establece en las Conclusiones II.2, II.3 y II.6 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela presentó notas de reclamo y solicitud del restablecimiento del servicio suspendido, inclusive una carta notariada; mismas que no recibieron una respuesta y menos el restablecimiento impetrado.

En mérito a los argumentos precedentemente expuestos, corresponde reconducir la acción e ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, tomando en cuenta, además que, en definitiva, quien debe cumplir con lo que se disponga en esta acción tutelar, es el Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional de "Viacha" como entidad, en la eventualidad que los miembros pudieran ser sustituidos por otros asociados.

III.6.2. Análisis del problema jurídico planteado

La problemática que plantea el caso concreto, se circunscribe a la suspensión del camión con código 79 de propiedad del impetrante de tutela del servicio de transporte de cemento, que fue dispuesta por los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional de "Viacha", a través del Memorándum 00010-2020/STPV hasta la realización de la Asamblea General, ampliada por Memorándum 00011-2020/STPV; decisión asumida sin ningún fundamento que se sustente en el Estatuto Orgánico en actual vigencia de esa organización; manteniéndose esa determinación a pesar de haber solicitado en forma reiterada que se deje sin efecto esa medida, encontrándose afectado como persona de la tercera edad, que se encuentra delicado de salud, agravando su situación puesto que no tiene recursos económicos para cubrir los gastos médicos y hospitalarios que se presentaron como consecuencia de haber contraído la enfermedad causada por el COVID-19.

De la revisión de los antecedentes y prueba que cursa en el expediente, se puede advertir que a través del Memorándum 00010-2020/STPV, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional de "Viacha" –ahora demandados–, comunicaron a Agustín Jiménez Mamani –hoy accionante–, que a partir de esa fecha –9 de septiembre de 2020–, se suspendía al camión con código asignado 79 hasta la realización de la Asamblea General de esa institución, aduciendo que debía aclarar sobre la propiedad del camión con código 61 y respecto a la obtención de la referida línea con código 79, motivando la presentación de la carta de 8 de de igual mes y año; por la cual, el impetrante de tutela reclamó a los Dirigentes demandados la decisión adoptada al margen del Estatuto Orgánico de dicha entidad sindical, sin que se hubieran explicado las causas o razones por las cuales se le suspendió del servicio de transporte; reclamo que fue reiterado por carta notariada de 9 del mismo mes y año (Conclusiones II.1, II.2, II.3); sin embargo, en lugar de considerar las referidas notas dejando sin efecto la suspensión dispuesta, los demandados emitieron el Memorándum 00011-2020/STPV, manteniendo dicha medida hasta la reunión que se realizaría el 13 de igual mes y año. También hizo conocer que se encuentra en una situación crítica, porque

durante la cuarentena no percibió ingresos económicos durante varios meses y después de haber contraído COVID-19, con el riesgo que significa para su persona por tratarse de una persona de sesenta y un años de edad, con una enfermedad crónica de base, lo que le ha causado innumerables gastos para poder superar esa enfermedad encontrándose sin recursos económicos que le permitan subsistir porque le fue suspendida su actividad del servicio de transporte; por lo que, les solicitó que por un acto de compañerismo y humanidad le sea repuesta su actividad; aseveración que se puede evidenciar en el Certificado Médico de 9 de septiembre de 2020, emitido por el Centro Médico Bella Vista dependiente del Ministerio de Salud, certifica que el paciente Agustín Jiménez Mamani, de sesenta y un años de edad, dio positivo para COVID-19; por lo cual, estuvo interno en ese Centro de salud desde el 6 hasta el 13 de agosto del indicado año (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, constituyen los actos ilegales, ilegítimos o arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado. Además, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, pudiendo ser activada la acción de amparo constitucional sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, debiendo acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; no pudiendo exigir la existencia de hechos controvertidos, en cuyo caso tendrán que dilucidarse por la jurisdicción ordinaria.

En el caso que se analiza, los miembros del Directorio del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", sin ninguna causa y al margen del Estatuto Orgánico de esa entidad, suspendieron al accionante de su actividad de transporte sin haber sustanciado un proceso, que conforme establece el art. 41 de la citada norma estatutaria, la aplicación de sanciones estará a cargo del Tribunal de Honor a ser conformado por cinco socios que serán elegidos en Asamblea General; aspectos que no fueron observados por los demandados, que sin causa alguna, sin tener facultades, dispusieron esa medida, misma que constituye una vía de hecho que carece en absoluto de un respaldo legal.

Por todo lo expuesto, al verificarse que la medida de hecho asumida por los ahora demandados, fue ejecutada al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales, permaneciendo vigentes hasta la interposición de esta acción tutelar, puesto que los demandados para disponer la suspensión indefinida del servicio del camión con código 79 de propiedad del accionante, no observaron la disposición contenida en el art. 39 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Transporte Pesado Nacional e Internacional "Viacha", relativa a las sanciones disciplinarias, cuya suspensión es de quince días o de treinta en caso de reincidencia; tampoco dieron cumplimiento a lo establecido por los arts. 41 y ss. del Reglamento Interno de la nombrada organización sindical, dado que para la aplicación de la referida medida dispuesta no intervino el Tribunal de Honor que hubiera sido elegido en la Asamblea General; instancia que según lo previsto por el art. 42 y ss. de la citada norma reglamentaria, es la competente para conocer los casos pasibles a sanción, para lo cual correspondía que se documente y se convoque al ahora accionante si acaso hubiera cometido alguna infracción que amerite una sanción, a efectos de que presente las aclaraciones y descargos correspondientes, para que una vez evaluados sea emitido un informe por esa instancia ante el Directorio y éste a su vez, ante la Asamblea General en la que debió hacer conocer la sanción impuesta; al no haber actuado el Directorio demandado conforme a las normas estatutarias y reglamentarias que rigen a la organización sindical de transporte referida, lesionaron el debido proceso y el derecho al trabajo del solicitante de tutela, además colocaron en riesgo su derecho a la salud, que de no ser atendido, puede también colocar en riesgo su derecho a la vida; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque debió efectuar la reconducción de la acción, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 4 de octubre, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la Resolución remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36490-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 67 vta. a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Torrico Zenzano** en representación sin mandato de **Rubén Darío Álvarez Cano**, **Isidro Tumiri Roblez** y **Armando Chacolla Mitma** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el recurso de apelación de medida cautelar que interpusieron contra la Resolución, que dispuso su detención preventiva, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 15 de septiembre de 2020, llevó a cabo la audiencia respectiva, en la que dictó Auto de Vista declarándolo improcedente y ratificando la detención preventiva; empero, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no fue elaborada el acta respectiva, menos se remitió o informó sobre el recojo o devolución de los antecedentes al juzgado de origen, lo que imposibilitó que puedan solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva o activar la vía constitucional correspondiente, situación que impidió que puedan recobrar su libertad, vulnerándose así los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

El incumplimiento en la elaboración del acta de audiencia dentro de un plazo razonable, vulneró su derecho a la libertad, así como los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; y, "ama quilla", pues toda actuación judicial debe ser pronta e inmediata más aun cuando están involucrados detenidos preventivos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad física y al debido proceso; así como los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y "ama quilla"; citando al efecto los arts. 1, 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada emita el acta de audiencia correspondiente "…y demás decretos y resoluciones…" (sic), y ordene la devolución los antecedentes al Juzgado de primera instancia conforme a la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 67 y vta., en presencia de la parte accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo informaron que el día anterior a la audiencia de acción de libertad recibieron el acta extrañada vía *WhatsApp*.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 65 a 66, sostuvo lo siguiente: **a)** Se debe considerar que la Sala a la que pertenece fue la última en crearse; por lo que, se le remitieron más de setecientos procesos de apelaciones restringidas e incidentales que se están resolviendo de manera cronológica; sumado a ello, ingresan a diario causa nuevas de apelaciones de medidas cautelares, consultas de excusas, conflictos de competencias, indultos y amnistías, de los diferentes juzgados y tribunales del departamento, los cuales se resuelven a la par; **b)** Se llevan adelante doce a veinte audiencias semanales; y, **c)** La causa proviene del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del citado departamento; es decir, viene de un Juzgado de provincia, casos para los que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Circular 05/2016 de 2 de agosto, determinando que los Secretarios de los juzgados de provincia se apersonen a las salas penales, civiles, familiar y social a fin de recoger expedientes los viernes y lunes hasta las 18:00; por lo que, en la presente causa, el funcionario público del Juzgado de origen, debió apersonarse a Secretaría de Sala para recoger el legajo incidental; en consecuencia, no cometió vulneración alguna, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 67 vta. a 71, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se devuelvan los antecedentes al Juzgado de origen en el día; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y excepcionalmente en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** En audiencia de 15 de septiembre de 2020, el Vocal ahora demandado resolvió el recurso de apelación incidental, interpuesto por Rubén Darío Álvarez Cano, Isidro Tumiri Roblez y Armando Chacolla Mitma –ahora accionantes–, y a la fecha del planteamiento de la acción de libertad transcurrió un mes y cuatro días después de la conclusión de dicha audiencia, concluyéndose que se venció el plazo máximo de veinticuatro horas que tenía el Tribunal de alzada para la devolución del cuadernillo procesal al Juzgado de origen, inclusive el término flexibilizado conforme a los argumentos de la autoridad judicial demandada quien expresó la carga procesal con la que cuenta; y, **3)** Es evidente que existe vulneración del derecho a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los antecedentes no fueron devueltos al jugado de origen a más de un mes de haberse celebrado la audiencia de apelación de medida cautelar que determinó la detención preventiva de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 2 de septiembre de 2020, presentada por el Ministerio Público ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, contra Rubén Darío Álvarez Cano, Isidro Tumiri Roblez, Armando Chacolla Mitma –hoy accionantes– y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y atentados contra la seguridad de servicios públicos, solicitando señale audiencia de aplicación de medidas cautelares personales (fs. 20 a 26 vta.).

II.2. En audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 3 de septiembre de 2020, en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se emitió Auto de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva de los imputados –ahora accionantes–

cada uno en diferentes Centros Penitenciarios por el término de seis meses, Resolución que fue apelada por la defensa de los prenombrados de forma oral en el mismo acto procesal; por lo que, la autoridad judicial dispuso la remisión de los actuados pertinentes al superior en grado (fs. 43 a 51).

II.3. Mediante Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, en audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó declarar improcedente el recurso de apelación incidental confirmando la Resolución apelada, disponiendo, entre otros aspectos, que se devuelva todo lo obrado al Juzgado de origen (fs. 59 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad física y al debido proceso; así como los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y "ama quilla"; puesto que, el Vocal ahora demandado no elaboró el acta de audiencia de apelación de medida cautelar celebrada el 15 de septiembre de 2020, menos remitió ni informó sobre el recojo o devolución de los antecedentes al Jugado de Instrucción que tiene a su cargo el control jurisdiccional, lo que imposibilitó que, desde la indicada fecha hasta el día de presentación de esta acción tutelar, pudieran solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la devolución de antecedentes remitidos en recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Al respecto la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, refirió que: *"El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

Asimismo, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, agregó que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…'. De igual forma se razonó en sentido de que, ***debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares****: '…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo* ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…', así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, 5 sino también al trámite posterior de impugnación****: 'No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva****, en los casos que corresponda'. Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso.*

En esa línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ***en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares*** *ha efectuado una modulación relativa al plazo que el tribunal de alzada tiene para devolver actuados al juzgado de origen y lo ha hecho de la siguiente manera.*

"Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, ***el trámite establecido por la normativa es sumario****.*

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. ***Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen****; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, ***respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente****, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que* ***una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****".*

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme fue identificada en la parte inicial del presente fallo constitucional, de la problemática traída en revisión, se advierte que los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad física y al debido proceso; así como los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y "ama quilla"; puesto que la autoridad jurisdiccional ahora demandada no elaboró el acta de audiencia de apelación de medida cautelar de la audiencia de 15 de septiembre de 2020, menos remitió ni informó sobre el recojo o devolución de los antecedentes al Jugado de Instrucción que tiene a su cargo el control jurisdiccional, circunstancia que imposibilitó que, desde la indicada fecha hasta el día de presentación de esta acción tutelar –20 de octubre de 2020–, pudieran solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva.

De los antecedentes que cursan en el expediente y las conclusiones del presente fallo constitucional, se constata la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado y atentados

contra la seguridad de servicios públicos, en el que el 2 de septiembre de 2020, fueron imputados formalmente (Conclusión II.1); en mérito a ello, en audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares, de 3 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la detención preventiva de los imputados –ahora impetrantes de tutela– a cumplir cada uno en diferentes Centros Penitenciarios por el término de seis meses, Resolución que fue objeto de recurso de apelación incidental por la defensa de los prenombrados de forma oral en el mismo acto procesal; por lo que, la autoridad judicial dispuso la remisión de los actuados pertinentes al superior en grado (Conclusión II.2); en su mérito, en audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 15 del mismo mes y año, determinó declarar improcedente el recurso planteado por los solicitante de tutela y confirmó la Resolución apelada, disponiendo entre otros aspectos, que se devuelva todo lo obrado al Juzgado de origen (Conclusión II.3).

Al respecto, con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, se debe considerar, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; **en caso de la tramitación de una apelación de medida cautelar la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior**; es decir, el principio de celeridad no comprende solamente el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia, sino también en forma posterior, como ser dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de devolución de los antecedentes del recurso de apelación; en este punto, si bien el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establece un trámite sumario a efectos de considerar los recursos de apelación de medida cautelar; empero, no prevé el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen; por lo que, la jurisprudencia constitucional ante dicho vacío legal –que se mantuvo incluso con la modificación anotada– y siendo que no se puede dejar en incertidumbre al imputado, sostuvo que una vez que el Juez o Tribunal de alzada dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; debe remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de veinticuatro horas.

Ahora bien, en el caso en análisis, se evidencia que una vez resuelto el referido recurso de apelación incidental por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, no se elaboró el acta respectiva y mucho menos se devolvieron los actuados al Juzgado de origen dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por la jurisprudencia constitucional, así se colige del informe presentado por la autoridad ahora demandada, quien justifica esta situación en la excesiva carga procesal de dicha Sala, circunstancia que no explica que a más de un mes de haberse resuelto el señalado recurso no se haya devuelto el expediente; indicó además que es el Secretario del Juzgado de origen quien debe apersonarse a recoger el expediente conforme dispone la Circular 05/2016 de 2 de agosto, emitida por el Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; sin embargo, es necesario precisar que dicha Circular no puede ser utilizada como justificativo para la inobservancia del deber de tramitar con la mayor celeridad posible toda solicitud que se encuentre involucrada con el derecho a la libertad física, desde el inicio del trámite hasta la conclusión, que en etapa de apelación será hasta la devolución del legajo de apelación al juzgado o tribunal de origen.

Asimismo, queda claro que no se devolvieron los antecedentes del recurso de apelación al Juzgado de origen puesto que fueron remitidos al Juez de garantías, habiendo transcurrido un mes y cinco días desde que se resolvió el recurso de apelación incidental el 15 de septiembre de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –20 de octubre de igual año–, sin que se elabore el acta respectiva y se devuelvan obrados al Juzgado de origen, ya que según informó el accionante en audiencia del Tribunal de garantías, recién fue notificado con dichos actuados el día de interposición

de la acción de libertad, y si bien ya hubiera sido elaborada el acta y la Resolución respectiva; empero, no consta en antecedentes las diligencias de notificación o la nota de devolución del expediente al juzgado correspondiente; por lo que, resulta ser evidente la denuncia efectuada por los impetrantes de tutela en esta jurisdicción.

Por último, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo procesal idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y provenga de dilaciones indebidas, al advertirse en el presente caso la existencia de un excesivo retraso en la devolución del expediente de apelación de medida cautelar, que debió ocurrir dentro de las veinticuatro horas conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional citada, activándose en consecuencia la acción de libertad traslativa o de pronto despacho con la finalidad de acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente en perjuicio del derecho a la libertad de los accionantes; corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos jurídicos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 67 vta., a 71, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme a lo dispuesto por el Tribunal de garantías y con los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36523-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saldias Medina**, **Director Departamental de Santa Cruz del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** en representación sin mandato de **Julio Cesar Mora Arismendi** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y fs 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, signado con el NUREJ: 70269791; mediante memorial de 25 de agosto de 2020, "revisada la causa en sistemas de plataforma del edificio judicial" (sic), se evidenció que el expediente de su causa se encontraba radicado en el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz; sin embargo, habiéndose apersonado ante dicho despacho judicial, le informaron que el expediente físico se encontraba en el Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno del mismo departamento; en ese sentido, presentó memorial ante el Tribunal nombrado precedentemente solicitando requiera al Juez hoy demandado la remisión del expediente de su proceso, petición que reiteró el 2 de septiembre de igual año, ante lo cual se emitió un informe en la misma fecha, en la que la auxiliar del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz, informa que "el expediente físico se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal 9 y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital" (sic).

Habiéndose remitido el expediente por error involuntario y rectificado en sistemas, el 11 de septiembre de 2020, solicitó al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, señale fecha de audiencia virtual de cesación de medidas cautelares, considerando la pandemia por COVID-9 y que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" desde el 26 de diciembre de 2019, solicitud que fue reiterada el 22 y 30 del mismo mes y año, las cuales hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad no fueron contestadas, conforme se evidencia de la fotocopia del libro diario de "30 de septiembre" (sic) y contraste de un periódico adquirido en dicha fecha.

Alega que, se puede evidenciar que en reiteradas oportunidades solicitó se señale fecha de audiencia en virtud de la emergencia sanitaria a nivel nacional por causa de la pandemia por COVID-9 y en procura de garantizar el derecho a la vida, salud, locomoción, debido proceso y justicia pronta y oportuna; dado que el tiempo de su privación de libertad resulta injustificado y sin plazo alguno, de acuerdo a lo señalado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, locomoción, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto al art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su libertad en el plazo establecido por el Tribunal de garantías constitucionales, conminando a la autoridad jurisdiccional pueda emitir el correspondiente mandamiento de libertad, toda vez que se encuentra detenido preventivamente desde diciembre del 2019, sin justificación y/o plazo alguno, conforme refiere el art. 239.2 del CPP, y pueda defenderse en libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 115 vta., presente la Abogada Silvia Eugenia Rueda Fernández del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del departamento de Santa Cruz, en representación del accionante y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través su Abogada, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de Libertad presentada, añadiendo que conforme jurisprudencia constitucional, al no haberse radicado la causa ante el Juez de Sentencia, la autoridad demandada continua con competencia para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 13 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Las peticiones formuladas por la parte accionante fueron resueltas en el plazo de veinticuatro horas, conforme prevé el art. 132.1 del CPP, cuyas actuaciones fueron suspendidas y se señaló audiencias de oficio; no obstante de la desidia de la parte impetrante de tutela, "a la fecha de oficio se tiene señalado audiencia de cesación de medidas cautelares para el día 08/10/2020 a las 12:30, conforme se puede evidenciar por el acta de fecha 06/09/2020, lo que implica que no existe procesamiento indebido y vulneración al principio de celeridad" (sic); y, **b)** Conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0034/2017 de 8 de febrero, no corresponde conceder la acción de libertad, en razón a que existe sustracción del objeto procesal, máxime teniendo en cuenta que existe señalamiento de audiencia pendiente lo que implica pérdida del objeto del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El solicitante de tutela presenta acción de libertad señalando que la autoridad demandada conoció el objeto -solicitud de cesación a la detención preventiva-, pero no la resolvió, es decir su petición no fue negada, por el contrario conforme el art. 132.1 del CPP, se señalaron actuaciones que fueron suspendidas, señalándose nuevamente de oficio audiencia para el 8 de octubre de 2020 a las 12:30, conforme el acta de 6 del mismo mes y año, lo que implica que no existe procesamiento indebido y vulneración al principio de celeridad; **2)** Tampoco se ha demostrado que el accionante este ilegalmente o indebidamente perseguido, conforme lo establecido en la "sentencia constitucional No. 419/00-R de 2 de mayo" (sic); y, **3)** Según la "sentencia constitucional No. 369/99-R de 26 de noviembre" (sic), se entiende que el procesamiento ilegal o indebido se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial tramita un proceso penal desconociendo o vulnerando derechos humanos o la garantía del debido proceso a cuya consecuencia se lesiona el derecho a la libertad física, lo que no sucede en el caso, dado que el accionante no ha demostrado estos actuados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra Julio Cesar Mora Arismendi -ahora accionante-, cursa memorial presentado por éste, el 11 de septiembre de 2020, solicitando al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada– señale fecha de audiencia para considerar su solicitud de cesación de las medidas cautelares provisionales, es estricta sujeción al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173. (fs. 2 a 3).

II.2. Consta memorial presentado por el solicitante de tutela el 22 de septiembre de 2020, dirigido al Juez demandado, reiterando su solicitud de audiencia para cesación de medidas cautelares (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela reitero su solicitud de señalamiento de audiencia para cesación de medidas cautelares (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, locomoción, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva invocando la causal contenida en el art. 239.2 del CPP, presentada el 11 de septiembre de 2020, reiterada tanto el 22 y 30 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: "*… que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado*" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*".

En este orden, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el **hábeas corpus** (acción de libertad) **traslativo o de pronto despacho** concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: "*…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas fueron agregadas).

Siguiendo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de **celeridad** como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: "*Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal,*

toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor ***celeridad*** *posible o dentro de un plazo razonable*".´

Consiguientemente, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o **dilación**, atendiendo al principio de **celeridad** que impelen a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Del señalamiento de la audiencia para la consideración y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva

Con relación a los plazos en los cuales debe señalarse y llevarse a cabo la audiencia para considerar las solicitudes de cesación a la **detención preventiva,** la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0114/2014 de 10 de enero, partiendo del razonamiento establecido en las Sentencias Constitucionales en ella citadas, en las que se abordó el plazo en el que debe efectuarse dicho señalamiento, dejó establecido que: *"… En efecto, si bien es evidente que la normativa legal vigente no prevé un plazo específico para la sustanciación de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona '…la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el referido art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación* ***del principio procesal de celeridad****, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible y cumpliendo a cabalidad los plazos establecidos en la norma legal, toda vez que actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado'* (*SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, los ha identificado como aquellos que se efectivizan cuando: 'a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley. ***b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad;*** *c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'".*

El razonamiento precedente con relación al plazo prudencial para fijar la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, fue superado en observancia de las modificaciones establecidas por las Leyes 1173 y 1226, conforme al entendimiento establecido a través de la SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, complementando a la SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio, que dejó establecido lo siguiente: *"Al respecto,* ***el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre***

de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, *siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, ***el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida****"* (Las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, cuando se plantea una solicitud de cesación a la detención preventiva, invocando las causales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, la autoridad jurisdiccional a cargo de la tramitación del proceso, está obligada a decretar en el día el señalamiento de audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de 48 horas de presentada la solicitud, mientras que si la solicitud de cesación se efectuó en mérito a las causales 3 y 4 de la citada norma legal, 3 y 4, corresponderá a la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las 24 siguientes, correr traslado a las partes, que deberán responder en el término de 48 horas, a cuya finalización, el Juez o Tribunal está obligado a pronunciar resolución dentro de las siguientes 48 horas, sin necesidad de llevar a cabo audiencia.

III.3. La acción de libertad innovativa

Con referencia a la acción de libertad innovativa, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, expuso el siguiente razonamiento: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, ***el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso*

la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la vida, a la salud, locomoción, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; puesto que, no señaló audiencia para la consideración de su solicitud a la detención preventiva invocando la causal contenida en el art. 239.2 del CPP, presentada el 11 de septiembre de 2020, reiterada tanto el 22 y 30 de igual mes y año.

En este sentido; de los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad motivo de revisión, se tiene que efectivamente el accionante por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, solicitó al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– fije día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación de las medidas cautelares provisionales, formulada conforme al art. 239.2 del CPP, petitorio que reitero mediante memoriales presentados el 22 y 30 del mismo mes y año.

Por otra parte, según el informe escrito brindado por la autoridad judicial nombrada, ante la solicitud del accionante, el 6 de septiembre de 2020, de oficio hubiese señalado audiencia de cesación de medidas cautelares conforme a la solicitud del accionante para el 8 de octubre del mismo año.

De acuerdo con el razonamiento jurisprudencial glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo, provoca una restricción indebida del citado derecho. Asimismo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, cuando se plantea una solicitud de cesación a la detención preventiva, invocando las causales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, deberá decretar en el día de presentación de la solicitud, el señalamiento de audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de lo contrario incurrirá en una dilación indebida sujeta a la protección que brinda la acción de libertad.

En ese entendido, conforme lo descrito precedentemente este Tribunal Constitucional Plurinacional pudo evidenciar que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada por el impetrante de tutela el 11 de septiembre de 2020, reiterada el 22 y 30 del mismo mes y año respectivamente, sin embargo el Juez demandado conforme el mismo admite el 6 de septiembre de 2020 hubiese señalado fecha de audiencia para el 8 de octubre del citado año, afirmación que además de resultar incongruente la fecha de solicitud de cesación presentada el 11 de septiembre de ese año, denota dilación desde que el solicitante de tutela formuló dicha pretensión.

No obstante la autoridad judicial demandada no justificó la dilación indebida identificada, demora que constituye un acto dilatorio y vulnera el debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, así como el principio de celeridad que debió ser observado por dicho Juez; y si bien a la fecha de resolución de la presente acción tutelar por el Tribunal de garantías ya había sido señalada la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva reclamada por el impetrante de tutela, la lesión sí se produjo por parte de la autoridad jurisdiccional demandada en la demora en su señalamiento más allá del plazo establecido para el efecto, al dejar de lado su obligación de cumplir con la norma y señalar la citada audiencia dentro del plazo previsto en la norma procesal penal, en procura de la celeridad que debe regir las solicitudes de las cuales dependa la libertad personal, máxime tratándose del bien jurídico protegido –derecho a la libertad– el cual no puede

estar sujeto a dilaciones indebidas tendientes a demorar la Resolución en la situación jurídica de un imputado.

Por lo expuesto anteriormente, corresponde conceder la tutela que brinda la acción de libertad en la modalidad innovativa, cuya naturaleza y alcances están contenidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, aclarando al accionante que ello no significa una disposición de su libertad, conforme lo pretendido en el petitorio del memorial de esta acción tutelar, por cuanto corresponde a la autoridad competente analizar la procedencia de la solicitud del impetrante de tutela, sus sustentadas en el art. 239.2 del CPP.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que la situación jurídica del imputado hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2021-S3

Sucre, 12 de octubre de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 36505-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** y **Osvaldo Marcelo Silva Morales** en representación sin mandato de **Flora Elizabeth Núñez Portugal** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato con agravante previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva el 27 de "mayo" -siendo lo correcto junio- de 2019, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante a que solicitó en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva no obtuvo respuestas favorables.

Por lo que, ante una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva amparada en el art. 239.2 del CPP modificado a través de los arts. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, se desarrolló la respectiva audiencia de 9 de septiembre de "2019" -siendo lo correcto 2020-, donde acreditó que se encontraba detenida casi diecisiete meses, tiempo en el cual por memorial de 4 de noviembre de 2019, solicitó la notificación al representante del Ministerio Público para que se pronuncie sobre la temporalidad de su detención preventiva en función a la realización de algún acto de investigación pendiente y a la necesidad de mantener dicha detención preventiva; en ese entendido, el Juez de la causa por decreto de 6 de noviembre de 2019 ordenó la notificación del Fiscal de Materia; sin embargo, una vez efectuada la notificación no existió respuesta; es así que, el 22 de ese mes y año la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, conminó de oficio al Fiscal de Materia para que en el plazo de noventa días se pronuncie con relación a lo antes mencionado, notificándole con esa conminatoria el 2 de diciembre de igual año, sin que exista pronunciamiento alguno, a pesar de que transcurrieron diez meses, siendo ese extremo el fundamento de su defensa en su última solicitud de cesación de su detención preventiva; no obstante, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del referido departamento consideró que la disposición inserta en el art. 239.2 del CPP no es aplicable de hecho sino de derecho, previa conminatoria al Fiscal de Materia, usando por analogía la previsión legal establecida en el art. "134" del indicado Código y exigiendo además la celebración de una audiencia de consideración de riesgos procesales como si el art. 239.2 del señalado Código estuviera supeditado a los alcances del numeral 1 del indicado artículo; por lo que declaró la improcedencia de su solicitud, determinación que impugnó de conformidad al art. 251 del CPP, remitiéndose obrados ante la Vocal ahora accionada en su calidad de Tribunal de Alzada,

quien por Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre, ratificó los fundamentos de la Jueza de primera instancia y declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona; dejando incólume la determinación de la mencionada Jueza de Sentencia Penal Tercera.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.7 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la Vocal ahora accionada en el día de su notificación -con la resolución a emitirse- señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental a objeto de tratar nuevamente la cesación de su detención preventiva conforme al lineamiento de esta acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato -Osvaldo Marcelo Silva Morales- en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Anteriormente solicitó la cesación de su detención preventiva en virtud al art. 239.1 del CPP, que fue declarada procedente; empero, ante la apelación de las víctimas fue revocada a través del Auto de Vista 40/2020 señalando que, si bien se habrían enervado los riesgos procesales se tenía la concurrencia del art. 239.2 de dicho Código modificado por la Ley 1173, que establece que debe existir temporalidad en la detención preventiva, indicándose en esa ocasión que tenía que cumplirse con la Disposición Transitoria Decimosegunda de la referida Ley; es decir, que la autoridad judicial en el plazo de quince días de encontrarse vigente la citada Ley tenía que notificar al Ministerio Público para que explique la necesidad de mantener su detención preventiva, por lo que hasta ese momento no se tenían los elementos suficientes para resolver su situación jurídica; **b)** El 4 de noviembre de 2019, a momento de solicitar la cesación de su detención preventiva pidió también la notificación al Fiscal de Materia a efectos de que se pronuncie sobre la necesidad de su detención; sin embargo, nunca se manifestó, motivo por el cual se emitió conminatoria el 6 de ese mes y año, para que en el plazo de noventa días el Fiscal de Materia se manifieste sobre la necesidad de su detención; no obstante, tampoco existió pronunciamiento, todo aquello en la etapa preparatoria del proceso penal; **c)** En la última audiencia de cesación de su detención preventiva presentó la solicitud de 4 de noviembre de 2019, la notificación al Fiscal de Materia, la conminatoria de 6 de igual mes y año, señalándose que se cumplió con lo exigido en el Auto de Vista 40/2020, extremo que efectuaron de forma adicional porque el art. 239.2 del CPP establece solo una temporalidad; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro si bien manifestó que la conminatoria fue cumplida; empero, no se realizó la correspondiente audiencia para determinar si aún existían riesgos procesales, eso porque el Fiscal de Materia nunca pidió que se lleve a cabo la misma; es así que no se valoró la situación que establece el art. 239.2 del referido Código, porque en el procedimiento no existe esa clase de audiencias; **d)** La Vocal ahora accionada indicó que no sabía cómo vulneró sus derechos, ni cual derecho se estaría vulnerando; empero, en el memorial de acción de libertad señaló que incumplió con lo establecido por el art. 239.2 del CPP y en consecuencia se vulneró el principio de legalidad establecido como elemento del debido proceso; **e)** El art. 239 modificado por la Ley 1173 determinó varias reglas respecto a la cesación de la detención preventiva, como una política criminal del Estado Plurinacional de Bolivia a efecto de reducir el hacinamiento en las cárceles; no obstante, la Vocal ahora accionada señaló que el referido artículo no se aplica "per se"; puesto que previamente tiene que existir una conminatoria y una audiencia; sin embargo, el Fiscal de Materia no indicó la necesidad de su detención preventiva por lo que no se puede celebrar

una audiencia de cesación de la misma; y, **f)** El principio de legalidad o primacía de la ley es de cumplimiento obligatorio de las autoridades judiciales y no esa sujeta a la voluntad personal de los sujetos que administran justicia.

A la pregunta de uno de los miembros del Tribunal de garantías respondió que cuando venció el plazo para el pronunciamiento del Fiscal de Materia, no se solicitó directamente su libertad; empero, si se pidió cesaciones de su detención preventiva y las respectivas conminatorias a efectos de establecer su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** En el memorial de acción de libertad no se indica cómo su autoridad con la emisión del Auto de Vista 142/2020 vulneró algún derecho de la accionante; **2)** Su competencia se encuentra limitada por el art. 398 del CPP, debido a que deben emitir sus resoluciones en apego a los aspectos cuestionados de lo resuelto por el Juez de la causa; en ese sentido la accionante interpuso el recurso de apelación incidental contra la Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre, emitida por la Jueza de la causa, señalando que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación de la accionante, al no darse curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.2 del CPP; **3)** Previo el análisis de los antecedentes estableció que la decisión asumida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro fue pronunciada conforme a los antecedentes que hacían a dicha postulación y el incumplimiento de la accionante a las observaciones efectuadas por la citada Jueza en una anterior resolución que incluso no fue impugnada, que no fueron consideraras al momento de realizar la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que dicha Jueza de manera clara rechazó la postulación de la accionante, resultando una determinación lógica y coherente; **4)** En audiencia de apelación absolvió cada uno de los agravios manifestados por la accionante, aclarando que no se debatió en esa audiencia en cuanto al ilícito que menciona que sería estafa; empero, de los antecedentes se tiene que son estafa y estelionato con agravante -víctimas múltiples- y otros que en la presente acción tutelar se señala; **5)** No existe indebido procesamiento como tampoco una indebida detención, porque la accionante se encuentra detenida preventivamente por la existencia de un proceso penal donde se emitió una resolución debidamente fundamentada y el caso se encuentra en etapa de juicio oral y público; y, **6)** La acción de libertad y la acción de amparo constitucional protegen derechos y garantías constitucionales y no principios como alega la accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación la Vocal ahora accionada complemente el Auto de Vista 142/2020, en el sentido si corresponde o no que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro resuelva en audiencia "…la consideración del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal reformado por la Ley 1173" (sic); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** A criterio de la accionante opera la cesación de su detención preventiva solo al cumplimiento del plazo de noventa días que se otorgó al Fiscal de Materia para que se pronuncie sobre su situación, ante la eventualidad de que no se emitió un pronunciamiento al respecto; sin embargo, los fundamentos del memorial de la acción de libertad se basaron en lo que dispone el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y posteriormente también fue modificado por la Ley 1226 que en su párrafo tercero establece que en los casos de los numerales 2 al 6 la autoridad judicial aplicará las medidas cautelares del art. 231 bis del indicado Código, aspecto que no fue fundamentado por la accionante; y, **ii)** Si bien la Vocal ahora accionada ratificó los fundamentos de la referida Jueza; sin embargo, debió pronunciarse respecto a la realización o no de la audiencia para la consideración de la situación procesal de la

accionante, en el entendido que el plazo establecido por el art. 239.2 del referido Código modificado por las Leyes 1173 y 1226, ya hubiera vencido.

En vía de aclaración y complementación, mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., la Vocal ahora accionada solicitó al Tribunal de garantías, que: **a)** Aclare a qué no dio respuesta, porque lo que le señalan es algo que no fue debatido y resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, quien rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva porque no se cumplió con las observaciones efectuadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento que señalaba que correspondía necesariamente desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, nunca se habló sobre el señalamiento de audiencia para la consideración de la situación procesal de la imputada -accionante- por vencimiento del plazo; y, **b)** Lo ordenado en el punto uno de la parte dispositiva de la determinación asumida resulta confuso, debido a que no entiende cómo o bajo qué lineamientos o razonamientos debe cumplir lo dispuesto, constituyéndose además en acto vulneratorio a los derecho de otras partes por que debe dictar un auto complementario sobre un aspecto que no fue debatido.

En mérito a dicha solicitud, el Tribunal de garantías a través del Auto 192/2020 de 15 de octubre, cursante a fs. 32 y vta., ratificó los fundamentos de la Resolución 07/2020, manifestando que: **1)** La Vocal ahora accionada deliberadamente omitió la transcripción de la palabra "BIS" después del art. 231 del CPP, lo que llevó a remitirse solo al art. 231 del mencionado Código que trata sobre la incomunicación, que no tiene relación alguna con el contenido de la Resolución que emitió, siendo lo correcto art. 231 bis del indicado Código modificado por la Ley 1173 precepto normativo que se refiere a la medidas cautelares personales, omisión que da lugar a una interpretación confusa tal como se expone en el memorial de enmienda; **2)** En el Auto de Vista 40/2020 se indicó que se concluya con el plazo de duración lo que no implicaba la "cesación inmediata" porque era necesario una "audiencia judicial" donde se disputa la existencia de algún peligro de fuga o de obstaculización y siendo que el Auto interlocutorio 88/2020 como el Auto de Vista 142/2020 asumieron los fundamentos del Auto de Vista 40/2020, lo que dio lugar al razonamiento del punto 1 de la parte resolutiva de la Resolución 07/2020, por la cual es la Vocal ahora accionada la que debe señalar la doctrina legal aplicable al respecto; y, **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional se asume que el Tribunal de alzada no se encuentra limitado a la circunscripción del fallo solo de aspectos cuestionados de la resolución del Juez de la causa como lo expresa el art. 398 del CPP sino se apertura la necesidad de motivar y fundamentar sus fallos cuando se vincula la determinación al derecho a la libertad de las personas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre, emitido por Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionada- por el cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Flora Elizabeth Núñez Portugal -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre y confirmó el mismo (fs. 14 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre ratificó los fundamentos de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto la no exigencia de carga argumentativa para activar esta acción de libertad cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

La SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: *«... la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: "…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante `…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

En esta perspectiva, ***resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad****, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.*

(…)

Consecuentemente, ***bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE"»*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de principio de legalidad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de Vista 142/2020 de 2 de octubre ratificó los fundamentos de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto de Vista 142/2020 emitido por la Vocal ahora accionada, por el cual declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 88/2020 de 9 de septiembre y confirmó el mismo (Conclusión II.1.).

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la interpretación de las normas infra constitucionales, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; no obstante, bajo el informalismo que se constituye en un principio configurador de la

naturaleza jurídica de la acción de libertad no es posible exigir el cumplimiento de la autorrestricción que estableció la jurisprudencia constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, se tiene que la accionante en su recurso de apelación incidental señaló como agravio que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro en el Auto Interlocutorio 88/2020 no consideró y aplicó correctamente el art. 239.2 del CPP, no obstante de conocer los antecedentes del caso -que se encuentra detenida más de un año- y la falta de pronunciamiento por parte del Ministerio Público -por más de seis meses- a pesar de la conminatoria emitida, por lo que a su entender corresponde suspender las medidas cautelares de carácter personal, y por consiguiente disponer su libertad; no obstante, en respuesta la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista 142/2020, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirmó el Auto Interlocutorio 88/2020, indicando que lo manifestado por la mencionada Jueza remite al Auto de Vista 40/2020 que revocó la Resolución 75/2020 de 21 de enero, donde el plazo también fue el tema en discusión, determinando en aquella ocasión que no existen conminatorias; por lo que se debía cumplir con las mismas para que el Ministerio Público tenga la oportunidad de pronunciarse respecto al plazo observado, además refirió que el cumplimiento del plazo "*per se*" no importa la cesación de la detención preventiva y que correspondía desvirtuar los riesgos procesales, es así que debido a dichos argumentos que fueron vertidos en aquella oportunidad donde se solicitó la cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del referido Código y que en esa ocasión la normativa alegada era la misma, en consecuencia, la indicada Jueza solo observó aspectos que correspondía sean verificados si fueron cumplidos de la anterior resolución, razonamiento en el cual, la Vocal ahora accionada no encontró agravio porque solo se realizó un seguimiento a los antecedentes.

Asimismo, en el Auto de Vista 40/2020 se estableció otra observación, referente a que debía sustanciarse una audiencia que fue cuestionada por la defensa de la accionante; empero, al respecto se debe considerar que toda decisión tiene un tiempo para ser impugnada y al no interponer impugnación alguna, el citado Auto de Vista marcó una línea, por lo que la Vocal ahora accionada tampoco encontró una mala aplicación de la ley; además, otro agravio fue que el caso ya se encontraba en juicio oral y público, en consecuencia, no existía acto investigativo pendiente, es así que no podría existir ampliación de plazo por dicho motivo; sin embargo, esa consideración permitió remitirse al art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226 que señala que en etapa de juicio oral y público para que proceda la detención preventiva solo tiene que concurrir el riesgo de fuga y obstaculización, siendo la norma textual, al establecer que necesariamente se deben desvirtuar los referidos riesgos procesales, por lo que el Auto de Vista 40/2020 no incumplió lo determinado por la norma, si bien en ese momento se encontraban aún en etapa cautelar; empero, ahora están en otra etapa que es la de juicio oral y público donde se debe cumplir el principio de legalidad donde se establece que al existir todavía riesgos de fuga la detención preventiva no es ilegal, constituyéndose la determinación asumida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro en lógica y coherente.

En ese contexto, de la revisión de la norma prevista en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1226 -en la que se amparó la solicitud de la accionante-, que trata sobre la cesación de las medidas cautelares personales, textualmente señala que esta procederá: "…Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; es así que, se advierte que la detención preventiva podría cesar por el cumplimiento del plazo que fuera establecido por la autoridad jurisdiccional al momento de disponerse la detención preventiva; sin embargo, en la presente acción de libertad la citada medida cautelar de carácter personal fue impuesta el 27 de junio de 2019 antes de que la Ley 1173 entrara en vigencia; si bien la autoridad judicial a cargo del proceso procedió a conminar al Fiscal de Materia para que en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la referida Ley dentro el plazo de 90 días se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de la accionante o disponer la cesación de su detención preventiva; empero, en esta acción de defensa como se tiene de lo manifestado por las partes, dicha conminatoria no fue atendida por el Fiscal de Materia, por consiguiente, no existía un plazo determinado de duración de la detención

preventiva de la accionante; por lo que, no se podía alegar el cumplimiento de un plazo que no fue impuesto; consecuentemente, no correspondía la aplicación de la normativa alegada por la accionante -art. 239.2 del CPP-, ya que su pretensión no se adecuaba a la misma; por lo tanto, los argumentos y la norma que fue utilizada por la accionante resulta errada, aspecto que la Vocal ahora accionada tampoco consideró; puesto que, si bien esta última solicitud fue realizada conforme al art. 239.2 del indicado Código modificado por la Ley 1226 al igual que una solicitud anterior, el contexto cambió debido a que en la primera ocasión donde se emitió el Auto de Vista 40/2020 se observó la inexistencia de la conminatoria al Ministerio Público, y en la segunda, aquel actuado fue realizado pero no existió pronunciamiento; por lo que, lo correspondía al vencimiento del plazo de noventa días otorgado al Ministerio Público para la cesación de la detención preventiva de la accionante conforme establece el último párrafo de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que señala: "Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva…"; no obstante, aquello no aconteció en esa oportunidad, debido a que la accionante no hizo uso de dicha disposición normativa que se cumplía en marzo de 2021 -al ser notificado con la conminatoria el Fiscal de Materia el 2 de diciembre de 2020-, ni la Jueza que ejercía el control jurisdiccional en aquella ocasión observó esa situación; en ese sentido, al momento de la interposición de esta acción de libertad esa posibilidad adquirida por el solo hecho de no haberse pronunciado el Fiscal de Materia a la conminatoria, precluyó, debido a que al encontrarse el proceso de la accionante en etapa de juicio oral y público, extremo que debió ser debidamente considerado y aclarado por sus efectos procesales subsecuentes por la Vocal ahora accionada; consecuentemente, conforme a lo expuesto se debe conceder la tutela respecto a este punto.

Ahora bien, en etapa de juicio oral y público a diferencia de la etapa preparatoria, la instrumentalidad de la detención preventiva cambia; es decir, muta la finalidad que persigue; por lo que corresponde que al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva el acusado desvirtúe los riesgos procesales, porque así dispone el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, al establecer que: "En etapa de juicio oral y recursos, para que proceda la detención preventiva de debería acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" siendo el referido numeral dos el que dispone respecto a la existencia de suficientes elementos de convicción de que la o el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que la Vocal ahora accionada asumió, al emitir una decisión conforme a una interpretación sistemática de la normativa procesal penal respecto a las medidas cautelares personales; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0730/2021-S3 (viene de la pág. 10).

1º CONCEDER la tutela solicitada.

a) Disponer la nulidad del Auto de Vista 142/2020, debiendo la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitir un nuevo auto de vista, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando el mismo no hubiere sido ya pronunciado como efecto de la determinación asumida por el Tribunal de garantías y la situación jurídica de la accionante hubiese cambiado.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a enervar los riesgos procesales, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36537-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Michel Roca**, representante sin mandato de **Oscar Cuiza Martínez** y **Alberto Rodrigo Rodríguez Fleig** contra **Gary Coronado Murillo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 43 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de agosto de 2020, José Hernán Bedoya, presentó una denuncia en su contra manifestando que el 30 de agosto de 2018, suscribieron tres minutas de transferencia a título oneroso de tres propiedades rurales, actuando el denunciante por sí y en representación de su esposa como vendedor y el denunciado Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig, como comprador y que en la misma fecha, también suscribieron ambas partes un contrato de retención parcial de pago en calidad de garantía de cumplimiento de obligaciones de hacer por parte de los vendedores, consistentes en realizar el desmonto de los predios objeto de la transferencia; así como, gestionar la conclusión del trámite de titulación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en cuyo mérito los vendedores transfirieron en favor del comprador la suma de Bs9 744 000.- (nueve millones setecientos cuarenta y cuatro mil bolivianos), acordándose que el comprador constituya con dicho monto dos depósitos a plazo fijo, para garantizar el cumplimiento de los contratos de compraventa, el primero que se efectuó por Bs2 784 000.- (dos millones setecientos ochenta y cuatro mil bolivianos); y el segundo, por Bs6 960 000.- (seis millones novecientos sesenta mil bolivianos) y conforme señaló el vendedor en su denuncia, nunca se cumplió con el desmonte comprometido y que el comprador no devolvió el dinero entregado en garantía constituido en el depósito a plazo fijo por la suma de Bs6 960 000.- argumentando que esa devolución tendría que efectivizarse cuando se acredite la conclusión del proceso de titulación en el INRA.

Los antecedentes referidos se circunscriben al cumplimiento de un contrato de naturaleza civil, totalmente ajeno a la esfera penal; sin embargo, el denunciante afirmó arbitrariamente que la no devolución del referido dinero constituye un delito de defraudación como es la estafa agravada prevista y sancionada por el art. 335 del Código Penal (CP), cuya concurrencia es imposible; dado que, se requiere que el acto de disposición patrimonial sea ilícita lo que no aconteció en el caso al haberse efectuado la transferencia bancaria en el marco del contrato suscrito de retención parcial de pago en calidad de garantía del cumplimiento de obligaciones de hacer a cargo del vendedor; por lo que, la entrega de dinero tiene una causa lícita y respecto a la negativa de devolución del dinero de dicha garantía alegada por el denunciante, se subsume en el delito de apropiación indebida y no de estafa.

A pesar de los aspectos expuestos, Gary Coronado Murillo, Fiscal de Materia –ahora demandado–, prescindiendo de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia, admitió la mencionada denuncia por supuesto incumplimiento de un contrato civil, aceptando la calificación jurídica de estafa agravada, incurriendo en un agravio del debido proceso; puesto que, nadie puede ser perseguido penalmente por hechos que no se encuentran tipificados en una ley, criminalizando

un hecho eminentemente civil con el propósito de emitir ilegalmente mandamientos de aprehensión en su contra; acto que constituye una medida de hecho, con absoluta prescindencia de los mecanismos legales vigentes y en caso de Oscar Cuiza Martínez, denunciado como cómplice del presunto delito de estafa, bajo el argumento de haber redactado y firmado como abogado los documentos arrimados al memorial de la denuncia, tiene más de sesenta años de edad, cursó la enfermedad de COVID-19 padeciendo una neumonía con afectación severa; por lo que, su eventual aprehensión supone una amenaza para su vida y el riesgo de contraer nuevamente la mencionada enfermedad con consecuencias fatales; por lo cual, ante la medida de hecho ejercida por la autoridad demandada y el riesgo inminente del nombrado codenunciado, opera la excepción al principio de subsidiariedad; debido a lo cual, no es exigible que con carácter previo se acuda ante el Juez cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante sin mandato de los accionantes denunció la lesión del debido proceso que amenaza los derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución de 27 de agosto de 2020; por la cual, fue admitida la denuncia planteada; así como, también los mandamientos de aprehensión librados en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, presentes el representante sin mandato de los accionantes y el Fiscal de Materia demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato de los impetrantes de tutela, ratificó en su integridad la acción de libertad, señalando lo siguiente: **a)** Se vulneró el debido proceso con directa afectación al derecho a la libertad porque incluso fue emitido mandamiento de aprehensión en su contra en mérito a una calificación jurídica del hecho que amerita revisión, sin considerar un acontecimiento notorio como la situación de pandemia que pone en alto riesgo de contagio de COVID-19 en los centros de reclusión; por lo que, invoca el principio de verdad material contenido en el art. 180 de la CPE; extremo que amerita una protección reforzada porque uno de los accionantes pertenece a un colectivo vulnerable al tener setenta y tres años de edad, que además sufrió la mencionada enfermedad y si bien ya se encuentra en recuperación, sus pulmones sufrieron una grave afectación, debido a lo cual, además de estar en riesgo su libertad, se encuentra comprometido su derecho a la vida; **b)** Si bien la jurisprudencia constitucional estableció un criterio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, según el cual cuando la restricción de la libertad emerge de las autoridades judiciales o del Ministerio Público, se debe acudir previamente a la autoridad jurisdiccional para denunciar y agotar incluso la vía en grado de apelación; criterio que fue modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que determinó dos supuestos en los que no cabe la aplicación de la mencionada regla, cuando se encuentra en riesgo el derecho a la vida; además la jurisprudencia estableció que la acción de libertad procederá cuando los mecanismos determinados por el ordenamiento jurídico es insuficiente para la restitución de los derechos a la vida y a la libertad; **c)** La citada SC 0008/2010-R, estableció la subregla, señalando que este defecto es tutelable vía acción de libertad cuando la providencia objeto de impugnación se basó en una disposición que perdió vigencia, cuando su aplicación es inconstitucional, cuando a pesar de estar vigente la norma no tiene relación con el acto específico; además dicha Sentencia instituyó un nuevo aspecto a considerar en materia penal referido a la indefensión; y, **d)** Acudieron a la vía de la acción de libertad porque el hecho denunciado se refiere al incumplimiento civil de un contrato de transferencia que fue reclamado en la instancia civil sin éxito y en vez de continuar con la misma, decidió el denunciante acudir a la vía penal calificando el hecho como estafa agravada; instituto jurídico que fue aplicado indebidamente; puesto que, la denuncia se base en el incumplimiento de un contrato civil que debe ser dilucidado en un proceso de

esa naturaleza; puesto que, el dinero recibido en virtud de un contrato de causa lícita y la no devolución del mismo puede constituir una apropiación indebida, mientras que la causa de la estafa es ilícita y existe engaño, lo que no ocurrió en el presente caso; aspectos que no fueron analizados por la autoridad fiscal demandada al emitir la Resolución de 27 de agosto de 2020, por lo que, reitera su pedido de que se la deje sin efecto; al igual que, los mandamientos de aprehensión librados en su contra.

Respondiendo a la pregunta formulada por la Jueza del Tribunal de garantías aclaró que nunca fueron citados, tampoco faltaron a ninguna audiencia, no tienen conocimiento a detalle del proceso, siendo afectados en su integridad psíquica emocional con el proceso y con los mandamientos de aprehensión.

En cuanto a lo argumentado por el Fiscal de Materia hoy demandado, señalaron que el procesamiento indebido se refiere a un defecto material de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada, mismo que está dado por la causal tercera en relación de aplicar un supuesto fáctico a un hecho que no tiene nada que ver con la estafa; puesto que, un contrato civil de devolución de garantía al momento que se cumplan las condiciones, que se pretende calificar como estafa agravada, cuando los propios denunciantes reconocen que no cumplieron dichas condiciones para que se devuelva el dinero de la garantía, utilizando para ello la vía penal, ese es el procesamiento indebido, la aplicación del Código Penal y el procedimiento penal a causas civiles.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Coronado Murillo, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** La acción de libertad con la que fue notificado no cumple con los supuestos procesales establecidos por los arts. 125 de la CPE; y, 46, 47 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo) y si bien es cierto la defensa de los accionantes manifestó que existe un indebido procesamiento, pero la fundamentación expuesta fue subjetiva; dado que, haciendo alusión a la SC 0008/2010, con relación a la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, sin precisar de qué manera están siendo indebidamente procesados; **2)** Existe control jurisdiccional y en el cuaderno procesal cursa una orden de aprehensión emitida solamente contra Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig y no así contra Oscar Cuiza Martínez como se manifestó en la acción de libertad que carece de fundamentación, buscando la liberación de la Resolución de admisión de la denuncia, no siendo esa la finalidad de esta acción tutelar; **3)** La investigación se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ante el cual pudieron realizar una presentación espontánea conforme determina el art. 132 del CPP, de la cual no hicieron uso los solicitantes de tutela que pudieron apersonarse a efectos de ejercer defensa material y técnica; y, **4)** El Ministerio Público está bajo el control jurisdiccional y será dicha autoridad la competente para determinar si se están vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales, o si el caso debe dilucidarse en otra materia; debido a lo cual, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 05/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, constituido en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la presente acción de libertad no es posible analizar los actos o decisiones demandados como ilegales que no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad; **ii)** Con carácter previo a plantearse la acción de libertad, deben agotarse todos los medios idóneos en la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa y no pretender tutela constitucional cuando los reclamos no fueron realizados oportunamente; dado que, los jueces y tribunales ordinarios son competentes primariamente para ejercer control dentro de un proceso y solo si la lesión no es reparada se abre la tutela constitucional; **iii)** Cuando se denuncia un procesamiento ilegal o indebido como en el caso concreto se debe tener en cuenta los presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, primero el acto lesivo entendido como los actos ilegales u omisiones indebidas, o las amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; segundo, debe existir absoluto estado de indefensión; es decir que, la parte accionante no tuvo la oportunidad de

impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento de la privación de la libertad, en cuyo supuesto no se aplica la subsidiariedad excepcional y en la causa presente, se advierte que existe una autoridad jurisdiccional que tiene el control dónde deben acudir los impetrantes de tutela; y, **iv)** De la revisión del cuaderno de investigación del Ministerio Público no se evidencia la existencia de mandamiento de aprehensión contra Oscar Cuiza Martínez; solo se advierte que se expidió contra Roberto Rodrigo Gutiérrez Fleig de 30 de septiembre de 2020 y conforme a la jurisprudencia constitucional la problemática planteada no cumple los presupuestos exigidos para activar la presente vía constitucional, habida cuenta que el Fiscal de Materia hoy demandado emitió un requerimiento de manera fundamentada y bajo las previsiones del art. 226 del CPP, debiendo el solicitante de tutela afectado, recurrir previamente a los mecanismos intraprocesales para impugnar los actos que considere lesivos a sus derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de agosto de 2020, José Hernán Bedoya presentó ante el Fiscal de Materia de Turno, denuncia por la presunta comisión del delito de estafa agravada contra Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig –ahora accionante–, manifestando que como emergencia de la venta que efectuó a favor del denunciado, de tres propiedades rurales de su propiedad, el 30 de agosto de 2018, suscribieron ambos un contrato de retención parcial de pago del precio acordado, consistente en la suma de $us9 359 303.- equivalente a Bs65 140 749,57.- para garantizar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento de venta; monto que fue sonsacado a través de dos depósitos a plazo fijo en el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) a nombre del comprador que debían ser devueltos a su persona al cumplimiento de las condiciones establecidas en el documento de venta, mismas que no obstante haber sido cumplidas parcialmente, el comprador se rehusó a restituir el monto de garantía, hecho que configura la figura de la estafa; dado que, el contrato fue el ardid para adquirir las propiedades, la disposición patrimonial y el cumplimiento de las eventuales condicionantes estipuladas en el contrato, que solo fueron el engaño para perfeccionar el sonsacamiento (fs. 20 a 28 vta.).

II.2. A través de la Resolución de 27 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo –ahora demandado–, dispuso el inicio de investigaciones contra Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig por el delito de estafa agravada, tipificado y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis del CP, detallando las tareas investigativas a realizar y que dentro del plazo de veinte días se remita el cuaderno de investigación con un informe preliminar sobre el avance y actividades realizadas; inicio de investigaciones que fue informado por la mencionada autoridad fiscal al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, a través del memorial de la misma fecha (fs. 29 a 30.).

II.3. Por escrito de "septiembre de 2020" (sic), dirigido al Fiscal de Materia, José Hernán Bedoya, amplió su denuncia contra Oscar Cuiza Martínez en su condición de abogado, por la presunta comisión del delito de estafa agravada en grado de complicidad (fs. 13 vta. a 19).

II.4. Mediante Requerimiento Fiscal de Aprehensión emitido el 17 de septiembre de 2020, la autoridad fiscal hoy demandada, dispuso la aprehensión de Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig, emitiendo para el efecto el correspondiente mandamiento por el cual ordenó su ejecución al investigador asignado u otro funcionario policial (fs. 57 a 60).

II.5. Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig, a través del memorial presentado el 20 de octubre de 2020 ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, hizo conocer que no autoriza la acción de libertad presentada en su representación sin mandato por Roberto Carlos Michel Roca contra el Fiscal de Materia Gary Coronado Murillo, solicitando que se deje sin efecto todo lo actuado con relación a su persona a fin de no causarle perjuicio y si así considera, pueda presentar la acción tutelar que estime conveniente y con los argumentos que considere pertinentes (fs. 65 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante sin mandato de los accionantes denuncia la vulneración del debido proceso y amenaza de los derechos a la libertad y a la vida de sus representados; toda vez que, el Fiscal de Materia hoy demandado, en mérito a los hechos denunciados que se circunscriben al cumplimiento de un contrato de naturaleza civil, prescindiendo de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia, admitió la denuncia, aceptando la calificación jurídica de estafa agravada, incurriendo en persecución ilegal por hechos que no se encuentran tipificados en una ley, criminalizando un hecho eminentemente civil, expidiendo mandamientos de aprehensión en su contra; acto que constituye una medida de hecho, sin considerar que Oscar Cuiza Martínez, denunciado como cómplice de la presunta comisión del referido delito, bajo el argumento de haber redactado y firmado como abogado los documentos arrimados al memorial de la denuncia, tiene más de sesenta años de edad y cursó la enfermedad de COVID-19 padeciendo una neumonía con afectación severa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El informalismo de la acción de libertad en cuanto a la representación sin mandato

Conforme establece el art. 125 de la CPE, toda persona que considere que su vida está en peligro, que se encuentra ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad en forma oral o escrita, por sí o por otra persona a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitando tutela de su vida, el cese de la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. En concordancia con la norma constitucional, el art. 48.1 del CPCo, dispone que podrá interponer esta acción de defensa, toda persona que considere que su vida o integridad física se encuentra en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre, sin necesidad de poder.

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0389/2010-R de 22 de junio, estableció: *"La permisión de presentación por el agraviado o por un tercero a su nombre, responde a la naturaleza tutelar de esta acción de defensa y a los derechos fundamentales que protege la libertad e inclusive la vida, cuando se la ponga en riesgo a consecuencia de su privación o amenaza, confirmando la vigencia de legitimación activa amplia; sin embargo,* ***esa permisión no implica el desconocimiento de la voluntad del agraviado, pues una cosa es la interposición de la acción por un tercero ante la imposibilidad de que el agraviado lo haga en forma directa, y otra situación distinta es hacerlo sin su conocimiento, voluntad y consentimiento****"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que fue expresado en la SC 0755/2005-R de 5 de julio, al señalar: " *Cuando la norma constitucional hace alusión al término 'creyere´ está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa, que ha sido entendida por este Tribunal en la SC 517/2002-R, de 8 de mayo, como: 'una relación directa entre el recurrente y el derecho que se invoca como violado, en función del interés personal que tiene quien pide la tutela´, entendimiento reiterado en las SSCC 1337/2003-R, 1170/2003-R, entre otras.*

En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, ***siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual****; de donde resulta, que si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la*

representación sin mandato; *empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, con relación a la protección que brinda la acción de libertad, entonces recurso de hábeas corpus, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido y los presupuestos que deben concurrir, sostuvo: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

Con referencia al debido proceso a través de la acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, expresó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló lo siguiente: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el representante sin mandato de los accionantes denuncia la vulneración del debido proceso y la amenaza de los derechos a la libertad y a la vida de sus representados; toda vez que, el Fiscal de Materia hoy demandado, en mérito a los hechos denunciados que se circunscriben al cumplimiento de un contrato de naturaleza civil, prescindiendo de los mecanismos

institucionales vigentes para la administración de justicia, admitió la denuncia, aceptando la calificación jurídica de estafa agravada, incurriendo en persecución ilegal por hechos que no se encuentran tipificados en una ley, criminalizando un hecho eminentemente civil, expidiendo mandamientos de aprehensión en su contra; acto que constituye una medida de hecho, sin considerar que Oscar Cuiza Martínez, denunciado como cómplice de la presunta comisión del referido delito, bajo el argumento de haber redactado y firmado como abogado los documentos arrimados al memorial de la denuncia, tiene más de sesenta años de edad y cursó la enfermedad de COVID-19 padeciendo una neumonía con afectación severa.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está permitida la presentación de la acción de libertad por un tercero a nombre del agraviado, considerando la naturaleza tutelar de esta acción de defensa y los derechos fundamentales que protege, como son la libertad y la vida, cuando se la ponga en riesgo a consecuencia de su privación o amenaza, confirmando la vigencia de legitimación activa amplia; sin embargo, esa permisión no implica el desconocimiento de la voluntad del agraviado; dado que, la interposición de la acción por un tercero está prevista ante la imposibilidad de que el agraviado lo haga en forma directa, lo que no significa que se actúe en su representación sin su conocimiento, voluntad y consentimiento.

Antes de ingresar a la consideración de la problemática que plantea esta acción tutelar; toda vez que, Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig, a través del memorial presentado ante el Tribunal de garantías el 20 de octubre de 2020, hizo conocer que no autoriza la acción de libertad presentada en su representación sin mandato por Roberto Carlos Michel Roca contra la autoridad fiscal Gary Coronado Murillo, solicitando que se deje sin efecto todo lo actuado con relación a su persona, a fin de no causarle perjuicio y si así considera pueda presentar la acción de defensa que estime conveniente y con los argumentos que considere pertinentes (Conclusión II.5.); manifestación de voluntad que no puede ser ignorada por este Tribunal, pues si bien la acción de libertad en principio puede ser presentada por un tercero a nombre de la persona afectada con la lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales con el objeto de lograr su tutela inmediata, cuando el afectado se encuentre impedido de hacerlo personalmente, debe entenderse que existe plena conformidad del representado sin mandato, de lo contrario, la representación que ejerza un tercero no se considera legítima al no cumplir con el objetivo de la restitución de los derechos presuntamente vulnerados; dado que, de no considerar el desconocimiento de la representación sin mandato que manifiesta el directo interesado o afectado con los presuntos actos lesivos, atentaría el principio de la libre determinación; consiguientemente, al haber comunicado su disconformidad el supuesto impetrante de tutela con la presentación de la acción de libertad efectuada a su nombre sin su consentimiento, no corresponde considerar la acción de defensa respecto a su persona y menos emitir un pronunciamiento sobre los actos denunciados como lesivos por el tercero que se arrogó su representación.

Considerando que la acción de libertad objeto de revisión también fue interpuesta en representación sin mandato de Oscar Cuiza Martínez, se hará referencia a la problemática planteada, que se circunscribe a la admisión de la denuncia formulada en su contra emergente del cumplimiento de un contrato de naturaleza civil e inicio de la investigación penal por el delito de estafa agravada en grado de complicidad, bajo el argumento de haber redactado y firmado como abogado los documentos arrimados al memorial de la denuncia, incurriendo en persecución ilegal por hechos que no se encuentran tipificados en una ley, criminalizando un acto eminentemente civil, sin considerar que tiene más de sesenta años de edad y cursó la enfermedad de COVID-19 padeciendo una neumonía con afectación severa.

Al respecto, conforme se puede advertir de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, descritos en las Conclusiones II.2., II.3. y II.4. que preceden, la autoridad del Ministerio Público hoy demandado, por Resolución de 27 de agosto de 2020, dispuso el inicio de investigaciones contra Alberto Rodrigo Gutiérrez Fleig por el delito de estafa agravada, ampliando la investigación contra Oscar Cuiza Martínez en su condición de abogado, por la presunta comisión del delito de estafa agravada en grado de complicidad, habiéndose emitido el 17 de septiembre de 2020, mandamiento

de aprehensión contra el primero de los nombrados, no así contra el segundo, tal como se informó en la audiencia de consideración de esta acción tutelar por la autoridad demandada.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad cuando concurran dos presupuestos: **a)** El acto que se considera como vulneratorio al debido proceso debe constituirse en causa directa de supresión o restricción al derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; situación que no se advierte en esta acción de defensa; presupuestos dentro de los cuales no se encuentra inmersa la problemática planteada; toda vez que, el hecho de haberse iniciado investigación penal por un acto emergente de la suscripción de un contrato civil o la calificación del hecho como estafa agravada, son aspectos que no vinculan de manera directa con el ejercicio del derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues no operan como causa directa para su presunta restricción o supresión; tampoco se advierte cual sería el estado de indefensión; dado que, se encuentra en el ejercicio de su derecho a la defensa sin ninguna restricción, pudiendo además hacer uso de los mecanismos intraprocesales en procura del resguardo y protección de sus derechos alegados como vulnerados, y una vez agotados estos, de persistir la supuesta lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el mecanismo idóneo para reparar lesiones al debido proceso que no se encuentren vinculadas a la libertad, no pudiendo en consecuencia, que los supuestos actos lesivos denunciados sean objeto de análisis ni de tutela mediante la presente acción de libertad; por lo que, corresponde su denegatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36577-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Paolo Sergio Lozada Columba** contra **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a denuncia de Shirley Tapia Cuéllar, el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, sin ninguna justificación legal y de forma oficiosa, libró Mandamiento de Arraigo –16 de octubre de 2017– , en su contra, perjudicando su derecho a la libre locomoción; y, ante sus reiteradas solicitudes de desarraigo, ya que su decisión no se sujetó a la norma pues la petición de la demandante se refiere al apremio corporal e hipoteca y no así al arraigo; debió haber dispuesto de forma inmediata su pedido y no requerir que justifique lo impetrado; cuando el arraigo, dispuesto no se sujeta a la solicitud de la demandante ni a la norma.

La autoridad judicial demandada, al haber dispuesto erróneamente su arraigo, debió cumplir con la obligación impuesta por la Constitución Política del Estado, de reivindicar sus derechos constitucionales con celeridad y no puede evadir la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a ser oído, al debido proceso, a un recurso efectivo; citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8,1, 8.2 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, se deje sin efecto el mandamiento de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, y ausente la autoridad demandante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola, sostuvo que: **a)** La demandante el en proceso de asistencia familiar de

referencia, pidió que se ordene el arraigo en su contra en base al art. 127.II del Código de Las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, sin ninguna fundamentación o nexo causal, artículo que claramente prescribe apremio corporal y no arraigo; **b)** La autoridad demandada emitió Auto 1245/17 de 3 de "julio" –siendo lo correcto octubre– de 2017, conforme a las previsiones del art. 127 del CFPF , ordenando su arraigo; en merito que, no se cumplió con el pago de asistencia familiar y que se tiene conocimiento que pretende ausentarse del país, sin que la parte demandante hubiera denunciado que pretendía salir del país; es decir, actuó de manera ultra petita, sin sujetarse a procedimiento y sin justificación alguna al ordenar en dicha Resolución que se libre mandamiento de arraigo en su contra convirtiéndose así en juez y parte; **c)** Es propietario del grupo musical "La Sonora Bolivia" y realiza viajes a los Estados Unidos de Norte América y España; por lo que, sale del país para trabajar**; d)** El art. 127.II del CFPF dispone que en caso de incumplimiento con el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial puede ordenar el apremio corporal hasta seis meses o en su caso allanamiento de domicilio y que para el cumplimiento del apremio corporal es posible solicitar el arraigo del obligado, en su caso, la parte demandante, no pidió el apremio corporal sino directamente el arraigo; **e)** El Juez demandado le impuso condiciones para proceder al desarraigo exigiéndole que previamente justifique dónde, o para qué va a viajar; y, **f)** Para que proceda un arraigo debe pedirse primero el apremio corporal, situación que no ocurrió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **1)** Mediante "proveído" de 12 de agosto de igual año, dispuso que el demandado, ahora accionante, justifique de manera idónea para qué pretende modificar temporalmente el arraigo; **2)** La demandante Shirley Tapia Cuéllar por memorial de 12 de agosto de 2020, solicitó se deniegue o rechace el infundado pedido de levantamiento de arraigo, adjuntando extracto bancario con el que demuestra que el obligado incumplió con el pago de la totalidad de monto de asistencia familiar devengada hasta el 17 de julio de 2017; **3)** Con el Auto de 12 de agosto de 2020 las partes no han sido notificadas ni han hecho uso del recurso de apelación como establece la ley, pues la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido que el arraigo como medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito no puede ampliar sus alcances a otros derechos fundamentales; es decir, no puede restringir el ejercicio de otros derechos como el de la vida, la salud la seguridad social o el trabajo, porque no tiene carácter definitivo sino que admite la excepción que se traduce en la suspensión temporal del mismo con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales; es decir, el arraigo dispuesto no puede ser levantado; toda vez que, no se cumplió con el pago de la asistencia familiar devengada, solo se podrá levantar temporalmente ante circunstancias debidamente justificadas; y, **4)** No se incurrió en ninguna omisión ilegal o indebida ni se actuó sin jurisdicción ni competencia, solicitando en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada ya que no ha sido demostrada de manera idónea de qué forma se violentó o restringió el derecho a la libre locomoción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 45/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto que dispuso el mandamiento de arraigo del accionante no ha sido objeto de ningún recurso conforme establece el art. 168 del CFPF, que indica que el recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios para que la autoridad que los haya dictado advertida de su error los modifique o deje sin efecto, procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios; **ii)** El impetrante de tutela, al no haber agotado las instancias legales no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige este tipo de acciones de defensa, intentando utilizar este medio constitucional solo para salvar su negligencia al no recurrir la resolución que cree le afecta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 1245/17 de 3 de octubre de 2017, dictado por Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; en el que, en atención a la solicitud presentada por la demandante dentro del fenecido proceso de asistencia familiar seguido contra Paolo Sergio Lozada Columba –hoy accionante–, considerando la existencia de la obligación de asistencia familiar insatisfecha, de pedido de orden de apremio contra el obligado y que lo requerido se subsume a lo establecido por los arts. 127.II y 415 del CFPF, dispuso se libre mandamiento de arraigo contra el impetrante de tutela (fs. 4).

II.2. Por Mandamiento de Arraigo de 16 de octubre de 2017, librado por el Juez demandado, conforme a lo dispuesto en el Auto 1245/17; en virtud al cual, ordenó al responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, proceda al arraigo del solicitante de tutela (fs. 6).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, el ahora accionante, pidió al Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, ordene el desarraigo en su favor, ya que, dicha medida fue dispuesta sin ningún justificativo legal; más aún, cuando tiene la obligación de salir fuera del país por motivos laborales, tal como reconoció la propia demandante en el proceso de referencia (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a ser oído, al debido proceso, a un recurso efectivo; alegando que, el Juez de Familia demandado, mediante Auto 1245/17 de 3 de octubre de 2017, dispuso su arraigo sin ninguna justificación legal y al margen de lo impetrado por la demandante de asistencia familiar; y, ante sus reiteradas solicitudes de desarraigo, mediante decreto de 12 de agosto de 2020, en lugar de deferir a su requerimiento, pidió que justifique la misma, cuando debió atender su pedido directamente ya que dicha medida restrictiva de su libertad de locomoción fue dispuesta erróneamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los supuestos de aplicación del carácter subsidiario excepcional en dicha acción. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia establecida sobre este particular sostuvo que: *"Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: '…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por

tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a ser oído, al debido proceso, a un recurso efectivo; alegando que, el Juez de Familia demandado, mediante Auto 1245/17 de 3 de octubre de 2017, dispuso su arraigo sin ninguna justificación legal y al margen de lo solicitado por la demandante de asistencia familiar; y, ante sus reiteradas requerimientos de desarraigo, mediante decreto de 12 de agosto de 2020, en lugar de deferir a su solicitud pidió que justifique la misma, cuando debió atender su pedido directamente ya que dicha medida restrictiva de su libertad de locomoción fue dispuesta erróneamente.

Conforme los antecedentes cursantes en el expediente, lo expuesto por el impetrante de tutela y lo alegado por la autoridad judicial demandada, se tiene que dentro del fenecido proceso de asistencia familiar seguido por Shirley Tapia Cuéllar contra el solicitante de tutela, el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 1245/17, en atención a la solicitud de arraigo presentada por la prenombrada, considerando la existencia de la obligación de asistencia familiar insatisfecha, el pedido de orden de apremio contra el obligado y que lo impetrado se subsume a lo establecido por los arts. 127.II y 415 del CFPF, dispuso se libre mandamiento de arraigo contra el ahora accionante (Conclusión II.1); librando en consecuencia la referida autoridad, el respectivo Mandamiento de Arraigo el 16 de octubre de 2017, ordenando al responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, proceda al arraigo ordenado (Conclusión II.2); luego, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 7 de julio de 2020, ante el Juez demandado, pidió que ordene el desarraigo en su favor ya que dicha medida fue dispuesta sin ningún justificativo legal más aun cuando tiene la obligación de salir fuera del país por motivos laborales como reconoció la propia demandante (Conclusión II.3).

Teniendo en cuenta los extremos que hacen a la presente demanda de acción de libertad y conforme el contenido normativo que rige en materia familiar, es necesario precisar que el legislador ha previsto de manera explícita en los arts. 368 y ss. del CFPF, la procedencia, oportunidad, trámite y resolución del recurso de reposición contra decretos y autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto, procediendo la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios; asimismo, el art. 370.III y IV de la referida norma, señala que: "En ambos casos, sin mayor trámite se dictará resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada (…) Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido".

De dichas previsiones legales se desprende que el accionante, ante la emisión del Auto 1245/17, que ordenó se libre mandamiento de arraigo en su contra, tenía a su alcance el recurso de reposición con alternativa de apelación, como medio idóneo e inmediato para su impugnación; asimismo, el decreto de 12 de agosto de 2020, era susceptible de recurso de reposición, para que la autoridad judicial demandada, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto con el fin de reponer los supuestos derechos vulnerados y en caso de persistir las presumidas lesiones denunciadas recién acudir a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, el impetrante de tutela, no hizo uso de tales medios de impugnación, pues no se observa que las referidas Resoluciones, emitidas por la autoridad judicial ahora demandada y que motivaron la presente acción de defensa, hubieran sido reclamadas por el solicitante de tuela ante dicha autoridad para que conozca y se pronuncie al respecto, planteando más bien de forma directa la presente acción de libertad sin agotar las vías recursivas subsidiarias para restituir los derechos supuestamente vulnerados; es decir, que el reclamo efectuado en esta jurisdicción debió ser puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que conoce y tramita el proceso, activando el mecanismo ordinario previsto por la normativa familiar en cumplimiento del principio de subsidiariedad.

En virtud a lo señalado, no es viable intentar que este Tribunal desconozca el despliegue procesal previsto por la norma que rige la materia e ingrese a conocer y analizar estos cuestionamientos pronunciándose en el fondo de los mismos asumiendo atribuciones de la jurisdicción ordinaria, incidencias del proceso familiar de origen que previamente deben ser de conocimiento del Juez demandado que sustancia la causa, quien conforme a sus competencias resolverá los reclamos acorde a una valoración de la situación fáctica y según los antecedentes a los que tiene acceso, a través de los medios idóneos previstos por el legislador, siendo en consecuencia la prenombrada autoridad la llamada por ley a enmendar y corregir el procedimiento, si así corresponde.

Por lo que, la inactivación del medio idóneo, eficaz y oportuno para la restitución del invocado derecho a la libertad de locomoción y la falta de agotamiento de las vías específicas, impiden a este Tribunal analizar el fondo de dichos reclamos conforme dispone la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, la tutela solicitada debe ser denegada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa, a ser oído y a un recurso efectivo también denunciados, resulta pertinente precisar que al no ser objeto de protección de la presente acción tutelar, no corresponde efectuar consideración alguna sobre estos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/20 de 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 41413-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2021 de 27 de junio, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Yosselyn Anzoategui** en representación sin mandato de su hijo **AA** contra **José Alberto Cossío Antezana**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Sexto**; **Evelin Domínguez Bernachi**, **Fiscal de Materia**; **Sarina Banegas** y **Carolina Sotez Ayala**, **Representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, **Efrain Castillo Llanqui**, **Policía Investigador de la Fuerza Especial De Lucha Contra la Violencia (FELCV)**, todos **del departamento de Santa Cruz**; y, **Moisés Vedia**, "**Ricarda Vedia**", **Pablo Cruz Rojas**, **Aquiles Cruz** y **Carmen Rosa Rojas Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 7 a 15 vta., la representante sin mandato del menor AA, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2018 viene sufriendo violencia física y psicológica por parte de Moisés Vedia, padre de su hijo lactante de dos años, quien últimamente la coaccionaba señalándole que le quitaría a su hijo para no pagar asistencia familiar, hecho que ocurrió el 29 de mayo de 2021, fecha en la que con ayuda de la progenitora del prenombrado, le arrebataron con violencia a su hijo y la echaron de la casa donde presuntamente iba a vivir con éste, engaño que fue tramado solo para quitarle al niño, impidiéndole cualquier contacto pese a que continuaba amamantándolo; asimismo, cuando se constituyeron en su domicilio el 31 de igual mes y año, no permitió ni que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pueda ver al niño, pese a que se le señaló que eran de conciliación y le solicitaron permiso para que el infante reciba leche materna, sin haber logrado dicho cometido; siendo veinticinco días que su hijo se encuentra restringido de su libertad y privado de su alimento que es la leche materna, coartándole el derecho que tiene de estar con su madre quién tiene la guarda natural.

Añade que existe indiferencia de la Fiscal de Materia de la causa, ya que ésta no ofreció las medidas de protección que garanticen la alimentación del menor, parcializándose con el denunciado a quien permitió sin tener la guarda legal, retenga a la fuerza al lactante de dos años, que además lo deja al cuidado de sus progenitores –abuelos– de setenta y cinco años, que, según la declaración testifical del mismo sindicado, su padre falleció por COVID-19, lo que hace que el menor corra riesgo de contagiarse.

Aduce, que el rechazo a las solicitudes en las que peticionó se restituya a su hijo lactante, fueron emitidas con ausencia de fundamentación, lo que lesiona su derecho al debido proceso y a la defensa, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación, existiendo ausencia de protección y garantía de una vida libre de violencia, que lesiona sus derechos fundamentales y las de su hijo lactante, convirtiendo la actuación de la autoridad fiscal hoy demandada en negligente, ya que en vez de protegerlos son ignorados; encontrándose la causa en control jurisdiccional del Juez ahora demandado, quien tampoco hizo nada, al igual que la Defensoría y el policía asignado al caso, ambos demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso y defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se otorgue la libertad de su hijo lactante de dos años, quien se encuentra retenido contra su voluntad en el domicilio de los "accionados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada del accionante señaló que, éste es un menor de dos años, se encuentra restringido de su libertad desde el 22 de mayo de 2021, fecha desde que se atentó contra su vida, debido a que fue restringido de que la madre pueda seguir alimentándolo porque a su edad todavía recibía leche materna, habiendo la progenitora del menor sido engañada para que pueda acudir a la "casa", haciéndole creer que podría tener una vida familiar con el padre de su niño, momento aprovechado para arrebatarle al menor, que según la declaración del propio padre, se encuentra alimentándose de "juguito" (sic), quien además reconoció el engaño producido, que fue justificado por una presunta violencia psicológica que sufría el niño. Añadió, que la madre del menor acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público a objeto de que resguarden su condición de víctima de violencia; no obstante, fue revictimizada, ya que ni siquiera las medidas otorgadas cubrieron la falencia que no pueda negarse el sustento de la leche materna, coartándole los derechos que tiene como niño, encontrándose en total encierro al cuidado de una persona de la tercera edad que no puede ni con ella misma, pues el padre del menor en su declaración también refirió que tiene otra familia, otro hijo de casi la misma edad del menor impetrante de tutela y una mujer embarazada de ocho meses.

En cuanto al Ministerio Público, señaló que fue incapaz de actuar y utilizar los mecanismos para poder ingresar al domicilio y resguardar al menor, de quién se desconoce en qué condiciones se encuentra, si come o está enfermo; ya que hasta la fecha se ha impedido una valoración, por ello se intentó inclusive ampliar la denuncia para que pudiera pronunciarse respecto a la situación del niño, denunciando que fue sustraído a la fuerza, habiéndosele restringido el derecho que tiene de estar con su madre y de que pueda ser alimentado, lo que puso en peligro la vida del lactante, situación que será de responsabilidad de las autoridades demandadas, quiénes al tratarse de un menor no activaron los mecanismos de defensa, pues incluso en las medidas de protección no se pronunció en cuanto a que se permita ver al menor y que pueda ser alimentado, siendo su respuesta que si no se encontraban de acuerdo con las determinaciones podían "objetarlas"; situación que aflige a la progenitora del accionante, quién no sabe qué más hacer para poder ver a su pequeño, razón por la que se amparan en la SCP "0835/2019 de 2 de agosto", que protege al menor, con la finalidad de que se le restituya su derecho a la libertad para poder recibir leche materna que es un alimento primordial para su desarrollo; toda vez que, conforme al video adjunto como prueba en la presente acción tutelar, se evidencia cómo se impidió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Policía Investigador ver al niño, lo que consta en el informe elaborado por el asignado al caso; por lo que, solicitó que Moisés Vedia, "Ricarda de Vedia" y los operadores de justicia, resguarden el interés superior del niño, concediéndole la tutela y disponiendo se le restituya a su progenitora, hoy su representante sin mandato, debiendo "exhortar" –no señala con qué finalidad– a la Fiscal de Materia demandada, que actuó en contra de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del niño y la víctima.

I.2.2. Informe de las autoridades, funcionarios y particulares demandados

José Alberto Cossío Antezana, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Sexto del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó que: **a)** Tuvo conocimiento del proceso penal por el delito de violencia familiar o doméstica, siendo de forma posterior que conoció la situación que es objeto de acción de libertad, por un memorial al que hace referencia la parte

accionante, donde incluso se solicitó una orden de allanamiento; no obstante, el Ministerio Público "no tiene competencia", tratándose del delito de violencia familiar, donde en una primera instancia no se involucró al menor, ya que a raíz de las medidas de protección dispuestas, la víctima tuvo que salir de la casa, pero lo hizo sola; en ese contexto, como Juez solicitó al Ministerio Público en prevalencia del interés superior del menor, se constituya en el domicilio y soliciten el ingreso para ver al menor, "sin embargo en que se podría verlo al menor que me solicite la orden de allanamiento el Ministerio Público que es como director de las investigaciones y como independiente de las formas procesales se iba a ordenar el allanamiento sin embargo hemos sido sorprendidos por esta acción de libertad" (sic); **b)** Verbalmente hizo lo correcto, habló con la Coordinadora de Fiscales, además de la autoridad fiscal demandada, quienes le manifestaron que se encontraban atadas de manos por el proceso; **c)** Se tuvo conocimiento de la ampliación; por lo que, dentro de las veinticuatro horas, se solicitó pronunciamiento inmediato sobre la admisión respecto a los nuevos hechos de sustracción, siendo el Ministerio Público la instancia que debe pronunciarse de manera previa; y, **d)** No vulneró derecho alguno; debido a lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada con relación a su autoridad.

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 26 de junio de 2021, cursante de fs. 81 a 84, manifestó que: **1)** El 31 de mayo de 2021, la representante sin mandato de esta acción tutelar, formalizó denuncia contra Moisés Vedia, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, señalando que el 29 del mes y año referidos, el denunciado la agredió verbalmente ante el reclamo que le hizo de que tendría una relación con otra mujer la cual se encontraría embarazada, por cuanto forcejearon, momento en que le quitó a su hijo de dos años de edad, del cual no sabe nada; agresión verbal que también había sido producida por toda la familia del denunciado; **2)** Se puso a conocimiento del Juez ahora demandado, el inicio de las investigaciones y se ordenó al investigador asignado al caso se constituya al lugar de los hechos y recabe declaraciones de testigos que presenciaron el hecho; recepcionándose la declaración de la víctima se procedió a realizarle la valoración psicológica social; de igual manera, se tomó la declaración al denunciado, cuya parte principal señala que la madre de su hijo lo dejó a su cuidado y después de tres semanas volvió para llevárselo, aspecto que fue impedido justificando los maltratos que recibía por parte de su progenitora, hechos de los cuales presuntamente tendría testigos; asimismo, refirió que no le prohíbe verlo sino que se lo lleve, ya que teme por su vida, tampoco la progenitora pidió ingresar al domicilio para amamantarlo, además que ya no le daba de lactar porque estaba rehaciendo su vida; **3)** Se otorgaron medidas de protección a favor de la denunciante, bajo la previsión del art. 35 numerales 4, 6 y 7 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, siendo ambas partes notificadas; **4)** No existe procesamiento indebido ni persecución ilegal, sino una denuncia donde la denunciante y víctima es Carla Yosselyn Anzoategui, no el niño de dos años; **5)** Se requirieron todos los memoriales presentados, los cuales se encuentran en el cuaderno de investigación, también se desestimó la ampliación de la denuncia por el delito de sustracción de menor, al no adecuarse los hechos relatados a los elementos constitutivos del tipo penal, pudiendo la misma objetar la desestimación; **6)** Con relación a la solicitud de verificación del estado en el cual se encuentra el menor, en tiempo oportuno se ordenó que la Trabajadora Social de la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos proceda a realizar la valoración social y seguimiento, por cuanto fueron cumplidas las facultades establecidas en su condición de Fiscal de Materia, ya que dentro del proceso penal donde la víctima es la hoy representante del menor AA, el Ministerio Público no puede pronunciarse con relación a la guarda del menor, siendo ello atribución del Juez de Familia, teniendo en cuenta que el menor no es víctima y que ya se ordenó la verificación del estado en el que se encuentra; **7)** Debió agotarse los recursos ordinarios que la ley le franquea, acudiendo previamente al Juez de control jurisdiccional; y, **8)** No procede la acción traslativa o de pronto despacho, ya que no existe dilación en la causa; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sarina Banegas y Carolina Sotez Ayala, Representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia señalaron que en atribución del art. 188 –no refieren de qué norma– apoyaron en la recuperación del menor; sin embargo, los familiares y su padre, impidieron que tengan acceso al niño, también solicitaron se realice análisis y laboratorios respecto a la salud del menor y demás actuaciones, existiendo un video que demuestra el trabajo desplegado por la Defensoría y la policía,

por cuanto no existe elemento para que se haya presentado la acción de libertad en su contra, al cumplirse con lo que dispone el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014– en el tema de recuperación del niño; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Efrain Castillo LLanqui, Policía Investigador de la FELCV asignado al caso, en audiencia refirió que se constituyeron con la denunciante y la Defensoría al domicilio del denunciado, donde los familiares les prohibieron el acceso, aspectos que se encuentran contenidos en el Informe preliminar de avance de investigaciones "que presentó ayer a la Secretaria".

Moisés Vedia y "Ricarda de Vedia", no presentaron informe tampoco asistieron a audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 86 y 88 de obrados.

Pablo Cruz Rojas, Aquiles Cruz y Carmen Rosa Rojas Rojas, no presentaron informe ni se apersonaron al verificativo señalado, tampoco consta notificaciones realizadas a los prenombrados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 27 de junio, cursante de fs. 95 a 99, **concedió** la tutela únicamente con relación a la Fiscal de Materia demandada, ordenando que la misma complemente las medidas de protección dispuesta el 24 de junio de 2021, "respecto de la guarda del menor" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la autoridad fiscal hoy demandada emitió medidas de protección el 24 de igual mes y año, a favor de la víctima hoy representante sin mandato del menor AA; sin que en ninguno de sus tres puntos se haga referencia a la situación del menor, aspecto que fue reclamado en memoriales presentados antes de la emisión de las mismas; **ii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, realizó la actuación correspondiente a través del equipo multidisciplinario "por el que se habrían realizado valoraciones que no se pueden constatar en esta audiencia toda vez que no han sido presentados informes ni mucho menos copia alguna del informe emitido de la autoridad de la defensoría de la niñez y adolescencia" (sic); **iii)** Con relación al funcionario policial asignado al caso, "únicamente se le imputa las cuestiones fijadas por el Ministerio Público no tiene atribución alguna para ingresar al inmueble para poder rescatar al menor y devolvérselo la madre la hoy accionante" (sic); **iv)** El Juez, dentro de sus actuaciones realizó sus funciones de acuerdo a procedimiento, al haber recibido denuncia por violencia familiar y/o doméstica, donde no se hizo mención al niño, tampoco a cargo de quién habría quedado; no obstante, en su informe precisó que al asumir conocimiento a través de un memorial, que un menor se encontraba involucrado, emitió las providencias correspondientes; **v)** Respecto a los demás demandados, "de acuerdo a los antecedentes el mismo no han podido presentar sus informes correspondientes mucho menos ha estado presente su abogado para poder exponer lo que en derecho corresponda"; **vi)** En cuanto a las medidas de protección la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– en el art. 389 bis numeral 13, estableció la fijación temporal de la guarda, por cuanto la Fiscal de Materia demandada que tuvo conocimiento de la situación, tenía la obligación de analizar todos los actuados y los hechos producidos el día que la progenitora del menor AA salió del hogar, extremos que también fueron puestos a su conocimiento efectuando solicitudes a través de memoriales; sin embargo, hizo caso omiso inobservando su función de resguardar la integridad del niño conforme el art. 60 de la CPE; debiendo precisar también, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, "…habrían realizado la intervención realizando la valoración de la madre podrían también realizar actuaciones encaminadas a poder restituir al menor a favor de la madre" (sic); y, **vii)** De antecedentes no cursa informe negativo contra la progenitora, que advierta que no se encuentra en condiciones de poder tener al menor, ya que conforme la Ley 548 también era atribución de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia establecer la tenencia provisional del niño; empero, fue de conocimiento inicial del Ministerio Público.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 26 de junio de 2021 (suspendida al faltar diligencias de notificación), en la que la Auxiliar del Tribunal de garantías informó que la Fiscal de Materia hoy demandada remitió su informe y el cuaderno de investigaciones (fs. 85 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato de su hijo lactante de dos años, considera lesionados los derechos de éste a la libertad, debido proceso y defensa; alegando que se encuentra indebidamente privado de libertad por los particulares demandados, quienes le restringieron de su alimento que es la leche materna y coartado de su derecho de estar con su progenitora, quien tiene su guarda natural y pese a que ésta hizo conocer la situación oportunamente, las autoridades en conocimiento de la causa omitieron su obligación de proteger su integridad y realizar las acciones en resguardo del interés superior del niño.

En consecuencia. corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

La SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, al respecto precisó: "*Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.*

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

***I.** Las medidas de protección tienen por objeto **interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**.*

***II.** Las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes**.*

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

*Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos**.*

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley -art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de

los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: 'Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia'.

*Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: '**Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género**'.*

*Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de **violencia en razón de género**.*

*De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, **que se encuentre en situación de vulnerabilidad** frente a su agresor o agresora.*

***Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable,** sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la referida Ley, prescribe:*

***ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO).** Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:*

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, la Ley 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal, estableció medidas de protección especiales con la finalidad de evitar se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad, en cuyo efecto la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las medidas de protección especial contenidas en el art. 389 bis de la referida Ley, que son las siguientes:

"(…)

Para Mujeres:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia;

5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;

6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;

7. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos;

8. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima;

9. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes;

10. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño;

11. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar;

12. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;

13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos;

14. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y,

15. Someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales.

Constituirá también medida de protección especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. **Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución**.

(…)

‘Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.

II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin

audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación'.

'Artículo 389 quater. (DURACIÓN). Las medidas de protección durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso'.

'Artículo 389 quinquies. (INCUMPLIMIENTO). En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección

La SCP 0455/2019-S4 de 24 de junio, al respecto refirió: *"Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 0033/2013, en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció:*

***Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso**, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia…* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de sus derechos, el art. 60 de la Ley Fundamental, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la **prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron agregadas), prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos tanto en la familia como en la sociedad, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 –entre otros aspectos– establece en su art. 3, que: "**1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas son nuestras); es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto los derechos del niño establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Conforme a la normativa señalada y otras normas del derecho internacional de derechos humanos, se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual se constituye en el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños y adolescentes, respecto de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado reforzar el deber de garantizar la prioridad de su interés superior, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia –art. 60 de la CPE–, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 de la Ley 548, prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12.b de la citada Ley, como prioridad social, el deber de la familia, de la sociedad y del Estado de asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad, el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños

de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La representante sin mandato de su hijo lactante de dos años, considera lesionados los derechos de éste invocados en la presente acción tutelar; alegando que se encuentra indebidamente privado de libertad por los particulares demandados, quienes le restringieron su alimento que es la leche materna y coartaron de su derecho a estar con su progenitora, quién tiene su guarda natural y pese a que ésta hizo conocer la situación oportunamente, las autoridades en conocimiento de la causa omitieron su obligación de proteger su integridad y realizar las acciones en resguardo del interés superior del niño.

Con carácter previo a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que, ante la ausencia de los antecedentes que hacen al proceso penal de referencia, este Tribunal tomará como parámetro los datos considerados por el Tribunal de garantías, ello en virtud a que del acta de audiencia de la presente acción de libertad desarrollada el 26 de junio de 2021, consta que el cuaderno de investigación fue remitido para su conocimiento (Conclusión II.1); así también el análisis se sustentará en los informes emitidos por las autoridades demandadas, los cuáles concuerdan con el desarrollo de los actos desplegados, sin que exista contradicción al respecto.

Bajo la puntualización anotada, se tiene entonces:

a) Respecto a la Fiscal de Materia demandada

Del informe presentado por dicha autoridad, consta que la hoy representante sin mandato del menor AA formalizó denuncia por violencia familiar y/o doméstica el 31 de mayo de 2021, señalando que el 29 del mes y año referidos, el denunciado la agredió verbalmente ante el reclamo que le hizo de que tendría una relación con otra mujer quién se encontraría embarazada, habiendo forcejeado, momento en que le quitó a su hijo de dos años de edad, de quién no sabe nada; asimismo, la autoridad fiscal informó que, en su declaración éste último señaló que, la madre de su hijo lo dejó a su cuidado y después de tres semanas volvió para llevárselo, aspecto que fue impedido bajo el argumento que sufría de maltratos por parte de ésta, hechos de los cuáles presuntamente tendría testigos; de igual forma, habría referido que no le prohíbe verlo sino que se lo lleve, ya que teme por su vida, tampoco la progenitora pidió ingresar al domicilio para amamantarlo, además que ya no le daba de lactar porque estaba rehaciendo su vida.

Asimismo, manifestó que los memoriales presentados por la hoy representante del menor AA fueron requeridos, ya que en tiempo oportuno ordenó que la Trabajadora Social de la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos proceda a realizar la valoración social y seguimiento al menor; por lo que, fueron cumplidas las facultades establecidas en su condición de Fiscal de Materia, ya que dentro del proceso penal donde la víctima es la hoy representante sin mandato de AA, el Ministerio Público no puede pronunciarse con relación a la guarda siendo ello atribución del Juez de Familia.

Por otro lado, la Resolución emitida por el Tribunal de garantías resalta que la madre del menor a través de memorial de 4 de junio de 2021, solicitó la restitución de su hijo, reiterando dicha solicitud de manera previa a la emisión de las medidas de protección del 24 del mes y año indicados, sin que ninguno de los tres puntos (con base al art. 35 numerales 4, 6 y 7 de la Ley 348), haga referencia a la situación del niño.

Bajo esos datos, se tiene entonces que al momento de efectuar la denuncia por violencia familiar y/o doméstica contra Moisés Vedia –hoy codemandado–, la madre del menor AA puso a conocimiento del Ministerio Público los hechos suscitados y solicitó con antelación a la emisión de las medidas de protección, la restitución de su hijo lactante de dos años; sin embargo, las medidas dispuestas englobaron aspectos en torno solo a ésta, sin considerar al niño, pese a que el denunciado en su declaración reconoció expresamente que impidió que la progenitora se lleve a su hijo alegando un presunto maltrato físico.

En ese entendido, la Fiscal de Materia demandada justifica la no emisión de medidas de protección a favor del niño, alegando que éste no se constituye en víctima dentro del proceso penal y que no puede pronunciarse con relación a la guarda del menor, respecto a quien ya se habría ordenado la verificación del estado en el que se encuentra.

Bajo la situación fáctica esbozada, corresponde señalar que la posición asumida por dicha autoridad, desconoce las prerrogativas que le son legalmente conferidas; toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que realiza un desarrollo normativo respecto al tema de medidas de protección, alude que el art. 61 de la Ley 348, señala que es atribución de las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en los casos referidos a hechos de violencia, adoptar las medidas de protección que sean necesarias, **a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos**, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por ley, cuando el hecho constituya delito; contexto bajo el cual bien podía asumir determinaciones tendientes a proteger no solo a la víctima de violencia sino también a su entorno familiar, que en el caso concreto recae directamente en el menor AA, quién no podía quedar al margen de las decisiones adoptadas, pues como dependiente de la víctima se encontraba en la misma circunstancia de vulnerabilidad; máxime, cuando el hecho generador de la presunta violencia familiar y/o psicológica, se suscitó justamente por el menor, situación que constituyó la base de la denuncia penal –conforme el propio informe de la Fiscal de Materia demandada–, cuyas particularidades además obligaban a dicha autoridad, asuma las medidas pertinentes en prevalencia del interés superior del niño que garantice su salud y seguridad; tornándose mayor la urgencia, al tratarse de un menor de dos años, quién por su corta edad y las necesidades específicas que tiene, merece protección oportuna por parte de las autoridades, quienes en conocimiento de situaciones que puedan afectar sus derechos fundamentales, deben hacer prevalecer su interés superior, cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que se hallan obligados, conforme glosa la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En cuyo caso de haber actuado de acuerdo a las prerrogativas específicas que les son asignadas por imperio de la Ley 348, las medidas adoptadas hubieran merecido control de legalidad, por parte del Juez a cargo del control jurisdiccional, para su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria, sin perjuicio que en el caso concreto, la situación específica del niño también haya podido ser puesta a consideración del Juez de la Niñez y Adolescencia, para que determine la guarda legal; no obstante, la conducta omisiva, generó que el tiempo transcurra en perjuicio del menor, pues conforme se tiene de antecedentes la denuncia penal fue presentada por la madre del niño el 31 de mayo de 2021, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar realizada el 25 de junio de igual año, se haya concretado **de manera efectiva** alguna medida destinada a resolver la situación y proteger la integridad del menor, circunstancia que generó la interposición de la presente acción de defensa, lo que evidencia la inacción de la Fiscal de Materia demandada, por cuanto corresponde conceder la tutela impetrada.

b) Con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Sexto del departamento de Santa Cruz

En cuanto al Juez demandado, cabe precisar que el memorial de acción de libertad se limita a denunciar que dicha autoridad "no hizo nada" (sic), no existiendo mayor fundamento al respecto; no obstante, la autoridad jurisdiccional demandada, al prestar informe verbal en audiencia, reconoció que conoció los hechos mediante dos memoriales el primero por el que se le solicitaba emita

mandamiento de allanamiento y el segundo por el que se le hacía conocer de la ampliación de denuncia por sustracción del menor; quién justificó su actuación en cuanto al primer escrito señalando que pidió al Ministerio Público soliciten el ingreso para ver al menor y si es que no podía concretarse dicha situación, que solicite esa instancia como director de las investigaciones, la orden de allanamiento; en cuanto al segundo memorial, manifestó que veinticuatro horas después de recibirlo ordenó que la referida institución se pronuncie inmediatamente sobre su admisión.

Accionar que también desconoció las funciones específicas que como autoridad jurisdiccional le son conferidas por mandato legal, pues conforme la jurisprudencia constitucional ya citada, ilustrada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, según lo preceptuado en el art. 389 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, que incorporó "Medidas de Protección Especial", señalando que: "…la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial: Para mujeres (…) 13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos…"; por cuanto en conocimiento de los hechos que vinculaban al menor, dicha situación no podía ser soslayada, al encontrarse involucrado un grupo vulnerable que podría estar siendo afectado en sus derechos; por lo que, en prevalencia de su interés superior debió asumir de manera oportuna en base a la facultad potestativa que le es inherente, la ampliación de medidas de protección a favor de la víctima las cuales también abarcan a su entorno familiar, ello considerando además que la representante del niño AA era la única responsable de la crianza y cuidado de éste, aspecto que implícitamente fue reconocido por el agresor –padre del menor y hoy codemandado–; siendo también dicho aspecto, que sin perjuicio de las determinaciones asumidas, bien pudieron ser puestas a conocimiento de autoridad competente, a objeto de que sea ésta quien disponga la guarda legal del mismo.

En consecuencia, las acciones inefectivas anotadas, también vulneraron los derechos del menor AA; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

c) En cuanto a las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Conforme los argumentos expuestos por éstas, en audiencia de acción de libertad, que fueron corroboradas por la información vertida tanto por la representante sin mandato del menor AA y el Policía Investigador también demandado, se tiene que una vez conocido el hecho conforme a sus atribuciones, procedieron conjuntamente el asignado al caso, a la recuperación del menor, accionar que fue realizado sin éxito; toda vez que, al constituirse al domicilio del padre del menor, éste y su familia les negaron el ingreso.

Asimismo, arguyeron que solicitaron –no señalan a quién– se realicen análisis de laboratorio y salud a favor del menor "y demás actuaciones correspondientes" (sic), por cuanto "habrían cumplido con todo y cada uno lo que manifiesta la ley 548 en el tema de la recuperación del menor" (sic).

Al respecto, debe señalarse que si bien es evidente la acción realizada en procura de recuperar al menor; no obstante, ante la imposibilidad de materializar dicho acto, bien pudieron asumir otras medidas conforme a las amplias facultades que les otorga el art. 188 de la Ley 548, pues al ser instancias promotoras que velan por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dada la situación especial que necesitaba protección inmediata, pudieron poner a conocimiento de la autoridad competente la situación de emergencia del menor, para que sea ésta quién resuelva judicialmente las acciones pertinentes a efectuarse, considerando la especial vulnerabilidad del niño; sin embargo, limitaron su actuación al infructuoso rescate, y si bien señalan haber solicitado análisis de laboratorios y otros, los mismos resultaron ineficaces, pues a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no consta actuado efectivo que haya resuelto la situación del niño; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada con relación a las demandadas.

d) Respecto al Policía Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia

En cuanto al asignado al caso, se tiene que el mismo, apoyó en la recuperación del menor y realizó los actos pertinentes dentro del proceso penal, no pudiendo atribuirse responsabilidad alguna en su

contra por las funciones propias que desempeña, correspondiendo denegar la tutela impetrada en cuanto al referido funcionario policial.

e) Con relación a Moisés Vedia –padre del menor AA–

De acuerdo al informe elaborado por la Fiscal de Materia demandada, se tiene que cuando éste prestó su declaración informativa dentro del proceso penal, reconoció que impidió a la madre de su hijo que se lo lleve justificando dicho accionar a raíz de los maltratos que supuestamente ejercía contra su niño; al respecto, si bien el denunciado consideraba que la vida de su hijo corría peligro por los presuntos maltratos que sufría a manos de su progenitora, correspondía que denuncie dichos aspectos y solicite la guarda legal ante autoridad competente, pero de ninguna manera asumir medidas de hecho en detrimento de la integridad de su pequeño hijo, quien además sería un menor lactante, encontrándose dicho accionar reñido con el orden constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, con relación al particular demandado, disponiendo que el mismo dé cumplimiento inmediato a las disposiciones fiscales y judiciales emitidas con relación a su hijo AA.

f) En cuanto a "Ricarda Vedia", Pablo Cruz Rojas, Aquiles Cruz y Carmen Rosa Rojas Rojas

No es posible emitir criterio al respecto, debido a que no se identificó de manera individual, cuál la conducta y cómo vulneró los derechos fundamentales del menor AA, correspondiendo denegar la tutela impetrada con relación a los prenombrados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 27 de junio, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a:

1º José Alberto Cossío Antezana, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Sexto del referido departamento y Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, **disponiendo** que inmediatamente después de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asuman de forma coordinada las acciones pertinentes que garanticen el resguardo de la integridad del menor salvo que ya hubiese sido reparada;

2º Sarina Banegas y Carolina Sotez Ayala, Representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, **disponiendo** que realicen seguimiento al caso, debiendo denunciar cualquier dilación u omisión en detrimento de los derechos fundamentales del menor a las autoridades competentes, conforme sus atribuciones, con la salvedad referida en el punto anterior; y,

3º Moisés Vedia, padre del menor AA, quien deberá dar cumplimiento inmediato a las disposiciones fiscales y judiciales emitidas con relación a su hijo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36624-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Romero Chávez** en representación sin mandato de **Elsa Fátima Costas Moreno** contra **Mario Oscar Morodias Molina**, **Fiscal de Materia**; y, **Roberto Genaro Huanca Choquetarqui**, **Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso FIS-SCZ1907475, seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Maribel Silvana España Pedraza, contra Eudal Ruiz Loaiza, Ángel Esteban Castellanos Costas (hijo de la impetrante de tutela) y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; de un tiempo a esta parte, fue víctima de constantes hostigamientos, mediante actos de persecución ilegal, sin considerar su calidad de persona de tercera edad, que merecía una protección especial y específica al pertenecer a un grupo vulnerable; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, constantemente aparecen en su domicilio particular ubicado en la calle Chuquisaca 700, esquina Saavedra, condominio El Escorial, realizando preguntas, dejando notificaciones para su hijo, pese a que él no vive con ella desde hace varios años.

Dichas diligencias perjudican a su quieta y pacífica estancia en el inmueble indicado; ya que de manera reiterada, tuvo que informar que no era el domicilio real de Ángel Esteban Castellanos Costas, ni domicilio legal de la empresa "Capital Inmobiliario S.R.L.", llegando a buscar un abogado que le ayude a realizar las devoluciones de cédulas, pidiendo que se instruya a los policías y Fiscales de Materia, que no concurran a su inmueble; empero, por motivos desconocidos, persisten en su actuar, en lugar de seguir los conductos legales para ubicar y citar a su hijo.

Hace algunos días (sin especificar cuándo), Roberto Genaro Huanca Choquetarqui, Policía Investigador asignado al caso –ahora codemandado–, apareció en su domicilio, acompañado de varios abogados a conversar con el portero del edificio El Escorial, notificándole para recibir su declaración testifical dentro del caso signado FIS-SCZ1907475; y cuando regresó tomó contacto con ella, para contarle lo sucedido, señalando que en su declaración testifical había sido extorsionado y coaccionado por el citado funcionario policial y el abogado Denver Pedraza López, para que mintiese y afirme que Ángel Esteban Castellanos Costas, vivía en el referido inmueble, y que por salir del paso, ante tanta presión falseó de tal manera.

Asimismo, días anteriores (no especifica cuándo) recibió una notificación del mismo Policía, quien le dejó un requerimiento firmado por Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia demandado, señalando que debía presentarse a declarar como testigo dentro del proceso penal seguido contra su hijo entre otros, al ser propietaria del inmueble ubicado en la dirección antes señalada; por ello, indicó al investigador asignado al caso que no tenía por qué ir a declarar, porque no era parte del proceso de referencia y que se debía de considerar que era una persona de la tercera edad, cumpliendo cuarentena en su domicilio, sin salir de casa desde que inició la pandemia por el

coronavirus (COVID-19), por sufrir de enfermedades de base y consecuentemente en situación de riesgo; sin embargo, el citado funcionario policial, le manifestó que debía presentarse a la hora fijada, caso contrario el Fiscal de Materia libraría mandamiento de aprehensión en su contra y conduciéndola a la fuerza; provocando de esa manera la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, configurando sus actos en vías o medidas de hecho, pretendiendo que declare en contra de su hijo.

Por otro lado, manifestó que tomó conocimiento que Denver Pedraza López, pretende sembrar, colocar o poner droga o sustancias controladas dentro de los inmuebles en los que quiere ejecutar las órdenes de allanamiento, entre ellos, su propiedad, con el objeto de querer incriminarla en inexistentes delitos establecidos en la Ley 1008 de 19 de julio de 1998 –Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas–, y con la finalidad de extorsionar y coaccionar a su hijo para que acceda a una conciliación y transfiera de manera gratuita el inmueble a avasalladores, bajo amenaza que en caso de negativa se logre su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física o personal, a la salud, a la dignidad y la libertad personal; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 117, 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las medidas de hecho encubiertas en órdenes de allanamiento al inmueble de su propiedad ubicado en calle Chuquisaca 700, edificio El Escorial, así como la citación de declaración testifical expedida en su contra; **b)** Ordenar el cese de los actos de persecución penal ilegales e indebidos; y, **c)** Disponer la remisión de antecedentes a la Fiscalía Policial, para el procesamiento disciplinario de "Farid Herrera" (sic), Jefe de la División Económica Financiera de la FELCC.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 146, presente la parte accionante por medio de su representante sin mandato, y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, ampliándola, señaló que: **1)** No está de acuerdo con la participación del tercer interesado, tomando en cuenta que no es parte en el proceso referido y simplemente plantea la acción de libertad como madre de uno de los imputados, que viene siendo hostigada; **2)** Nació el 25 de septiembre de 1956, contando con sesenta y seis años de edad, perteneciendo al grupo vulnerable de personas adultas de la tercera edad, por ello inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, pudiendo ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa, acorde establece la SCP 1062/2015 de 3 de noviembre; **3)** Conforme se acreditó con los memoriales de devolución de cédulas, correspondientes a citaciones que se realizan de manera arbitraria y abusiva en su domicilio particular, desde julio de 2019, las autoridades demandadas insisten y persisten en continuar hostigándola por ser madre de uno de los imputados de la investigación que siguen; **4)** Su hijo ya no vive con ella desde hace más de tres años; aspecto que puso a conocimiento de la Fiscalía a través de los memoriales antes señalados; empero, han continuado perjudicando su pacífica y quieta posesión, por cuanto el investigador asignado al caso, pasando la seguridad del edificio referido, subió sin autorización hasta su departamento, con la finalidad de pegar una notificación y emplazarla como testigo para que asista a la policía y declare en contra de su hijo, incurriendo inclusive en allanamiento de domicilio; y, **5)** Padece de dos enfermedades de base, diabetes y artrosis; por lo que, no está en condiciones de poder salir de su domicilio para declarar, circunstancias que no fueron atendidas por los demandados.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **i)** La documentación aparejada por la parte accionante no corresponde a los hechos denunciados; **ii)** Evidentemente se citó a Elsa Fátima Costas Moreno, para recibir su declaración testifical; **iii)** Es cierto que la parte impetrante de tutela, mediante memorial de 2 de octubre de 2019, devolvió una cédula dentro del caso signado FIS-SCZ1907475, que se encuentra bajo su dirección funcional; sin embargo, existen otros memoriales que fueron presentados cuando el proceso no le había sido asignado y correspondientes a otros procesos penales; **iv)** De la revisión del cuaderno de investigaciones se advierte que sí se emitió una citación para la impetrante de tutela, de 30 de julio de 2020, con la finalidad de acreditar de forma objetiva los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; **v)** Respecto al argumento utilizado por la accionante que es una persona adulta mayor, con enfermedades de base, estos extremos no fueron acreditados con ninguna certificación, y tampoco hizo conocer de ello a través de algún memorial presentado al Ministerio Público; **vi)** En ninguna parte de la Ley o la CPE establece la imposibilidad de convocar en calidad de testigo a la madre o hijo de un imputado; una cuestión distinta es que se le obligue en un acto de declaración, a declarar en contra de su hijo, que no se dio en el caso; no obstante, de acuerdo a la previsión del art. 193 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad, salvo las excepciones establecidas en la ley, debiendo hacer constar en el acta su negativa cuando corresponda; **vii)** La solicitante de tutela, no cumplió con reclamar la supuesta vulneración de su derecho a la vida, a través de otros medios idóneos, como tampoco presentó justificación alguna de la que pueda emerger alguna resolución; **viii)** Corresponde aclarar que no es la primera acción de libertad presentada en su contra, que fue denegada al advertir que los fundamentos y la prueba presentada no tenía relación con la cuestión reclamada mediante dicha acción de defensa; **ix)** En el caso en análisis, la citación extendida para la impetrante de tutela, fue la primera y las otras cédulas corresponden a otros procesos; y, **x)** La acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, está indebidamente procesada o privada de libertad; y en el caso concreto no existe ninguna de esas circunstancias, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Roberto Genaro Huanca Choquetarqui, Funcionario Policial de la FELCC Santa Cruz, con el uso de la palabra en la audiencia, manifestó que: **a)** Mediante memorándum de 21 de agosto de 2020, fue asignado al caso en análisis y es la primera vez que fue a citar a la accionante, en cumplimiento a las diligencias encomendadas por el director funcional del proceso; cuenta con fotografías de la citación, demostrando que la misma fue colocada en la puerta exterior del edificio y no en el interior del condominio, desmintiendo que hubiere allanado el inmueble; tampoco habló frente a frente con la impetrante de tutela; y, **b)** Dentro de la investigación no tomó declaraciones al guardia de seguridad del edificio El Escorial, como afirmó la parte impetrante de tutela; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Madrid Gutiérrez, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 107 a 111 vta., como víctima y denunciante dentro del caso FIS-SCZ1907475, señaló que: **1)** El proceso penal fue iniciado el 23 de junio de 2018, en el cual, se cuenta con imputación formal contra tres de los denunciados, Humberto Monasterio Iglesias, Ángel Esteban Castellanos Costas y Mirian Malale Núñez, asignado al Fiscal de Materia ahora demandado, a partir del mes de julio de 2020, cuando éste, asumió la cartera de la Unidad de Delitos Patrimoniales, dicho caso encontrándose bajo la dirección funcional del mismo, signado con el número FIS-SCZ1907475; **2)** La parte accionante denuncia que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación y el Policía asignado al caso, de manera extorsiva procedieron a citarla, constituyéndose en víctima de constantes hostigamientos en su domicilio ubicado en Calle Chuquisaca 700, esquina calle Saavedra, condominio El Escorial, donde la notificaron para que declare en calidad de testigo; al igual que al portero del mencionado edificio, quien había sido constreñido, extorsionado y

coaccionado por el funcionario Policial, la autoridad Fiscal asignado y el abogado Denver Pedraza López, para que mienta, y en el cual, tuvo que acceder para que le dejen de molestar. De igual manera, denunció abuso por parte del Ministerio Público, señalando que pese a ser una persona ajena al proceso, adulta mayor, comprendida en el grupo de personas vulnerables, pretende que declare en contra de su hijo, circunstancia que no está permitida de acuerdo al art. 121.I de la CPE; solicitando se deje sin efecto las órdenes de allanamiento al inmueble de su propiedad; **3)** Las acusaciones de la impetrante de tutela son totalmente falsas cuando señala que los policías y Fiscales de Materia aparecen en su domicilio particular, haciéndole preguntas y dejando notificaciones para su hijo; porque las fotografías adjuntas corresponden al investigador Roberto Genaro Huanca Choquetarqui, citando a la impetrante de tutela, en calidad de testigo para el 13 de agosto de 2020; asimismo, miente al referir que no es el domicilio de Ángel Esteban Castellanos Costas o de la empresa "Capital Mobiliario S.R.L.", extremo que es demostrado con documental; lo propio ocurre con el argumento falso de la supuesta extorsión y coacción al portero de su edificio, para que éste admita que el imputado vivía en el referido domicilio; **4)** En las declaraciones de David Edwin Guerrero Gonzales, advierte que conoce a Ángel Esteban Castellanos Costas y que vive en el condominio El Escorial, departamento 1B y que vive con su madre (hoy accionante) y sus hermanos; **5)** Respecto a la citación para prestar su declaración testifical, es preciso señalar que no se le preguntará por su hijo; tampoco es cierto que habló con el investigador, tomando en cuenta que siempre está oculta por vergüenza de la comisión de delitos en los que se vio involucrado su hijo; **6)** En cuanto a la advertencia que le hubiere hecho el policía que en caso de no presentarse el Fiscal de Materia libraría orden de aprehensión y la llevarían a la fuerza; las fotografías acreditan que la única persona que se encontraba en el portón del mencionado edificio era el guardia; **7)** A través de sus abogados, la solicitante de tutela, manifestó que tomaron conocimiento que el abogado Denver Pedraza López, pretendía sembrar droga dentro de los inmuebles cuyo allanamiento habían requerido, entre ellos en el que vivía la impetrante de tutela; **8)** En ningún momento se citó a la accionante en calidad de denunciada, sino como testigo; teniendo la obligación de comparecer al tenor del art. 193 del CPP, respetando la facultad de abstención de declarar contra el imputado; consecuentemente, no existe impedimento para citarla con ese fin y por ello no puede considerarse como una vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales; **9)** Por otro lado, correspondía que la solicitante de tutela acuda de ser necesario al Juez que ejerce el control jurisdiccional, para reclamar tal vulneración y no activar de forma errónea la vía constitucional; **10)** Aclaró que ningún portero del edificio El Escorial declaró en el presente caso, sino David Edwin Guerrero Gonzales en calidad de guardia de seguridad del referido edificio dentro de otra investigación a cargo de otra autoridad fiscal y no como afirmó la parte accionante y tampoco existen órdenes de allanamientos de domicilio; y, **11)** Roberto Genaro Huanca Choquetarqui, fue asignado al caso desde el 21 de agosto de 2020, demostrando la contradicción en la que incurrió la solicitante de tutela, tomando en cuenta que la declaración testifical del portero habría sido realizada el 28 de julio del mismo año; consecuentemente, al ser falsos los argumentos utilizados por la accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no pudo demostrar que fue víctima de extorsión, hostigamiento, prepotencia por parte del Fiscal de Materia y Policía asignado al caso, ni que mellaron su dignidad, sin respetar su condición de persona de la tercera edad; pues si bien se expidió citación para declarar como testigo, la defensa no hizo conocer algún impedimento existente para el efecto; además el funcionario policial expresó que ni siquiera conocía a la impetrante de tutela; **ii)** En cuanto a que el policía había trepado un muro para llegar a la puerta del inmueble de la solicitante de tutela y pegar en su puerta la citación, situación que constituiría un allanamiento de domicilio; de las fotografías presentadas se pudo observar que la diligencia fue colocada en la reja de la entrada del citado condominio, y no se pudo comprobar que el efectivo policial demandado hubiere ingresado al mismo; **iii)** De igual manera, no se llegó a comprobar que el Fiscal de Materia pretendió obligar a declarar a la accionante contra su hijo, sino

que efectivamente libró una orden de citación; empero, ésta no se hizo presente, sino en su lugar devolvió dicho actuado, señalando que mal podría declarar en contra de su hijo, sin acreditar su condición de persona de la tercera edad, ni sus enfermedades de base y sin considerar la obligación contemplada en el art. 193 del CPP, que tiene de declarar y/o abstenerse de ello, pero debe concurrir al llamado; **iv)** De la revisión de antecedentes, pudo corroborar la existencia de un proceso penal seguido contra Ángel Esteban Castellanos Costas –hijo de la hoy impetrante de tutela– y otros por la presunta comisión del delito de estafa y otros, que se encuentra bajo el control jurisdiccional de Carla Lorena Añez, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz; por lo que, el abogado de la accionante debió tomar en cuenta esos extremos para denunciar la vulneración de los derechos y garantías que vea conveniente ante la referida autoridad; y, **v)** Conforme a lo establecido en la SCP 0238/2018 de 11 de junio, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrirlos órganos de persecución penal, lesivos a derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria deben ser previamente denunciados ante el Juez cautelar, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que constituyen mecanismos expresos efectivos idóneos y oportunos; por lo que, no procede la activación directa de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Orden de Citación de 30 de julio de 2020, Mario Oscar Morodias Molina, Fiscal de Materia –ahora demandado–, citó Elsa Fátima Costas Moreno –hoy accionante–, para recibir la declaración testifical de la prenombrada, dentro del caso FIS-SCZ1907475 (fs. 122).

II.2. A través del Informe 218 de 13 de octubre de 2020, dirigido al Fiscal de Materia demandado, por parte de Roberto Genaro Huanca Choquetarqui, Investigador de la FELCC asignado al caso –codemandado–, señaló que el 30 de septiembre del mismo año, había citado a la impetrante de tutela, en su domicilio real, dejando pegada la diligencia en la puerta principal del condominio El Escorial, sin tomar contacto de manera personal con la prenombrada, cumpliendo con diligenciar la orden de citación emitida (fs. 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física o personal, a la salud, a la dignidad y la libertad personal; toda vez que, es víctima de persecución ilegal tanto del Fiscal de Materia como el funcionario policial demandados, dentro de un proceso penal del que no forma parte, la hostigan constantemente, enviándole citaciones para su hijo, no obstante que ya hizo conocer que él no vive con ella desde hace dos años; asimismo, le enviaron citación para ella, con la finalidad de que preste su declaración testifical dentro del referido proceso, sin considerar su calidad de persona adulta mayor, que sufre de enfermedades de base y que tiene la facultad de abstenerse a declarar en contra de su hijo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida. Jurisprudencia reiterada

La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: "*…la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…*" .

La SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una*

autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "*… la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y;* ***b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. ***No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)****. Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física o personal, a la salud, a la dignidad y la libertad personal; toda vez que, tanto el Fiscal de Materia como el funcionario policial demandados, dentro del proceso penal seguido contra Ángel Esteban Castellanos Costas (hijo de la impetrante de tutela) y otros, la hostigan constantemente, enviándole citaciones para su hijo, no obstante que ya hizo conocer que él no vive con ella desde hace dos años; asimismo, le enviaron citación para ella, con la finalidad de que preste su declaración testifical dentro del referido proceso, sin considerar su calidad de persona adulta mayor, que sufre de enfermedades de base y que tiene la facultad de abstenerse a declarar en contra de su hijo (imputado en el proceso penal).

De antecedentes se tiene que el Ministerio Público sigue un proceso penal contra Ángel Esteban Castellanos Costas (hijo de la hoy accionante) y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, signado FIS-SCZ1907475; dentro del cual Mario Oscar Morodias Molina –hoy codemandado– mediante orden de 30 de julio de 2020, ordenó la citación de Elsa Fátima Costas Moreno –ahora accionante–, para que ésta comparezca a declarar en calidad de testigo; diligencia que fue ejecutada por Roberto Genaro Huanca Choquetarqui –hoy codemandado–, investigador asignado al caso, a través de cédula colocada en la puerta del condominio donde vive la impetrante de tutela, el 30 de septiembre del referido año, en presencia del testigo de actuación Filiberto Maita Guzmán (Conclusiones II.1 y II.2).

Por otra parte, el abogado de la accionante señala que su representada formuló esta acción de libertad con la finalidad de que no sea perseguida indebidamente y se deje sin efecto la citación de declaración testifical extendida a su nombre, así como las órdenes de allanamiento tramitadas para ingresar a su domicilio particular. Al respecto, corresponde señalar que la persecución indebida es la acción ejercida por un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella, en ese contexto, la persecución denunciada por la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, no cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen los alcances de la persecución ilegal o indebida, señalando que: "*…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente*", por lo que, en este caso se evidencia que, a través de la Orden de Citación de 30 de julio de 2020, se citó a ésta en calidad de testigo, sin que dicha diligencia restrinja su derecho a la libertad, considerando que no es preciso ser parte del proceso para poder ser citada y ello no implica

de manera alguna que tenga que declarar en contra de su hijo, teniendo la obligación de comparecer a dicha citación y/o en su caso, justificar su inasistencia; por otro lado, no se acreditó al existencia de órdenes de allanamiento que hubieren sido emanadas con la finalidad de irrumpir en su inmueble; por estas razones, no se advierte actuación alguna que acredite el cumplimiento de los presupuestos que permitan considerar una persecución ilegal o indebida y tampoco la vulneración del derecho a la libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos de salud, vida, integridad física y dignidad, corresponde señalar que la parte accionante, si bien aparejó fotocopia de su cédula de identidad, cuyos datos demuestran que es una persona adulta mayor; empero, de esta no se advierte de qué manera los actos denunciados –citación a declarar– pondrían en riesgo inminente los derechos alegados; por lo referido, corresponde también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 31256-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Willy Mamani Casa** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1; y, 3 a 5 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva y solicitada que fue la cesación a dicha medida, fue rechazada por Resolución 570/2019 de 22 de agosto; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista 454/2019 de 4 de septiembre, ratificó la resolución de instancia, alegando que el imputado no se encontraba presente en la audiencia de fundamentación de apelación; sin escuchar sus agravios y menos aún señalar nueva audiencia de apelación; coartando además la participación de su abogada que quiso asumir su defensa técnica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión a su derecho de defensa, vinculado con el de libertad; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 454/2019, disponiendo que se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, manifestó que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 454/2019, sin escuchar sus agravios; cuando correspondía suspender la audiencia al comprobar la ausencia del imputado; y, **b)** Ratificaron los términos de la resolución de instancia, alegando que no se conocieron los agravios del apelante; asimismo, prohibieron conceder el uso de la palabra a la abogada de la defensa, sin considerar que la ausencia del imputado no fue por voluntad propia, sino ajena; vulnerando así sus derechos a la defensa y al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 42 a 44 vta., manifestaron que: **1)** La causa penal fue radicada en su Sala, en virtud de la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante, contra la Resolución 570/2019, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento; razón por la cual, en cumplimiento de los plazos procesales, fijaron audiencia para el 4 de septiembre de 2019; **2)** Al tener una gran cantidad de audiencias señaladas, éstas no pueden ser suspendidas por ningún motivo, excepto se demuestre de manera documental y objetiva alguna imposibilidad de las partes y sus abogados de poder asistir a dicho actuado; **3)** Cumplieron con el procedimiento y plazo establecido en el art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP); de igual manera, se notificó debidamente a las partes y se remitió el oficio de conducción respectivo dirigido al recinto penitenciario, con el tiempo suficiente para que las partes tengan pleno conocimiento de la audiencia; **4)** Era obligación de las partes procesales hacerse presente en la audiencia y en particular la parte apelante; consiguientemente, correspondía al Tribunal de alzada proseguir con el actuado procesal, lo contrario implicaría responsabilidad de las autoridades judiciales, tomando en cuenta que se trataba de una audiencia en la que se definiría la situación jurídica del procesado; **5)** Respecto a la denuncia de haber coartado la intervención de la abogada defensora, ello no es evidente, porque dicha profesional estuvo presente en la audiencia y no objetó la realización de ésta, sino hasta después de haberse dictado la resolución correspondiente, cuando refirió que desconocía el motivo de la ausencia de su defendido, pidiendo se fije nueva audiencia, sin presentar prueba documental y objetiva para dar viabilidad a su solicitud; **6)** La inasistencia injustificada del imputado, generó la inexistencia de argumentos o agravios para ser considerados en esa instancia; **7)** La Resolución emitida por el Tribunal de alzada cuenta con la debida fundamentación respecto de la decisión asumida; **8)** La acción tutelar presentada no cumple con los requisitos jurisprudenciales para analizar la existencia de un procesamiento ilegal o indebido, considerando que en todo momento el imputado estuvo asistido de su abogada y tuvo la oportunidad de oponer todos los recursos procesales correspondientes; **9)** Las observaciones y denuncias traídas a la acción de libertad, no fueron realizadas al Tribunal ad quem mediante los institutos de explicación, complementación y enmienda previstos en el art. 125 del CPP, antes de acudir a la vía constitucional, incumpliendo así el principio de subsidiariedad; **10)** En ningún momento vulneraron el valor libertad, además en la acción de defensa no se menciona de manera clara y precisa de qué manera se pudo lesionar dicho valor; y, **11)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 14/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que la presencia del imputado en audiencia de apelación de medida cautelar motivó la presente acción tutelar, corresponde señalar que éste fue legalmente notificado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con el Decreto de señalamiento de audiencia; consecuentemente, que no hubiera comparecido a la realización de la misma no permite alegar estado de indefensión; pues de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional se determinó que la indefensión no puede producirse si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debe a una actitud voluntariamente adoptada por él; **ii)** En el caso de imputados detenidos en un centro penitenciario, si bien no es exigible una notificación personal, pero su comparecencia a la audiencia lo es, por ello el derecho a la defensa material no depende de su propia voluntad sino de una decisión judicial que autoriza la salida del recinto penitenciario y facilita su comparecencia de fundamentación de recurso de apelación, extremo que dio cumplimiento la Sala demandada; y, **iii)** Sin que implique una restricción a los alcances de la acción de libertad, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, se estableció que en los casos de materia penal en los que se impugne actuaciones no judiciales antes de la imputación formal y judiciales posteriores a la misma, se debe tener en cuenta aspectos en los que no es posible ingresar al fondo de la pretensión, con el objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción ordinaria y constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2020 (fs. 16), con la finalidad de obtener la documentación necesaria para emitir la resolución correspondiente, se dispuso la suspensión de los plazos procesales de la causa, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada; sin embargo, ante el incumplimiento de la solicitud, por Decreto Constitucional de 2 de marzo de 2021 (fs. 27), se conminó a las autoridades demandadas y a la Jueza de garantías, para la remisión de la documentación extrañada, recibida la misma, se dispuso su reanudación, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de octubre de 2021 (fs. 73); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 570/2019 de 22 de agosto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Willy Mamani Casa –hoy accionante–, circunstancia que motivó la apelación incidental oral por la defensa del imputado (fs. 45 a 46 vta.).

II.2. Mediante Decreto de 28 de agosto de 2019, emitido por Margot Pérez Montaño, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia para considerar la apelación incidental de medida cautelar interpuesta contra la Resolución 570/2019, para el miércoles 4 de septiembre del mismo año, a las 15:00; actuación judicial que fue puesta en conocimiento de las partes; así como, al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 52).

II.3. Las actas de audiencia de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 4 de septiembre de 2019, realizada en la Sala Penal Tercera antes referida, registran la ausencia del Ministerio Público y el imputado, la presencia de la parte querellante y la abogada defensora, quien a decir del Tribunal de alzada no contaba con la representación correspondiente y la inasistencia no había sido debidamente justificada, procediendo a emitir resolución (fs. 55 a 56).

II.4. El Auto de Vista 454/2019 de 4 de septiembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación incidental interpuesta por la parte imputada –ahora solicitante de tutela–, contra la Resolución 570/2019, confirmando la resolución impugnada y manteniendo vigente la detención preventiva del imputado (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración al derecho a la defensa, vinculado a la libertad; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada, fue rechazada por el Juez de instancia; y confirmada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, en audiencia de apelación llevada a cabo sin que el recurrente esté presente y sin otorgarle la palabra a su abogado defensor.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inviolabilidad de la defensa y el derecho a contar con defensa técnica. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0552/2018-S4 de 19 de septiembre, que recoge y ratifica a su vez los entendimientos asumidos por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental.*

En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: `Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: `(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: `El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

Asimismo, la SCP 0537/2020-S3 de 15 de septiembre, señaló que: *"(…) Con relación al derecho amplio e irrestricto a la defensa, en la Opinión Consultiva (OC) 11/90 de 10 de agosto de 1990, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se manifestó que: `24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.*

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho

irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente'.

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada y los elementos desarrollados en la Opinión Consultiva citada precedentemente, -que si bien no es vinculante al no ser un fallo emitido por la CIDH; empero, se constituye en doctrina- se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la defensa material, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la defensa técnica, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la defensa, vinculado a la libertad; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada, fue rechazada por el Juez de instancia; y confirmada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, a través del Auto de Vista 454/2019, en audiencia de apelación llevada a cabo sin que el recurrente esté presente y sin otorgarle la palabra a su abogado defensor.

De la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades judiciales demandadas fijaron audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva para el 4 de septiembre de 2019, en cuya celebración emitieron el Auto de Vista 454/2019, confirmando la Resolución 570/2019, dictada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El imputado no se encuentra presente; empero, sí su abogada quien no cuenta con representación para intervenir en el actuado, considerando que la acción penal es intuito persona y la inasistencia no fue justificada debida y objetivamente; **b)** El recurrente estaba en la obligación de hacerse presente junto a su abogado, más aún cuando fue debidamente notificado y se remitió el oficio de conducción respectivo en forma oportuna; además la abogada defensora no justificó las razones de la ausencia; **c)** La finalidad de la presencia del imputado era fundamentar la apelación realizada en virtud de los principios de oralidad e inmediación; sin embargo, no ocurrió y por ello no se tiene argumentos o agravios para ser considerados y menos aún fueron corroborados por ningún elemento de convicción, debido a lo cual, la emisión de la resolución le es atribuible al imputado; **d)** El art. 398 del CPP, establece que los juzgadores no pueden ir más allá de lo pedido y fundamentado por las partes, lo contrario significaría emitir una resolución ultrapetita, que denotaría inclusive parcialidad; y, **e)** El Tribunal de alzada no pretende vulnerar el principio de celeridad, mucho menos ingresar en retardación de justicia al suspender audiencias sin justificación alguna (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

De lo expuesto, se puede evidenciar que la resolución cuestionada contiene una fundamentación que se limita a reclamar la ausencia del imputado, manifestando que no presentó justificativo alguno sobre su inconcurrencia; por lo que, no fundamentó la apelación interpuesta, pese a su legal notificación; determinando la confirmación de la resolución impugnada, sin conceder la palabra al abogado de la parte recurrente, en franco desconocimiento del derecho a la defensa técnica del ahora impetrante de tutela; toda vez que, conforme la propia resolución; así como, las actas de audiencia, los Vocales demandados dictaron directamente el Auto de Vista hoy impugnado, sin que le hubieren cedido la palabra al abogado defensor del ahora solicitante de tutela, para que pudiera hacer conocer los agravios reclamados, para continuar con el desarrollo de dicha actuación procesal; contraviniendo la esencia del derecho a la defensa técnica.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento III.1. de este fallo constitucional, con relación al derecho a la defensa técnica, el art. 9 de la norma procesal penal, establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable", por ello el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, es decir, que contar con la asistencia de un abogado que ejerza la defensa técnica en las diferentes etapas del proceso penal es un derecho que resulta ser irrenunciable, y que constituye una efectiva garantía para el resguardo y protección de los derechos fundamentales del imputado, que imperativamente debe ser ejercida sea por el abogado de confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, exigencia que de ninguna manera puede ser desconocida por las autoridades jurisdiccionales; por lo que, el argumento de los Vocales demandados de que "… si bien se encuentra su señora abogada empero la misma no cuenta con la representación correspondiente a fin de intervenir en este actuado (…) sin embargo al no haberse fundamentado agravio alguno…" (sic), son fundamentos que no justifican de ninguna manera la omisión de garantizar la asistencia de defensa técnica al apelante; en consecuencia, advirtiendo que el accionante no tuvo la posibilidad de ejercer oportunamente y plenamente su derecho a la defensa, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 454/2019 de 4 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo previo señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra la Resolución 570/2019 de 22 de agosto, asumiendo las medidas que correspondan, a efecto de garantizar el derecho a la defensa material y técnica del accionante, siempre que su situación jurídica no hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2021-S4

Sucre, 18 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34022-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 vta. a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilberto Montero Ramos** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 1; y, de 45 a 54, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; y, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2017, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, arguyendo la concurrencia del requisito del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así como, los peligros previstos en los arts. 234.1, 2 y 8; y, 235.2 ambos del mismo cuerpo legal; empero, favoreciendo a otro coimputado con medidas sustitutivas.

Más adelante, después de varios rechazos de solicitudes de cesación a la detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, se le otorgó medidas sustitutivas porque su salud se estaba agravando en el referido Centro Penitenciario, siendo las mismas: **a)** Presentación periódica de tres veces por semana ante la Fiscalía Departamental de Potosí; **b)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes; **c)** Arraigo nacional y prohibición de salir del nombrado departamento; y, **d)** Prohibición de concurrir a determinados lugares como es el municipio de Cotagaita; es decir, que le prohibieron hasta el derecho de cumplir tales medidas en su domicilio habitual ubicado en Cotagaita junto a su esposa e hijos; toda vez que, en la ciudad de Potosí no cuenta con domicilio propio, familia ni trabajo; por lo cual, actualmente vive solo en una casa alquilada, alejado de su familia y haciéndose cargo de la alimentación diaria de sus dos custodios policiales permanentes.

Así también; refirió que, al padecer de varias enfermedades crónicas como son la diabetes mellitus tipo II, miocardiopatía chagasica dilatada grado I, eritrocitosis excesiva secundaria controlada, dislipiidemia leve, silicosis pulmonar incipiente, sobrepeso, poliglubulia, insuficiencia respiratoria crónica y silicosis pulmonar inicial, los médicos de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Potosí, le recomendaron que debía trasladarse a un lugar con un clima más templado; ya que, en la ciudad de Potosí por su clima y altura, su estado de salud corría riesgo de agravarse; motivo por el que, solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares, misma que se llevó a cabo el 5 de marzo de 2020; en la cual, con la finalidad de demostrar su necesidad de trasladarse a un clima más templado como es el municipio de Cotagaita, presentó certificados e informes médicos, la SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, y certificado de trabajo. Asimismo, con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales subsistentes, para el peligro de fuga (art. 234.6 del CPP), presentó su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la SCP 0581/2019-S4 de 29 de "junio"; y, el informe

emitido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); por otro lado, respecto al peligro de obstaculización (art. 235.2 del adjetivo penal), adjuntó documental que demostraba que ninguna de los otros acusados vivían o trabajaban en el municipio de Cotagaita o en la Ciudad de Potosí; por lo que, no existiría el riesgo de influencia negativa entre los coprocesados, quienes además cumplen medidas cautelares más flexibles en comparación con su persona; en razón de lo cual, pidió aplicación del principio de igualdad procesal, modificando su medida cautelar.

Empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2020, pese a reconocer su delicado estado de salud y la necesidad de su traslado a un clima más templado, determinaron rechazar su solicitud de modificación de medidas cautelares, dejando sin efecto solamente la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP; fundamentando que, debió presentar registro domiciliario actualizado otorgado por la policía nacional, para acreditar que efectivamente su domicilio habitual se encuentra en el municipio de Cotagaita; demostrar mediante algún informe técnico que el nombrado municipio se encontraría a una altura menor al nivel del mar en comparación con la ciudad de Potosí; en cuanto a los nuevos elementos de juicio propuestos para desvirtuar la concurrencia del riesgo inserto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, no fueron considerados ni valorados por dicho Tribunal, limitándose al contrario; al señalar que, no se presentó ninguna prueba para desvirtuar el mismo; en virtud de lo que, en el señalado verificativo de forma oral interpuso recurso de apelación en contra del fallo aludido.

Dicha impugnación fue resuelta por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, en cuyo investigativo argumentó como agravios la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; en virtud a que, se rechazó su pedido de modificación de medidas cautelares y la posibilidad de trasladarse al municipio de Cotagaita a pesar de que a lo largo de todo el desarrollo del proceso acreditó que cuenta con domicilio real y habitual en el indicado municipio donde además desempeñó el cargo de Alcalde, entre otros, en la audiencia de 1 de octubre de 2019, donde acreditó la existencia y ubicación exacta de su domicilio en el referido municipio; por lo que, no había justificación alguna para que se le exija nuevamente dicho documento; y, sobre el informe técnico solicitado se conocía perfectamente que el municipio de Cotagaita es un lugar cálido y con menor altitud en comparación con la ciudad de Potosí, además de no existir una institución reconocida legalmente que pueda otorgar este tipo de informes, constituyéndose estas exigencias y observaciones, en arbitrarias e irracionales, sin explicar de manera clara y precisa los motivos y sustento jurídico del porqué los nuevos elementos de prueba no fueron considerados; así como, la falta de aplicación de los principios de proporcionalidad e igualdad procesal, porque no se tomó en cuenta su estado de salud ni se aplicó el test de proporcionalidad al momento de decidir mantener sus mismas medidas sustitutivas como su detención domiciliaria en la ciudad de Potosí, vulnerando el principio de igualdad procesal; puesto que, a los otros acusados les impusieron medidas más flexibles para que cumplan en sus lugares de origen junto a su familia.

No obstante, el Vocal ahora demandado pronunció el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, declarando improcedente su recurso de apelación y manteniendo firme el fallo del a quo; por lo que, la determinación de alzada, no reparo ni respondió de manera fundamentada y motivada a los agravios denunciados, bajo el fundamento que su solicitud era incongruente y que en virtud a que los hechos se suscitaron en el municipio de Cotagaita, no era procesalmente conveniente modificar las medidas cautelares; lo cual, resulta infundado e incongruente, poniendo en riesgo su salud y su vida; ya que, debido al clima y altura de la ciudad de Potosí, su salud puede agravarse en cualquier momento; máxime, si en razón a las enfermedades crónicas que padece, se encuentra dentro de los grupos vulnerables ante la propagación del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos a la libertad, a la vida y a la

salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 37, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, ordenando la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita, como tercero interviniente; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 58 a 59 vta.; señaló que: **1)** Pese a que el impetrante de tutela no está detenido preventivamente, se consideró favorablemente su memorial de pedido de sorteo anticipado en atención a su salud, incluso contraviniendo la normativa inherente a la emergencia sanitaria; pues, las únicas audiencias que se estaban llevando a cabo eran las con casos de detenidos preventivos; **2)** Después de que el abogado defensor precisara los dos agravios de la impugnación concernientes a la vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de la resolución recurrida; y, la lesión al principio de proporcionalidad, los cuales abordó evidenciando que no eran evidentes las presuntas transgresiones reclamadas; toda vez que, el Juez a quo valoró adecuadamente los nuevos elementos presentados tanto para desvirtuar los riesgos procesales como para acreditar su estado de salud; empero, al momento de hacer el petitorio, el abogado defensor incurrió en una grave incongruencia al solicitar la revocatoria de la detención domiciliaria con custodios policiales, extremos que no fueron considerados por los jueces de grado, impetró únicamente su traslado al municipio de Cotagaita y que las presentaciones periódicas al ministerio público sean cada quince días; **3)** El solicitante de tutela no propuso ninguna documentación pertinente sobre los derechos considerados lesionados, si bien la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, ello no implica la omisión de la obligación de presentar pruebas suficientes que acrediten la veracidad de las vulneraciones que reclama; además de mencionar como debió resolver la autoridad demandada y con base a qué elementos probatorios, fundamentación que al no ser cumplida en el caso de análisis motivó la improcedencia del recurso planteado; **4)** También se consideró la presunta lesión al principio de proporcionalidad, haciendo una explicación de la finalidad instrumental de las medidas cautelares; así como, de la necesidad e idoneidad de las mismas, concluyendo que estas actualmente se encuentran cumpliendo la finalidad descrita en el art. 221 del CPP; **5)** El único derecho limitado al accionante es la libertad de locomoción, estando sus demás derechos, especialmente el de salud, plenamente garantizado dentro del proceso penal; pues, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se demuestra que este siempre estuvo bajo controles médicos especializados; **6)** Respecto a su petitorio, debió ser suficientemente claro, preciso y coherente ante cuya omisión la autoridad judicial se halla imposibilitado de suplir esa responsabilidad; y, **7)** La acción de libertad procede ante peligro inminente y no meramente especulativo; por lo que, al no haberse evidenciado vulneración de derechos fundamentales en el fallo que emitió, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

El Representante legal y apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, y del Alcalde de dicho ente Municipal, en audiencia; manifestó que, debía hacerse uso de la acción de amparo constitucional y no la acción de libertad; además que, tanto el Juez de la causa como el ad quem hicieron una adecuada valoración probatoria, determinando que la prueba ofrecida no era idónea ni suficiente para acreditar que su vida corre riesgo; y, que el riesgo inserto en el art. 235 –se sobreentiende del CPP–, se mantiene vigente; dado que, en la etapa procesal en que se encuentra la causa, aún puede influir negativamente sobre testigos y principales actores de dicho proceso.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 vta. a 72; **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se trata solo de alegar lesión de un derecho sino que se debe demostrar de qué forma se vulneró tal derecho; **ii)** En el Auto de Vista cuestionado; se tiene que, la autoridad demandada se basó en el certificado médico emitido por José Ochoa cardiólogo especialista; **iii)** El fallo indicado, cumplió los requisitos conforme al petitorio que tiene basamento en la apelación incidental; más aún, cuando de los hechos se advierte que el entonces recurrente confunde sus fundamentos, en cuanto a su solicitud de modificación de medidas cautelares y revocatoria; **iv)** Sobre el dejar sin efecto la detención domiciliaria con custodios policiales, tal aspecto nunca fue puesto a consideración del Juez de Primera instancia, lo cual se pretendió que en segunda instancia se examine dando lugar a la revocatoria o modificación de medidas cautelares; y, **v)** La autoridad demandada cumplió con la fundamentación respecto a los puntos observados.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 28 de octubre de 2020, cursante de a fs. 78, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de octubre de 2021 (fs. 145); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Certificado Médico de 8 de agosto de 2019, José Ochoa Colque, Médico Cardiólogo de la CNS, evidenció la presencia de hipertrofia ventricular izquierda de grado moderado, hipertensión pulmonar de grado leve, insuficiencia tricúspide de grado leve, disfunción diastólica de ventrículo izquierdo, fracción de eyección normal y función ventricular derecha conservada en el paciente Gilberto Montero Ramos –ahora solicitante de tutela–, recomendando con base en las características progresivas de las patologías indicadas, iniciar trámite de jubilación y traslado a clima de menor altitud (fs. 15).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración de modificación a medida cautelar de 5 de marzo de 2020, celebrada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en la que se dictó el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por medio del cual, se rechazó la solicitud de modificación de la anotada medida cautelar formulada por Gilberto Montero Ramos; verificativo en el que, de manera verbal la defensa del sindicado planteó recurso de apelación contra el fallo aludido (fs. 118 a 121; y, fs. 121 a 124).

II.3. Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar de 14 de mayo de 2020; así como, Auto de Vista de la misma fecha, emitido por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandado–, mediante el que se resolvió la apelación incidental descrita en la Conclusión precedente, determinando declarar improcedente el recurso planteado y manteniendo firme el fallo impugnado (fs. 92 a 94 vta.; y, fs. 94 vta. a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en virtud a que, habiendo impugnado el rechazo a su solicitud de modificación de medidas cautelares personales, el Vocal ahora demandado resolvió declarar improcedente su recurso de apelación y mantener firme el fallo del Tribunal a quo, de forma incongruente, omitiendo reparar y responder de manera fundamentada y motivada a los agravios reclamados, poniendo en riesgo su salud y su vida; ya que, debido al clima y altura de la ciudad de Potosí donde actualmente cumple detención domiciliaria, su salud puede agravarse en cualquier momento; puesto que, por las enfermedades crónicas que padece, se encuentra dentro de los grupos vulnerables ante la propagación del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, ***todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del

órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.*** *En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación a la temática citada al exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación****, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada****, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva*** *(…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; en virtud a que, habiendo impugnado el rechazo a su solicitud de modificación de medidas cautelares personales, el Vocal hoy demandado resolvió declarar improcedente su recurso de apelación y mantener firme el fallo del a quo, de forma incongruente, omitiendo reparar y responder de manera fundamentada y motivada a los agravios reclamados, poniendo en riesgo su salud y su vida; ya que, debido al clima y altura de la ciudad de Potosí donde actualmente cumple detención domiciliaria, su salud puede

agravarse en cualquier momento; puesto que, por las enfermedades crónicas que padece, se encuentra dentro de los grupos vulnerables ante la propagación del COVID-19.

En ese marco, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; y, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí, en contra de Gilberto Montero Ramos –hoy solicitante de tutela–, y de otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, a través de Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: **a)** Presentación periódica de tres veces por semana ante la Fiscalía Departamental de Potosí; **b)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes; **c)** Arraigo nacional y prohibición de salir del nombrado departamento; y, **d)** Prohibición de concurrir a determinados lugares, como ser el municipio de Cotagaita; en virtud de lo cual, cumplía dicha detención domiciliaria en la Ciudad de Potosí.

Así, en razón a recomendación médica de trasladarse a vivir a un lugar con un clima más templado (Conclusión II.1), el impetrante de tutela solicitó audiencia de modificación de las referidas medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria, en la que con relación a su petitorio, su abogado señaló que "…no estamos pidiendo que se levanten estas medidas lo único que estamos pidiendo Sra. Juez que estas medidas sean cumplidas en la ciudad de Cotagaita…" (sic); emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2020, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; a través del cual, se rechazó la solicitud de modificación de la anotada medida cautelar; empero, se dio por enervado el riesgo de fuga previsto en el art. 234.8 del CPP; razón por la que, en el mismo verificativo, la defensa del sindicado planteó recurso de apelación de manera verbal contra el fallo aludido (Conclusión II.2).

Impugnación que fue resuelta por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–; en ese contexto, el entonces recurrente, formuló los siguientes agravios contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2020: **1)** La vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; ya que, rechazó su pedido de modificación de medidas sustitutivas y la posibilidad de trasladarse al municipio de Cotagaita, a pesar de que a lo largo de todo el desarrollo del proceso acreditó que cuenta con domicilio real y habitual en el indicado municipio donde además desempeñó el cargo de Alcalde, entre otros, en la audiencia de 1 de octubre de 2019, donde acreditó la existencia y ubicación exacta de su domicilio en el referido municipio; por lo que, no había justificación alguna para que se le exija nuevamente dicho documento; y, sobre el informe técnico solicitado se conocía perfectamente que el municipio de Cotagaita es un lugar cálido y con menor altitud en comparación con la ciudad de Potosí, además de no existir una institución reconocida legalmente que pueda otorgar este tipo de informes, constituyéndose estas exigencias y observaciones, en arbitrarias e irracionales, sin explicar de manera clara y precisa los motivos y sustento jurídico del porqué los nuevos elementos de prueba no fueron considerados; y, **2)** Falta de aplicación del principio de proporcionalidad e igualdad procesal, porque no se tomó en cuenta su estado de salud ni se aplicó el test de proporcionalidad al momento de decidir mantener sus mismas medidas sustitutivas como su detención domiciliaria en la ciudad de Potosí, vulnerando el principio de igualdad procesal; puesto que, a los otros acusados les impusieron medidas más flexibles para que cumplan en sus lugares de origen junto a su familia.

Así también, con base en tales agravios, el recurrente solicitó en alzada, lo siguiente: "…revoque el auto interlocutorio de fecha 5 de marzo de 2020 y así también vamos a solicitar a su autoridad de que se pueda modificar el auto interlocutorio de fecha 12 de abril de 2019 y se puedan aplicar las siguientes medidas cautelares (…) arraigo nacional hacer tramitado en el plazo de 10 días, la presentación de cada 15 días ya sea ante la policía de la ciudad de Cotagaita o la fiscalía, así mismo vamos a solicitar la presentación ante el tribunal de sentencia N° 2 cada 30 días para que pueda firmar un libro de asistencias, la presentación de dos garantes fiables y abonables en derecho y la prohibición de hablar con participes o testigos y la prohibición de acercarse a las oficias de la Alcaldía de Cotagaita eso es lo que vamos a solicitar a su autoridad de que se pueda modificar estas medidas

cautelares y de que se pueda trasladar a la ciudad de Cotagaita y que se pueda levantar la detención domiciliaria y los custodios...” (sic).

En ese marco; dado que, el accionante de tutela denuncia que en el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, el Vocal hoy demandado omitió reparar y responder de manera fundamentada y motivada a los agravios previamente descritos; corresponde ahora, desglosar el contenido del fallo de alzada aludido (Conclusión II.3), con relación a los mismos, advirtiéndose en consecuencia lo siguiente: **i)** En cuanto a la vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, el Tribunal a quo efectuó una explicación, motivación y fundamentación pertinente respecto a la modificación de medidas cautelares; pues, entendió que no era procesalmente útil la modificación planteada en el petitorio del imputado con relación a trasladarse al municipio de Cotagaita –del departamento de Potosí–; y, **ii)** Sobre el principio de proporcionalidad; se advierte que, después de haberse desvirtuado la mayoría de los riesgos procesales no existiría la necesidad de que se mantenga en la ciudad de Potosí y se debería por equidad disponer medidas iguales a las que gozan los otros coimputados, uno en Villa Abecia y otro en la ciudad de Sucre –ambos del departamento de Chuquisaca–; empero, de un razonamiento lógico de las circunstancias y tomando en cuenta los antecedentes fácticos del proceso, en concreto, que los hechos presuntamente delictivos se suscitaron en el municipio de Cotagaita; es decir, que los lugares donde los otros coimputados cumplen sus medidas son lejos del nombrado Municipio; aspecto, que el Tribunal de primera instancia, consideró de suma importancia; pues, la relación laboral en la que basa su pretensión el recurrente, tiene su sede en el referido Municipio; por otro lado, fundamentalmente se tomó en cuenta la necesidad y la utilidad procesal que deben cumplir las medidas cautelares, previstas en el art. 221 del CPP, que en este caso es garantizar la presencia de Gilberto Montero Ramos en el juicio oral y al final si ameritara permitir que el Estado ejerza su facultad sancionadora; así también, respecto al derecho a la salud del recurrente se encuentra plenamente garantizado; toda vez que, de la misma prueba presentada por la defensa técnica del procesado se infiere que siempre tuvo la posibilidad de acceder incluso a médicos particulares para su tratamiento ambulatorio, lo contrario, sí atentaría al indicado derecho. De lo que se concluyó que, en el fallo recurrido no se advertía los agravios expuestos por el hoy solicitante de tutela.

Asimismo, el Vocal ahora demandado, observó que el petitorio formulado en alzada difería al planteado por la parte recurrente ante el Tribunal de primera instancia; por lo que, material y procesalmente no podía ser considerado; pues, su defensa técnica debía cumplir los principios básicos de congruencia y coherencia en cuanto a su petitorio para que en su mérito el Tribunal de alzada pueda resolver conforme a lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal.

En ese entendido, del contraste de los motivos de agravios expuestos por el entonces recurrente, con los fundamentos esgrimidos en respuesta en el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020; se evidencia que, la autoridad demandada fundamentó de manera suficiente todos los puntos de agravio reclamados por el ahora impetrante de tutela, expresando sus convicciones determinativas al concluir que el Tribunal a quo entendió que no era procesalmente útil la modificación planteada en el petitorio del imputado con relación a trasladarse al municipio de Cotagaita; y, que de un razonamiento lógico de las circunstancias y tomando en cuenta los antecedentes fácticos del proceso, en concreto, que los hechos presuntamente delictivos se suscitaron en el municipio de Cotagaita, la situación de los otros coimputados era distinta; debido a que, los mismos cumplían sus medidas cautelares en lugares diferentes al nombrado Municipio; estableciendo a su vez, que con relación al derecho a la salud, se verificaba que el procesado cuenta con la asistencia médica necesaria; en virtud de lo cual, las normas del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado, se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Así también, este Tribunal advierte que el Vocal demandado, de manera correcta y necesaria, observó que la pretensión del entonces recurrente cambió de manera total con relación a lo requerido en primera instancia y lo planteado en alzada; toda vez que, conforme se evidenció en el desarrollo de los actuados procesales respectivos descritos supra, ante el Tribunal a quo se presentó prueba y se argumentó en torno al cambio de municipio para cumplir la detención domiciliaria y demás medidas sustitutivas; empero, al Tribunal ad quem después del desarrollo la exposición de agravios, se

concluyó solicitando se revoque la detención referida y los custodios policiales, lo que contraviene lo establecido por el art. 398 del CPP, en cuanto a la competencia del Tribunal de alzada, de acuerdo a lo desglosado por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, en cuanto al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, en el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, emitido por la autoridad demandada no se advierte lesión alguna; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, tampoco se advierte lesión a los derechos a la libertad, a la vida y a la salud del accionante; toda vez que, la restricción de su libertad se enmarca dentro de la tramitación de un proceso penal en su contra, determinado por autoridad competente; y, si bien se aparejo certificación médica que recomienda iniciar trámite de jubilación y traslado a clima de menor altitud (Conclusión II.1), de la revisión de la misma, no se evidencia que su salud y su vida se encuentren en riesgo a causa de la decisión asumida por la autoridad demandada de declarar improcedente el recurso planteado y manteniendo firme el fallo impugnado; motivo por el cual, corresponde con relación a los citados derechos también **denegar la tutela solicitada**.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 vta. a 72, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30089-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Alpire Ulloa** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Arminda Méndez Terrazas**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocal de la Sala Penal Tercera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursantes de fs. 49 a 60, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose desde el 29 de septiembre de 2017, con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Octavio Chávez Alba y Rosa Rosario Jiménez Forero, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; el 20 de diciembre del indicado año, los denunciantes presentaron desistimiento "…ya que se logra devolver el dinero que pagaron por los lotes" (sic); asimismo, el 6 de abril de 2018, de conformidad al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se conminó al Ministerio Público para que emita una resolución conclusiva debido al vencimiento de la etapa preparatoria; por lo que, el 13 del citado mes y año, pronunció el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso; empero, erróneamente la presentó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, para recién el 27 de dicho mes y año, remitirlo a su homónimo Quinto del mismo departamento.

Así, el 15 de agosto del 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la solicitud de suspensión condicional del proceso; sin embargo, la supuesta víctima que en ningún momento acreditó dicha calidad, se opuso a la mencionada salida alternativa, exponiendo como base legal la jurisprudencia constitucional que su persona presentó; y la Jueza de la causa, vulnerando el principio de legalidad y seguridad jurídica al no cumplir con la suspensión condicional del proceso, por Auto Interlocutorio 377/18 de la indicada fecha rechazó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso y otorgó al Ministerio Público cinco días más para que presente un nuevo requerimiento conclusivo. Ante lo cual, en la misma audiencia solicitó explicación, complementación y en su caso enmienda de acuerdo al art. 125 del CPP, a efectos de que se explique en qué parte del ordenamiento jurídico existe la citada opción y por qué no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional que establece que es ilegal convalidar la negligencia del Ministerio Público al no observar si cumplía o no con los requisitos de validez. Empero, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, tomó dicha solicitud de complementación como un incidente de extinción de la acción penal, determinando en el mismo Auto declarar infundado la excepción de extinción de la acción penal; por lo que, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 377/18 que resolvió la suspensión condicional del proceso así como el incidente de extinción de la acción penal.

Ante la presentación del recurso de apelación, el mismo fue resuelto mediante el Auto de Vista 234 de 20 de noviembre de 2018; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin una debida fundamentación y motivación, declaró admisible e improcedente la apelación incidental, resultando la poca fundamentación incongruente al señalar: "***QUE.-*** *la resolución fiscal fue dejada sin efecto precisamente porque el imputado no dio*

cumplimiento con las condiciones que establece el Art. 23 del Código de Procedimiento Penal, respecto a los daños civiles de todas las partes intervinientes en el proceso. En el presente caso, las víctimas están legalmente constituidas y aceptada por el Ministerio Público como víctima, por que se ha adherido a la denuncia y la fiscalía lo acepto, esto demuestra que han demostrado su calidad de víctimas, al no ser consideradas por el imputado en el acuerdo transaccional, sobre los daños civiles que arreglo solo con las víctima, y no hizo con las victimas que se opusieron a la salida alternativas, esto hace que la juzgadora, al Rechazar, la suspensión condicional del proceso, actuó dentro de lo que establece el Art. 23.- en su segunda parte del Código adjetivo de la materia, que se refiere a la suspensión condicional del proceso, y se lo pretende utilizar parcialmente en la solicitud de medidas alternativas, esta norma en su segundo párrafo establece 'Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmando un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación' (…) Como se ve en este caso el verbo rector es ***reparar****, y en este caso, no significa que el imputado pague danos civiles inmediatamente, la misma norma indica que puede firmar un contrato con la victima u afianzar suficientemente la reparación, situación que no ocurre en el presente caso. Como pretende el imputado beneficiarse, con una salida alternativa, si no da cumplimiento a la noma que reglamenta su solicitud, si bien es verdad que el imputado ha aceptado la Salida Alternativa, pero no ha llegado a un acuerdo con todas las victimas: aceptado la tesis del imputado que niega la condición de víctima, a las personas que se opusieron a su solicitud, esto se determinara pues en: juicio, contradictorio, público y continuado, por ello no se debe suspender La tramitación del proceso, más bien parece que se trata de entorpecer la investigación para después tratar de beneficiarse con alguna otra solicitud: si el ministerio público Ha aceptado a los opositores como víctimas, es pues porque ha de haber algo que lo demuestre así, y si el imputado no quiere reconocerlos como víctima necesariamente debe demostrar en el juicio*" (sic). Por lo expuesto, se observa, que la mencionada Sala admitió que no se cumplieron con los requisitos necesarios para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, pues debió aplicar la jurisprudencia presentada y revocar el Auto Interlocutorio de la Jueza de la causa que no permitió que se le otorgue cinco días al Ministerio Público para presentar otro requerimiento conclusivo al no encontrarse el mismo previsto en la normativa penal; argumentación que demuestra la fundamentación incongruente efectuada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Asimismo, la referida Sala Penal fundamentó en su fallo, "**QUE.-**…*el imputado después de que se dicto el auto apelado, de conformidad a lo establecido en el Art. 125 del CPP., solicito complementación y enmienda, y en esta solicitud pide se declare extinguida la acción penal; el Ar. 125 del CPP. En el primer párrafo parte ultima dice '.Siempre que ello no importe una modificación esencial de la misma'. En el presente aso la extinción del proceso modifica la resolución, supuestamente aclarada, es mas podría fin al litigio, es decir modificaría el fondo del fallo, situación que es improcedente, por ellos la Sra.- Juez no podía atender la solicitud y debió declararlo sencillamente* ***no ha lugar*** *por ello corresponde declarar admisible e improcedente la apelación".* Fundamento que carece de motivación, teniendo en cuenta que la Jueza a quo, no consideró que la solicitud de extinción de la acción penal se la efectuó bajo el principio de oralidad y que fue el Auto Interlocutorio que motivó su solicitud en audiencia, pero con un simple fundamento indicó que debió ser declarado no ha lugar dicha petición.

Lo mencionado, demuestra que el referido Auto de Vista, tiene como único fundamento el que su persona hubiera planteado una complementación y enmienda y que ésta debió ser declarada no ha lugar, ya que no se pueden modificar las resoluciones en observancia al art. 125 del CPP, hecho que podía ser aplicado en caso de que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, no hubiese abierto su competencia, motivar el traslado a las partes y establecer que es un incidente de extinción de la acción penal; empero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no motivó ni fundamentó dicha situación "…solo concluye, pero no valora los fundamentos de fondo sobre mis agravios en el Auto Interlocutorio…" (sic); es decir, la aplicación de un acto procesal inexistente en el Código de Procedimiento Penal, como el otorgar cinco días más para que el Ministerio Público presente un nuevo requerimiento conclusivo, teniendo en cuenta que no se cumplía los requisitos de validez para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, y

dicha negligencia del Ministerio Público no debió ser un perjuicio a su persona como imputado, aspecto que debe ser considerado.

Así también, en el Auto de Vista 234, no se pronunció los agravios señalados en el recurso de apelación, y no encontrándose incongruente; toda vez que, se limitó a desarrollar aspectos subjetivos, opiniones propias sobre el Auto apelado sin cumplir los requisitos legales y doctrinales; es decir, sin efectuar un correspondiente valor legal a las pruebas aportadas en el incidente y en la apelación.

En conclusión, el Auto de Vista cuestionado, no se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, pues no respondieron a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación, resolviendo el caso con argumentos que no fueron apelados por su persona.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes, a la contradicción, a una congruente valoración de la prueba, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115, 117.I., 119.II, 120.1 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos; **b)** La anulación del Auto de Vista 234 y se ordene se dicte una nueva resolución debidamente motivada, pronunciándose sobe cada uno de los agravios expuestos; y, **c)** Se determine la nulidad de la acusación fiscal por encontrarse fuera de plazo para su presentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 14 de mayo de 2019 (fs. 62), se suspendió la audiencia pública señalada, debido a la falta de notificación con la misma a las partes.

Celebrada la audiencia pública, el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 90 vta., en presencia del solicitante de tutela acompañado de su abogado, los representantes legales del tercero interesado y el Ministerio Público; y, en ausencia de las autoridades judiciales ahora demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción tutelar, interpuesta y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Las tres personas que fueron parte del proceso penal debido a un acuerdo transaccional, el 20 de diciembre de 2017, presentaron memorial de desistimiento, el cual fue aceptado por el Ministerio Público y el Juez de la causa de ese entonces; **2)** El 6 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, conminó al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo, conforme a los arts. 134 y 323 del CPP, sea acusación, sobreseimiento o cualquier de las salidas alternativas; por lo que, el 13 de abril de 2018, se presentó suspensión condicional del proceso pero a otro juzgado y recién el 27 del indicado mes y año, se remitió al juzgado correspondiente "…ahí nos enteramos que el señor Ronald Alpire se ha beneficiado de una serie de alternativas de una suspensión condicional del proceso en ningún momento el señor Ronald Alpire (…) ha hecho un acuerdo con el Ministerio Público tampoco reparado, tampoco ha firmado nada…" (sic); **3)** El 15 de agosto del citado año, se llevó a cabo la audiencia de suspensión condicional del proceso, donde la supuesta víctima presentó un memorial bajo sus mismos argumentos, los cuales no cumplirían con los requisitos de validez; **4)** El "…punto importante de la vulneración de nuestros derechos y porque la sala penal no ha hecho mención a esta vulneración la juez quinto de instrucción establece dice como no se ha cumplido con los requisitos de validez le dice le voy a otorgar al ministerio otros 5 días para que presente otro requerimiento conclusivo del proceso…" (sic), siendo esa la lesión de sus derechos y del cual pide la tutela a través de la acción de amparo constitucional, al ser ilegal dicha determinación, pues no se

"atacó" el por qué se rechazó la suspensión condicional del proceso, sino el agravio específico a la seguridad jurídica, a la tutela judicial, al debido proceso y a la valoración de la prueba; toda vez que, la Jueza de la causa, no valoró la jurisprudencia constitucional presentada por su persona, así como tampoco valoró que no existe norma legal alguna en el Código de Procedimiento Penal, que otorgue cinco días más al Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo; empero, el Auto de Vista hoy cuestionado, solo hizo mención que efectivamente no se cumplió con los requisitos de valides para la suspensión condicional del proceso conforme al art. 23 del CPP "es evidente pero esos no se ha apelado" (sic), sino el último Considerando, donde indicó que la Jueza a quo debió haber declarado no ha lugar porque era una solicitud de complementación y enmienda; así también, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no respondió respecto al cuestionamiento de los cinco días otorgados al Ministerio Público Fiscalía para la presentación del requerimiento conclusivo; **5)** En el proceso no existe víctima al tenerse un desistimiento, y los ahora terceros interesados, no acreditaron de qué manera se vulneraron sus derechos; asimismo, se dictó acusación; es por ello que, se planteó esta acción de defensa para anular dicha situación; y, **6)** El Auto de Vista, no respondió a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, ambos Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 73 a 74, señalaron que: **i)** Sus autoridades resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por Ronald Alpire Ulloa contra el Auto Interlocutorio 377/18, y por ende confirmaron el fallo apelado con la debida fundamentación y motivación, conforme al art. 124 del CPP; **ii)** Se respondió a todos los agravios que expresó el accionante en su recurso de apelación incidental, no vulnerándose ningún derecho o garantía constitucional; y, **iii)** Con relación a los otros derechos constitucionales que señaló, como a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, el solicitante de tutela solo las citó de forma genérica sin indicar de que forma el Tribunal habrían vulnerado los mismos, y no estableció el nexo causal entre el supuesto derecho lesionando y el Auto de Vista dictado por el Tribunal de alzada. Por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juanito Rocha Siles, a través de sus representantes legales Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano, en audiencia indicó que: **a)** La presente acción de amparo constitucional, concurre en una de las causales de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, contra actos consentidos libres y expresamente; toda vez que, el impetrante de tutela argumentó como agravio el Auto de Vista, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de 20 de noviembre de 2018, dejando transcurrir el tiempo, aceptando que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo de acusación, esperando que el Tribunal de Sentencia Décimo Segundo del mencionado departamento, el 10 de abril de 2019, pronuncie el Auto de apertura de juicio oral, admitiendo y consintiendo de esta manera dicho Auto y que el Ministerio Público presente acusación y que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del indicado departamento, remita el expediente al Tribunal de Sentencia Penal, admitiéndose las acusaciones particulares; pues el Auto de juicio oral señaló audiencia pública para el 21 de mayo del mismo año, a la cual el acusado ahora accionante se constituyó, pero sin abogado; es más, presentó sus pruebas de descargo; y por memorial de 9 de abril de 2019, ratificándose en las pruebas presentadas, subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal de Sentencia Penal, y recién el 9 de mayo del referido año, interpuso la presente acción de amparo constitucional; por lo que, considera que concurre el mencionado requisito de improcedencia; **b)** El Tribunal de garantías, no puede ingresar a resolver hechos controvertidos, pues solo pueden verificar si la resolución hoy acusada de agraviante, es vulnerador de los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados de lesionados por el accionante, como el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; empero,

no mencionó que en el Auto de Vista cuestionado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en apego a lo establecido en el art. 398 del CPP, circunscribieron los aspectos cuestionados en el recurso de apelación; **c)** La Jueza de la causa, determinó que el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, no se adecuaba a procedimiento; por lo tanto, no lo aceptó y otorgó cinco días para que presente un requerimiento conclusivo conforme a los datos del proceso, porque no se había considerado el tipo penal por el cual se había iniciado la investigación; es decir, estafa y estelionato agravado, asimismo, se considere a todas las víctimas apersonadas en el proceso; fundamentación que fue analizada por los Vocales hoy demandados en el Segundo Considerando de su fallo; y, **d)** El Tribunal de garantías, puede evidenciar los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación, que resulta ser distinto de lo que se argumenta en la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Basilio Villca Characayo, representante del Ministerio Público, en audiencia, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, es bastante confusa, pues habla de seguridad jurídica, del debido proceso de manera general, sin especificar de qué manera se habrían vulnerado sus derechos; **2)** Argumentó que, de manera ilegal la Jueza de la causa hubiera dado cinco días al Ministerio Público para presentar nuevo requerimiento conclusivo; empero, no interpuso presentó ningún recurso de apelación contra dicha determinación y esperó hasta ahora para reclamar dicha conminatoria; **3)** Cumpliendo el plazo de los cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo, se presentó acusación formal en contra del solicitante de tutela el 21 de agosto de 2018, el cual una vez notificado a las partes, se ofreció pruebas de descargo, proceso que actualmente radica en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, donde se suspendió la audiencia señalada para el 21 de mayo de 2019, fijándose uno nuevo para el 25 de junio del mismo año; por lo que, al haber el ahora impetrante de tutela ofrecido presentar pruebas de descargo y asistir a las audiencias para juicio oral, admitió y convalidó todos los actos; **4)** No existen actos ilegales; por cuanto, no cuartó el principio de seguridad jurídica ni el derecho al debido proceso; **5)** No se cumplió con la favorabilidad de la suspensión condicional del proceso, debido a que no se "ha cumplido con las otras víctimas" (sic); **6)** La Jueza a quo, no actuó de oficio, su "decreto" fue a petición de las víctimas que no aceptaron la suspensión condicional del proceso y es la autoridad jurisdiccional quien tiene la facultad de determinar las formas de resolver un proceso; y, **7)** Pudieron haber apelado el requerimiento conclusivo de acusación formal, pero esperaron que transcurra el tiempo necesario para después presentar la acción de amparo constitucional, cuando ya no existe ningún recurso por presentar, siendo que hay suficientes derechos que no se utilizó. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Margarita Balderrama Acuña, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 40 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 90 vta. a 92, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades ahora demandadas en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Resolución, dicten un nuevo Auto de Vista y se pronuncien sobre la base de los fundamentos expresados en este fallo, sin imposición de costas por ser excusable; ello con base a los siguientes razonamientos: **i)** La SC "1330/2014" de 30 de junio, hace referencia a que no es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda otorgar un plazo adicional para que la autoridad fiscal, presente otro requerimiento conclusivo a raíz de que el presentado no reúne las condiciones de validez; primero porque no existe una norma expresa que autorice una nueva concesión de plazo para tal efecto, y segundo porque un razonamiento contrario aplicaría convalidar una actitud negligente del representante del Ministerio Público; y, **ii)** Es importante manifestar que la jurisprudencia constitucional de las "SSCC 2221/2012" de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, hacen referencia a la arbitrariedades de las resoluciones, primero indican que, para poder considerar una resolución que es arbitraria debe observarse la falta de motivación; el Auto de Vista

no da razones que sustente el fallo recurrido por la parte accionante; existe una valoración por parte de la Jueza de primera instancia que citó de manera precedente la "SC 1330/2014", así como el Auto de Vista dictado por la Sala Penal "Tercera" "…que el tribunal accionado al momento de dictar su resolución se refiere a que la juez de manera lógica ha ordenado se presente un nuevo requerimiento conclusivo el Tribunal está obligado a dar una solución al conflicto, el Tribunal debe expresar los fundamentos de manera razonada del porque llega a la conclusión de manera lógica se debe otorgar un plazo de 5 días y precisamente eso es lo que extraña el accionante" (sic).

Asimismo, la referida Sala Constitucional, ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por el accionante que indicó que "Según su autoridad ha establecido 24 horas para establecer la medida cautelar para la audiencia en Sala Penal Segunda" (sic); aclaró que el Código Procesal Constitucional, determina que las resoluciones de acción de amparo constitucional son de ejecución inmediata; por lo tanto, si en su caso le concerniría dar una medida cautelar, corresponde hasta antes de la audiencia y la emisión de la resolución; empero, ya existe un fallo de acción de amparo constitucional, en mérito a ello, notificadas las autoridades tiene veinticuatro horas para emitir el nuevo fallo; en consecuencia, no tiene potestad este Tribunal de dar una medida cautelar cuando ya emitió una resolución definitiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; empero, ante la falta de remisión del mismo, por Decretos Constitucional de 21 de enero de 2020 y de 2 de marzo de 2021, se mantuvo la suspensión de plazo; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 7 de octubre de 2021 (fs. 168); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y valoración de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de imputación formal presentado al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el 28 de septiembre de 2017, por el cual las Fiscales de Materia asignadas al caso, imputaron formalmente a Ronald Alpire Ulloa –hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato agravado (fs. 25 a 27 vta.).

II.2. Cursa conminatoria de etapa preparatoria de 2 de abril de 2018, por el cual la Jueza del indicado Juzgado, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para que en el plazo de cinco días emita el requerimiento conclusivo dentro del proceso penal seguido en contra de Ronald Alpire Ulloa por el Ministerio Público a instancia Octavio Chávez Alba, por la presunta comisión de los delitos antes mencionados (fs. 13).

II.3. Dentro del referido proceso penal, a través de memorial presentado el 13 de abril de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, requirieron a la Jueza de la causa, la aplicación de suspensión condicional del proceso en favor del imputado Ronald Alpire Ulloa; empero, por memorial presentado el 15 de mayo del citado año, ante la autoridad jurisdiccional, Juanito Rocha Siles y Margarita Balderrama Acuña a través de su representante legal Juan Marcelo Aliaga Zamorano, se opusieron a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso del indicado imputado (fs. 14 a 15; y, 16 a 20).

II.4. Consta acta de audiencia de aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor del imputado Ronald Alpire Ulloa y su respectivo Auto Interlocutorio 377/18 de 15 de agosto de 2018; por el que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de suspensión condicional del proceso y otorgó a partir de la referida fecha, cinco días hábiles al Ministerio Público para que pueda presentar otro requerimiento conclusivo. Asimismo, en dicho fallo, la autoridad judicial declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el imputado en la citada audiencia (fs. 2 a 6 vta.; y, 6 vta. a 9 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, Ronald Alpire Ulloa –hoy impetrante de tutela– presentó recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio 377/18 (fs. 158 a 161 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 234 de 20 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 377/18 por el ahora impetrante de tutela (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes, a la contradicción, a una congruente valoración de la prueba, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído y a la "seguridad jurídica"; en virtud a que, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 234, resolvieron declarar inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 377/18. Auto de Vista que fue emitido, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que omitió responder a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; por el contrario, resolvió argumentos que no fueron apelados por su persona, además de no otorgar el correspondiente valor legal a las pruebas aportadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar*

el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados

por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes, a la contradicción, a una congruente valoración de la prueba, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 234 de 20 de noviembre de 2018, resolvieron declarar inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 377/18 de 15 de agosto del mismo año. Auto de Vista que fue emitido, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que omitió responder a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; por el contrario, resolvió argumentos que no fueron apelados por su persona, además de no otorgar el correspondiente valor legal a las pruebas aportadas.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones II.1, 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dentro del proceso penal seguido en contra de Ronald Alpire Ulloa –hoy accionante– por el Ministerio Público a instancia Octavio Chávez Alba, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato agravado, los Fiscales de Materia asignados al caso, el 28 de septiembre de 2017, mediante Requerimiento Fiscal imputaron formalmente al sindicado por la presunta comisión de los indicados delitos; empero, habiendo vencido el plazo de la etapa preparatoria al haber transcurrido más de seis meses, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, el 2 de abril de 2018, conminó al Fiscal Departamental de Santa Cruz para que en el plazo de cinco días emita el requerimiento conclusivo; por lo que, en cumplimiento a dicha conminatoria, a través del memorial presentado el 13 de abril del citado año, los Fiscales de Materia asignados al caso, requirieron a la Jueza de la causa, la aplicación de suspensión condicional del proceso en favor del imputado Ronald Alpire Ulloa; sin embargo, por memorial presentado el 15 de mayo del citado año, ante la mencionada autoridad jurisdiccional, Juanito Rocha Siles y Margarita Balderrama Acuña, a través de su representante legal Juan Marcelo Aliaga Zamorano, se opusieron a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor del señalado imputado.

Ante el requerimiento de aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso en audiencia se emitió el Auto Interlocutorio 377/18 de 15 de agosto de 2018; por el cual, la Jueza de la causa, rechazó la solicitud de suspensión condicional del proceso y otorgó a partir de la referida fecha, cinco días hábiles al Ministerio Público para que pueda presentar otro requerimiento conclusivo.

Así también, en dicho fallo, la autoridad judicial declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el imputado en la citada audiencia.

Contra dicho fallo, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, Ronald Alpire Ulloa, interpuso recurso de apelación incidental, por el cual solicitó la revocatoria del Auto Interlocutorio 377/18, disponiendo se declare probado el incidente planteado; se extinga la acción penal y se cancele todas las medidas impuestas en su contra o en su caso otorgar a la supuesta víctima cinco días para que pueda acreditar dicha calidad mediante un requerimiento conclusivo establecido por ley; ello bajo los siguientes argumentos:

a) Primer agravio, incorrecta fundamentación y falta de motivación que vulneró los derechos al debido proceso, la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, pues habiéndose opuesto al requerimiento de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, la supuesta víctima en ningún momento acreditó dicha calidad, presentando como base la jurisprudencia constitucional remitida por su persona; la autoridad judicial, aplicando un procedimiento desconocido, lesionó el principio de legalidad, indicó que al no cumplir la suspensión condicional del proceso con los requisitos de validez, otorgaba al Ministerio Público, cinco días más para que presente un nuevo requerimiento conclusivo; por lo que, solicitó una explicación, complementación o en su caso enmienda, conforme el art. 125 del CPP sobre dos puntos: **1)** Que explique en qué parte del ordenamiento jurídico existe dicha opción para que pueda ser aplicada, pues el Ministerio Público optó por presentar la suspensión condicional del proceso, tomando el numeral 2 del art. 323 de la señalada norma procesal penal, pero no existe la posibilidad de otorgar cinco días para presentar otro requerimiento conclusivo; y al concluir de esta forma; y, **2)** Solicitó que se explique, por qué no se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional que establece que es ilegal convalidar la negligencia del Ministerio Público para no observar si cumple o no con los requisitos de validez; ya que, la jurisprudencia determinó que en el caso que la suspensión condicional del proceso no cumpla con los requisitos de validez y no exista víctima, se deberá extinguir la acción penal, por cuanto esta fue producto de una conminatoria cumplida y no existe otro requerimiento conclusivo, específicamente, presentando como prueba además del cuaderno de investigación y procesal, la SCP 1330/2014 y el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalado que aparte de ser vinculante en la aplicación procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló en casos similares y al respecto señalando el art. 134 del CPP y la SC 1244/2006-R de 8 de diciembre, estableció que: "…*ante la falta de presentación del requerimiento conclusivo en el citado plazo, el Juez de Instrucción debe aclarar, en caso de que la víctima decide no continuar con el proceso, la extinción de la acción penal de la etapa preparatoria por el vencimiento del plazo máximo establecido para ella; en tal virtud,* ***no es posible concluir que el Juez de Instrucción pueda otorgar un plazo adicional para que la autoridad fiscal presente otro requerimiento conclusivo a raíz de que el presentado no reúne las condicionales de validez; primero, porque no existe norma expresa que autorice una concesión de plazo para tal efecto; segundo, porque un razonamiento contrario, implicaría convalidar una actitud negligente del representante del Ministerio Público y desconocer que la falta de acreditación de los requisitos de procedencia de las salidas alternativas presentadas como requerimiento conclusivo ante una conminatoria realizada por la autoridad judicial, deviene necesariamente en la extinción de la acción penal, previa noticia a la víctima (…) de no hacerlo el efecto inmediato es la extinción de la acción penal (…) aso contrario se colocaría al imputado en un estado de inseguridad jurídica…***"(sic); empero, con la valoración efectuada por la Jueza de la causa, ésta determinó que el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, no cumplía con los requisitos de validez y la observación de la supuesta víctima, sin considerar que el plazo de la etapa preparatoria ya había concluido y no existía otro requerimiento conclusivo; pues lo que correspondía, era que la autoridad judicial al ver que existía una supuesta víctima, debió otorgar los cinco días de plazo a la presunta víctima para presentar su requerimiento conclusivo, pero no así al Ministerio Público, por cuanto ésta ya tomó su decisión en cumplimiento a una conminatoria. Empero, el fundamento legal para no aplicar el Auto de Vista mencionado y la Sentencia Constitucional Plurinacional como jurisprudencia fue porque estos se referían a procesos culposos y no dolosos como el presente proceso, pues en la jurisprudencia se

trata del delito de homicidio y lesiones en accidente de tránsito, "…que según la Jueza sería un delito CULPOSO, pero lo que en realidad se solicitó es la correcta aplicación de lo que la norma establece, siendo que ya fue modulado por la jurisprudencia constitucional" (sic).

b) Segundo agravio, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, rechazó el "incidente" declarando infundado, considerando que la base legal mencionada y la jurisprudencia, no fueron suficientes, resolviendo dar cinco días más al Ministerio Público para presentar un nuevo requerimiento conclusivo; resolución arbitraria, ilegal y forzada en audiencia, vulnerando el debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva.

En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 377/18, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 234 de 20 de noviembre de 2018, resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación; con los siguientes fundamentos: **i)** Analizado el Auto Interlocutorio apelado, se advirtió que la Jueza de la causa rechazó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, porque no se dio cumplimiento cabal a lo establecido en el art. 23 párrafo segundo del CPP, norma que determina que dicho requerimiento conclusivo procede cuando se haya reparado el daño ocasionado y al otorgar un plazo de cinco días al Ministerio Público para que pueda presentar otro requerimiento conclusivo de conformidad al art. 323 del mencionado Código, no se vulneró el debido proceso; **ii)** El Auto Interlocutorio apelado, se encuentra debidamente fundamentado; además, la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, pues solo debe tener claramente indicadas las razones que lo llevan a tomar la decisión; en el presente caso, la Jueza a quo, resolvió rechazar la solicitud de suspensión condicional del proceso, debido a que el apelante no dio cumplimiento al segundo párrafo del art. 23 del CPP, con relación a todas las víctimas; por cuanto, si bien es evidente que el imputado dio cumplimiento a la norma antes citada; empero, solo lo hizo con una de las víctimas, y no así con todas. Y es este el fundamento con el que el fallo apelado rechazó la suspensión condicional del proceso; **iii)** Con relación a la no declaratoria de extinción al cumplimiento del plazo de la conminatoria, la Jueza a quo, también actuó correctamente, ya que el Ministerio Público, sí dictó una resolución dentro del plazo de la conminatoria; por lo que, la autoridad judicial, aplicó la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE, que se sobrepone al mero formalismo; al rechazar la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, quedó sin efecto el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, y por lógica debe distarse otra resolución, no porque no se hubiera cumplido con el plazo de la conminatoria, pues al presentarse la mencionada salida alternativa sí se cumplió con la conminatoria, "que la Jueza a quo lo anule, es otra cosa" (sic); **iv)** La resolución fiscal fue dejada sin efecto precisamente porque el imputado no dio cumplimiento con las condiciones que establece el Art. 23 del CPP, respecto a los daños civiles de todas las partes intervinientes en el proceso; toda vez que, en el presente caso, las víctimas se encuentran legalmente constituidas y aceptadas por el Ministerio Público como víctimas, porque se han adherido a la denuncia y la fiscalía lo aceptó, hecho que demuestra que se acreditó su calidad de víctimas, y al no ser consideradas por el imputado en el acuerdo transaccional, sobre los daños civiles que pactó solo con una de las víctimas, y no lo hizo con las que se opusieron a la salida alternativa, hace que la Juzgadora, al rechazar la suspensión condicional del proceso, actuó dentro de lo establecido por el art. 23 de la mencionada norma procesal penal en su segundo párrafo, que prevé que: "Esta suspensión procederá si el imputado presta su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación"; como se puede advertir en este caso, el verbo rector es reparar, y no significa que el imputado pague los daños civiles inmediatamente, ya que la misma norma indica que puede firmar un contrato con la víctima u afianzar suficientemente la reparación, situación que no ocurre en el presente caso. Asimismo, el imputado pretende beneficiarse con una salida alternativa, cuando no dio cumplimiento a la norma que reglamente su solicitud, pues si bien es verdad que el imputado aceptó la salida alternativa; empero, como se dijo no llegó a un acuerdo con todas las víctimas. Aceptando la tesis del imputado que niega la condición de víctimas a las personas que se opusieron a la solicitud de suspensión condicional del proceso; así también, "parece" que se trata de entorpecer la investigación para después tratar de beneficiarse con alguna otra solicitud; y, **v)** Respecto a la petición de complementación y enmienda del imputado pidiendo en el mismo se

declare extinguida la acción penal; el art. 125 del CPP, en el primer párrafo establece que "...siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas"; sin embargo, en el presente caso, la extinción del proceso modifica la resolución, es más, pondría fin al litigio; es decir, modificaría el fondo del fallo, situación que es improcedente; por ello, la Jueza a quo, no podía atender la solicitud y debió declararlo sencillamente no ha lugar; por lo que, corresponde declarar admisible e improcedente la apelación.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional, presentada por el impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 6 de junio de 2019, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como su derecho a obtener una resolución congruente y la omisión valorativa de la prueba presentada por su parte.

Sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 234

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista 234:

a) Respecto al **primer agravio** denunciado en el recurso de apelación incidental presentado, con relación a que: Las supuestas víctimas que se opusieron a la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, no hubieran acreditado su calidad de víctimas dentro del proceso penal; y, que la autoridad judicial, otorgó al Ministerio Público, cinco días más para que presente un nuevo requerimiento conclusivo; agravio reiterado en el **segundo agravio**. Es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia en el referido Auto de Vista respecto a los referidos supuestos agravios, teniéndose al contrario, una clara explicación sobre las victimas del proceso penal, la acreditación de dicha condición y el reconocimiento y aceptación como tal por parte del Ministerio Público; asimismo, explicó las razones por las que se rechazó la solicitud de suspensión condicional del proceso, refiriendo que fue ante el incumplimiento de los requisitos establecido en el art. 23 del CPP y que debido a ello se otorgó cinco días hábiles al Ministerio Público a efectos de que pueda presentar otro requerimiento conclusivo. Así también, respecto al **inciso 1) del primer agravio**, con relación a que se explique: En qué parte del ordenamiento jurídico existe la opción de otorgar nuevamente el plazo de cinco días para que el Ministerio Público pueda presentar varios requerimientos conclusivos, los Vocales demandados respondiendo a dicho cuestionamiento, indicando que se concedió el plazo de cinco días al Ministerio Público para que éste pueda presentar

otro requerimiento conclusivo de conformidad al art. 323 del mencionado Código. Por lo que, se concluye que el Auto de Vista 234, dio respuesta al primer agravió y a su inciso 1), así como al segundo agravio que en realidad es reiteración del primer agravio en cuanto a la imposibilidad de ampliación u otorgación de plazo sin base normativa ni jurisprudencial; no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto carecería de debida fundamentación, motivación con relación a los mencionados agravios; es decir, la objeción y calidad de victimas que se opusieron a la solicitud efectuada por el Ministerio Público; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada al respecto.

b) Sin embargo, **en cuanto al inciso 2)** del **primer agravio**; con relación a que se explique, por qué no se tomó en cuenta las SCP 1330/2014, SC 1244/2006-R y el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –Auto dictado en otro proceso penal–, que serían vinculantes al caso; es posible concluir que en el Auto de Vista analizado se observan deficiencias de fundamentación, congruencia y valoración probatoria; al no existir pronunciamiento alguno sobre la invocación Jurisprudencial como respaldo probatorio del entonces apelante, cuando en contrario correspondía que manifiesten si dichas Sentencias Constitucionales eran aplicables, vinculantes y análogas al caso concreto; para ello, a tiempo de resolver el mismo, las autoridades demandadas deberán observar el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, así como el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0816/2005-R de 7 de marzo, en la cual se establece que la: "…***aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio****; desde otra perspectiva, se puede señalar que* ***cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio****. De otro lado, se debe también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional, es decir, aquellas partes que consignan los fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de tal forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquella, es la parte en la que se consigna la doctrina y las sub reglas que se constituyen en precedente obligatorio; más el obiter dictum, es decir, aquellas reflexiones o pasajes contenidos en la parte motiva de la sentencia, expuestos por el Tribunal Constitucional por una abundancia argumentativa propia de la naturaleza jurídica del control de constitucionalidad, no tienen efecto vinculante, de manera que para exigir la aplicación obligatoria de un precedente debe tenerse el cuidado de identificar que se trata de la ratio decidendi"* (las negrillas son nuestras). Por lo expuesto, los Vocales demandados deberán observar las referidas reglas a tiempo de responder a dicho agravio, entre las que se encuentra necesariamente la concurrencia de presupuestos análogos entre los hechos que merecieron pronunciamiento y las normas que se pretenden aplicar; decisión que deberá ser asumida también en resguardo y protección de los derechos de las víctimas.

En ese entendido, al existir deficiencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 234 respecto al **inciso 2) del primer agravio**, las autoridades demandadas omitieron su obligación de resolver todos los agravios señalados en el recurso de apelación formulado por el hoy accionante contra del Auto Interlocutorio 377/18. En consecuencia; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al debido proceso en sus elementos antes citados, con relación a dicho agravio.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 40 de 6 de junio de 2019,

cursante de fs. 90 vta. a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, con relación al primer agravio inciso 2) expuesto en el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 234 de 20 de noviembre de 2018, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en cuanto al primer agravio en su inciso 1) y al segundo agravio, en base a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36645-2020-74-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Soto Siles y Michael Daniel Soto Colque** en representación sin mandato de **Sacarías Colque Yucra** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público a instancia de la "Defensoría Municipal de la Minoridad", por la presunta comisión del delito de violación con la agravante previsto por el art. 310 inc. k) del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 9 de noviembre de 2019, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 234.1, 2 y 7, del Código de Procedimiento Penal (CPP) y bajo los alcances del art. 235 ter de la referida norma procesal penal, se otorgó el plazo de duración de la detención preventiva de seis meses y al efecto se señaló audiencia para resolver su situación jurídica para el 11 de mayo de 2020.

Asimismo, luego de reiteradas solicitudes de cesación de la detención preventiva, se emitió el Auto Interlocutorio de 6 de julio del indicado año, aproximadamente ocho meses después de la aplicación de la referida medida cautelar de carácter personal, actuado procesal en el cual el representante del Ministerio Público, recién se manifestó en relación a su situación procesal, pidiendo al Juez de que se le otorgue un mes de detención; acogiéndose el Juez *a quo* al pedido, pero entendió que ese mes ya había vencido; por lo que, determinó que ya no podía ampliarse más la detención preventiva, disponiendo la cesación de la detención, otorgando medidas sustitutivas establecidas en el art. 231 bis del CPP, consistente en la obligación de presentarse todos los días ante el Ministerio Público de lunes a lunes; de someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal; la prohibición de concurrir a todos los lugares donde esté la víctima o sus familiares, la prohibición de involucrarse con todas las personas en este caso testigos o partícipes del hecho; una fianza económica por el monto de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); su vigilancia por un medio electrónico de rastreo; el arraigo de la prohibición de salir del país debiendo ser tramitado en el plazo de diez días; detención domiciliaria con control diario y sin permiso de salida a trabajo; como si la cesación que estableció el Juez *a quo* en mérito al paso del tiempo previsto por el art. 239.2 del CPP, estuviera supeditada a los alcances del numeral 1 del art. 239 de la indica norma procesal penal; por lo que, si bien en el fondo se declaró la cesación de la detención preventiva; empero, se impuso medidas extremas o de imposible cumplimiento como la suma de Bs200 000.-, entre otros, los cuales resultan fuera de todo razonamiento y sin ninguna fundamentación. En mérito a ello, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación conforme al art. 251 del CPP; siendo resuelto el mismo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2020, ratificando los fundamentos del Juez *a quo*, declarando la improcedencia de la apelación incidental

planteada, manteniendo incólume la decisión del inferior, obviando los alcances del art. 239.2 del CPP; encontrándose en consecuencia, indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y principio de legalidad; citando al efecto los arts. 22 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "CON LUGAR Y PROCEDENTE" (sic) la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada emita un nuevo Auto de Vista conforme al lineamiento de la presente acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 218 a 220 vta., en presencia del solicitante de tutela asistido por su abogado, y en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** Para la cesación de su detención preventiva, se le impuso las medidas de tener un control policial a diario, firmar todos los días, se le estableció una fianza de Bs200 000.-; por lo que, no existe proporcionalidad entre una medida adoptada y la otra; es más se impone utilizar un grillete, un control electrónico, el cual si bien se encuentra previsto entre los numerales del art. 231 bis del CPP, en la práctica no se tiene dicho equipo; entonces tendría que comprar el equipo para hacer efectiva la cesación de su detención preventiva; y, **b)** En apelación, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, entendió que llevó a cabo dos audiencias de cesación: Una por el numeral 1 y otra por el numeral 2 del art. 239 de la indicada normativa procesal penal; respecto al numeral 1 estableció que no se había desvirtuado los riegos procesales, "el cual es entendible" (sic); empero, con relación al numeral 2, se le pidió al Vocal que efectúe un test de proporcionalidad entre una medida y otra; pero la autoridad judicial se abstrajo en cuanto al numeral 2, indicando que no puede realizar un test de valoración porque su situación "no había mejorado" (sic), dando a entender que el numeral 2 del art. 239 del CPP estaría supeditado a la enervación de riesgos procesales propios del numeral 1 del citado artículo; abstrayéndose de fundamentar con relación al numeral 2 del mencionado artículo

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó la cesación de su detención preventiva en base al art. 239.1 y 2 del CPP; empero, el Juez *a quo* rechazó la cesación en relación al numeral 1 de la indicada norma procesal penal; y, respecto al numeral 2 del citado artículo, estableció que el solo transcurso del plazo de duración de la detención preventiva conforme el art. 233.3 del mismo Código, cesa automáticamente dicha medida cautelar y en su mérito aceptó la cesación e impuso medidas cautelares personales descritas en el art. 231 bis del CPP, dentro las cuales se encuentra la fianza económica de Bs200 000.-, que para el impetrante de tutela sería de imposible cumplimiento; **2)** Pese a que el accionante no hizo una adecuada fundamentación de los agravios, así como tampoco su petitorio es comprensible, se admitió el recurso de apelación, pero se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, manteniendo la detención preventiva del solicitante de tutela; **3)** Se abordó cada uno de los aspectos reclamados advirtiendo que no eran evidentes las presuntas vulneraciones; toda vez que, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Potosí, hicieron la valoración pertinente de los

antecedentes que informan el proceso penal y su estado actual, haciendo una ponderación de los derechos de una víctima de agresión sexual, misma que tiene apenas quince años de edad y producto de esa agresión sexual quedó embarazada y dio a luz a un hijo; **4)** En la presente acción de libertad, el solicitante de tutela no estableció de manera concreta cuáles derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron vulnerados; por lo que, la jurisdicción constitucional no podría suplir esa responsabilidad inherente exclusivamente al impetrante de tutela; **5)** La acción tutelar no es clara en relación a las autoridades demandadas, pues no se sabe a ciencia cierta quienes hubieran vulnerado los derechos del accionante, si el Juez *a quo* o el Vocal de Tribunal de alzada; asimismo, no se demostró que el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, lesione el derecho a la libertad o la presunción de inocencia del accionante, pues su situación jurídica fue resuelta bajo los principios de legalidad, respetando el debido proceso; así también, no se acreditó ninguna causal de procedencia de la acción de libertad, ya que no demostró que su vida esté en peligro o que esté indebidamente perseguido, preso, procesado o privado de libertad; **6)** Si bien una de los principios que rige la acción de libertad es el informalismo, lo que no implica la omisión de la obligación del accionante de presentar pruebas que acrediten la veracidad de las vulneraciones que se menciona, no pudiendo dictarse una resolución cuando no se constata las infracciones alegadas por falta de pruebas; y, **7)** La norma establece la obligación de fundamentación de agravios por el apelante, presupuesto que el Tribunal de apelación concluyó que no fue cumplido, lo que motivó a la improcedencia del recurso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 221 a 222 vta., **denegó** la tutela solicita, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista de 23 de julio de 2020, se puede determinar que el Vocal ahora demandado, manifestó de que en la última audiencia de cesación de la detención preventiva, si bien se había hecho referencia a una prueba de certificación domiciliaria y otros como aspectos laborales del accionante; sin embargo, en ningún momento se habría presentado dicha documentación, ni en el Tribunal de alzada; asimismo, se señaló que "….si efectivamente mínimamente han sido presentado, pero de ninguna manera ha sido objeto de contradictorio y valoración…" (sic); **ii)** El Vocal demandado, hizo una observación al Juez inferior, en sentido de que el mismo única y exclusivamente habría otorgado la cesación de la detención preventiva, conforme al apartado segundo del art. 239 del CPP; empero, más adelante señaló en las partes sobresalientes del referido Auto de Vista, expresó que sin tomar en cuenta aspectos más importantes, se remitieron únicamente a solo considerar el transcurso del tiempo, beneficiando al imputado con las medidas sustitutivas, y bajo esas consideraciones benevolentes el ahora impetrante de tutela ya tendría que estar en libertad; pero el cumplimiento de las medidas entre ellas la fianza económica de Bs200 000.- fue reclamado por el abogado de la defensa y también se solicitó al Vocal demandado de que dicha fianza pueda ser reducida; pero la autoridad judicial determinó que no había base para proceder a la reducción de dicha medida sustitutiva, pues no se había acreditado la situación económica del hoy solicitante de tutela; **iii)** Ante el Auto Interlocutorio de cesación de la detención preventiva, el hoy accionante, tenía todo el derecho de pedir una "declaración", conforme al art. 125 del CPP; es decir, una explicación con relación a la desproporción de la suma de dinero impuesta como medida sustitutiva, presentando documental que acredite su situación económica; y, **iv)** El Auto de Vista ahora cuestionado, se encuentra suficientemente motivado y justificado; por lo que, el impetrante de tutela, no se encuentra ilegalmente detenido, habida cuenta que el mismo, ya se hizo acreedor de las medidas sustitutivas, lo único que resta es cumplirla; motivo por el cual, no se advierte lesión al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Sacarías Colque Yucra –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con relación al art. 310 inc. k) del CP, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, en audiencia de 9 de noviembre de 2019, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela por el tiempo de seis meses;

asimismo, a efectos de resolver su situación jurídica, señaló audiencia de para el 11 de mayo de 2020 (fs. 44 a 47 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de junio del indicado año, la Fiscal de Materia asignada al caso, solicitó la ampliación del tiempo de detención preventiva del ahora accionante por el lapso de un mes (fs. 157 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, rechazó la cesación de la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela; y, considerando que el representante del Ministerio Público pidió un mes más de detención, se acogió a la petición; empero, indicó que dicho término ya había vencido; por lo que, al no poderse ampliar el plazo más allá de lo solicitado, determinó que debía otorgarse medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo las medidas establecidas en el art. 231 bis del CPP, que son: La obligación de presentarse todos los días ante el Ministerio Público de lunes a lunes; la obligación de someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal, debiendo presentarse ante el referido Juez una vez cada tres meses; la prohibición de concurrir a todos los lugares donde esté la víctima o sus familiares; prohibición de involucrarse con todas las personas como los testigos y los partícipes del proceso; una fianza económica de Bs200 000.-; vigilancia del imputado por un mecanismo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación; arraigo prohibiendo salir del país, el mismo que debe ser tramitado dentro del plazo de diez días hábiles; detención domiciliaria con control policial diario y sin permiso de salidas por trabajo (fs. 188 a 190 vta.).

II.4. Contra el precitado Auto Interlocutorio, Sacarías Colque Yucra, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, interpuso recurso de apelación (fs. 196 a 197).

II.5. Resolviendo la apelación interpuesta en contra del indicado Auto Interlocutorio, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2020 –hoy demandado–, determinó declarar improcedente las cuestiones plateadas, manteniendo firme el Auto Interlocutorio de 6 de julio del señalado año (fs. 214 vta. a 217 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y principio de legalidad; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2020, resolvió mantener firme el Auto Interlocutorio de 6 de mismo mes y año, por el cual se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de imposible cumplimiento como la fianza de Bs200 000.- y la detención domiciliaria sin derecho a salidas por trabajo. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación, abstrayéndose de explicar respecto al numeral 2 del art. 239 del CPP; encontrándose en consecuencia, indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir***

una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales*,* ***como elemento constitutivo del debido proceso****, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del*

debido proceso es la congruencia ***en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso*** *en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"* (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Sobre el principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, refirió: "*Al respecto la Sentencia Constitucional 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:* ***'Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás****. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: «…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben

ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 'Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático»'.

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido ***'los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social'*** *(SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.*

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'

La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomías; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción, ***pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso****, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y su interés superior. Jurisprudencia reiterada

Respecto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la misma SCP 0405/2018-S4 citada precedentemente, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional señaló que: "*El principio del interés superior del niño.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue

desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…'.

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y principio de legalidad; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 23 de julio de 2020, resolvió mantener firme el Auto Interlocutorio de 6 de mismo mes y año, por el cual se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de imposible cumplimiento como la fianza de Bs200 000.- y la detención domiciliaria sin derecho a salidas por trabajo. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación, abstrayéndose de explicar respecto al numeral 2 del art. 239 del CPP; encontrándose en consecuencia, indebidamente procesado.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Sacarías Colque Yucra –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con relación al art. 310 inc. k) del CP, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, en audiencia de 9 de noviembre de 2019, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por el tiempo de seis meses; asimismo, mediante memorial presentado el 22 de junio del indicado año, la Fiscal de Materia asignada al caso, solicitó la ampliación del tiempo de detención preventiva del ahora accionante por el lapso de un mes.

Resolviendo la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, por Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, rechazó la cesación de la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela; y, considerando que el representante del Ministerio Público pidió un mes más de detención, se acogió a la solicitud; empero, indicó que dicho término ya había vencido; por lo que, al no poderse ampliar el plazo más allá de lo solicitado, determinó que debía otorgarse medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo las medidas establecidas en el art. 231 bis del CPP, que son: La obligación de presentarse todos los días ante el Ministerio Público de lunes a lunes; la obligación de someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal, debiendo presentarse ante el referido Juez una vez cada tres meses; la prohibición de concurrir a todos los lugares donde esté la víctima o sus familiares; prohibición de involucrarse con todas las personas como los testigos y los partícipes del proceso; una fianza económica de Bs200 000.-; vigilancia del imputado por un mecanismo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación; arraigo prohibiendo salir del país, el mismo que debe ser tramitado dentro del plazo de diez días hábiles; detención domiciliaria con control policial diario y sin permiso de salidas por trabajo.

Ante dicha determinación, el accionante mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, interpuso recurso de apelación contra el señalado Auto Interlocutorio; apelación que mereció el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, por el que Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandado–, determinó declarar improcedente las cuestiones plateadas, manteniendo firme el Auto Interlocutorio apelado.

Ante tal circunstancia, el solicitante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra del precitado Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien emitió el Auto de Vista que ahora el accionante considera lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se emita un nuevo Auto de Vista conforme al lineamiento de la presente acción de libertad.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de Interlocutorio de 6 de julio de 2020, el cual fue presentado argumentando que habiendo sido beneficiado con la cesación de la detención preventiva, se le impuso medidas sustitutivas de imposible cumplimiento, pues se le debió dar medidas menos gravosas; por lo que, las medidas que se le impuso se considera atentatorias y violatorias de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ello debido a los siguientes agravios:

a) Primer agravio, no se procedió a valorar y analizar la documentación presentada que modificaba y mejoraba su situación procesal.

b) Segundo agravio, la fianza económica fue interpuesta en un monto de "Bs. 20.000" –siendo lo correcto Bs200 000.-, que su persona en ningún momento podrá cumplir, por aspectos lógicos, por una parte desde su detención que fue en noviembre de 2019, no cuenta con ingresos económicos, por lo que no podría acceder a dicha suma de dinero, hecho que haría que continúe detenido preventivamente; y,

c) Tercer agravio, referida a la restricción de salir al trabajo que se le impuso, siendo el mismo un derecho constituyéndose una fuente de ingresos para la manutención de sus hijos; además, su persona presentó documentación referente a un certificado de trabajo en el rubro de la construcción.

Por lo expuesto, solicitó dejar sin efecto la imposición de la fianza económica de "20.000 bolivianos" y la prohibición de trabajo, pues el monto económico que se le impuso es de imposible cumplimiento generándole indefensión.

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista de 23 del señalado mes y año, declaró la improcedencia de las cuestiones plateadas manteniendo firme el Auto Interlocutorio; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte apelante, señaló que no se habría considerado la documental presentada en audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional y del Auto Interlocutorio apelado, no se establece la presentación o el conocimiento de la Certificación domiciliaria o del trabajo; por lo que, no podría haber dado valor el Juez a quo a esos documentos cuando los mismo no fueron presentados, no se digitalizaron y tampoco se sometieron a contradictorio legal, pues con el resultado del mismo, recién la autoridad jurisdiccional hubiera podido establecer si evidentemente los elementos de prueba son pertinentes y útiles para desvirtuar los riesgos procesales que se aduce, en este caso el riesgo de fuga (art. 234.1 del CPP); en consecuencia el Juez se vio imposibilitado de poder efectuar la valoración de la documentación extrañada, debido a la falta de presentación de la misma; **2)** En cuanto al plazo de detención preventiva, el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2020, sostuvo que: "…'considerando que se pidió un mes se acoge lo solicitado por el MP empero siendo que este mes ya ha vencido por lo que el computo del plazo no puede ya ampliarse mucho mas allá de lo solicitado, es que debe otorgarse medidas sustitutivas a la detención preventiva'…" (sic); dicho razonamiento no fue objetado por el Ministerio Público, ni por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pues para el Juez *a quo*, el solo transcurso del plazo de la detención preventiva automáticamente ya procedería la cesación de la detención preventiva; por lo que, la autoridad de alzada, ya no puede considerar

dicha situación por imperio del art. 400 del CPP, que establece que, cuando la resolución solo haya sido impugnada por el imputado, no podrá ser modificada en su perjuicio, aspecto y orden legal que imposibilita a la autoridad de alzada a pronunciarse sobre dicho razonamiento; sin embargo, no obstante a dicho fundamento le otorgó el beneficio de la cesación de la detención preventiva, imponiéndole medidas cautelares conforme el art. 231 bis del CPP como: "…*'la obligación de presentase todos los días ante el MP de lunes a lunes, la obligación de someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal una vez cada tres meses, la prohibición de concurrir a totos los lugares donde esté la víctima, la prohibición de involucrarse con todas las personas en este caso con los testigos o partícipes de este hecho, una fianza económica de 200.000 Bs (…), la vigilancia del imputado con un mecanismo electrónico o rastreo o posicionamiento de su ubicación sin costo para el imputado'*…" (sic); dicho aspecto tampoco fue advertida por el Ministerio Público; asimismo, se determinó que "…el arraigo a nivel nacional, una detención domiciliaria en el domicilio que se ha acreditado…" (sic); pero si no se presentó materialmente el certificado domiciliario y no fue sometido a contradictorio; sin embargo, se debe considerar que se está en una investigación penal por la presunta comisión de violación agravada, porque no solamente la víctima tenía catorce años cuando fue abusada sexualmente, sino que producto de esa agresión sexual la menor quedó embarazada y cuando la defensa técnica indicó que no se valoró adecuadamente los documentos presentados, debemos remitirnos al Auto Interlocutorio apelado que no hizo referencia a ninguna documental que pueda acreditar válidamente un domicilio real y tampoco a una ocupación lícita; consecuentemente, contrastando con los fundamentos de la detención preventiva, los argumentos expuestos por la defensa, no fueron suficientes para desvirtuar el riesgo procesal de fuga, porque Sacarías Colque Yucra, no demostró tener arraigo natural; y, **3)** El Auto Interlocutorio, resolvió dos situaciones, la primera referente a los fundamentos respecto a la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 1 y 2 del art. 239 del CPP, las medidas impuestas se encuentran previstas en el art. 221 del indicado Código; por lo que, la defensa al no haber acreditado fehacientemente la actividad ocupacional del imputado, ofreciéndose un elemento que acredite que el procesado trabaja y el monto ganado, no puede establecerse una modificación al monto de fianza económica fijada.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad *a quo*. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de libertad; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación con los fundamentos que utilizó la autoridad demandada dentro del Auto de Vista de 23 de julio de 2020:

a) Respecto al **primer agravio** denunciado en el recurso de apelación incidental presentado, con relación a que: No se habría procedido a valorar y analizar la documentación presentada las cuales modificaba y mejoraba su situación procesal. Es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación en el referido Auto de Vista respecto al indicado supuesto agravio, teniéndose al

contrario, una clara explicación, pues al respecto se fundamentó de que de la revisión tanto del cuaderno de control jurisdiccional como del Auto Interlocutorio apelado, no se evidenció la presentación de documentación tales como los Certificados domiciliario y de trabajo; por lo que, el Juez *a quo*, no podría haber dado valor a los documentos cuando los mismos no fueron presentados, ni digitalizados y tampoco se sometieron a un contradictorio legal, pues con los mismos, la autoridad judicial hubiera podido determinar si evidentemente los elementos de prueba son pertinentes y útiles para desvirtuar los riesgos procesales que se adujó.

b) En cuanto al **segundo agravio** denunciado, referido a que la fianza económica fue interpuesta en un monto de "Bs. 20.000" (siendo lo correcto Bs200 000.-), el cual su persona no podrá cumplir, debido a su detención no contaría con ingresos económicos, por lo que no podría acceder a dicha suma de dinero, hecho que haría que continúe detenido preventivamente. Al respecto, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación en el señalado Auto de Vista, con relación al indicado agravio; por cuanto, el Vocal demandado respondió al mismo indicando que al no haber acreditado fehacientemente el imputado su actividad ocupacional, ofreciendo elementos que demuestren que trabaja y el monto ganado, no puede establecerse una modificación al monto de fianza económica fijada.

c) Respecto al **Tercer agravio**, referida a la restricción de salir al trabajo que se le impuso, siendo el mismo un derecho constituyéndose una fuente de ingresos para la manutención de sus hijos; además, su persona presentó documentación referente a un certificado de trabajo en el rubro de la construcción. No es posible concluir que en el Auto de Vista analizado se observen deficiencias de fundamentación al respecto; puesto que, la autoridad demandada mencionó que no hizo referencia a ninguna documental que pueda acreditar válidamente un domicilio real y tampoco una ocupación lícita; por lo que, los argumentos expuestos por la defensa, no fueron suficientes para desvirtuar el riesgo procesal de fuga; ya que, el imputado no demostró tener arraigo natural.

Por lo expuesto, no resulta ser evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto de Vista carecería de debida fundamentación, así como tampoco la falta de valoración de la prueba, pues la determinación del fallo analizado, se encuentra enmarcado dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los agravios, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia del riesgo procesal de fuga y no haber acreditado fehacientemente con documentación una fuente laboral y el monto ganado; motivo por el cual se consideró la permanencia de la detención domiciliaria sin derecho al trabajo y la imposibilidad de establecerse una modificación al monto de fianza económica fijada; asimismo, se advierte que la autoridad demandada a tiempo de realizar el control sobre la referida Resolución, tomó en cuenta que las circunstancias relacionadas al hecho investigado, la vulnerabilidad de la menor, víctima de agresión sexual, señalando que: "…se debe considerar que se está en una investigación penal por la presunta comisión de violación agravada, porque no solamente la víctima tenía catorce años cuando fue abusada sexualmente, sino que producto de esa agresión sexual la menor quedó embarazada…" (sic); realizando de esta manera una ponderación, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los intereses de una niña, en el caso concreto una adolescente integrante de un grupo vulnerable, presunta víctima de una agresión sexual y la libertad irrestricta del imputado. Así también, debía tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la adolescente, conforme establecen los Fundamentos III.2 y III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a que el Auto de Vista no hubiera fundamentado en cuanto a los alcances del numeral 2 del art. 239 del CPP; del desarrollo del recurso de apelación efectuado precedentemente, se advierte que dicho cuestionamiento, no forma parte de los agravios expuesto en la apelación; motivo por el cual, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno al respecto; pues de acuerdo a lo previsto por el art. 398 del CPP, se tiene que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo, y en concordancia con el principio de congruencia, el dictamen que emitan debe ser coherente con lo reclamado en la apelación incidental y lo resuelto en la Resolución impugnada que revisan.

En mérito a lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en la presente acción tutelar, al cumplir el Auto de Vista con la garantía del debido proceso, aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial –ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresa en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2020; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36646-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolino Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, ambos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 6 a 8 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, libraron un segundo mandamiento de detención preventiva, dentro del mismo caso 2/2019, en audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada el 13 de octubre de 2020; por lo que, se rechazó su solicitud, cuando correspondía mantener firme la medida cautelar ordenada en su oportunidad, por el juez cautelar; más aun tomando en cuenta que ya existía fecha fijada para audiencia de juicio oral; provocando con el segundo mandamiento de detención preventiva que deba permanecer detenido tanto en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", como en la Carceleta de Vallegrande, por un mismo delito.

I.1.2. Derechos y garantías, supuestamente vulnerados

La parte accionante, a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionado su derechos al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su libertad; citando al efecto los artículos 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (DUDH); art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), arts. 8.1, 8.2.h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Mandamiento de Detención Preventiva de 13 de octubre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 52 a 53, presente el accionante a través de sus representantes sin mandato; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándolos señaló que, en las

documentales aparejadas se evidencia el acta de una audiencia de cesación a la detención preventiva, en mérito al art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuya parte resolutiva las autoridades ahora demandadas, de forma uniforme rechazaron la solicitud y al mismo tiempo mantuvieron la detención preventiva ordenada por el Juez Cautelar, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, se vio sorprendido cuando las autoridades hoy demandadas, sin ninguna fundamentación y de forma oficiosa y ultrapetita, ordenaron la emisión de otro mandamiento de detención preventiva indicando que debía cumplirse en la Carceleta de Vallegrande, generando la existencia de dos mandamientos, en vez de oficiar la remisión de un detenido y no así un nuevo mandamiento de detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Apolinar Flores Peñafiel, Hugo Celso Fernández Peñaranda y Mary Severich Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito remitido vía *whatsApp* (casi ilegible) de 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 47 a 51, señalaron que: **a)** El 13 de octubre del mismo mes y año, celebraron una audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por Robert Mendoza Guzmán, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Ticollano Aira, por la presunta comisión del delito de violación agravada, misma que fue rechazada en los siguientes términos "Asimismo habiéndose señalado audiencia de juicio oral para el día miércoles 21 de octubre del presente año 2020, a fin de evitar gastos en el traslado del acusado, conforme al Art. 237 in fine del Código de Pdto. Penal que establece que el acusado debe guardar detención preventiva en el lugar donde se desarrolle su juicio, a fin de que asuma su defensa amplia e irrestricta y sin limitación alguna, éste Tribunal dispone que la detención preventiva del acusado Robert Mendoza Guzmán sea en la Carceleta de esta ciudad de Vallegrande durante la tramitación del juicio oral. Concluido el Juicio él nuevamente volverá al lugar de PALMASOLA a cumplir su detención preventiva y si es que fuera considerado culpable y en su caso de ser absuelto se dispondrá la libertad inmediata. Por Secretaría procesa a entregar al comisionado de la fuerza pública de la Policía Nacional para que conduzca al acusado a la Carceleta de la Policía de esta ciudad de Vallegrande" (sic); lo que demuestra que no fue de manera inexplicable que se libró nuevo mandamiento de detención preventiva para que el acusado guarde dicha medida cautelar en la Carceleta de Vallegrande; sino a través de una resolución oral debidamente motivada y fundamentada, señalando las razones por las cuales se disponía ese extremo; y, **b)** No hay duda que la intención del acusado es lograr la suspensión de la celebración del juicio oral, cuya audiencia ya se encuentra señalada en el edificio del Tribunal Departamental de Santa Cruz, y se tuvo que suspender audiencias por falta de notificación de sus abogados defensores y extender mandamientos de traslado del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; consiguientemente la intención de postergar la audiencia de juicio oral queda demostrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 46/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular el mandamiento de detención preventiva librado en fecha 13 de octubre de 2020 y que las autoridades ahora demandadas pronuncien una resolución debidamente motivada, respecto al traslado del detenido preventivo, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación con la resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, el mandamiento de detención preventiva de 13 de igual mes y año, es el motivo de la acción de libertad, resultando conveniente recordar que la acción correctiva procede en el traslado de un penal a otro, de un detenido o un condenado; en el caso de autos las autoridades demandadas, llevaron a cabo un audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que dictaron una resolución determinando rechazar el incidente de cesación a la detención preventiva, que había sido impuesta por el Juez cautelar, al no haber demostrado la causal invocada en el art. 239.5 del CPP, y en mérito al cual emitió el mandamiento de detención preventiva de 20 de enero de 2019; sin embargo, el 13 de octubre de 2020 se emitió otro mandamiento de detención preventiva, expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de

Vallegrande del departamento de Santa Cruz, dictada en audiencia, a cumplirse en la carceleta de Vallegrande, mientras se desarrolle el juicio oral, a fin de que asuma su defensa amplia e irrestricta conforme al art. 237 in fine del citado Código, considerando que se tenía programada audiencia de juicio oral para el 21 del mismo mes y año; **2)** Efectivamente, se constituye en un nuevo mandamiento de detención preventiva, incurriendo en indebido procedimiento, dado que el accionante se encontraba cumpliendo dicha medida cautelar y por ello solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 13 de octubre de 2020, emergiendo de ella el mandamiento en cuya parte resolutiva no se dio la instrucción de librar nuevo mandamiento, sino que, se dispuso mantener la misma que se venía cumpliendo; sin embargo, de lo informado por las autoridades demandadas, ellos habrían librado el mandamiento a afecto de que se haga efectivo el traslado del detenido con el fin de que se lleve a cabo la audiencia de juicio oral; y, **3)** El art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece que el Juez de Ejecución penal y en su caso el de la cusa garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes a favor de toda persona privada de libertad; asimismo, el art. 49 de la misma norma prevé que todo traslado de internos debe ser solicitado al Juez de Ejecución, quien deberá resolver en el plazo máximo de cinco días, y la resolución que determine el traslado podrá ser recurrida en apelación incidental; consecuentemente, la emisión del segundo mandamiento de detención preventiva ordenando el traslado del impetrante de tutela, constituye un indebido procesamiento.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Mandamiento de 20 de enero de 2019, el Juez Público de Familia e instrucción penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" la detención preventiva de Roberth Mendoza Guzmán –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada (fs. 4).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz –ahora demandados, rechazaron el incidente de cesación de detención preventiva interpuesto por el imputado, manteniendo su detención preventiva ordenada por el Juez cautelar, al no haber demostrado la causal invocada prevista en el art. 239.5 del CPP (fs. 2 a 3).

II.3. A través de Mandamiento de Detención Preventiva de 13 de octubre de 2020, emitido por las autoridades ahora demandadas, se ordenó al Comandante de la Policía de Vallegrande, detener preventivamente en la Carceleta de Vallegrande al ahora solicitante de tutela, en tanto se desarrolle el juicio oral programado para el 21 de octubre del referido año (fs. 5).

II.4. Cursan actas de suspensión de audiencias de juicio oral, de 13 de julio de 2020, 14 y 29 de septiembre del referido año (fs. 25 y 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su libertad; por cuanto, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, luego de haber rechazado su incidente de cesación a la detención preventiva, emitieron un segundo mandamiento, disponiendo que cumpla dicha medida cautelar en la Carceleta de Vallegrande, no obstante que la autoridad de instancia había determinado el cumplimiento en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad de carácter correctivo tiene por objeto corregir condiciones agravantes de la reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, *"…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

*En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"* (las negrillas y el subrayado son añadidas [SC 0824/2011-R de 3 de junio]).

III.2. Trámite de traslado excepcional de un privado de libertad a otro centro penitenciario. Jurisprudencia reiterada

El art. 236 inc. 4 del CPP, establece que el auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos, en el lugar de cumplimiento de la detención preventiva; complementario a esto, el art. 237 del mismo Código adjetivo penal, respecto del lugar de internación de los detenidos preventivamente, indica que: "Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso"; concluyendo así que, el lugar de cumplimiento de la detención preventiva, es el recinto penitenciario donde se tramita la causa; asimismo, en caso de cualquier permiso de salida o traslado, conforme al art. 238 de la norma procesal penal, únicamente será autorizada por el Juez del proceso (Así también se estableció en la SC 0824/2011-R de 3 de junio).

En cuanto a las denuncias sobre vulneración del derecho a la libertad o aquellos vinculados a la misma, cuando se procede al traslado administrado excepcional de una persona privada de libertad a otro recinto, es importante señalar que el art. 238 del CPP modificado por la Ley 1173 señala que: "(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad (…)" Asumiendo que el Juez o Tribunal del proceso, es quien resguarda en primera instancia la situación jurídica del detenido preventivamente, así como la protección de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su libertad; por cuanto, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, luego de haber rechazado su incidente de cesación a la detención preventiva, emitieron un segundo mandamiento de detención preventiva, disponiendo que cumpla dicha medida cautelar en la Carceleta Provincial de Vallegrande, no obstante que la autoridad de instancia había determinado el cumplimiento en el Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola".

En el caso de análisis, de los antecedentes remitidos casi ilegibles, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberth Mendoza Guzmán –ahora accionante–, por el delito de violación agravada; en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, su pretensión fue rechazada, manteniendo firme la determinación asumida por el Juez de instancia (detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"); sin embargo el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, emitió nuevo mandamiento de detención preventiva de 13 de octubre de 2020, disponiendo que el imputado cumpla dicha medida cautelar en la Carceleta Provincial de Vallegrande (lugar donde se tramita el proceso), en tanto dure la realización del juicio oral, cuya audiencia estaba prevista para el 21 del mismo mes y año. Dichos extremos provocaron que el acusado –hoy impetrante de tutela–, acuda a la vía constitucional a través de la acción de libertad, denunciando la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, del marco jurisprudencial y normativo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se establece con claridad ciertos aspectos que corresponden ser resaltados; así el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad, se activa ante situaciones donde se agrava la situación de los privados de libertad, en el caso presente, se dispone el traslado de un imputado a otro recinto penitenciario distinto al que ordenó el Juez en la Resolución de medidas cautelares y donde se tramita el proceso penal seguido en su contra; sin que ello resulte ilegal y vulneratorio a los derechos del imputado.

En el caso en análisis, el accionante denuncia que se vulnera su derecho al debido proceso en su elemento defensa, al haber ordenado los Jueces demandados su traslado del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" a la carceleta Provincial de "Vallegrande"; sin embargo, la decisión de traslado fue asumida por los Jueces competentes y considerando que era el lugar donde se tramitaba el proceso y que se tenía señalada la audiencia de juicio oral dentro de los siete días siguientes a la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva por la que se había trasladado hasta Vallegrande desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; esa medida lejos de agravar la situación del imputado, más bien fue asumida en procura de proporcionarle mejores condiciones carcelarias, para asumir defensa en el lugar donde se realizaría el juicio oral y donde se encontraban sus abogados defensores, por cuya inasistencia y la dificultad para efectuar su notificación, se habían suspendido varias audiencias señaladas con anterioridad, provocando dilación en la tramitación de su juicio (Conclusión II.4); en consecuencia, no se constata vulneración del derecho a la defensa del recurrente hoy impetrante de tutela, que podrá ser ejercido ampliamente por el imputado, de manera que la decisión de traslado asumida por los Jueces ahora demandados, que resultan ser quienes se encuentran previniendo la causa penal de origen, se enmarca en la facultad que les confiere el art. 238 del CPP, sin que con ello se violente ningún derecho del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 46/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36681-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 246/20 de 13 de octubre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Calet Ascona Otoya** contra **los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de octubre de 2020, cursantes de fs. 1; 41 a 50; y, 54 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, mediante Resolución 203/2018 de 7 de mayo, se dispuso su detención preventiva, ante la concurrencia de los riegos procesales de fuga y obstaculización; siendo notificado, con la imputación formal en la misma fecha, desde la cual comienza el cómputo de la etapa preparatoria hasta el 7 de mayo de 2019.

Una vez radicada la causa ante la Jueza ahora demandada, (se entiende la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz); se procedió a emitir la Conminatoria, por vencimiento de la etapa preparatoria el 8 de mayo de 2019, siendo la misma notificada al representante del Ministerio Público el 28 del citado mes y año; asimismo, la mencionada autoridad judicial, nuevamente procedió a emitir una segunda Conminatoria, la cual fue notificada al Ministerio Público el 19 de junio del mencionado año; pronunciándose al efecto, el requerimiento conclusivo de acusación fiscal el 17 de julio de 2020 –siendo lo correcto 2019–; es decir, que el requerimiento conclusivo de acusación, fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a esta irregularidad considerando que los plazos son fatales y perentorios conforme al art. 130 del CPP, la autoridad judicial no emitió pronunciamiento alguno; siendo que, la normativa es clara al indicar que vencido el plazo se declarará la extinción de la acción penal, sin perjuicio de quien se encuentre privado de libertad.

Habiendo sido admitida la acusación; la misma, fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento –ahora demandada–, instancia que por Auto 133/2019 de 29 de agosto, procedió a la devolución de la misma; a efectos de que, la autoridad judicial conmine a Ministerio Público y subsane en cuanto a los datos de la víctima; empero, dicho extremo hasta la fecha no fue subsanado; siendo que, al estar detenido merece prioridad, hecho que conllevó a que a la fecha se encuentre aún privado de libertad sin tener sentencia, alejándose de los marcos establecidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; toda vez que, una vez entrado en vigencia, se debió emitir la correspondiente conminatoria a efectos de que se fundamente, cuál la necesidad de mantener dicha medida extrema; el cual fue incumplido tanto por la Jueza de Guanay como por los Jueces de Caranavi, pues la indicada Ley 1173 ingresó en vigencia en noviembre de

2019; y, por Disposición Transitoria Décima Segunda se determinó que, dentro del plazo de quince días se emita Auto de Conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y coadyuvantes se pronuncien respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva; asimismo, la señalada Ley estableció que, cuando las causas que ya contengan acusación anterior a la Ley, estas causas deben culminar en un plazo de nueve meses, esto bajo responsabilidad disciplinaria como penal; sin embargo, se puede advertir que a la fecha el proceso no cuenta con sentencia, mucho menos una conminatoria, conforme los alcances de la Ley 1173; es en ese sentido que se viene prolongando su detención fuera de los marcos legales de la norma adjetiva penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo medidas menos gravosas a la medida de última ratio; ello por haber demostrado, que dicha medida superó el plazo que estableció la norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por acta de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 61, la audiencia virtual de la presente acción de libertad, fue suspendida a efectos de no dejar en indefensión a las autoridades judiciales, debido al memorial presentado por el impetrante de tutela; por el que, corrigió los datos de las autoridades demandadas.

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre del mismo año, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96 vta., en presencia de la parte accionante y del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en suplencia legal de la autoridad judicial de Canaviri, y en ausencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del señalado departamento; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en suplencia legal de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, en audiencia pública de esta acción de tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** Existe una solicitud de emisión de conminatoria, en mérito a lo previsto por la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, efectuada por el ahora accionante; empero, también cursa el Auto de Conminatoria de 22 de enero de 2020, pronunciado en atención a la solicitud de conminatoria, la cual le fue notificada a la autoridad fiscal el 27 de febrero del indicado año; **b)** No es evidente que el proceso no habría concluido la etapa preparatoria; pues, mediante nota de 14 de agosto del señalado año, el Juez de Guanay, remitió al Tribunal de Sentencia el proceso para conocimiento y en efecto se dictó "resolución que es la 133/2019 en la que se hace una observación a efectos de que pueda subsanar el mismo…" (sic), para posteriormente considerar la correspondiente radicatoria de la causa; **c)** La parte accionante presentó solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual se encuentra con señalamiento de audiencia para el día de "mañana" 14 de octubre de 2020; por lo que, la revisión de la autoridad jurisdiccional respecto a la detención preventiva del impetrante de tutela, será revisada en audiencia la señalada fecha; y, **d)** En consecuencia, a efectos de poder acudir ante la autoridad de garantías, se debe cumplir con ciertos requisitos; que si bien es cierto, que la acción de libertad se excluye del principio de subsidiariedad, se debe considerar que en algunos casos se debe establecer el tipo de acción de libertad, pues se confunde la presente acción con una audiencia de medidas cautelares, solicitando la aplicación de una medida menos gravosa.

Porfirio Valeriano, Juez de Partido y Sentencia de Chuma del precitado departamento, en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del mismo departamento; en audiencia pública de esta acción de liberad indicó que, revisado los antecedentes, evidenció que los antecedentes del proceso fueron remitidos al Tribunal de Sentencia de Caranavi el 14 de agosto de 2020.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 246/20 de 13 de octubre, cursante de fs. 97 a 99 vta., dispuso **"otorgar"** la tutela solicitada, pero no en los aspectos planteados; pues se concede en el entendido de que, existe mora procesal en cuanto a la situación de la detención del encausado; ya que, desde la gestión de 2019 fue solicitando su "situación jurídica" y desde que entró en vigencia de la Ley 1173 hasta la fecha ya transcurrió mucho tiempo, y no se puede seguir con la vulneración de los derechos y garantías constitucionales; en ese entendido, el día de "mañana" se celebrará la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva "…y rechazamos el hecho de que la suscrita autoridad tenga que verter el Art. 231 bis del CPP por que esta será supeditada el Tribunal que tenga que conocer la cesación a la detención preventiva, pero se va a conminar al Tribunal a que verifique todos estos supuestos dados en audiencia y determine bajo términos de logicidad la aplicación del Art. 231bis del CPP…" (sic); toda vez que, deben tener la certeza de que tienen a una persona ya con dos años de privación de libertad, pues prácticamente estaría cumpliendo una condena, sin tener una sentencia y está a "pasos" de entrar a una extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; así como, recibir una sanción disciplinaria por retardación de justicia o mora procesal a los efectos de ley, para salvar las responsabilidades que ameriten por retardación de justicia, aplica la verificación del mencionado artículo en las reglas diferentes que bajo términos de instrumentalidad, necesidad, temporalidad, jurisdiccionalidad y modificabilidad pueden garantizar al Tribunal llevar su juicio con una persona que no se encuentre restringida de su libertad de forma innecesaria. Ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se vulneró el debido proceso en cuanto al principio de celeridad y en cuanto a la seguridad jurídica; pues la tramitación de la causa, debe ser breve dentro de los plazos prudentes de ley; ya que, una detención preventiva no puede ser prudente, cuando ya es dos años de la privación de libertad; toda vez que, conforme a procedimiento ya debía haber terminado el juicio; por cuanto, un proceso debe durar un lapso no mayor a tres años; y, **2)** El principio de subsidiariedad, no es suficiente cuando se habla de libertad y de vulneración al debido proceso; puesto que, el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad en un Centro Penitenciario que se encuentra con brotes e COVID-19; por lo que, amerita protección.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de acusación formal de 17 de julio de 2019; por el que, el Fiscal de Materia asignado al caso, acusó a Diego Calet Ascona Otoya –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con la agravante del art. 310 inc. a) del CP (fs. 26 a 31).

II.2. Mediante Auto 133/2019 de 29 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –ahora demandados–, determinó la devolución de obrados al "Juzgado Público Mixto de Instrucción Penal de Coroico" (sic), para que ejerza el control jurisdiccional al representante del Ministerio Público y subsane las observaciones efectuadas; referidas a que, en la acusación no se estableció los datos que identifican a los padres o representantes legales de la menor víctima; así como tampoco, se señaló datos de su domicilio real ni procesal (fs. 34 a 35).

II.3. Por nota de 3 de septiembre de 2019, Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, ordenó la devolución de obrados del mencionado proceso penal al "Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Guanay" (sic) para el cumplimiento de Auto 133/2019 (fs. 36).

II.4. Ante la observación efectuada en el Auto 133/2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del referido departamento de ese entonces –Juzgado ahora codemandado–, por proveído de 9 de septiembre de 2019, dispuso la notificación con el precitado decreto al Fiscal de Materia; a fin de que, subsane dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, las observaciones efectuadas por el precitado Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi (fs. 38).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento, en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal, solicitado por el impetrante de tutela, ante el incumplimiento por parte de la autoridad fiscal de la Conminatoria emitida conforme el art. 134 del CPP (fs. 64 a 67).

II.6. Consta Auto de 22 de enero de 2020; por el que, la mencionada autoridad judicial de Sorata en suplencia legal de su similar de Guanay, en previsión a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, Conminó al Fiscal de Materia, a la víctima y al denunciante para que en el plazo de noventa días calendario, computables a partir de la notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de Diego Calet Ascona Otoya ó en su defecto disponer, la cesación de su detención preventiva; y, en caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar (fs. 68 a 69); siendo notificado el Fiscal Departamental de La Paz con dicho Auto, el 27 de febrero de 2020 (fs. 70).

II.7. Cursa providencia de 12 de octubre de 2020, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, dispuso la radicatoria de la acusación fiscal (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; en virtud a que: **i)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, a pesar de haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal fuera del plazo establecido en el art. 134 del CPP, incumpliendo la Conminatoria librada por vencimiento de la etapa preparatoria; la misma, fue admitida y no emitió pronunciamiento alguno; siendo que, la normativa es clara, al establecer que vencido el plazo se declarará la extinción de la acción penal; asimismo, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal devuelto la acusación fiscal mediante Auto 133/2019; a efecto de que, se conmine al Fiscal de Materia para subsanar las observaciones en cuanto a los datos de la víctima, dicho extremo hasta la fecha no fue subsanado; **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, por Auto 133/2019 procedió a la devolución de la acusación, con observaciones respecto a los datos de la víctima; empero, no fue subsanado; hecho que conlleva a que aún se encuentre privado de liberad sin tener sentencia; y, **iii)** Una vez puesta en vigencia la Ley 1173, correspondía que las mencionadas autoridades emitan Conminatoria, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley; a efectos de que, se fundamente, cuál la necesidad de mantener la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: ""…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública,***

***denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'*.

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la Conminatoria al Ministerio Público conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173

Para su correcta aplicación, se debe hacer referencia a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que a la letra dice que:

"(Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, **bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación**, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. **El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.**

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas nos corresponde).

En ese contexto, de la referida normativa, se entiende que la obligación de la autoridad judicial penal en los procesos con detenidos preventivos de Conminar a la autoridad fiscal a cargo de la investigación a través del Fiscal Departamental, así como a la víctima y a los coadyuvantes, para que cualquiera de los mencionados dentro del plazo de noventa días calendario siguientes a su notificación, se pronuncien sobre la necesidad o no de mantener la detención preventiva. Y en caso de solicitar la continuidad de dicha medida extrema, se deberá establecer el plazo de la duración de la misma y señalar los actos investigativos a realizarse; correspondiendo a la autoridad judicial, fijar el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, de la víctima, querellante o coadyuvante.

Por lo expuesto, se entiende que la autoridad judicial fijará al plazo de la continuidad de la detención preventiva, ante la solicitud de la misma efectuada en **cumplimiento de la Conminatoria por cualquiera de las partes antes señaladas; es decir, del representante del Ministerio Público, de la Víctima, querellante o del Coadyuvante, conforme se advierte de la interpretación gramatical del segundo párrafo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, donde se emplea la conjunción disyuntiva "o"**.

III.3. El principio de informalismo y la carga de la prueba en acción de libertad

Al respecto la SCP 0239/2020-S4 de 23 de julio, citando la SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, señaló que: "…***el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad****, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.*

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: 'Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: «Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: '…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras,

ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que ***el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'».*

En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan

en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: «…constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías…» (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: «…se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda»" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, los cuales fueron desarrollados en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Diego Calet Ascona Otoya –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con la agravante del art. 310 inc. a) del CP, el Fiscal de Materia asignado al caso, el 17 de julio de 2019, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en contra del sindicado; la cual, al haber sido remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –ahora demandados–, dicha instancia por Auto de 29 de agosto de 2019, determinó la devolución de obrados al "Juzgado Público Mixto de Instrucción Penal de Coroico" (sic), para que ejerza el control jurisdiccional al representante del Ministerio Público y subsane las observaciones efectuadas; referidas a que, en la acusación no se estableció los datos que identifican a los padres o representantes legales de la menor víctima; así como tampoco, se señaló datos de su domicilio real ni procesal.

Ante dicha observación, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del referido departamento de ese entonces –Juzgado ahora codemandado–, por proveído de 9 de septiembre de 2019, dispuso la notificación con el precitado decreto al Fiscal de Materia, a fin de que subsane las observaciones descritas dentro del plazo de tres días a partir de su notificación.

Asimismo, ante la presentación de la excepción de extinción de la acción penal, por el hoy accionante, ante el incumplimiento por parte de la autoridad fiscal, de la Conminatoria emitida conforme el art. 134 del CPP; mediante Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento, en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal.

Así también, en antecedentes consta el Auto de 22 de enero de 2020; por el que, la mencionada autoridad judicial de Sorata, en suplencia legal de su similar de Guanay, en previsión a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal de Materia, a la víctima y al denunciante; para que, en el plazo de noventa días calendario, computables a partir de la notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de Diego Calet Ascona Otoya o en su defecto disponer la cesación de su detención preventiva; y, en caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar; siendo notificado el Fiscal Departamental de La Paz con dicho Auto, el 27 de febrero del mismo año.

Finalmente, cursa providencia de 12 de octubre de 2020; por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la radicatoria de la acusación fiscal.

En ese antecedente, a través de ésta acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; en virtud a que: **a)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; a pesar de haberse presentado, el requerimiento conclusivo de acusación fiscal fuera del plazo establecido en el art. 134 del CPP, incumpliendo la Conminatoria librada por vencimiento de la etapa preparatoria, la misma fue admitida y no emitió pronunciamiento alguno; siendo que, la normativa es clara al establecer que vencido el plazo se declarará la extinción de la acción penal; asimismo, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal devuelto la acusación fiscal, mediante Auto 133/2019, a efecto de que se conmine al Fiscal de Materia para subsanar las observaciones, en cuanto a los datos de la víctima; dicho extremo, hasta la fecha no fue subsanado; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, por Auto 133/2019, procedió a la devolución de la acusación, con observaciones respecto a los datos de la víctima; empero, no fue subsanado; hecho que, conlleva a que aún se encuentre privado de liberad sin tener sentencia; y, **c)** Una vez puesta en vigencia la Ley 1173, correspondía que las mencionadas autoridades emitan Conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley, a efectos de que se fundamente cuál la necesidad de mantener la detención preventiva.

Ahora bien, descritos los antecedentes cursantes en el expediente de esta acción de libertad; y considerando que, la presente acción tutelar tiene diferentes problemáticas, corresponde efectuar el análisis de forma separada; así se tiene:

III.4.1. Respecto al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz

En cuanto a la **primera problemática**, referido a que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, a pesar de haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal fuera del plazo establecido en el art. 134 del CPP, incumpliendo la Conminatoria librado por vencimiento de la etapa preparatoria; la misma fue admitida, y no emitió pronunciamiento alguno; siendo que, la normativa es clara al establecer que vencido el plazo se declarará la extinción de la acción penal; asimismo, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal devuelto la acusación fiscal mediante Auto 133/2019, a efecto de que se conmine al Fiscal de Materia, para subsanar las observaciones en cuanto a los datos de la víctima, dicho extremo hasta la fecha no fue subsanado.

Al respecto, cabe aclarar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la protección que brinda la acción de libertad, con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino únicamente ante el cumplimiento de los siguientes requisitos: **1)** Cuando el acto procesal que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Cuando hubiese existido absoluto estado de indefensión; es decir, aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción y encontrarse en completo estado de indefensión; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco, supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido, que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, conforme a la mencionada problemática planteada en la presente acción de defensa; se advierte que, el acto lesivo denunciado en la primera parte de la problemática, se traduce en que supuestamente la señalada autoridad judicial ahora demandada, a pesar de haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal fuera del plazo; la misma, fue admitida y no emitió pronunciamiento alguno; siendo que, la normativa establece que vencido el plazo se declarará la extinción de la acción penal; y, la segunda parte del problema se refiere a que, a pesar de que el Tribunal de Sentencia Penal devolvió la acusación fiscal, a efecto de que se conmine al Fiscal de Materia para subsanar las observaciones en cuanto a los datos de la víctima; dicho extremo, hasta la

fecha no fue subsanado; sin embargo, dichos cuestionamientos no ingresan dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso, a través de la acción de libertad; por cuanto, los mismos no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad; ya que, el motivo de su detención preventiva es emergente de una Resolución de medidas cautelares y no así por los cuestionamientos antes descritos.

Finalmente, se advierte que tampoco existe estado de indefensión absoluta, al observarse que el solicitante de tutela, tiene pleno conocimiento del referido proceso penal iniciado en su contra y cuenta con la asistencia de un profesional abogado; conforme se extrae, del propio memorial objeto de la presente acción participando activamente dentro del citado proceso.

Conforme el análisis efectuado, se advierte el incumplimiento de los dos presupuestos que permiten tutelar las lesiones al debido proceso vía acción de libertad; aspecto que impide, emitir un pronunciamiento de fondo, en relación a la problemática planteada.

III.4.2. Respecto Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento

En cuanto a la **segunda problemática**, referido a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento; por Auto 133/2019, procedió a la devolución de la acusación con observaciones, respecto a los datos de la víctima; empero, no fue subsanado; hecho que conlleva, a que aún se encuentre privado de liberad sin tener sentencia.

Al respecto, conforme a la problemática planteada, se advierte que la misma no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad; por cuanto, la misma no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad; puesto que, la privación del aludido derecho, no se originó por la observación efectuada a la causación ni por la falta de subsanación de la misma, sino como se dijo, emerge de una Resolución de medidas cautelares y no de la etapa preparatoria de juicio; así también, como se señaló precedentemente, tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión; consiguientemente, corresponde denegar la tutela respecto a la indicada problemática.

Finalmente, con relación a la **tercera problemática,** referido a que una vez ingresado en vigencia la Ley 1173, correspondía que las mencionadas autoridades emitan Conminatoria, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley, a efectos de que se fundamente cuál la necesidad de mantener la detención preventiva.

Ante dicha problemática, de antecedentes se advierte que, la supuesta ausencia de emisión de la referida Conminatoria por parte de las autoridades demandadas, no resulta ser evidente; por cuanto, del desarrollo efectuado en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mucho antes de la interposición de esta acción de libertad, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento, en suplencia legal de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; por Auto de 22 de enero de 2020, en previsión a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, **Conminó al Fiscal de Materia, a la víctima y al denunciante,** para que en el plazo de noventa días calendario, computables a partir de la notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora accionante o en su defecto disponer la cesación de su detención preventiva; y, en caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar; siendo notificado el Fiscal Departamental de La Paz con dicho Auto, el 27 de febrero de 2020.

Ahora bien, conforme al desarrollo normativo realizado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; se tiene que, la Disposición Transitoria **Décima Segunda de la Ley 1173 establece que: "(Conminatoria al Ministerio Público)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio **conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal**

Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. **El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante**" (las negrillas nos corresponde).

En ese contexto; de la referida normativa, se entiende que la autoridad judicial fijará el plazo de la continuidad de la detención preventiva; ante la solicitud de la misma, efectuada en **cumplimiento de la Conminatoria por cualquiera de las partes antes señaladas; es decir, del representante del Ministerio Público, de la Víctima, querellante o del Coadyuvante, conforme se advierte de la interpretación gramatical del segundo párrafo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, donde se emplea la conjunción disyuntiva "o"**.

En ese entendido; y si bien, consta la diligencia de notificación del indicado Auto de Conminatoria, efectuado al Fiscal Departamental de La Paz, el 27 de febrero de 2020; empero, no cursa en antecedentes la notificación con la Conminatoria a la parte constituida en víctima, a los querellantes o coadyuvantes; lo que impide que este Tribunal pueda verificar, si efectivamente se incumplió el plazo determinado en el Auto de Conminatoria emitida en previsión a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; acomodándose dicha ausencia probatoria, a lo asumido en los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; en el que, se establece que si bien la acción de libertad constituye un mecanismo constitucional, carente de formalismos en su interposición; sin embargo, esto no significa que pueda estar desprovista de la prueba mínimamente necesaria, que asegure la pretensión; es decir, que demuestre la existencia del o los actos lesivos que hubiesen restringido sus derechos.

Por ello, no se tiene certeza si quiera, si a la fecha fueron o no notificados con el Auto de Conminatoria la parte constituida en víctima, los querellantes o coadyuvantes, o si se pronunciaron o no dentro de los noventa días establecidos en la misma; más aún, tomando en cuenta que, se debe efectuar una valoración pertinente de los antecedentes que informa el proceso penal, haciendo una ponderación de los derechos de una víctima de agresión sexual; misma que, tiene apenas ocho años de edad; en consecuencia, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber "**otorgado**" la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 246/20 de 13 de octubre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36693-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 356/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Daniel Irusta Flores** en representación sin mandato de **Juan Ramón Quintana Taborga** contra **Sarina Guardia Guardia** y **Roberto Marcos Villa Pareja**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 16 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en calidad de refugiado como perseguido político en la Embajada de México en la ciudad de La Paz, se anotició del injusto e ilegal proceso penal seguido en su contra desde hace once meses, por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno por la presunta comisión de los delitos de sedición, agravantes, terrorismo, financiamiento al terrorismo e instigación pública a delinquir, proceso dentro del cual se libró el ilegal Mandamiento de Aprehensión de 25 de noviembre de 2019, con habilitación de días y horas extraordinarias a nivel nacional ordenado por Sarina Guardia Guardia y Roberto Marcos Villa Pareja, miembros de la Comisión de Fiscales adscritos a la Fiscalía Especializada de Delitos Especiales –ahora demandados–;siendo de conocimiento público que hasta el mes de noviembre del año citado, cumplió funciones de Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, cargo que desempeñó hasta el 10 del mes y año indicados; fecha en la cual, por los conflictos acaecidos, se suscitó la renuncia del entonces Presidente del país Juan Evo Morales Ayma.

Añadió que, en ese contexto los Fiscales demandados bajo argumentos subjetivos, imprecisos y con falta de certeza, aplicaron la previsión contenida en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), requerimiento fiscal que no tiene fundamento ni base legal; y que, se encuentra vigente por más de once meses; pese a que: **a)** El Ministerio Público omitió citarlo personalmente para que asuma defensa y preste su declaración informativa policial, según lo estipulado por el art. 163.1 del adjetivo penal, expidiendo de manera contraria directamente una orden de aprehensión en su contra; y, **b)** Si bien es cierto que la autoridad fiscal tiene la facultad de emitir de forma directa un mandamiento de aprehensión con la facultad conferida por el art. 226 del indicado cuerpo legal, la misma está supeditada al cumplimiento de tres requisitos: **1)** Cuando sea necesaria la presencia física del denunciado; **2)** Cuando existan suficientes elementos indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; y, **3)** El denunciado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; requisitos que no se cumplen en la resolución de aprehensión cuestionada; pues, no se ha configurado ninguno de ellos.

Refirió también que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la omisión del fundamento debido en la Resolución de aprehensión es una causal de ilegalidad de la misma; como aconteció en el presente caso; toda vez que, el Ministerio Público lejos de cumplir con la línea jurisprudencial aludida, respecto a la carga argumentativa que justifique la aprehensión en su contra, según lo previsto por el art. 226 del CPP, no explicó de forma sólida y a "satisfacción constitucional" la concurrencia de los requisitos indicados, aspecto del debido proceso que debe ser tutelado mediante

esta acción de libertad, al existir un absoluto estado de indefensión, por no habérsele comunicado oportunamente el inicio de la causa de origen, constituyéndose por ello una persecución indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, igualdad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad personal y de libre locomoción, citando al efecto el art. 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución de Aprehensión y la correspondiente orden de aprehensión de 25 de noviembre de 2019, expedidas en su contra, restituyéndose su derecho de locomoción conculcado; así como, el cese de la persecución ilegal y el procesamiento indebido en su contra, tal como establecen las SSCC 419/2000-R, 1287/01-R y 0657/2005-R.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 47, presente el solicitante de tutela acompañado de sus abogados y Roberto Marcos Villa Pareja, autoridad fiscal codemandada; y, ausente la Fiscal de Materia codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su defensa técnica, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos, señaló que: **i)** Se presentó como prueba el Informe de 13 de octubre de 2020, elaborado por la Comisión de investigadores, en el que se advierte que después de once meses de expedir la orden de aprehensión de 25 de noviembre de 2019, se sugiere se realice la notificación por edictos a los ciudadanos Juan Ramón Quintana Taborga y Javier Zabaleta; así como, que por Cancillería de la Embajada de México, se realice las notificaciones a dichos ciudadanos; **ii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) sobre la comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y financiamiento al terrorismo, en varios fallos exigió a los sistemas de persecución penal de los Estados, la rigurosidad, valoración inicial y probatoria para poder limitar la libertad del ciudadano respecto a esos delitos que son muy graves; y en el presente caso, la Resolución de aprehensión cuestionada, se limitó a transcribir la denuncia formulada por el Ministerio de Gobierno; y a su vez, la misma Corte estableció que el derecho a la presunción de inocencia se vence sobre la valoración crítica de las pruebas, condenando el inicio de causas penales por meras conjeturas o intuiciones abstractas, como las que realizó el Ministerio Público en el caso de autos; y, **iii)** Existe absoluto estado de indefensión demostrado claramente con la imposibilidad de que pueda defenderse en esta causa; pues, nunca fue citado y notificado legalmente para que tenga conocimiento de la acción penal instaurada en su contra y por consiguiente pueda ejercer sus derechos ante la autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sarina Guardia Guardia y Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscales de Materia, por intermedio del Fiscal de Materia Walter Lora y por sí mismo –el codemandado–, bajo el principio de unidad del Ministerio Público, en audiencia; manifestaron que: **a)** Emergente de los días de convulsión del periodo transitorio de gobierno, nació la denuncia interpuesta por el Ministerio de Gobierno; por lo que, el Ministerio Público activó las directrices investigativas para poder esclarecer la verdad histórica y poder determinar responsabilidades en relación a un hecho que afectó a muchos connacionales; **b)** Sobre que la emisión de la Resolución de aprehensión se hubiese efectuado sin previa citación, debe considerarse que al suscitarse el cambio de autoridades, el Ministerio Público desconocía circunstancialmente su paradero donde poder formalmente entregar la citación respectiva y circunstancialmente se enteraron de que está ex alta autoridad hubiera solicitado refugió ante la Embajada de México; por lo que, a través de Cancillería se generó la comunicación correspondiente

obteniendo en respuesta que éstas autoridades estaban en calidad de asilados políticos, en cuyo contexto el Ministerio Público trató de alguna forma de hacer ingresar una delegación diplomática; empero, no se pudo hacer conocer la citación conforme lo establecido por el art. 92 del CPP; **c)** La comisión de fiscales siempre en coordinación con la parte víctima, es decir, el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia, ante la eventualidad que podría generarse por riesgo de fuga, vio la necesidad de emitir la aludida Resolución al amparo de lo previsto por el art. 226 del indicado cuerpo legal, para poder asegurar la presencia del investigado, vale decir, que no se actuó de oficio sino en coordinación con la parte víctima; **d)** Si existía algún tipo de vulneración en su momento debió acudirse ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, que inicialmente fue el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero y que actualmente es su similar noveno; empero, a la fecha se desconoce de algún incidente u observación referida a la citación; **e)** En septiembre –se entiende de 2020–, hubo un repliegue policial; en virtud de lo cual, la actual comisión de investigadores no tiene idea o no está totalmente empapada de toda la tramitación de la causa; por lo que, el informe aludido puede inducir a error; **f)** Se está tratando de establecer la probable participación no solo del impetrante de tutela sino también de otras autoridades, para poder emitir un criterio conforme a derecho, bajo el principio de efectividad, teniendo que considerarse que los hechos suscitados en octubre y noviembre de 2019, derivaron en el inicio no solo de uno sino de varios procesos penales por diferentes circunstancias contra ex autoridades; **g)** El Ministerio Público se vio impedido de citarlo previamente al encontrarse el solicitante de tutela en la Embajada de México; toda vez que, no se podía pretender notificarlos por edictos induciendo a error; **h)** Estos extremos fueron puestos a conocimiento del Juez de la causa, quien vela porque no se infrinja el debido proceso, autoridad que habilitó los días y horas extraordinarias para la ejecución de la Resolución cuestionada; **i)** No se acreditó de forma clara en qué momento se hubiese limitado su accionar; en el entendido, de que el mismo procesado se puso a disposición de la Embajada de México, precisamente para no asumir defensa dentro de la presente causa; y, **j)** Ante pregunta de la Jueza de garantías, se refirió que si bien se allanó los inmuebles del accionante, en los mismos se les indicó que éste ya no habitaba allí; por lo que, no se tenía certeza de su domicilio ni tampoco se solicitó la publicación de edictos, al conocer que se encontraba en la nombrada Embajada; razón por la cual, vía Fiscalía General y cancillería se hubiera solicitado cooperación internacional para hacerle conocer la citación extrañada; no obstante, aún no tuvieron respuesta al respecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 356/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 48 a 50, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Aprehensión 20/19 de 25 de noviembre de 2019; y en consecuencia, la orden de aprehensión emitida en contra del impetrante de tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de actuados cursantes en los cuadernos de investigaciones y de control jurisdiccional; se tiene que, el inicio de investigaciones fue admitido por la autoridad judicial mediante providencia de 27 de noviembre de 2019, es decir, que la Resolución de Aprehensión 20/19, fue emitida sin el indicado control; por otro lado, se observa el memorial de 26 de igual mes y año, solicitando la habilitación de días y horas extraordinarias para la aprehensión ordenada, petición otorgada por Auto Interlocutorio de 27 del mes y año anotados; **2)** No cursa tramitación expresa mediante la Fiscalía General y Cancillería a efecto de viabilizar la legal notificación y citación del solicitante de tutela; **3)** Del Informe de 13 de octubre de 2020; se advierte que, después de once meses del inicio de investigaciones, se sugirió se realice la notificación por edicto a Juan Ramón Quintana Taborga; **4)** Corresponde ponderar y reiterar que la hoy cuestionada Resolución de Aprehensión se emitió fuera del control jurisdiccional, extremo que conculca el debido proceso, en mérito a que la normativa procedimental es clara al establecer que todos los actos investigativos deben ser sometidos a control jurisdiccional bajo alternativa de nulidad absoluta; **5)** Conforme lo informado por la autoridad fiscal demandada, se inobservó el procedimiento para la emisión de una Resolución de aprehensión, al omitir los pasos previos para la misma, es decir, sin citar previamente al procesado; y en su defecto, como refirió el Ministerio Público, si no se lo hubiese encontrado en el domicilio proveído por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) –mediante requerimiento extendido a dicho

entidad el 6 de diciembre de 2019, vale decir, diez días después de la emisión del mandamiento de aprehensión aludido–, correspondía solicitar a la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, viabilizar los respectivos edictos, lo que de la revisión de obrados; se advierte que, no aconteció; y, **6)** De la compulsa de la orden de aprehensión; se tiene que, ésta no contiene una relación fáctica del presunto hecho ilícito sin contar tampoco con la motivación de los elementos de convicción que hacen a la presunta concurrencia de riesgos procesales; omitiendo invocar la concurrencia de la probabilidad de autoría, sin existir fundamento objetivo sobre la concurrencia del riesgo de fuga.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Fundamentada de Aprehensión 20/19 de 25 de noviembre de 2019, Sarina Guardia Guardia y Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscales de Materia –ahora demandados–, ordenaron la aprehensión de Juan Ramón Quintana Taborga –hoy accionante–, alegando cumplir con los presupuestos previstos por el art. 226 del CPP, dentro del proceso signado como Caso LPZ1914974, por la presunta comisión de los delitos de sedición, agravantes, terrorismo, financiamiento al terrorismo e instigación pública a delinquir, respecto al art. 20 del Código Penal (CP); toda vez que, dicha medida sería proporcional al peligro existente a efecto de garantizar la presencia del procesado, aprehensión que debía ser ejecutada por cualquier funcionario policial (fs. 22 a 24 vta.); en virtud de lo cual, se emitió la Orden de Aprehensión de la misma fecha (fs. 25).

II.2. Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia Sarina Guardia Guardia, hizo conocer el Informe de Inicio de Investigación del Caso LPZ1914974 instaurado a denuncia de Arturo Murillo Prijic, como Ministro de Gobierno contra Juan Ramón Quintana Taborga, por la presunta comisión de los delitos de sedición, agravantes, terrorismo, financiamiento al terrorismo e instigación pública a delinquir (fs. 21 y vta.); emitiéndose en consecuencia, el proveído de 27 de igual mes y año, pronunciado por Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del nombrado departamento; por medio del cual, señaló "Se tiene presente la comunicación sobre el inicio de las investigaciones preliminares, de fecha 26 de noviembre de 2019…" (sic), disponiendo la observancia de los arts. 300.I, 301, 308 y 314 del adjetivo penal (fs. 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, igualdad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad personal y de libre locomoción; debido a que, encontrándose en calidad de refugiado, los Fiscales demandados, emitieron una Resolución de Aprehensión en su contra; así como, su correspondiente mandamiento, dentro de un proceso penal del cual no tuvo conocimiento oficial al no haber sido citado de manera previa con el mismo; además que, no se cumplió los requisitos previstos para la aplicación de la facultad conferida por el art. 226 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en virtud a las condiciones de vulnerabilidad

Sobre el particular, la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, reiterada entre otras, en la SCP 0514/2018-S4 de 12 de septiembre; señaló que: "***Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable****; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); **o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante**- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera*

*edad, enfermos graves **o personas que merezcan protección especial del Estado**). **Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela**.*

(…)

*Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito **la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante**, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, **dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso**, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Del entendimiento desglosado *supra*; se concluye que, la abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se suscita a raíz del grado de vulnerabilidad al que se encuentre sometido el accionante por circunstancias intrínsecas al caso, en virtud a una condición especial, que lo coloca en desventaja frente a otros, mereciendo por ello protección especial por parte del Estado; en ese entendido, con relación al análisis de la problemática planteada; se advierte que, el hoy impetrante de tutela al momento de la presentación y sustanciación de esta acción de libertad, ostentaba la condición de refugiado, misma que de acuerdo a lo establecido por el art. 1.A inc. 2) de la "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951"[1] –ratificada por Bolivia, mediante Ley 2071 de 14 de abril de 2000–, se define como "A los efectos de la presente Convención, el término 'refugiado' se aplicará a **toda persona**:

(…)

Que (…) **debido a fundados temores de ser perseguida por motivos** de raza, religión, nacionalidad, **pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas**, **se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país**; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él" (las negrillas fueron añadidas).

Así también, con relación a la protección judicial a los refugiados, Juan Carlos Murillo González, Encargado de Capacitación en Protección, Unidad Legal Regional, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); refirió que: "El acceso a la justicia y la seguridad personal de los solicitantes de asilo y refugiado son derechos fundamentales para garantizar la protección internacional. En efecto, sin estos derechos, los otras garantías contenidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y otros instrumentos de derechos humanos no tendrían razón de ser. **Salvaguardar los derechos humanos fundamentales de los refugiados, incluyendo el acceso a la justicia** y a la seguridad de su persona, es básico para la protección internacional. Ambos derechos afectan el ciclo del desplazamiento forzado, y por ende, juegan un papel importante en la prevención de las causas que generan refugiados. Igualmente inciden en el ejercicio de derechos fundamentales, la calidad del asilo, y pueden contribuir a la búsqueda de soluciones duraderas.

En determinadas circunstancias, estas garantías fundamentales pueden ser suspendidas, de conformidad con los criterios establecidos en los instrumentos mismos de derechos humanos. Sin embargo, siempre será necesario hacer un debido balance entre las necesidades humanitarias de las

víctimas de la persecución, que requieren protección y la merecen, y los legítimos intereses de los Estados frente a su obligación de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de protección de solicitantes de asilo y refugiados.

Compete al Estado respetar y garantizar el goce de los derechos de todos los individuos bajo su jurisdicción, nacionales y no nacionales. **El acceso a la justicia es un derecho fundamental para la protección y el ejercicio efectivo de otros derechos humanos**. A su vez, la responsabilidad de garantizar la seguridad de los refugiados corresponde en primer lugar a los gobiernos de los países de asilo, en cooperación con el ACNUR y otros organismos relevantes. La seguridad de los refugiados también demanda el respeto de los países de origen al carácter pacífico y humanitario de la concesión de asilo y la integridad territorial del país de acogida. Para satisfacer sus responsabilidades relativas a la seguridad de los refugiados, los países de asilo requieren el apoyo de la comunidad internacional, así como de los organismos internacionales, los organismos gubernamentales y no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil; y por supuesto, se requiere igualmente de la cooperación de los mismos refugiados"[2] (las negrillas fueron añadidas).

Así; se establece que la condición y protección de los refugiados están definidas por el derecho internacional; bajo la principal premisa de que no deben ser expulsados o retornados a situaciones en las que sus vidas y sus libertades corran riesgo; por lo que, bajo el entendimiento de la jurisprudencia constitucional señalada, y la interpretación normativa, la abstracción del principio de subsidiariedad, se aplica a la persona que ostente la calidad de refugiado, cuando éste impetre mediante la justicia constitucional la protección y restitución de sus derechos fundamentales; porque se entiende que ante el fundado temor de ser objeto de persecución, se encuentra impedida de agotar los mecanismos procesales ordinarios establecidos por la ley.

III.2. Aprehensión ordenada por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0038/2020-S4 de 12 de marzo; concluyó que: "*El art. 23.I de la CPE, reconoce **el derecho a la libertad personal,** estableciendo que ésta, **sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

*Conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma constitucional, dispone que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'**.*

*En ese contexto normativo constitucional, **el Código de Procedimiento Penal establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones**: es así que el art. 224 del CPP, prevé que: 'Si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión'; del referido texto normativo se tiene que se pretende la comparecencia del procesado ante el órgano encargado de la investigación a efectos que preste su declaración informativa; asimismo, **el art. 226 del señalado Código, prevé que: 'El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad**, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal'.*

*En ese mismo sentido, las SSCC 1285/2004-R, 0871/2004-R; 0191/2004-R y 0588/2004-R, que entre otras, señalaron lo siguiente: '…**para que el fiscal en el inicio de una investigación y durante la misma pueda disponer una aprehensión deben existir una de estas dos situaciones a saber**: **a) cuando no obstante haberse cumplido con la diligencia de citación en forma legal** (personal o por cédula), observando las formalidades que dispone la norma prevista en el art. 163 del CPP -pues caso contrario sería nula, por no cumplir con los requisitos de validez conforme lo*

dispone la norma prevista por el art. 166 del CPP-, el citado no concurre ante su autoridad, en cuyo caso, se dan por cumplidas estrictamente las normas previstas por el art. 62 de la LOMP en concordancia con la norma prevista por el art. 224 del CPP y, ***b) cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo*** *y aun cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación.* ***En este caso, inobjetablemente deberá dictar una Resolución debidamente fundamentada, como lo exige la norma prevista por el art. 73 del CPP, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto, si no cumple con esa exigencia la aprehensión se tendrá por indebida*** *aún cuando luego remita al detenido dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional competente'.*

La SC 0077/2011-R de 7 de febrero, ***recogiendo el mandato establecido en la norma fundamental, determinó****: 'El precepto constitucional establecido en el art. 23.III, precisa «****Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley****…»;* ***situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo estrictamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial****, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en la norma Adjetiva Penal, siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra el hoy solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de sedición, agravantes, terrorismo, financiamiento al terrorismo e instigación pública a delinquir, signado como Caso LPZ1914974, Sarina Guardia Guardia y Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscales de Materia –ahora demandados–, emitieron la Resolución Fundamentada de Aprehensión 20/19; mediante la cual, ordenaron la aprehensión de Juan Ramón Quintana Taborga –hoy accionante–, alegando cumplir con los presupuestos previstos por el art. 226 del CPP, respecto al art. 20 del CP; toda vez que, dicha medida sería proporcional al peligro existente a efecto de garantizar la presencia del procesado, aprehensión que debía ser ejecutada por cualquier funcionario policial; en virtud de lo cual, se emitió la Orden de Aprehensión de 25 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1); procediendo a informar el correspondiente inicio de investigaciones ante la autoridad jurisdiccional de turno, el 26 de igual mes y año, obteniendo en respuesta el proveído de 27 del mes y año indicados, teniendo presente lo informado (Conclusión II.2).

Ahora bien, debe precisarse con carácter previo al análisis de la problemática planteada, que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible el agotamiento de instancias, mecanismos y/o vías procesales de la jurisdicción ordinaria, antes de interponer la presente acción de defensa, cuando se trate de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de refugiados, en virtud a la vulnerabilidad suscitada por dicha condición circunstancial, como acontece en el caso de estudio; dado que, tal condición fue alegada por la parte accionante y no fue controvertida por la parte demandada; más al contrario, los propios demandados corroboraron esta condición, teniéndose por ello por cierta la misma (Antecedentes I.1.1., I.2.1. y I.2.2.); por lo que, corresponde efectuar el análisis de fondo de la problemática en revisión.

En ese contexto; ya que, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, igualdad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad personal y de libre locomoción; debido a que, encontrándose en calidad de refugiado, los Fiscales demandados, emitieron Resolución Fundamentada de Aprehensión 20/19, en su contra; así como, su correspondiente Orden de Aprehensión de 25 de noviembre de 2019, dentro de un proceso penal del

cual no tuvo conocimiento oficial al no haber sido citado de manera previa con el mismo; además que, no se cumplió los requisitos previstos para la aplicación de la facultad conferida por el art. 226 del CPP, corresponde remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, donde se determinó que cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el precitado precepto, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo; empero, en ese caso, inobjetablemente se deberá dictar una Resolución debidamente fundamentada, como lo exige la norma prevista por el art. 73 del adjetivo penal, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto; y, si no se cumple con esa exigencia la aprehensión se tendrá por indebida.

Por lo que, con la finalidad de dilucidar el cumplimiento de tales presupuestos, atañe desglosar la fundamentación contenida en la Resolución de Aprehensión cuestionada (Conclusión II.1.); así, de los argumentos de la misma, se tiene lo siguiente: **i)** En los diferentes medios de prensa Juan Ramón Quintana Taborga, afirmó "Bolivia se va a convertir en un gran campo de batalla, un Vietnam moderno porque aquí las organizaciones sociales han encontrado un horizonte para reafirmar su autonomía, soberanía, identidad" (sic); y, que "Va a ser una dura batalla, una batalla campal frente a la virulenta mentirosa de los medios, las redes…" (sic), declaraciones que serían una instigación pública a delinquir y a un levantamiento armado; **ii)** Los hechos de violencia por parte de las personas afines al Movimiento al Socialismo (MAS) se intensificaron, pudiendo advertir en varias oportunidades el secuestro de armas de fuego y explosivos, como se evidenció en los diferentes departamentos, "lo que nos hace presumir que entre la misma gente del Movimiento al Socialismo (MAS) estarían disparando con la sola finalidad de hacer ver que este Gobierno pacificador es el responsable" (sic); **iii)** La jurisprudencia permite la aprehensión directa del imputado sin necesidad de citación previa de comparendo; **iv)** Al ser el denunciado funcionario público tenía la responsabilidad como Ministro de la Presidencia, de formular, dirigir y coordinar políticas para la seguridad pública del Estado; no obstante, su conducta generó inestabilidad en nuestra sociedad y sobretodo mucha violencia; **v)** Existen suficientes elementos de convicción para la concurrencia del peligro de fuga y que el sindicado no se someterá al proceso penal u obstaculizara la averiguación de la verdad, en atención a que no contaba con domicilio conocido habitable y habitual; tomando en cuenta, que desde la cesación de funciones del entonces Presidente, el denunciado ya no se constituyó a sus domicilios y se desconoce su paradero; así también, al haber cesado de sus funciones, el denunciado no cuenta con una actividad lícita; y, al no haber acreditado estos elementos, el sindicado tendría la facilidad de abandonar el País, al no haber demostrado arraigo natural, siendo un peligro efectivo para la sociedad y la víctima que es el Estado Boliviano; puesto que, producto de las determinaciones y acciones realizadas por el sindicado se llevó a cabo una serie de conflictos sociales que desemboco en personas heridas y fallecidas; **vi)** Existen circunstancias que permiten sostener que Juan Ramón Quintana Taborga con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, siendo que quedan actos de investigación pendientes a realizarse como ser la atestación de testigos de cargo, la inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, careo, entre otros, colección de documentos en las oficinas del Ministerio de la Presidencia; por lo que, el sindicado en libertad podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar los elementos de prueba; **vii)** En su calidad de ex Ministro de la Presidencia, el procesado puede influir negativamente sobre otros participes o testigos con el objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente y pudieran inducir a terceras personas a realizar dichas acciones en contra de la investigación; y, **viii)** Finalmente en su parte dispositiva, se sostuvo que la medida ordenada era proporcional al peligro existente a efecto de garantizar la presencia del mismo.

Así, de la revisión de la fundamentación desglosada *supra*; se evidencia que: **a)** El único indicio en el que se sustentó la Resolución cuestionada, era una declaración efectuada por el ahora solicitante de tutela ante medios de prensa, y su calidad de ex Ministro de la Presidencia, señalándose en lo posterior, alusiones subjetivas como que se pudo advertir en varias oportunidades el secuestro de armas de fuego y explosivos, como se evidenció en los diferentes departamentos, "lo que nos hace presumir que entre la misma gente del Movimiento al Socialismo (MAS) estarían disparando con la sola finalidad de hacer ver que este Gobierno pacificador es el responsable" (sic), sin establecer de qué manera se subsumen en ilícitos penales y bajo qué indicios concretos se concluye aquello; **b)**

Así también, se refirió que desde la cesación de funciones del entonces Presidente, el denunciado ya no se constituyó a sus domicilios y se desconoce su paradero, sin respaldar tal afirmación con algún elemento objetivo; de igual manera, con relación a la actividad lícita del sindicado, al concluir que carece de la misma solo por haber renunciado a la cartera de Estado indicada; **c)** Por otro lado, también se sostiene que producto de las determinaciones y acciones realizadas por el procesado se llevó a cabo una serie de conflictos sociales, sin efectuar una relación de vinculación de autoría del sindicado con dichos conflictos; y, **d)** Finalmente se sostuvo que la medida ordenada era proporcional al peligro existente a efecto de garantizar la presencia del mismo, sin mayor análisis o fundamentación ni discurrirse sobre la necesidad e idoneidad de la medida en el caso concreto.

Por todo ello, se concluye que la Resolución de Aprehensión hoy cuestionada, no cumplió con la fundamentación necesaria (Fundamento Jurídico III.2.), que justifique la decisión de la restricción del derecho a la libertad del hoy accionante; por lo que, la misma se constituye en lesiva a los derechos al debido proceso, igualdad jurídica, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la libertad personal y de libre locomoción ahora reclamados; correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada en la modalidad preventiva, de acuerdo al razonamiento contenido en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dejando sin efecto tanto la Resolución Fundamentada de Aprehensión 20/19 y su correspondiente orden de aprehensión de 25 de noviembre de 2019.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 356/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en la modalidad preventiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, Nº 2545, Vol. 189, p. 137.

[2] Justicia y seguridad: su relevancia para la protección internacional de los refugiados (Revista IIDH, Vol. 38. 2004).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36750-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Sentencia 29/20 de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 vta., a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Leidi Gil Moigue** contra **Herminia Prado Suárez**, **Julio César Bustos Soliz**; **Fiscales de Materia**; y, **Marisol Sarzuri Herrera**, **Funcionaría Policíal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 7; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, dentro de la demanda por violencia familiar, expediente signado con el número 597/ 2020, radicado en la Fuerza de Lucha Contra la Violencia (FELCV), de la Estación Policial Integral (EPI)-8, del Barrio "Los Tusequis", Elías Zeballos Flores, –denunciado– pese a su legal citación, no se presentó a prestar su declaración informativa policial fijada para el 6 de octubre de 2020, a las 9:00, ante dicha inasistencia, se tiene del informe policial, la "incomparecencia"; y, posterior audiencia en la que el denunciado se abstuvo de declarar.

Manifiesta que, el 8 de octubre de 2020, al promediar las 17:00, Elías Zeballos Flores, padre de su hija menor de edad, quien a pesar de haber sido notificada a las 11:00 con una demanda de negación de paternidad, volvió a notificarla esta vez con una funcionaria policial de la "Pampa de La Isla", por un proceso de violencia familiar en su contra; es decir que, la Fiscalía de la "Pampa de La Isla", se prestó para perseguirla penalmente, cuando en realidad ella es víctima de violencia; sin embargo, el denunciado planteó otra demanda en la zona de la "Pampa de la Isla", existiendo en su contra una orden de aprehensión ilegal al hallarse otra denuncia en la zona de "Los Tusequis", sin tomar en cuenta o considerar que le habían otorgado medias de protección; consecuentemente, concluye que, las autoridades ahora demandadas incurrieron en persecución ilegal e indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se otorgue la misma para la protección de su derecho a la libertad, como mujer y madre soltera de su hija menor de edad y se disponga el cese inmediato de su persecución ilegal e indebida en su contra y se deje sin efecto la supuesta orden de aprehensión; asimismo, se dimita de la denuncia del caso aperturado FELCV 705/2020; de igual manera, se remita antecedente al Ministerio Público para el procesamiento e investigación de quienes promovieron actuaciones al margen de la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2020, consta el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., presente la impetrante de tutela; Herminia Prado Suárez, Fiscal de Materia; y, Marisol Sarzuri Herrera, Funcionaría Policial; y, ausente Julio César Bustos Soliz, Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Herminia Prado Suárez, Fiscal de Materia, en audiencia de la precedentemente fecha mencionada, manifestó que: **a)** La denuncia data del 12 de agosto de 2020, y que ésta se encuentra un mes y medio en La Pampa de la Isla; sin embargo, la citación mencionó que ésta habría sido firmada por Margot Vargas Jordán, que si bien, como lo dijo el abogado existiría persecución indebida, previamente el fiscal valora y ve; asimismo, la fiscal indicó que, no conoce a la denunciada; **b)** La solicitante de tutela presentó un memorial a través del cual solicitó suspensión de la "audiencia", siendo un insulto para el Ministerio Público; puesto que, éste es el objetivo al señalar la audiencia para el 29 de octubre del citado año; asimismo, el memorial ha sido presentado "el 14" (sic), no se señaló audiencia para dos días después, inclusive para una semana; y, si bien ésta manifiesta que es indefensa, debió presentarse y de ese modo conocer al denunciante y valorar al Ministerio Público; al contrario, hace gastar al Estado, "haciéndose la burla de su persona"; y, **c)** El abogado pretende hacer caer en error, supuestamente denuncia que, en el caso 705, en la "Pampa de la Isla", viven los dos; empero, están utilizando a la Fiscalía ya sea de "Los Tusequis", no pudiendo ser que; "hagan en error de los mismos de la acción, como presenta aquí el abogado, acción de libertad heroica" (sic); por lo que, solicitó se rechace la acción de libertad.

Por su parte, Marisol Sarzuri Herrera, Funcionaría Policial, refirió que: **1)** Se encuentra sorprendida por la acción de libertad planteada; puesto que, su persona se enmarcó en la norma, aceptó la denuncia que presentó el denunciado y la recepcionó; **2)** Se realizó la citación mediante cédula porque la denunciada no se encontraba en su domicilio, también sostuvo una conversación con el padre de la denunciada quien le proporcionó sus datos y cuando se retiró del lugar platicó con la "señora" y de forma amigable le explicó la situación haciéndose una valoración y que se le daría medidas de protección; y, **3)** Le solicitó que se haga presente en la fecha y hora indicada, indicándole que había otra denuncia en "Los Tusequis", debiendo presentar su memorial en la Fiscalía y se pueda realizar la conexitud de los dos casos; por lo que, "no se puede estar investigando en la Pampa y en otro lado" (sic), y al no haberse presentado la denunciada, realizó una acción de comparecencia, informando y sugiriendo a la Fiscalía la orden de aprehensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 29/20 de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 vta., a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No se evidencia que "**la vida del accionante está en peligro** ya que, esta situación se activa cuando este derecho se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física", como por ejemplo, la "desaparición forzosa, en secuestro, un apresamiento seguido de tortura, cuando a una persona se le niega a ser internado en un hospital como consecuencia de un accidente de tránsito o de persona que requieren urgente atención médica"; **ii)** No se demostró que esté **"ilegalmente o indebidamente perseguida"**; toda vez que, la Sentencia Constitucional (SC) 0419/2000-R de 2 de mayo, definió la persecución ilegal como la acción de un funcionario público o funcionario judicial que busca, persigue, hostiga a una persona sin que exista motivo o razón legal alguna o cuando se emita una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley; **iii)** En relación al **procesamiento ilegal o indebido** la SC 0369/1999-R de 26 de noviembre, entiende **por procesamiento ilegal o indebido a aquellos casos en que, el Juez o el Tribunal Judicial al tramitar un proceso penal, desconoce o vulnera el derecho humano o la garantía constitucional del debido proceso a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad física**; **iv) Sobre la detención ilegal o indebida**, es aquel acto por el cual un funcionario o autoridad pública priva a una persona de su libertad sin que exista una causa o motivo previsto por la ley, o sin que, exista orden expresa y fundamentada dispuesta por autoridad competente; y, **v)** En el caso en particular, de lo manifestado en audiencia se tiene que, existen dos casos; el primero, en la FELCV de "Los Tusequis" EPI 8,

encontrándose a la fecha con medidas de protección, proceso signado con el número 579/2020; y el segundo, se encuentra en la "Pampa de la Isla", caso rotulado con el número 705/2020, habiendo sido citada la accionante, a la fecha interpuso recurso de acción de libertad; siendo que, en la vía ordinaria existen otros medios legales para interponer ante las autoridades pertinentes que, tienen el control jurisdiccional para solicitar la acumulación o conexitud de las causas conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal (CPP) en los arts. 4, 49, 67 y 68; toda vez que, no pueden existir dos procesos al mismo tiempo, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante requerimiento de medidas de protección de 7 de octubre de 2020, en consideración a la denuncia presentada por Rosa Leidi Gil Moigue –ahora accionante– se determinó prohibir a Elías Zeballos Flores: **a)** Acercarse, concurrir, ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudio, domicilio de las y los ascendientes o descendientes o cualquier otro espacio que frecuente la mujer que, se encuentra en situación de violencia psicológica por el delito de violencia familiar o doméstica; **b)** Comunicarse, intimar o molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la mujer que, se encuentra en situación de violencia psicológica, así como a cualquier integrante de su familia (progenitores y hermanos); **c)** El tránsito por lugares o recorridos que frecuenta la víctima; **d)** Requerir que, el denunciado se someta a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales; asimismo, mediante la trabajadora social de los servicios legales integrales, se realice seguimiento al entorno familiar a efectos de dar cumplimiento a las medidas de protección; y, **e)** Rosa Leidi Gil Moigue y Elías Zeballos Flores, deben asistir a terapias psicológicas en las oficinas de la Universidad Gabriel René Moreno o donde decidan realizarlas (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, existe en su contra dos denuncias por violencia psicológica; una en la zona de "Los Tusequis" EPI-8; y otra en "La Pampa de la Isla", donde existe una orden de aprehensión ilegal; puesto que, por la denuncia efectuada en la zona de "Los Tusequis", se le otorgó medias de protección; consiguientemente, concluye que, las autoridades demandadas emitieron una orden de aprehensión ilegal, ya que ésta fue favorecida con dichas medidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en

cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"* (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido

de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;*** *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, existe en su contra dos denuncias por violencia psicológica; una en la zona de "Los Tusequis" EPI-8; y otra en "La Pampa de la Isla", donde existe una orden de aprehensión ilegal; puesto que, por la denuncia efectuada en la zona de "Los Tusequis", se le otorgó medias de protección; consiguientemente, concluye que, las autoridades demandadas emitieron una orden de aprehensión ilegal, ya que ésta fue favorecida con dichas medidas.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusión del presente fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, mediante requerimiento de medidas de protección de 7 de octubre de 2020, en consideración a la denuncia presentada por Rosa Leidi Gil Moigue contra Elías Zeballos Flores, se determinó prohibir al señalado, acercarse, concurrir, ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudio, domicilio de las y los ascendientes o descendientes o cualquier otro espacio que frecuente la mujer que, se encuentra en situación de violencia psicológica por el delito de violencia familiar o doméstica; asimismo, comunicarse, intimar o molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la mujer que, se encuentra en situación de violencia psicológica, así como a cualquier integrante de su familia (progenitores y hermanos); de igual manera, se le prohibió transitar por lugares o recorridos que frecuenta la víctima.

Por otra parte, se requirió que, el denunciado se someta a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales; asimismo, mediante la trabajadora social de los servicios legales integrales, se realice seguimiento al entorno familiar, a efectos de dar cumplimiento a las medidas de protección, debiendo asistir tanto Rosa Leidi Gil Moigue como Elías Zeballos Flores, a terapias psicológicas en las oficinas de la Universidad Gabriel René Moreno o donde decidan realizarlas.

Ahora bien; considerando que, en el presente caso la solicitante de tutela denuncia la actuación de los Fiscales de Materia y de la Funcionaría Policial, ahora demandadas, traducida en la supuesta ilegalidad cometida en la emisión del Mandamiento de Aprehensión, conforme la jurisprudencia esgrimida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar los actos de las autoridades hoy demandadas que, considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria; es decir, acudiendo a la autoridad judicial

contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, lo que implica que la autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de las actuaciones de los representantes del Ministerio Público y de la funcionaria policial, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Ahora bien, de la revisión minuciosa de los antecedentes que cursan en el expediente y de la intervención de las partes en audiencia se establece que; los extremos denunciados por la accionante, cometidos por los fiscales y la funcionaria policial, debieron haber sido denunciados ante la autoridad jurisdiccional, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos y garantías constitucionales, hecho que no ocurrió.

Así, la solicitante de tutela no podía acudir directamente a la acción de libertad activando la jurisdicción constitucional, haciendo abstracción de los mecanismos legales efectivos de protección que tenía a su alcance, conforme a ley; por lo que, ahora no puede pretender suplir esa omisión a través de la presente acción constitucional, situación que determina la observancia de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia; correspondiendo en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al fondo.

Finalmente, respecto a la denuncia de haberse puesto en riesgo su derecho a la vida, se debe tener presente que, esta Sala, habiendo realizando el análisis correspondiente de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas físicas y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o afectación en la salud de la impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia,* ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*** (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre). Por ello, conforme la revisión de antecedentes cursantes en el expediente no se advierte de manera objetiva de qué manera se estaría poniendo en riesgo el derecho a la vida de la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Sentencia 29/20 de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 vta., a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36751-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando García Justiniano** en representación sin mandato de **Wei Wang** y **Zhang Sai** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, estafa, asociación delictuosa y extorsión; el Ministerio Público, llevó a cabo una investigación prolongada de manera irregular; la cual, fue consentida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–; en virtud a que, el 27 de julio de 2020, se efectuó el inicio de investigaciones; por lo que, el 17 de agosto del mismo año, vencía la etapa preliminar, debiendo la autoridad judicial indicada conminar al Fiscal Departamental; empero, aquello no aconteció; al contrario, a solicitud del Ministerio Público, el 15 de septiembre de igual año, se concedió la ampliación de la investigación preliminar por un plazo de sesenta días más; situación que, no se encuentra dentro de los márgenes legales ocasionando una persecución penal ilegal, contrariando a lo previsto por los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por ello, mediante memorial presentado el 14 de octubre del anotado año, Zhang Sai solicitó conminatoria ante el Juez referido; dado que, bajo un cálculo correcto aún con la ampliación, la aludida etapa tenía que culminar el 15 del mes y año precitados, obteniendo en respuesta el decreto de la misma fecha, disponiendo "…estése a los datos del proceso" (sic); motivo por el cual, por escrito de 16 del mes y año mencionados, planteó recurso de reposición contra dicha determinación, mereciendo el Auto de 20 del mes y año referidos, que rechazó su solicitud, ampliando plazos no previstos por ley.

Respecto a los requisitos para la tutela de esta acción de defensa; señaló que, habiendo formulado el recurso de reposición indicado y al no existir recurso ulterior alguno, se cumplió el principio de subsidiariedad; así también, existe vinculación con su derecho a la libertad; ya que, dentro de las investigaciones se ha dispuesto la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra, los cuales se prolongan en su ejecución, al no haber puesto fin a la etapa preliminar dentro del plazo establecido por ley, poniendo por ello en riesgo la vulneración de tal derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunciaron la lesión del debido proceso en sus vertientes celeridad y acceso pronto a la justicia, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la emisión de Auto de control jurisdiccional, conminando al Fiscal asignado al caso, a que pronuncie la respectiva Resolución en la que se ponga fin a la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 54 y vta., presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato y defensa técnica, se ratificaron in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta.; señaló que: **a)** De la revisión de obrados únicamente se advierte un inicio de investigaciones y no así un requerimiento conclusivo, desconociendo su autoridad de cualquier acto investigativo que vulnere derechos fundamentales o garantías constitucionales en relación a la libertad de los hoy impetrantes de tutela o que denote que se encuentren indebidamente procesados; **b)** Antes de la ampliación de sesenta días, dispuesta mediante decreto de 16 de septiembre de 2020, no se presentó ninguna solicitud de control jurisdiccional por parte de los procesados; **c)** La ampliación de investigación determinada, se efectuó conforme a la interpretación del art. 301.I.2. del CPP, al tratarse el presente caso de delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, estafa, asociación delictuosa y extorsión; **d)** El 14 de octubre del mismo año, cuando Zhang Sai solicitó la aludida conminatoria, ya se había determinado con anterioridad la ampliación de sesenta días del plazo de investigación; siendo por ello, lo requerido irrazonable e ilógico, cuando el 16 de septiembre del año anotado, los procesados no hicieron conocer o pidieron algún control jurisdiccional sobre la ampliación, constituyéndose aquéllo en un acto consentido; **e)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar memoriales de solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter real y la existencia de cuatro requerimientos fiscales a instituciones; es decir, que la causa se encuentra en pleno "movimiento" investigativo; por lo que, se tendría que haber notificado al Ministerio Público como tercer interesado de la presente acción tutelar; **f)** Su autoridad sólo contabiliza los días hábiles conforme a lo previsto por los arts. 130 del CPP; y, 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); además que, bajo la sana crítica se debe considerar a momento de ampliar plazos procesales, que en razón a la pandemia suscitada a raíz del *coronavirus disease 2019* (COVID-19), no se trabajó con normalidad; en virtud de lo cual, cumplió a cabalidad con los plazos procesales establecidos por el adjetivo penal; y, **g)** La presente acción de defensa no está dentro de los alcances previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo temeraria y carente de fundamento legal, pretendiendo en el fondo anular actuados procesales investigativos complejos por la variedad de tipos penales del proceso, solicitando por todo ello, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 17/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, el Juez demandado, dentro de las veinticuatro horas, ejerza el control jurisdiccional en virtud al art. 279 del CPP; y en consecuencia, conmine al Fiscal asignado al caso y/o Fiscal Departamental a que cumpla el art. 301.II –sin citar el cuerpo legal que lo contenga– ; para que, emita su requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes procesales de la causa; se advierte que, el inicio de investigaciones se computa desde el 28 de julio de 2020; el Fiscal de Materia Javier Flores Huanca,

solicitó ampliación de investigación, que fue otorgada mediante decreto de 26 de septiembre de igual año; posteriormente, el Ministerio Público ha emitido requerimientos fiscales y existe la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter real; luego, el 13 de octubre del año indicado, Zhang Sai impetró conminatoria al Juez de la causa, obteniendo en respuesta que se esté a los datos del proceso; lo que, suscitó la interposición de recurso de reposición, resuelto mediante Auto de 20 del citado mes y año, determinando declarar no ha lugar dicho recurso; **2)** Es importante establecer el rol que asume el Juez de Instrucción, como contralor de las garantías constitucionales y del control jurisdiccional establecido por el art. 279 del adjetivo penal; **3)** En el presente caso, haciendo un cómputo desde el inicio de investigación de 28 de julio del año referido, han pasado noventa y un días; tomando en cuenta, el cómputo estipulado por el art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **4)** La ampliación de plazo solicitada por el Fiscal asignado al caso, no cumple con lo exigido por el art. 301.II del CPP, al no haber fundamentado, el por qué sería necesaria; además de no existir ningún Auto, que disponga la suspensión de plazos procesales por motivos de fuerza mayor, como es la pandemia u otras circunstancias que deberían ser consignadas como fundamento del Auto de ampliación del plazo; lo que no acontece, en el trámite de este proceso, habiéndose cumplido al 17 de octubre del año mencionado, ochenta días para la culminación de la "Etapa Preparatoria" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2020, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, informó ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones del proceso instaurado a denuncia de Libao Chen contra Wei Wang y Zhang Sai –hoy accionantes–, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, estafa, asociación delictuosa y extorsión (fs. 27 y vta.); en virtud de lo cual, por Auto de 28 del mes y año precitados, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del nombrado departamento –ahora demandado–, tuvo presente lo informado, disponiendo la observancia de los arts. 301, 308 y 314 del adjetivo penal (fs. 28).

II.2. A través de memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, solicitó al Juez ahora demandado la ampliación de investigaciones de la etapa preliminar dentro del proceso descrito en la Conclusión precedente, con base en lo previsto por el art. 301 "núm. 2)" del CPP, por el lapso de sesenta días (fs. 29); emitiéndose en consecuencia, el decreto de 16 de igual mes y año, que determinó ampliar por única vez el plazo de investigación por los días indicados (fs. 30).

II.3. Por escrito presentado el 18 de septiembre de 2020, dentro del proceso penal referido *supra*, Libao Chen se apersonó ante la hoy autoridad demandada y solicitó se disponga la aplicación de medidas cautelares de carácter real; entre ellas, anotación preventiva, embargo, secuestro y retención de montos (fs. 31 a 33 vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Aprehensión de 21 de septiembre de 2020, emitido por Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, mandando y ordenando al investigador asignado al caso u otro funcionario hábil y no impedido por ley, aprehender a Wei Wang, a efecto de prestar su declaración informativa, en aplicación al art. 224 del adjetivo penal (fs. 14).

II.5. A través de memorial presentado el 14 de octubre de 2020, Zhang Sai solicitó al Juez demandado conmine al Fiscal de Materia por intermedio del Fiscal Departamental a objeto de que formule la respectiva resolución conclusiva de la etapa preliminar conforme a lo estipulado por el art. 300.II del CPP (fs. 47); obteniendo en respuesta el proveído de 15 del mismo mes y año, que estableció "…estése a los datos del proceso" (sic) (fs. 48).

II.6. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2020, Zhang Sai –ahora impetrante de tutela– interpuso recurso de reposición al amparo del art. 401 del CPP, contra el decreto referido en la Conclusión precedente (fs. 49 a 51 vta.); pronunciándose el Auto de 20 de igual mes y año, que

dispuso "…no ha lugar lo solicitado estése a procedimiento, sea con las formalidades de ley" (sic) (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunciaron la lesión del debido proceso en sus vertientes de celeridad y acceso pronto a la justicia, vinculado a su derecho a la libertad; en virtud a que, el Juez ahora demandado, determinó ampliar la etapa preliminar de manera indebida, excediendo el plazo previsto por ley, ocasionando así una persecución penal ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La necesaria vinculación con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0826/2019-S4 de 12 de septiembre, reiterando razonamientos anteriores; señaló que: "*…la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: '…**el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, **pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente** y **por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**', entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.*

*A su vez, la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril; señaló que: 'Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que **a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad**, señalando al respecto que: «**En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar**, **el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.** En otras palabras, **las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante**, mientras que **las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa**, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, **debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos**, se podrá acudir **ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión**, **lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Wei Wang y Zhang Sai –hoy solicitantes de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, estafa, asociación delictuosa y extorsión; el 27 de julio de 2020, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, informó al Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de turno del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones del referido proceso; en virtud de lo cual, por Auto de 28 del mes y año precitados, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del nombrado departamento –ahora demandado–, tuvo presente lo informado; disponiendo la observancia de los arts. 301, 308 y 314 del adjetivo penal (Conclusión II.1.); posteriormente, el 15 de septiembre de igual año, Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, a través de memorial solicitó al Juez ahora demandado la ampliación de investigaciones de la etapa preliminar, con base en lo previsto por el art. 301.I.2 del CPP; emitiéndose en consecuencia, el decreto de 16 del anotado mes y año, que determinó ampliar por única vez el plazo de investigación por los días indicados (Conclusión II.2.); más adelante, por escrito presentado el 14 de octubre de 2020, Zhang Sai solicitó a la autoridad demandada que conmine al Fiscal de Materia por intermedio del Fiscal Departamental a objeto de que formule la respectiva resolución conclusiva de la etapa preliminar, conforme a lo estipulado por el art. 300.II del adjetivo penal, obteniendo en respuesta el proveído de 15 del mismo mes y año, que estableció "…estése a los datos del proceso" (sic) (Conclusión II.5.); razón por la cual, Zhang Sai planteó recurso de reposición contra dicha determinación; por lo que, el Juez demandado, pronunció el Auto de 20 del indicado mes y año, que dispuso "…no ha lugar lo solicitado estese a procedimiento, sea con las formalidades de ley" (sic) (Conclusión II.6).

En ese contexto; toda vez que, mediante la presente acción tutelar se denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes celeridad y acceso pronto a la justicia, vinculado a su derecho a la libertad, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada corresponde verificar en primera instancia si se cumplen o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, cuando la lesión reclamada verse sobre el debido proceso; que, según lo establecido por la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible **siempre y cuando**, éstas recaigan directamente como **causa de privación al derecho de libertad** y exista un **estado de indefensión.**

Así, en el caso de análisis; se advierte que, las presuntas irregularidades procesales denunciadas no inciden directamente en la restricción o amenaza del derecho a la libertad de los accionantes; ya que, contrario a la vinculación al derecho a la libertad de Wei Wang y Zhang Sai; alegada por los mismos en esta acción de defensa; de obrados; se constata que, dentro del proceso penal de referencia únicamente se ha solicitado la aplicación de medidas cautelares de carácter real; entre ellas, anotación preventiva, embargo, secuestro y retención de montos (Conclusión II.3); las cuales, evidentemente no tienen relación alguna al derecho a la libertad de los procesados; y por otro lado, si bien cursa Mandamiento de Aprehensión de 21 de septiembre de 2020, ordenando aprehender a Wei Wang, el mismo surge ante la incomparecencia del nombrado y tiene como única finalidad que éste preste su declaración informativa (Conclusión II.4); por lo que, el citado mandamiento no emerge ni se encuentra vinculado a la ampliación de la etapa preliminar hoy cuestionada, observándose más bien que el mismo fue expedido antes de la solicitud de conminatoria efectuada ante el Juez de la causa.

Por otra parte, tampoco se advierte la existencia de un estado de indefensión; puesto que, los actuados descritos se encuentran sometidos a la jurisdicción ordinaria, como se demuestra del recurso de reposición formulado contra el decreto que determinó la aplicación de la etapa preliminar, ahora reclamada; lo que significa que, no existió estado de indefensión, que se configura cuando el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que tuvo conocimiento de los mismos al momento de la persecución o la privación de la libertad, situación que no acontece en el presente caso.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los presupuestos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36793-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Muñoz Valencia** en representación sin mandato **de Hecson Adner Sejas Valencia** contra **Christian Aldo Gómez Dávila**, **Director del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2020, fue internado de emergencia en el Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, como consecuencia de un accidente de tránsito, que le produjo fractura de fémur, habiéndole realizado una intervención quirúrgica de implante de clavos y platinos; por los que, canceló la suma de Bs5 400.- (cinco mil cuatrocientos bolivianos), así como los gastos en medicamentos por el monto de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos).

El 4 de noviembre del citado año, recibió el alta médica a solicitud suya; sin embargo, se le informó que para poder salir del hospital de referencia, debía cancelar Bs24 475.- (veinticuatro mil cuatrocientos setenta y cinco bolivianos); no obstante de haber informado al centro médico, que se encontraba en curso el trámite de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

Bajo dichos antecedentes, se encontraría retenido contra su voluntad en el Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, mientras no cancele el monto adeudado por los gastos médicos generados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 6 de noviembre de 2020, conforme el acta cursante a fs. 12 y vta., presentes el accionante a través de su representante sin mandato, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por medio de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Christian Aldo Gómez Dávila, Director del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, a través de su representante legal, Gonzalo Carpio Daza, sub Director del mismo Hospital, en audiencia manifestó que: **a)** Debido a que la máxima autoridad del Hospital Viedma, se encuentra de vacaciones, es que

su persona actúa en representación de dicha entidad al amparo del art. 17 del "Reglamento de Hospitales"; **b)** Efectivamente, el solicitante de tutela, ingresó el 16 de octubre de 2020, por un accidente de tránsito; por el cual, fue intervenido; sin embargo, anteriormente ya se encontraba en tratamiento por un problema hepático producto del alcoholismo del paciente, a cargo del área de medicina interna, juntamente con el área de psiquiatría; **c)** Si bien, se dio de alta al ahora impetrante de tutela, solo fue por parte del traumatólogo y no así por el médico de medicina interna, ni el psiquiatra, debiendo aclararse que en ningún momento se retuvo a nadie en contra su voluntad, ya que los pacientes a solicitud y responsabilidad suya pueden pedir el alta médica; y, **d)** Al presente, no se retuvo al ahora accionante, pudiendo éste, salir del hospital bajo su responsabilidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, ordenando el cese de la retención indebida del accionante en el Hospital Clínico Viedma de Cochabamba; determinación con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que el ahora impetrante de tutela, debido a un accidente de tránsito fue conducido al Hospital de referencia el 16 de octubre de 2020, habiendo sido intervenido quirúrgicamente y dado de alta según lo informado por el representante sin mandato del hoy solicitante de tutela, y refrendado por el subdirector de dicho nosocomio que señaló que efectivamente el paciente fue dado de alta, pero solamente del área de traumatología y no así de medicina interna ni de psiquiatría; **2)** Dicho aspecto resulta ilógico por cuanto al haber pedido el accionante de manera voluntaria su alta, no podía haberse emitido solo por el área de traumatología y no de las demás áreas, circunstancia que implica que el impetrante de tutela aún se encuentra retenido en el centro hospitalario de referencia, recibiendo tratamiento para su problema hepático, así como consultas psiquiátricas; y, **3)** Asimismo, también se señaló que pese a haberse ordenado la remisión del historial médico, la parte demandada, no cumplió con dicho actuado, lo que conlleva a tener como verdad lo denunciado por el accionante, quien además a través de su abogado se apersonó a la entidad medica de administración para verificar el monto adeudado y tratar de establecer alguna tratativa referente al pago, habiendo recibido una negativa por dicha institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Social de 5 de noviembre de 2020, emitido por el Responsable de Trabajo Social del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, informó que el paciente Ecson Adner Sejas Valencia –ahora accionante–, ingresó de emergencia en dicho nosocomio, el 17 de octubre de ese año, debido a un accidente de tránsito, con el diagnóstico de fractura díafisiaria de fémur; síndrome ictérico; encefalopatía hepática; síndrome de abstinencia; y, falla hepática aguda sobre crónica (fs. 21).

II.2. Cursa nota de 5 de noviembre de 2020, dirigida al Subdirector del Hospital Clínico Viedma, por Iván Chávez Mostajo, Médico Internista, remitiendo informe médico e historia clínica del paciente hoy impetrante de tutela (fs. 23 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la dignidad, debido a que pese a haber sido dado de alta por voluntad propia, aún se encuentra retenido en el Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, mientras no realice la cancelación de la suma de Bs24 475.-, por concepto de gastos médicos generados en dicho nosocomio.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció que:"*1) Que* ***ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto****, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden)* .

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que:"*…****teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.*** *En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: `«…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales» disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'».*

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona*"(las negrillas son nuestras).

En consecuencia, asumiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, se concluye que ningún centro hospitalario o de salud público o privado tiene potestad para retener a un paciente con la finalidad de coaccionar el pago de la deuda por concepto de servicios médicos prestados, debiendo

en todo caso considerarse y aplicarse el alcance constitucional y convencional del Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, a la locomoción y a la dignidad, debido a que se encuentra retenido indebidamente en el Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, centro hospitalario que pese a haber emitido el alta médica solicitada por el paciente ahora impetrante de tutela, condicionó su salida de dicho nosocomio a la cancelación previa de los gastos médicos generados por la suma de Bs24 475.-

Expuesto el problema jurídico, de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, y en específico del informe social y el historial médico cursante en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se constata que Hecson Adner Sejas Valencia –ahora accionante–, ingresó de emergencia al Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, el 17 de octubre de 2020, debido a un accidente de tránsito, emitiendo el diagnóstico de fractura díafisiaria de fémur; síndrome ictérico; encefalopatía hepática; síndrome de abstinencia; y, falla hepática aguda sobre crónica.

De acuerdo a lo referido por la parte accionante, habiendo recibido la intervención quirúrgica correspondiente y haber realizado la cancelación de Bs5 400.- por el implante de clavos y platinos, así como el pago de Bs3 500.- por el concepto de medicamentos, el 4 de noviembre de 2020 solicitaron el alta médica voluntaria; sin embargo con el fin de que el paciente pueda salir del nosocomio, fue condicionado por la entidad medica al pago de Bs24 474.-pese a que ya existía la activación del trámite del SOAT.

En contrapartida, la institución médica demandada en la persona de su director, representado en la audiencia de acción de libertad por el subdirector, en su descargo realizado de forma oral en la audiencia virtual, refutó la presunta privación de libertad denunciada por el impetrante de tutela, señalando que si bien es evidente que el paciente ahora accionante fue dado de alta, solo fue para el área de traumatología por el que fue atendido y no así en relación a las otras afecciones por las cuales estaría siendo atendido por otras áreas médicas, como son medicina interna y psiquiatría; por lo que, en ningún momento el hospital de referencia hubiese retenido al solicitante de tutela contra su voluntad; sin embargo, dicha alegación no resulta justificación valida que sustente la retención del ahora accionante.

Asimismo, se debe hacer notar que en la Resolución de la Jueza de garantías, se estableció que la parte impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, se apersonó al hospital con el fin de verificar el monto adeudado y tatar de llegar a una tratativa para la cancelación de lo adeudado; empero, esta opción hubiese sido negada por el hospital, aspecto que no fue controvertido ni rebatido por la parte demandada, quien más al contrario, presentó un memorial el 6 de noviembre de 2020, a las 15:55 (fs. 46 y vta.); es decir, cuatro horas después de que culminó la audiencia de acción de libertad, en el que en uno de sus párrafos señaló que "la cuenta generada por atención solo es para insumos que servirán para otros pacientes de las mismas condiciones al ser un hospital de auto sustento **se intenta recuperar lo básico**" (sic); lo que implica que de cierta forma el hospital al no haber emitido el alta solicitada de forma voluntaria por el accionante respecto a las otras áreas por las que fue atendido (medicina interna y psiquiatría), ejecutó una retención indebida contra el paciente hoy solicitante de tutela en el Centro médico de referencia, que afectó la libertad y locomoción; razón por la que, se debe acoger la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que ningún Centro hospitalario público o privado puede retener a un paciente dado de alta, o en su caso negarle la misma a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales, puesto que ello implica la vulneración del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona, más si se toma en cuenta que las obligaciones pecuniarias recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, correspondiendo en todo caso a la parte demandada, acudir a las vías procesales adecuadas, a fin de efectivizar el cobro de la suma adeudada por los servicios médicos ofrecidos, máxime si en el presente caso existía la predisposición por parte del accionante de conocer

el monto adeudado y buscar algún acuerdo con el hospital para honrar lo adeudado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36797-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 25/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abdel Chirinos Pérez** en representación sin mandato de **Charly Vásquez Menacho** contra **Jesús Victor Gonzales Milán**, **Vocal**; y, **Mabel Enriqueta Velásquez Miranda**, **Secretaria**, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, a instancia del Ministerio Público y otros, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP),se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba; ante el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que el 11 de septiembre de 2020 fue remitido y sorteado, recayendo en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; audiencia que se realizó el 17 de igual mes y año, para considerar el incidente planteado.

Desde la fecha referida, su abogado, se encuentra peregrinando día tras día, "implorando" que la autoridad y funcionaria judicial –ahora codemandadas– de la citada Sala Penal, elaboren el acta de la audiencia antes descrita y procedan con la devolución del legajo incidental al Tribunal de origen, que hasta la presente fecha –se entiende a la presentación de esta acción de defensa– no realizaron.

La Secretaria de la referida Sala Penal, le indicó de manera "burlesca e irresponsable" todos los días, que retorne en horas de la tarde; toda vez que, dicha acta se encontraba en despacho del Vocal demandado para su revisión y firma.

Finalmente alegó, que ya son casi dos meses, desde la audiencia del incidente planteado, no se cuenta con el acta de dicho acto procesal ni se devolvieron los antecedentes al Tribunal de origen. Al encontrarse detenido preventivamente, la falta de los citados actos procesales genera que el Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no le reciba los memoriales de solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; causando dilación, a la resolución de su situación procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció lesión al debido proceso en sus elementos celeridad y dilación, vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, realice en el día el acta de audiencia "de vista y resolución" de la apelación incidental y se remita el legajo al Tribunal de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta.; presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y ausentes la autoridad y la funcionaria judicial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado y en audiencia, se ratificó in extenso los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad; y ampliando la misma, manifestó que, ante la falta de celeridad en la remisión del legajo incidental ante el Tribunal de origen, pasando un tiempo superabundante, que incluso el día de ayer –se entiende a un día antes de la audiencia de consideración de esta acción de defensa–; se advirtió que, no se encontraba elaborado el Auto de Vista; situación que le extrañó a la fecha, hicieran aparecer diligencias de notificación como ya se lo hubiera realizado en septiembre del presente año (2020).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandada

Jesús Victor Gonzales Milán, Vocal; y, Mabel Enriqueta Velásquez Miranda, Secretaria, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante de fs. 11 a 14.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 29 a 33, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El acto invocado como lesivo de los derechos a la libertad, al debido proceso, en su elemento celeridad, del impetrante de tutela, tiene su raíz en la presunta demora en la devolución del legajo de apelación incidental de medida cautelar ante el Tribunal de origen; empero, de estos extremos, no se advirtió de qué forma los mismos afectaron directamente a la libertad del accionante; toda vez que, dichas irregularidades del debido proceso denunciado no opera como causa directa para su restricción; **b)** Se evidenció que, en el expediente remitido en revisión, se encuentra adjuntado el acta de audiencia de apelación de 17 de septiembre de 2020 y el Auto de Vista 224/2020 de la misma fecha; por el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación, interpuesta por el ahora impetrante de tutela, aprobando el Auto de Interlocutorio de 7 de septiembre de igual año; **c)** En relación a la dilación indebida referida a la devolución del legajo de apelación al Tribunal de origen; este hecho, no guarda relación directa con el ejercicio del derecho a la libertad del accionante; para que, con esta acción tutelar, se pudiera resguardar el debido proceso; toda vez que, se advirtió que el impetrante de tutela guarda detención preventiva en mérito a una decisión asumida por un Tribunal competente, en aplicación de una resolución de medidas cautelares de 13 de diciembre de 2018, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **d)** No se evidenció objetivamente, que se haya presentado alguna solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de origen que conoce la causa, que esté pendiente de consideración o de resolución; cuyo trámite, esté condicionado a la devolución de obrados; situación que, evidentemente podría vincularse a su derecho a la libertad. En el caso de autos, no se advirtió que la alegada demora de devolución, operaría como causa directa de restricción de la libertad del impetrante de tutela, ni tenga incidencia directa con dicho derecho; y, **e)** Al encontrarse en pleno conocimiento de la acción penal iniciada en contra del ahora impetrante de tutela, desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, como en la diferentes solicitudes de cesación a la detención preventiva, no se advirtió que el prenombrado hubiese estado en absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de la situación jurídica, realizada el 7 de septiembre de 2020; dentro del proceso, seguido por el Ministerio Público y Flor Yholika Nuñez Crespo (madre de la menor víctima) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Charly Vásquez Menacho –ahora accionante– ; cesación solicitada por este último; que resolviendo la misma, por Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se rechazó la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; haciendo uso este último del recurso de apelación contra dicha Resolución (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. Mediante nota de recepción de 11 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, remitió el cuadernillo cautelar, del proceso penal de referencia, puesta en apelación, al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 22).

II.3. Cursa Acta de audiencia de apelación de 17 de septiembre de 2020; suscrita por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy codemandada– ; acto procesal realizado en razón del recurso de apelación, interpuesta por el ahora accionante, en contra Auto Interlocutorio de 7 de igual mes y año, (fs. 23 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 224/2020 de 17 de septiembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora codemandado–; se declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por el hoy impetrante de tutela, ratificando el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020 (fs. 24 a 26).

II.5. Consta notificación de 21 de septiembre de 2020, por tablero a Flor Nuñez (madre de la menor víctima en el proceso penal descrito) y Mirtha Crespo Camacho con Acta de 17 de dicho mes y año, realizado por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció lesión al debido proceso en sus elementos de celeridad y sin dilación, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose realizado audiencia el 17 de septiembre de 2020, en razón del recurso de apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 7 de igual mes y año, hasta la presentación de esta acción tutelar (6 de noviembre de 2020) la autoridad y funcionaria judicial demandadas, no hubieran elaborado el acta y resolución de dicho acto procesal, y tampoco habrían remitido los citados antecedentes al Tribunal de origen, lo que generó que el Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no le reciba memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, constituyendo una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado por el solicitante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la devolución de antecedentes remitidos en recurso de apelación incidental de medidas cautelares

La SCP 0120/2018-S2 de 11 de abril indicó: "*Al respecto la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, refirió que: El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

Asimismo, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, agregó que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla

con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…' De igual forma se razono en sentido de que, debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares:"…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…", así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación****: 'No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva***, en los casos que corresponda '*. Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

En esa línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares**, ha efectuado una modulación, relativa al plazo que el Tribunal de alzada tiene, para devolver actuados al juzgado de origen y lo ha hecho de la siguiente manera.

"Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, ***el trámite establecido por la normativa es sumario.***

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. ***Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen****; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, ***respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente****, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las*

actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad* ***innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad ***innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…" (las negrillas son añadidas).

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial*** *(…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció lesión al debido proceso en sus elementos de celeridad y sin dilación, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose realizado audiencia el 17 de septiembre de 2020, en razón del recurso de apelación, interpuesta contra Auto Interlocutorio de 7 de igual mes y año, hasta la presentación de esta acción tutelar (6 de noviembre de 2020) la autoridad y funcionaria judicial demandadas, no hubieran elaborado el acta y resolución de dicho acto procesal; y tampoco, habrían remitido los citados antecedentes al Tribunal de origen, lo que generó que el Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no le reciba memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, constituyendo una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

Consiguientemente, identificada la problemática planteada y la pretensión del impetrante de tutela, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen; en el que, se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas, de lesivas de derechos vía acción de libertad; de lo que se tiene, audiencia de consideración de la situación jurídica, realizada el 7 de septiembre de 2020, dentro del proceso, seguido por el Ministerio Público y Flor Yholika Nuñez Crespo (madre de la menor víctima) y otro; por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Charly Vásquez Menacho –ahora accionante–, cesación solicitada por este último; que resolviendo la misma, por Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se rechazó la cesación a la detención preventiva, del ahora impetrante de tutela; haciendo uso este último, del recurso de apelación contra dicha Resolución; recayendo en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; realizándose la audiencia de apelación el 17 de septiembre de 2020; de la cual, se tiene el acta elaborada y firmada por la Secretaria de la citada Sala Penal –hoy codemandada–; asimismo, cursa el Auto de Vista 224/2020 de 17 de septiembre, emitido por el Vocal de la referida Sala Penal –ahora codemandado–; cuya autoridad, declaró improcedente, la apelación incidental interpuesta; también consta en obrados la notificación de 21 de septiembre de 2020, mediante tablero a Flor Nuñez (madre de la menor víctima en el proceso penal descrito) y Mirtha Crespo Camacho con Acta de 17 de dicho mes y año, realizado por el Oficial de Diligencias de la señalada Sala Penal (Conclusiones II.1, II.2, II,3, II4 y II.5).

A decir del accionante, en su memorial de acción de libertad y ratificado en audiencia señala que, hasta la presentación de esta acción tutelar (6 de noviembre de 2020) la autoridad y funcionaria judicial hoy demandadas, no hubieran elaborado el acta y resolución de dicho acto procesal; no cursa en antecedentes el acta y resolución de dicho acto procesal, como constancia de la remisión al Tribunal de origen; actos que, al no encontrarse en obrados, generó que el Tribunal de Sentencia

Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no le reciba memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, hechos que constituyen una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

Previamente corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la elaboración del acta y la resolución –audiencia de apelación de 17 de septiembre de 2020– (Conclusiones II.2 y II.3); de los antecedente; y, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa; que establece que, aún el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de demora, alegada por el impetrante de tutela; y, de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción de libertad que se revisa.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que la codemandada Mabel Enriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encuentra dentro de los alcances del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que: "…*el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas*"; resultando en consecuencia necesario verificar el fondo del planteamiento.

De la revisión y análisis de los antecedentes; se observa que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, conforme las Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, planteado que fue el recurso de apelación incidental; por el ahora impetrante de tutela, contra la resolución que le negó la cesación a su detención preventiva, éste fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 224/2020 de 17 de septiembre, confirmando la determinación del Tribunal de instancia (Conclusiones II.4).

Con dichos antecedentes se tiene que, desde la audiencia de apelación, realizada el 17 de septiembre de 2020, hasta la presentación de esta acción de defensa (6 de noviembre de 2020); si bien, se evidencia la existencia del acta y el citado Auto de Vista, elaborados por la autoridad y la funcionaria judicial demandados, no se tiene constancia la remisión de la documentación extrañada al Tribunal de instancia; es decir, haciendo el cómputo desde el citado acto procesal hasta la realización de la presente acción tutelar, transcurrió cincuenta días sin cumplir con las obligaciones específicas de sus cargos; en tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes; que la falta de celeridad en la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de origen; razón por la cual, se evidencia la vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso del solicitante de tutela, en relación a su derecho a la libertad; además de situarlo un estado de indefensión; toda vez que, dicho legajo al no ser remitido al Tribunal de origen, generó que el Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no le reciba memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de

Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36807-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5 de 5 de noviembre de 2020 cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olivia Maldonado Moreno** en representación sin mandato de **Habraan Maldonado Moreno** contra **José Edmundo Chumacero Ruíz** y **Paola Alejandra Saravia Huanca**, **Juez** y **Secretaria**; respectivamente, **del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**; y, **Ricardo Cayalo Franco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 18 a 19 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 2020, su representado llegó a su domicilio en estado de ebriedad, provocando insultos verbales contra su concubina Maira Gabriela Mamani y otros sucesos más, razón por la que fue denunciado ante la policía, por violencia familiar, con el objeto de que lo arresten y le den las medidas de protección correspondientes; desde esa fecha, el ahora solicitante de tutela, estuvo detenido por más de dos meses en la carceleta pública de Camiri, sin saber los cargos que le fueron imputados, hasta que fue trasladado esposado dentro de una camioneta al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Realizando averiguaciones, tomó conocimiento que supuestamente el Juez y el Fiscal de Materia, ahora demandados, hubieran realizado una audiencia de imputación formal y aplicación de medidas cautelares, habiendo dispuesto la medida gravosa de detención preventiva contra su representado; y que, de manera posterior se hubiera llevado a cabo una audiencia de juicio oral en proceso abreviado, en el que se le otorgó un abogado de oficio y dictándose en su contra sentencia condenatoria de tres años de reclusión en el referido Centro penitenciario.

Con esos antecedentes, se apersonaron junto a la concubina al Juzgado a cargo del control jurisdiccional del proceso con el fin de solicitar fotocopias legalizadas del expediente y conocer los pormenores de cómo se llegó hasta la fase de llegar a un juicio abreviado y la posterior sentencia condenatoria contra su representado hoy impetrante de tutela, fotocopias que el Juez ordenó le fueran entregadas por la Secretaria del Juzgado –ahora codemandada–; sin embargo, dicha funcionaria, le entregó solo algunos actuados procesales, faltando las piezas más importantes como las actas de la imputación formal, la audiencia de medidas cautelares y acta de la sentencia por procedimiento abreviado, habiéndole entregado solo el informe de inicio de investigaciones y el requerimiento de imputación formal y el formulario de notificaciones con las firmas del denunciado, sin que figure alguna notificación que se hubiese realizado a la víctima; por lo que, todos los actuados mencionados, fueron desarrollados en total desconocimiento de la supuesta víctima y los familiares del ahora accionante.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, consideró como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 114.I y 115, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señalo que su defendido se encuentra detenido indebidamente, ya que no se llevó a cabo el procedimiento legal correspondiente para su detención; puesto que, nunca se comunicó a la víctima y denunciante del supuesto hecho respecto a todos los actuados procesales que se llevaron a cabo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Edmundo Chumacero Ruíz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 25 a 26, expresó lo siguiente: **a)** El 2 de agosto del citado año, se presentó ante el despacho a su cargo el inicio de investigaciones e imputación formal con aprehendido, habiéndose señalado audiencia de medidas cautelares para el 3 del mismo mes y año, haciéndose notar que en la imputación figuraron como abogada defensora del imputado a Lourdes Calero García y la victima Maira Gabriela Mamani; **b)** Se dispuso la detención preventiva del imputado al concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** El 7 de agosto de ese mes y año, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo, pidiendo se aplique la salida alternativa de procedimiento abreviado contra el imputado Habraan Maldonado Moreno, habiéndose realizado dicha audiencia el 20 del mes y año referidos, adjuntándose para este fin un acuerdo legal en que se solicitó la imposición de tres años; sin embargo, en la audiencia misma esa pena fue modificada a tres años y tres mes debido a que el imputado ya contaba con una condena anterior de tres años por otro procedimiento abreviado; por lo que, ya no procedía imponer nuevamente la misma pena, debiendo hacerse notar que en ese proceso el imputado ahora accionante contaba con reglas de comportamiento que no fueron cumplidas; por lo que, fueron revocadas; **d)** En el proceso presente, no se vulneraron los derechos del imputado y tampoco como Juez de garantías se le hizo conocer algún supuesto estropeo que hubiese sufrido, más al contrario el imputado reconoció en la audiencia haber cometido el ilícito penal de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP); **e)** En referencia a la denuncia referida al traslado del imputado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", se debe señalar que en cumplimiento a la Ley de Ejecución Penal, los sentenciados deben cumplir su pena en el recinto penitenciario antes señalado, ya que la carceleta de Camiri solo es un recinto para privados de libertad de forma preventiva; **f)** En relación al abogado defensor de oficio, es una atribución del Fiscal de Materia como del Juez, nombrar defensores de oficio; sin embargo, en el presente caso no consta que se hubiera nombrado un defensor de oficio, siendo éste el abogado de preferencia del mismo imputado; y, **g)** En relación al procedimiento abreviado; en sentido de que, hubiera sido realizado a espaldas de la víctima y de la familia del imputado, dicha aseveración es falsa, ya que fue la misma víctima que interpuso la denuncia, acotándose además que el imputado es una persona mayor de edad, capaz de asumir las consecuencias de sus actos.

Ricardo Cayalo Franco, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 40 a 41, refirió que: **1)** La representante sin mandato, denunció que su hermano hubiera sido detenido ilegalmente por el solo hecho de haber pateado la cocina de su concubina; por lo que, tuvo que ser apaciguado por su hijo mayor de dieciocho años y posteriormente arrestado por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); y, que simplemente la denunciante, solo quería medidas de protección, argumentos totalmente grotescos, ya que la verdad material se encuentra de manera objetiva en los antecedentes del cuaderno procesal

radicado ante la autoridad jurisdiccional, actos que fueron realizados respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del condenado Habraan Maldonado Moreno; **2)** La parte solicitante de tutela; señaló que, la víctima solo formuló una denuncia y no así una querella; empero, no menciona que la denunciante Maira Gabriela Mamani, quien es la víctima, conforme al art. 76.1 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento – Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, fue la persona directamente ofendida por el delito de violencia familiar o doméstica por parte de su cónyuge, quien tiene la facultad de promover no solo la denuncia sino toda proposición de diligencias, encontrándose protegida por la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, no siendo necesario que la víctima presente una querella para poder ejercer su derecho como tal; **3)** El ahora impetrante de tutela, fue imputado inicialmente de manera provisional por el delito de violencia familiar o doméstica, en merito a que existían los suficientes elementos como para fundamentar la imputación formal y posteriormente en mérito a lo establecido en los arts. 325.1 y 2, 326.1, 373 y 374 del CPP; **4)** El mismo, solicitó acogerse a la salida alternativa de proceso abreviado firmando un acuerdo legal por el cual inicialmente aceptó someterse a la pena privativa de libertad de tres años; sin embargo, el mismo fue modificado en audiencia de procedimiento abreviado por la pena de tres años y tres meses en mérito a que el referido ya tenía una sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad, habiéndose beneficiado en esa oportunidad con la suspensión condicional de la pena, por el delito de robo agravado; y, **5)** En ningún momento se lesionó los derechos fundamentales ni garantía constitucionales del imputado, ya que como el aceptó que se encontraba en libertad y con el beneficio de suspensión condicional de la pena.

Paola Alejandra Saravia Huanca, Secretaria del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 42 y vta., informó lo siguiente: **i)** La parte accionante, presentó una acción de libertad contradictoria y confusa; toda vez que, su persona no ejerce el control jurisdiccional del proceso; **ii)** Como secretaria del Juzgado, cumple las obligaciones conferidas por el art. 94.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010; y, **iii)** La representante sin mandato del solicitante de tutela, no es parte del proceso y quien pidió las fotocopias legalizadas fue la parte denunciante, a quien se entregó las respectivas fotocopias; razón por la que, no se le puede atribuir la vulneración del derecho a la libertad de locomoción del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 5 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 51 a 54 vta., **deniega** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los actuados procesales y la valoración integral de los actos denunciados como supuesta vulneración a la libertad de locomoción del imputado, se advirtió que dentro del proceso penal 323/2020, seguido por Maira Gabriela Mamani (víctima), se dictó sentencia el 20 de agosto del citado año, a través de un procedimiento abreviado; **b)** Asimismo, también se evidenció la causa penal 260/2019, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra el ahora accionante por la comisión del delito de robo agravado; por el que, fue sentenciado a tres años de presidio, mediante Sentencia de 21 de noviembre de 2019 y a su vez se sometió a la suspensión condicional de la pena, imponiéndole reglas de comportamiento que fueron revocadas por incumplimiento de las mismas al haber cometido el ilícito de violencia familiar; sentencias que al encontrarse ejecutoriadas, impiden la activación de la acción de libertad; **c)** En cuanto al reclamo referido a que no se haya notificado a la víctima para que esta pueda desistir y o conciliar, existe jurisprudencia que de manera general ha establecido que la protección a la mujer va más allá de una misión, sino que abarca una visión de erradicar la violencia de género; en tal sentido, esta acción tutelar es netamente para verificar si se lesionó el derecho al debido proceso en relación a la libertad del imputado y si existió una detención ilegal o indebida, situación que no se verifica, ya que se cumplió con todo el procedimiento legal; y, **d)** El derecho de la víctima a conciliar, desistir o no, es *intuitopersonae,* habiendo las autoridades judiciales verificado su propia seguridad, con el

aditamento que los procesos en los cuales se denunció la vulneración de derechos así como la detención ilegal, se encuentran ejecutoriados; por ende, la parte solicitante de tutela no cumplió con ninguno de los requisitos para vencer el principio de subsidiariedad; siendo que, aún existe el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y por otra parte no se evidenció que el impetrante de tutela se encuentre en un estado absoluto de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de agosto de 2020, Maira Gabriela Mamani presentó ante la FELCV de Camiri del departamento de Santa Cruz, denuncia contra su concubino Habraam Maldonado Moreno –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 27).

II.2. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2020, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, Ricardo Cayalo Franco Fiscal de Materia, informó el inicio de investigaciones y presentó imputación formal contra Habraan Maldonado Moreno, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica (fs. 30 a 32).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2020, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri, del indicado departamento, Ricardo Cayalo Franco Fiscal de Materia, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado en favor de Habraan Maldonado Moreno y se dicte sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de tres años de reclusión por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 34 a 35).

II.4. Cursa acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito el 3 de agosto de 2020, entre Ricardo Cayalo Franco Fiscal de Materia, el imputado Habraan Maldonado Moreno y Jorge Víctor Céspedes Ortíz su abogado defensor, en el que el imputado reconoció de manera libre su participación en el hecho y se declaró autor del delito de violencia familiar o doméstica, renunciando de manera voluntaria a la sustanciación de un juicio oral público y contradictorio, aceptando además la imposición de una pena privativa de libertad de tres años (fs. 36).

II.5. El 20 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado del imputado Habraan Maldonado Moreno (fs. 37 a 38).

II.6. Cursa la Sentencia 30 de 20 de agosto de 2020, dictada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; por la que, impuso contra Habraan Maldonado Moreno, la pena privativa de libertad de tres años y tres meses en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derecho a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; debido a, la ejecución de los siguientes actos: **1)** El Juez y el Fiscal de Materia, ahora demandados, llevaron a cabo sin conocimiento de la supuesta víctima y sus familiares, un procedimiento abreviado del que emergió una sentencia condenatoria de tres años y tres meses en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; sin que nunca se hubiera notificado a la víctima con los actuados procesales para realizar el acto procesal referido; **2)** El Fiscal de Materia, utilizó un "Acuerdo Legal para Procedimiento Abreviado", en el que no se especificó el número de caso, el nombre de la víctima o denunciante, el delito por el cual se declaró culpable el denunciado, vulnerando de esa forma lo previsto en los arts. 13 (legalidad de la prueba), y 71 (ilegalidad de la prueba), del CPP; y, **3)** La Secretaria del Juzgado –ahora codemandada–, no entregó de manera completa las fotocopias legalizadas de los actuados procesales que solicitó.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0020/2018-S4 de 28 de febrero, en cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad señaló lo siguiente: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

*El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que: "…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**"* (el resaltado nos corresponde).

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**"* (las negrillas son agregadas).

Conforme a este entendimiento no es posible revisar aquellos actos o decisiones de las autoridades demandadas, cuando las supuestas irregularidades que impliquen persecución o procesamiento indebido, no hubieran sido reclamadas oportunamente ante la autoridad competente, o que revisadas hayan sido confirmadas por el tribunal ad quem, pues el recurso de habeas corpus —ahora acción de libertad—, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte accionante, o constituir otra instancia al margen de las señaladas en la ley".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante denunció la vulneración de sus a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso penal que se instauró en su contra por la presunta comisión del delito citado con anterioridad, las autoridades ahora demandadas incurrieron en lo siguiente: **i)** El Juez y el Fiscal de Materia, ahora demandados, llevaron a cabo sin conocimiento de la supuesta víctima y sus familiares, un procedimiento abreviado del que emergió una sentencia condenatoria de tres años y tres meses en su contra por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar; sin embargo, nunca se notificó a la víctima con los actuados procesales para realizar el acto procesal referido; **ii)** El Fiscal de Materia, utilizó un "Acuerdo Legal para Procedimiento Abreviado", en el que no se especificó en número de

caso, el nombre de la víctima o denunciante, el delito, por el cual, se declaró culpable el denunciado, vulnerando de esa forma lo previsto en los arts. 13 (legalidad de la prueba), y 71 (ilegalidad de la prueba), del CPP; y, **iii)** La Secretaria del Juzgado –ahora codemandada–, no entregó de manera completa las fotocopias legalizadas de los actuados procesales que solicitó.

Establecido el problema jurídico demandado por el accionante, mediante su representante sin mandato y de la revisión de los actuados que cursan en el cuaderno procesal, se evidencia que el accionante fue denunciado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (conclusión II.1); razón por la que, fue puesto bajo el control jurisdiccional del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, –ahora demandado– (Conclusión II.2); posteriormente, a requerimiento del Fiscal de Materia codemandado, se presentó una solicitud de aplicación de procedimiento abreviado en favor de Habraan Maldonado Moreno y se dicte sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de tres años de reclusión por la comisión del delito mencionado párrafos arriba (Conclusión II.3), habiendo presentado para tal efecto un "Acuerdo Legal para Procedimiento Abreviado", suscrito el 3 de agosto de 2020, entre el Fiscal de Materia hoy demandado, el imputado y su abogado defensor (Conclusión II.4); de esa forma, el 20 de agosto del año indicado, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, en presencia del representante del Ministerio Público, la parte imputada y su abogado defensor; y ausente la víctima o denunciante, según se verifica del Acta cursante de fs. 37 a 38 (Conclusión II.5), audiencia de la que emergió la Sentencia 30 de 20 de agosto de 2020, dictada por el Juez ahora demandado; por la que, impuso contra Habraan Maldonado Moreno, la pena privativa de libertad de tres años y tres meses en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.6).

Ahora bien de la relación de actuados procesales mencionados precedentemente, se infiere que el impetrante de tutela, no agotó las vías o mecanismos intraprocesales que la norma procesal penal establece para reparar los supuestos actos ilegales en los que presuntamente incurrieron las autoridades ahora demandadas, ya que si el accionante consideraba que durante el desarrollo del proceso penal en sí, se suscitaron actos ilegales que vulneraron el procedimiento establecido, tal como lo denunció en su acción de libertad, correspondía que una vez emitida y notificada la Sentencia 30 de 20 de agosto de 2020, la impugne a través del recurso de apelación restringida, tal como lo dispone el art. 407 del CPP, para que el Tribunal de alzada realice el control de legalidad sobre el referido procedimiento y la Sentencia condenatoria; y en su caso, restablezca la presunta lesionado de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, al no haber interpuesto el medio idóneo que todavía quedaba pendiente en la instancia ordinaria corresponde denegar la tutela solicitada; puesto que, la acción de libertad no puede ser concebida como un medio alternativo o sustitutivo de los mecanismos intraprocesales previstos en la Ley adjetiva penal, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; un entendimiento contrario, significaría alterar su especial naturaleza jurídica, alcances y fines previstos en el art. 125 de la CPE; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema denunciado, por ser concurrente el principio de subsidiariedad excepcional.

En cuanto a la denuncia respecto a que la Secretaria ahora demandada no hubiere entregado de manera completa las fotocopias legalizadas del proceso a la parte solicitante de tutela según informe de ésta refiere que la representante sin mandato del impetrante de tutela, no es parte del proceso penal; toda vez que, dicha solicitud fue otorgada a la parte denunciante, quienes pidieron las respetivas fotocopias, situación que no fue controvertida por la parte accionante; por lo que, al no advertirse vulneración alguna por parte de dicha funcionaria, concierne denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36631-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** en representación sin mandato de **Yerko Alarcón Ticona** contra **Iván Perales Fonseca**, **Juez**; **Harry Nelson Canales Aranda**, **Secretario Abogado**; ambos **del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz**; **Jimena Antonia Ticona Quispe**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Sergio Rivera Renner, Abogado Defensor**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, en etapa de juicio oral, estaba cumpliendo su detención domiciliaria con escolta; sin embargo, fue sorprendido con un mandamiento de aprehensión, sin tener conocimiento del por qué se ejecutaba el mismo, siendo detenido ilegal e injustamente y conducido a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), no obstante a que la Constitución Política del Estado señala que la dignidad y la libertad son inviolables y que es deber del Estado respetarlos y protegerlos.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 73 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., en presencia de la representante sin mandato del accionante, la autoridad judicial demandada y el abogado Sergio Rivera Renner; en ausencia de Harry Nelson Canales Aranda, Secretario Abogado del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz y Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia amplió su demanda de acción de libertad, manifestando que el Juez Presidente del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, que lleva adelante el juicio oral dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación, ordenó su aprehensión de manera ilegal, por no haber asistido a una audiencia, con la que supuestamente fue

notificado, cuando tanto la autoridad judicial como la Gestora –ahora demandados–no cumplieron con la notificación en su domicilio procesal y con veinticuatro horas de anticipación; habiendo el Secretario del Tribunal de referencia, señalado que conforme a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, la notificación practicada fue válida al haber cumplido con su finalidad; sin embargo, al no haber recibido la notificación conforme correspondía, no tuvo la oportunidad de conocer el señalamiento de audiencia.

No obstante y sin considerar aquella situación se procedió a ejecutar ilegalmente el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, conduciéndolo de manera arbitraria a la FELCV, sin explicarle los motivos por los que estaba siendo aprehendido, además de ello, sin considerar que su persona no contaba con los medios tecnológicos para tomar conocimiento de aquella audiencia. Siendo el único medio de comunicación el celular de su madre y también el de la abogada que responde al número 76565736, pese a ello, solo procedieron a notificar al colega abogado Sergio Rivera Renner, quien no le comunicó de la realización de aquel actuado procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad, funcionarios y abogado demandados

Iván Perales Fonseca, Juez del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, presentó informe oral en audiencia, manifestando lo siguiente: **a)** Solo dio cumplimiento a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que modifica varias partes del Código de Procedimiento Penal (CPP) superando un paradigma que se tenía para tratar de dilatar y mantener estancada la justicia, dicha Ley en su art. 113.II, establece que las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida, si el imputado no comparece se librará mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia, la autoridad judicial no podrá suspender juicios, debiendo hacer uso de su poder disciplinario para la comparecencia de las partes; **b)** Se determinó librar mandamiento de aprehensión, al haberse notificado con la audiencia en el numeró telefónico que señaló la parte accionante en diversas ocasiones, es decir el número del abogado defensor, el art. 102 de la Ley 1170, indicaba que la notificación de cualquiera de los abogados valía para todos, la Ley 1173 ratifica ese extremo; por lo que, la intención del impetrante de tutela fue la suspensión de la audiencia de juicio oral, alegando la validez de un número telefónico para una actuación procesal y no para otra; **c)** Se garantizaron los derechos del accionante, pues incluso al haberse solicitado la revocatoria de las medidas sustitutivas que se le impuso, no se dio curso a la misma; como tampoco la declaratoria de rebeldía, ni se sancionó al abogado defensor por su inasistencia, ya que la finalidad de la citada Ley 1173, es otorgar justicia al imputado y a la víctima, evitando ritualismos innecesarios; y, **d)** De acuerdo al delito acusado al accionante, se aplicó la Ley 348, que dispone el principio de contradicción para dilucidar un juicio de violencia, sin estar atado al formalismo del juicio ordinario, por lo que reiteró que solamente aplicó las Leyes 1173 y 348, así como los entendimientos de los arts. 13, 14 y 252 de la CPE; 1 y 8 de la "Convención" (sic); y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); pues solo se dispuso el traslado del accionante a un ambiente señalado por la autoridad judicial para que se lleve el juicio.

Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 10, refirió que la parte accionante no refirió cuales la acción u omisión que su persona hubiera realizado en cumplimiento de sus funciones y que ocasionaron la lesión a su derecho a la libertad, haciendo constar que su participación en el proceso penal, fue de realizar las notificaciones bajo el siguiente detalle: "Notificación realizada para audiencia programada para el **día 26 de octubre de 2020 a hotas 09:00** la cual fue realizada por mi persona Jimena Ticona con Celular No. 670674561. Fecha de notificación fecha 25 de octubre de 2010 a horas 10:37. Abogado Patrocinante del Acusado **YERKO ALARCÓN TICONA Dr. Sergio Rivera Renner con celular No.77514143** según el memorial presentado por el mismo el 18 de agosto de 2020 haciendo constar que t de forma anterior es decir en fecha 20 de agosto de 2020 mi persona también realizó notificaciones al mismo número de celular. Notificación recibida por medio digital válido según instructivo emitido por el Tribunal Departamental de Justicia. Notificación realizada al penal de Chonchocoro al encontrarse con detención domiciliaria con custodio al Celular 75286296 Licencia

Mauricio Machicado de régimen penitenciario. Notificación realizada el **25 de octubre de 2020; a horas 10:27**" (sic), de los cuales se adjuntó las respectivas capturas de pantalla que fueron registradas en los formularios de notificación que se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, por lo que cumplió con la notificación a la parte accionante en el celular proporcionado por su abogado; habiéndose cumplido con la finalidad de comunicación, consecuentemente, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Conforme lo indicado en el acta de audiencia, Harry Nelson Canales Aranda, Secretario Abogado del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, se adhirió al informe descrito precedentemente.

Sergio Rivera Renner, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Evidentemente el acusado hoy accionante, fue notificado para la audiencia de prosecución del juicio en su celular, como abogado del mismo, empero al encontrarse delicado de salud no dio importancia a aquella notificación; **2)** También se señaló el celular de la abogada Gema Calle Flores; por lo que, si bien una notificación de uno de los abogados vale para todos, debe tenerse en cuenta que se indicaron dos números, no pudiendo detenerse a una persona sin que pueda justificar su inasistencia y cuando se le detenga se le debe informar el porqué de su detención, el Juez pretendía mantener la detención hasta que el juicio oral concluya, pese a que el mandamiento de aprehensión tenía otra finalidad; **3)** Para emitir el mandamiento de aprehensión primero se debió haber dispuesto que el acusado justifique su inasistencia; por el contrario lo fueron a sacar de su casa con personal de inteligencia para detenerlo en celdas policiales, pese a que la detención debía ser en celdas judiciales; en ese contexto se tiene que ni siquiera la víctima se encontraba presente en esa audiencia, debiendo haberse dispuesto abandono de querella; y, **4)** Al haberse violentado las reglas del debido proceso se debe conceder la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimo Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela respecto a Iván Perales Fonseca, Juez del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; Harry Nelson Canales Aranda, Secretario Abogado de dicho Tribunal; Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **concedió** la tutela solicitada en relación al abogado Sergio Rivera Renner, por haber omitido comunicar a su patrocinado sobre una audiencia de juicio, lo que generó la emisión del mandamiento de aprehensión en contra del accionante, recomendando que debe observar mayor cuidado en relación a las notificaciones que le hacen llegar, más aún cuando se trata de detenidos, determinación que la asumió bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denunció que se inobservó el debido proceso, lo que hubiera generado la aprehensión del hoy accionante, es decir que se emitió un mandamiento de aprehensión sin cumplir lo establecido en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto a la comunicación de las partes y su inconcurrencia; **ii)** Del análisis de los antecedentes cursantes se tiene que, se cumplieron cabalmente con las formalidades de ley, notificando a las partes con la convocatoria a juicio para el 26 de octubre de 2020; a horas 9:00, ya que por propia información de la abogada del accionante se notificó al abogado Sergio Rivera Renner, co- patrocinante en el proceso penal, por lo que, la notificación a cualquiera de los abogados vale para todos, inclusive las digitales plenamente autorizadas y legales conforme a instructivos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en ese sentido los abogados están obligados no solo a señalar un domicilio procesal físico, sino también cualquier medio digital virtual, siendo que en el caso particular, se indicaron tres números de celular, incluido el del abogado demandado Sergio Rivera Renner, la cual se efectuó la notificación digital del acto procesal señalado, así también se realizó la notificación al penal de Chonchocoro y si bien fue en un día domingo, se la hizo dentro de un plazo razonable; **iii)** De esta relación de hechos se advierte que al parecer el encargado que recepcionó la diligencia de notificación en el Penal del Chonchocoro, no comunicó de la misma a dicho recinto penal, para que a su vez se avise al custodio del accionante; por otra parte, la omisión del abogado Sergio Rivera Renner de comunicar al acusado, inclusive a su colega Gema Calle, son extremos no atribuibles al Tribunal Anticorrupción y Contra la

Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; **iv)** De acuerdo a la sana crítica, es evidente que ante la inconcurrencia del acusado se podría haber dispuesto justifique su inasistencia otorgándole un plazo; sin embrago, la autoridad judicial demandada también tenía la facultad de acuerdo a lo establecido en el art. 113.II del CPP; librar mandamiento de aprehensión a los fines de la comparecencia del acusado al juicio, de lo que se establece que tanto el Juez, Secretario y Gestora demandados no vulneraron ningún derecho, menos un procedimiento y si bien se generó la aprehensión del acusado, la misma tiene respaldo legal; y, **v)** Hay una omisión del abogado Sergio Rivera Renner, quien por problemas de salud, no habría comunicado sobre la notificación con la audiencia de juicio a su defendido y colega; asimismo, se deja establecido que no adjuntó la Resolución donde se señala como medida la prohibición al acusado de usar elementos tecnológicos, como celulares, inclusive la prohibición de conectarse vía virtual al sistema *Blackboard*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, dirigido al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz, el ahora accionante Yerko Alarcón Ticona, solicitó señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar, señalando como números de celulares 77514143, 7956132 y 76565736, a efectos de tomar conocimiento de lo que dispondría la autoridad judicial (fs. 20 y vta.).

II.2. Cursa impresión de captura de pantalla del decreto de 15 de octubre de 2020; fijó audiencia de prosecución de juicio oral para el 26 de dicho mes y año a las 09:00, en la plataforma virtual Blackboard, dentro del proceso penal con NUREJ: 20170937 (fs. 3).

II.2. Consta impresión de captura de pantalla 25 de octubre de 2020, en la cual Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicita al abogado Sergio Rivera Renner pueda conectarse a la audiencia virtual el 26 del mismo mes y año a horas 09.00, con el objeto de la prosecución de juicio del proceso penal "MP/YERKO ALARCON" (sic), NUREJ: 20170937 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, en virtud a que: **a)** El Juez del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, libró mandamiento de aprehensión en su contra por no haber asistido a una audiencia de juicio oral, pese a que no fue notificado legalmente con la debida anticipación por la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos codemandada; **b)** El Secretario Abogado del mencionado Tribunal, afirmó que en mérito a la Ley 586, la notificación que se practicó resultó válida al haber cumplido con su finalidad; y **c)** Su abogado copatrocinante Sergio Rivera Renner, no le comunicó del señalamiento de la audiencia virtual de juicio, al haber sido notificado en su número de celular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril, respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad, refirió que: "*…la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, sólo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente medio de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía del amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción; como son, la subsidiariedad y la inmediatez.*

Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: 'No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida'.

(…)

…cuando los hechos denunciados inciden directamente con la libertad del accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieren agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal, y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, entonces no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados, ya que solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción del afectado, correspondería enhebrar la otra acción tutelar".

III.2. Marco normativo de la emisión del mandamiento de aprehensión

Al respecto el art. 113.II del CPP, con las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres dispone que:

"II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, **la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia**.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el art. 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente; siendo que en ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas **las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes**" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La excepcional subsidiariedad de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad determinó que: "…*esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, en resguardo del equilibrio y complementariedad entre la justicia constitucional y la pluralidad de jurisdicciones, la SCP 0016/2014 de 3 de enero, concluyó que: "…previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la Ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, en virtud a que: **1)** El Juez del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, libró mandamiento de aprehensión en su contra por no haber asistido a una audiencia de juicio oral, pese a que no fue notificado legalmente con la debida anticipación por la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos codemandada; **2)** El Secretario Abogado del mencionado Tribunal, afirmó que en mérito a la Ley 586, la notificación que se practicó resultó válida al haber cumplido con su finalidad; y, **3)** Su abogado copatrocinante Sergio Rivera Renner, omitió comunicarle el señalamiento de la audiencia virtual de juicio, al haber sido notificado en su número de celular.

Establecido el problema jurídico planteado por el accionante, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene establecido que mediante la acción de libertad no es posible tutelar todas las lesiones al debido proceso, ya que este mecanismo extraordinario de defensa queda reservado únicamente para aquellos casos en los que las lesiones denunciadas se encuentren directamente vinculadas al derecho a la libertad física y de locomoción, por operar como causa para su restricción; en ese sentido, para ingresar al análisis de una presunta transgresión del derecho al debido proceso, el impetrante de tutela debe demostrar necesariamente que con dicha vulneración se afecta directamente al bien jurídico libertad, sometiéndolo a un estado absoluto de indefensión.

Bajo ese contexto, de los antecedentes venidos en revisión se tiene que, dentro del proceso penal instaurado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación, mediante decreto de 15 de octubre de 2020, se señaló audiencia de prosecución de juicio oral para el 26 de igual mes y año a las 09:00, en la plataforma virtual *Blackboard*, procediéndose a la correspondiente notificación con dicho actuado procesal el 25 de octubre de 2020, advirtiéndose también que Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicita al abogado Sergio Rivera Renner pueda conectarse a la audiencia virtual en la fecha indicada, con el objeto de la prosecución de juicio del proceso penal "MP/YERKO ALARCON" (sic), NUREJ: 20170937.

Notificación que fue recibida por el abogado Sergio Rivera Renner, quien en audiencia manifestó que resultaba cierta aquella actuación procesal, pero que al encontrarse delicado de salud, omitió hacer conocer a los demás abogados patrocitantes sobre dicha audiencia. Una vez instalada la misma, la autoridad judicial, advirtiendo la inasistencia injustificada del encausado a la audiencia de juicio oral, y tomando en cuenta que dicho verificativo debía realizarse con la presencia ininterrumpida de las partes, en observancia a lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, libró el correspondiente mandamiento de aprehensión, a efectos de su comparecencia.

Ahora bien, al respecto cabe señalar que el Juez de la causa, considerando sus competencias y atribuciones, ante la inasistencia injustificada del encausado a juicio oral, emitió la orden de aprehensión en cumplimiento a lo establecido en el art 113.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, puesto que verificó que se procedió a la notificación para la audiencia referida, en el número telefónico que señaló la parte accionante en diferentes memoriales, tal como se tiene también evidenciado en escrito presentado el 8 de agosto de 2020, en el que expresamente identificó como números de celulares al 77514143, 7956132 y 76565736, dentro de los cuales se encuentra inserto el número de celular del abogado Sergio Rivera Renner, en tal circunstancia considerando lo establecido en el art. 102 del CPP, en el que se señala que la notificación practicada a uno de ellos valdrá para todos y evidenciado que la notificación con el decreto de 25 de octubre de 2020, fue debidamente revisada a la parte acusada, se ordenó tal determinación. En ese entendido, la notificación con el decreto de 15 de octubre de 2020, que según el accionante no fue de su conocimiento, no se constituye en la causa directa para que el peticionante de tutela hubiera sido aprehendido a efectos de su comparecencia a la audiencia indicada, sino que la misma devino de la decisión asumida por la autoridad judicial, en observancia de sus propias atribuciones.

De lo anotado líneas arriba, se concluye que no se cumplió con el requisito exigido por la jurisprudencia constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, para que vía acción de libertad se pueda ingresar a analizar la supuesta lesión al debido proceso, dado que el acto denunciado como vulnerador de derechos; es decir, la notificación con el decreto de 25 de octubre de 2020, por el que se señaló audiencia de prosecución de juicio oral, y respecto de la cual el accionante alega no haber tenido conocimiento, no opera como la causa directa para la restricción del derecho a la libertad, a través del mandamiento de aprehensión librado; máxime si el desconocimiento del referido actuado judicial no resulta atribuible a un error procesal del sistema de administración de justicia, sino a la negligencia y dejadez de su propio abogado. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo concerniente a la denuncia efectuada contra el abogado patrocinante Sergio Rivera Renner, cabe mencionar que la actividad profesional de este no se halla supeditada al control jurisdiccional de la autoridad ahora demandada, siendo que por el contrario, la relación de dependencia entre el jurista y el justiciable se constituye en un vínculo de índole privado; por lo que, los yerros o falencias en la prestación de la asesoría contratada, deberán ser reclamados por el ahora accionante ante el propio profesional, pudiendo en todo o en su defecto efectuar las denuncias correspondientes ante el Colegio de Profesionales pertinente o el Ministerio de Justicia.

Por todo lo antes mencionado, queda claro que la aprehensión del peticionante de tutela no deviene de una lesión o inobservancia del debido proceso, sino de una omisión profesional cometida por el propio abogado del justiciable, consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela respecto a Iván Perales Fonseca, Juez del Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; Harry Nelson Canales Aranda, Secretario Abogado de dicho Tribunal; Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y **conceder** la tutela en relación al abogado Sergio Rivera Renner, actuo de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Decimo Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36652-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angie Gigliola Yáñez Soliz** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva; sin embargo, la prueba que aportó fue valorada incorrectamente por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, quien le restó valor objetivo, no obstante que el certificado de Registro Judicial de antecedentes Penales (REJAP) constituye el documento idóneo para acreditar que una persona no tiene antecedentes penales; empero, el criterio utilizado por la nombrada autoridad jurisdiccional para considerar que aún concurre el art. 234.7 es que al tratarse de delitos relativos a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, la víctima resulta ser la sociedad en su conjunto y específicamente la juventud; apreciación subjetiva que no es acorde a la normativa penal vigente, puesto que no existe disposición legal alguna que avale semejante razonamiento.

Sobre el referido elemento de prueba la autoridad jurisdiccional señaló que, si bien dicho documento demostró que no tiene antecedentes penales, no acreditó si las sustancias que estaban transportando tenían un fin lícito, valoración que es una aberración jurídica, debido a que no se puede valorar el hecho que se investiga para la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la víctima o para la sociedad; fundamento que fue el único sustento de la resolución de rechazo y que se ratificó por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al resolver el recurso de apelación incidental que interpuso contra la misma; ambas resoluciones consideraron que al tratarse de un hecho relacionado con la Ley 1008, deben ser valorados de diferentes formas y concluyeron que la concurrencia del art. 234.7 del CPC radica en la propia comisión del hecho investigado; es decir, se toma el hecho investigado como base para valorar y acreditar la concurrencia del riesgo procesal; razonamiento que constituye una valoración arbitraria, incorrecta y contraria a lo establecido en la SCP 0975/2016 de 16 de septiembre, que establece que el juzgador se encuentra impedido de considerar las circunstancias del hecho para establecer la existencia del riesgo contenido en el art. 234.10 de la norma adjetiva penal; ante la evidente vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, se activa la jurisdicción constitucional a efectos de obtener la tutela de los mismos.

Por otra parte, la autoridad demandada no consideró su situación de madre de tres menores que están a su exclusivo cuidado y por ello debería gozar de una especial consideración conforme establece la SCP 1787/2013 de 21 de octubre, máxime si uno de sus hijos es menor a un año de edad y se encuentra delicado de salud por estar viviendo en el centro penitenciario, con su vida y desarrollo integral en riesgo mismo que requiere ser inmediatamente tutelado.

La Jueza a quo, así como el Vocal demandado omitieron realizar una valoración objetiva de la prueba aportada, en especial el certificado del REJAP que constituye el documento idóneo para desvirtuar la concurrencia del supuesto peligro para la sociedad, realizando razonamientos contrarios a la jurisprudencia constitucional que en casos similares tuteló los derechos de los procesados considerando las situaciones particulares, que en su caso es el hecho de ser madre soltera de tres menores y que no debía valorarse el hecho que se investiga para establecer la concurrencia del riesgo procesal del peligro efectivo para la sociedad o la víctima; por lo que, al haberse quebrantado el debido proceso en su elemento de la debida y motivada fundamentación, interpone la presente acción con la finalidad de obtener tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración arbitraria de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 73 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 439/2020 de 5 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se tenga por enervado el art. 234.7 del CPP.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, presente la accionante asistida de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus argumentos, puntualizando que: **a)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva la Jueza a quo solo tenía que valorar el certificado del REJAP como único elemento de prueba que puede enervar el riesgo efectivo para la sociedad; en ese sentido, tanto el Auto de rechazo a su solicitud como el Auto de Vista emitido en apelación, expusieron el mismo razonamiento señalando que el referido documento no constituye prueba idónea para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP, actualmente previsto en el numeral 7, estableciendo en el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, que en los casos donde se investigan delitos relacionados a la Ley 1008 deben ser considerados de manera distinta y que la sociedad en su conjunto es y resultaría ser la víctima; por lo que, el REJAP no es suficiente y resulta impertinente para desvirtuar ese riesgo procesal; razonamiento contrario a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0975/2016-S3, que expresamente señala que el juzgador está impedido de considerar las circunstancias del hecho para determinar la existencia del referido riesgo procesal, lo cual constituye una valoración arbitraria de la prueba, que implica una incongruencia omisiva, dado que en lugar de darle un valor positivo como en todos los casos donde se otorga y se enerva el riesgo procesal como peligro efectivo para la sociedad, al haber demostrado que no tiene ningún antecedente penal y menos por el delito que está siendo acusada, no corresponde usar el hecho para justificar o fundamentar el referido riesgo procesal; y, **b)** El Vocal demandado al ratificar el razonamiento de la Jueza a quo, sosteniendo que el REJAP es impertinente, introdujo el hecho investigado como la concurrencia del riesgo procesal; aspecto que no encuentra ningún tipo de mérito como fundamento razonable y jurídico, además de haber omitido referirse a su situación de madre de tres menores, conforme acreditó el elemento familia, dos de su hijos se encuentran con su abuela que tiene más de ochenta años y su tercer hijo que tiene menos de un año de edad, se encuentra en el recinto penitenciario con la solicitante de tutela; aspecto que no fue considerado por el Vocal demandado que debió valorar la prueba, más si se citó la SCP 1787/2013, emitida en un caso similar, en la que se benefició a la imputada con medidas sustitutivas, ponderando los derechos valorados en la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, dado que negar por

rigurosos formalismos o excesiva carga de la prueba para acreditar la no concurrencia de un riesgo procesal, atentaría directamente contra bienes jurídicos primarios, como la vida, la salud, la educación del menor que se encuentra con la madre recluida en un centro penitenciario; quien el día anterior a la audiencia de la presente acción tutelar fue intervenido y se encuentra internado en el hospital, verdad material que debe ser considerada para comprender que este es el nexo causal que afecta a sus derechos primarios y sobre todo a los derechos de los menores que se constituyen en víctimas del caso, a consecuencia de la resolución arbitraria de la autoridad demandada; por lo que, interpuso la presente acción de defensa, solicitando que se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista, debiendo emitirse uno nuevo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., expuso lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, radicó en grado de apelación incidental de medida cautelar en la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, previo sorteo realizado por el sistema informático, habiéndole correspondido conocer el referido recurso y resolver a través del Auto de Vista 439/2020, disponiendo confirmar la Resolución 250/2020 de 8 de septiembre; **2)** El Tribunal de alzada por extensión debe regirse por el principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 del CPP; es decir, los agravios expuestos por la apelante y la respuesta de la apelación, abren la competencia del Tribunal de apelación y es sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente, en observancia del principio de imparcialidad establecido por el art. 178.I de la CPE, no siendo pertinente considerar otras situaciones que no tienen relación con la medida cautelar personal; **3)** El Tribunal de apelación es competente para conocer los agravios sufridos por la parte procesal con la emisión de la disposición judicial emitida por el Juez a quo y el agravio fundamentado en la audiencia de apelación; además conforme al lineamiento de la SC 1174/2011-R, que regula la carga probatoria en aplicación a la cesación preventiva que corresponde a la parte imputada; **4)** El único punto cuestionado por la apelante está referido a que el Juez de la causa no consideró que el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, fue desvirtuado con el certificado expedido por el REJAP que acredita que no tiene antecedentes penales y por consiguiente no constituye un peligro para la sociedad ni para la víctima; al respecto, si bien como regla la inexistencia de antecedentes destruiría el riesgo procesal para la sociedad; empero, en algunos casos hay excepción dado que se debe tomar en cuenta los escenarios y el contexto en los que se hubiera producido el ilícito; **5)** En el caso analizado, de acuerdo a la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares donde se estableció el riesgo procesal (Auto Interlocutorio 054/2020 de 28 de febrero) con el fundamento de que el transportar sustancias controladas es una actividad ilícita, es un peligro para toda la sociedad, para los niños, jóvenes y adolescentes; resolución que está vigente porque no hubo otra que desvirtúe ese riesgo procesal y en la cesación de la medida cautelar personal, se debe destruir el fundamento por el que fue impuesto y conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0070/2014-S1, un certificado del REJAP no es un elemento o prueba para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal, dado que el presente caso deviene de hechos previstos por la Ley 1008; por lo que, existe peligro para la sociedad, porque estos hechos recaen en sectores vulnerables como la niñez y adolescencia; por lo cual, el Juez a quo al mantener el riesgo referido, actuó conforme a derecho y tomando en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes, sin que advierta agravio alguno; por ende, el Auto de Vista que le correspondió emitir se encuentra debidamente fundamentado y no vulneró el debido proceso como alega la accionante; y, **6)** No es evidente que su persona hubiera lesionado el derecho a la libertad de la accionante por cuanto no emitió mandamiento alguno de detención en su contra, puesto que su actuación se limitó a resolver el recurso de apelación analizando el único agravio planteado por la apelante referido al art. 234.7 del CPP, efectuando en el Auto de Vista 439/2020 que pronunció, una correcta valoración de la prueba no existiendo ninguna valoración arbitraria como erróneamente sostiene la accionante, sin fundamentar las reglas de la sana crítica que hubieran sido infringidas, no siendo suficiente indicar defectuosa valoración de la prueba, sino demostrar la misma, lo cual no cumplió la impetrante de tutela, que solo efectuó transcripciones y

extractos de la Constitución Política del Estado y otras normas, sin efectuar la fundamentación de cómo su autoridad hubiera vulnerado, pretendiendo que la jurisdicción constitucional realice una valoración de la prueba y si no entendió con claridad los fundamentos del Auto de Vista 439/2020, debió solicitar una explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP; por lo que, al no haber agotado esa instancia rápida y oportuna, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 194/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante fue detenida preventivamente en mérito a una resolución judicial en virtud a la competencia de los jueces ordinarios; y, **ii)** La solicitud de la cesación a la detención preventiva que planteó la impetrante de tutela fue rechazada por la Jueza de primera instancia quien determinó que la presentación del certificado del REJAP no era suficiente para enervar el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP; decisión que fue apelada y resuelta por el Auto de Vista 439/2020 emitido por la autoridad demandada, en el que se establece que se efectuó una ponderación de la resolución impugnada conforme a los fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencial, al amparo de diversas sentencias constitucionales y fundamentalmente la SCP 0070/2014-S1, evidenciándose que se encuentra debidamente fundamentado, no siendo la jurisdicción constitucional una instancia de revisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 439/2020 de 5 de octubre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Gigliola Yáñez Solíz –ahora accionante–, contra la Resolución 250/2020 de 8 de septiembre, dictada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento; por la cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, en cuyo mérito confirmó la Resolución apelada (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración arbitraria de la prueba; toda vez que, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 439/2020, confirmó la Resolución de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, ratificando el argumento de la Jueza a quo, omitiendo realizar una valoración objetiva del certificado del REJAP que acredita que no tiene ningún antecedente penal, concluyendo que la concurrencia del art. 234.7 del CPC, radica en la propia comisión del hecho investigado relacionado con la Ley 1008; omitiendo considerar su condición de madre soltera de tres niños a su cargo, de los cuales el menor aún no cumplió un año de edad y se encuentra delicado de salud por estar viviendo junto a ella en el centro penitenciario donde cumple la medida cautelar.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y luego establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de la decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que: "*…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la*

problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: *"Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso".*

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y uniforme ha establecido que con carácter previo a activar esa vía constitucional de tutela, se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías. En ese sentido la SCP 0757/2020-S4 de 24 de noviembre, señaló: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede

crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a ***la acción de libertad*** *determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad*** *operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, antes de activar la acción de libertad en protección de los derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido, corresponde el agotamiento de los mecanismos idóneos y oportunos previstos en el proceso, debiendo previamente hacer uso de los medios de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, en los cuales también deberá reclamar todos los puntos y agravios que considere como lesivos a sus derechos ante las autoridades jurisdiccionales que conocen la causa, dado que si no lo hizo en esa oportunidad en la jurisdicción ordinaria, no podrá subsanar esa omisión planteando una acción de defensa, pretendiendo que los agravios omitidos sean resueltos en la jurisdicción constitucional; misma que no constituye una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración arbitraria de la prueba; toda vez que, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 439/2020 confirmó la Resolución de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, ratificando el argumento empleado por la Jueza a quo, concluyendo que la concurrencia del art. 234.7 del CPC, radica en la propia comisión del hecho investigado relacionado con la Ley 1008; omitiendo considerar su condición de madre soltera de tres niños a su cargo, de los cuales el menor aún no cumplió un año de edad y se encuentra delicado de salud por estar viviendo junto a ella en el centro penitenciario donde cumple la medida cautelar.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesto, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución que defina la situación jurídica del imputado, está obligado ineludiblemente a exponer los motivos que sustentan su decisión; más si se trata del Tribunal de alzada, cuando deba resolver una impugnación emergente de la imposición, modificación o cesación de una medida cautelar personal, conforme dispone el art. 124 del CPP.

De la revisión de los antecedentes y documentación remitida a este Tribunal, conforme se señaló en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que a través de la Resolución 439/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Gigliola Yáñez Solíz –ahora accionante–, contra la Resolución 250/2020, dictada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento; por la cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, en cuyo mérito confirmó la Resolución apelada.

Ahora bien, con el objeto de establecer si es evidente que la Resolución 439/2020, dictada por la autoridad demandada carece de la debida fundamentación, es preciso efectuar una contrastación de los fundamentos en ella expuestos con los agravios expresados en el recurso de apelación y si bien en el expediente de la presente acción de defensa remitido en revisión, no se adjuntó el acta de audiencia de consideración de la fundamentación oral de la apelación planteada, cursando solo el referido Auto de Vista impugnado; sin embargo, éste en sus antecedentes contiene la exposición del agravio alegado, que también fue referido por la accionante en el memorial de la presente acción tutelar, que de manera coincidente se circunscribe a la falta de fundamentación de la Jueza a quo respecto a los motivos por los cuales determinó que el certificado de antecedentes penales emitido por el REJAP, que sostiene que la imputada no tiene antecedente penal alguno, no hubiera desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP.

Con relación al mencionado agravio, el Auto de Vista 439/2020 en el apartado V numeral 4º, argumentó que cuando se trata de hechos relacionados con sustancias controladas previstos en la Ley 1008, siguiendo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0056/2014, respecto a que el certificado de antecedentes penales expedido por el REJAP destruiría el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, antes numeral 10 del citado artículo, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior; entendimiento que no es limitativo porque su aplicación está sujeta a los escenarios y contextos en los que se desarrolle el ilícito; por lo que, remitiéndose a la Resolución primigenia de la aplicación de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 054/2020, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, estableció dicho riesgo procesal con el fundamento de ser el transporte de sustancias controladas una actividad ilícita que pone en riesgo a toda la sociedad, determinación que se encuentra vigente al no haber otra resolución que hubiera desvirtuado dicho riesgo procesal, para lo cual debe ser destruido el fundamento por el que fue impuesto; aspecto que no observó la apelante y conforme estableció la SCP 0070/2014-S1, un certificado del REJAP no constituye un elemento probatorio para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del adjetivo penal porque los hechos de sustancias controladas recaen en sectores vulnerables de la sociedad como los niños y adolescentes; por lo que, la autoridad jurisdiccional de primera instancia actuó conforme a derecho, velando por el cumplimiento de los derechos fundamentales considerando el interés superior del mencionado grupo vulnerable.

Ahora bien, se advierte que la referida postulación, en respuesta al único agravio planteado por la ahora accionante, se asienta en que el referido elemento de prueba no es suficiente, a efecto de desvirtuar el riesgo para la sociedad que, aludiendo a la Resolución primigenia, se sustentó en que el hecho atribuido a la imputada vinculado al delito de transporte de sustancias controladas constituye un riesgo para la sociedad, en especial para los sectores vulnerables, lo que constituye un ejercicio de la libertad probatoria al que está sujeto el sistema penal acusatorio.

En ese marco, se advierte que dicho razonamiento está acorde con la línea jurisprudencial establecida por este despacho, que a través de la SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, que sobre el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, estableció que: *"(…) es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, éste no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito*

endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad." ; consecuentemente, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales alegada por la accionante; por lo que, no es posible conceder la tutela impetrada.

Con relación a que no se hubiera considerado la condición de la accionante como madre soltera de tres niños a su cargo, de los cuales el menor aún no tiene un año de edad y se encuentra delicado de salud por estar viviendo junto a ella en el centro penitenciario donde cumple la medida cautelar, no se pudo evidenciar que este aspecto hubiera sido planteado y debatido en la solicitud de cesación a la detención preventiva, ni tampoco que se hubiera alegado como agravio en la fundamentación del recurso de apelación, menos que se hubiera presentado prueba sobre esa circunstancia; en consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo al no constituirse en instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria, conforme concluyó el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dado que si no lo hizo en la jurisdicción ordinaria, no corresponde subsanar esa omisión planteando una acción de libertad, pretendiendo que los agravios omitidos sean resueltos en la jurisdicción constitucional que no constituye una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 194/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36659-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Briana Sanabria Antezana** en representación sin mandato de **Irineo Nina Quispe** contra **Rubén Darío Gonzales Diaz**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, fs. 10 a 11, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido dispuesta su detención preventiva desde el 6 de noviembre de 2008, fue sancionado con pena privativa de libertad de diez años por mandamiento de condena de 19 de octubre de 2015 por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; mediante Resolución 737/2015 de 31 de diciembre emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero, se le concedió redención de condena por trabajo de tres años, siete meses y un día y por estudio de tres meses y veintidós días, por el entonces Juez de Partido Civil Tercero del departamento de Oruro, emitió mandamiento de libertad definitivo en su favor el 15 de enero de 2016, ejerciendo desde entonces el derecho que le fue restringido.

Sin embargo, el 18 de octubre de 2020, cuando acudió al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, con el objeto de emitir su voto en las elecciones generales, en conocimiento y aceptación de la autoridad demandada, fue privado de su libertad, bajo el argumento de que existía en su contra un mandamiento de condena, sin escuchar la explicación de la existencia de un mandamiento de libertad de 15 de enero de 2016 en su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad personal y al debido proceso en su elemento "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones", citando al efecto los arts. 22, 23 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad administrativa demandada disponga su libertad inmediata, además se determine responsabilidad civil contra Rubén Darío Gonzales Diaz, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., presentes la parte accionante y la autoridad administrativa demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El 18 de octubre de 2020, cuando emitía su voto en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, fue interceptado por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) siendo conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), argumentando

que existía en su contra un mandamiento de condena, posteriormente retornado al citado recinto, quedando privado de su libertad, aun cuando la autoridad demandada no verificó el cumplimiento de su condena y la existencia de una mandamiento de libertad en su favor.

Pudo comunicarse recién con su abogado el 20 del mismo mes y año, pues su privación de libertad se produjo en un régimen cerrado en el Centro Penitenciario antes señalado, sin comunicación alguna, y hasta el momento de la audiencia tutelar se encuentra en esa condición por cuatro días, vulnerando su derecho a la libertad, pues no existe motivo alguno para su restricción legal.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demanda

Israel Miguel Espinoza Vega, Asesor legal de Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en representación de Rubén Darío Gonzales Diaz, Director del mismo, en audiencia tutelar señaló que, evidentemente el accionante llegó al Recinto Penitenciario a las 14:00, conducido por funcionarios policiales de la FELCN, quienes deberían verificar el mandamiento de condena, y que ellos no pudieron realizar esa labor, pues los equipos informáticos con los que cuentan son precarios y que hubieran sufrido desperfectos por las tormentas eléctricas que se dieron esos días, a la vez que no contaban con personal administrativo que maneja el sistema por encontrarse en labores propias de colaboración a las elecciones generales, por lo que se limitaron a dar cumplimiento a lo informado por el citados funcionarios policiales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Resolución de 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la libertad inmediata del impetrante de tutela, determinando además: **a)** Llamar severamente la atención de la autoridad demandada; **b)** Reconocer el derecho del accionante a reclamar por otras vías la responsabilidad civil de la autoridad demandada por los días que se encontró privado de su libertad; **c)** Recomendar a los funcionarios policiales de la FELCN tener cuidado con la ejecución de mandamientos de condena que no se encontren vigentes; y, **d)** Por Secretaría se libre mandamiento de libertad en favor del solicitante de tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Se hace evidente y extraño que los funcionarios policiales de la FELCN, hubieren intentado cumplir un mandamiento de condena de 2015, sin percatarse de que la situación jurídica del accionante se modificó otorgándosele la libertad definitiva, por lo que debería determinarse responsabilidades contra dichos funcionarios; no obstante no haber sido demandados en la presente acción de libertad, sólo se analizará el accionar del Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **2)** Si bien podría ser justificable que el día domingo –día de elecciones generales– la autoridad demandada pudiera no percatarse de que el solicitante de tutela fue privado de sus libertad en virtud de un mandamiento de condena que no debió ejecutarse; empero, no es aceptable que la misma como autoridad jerárquica del referido recinto no hubiere verificado esta situación; y, **3)** Teniendo en cuenta que la acción de libertad debió plantearse contra los funcionarios policiales de la FELCN, y que la autoridad demandada se limitó a cumplir con lo señalado por estos, constituyendo la falta de verificación de la situación actual del impetrante de tutela, una negligencia más que una de lesión de derechos; por lo que, no se puede determinar responsabilidades a la autoridad demandada en la vía constitucional, pero si la emisión inmediata de mandamiento de libertad en favor de Irineo Nina Quispe.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de condena de 19 de octubre de 2015, en cumplimiento de la Sentencia 02/2010 por la cual se condenó al solicitante de tutela al cumplimiento de pena privativa de libertad de diez años, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a cumplirse en "la Cárcel Pública de San Pedro de Oruro" (sic), emitido por Agustín Flores Calle, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro (fs. 9).

II.2. Mediante Resolución 12/2016 de 15 de enero, el Juez de Partido Civil Tercero del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal del mismo distrito judicial, considerando

que Irineo Nina Quispe: **i)** Se encuentra privado de su libertad desde el 7 de noviembre de 2008; **ii)** Fue condenado con pena privativa de libertad de diez años el 19 de octubre de 2015; y, **iii)** Fue beneficiado con una redención de condena por estudio de tres meses y veintidós días y por trabajo de tres años, siete meses y un día por Resolución 737/2015 de 31 de diciembre, dispuso la expedición del mandamiento de libertad definidita a su favor, ante el cumplimiento de la sanción penal que le fue impuesta (fs. 7 y vta.).

II.3. Cursa mandamiento de libertad definitiva de 15 de enero de 2016, emitida por el Juez de Partido Civil Tercero del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal del mismo distrito judicial, en cumplimiento de la Resolución 12/2016, en favor del impetrante de tutela (fs. 53 a 56).

II.4. Mediante informe manuscrito, –al reverso del mandamiento de condena de 19 de octubre de 2015– Lili Ordoñez Herrera, funcionaria policía de la FELCN, señaló que *"…a horas 11:30 am. aprox. del día domingo 18 de octubre de 2020 años, en dependencias del Centro Penitenciario 'San Pedro' de Oruro, se procedió a dar cumplimiento al mandamiento de condena, expedido en fecha 19 de octubre de 2015, emanado por el MSc. Lic. Agustín Flores Calle, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal N° 2 de la capital Oruro, con la aprehensión del Sr. Irineo Nina Quispe, mismo que fue aprehendido posterior a haber realizado el sufragio correspondiente"* (sic.), se evidencia, además, sello del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y al debido proceso en su elemento "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones", en mérito a que la autoridad demandada cumpliendo lo señalado por funcionarios policiales de la FELCN sobre la existencia de un mandamiento de condena vigente en su contra, sin una previa verificación de su situación jurídica actual, referida a que goza de libertad por haberse librado en su favor mandamiento al efecto, lo privó ilegalmente de su derecho a la libertad por cuatro días.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes al fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el mandamiento de condena y su ejecución

El art. 117.I de la CPE, dispone que: "…Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad competente en sentencia ejecutoriada". Por su parte, el art. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que: "Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada…", en el mismo contexto el art. 4, del citado cuerpo normativo señala que: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho…", interpretándose de la normativa glosada supra que, ninguna persona puede ser condenada más de una vez por el mismo hecho, y que su condena solo procede en cumplimiento de una orden judicial emitida por la autoridad jurisdiccional competente.

Por otro lado, siendo librado el mandamiento de condena, el art. 21 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: "**A su ingreso, el interno será registrado formándose un expediente personal foliado**, que contendrá los siguientes datos:

1. La causa de su reclusión y los documentos legales que la respaldan.

2. **Situación procesal indicando el juzgado, la fecha de detención y, en su caso, la fase del proceso**.

El interno, deberá ser informado sobre su derecho de proporcionar los nombres y direcciones de sus familiares y de terceros allegados a él, para que se les informe sobre su estado de salud y las decisiones de su traslado. Estos datos, constarán en el registro.

El registro será actualizado permanentemente con la inclusión de todas las resoluciones que se dicten duran la ejecución de la condena.

La información contenida en el expediente personal sólo podrá ser proporcionada a terceros, previa Orden Judicial o a solicitud escrita del interno" (el resaltado nos pertenece).

De manera específica los directores de los Recintos Penitenciario, según dispone el art. 59 de la LEPS ostentan, entre otras, las siguientes funciones:

"1. Controlar el efectivo cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas que dispongan sanciones privativas de libertad;

(…)

9. Mantener actualizado el registro penitenciario;

(…)

18. Otras establecidas por Reglamento" (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto el Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad, Decreto Supremo (DS)26715 en su art. 2, dispone que: "En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios de la Administración Penitenciaria y de la Administración de Justicia deberán:

(…)

6. **Ejecutar la pena privativa de libertad en los estrictos límites de la sentencia**.

(…)

8. **Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Por lo que será responsabilidad de los Directores de los Recintos Penitenciarios, el cumplimiento estricto de las órdenes judiciales, sean de condena como también de libertad, debiendo mantener de manera inexcusable una actualización permanente de los mandamientos emitidos por las autoridades jurisdicciones, con la finalidad de evitar restricciones arbitrarias a la libertad o al margen de lo dispuesto por los Jueces y Tribunales competentes.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y al debido proceso en su elemento "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones", en mérito a que la autoridad demandada cumpliendo lo señalado por funcionarios policiales de la FELCN sobre la existencia de un mandamiento de condena vigente en su contra, sin una previa verificación de sus situación jurídica actual, referida a que goza de libertad por haberse librado en su favor mandamiento al efecto, lo privó ilegalmente de su derecho a la libertad por cuatro días.

En tal sentido, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, Irineo Nina Quispe, fue condenado a cumplir pena privativa de libertad de diez años por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas mediante Sentencia 02/2010 de 19 de octubre de 2015 en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, –lugar donde se encontraba con detención preventiva desde el 7 de noviembre de 2008–, y que habiendo sido beneficiado con redención de condena por estudio y trabajo, mediante Resolución 12/2016 y Mandamiento de libertad, ambos de 15 de enero de 2016, emitidos por el Juez de Partido Civil Tercero del departamento de Oruro, fue puesto en libertad, ante el cumplimiento de la sanción penal que le fue impuesta.

Por otro lado, de los Antecedentes I.1.1 y I.2.2; y, la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 18 de octubre de 2020, cuando el accionante acudió al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro con el objeto de sufragar en las elecciones generales, fue aprehendido por funcionarios policiales de la FELCN, bajo el argumento de que existía en su contra un mandamiento de condena de 19 de octubre de 2015, siendo entregado posteriormente a las autoridades del referido Centro Penitenciario antes señalado a las 14:00 aproximadamente, permaneciendo privado de su libertad por cuatro días –no controvertido por la autoridad demandada–

, aun cuando explicó que existía en su favor un mandamiento de libertad dentro del mismo proceso por cumplimiento y redención parcial de la condena.

En consideración de dichos antecedentes, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que, ninguna persona puede sufrir sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad jurisdiccional competente, o cumplir condena dos veces por un mismo hecho; por esa razón, es imprescindible que los registros de las personas privadas de libertad deben ser actualizados de manera periódica, siendo obligación de los directores de los recintos penitenciarios, contar con una información sobre: **a)** El ingreso al recinto de los privados de libertad; **b)** Su situación actual conforme a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales; y, **c)** La salida de estos del recinto, sea de manera temporal o definitiva; mantenido esta información actualizada, en los files que corren bajo su responsabilidad, que no es una responsabilidad personal, sino institucional conforme al cargo jerárquico que ocupa.

En el presente caso, se tiene certeza de que la autoridad demandada, pese a que el impetrante de tutela le informó de la existencia de una orden judicial que determinó su libertad en el mismo proceso –mandamiento de libertad de 15 de enero de 2016–, extremos corroborados por esta jurisdicción de acuerdo a la documental adjunta, no verificó u ordenó verificar esta situación en los archivos que corren a su cargo como máxima autoridad jerárquica, más aun si se toma en cuenta que el cumplimiento de la condena que se le impuso fue precisamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, dentro del cual está en la obligación de contar con toda la información necesaria relativa a la situación jurídica de los privados de libertad o, como en el caso concreto, corroborar que un mandamiento de condena se encuentre vigente al no haber procedido de este modo y haber manteniendo al impetrante de tutela privado de su libertad sin una justa causa legal, constituyendo esta negligencia e inobservancia de sus funciones en una lesión injustificada e indebida al citado derecho, no siendo justificativo válido, el hecho de no contar con personal porque cumplían otras funciones, o que el sistema del recinto se encontraba dañado, por lo que corresponde la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrante con base en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo los efectos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36662-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 104 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Zegarra Almora** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición, aconteciendo que al momento de su detención, si bien se le hizo conocer el mandamiento que se encontraba efectivizando, pero no el Auto Supremo 01/2020 de 9 de enero, por el cual los Magistrados demandados dispusieron su detención con fines de extradición ni el Auto de 21 de enero de 2020; por el que, la Jueza demandada dio cumplimiento al aludido Auto Supremo; actos que en plena vulneración a su libertad, recién fueron puestos a su conocimiento el 16 de octubre de 2020; es decir, siete meses después de haber sido privado de su libertad.

Por otro lado, arguye que los Magistrados demandados lesionaron su derecho a la libertad al disponer su extradición sin considerar que se encuentra procesado por el delito de incumplimiento de obligación alimentaria tipificada en el art. 149 del "Código Peruano"; por lo que, se le impuso la pena privativa de dos años, cuando el art. II del Tratado de Extradición entre la República del Perú y Bolivia, establece que: "Darán lugar a la extradición de los delitos punibles con pena privativa de libertad más grave, conforme a la legislación de ambos Estados contratantes" (sic), entendiéndose que la extracción no es viable cuando la persona fue sancionada a una pena privativa de dos años, por cuanto la normativa aludida establece que procederá en los delitos punibles cuya pena privativa de libertad es superior a dos años o más grave conforme a la legislación de ambos Estados contratantes.

I.1.2. Derecho y supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se emita mandamiento de libertad de forma inmediata, disponiéndose la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 103, presente de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los extremos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Su detención es ilegal y arbitraria, debido a que el Auto Supremo 01/2020, dispuso su notificación, aspecto que fueron incumplido por la Jueza demandada, ya que debió ser realizado a momento de su detención; por lo que, solicitó se considere el informe de la aludida Jueza, en la que reconoce que se inobservaron las garantías constitucionales; **b)** La autoridad judicial demandada pretende subsanar su omisión alegando en su informe que se habría cumplido de manera satisfactoria su notificación, por cuanto no sería responsable de la forma omisiva del trabajo de Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); **c)** Del Auto Supremo, se establece de manera objetiva que no fue realizado el procedimiento de forma idónea, ya que solo señalaría que existiría el "Auto de Opresión" que en la legislación peruana simplemente sería un pliego acusatorio no una sentencia; que la detención legal solo sería por seis meses, a lo cual estaría siete meses detenido indebida y arbitrariamente sin sentencia que es un requisito para su detención; señalándose en su segundo Considerando, que procede a solicitud verbal de la República Peruana, debiendo realizarse por conducto regular y no verbal; disponiendo por otro lado, que la Jueza de cumplimiento al Auto Supremo de referencia, "debiendo acompañar de manera inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, el cual el Juez de instrucción no cumplió" (sic); y, **d)** Amplió los derechos vulnerados, incorporando la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia, solicitando la reparación de daños en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito remitido vía fax, mismo que consta a fs. 97 a 101 de obrados, manifestaron que: **i)** Se dictó el Auto Supremo 01/2020, por el que se determinó la detención preventiva con fines de extradición del hoy accionante, encomendando su cumplimiento al Juez Instructor Penal de Turno del departamento de Cochabamba, para que emita mandamiento que debía ser ejecutado con auxilio de INTERPOL o cualquier otro organismo policial, ordenándose que el Juez comisionado deba velar porque el detenido sea notificado con una copia del Auto Supremo emitido y el mandamiento a expedirse, para que asuma defensa, siendo deber de dicha autoridad informar las actuaciones realizadas; **ii)** La detención preventiva con fines de extradición fue basada en el Tratado de Extradición suscrito con la República del Perú ratificado por Bolivia mediante Ley de ratificación de Tratados entre la República del Perú y la República de Bolivia –Ley 2776 de 7 de julio de 2004–, habiendo dado cumplimiento a sus arts. I y II, relativo a los requisitos y a la pena privativa de libertad previstas en las sanciones del tipo penal correspondiente, advirtiéndose que la acción punible atribuida contra el ahora impetrante de tutela se encuentra contenida en el art. 149 del Código Penal Peruano, como incumplimiento de pago de pensiones alimenticias devengadas, ilícito que se encuentra sancionado con pena privativa no mayor a tres años o prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas; prevista en el Código Penal Boliviano en el art. 248 como abandono de familia cuya sanción es de seis meses a dos años; es decir, se identificó que la sanción puede ser mayor a dos años, cumpliendo de esa forma con la exigencia del art. II del referido Tratado, lo que motivo a admitir la solicitud de detención preventiva con fines de extradición solicitada ante el Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** La Jueza demandada, emitió la Resolución de 21 de enero de 2020 y expidió mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, que se encontraba pendiente de notificación hasta su efectivización; **iv)** El accionante hizo conocer que fue citado con el Auto Supremo 01/2020, como con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, por cuanto no existe vulneración alguna de derechos, ya que su detención fue dispuesta por órdenes judiciales en cumplimiento al aludido Auto Supremo, no existiendo una ilegal detención la misma que emergió de una solicitud formal presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y luego ante el Tribunal Supremo de Justicia, que emitió la resolución pertinente y ordenes que correspondían, ejecutándose de manera adecuada por la autoridad judicial encomendada; y, **v)** Correspondía al accionante agotar la subsidiariedad, debido a que bien pudo apersonarse ante el Tribunal Supremo de Justicia y justificar

tanto la presunta improcedencia de su detención preventiva con fines de extradición, como de su extradición propiamente dicha; y, en caso de considerar que se encontraba indebidamente detenido, acudir ante la Jueza comisionada, para que absuelva sus quejas o reclamos como contralora de garantías constitucionales; por lo que, solicitaron se desestime la acción de libertad en aplicación al principio de subsidiariedad.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 27 de octubre de 2020, cursante a fs. 41 y vta., señaló que: **1)** El accionante no precisó la petición, solitud o acto procesal que se hubiere incumplido, tendiendo la acción de libertad de pronto despacho a reparar conductas que incurren en demoras; siendo que en el caso, bajo el principio de celeridad se dispuso que todo acto procesal sea puesto a conocimiento de éste con el impulso correspondiente; **2)** Dispuso que a momento de su aprehensión se notifique al impetrante de tutela con los actuados correspondientes; **3)** Durante la emergencia sanitaria, fue conminada por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, mediante proveído de 12 de octubre de 2020 ordenó al Director Departamental de INTERPOL, informe sobre la situación de Edwin Zegarra Almora –hoy accionante–, en cuyo efecto se informó que se procedió a la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición el 27 de marzo de 2020; sin embargo, incumplieron la orden de proceder a la notificación con los actuados correspondientes; por lo que mediante decreto de 15 de octubre de igual año, a fin de garantizar el debido proceso ordenó su notificación a través de la Oficina Gestora de Procesos, actuación que fue cumplida el 16 del mes y año referidos, y puesta a conocimiento inmediato del Tribunal Supremo de Justicia para su valoración correspondiente; **4)** Desde el inicio de la presente causa se designó defensor de oficio a fin de garantizar su defensa técnica; y, **5)** Conforme se advierte cumplió a cabalidad con las ordenes emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia, respetando derechos y garantías de las partes; toda vez que, en ningún momento conoció que pasó con la situación del hoy accionante, sino después de la conminatoria efectuada por el aludido Tribunal; aspectos en torno a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 104 a 108 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de 21 de enero de 2020, emitido por la Jueza demandada, dispuso que se proceda a la notificación del hoy accionante con el Auto Supremo y con la citada resolución, sumados a que en virtud al informe de INTERPOL, la dicha autoridad judicial ordenó de forma inmediata se notifique al hoy impetrante de tutela con la precitadas resoluciones, materializado el 16 de octubre de 2020 y mismo que convalida una posible vulneración del derecho al debido proceso, al subsanar el acto omitido, ello considerando que el reclamo efectuado a través de esta acción de libertad de pronto despacho radicaba en el cumplimiento de mencionado acto, siendo el propio accionante quién señala que ya habrían sido cumplidos; **b)** El accionante en conocimiento del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, pudo pedir control jurisdiccional y activar los reclamos correspondientes ante la Jueza que dispuso su emisión, a quien le corresponde conocer todas las emergencias relacionadas con dicha actuación; y, **c)** Con relación a los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo cuestionado, dentro de los alcances y requisitos de procedencia en cumplimiento al Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y Bolivia, aclarando que si bien la sanción de privación de libertad en el caso del accionante es de dos años, ello no resulta un óbice para no cumplir con el Tratado referido, ya que el mismo establece "en delitos cuya pena se máxima o superior a dos año, no se habla en procesos independientes, siendo que el tratado es claro y habla de tipos penales en general no de casos concretos" (sic); por lo que, se consideró el Auto de Enjuiciamiento –Resolución 5 de 8 de mayo de 2018–; por el que, se sancionó al accionante con pena privativa de dos años, por el delito inserto en el art. 149 del Código penal Peruano, tipo penal que en nuestra legislación se encuentra contenido en el art. 248 del CP, evidenciándose cumplimiento al Tratado suscrito entre ambos países.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 01/2020 de 9 de enero, por el que los Magistrados demandados dispusieron la detención preventiva con fines de extradición de Edwin Zegarra Almora –hoy accionante– y ordenaron que el Juez Cautelar de turno del departamento de Cochabamba expida el mandamiento respectivo para que sea ejecutado nivel nacional con auxilio de INTERPOL o cualquier organismo policial; por lo que, una vez ejecutado el mandamiento, la autoridad comisionada deberá informar inmediatamente acompañando los antecedentes, debiendo el Juez comisionado velar porque sea efectivamente notificado con copia del aludido Auto Supremo y el mandamiento a expedirse, quedando obligado a remitir al Tribunal Supremo de Justicia la diligencia original que dé cuenta del cumplimiento y fecha de citación, otorgándose el plazo de diez días para que asuma defensa, computable a partir de su notificación de acuerdo al art. 158 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante Auto de 21 de enero de 2020, la Jueza demandada en cumplimiento al Auto Supremo 1/2020 de 9 de enero, ordenó que por Secretaría se expida el correspondiente mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Edwin Zegarra Almora, a fin de que sea aprehendido y conducido al Centro Penitenciario "San Sebastián" Varones de Cochabamba, disponiendo que cualquier funcionario de INTERPOL u otro organismo policial al momento de su ejecución, procedan a notificar personalmente al prenombrado con el Auto Supremo 01/2020, la presente resolución y con el mandamiento de detención, ello en resguardo al debido proceso; debiendo informar de manera inmediata su ejecución, bajo responsabilidad funcionaria, y adjuntar la diligencia original; en cuyo efecto, deberán poner a conocimiento del extraditable que tiene el plazo de diez días para asumir defensa ante el Tribunal Supremo de Justicia; y, con la finalidad de garantizar su derecho a la defensa técnica, designó defensor de oficio a Ángel Eduardo Navia Rocha, ordenado se lo notifique para que lo asista y represente con todos los poderes, facultades y recursos, sin perjuicio de que sea asistido por abogado particular (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 21 de enero de 2020, emitido contra Edwin Zegarra Almora –accionante– (fs. 9).

II.4. Por informe de 27 de marzo de 2020, Ariel Veizaga Méndez, investigador de INTERPOL, hizo conocer al Director Departamental de la misma institución, que la referida fecha, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), le comunicaron que interceptaron a un ciudadano peruano que respondía al nombre de Edwin Zegarra Almora; por lo que, se constituyó en dicha dependencia, donde el funcionario asignado al caso le comunicó que se encontraba en calidad de aprehendido, a denuncia de Tania Rosario Flores Bustillos, por la presunta comisión del delito de violencia física y psicológica, por hechos ocurridos el 26 del mes y año referidos; por lo tanto, al contarse con orden de detención preventiva con fines de extradición, en coordinación con el Fiscal de Materia se procedió a dar cumplimiento al mismo, depositándolo en el Centro de Rehabilitación San Sebastían Varones de Cochabamba, en cuyo contexto aclaró también que el detenido contaba con notificación roja en la base de datos a nivel internacional del Sistema 124/7; y, finalmente, dentro del marco institucional e internacional, solicitó a las autoridades de la República del Perú, realizar los trámites respectivos para su extradición (fs. 57 a 58).

II.5. Por Nota Dir. Dptal. INTERPOL Stria. Cite 0231/2020 de 15 de junio, el Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, remitió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el informe elaborado por Ariel Veizaga Mendez, Investigador de la Dirección Departamental de INTERPOL, desglosado precedentemente (fs. 56).

II.6. A través de decreto de 16 de junio de 2020, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba puso a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Primera del referido departamento, a cargo de la Jueza demandada la nota cite de referencia para fines consiguientes (fs. 55).

II.7. Mediante informe de 12 de octubre de 2020, la Jueza demandada en respuesta a la conminatoria de 2 de igual mes y año, realizada por Magistrado Tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, informó que en cumplimiento al Auto Supremo 01/2020 de 9 de enero, ordenó a través de Auto de 21 de enero de igual año, se expida mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, habiéndose notificado a las instancias correspondientes el 23 del mes y año referidos; no obstante, pese al tiempo transcurrido ninguna de las instancias encargadas de la ejecución informó al respecto, "Por secretaria de este despacho se informa que en fecha 17/06/2020 Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, mediante proveído de fecha 16/06/2020 pone a conocimiento sobre el informe de ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición ejecutado en fecha 27/03/2020 ingresando al recinto penitenciario conforme se evidencia el descargo de recepción del detenido en fecha 24/03/2020." (sic), informe que da cuenta sobre la ejecución de mandamiento de detención preventiva, por el investigador de INTERPOL Cochabamba, no se informa sobre la notificación personal; por lo que se ordenó al Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, informe sobre dicha notificación y de cumplimiento al Auto de 21 de enero de 2020 en el día, debiendo adjuntar una copia de dicho diligenciamiento, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 73).

II.8. Cursa Informe de 13 de octubre de 2020, elaborado por Ariel Veizaga Méndez, investigador de INTERPOL; por el que, en atención a la conminatoria emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, informó al Director Departamental de INTERPOL, en lo principal que: **a)** El 27 de marzo se ejecutó el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, momento en el que se le hizo conocer todos sus derechos al "aprehendido" entregándosele el mandamiento original, informándole el motivo por el cual se encontraba siendo "detenido"; **b)** El 30 de marzo y 1 de abril del mismo año, se intentó poner a conocimiento de la Jueza demandada las actuaciones realizadas; no obstante, por la emergencia sanitaria todas las oficinas se encontraban cerradas; **c)** Del 1 al 5 de junio de 2020, nuevamente se pretendió introducir el informe y la documentación correspondiente a la autoridad judicial demandada; no obstante, los funcionarios de dicho Juzgado se negaron a recibir la documentación aludiendo que ya se habían devuelto los actuados a Presidencia, por lo que se intentó presentar la documentación por Plataforma de Servicios, donde les señalaron que debían hacerlo directamente en Juzgado, dada esa situación se tuvo que presentar la misma a través de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante oficio "0231/2020"; **d)** Hizo constar que en ningún momento le entregaron el Auto Supremo 01/2020 de 9 de enero ni las copias del mismo, ya que sólo recibió la instructiva del Comando Departamental de Cochabamba con una copia original del Mandamiento de Detención Preventiva; **e)** Se realizó el procedimiento respectivo poniendo a conocimiento de la República del Perú a fin de que asuma conocimiento y realice las acciones pertinentes; y, **f)** Hizo notar que el hoy accionante cuenta también con mandamiento de detención preventiva de 28 de marzo de 2020, emanado por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI SUR del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa (fs. 77 a 80).

II.9. Por Nota Dir. Dptal. INTERPOL Stria. Cite 0444/2020 de 14 de octubre, el Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, remitió a la Jueza demandada, el informe elaborado por Ariel Veizaga Mendez, Investigador de la Dirección Departamental de INTERPOL, desglosado en un acápite anterior (fs. 92).

II.10. A través del decreto de 15 de octubre de 2020, la Jueza demandada en mérito del informe emitido por el Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, por el que en función a la representación realizada por Ariel Veizaga Méndez, Investigador de INTERPOL Cochabamba de 14 del citado mes y año, evidenciando el incumplimiento al Auto de 21 de enero de 2020, llamó severamente la atención a dichos funcionarios, exhortando a cumplir sus obligaciones con la debida diligencia, en cuyo efecto a fin de evitar vulneración al debido proceso, dispuso que por la Oficina Gestora de Procesos, se proceda a notificar personalmente al hoy accionante, con el Auto Supremo 01/2020 de 9 de enero, Auto de 21 del mismo mes y año, y el mandamiento de detención preventiva, a quien se le hace conocer que tiene el plazo de diez días para asumir defensa, computable a momento de su notificación (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionado su derecho a la libertad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia, alegando que: **1)** La Jueza demandada, no dio cumplimiento al Auto Supremo 01/2020, que dispuso su detención preventiva con fines de extradición, donde se ordenó que sea notificado con el Auto Supremo de referencia y demás actuaciones a momento de su detención, actos procesales que recién le fueron puestos a su conocimiento el 16 de octubre de 2020; es decir, siete meses después de efectivizado dicho mandamiento; y, **2)** Los Magistrados demandados, dispusieron su detención preventiva con fines de extradición, sin considerar el Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y Bolivia, que en su art. II es claro al señalar que, darán lugar a la extradición los delitos punibles con pena privativa de libertad superior a dos años o una más grave; por cuanto la extradición no es viable cuando se sanciona con una pena de libertad de dos años como ocurre en su caso; por otro lado, su detención preventiva legal sería de seis meses, encontrándose a la fecha siete meses detenido, lo que la convierte en indebida y arbitraria.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido,* ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"*** (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la **subsidiariedad** excepcional en **acción de libertad** la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expreso que: "…*en caso*

de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la ***acción de libertad*** *operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: "*...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la* ***acción de libertad***'.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: "*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la* ***acción de libertad****, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad,* ***sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones****"* (negrillas nos corresponden).

En cuanto a la competencia y trámite de la extradición, la SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, precisó: «*En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.*

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema".

Teniéndose entonces que la instancia competente para conocer los actuados concernientes en torno a la extradición propiamente dicha, es el Tribunal Supremo de Justicia, sin que tal facultad sea atribuible a ninguna autoridad en materia penal, encontrándose al efecto delimitadas las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional; por cuanto antes de acudir a la vía constitucional es necesario que las cuestiones inherentes a dicho instituto jurídico sean conocidas inicialmente por el aludido Tribunal, en observancia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que: **i)** La Jueza demandada, incumplió el Auto Supremo 01/2020, al omitir su notificación con el Auto Supremo de referencia y demás actuaciones, que según lo dispuesto en el aludido Auto Supremo debió ser realizado a momento de su detención y no siete meses después como sucedió;

y, **ii)** Los Magistrados demandados, inobservaron el art. II del Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y Bolivia; y, el vencimiento del plazo de su detención preventiva con fines de extradición, torna ilegal la misma.

En ese contexto, ingresando al análisis de las problemáticas expuestas, se tiene que, respecto a la primera de ellas, conforme evidencian los antecedentes cursantes en obrados, dicha autoridad judicial en cumplimiento al Auto Supremo 01/2020, dictado por los Vocales demandados, emitió el Auto de 21 de enero del referido año, por el cual ordenó que por Secretaria se expida el correspondiente mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Edwin Zegarra Almora –hoy accionante–, a fin de que sea aprehendido y conducido al Centro penitenciario "San Sebastián" Varones de Cochabamba, por cualquier funcionario de INTERPOL u otro organismo policial, ordenando que al momento de su ejecución se proceda a notificar personalmente al prenombrado con el Auto Supremo 01/2020, el Auto de 21 de enero de igual año y con el mandamiento de detención, ello en resguardo al debido proceso, debiendo una vez ejecutado informarle de manera inmediata lo actuado, adjuntando la diligencia de notificación original, bajo responsabilidad funcionaria; asimismo, ordenó que se debía poner a conocimiento del extraditable el plazo que tenía de diez días para asumir defensa; finalmente, a objeto de garantizar su derecho a la defensa técnica, designó como defensor de oficio a Ángel Eduardo Navia Rocha, ordenando su notificación para que asista y represente al prenombrado con todos los poderes, facultades y recursos, sin perjuicio de que sea asistido por un abogado particular (Conclusión II.2).

Actuado procesal del cual se evidencia la orden expresa de notificación al extraditable con el Auto Supremo 01/2020, el Auto de 21 de enero de igual año y el mandamiento de detención, diligencia que debía ser efectivizada por cualquier funcionario de INTERPOL u otro organismo policial al momento de la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. No obstante lo señalado, habiendo la Jueza demandada tomado conocimiento de la conminatoria efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el que se solicitaba información respecto al estado de ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, a través de informe de 12 de octubre de 2020, hizo conocer que, en cumplimiento al Auto Supremo 01/2020, ordenó a través de Auto de 21 de enero de igual año, se expida mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, habiéndose notificado a las instancias correspondientes el 23 del mes y año referidos; no obstante, pese al tiempo transcurrido ninguna de las instancias encargadas de la ejecución informó al respecto, por lo que se ordenó la devolución de antecedentes a través de Secretaria del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Asimismo, hizo constar que: "por secretaría de este despacho se informa que en fecha 17/06/2020 Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, mediante proveído de fecha 16/06/2020 pone a conocimiento sobre el informe de ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición ejecutado en fecha 27/03/2020 ingresando al recinto penitenciario conforme se evidencia el descargo de recepción del detenido en fecha 24/03/2020." (sic), informe que daba cuenta sobre la ejecución de mandamiento de detención preventiva, por el investigador de INTERPOL Cochabamba, en el que no detalla nada respecto a la notificación personal; por lo que, ordenó al Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, informe sobre dicha notificación y de cumplimiento al Auto de 21 de enero de 2020, en el día, debiendo adjuntar una copia de dicho diligenciamiento, bajo responsabilidad funcionaria (Conclusión II.7).

Posteriormente, la Jueza demandada a través de decreto de 15 de octubre de 2020, en mérito al informe del Director Departamental de INTERPOL Cochabamba, el cual daba cuenta, por la representación realizada por Ariel Veizaga Méndez, Investigador INTERPOL Cochabamba, que se incumplió lo dispuesto en el Auto de 21 de enero del citado año; llamó severamente la atención a dichos funcionarios, exhortando que cumplan con sus obligaciones con la debida diligencia, en cuyo efecto a fin de evitar vulneración al debido proceso, dispuso que por la Oficina Gestora de Procesos, se proceda a notificar personalmente al hoy accionante, con el Auto Supremo 01/2020, Auto de 21 del mismo mes y año, y mandamiento de detención preventiva, a quien debía informársele que tiene el plazo de diez días para asumir defensa, computable a partir de su notificación (Conclusión II.10).

En ese contexto, se tiene que la Jueza demandada ordenó que al momento de la materialización del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición se proceda a la notificación del accionante con el Auto Supremo 01/2020, Auto de 21 de enero de igual año y mandamiento de detención; no obstante, conforme el reclamo efectuado por el accionante y de acuerdo a los antecedentes procesales, cuando se ejecutó el aludido mandamiento no se cumplió con la notificación dispuesta; omisión que la Jueza demandada atribuye al investigador de INTERPOL –individualizado precedentemente–, que fue comisionado para efectivizar el mencionado mandamiento, por cuanto lo exhortó a cumplir con diligencia su trabajo.

Así también justificando su actuación refirió que cumplió con sus funciones al emitir el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y la orden de notificación al accionante con los actuados correspondientes; no obstante, consta en obrados el decreto de 16 de junio de 2020, por el que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, puso a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento –a cargo de la Jueza demandada–, el Cite 231/2020 presentado por el Director Departamental de INTERPOL de Cochabamba, para fines consiguientes, en el que se adjuntó el Informe de 27 de marzo de 2020, elaborado por Ariel Veizaga Méndez, investigador de INTERPOL, por el que hace conocer que la misma fecha, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), le comunicaron que interceptó a un ciudadano peruano que respondía al nombre de Edwin Zegarra Almora, por lo que se constituyó en dicha dependencia, donde el funcionario asignado al caso le comunicó que se encontraba en calidad de aprehendido, a denuncia de Tania Rosario Flores Bustillos, por la presunta comisión del delito de violencia física y psicológica, por hechos ocurridos el 26 del mes y año referidos; por lo que al contarse con orden de detención preventiva con fines de extradición, en coordinación con el Fiscal se procedió a dar cumplimiento al mismo, depositándolo en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones, por lo que aclaró también que el detenido contaba con notificación roja en la base de datos a nivel internacional del Sistema 124/7, y dentro del marco institucional e internacional solicitó a las autoridades de la República del Perú, realizar los trámites respectivos para su extradición (Conclusión II.4).

En ese marco, considerando el Informe de 12 de octubre de 2020, remitido por la Jueza demandada al Tribunal Supremo de Justicia, descrito precedentemente, se tiene que dicha autoridad reconoció que el 17 de junio de 2020, se puso a su conocimiento la actuación realizada por el investigador de INTERPOL; no obstante, en una actitud de desidia y pasividad, dejó transcurrir el tiempo sin corregir la omisión de notificación evidenciada en el informe de dicho funcionario y sin poner a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia las actuaciones suscitadas, lo que conllevó a que el aludido Tribunal emita conminatoria solicitando informe del estado de la tramitación del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, momento en el que recién activó el control jurisdiccional asumiendo determinaciones tendientes a subsanar la omisión advertida, denotando con dicha actuación una actitud dilatoria en la tramitación de la causa, ya que si bien por las propias funciones que desempeña no le es atribuible responsabilidad por el acto mismo de la notificación; sin embargo, correspondía que en cumplimiento a su rol de contralora de derechos y garantías constitucionales, ejerza dirección de la causa actuando con la debida diligencia a momento de haber conocido la situación acontecida.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con la finalidad de procurar que en el futuro estos actos dilatorios no vuelvan a repetirse.

Por otro lado, es preciso aclarar que si bien por la documental aparejada pudo identificarse a Ariel Veizaga Méndez, Investigador de INTERPOL Cochabamba, a quién se comisionó para ejecutar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y el que presuntamente hubiera omitido notificar al accionante con los actuados correspondientes; no es posible ingresar a analizar su actuación, debido a que el mismo a través del informe de 13 de octubre de 2020, hizo conocer a la autoridad superior –Director Departamental de INTERPOL Cochabamba–, las diferentes circunstancias por las que no pudo poner a conocimiento de la Jueza demandada las actuaciones

realizadas en torno al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición emitido contra el accionante, aclarando que en ningún momento recibió el Auto Supremo 01/2020 ni copias del mismo, sólo la instructiva del Comando Departamental de Cochabamba con una copia original del Mandamiento de Detención Preventiva (Conclusión II.8); extremos que correspondían ser objetivamente probados, empero, al no ser el expresamente demandado en esta acción tutelar, no tuvo dicha posibilidad, lo que inviabiliza, en resguardo a su derecho a la defensa, efectuar pronunciamiento de fondo con relación a dicho funcionario.

En cuanto a la segunda problemática referida a que los Magistrados demandados hubiesen dispuesto ilegalmente su privación de libertad y no tomaron en cuenta el tiempo legal de su duración, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, el impetrante de tutela fue detenido preventivamente con fines de extradición en virtud al Auto Supremo 01/2020, cuyo cumplimiento fue materializado por la Jueza ahora demandada, encontrándose su competencia en materia de extradición limitada al cumplimiento del referido Auto Supremo, por lo que una vez detenido el extraditable, debe comunicar dicho aspecto al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que la aludida información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia; resultando claro que, cualquier solicitud o emergencia suscitada de forma posterior al cumplimiento del referido Auto Supremo, deberá ser puesta a conocimiento del mencionado Tribunal, para que sea dicha instancia quién en sujeción a las normas internas e internacionales que sustentaron la decisión de ordenar su detención preventiva con fines de extradición, valoren y resuelvan lo que en derecho corresponda, sin que dicha facultad sea atribuible a ninguna autoridad en materia penal, encontrándose al efecto delimitadas las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional; así razonó este Tribunal en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciendo de manera puntual que el órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del CPP, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, instancia a quién además le corresponde determinar la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar su éxito, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como lógica consecuencia de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema.

Bajo esa puntualización, se tiene entonces que la denuncia efectuada contra los Magistrados demandados, relativa a la inobservancia del art. II del Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y Bolivia; y, que el vencimiento del plazo de su detención preventiva con fines de extradición torna ilegal su detención; son aspectos que debieron ser previamente reclamados ante las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia demandados, pues como ya fue fundamentado es a esa instancia a quien le compete conocer y decidir sobre aspectos inherentes al instituto de la extradición, por cuanto siendo clara la inobservancia al principio de subsidiariedad, corresponde sin más preámbulo denegar la tutela impetrada con relación a los Magistrados demandados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 104 a 108 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad innovativa, únicamente con relación a Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 0749/2021-S4 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36669-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lía Abigail Altamirano Ríos** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Mercedes Huanca López**, **Jueza Pública Mixta**, **Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 70 a 81 vta., la accionante por medio de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delito de suministro de sustancias controladas, el 29 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de control jurisdiccional en la que se dispuso su detención preventiva por dos meses, al existir los presupuestos establecidos en los arts. 233 y 234.1, 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, con relación al peligro de obstaculización refirió que, se debe precautelar la declaración testifical del menor NN, a objeto que no exista influencia negativa, señalándose audiencia para definir su situación jurídica para el 31 de agosto de igual año.

El 7 de septiembre de 2020, en audiencia de consideración de su situación jurídica, el Ministerio Público solicitó la ampliación de su detención preventiva por un plazo de veinticinco días, el mismo que no fue concedido en audiencia, pues previamente se ordenó el traslado de dicha solicitud; empero, la Jueza demandada, faltando a la verdad y fuera de la realidad jurídica, introdujo en el Auto Interlocutorio de esa fecha tal petición, concediendo la misma; por lo que, contra dicha determinación planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 220/2020 de 15 de septiembre, por el cual la Vocal ahora demandada, confirmó el fallo recurrido, interpretando de manera restrictiva las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019.

Su detención preventiva obedece a un procedimiento indebido, que emerge a partir de plasmar en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, hechos falsos, pues la Jueza demandada condicionó al Ministerio Público a realizar su petitorio por separado, lo que implica que su detención cesó el 31 de agosto de 2020, por mandato del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, en razón a que el 29 de junio de igual año, se dispuso su detención preventiva por el periodo de dos meses.

La Vocal demandada al confirmar el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, ingresó en una grosera inobservancia de la legalidad ordinaria, quebrantando así sus derechos, pues interpretó de manera restrictiva las modificaciones incorporadas por la Ley 1173, que deben ser consideradas de manera autónoma por el juzgador, a efectos de disponer la cesación a la detención preventiva, pues su medida cautelar no estaba sujeta a condicionamiento alguno sino únicamente al cumplimiento del plazo, conforme lo estipulado por el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; es decir, cuando el plazo haya vencido, evidenciándose una falta de fundamentación y motivación vinculada al debido proceso, con afectación directa a su derecho a la defensa.

La solicitud de ampliación de plazo de la detención preventiva debió ser antes del vencimiento de la misma y no cuando su derecho a pedir dicha ampliación ha precluido. Por otro lado, no se tienen cumplidos los requisitos para que el Ministerio Público pueda sustentar la ampliación de la detención preventiva, la misma que está condicionada a la complejidad del caso, debiendo existir una solicitud fundamentada por parte del Ministerio Público, lo que en este caso no ocurrió, por lo que no correspondía tal ampliación. Si bien se declaró con lugar parcialmente la vigencia de los riesgos procesales, estos están sustentados en aspectos subjetivos e infundados, producto de una incorrecta valoración probatoria, pues con relación a la vertiente trabajo u ocupación presentó nuevos elementos que no fueron valorados adecuadamente, evidenciándose una insuficiencia argumentativa en la Resolución ahora cuestionada, debido a que la autoridad demandada no dio respuesta fundamentada a los aspectos cuestionados en la apelación; además, con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235 del CPP, el Juez no estableció qué numeral del citado artículo estaba activando.

Finalmente, el Ministerio Publico en más de dos meses de investigación no emitió citación al testigo, quien se encontraba consumiendo sustancias controladas y fue liberado sin tomarle una declaración, incumpliendo con ello, las autoridades demandadas, su obligación de motivar y fundamentar sus fallos; en ese entendido, su detención preventiva es fruto de una incorrecta fundamentación.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación, así como el principio de inocencia, citando al afecto los arts. 115, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción y se disponga: **a)** La inmediata restitución de su derecho a la libertad, en razón a que según la grabación de la audiencia de 7 de septiembre de 2020, la Juez ahora demandada no autorizó la ampliación del plazo de su detención preventiva, siendo la misma ilegal; y, **b)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, y del Auto de Vista 220/2020, debiendo emitirse una nueva resolución motivada, congruente y que realice una interpretación según los parámetros constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, y tercero interesado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos indicó que: **1)** Pidió el cese de la detención preventiva conforme a lo previsto por el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; **2)** El Ministerio Público, fuera de plazo y en audiencia solicitó la ampliación de su medida cautelar, por veinticinco días, la cual fue negada en la misma audiencia por la Jueza ahora demandada; por lo que, se realizó el reclamo correspondiente al Tribunal de alzada, empero la Vocal demandada refirió que tal extremo no fue sustentado pese al principio de verdad material; **3)** Se demandó a ambas autoridades a objeto que se verifique que su detención preventiva es ilegal, porque en audiencia no se amplió el plazo, siendo producto de la falsedad de un documento, a raíz de lo cual su defendida se encuentra privada de su libertad; **4)** Se refrió que el art. 239.2 del CPP no opera ipso facto, es decir, además del plazo la defensa debe demostrar que no concurren los elementos que fundaron esta medida cautelar, situación que vulnera el principio de legalidad ordinaria y la voluntad del legislador; **5)** El citado artículo determina con claridad que los plazos son fatales, estableciendo dicha Ley seis causales para cesar la detención preventiva, no pudiendo las autoridades accionadas soslayar su derecho a la libertad al ir contra la voluntad del legislador; **6)** Se demostró que el día que fue aprehendida se encontraba consumiendo

sustancias controladas, y mediante informe que no considera que el cannabis es una droga; y, **7)** "…en cuanto al petitorio se ha hecho doble en el entendido que al verificarse que hay una posible falsedad en el acta que mantiene la ampliación de la detención preventiva de su defendida, que es un acto lesivo que vulnera directamente sus derechos fundamentales solicitando al Tribunal de garantías que reparen de manera inmediata su libertad…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por informe de 23 de "agosto" de 2020 –siendo lo correcto octubre–, refirió que, el rechazo a la cesación de la detención preventiva, fue bajo el fundamento que, persistían los peligros procesales de fuga y obstaculización del proceso, pues "a criterio de la suscrita" el solo cumplimiento del plazo no da lugar a la cesación, pues si fuera así no tendría sentido el desarrollo de audiencias de revisión de la situación procesal, en la que se revisa de forma conjunta los peligros procesales.

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe de 23 de octubre de 2020, señaló que: **i)** El 15 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia de apelación de la medida cautelar; **ii)** Por Auto de Vista 220/2020 de 15 de septiembre, se declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto, incorporando las modificaciones desarrolladas en la reclusión y ratificando el Auto Interlocutorio de 7 de ese mes y año; y, **iii)** La mera disconformidad con lo resuelto no se constituye en causa suficiente para solicitar que se conceda la tutela, más aun cuando la justicia constitucional no asume un rol casacional o supletorio de la actividad de los jueces.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 87.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 95 vta., **denegó** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** No existe vulneración al debido proceso que tenga relación con su derecho a la libertad, pues se encuentra detenida preventivamente en cumplimiento a la Resolución de 26 de junio de 2020, emitida por el Juzgado Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; **b)** El Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 220/2020, realizó una fundamentación adecuada, dando respuesta a todos los puntos cuestionados en la apelación; **c)** Con relación al reclamo que en audiencia de 7 de septiembre de igual año, se habría consignado el pedido de ampliación de la detención preventiva por veinticinco días, no es posible pretender, que vía esta acción de defensa se ingrese a realizar una labor de investigación, pues la parte debe acudir a la instancia respectiva y realizar la correspondiente denuncia; **d)** Respecto al vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva, y que en audiencia recién se hubiere pedido su ampliación, este aspecto fue resuelto por el Tribunal de alzada; **e)** En lo que corresponde al petitorio de la concurrencia de los elementos arraigadores relativos al trabajo y ocupación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se pronunció, así como con relación a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, pues es necesario recordar que la fundamentación y motivación no necesariamente debe ser ampulosa; **f)** Se cumplió con la suficiente fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista de 15 de septiembre de 2020, entendiéndose que la vía constitucional no es una instancia revisora de resoluciones dictadas en la vía ordinaria; **g)** No concurren los presupuestos de activación de la acción de libertad, pues la imputada se encuentra sometida a un proceso penal, no siendo evidente que está sometida a una detención ilegal, además su privación de libertad obedece a la aplicación de una medida cautelar aplicada por autoridad competente; y, **h)** Respecto a la concesión de su libertad, esta acción tutelar no es el medio idóneo para determinar dicha solicitud, competencia que le

corresponde a la jurisdicción ordinaria, debiendo tenerse presente que la detención preventiva es una medida cautelar que no causa estado, pues es modificable en cualquier momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Lía Abigail Altamirano Ríos –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de suministro sustancias controladas, cursa Informe de inicio de investigaciones de 28 de junio de 2020, por el cual el Ministerio Público solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva por el lapso de tres meses (fs. 40 a 47).

II.2. Consta Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de junio de 2020, en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 29 de igual fecha, por el que, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de la impetrante de tutela en el Centro Penal de San Sebastían Mujeres del mencionado departamento, por el lapso de dos meses, fijando audiencia para definir la situación de la solicitante de tutela para el 31 de agosto de igual año (fs. 48 a 49).

II.3. Cursa Acta de audiencia de cesación de 7 de septiembre de 2020, en la que se emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, por el cual Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, determinó rechazar la cesación a la detención preventiva de la peticionante de tutela, disponiendo además la ampliación de su medida cautelar por veinticinco días (fs. 50 a 55).

II.4. Mediante Auto de Vista 220/2020 de 15 de septiembre, por el cual María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por la accionante, ratificando el rechazo de la cesación a la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020 (fs. 64 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación: así como, el principio de inocencia, alegando que la Jueza demandada en audiencia de consideración de su situación jurídica ordenó se corra en traslado la solicitud de ampliación de su detención preventiva presentada por el Ministerio Público en el mismo acto; empero, incongruentemente en el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, concedió la ampliación impetrada, determinación que al ser objeto de apelación fue resuelto por Auto de Vista 220/2020, por medio del cual la Vocal demandada confirmó el Auto Interlocutorio recurrido, interpretando de manera restrictiva las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, en cuanto al plazo de duración de la detención preventiva, careciendo su resolución de la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la duración de la detención preventiva con base en los lineamientos establecidos en la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– modificatoria del Código de Procedimiento Penal

En relación con la referida temática, es necesario tener presente que la Ley 1173, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del Código de Procedimiento Penal y disposiciones conexas (art. 1 [el subrayado es nuestro]).

Entre las innovaciones que introdujo dicha norma en el Código adjetivo penal, se encuentran las modificaciones al régimen de medidas cautelares, estableciéndose en cuanto a la detención preventiva como medida cautelar personal extrema, un término de su duración a determinarse en la audiencia de consideración de aplicación de dicha medida.

En ese contexto, el art. 231 bis del CPP –modificado por la Ley 1173– efectúa la descripción de las medidas cautelares personales que pueden ser solicitadas por el Ministerio Público o la parte querellante, estableciendo en el numeral 10 lo siguiente: "Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código". Por su parte, el art. 232 del Código citado, determina los presupuestos en los que la referida medida extrema, resulta improcedente; así como, las excepciones a dichas reglas.

En el art. 233 de la norma procesal penal, modificada por la Ley 1173 y a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, respecto a los requisitos para su procedencia, se dispuso lo siguiente: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. **Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos**:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En concordancia con lo expuesto precedentemente, el art. 302 del CPP, en cuanto al contenido de la imputación formal como prerrogativa especial y exclusiva del Ministerio Público, establece: "Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

(…)

5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Respecto al plazo de duración de la detención preventiva, es necesario también remitirnos a lo establecido en el art. 235 ter. del CPP, que respecto al contenido de la resolución que dilucide la apelación de una medida cautelar de carácter personal, dispuso lo siguiente: "La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;

2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas; o,

3. La aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública.

La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 236 del Código adjetivo penal, sobre la competencia, forma y contenido de la decisión, determinó lo siguiente. "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

6. El plazo de duración de la medida".

Por último, el art. 239.2 del referido cuerpo legal, en cuanto a la cesación de las medidas cautelares personales, entre otros presupuestos establece lo siguiente: "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, teniendo en cuenta que conforme a la normativa procesal penal desglosada precedentemente se otorga al Ministerio Público (así como a la víctima) la prerrogativa de solicitar la aplicación de alguna medida cautelar personal, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional, con relación al rol del Ministerio Público en el sistema acusatorio penal, vigente en el Estado. Así, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, precisó que: "*El art 225.I de la CPE, establece que: 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.' El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público, el de: '… dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales…'.*

La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: '…defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución

Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes'.

Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales" **(las negrillas son nuestras).**

En ese marco, se tiene que, bajo los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; así como, los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en ejercicio de la acción penal pública, una vez dictada la imputación formal contra el o los imputados, es quien está habilitado para solicitar la imposición de una o varias medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encuentra la detención preventiva.

Asimismo, la solicitud de detención preventiva, conforme a las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 al Código adjetivo penal, está sujeta a un término de duración sustentado por el Ministerio Público en los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. La víctima o el querellante también pueden solicitar la aplicación de la medida extrema, previa especificación fundamentada del plazo de su duración.

En consecuencia, si el Ministerio Público, así como la víctima, pueden solicitar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es necesario revisar la competencia que tiene el Juez de instrucción penal ante dicho planteamiento –ello, si la solicitud se hace en etapa preparatoria–.

En ese entendido, de las disposiciones normativas descritas precedentemente, al igual que lo establecido por el art. 54 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone: "Los juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, quien a efectos de asumir una decisión, deberá valorar integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, debiendo basarse en criterios objetivos y razonables; asimismo, deberá controlar de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos.

Este control al que está llamado el juez, se puede advertir de los razonamientos expuestos en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que precisó: "*La importancia del 'control de legalidad' de la investigación penal, puede evidenciarse en la práctica analizando las funciones de los órganos de investigación en el proceso penal, y puede concluirse que son tres los principales beneficios del control de legalidad: a) Sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales; b) Manifestación del subprincipio de separación de poderes en el ejercicio de la persecución penal estatal; y, c) Control del retardo de la etapa de investigación.*

(…)

2) Como manifestación del subprincipio de separación de poderes.- Se dejó sentado que el juez no realiza actos de investigación, ojo que esto no implica una contradicción con el sentido de la SC 0396/2006-R de 25 de abril, que afirmó que el mismo ejerce un rol articulador de intereses legítimos, ya que el hecho de que ejerza un rol proactivo de articulación, no implica que realice actividades propias de los órganos por esencia de investigación penal, en ese sentido la jurisprudencia es firme en separar las funciones de control de las de investigación, al respecto se puede ver la SC 1411/2002-R de 22 de noviembre, misma que al momento de resolver un recurso de hábeas corpus, en que el recurrente denunció que la Jueza de Instrucción Primera en lo Penal lesionó el derecho a la libertad de sus representadas, porque dispuso en su contra la medida cautelar de detención preventiva, sin que tal medida haya sido solicitada por autoridad, denunciante, querellante o persona alguna. El Tribunal Constitucional, de la revisión de antecedentes, constató que sin que exista requerimiento fiscal ni solicitud del querellante, la Jueza cautelar recurrida dispuso de oficio e ilegalmente la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva contra las representadas del recurrente; por lo que, aprobó la Resolución que declaró procedente el recurso. En virtud del siguiente argumento: '…en el sistema penal actual rige el principio acusatorio, según el cual se tiene que diferenciar la función que tiene el Juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el Fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art. 279 CPP. (…) al estar establecidas las atribuciones de dichas autoridades, se tiene que el Juez no puede disponer de oficio la aplicación de una medida cautelar, la que sólo puede ser impuesta previa solicitud fundamentada del Fiscal o del querellante, conforme establece el primer párrafo del art. 233 CPP'.

(…)

3) Control del retardo de la etapa de investigación.- Uno de los máximos flagelos de nuestro sistema judicial, en general, y de nuestro sistema procesal penal, en particular, es y ha sido la ausencia de celeridad procesal, en ese sentido, el control jurisdiccional de la etapa investigativa tiene también la función ejercer un control de plazos y cumplimiento de actuaciones eficaces en resguardo no sólo de los derechos sino, también de la persecución penal, como se dijo anteriormente en un rol articulador no sólo de garantías específicas ligadas con el debido proceso, sino también de las garantías generales de orden y seguridad, como expresión de una política criminal, como manifestación del sistema de enjuiciamiento penal ….

'…el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54 inc. 1) del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos '" **(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

Ahora bien, del desglose normativo precedente, se tiene que, que tanto la solicitud de imposición de la detención preventiva por un plazo determinado vinculado a los actos investigativos que se realiza en dicho término (cuando es solicitada por el Fiscal), como la solicitud de ampliación del término de su duración debe emanar del Ministerio Público y/o de la parte querellante. En cuanto al Ministerio Público, el art. 233 del CPP, establece de manera clara que, la solicitud de ampliación del término de duración de la detención preventiva deberá fundarse "únicamente cuando responda a la complejidad del caso"; cuando es la parte querellante quien solicita dicha ampliación, se exige que "existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al Fiscal y no respondidos por éste".

En ese entendido, no es posible atribuir la facultad de solicitar la ampliación del término de la detención preventiva a otro sujeto procesal, como podría ser el caso del juez de la causa, en virtud a que en observancia de la naturaleza de sus funciones, el Ministerio Público en su rol de director funcional de la investigación, en ejercicio de la acción penal; y, el Juez, como contralor jurisdiccional de la investigación, no pueden atribuirse funciones que no les está reconocida por ley.

En esa misma línea, se tiene que el control sobre la duración de la aludida medida extrema está encargada a los jueces y tribunales que conozcan la causa; en consecuencia, las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional están delimitadas de acuerdo a su naturaleza, por cuanto conforme los roles fijados dentro el Sistema Penal Boliviano, no es posible que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos, conforme se tiene establecido en el art. 279 del CPP (control jurisdiccional), entendiéndose por ello que los actos procesales atribuidos a cada instancia no puedan ser asumidas por otra, lo que sin duda resultaría a todas luces ilegal.

A esta altura del análisis considerando que la necesaria fundamentación del término de la detención preventiva es una innovación introducida por la Ley 1173, es necesario remitirnos a la normativa y jurisprudencia constitucional vinculada a la "complejidad del caso" como causal para la ampliación de plazos. Así se tiene que el art 134 del CPP, respecto a la extinción de la acción en la etapa preparatoria, establece que: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, determinó lo siguiente: "*Resulta incontrovertible que, por mandato del art. 134 del CPP, la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, es la misma disposición legal la que establece los requisitos para la ampliación de la etapa preparatoria: Cuando la investigación sea compleja cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales"* (las negrillas nos corresponden).

En torno al mismo tema, bajo la configuración normativa referida, la jurisprudencia constitucional interpretó los alcances de la ampliación de la etapa preparatoria, estableciendo sub reglas concernientes a la existencia de pluralidad de incriminados, las mismas que fueron fijadas por la SC 1426/2003-R de 29 de septiembre, que cita la SC 173/2003-R, cuyo entendimiento expresó al respecto "... *en los casos en los que existen varios imputados o se amplía la imputación formal a terceras personas, la SC 173/2003-R, ha determinado que el término de los seis meses que establece el art. 134 CPP, se computa a partir de la notificación al último de los imputados, sin que ello signifique prolongación del plazo de tres años previstos para el proceso penal, pues dicha ampliación sólo afecta al desarrollo de la etapa preparatoria"* ([las negrillas son nuestras] razonamiento reiterado por la SC 1780/2011-R de 7 de noviembre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1666/2012 de 1 de octubre, 0897/2015-S1 de 29 de septiembre y 0458/2016-S2 de 9 de mayo).

En vinculación con lo precedentemente expuesto, también es necesario considerar el art. 133 del CPP, que determina la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en concordancia con el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, que determina que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en virtud a que con base en dicha normativa, vía jurisprudencia constitucional se estableció que el transcurso del tiempo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, sino que la determinación de la extinción de la acción penal debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por ley: "*a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes*..." (las negrillas son nuestras [SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, citando a la SC 0101/2004 y su Auto Constitucional 0079/2004-ECA]).

**En ese marco, respecto a factor "complejidad de un proceso" en cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la SCP 0127/2018-S4 de 16 de abril, se estableció lo siguiente: "'*La CIDH, al respecto ha delineado algunos parámetros determinando que los Jueces y Tribunales deben tomar en consideración ciertos factores a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, entre ellos la complejidad de un proceso lo que conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso «Genie Lacayo Vs. Nicaragua», resuelto por la CIDH, a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997, en la cual, si bien se discutió el derecho de la víctima del delito a la razonable duración del proceso penal, es pertinente destacar que la citada Corte adoptó la tesis del «no plazo», estableciendo como criterios de razonabilidad, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, al referir: «El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales...*

...en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la «complejidad de un proceso». En ese sentido, el Auto Supremo (AS) 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque «en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas...y el contexto en que ocurrió el delito» (sic.). Por su parte, el AS 12 del 27 de enero de 2010, estableció que el Juez o Tribunal "debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil' (sic.).

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial precedente, se tiene que el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión como la planteada por el imputado, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la

complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos" **(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

En ese entendido, considerando que los tribunales internacionales de protección de derechos humanos desarrollaron los alcances de la complejidad del proceso o del caso como factor determinante para la verificación de un plazo razonable, a continuación, se pasará a efectuar su revisión.

III.1.1 Sobre la "complejidad" del caso conforme a los entendimientos jurisprudenciales del derecho internacional de los derechos humanos

La Corte IDH, respecto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, estableció que de acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; y 3) la conducta de las autoridades judiciales; determinado en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua[1].

En el Caso Anzualdo Castro Vs. Perú[2], en cuanto a los parámetros para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso, incorporó un nuevo elemento: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales; y, iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Con relación a la complejidad, señaló: "En el presente caso, la Corte advierte que la averiguación de los hechos revestía cierta complejidad, por tratarse de una desaparición forzada en que los perpetradores intentaron eliminar todo rastro o evidencia, por la negativa de brindar información sobre el paradero y por el número de posibles responsables".

Configurando la complejidad del asunto, en el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay[3], estableció que los procesos por difamación e injuria "no deben ser precisamente considerados como complejos, salvo que las pruebas a ser aportadas al proceso, o la cantidad de testigos, o la cantidad de víctimas sea de un número muy elevado, lo cual no se ha constatado en este caso".

En el Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia[4], señaló que: "… las investigaciones en el caso fueron realizadas en plazos razonables, tomando en consideración la complejidad que significa abordar la "macrocriminalidad" implícita en estos hechos y que la actividad procesal de los peticionarios en los procesos internos ha sido escasa, en especial en los procesos penales en donde no ejercieron la acción civil…".

En cuanto a los criterios para determinar la complejidad de un proceso, la Corte IDH, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina[5], concordó lo siguiente: "…la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación".

En el Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. 163, se concluyó que: "El Estado señaló que los recursos mencionados implicaron hechos irregulares cometidos por funcionarios públicos y, en el caso concreto de los hechos de PDVSA, comprendía a una persona jurídica, el análisis de vínculos de consanguinidad de primer grado entre los implicados y el análisis de la implementación de un convenio (supra párrs. 40 a 43). Asimismo, el Estado indicó que uno de los recursos fue interpuesto de manera conjunta con un amparo cautelar que implicó pronunciamientos previos, y que frente a la declaratoria de responsabilidad por los hechos del Municipio Chacao hubo una solicitud de adhesión que ameritó nuevos pronunciamientos por parte de la Sala Político Administrativa. La Corte considera que estos aspectos involucraban debates técnicos sobre gestión de

presupuestos e implementación de convenios, lo cual permite inferir la complejidad de los asuntos a resolver. De esta manera, aun asumiendo que en promedio los plazos descritos en la Ley Orgánica permitan concluir que un recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo de Justicia debe ser resuelto en 10 meses y medio, la Corte considera que el plazo de 3 años y casi 6 meses y de 3 años resulta razonable frente a la complejidad de los asuntos".

El Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia[6], señaló: "En relación al primer elemento, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentra i) la complejidad de la prueba; ii) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; iii) el tiempo transcurrido desde la violación; iv) las características del recurso contenidos en la legislación interna, y v) el contexto en el que ocurrieron los hechos".

Por último, podemos citar el Caso Argüelles y otros Vs. Argentina[7], que estableció: "Respecto de la complejidad del caso, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios, entre los cuales se encuentran la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Asimismo, el Tribunal Europeo ha indicado que la complejidad debe determinarse por la naturaleza de las acusaciones, el número de acusados y la situación política y social reinante en el lugar y tiempo de la ocurrencia de los hechos. En este sentido, respecto a los criterios tomados en cuenta por este Tribunal en aras de determinar la complejidad del caso se observa la presencia de: 1) un amplio número de acusados; 2) una situación política y social compleja, y 3) dificultades en la obtención de prueba", habiéndose pronunciado en el mismo sentido el Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela[8]; y, el Caso Wong Ho Wing Vs. Perú[9].

Bajo el alcance interpretativo de la Corte IDH, se asume entonces que la complejidad del caso podrá medirse en función a circunstancias debidamente justificadas que impidan el desarrollo del proceso en un plazo razonable, cuya precisión emergerá de acuerdo a las particularidades propias de cada caso, respondiendo de manera fundamentada al grado de dificultad que conlleva la investigación, el que puede estar vinculado a la complejidad de la prueba y dificultades en su obtención; pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas y testigos; el tiempo transcurrido desde la violación; las características del recurso consagradas en la legislación interna, el contexto en el que ocurrió la violación, situación política y social compleja; la posible situación de vulnerabilidad de la o las víctimas; circunstancias que de ser pertinente, deberán ser analizadas y juzgadas con perspectiva de género, de acuerdo a los estándares de protección internacional adoptados en la materia. Catálogo que si bien no se constituye en un *numerus clausus* de implicancias –regladas– relativas a la complejidad del caso; no obstante, se instituyen como criterios orientadores que deben ser debidamente observados tanto por el órgano encargado de la persecución penal, como por las autoridades jurisdiccionales competentes, cuando corresponda analizar la ampliación de la detención preventiva en los márgenes de lo previsto en el art. 233 del CPP.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la ampliación de la detención preventiva en el marco del art. 233 última parte del CPP modificado por la Ley 1173, procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva, la cual podrá ser realizada de manera previa a la audiencia de control jurisdiccional o solicitud de cesación a la detención preventiva, o verbalmente en audiencia, ello considerando que la configuración normativa del referido articulado no establece de manera concreta la oportunidad de su presentación.

Por consiguiente, en caso que ante la falta de solicitud fundamentada del Ministerio Público a los efectos de la ampliación de la detención preventiva inicialmente dispuesta, la autoridad jurisdiccional deba disponer la libertad del procesado, esta, en el mismo acto, deberá considerar y adoptar las medidas de seguridad y protección que fueran necesarias para garantizar la seguridad y prevenir una eventual revictimización de las víctimas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad o protección reforzada. Asimismo, corresponderá a dicha autoridad poner en conocimiento del Fiscal Departamental competente la determinación asumida, para los fines que por ley correspondan, con independencia de las comunicaciones procesales de rigor pertinentes.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, expresa que se vulneraron los derechos invocados en la acción de libertad interpuesta, debido a que, las autoridades demandadas condicionaron la cesación a su detención preventiva, sin considerar que la misma opera de manera directa en aplicación del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretando de manera restrictiva el mismo y emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación vinculado al debido proceso y al derecho a la libertad.

Con carácter previo a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que, este Tribunal circunscribirá su análisis solo respecto al Auto de Vista 220/2020 de 25 de septeimbre, pronunciado por la Vocal ahora demandada; motivo por el que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a la Jueza codemandada.

De la revisión de antecedentes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el Ministerio Público, presentó inicio de investigaciones e imputación formal contra la peticionante de tutela, solicitando su detención preventiva por el lapso de tres meses (Conclusión II.1.), considerándose dicha solicitud en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de junio de 2020, en la que se dictó el Auto Interlocutorio 29, por el cual el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de la misma en el Centro Penal de San Sebastián Mujeres del mencionado departamento, por el tiempo de dos meses, fijando audiencia de consideración de su situación procesal para el 31 de agosto de igual año (Conclusión II.2.), que al ser reprogramada fue llevada a cabo el 7 de septiembre del aludido año, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio de esa fecha, por el que se resolvió rechazar la cesación a la detención preventiva de la impetrante de tutela, disponiendo además la ampliación de su medida cautelar (Conclusión II.3.), determinación que fue objeto de apelación, siendo resuelta por Auto de Vista 220/2020 de 15 de septiembre, dictado por la Vocal ahora demandada, mediante el cual declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por la accionante, ratificando el rechazo de la cesación a la detención preventiva y el citado Auto Interlocutorio; es decir, manteniendo concurrentes los riegos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP (Conclusión II.4.).

Ahora bien, la problemática planteada por la accionante radica en la presunta interpretación restrictiva y errónea de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, en cuanto al plazo de duración de la detención preventiva por parte de la Vocal demandada, pues no se consideró que la cesación de su detención preventiva opera de manera directa en aplicación del art. 239.2 del CPP, por cumplimiento del plazo y ante la falta de solicitud efectuada por el Ministerio Público, la

misma que debe realizarse sobre la base de la complejidad del caso y debidamente fundamentada.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se observa que, la Vocal demandada, previo a dictar su resolución, estableció los motivos de impugnación planteados por la accionante referente al problema jurídico expuesto, identificando los siguientes puntos: 1) La audiencia de 7 de septiembre de 2020, tenía como único objeto resolver la situación jurídica de la accionante, concurriendo la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, el cual prevé que la detención preventiva debe cesar por cumplimiento del plazo, pero extrañamente en la audiencia se solicitó prolongar ese medida cautelar, siendo que en audiencia la misma habría sido rechazada de inicio; por lo que, recurriría a las instancias correspondientes a objeto de esclarecer tal circunstancia; 2) Al ser los plazos improrrogables y perentorios conforme lo establecido por el art. 130 del citado Código, el término para que el Ministerio Público presente ampliación de la detención preventiva feneció el 31 de agosto de 2020; empero, esta fue efectuada fuera de plazo; 3) En la imputación formal presentada por el Ministerio Público se habría solicitado la detención preventiva de la accionante por tres meses, que no fue autorizado por la autoridad jurisdiccional, quien únicamente otorgó el plazo de dos meses, al advertir la realización de un acto concreto vinculado a una prueba científica, acto que ya fue realizado al emerger el dictamen de 066/2020 de 13 de junio, superando de este modo la necesidad de cautela; 4) El plazo de duración debe ser mediante petición formulada o por la complejidad del caso, por lo que al no obrar de esa manera la autoridad a quo, lesionó lo previsto por el art. 233 del CPP; y, 5) La petición del Ministerio Público no fue corrida en traslado, infringiendo lo determinado por el art. 116 de la CPE.

En respuesta a esos agravios, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 220/2020, indicó que: i) Respecto a que en un primer momento no se hubiere admitido la ampliación del plazo y que posteriormente se hubiese generado un cambio, que estaría plasmado en el Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2020, esta circunstancia no puede ser admitida, pues de la revisión del legajo procesal no existe ninguna incongruencia que motive o considere que tal situación aconteció, máxime cuando no se acompañó ningún elemento de convicción que pueda ser analizado por esta instancia jurisdiccional; por lo que, bajo los principios de buena fe y legitimidad que amparan los actos de los funcionarios públicos debe entenderse que, el acta con el que, fue notificada la accionante corresponde a todos los actuados labrados; ii) En la Resolución apelada se observa que la autoridad a quo fundamentó la decisión de autorizar la ampliación de su detención preventiva por el tiempo de veinticinco días, porque persisten los riesgos de fuga y obstaculización del proceso que no fueron desvirtuados, además considerando lo vertido por el Ministerio Público respecto a que no se desarrolló con normalidad la investigación por la pandemia del COVID-19; iii) El art. 239.2 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173 no detalla el momento en que el Ministerio Público pueda solicitar la ampliación de la detención preventiva, entendiéndose que dicha petición fue oportuna; iv) La accionante objetó que su caso no reviste complejidad alguna citando el art. 130 del CPP, el cual detalla sobre los plazos perentorios e improrrogables; al respecto, en razón a la pandemia que se está atravesando no se está llevando las investigaciones con normalidad, no siendo necesario acreditar la pandemia ya que es de conocimiento público "y tal situación se extiende a los efectos que hubiese motivado esta situación, pues es evidente ha provocado merced de la suspensión de plazos procesales que las instituciones públicas así como privadas se vean impedidas de desarrollar sus actividades con relativa normalidad lo que implica se considere la investigación del caso advierte cierta complejidad" (sic); v) No es evidente que la medida cautelar hubiera sido consignada con un único propósito, pues si bien es cierto que en la imputación formal presentada a tiempo de considerar la aplicación de medidas cautelares en la resolución de imputación se hacía referencia en concreto a la realización de una pericia toxicológica, "en los argumentos explicitados para el plazo de duración de la detención preventiva,

(verificada el 29 de junio) se advierte tal situación fue ampliada por la necesidad de realizar otros actos investigativos además del mencionado, declaraciones informativas que aun debían recabarse y que no habían podido ser efectivizadas en razón de la pandemia…" (sic), criterio que resulta admisible y razonable, pues responde a los presupuestos de verdad material que afectaron el normal desarrollo del proceso; vi) En cuanto a que la declaración no tendría mayor relevancia por la existencia de un informe conclusivo, aquella circunstancia es de competencia del director funcional de la causa, quien tiene bajo su responsabilidad concluir en una de las formas previstas ya sea formulando acusación o sobreseimiento; y, vii) No se advierte que la accionante hubiera planteado algún reclamo ante la autoridad jurisdiccional respecto a que la petición de ampliación de la detención preventiva no fue corrida en traslado, por el contrario se evidencia que convalidó la conclusión a la cual se arribó.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo razonamiento demarcado en normativa interna y convencional, concluyó que la ampliación de la detención preventiva en etapa de instrucción debe necesariamente estar configurada a través de una solicitud expresa realizada por un lado por el representante del Ministerio Público, quien deberá explicar de forma fundamentada la necesidad de la ampliación con base en la complejidad del caso, exigencia que de ninguna manera podrá ser soslayada, debiendo encuadrarse dicha exposición en uno de los criterios de complejidad establecidos por la CIDH asumidos por este Tribunal; o, por otro lado, por el querellante quien deberá fundamentarla en torno a la existencia de actos pendientes de investigación solicitados oportunamente ante la autoridad fiscal y no respondidos por ésta; en consecuencia, sin la presentación de esa petición en los marcos expuestos no es procedente tal ampliación.

Bajo las premisas referidas, se tiene entonces que la previsión legal contenida en el art. 239 de la Ley 1173, establece que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; en virtud a esa norma procesal se advierte que, procede el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre que no exista solicitud de ampliación por parte del representante del Ministerio Público o de la víctima.

En este caso se advierte que, la solicitud de ampliación de la detención preventiva, fue efectuada en la audiencia de consideración de la situación jurídica de la solicitante de tutela, audiencia en la cual la autoridad fiscal de forma verbal pidió su ampliación por veinticinco días, situación que la parte accionante considera que es errónea; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no estar prevista en la normativa procesal penal vigente la oportunidad de presentación de la solicitud de ampliación de la detención preventiva, esta puede efectuarse en la misma audiencia de consideración ya sea de forma escrita o verbal, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos al efecto; en ese entendido, se evidencia que, la autoridad fiscal a momento de su intervención en audiencia pidió la ampliación de la medida cautelar impuesta por el lapso de veinticinco días, abriendo de esa manera la competencia de la autoridad jurisdiccional para resolver si procede o no la ampliación; en consecuencia, al existir una solicitud verbal por parte del Ministerio Público respecto a la duración de la detención preventiva, se evidencia el cumplimiento al Fundamento Jurídico citado; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a este punto, al no evidenciarse vulneración de derecho alguno de la impetrante de tutela.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia respecto a que, la solicitud del Ministerio Público no cumpliría los requisitos de complejidad del caso y fundamentación adecuada se tiene que, de la revisión del Auto de Vista 220/2020, el Fiscal de Materia asignado al caso habría solicitado la ampliación de la medida cautelar impuesta por el lapso de veinticinco

días, alegando al efecto que por la pandemia del COVID-19 no se habría desarrollado con normalidad la investigación, la falta de declaraciones de los testigos, y que en razón a la pandemia el IDIF no habría entregado las pericias efectuadas; en ese entendido y en virtud al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional se tiene que, la petición efectuada por el Ministerio Público cumple con los requisitos mencionados, ya que en este caso concreto es evidente que, se vieron en la dificultad de obtención de la prueba que era el fin para el cual se determinó la detención preventiva de la accionante; es decir, las pericias no habrían sido entregadas y faltaría entrevistas a los testigos; en ese entendido, al estar debidamente fundamentada su petición en virtud a la existencia de la pandemia del COVID-19, con la cual se determinaron nuevas modalidades de trabajo, así como la suspensión de actividades en diferentes instituciones, siendo entendible que por efectos de la indicada pandemia los actos investigativos y declaraciones pendientes hubieran sido postergadas, hecho que no es atribuible a la imputada o a la autoridad fiscal demandada, sino es un caso de fuerza mayor que impidió que la investigación se desarrolle de manera efectiva; adecuándose esta circunstancia al supuesto de complejidad del caso vinculado a la dificultad de obtención de la prueba establecido en el fundamento jurídico mencionado correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al advertirse que la solicitud efectuada por el Ministerio Público y la determinación asumida por la autoridad judicial demandada se enmarcan dentro de los requisitos exigidos por ley y los razonamientos jurisprudenciales desarrollados en el presente fallo constitucional

En consecuencia, la Sala Constitucional, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado ZamoranoRené Yván Espada Navía MAGISTRADO MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 30.

[2] Corte IDH. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 202.

[3] Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 111.

[4] Corte IDH. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

[5] Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 246.

[6] Corte IDH. Sentencia de 1 de diciembre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 330.

[7] Corte IDH. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 288.

[8] Corte IDH. Sentencia de 22 de junio de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 293, párr. 260.

[9] Corte IDH. Sentencia de 30 de junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36714-2020-74-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Fernando Conchari Aliaga** en representación sin mandato de **Alan Sandoval Rojas** contra **Roberto Maidana Echalar**, **Fiscal de Materia**; y, **Melissa Stephanie Moore Calvimontes**, **Directora del Hospital Santa Bárbara de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2020, conjuntamente otros coautores, protagonizó un hecho ilícito (robo agravado) en la Localidad de Padilla del departamento de Chuquisaca; como consecuencia de la persecución que realizó la Policía sufrió lesiones gravísimas en una de sus piernas; por lo que, tuvo que ser trasladado de emergencia al Hospital Santa Bárbara de Sucre; a raíz de dicho hecho ilícito se le aperturó un proceso investigativo penal, momento desde el cual comenzó la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; puesto que, por imposición del Ministerio Público se le obligó a ser patrocinado por un abogado de Defensa Pública, para posteriormente aislarlo y mantenerlo incomunicado.

El 5 de diciembre de 2020, se realizó la audiencia de medidas cautelares en el Centro Hospitalario donde se encontraba internado, acto procesal en el que se determinó su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre; en la referida audiencia, de forma anómala se informó que supuestamente habría dado positivo al COVID-19, hecho que resulta una falacia.

Alega que desde que se dictó la Resolución que dispuso su detención preventiva hasta el 21 de diciembre de 2020, tanto Melissa Stephanie Moore Calvimontes, Directora del Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre y el Fiscal de Materia Roberto Maidana Echalar, lo han mantenido aislado e incomunicado totalmente, privándolo de una defensa efectiva, además de atentar a su derecho a la salud.

Para poder ejercer sus derechos vulnerados, mediante nota de 11 de diciembre de 2020, se acudió ante la Directora del Hospital Santa Bárbara para solicitar una certificación de la internación y otra sobre la supuesta prueba de COVID-19 que se le hubiera practicado; sin embargo, la misma negó a su familia toda información y acceso a ser visitado como paciente enfermo.

Habiendo recurrido al Fiscal de Materia demandado, mediante memorial de 11 de diciembre de 2020, solicitándole requerimientos fiscales para el Hospital Santa Bárbara y que se le permita entrevistarse con su abogado defensor elegido, dicha autoridad mediante decreto del 16 del mismo mes y año, respondió de manera negativa y anecdótica, señalando que no daba lugar a lo solicitado, al no tenerse consignado su nombre ni haber acreditado documentalmente su identidad; recordando a su vez a los abogados suscribientes, que de conformidad al art. 109 del Código Procesal Penal (CPP), solo los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso; por lo que, necesariamente todo memorial debería estar firmado por su persona, al haber firmado antes su declaración informativa y ser notificado personalmente con el señalamiento de audiencia medida cautelar; respuesta que se constituye en la forma más baja de

privarlo de sus derechos, pues a sabiendas que se encuentra incomunicado en el Hospital Santa Bárbara precisamente por órdenes de la Directora de ese nosocomio, se le pide que firme los memoriales para hacer prevalecer sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la defensa, citando al efecto a los arts. 22; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; se ordene a las autoridades demandadas le permitan tener comunicación aunque mínima con sus familiares, así como con su Abogado defensor de confianza, con responsabilidad a los funcionarios respectivos al tiempo que se afectó su derecho a la defensa, mas costas y reparación de daños civiles.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28, ausentes el accionante así como la Directora demandada, habiendo concurrido el Fiscal de Materia demandado cuando finalizaba la audiencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Desistimiento de la acción

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante a fs. 27 (también leído en audiencia) Marcelo Fernando Conchari Aliaga, representante sin mandato del accionante Alan Sandoval Rojas, desistió de la acción de libertad, pidiendo se tenga por no presentada la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia demandado no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia de acción de libertad.

Melissa Stephanie Moore Calvimontes, Directora del Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre, el 22 de diciembre de 2020, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 24, en el que señaló lo siguiente: **a)** Debido a que el accionante denuncia un presunto procesamiento indebido y afectación al derecho a la defensa que es una vertiente del debido proceso debe considerarse que en la demanda no se acreditan los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que las supuestas lesiones denunciadas sean reparadas vía acción de libertad; **b)** Siendo que el reclamo realizado involucra a las medidas asignadas por autoridad judicial competente dentro del proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela, éste debió acudir ante el control jurisdiccional; **c)** De acuerdo al Informe del médico Carlos Peláez Pinto, el accionante ingresó a Sala COVID el 4 de diciembre de 2020, aislado en base a protocolo establecido a nivel nacional por resultado "***rt PCR SRAS COV 2 positivo***" (sic), el 12 del mismo mes y año, aún seguía positivo, el 19 del citado mes y año se le efectuó control rt PCR negativo; por lo que, fue transferido a Sala de Traumatología Polivalente el 21 de ese mes y año; consecuentemente, no resulta evidente lo manifestado por el abogado del accionante respecto a que sería una falacia que hubiera dado positivo al COVID-19; pues como se demostró su internación y aislamiento en Sala COVID obedece a protocolos médicos estrictos en procura del derecho a la salud pública y la vida de todos sus pacientes, además que por las mismas razones, las visitas están restringidas; y, **d)** Finalmente, el impetrante de tutela brindó información errónea respecto a su nombre, y en ningún momento se le negó la información del paciente como mal señala.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público.

Enrique Montaño, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que; toda vez que, la parte accionante desistió de la acción correspondía aceptar la misma y se tenga por no presentada.

Posteriormente, ante el rechazo del Juez de garantías del desistimiento por haberse presentado de forma posterior a la notificación a las partes con la presente acción tutelar, dicho Fiscal, manifestó que, el accionante se encuentra con detención preventiva y denuncia que no fue atendido por un

abogado defensor y reclama el derecho de no poder contratar un abogado de confianza; de lo que se percibe que no existe una causalidad de su privación de libertad con lo señalado y no hay una relevancia constitucional, puesto que el Ministerio Público tiene la obligación de velar por los intereses de las partes.

I.2.4. Resolución

El Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien la parte accionante no asistió a la audiencia y presentó memorial de desistimiento de la acción de libertad, la presentación fue después de la notificación a las partes; por lo que, en aplicación de la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional se rechazó dicho desistimiento y se continuó con la tramitación de la presente acción de libertad; **2)** De acuerdo a la problemática planteada y verificados los extremos señalados por el accionante se tiene que, éste ingresó al Hospital Santa Bárbara de Sucre debido a la existencia de un traumatismo y que en dos primeros análisis realizados dio positivo a COVID-19 y recién el 19 de diciembre de 2020, habiéndole practicado una prueba PCR, dio negativo, de lo que resulta que no es falso lo indicado por los funcionarios de dicho recinto hospitalario, pues es de conocimiento general que cuando se determina que una persona esta contagiada del virus COVID-19, se le aplica una serie de protocolos para evitar nuevos contagios y reestablecer su salud, lo que no significa que haya estado aislado de manera temeraria sino más bien en una práctica que está permitida; **3)** Respecto a que se hubiera presentado un oficio por parte de los parientes del accionante a la Dirección del Hospital Santa Bárbara de Sucre , a objeto de solicitar certificación sobre su internación y confirmar que se encontraría con sintomatología de COVID-19, no se tiene acreditado que dicha solicitud haya sido rechazada; y, **4)** En relación al memorial presentado por los abogados del accionante ante el Fiscal de Materia demandado, y que este haya sido rechazado porque se hubiera equivocado la vía de apersonamiento, al respecto se tiene, dicho memorial no se adecuó a la previsión del art. 109 del CPP, que refiere que solo los defensores estatales podrán representar a su defendido sin necesidad de poder expreso; a ese fin, los defensores estatales según el art. 107 de la misma norma se constituyen en la defensa de oficio, la defensa pública y otras formas de defensa y asistencia prevista por ley; en consecuencia, en base a los fundamentos referidos, ninguno de los hechos señalados por el accionante, vulneraron su derecho a la defensa, menos se restringió su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso investigativo penal seguido por el Ministerio Público contra Alan Sandoval Rojas –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y asesinato en grado de tentativa, por memorial dirigido al Fiscal de Materia, Roberto Maidana Echalar –ahora demandado– presentado el 15 de diciembre de 2020 a horas 12:08, por los abogados Marcelo Fernando Conchari Aliaga, Fabricio López Fernández y Gastón Álvaro Raimondeau, solicitaron a nombre del impetrante de tutela, tenerlos como apersonados para conocer ulteriores diligencias y sean habilitados en la plataforma JLI; a su vez, que dicha autoridad fiscal requiera a la Directora del Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre, Melissa Stephanie Moore Calvimontes -codemandada- extienda certificación de la internación del accionante; certificación de que se le realizó la prueba de COVID-19 y copia de la misma; y, se les permita en calidad de abogados defensores, poder entrevistarse con su defendido, sea con todas las medidas de bioseguridad, aclarando en el otrosí primero que el nombre correcto es Alan Sandoval Rojas (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Decreto de 16 de diciembre de 2020, emitido por el Fiscal de Materia demandado, sobre el memorial antes descrito, en el que declaró no ha lugar a lo solicitado; toda vez que, no se tiene antecedentes consignados de dicho nombre (Alan Sandoval Rojas) ni se acreditó documentalmente su identidad; por lo que, deberá presentar por lo menos copia de su cédula de identidad; por otra parte, recuerda a los abogados suscribientes, que de conformidad al art. 109 del CPP, solo los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin

necesidad de poder expreso; para lo cual, deberán adjuntar poder o cumplir con la firma obligatoria de su defendido, quien firmo su declaración informativa y posteriormente en inmediaciones del Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre, fue notificado con el señalamiento de audiencia medida cautelar, en tal razón no existe impedimento para tal cumplimiento (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la defensa; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado, pese a saber que se encuentra internado y aislado en el Hospital Santa Bárbara, por órdenes de la Directora de ese Recinto Hospitalario, Melissa Stephanie Moore Calvimontes –también demandada–, rechazó el apersonamiento de sus abogados defensores, pidiendo adjunten poder expreso o sea él quien firme los memoriales que se presenten, privándolo de una defensa eficaz e impidiendo pueda mejorar su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retiro o desistimiento de la acción de libertad

Respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la SCP 470/2018-S4 de 27 de agosto, se dejó establecido el siguiente entendimiento: "*Con relación al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstaste que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible l retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, ***se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación****.*

Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable

desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

Al respecto, la SCP 0451/2018-S4 de 27 de agosto, haciendo referencia a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, instituyó lo siguiente: "'…*la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*»'.*

En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, ***toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y a la defensa; puesto que, el Fiscal de Materia demandado; no obstante, de conocer que se encuentra internado y aislado en el Hospital Santa Bárbara de Sucre, por instrucciones de la Directora de ese Recinto Hospitalario quien también es demandada, rechazó el apersonamiento de sus abogados defensores, exigiendo adjunten poder o consigne su firma en el memorial, privándolo así de una defensa eficaz impidiendo pueda mejorar su situación jurídica.

Con carácter previo, es necesario hacer referencia al memorial presentado por el representante sin mandato del accionante, el 22 de diciembre de 2020, antes de iniciada la audiencia, haciendo conocer al Juez de garantías el desistimiento de la acción de libertad, pidiendo que se la tenga como no presentada. Al respecto, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el desistimiento o retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, puesto que en ninguna etapa de su tramitación se prevé esa opción; al contrario, el art. 126.I de la CPE, establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, dado que su finalidad es la inmediata protección de los derechos a la vida y a la libertad; razonamiento que fue aplicado por el Juez de garantías, llevando a cabo la audiencia señalada para la consideración de la acción de defensa objeto de análisis y consecuentemente, en revisión, también se ingresará a analizar la presente acción de defensa.

De los antecedentes y conclusiones del presente caso, se tiene que, dentro del proceso investigativo penal, seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa y asesinato en grado de tentativa, los abogados Marcelo Fernando Conchari Aliaga, Fabricio López Fernández y Gastón Álvaro Raimondeau, aludiendo ejercer la defensa técnica del impetrante de tutela, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, solicitaron al Fiscal de Materia –ahora demandado–, aceptar su apersonamiento y ordenar su habilitación en el sistema JLI, como también que emita requerimiento dirigido a la Directora del Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre, para que extienda certificación de su internación e informe si se le realizo la prueba de COVID-19 y la respectiva copia, y puedan entrevistarse con su defendido (Conclusión II.1) ante ello, dicha autoridad fiscal, mediante Decreto de 16 del mismo mes y año, rechazó lo solicitado, por no haber acreditado mediante medio idóneo su identidad y que los profesionales firmantes del memorial citado, no cumplían con las condiciones señaladas en el art. 109 del CPP; por lo que, deberían acompañar el poder expreso o en su caso en el memorial consignar la firma del investigado (Conclusión II.2).

Por otra parte, conforme lo expresado en la demanda de esta acción tutelar, el 5 de diciembre de 2020, se efectuó la audiencia de medidas cautelares en el Hospital Santa Bárbara de Sucre donde se

encontraba internado el accionante, en la que se ordenó su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre.

De acuerdo a lo referido precedentemente, con relación a la denuncia de una presunta denegatoria ilegal del apersonamiento de los abogados defensores del solicitante de tutela, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ha instituido que, todo acto considerado ilegal o arbitrario en el que hubieren incurrido tanto la Policía Nacional como el Ministerio Público, que deviniere en la conculcación del derecho a la libertad física, debe ser denunciado ante la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, en procura de la reparación y protección de sus derechos fundamentales; es decir, en los casos que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, comunicando el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional es ante ella donde se debe acudir; en ese entendido, en el caso de autos, correspondía que la parte accionante con la denuncia que ahora trae de los supuestos actos indebidos incurridos por el Fiscal de Materia ahora demandado, de negarle ilegalmente el acceso a una defensa efectiva, previo a interponer la presente acción de libertad acuda ante el Juez que dispuso su detención preventiva, autoridad encargada de que el proceso penal se lleve adelante respetando los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de todo imputado; es decir, se debió agotar los mecanismos procesales que la ley les franquea en defensa de los derechos considerados como vulnerados antes de interponer la presente acción tutelar, asumiendo la previsión contenida en el art. 54 inc. 1) del CPP, que establece que la labor del Juez de Instrucción Penal es ejercer el control de la investigación en la etapa preparatoria dentro de un proceso penal; consecuentemente, corresponde en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada en lo concerniente al referido Fiscal de Materia.

Finalmente en relación la Directora del Hospital Santa Bárbara de Sucre por supuestamente no haber emitido una certificación de la internación y otra sobre la prueba de COVID-19 que se le hubiera realizado al accionante, habiéndose negado a ceder toda información y que sea visitado por sus familiares, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo alguno; por cuanto, esos aspectos fueron puntualmente reclamados ante el Fiscal de Materia ahora demandado (a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2020), respecto de quien se denegó la tutela por encontrarse dicha autoridad sujeta al control jurisdiccional de la causa; en consecuencia, su consideración y resolución está sujeta a lo que disponga la autoridad jurisdiccional cuando ejerza el control sobre los actos u omisiones del Ministerio Público, sin que esta jurisdicción pueda constituirse en una instancia supletoria de dicha autoridad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del caso concreto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36719-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 008/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silverio Ledo Jiménez**, en representación sin mandato de **Américo Silvio Ledo Acevedo** contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a instancia de Julieta Haydee Morales Zapata, que se sustancia en el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, a pesar que el 9 de agosto de 2019 suscribieron un acuerdo regulador en el que convinieron un monto para la asistencia familiar, la situación de los hijos, sin constar reclamo alguno sobre supuestas pensiones devengadas, la prenombrada pidió el desarchivo de obrados del expediente sobre asistencia familiar que estaba inactivo desde 2010, actuado con el que jamás fue notificado para que pueda asumir defensa; por lo que, fue dejado en indefensión.

Añade que el 18 de noviembre de 2019, la indicada demandante presentó liquidación de pensiones devengadas con reajuste automático para dos beneficiarios por seis años, a partir del 1 de abril de 2013 al 31 de septiembre de 2019, cuando retomaron la vida en común desde septiembre de 2011 y vivieron junto a sus hijos en contrato alquiler por el lapso de seis años, aspecto que no hizo conocer a la autoridad judicial, tampoco presentó los extractos bancarios de la cuenta bancaria que ella misma abrió en 2010 para el depósito de las pensiones o los comprobantes de depósitos expedidos por la Dirección Administrativa Financiera (DAF), ya que desde agosto de 2019 hasta septiembre de 2020 pagó un total de Bs42 000.- (cuarenta y dos mil bolivianos) existiendo descargos por Bs19 000.- (diecinueve mil bolivianos) y Bs22 000.- (veinte dos mil bolivianos) acreditados mediante comprobantes de pago, inclusive canceló montos en forma directa en cumplimiento del contrato de alquiler por seis años, a razón de Bs700.- (setecientos bolivianos) mensual; concepto por el cual, existe todavía una deuda de Bs2000.- (dos mil bolivianos) que está obligado a pagar.

No obstante lo descrito, el 15 de octubre de 2020 la autoridad hoy demandada expidió mandamiento de apremio en su contra, sin haber descontado los descargos documentados que efectuó; es decir, sin contener el monto de asistencia familiar que se debe cancelar, habiendo sido privado de su libertad en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, de manera indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el mandamiento de apremio librado en su contra por incumplir con lo determinado por ley, y se disponga su inmediata libertad, al haber sido indebidamente privado de este derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 59, presentes la parte accionante y la tercera interviniente y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo sostuvo que: **a)** No se sacaron fotografías de las notificaciones practicadas; **b)** Cumple con la obligación de asistir a sus hijos; **c)** La demandante de asistencia familiar actuó de mala fe; **d)** Solicitó que se conceda la tutela impetrada para que pueda seguir cumpliendo con su obligación y cubra el monto que aún debe; **e)** Su papá, que es su representante sin mandato, es una persona de la tercera edad que se encuentra bajo sus cuidados; **f)** Los extractos bancarios que presentó datan del 12 de octubre de 2020 y el mandamiento de apremio fue expedido tres días después, el 15 del mismo mes y año y cuando reclamó en el Juzgado respectivo que no se descontaron dichos depósitos, le indicaron que se descuidaron al no haber deducido esos montos; y, **g)** Lo correcto era que se expida mandamiento de apremio por el monto real; en materia familiar se puede determinar la nulidad de actuados cuando no contienen los datos precisos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, a través de informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 20 y vta., señaló: **1)** Fue declarado en comisión por Acuerdo de Sala Plena "088/2020", desde el lunes 26 al viernes 30 de octubre de 2020, y desconoce lo ocurrido el 27 del citado mes y año; **2)** Está en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro; **3)** En el Auto de aprobación de la liquidación de asistencia familiar, se hizo referencia a todos los descuentos que estaban en el proceso, estableciéndose las fechas y los montos; **4)** Con el referido Auto fue notificado el obligado en su domicilio procesal, conminándole para que dentro del plazo legal cumpla con su obligación de proveer la asistencia familiar a favor de sus hijos, con la prevención de que ante el incumplimiento se procederá conforme a derecho; el cumplimiento de esta formalidad no es potestativa para la autoridad judicial sino obligatoria pues tiene la finalidad de dar la oportunidad al obligado para pagar la deuda pendiente; **5)** La indicada Resolución no fue objeto de observación y menos se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, tampoco se efectuaron las observaciones debidamente documentadas e inclusive el demandado –ahora accionante–, tiene la obligación de demostrar los depósitos realizados, presentar informes de la DAF y también de las entidades bancarias en las que hubiera depositado y no crear su propia indefensión; **6)** El mandamiento de apremio expedido cumple con los requisitos legales; es decir, estipula claramente el monto conforme a la aprobación de liquidación de asistencia familiar; y, **7)** El obligado observó la notificación del desarchivo que fue realizada en 2018; empero, no denunció este actuado en el momento procesal correspondiente, presentando más bien actuados que convalidaron dicha notificación, lo que significa que cumplió con su finalidad; por lo que, no se vulneró ningún derecho fundamental; por el contrario, se protegió el interés superior de los menores involucrados que está por encima de cualquier derecho.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Julieta Haydee Morales Zapata, demandante en el proceso de asistencia familiar, presente en audiencia, mediante su abogado manifestó: **i)** El mandamiento de apremio fue emitido conforme a derecho, los descuentos que el accionante pretende hacer valer no los presentó en su oportunidad, además se trata de fotocopias de depósitos que ya fueron descontados y pertenecen a otra cuenta; **ii)** El Juez demandado obró conforme a derecho pues desde la presentación de la solicitud de liquidación de asistencia familiar respetó los plazos procesales, dándole la oportunidad para la

observación; **iii)** El 31 de diciembre de 2020, presentó observación a la liquidación pero no se le dio curso; y, **iv)** El art. 314 del Código de la Familias y del Proceso Familiar (CFPF), indica que la aprobación de la liquidación se notificará al demandado en su domicilio procesal; por lo tanto, no se vulneró ningún derecho fundamental.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 60 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La indebida privación de libertad se da cuando no media un mandamiento por escrito emanado de autoridad competente, salvo caso de flagrancia, situación que se presenta en el caso en análisis; **b)** La parte accionante no indicó cómo y en cuál de sus componentes se lesionó el debido proceso, pues es una garantía constitucional que abarca en sí misma varios derechos fundamentales y garantías constitucionales, como la presunción de inocencia, defensa inviolable, tutela judicial efectiva, entre otros; quien denuncia la vulneración de dicho derecho debe establecer concretamente en cuál de sus componentes ha sido lesionado; **c)** No se observa la falta de notificación con el desarchivo, no existiendo reclamo oportuno al respecto; **d)** El impetrante de tutela hizo conocer al Juez de instancia la falta de notificación con el desarchivo de obrados de manera tardía; por lo que, planteó incidente de nulidad de obrados mediante memorial de 17 de enero de 2020, mismo que se encuentra pendiente de resolución por el Juez inferior, no siendo posible manifestar criterio al respecto ya que la indicada autoridad judicial será quien dicte la resolución correspondiente; **e)** El Auto de 9 de septiembre de 2020 que resuelve la observación a la planilla de liquidación de pensiones devengadas presentada por la solicitante de tutela, declaró probada en parte la misma disponiendo la deducción de la suma de Bs19 100.-, quedando un total de Bs43 164,4 (cuarenta y tres mil ciento sesenta y cuatro 04/100 bolivianos) de liquidación de pensiones, monto en base al cual se emitió el mandamiento de apremio; **f)** El 14 de septiembre de 2020, se notificó con la conminatoria respectiva a la parte obligada, la que tenía tres días para plantear recurso de reposición bajo alternativa de apelación, pero no lo hizo convalidando el contenido del Auto de 9 del citado mes y año; por lo que no se puede suplir su negligencia; en todo caso, debió interponer el referido recurso; **g)** El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece la posibilidad de la nulidad de obrados cuando el reclamo es oportuno y exista indefensión, lo que no ocurre en el caso en análisis ya que el accionante conocía dicho Auto; y, **h)** Del contenido del mandamiento de apremio consta que no hay indebida privación de libertad, pues fue ordenado por autoridad competente a través de Auto de 9 de septiembre de 2020, Resolución que no fue impugnada, ya que el accionante no planteó en su momento el recurso de reposición y no es posible subsanar esa omisión.

En la vía de complementación y enmienda, el Tribunal de garantías señaló: **1)** La razón para la denegatoria de la presente acción de libertad es el hecho de no haber sido impugnado el Auto de 9 de septiembre de 2020 en su debido momento; **2)** Los depósitos de 4 y 13 de febrero, 7 de abril, 19 de mayo y 5 de octubre, todos del indicado año, fueron emitidos antes de dictarse el referido Auto; por lo que, debieron hacerse valer ante el Juez de primera instancia en su momento para su respectiva deducción; **3)** Hay un incidente relativo a la falta de notificación con el desarchivo que está pendiente de resolución, circunstancia que no puede interrumpir que se libre el mandamiento de apremio respectivo conforme al art. 415.VII del CFPF; **4)** La denuncia de que el accionante fue sorprendido en su buena fe ya que vivía con la demandante de asistencia familiar, es un hecho subjetivo que le compete conocer a Juzgado o tribunal ordinario y no a la jurisdicción constitucional; y, **5)** El Juez de primera instancia puede conocer ulteriormente el pago de 5 de octubre de 2020, porque es posterior a la resolución y la parte impetrante de tutela puede solicitar a través de memorial su reducción; asimismo, dicha autoridad judicial debe resolver el incidente de nulidad en relación a la denuncia de falta de notificación con el desarchivo de obrados, a cuyo efecto se le concede el plazo de cinco días para su resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, Julieta Haydee Morales Zapata, solicitó al Juez Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, el desarchivo del expediente de asistencia familiar seguido contra Américo Silvio Ledo Acevedo –hoy accionante–; disponiendo la autoridad judicial que se notifique a la Jefa de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 22 y 23).

II.2. Mediante escrito de 18 de noviembre de 2019, la parte demandante en el proceso de asistencia familiar de referencia, pidió al Juez de instancia reajuste automático y presentó planilla de liquidación de pensiones devengadas por un monto total de Bs62 264,4 (sesenta y dos mil doscientos sesenta y cuatro 04/100 bolivianos) a cargo del hoy impetrante de tutela en favor de sus dos hijos menores (fs. 25 a 26 vta.).

II.3. A través de Auto de 20 de noviembre de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro en suplencia de su similar Sexto, procedió al reajuste del monto fijado a favor de los menores beneficiarios, al 20% del salario mínimo nacional para cada uno de ellos, y puso a conocimiento de la parte demandada la planilla de liquidación de pensiones devengadas. Resolución con la que el ahora solicitante de tutela fue notificado mediante cédula en calle 6 de octubre entre Beni y Charcas 4223, el 26 de noviembre de 2019 (fs. 27 y vta.; y, 29).

II.4. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela observó liquidación e interpuso proceso de resolución inmediata de acuerdo voluntario de reconciliación y cumplimiento de acuerdo, mismo que mediante decreto de 28 del señalado mes y año, fue corrido en traslado a la demandante (fs. 32 a 35).

II.5. A través de Auto de 9 de septiembre de 2020, el Juez hoy demandado, en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, resolvió el memorial de observación a la liquidación de pensiones devengadas, declarando probada en parte la observación formulada, a cuyo efecto dispuso la deducción de Bs19 100.- (diecinueve mil cien 00/100 bolivianos) y aprobó la liquidación en la suma de Bs43 164,4, (cuarenta y tres mil ciento sesenta y cuatro 04/100 bolivianos) a ser cancelada por el ahora accionante dentro de tercero día de su notificación bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento conforme al art. 127.II del CFPF (48 a 50 vta.).

II.6. Por decreto de 21 de septiembre de 2020, el Juez ahora demandado, declaró la caducidad del recurso de alzada planteado el 17 de enero de 2020 por el ahora accionante, como sanción procesal al no haber cumplido con la provisión de recaudos de ley y ordenó se libre por Secretaría mandamiento de apremio contra el obligado por el monto adeudado y sea conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro (fs. 52).

II.7. El 15 de octubre de 2020, el Juez William Kenny Flores Yapu, ahora demandado –en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro–, en mérito al Auto de 9 de septiembre del citado año, libró Mandamiento de Apremio ordenando a cualquier autoridad hábil no impedida por ley que proceda al apremio de Américo Silvio Ledo Acevedo y sea conducido al referido Centro Penitenciario hasta que cancele la suma de Bs43 164,4 por concepto de asistencia familiar (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegando indebida privación de libertad denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; puesto que, en el incidente de liquidación de asistencia familiar seguido en su contra, la autoridad judicial demandada aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar omitiendo considerar los descargos documentados que presentó, lo que derivó en la privación de su libertad en mérito a un mandamiento de apremio que no contiene el monto real de asistencia familiar devengada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente

Al respecto la SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, emitida por este despacho, estableció que: *"De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la asistencia familiar constituye, por un lado, un instituto jurídico de orden público e interés social, en mérito de lo cual el Estado, a través de sus órganos e instituciones, tiene el deber de garantizar su cumplimiento, conforme a los fines y funciones asignados al mismo en el art. 9.2 y 4 de la Norma Fundamental; por otro lado, es un derecho, exigible por su titular (beneficiario) por intermedio de los recursos –entendiéndose por estos las acciones judiciales, extrajudiciales o extraordinarias previstas por ley– y medios que tenga a su alcance, todo ello con el fin de garantizar su subsistencia.*

En ese ámbito, el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, posibilita la exigencia judicial de la asistencia familiar cuando no se la presta voluntariamente, por cuanto la referida obligación '…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial' (art. 127.I del indicado Código); en consecuencia, cuando '…la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (parágrafo II del artículo citado), para establecer a continuación la misma norma, la forma en la que cesa la referida privación de libertad.

Específicamente en lo que se refiere al incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente y el mecanismo coercitivo para su materialización (ejecución de la asistencia familiar), el art. 415 del mencionado Código en los primeros parágrafos, establece:

'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

I. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.

De la referida disposición normativa, se puede deducir la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada –tres días– y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago –tres días–, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario –en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación–; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegando indebida privación de libertad denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; puesto que, en el incidente de liquidación de asistencia familiar seguido en su contra, la autoridad judicial hoy demandada aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar omitiendo considerar los descargos documentados que presentó, lo que derivó en la privación de su libertad en mérito a un mandamiento de apremio que no contiene el monto real de asistencia familiar devengada.

De los antecedentes procesales y las conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de un proceso de asistencia familiar instaurado por Julieta Haydee Morales Zapata contra

el ahora impetrante de tutela, la cual mediante escrito de 10 de julio de 2018, solicitó el desarchivo del expediente de dicho proceso (Conclusión II.1.); luego, en la vía incidental el 18 de noviembre de 2019 impetró al Juez de instancia reajuste automático del monto de la asistencia familiar y presentó planilla de liquidación de pensiones devengadas por un monto total de Bs62 264,4 a cargo del obligado en favor de sus dos hijos menores (Conclusión II.2.); incidente que la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Sexta, resolvió mediante Auto de 20 de noviembre de 2019, procediendo al reajuste solicitado y disponiendo la notificación a la parte demandada el 26 del mes y año señalados, por cédula fijada en su domicilio procesal (Conclusión II.3.); el 27 del mismo mes y año, el accionante observó la liquidación e interpuso a la vez proceso de resolución inmediata de acuerdo voluntario de reconciliación y cumplimiento de acuerdo, mismo que fue corrido en traslado por decreto de 28 de igual mes y año (Conclusión II.4.).

Mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, el Juez hoy demandado, en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, resolviendo el memorial de observación a la liquidación de pensiones devengadas, declaró probada en parte la observación formulada, disponiendo la deducción de Bs19 100.- y aprobó la liquidación en la suma de Bs43 164,4 a ser cancelada por el obligado dentro de tercero día de su notificación bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento conforme al art. 127.II del CFPF (Conclusión II.5.); asimismo, por decreto de 21 de septiembre de 2020, el Juez demandado, entre otras cosas, ordenó se libre por Secretaría mandamiento de apremio contra el obligado por el monto adeudado y sea conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro (Conclusión II.6.); finalmente, el 15 de octubre de 2020, la autoridad ahora demandada en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, en mérito al Auto de 9 de septiembre del mismo año, libró Mandamiento de Apremio ordenando a cualquier autoridad hábil no impedida por ley que proceda al apremio de Américo Silvio Ledo Acevedo y sea conducido al referido Centro Penitenciario hasta que cancele la suma de Bs43 164,4.- por concepto de asistencia familiar devengada (Conclusión II.7.).

En el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que conforme al art. 415 del CFPF, se estableció que el procedimiento para la ejecución de asistencia familiar fue concebido por el legislador como sumarísimo y especial, en el que únicamente se reconoce la facultad de observar la liquidación presentada por parte del o de los beneficiarios, como medio idóneo y único con el que cuenta el obligado para controvertir el monto de asistencia familiar devengado, la forma de su pago o cualquiera otro aspecto que pueda influir en su definición. De los datos del proceso y las conclusiones arribadas, se advierte que una vez presentada la planilla de liquidación de asistencia familiar devengada el 18 de noviembre de 2019, por un monto total de Bs62 264,4.- a cargo del obligado en favor de sus dos hijos, el Juez demandado dispuso la notificación del accionante con dicha liquidación, quien efectivamente observó dicha planilla presentando –entre otras pruebas–, recibos de pago parcial, que la autoridad judicial demandada, a través del Auto de 9 de septiembre de 2020, describió y consideró como la prueba cursante de fs. 264 a 269; y, 284 a 292 del expediente de asistencia familiar, consistente en una fotocopia de Cédula de Identidad, una boleta de citación de 2 de agosto de 2019, un acuerdo voluntario de asistencia familiar de 9 de agosto de 2019, no homologado; una copia del número de una cuenta bancaria, y fundamentalmente los depósitos efectuados el 27 de septiembre, 14 de agosto y 20 de diciembre, todos de 2019; el 15 de enero, 4 y 13 de febrero de 2020; en base a los cuales, declaró probada en parte la observación efectuada y aprobó la planilla de liquidación en la suma de Bs43 164,4.-, conminando a la parte obligada a su pago a tercero día de su legal notificación bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de librarse mandamiento de apremio; Resolución que, según se tiene del informe escrito presentado por la autoridad demandada, fue debidamente notificada a la parte obligada el 14 de septiembre de 2020, conforme a lo establecido por la norma procesal familiar.

De conformidad a lo expuesto, se tiene que la prueba documental adjunta por el accionante a su memorial de observación a la planilla de liquidación de asistencia familiar, fue considerada por el Juez demandado no habiendo sido acreditado que dicha autoridad omitiera la consideración de algún otro depósito que hubiera sido presentado con la observación a la planilla de liquidación.

Posteriormente, en razón al incumplimiento de la conminatoria dispuesta a través del referido Auto de 9 de septiembre de 2020, la autoridad demandada emitió el mandamiento de apremio respectivo; advirtiéndose que el mandamiento de apremio fue librado en contra del impetrante de tutela, porque éste incumplió con el pago de la liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado, y a pesar de esta advertencia, no hizo efectivo el pago en el plazo establecido por ley.

De lo expuesto se concluye que el Juez demandado actuó conforme establece la normativa especial y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no advirtiéndose la vulneración alegada por el solicitante de tutela, pues no demostró que hubiera sido víctima de una indebida privación de libertad, habida cuenta que la emisión del mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la normativa procesal de la materia; es decir, que habiendo sido de su conocimiento el incumplimiento de asistencia familiar a través de la presentación de la liquidación, una vez presentada la observación –como el medio idóneo y único con el que cuenta el obligado para controvertir el monto de asistencia familiar devengado–, emitió pronunciamiento motivado considerando los argumentos de la observación y de la liquidación, no siendo posible el diferimiento del monto de asistencia familiar devengado por recurso o procedimiento alguno, conforme dispone el art. 127 del CFPF, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. Correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela solicitada, al no haber sido verificada la lesión de derechos fundamentales.

Finalmente, en cuanto al derecho a la vida también denunciado, al no constar en antecedentes ningún elemento objetivo que permita a este Tribunal asumir convencimiento sobre la manera en que hubiera sido vulnerado, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36736-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sara Susana Céspedes Sempertegui**, **Abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Marcos Barrero Choque** contra **Adonis Torrico Díaz**, **Jueza**; y, **Arlette Susy Montaño Mendoza**, **Secretaria**; ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio, el 26 de octubre de 2020, se celebró audiencia de cesación de medidas cautelares, en la cual su solicitud fue rechazada; por lo que, en la misma audiencia de forma oral y dentro del plazo legal, conforme al art. 251 del Código Procesal Penal (CPP) interpuso recurso de apelación contra la Resolución pronunciada en dicha audiencia.

No obstante, en la fecha de interposición de la acción de libertad –4 de noviembre de 2020– habiéndose apersonado al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, la Secretaria indicó que se debía proveer recaudos para la remisión de la apelación, sin considerar que el imputado no cuenta con recursos económicos, por ello es que se encuentra patrocinado por SEPDEP de Cochabamba; por otra parte, no existe constancia que la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de medidas cautelares, se encuentre arrimada al expediente ni que se hubieran remitido actuados procesales al superior en grado dentro del plazo previsto por ley, generando dilación indebida sobre un privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva conforme al principio de celeridad, citando al efecto a los arts. 8.II, 22, 23, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia; se disponga la remisión inmediata de la apelación a la Resolución de 26 de octubre de 2020, ante el Tribunal Superior.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 47 y vta., presente el accionante asistido de Sara Susana Céspedes Sempertegui, la Abogada del SEPDEP, ausente la autoridad judicial demandada y la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, añadiendo que habiendo escuchado el informe de la jueza ahora demandada, debe considerarse a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0451/2018-S3 de 26 de octubre y 0493/2020 de 7 de septiembre, referidas a la obligación de toda autoridad judicial de remitir en el plazo legal las apelaciones.

I.2.2. Informe de la Autoridad y funcionaria demandada

Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 46 vta., señaló que: **a)** Respecto a la supuesta inexistencia de la Resolución de 26 de octubre de 2020, conforme el informe elaborado por la Secretaria Abogado de su juzgado, el acta fue labrada dentro del plazo establecido, aspecto que se puede confirmar en el Sistema Integrado Registros Judicial (SIREJ), donde se registran los actuados procesales; **b)** Con relación a la falta de remisión de antecedentes de apelación ante el Tribunal de alzada, de la lectura del art. 251 del CPP, se establece que si bien el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro de las veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés deberá proveer los recaudos correspondientes antes del vencimiento de dicho plazo; empero no se podrá exigir más de lo estrictamente necesario; el informe de la Secretaria Abogada claramente refirió que cuando el asistente de la Abogada del impetrante de tutela se apersonó al despacho, se le indicó que se deberían proveer recaudos en razón a que el Juzgado no contaba con recursos económicos ni fotocopiadora, ya que no era posible enviar el legajo procesal en original al haber otros co imputados; si bien el plazo de remisión fue interrumpido se debió a que su Juzgado no contaba con los insumos necesarios para hacer efectiva la remisión dentro de plazo; y, **c)** Al haberse expresado los motivos por los cuales su autoridad se vio imposibilitada de cumplir el plazo establecido por la norma, esos aspectos no pueden entenderse como dilación indebida o afectación al derecho a la libertad del solicitante de tutela; por cuanto se realizaron las diligencias necesarias para dar curso al trámite de la apelación de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante (buscar fotocopiadora tanto dentro y fuera del Tribunal Departamental así como los recursos económicos); en tal razón la escasa demora no es atribuible a su autoridad ni personal de apoyo; pues se hace lo humanamente posible por cumplir con los plazos, pues no se debe olvidar que no es el único proceso que se tramita. Por lo informado y cursando en antecedentes que la apelación extrañada fue remitida ante el Tribunal de alzada el 4 de noviembre de 2020, solicitó se deniegue la tutela por no existir hechos ilegales denunciados ni materia tutelable.

Arlette Susy Montaño Mendoza., Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento de Cochabamba, emitió informe de 5 de noviembre de 2020 cursante a fs. 44, dirigido a la Jueza codemandada, señalando que ante el recurso de apelación que interpuso el accionante contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, habiéndose apersonado el asistente de la abogada de Defensa Publica, se le indicó que debería proveer los recaudos para la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada; toda vez que, el Juzgado carece de recursos económicos y que no se contaba con una fotocopiadora, no pudiendo enviarse el legajo en original ya que existirían otros tres coimputados con detención preventiva; sin embargo, hasta esa fecha nadie se apersonó a proveer los recaudos; por lo que, las fotocopias fueron obtenidas con recurso propios por tratarse de un detenido preventivo, habiéndose así remitido el legajo de apelación. Respecto al acta de cesación a la detención preventiva de 26 de octubre del mismo año, la misma se encuentra "costurada" en el legajo procesal, no siendo evidente lo aseverado por la Abogada del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51, **DENEGO** la tutela solicita en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva y **CONCEDIO en parte** la tutela contra la Jueza y Secretaria Abogada ahora demandadas, en la modalidad innovativa exhortándolas a que en la

tramitación de apelaciones de privados de libertad actúen con la debida diligencia; expresando al efecto los siguientes argumentos: **1)** La audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante fue realizada el 26 de octubre de 2020 y la apelación se efectuó en el mismo acto; con la flexibilización del plazo de hasta tres días por la recargada labor, la complejidad del caso y la pluralidad de privados de libertad; el termino para la remisión de la apelación venció el 30 del referido mes y año; habiendo sido remitida la citada apelación el 4 de noviembre de dicho año, vale decir dos días después del plazo, considerando que el 2 de noviembre fue feriado; asimismo, con posterioridad a la notificación con la acción de libertad hubo una dilación de dos días; la cual se debió a la falta de provisión de recaudos (fotocopias); no obstante de que corresponde al imputado proveer dichos recaudos, tomando en cuenta la situación jurídica del impetrante de tutela, este aspecto no puede ser óbice para dilatar el tratamiento de la apelación; por lo que, en el caso particular si hubo una dilación en la remisión de la apelación incidental; **2)** El 4 de noviembre de 2020, la apelación fue remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es decir el acto vulneratorio ya no existe; por lo que, no corresponde se aplique la acción de libertad por pronto despacho, empero no se puede hablar de sustracción de la materia debido a la dilación existente y que al acto reclamado fue realizado de forma posterior a la notificación con la acción de defensa a las demandadas, debiendo aplicarse en el caso lo señalado en la SCP 089/2019-S4 de 26 de diciembre, relativa a la acción de libertad innovativa; **3)** Si bien la remisión del legajo procesal es una actividad propia de los secretarios abogados, se aclara que los jueces como autoridades revestidas de jurisdicción no pueden dejar en desamparo la dirección de su Juzgado, teniendo la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo y realizar el correspondiente seguimiento, pues de no cumplirse con las obligaciones funcionarias, la autoridad judicial asume responsabilidad; en ese sentido; no obstante de haberse advertido causas justificadas para la dilación de la remisión de la apelación, este acto se efectivizó dos días después de vencido el plazo flexibilizado; y, **4)** Respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la vía de reclamo idónea es la acción de amparo constitucional, salvo que las vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad, lo que en el caso concreto no ocurre, por cuanto los hechos acusados de vulneratorios no son la causa de privación de libertad del solicitante de tutela, ni se evidencia un absoluto estado de indefensión, toda vez que éste cuenta con su abogada defensora quien por la interposición de los respetivos recursos, ejerció su derecho a la defensa; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Marcos Barrero Choque –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito homicidio, cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de octubre de 2020 y Resolución de la misma fecha en la que la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba –autoridad hoy demandada– rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el nombrado accionante; asimismo, se evidencia que el mismo a través de su defensa en el mismo acto procesal planteó recurso de apelación a dicho fallo, conforme el art. 251 del CPP, pidiendo que por Secretaria se emita el acta correspondiente en el plazo determinado por ley (fs. 33 a 38 vta.).

II.2. Consta nota de 4 de noviembre de 2020, con sello de recepción de la misma fecha; por la que, la autoridad ahora demandada, remitió el cuaderno procesal en grado de apelación incidental de medida cautelar del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva conforme al principio de celeridad; toda vez que, siendo rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva por Resolución dictada en audiencia de 26 de octubre de 2020, por la Jueza de Instrucción

Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental en dicha audiencia, su apelación no fue remitida por la Secretaria del mencionado Juzgado ante el Tribunal de alzada, bajo el fundamento de que no se proveyeron los recaudos de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,** criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente*: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo) '" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que*: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen

dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas" (negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial la SCP 0593/2018-S4 de 2 de octubre, reitera el entendimiento desarrollado en la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, que citando la SCP 0427/2015 de 29 de abril, estableció que: "'(…) *es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional (las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia reiterada respecto a la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre estableció que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus - ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en*

que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva conforme al principio de celeridad; toda vez que, siendo rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva por Resolución dictada en audiencia de 26 de octubre de 2020, por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental en dicha audiencia, su apelación no fue remitida por la Secretaria del mencionado Juzgado ante el Tribunal de alzada, bajo el fundamento de que no se proveyeron los recaudos de ley.

De los antecedentes que cursan en obrados y lo manifestado por las partes, se tiene que el 26 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, la cual fue rechazada por la Jueza hoy demandada; lo que motivó se interponga recurso de apelación en el mismo acto procesal, por otra parte, se evidencia que el 4 de noviembre de 2020, se remitió el cuaderno procesal del proceso penal sustanciado en contra del solicitante de tutela en grado de apelación incidental de medida cautelar ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Ahora bien, el acto lesivo que acusa el accionante radica en que mediante su defensa habría interpuesto recurso de apelación de modificación de medidas cautelares y que las demandadas no habría remitido el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada, lesionando así los derechos que alega en la demanda.

En ese sentido, teniendo en cuenta la fecha de realización de la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva –26 de octubre de 2020– y que según la nota de 4 de noviembre del mismo año, la remisión de apelación incidental de medida cautelar ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se concretizo en dicha fecha, se debe tener presente lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, que establece que todo trámite en el que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de las personas, el mismo necesariamente debe ser tramitado con la debida celeridad; así, el art. 405 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, instituye que ante la interposición del recurso de apelación, el Juez a quo deberá remitir los actuados pertinentes ante el Tribunal ad quem dentro de las veinticuatro horas siguientes; asimismo, conforme a lo establecido en el art. 251 de la norma adjetiva penal; por lo que, una vez interpuesto el recurso, éste debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión de la impugnación y sus antecedentes hasta un tiempo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada.

Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, incurrió en dilación respecto a la apelación formulada por el hoy accionante; toda vez que, esta data de 26 de octubre de 2020, y dicho recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el 4 de noviembre de igual año, añadiendo a esto que del informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba y lo aseverado por la propia autoridad hoy demandada, se tiene que la demora en la remisión del recurso, se supedito a la previsión de recaudos por parte del impetrante de tutela, argumento de ninguna manera resulta válido, pues la basta jurisprudencia constitucional estableció que: "*…la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos*" (SCP 1975/2013 de 4 de noviembre [las negrillas son nuestras]). En tal razón, la falta de provisión de recaudos por parte del solicitante de tutela, de ninguna manera constituye motivo para que las demandadas hayan incurrido en dilación respecto a la remisión del cuaderno procesal al superior en grado, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP y 405 de la Ley 1173.

Respecto a la vulneración de derechos en los que hubiera incurrido la Secretaria codemandada, se advierte que la señalada funcionaria judicial, justificó la demora en la remisión de actuados del recurso de apelación incidental ante el Superior en grado, en base a los aspectos descritos en el punto anterior; es decir, la falta de provisión de recaudos por parte del impetrante de tutela, en tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha funcionaria judicial tiene legitimación pasiva para ser responsabilizada por su actuación dilatoria en la presente acción de defensa; incumpliendo las funciones y obligaciones establecidas por la precitada norma, lesionando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del accionante; omisión que no fue supervisada ni reparada por la Jueza de la causa, quien pese a conocer su deber de supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial, consintió la dilación injustificada en la remisión reclamada.

Consiguientemente, si bien el cuaderno procesal fue remitido el 4 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de alzada; satisfaciendo el hecho denunciado como lesivo y objeto de tutela, debe considerarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece que la naturaleza principal de la acción de libertad innovativa radica en la tutela del derecho a "...*la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido*"; motivo por el cual, pese a que en el caso de autos ya hubiese cesado el acto considerado como lesivo, corresponde la concesión de la tutela solicitada en la modalidad de acción libertad innovativa, con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en una vulneración similar de derechos.

Finalmente, dado que el accionante denuncia la lesión de las vertientes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva del debido proceso, se debe puntualizar de que no obstante de que no se hace una argumentación al respecto en la demanda; de acuerdo a la modalidad de tutela dispuesta anteriormente, es que no corresponde mayor pronunciamiento sobre las mismas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva y **conceder en parte** la tutela solicitada contra la Jueza y Secretaria Abogada hoy demandadas, en la modalidad innovativa exhortándolas a que en la tramitación de apelaciones de privados de libertad actúen con la debida diligencia, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad innovativa, exhortando a la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, a que en la tramitación de apelaciones de privados de libertad actúen con la debida diligencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2021-S4

Sucre, 26 de octubre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36752-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Katerine Ximena Ayaviri Condori**, contra **Juan Rojas Apaza**, **Iván Cernadas Miranda**, **Fiscales de Materia**; y, **César Huallpa Cutili**, **Clena Condori Bautista**, **Carlos Adalid Verástegui Ylaya** y **Michael López Quispaya**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2020 a las 22:00, fue ilegal y arbitrariamente detenida en inmediaciones del Hospital Materno Infantil y trasladada a dependencias de la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE) y luego al Ministerio Público, por los funcionarios policiales ahora demandados, quienes le indicaron que existe una denuncia de robo de vehículo pero no exhibieron previamente una orden de secuestro de vehículo o de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia con facultades para ser ejecutada en horario extraordinario.

Añade que los funcionarios policiales demandados, no se cercioraron que el vehículo en el que se encontraba era de su propiedad pues así se evidencia del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT) e indicaron que sus documentos eran falsos cuando no es de su competencia establecer este extremo.

El Fiscal de Materia Iván Cernadas Miranda, le citó para el 15 del mes y año referidos a las 09:45, a fin de prestar declaración informativa, pero su abogado defensor no pudo asistir debido a que estaba en otra audiencia, situación que dicha autoridad fiscal no entendió y de manera irrespetuosa pretendió convocar a defensa pública, pero luego suspendió el acto; luego el Fiscal de Materia Juan Rojas Apaza señaló nuevo día y hora de audiencia para el 21 del mismo mes y año a las 08:30.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato no señala expresamente el derecho o derechos que considera lesionados; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad presentado, se infiere que denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se conceda la tutela y sea en el plazo determinado por su autoridad cumpliendo las formalidades legales del adjetivo constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 26 vta., presentes la parte solicitante de tutela y las autoridades y funcionarios policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **a)** No existe orden de secuestro, de requisa o de aprehensión; por lo que, los funcionarios policiales demandados actuaron se manera ilegal; **b)** Fue requisada de manera ilegal ya que solamente deberían ser colectados documentos u objetos inherentes a la denuncia; empero, le secuestraron el RUAT de otro vehículo; **c)** Demostró ser propietaria del vehículo secuestrado con la documentación idónea; no obstante, fue aprehendida; **d)** Fue presionada para declarar con un abogado de defensa pública, cuando tiene un abogado de confianza; y, **e)** Se encuentra en libertad, pero fue citada para prestar su declaración informativa "…la próxima semana…" (sic) dentro de la referida investigación.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia, señaló: **1)** Existe contradicción en la denuncia pues la accionante señala haber sido detenida a las 22:00 y a las 18:00, existiendo una diferencia de cuatro horas; por lo cual, no hay certeza del momento; **2)** El Ministerio Público subió al portafolio digital los antecedentes correspondientes; **3)** Hay una denuncia escrita de robo de un vehículo marca Toyota tipo Starlet, interpuesta por Johnny Franklin Cusi Choque; razón por la cual, se aperturó el caso; por lo que, el Fiscal de Materia Juan Rojas Apaza, emitió orden fundamentada de secuestro el 5 de octubre de 2020, especificando con precisión todas las características del vehículo robado, incluyendo la placa, las mismas que coinciden con los del vehículo secuestrado, siendo cumplida la referida orden en cercanías del Hospital Materno Infantil y remitido el auto secuestrado a DIPROVE; **4)** En el momento del secuestro la solicitante de tutela presentó un RUAT correspondiente a una vagoneta marca Mazda, documento que dista de los datos del vehículo secuestrado; **5)** Los funcionarios policiales demandados han cumplido a cabalidad el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **6)** No dispuso en ningún momento el arresto; dado que, al encontrarse de turno únicamente señaló audiencia para que en cumplimiento del art. 70 del adjetivo penal, la ahora accionante preste su declaración informativa; puesto que, al haber sido encontrada conduciendo el vehículo con denuncia de robo es la principal sospechosa, luego al día siguiente a primera hora presentó toda la documentación a plataforma para que sea remitida al Fiscal de Materia Juan Rojas Apaza, quien se encuentra a cargo del caso; **7)** No existe mandamiento de arresto o de aprehensión sino solo de secuestro; toda vez que, la denuncia de robo es contra autores; es más, la causa que se encuentra en etapa preliminar, cuenta con Juez de control jurisdiccional, debiendo la accionante haber planteado su denuncia ante dicha autoridad a fin de agotar la vía ordinaria, pero no cumplió con esta exigencia; y, **8)** No se ha expuesto de qué manera se han conculcado o vulnerado los derechos de la impetrante de tutela; más aún cuando ella misma señaló varias veces que se encuentra en libertad; por lo que, no se cumplen las exigencias de acción de libertad.

Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, a través de informe oral en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** La víctima de robo de vehículo efectuó denuncia escrita ante el Ministerio Público el 2 de octubre de 2020, comunicándose el inicio de las investigaciones contra autores al Juez contralor jurisdiccional; **ii)** El 5 de igual mes y año, emitió a solicitud de la parte interesada orden de secuestro a objeto de proceder con la búsqueda respectiva y localizar el vehículo robado; **iii)** El 15 del mes y año citados a las 09:05 recibió el informe del Fiscal de Materia de turno de una acción directa en la que la solicitante de tutela fue sorprendida en posesión de la movilidad robada; por lo que, fue arrestada, con la citación practicada para que preste su declaración informativa el 21 del mismo mes y año a las 08:30; empero, se hizo presente sin su abogado defensor y a fin de no vulnerar sus derechos suspendió el acto y fijó nuevo día y hora de audiencia; **iv)** No estuvo retenida o privada de su libertad, de acuerdo a los antecedentes ni siquiera cumplió las ocho horas de arresto pues fue remitida ante la autoridad fiscal con garantías personales que firmó en base a las cuales fue notificada y citada para prestar su declaración informativa; y, **v)** La acción de libertad presentada no tiene sustento legal, debido a lo cual, solicitó su rechazo.

Carlos Adalid Verástegui Ylaya, funcionario policial, por informe oral en audiencia de consideración de esta acción de defensa señaló que arrestaron a la impetrante de tutela de forma legal, en cumplimiento de las directrices del Ministerio Público, poniendo en conocimiento de su actuación al

Fiscal de Materia de turno; no la arrestaron por más de las ocho horas ya que no había orden de aprehensión.

Michael López Quispaya, funcionario policial, a través de informe oral en audiencia, refirió que realizaron el secuestro a las 18:10 y en ningún momento se puso en peligro la integridad física de la arrestada, ni se la enmanilló como tendrían que haberlo hecho, habiendo conducido ella misma el vehículo desde el Hospital Materno Infantil hasta la zona de Sopocachi; luego de su arresto el Fiscal de Materia de turno dispuso que sea llevada a su domicilio en el vehículo de DIPROVE y así lo hicieron, acompañándole hasta la puerta de su domicilio.

César Huallpa Cutili y Clena Condori Bautista, funcionarios policiales, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia virtual de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte la adecuada aplicación del art. 225 del CPP a los fines de los actos investigativos de la denuncia preexistente, no cursando mandamiento de aprehensión por parte del Fiscal de Materia de turno Iván Cernadas Miranda, no verificándose restricción al derecho a la libertad efectuado al margen de la ley; **b)** No se establece clara y objetivamente el nexo de causalidad entre la acción u omisión de los Fiscales de Materia hoy demandados, con la vulneración al derecho a la libertad de la accionante, siendo que dichas autoridades actuaron en el marco de sus atribuciones determinadas por ley; **c)** La existencia previa de un control jurisdiccional en la investigación obligaba a la impetrante de tutela a agotar los medios intraprocesales oportunos y eficaces dentro de la justicia ordinaria para el reclamo o denuncia del accionar de las autoridades y funcionarios policiales demandados, no habiéndose demostrado en audiencia que dichos medios sean manifiestamente inconducentes e ineficaces para el restablecimiento de las formalidades y la efectivización de los derechos de la solicitante de tutela, existiendo la necesidad inminente de aperturar la jurisdicción constitucional; y, **d)** La acción de libertad innovativa tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzca los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción; al no haberse verificado estos hechos en las actuaciones de los funcionarios policiales, existiendo respaldo legal suficiente para su intervención en la acción directa, mucho menos en la actuación de los Fiscales de Materia, no corresponde deferir a lo solicitado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de audiencia de acción de libertad (fs. 18 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad; puesto que, el Fiscal de Materia Iván Cernadas Miranda, sin escuchar sus reclamos sobre la ilegal detención en la que incurrieron los funcionarios policiales demandados, en la audiencia de su declaración informativa, de manera irrespetuosa pretendió imponerle la asistencia legal de defensa pública cuando ella cuenta con su abogado de confianza, y el Fiscal de Materia Juan Rojas Apaza, señaló nuevo día y hora de audiencia para el 21 del mismo mes y año a las 08:30, sin considerar los referidos antecedentes; por su parte, los funcionarios policiales codemandados al momento de secuestrar su vehículo la detuvieron sin exhibir ninguna orden de arresto o aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0585/2020-S4 de 16 de octubre, sostuvo: "*La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad*

excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: '…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional*** *a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****'"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en vinculación con su derecho a la libertad; puesto que, el Fiscal de Materia Iván Cernadas Miranda, sin escuchar sus reclamos sobre la ilegal detención en la que incurrieron los funcionarios policiales codemandados, en la audiencia de su declaración informativa, de manera irrespetuosa pretendió imponerle la asistencia legal de defensa pública cuando ella cuenta con su abogado de confianza, y el Fiscal de Materia Juan Rojas Apaza, señaló nuevo día y hora de audiencia para el 21 del mismo mes y año a las 08:30, sin considerar los referidos antecedentes; por su parte, los funcionarios policiales codemandados al momento de secuestrar su vehículo la detuvieron de manera arbitraria e ilegal sin exhibir ninguna orden de arresto o aprehensión.

En la especie, corresponde aclarar previamente que si bien la impetrante de tutela denuncia una serie de supuestas irregularidades cometidas por los Fiscales de Materia hoy demandados como por los funcionarios policiales ahora codemandados; considerando que no fue aparejada al expediente ninguna prueba documental que nos lleve a determinar los antecedentes de la causa traída en revisión; para ese efecto, recurriremos a lo alegado por la solicitante de tutela, lo sostenido por la parte demandada en audiencia y lo expuesto por la Jueza de garantías en su Resolución, pues conforme al principio de inmediación, tuvo conocimiento directo de tales antecedentes procesales en dicho actuado. Así, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de parte contra autores, por la probable comisión del delito de robo de vehículo, el mismo que se encuentra en etapa preliminar de la investigación y bajo control jurisdiccional, así se tiene del informe oral presentado por los Fiscales de Materia en audiencia virtual, aspecto que no fue objetado ni refutado por la accionante.

Ahora bien, sobre los reclamos realizados en esta jurisdicción constitucional por la impetrante de tutela, relacionados expresamente **a la denuncia efectuada contra los Fiscales de Materia**, quienes supuestamente, sin escuchar sus reclamos a cerca de su ilegal detención, señalaron a su turno audiencia para su declaración informativa y que concretamente el Fiscal de Materia Iván Cernadas Miranda, en la audiencia de su declaración informativa de manera irrespetuosa pretendió imponerle la asistencia legal de defensa pública cuando cuenta con un abogado de su confianza; y, a las **supuestas irregularidades procedimentales cometidas por los funcionarios policiales codemandados**, quienes a tiempo de ejecutar la orden de secuestro de su vehículo, la detuvieron, según afirma la accionante, de manera ilegal y arbitraria, pues no exhibieron orden alguna de arresto o aprehensión; se advierte que, existe un proceso penal en curso, cuya sustanciación está a cargo de un Juez de control jurisdiccional; por lo tanto, correspondía que la impetrante de tutela acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en esta jurisdicción; por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, pues de acuerdo a los arts. 54.1 y 279 del CPP, se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público **y la Policía Nacional**; y solo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, es posible presentar el reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; por lo que, en el

presente caso, al no haber cumplido la accionante con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

No obstante lo señalado, es preciso dejar establecido, en cuanto a las denuncias realizadas contra los Fiscales de Materia, es necesario hacer notar, que no toda vulneración al debido proceso es tutelado por la acción de libertad, pues para ello es preciso la concurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación a que el acto lesivo denunciado esté directamente vinculado con la vulneración del derecho a la libertad o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión del impetrante de tutela (SCP 0387/2020-S4 de 24 de agosto); presupuestos que en el caso concreto, no se presentan ya que el señalamiento de audiencia para que la accionante preste su declaración informativa sin considerar sus reclamos de detención ilegal, o la supuesta pretensión de designarle un defensor de oficio cuando ella cuenta con un abogado de su confianza, carecen de vinculación alguna con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela; más aún cuando consta que no se encuentra detenida ni aprehendida; asimismo, se tiene que conocer del inicio del proceso penal contra autores que se encuentra en etapa preliminar, en el que ha sido citada para prestar su declaración informativa como sospechosa y en el que, podrá asumir defensa conforme prevé la normativa procesal penal.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40190-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 870 a 877, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rivera Acosta**, **Gerente Distrital de Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 55 a 73, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El SIN inició un proceso de ejecución tributaria contra la empresa Petrolera Export Import Sociedad Anónima (PEXIM S.A.), por una deuda de Bs1 173 670.- (un millón ciento setenta y tres mil seiscientos setenta bolivianos), procediendo a las hipotecas legales sobre el bien inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.03.0000133, de propiedad del contribuyente.

De antecedentes se tiene que tras el fallecimiento de Martha Paredes Paniagua, suscitado el 12 de marzo de 1988, quien tenía el derecho propietario sobre el inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.03.0000133; la hija, Mary Estella Pozzi Paredes, adquirió la titularidad del derecho de propiedad de dicho inmueble, bajo el Asiento 1, por declaratoria de herederos de 23 de abril de 1997, quien con el derecho que le asistía otorgó Poder 1150/2005 de 29 de noviembre, a Edgar Chávez Landívar, el cual con las facultades conferidas realizó la transferencia del lote de terreno denominado "San Antonio" en favor de la empresa PEXIM S.A., representada por su Gerente General Mario Chávez Landívar, que fue inscrito en el Asiento 2 de titularidad sobre el dominio, de la referida Matrícula Computarizada 7.01.1.03.0000133 de 20 de noviembre de 2006.

Posteriormente, los hijos Mirian Gloria y Roque Ronald Pozzi Paredes, tramitaron la declaratoria de herederos el 8 de diciembre de 2016, quienes ante la existencia del bien inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.03.0000133 y con base en un supuesto derecho sucesorio que les asistía, plantearon demanda de nulidad de Escritura Pública 297/2006 de 2 de junio, nulidad de minuta de 13 de abril de 2006, y la cancelación de los gravámenes del bien inmueble citado contra el SIN y otros, bajo el argumento de que los actos realizados por Mary Estella Pozzi Paredes no eran válidos, así como las anotaciones preventivas por hipotecas judiciales realizadas por el SIN, siendo notificada la administración tributaria el 17 de mayo de 2017; interponiendo esta última, demanda reconvencional, excepción previa de emplazamiento a Adolfo José Pozzi Paredes y a Edgar Chávez Landívar, quien transfirió el terreno materia de autos y contestado la demandada principal; solicitando la prescripción del derecho sucesorio, en consideración a que el plazo para aceptar la herencia desde el fallecimiento de la causante era de diez años, habiendo desde entonces, transcurrido veintinueve años.

Cumplidos los trámites correspondientes, mediante providencia de 25 de enero de 2018, fue fijada la audiencia preliminar para el 4 de junio de igual año, la cual fue debidamente notificada a las partes; sin embargo, de forma por demás arbitraria se decidió adelantar la audiencia de referencia para el 6

de marzo de 2018, siendo notificadas todas las partes en tablero, desconociendo en consecuencia el adelanto de la audiencia preliminar.

Posteriormente la Gerencia Distrital del SIN fue notificada con la segunda audiencia programada para el 11 de abril del mismo año, emitiéndose la Sentencia 106/18 de 2 de mayo de 2018, que resolvió en la forma la excepción interpuesta por su parte, declarando improbada la misma; e ingresando en el fondo la Jueza de la causa determinó declarar probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional, ordenando la nulidad de los instrumentos públicos de transferencia y las anotaciones preventivas realizadas por el SIN, decisión contra la cual, la administración tributaria planteó recurso de apelación, mismo que mereció el Auto de Vista 205/2018, que determinó anular la Sentencia 106/18, bajo la consideración de falta de fundamentación de la Sentencia al no efectuar el proceso de subsunción de los hechos.

Por cuyo efecto, la Jueza inferior, el 29 de julio de 2019, emitió la nueva Sentencia 202/2019, con los mismos defectos y agravios existentes en el primer fallo, inobservando lo dispuesto en el Auto de Vista 205/2018; motivo que obligó al SIN a interponer nuevamente recurso de apelación contra la segunda Sentencia, que fue resuelto por Auto de Vista 136/2019 de 6 de diciembre, a través del cual, de forma escueta, sin fundamentos y sin dar respuesta a los agravios denunciados, se resolvió confirmar la Sentencia 202/2019; por tal circunstancia, la Gerencia Distrital de Santa Cruz II del SIN, recurrió de casación contra el Auto de Vista 136/2019, señalando como agravios, la vulneración de la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por Auto de Vista 205/2018, en virtud a que la nulidad procesal dispuesta por dicho Auto de Vista establece la reanudación de la audiencia preliminar para considerar los fundamentos y emitir sentencia; la lesión del derecho a la defensa y procedimiento de convocatoria a audiencia preliminar ante el cambio arbitrario en la fecha programada para dicho verificativo, implicando una forma de fraude procesal; la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia recurrida, que fue ilegalmente avalada por el superior en grado; la falta de fundamentación y motivación respecto de la excepción de emplazamiento a terceros; y, finalmente que la nulidad dispuesta por la Sentencia recurrida no podía afectar los derechos constituidos por buena fe, en aplicación al principio de seguridad jurídica registral, solicitando se anule el Auto de Vista 136/2019, o en su defecto se disponga casar el Auto de Vista declarando improbada la demanda principal. Con base a esos extremos, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, dictaron el Auto Supremo (AS) 342/2020 de 4 de septiembre, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, en total contravención y con falta de fundamentación y motivación respecto de todos los agravios denunciados en dicho recurso, ya que se apartaron del objeto del proceso, de sus precedentes judiciales e inobservando la abundante jurisprudencia constitucional.

De otro lado, en lo concerniente al agravio sobre la nulidad de obrados por realizar actuaciones procesales en uso de Testimonio Poder fenecido por muerte, cabe señalar que el art. 827 del Código Civil (CC), establece que el mandato se extingue por muerte, aspecto también contemplado en el art. 44 del Código Procesal Civil (CPC), bajo tal circunstancia, conforme se tiene del Testimonio 867/2016, Mirian Gloria y Roque Ronald Pozzi Paredes, otorgaron poder en favor de Marco Iván Navía Valencia, con las facultades de iniciar el proceso civil de referencia; sin embargo, con el certificado de defunción de la demandante Mirian Gloria Pozzi Paredes, se acredita el fallecimiento de esta última, acaecido el 17 de mayo de 2019, situación que no fue comunicada por el apoderado legal dentro del plazo establecido por ley, más al contrario, el indicado representante legal, desde el 16 de julio de 2019, hasta el último memorial inserto en el proceso civil, firmó en representación de Mirian Gloria Pozzi Paredes, no pudiendo alegarse desconocimiento de la muerte de la poderconferente, más si el codemandante resulta ser su hermano, situación que vulnera y vicia de nulidad no solo el proceso civil en relación a las partes, sino también el debido proceso en su triple dimensión.

Finalmente, en lo que respecta al agravio sobre nulidad de obrados por fraude procesal ante el incumplimiento del art. 90.I de la Ley 483 de 25 de enero de 2014 –Ley del Notariado Plurinacional–, se advierte que la vía notarial procede para la tramitación del proceso sucesorio sin testamento, siempre que no se hubiera acudido a la vía judicial para su tramitación, excluyendo de esa forma la posibilidad de acudir de forma simultánea a la vía judicial y notarial. Como se podrá advertir en

actuados procesales se tiene que el 2 de septiembre de 2010, Mirian Gloria, Adolfo José y Roque Ronald, todos Pozzi Paredes, acudieron al Juzgado Quinto de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, para la tramitación de la respectiva declaratoria de herederos. Posteriormente, el 8 de diciembre de 2016, es decir, seis años después, inician el proceso sucesorio sin testamento ante la Notaria de Fe Pública 13, Sarita Cuellar Roca; situación que deja demostrado que por mandato e imperio del art. 90 de la Ley 483, esta vía notarial queda excluida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anule el AS 342/2020 y se ordene a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución que sea conforme a derecho, respetando el debido proceso e ingresando al fondo del recurso planteado, a efectos de responder todos y cada uno de los aspectos cuestionados; y, **b)** En consideración a que existe lesión al derecho a la defensa, ante la falta de emplazamiento a terceros, así como la subsistencia de vicio de nulidad de obrados, por tramitarse el proceso con una declaratoria de herederos notarial viciada de nulidad, cuando ya se contaba con una declaratoria de herederos judicial, así como el uso de un Poder de representación judicial nulo por fallecimiento de Mirian Gloria Pozzi Paredes; solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, correspondiente a la demanda principal, ordenando se emplace como demandados a los citados Adolfo José Pozzi Paredes y Edgar Chávez Landívar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 862 a 870, presentes la parte accionante y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado Adolfo José Pozzi Paredes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **1)** El primer Auto de Vista 205/2018, anuló la primera sentencia, el cual, entre sus argumentos principales, indicó que en caso de inasistencia de la parte demandada a la audiencia preliminar, la norma no establece que se las tendrá por desistidas las excepciones, más al contrario éstas deben ser resueltas conforme a procedimiento, no pudiendo soslayar la valoración de la prueba o argumentos de defensa interpuestos, mereciendo ser compulsados a efectos de evaluar si enervan o no los hechos alegados a la demandada, situación que comprendió fue contravenida con la Sentencia 106/18; sin embargo, dicha observación no fue asumida en la nueva Sentencia 202/2019, puesto que en sus argumentos nuevamente se señaló que por la inasistencia a la audiencia preliminar se daba por desistida la excepción; **2)** El Auto de Vista 205/2018, ordenó que la Jueza a quo rencause el procedimiento con los alcances del art. 365 del CPC, es decir, que se dispuso que nuevamente se llame a una audiencia preliminar, para que las partes asuman defensa; empero, la Jueza de la causa, en lugar de observar lo dispuesto por el Tribunal de alzada, convoca a audiencia con la única finalidad de dar lectura a lo que ya decidió, aspectos estos que se reclamaron en el recurso de apelación, el cual de manera limitada refirió que la Sentencia declaró improcedente porque las partes no asistieron a la audiencia preliminar, incurriendo otra vez en el mismo error; último que no fue subsanado por las autoridades demandadas, en virtud de las mismas consideraciones a las que arribaron la Jueza a quo y el Tribunal de alzada, cuando en los hechos hubo un cambio clandestino de la fecha de la audiencia preliminar, sin que dicho cambio hubiere sido de conocimiento de las partes; **3)** El Auto Supremo hoy cuestionado, simplemente indicó que las partes tenían la obligación de asistir al juzgado, sin realizar ningún análisis jurídico sobre el cambio de la fecha de la audiencia y si éste restringió o no el derecho

a la defensa, tampoco si aquella decisión se constituyó en fraude procesal; puesto que, cabe recordar que el cambio de fecha de una audiencia preliminar no está normado dentro del Código Procesal Civil, siendo un aspecto excepcional que realizó el Juez de primera instancia, sin procederse a la notificación a las partes en sus domicilios procesales a efectos de asumir defensa, producto de ello, se dio por desistidas no solo las excepciones, sino también las reconvenciones, contestaciones, desarrollándose el proceso prácticamente unilateralmente; **4)** La administración tributaria, sorprendentemente fue notificada en su domicilio procesal con la segunda audiencia señalada, en la cual solo se dio lectura a la Sentencia, y contradictoriamente con la audiencia preliminar en la cual podían haber asumido defensa, se les notificó en el tablero del Juzgado; y, **5)** En el Auto Supremo observado, no se advirtió análisis alguno sobre todo lo que se manifestó en la demanda reconvencional como en las excepciones opuestas por la administración tributaria, no ingresando a analizar si hubo vulneraciones y vicios de nulidad procesales; situación que se repite a tiempo de dar respuesta al agravio relacionado con la prescripción del derecho a heredar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 58 a 64, manifestaron lo que sigue: **i)** Los argumentos de la acción tutelar no son claros, no fueron expuestos de manera objetiva, tampoco identificaron cada uno de los derechos acusados y cómo estos hubieran sido violentados, limitándose a desplegar fundamentos alejados de los razonamientos expuestos en Auto Supremo cuestionado; **ii)** Conforme a los fundamentos expuestos en el AS 342/2020, podrá advertirse que de manera fundamentada y motivada, en términos claros y precisos, se explicaron las razones por las cuales se decidió declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante; consideraciones que se encuentran perfectamente detalladas en el Considerando IV de dicha Resolución, siendo así que, en lo respecta a que el Auto de Vista 136/19, hubiese lesionado la tutela judicial efectiva, ya que no se señaló audiencia preliminar y por consiguiente, no se realizaron todas las actividades de la misma, se tiene que si bien es cierto que la entidad accionante hizo referencia a que el Juez de primera instancia, dando cumplimiento al Auto de Vista 205/2018 de 20 de noviembre, debió analizar las pretensiones interpuestas por las partes; sin embargo, de la revisión realizada de dicho fallo, se evidenció que éste no manifiesta que se vuelva a fijar una audiencia preliminar y/o que se hayan anulado obrados hasta el señalamiento de dicho verificativo, sino que estableció que se analicen las pretensiones interpuestas por las partes, aspecto que fue cumplido en la Sentencia 202/2019, pues de la revisión realizada al proceso ordinario ésta detalló las pretensiones interpuestas por las partes, haciendo hincapié en que si bien se declaró la improcedencia de las pretensiones de la parte demandada, fue porque no justificaron su incomparecencia al primer señalamiento de audiencia preliminar, por lo que en función del art. 365 del CPC, tenían la carga procesal de justificar su inasistencia dentro del tercer día de suspendida la audiencia; sin embargo, al no haber dado cumplimiento a ese aspecto se hicieron pasibles a la sanción prevista por el citado precepto legal, con relación al art. 242 del mismo cuerpo adjetivo civil, por lo que en aplicación de los principios de seguridad jurídica, preclusión y legalidad se declaró por desistidas las pretensiones postuladas por la entidad accionante; **iii)** Respecto al reclamo relacionado con el cambio de fecha de la audiencia preliminar, en el AS 342/2020, se manifestó que inicialmente se señaló audiencia para el "4 de junio de 2018" (sic), decreto que no fue notificado a las partes, y de forma posterior dando respuesta al memorial presentado por la parte demandante el Juez A quo en aplicación del art. 253 del CPC, dejó sin efecto la providencia de 5 de enero de 2018, fijando nuevo señalamiento para el 6 de marzo de 2018, con el que fueron notificadas las partes en tablero judicial conforme lo establecido por el art. 84 del CPC, motivo por el cual, la entidad accionante como parte del proceso tenía la obligación de asistir al Juzgado para conocer aquellos actos emanados del órgano jurisdiccional, considerando además que todas las actuaciones son inmediatamente notificadas en Secretaría del Juzgado, por lo cual resulta inadecuado reclamar el cambio de fecha de la audiencia preliminar, cuando la determinación del Juez que fijó la audiencia fue con un margen considerable de tiempo para conocer aquel actuado, y cumpliendo la carga de asistencia al juzgado, la entidad accionante debió estar atenta a las decisiones que emanaban del proceso, más aun cuando en obrados cursa que las partes no fueron notificadas con el señalamiento de audiencia para el "4 de junio de 2018"

(sic); empero, sí fueron notificadas con el segundo señalamiento e incluso con la suspensión de audiencia ante la incomparecencia de la parte demandada, por lo que mal puede argumentar la existencia de vulneración a su derecho a la defensa cuando no cumplió con la obligación de la asistencia al Órgano Jurisdiccional con la finalidad de hacer seguimiento al caso de autos; **iv)** En cuanto a lo acusado en casación sobre la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia apelada que fue ilegalmente avalada por el Auto de Vista recurrido, se expresó que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada realizaron una correcta relación de los hechos, valoración de la prueba, así también motivaron y fundamentaron su decisión con norma jurídica y jurisprudencia vinculante relacionada con el caso de autos, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que llevaron a emitir el fallo de primera instancia así como confirmar la sentencia apelada; **v)** Sobre la interpretación errónea de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, se expresó a la entidad accionante que el plazo que se tiene para aceptar o no la herencia, es de diez (años conforme lo señala el art. 1029 del Sustantivo Civil; en ese entendido, además se precisó que la muerte del causante es la que apertura la sucesión y a partir de ello los llamados a la sucesión pueden aceptar o renunciar a la herencia, lo que significa que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia son los llamados a la sucesión hereditaria, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, conforme el caso de autos de la entidad demandada ahora accionante; y, **vi)** El hecho de que una de las partes disienta con el análisis contenido en el Auto Supremo, no implica que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes a la congruencia, pertinencia, fundamentación, motivación y el principio de legalidad que deben observarse en las resoluciones judiciales de la casación civil, como erradamente cree la entidad accionante, puesto que como su autoridad podrá evidenciar, el Auto Supremo accionado fue dictado en base a Sentencias Constituciones que respaldan la resolución dictada en apego a la normativa legal vigente; no habiéndose lesionado ningún derecho y/o garantía constitucional, como equívocamente pretende hacer creer la entidad impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Chávez Landívar, representante legal de la empresa PEXIM S.A., en audiencia manifestó lo que sigue; **a)** Se tienen tres declaratorias de heredero; una en 1997 de Estella Mary Pozzi Paredes, quien fue la que vendió de forma correcta el bien inmueble mediante su apoderado, último que debió ser parte del proceso civil; la segunda, una declaratoria judicial de herederos de 2010, ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, apersonándose Mirian Gloria, Adolfo José y Roque Ronald, todos Pozzi Paredes, pidiendo se les otorgue la sucesión y la posesión hereditaria del bien que es objeto de la demanda civil, siendo rechazada la solitud de la posesión hereditaria impetrada por los prenombrados, situación ésta por la que no incluyen y no presentan en la demanda de nulidad de contrato; y una tercera declaratoria de herederos notarial el 2016, en la cual se declaran herederos Mirian Gloria y Roque Ronald Pozzi Paredes, solo dos de los tres hermanos, declarándose herederos veintiocho años después del fallecimiento de su madre; **b)** El art. 44 del CPC, establece el cese de la representación de la o el apoderado por muerte o incapacidad de la o del mandante, en cuyo caso, cuando hubiere sido de conocimiento de la o el mandatario, éste deberá dar parte del hecho a la autoridad judicial en el plazo de tres días; asimismo, deberá indicar el nombre y domicilio de los herederos o de la tutora o el tutor si lo conociere, en caso de incumplimiento perderá el derecho de percibir honorarios que devengan con posterioridad al acontecimiento sin perjuicio a la responsabilidad civil y penal; en tal sentido, no es posible asumir que el apoderado no tenía conocimiento del fallecimiento de la poderconferente si son hermanos, son familia entre sí, encontrándose en la obligación de llamar a los herederos; **c)** Se advirtieron una serie de irregularidades en el proceso civil, en la cual hubo una participación unilateral de los demandantes con una sola pretensión, quedando de lado la normativa legal; **d)** El AS 342/2020, estableció que la prescripción de la aceptación de herencia, mantiene efecto solo a las partes, es decir a los herederos para la invocación, pero no es menos cierto, que tanto el Auto Supremo como las instancias superiores no han tomado en cuenta lo que establece la doctrina legal aplicable respecto al AS 205/2016 de 12 de marzo, que invoca el concepto y la finalidad del instituto de la prescripción, que refiere claramente que es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso

indeterminado del tiempo, así también el Código Civil, en su art. 1029, contempla el plazo de diez años para aceptar la herencia de forma pura y simple, a partir del fallecimiento de la persona, en el caso de autos, la muerte de la causante se produjo en 1988, venciendo su plazo en 1998, para aceptar este término de la herencia, aspecto éste que debía ser contemplado, puesto que de por medio se encuentra el derecho propietario de un tercero de buena fe; resultando necesario que el Tribunal Supremo de Justicia establezca que el plazo para demandar en el proceso civil ya venció, careciendo en consecuencia de fundamentación y motivación la Resolución de casación.

Roque Ronald y Mirian Gloria Pozzi Paredes, a través de su representante legal, señalaron en audiencia lo que sigue: **1)** El Código Civil cuando habla de la prescripción de la sucesión hereditaria, claramente refiere a la aceptación de la herencia de los herederos forzosos legales y no así los terceros interesados, en este caso Impuestos Nacionales resulta ser un tercero interesado; y, **2)** En la Sentencia de primera instancia, se precautela el derecho de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Servicios de Impuestos Nacionales Regional Santa Cruz y Gerencia GRACO Regional Santa Cruz dependiente del SIN, sobre la alícuota parte hereditaria que le corresponde a Estella Mary Pozzi Paredes y que fuera transferida a favor de la empresa PEXIM S.A, ratificándose ese aspecto en el AS 342/2020, en tal circunstancia, advirtieron que no se vulneró ningún derecho de la parte accionante.

El representante legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; no obstante estar presente en la audiencia de esta acción de defensa, no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 52/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 870 a 877, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 342/2020, debiendo las autoridades demandas emitir un nuevo fallo, decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a los agravios primero y segundo, efectuando una subsunción respecto de la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, ya que se hubiera realizado una notificación incumpliendo el Auto de Vista que dejó sin efecto la Sentencia 106/18, se tiene que el Auto Supremo en cuestión primeramente consideró una relación fáctica de los argumentos uno y dos, para posteriormente concluir que el Auto de Vista si bien dispuso dejar sin efecto la Sentencia, por carencia de motivación y fundamentación; empero, no ordenó la notificación de manera expresa con el señalamiento de audiencia preliminar, por cuanto el argumento expuesto por parte de las autoridades demandadas sobre las razones como se llevaron a cabo las actuaciones de notificación no vulneran o restringen el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que fue el Auto de Vista el que ordenó de manera expresa se emita una nueva resolución en virtud de la motivación y fundamentación, señalando el Tribunal Supremo de Justicia, que la decisión fue la misma pero la motivación y fundamentación fueron ampliadas en tales aspectos, por lo que consideró que no se precisaba mayor análisis sobre dichos agravios, argumento que se considera conforme a los cánones constitucionales de interpretación; **ii)** En lo concerniente a los agravios tercero y cuarto, es decir la vertiente motivación y congruencia del derecho al debido proceso, habida cuenta que el ahora accionante argumentó que pusieron a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, así como de los Tribunales a quo y ad quem, la ausencia de notificación de Adolfo José Pozzi Paredes y del apoderado Edgar Chávez Landívar, como la existencia de dos declaratorias de herederos; al respecto este Tribunal de garantías verificando el expediente constitucional, evidenció primeramente la existencia del Testimonio Notarial 3139/2016 de 8 de diciembre de declaratoria de herederos voluntaria notarial que siguen a la causante Martha Paredes Paniagua, por sus herederos Roque Ronald y Mirian Gloria Pozzi Paredes; por otra parte, en el mismo expediente constitucional cursa un Testimonio relativo al proceso de declaratoria de heredero que siguió Mirian Gloria, Roque Ronald y Adolfo José Pozzi Paredes, tres demandantes en la vía judicial iniciada el 2010 y concluida el 2012 ante la instancia jurisdiccional, en esta última se advirtió que el 26 de enero de 2011 la autoridad judicial, negó la administración de posesión de folio real 7.01.1.03.0000133, en razón a que en el asiento A2, se acreditaba como titular del derecho del bien inmueble una entidad jurídica, no correspondiendo dar viabilidad a la posesión solicitada mientras no se demuestre que el bien inmueble objeto de la posesión esté registrado en Derechos Reales (DDRR) a nombre del causante, bajo tal

contexto, no es posible fundar un desconocimiento de parte de los hoy terceros interesados y demandantes de nulidad del proceso principal de la existencia y conocimiento de la declaratoria de herederos judicial interpuesta por aquellos dos, más Adolfo José Pozzi Paredes; **iii)** Concluida la declaratoria de herederos judicial y ejecutoriada en todas sus partes, los terceros interesados impetraron una declaratoria de herederos voluntaria notarial, esta vez sin la participación de Adolfo José Pozzi Paredes, misma que instrumentalizó y legitimó el poder para iniciar la demanda de nulidad de la transferencia en favor de la empresa hoy tercera interesada PEXIM S.A.; al respecto, el art. 90 de la Ley de Notariado Plurinacional, de forma expresa establece que la vía voluntaria notarial procede cuando exista acuerdo entre interesados y éste sea libre, voluntario y consentido, siempre y cuando no se involucre derechos de terceras personas, contemplando además que de advertirse el inicio de la acción en la vía judicial, se excluye la vía notarial, elemento éste que debió imperativamente haber sido analizado y valorado por el Tribunal casacional, más si la última declaratoria de herederos notarial fue la base para la demanda de nulidad de transferencia, situación que no se evidencia hubiera sido considerado por el Auto Supremo emitido por las autoridades hoy demandadas; es más en cuanto a la participación de Adolfo José Pozzi Paredes, las autoridades demandadas no emitieron criterio, interpretación, ni mucho menos valoración alguna; **iv)** Por otro lado, se tiene que es un hecho materialmente probado, que una de las personas poderdantes a la fecha se encuentra fallecida y post fallecimiento el apoderado y demandante con pleno conocimiento de tal situación, no puso a conocimiento de la autoridad judicial de aquel deceso, ni tampoco de sus herederos, lo que también se encuentra regulado en la norma adjetiva civil, en cuanto a su imperativa notificación a los herederos y su obligación de poner a conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre ese suceso, pues se entiende que quien se encuentre investido de poder expreso al fallecer el poderdante, aquella legitimidad de la que se encontraba investido se suspende, es decir se interrumpe, entretanto sea la autoridad judicial la que le permita su continuidad, o en su defecto los herederos hagan uso de su derecho; sin embargo, actuar de manera contraria es obviar el imperativo legal de la norma adjetiva civil, a la cual también se encuentra obligado el Tribunal Supremo de Justicia y que puso a su conocimiento el hoy accionante a través de la interposición de su recurso de casación, tales elementos deben ser analizados por el Tribunal de cierre, evidenciándose en consecuencia, que el Auto Supremo en cuestión, incurrió en la lesión del debido proceso al efectuar una motivación arbitraria, es decir no dar las razones por las cuales omite pronunciarse sobre ciertos aspectos que fundaron las partes; obviando pronunciarse respecto a los argumentos vertidos por el entonces recurrente de casación –ahora impetrante de tutela– a momento de emitir el AS 342/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 27 de enero de 2017, Marco Iván Navía Valencia en representación legal de Mirian Gloria y Roque Ronald Pozzi Paredes, interpuso demanda de nulidad de escritura de transferencia 297/2006 de 9 de junio, la cancelación del registro en DDRR inscrito bajo el Asiento A-2 de la Matrícula Computarizada 7.01.1.03.0000133 y la cancelación de los gravámenes y restricciones que pesan sobre los Asientos B-2 a favor de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, hoy Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros Valores; Asiento B-4 y B-5 en favor del SIN; y Asiento B-6 a favor de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN (fs. 96 a 102 vta.).

II.2. Frente a dicha demanda, la Gerencia Distrital II del SIN, dedujo demanda reconvencional solicitando se declare prescrito el derecho de los demandantes de aceptar la herencia de la de cujus Martha Paredes Paniagua, oponiendo a su vez excepción previa de emplazamiento de Adolfo José Pozzi Paredes y Edgar Chávez Landívar, como terceros interesados y contestando a la demanda principal solicitando se declare improbada la misma (fs. 164 a 171).

II.3. Cursa Sentencia 106/18 de 2 de mayo de 2018, a través de la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de nulidad de escritura de transferencia e improbada la acción de nulidad por la causa prevista en el art. 549.2) del CC y la pretensión de pago de daños y perjuicios, declarando improcedentes las demandas

reconvencionales de prescripción de derechos y de nulidad de Instrumento Público 3139/206 de 8 de diciembre y las excepciones opuestas al efecto, declarando nulo y sin valor legal el Instrumento Público 297/2006 de 9 de junio y la Minuta de 13 de abril de 2006, debiendo en ejecución de sentencia proceder a la cancelación de los Asientos A-2, B-2, B-4, B-5 y B-6; salvando los derechos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Servicio de impuestos Nacionales Regional Santa Cruz y Gerencia GRACO Santa Cruz dependientes del SIN, sobre la alícuota parte hereditaria que correspondiera a Estella Mary Pozzi Paredes y que fueron transferidos en favor de la empresa PEXIM S.A. (fs. 454 a 458 vta.).

II.4. Contra aquella determinación, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, interpuso recurso de apelación, expresando como agravios la vulneración del derecho a la defensa ante el cambio clandestino y desmedido en la fecha programada para la audiencia preliminar, falta de fundamentación y motivación de la Sentencia recurrida, sobre la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, y respecto al emplazamiento de terceros (fs. 462 a 468).

II.5. Impugnación que mereció el Auto de Vista 205/2018 de 20 de noviembre, por medio del cual la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que el art. 365 del CPC, no establece que en caso de inasistencia de la parte demandada se tendrá por desistida las excepciones, refiriendo que las mismas deben ser resueltas conforme a procedimiento, expresando además que no se debe soslayar o eludir la valoración de las pruebas o argumentos de defensa, que se interpuso en los diferentes memoriales de contestación negativa, las cuales deben ser compulsadas a efectos de evaluar si enervan o no los hechos alegados por la demandada. Situación que fue contravenida por la Sentencia en el caso de autos. Puesto que a criterio de la Sala, si la audiencia preliminar se llevó a cabo ante la inasistencia de la parte demandada (administración tributaria y PEXIM S.A), no existe razón ni motivo legal para no haberse resuelto cada una de las excepciones planteadas, así como no había justificativo alguno para declarar la improcedencia de las pretensiones opuestas por la empresa PEXIM S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Servicio de Impuestos Nacionales, por efecto de lo establecido en el art. 365.II del CPC; procediendo en consecuencia a anular la Sentencia 106/18 de 2 de mayo de 2018, debiendo la Jueza de la causa reencausar procedimiento y resolver en derecho, examinando todas la pretensiones de las partes, a fin de emitir nuevamente la respectiva Sentencia debidamente fundamentada con los alcances del art. 365 del CPC (fs. 574 a 576).

II.6. En cumplimiento del Auto de Vista 205/2018 de 20 de noviembre, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 202/2019 de 29 de julio, en la cual declaró probada la demanda principal e improbada la acción de nulidad por la causa prevista en el art. 549.) del CC, y la pretensión de pago de daños y perjuicios, teniendo por desistidas las demandas reconvencionales y las excepciones de improponibilidad de la acción reconvencional y falta de legitimación o interés legítimo, de prescripción, impersonería en el mandatario, improponibilidad subjetiva de la demanda, falta de legitimación de los demandantes y por inexistencia de derecho, declarando nulo y sin valor legal el Instrumento Público 297/2006 de 9 de junio y la Minuta de 13 de abril de 2006, debiendo en ejecución de sentencia proceder a la cancelación de los Asientos A-2, B-2, B-4, B-5 y B-6; salvando los derechos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Servicio de impuestos Nacionales Regional Santa Cruz y Gerencia GRACO Santa Cruz dependientes del SIN, sobre la alícuota parte hereditaria que correspondiera a Estella Mary Pozzi Paredes y que fueron transferidos en favor de la empresa PEXIM S.A.(fs. 611 a 621).

II.7. Decisión contra la cual, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, interpuso recurso de apelación, expresando como agravios la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento a lo ordenado mediante Auto de Vista 205/2018, respecto a la orden de examinar todas las pretensiones de las partes y señalar audiencia preliminar. Del derecho a la defensa por cambio clandestino y desmedido de la fecha programada para la audiencia preliminar, implicando una nueva forma de fraude procesal. Falta de motivación y fundamentación en la Sentencia recurrida sobre la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, y respecto al emplazamiento de terceros, no pudiendo afectar la nulidad dispuesta a la buena fe de terceros,

pidiendo se anule la Sentencia recurrida con base a los argumentos expuestos, con el fin de darse cumplimiento al Auto de Vista 202/2019, debiendo convocar a una nueva audiencia preliminar con conocimiento de partes, debiéndose emitir una nueva sentencia debidamente motivada y fundamentada, dando cumplimiento al parágrafo III del art. 365 del CPC, debiéndose valorar todas las alegaciones de las partes y las pruebas aportadas y propuestas, asimismo se emplace a los terceros señalados (fs. 462 a 468).

II.8. Recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 136/19 de 6 de diciembre de 2019, por medio del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la providencia de 16 de julio de 2019, la Sentencia 202/19 de 29 de julio de 2019, los Autos de Complementación de igual fecha, y el Auto de Complementación y enmienda de 2 de agosto de 2019 (fs. 749 a 757).

II.9. Determinación de alzada que fue objeto de recurso de casación, por parte de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2020, expresando como agravios la vulneración de la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por Auto de Vista 205/2018 de señalar audiencia preliminar, derecho a la defensa ante el cambio clandestino y desmedido en la fecha programada para la audiencia preliminar, falta de fundamentación y motivación de la Sentencia de primera instancia que fue ilegalmente avalada por el Auto de Vida 136/2019 recurrido, interpretación errónea de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, y ausencia de fundamentación y motivación respecto al emplazamiento de terceros (fs. 773 a 784 vta.).

II.10. Impugnación que mereció el Auto Supremo 342/2020 de 4 de septiembre, por medio del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN (fs. 814 a 823 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el AS 342/2020, declararon infundado el recurso de casación en total contravención y con falta de fundamentación y motivación respecto de todos los agravios denunciados en dicho recurso, y concretamente sobre la falta de nuevo señalamiento de audiencia preliminar dispuesta por el primer Auto de Vista 205/2018, mismo que no fue observado por la Jueza de primera instancia, por el Tribunal de alzada ni por el Tribunal Supremo de Justicia; así como la ausencia de pronunciamiento respecto del plazo de los diez años para aceptar la herencia, que fue superado en el caso de autos, habiéndose producido la prescripción reclamada vía excepción, y sobre el emplazamiento de terceros también denunciado a través de una excepción, que no fue resuelta por las instancias llamadas por ley, omisión que derivó en la transgresión de los derechos fundamentales de la Administración Tributaria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y

procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial de efectiva o acceso a la justicia

La SCP 0570/2013 de 21 de mayo, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, estableció lo siguiente: "*Al estar estrechamente vinculado con la realización de los valores justicia e igualdad en el procedimiento, el texto constitucional, lo concibe como una garantía jurisdiccional, principio constitucional y derecho fundamental -arts. 115.II, 117, 137 y 180-, a través de la doctrina constitucional emanada de este Tribunal, se precisó **que es un instrumento de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la tramitación del proceso judicial o administrativo, en el que deberán sujetar sus actos al procedimiento previsto en la norma**. Conviene reiterar que el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. Como instituto jurídico y mecanismo de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantiza un proceso exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa; se constituye en un instrumento de sujeción a las normas prescritas en el ordenamiento jurídico y en el medio de protección de otros derechos fundamentales contenidos como elementos del debido proceso, así tenemos **los derechos,***

a la defensa, a tutela judicial efectiva, a la motivación de las resoluciones, a obtener respuesta de los órganos judiciales, entre otros.

Concretamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consiste en el acceso libre a la jurisdicción; es decir, promover un proceso, intervenir en el mismo y obtener una decisión jurisdiccional sobre la pretensión deducida o sobre lo peticionado, impugnar la misma y finalmente que el pronunciamiento se cumpla a efectos de reponer el derecho demandado como infringido. *Es así que el texto constitucional, establece en el art. 115.II, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En ese entendido y dado que no resulta contrario al actual orden constitucional, la SC 1496/2005-R de 22 de noviembre, sostuvo: '…el contenido del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz consagrada como garantía fundamental por el art. 16.IV Constitucional, además de dotar al litigante (querellante y procesado) del ejercicio pleno de su derecho a la defensa,* ***comprende indisolublemente, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho que defina los petitorios que se suscita en el curso del proceso y que la misma sea oportuna****, es decir dentro del término de ley, y en caso de que ésta no lo diga, deberá ser resuelto dentro de un plazo razonable; quedando claro que ese pronunciamiento no siempre podrá ser positivo; pues se tendrá por cumplida la exigencia de pronunciamiento, cuando en forma fundamentada; es decir razonada en derecho, se resuelve en forma positiva o negativa el petitorio'. En la misma línea la SC 0193/2006-R de 21 de febrero, afirmó que el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debe ser entendida como: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica' (SC 600/2003-R, de 06 de mayo); ampliando ese marco conceptual, en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, se ha establecido que* ***el derecho de la tutela jurisdiccional eficaz es entendido como: '(…) el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones****, sin dilaciones indebidas'"* (el resaltado fue añadido).

De lo que se concluye, en correspondencia a la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la tutela judicial efectiva se constituye en el derecho de todo justiciable a acudir ante una autoridad jurisdiccional competente en procura de que sea atendida su pretensión, a fin de obtener a través de un proceso justo y oportuno, , una decisión judicial que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; comprendiendo además la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de los derechos vulnerados, evitando su indefensión, involucrando el acceso a los tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales y que éstas respondan de manera fundamentada y motivada sobre todas pretensiones puestas a conocimiento de cada instancia procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el AS 342/2020, declararon infundado el recurso de casación en total contravención y con falta de fundamentación y motivación respecto de todos los agravios denunciados en dicho recurso, y concretamente sobre la falta de nuevo señalamiento de audiencia preliminar dispuesta por el primer Auto de Vista 205/2018, mismo que no fue observado por la Jueza a quo, por el Tribunal de alzada ni por el Tribunal Supremo de Justicia; así como la ausencia de pronunciamiento respecto del plazo de los diez año para aceptar la herencia, que fue superado en el caso de autos, habiéndose producido la prescripción reclamada vía excepción, y sobre al emplazamiento de terceros también denunciado a través de una excepción que no fue resuelta por las instancias llamadas por ley, omisión que derivó en la transgresión de los derechos fundamentales de la administración tributaria.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de pronunciamiento fundamentado sobre todos los agravios expuestos en el recurso de casación, lo que lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, lo que implícitamente conllevaría la vulneración del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad; correspondiendo en consecuencia realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de casación planteado por la parte accionante y la decisión asumida por los Magistrados demandados al resolver la misma, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

Bajo ese contexto, la parte accionante en el recurso de casación señalado, manifestó lo siguiente: **a)** Se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por Auto de Vista 205/2018 respecto a señalar audiencia preliminar con los alcances establecidos en el art. 365 del CPC; toda vez que, en dicha Resolución claramente se señaló que la inasistencia de la parte demandada a la audiencia preliminar no implicaba que se tenga por desistidas las excepciones interpuestas, las cuales debían ser resueltas conforme a procedimiento; asimismo, la inasistencia a una audiencia preliminar no pudo ser motivo para eludir la valoración de pruebas o argumentos de defensa interpuestos en los memoriales de contestación, los cuales merecían ser compulsados a efectos de evaluar si enervan o no los hechos alegados en la demanda, razón por la que se dispuso la emisión de una nueva Sentencia con los alcances establecidos en el art. 365 del CPC; sin embargo, la nueva Sentencia 202/2018, continuó con las mismas vulneraciones al derecho a la defensa, haciendo caso omiso a lo determinado por el Tribunal de alzada, puesto que no convocó a una audiencia preliminar ni cumplió con todas las actividades establecidas en el art. 366 del CPC y directamente llamó a audiencia para que las partes solo escuchen su decisión, en la cual se tuvo por desistidas las pretensiones de la parte demandada, así como sus excepciones, sin resolver ni emitir criterio sobre las pretensiones de la administración tributaria; **b)** Se lesionó el derecho a la defensa ante el cambio clandestino y desmedido de la fecha programada para la audiencia preliminar, implicando una nueva forma de fraude procesal, esto en razón a que en la Sentencia anulada como en la nueva dictada, repetitivamente se manifestó que la parte demandada no habría asistido a la audiencia fijada para el 6 de marzo de 2018, no habiendo justificado su inasistencia y por tales motivos todas las pretensiones de la parte demandada fueron desestimadas sin mayores fundamentos; sin embargo en las Sentencia de instancia no se hizo referencia alguna al hecho de que mediante providencia de 25 de enero de 2018, fue fijada la audiencia preliminar para el 4 de junio de 2018, la cual fue debidamente notificada a las partes; empero en una actitud totalmente maliciosa y clandestina se decidió adelantar la audiencia preliminar para el 6 de marzo de igual año, notificándose a las partes en tablero, existiendo un adelantamiento de audiencia de noventa días, con relación al primer señalamiento de audiencia, lo que derivó en que todas las partes demandadas no tengan conocimiento de aquella nueva fecha de audiencia preliminar, misma que instalada fue suspendida por la Jueza de la causa, señalando una nueva audiencia para el 11 de abril de 2018, misma que les fue notificada de manera personal, en la cual solo se dio lectura a la parte resolutiva de la Sentencia 106/18. Asimismo, como fue manifestado en el Auto de Vista 205/18, se ordenó a la Jueza a quo emita una nueva sentencia con los alcances de la audiencia preliminar establecidos en el art. 365 del CPC; sin embargo, como ya se refirió anteriormente, la autoridad judicial no dio cumplimiento a dicha orden y volvió a convocar a una audiencia solo para escuchar la lectura de la nueva Sentencia 202/19, sin corregirse procedimiento como fue dispuesto por el Auto de Vista citado, no obstante de haberse advertido que no fueron notificados de manera personal con el adelantamiento de audiencia preliminar; empero, dichas irregularidades no fueron subsanadas ni advertidas por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista 136/2019; **c)** Se incurrió en falta de fundamentación y motivación en la Sentencia 202/19, que ilegalmente fue avalada por el Tribunal de alzada a tiempo de dictar el Auto de Vista 136/2019, toda vez que, en la Resolución de primera instancia, al igual que en la primera Sentencia anulada, solo se resolvieron las pretensiones de la parte demandante y no así las de la Administración Tributaria, existiendo una ilegal omisión de la contestación, reconvención y excepción planteados por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, pese a que en el Auto de Vista 205/18, se había dispuesto que la Jueza a quo analice todas las

pretensiones de las partes, aspecto que fue inobservado por la autoridad de turno; **d)** Existió una errónea interpretación de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, puesto que el Auto de Vista 136/2019, señaló que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación solo eran los herederos forzosos o legales, efectuando una errónea interpretación del art. 1029 del CC, ya que dicho aspecto no está reglamentado en la citada normativa, siendo posible que toda persona que se vea afectada en sus intereses por una aceptación de herencia prescrita, como es el caso, tienen interés legítimo para solicitar tal prescripción en función al derecho a la defensa, en ese sentido no se tomó en cuenta que ante la muerte de Martha Paredes Paniagua, madre de los demandante del proceso civil, ocurrida el 12 de marzo de 1988, su hermana Estella Mary Pozzi Paredes procede a declararse heredera de manera unilateral del 23 de abril de 1997, inscribiendo el inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.04.0000133 a nombre propio, mismo que lo transfirió a la empresa PEXIM S.A. el 13 de abril de 2006; empero, los demandantes refieren que dicha venta es nula por ser copropietario de aquel inmueble, haciendo valer una declaratoria de herederos notarial realizada el 8 de diciembre de 2016, es decir después de veintinueve años de haberse aperturado la sucesión hereditaria y habiendo vencido superabundantemente el plazo de los diez años para aceptar la herencia de la de cujus; **e)** No obstante la falta de motivación y fundamentación del fallo recurrido en cuanto al emplazamiento de terceros, el cual fue interpuesto en el memorial de contestación a la demanda, se advirtió que los herederos de la de cuyos eran Estella Mary, Miran Gloria, Roque Ronald y Adolfo José, todos Pozzi Paredes, último de quien no se tiene su declaratoria de herederos, razón por la que se solicitó su emplazamiento; de igual forma, se pidió el emplazamiento de Edgar Chávez Landívar, toda vez que fue ésta persona quien transfirió el bien inmueble en favor de la empresa PEXIM S.A., en representación de Estella Mary Pozzi Paredes; sin embargo, ni en la Sentencia 136/19, como tampoco en el Auto de Vista se dio respuesta alguna a esta solicitud; y, **f)** El Auto de Vista recurrido señala que la Sentencia de primera instancia aplicó lo establecido en el art. 547 del CC, que refiere que la nulidad declarada surte efectos con carácter retroactivo; sin considerar que las nulidades dispuestas afectan los derechos adquiridos y constituidos por la Administración Tributaria a través del registro de los mencionados gravámenes hipotecarios, contraviniendo el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica registral.

Ahora bien, como efecto del recurso de casación interpuesto, las autoridades demandadas, en el AS 342/2020, señalaron que:

1) En lo referente al **primer agravio,** que observa que el Auto de Vista recurrido violó la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por el Auto de Vista 205/18, respecto a señalar audiencia preliminar, conforme a lo establecido por el art. 365 del CPC, y realizar todas las actividades de la misma que se encuentran detalladas en el art. 366 del adjetivo civil, entre las que se encuentran, el diligenciamiento de pruebas y demás actos para asumir defensa. Sobre el particular, las autoridades hoy demandadas mencionaron que el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva es el derecho que toda persona tiene para acceder a los órganos encargados de la administración de justicia a efectos de que se efectivice el ejercicio de estos, por lo que toda decisión o resolución deberá propender a la protección de los mismos; es decir, comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos, con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas.

De ahí que, conforme a la revisión exhaustiva de los antecedentes advirtieron que la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima de Santa Cruz, emitió la Sentencia 106/18, misma que fue anulada por Auto de Vista 205/2018, por el que se ordenó que el Juez que conoció la causa reencause el procedimiento y emita una sentencia debidamente fundamentada, tomando en cuenta que la inasistencia a una audiencia preliminar no pudo ser motivo para eludir la valoración de pruebas o argumentos de defensa interpuestos en los memoriales de contestación a la demanda principal, los cuales merecían ser compulsados a efectos de evaluar si enervaban o no los hechos alegados en la demanda, y como consecuencia se emitió la Sentencia 202/2019, en la que se mantuvo la determinación anterior, esta vez ampliando la fundamentación y motivación de la Sentencia y de los

motivos que llevaron a la autoridad jurisdiccional a emitir la determinación detallada supra, dándose así cumplimiento en parte al citado Auto de Vista; toda vez que, no tomó en cuenta que el indicado fallo de segunda instancia también dejó establecido que la inasistencia de la parte demandada a la audiencia preliminar no implicaba que se tengan por desistidas las excepciones interpuestas, las cuales debían ser resueltas conforme a procedimiento, y que en el caso concreto, no fueron tramitadas conforme al mismo y por lo tanto no fueron resueltas conforme a ley, pues la norma procesal civil de ninguna manera dispone expresamente que la inasistencia a la audiencia preliminar de la parte demandada o reconvenida conlleva el desistimiento de la excepción o excepciones propuestas, pues las mismas necesariamente deben ser resueltas en audiencia preliminar por la autoridad jurisdiccional, en base a los argumentos presentados por las partes y las pruebas aportadas al efecto, permitiendo de esa manera a las partes, si consideran pertinente, hacer uso de los recursos que la ley les franquea, pues un entendimiento contrario, simplemente afectaría el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En ese entendido, si bien las autoridades demandadas, de una ligera revisión del Auto de Vista 205/2018, advirtieron que este no ordenó específicamente que se vuelva a fijar una audiencia preliminar y tampoco dispuso la nulidad de obrados hasta el señalamiento del verificativo de aquel actuado procesal, empero, claramente ordenó que la autoridad de primera instancia emita una nueva resolución debidamente fundamentada, valorando las pruebas o argumentos de defensa interpuestos en los memoriales de contestación a la demanda principal, los cuales merecían ser compulsados a efectos de evaluar si enervaban o no los hechos alegados en la demanda; y, también que resuelva conforme a procedimiento las excepciones presentadas; lo que en la causa no ha sucedido y tampoco fue advertida o corregida por las autoridades superiores, entre ellos los Magistrados hoy demandados, que simplemente se limitaron a señalar que el indicado Auto de Vista no dispuso la realización de una nueva audiencia preliminar o la nulidad de obrados hasta dicha actuación procesal, independientemente de la inconcurrencia de la parte demandada o reconviniente a tal audiencia o la falta de justificación de la parte ahora accionante.

Respecto a las excepciones de improponibilidad subjetiva de la demandada o personería del mandatario, falta de legitimación de los demandantes y prescripción del derecho a la sucesión presentadas por la entidad recurrente, los Magistrados ahora demandados, manifestaron que el Juez que conoció la causa señaló que todas las excepciones tienen argumentos idénticos, y que los legitimados para convocar la herencia son los herederos forzosos, ya sea los llamados a la sucesión o los legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanzaría a los acreedores o terceros no llamados a la sucesión, con lo que decidieron desestimar las pretensiones planteadas, compartiendo de esa manera criterio con el Auto de Vista recurrido en casación y el asumido también en primera instancia avalando que el mismo fue emitido dando cumplimiento al Auto de Vista 205/2018, motivo por el cual se confirmó la Sentencia 136/2018; sin embargo, las autoridades hoy demandadas no expresaron ningún fundamento jurídico que sustente tal conclusión, pues no tomaron en cuenta que el proceso ordinario que se tramitaba tenía a la entidad hoy accionante como demandada, quien por los antecedentes descritos tiene pleno interés legítimo para oponer cualquier mecanismo de defensa a efectos de hacer valer sus derechos en el caso, los cuales merecen un análisis y pronunciamiento de fondo, fundado en derecho.

2) En cuanto al **segundo agravio**, que observa la vulneración del derecho a la defensa en virtud al cambio clandestino y desmedido en la fecha programada para la audiencia preliminar, implicando una nueva forma de fraude procesal, invocando para ello lo establecido en el art. 84 del CPC, ya que en la Sentencia ni en el Auto de Vista, se hizo mención a que mediante providencia de 25 de enero de 2018, se fijó la audiencia preliminar para el 4 de junio de igual año, que fue notificada a las partes y por ende éstas tenían conocimiento de esa actuación; sin embargo de forma maliciosa se decidió adelantar la audiencia preliminar para el 6 de marzo de 2018, en desconocimiento de las partes, por lo que su inasistencia provocó el desistimiento de sus pretensiones.

Al respecto, los demandados de esta acción tutelar señalaron que cursa el decreto de 25 de enero de 2018, en el que inicialmente se señaló audiencia para el 4 de junio del mismo año, decreto que no fue notificado a las partes; de forma posterior, dando respuesta al memorial presentado por la

parte demandante la Jueza a quo en aplicación del art. 253 del CPC, dejó sin efecto la providencia de 25 de enero de 2018, fijando nueva audiencia para el 6 de marzo del indicado año, señalamiento con el que fueron notificadas las partes en tablero judicial, según diligencias cursantes de "fs. 335 a 340 de obrados".

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas hicieron referencia a lo establecido en el art. 84 del CPC, aclarando a la entidad recurrente que como parte del proceso tenía la obligación de asistir al Juzgado para conocer aquellos actos emanados del Órgano Jurisdiccional, considerando además que todas las actuaciones son inmediatamente notificadas en Secretaría del Juzgado, por lo cual resulta inadecuado reclamar el cambio de fecha de la audiencia preliminar, cuando la determinación de la Jueza a quo, que fijó la audiencia fue con un margen considerable de tiempo para conocer aquel actuado, y cumpliendo la carga de asistencia al Juzgado, la entidad recurrente debió estar atenta a las decisiones que emanaban del proceso, más aun cuando en obrados cursa que las partes no fueron notificadas con el señalamiento de audiencia para el 4 de junio de 2018, empero, sí fueron notificadas para la segunda audiencia e incluso con la suspensión de aquella ante la incomparecencia de la parte demandada; por lo cual, no resulta evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a este punto reclamado.

3) Sobre el **tercer agravio**, relacionado a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia de primera instancia, que según refiere el accionante fue ilegalmente avalada por el Auto de Vista recurrido en casación, debido a que se omitió en su totalidad resolver la demanda reconvencional de prescripción, así como las excepciones y la contestación en lo referente a los derechos adquiridos por la administración tributaria, pretensiones que fueron obviadas, al igual que las pruebas, confesiones, y otros.

Al respecto, si bien las autoridades demandadas señalaron que tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal de alzada realizaron una correcta relación de los hechos y valoración de la prueba, motivando y fundamentando su decisión con norma jurídica y jurisprudencia vinculante relacionada con el caso de autos, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que llevaron a emitir el fallo de primera instancia, así como confirmar la Sentencia apelada, aclarando que no es necesaria la exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, la cual debe ser concisa y clara, de modo que integre todos los puntos demandados; empero, no tomaron en cuenta que las excepciones no fueron resueltas conforme a procedimiento, como se señaló al analizar el primer agravio en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; tampoco precisaron los razonamientos expuestos por los de instancia en cuanto se refiere a los argumentos de la contestación a la demanda, referente a los derechos adquiridos por la administración tributaria y la valoración de las pruebas presentadas por ambas partes en cuanto a los hechos alegados, aspectos últimos que inclusive ya fueron observados en el Auto de Vista 205/2018, que ordenaba emitir una nueva sentencia debidamente fundamentada en cuanto a los argumentos de defensa y la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso.

En ese sentido, las autoridades demandadas no precisaron cómo es que la Sentencia 202/2019, confirmada por el Auto de Vista 136/2019, expuso de forma clara, además de las razones que fundaron su decisión, la respuesta a los argumentos de defensa presentados en la contestación a la demanda principal, entre ellos, los derechos adquiridos que alegaba tener el Servicio de Impuestos Nacionales en el caso concreto; pues si bien es evidente que

el Auto de Vista 205/2018, no dispuso que la Jueza a quo tramite nuevamente la audiencia preliminar, sino únicamente ordenó que se dicte una nueva sentencia fundamentada, es claro que ordenó también que se examinen todas las pretensiones del proceso con los alcances del art. 365 del CPC, entre ellos los argumentos de la defensa.

A su vez, sobre la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple conforme el art. 1029 del CC, los Magistrados ahora demandados se limitaron a señalar lo indicado por el Auto de Vista recurrido de casación, precisando que el derecho de los demandados era inexistente, pues quienes podían hacer valer la prescripción de una aceptación de herencia, eran los herederos forzosos o legales, quienes fueron llamados a la sucesión al tener plena legitimación, la que no alcanzaría a

los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, ya que estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, no obstante, dicha conclusión no tiene respaldo jurídico alguno, de manera que tal respuesta pueda ser considerada válida y conforme a derecho.

4) En cuanto a los **agravios cuarto y quinto**, enmarcados a observar la interpretación errónea de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, ya que el art. 1029 del CC, no limita la posibilidad de que cualquier persona que se vea afectada en sus intereses por una aceptación de herencia prescrita, tiene interés legítimo para solicitar dicha prescripción en función al derecho a la defensa y el debido proceso, además de evidenciarse la ilegalidad dentro el Auto de Vista, puesto que no se resolvió la excepción previa de emplazamiento a terceros interpuesta por la entidad recurrente la cual solicitó se emplace a Adolfo José Pozzi Paredes como heredero de la de cujus y quien tiene legitimidad para pedir la prescripción invocada.

Sobre los agravios citados, es evidente que las autoridades ahora demandadas determinaron que el fundamento de la entidad recurrente se hallaba centralizado en el plazo que se tiene para aceptar o no la herencia, mismo que es de diez años, conforme lo señala el art. 1029 del Sustantivo Civil. Al respecto, expresaron que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria es la que convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria, y son ellos quienes pueden aceptar o renunciar a la herencia conforme lo establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual aceptó la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia son los llamados a la sucesión hereditaria, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos; sin embargo, no precisaron fundamento jurídico alguno que sustente tal conclusión, pues es evidente que la entidad ahora accionante es parte del proceso ordinario civil y tiene interés legítimo en dicha causa, de manera que puede valerse de todos los argumentos o medios de prueba existentes para defender sus derechos.

5) Lo señalado anteriormente tiene relación con el **sexto agravio**, respecto a que el Auto de Vista recurrido señaló que la sentencia dio aplicación a lo establecido por el art. 547 del CC, que establece que la nulidad declarada surte efecto retroactivo, sin considerar que lo dispuesto en la Sentencia afecta los derechos adquiridos y constituidos por la Administración Tributaria a través del registro de los mencionados gravámenes hipotecarios, contraviniendo el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica registral, con base a un derecho que prescribió por más de veintinueve años atrás; reclamo que está relacionado con el fondo de la problemática analizada en las resoluciones ordinarias, de manera que, una vez cumplidas las exigencias de una resolución fundamentada, motivada y congruente, de corresponder, se analizará este último aspecto.

Cabe señalar que, el cuestionamiento de la nulidad de obrados por fraude procesal ante el incumplimiento del art. 90.I de la Ley 483, resulta ser un nuevo hecho expuesto en esta acción de defensa, en pleno desconocimiento del principio per saltum, ya que la contravención que se incrimina debió ser previamente reclamada ante el Tribunal de alzada y de ningún modo realizar de manera directa ante esta instancias constitucional, incumpliendo de esta manera con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, desarrollado en la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, que señaló: "…*la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido '...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional".*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional solo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente. Consiguientemente, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 870 a 877, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; consiguientemente, deja sin efecto el Auto Supremo 342/2020 de 4 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamento y razonamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37081-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 124/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Mazzima Montoya Yucra** contra **Helen Lourdes Gutiérrez Miranda**, **Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de octubre de 2020 cursantes de fs. 77 a 80, y de 3 de noviembre de igual año (fs. 83 a 85), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2016, interpuso demanda ordinaria de anulabilidad y reivindicación –ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz–, contra su esposo Héctor Calixto Chávez Ríos; y, Marcial Fernández Ortiz y Lourdes Espinoza Huallpa –ahora terceros interesados–, sustentando cotitularidad en razón a la ganancialidad de la propiedad ubicada en la zona sud, de la ex comunidad Charaque, Municipio de El Alto, con 2 000 m² de extensión superficial y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2014010094460, en base a la Escritura Pública 338/1996 de 14 de marzo, bien inmueble anotado solo a nombre del primer citado; empero, adquirido con los frutos del trabajo de ambos cónyuges.

En forma posterior, el referido esposo, sin considerar el carácter común del indicado bien, lo transfirió en calidad de compraventa en su totalidad y sin consultarle, a través de la Escritura Pública 939/2008 de 11 de diciembre a favor de los precitados demandados, violentando con ello sus derechos patrimoniales de esposa sobre el 50% del mismo; sin embargo, la Jueza –hoy demandada– declaró probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por los demandados, extinguiendo como consecuencia el proceso, soslayando que sólo consideró la demanda de anulabilidad y no la acción reivindicatoria; asimismo, su trámite debió observar los alcances del Código de las Familias y del Proceso Familiar y las normas constitucionales, cuyo ordenamiento protege estos derechos por su naturaleza, al igual que los tratados y convenios internacionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la disposición de los bienes gananciales; citando al efecto, el art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga"…la revocatoria de la resolución No. 69/2018; toda vez que, en la mencionada resolución objeto del presente recurso no se a considerado la acción reivindicatoria interpuesta en la demanda…" (sic); y, "…la prosecución del proceso bajo los alcances de la parte última del Pgf. II del Art. 192 de la Ley No.603 y los alcances establecidos en el Art. 1453 del Código Civil…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública celebrada el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97, con la presencia del impetrante de tutela, la autoridad judicial demandada y los terceros interesados, excepto Marcial Fernández Ortiz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, afirmó lo siguiente: **a)** La Sentencia 69/2018 de 10 de enero, expedida por la autoridad demandada, incumplió lo establecido en el art. 213 del Código Procesal Civil (CPC), pues no tomó en cuenta que la demanda versaba sobre dos acciones, la de anulabilidad y la de reivindicación, última que no fue considerada en la misma; y, **b)** El Auto de Vista 336/2019 de 23 de julio, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la citada Resolución; empero, "…se pasa por alto la acción de reivindicatoria y contra esta resolución se ha interpuesto el recurso de casación la cual es denegada porque la parte recurrente habría presentado fuera de plazo tomando en consideración todos estos aspectos se ha interpuesto el recurso de reposición contra este decreto y por Auto de 20 de noviembre de 2019 se es denegada al recurso y aquí termina todo el proceso judicial…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Lourdes Gutiérrez Miranda, Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, de forma oral en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, informó lo siguiente: **1)** El proceso ordinario interpuesto por la demandante de tutela, fue admitido sólo por la anulabilidad y no por la acción reivindicatoria; **2)** En la Sentencia 69/1018, se consideró previamente la excepción de prescripción, que fue declarada probada y posteriormente confirmada por el Auto de Vista 336/2019; **3)** El recurso de casación interpuesto por la solicitante de tutela contra la resolución anterior, fue rechazado en razón de su extemporaneidad; y, **4)** La presente acción de tutela, no observó el principio de inmediatez, por habérsela presentado después de los seis meses de la comisión de la vulneración alegada, conforme lo dispuesto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, presentó el 16 de noviembre de 2020, memorial que confirma lo expresado oralmente en audiencia, cursante de fs. 111 a 113 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lourdes Espinoza Huallpa, a través de su abogado, informó lo siguiente: **i)** El inmueble objeto del proceso de anulabilidad, fue inscrito a nuestro favor el 1 de julio de 2009; sin embargo, la demanda fue interpuesta recién el 30 de junio de 2017; es decir, siete años después; y, **ii)** El recurso de casación y la acción de amparo constitucional, fueron deducidos por la accionante en forma extemporánea.

Marcial Fernández Ortiz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia fijada al efecto, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 91.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 124/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 98 a 100, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Previamente, debe establecerse el cumplimiento de los principios de "procedibilidad" de la presente acción de tutela, específicamente el de inmediatez, establecido en el art. 55 del CPCo; en cuya base, "…se tiene que el Auto emitido por la Sala Civil Segunda que conoció el Recurso de Apelación de fecha 20 de Noviembre de 2019 cursante a Fs. 186, por el cual niega la concesión del Recurso de Casación, por haberse presentado fuera del plazo establecido por ley, con este Auto la parte accionante fue notificada en fecha 25 de Noviembre de 2019…" (sic); **b)** Del mismo modo, "…la presentación de la tutela de Amparo Constitucional, según Sistema Integrado de Registro Judicial de Acción de Amparo Constitucional es de fecha 21 de Octubre de 2020, trascurriendo al presente 10 meses, fuera de los 6 meses que establece el Art. 55 del Código Procesal Constitucional, incumpliendo de esta manera el principio de inmediatez…" (sic); y, **c)** Las Salas Constitucionales del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, atendieron o conocieron de forma normal las acciones de defensa presentadas durante la cuarentena por la pandemia del COVID-19; a pesar de ello, este recurso no fue utilizado en tiempo oportuno por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 69/2018 de 10 de enero, la Jueza ahora demandada declaró probada la excepción de prescripción interpuesta contra la demanda de anulabilidad, por los esposos Marcial Fernández Ortiz y Lourdes Espinoza Huallpa de Fernández –hoy terceros interesados–; resolución, que fue apelada por la accionante a través de memorial presentado el 28 de mayo de igual año, pidiendo su revocación (fs. 54 a 55 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 336/2019 de 23 de julio, por el cual los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la resolución indicada en la Conclusión que antecede; decisión recurrida en casación por memorial presentado por la demandante de tutela el 4 de noviembre del mismo año (fs. 58 y vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio de 20 de similar mes y año, mediante el cual los Vocales antes mencionados negaron la concesión del recurso de casación referido en la Conclusión precedente, en razón a su extemporaneidad (fs. 75 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la disposición de los bienes gananciales; debido a que, la autoridad jurisdiccional demandada declaró probada la excepción de prescripción de la demanda de anulabilidad, extinguiendo de esta forma dicho proceso; empero, sin tomar en cuenta la subsistencia de la acción reivindicatoria, cuyo sustento radica en la ganancialidad del inmueble de 2 000 m², ubicado en Charaque del Municipio de El Alto e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 2014010094460, transferido por su esposo sin su participación, a pesar de haber sido adquirido con el trabajo de ambos cónyuges.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0785/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto entendió: "'*El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, tal acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la indicada acción tutelar: "…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso (...) que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas que se les suscitan en el medio boliviano, en tal razón, no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción

alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario que no fue cuestionado en la acción de amparo constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la disposición de los bienes gananciales; debido a que, la autoridad jurisdiccional demandada declaró probada la excepción de prescripción de la demanda de anulabilidad, extinguiendo de esta forma dicho proceso; empero, sin tomar en cuenta la subsistencia de la acción reivindicatoria, cuyo sustento radica en la ganancialidad del inmueble de 2 000 m², ubicado en Charaque del Municipio de El Alto e inscrito en DD.RR bajo la matrícula 2014010094460, transferido por su esposo sin su participación, a pesar de haber sido adquirido con el trabajo de ambos cónyuges.

El presente caso tiene como contexto fáctico, lo suscitado desde el 17 de enero de 2016, cuando la accionante interpuso demanda ordinaria de anulabilidad y reivindicación –ante el Juzgado Público de Familia Cuarto Del Alto del departamento de La Paz–, contra su esposo Héctor Calixto Chávez Ríos; y, Marcial Fernández Ortiz y Lourdes Espinoza Huallpa –ahora terceros interesados–, sustentando cotitularidad en razón a la ganancialidad de la propiedad ubicada en la zona sud, de la ex comunidad Charaque, Municipio de El Alto, con 2 000 m² de extensión superficial y registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2014010094460, en base a la Escritura Pública 338/1996, bien anotado sólo a nombre del primer citado; empero, adquirido con los frutos del trabajo de ambos cónyuges.

En forma posterior, el referido esposo sin considerar el carácter común del indicado bien, lo transfirió en calidad de compraventa en su totalidad y sin consultarle, a través de la Escritura Pública 939/2008 a favor de los precitados demandados, violentando con ello sus derechos patrimoniales de esposa sobre el 50% del mismo; sin embargo, la Jueza –hoy demandada– declaró probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por los demandados, extinguiendo como consecuencia el proceso, soslayando que sólo consideró la demanda de anulabilidad y no la acción reivindicatoria; asimismo, su trámite debió observar los alcances del Código de las Familias y del Proceso Familiar y las normas constitucionales, cuyo ordenamiento protege estos derechos por su naturaleza, al igual que los tratados y convenios internacionales.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó los requisitos de improcedencia reglada, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa; puesto que, de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones paralelas y contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas suscitados; en tal razón, no se puede concebir ni permitir que la acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario posterior.

Entonces, de los antecedentes fácticos del caso concreto, se evidencia que la Sentencia 69/2018, emitida por la Jueza demandada, declaró probada la excepción de prescripción interpuesta contra la demanda de anulabilidad, por los esposos Marcial Fernández Ortiz y Lourdes Espinoza Huallpa de Fernández –hoy terceros interesados–; Resolución, que fue apelada por la accionante a través de memorial presentado el 28 de mayo de igual año, pidiendo su revocación (Conclusión II.1); en cuyo mérito, se expidió el Auto de Vista 336/2019, por el cual, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron el fallo precitado; decisión que a su vez fue recurrida de casación a través de memorial presentado por la demandante de tutela el 4 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2). Finalmente, el Auto Interlocutorio de 20 de similar mes y año, dictado por los Vocales antes mencionados, negó la concesión del recurso de casación referido, en razón a su extemporaneidad (Conclusión II.3).

Consiguientemente, se advierte que la hoy solicitante de tutela debió tener en cuenta que, la presente acción de defensa no es un recurso o vía legal ordinaria de impugnación; lo que significa que sólo se activa únicamente en aquellos casos donde se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo, en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la misma, solo se puede interponer una vez agotadas todas la instancias previas de impugnación intraprocesal; y únicamente contra la última resolución que supuestamente no restauró los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales en la vía ordinaria.

Dicho de otra forma, la acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo de impugnación de la labor efectuada por los jueces y tribunales ordinarios en todas sus instancias, y menos puede revisar un fallo emitido con anterioridad a la última decisión que agotó las vías de impugnación para reparar supuestos vicios de procedimiento o reclamos sobre a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas, de las autoridades inferiores que a su turno, conocieron y resolvieron la causa; en consecuencia, no se la concibe como un instrumento procesal supletorio o complementario, cual si se tratase de una acción parte del sistema de impugnación ordinario, administrativo u otro; por tal razón, debe ser interpuesto siempre y únicamente contra la última resolución pronunciada en la vía ordinaria que no hubiese reparado los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y mantenga o bien provoque lesión a éstos.

En este entendido, en el caso concreto, se evidencia que la parte accionante confundió la acción de amparo constitucional con un recurso de revisión supletorio como si formase parte del sistema de impugnación de la vía ordinaria al impugnar la Sentencia 69/2018 emitida en primera instancia, dirigiendo la acción contra la Jueza que dictó la misma; descuidando que contra dicho fallo, activó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 336/2019, que mereció recurso de casación que se resolvió mediante Auto Interlocutorio de 20 de noviembre del citado año, mismo que agotó la vía recursiva en última instancia y negó la concesión del recurso de casación; por lo tanto, es este el único actuado procesal que pudiese ser cuestionado en el presente mecanismo constitucional de defensa, en caso de considerarse que no hubiera reparado el agravio o vulneración de sus derechos.

De lo relatado es posible concluir que el precitado Auto Interlocutorio, es el fallo que culminó la cadena recursiva; vale decir, es el que definió o finalizó la vía impugnatoria ordinaria; consecuentemente, cuando la impetrante de tutela solicita dejar sin efecto la Sentencia 69/2018 dictada en primera instancia y que fue revisada tanto en apelación como en casación, pretende que la decisión de la acción tutelar ingrese a analizar nuevamente el fondo de lo ya resuelto en la misma, respecto a la excepción previa de prescripción del proceso y más allá con relación de la ganancialidad del bien inmueble discutido, cuando esta problemática ya fue resuelta como consecuencia de la interposición, primero del recurso impugnatorio de apelación; por el que, se confirmó la determinación de primera instancia, decisión de alzada que a su vez fue objeto de recurso de casación; empero, rechazada o negada por el merituado Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2019. En tal sentido, no se puede concebir ni permitir que la presente acción de defensa sea entendida como una instancia procesal de revisión paralela o como un recurso para revisar aspectos y reclamos que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria anterior a la última, pues de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, afectando la independencia de las otras jurisdicciones como la ordinaria y administrativa, desnaturalizando de esta manera, la acción de amparo constitucional, que en esencia es una acción tutelar de protección de derechos y no un recurso o mecanismo procesal que forme parte del sistema de impugnación, subsanación y tutela ordinario.

Consiguientemente, el fundamento y motivación expuesto ut supra, claramente determinan la imposibilidad de esta jurisdicción constitucional, de ingresar a considerar la presente acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; empero, cumpliendo previamente con los principios de subsidiariedad e inmediatez, que rigen para la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37082-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0055/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabina Condori Pérez de Mariscal** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **Alcalde** y **Ana María Quiroga Camacho**, **Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 40 a 44 vta.; y el de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 49 a 55), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona adulta mayor de sesenta y cuatro años de edad, que padece de discapacidad visual por la pérdida de total de visión del ojo derecho y parcialmente del izquierdo a consecuencia de un glaucoma crónico.

Desde 1980, tiene un puesto municipal registrado a su favor como adjudicataria en el mercado La Pampa, sector locotos, en el que se dedica a la venta de verduras, como actividad económica que es el único sustento para su sobrevivencia.

Flexibilizada la cuarentena dispuesta a consecuencia de la pandemia por COVID-19, poco a poco fue reactivando sus actividades; sin embargo, de manera sorpresiva y abusiva, el 10 de octubre de 2020, funcionarios sin identificación de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a la cabeza de la Jefa de Mercados y Sitios Ana María Quiroga Camacho, procedieron a clausurar su sitio municipal sin debido proceso previo, notificación ni información sobre los motivos de esa decisión, pidiéndole firmar un documento del que desconoce su contenido ya que no sabe leer –por lo que se negó a estampar signo alguno de su recepción–.

Añadió que según se indicaría en el precinto, la clausura tendría carácter temporal por vulneración de los arts. 15.22 y 16.3 de la Ley Municipal de Regulación de Uso, Adjudicación y Ocupación de Sitios Municipales en Mercados y/o Centros de Abasto y Vías Públicas –Ley Municipal 0048 de 8 de julio de 2014–; es decir, por abandono del sitio municipal por más de noventa días, que se sanciona con la clausura definitiva y reversión al dominio municipal.

Ante ese hecho, se constituyó conjuntamente con su hija, en reiteradas oportunidades a las oficinas de la Intendencia municipal, sin que al presente, hubiera sido notificada formalmente ni explicado los motivos de la clausura, lo que constituye un atentado a su derecho al trabajo, ya que en ningún momento fue notificada con el inicio de un proceso administrativo en su contra que justifique la aplicación de una sanción; acciones cuya comisión endilga a la referida Jefa de Mercados y Sitios, como también al Alcalde Municipal, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso –en sus elementos de presunción de inocencia y juicio previo–, a la defensa y a una vejez digna, con calidad y calidez; citando al efecto los arts. 46, 67.I, 68.II, 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la inmediata desclausura de su sitio municipal, garantizando de manera efectiva su derecho al trabajo y absteniéndose en lo futuro a cometer acciones ilegales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 138 a 140, presente de accionante asistida por su abogado y de los representantes legales de la autoridad edil demandada, así como de la codemandada Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se registraron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada en audiencia se ratificó en el tenor de su demanda de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **a)** No se le hizo entrega de ningún actuado que respalde el motivo o razón por los que se hubiera procedido a la clausura de su sitio municipal; **b)** Dirigió su demanda contra la autoridad edil, por su conducta omisiva respecto al accionar de la codemandada Jefa de Mercados y Sitios; y, **c)** Rechaza los informes de las autoridades demandadas, ya que la ejecución de la clausura sin proceso previo constituye una medida de hecho que no hace factible exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria demandadas

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su apoderado, ostentando el Testimonio Poder Notariado de Poder 374/2020 de 26 de octubre (fs. 93 a 97 vta.), mediante memorial de 29 del mismo mes y año, cursante de fs. 98 a 103 vta., y en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional es improcedente por no haberse establecido el nexo causal entre las denuncias planteadas y los derechos vulnerados ni delimitado la "causa de pedir; tal es así, que la accionante refiere que la clausura constituye una sanción anticipada; sin embargo, no menciona que se rehusó en todo momento a ser notificada con los actos administrativos respectivos, que se encuentran desarrollados en la Ley Municipal 0048/2014. Asimismo, se debe aclarar que durante la clausura temporal del sitio municipal, la impetrante de tutela continuó vendiendo con regularidad "y como lo ha estado haciendo hasta los últimos meses" (sic) sobre la calzada delante del sitio municipal, como se demuestra de la prueba presentada por la funcionaria de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo referido; **2)** La clausura no es una condena anticipada, sino que, emerge de una prohibición expresamente señalada en la referida Ley; no siendo evidente la vulneración de sus derechos vinculados al debido proceso; puesto que, la impetrante de tutela siempre tuvo pleno conocimiento del proceso que se le sigue y tuvo un periodo probatorio amplio en el que no pudo desvirtuar las denuncias que existen en su contra; **3)** La demanda tutelar también es improcedente porque no especifica ni demuestra en qué sentido y medida el Alcalde Municipal demandado vulneró los derechos invocados por la accionante, ya que por la propia redacción del memorial principal y el de subsanación, los supuestos actos lesivos se ocasionan por funcionarios municipales de la Dirección de Intendencia Municipal; **4)** De igual forma, es advertible la improcedencia de la tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que como se tiene de la prueba aportada, el 10 de octubre de 2020 se notificó a la solicitante de tutela con la Clausura Temporal del sitio municipal por contravención de los arts. 15.22 y 16.3 de la Ley Municipal 0048/2014; y, 36 inc. l) de la Ordenanza Municipal 2262/98 de 14 de diciembre de 1998. De igual forma, mediante el Informe DMS CITE 85/2020 de 9 de octubre, la Jefa del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, recomendó al Intendente Municipal, que con la finalidad de proceder al trámite correspondiente a la reversión del sitio municipal por las infracciones cometidas y brindar el debido proceso de acuerdo con lo previsto por el art. 28 de la Ley Municipal 0048/14, se emitirá el auto correspondiente que establecerá el inicio de la investigación, otorgando quince días hábiles para la presentación de pruebas de cargo y descargo, pudiendo ampliarse en caso de ameritarse; **5)** Lo anterior, deja claro

que la impetrante de tutela no agotó las vías y medios de defensa que corresponden; más aún si se toma en cuenta que la clausura no es definitiva y no constituye sanción anticipada por la contravención al art. 15 de la indicada Ley, sino que es de carácter temporal, por transgresión del art. 36 inc. l) de la Ordenanza Municipal (OM) 2262/98, por prolongar en el puesto de venta, escándalos o actos reñidos contra la moral y las buenas costumbres, cuya sanción es una multa de Bs100.- (cien bolivianos); monto que hasta no ser cancelado prolonga la clausura como garantía de cumplimiento; **6)** En caso que la Sala Constitucional decidiera ingresar al fondo de la problemática del amparo, es menester que conozca que, el 8 de octubre de 2020, el Guardia de la Intendencia municipal informó a la Jefa de Departamento de Mercados y Sitios, de un conflicto suscitado entre Sabina Condori Pérez de Mariscal y Elva López, emergente de una concesión que hizo la primera de su sitio municipal a favor de la segunda, a cambio del pago de $us4 500 (cuatro mil quinientos dólares estadounidenses) y la entrega de verduras y otros; negocio que quiso recuperar tras doce años de haberlo cedido y del que consta una conexión espontánea de la ahora accionante referente al abandono y de su propia hija, quien señaló que también por decisión de su madre, querían que se clausure el sitio municipal porque no llegaron a ningún acuerdo entre partes, ya que la señora Elva López pretendía la devolución de su dinero más el pago de los gastos de mantenimiento y refacción del sitio municipal; **7)** Por lo tanto, se ha demostrado que la clausura del negocio de la impetrante de tutela no deviene de una infracción prevista en el art. 15 de la Ley Municipal 0048/2014, sino que se trata de una medida de carácter temporal hasta que la interesada cancele la suma de Bs100.- de acuerdo a la OM 2262/98, quedando desestimada la vulneración al debido proceso en cuanto a un juicio previo y a la presunción de inocencia, ya que del Informe DMS CITE 85/2020, se tiene que se elaborará un acto administrativo que dé por iniciado el proceso de reversión del sitio municipal; **8)** Como quedó demostrado, Sabina Condori Pérez de Mariscal, tuvo conocimiento de todo lo ocurrido, por lo que no puede alegar vulneración de su derecho a la defensa; tal es así, que estuvo presente y sabe de las circunstancias que dieron origen a la clausura temporal de su sitio municipal sin que haya reclamado este acto posteriormente ante instancia administrativa alguna; constando su confesión espontánea ante el Guardia Municipal y la Jefa de Departamento de mercados y sitios, así como el Acta de Declaración Voluntaria de cinco personas adjudicatarias que pertenecen a la Asociación de Comerciantes Minoristas "21 de septiembre", quienes declararon que el 8 de octubre de 2020, estuvieron presentes en la audiencia de conciliación entre las dos señoras en conflicto en instalaciones de la Comisaría del Mercado La Pampa ante la autoridad de Ana María Quiroga Camacho, como mediadora, donde se reconoció por ambas partes, que fue hace doce años atrás que tranzaron la cesión del sitio municipal a cambio de dinero; y, **9)** De todo ello, es evidente que la clausura temporal del negocio de la solicitante de tutela, se enmarca en la normativa legal vigente y es producto de la infracción del art. 36 inc. l) de la OM 2262/98, no siendo cierto que sea una sanción anticipada ni definitiva, pues recién será iniciado el proceso correspondiente, conforme al art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014.

Ana María Quiroga Camacho, Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante memorial de 29 de octubre de 2020 cursante a fs. 104 a 106 y en audiencia, refirió que: **i)** de acuerdo al Manual de Funciones del Departamento de Mercados y Sitios, tiene por obligación y potestad, velar por la seguridad ciudadana y orden en los mercados y ferias centros de abastos de la ciudad, así como atender las solicitudes de los comerciantes y población en general que acude a los mismos; por lo tanto, al haber sido informada por el Waldo Tames –funcionario de la Comisaría Pampa Sud-, de la infracción al Reglamento de Sanciones por Contravenciones a Disposiciones Municipales, concretamente en su art. 36 inc. l), actuó conforme a sus atribuciones y en cumplimiento de la Ley Municipal 0048/2014; **ii)** Tal es así que se apersonó al sector Locotos, donde presenció a una multitud, identificando a las señoras Sabina Condori Pérez de Mariscal y Elva López como protagonistas de un conflicto emergente de la cesión de un sitio municipal a cambio de dinero; por lo que, considerando la condición de adulta mayor de la ahora accionante, intentó llamar a la reflexión a ambas partes. Sin embargo, dos días después, el 9 de octubre de 2020, fue anoticiada de un nuevo enfrentamiento entre ellas, al que se involucraron varias personas más que inclusive resultaron heridas y por ello, iniciaron entre éstas, procesos en la vía penal; fecha en la cual, tanto la impetrante de tutela como su hija, le pidieron que clausure el sitio municipal; y, **iii)**

Finalizó indicando que, es falso que hubiera acudido conjuntamente otros funcionarios de la Intendencia Municipal, a clausurar sorpresivamente el sitio municipal sin notificación o aviso previo; ya que como refirió anteriormente, sus actuaciones se debieron al llamado insistente de los propios dirigentes y comerciantes, quienes la convocaron a fin de que pueda interceder para cesar los actos de violencia provocados por las señoras en conflicto. Por lo que fue con base en esos antecedentes, que actuó bajo procedimiento y como exige lo dispuesto por el art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014, sin vulnerar derecho alguno de la solicitante de tutela, porque siempre se le informó a ella como a su hija, de los mecanismos que pueden activar para hacer valer sus derechos, enfatizando que la clausura temporal del sitio municipal, es una medida preventiva a efectos de procurar evitar nuevos enfrentamientos, de la que se espera que las partes en controversia pueda arribar a un acuerdo, o bien, realizar el trámite correspondiente una vez se inicie el procedimiento de reversión de su sitio municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0055/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 141 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad edil demandada no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa; puesto que, no se verificó que la misma, por acción u omisión, hubiera incurrido en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados por la accionante; **b)** Con relación a la codemandada Ana María Quiroga Camacho, deben tomarse en cuenta los antecedentes que precedieron a su intervención en el conflicto entre Sabina Condori Pérez de Mariscal y Elva López, que emerge de la cesión del sitio municipal que fue adjudicado a la primera, a favor de esta última, bajo el supuesto pago en dinero; circunstancia que amerita leerse en función de las disposiciones de la Ley Municipal 0048/2014, en cuanto a las sanciones y prohibiciones impuestas por el abandono del sitio municipal, así como también de la posesión ininterrumpida del mismo por más de sesenta días; condiciones que verifican la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la vía constitucional, pues dichos antecedentes y normativa, existe una disputa entre dos partes por un mismo sitio municipal, cuya adjudicación corresponde que sea definida por la instancia municipal competente; y, **c)** Tanto la accionante como su abogado, reconocieron que no acudieron ante las autoridades municipales para reclamar la clausura temporal del sitio municipal, la misma que según lo expuesto en audiencia, se dispuso para frenar los conflictos entre las vendedoras que se disputan por su adjudicación; a más que consta que en el Acta de Clausura de 10 de octubre de 2020, Sabina Condori Pérez de Mariscal se rehusó a firmarla y recibirla, lo que denota el pleno conocimiento de dicho actuado y la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa.

Solicitada la complementación y aclaración de la Resolución 0055/2020, mediante Auto de Complementación de la misma fecha (fs. 145), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la declaró no ha lugar, reiterando que la jurisdicción constitucional no puede dirimir hechos controvertidos y definir la concesión de la tutela a favor de la impetrante de tutela, dejando sin efecto la clausura del sitio municipal, que emerge precisamente de esa polémica fáctica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Informe de 7 de octubre de 2020, del Guardia Municipal 3 – Intendencia Municipal, dirigido a la Jefa de Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; mediante el cual, le dio a conocer que, recibió en oficinas de la Comisaría a su cargo, al señor Jhonny Asturias, dirigente de la sección locotos, acompañado de Elva López, quienes denunciaron que esta última desde hace doce años ocupa un sitio municipal que fue abandonado por Sabina Condori Pérez de Mariscal –hoy accionante–, la que ahora, de mala fe, pretende recuperarlo por la fuerza con la ayuda de sus dos hijas. Por lo que, habiéndose constituido en el lugar y constatado la existencia de un conflicto, notificó a ambas partes para una audiencia en la Comisaría del Mercado

Pampa Sud, a las 10:00 del 8 de octubre de 2020, peticionando a la autoridad receptora del Informe, se haga presente para procurar la solución de esta controversia (fs. 90).

II.2. Cursa Informe de 9 de octubre de 2020, del Guardia Municipal 3 de la Intendencia Municipal, a la Jefa de Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el que se relata lo sucedido en la audiencia programada para el 8 de octubre de 2020, en la que estuvieron presentes Sabina Condori Pérez de Mariscal acompañada de su hija y Elva López, ambas en conflicto por el derecho locatario sobre un puesto municipal. Verificativo en el que la ahora impetrante de tutela, manifestó que cedió su sito a favor de Elva Pérez a cambio de un monto en dinero; última quien ya forma parte de la Asociación de Comerciantes e inclusive fue parte de su Directorio, por lo que recibe el respaldo de su dirigencia, también presente en audiencia representada por Jhonny García. Al no haberse arribado a ningún acuerdo, la ahora demandada Ana María Quiroga Camacho, Jefa del Departamento de Mercados y Sitios, señaló que si el mismo no se llega a concretar, debía darse aplicación a lo dispuesto en la Ley Municipal 0048/2014, respecto a las sanciones por abandono de sitio municipal y al ejercicio de comercio en el mismo sin previa autorización, lo que perjudicaría a ambas partes (fs. 78 a 79).

II.3. Cursa Informe de 9 de octubre de 2020 emitido por Ana María Quiroga Camacho, Jefa del Departamento de Mercados y Sitios y dirigido al Director de Intendencia Municipal, con relación al cumplimiento del art. 16 de la Ley Municipal 0048/2014, sobre la disputa entre las vendedoras Sabina Condori Pérez de Mariscal y Elva López, puesto a su conocimiento por Informe del Comisario de Pampa Sud el 7 de igual mes y año; el mismo que tras la notificación de las partes en controversia, decantó en la realización de una audiencia para el día siguiente a la fecha referida, a efecto de dilucidar el conflicto, emergente del supuesto abandono de sitio municipal ubicado en el sector Locotos. Audiencia de la que tras la intervención de las partes y las pruebas recogidas, se concluye que la conducta de Sabina Condori Pérez de Mariscal, se adecúa a la prohibición establecida en el art. 15.22 de la Ley Municipal 0048/2014 que establece como contravención el abandono del sitio municipal por más de noventa días calendario; ya que "por lo menos desde el 4 de octubre de 2016" (sic) la señora Elva López es afiliada a la Asociación de Comerciantes Minoristas "venta de Locotos y Verduras del Mercado la Pampa", realizando la atención del referido sitio municipal por entrega de la misma adjudicataria, sin contar con la adjudicación y autorización respectiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, adecuando por ello su conducta a lo previsto por el art. 15.26 de la misma Ley, que sanciona la ocupación de un sitio municipal en dispensa del permiso correspondiente. En ese contexto y debido a que por el informe del Comisario del Mercado Pampa Sud a horas 11:30 de ese día, las partes no arribaron a un acuerdo y más al contrario persistieron en su actitud hostil causando malestar en el mercado, a fin de precautelar la integridad y salud de una de las partes quien es adulta mayor y evitar agresiones, en cumplimiento de lo previsto por el art. 16 de la Ley Municipal 0048/2014; y, 35 inc. l) de la OM 2268/98, se impuso la medida de clausura del sitio municipal hasta tanto las partes regularicen administrativamente su situación y acrediten la posesión y/o mejor derecho locatario sobre el sitio municipal. Medida que inclusive fue pedida personalmente por Sabina Condori Pérez de Mariscal y la hija de ésta. Asimismo, informa que con la finalidad de proceder al trámite de reversión del sitio municipal por las infracciones cometidas y brindar el debido proceso conforme al art. 28 de la indicada Ley Municipal, se emitirá el correspondiente auto de proveído y apertura del inicio de investigación, con la otorgación del plazo de quince días hábiles para la presentación de cargos y descargos (fs. 73 a 77).

II.4. Acta de Clausura de 10 de octubre de 2020, realizada por el personal técnico del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto al establecimiento adjudicado a Sabina Condori Pérez de Mariscal, con razón social para la venta de verdura, por contravención a los arts. 15.22 y 16.3 de la Ley Municipal 0048/2014 y 36 inc. l) de la OM 2262/98. Signándose dicho acto por el servidor público actuante y el testigo de actuación, aclarándose que la adjudicataria de dicho puesto, se rehusó a firmar (fs. 72). Así también consta en la fotografía que cursa a fs. 35, respecto a que la sanción es temporal hasta que la parte regularice su situación, en aplicación de la normativa antes señalada.

II.5. Manual de Funciones del Cargo de la Jefatura de Departamento de Mercados y sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en donde se estipula como una de sus funciones "Autorizar o disponer las clausuras y desclausuras de los puestos de venta en mercados, en vías, sitios municipales" (fs. 114 a 115).

II.6. Ley Municipal 0048/2014 de 8 de julio –Ley Municipal de Regulación del Uso, Adjudicación y Ocupación de Sitios Municipales en Mercados y/o Centros de Abasto y Vías Públicas (fs. 3 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso –en sus elementos de presunción de inocencia, juicio previo y seguridad jurídica–, a la defensa y a una vejez digna, con calidad y calidez, por parte del Alcalde Municipal de Cochabamba, así como de la Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia de dicha Gobierno Autónomo Municipal, a consecuencia de la clausura intempestiva de su puesto comercial, sin notificación ni debido proceso previo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Configuración de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 128 de la CPE, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; precepto constitucional que implica que toda persona tiene la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señala: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes de los servidores públicos o particulares.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales y con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz actos y omisiones ilegales o indebidos y con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la Constitución que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela'".

Características a las cuales deben adherirse los principios de inmediatez y subsidiariedad, que se hallan establecidos en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que determina que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que otorga protección inmediata de carácter preventivo y reparador destinada a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, por lo que, de no cumplirse con estos requisitos, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela solicitada.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, señala lo siguiente*: "La legitimación pasiva, es la* ***coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción****; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se

establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante aduce que sin notificación ni proceso previo, de manera sorpresiva e intempestiva fue clausurado su puesto de venta en el Mercado La Pampa de la ciudad de Cochabamba, por decisión de la autoridad demandada Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal de Cochabamba; lo que vulnera sus derechos al trabajo, al debido proceso –en sus elementos de presunción de inocencia, juicio previo y seguridad jurídica–, a la defensa y a una vejez digna, con calidad y calidez. Asimismo, dirigió la demanda de amparo constitucional también contra la Máxima Autoridad Edil de ese Gobierno Autónomo Municipal, por su actitud omisiva.

Identificada la problemática a resolver, con carácter previo, es menester hacer referencia a la legitimación pasiva de la autoridad y funcionaria codemandadas; habida cuenta que de un lado, la impetrante de tutela atribuye la comisión de hechos concretos a esta última; pero sin embargo, respecto al Alcalde Municipal, únicamente cuestiona una supuesta actitud omisiva. Así, trayendo a colación la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es evidente que el codemandado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no tiene legitimación pasiva para ser demandado en esta acción tutelar; puesto que, a lo largo de la demanda principal así como de lo actuado en el verificativo del amparo constitucional, no se le acusó de ningún hecho en concreto emergente de esa supuesta "omisión", que hubiera derivado en la lesión de los derechos invocados por la accionante por parte de esta autoridad edil; es decir, no existe relación alguna entre el acto lesivo denunciado (clausura de sitio municipal) y la supuesta omisión endilgada a esta autoridad municipal, que hubiese provocado su acaecimiento o soslayado su revisión o modificación.

Ahora bien, en lo que respecta a la codemandada Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la solicitante de tutela refiere que esta autoridad, acompañada de otros funcionarios sin identificación, clausuró de hecho su puesto de venta –sitio municipal–, sin notificación ni debido proceso previo.

Sobre este aspecto, de acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción tutelar que se detallan en el apartado de Conclusiones y como fue inclusive ratificado por la ahora impetrante de tutela, es evidente que desde el 7 de octubre de 2020, Sabina Condori Pérez de Mariscal protagonizó conjuntamente otra vendedora, una disputa por la titularidad del sitio municipal del que ambas se consideran adjudicatarias; hecho que trascendió públicamente inclusive a rencillas entre terceras personas en el escenario del Mercado La Pampa, sector Locotos de la ciudad de Cochabamba. Motivo por el que, este conflicto fue atendido y mediado en esa oportunidad y por los días siguientes hasta el 10 del mismo mes y año, tanto por el Guardia de la Intendencia Municipal, como por la Jefa del Departamento de Mercados y Sitios (ahora demandada), con el propósito de frenar actos hostiles y que las partes en conflicto arriben a un acuerdo, que –al no haberse logrado– decantó en la clausura del establecimiento, como consta en el Acta de la fecha señalada (Conclusión II.4).

De allí que no es evidente que Sabina Condori Pérez de Mariscal desconozca los antecedentes por los cuales se procedió a la clausura del sitio municipal del que se considera adjudicataria, pues inclusive intervino en el proceso conciliatorio ante la Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal –hoy demandada–, tal como consta en los Informes emitidos por el Guardia Municipal de 7 y 9 de octubre de 2020, que se detallan en las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional, y que no merecieron observación ni desacuerdo alguno por parte de la accionante en audiencia de esta acción tutelar; más al contrario, insistió en que el acto lesivo que acusa, es la aplicación de la sanción de clausura sin proceso previo.

Dicho esto, y habiéndose descartado que la sanción aplicada hubiera sido ejecutada de forma intempestiva o sorpresiva contra la impetrante de tutela, es menester referir que tal como consta en el Acta de Clausura de 10 de octubre de 2020, así como también se verifica de la fotografía del precinto (Conclusión II.4), la ejecución de dicha penalidad se debió a la contravención a los arts. 15.22 y 16.3 de la Ley M unicipal 0048/2014; y, 36 inc. l) de la OM 2262/98, que establecen como prohibición de los adjudicatarios de sitios municipales, el abandono por más de noventa días, a cuya consecuencia, se impuso la clausura definitiva del mismo y la reversión a dominio municipal; y de otro lado, el precepto indicado de la referida Ordenanza Municipal, estipula como infracción el prolongar en el puesto de venta escándalos o actos reñidos contra la moral y las buenas costumbres, por lo que se sancionó con una multa de Bs100.-

Hechos y normativa de los que la accionante estaba al tanto, y que inclusive le fueron expuestos en el proceso de conciliación mediado por la ahora demandada, quien además le advirtió que de no lograr un consenso, la accionante podía ser sería pasible a sanción por incumplimiento al régimen municipal de uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales (Conclusión II.2 y 3); haciendo evidente, que Sabina Condori Pérez de Mariscal tenía pleno conocimiento tanto de las infracciones como de las sanciones sobrevinientes, al participar del intento de conciliación ante la Jefa de Mercados y Sitios de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba. Asimismo, en el Acta de Clausura de 10 de octubre de 2020, consta que la ahora impetrante de tutela, se negó a firmar este actuado; no obstante, en el precinto fijado en el puesto municipal del que se dice adjudicataria, se estipula que la sanción impuesta fue de carácter temporal hasta que se regularice su situación; lo que, pese a su aludida condición de persona analfabeta, ratifica su conocimiento sobre los hechos y normativa aplicada a la sanción impuesta, ya que de la demanda de amparo constitucional, se corrobora que a fin de revertir la penalidad de clausura, se apersonó a las oficinas de la intendencia municipal del referido Gobierno Autónomo.

En lo que respecta a que la sanción impuesta (clausura) debió estar precedida de un juicio previo, cabe referir que de acuerdo al Manual de Funciones de la Jefatura de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal de Cochabamba, la ahora demandada tiene potestad para disponer la clausura de un sitio municipal, así como también, la multa por infracciones cometidas por vendedoras y vendedores, como se prevé en el art. 36.III inc. l) de la OM 2262/98; lo que en efecto, ocurrió.

Sobre este punto, resulta necesario aclarar que tratándose de infracciones contempladas en la indicada normativa municipal, esta misma prevé en su art. 56 inc. f) de la OM 2262/98, que es la Intendencia Municipal la Unidad de Servicio encargada de la aplicación de sanciones por infracción a disposiciones relativas a centros de abasto; y de otro lado, en su art. 62, que tanto para el pago de multas o para el cumplimiento de la sanción, el plazo es de los tres días siguientes al de la notificación de la persona infractora, la misma que por disposición del art. 63 de esa OM, tiene tres días de término para formular descargos o realizar las observaciones que creyere convenientes para su defensa, si correspondiera.

Elementos que según expuso la demandada en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, y que no fueron rebatidos por la accionante, se le comunicaron oportunamente, así como también a su hija, cuando se apersonaron a las oficinas de la Intendencia Municipal a fin de revertir la decisión de clausura temporal, que tuvo por finalidad frenar los actos hostiles entre las vendedoras en conflicto y velar por la seguridad ciudadana y orden el Mercado.

De modo que de todo lo referido, es evidente que no existió vulneración de los derechos al debido proceso –en sus elementos invocados– y a la defensa, ya que Sabina Condori Pérez de Mariscal, tuvo conocimiento pleno de las causas y la infracción incurrida que desencadenó en la clausura del sitio municipal del que se cree adjudicataria, así como de los medios y vías de reclamación ante instancias municipales, a las que no recurrió previamente a activar la jurisdicción constitucional; estando inclusive pendiente de tramitarse el proceso de reversión del referido sitio municipal, una vez que se emita el auto de apertura, de acuerdo al art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014.

Siendo necesario aclarar que, si bien alega que por ser adulta mayor no fuera exigible la observancia del principio de subsidiariedad, dicha condición no es suficiente para hacer abstracción de los

elementos reglados para la procedencia de esta acción tutelar, pues de manera concomitante, se debe verificar que en efecto hubo una afectación de los derechos invocados que ameriten dispensar de éstos por ser inminente brindar la tutela solicitada; lo que no sucede en el presente caso, ya que –se reitera– la accionante tuvo conocimiento e intervino en los antecedentes que dieron por resultado la aplicación de una sanción contravencional, así como también, fue informada de los medios y vías administrativas para hacer acreditar la supuesta titularidad sobre el sitio municipal que le fue adjudicado.

De allí que tampoco advierte lesión a los derechos al trabajo y a una vejez digna de la impetrante de tutela, quien aduce que fue privada de su fuente de ingresos principal y con ello, mermadas sus condiciones de vida en su situación de adulta mayor. Puesto que, como se acredita de la documental aparejada al expediente y lo expuesto en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, está en controversia la posesión y aprovechamiento de sitio municipal del que la accionante dice ser adjudicataria, por abandono de mismo y su uso por una tercera persona con quien tiene el conflicto del que emergió esta demanda tutelar; razones por las que no es posible que este Tribunal ingrese a efectuar la verificación de que si en efecto fue privada de realizar actividades comerciales en el mismo, ya que esta circunstancia, será dilucidada en el proceso de reversión que debía iniciarse conforme al art. 28 de la Ley Municipal 0048/2014 (Conclusión II.3).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0055/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37130-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde** y **Dennis Carlos Madani Ergueta** en representación legal **de Carmen Soledad Chapetón Tancara**, en ese entonces **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, el entonces **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 16 y 19, la accionante a través de sus representantes legales expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los vecinos de las urbanizaciones Senkata 79, Villa Dolores, Villa Mercedes U.V.F., Calama, Pedro Domingo Murillo, Villa Rosas Pamapa y Zonatex, se encuentran tramitando su regularización de Áreas en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, revisados los antecedentes se pudo verificar que la matrícula de los folios reales siguen figurando a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y que conforme a la Ley 2337 de 12 de marzo de 2002, se encontraría bajo la jurisdicción del ente municipal de El Alto.

En ese entendido y por la presión de las señaladas urbanizaciones, mediante nota Cite GMEA DAM/DAM/4104/2019 presentada el 16 de diciembre de 2019, solicitó a Luis Antonio Revilla Herrero, en ese entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –hoy demandado–, el cumplimiento a lo previsto por la Ley 2337 referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital El Alto; empero, al no contar con respuesta alguna, presentaron una nota reiterativa el 18 de agosto de 2020; sin embargo, pese al seguimiento realizado, se rehusaron a dar una respuesta fundada, motivada, pronta y oportuna vulnerando no solo el derecho a la petición sino también a los principios de celeridad, "control judicial" y derecho a obtener una respuesta fundada y motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes legales señaló como lesionado los derechos a la petición y a obtener una respuesta fundada y motivada y a los principios de celeridad y control judicial, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene a la parte hoy demandada, brinde respuesta inmediata a las notas presentadas el 16 de diciembre de 2019 y a la reiterativa de 18 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, presentes la impetrante de tutela y el demandado a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa; y ante el informe proporcionado por la parte demandada, solicitó permiso para revisar la documentación presentada y señaló que no fueron de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal requirente, pidiendo no ser tomados como respuesta formal a las notas presentadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Mediante Cite 106/2019 de 31 de diciembre, recepcionado el 2 de enero de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitó a Nancy Mamani Condori, Directora de Administración Territorial del ente municipal de El Alto, información sobre la ubicación de los predios en formato "shp, cad o kml" (sic), como respuesta al oficio de diciembre de 2019; **b)** Prueba de que se ha respondido efectivamente a la petición mediante informe Dat 146/2020 de 19 de octubre, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, remitió al ente edil de La Paz, la información solicitada acerca de las siete urbanizaciones que son motivo y causa de la acción de amparo constitucional; empero, la información inexacta e incompleta impidió precisar la cantidad de lotes, vías, áreas de equipamiento, áreas verdes y de recreación o deportivas; **c)** Entre ambas entidades ediles, sostuvieron reuniones para discutir aspectos de controversia en el conflicto de límites territoriales, emitiéndose informes y notas, en las que se hizo constar que ya se hubiera dado respuesta al oficio del mes de diciembre de 2019; y, **d)** Para que la petición sea atendida efectivamente, se precisa inexcusablemente que el personal técnico específico del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, remita información a efectos de coordinación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 129/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el plazo de setenta y dos horas, de respuesta fundada y motivada a la nota Cite GAME/DAM/03956/2020 de 14 de julio de 2020, decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** Una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la parte peticionante, adquiere el derecho de obtener una pronta resolución fundamentada y motivada, aun cuando la misma sea absuelta negativamente, **2)** El derecho a la petición se vulnera en tanto y cuanto, una vez formulado no merezca pronta respuesta, ya sea positiva o negativa en el plazo previsto en el ordenamiento jurídico, o en su defecto, en uno razonable; y, **3)** Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, una vez recibido la nota de Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El alto, debió dirigir su respuesta a esta autoridad y no así a Nancy Mamani Condori, Directora de Administración Territorial o a otras terceras personas del señalado ente municipal.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe CITE: DGAL/UDRBDM/GRBV/INF.261/2019 de 9 de diciembre, elaborado por los Asesores Legales de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a Carmen Soledad Chapetón Tancara, en ese entonces Alcaldesa del referido ente municipal –hoy accionante–, solicitaron se dé cumplimiento a la Ley Nacional 2337 de 12 de marzo de 2002, referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital el Alto (fs. 7 a 15).

II.2. Mediante nota Cite GAMEA/DAM/4104/2019 presentada el 16 de diciembre de 2019, la parte impetrante de tutela solicitó a Luis Revilla Herrero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, que en mérito al Informe CITE: DGAL/UDRBDM/GRBV/INF.261/2019, se dé cumplimiento a la Ley Nacional 2337, referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital El Alto, a efectos de su

pronunciamiento definitivo y oficial respecto a los fundamentos descritos en el informe mencionado (fs. 6).

II.3. Cursa nota Cite GAMEA/DAM/03956/2020 presentada el 18 de agosto, dirigida a Luis Revilla Herrero, en ese entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por el que, la ahora impetrante de tutela, solicitó respuesta a la nota Cite GAMEA/DAM/4104/2019 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la petición y a obtener una respuesta fundada y motivada y a los principios de celeridad, "control judicial", alegando que Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, no respondió a las notas Cite GAMEA DAM/4104/2019, y la reiterativa GAMEA/DAM/03956/2020, en cuanto a la petición de dar cumplimiento a la Ley Nacional 2337, referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital el Alto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición, alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", norma que impone a un servidor público, que tenga conocimiento de una solicitud o petición a recibir, tramitar y dar respuesta de fondo de manera oportuna, ya sea de forma positiva o negativa.

El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), señala que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, está establecido que la efectividad del derecho de petición se consolida con la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, ya que sería en vano el dirigirse a una autoridad pública si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. Las respuestas evasivas o simplemente formales no satisfacen tal derecho y la administración ante quien se formula la solicitud tiene además la obligación de responder en el fondo lo pedido.

En consideración a que el objeto de la presente acción de defensa es el resguardo del derecho de petición, consagrado y reconocido en el art. 24 de la Norma Suprema, cuya norma constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de este derecho, respecto de los servidores públicos. En este cometido, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, entendió el derecho de petición *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, las SSCC 0776/2002-R, 0176/2003-R refrendadas por sus similares 0810/2010-R, 2715/2010-R determinaron que este derecho se estima lesionado "*…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atienda; es decir, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta en forma motivada, pues* ***el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada***" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en correspondencia con este razonamiento, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, determinó como parte del contenido esencial de este derecho, la obligación de los servidores públicos de poner en conocimiento del peticionante la respuesta formulada, señalando: "***…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***" (las negrillas nos corresponden).

En el entendido, conforme determinaron las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, que la respuesta por parte del servidor público "*…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".* Razonamiento que fue reiterado por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras. Asimismo, es preciso recordar que también forma parte del contenido del derecho de petición, lo expresado en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, cuando estableció que la respuesta debe resolver el fondo del asunto, al entender que "*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".* Como puede constatarse, el contenido y alcance desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente glosados han merecido un reconocimiento constitucional en la previsión comprendida en el art. 24 de la Ley Fundamental, al que debe añadirse la facultad de presentar la petición en forma oral, según manda la normativa constitucional señalada.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición y a obtener una respuesta fundada y motivada y a los principios de celeridad, "control judicial", alegando que Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, omitió dar respuesta a las notas cite GAMEA DAM/4104/2019, y la reiterativa GAMEA/DAM/03956/2020, en cuanto a la petición de darse cumplimiento a la Ley Nacional 2337, referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital el Alto.

Analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus notas presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el Fundamento Jurídico anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia que por nota cita GAMEA/DAM/4104/2019, la accionante, amparada en el art. 24 de la CPE, solicitó a Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dar cumplimiento de la Ley Nacional 2337, referente a la creación de

la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital El Alto; empero, al no contar con respuesta alguna, presentó la nota reiterativa GAMEA/DAM/03956/2020; sin embargo, pese al seguimiento realizado, omitieron otorgar una respuesta fundada, motivada, pronta y oportuna, lesionando no solo el derecho a la petición sino también los principios de celeridad, control judicial y derecho a obtener una respuesta fundamentada y motivada ya sea afirmativa o negativa.

Previo a resolver la problemática planteada, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo**; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada formalmente al solicitante de tutela; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta vulneración de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes y de lo manifestado por las partes, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto solicitó a la entidad edil de La Paz, mediante nota cite GAMEA DAM/4104/2019, y la reiterativa GAMEA/DAM/03956/2020, solicitó dar cumplimiento a la Ley Nacional 2337, referente a la creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo con su capital El Alto; empero, el ente municipal de La Paz manifestó que se hubiera dado respuesta a lo impetrado al momento de solicitar informe sobre el lugar donde se encuentran los lotes; así también, remitieron otros informes y actas, coordinados en reuniones y que fueron puestos a conocimiento de Nancy Mamani Condori, Directora de Administración Territorial del ente municipal de El Alto.

De lo desarrollado precedentemente, es posible establecer que lo impetrado en la nota cite GAMEA/DAM/4104/2019, reiterada por Cite GAMEA/DAM/03956/2020 presentadas por la accionante ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la Norma Suprema, lo que ameritaba una respuesta escrita a su petitorio, ya sea positiva o negativamente, debidamente fundamentada y motivada; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a las notas antes referidas, y si bien, alega la parte demandada, la existencia de un informe sobre el lugar donde se encuentran los lotes; así también que remitieron otros informes y actas, coordinados en reuniones y que fueron puestos a conocimiento de Nancy Mamani Condori, Directora de Administración Territorial del ente municipal de El Alto; dichos actuados no pueden ser considerados como respuesta a la petición realizada; dado que, no atiende ni rechaza lo solicitado, como tampoco se dirigió a la autoridad solicitante; por consiguiente, se constata lesión al derecho de petición; omisión que amerita la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37136-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 445 a 449 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Mamani Llanque**, **Sara Victoria Apaza Vda. de Mamani**, **Pedro Gemio Burgoa**, **Eusebio Barrera Bonilla**, **Renato Yucra Huaycho**, **Policarpio Ajnota Vargas**, **Catalina Julia Ticona Condori**, **Teofila Palacios Vargas**, **Rosmery Supo Callisaya**, **Ines Soldado Mamani**, **Felix Conde Torrez**, **Lucia Alegre Quispe**, **Aurca Condori Paño**, **Hugo Celestino Salas**, **Zenobia Pamuri, Vicente Leuca Mamani**, **Nicolasa Callisaya Quispe de Leuca**, **Margarita Coaquira Surco**, **Froilan Mamani Yujra**, **Benita Duran Huanca**, **Concepción Gonza de Tarqui**, **Ramiro Gerónimo Huarachi**, **Simeon Alcón Tórrez**, **Paulina Noa Apaza**, **Catalina Ajnota Calderon**, **Rufino Guaqui Quispe**, **Mirtha Salazar Rodríguez**, **Victoria Cruz** y **Julia Condori** contra **Andrea Ajata Larico**, **Juez Agroambiental de La Paz**; **Romualdo Villalobos Mamani** y **Julia Tarqui de Villalobos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 279 a 303 vta. y el de subsanación de 2 de marzo de igual año, (fs. 314 a 318), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de compra venta, reconocido en sus firmas y rúbricas, de 18 de mayo de 2005, Isidro Magnani Espejo transfirió el predio ahora denominado COLONIA FISCAL NCL. MANCHEGO CANTÓN BRONCINI PROVINCIA CARANAVI – LOTE 7, a Pedro Gemio Burgoa, quien en ese entonces era su representante legal; de tal forma que, al fallecer el aludido vendedor, a través de un nuevo documento privado de 29 de diciembre de 2006, procedieron a ratificar la venta antes mencionada, tomando en cuenta los nuevos antecedentes del predio mencionado; es decir, la calidad de herederas de la que fue su esposa y de su hija, inclusive el incremento del precio antes acordado.

Dicha propiedad fue sometida al proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), instancia a la que se apersonó como propietaria del predio antes mencionado, Saturnina Quispe Vda. de Magnani –viuda del vendedor antes mencionado–; empero, con el consentimiento de todos los adquirientes; por lo que, a través del título ejecutorial SPPNAL078482 de 27 de abril de 2009, se consolidó su derecho propietario en favor de ella, en una superficie de 9 1555 ha.

"Según el documento privado de compra venta de una parte de la parcela de lote de terreno de fecha 15 de julio del 2009, efectuada por PEDRO BRUGOA a favor de mis poderdantes los señores SARA VICTORIA APAZA VDA. DE MAMANI Y OTROS, que poseen en los terreno rurales dentro el sector de Satélite dentro de la Comunidad Colonia Fiscal Cnl. Manchego de Caranavi, al efecto en representación de los mismos afiliados y poseedores se perfecciona dicha venta conforme a la posesión definitiva cumpliendo la función social y económica así como la existencia de LOS SERVICIOS BASICOS y construcciones dentro los terrenos ya fraccionadas y divididas a cada una de los poseedores" (sic).

Refieren que, en la labor de lograr la regularización de su derecho propietario, Pedro Gemio Burgoa, en compañía de otros afiliados de la colonia señalada, "…cuando nos constituimos los primeros días

de marzo del año 2017, a objeto de constatar si estaba legal inscrito a nombre de nuestra vendedora a fin de legalizar nuestro derecho propietario y lograr el registro a nuestros nombres…" (sic); verificaron que el predio estaba registrado a nombre de personas desconocidas; por lo que, movilizados en procura de acudir a las instancias judiciales correspondientes que permitan corregir dicho hecho; "…de manera extraña y misteriosa bajo comentarios nos manifiestan los vecinos del pueblo Caranaveña señalando que ya no somos más dueños de los terrenos porque ya había sido legalizada por otras personas ajenas desconocidas y haber perdido procesos Agrarios en la ciudad de La Paz" (sic).

Por lo que, una vez apersonados ante el Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, asumieron conocimiento sobre la interposición de una demanda de despojo y avasallamiento interpuesta por Romualdo Villalobos Mamani y Julia Tarqui de Villalobos contra Nicolás Villalobos, Walter Quispe, Efraín Cordero y Juan Carlos Jiménez; que ya se encontraba con sentencia ejecutoriada, sin que, en ningún momento se los hubiera hecho partícipes del mismo; determinando un desalojo que los perjudica; puesto que son los verdaderos dueños de la parcela antes referida.

El mencionado proceso agroambiental planteado en base a documentación fraudulenta que "…fueron pasados y legalizados a nombre de los accionados sin que exista la legal motivación y consentimiento…" (sic), fue interpuesto contra personas ajenas que nunca se afiliaron a la comunidad a la que ellos pertenecen; además que ni siquiera residían en el predio; y no así, contra ellos; por lo que, no se les permitió ser oídos.

Tras la emisión de la Sentencia Agroambiental S1 01/2014 de 20 de enero, que declaró improbada la demanda y "…probada la excepción de litispendencia…" (sic), los ahora demandados, interpusieron recurso de casación que tuvo como resultado la emisión del Auto Nacional Agroambiental S1ª 17/2014 de igual fecha; por el que, se anularon obrados, ordenando la emisión de una nueva resolución de primera instancia; empero, dicha determinación tampoco les fue comunicada.

La nueva Sentencia (03/2014 de 7 de junio), mantuvo los mismos vicios antes indicados, y nuevamente declaró improbada la demanda planteada; motivando así que los demandantes de dicho proceso, interpongan un recurso de casación contra lo dispuesto; de tal forma que, el Tribunal de cierre, emitió el Auto Agroambiental S2ª 59/2014 de 6 de octubre; por el que, nuevamente anuló obrados, ordenando se dicte una sentencia que "…deberá ser notificado a las partes procesales y terceros interesados y poseedores…" (sic); empero ellos, nunca fueron notificados con resultado alguno.

Finalmente, la Jueza ahora demandada, emitió la Sentencia 01/2015 de 8 de enero; por la que, determinó, sin considerar su derecho propietario y su posesión legal y continuada, "…que desalojen a los cuatro personas que ocupaban supuestamente…" (sic); por lo que, uno de ellos interpuso recurso de casación contra lo dispuesto; argumentando que, los demandantes serían inquilinos de la vendedora Saturnina Quispe Vda. de Magnani, "…donde se aprovechó la situación de su tercera edad haciéndose pasar como si fuera su sobrino y hacer aparecer documento falso (…) que ya había sido vendido los terrenos a favor del señor PEDRO GEMIO BURGOA…" (sic); la Sala Primera del Tribunal Agroambiental resolvió a través del Auto Nacional Agroambiental S1ª 35/2015 de 28 de mayo, declarar improcedente el recurso, que tampoco les fue notificado.

Consecuentemente, plantearon oposición al mandamiento de lanzamiento que se había instruido; empero, mediante Auto 4/2017 de 7 de abril, la Jueza ahora demandada, rechazó el mismo, bajo el argumento de que no eran parte del proceso y no hubiesen adjuntado prueba objetiva que dé lugar a lo planteado; posteriormente, "…grande fue nuestra sorpresa nos había notificado en la calle ni siquiera personal con la comisión instruida que advertida efectuar despojo y lanzamiento tal como consta la notificación reciente de fecha 17 de noviembre de 2017" (sic), en el marco del Auto de 8 del mismo mes y año, en el que se señaló que tenían facultades de allanamiento de ruptura de chapas y candados. Así, continuaron interponiendo varias oposiciones de desapoderamiento ante la autoridad agroambiental; empero, todas fueron negadas bajo el mismo argumento.

Habiendo interpuesto recurso de casación contra el Auto 4/2017, antes descrito y una excepción perentoria de inejecutabilidad de la Sentencia 01/2015 de 8 de enero; el Tribunal Agroambiental emitió el "…AUTO NACIONAL AGROAMBIENTAL Nro. 49/2017 de fecha 12 de julio…" (sic), argumentado que al ser un auto interlocutorio simple no procedía lo planteado.

Finalmente, se expidió el mandamiento de lanzamiento de 13 de mayo de 2019, al que también se opusieron y nuevamente fue rechazado mediante Auto de 11 de julio; motivo por el que. interpusieron recurso de reposición "BAJO ALTERNATIVA DE APELACIÓN Y QUEJA" (sic); empero, de igual manera fue negado. Pese a su oposición, el 5 de septiembre del año indicado, sin que previamente se les haya notificado y sin tomar en cuenta que existían "…varios actuados pendientes de pleno conocimiento de los accionados…" (sic) policías y particulares ingresaron a la urbanización, a la fuerza "…**mediante vías de hecho…**" (sic), cortando los servicios de agua potable y luz; además de agredir a los afiliados, "…arrastraron por el piso a la familia ZENOBIA MOLLINEDO Y REINALDO YUCRA, luego le Jalaron del cabello para sacarle del domicilio a la fuerza para desalojarnos sin contemplación…" (sic), actos que fueron corroborados por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Caranavi, mediante denuncia de 6 de septiembre de 2019.

Por lo que, al haber presentado los recursos de "CASACIÓN, REPOSICIÓN, EXCEPCIÓN PERENTORIA DE INEJECUTABILIDAD DE SENTENCIA, PROCESOS DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA Y CANCELACIÓN DE PARTIDA, PROCESOS PENALES DE FALSEDAD MATERIAL Y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO Y DEMÁS ACTUADOS" (sic), agotaron toda instancia ordinaria y agroambiental, correspondiendo a la jurisdicción constitucional, velar por el cese de las vulneraciones alegadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión sus derechos a la propiedad privada y a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III y IV, 56, 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado; XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, 21.I, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH); y, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el mandamiento de lanzamiento de 13 de mayo de 2019, "…OTRAS DETERMINACIONES ILEGALES, ACTOS O RESOLUCIONES AGROAMBIENTALES tal como consta en el cuerpo sexto o ultimo del juzgado Agroambiental…" (sic); es decir, la Sentencia 01/2014; Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2014; Sentencia 03/2014; Auto Agroambiental S2ª 59/2014; Sentencia 01/2015; Auto Nacional Agroambiental S1ª35/2015; Auto 04/2017; Auto de 8 de noviembre de 2017; Auto de 3 de julio de 2018 "…QUE DISPONE PROCEDER EL MANDAMIENTO DE LANZAMIENTO, EN LOS TERRENOS DESPOJADOS…" (sic); Auto de 11 de julio de 2018; Comisión Instruida de 8 de noviembre de 2017; Comisión Instruida 15; y el Auto de 23 de julio de 2018, "SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN señala no ha lugar" (sic); y, el mandamiento de lanzamiento de 13 de mayo de 2019 "…objeto de la causa heroica…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, en presencia de los accionantes asistidos de su abogado y los demandados a través de su representante legal y ausente a autoridad agroambiental demandada, según consta en acta cursante de fs. 440 a 444 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando el mismo, señalaron lo siguiente: **a)** El 5 de septiembre de 2019, "…con una determinación injusta por un mandamiento de desapoderamiento bajo el argumento que tenían una sentencia ejecutoriada pero sí a 4 personas, pero no así a los demás que han sido accionantes (…) tenían poseyendo desde el 2005 y cómo es posible no podían ampliar cuando la juez agroambiental ha negado rotundamente, señalando que son personas ajenas a las personas ahora

accionantes estaban en posesión legal cumpliendo la función pública…" (sic); **b)** En la fecha indicada, a las 09:00, cuando las familias aun descansaban junto a sus hijos, fueron sorprendidos con el saqueo de todos sus bienes de los cuales se encuentran privados, así como de los servicios básicos; y, **c)** Nunca fueron notificados con ningún actuado emergente del proceso de avasallamiento, impidiendo así puedan defenderse.

I.2.2. Informe de la autoridad agroambiental y personas demandadas

Andrea Ajata Larico, Jueza Agroambiental de La Paz, mediante informe escrito de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 389 a 391, manifestó lo que sigue: **1)** No resulta razonable que los accionantes, a estas alturas del proceso pretendan hacer valer un derecho posesorio que no fue reclamado oportunamente en el proceso de saneamiento ejecutado en la propiedad aludida, "…únicamente con el fin de evitar el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada…" (sic); y, **2)** En materia de avasallamiento no es coherente que se puedan considerar oposiciones de terceros cuando se tratan de propiedades agrarias saneadas.

Romualdo Villalobos Mamani y Julia Tarqui de Villalobos a través de su abogado, mediante informe escrito de 6 de julio de 2020, cursante a fs. 398 a 401 vta., señalaron lo que sigue: **i)** En la acción planteada, "…que en su estructura y contenido carece de toda seriedad y grado 'profesional' del patrocinante, siendo una redacción manifiestamente irresponsable…" (sic), no se configuran las dos condiciones para la excepcionalidad por medidas de hecho, invocada por lo accionantes; puesto que, éstos no presentaron título de propiedad alguno y no existieron medidas de hecho en el desalojo de los mismos, sino que este se determinó dentro de un proceso judicial; **ii)** Asimismo, solicitan la admisión de su acción tutelar alegando un daño eminente, en razón de supuestas vías de hecho "…en fecha 5 de septiembre de 2019; sin embargo es presentado en fecha 17 de febrero de 2020, vale decir **a más de cinco meses**, en consecuencia de que 'urgencia e inmediatez' se argumenta…" (sic); **iii)** Respecto a la petición de dejar sin efecto diferentes actuados procesales emergentes del proceso de avasallamiento, que resultan ser "…los verdaderos hechos que generaron el acto de lanzamiento fallido, por los años y meses que señala se encuentran fuera de los seis meses…" (sic) respecto a la fecha de interposición de la presente acción de defensa; **iv)** Se tiene como prueba objetiva, lo señalado por los accionantes respecto a la interposición de una demanda de nulidad de Títulos en su contra, "…por el cual se pretende desconocer nuestros derechos y de donde puede obtenerse medidas cautelares…" (sic), extremo que no fue agotado por los peticionantes de tutela; por lo que, corresponde la aplicación de los arts. 74 núm. 3) y 76 de la ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 027 de 27 de octubre de 1999–; **v)** Así también, existen actos consentidos, en razón de no haber impugnado oportunamente los actos procesales que ahora se reclaman; **vi)** Los ahora accionantes, no estuvieron presentes en el proceso de saneamiento "…ya que para dicha fecha sencillamente dichos avasalladores eran inexistentes, que de ser propietarios o poseedores ya tenían conocimiento de la posesión de nuestras personas, demostrándose con ello la falta de honestidad con que actúan…" (sic); y, **vii)** Dentro de la acción judicial de avasallamiento, que fue publicitada en medios radiales y televisivos de Caranavi del departamento de La Paz, se realizó una audiencia pública de inspección ocular al lote de terreno, que constó con la presencia de los ahora accionantes, a través de sus dirigentes, momento en el que pudieron acreditar el derecho que alegan; además, existe el apersonamiento de Juan Mamani Llanque y Pedro Gemio Burgos, quienes asumieron defensa en el aludido proceso, consintiendo todos los actuados al no interponer ningún recurso en contra de estos.

En audiencia a través de su abogado, refirieron lo siguiente: **a)** Mediante la presente acción de defensa, se pretende nuevamente hacer revisar el proceso de avasallamiento, que ya fue motivo de una anterior acción de amparo constitucional; **b)** "…llama realmente enormemente la atención de como de manera irresponsable se puede estar accionando vías de hecho ha autoridades (…) la policía, notarios, autoridades administrativas como defensoría del pueblo, adulto mayor entre otros y oficial de diligencias han participados del desapoderamiento fallido…" (sic); **c)** Los peticionantes de tutela, no tienen vocación agraria, nunca han efectuado trabajos agrarios, "…por cuanto lo han loteado los terrenos de patrocinados con la finalidad de apropiarse como terrenos urbanos…" (sic); **d)** Se emitieron veinte comisiones instruidas que fueron debidamente notificadas a través del Juzgado Agroambiental en presencia de la Policía Boliviana; por lo que, resulta falso el extremo de decir que

"…nunca nos han notificado…" (sic); **e)** La cuatro personas demandadas en el proceso de avasallamiento "…son los dirigentes y cabecillas de esta organización, el día de la inspección ocular (…) han estado una cantidad numerosa aproximadamente unos 30 a 40 personas (…) el juzgado agroambiental ha procedido lo notificar a todo los ocupantes y poseedores de dicho inmueble…" (sic); y, **f)** En dos oportunidades se trató de efectivizar el desapoderamiento, la primera en mayo de 2019, cuando un contingente de cuarenta funcionarios policiales aproximadamente, ingresó al predio; empero, fueron apedreados; por ello, nuevamente el 5 de septiembre del año indicado, con una mayor presencia policial, que también fue agredida; por lo que, siguen sin poder tomar posesión del terreno, por tanto "…es falso que cuando digan 13 viviendas ya no nos dejan ingresar es una falsedad lo que están hablando…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 129/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 445 a 449 vta, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El acto realizado el 5 de septiembre de 2019, no resulta ser arbitrario; pues tuvo su origen en un mandamiento de lanzamiento emitido por la ahora autoridad demandada, dentro de un determinado proceso de avasallamiento; **2)** No resulta verosímil el hecho de no haber tomado conocimiento del acto generado, pues con anterioridad, ya algunos de los accionantes se apersonaron al aludido proceso, reclamando el ejercicio de sus derechos; y, **3)** En relación a la autoridad demandada, no se advierte cual el argumento; por el que, se le pueda atribuir la comisión de alguna medida o vía de hecho que haya decantado en un acto de avasallamiento de propiedad; razón por la que, denota inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado Catastral CC-T LPZ00066/2009 de 28 de diciembre, emitido por el INRA; el cual, a través de la Unidad de Catastro certifica que, el predio denominado COLONIA FISCAL CNL. MANCHEGO CANTÓN BRONCINI PROVINCIA CARANAVI – LOTE 7, signado con el número de Título de Saneamiento SPP-NAL-078482, se encuentra registrado a nombre de Julia Tarqui De Villalobos y Romualdo Villalobos Mamani; extremo también detallado en el Folio Real con matrícula computarizada 2.20.1.20.0000028 otorgada por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) (fs. 337 a 338 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 14 de enero de 2014, ante el Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, Freddy Villalobos Tarqui en representación legal de Romualdo Villalobos Mamani y Julia Tarqui de Villalobos, interpuso demanda de desalojo de pequeña propiedad privada agrícola por avasallamiento en contra de Nicanor Villalobos "…presunto dirigente de la Colonia Manchego quien, cual se tratara de una **autoridad pública** se arroga ilegalmente atribuciones para dotar o traficar tierras (…) secundados por los principales agitadores y actuales avasalladores que responde a los nombres de Juan Carlos Jiménez y Efraín Cordero…" (sic) (fs. 159 a 160 vta.).

II.3. Por acta de audiencia de 16 de enero de 2014, celebrada dentro del proceso agroambiental antes señalado, se determina la verificación in situ de la propiedad reclamada; en la que participaron los demandados, quienes se identificaron como ex y actuales autoridades orgánicas de la "Colonia Manchego" (sic), mencionando que "…el saneamiento ha pasado por nuestra colonia, el título ha salido a nombre de nuestra afiliada Saturnina Quispe Vda. de Magnani, entonces resulta que en el 2008 nos han entregado la documentación , luego el señor ya había sido el propietario sin participar después de 3 años ha sido descubierto esto en el 2012 ya después ha sido expulsado el señor y ahora con mentiras nos está demandando (…) Todo esto ha pasado en asamblea, en ese tiempo también han aparecido otro comprador primero don Pedro Gemio y luego Celia Lobo en 2005 que se han presentado ante el Directorio, queriendo ingresar, nosotros estábamos en etapa de saneamiento ya no se podía…" (sic) (fs. 345 a 349).

II.4. Mediante la Sentencia 01/2015 de 8 de enero, emitida por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento descrita

supra, disponiendo que "…los demandados Walter Quispe, Nicanor Vilalobos, Juan Carlos Jiménez y Efraín Cordero **y a todos los quienes participaron de acciones de avasallamiento desalojen el sector denominado** 'Colonia Fiscal Cnl. Manchego Cantón Broncini Provincia Caranavi – Lote 7' **situado en el cantón Uyunense primera Sección, Provincia Caranavi del Deparatamento de La Paz, con una superficie total de 9.1555 hectáreas**" (sic) (fs. 355 a 360 vta.).

II.5. A través del Auto Nacional Agroambiental S1ª 35/2015 de 28 de mayo de 2015, La Sala Primera del Tribunal Agroambiental resolvió el recurso de casación planteado por Juan Carlos Jiménez Alegre, contra la Sentencia 01/2015, declarándolo improcedente en el fondo e infundado en la forma (fs. 366 a 371 vta.).

II.6. Cursa Sentencia Constitucional Plurinacional 0578/2016-S3 de 20 de mayo, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eddiberto Evert Soliz Villanueva, en representación legal de Nicanor Villalobos Suxo, Walter Quispe Quispe y Juan Carlos Jiménez Alegre, contra los Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental y la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, a través de la cual se confirmó la Resolución SCCFI-015/2016 de 31 de marzo, pronunciada por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada (fs. 377 a 388).

II.7. Consta por Resolución YWPA 443/2017 de 4 de septiembre, emitida por la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz, disponiendo el rechazo de denuncia impetrada por Juan Mamani Llanque, Sara Victoria Apaza Vda. de Mamani, Eusebio Barrera Bonilla, Senovia Pamuri, Renato yujra Huaycho, Angelica Ramirez Blanco, Catalina Julia Ticona Condori contra Romualdo Villalobos Mamani, Julia Tarqui de Villalobos, Fredy Villalobos Tarqui y Sergio Beltrán Villalobos Tarqui, por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y organización criminal (Fs. 455 a 457 vta.).

II.8. Mediante Mandamiento de Lanzamiento de 13 de mayo de 2019, emitido por la Jueza ahora demandada, en atención al Auto de 8 de noviembre de 2017, providencia de 12 de abril de 2019 y providencia de 7 de mayo del mismo año, se ordenó que se proceda al lanzamiento a ser efectivizado en días y hora hábiles, con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados en los terrenos despojados por los demandado en la superficie de 9 1555 ha, ubicados en el sector denominado "COLONIA FISCAL CNL. MANCHEGO" (fs. 425).

II.9. Por Auto de 4 de septiembre de 2019, la autoridad judicial referida supra, rechazó la oposición al lanzamiento ordenado, impetrado por Juan Mamani Llanque y otros (fs. 478 a 479).

II.10. Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, ante la Jueza demandada, Sergio Beltrán Villalobos Tarqui en calidad de Responsable del Servicio Legal Integral Municipal y la Unidad del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; puso a conocimiento "INFORME SOBRE DE DESALOJO POR AVASALLAMIENTO DE LA URBANIZACIÓN SATELITE COLONIA FISCAL MANCHEGO LOCALIDAD CARANAVI" (sic), señalando que dicho acto no pudo ser concluido; situación igualmente expresada en el memorial impetrado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi presentado el 18 de igual mes y año, ante la referida autoridad, respecto a la ejecución del mandamiento de lanzamiento efectuado el 5 de septiembre de 2020, en el que "…NO se ha vulnerado los derechos constitucionales de los niños…" (sic) (232 y vta. y 234 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad; así como a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; en razón a que, los demandados a través de actos ilegales emergentes de un proceso agroambiental de avasallamiento del que no fueron parte, pretenden desalojarlos a la fuerza tras la emisión de un mandamiento de lanzamiento, al que se opusieron, empero; no fueron escuchados.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante vías de hecho

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, en virtud al cual, le corresponde al actor, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; el incumplimiento de este requisito da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las regla antes anotadas.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, puntualizó lo siguiente: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*…".

III.2. Vías de hecho: Finalidad de la tutela constitucional, definición, carga probatoria para el accionante y presupuestos de activación a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, con referencia a la finalidad de la tutela constitucional frente a las vías de hecho, su definición y los presupuestos de activación, dejó establecido lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra".

En ese entendido, se accionará el amparo constitucional para resguardar derechos fundamentales que se vean amenazados o afectados con vías de hecho asumidas por funcionarios públicos o personas particulares, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos para la administración de justicia; a cuyo efecto, es necesario señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: el evitar abusos contrarios al orden constitucional; e, impedir el ejercicio de la justicia por mano propia.

III.3. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto la precitada SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, determinó lo siguiente: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, ***en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las***

vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, *de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

En ese entendido, ***las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos;*** *puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable*". (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada; así como, a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; en razón a que, los demandados, a través de actos ilegales emergentes de un proceso agroambiental de avasallamiento del que no fueron parte, pretenden desalojarlos a la fuerza tras la emisión de un mandamiento de lanzamiento, al que se opusieron, empero; no fueron escuchados.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, el 14 de enero de 2014, Freddy Villalobos Tarqui en representación legal de Romualdo Villalobos Mamani y Julia Tarqui de Villalobos, interpuso demanda de desalojo de pequeña propiedad privada agrícola por avasallamiento ante el Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, en contra de Nicanor Villalobos "…presunto dirigente de la Colonia Manchego…" (sic) y otros; puesto que por título ejecutorial SPP-NAL-078482 extendido por el INRA y la matrícula computarizada 2.20.1.20.0000028 otorgada por la oficina de DD.RR. sería propietario del predio denominado COLONIA FISCAL CNL. MANCHEGO CANTÓN BRONCINI PROVINCIA CARANAVI – LOTE 7; de tal forma que, tomando en cuenta la inspección in situ de la misma (Conclusión II.1); la autoridad judicial ahora demandada, emitió la Sentencia 01/2015, declarando probada la demanda de desalojo por avasallamiento descrita supra, disponiendo que "…los demandados Walter Quispe, Nicanor Vilalobos, Juan Carlos Jiménez y Efraín Cordero **y a todos los quienes participaron de acciones de avasallamiento desalojen el sector denominado** 'Colonia Fiscal Cnl. Manchego Cantón Broncini Provincia Caranavi – Lote 7' **situado en el cantón Uyunense primera Sección, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz, con una superficie total de 9.1555 hectáreas**" (sic); dicha sentencia se mantuvo subsistente, pese a la interposición del recurso de casación, que fue resuelto mediante el Auto Nacional Agroambiental S1ª 35/2015; y la interposición de la acción de amparo constitucional en su contra.

Consecuentemente, a través de Mandamiento de Lanzamiento de 13 de mayo de 2019, emitido por la Jueza ahora demandada, en atención al Auto de 8 de noviembre de 2017, providencia de 12 de abril de 2019 y providencia de 7 de mayo del mismo año, se ordenó que se proceda al Mandamiento de Lanzamiento a ser efectivizado en días y hora hábiles con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados en los terrenos despojados por los demandados en la superficie de 9 1555 ha, ubicados en el sector denominado "COLONIA FISCAL CNL. MANCHEGO"; motivando así, que los ahora accionantes, presenten oposición en contra de dicha determinación; de tal forma que por Auto de 4 de septiembre de 2019, la autoridad judicial referida supra, rechazó lo planteado.

Finalmente, consta memorial presentado el 10 de octubre de 2019, por Sergio Beltrán Villalobos Tarqui en calidad de Responsable del Servicio Legal Integral Municipal y la Unidad del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, ante la Jueza demandada; señalando a través del "INFORME SOBRE DE DESALOJO POR AVASALLAMIENTO DE LA URBANIZACIÓN SATELITE COLONIA FISCAL MANCHEGO LOCALIDAD CARANAVI" (sic), su participación en dicho acto el 5 de septiembre de 2020 y que este, no pudo ser concluido; extremo

igualmente mencionado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad aludida, a través de memorial presentado el 18 de octubre de igual año y ante la referida autoridad.

En este sentido y conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio la comisión de medidas de hecho, con la finalidad de otorgar la protección inmediata, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, medidas que resultan ser provisionales, rápidas e inmediatas. Provisionales porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y, es rápida e inmediata; por cuanto, aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que quienes peticionan la tutela por intermedio de esta acción de defensa acudan previamente a las vías legales idóneas; en este entendido, esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, otorga una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo, que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana.

Consiguientemente, la problemática planteada radica en la ejecución de un mandamiento de lanzamiento emergente de un proceso agroambiental por avasallamiento, que a decir de la parte accionante, no formaron parte; por lo que, en cuanto al derecho a la propiedad que los demandantes de tutela reclaman como violentado, del estudio de los antecedentes que informan el proceso, se tiene por una parte que, estos aseveran ser legítimos propietarios del predio denominado COLONIA FISCAL CNL. MANCHEGO CANTÓN BRONCINI PROVINCIA CARANAVI – LOTE 7, desde la gestión 2005; y por otra parte, la Sentencia 01/2015, emitida por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz –ahora demandada–, emitida a raíz de la demanda de desalojo por avasallamiento interpuesta por los codemandados, que al declarar probada la misma, dio lugar a la emisión del mandamiento de lanzamiento de 13 de mayo de 2019, que fue ejecutado de forma parcial el 5 de septiembre de 2020.

Nótese que el mandamiento de lanzamiento, que ahora se cuestiona, emerge de un proceso sustanciado en la vía agroambiental en todas sus instancias de ejecución, constituyéndose en un proceso con calidad de cosa juzgada, que se encuentra en plena ejecución de sentencia, conforme a las conclusiones desarrolladas en la presente fallo constitucional; dentro del cual, incluso se planteó una acción de amparo constitucional; y que del contenido confuso del memorial de demanda de acción de amparo constitucional, la pretensión de los accionantes es la revisión exhaustiva de dicho proceso, al pretender inducir a que se observen actuados procesales del mismo; omitiendo así, demostrar cuáles las medidas de hecho, que supuestamente ponen en desmedro los derechos fundamentales de carácter primario, como son el derecho de acceso a la vivienda y a los servicios básicos; es decir, cuál la arbitrariedad emanada ya sea de la autoridad pública demandada o de los particulares identificados como tales, que demuestre se hubiere ejercido justicia por mano propia o haber dado pie a abusos contrarios al orden constitucional; requisito necesario para la aplicabilidad la excepción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar y lograr una protección inmediata ante un hecho irreparable por la demora en cuanto a su atención; ya que, los peticionantes de tutela se limitaron simplemente a referir circunstancias sin ninguna prueba que permita de manera objetiva arribar a la certeza de lo expuesto, en relación al corte de agua potable y energía electrica alegados, o que dichas viviendas fueran únicas y de total permanencia; considerando además, el tiempo transcurrido (cinco meses) desde el supuesto desalojo irregular hasta la interposición de la acción de defensa aludida, que denota la falta de emergencia en cuanto a la atención inmediata en la causa.

Demostrándose en todo caso, a través de lo expuesto en informes elaborados por funcionarios a cargo de instancias públicas de resguardo de derechos de poblaciones vulnerables, como el Servicio Legal Integral Municipal, la Unidad del Adulto Mayor y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia,

ambos de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, que acompañaron la ejecución parcial del lanzamiento ordenado; que no hubo ningún tipo de situación violenta contra estos y que la intervención de la fuerza pública y la suya deviene del cumplimiento de una orden judicial, emitida dentro de un proceso agroambiental que se encuentra en fase de ejecución de sentencia.

En ese marco, y conforme a lo esgrimido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, respecto a la otorgación provisional de tutela cuando se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad, restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a lo antes señalado; que al no haberse demostrado en la presente problemática planteada, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 445 a 449 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37151-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110 de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Gustavo Huarachi Mallcu** contra **René Ronaldo Gómez Guzmán**, **Director**;y, **Gherson Gamboa Fernández**, **funcionario policial** ambos **de la unidad de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de noviembre de 2020 cursante de fs. 14 a 18, y de subsanación de 16 del mismo mes y año, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2020, aproximadamente a las 18:20, cuando se dirigía a su domicilio, en su vehículo tipo Hilux, marca Toyota, con motor 1KZO509076, chasis JTA11GNJ5V0046723 y placa de circulación 1102-GFB, fue interceptado por Gherson Gamboa Fernández, oficial de policía de DIPROVE del referido departamento, –ahora demandado–, quien manifestó que precisaba revisar el interior de su motorizado; por lo que, accedió consciente que no tenía nada que ocultar; sin embargo, el funcionario policial identificado, señaló que el chasis estaba remarcado y que los números que figuraban no eran reales; procediendo a elaborar un acta de secuestro de la movilidad, sin contar con ninguna orden judicial o del Ministerio Público, no obstante que había presentado toda la documentación del vehículo, tanto en originales como en copias.

Una vez constituido a las oficinas de DIPROVE de Santa Cruz, el 26 de octubre de 2020, en presencia suya realizaron el revelado químico de los números del chasis, advirtiendo que no eran falsos; circunstancias que fueron puestas a conocimiento de René Ronaldo Gómez Guzmán, Director de DIPROVE del señalado departamento –también demandado–, quien a través de su secretaria le señaló que si pretendía ver de regreso su vehículo, tenía que arreglar con el oficial que había secuestrado el mismo, manteniendo retenida de forma ilegal la movilidad; razón por la cual tomó contacto vía telefónica con el oficial de policía, quien le manifestó que debía pagar la suma de $us.2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) por concepto de trámite, y al negarse a pagar se le indicó que remitirían obrados a la fiscalía; empero, desde el 27 de octubre de 2020, no se remitió informe alguno referido al vehículo reclamado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a tener una respuesta; así como de su derecho de uso, goce y disposición, propiedad; citando al efecto los arts. 115.II y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se declare nulo e ilegal el acta de secuestro de 22 de octubre de 2020; y, **b)** Se libere de manera inmediata el vehículo tipo Hilux, marca Toyota, motor 1KZO509076, chasis JTA11GNJ5V0046723, con placa de control 1102-GFB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 60 a 66, presentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, ratificó los términos de su demanda y ampliándolos señaló que: **1)** El funcionario policial que secuestró el vehículo, no dio cumplimiento a la previsión del art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las movilidades deberán ser devueltas a los propietarios después de haber realizado los peritajes correspondientes, negándose a devolver el vehículo; **2)** El 27 de octubre de 2020, hizo conocer al Director de DIPROVE, a través de un memorial, sobre las irregularidades que presentaba el referido secuestro; sin embargo, no recibió respuesta formal hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, sino fue su secretaria quien le conminó a que se comunicara con el ahora demandado Gherson Gamboa Fernández, proporcionándole el número de celular de dicho funcionario policial; **3)** Posteriormente, sin que le exhiban pruebas suficientes, se enteró que los antecedentes habían sido remitidos al Ministerio Público el 28 de octubre del referido año, no obstante que el secuestro había sido efectuado el 22 del mismo mes y año, cuando debían haber remitido a la Fiscalía el 26 de octubre del año señalado, sin necesidad de la presentación del memorial dirigido al Director de DIPROVE de Santa Cruz; **4)** Después de setenta y dos horas de presentado el memorial en DIPROVE, la secretaria indicó que no había una respuesta a éste y que debía comunicarse directamente con el funcionario policial referido; y, **5)** Se vulneró el art. 17. 1 y 2 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Ronaldo Gómez Guzmán, Director de DIPROVE de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 23 de noviembre 2020, cursante a fs. 31 y vta., manifestó que: **i)** En ningún momento se vulneró los derechos reclamados por el accionante; **ii)** El 22 de octubre de 2020, el demandado Gherson Gamboa Fernández informó vía teléfono a su superior Oliver Fuentes Gómez, Director de Provincial de DIPROVE Satélite Norte, que en un patrullaje rutinario interceptaron un vehículo que había sido trasladado a dependencias de DIPROVE con fines investigativos, por presentar vestigios de adulteración de los alfanuméricos de chasis, motor y plaqueta de fabricante; **iii)** Al recibir dichos informes, dispuso que los actuados sean remitidos a conocimiento del Ministerio Público; y, **iv)** El solicitante de tutela presentó memorial en la Dirección de DIPROVE, solicitando se deje sin efecto el secuestro del motorizado, cuando debía acudir al Ministerio Público que conoce las investigaciones; sin embargo, dicho memorial se remitió al oficial asignado al caso para que eleve informe al respecto, recibido el 28 de octubre de 2020 y remitido a su vez a la Fiscalía para que el director funcional del proceso disponga lo que fuere de ley.

Gherson Gamboa Fernández, funcionario policial de DIPROVE Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre 2020, cursante a fs. 44 y vta., señaló que: **a)** El 22 de octubre de 2020, aproximadamente a las 17:30, por inmediaciones de la Av. Quinto Anillo y Av. Mutualista, al realizar el patrullaje y control rutinario, verificó un vehículo en poder de Marcelino Gustavo Huarachi Mallcu –ahora solicitante de tutela–, en el que se observó que las medidas de seguridad hacían presumir que el vehículo presentaba vestigios de adulteración en la plaqueta de fabricante, en el chasis alfanumérico y el número de motor; por lo que, le pidió que le acompañe a dependencias de DIPROVE para que el técnico verifique esos datos; **b)** Una vez en dependencias policiales, el técnico manifestó de igual manera que presumía la existencia de signos de adulteración; procediendo de manera inmediata a elaborar el acta de secuestro e inventario del vehículo; **c)** El 23 de octubre del año señalado, presentó informe al Ministerio Público, dando a conocer las observaciones advertidas en el motorizado, solicitando se realice la pericia de revenido químico; **d)** El 26 del mismo mes y año, José Centenaro Cardozo, Fiscal de Material adscrito a DIPROVE, emitió requerimiento fiscal asignando el número de caso FIS-DI 0506-2020, disponiendo la realización del revenido químico y estudio

metalográfico del vehículo; **e)** Efectuado el procedimiento técnico, Felipe Huayhua, funcionario policial, estableció que la plaqueta de fabricante era hechiza artesanal, el secuencial numérico de vidrios erradicado, alfanumérico de motor adulterado, alfanumérico de chasis adulterado en el dieciseisavo carácter con grabación artesanal con defecto de preparación; informando además que no había logrado restaurar el alfanumérico original por encontrarse con desgaste profundo, obteniendo revelado de línea transversal sobre el carácter adulterado; **f)** El 27 de octubre de 2020, el ahora accionante presentó un memorial dirigido al Director Departamental de DIPROVE, ante quien presentó informe en calidad de asignado al caso, manifestando que el proceso ya estaba a conocimiento del Ministerio Público, como autoridad encargada de resolver la solicitud del impetrante; y, **g)** Asimismo, el 3 de noviembre del mismo año, presentó informe al Fiscal de Materia, adjuntando el trabajo realizado por el técnico verificador en identificación vehicular y revenido químico, para que el director funcional del proceso disponga lo que fuere de ley. A través de su abogado, en audiencia señaló además que: **h)** Presentó su informe al Ministerio Público el 23 de octubre de 2020 a las 17:00, dentro de las veinticuatro horas de haberse efectuado la intervención del vehículo, considerando que no existía aprehendido para cumplir las 8 horas exigidas por el accionante; **i)** El Fiscal de Materia, estableció el 26 del mismo mes y año que se ponga bajo control jurisdiccional y le asignó el número de caso FIS-DI 0506-2020, ordenando la realización de las pericias correspondientes; demostrando así la falsedad de la denuncia en cuanto a la fecha en que se puso a conocimiento de la autoridad fiscal; **j)** Presentado que fue el memorial por el impetrante de tutela, mediante hoja de ruta se le solicitó informe, expedido el 28 del mes y año señalados, haciendo conocer que el motorizado estaba a cargo del Fiscal de Materia y no así del Director de DIPROVE ni del investigador; **k)** Quien ejerce la dirección funcional de los actos investigativos, es el Ministerio Público, conforme establece el art. 97 del CPP; en ese entendido el impetrante de tutela debió acudir a dicha entidad para recabar la información correspondiente al secuestro del vehículo y en su caso ante la autoridad quien estuviere a cargo del control jurisdiccional y no acudir directamente a la vía constitucional; **l)** En cuanto a las grabaciones aparejadas no se estableció si la voz que se escucha le pertenece y constituye una acusación grave que debería ser demostrada en la vía ordinaria; y, **m)** Una vez realizados los peritajes, se pudo establecer las adulteraciones de los registros, que conlleva la falta de idoneidad de la documentación presentada, que fue duplicada o falsificada, aspecto que no fue cuestionado, sino la adulteración en las plaquetas de fabricación, motor y chasis; por lo que cumplió su obligación de remitir el motorizado con el informe respectivo ante el Ministerio Público, debiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 110 de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a las facultades que tiene la policía, evidentemente no puede secuestrar un motorizado porque esa facultad está prevista para el Ministerio Público; empero, bajo la previsión del art. 295 del adjetivo penal, frente al conocimiento de un delito tiene la obligación de recolectar los indicios que sirvan para promover una acción penal; y, en el caso concreto, encontró una movilidad que estaba con vestigios de adulteración y correspondía recogerla y pasar a una investigación; por lo que, no halló ninguna ilegalidad en su actuación; **2)** La Policía actúa bajo la dirección y órdenes del Ministerio Público, quien ordena el secuestro y la devolución de un bien secuestrado, de acuerdo a las previsiones del los artes. 186 y 189 del CPP; **3)** El petitorio en esta acción de amparo constitucional es claro, pidiendo se deje nulo e ilegal el acta de secuestro y se proceda a la inmediata liberación del vehículo; ahora bien, considerando que el 23 de octubre de 2020 se puso en conocimiento de la Fiscalía y ésta ordenó el revenido químico y estudio metalográfico el 26 del mismo mes y año, acredita que el caso estaba bajo la dirección funcional del Ministerio Público, ante quien el accionante debió solicitar la liberación de su vehículo; autoridad que no fue demandada a través de la acción de amparo constitucional, razón por la cual, al no haber cumplido el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **4)** En cuanto al audio en el que se hubiere pedido alguna dádiva al solicitante de tutela, en calidad de funcionarios públicos, corresponde denunciar la presunta comisión de delitos cuando se tiene conocimiento; sin embargo, al no verse algún video, no se tiene la certeza de quiénes serían las partes que están hablando, hecho

que deberá ser puesto, si considera el denunciante a conocimiento de la Fiscalía para que disponga la realización de la investigación correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El acta de secuestro e inventario de vehículo de 22 de octubre de 2020, correspondiente al motorizado marca Toyota, tipo Hilux, color celeste, clase vagoneta, placa de control 1102-GFB, chasis JTA11GNJ5V0046723 (fs. 11).

II.2. Por Informe de 23 de octubre de 2020, Gherson Gamboa Fernández –ahora demandado–, hizo conocer del traslado del vehículo antes descrito a dependencias de DIPROVE, por presentar vestigios de adulteración en el campo alfanumérico de chasis, motor y plaqueta de fabricación, pidiendo se gestione el correspondiente requerimiento fiscal para la pericia de revenido químico. Puesto a conocimiento del Ministerio Público, por decreto fiscal de la misma fecha, según cargo de recepción de 23 de octubre de 2020 a las 17:00 (fs. 33 y vta.).

II.3. A través de Proveído Fiscal de 26 de octubre de 2020, José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, dispuso el trabajo de revenido químico y estudio metalográfico del vehículo marca Toyota, tipo Hilux, color celeste, clase vagoneta, placa de control 1102-GFB, chasis JTA11GNJ5V0046723 (fs. 34).

II.4. Mediante memorial de 27 de octubre de 2020, dirigido al Director de DIPROVE Santa Cruz –hoy codemandado–, el hoy solicitante de tutela, solicitó dejar sin efecto el secuestro de su vehículo, emisión del informe de revelado químico y liberación de su motorizado (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a tener una respuesta; así como de su derecho de uso, goce y disposición, propiedad; puesto que, las autoridades demandadas procedieron al secuestro de su vehículo, sin Orden Judicial ni Fiscal, negándose a liberar su motorizado en tanto no pague una suma de dinero exigida por ellos.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Tanto la Constitución Política del Estado como el Código Procesal Constitucional, hacen expresa referencia al respecto, indicando la primera en su art. 129.I, que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". A su vez, el parágrafo II dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (art. 54).

Asimismo, existe en el Tribunal Constitucional Plurinacional jurisprudencia que ha sido reiterada en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, expresando que no se podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos*

extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad…" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

De igual forma la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, determinó que: *"…la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela"*.

Por lo que, en el marco de los criterios anotados, es indudable que esta acción tutelar se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley. Caso contrario, la acción de amparo constitucional será denegada en base al principio de subsidiariedad; siendo que, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a tener una respuesta; así como de su derecho de uso, goce y disposición de la propiedad; puesto que, por un lado Gherson Gamboa Fernández, funcionario policial de DIPROVE –hoy demandado–, procedió al secuestro de su vehículo, alegando la existencia de presuntos vestigios de adulteración de datos en el chasis, motor y plaqueta de fabricación, sin Orden Judicial ni Fiscal; y por otro, René Ronaldo Gómez Guzmán, Director de DIPROVE –también demandado–, se negó a dar respuesta a su memorial de solicitud de liberación de su motorizado, en tanto no pague $us2 000.- exigidos por concepto de trámite.

De los antecedentes que informan la causa, se tiene que dentro del caso FIS-DI 0506-2020, cuyo número fue asignado por el Fiscal de Materia adscrito de DIPROVE Santa Cruz, en mérito al Informe policial remitido por Gherson Gamboa Fernández, mediante Proveído de 26 de octubre de 2020, se dispuso la realización del revenido químico y estudio metalográfico al vehículo motorizado tipo Hilux, marca Toyota, con motor 1KZO509076, chasis JTA11GNJ5V0046723 y placa de circulación 1102-GFB (Conclusiones II.1, II.2).

Por lo expuesto, corresponde señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta ser aplicable al presente caso, toda vez que de la revisión de los antecedentes, se establece que el accionante no acreditó haber agotado previamente los medios o recursos ordinarios que la ley otorga para la protección inmediata de los derechos que ahora denuncia como supuestamente vulnerados, acudiendo a la vía legal expedita prevista por nuestro ordenamiento jurídico, cual era la de acudir en primera instancia ante el Fiscal de Materia a quien se remitió el informe de intervención de su vehículo en mérito a que constituye el director funcional de la investigación y fue él quien dispuso la realización de las pericias técnicas correspondientes, según Proveído Fiscal de 26 de octubre de 2020 (Conclusión II.3) e inclusive, si el Juez de Instrucción Penal ya hubiese asumido conocimiento del inicio de la investigación, el impetrante de tutela pudo acudir a dicha autoridad en resguardo de sus derechos, por cuanto es quien ejerce el control de los actos, tanto de la Policía Boliviana como del Ministerio Público; es decir, utilizar un mecanismo idóneo y pertinente, para restablecer su derecho presuntamente lesionado, circunstancia que no aconteció en el caso de autos; consiguientemente, no agotó todas las vías legales previstas por ley, por no constituirse esta acción tutelar en un instrumento alternativo o sustituto de las acciones ordinarias de defensa, imposibilitándose por ello poder ingresar al fondo de la problemática planteada.

En cuanto al audio aparejado, que a decir de la parte solicitante de tutela demostraría la exigencia de una dádiva de $us.2 000.- a favor de los funcionarios policiales demandados; y, se dispone poner en conocimiento del Comandante Nacional de la Policía Boliviana, a efecto de que dicha autoridad disponga las acciones que corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110 de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional; y, por Secretaría del Tribunal Constitucional Plurinacional, remítase antecedentes al Comandante Nacional de la Policía Boliviana y sea bajo constancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37184-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 079/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 1292 a 1294 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alexander Osinaga Ribera** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1144 a 1161 vta., y el de subsanación de fs. 1165 a 1174 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, presentada el 28 de noviembre de 2016, fue sometido a un proceso disciplinario junto a otro Fiscal de Materia, por la presunta comisión de las faltas calificadas como Muy Graves previstas por el art. 121. 1 y 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de Julio de 2012–; es decir, por formular imputación o acusación formal sobre la base de prueba obtenida en violación a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales; y, por dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes, el cual concluyó con la Resolución Sumaria Absolutoria 04/2017 de 22 de marzo, que declaró que no tenía responsabilidad en las indicadas faltas, motivando que el denunciante interpusiera recurso jerárquico que a su vez dio origen a la Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 057/2017 de 22 de marzo; por la cual, el Fiscal General del Estado a.i., anuló el indicado fallo.

A partir de ese momento, se sucedieron varias Resoluciones sumarias absolutorias que fueron anuladas, hasta la emisión de la Resolución Sumaria Absolutoria 15/2019 de 2 de diciembre, que motivó que el denunciante presentara recurso jerárquico, oportunidad en la que como procesado, planteó excepción de prescripción, que fue declarada inadmisible conforme consta en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020 de 27 de febrero, en la que además, la autoridad demandada, resolvió revocar parcialmente la Resolución absolutoria impugnada y en el fondo, declaró su responsabilidad en la comisión de la falta tipificada por el art. 121 inc. 18) de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal, negándole el debido proceso y los derechos a la defensa y a la tutela judicial por indebida negativa a tramitar y resolver la excepción de prescripción opuesta.

En efecto, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, al declarar la inadmisibilidad de su excepción de prescripción, señaló que ya hubiera tramitado; y, que como autoridad jerárquica, no tenía competencia para resolverla, incurriendo en grave contradicción; puesto que, si consideraba que no tenía competencia, no podía resolver en el fondo y declarar su responsabilidad para posteriormente, obviar la resolución de la excepción de prescripción, elemento que genera una incongruencia interna en el acto ilegal denunciado.

Fuera de la evidente contradicción descrita precedentemente, la autoridad demandada, incumplió la jurisprudencia constitucional vinculante para la resolución de las excepciones de extinción y prescripción que debe observarse para la resolución de los procesos penales y que es aplicable a los disciplinarios, por constituir derecho administrativo sancionador. Así la SCP 0910/2019-S4 de 16 de octubre, dilucidando la competencia para resolver la excepción de extinción o prescripción, establece

en resumen que, los incidentes de extinción de la acción penal pueden ser planteados en cualquier etapa del juicio hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

Denunció también, como segundo acto ilegal, que la autoridad demandada vulneró su derecho a obtener una resolución congruente y motivada; puesto que, en el proceso disciplinario se pronunciaron varias Resoluciones sumarias que fueron anuladas hasta en cinco oportunidades, en las que se declaró su no responsabilidad de las faltas disciplinarias atribuidas. Por lealtad procesal, le corresponde aclarar que en la Resolución Sumaria 04/2018 de 20 de julio y las Resoluciones Jerárquicas 159/2018 de 25 de septiembre y 027/2020, se declaró su responsabilidad en la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.18 de la LOMP; es decir, que en tres resoluciones se declaró su responsabilidad, precisión que considera necesaria porque la mayoría de los actos administrativos disciplinarios pronunciados declaró que no era responsable de las mismas, lo que obviamente, obligaba a la autoridad demandada, a una intensa carga argumentativa que no fue cumplida por la autoridad jerárquica.

Señaló que, lo previsto por el art. 121.18 de la LOMP, establece que constituye Falta Muy Grave, dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes; ahora bien, en la Resolución impugnada, el primer argumento del Fiscal General del Estado, hoy demandado, consistió en señalar que en el proceso FELCC-LOS LOTES 044/2014, que dio lugar al procesamiento disciplinario, se emitió una Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a favor de Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, respecto a la cual, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gómer Padilla Jaro, respondiendo a la impugnación planteada por el imputado, emitió la Resolución Fiscal Departamental GPJ S-031/15 de 25 de febrero de 2015, disponiendo la devolución del cuaderno de investigación a los Fiscales de Materia, entre los que se encontraba él; y que en lugar de cumplir lo dispuesto, presentaron requerimiento conclusivo de acusación formal, de manera que en criterio de la autoridad demandada, nunca existió revocatoria del sobreseimiento, argumento que resulta contrario a lo previsto por el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque señala que cuando el Fiscal Departamental revocó el sobreseimiento debió intimar al Fiscal inferior para que en el plazo de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación a la autoridad competente, de manera que el Fiscal Departamental no tiene atribuciones ni facultades para resolver en forma distinta a la prevista en el art. 324 del CPP, al no haber confirmado la Resolución de sobreseimiento con la consiguiente devolución del cuaderno de investigación a los Fiscales de Materia, se entiende que optó por la segunda opción, lo que implicaba la presentación de la acusación.

La autoridad demandada tenía la obligación de explicar en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, cómo es que el Fiscal Departamental, al emitir la Resolución Departamental GPJ S-031/15, cumplió lo establecido en el art. 324 del CPP; toda vez que, dicha Resolución no se encuentra prevista en la norma citada. Teniendo en cuenta que la autoridad demandada, pretende interpretar de manera distinta lo previsto en el art. 324 del CPP, tiene la obligación de exponer los argumentos doctrinales y jurisprudenciales que sustenten dicho entendimiento, ya no que puede arribar a esa conclusión de manera arbitraria, siendo precisamente dicho conflicto de criterios entre el contenido normativo de la citada norma y el requerimiento conclusivo que emitió como Fiscal de Materia, lo que evidencia que su conducta no puede adecuarse a la Falta Muy Grave prevista en el art. 121.18 de la LOMP.

El otro elemento que describe la citada norma; es decir, "fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes" no puede entenderse de manera tan básica y elemental como se expresó en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, sin mayor explicación, pues bajo ese criterio, toda resolución fiscal de imputación o acusación, siempre tendrá a alguien perjudicado y otro beneficiado; en consecuencia, la tipicidad de esta Falta Muy Grave, en relación al elemento perjudicar o beneficiar a una de las partes, deberá estar estrechamente vinculada a una actuación dolosa en la que se verifique ese ánimo descrito en la norma, lo que no ocurrió en su conducta considerando las razones anotadas precedentemente.

Añadió que la autoridad demandada, al no evaluar si el Fiscal Departamental resolvió la impugnación al sobreseimiento en alguna de las formas previstas por el art. 324 del CPP, no existiría ninguna

discusión sobre la acusación presentada y es la ausencia de esas consideraciones y ponderaciones, la que vulnera el debido proceso en relación con el derecho a una resolución adecuadamente fundamentada y congruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, a una tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 113, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto legal alguno a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020; y, se ordene al Fiscal General del Estado ahora demandado, dictar nueva resolución jerárquica en la que tramite y resuelva en el fondo, la excepción de prescripción conforme a los parámetros señalados en la SCP 0910/2019-S4 de 16 de octubre; y, que establezca de manera fundamentada los elementos constitutivos de la Falta Muy Grave prevista en el art. 121.18 de la LOMP. Como consecuencia, solicita su reincorporación a su cargo de Fiscal de Materia; así como, el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1285 a 1294 vta., presentes, el accionante asistido por sus abogados, los representantes legales de la autoridad demandada, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, representado por Juan Pablo Ayala y Wilford Barrientos Guarachi, mediante memorial que cursa de fs. 1271 a 1283, informó lo que sigue: **a)** Denunciaron que el accionante no absolvió la observación formulada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz , debido a que no estableció con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama y tampoco identificó los derechos o garantías que considera lesionados, limitándose únicamente a copiar nuevamente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; **b)** La intervención del tercero interesado Osman Arias Villarroel, debe ser excluida debido a que no resulta afectado en sus derechos, en razón a que interpuso una acción de amparo constitucional; y posteriormente, desistió de una similar demanda cuya audiencia estaba señalada para el 14 de octubre de 2020; **c)** La acción de amparo constitucional presentada es improcedente porque la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, impugnada en la presente acción de defensa, es producto del cumplimiento de lo determinado por el Tribunal de Garantías en la Resolución 01/2019 de 3 de enero, en respuesta a la acción de amparo constitucional presentada por José Alexander Osinaga Ribera y Osmar Arias Villarroel impugnando la Resolución Sumaria 04/2018; y, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018, por vulneración del principio de inmediación; **c)** En estricta observancia a lo determinado por el Tribunal de garantías, se pronunció la Resolución Jerárquica FGE/JLP/RJ-PD 011/2019 de 13 de febrero, anulando obrados hasta la Resolución 04/2018 inclusive y ordenando que la Autoridad sumariante, señale día y hora de audiencia sumaria, emitiéndose finalmente, la Resolución Sumariante Absolutoria 04/2019 de 3 de junio, que declaró que los procesados no eran responsables de las faltas atribuidas; **d)** Por Resolución Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 048/2019 de 11 de julio, se dispuso nuevamente la nulidad de obrados, pronunciándose una quinta resolución que fue nuevamente anulada por Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, que declaró la responsabilidad del ahora accionante, con sanción de destitución y retiro de la Carrera Fiscal; de esa manera, se puede apreciar de manera objetiva, que la actual pretensión del accionante, emana precisamente de lo determinado en una acción de amparo

constitucional anterior; puesto que la Sala Penal Tercera del entonces Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, concedió la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución jerárquica impugnada, para que se dicte nueva resolución en respeto del principio de inmediación, de manera que la actual acción de amparo constitucional es improcedente; **e)** En el fondo, señaló que en el proceso penal seguido a denuncia de Ricardo Gutiérrez en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" SA, caso FELCC-LOS LOTES 44/2014 por el delito de avasallamiento, allanamiento de domicilio y amenazas, el imputado Luis Guillermo Gutiérrez Fleig formuló denuncia disciplinaria contra José Alexander Osinaga Rivera y Osman Arias Villarroel, Fiscales de Materia, por la probable comisión de Faltas Muy Graves descritas por el art. 121 incs. 6) y 18) de la LOMP. En ese contexto, por Resolución Departamental GPJ S-031/15, Alfredo Condori Ormilia, ahora ex Fiscal de Materia, resolvió devolver el cuaderno de investigación porque no estaba ordenado; y para el Director Funcional de la Investigación realice las actuaciones procesales observadas, de manera que no resolvió el fondo de la impugnación presentada; sin embargo, el 2 de septiembre de 2015, los Fiscales de Materia denunciados, actuando de manera contraria a lo instruido por la autoridad Fiscal Departamental, emitieron acusación formal en contra de Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, argumentando que la Resolución GPJ S-031/15, implicaba una revocatoria implícita del sobreseimiento; **f)** Adicionalmente, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por Resolución GPJ S-171/15 de 30 de septiembre de 2015, instruyó a ambos Fiscales de Materia avisar al Juez cautelar competente y/o Tribunal donde se encuentre radicada la acusación, la actividad procesal defectuosa generada por no existir una resolución departamental de revocatoria del sobreseimiento; y, asimismo que, en aplicación del art. 169 inc. 3) del CPP, soliciten la corrección respectiva respeto al imputado Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, sobreseído; y, **g)** Con esos antecedentes, señaló que todas las resoluciones sumarias que fueron recurridas por las partes intervinientes del proceso disciplinario, merecieron el pronunciamiento de resoluciones jerárquicas, entre ellas, la última, emitida con la motivación debida y conforme a los antecedentes procesales; y asimismo, las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario en franca observancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalismo, tipicidad, defensa técnica y material, la garantía de presunción de inocencia; entre otros, aplicables dentro de la sustanciación de los procesos disciplinarios, de manera que no es evidente la alegada vulneración de los derechos y garantías del solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Osman Arias Villarroel, a través de su representante legal, Enrique Fernández García, en audiencia virtual, se adhirió a los argumentos y solicitud del accionante.

Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, mediante su apoderado, señaló lo que sigue: **1)** La Resolución pronunciada por la autoridad hoy demandada, tiene suficiente motivación y además, expone la razón por la que, considera que no tiene competencia para resolver la prescripción opuesta por el accionante; de manera que, no puede ser considerada contradictoria ni tampoco que incumpla la línea jurisprudencial relativa al instituto de la prescripción; **2)** El art. 324 del CPP, debe interpretarse en forma sistémica con el art. 179 del Código Penal (CP), como lo hizo la autoridad demandada; **3)** Sobre la subsunción de la conducta del solicitante de tutela al tipo disciplinario, señaló que deben comprenderse dos presupuestos necesarios; siendo el primero que las instancias de cierre son las que tienen la interpretación que genera efectos vinculantes; de esa forma, por más que el razonamiento de los Fiscales de origen o del Juez de origen sea lógicamente correcto, la decisión que tiene eficacia jurídica es la tomada por el superior en grado o instancia de cierre; y, **4)** La acción de amparo constitucional pretende que la justicia constitucional, revise la legalidad ordinaria sin advertir los errores concretos que se podrían haber cometido, confundiendo a la misma con una instancia casacional.

Finalmente, Nabor Lucho Quinteros Claros, Fiscal Investigador Disciplinario del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, se adhirió a todos los argumentos expuestos por la entidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 079/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 1292 a 1294 vta., **denegó** la tutela impetrada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** En la acción de amparo constitucional planteada se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria, en el entendido que el accionante, solicita que se consideren las diferentes etapas procesales para la interposición de la prescripción; así como, los elementos constitutivos del tipo disciplinario por el cual fue destituido; empero, no cumplió con la carga argumentativa que le correspondía, al no haber expuesto por qué considera que no es correcta la interpretación efectuada por la autoridad demandada y en qué medida y forma debió realizarse esa interpretación; y, no fundamentó cuál es la relevancia constitucional; **ii)** Respecto a lo manifestado por la autoridad demandada, se presume la constitucionalidad del Reglamento con el que fue tramitado el proceso disciplinario, contexto bajo el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede atribuirse la facultad de valorar la prueba que corresponde a las autoridades judiciales o administrativas, al no haberse expuesto ningún argumento respecto a las razones por las que el accionante considera que dicha valoración fue irracional o arbitraria; y, **iii)** El solicitante de tutela invocó como vulnerado su derecho a la fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, pidió indirectamente que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria para que se emita una nueva resolución; empero, la justicia constitucional no actúa de manera invasiva con la jurisdicción ordinaria o administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. A raíz de la denuncia presentada el 28 de noviembre de 2016, por Luis Guillermo Gutiérrez Felig, la Autoridad sumariante de Santa Cruz y Pando, mediante Resolución de Apertura 47/2016 de 30 del mismo mes y año, admitió la misma y dispuso la apertura de proceso disciplinario contra los Fiscales de materia Osman Arias Villarroel y el ahora accionante, José Alexander Osinaga Ribera, por la probable comisión de las faltas disciplinarias previstas en art. 121.6 y 18 de la LOMP; es decir, por formular imputación o acusación formal sobre la base de prueba obtenida en violación a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales; y, por dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes (fs. 96 a 98; y, 1224 a 1261 vta.).

II.2. Por Resolución Sumaria Absolutoria 04/2017 de 22 de marzo, se declaró que el impetrante de tutela no tenía responsabilidad en las indicadas faltas (fs. 391 a 412)

II.3. En respuesta al recurso jerárquico planteado por el denunciante, Roberto Ramírez Torrez, Fiscal General del Estado a.i., emitió la Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 057/2017 de 12 de julio, por la que el Fiscal General del Estado a.i., anuló el indicado fallo (fs. 502 a 509).

II.4. Con ese precedente, la Autoridad Sumariante, mediante la Resolución Sumaria 22/2017 de 11 de diciembre, ratificó la decisión de declarar que no tenía responsabilidad, acto administrativo que a instancia del denunciante, fue nuevamente anulado por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 32/2018 de 7 de marzo, suscrita por Ramiro Guerrero Peñaranda, entonces Fiscal General del Estado (fs. 515 a 577).

II.5. Una vez más, la Autoridad Sumariante, emitió la Resolución Sancionatoria 04/2018 de 20 de julio, declarando que no era responsable de la comisión de la falta contenida en el art. 121. 6; y, responsable de la señalada por el art. 121. 18 de la LOMP, acto administrativo disciplinario contra el que planteó Recurso Jerárquico que fue rechazado por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018 de 25 de septiembre, que confirmó lo resuelto (fs. 598 a 616; y, 686 a 713).

II.6. En cumplimiento de la Resolución 01/2019 de 3 de enero, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como Tribunal de garantías, se emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 011/2019 de 13 de febrero; por la que, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, anuló obrados hasta la Resolución 04/2018 de 20 de julio inclusive y dispuso que la Autoridad sumariante realice nuevamente la audiencia sumaria hasta su conclusión (fs. 734 a 742).

II.7. Una vez tramitada la audiencia, se emitió la Resolución Sumaria Absolutoria 04/2019 de 3 de junio, a través de la que la Autoridad sumariante declaró la no responsabilidad de los Fiscales de Materia procesados; empero el denunciante planteó recurso jerárquico solicitando su revocatoria, emitiéndose en esta ocasión la Resolución Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 048/2019 de 11 de julio, por la que se anuló la Resolución del Sumariante (fs. 880 a 891; y, 946 a 955).

II.8. En cumplimiento de lo dispuesto, se emitió la Resolución Sumaria Absolutoria 08/2019 de 9 de agosto, que declaró que no era responsable de las faltas disciplinarias atribuidas, acto administrativo disciplinario que fue anulado por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 079/2019 de 23 de octubre (fs. 964 a 977; y, 1039 a 1046).

II.9. El 2 de diciembre de 2019, se pronunció la Resolución Sumaria Absolutoria 15/2019 de 2 de diciembre, a través de la cual, la Autoridad Sumariante declaró que el accionante no era responsable de la comisión de las faltas atribuidas (fs. 1053 a 1063).

II.10. Remitido el expediente disciplinario a la instancia jerárquica a raíz del recurso presentado por el denunciante, por memorial presentado el 7 de enero de 2020, opuso excepción de prescripción (fs. 1068 a 1074 vta.)

II.11. Finalmente, se emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020 de 27 de febrero, por la que el Fiscal General del Estado, hoy demandado, determinó: **a)** Declarar inadmisible la excepción de prescripción planteada ante la autoridad jerárquica; **b)** Revocar parcialmente la Resolución absolutoria impugnada y en el fondo, declaró su responsabilidad en la comisión de la falta tipificada por el art. 121. 18 de la LOMP; y, **c)** Impuso la sanción de destitución y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal (fs. 1123 a 1136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como el derecho a una tutela judicial efectiva porque: **1)** La autoridad demandada, negó indebidamente la consideración de la excepción de prescripción que opuso, señalando que carecía de competencia, omitiendo el cumplimiento de jurisprudencia constitucional expresa; y, **2)** En forma contradictoria, resolvió en el fondo sin fundamentar las razones por las que determinó declarar su responsabilidad en la comisión de la Falta Muy Grave atribuida, al no haber subsumido su conducta en los elementos constitutivos del tipo administrativo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela judicial efectiva

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: *"Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

*Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: **1.** el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, **2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley,** y **3.** lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*'**1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

***2.** Los Estados Partes se comprometen:*

***a)** A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

***b)** A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

***c)** A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".*

III.2. Sobre los principios, garantías y valores constitucionales en los procesos disciplinarios

En términos generales, el derecho disciplinario comparte con el derecho penal un conjunto de elementos, pues ambos son manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado; sin embargo, existen ciertas diferencias por su especificidad, debido a que el primero, tiene como finalidad el óptimo funcionamiento de las ramas y órganos del Estado; así como el correcto desempeño de los funcionarios Públicos, mientras que el segundo, protege bienes jurídicos determinados, así el derecho disciplinario, no se rige por el principio dispositivo, al contrario, muchas de sus actuaciones se ejecutan de oficio, y como todo proceso se encuentra fundado en principios y valores constitucionales que garanticen el debido proceso; es decir, la materialización de los derechos a la defensa y de contradicción y controversia de la prueba; así como los principios de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, publicidad, doble instancia, presunción de inocencia, imparcialidad, *non bis in ídem,* cosa juzgada, prohibición de la *reformatio in pejus*, todos consagrados por la norma suprema y también por los distintos instrumentos internacionales aplicables en la legislación interna a través del Bloque de Constitucionalidad.

A ellos, se añade el principio de verdad material, cuyo contenido constitucional reconocido en el art. 180.I de la CPE, implica la superación de la dependencia de la verdad formal, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano o de definir sus derechos y obligaciones.

Resulta relevante también mencionar, que el proceso disciplinario se inicia por propia iniciativa o como consecuencia de una denuncia y la carga de la prueba de los hechos alegados, por lo que, corresponde al Órgano Disciplinario otorgar el impulso procesal; por el que, las autoridades disciplinarias, en forma independiente de la actividad de las partes, tienen a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a la tramitación constante del proceso hasta su finalización, evitando dilaciones y retardaciones que hagan inefectivo e injusto un fallo emitido fuera de los plazos legales.

En esta tramitación, resulta de vital importancia, la aplicación de la garantía constitucional de ser sometido a un proceso dentro de un plazo razonable, reconocida por el arts. 115 de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) PIDCP, aplicándose tanto a la solución jurisdiccional de una controversia como a la diligencia en la ejecución de los fallos judiciales; es decir, que se trata de un presupuesto imprescindible del debido proceso para obtener una pronta y justa respuesta y/o resolución y su ejecución.

III.3. Respecto a la prescripción de los procesos disciplinarios en el Ministerio Público

La prescripción extintiva prevista por el art. 48 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, aplicable por expresa previsión de la Disposición final segunda del Reglamento vigente desde el 24 de enero de 2020, es una forma de extinción de la facultad punitiva disciplinaria del Ministerio Público, y tiene como finalidad la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre.

En cuanto a la oportunidad e instancia en la que puede ser planteada, la SCP 0241/S4 de 2 de junio, señala que: "…*Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos"*.

Consecuentemente, se concluye que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, correspondiendo aclarar que al no estar prevista la caducidad por duración máxima del proceso disciplinario en el Ministerio Público, la prescripción de la acción disciplinaria podrá ser interpuesta en cualquier instancia hasta antes de la ejecutoria de la resolución que ponga fin al proceso.

III.4. Obligatoriedad de verificación de oficio de la prescripción en procesos disciplinarios

Sobre el punto, la SCP 0241/2021-S4 de 10 de junio, al resolver similar temática en los procesos disciplinarios del Órgano Judicial, señaló lo que sigue: "*…De todo lo señalado precedentemente, se puede establecer que los procesos disciplinarios como manifestación de la potestad sancionadora del Estado; se encuentran revestidos de principios y valores constitucionales que deben garantizar la materialización del debido proceso. En la jurisdicción ordinaria, agroambiental y en las jurisdicciones especializadas, además de responder a dichos principios constitucionales, deben garantizar también, la independencia judicial de manera que se sancionan las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones más no se revisa ni emite criterio ni sanción, respecto al contenido de los fallos de los operadores de justicia, cuya impugnación está reservada a las partes en ejercicio de su derecho de impugnación.*

Pues si bien, el Reglamento del Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, reconoce expresamente el debido proceso como el marco en el que deben

desarrollarse los procesos disciplinarios a su cargo; es decir, que además de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, non bis in ídem, verdad material, informalismo se reconoce también, el derecho a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, de conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Convenios, Tratados y normativa internacional sobre derechos humanos.

En ese entendido, uno de los medios de defensa reconocidos por el art. 207 de la LOJ, es la prescripción que puede ser opuesta en el marco del señalado derecho a la justicia pronta y oportuna, observando el procedimiento señalado por el art. 30.I del Reglamento de los Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; es decir, en el plazo de cinco días como prevé el art. 47.I.5 de la misma disposición reglamentaria.

La norma legal señalada encuentra concordancia con el art. 109.I del Reglamento en análisis, en cuyo contenido establece la prescripción y la cosa juzgada, como medios de defensa, y condiciona su ejercicio a que solo serán procedentes a solicitud expresa del disciplinado, siempre que sean presentadas conjuntamente con el informe circunstanciado, previéndose también que en caso de extemporaneidad, la solicitud será rechazada.

No obstante lo señalado, dicha normativa reglamentaria no puede ser apartada ni aislada del cumplimiento de los principios constitucionales, entre ellos al contenido en el art. 8 de la CADH, en cuyo contenido, en lo relativo a las garantías constitucionales, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en virtud a lo cual, todo procedimiento administrativo disciplinario tramitado en el Órgano Judicial; debe dar prevalencia a los principios de verdad material sobre la verdad formal, así como el informalismo, y especialmente, el pro actione y pro homine; así como el derecho a la justicia pronta y oportuna y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de manera tal, que siendo la excepción de prescripción, un medio de defensa orientado a la extinción de la acción; nada obstaculiza ni limita a que, aun cuando las partes no hubieran hecho uso efectivo y oportuno de la excepción contenida en los artículos glosados precedentemente; las autoridades a cargo de la tramitación de los proceso disciplinarios, cuiden estrictamente el cumplimiento de los plazos procesales, dado que ninguna persona puede ser sometida a un proceso, de manera indefinida o dilatoria, más allá de los tiempos permitidos por ley, extremo que se materializa en el sometimiento a un proceso dentro de un plazo razonable.

Es así, que en cada etapa del proceso disciplinario, las autoridades a cargo de su tramitación, están obligadas a verificar si en las causas sometidas a su conocimiento, las pruebas presentadas sustentan materialmente la acusación y si las mismas se encuentran vigentes, o por el contrario, prescribieron, como elemento no solo sancionador, sino también protectivo de la función; pues tal como se señaló precedentemente, debe desarrollarse en un plazo razonable en el que prime la verdad material.

Entonces, si bien la Ley del Órgano Judicial, como el Reglamento de Proceso Disciplinario analizados otorgan un plazo de cinco días para la activación de la excepción de prescripción, entre otras, ésta se encuentra otorgada de forma limitada y restrictiva a las partes procesales, sin embargo, ello no impide que la autoridad disciplinaria pueda revisar la prescripción de oficio, durante la tramitación de todo el proceso, como instituto emergente de ser procesado dentro de un plazo razonable; concluyendo de ello, que corresponde su control en todas las fases o etapas del proceso; y por tanto, a todas las autoridades que a su turno, conozcan y tramiten el mismo…".

Entendimiento que se considera aplicable a los proces os disciplinarios del Ministerio Público, en razón de que la norma establecida en el art. 48 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, aplicable por expresa previsión de la Disposición final segunda del Reglamento vigente desde el 24 de enero de 2020; no puede ser apartada ni aislada del cumplimiento de los principios constitucionales, entre ellos al contenido en el art. 8 de la CADH, en cuyo contenido, en lo relativo a las garantías constitucionales, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por

un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en virtud a lo cual, todo procedimiento administrativo disciplinario debe dar prevalencia a los principios de verdad material sobre la verdad formal, así como el informalismo, y especialmente, el pro actione y pro homine; así como el derecho a la justicia pronta y oportuna y a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En ese marco, se concluye que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal por prescripción, la autoridad administrativa donde radica la causa principal, ante quien podrá oponerse la prescripción de la acción hasta antes de la ejecutoria de la resolución que ponga fin al proceso. Adicionalmente, siendo la excepción de prescripción, un medio de defensa orientado a la extinción de la acción; nada obstaculiza ni limita a que, aun cuando las partes no hubieran hecho uso efectivo y oportuno de la excepción contenida en los artículos glosados precedentemente; las autoridades a cargo de la tramitación de los proceso disciplinarios, cuiden estrictamente el cumplimiento de los plazos procesales, dado que ninguna persona puede ser sometida a un proceso, de manera indefinida o dilatoria.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Cuestión previa

En su informe, la autoridad demandada, a través de sus representantes legales señaló que la acción de amparo constitucional presentada sería improcedente porque la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, impugnada en la presente acción de defensa, es producto del cumplimiento de lo determinado por el Tribunal de Garantías en la Resolución 01/2019, pronunciada en respuesta a la acción de amparo constitucional presentada por José Alexander Osinaga Ribera y Osmar Arias Villarroel impugnando la Resolución Sumaria 04/2018; y, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018, por vulneración del principio de inmediación.

La revisión de antecedentes informa que por Resolución 01/2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías, se constituyó en audiencia para la consideración y resolución de la acción de amparo constitucional planteada por José Alexander Osinaga Ribera y Osman Arias Villarroel, oportunidad en la que se pronunció la Resolución 01/2019; por la que, se dejó sin efecto, la señalada la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018; y, como consecuencia, la Resolución Sumaria 04/2018.

En cumplimiento de la Resolución del Tribunal de Garantías, se emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 011/2019, por la que Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, anuló obrados hasta la Resolución 04/2018 inclusive; y, dispuso que la Autoridad Sumariante realice nuevamente la audiencia sumaria hasta su conclusión; concluyéndose que con dicho acto administrativo disciplinario, se cumplió lo ordenado por el Tribunal de Garantías; en consecuencia, los actuados posteriores a partir de la Resolución Sumaria Absolutoria 04/2019 hasta la emisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020, impugnada en la presente acción de amparo constitucional, no pueden ser considerados como vinculados a la indicada Resolución constitucional.

Con la aclaración precedente, corresponde ingresar a resolver en el fondo, la acción de amparo constitucional venida en revisión.

III.4.2. Análisis de fondo

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como el derecho a una tutela judicial efectiva porque: **1)** La autoridad demandada, negó indebidamente la consideración de la excepción de prescripción que opuso, señalando que carecía de competencia, omitiendo el cumplimiento de jurisprudencia constitucional expresa; y, **2)** En forma contradictoria, resolvió en el fondo sin fundamentar las razones por las que determinó declarar su responsabilidad en la comisión de la Falta Muy Grave atribuida, al no haber subsumido su conducta en los elementos constitutivos del tipo administrativo.

A raíz de la denuncia presentada el 28 de noviembre de 2016, por Luis Guillermo Gutiérrez Fleig, la Autoridad Sumariante de Santa Cruz y Pando, mediante Resolución de Apertura 47/2016 de 30 del mismo mes y año, admitió la misma y dispuso la apertura de proceso disciplinario contra los Fiscales de Materia Osman Arias Villarroel y José Alexander Osinaga Ribera –ahora accionante–, por la probable comisión de las faltas disciplinarias previstas en art. 121.6 y 18 de la LOMP; es decir, por formular imputación o acusación formal sobre la base de prueba obtenida en violación a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales; y, por dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes, proceso que concluyó con la Resolución Sumaria Absolutoria 04/2017, que declaró que el impetrante de tutela no tenía responsabilidad en las indicadas faltas, la cual fue anulada por la Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 057/2017 de 12 de julio.

A partir de ese momento, se sucedieron varias resoluciones pronunciadas, tanto por la Autoridad Sumariante, como por la Autoridad Jerárquica; es decir, por el Fiscal General del Estado. Así la Resolución Sumaria 22/2017 de 11 de diciembre; la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 32/2018 de 7 de marzo; y la Resolución Sancionatoria 04/2018 de 20 de julio, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 159/2018 de 25 de septiembre (ambas dejadas sin efecto por Resolución del Tribunal de garantías); pronunciándose la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 011/2019 de 13 de febrero, que nuevamente anuló obrados hasta la Resolución 04/2018 de 20 de julio inclusive y dispuso que la Autoridad Sumariante realice nuevamente la audiencia sumaria hasta su conclusión.

Una vez tramitada la audiencia, se emitió la Resolución Sumaria Absolutoria 04/2019 de 3 de junio, a través de la que la Autoridad Sumariante declaró la no responsabilidad de los Fiscales de Materia procesados; empero, el denunciante planteó recurso jerárquico solicitando su revocatoria, emitiéndose en esta ocasión la Resolución Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 048/2019 de 11 de julio, por la que se anuló la Resolución del Sumariante.

En cumplimiento de lo dispuesto, se emitió la Resolución Sumaria Absolutoria 08/2019 de 9 de agosto, que declaró que no era responsable de las faltas disciplinarias atribuidas, acto administrativo disciplinario que fue anulado por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 079/2019 de 23 de octubre.

Finalmente, el 2 de diciembre de 2019, se pronunció la Resolución Sumaria Absolutoria 15/2019, a través de la cual, la Autoridad Sumariante declaró que el solicitante de tutela no era responsable de la comisión de las faltas atribuidas, resultando evidente que el expediente administrativo fue remitido a la instancia jerárquica a raíz del recurso presentado por el denunciante, oportunidad en la que, el ahora impetrante de tutela, por memorial presentado el 7 de enero de 2020, opuso excepción de prescripción.

Ambas pretensiones; es decir, el recurso jerárquico del denunciante y la excepción de prescripción opuesta por el solicitante de tutela, fueron consideradas y resueltas en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020 de 27 de febrero; por la que, el Fiscal General del Estado, hoy demandado, determinó: **i)** Declarar inadmisible la excepción de prescripción planteada ante la autoridad jerárquica; **ii)** Revocar parcialmente la Resolución absolutoria impugnada y en el fondo, declaró su responsabilidad en la comisión de la falta tipificada por el art. 121.18 de la LOMP; y, **iii)** Imponer la sanción de destitución y consiguiente retiro de la Carrera Fiscal.

El fundamento expuesto, por la autoridad demanda respecto de la excepción de prescripción fue el siguiente: **a)** José Alexander Osinaga Ribera, se adhirió a la excepción de prescripción planteada por Osman Arias Villarroel el 5 de abril de 2019, la cual fue rechazada por Auto de 3 de junio del mismo año, en audiencia sumaria, la cual no fue recurrida adquiriendo valor de cosa juzgada; y, **b)** Asimismo, el Fiscal General del Estado, no tiene competencia para resolver en la instancia jerárquica.

Sobre dicho primer punto, se considera que la prescripción extintiva prevista por el art. 48 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, aplicable por expresa previsión de la Disposición Final Segunda del Reglamento vigente desde el 24 de enero de 2020, como forma de extinción de la facultad punitiva

disciplinaria del Ministerio Público, tiene como finalidad la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre, en ese contexto, puede ser planteada conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia constitucional plurinacional, en cualquier instancia hasta antes de la ejecutoria de la resolución que ponga fin al proceso, aun de oficio; en consecuencia, la autoridad competente para asumir conocimiento y resolver la pretensión de prescripción, es aquella donde se encuentra radicado el proceso disciplinario, de manera que el criterio expuesto por el Fiscal General del Estado demandado, es erróneo.

Asimismo, se tiene que la citada norma contenida en el art. 48 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, aplicable por expresa previsión de la Disposición Final Segunda del Reglamento vigente desde el 24 de enero de 2020; no puede ser apartada ni aislada del cumplimiento de las garantías constitucionales, que establecen que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en virtud a lo cual, todo procedimiento administrativo disciplinario debe dar prevalencia a los principios de verdad material sobre la verdad formal; así como el informalismo, y especialmente, el pro actione y pro homine; así también el derecho a la justicia pronta y oportuna y a ser juzgado dentro de un plazo razonable; de esa forma, tampoco puede argüirse la existencia de resolución previa denegatoria de la prescripción; puesto que, no habiendo concluido el proceso con resolución firme, es posible su planteamiento.

Consecuentemente, resulta evidente que la negativa a considerar la excepción de prescripción opuesta por el ahora accionante, en la instancia jerárquica, resulta vulneratoria del derecho a la tutela judicial, porque restringió al hoy impetrante de tutela, de su derecho a lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho a ser procesado en tiempo razonable, considerándose que el proceso disciplinario fue iniciado mediante Resolución de Apertura 47/2016 de 30 de noviembre de 2016, del mismo mes y año, produciéndose varias nulidades procesales que impidieron la resolución del proceso disciplinario, por causas ajenas al solicitante de tutela. A ello se añade que, siendo la excepción de prescripción, un medio de defensa orientado a la extinción de la acción; nada obstaculiza ni limita a que, aun cuando las partes no hubieran hecho uso efectivo y oportuno de la excepción contenida en los artículos glosados precedentemente; las autoridades a cargo de la tramitación de los proceso disciplinarios, cuiden estrictamente el cumplimiento de los plazos procesales, dado que ninguna persona puede ser sometida a un proceso, de manera indefinida o dilatoria.

Las razones precedentemente expuestas, hacen innecesaria la consideración del segundo problema jurídico planteado por el accionante, relativo a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020 de 27 de febrero, en cuanto a declarar su responsabilidad en la comisión de la Falta Muy Grave atribuida, al no haber subsumido su conducta en los elementos constitutivos del tipo administrativo, dada la nulidad del fallo impugnado; sin embargo, las autoridades a cargo de la resolución de los casos sometidos a su conocimiento, deben tener presente que todo fallo emitido en resolución de las causas, deben cumplir con los cánones mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional, en cuanto al debido proceso y a los elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 79/2020 de 16 de octubre, cursante de

fs. 1292 a 1294 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1. CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 027/2020 de 27 de febrero, ordenándose a la autoridad demandada, resolver con carácter previo, la excepción de prescripción planteada por José Alexander Osinaga Ribera, en el marco de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2. La reincorporación del accionante al cargo que ocupaba en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y el pago de sus haberes desde el momento de su destitución hasta su efectiva incorporación a la indicada entidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37200-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 271 a 274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Villacorta Guzmán** en representación legal de la **Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Olvis Eguez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez**, **Presidente** y **Magistrados respectivamente**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 68 a 77; y, de subsanación de 1 de diciembre de igual año (fs. 92 a 98), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Walter Fernando Dipp Guzmán contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014 de 23 de septiembre –en impugnación administrativa realizada contra la Resolución Determinativa (RD) 17-00142-14 de 5 de febrero de 2014–, las autoridades hoy demandadas emitieron la Sentencia 154/2018 de 21 de marzo, que resolvió declarar probada la demanda, consiguientemente, revocó la Resolución de Recurso Jerárquico ya anotada, dejando sin efecto la indicada Resolución Determinativa.

La señalada Sentencia fue emitida sin la debida fundamentación y motivación que requiere toda resolución judicial, dado que no precisó con claridad el fundamento jurídico aplicado al caso y tampoco permite comprender la conclusión a la que arribó para resolver la causa, dejando a la entidad fiscal en total incertidumbre sobre las razones de la decisión, constituyéndose así en un fallo arbitrario.

Las autoridades demandadas tampoco cumplieron con su obligación de uniformar la jurisprudencia, dado que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los mismos Magistrados ahora demandados, emitió la Sentencia 97/2018 de 21 de marzo, resolviendo una causa del mismo contribuyente con idéntica petición y argumentos del recurrente e igual gestión e impuesto, con la única diferencia de los periodos en controversia, observando la debida fundamentación y motivación y declarando improcedente la demanda, lo que no aconteció en el caso, sin cumplir tampoco los requisitos para apartase del precedente judicial.

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir la Sentencia 154/2018, decidió revocar la RD 17-00142-14, cuando los argumentos expuestos orientaban a la nulidad de la misma, lo que la hace incongruente internamente por no existir relación entre lo fundamentado y resuelto, debido a que el juzgador emitió criterios de forma, empero, decidió revocar la Resolución Determinativa indicada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes a fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituya el debido proceso, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 154/2018, así como los efectos legales que la misma haya producido en su cumplimiento, debiendo emitirse un nuevo fallo que respete los derechos fundamentales de las partes y sustentada en la normativa tributaria vigente; y, **b)** Que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia proceda a sanear el proceso, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la administración tributaria, con base a los fundamentos de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 270, presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

No obstante haberse citado a las autoridades demandadas con la presente acción tutelar, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 275 a 278, las mismas no presentaron informe escrito alguno y tampoco asistieron a la audiencia virtual fijada por la Sala Constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ancira Arancibia Guzmán, en representación legal de Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 163 a 168, señaló que: **1)** La Sentencia 154/2018 contiene una conclusión carente de sustento, puesto que no explicó y menos fundamentó cuáles fueron los hechos o circunstancias verificadas y analizadas por las autoridades demandadas para establecer que se habría generado confusión al momento de ejercer el derecho a la defensa del sujeto pasivo demandante; **2)** Lo argumentado en la indicada Sentencia tiene como única base lo alegado en la demanda contenciosa administrativa, aspecto que resulta insuficiente considerando que a partir de ello se inició un proceso de puro derecho en el que correspondía analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a lo sucedido en fase administrativa; sin embargo, el indicado fallo no contiene análisis alguno que permita establecer que los demandados hubieran verificado que en la Resolución de Recursos Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014 se hubiera realizado una incorrecta interpretación o aplicación de disposiciones legales, omisión que denota la falta de fundamentación y motivación de la decisión asumida; **3)** La acusada falta de fundamentación y motivación en el fallo anotado permite advertir también que el mismo no contiene ninguna valoración ni análisis respecto a lo establecido en el acápite IV.4.1 de la anotada Resolución de Recurso Jerárquico, donde se concentra el análisis en cuanto a la doble fiscalización alegada por el entonces recurrente, descartando de manera fundamentada que la administración tributaria hubiera repetido el objeto de la fiscalización en las verificaciones iniciadas al sujeto pasivo; **4)** La citada Sentencia no analizó el memorial de contestación a la demanda contenciosa administrativa, donde se rebatió cada uno de los argumentos expuestos por la otra parte sobre la base de lo expuesto en la resolución jerárquica impugnada y el análisis del contenido del segundo considerando de la RD 17-00142-14, que aclara el alcance de las órdenes de verificación notificadas al sujeto pasivo, siendo por ello evidente que los accionantes solo consideraron los aspectos simplemente señalados y no demostrados por el entonces demandante; **5)** La normativa expuesta en el indicado fallo no guarda relación con las conclusiones expuestas en el fallo respecto a las órdenes de verificación que fueron

notificadas al sujeto pasivo; **6)** Las autoridades demandadas no solo se apartaron del precedente asumido en la Sentencia 97/2018, que resolvió un caso con idénticas características interpuesta por el mismo sujeto pasivo y en la que solo difieren los periodos que forman parte de su alcance, sino que asumieron una decisión arbitraria al no haber realizado una fundamentación que explique y sustente el motivo de la decisión, a pesar de haber sido emitida en la misma fecha que el fallo ahora denunciado, dejando con ello en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes del proceso y lesionando el debido proceso; y, **7)** De manera incomprensible e incongruente, la Sentencia 154/2018 decidió revocar el acto definitivo, dejándolo sin efecto, sin que exista un análisis que sustente tal determinación; por lo que, la misma no contiene un pronunciamiento fundamentado y motivado. Con base en tales argumentos solicitó que se conceda la tutela impetrada por el Servicio de Impuestos Nacionales.

Ronald Vargas Choque, en representación legal de Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), en audiencia virtual agregó que, de la revisión de los antecedentes se puede concluir que nunca hubo doble verificación sino simplemente dos verificaciones con objetos distintos, aspecto que no fue analizado por las autoridades demandadas.

Walter Fernando Dipp Guzmán, a través de su abogado en audiencia virtual, señaló que se ratifican en la demanda presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia, pues conforme señala el art. 104 del Código Tributario Boliviano (CTB), solo es posible realizar una revisión por cada periodo, lo que en su caso no aconteció, debido a que se analizaron diferentes facturas correspondientes al mismo periodo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 002/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 271 a 274 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es evidente que las autoridades demandadas hubieran concluido que exista una doble verificación tributaria, sino que el sujeto pasivo fue notificado con diferentes órdenes de verificación, de manera que la parte accionante no precisó ni explicó por qué se considera que la redacción inserta en la Sentencia 154/2018 es confusa y dispersa o cual el análisis previo que no se hubiera realizado y pretendía se realice; situación similar ocurre con relación a la falta de motivación que se acusa, lo que impide a la justicia constitucional ingresar a su análisis; **ii)** En cuanto a la falta de justificación del porque la diferencia de criterios y conclusiones diferentes en las Sentencias 154/2018 y 97/2018, el impetrante de tutela no precisó ni explicó en qué consiste la similitud de supuestos de hecho y los temas analizados y resueltos que lleven a la aplicación uniforme de la jurisprudencia, pretendiendo que sea la jurisdicción constitucional la que proceda a realizar una revisión de lo obrado en la jurisdicción ordinaria, cuando ello no es de su competencia; **iii)** La parte accionante estaba en la obligación de precisar la acción u omisión en que hubieran incurrido las autoridades demandadas, además de identificar los derechos supuestamente lesionados, más la relación de causalidad entre ambos, lo que no aconteció en el caso, limitándose a manifestar su desacuerdo con lo resuelto por las autoridades demandadas; y, **iv)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, cuando se acusa la falta de fundamentación, motivación y congruencia en una resolución judicial o administrativa, se debe también observar la relevancia que ello tiene para los efectos del proceso, y tomando en cuenta que la Sentencia 154/2018, luego de declarar probada la demanda, revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, fundada no solo en la presunta existencia de una doble verificación tributaria, sino también en otras razones expuestas en su contenido, de las cuales no se realizó explicación alguna en cuanto a su fundamentación y motivación, impidiendo por lo tanto a esta jurisdicción analizar sobre la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por RD 17-00142-14 de 5 de febrero de 2014, la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) determinó de oficio las obligaciones

impositivas del contribuyente Walter Fernando Dipp Guzmán en la suma de UFV453 141.- (cuatrocientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta y uno unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs866 338.- (ochocientos sesenta y seis mil trescientos treinta y ocho bolivianos), correspondientes al tributo omitido actualizado e intereses por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), de los periodos fiscales enero, abril y septiembre de 2009; calificó la conducta como omisión de pago, imponiendo por ello la multa de UFV317 361.- (trecientos diecisiete mil trecientos sesenta y uno unidades de fomento a la vivienda), por el mismo periodo ya anotado; e, impuso la multa por incumplimiento a deberes formales en la suma de UFV1 500.- (mil quinientos unidades de fomento a la vivienda); ascendiendo en total a UFV772 003.- (setecientos setenta y dos mil tres unidades de fomento a la vivienda) equivalente a la fecha de emisión de la Resolución, a Bs1 475 954.- (un millón cuatrocientos setenta y cinco mil novecientos cincuenta y cuatro bolivianos) (fs. 2087 a 2098).

II.2. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA/0261/2014 de 16 de junio, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, resolvió confirmar la RD 17-00142-14, emitida por GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (fs. 2 a 17).

II.3. A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014 de 23 de septiembre, la AGIT decidió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA/0261/2014, dictada por la ARIT Cochabamba, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la RD 17-00142-14, que establece la deuda tributaria de UFV772 003.-, equivalente a Bs1 475 954.-, por el IVA de los periodos fiscales enero, abril y septiembre 2009, importe que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 19 a 41).

II.4. Mediante Sentencia 154/2018 de 21 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por las autoridades hoy demandadas, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Walter Fernando Dipp Guzmán contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, dejando sin efecto la RD 17-00142-14, ordenando a la administración tributaria, en su caso, pronunciar una nueva resolución en el marco de los argumentos expuestos (fs. 62 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; señalando que la Sentencia 154/2018, emitida por las autoridades demandadas: **a)** No contiene la debida fundamentación y motivación que explique las razones de su decisión, dado que no precisaron con claridad el fundamento jurídico aplicado al caso y tampoco se comprende la conclusión a la que arribaron para resolver la causa; **b)** Contiene una incongruencia interna, debido a que los argumentos expuestos orientaban a la nulidad; empero, se decidió revocar el fallo impugnado a través de la demanda contenciosa administrativa; y, **c)** No actuaron igual a otra causa del mismo contribuyente (Sentencia 97/2018), no obstante la identidad de argumentos y petición, la misma gestión e impuesto observado, con la única diferencia de los periodos en controversia, apartándose de esa manera del precedente judicial contenido en el indicado fallo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución*

debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera es que se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de

junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; precisando que la Sentencia 154/2018 de 21 de marzo, emitida por las autoridades demandadas: **a)** No contiene la debida fundamentación y motivación que explique las razones de su decisión, dado que no precisaron con claridad el fundamento jurídico aplicado al caso y tampoco se comprende la conclusión a la que arribaron para resolver la causa; **b)** Adolece de una incongruencia interna, debido a que los argumentos expuestos orientaban a la nulidad, empero, se decidió revocar el fallo impugnado a través de la demanda contenciosa administrativa; y, **c)** No realiza el mismo trato que otra causa del mismo contribuyente (Sentencia 97/2018 de 21 de marzo), que no obstante la identidad de argumentos y petición, la misma gestión e impuesto observado, con la única diferencia de los periodos en controversia, se aparta del precedente judicial contenido en el indicado fallo.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo y demás antecedentes que se acompañan al expediente constitucional, se puede anotar que, luego de un proceso de verificación fiscal llevado adelante por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, esta entidad emitió la RD 17-00142-14, determinando de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente Walter Fernando Dipp Guzmán, en la suma de UFV453 141.-, equivalente a Bs866 338.-, correspondientes al tributo omitido actualizado e intereses por el IVA, de los periodos fiscales enero, abril y septiembre de 2009; así también, calificó la conducta como omisión de pago, aplicando en tal razón la multa de UFV317 361.-, por el mismo periodo ya anotado;

y finalmente, impuso la multa por incumplimiento a deberes formales, en la suma de UFV1 500.-; ascendiendo en total a UFV772 003.- equivalente a la fecha de emisión de la Resolución a Bs1 475 954.-.

Ante esa determinación, el sujeto pasivo tributario interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, que mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA/0261/2014, decidió confirmar la RD 17-00142-14, emitida por GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales; fallo último que nuevamente fue impugnado por el contribuyente a través del recurso jerárquico, mereciendo así la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, por la cual, la Autoridad General de Impugnación Tributaria decidió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA/0261/2014, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la RD 17-00142-14.

Contra esta última decisión pronunciada en sede administrativa el contribuyente presentó demanda contenciosa administrativa, que luego del desarrollo de los actos procesales pertinentes, fue resuelta mediante Sentencia 154/2018 de 21 de marzo, por la cual, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por las autoridades hoy demandadas, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Walter Fernando Dipp Guzmán contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, dejando sin efecto la RD 17-00142-14, ordenando a la administración tributaria, en su caso, pronunciar una nueva resolución en el marco de los argumentos expuestos.

Precisado de esa manera las conclusiones de hecho, corresponde resolver la acción de amparo constitucional presentada, a cuyo efecto se analizan cada uno de los argumentos ya anotados, conforme sigue:

1) En cuanto a la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia 154/2018

La parte accionante alega que la indicada Sentencia no contiene la debida fundamentación y motivación que explique las razones de su decisión, dado que no se precisaría con claridad el fundamento jurídico aplicado al caso concreto y tampoco se comprendería la conclusión a la que arribaron para resolver la causa.

Al respecto, de la revisión de la indicada Sentencia, en el apartado correspondiente a la "Demanda y petitorio", se observa en lo pertinente como uno de los argumentos de la demanda contenciosa administrativa que, el Servicio de Impuestos Nacionales hubiera incurrido en doble verificación por los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2009, sin tomar en cuenta que por disposición del art. 93 CTB, la determinación practicada por la administración tributaria puede ser total o parcial, pero que, en ningún caso puede repetirse el objeto de la fiscalización, salvo cuando el contribuyente o tercero responsable hubiera ocultado dolosamente información vinculada a hechos gravados.

Argumento respecto al cual se anota como respuesta por la entidad demandada, en el apartado 2 "Contestación a la demanda y petitorio", señalando que: "…las Órdenes de Verificación 3913OVE0001 y 0012OVE00836 fueron diferentes a la 3913OVE00001, incluso la Resolución Determinativa 17-00143-14 de 5 de febrero, refirió que alguna de las facturas declaradas por el contribuyente en los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2009, ya fueron objeto de verificación en el Anexo adjunto a la referida Orden de Verificación 0012OVE00836, por lo que fueron excluidas del alcance de la verificación de la Orden 3913OVE00002, por lo que, en ningún momento se repitió el objeto de la verificación, además fue practicada de forma parcial" (sic).

Así los argumentos de la demanda y la defensa, el Tribunal en lo contencioso administrativo, que mediante la Sentencia ya indicada decidió declarar probada la demanda –revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, dejando sin efecto la RD 17-00142-14 y ordenando a la administración tributaria, en su caso, pronunciar una nueva resolución–, esbozó como motivo de su decisión al respecto, que: "…el sujeto pasivo fue notificado por la Administración Tributaria con diferentes órdenes de verificación por los mismos periodos fiscales enero, abril y septiembre de 2009, situación que genera confusión al momento de ejercer efectivamente el derecho a la defensa, sin que se pueda repetir el objeto de una fiscalización ya practicada y exista una aclaración sobre la

verificación, si es total o parcial, ello con la finalidad que el contribuyente tenga posibilidad de asumir defensa o presentar sus descargos pertinentes de manera correcta.

Ello implica que conforme al marco normativo expuesto precedentemente, el acto u omisión que se atribuye al sujeto pasivo o presunto autor, debe estar debidamente identificado y las especificaciones sobre la deuda tributaria que se refieren al origen, concepto y determinación del adeudo tributario calculado deberán estar debidamente establecidos.

Más aun, resulta necesario dejar constancia que el contribuyente ahora demandante, reclamó la confusión en el alcance de la verificación, precisamente por el hecho de ser notificado con diferentes Órdenes de Verificación por los mismos periodos fiscales: enero, abril y septiembre de 2009; pese a ello, conforme se evidencia en el punto II. Antecedentes del presente fallo, consta en antecedentes administrativos que el sujeto pasivo presentó la documental de respaldo necesario, consistente en facturas, cheques, depósitos bancarios, registros contables y otros, en originales.

En ese contexto, la Resolución Determinativa 17-00142-14 de 5 de febrero de 2014, no señala con precisión los procedimientos aplicados para determinar el cálculo del adeudo tributario, no especifica de manera clara e indubitable, los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que la fundamenta, no indica la documentación o cruce de información que permitan advertir cuál es el origen y concepto de la deuda tributaria.

Estando verificada la existencia de causal que amerita la nulidad de la Resolución Determinativa, resulta innecesario ingresar al análisis de fondo de la misma…().

Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia, concluye que la autoridad demandada al momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014 de 23 de septiembre, no realizó una interpretación correcta de la normativa y principios aplicables a los antecedentes administrativos" (sic).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo se ha establecido por una parte, que una resolución es arbitraria cuando carece de motivación o ésta es arbitraria o insuficiente, asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y tomando en cuenta que en el caso concreto, el fallo acusado de lesivo a los derechos fundamentales de la parte accionante, además de no precisar con certeza los periodos por los cuales se alega la doble verificación (porque en el resumen de la demanda se señala octubre noviembre y diciembre de 2009 y en el análisis de la problemática planteada se indica enero, abril y septiembre de igual año), solo se limita a afirmar que el sujeto pasivo fue notificado por la administración tributaria con diferentes órdenes de verificación por los mismos periodos fiscales enero, abril y septiembre de 2009; empero, no precisó en concreto cuáles son esas órdenes de verificación y menos realizó el análisis de cada una de ellas para establecer si, evidentemente, "el objeto de la fiscalización era el mismo en ambas órdenes"; pues no se tomó en cuenta que sobre este punto, la AGIT explicó con una extensa argumentación contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, apartado IV.4. Fundamentación Técnico Jurídica, IV.4.1. Sobre la documentación solicitada por la administración tributaria, numerales iii, iv, v, vi y vii, basada en los antecedentes concretos del caso, "…que la administración tributaria no realizó una doble fiscalización, ya que el alcance y el objeto de la citada Orden de Verificación, se enmarcaba solamente a la verificación de las Facturas detalladas en el Anexo adjunto" (sic); con lo cual, concluyó que en el caso no se repitió el objeto de la fiscalización en vista a que la determinación practicada fue parcial. Argumentos que fueron expuestos por la AGIT en su memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa.

A lo señalado debe agregarse que, conforme a lo argumentado en la indicada Sentencia 154/2018, se establece como justificación para la nulidad dispuesta, que la notificación con "varias órdenes de verificación por el mismo periodo" hubiera generado en el contribuyente una confusión a tiempo de ejercer efectivamente su derecho a la defensa, cuando aquello no consta en el resumen de antecedentes de la demanda contenciosa administrativa inserta en el fallo anotado; es más, en la misma Sentencia luego se señala que, a pesar de ello el demandante hubiese presentado la documentación de respaldo necesaria, consistente en facturas, cheques, depósitos bancarios,

registros contables y otros, en originales; lo que hace que la resolución sea incongruente en sí, porque no es razonable ni lógico argumentar indefensión del contribuyente y luego señalar que presentó la documental necesaria en su descargo.

Si bien es evidente que la disposición comprendida en el art. 93.II del CTB, establece la prohibición de repetir el objeto de la fiscalización ya practicada, con la salvedad anotada; empero, en el caso no se establece en absoluto si la fiscalización practicada y que motivó la Resolución Determinativa del Servicio de Impuestos Nacionales, ya fue objeto de otra fiscalización anterior; más al contrario, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1355/2014, precisando lo razonado en la RD 17-00142-14, señaló que: "…las facturas declaradas por el contribuyente en los periodos fiscales enero, abril y septiembre de 2009 ya fueron objeto de verificación en el Anexo adjunto a la Orden de Verificación 0012OVE00836; por lo que, dichas facturas fueron excluidas del alcance de la verificación de la Orden 3913OVE00001…" (sic); advirtiendo con ello que las facturas ya fiscalizadas mediante la primera orden de verificación anotada no fueron nuevamente fiscalizadas a través de la segunda orden expuesta.

Para establecer si efectivamente el objeto de la fiscalización practicada mediante la Orden de Verificación 0012OVE00836 se repetía en la Orden de Fiscalización 3913OVE00001, deben analizarse los antecedentes y verificarse ambas órdenes de verificación, pues solo de esa manera será posible establecer si la actuación de la administración tributaria se acomoda o no al supuesto de hecho contenido en el art. 93.II del CTB.

Cabe aclarar que, en el punto IV "Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente", correspondiente a la Sentencia 154/2018, el Tribunal Supremo de Justicia realizó precisiones en cuanto se refiere al principio de verdad material, comprendido en los arts. 180.I de la CPE y 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), además de doctrina al respecto, y entendimientos jurisprudenciales sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del acto, así como disposiciones referidas a los requisitos esenciales que debe contener una Resolución Determinativa; empero, no se precisa normativa jurídica concreta que funde la decisión de anular obrados por razones de indefensión al contribuyente o duplicidad del objeto de la fiscalización; pues debe tomarse en cuenta que los principios no contienen reglas, constituyéndose en directrices que guían la interpretación de la ley o la aplicación del derecho, de manera que estos no pueden por si solos fundar una decisión en un caso concreto.

En ese sentido, respecto a este argumento de la acción de amparo constitucional, se concluye que la Sentencia 154/2018, pronunciada por las autoridades demandadas no contiene la suficiente fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial en el marco del debido proceso; así también, el indicado fallo adolece de incongruencia interna, porque no existe relación entre las premisas (normativa y fáctica) y la conclusión, e incongruencia externa, por no otorgar respuesta a lo argumentado por la AGIT en cuanto a la inexistencia de una doble fiscalización en el caso.

2) Sobre la incongruencia interna alegada

La parte accionante sostiene que la Sentencia 154/2018, adolece de una incongruencia interna debido a que los argumentos expuestos orientaban a la nulidad; empero, se decidió revocar el fallo impugnado a través de la demanda contenciosa administrativa.

Al respecto, este Tribunal considera que la respuesta otorgada en el anterior apartado es también aplicable a este punto, puesto que lo reclamado tiene que ver principalmente con la fundamentación, motivación y congruencia, debido a que la indicada Sentencia no guarda relación entre las premisas (normativa y fáctica) y la conclusión.

3) Respecto a la falta de observación del precedente judicial

Se señala que la Sentencia 154/2018 no otorgaría el mismo trato que otra causa del mismo contribuyente (Sentencia 97/2018 de 21 de marzo), que no obstante la identidad de argumentos y petición, la misma gestión e impuesto observado, con la única diferencia de los periodos en controversia, se apartaría del precedente judicial contenido en el indicado fallo.

En cuanto a este argumento, el accionante no precisa cual sería el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia 97/2018, y revisada la misma tampoco se advierte que el indicado fallo contenga un precedente; pues se debe tomar en cuenta que el precedente jurisprudencial no es la solución del caso concreto, sino la reconstrucción normativa que en abstracto se establece para luego aplicar como fundamento jurídico al caso concreto; de manera que, no es posible realizar mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2020 de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 271 a 274 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 154/2018 de 21 de marzo, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37133-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 058/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación legal de **Kristy Raslán Román** contra **Rubén Darío Justiniano Mejía**, **Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2020, fue designada en el cargo de Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; el 6 de julio de igual año, mediante Comunicación Interna 02/2020 dio a conocer su estado de gestación a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

El 16 de septiembre de 2020, la autoridad –ahora demandada– ordenó la rotación de sus funciones al cargo de Asesora Jurídica de la Secretaría de Planificación y Desarrollo Económico del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, manteniendo su nivel salarial; más adelante, dicha autoridad por Memorándum DIR. SEDEDE N° 288/2020, la despidió de su fuente de trabajo, pese a que la misma gozaba de inamovilidad funcional debido a su estado de gestación.

Asimismo, refirió que en el caso de autos es aplicable la excepción del principio de subsidiariedad; toda vez que, la SCP 0249/2013-L de 23 de abril, establece que: "…**se determina la aplicabilidad de esta excepción en esas circunstancias, toda vez que, el objeto es el de resguardar y proteger derechos primarios tanto de la mujer embarazada como del ser en gestación, protección urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales** (…) **que no es necesario inclusive que acuda previamente al Ministerio de Trabajo** a objeto de agotar esa instancia" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante legal, alegó como lesionados sus derechos a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, citando al efecto el art. 48.II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Su reincorporación; **b)** El pago de sueldos devengados; **c)** Procedan a cancelarle las asignaciones familiares, así como otros derechos sociales que le correspondan; y, **d)** Se condene con costas procesales, daños y perjuicios a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 76 vta., presente la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando el mismo, señaló que: **1)** No se puede hablar de personal de confianza en un régimen que opera bajo el estatuto del funcionario público; siendo que, el personal de confianza está limitado únicamente a lo que establece la Ley General del Trabajo, lo cual no es de ninguna forma aplicable al caso de autos; **2)** La SCP 1487/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció que la inamovilidad laboral por razón de embarazo, no implica necesariamente que el trabajador no deba moverse del cargo que ocupa si no que podrá excepcionalmente ocupar un cargo similar o idéntico dentro de la misma institución, esto con la finalidad de precautelar el bien jurídico mayor, que es el bienestar del embarazo, y resguardar la vida y salud del menor hasta que cumpla un año; **3)** Dicho entendimiento debe igualmente aplicarse a los servidores progenitores públicos de libre nombramiento, ya que los mismos de igual manera gozan de protección de parte del Estado, ratio decidendi de cumplimiento obligatorio por lo vinculatorio de dicho fallo constitucional con supuestos fácticos similares; **4)** La parte patronal tenía conocimiento de que la accionante se encontraba en estado de gestación a momento de su despido; es más, antes de ello la movió a otra repartición, para después despedirla pese a su estado de gravidez; **5)** En el caso de autos no se puede alegar el tema de subsidiariedad; toda vez que, la SCP 0249/2013-L de 23 de abril, estableció que no es necesario acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo o contar con una resolución firme de dicha entidad, en procura y resguardo de los derechos del trabajador; por lo que, no se está supeditado a la agotación de la vía administrativa; y, **6)** En el caso de autos corresponde la concesión de la tutela, más la condenación de costas, ya que la autoridad demandada tenía pleno conocimiento del estado de gravidez de la accionante a momento de su despido.

Y al finalmente al hacer uso de la dúplica, señaló que: **i)** De acuerdo a la teoría del estándar más alto de protección de derechos, se tiene que puede que exista un Sentencia Constitucional del 2002 y una del 2019, en tal caso la que brinde mayor protección de estos es la que se aplica; **ii)** La presente acción de defensa fue interpuesta bajo la teoría del estándar más alto, sustentada la misma con Sentencias Constitucionales análogas en casos similares en los que la línea jurisprudencial no fue reconducida, mutada ni modificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** La parte patronal no puede excusarse alegando que se le está dando su lactancia, cuando el salario invoca y se relaciona con una serie de derechos conexos que no únicamente se limitan al derecho a los bonos prenatales y bonos de natalidad y lactancia, cuando bien se sabe que el salario sirve para la subsistencia, la vestimenta, la recreación y la vivienda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Darío Justiniano Mejía, Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 70 a 72 vta., señaló lo siguiente: **a)** La accionante presentó denuncia el 5 de octubre de igual año, ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, alegando despido injustificado, llevándose a cabo la audiencia el 4 de noviembre del citado año; **b)** La ahora solicitante de tutela fue designada como personal de confianza de Jhonny Argandoña Florián, para ocupar el cargo de Jefa de la Unidad Jurídica dependiente del SEDEDE del señalado ente departamental; **c)** El 24 de agosto del mencionado año, su persona fue designado como Director de dicha repartición; **d)** Debido a la falta de comunicación y coordinación con su persona la accionante solicitó verbalmente su rotación a la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de la referida entidad departamental, a cargo de Jhonny Argandoña Florián, por ser personal de confianza de dicho Director fungiendo como Asesora Jurídica de dicha Unidad; **e)** Los cargos de libre nombramiento y remoción fueron establecidos con la finalidad de que la administración pública o la empresa privada cuenten con funcionarios para que realicen actividades propias de sus despachos u oficinas con la mayor confianza

y discrecionalidad posible; **f)** La remoción de los funcionarios de libre nombramiento es una potestad discrecional de la MAE, para lo cual no se requiere de la apertura de un procedimiento por falta del funcionario, bastando únicamente la voluntad de su superior para el cese de la relación con la institución, atendiendo la confianza que reviste el cargo; **g)** Los cargos de libre nombramiento son creados de manera específica, de acuerdo a las funciones de la entidad, éstas para cumplir un rol importante que tenga que ver con el asesoramiento, manejo y orientación de la MAE; por lo que, ejecutan funciones técnico-jurídicas como el desarrollo de directrices fundamentales; por ende, dichos cargos implican el otorgamiento de una confianza extrema de parte de la MAE, para que el trabajo sea coordinado; **h)** Los funcionarios de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado, estos no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa ni se rigen a la Ley General del Trabajo; por ser provisorios; **i)** Por Memorándum DIR. SEDEDE 288/2020, se desvinculó del trabajo a la ahora accionante, comunicándole que al ser su cargo de libre nombramiento se requería personal que cuente con la confianza de la autoridad que la contrata, con lo que de ninguna manera se quiso desconocer sus derechos fundamentales de madre ni de su hijo, precisamente velando los intereses del ser que está por nacer es que se dejó establecido que se continuará con la prestación del subsidio al ser en gestación hasta que éste cumpla un año de edad y a la madre –ahora impetrante de tutela– la atención obstétrica durante el embarazo, parto y puerperio y el pago de la lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; por lo que, no existe ninguna vulneración de derechos; **j)** Con dicho despido no se estaría lesionando el derecho a la salud ni a la seguridad social de la madre ni del niño, más al contrario, se estaría precautelando el interés superior del niño a la salud, a la seguridad social, a la pre-natalidad y a la lactancia hasta que el mismo cumpla un año de edad; y, **k)** Al haber procedido a la desvinculación laboral de la accionante de manera transparente y amparados en la Constitución Política del Estado, solicitó denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 058/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 77 a 83 vta., **denegó** la tutela impetrada con base a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes del caso tenemos que la ahora solicitante de tutela por Memorándum 128/2020 de 25 de mayo fue designada como Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, la cual el 6 de julio de 2020, dio a conocer su estado de embarazo a Johnny Armando Argandoña Florián –ahora demandado–, el entonces Director de dicha unidad; posteriormente, mediante Memorándum DIR SEDEDE N° 002/2020 de 16 de septiembre, fue rotada al cargo de Asesora Jurídica de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico; y finalmente desvinculada del referido cardo por el hoy demandado el 30 de septiembre de igual año, bajo el fundamento de ser un cargo de libre nombramiento y que requiere en el lugar personal de su confianza, ordenando la continuidad de la prestación de los subsidios familiares hasta que el niño cumpla un año de edad; así como la atención obstétrica a la accionante durante el embarazo, el parto y el puerperio; hecho que fue denunciado por la accionante ante el Director de Bienestar Laboral y Prevención social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, alegando que gozaba de inamovilidad laboral; sin embargo, al no ser atendida en su reclamo acude a la vía constitucional en procura de la tutela de sus derechos; **2)** La autoridad demandada alega que dicha inamovilidad no le alcanza a la accionante por ser un cargo de libre nombramiento; **3)** Verificados los Memorándums tanto de designación como el de rotación, se pudo advertir que los mismos son emitidos por una autoridad que fue designada por una autoridad electa; en consecuencia, se infiere que la relación laboral de la impetrante de tutela con el SEDEDE converge en un cargo público de libre designación para realizar tareas administrativas de confianza y asesoramiento técnico para el Director de dicha unidad; **4)** Al ser la accionante designada directamente por dicha autoridad tiene la calidad de funcionaria de libre nombramiento, la cual no goza de inamovilidad laboral, lo que no implica que se deban desconocer ciertos derechos tanto de la madre como del ser en gestación, de acuerdo a lo que estable la SCP 0587/2018-S3 de 26 de noviembre; **5)** Se tiene que la autoridad demandada a tiempo de emitir el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, reconoció los derechos tanto de la accionante como del ser en gestación, al disponer la continuidad de la prestación de los subsidios familiares hasta que en niño cumpla un año de edad, así como la atención obstétrica

a la solicitante de tutela en el embarazo, el parto y el puerperio; **6)** Al haber sido la accionante designada producto de la confianza en el SEDEDE, no le alcanza en su condición de funcionaria gestante la inamovilidad laboral; si no únicamente, los derechos emergentes de la seguridad social, los cuales al haber sido reconocidos y resguardado por parte de la autoridad ahora demandada a tiempo de disponer la desvinculación funcional, no se evidencia la vulneración de derechos alegados por la impetrante de tutela; y, **7)** Respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales mencionadas por la ahora solicitante de tutela para sustentar su derecho a solicitar tutela a través de la presente acción de defensa en cuanto al supuesto derecho de inamovilidad funcional, no obstante pese a encontrarse dentro de la categoría de libre nombramiento, ésta pertenece al segundo régimen de servidores públicos; por lo que, habiéndose establecido que la ahora accionante pertenece al ámbito de los funcionarios provisorios; toda vez que, su ingreso a la entidad pública no se debió a un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino a una invitación personal de la anterior autoridad ejecutiva que la designó para ocupar las referidas funciones de confianza y asesoramiento de la Dirección del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, siendo que dichas funciones son temporales, esta no se encuentra alcanzada con la protección que reclama a través de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Johnny Armando Argandoña Florian –autoridad ahora demandada–, Director del SEDEDE mediante Memorándum 128/20 de 25 de mayo de 2020, designo a Kristy Raslan Román al cargo de Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEDE (fs. 4).

II.2. Mediante Nota de Comunicación Interna SEDEDE 258/20 de 6 de julio de 2020, la ahora accionante comunicó a Johnny Armando Argandoña Florian –ahora demandado–, Director del SEDEDE de la señalada entidad departamental su estado de gestación, adjuntando Certificado Médico que acreditaba aquello (fs. 5 a 9).

II.3. La autoridad ahora demandada, por Memorándum DIR. SEDEDE 002/2020 de 16 de septiembre, comunicó a la hoy accionante que se vió por conveniente rotar a su persona para que ocupe el cargo de Asesora Jurídica de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico DEL referido ente departamental, manteniendo su nivel salarial (fs. 17).

II.4. Rubén Darío Justiniano Mejía, Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni mediante Memorándum DIR. SEDEDE N° 288/2020 de 30 de septiembre, agradeció los servicios de la ahora accionante desvinculándola del cargo, sin desconocer los derechos fundamentales del ser gestante; razón por la cual, velando el interés superior del niño dejó establecido que se continuará con la prestación de subsidios del ser en gestación hasta que el mismo cumpla un año de edad, la atención obstétrica a la impetrante de tutela durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como el pago de la lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad (fs. 12),

II.5. La accionante mediante nota recibida el 5 de octubre de 2020, denunció ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la desvinculación laboral hecha a su persona pese a que la misma gozaría de inamovilidad laboral debido a su estado de gestación (fs. 58).

II.6. La solicitante de tutela mediante nota de 9 de octubre de 2020, reclamó a Walter Zapata Añez, Directo de Bienestar Laboral y Prevensión Social del Beni, la desvinculación laboral realizada con su persona, desconociendo que ella gozaba de inamovilidad laboral por estar en estado de gestación (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, alegó como lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; toda vez que, pese a que gozaba de inamovilidad laboral debido a su estado de gestación, lo cual era de conocimiento de la autoridad ahora demandada, éste la cesó en sus funciones.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incs. c) y d) del referido Estatuto, establece que:

"c) **Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza** y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del prenombrado Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".

En ese sentido, el art. 71 del citado Estatuto, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*".

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público provisorio, el*

recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'.

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…*".

III.2. Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

Sobre el particular, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "…*la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal ***si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad****. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: "…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…" (las negrillas son agregadas).

III.3. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad

Respecto a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado a los funcionarios no comprendidos como funcionarios de carrera, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció lo siguiente: "*En ese sentido, disuelta la relación laboral (…) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso***" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante legal, alegó como lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; toda vez que, pese a que gozaba de inamovilidad laboral debido a su estado de gestación, lo cual era de conocimiento de la autoridad ahora demandada, éste la cesó en sus funciones.

De los antecedentes arrimados al expediente, se establece que, la accionante mediante Memorándum 128/20, Johnny Armando Argandoña Florian, Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni la designó en el cargo de Jefa de la Unidad Jurídica de dicha unidad (Conclusiones II.1). Ésta mediante Comunicación Interna SEDEDE 258/20 de 6 de julio, comunicó al prenombrado que se encontraba en estado de gestación a tiempo de adjuntar Certificado Médico que acreditaba su embarazo (Conclusiones II.2).

La autoridad ahora demandada por Memorándum DIR. SEDEDE 002/2020, comunicó a la hoy accionante que vió por conveniente rotar a su persona para que ocupe el cargo de Asesora Jurídica

de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de la señalada entidad departamental, manteniendo su nivel salarial; más adelante dicha autoridad mediante Memorándum DIR. SEDEDE N° 288/2020, agradeció los servicios de la ahora accionante desvinculándola del cargo, no sin antes establecer que se daría continuidad a la prestación de subsidios del ser en gestación hasta que éste cumpla un año de edad, así como la atención obstétrica a la accionante durante el embarazo, el parto y el puerperio y el pago de la lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, de lo manifestado por las partes procesales y de la documentación adjuntada al cuaderno procesal, se colige que la ahora accionante mediante Memorándum 128/20 fue designada en el cargo de Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEDE del referido ente departamental, designación realizada por el entonces Director de dicha unidad; designación que no fue resultado de un proceso de reclutamiento y/o selección de personal, sino que la misma se debió a un nombramiento directo de parte del entonces Director del SEDEDE, para desempeñar funciones de asesoramiento y de plena confianza de la unidad. Asimismo es preciso señalar que la designación de este tipo de cargos de alto rango jerárquico son atribución de las autoridades electas así como a las designadas a quienes se les faculta el formar su equipo de trabajo, esto debido a la confianza que debe existir con quien le va a asesorar en las funciones que este vaya a desempeñar en procura de un trabajo coordinado y del buen desempeño de la unidad; razón por la cual, este tipo de cargos, resulta el límite a la garantía de la inamovilidad laboral.

En el marco de dichos razonamientos y debido a que la impetrante de tutela ejerció el cargo cuya restitución pretende bajo la modalidad de servidor público de libre nombramiento, al ser un personal de confianza del nivel ejecutivo, se evidencia que la autoridad ahora demandada no lesionó los derechos alegados por la accionante a través de la interposición de la presente acción de defensa; toda vez que, de acuerdo a las características del cargo que desempeñaba y la forma en que fue designada, representan el límite a la garantía de la inamovilidad laboral.

En este contexto y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal, deben ser protegidos a través del Estado a todos los funcionarios, protección que incluye a los provisorios, la disolución de la relación laboral de ninguna manera debe implicar que los derechos fundamentales del ser en gestación o el niño menor de un año queden desprotegidos, siendo deber del Estado garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, brindarle protección y socorro en toda circunstancia, pues sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; correspondiendo en consecuencia, proteger su vida, su salud y su seguridad social; por lo que, pese a darse la desvinculación laboral de su progenitor, corresponde a la autoridad demandada continuar con las prestaciones de subsidios al menor hasta que éste cumpla un año de edad.

En el caso objeto de análisis, la autoridad demandada a través de la emisión del Memorándum DIR. SEDEDE N° 288/2020, de agradecimiento de servicios, de manera textal señaló: "…su desvinculación del cargo, no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del ser que está por nacer; razón por la cual, velando los intereses superiores del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados conforme al Art, 60° de la CPE; y teniendo presente que se trata de un ser que aun estando en la etapa de gestación, ya es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; por lo que, ser deja claramente establecido que se continuará con la prestación de subsidios al ser en gestación, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; por lo que significa, la atención obstétrica a su persona como madre durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como el pago de la lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad" (sic); de lo cual se evidencia que si bien existió la desvinculación laboral con la ahora accionante, de ninguna manera la autoridad demandada desconoció los derechos de la accionante

en su calidad de madre así como del ser gestante; por lo que, no habiendo existido lesión de derechos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitutional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **disponiendo** que la entidad demandada, proceda al pago de asignaciones familiares y subsidios hasta que la hija o hijo de la solicitante de tutela cumpla un año de edad, o en su defecto, dichas prestaciones le sean canceladas en efectivo.

CORRESPONDE A LA SCP 0763/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37106-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 0023/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Calderón** contra **José Martirez Quispe Pérez**, representante legal **de la Sociedad Textiles y Envases Industriales Bolivianos Sociedad Anónima (TEISA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 128 a 135 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones juntamente con otras dos trabajadoras en la Empresa TEISA S.A., desde el 2012; siendo que, el 7 de mayo de 2019, fue elegida como Secretaria Ejecutiva del Sindicato de dicha sociedad, debidamente reconocida por la Federación de Fabriles del departamento de Potosí; como consecuencia del desempeño propio de defensa de derechos laborales, comenzaron a ejercer sobre ella hostigamiento, presión y acoso laboral por la Gerencia, la parte administrativa y Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa TEISA S.A.; llegando a ser despedida y posteriormente reincorporada en mandato a la Resolución Administrativa (RA) de Conminatoria de Reincorporación 027/2019 de 26 de julio, emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; sin embargo, la reincorporación en sede administrativa generó mayor hostigamiento al interior de dicha asociación a punto de convertirse en acoso laboral por el ejercicio propio de sus funciones sindicales y de otorgar de manera forzosa vacaciones continuadas, para que finalmente concluidas las vacaciones asignadas impedirle el acceso a su fuente laboral, bajo el argumento de que hubiere incurrido en delitos y que sería pasible a una demanda penal.

Alega que la citada empresa TEISA S.A., por intermedio del responsable de RR. HH. "Bryan Flores Fanola", elaboró un despido injustificado en su contra; puesto que, para su alejamiento laboral no se justificó la concurrencia de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), por el contrario se consolidó el acoso laboral en su contra, impidiendo su retorno al trabajo.

Habiendo acudido con su denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, con su denuncia, instancia que luego del trámite administrativo correspondiente emitió la RA de Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio, que en su parte resolutiva determinó instruir a José Martirez Quispe Pérez, representante de la empresa TEISA S.A., para que en el plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación con dicha Resolución, la reincorpore a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su nivel salarial, debiendo cancelarle sueldos devengados y otros derechos laborales que correspondan.

Ante dicha Resolución, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria con argumentos inconsistentes con la única finalidad de dilatar la reincorporación dispuesta en la RA de Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020, la cual fue confirmada a través de la RA Conminatoria de Revocatoria JDPT-JACP 008/2020; por lo que, la asociación referida presentó recurso jerárquico mientras estaba vigente la cuarentena dinámica.

Todos estos actos lesivos a su derecho al trabajo, la dejaron en un estado de necesidad obligándola a realizar otras actividades por cuenta propia, arrinconada a una situación de autoempleo y

precariedad sumado a la cuarentena y la nula posibilidad de encontrar una fuente laboral, teniendo que vender pan para la subsistencia de su familia lo que le genera ingresos mínimos, todo ello producto del despido injusto por parte de la empresa TEISA S.A.

Finalmente refiere que, la empresa demandada no cumplió con su reincorporación, tal como se puede evidenciar en el informe de verificación MTEPS/JDPT/INF/2020 de 17 de julio, realizado por la Inspectora del Trabajo Armenia Colque Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.I.II; 51 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio;y, **b)** El pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos sociales, más el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 154 a 160 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado; así como, Brayan Flores Fanola, Encargado de RR.HH. de la empresa demandada y como terceros interesados los representantes de la Federación de Fabriles y Central Obrera Departamental de Potosí y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, se ratificó in extenso en el contenido íntegro de la demanda de esta acción de defensa, añadiendo que fue una sorpresa entender que la empresa hoy demandada presentó un memorándum de restitución, señalando que la misma podría reincorporarse a su fuente laboral a partir de la audiencia de acción de amparo constitucional; por lo que, alegó que una reincorporación formal no es a través de un memorándum, sino se consolida a través de elementos que configuran las condiciones de trabajo digno establecidas en la Constitución Política del Estado; es decir, el pago de salarios devengados y que sobretodo pueda gozar del derecho a la seguridad social a corto plazo, además del seguro a largo plazo en cuanto a los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

I.2.2. Informe del demandado

Brayan Flores Fanola, Encargado de RR.HH. de la empresa TEISA S.A. en audiencia manifestó que José Martirez Quispe Pérez, representante legal de la citada empresa, no se hizo presente a la misma, debido a que se encontraba con baja médica, producto de una enfermedad renal; sin embargo, dicho encargado hizo conocer que la asociación –ahora demandada– contaba con un memorial, presta para realizar cualquier consideración y con la conminatoria de reincorporación laboral a favor de la impetrante de tutela, con motivo de hacer efectiva su restitución conforme a la acción tutelar que interpuso, dándole solución a esa problemática .

I.2.3.Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se hizo presente en la audiencia virtual de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación, como consta a fs. 141.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

El representante de la Federación Departamental de Trabajadores de Fabriles Potosí, en audiencia señaló que fueron vulnerados los derechos de la solicitante de tutela, la cual ha sido afectada económicamente.

El representante de la Central Obrera Departamental (COD) de Potosí, refirió que en representación del sector laboral van a exigir el cumplimiento de la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y otras disposiciones, para que se mantenga en su fuente laboral a la accionante.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 0023/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 161 a 165 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada, representada legalmente por José Martirez Quispe Pérez, en el plazo de cuarenta y ocho horas dé cumplimiento exacto a la RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la subsidiariedad, resulta suficiente el haberse planteado reincorporación ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Resolución Social y la notificación a la parte demandada, exigencia legal cumplida para la activación de la justicia constitucional; y, **2)** Los Decretos Supremos DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, la Resolución "868.10" (sic), en su art. 2, establece que cuando el trabajador ha decidido por la reincorporación, cuando no se encuentra dentro de las causales del art. 16 de la LGT, como ha sucedido en el caso de autos, debe realizarse audiencia en la Dirección del trabajo, conminatoria, cumplimiento, procediéndose a la acción constitucional, siendo que la impetrante de tutela gozaba de fuero sindical; por lo que, para haberla despedido de su fuente laboral debió realizarse un proceso de desafuero sindical; no obstante, en esa audiencia, la empresa demandada presentó un memorándum de reincorporación; empero, éste debió ser notificado a la solicitante de tutela para que la misma se pronuncie al respecto, lo cual no sucedió; por lo tanto, se debió cumplir lo que estableció la RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020, de forma material en la forma exacta que se dispuso en la misma, concluyendo que se vulneraron los derechos y garantías de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio, emitida por José Alberto Calle Pozzo, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ordenó a José Martirez Quispe Pérez, representante legal de la empresa demandada, que en el plazo máximo de tres días a partir de la Notificación con la presente Resolución, reincorpore a Ruth Calderón –ahora impetrante de tutela– y otras, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles los sueldos devengados y otros derechos que corresponda (fs. 50 a 53 vta.).

II.2. Conforme sello y firma de recepción por parte de Brayan Flores Fanola con CI: 5138524 PT, la empresa TEISA S.A. fue notificada con la RA Conminatoria de Reincorporación JDPT-JACP 019/2020, el 26 de junio del citado año (fs. 53 vta.).

II.3. Consta Informe MTEPS/JDPT/INF/2020 de 17 de julio, emitido por Armenia Colque Cruz, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; en el cual, señala que no se dio cumplimiento por parte de la empresa TEISA S.A. a la RA Conminatoria de Reincorporación JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí (fs. 18).

II.4. Cursa Memorándum RR.HH.–cite 054/2020 de 20 de noviembre, emitido por Brayan Flores Fanola, encargado de RR.HH de la empresa TEISA S.A. dirigido a la ahora solicitante de tutela; en el cual, se le indica que fueron notificados con la acción de amparo constitucional radicada del Tribunal de garantías, con la finalidad de reincorporarla a su fuente laboral en las mismas condiciones que su persona tenía como trabajadora; por lo que, le solicitaron hacerse presente el 26 del mismo mes y año, con la finalidad que pueda desarrollar sus funciones de trabajo (fs. 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, debido proceso y presunción de inocencia; toda vez que, al ser víctima de acoso laboral por el ejercicio propio de sus funciones sindicales, fue apartada de forma ilegal de su fuente laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, instancia que mediante RA Conminatoria de Reincorporación JDPT-JACP 019/2020, conminó al representante legal de la empresa TEISA S.A., proceder a su reincorporación, determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional –17 de noviembre de 2020–.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por los DDSS 0495 al 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es con base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la

vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpuso acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al fuero sindical, al debido proceso y presunción de inocencia; siendo que, fue alejada ilegalmente de su fuente laboral por el hecho de cumplir funciones sindicales, habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, se pronunció la RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020, ordenando al representante legal de la empresa demandada, proceda a reincorporarla al puesto que ocupaba en dicha empresa; sin embargo, la determinación no fue cumplida, hasta la interposición de esta acción tutelar –17 de noviembre de 2020–.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral; el cual, está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que; no obstante, de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Empresa demandada TEISA S.A.; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada el 26 de junio con la RA Conminatoria de reincorporación -JDPT-JACP 019/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS/JDPT/INF/2020, elaborado por la Inspectora de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa hoy demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la RA Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, efectivamente ha lesionado los derechos reclamados por la parte impetrante de tutela; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente en cuanto al Memorándum RR.HH. 054/2020 de 20 de noviembre; por el que, la empresa demandada hubiera dispuesto la reincorporación de la solicitante de tutela, detallado en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, resulta preciso resaltar que conforme la SCP 1086/2014 de 10 de junio: "*Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo …",* entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho, cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar, aspecto que no ocurre en el caso en cuestión; por lo tanto, es que se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Adicionalmente a lo antes señalado, si bien se tiene un memorándum de reincorporación; sin embargo, éste fue cumplido formalmente y no materialmente, ya que el mismo no fue notificado a la accionante, por tanto no se tiene efectivizada ni materializada su restitución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0023/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 161 a 165 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDPT-JACP 019/2020 de 11 de junio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Sociedad Textiles y Envases Industriales Bolivianos Sociedad Anónima (TEISA S.A.), proceder a la reincorporación inmediata de Ruth Calderón, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su

despido, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40468-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 41/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **AA** en representación sin mandato de **NN** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, ambos **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursantes de fs. 21 a 22 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el 20 de enero de 2021, el Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 02/2021, por la cual dispuso la medida socioeducativa de cinco años de privación de libertad; por lo que, su padre en su representación, interpuso recurso de apelación contra dicha Sentencia, señalando que en la misma no se encuentra fundamentada "las agravantes", ni mencionó que al ser menor de edad tiene derecho a conocer las razones por las cuales se lo encontró responsable de la agravante; asimismo, no se aplicó correctamente el quantum de la pena, porque si el delito de violación tiene una pena de quince a veinte años, no se indicó en la Sentencia que "…una quinta parte de que pena se tomará en cuenta…" (sic).

Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, pronunciaron el Auto de Vista 99/2021 de 29 de marzo, por el que más allá de ratificar la Sentencia no tiene una adecuada motivación; puesto que, respecto a la observación efectuada en su apelación referida a que no se hubiese realizado de manera correcta el quantum de la pena, habida cuenta que si la sanción por el delito de violación es de quince a veinte años, la Sentencia debe explicar qué pena se aplicará y en función a ello recién pasar a emplear las agravantes para sumarlo y de la suma de ambos sacar la quinta parte; pero este reclamo efectuado en la apelación, no fue respondido por los referidos Vocales; ya que, señalaron ""….en que se evidencia el sustento pertinente sobre lo reclamado, no existiendo fundamento en la acusación planteada'…" (sic), y si fuera así se tendría una contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva del Auto de Vista; por ello, no existe motivación en citado fallo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, disponiendo, dejar sin efecto el Auto de Vista 99/2021, ordenando que las autoridades demandadas, emitan un nuevo fallo respetando sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 26 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 51 vta., en presencia del impetrante de tutela asistido por su abogado, y en ausencia de las autoridades judiciales demandadas y del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción tutelar interpuesta y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Interpuso el recurso de apelación con dos argumentos fundamentales: El primero, respecto de que el Juez de la causa le dio cinco años (referido a la sanción proporcional y atenuada de la medida socioeducativa con privación de libertad); siendo que el Código Niña, Niño y Adolescente, establece que el "adolescente infractor" solo puede ser sujeto a una sanción, pudiendo tener "4/5" partes de la pena, determinando únicamente una quinta parte como sanción para el "adolescente infractor"; por lo que, el Juez debió indicar cuál el parámetro de pena que va a utilizar para sacar la quinta parte, ya que el legislador da la potestad a la autoridad jurisdiccional de indicar desde el más mínimo hasta lo más alto, aspecto que la autoridad judicial de Challapata no fundamentó, pues directamente señaló cinco años, siendo que una vez "logrado la quinta parte del delito principal" (sic), recién se ve la posibilidad de aplicar o no la agravante de cinco años; y, el segundo, referido a que los Vocales demandados vulneraron el debido proceso; por cuanto, en el Auto de Vista ahora cuestionado, respecto al reclamo referido a la determinación de la responsabilidad penal atenuada y la medida socioeducativa, señaló que se encuentra en el punto II. y IV de la Sentencia donde ya estaría motivada; no siendo suficiente dicha aseveración, pues correspondía que los Vocales respondan a dicho planteamiento del quantum de la pena, motivando adecuadamente su resolución y establecer si ese reclamo tiene o no sustento; asimismo, en el mencionado Auto de Vista existe contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva; y, **b)** En el recurso de apelación se reclamó que de acuerdo a la declaración de la víctima, se tiene que nunca se dijo que había sufrido agresión física; empero, los Vocales a sola voluntad agregaron el art. 270 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido al daño psicológico, siendo que la acusación no se encuentra fundada sobre dicho daño, sino sobre un posible daño físico a la víctima; el Auto de Vista cuestionado se limitó a transcribir y repetir los fundamentos del Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, ambos Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 25 de mayo de 2021, cursante a fs. 46 y vta., señalaron que, se emitió el Auto de Vista 99/2021, respondiendo a los argumentos planteados en la apelación y de manera específica se respondió al "punto 4.1 del Considerando III del Auto de Vista nombrado…" (sic), considerando que la apelación fue sustanciada en lo previsto en el art. 315 inc. e) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– propuesto a partir del presunto defecto de la Sentencia, y verificando que la Sentencia de manera precisa y fundamentada sustentó la decisión adoptada, habiéndose señalado los subtítulos bajo los que se desarrolló la resolución de primera instancia y constatando la falta de mérito de los argumentos de apelación, no resulta evidente la acusación de vulneración del debido proceso en el elemento señalado en la acción de amparo constitucional; por lo que, al no haberse vulnerado derecho alguno, cumpliendo a cabalidad con el respeto de las normas procesales dentro del marco de consideración de los derechos fundamentales, solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Mamani Montoya, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 41/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la defensa del accionante hizo alusión a que forma parte de un

grupo de protección reforzada, es necesario recordar que también la víctima se encuentra dentro de un grupo de protección reforzada; **2)** Revisada la apelación planteada por el ahora impetrante de tutela, se tiene que en el mismo reclamó el quantum de la pena, aspecto que por Auto de Vista 99/2021 fue respondido; **3)** Si bien es cierto que el accionante, refirió que en la acusación no se mencionó la responsabilidad del imputado; empero, con relación al mismo no se adjuntó la acusación para poder analizar o revisar; **4)** La Sentencia para encontrarse motivada, no necesita ser extensa, amplia, ya que puede ser concisa, breve y concreta, hecho que sucedió en el presente caso; por cuanto, de la revisión de la de dicho fallo, la misma se basó en consideraciones legales, en la atribución conferida por el art. 56.I de la Ley del órgano Judicial (LOJ) modificada por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, encontrándose fundamentada en la parte legal, el cual lo relacionó con el "punto II.5, sobre la determinación de la responsabilidad" (sic) de la Sentencia 02/2021; y, **5)** Si bien es cierto que el Auto de Vista (referido al 99/2021) es conciso; sin embargo, se encuentra en directa relación a lo pedido por el hoy accionante y el mismo está fundamentado, pues explicó de manera específica y clara las medidas con relación al quantum de la pena; por lo que, el Auto de Vista cumplió con la debida motivación y fundamentación, además de ser congruente; motivo por el cual, no es posible conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y valoración de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de NN –hoy accionante representado sin mandato–, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 02/2021 de 20 de enero en contra de NN, declarándolo responsable penalmente y autor directo del delito de violación con agravante; y en consecuencia, se le sancionó a la pena proporcional y atenuada de la medida socioeducativa con privación de libertad, por un máximo de cinco (5) años, que constituye a las cuatro quintas partes respecto del máximo legal correspondiente al delito de violación con agravante que cumplirá bajo régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social "RENACER" dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social de Oruro (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Ante dicha determinación, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, NN a través de su representante sin mandato (su padre), interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 02/2021, solicitando se corrija la Sentencia en cuando a la agravante y la fijación de la pena, debiendo corregirse la imposición de la fijación de la pena de cinco a tres años de medida socioeducativa (fs. 17 a 20 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 99/2021 de 29 de marzo, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvieron declarar la improcedencia del recurso de apelación formulado; y en consecuencia, confirmaron la Sentencia 02/2021 (fs. 11 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 99/2021, resolvieron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Sentencia 02/2021; y en consecuencia, confirmaron la mencionada Sentencia. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación y motivación, por cuanto se limitaron a transcribir y repetir los fundamentos de la autoridad judicial de primera instancia; asimismo, agregaron aspectos no cuestionados en el recurso de apelación; y, finalmente, existe contradicción entre la parte considerativa y dispositiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

***En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; en virtud a que, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 99/2021, resolvieron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Sentencia 02/2021; y en consecuencia, confirmaron la mencionada Sentencia. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación y motivación, por cuanto se limitaron a transcribir y repetir los fundamentos de la autoridad judicial de primera instancia; asimismo, agregaron aspectos no cuestionados en el recurso de apelación; y, finalmente, existe contradicción entre la parte considerativa y dispositiva.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de NN –hoy accionante representado sin mandato–, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 02/2021 en contra de NN, declarándolo responsable penalmente y autor directo del delito de violación con agravante; y en consecuencia, se le sancionó a la pena proporcional y atenuada de la medida socioeducativa con privación de libertad, por un máximo de cinco (5) años, que constituye a las cuatro quintas partes respecto del máximo legal correspondiente al delito de violación con agravante que cumplirá bajo régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social "RENACER" dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social de Oruro. Ante dicha determinación, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, NN a través de su representante sin mandato (su padre), interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia 02/2021, solicitando se corrija la Sentencia en cuanto a la agravante y la fijación de la pena, debiendo corregirse la imposición de la pena de cinco a tres años de medida socioeducativa; apelación que mereció el Auto de Vista 99/2021 de 29 de marzo, por el cual los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvieron declarar la improcedencia del recurso de apelación formulado; y en consecuencia, confirmaron la Sentencia 02/2021.

Ante tal circunstancia, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra de los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro quienes emitieron el Auto de Vista que ahora el solicitante de tutela considera lesiva a su derecho fundamental; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 99/2021, ordenando que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo respetando sus derechos.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia 02/2021; por el cual, el ahora accionante solicitó se corrija la Sentencia en cuando a la agravante y la fijación de la pena, debiendo corregirse la imposición de la fijación de la pena de cinco a tres años de medida socioeducativa; centrándose los mismos en que la Sentencia 02/2021 respecto a las agravantes y fijación de la pena no tiene una fundamentación así como cuenta con una insuficiente argumentación en cuanto a la fijación de la medida socioeducativa, ello por lo siguiente:

i) Primer agravio, no se fundamentó sobre las agravantes por las cuales fue encontrado culpable; por cuanto, la primera agravante respecto a que producto de la violación se habrían producido lesiones en la víctima, dicho extremo no fue mencionado menos fundamentado en la Sentencia; ya que, si se toma en cuenta la entrevista de la víctima y su declaración en juicio mediante cámara Gessel, se puede observar que la misma, nunca señaló que se le hubiera agredido físicamente, pues más allá de que haya existido o no la agresión, esto debió ser mencionado y fundamentado en la Sentencia porque no se puede sentenciar a alguien por algo que ni siquiera se mencionó en la Sentencia;

ii) Segundo agravio, lo propio ocurrió respecto a la segunda agravante que de acuerdo al inciso c) del art. 310 del Código Penal (CP) se refiere a que en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos (2) o más personas, este extremo tampoco fue mencionado menos fundamentado en la Sentencia;

iii) Tercer agravio, en cuando a la última agravante referido a los informes periciales, se tiene que su persona salió negativo en las pruebas; es decir, tanto en biología forense y genética forense, extremos que no se fundamentaron en la Sentencia; y,

iv) Cuarto agravio, respecto a la fijación de la pena, el Juez únicamente buscó la quinta parte de veinte años y señaló cinco años para luego afirmar que por no cumplir las medidas cautelares será merecedor de la pena máxima, cuando el delito de violación por el cual fue acusado tiene una pena de quince a veinte años, y "….no se dice en la sentencia cual es el porcentaje de años por el que se dicta sentencia con relación al delito de Violación para luego recién obtener la quinta parte…" (sic); por eso la fundamentación sobre la fijación de la pena es insuficiente más aun cuando no existe las agravantes en su contra; por lo que, correspondía obtener la quinta parte de quince años que era tres años.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por el accionante contra de la Sentencia 02/2021, los Vocales de la Sala, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 99/2021, resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmar la Sentencia 02/2021; con los siguientes fundamentos: **a)** El apelante acusó la ausencia de fundamentación de la Sentencia 02/2021 o que la misma sea insuficiente para asumir determinación respecto a las agravantes; en razón a ello, corresponde verificar lo expresado en Sentencia respecto a lo extrañado; por lo que, considerando primero el sustento expresado para aquella acusación efectuada por el apelante, quien considera la no existencia de "lesiones" y que ese aspecto no se hubiese mencionado al no haber señalado la víctima alguna agresión. Respecto al mismo, concierne mencionar que en el caso de autos se juzgó por el delito de violación previsto por el Código Penal en su art. 308 con relación al art. 310 del indicado Código y la **Sentencia** estableció que las agravantes se hallan inmersas en los incisos a), c) y d); en ese entendido, su Tribunal verificó que en relación al primer agravante, se remitieron a lo previsto por el art. 270 del CP, norma que entre otras establece el daño psicológico que en el caso de autos se estableció su existencia en la víctima producto de la violación, como se tiene del "…punto b) del subtitulo 'II.2 Análisis y valoración integral de la prueba producida'" (sic); **b)** Respecto al segundo agravante, que en el hecho hubieran concurrido dos o más personas, dicha situación también probada y desarrollada en el "punto b)", de la Sentencia del ya nombrado señalando que "...donde el adolescente acusado Luis Fernando Tila García, juntamente con Adalberto Veliz Veliz, persona mayor de edad agredieron sexualmente a la referida víctima..." (sic); es decir, existe sustento suficiente para dicho fundamento. Finalmente, respecto al inciso d) del Art. 310 del Código Penal: "El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia, se estableció, asimismo, que previo a la agresión sexual, existió consumo de bebidas alcohólicas y respecto al mismo en la valoración psicológica en la victima se encontró evidencia que no recordaba los pormenores de lo sucedido con detallé. Aspectos que se encuentran inmersos en la fundamentación de la Sentencia tal como se tiene evidenciado en "fojas 353 vuelta y siguientes" (sic), con la justificación pertinente, respectó a la "…II.1 Naturaleza y elementos constitutivos del delito de violación con Agravante…" (sic); acápite en el cual se expuso el fundamento normativo; **c)** Con relación al análisis y valoración integral de la prueba producida, con la descripción detallada de los pormenores de cómo se suscitaron los acontecimientos en la que se involucró al apelante (accionante representado sin mandato) como partícipe del ilícito, que "por su clara exposición no resulta necesario replicar" (sic), pues de la misma forma, en el punto "II.3 Motivos de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)" (sic) se halla el contenido de lo extrañado por el apelante; por lo que, no resulta evidente la presunta carencia de fundamentación de la Sentencia o que aquella sea insuficiente; y, **d)** Finalmente, con relación a la pena impuesta, respecto a que no se diría el porcentaje de años por el que se dictó la Sentencia para obtener la quinta parte, y no existiría suficiente fundamentación, con la idea que fuese tres años de los quince establecidos para la pena; habrá que verificar lo analizado en el punto "II.5 Sobre la determinación de la responsabilidad penal

atenuada y la medida socioeducativa", en el que se evidencia el sustento pertinente sobre lo reclamado, no existiendo fundamento en la acusación planteada.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 6 de junio de 2019, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como su derecho a obtener una resolución congruente y la omisión valorativa de la prueba presentada por su parte.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que el accionante a través de su representante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara. Para ello se efectúa la siguiente contrastación:

1) Con relación al **primer agravio**, denunciado en el recurso de apelación presentado, referido específicamente a que no se habría fundamentado respecto a que, producto de la violación se habrían producido lesiones en la víctima. Es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación y motivación en el referido Auto de Vista respecto al indicado supuesto agravio, teniéndose al contrario, una clara explicación, pues al respecto se fundamentó de que en el caso de autos se juzgó por el delito de violación previsto por el Código Penal en su art. 308 con relación al art. 310 del indicado Código y la **Sentencia** estableció que las agravantes se hallan inmersas en los **incisos a), c) y d)**; por lo que, en la Sentencia apelada en relación al primer agravante, se remitieron a lo previsto por el art. 270 del CP, norma que entre otras establece el daño psicológico que en el caso de autos se estableció su existencia en la víctima producto de la violación, como se tiene del "…punto b) del subtitulo *'II.2 Análisis y valoración integral de la prueba producida"* (sic).

Con relación a lo referido, se tiene que efectivamente en la Sentencia 02/2021 en el parágrafo segundo "**II.2. Análisis y valoración integral de la prueba producida**", se señaló que, de acuerdo al examen físico general efectuado por el médico Marcelo Apaza Gonzales a la víctima, puso en manifiesto la presencia de "desgarros recientes de himen y defloración reciente" que guarda relación con el dictamen pericial, pues en el examen médico forense se determinó las exploraciones físicas en la víctima con posterioridad al hecho de violación, concluyendo que se evidenció la existencia de huellas de violencia física en la víctima; asimismo, conforme al informe psicológico realizado por el Licenciado Wilson Chávez Terrazas en la víctima en relación al hecho mediante Cámara Gesell, estableció que la víctima mostró indicadores frustrantes en su aspecto personal por la violencia sexual que sufrió y al 8 de enero de 2021 aún se percibe un estado emocional perturbado por dicha agresión, de acuerdo a su declaración en Cámara Gésell. Por otro lado, al margen de la agresión sexual, mediante certificado médico forense signado como "MP-3" se estableció una incapacidad legal de tres días; con lo cual se advirtió las lesiones que sufrió la humanidad de la víctima respaldada por varios certificados médicos y dictamen pericial.

2) Con relación al **segundo agravio**, referido a que no se fundamentó en cuanto al inciso c) del art. 310 del CP, que hace referencia a que en la ejecución del hecho hubieran concurrido dos o más

personas. Al respecto, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación y motivación en el señalado Auto de Vista, con relación al indicado agravio; por cuanto, los Vocales demandados respondieron al mismo indicando que, el cuestionamiento de que en el hecho hubieran concurrido dos o más personas, dicha situación también fue probada y desarrollada en el "punto b)" de la Sentencia, señalando que "...donde el adolescente acusado Luis Fernando Tila García, juntamente con Adalberto Veliz Veliz, persona mayor de edad agredieron sexualmente a la referida víctima..." (sic); es decir, existe sustento suficiente para dicho fundamento. Finalmente, respecto al inciso d) del art. 310 del CP que prevé "El hecho se produce estando la víctima en estado de inconsciencia", en el presente caso se estableció que previo a la agresión sexual, existió consumo de bebidas alcohólicas y respecto al mismo en la valoración psicológica en la víctima se encontró evidencia de que no recordaba los pormenores de lo sucedido con detallé. Aspectos que se encuentran inmersos en la fundamentación de la Sentencia tal como se tiene evidenciado en "fojas 353 vuelta y siguientes" (sic), con la justificación pertinente en el parágrafo "…II.1 Naturaleza y elementos constitutivos del delito de violación con Agravante…" (sic); acápite en el cual se expuso el fundamento normativo.

Al respecto, se tiene que, efectivamente la Sentencia 02/2021, realizó un análisis del art. 310 del inciso c) entre otros del indicado Código, referido a la participación en el hecho ilícito de dos o más personas; pues fundamentó que mediante pruebas colectadas consistentes en certificaciones médicas, certificado médico forense, dictamen pericial y de las declaraciones prestadas por la víctima y testigos, los cuales no fueron objetados por los acusados, sin dubitación alguna se determinó que existió el hecho punible de violación con agravante, identificándose como autores del hecho al adolescente AA y a Adalberto Véliz Véliz.

3) En cuanto al **Tercer agravio**, referido a que no se fundamentó en la Sentencia apelada que, en los informes periciales, su persona salió negativo en las pruebas; es decir, tanto en biología forense y genética forense. No es posible concluir que en el Auto de Vista analizado se observen falta de fundamentación y motivación al respecto; puesto que, las autoridades demandadas refirieron que, se efectuó un análisis y valoración integral de la prueba producida en el proceso, describiendo detalladamente los pormenores de cómo se suscitaron los acontecimientos en la que se involucró al apelante –hoy accionante representado sin mandato– como partícipe del ilícito, siendo clara la exposición en el punto "II.3 Motivos de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción)" (sic) donde se halla el contenido de lo extrañado por el apelante; por lo que, no resulta evidente la presunta carencia de fundamentación de la Sentencia o que aquella sea insuficiente.

En efecto, en la Sentencia en el parágrafo señalado, expresó que, se tiene demostrado que el acusado adolescente AA y otro mayor de edad son los sujetos activos del precitado hecho ilícito, conforme la declaración por Cámara Gesell de la menor víctima quien los identificó como sus agresores y de acuerdo al valor probatorio otorgado al dictamen pericial IDIF.REG.GRAL. 2755-2019 LAB.CLIN.BIOL. 198-2019, certificado único para casos de violencia en el marco de la Ley 348, certificado médico, de las declaraciones testificales e informe psicológico.

4) Con relación al **Cuarto agravio**, referido a la fijación de la pena, alegando que el Juez únicamente habría buscado la quinta parte de veinte años y señaló cinco años para luego afirmar que por no cumplir las medidas cautelares será merecedor de la pena máxima, cuando el delito de violación por el cual fue acusado tiene una pena de quince a veinte años y "….no se dice en la sentencia cual es el porcentaje de años por el que se dicta sentencia con relación al delito de Violación para luego recién obtener la quinta parte…" (sic); por ello, la fundamentación sobre la fijación de la pena sería insuficiente más aun cuando no existiría las agravantes en su contra; por lo que, correspondía obtener la quinta parte de quince años que era tres años. Es posible concluir que no se evidencia deficiencias de fundamentación y motivación en el referido Auto de Vista respecto al indicado supuesto agravio, pues la fundamentación respecto a la pena impuesta, se desarrolló en el punto "II.5 Sobre la determinación de la responsabilidad penal atenuada y la medida socioeducativa" (sic) de la Sentencia apelada, en el que se evidencia el sustento pertinente sobre lo reclamado.

Evidentemente, en la Sentencia 02/2021, se efectuó una fundamentación con relación a la pena impuesta, argumentando que el adolescente –hoy impetrante de tutela–, se encuentra bajo los parámetros de una norma especial como es el Código de Niña, Niño y Adolescente en su art. 268 que prevé la responsabilidad penal atenuada será en cuatro quintas partes cuya máxima pena esté entre quince a treinta años, sanción que deberá cumplirse en un centro especializado de privación de libertad; y, para delitos cuya máxima pena sea menor a quince años en la ley penal se aplicará medidas socioeducativas con restricción de libertad. En el caso de autos se consideró lo señalado en el art. 325 CNNA, acerca de las pautas para la determinación y aplicación de la medida y establecer su duración, tomando en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad y edad del adolescente, la proporcionalidad e idoneidad de la medida y su capacidad para cumplir la medida y los esfuerzos por reparar los daños; por lo que, conforme se tienen de los Informes psicosociales del equipo de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, los progenitores del adolescente AA ahora accionante, descuidan el desarrollo psicosocial de su hijo, pues se estableció que el 27 de mayo de 2020, el adolescente no fue encontrado en su domicilio a fin de realizar los informes psicosociales, ya que solo se encontró a una persona mayor de edad en estado etílico, similar situación ocurrió el 28 del mismo mes y año, donde al adolescente se lo ubicó en estado de ebriedad quien confesó que consumió bebidas alcohólicas junto a su primo; asimismo, que en dicha fecha hubo participación de una tercera persona menor de edad de sexo femenino que sería la novia del acusado con quien también consumió bebidas alcohólicas con el consentimiento de los progenitores, de donde se advierte que el acusado no tuvo el mínimo interés en asistir a las sesiones programadas con la profesional en psicología de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, todo ello encubierto por sus progenitores quienes incluso solicitaron al personal de la Defensoría ocultar estos hechos negativos; por lo que, se tiene evidenciado que el adolescente no cumple con las medidas cautelares impuestas en su contra como el de permanecer en su domicilio bajo vigilancia de sus progenitores, quienes lejos de controlar a su hijo, permiten que el mismo incumpla las reglas impuestas; así como no demostró el mínimo arrepentimiento por su conducta.

Por ello, la medida socioeducativa a imponerse es la atenuante en cuatro quintas partes respecto de la máxima pena correspondiente por violación agravada, siendo proporcional de acuerdo lo previsto por el art. 262 del CNNA; en consecuencia, conforme estipulan los arts. 268.II, 323.III. 324.III y 331 del indicado Código, se aplicó al adolescente AA ahora solicitante de tutela, la sanción a la pena proporcional y atenuada de la medida socioeducativa con privación de libertad por un máximo de cinco años que se constituye en las cuatro quintas partes respecto al máximo legal correspondiente al delito de violación con agravante. Teniéndose de esta manera una clara explicación respecto a la pena impuesta; por lo que, no se observan deficiencias de fundamentación con relación al mismo.

En ese entendido, respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación acusada por el accionante, y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por los Vocales de la Sala, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se tiene que la Resolución cuestionada, contiene una fundamentación y motivación coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación respecto del ahora impetrante de tutela; en su estructura general tiene coherencia, así como también contiene la citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, las autoridades judiciales –ahora demandadas–, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresan en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar la Sentencia 02/2021 respecto del hoy accionante representado sin mandato, sustentaron sus fundamentos incluso con el señalamiento de los parágrafos e incisos de la referida Sentencia en los cuales se expuso lo extrañado en el recurso de apelación.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34943-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0096/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 260 a 265 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Fermín Hurtado Rocha** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**; y, **José Edwin Pérez Mejía**, **Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 1; y, 53 a 67 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario conjuntamente a su difunta madre de unos lotes de terreno destinados al trabajo agrícola, que se encuentran ubicados en Itocta, zona de San Luis (Gringo Suyo), adquiridos con usos, costumbres, servidumbres, uso de canales principales de agua para riego; sin embargo, propietarios de terrenos próximos procedieron a destruir el camino de acceso y de la acequia regadera constituidas en favor de sus terrenos, con la intención por demás ilegal de cambiar la ubicación de servidumbres constituidas hace más de cuarenta años.

Afectados por los actos perturbatorios realizados por Gil Medrano Cadima, Margarita Terán de Coca, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Celia Candelaria Terán Medrano, Félix Coca Vidal, Maximiliano Hurtado Medrano, Celedonia Rocha Hurtado, Vilma Victoria, Leonidas María Luisa y Abraham los últimos tres Coca Salvatierra, iniciaron en contra de los prenombrados, la demanda de restablecimiento y restitución de servidumbre de camino y acequia, quienes a tiempo de asumir defensa y reconocer la competencia de la jurisdicción agraria, rechazaron la demanda en su totalidad por carecer de fundamento jurídico, expresando que dichas servidumbres fueron constituidas voluntariamente por más de cuarenta años, dentro de sus propiedades, adquiriendo la calidad de servidumbres forzosas, imperativas y obligatorias, acompañando incluso el demandado Abraham Coca Salvatierra, a su memorial de apersonamiento la minuta de anticipo de legítima del lote de terreno a favor de Dennis Coca Rocha, constituido en calidad de beneficiario.

En la tramitación del proceso, la parte demandada puso de manifiesto el reconocimiento expreso en cuanto a asumir derecho propietario o posesorio sobre los terrenos de la Granja San Luis o Gringo Suyo, admitiendo la existencia del camino y la acequia de riego servidumbrales, constituidos en base a usos y costumbres, asumiendo haber cambiado de lugar el camino y la acequia de riego servidumbrales. Proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia que declaró probada la demanda, misma que fue objeto de recurso de casación interpuesto por los demandados; ante el Tribunal Agrario Nacional, instancia que emitió el Auto Nacional Agrario S2ª 25/2008, que declaró improcedente dicho recurso, actuado procesal que otorgó a la Sentencia de 7 de marzo de 2008, la calidad de cosa juzgada, debiendo en consecuencia los demandados cumplir con el Fallo de referencia.

Respecto al saneamiento de tierras realizado en el área denominada Gringo Suyo, el Instituto Geográfico Militar, antes de que entregara las pericias de campo al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), fue notificado con la Sentencia de 7 de marzo de 2008, aproximadamente entre

agosto y septiembre de ese año, empero, pese a que la Resolución Suprema (RS) 02923 fue promulgada el 12 de mayo de 2010, se otorgaron los títulos de saneamiento y registrados en Derechos Reales (DDRR) el 16 de noviembre de 2010; es decir, dos años después de haberse ejecutoriado la Sentencia citada, siendo beneficiarios con la titulación, entre otros, los demandados de aquel proceso de restablecimiento de camino y restitución de acequia servidumbral.

Desde el retorno del expediente del Tribunal Agroambiental, en sujeción a las previsiones contenidas en los arts. 514 y 517 del Código de Procedimiento Civil (CPC), se ha perseguido en fase de ejecución el cumplimiento de la Sentencia; pues, dichos articulados establecen que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada deben ejecutarse sin alterar ni modificar su contenido, mandato claro que sistemáticamente ha sido obstaculizado en su concreción por los demandados perdidosos, quienes no restablecen ni restituyen el camino y la acequia servidumbrales, con innumerables incidentes de toda naturaleza y ejerciendo inclusive acciones violentas en contra de la ejecución de órdenes judiciales en varias ocasiones, no obstante la presencia policial. Conducta reiterada a tiempo de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez de la causa, por tal situación, se pidió al Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se tenga presente que quienes se oponen al restablecimiento ordenado son hijos de algunos de los demandados, consiguientemente debían ser conminados a restablecer lo impetrado; sin embargo, la referida autoridad aduciendo que los familiares que obstruyen el cumplimiento de la Sentencia no son parte del proceso, procedió a rechazar la conminatoria solicitada; razón por la cual, formuló recurso de casación, cuyo trámite ante el Tribunal Agroambiental, mereció el "Auto Nacional Agrario" –lo correcto es Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019 de 19 de septiembre–, que lo declaró infundado, destacando en dicha Resolución fundamentos contradictorios, arbitrarios, incongruentes y con error evidente, que concluyó en que no se habría encontrado infracción de las normas sustantivas y/o adjetivas ni errónea interpretación de los arts. 1451 y 1452 del Código Civil (CC). Advirtiendo en consecuencia que se efectuó una mala interpretación de dichos preceptos legales, acusando que el "Auto Nacional Agrario 3532" –lo correcto es Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019– y el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, fueron pronunciados en abierta inobservancia de las reglas de interpretación, quebrantando de esta manera los principios constitucionales y derechos fundamentales.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, pese a su extensa redacción pasó por alto antecedentes procesales esenciales que dan cuenta que las personas demandadas asumieron defensa ejerciendo la calidad de propietarios poseedores y jamás expusieron argumento alguno de la existencia de otros dueños o poseedores de los terrenos donde se encuentran el camino y la acequia servidumbrales, que si bien resultan no ser sujetos procesales, empero respecto a ellos corresponde observar las previsiones contenidas en los arts. 1451 y 1452 del CC, que el propio Auto Agroambiental contempló al señalar que en lo concerniente a la cosa juzgada, los herederos y los causahabientes también son alcanzados por los efectos que éste emanen, concluyendo que los herederos en la causa estarían vinculados a los efectos que de la Sentencia surjan; empero, de manera contradictoria expresa que no pueden ser conminados al cumplimiento de algo en lo que no fueron ni son parte; labor interpretativa defectuosa, arbitraria e incongruente.

Refiriendo el art. 1452 del CC, en el Auto Agroambiental se estableció que, en la Sentencia no se había contemplado terceros interesados, refiriendo más adelante que los nombrados en el recurso de casación; por el que, se afirmaría tendrían vinculación de parentesco con los demandados, no resultan ser terceros interesados, sino herederos y causahabientes, notando con ello una incongruencia, defectuosa y arbitraria interpretación de las Magistradas ahora demandadas, cuanto los arts. 1451 y 1452 del CC, tratándose de herederos, causahabientes y terceros no los considera sujetos procesales principales ni accesorios, estableciendo más bien que estos se hallan en razón de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica; reatados a los efectos de la cosa juzgada, consiguientemente la Resolución de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fue pronunciada en inobservancia de las reglas de interpretación de interpretación.

Finalmente el objetado Auto Agroambiental dispone que si bien los hijos que ostentan titulación individual o compartida con sus progenitores en los terrenos en los que debe restablecerse la

servidumbre, se encontrarían comprometidos con la eficacia de la sentencia en calidad de cosa juzgada pronunciada en el proceso, sin embargo refieren que dicha eficacia implica la posibilidad y exigibilidad frente a terceros, más no así a la conminatoria de cumplimiento de sentencia a los hijos o causahabientes, mucho menos si resultan beneficiarios de títulos ejecutoriales., ingresando con ello a la inobservancia e interpretación errónea de a la aplicación de los arts. 1451 y 1452 del CC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, al trabajo, a la vida y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 46, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, dictado por las Magistradas demandadas y el Auto Definitivo de 22 de mayo de igual año, emitido por el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba; ordenando que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emita una nueva resolución corrigiendo los defectos absolutos en los que ha incurrido a tiempo de pronunciar el Auto Agroambiental de referencia.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de junio de 2020, cursante a fs. 68 a 69 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, el accionante mediante memorial presentado el 21 de julio de igual año (fs. 73 a 74 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0121/2020-RCA de 21 de septiembre, cursante de fs. 92 a 97, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 17 de junio de 2020; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 257 a 259, presentes el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que tanto la resolución del Juez a quo que resolvió su cuestionamiento, como el Fallo del Tribunal Agroambiental en casación, no contienen la debida fundamentación en relación al debido proceso, reiterando la lesión al derecho a la vida, al trabajo, a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y la tutela judicial efectiva.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Ángela Sánchez Panozo, Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 185 a 188 y en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestaron: **a)** En atención a la reconformación de las Salas Especializadas del Tribunal Agroambiental para la gestión 2020, la Sala Especializada Primera, se encuentra integrada por las Magistradas suscribientes María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuéllar, aspecto que no fue considerado por los accionantes; sin embargo y con el objeto de que la

presente acción tutelar no adolezca de vicios por falta de notificación, la Magistrada María Tereza Garrón Yucra, tuvo a bien apersonarse a la presente acción de defensa; **b)** La garantía constitucional de una tutela judicial oportuna y efectiva no se ha visto comprometida; toda vez que, no ha existido ninguna interferencia u obstáculo hacia el accionante en el sistema judicial, ya que el mismo interpuso recurso de casación, mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, a través del cual se declaró infundado el recurso de casación, no encontrando fundamento que descalifique el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, pronunciado por el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al no encontrar infracción y/o vulneración de las normas sustantivas y/o adjetivas ni errónea interpretación de los arts. 1451 y 1452 del CC; en este entendido el accionante ejerció libremente su pretensión ante ésta jurisdicción, obteniendo un fallo debidamente fundamentado y motivado, no constituyéndose el mismo en vulnerador de una garantía constitucional, por no responder de manera favorable a sus pretensiones; **c)** Sobre la lesión del derecho al trabajo y del acceso al agua, se advirtió que en el fondo está encaminado simplemente a argumentar la acción de amparo constitucional; puesto que, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, no restringe de ninguna manera esos derechos denunciados como vulnerados; más al contrario se estableció que la autoridad de instancia, en ejecución de sentencia debe velar por el restablecimiento de servidumbre, además de que el ahora accionante se encontraría facultado de accionar las vías legales que correspondan; **d)** Con referencia al supuesto quebrantamiento de principios, estos no pueden ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional; no obstante a ello, se tiene que no hubo lesión alguna a los mismos; **e)** En atención al supuesto quebrantamiento del principio a la seguridad jurídica; el Auto Agroambiental Plurinacional, señaló de manera textual que si bien los arts. 1451 y 1452 del CC, en lo que respecta a la cosa juzgada, refieren que causan estado en sus efectos y eficacia jurídica entre las partes, sus herederos, causahabientes y terceros interesados; sin embargo, como se dijo precedentemente los terceros interesados se deben sujetar a los efectos que emerjan o se puedan producir de los actuados procesales realizados en ejecución de sentencia, más no así se los puede considerar como partes intervinientes en el juicio oral agrario realizado el 2008; lo que dificulta puedan solicitar el restablecimiento y la restitución de servidumbre, en ejecución de sentencia; asimismo, cabe también precisar que al tener en la actualidad titularidad de derecho propietario, alguno de los recurrentes a través de un Titulo Ejecutorial, cuyo derecho propietario deviene de la Resolución Final de Saneamiento emitida el 2010; Resolución Suprema que también hace referencia a la servidumbre en conflicto, y al no haber sido parte los recurrentes en el proceso agrario realizado el 2008; dicha parte tiene las vías legales que corresponda para iniciar la acción legal respectiva: así como, puede ejercer los derechos como causahabientes, pero demostrando la calidad de sucesor legal forzoso, pero no como terceros interesados, como se dio en el caso de autos; **f)** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en cumplimiento y correcta interpretación de los arts. 1451 y 1452 del CC, no puede conminar al cumplimiento de la Sentencia ejecutoriada de 7 de marzo de 2008, que tiene la calidad de cosa juzgada; a las partes que no son esenciales del proceso, conforme lo prevé el art 27 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– de aplicación supletoria prevista por el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, debiendo en consecuencia ejecutarse la sentencia contra quienes han sido parte del proceso. Criterio que de ninguna manera quebranta el principio de seguridad jurídica puesto que dicha decisión fue debidamente fundamentada y motivada en el Auto Agroambiental; **g)** En referencia a la supuesta vulneración del principio de congruencia de las resoluciones; se aclaró que el Auto Agroambiental no se apartó del criterio emitido en el Auto Interlocutorio Definitivo de 22 de mayo de 2019, pronunciado por el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba ni tampoco tomó en cuenta aspectos ajenos al Auto Interlocutorio o al recurso de casación; y, **h)** En lo que respecta a la vulneración del principio de legalidad, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, se pronunció enmarcado en la Constitución Política del Estado y las leyes en actual vigencia; por lo que carece de fundamento el indicar que se quebrantó este principio; toda vez que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no conminó a los perdidosos y a sus hijos a restablecer y restituir el camino y la acequia servidumbral; siendo que, al emitir el Auto se indicó claramente que los demandados están obligados a cumplir la Sentencia de 7 de marzo de 2008 y no así otros terceros interesados que no fueron apersonados al

proceso; puesto que, lo contrario implicaría vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, contradicción y oportunidad.

José Edwin Pérez Mejía, Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 183 a 184, señaló lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta la Sentencia de 7 de marzo de 2008, emitida por el Juez Agrario de Cercado del citado departamento, la misma que se encuentra ejecutoriada; se tiene que, en ejecución de sentencia se dictó el Auto de 2 de agosto de 2018, también se emitió la RS 02923, en la que consta los nombres de las personas que son citadas en el memorial de 17 de mayo de 2021, presentado por el accionante José Fermín Hurtado Rocha, último conjuntamente a los demandados de aquel proceso se adjudicaron parcelas de terreno; **2)** Posteriormente, ante el memorial de 11 de abril de 2019, presentado por el representante legal de José Fermín Hurtado Rocha, se dictó el Auto de 22 de mayo de igual año, contra el cual el solicitante de tutela interpuso recurso de casación que fue remitido al Tribunal Agroambiental, instancia que pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019; **3)** Devuelto el expediente con el Auto señalado, se procedió a la notificación de las partes el 24 de septiembre de 2019, cursando en el expediente como último actuado el Auto de 8 de octubre del mismo año; y, **4)** Por otra parte, de acuerdo a la nota de cargo, Jorge Fermín Hurtado Rocha presenta la acción de amparo constitucional el 16 de junio de 2020; por lo que, las autoridades deben tomar muy en cuenta los plazos procesales para interponer la acción defensa, por los antecedentes precedentemente señalados y principalmente el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, dictado por el suscrito Juez.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Gabriela Coca Coca, Lineth Alejandra Cayo Coca, Ángel Hernán Cocabia Mendieta, Gabriela y Aracely María, ambas Cocabia Terán, Yhovana Briana Daniela, Harold Augusto e Iván Alejandro los tres Torrico Medrano, Dennis Coca Rocha, Vanessa Litzy, Daysi Aydee y Albert Osmar los últimos tres Coca Terán; mediante memorial de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 194 a 199, indicaron lo siguiente: **i)** Los demandados en la demanda de restablecimiento y restitución de las servidumbres fueron Gil Medrado Cadima, Margarita Terán de Coca, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Celia Candelaria Terán Medrano, Celedonia Rocha de Coca, Leónidas María Luisa, Vilma Victoria y Abraham Coca Salvatierra, Félix Coca Vidal y Maximiliano Hurtado Medrano, conforme se desprende de la Sentencia de 7 de marzo de 2008 y el auto de 3 de diciembre de 2010, quienes se ven obligados con los alcances de la Sentencia y no así personas que no fueron parte del proceso ni como demandantes, demandados y mucho menos como terceros interesados, de modo que la decisión asumida y la interpretación de las autoridades ahora demandadas, respecto de los arts. 1451 y 1452 del CC, es correcta; puesto que, Dennis Coca Rocha, Yhovana Brianna y Daniela ambas Torrico Medrano, Ángel Hernán Cocabia Mendieta, Zacarías Coca Vidal, Iván Blas Coca Gutiérrez, Gabriela Coca Coca, Lineth Alejandra Cayo Coca, Gabriela y Aracely María ambas Cocabia Terán, no fueron parte del referido proceso agrario; por lo cual, no se encuentran compelidos a cumplir la decisión asumida en la Sentencia emitida, ya que como sostuvo el propio accionante, cuentan con títulos ejecutoriales emitidos en un proceso de saneamiento, que por cierto se inició el 2004, proceso del cual fue parte el ahora impetrante de tutela, quien conocía perfectamente que los mencionados son titulares de los predios de saneamiento y no así las personas demandadas en el mencionado proceso, de modo que la interpretación efectuada por las autoridades demandadas resultó acorde a los alcance de los arts. 1451 y 1452 del CC, más si sus personas no tienen la calidad de herederos, causahabientes y mucho menos terceros interesados; sin que ello no implique que existen herederos y causahabientes que se vean obligados a cumplir la Sentencia; **ii)** No es evidente que la labor interpretativa de las Magistradas demandadas hubiera sido defectuosa, arbitraria e incongruente, ya que tanto el Auto de 22 de mayo de 2019, como el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, fueron emitidos únicamente respecto a sus personas que no fueron parte del proceso, estando ejecutoriada la Sentencia de 7 de marzo de 2008, para los demandados de aquel proceso quienes se encuentran obligados a cumplir la misma; **iii)** Las autoridades demandadas no vulneraron el debido proceso en su componente a la tutela judicial efectiva, pues, de antecedentes aparejados a la acción de defensa interpuesta, se infirió claramente que el accionante tuvo acceso a la justicia, logrando un

pronunciamiento contra los demandados, como viene a ser la Sentencia de 7 de marzo de 2008, no siendo posible pretender que la referida Resolución sea cumplida y ejecutada por personas que no fueron parte del citado proceso agrario de restablecimiento de servidumbres ni como demandados o terceros interesados; teniendo el accionante toda la potestad para exigir el cumplimiento de la Sentencia agraria, pero a las personas demandadas, no así a las personas ajenas al proceso, con es su caso, quienes cuentan con derecho de propiedad legalmente constituidos sobre las parcelas que ilegal y abusivamente el impetrante de tutela pretende proceder a la apertura de un camino servidumbral, sin considerar que su cumplimiento solo incumbe a las personas demandadas; **iv)** Respecto de la supuesta lesión del derecho al trabajo y acceso al agua, se tiene que, las autoridades demandadas en momento alguno, con la emisión de las Resoluciones, privaron de dichos derechos al accionante, mucho menos se le negó el derecho al agua; más al contrario, a diario se advierte que las tierras de su propiedad se encuentran produciendo anualmente, ya que al igual que los otros comunarios utiliza agua de la represa de la Angostura en el turno que le corresponde, no siendo evidente la privación del líquido elemento; y, **v)** Las autoridades demandadas en ningún momento desconocieron la calidad de cosa juzgada de la referida Sentencia respecto de las personas que fueron parte del proceso agrario; dejando establecido el Auto Agroambiental hoy refutado, que quienes no fueron parte como demandados o terceros interesados en el proceso de referencia no se encuentran obligados a cumplir con la misma; pues, la resolución solo surte efectos entre las partes, sus herederos causahabientes y terceros, conforme establecen los arts. 1451 y 1452 del CC, no siendo evidente la lesión de los principios de congruencia y legalidad.

Félix y Zacarías, ambos Coca Vidal, Yvan Blas Coca Gutiérrez, Leónidas María, Vilma Victoria y Abraham los tres Coca Salvatierra, Norma Lourdes y Ruth, ambas Hurtado Soto, Fredy Escalera Argote, Celia Candelaria Terán Medrano, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Margarita Terán de Coca, Gil Medrano Cadima, no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación de fs. 113 a 137.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0096/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 260 a 265 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **a)** Se tiene la Sentencia Agroambiental de 7 de marzo de 2008; por la cual, el Juez Agrario declaró probada la demanda de restitución y restablecimiento de servidumbre, en favor del ahora accionante y Rufina Rocha Vda. de Hurtado, Resolución que tuviere la calidad de cosa juzgada, en la cual se dispuso el restablecimiento por los demandados, Gil Medrano Cadima, Margarita Terán de Coca, Juana Beatriz Terán Cocabia, Celia Candelaria Terán Medrano, Celidonia Rocha de Coca, Vilma Victoria, Leónidas María Luisa y Abraham los tres Coca Salvatierra, Félix Coca Vidal y Maximiliano Hurtado Medrano; que en ejecución de la indicada Sentencia, a través de su apoderado legal José Rubén Gutiérrez Hinojosa, por memorial de 11 de abril de 2019, solicitó al Juez Agrario, la conminatoria a los herederos-causahabientes de los demandados, entre hijos, nietos y otros, para el cumplimiento de la indicada sentencia; **b)** El Juez a quo, resolviendo la petición, emitió el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, que en lo sustancial indicó, que de lo obrado en el proceso judicial agroambiental y de la revisión de los antecedentes pertinentes, las personas que se indica se conmine para el cumplimento de la Sentencia agroambiental no resultarían ser parte del proceso; es decir, que no tienen la calidad de demandados o de terceros, conforme a las diferentes actuaciones del proceso, providencias y autos emitidos dentro el mismo, puntualizando que respecto de la Sentencia de 7 de marzo de 2008, y lo acontecido con la suspensión de ejecución de desapoderamiento, surgirán nuevos casos de oposición con los títulos obtenidos por personas respecto del INRA, después de haberse pronunciado la ejecutoria de la sentencia sobre el bien que fue objeto del proceso, en función a ello, el Juez coligió que las personas sobre las cuales se pidió conminatoria, al no ser parte del proceso y no haber sido incorporadas como terceros, no ingresan en los alcances de los arts. 1451 y 1452 del CC, citando a Iván Blas Coca Gutiérrez, Gabriela Coca Coca, Lineth Alejandra Coca y otros, al igual que Dennis Coca Rocha; por lo que, resolvió no dar lugar a la conminatoria solicitada; **c)** Contra la indicada Resolución el demandante, ahora accionante, interpuso recurso de casación, en el cual básicamente cuestionó argumentación realizada por el Juez

Agroambiental respecto de los arts. 1451 y 1452 del CC, al determinar no ha lugar a su solicitud de conminatoria, fundamentando al respecto violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, requiriendo al Tribunal de alzada, case el Auto Interlocutorio Definitivo de 22 de mayo de 2019 y se pronuncie por disponer la conminatoria conforme el objeto del recurso; **d)** Las Magistradas ahora demandadas, a tiempo de resolver el recurso, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, teniéndose de su texto en el Considerando I, los argumentos expuestos por el recurrente, como de los memoriales de respuesta realizados al indicado recurso; en el Considerando II, se remitieron a las competencias del Tribunal Agroambiental en cuanto al recurso de casación y su admisibilidad, indicando que éste se equipara a una demanda nueva de puro derecho, supeditada en su consideración y procedencia a lo establecido en el ordenamiento legal, conforme a los arts. 271, 274.I.3 del CPC, estando impelidos de velar por la debida observancia de la normativa establecida en el ordenamiento jurídico sobre la base de los fundamentos realizados por el recurrente, correspondiendo a éste último especificar necesariamente en qué consiste la infracción, falsedad o error, ya que se trata de un recurso de casación sobre el fondo, en la forma o en ambos, constituyendo su cumplimiento una carga procesal para el recurrente y obligación del Tribunal de casación su observancia; **e)** Las autoridades demandadas arribaron al convencimiento claro y preciso, dentro del marco de sus competencias, que el recurrente pretendía la conminatoria para el cumplimiento de Sentencia, en ejecución de la misma, de personas que efectivamente no hubiesen intervenido o no estuvieren precisados durante el proceso agroambiental, citando e identificando de manera puntual a los ciudadanos que resultaren ser parte del proceso, en relación a los que se pretende conminar; remitiéndose a los fundamentos de la Resolución emitida por el Juez de la causa, quien se hubiese sustentando debidamente y conforme a la norma cuestionada, que las personas citadas no estuviesen incorporadas en el proceso y la existencia evidentemente de Sentencia firme con calidad de cosa juzgada, concluyendo que el Juez realizó una correcta interpretación de los arts. 1451 y 1452 del CC, por cuanto se hubiese remitido a realizar el análisis de quienes se constituyen en parte del proceso, demandados, demandantes y en su caso terceros interesados; **f)** En función a que la Resolución tuviere la calidad de cosa juzgada, que causaría estado, efectos y eficacia jurídica entre las partes, sus herederos, causahabientes y terceros interesados, conforme a la normativa citada del Código Civil, se estableció que, en el caso en particular respecto a las personas que se cita en la solicitud de conminatoria, los terceros interesados se deben sujetar a los efectos que se puedan producir de los actuados procesales realizados en ejecución de sentencia, más no así, se les puede considerar como parte interviniente en el juicio agrario realizado el 2008, lo que dificulta se pueda solicitar el restablecimiento y restitución de servidumbre en ejecución de sentencia; **g)** Con esos fundamentos las Magistradas hoy demandadas, en lo sustancial, no advirtieron causal alguna que permita a ese Tribunal de cierre, identificar vulneración a la norma o resultar ser evidentes los aspectos denunciados; evidenciando además que el recurrente no cumplió con la obligación de citar en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas u objetadas de falsa o erróneas, especificando en qué consiste tal lesión, falsedad o error, proponiendo la solución jurídica pertinente, esto en virtud a que el recurso de casación es un acto procesal transcendental; puesto que, entre los elementos de forma esencial a contener, no solo es expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentarla conforme al modo de la estructura prevista, aspectos que a decir de las ahora demandadas, en el caso concreto no fueron cumplidos por el recurrente; por lo que, no encontraron fundamento alguno que descalifique el Auto Interlocutorio definitivo de 22 de mayo de 2019; **h)** Respecto de la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por la jurisdicción constitucional, y los presupuestos que deben ser cumplidos por el impetrante de tutela conforme se estableció en la SCP 0838/2018-S1, a objeto de que este Tribunal de garantías pueda ingresar a revisar, lo que con criterio propio fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, advirtieron que al impetrante de tutela le correspondía realizar la debida argumentación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados como lesionados y la actividad interpretativa, argumentativa desarrollada por las ahora demandadas, a efecto de que la vía constitucional no se constituya en una instancia casacional más ni supletoria de la actividad de las autoridades jurisdiccionales en la vía ordinaria, y consecuentemente demostrar, respecto del caso presente, por qué la interpretación desarrollada por

las autoridades demandadas vulneró los derechos y principios alegados en la presente acción de amparo constitucional y que tal incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, evidentemente lesionan aquellos derechos previstos en la Constitución Política del Estado; **i)** Al accionante le correspondía explicar de qué manera se hubiese afectado materialmente el derecho al debido proceso y los derechos conexos alegados por él; es decir, en qué medida el Tribunal Agroambiental hubiese realizado una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico y afectación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y a la tutela judicial oportuna y efectiva; de lo precisado, si bien en la misma se indica haberse emitido por las Magistradas ahora demandadas, una resolución contradictoria, arbitraria, incongruente y con error evidente, e interpretación errónea de los arts. 1451 y 1452 del CC, el solicitante de tutela a tiempo de cuestionar en esos términos el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, no realizó la debida exposición, argumentación clara y precisa del porqué consideró que esa interpretación desarrollada por las autoridades ahora demandadas vulneraría los derechos y garantías alegados y que fundamentalmente con tal interpretación se hubiese afectado materialmente el derecho al debido proceso y de manera conexa los derechosa la vida, al trabajo, al acceso al agua y tutela judicial efectiva oportuna; y, **j)** Tampoco se efectuó fundamentación precisa del porqué considera aplicación incorrecta de los arts. 1451 y 1452 del CC, por las ahora autoridades demandadas y qué interpretación, acorde a los principios de interpretación de la jurisdicción ordinaria, debía ser aplicado en el caso en particular respecto de su petición de conminatoria al cumplimiento de la Sentencia Agroambiental pasada en autoridad de cosa juzgada, conforme fue solicitado de su parte, respecto de las personas que considera herederos, causahabientes o terceros interesados, con relación a su propiedad y el paso servidumbral determinado, a cumplirse conforme la Sentencia; menos aún se hubiese expresado sobre la relevancia constitucional a los fines de que este Tribunal de garantías pueda ingresar a verificar si evidentemente existiere interpretación errónea arbitraria, incongruente y con error evidente, por cuanto de contrario, de la revisión realizada al Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado que resuelve el recurso de casación, se verificó que la misma de manera razonada conllevaría la debida fundamentación, motivación y consiguiente congruencia, en el entendido de que guarda la respectiva correspondencia con lo determinado por el Juez de la causa y que responde a los puntos de agravio cursantes en el memorial del recurso de casación de 3 de junio de 2017, advirtiendo que el Tribunal Agroambiental, hubiese de manera razonada, arribado al convencimiento claro y preciso y congruente, de que el Auto Interlocutorio definitivo del Juez motivo del recurso, no hubiese infringido ni vulnerado las normas sustantivas y adjetivas ni realizado errónea interpretación de los arts. 1451 y 1452 del CC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de restablecimiento y restitución de servidumbre, seguida por Rufina Rocha Vda. de Hurtado y Jorge Fermín Hurtado Rocha –hoy accionante–, contra Gil Medrano Cadima, Margarita Terán de Coca, Juana Beatriz Terán Cocabia, Celia Candelaria Terán Medrano, Celidonia Rocha de Coca, Vilma Victoria, Leónidas María Luisa y Abraham Coca Salvatierra, Félix Coca Vidal y Maximiliano Hurtado Medrano, el Juez Agrario de la provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda, con costas, disponiendo que en ejecución de sentencia los demandados restablezcan el camino servidumbral ubicado al oeste, colindante con la propiedad de los demandados Abraham Coca Salvatierra y otros, en el ancho y largo originalmente existente; de igual forma se restituya el canal servidumbral de riego ubicado en el camino nuevo recientemente abierto al este, colindante con la propiedad de Hilda Ríos y sea en el plazo de treinta días (fs. 2 a 10).

II.2. Cursan memoriales presentados por Rufina Rocha Vda. de Hurtado y Jorge Fermín Hurtado, a través de su representante legal, de 26 de julio, 2 de septiembre, 3 y 21 de octubre y 6 de noviembre, todos de 2008 y 1 de junio de 2016, dirigidos al Juez Agrario de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, mediante los cuales solicitaron el cumplimiento de Sentencia, siendo atendidas sus peticiones por el Juez a quo, quien ordenó a los perdidosos el restablecimiento del paso servidumbral, incluso con la ayuda de la fuerza pública (fs. 14 a 27).

II.3. Por memorial de 11 de abril de 2019, Jorge Fermín Hurtado Rocha, ahora impetrante de tutela, en virtud de las constantes oposiciones al cumplimiento de la Sentencia de 7 de marzo de 2008, por los demandados y sus hijos y considerando que surgirán nuevos casos de oposición emergente de los títulos obtenidos por el INRA, después de ejecutoriada la Sentencia que ponía fin al litigio del restablecimiento y restitución servidumbral, acompañando la nómina de personas tituladas en el Gringo Suyo, en calidad de descendientes y el algún caso esposos, los cuales se constituyen en terceros de quienes intervinieron en el proceso en calidad de propietarios poseedores de los terrenos en la referida área, solicitó se conmine a Gil Medrano Cadima, Margarita Terán de Coca, Juana Beatriz Terán de Cocabia, Celia Candelaria Terán Medrano, Celidonia Rocha de Coca, Vilma Victoria, Leónidas María Luisa y Abraham Coca Salvatierra, Félix Coca Vidal y Maximiliano Hurtado Medrano (demandados del proceso de restablecimiento); además a: **1)** Yvan Blas Coca Gutiérrez (hijo de Félix Coca); **2)** Gabriela Coca Coca (hija de Vilma Victoria Coca Salvatierra, con Título conjunto); **3)** Lineth Alejandra Cayo Coca (hija de Leónidas María Luisa Coca Salvatierra-con Título conjunto); **4)** Norma Lourdes y Ruth ambas Hurtado Soto y Fredy Escalera Argote (hijas y yerno de Maximiliano Hurtado Medrano); **5)** Ángel Hernán Cocabia Mendieta, Gabriela y Aracely María ambas Cocabia Terán (esposo e hijas de Juana Beatriz Terán Cocabia, con Título conjunto); **6)** Zacarías Coca Vidal, Vanessa Litzy, Daysi Aydee y Albert Osmar Coca Terán, respectivamente (difunto esposo e hijas de Margarita Terán de Coca, con Título conjunto); **7)** Yhovana Briana Daniela, Harold Augusto e Iván Alejandro todos Torrico Medrano (nietos de Gil Medrano Cadima, con Título conjunto); y, **8)** Dennis Coca Rocha (hijo de Abraham Coca Salvatierra); a cumplir con la orden de restitución o restablecimiento de la servidumbre de paso y de canal de riego o acequia (fs. 32 a 36 vta.).

II.4. Solicitud de conminatoria que fue atendida por el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 22 de mayo de 2019; por medio del cual, estableció que los prenombrados en los puntos 1 al 8, no son parte en el proceso en calidad de demandados o terceros, conforme también se tiene establecido por diferentes actuaciones y providencias, coligiendo que al no ser parte en el proceso ni haber sido incorporados como terceros no entran dentro de los alcances que establecen los arts. 1451 y 1452 del CC (fs. 37 y vta.).

II.5. Consta determinación contra la cual Jorge Fermín Hurtado Rocha, mediante memorial de 3 de junio de 2017, interpuso recurso de casación, mismo que mereció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019 de 19 de septiembre, emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declarando infundado el citado recurso (fs. 49 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, al trabajo, a la vida y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; toda vez que, el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en ejecución de sentencia, dictó el Auto de 22 de mayo de 2019, resolviendo rechazar su petición de conminatoria a los hijos de los demandados del proceso de origen, quienes se opusieron a la restitución del acceso servidumbral y consiguientemente a lo dispuesto en la Sentencia Agraria de 7 de marzo de 2008; Auto Interlocutorio Definitivo, que habiendo sido recurrido en casación no fue reparado por las Magistradas ahora demandadas, quienes emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, confirmando la decisión del Juez Agroambiental, de manera arbitraria, incongruente y carente de fundamentación, realizando una interpretación incorrecta de los arts. 1451 y 1452 del CC.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en***

derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición*.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, al trabajo, a la vida y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; toda vez que, el Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en ejecución de sentencia, dictó el Auto de 22 de mayo de 2019, resolviendo rechazar su petición de conminatoria a los hijos de los demandados del proceso de origen, quienes se opusieron a la restitución del acceso servidumbral y consiguientemente a lo dispuesto en la Sentencia Agraria de 7 de marzo de 2008; Auto Interlocutorio, que habiendo sido recurrido en casación no fue

reparado por las Magistradas ahora demandadas, quienes emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, confirmando la decisión del Juez Agroambiental, de manera arbitraria, incongruente y carente de fundamentación, realizando una interpretación incorrecta de los arts. 1451 y 1452 del CC.

Previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde manifestar que de antecedentes, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional el accionante cuestiona no solo la actuación de las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, quienes emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, sino también del Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual rechazó la solicitud de conminatoria de cumplimiento de Sentencia; sin embargo, al respecto corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, en virtud a que las autoridades que emitieron dicho fallo, tienen la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior; aspecto que, concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, lesiona su derecho al debido proceso en su componente fundamentación y congruencia, en cuanto a la interpretación de los arts. 1451 y 1452 del CC, así como todos los derechos conexos a éste; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela y la decisión asumida por las autoridades demandadas a tiempo de resolver aquella impugnación.

Bajo ese contexto, el impetrante de tutela en el recurso de casación, señaló lo siguiente: **i)** Se solicitó al Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conmine al cumplimiento de Sentencia, a: 1) Yvan Blas Coca Gutiérrez (hijo de Félix Coca); 2) Gabriela Coca Coca (hija de Vilma Victoria Coca Salvatierra, con Título conjunto); 3) Lineth Alejandra Cayo Coca (hija de Leónidas María Luisa Coca Salvatierra-con Título conjunto); 4) Norma Lourdes y Ruth ambas Hurtado Soto y Fredy Escalera Argote (hijas y yerno de Maximiliano Hurtado Medrano); 5) Ángel Hernán Cocabia Mendieta, Gabriela y Aracely María ambas Cocabia Terán (esposo e hijas de Juana Beatriz Terán Cocabia, con Título conjunto); 6) Zacarías Coca Vidal, Vanessa Litzy, Daysi Aydee y Albert Osmar Coca Terán, respectivamente (difunto esposo e hijas de Margarita Terán de Coca, con Título conjunto); 7) Yhovana Briana Daniela, Harold Augusto e Iván Alejandro todos Torrico Medrano (nietos de Gil Medrano Cadima, con Título conjunto); y, 8) Dennis Coca Rocha (hijo de Abraham Coca Salvatierra); a cumplir con la orden de restitución o restablecimiento de la servidumbre de paso y de canal de riego o acequia; sin embargo, dicha autoridad declaró no ha lugar su solicitud de conminatoria, en virtud a que los prenombrados no eran parte del proceso ni incorporados al mismo como terceros; por tanto, consideró que no ingresan dentro de los alcances establecidos por los arts. 1451 y 1452 del CC; lo que constituiría una renuencia de la autoridad a quo a aplicar los referidos preceptos legales, con la simple manifestación de que aquellos no eran parte del proceso, sin haber considerado en lo absoluto los antecedentes expuestos y la titulación efectuada por el INRA; **ii)** Los demandados del proceso de restitución y restablecimiento de paso servidumbral, en el memorial de contestación a la demanda, textualmente manifestaron que si bien es cierto y evidente la existencia de un camino de acceso servidumbral al oeste de sus propiedades, ésta fue establecida por un acto voluntario y consensual, sin haber renunciado a su derecho de propiedad; por lo que, la servidumbre fue cambiada de camino del lado oeste al lado este; así también, se advirtió que, en dicho proceso se apersonó Abraham Coca Salvatierra, acompañando la minuta de anticipo de legítima de su lote de terreno en favor de su hijo Dennis Coca Rocha, constituido en calidad de beneficiario. Por otra parte, todos los demandados reconocieron haber adquirido los terrenos con todos sus usos, costumbres, mejoras y servidumbres de ley, sin exclusión alguna, manifestaciones que sin lugar a dudas constituyen confesión judicial espontánea; **iii)** La RS 02923, adjudica la parcelas de posesiones legales que se encuentran al interior del área denominada Gringo Suyo, siendo los Títulos emitidos el 16 de noviembre de 2010, detallando el listado de los beneficiarios, entre ellos todos los demandados del proceso principal, así como los hijos y en algunos casos yernos y esposos de aquellos; advirtiendo que, los demandados principales asumieron defensa en su condición de propietarios o poseedores

de los terrenos en el área Gringo Suyo, condición con la cual en algunos casos como acredita la Resolución Suprema, permitió la extensión de Títulos Ejecutoriales en noviembre de 2010, sea en forma conjunta con hijos y en dos casos con esposo e hijos, es decir, a más de dos años de ejecutoriarse la Sentencia dentro del proceso de restitución y restablecimiento del camino y acequia servidumbrales en el área Gringo Suyo; y, **iv)** De la Sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada material, derivan una serie de efectos, entre ellos, que la cosa juzgada vincula a todas las partes que intervinieron en el proceso, sus herederos y causahabientes, teniendo eficacia respecto a terceros, conforme prevén los arts. 1451 y 1452 del CC; en tal sentido, no cabe duda que los hijos que ostentan titulación individual o compartida con sus progenitores en los terrenos que debe restablecerse la servidumbre, se hallan comprometidos con la eficacia de la Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada.

Por su parte, las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación interpuesto por el hoy impetrante de tutela, pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, manifestando lo que sigue:

a) Con relación al **primer agravio**, respecto de la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1451 y 1452 del CC, en cuanto a la conminatoria de cumplimiento de Sentencia a personas constituidas en terceros interesados; las Magistradas demandadas manifestaron que quienes se encontraban obligados a cumplir la Sentencia de 7 de marzo de 2008, eran las personas que fueron demandados en el proceso de origen, conforme advirtieron de la referida Sentencia;

b) Sobre el **segundo agravio**, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, las autoridades demandadas señalaron que en lo relativo al documento de anticipo de legítima en favor de Dennis Coca Rocha, se tiene que el prenombrado se apersonó al proceso, mismo que mereció el decreto de 29 de octubre de 2009, determinando textualmente que debía estar a lo resuelto en el Auto de 21 de octubre de 2008; es decir, que no fue apersonado al proceso, precisamente por encontrarse en fase de ejecución de sentencia, similar caso ocurrido con Yhovana Brianna y Daniela Torrico Medrano, quienes se presentaron en ejecución de sentencia mediante escritos "cursantes a fs. 674 a 679 vta. de obrados" (sic), mereciendo el decreto de 31 de agosto de 2008, en el que se estableció que lo impetrado en lo principal tendía a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución de la Sentencia dictada dentro del proceso; por lo que, dispuso estar a lo resuelto por Auto de 20 de agosto de 2009; de donde concluyeron las autoridades ahora demandadas, que las últimas de las nombradas tampoco fueron apersonadas al proceso en ejecución de sentencia, de igual manera se procedió con Ángel Hernán Cocabia Mendieta, Zacarías Coca Vidal e Yván Blass Coca Gutiérrez; evidenciando además una serie de actuados procesales que cursan en el expediente principal, por los que se les negó y/o rechazó las impugnaciones formuladas, por no ser parte del proceso de origen.

Estableciendo además que ante una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, los herederos y los causahabientes también son alcanzados por los efectos que de ésta emane, más no pueden ser conminados al cumplimiento de algo en el que no fueron parte, afirmación ésta que la realizan con base al argumento de que se estaría vulnerando el debido proceso en su elemento al derecho a la defensa, contradicción y oportunidad. Concluyendo que de la lectura de la Sentencia de 7 de marzo de 2008, no advirtieron terceros interesados, pues los nombrados en el recurso de casación, por el que se afirmó que tendrían vinculación de parentesco con los demandados del proceso principal, no resultan ser terceros interesados, sino más bien herederos y causahabientes, en consecuencia, evidenciaron que no existió errónea interpretación de la ley por parte del Juez de instancia, más cuando jamás fueron incorporados como parte en el proceso de origen, mucho menos en ejecución de sentencia; y,

c) Respecto al **tercer y cuarto agravio**, en lo concerniente a la titulación individual o compartida con los progenitores en los terrenos que debe restablecerse y restituirse el camino y la acequia servidumbrales, los cuales se encontrarían comprometidos con la eficacia de la Sentencia con calidad de cosa juzgada; las autoridades demandadas señalaron que la eficacia a la que se hace referencia implica la posibilidad y exigibilidad de la misma frente a terceros, más no así la conminatoria de cumplimiento de Sentencia a los hijos o causahabientes, mucho menos si tales resultan ser

beneficiarios de títulos ejecutoriales, contra quienes podría activarse la acción o acciones llamadas por ley; aclarando que si bien contra la cosa juzgada no procede ningún otro recurso que permita modificarla o ser alterada en su contenido, debiendo ser acatada y respetada por todos aquellos que fueron parte en el proceso; sin embargo, los efectos resultan ser diferentes frente a terceros que no fueron parte, consiguientemente, el carácter inmutable de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, obliga al respeto de su contenido y resguardo de la seguridad jurídica, debiendo la autoridad de instancia, como Juez de ejecución, velar el restablecimiento de dicha servidumbre con las partes que intervinieron en el proceso el 2008; pues, si bien los arts. 1451 y 1452 del CC, en lo que respecta a la cosa juzgada, refieren que causan estado en sus efectos y eficacia jurídica entre las partes, sus herederos, causahabientes y terceros interesados; asimismo, estos últimos se deben sujetar a los efectos que emerjan o puedan producir de los actuados procesales realizados en ejecución de sentencia, más no así se los puede considerar como partes intervinientes en el juicio oral agrario.

Lo que dificulta puedan solicitar el restablecimiento y la restitución de servidumbre, en ejecución de sentencia; asimismo, al tener en la actualidad titularidad de derecho propietario alguno de los recurridos a través de un Título Ejecutorial, cuyo derecho propietario deviene de la Resolución final de Saneamiento emitida el 2010, Resolución Suprema que también hace referencia a la servidumbre en conflicto, y al no haber sido parte los recurridos en el proceso agrario de 2008, el recurrente tiene las vías legales que corresponda para iniciar la acción legal respectiva, así como pueden ejercer los derechos de los causahabientes, demostrando la calidad de sucesor legal forzoso, pero no como terceros interesados como en el caso de autos.

Ahora bien, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, se tiene que, las autoridades demandadas, basaron su fallo en una relación meramente explicativa y sin contexto argumentativo sobre la cosa juzgada, advirtiéndose además que no fueron disgregados los presupuestos respecto de los alcances de la sentencia ejecutoriada frente a los herederos, causahabientes y terceros, insertos en los arts. 1451 y 1452 del CC; así como tampoco se hace una diferenciación de quienes ostentan la calidad de herederos, de terceros y de beneficiarios de titulación compartida e individual; más al contrario efectuaron un análisis escueto y general sin establecer de forma específica cuál el alcance de la Sentencia agraria con calidad de cosa juzgada respecto de los herederos, de los terceros y de los beneficiarios con los títulos conjuntos.

Además de ello, no refieren cuál la importancia del recurso de casación frente a las personas que no fueron inicialmente demandadas en el proceso principal, pero que tienen vinculación directa con el objeto de la Litis, cuál la obligación de éstas al cumplimiento y observancia de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y de no advertirse aquella obligación cuál el fundamento jurídico y legal que establece que evidentemente los efectos de la Sentencia citada no les alcanza. Pues no es correcto ni admisible comprender que, con una simple enunciación de que quienes se encontraban obligados a cumplir la Sentencia de 7 de marzo de 2008, eran las personas demandadas en el proceso de origen, se pretenda excluir a los demás recurridos, con argumentos vanos y fuera de contexto legal; dejando de lado la situación jurídica del accionante respecto de la participación de los hijos, de los yernos y en algunos casos de los esposos, de los demandados principales, cuando lo reclamado en el recurso de casación converge sobre el mismo objeto de la Litis, ya definido en una anterior Sentencia con calidad de cosa juzgada, siendo el hoy accionante directamente afectado, incluso con la nueva titulación de los terrenos que deben restablecer la servidumbre reclamada, y que conforme refieren las mismas autoridades demandadas, dicho conflicto servidumbral fue considerado en la Resolución Suprema, que tampoco fue considerado por las autoridades demandadas.

Asimismo, no se evidencia un análisis contextual sobre la facultad legítima que le asistiría al ahora solicitante de tutela para exigir el cumplimiento de la Sentencia agroambiental primigenia, ante aquellos que se encuentran íntimamente vinculados con los demandados en el proceso agrario de 2008, y los efectos de la Sentencia agraria de la cual emerge la obligación de restituir y restablecer el acceso servidumbral, menos se estableció si los hijos que ostentan titulación individual o compartida con sus progenitores, en los terrenos que debe restablecerse la servidumbre, se hallan comprometidos con la eficacia de la Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; o en su defecto

establecer de forma fundamentada y congruente las razones por las cuales no se puede exigir aquel cumplimiento.

Por otra parte, se tiene una clara incongruencia en los fundamentos esgrimidos en el Auto Agroambiental, cuando se señala que ante una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, los herederos, los causahabientes y los terceros, también son alcanzados por los efectos que de ésta emanen, pero contradictoramente refieren que los nombrados en el recurso de casación si bien son herederos y causahabientes; empero, no pueden ser conminados al cumplimiento de algo en lo que no fueron parte.

Al respecto corresponde recordar a las autoridades demandadas, que los herederos al recibir el acervo hereditario, heredan incluso pasivos; es decir, que quien recibe la herencia recibe no solo los derechos y acciones, sino también sus cargas o sus pasivos, salvo la existencia del beneficio de inventario; puesto que, la muerte del causante, no importa la alodialidad del terreno, más cuando en él pesaba una carga servidumbral dispuesta por Sentencia con calidad de cosa juzgada; aspecto éste que hace más imperiosa la necesidad de ingresar al análisis sobre los efectos y alcances de los arts. 1451 y 1452 del CC, y determinar con efectiva certeza legal, si nace o no la obligación de cumplir con aquella determinación. Más si aquellos terrenos, conforme refieren las autoridades demandadas, los adquirieron por sucesión hereditaria.

Asimismo, en lo concerniente a la titulación individual o compartida con los progenitores en los terrenos que debe restablecerse y restituirse el camino y la acequia servidumbrales, los cuales se encontrarían comprometidos con la eficacia de la Sentencia con calidad de cosa juzgada; las autoridades demandadas señalaron que la eficacia a la que se hace referencia implica **la posibilidad y exigibilidad de la misma frente a terceros**, más no así **la conminatoria de cumplimiento de Sentencia a los hijos o causahabientes,** mucho menos si tales resultan ser beneficiarios de títulos ejecutoriales, contra quienes podría activarse la acción o acciones llamadas por ley.

Al respecto, dicha afirmación por sí misma no puede considerarse suficiente para establecer si corresponde o no una conminatoria a los hijos o herederos de los demandados principales, menos establecer su exclusión, en todo caso corresponde primeramente definir y diferenciar en qué consiste la exigibilidad frente a la conminatoria, cuáles los efectos de estos y en qué forma podría ser aplicada al caso concreto, para así comprender a cabalidad que ciertamente no corresponde la conminatoria a todos quienes fueron mencionados en el recurso de casación, o en su defecto, del análisis a efectuarse determinar que evidentemente la Sentencia alcanza también a los nombrados.

En tal circunstancia, de todo lo desarrollado precedentemente, se tiene que, el Tribunal Agroambiental, al momento de pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019, incurrió en la falta de fundamentación e incongruencia; dado que, como autoridades de última instancia tenían el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio denunciados de manera clara y certera, de modo que se cree certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció, menos se efectuó una exposición y análisis sobre la cosa juzgada, los alcances de la Sentencia, la diferencia entre la exigibilidad y la conminatoria, a fin de establecer los hechos y si estos se sujetan a derecho; más tratándose que de su análisis y subsunción depende la exclusión de los herederos o terceros o la obligación de acatar lo determinado en una Sentencia con calidad de cosa juzgada.

Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución del recurso de casación, objeto de la presente acción de amparo constitucional, resultan ser insuficientes, en virtud a que no dieron una concreta y cabal respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso de origen y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto, de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican su determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzándose el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, pues actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso

en su elemento de debida fundamentación y congruencia, como la lesión de los principios denunciados por el accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo, corresponde manifestar que habiéndose concedido la tutela por falta de fundamentación y congruencia en la Resolución de casación, el mencionado derecho se encuentra supeditado a la emisión del nuevo fallo a pronunciarse por las autoridades demandadas.

Finalmente, con relación a la lesión del derecho a la vida, se tiene que, sobre el mismo no se encuentra fundamento alguno que denote que éste hubiera sufrido algún tipo de menoscabo o lesión alguna, como consecuencia de la actividad desplegada por las autoridades demandadas; por lo que, no corresponde realizar ningún tipo de análisis sobre dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0096/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 260 a 265 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 63/2019 de 19 de septiembre, debiendo las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitir una nueva resolución con la debida fundamentación y congruencia y en observancia a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, con base en los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a José Edwin Pérez Mejía, Juez Agroambiental de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37094-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 123/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 235 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alex Alberto Chaman Portugal** contra **Freddy Gualberto Medrano Alanoca**, **Rector** e **Ismael Quispe Alanes**, **Secretario Académico**, ambos **de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 a 164 vta., y el de subsanación interpuesto el 26 de igual mes y año (fs. 168 a 170 vta.); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es docente universitario interino o invitado en la UPEA desde el 2003, en las carreras de Trabajo Social, Derecho, Comunicación Social y Sociología; es así que, como muchos docentes invitados siempre presentó la documentación solicitada para tal función, como ser diploma académico, título en provisión nacional, diploma en educación superior y el certificado que acredita el idioma nativo y extranjero, requisitos esenciales para dictar docencia en la universidad, habiendo incluso su persona actualizado sus conocimientos y estudiado maestrías, doctorados y postdoctorados, aunque dichos títulos no son habilitantes, ni necesarios para dictar docencia a nivel de pregrado; el 2019 su persona prestó servicios en la carrera de Trabajo social en dos materias, sin embargo, pese a haber trabajado regularmente, no se le canceló los haberes económicos de cinco meses y medio, de marzo a octubre, quedando un adeudo que evidentemente significó un daño a sus derechos laborales y a percibir un salario por el trabajo realizado.

Añade que, por determinación de la Resolución 107/2020, el Concejo de Carrera de Carrera de Trabajo Social, determinó que su persona estaba habilitada para dictar por lo menos una materia el 2020, con la posibilidad de regentar otras dos materias al margen de las que ya dictó el 2019; sin embargo, por no haber sido habilitado en el Sistema de Control Docente (SICOD) de la UPEA, solo dictó una asignatura siendo el único docente que no está registrado ni habilitado en el referido sistema, privándosele de su derecho y poniendo en riesgo incluso la única materia que regenta; razón por la que, el 27 de febrero de 2020, el Decano de la Facultad de Ciencias Sociales solicitó al Secretario Académico de la UPEA que se le habilite en el SICOD; y, el 1 de junio del mismo año, la Asociación de docentes del área de Ciencias Sociales solicitó al Vicerrector de dicha entidad que atienda su caso; toda vez que su persona incluso fue aprobada para dictar docencia, así se establece en la Resolución 028/2020 de 14 de julio.

Habiendo negado el Secretario Académico, con argumentos falsos su incorporación al SICOD, puesto que el mismo señaló falsamente que hubiese realizado acciones contra la universidad cuando solo solicitó que se respete su derecho como docente, refiriendo además que se le hubiese pedido revalidar los títulos de post grado, cuando estos no son necesarios para poder acceder a dictar la docencia en pre grado de la UPEA; razón por la que acudió a la Inspectoría del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde se sostuvo una audiencia conciliatoria y se emitió el Informe TPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0276-INF/20 de 19 de junio, donde se señaló que no se llegó a ningún acuerdo y que se debe recurrir a la instancia judicial; en tal sentido, se debe considerar que en su calidad de

docente, cumplió con todos los requisitos; dictando docencia de manera normal, razón por la que adquirió la condición de asalariado, motivo por el que corresponde que se cumpla con el pago de sus sueldos, que no se hizo efectivo por los meses de marzo a octubre de 2019 y todos los meses de una sola materia por el 2020, habiéndose reducido incluso su carga horaria, tampoco se resolvió su problema, a pesar de la varias solicitudes de diferentes autoridades de la UPEA, habiendo sido incluso reconocido como docente interino o invitado mediante la Resolución 107/2019 de 13 de diciembre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a percibir un salario justo y remunerado; citando al efecto, el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga, se le pague por su labor de docente que sigue realizando a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, es decir de los meses de marzo a octubre de 2019 y de todos los meses de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 234 vta., presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, ambas partes asistidas por sus abogados, ausentes los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Gualberto Medrano Alanoca e Ismael Quispe Alanes, Rector y Secretario Académico de la UPEA, representados por Edgar Guery Rosso López, Marco Antonio Hinojosa Alanes y Wilmer Nicanor Choque Flores, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; señalaron que: **a)** En ningún momento a pesar de las observaciones realizadas a la acción de amparo constitucional, el accionante no demostró o señaló de manera objetiva cual fue la fecha de respuesta administrativa que hubiese lesionado sus derechos, en este caso, tampoco refirió, porque no se acogió su pedido en la vía administrativa, en este sentido, se debe tener en cuenta que la Resolución del Honorable Consejo de Carrera es del 2019; es decir, que a la fecha de presentación de la acción de defensa, el plazo para interponer la misma precluyó; **b)** Por la antigüedad que refiere el impetrante de tutela, el mismo conoce cuál es el mecanismo para pagar el salario del docente, dado que la dirección de carrera emite la planillas de asistencia, que son remitidas al Decano de la facultad, quien luego remite dichos documentos a la dirección de Recursos Humanos para que se procese y finalmente se emita una certificación presupuestaria, para que los salarios sean depositados, empero, en el caso presente no se observa que se haya cumplido con tal trámite, no conocemos los antecedentes vale decir que, para la ejecución de un sueldo el trámite de su pago se debe iniciar desde su propia carrera, generando la planilla autorizada por su Director, quien da el visto bueno para llegar a recursos humanos, puesto que, los salarios no se cobran de forma directa en la UPEA, sino previo el tramite referido, hasta legar a las cuentas bancarias, trámite que no se observa en el presente caso; **c)** Con la acción de defensa en análisis se pretende definir sobre ciertos derechos, de modo que se ordene al Rector que pague salarios, cuando existen aspectos y controversias legales que deben resolverse; **d)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; dado que, si bien como única excepción del referido principio, se presenta, en los reclamos o demandas de reincorporación de un trabajador ante un retiro o despido injustificado de su fuente laboral, aspecto que no ocurrió en el presente caso, dado que, el objeto de la presente acción de defensa es diferente; y, **e)** No se cumplió con el art. 20 de la mencionada normativa; por la pandemia, se habilitó un formulario de declaración jurada que debió ser firmado y presentado con los demás requisitos como los títulos, no

tener juicio penales civiles o y otros, además de hablar otro idioma, formulario que no fue presentado por el accionante.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Álvaro Tejerina Olivera, entonces Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 186.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 187.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 123/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 235 a 238, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que se de estricto cumplimento a la Resolución 107/2019 emitida por el Consejo de la Carrera de Trabajo Social; se proceda a cumplir con el pago de los salarios devengados y en cuanto a las costas, daños y perjuicios, las mismas serán consideradas una vez que se tenga conocimiento del fallo a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; decisión que se fundó en que: **1)** Se debe tener presente que la UPEA a través del Honorable Consejo de la Carrera de Trabajo Social, emitió la Resolución 107/2019, por la que, en uso de sus atribuciones, aprobó el informe de la Comisión de Evaluación periódica para la gestión académica 2019, en la referida carrera, donde entre otros se encuentra el nombre del ahora impetrante de tutela; dicho fallo aprobó y ratificó a los docentes contratados o interinos para la gestión 2020, hecho que significa que la propia universidad no puede desconocer sus resoluciones, que son emitidas por las autoridades que forman parte de la UPEA, en tal sentido, se inobservó el trabajo que venía realizando el ahora solicitante de tutela; y, **2)** De acuerdo al informe evacuado en audiencia, se hizo mención a que, en la Resolución 59 de nombramiento de docentes en la materia de Sociología General 1ro "B", se consignó el nombre de Simón Yapara como docente invitado (supuestamente en lugar del ahora accionante)", dicha resolución es del 29 de octubre de 2020; empero, al margen de lo ya referido por los demandados, se debe señalar que en virtud del derecho al trabajo nadie puede desconocer el mismo, más si se toma en cuenta que el solicitante de tutela viene desempeñando funciones desde el 2003, en forma periódica, conforme reconocieron también las autoridades de la UPEA, en este marco, la observación en sentido de que no estuviese registrado en el SICOD, es un trámite de carácter formal y subsanable, que no puede considerarse como un obstáculo para el cumplimento de las obligaciones; debiendo además considerarse que el accionante viene cumpliendo las funciones de docente, exhibiendo en audiencia las carpetas de los alumnos que deben ser remitidas a las autoridades superiores de la Facultad de Trabajo Social para que las notas de los estudiantes sean insertadas.

II. CONCLUSIONES

II.1. A través de las Notas de 10, 12, 16, y 18 de abril de 2019, dirigidas al Vicerrector, al Decano del Área de Ciencias Sociales, al Rector, al Honorable Consejo del Área de Ciencias Sociales, a la Ejecutiva de la Asociación de Docentes de la carrera de Trabajo Social, todos de la UPEA, respectivamente, el ahora accionante, solicitó su designación docente mediante su habilitación en el SICOD (fs. 84,85,86, 87, 88 y 89); asimismo, mediante la Nota de 9 de octubre presentada ante el Vicerrector de la UPEA, solicitó se viabilice la cancelación de su haberes del mes de septiembre del referido año y se autorice la emisión de la hoja SICOD (fs. 97).

II.2. Cursa Resolución 107/2019 de 13 de diciembre, pronunciada por el Honorable Consejo de la Carrera de Trabajo Social; por el que, se aprobó el informe de la Comisión de Evaluación de los docentes de la referida carrera por la gestión académica 20219, entre los que se encuentra el ahora accionante, aprobando en su artículo segundo, la ratificación de los docentes contratados e interinos con evaluación periódica positiva para la gestión 2020 (fs. 60 a 69).

II.3. Mediante Nota interna DACS 119/2020 de 27 de febrero, presentada ante el Vicerrectorado de la UPEA, dirigida al Secretario Académico de la referida casa superior de estudios, el Decano del área de Ciencias Sociales de la UPEA, solicitó la habitación del Sistema Control Docente (SIDOC) para poder incluir en dicho sistema al ahora impetrante de tutela (fs. 71); asimismo, cursa la nota Interna FUD-UPEA 040/2020 de 9 de marzo, presentado ante el Vicerrector de la UPEA, por el Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria de Docentes de la referida casa Institución educativa, solicitando regularizar la situación del ahora solicitante de tutela habilitándolo en el SICOD, evitando de esta manera seguir lesionando su derecho al trabajo (fs. 72); de igual manera la Asociación de Docentes del Área de Ciencias Sociales, por intermedio de su Secretario General, presento una Nota interna 18/2020 de 1 de junio, solicitando la habilitación del ahora accionante en el SICOD (fs. 73).

II.4. Cursa Informe Técnico SA-VCR 012/2020 de 13 de marzo, realizado por el Secretario académico de la UPEA, se estableció el incumpliendo del ahora solicitante de tutela, de la presentación de sus títulos de post grado revalidados, que el mismo se hubiese comprometido a presentar desde la gestión 2019, razón por la que, no fue habilitado para el ejercicio de la función docente, hasta que cumpla con dicho acuerdo; señalando además, que el ahora accionante no figura en los registros de docentes de la UPEA en la gestión 2020; por lo que, no es docente de dicha casa superior de estudios, en el marco de su normativa y autonomía universitaria (fs. 151 a 153).

II.5. Por la Resolución 028/2020 de 14 de julio, el Honorable Consejo de la Carrera de Trabajo Social, respaldo al ahora impetrante de tutela, para que el Secretario Académico de la UPEA ,cumpla con su habilitación en el SICOD y se autorice la emisión de nombramiento por intermedio del Decano, haciendo notar que ya en reiteradas ocasiones, tanto la Asociación de Docentes del Área de Ciencias Sociales, como la Federación Universitaria de Docentes de la UPEA, solicitaron se regularice la situación del ahora solicitante de tutela (fs. 75 y vta.).

II.6. Cursa Informe TPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0276-INF/20 de 19 de junio, emitido por el Inspector del Trabajo de El Alto, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que, en la audiencia conciliatoria desarrollada en esa instancia, las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que, el ahora solicitante de tutela deberá recurrir a la instancia judicial, a efectos de hacer prevalecer sus derechos conforme pre prevén los arts. 9 y 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT) (fs. 149 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a percibir un salario justo y remunerado; toda vez que, las autoridades demandadas, negaron con argumentos falsos su incorporación al SICOD, refiriendo además que se le hubiese pedido revalidar los títulos de post grado, cuando estos no son necesarios para poder acceder a dictar la docencia en pregrado de la UPEA; cuando, lo que se debe considerar es que en su calidad de docente cumplió con todos los requisitos y dictó docencia de manera normal en su condición de docente interino o invitado, razón por la que, teniendo la calidad de asalariado, corresponde que se cumpla con el pago de sus sueldos, que no se hizo efectivo por los meses de marzo a octubre de 2019 y todos los meses del 2020, tiempo en el que dictó una sola materia, habiéndose reducido incluso su carga horaria; y, a pesar de sus constantes solicitudes nunca resolvieron su problema, puesto que, incluso fue reconocido como docente interino o invitado mediante la Resolución 107/2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un

procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas en donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se estableció que: "*…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido que: "…*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su*

consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos".

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y drechos controvertidos, señaló: *"Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados".*

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de analizar derechos controvertidos, propios del proceso contencioso administrativo la SC 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: "*…que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional «…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos…» (SC 0278/2006-R de 27 de marzo*)"

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direcciones a dilucidar derechos controvertidos, toda vez que dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del tribunal Constitucional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión su derecho a percibir un salario justo y remunerado; toda vez que, las autoridades demandadas, negaron con argumentos falsos su incorporación al SICOD, refiriendo además que se le hubiese pedido revalidar los títulos de post grado, cuando estos no son

necesarios para poder acceder a dictar la docencia en pregrado de la UPEA; cuando, lo que se debe considerar es que en su calidad de docente cumplió con todos los requisitos y dictó docencia de manera normal en su condición de docente interino o invitado, razón por la que, teniendo la calidad de asalariado, corresponde que se cumpla con el pago de sus sueldos, que no se hizo efectivo por los meses de marzo a octubre de 2019 y todos los meses del 2020, tiempo en el que dictó una sola materia, habiéndose reducido incluso su carga horaria, y, a pesar de sus constantes solicitudes nunca resolvieron su problema, puesto que, incluso fue reconocido como docente interino o invitado mediante la Resolución 107/2019.

Con carácter previo a resolver la problemática jurídico constitucional antes expuesta, corresponde señalar que en relación al cumplimiento del principio de inmediatez como presupuesto de procedibilidad de la presente acción de amparo constitucional, en el presente caso el solicitante de tutela acusó que se incumplió con la cancelación de sus salarios, razón por la que solicitó que se cumpla con el pago de sus sueldos, que no se hizo efectivo por los meses de marzo a octubre de 2019 y todos los meses del 2020, tiempo en el que hubiese dictado una sola materia; vale decir que el accionante plantea la lesión de un derecho que sería persistente en el tiempo, hasta la interposición de la presente acción de defensa; que conforme estableció la SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero, que desarrollo sobre la abstracción del principio de inmediatez cuando la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual; caso en el que se debe analizar si hubo un reclamo continuo de los derechos fundamentales considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos.

Ahora si bien en el caso presente, el reclamo realizado ampliamente por parte del ahora impetrante de tutela y diferentes estamentos de la carrera de Trabajo Social de la UPEA, conforme se tiene señalado en el apartado de Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional, hacen referencia exclusivamente a solicitudes de habilitación del ahora impetrante de tutela en el SICOD, se debe tener en cuenta que en el fundamento contenido en los memoriales de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela, vinculó la falta de registro en el referido sistema, con la lesión final acusada referida al incumplimiento de pago de sus salarios; vale decir que, ante la observación de Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, sobre precisar el acto ilegal o indebido (lesivo) y su petitorio, el mismo vincula la inhabilitación en el SICOD, que sería un requisito para que se le pueda cancelar sus sueldos; para finalmente pedir que, se le conceda la tutela y se disponga el pago de sus salarios correspondientes a los meses de marzo a octubre de 2019 y de toda la gestión 2020; hecho que evidencia, que la lesión continua o permanente acusada en el presente caso, a partir de la falta de registro en el SICOD hubiese decantado en el acto lesivo de omisión de cancelación de sus sueldos; siendo evidente que en el presente caso corresponde hacer abstracción del principio de inmediatez, en el marco estricto de que la pretensión principal en el caso en análisis es el pago de salarios incumplidos hacia el accionante.

Consiguientemente, en función a la problemática planteada en la presente acción tutelar, corresponde señalar que de la revisión y análisis del memorial de la acción de amparo constitucional y el de subsanación, se puede evidenciar que si bien el solicitante de tutela, cuestionó que las autoridades demandadas de la UPEA, le hubiesen negado su registro en el SICOD, conforme ya se refirió ut supra, dicho acto en su argumentación fue vinculado a que la mencionada falta de registro, decantó en la vulneración de su derecho a percibir salario justo y remunerado, viéndose el impetrante de tutela imposibilitado de recibir sus sueldos por el tiempo antes mencionado; es en tal sentido, que –reiteramos– ante la observación de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de precisar el petitorio de la presente acción tutelar; el accionante en su memorial de subsanación solicitó que se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, el pago por su labor de docente que sigue realizando a la fecha de interposición de la referida acción de defensa, es decir de los meses de marzo a octubre de 2019 y de todos los meses de 2020; petitorio cuya base fáctica expuesta en los antes mencionados memoriales, evidencia que la pretensión principal por la que el accionante formuló la presente acción tutelar, fue en procura de que se tutele su derecho a un salario justo y renumerado y se disponga el pago de los sueldos supuestamente adeudados.

En este marco, se debe señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa; se advierte que, el impetrante de tutela mediante las Notas de 10, 12, 16, y 18 de abril de 2019, dirigidas a diferentes autoridades de la UPEA, solicitó su designación docente mediante su habilitación en el SICOD; asimismo, por la Resolución 107/2019, pronunciada por el Honorable Consejo de la Carrera de Trabajo Social, se aprobó el informe de la Comisión de Evaluación de los docentes de la referida carrera por la gestión académica 2019, entre los que se encuentra el ahora accionante, aprobando en su artículo segundo, la ratificación de los docentes contratados e interinos con evaluación periódica positiva para la gestión 2020, razón por la que, de manera posterior diferentes autoridades de la carrera de Trabajo Social y de la federación de docentes de la referida casa superior de estudios, solicitaron su habilitación en el SICOD; razón por la que, el Secretario Académico de la UPEA, emitió el Informe Técnico SA-VCR 012/2020, estableciendo el incumplimiento del ahora solicitante de tutela, en la presentación de sus títulos de post grado revalidados, que el mismo se hubiese comprometido a presentar desde la gestión 2019, razón por la que no fue habilitado para el ejercicio de la función docente, hasta que cumpla con dicho acuerdo; señalando además, que el ahora accionante no figura en los registros de docentes de la UPEA en la gestión 2020, por lo que, no es docente de dicha casa superior de estudios, en el marco de su normativa y autonomía universitaria; puesto que para ser considerado como docente el mismo debe tener un memorándum de designación para ejercer dicho cargo; hechos que motivaron, que el accionante acuda ante el Inspector del Trabajo de El Alto, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien pronuncio el Informe TPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0276-INF/20, señalando que, en la audiencia conciliatoria desarrollada en esa instancia, las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que, el ahora solicitante de tutela deberá recurrir a la instancia judicial, a efectos de hacer prevalecer sus derechos conforme prevén los arts. 9 y 43 del CPT.

Del análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, corresponde señalar primero que, el accionante cuestiona la lesión de un derecho laboral como es el de percibir un salario justo y remunerado; empero, no realiza análisis o vinculación alguna de este con el derecho fundamental al trabajo, es decir, no expone si existió lesión alguna la mismo que hubiese decantado en la omisión de pago de sueldos, como para que esta jurisdicción ingrese en el análisis de dicha lesión y determine el pago o no de los salarios devengados; es decir, no existe explicación de lesión al derecho fundamental al trabajo, que se produce cuando el empleador en forma arbitraria o desproporcionada incurre en actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, vale decir que no menciono si hubiesen existido actos sin justificación que representen una limitación, restricción o una amenaza a su derecho a poder trabajar, que permita a la vía constitucional examinar la existencia o no de la lesión al referido derecho fundamental y determinar si en consecuencia corresponde o no el pago de salarios devengados.

En este entendido, al tratarse de una pretensión dirigida a la supuesta vulneración de un derecho laboral de falta de pago de salarios, dicha controversia necesariamente debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, en un proceso amplio con las debidas garantías y amplitud probatoria que el mismo implique; puesto que, de antecedentes expuesto ut supra, se evidencia que en el caso presente, existe hechos controvertidos; puesto que, primero, en el caso presente no existe constancia o acreditación de la existencia de una relación laboral entre el el ahora impetrante de tutela y la UPEA, existiendo duda razonable sobre la situación del mismo dentro la referida institución, dado que, por un lado, el mismo refiere que al presente seguiría dictando docencia en la carrera de Trabajo Social, razón por la que, tanto su persona como el Decano, la Asociación y Federación de docentes de dicha casa superior de estudios, hubiesen solicitado se regularice su situación; empero, para las autoridades demandadas, concretamente el Secretario Académico de a UPEA, el ahora accionante no hubiese cumplido con el compromiso de presentar sus títulos de post grado revalidados y por tanto el mismo no estaría en los registros de la referida Universidad, vale decir que, no hubiese cumplido con requisitos exigidos por la UPEA, para poder ser designado como docente, señalando que el mismo no cuenta con un memorándum para dictar la docencia que refiere, siendo dicho documento imprescindible para poder ser considerado como docente de la referida casa superior de estudios; existiendo de este modo duda razonable para determinar en esta vía, si corresponde o no el pago de los salarios que le mismo reclama, más si no se tiene acreditada la relación laboral, menos el quantum

del salario que supuestamente percibiría el ahora solicitante de tutela y tampoco existe referencia o explicación alguna sobre si dicha omisión decantó de la lesión al derecho fundamental al trabajo, conforme ya se explicó; existiendo en el caso presente, un conflicto emergente de la supuesta relación de trabajo, que resulta necesario sea analizado por una autoridad de la vía laboral ordinaria competente y así determinar el tema de fondo, que conforme la pretensión identificada ut supra, es el pago de sus salarios correspondientes a cinco meses del 2019 y a toda la gestión 2020.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, razón por la que a través de esta acción tutelar no se pueden resolver los conflictos emergentes de hechos controvertidos, como el que se originó en el caso presente donde se pretende el pago de salarios devengados; hechos que además, se enmarcan en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde, se estableció que el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Es así, que en el caso presente se materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de entrar a resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados, como un derecho laboral no vinculado al derecho fundamental del trabajo, sobre la supuesta falta de pago de salarios, en razón a que, la justicia constitucional no tiene una etapa probatoria amplia, de ahí que en la tramitación de amparos constitucionales no se pueda resolver hechos controvertidos que requieren la producción de prueba que la ley reconozca; en el caso presente toda vez que el accionante solicitó el pago de sus salarios correspondientes a cinco meses del 2019 y todo la gestión 2020, ante el desconocimiento de las autoridades demandadas de la UPEA de su calidad de Docente por no haber sido designado mediante memorándum alegando que hubiese incumplido con los requisitos exigidos y comprometidos por su persona para el ejercicio de la docencia, claramente evidencian la duda razonable sobre la existencia de la relación laboral, asimismo, tampoco se explicó, estableció o acreditó un quantum del monto del salario reclamado que el accionante percibiría y que presuntamente se le adeuda; hechos que necesariamente deben ser analizados por un juez de la vía laboral, para resolver una cuestión de vulneración de derechos estrictamente laborales, en tal entendido, es preciso señalar que en virtud a la antes referida naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar la situación del ahora accionante dentro la UPEA y las dimensiones o cuantías para el pago de salarios devengados que emerjan de dicha relación laboral exigida por el accionante y desconocida por las autoridades demandas, razón por la que se debe acudir a la instancia ordinaria para tal efecto, toda vez que los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con las amplias garantías procesales.

En este entendido, es evidente que, en el caso presente, la jurisdicción constitucional no podía abrir su competencia para resolver el problema de fondo planteados por el ahora impetrante de tutela, respecto al pago de sus salarios, que conforme refiere, le adeudaría la UPEA; debiendo en todo caso, el mismo, acudir ante la autoridad jurisdiccional de la vía laboral a efectos de materializar el pago de dichas pretensiones.

III.3.1. Otras consideraciones

El art. 40 del CPCo, dispone lo siguiente: "I. **Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias,

pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el art. 36 de la norma adjetiva de la materia, como norma general a observarse en la audiencia pública en las acciones de defensa, señala: "8. **La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada**, **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (las negrillas son agregadas); en ese mismo sentido, el art. 17.I del CPCo, establece que, entre otros, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

De las normas transcritas precedentemente se puede concluir que toda resolución constitucional pronunciada por las juezas, jueces o salas constitucionales en las acciones de defensa, son de ejecución inmediata luego de su notificación en audiencia, correspondiendo a la autoridad que resolvió el caso, adoptar las medidas que sean necesarias para lograr dicho cumplimiento.

En ese sentido y siendo que la presente resolución constitucional no ingresó a resolver la problemática de fondo, debido a la existencia de hechos controvertidos emergentes de la relación laboral que mantendría el ahora impetrante de tutela y la UPEA, toda vez que el ahora accionante solicita el pago de sus salarios, que conforme a los fundamentos ya expuestos ut supra, no puede ser resuelto en una acción de amparo constitucional; en tal sentido y conforme los fundamentos de cumplimiento inmediato de los fallos constitucionales, antes expuesto, y, de haberse cumplido lo resuelto en la Resolución 123/2020 de 11 de noviembre, pronunciados por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de la competencia que este Tribunal tiene para modular los efectos de sus resoluciones, lo decidido en esta Sentencia Constitucional no debe afectar a los hechos ya ejecutados hasta la fecha, en acatamiento de lo resuelto por la Sala Constitucional, en relación al pago de los salarios devengados; toda vez que, se entendería que el accionante ya recibió el pago de los sueldos antes precisados, por los que formulo la presente acción de defensa, esto, en función a la relevancia e importancia que tiene el salario en la vida de las personas, en tal sentido, de evidenciarse en un proceso ordinario la inexistencia de la relación laboral o del trabajo señalado por el impetrante de tutela, la entidad demanda puede solicitar la devolución de dicho pagos según normativa y trámites propios del referido proceso ordinario laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte,** la tutela impetrada, aplicó incorrectamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 123/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 235 a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al fondo, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, que de haberse procedido al pago de los salarios adeudados, en cumplimiento de la Resolución 123/2020 de 11 de noviembre, el presente fallo constitucional no debe afectar al accionante, en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, en el caso de que el impetrante de tutela ya hubiese recibido el pago de los sueldos reclamados, estos deben mantenerse en su favor, en función a la relevancia e importancia que tiene el salario en la vida de las personas, hasta que en caso de evidenciarse en un proceso ordinario la inexistencia de la relación laboral o del trabajo señalado por el impetrante de tutela, la entidad demandada pueda solicitar la devolución de dichos pagos según normativa y trámites propios del referido proceso ordinario laboral; y, de establecerse lo contrario dicho pago se confirme o mantenga en favor del solicitante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37118-2021-75-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 150/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 153 a 161, interpuesta por **Martin Eleodoro Sirpa Mamani**, **Presidente del Club Unión Maestranza de Viacha**, **José Javier Chuquimia Moruchi**, **Presidente del Club Universitario**, **Miriam Angélica Mendoza Alvarado**, **Vicepresidenta del Club White Star** y **Yenny Elizabeth Mamani**, **Presidenta del Club Deportivo Virgen de Chi'jipata** contra **Walter Manuel Torrico Céspedes**, **Blas Monzón Chungara**, **Juan Carlos Carvajal García**, **Leonardo Luna Valenzuela**, **Nancy Maldonado Rocha**, **Raúl Zabalaga** y **Gino Rivera**, **Presidente** y **miembros del Directorio de la Asociación de Futbol La Paz (AFLP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 37 a 42 vta.; y, el de subsanación de 10 de octubre igual año (fs. 59 a 63), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La AFLP es una asociación sin fines de lucro con personalidad jurídica reconocida por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, para regir sus actividades cuenta con un Estatuto orgánico aprobado el 2013 y registrado en la referida gobernación; el directorio de la mencionada entidad deportiva, concluyó su mandato y debió convocar a elecciones con base al referido Estatuto orgánico en noviembre de 2018, sin embargo, su mandato fue prorrogado en Asamblea hasta febrero del 2019, empero, el 26 del referido mes y año, se realizó una nueva prórroga hasta el 26 de febrero de 2020, es así que posteriormente, sin tener mandato alguno convocaron a una asamblea extraordinaria de 10 de marzo de igual año, pretendiendo aplicar el Estatuto de 2018, no aprobado por el Gobierno Autónomo Departamental de La paz tampoco por la Federación Bolivia de Futbol (FBF), incumpliendo el art 14 de la Ley Departamental 133 de 30 de mayo de 2017, que prevé sobre la obligatoria aprobación y registro de la actualización, modificación y cambio de estatutos orgánicos o reglamentos internos, situación no cumplida por las autoridades demandadas, aplicando sus prorrogas en un estatuto inexistente, es así que la Resolución Administrativa (RA) Departamental 033/2020 de 6 de enero, estableció en relación al Estatuto Orgánico de 23 de octubre de 2018, que no cumplió con la Ley Departamental 133; razón por la que, suspendió la solicitud de modificación del referido Estatuto y Reglamento Interno de la AFLP.

En este entendido, no solo existe un ejercicio ilegal e indebido del directorio de la AFLP al aplicar un Estatuto orgánico no aprobado, sino que el Presidente de dicha entidad tampoco tiene la legitimidad necesaria para ejercer tal cargo, en razón a que su club Ayacucho no tiene personalidad jurídica; por otra parte, los demandados están realizando actos de disposición del patrimonio de la AFLP, sin tener legitimidad para tales actos, afectando a dicha asociación y a sus socios; este acto ilegal de ampliarse el mandato de la referida manera constituye una vía de hecho, vulnerando el derecho al debido proceso y a la propiedad porque se está disponiendo de los recursos económicos y del patrimonio en general de dicha asociación; puesto que, a sabiendas de no contar con reconocimiento alguno de su calidad de directivos, ocupan las instalaciones de la AFLP ejerciendo actos de dirección, tomado decisiones respecto al personal , y convocando a asambleas sin contar con mandato alguno, realizando pagos y gastos a su mejor criterio; incurriendo incluso el referido Directorio en especial el

Presidente en uso arbitrario del referido cargo, al expulsar a sus personas de la AFLP, como ocurrió en su caso, alegando que se les estaría desacreditando como directivos y generando discordia al interior de su institución, prohibiéndoles el ingreso en las instalaciones de la Asociación e incluso publicando en redes sociales la referida prohibición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso y los derechos a la libertad de reunión y asociación, así como a la propiedad; citando al efecto, los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** El cese de actos de los demandados dentro la AFLP; toda vez que, no están reconocidos como Directorio, por los Estatutos vigentes de la Asociación de Futbol de La Paz, además de no ser miembros de la misma; **b)** Dejar sin efecto todos los actos realizados por los accionados y su supuesto directorio a partir del fenecimiento de su mandato que concluyó el 26 de febrero de 2020; **c)** El cese de la disposición de patrimonio de la AFLP por parte de los demandados, así también como de no tocar ni extraer documentación alguna de las instalaciones y sede de la AFLP; y, **d)** El cese inmediato en el ejercicio de las funciones del Presidente y el Directorio de la Asociación de Futbol La Paz y el interinato sea ejercido por un comité o comisión que convoque a elecciones en el menor tiempo posible.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 152, presentes los solicitantes de tutela, los demandados y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de sus abogados ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y, ampliando su argumento en audiencia, señalaron que: **1)** Los hechos expuestos en su acción de defensa son incontrovertibles y no dan lugar a ninguna situación de titubeo o duda, siendo necesario que se considere que, Walter Manuel Torrico Céspedes, ejerce la Presidencia de la AFLP de forma ilegal, es decir, de manera de facto; toda vez que, actuó sin basarse en normativa jurídica alguna, más si el club Ayacucho del cual es Presidente, no tiene personalidad jurídica; **2)** El demandado incurrió en vías de hecho, pues no cumplió con el reglamento interno de su asociación de futbol y pretende prorrogarse de manera absoluta en el cargo, realizando hechos de hostigamiento, manipulación de árbitros, contra el club Universitario; disponiendo inclusive de los dineros de la asociación para temas absolutamente personales; en tal sentido, se debe tener en cuenta que en un Estado Constitucional de Derecho se debe cumplir la ley, no pudiendo bajo ningún punto de vista permitir este tipo de prorrogas ilegales; **3)** Se está ejerciendo una situación de hecho, atropellando los derechos de los impetrantes de tutela, porque desde 2018, se pretende hacer vigente un estatuto que no está aprobado ni registrado en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, aspecto que debe quedar claro, por cuanto este no es un tema deportivo, en razón a que los demandados no tienen representación de mandato, ni están ya en representación de algún club de la AFLP, es por ese motivo que se decidió recurrir a la acción de amparo constitucional, puesto que un ciudadano de a pie está ejerciendo una actividad civil al interior de la Asociación de Futbol La Paz, sin ser autoridad legalmente constituida, ante esa arbitrariedad el primer derecho vulnerado es el libertad de reunión y asociación, porque los demandados no les permitieron participar en la referida asociación, no permitiéndoles el ingreso a las instalaciones de la referida entidad; y, **4)** Se vulneró el debido proceso porque los demandados no apegaron en sus actos al Estatuto vigente de 2013, sino al de 2018, que no fue aprobado ni registrado por la referida entidad gubernamental y menos por la FBF, en este contexto, los demandado no pueden ampararse en el Estatuto de 2018; puesto que, la misma Federación Boliviana de Futbol, mediante una Nota remitida a la AFLP el 21 de febrero de 2020, explicó que el trámite de aprobación del Estatuto de 2018, de la

Asociación de Futbol de La Paz, está suspendido, no encontrándose aprobado por dicha instancia, por lo tanto el mismo no está vigente.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Manuel Torrico Céspedes, Juan Carlos Carvajal García, Leonardo Luna Valenzuela, Nancy Maldonado Rocha, Raúl Zabalaga, Presidente y miembros del Directorio de la AFLP, por intermedio de su abogada en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional como acción de defensa tienen como objetivo el cumplimiento irrestricto en forma directa de los derechos y garantías de los ciudadanos, ese principio no hace referencia a una simple alusión, sino que imprescindiblemente se debe establecer los derechos vulnerados, los actos y omisiones lesivos de los mismos conforme establece la Constitución Política del Estado, en este sentido, los abogados de la parte demandante solo argumentaron la lesión de derechos en que hubiese incurrido Walter Manuel Torrico Cespedes; empero, no explicaron como los demás miembros del Directorio demandado violaron derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** Por la documentación emitida por la Presidencia de la República en 11 de junio de 1935, se reconoció la personería del club San Simón de Ayacucho, del cual Walter Manuel Torrico Cespedes, es Presidente, y a la fecha transcurrieron más de 80 años; hecho que evidencia que los solicitantes de tutela estuviesen utilizando la justicia constitucional para para tratar de ofender al antes mencionado, puesto que, se lo trató de dictador y usurpador; **iii)** Fabricaron acciones de hecho que dicen afectaría el patrimonio de la AFLP y que no se les dejaría ingresar en instalaciones de dicha entidad, para activar la excepción a la subsidiariedad, empero, no se considera que estas acciones son de absoluta e inmediata solución, debiendo explicarse cuál es el riesgo inmediato que debe ser protegido, y cual el vínculo con el derecho establecido y como se debe aplicar según los accionantes esta excepción a la subsidiariedad; **iv)** Los accionantes no mencionaron que están fuera de la asociación como representantes por la decisión asumida por una asamblea extraordinaria de la AFLP, donde sus propios pares votaron para que ellos salgan de dicha entidad por haber violado e incumplido los Estatutos y Reglamentos, hechos que no fueron mencionados por los impetrantes de tutela; en cuanto al patrimonio al que hacen referencia, tampoco mencionaron que este es amplio a partir de la gestión del actual Presidente, siendo la AFLP al igual que la de Santa Cruz, las de más patrimonio en el país, puesto que, la demás viven con recursos limitados; y, **v)** Cuando pretenden que el Estatuto de 2018, sea aceptado por la FBF, demuestran que tienen un criterio errado, por cuanto la misma documentación de la personalidad jurídica de la referida federación de futbol aún se encuentran en trámite; en tal sentido, por verdad material el estatuto vigente de la asociación de Futbol de La Paz es el aplicable.

Blas Monzón Chungara, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 71.

Gino Rivera, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 72.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Juan Carlos Paz García, Presidente del Club Atlético Paz García Romero, mediante escrito de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 y vta., señalo que, la presente demanda pretende sorprender a las autoridades constitucionales, dado que, no explicaron que la AFLP tiene muchos miembros y si se trata de temas patrimoniales todos son interesados, razón por la que, solicitan que no se afecten los derechos de los demás clubes, puesto que los impetrantes de tutela no son dueños de la AFLP, dado que, existen muchos clubes que serían afectados con alguna decisión de la vía constitucional.

Jhonn Robert Blanco Méndez, mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 98, señalo que, habiendo tomado conocimiento de la presente acción de amparo constitucional en la que señalan como tercero interesado al Presidente de la FBF, calidad con la que se apersona conforme al fallo constitucional de 18 de agosto de igual año, que adjuntó; por la que, se le concedió la tutela, señalando que es quien debe suceder al fallecido presidente Cesar Salinas.

Humberto Choque Condori, representante de la categoría Provincial de la AFLP, mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 101, señaló que; las personas que presentaron la acción de amparo constitucional, quieren arrogarse las facultades de todo el conjunto de clubes que son los directos interesados de todas las cosas que ocurren en la asociación.

Porfirio Nina Huanca, representante del club San Pablo, mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 105, señaló que: como miembros de la AFLP, extrañan que no se les haya notificado, en calidad de terceros interesados, cuando se entiende que, como Asociación de Futbol de La Paz, esta tiene muchos miembros, más si se está hablando de violación de derechos e intereses patrimoniales de dicha entidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 150/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 153 a 161, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo cese la vulneración a la libre asociación, debiendo respetarse lo establecido en el Estatuto Orgánico de la AFLP y su Reglamento del 2013, debiendo el actual directorio a la cabeza de Walter Manuel Torrico Cespedes, convocar a una asamblea extraordinaria, para la conformación de un comité Electoral, con objeto de que el mismo organice elecciones conforme a su Estatuto, así como la conformación de un Directorio interino donde participen todos los asociados a dicha entidad; asimismo, el directorio demandado no debe ejercer ningún acto de disposición patrimonial, hasta que la Resolución constitucional sea cumplida; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** En el caso en análisis, se presenta una situación en que se acusa la lesión de derecho a la libre asociación, el debido proceso y a la propiedad, en este sentido, debe entenderse que la libre asociación se constituye en la capacidad y posibilidad y la facultad de las personas, para poder organizarse y asociarse siempre con fines lícitos; **b)** La AFLP como un ente colectivo se encuentra regido por normas de derecho civil, razón por la que, no se constituye en un ente arbitrario ni discrecional, sino que responde a la referida normativa propia; en el caso en análisis, el Estatuto y la reglamentación de la AFLP de 2018, de acuerdo a todas las aclaraciones realizadas, la carga probatoria presentada tanto por el accionante como por los demandados, no se cumplieron ni superaron todas las etapas para el reconocimiento de la plena vigencia de los Estatutos de 2018, es decir que, dicha norma aún no se encuentra en el trafico legal, máxime si conforme refirieron las partes, este trámite se encuentra observado y suspendido, por el tramite 224880, correspondiendo dicha hoja de ruta a la solicitud de modificación del Estatuto orgánico y reglamento de la AFLP, hasta conocer el criterio legal de la FBF; **c)** Al establecer que el actual directorio de la AFLP, ejerció su representación con un Estatuto y reglamento que no se encuentra vigente, por todo lo precedentemente señalado, hace establecer y deducir que la prórroga de su mandato, determinado por diferentes asambleas no se constituye en actos legítimos y en todo caso se establecería que contravienen su propia normativa, lo que resulta una clara vulneración al derecho a una libre asociación; y, **d)** No se evidencia la vulneración del debido proceso por cuanto, tampoco se estableció la existencia de algún procedimiento, tampoco se estableció con precisión cuales serían los actos lesivos del derecho a la propiedad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Ante la Nota de oposición interpuesta por Javier Ordoñez Uriarte, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de la Paz, mediante la RA Departamental 003/2020 de 6 de enero, resolvió suspender el trámite VUT 224880, correspondiente a la solicitud de modificación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la AFLP (fs. 28 a 33).

II.2. Por la Nota FBF/0430/2020 de 21 de febrero, dirigido a Walter Manuel Torrico Cespedes, Presidente de la AFLP, la máxima autoridad de la FBF, sobre la convocatoria a elecciones de la gestión 2020 a 2024, lanzada por la AFLP, se determinó que no cumplían con los requisitos legales para tal acto, razón por la que no contaban con el respaldo del FBF (fs. 12 a 15).

II.3. Cursa Certificación GADLP/SDAJ/DPJ 016/2020 de 1 de julio, por el que, el Director de Personalidades Jurídicas dependiente de la Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos del

Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, señaló que se halla registro de personalidad jurídica del club Ayacucho, en el Sistema de Registro, Control y Seguimiento de Recaudaciones y Tramites Administrativo (SICOCER) (fs. 58).

II.4. Corre en obrados, copias fotostáticas de convocatoria a elecciones de la AFLP, de febrero de 2020; así como de la Convocatoria a Asamblea Extraordinaria para el 10 de marzo del mismo año (fs. 10 y 11); Asimismo cursa en antecedentes, las notas por las que: **1)** Se inscribió clubes para el torneo Simón Bolívar de 1 de junio de 2020; y, **2)** Solicitó desembolso de recursos, de 1 de julio de igual año (fs. 55 y56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso y los derechos a la libertad de reunión y asociación, así como a la propiedad; toda vez que, los demandados como directivos de la AFLP, prorrogaron su mandato en dicha asociación, en base a el Estatuto orgánico de 2018, inexistente por no estar aún vigente, en razón a que el mismo, no se encuentra aprobado ni registrado en el Gobierno Autónomo Departamental de la Paz, por no cumplir con la Ley departamental 133, y, por no estar adecuados a los estatutos orgánicos de la FBF, incurriendo en un ejercicio ilegal e indebido, razón que el Presidente de dicha entidad tampoco tiene la legitimidad necesaria para ejercer dicho cargo; por otra parte, los demandados están realizando actos de disposición económica y del patrimonio de la AFLP, sin tener legitimidad para tales actos, afectando a dicha asociación y a sus socios; hechos que constituyen una vía de hecho, llegando incluso a expulsar a sus personas de la AFLP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*"".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías

restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que la acción de amparo constitucional, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".* Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: "…*no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…"*. Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho.***

En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "*…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

III.3. Sobre el derecho de libertad de asociación

Al respecto el art. 21.4 de la CPE, dentro los derechos civiles y políticos de bolivianas y bolivianos, a la "libertad de reunión y asociación en forma pública y privada, con fines lícitos"; precepto constitucional que hace regencia a la capacidad, potestad que tienen dos o más personas para poner en común sus intereses, bienes, recursos, profesión u oficio, con el objeto de desarrollar actividades de distinta índole; en tal entendido, puede concebirse a la asociación como una institución derivada de un concurso de voluntades que consiste en una agrupación, con vocación de permanencia, de una pluralidad de personas para la realización de unos fines sin ánimo de lucro.

A nivel convencional, el derecho de asociación se encuentra reconocido en el el art. 22.1.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: "1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía".

De igual forma, el art. 16.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala: "1. Todas las personas tienen el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás", derecho también reconocido en el art. 20.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prevé: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión u de Asociación pacíficas y 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una Asociación".

La SCP 2250/2012 de 8 de noviembre, sobre el derecho en análisis precisó que: "…*debemos puntualizar los conceptos de asociación y de asociarse en ese contexto el Diccionario de Derecho Jurídico de Manuel Ossorio, expresa que es: `Conjunto de los asociados para un mismo fin y persona jurídica por ellos formada. Cabanellas dice que es la regida por la Ley de asociaciones, destinada a los organismos colectivos sin fines de lucro, y, con un sentido más estricto, la que no es religiosa ni profesional ni oficial´; en ese entendido podemos señalar que asociarse es la reunión, para juntarse con algún fin humano sin fines de lucro y así constituir una Asociación (…).*

De lo que se puede manifestar que asociación es la capacidad, potestad o facultad que tienen todos los bolivianos o bolivianas, para poder organizarse o asociarse con fines comunes, según sus intereses, pueden ser de carácter social, cultural, político, económico, deportivo u otra actividad y así conformar una estructura reconocida por el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a sus estatutos y reglamentos internos".

Asimismo, sobre este derecho ya la SC 0112/2004 de 11 de octubre, señaló que: "*El derecho a la libertad de asociación consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. Puede definirse también como la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual -por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.*

De lo anterior se extrae que los caracteres típicos y constantes del derecho de asociación son: la participación de varias personas, el fin común de carácter permanente y la creación de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones distinto a los asociados. La asociación tiene un carácter voluntario, pues su ejercicio descansa en la propia decisión de una persona de vincularse con otras. Tiene asimismo, un carácter relacional, pues se ejerce necesariamente en tanto existan otras personas que deseen formar parte de la colectividad. Además, posee un carácter instrumental pues las asociaciones se constituyen para la consecución de los fines que sus integrantes desean desarrollar.

A diferencia de la reunión, la asociación no es esporádica y conlleva, para las personas que participan en ella, obligaciones y derechos vinculados a las razones de la relación, así como supone un vínculo constante en el tiempo y una intención de dotar de permanencia a la unión.

El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social, y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento. En cuanto a la primera, aparecen los aspectos positivos, como la libertad y la voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos inherentes a la condición de asociado. La segunda recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente; para establecer su propia organización en el marco de la Ley; para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica…".

Por otra parte, la SCP 1478/2013 de 22 de agosto, estableció que: "…*es importante señalar que las normas estatutarias y reglamentarias internas de cualesquier forma asociativa deben ser respetadas tanto por los agentes externos como por los internos, para garantizar simultáneamente ambas dimensiones (individual y colectiva) del derecho a la asociación o libertad de asociación.*

En este orden, las normas internas de un ente asociativo, tienen la finalidad de asegurar que sus integrantes alcancen determinados fines en conjunto y se beneficien de los mismos poniendo en marcha sus normas internas que establecen su estructura interna, actividades y programas de acción (Casos Huilca Tecse vs. Perú y Baena Ricardo y otros vs. Panamá pronunciados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); por tanto, el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de esas normas internas, por ejemplo por agentes externos, implica lesión al derecho de asociación en su dimensión colectiva precisamente por desconocer su núcleo esencial, es decir, su autodeterminación asociativa concretizada en la garantía de establecer sus propias normas internas al margen de cualesquier interferencia estatal.

Del mismo modo, es posible concluir que si el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de las normas internas devienen de sus agentes internos, es decir, de los propios asociados, así éstos aduzcan motivos legítimos como pueden ser a su juicio los intereses de una mayoría, también lesiona el derecho de asociación en su dimensión colectiva, debido a que con esa actitud socaban el derecho de los demás asociados quienes tienen la seguridad jurídica de que poniendo en marcha sus normas internas que establecen su estructura interna, actividades y programas de acción alcanzarán como asociados determinados fines en conjunto que los beneficien. *Ello no significa que las normas internas de una asociación permanezcan petrificadas en el tiempo cuando ya no respondan a los intereses legítimos de los asociados y finalidades de la asociación, sino que ellas pueden ser modificadas o cambiadas, empero, siguiendo las reglas internas asumidas por la entidad para ese efecto. Este es un mecanismo de autodefensa, que evita el debilitamiento o desaparición de la organización asociativa como tal, precisamente por la relevancia que sus propios asociados otorgan al momento de someterse a su normativa, la que es instrumental para la consecución de sus propios fines.*

Un entendimiento en contrario, atentaría abiertamente el Estado Constitucional de Derecho, afirmando que la sola voluntad mayoritaria de los asociados con la sola invocación de tener intereses legítimos, pueda, sin seguir los procedimientos y reglas establecidos en la asociación, tomar cualesquier acción, como por ejemplo, cambiar el directorio, modificar estatutos o asumir otras decisiones administrativas de la asociación".

III.4. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un*

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal

competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…" (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso y los derechos a la libertad de reunión y asociación, así como a la propiedad; toda vez que, los demandados como directivos de la AFLP, prorrogaron su mandato en dicha asociación, en base a el Estatuto Orgánico de 2018, inexistente por no estar aún vigente, en razón a que el mismo, no se encuentra aprobado ni registrado en el Gobierno Autónomo Departamental de la Paz, por no cumplir con la Ley Departamental 133, y, por no estar adecuados a los estatutos orgánicos de la FBF, incurriendo en un ejercicio ilegal e indebido, razón que el Presidente de dicha entidad tampoco tiene la legitimidad necesaria para ejercer dicho cargo; por otra parte, los demandados están realizando actos de disposición económica y del patrimonio de la AFLP, sin tener legitimidad para tales actos, afectando a dicha asociación y a sus socios; hechos que constituyen una vía de hecho, llegando incluso a expulsar a sus personas de la AFLP.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario señalar que, los solicitantes de tutela, entre sus argumentos, manifestaron que, la controversia que plantean en la presente acción defensa no es un tema deportivo, en razón a que los demandados no tienen representación de mandato ni están ya en representación de algún club de la AFLP, puesto que, un ciudadano de a pie está ejerciendo una actividad civil al interior de la Asociación de Futbol La Paz, sin ser autoridad legalmente constituida, arbitrariedad que lesionó su derecho vulnerado a la libertad de reunión y asociación; argumento que resulta evidente, por cuanto, conforme se tiene de la revisión del memorial de la presente acción de defensa en análisis, los impetrantes de tutela en lo principal reclaman por la lesión de sus derechos a partir de una prórroga de mandato, asumida por el Presidente y directivos ahora demandados de la AFLP, quienes hubiesen aplicado para tal efecto un Estatuto no aprobado ni vigente; incurriendo a partir de tales hechos en una serie de actos de manejo económico y disposición patrimonial, asumiendo asimismo, decisiones al interior de la asociación, como la de expulsarlos de la misma; hechos que evidentemente, tienen que ver más con la actividad civil de la AFLP, que con cuestiones netamente deportivas; al margen de lo expresado, los solicitantes de tutela, además hicieron alusión a que dichos actos constituirían vías o medias de hecho, por la actitud arbitraria que se hubiese asumido en tales hechos que en su criterio vulnerarían sus derechos a la libre asociación, al debido proceso y a la propiedad.

Dicho lo anterior, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que dentro el tramite iniciado por la AFLP de modificación de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de Personalidad Jurídica, Javier Ordoñez Uriarte, presentó

nota de oposición, ante la que el Gobernador del departamento de la Paz, mediante la RA Departamental 003/2020, resolvió suspender el referido trámite VUT 224880; posteriormente, ante la convocatoria a elecciones de la referida asociación por las gestiones 2020 a 2024, los ahora accionantes presentaron ante la FBF, denuncia contra la mencionada convocatoria en razón a que el 4 de febrero de 2020, en reunión del Concejo Central de la AFLP se hubiese procedido a nominar al Comité Electoral a objeto de lanzar la convocatoria antes referida bajo los criterios del Estatuto de 23 de octubre de 218, que no se encontraba aprobado, restringiendo aspectos elementales como la votación secreta y la participación de candidatos; razón por la que la FBF, a través de la Nota FBF/0430/2020, dirigido a Walter Manuel Torrico Cespedes, Presidente de la AFLP ahora demandado; en relación a la convocatoria a elecciones de la gestión 2020 a 2024, lanzada por la AFLP, determinó que la misma no cumplían con los requisitos legales para tal acto, razón por la que no contaban con el respaldo del FBF.

En este antecedente, se advierte que los ahora demandados, después de la convocatoria a elecciones de la referida asociación por las gestiones 2020 a 2024, emitida en febrero de 2020, siguieron con sus funciones llamando a asambleas extraordinaria, solicitando desembolso de recursos del proyecto evolución CONMEBOL COVID-19, inscribiendo clubes para el torneo Simón Bolívar; incluso expulsando a los ahora solicitantes de tutela, hecho evidenciado a partir de la aceptación de los demandados quienes en ante cenetes de la presenta acción de amparo constitucional y su audiencia de consideración, expusieron que dicha determinación fue asumida en asamblea extraordinaria, sin acreditar que tal decisión se hubiese asumido, respetando un debido proceso (Fundamento Jurídico III.4) y menos presentado acta alguna sobre la referida asamblea en la que se hubiese asumido tal determinación; actos que conforme se observa en antecedentes, hubiesen sido asumidos por autoridades que prorrogaron su mandato al interior de la AFLP, en base a un Estatuto y Reglamento que no estaba aprobado ni vigente, razón por la que incluso la FBF desconoció tal convocatoria y prorroga; situación que demuestra que el caso en análisis constituye una medida de hecho, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela contra acciones o medidas de hecho, se constituyen en un supuesto de excepcionalidad a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se aplica contra los actos cometidos por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los hechos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa.

En este marco, se tiene que con la sanción de expulsión de los ahora solicitantes de tutela y los actos de administración y de decisión sin legitimación alguna por parte de los demandados, quienes no prorrogaron legalmente en base al Estatuto vigente su mandato, conforme ya se precisó supra, constituyen medidas de hecho contra la parte ahora accionante, que sin duda, lesionaron el debido proceso en su elemento al proceso previo y el derecho a la defensa, así como el derecho a la libre asociación, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que, el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de las normas internas que devienen de los propios asociados, entre estos sus directivos, así éstos aduzcan motivos legítimos como pueden ser a su juicio los intereses de una mayoría, implica lesión al derecho de asociación en su dimensión colectiva, debido a que con esa actitud socaban el derecho de los demás asociados quienes tienen la seguridad jurídica de que poniendo en marcha sus normas internas que establecen su estructura interna, actividades y programas de acción alcanzarán como asociados determinados fines en conjunto que los beneficien; situación que en el caso presente se materializo, con la prorroga ilegal del directorio de la AFLP ahora demandados, quienes asumieron tal decisión en aplicación de un Estatuto que conforme antecedentes al ser rechazado en su trámite de actualización, no se encontraba vigente y menos aprobado por la Gobernación Departamental de La Paz, que además, no estaba adecuado a los Estatutos Orgánicos de la FBF, incurriendo en un supuesto ejercicio ilegal e indebido, por el que, se realizaron los actos lesivos de los derechos de la parte ahora impetrante de tutela.; en relación a la

vulneración del derecho a la propiedad, en función a lo expuesto ut supra y la revisión de antecedentes que cursan en la presenta acción de defensa, no se evidencia u observa prueba, indicio o elemento alguno que acredite la lesión al derecho patrimonial de los accionantes o del a AFLP, conforme se acusa en la presente acción de amparo constitucional

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** en parte la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 153 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismo términos establecidos por la referida Sala Cosnticuional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37162-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 56/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 194 a 199, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Heredia Quiroz** contra **Julio William Cordero Alborta** y **José Antonio Barrenechea Zambrana**, actual y ex, **Presidente**, respectivamente; **Jhonny Omar Chávez Bascope** y **Franz Javier Choque Mamani**, **Vocales Permanentes**; y, **Javier Eduardo Maldonado Tapia** y **Dora Herrera Bazán**, **Vocales Suplentes**, actuales miembros del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; y, **Rolando Milán Aguilar Padilla**, **Presidente**; **Juan Carlos Espinoza Pozo**, **Vocal Permanente**; y, **Pastora Santamaría Lobera**, **Vocal Suplente**, ex miembros; y, **Elías Sandro Mercado Frías**, **Presidente**; **Marco Antonio Perales Manrique** y **Juan Abel Aguirre Huayllani**, **Vocales Permanentes**, actuales miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 140 a 150, y de subsanación el 5 de octubre igual año (fs. 153 a 155), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando desempeñaba funciones policiales de guía de canes en la Jefatura Regional del Aeropuerto Jorge Wilsterman de la ciudad de Cochabamba; el 26 de marzo de 2017, fue denunciado por Nelio Bitmar Anzoleaga, en acción directa quien dio parte a Zulma Peredo Álvarez –ambos funcionarios policiales–, refiriendo que hubiera sustraído un fajo de billetes argentinos; ante esa denuncia se le inicio un proceso disciplinario signado con el caso 116/2017, por la presunta falta tipificada en el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011– (LRDPB), vale decir que habría sido encontrado en flagrancia; posteriormente, en audiencia oral y publica, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, dictó Resolución Administrativa Sancionatoria 027/2017 de 3 de abril, resolviendo sancionarlo con la baja definitiva de la institución Policial sin derecho a reincorporación.

Contra dicha Resolución, el 8 de abril de 2017, presentó recurso de apelación conforme dispone el art. 96 de la Ley 101, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 028/2020 de 1 de junio, que de manera ilegal declaró improbado su recurso y confirmó la Resolución Sancionatoria; habiendo sido notificado con dicha Resolución, el 29 de junio de 2020.

Dicha Resolución de alzada lesiona sus derechos; en razón a que, habiendo denunciado que la Resolución de primera instancia, inobservó el debido proceso en su vertiente derecho a la legalidad de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones; el Tribunal de alzada no subsanó los mismos ni se dictó una nueva resolución; y denunciado que la Resolución Sancionatoria no consideró que, en audiencia planteó exclusión probatoria de los documentos de "fs. 7, 9, 41 y 43" –del proceso disciplinario– por ser ilícitas al no estar rubricadas por el Fiscal Policial y del acta de requisa y secuestro realizada por el Fiscal de Materia, que se tratarían de simples fotocopias, y contrarían lo dispuesto por los arts. 43 de la Ley 101, 26 y 27 del Reglamento de la Fiscalía Policial; extremos que, no fueron considerados por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no hubiese anunciado

recurrir en apelación; sin embargo, en el acta de audiencia "fs.89 vta." se advierte lo contrario; existiendo falta de fundamentación y motivación y legalidad de la prueba.

En tal circunstancia, en etapa de ejecución de la Resolución 028/2020, fue notificado el 5 de septiembre de 2020, con el Memorándum 2096/20 de 20 de agosto de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de la garantía y derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se dejen sin efecto: **a)** La Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba 027/2017 de 3 de abril y se ordene la restitución de sus derechos; **b)** La Resolución 028/2020 de 1 de junio dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y se emita una nueva resolución; y, **c)** Se disponga la restitución a su derecho al trabajo de manera inmediata dejando sin efecto la baja definitiva y se determine la responsabilidad civil y penal más el pago de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 193, presentes el accionante asistido de su abogado, y las autoridades ahora demandadas asistidos de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Las autoridades del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al declarar improbado su recurso de apelación, lesionaron la garantía y derechos reclamados, y no se pronunciaron dentro de los diez días conforme establece el art. 98 de la Ley 101; **2)** Se vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente legalidad de la prueba; en razón de que, la prueba contenida "a fs. 7, 9, 41, y 43" del expediente disciplinario, serían fotocopias simples y hubieran sido obtenidas de manera ilícita, sin la Dirección Funcional del Fiscal Policial como prevé el art. 43 de la Ley 101, concordante con los arts. 26 y 27 de del Reglamento de la Fiscalía Policial; y, **3)** Los hechos denunciados en el recurso de apelación no fueron considerados por el Tribunal de alzada, alegando que no habría anunciado apelación, sin embargo de la lectura "de fs. 89 vta." (Del expediente disciplinario) claramente la defensa anunció dicho recurso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio William Cordero Alborta y José Antonio Barrenechea Zambrana, actual y ex, Presidente, respectivamente; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Franz Javier Choque Mamani, Vocales Permanentes; y, Javier Eduardo Maldonado Tapia y Dora Herrera Bazán, Vocales Suplentes, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente; Juan Carlos Espinoza Pozo, Vocal Permanente; y, Pastora Santamaría Lobera, Vocal Suplente, ex miembros; y, Elías Sandro Mercado Frías, Presidente; Marco Antonio Perales Manrique y Juan Abel Aguirre Huayllani, Vocales Permanentes, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante legal, en audiencia refirieron lo siguiente: **i)** De la colección de evidencias conforme se tiene del Informe de acción directa, labrado por un funcionario policial, se verificó la existencia del hecho, se tomaron declaraciones y se colectaron documentos consistentes en acta de intervención, requisa y secuestro realizada por el Ministerio Publico en sujeción a la "Ley 1070", evidenciando que en el interior del cuerpo del ahora accionante, entre sus prendas personales, se encontró 10 000.- (pesos argentinos), habiéndose apropiado indebidamente al tomar dineros de las maletas; asimismo, se abstuvo de prestar su declaración informativa policial y con todos esos elementos se dictó el

requerimiento de acusación; **ii)** Según acta de audiencia de 3 de abril de 2020, el impetrante de tutela, al momento de la presentación de prueba, no realizó ninguna observación ni incidente respecto a la prueba de cargo de la Fiscalía y la Fiscalía Policial, únicamente solicitó la exclusión probatoria del CD (compact disc), que contenía la imagen captada en las cámaras con relación a la sustracción de dinero, en ese contexto el Tribunal de primera instancia concedió la introducción de dicha prueba como de reciente obtención; por otra parte, el solicitante de tutela permitió en el memorial de apelación de forma expresa que sea introducida; **iii)** Presentada la apelación fue respondida punto por punto los supuestos agravios sufridos; por lo que, resolvieron confirmar la Resolución 027/2019; y, **iv)** De la amplia jurisprudencia constitucional no existiría la vertiente legalidad de la prueba.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 56/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 194 a 199, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del contenido de la Resolución 028/2020 de 1 de junio, se tiene que en el "Considerando I", efectúa una relación de los actuados en primera instancia, las faltas acusadas y la sanción impuesta; en el "Considerando II", desarrolló los antecedentes que motivan el recurso de apelación, habiendo el accionante apelado de la Resolución 027/2017, dictada por el Tribunal inferior identificando como derechos lesionados el debido proceso en su vertiente de legalidad de la prueba, defectuosa valoración de la prueba, fundamentación y motivación, errónea interpretación y aplicación del art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101; el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, atendiendo los puntos de la apelación, consideró no pertinente la fundamentación de ilicitud de las pruebas que cursan "a fs.7, 9, 41 y 43" –del expediente disciplinario– que fueron introducidas en audiencia oral, público, continuado y contradictorio, y no hizo reserva de apelación conforme dicta la norma; tampoco planteo observaciones; por otro lado, considero que la Resolución 027/2017 se encuentra debidamente fundamentada y motivada; en su Considerando III, consideró como hecho probado el acta de requisa y secuestro de 26 de marzo de 2017, que evidencia el secuestro de un fajo de billetes de cortes de cien Pesos Argentinos que fueron hallados en poder del accionante, conforme se tiene del acta de requisa, por tal motivo el Tribunal de alzada resuelve declarar improbado el recurso; **b)** De los actuados presentados por el accionante; se establece que, instalada la audiencia y con posterioridad a la declaración del procesado el Fiscal pasó a ofrecer la prueba de cargo ratificándose en las documentales "fs. 7, 8, 9, 12 al 15, 20 al 21 y al 26" (del expediente disciplinario), de igual forma ofreció la copia del video como prueba de reciente obtención, misma que fue exhibida al abogado de la defensa, quien respecto al prueba documental no realizó ninguna objeción y con relación al video presentado como de reciente obtención, pidió que sea excluida, a lo que el Presidente del Tribunal, emitió un decreto en función al art. 83 inc. 6) de la Ley 101, que establece que la exclusión probatoria será resuelta con la resolución de fondo; pero en el caso concreto, la defensa del accionante, en la referida audiencia no invocó el art. 97 de la Ley 101, es decir no reclamo oportunamente su exclusión probatoria, ni pide su saneamiento procesal, tampoco anunció la reserva de recurrir; y, **c)** Por lo que se advierte que la Resolución impugnada contiene la debida fundamentación y motivación sustentadas en normas pertinentes establecidas en la Ley 101, explicando las razones por las cuales se llegó a tomar la decisión, ni se hubiera lesionado el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de inicio de procesamiento de 30 de marzo de 2017, dictado por Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, pronuncia el inicio del procesamiento en contra de Luis Carlos Heredia Quiroz, –hoy accionante– por la comisión de faltas graves previstas en el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101, señalándose audiencia para el día 3 de abril de 2017, dentro de la investigación realizada por la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna contra el ahora impetrante de tutela (fs. 71).

II.2. Cursa Requerimiento de Acusación de 28 de marzo de 2017, dictado por Juan Blanco Maldonado, Fiscal Policial en contra del procesado Luis Carlos Heredia Quiroz, se requiere en

conclusiones acusar al nombrado por haber infringido lo previsto por el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101; asimismo, en el punto "IX" de ofrecimiento de pruebas, inc. "b) DOCUMENTALES" habiéndose señalado como prueba documental entre otras las siguientes " Copia Legalizada de Acta de Requisa y Secuestro Fjs. 07; (…) Declaración Informativa de la Sra. Zulma Peredo Fjs. 09; (…) Declaración informativa del Sr. Tte. Nelio Bilmar Anzoleaga M. Fjs. 41; Declaración informativa del Sr. Sbtte. Erik Morales Butrón Fjs. 43…" (sic) (fs. 58 a 65).

II.3. Cursa Acta de audiencia de proceso oral y público del caso 116/2017 de 3 de abril de 2017, instalada por Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente; Juan Carlos Espinoza Pozo, Vocal Permanente; y, Pastora Santa María Lovera, Vocal Suplente, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, en la que consta que el Fiscal Policial a objeto de producir pruebas de cargo, ratificándose en su requerimiento acusatorio solicitó se incluyan las pruebas documentales contenidas en fojas "7, 8, 9, 12, al 15, 20 al 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28 al 31, 36, 37, 38 al 39, 40, 41, 43, 46 al 51" (sic), también ofreció una copia de un video como prueba de reciente obtención para que se incluya; en consecuencia, el Presidente del Tribunal para que sea judicializada ordeno que sea exhibida al abogado de la defensa. En ese estado, la defensa del procesado manifestó que con relación a la prueba adjunta que se encuentra glosada en el expediente procesal, no tenía ninguna objeción; pero que respecto a la prueba que se pretende acompañar como de reciente obtención, aclaró que el momento procesal para acompañar prueba documental es el momento de ofrecimiento de prueba es decir en el pliego acusatorio, en consecuencia al ser extemporánea la prueba que se pretende introducir por de reciente obtención solicita se excluya la grabación y prueba documental que fue acompañada en audiencia; en atención a la solicitud, el Tribunal de Juicio pronuncio un decreto señalando que, se tuvo presente y de acuerdo a los previsto en el art. 83 inc. 6) de la Ley 101, la exclusión probatoria seria resuelta en resolución de fondo. Asimismo, consta que, en audiencia se concluyó dando lectura a la parte dispositiva de la Resolución de primera instancia señalando que: de conformidad con el art. 93 se dispone: Resolución sancionatoria contra el procesado con baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, agregando que fue aceptada la exclusión probatoria dispuesta por la defensa del ahora accionante en relación a las pruebas de cargo de reciente obtención presentada en audiencia "consistentes y demás documentación por no cumplir con lo previsto en el Art. 85b de la Ley 101" (sic). Habiendo a continuación el defensa señalado que "va hacer uso del recurso de apelación en los plazos procesales previstos por Ley" (sic) (fs.84 a 95).

II.4. Por Resolución Administrativa 027/2017 de 3 abril, pronunciada por Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente; Juan Carlos Espinoza Pozo, Vocal Permanente; y, Pastora Santa María Lovera, Vocal Suplente, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo, Secretaria General, todos, ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, que resolvió sancionar al funcionario policial, Luis Carlos Heredia Quiroz, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101, imponiéndole la sanción prevista en el art. 14 de la referida Ley, es decir la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; asimismo, respecto al exclusión probatoria, en el punto "a.3. EXCLUSION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO", hizo referencia a que la defensa del procesado en audiencia oral , solicito la exclusión probatoria "del documental que consiste en la grabación que la fiscalía pretende introducir.." (sic); el Tribunal refirió, que en uso de sus atribuciones "…actuando bajo los principios de imparcialidad e independencia, sustentando sus actos al debido proceso aplicando las reglas de la san crítica y prudente arbitrio , considerando la exclusión probatoria planteada por la defensa contra la prueba de cargo , cursante en una copia de un Video; Por consiguiente se admite la exclusión probatoria propuesta por la defensa en vista que no cumple con lo previsto en el art. 85 de la citada ley 101"; asimismo, en el "CONSIDERANDO III: RELACION DE LOS HECHOS PROBADOS", señaló que "…conocidos los hechos y la relación fáctica atribuida al procesado Luis Carlos Heredia Quiroz, admitidos los elementos probatorios incorporados legalmente al proceso, aplicadas las reglas de la sana crítica y prudente arbitro para la apreciación de forma separada e individual y luego de forma conjunta y armónica de la prueba esencial producida por la Fiscal Policial y la Defensa (…) en el caso de autos corresponde a este Tribunal considerara las circunstancias del hecho y valorara todos los medios legales de prueba producidos durante el desarrollo del proceso oral y público…" (sic) (fs. 97 a 104).

II.5. Mediante recurso de apelación presentado el 8 de abril de 2019, por Luis Carlos Heredia Quiroz ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, contra la Resolución Administrativa 027/2017, solicitando se revoque la misma (fs.106 a 111).

II.6. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 028/2020 de 1 de junio, dictada por José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascope y Franz Javier Choque Mamani, Vocales Permanentes; y, Javier Eduardo Maldonado Tapia y Dora Herrera Bazán, Vocales Suplentes, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que resolvió declarar improbado el recurso de apelación planteado por Luis Carlos Heredia Quiroz, y en consecuencia confirmó la Resolución Administrativa 027/2017; bajo los siguientes argumentos: **1)** En el "CONSIDERANDO I" , "RELACION DE ACTUADOS EN PRIMERA INSTANCIA" se procedió a realizar una relación de hechos, se hizo mención al auto de inicio de procesamiento, a la audiencia y a la parte final de la Resolución Administrativa 027/2017; **2)** En el "CONSIDERANDO II, "DEL RECURSO DE APELACION PLANTEADO POR EL SR. CABO LUIS CARLOS HERECDIA QUIROZ", en el que se procedió hacer mención al recurso de apelación desarrollando lo siguiente: una relación necesaria de antecedentes que motivaron el recurso de apelación, la identificación de los derechos fundamentales que se consideran violados y la relación del nexo de causalidad entre los hechos denunciados y la lesión de los derechos, el petitorio; asimismo se hizo mención a la respuesta al recurso de apelación presentado por Miguel Ángel Estrada Castro, Fiscal Policial; y, **3)** En el "CONSIDERANDO III", "VALORACION Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO", de la apelación presentada, se procedió a dar respuesta a los agravios: **i)** Al Primero, sobre la Vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la legalidad de la prueba, refiere que del contenido del memorial de apelación, en ningún momento se hace una referencia clara, precisa e inequívoca de que como se hubiera vulnerado en el contenido de la Resolución apelada la conculcación de su derecho simplemente se limita a copiar párrafos de la SCP 0094/2015-S1 y SC 0683/2011-R, las cuales no son vinculantes al sistema de proceso disciplinario y una copia textual del art. 13.I de la CPE; y, **ii)** Respecto al Segundo, de la defectuosa valoración de las pruebas en el virtud del art. 87 de la Ley 101, por errónea interpretación y aplicación del art. 14 inc. 8) y 14) de la Ley 101 en su vertiente de motivación y fundamentación: **a)** Sobre la denuncia de una presunta ilicitud de las pruebas documentales "cursantes a fs. 7, 9,41 y 43" -del expediente disciplinario-, se tiene que en ningún momento del desarrollo del proceso disciplinario en la audiencia, la defensa del recurrente planteo observación alguna con relación prueba mencionada presentada por la Fiscalía, dando su conformidad a la misma conforme se establece "a fs. 80" - del expediente del proceso disciplinario-; **b)** Se debe tener presente que la defensa del procesado en ningún momento durante la etapa de introducción de la prueba documental hizo reserva de apelación de acuerdo a lo establecido en el art. 97 num. 2) de la Ley 101; y, **c)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia, se debe tener presente que se encuentra debidamente fundamentada y motivada de acuerdo a los arts. 87, 89, 90, 91, y 93 de la Ley 101, asimismo de la revisión del "CONSIDERANDO III, RELACION DE HECHOS PROBADOS se establece lo siguiente: "**1.** Que por el Acta de Requisa y Secuestro de fecha 26 de marzo de 2017 elaborado por la Sra. Ana M. Balderrama Torrico Fiscal de Materia y Sof. 2do. Wilson Moya Amurrio Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen se puede evidenciar que la requisa personal el secuestro e un fajo de 10,000 pesos argentinos objetos hallados en poder del **CBO. LUIS CRLOS HEREDIA QUIROZ"** asimismo se evidencia que cursa el Acta de Requisa a fojas siete (07) de obrados en fotocopias legalizadas" (fs. 121 a 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; puesto que a raíz de un proceso disciplinario policial el Tribunal de primera instancia, resolvió sancionarlo con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, omitiendo considerar su reclamo que en primera instancia planteó exclusión probatoria contra las documentales de "fs. 7, 9, 41 y 43" –del proceso disciplinario– por ser ilícitas al no estar rubricadas por el Fiscal Policial y el acta de requisa y

secuestro realizada por el Fiscal de Materia, se tratarían de simples fotocopias, pruebas que no fueron obtenidas al tenor de lo dispuesto por los arts. 43 de la Ley 101, 26 y 27 del Reglamento de la Fiscalía Policial, bajo el argumento que no hubiera anunciado recurso de apelación, pese a que el acta de audiencia demuestra lo contrario.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita´

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****´*(negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados su derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; puesto que a raíz de un proceso disciplinario policial el Tribunal de primera instancia, resolvió sancionarlo con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que bajo el argumento que no hubiera anunciado recurso de apelación, omitió considerar que en primera instancia planteó exclusión probatoria contra los documentos de "fs. 7, 9, 41 y 43" –del expediente disciplinario– por ser ilícitas al no estar rubricadas por el Fiscal Policial y del acta de requisa y secuestro realizada por el Fiscal de Materia, que se tratarían de simples fotocopias, pruebas que no fueron obtenidas al tenor de lo dispuesto por los arts. 43 de la Ley 101, 26 y 27 del Reglamento de la Fiscalía Policial; siendo que el acta de juicio demuestra lo contrario.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, por la comisión de faltas graves previstas en el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101, mediante Auto de inicio de procesamiento de 30 de marzo de 2017, se señaló audiencia de proceso oral y público para el 3 de abril de 2017, misma que fue instalada por los entonces miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, y la conclusión de la misma, pronunciaron la Resolución Administrativa 027/2017 de 3 de abril, sancionando al accionante por la comisión de la falta grave anteriormente descrita, con baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; contra dicha determinación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 028/2020 de 1 de junio, que determinó declarar improbado el recurso de apelación y en consecuencia, confirmó la Resolución Administrativa 027/2017.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el solicitante de tutela, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona la Resolución Administrativa 027/2017, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba y la Resolución 028/2020, pronunciada por Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, solicitando se dejen sin efecto ambas Resoluciones y se dicten otras nuevas; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver solamente los cuestionamientos expuestos con relación al último acto lesivo, es decir, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 028/2020; toda vez que, la justicia constitucional no es supletoria de la jurisdicción administrativa. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela respecto a Rolando Milán Aguilar Padilla, Presidente; Juan Carlos Espinoza Pozo, Vocal Permanente; y, Pastora Santa María Lovera, Vocal Suplente, ex miembros; y, Elías Sandro Mercado Frías, Presidente; Marco Antonio Perales Manrique y Juan Abel Aguirre Huayllani, Vocales Permanentes, actuales miembros, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana.

En ese contexto, corresponde referir que una vez pronunciada la Resolución de primera instancia, el accionante interpuso recurso de apelación, por memorial de 8 de abril de 2019, exponiendo que: **1)** El Tribunal *a quo* hubiera lesionado su derecho al debido proceso, desarrollados en la SC 0683/2011-R de 16 de mayo y SCP 0094/2015-S1 de 13 de enero y contenidos en el bloque de constitucionalidad; en lesión del debido proceso en su vertiente derecho a la legalidad de prueba o valoración razonable de la misma, refiriendo que las pruebas documentales de "fs. 7, 9, 41 y 43" – del expediente disciplinario–, las actas de requisa y de secuestro, las declaraciones testificales fueron ilícitamente obtenidas, toda vez que no fueron rubricadas por el Fiscal Policial, en consecuencia serían ilegales e ilícitamente obtenidas, por no haber estado bajo la Dirección del Fiscal Policial en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 43 de la Ley 101, concordante con el 26 y 27 del Reglamento Fiscal Policial, y no debieron ser tomadas en cuenta; y, **2)** Acusó defectuosa fundamentación y motivación clara y suficiente, en la valoración de las pruebas en virtud de los arts. 87 de la Ley 101, por errónea interpretación y aplicación del art. 14 inc. 8) y 17) de la mencionada Ley, ya que el Tribunal *a quo*, hubiera realizado un relato y relación de las pruebas de cargo sin realizar la valoración razonable y objetiva de la prueba, como refiere el art. 91 inc. f) de la Ley 101; pretendiendo encuadrar su conducta en lo previsto por el art. 14 inc. 8) y 17) de la Ley 101, como si hubiera ordenado, instigado o ejecutado su servicio policial para fines ilícitos y en flagrancia, extremos que se pretende demostrar con prueba ilícitamente obtenida, en relación a la requisa realizada por el personal del aeropuerto sin presencia del Ministerio Publico, poniendo el fajo de billetes en sus bolsillos y luego encontrarlos en presencia de la autoridad Fiscal, así registrada en el acta, por lo que el Tribunal de alzada debe subsanar la resolución de primera instancia.

En conocimiento de los agravios descritos supra, José Antonio Barrenechea Zambrana, actual Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascope ex y Franz Javier Choque Mamani, Vocales Permanentes; y, Javier Eduardo Maldonado Tapia y Dora Herrera Bazán, Vocales Suplentes, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvieron dicha impugnación

mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 028/2020, exponiendo los siguientes razonamientos:

i) En el "CONSIDERANDO I" intitulado "RELACION DE ACTUADOS EN PRIMERA INSTANCIA" los demandados procedieron a realizar una relación de hechos, haciendo mención al auto de inicio de procesamiento, a la audiencia y a la parte final de la Resolución Administrativa 027/2017;

ii) En el "CONSIDERANDO II, bajo el título de "DEL RECURSO DE APELACION PLANTEADO POR EL SR. CABO LUIS CARLOS HERECDIA QUIROZ", procedieron a hacer mención al recurso de apelación desarrollando una relación de los antecedentes que motivaron el recurso de apelación, señalando que los agravios reclamados serían: "II1.1." referido a reclamo de vulneración del debido proceso en su vertiente de derecho a la legalidad de la prueba toda vez que las "fs. 7, 9,41 y 43, acta de requisa y secuestro, declaraciones testificales hubieran sido ilícitamente obtenidas; y, "II.1.2." referido a que existiría defectuosa valoración de la prueba en virtud al art. 87 de la Ley 101, por errónea interpretación y aplicación del art. 14.8 y 17 en su vertiente de fundamentación y motivación; para posteriormente hacer mención a la respuesta al recurso presentada por Miguel Ángel Estrada Castro, Fiscal Policial; y,

iii) En el "CONSIDERANDO III" referido a la "VALORACION Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO" las autoridades ahora demandadas procedieron a dar respuesta a los agravios, señalando inicialmente que con relación al debido proceso del contenido del memorial de apelación, el recurrente en ningún momento hace referencia clara, precisa e inequívoca de cómo se hubiera vulnerado y conculcado su derecho simplemente se limita a copiar párrafos de la SCP 0094/2015-S1 y SC 0683/2011-R, las cuales no son vinculantes al sistema de proceso disciplinario y una copia textual del art. 13.I de la CPE; para luego señalar que: **a)** Respecto a la denuncia de presunta ilicitud de las pruebas documentales "cursantes a fs. 7, 9,41 y 43" –del expediente disciplinario–, se tiene que en ningún momento del desarrollo del proceso disciplinario en la audiencia, la defensa del recurrente no planteo observación alguna con relación prueba mencionada presentada por la Fiscalía, dando su conformidad a la misma conforme se establece "a fs. 80" del expediente del proceso disciplinario; y, se debe tener presente que la defensa del procesado en ningún momento durante la etapa de introducción de la prueba documental hizo reserva de la apelación de acuerdo a lo establecido en el art. 97.2 de la Ley 101; por lo que, no es pertinente su reclamo de ilicitud de las señaladas pruebas; y, **b)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia, se debe tener presente que se entra debidamente fundamentada y motivada de acuerdo a los arts. 87, 89, 90, 91, y 93 de la Ley 101, agregando que de la revisión del "CONSIDERANDO III, RELACION DE HECHOS PROBADOS se establece que dicho fallo señaló lo siguiente: "**1.** Que por el Acra de Requisa y Secuestro de fecha 26 de marzo de 2017 elaborado por la Sra. Ana M. Balderrama Torrico Fiscal de Materia y Sof. 2do. Wilson Moya Amurrio Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen se puede evidenciar que la requisa personal el secuestro de un fajo de 10,000 (Diez mil pesos argentinos) objetos hallados en poder del **CBO. LUIS CRLOS HEREDIA QUIROZ'** asimismo se evidencia que cursa el Acta de Requisa a fojas siete **(07)** de obrados en fotocopias legalizadas"

Expuestos los fundamentos de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 028/2020, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a Tribunales de alzada.

En tal estado del análisis, se tiene que el Tribunal de alzada consideró el reclamo en relación a que la prueba documental cursante a "fs. 7, 9, 41 y 43" del proceso disciplinario sería ilícita y obtenida

en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 43 de la Ley 101; y, 26 y 27 del Reglamento de la Fiscalía Policial; refiriendo que, en ningún momento de la audiencia de Juicio Oral, la defensa del recurrente hubiera realizado observación alguna con relación a la mencionada prueba documental, y que no cursa impugnación alguna respecto a la valoración de la prueba que reclama; afirmación que resulta evidente; puesto que, de la lectura del Acta de audiencia de Juicio oral señalada en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que no es cierto que el impetrante de tutela hubiera objetado u observado y menos solicitado en audiencia la exclusión probatoria de las documentales cursantes a "fs. 7, 9, 41 y 43" del proceso disciplinario, y contrariamente a lo que ahora afirma a través de la demanda tutelar que pretende, en audiencia su defensa manifestó que la prueba debe ser propuesta en el Requerimiento de Acusación; asimismo, de la lectura del referido requerimiento, que se señala en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se observa que entre las pruebas documentales propuestas por el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, cursan las señaladas con fs. 7, 9, 41 y 43, y, del acta de audiencia se advierte que si bien el impetrante de tutela solicitó exclusión probatoria, únicamente lo hizo respecto a la documental del CD (compact disc) que contenía la imagen captada en las cámaras con relación a la sustracción de dinero, misma que fue excluida a momento de pronunciarse la Resolución Administrativa 027/2017 de 3 abril, por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, así también consta en la referida Resolución de primera instancia.

No obstante, con relación al reclamo de carencia de fundamentación y motivación en la en la valoración de la prueba, el fallo de alzada se limitó a afirmar, sin sustento que la Resolución apelada se encontraría debidamente fundamentada y motivada y que sería acorde a lo previsto por los arts. 87, 89, 90, 91, y 93 de la Ley 101; sin explicar ni exponer las razones que sustentan dicha afirmación; para luego proceder a trascribir el "CONSIDERANDO III, RELACION DE HECHOS PROBADOS" en su punto "1" del fallo del Tribunal *a quo*, de lo que se concluye que el Tribunal de Apelación, omitió expresar las razones por las que considera fundada y motivada la decisión del Tribunal inferior, y las razones en función de los cuáles adopta su propia posición.

Advirtiéndose que, el fallo analizado, no se encuentra debidamente fundado y motivado, en los alcances que señala la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, al no exponer suficientemente las razones que sustentan la decisión de declarar improbado el recurso de apelación planteado por Luis Carlos Heredia Quiroz, y confirmar la Resolución Administrativa 027/2017, advirtiéndose que el fallo cuestionado no respondió de manera suficiente en relación al reclamo de ausencia de fundamentación y motivación respecto a la valoración de la prueba realizada por el a quo, inobservando con ello el principio de congruencia como elemento esencial del derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada y consecuentemente lesionando en esta vertiente, el debido proceso.

Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el solicitante de tutela no expuso cómo se hubiera lesionado el referido derecho, siendo además evidente que no se le impidió de forma alguna participar en la tramitación de la causa e interponer cuanto recurso legal se hallaba previsto en defensa de sus derechos, observándose además que, independientemente de que el resultado no sea acorde a sus pretensiones, sí obtuvo un fallo que dio fin al conflicto; en este sentido, el derechos a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia, en sus tres vertientes, no fue vulnerado, correspondiendo de igual manera denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 56/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 194 a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente en relación al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación en la valoración de la

prueba, dejando sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 028/2020 de 1 de junio, **disponiendo** que los miembros del referido Tribunal demandado, emitan nueva Resolución observando los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37206-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Mario Marcelo Calle Arteaga** contra **William Eulogio Rojas Palacios**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 23 a 31, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que anteriormente fue contratado en dos oportunidades –mediante proceso de Consultoría por resultado–, por la EGPP, mediante Memorándum DGE 052/2018 de 22 de febrero, designado como Profesional en la Unidad Descentralizada con el Ítem 24, desde ese momento cumplió sus funciones de manera continua, regular ordenada y disciplinada sin haber transgredido ninguna norma, ni haber sido objeto de llamadas de atención, de la misma manera, realizó sus labores en el periodo de cuarentena.

En tales circunstancias, después de dos años y cuatro meses de realizar sus funciones, el 3 de junio de 2020, se le hizo entrega del Memorándum DGE-MEN LP 64/2020, de agradecimiento de sus servicios prestados; por lo que, se procedió a su desvinculación, sin que exista alguna causa constituyéndose en un despido justificado. Ante ese hecho, el 19 de junio de 2020, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, alegando el incumplimiento al Comunicado 14/2020 de 8 de abril, respecto a la protección de la estabilidad laboral tanto en entidades públicas y privadas y protegida por el Estado Boliviano; en respuesta, dicho Ministerio, refirió que la Dirección General de Trabajo, Empleo y Previsión Social había pronunciado un nuevo Comunicado, que explicaba que la estabilidad laboral garantizaba a los servidores públicos sujetos a la Ley General de Trabajo, y por tal motivo, se veía impedido de atender su solicitud favorablemente.

Posteriormente, el 10 de julio del indicado año, reiteró su solicitud de reincorporación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, amparándose en el art. 7.II de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por COVID-19, –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, y publicada en la Gaceta Jurídica el 6 de julio de 2020, misiva que fue respondida el 7 de agosto del mismo año, aduciendo imposibilidad de atender su petición.

Asimismo, el 24 de julio de 2020, reitero la solicitud de reincorporación al Director General Ejecutivo de la EGPP, quién mediante Nota DGE-NS LP 127/2020 EGPP S-LP-433 de 12 de agosto de 2020, argumentó que en su caso no corresponde la aplicación retroactiva de la norma por su calidad de funcionario provisorio, de acuerdo con la Ley del Funcionario Público, que consigna derechos únicamente y exclusivamente a los funcionarios de carrera.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y por conexitud a la salud; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Memorándum DGE-MEN LP 64/2020 y se proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral como Profesional en Unidades Descentralizadas de la EGPP y el pago inmediato de los sueldos devengados, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP´s).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 136, encontrándose presente el solicitante de tutela y la autoridad demandada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la demanda señaló que: **a)** El despido injustificado no solo afecta a la persona individual sino afecta a todo su núcleo familiar y se traduce en la desafiliación del seguro social; y, **b)** Se debe tomar en cuenta la Ley 1309 en su art. 7.II, porque la ley está por encima de un Decreto Reglamentario.

Ante la pregunta de la Sala constitucional, el accionante por intermedio de su abogado señala, que la Ley 1309, hace referencia también a la protección de los funcionarios públicos que hayan sido destituidos sean reincorporados, la ley no dice que necesariamente sean de carrera.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo a.i. de la EGPP, presentó informe escrito el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 121 a 132, refiriendo lo siguiente: **1)** El Sistema normativo especial, se encuentra regulado por las Normas básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001-, dirigido bajo el mandato del art. 1 de las NB-SAP son el único instrumento legal que regula al personal de las entidades públicas como Sistema y sobre todo a los Servidores Públicos que integran la carrera por la Función Pública, por lo que no es posible pretender mezclar ni entreverar la aplicación de un sistema respecto del otro; **2)** La verdadera situación y condiciones en los dos procesos de contratación menores, que fueron adjudicados al accionante fueron sin la existencia de una Convocatoria Pública, ni compulsa de otros proponentes; **3)** Por consiguiente, al no haber ingresado a la EGPP de manera regular o bajo el régimen de la carrera administrativa, se entiende y se denomina legalmente a este ciudadano como funcionario provisorio, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 59 del DS 26115 y 7 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, asimismo le obligan a respetar la perfecta, legal y manifiesta voluntad de la Administración que lo recibió como funcionario dependiente y provisional y cuando expreso su voluntad de retirarlo y agradecer sus servicios como lo hizo con el mencionado Memorándum; **4)** Se incumplió el principio de subsidiariedad; puesto que habiéndose dado respuesta a las cartas enviadas por el impetrante de tutela, mediante Nota DGE-NS LP 127/2020 EGPP de 12 de agosto, y Nota DGE-NS LP 153/2020EGPP-S-LP-532 de 14 de septiembre, en principio se rechazó la petición de reincorporación y luego se le hizo conocer la imposibilidad de atender su solicitud, asimismo, al accionante no se le impidió el derecho de recurrir contra dichas notas en sede administrativa en aplicación del principio de informalismo; por lo que, se tiene que al presente caso no se interpuso recurso administrativo de revocatoria y jerárquico. También, podía optar por acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien, constatando el despido injustificado, hubiera conminado al empleador a la reincorporación al momento del despido, conforme establece la jurisprudencia constitucional y la Ley 1309, pero equivocadamente las dirigió a la EGPP; se debe hacer notar que el accionante no describió bajo que hoja de ruta y con qué nota formal se hubiera rechazado su solicitud de reincorporación por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **5)** Sobre la irretroactividad, de una lectura

responsable del art. 7.I de la Ley 1309, se debe considerar que dicha Ley fue promulgada el 30 de junio de 2020, y el solicitante de tutela afirma que la cesación de funciones fue formalizada el 3 de junio del mismo año, es decir, antes de la promulgación de dicha ley; y, **6)** Respecto a la lesión del derecho a la salud y a la seguridad social, que equivocadamente invoca señalando que se hubiera dejado en desamparo al accionante y a sus hijos; no sería evidente ya que conforme la normativa legal referente al seguro de corto plazo, tenía dos meses de atención en salud por los entes gestores de salud conforme señala el art. 37 del DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, 8 del Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social de Corto Plazo y que ante el brote del COVID-19, el Órgano Central a través de sus instancias competentes instruyó la ampliación de la cobertura a todos los asegurados.

En audiencia la autoridad demandada por intermedio de su abogado, refirió que el accionante no hubiera agotado la vía puesto que a través del DS. 4325 de septiembre de 2020, se ha desarrollado un procedimiento de forma clara para poder establecer la viabilidad a la reincorporación en los términos que afirman

La Sala Constitucional realizó una pregunta a la autoridad demandada, respecto a la aplicación del Comunicado 14/2020 de 8 de abril, por lo que refiere, se realizó una segunda interpretación, que establece que no le corresponde al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la aplicación de la Ley 1309.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 179/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 137 a 140, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la aplicación del art. 7.I de la Ley 1309, refieren que se encuentra vinculado de manera exclusiva a organizaciones económicas así entendido en el art. 7 de la Ley 1309 –seria toda entidad que generen excedentes–, tanto del nivel público como privado, por otra parte, la EGPP sería una entidad que tiene una naturaleza de organización de carácter económico, entonces el Memorándum de agradecimiento no puede ser analizado en los alcances del art. 7.II de la Ley 1309, ya que, de las dificultades que tiene la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la EGPP así como la MAE del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, de la cual depende la entidad demandada descentralizada, la Sala entiende que el memorándum de agradecimiento no corresponde ser considerado como acto generador de supresión o restricción de derechos fundamentales; **ii)** En mérito al principio de la temporalidad de la Ley; puesto que, establece que será aplicable a partir de la fecha de la promulgación es decir del 30 de junio de 2020, y en atención del Memorándum de agradecimiento fue emitido el 3 de junio de ese año; por lo que, no alcanza dentro del margen de protección de esa norma; **iii)** Por el criterio de una organización económica, no atinge o atañe a las especificas labores de la EGPP; y, **iv)** Por lo cual, concluyeron, que a partir de hecho generador del presunto acto lesivo, no se ha generado supresión de derecho alguno, sino que por el contrario ha obrado en el marco estricto de sus especificas labores y especificas facultades, previstas en normativa que uniforma a esa entidad descentralizada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan antecedentes de dos procesos de Consultoría por resultado, que concluyeron con la suscripción de Contratos Administrativos para la prestación de Servicios de Consultoría Individual, el primero EGPP-CM 282/2017 de 24 agosto y el segundo EGPP-CM 394/2017 de 31 de octubre, en las que fue contratado Mario Marcelo Calle Arteaga, hoy accionante, por la EGPP (fs. 55 a 120).

II.2. Mediante Memorándum DGE 052/2018 de 22 de febrero, emitido por Iván Iporre Salguero, Director General Ejecutivo de la EGPP del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura de designación interina dirigido a Mario Marcelo Calle Arteaga designándolo al cargo de Profesional en Unidades Descentralizada a.i., con el Ítem 24; asimismo cursa, Acta de Posesión en el Puesto de la misma fecha; por la que, Mario Marcelo Calle Arteaga fue exhortado de la responsabilidad y al compromiso

a desempeñar sus funciones de acuerdo a la normativa legal y ética, suscrito por el accionante y el Director General Ejecutivo de la EGPP (fs. 3 a 4).

II.3. Por Memorándum DGE-MEM LP 64/2020 de 3 de junio, suscrito por William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo, de la EGPP del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, comunicó a Mario Marcelo Calle Arteaga, que dejaría de ejercer el cargo de Profesional en Unidades Descentralizadas de la EGPP, agradeciéndole sus servicios (fs. 5).

II.4. Cursa memorial presentado el 19 de junio de 2020, por Marco Marcelo Calle Arteaga ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, alegó el incumplimiento del comunicado 14/2020, solicitando que en consideración a las normas que nacen de la Emergencia sanitaria, pide su inmediata restitución a su fuente laboral como Profesional en Unidades Descentralizada de la EGPP; asimismo cursa Nota Cite:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0163-CAR/20 de 6 julio de 2020, emitida por Omar Badud Guillen, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en atención de la revisión y análisis de la documentación adjuntada por el impetrante de tutela, refiere que se encuentra imposibilitado de atender favorablemente su pretensión ya no cuenta con la calidad de servidor de carrera administrativa o aspirante a esa calidad (fs. 7 a 9).

II.5. Consta memorial presentado el 10 de julio de 2020, por Marco Marcelo Calle Arteaga, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reitera la solicitud de reincorporación a su fuente laboral de acuerdo a la Ley, solicitando se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral al cargo que ocupaba en el EGPP; cursa Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0318-CAR/20 de 2 de septiembre de 2020, dictada por Omar Badud Guillen, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en atención de la revisión y análisis de la documentación adjuntada por el solicitante de tutela, refiere que se encuentra imposibilitado de atender favorablemente su pretensión, en consideración de que no se agotó la vía interna administrativa con la publicación de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 (fs. 10 a 11vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2020, por Marco Marcelo Calle Arteaga ante el Director de la EGPP, solicitando su reincorporación a su fuente laboral de acuerdo de ley; por otro lado, mediante Nota DGE-NS LP 127/2020 EGPP S-LP-433 de 12 de agosto, William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo, de la EGPP del Ministerio de Educación, refirió que, en la obligación de dar respuesta formal, puntualizó la imposibilidad legal de atender su petición de reincorporación (fs. 12 a 15).

II.7. Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, por Marco Marcelo Calle Arteaga ante el Director de la EGPP, solicitó aclaración de la Nota DGE-NS LP 127/2020 EGPP S-LP-433, respecto a la señale que parte del memorándum de designación indica que su persona desempeña funciones provisional; y, los motivos de su desvinculación; asimismo cursa Nota DGE-NS LP 153/2020 EGPP S-LP-532 de 14 septiembre, emitido por William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo, de la EGPP del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, que reitera la imposibilidad legal de atender su petición de reincorporación (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; puesto que, la autoridad demandada le agradeció sus servicios por Memorándum DGE-MEM LP 64/2020 de 3 de junio, desvinculándolo de la Institución sin justificación alguna; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su salud sus hijos, al negarles los servicios de salud y sin considerar que se encontraría en los alcances de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, que ha prohibido su despido por la pandemia del COVID-19, además de no considerar la normativa dictada en tiempos de pandemia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció lo siguiente: "*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que*: '*I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.*** *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '****Toda persona tiene derecho al trabajo****,* ***a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*** *(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "****...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"****; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes,* ***a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, ***la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar****, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de* ***mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo****, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2.* ***A una fuente laboral estable****, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad****; de primacía de la relación laboral;* ***de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '**El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral**, que **manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral,** salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

*Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que **la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares**, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

***Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador,** protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

*Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, **bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,** pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral (el resaltado fue agregado).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

*Entre algunos de esos aspectos que merece **un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,***

que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario****, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente;*

razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; puesto que, la autoridad demandada agradeció sus servicios por Memorándum DGE-MEM LP 64/2020, desvinculándolo de la Institución sin justificación alguna; situación que a más de lesionar su derecho al trabajo, atenta contra su salud sus hijos, al negarles los servicios de salud y sin considerar que se encontraría en los alcances de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, que ha prohibido su despido por la pandemia del COVID-19, además de no considerar la normativa dictada en tiempos de pandemia.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática, se debe otorgar una respuesta con relación al argumento expuesto por la entidad demandada en el informe presentado ente la Sala constitucional, que señala que la presente acción tutelar hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, porque la ahora accionante equivocadamente presentó notas pidiendo su reincorporación a la Institución demandada, las cuales fueron rechazadas, para luego acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reiterando su solicitud y recibir respuestas negativas; de modo que, contra dichas respuesta negativas el accionante no hubiera interpuesto los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto se debe precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por el impetrante de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, en el año 2017, Mario Marcelo Calle Arteaga, hoy accionante, fue contratado en dos oportunidades por la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), a través de procesos de Consultoría por resultado, habiendo suscrito Contratos Administrativos para la prestación de Servicios de Consultoría Individual EGPP-CM 282/2017 de 24 agosto y el EGPP-CM 294/2017 de 31 de octubre; posteriormente, mediante Memorándum DGE 052/2018 de 22 de febrero, emitido por Iván Iporre Salguero, entonces Director General Ejecutivo, de la EGPP del Ministerio de Educación, fue designado de manera interina al cargo de Profesional en Unidades Descentralizada a.i., para luego proceder a su posesión al cargo mediante el Acta de Posesión; en tal circunstancia mientras desempeñaba sus funciones, por Memorándum DGE-MEM LP 64/2020 de 3 de junio, emitido por William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo, de la EGPP del Ministerio de Educación, por la que se comunicó a Mario Marcelo Calle Arteaga, el agradecimiento a sus servicios.

Ante el Memorándum de desvinculación, remitió cartas el 19 de junio y 10 de julio de 2020, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación las cuales fueron respondidas por Notas Cite:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0163-CAR/2020 de 6 julio y CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DEGSC-UFPRP-EEOQ-0318-CAR/2020 de 2 de septiembre, mismas que comunicaron que se encontraba imposibilitado de atender favorablemente la pretensión del impetrante de tutela, puesto que no cuenta con la calidad de servidor de carrera administrativa y que

no hubiera agotado la vía interna administrativa. Por tal motivo, dirigió otras dos cartas a EGPP al 24 de julio de 2020 y de 1 de septiembre del mismo año, solicitando su reincorporación a su fuente laboral de acuerdo de ley y luego pidió la aclaración al rechazo a la solicitud, pero ambas notas declaran la imposibilidad de atender la petición, hechos que considera que lesionan sus derechos reclamados.

Ahora bien, conforme se ha señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo dicho entendimiento y de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella, **es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año**, los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo podía ser calificado como arbitrario; en el presente caso, la autoridad demandada, por informe escrito presentado de 2 de octubre de 2020, reconoce que el impetrante de tutela como "funcionario provisorio"; por lo que, al haberle destituido del cargo, mediante Memorándum DGE-MEM LP 64/2020 de 3 de junio, que fue comunicado al accionante el mismo día; es decir, dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia, se incurrió en lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, dada la imposibilidad material para la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos.

Dicho de otra forma, siendo que en mérito a las disposiciones legales dictadas en época de emergencia sanitaria, la estabilidad laboral se encontraba protegida aun tratándose de funcionarios provisorios, como es el caso del accionante, la autoridad demandada se encontraba expresamente impedida de proceder con su desvinculación hasta tres meses después de levantada la cuarentena rígida, es decir, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, pese a reconocer su calidad de funcionario provisorio, le fue cursado el Memorándum DGE-MEM LP 64/2020, comunicado en la misma fecha, que se prescindía de sus servicios prestados y privándola en consecuencia de fuente de ingresos en tiempos de pandemia, así como de las prestaciones sociales que del ejercicio del derecho al trabajo se derivan, entre ellos, el de acceso a las atenciones médicas que le proporcionaba el seguro médico al que se encontraba adscrito; restricciones económicas y prestaciones que no solamente le afectaron al accionante, sino que también y como lógica consecuencia de la desvinculación, se hicieron extensivas a su grupo familiar.

Bajo dicha comprensión, teniéndose presente que la autoridad demandada ignoró la prescripción legal expresa de no desvincular al ahora solicitante de tutela durante el tiempo de emergencia sanitaria, corresponde conceder la tutela impetrada y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción, determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 179/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada proceda a la reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto donde prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados o, de resultar inviable su reinserción por el tiempo transcurrido, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral; es decir, del 22 de marzo al 31 de julio de 2020. Sin costas, daños o perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36811-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante a fs. 28 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Ledezma León** contra **Omar Rodrigo Terrazas Quiroz**, **Responsable Distrital; Melissa Castro Flores**; **Encargada de Inspectoría y Arraigo** ambos **de Migración de Santa Cruz**, **dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 8 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Al haberse vencido el plazo máximo de su detención preventiva, la Jueza de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, dispuso la cesación a su detención preventiva, aplicándole medidas sustitutivas como la fianza económica y arraigo. Para materializar dicho arraigo a través de su abogado se apersonó a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, el 23 de octubre de 2020, registraron su solicitud de arraigo, señalándole que su persona se encuentra impedido de realizar viajes fuera del territorio nacional.

Posterior a haberse notificado con el registro de arraigo, su abogada inició inmediatamente el trámite de Certificación de arraigo, al intentar ingresar a dichas oficinas le restringieron el acceso haciendo referencia que debía hacer la reserva para la atención vía virtual programándole la misma para el 11 de noviembre de igual año –dieciséis días después–, constituyéndose en una flagrante violación a sus derechos fundamentales y constitucionales del debido proceso y principalmente a su derecho a la libertad, en razón a que el 3 de noviembre de igual año, la Jueza de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz rechazó la extensión del mandamiento de libertad exigiéndole que debía acompañar el señalado Certificado de arraigo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, el Responsable Distrital y la Encargada de Inspectoría y Arraigo autoricen el inicio del trámite de Certificación de arraigo de Migración de Santa Cruz, con expresa imposición de pago de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 28, presentes el solicitante de tutela y las autoridades ahora demandadas asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, haciendo un breve relato de los hechos acontecidos se ratificó integro en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló lo siguiente; **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia 1234/2014 de 16 de junio, examinado el régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, estableció que la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigo, organismo operativo y subsecretaria de migración, tiene como atribución entre otras llevar y controlar el registro nacional de arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y levantamiento de arraigos informados por las administraciones departamentales; si bien es evidente que para ese efecto debe de realizarse el trámite correspondiente para la orden de arraigo o desarraigo que se encuentra registrada y de ese modo se pueda obtener un certificación, no es menos cierto que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción, el mismo debe concluir en un plazo razonable, con mayor razón si se tiene en cuenta que tratándose de arraigo, la certificación expedida por el responsable de migración, representa la evidencia para que la autoridad judicial verifique que la medida impuesta ha sido efectivamente cumplida por el imputado; y, **b)** Si bien la efectivización del arraigo está sujeta a una orden de un trámite previo regulado por el DS 24423, este debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que una vez practicado el arraigo en el registro nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado no debe exceder las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad de la persona interesada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Dorado Márquez, Abogado de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, mediante informe oral en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La Dirección Distrital de Migración no vulneró ningún derecho o garantía constitucional del ahora accionante, mucho menos delimitó su derecho de locomoción; toda vez que, en su acción de libertad solicitó una certificación de arraigo que llegaría a ser un trámite administrativo, el mismo accionante demostró que ya tiene una reserva para su atención, y como es de conocimiento público por la situación de la pandemia se les instruyó como institución pública limitar el acceso de la ciudadanía para evitar el contagio, ya que no cuentan con el espacio adecuado para atender a varias personas; **2)** Diariamente ingresan alrededor de setenta solicitudes de Certificación de arraigo, en el presente caso el aún no ingreso el trámite extrañado, debiendo pagar una cuantía a de Bs258.- (doscientos cincuenta y ocho bolivianos), lo que pretende el accionante con ésta acción de defensa es obtener algún tipo de privilegio por encima de otras personas que también tienen ficha de reserva para la atención obtenida mediante la página web; y, **3)** El trámite de la certificación de arraigo es un tema administrativo, por lo tanto está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos, por ejemplo la presentación de un oficio, la fotocopia de carnet de identidad de la persona, el pago de un arancel y obviamente el cumplimiento de un plazo que correrá a partir de la presentación o el inicio del trámite lo que en el presente caso no ocurrió, el ahora impetrante de tutela no tiene iniciado ningún trámite por lo tanto mal se podría interpretar que Migración está realizando una dilación indebida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante a fs. 28 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas a partir de la fecha extienda el Certificado de arraigo solicitado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, al respecto se debe mencionar que uno de los derechos fundamentales de toda persona es la vida, después está la libertad, que es lo que reclama

el ahora accionante; **ii)** De la documentación adjuntada en la presente acción de libertad, se colige que ahora accionante ya tendría otro arraigo, según lo establecido en letras pequeñas, y de la misma manera hay otra orden para que se procese su arraigo, la cual la Dirección Distrital de Migración está en la obligación de darle curso al mismo; siendo que el fondo de la presente acción de defensa es la demora en dar cumplimiento inmediato a una orden judicial, habiendo éste Tribunal ya resuelto varias acciones de defensa en la que se hablaba no de once o dieciséis días si no de dos o tres días de demora basada en la SCP 1325/2015-S1 de 28 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa "FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN" (sic) de registro de arraigo de 23 de octubre de 2020, en el que consigna el nombre de Hernán León Ledezma –ahora accionante– (fs. 5).

II.2. Mediante captura de pantalla de la página web de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz mediante la cual se evidenció el día de la reserva para su atención en oficinas para realizar el respectivo trámite de Certificado de arraigo para el 11 de noviembre de 2020 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; por cuanto, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, solicitó Certificación de arraigo ante la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, con la finalidad de acceder a las mismas; sin embargo, se le programó el inicio de dicho trámite dieciséis días después de su solicitud, ocasionándole un perjuicio, con directa afectación a su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia relativa a la tramitación separada del certificado de arraigo

Al respecto la SCP 0732/2014 de 10 de abril, señalo que: "…*si bien la efectivización de una orden de arraigo se encuentra sujeta a un trámite previo regulado por el Decreto Supremo 24423, el* ***mismo debe ser materializado en el menor tiempo posible al encontrarse de por medio el derecho a la libertad y locomoción del interesado, misma que no podrá ser cumplida en su cabalidad si no existe celeridad en la referida tramitación****'.*

Jurisprudencia que si bien hace alusión a la finalidad misma del arraigo, a la exigencia del imputado de obtener la certificación respectiva de su registro en Migración a efectos que el juez cautelar compruebe el cumplimiento de dicha medida sustitutiva y a la celeridad que debe imprimirse en el trámite una vez emitida la orden; es claro que los razonamientos asumidos se extienden a la autoridad judicial que la determina, ordenando la cesación de la detención preventiva del procesado, imponiéndola, a cuyo fin debe expedir con la celeridad y diligencia que amerita, el mandamiento de arraigo pertinente, para que con éste, el imputado acuda a Migración para obtener la certificación a ser presentada a esa autoridad y así lograr rápidamente su libertad.

Fortaleciendo el razonamiento anterior, la SCP 0527/2014 de 10 de marzo, estableció que el trámite de arraigo: '…al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado', (…) ***si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0011/2010-R de 6 de abril, en cuanto a la acción de libertad precisó que: "*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´".*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.*

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "*'…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: *"****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,*

inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiéndose beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, solicitó Certificación de arraigo ante la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, con la finalidad de acceder a la misma; sin embargo, se le programó el inicio de dicho trámite dieciséis días después de su solicitud, ocasionándole un perjuicio, impidiéndole así poder acceder a su libertad.

Precisados los antecedentes, se tiene que el hecho vulnerador denunciado por el ahora accionante, radica sustancialmente en una supuesta dilación en la tramitación del respectivo Certificado de arraigo tal como se tiene en el formulario de notificación de registro de arraigo de 23 de octubre de 2020; por lo que, fue programado para poder obtener dicha certificación mediante fichaje electrónico en la página web de dicha institución recién para el 11 de noviembre del mismo año –dieciséis días posterior a su registro–.

Ahora bien, conforme se tiene de la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo trámite de arraigo incluida la Certificación, debe tener una duración máxima de cuarenta y ocho horas, en el caso particular, considerando que el trámite de arraigo ya se encontraba concluido con anterioridad a la solicitud de certificación del mismo, corresponde aplicar la segunda parte del señalado entendimiento, el cual dispone: "*…una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional,* ***el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas,*** *por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada*…" (las negrillas son nuestras); plazo que en el caso de autos fue inobservado por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, al establecer que recién el 11 de noviembre de 2020 (conclusiones II.2), podría acceder a tramitar la Certificación de arraigo, es decir de dieciséis días después de haber sido notificado con el formulario de notificación de registro de arraigo inobservando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no siendo admisible lo aseverado por los abogados de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, en su informe oral en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, justificando la demora o dilación a raíz de disposiciones internas que regulaban la atención al público mediante fichaje electrónico vía página web de la citada institución.

Con base en dicho análisis, éste Tribunal advierte una dilación indebida en la tramitación de la Certificación de arraigo solicitada por el hoy accionante en directa afectación con su derecho a la libertad, habida cuenta que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la señalada certificación tiene la finalidad de otorgar a la autoridad jurisdiccional competente la certeza de que la medida dispuesta para que un procesado o imputado acceda a la cesación de su detención preventiva, fue cumplida a cabalidad, inobservancia que atenta contra el principio de celeridad que debe regir en todo trámite o procedimiento en el que de por medio se encuentre la libertad de una persona.

Consiguientemente, resulta conducente la concesión de tutela impetrada bajo la modalidad de acción de libertad traslativo o de pronto despacho, la cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de advertirse dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como acontece en el caso de autos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante a fs. 28 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en este fallo constitucional y en los mimos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0771/2021-S4 (viene de la Pág. 8.).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36885-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Ninosca Torrez Cano** en representación sin mandato de **Mauro Isacc Martínez Lucero** y **Mauricio Montero Lucero** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; **Margot Leimmi Limachi Carrión**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**; y, **Carola Grisel Ayaviri Mamani**, **Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 12 a 15, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al haber sido sometidos a una audiencia de medidas cautelares el 20 de agosto de 2013, en el Juzgado de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, en la que se determinó emitir mandamiento de detención preventiva; por lo que, a la fecha han transcurrido siete años y dos meses de su detención, y excediendo la pena mínima del delito atribuido, lo cual se puede evidenciar a través del certificado de permanencia y conducta expedido por el referido Centro Penitenciario, de 14 de octubre de 2020.

En calidad de detenido preventivo por más de siete años, pidió al "juez a quo" (sic), solicitudes de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado y la cesación a su detención preventiva por cumplimiento mínimo de la pena, que a la fecha no fueron considerados en ninguna instancia.

Del cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que su defensa ha presentado en reiteradas ocasiones memoriales solicitando salidas alternativas y cesación a su detención preventiva por pena mínima cumplida; sin embargo, las respuestas a las mismas son "QUE SE PONGA A LA VISTA DE ACUERDO AL LIBRO DIARIO DEL TRIBUNAL ASIGNADO" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta formal pronta, a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Como petitorio refiere que: "**INTERPONGO ACCIÓN DE LIBERTAD en su vertiente TRASLATIVO O PRONTO DESPACHO en contra de:** I. Dr. **JUEZ DEL TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA PENAL SIXTO FERNANDEZ** II. **SECRETARIA EN SUPLENCIA (TRIBUNAL 2 DE SENTENCIA)** III. **AUXILIARES DEL TRIBUNAL**" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28, presente la parte accionante, ausentes la autoridad judicial y funcionarios de apoyo jurisdiccional codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** la normativa procesal penal ha establecido claramente la cesación por cumplimiento de la pena mínima, en ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no cumplió con la debida diligencia y celeridad, se entiende que un expediente puede extraviarse y demorar el proceso, pero debe considerarse que al tratarse de estar detenido preventivo de más de siete años y dos meses; por lo que, lo que se solicita con la acción de defensa de pronto despacho, es que se conceda la tutela impetrada y se conmine a dicho Tribunal a que siga con el tramite pertinente, se notifique a las partes y en cuarenta y ocho horas se resuelva su situación jurídica, ya que el decreto de que se ponga a la vista el expediente emitido por la autoridad judicial hoy demandada, vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** En relación a la Secretaria codemandada, señaló que ésta en su informe indicó que no se hubiera presentado nada no que ni recibió las causas bajo inventario en cuatro semanas que se encontraría en suplencia legal, lo que no le deslinda de cumplir con la obligación de cuidar a un Tribunal judicial; puntualizó que es la falta de apoyo en el Juzgado lo que se reclama y denuncia, lo que confirma la legitimación pasiva de dichos funcionarios de apoyo jurisdiccional y se evite que se presenten situaciones de dilación en el futuro; y, **c)** Respecto a la Auxiliar codemandada, refiere que la misma no les brindo colaboración ni les prestó el expediente, tampoco presentó un informe que diga que el expediente no está a la vista o que no aparece.

I.2.2.Informe de la autoridad y funcionarios judiciales demandados

Margot Leimmi Limachi Carreón, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe escrito el 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 22, señalando lo siguiente; **1)** Conforme la relación de hechos y derechos presuntamente vulnerados por su persona, debe considerarse que funge como Secretaria titular del indicado Tribunal, y desde el 22 de septiembre de dicho año, ejerce la suplencia legal de su similar primero, mencionando a su vez que los procesos judiciales sorteados a los Tribunales de Sentencia Penal, cuentan cada uno con Juez Presidente por turnos, y el mismo realiza sus respectivos decretos y Autos en las causas que se les asignaron; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, cuenta con Auxiliar que coadyuva el trabajo con los jueces técnicos; por lo que, por la recargada labor que tiene en el Tribunal donde es titular, no puede conocer todos los procesos del Tribunal en el que realiza funciones en suplencia legal; más aún cuando el Tribunal de Sentencia Penal Primero, ya cuenta con Secretario asignado y se encuentra haciendo los trámites para su posesión; y, **3)** Debe tenerse en cuenta que su persona esta aproximadamente hace cuatro semanas en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, y lamentablemente no tiene conocimiento de todos los procesos y le extraña que sea demandada en la acción de libertad; toda vez que, las denuncias expuestas versan sobre años anteriores; ya que, podía reclamarse a la Secretaria titular; no obstante, en ningún momento desde que ejerce suplencia legal, la abogada del accionante se apersonó ante ella, para hacer su respectivo reclamo y así ella pueda llamar la atención al personal subalterno, y más aún, hablar con el Juez del proceso; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Carola Grisel Ayaviri Mamani, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 23, indicó que: **i)** El 23 de octubre de 2020, ingresó el memorial interpuesto por la defensa del accionante, solicitando cesación a la detención preventiva; dado que, el proceso data del 2013, es que el expediente debe encontrarse en archivo, pero el anterior Secretario no dejó ninguna lista de archivos; por lo que, no se pudo encontrar obrados, situación que se informó a la Secretaria Abogada en suplencia legal de lo cual no recibió ninguna instrucción; y, **ii)** El Juez de la causa lamentablemente se encuentra delicado de salud; por lo cual, no pudo despachar el memorial en su oportunidad, ya que le fue sorteado como memorial suelto.

Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, No se hozo presente a la audiencia de esta acción de defensa, como tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs.17

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 29 a 35, **concedio** la tutela solicitada, **disponiendo** que: **a)** El Juez hoy demandado, cumpla con los plazos establecidos en el art. 239 del Código Procesal Penal (CPP), y en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, corra el traslado de la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el accionante, y a la víctima si lo hubiere, puedan contestar al pedido en el término de cuarenta y ocho horas, para que vencido el mismo, en otro plazo de cuarenta y ocho horas realice el trámite de escritorio y emita resolución que corresponda rechazando o aceptando la cesación pretendida; por cuerda separada se determina que dicho Juez, cumpla con los plazos determinados en los arts. 326 y 328 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– , con relación al señalamiento de audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad al tratarse de un detenido preventivo de más de siete años; y, **b)** Margot Leimmi Limachi Carreón, Secretaria Penal Segundo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar primero y Carola Grisel Ayaviri Mamani, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero ambas del mismo departamento, bajo responsabilidad penal y disciplinaria, efectúen la búsqueda y hallazgo de todos los expedientes, conminándolas para que en el plazo de veinticuatro horas, coloquen a la vista el expediente o en su caso ambas, emitan un informe prolijo que detalle cual es el estado del proceso; informen sobre una posible pérdida del expediente, para que el Juez de la causa disponga la reposición de obrados de ser necesario; expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** El principio de presunción de veracidad se presenta, ya que se evidencia que el Juez demandado emitió un decreto inapropiado, al exigir que previamente al señalar audiencia de procedimiento abreviado, el personal subalterno coloque a la vista el expediente y también existiría otra petición vinculada a una solicitud de cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo conforme el art. 239.3 y 4 del CPP, **2)** El hoy Tribunal de garantías encontró manifiestas omisiones de la autoridad jurisdiccional demandada y la Secretaria y la Auxiliar codemandadas, quienes no actuaron con la debida celeridad y prontitud y diligencia en el caso expuesto, pese a tratarse de una causa con detenido; **3)** El art. 326.II de la Ley 1173, que entró en vigencia desde el 4 de noviembre de 2009, refiere que cuando se trata de una solicitud de salida alternativa por un procedimiento abreviado, el imputado puede efectuar su petición directamente al Juez o Tribunal la celebración de audiencia; sin ser vinculante el Ministerio Público, la víctima y querellante podrán formular su oposición fundamentada; tratándose de casos con detenidos se debe observar el trámite previsto en el art. 326.2 de la Ley 1173, que señala que para una solicitud de procedimiento abreviado no necesariamente debe existir un acuerdo previo entre el imputado y el Ministerio Público; por lo que, la audiencia debe efectuarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse incluso días y horas inhábiles, lo que significa también que la audiencia no puede suspenderse por ningún motivo, siempre y cuando se hayan cumplido con las notificaciones; no obstante se observa que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, ha incumplido con las disposiciones procesales consignadas en los arts. 326 y 328 de la citada Ley; **4)** Con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, el art. 239.3 del CPP, establece que cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena o cuando exceda el periodo de doce meses sin que exista acusación, o cuando en su caso se sobrepase los veinticuatro meses sin que exista sentencia, corresponde otorgar la cesación, siempre y cuando se observen otros aspectos procesales que también se encuentran en el art. 239 de la indicada Ley; **5)** En los casos en los que las solicitudes de cesación a la detención preventiva se funden en el art. 239.3 y 4 del CPP, el juez debe poner en conocimiento del Ministerio Público, víctima y querellante la misma, en el plazo de veinticuatro horas desde la presentación; posteriormente en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la última notificación emitir Resolución aceptando o rechazando la cesación a la detención preventiva sin mayor sustanciación,

y, **6)** Se ha demostrado que los cinco abogados defensores públicos del accionante, no han podido encontrar una respuesta pronta y oportuna a la solitud de salida alternativa del impetrante de tutela, habiéndose demostrado en observancia al principio de presunción de veracidad y los elementos aparejados por la parte solicitante de tutela, que los extremos vertidos son evidentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Mauricio Isaac Martínez Lucero –hoy impetrante d tutela–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, cursa memorial presentado por éste, el 25 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, solicitando día y hora para audiencia de consideración de salida alternativa (fs. 4 a vta.); a su vez, consta memorial presentado el 29 de junio de 2020, en el que la defensa del hoy solicitante de tutela reitera al Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento –ahora demandado–, señale día y hora para audiencia de consideración de salida alternativa (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, los ahora accionante solicitó a la autoridad hoy demandada, de conformidad al art. 239.3 y 4 del CPP, se acepte su solicitud de cesación a la detención preventiva y se le impongan medidas personales menos gravosas (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta formal pronta, a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; en virtud a que estando detenido preventivamente más de siete años y dos meses, en reiteradas ocasiones solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado– salidas alternativas y cesación a su detención preventiva por haber cumplido con la pena mínima del delito imputado; sin embargo, hasta la interposición de la acción de libertad, no fueron consideradas sus solicitudes en ninguna instancia, a más de haberse emitido una providencia, indicando que se ponga a la vista el expediente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas

las formas que puede ser vulnerado, ***sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario,*** *deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando ***que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional*** *(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'".* (las negrillas agregadas)

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones*

del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '****...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" .

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad, ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho, se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Inversión de la carga de la prueba en acción de libertad

La SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, citando las SSCC 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones****".*

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: '…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal

Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, ***lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando que se lesionaron sus derechos a recibir una respuesta formal pronta, a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; dado que estando detenido preventivamente más de siete años y dos meses, en reiteradas ocasiones solicitó al Juez ahora demandado, salidas alternativas y cesación a su detención preventiva por haber cumplido con la pena mínima del delito imputado; no obstante, hasta la interposición de la acción tutelar, no fueron consideradas sus solicitudes en ninguna instancia, a más de emitirse una providencia, indicando que se ponga a la vista el expediente.

Ahora bien, respecto **a la solicitud de salida alternativa** mediante procedimiento abreviado, traída como problemática por la parte solicitante de tutela, de los antecedentes cursantes se tiene a los memoriales descritos en la Conclusión II.1, dirigidos al presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, solicitando día y hora para audiencia de consideración de salida alternativa.

La falta de tramitación por parte de la autoridad demandada sobre su solicitud señalada precedentemente, es considerada lesiva por el impetrante de tutela; y si bien, es evidente que dicho reclamo se encuentra relacionado con el debido proceso; sin embargo, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, debe previamente verificarse la concurrencia de dos presupuestos establecidos por la señalada jurisprudencia: **i)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales reclamados o las omisiones indebidas o las amenazas alegadas, tengan vinculación directa con la libertad del impetrante de tutela; vale decir, que operen como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad o de locomoción; y, **ii)** La existencia de un estado absoluto de indefensión del impetrante de tutela.

En el caso traído en revisión, la denuncia planteada carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; toda vez que, la falta de tramitación de la solicitud de salida alternativa por procedimiento abreviado, no se constituye en un actuado procesal que opere como la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad; más aún cuando el propio solicitante de tutela reconoce a través de su representante sin mandato, que se encuentra detenido a raíz de la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva, dispuesta por el Juez de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, mediante Resolución de 20 de agosto de 2013; en consecuencia, su situación procesal se debe a dicha Resolución jurisdiccional y no así a la omisión en la tramitación de su solicitud de salida alternativa reclamada; por lo que, no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa, se tiene que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal instaurado en su contra; así se evidencia de los diferentes memoriales que se detallaron precedentemente, llegando inclusive a solicitar cesación a su detención preventiva ante la autoridad judicial ahora demandada; por lo cual, no existe estado absoluto de indefensión, establecido por la jurisprudencia constitucional descrita, como presupuesto exigible para la revisión de posibles lesiones al debido proceso, a través de la acción de libertad.

Consiguientemente, se concluye que, en el reclamo del accionante sobre la no tramitación de su solicitud de salida alternativa, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia

constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; para que vía de acción de libertad, se pueda analizar el supuesto indebido procesamiento denunciado; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada en este punto.

En relación a la denuncia de que la autoridad jurisdiccional demandada **no resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva** del impetrante de tutela, en principio se debe considerar que; si bien en el presente caso, el único actuado procesal para verificar la lesión de derechos acusada, es el memorial de 22 de octubre de 2020 (Conclusión II.2); y considerando, que la autoridad judicial ahora demandada, no presentó informe alguno ni escrito ni oral, respecto al extremo denunciado en la presente acción tutelar; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es necesario precisar que todo servidor público demandado, no solo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución, ante la omisión de este deber, como ocurre en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por el accionante al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

Ahora bien, ingresando al análisis de este punto, corresponde referir que la presentación del memorial de 22 de octubre de 2020, está destinada a mejorar la situación jurídica del impetrante de tutela, con la finalidad procesal de efectivizar su libertad en virtud a lo establecido en el art. 239.3 y 4 del CPP; por lo que, la falta de consideración del mismo, por parte del Juez hoy demandado, bajo el argumento de que primero debería ponerse a la vista el expediente, repercutió en la dilación de su situación jurídica pues dicho actuar resulta contrario a los principios de publicidad y celeridad, que garantizan a las partes la convicción de que en cualquier momento puedan acceder a la información, así como que los actos procesales se efectúen en los plazos previstos por la norma (art. 3 numerales 4, 5 y 7 de la LOJ) por otra parte, en el caso de haber evidenciado que no se podía tener acceso al expediente extrañado sea por extravió u otra situación similar, tenía la facultad de remitirse al art. 127 del CPP.

Al respecto, debemos remitirnos al art. 239 del CPP, que establece lo siguiente: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

En ese marco, de dicha norma se tiene que, los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida; en consecuencia, en el caso concreto se advierte que la autoridad jurisdiccional no se sujetó al trámite precedentemente expuesto, por cuanto en lugar de correr traslado a las partes con la pretensión del accionante, de manera injustificada dispuso que "se ponga a la vista de acuerdo al libro diario del Tribunal asignado" (mayúsculas en el original), lo que implica la vulneración de los derechos a la libertad y de acceso a la justicia vinculada con el derecho a la defensa del impetrante de tutela, consagrados en el art. 115.I de la CPE, que establece "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", vinculados con el principio de celeridad; puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo

constitucional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la presentación del aludido memorial; por lo que, al evidenciarse la actuación negligente y dilatoria en la que incurrió el Juez hoy demandado; respecto a la consideración de la situación jurídica procesal del solicitante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada.

En relación al derecho a la petición, también denunciado como lesionado, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; por cuanto, no se encuentran dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar.

Finalmente, si bien el accionante alega que la conducta asumida tanto por la Secretaria Abogada y Auxiliar codemandadas vulneró los derechos alegados como lesionados, éste no demostró en sede constitucional, de forma objetiva y real que éstos se encuentren en riesgo ni que fuesen lesionados a partir de una presunta actitud asumida por las citadas funcionarias de apoyo jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre las mismas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2020 de 31 de octubre, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

1° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la denuncia de falta de tramitación de la solicitud de salida alternativa, con la aclaración de que no se ingresó al fondo en este punto; así también respecto a Margot Leimmi Lemachi Carrión, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero; y, Carola Grisel Ayaviri Mamani, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento.

2° CONCEDER la tutela solicitada en relación al trámite impreso por Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, a la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, bajo los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36908-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Adalberto Gonzáles Rivero** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1, 5 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Fabiola Solíz Limpias por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue imputado y puesto en detención preventiva por la autoridad ahora demandada; sin embargo, luego de varios meses de su privación de libertad suscribió convenio transaccional con la nombrada, realizándose una audiencia de conciliación que dio fin a la persecución penal seguida en su contra; por lo que, recuperó su libertad.

Desde la fecha de realización de la audiencia de conciliación, pretendió que el Juez demandado le entregue copias simples de todo el proceso, así también legalizadas de las audiencias cautelar y de conciliación; empero, recibió como respuesta una serie de pretextos que impidieron esa entrega; además, le negaron la recepción de su memorial de solicitud de las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado que: **a)** Entregue copias simples de todo el proceso y copias legalizadas de las actas de audiencias cautelar y de conciliación; y, **b)** Ponga a la vista el cuaderno procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 13 vta., en presencia de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción libertad y ampliando los mismos, indicó que: **1)** En reiteradas ocasiones se apersonó ante la autoridad ahora demandada solicitando copias de todo el proceso, pues está llevando el proceso de disolución de su matrimonio ante el Juez de Familia, quien debía determinar respecto a la tenencia y el régimen de visitas de sus hijos, ocasionando daño psicológico irreversible a las partes; **2)** Ante las diferentes solicitudes recibió como respuesta primero que el acta aún no estaba lista, después que la misma estaba para firma del Juez, posteriormente que el expediente había sido remitido a la Gestora de

procesos para asignación de número de Número de Registro Judicial (NUREJ), y que recién después se le podría facilitar las copias; **3)** El 31 de agosto –de 2020– pretendió ingresar memorial para que quede constancia de la solicitud; empero, el mismo no fue recibido, debido a que no había NUREJ; **4)** De la revisión de los libros de remisión se advierte que su causa no estaba registrada; **5)** Por medio de esta acción tutelar se pretende que se cumpla lo que dice la ley, es decir que, cualquier solicitud de forma o de fondo, merece una respuesta inmediata ya sea positiva o negativa, a objeto que el solicitante pueda plantear los recursos necesarios; y, **6)** Transcurrieron casi noventa días desde su petición, lo cual no solo vulneró sus derechos sino también incurrieron en la comisión de delitos de retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

Respondiendo las preguntas del Juez de garantías indicó que: **i)** El no poder cumplir con las medidas dispuestas en conciliación, provocará que su libertad sea revocada y sea privado de su libertad; **ii)** Se encuentra en absoluto estado de indefensión al no obtener copias de las actas solicitadas; y. **iii)** Desconoce el acta de conciliación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Cautelar Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 14 a 19, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas ordene se extienda fotocopias simples y legalizadas del cuaderno procesal al impetrante de tutela; en cuanto, a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, no ha lugar la misma, debiendo el impetrante de tutela acudir a la vía que corresponda, todo ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cuando las autoridades denunciadas no hubieran desvirtuado los hechos y actos demandados, se tendrá por cierto lo denunciado, situación que acontece en el caso en análisis, pues el Juez demandado no compareció a audiencia ni presentó informe de ley; por lo cual, opera la presunción de veracidad de lo denunciado, al haber consentido tácitamente lo afirmado por el ahora accionante; y, **b)** La autoridad demandada hizo caso omiso a la solicitud del accionante, atentando contra su derecho a la libertad, que debe ser reparado por la acción de libertad de pronto despacho, tendiente a proteger la libertad física o personal de las personas afectadas por la demora o como en el caso presente por la falta de emisión de respuesta a las peticiones realizadas, lo cual se constituye en una dilación que atenta contra los principios de celeridad y ético-morales, que exigen a los operadores de justicia atender los asuntos sometidos a su conocimiento de manera pronta y sin dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 31 de agosto de 2020, por el cual Jorge Adalberto Gonzáles Rivero –ahora accionante–, solicitó ante el Juzgado de Instrucción Cautelar Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, fotocopias legalizadas de las actas de audiencias de medida cautelar y de conciliación, con sus respectivas resoluciones, empero dicho escrito no tiene cargo de recepción (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso alegando que, la autoridad ahora demandada no le entregó las fotocopias simples y legalizadas solicitadas, oponiendo una serie de pretextos, dejándole en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso alegando que, en más de seis oportunidades se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, a objeto de solicitar fotocopias simples de todo el proceso seguido en su contra y legalizadas de las actas de audiencia de medidas cautelares y de conciliación, sin obtener las mismas, lo que le dejan en un estado absoluto de indefensión.

Del análisis de los antecedentes y de lo vertido por el propio impetrante de tutela se tiene que, Fabiola Solíz Limpias, inició proceso penal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual se le impuso como medida cautelar su detención preventiva en la carceleta de Montero, después de varios meses suscribió un convenio transaccional con la nombrada, realizándose una audiencia de conciliación que dio fin a la persecución penal seguida en su contra; por lo que, recuperó su libertad. Una vez puesto en libertad, –a decir del accionante– solicitó en diferentes oportunidades fotocopias de su proceso; sin embargo, la autoridad demandada con una serie de pretextos, no le facilitó las mismas, tampoco recibió su memorial a objeto que quede constancia (Conclusión II.1.), lo cual considera que atenta contra sus derechos, pues no conoce los puntos de la conciliación y que por esa razón puede perder su libertad.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante por operar como causa directa para su restricción y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

Conocido el acto lesivo denunciado –la no entrega de las copias solicitadas–, debemos señalar que el mencionado acto procesal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física o de locomoción, puesto que no se evidencia que el ejercicio de este derecho dependa de la resolución del acto denunciado como lesivo, es decir, que una eventual definición respecto a la supuesta falta de entrega de copias de los antecedentes del proceso en su contra, no modificará su situación jurídica; en consecuencia, ese acto procesal no puede operar como causa inmediata de la posible supresión de su derecho a la libertad física, más aún si el accionante se encuentra gozando de ese derecho, a raíz de la firma de un acuerdo conciliatorio que puso fin a la persecución penal seguida en su contra, encontrándose su situación jurídica definida, no pudiendo el accionante por esta vía constitucional alegar el desconocimiento de la conciliación, habida cuenta que consintió la misma; por lo que el presupuesto jurisprudencial citado supra –de vinculación del actuado procesal denunciado como lesivo, como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad–, no se presenta en el caso concreto.

En cuanto al segundo presupuesto referido a la indefensión absoluta, de los actuados que informan la causa se tiene que, no se advierte el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el solicitante de tutela, pues asumió su defensa dentro del proceso penal que se siguió en su contra, al mismo que se dio fin con la firma de un acuerdo conciliatorio con la parte demandante.

Por lo expuesto, se concluye que en los reclamos efectuados por la parte accionante en sede constitucional, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal no puede ingresar a analizar las circunstancias alegadas, las que en caso de persistir, deberán ser demandadas a través de la acción de amparo constitucional, una vez agotados los medios intraprocesales de defensa que prevé el ordenamiento jurídico; lo contrario, supondría asumir una atribución que no compete a la jurisdicción constitucional, desconociendo la tarea de los jueces y tribunales ordinarios que tiene competencia para ejercer el control del proceso, correspondiendo se deniegue la tutela al no estar las irregularidades demandadas, dentro de los alcances de tutela de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36909-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 19 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Abel Characayo Montes** contra **René Blanco León**, **Juez**; y, **Yesenia Miranda Montaño**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz**; y, **Roxana Parada Justiniano**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, el 9 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación productiva de Montero (CERPROM), determinación contra la que, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó apelación; sin embargo, no fue remitido el expediente hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, negándole también el acceso al mismo, lo cual provoca su estado de indefensión, agravando así su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas remitan inmediatamente y de manera obligatoria el expediente procesal ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el respectivo sorteo a la Sala de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 14 a 18 vta., en presencia de ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, indicó que: **a)** En audiencia de medidas cautelares de 9 de octubre de 2020, se dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada, debiendo ser remitida en el plazo de veinticuatro horas conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, al tener la localidad de Mineros una distancia considerable recién se planteó esta acción tutelar el 15 de igual mes y año; **b)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se tiene constancia de la remisión, habiendo trascurrido cinco días; y, **c)** En cuanto a la Secretaria codemandada, se planteó esta acción de defensa en su contra por no permitirle sacar una fotocopia al inicio de la audiencia cautelar.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria judicial demandadas

René Blanco León, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, por informe de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 29, señaló que: **1)** Por Oficio 448/2020 de 16 del citado mes, remitió el proceso penal en fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibido en igual fecha por la Auxiliar de Presidencia; **2)** Minero se encuentra a más de 60 kilómetros de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **3)** No se lesionó ningún derecho fundamental, por el contrario se precauteló el derecho del accionante cumpliendo con los plazos de ley; además, el imputado ni siquiera se preocupó de trasladar a la Auxiliar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a remitir el proceso penal; por lo que, el Juzgado a su cargo tuvo que correr con todos los gastos que eran de obligación del apelante; y, **4)** La parte solicitante de tutela dice que Marlin Antezana Haberman está siendo indebidamente procesada; sin embargo, nunca se conoció algún proceso penal contra la nombrada.

Roxana Parada Justiniano, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Se desconoce a Marlin Antezana Haberman; siendo que, no realizó ningún tipo de proceso contra la nombrada; **ii)** El impetrante de tutela no cumplió con su obligación de atribuir los hechos generadores de la afectación de los derechos supuestamente infringidos, pues en su condición de Fiscal no cuenta con legitimación pasiva para remitir actuados, ya que esa competencia le corresponde al juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa; **iii)** No se aportó con ninguna prueba que negó algún memorial que hubiesen presentado ante el Ministerio Público; además, indica que se apersonó al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz no así ante el Ministerio Público; **iv)** Al momento de la toma de su declaración se entregó el cuaderno a su anterior abogado defensor; por lo que, no se negó el acceso al cuadernillo de investigaciones, el mismo que está a la vista de cualquier persona; por otro lado, no solicitaron las fotocopias; y, **v)** No se puede atribuir una supuesta vulneración de derechos, pudiendo acudir ante el control jurisdiccional y agotar la vía en su contra.

Yesenia Miranda Montaño, Secretaria del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **a)** Se proporcionó al accionante una copia de la imputación formal, indicándole que podía sacar fotocopias de la misma; empero, solo tomó fotografías; **b)** Concluida la audiencia se apersonaron a pedirle copias del acta; sin embargo, manifestó que todavía faltaba transcribirla debido a que precisamente la audiencia recién había terminado; en los siguientes días nadie se apersono al Juzgado para sacar fotocopias, tampoco se requirió las mismas a través de memorial; y, **c)** Con recursos propios se remitió la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pues no cuentan con fotocopiadora ni transporte.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 19 a 26, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los hechos que motivaron la presente acción de defensa ya cesaron con la remisión de los actos procesales como efecto del recurso de apelación planteado, aspecto por el cual opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, no corresponde pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, pues el mismo fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado; **2)** EL Juez demandado entre la interposición de la presente acción de defensa y esta audiencia, remitió el legajo de apelación; por lo que, no tiene sentido emitir orden de remisión cuando el acto reclamado ya cesó; **3)** En cuanto a la Secretaria codemandada, el solicitante de tutela se limitó a señalar que la misma le privó de la entrega de fotocopias; sin embargo, no denunció alguna conducta omisiva, más aun cuando la codemandada indicó que fue el propio impetrante de tutela quien prefirió sacar fotografías de la imputación formal y no una fotocopia, no advirtiéndose quebrantamiento alguno por parte de la citada codemandada; y, **4)** En cuanto a la Fiscal demandada, el accionante no acudió ante el juez que ejerce el control jurisdiccional, planteando directamente esta acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Oficio 448/2020 de 16 de octubre, suscrito por René Blanco León, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Mineros del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; por el cual, remitió el cuaderno proceso penal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por apelación a la detención preventiva impuesta a Abel Characayo Montes –ahora accionante– dentro del proceso penal seguido al nombrado por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad alegando que, pese a que en audiencia de medidas cautelares de 9 de octubre de 2020, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio emitido al efecto, el mismo hasta la fecha no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo de esa forma el plazo previsto por el art. 251 del CPP. Además, la falta de entrega de fotocopias por la Secretaria codemandada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades". Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de abril y 0680/2016-S1 de 15 de abril, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto,

sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0688/2017-S2 de 3 de julio y 0676/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Plazo para la remisión del recurso de apelación contra medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0207/2020-S4 de 23 de julio, refirió respecto al: "…*plazo para la **remisión** del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de una medida cautelar, así como respecto al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, incorporando los razonamientos contenidos en las SSCC 0076/2010-R y 0387/2010-R, expuso el siguiente razonamiento: 'En específico y en relación a la **remisión** al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010- R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la **remisión** de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'».*

*Posteriormente, la jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de flexibilizar excepcionalmente el plazo de **remisión** del recurso de apelación incidental, hasta tres días por situaciones que sean justificadas razonablemente por la autoridad jurisdiccional. Así, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sintetizando el contenido de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 y 0142/2013, con relación al tema, señaló: 'Sin 7 embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de **remisión** del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

*«Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al **art. 251** del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no*

puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado».

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho****"* (el resultado fue agregado).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* [las negrillas nos corresponden (entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras)].

III.4. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y*

no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad alegando que, pese a que en audiencia de medidas cautelares de 9 de octubre de 2020, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio emitido al efecto, el mismo hasta la fecha no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo de esa forma el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De lo manifestado por las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 9 de octubre de 2020, en la que se dispuso su detención preventiva en CERPROM, oportunidad en la cual el accionante planteó recurso de apelación, el mismo que fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 16 de ese mes y año (Conclusión II.1.).

III.5.1. Respecto a la autoridad jurisdiccional demandada

En mérito al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que admite la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados con el objeto de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, ingresando a analizar en la especie, el caso traído en revisión, el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, con relación a la tramitación de la apelación de medidas cautelares, señaló que "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad", previsto por el legislador precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y la protección que el Estado está obligado a efectuar con relación al derecho hoy denunciado de lesión por el solicitante de tutela; disposición flexibilizada por la jurisprudencia constitucional, solo en situaciones excepcionales que deben ser debidamente acreditadas por la autoridad jurisdiccional a cargo, y que solo puede ser ampliada a tres días para su observancia (Fundamento Jurídico III.2); así, de los antecedentes y la conclusión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que, el Juez demandado incurrió en una dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación, la misma que recién la efectuó el 16 de octubre de 2020, advirtiéndose así que dejó transcurrir de forma dilatoria el plazo previsto al efecto para tal remisión; no obstante, si bien el acto lesivo desapareció en esta causa; sin embargo, la remisión que efectuó se cometió en contraposición al orden constitucional; por lo que, a objeto que en el futuro, la parte demandada no vuelva a ejecutar ese acto, ya que el propósito fundamental de esta acción de libertad no es únicamente reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también advertir a la comunidad en su conjunto que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional; y por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido en sus efectos; corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, ello por la vulneración de los derechos alegados en esta acción de defensa, esto con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en una transgresión similar de derechos.

III.5.2. En cuanto a la Secretaria codemandada

Al respecto, la falta de entrega de las fotocopias solicitadas por la Secretaria codemandada, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela por operar como causa directa para su restricción; en este caso, del análisis del memorial de demanda y los

argumentos expuestos en audiencia por ambas partes involucradas se tiene que, ese hecho denunciado carece de vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; ya que, su situación jurídica se encuentra definida en cuanto a su derecho a la libertad, por la aplicación de una medida cautelar dispuesta por autoridad jurisdiccional, advirtiéndose así que no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente. En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa se tiene que, no se advierte el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto, pues asumió defensa dentro del proceso penal seguido en su contra; además, la parte solicitante de tutela tiene la vía del control jurisdiccional a través de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de su causa, a objeto de conseguir la tutela de sus derechos que considera estarían siendo infringidos, ante quien puede interponer los recursos que la ley franquea para formular los actos procesales de su interés, los cuales los puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso.

Por lo expuesto, se concluye que en el reclamo respecto a la falta de entrega de fotocopias, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitante, al no evidenciarse amenaza o riesgo a los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante. Sin perjuicio de ello si la parte impetrante de tutela considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

III.5.3. Sobre la Fiscal de Materia codemandada

De la revisión de antecedentes se evidencia que, los hechos denunciados por la parte solicitante de tutela se refieren a la falta de entrega de fotocopias y falta de remisión del cuaderno de apelación; en ese entendido, la nombrada carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente causa conforme la jurisprudencia ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; pues, no existe coincidencia entre quien presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, al ser esos presuntos hechos denunciados competencia del juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa. Además el impetrante de tutela no refirió como la Fiscal codemandada hubiera lesionado sus derechos; por lo que, pretender endilgar responsabilidad a la misma, no condice con la realidad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 19 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a René Blanco León, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a las codemandadas Yesenia Miranda Montaño, Secretaria del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del referido departamento; y, Roxana Parada Justiniano, Fiscal de Materia, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36912-2021-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/2020 AAD de 11 de noviembre, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Antonio Quispe Luna** en representación sin mandato de **Ronald Rocha Mercado** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 24 a 26, el accionante mediante su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio (AI) de 28 de septiembre de 2020, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, el cual apeló y fue revocado en parte a su favor, por la "Sala Penal Primera", habiendo posteriormente solicitado modificación de la detención domiciliaria con custodio policial y rebaja de fianza económica; petición que, fue resuelta a través de AI de 30 de octubre del mismo año, por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien modificó su detención domiciliaria levantando el custodio policial, con derecho a trabajo y presentación cada siete (7) días, ante el Ministerio Público, rebajando la fianza económica de Bs100.000.- (cien mil bolivianos) a Bs20.000.- (veinte mil bolivianos), ello en razón a que demostró tener deudas por 7.000 $us (setenta mil dólares Norte Americanos) y Bs30.000.- (treinta mil bolivianos), además de prestar asistencia familiar a sus hijos en un monto de "1.000 mensual".

Añade, que dicha determinación al ser objeto de apelación por el querellante, fue resuelta por la Vocal ahora demandada, quién a través de Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, con argumentos subjetivos y omitiendo la consideración de la prueba aportada, revocó la decisión del Juez a quo, determinando la continuación de su detención domiciliaria con custodio policial a su costo; y, sin que exista elemento concreto incrementó la fianza económica de Bs20.000.- (veinte mil bolivianos) a Bs50.000.- (cincuenta mil bolivianos), sin realizar una valoración integral de la prueba documental agravando su situación, cerrando para siempre su derecho fundamental al trabajo, siendo el monto de imposible cumplimiento para efectivizar su libertad, lo que va en contra de la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo; peor aun cuando al continuar detenido con escolta policial, corre el riego de que se ejecute mandamiento de apremio por obligaciones de asistencia familiar.

Finalizó, aduciendo que la Vocal demandada actuó de forma ultrapetita; pues, suplió omisiones y falencias de la carga argumentativa del apelante, quien no argumentó los agravios sufridos, tampoco identificó sobre qué aspectos versaba su recurso y que indicadores debía analizar el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y defensa; y, los principios de imparcialidad, favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 119, 120, 178.I, 179 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2020, pronunciada por la Vocal demandada, ordenando se emita nueva Resolución conforme los fundamentos de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto; y, **b)** Se llame severamente la atención a la aludida autoridad, por emitir Resoluciones arbitrarias y suplir las omisiones y falencias de carga argumentativa del querellante, con costas por la actitud maliciosa y por agravar su situación de privado de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, con la participación de todas las partes procesales se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido de su demanda, y ampliándola señaló que: **1)** La Vocal hoy demandada restringió de manera arbitraria su derecho al trabajo, permitiendo que sus acreedores "ejecuten" y la madre de sus hijos "ejecuten mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia" familiar, resultando imposible que genere recursos si se encuentra con detención domiciliaria sin derecho a trabajar; **2)** No tomó en cuenta el "informe social" donde en el punto "7" señaló respecto a su situación económica, que: "genera un ingreso de 10 bs que dispone para su alimentación" (sic), aspecto que contraviene el art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** No tomó en cuenta el precedente constitucional contenido en la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo, que establece que la fianza sólo tiene una finalidad procesal y que en ningún momento puede determinarse una fianza de imposible cumplimiento; y, **4)** Se encuentra indebidamente procesado "por el agravio sufrido en el auto de vista de 9 de noviembre del año en curso" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 11 de noviembre de 2020, a fs. 35 y vta. señaló: **i)** El fallo que emitió dio cabal cumplimiento a los presupuestos de forma y de fondo, que exigen las disposiciones adjetivas; por lo que, la disconformidad expresada por el accionante no constituye causa suficiente para solicitar la tutela; máxime, cuando la jurisdicción constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; y, **ii)** Conforme el lineamiento constitucional de la SCP 0104/2020 de 14 de julio, la acción de libertad por indebido procesamiento exige la concurrencia de dos presupuestos, que el acto lesivo se encuentre vinculado con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión, presupuestos que no fueron cumplidos; razonamientos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2020 AAD de 11 de noviembre, cursante de fs. 40 a 47 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista en el punto III "análisis del caso concreto" hizo constar los agravios del apelante, no resultando cierto que la Vocal demandada habría actuado de forma ultrapetita, supliendo las obligaciones y falencias de la carga argumentativa del apelante, quien reclamó como primer agravio la rebaja del monto de Bs100.000.- (cien mil bolivianos) a Bs20.000.- (veinte mil bolivianos), siendo el segundo agravio que se dejó sin custodio al solicitante de tutela, y que la libertad irrestricta motiva una vulneración al derecho a la vida de la víctima menor de edad; y, finalmente, denuncia que no sea advierte cual la justificación de que la medida impuesta sea prestada con custodio, solicitando se eleve el monto de la fianza y se mantenga el custodio, siendo en este extremo inatendible la pretensión del impetrante de tutela al evidenciarse que si existió la fundamentación de agravios; **b)** El accionante no exhibió ni adjuntó el acta de aplicación de medidas sustitutivas, a objeto de verificar si la determinación de que cumpla detención domiciliaria con escolta policial "sea a costo de este"; toda vez que, revisado el AV de 9 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del mismo departamento, no refiere que el costo del custodio deba ser erogado por el imputado, tampoco la resolución emitida por el a quo

da cuenta de dicho extremo, menos el Auto de Vista pronunciado por la Vocal demandada, lo que da cuenta que no existe disposición alguna de que dicho costo deba ser cubierto por el solicitante de tutela; **c)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el fallo cuestionado se encuentra emitido dentro de los cánones exigidos por el art. 124 del CPP, al señalar que el impetrante de tutela no presentó ningún documento que permita establecer que la actividad lícita acreditada por éste, respecto a la empresa unipersonal registrada a nombre de Zulma Rosalía Vásquez Estrada –cónyuge– no cuenta con recursos suficientes a objeto de absolver la fianza; es decir, que si en un inicio se constituyó actividad laboral con una actividad económica a nombre de su esposa, cuya documentación se encontraba en orden, debió haberse efectuado igual acreditación de solvencia; **d)** Existe análisis integral de las pruebas presentadas, partiendo del Auto de 9 de octubre de 2020 y los elementos de convicción que en él se debatieron, la Resolución de 23 de octubre emitido por el Juez a quo; así como, los elementos que la motivaron y el análisis de los antecedentes a los que dicha autoridad tuvo acceso; **e)** No se evidencia la existencia de analogía fáctica con la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo y los supuestos fácticos del caso concreto, debido a que el referido fallo analiza un caso en el que se aplica fianza económica en audiencia de consideración de medidas cautelares, sin que se haya expuesto documento alguno con relación a la situación patrimonial del imputado, siendo que en el caso fue el imputado quien acredito la actividad lícita o elemento trabajo, presentando documentos a nombre de su esposa, que cuenta con una empresa establecida, y a decir del apelante el imputado sería el gerente o responsable, lo que imposibilita aplicar una Sentencia a una situación diferente a la que trata; y, **f)** La Vocal demandada explicó con claridad su decisión de revocar la Resolución del a quo, en cuanto a quitar el custodio policial de la detención domiciliaria con la que se benefició el imputado, en cuyo efecto hizo alusión a que éste en primera instancia se "sustrajo" del proceso y que según el querellante tuvieron que ejecutar un mandamiento de aprehensión para ponerlo a disposición de las autoridades; por cuanto, no se evidencia que las alegaciones efectuadas por el representante del accionante sean evidentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante acta de audiencia de modificación a la detención domiciliaria con custodio y rebaja de fianza, realizada el 30 de octubre de 2020, donde fue emitida la Resolución de la misma fecha; por el que, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, "acepta" la modificación solicitada, en lo que respecta a la fianza económica se establece BS20.000.- (veinte mil bolivianos), en cuanto a la detención domiciliaria se levanta el custodio con la permisibilidad de ausentarse a su fuente laboral; en cuyo efecto, se aclaró que el imputado continúa con detención domiciliaria; presentación de firmas cada siete (7) días ante el Ministerio Público, ordenándose al investigador asignado al caso realice informe cada veinte (20) días; y, ponga a conocimiento si cumple con su detención domiciliaria, mismo que deberá hacer llegar al Director de la investigación (fs. 7 a 11 vta.).

II.2. Cursa Disco Compacto (CD), que contiene el acta de audiencia de apelación contra la Resolución de 30 de octubre de 2020, donde fue emitido el Auto de Vista de 9 de noviembre del mismo año; por el que, la Vocal demandada, declaró procedente el recurso interpuesto por Silverio Heredia Choque –querellante– modificando en parte dicha Resolución disponiendo la fianza económica en la suma de Bs50.000.- (cincuenta mil bolivianos), manteniendo la detención domiciliaria con custodio entre tanto se cumplan los presupuestos ya establecidos, revocándose en lo demás la determinación del inferior al advertirse la incongruencia con los antecedentes (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y defensa; y, los principios de imparcialidad, favorabilidad y seguridad jurídica; alegando que la Vocal demandada: **1)** Actuó de forma ultrapetita, al suplir omisiones y falencias de la carga argumentativa del apelante; y, **2)** Con argumentos subjetivos y sin valorar la prueba presentada, revocó la decisión del Juez a quo, determinando la continuación de su detención domiciliaria con custodio policial a su

costo; y, sin que exista elemento concreto incrementó la fianza económica de Bs20.000.- (veinte mil bolivianos) a Bs50.000.- (cincuenta mol bolivianos), agravando su situación y cerrando para siempre su derecho fundamental al trabajo, al ser el monto de imposible cumplimiento para efectivizar su libertad, apartándose de la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. **Jurisprudencia reiterada**

El extinto Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló:"*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '…debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del

proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo".

Por otra parte, considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar; en ese sentido, se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma*.

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia que la Vocal demandada: **i)** Actuó de forma ultrapetita, al suplir omisiones y falencias de la carga argumentativa del apelante; y, **ii)** De forma subjetiva y sin valorar la prueba presentada dispuso la continuación de su detención domiciliaria con custodio policial a su costo e incrementó su fianza económica con fundamentos alejados de la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo.

En ese contexto, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que a través de Resolución de 30 de octubre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, "aceptó" la modificación solicitada por el hoy accionante, rebajando la fianza económica establecida de Bs100.000.- (cien mil bolivianos) a BS20.000.- (veinte mil bolivianos), en cuanto a la detención domiciliaria levantó el custodio policial con la permisibilidad de ausentarse a su fuente laboral, en cuyo efecto se aclaró que el imputado continúa con detención domiciliaria; además dispuso la presentación de firmas cada siete (7) días ante el Ministerio Público, ordenándose al investigador asignado al caso realice informe cada veinte (20) días; por el que, ponga a conocimiento si cumple con su detención domiciliaria, que deberá hacer llegar al Director de la investigación (Conclusión II.1); determinación que fue apelada y resuelta por la Vocal demandada, quién mediante el AV de 9 de noviembre del mismo año, declaró procedente el recurso interpuesto

por Silverio Heredia Choque –querellante– modificando en parte la Resolución apelada disponiendo el incremento de la fianza económica a BS50.000.- (cincuenta mil bolivianos), manteniendo la detención domiciliaria con custodio (Conclusión II.2).

Ahora bien, considerando el contexto de las denuncias, corresponde ingresar a conocer los fundamentos que sirvieron de base para la emisión del Auto de Vista cuestionado, teniéndose entonces que la autoridad demandada en el "análisis del caso concreto" esgrimió normativa respecto al instituto de las medidas cautelares, para posteriormente pasar a describir los agravios expuestos por el apelante –querellante– que giraron en torno la afectación al debido proceso, efecto de la modificación de la fianza económica, aludiendo que en audiencia realizada el 30 de octubre de 2020, el Juez de Sentencia Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la rebaja de la fianza de BS100.000.- (cien mil bolivianos) a Bs20.000.- (veinte mil bolivianos), dejando sin efecto que la detención domiciliaria sea prestada con escolta, en cuyo efecto cuestionó que no se haya considerado que el imputado cuando fue citado en una primera instancia se dio a la fuga habiendo existido la necesidad de tramitar un mandamiento de aprehensión; por lo que, consideró que se vulneró el derecho a la vida de la víctima; pues, tampoco se tomó en cuenta que el imputado tiene una empresa constituida del cuál es gerente, ya que no advertía cual la justificación de que la medida impuesta sea prestada con custodio; asimismo, hizo referencia a que la víctima se encontraba temerosa al ser una niña y que la libertad irrestricta del imputado podía motivar una afectación en ésta; así también, advirtió incongruencia en las medidas dispuestas respecto a la presentación periódica y que el investigador presente informe cada veinte (20) días; siendo que, por el estado del proceso, la causa ya no contaba con un investigador; razón por la que, solicitó se eleve el monto de la fianza y se mantenga el custodio.

En ese contexto, advirtió que los agravios que explicitó el recurrente resultaban concurrentes, ya que la resolución del a quo a tiempo de considerar la rebaja de la fianza económica impuesta por la "Sala Penal Primera", consideró los documentos acompañados por "la defensa" consistentes en Certificado de no propiedad de Derechos Reales (DDRR), se advierte que no tendría derecho propietario inscrito a su nombre, certificación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba (COMTECO), que refleja que no tendría certificado de aportación, "certificación de diferentes entidades financieras", que aluden que el imputado no tiene cuenta alguna ni movimiento económico; siendo los elementos de convicción que valoró el Juez de instancia, así como el Informe Social emitido por la Trabajadora Social del Régimen Penitenciario; por la que, se puso a conocimiento que tiene dos hijos a los que pasa asistencia familiar, elementos que tuvo como suficientes a objeto de acreditar la insolvencia del imputado; sin embargo, no advirtió que hubiera considerado la determinación establecida por la "Sala Penal Primera", que los 100.000 Bs.- hubieran emergido de la acreditación del informe policial, que daba cuenta que el imputado acreditó actividad laboral de una empresa unipersonal registrada a nombre de su esposa –Zulma Rosalía Vásquez Estrada– misma que contaba con un contrato con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), a nombre de "Famílgas", especificando detalle de los documentos que acreditaban la actividad lícita; no obstante, con relación a dicha actividad que fue acreditada ante la autoridad jurisdiccional, no se presentó documentación que establezca que la misma no cuenta con los recursos suficientes a objeto de absolver la fianza económica dispuesta en un primer momento, ya que si bien la empresa no se encuentra registrada a nombre del imputado, la documentación para acreditar la insolvencia que se alega debía también abarcar a la esposa del aludido, conforme las referencias que han sido prestadas dentro del proceso que deben ser acogidas bajo el principio de verdad material que forma parte de las reglas de la sana crítica.

Advirtiéndose de ello que incurre en una inobservancia e incorrecta aplicación del art. 241 del CPP, que establece que la fianza económica debe ser fijada teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; por lo que, sí es parte del patrimonio los activos que fueron declarados en la empresa unipersonal señalada, debe necesariamente acreditarse que la misma resulta insolvente a objeto de cubrir la fianza económica establecida en un primer momento, por lo cual, el razonamiento esbozado por el a quo no se ajusta al parámetro establecido en el art. 124 del CPP, habiendo incurrido en un error, en franco apartamiento de la sana crítica y los marcos de razonabilidad, al no haber sido satisfecho el aparente estado del insolvencia del imputado; por lo que, concurría el agravio respecto

a determinación del a quo, en lo relativo a levantar el custodio de la detención domiciliaria que cumple el imputado, al ser una circunstancia vinculada a la imposibilidad material aludida por éste, siendo que, conforme el razonamiento expuesto el mismo no fue demostrado, ya que debía rectificarse dicho aspecto entre tanto no se acredite cual la situación económica patrimonial real que detenta el procesado; aspectos por los que declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por Silverio Heredia Choque –querellante– en consecuencia modificó en parte la Resolución del Juez al haberse evidenciado una insolvencia parcial del imputado rebajó el monto de la fianza a Bs50.000.- (cincuenta mil bolivianos);y a su vez, mantuvo la detención domiciliaria con custodio, revocándose en lo demás el fallo del a quo por no ser congruente con los antecedentes del caso.

La parte hoy accionante, en la vía de complementación solicitó realizar la compulsa integral de los antecedentes del proceso y prueba documental acompañada relativa a los procesos civiles que pesan contra el imputado; en cuyo efecto, la Vocal demandada señaló que respecto a las literales extrañadas, relativas a solicitudes de medidas preparatorias de emplazamientos y reconocimiento de firmas, al haber el imputado adquirido deudas en la suma de Bs30.000.- (treinta mil bolivianos) y 7.000 $us.- (setenta mil dólares Norte Americanos), en diferentes fechas, tampoco dichas literales permitían advertir la suficiencia para acreditar la insolvencia del imputado, al constituir simplemente notas de préstamo sin reconocimiento de firmas que permitan corroborar la legitimidad de las presuntas obligaciones que hubiera adquirido, ya que las mismas se encontraban de igual forma reatadas al primer supuesto que fue objeto de análisis; es decir, demostrar que la actividad laboral acreditada por el imputado se encuentra en insolvencia para poder inclusive cumplir las obligaciones civiles que se alegan no fueron satisfechas por su imposibilidad económica; por lo que, declaró no ha lugar a la solicitud enmienda y complementación, ratificándose en la determinación asumida.

Ahora bien, conocidos los fundamentos esgrimidos por la Vocal demandada que sostienen su posición de revocar el fallo apelado, corresponde contrastar los mismos con las denuncias efectuadas mediante la presente acción tutelar; teniéndose entonces respecto a la **primera problemática**, que se trasunta en una presunta actuación *ultra petita*, de parte de la Vocal hoy demandada, quien hubiese suplido omisiones y falencias de la carga argumentativa del apelante, quien no habría deducido agravio alguno; al respecto, cabe señalar que ello no resulta evidente; debido a que, conforme la exposición argumentativa efectuada por la parte apelante, se desprenden los siguientes agravios que giran en torno a la afectación al debido proceso, consecuencia de la modificación de la fianza económica; denunció que el a quo no tomó en cuenta que el imputado tiene una empresa constituida del cual es gerente, por lo que, no advierte cuál la justificación de que la medida impuesta sea prestada sin custodio; asimismo, refirió que no se consideró que el imputado se dio a la fuga en una primera instancia por cuanto se tuvo que tramitar una mandamiento de aprehensión para someterlo a las autoridades; tampoco consideró que, la víctima es una niña que se encuentra temerosa por la libertad irrestricta del imputado, lo que motiva una afectación en ésta; por último, advirtió incongruencia en las medidas dispuestas respecto a la presentación periódica, ya que en la instancia en la que se encuentra la causa no existe investigador; razón por la que, solicitó se eleve el monto de la fianza y se mantenga el custodio.

Extremos que dan cuenta –conforme ya fue establecido– que la Vocal demandada no actuó de forma ultra petita supliendo la fundamentación de agravios que corresponde al apelante, los mismos que fueron esbozados de manera expresa por esa parte procesal, sin que de modo alguno pueda cuestionarse la dirección que ejerce la Vocal ahora demandada como autoridad a cargo de la audiencia, a quien corresponde velar porque la tramitación sea desarrollada conforme corresponde; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a este punto de reclamo.

Respecto a la **segunda problemática**, relativa a que presuntamente de forma subjetiva y sin valorar la prueba presentada, la Vocal demandada dispuso la continuación de su detención domiciliaria con custodio policial a su costo e incrementó su fianza económica con fundamentos alejados de la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo; al respecto, se tiene que la Autoridad demandada si bien inicialmente en su labor intelectiva refirió de manera concreta al Certificado de no propiedad de DDRR; se advierte que, no tendría derecho propietario inscrito a su nombre, certificación de COMTECO, que refleja que no tendría certificado de aportación, "certificación de diferentes entidades financieras", señalando

que el a quo además consideró el Informe Social emitido por la Trabajadora Social del Régimen Penitenciario; por la que, se puso a conocimiento que tiene dos hijos a los que pasa asistencia familiar, en base a los que acreditó la suficiencia de su insolvencia; no obstante, la Vocal demandada sobrepuso dichos aspectos a la acreditación de la actividad laboral establecida por el imputado, respecto a una empresa unipersonal registrada a nombre de su esposa Zulma Rosalía Vásquez Estrada; por lo que, con relación a dicha actividad debidamente acreditada ante la autoridad jurisdiccional, no se había presentado documentación que establezca que la misma no cuenta con los recursos suficientes a objeto de absolver la fianza económica dispuesta en un primer momento, ya que si bien la empresa no estaría registrada a nombre del imputado, la documentación para acreditar la insolvencia que se alega debía también abarcar a la esposa del aludido; fundamentó que en la vía de complementación fue integrado con la documentación referida a los procesos civiles que pesan contra el accionante, sobre los cuales se precisó que tampoco éstos acreditaban la insolvencia aducida, ya que las notas de préstamo no contaban con reconocimiento de firmas.

Argumentos que claramente evidencian que todos los elementos de prueba fueron objeto de análisis, sin que el accionante pueda alegar la falta de consideración de alguno, debido a que como bien puede evidenciarse del contenido del fallo, ilustrado previamente, fue la propia defensa del imputado, quien solicitó que la Vocal demandada complemente el análisis con relación a los procesos civiles; aspecto que, contrastado concluyó que tampoco dicha prueba acreditaba la insolvencia aducida; sin que tampoco de lo desarrollado supra, sea evidente que dicha autoridad jurisdiccional haya ingresado en argumentos subjetivos; debido a que, realizando una compulsa integral de la prueba cursante, su posición prevaleció en el hecho de la falta de demostración de insolvencia de la actividad lícita acreditada en un inicio, postulado que también vinculó al hecho del custodio policial.

Finalmente, respecto al presunto apartamiento de la SCP 011/2019-S2 de 11 de marzo, tampoco es evidente; toda vez que, dicho precedente constitucional realizó un razonamiento acerca de la finalidad de la fianza económica, señalando que de acuerdo con el art. 241 del CPP, la misma tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; por lo que, para ser fijada debía tenerse en cuenta la situación patrimonial del imputado, en cuyo efecto en ningún caso, podría establecerse una fianza económica de imposible cumplimiento; lineamiento constitucional que en todo caso fue cumplido en el caso concreto, debido a que la suma de Bs50.000- (cincuenta mil bolivianos), establecida como fianza económica, responde al estudio justamente de la situación económica y patrimonial del solicitante de tutela, en cuya circunstancia la Vocal demandada ponderó de manera objetiva que la insolvencia aducida, debía ser demostrada respecto a la actividad lícita que inicialmente había acreditado ante el Juez cautelar, actuación que además se enmarca en los parámetros constitucionales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al cumplir la carga argumentativa esbozada con la debida fundamentación y expresión de los motivos por los que determinó la suma económica citada con anterioridad como fianza económica, en sujeción a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por lo expuesto, al no resultar evidentes las denuncias traídas a materia a través de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 AAD de 11 de noviembre, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36918-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo López Paiva** en representación sin mandato de **Julián Severino Ramírez Calani** contra **María Ines Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 17 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refierió que el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de feminicidio, con (NUREJ) 20181785, radica en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; dentro del referido proceso penal, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del mismo departamento, por Resolución 09/2016 de 23 de julio, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Como primera vulneración alegó que se encuentra detenido preventivamente, aproximadamente tres años y nueve meses, sin que exista siquiera auto de apertura de juicio oral público y contradictorio, excediendo los plazos establecidos por ley, puesto que el Fiscal de Materia asignado al caso formuló acusación formal en su contra el 3 de abril de 2017, y pese a que las partes involucradas como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta y la víctima Basilia Quispe Pairo, presentaron aunque extemporáneamente los memoriales de acusación y adhesión a la acusación fiscal; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se realizaron los actos de comunicación procesal a su persona tanto de la acusación fiscal, y acusaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como de la víctima, lo cual fue ordenado por la autoridad ahora demandada, mediante Resolución 177/2018 de 29 de noviembre (Auto de radicatoria).

Por otra parte, como segunda transgresión de sus derechos constitucionales, denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, hasta la fecha no se ha pronunciado respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 18 de octubre de 2019, pese a haber realizado la reiteración de la misma el 11 de marzo de 2020, pues si bien las partes procesales fueron notificadas con el primer memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva y su correspondiente decreto, su persona no fue notificada con el mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, el debido proceso y la defensa, citando al efecto a los arts. 13.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia; se ordene: **a)** La notificación personal con la acusación fiscal, particular y las pruebas de cargo ofrecidas para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca y presente sus pruebas de descargo y se pueda dictar Auto de Juicio oral, público y contradictorio, en cumplimiento al Auto de radicatoria de 29 de noviembre de 2018; y, **b)** La emisión de la Resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva formulada el 18 de octubre de 2019, en cumplimiento al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., en presencia del representante sin mandato del solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maria Ines Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, presento informe escrito cursante a fs. 34, el cual fue ratificado en audiencia, señalando lo siguiente: **1)** El referido Tribunal de Sentencia, se desintegró por la renuncia de dos Jueces Técnicos desde noviembre de "2029", encontrándose únicamente su autoridad, fungiendo como Jueza técnica; **2)** En el presente proceso penal se dictó la resolución de cesación a la detención preventiva, el 15 de enero de 2020, rechazando la misma; por lo que, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación; y, **3)** Debido a que se realizaron audiencias solicitudes de procedimiento abreviado, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, los meses de enero y febrero del mismo año, así como también por la emergencia de la pandemia COVID-19, no se remitió la apelación al Tribunal de Alzada; sin embargo de ello, el cuaderno de apelación se encuentra listo para su remisión al Tribunal ad quem.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías, la autoridad ahora demandada expresó que de la misma forma que a las otras partes procesales, se debió haber enviado al ahora solicitante de tutela la notificación, a través de orden instruida; empero, debido a que se vino la pandemia del COVID-19 y las irregularidades de las actividades judiciales, no se pudo hacer efectivas dichas notificaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 38 a 40, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada materialice la notificación al solicitante de tutela en el marco de los arts. 340 y ss del CPP, tanto con la acusación fiscal, la acusación presentada por la víctima y la adhesión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta del departamento de La Paz, dentro del plazo máximo de dos días hábiles; dicha notificación deberá ser incorporada a la Resolución 001/2020 de 15 de enero; por la cual, se rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, a efectos de que éste pueda activar los mecanismo de impugnación respectivos; expresando los siguientes argumentos: **i)** El accionante postuló dos cuestionamientos, el primero que desde la gestión 2018, pese a que se presentó acusación fiscal, particular y una adhesión, la autoridad ahora demandada hasta la fecha no corrió en traslado esos actuados, para que pueda ofrecer los medios probatorios de descargo y se pueda proseguir con la etapa de juicio oral, público y contradictorio; el segundo cuestionamiento refiere a que no se hubiera resuelto su pedido de cesación a la detención preventiva que data del 18 de octubre de 2019; **ii)** Independientemente de las particularidades por las que atraviesa el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, como ser la renuncia de sus miembros, extraña a la jurisdicción constitucional que, siendo que desde el 20 de noviembre de 2018, que se radicó la causa no se hayan concluido con los actos preparatorios del juicio oral público y

contradictorio, si bien se dificultan las notificaciones en asientos judiciales de provincia, ello no impide cumplir un plazo razonable; más aún, cuando la decisión puede ser asumida por un juez técnico sin la presencia de los demás jueces; consiguientemente el hecho de que desde el 13 de enero de 2020, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta del departamento de La Paz se hubiere adherido a la acusación fiscal y el 27 del mismo mes y año, la madre de la víctima formuló acusación particular, tomando en cuenta la suspensión de plazos generada por cuarentena, la autoridad hoy demandada hubiera logrado concretar las diligencias referidas a los actos preparatorios de juicio oral público y contradictorio, lo que implica una inobservancia al principio de celeridad y acceso oportuno a la jurisdicción ordinaria en materia penal; **iii)** En cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el solicitante de tutela el 18 de octubre de 2019, la referida fue rechazada por Resolución 001/2020; sin embargo, el mismo no fue notificado con dicho fallo; lo que provocó que, se encuentre impedido de activar los recurso de impugnación que la ley le franquea; y, **iv)** Se advierte que la autoridad jurisdiccional en materia penal al tratar temas vinculados a la libertad o libre locomoción de los privados de libertad, en sus decisiones y actuaciones deben imprimir el trámite y observancia del principio de celeridad; dicha Sala Constitucional en absoluto no desconoce la situación que viene atravesando el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; sin embargo no exime a la autoridad ahora demandada de actuar con la debida celeridad, máxime cuando la radicatoria de la acusación fiscal data del 29 de noviembre de 2019, en consecuencia si corresponde otorgar la tutela en la modalidad traslativa o de pronto despacho, excusando a la autoridad hoy demandada en esta ocasión de cualquier responsabilidad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a lo expresado en la Resolución 107/2020, emitida por la Sala Constitucional, se tiene que el 15 de enero de igual año, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –autoridad hoy demandada– pronunció la Resolución 001/2020, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por Julián Severino Ramírez Calani -hoy impetrante de tutela- manteniendo latente la detención preventiva dispuesta en la Resolución 09/2016 de 23 de junio (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a la defensa; en virtud a que: **a)** Estando detenido preventivamente por aproximadamente tres años y nueve meses, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, pese a haber presentado el Ministerio público acusación formal en su contra, a la cual se adhirió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta del citado departamento; así como también; existiendo acusación particular formulada por la madre de la víctima, a la fecha excediendo los plazos establecidos por ley, no se realizaron los actos de comunicación procesal de dichos actuados hacia su persona pese a ser ordenados por la autoridad hoy demandada en la radicatoria de la causa, lo que imposibilita se dicte auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio; y, **b)** El referido Tribunal hasta la interposición de la acción de libertad, no dictó Resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 18 de octubre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de

manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"**De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.***

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, **el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

'(…)

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en formaconcurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**…'"*.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas

corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a la defensa; en virtud a que: **i)** Estando detenido preventivamente por aproximadamente tres años y nueve meses, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, pese a haber presentado el Ministerio Público acusación formal en su contra, a la cual se adhirió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Asunta del citado Departamento; así como también; existiendo acusación particular formulada por la madre de la víctima, a la fecha excediendo los plazos establecidos por ley, no se realizaron los actos de comunicación procesal de dichos actuados hacia su persona pese a ser ordenados por la autoridad ahora demandada en la radicatoria de la causa, lo que imposibilita se dicte auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio; y, **ii)** El referido Tribunal hasta la interposición de la acción de libertad, no dictó Resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 18 de octubre de 2019.

Ahora bien siendo que en la demanda de acción de libertad se exponen dos presuntos agravios que causaron la vulneración de los derechos alegados, es que corresponde el pronunciamiento por separado de los mismos.

III.3.1. Sobre la denuncia de no haberse notificado al accionante, tanto con la acusación Fiscal, la adhesión a la misma, y la acusación particular, para que se proceda con el juicio oral, público y contradictorio

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este sentido, corresponde manifestar que el acto reclamado de lesivo, referido a la falta de notificación con la acusación tanto fiscal como particular y su respectiva adhesión y la consiguiente inexistencia del auto de apertura de juicio oral y contradictorio, dentro de los plazos previstos por la ley, se traduce en la inobservancia de las normas procesales o indebido procesamiento, que no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión procedimental no se constituye en la causa de privación de libertad del impetrante de tutela, misma que se funda en la imposición de medida cautelar de detención preventiva, que fue dispuesta por una autoridad jurisdiccional competente, dentro del proceso penal instaurado en su contra, en el cual el solicitante de tutela ha intervenido ejerciendo su defensa a través de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico; siendo que, conforme se tiene evidenciado de acuerdo a lo afirmado por éste, ha solicitado la modificación de su situación jurídica; por lo que, no se encuentra en estado de indefensión.

En consecuencia, al no cumplirse con los presupuestos exigidos para analizar las denuncias de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto, debiendo el accionante, de considerar pertinente, formular una acción de amparo constitucional a efectos de exponer los argumentos que hoy pretenden sean analizados por esta jurisdicción.

III.3.2. Respecto a la falta de emisión de Resolución sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante

Conforme el segundo agravio denunciado y revisados los antecedentes cursantes, se extrae que la presente acción de libertad fue interpuesta el 4 de junio de 2020; sin embargo, conforme se señaló en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el 15 de enero de igual año, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada– pronunció la Resolución 001/2020, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por Julián Severino Ramírez Calani –hoy impetrante de tutela– manteniendo latente la detención preventiva dispuesta en la Resolución 09/2016.

Resolución contra la cual, de acuerdo a lo manifestado por la autoridad hoy demandada en su informe presentado, que no fue refutado por la parte solicitante de tutela en audiencia, se tiene que contra la Resolución de rechazo a la detención preventiva, se interpuso recurso de apelación mismo que no fue remitido al Tribunal de alzada para su consideración, pues la propia Jueza demandada en su informe refirió: "Que, en el presente proceso seguido a instancia del Ministerio Público en contra de Julián Severino Calamani por el delito de feminicidio se ha dictado la resolución a la detención preventiva en fecha 15 de enero de 2020, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva a que se realizaron audiencias de descongestionamiento procesal la suscrita conjuntamente la secretaria todo el mes de enero y febrero tuvimos audiencia en el penal de San Pedro de solicitudes de procedimiento abreviado y por estas razones y por emergencia de la pandemia de Coronavirus **se ha imposibilitado de poder remitir la referida apelación al Tribunal de alzada** sin embargo, **de ello ya se encuentra listo el cuaderno de apelación y de manera inmediata se remitirán antecedentes**" (sic)(las negrillas son nuestras).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se tiene que, una vez interpuesto el recurso de apelación es posible flexibilizar el término de remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada siempre que exista justificación fundada respecto a la recarga laboral en el juzgado de origen; sin embargo, dicho plazo no puede exceder los tres días para su remisión, superado el mismo, el acto se considerará vulneratorio de derechos los cuales podrán ser denunciados a través de la acción del pronto despacho; asimismo, es preciso señalar que toda actuación que tenga que ver directamente con la situación jurídica de un privado de libertad, debe necesariamente ser atendida con la mayor celeridad posible, ya que no hacerlo provocaría una restricción indebida a su derecho a la libertad.

De acuerdo a todo lo antes manifestado; y toda vez que, emitida la resolución de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva e interpuesto el recurso de apelación y que la autoridad judicial demandada a través del informe presentado reconoció la evidente dilación en la emisión de la apelación al Tribunal de alzada, omisión que repercute directamente en la situación jurídica del accionante, causando lesión a su derecho a la libertad, se llega a la convicción de que corresponde concederse la tutela solicitada a través de la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, **disponiendo** que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, remita en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal CPP; y,

2° DENEGAR en cuanto al debido proceso y a la defensa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36925-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Gustavo Correa Condori** contra **Limbert Josué Pinto Veneros**, **Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**; y, **Luis Manuel Chambilla Bolo**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, ambos **de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a cuatro años de privación de libertad, por la comisión de los delitos incursos en los arts. 318 y 319 del Código Penal (CP).

Al haberse promulgado el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020, de Amnistía e Indulto, por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19) y encontrándose dentro de las causales para dicho beneficio, presentó su carpeta a Defensa Pública para su remisión al Director Departamental de Régimen Penitenciario; sin embargo, el Director Departamental de Defensa Pública –hoy demandado–, rechazó y observó su carpeta sin expresar los motivos del mismo y sin tener atribuciones para ello, pues la autoridad que analiza la viabilidad o no de dicha solicitud es el Director Departamental de Régimen Penitenciario ahora codemandado, quien por su parte, ante el pedido escrito que presentó se negó a la recepción de la carpeta de indulto, sin siquiera verificar y analizar su procedencia o no, no habiendo obtenido "hasta la fecha" pronunciamiento alguno sobre su trámite, mediante resolución fundamentada; dilatando e incurriendo de esta manera en vulneración de su derecho a la libertad de locomoción.

Añadió que los Directores demandados lesionaron su derecho a la celeridad procesal olvidando que tiene derecho a ser protegido de forma oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de protección oportuna, acceso a la justicia, celeridad, legalidad e inmediatez, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I, 119.I y II, 178.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que en un plazo no superior a las veinticuatro horas el Director Departamental del SEPDEP, recepcione su carpeta de indulto para que proceda a su remisión ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario; y que este último emita el correspondiente pronunciamiento en cuanto a su solicitud de indulto dentro del término establecido por el Decreto Presidencial "4226".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Mediante Resolución 221/2020 de 26 de junio, dictada por el Juez de Instrucción Penal Décimo primero del departamento de La Paz, fue sentenciado a pena privativa de libertad de cuatro años, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, misma que se encuentra ejecutoriada; **b)** Habiendo sido emitido el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020, presentó la documentación pertinente al Director de Defensa Pública, pues esta autoridad ingresa constantemente a los recintos penitenciarios a efectos únicamente de llenar un formulario, tal como indica el referido Decreto, y luego proceder a la remisión de la carpeta al Director Departamental de Régimen Penitenciario; **c)** El citado Decreto Presidencial, establece el procedimiento, requisitos y atribuciones de la comisión de amnistía, pero no indica que el señalado Director proceda al análisis y rechazo de la documentación presentada; **d)** Cumple con los requisitos establecidos y está dentro de las causales para ser beneficiado con el indulto; y, **e)** El 2 de noviembre de 2020, de manera escrita y verbal, puso en conocimiento del referido Director la irregularidad descrita; empero, no mereció respuesta alguna, incurriendo esta autoridad en dilación en cuanto a la consideración de su trámite de solicitud de indulto, más aun cuando es el único que puede dar viabilidad o no al mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Limbert Josué Pinto Veneros, Director Departamental del SEPDEP, mediante informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 12 y vta., sostuvo que: **1)** Son falsas las afirmaciones del accionante, puesto que no le conoce ni le atendió, ya que no presentó una nota o memorial solicitando el inicio de trámite de indulto y/o amnistía ante su Dirección; y, **2)** En todo caso, por subsidiariedad, debió presentar su reclamo al Juez de la causa, lo cual tampoco se evidencia; solicitó en consecuencia se deniegue al tutela impetrada.

Luis Manuel Chambilla Bolo, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en audiencia, expresó que: **i)** Efectivamente, el impetrante de tutela fue sentenciado a cuatro años de reclusión y si presentó su carpeta a Defensa Pública, no se le hizo conocer este extremo; **ii)** "El art. 9 de la ley de indulto" establece las atribuciones y procedencia de este trámite y señala que Defensa Pública debe llenar un formulario y presentar el trámite ante su Dirección, pero no se le hizo conocer dicho extremo del solicitante de tutela; **iii)** El ahora accionante presentó una nota para que se pronuncie al respecto; empero, desconoce las razones por las que no se recepcionó el trámite, una vez que le llegue el indulto solicitado podrá pronunciarse conforme a los alcances de la indicada ley, ya sea en forma positiva o negativa, de acuerdo a las circunstancias y si se cumple o no con los requisitos establecidos para ese efecto; y, **iv)** Existen informes médicos que dan cuenta que el impetrante de tutela padece de una enfermedad crónica y una vez que le llegue el trámite, conforme a sus facultades analizará el rechazo a aceptación del indulto solicitado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 236/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante presentó ante esta jurisdicción documentación consistente en el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y la primera hoja de la Sentencia 221/2020, sobre los cuales no es posible pronunciarse ya que este aspecto de fondo le corresponde a la autoridad respectiva; **b)** Consta un formulario de solicitud de indulto y la copia de la primera hoja de una sentencia correspondientes a otro detenido; es decir, no se adjuntó documentación a efectos de que se pueda emitir algún pronunciamiento que establezca o no la vulneración del principio de celeridad; **c)** De acuerdo a procedimiento, para poder acceder al indulto, toda persona privada de libertad debe cumplir con la presentación de los requisitos ante el defensor público designado a ese efecto; el impetrante de tutela no refirió a qué defensor

público entregó su trámite y tampoco acreditó que hubiera sido puesto en conocimiento del Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública del citado departamento; por lo que, no se cuenta con elementos suficientes para establecer que el indicado Director recepcionó dicho trámite; **d)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no conoció aún la solicitud de indulto del accionante, quien solo le presentó una queja; y, **e)** Se debe considerar que el trámite de solicitud de indulto debe iniciarse con Defensa Pública, conforme dispone el art. 9 del Decreto Presidencial 4226.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó que se aclare por qué no se consideró lo manifestado en audiencia por el Director de Régimen Penitenciario, siendo que él mismo señaló que existe una nota de queja sobre la falta de recepción de su carpeta; asimismo, pidió que se complemente la Resolución emitida exhortando y recomendando al Servicio de Defensa Pública, que una vez conocida su carpeta proceda a la emisión y llenado del formulario.

El Tribunal de garantías, señaló que en cuanto al Director Departamental de Régimen Penitenciario, no se tiene la vinculatoriedad y la jerarquización que existe en el Servicio de Defensa Pública; por lo que, no corresponde la complementación; y en relación a la exhortación, dispuso la notificación de Defensa Pública con la resolución, a efectos de que se dé estricto cumplimiento al "art. 7 y siguientes" (sic) referidos al trámite de beneficio de indulto y se atienda la solicitud dentro de los plazos establecidos.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia de la primera hoja de la Sentencia 221/2020 de 26 de junio de 2020, dictada en procedimiento abreviado por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido a instancia de Patricia Edith Pardo Maldonado contra Grover Gustavo Correo Condori –ahora accionante–, por la comisión del delito de corrupción de niña, niño y adolescente (fs. 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de protección oportuna, acceso a la justicia, celeridad, legalidad e inmediatez; puesto que, el Director Departamental del Servicio de Defensa Pública de La Paz, rechazó su solicitud de indulto o amnistía –tramitada en el marco del Decreto Presidencial 4226–, sin expresar las razones de su rechazo y sin tener atribuciones para ello; y, el Director Departamental de Régimen Penitenciario, ante el pedido escrito que presentó se negó a la recepción de la carpeta de indulto, sin siquiera verificar y analizar su procedencia o no, no habiendo obtenido hasta la fecha –se entiende de presentación de la presente acción tutelar 12 de noviembre de 2020–, pronunciamiento alguno sobre su trámite mediante resolución fundamentada, evidenciándose dilación en la tramitación de su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, La SCP 0304/2021-S4 de 7 de julio de 2021, citando la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, ***con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común****, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.*

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente* ***una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional****, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; en sus elementos de protección oportuna, acceso a la justicia, celeridad, legalidad e inmediatez; puesto que, el Director Departamental del Servicio de Defensa Pública de La Paz, rechazó su solicitud de indulto o amnistía –tramitada en el marco del Decreto Presidencial 4226–, sin expresar las razones de su rechazo y sin tener atribuciones para ello; y, el Director departamental de Régimen Penitenciario, ante el pedido escrito que presentó se negó a la recepción de la carpeta de indulto, sin siquiera verificar y analizar su procedencia o no, no habiendo obtenido hasta la fecha –se entiende de presentación de la presente acción tutelar 12 de noviembre de 2020–, pronunciamiento alguno sobre su trámite mediante resolución Fundamentada, evidenciándose dilación en la tramitación de su solicitud.

De los antecedentes descritos por el propio impetrante de tutela y la escasa prueba cursante en el expediente, se constata que en emergencias de un procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción Penal Décimo primero del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 221/2020 de 26 de junio, dentro del proceso penal seguido a instancia de Patricia Edith Pardo Maldonado, contra Grover Gustavo Correo Condori –ahora accionante– por la comisión del delito de corrupción de niña, niño y adolescente (Conclusión II.1), siendo condenado a pena privativa de libertad de cuatro años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En esas circunstancias el impetrante de tutela afirma que al haber sido emitido el Decreto Presidencial 4226, sobre amnistía e indulto, considerando que cumple con los requisitos para solicitar este último beneficio, presentó su solicitud a **Director Departamental del Servicio de Defensa Pública de La Paz** y que dicha autoridad sin fundamentación ni competencia, rechazó su solicitud; asimismo, en cuanto al **Director de Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**, en relación al pedido escrito que presentó, señala que esta autoridad se negó a recibir su carpeta de indulto, sin siquiera verificar y analizar su procedencia o no, no habiendo obtenido hasta la fecha –se entiende de presentación de la presente acción tutelar 12 de noviembre de 2020–, pronunciamiento alguno sobre su trámite mediante resolución fundamentada; al respecto conforme al Fundamento Jurídico

III.1 del presente fallo constitucional, y de los antecedentes que hacen al presente caso, se evidencia que el accionante no recurrió a la autoridad judicial competente para hacerle conocer las supuestas irregularidades que denuncia en esta jurisdicción; pues conforme señala el art. 55 del CPP, son atribuciones del Juez de Ejecución Penal, entre otras, el control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, el control de la suspensión condicional de la pena y **el control del respeto de los derechos de los condenados**; es decir, debió acudir previamente ante esta autoridad para que una vez agotada la vía ordinara y en caso de que persistiera la lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional, situación que no se observa en el caso en análisis; por lo que, se constata que el impetrante de tutela inobservó la jurisprudencia constitucional desarrollada en el presente fallo constitucional; correspondiendo denegar la tutela impetrada ante el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, no consideró que previamente debe agotar la vía ordinaria antes de acudir a esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 236/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36928-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/20 de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Albert Roca Mendoza** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**; y **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Planteó demanda incidental de libertad condicional, que fue admitida por la autoridad jurisdiccional, quien mediante oficio 392/2019 de 21 de mayo, ordenó al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que en el plazo de diez días remita documentación para tramitar dicho beneficio; oficio que fue recibido por la Secretaria de la mencionada autoridad el 22 de mayo del citado año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fue remitida la carpeta con la documentación requerida para la tramitación de su solicitud, no obstante el transcurso de más de un año y de los constantes reclamos efectuados por sus familiares y su abogado defensor tanto al Director del citado Centro Penitenciario como al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz.

El funcionario encargado de realizar los trámites de libertad condicional de la Dirección del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" informó que inmediatamente remitió el oficio a la Dirección de Régimen Penitenciario, donde el encargado de organizar las carpetas de redención y de libertad condicional, señaló que se traspapeló el oficio correspondiente a su solicitud, pero nunca hizo nada por despachar su carpeta hasta que fue cesado de sus funciones, hecho que le causa un enorme perjuicio para acceder al beneficio de libertad condicional, siendo los Directores demandados responsables de supervisar a sus subalternos.

Al no haber ejercido control jurisdiccional sobre la dilación mencionada, interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra el Juez de Ejecución Penal, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, con la cual se omitió notificar a las autoridades administrativas demandadas, concediéndose tutela en parte, por lo que la autoridad jurisdiccional demandada conminó al Director del citado Centro de Penitenciario para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita su carpeta de libertad condicional; sin que hubiera cumplido, habiendo transcurrido desde entonces veinticuatro días.

Las autoridades demandadas al haber omitido la remisión de su carpeta vulneraron el segundo párrafo del art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que establece que el Juez de Ejecución Penal conminará al Director del establecimiento penal para que en el plazo de diez días remita los informes correspondientes, por lo que interpone acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que, en el plazo de veinticuatro horas, se remita su carpeta para que prosiga el trámite del beneficio de su libertad condicional, imponiéndose costas procesales a los demandados y disponiéndose la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se investigue su negativa de cumplir con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, estableciéndose responsabilidad por la dilación flagrante en la que incurrieron los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., en ausencia de la parte accionante con la concurrencia del abogado y el representante del Director de Régimen Penitenciario, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogado se conectaron a la audiencia virtual.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Establecimiento Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través del informe escrito de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 manifestó lo siguiente: **a)** En el file personal del interno Richard Albert Roca Mendoza, cursa el oficio Cite 212/2020 de 29 de mayo, remitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, con cargo de recepción de la secretaría de su despacho de 3 de junio del indicado año, es así que siguiendo el procedimiento, fue puesto en conocimiento de la Dirección de Régimen Penitenciario para la correspondiente evaluación a través de las áreas pertinentes; **b)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 58 de la LEPS, el Director del Establecimiento Penitenciario, es el responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento a su cargo, cuyas funciones de seguridad están contempladas en el art. 59 de la citada norma, contando solo con funcionarios policiales, no así con personal profesional de las diferentes áreas de trabajo social, médico y psicológico que dependen de la Dirección de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, a cuyo Director le fue remitida la documentación mediante oficio 1057/2020 de 12 de junio, para la correspondiente elaboración de las fichas en las mencionadas áreas profesionales, que no fueron aún enviadas a su despacho con la respectiva carpeta del impetrante de tutela; y, **c)** Su autoridad no incurrió en la vulneración de los derechos alegados en la acción de libertad, dado que no está dentro de su competencia la realización de las fichas mencionadas.

El representante legal del Director de Régimen Penitenciario, en audiencia expuso el siguiente informe: **1)** En mayo de 2020, fue recibida la ficha del accionante en esa Dirección y luego derivada a Secretaría el 3 de junio del mismo año, no siendo evidente que hubiera sido remitida a su despacho hace más de un año; y, **2)** El 23 de junio de 2020, fueron notificados los funcionarios de las diferentes áreas, habiendo llevado a cabo más de ochenta audiencias virtuales para tramitar libertades condicionales y redenciones de manera paulatina, puesto que cinco funcionarios contrajeron COVID-19, entre ellos la psicóloga y la trabajadora social, por lo que superados los inconvenientes que se presentaron, ya se encuentra la carpeta del impetrante de tutela en clasificación a la espera de ser considerada por el Consejo que se reunirá en los próximos días, pues se encuentran poniendo al día el trabajo retrasado que dejó la anterior gestión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 44/20 de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando al Director del Régimen Penitenciario y al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que hasta el 15 julio de 2020 sea remitida toda la documentación requerida por el accionante; decisión asumida bajo el argumento de que si bien el

representante del Régimen Penitenciario informó que estaría próxima la remisión de la carpeta del accionante y que se demoró porque varios funcionarios se encontraban enfermos; sin embargo, no justifica el incumplimiento de las responsabilidades y de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión que establece los plazos a ser observados, por lo que se pudo verificar que existe una retardación en la remisión de la documentación del impetrante de tutela que se encuentra a la espera de la misma para poder resolver su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficio 212/2020 de 29 de mayo, con cargo de recepción de 3 de junio del señalado año, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz dispuso que el Director del Establecimiento Penitenciario Palmasola de ese departamento, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), concordante con los arts. 433 y 434 del CPP, expida en el plazo de 24 horas y con la debida nota de atención, toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional, presentada por Richard Albert Roca Mendoza (fs. 17).

II.2. El 12 de junio de 2020, mediante oficio 1057/2020 de 9 de junio de 2020, el Director del Establecimiento Penitenciario Palmasola remitió a conocimiento del Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz el oficio 212/2020 suscrito por el Juez de Ejecución Penal Segundo, en suplencia legal del Primero, por el cual requirió informes relativos al beneficio de libertad condicional. Asimismo, comunicó que en cumplimiento del art. 174 de la LEPS, adjuntaba el Certificado de Permanencia en original correspondiente al sentenciado Richard Albert Roca Mendoza (fs. 16).

II.3. Mediante Cite DDRP-SC Jurídica 115/2020 de 19 de junio, la Abogada de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, solicitó a las áreas de psicología, médica, trabajo social y educación de dicha Dirección, la clasificación y remisión de las fichas de la lista de reclusos, entre los que figura el nombre del impetrante de tutela (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no cumplió con la remisión de la documentación que por oficio 392/2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, le ordenó que haga llegar a ese despacho judicial en el término de diez días para la tramitación de su solicitud de libertad condicional, y a pesar de los constantes reclamos efectuados por sus familiares y su abogado defensor tanto a la mencionada autoridad demandada, como también al Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento –ahora codemandado–, transcurrido más de un año, aún no se envió su carpeta con la documentación requerida, no obstante haber sido conminado por la mencionada autoridad jurisdiccional para que en el plazo de 48 horas cumpla con la referida remisión de documentos.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Refiriéndose a la celeridad que debe observarse en la atención de las solicitudes de los privados de libertad y sobre la acción de libertad de pronto despacho como mecanismo procesal para obtener la celeridad ante la dilación en los trámites judiciales o administrativos que afecten a una persona privada de libertad, la SCP 0547/2018-S4 de 19 de septiembre, citando a su vez la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre y la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones*

innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además, enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'(las negrillas corresponden al texto original)".*

III.2. En cuanto al trámite de la libertad condicional

La SCP 0123/2021 S4 de 17 de mayo, refiriéndose al trámite establecido para el beneficio de la libertad condicional, conforme a las modificaciones introducidas mediante las Leyes 1173 y 1226, efectuó el siguiente desarrollo: *"Al respecto, el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión, modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece: 'La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.*

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado'.

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece: "(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

***El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes**.*

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente" (las negrillas fueron añadidas).

En concordancia con las disposiciones de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión precedentemente citadas, en cuanto al trámite y plazo previstos para la libertad condicional, el art. 434 del CPP establece: "El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no cumplió con la remisión de la documentación, que por oficio 392/2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, le ordenó que haga llegar a ese despacho judicial en el término de diez días para la tramitación de su solicitud de libertad condicional, y a pesar de los constantes reclamos efectuados por sus familiares y su abogado defensor ante ambas autoridades demandadas, transcurrido más de un año, aún no fue enviada su carpeta con la documentación requerida, no obstante haber sido conminado por la mencionada autoridad jurisdiccional para que en el plazo de cuarenta y ocho horas cumpla con la referida remisión de documentos.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional, toda autoridad en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñida a observar el principio de celeridad evitando dilaciones indebidas o innecesarias que puedan generar perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, constituyéndose la acción de libertad de pronto despacho, como el mecanismo de protección para acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de quien esté privado de libertad.

En el caso concreto, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, descritos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en mérito al incidente de libertad condicional planteado por el hoy accionante ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 174 de la LEPS, mediante oficio 212/2020, con cargo de recepción de 3 de junio del señalado año, conminó al Director del Establecimiento Penitenciario Palmasola, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 174 y 175 de la LEPS, concordante con los arts. 433 y 434 del CPP, expida en el plazo de veinticuatro horas y con la debida nota de atención, toda la documentación requerida para el referido trámite incidental de libertad condicional.

Por su parte, la nombrada autoridad del recinto penitenciario, mediante oficio 1057/2020, remitió al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz la orden del Juez de Ejecución Penal

Segundo, adjuntando el Certificado de Permanencia en original correspondiente al sentenciado Richard Albert Roca Mendoza; posteriormente mediante Cite DDRP-SC Jurídica 115/2020, la Abogada de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, solicitó a las áreas de psicología, médica, trabajo social y educación de dicha Dirección, la clasificación y remisión de las fichas de la lista de reclusos, entre los que figura el nombre del impetrante de tutela.

De la relación de los antecedentes expuesta, se advierte que las autoridades demandadas no cumplieron con la remisión de informes y documentos ordenada, inobservando el plazo de diez días dispuesto para el efecto por los arts. 434 del CPP y 175 de la LEPS, puesto que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" que recibió la conminatoria del Juez de Ejecución Penal Segundo de Santa Cruz el 3 de junio de 2020, recién el 12 del citado mes y año, hizo llegar a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz el oficio 1057/2020, adjuntando el informe de permanencia y la orden judicial por la cual se requirió los informes y certificados antes señalados; empero la nombrada autoridad departamental tampoco observó el plazo establecido por las citadas normas legales, puesto que la Abogada de la Dirección a su cargo, después de once días notificó a los profesionales en las áreas de psicología, de trabajo social y de educación con la solicitud de la clasificación y remisión de fichas de varios privados de libertad, entre ellos el accionante y transcurrido un mes hasta la presentación de la presente acción de libertad, no se remitieron al Juzgado de Ejecución Penal Segundo los informes y documentos requeridos para proseguir el trámite de libertad condicional del impetrante de tutela, demostrando una dilación injustificada en la emisión y envío de la carpeta del impetrante de tutela; toda vez que, conforme a los arts. 175 de la LEPS y 434 del CPP el plazo para expedir los informes correspondientes es de diez días y a pesar de ello, las autoridades demandadas no imprimieron la celeridad que toda autoridad que conoce una solicitud o trámite vinculado a la libertad está obligada; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/20 de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36954-2021-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Víctor Alanez Valencia** en representación sin mandato de **Ariel Crispin Choquecallata** contra **Wilder Auca Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal**, **Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 63 a 70, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, se ventila el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; dentro del cual, por Resolución 35/2020 de 21 de julio, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual fue conocido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Primero –ahora demandado–, quien por decreto del 4 de igual mes y año, fijó audiencia para el 9 del mes y año ya señalados, a desarrollarse en el referido Centro Penitenciario; habiéndose constituido en la misma en el lugar y fecha indicados, paradójicamente la autoridad demandada no se presentó en la audiencia señalada; ante esta inconcurrencia se llamó vía celular al Secretario del Juzgado, quien hizo conocer que el proceso penal de referencia ya se encontraba con acusación pública desde el 5 de noviembre de 2020; por lo que, por instrucciones del citado Juez no se asistió a dicho acto procesal, alegando que el actuar del Juez demandado, atentó a su derecho a la libertad pese a haber señalado audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, se excusó de llevar adelante la misma por haberse presentado acusación por el Fiscal de Materia asignado al caso.

La autoridad hoy demandada, juntamente a la nota de remisión del cuaderno procesal, emitió Auto de 6 de noviembre de 2020, declinando su competencia para llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva y sin comunicar a las partes procesales el motivo de la suspensión, transgrediendo su derecho a la libertad ya que por imperio del art. 239.1 del adjetivo penal, debió instalar y celebrar dicho acto procesal; puesto que, al no haber llevado a cabo el mismo, omitió también dar cumplimiento al art. 113.II de la norma procesal penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y "115.II" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de radicatoria de 9 de noviembre de 2020, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro y se remita el cuaderno procesal ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Primero del indicado departamento, a objeto que señale audiencia de cesación a la detención preventiva y asuma el rol de Juez de control jurisdiccional dando cumplimiento al art. 239 del CPP en concordancia con los arts. 46 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 83 a 85, señaló lo siguiente: **a)** El accionante en desconocimiento del art. 32 del CPCo, interpuso la acción tutelar en la ciudad de Oruro, distrito judicial que no tiene competencia para conocer acciones constitucionales sobre hechos acaecidos en el municipio de Huanuni, tampoco el impetrante de tutela hizo referencia respecto al criterio de competencia y no justificó porque acudió a un asiento judicial distinto al que conoce su causa, omisión que no puede ser convalidada; **b)** En caso de haberse declarado competencia sobre la acción de libertad, debió considerarse que de la revisión de obrados, efectivamente existió un señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, la cual no fue llevada a cabo al existir una acusación fiscal en su contra; por lo que, se cumplió con lo establecido en el art. 325 del CPP; es decir, la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro; **c)** Se debió aclarar que anteriormente se fijó una audiencia de cesación a la detención preventiva el 30 de octubre de 2020, la cual fue suspendida por responsabilidad de la defensa del ahora accionante; es decir, que dicho acto procesal pudo haberse llevado con plena competencia; empero, no se efectuó; toda vez que, lo que se pretendía con la interposición de esa acción de defensa, era subsanar su negligencia, ya que si hubo vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales son atribuibles a la dejadez de la defensa técnica y no a la autoridad Jurisdiccional; maxime, si el Tribunal de Sentencia que conoció la causa tenía plena competencia para estar al tanto de las solicitudes de cesación a la detención preventiva; por lo cual, no se entiende la intención de la parte accionante, de que sea la autoridad –ahora demandada– quien lleve a cabo dicha audiencia, pese a que ya existía un juez natural en su causa; por lo que, en el fondo no existió lesión a sus derechos fundamentales ; y, **d)** La legitimación pasiva no se encuentra fundamentada adecuadamente, ya que si bien se designó a su autoridad en calidad de Juez suplente del indicado Juzgado de forma contradictoria, impetrándose se disponga la nulidad del Auto de Radicatoria de 9 de noviembre de 2020, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Huanuni de dicho departamento; por lo que, disponer la nulidad de un actuado emanado de dicha autoridad que no fue demandada, ni notificada y que en consecuencia no tuvo oportunidad de defenderse, atenta al debido proceso y derecho a la defensa, ya que en caso de darse curso a la acción de libertad, la orden recaería sobre el citado Juez de Sentencia y no sobre mi autoridad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la notificación al Juez del Tribunal de Sentencia de Huanuni

del departamento de Oruro, para que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, fije audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, por el principio de celeridad que debe regir en los procesos penales y que la causa de referencia está vinculada a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; y, se exhorta al Juez demandado a que en el futuro no incurra en omisiones; expresando los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes, se tenía programada la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, para el 9 de noviembre de 2020; si bien en el informe de la autoridad demandada refirió que dicha solicitud fue puesta a conocimiento del Juez de Sentencia a momento de remitir el cuaderno procesal, no siendo evidente; toda vez que, en el Auto de 6 de noviembre de 2020, y el oficio de remisión dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, no existió un pronunciamiento en relación al señalamiento de audiencia, tampoco se indicó que dicho acto procesal fue suspendido ni reprogramado o se dejó sin efecto; posteriormente, cursó la radicatoria de la causa en el Auto de 9 del mismo mes y año; por lo que, se entiende que la audiencia no se llevó a cabo, según denunció el impetrante de tutela y efectivamente hubo una vulneración a la celeridad en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva afectando obviamente al derecho a la libertad porque las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de tramitar dichas solicitudes; en el caso presente, no existió la necesidad de que el cuaderno procesal sea devuelto al Juzgado cautelar, pudiendo el Juez de Sentencia pese a no ser demandado, resolver la cesación a la detención preventiva solicitada sin retrotraer actuados; **2)** En cuanto a la observación del Juez hoy demandado sobre la competencia del Juez natural y si bien ya se resolvió este aspecto antes de emitir la resolución de la acción de libertad, se debe señalar que la SCP 0779/2012 de 13 de agosto, en las acciones de libertad no rige el principio de competencia y pueden ser presentadas ante cualquier Juzgado o Tribunal en materia penal; y, **3)** En el caso particular, dicho Tribunal tenía competencia para tramitar la acción de defensa, además se verificó la lesión al derecho a la libertad por falta de pronto despacho y la falta de cuidado que tuvo el Juez demandado al no comunicar debidamente al Juez de Sentencia sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante y que la misma se encontraba pendiente; negligencia que inclusive podría tener como consecuencia responsabilidad disciplinaria; es por ello, que se le exhorta en relación a su actitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Crispin Coquecallata –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa memorial de solicitud de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, presentado por el impetrante de tutela el 3 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro. (fs. 52 y vta.).

II.2. Por decreto de 4 de noviembre de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Primero –autoridad hoy demandada– señaló audiencia de cesación de medidas cautelares para el lunes 9 del mismo mes y año, a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 53).

II.3. Consta memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, por el Fiscal de Materia Edgar Poma Vallejos, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Primero de Huanuni del referido departamento, formulando acusación formal en contra del ahora accionante (fs. 55 a 58); a lo que el Juez hoy demandado en suplencia legal de su similar Primero, dictó Auto de 6 de igual mes y año, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro (fs. 59).

II.4. A través de nota de 6 de noviembre de 2020, el Juez ahora demandado, remitió ante los Jueces del citado Tribunal de Sentencia Penal Primero, el pliego acusatorio y cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Crispin Choquecallata

por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (caso "48/2020"), señalando que el acusado se encuentra con detención preventiva (fs. 61).

II.5. Mediante Auto de 9 de noviembre de 2020, Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, dispuso la radicatoria del caso 48/2020, identificando a Ariel Crispin Choquecallata a quien se le acusa la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad hoy demandada, pese a haber fijado día y hora para la celebración de su audiencia de cesación a la detención preventiva, no se presentó ni llevó a cabo dicho acto procesal, bajo el criterio de que habría perdido competencia al haberse remitido la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en mérito a existir acusación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0130/2020-S4 de 17 de julio, señaló lo siguiente: "*Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Jurisprudencia respecto a la competencia para resolver la cesación a la detención preventiva cuando ya existe acusación

Al respecto, el Juez de Instrucción tiene por determinación del art. 54.1 del CPP, la competencia del "…control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "*…en relación a los arts. 302 y 223 CPP,* ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la Etapa Preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal*** *que esta a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares"* ([las negrillas son nuestras] SC 0143/2003-R de 2 de febrero).

La SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, señaló que ante la posibilidad de "*...solicitudes de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia también ha establecido* ***que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación****, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo:*

'…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual ***la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia…****"* (el resaltado nos pertenece).

El aspecto formal de la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia, constituye un elemento a tomar en cuenta, pues de no constatarse esa situación, y comprender de que el Juzgado de instrucción ya perdió competencia con la simple remisión de obrados y antecedentes, dejaría en indefensión al justiciable, ya que por un lado la autoridad que remitió el expediente alegaría ser incompetente para resolver cualquier petición, y por otro parte, el Tribunal obraría en igual línea al no haber formalizado la radicatoria de la causa en su despacho, en ese sentido, la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: "*…de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que* ***los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia****;*

tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, ***el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, pese a haber fijado día y hora para la celebración de su audiencia de cesación a la detención preventiva, no se presentó ni llevó a cabo dicho acto procesal, bajo el criterio de que habría perdido competencia al haberse remitido la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en mérito a existir acusación formal.

En este sentido, de las Conclusiones II.1. y II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el impetrante de tutela el 3 de noviembre de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva, que fue aceptada mediante decreto de 4 del mismo mes y año, fijándose audiencia para el 9 de igual mes y año; por otra parte, se tiene la acusación formal en contra del ahora accionante presentada por el Fiscal de Materia asignado al caso el 5 del citado mes y año; ante lo cual la autoridad judicial demandada emitió Auto de 6 de noviembre de 2020, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro (Conclusión II.3.); asimismo, por nota descrita en la Conclusión II.4., dicha autoridad remitió el pliego acusatorio y cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal de referencia hacia los Jueces del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero; por su parte, Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, dispuso la radicatoria del nombrado proceso penal mediante Auto de 9 de noviembre de 2020 (Conclusión II.5.).

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, todas las autoridades jurisdiccionales, en conocimiento de una solicitud que tenga la finalidad de resolver la situación jurídica del procesado que se encuentra privado de su libertad, debe imprimir la celeridad respectiva en la tramitación de la misma, siendo que si dicha autoridad en el caso señalado, demora injustificadamente a la citada tramitación, incurre en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, que puede ser reclamado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; pues la jurisprudencia constitucional al respecto, refirió que se considera acto dilatorio, entre otros, la demora en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende o no se celebra la audiencia de consideración, por causas o motivos que no son justificables ni causales de nulidad.

En el presente caso, en cuanto a los agravios en los que presuntamente hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional demandada, se denunció que la misma, habiendo convocado a una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para el 9 de noviembre de 2020, no se presentó en la fecha y lugar fijados ni llevó a cabo la misma, bajo el argumento que la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro el 6 del mismo mes y año.

En virtud a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la autoridad competente para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva en la etapa preparatoria es el Juez de Instrucción Penal, incluso después de haberse presentado la acusación fiscal según el razonamiento jurisprudencial, siempre y cuando la causa no se haya radicado en el Tribunal de Sentencia Penal respectivo, más aun si ya existe el señalamiento de la respectiva audiencia, en mérito de que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aspecto contrario que significó dejar al impetrante de tutela en completo estado de incertidumbre jurídica.

Al respecto, en mérito a la problemática planteada es preciso establecer que en atención a los principios pro libertatis, "...*tendiente a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivo en todo lo que la limite...*" (SCP 0459/2013 de 10 de abril) y pro actione que determina que, "*...la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...*" (SCP 0521/2019-S3 de 2 de septiembre), el Juez hoy demandado, debió llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó el impetrante de tutela y resolver en dicho acto su situación jurídica, conforme a su competencia de ejercer el control de la investigación, y a las facultades y deberes establecidos en la normativa aplicable (art. 54.1 del CPP), pues si bien la causa fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, dicha radicatoria fue posterior al señalamiento de audiencia efectuado por la mencionada autoridad, mediante providencia de 4 de noviembre de 2020; por lo que, señalar que no cuenta con competencia para haber resuelto la situación jurídica del imputado, no constituye argumento suficiente, más aún cuando de por medio se encuentra restringido el derecho a la libertad del accionante.

Consiguientemente, habiendo la autoridad jurisdiccional demandada fijado día y hora de audiencia y no haber llevado a cabo la misma, sin una razón justificable no aplicó de manera correcta la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, vulnerando el derecho a la libertad del solicitante de tutela, debido a lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho.

III.4. Otras consideraciones

Siendo que la Resolución revisada dispuso que sea el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro el que señale y lleve a cabo la audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, corresponde mantener subsistente dicha determinación, a fin de no causar un perjuicio innecesario en la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, bajo los mismos términos expresados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36956-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16 de abril de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Osinaga Rojas** contra **Wilfredo Coca Ugarte**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2020, cursante de fs. 11 a 15, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –PC4 pabellón 1–, desde el 17 de noviembre de 2018, como medida cautelar dispuesta dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa; sin ninguna justificación, una semana antes de la interposición de esta acción tutelar –no precisa fechas–, fue trasladado al régimen cerrado en el "PC7", siendo víctima de extorsión y maltratos por el "funcionario policial de apellido Ponce" (sic.), y el encargado de su pabellón, procediendo además con la venta de sus pertenencias y su negocio.

Ante el reclamo de esta situación, se le informó que fue disposición de la autoridad administrativa demandada; por lo que, consideró vulnerado en sus derechos, pues fue objeto de sanciones y castigos sin que exista un proceso administrativo o penal para determinar esa condición, ya que nunca cometió ninguna falta al interior del referido recinto, de lo cual hace responsable a su Director como al mencionado funcionario policial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso vinculado a su libertad y a la "dignidad humana", citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales la reparación de los agravios sufridos con el legal traslado, así como el cese de la sanción anticipada; **b)** Remitir antecedentes al Ministerio Público y a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) respecto a la autoridad demandada; y, **c)** La reparación de los daños y perjuicios, y garantías correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., en presencia de la parte accionante y la autoridad administrativa demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que, el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos CADH, dispone que todo

privado de libertad tiene derecho a vivir en un modo adecuado; que a los detenidos preventivamente les es aplicable la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y que ante cualquier arbitrariedad se debe remitir el correspondiente informe al superior; en el presente caso, se incumplió la citada Ley, el Código de Procedimiento Penal y las normativas del proceso disciplinario. Denunció además que el "Mayor Ponce" vendió una tienda que se encontraba en posesión suya en $us1 500.- (mil quinientosdólares estadounidenses).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe presentado el 16 de abril de 2020, conforme cursa a fs. 17, señaló que, mediante la presente acción tutelar, tuvo conocimiento del irregular procedimiento efectuado por Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del referido Centro Penitenciario, quien según los funcionarios policiales de turno, ordenó el traslado del accionante sin que se le hubiera informado al respecto, desconociendo los motivos del mismo.

Informó además que, el señalado funcionario policial fue cambiado de destino a otra unidad por razones de mejor servicio; por lo que, no se lo pudo encontrar para aclarar esta situación; por otro lado, hizo notar que, habiendo asumido funciones como director desde el 31 de marzo de 2020, recién está tomando conocimiento de algunas irregularidades que serán tratadas en cumplimiento de la normativa, cuya primera medida será la restitución del accionante al PC4 de manera inmediata.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 16 de abril de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 22, **concedió** la tutela solicitada, ordenando el traslado inmediato del accionante del "PC7" al PC4, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** No existe orden judicial o administrativa que hubiere dispuesto el traslado del solicitante de tutela; por lo que, se configura en un traslado ilegal; siendo que, esta situación debía ser de conocimiento del Juez de Ejecución Penal, quien ejerce el control jurisdiccional, aspecto que fue omitido por la autoridad demandada; y **2)** En relación a la tienda que le fue arrebatada, el accionante puede realizar los reclamos pertinentes mediante las instancias correspondientes; no obstante, el Director demandado debe tomar medidas necesarias y considerar este reclamo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Juez de garantías, mediante la Resolución constitucional de 16 de abril de 2020, señaló que: *"…**se ha revisado los antecedentes y se establece que la autoridad hoy accionada**, teniendo que el accionante habría sido llevado sin ninguna orden ni resolución alguna legalmente establecida que indique los motivos de su traslado del PC4 al PC7, situación que es corroborada por el mismo informe de la autoridad accionada, al indicar que dicha situación se dio por una omisión de un funcionario policial mismo que a la fecha ya ha sido cambiado de destino…"* [(sic.) fs. 20 vta. a 22].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso vinculado a su libertad y a la "dignidad humana", en virtud a que, cuando cumplía detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el Director hoy autoridad demandada ordenó su traslado al régimen cerrado sin justificación legal alguna, siendo objeto de extorsión y pérdida de sus bienes materiales de los cuales responsabiliza al "Mayor Ponce", funcionario policial del referido Recinto.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad en la modalidad correctiva

En su momento el Tribunal Constitucional, sostuvo que el habeas corpus, hoy acción de libertad, podrá activarse, *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo***

si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida" (SC 1579/2004-R de 1 de octubre) (las negrillas nos pertenece).

En dicha línea interpretativa, la SC 0824/2011-R de 3 de junio, sostuvo que: *"…el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad tiene como objetivo principal* ***corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad****, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados****, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

En ese sentido, este Tribunal ***respecto al cumplimiento de la detención preventiva****, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: "El hábeas corpus denominado correctivo,* ***protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana****. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus,* ***la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra****; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Funciones y atribuciones de los directores de los recintos penitenciarios

Conforme dispone el art. 74.I de la CPE, "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas"; normativa concordante con el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que dispone: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica".

En esa misma lógica, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sostuvo que: *"153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado,* ***este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad*** *y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar"* [Sentencia de 2 de septiembre de 2004 - Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay (las negrillas son nuestras)].

En cumplimiento de dicha responsabilidad el Estado Boliviano, en primer lugar, encomienda esta atribución, es decir, el respeto de los derechos no restringidos de los privados de libertad, a los jueces de ejecución penal, que deberán, "…garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados

y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad" [art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)].

No obstante de lo señalado, es también atribución de los Directores de los Recintos Penitenciarios, garantizar la vigencia plena de los derechos no restringidos de los privados de libertad, así lo dispone el citado cuerpo normativo:

"ARTÍCULO 59º (Funciones).- El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

2. Controlar la correcta custodia de las personas que cumplen Detención Preventiva;

(…)

10. Llevar actualizado el Libro de Peticiones y Quejas y remitir trimestralmente una copia a conocimiento del Defensor del Pueblo".

En cumplimiento de la segunda función, que tiene mucha importancia en efectivizar la responsabilidad del Estado, de precautelar por los derechos no restringidos de los privados de libertad, el art. 67 de la LEPS, señala que: "La seguridad interior se ejercerá por funcionarios especializados de la Policía Nacional, designados conforme a su Ley Orgánica. Funcionalmente dependerán del director del establecimiento. Prestará sus servicios en los patios y pabellones del establecimiento"; estableciéndose que la función de resguardar la seguridad de los privados de libertad en los recintos penitenciarios es una obligación de sus directores, quienes haciendo uso de la normativa glosada supra, deben tomar los recaudos respectivos para evitar transgresiones ilegales e injustificadas contras los privados de libertad, asumir medidas correctivas y reparar los daños ocasionados, más aún cuando se trate de transgresiones ejercidas por los propios funcionarios policiales encargados de la seguridad interna.

Con relación a la décima la función, el art. 40 de la LEPS, prevé que, "El interno, formulará sus peticiones o quejas, en forma oral o escrita, al director del establecimiento o al funcionario autorizado para recibirlas. Igualmente podrá dirigirse, sin censura, a otra autoridad judicial o administrativa superior…"; concordante con la finalidad de esta disposición, que permite al privado de libertad formular denuncias por la mala actuación de los funcionarios policiales u otros, el art. 41 del mismo cuerpo normativo dispone que: "**El Director del establecimiento penitenciario, destinará por lo menos tres días a la semana, para recibir a los internos con la finalidad de conocer sus quejas o peticiones**. A tal efecto, se registrará en el libro de peticiones y quejas, el rol de audiencias y las Resoluciones asumidas en cada caso.

Con el fin de interponer su queja, el interno podrá entrevistarse, en privado, con cualquier otro funcionario judicial o administrativo encargado de inspeccionar los establecimientos penitenciarios" (las negrillas nos pertenece). Como se advierte, el legislador ha previsto que, al interior de los recintos penitenciarios, lo privados de libertad cuenten con los mecanismos para denunciar cualquier lesión de sus derechos no restringidos, siendo los actores fundamentales para la protección de estos, los directores de los mismos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, debido proceso vinculado a su libertad ya la "dignidad humana", en virtud a que, cuando cumplía detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, la autoridad demandada, ordenó su traslado al régimen cerrado sin justificación legal alguna, siendo objeto de extorsión y pérdida de sus bienes materiales de los cuales responsabiliza al "Mayor Ponce", funcionario policial del referido Recinto.

En conocimiento de la información objeto de la denuncia, de los Antecedentes descritos en los puntos I.1.1 y I.2.2 y la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que, el impetrante se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en concreto en el PC4 pabellón 1, de forma injustificada fue trasladado a régimen cerrado PC7, por

Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del referido Centro Penitenciario, mismo que en la actualidad se encuentra destinado a otra unidad; empero, por reconocimiento de la propia autoridad demandada, esta situación, al margen de la normativa ocurrió en desconocimiento de su persona, por lo que en su propio informe reconoció que el accionante debía ser trasladado al PC4 de manera inmediata, lugar donde inicialmente cumplía la privación de su libertad.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, es deber del Estado, resguardar los derechos de las personas privadas de libertad, pues si bien, de manera temporal o definitiva algunos derechos –en especial el de libertad– se encuentran restringidos, el cumplimiento y respeto eficaz de los demás derechos son obligación del Estado, ello mediante las autoridades jurisdiccionales, Directores de régimen penitenciario y de manera más cercana por medio de los Directores y funcionarios policiales de los recintos penitenciarios. Con relación específica a los directores de los recintos penitenciarios, el legislador ha dispuesto que son ellos las autoridades encargadas de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva, teniendo para ello el ejercicio del control directo del personal policial, y la inspección constante de la condición de los privados de libertad mediante la solución de quejas o peticiones de la población carcelaria.

En el presente caso, la autoridad demandada se constituye en el primer garante de los derechos de las personas privadas de libertad; en ese entendido, en aplicación de la normativa debe: **1)** Cuidar que las actuaciones de los funcionarios policiales destinadas a la seguridad interna, sea eficiente y en virtud de un absoluto respeto de los derechos de los privados de libertad y en particular de su dignidad humana; **2)** Una supervisión constante, aplicando para ello una interacción directa con la población carcelaria, con la finalidad de recabar sus quejas y peticiones. Por lo que, no cabe la justificación pretendida por el Director; de que no se tiene o tuvo conocimiento de un hecho irregular efectuado por los funcionarios policiales, ya que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le encomendó la tarea de garantizar de manera inexcusable los derechos no restringidos de los privados de libertad.

Por otro lado del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la acción de libertad correctiva se encuentra dentro de la tipología de esta acción tutelar, cuya finalidad es la de evitar que las condiciones de los privados de libertad se agraven innecesariamente, mediante imposición de medidas ilegales que vayan en contra de su integridad física, derechos fundamentales y su propia dignidad humana, esta modalidad tutelar, tiene la misión de corregir situaciones que desconozcan, restrinjan o menoscaben derechos fundamentales no restringidos de los privados de libertad.

En el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela fue trasladado, del PC4 al PC7 del régimen cerrado, sin una justa causa, configurándose dicho traslado en la imposición de una sanción al margen de la Ley, situación que agravó su condición de privado de libertad, debiéndose conceder la tutela impetrada en la modalidad correctiva, contra la autoridad demandada, que como se señaló tenía la función y mecanismos normativos para evitar esa situación sin que resulte justificativo válido su falta de conocimiento sobre la situación, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al funcionario policial, si bien no fue demandado en esta acción de libertad, por la naturaleza de la denuncia realizada, corresponde remitir antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial interna de Santa Cruz en el marco del art. 74 de la LEPS, para que asuma las acciones correspondientes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de abril de 2020, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada en su modalidad correctiva, manteniendo lo dispuesto por el Juez de garantías, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que, por Secretaria General de este Tribunal, se remita una copia legalizada de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Santa Cruz, a efecto de que se inicien las acciones correspondientes con relación al funcionario policial Walter Ponce Meneses, ex–Jefe de Seguridad Interna del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

CORRESPONDE A LA SCP 0780/2021-S4 (viene de la pág. 8)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 41866-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de los menores **AA** y **BB** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el representante sin mandato de los accionantes, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2021 fue interpuesto el recurso de apelación contra la Resolución 04/2021, que dispuso la detención preventiva de los adolescentes a quienes representa, en el Centro de Terapia Varones de La Paz, habiéndose remitido los antecedentes por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del citado departamento ante el Tribunal de alzada el 31 de mayo de dicho año, adquiriendo conocimiento de la referida impugnación la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el "2" de junio de igual año, emitiendo esa fecha una providencia disponiendo que se aclare la fecha en la que fue dictada la Resolución objeto de apelación; dado que, en el acta de audiencia se señala, que ese acto procesal se realizó el martes 24 de abril y que la indicada fecha fue día sábado; determinación que fue objeto de un recurso de reposición; toda vez que, la observación efectuada es de forma y no afecta al fondo del proceso.

No obstante haber transcurrido treinta y cinco días hasta la interposición de la presente acción de defensa, las autoridades hoy demandadas no señalaron audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares, habiendo incurrido en dilación al emitir la mencionada providencia de 2 de junio de 2021, sin establecer un plazo para la posible subsanación dispuesta y sin fundamentar ni motivar la necesidad de que se consigne en el acta martes en lugar de sábado; actuación que constituye un acto de dilación indebida, tratándose además de "menores infractores" (sic) de catorce años de edad, detenidos preventivamente desde el 24 de abril del indicado año y que se torna en retardación de justicia que vulnera el derecho a la libertad de dos adolescentes privados de su libertad; por lo que, interpone acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso y del derecho a la libertad personal de sus representados; así como, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy autoridades demandadas–, que dentro de las veinticuatro horas señalen audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares que interpuso y por la dilación causada, paguen el monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, presente la parte accionante y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó esta acción de defensa; y después de escuchar el informe de las autoridades demandadas, manifestó lo siguiente: **a)** El recurso de reposición fue presentado el 23 de junio de 2021, emitiéndose la providencia de 24 del citado mes y año, disponiendo que se proceda al señalamiento de audiencia; sin embargo, el 9 de julio de igual año, emitieron un Auto de Vista que acaban de conocer por el cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación que interpusieron, demostrando que hubo una dilación de dieciséis días por parte de los Vocales demandados; **b)** La audiencia de medidas cautelares se realizó el 26 de abril de 2021 y para que se remita el cuaderno de apelaciones se tuvo que activar una acción de libertad que fue concedida el 31 de mayo del precitado año y para que se resuelva tuvo que pasar hasta el 12 de julio del mismo año, y a pesar que trató de comunicarse con el personal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para conocer la decisión de las autoridades demandadas sin tener una respuesta; por lo que, tuvieron que plantear la presente acción tutelar; toda vez que, conforme establece el art. 115 de la CPE, toda persona sometida a un proceso tiene derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, **c)** Por los argumentos expuestos solicitó que se conmine a las autoridades demandadas que cumplan con el decreto de 24 de junio de 2021, se disponga que la Sala Penal Primera del indicado Tribunal señale audiencia de consideración de la apelación como determinaron en el mencionado decreto y al haber producido la dilación innecesaria por más de dieciséis días se les imponga a las autoridades demandadas el pago de Bs.10 000.-

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 32 a 35, hicieron conocer que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los adolescentes AA y BB, la Sala Penal Primera que componen, emitió el Auto de Vista 341/2021; **2)** La acción de libertad presentada no señala si fue interpuesta porque la vida de la parte impetrante tutela estuviera en peligro o se encontraran ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada, más si su pretensión no fue correctamente planteada, carece de un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; puesto que, en sus elementos configuradores (causa petendi) no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada, deviniendo en una falta de fundamentación en la acción interpuesta; **3)** No se estableció que la vida de los adolescentes estuviese en peligro por el incumplimiento de un acto que sería el único argumento por el cual pudiera estar superada la barrera de la subsidiariedad; sin embargo, no existe fundamentación alguna respecto a este aspecto. Tampoco se fundamentó que estuvieran siendo ilegalmente procesados o indebidamente privados de libertad; dado que, están sometidos a un proceso penal en el que tienen la calidad de imputados y su detención está justificada en la resolución que impuso la medida, existiendo una resolución vigente habiendo transcurrido varios actos procesales que demostraron la aquiescencia con dicha resolución, como el haber solicitado la cesación a la detención preventiva; **4)** Si bien la acción de libertad está desprovista de formalismos, no implica que la parte que la interpone no señale de forma precisa la causa por la que acude en busca de tutela constitucional, que es de carácter extraordinario, limitándose la parte accionante a enumerar artículos de la Constitución Política del Estado que considera lesionados, sin explicar de manera fundada cómo los demandados incurrieron en la vulneración omitiendo señalar cuál es el nexo causal; tampoco identificó de qué manera fueron lesionados los derechos o garantías enunciados genéricamente sin determinar la conducta de los Vocales demandados; **5)** En cuanto al cuestionamiento de no haberse fijado audiencia de apelación, la parte impetrante de tutela no tuvo en cuenta que el proceso está tramitado bajo las normas del Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 324, establece que el recurso de apelación se resuelve por escrito en el plazo de cinco días y no como pretende que se resuelva en audiencia; en ese sentido,

la Sala Penal Primera pronunció el Auto de Vista 341/2021, determinando la inadmisibilidad de los recursos de apelación planteados; **6)** No es suficiente que se plantee acción de libertad de pronto despacho; puesto que, la parte accionante tiene la carga argumentativa de establecer cuál es el nexo causal entre la conducta del demandado y la supuesta vulneración de un derecho. Por otra parte, al haberse pronunciado el Auto de Vista, corresponde declarar la improcedencia de esta acción tutelar por sustracción de materia; **7)** No le corresponde la notificación de las Resoluciones que emite; toda vez que, es una obligación del Oficial de Diligencias; y, **8)** El Vocal César Wenceslao Portocarrero Cuevas carece de legitimación pasiva porque no emitió el Auto de Vista 341/2021, su autoridad dicto de manera unipersonal en aplicación de las modificaciones de la Ley 1173.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación, cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 20/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes revisados se tiene que por Resolución 04/2021-N de 24 de abril, se dispuso la detención preventiva de los menores de edad por el lapso de tres meses en el Centro de Integración Social Varones de La Paz, siendo su situación jurídica de detenidos preventivamente; decisión que fue apelada el 28 de abril del citado año, que luego de correr traslado el Juez en suplencia legal remitió obrados el "6" de mayo de igual año, habiendo conocido la causa la Sala Penal Primera ahora demandada, que mediante providencia observó el error respecto al día consignado en el Acta para que se aclare si era martes o sábado; misma que se dejó sin efecto a raíz de la interposición de un recurso de reposición por el representante de los adolescentes, ordenándose que por Secretaría sea señalada la audiencia de apelación; **ii)** A través del informe de 1 de julio de 2020, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo constar que se trata del proceso seguido contra menores de edad y que corresponde la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente para la apelación de medidas cautelares; por lo que, mediante decreto de 2 del citado mes y año, se dispuso que pase a despacho el expediente, pronunciándose el Auto de Vista 341/2021 de 9 de julio, que declaró inadmisible el recurso de apelación; **iii)** Al haberse dictado el referido Auto de Vista, la parte hoy demandada cumplió con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de impugnación de los adolescentes, no advirtiéndose la vulneración de sus derechos fundamentales reclamados y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, al existir sustracción de materia, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **iv)** Sobre la solicitud de que se disponga el pago de Bs10 000.- por la dilación indebida que se hubiera generado a la parte el accionante, se establece que en el memorial de la acción tutelar ni en la audiencia no se fundamentó como se hubieran generado los daños y perjuicios, además que en el cuaderno procesal no se encontraron indicios de responsabilidad civil de las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 04/2021-N de 24 de abril, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi y de los padres de la víctima contra los menores AA y BB, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez en suplencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de los nombrados en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz por el lapso de tres meses (fs. 8 a 14).

II.2. Mediante memoriales presentados el 26 y 28 de abril de 2021, las representantes de los adolescentes AA y BB, interpusieron recursos de apelación contra el Auto de 24 del citado mes y año,

de imposición de la medida cautelar de detención preventiva; cuya remisión al Tribunal de alzada, según el cargo de recepción se efectuó el 1 de junio del mismo año (fs. 15 a 22).

II.3. Por providencia de 2 de junio de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó que el Acta de audiencia de apelación consigna que se desarrolló el martes 24 de abril de igual año, y que esa fecha fue sábado; por lo que, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen para que se subsane el error mencionado; determinación contra la cual la defensa de los adolescentes, por memorial de 22 de junio de 2021, interpuso recurso de reposición señalando que la observación efectuada no genera nulidad de actos procesales ni provoca indefensión alguna a las partes ni está contra la norma; debido a lo cual, solicitó que se corrija procedimiento y se fije audiencia para considerar la apelación planteada, emitiéndose el decreto de 24 del citado mes y año; por el cual, se dejó sin efecto la providencia recurrida, determinando que por Secretaría se fije la audiencia respectiva (fs.23 a 25).

II.4. El 1 de julio de 2021, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, elevó informe a los Vocales señalando que el caso involucra a menores de edad, correspondiendo imprimir el trámite de apelación establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, emitiéndose el decreto de 2 de igual mes y año, disponiendo que se pasen obrados a despacho, dictándose el 9 de julio del indicado año el Auto de Vista 341/2021; por el cual, la Vocal demandada declaró inadmisible los recursos de apelación planteados por las representantes de los adolescentes, bajo el argumento de no encontrarse debidamente fundamentados, careciendo de los argumentos mínimos requeridos para que se pueda verificar la existencia de agravios, inobservando lo dispuesto por el art. 314 del citado Código (fs. 26 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los adolescentes AA y BB, por intermedio de su representante sin mandato, denunciaron la vulneración del debido proceso y de su derecho a la libertad personal; así como, del principio de legalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no obstante que el 2 de junio de 2021, asumieron conocimiento de los recursos de apelación incidental que plantearon contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, incurrieron en dilación indebida al haber observado un error de forma en el acta de audiencia de imposición de la medida cautelar disponiendo la subsanación sin establecer un plazo para ello; por lo que, interpusieron recurso de reposición; empero, a pesar de haber transcurrido más de treinta y cinco días, no señalaron audiencia de la apelación hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad innovativa ante la cesación del acto ilegal

Con relación a la acción de libertad innovativa, que se activa cuando hubiera cesado el acto ilegal, la jurisprudencia contenida en la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "…*procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la

persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, ***la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, para determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.***

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (las negrillas son nuestras).

III.2. Trámite de apelación incidental contra aplicación de medidas cautelares en el Sistema Penal para adolescentes conforme al Código Niña, Niño y Adolescente

El trámite previsto para la apelación incidental contra la resolución que determine la aplicación de una medida cautelar a un adolescente con responsabilidad penal, contenido en el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establece:

"Artículo 314. (Apelación Incidental).

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

(…)

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde *la* radicatoria del proceso".

Por otra parte, sobre la regulación normativa procesal relacionada con el recurso de apelación y el cómputo de plazos, el art. 292 del CNNA establece:

"Artículo 292. (Cómputo de Plazos).

I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado".

Conforme a las disposiciones legales precedentemente transcritas, contra la resolución que disponga la aplicación de medidas cautelares a un adolescente sujeto a responsabilidad penal, procede el recurso de apelación incidental que deberá ser presentado por escrito debidamente fundamentado dentro del plazo de tres días, a computarse desde la notificación con la decisión, con la respuesta al traslado o vencido el plazo para el efecto, se remitirán los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia procediéndose el sorteo a la Sala que le corresponderá conocer y resolver el recurso; instancia que radicará la causa, momento a partir del cual se iniciará el cómputo del plazo de cinco días establecidos para emitir la resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, los adolescentes AA y BB, por intermedio de su representante sin mandato denunciaron la vulneración del debido proceso y de su derecho a la libertad personal; así como, del principio de legalidad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no obstante que el 2 de junio de 2021, asumieron conocimiento de los recursos de apelación incidental que plantearon contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, incurrieron en dilación indebida al haber observado un error de forma en el acta de audiencia de imposición de la medida cautelar disponiendo la subsanación sin establecer un plazo para ello por lo que interpusieron recurso de reposición; empero, a pesar de haber transcurrido más de treinta y cinco días, no señalaron audiencia de la apelación hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De los antecedentes, informe y prueba documental que cursan en el expediente remitido en revisión, conforme establecen las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 precedentemente anotadas, se puede advertir que por Resolución 04/2021-N, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi y de los padres de la víctima contra los adolescentes AA y BB, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, el Juez en suplencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de los adolescentes con responsabilidad penal en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz por el lapso de tres meses; decisión impugnada por sus representantes mediante memoriales presentados el 26 y el 28 de abril de 2021, que fueron remitidos al Tribunal de alzada, según el cargo de recepción se efectuó el 1 de junio del mismo año; radicados los antecedentes en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 2 de junio de 2021, se observó el día que consigna el Acta de audiencia de apelación "martes 24 de abril" de dicho año, cuando esa fecha fue sábado, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de origen para que se subsane el error mencionado.

Contra la citada determinación la defensa de los adolescentes con responsabilidad penal, por memorial de 22 de junio de 2021, interpusieron por intermedio de su representante recurso de reposición señalando que la observación efectuada no genera nulidad de actos procesales ni provoca indefensión alguna a las partes ni está contra la norma; por lo que, solicitaron que se corrija procedimiento y se fije audiencia para considerar la apelación planteada; sin embargo, a pesar de intentar conocer lo que hubiera resuelto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obtuvieron ninguna información, concluyendo que no hubiera sido resuelta la reposición y menos se hubiera señalado audiencia de apelación de medidas cautelares; empero, la autoridad demandada en el informe de la acción de libertad que hicieron llegar por escrito y por la prueba que adjuntaron, acreditaron que mediante decreto de 24 de junio de 2021, se dejó sin efecto la providencia recurrida, determinando que por Secretaría se fije la audiencia respectiva.

Por providencia de 2 de julio de 2021, debido al informe expedido por el Secretario de Cámara de la referida Sala Penal señalando que el caso involucra a menores de edad y que corresponde imprimir el trámite de apelación establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, se dejó sin efecto el decreto de 24 de junio del citado año y se dispuso que pasen obrados a despacho y finalmente fue pronunciado el Auto de Vista 341/2021 de 9 de julio; por el cual, la Vocal demandada declaró inadmisible los recursos de apelación planteados por las representantes de los menores infractores, bajo el argumento de no encontrarse debidamente fundamentados, careciendo de los argumentos mínimos requeridos para que se pueda verificar la existencia de agravios (Conclusión II.4).

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario establecer la legitimación pasiva de las autoridades demandadas; toda vez que, en aplicación de las modificaciones introducidas al art. 251 del CPP, por la Ley 1173, el recurso de apelación formulado por los accionantes por intermedio de su representante, le correspondió conocer y resolver a la Vocal que se encontraba de turno, Silvia Maritza Portugal Espinoza; consiguientemente, la legitimación para ser demandada en la presente acción de defensa, solo recae en dicha autoridad y no así en cuanto al Vocal codemandado César Wenceslao Portocarrero Cuevas, quien no tuvo ninguna intervención ni conocimiento sobre el mencionado recurso; por lo que, carece de legitimación pasiva en esta acción tutelar.

Expuestos así los hechos, se evidencia que Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia –hoy demandada–, no cumplió con el procedimiento y trámite establecido por el art. 314 del CNNA; dado que, el 2 de junio de 2021, observó error que no era sustancial para pronunciarse sobre el recurso de apelación incidental contra la Resolución que impuso la detención preventiva de los adolescentes con responsabilidad penal causó una dilación innecesaria, que si bien fue enmendada después de dejar sin efecto la providencia por la que se realizó dicha observación, nuevamente dilató al disponer que se señale audiencia por secretaría; puesto que, tuvo que dejar sin efecto nuevamente esa decisión y finalmente disponer que se ingrese a despacho el expediente por proveído de 2 de julio de 2021, extendiéndose más allá del plazo de cinco días que tenía para pronunciarse sobre la apelación incidental; toda vez que, recién se dictó el Auto de Vista 341/2021 de 9 de julio; actuaciones que recién fueron de conocimiento de la parte impetrante de tutela en la misma audiencia de la presente acción de libertad, incurriendo en dilación indebida al no haber observado que conforme estableció la jurisprudencia constitucional, descrita en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, el Estado debe garantizar la prioridad del interés superior del menor, a través de los administradores de justicia, en la protección a los adolescentes con responsabilidad penal realizando un acceso a la justicia pronta y oportuna y en cuanto respecta al trámite de la apelación incidental, el art. 314.III del CNNA, señala que: "**Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso <u>será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso</u>**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden), coligiéndose de ello, que el trámite es sumarísimo; mismo que no fue observado por la Vocal demandada, con lo que vulneró los derechos al debido proceso y a la libertad personal de los adolescentes; y si bien se acreditó que ya fue resuelto el recurso de apelación de la resolución de medidas cautelares con lo cual alegó la autoridad de alzada que hubiera cesado el acto lesivo, cabe señalar que en aplicación del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, entendida como el mecanismo procesal; por el cual, se protegen los derechos a la libertad personal, a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción no obstante haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, para determinar la responsabilidad de las autoridades, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Finalmente, con relación a la solicitud de la parte accionante de imponer el pago de Bs10 000.- a las autoridades demandadas, corresponde que el representante de los adolescentes acuda a la vía que

corresponda a efecto de determinarse los daños y perjuicios sufridos, por cuanto esta jurisdicción no cuenta con etapa probatoria para dilucidar esa pretensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente con relación a la Vocal Silvia Maritza Portugal Espinoza en la modalidad innovativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36822-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 26/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Jhon Henry Crespo Choque** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y concusión; viene soportando la segunda medida personal más gravosa de detención domiciliaria, contra su derecho a la libertad; en virtud a que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, se negó a cumplir, con el principio de seguridad jurídica, control de plazos y lo dispuesto en el Instructivo 08/2020 de 18 de julio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su disposición PRIMERA, numeral 2; puesto que, habiendo denunciado a la misma, la retardación de justicia y el incumplimiento de señalar "**desde cuando fueron suspendidos los plazos y, cuando se reanudaron, en el presente caso**" (sic); ya que, con la notificación de la última imputación, transcurrió más de seis meses, previsto en la etapa preparatoria.

Omisión, que convierte al instituto de control jurisdiccional en inútil e ineficaz, situándole a una inseguridad jurídica, respecto a la restricción de su derecho a la libertad física; en razón a que, su detención domiciliaria prohíbe su derecho al trabajo y la interpretación de la SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto; y, aunque solicitó a la Jueza demandada emita la conminatoria aludida, ésta de forma ilegal, sin fundamentación y motivación, indicó "**estese a los antecedentes del proceso**" (sic), sin establecer cuando vence la etapa preparatoria o porque está parte es errada, en cuanto al plazo máxime, omitiendo dolosamente el cumplimiento del Instructivo 08/2020, precisando desde cuando se suspendieron los plazos y cuando se reanudaron los mismos; que en el entendido, de lo que reclama es el tiempo que transcurre de forma ilegal para obtener una respuesta pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó lesionado sus derechos a la libertad y a la seguridad jurídica, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 6 de octubre de 2020; y, **b)** Al amparo del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conmine al Fiscal Departamental de Cochabamba, a la emisión de la resolución conclusiva, en un plazo no mayor a cinco días.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presentes el accionante a través de su representante sin mandato; y, ausentes la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **1)** La autoridad demandada, en su informe, hizo referencias a diferentes cosas, que no planteó en su acción de defensa; toda vez que, reclamó la falta de pronunciamiento, con respecto al término en el que debe una persona ser juzgada; es decir, el incumplimiento del art. 134 del CPP, vulnerando los plazos procesales, no pudiendo estar sujeto a una investigación eterna, que perjudique su libertad, siendo éste su reclamo sustancial; y, **2)** Lo que corresponde ante la falta de control jurisdiccional, se ordene al Ministerio Público que en el plazo de cinco días, emita una resolución conclusiva en el proceso penal de referencia; puesto que, transcurrió demasiado tiempo, que perjudicando su seguridad jurídica y el ser juzgado en un plazo razonable; y, que al no ser cumplida por la Jueza demandada; es decir, sin otorgar una seguridad jurídica con relación a los plazos procesales que se debe de cumplir en la investigación de su proceso, reiteró su solicitud de concesión de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 7 de noviembre de 2020, cursante de fs. 21 a 23, refirió que: **i)** El 6 de octubre de igual año, se emanó el decreto providenciado por la Secretaria de su despacho; en la cual, señala "**A lo principal y otrosíes.- Se remita a los datos del proceso con referencia a los plazos procesales.- con referencia a los incidentes pendientes se resolverán los mismos tomando en cuenta la carga procesal que se tiene en este despacho judicial, notifíquese atreves de la OGP FDO Rosmery Baena**" (sic); dicho decreto fue emitido por la referida Secretaría del aludido Juzgado, conforme al "artículo 56 numeral 3" (sic); **ii)** De acuerdo a los instructivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se suscitó la suspensión de plazos procesales desde el 20 de marzo al 17 de julio de 2020, conforme a los Decretos Supremos (DDSS) 4196, 4199, 4200 y las Circulares 03/2020 de 9 de mayo, 07/220 de 7 de abril, 06/2020 de 8 de junio; y, los Instructivos 05/2020 de 12 de junio y 08/2020 de 17 de julio; **iii)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional; se tiene que, existen actuaciones procesales pendientes, como el señalamiento de audiencia de objeción de querellas, planteados por los otros procesados; por lo que, solicitó informes a la Secretaría de su despacho, sobre que imputados y en que fechas fueron notificados con las querellas, ampliación y objeción de las mismas; empero, hasta a la fecha, la referida funcionaria, se encuentra revisando el cuaderno procesal, considerando que son alrededor de ochenta cuerpos y ante la carencia de personal, es humanamente imposible de realizar dicho trabajo en un breve tiempo; y, **iv)** Estando pendientes actuaciones procesales mencionadas anteriormente y en atención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0359/2018-S4 de 20 de julio, 0759/2012 de 13 de agosto y 0408/2017 de 12 de mayo, con el fin de evitar nulidades posteriores es menester que este "tribunal unipersonal", remita antecedentes sin vulneraciones procesales, evitando de esa forma incidentes futuros que ocasionen la devolución del expediente y dilaciones innecesarias; por lo expuesto y la documentación que acompañó en calidad de prueba, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no haber infringido ni lesionado garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, no se presentó a la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, **denegó** la

tutela impetrada, dicha determinación bajo a los siguientes fundamentos: **a)** Al emitirse el decreto de "7" –siendo lo correcto 6– de octubre de 2020, en respuesta a la solicitud del hoy impetrante de tutela, la referida providencia fue pronunciada por Rossmery Baena Chávez, Secretaria del Juzgado de Instrucción, y no así por la autoridad ahora demandada, de donde se entiende por las modificaciones establecidas por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y el art. 56 del CPP, que dentro de las nuevas obligaciones a los secretarios judiciales, establece la emisión de providencias de mero trámite que no son pronunciadas en audiencia; de analizarse el citado decreto de ser o no un mero trámite, el mismo es susceptible de ser impugnada y revisada a través del recurso de reposición, como un recurso idóneo, rápido y eficaz y sumarísimo, contemplado en los arts. 401 y 402 del CPP; situación que no realizó el accionante, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional, reclamando dichos extremos, sin cumplir con la subsidiariedad de este tipo de recursos constitucionales; y, **b)** Al existir excepciones a la regla, de que los funcionarios de apoyo jurisdiccional, adquieran legitimación pasiva y ser demandados en acciones tutelares; empero, ésta acción de defensa no se dirigió a la funcionaria subalterna –Rossmery Baena Chávez, Secretaria de citado Juzgado– misma que suscribió la providencia cuestionada y sí a la autoridad demandada que no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto al error que se cometió en la emisión del decreto tantas veces mencionado, que como consecuencia se habría planteado oportunamente el recurso de reposición; por lo tanto, al no haberse cumplido con la subsidiariedad excepcional de esta acción de libertad, existe el impedimento de ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentando el 5 de octubre de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, contra Jhon Henry Crespo Choque –ahora accionante– y otros; el nombrado denunció retardación de justicia, solicitó conminatoria y resolución de incidentes pendientes; requiriendo la conminatoria al Fiscal Departamental de Cochabamba, para que en el término no mayor a cinco días hábiles emita requerimiento conclusivo en dicho proceso, bajo alternativa de declararse la extinción de la acción penal; y, que en su defecto, ante el incumplimiento del Instructivo 08/2020 y al amparo del art. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), dicha autoridad, determine de forma expresa, la suspensión de plazos, la reanudación, el tiempo transcurrido desde la última notificación con la imputación y la fecha en la cual se cumplen los seis meses de la investigación, bajo alternativa de dar por ineficaz el control jurisdiccional (fs. 18 a 20).

II.2. Por decreto de 6 de octubre de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del citado departamento, en respuesta al memorial antecedido, providenció "**A LO PRINCIPAL Y OTROSIES.-** Se remita a los datos del proceso con referencia a los plazos procesales.- Con referencia a los incidentes pendientes, se resolverán los mismos, tomando en cuenta la carga procesal que tiene este Despacho Judicial. Notifíquese a través de la OGP" (sic) (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó lesionado sus derechos a la libertad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, no cumplió con su rol de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al no responder de forma clara y concreta su solicitud respecto a la conminatoria al Ministerio Público de emitir resolución conclusiva en su proceso y de no pronunciarse sobre la suspensión de plazos y reactivación de los mismos de acuerdo al art. 134 del CPP y el Instructivo 08/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, encontrándose por ello indebidamente privado de su libertad (detención domiciliaria).

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

Al respecto la SCP 0211/2020-S4 de 23 de julio; estableció lo siguiente: *"En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:*

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

*4. **Está indebidamente privada de libertad personal**"*

*Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, **proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso**".*

*En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: "(…) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '…**la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).*

*La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: "(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó lesionado sus derechos a la libertad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, no cumplió con su rol de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al no responder de forma clara y

concreta su solicitud respecto a la conminatoria al Ministerio Público de emitir resolución conclusiva en su proceso y de no pronunciarse sobre la suspensión de plazos y reactivación de los mismos de acuerdo al art. 134 del CPP y el Instructivo 08/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, encontrándose por ello indebidamente privado de su libertad (detención domiciliaria).

Identificada la problemática planteada y la pretensión del accionante, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Jhon Henry Crespo Choque –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión; el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, denunció retardación de justicia, solicitando resolución de incidentes pendientes y requiriendo a su vez, que se conmine al Fiscal Departamental de Cochabamba, a que en un término no mayor a cinco días hábiles emita requerimiento conclusivo de su proceso, bajo alternativa de declararse la extinción de la acción penal; y, que en su defecto, ante el incumplimiento del Instructivo 08/2020 y al amparo del art. 21.6 de la CPE, dicha autoridad, determine de forma expresa, la suspensión de plazos, la reanudación, el tiempo transcurrido desde la última notificación con la imputación y la fecha en la cual se cumplen los seis meses de la investigación, bajo alternativa de dar por ineficaz el control jurisdiccional (Conclusiones II.1); que, por decreto de 6 de igual mes y año, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del citado departamento, en respuesta al memorial antecedido, providenció "**A LO PRINCIPAL Y OTROSIES.-** Se remita a los datos del proceso con referencia a los plazos procesales.- Con referencia a los incidentes pendientes, se resolverán los mismos, tomando en cuenta la carga procesal que tiene este Despacho Judicial. Notifíquese a través de la OGP" (sic) (Conclusiones II.2).

De los antecedentes señalados y la problemática planteada por el solicitante de tutela, corresponde tener en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció respecto a la acción de libertad, que ésta **tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida**, **integridad física**, **libertad personal** y **libertad de circulación**, de toda persona que crea estar **indebida** o ilegalmente perseguida, **detenida**, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**, en cuyo contexto el impetrante tutela considera que puede acudir a esta vía constitucional por qué habiendo solicitado a la Jueza de la causa, que conmine al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, recibió una respuesta que al no ser clara y concreta **deviene en la indebida privación de su libertad**, al encontrarse cumpliendo detención domiciliaria; sin embargo, en el caso de autos, se tiene que los agravios traídos en revisión en la presente acción de defensa, es decir, la respuesta otorgada a la solicitud del impetrante de tutela, referente a la conminatoria al Ministerio Público de emitir resolución conclusiva en su proceso y de no pronunciarse sobre la suspensión de plazos y reactivación de los mismos, no tienen vinculación directa con la libertad del solicitante de tutela; es decir, que lo alegado por el accionante no opera como causa directa de restricción de su derecho a la libertad; y, tampoco existe un estado absoluto de indefensión, pues la causa se encuentra bajo el respectivo control de la autoridad jurisdiccional; ya que, la acción de libertad en casos de solicitudes de extinción de etapas procesales o de la acción penal misma, opera únicamente cuando la autoridad jurisdiccional a pesar de haber dispuesto la extinción de la acción penal, no dispone la libertad del sindicado, lo que sí denotaría actos dilatorios, con directa transgresión a los derechos enunciados, lo que en el caso de autos no acontece.

Por lo que, a fin de hacer conocer la demanda traída en revisión ante sede constitucional, relativo al control jurisdiccional de la Jueza demandada, respecto al cómputo de los plazos procesales de la etapa preparatoria, el solicitante de tutela, agotada la vía jurisdiccional ordinaria, deberá acudir a la acción de amparo constitucional que se constituye en el mecanismo idóneo para resolver la problemática planteada, al no estar la misma vinculada de forma directa al derecho a la libertad ni

existir estado de indefensión, conforme se estableció *supra*, correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36824-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 24/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Cusi Chajmi** contra **Mauricio Pillco Mamani**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba**; y, **Gabriela Rivera**, **Secretaria de su similar Primera**, ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 6 a 7, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en la "…cárcel pública de san pedro de la jurisdicción de sacaba…" (sic); toda vez que, el 18 de febrero de 2019, en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, se tramitó su aplicación de medida cautelar, en etapa preparatoria de juicio oral –dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Gimena Villarroel Lazarte, por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente– ; que posteriormente, se remitió el legajo procesal principal al "…Tribunal De Sentencia Nº 1 de Sacaba…" (sic) de igual departamento; sin embargo, omitieron adjuntar la copia del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar, para que dicho Tribunal de Sentencia conozca sobre su situación; por lo que, al contar con abogado defensor nuevo desde el 6 de octubre del citado año, solicitó copia de dicha acta, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue atendida.

Denunció que en reiteradas oportunidades, acudió ante el "juzgado" (sic) con la finalidad de obtener información, sin que puedan darle mayor referencia; debido a que, la Secretaria titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del mismo departamento, habría renunciado o se encontraba de vacaciones; por lo que, nadie sabía del expediente y tampoco pudo hablar con el "Juez" (sic); acudiendo a la Secretaria del Juzgado similar Primera, "Gabriela", sin contar con resultado alguno, encontrándose ante una vulneración al debido proceso y su derecho a la defensa, que al estar con detención preventiva, necesita legalizar la referida acta de medida cautelar, y solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva; además, se demuestra lesión de sus derechos a la libertad, protección al debido proceso, estando ilegalmente perseguido o indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa, al debido proceso vinculado a la celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV; 22; 23.I, III y IV; 109; 110; 113.I; y, 115 a 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se cumpla con los plazos procesales de responder a sus memoriales; y, **b)** Su abogado defensor pueda acceder a su expediente y sacar las copias que se requiera, tomando en cuenta que los derechos procesales penales se encuentran vulnerados por no estar a disposición el expediente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de noviembre de 2020, según consta el acta cursante de fs. 44 a 46, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y la Secretaria codemandada; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de libertad y, ampliándola, refirió que: **1)** Existe contradicción en cuanto al informe emitido por la autoridad demandada y las fechas relacionadas al cese de las funciones de la Secretaria titular de su Juzgado, y así como la suplencia legal asumida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, **2)** Aclaró que, al haber cambiado de patrocinio legal de su abogado, señaló nuevo domicilio procesal, mismo que acudió al Juzgado de la causa, con la finalidad de obtener documentación y asumir defensa, situación que le fue negada, ya que no figuraba como abogado; por lo que, hasta la fecha –7 de noviembre de 2020– no ha podido revisar su expediente.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria demandados

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., refirió que: **i)** En cuanto a lo alegado por el accionante, de que no aparece su proceso y no se resolvió su memorial de 16 de octubre de igual año, dicho escrito, conforme al cargo de recepción ingresó a su Juzgado el 19 del citado mes y año, el cual fue decretado por la entonces Secretaria del mismo Juzgado y notificado en la misma fecha por la Gestora de Procesos de Sacaba; que al tratarse, de un memorial de mero trámite fue directamente providenciado por la referida funcionaria, conforme al art. 56.3 de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, no siendo necesario que dicho trámite pase a despacho; por lo que, desconoce las solicitudes de esta naturaleza, en todo caso, si el impetrante de tutela se hubiere percatado de la existencia de un error, éste debió interponer un recurso de reposición ante la autoridad jurisdiccional, al no haberlo hecho de esta forma, se debe aplicar el principio de subsidiariedad; asimismo, es falsa y temeraria la aseveración respecto a que no aparece el mencionado proceso o que no se le hubiera facilitado al abogado, ello debido a que su Juzgado no cuenta con una secretaria; ya que, la misma, se encuentra de vacaciones desde el 20 de octubre hasta el 22 de noviembre de 2020, y dado a la creación de las Oficinas Gestoras de Procesos, los Juzgados de Instrucción Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba, no cuentan con Oficial de Diligencias, como tampoco el ítem de auxiliar; por lo que, carece de personal de apoyo; y, **ii)** Con relación a la solicitud de fotocopias para la petición de cesación a la detención preventiva, de la revisión del proceso penal de referencia, no existe requerimiento de fotocopias legalizadas del acta de audiencia de medidas cautelares anterior al 6 de noviembre de 2020, fecha en la que se interpuso la presente acción de libertad; consta un memorial que habría ingresado el 19 de octubre, señalando domicilio procesal, y otro de 6 de noviembre, ambos de 2020, con la "suma impetro fotocopias legalizadas"; el primero, fue oportunamente resuelto y notificado; y, el segundo, por tratarse de una solicitud de mero trámite, en este caso corresponde a la Secretaria en suplencia legal de su Juzgado, que despache tal petición, conforme el art. 56.3 de la Ley 1173; siendo que, todavía se encuentra dentro de las veinticuatro horas de plazo para ser despachada; concluyó solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Gabriela Rivera, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, con el uso de la palabra en audiencia manifestó que, se adhiere al informe presentado por la autoridad demandada, aclarando que se encuentra en suplencia legal de su similar Segunda, desde el 23 de octubre de 2020.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 24/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes y omisiones que son objeto

de reclamo por el accionante, se pudo advertir que no afectan de forma directa a su libertad, pues dichas y presuntas irregularidades denunciadas no operan como causa directa en su restricción, se debe tomar en cuenta que la presunta falta de diligenciamiento del memorial de 16 de octubre de 2020, por el cual, el impetrante de tutela, señaló domicilio procesal, en ningún caso puede considerarse lesivo o que esté vinculado con su libertad, ya que no se está solicitando a través de ese escrito ninguna actuación que tenga relación o esté vinculada a su libertad; **b)** Respecto a que no se hubiera puesto a la vista de manera oportuna el expediente de la causa, como otro hecho reclamado a través de la presente acción tutelar, tampoco puede considerarse como un acto que tenga vinculación directa con el derecho a la libertad o ser causa directa con su restricción o supresión, más aún, si consideramos que se reclamó que no se podría acceder al acta de aplicación de medidas cautelares para que el nuevo abogado defensor pueda conocer los antecedentes del proceso y solicitar eventualmente una cesación de la detención preventiva ante el Tribunal que ahora conoce la causa; sin embargo, no se advirtió hasta la fecha ninguna constancia de que hubiera solicitado la cesación a dicha medida y que a consecuencia de no contarse con la citada acta no se haya podido llevar a cabo audiencia o en todo caso se esté dilatando la solicitud de cesación; **c)** Por otro lado, el accionante se encuentra detenido preventivamente por Resolución de 18 de febrero de 2019, emitida por una autoridad competente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña niño o adolescente, ejerciendo su derecho a la defensa; y, **d)** Se constató memorial de "4 de noviembre de 2020" (sic); por el cual, recién el abogado de la parte accionante solicitó fotocopias legalizadas de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de "18 de octubre de 2019" (sic), no existiendo en antecedentes ninguna otra solicitud que hubiere sido planteada anteriormente, llamó la atención de que cuando el memorial ingresa a despacho, éste active la jurisdicción constitucional, pudiendo plantear algún reclamo directamente al Juez que tiene el control jurisdiccional de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de 18 de febrero de 2019, de aplicación de medida cautelar; en la que, se dispuso la detención preventiva de Oscar Cusi Chajmi –ahora accionante–, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba de Cochabamba, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Gimena Villarroel Lazarte, por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 25 a 26 vta.).

II.2. A través de memorial de 26 de agosto de 2019, Shirley Mónica López Solano, Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra el impetrante de tutela, dentro del proceso penal de referencia, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba –hoy demandado– (fs. 29 a 31 vta.).

II.3. Mediante Auto de 28 de agosto de 2019, la mencionada autoridad demandada, ordenó la remisión de la citada acusación formal y toda la documentación relativa a la misma, al "…Tribunal de Sentencia de Turno de esta Localidad…" (sic), en el término de veinticuatro horas (fs. 32).

II.4. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, Oscar Cusi Chajmi, señaló domicilio procesal, mismo que fue recepcionado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 19 del citado mes y año; mereciendo proveído de la misma fecha, firmado por Elbia Lisbeth Mamani Condori, Secretaria del referido Juzgado, resolviendo, se tiene presente; así como, su respectiva notificación al solicitante de tutela, en tablero de 19 del citado mes y año (fs. 34 y vta.; 35; y, 36).

II.5. A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, Oscar Cusi Chajmi, solicitó fotocopias legalizadas de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de febrero de 2019; recepcionada en el Juzgado de origen el 6 del citado mes y año; que mediante decreto de igual fecha, el Juez de la causa, dispuso proveer a la parte las fotocopias correspondientes (fs. 37 y vta.; y, 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa, al debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, el Juez y la Secretaria ahora demandados: **1)** No hubieran atendido su memorial de apersonamiento del nuevo abogado defensor presentado el 16 de octubre de 2020; y, **2)** Tampoco se le otorgó las fotocopias legalizadas del acta de aplicación de su medida cautelar, solicitadas el 5 de noviembre de igual año, para que pueda plantear su cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0117/2021-S4 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, señaló que: *'"Sobre esta temática, se entiende que habrá procesamiento ilegal o indebido cuando un juez o tribunal, a tiempo de sustanciar una causa judicial, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, en cualquiera de sus elementos constitutivos, cuyo conocimiento procede vía acción de amparo constitucional, excepto cuando el acto procesal u omisión cuestionados se encuentren directamente vinculados con la libertad, debiendo concurrir para ello dos presupuestos, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que sostuvo: 'Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: …a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente:…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que el accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa, al debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, el Juez y la Secretaria ahora demandados: **i)** No hubieran atendido su memorial de apersonamiento del nuevo abogado defensor presentado el 16 de octubre de 2020; y, **ii)** Tampoco se le otorgó las fotocopias legalizadas del acta de aplicación de su medida cautelar, solicitada el 5 de noviembre de igual año, para que pueda plantear su cesación a la detención preventiva.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gimena Villarroel Lazarte, contra Oscar Cusi Chajmi –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; que mediante audiencia de medidas cautelares de 18 de febrero de 2019, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba de Cochabamba; habiéndose presentado, la acusación formal en contra del hoy impetrante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del mismo departamento –ahora demandado–; por lo que, mediante Auto de 28 de agosto de 2019, el Juez de origen, ordenó la remisión de la acusación formal y toda la documentación relativa a la misma, ante el "…Tribunal de Sentencia de Turno de esta Localidad…" (sic), en el término de veinticuatro horas (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consiguientemente, el 16 de octubre de 2020, el impetrante de tutela, presentó memorial, señalando domicilio procesal, mismo que fue recepcionado en dicho Juzgado el 19 del citado mes y año; mereciendo proveído de la misma fecha, firmado por Elbia Lisbeth Mamani Condori, entonces Secretaria del referido Juzgado, resolviendo, se tiene presente; así como, su respectiva notificación en tablero de 19 de dicho mes y año; posteriormente, el 5 de noviembre de 2020, Oscar Cusi Chajmi, solicitó fotocopias legalizadas, memorial que fue recepcionada en el Juzgado de origen el 6 del indicado mes y año; que mediante decreto de igual fecha, el referido Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del citado departamento, dispuso proveer a la parte las fotocopias correspondientes (Conclusiones II.4 y II.5).

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad es el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos a la libertad y al debido proceso en cualquiera de sus componentes, se activará siempre y cuando exista una relación directa entre la lesión al debido proceso y la restricción al derecho a la libertad; es decir, que sea la causa directa para la privación de libertad. Por consiguiente, no todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en la vía penal, serán tuteladas por este medio de defensa, por cuanto la protección que brinda esta garantía jurisdiccional se activa ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad. Así también, tendrá que existir absoluto estado de indefensión, que hubiere impedido al accionante reclamar los

supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento de la causa a momento de la persecución o privación de libertad.

En ese entendido, respecto al **primer agravio** denunciado por la parte impetrante de tutela; por el cual, tanto el Juez como la Secretaria en suplencia legal –ahora demandados–, no hubieran atendido su memorial de apersonamiento en el que señala nuevo domicilio procesal de la defensa, dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; siendo que, su detención preventiva fue dispuesta en audiencia por una autoridad competente dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente; por ello tampoco se demostró que éste se encuentra en estado de indefensión ya que cuenta con todos los mecanismos procesales que le otorga el procedimiento penal para que asuma defensa, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada, en cuanto a este agravio.

Con relación al **segundo agravio**; por el cual, la parte accionante denuncia que, el 5 de noviembre de 2020, solicitó fotocopias legalizadas del acta de audiencia de aplicación de su medida cautelar de 16 de octubre del indicado año, por el que pretendía plantear ante el "Tribunal de Sentencia", cesación a su detención preventiva; si bien es cierto que dicho memorial fue presentado el 5 de noviembre de 2020; este ingresó al Juzgado de origen el 6 de noviembre de 2020, siendo decretado el mismo día por el Juez ahora demandado, en el que a través de proveído dispuso se provea a la parte las correspondientes fotocopias legalizadas, actuando conforme al art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que, el juez o tribunal: "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan"; por lo que, no se advierte dilación alguna, ya que la autoridad demandada actúo dentro del plazo previsto por ley; en su caso, se advierte que la parte impetrante de tutela, antes de que fenezca el plazo para ser despachado, activó la vía constitucional el mismo 6 de noviembre de 2020, denunciando que le habrían vulnerado su derecho a la defensa; por lo que, no se advierte la vulneración alegada por el solicitante de tutela, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada, en referencia a este agravio.

Respecto a la Secretaria codemandada, quien estaría ejerciendo la suplencia legal en dicho Juzgado de origen y, no habría franqueado las fotocopias solicitadas del acta requerida por la parte impetrante de tutela, se advierte que tal petición fue providenciada el 6 de noviembre de 2020, siendo planteada la presente acción tutelar en la misma fecha, pese a estar dentro de plazo para ser atendida la misma; por lo que, no se evidencia que dicha funcionaria hubiera vulnerado derecho alguno del accionante, concerniendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36840-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Mario Tonconi** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 26 a 29 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsificación de documento privado, en audiencia de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2020, mediante Auto Interlocutorio 241/2020 de la misma fecha, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandada–, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya del mencionado departamento; motivo por el cual, en tiempo hábil y oportuno presentó recurso de apelación incidental contra el citado fallo; el cual fue resuelto por Auto de Vista 387/2020 de 8 de octubre, por el que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 241/2020; por lo que, se encuentra ante una detención indebida, fuera de la norma.

Alegó que teme por su vida; toda vez que, cuenta con cincuenta y cuatro años y padece de fiebre reumática.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, mediante su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la vida, a la seguridad personal y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.I, 22, 23.I y II y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 3, 5 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se restituya su libertad personal de manera inmediata; **b)** Se abra un proceso penal en contra de las autoridades demandadas por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes; y, **c)** Se imponga costas por el perjuicio que se le causó y sea en la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44 vta., en presencia del accionante a través de su representante sin mandato y de la Jueza codemandada y en ausencia de la Vocal demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma refirió lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 11 de marzo de 2020, se presentó imputación formal, la cual no contiene solicitud de aplicación de medidas cautelares; pero la Jueza codemandada con el motivo de detenerlo, por decreto de 12 del indicado mes y año, señaló audiencia de medidas cautelares cuando nadie lo pidió; **2)** La supuesta víctima presentó un memorial en el cual fundamentó los riegos procesales, solicitó la aplicación de medidas cautelares e hizo referencia a la supuesta existencia de un documento falso; empero, el mismo no se encuentra en la imputación, "pero sería un riesgo procesal"; por lo que, la autoridad judicial codemandada, convocó a audiencia para el 4 de septiembre de 2020, donde se emitió el Auto Interlocutorio 241/2020; **3)** Se le imputó formalmente por los delitos de falsificación de documento privado y estelionato y según la modificación efectuada por la Ley 1173 a al Código de Procedimiento Penal, no existe detención por delitos patrimoniales cuando la pena es inferior a seis años siempre y cuando no se afecte otro bien jurídico; por lo que, el Auto Interlocutorio 241/2020 determinó su detención preventiva cuando el máximo del quantum de la pena por el delito de estelionato es de uno a cinco años; por lo tanto, existe improcedencia de la detención conforme prevé el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** El Auto de Vista 387/2020, con los mismos argumentos que el señalado Auto Interlocutorio, indicando que existe un documento que habría sido falsificado y que ello afecta la fe pública, mencionando a una "escritura pública" (sic) como falsificada, siendo que no fue imputado por dicho delito, "…cómo puede pretender soslayar lo que señala el artículo 232 y en la resolución que emite la doctora Dina Larrea hace mención al artículo 233 y no al artículo 232 porque está considerando que existe otro bien jurídico protegido…" (sic), generando de esta manera absoluta inseguridad, lesionando el debido proceso en su elemento de "prueba lícita"; **5)** Se encuentra detenido preventivamente dos meses, siendo que padece artritis reumática; asimismo, en el Penal contrajo la enfermedad de COVID-19 y de tener un segundo contagio podría tener complicaciones; y, **6)** Solicitó la nulidad el Auto de Vista 387/2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 32 a 34 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El accionante no señaló, por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado se habría interpuesto la acción de libertad; por lo que, amerita la denegatoria de la tutela solicitada, "….tomando en cuenta que el mismo mantiene una situación jurídica al encontrarse vinculado dentro de una investigación por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados e incumplimiento de deberes…" (sic); **ii)** Al no estar correctamente planteada la acción, tampoco se encuentra el petitorio congruente; asimismo, no estableció de qué manera o a través de qué actos jurisdiccionales se le habría vulnerado sus derechos fundamentales; **iii)** El impetrante de tutela señaló cuestiones relativas a la fundamentación realizada en la audiencia de consideración de cesación de la medida cautelar, retrotrayendo su análisis a esas alegaciones y a los actos procesales efectuados durante la etapa preparatoria y de manera incompleta; por cuanto, no hizo referencia a la emisión de la "Resolución 674/2018", la cual se resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciéndose en la misma los lineamientos respecto al art. 235.2 del CPP, que fue la base para el pronunciamiento de la "resolución apelada" (sic), sin que este fallo haya sido impugnado, considerándose su conformidad con el mismo respecto al riesgo procesal referido; además, se debe considerar que el Juez a quo mencionó que siguió la línea establecida por la "Resolución 674/2018", criterio con el cual mantuvo latente el riesgo procesal mencionado; **iv)** Si bien se alegó la falta de fundamentación y motivación, debe tenerse presente que en cuanto a los aspectos planteados como agravios, se brindó una fundamentación precisa y coherente respecto a la subsistencia del riego procesal, precisándose los elementos de prueba, que ahora el accionante pretende sean nuevamente valorados, cuando el Tribunal de alzada no puede cumplir dicha actividad; y, **v)** En relación a que se hubiera vulnerado el derecho a la vida y a la libertad, el solicitante de

tutela no señaló ni expresó de forma adecuada el nexo de causalidad entre el derecho al debido proceso supuestamente lesionado con el Auto de Vista emitido por su Sala Penal.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento, por informe remitido el 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 35, refirió que: **a)** La situación jurídica del accionante fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 241/2020, donde en su parte dispositiva se determinó que concurrían los riesgos procesales contenidos en el art. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2, disponiéndose su detención preventiva; resolviéndose nuevamente su situación jurídica el "7 de diciembre de 2020" (sic); **b)** La "audiencia de medidas cautelares" (sic) fue apelada tanto por la parte imputada como por la víctima; sin embargo, la defensa del apelante no hizo conocer los agravios, pues la víctima solo estableció que el agravio era el tiempo que se determinó para los actos investigativos; empero, a objeto de que la misma sea expuesta, conforme a procedimiento se remitió al Tribunal de alzada la apelación, y al presente no se tiene conocimiento de la misma; **c)** Se desconoce por qué interpuso la acción de libertad en su contra cuando existe una autoridad de alzada; y, **d)** El abogado de la ahora impetrante tutela, no hizo conocer que interpuso una excepción de extinción de la acción por prescripción y que se debe resolver estableciendo que el accionante, no puso en conocimiento a la autoridad jurisdiccional lo resuelto en la apelación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., **concedió** la tutela solicita, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 387/2020 y se emita un nuevo fallo dentro del plazo de setenta y dos horas; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los datos del proceso; se tiene que, una imputación formal en contra del ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsificación de documento privado; **2)** La aplicación del art. 232 del CPP es la idónea en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva en su parágrafo I, numeral 6 con relación a los parágrafos II y III del mismo artículo, aspecto que viene reclamando el accionante; **3)** El delito investigado, se encontraría dentro de los alcances del art. 232.6 del CPP; y, **4)** La autoridad de alzada refirió que los fundamentos de la Jueza a quo está acorde a procedimiento; empero, se debe tener presente que una medida extrema debe merecer los motivos y los fundamentos y no suposiciones, pues existe otras medidas alternas no extremas; por lo que, se debió referir la autoridad ad quem, el por qué no se aplicó las mismas, "...al existir el apartado II del artículo 232 del CPP cuando concurran los peligros de fuga y obstaculización…" (sic); en consecuencia, no existen "dichos fundamentos", vulnerándose de esta manera el debido proceso vinculado a su derecho a la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Mario Tonconi –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsificación de documento privado, la Fiscal de Materia asignada al caso, el 11 de marzo de 2020, presentó imputación formal en contra del ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión de los mencionados delitos (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 241/2020 de 4 de septiembre Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandada–, dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz del accionante, ante la concurrencia de los riegos procesales previstos por el art. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; contra dicha determinación, el impetrante de tutela en el mismo acto procesal, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 15 a 18).

II.3. Resolviendo la apelación interpuesta en contra del precitado Auto Interlocutorio, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, mediante Auto de Vista 387/2020 de 8 de octubre, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmar el Auto Interlocutorio 241/2020 (fs. 19 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la vida, a la seguridad personal y al debido proceso; en virtud a que: **i)** La Jueza codemandada por Auto Interlocutorio 241/2020 dispuso su detención preventiva, sin considerar que el máximo quantum de la pena por el delito de estelionato, por el que es investigado, es de uno a cinco años; y, **ii)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la referida determinación, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 387/2020, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio señalado, con los mismos argumentos del fallo apelado, indicando que existe un documento que habría sido falsificado y que ello afecta la fe pública, mencionando una escritura pública como falsificada, siendo que no fue imputado por dicho delito; por lo que, se encuentra indebidamente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0017/2018-S4 de 28 de febrero, citando a su vez la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "'*…es necesario recordar que* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra ***la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En*

cuanto a esta segunda, la motivación ***puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*.

De lo anterior; de manera general, se infiere que en las resoluciones judiciales, al constituir lo sustancial de todo proceso donde se dilucida un conflicto, las autoridades judiciales encargadas de emitir estos fallos tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho; labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador; de esta forma se efectiviza un debido proceso permitiendo a las partes conocer cuáles son las razones y la ratio decidendi de una determinación judicial" (las negrillas son añadidas).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la vida, a la seguridad personal y al debido proceso; en virtud a que: **a)** La Jueza codemandada por Auto Interlocutorio 241/2020 dispuso su detención preventiva, sin considerar que el máximo quantum de la pena por el delito de estelionato, por el que es investigado, es de uno a cinco años; y, **b)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la referida determinación, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 387/2020, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio señalado, con los mismos argumentos del fallo apelado, indicando que existe un documento que habría sido falsificado y que ello afecta la fe pública, mencionando una escritura pública como falsificada, siendo que no fue imputado por dicho delito; por lo que, se encuentra detenido indebidamente.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido en contra de Mario Tonconi –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsificación de documento privado, la Fiscal de Materia asignada al caso, el 11 de marzo de 2020, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, imputación formal en contra del ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión de los mencionados delitos.

Así también, se tiene el Auto Interlocutorio 241/2020 de 4 de septiembre, mediante el cual, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandada–, dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz del accionante, ante la concurrencia de los riegos procesales previstos por el art. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; y contra dicha determinación, el impetrante de tutela en el mismo acto procesal, interpuso recurso de apelación incidental.

Resolviendo la apelación interpuesta en contra del precitado Auto Interlocutorio, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –

hoy demandada–, mediante Auto de Vista 387/2020 de 8 de octubre, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmar el Auto Interlocutorio 241/2020.

Ante tal circunstancia, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, instauró la presente acción de defensa, en contra de la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento, quienes a su turno emitieron resoluciones que ahora el impetrante de tutela considera lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del citado Auto de Vista y se le restituya su libertad personal de manera inmediata.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.2.1. Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz

En cuanto a la **primera problemática**, el cual radica en que la Jueza de Instrucción Penal tercera de El Alto del citado departamento, por Auto Interlocutorio 241/2020 dispuso su detención preventiva, sin considerar que el máximo quantum de la pena por el delito de estelionato, por el que es investigado, es de uno a cinco años.

Es preciso aclarar que, habiendo el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 241/2020, así como al Auto de Vista 387/2020, mediante el cual la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la mencionada Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del señalado departamento, debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en apelación.

III.2.2. En cuanto a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 387/2020, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 241/2020, determinó confirmar dicho fallo con los mismos argumentos expuestos por la Jueza a quo, indicando que existe un documento que habría sido falsificado y que ello afecta la fe pública, mencionando una escritura pública como falsificada, siendo que no fue imputado por dicho delito; por lo que, se encuentra detenido indebidamente.

Por lo señalado y de acuerdo a los antecedentes de la acción de libertad, se colige que el accionante, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista 387/2020; por lo que, bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de Interlocutorio 241/2020, el cual radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde en audiencia de apelación incidental el apelante, argumentó sus agravios de forma oral, conforme se tiene del fallo del Tribunal de alzada donde también se expuso los referidos agravios, centrando la apelación correspondiente al ahora impetrante de tutela en los siguientes puntos:

1) Lo desarrollado por la Juez a quo respecto a la probabilidad de autoría contenida en el numeral 1 del art. 233 del CPP, carece de fundamentación adecuada, pues se constituye en una simple relación de hechos.

2) La Jueza de primera instancia, reconoció que se habría efectuado una venta por parte de señor Mario Tonconi a dos esposos destacando puntualmente y preguntándose: ¿si existió un acuerdo entre el señor Mario Tonconi y estas dos personas habrá delito de estelionato y de falsificación de documento? (sic); y si la transferencia fue solucionada por un acuerdo, asimismo, la Jueza señaló que no se habría sustentado de manera adecuada la fundamentación ni los elementos puestos en su consideración en audiencia, pues no señaló el fundamento concreto en relación a cómo su persona hubiera cometido el delito de estelionato o de la falsificación de documento privado.

3) En cuanto al numeral 1 del art. 234 del CPP, la autoridad judicial en el cuarto parágrafo del fallo en el cual fundamentó sobre los riesgos procesales, haciendo referencia al domicilio señalando que su defensa técnica, no habría presentado documento para que la autoridad pueda considerarlo, sin tomar en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora.

4) Respecto a la actividad lícita, la Jueza a quo, señaló que la defensa no habría presentado ningún documento para acreditar que contaría con una actividad lícita, por lo que la autoridad judicial concluye que no tendría domicilio ni actividad lícita; vinculando con la concurrencia del mencionado riesgo procesal también con el numeral 2 del art. 234 de la citada norma procesal penal de manera inadecuada, mencionando que al no tener arraigo natural tampoco se encontraría concurrente este riesgo procesal, ignorando nuevamente que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; así también, la Jueza no mencionó ha momento de fundamentar su resolución, qué elementos de convicción habría presentado la parte acusadora para demostrar que no tiene domicilio su persona.

5) En relación al numeral 1 del art. 235 del CPP, la Jueza de primera instancia, no fundamentó dicho riesgo procesal, pues mencionó únicamente que se debe convocar a personas; es decir, a los testigos y aquellas personas que ya se habrían convocado a declarar, sin señalar cuáles serían estos testigos y cuál sería la amenaza.

6) Respecto al numeral 2 del art. 235 del indicado Código, si bien la autoridad a quo mencionó que este riesgo procesal se encuentra concurrente; sin embargo, no señaló cuál es la evidencia que habría considerado para establecer que efectivamente existirá una influencia negativa en relación y sobre quienes va a recaer la misma.

7) En cuanto al numeral 2 del art. 232 de la norma adjetiva penal, la autoridad judicial en el penúltimo parágrafo, analizó e incorporó hechos que no estaban en la imputación formal, pues mencionó que existiría otro bien jurídico para no considerar la improcedencia de la detención preventiva tal como corresponde en relación al delito por el cual se le viene investigando, cambiando la tipificación del Ministerio Público sin realizar ninguna fundamentación; puesto que, la misma refiere que hubiera una afectación al Estado, señalando una afectación en relación al bien jurídico de la fe pública, lo cual no fue fundamentado en la imputación formal por parte de la Fiscal de Materia; además, la autoridad fiscal en audiencia, únicamente se ratificó en el contenido de la imputación formal en la cual se establece la probabilidad de autoría en relación a los delitos de falsificación de documento privado y estelionato, habiendo realizado la autoridad a quo una interpretación errónea de la normativa mencionada al no indicar qué tipo de falsedad es y en qué consistiría la afectación al Estado; empero, en base a este sustento dispuso de manera errónea su detención preventiva; siendo que, para la procedencia de dicha medida cautelar de carácter personal y el alcance de la mencionada normativa, el otro bien jurídico protegido por la norma, debería ser con una pena superior, lo cual en el caso no acontece; así también, para la procedencia de la detención preventiva, debió considerarse que el otro bien jurídico protegido vulnerado, debe ser como una consecuencia de otro hecho, lo cual en el caso tampoco acontece.

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 241/2020, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 387/2020, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el fallo apelado; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la probabilidad de autoría, se establece que la autoridad a quo, ingresó a analizar tanto lo expresado por el representante del Ministerio

Público, así como de las partes intervinientes en la audiencia de 4 de septiembre de 2020 (audiencia de apelación), realizando una fundamentación normativa en base a los artículos pertinentes en relación al art. 233 del CPP en sus numerales 1, 2 y 3, en concreto en cuanto al numeral 1 del art. 233 del mencionado Código, describiendo y analizando la Resolución de imputación formal, conforme lo previsto en el art. 173 de la norma procesal penal para luego ingresar a valorar los elementos de convicción puestos en su consideración y es así que evidentemente realizó una relación de todos elementos que fueron presentados en audiencia, pero no únicamente efectuó dicha relación, si no que llegó a establecer que en relación a la vinculación efectuada en base a los elementos de convicción y la probabilidad de autoría del imputado Mario Tonconi, la existencia de una parte víctima identificada plenamente con el nombre del señor Noel Mendoza Miranda quién tendría derecho propietario sobre una extensión de "34.500" m2 y al respecto, la autoridad judicial hizo referencia precisa de que se habrían adjuntado documentos idóneos por los cuáles se acreditó que se vulneró el derecho de propiedad del mencionado por personas que se fueron asentando en el lugar de su territorio puntualizando respecto a los señores Freddy Quisbert Condori y Juana Condo, reconociendo que Mario Tonconi fue quien vendió el bien inmueble referido; asimismo, la autoridad profundizando el análisis, determinó que según un informe de la Notaría de Fe Pública, no se encuentra una escritura pública que se habría utilizado para la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) por Mario Tonconi; en consecuencia, la autoridad nuevamente ingresó a vincular que efectivamente los elementos de convicción que habrían sido presentados por el Ministerio Público, llevan a la conclusión de que efectivamente Mario Tonconi, probablemente habría incurrido en la comisión de los delitos por los cuales se lo viene investigando; conclusión a la que se arribó en relación a todos los elementos que fueron presentados; es así que, se tiene la fundamentación desarrollada por la autoridad a quo en relación a la probabilidad de autoría; por lo que, no se considera ningún agravio que reparar; **ii)** En cuanto a los riesgos procesales, respecto a que no se hubiera ingresado a realizar una fundamentación adecuada y que la carga de la prueba ha momento de la imposición de las medidas cautelares le corresponde a la parte acusadora; se tiene que, la autoridad de primera instancia al momento de fundamentar el Auto Interlocutorio, claramente hizo referencia que al haberse apersonado Noel Mendoza a través de un memorial argumentando riesgos procesales, éste había presentado documentos para sustentar los riesgos procesales con relación al domicilio, así como el comportamiento de no someterse a procedimiento por parte de Mario Tonconi; es así que, la autoridad judicial ingresó a analizar dichos elementos; no siendo cierto que la carga probatoria hubiera sido incumplida por la parte acusadora, así como por el Ministerio Público o por la parte querellante; además, si bien es evidente que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, pero si esta acreditación de riesgos procesales fue debidamente demostrada con elementos de convicción, para que estos elementos puedan ser sometidos al contradictorio entre ambos sujetos procesales, tanto la parte acusadora como la parte imputada, debería haberse presentado documentación pertinente e idónea para desvirtuar el contenido de los documentos presentados por la parte acusadora; empero, conforme a la fundamentación desarrollada por la autoridad a quo, el imputado Mario Tonconi, no presentó ninguna literal por el cual pueda acreditar su domicilio; por lo que, se concluye que la autoridad judicial no solamente le exigió al imputado la presentación del documento, sino que ya habría expresado e hizo conocer que la parte querellante presentó documentación pertinente para sustentar sus riesgos procesales; en consecuencia, correspondía que Mario Tonconi a través de su defensa pueda rebatir el contenido de dicha literal y argumentación con documentación idónea, lo mismo ocurre en relación a la actividad lícita de la cual igualmente la autoridad estableció que no se tiene ningún documento que demuestre la actividad que realiza el imputado, a qué se dedica durante las horas de trabajo; por lo que, concluye que no existe documento que valorar, analizando que al no encontrarse demostrados estas dos vertientes, también concurre el numeral 2 del art. 234 del CPP; es decir, que tiene las facilidades de abandonar el país o permanecer oculto, y si bien es cierto que no procede de manera automática este riesgo procesal, pero en relación a que no existe un arraigo natural genera una alta posibilidad de que el imputado pueda abandonar el país o permanecer oculto al no haberse establecido con precisión y certeza la ubicación exacta de su domicilio real; además, de acuerdo a los memoriales presentados por el imputado, en los mismos señaló distintos domicilios, y es precisamente esta contradicción que

sustentó la determinación asumida por la autoridad judicial en relación al domicilio; por lo que, no se considera ningún agravio que reparar; **iii)** En cuanto no se habría fundamento respecto al numeral 1 del art. 235 del citado Código; se tiene que, la autoridad judicial determinó que se debe convocar a las personas a las cuales se hubiera vendido los terrenos "…atentando contra la integridad de la vida del señor así de los testigos…" (sic), que no se pudo realizar durante la etapa preparatoria; entonces de encontrarse en libertad, destruirá, modificará elementos de prueba que conllevan a determinar una investigación; en relación a este aspecto, se debe tener en cuenta que del sustento de la autoridad a quo, efectivamente se puede comprender que se basa en el momento procesal en el cual se encuentra, que es la etapa preparatoria, donde se debe realizar los diferentes actos investigativos; de lo que se concluye, que evidentemente existe una alta posibilidad de que el imputado influya en los diferentes actos investigativos por realizarse; más aún, cuando en audiencia la parte querellante señaló que habría sufrido algunas amenazas, puesto que existirían personas que habrían ingresado de manera clandestina al terreno de la víctima; por lo que, igualmente no se considera ningún agravio que reparar, sobre todo teniendo en cuenta la etapa procesal en la cual se encuentra el proceso; **iv)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, se debe tener presente que la Jueza hizo mención que la víctima estableció sobre quiénes iba a influenciar el imputado; por ello, se tiene que se consideró el memorial presentado por la víctima ha momento de fundamentar los riesgos procesales existente; pues, efectivamente cursa un memorial de fundamentación de la concurrencia tanto de la probabilidad de autoría como de los riesgos procesales presentado por la víctima; lo cual nos lleva a inferir que, ciertamente existe la posibilidad de influencia del imputado sobre las personas a quienes vendió el inmueble; **v)** Finalmente, respecto a la supuesta errónea interpretación del art. 232.2 del CPP, en consideración a lo establecido por el numeral 6 de la misma norma; se establece una excepción en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva, que de manera textual el numeral 6 refiere que no procede la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuya máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado; al respecto, efectivamente la autoridad analizó este numeral y lo vinculó con el caso concreto, mencionando de manera precisa que efectivamente no procedería la detención preventiva si es que no existiría la concurrencia o la afectación de otro bien jurídico tutelado y es precisamente en relación a este análisis que la autoridad judicial consideró aplicable la excepción de la improcedencia a la detención preventiva respecto a delitos patrimoniales; empero, también mencionó que "la defensa técnica de la defensa de la parte víctima dice otro bien jurídico que del memorial presentado de Noel Mendoza establece que el otro bien jurídico es la fe pública ya que claramente establece que es un peligro para el Estado establecido que es una escritura pública que no se encuentra en los libros del notario; en consecuencia, está fundamentado que el otro bien jurídico tutelado es el Estado…" (sic); es así que la autoridad llegó a concluir con ese criterio en relación a la aplicabilidad de la excepción de la improcedencia de la detención preventiva; puesto que, lo vinculó con una afectación a otro bien jurídico que afectaría y tendría vinculación al Estado al haberse establecido la intervención del Notario de Fe Pública que es un funcionario del Estado; así también, se estableció la existencia de una intervención de otras instituciones que también habrían sido probablemente afectadas con la conducta del imputado, como el Gobierno Municipal de El Alto y la oficina de DD.RR.; por lo que, no se considera ningún agravio que reparar; y, **vi)** En vía de complementación y enmienda, indicó que no es posible señalar varios domicilios reales; por cuanto, no es lógico que se le deba notificar con los actuados procesales en cada domicilio señalado; y, no es cierto que se hubiera incorporado otros elementos.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que se colige que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico

o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Por lo expuesto, no resulta ser evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto de Vista carecería de debida fundamentación, así como tampoco la falta de valoración de la prueba, pues la determinación del fallo analizado, se encuentra enmarcado dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación en cuanto al ahora impetrante de tutela; asimismo, contiene citas legales que sustentan la parte resolutiva; además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización al no haber el imputado hoy accionante, acreditado fehacientemente con documentación alguna la actividad laboral que realiza y el monto ganado; no estableció con precisión y certeza la ubicación exacta de su domicilio real; por lo que, el imputado no demostró tener arraigo natural; y por memorial presentado por la víctima, la autoridad de alzada, determinó la existencia de la posibilidad de influencia del imputado sobre las partes procesales; motivo por el cual, se consideró la permanencia de la detención preventiva.

Así también, en cuanto a la supuesta detención indebida, de acuerdo al parágrafo I, numeral 6 del art. 232 del CPP, se tiene que la detención preventiva no procede: "En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, **siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado**"; al respecto, y si bien el delito de estelionato por el cual fue imputado al accionante y continúa siendo investigado, es un delito patrimonial que se encuentra en el Título XII DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, art. 337 del Código Penal (CP), por lo que se encuentra contemplado en la prohibición o improcedencia referida en el señalado artículo; empero, el delito de falsificación de documento privado, tipificado en el art. 200 del CP, dentro del Título IV DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA, por el cual también fue imputado el solicitante de tutela, conforme se tiene de la resolución de imputación formal (Conclusión II.1), entra dentro de la excepción estipulada en el art. 232.I.6 del CPP; por lo que, el análisis efectuado al respecto por la autoridad demandada en el Auto de Vista impugnado, resulta ser correcto; pues asumió la excepcionalidad establecida en el numeral citado considerando procedente la detención preventiva, al encontrarse en el presente caso, el hecho investigado por la presunta comisión del delito de estelionato (delito patrimonial), vinculado a una afectación a otro bien jurídico tutelado (falsificación de documento privado), por el que como se dijo también fue imputado; en consecuencia, no se hace evidente la denuncia de detención indebida alegada a través de esta acción de defensa, así como tampoco la incorporación de un nuevo elemento por el que no habría sido imputado; por el contrario, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial ahora demandada, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que en observancia de lo previsto por el art. 398 del CPP, expresa en forma concisa las razones en que funda la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 241/2020 respecto al hoy accionante.

En ese entendido, al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida, el impetrante de tutela, se limitó a señalar que es una persona de cincuenta y cuatro años de edad y que padece de fiebre reumática; asimismo, en audiencia alegó que padece de artritis y que en el Centro Penitenciario contrajo la enfermedad de COVID-19 y de detener un segundo contagio podría tener complicaciones en su salud; empero, dichos extremos no fueron acreditados; además, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no

necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta la existencia de pacientes asintomáticos o con sintomatología leve; en consecuencia, al no corroborarse que la vida del impetrante de tutela se encuentra en peligro real, inminente y directo, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; correspondiendo también denegar la tutela impetrada con relación al mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36882-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gema Calle Flores** y **Yovana Vanesa Yujra Quezo**, en representación sin mandato de **Ricardo Mamani Paco** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto** y **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**; ambos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs.1 y fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se encuentra con detención domiciliaria dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–; empero, en la necesidad de cumplir las medidas ordenadas por la indicada autoridad, solicitó modificación y autorización para salida laboral, sin recibir respuesta alguna, como tampoco lo hizo ninguna de las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se conmine a la autoridad demandada a señalar la audiencia en el día, a efecto de que se considere su petición.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 6 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., presentes el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato; la autoridad demandada Lucio Fermín Flores Alarcón; y, ausente Jorge Freddy Gutiérrez Ramos –autoridad hoy demandada–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó los argumentos de su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** Fue cautelado el 29 de septiembre de 2020, al haberse dispuesto su detención domiciliaria sin derecho a salidas para fines laborales; **b)** Desde el 29 de septiembre hasta el 28 de octubre del 2020, el proceso estuvo radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto, presentándose tres memoriales, el 20, 23 y 28 de octubre del similar año, en los que pidió se conceda salida laboral para cumplir con la asistencia familiar ordenada por la autoridad demandada, lamentablemente ninguna de las solicitudes fue atendida ni tramitada, a pesar de que se efectuó el seguimiento

correspondiente, de manera que lo informado por el Juez de Instrucción demandado no es evidente, debido a que a pesar de que el proceso estuvo casi un mes en el Juzgado a su cargo, no existe ninguna respuesta; y, **c)** Tampoco se remitió el proceso el mismo día en que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, habiéndose apersonado el 3 de noviembre de 2020, el personal le hizo conocer que el cuaderno procesal no estaba a la vista; y ahora, el Juez Anticorrupción codemandado informó que fijó audiencia para considerar la modificación de su medida sustitutiva, aunque no fue notificada hasta el momento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 19, señaló que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, fue remitido con oficio 195/2020 el 1 de octubre de 2020, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento; es decir, en fecha anterior a la de la acción de libertad presentada; y, **2)** Los memoriales presentados por el solicitante de tutela, han sido entregados por la Gestora y fueron remitidos al Juzgado competente para que se pueda pronunciar.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que : **i)** La acción de libertad fue planteada sin ningún fundamento jurídico debido a que, recibió el expediente el 28 de octubre del año en curso; radicó el mismo el 29 de similar mes y año, sin que conste ninguna solicitud de salida laboral; **ii)** Posteriormente, el mismo Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento, remitió tres memoriales, que fueron recibidos el 29 de octubre de 2020, resultando que mediante providencia de 30 del mismo mes y año, se señalara audiencia para el 9 de noviembre del mismo año; y, **iii)** Pidió se tome en cuenta que, cumplió el procedimiento, de manera que no existe vulneración a los derechos del accionante que le pueda ser atribuida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** el señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de autorización de salida laboral, sea notificada a las partes en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, ordenó la remisión de una copia de la Resolución al Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz; al efecto, expuso los siguientes fundamentos: **a)** Por Resolución 134/2020 de 28 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento, entre otras medidas sustitutivas, dispuso la detención domiciliaria sin salidas laborales del ahora accionante y le impuso la obligación de cumplir asistencia familiar a favor de sus hijos; **b)** En ese contexto, el 20 de octubre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó autorización de salida laboral; y, por decreto de 21 del mismo mes y año, el Juez demandado ordenó la remisión del memorial al Juzgado correspondiente, el cual fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, con nota de atención que fue recibida el 28 de octubre de 2020; **c)** Con esos antecedentes, se consideró que el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, además de asumir las medidas referidas, dispuso la remisión del cuaderno al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la mismo departamento; empero, al tratarse de un detenido, tenía la prerrogativa de solicitar la modificación de su detención, lo cual no ocurrió, pues dicha remisión demoró aproximadamente un mes; y, aunque es cierto que la remisión corresponde a las funciones del personal de apoyo, el Juez tenía la obligación de verificar el cumplimiento; **d)** En razón de la solicitud que fue presentada cuando todavía no había sorteado el proceso al Juzgado de Instrucción antes mencionado, como se evidencia del formulario de reparto generado el 28 de octubre de 2020, el cuaderno aún se encontraba en su Juzgado, de manera que tenía el deber de considerar la solicitud del imputado; empero, emitió un decreto dilatorio que no se ajustaba a los antecedentes del proceso; y, **e)** Por su parte, el Juez de Instrucción Anticorrupción y

Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, al conocer la solicitud de modificación planteada por el accionante, demoró aproximadamente diez días en señalar la audiencia, lo cual es contrario a la celeridad; más aún, si se trataba de una petición para resguardar el derecho al trabajo y la asistencia de los descendientes de sus hijos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la exposición fáctica del Juez de garantías, se tiene que el accionante se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar; y que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, a través de Resolución 134/2020 de 28 de septiembre, dispuso, entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria sin salidas laborales de Ricardo Mamani Paco –hoy accionante–, imponiéndole asimismo, la obligación de cumplir asistencia familiar a favor de sus hijos.

II.2. Consta Memoriales de 20 y 23 de octubre de 2020, que fueron recibidos en el Juzgado antes mencionado, en sus respectivas fechas de presentación, por el cual, el impetrante de tutela solicitó modificación de la medida sustitutiva dispuesta, en sentido de que se le permita salida laboral (fs. 2 a 3; y, 6 a 7).

II.3. A través de oficio 195/2020 de 1 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento, dispuso que el cuaderno del proceso sea remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz; mismo que fue recepcionado el 28 del citado mes y año (fs. 15).

II.4. Mediante oficios 207 y 221/2020 de 23 y 30 de octubre, respectivamente, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, remitió dos memoriales ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto de igual departamento, con recepción 29 de octubre del citado año y 4 de "octubre" –se entiende de noviembre– de 2020, presentados por Ricardo Mamani Paco (fs. 17 y 18).

II.5. Cursa auto de 30 de octubre de 2020; en el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración para el 9 de noviembre de 2020, respecto a la modificación de la medida sustitutiva solicitada por el impetrante de tutela (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, señalando que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz: **1)** En conocimiento de su solicitud de autorización de salida laboral, no señaló fecha de audiencia de modificación de medidas personales, que fue solicitada y reiterada por memoriales presentados el 20, 23 y 28 de octubre de 2020;y, **2)** Tampoco remitió el proceso el mismo día en que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto de igual departamento, enviando los referidos memoriales al Juez competente, recién el 29 de octubre del mismo año.

Una vez recepcionada la causa ante el referido Juez de Instrucción Anticorrupción, éste no tomó ninguna acción para resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0283/2020-S4 de 27 de julio, citando a la similar 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la*

protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*En cuanto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos** '.*

*Además, enfatizó que: **'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril). Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, señalando que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en conocimiento de su solicitud de autorización de salida laboral, no señaló fecha de audiencia de modificación de medidas personales, que fue solicitada y reiterada por memoriales presentados el 20, 23 y 28 de octubre de 2020;y, **ii)** Tampoco remitió el proceso el mismo día en que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto de igual departamento, enviando los referidos memoriales al Juez competente, recién el 29 de octubre del mismo año.

Una vez recepcionada la causa ante el referido Juez de Instrucción Anticorrupción, éste no tomó ninguna acción para resolver su situación jurídica.

Con relación a los actos atribuidos al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que, en el proceso seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar, mediante Resolución 134/2020, dispuso, entre otras medidas, su detención domiciliaria sin salida laboral, imponiéndole, asimismo, la obligación de cumplir asistencia familiar a favor de sus hijos de tres y siete años de edad.

Consta también que el 20 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó modificación de la medida personal dispuesta, para que se confiera autorización para salida laboral, petición reiterada el 23 y 27 de octubre de 2020, sin que se hubiera señalado audiencia para su consideración y

resolución, limitándose el Juez de Instrucción demandado, a disponer la remisión de la petición de modificación de la medida personal, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, mediante Resolución 134/2020, pese a que el cuaderno del proceso se encontraba en su despacho, puesto que el indicado fallo e medida cautelar cuyo oficio de remisión con cite 195/2020, es de 1 de octubre del mismo año, fue recepcionado recién el 28 de octubre de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que, los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, se tienen que tramitar con la mayor celeridad posible; en ese entendido, en el presente caso, los actos cumplidos por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que recibido el cuaderno del proceso el 28 de octubre de 2020; y, el 29 del mismo mes y año, la solicitud de autorización de salida laboral expresada en el memorial de 20 de octubre, así como los memoriales de reiteración, señaló audiencia para su consideración, para el 9 de noviembre de 2020; es decir, en fecha posterior a la audiencia de la acción de libertad venida en revisión, concluyéndose también que dicha autoridad, incumplió el plazo previsto por el citado art. 239 del CPP, incurriendo en demora injustificable que indudablemente vulnera el derecho constitucional invocado por el impetrante de tutela, la cual se agrava por no haber sido comunicada al interesado, incumpliendo con lo desarrollado por la referida jurisprudencia constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a ambas autoridades demandadas, bajo el principio de celeridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que se cumplan las formalidades correspondientes para la efectiva notificación del accionante, con el señalamiento de audiencia de consideración de modificación de la medida personal impuesta, siempre y cuando su situación jurídica no hubiera cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36883-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Chuquimia Alcazar** en representación sin mandato de **Salim Yapur Zambrana** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 15 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201401201517721, caso EAL 1508449, el 3 de noviembre de 2020 se celebró audiencia de procedimiento abreviado, donde fue ilegalmente sentenciado a la pena privativa de dos años por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–; cuya autoridad, le impuso mandamiento de condena y ordenó su detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; no obstante, en dicha audiencia no renunció al recurso de apelación restringida, que al no estar ejecutoriada la Resolución, no correspondía la emisión del citado mandamiento; razón por la cual, afectó su derecho a la libertad.

Finalmente alegó, que dado la configuración de lo suscitado, le indicó al Juez demandado, que se encontraba debilitado y que debía ser valorado por un perito del Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF), a efecto de que se determine, si debía ser sometido "a una audiencia de MC" (sic); sin embargo, dicha autoridad hizo caso omiso de los documentos que presentó, como certificados e informe psicológico; pues expidió mandamiento de aprehensión en su contra; obrando de esta manera en contra del debido proceso en forma ultra petita, siendo que no está ejecutoriada la resolución judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso, vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109.I, 110, 115.I, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Mandamiento de condena de 3 de noviembre de 2020, emitido por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato; y, ausentes la autoridad demandada, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó lo siguiente: **a)** El Juez demandado, como control jurisdiccional, lleva dos procesos, cuyas partes son los mismos; es decir, que se encuentra imputado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por dos casos diferentes, el primero bajo el NUREJ 201401201604822, caso 42222/2016 y el segundo, que hoy se revisa, con NUREJ 201401201517721, caso EAL 1508449, ambos procesos que no tienen vinculación entre los mismos; **b)** En la audiencia de 3 de noviembre de 2020, la autoridad demandada, dio lectura del procedimiento abreviado, concediéndole la palabra solo para aceptar tácitamente dicha determinación; habiendo aceptado someterse a dicha salida alternativa, por lo que, se le impuso la pena de dos años de privación de libertad; **c)** Al no concederle el beneficio de perdón judicial, en vía de complementación, solicitó dicho beneficio; que al no existir el documento de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) en el cuaderno de investigaciones, dicha autoridad, no se pronunció sobre el mismo, alegando que no concederá su petición, aun presentara el citado documento, por la matiz de diferenciación "entre delitos de corrupción y delitos de contenido de corrupción o vinculado a corrupción" (sic); **d)** Ante dicha determinación y al no renunciar al recurso de apelación restringida, la autoridad demandada, expidió mandamiento de condena en su contra, ordenando su retención en oficinas de su despacho, situación que se constituye en privación de libertad indebida, por tres aspectos fundamentales: **1)** se expidió mandamiento de condena sin haber renunciado al recurso de apelación restringida; **2)** se le condenó penalmente sin previa sentencia ejecutoriada; y, **3)** su libertad solo podía ser restringida por sentencia basada en cosa juzgada, bajo los parámetros constitucionales de la presunción de inocencia; **4)** La autoridad demandada, cometió arbitrariedades; ya que el día de hoy (11 de noviembre de 2020), le notificó con una providencia de igual fecha, en el cual manifestó, que conforme al art. 180 de la CPE, se tiene por interpuesto su recurso de apelación restringida, debiendo subsanarla en tres días; puesto que, de la revisión del memorial de apelación, habría referido otra resolución que no cursa dentro del cuaderno de control jurisdiccional; empero, el día de ayer (10 de noviembre de 2020) se le hizo conocer el Auto de 3 de igual mes y año, que refirió, que de conformidad al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, dispuso que la Resolución 357/2020 de 3 de dicho mes y año, sea de su conocimiento, a efectos del recurso de apelación, misma que tendría que plantear en el plazo de quince días, que haciendo referencia al mismo precepto jurídico, su autoridad de oficio, podría aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisiones o corregir cualquier error material o de hecho contenidas en sus actuaciones y resoluciones; que en vía de explicación el mandamiento de condena emitido en la Resolución 357/2020, solo sería ejecutado una vez que la misma sea ejecutoriada y adquiera la calidad de cosa juzgada; y, **5)** La autoridad demandada, al notificarle el día de ayer (10 de noviembre de 2020), con dicha "providencia", cuando debió de hacerlo en forma oral en audiencia de 3 de dicho mes y año, reconoció que cometió lesiones a su derecho a la libertad, reteniéndole en la oficina del referido Juez por más de ocho horas.

Asimismo, el accionante a través de su otro abogado defensor, en dicha audiencia, manifestó que: **i)** Interpuso la presente acción de defensa el 10 de noviembre de 2020 a las 08:55; empero, fue notificado en la misma fecha a las 16:00 horas, con el Auto de 3 de igual mes y año; y, **ii)** A decir del Juez demandado en su informe, no existiría dicho mandamiento de condena; toda vez que, la misma no estaría ejecutoriada, extremo ratificado por el citado Auto; bajo esa lógica, ya no existiría el derecho vulnerado por haberse restituido o, en su defecto, ya no habría una motivación de esta acción tutelar; sin embargo, como lo establece los arts. 39.II, 49.6 y 50 Código Procesal Constitucional (CPCo), si la interposición de esta acción de tutela, se declara procedente, corresponde que se establezca responsabilidades correspondientes y que el Juez demandado sea sometido a un proceso ante autoridad administrativa en la vía disciplinaria.

En su derecho a la réplica, explicó y aclaró que, esta acción de defensa pertenece al caso 201401201517721; sin embargo, la segunda acción de libertad que refirió el Juez demandado, es sobre otro caso, con NUREJ 201401201604822, presentado por Luis Altamirano Hurtado en su nombre; la citada autoridad conoce ambos procesos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 28 a 30, señaló que: **a)** Por lealtad procesal, puso en conocimiento, que es objeto de una tercera acción de libertad, con el mismo fundamento: la primera que se radicó y sustanció en el "Juzgado 1ro de Sentencia Penal de La Paz" (sic) audiencia que se realizó el día de ayer (10 de noviembre de 2020) a las 8:45; por el cual, le informaron extraoficialmente que denegaron la tutela; la segunda, resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acto procesal que se realizó en la referida fecha a las 11:30; en la cual, tuvo conocimiento extraoficial que también se denegó la tutela; a dichas audiencias no asistió por recarga laboral y todavía no fue notificado con las señaladas Resoluciones; por lo que, solicitó, considere cosa juzgada constitucional, por activar tres veces una acción de libertad el accionante, con el mismo objeto de dejar sin efecto un mandamiento de condena; **b)** Se encuentra radicado en su Juzgado y sustanciado el proceso "NUREJ 2014012015177218" (sic), caso EAL 1508449, objeto de la presente acción de defensa; por el cual, existe un requerimiento fiscal conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado, solicitado por el hoy impetrante de tutela y una Resolución de condena contra el mismo, de dos años de privación de libertad; y, en el segundo caso, con requerimiento de procedimiento abreviado, audiencia que debió celebrarse el 3 de noviembre de 2020, suspendida por incomparecencia de los abogados del imputado hoy solicitante de tutela, que al ser reprogramado dicho acto procesal, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó oficio de conducción para que el imputado concurra a la audiencia reprogramada; que en respuesta del mismo, denegó dicho requerimiento, fundamentado que la "Sentencia" que emitió en el otro caso contra el hoy accionante, estaba ejecutoriado únicamente en relación a la citada entidad Municipal y el Ministerio Público y no así en referencia al sentenciado ahora solicitante de tutela, por no haber renunciado a interponer el recurso de apelación, extremo no conocido por los abogados del hoy impetrante de tutela por inasistencia de los mismos a la audiencia señalada; **c)** Aclaró, que por Auto de 3 de igual mes y año, el referido mandamiento de condena se ejecutará, una vez que las sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, misma que fue notificada al impetrante de tutela; **d)** El acta de suspensión de audiencia de dicha fecha, constituye una prueba irrefutable de verdad material, establecido por el art. 180 de la CPE; por el cual, la presente acción de tutela, carece de fundamento real y material; **e)** Dentro del presente caso, el accionante al interponer el recurso de apelación restringida, erróneamente pretendiendo desconocer que la citada Resolución ya adquirió la calidad de cosa juzgada, referente al ente municipal y el Ministerio Público, procuró retirar dicho procedimiento abreviado y a la vez contradictoriamente solicitó acogerse al perdón judicial; y, **f)** Al presentar las citadas acciones de defensa, el impetrante de tutela intenta dejar sin efecto la Resolución 357/2020 dispuesta en su contra, sabiendo que no se ejecutará, hasta que la misma adquiera cosa juzgada; además, que el prenombrado se encuentra en libertad; toda vez que, no existe mandamiento de condena alguna; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 29/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación de la SCP 0145/2018-S3 de 2 de mayo, no se puede realizar la ampliación o modificación de esta acción tutelar, pretendida en esta audiencia; en virtud a que, lesionaría el debido proceso y que en previsión del art. 203 de CPE, las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, en base a este criterio y toda vez que los abogados del accionante ampliaron los fundamentos de su acción de defensa, sobre aspectos que no fueron de conocimiento de la autoridad demandada; razón por el cual, se dicta resolución bajo los fundamentos de esta acción de libertad, con el que el Juez demandado fue notificado; **2)** Se evidenció que, por memoriales de apelación restringida y solicitud de perdón judicial, el impetrante de tutela, hizo uso de los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos; por lo que, no se ingresó al análisis de la presente acción de tutela, en aplicación de la SC 0008/2010-R de 6 de

abril, sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **3)** El accionante no se encuentra privado de su libertad, al no existir el citado mandamiento de condena; toda vez que, por Auto de 3 de noviembre de 2020, la autoridad demandada, señaló que dicho actuado procesal será cumplido, una vez que la misma sea ejecutoriada y adquiera calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial con recepción el 24 de agosto de 2015, el Ministerio Público informó inicio de investigaciones preliminares, a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, contra Salim Yapur Zambrana –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, caso EAL 1508449, asignado el NUREJ 201401201517721; radicando dicho proceso penal en el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento –hoy demandado– (fs. 8 y vta.).

II.2. Cursa Imputación Formal de 11 de febrero de 2020, presentado por el Fiscal de Materia asignado al caso, contra el ahora impetrante de tutela, dentro del proceso de referencia, en la que solicitó medidas cautelares de carácter personal; que por providencia de 13 de igual mes y año, se corrió en traslado para conocimiento del hoy accionante (fs. 11 a 13 vta.; y, 14).

II.3. Mediante memorial de 17 de marzo de 2020, el ahora solicitante de tutela, solicitó procedimiento abreviado al Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del señalado proceso penal (fs. 2 y vta.).

II.4. Por Resolución 357/2020 de 3 noviembre, de consideración de procedimiento abreviado, el Juez hoy demandado, sentenció a Salim Yapur Zambrana por la comisión del ilícito penal establecido en el art. 154 del Código Penal (CP), sancionándolo con una pena privativa de libertad de dos años, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; que haciendo uso a la enmienda y complementación, ante dicha determinación, el ahora solicitante de tutela, requirió la aplicación del perdón judicial, establecido en el art. 368 del CPP; en razón de ser su primero delito, haciendo constar que el certificado REJAP, acreditaría que no existe una sentencia condenatoria anterior contra el mismo, dicho documento se encontraría en el cuaderno de investigaciones; al no existir dicho documento en el expediente, es que el Ministerio Público renunció al recurso de apelación restringida, como la citada entidad Municipal y no así el ahora impetrante de tutela; por lo que, dicha autoridad judicial, dio por ejecutoriada la referida Resolución, en relación a los prenombrados; empero, no respecto al hoy accionante; ordenando por Secretaría, se emita el correspondiente mandamiento de condena para que el imputado ahora accionante, sea conducido al citado Centro Penitenciario; toda vez que, lo requerido por el prenombrado no pudo sustentar el mismo con ninguna prueba (fs. 20 a 21 vta.).

II.5. Por Auto de 3 de noviembre de 2020, el referido Juez, dispuso que la Resolución 357/2020 sea notificada al hoy impetrante de tutela, a efectos de que pueda interponer en el plazo de quince días recurso de apelación restringida; que conforme al art. 125 del CPP, en vía de explicación, se tiene que el referido mandamiento de condena, emitido en la citada Resolución, será ejecutado una vez que la misma sea ejecutoriada y adquiera la calidad de cosa juzgada, establecido en el art. 126 del mismo Código (fs. 22).

II.6. Por memorial de 10 de noviembre de igual año, el hoy accionante, presentó recurso de apelación restringida contra la "Sentencia Nro.11/2015" (sic), con el objeto de anular el mismo y se le conceda el perdón judicial (fs. 23 a 25); empero, mediante decreto de 11 de dicho mes y año, la autoridad judicial demandada, indicó que en el memorial de apelación se hizo referencia a una fecha y número de resolución que no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, motivo por el cual, otorgó el plazo de tres días hábiles para la subsanación (fs. 26).

II.7. Mediante memorial de 10 de noviembre de 2020 dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; Salim Yapur

Zambrana, solicitó perdón judicial, en dicho proceso penal de referencia, adjuntando a la misma el certificado REJAP (fs. 27 y vta.).

II.8. Cursa Acta de audiencia de 3 de noviembre de 2020, de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado contra el ahora impetrante de tutela (caso 42222/2016), misma que fue suspendida por inasistencia de los abogado técnicos del accionante, reprogramando dicho acto procesal para el 10 del mismo mes y año; que por solicitud de la parte denunciante, de señalar oficio para que sea conducido el hoy impetrante de tutela, a la audiencia reprogramada; toda vez que, el referido en otro caso se dispuso su reclusión; dicho requerimiento fue negado por el Juez demandado, por ser inviable, aclarando que la citada Resolución dictada en el otro proceso, solo fue ejecutoriada, en relación al Ministerio Público y la entidad Municipal y no así respecto del imputado hoy impetrante de tutela (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, dentro del proceso penal registrado bajo el NUREJ 201401201517721, en audiencia de procedimiento abreviado de 3 de noviembre de 2020, fue sentenciado a la pena privativa de dos años mediante la Resolución 357/2020; empero, haciendo uso a la enmienda y complementación, solicitó se le aplique el perdón judicial, por ser su primer delito; sin embargo, dicha autoridad, expidió mandamiento de condena y ordenó su detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin tomar en cuenta, que en la señalada audiencia no renunció al correspondiente recurso de apelación restringida; por lo que, no correspondía la emisión del citado mandamiento, mientras no esté ejecutoriada la resolución judicial.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado por el impetrante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional

La SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*El extinto Tribunal Constitucional, expresó que* ***no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico****, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.*

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: 'Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la

Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; ***por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico,*** *ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.*

En ese orden, se tiene que ***nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado*** *–entre otros–* ***mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; razón por la cual,* ***si dichos medios ordinarios son activados*** *–y se encuentren pendientes de resolución–* ***y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión****, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones"* (las negrillas son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, el accionante, a través de su representante sin mandato, alegó lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, dentro del proceso penal registrado bajo el NUREJ 201401201517721, en audiencia de procedimiento abreviado de 3 de noviembre de 2020, fue sentenciado a la pena privativa de dos años mediante la Resolución 357/2020; empero, haciendo uso a la enmienda y complementación, solicitó se le aplique el perdón judicial, por ser su primer delito; sin embargo, dicha autoridad, expidió mandamiento de condena y ordenó su detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin tomar en cuenta, que en la señalada audiencia no renunció al correspondiente recurso de apelación restringida; por lo que, no correspondía la emisión del citado mandamiento, mientras no esté ejecutoriada la resolución judicial.

Ahora bien, del contraste de la problemática planteada por el impetrante de tutela y de lo desarrollado en el apartado Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra Salim Yapur Zambrana –ahora accionante–, por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, registrado con el NUREJ 201401201517721, caso EAL 1508449, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento –hoy demandado–; mediante memorial de 17 de marzo de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, la aplicación de procedimiento abreviado; a cuyo efecto la autoridad demandada en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, por Resolución 357/2020 de 3 noviembre, sentenció a Salim Yapur Zambrana por la comisión del ilícito penal establecido en el art. 154 del CP, sancionándolo con una pena privativa de libertad de dos años, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En el mismo acto, haciendo uso a la enmienda y complementación, el solicitante de tutela, requirió la aplicación del perdón judicial, establecido en el art. 368 del CPP, en razón de ser su primer delito, haciendo constar que el Certificado de REJAP acreditaría que no existe una sentencia condenatoria anterior en su contra, documento que se encontraría en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, al no existir el mismo en el expediente, el Ministerio Público como la citada entidad Municipal,

renunciaron al recurso de apelación restringida; empero, no el impetrante de tutela; por lo que, la autoridad judicial hubiera dado por ejecutoriada la referida Resolución, en relación a los dos primeros prenombrados, y no así respecto del hoy accionante; ordenando por Secretaría, se emita el correspondiente mandamiento de condena para que el solicitante de tutela, sea conducido al citado Centro Penitenciario; toda vez que, su requerimiento no pudo sustentarse con ninguna prueba.

Sin embargo, por Auto de 3 de noviembre de 2020, la autoridad judicial demandada, dispuso que la Resolución 357/2020 sea notificada al impetrante de tutela, a efectos del recurso de apelación restringida, pudiendo ser impuesto en el plazo de quince días; asimismo vía explicación, estableció que, conforme al art. 125 del CPP el referido mandamiento de condena emitido en la citada Resolución, sería ejecutado una vez que la misma sea ejecutoriada y adquiera la calidad de cosa juzgada de acuerdo al art. 126 del indicado Código; por lo que, mediante memorial de 10 de noviembre de igual año, el hoy accionante, presentó recurso de apelación restringida contra la "Sentencia Nro.11/2015" (sic), con el objeto de anular el mismo y se le conceda el perdón judicial; empero, por decreto de 11 de dicho mes y año, la autoridad judicial demandada, indicó que en el memorial de apelación se hizo referencia a una fecha y número de resolución que no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, motivo por el cual, otorgó el plazo de tres días hábiles para la subsanación.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia y normativa desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; se tiene que, toda persona que pretenda activar la justicia constitucional, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley; en virtud de lo cual, nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado por medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como, que según lo previsto por los art. 407 y 408 del adjetivo penal, el Tribunal de alzada, podrá ejercer el control jurisdiccional, cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento; en tal sentido, toda persona con una sentencia condenatoria que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante dicha autoridad de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos; aspecto que fue cumplido por el hoy impetrante de tutela, por cuanto en audiencia de 3 de noviembre de 2020, expresó que no renunciaba a la interposición del recurso de apelación; por lo que, mediante memorial de 10 del mismo mes y año, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 357/2020 que resolvió sentenciarlo a una pena privativa de dos años a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, disponiendo al efecto que por Secretaría se emita el correspondiente mandamiento de condena y en vía de complementación, rechazó la solicitud de perdón judicial del accionante; mereciendo la providencia de 11 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada decretó que se tiene por interpuesto el recurso de apelación (Conclusión II.6); encontrándose a la fecha el referido recurso de apelación pendiente de resolución, oportunidad en la que se reconsiderará la situación jurídica del impetrante de tutela, respecto de los mismos planteamientos traídos en esta acción de libertad.

En consecuencia, no correspondía que al mismo tiempo acuda ante esta jurisdicción constitucional vía acción de libertad, activando en forma simultánea o paralela dos jurisdicciones para efectuar sus reclamos, pretendiendo que ambas conozcan y resuelvan las supuestas irregularidades denunciadas, no siendo admisible dicha situación; porque como se dijo, ya existe un trámite pendiente donde precisamente se definirá su situación jurídica.

En consecuencia, por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues de hacerlo se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico afectando la administración de justicia y a las partes involucradas en el proceso penal; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa al encontrarse pendiente de resolución el

recurso de apelación restringida interpuesta por el accionante en la cual se reconsiderará la situación jurídica del mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36902-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de "6" de octubre, cursante de fs. 26 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Salvatierra Alba** contra **Ana María Valverde Alave**, **José Mancilla Anajia** y **Saúl Vargas Mérida**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se encontraría con detención preventiva desde octubre de 2016; por tal motivo, el 18 de agosto de 2020, presentó incidente de cesación a su detención preventiva, por encontrarse positivo al COVID-19, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; misma que, fue rechazada en audiencia de 9 de septiembre de igual año; por lo que, en dicho acto procesal planteó apelación incidental, dejando los recaudos de ley para la remisión del expediente o copias legalizadas al Tribunal de alzada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar –6 de octubre del mismo año–, no tiene información sobre la remisión de dicha apelación, como tampoco fue notificado para la audiencia de consideración de la referida apelación ante el Tribunal de jerárquico; no obstante, el 23 de septiembre del citado año, los Jueces de dicho Tribunal de Sentencia –ahora demandados–, señalaron audiencia de juicio oral, para el 30 del mismo mes y año; en la cual, fue sentenciado a veinte años de presidio, por el mencionado delito en grado de tentativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionado sus derechos, a la libertad, a la celeridad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, todos estos vinculados al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I; 115.I y II; 125; 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, que previa fundamentación, se declare procedente la presente acción de defensa, ordenando al Tribunal de la causa, señale día y hora de audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 7 de "agosto" –siendo lo correcto octubre– de 2020, según consta el acta cursante de fs. 21 a 25 vta., presente la parte solicitante de tutela, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándola, señaló que: **a)** Dentro del proceso penal que se le sigue, presentó un incidente de cesación a su detención preventiva, por motivos de dar positivo al COVID-19; es así que, terminada la audiencia el 9 de septiembre de 2020, realizó la apelación incidental, habiendo

dejado los recaudos de ley; sin embargo, hasta la presente –7 de octubre de igual año– no tiene información sobre la remisión del expediente, como tampoco fue notificado para la audiencia de apelación incidental; no obstante, de haberle sentenciado a veinte años de presidio, por el delito de feminicidio en grado de tentativa; **b)** Desde el momento que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, no remitió el expediente original o en fotocopias legalizadas, se encuentra detenido y procesado injustamente, ya que no se cumplió con el procedimiento; puesto que, tenían veinticuatro horas para su remisión al Tribunal de alzada; ya que, cumplieron con los recaudos de ley sin poder demostrar aquello, porque no tiene ningún recibo ni factura; que mediante, Informe emitido por la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, negó que se hubiera dejado dichos recaudos de ley; y, **c)** De conformidad con el art. 115 de la CPE, en la cual, refiere que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, garantizando el derecho al debido proceso a la defensa, justicia pronta y oportuna gratuita transparente y sin dilaciones; que en el presente caso, al encontrarse privado de libertad, no hubiera sido protegido por el citado Tribunal de Sentencia, sin considerar que se encontraba muy delicado de salud; y, que conforme al art. 178 de la Norma Suprema, se debe impartir justicia sustentada en el principio de celeridad, no siendo necesario por este hacer un seguimiento a la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia, para que puedan remitir el expediente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Valverde Alave, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 16 y vta., refirió que, luego de llevarse a acabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual se obtuvo una resolución de rechazo; mereciendo el planteamiento de un recurso de apelación restringida por parte del accionante; se ordenó que pase a dejar las fotocopias para remitir al Tribunal de alzada; que conforme al Informe de la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia, el impetrante de tutela, no hubiera proporcionado las fotocopias para su correspondiente legalización y remisión; motivo por el que, no se envió al Tribunal de apelación.

Saúl Vargas Mérida y José Mancilla Anajia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestaron que: **1)** Concluida la audiencia de cesación a la detención preventiva de 9 de septiembre del indicado año, ante la negativa a tal solicitud, el accionante interpuso en forma oral apelación incidental, en el que, el presidente del Tribunal de la causa, ordenó a la defensa dejar las fotocopias pertinentes para su remisión al Tribunal de alzada, sin desconocer normas de orden público que hacen el debido proceso, que como derecho constitucional tiene toda persona; aducen que, conforme al Informe de Cinthia Mamani Jaldín, Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, la parte apelante no proporcionó los medios necesarios para que remitan la apelación incidental; motivo por el cual, no se envió dicho incidente; **2)** Conforme al Informe de 7 de octubre de 2020, la referida Secretaria del nombrado Tribunal de Sentencia con asiento en la población de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, sostuvo que, con relación a la remisión de la citada apelación, no fue factible la misma, dado que, la parte apelante no proveo los medios necesarios para el transporte; y, **3)** Finalmente, afirmaron que el abogado de la defensa no se apersonó al citado Tribunal, solo comunicándose vía WhatsApp con la prenombrada funcionaria judicial, y que el 16 de septiembre de igual año, el mismo hizo llegar un mensaje, preguntando si se remitió el expediente, que al encontrarse en movimiento y con señalamiento de audiencia no se pudo enviar, para el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2020 de "6" de octubre –siendo lo correcto 7–, cursante de fs. 26 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Del Informe de 7 de igual mes y año, emitido por Cinthia Mamani Jaldín, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena Vista del mismo departamento, se tiene que, la parte apelante no proporcionó los medios necesarios para remitir la apelación incidental, de negativa a la cesación a la detención

preventiva de 9 de septiembre del citado año; motivo por el cual, no fue remitida dicha apelación incidental; **ii)** De los informes de las autoridades demandadas, quienes, sostienen que el acusado y recurrente ha actuado negligentemente en su defensa, al no proveer los medios necesarios para la remisión de la mencionada apelación al Tribunal de alzada, aparentando una indefensión, que en la realidad de los hechos ha sido provocada por el mismo; por lo que, solicitan se declare improcedente el presente recurso de acción de libertad; **iii)** No se demostró que la persona que guarda detención preventiva –hoy accionante– esté su vida en un peligro inminente; toda vez que, no cursa en actuados un solo elemento formal y material que acredite que su vida esté corriendo peligro, como no se habría vulnerado ningún derecho constitucional; asimismo, no existe un elemento objetivo que demuestre que esté ilegalmente perseguido, ya que, conforme a los datos del proceso nos encontramos bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; y, que conforme al razonamiento de la jurisprudencia constitucional, que expresa, que para la procedencia de la presente acción de defensa, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción tutelar sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal y omisión indebida, que atenta contra el derecho a la libertad, a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; vale decir, que se debería demandar a imperio la orden que dio lugar a la persecución o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones, de lo contrario la acción de libertad carecería de falta de legitimación pasiva, por la no, coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión de derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma; **iv)** En el caso particular nos encontramos ante la omisión de la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, infringiendo los principios de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– en su artículo 3.7 celeridad y 8 gratuidad; por lo tanto, se debió dar prioridad dentro de las veinticuatro horas y en caso de mora justificada, en el plazo de las setenta y dos horas, debió ser remitida al Tribunal de alzada dicha apelación y evitar cualquier tipo de vulneración al apelante, que conforme a la jurisprudencia constitucional, establecería que la jurisdicción ordinaria se basa entre otros, en el principio de gratuidad, siendo uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria; por lo que, al no informar en su momento la citada Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, las falencias del envío de la citada apelación, para que así la autoridad a cargo del cuaderno procesal proceda de la mejor manera y haga viable la remisión de las mismas; **v)** Conforme a los antecedentes procesales, se evidencia que el derecho que reclama el accionante, es con relación a la demora del envío de la apelación; dado que, ya habría pasado meses y hasta la fecha –7 de octubre de 2020– no se hubiera realizado la remisión, en virtud de que el art. 251 de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019– prevé que: "...será bajo responsabilidad" (sic); por lo que, se pudo evidenciar, que denota que era de cumplimiento obligatorio bajo el principio de celeridad y gratuidad; por lo que, al tratarse de la vulneración a la libertad y a la salud, y que con la apelación se podría conceder la libertad del impetrante de tutela, cuyo seguimiento correspondería a los jueces o tribunales; considerando que el debido proceso es un derecho a un proceso justo, en el cual, no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado; en ese contexto, estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla protegido al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra; **vi)** Bajo las consideraciones y conforme a la jurisprudencia constitucional más específicamente se tiene de la SCP 0761/2013 de 11 de junio, que establece que dentro de sus Fundamentos Jurídicos del Fallo, "*el accionante alega vulneración al derecho a la libertad y debido proceso, toda vez que las autoridades recurridas no se habrían remitido el cuaderno en copias que se habría apelado por lo que se acciono contra las referidas autoridades"* (sic); y, **vii)** En consecuencia, la legitimación pasiva fue errónea al plantear contra las referidas autoridades; toda vez que, quien creó la dilación fue la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, al no informar oportunamente, para que los jueces hoy demandados, den solución ante el informe, cosa que no hubo dentro los plazos previstos de la apelación; por lo que, no existe ninguna vulneración identificada, en específico, con relación a su solicitud de que las autoridades demandadas y al tenerse

identificada la legitimación pasiva con relación a la presente acción de libertad en la que no sería a causa de la negativa por parte de los Jueces del Tribunal de instancia, la retardación para la mora en la remisión de la apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de 7 de octubre de 2020, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, informó al Presidente del referido Tribunal de Sentencia; sosteniendo que, con relación a la remisión de la apelación incidental de 9 de septiembre de igual año, no se envió los antecedentes del proceso, debido a que, la parte apelante no proporcionó los recaudos necesarios para que sea remitida el mismo, ya que no tenía los medios necesarios ni transporte; asimismo, el abogado de la defensa, no se apersonó al citado Tribunal, solo comunicándose vía WhatsApp con ésta, preguntando si se envió el expediente, remisión que no se efectuó, porque al encontrarse en movimiento y con señalamiento de audiencia, en el presente proceso, no se pudo enviar y cumplir con lo ordenado por el Presidente del Tribunal de la causa (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado con celeridad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso; toda vez que, el 9 de septiembre de 2020 al haberse rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva, en ese mismo acto procesal, planteó apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –6 de octubre del citado año–, las autoridades demandadas, no remitieron los antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, tampoco le notificaron con ningún señalamiento de audiencia de apelación, pese haber dejado todos los recaudos de ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0219/2021-S4 de 10 de junio, haciendo referencia a la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, la cual citó a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableciendo que: "'(…) ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

Asimismo, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: '…a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.

En ese mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: '…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que

incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (las negrillas son nuestras).

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP. Jurisprudencia reiterada

El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Citando a la misma SCP 0219/2021-S4, refiere que; *"El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: "La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado con celeridad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso; toda vez que, el 9 de septiembre de 2020, al haberse rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva, en ese mismo acto procesal, planteó apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –6 de octubre del citado año–, las autoridades demandadas, no remitieron los antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, tampoco le notificaron con ningún señalamiento de audiencia de apelación, pese haber dejado todos los recaudos de ley.

Identificada la problemática jurídica y al no contar con mayores antecedentes dentro del legajo constitucional, de la revisión del memorial de presente acción de libertad y de lo aseverado por los

informes de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Máximo Salvatierra Alba –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se encuentra con detención preventiva desde octubre de 2016 y al haber contraído COVID-19, presentó solicitud de cesación a dicha medida el 18 de agosto de 2020, llevándose a cabo audiencia de consideración de cesación, el 9 de septiembre de citado año, siendo rechazada tal petición; por lo que, en ese mismo acto procesal planteo recurso de apelación incidental, el cual hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa –6 de octubre de igual año– no fue remitida al Tribunal de alzada.

Ahora bien, del informe de las autoridades demandadas, se tiene que, concluida la audiencia de cesación a la detención preventiva el 9 de septiembre del indicado año, ante la negativa a tal solicitud, el accionante interpuso en forma oral apelación incidental, en el que se ordenó a la defensa dejar las fotocopias pertinentes para su remisión al Tribunal de alzada; alegando que, del Informe de 7 de octubre de 2020, por Cinthia Mamani Jaldín, Secretaria de dicho Tribunal de Sentencia, la parte apelante no proporciono los medios necesarios para que remitan la apelación incidental; motivo por el que, no se pudo remitir dicha apelación (Conclusión II.1).

Por lo referido; se colige que, tanto los Jueces demandados, como la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia, incumplieron con su deber de remitir el recurso de apelación dentro de los plazos de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; siendo que, hasta la fecha –6 de octubre de igual año– ya trascurrió casi un mes de mora en la tramitación del mismo, más aún, cuando en la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva se dispuso la remisión de los antecedentes del proceso ante el Tribunal de apelación.

En ese entendido, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del Código adjetivo penal, que señala que una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas; que en el caso concreto, el incidente de apelación se planteó el 9 de septiembre de 2020, en la misma audiencia de cesación a la detención preventiva del hoy accionante, siendo que tanto las autoridades demandadas y la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, tenían el deber de remitir dichos antecedentes procesales a la Sala Penal de turno de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pues, al no cumplir con lo dispuesto en el citado art. 251 del CPP, resulta contrario al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema, los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; y, los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otro lado, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: ***"...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado****, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso"*(el resaltado es nuestro). Asimismo, debe comprenderse que la falta de provisión de recaudos, no exime a las autoridades demandadas, menos a la Secretaria del mencionado Tribunal, la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión de los antecedentes de la impugnación interpuesta al Tribunal jerárquico, para la revisión del fallo, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme determina el art. 251 del CPP.

En este sentido, la SCP 0651/2018-S4 de 16 de octubre, entre otras, citando y analizando la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, declaró lo siguiente: "*…La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE…*".

Por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas, como en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de "6" –siendo lo correcto 7– de octubre, cursante de fs. 26 a 31 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos desglosados en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que las autoridades demandadas, remitan en el plazo de veinticuatro horas la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, salvo que ya hubiese sido enviado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36929-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 9 a 10 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Martínez Rivera** en representación sin mandato de **Esteban Gabriel Quiroga Cosio** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 3, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva para el 19 de mayo de 2020 a las 11:30, actuado para el cual, el 18 de igual mes y año a 10:00, se notificó al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –ahora demandado–, a efectos de su traslado al salón auditorio del mismo centro; empero, la audiencia tuvo que ser suspendida, debido a que por razones que desconoce, no fue trasladado al actuado procesal, fijándose una nueva para el 21 de igual mes y año a 11:30; siendo notificado el Gobernador antes mencionado con el oficio 102/2020 de 19 de mayo, el 20 del mismo mes y año a las 12:40, en el que se dispuso el traslado del detenido al salón auditorio para fines de audiencia virtual; sin embargo, ante el incumplimiento en su remisión, tuvo que suspenderse nuevamente la audiencia señalada.

A la presentación de esta acción tutelar demandado no brindó informe ni presentó justificativo alguno al omitir su traslado al salón donde se desarrollan las audiencias, dentro del mencionado recinto, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales y garantía constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene, al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", disponga su traslado al salón de audiencias o auditorio para que pueda estar presente en su realización del acto procesal de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 8 y vta., presentes el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y ausente el demandado.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda, de acción de libertad comunicando al Juez de garantías que el demandado, vía telefónica le comunicó que garantizaba que el accionante sea trasladado a horas "11:00".

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", si bien presentó informe como consta en acta de audiencia de esta acción de defensa; empero, extraña a este Tribunal que el mismo no fuera remitido junto al expediente en revisión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 36/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada en el entendido que se comprende la situación por la que pasó el demandado, recomendándole en lo sucesivo cumpla con las solicitudes que se le hace en cuanto al traslado de los imputados a los salones de audiencias para que pueda definirse su situación jurídica; determinación emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** Prospera la acción de libertad cuando se dan tres requisitos: El primero que se hubiese producido una detención; segundo que la detención sea ilegal; y, tercero que no haya sido dispuesta por autoridad judicial; y, **b)** De acuerdo al informe emitido por el demandado el referido Centro no contaba con las herramientas tecnológicas necesarias para poder cubrir con todas las demandas de audiencias, provocando un congestionamiento por el tema de audiencias virtuales de todos los reclusos; fue imposible llevar al detenido al salón para su audiencia virtual.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, remitida a este Tribunal, se advierte que en la misma, no cursa documentación alguna respecto a lo alegado por el solicitante de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y a la vida; en virtud a que, el demandado, no cumplió con su traslado a la sala de audiencia virtual y su conexión a la audiencia de consideración a su solicitud de cesación de su detención preventiva, provocando en dos oportunidades la suspensión de audiencias reprogramadas, evitando que su situación jurídica sea resuelta, hecho que se constituye en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0113/2021-S4 de 11 de mayo, al respecto estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, en su art. 119.II determinó que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: 'Con referencia al derecho a la defensa (…) ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del***

imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión.

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: «El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `**En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma**, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «**El derecho a la defensa en juicio es inviolable**» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan **esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio».*

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: «El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) **El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo**…».*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…**dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos** (arts. 256 y 410.II de la CPE), **entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), **establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo»*.

*…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…». **Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado**.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la***

más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio*, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…'.*

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

'Artículo 8º.- (Defensa material).

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. ***Este derecho es irrenunciable****.*

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. *Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder

ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

***Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia** por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.*

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

***La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa,** debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal'.*

*En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada; se concluye que, el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal; sino, la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse, haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de éste durante el proceso; o en su defecto, ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio; nótese en consecuencia, la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos, sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su vinculación con el principio de celeridad

Al respecto, SCP 0427/2018-S3 de 28 de agosto, citando la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, señaló que: *'"El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

*La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste «…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»**'.*

Por otra parte con relación al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, expresó: *'…a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia,*

eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que ***resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y a la vida; en virtud a que, la demandada, no cumplió con su traslado a la sala de audiencia virtual para permitir su conexión a la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de su detención preventiva, provocando en dos oportunidades la suspensión de audiencias reprogramadas, evitando que su situación jurídica sea resuelta, hecho que se constituye en dilación indebida.

Ahora bien, de la revisión del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que en la misma, no cursa documentación alguna que demuestre lo alegado por el impetrante de tutela; es decir, los diferentes señalamientos de audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva y las actas de suspensiones de las mismas; empero, de lo aseverado por el accionante en el memorial de interposición de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, dicha afirmación no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada; por el contrario, fue ratificada en el informe que se desprende del contenido de la resolución del Juez de garantías y de la llamada telefónica que recibió durante el acto procesal la abogada del solicitante de tutela en la que manifestó que el impetrante de tutela sería trasladado el "día lunes a las 11:00"; por lo que, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

Se tiene que, mediante providencia, el Juez de Instrucción Tercero Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación a su detención preventiva del accionante para el 19 de mayo de 2020 a 11:30, a tal efecto, se notificó al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el 18 de igual mes y año, a 10:00, por la oficina Gestora de Procesos; empero, a pesar de tener conocimiento, no fue trasladado al salón auditorio, situación por la que se suspendió su audiencia; posterior a ello, por oficio 102/2020 de 19 de igual mes y año, fue notificado nuevamente el Gobernador a 11:30 día siguiente, disponiéndose el traslado del detenido para fines de audiencia virtual para el 21 del citado mes y año; la cual, nuevamente fue suspendida debido a que el procesado no fue trasladado al salón auditorio o de audiencias dentro del mismo centro penitenciario para que pueda acceder a la citada audiencia virtual.

En ese contexto, se evidencia que el solicitante de tutela denuncia la actuación del Gobernador del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", –ahora demandado–, que no efectivizó su ingreso a la sala de audiencia virtual, impidiendo su participación en la audiencia señalada para la consideración de su solicitud de cesación a su detención preventiva, provocando la suspensión de dicho actuado procesal en dos oportunidades, provocando dilación indebida en la resolución de su situación jurídica.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el derecho a la defensa debe ser entendido en sus dos dimensiones, tanto material como técnica; derecho que es esencial, imprescindible e irrenunciable en todas y cada una de las etapas del proceso –desde el inicio hasta la conclusión del mismo–; aspecto que obliga a que toda autoridad jurisdiccional o administrativa vele que dicho derecho no sea conculcado. Asimismo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de una solicitud donde se encuentre de por medio la libertad de una persona, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible únicamente a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga directa o indirectamente en dicha actuación,

como ocurre en el caso de autos, en el que, el Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", tenía la obligación de observar una conducta diligente a tiempo de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, previendo efectivamente los medios telemáticos para que el privado de libertad pueda acceder y conectarse satisfactoriamente a su audiencia virtual, a través de la Plataforma Blackboard, para la consideración de cesación de su detención preventiva, más aun tomando en cuenta que fue notificado la última vez mediante oficio 102/2020, en el que se disponía su traslado para fines de audiencia virtual, reprogramándose la audiencia para el 21 de mayo de 2020 a 11:30; misma que, se suspendió por no haberse remitido al accionante al salón de audiencias o auditorio del señalado Centro Penitenciario.

Por lo expuesto, al no haber actuado el demandado con la máxima diligencia para asegurar el acceso del solicitante de tutela a la audiencia virtual, incurrió en dilación indebida, provocando la lesión al derecho a la defensa, vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela, prorrogando innecesariamente la materialización de la referida audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; no obstante, que la autoridad encargada de proveer el equipamiento correspondiente a las cárceles del país a efectos de llevar adelante las audiencias virtuales programadas para los internos, recaen en las Direcciones Departamentales como unidades funcionales dependientes de la Dirección General del Régimen Penitenciario, institución desconcentrada del Ministerio de Gobierno, que conforme a sus atribuciones se encuentran la de formular, dirigir, coordinar y administrar las políticas en los ámbitos de Régimen Penitenciario y en la rehabilitación y reinserción social; por lo que, no es suficiente aducir que las suspensiones de los actos procesales se debió a que su designación como Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", era reciente, y que no contaba con las herramientas tecnológicas necesarios para poder cubrir con la demanda, provocando de esta manera la suspensión de dos señalamientos de audiencias siendo las mismas reprogramadas una y otra vez; como se dijo, también dichas autoridades administrativas tienen la obligación de prever los mecanismos necesarios que garanticen la comparecencia del accionante en la audiencia virtual de consideración de la cesación de la detención preventiva; por lo que, al no haberlo hecho, corresponde conceder la tutela solicitada, a través de la presente acción de libertad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución la Resolución 36/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36930-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mauricio Telleria Terrazas** en representación sin mandato de **José Manuel Cesari Rodríguez** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**; y, **Saúl Rosales León**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 17 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en su contra, el 20 de octubre de 2019, prestó su declaración informativa respecto al caso en mención, ante el Fiscal de Materia asignado al caso, con la intención de no obstaculizar la investigación; sin embargo, se le citó nuevamente con la ampliación de la denuncia el 22 de octubre de igual año; por el cual, después de prestar su declaración ampliatoria, fue aprehendido, y puesto a disposición del control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; asimismo, el 24 del mismo mes y año, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva, al no poder desvirtuar los riegos procesales de fuga y obstaculización.

De esa manera, el 27 de enero de 2020, cuando cumplía más tres meses de detención preventiva, el Juez ahora demandado, por medio del Oficio 194/2020 de 27 de enero, conminó al Ministerio Público, para que en el plazo de noventa días calendario, se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención, en cumplimiento de la Ley 1173 de 3 mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– y los Instructivos I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 y I-LAPP-TSJ-CM 05/2019, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

Motivo por el cual, el 19 de mayo de 2020, solicitó a la mencionada autoridad demandada, señale día y hora, de celebración de audiencia de cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, habiendo transcurrido ciento diez días, desde la notificación con el Oficio 194/2020 al Fiscal de Materia –hoy codemandado–, tiempo dentro del cual este no se pronunció sobre la mencionada conminatoria.

En ese contexto razón por el cual, su petición de cesación a la detención preventiva, le fue negada por decreto de 19 de mayo de 2020, estableciendo que, en base a la Circular 11/2020 de 17 de abril, para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, se debe de cumplir tres requisitos, los cuales son de carácter exclusivo para persona mayores de sesenta años, mujeres embarazadas y con enfermedad de base, grave o terminal, que al no adjuntar documentación, que demuestre estar comprendido en alguno de los grupos de riesgo descritos anteriormente, se rechazó su requerimiento a dicha medida, misma que será señalada cuando se reanuden las actividades judiciales.

Hechos que demuestran fehacientemente lesión a su derecho a la libertad, estableciendo que la jurisdicción constitucional, es quién debe resolver el fondo del presente caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, seguridad jurídica, celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 9; 13; 14.III; 22; 23; 115; 117.I; 119; 120; 124; 180.I y, 410 CPE; y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule el decreto de 19 de mayo de 2020, por carecer de fundamentación y ser vulnerador de su derecho a la libertad; **b)** Se ordene al Juez demandado, considerar el art. 239.2 del CPP y la aplicación de los arts. 5, 6, 7, 221 del mismo cuerpo legal; y, **c)** Se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, así como el Fiscal Materia codemandado mediante su abogado apoderado; y, ausente Roberto Raúl Arias Sejas, autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **1)** Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", desde el 24 de octubre de 2019, dispuesta por la autoridad judicial demandada, que habiendo transcurrido los plazos y puesto en vigencia la Ley 1173 y su modificación por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año; y existiendo una conminatoria por Oficio 194/2020, en cumplimiento de la Ley 1173, el Ministerio Público debió de manifestarse sobre la ampliación o acto conclusivo referente a éste; **2)** Al no ser condenado aun y con el fin de defenderse en libertad, solicitó al Juez demandado, día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, adjuntado prueba que desvirtuarían los riesgos procesales; además, de existir una conminatoria al Fiscal de Materia codemandado, mismo que no decidió si ampliaba su detención, le sobreseía o lo acusaba en dicho proceso penal; empero, dicha autoridad judicial, amparándose en el Circular 11/2020, rechazó su petición, por decreto de 19 de mayo de 2020, alegando de no encontrarse dentro de la causales de la citada Circular; **3)** La Autoridad demandada, ingresó a valorar, utilizando el término "se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva" (sic), sin mencionar un nuevo señalamiento o si suspende dicho acto procesal; valoración que carece de motivación o fundamentación que sustente la determinación de la mencionada autoridad judicial, lesionando de esta manera la garantía del debido proceso y la celeridad a dicha medida, de acuerdo a la norma establecida y vigente; y, **4)** Al emitirse la Circular 11/2020, que en un principio fue cumplida de forma estricta; empero, se fueron señalando otras audiencias, no solo de cesación a la detención preventiva, si no también de juicio oral, de medidas cautelares, de investigaciones con auxilio de la autoridad jurisdiccional e inclusive por medio de videoconferencias, pese a la pandemia por COVID-19 que se estaría atravesando; sin embargo, el Juez demandado, de forma "irrisoria", en apego a la citada Circular, no señaló audiencia a la cesación de su detención preventiva; además, que trataron que sea evaluado por un médico forense por el delicado estado de salud que atraviesa, en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no logrando dicho cometido; toda vez que, no permitían el ingreso de ninguna persona al mencionado Centro Penitenciario.

En su derecho a la réplica, refirió que, se ordene al Juez demandado señale día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, conforme a l art. 239.2 del CPP; en virtud, al vencimiento del plazo en cumplimiento de dicha medida, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado ampliación de la detención; y, con respecto al Ministerio Público, no se manifestó dentro de los plazos establecidos por ley.

Al no manifestar en su petición respecto al Ministerio Público ni fundamentar el motivo de la acción de defensa contra este referido, retiró la acción de libertad contra el Fiscal de Materia demandado, dirigiendo su demanda solamente al Juez demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Saúl Rosales León, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 23 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 25, manifestó que: **i)** Existe una ampliación de imputación contra el ahora accionante; por el que, estaría recluido desde el 23 de octubre de 2019, de lo cual se presume el vencimiento del plazo de su detención preventiva; empero, se debe tomar en cuenta, que en noviembre de dicho año, hubo suspensión de plazos procesales, debido a los conflictos sociales que atravesó nuestro país, por disposición del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Resolución Judicial de 1 de diciembre de igual año, referente a los veintiún días de paro cívico; **ii)** Debido a la pandemia por COVID-19, en marzo de 2019, se suspendió los plazos procesales, por motivos de la cuarentena total determinada por el Gobierno Nacional; razón por el que, el Órgano Judicial tanto nacional como departamental, dispusieron por resoluciones e instructivos, señalar audiencias de cesación de forma excepcional, en relaciones a enfermedades terminales y/o con la pandemia, mujeres embarazadas y mayores de sesenta años; por lo que, no es evidente lo señalado por el impetrante de tutela; **iii)** Se trata de un proceso penal complejo, teniéndose identificados otros participes del hecho ocurrido; por lo cual, se encuentran pendientes actos investigativos a realizar; tomando en cuenta, las mencionadas suspensiones por los extremos señalados, se encontraría dentro de los límites que establece los plazos procesales; y, **iv)** Al negarse la solicitud de cesación a la detención preventiva al hoy accionante, por el Juez demandado, el mismo actuó de forma correcta, sin lesionar ningún derecho, ni las reglas del debido proceso, en cumplimiento de las resoluciones e instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia; solicitando se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, a través de su abogado apoderado, no se manifestó, en razón a que se retiró la acción tutelar en contra de éste, por parte del impetrante de tutela.

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación legal, cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, procede con la concurrencia de cuatro requisitos: cuando la persona este indebidamente procesada, ilegalmente perseguida, privada de su libertad o que su vida se encuentre en peligro, en ese entendido el art. 115 de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, vinculado con el art. 168 de la Norma Suprema; **b)** Si bien, en el referido decreto ahora cuestionado, señaló de que dicha solicitud, será atendida inmediatamente se reanuden las actividades judiciales; empero, al ser efectivo la emisión de la Circular 11/2020, que establece los parámetros de programación de audiencias de cesación a la detención preventiva, el mismo debe ser revisado de manera cuidadosa por las autoridades jurisdiccionales, debido a la pandemia por el COVID-19, el estado de emergencia y la cuarentena general; por el cual, se estaría atravesando; y, **c)** El accionante, al encontrarse agraviado o lesionado algún derecho, por la determinación del decreto de 19 de mayo de 2020, emitido por la autoridad judicial demandada, bebió formular recurso de reposición, conforme que el art. 401 del CPP, mismo que procede con las providencias de mero trámite; por lo que, el prenombrado debió acudir a la vía jurisdiccional; es decir, ante el citado Juez ahora demandado y agotar las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 19 de mayo de 2020, presentado al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, José Manuel Cesari Rodríguez –hoy accionante–, solicitó día y hora de señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público; asimismo, requirió que el acto procesal

se realice por videoconferencia, debido a la emergencia sanitaria que se encontraría atravesando el país, debido a la pandemia del COVID-19 (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante decreto de 19 de mayo de 2020, la referida autoridad judicial, en base a la Circular 11/2020 de 17 de abril, estableció que la misma que definió tres requisitos, que deben de cumplirse a las peticiones de cesación a la detención preventiva, las cuales son de carácter exclusivo, para personas mayores de sesenta años, mujeres embarazadas y con enfermedad de base, grave o terminal; en virtud a ello, al no adjuntarse documentación que demuestre estar comprendido en alguno de los grupos vulnerable descritos anteriormente, rechazó la solicitud de cesación formulada por el impetrante de tutela; asimismo, refirió que señalará audiencia inmediatamente se reanuden las actividades judiciales (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, seguridad jurídica, celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que: **1)** La autoridad fiscal ahora codemandada pese a existir conminatoria para el pronunciamiento sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, la cual fue emitida en cumplimiento a la Ley 1173, no se manifestó al respecto; y, **2)** La autoridad judicial demandada ante su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP, mediante decreto de 19 de mayo de 2020, amparándose en la Circular 11/2020, sin una debida fundamentación y motivación, rechazó su petición, alegando que no se encontraba dentro de las causales de la citada Circular.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

Por lo expuesto, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de este mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado–, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo que: "…*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"*(las negrillas son nuestras).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuestos actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.3. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio***

Público así como de la Policía; *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Tramite de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto, el art. 239 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –Ley de Modificación a la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html> de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado; o,

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas

En el caso de los Numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro del as veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la juez, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 del presente Código".

De la descripción normativa se advierte que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad existiendo un procedimiento especial cuando se solicita el referido beneficio porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro sin que se hubiere dictado sentencia, en consecuencia se

deben considerar los siguientes puntos: **i)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **ii)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de cuarenta y ocho horas para responder; y, **iii)** La Jueza, Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

III.5. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril de 2021, desarrolló lo siguiente: "*En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).*

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173), que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 en virtud de la cual se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y, por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que, de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

*Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció:"3.-…**si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas** y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos";* por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: *"7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".*

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(gkxmjakbrebxyequ2noaigx2))/WfrResoluciones1.aspx >, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal" (sic).

Por otro lado, ***la Circular 11/2020 de 17 de abril,*** *aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:*

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes" (sic)

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia -durante la cuarentena decretada por el Gobierno- de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, **esta Sala asumió** que*:* "…***la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia***" *(0707/2020-S4 de 12 de noviembre).*

Ahora bien, ***estas decisiones de carácter administrativo y operativo****, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la Organización Mundial de la Salud y la consiguiente declaratoria de emergencia*

nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno central, ***no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad,*** *ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.*

En este entendido, se tiene que si bien la Circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ***tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales****.*

Al respecto, resulta útil acudir al razonamiento expuesto por este Tribunal, a través de la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, que se pronunció en un caso con supuestos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad, emergentes de la aplicación de la circular 11/2020, habiendo establecido lo siguiente: "…resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; ***sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica****"* (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, seguridad jurídica, celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que: **a)** La autoridad fiscal demandada pese a existir conminatoria para el pronunciamiento sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, la cual fue emitida en cumplimiento a la Ley 1173, dicha autoridad no se manifestó al respecto; y, **b)** La autoridad judicial demandada ante su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP, mediante decreto de 19 de mayo de 2020, amparándose en la Circular 11/2020, sin una debida fundamentación y motivación, rechazó su petición, alegando que no se encontraba dentro de las causales de la citada Circular.

III.6.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada por el hoy accionante a través de su abogado en audiencia virtual de la presente acción de libertad (23 de mayo de 2020), que al no manifestar en su petición respecto al Ministerio Público ni fundamentar el motivo de la acción de libertad contra el referido, retiró la acción tutelar contra el Fiscal de Materia codemandado, dirigiendo su demanda solamente al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

III.6.2. Con relación a la subsidiariedad excepcional ante arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal

Respecto a la **primera problemática** referida a que la autoridad Fiscal codemandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, pese a existir conminatoria para el pronunciamiento sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, la cual fue emitida en cumplimiento a la Ley 1173, dicha autoridad no se manifestó al respecto.

Ahora bien, pese a no existir documentación alguna respecto a lo expresamente alegado por la parte impetrante de tutela, ni tener mayor argumentación sobre los hechos y el accionar de la autoridad fiscal demandada que hubieran derivado en la contravención de los derechos del solicitante de tutela; corresponde aclarar lo siguiente:

Considerando que en el presente caso, la parte accionante, de manera confusa y poco clara denuncia la actuación del Fiscal de Materia ahora codemandado, dentro del proceso penal seguido en su contra, en cuanto a una presunta existencia de procedimiento indebido; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la parte impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la referida autoridad que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada por la parte solicitante de tutela.

Lo que implica que el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, es el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación del representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP que establecen que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme

a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional", respectivamente; bajo ese entendido conforme se desarrolla más adelante, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela impetrada, por cuanto los actos arbitrarios en los que a decir de la parte accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy codemandada, deberán ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por la parte impetrante de tutela, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.6.3. Con relación al Juez demandado

En cuanto a la **segunda problemática**, referida a que el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandado–, ante su solicitud del accionante de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP, mediante decreto de 19 de mayo de 2020, amparándose en la Circular 11/2020, sin una debida fundamentación y motivación, rechazó su petición, alegando que no se encontraba dentro de las causales de la citada Circular.

De lo expuesto se tiene que la presunta lesión de derechos denunciados por el solicitante de tutela, emerge de la actuación del Juez demandado, en relación a la negativa de señalar audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva de la parte impetrante de tutela, alegando de no encontrarse dentro de las causales que acrediten que pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias; y, considerando la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, los operadores de justicia se encuentran compelidos al uso de herramientas legales, tecnológicas que se encuentran normadas en la legislación nacional.

Asimismo, respecto a la Circular 11/2020, cuya interpretación errónea se reclama en la presente acción tutelar, corresponde señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, además de aclarar las determinaciones asumidas por las anteriores circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, expresó de manera clara que las solicitudes de modificación o cesación a la detención preventiva, presentadas por personas que se encuentran fuera de los grupos vulnerables, corresponde efectuar un análisis de dichas normas administrativas, respecto de que: "*deben ser interpretadas en el marco de las normas establecidas en la Constitución Política del Estado y de las normas infraconstitucionales que rijan la materia, sin que la aplicación formal de una circular, sin previo análisis integral de su pertinencia, de acuerdo a las circunstancias vigentes al momento de la consideración de la solicitud, pueda dar lugar a vulnerar derechos de carácter primigenio, como es el derecho a la libertad*".

En el caso en análisis, de antecedentes se advierte que mediante memorial de 19 de mayo de 2020, presentado al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; que mereció el Decreto de igual fecha, alegando que, en base a la Circular 11/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que definió tres requisitos, que debe de cumplirse a las peticiones de cesación a la detención preventiva, las cuales son de carácter exclusivo, para personas mayores de sesenta

años, mujeres embarazadas y con enfermedad de base, grave o terminal; en virtud a ello, al no adjuntar documentación que demuestre estar comprendido en algún grupo vulnerable de atención prioritaria, se rechazó la solicitud de cesación formulada por el impetrante de tutela; asimismo, refirió que se señalará audiencia inmediatamente se reanuden las actividades judiciales (Conclusiones II.1 y II.2). Ello demuestra que el Juez demandado, además de incumplir el plazo previsto por ley para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado, provocó una dilación indebida, sin considerar que sus actuaciones procesales debían ser efectivizadas en cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez, mismos que imponen el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; intentó justificar su rechazó en interpretación sesgada de la Circular 11/2020, alegando que la parte solicitante de tutela no pertenecía a alguno de los grupos vulnerables que merecían tratamiento preferente, incumpliendo su deber de efectuar un análisis integral de las circunstancias fácticas que pudieren dar lugar a la directa aplicación de dicha circular, por cuanto, no consideró que el derecho a la libertad tiene un carácter fundamental y que no existía ningún imposibilidad material, vinculada a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que le impidiese fijar audiencia y resolver la situación jurídica del imputado, dentro de los plazos previstos para el efecto.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la autoridad demandada, de manera injustificada, omitió aplicar el procedimiento penal correspondiente ante solicitudes de cesación de la detención preventiva; correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de Santa Cruz, salvo que ya hubiere dado curso al procedimiento legal previsto por ley, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, señale audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva de José Manuel Cesari Rodríguez, sin exigir que éste acredite pertenecer a grupo vulnerable alguno, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer la libertad; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Fiscal de Materia codemandado, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36936-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Odair García Rueda** y **José Luis Roa Vaca** contra **Jorge Luis Ortíz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**; y, **Marioly Tórrez Jurado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se les sigue en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Víctor Hugo Menacho Salvatierra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, se encuentran privados de libertad desde el 7 de abril de 2018; ahora expuestos al contagio y propagación del coronavirus (COVID-19), donde sus vidas corren peligro; razón por la cual, considerando que son padres de familia y que tienen gran temor de contraer la enfermedad, solicitaron cesación a la detención preventiva, que les fue negada a través de Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2020, emitido por Jorge Luis Ortíz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero –ahora demandado–.

El 19 de marzo del mismo año, solicitaron a la autoridad demandada, los oficios respectivos con la finalidad de obtener documentación para desvirtuar los riesgos procesales; sin embargo, ante la situación de emergencia sanitaria nacional, se dispuso la suspensión de actividades públicas y privadas, determinándose la cuarentena a nivel nacional, hasta el 31 de mayo de 2020, imposibilitando así la reanudación de las actividades, permitiendo que sigan privados de libertad, pese al elevado número de contagios en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; haciendo evidente la retardación de justicia y vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, los juzgados se encontraban con plazos suspendidos, sin atención al público, al igual que muchas otras instituciones en las que deberían obtenerse las certificaciones correspondientes para desvirtuar los riesgos procesales, entre ellos flujos migratorios.

Finalmente, afirmaron que Germán Odair García Rueda, padece de arritmia cardiaca y por ello fue internado de emergencia en el Hospital de la Pampa de la Isla, acreditando así que su vida está en riesgo y es propenso a contagiarse del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, trabajo, vida, al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad de partes, y los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, celeridad, verdad material, impugnación, arraigo natural, citando al efecto los arts. 8, 22, 73.I, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); las recomendaciones 42, 46 y 47 de la Resolución 1/20 de 10 de abril de 2020 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola manifestaron que: **a)** Guardan detención preventiva durante dos años y cuarenta y dos días, pues el caso fue iniciado el 5 de abril de 2018, cuando se acercaron a José Luis Salinas Suárez, quien era casero "del querellante", para compartir bebidas alcohólicas, el 6 del mismo mes y año presentaron una denuncia en sus contra, endilgándoles la comisión del delito de avasallamiento de lote de terreno; **b)** El 7 de abril de 2018, en audiencia cautelar, determinaron sus detenciones preventivas, no obstante que no hubo avasallamiento, daño de alambres ni saqueo de cosas; toda vez que, eran vecinos de la zona; **c)** Por problemas entre Víctor Hugo Menacho y Orlando Arteaga, para quien trabajaban, de ahí su molestia y las ganas de denunciarles; y, **d)** Tenían la intención de plantear apelación incidental; empero, el cuaderno de investigaciones desapareció hasta el 5 de junio de igual año, vale decir después de dos meses de haber dictado resolución; por lo que, no pudieron impugnar la resolución que determinó sus detenciones preventivas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que: **1)** Actuó en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del referido departamento; **2)** El 17 de febrero de igual año, llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por los accionantes, quienes en la acción de libertad se limitaron a hacer mención de los antecedentes del proceso, sin siquiera haber formulado en audiencia recurso de apelación incidental, de conformidad a lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, considera que la denuncia no se enmarca en los parámetros mínimos de procedencia de la acción tutelar, puesto que sus vidas no corren peligro y tampoco se encuentran indebidamente procesados o privados de libertad, al encontrarse bajo su control jurisdiccional; y, **3)** la parte impetrante de tutela, ya cuentan con señalamiento de audiencia de juicio oral y están en libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Marioly Tórrez Jurado, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 17 y vta., señaló que: **i)** El proceso penal signado FELCC-244/2018 y NUREJ-70140627, se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a la espera del juicio oral y contradictorio; **ii)** Los accionantes no hicieron uso de las acciones legales para poder defenderse en libertad, pues el 17 de febrero de igual año se llevó a cabo la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva y se evidencia que no han apelado la resolución, demostrando su conformidad con la misma; **iii)** En ningún momento se vulneraron sus derechos fundamentales, y actualmente, ambos están a la espera de su juicio oral; por otro lado, la denuncia carece de fundamento legal y veracidad, ya que no demostraron de manera objetiva que su vida estaría corriendo peligro, limitándose a señalar que estaban expuestos al contagio y propagación del COVID-19, temiendo al contagio masivo, sin aparejar ninguna documentación que respalde que ambos tienen alguna enfermedad de base y por ello serían más propensos a ser contagiados; y, **iv)** Corresponde denegar la tutela impetrada en virtud del principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la

tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal que fue remitido, verificó que efectivamente existió una audiencia de cesación a la detención preventiva, realizada el 17 de febrero de 2020, en la que se les rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva a los ahora impetrantes de tutela, alegando que habían quedado latentes los riesgos procesales que no fueron enervados en su momento; asimismo, en el acta consta que el Juez demandado les concedió el plazo de setenta y dos horas para apelar de acuerdo al art. 251 del CPP; consecuentemente, si no se encontraban de acuerdo con la resolución tuvieron el plazo respectivo para plantear el recurso de apelación incidental; **b)** Posterior a la realización de la audiencia antes señalada, la parte accionante no volvió a presentar ningún memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva; no obstante corresponde señalar que de acuerdo a la pandemia mundial, la "Corte Internacional de Derechos Humanos" estableció los parámetros para que sean tomadas en cuenta las solicitudes de los privados de libertad; y, **c)** En mérito a la solicitud de emitir mandamiento de libertad a favor de los solicitante de tutela, es menester mencionar que de acuerdo al principio de subsidiariedad, éstos debían acudir a la vía ordinaria en la cual se conoce el proceso, para que cesen las vulneraciones denunciadas; y en caso de encontrarse con enfermedad grave el coaccionante –Germán Odair García Rueda–, debió presentar documentación correspondiente de manera necesaria para solicitar su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2020, Jorge Luis Ortíz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Tercero –hoy demandado–, rechazó la cesación a la detención preventiva de José Luis Roa Vaca y Germán Odair García Rueda –ahora accionantes–, por mantenerse latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP, quedando notificadas en audiencia (fs. 2 a 4).

II.2. A través de memorial presentado el 19 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, los impetrantes de tutela solicitaron oficios, arraigo y se señale nueva audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo, a la vida, al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad de partes, y los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, celeridad, verdad material, impugnación, arraigo natural; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue negada a través de Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2020, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, sin considerar que se encuentran expuestos al contagio y propagación del COVID-19, y sus vidas corren peligro; y que por la emergencia sanitaria y la suspensión de plazos no pudieron acceder a la obtención de la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección: Tutela sobre el derecho a la vida e integridad personal. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre, estableció que: "*De acuerdo al nuevo diseño constitucional, previsto en la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la acción de libertad, por expreso reconocimiento constitucional, extendió el ámbito de su protección al derecho a la vida e integridad personal, sin previa exigencia de vinculación alguna con los derechos de libertad personal o de locomoción del agraviado.*

Esta nueva configuración otorgada a la acción de libertad, se encuentra explicada y desarrollada en la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, de la siguiente manera: "…el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad

del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

*'…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal**, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, **será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'**.*

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado" (las negrillas son añadidas).

Sobre la vinculación del derecho a la vida con el derecho a la integridad física y a la salud, la SCP 0264/2014 de 12 de febrero estableció: "…la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud". Así, entre las consideraciones que llevaron al Tribunal Constitucional Plurinacional a conceder la tutela solicitada por lesión al derecho a la salud, en vinculación con el derecho a la vida e integridad personal del entonces accionante, en el mismo fallo constitucional expresó el: "En la presente acción de libertad, de los antecedentes procesales, se

puede advertir que el accionante como miembro del Batallón de Seguridad Física dependiente de la Policía Nacional Boliviana, en oportunidad de estar prestando sus servicios en la Caja Petrolera, sufrió un accidente laboral que le ocasionó la fractura de su pie derecho (4to. y 5to. dedos metatarsianos), siendo sometido a tratamiento médico especializado sujeto a baja médica extendida por la Caja Nacional de Salud, desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2013.

(…)

…Jefe de Personal –autoridad demandada–, no ha actuado correctamente toda vez que por el cargo que ostenta tiene la obligación de velar por el personal que conforma el Batallón de Seguridad Física, pues sus funciones no se limitan al control de la asistencia si no que también ante la evidencia del estado de salud del accionante que se encuentra acreditado por los certificados médicos de la Caja Nacional de salud, a través de su Médico Especialista, Médico Forense y Médico Laboral, en tutela del capital humano miembro de su institución, en ejercicio de sus funciones debió de acuerdo a la disponibilidad de los servicios que prestan los miembros de esa entidad de seguridad, asignarle funciones que le favorezcan para su recuperación, en vez de actuar contrariamente, cambiándolo de destino a empresas como TELECEL S.A., UTEPSA S.A., y ENTEL, para que se desempeñe como seguridad física, servicio que requiere que el funcionario policial esté en óptimas condiciones para resguardar no solo a la empresa sino que su labor va más allá como la de resguardar las vida e integridad física del personal que trabaja en esas entidades, requiriéndose para ello que cumpla la mayor parte del tiempo de su servicio parado, posición que evidentemente empeora la recuperación de su lesión afectándole su salud, en consideración a la fractura del pie derecho (4to. y 5to dedos metatarsianos), estado que es de conocimiento del Jefe de Personal demandado, Víctor Benavidez Valdez, quien por sus función lleva el file y kardex de cada miembro del Batallón de Seguridad Física y donde se adjuntan las bajas médicas, evidenciándose por lo anotado, que ha vulnerado el derecho a la salud del accionante empeorando su lesión, derecho que se encuentra vinculado con el derecho a la vida, la que se encuentra mermada ante la falta de recuperación y si no se logra ésta obviamente, se puede llegar hasta una posible cirugía posterior como certifica el Médico Forense (fs.8 vta.), lo que determina que respecto al citado demandado, se conceda la tutela" (el subrayado es nuestro).

En la misma línea jurisprudencial, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, –invocada por la accionante–, asumiendo el entendimiento plasmado en la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sobre el amplio ámbito de protección de la acción de libertad, en la resolución del caso concreto, corroboró lo siguiente: "Considerando la necesidad y urgencia para atender el presente caso, toda vez que, la vida del accionante se encuentra en inminente peligro sin un debido control, conforme lo demuestra el certificado aportado por este (Conclusión II.3.), corresponde activar la 'noción protectiva' de la acción de libertad en relación a la vida, esto implica el alejamiento de los formalismos procesales, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia analizar la problemática planteada en esta acción tutelar

(…)

conforme al certificado presentado (Conclusión II.3.) el padecimiento del accionante (epilepsia anticonvulsiva) constituye un problema de importancia de salud pública, reconocido internacionalmente por la OMS; además, en su demanda el paciente alegó que los constantes desvanecimientos y crisis epilépticas son frecuentes en los últimos meses, por lo que requiere consultar la opinión de otro profesional médico, para el tratamiento idóneo a su padecimiento, para lo cual el historial clínico que el demandado elaboró durante los diez años que le fue tratando, resulta ser un documento de vital importancia para que otro especialista le proporcione un tratamiento adecuado, evitando así lo efectos secundarios de los medicamentos entre otros aspectos que podrían degenerar en un retroceso o incluso dañar el estado de salud del accionante

(…)

Los razonamientos expuestos, llevan a la convicción de que el demandado actuó de forma contraria a la ética protectora de la vida, incurriendo en una actuación indebida al impedir indirectamente a su

paciente -ahora accionante- la libertad de decidir y elegir la atención profesional de su preferencia y que -a su criterio- era la más adecuada para su salud y vida".

Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, ***el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente"*** (el subrayado y las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal*

Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al trabajo, la vida, al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad de partes, y los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, celeridad, verdad material, impugnación, arraigo natural; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue negada a través de Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2020, emitido por la autoridad demandada, sin considerar que se encuentran expuestos al contagio y propagación del COVID-19, que sus vidas corren peligro; y que por la declaración de emergencia sanitaria y la suspensión de plazos no pudieron acceder a la obtención de la documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales, solicitada a través de memorial de 19 de marzo de 2020.

Precisada la problemática traída en revisión, de lo argumentado por las partes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Germán Odair García Rueda y José Luis Roa Vaca –hoy accionantes–, por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de homologo Tercero –ahora demandado–, mediante Auto Interlocutorio 17 de febrero de 2020, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por los accionantes, manteniendo en consecuencia la aplicación de la medida cautelar personal. Asimismo, se tiene que la parte impetrante de tutela requirió a través de memorial de 19 de marzo del mismo año, se les extiendan los oficios necesarios con la finalidad de obtener documental precisa para desvirtuar los riesgos procesales, mismo que no pudo efectivizarse por la declaración de emergencia sanitaria por el COVID-19; pidiendo en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

Conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene un amplio margen de protección, pues además de tutelar de manera directa el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción, también tutela el derecho a la vida e integridad personal; sin embargo, a efectos de que esta acción de garantías ingrese al análisis de fondo de las denuncias y tutele los derechos invocados, es preciso que el riesgo a la vida que se alega sea real, directo e inminente.

En el caso concreto, del análisis de los alegatos expuestos tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías, se advierte que los impetrantes de tutela se limitaron a señalar que el hacinamiento carcelario representaba un alto nivel de contagio del COVID-19 y que era previsible que contraigan dicha enfermedad, poniendo sus vidas y salud en peligro su vida.

De acuerdo a lo expuesto, es necesario establecer que en definitiva, en cuanto al reclamo referido a los derechos de salud y vida, no es posible aperturar la protección de la acción de libertad, al no corroborarse que dichos derechos de los accionantes estén en peligro real, inminente y directo. En virtud a ello, el rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva debía ser impugnada, dentro del plazo previsto por ley, a través del recurso ordinario de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, y no acudir de manera directa a la justicia constitucional; circunstancia que no aconteció

en el caso en análisis, no siendo válido el justificativo utilizado por la parte impetrante de tutela, afirmando que el "cuaderno de investigaciones" hubiere desaparecido durante dos meses, después de haber dispuesto su detención preventiva, y que ello les impidió presentar la impugnación respectiva; aspecto que tampoco fue demostrado de manera objetiva, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En cuanto al memorial de solicitud de oficios, presentado al Juez demandado el 19 de marzo de 2020, destinado a obtener la emisión de certificaciones e informes, para desvirtuar los riesgos procesales en una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva y que no fue atendido por la suspensión de actividades dispuesta a raíz de la emergencia sanitaria nacional, incurriendo así en retardación de justicia; es preciso señalar que si bien la emergencia sanitaria y la cuarentena fue dispuesta en todo el país a partir del 22 de marzo del mismo año, determinada por los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo y 4199 de 21 de marzo, ambos del citado año, así como la suspensión de plazos procesales establecida por Circular 06/2020 –de 6 de abril– emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; ello no justifica que el memorial no haya sido respondido hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar (20 de mayo de 2020), pues a partir de la reanudación de las actividades, no existía ninguna razón legal o valedera que hubiera podido impedir materialmente que la autoridad demandada, atienda la solicitud presentada por los privados de libertad. De donde es posible concluir que al incumplir con su deber de resolver lo requerido en los plazos más breves posibles, provocó una dilación ilegal e irrazonable a los accionantes, omitiendo otorgar la celeridad necesaria a la petición vinculada con la libertad, incumpliendo con los principios procesales señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando lo que correspondía en su calidad de autoridad jurisdiccional y garante de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, otorgar celeridad a los trámites que conoce sin dilaciones indebidas, no existiendo excusa alguna para dar curso a la emisión de los oficios necesarios para recabar la documental a ser utilizada en una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva, conducta que causó la vulneración de los derechos denunciados por la parte impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela sobre este punto.

Respecto a las denuncias atribuibles a la Fiscal de Materia demandada, corresponde señalar que en virtud al principio de subsidiariedad, los accionantes debieron acudir con sus reclamos ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, quien es la competente para conocer de dichos reclamos, antes de activar la vía constitucional, aspecto que impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada y por ello denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración de los derechos de trabajo, debido proceso en sus elementos defensa e igualdad de partes, y los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, impugnación y arraigo natural; los solicitantes de tutela, se limitaron a individualizar dichos derechos, sin precisar de qué manera y cuál de las dos autoridades demandadas hubiere vulnerado los mismos; circunstancia que motiva denegar su tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 20 a 21 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto de la dilación advertida en la tramitación del memorial de 19 de marzo de 2020, por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; **disponiendo** que la autoridad que actualmente ejerce el control jurisdiccional, responda el memorial señalado, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiere resuelto la situación procesal de los accionantes; y, en lo demás corresponde, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 41863-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcón Mamani** en representación sin mandato de **NN** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante a fs. 10 y vta., la parte accionante; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de NN de quince años de edad, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, fue imputado formalmente el 5 de enero de 2021, solicitándose la aplicación de la extrema medida cautelar de detención preventiva, refiriendo la concurrencia de los presupuestos establecidos por el art. 289 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; en virtud de lo cual, el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 01/2021 de 6 de enero, de manera infundada dispuso la aplicación de dicha medida en el "Centro de Rehabilitación para Varones de la ciudad de La Paz", encontrándose desde la citada fecha, cumpliendo tal determinación; por lo que, el 11 de igual mes y año, planteó apelación incidental contra el indicado fallo, al amparo del art. 314 del cuerpo legal anotado; obteniendo en respuesta, la emisión del Auto de Vista 139/2021 de 8 de marzo, pronunciado por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la mencionada detención preventiva; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, permanece privado de libertad en el nombrado Centro; y, la autoridad demandada no ha remitido el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, manteniéndolo privado de libertad de manera ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su elemento celeridad y de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se proceda a la libertad inmediata de NN, librando la autoridad demandada el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria y se ordene la conducción de NN al domicilio donde guardará la referida detención, efectuando a su vez la verificación del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., presente la parte solicitante de tutela; y, la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándola, sostuvo que: **a)** Inicialmente el Vocal demandado, emitió un fallo de alzada declarando improcedente el recurso de apelación planteado; empero, el mismo fue objetado mediante una anterior acción de libertad, a través de la cual se revocó tal determinación; teniendo como resultado el pronunciamiento del Auto de Vista 139/2021, aclarando que los motivos de dicha acción tutelar y la presente son totalmente diferentes; **b)** Se vulneró el derecho a la libertad de NN, porque no se cumplió lo estipulado por el art. 231bis.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la Jueza, el Juez o Tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar; por lo que, correspondía que el Vocal demandado, una vez emitido el Auto de Vista 139/2021, libre el mandamiento de detención domiciliaria y conduzca al procesado al domicilio donde cumpliría dicha medida o en todo caso remitir y/o devolver inmediatamente el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, a objeto de que esa instancia efectivice lo determinado; sin embargo, desde el pronunciamiento del citado fallo de alzada, transcurrieron "más de veinte días", que el imputado permanece privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación; **c)** La autoridad demandada debía disponer de manera inmediata la detención domiciliaria de NN, sin esperar el cumplimiento de las otras medidas como ser la verificación domiciliaria o el arraigo, porque "…no estamos hablando de la cesación a la detención preventiva estamos hablando de la aplicación de una medida cautelar propiamente dicha…" (sic); **d)** En el Auto de Vista citado, ya se estableció que su domicilio se encuentra en la Comunidad Agua Rica del municipio de Asunta; por lo que, se denota una vulneración evidente del debido proceso en su vertiente celeridad; y, **e)** El 18 de marzo de 2021, presentó un memorial haciendo notar al Vocal demandado, lo que manda el art. 231bis del CPP; no obstante, aún no fue notificado con la respuesta al mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia; señaló que: **1)** En el Auto de Vista 139/2021, se determinó siete medidas sustitutivas que deben ser cumplidas por el adolescente con responsabilidad penal; así como, la devolución de antecedentes al Juzgado de origen; a partir de lo cual, su competencia a concluido; **2)** Lo que se está reclamando mediante la presente acción tutelar, es cómo operativizar la detención domiciliaria indicada; empero, la defensa técnica del procesado conoce que el cuaderno de apelación llegó mediante el personal de apoyo del Juzgado de origen; por tanto, la parte beneficiada con el Auto de Vista debía gestionar que el personal de apoyo del Juzgado a cargo del control jurisdiccional de la causa, recoja dicha apelación; puesto que, desde el 11 de marzo –se entiende de 2021–, ya se encuentra sentada la diligencia de notificación y también el Oficio de remisión; en virtud de lo cual, se observa que mediante esta acción de defensa, se pretende cubrir la negligencia del personal de apoyo jurisdiccional; en cuyo contexto, su autoridad carece de legitimación pasiva; **3)** El memorial de 18 del mes y año citados, mereció la emisión del decreto de 19 de igual mes y año, que determinó que lo ordenado con relación a las medidas sustitutivas debía ser otorgado por un funcionario de apoyo jurisdiccional del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del nombrado departamento, personal de apoyo que debía concurrir ante ese Tribunal de alzada para recoger el cuaderno de apelaciones, es decir, que se reclama aspectos operativos atinentes a dicho personal, el cual no ha sido "accionado"; y, **4)** Si el impetrante de tutela pretendía que se expida el mandamiento de detención domiciliaria, debía una vez emitido el Auto de Vista 139/2021, solicitar aclaración y complementación del referido fallo y no usar esta vía constitucional como una instancia más de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Copacabana en suplencia legal de su similar Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 009/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 14 a 19, **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Secretario de la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas remita los actuados al Juzgado de origen para la ejecución de la resolución de alzada, por el Juez a quo, sin perjuicio póngase en conocimiento del mismo, mediante el uso de sistemas telemáticos, por la oficial de diligencias; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que la autoridad demandada no emitió mandamiento de detención domiciliaria: **a)** Debe notarse que el Auto de Vista 139/2021, dispuso la detención domiciliaria de NN; no así, su libertad pura y simple; por lo que, no puede alegarse la vulneración de la libertad de locomoción y menos podría entenderse que la justicia constitucional pudiese inmiscuirse y asumir funciones propias de la jurisdicción ordinaria; **b)** La ejecución del fallo de alzada le corresponde al Juez de origen; evidenciándose además que, ante el pronunciamiento del merituado Auto, la parte solicitante de tutela, no hizo la petición oportuna del indicado mandamiento y menos una solicitud de complementación y enmienda; y, **c)** Sobre el presunto incumplimiento del art. 231bis.III del CPP, en el presente caso no acontece tal situación; ya que, NN se encontraba detenido en un Centro de Rehabilitación, debiendo acatarse las medidas cautelares a ser ejecutadas por el Juez de la causa; y, **ii)** Con relación a que el Vocal demandado no remitió el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, si bien el adjetivo penal no establece un plazo para que el ad quem devuelva una apelación resuelta ante el a quo; empero, a este extremo debe aplicarse el principio de celeridad y razonabilidad, es decir, tal remisión tendría que ser efectuada en un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, distancia y otros aspectos, como en el caso concreto, donde se reconoció que el asiento judicial de "La Asunta" distante de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a más de diez horas de viaje.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 139/2021 de 8 de marzo, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, dispuso la admisibilidad y procedencia en parte de la apelación planteada por XX y ZZ; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 01/2021 de 6 de enero, determinando la aplicación de siete medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria de NN –hoy representado en calidad de accionante– ; a cuyo objeto, el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a quo, tendría que verificar el domicilio donde se cumpliría tal detención; y, los padres del adolescente con responsabilidad penal debían comprometerse a que su hijo se presentaría a todos los actos procesales, y en caso de fuga del mismo, pagarían la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), cada uno para gastos de recaptura (fs. 1 a 8).

II.2. Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, dirigido al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, XX en representación de NN, solicitó la expedición de mandamiento de libertad e hizo conocer a dicha autoridad judicial que aún no se materializó la devolución del cuaderno de apelación ante el Juez a quo, para el cumplimiento de lo resuelto a través del Auto de Vista 139/2021 (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su elemento celeridad y de su derecho a la libertad de locomoción; en virtud a que, el Vocal demandado, dispuso en alzada la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva determinada por el a quo en su contra; empero: **1)** No cumplió lo estipulado por el art. 231bis.III del CPP, ni emitió el mandamiento de detención domiciliaria que efectivice su libertad; y, **2)** Tampoco devolvió obrados ante el Juzgado de origen, prolongado de manera ilegal su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La línea jurisprudencial emanada por este Tribunal al respecto, determinó de manera reiterada que la tramitación procesal vinculada al derecho a la libertad y su tutela está intrínsecamente revestido

del principio de celeridad; así, la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citada entre otras, en la SCP 0098/2018-S4 de 3 de abril; estableció que: "..*la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre la el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: '**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*'.

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad al hábeas corpus traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

*En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determinando lo siguiente: '…se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'.

*En similar forma la SC 0571/2012 de 20 de julio, refirió que '(…) el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: «…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

(…)

*Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SC 2115/2012 de 8 de noviembre, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad***"" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Obligación del Tribunal de alzada de remitir al Juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental

Sobre el particular, la SCP 0213/2021-S4 de 2 de junio; concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció con relación a la procedencia de la acción de libertad: '…cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: «…la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción…*

De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, **respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen**,*

habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que ***el art. 251****, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC,* ***señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****, sin recurso ulterior», **debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso****, indicando que* ***una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas'"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de NN –hoy representado en calidad de impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito violación de infante niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 01/2021, se dispuso la aplicación de la extrema medida cautelar personal de detención preventiva en el "Centro de Rehabilitación para Varones de la ciudad de La Paz"; en virtud de lo cual, el 11 de igual mes y año, el hoy solicitante de tutela planteó apelación incidental contra el indicado fallo, obteniendo en respuesta la emisión del Auto de Vista 065/2021 de 5 de febrero; empero, el mismo fue revocado en todo a través de la "Sentencia Constitucional NO. 02/2021 de fecha 23 de febrero, pronunciado el Juzgado Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1ro. de Chulumani" (sic); por lo que, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, el 8 de marzo de 2021, dictó el Auto de Vista 139/2021; por medio del cual, revocó el Auto Interlocutorio recurrido, determinando la aplicación de siete medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria del adolescente infractor; a cuyo objeto, el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado a quo, tendría que verificar el domicilio donde se cumpliría tal detención; y, los padres de NN debían comprometerse a que su hijo se presentaría a todos los actos procesales, y en caso de fuga del mismo, pagarían la suma de Bs10 000.-, cada uno para gastos de recaptura (Conclusión II.1).

En ese contexto, con carácter previo al análisis de fondo de la problemática en estudio, conviene precisar que respecto a la anterior acción de libertad aludida, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, no cursa aún la remisión de la misma ni consta en obrados antecedentes de la misma; empero, por economía procesal y bajo los principios de celeridad y prioridad absoluta (art. 12.b del CNNA), del contraste de lo vertido en la ampliación de la presente acción de defensa (Antecedentes I.2.1.) con el prólogo del Auto de Vista 139/2021 (Conclusión II.1); se tiene que, el objeto de la anterior acción tutelar referida, era la consideración del fondo de la resolución de alzada que dirimió la impugnación planteada contra el fallo del a quo que determinó la detención preventiva de NN; en cambio, la presente acción de libertad recae principalmente sobre la lesión del debido proceso en su vertiente celeridad vinculado al derecho a la libertad del adolescente infractor; por lo que, se evidencia que el objeto de la anterior acción de defensa indicada es distinto al de la presente; por ende, no existe óbice para pasar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción tutelar.

De este modo, de acuerdo a lo reclamado por David Alcón Mamani en representación sin mandato de NN, el Vocal ahora demandada, dispuso en alzada la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva determinada por el a quo en su contra; empero: **i)** No cumplió lo estipulado por el art. 231bis.III del CPP, ni emitió el mandamiento de detención domiciliaria que efectivice su libertad; y, **ii)** Tampoco devolvió obrados ante el Juzgado de origen, prolongado de manera ilegal su privación de libertad.

Ahora bien, a objeto de efectuar un adecuado análisis de los puntos fijados en la problemática planteada, se pasará a desarrollar el estudio de cada uno de ellos, conforme a los antecedentes

procesales que informan la causa, los Fundamentos Jurídicos precedentes y principalmente a la luz de la protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, la consideración primordial obligatoria de su interés superior, teniendo en cuenta que el presente caso deviene de un proceso penal donde tanto el sindicado como la víctima son parte del grupo vulnerable conformado por niñas, niños y adolescentes.

En ese entendido, **con relación al primer punto reclamado**, es menester tener en cuenta que el art. 231bis.III del CPP, a su letra establece que: "**III.** Cuando el imputado **se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva**, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar" (las negrillas son ilustrativas); por tanto, los supuestos previstos por tal precepto no se aplican al caso de análisis; toda vez que, de acuerdo a lo alegado por las partes (Antecedentes I.1.1. y I.2.2.), NN se encontraba cumpliendo detención preventiva; por otro lado, las medidas sustitutivas otorgadas en alzada, se efectivizaran una vez cumplidos los requisitos dispuestos para su acatamiento, bajo la tuición del Juez de la causa; ya que, en el sistema de contrapesos, éstas medidas tienen como finalidad no solo garantizar la presencia o participación del sindicado sino también el resguardo de la víctima; máxime, si se trata de un proceso en el que se dilucida la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; por lo que, no se advierte lesión alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamadas mediante la presente acción de libertad por parte de la autoridad demandada al no emitir de manera directa un mandamiento de detención domiciliaria sin que se hubiese observado primero los aspectos descritos *supra*; por lo que, **respecto a éste punto corresponde denegar la tutela impetrada**.

Por otro lado, **en cuanto al segundo punto reclamado**, tomando en cuenta que los administradores de justicia tienen la obligación de observar el principio de celeridad en toda tramitación, consideración y/o concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal (Fundamento Jurídico III.1), en el caso de análisis se evidencia que; pese a que, el Vocal demandado, dispuso el 8 de marzo de 2021, mediante Auto de Vista 139/2021, el beneficio de medidas sustitutivas a la detención preventiva de NN, hasta la celebración de la audiencia de esta acción de defensa –24 de igual mes y año–, no se efectivizó la devolución de obrados ante el Juzgado de origen para la prosecución de la causa y principalmente para la aplicación de dichas medidas; y si bien, tal devolución es función del personal de apoyo jurisdiccional, la autoridad demandada como máxima autoridad de la Sala, ante el conocimiento de la falta de dicha devolución (Conclusión II.2), debió ordenar su cumplimiento inmediato conforme al principio de celeridad que rige toda actuación vinculada al derecho a la libertad; más aún, tratándose del derecho de un adolescente; además que, si bien la normativa no prevé un plazo para que el Tribunal de alzada remita obrados ante el Juzgado de origen, la jurisprudencia ha suplido tal vacío legal, en el entendido de que no se puede generar incertidumbre procesal; por lo que, se estableció que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de veinticuatro horas (Fundamento Jurídico III.2); término abundantemente sobrepasado por la autoridad demandada; generando así, una dilación indebida que lesiona el debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad de NN; por lo que, **corresponde conceder la tutela solicitada al respecto**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Copacabana en suplencia legal de su similar

Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en la modalidad de pronto despacho, **únicamente** con relación a la remisión de obrados al Tribunal de origen, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, o quien funja en sus funciones al momento de la notificación de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivice la indicada remisión en el plazo de veinticuatro horas, sí hasta la fecha de la indicada diligencia dicha remisión aún no se hubiese realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37015-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Chambilla Castillo** en representación sin mandato de **Juan Carita Mamani** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez**; **Marlen Laura Titirico Patana**, **Secretaria**, **del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo**; y, **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza**; y, **Rudy Quispe Huanca**, **Secretario**, **del Juzgado de Instrucción Penal Tercera** todos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dispuesta por Resolución 014/2020 de 23 de enero, por la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización; ante la vigencia de la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, conforme los lineamientos del art. 233 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto al plazo para la detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal, señaló audiencia de consideración de su situación jurídica para el 31 de enero de 2020 a las 10:00, habiéndose presentado pliego acusatorio formal por parte del Ministerio Público, se remitió antecedentes ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

En pleno ejercicio de su derecho, de conformidad y estricta aplicación de la Ley 1173, el 8 de octubre de 2020, solicitó ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, se señale día y hora de audiencia para considerar su situación jurídica, siendo la respuesta: …"***aclare su solicitud toda vez que conforme lo determina el numeral 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, quien establece un plazo es el juez y no el fiscal; asimismo, refieren en qué resolución o en qué acto procesal se ha establecido el plazo que hace referencia su memorial…***". Delegando esa responsabilidad al propio imputado; sin embargo, se encuentra en su Juzgado los antecedentes del proceso y es éste quien tiene a su cargo el cuaderno del juicio y ejerce el control jurisdiccional.

Otro aspecto que le llamó la atención, es que solicitó la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno; sin embargo, este extremo no fue atendido, sin considerar el art. 238 de la norma adjetiva penal. Ante la respuesta totalmente arbitraria, interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto de 15 de octubre de 2020, rechazándolo, con el fundamento que por la Resolución "07/2020" de 6 de febrero, se dispuso mantener la detención preventiva; señalándose audiencia para el 13 de igual mes y año, la que no se llevó a cabo; en consecuencia, hasta la fecha no se realizó ninguna audiencia para considerar su situación jurídica.

En relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del Departamento de La Paz y el Secretario, no remitieron los antecedentes completos, generando mora procesal, subsumiendo su conducta en faltas disciplinarias contempladas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de

junio de 2010–, lo que sirvió de argumento para no señalar la audiencia de consideración de su situación jurídica peticionada

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso vinculado con su libertad y principio de celeridad e ilegalidad; citando al efecto los arts. 109.I, 115.I.II, 116.I, 119. I; y, 120, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consideración se ordene: **a)** En un plazo no superior a las veinticuatro horas se adjunten las Resoluciones "07/2020 y 027/2020" (sic), ambas de 6 de febrero; **b)** Se ordene al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del Departamento de La Paz, convocar a audiencia de consideración de situación jurídica en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **c)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura para establecer responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 71 vta., presente el representante sin mandato del impetrante de tutela, la autoridad demandada y los Codemandados; y, ausente Dina Jenny Larrea López, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado y representante sin mandato, en audiencia, ratificó los términos y argumentos expuestos en su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Reynaldo Ugarte Conde; Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia virtual, refirió lo siguiente: **1)** Se observa que la primera remisión atendida fue mediante decreto de 30 de junio de 2020, observándose que no se remitió todos los actuados correspondientes a la etapa preparatoria, con relación al art. 235 del CPP que establece que, presentada la acusación se debe remitir antecedentes al Juez de Sentencia; es decir, no se envió a la resolución primigenia y cualquier otra que pudo modificarla; por ello, se dispuso la devolución a efectos que los actuados sean completados y no se vulnere derechos y garantías del acusado; ante ello, la Jueza de Instrucción Penal por decreto de 3 de julio de 2020, dispuso se complemente y se remitió nuevamente con actuados completos, radicándose la causa; **2)** El 9 de octubre de 2020, por memorial se solicitó señalamiento de día y hora de audiencia para determinar su situación jurídica, instituto que como tal no está identificado en la norma, debió ser cesación de la detención preventiva por cumplimiento de plazo; por ello, la Secretaria del Juzgado conforme el art. 56 num.3 del CPP, emitió el decreto de mero trámite el 12 de octubre de 2020, solicitando se aclare dicha solicitud; toda vez que, conforme el art. 233 del mencionado Código, "quien establece el plazo es el Juez y el Fiscal", haciendo notar que, quien emitió el decreto fue la Secretaria del Juzgado, calificándola como una falta de "lealtad procesal con su tribunal que, el abogado de la defensa refiera que quien ha emitido dicho decreto es la suscrita juez" (sic); cursa el memorial por el que se pide día y hora de consideración sobre su situación jurídica, manifestando que venció el plazo interpuesto por el Ministerio Público -lo que generó confusión- tal como se señaló en el decreto, el plazo otorga el órgano judicial a través de jueces y no el Ministerio Público; siendo el abogado de la defensa quién no cumplió con su obligación de asumir una defensa eficiente; **3)** Por memorial de 15 de octubre de 2020, planteó recurso de reposición contra el decreto antes citado, pretendiendo el abogado hacer incurrir en error; puesto que, por Resolución 14/2020 de 23 de enero, se señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 31 de igual mes y año desconociendo si se llevó a cabo, no existe modificación a la disposición de la medida cautelar de detención preventiva; las resoluciones 14/2020 y 027/2020 no establecen el tiempo de duración de la referida medida incumpliendo el art. 233 núm. 3 del CPP, menos la defensa, ante ello, pidió complementación; **4)** La autoridad coaccionada, refiere que, remitió todos los antecedentes; empero, el acta de 31 de enero de 2020,

no se encuentra en obrados; y, **5)** En la Resolución 027/2020, se señaló audiencia para el 13 de febrero de 2020, no cursa el acta ni la Resolución.

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Informe escrito de 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 20, manifestó lo siguiente: **i)** El caso Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, se remitió el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, cuenta con acusación fiscal; **ii)** No se tiene antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional del proceso; dado que, mediante oficio de 6 de julio de 2020 y bajo sello de 28 del mismo mes y año, se evidencia que se remitió en originales dos cuerpos y se encuentra radicado en el citado Juzgado de Sentencia Penal Séptimo; **iii)** "Finalmente no se ha devuelto el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal de Juan Carita Mamani con ninguna observación, tal cual se ha remitido con el oficio de remisión de originales de dos cuadernos de control jurisdiccional" (sic); y, **iv)** Se perdió competencia desde el 28 de julio de 2020; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional invocada por el accionante "ya que no existe devolución del proceso del accionante, es más no se cuenta con ningún antecedente por haberse remitido en originales el proceso penal, por lo que a fin de demostrar que ya no se cuenta con la competencia, se adjunta el oficio de remisión al Juzgo 7mo. De Sentencia de la ciudad de El Alto" (sic).

Rudy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Informe escrito de 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 22, indicó que por CITE. OF. 296/2020 de 15 de octubre, el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto, solicitó informe sobre las audiencias celebradas el 31 de enero y 13 de febrero de 2020, motivo por el cual, se procedió a la búsqueda de las actas respectivas, pese a las recargadas labores, la suplencia en el Juzgado Similar Cuarto y las partes no se apersonaron a realizar el seguimiento, se procedió a la búsqueda en los diferentes archivos del Juzgado, memoriales sueltos y otros, encontrándose y remitiendo en originales al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto.

Marlen Laura Titirico Patana, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del Departamento de La Paz, a través del informe escrito cursante a fs. 32, manifestó que: **a)** La providencia de 12 de octubre de 2020, se emitió conforme lo determinado por el art. 56 núm.3 del CPP modificado por la Ley 1173, que indica que, los Secretarios tienen la facultad de pronunciar providencias de mero trámite, habiéndose emitido el mismo conforme a los datos del proceso; y, **b)** A momento de atender la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de situación jurídica, se llegó a la conclusión que no es clara, pues se refiere a un plazo sin indicar a cuál sería y que generó confusión, se hizo referencia a un plazo supuestamente interpuesto por el representante del Ministerio Público, de acuerdo a procedimiento los plazos con relación a la detención preventiva, lo determinó el Juez de control jurisdiccional y no así el Ministerio Público.

I.3.3. Resolución

El Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 05/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 72 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro las cuarenta y ocho horas, independientemente del resultado, sea este afirmativo o negativo se debe acatar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal modificada por la Ley 1173.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es posible afirmar que las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que las acciones y omisiones de carácter administrativo también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos; en ese sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial los servidores de apoyo judicial son la conciliadora, el conciliador, la secretaria, el secretario, la o el auxiliar, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de LOJ; **2)** La responsabilidad en torno a la efectivización de la remisión de la causa, le corresponde en primer término al Juez, –estamos hablando ahora de la revisión– no se

habría tomado en cuenta en su real magnitud y previniendo el daño que ocasiona a los privados de libertad, cuando hablamos del Juez, si bien es cierto que por disposición del art. 94 de la LOJ, el Secretario o Secretaria del juzgado es quien tiene la obligación de redactar la correspondencia, el manejo de los expedientes y por lo mismo de la remisión material de estos casos que corresponda, no es menos evidente que, el director del proceso, titular de las potestades jurisdiccionales administrativas imperativas es el Juez, quien es responsable de supervigilar que se cumplan sus órdenes y que el personal de apoyo efectúe sus obligaciones dentro del término de ley; **3)** La responsabilidad de las autoridades judiciales demandadas respecto de la efectivización de la remisión material de antecedentes, no se halla supeditada al eventual petitorio escrito de las partes; por lo cual, el hecho que no se hubiese pasado a Despacho los memoriales presentados por el defensor del imputado como la sobrecarga procesal que, generalmente se alega no demuestra una diligencia a la que está obligado el funcionario; por lo que, no le exime de responsabilidad de velar por el cumplimiento de su orden de remisión; consiguientemente, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto y Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto, ambos del departamento de La Paz tienen responsabilidad; al no haber enviado los antecedentes de forma oportuna y completa; y, **4** Al revisar la acción de libertad, se evidencia que se vulneró el principio de celeridad que constituye un elemento esencial del debido proceso afectando consecuentemente, el derecho a la libertad del accionante, dejando a una persona con una patología –COVID-19– que "supuestamente" padecería, provocando en su salud un deterioro como también una afectación acerca del estado de la causa en que se encuentra inmerso; dado que, antes de la celebración de las audiencias que tendrían que haberse presentado no se hizo conocer a tiempo, como tampoco pudo saber cuál era su situación jurídica, determinando en su persona un total estado de incertidumbre; empero, la petición que solicitó no fue acogida por las autoridades jurisdiccionales, incluso, cuando no se dirigió al Juzgado de ejecución penal, extremos que dejan mucho que desear; toda vez que, tampoco se habrían remitido los antecedentes al Juzgado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 014/2020 de 23 de enero, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto, dispuso la detención preventiva de Juan Carita Mamani –ahora accionante– en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, señalando una nueva audiencia para considerar su situación jurídica para el 31 de enero de 2020 a las 10:00 (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Resolución 027/2020 de 6 de febrero, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz ahora demandada, por la que determinó la subsistencia de la detención preventiva del impetrante de tutela y nuevamente programó audiencia para el 13 de igual mes y año a las 15:00 (fs. 62 a 64).

II.3. Se tiene el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Situación Jurídica desarrollada el 13 de febrero de 2020 a las 15:00, en el cual la Jueza de la causa mantuvo su disposición anterior de mantener al accionante con detención preventiva, tomando en cuenta que existen testigos que deben declarar en etapa de juicio; asimismo, refirió que la parte interesada puede solicitar en cualquier momento cesación de la detención preventiva conforme a los alcances de la ley (fs. 25 a 26 vta.).

II.4. Por decreto de 30 de junio de 2020, Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado– dispuso la devolución del cuaderno de autos ante el Juzgado de origen por faltar actuados de la etapa preparatoria que son necesarios para conocer a cabalidad la situación procesal de los acusados (fs. 27); a lo que la Jueza demandada por Auto de 3 de julio de año indicado, refirió que no le corresponde a la autoridad judicial observar sino a las partes; empero, dispuso que por Secretaría se dé cumplimiento a tal determinación y se remita en el día todos los antecedentes del proceso (fs. 27 vta.).

II.5. Se evidencia nota E.A. Cite Of: 110/2020 de 6 de julio; por la cual, la Jueza demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional en original al Juzgado de Sentencia de turno (fs. 21).

II.6. El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy solicitante de tutela y otra, se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado– desde el 29 de julio de 2020.

II.7. Cursa la providencia de 12 de octubre de 2020, respecto al memorial de solicitud del accionante, que refiere lo siguiente: "Aclare su solicitud, toda vez que conforme lo determina el numeral 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, quien establece un plazo es el juez y el fiscal, asimismo refiera en que resolución o en qué acto procesal se ha establecido el plazo que hace referencia a su memorial. Al Otrosí 1°. - Se dispondrá en su oportunidad" (sic), que fue emitida por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 6 vta.).

II.8. Juan Carita Mamani, el 15 de octubre de 2020, mediante memorial dirigido al Juez Séptimo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, interpuso recurso de reposición y a su vez solicita día y hora de consideración sobre su situación jurídica (fs. 7 y vta.).

II.9. El Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2020, que rechaza el recurso de reposición formulado por Juan Carita Mamani; y, a fin de aclarar la situación jurídica procesal del acusado, ordenándose al Secretario del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, para que informe si se celebraron las audiencias programadas para el 31 de enero y el 13 de febrero de 2020, de ser así, remita las fotocopias legalizadas de las mismas (fs. 8 y vta.).

II.10. Por Informe de 16 de octubre de 2020, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, ambos del departamento de La Paz, dando cumplimiento a la nota 296/2020 de 15 de igual mes y año, remitió las actas de las audiencias desarrolladas el 31 de enero y 13 de febrero de 2020 (fs. 23); asimismo, por Informe de 5 de noviembre de 2020, ante la Jueza de garantía refirió: "…MEDIANTE CITE OF N° 296/2020 emitido por el juzgado de sentencia séptimo de la ciudad de El Alto se dispone se emita informe por la presente secretaria sobre las audiencias celebradas en fecha 31 de enero y 13 de febrero de 2020, motivo por el cual se procedió a la búsqueda de las actas mencionadas; sin embargo, debido a la recargadas labores y sidneo que mi persona se encontraría en suplencia legal del juzgado cuarto de instrucción penal, y las partes no se habrían apersonado a la presente secretaria a hacer seguimiento al referido informe, y sin perjuicio del mismo de la búsqueda en los diferentes archivos de juzgado, memoriales sueltos y otros es que fueron encontraros y posteriormente remitido en originales al juzgado de sentencia séptimo…" (sic) fs. 22.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Impetrante de Tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso vinculado al principio de legalidad y celeridad; toda vez que: **i)** El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz ahora demandado, ante su petición de señalamiento de audiencia para considerar su situación jurídica, mediante providencia se negó hacerlo, con el argumento de no ser clara, cuando en los hechos es la autoridad jurisdiccional quien cuenta con todos los actuados del proceso; y, **ii)** La Jueza y Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del referido departamento, no remitieron los antecedentes de la etapa preparatoria completos, generando una dilación innecesaria en la tramitación de su proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La acción de libertad se encuentra consagrada en la Primera Parte, Título IV, Capítulo II, Sección I de nuestra Ley Fundamental, estipulando en su art. 125, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer esta acción de defensa y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal

competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han determinado una **clasificación de los diferentes tipos de acción de libertad** instituidas para su aplicación efectiva, según la finalidad que se persigue, **entre las que se encuentra la de pronto despacho y la innovativa;** mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: *"El habeas corpus –ahora **acción de libertad– traslativo o de pronto despacho**, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, **a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, **para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad** (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también **bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'.** Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso vinculado con el principio de celeridad y legalidad; en virtud a que: **a)** El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, –autoridad jurisdiccional hoy demandada– pese a la solicitud realizada no se pronunció sobre su situación jurídica al negar el señalamiento de audiencia; y, **b)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera y la Secretaria de dicho Juzgado, no remitieron los antecedentes completos, generando una dilación innecesaria en la tramitación de su proceso.

Conforme se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad objeto de revisión, se tiene que, mediante Resolución 014/2020 de 23 de enero, se dispuso la detención preventiva de Juan Carita Mamani en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, conforme los lineamientos de la Ley 1173, habiéndose cumplido la etapa preparatoria se señaló audiencia para verificar su situación jurídica para el 31 de enero de 2020 a las 10:00 (Conclusión II.1), audiencia que no fue desarrollada debido a la ausencia de las partes, reprogramándose dicho acto para el 6 de febrero de igual año a las 10:30.

De obrados se evidencia la Resolución 027/2020 de 6 de febrero, en el que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso, conminar al Ministerio Público presentar el requerimiento conclusivo y se mantenga la detención preventiva del hoy solicitante de tutela, señalando audiencia para verificar su situación jurídica para el 13 del citado mes y año a las 15:00; determinándose por mantener la medida cautelar de ultima ratio (Conclusión II.2), con el argumento que en etapa de juicio es necesario tomar declaraciones a testigos; debiendo la parte en cualquier etapa pedir la cesación de su detención si estima pertinente.

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz "SOLICITA SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE SITUACIÓN JURÍDICA", mereciendo una providencia emitida por la Secretaria del

citado Juzgado de Sentencia Penal, en el que refiere: "Aclare su solicitud, toda vez que conforme lo determina el numeral 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, quien establece un plazo es el juez y el fiscal, asimismo refiera en que resolución o en qué acto procesal se ha establecido el plazo que hace referencia a su memorial. Al Otrosí 1°. - Se dispondrá en su oportunidad" (sic) (Conclusión II.7); contra la cual, se planteó recurso de reposición (Conclusión II.8), esta vez, quien resolvió fue la Jueza demandada y mantuvo incólume lo dispuesto por la Secretaria, argumentando que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz no remitió todos los actuados a momento de enviar la acusación, en consecuencia se observó y se devolvió para que se complete y se adjunte todas las actas de audiencias para verificar sobre lo determinado con relación a su situación jurídica del imputado.

Por lo que, del problema jurídico planteado se advierte que la Acción tutelar se dirige contra ambos jueces tanto del Juzgado de Instrucción Penal Tercero como del Juez de Sentencia Penal Séptimo, con sus respectivos secretarios, todos de El Alto del departamento de La Paz, debiéndose en consecuencia analizar las actuaciones de la parte demandada por separado.

Con relación a la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz

De los actuados aparejados en la presente acción de defensa, se tiene que una vez concluida la etapa preparatoria del proceso penal seguido contra el accionante, se presentó la acusación fiscal; por lo que, se dispuso sean remitidos todos los antecedentes, ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno a efectos de proseguir con la siguiente etapa procesal, recayendo la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, fue observado por ésta quien ordenó la devolución al Juzgado de origen a efectos que se complete con todos los actuados faltantes por decreto de 30 de junio de 2020 (Conclusión II.4); en cumplimiento a dicha disposición se remitió el cuaderno de control jurisdiccional en original por nota E.A. Cite Of: 110/2020 de 6 de julio (Conclusión II.5).

Empero, ante la solicitud del impetrante de tutela de señalamiento de día y hora de audiencia, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por oficio de 15 de octubre de 2020, solicitó informe respecto a las actas de las audiencias desarrolladas el 31 de enero y 13 de febrero de igual año respecto a la situación jurídica del accionante. Al respecto en los informes emitidos por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento éste indicó que luego de una búsqueda tanto en memoriales sueltos y diferentes archivos fueron encontradas dichas actas y remitidas en originales ante el Juez de Sentencia que los solicitó, haciendo referencia a que cuenta con recargada labor y que la parte interesada no hizo seguimiento a la solicitud de dicho informe (Conclusión II.10).

Ahora bien, se puede evidenciar la dilación denunciada y existente en cuanto a Rudy Quispe Huanca, Secretario del mencionado Juzgado, respecto de la remisión de actuados ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, es obligación de remitir todos los antecedentes; empero, el Secretario demandado no cumplió con su responsabilidad con eficiencia, pese a que por decreto de 30 de junio de 2020 ya se había observado este extremo de actuados faltantes, teniendo que nuevamente solicitar un informe para que se remita actas de audiencias desarrolladas el 31 de enero y 13 de febrero de 2020, que se encontraban en diferentes archivos tal como manifiesta el funcionario de apoyo jurisdiccional demandado.

Se evidencia por lo tanto la lesión del derecho del solicitante de tutela a un debido proceso con relación al principio de celeridad, tanto por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz como el mismo Juez de dicho Juzgado; ya que, es el director funcional y están bajo su tuición los actuados del personal de apoyo, más aun tomando en cuenta que, antes de radicada la causa en el Juzgado de Sentencia señalado fue devuelto ante el faltante de actuados procesales; es decir, debió prever que sean remitidos de manera completa y no incurrir en dilación indebida, debiéndo **concederse** la tutela con relación a estas autoridades demandadas.

Con relación al Juez y Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz

El accionante refiere que encontrándose detenido preventivamente, en estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley 1173, por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, con el texto siguiente: "SOLICITA SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE SITUACIÓN JURÍDICA" (sic), a lo que es respondido por providencia: "Aclare su solicitud, toda vez que conforme lo determina el numeral 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, quien establece un plazo es el juez y el fiscal, asimismo refiera en que resolución o en qué acto procesal se ha establecido el plazo que hace referencia a su memorial. Al Otrosí 1°. - Se dispondrá en su oportunidad" (sic) (Conclusión II.7), emitida por la Secretaria del citado Juzgado de Sentencia Penal amparado en el art. 56.3 del CPP modificado por Ley 1173; se planteó recurso de reposición contra dicha providencia, siendo resuelta por el Juez de Sentencia Penal Séptimo demandado y ratificando lo dispuesto por la Secretaria, argumentando que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz no remitió todos los actuados a momento de enviar la acusación, y el imputado debe referir a qué plazo se refiere, no siendo clara la petición, siendo responsabilidad del abogado de la defensa cumplir su labor con eficiencia. Además de dejar pendiente lo solicitado hasta que se remita antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal.

Empero, conforme al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de toda autoridad judicial actuar con la debida celeridad cuando en las peticiones se hallen involucrados el derecho a la libertad, como en el caso, quien solicita es un privado de libertad que cumple detención preventiva. Situación que en el caso en análisis no se evidencia, ya que ante la petición de señalamiento de audiencia, así se haya referido como "SOLICITA SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE SITUACIÓN JURÍDICA" (sic) en el memorial, es evidente que pide ser escuchado a efectos de que se evalué su situación jurídica de detenido preventivo, no pudiendo ser negada con el argumento que la petición no es clara, más pidiéndole al impetrante de tutela que identifique qué resolución, qué plazo y que se debió pedir cesación a la detención preventiva, recayéndose por ambas autoridades en un extremo formalismo; empero, haciendo una interpretación del memorial, claramente se trata de una solicitud de señalamiento de audiencia para que se considere la posibilidad de recobrar su libertad, al encontrarse cumpliendo una detención preventiva sin un plazo establecido, lo que no pudo ser negado bajo ningún argumento; dado que, todo privado de libertad o todo procesado tiene derecho a ser oído sin restricciones por las autoridades jurisdiccionales.

Por lo que, ambas autoridades del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de la Paz -Juez y Secretaria- cometieron dilación innecesaria, teniendo la obligación de señalar audiencia dentro los términos establecidos, se negaron pidiendo el cumplimiento de formalismos que pudieron ser observados por ellos mismos, más cuando es su responsabilidad de contar al corriente con los actuados del proceso y no así por el procesado.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que si el Juez de Sentencia Penal Séptimo no contaba con los actuados completos, no correspondía que el accionante los proporcione, siendo responsabilidad del Juez como director y del Secretario, estando radicada la causa en su Juzgado; así, se tiene que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto de Interlocutorio de 15 de octubre de 2020 y rechazó el Recurso de Reposición formulado por Juan Carita Mamani –solicitante de tutela–; y, a fin de aclarar su situación jurídica procesal del acusado, ofició al Secretario del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero de El Alto del referido departamento, informe si se celebraron las audiencias programadas para el 31 de enero y el 13 de febrero de 2020, de ser así, remita las fotocopias legalizadas de las mismas (Conclusión II.10); por lo que, se concluye que sí existió dilación indebida; pues si bien, pese a que quien emitió la providencia fue la Secretaria del Juzgado, esta fue ratificada por el Juez como director del proceso, quien con su decisión conculcó los derechos invocados por el impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamento Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2021-S4

Sucre, 1 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37056-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Renán Blanco Caussin**, en representación sin mandato de **Franco Antonio Aguilar Mollo** contra **Claudio Tórrez Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, se encuentra detenido desde el 1 de noviembre de 2018 (veinticuatro meses y veinte días hasta la fecha de hoy) en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mismo que fue ejecutado por mandamiento de detención preventiva, en atención al Auto interlocutorio 520/2018, emitido por el "Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz" (sic), en el cual se dispuso dicha medida cautelar de manera injustificada y contradictoria a lo establecido en la norma adjetiva penal e inobservando la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– , en la que instituye que los jueces y tribunales en materia penal debe conminar de oficio al Ministerio Público para que señale en audiencia la finalidad y duración de la medida cautelar aplicada, pues si no existe una clara finalidad y un tiempo de duración, no es posible aplicar una nueva medida bajo un régimen de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia, disponiendo la cesación de su detención preventiva por haber sobrepasado los límites temporales establecidos en la norma vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado defensor, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó que, la Ley 1173, establece que la detención preventiva no puede exceder de los seis meses, asimismo la finalidad y tiempo que va durar esta medida; por lo que, el juez de oficio puede conminar al Ministerio Público y a la parte acusadora

particular para que ellos puedan pronunciarse en cuanto a dicha medida cautelar, situación que no se advierte de la revisión del expediente, siendo que existen innumerables preceptos internacionales que señalan que las medidas cautelares deben ser solamente un instrumento del proceso y que estas deben durar un tiempo para aplicar su efectividad; es decir, no se puede aplicar una detención preventiva sin una respectiva finalidad, siendo que en este caso no hay actos investigativos por parte del Ministerio Público y la acusación particular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Tórrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, de 19 de diciembre de 2020, cursante a fs. 27, señaló que: **a)** Tras radicarse y cumplirse con los actos preparatorios previstos por el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, este Tribunal dictó Auto de apertura de juicio oral mediante Resolución 93/2020 de 29 de octubre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, acusación particular y Defensoría dela Niñez y Adolescencia contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de "violación"; **b)** El 5 de noviembre de 2020, se inició el juicio oral, público y contradictorio, si bien con varios recesos declarados conforme la Ley 1173; no obstante, las partes se encuentran agotando la producción de la prueba documental presentadas y ofrecidas, lo cual consta a la defensa del acusado, cuyas actas aún no han sido arrimadas al cuaderno procesal por el secretario; por lo que, se continúa con la finalidad de presentación de alegatos cumpliendo con esta etapa del proceso de juicio oral conforme el art. 221 del CPP, la cual es asegurar la presencia del acusado en el proceso; **c)** Por otra parte, es deber de todo tribunal y autoridad hacer prevalecer el interés superior de la niña, niño y adolescente dando prioridad a la conclusión del proceso con celeridad y con la participación y presencia de todas las partes; y **d)** Respecto a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, según su criterio, es aplicable en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio oral que puede durar un lapso de tiempo breve en una o tres sesiones, lo cual no corresponde aplicar dicha disposición estando en pleno juicio oral como lo establece el caso particular, ya que no se le ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 17/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, se le otorga un plazo de tres días a la autoridad demandada para que conmine y haga saber de esta conminatoria al Ministerio Público, la acusación particular y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o a otro sujeto procesal acusador, que se hubiere apersonado a la causa para que los mismos, dentro del plazo de noventa días calendario siguientes, se pronuncien sobre este proceso con detenido preventivo, derivándose la acción de libertad al Juez demandado para que éste a objeto de establecer la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al Régimen de la cesación de la medida cautelar personal aplicada en esta causa, conforme señala la disposición Décima Segunda de la Ley 1173; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, a tiempo de entrar en vigencia la Ley 1173; es decir, el 4 de noviembre de 2019, el proceso se encontraba finalizando su etapa investigativa, desarrollándose los actos preparatorios de juicio; toda vez que, el proceso se encontraba radicado desde el 5 de agosto de 2019 en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; **2)** Asimismo, no cursa en los antecedentes la conminatoria como lo establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la referida Ley 1173, la cual de forma textual refiere: "dentro del plazo de (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el fiscal departamental, coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de 90 días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales"; **3)** Se advierte que esta disposición primero tiene diferentes peculiaridades, primero, dispone que la autoridad judicial realice una conminatoria y una

vez entrada en vigencia la Ley 1173, incluso se ha otorgado quince días calendarios, para que se emitan estas conminatorias; en el presente caso, se establece que no se ha cumplido con esta conminatoria, siendo de debió haber sido de oficio sin ninguna petición de parte como determina la citada ley; **4)** Dicha normativa establece que la autoridad demandada debió realizar la misma sin discriminar si es o no en la etapa investigativa como refirió a través de su informe o si únicamente deben ser los Jueces de primera instancia, entendiendo dicha autoridad que este mandato no está encaminado de manera exclusiva a la etapa investigativa o al juez cautelar que controla esta etapa; por lo que, la misma incumplió evidentemente tal disposición ya que era su obligación estando bajo su responsabilidad el haber realizado la conminatoria correspondiente a objeto de que se dilucide la situación jurídica del acusado que se encuentra con la medida extrema de la privación de libertad, en ese entendido no se está refiriendo que su detención preventiva sea ilegal, ya que el objeto de la presente audiencia, es únicamente a que la autoridad demandada debe dar aplicación a esta disposición; **5)** Por tal omisión, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sétimo del departamento de La Paz, está vulnerando el derecho a la locomoción del accionante relacionado al debido proceso por omitir lo establecido en la Ley 1173; y **6)** Finalmente respecto a lo alegado por esta autoridad de que el proceso estaría por concluir, esto no es un impedimento para eludir la obligación prevista por la referida disposición, por lo que no se puede discriminar una etapa en particular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 520/2018 de 1 de noviembre, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Franco Antonio Aguilar Mollo –ahora accionante– (fs. 8 a 9).

II.2. Por memorial de 10 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia, presenta acusación formal ante Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de estupro (fs. 10 a 12 vta.).

II.3. Mediante Auto de 5 de agosto de 2019, Claudio Tórrez Fernández –hoy demandado–, actual Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, radicó la presente causa, ordenado se notifique a las partes para que ofrezcan su prueba testifical y documental de cargo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, bajo responsabilidad (fs. 13).

II.4. Cursa memorial presentado el 9 de junio de 2020, por el impetrante de tutela, solicitando ante la autoridad ahora demandada, señale audiencia de consideración de salida alternativa, procedimiento abreviado; mereciendo proveído de 18 de junio del citado mes y año, en el cual fijó audiencia para el 2 de julio de 2020 (22 a 23; y, vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración a sus derechos a la libertad, a la dignidad; toda vez que, al encontrase detenido preventivamente desde el 1 de noviembre de 2018 (veinticuatro meses y veinte días), la autoridad ahora demandada no habría conminado al Ministerio Público que señale la finalidad y duración de dicha medida cautelar que viene cumpliendo, conforme establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO).

"**Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que**

dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

En vinculación con la referida Disposición, es necesario acudir al contenido normativa del **art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 y 1226,** que establece:

"Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

Es importante aclarar respecto al cumplimiento del plazo de los noventa días, dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la referida Disposición Transitoria Décimo Segundo de la Ley 1173, si bien el contenido de dicha previsión legal establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvante si existiesen, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que **también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá determinar el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar**.

De lo que se entiende entonces, que los llamados a realizar dicha conminatoria son los jueces de instrucción, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no es posible emitir tal conminatoria dirigida al Fiscal al no existir en etapa de juicio más actos investigativos que realizar. En todo caso al cumplirse los noventa días de su detención preventiva y estando ya en etapa del juicio oral, éste debe enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del citado art. 233.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la dignidad; toda vez que, al encontrase detenido preventivamente desde el 1 de noviembre de 2018 (veinticuatro meses y veinte días), la autoridad ahora demandada no habría conminado al Ministerio Público que señale la finalidad y duración de dicha medida cautelar que viene cumpliendo, conforme establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, se encuentra detenido desde el 1 de noviembre de 2018 –veinticuatro meses y veinte días hasta la interposición de la presente acción tutelar– en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por determinación de Auto interlocutorio 520/2018, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión II.1); el 10 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia, presentó acusación formal ante el referido Juzgado de Instrucción Anticorrupción; en consecuencia, el Auto de 5 de agosto de 2019, el demandado, Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, radicó dicha causa, ordenado se notifique a las partes para que ofrezcan su prueba testifical y documental de cargo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, bajo responsabilidad (Conclusiones II. 2 y 3); por último, cursa memorial presentado el 9 de junio de 2020, por el cual el impetrante de tutela, solicitó ante la autoridad ahora demandada, señale audiencia de consideración de salida alternativa, procedimiento abreviado; mereciendo proveído de 18 de junio del citado mes y año, en el cual fijó audiencia para el 2 de julio de 2020 (Conclusión II.4).

Por su parte la autoridad ahora demandada, mediante informe alega haber cumplido con los actos preparatorios del proceso previstos por el art. 340 del CPP, modificado por la Ley 586, dictando Auto de apertura de juicio oral a través de Resolución 93/2020; por lo que, las partes se encuentran agotando la producción de la prueba documental presentadas y ofrecidas, lo cual consta a la defensa del acusado, cuyas actas aún no han sido arrimadas al cuaderno procesal por el secretario; dado que, se continúa con la finalidad de presentación de alegatos cumpliendo con esta etapa del proceso conforme el art. 221 de la norma adjetiva penal, por otra parte, es deber de todo tribunal y autoridad hacer prevalecer el interés superior de la niña, niño y adolescente dando prioridad a la conclusión del proceso con celeridad y con la participación y presencia de todas las partes; respecto a lo instituido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a su criterio no corresponde aplicar dicha disposición estando en pleno juicio oral como lo establece el caso particular, al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo", prescripción incorporada al art. 233 del CPP, por mandato de la Ley 1226 que modificó a la Ley 1173.

Ahora bien, en el caso concreto se advierte que, el accionante de manera errada solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sin considerar la etapa procesal en la que se encuentra la causa; toda vez que, existiendo acusación formal en su contra desde el 10 de mayo de 2019, habiéndose radicado la causa ante el Juez de Sentencia, el 5 de agosto del mismo año (Conclusión II.2), se tiene que el proceso se encuentra en preparación del Juicio; en ese entendido, el Juez ahora demandado actúo conforme a procedimiento al no oficiar la conminatoria ante Ministerio Público respecto a la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, al no ser aplicable dicha Disposición Transitoria al caso de autos, debiendo el accionante en su caso, solicitar su cesación a la detención preventiva, desvirtuando los riesgos procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP; por lo que, al no advertirse vulneración alguna de los derechos denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2020 de 19 de noviembre, cursante

de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

5SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37097-2021-75-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Omar Avendaño** en representación sin mandato de **Joel Ismael Martínez Carvajal** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Vladimir Gustavo Taboada Suárez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, mediante Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija –hoy codemandado–, negó su petición, decisión que fue tomada fuera de los marcos legales; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandado–, por Auto de Vista 176/2020 de 16 del indicado mes y año, concediendo en parte el recurso de apelación y enervando los numerales 1 y 2 del art 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero manteniendo el numeral 7 del referido artículo, indicando que por la vulnerabilidad de la víctima y la multiplicidad de autores, su persona se constituiría en un peligro para la misma; por lo que, determinó mantener su detención preventiva, sin ajustarse al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia. Encontrándose de esta manera, indebidamente procesado y detenido.

El art. 221 del CPP, establece que la libertad personal solo puede ser restringida cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad.

La relevancia del delito cometido, aún sea socialmente reprochable, no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva y la actitud de que demuestra el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito como la víctima y el denunciante, no constituye el peligro procesal de fuga, previsto en el art. 234.“10” del CPP –hoy numeral 7 de acuerdo a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, sino el mismo se instituiría en un peligro procesal de obstaculización, determinado en el art. 235 de la norma procesal penal; razón por la que no debe confundirse ambos riesgos procesales; ya que, el art. 234.7 del citado Código, únicamente concurre si el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso (en su elemento fundamentación), conforme se colige del contenido de la demanda y a los principios de legalidad y presunción de inocencia; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se le restituya su libertad, ordenando: **a)** En cuanto al procesamiento indebido, que las actuaciones se ajusten al marco de persecución penal, debiendo respetar las normas del orden público; y, **b)** Con relación a la detención indebida, se disponga que la autoridad demandada, emita una nueva resolución ajustada a la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia, ordenando la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, en presencia del accionante acompañado por su abogado, y en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándola, refirió que, si bien la autoridad a quo mantuvo los riesgos procesales y en apelación se desvirtuó los "inc. 1 y 2 del peligro de fuga" (sic), el riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, se activó en la audiencia cautelar conforme a la "Sentencia 070/2014" considerando que era un peligro para la víctima y la sociedad, tomando en cuenta la multiplicidad de partícipes, la relevancia del hecho y la peligrosidad; pero en la actualidad presentó Certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) "con la SC 0185/2019-S3 de 30 de abril" (sic), que modificó el razonamiento de la "Sentencia 070/2014", y si bien el Vocal ahora demandado en su Auto de Vista refirió que "…esa sentencia constitucional solo alcanza al primer acápite pero se separa que fuere un peligro para la víctima por la vulnerabilidad y por la multiplicidad de partícipes en ese hecho fáctico…" (sic); empero, no está de acuerdo con el entendimiento efectuado por el Vocal; ya que, en otro caso similar se desvirtuó el numeral 7 del art. 234 de la mencionada norma procesal penal "con esta sentencia solamente presentando un certificado del REJAP" (sic), demostrando bajo el principio de verdad material, que no cursa en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Mediante Auto de Vista 176/2020, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesta por el hoy accionante, desactivando los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, pero manteniendo activos los peligros procesales del numeral 7 del mismo artículo y numeral 2 del art. 235 de la señalada norma procesal penal, disponiendo además, que el imputado continúe detenido preventivamente; **2)** Para la procedencia de la acción de libertad es indispensable que se esté ante un riesgo inminente de la vida, ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; empero, en el presente caso, la vida del ahora impetrante de tutela no se encuentra en riesgo; su procesamiento y persecución, obedece a una imputación formal, por la presunta comisión del delito de asesinato y su privación de libertad es en cumplimiento de una orden judicial emita por un órgano competente llamado por ley, sujeta además a una revisión y modificación las veces que la parte así lo considere, conforme prevé el art. 250 del CPP y no acudir indebidamente a la tutela constitucional; y, **3)** El accionante impugnó a través de esta acción de libertad el Auto de Vista 176/2020, acusando que el mismo fue emitido con falta de fundamentación y defectuosa valoración; argumento que resulta ser equivoco; por cuanto, se tiene que el Auto de Vista, resolvió el incidente circunscribiéndose a la fundamentación y prueba presentada, expresando los motivos de hecho y derecho en que basaron la determinación asumida previa valoración de los medios de prueba; en ese entendido, se advierte que no existió afectación material, menos al derecho a la defensa; ya que, no hubo vulneración al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica y el principio de impugnación. Por lo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada.

Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo del referido departamento, por informe presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **i)** En audiencia

de 5 del citado mes y año, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, donde se resolvió rechazar dicha petición, con el fundamento de que en audiencia de medidas cautelares, se determinó que el requisito material se encontraba respaldado por cámaras y de acuerdo a un perito entendido en la materia se tiene la identidad específica de las personas que participaron en el hecho delictivo; dicho razonamiento fue ratificado por Auto de Vista posteriores, sin que en la vía ordinaria o mediante una acción de defensa se haya dejado sin efecto; pues de acuerdo a las cámaras de vigilancia, se evidencia que el imputado ahora impetrante de tutela empezó la persecución a la víctima y a su amigo junto con los coimputados; asimismo, constata el momento de la agresión siendo identificados el solicitante de tutela y otros; y, **ii)** En relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP, se tiene conocimiento que el mismo fue dejado sin efecto por el Vocal que resolvió la apelación incidental interpuesta en contra del fallo de 5 de noviembre de 2020; por lo que, se remitió al cumplimiento de lo que se hubiera dispuesto; en consecuencia, cumplió con lo ordenado por el art. 124 de la norma procesal penal al haber dictado una resolución debidamente fundamentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cabe establecer que el análisis del caso concreto se dará a partir de la última resolución; en razón a que, el Tribunal de alzada tuvo la posibilidad de corregir o enmendar y anular las resoluciones; y, **b)** A través de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela, alegó que la autoridad demandada, no obró conforme a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; empero, la misma no es aplicable al caso concreto; ya que, los hechos fácticos no son análogos al caso concreto, por lo que no es aplicable en el proceso; además, en cuanto a la denuncia de un supuesto procedimiento ilegal e indebido, deben presentarse de forma concurrente los presupuestos: El primero, que el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, situación que en el caso de autos no se dio, considerando que existe un procesamiento debido, una detención preventiva a través de una resolución judicial, en la cual se acreditó los riesgos procesales, se demostró la autoría, concurriendo los presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, además de haber sido dictado por una autoridad competente; asimismo, el Juez a quo así como el Vocal demandado, dieron las razones por las cuales no se aplicó la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada y cuál fue la valoración de la imputación formal el cual también fue valorado en una anterior audiencia de cesación. Por otra parte, tampoco concurre el segundo presupuesto para la procedencia de esta acción de libertad, pues no existe absoluto estado de indefensión, ya que el impetrante de tutela tuvo conocimiento en su oportunidad del proceso penal al momento de la persecución y privación de su libertad; y, respecto a la interpretación de la SCP 0185/2019-S3, la misma es aplicable de acuerdo al análisis integral que efectúe la autoridad jurisdiccional en cada caso concreto; empero, en el caso que nos ocupa, no corresponde hacerlo, tomando en cuenta los fundamentos de la resolución que dispuso la detención preventiva del ahora accionante; corresponde en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental efectuada el 16 de noviembre de 2020 dentro del proceso penal seguido en contra de Joel Ismael Martínez Carvajal –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 13 a 14).

II.2. Consta Auto de Vista 176/2020 de 16 de noviembre, por el cual, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandado–, resolviendo declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela en contra del Auto Interlocutorio de 5 del señalado mes y año, manteniendo su situación procesal como también la vigencia de los peligros procesales previstos en los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art.

235 del CPP, dejando sin efecto los numerales 1 y 2 del art. 234 del mismo cuerpo normativo (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso (en su elemento fundamentación, conforme se colige del contenido de la demanda) y a los principios de legalidad y presunción de inocencia; en virtud a que: **1)** El Juez codemandado por Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, fuera de los marcos legales, rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; y, **2)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la referida determinación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 176/2020, sin fundamentación resolvió conceder en parte el señalado recurso de apelación, dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; conservando la vigencia de los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 del art. 235; y, 7 del art. 234 de la misma norma adjetiva penal, al no haberse desvirtuado el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; por lo que, dispuso mantener su detención preventiva, sin observar el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia; encontrándose de esta manera, indebidamente procesado y detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0017/2018-S4 de 28 de febrero, citando a su vez la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "'*…es necesario recordar que* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra ***la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite*

a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En cuanto a esta segunda, la motivación* ***puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*.

De lo anterior; de manera general, se infiere que en las resoluciones judiciales, al constituir lo sustancial de todo proceso donde se dilucida un conflicto, las autoridades judiciales encargadas de emitir estos fallos tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho; labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador; de esta forma se efectiviza un debido proceso permitiendo a las partes conocer cuáles son las razones y la ratio decidendi de una determinación judicial" (las negrillas son añadidas).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de defensa, el accionante, mediante su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso (en su elemento fundamentación, conforme se colige del contenido de la demanda) y a los principios de legalidad y presunción de inocencia; en virtud a que: **i)** El Juez codemandado por Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, fuera de los marcos legales, rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; y, **ii)** Habiendo sido objeto de recurso de apelación la referida determinación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 176/2020 de 16 de noviembre, sin fundamentación resolvió conceder en parte el señalado recurso de apelación, dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; conservando la vigencia de los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 del art. 235; y, 7 del art. 234 de la misma norma adjetiva penal, al no haberse desvirtuado el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; por lo que, dispuso mantener su detención preventiva, sin observar el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia; encontrándose de esta manera, indebidamente procesado y detenido.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional y de lo aseverado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Joel Ismael Martínez Carvajal –hoy accionante– por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, encontrándose el impetrante de tutela con detención preventiva, solicitó la cesación de la misma; empero, Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija –ahora codemandado–, mediante Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, contra dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental.

Resolviendo la apelación interpuesta en contra del precitado Auto Interlocutorio, Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –hoy demandado– , a través del Auto de Vista 176/2020, determinó declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación, manteniendo su situación procesal como también la vigencia de los riesgos procesales previstos en los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, dejando sin efecto los numerales 1 y 2 del art. 234 del mismo cuerpo normativo.

Ante tal circunstancia, el solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, instauró la presente acción de defensa en contra del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija y del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes a su turno emitieron resoluciones que ahora el impetrante de tutela considera lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga se emita nueva resolución y se ordene la cesación de su detención preventiva.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.2.1. Respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija

En cuanto a la **primera problemática**, el cual radica en que el

Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija ahora codemandado por Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, fuera de los marcos legales, rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva.

Al respecto, es preciso aclarar que, habiendo el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, así como al Auto de Vista 176/2020, emitido en apelación por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde **denegar** la tutela solicitada con relación al mencionado Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, debido a que el fallo pronunciado por dicha autoridad, ya fue objeto de revisión en apelación.

III.2.2. Respecto al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 176/2020, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, determinó conceder en parte el señalado recurso de apelación; dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; conservando la vigencia de los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 del art. 235; y, 7 del art. 234 de la misma norma adjetiva penal, al no haberse desvirtuado el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; por lo que, dispuso mantener su detención preventiva, sin observar el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia; encontrándose de esta manera, indebidamente procesado y detenido.

Por lo señalado y de acuerdo a los antecedentes de la acción de libertad, se colige que el accionante, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista 176/2020; por lo que, bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra el precitado Auto Interlocutorio, el cual radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde en audiencia de apelación incidental, el apelante hoy solicitante de tutela argumentó sus agravios de forma oral, conforme se tiene del acta de dicho acto procesal donde se expuso los agravios, centrando la apelación correspondiente al ahora impetrante de tutela en los siguientes puntos:

a) Incorrecta valoración de los nuevos elementos de prueba presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva.

b) Contradicción del Juez *a quo* en sus fundamentos; por lo que, concluyó negando la solicitud de cesación de la detención preventiva; pues, en la primera audiencia el Juez de la causa, determinó que participó como agresor de la víctima, pero durante la investigación se estableció que no tuvo ninguna participación, que las agresiones fueron realizadas por tres de los ocho sindicados y no por su persona y el golpe en el pecho que le propinó a la víctima, no fue la causa del deceso, sino que conforme al certificado médico forense, el motivo de la muerte fue un trauma craneoencefálico; en consecuencia, no concurre asidero para determinar la existencia del numeral 1 del art. 233 CPP.

c) Respecto a los peligros procesales, se estableció que no tiene una actividad lícita, pese a haberse presentado un carnet universitario, pues se exigió a esta prueba una constancia de inscripción, la que fue presentada en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, pero el Juez *a quo* no lo valoró correctamente, ya que volvió a exigir otro requisito, demostrando que fuera alumno regular, hecho que no podrá ser alcanzado debido a que se encuentra detenido desde el mes de "enero" y en el penal no se cuenta con el medio electrónico para concurrir a clases virtuales; motivo por el cual, no se aplicó el principio de sana crítica y la lógica, estableciéndose como agravio la incorrecta valoración de los medios de prueba y con ello la incoherencia en su fundamentación.

d) Otro peligro procesal mal valorado, es el peligro de obstaculización, razonamiento equivocado debido a que las pruebas fueron colectadas y que en la etapa procesal los personeros del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) son los posibles personajes a ser influenciados; pero haciendo un análisis lógico, le es imposible llegar a este extremo porque ellos pertenecen a un ente investigativo. En base a los agravios expuestos solicitó se declare con lugar la apelación incidental presentada, pidiendo se revoque el Auto Interlocutorio apelado y se disponga las medidas cautelares personales conforme al art. 231 del CPP.

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 176/2020, determinó declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación; manteniendo su situación procesal (detención preventiva) como también la vigencia de los riesgos procesales previstos en los numerales 7 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, dejando sin efecto los numerales 1 y 2 del art. 234 del mismo cuerpo normativo; ello con base en los siguientes fundamentos:

i) Efectuando un análisis sobre los agravios expuestos y lo manifestado por el Ministerio Público, la defensa de las víctimas y por los elementos del cuaderno de investigaciones y las pruebas que fueron compartidas a través de video y planimetría tanto por el Ministerio Público como por la víctima; se tiene en primera instancia, que el art. 239.1 del CPP, es taxativo al referir que para que cese la detención preventiva se deben aportar nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, y en todo caso se destruyan los peligros procesales que han dado origen a la detención o en su caso se tome conveniente sustituirla por otra medida. Cuando se hace alusión a una incorrecta valoración de la prueba, a una incoherencia y contradicción por parte del Juez, en relación al numeral 1 del art. 233 de la indicada norma procesal penal, se verificó que en el acápite del "CONSIDERANDO II", el Juez de la causa hizo un análisis bastante amplio en relación a este aspecto, concluyendo que pese a que se demostró a través de la planimetría y de los vídeos correspondientes presentados como prueba por el IDIF, que Joel Ismael Martínez Carvajal en primera instancia hubiera estado alejado del grupo como si estuviera en calidad de "espía", y que es un criterio subjetivo adoptado por el Juez de la causa, pues no se puede decir por el hecho de que esta persona se haya alejado del montón a cierta distancia haya tenido precisamente esa finalidad; pues, lo que sí fue claro, es que luego de estar alejado del grupo, Joel Ismael Martínez Carvajal se acercó a la víctima y realizó la agresión en contra de la humanidad de la misma. En tal entendido, la autoridad judicial, efectuó el análisis de dicha prueba no destruyó los elementos de convicción de participación o autoría del imputado en el hecho; análisis que es correcto teniendo en cuenta lo establecido en el art. 233.1 del CPP, ya que este apartado jurídico habla de indicios y probabilidades, y que no entra

en el análisis de fondo, dado que este aspecto se analizará en el juicio propiamente dicho, a fin de verificar la participación que haya tenido cada uno los imputados en el hecho, y en base a esa participación establecer la pena que corresponda a cada uno de ellos o no; es decir, una sentencia condenatoria o absolutoria; no obstante, se hizo una correcta valoración en relación a la existencia de este primer elemento, que no fue desvirtuado por ninguno de los nuevos elementos traídos a la investigación, como lo es el video y la planimetría correspondientes; por lo que, está correctamente valorado el hecho de que aún permanece vigente este primer elemento del art. 233 del adjetivo penal.

ii) Respecto al análisis de los riesgos procesales del art. 234 numeral 1 y 2 del citado Código, se refirió que no se logró modificar el mismo, teniendo en cuenta que en relación a la existencia de la actividad lícita y el domicilio presentado como se requirió y que la certificación no sería suficiente porque no se acreditó que haya vencido los cursos universitarios; por lo que, se consideró que sería insuficiente para determinar su vinculación como alumno regular de la carrera de arquitectura. Con relación a este análisis, se debe tomar en consideración que la norma cuando se refiere al peligro fuga establecido en el art. 234 del CPP, habla del domicilio o residencia, actividad lícita, negocios o trabajo asentados en el país. Si bien, el imputado presenta un registro universitario anterior al hecho, donde se acredita que el mismo es estudiante de la universidad, existe esta certificación que bajo el principio de buena fe, se presume su autenticidad y no tendría que llegar a ser necesario pretender que se exija otro elemento como que se acredite el vencimiento del semestre para que se trate de un alumno regular; ya que, la actividad lícita sí se acredita a través de la certificación de inscripción universitaria, presumiéndose su autenticidad salvo prueba en contrario; pero para todos los efectos se trata de una certificación que en todo caso no ha sido correctamente valorada por el Juez de la causa al no dar lugar a la desactivación de este peligro procesal respecto a la existencia de una activad lícita por parte del imputado.

iii) En cuanto al análisis del numeral 7 del art. 234 del CPP, se verificó que en efecto en la presente causa, ya se analizó la existencia del certificado del REJAP y la concurrencia del peligro para la sociedad; empero, este artículo tiene dos vertientes; uno es el peligro para la víctima y el otro para la sociedad; en relación al peligro efectivo para la víctima, bien se dijo tanto por el Ministerio Público como por la víctima, que este peligro procesal ya fue analizado tomando en cuenta la multiplicidad de los imputados y la posibilidad de esta circunstancia en relación a la vulnerabilidad de la familia de la víctima, elementos que han sido anteriormente valorados y no fueron destruidos hasta el momento, ni siquiera con la presentación del certificado de REJAP para que alcance a enervar el peligro para la víctima.

iv) En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, no es el solo paso del tiempo el que va a destruir este riesgo procesal, máxime teniendo en cuenta que la jurisprudencia determinó que este riesgo procesal se mantiene activo inclusive hasta la ejecución de la sentencia. En el presente caso ya se ha analizado en relación a esta circunstancia, que se trata de una pluralidad de imputados lo que hace sustentable la existencia del riesgo procesal de obstaculización; además, tomando en cuenta la posibilidad de influencia negativa de los testigos que serían coimputados en la presente causa y serían algunos familiares del imputado; por lo que, el peligro procesal de obstaculización fue correctamente valorado por parte del Juez de primera instancia.

En ese sentido, se evidencia que más allá de todos los argumentos señalados precedentemente, no se destruyó todos los riesgos procesales como para que se modifique la situación procesal del imputado por efecto de la cesación de la detención preventiva planteada invocando el numeral 1 del art. 239 del CPP.

v) Habiendo el abogado de la defensa de Joel Ismael Martínez Carvajal, en audiencia de apelación, solicitado complementación y enmienda respecto a la falta de aplicación de la SCP 0185/2019-S3; en cuanto a lo referido, el Vocal señaló que cada caso se analiza de forma particular, y en el presente caso se valoró la existencia de multiplicidad de imputados desde un principio y no fue modificada desde ningún punto de vista; además, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional si bien actúa en relación a dichas circunstancias; empero, lo hace en relación al peligro para la sociedad y no así

para la víctima; pues para aplicar una sentencia debe existir identidad de los aspectos de cada caso en concreto.

Ahora bien, previo a ingresar a dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación en el Auto de Vista denunciado por el accionante de vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al haber conservado la vigencia de los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 del art. 235; y, 7 del art. 234 del CPP, por lo que dispuso mantener su detención preventiva; corresponde aclarar que de acuerdo a los agravios descritos en el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela; se tiene que, los mencionados artículos no forman parte de los cuestionamientos expuestos en su apelación; empero, sin perjuicio de ello, en observancia del principio pro actione y al haber sido los mismos motivo de agravio en la apelación de la parte constituida en víctima dentro del proceso penal, quien indicó que concurren los peligros procesales contenidos en el art. 234.2 y 7 del adjetivo penal ya que la documentación presentada por el hoy accionante, no establece que sea estudiante universitario regular y el certificado de REJAP no es nueva prueba; asimismo, el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código persiste, siendo que puede influir en testigos entre ellos el coacusado; por lo que, se efectuará la correspondiente contrastación.

En ese entendido, a los fines de esclarecer la existencia o no de la falta de fundamentación en el Auto de Vista 176/2020, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad *a quo*. Y siendo que se colige que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese entendido, respecto a la supuesta falta de fundamentación, acusada por el accionante y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por el Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se tiene que la Resolución cuestionada, contiene una fundamentación coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental respecto al ahora impetrante de tutela; en su estructura general tiene coherencia, así como también contiene las citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, la autoridad judiciales –ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresa en forma concisa las razones en que funda la decisión respecto al hoy accionante.

Advirtiéndose además que la autoridad demandada en el Auto de Vista impugnado, en cuanto al fundamento del agravio principal, relativo a que se mantuvo la detención preventiva, previo análisis fundó su decisión en que se encontraban vigente el riesgo procesal contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP, referido al riesgo procesal de fuga, al no haber sido enervado el peligro efectivo para la víctima, tomando en cuenta la multiplicidad de los imputados y la posibilidad de esta circunstancia en relación a la vulnerabilidad de la familia de la víctima, elementos que no fueron desvirtuados; pues incluso ante la complementación solicitada respecto a la valoración del REJAP y

la SCP 0185/2019-S3, se aclaró que para su consideración debió existir similitud de hechos y en su caso dicha documentación no se constituye como elemento único para enervar el riesgo a la víctima.

Así también, se mantiene activo el riego procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 de la citada norma procesal penal, referente al riesgo procesal de obstaculización en cuanto a que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos; pues analizando en relación a esta circunstancia y tratándose de una pluralidad de imputados, se hace sustentable la existencia del riesgo procesal de obstaculización; además, tomando en cuenta la posibilidad de influencia negativa de los testigos que serían coimputados en la presente causa y serían algunos familiares del imputado.

En consecuencia, por lo expuesto, el Vocal demandado determinó por concurrente los riegos procesales de peligro de fuga y obstaculización, fundamento que no es contrario al principio de razonabilidad.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista 176/2020, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los apelantes, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga y obstaculización, motivo por el cual se consideró la permanencia de la detención preventiva del accionante, cumpliendo de esta manera con la previsión del art. 398 del CPP; por lo que, al advertirse una adecuada fundamentación del señalado Auto de Vista y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la presunción de inocencia, por lo precedentemente resuelto; es decir, por la debida fundamentación con el que fue emitido el Auto de Vista 176/2020, no se advierte vulneración alguna a la garantía de presunción de inocencia; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37135-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jeannette Elizabeth Aliendre Dalence** en representación sin mandato de **Alvaro Edgar Bustillo Aliendre** contra **Sasha Paola Galatoire Pereira**, **Mario Galatoire Aranibar** y **Elsa Pereira Alcala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 72 a 80, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de anticresis suscrito el 23 de agosto de 2017 con Sasha Paola Galatoire Pereira, como hija de los propietarios, constituyó domicilio junto a sus hijos menores, en el departamento ubicado en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz; empero; el 1 de julio de 2020, como emergencia del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, ordenó el allanamiento y precintado del inmueble; además de su aprehensión.

Ante tales circunstancias, Sasha Paola Galatoire Pereira y su madre, solicitaron el retiro del precintado del inmueble puesto que se estaba restringiendo la libre circulación de los menores de edad, e incluso hicieron conocer al Fiscal de Materia encargado de la investigación, que al interior del inmueble se encontraban objetos de valor, sumas de dinero, ropa y material de estudio de los niños.

En octubre de 2020, el Fiscal de Materia presentó la resolución conclusiva de acusación formal en su contra, disponiendo las autoridades judiciales que debía cumplir detención domiciliaria en el departamento en el que constituyó su domicilio; empero, una vez desprecintado el mismo, se designó como depositaria a Sasha Paola Galatoire Pereira, propietaria del inmueble, quien además de negarle el ingreso, impidió que sus hijos accedan a su vestimenta y material de estudios por más de treinta días, lo que se constituye en una medida de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a la libertad a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que en el día, la hoy demandada entregue las llaves del departamento ubicado en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, por el bien superior de los menores de edad y se disponga que, la ahora demandada, se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción indebida y arbitraria de los derechos del solicitante de tutela y menores de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 84 a 89, presentes el accionante asistido de su abogado; y, los representantes legales de la parte demandada; y, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos manifestó los siguientes argumentos: **a)** Si bien el contrato de anticresis se encuentra vencido, continúa vigente porque nunca recibió una carta que establezca lo contrario; **b)** Al no permitir la ahora demandada de manera unilateral, que el solicitante de tutela y sus hijos retornen al hogar constituido, constituye una medida de hecho; **c)** Por informe policial de verificación domiciliaria, se evidencia que cuando ingresaron al interior del departamento, lo hicieron porque las llaves se encuentran en poder de la hoy demandada; **d)** Por mensajes vía WhatsApp, la representante sin mandato el accionante, escribió a la demandada haciéndole conocer que al no poder ingresar al departamento hubo maltrato psicológico a su nieto; puesto que, no pudo recoger sus enseres personales; y, que sería desocupado una vez les sea entregado el mismo; y, **e)** Sasha Paola Galatoire Pereira ahora demandada, les hizo saber que su familia le negó la posibilidad de volver a entregar el inmueble.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Sasha Paola Galatoire Pereira, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** El inmueble estuvo cerrado por disposición del Ministerio Público, los menores no vivieron en él, durante esos ocho meses y ninguna autoridad dispuso que retornen al mismo; **2)** Presentó un memorial de oposición para que el accionante pueda ser beneficiado con la detención domiciliaria en el inmueble de propiedad de sus padres, el cual se encuentra incautado y precintado; **3)** Fue nombrada depositaria del bien inmueble sin tener la facultad de uso, goce ni disposición siendo su función cuidar y mantener en las mismas condiciones para presentarlo cuando sea necesario durante la investigación o el proceso; y, **4)** Los menores no se encuentran privados de libertad y no existe orden de ninguna naturaleza para que puedan ingresar al bien inmueble.

Mario Galatoire Aranibar y Elsa Pereira Alcala, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 82.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Procede la acción de libertad cuando toda persona considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; **ii)** En la acción de libertad se pretende obviar lo que debe decidir el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; puesto que, el accionante fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva y a través de esa medida es que puede habitar en el inmueble; y, **iii)** Se le concedió la cesación a la detención preventiva, no demostrándose de qué manera este en peligro o que este indebidamente o ilegalmente perseguido para que por medio de esta acción tutelar pretenda ingresar al inmueble y se le entreguen las llaves cuando de por medio, ya existe un proceso de acusación fiscal y una oposición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de anticresis suscrito entre Sasha Paola Galatoire Pereira y Álvaro Edgar Bustillo Aliendre –hoy accionante–, de 23 de agosto de 2017, se acordó que este último habite el inmueble con vigencia de un año forzoso y un año voluntario con la posibilidad de ser ampliado en caso de haber un buen comportamiento (fs. 15 a 18).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicito al Fiscal de Materia el desprecintado del inmueble, en mérito al interés superior del niño; puesto que, sus

hijos se ven perjudicados por la privación de sus derechos a la educación, a la vestimenta a la recreación y a la vivienda (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa Certificado de 9 de julio de 2020, emitido por Nery Efraín Mamani Cayo Administrador de la Asociación de Copropietarios del edificio Santa Isabel, que certifica que el hoy accionante figura como inquilino en el piso trece, bloque "A", número 03 del referido edificio, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, desde septiembre de 2018 (fs. 1).

II.4. Cursa memorial de julio de 2020; dirigida al Fiscal de Materia; por el que, Sasha Paola Galatoire Pereira, –hoy demandada– solicitó el desprecintado, haciendo conocer que el inmueble es de sus padres quienes son personas adultas mayores (fs. 10 a 11).

II.5. A través de memorial presentado el 20 de agosto de 2020, Álvaro Edgar Bustillo Aliendre, reiteró por tercera vez al Fiscal de Materia el desprecintado del inmueble ubicado en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi, en mérito al interés superior de sus hijos (fs. 7 y vta.).

II.6. Por Resolución 349/2020 de 12 de octubre de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió el beneficio de cesación a la detención preventiva por encontrarse con el siguiente diagnóstico: positivo para COVID-19, bronquitis neumonía a DC, hepatitis a DC; por lo que, deberá cumplir detención domiciliaria ubicado en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz (fs. 3 a 4 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de departamento de La Paz, Sasha Paola Galatoire Pereira, –hoy demandada–, se opuso a que el ahora impetrante de tutela, sea beneficiado con la detención domiciliaria en su inmueble puesto que fue utilizado para cometer actos delictivos y solicitó el desprecintado y que se le entregue el mismo como legítima propietaria (fs. 8 y vta.).

II.8. Consta Declaración voluntaria notarial realizada ante Notario de Fe Pública 22 del Distrito de La Paz, de 10 de noviembre de 2020; por el que, Edgar Rolando Bustillos Orihuela, padre del solicitante de tutela, declaró que se hizo presente el siete y diez de igual mes y año en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, al cual no pudieron ingresar debido a que Sasha Paola Galatoire Pereira no hubiera dejado las llaves del inmueble, instruyendo al administrador que estaba prohibido el ingreso al departamento que tiene en calidad de anticrético, su hijo Álvaro Edgar Bustillo Aliendre y nietos menores de edad, así mismo declaró que recibió un mensaje de texto WhatsApp; por el que, la demandada le negó el ingreso o la posibilidad de que su hijo pudiera retornar al domicilio a cumplir su detención domiciliaria; por lo que, a ello le pidió coordinar la entrega de las cosas de su hijo (fs. 68).

II.9. Cursa Verificación Policial Domiciliaria de 6 de noviembre de 2020, realizado por el investigador Oscar Condori Ábalo, quien una vez constituido en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, domicilio Álvaro Edgar Bustillo Aliendre, donde una vez constituido realizó la observación en la que indica al momento de la verificación no se pudo ingresar al interior del inmueble a falta de la llave del departamento (fs. 71 y vta.).

II.10. Cursan mensajes de texto sin fecha; por los que, Sasha Paola Galatoire Pereira, ahora demanda, se compromete a entregar las pertenencias de Álvaro Edgar Bustillo Aliendre –accionante– que se encuentran dentro del departamento; y por otra de Jeannette Elizabeth Aliendre Dalence –mamá del accionante– quien le hace conocer que se encuentra en el departamento junto a su nieto como habían convenido y no pudieron retirar sus enseres personales (fs. 69 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, a la salud y a la vida, debido a que la propietaria del inmueble al que accedió mediante contrato de anticresis, no le permite ingresar al mismo junto a sus hijos menores de edad, a pesar de que fue

constituido como su domicilio, como informó en el proceso penal que se sigue en su contra, el cual fue considerado como válido para que cumpla su detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".

III.2. Ámbitos de protección de la acción de libertad y de la acción de amparo constitucional

Tanto la acción de libertad como la acción de amparo constitucional, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, sus ámbitos de protección son diferenciados, conforme disponen la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional.

Así, la acción de libertad se halla destinada a la tutela de los derechos a la libertad personal y de locomoción; al debido proceso, cuando este se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad; y, a la vida, pudiendo toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, acudir de manera oral o escrita, sin formalidad procesal alguna, ante un tribunal competente y solicitar se guarde tutela a sus derechos fundamentales, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, la acción de amparo constitucional está destinada a la tutela de los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, frente a actos u omisiones ilegales o indebidas, de servidores públicos o particulares, conforme lo establecen los arts. 128 de la CPE; y, 51 del Codigo de Procesal Constitucional (CPCo), constituyéndose en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, que lleva en su esencia las características de sumariedad e inmediatez en la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional prevé, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.; siendo que, en su dimensión procesal, se encuentra concebida como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, encontrándose sujeta en su tramitación, a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

III.3. La reconducción o reconversión de acciones en la jurisprudencia constitucional

Por mandato expreso del art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; función esta última, que se realiza a través de la revisión de las resoluciones pronunciadas por las Salas Constitucionales y los Jueces y Tribunales de garantías en las acciones de defensa que son puestas a su conocimiento; pues, es dentro del ámbito del control de constitucionalidad, estrictamente vinculado con el respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la justicia constitucional cobra vida, haciendo manifiesta su esencia y finalidad que, conforme se anotó al principio de este párrafo, se traduce en el resguardo de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, sea en su dimensión subjetiva u objetiva, materializando uno de los fines y funciones esenciales del Estado, cual es el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9.4 de la Ley Fundamental), en el marco de los criterios de los interpretación establecidos en la propia Ley Fundamental; labor que no puede restringirse a la justicia constitucional, sino que se extiende en su ejecución a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones reconocidas en Carta de Derechos.

Así, entre los criterios de interpretación que estatuye la Constitución Política del Estado, conforme se desprende del contenido normativo de sus arts. 13 y 256, se instituyen la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, debiendo tenerse presente que en mérito a la primera, jueces, tribunales y autoridades administrativas, se hallan

constreñidos a la aplicación de la norma que resulte más favorable para la protección del derecho en cuestión –sea que la misma se encuentre dentro del catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado o devenga de las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad– y a la adopción de criterios que sean más favorable y extensivos al derecho en cuestión.

En cuanto al segundo criterio interpretativo (conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), los administradores de justicia tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad e interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, estos declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, al señalar que: "…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes… *".*

Por otra parte, dado el espíritu garantista que impregna a la Constitución Política del Estado, el art. 13 de la señalada Norma Suprema, instituye además los principios de progresividad y directa justiciabilidad de los derechos, prevista en el art. 109 de la CPE, que establece que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; precepto que se configura, conforme sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, en la superación formalista del sistema jurídico e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente destinados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

Al margen de los referidos criterios hermenéuticos destinados a la efectiva materialización de los derechos humanos, la Ley Fundamental establece principios rectores para la función judicial; así, el art. 178 de la Norma Suprema, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; último éste que se constituye en la base de la administración de justicia y que, de acuerdo a lo instituido por el art. 196 de la CPE, antes citado, encuentra su máxima expresión en la justicia constitucional que –entre otros– , se rige por el principio de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, evitando dilaciones en su tramitación y por el principio de informalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, debiendo comprenderse al primero dentro del espectro del principio de verdad material que determina que, frente a la evidente lesión de derechos fundamentales debe primar el fondo y no la forma; en cuanto al segundo, este debe comprenderse como ya lo señalamos con anterioridad, en la obligación de aplicar la norma que resulte más favorable para tutelar el derecho lesionado; y, el tercero, que se traduce en la obligación, de los administradores de justicia, de procurar la realización de la justicia material.

En el marco de los argumentos expuestos previamente, este Tribunal, ejerciendo una labor efectiva de protección de los derechos fundamentales, mediante la SCP 0347/2012 de 22 de junio, aplicó el principio pro actione para resolver, dentro de una acción de amparo constitucional, una problemática que debía ser resuelta a través del recurso directo de nulidad; concluyendo en ese caso lo siguiente: *"Es evidente que la usurpación de competencias, es una figura que se encuentra dentro del ámbito de tutela del recurso directo de nulidad de acuerdo a la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, sin embargo, sin alterar esta línea jurisprudencial, se aplica excepcionalmente el principio pro actione para situaciones en las cuales exista una manifiesta, grave e irreparable vulneración a derechos fundamentales, de manera excepcional y aplicando el método de la ponderación, con la finalidad de asegurar la justicia material, se flexibiliza para este efecto los presupuestos procesales, solamente*

con la finalidad de asegurar la materialización de los valores de justicia e igualdad, posibilitando tutelar el derecho a la competencia como elemento del debido proceso a través de la acción de amparo constitucional"; entendimiento en mérito al cual, al advertirse la evidente usurpación de funciones que sustraían toda la legalidad de los actos ejecutados por el entonces demandado, concedió la tutela solicitada, sentando con ello un precedente –aunque no expreso– respecto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus funciones, podía reconducir las acciones de defensa cuando el accionante, no obstante cumplir todos los requisitos, hubiera equivocado la vía de reclamación.

Posteriormente, afianzando dichos razonamientos y sentando jurisprudencia específica en cuanto a la reconducción de acciones, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, pronunciándose de manera expresa al respecto y reconduciendo una acción de cumplimiento a una acción popular; sostuvo que, cuando: *"…el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso….*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales"; fallo constitucional que, en el marco de lo resuelto, estableció las siguientes subreglas para que la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, resulte viable: *"a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.*

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda (…) a convertirse*, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos (…)* protegidos por esta acción*.*

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos (…); es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva"; subreglas que si bien fueron creadas específicamente para la reconducción de acciones de cumplimiento a acciones de amparo constitucional, no impiden su aplicación en la reconducción de otras acciones de defensa.

Así, mediante la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, este Tribunal recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales y

garantías constitucionales del accionante y advertirse que éste equivocó la vía de reclamo, por cuanto la denuncia efectuada, no reunía los presupuestos para ser considerada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, respecto a la dilación en la tramitación de un incidente por actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia, planteados dentro de un proceso penal, cuando, el accionante, no se encontraba privado de libertad.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa constatación de las lesiones reclamadas y convencido de que dichas denuncias ameritaban un pronunciamiento a fin de no mantener en desprotección al impetrante de tutela, en aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, *pro actione, iura novit curia* y justicia material, recondujo la acción de libertad a una acción de amparo constitucional, estableciendo algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones y señalando que en el caso analizado, existía la necesidad de reconducir la acción de libertad a la acción de amparo constitucional: *"…por el daño irreparable que ocasionaría en el justiciable la no tutela a sus derechos, siendo que la justicia constitucional ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se de una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. Teniéndose que, en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo".*

Al margen de lo decidido en el indicado fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de ingresar al análisis de fondo, verificó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional y las causales de improcedencia, efectuando, respecto a la subsidiariedad una excepción por la inminencia del daño irremediable e irreparable a los derechos del accionante y aplicando lo previsto en el art. 54.II del CPCo; estableciendo que, en el caso concreto, la acción de defensa presentada –acción de libertad– cumplía con todos los requisitos determinados para la acción de amparo constitucional previstos en el art. 33 del mencionado Código y luego, examinando los supuestos de improcedencia contenidos en el art. 53 del citado Código, analizó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y las excepciones a la regla de subsidiariedad previstas en el art. 54.II del adjetivo constitucional, referidas a los supuestos en que la protección puede resultar tardía y a la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse, afirmando que en el caso analizado, pese a existir la posibilidad de utilizar el recurso de reposición, el mismo no resultaba idóneo ante la inminencia del daño irremediable e irreparable a sus derechos; por lo que, se ingresó al análisis de fondo.

Ahora bien, conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando se advierta la necesidad de tutelar de forma inmediata los derechos reclamados, sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamados o se trate de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

No obstante, debe dejarse claramente establecido que, cuando la reconducción de acciones sea viable y necesaria, se deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción tutelar a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante o de los hechos denunciados, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

Con todo lo expuesto, es posible concluir que la conversión o reconducción de acciones de defensa es viable en tanto se cumpla con los requisitos exigidos, pudiendo las Salas Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de oficio, reconducir la acción tutelar interpuesta a la que, por la naturaleza de su contenido corresponda y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional.

III.4. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

Conforme señala la SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, "…*De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante, ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.*

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "…un Estado de Derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley…" (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.5. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Por su parte, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo citó lo siguiente: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida

digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable…".

III.6. Protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño, define que son niños las personas menores de dieciocho años; y, entre los diez y los diecisiete años, son niños y al mismo tiempo adolescentes, en ese contexto, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, precisó la notable relevancia del empleo de estándares normativos nacionales e internacionales relacionados a la protección de los derechos en este grupo prioritario; puesto que, el soporte jurídico-constitucional y convencional, es la esperanza de la niñez y supone una alternativa sutil de afianzamiento en la adolescencia[1].

Los derechos son normas que fundamentalmente se deben hacer cumplir para garantizar el bienestar psicológico, emocional y jurídico de cualquier persona en cualquier sociedad o nación. En el caso de los derechos de los niños y niñas deben ser tomados con mucha más atención, pues al no tener capacidad para poder hacer cumplir los derechos mismos, son los padres o el Estado quienes tienen que abogar por que se cumplan los mismos, pues son un grupo vulnerable. Entre los derechos protegidos, se encuentran la salud, la vivienda, la alimentación, la educación y especialmente la protección; por lO que, deben vivir en un entorno seguro, sin amenaza y sin sufrir maltrato alguno.

Se concluye entonces que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su jurisprudencia, excepciones a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares; con la finalidad de otorgar inmediata protección, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio *pro actione*.

En ese contexto, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales; cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia, con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos; resulta ser provisional, rápida e inmediata, especialmente si las medidas de hecho, se agravan; cuando fueron adoptadas en un momento en el que, por circunstancias extraordinarias, se declaró cuarentena rígida, flexible y dinámica con el objetivo de proteger la salud de la población, asumiendo no sólo medidas de restricción a su libre locomoción; sino también, paliativas para su economía; y, de protección del derecho a la vivienda hasta tres meses posteriores a la misma; más aún si afectan directamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que gozan de especial protección, por ser un grupo vulnerable.

III.7. Análisis del caso concreto

III.7.1. Reconducción de la acción

De los argumentos centrales de la demanda tutelar correspondiente a la acción de libertad que se revisa, se entiende que el accionante, a través de su representante sin mandato, solicita la restitución y entrega de las llaves del departamento en el que tiene constituido su domicilio junto a sus hijos menores de edad, alegando la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, a la salud y a la vida.

Sin embargo, de los hechos relatados y denunciados en la presente acción, se evidencia que tal como se señaló precedentemente, no se encuentra que los derechos denunciados como vulnerados, como son la libertad, a la salud y a la vida, vinculados a supuestas vías de hecho, ejecutados por la parte ahora demandada, encuentren protección mediante la acción de libertad, al contrario, la vía correcta para su protección es la acción de amparo constitucional; toda vez que, conforme prevé el art. 46 del CPCo, la acción de libertad, solamente tiene por objeto garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación, de toda persona que

considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que su vida o integridad física estén en peligro.

Sin embargo, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es posible para la jurisdicción constitucional, disponer la reconducción de acciones en sede constitucional en los supuestos en que sea imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas, ya sea porque de postergarse la tutela ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el impetrante de tutela o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención y protección prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

Así conforme a la revisión de los antecedentes del legajo procesal, en la problemática planteada, se evidencia, por una parte que el accionante es un privado de libertad por decisión judicial, debido a que se encuentra sometido a proceso penal en el que se dispuso su detención domiciliaria atendiendo su delicado estado de salud, requiriendo para ello, una residencia para cumplir las condiciones determinadas por el Juez penal; y por otra parte, el solicitante de tutela es padre de dos hijos menores que se encuentran bajo su cuidado, los que evidentemente, requieren protección reforzada a la vivienda y a la dignidad, atendiendo asimismo, a su estabilidad física y emocional, al haberse denunciado que la propietaria del inmueble que le fue entregado mediante contrato de anticrético, asumió medidas de hecho, al no permitirles habitar en el indicado domicilio; consecuentemente, de no atenderse inmediatamente los derechos invocados, postergándose la tutela por la presentación equivocada de una acción de defensa, la lesión podría consolidarse no sólo respecto a los derechos del solicitante de tutela, sino de los menores de edad; que podría tornarse en irreparable.

Conforme a la relación precedente, se concluye que concurren las subreglas establecidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional para la reconducción de la acción de libertad planteada por el impetrante de tutela a las características de una acción de amparo constitucional; puesto que, evidentemente, existió error en la vía procesal elegida; y asimismo, existe riesgo de irreparabilidad de los derechos del solicitante de tutela y de sus hijos.

Prosiguiendo con el análisis de las indicadas subreglas, corresponde verificar que se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de amparo constitucional; y así, el art. 33 del CPCo, y determinar si existe alguna causal de improcedencia –o sus excepciones– que podrían aplicarse al caso analizado.

En este contexto, de acuerdo al art. 33 del CPCo, la acción debe contener:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Ahora bien, contrastados dichos requisitos con la acción de defensa presentada, se constata que los mismos fueron cumplidos, pues, la acción tutelar fue presentada por Jeannette Elizabeth Aliendre Dalence en representación sin mandato de su hijo Álvaro Edgar Bustillo Aliendre; con relación a lo cual, corresponde precisar que la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, en análisis ponderado, refirió lo siguiente: *"En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el*

reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce: 1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el "afectado directo"-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y 2) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente. Por ejemplo: a) Existirá coincidencia entre legitimación activa y capacidad procesal cuando el afectado directo por la violación a un derecho fundamental al mismo tiempo interponga la acción de amparo constitucional.

(…)

Al respecto, es menester indicar que esta norma procesal civil, regula los supuestos en los que el esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa*, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, pueden comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos por sus representados sin poder especial en un proceso civil. Norma que respecto a la exoneración de representación sin poder especial, no puede ser aplicada al proceso constitucional de amparo, debido a que existe norma especial contenida en el art. 129.I de la CPE que regula que en todos los casos, la capacidad procesal para presentar un amparo por el directamente afectado, se necesita poder suficiente, excepto en el caso del Defensor del Pueblo. Excepción a la que se suman otras que emergen de la ley u otras de la jurisprudencia constitucional como son, entre otros que podrían analizarse a futuro, las que siguen: c.1) El caso de menores de edad e interdictos declarados que no requiere poder suficiente para ser representados (arts. 4 y 5 del CC y 217 del CNNA), conforme ya se analizó"*.

Apoyados en dicha jurisprudencia constitucional, se concluye que la legitimación activa en la presente acción, se encuentra cumplida; dado que, tal como señala la jurisprudencia, resulta perfectamente posible la activación de amparo constitucional por parte de los padres en representación de los hijos, sin importar si estos alcanzaron o no a su mayoría de edad, sin necesidad de poder de representación que avale dicha posibilidad procesal.

De otro lado, se evidencia que la acción de defensa fue presentada con el patrocinio de un abogado, contra Sasha Paola Galatoire Pereira, Mario Galatoire Aranibar y Elsa Pereira Alcala, encontrándose, por tanto, los demandados individualizados también.

De otro lado, se evidencia que en el presente caso, la parte accionante, efectuó una precisa relación de los hechos, denunció como acto ilegal que Sasha Paola Galatoire Pereira demandada, con quien el accionante firmó un contrato de anticrético, les negó el ingreso al inmueble donde tienen constituido su domicilio; esto debido a que el accionante fue privado de su libertad por supuestos delitos de la Ley 1008; motivo por el cual, el departamento referido fue precintado por órdenes del Fiscal de Materia y posteriormente fue dado en calidad de depósito a la demandada antes mencionada; posterior a ello el impetrante de tutela a través de una solicitud de cesación a la detención preventiva obtuvo detención domiciliara a ser cumplida en el inmueble donde vivía junto a sus dos hijos menores de edad, quienes al momento de la aprehensión del padre y ante el precintado del departamento tuvieron que ir a vivir junto a su abuela adulta mayor, sin portar ropa y útiles escolares; por lo que, la abuela de los menores, quien solicitó a Sasha Paola Galatoire Pereira, ahora demandada, que le otorgara las llaves del departamento para poder recoger ropa y útiles de sus

nietos; sin embargo, una vez en el lugar el portero del edificio les indicó que tenía órdenes de no dejar ingresar al departamento pese a que este ya se encontraba desprecintado, privándoles el derecho a ejercer sus derechos constitucionales, entre ellos, a la vivienda digna.

Con relación a la identificación de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que considera lesionados, el impetrante de tutela señala que se vulneraron sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, a la salud y a la vida solicitando el cese de la vulneración de los derechos reclamados y que se disponga la entrega de las llaves del departamento ubicado en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, de forma que sea en el día por la garantía del bien superior de los menores de edad sea a través del administrador del edificio y que la ahora demandada se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga, una restitución indebida y arbitraria de los derechos del accionante y menores de edad.

Con relación a las causales de improcedencia, el art. 53 del CPCo, sostiene que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Analizado el caso concreto, consta que no se presenta ninguna de las causales de improcedencia antes anotadas, pues, en cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional –desarrollado por los arts. 53.1 y 3; y, 54 del CPCo–, el accionante, por su calidad de privado de libertad y tener a su cargo dos menores de edad, se halla eximido del agotamiento de los medios de impugnación existentes; así lo dispuso la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes".* Jurisprudencia constitucional que siendo de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, establece que en los casos en los cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**; por cuanto, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela.

Continuando con el análisis de otras posibles causales de improcedencia, se constata que no existen actos consentidos libre y expresamente, pues conforme se evidencia de la Conclusión II.8. del presente fallo constitucional, el padre del impetrante de tutela se hizo presente los días siete y diez de noviembre de 2020 en el piso trece, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, av. Arce

2529, zona Sopocachi, al cual no pudio ingresar debido a que Sasha Paola Galatoire Pereira no hubiera dejado las llaves del inmueble, instruyendo al administrador que estaba prohibido el ingreso al departamento; así también declaró que recibió un mensaje de texto WhatsApp; por el que, la demandada le negó el ingreso o la posibilidad de que su hijo pudiera retornar al domicilio a cumplir su detención domiciliaria; por lo que, a ello le pidió coordinar la entrega de las cosas de su hijo.

Con relación al ámbito de protección, conforme se tiene explicado al efectuar la reconducción de esta acción de defensa, los derechos alegados como vulnerados deben ser protegidos por la acción de amparo constitucional, al encontrarse estos vinculados con medidas de hecho ejecutadas por la parte demandada; consiguientemente, tampoco se presentan las causales de improcedencia contenidas en los numerales 4 y 5 del art. 53 del CPCo.

Finalmente, es necesario hacer referencia a la legitimación pasiva, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: *"…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendido, la acción debe ser presentada contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, entre otras). Así, en el caso analizado, consta que la acción de defensa fue presentada contra Sasha Paola Galatoire Pereira, Mario Galatoire Aranibar y Elsa Pereira Alcala, la primera con quien el solicitante de tutela suscribió el contrato de anticrético y que dentro del proceso penal que se le sigue al accionante se dispuso el precintado del departamento, siendo posteriormente designada depositaria del inmueble por el Fiscal de Materia una vez procedieron con el desprecintado del departamento, a solicitud tanto de la demandada referida, como por la madre del detenido y abuela de los menores, con el objetivo de que los menores de edad pudieran acceder a su ropa y útiles escolares y el impetrante de tutela pudiera cumplir con su detención domiciliaria, coartándoles de ese derecho una vez obtuvo la demandada las llaves del departamento.

No obstante lo antes señalado, es preciso manifestar que, conforme a los principios base y fines de la justicia constitucional, entre ellos, el principio de no formalismo, la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún cuando se trata de grupos de atención prioritaria, como los menores de edad y los privados de libertad, la protección y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales solamente estará asegurada, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre: *"…en la medida en la cual, la justicia constitucional ejerza un rol ampliamente garantista que consagre una validez material de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, esta máxima eficacia de los derechos fundamentales"*; razonamiento a partir del cual, la jurisprudencia constitucional ha ido estableciendo excepciones a la aplicación formal tanto de los requisitos de forma como de las causales de improcedencia de las acciones de defensa tratándose de personas que pertenezcan a los grupos denominados vulnerables; entre las cuales, de acuerdo a lo anotado anteriormente, se estableció la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en virtud a la tutela reforzada de la que gozan estas personas, debido a su situación de vulnerabilidad y a la relevancia de los derechos tutelados.

En el marco de dichos entendimientos, es posible en estos casos, tratándose de grupos vulnerables, flexibilizar también a la luz de los principios y fines de la justicia constitucional, las subreglas establecidas jurisprudencialmente respecto a la legitimación pasiva, materializando en dicha virtud la tutela inmediata de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo que los aspectos procesales y formales, necesariamente deben ceder ante la existencia de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En mérito a estos argumentos, se concluye que es posible la conversión de la acción de libertad planteada por el solicitante de tutela en una acción de amparo constitucional, a la luz del análisis precedentemente expuesto.

III.7.2. Análisis del problema jurídico planteado por el accionante

El impetrante de tutela, alega que se vulneraron sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, a la salud y a la vida; toda vez que, la propietaria del departamento en anticrético –ahora demandada– mediante vías de hecho, no le permite ingresar junto a sus hijos menores de edad al inmueble donde tienen constituido su domicilio, el cual además, fue fijado dentro de un proceso penal para cumplir su detención domiciliaria.

Es pertinente señalar, con carácter previo a resolver los aspectos cuestionados en la presente acción de amparo constitucional, que si bien, el solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libre locomoción, a la libertad a la salud y a la vida, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, es posible aplicar el principio iuria novit curia para resolver hechos o derechos que no fueron alegados en la demanda, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, marco en el cual, se entiende en el caso en análisis que el acto lesivo denunciado converge en la lesión del derecho a la vivienda digna del accionante y de sus dos hijos menores, cuyo ejercicio se encuentra obstaculizado, supuestamente, como emergencia de la comisión de medidas de hecho ejercidas por los demandados.

Establecido el marco en el que debe pronunciarse la presente sentencia constitucional plurinacional, la lectura de los antecedentes que cursan en el expediente, evidencian que la parte impetrante de tutela suscribió un contrato de anticrético con Sasha Paola Galatoire Pereira, respecto a un bien inmueble destinado a vivienda, ubicado en el piso 13, bloque "A", número 03 del edificio Santa Isabel, emplazado en la avenida Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, por el lapso de un año forzoso y uno voluntario, computable a partir del 23 de agosto de 2017, conviniéndose el pago de la suma de $us37 000.- (treinta y siete mil dólares estadounidenses) no existiendo evidencia presentada por la demandada respecto a que hubiera ejercido alguna acción tendiente a la devolución del dinero recibido por el anticrético otorgado y menos, que hubiera comunicado oportunamente su voluntad de concluir el contrato suscrito.

Conforme manifiesta el solicitante de tutela, fue detenido por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; motivo por el cual, el Fiscal de Materia determinó el precintado del departamento que habitaba junto a sus hijos menores de edad, quienes tuvieron que ir a vivir con sus abuelos paternos, debido a la privación de libertad de la que fue objeto, logrando posteriormente, que se le concediera detención domiciliaria en atención a las enfermedades que le aquejaban, medida a ser cumplida en el citado piso 13, bloque "A", número 03 del referido edificio emplazado en la avenida Arce 2529, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, motivando la oposición de la demandada, quien se apersonó al proceso penal señalado, indicando que no podía cumplirse la detención domiciliaria en el citado inmueble; puesto que, fue utilizado para cometer actos delictivos, solicitando también, el desprecintado y entrega como legítima propietaria.

A ello se añade que la madre del accionante, quien es persona adulta mayor, efectuó la misma petición, de manera que el Fiscal de Materia procedió al desprecintado del departamento nombrando como depositaria a ahora la demandada, quien manifestó que su familia se oponía a dar el inmueble, privando no solo al impetrante de tutela a retornar a su vivienda para cumplir su detención domiciliaria sino que retuvo la llave de la puerta de ingreso y ordenó que no se permitiera el ingreso al solicitante de tutela y a sus hijos menores, hecho que se considera acreditado con el contenido del memorial de 5 de noviembre de 2020, que fue presentado por la hoy demandada ante el Juez del proceso penal, cuando planteó oposición a que el ahora accionante se beneficie con la detención domiciliaria en su inmueble, y de las declaraciones expuestas en audiencia de consideración de la acción tutelar al manifestar que los niños no se encontraban privados de libertad y que no existía orden de ingreso, desmintió que negó el ingreso el siete y diez de noviembre de 2020, en oportunidad en que los padres del impetrante de tutela, junto a su nieto, se hicieron presentes en el edificio donde tienen constituido su domicilio, al que no pudieron ingresar porque el administrador les dijo que tenía orden de la ahora demandada de no permitirles acceder a las indicadas dependencia, de manera que se les impidió el acceso a sus pertenencias.

De los antecedentes relatados que no fueron negados por la parte hoy demandada, se configuran en medidas de hecho, que a manera de justicia por mano propia, fueron ejecutados por Sasha Paola

Galatoire Pereira, quien impidió el ejercicio del derecho a la vivienda digna del solicitante de tutela y de sus hijos menores; puesto que, no les permitió el ingreso a la misma, reteniendo las llaves del departamento, sin considerar que el accionante se encontraba enfermo y sus hijos menores de edad estaban desprovistos de ropa y útiles escolares y viviendo con su abuela, quien es persona adulta mayor; es decir, fueron privados de ingresar a su domicilio, entendido como el lugar donde desarrollan su convivencia, poniendo en riesgo su seguridad y salud.

En ese contexto, este Tribunal Constitucional ve por conveniente abrir la tutela provisional que brinda la acción de amparo constitucional contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente al agraviado.

III.7.3. Consideración final

En cuanto a los demandados Mario Galatoire Aranibar y Elsa Pereira Alcala, que son propietarios del inmueble que es administrado por su hija, Sasha Paola Galatoire Pereira, no se acreditó su participación en los actos ejecutados por esta última, de manera que, no cuentan con legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

La argumentación que precede, permite a la justicia constitucional conceder, de manera provisional, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por la existencia de la medida de hecho analizada.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela provisional, impetrada por Álvaro Edgar Bustillo Aliendre, **ordenando** el cese inmediato de las medidas de hecho asumidas por la particular demandada, permitiendo el ingreso al departamento ocupado por el accionante y sus hijos menores de edad, otorgándose las llaves de ingreso correspondientes, en la forma dispuesta en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la justicia constitucional. Paul Franco Zamora, 2021.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37147-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Carola Vaca Rodríguez** contra **Rosa Ribera Silva**, **Fiscal**, y **Pastor Gira**, persona particular.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 23 a 25 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, instaurado a denuncia falsa de Pastor Gira –ahora codemandado–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y lesiones, su dignidad viene siendo mellada, porque pese a que ella fue víctima de constantes agresiones, fue demandada como agresora y por ello la vienen hostigando al efectuar notificaciones irregulares en presencia de varias personas, incluyendo profesores en el colegio de su hija; al no obtener respuesta a los memoriales presentados el 12 de marzo y 7 de septiembre de 2020, en los que hizo conocer que había sido agredida por Pamela Gira Galviz, la hermana del denunciante y pidió garantías constitucionales con la finalidad de proteger su vida e integridad física. En lugar de ampliar su denuncia contra Pamela Gira Galviz, fue encarcelada alegando que protagonizó una pelea en vía pública, permitiendo que su agresora formalice denuncia en su contra, sometiéndola a desfiles identificativos junto con su madre, cual si fueran grandes criminales.

A raíz de las agresiones sufridas, le recomendaron realizarse estudios médicos, tales como electrocardiograma, ecocardiograma, así como radiografías; sin embargo, cuando se encontraba en el hospital a objeto de efectuar sus análisis, el 23 de octubre de 2020, fue abordada por dos efectivos policiales, quienes le informaron que tenía orden de aprehensión en su contra, expedida por Rosa Ribera Silva Fiscal de Materia –ahora demandada–.

Asimismo, fue expulsada de su propio inmueble, junto a su hija de seis años de edad, por orden fiscal, pese a que su agresor no le pasaba pensiones, obligándole a vivir en casa de sus padres.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, con relación a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordene el cese de la persecución y procesamiento indebido y/o la suspensión del proceso en tanto recupere la salud posterior a las cirugías a programar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32 vta., presente la parte accionante a través de su representante sin mandato y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos fundamentó que: **a)** Desde que Pastor Gira interpuso denuncia en su contra, entre las medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia, fue despojada de manera inhumana, junto a su hija, sin considerar que ésta merecía protección especial y prioritaria; cuando el trasfondo, fue precisamente apropiarse de su casa y evadir el pago de pensiones; **b)** Cuando se encontraba en el hospital el 10 de octubre de 2020, recibió llamadas telefónicas del oficial Quispe, preguntándole dónde se encontraba para hacerle algunas preguntas y cuando llegó con la patrulla, la condujeron a la estación policial, pese a que estuvo haciendo fila desde las 5:00 de la mañana, sin desayunar ni ingerir ningún alimento, porque debía someterse a análisis médicos; poniendo en riesgo su vida, ya que tiene presión alta y el médico le recomendó que no tenga enojos, alteraciones o depresión, pues está propensa a sufrir un paro cardiaco; **c)** No obstante que fue víctima de golpes por parte de la hija de Pastor Gira, que responde al nombre de Pamela Gira Galviz, y que pidió la ampliación de la denuncia, no recibió respuesta alguna por la Fiscal de Materia ahora demandada; **d)** Al no notificarle en su domicilio procesal, se vulneró su dignidad y derecho al debido proceso, hostigándole en el colegio de su hija, haciéndole pasar vergüenza delante de los profesores de su niña, buscándole en casa de su madre; **e)** La autoridad demandada libró orden de aprehensión en su contra el 28 de septiembre de 2020, en la última audiencia que fue suspendida y en la cual el abogado del denunciante le amedrentó psicológicamente y hasta quiso agredirla físicamente; empero, la autoridad fiscal no dijo nada; y, **f)** Pide se restituya el derecho a la vivienda de su hija menor de edad, y se establezca responsabilidad contra la Fiscal de Materia demandada y Pastor Gira, por haber vulnerado sus derechos de manera sistemática desde que se inició el proceso penal en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 24 de octubre de 2020, cursante a fs. 29, manifestó que: **1)** La accionante fue denunciada dentro del proceso 1155/2019, en el que debe asumir defensa; **2)** Dentro del referido caso, se advierte la ampliación de la investigación contra Pamela Gira Galviz, así como el certificado médico forense de la víctima; **3)** Respecto al arresto efectuado, se cesó el mismo citándoles para que presten su declaración informativa y al no contar con su abogado se señaló nueva fecha de audiencia a la que no concurrió ni justificó su inasistencia; motivo por el, cual libró una orden de aprehensión con su respectiva resolución, con la finalidad de hacerla presente el día 23 de octubre de 2020; empero, al no contar con abogado, se dejó sin efecto la orden de aprehensión al haber cumplido su finalidad y se difirió la audiencia, designándole abogado defensor de oficio; **4)** La impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber acudido al Juez que ejerce el control jurisdiccional; y ya se encuentra en libertad desde el 23 de octubre de 2020, luego de rehusarse a prestar su declaración acompañada de otro abogado, si es que no era el de su confianza, habiéndose postergado su declaración hasta el 26 del mes y año señalados, por lo que debe denegarse la tutela impetrada. Asimismo, con el uso de la palabra en audiencia de acción de libertad, señaló que: **4.i)** La investigación instaurada a denuncia de Pastor Gira continúa su curso y al finalizar esta, se determinará lo que corresponda; **4.ii)** Existen dos procesos penales abiertos, uno signado con el número 1155/2019 y otro 07/2020, y las denuncias vertidas por la accionante no especifican a cuál de los dos procesos corresponde, lo que demuestra la confusión en los abogados, quienes no saben dirigir sus memoriales a un proceso específico; **4.iii)** En el proceso 1155/2019 no figura el certificado médico forense porque nunca se hizo mención de la presunta agresión; en el caso 07/2020 las agresiones fueron sufridas por Pamela Gira Galviz, en la que se hizo la ampliación de la investigación solicitada por la accionante, y que se encuentra bajo control jurisdiccional; y, **4.iv)** En cuanto al memorial de 2 de octubre de 2020, al que hizo referencia la impetrante de tutela, no fue presentado dentro del caso 1155/2019; y respecto al arresto, corresponde señalar que la denunciante no estuvo en celdas de la Fuerza de Lucha contra la Violencia (FELCV); empero, fue aprehendida con la finalidad de recibir su declaración informativa, donde se rehusó a ser asistida por el abogado defensor de oficio que le habían proporcionado, dejando sin efecto la aprehensión, liberándola y citándola para una fecha posterior.

Pastor Gira, no prestó informe alguno, tampoco intervino en la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 49/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las lesiones al debido proceso deberán ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que la accionante debió pedir la reparación de sus derechos a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados estos, podría acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Asimismo, deberá demostrarse que se colocó al recurrente en un absoluto estado de indefensión o que no se le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento de ellos al momento de la persecución o privación de libertad; **c)** De las pruebas aparejadas a la acción de libertad, se evidencia la existencia de memoriales que fueron presentados erróneamente ante la Fiscal de Material, quien no ejerce el control jurisdiccional; cuando correspondía acudir al Juez de Instrucción Penal, aspecto que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada en virtud al principio de subsidiariedad; y, **d)** Respecto al Policía Quispe, no fue demandado y tampoco se demostró lesión alguna por Pastor Gira; por lo que, se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales de 11 y 16 de marzo de 2020, dirigidos al Fiscal de Materia –ahora demandada–, dentro del Caso 1155/2019, Carola Vaca Rodríguez –ahora accionante–, se apersonó al proceso, presentó pruebas y alegó denuncia falsa (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. A través de memoriales presentado el 30 de septiembre de 2020 y 2 de octubre del mismo año, dirigidos a Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia –hoy demandada–, la impetrante de tutela repuso pruebas, pidió reasignación de investigador, solicitó ampliación de denuncia y certificado médico forense (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, con relación a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia –ahora demandada– y el particular denunciado, la vienen hostigando dentro del proceso penal seguido en su contra, otorgándole un trato denigrante al efectuar citaciones y notificaciones en lugares públicos, distintos a su domicilio real, avergonzándola delante de los profesores del colegio de su hija, y ejecutando una orden de aprehensión en el centro de salud donde se encontraba para realizarse estudios médicos necesarios.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0370/2021-S4 de 3 de agosto, desarrolló que: "*En esta línea, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: "…**el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y **por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**" (las negrillas son añadidas), entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.*

De igual manera la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril, ratificó: "Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la ***causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad****, señalando al respecto que: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar,* ***el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante****, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir* ***ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen 6 competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'" (el resaltado es del texto original).*

Del entendimiento previamente glosado, se puede concluir que la acción de libertad tutela al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad y exista estado de indefensión. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía de la acción de amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: «1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.***

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar».'.

En consecuencia se concluye que ***la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar*** *instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, con relación a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia – ahora demandada– y el particular denunciado, la vienen hostigando dentro del proceso penal seguido en su contra, otorgándole un trato denigrante al efectuar citaciones y notificaciones en lugares públicos, distintos a su domicilio real, avergonzándola delante de los profesores del colegio de su hija, y ejecutando una orden de aprehensión en el centro de salud donde se encontraba para realizarse estudios médicos necesarios.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, establecimos que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional, dado que a través de ella, no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además, que para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que hubiera existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza y conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la impetrante de tutela se encuentra sometida a dos procesos penales instaurados en su contra, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar y lesiones, ante los respectivos Juzgados de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz; uno de ellos a denuncia de Pastor Gira y otro a denuncia de Pamela Gira Galviz, signados con los números 1155/2019 y 07/2020, bajo control jurisdiccional de diferentes Fiscales de Materia.

De los antecedentes revisados, corresponde manifestar que el acto reclamado de lesivo, referido a notificaciones y citaciones realizadas en lugares distintos a su domicilio procesal, se traduce en la

inobservancia de las normas procesales o indebido procesamiento, sin vinculación alguna al derecho a la libertad de la impetrante de tutela; en consecuencia no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión procedimental no se constituye en la causa de privación de libertad de la accionante (quien se encuentra en libertad), misma que se funda en actuaciones fiscales efectuadas dentro de un proceso penal instaurado en su contra, dentro del cual la imputada –solicitante de tutela– ha intervenido presentando memoriales (Conclusiones II.2); empero, no acudió a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, ante el cual puede acudir a efectos de la tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, no se evidencia un estado de indefensión, que se configura cuando el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que tuvo conocimiento de los mismos al momento de la persecución o privación de la libertad, situación totalmente opuesta a los hechos acontecidos y descritos previamente.

Consecuentemente, siendo que no se cumplen los presupuestos exigidos para analizar las denuncias de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, debiendo la accionante, de considerarlo pertinente, formular una acción de amparo constitucional a efectos de expresar los argumentos que hoy pretenden sean analizados por esta jurisdicción, luego de agotar la vía ordinaria.

Respecto a la orden de aprehensión fiscal a la que hace referencia la parte accionante y que no fue controvertida por la autoridad demandada, si bien está vinculada al derecho de libertad, corresponde señalar que de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, todas aquellas denuncias por actos ilegales, irregularidades u omisiones por parte de los representantes del Ministerio Público o de los funcionarios policiales durante la tramitación de la etapa preparatoria del proceso a cuya consecuencia se produzca vulneración de derechos, deben ser puestas en conocimiento del Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme la previsión contenida en los arts. 54.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no siendo correcto acudir a la jurisdicción constitucional si con anterioridad no se hizo la denuncia ante la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y solamente ante la eventualidad de que el Juez no restituya los derechos vulnerados, podrá activarse la acción de libertad.

En ese contexto, se tiene que al momento de la realización de la audiencia de esta acción tutelar el caso se encontraba en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones y que por tanto la causa se encontraba bajo control jurisdiccional; empero, no se acudió ante dicha instancia, para interponer por ejemplo, incidente de aprehensión ilegal o formular sus reclamos sobre las presuntas irregularidades en las que habría incurrido la autoridad ahora demandada; habiendo acudido de manera directa ante la jurisdicción constitucional, misma que se ve impedida de emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la problemática planteada, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad, correspondiendo que la accionante recurra ante la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la causa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37149-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Yanarico Orihuela** en representación sin mandato de **Epifanio Chuquimia Hurtado** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez**; y, **Elia Mabel Sandalio Aguilera**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 15 a 18; el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancia de Esmeralda Tarqui Villegas, por el presunto e "imaginario" delito de abuso sexual, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz desde el 8 de mayo de 2019, bajo investigación de Hortencia Paniagua Céspedes, Fiscal de Materia y con imputación ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada– quien ordenó su detención.

Refirió que, la referida Fiscal de Materia, hubiere emitido una Resolución de sobreseimiento, misma que no se encontraría dentro los antecedentes de su expediente procesal.

Alegó que en varias oportunidades solicitó se emita mandamiento de libertad y/o señale fecha y hora para la audiencia de cesación a su detención preventiva, conforme los descargos de "…13 DE JUNIO DEL 2020, 30 DE JULIO DEL 2020, 20 DE AGOSTO DEL 2020, 24 DE AGOSTO DEL 2020, 03 DE SEPTIEMBRE DEL 2020…" (sic), sin tener respuesta alguna; hasta que, en mérito al memorial de 23 de septiembre de ese año, señaló audiencia para el 7 de octubre del citado año a las 8:45; acto en el que, fue negada su pretensión; por lo que, en dicha audiencia amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– hizo uso de su recurso de apelación incidental, para que sea revisado por el Tribunal de alzada. Desde esa fecha viene peregrinando sin que se encuentre transcrita el acta de dicha audiencia, para que la misma sea remitida ante el ad quem, citando al efecto la SCP 2214/2013 de 16 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso y al principio de celeridad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.I de la Declaración Universal de los Derechos Humano (DUDH); 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DIDCP); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa y de pronto despacho, y se restablezcan las formalidades de ley; en consecuencia: **a)** Se ordene a las "autoridades judiciales" –hoy demandados– remitan en el día la apelación incidental realizada en la audiencia virtual de 7 de octubre de 2020; **b)** Asimismo, se remitan antecedentes ante la "Fiscalía Anticorrupción" por incumplimiento de deberes y ante el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura, para que sancionen a estas autoridades retardadoras de justicia; y, **c)** Se conmine al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, presentes el abogado del impetrante de tutela; y, ausentes la autoridad y la funcionaria demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado defensor, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria demandados

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., señaló que: **1)** En el caso concreto respecto a la falta de remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, ordenó se notifique a la víctima y se envíe los antecedentes ante el superior en grado, todo conforme a ley; por lo tanto, los funcionarios de su despacho, tienen el deber de cumplir dichas ordenes, que alegó desconocer, del por qué no se habrían acatado, haciendo énfasis en lo establecido por el art. 74 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– en cuanto a la competencia de los Juzgados de Instrucción Penal; y, **2)** Con relación a que su persona estuviere retardando la justicia de forma dolosa, es un extremo que el accionante tendrá que demostrar en un proceso penal que refiere iniciará el "lunes".

Elia Mabel Sandalio Aguilera, Secretaria, del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, tampoco hizo llegar informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 50/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, **denegó** la tutela solicitada, respecto a la autoridad demandada y **concedió** la tutela impetrada, en cuanto a la Secretaria hoy codemandada, por no haber dado cumplimiento a la orden emitida por el Juez; **ordenando** emitir la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada a objeto de que se resuelva el recurso de apelación planteado por el accionante; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La parte impetrante de tutela, hizo uso de su derecho de apelación incidental; por lo que, el Juez demandado ordenó que por secretaría se remita los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, esto demuestra que dicha autoridad no ha vulnerado algún derecho como lo denuncia el solicitante de tutela mediante esta acción de libertad; ya que, en el plazo de ley ha ordenado la notificación y remisión al Tribunal superior; y, **ii)** Sin embargo, respecto a la funcionaria de apoyo codemandada, ha incumplido con la orden del Juez demandado, vulnerando el derecho a la celeridad procesal del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de febrero de 2020; por el cual, Hortencia Paniagua Céspedes, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, Resolución de Sobreseimiento, correspondiente al imputado Epifanio Chuquimia

Hurtado –ahora accionante–, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 11 a 14 y vta.).

II.2. Por escritos presentados el 13 de julio; 20 y 24 de agosto; y, 3 y 23 de septiembre, todos de 2020, el impetrante de tutela, solicitó ante el referido Juzgado de Instrucción, se libre mandamiento de libertad y/o cesación a la detención preventiva (fs. 3 y vta.; 4 a 5 y vta.; 6 y vta.; 7 a 8 y vta.; y, 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso y al principio de celeridad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia; toda vez que, al ser rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva en la misma audiencia llevada a cabo el 7 de octubre de 2020, planteó incidente de apelación y hasta la interposición de la presente acción tutelar –23 del citado mes y año– los demandados, no habrían remitido la misma al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0551/2021-S4 de 13 de septiembre, estableció que: *"Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. del CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas" (las negrillas son del texto original).

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

La mencionada SCP 0551/2021-S4, también refirió que a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, revisó el trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señalando lo siguiente: *"…el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

`(…) ***d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley´.***

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'".

Al respecto, si bien el art. 251 del adjetivo penal, fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019; empero, manteniendo incólume el plazo de remisión de apelación de las medidas cautelares, cabe aclarar que la modificación normativa indicada no incide en la flexibilización excepcional de dicho plazo, desarrollada por la jurisprudencia constitucional descrita supra.

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de abril, entendió que: *'"Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: «…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no

reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'.

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial; se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones, conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; dicho servidor público, adquiere la legitimación pasiva****; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional; sino que, las omisiones de carácter administrativo, como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, ó el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado; tratándose en especial, de temas en los que está comprometida la libertad personal; en general, la inobservancia de las labores y obligaciones, encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad, por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad de su Juzgado****; por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.*

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales, involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; de ahí que, las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones, no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad; ya que, cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor; más aún, si de ello surge la lesión de los derechos, objeto de protección de la presente garantía constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso y al principio de celeridad, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia; toda vez que, al ser rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva en la misma audiencia llevada a cabo el 7 de octubre de 2020, planteó incidente de apelación y hasta la interposición de la presente acción tutelar –23 del citado mes y año– los demandados, no habrían remitido la misma al Tribunal de alzada.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en obrados de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Epifanio Chuquimia Hurtado –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a una menor, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario "Palmasola de Santa Cruz". El 2 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia, hizo llegar ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, Resolución de sobreseimiento correspondiente al hoy impetrante de tutela; por lo que, en varias oportunidades presentó memoriales, ante la autoridad hoy demandada solicitando se libre mandamiento de libertad y/o cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

Por otro lado, el 7 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, en la cual se le negó tal pretensión, es decir, su solicitud de cesación; por lo que, en ese mismo acto procesal amparado en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, planteó su recurso de apelación incidental, siendo que hasta la fecha –23 de octubre de 2020– continúa esperando se resuelva la misma ante un Tribunal de alzada.

Del informe de la autoridad demandada, quien admite que en el mismo acto antes descrito la parte impetrante de tutela, planteó recurso de apelación; por lo que, dicho Juez ordenó que se notifiquen a la víctima y se remitan los antecedentes ante el superior en grado, todo conforme a ley, alegando que los funcionarios de su despacho tienen el deber de cumplir dichas ordenes, y que desconoce por qué no se habrían cumplido.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad de pronto despacho, tiene como objeto asegurar que cualquier solicitud vinculada con el derecho a la libertad, sea atendida sin dilaciones indebidas que vayan en menoscabo de la persona privada de libertad; puesto que, se busca la efectivización del principio de celeridad; en virtud a lo cual, es labor de las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos, no sólo observar los plazos procesales, sino cumplir de manera responsable con la potestad de impartir justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor rapidez posible y dentro de los plazos legales; considerando que, se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas; dado que, de no hacerlo, se provocaria una restricción indebida del citado derecho.

En el marco de lo manifestado, se colige que la autoridad jurisdiccional, así como la Secretaria del Juzgado, ahora demandados, incumplieron con sus deberes; el primero, de supervisar y controlar las labores del personal de apoyo jurisdiccional; y, la segunda, de remitir el recurso de apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP; además de que, esta última no presentó descargo alguno por el que se pueda desvirtuar dichas denuncias realizadas por la parte accionante, así como lo aseverado del informe de la autoridad demandada.

Por todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional y la Secretaria demandados, no tenían excusa alguna para omitir la remisión de la apelación incidental que se hubiere planteado en la audiencia de 7 de octubre de 2020, verificado por la Jueza de garantías a través de la Resolución venida en revisión; por lo que, a la fecha se causó dilaciones innecesarias y la vulneración de los derechos denunciados por el impetrante de tutela, correspondiendo **conceder** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa y de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 50/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en su totalidad, **disponiendo**, la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, siempre y cuando la misma no se hubiera efectivizado aun, tomando en cuenta que dicha remisión ya fue dispuesta por la Jueza de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37156-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 131 vta. a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Ortíz Zabala** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 96 a 100 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Heidy Mamani Gambarte en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, determinó su detención preventiva en la Carceleta de San Julián del mismo departamento. En tal circunstancia, solicitó cesación a dicha medida cautelar e instalada la audiencia de cesación de medidas cautelares personales el 23 de septiembre de 2020, fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en arraigo a nivel nacional, presentación de dos fiadores personales y detención domiciliaria sin escolta, previa verificación del Secretario de dicho Juzgado, presentación cada siete días para firma de libro de asistencia en el Ministerio Público de San Julián y la prohibición de acercarse a la víctima, mientras duren las investigaciones.

Pese a que cumplió con cada una las medidas impuestas, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del citado departamento –ahora demandado–, se negó a emitir el mandamiento correspondiente, encontrándose privado de su libertad por diecinueve días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 22; 23; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se otorgue su libertad inmediata y oportuna, y en tal caso, su cumplimiento sea por intermedio de la Policía Departamental o Provincial de San Julián.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 131 y vta., presente la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente lo expuesto en su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que, fue beneficiado el 23 de septiembre de 2020, con la otorgación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, alegó que

cumplió y desvirtuó los riesgos procesales; empero, la autoridad judicial demandada, lesionó su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante a fs. 130, manifestó que: **a)** En audiencia instalada el 23 de septiembre del mismo año, dispuso la modificación de las medidas cautelares por otras menos gravosas a Héctor Ortíz Zabala –hoy accionante–, encomendando a la Secretaria su Juzgado, la verificación de lo observado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Fiscal de Materia, respecto al lugar donde iría a permanecer con detención domiciliaria y trabajo el prenombrado; sin embargo, dicha determinación fue revocada mediante Auto del mismo mes y año, de conformidad al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, dicha determinación causó convulsión social, llegando a patearse la puerta del Juzgado, "reventar cohetes" y otros actos; y, **b)** Asimismo, el impetrante de tutela, no solicitó complementación y enmienda del citado Auto que revocó la medida sustitutiva, incumpliendo de esa forma la garantía de impugnación de medidas sustitutivas.

En audiencia señaló que, ratificándose en su informe presentando, aclaró que en una primera oportunidad ordenó la cesación a la detención preventiva, pero luego la revocó de oficio, por garantizar su vida y la de sus funcionarios; además, el abogado del solicitante de tutela, no planteó ningún recurso como de la corrección del art. 468 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 131 vta. a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** En consideración a la jurisprudencia constitucional que establece las causales de subsidiariedad excepcional, cuando existe una imputación formal y se cuestiona una resolución de medida cautelar que afecta el derecho de la libertad física, con carácter previo a la acción tutelar, se debe apelar la misma, para que el superior en grado, tenga la posibilidad de corregir a la autoridad demandada; **2)** Por equilibrio, respecto a la administración de la justicia constitucional como de la justicia ordinaria, al no haberse recurrido el Auto de revocatoria de medidas sustitutivas de 23 de septiembre de 2020, el accionante no agotó la vía, utilizando un medio idóneo que señala la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Se debe entender, que la justicia constitucional no puede ingresar a revisar la valoración que hubieran realizado los jueces ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2020, Héctor Ortíz Zabala –hoy accionante– solicitó señale día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Heidy Mamani Gambarte contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 11 y vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 23 de septiembre de 2020, instalada por Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del citado departamento –ahora demandado– (fs. 79 a 81 vta.).

II.3. Consta Auto Motivado de 23 de septiembre de 2020, dictado por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del mismo departamento, que resolviendo dicho acto procesal, señaló que en consideración de la menor de edad que tiene mayor preferencia y los derechos del imputado (Héctor Ortíz Zabala), ordenó la cesación a la detención preventiva de este último, bajo las siguientes medidas: Presentación al Ministerio Publico cada semana, es decir, los "viernes"; Detención domiciliaria en el lugar que habitará, con horario de salida a trabajar; Presentación de dos garantes solventes con domicilio en ese Municipio; y, Prohibición de

salir del Municipio de San Julián y arraigo a nivel nacional; disponiendo que, por Secretaria del referido Juzgado, se verifique lo observado por la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia y el Fiscal de Materia, respecto al lugar donde va a permanecer con detención domiciliaria, el "cuarto" donde viviría y trabajaría, el mencionado imputado, adjuntando fotografías; motivo por el cual, el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia y el abogado de la víctima, anunciaron el uso del recurso de apelación contra dicha determinación (fs. 81 vta. a 82).

II.4. Por Auto de 23 de septiembre de 2020, dictado por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, refirió que a horas de realizarse la audiencia de cesación a la detención preventiva de la misma fecha a las 14:00, solicitada por el hoy impetrante de tutela, que fue concedida; ante la presión social en el referido Juzgado de San Julián, con lanzamientos de petardos e interrupciones, en las labores del citado juzgador, llegando a patear la puerta; por lo que, dispuso de conformidad al art. 250 del CPP, revocar las medidas cautelares menos gravosas del imputado Héctor Ortíz Zabala, por presión y convulsión de la sociedad y preservar la vida del imputado y del Juez; asimismo, señaló que las partes tienen el término de setenta y dos horas a partir de su legal notificación para apelar dicha determinación (fs. 83).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, el accionante, presentó fiadores personales, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián de dicho departamento; que ante la otorgación de medidas sustitutivas, solicitó la admisión como fiadores personales a Waldo Zegarra Hidalgo y Pedro Pedraza Tomicha; que en respuesta, por decreto de la misma fecha, la citada autoridad, señaló que "…estese al Auto de revocatoria de Audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de septiembre de 2020" (sic) (fs. 91 y vta.).

II.6. Por escrito presentado el 1 de octubre de 2020, de solicitud de oficios para migración, por Héctor Ortíz Zabala ante el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, requiriendo oficios para la Dirección Nacional de Migración, y la verificación de su domicilio y su fuente laboral, por el Secretario de dicho Juzgado; por providencia de 2 del citado mes y año, la autoridad judicial, refirió que "…la solicitud presentada por el imputado Héctor Ortiz Zabala estese al Auto de Revocatoria de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva de fecha 23 de septiembre de 2020" (sic) (fs. 92 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, mediante Auto Motivado de 23 de septiembre de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, pese a que fueron cumplidas las mismas, la referida autoridad judicial, se niega a emitir el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010–R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expresó que: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere lo siguiente: "*...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de*

locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad".

Bajo ese mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto, estableció que: "*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad,* ***sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, mediante Auto Motivado de 23 de septiembre de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, pese a que fueron cumplidas las mismas, la autoridad judicial se niega a emitir el mandamiento de libertad.

Identificada la problemática planteada, los antecedentes remitidos a éste Tribunal, de lo expresado en la demanda de acción de libertad y del informe de la autoridad demandada, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Heidy Mamani Gambarte en contra Héctor Ortíz Zabala –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz; en el cual, el impetrante de tutela, solicitó cesación a su detención preventiva; que instalada la audiencia de consideración a dicha medida cautelar el 23 de septiembre de 2020, a la conclusión de la misma, se dictó el Auto Motivado de igual fecha, otorgándose medidas sustitutivas a la detención preventiva. Posteriormente, mediante Auto de la misma fecha, la autoridad demandada, alegando existencia de presión y convulsión social y la preservación de la vida del imputado y del mismo, revocó de oficio, las medidas cautelares menos gravosas del imputado Héctor Ortíz Zabala, señalando aplicar lo previsto por el art. 250 del CPP.

En ese contexto fáctico, se debe la excepción a la subsidiariedad en la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto refiere que para no desnaturalizar la esencia la acción de defensa se debe considerar que cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que puedan ser activados de manera inmediata y eficaz a objeto de restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, estos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional.

En ese sentido, de los antecedentes fácticos y jurídicos señalados, se evidencia que, si bien el accionante cuestiona que se hubiera incumplido lo dispuesto por Auto Motivado de 23 de septiembre de 2020, que concedió la cesación de la detención preventiva por él solicitada, pese a haber cumplido lo requerido por la autoridad judicial; sin embargo, dicha pretensión no se considera que a la conclusión de la citada audiencia, conforme refiere otro Auto de la misma fecha, la autoridad demandada, alegando existencia de presión y convulsión social, y que debería preservar la vida imputado y del juzgador, señalando aplicar lo previsto por el art. 250 del CPP, revocó las medidas sustitutivas dispuestas a favor del hoy impetrante de tutela, otorgando a las partes, el término de setenta y dos horas a partir de su legal notificación, para interponer recurso de apelación (Conclusión II.4); sin que conste, que el solicitante de tutela hubiera impugnado dicha última determinación; siendo que es ésta última es la decisión que restringe la libertad del impetrante de tutela, y contrariamente omitiendo considerar dicho extremo, en lugar de impugnar la citada determinación, presentó memoriales de 29 de septiembre de 2020 y 1 de octubre del mismo año (Conclusiones II.5

y II.6), solicitando la admisión de sus fiadores personales y oficios para la Dirección Nacional de Migración, en un intento de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas; pese a que, por decretos de 29 de septiembre y 2 de octubre de 2020, la autoridad demandada, hizo notar al accionante, que debe estar a lo dispuesto en el Auto de revocatoria de audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual estableció un plazo de setenta y dos horas para apelar, medio de impugnación que pudo haber ejercido en el ejercicio de su derecho a la defensa en uso de los mecanismos de impugnación previstos por ley, los cuales debieron ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional.

Consecuentemente, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, se debe denegar la tutela impetrada, en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos invocados, en razón a que el accionante, no hubiera agotado los medios de impugnación específicos que le confiere la Ley adjetiva penal, la acción de libertad no es un mecanismo accesorio que opera ante la omisión de quien considera lesionados sus derechos; en consecuencia se **deniega** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 131 vta. a 132 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36985-2021-74-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 52 vta. a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Carlos Wilfredo Pacamia Sosa** contra **Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido condenado con pena privativa de libertad de diez años, por la comisión del delito de violación en grado de tentativa mediante la Sentencia 02/2019 de 16 de enero emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, activó el recurso de apelación restringida, mereciendo al efecto el Auto de Vista de 20 de mayo del mismo año emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, el cual declaró inadmisible el mismo, bajo el argumento de que el plazo para la presentación de su pretensión feneció el 18 de febrero de 2019.

Contra dicha resolución, planteó recurso de casación, resuelto por el Auto Supremo 192/2020-RRC de 17 de febrero emitido por las hoy autoridades demandadas, el cual declaró infundado el recurso, sin considerar que se denunció como agravios que: **a)** La Sentencia 02/2019, se registró en el libro de toma de razón el 5 de febrero de 2019, aspecto que demuestra que no pudo haber sido notificado con dicha resolución el 25 de enero del mismo año, teniendo en cuenta que existe casos análogos en los cuales, primero se registra en el libro de toma de razón y posterior a ello se notifica la resolución; **b)** La afirmación de que la Sentencia 02/2019, le fue notificada el 16 de febrero de 2019, es falsa, constando como prueba lo señalado en relación al libro de toma de razón; **c)** Si bien el 21 de enero se dio lectura a la Sentencia 02/2019, empero, la misma recién se registró en el libro de toma de razón el 5 de febrero de 2019, por lo que resulta imposible que se le hubiera notificado el 25 de enero del mismo año; y, **d)** Si bien se tiene diligencia de que el 25 de enero de 2019, le fue notificada una Sentencia, –constando al efecto su firma–; sin embargo, le fue notificada una sentencia con fecha 24 de febrero del mismo año, y no de 16 de enero de 2019; como debió haber sido. En consecuencia, la Sentencia 02/2019, le fue erróneamente notificada, correspondiendo, por lo tanto, declararse su nulidad conforme dispone el art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al considerar las autoridades ahora demandadas que este elemento es irrelevante –motivo de la decisión de declarar improcedente su recurso de casación–, realizó una apreciación errónea ingresando en contradicciones pues al ser un elemento formal, tiene una relevancia para poder plantear el recurso de apelación restringida; el cual le fue negado, vulnerando con ello sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto Supremo 192/2020-RRC, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución considerando los fundamentos que motivaron la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 52 y vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, el art. 95 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– señala que, para el buen funcionamiento de los juzgados los secretarios llevaran registro de libros, como de copias, conciliación, altas y bajas y otros, estos libros deben ser manejados por la secretaria, con el fin de establecer cuándo ingresa una causa y un Juez dicta una Sentencia debe ser registrada primero en el libro tomas de razón para luego recién notificarse; sin embargo, esta situación no ocurrió en su caso ni pudo ser considerada irrelevante por las autoridades ahora demandas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2019 –posterior a la Audiencia–, conforme cursa de fs. 54 58 vta., considerado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalaron que: **a)** El accionante denunció como agravios, aspectos que debían ser resueltos en el recurso de casación: **1)** Cuando realmente salió redactada en físico la Sentencia de despacho; **2)** Por qué razón se notificó la Sentencia sin que antes no se encontrara registrada en el libro de toma de razón; y **3)** Por qué razón la parte contraria fue notificada el mes de febrero y el acusado extrañamente antes que la Sentencia sea registrada en el libro de toma de razón; por lo cual, al haberse señalado que dichas cuestiones son irrelevantes mediante el Auto Supremo 192/2020-RRC, consideró como lesionados sus derechos fundamentales; **b)** El derecho a la libertad del solicitante de tutela no se encuentra amenazado por la decisión del Auto de Vista 192/2020-RRC, ya que la restricción de su libertad se encuentra dispuesta por la Sentencia condenatoria 02/2019, por lo que al no existir relación directa entre la libertad del accionante y la lesión de su derecho al debido proceso no corresponde conceder la tutela solicitada; **c)** Por otro lado, la jurisprudencia constitucional también exige que para la tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad, se debe demostrar un absoluto estado de indefensión, que en el caso presente no se acreditó o demostró de manera documental, pues el impetrante de tutela ha participado en todas las etapas del proceso, incluso activando recursos de apelación; y, **d)** El Auto Supremo impugnado por vía constitucional, sólo ratificó el entendimiento del Auto de Vista que fue apelado, el cual dio por válida la notificación realizada al accionante el 25 de enero de 2019; por lo que, siendo correcta la comunicación con el fallo condenatorio, existe un plazo perentorio para activar la apelación, mismo que no fue cumplido por el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 52 vta. a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme señala la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad preventiva procede cuando un funcionario público o un particular, realiza manifiestas y evidentes acciones de persecución, acoso, búsqueda y hostigamiento sin que exista una justa causa fundada en derecho, que tenga la finalidad de restringir el derecho a la vida o libertad; en el presente caso, si bien las autoridades demandas son funcionarios públicos, los mismos en cumplimiento de sus funciones emitieron el Auto Supremo –ahora cuestionado–, producto de un recurso de casación en un proceso en el cual se realizaron los actuados investigativos y etapas procesales conforme a la normativa; por lo que, no puede considerarse una actuación de

hostigamiento o persecución ilegal; y, **ii)** Si bien el accionante denunció una ilegal notificación en base a que debía primero haberse registrado la Sentencia condenatoria en el libro de toma de razón y luego habérsele notificado; este extremo, fue respondido por las autoridades demandas de manera concreta al señalar que la finalidad de la notificación en el tiempo establecido fue cumplida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 192/2020-RRC de 17 de febrero, firmado por Edwin Aguayo Arando, Presidente y Olvis Egüez Oliva, Vocal, ambos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; mediante la cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 7 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que las autoridades jurisdiccionales demandadas al declarar infundado su recurso de casación mediante el Auto Supremo 192/2020-RRC, no analizaron ni dieron respuesta a su agravio respecto al ilegal computo del plazo que provocó que en el Auto de Vista de 20 de mayo de 2019, su recurso de apelación sea declarado inadmisible.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0059/2018-S de 19 de marzo, señaló que: "*La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*

Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas nos pertenecen).

En referencia a que la sustanciación y por ende la emisión de un Auto Supremo en activación del recurso de casación, no tienen vinculación directa con la restricción del derecho a la libertad, la SCP 0285/2018-S4 de 18 de junio, señaló que: *"Por su parte la SC 01609/2011-R de 11 de octubre, dispone que un Auto Supremo pronunciado por la Corte Suprema –ahora Tribunal Supremo de Justicia-, no tiene relación directa con el derecho a la libertad, fijando el siguiente entendimiento lo siguiente: 'Por otro lado, ni el Auto de Vista 204/07 y menos el Auto Supremo 161, pronunciado por los Ministros ahora demandados, tienen directa relación con el derecho a la libertad del representado de los accionantes, puesto que* ***si bien es evidente que el primero de ellos confirmó la Sentencia impugnada, y el segundo fallo, declaró infundado el recurso de casación, también es cierto que el mandamiento de condena al que se hace referencia fue expedido por el Juez de la causa, como consecuencia de una Sentencia condenatoria dictada dentro de un proceso penal instaurado contra el representado de los accionantes****. Por tanto, al no*

existir una relación directa entre ambos fallos con el derecho a la libertad reclamado, corresponde denegar la tutela respecto a este aspecto'.

Respecto a una acción de libertad interpuesta contra un Auto Supremo, la SCP 0536/2015-S3 de 19 de mayo, denegó la tutela pretendida sin ingresar al fondo de la problemática expuesta, bajo el siguiente entendimiento: '…conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demandan irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando concurran los dos presupuestos establecidos para dicho fin, los cuales son: i) Que el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, ii) Que hubiese existido absoluto estado de indefensión. En ese marco, del análisis del caso concreto se advierte que el accionante incumplió con los dos presupuestos precedentemente señalados, por cuanto el acto lesivo al derecho del accionante vendría a ser la falta de fundamentación y congruencia en el AS 439/2014, ***y la respuesta a los agravios denunciados en su recurso de casación; sin embargo, conforme se advierte de obrados, dicho actuado jurisdiccional no se constituye en causa directa de la amenaza a la libertad del accionante; asimismo, tampoco se advierte un estado de indefensión****, puesto que el nombrado, justamente haciendo uso de su derecho a la defensa, planteó los recursos de apelación y de casación; medios y/o mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para hacer prevalecer sus derechos dentro del desarrollo del proceso penal seguido en su contra'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que las autoridades jurisdiccionales demandadas al declarar infundado su recurso de casación mediante el Auto Supremo 192/2020-RRC de 17 de febrero, no analizaron ni dieron respuesta a su agravio respecto al ilegal computo del plazo que provocó que en el Auto de Vista de 20 de mayo de 2019 su recurso de apelación sea declarado inadmisible.

En consideración a lo denunciado, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; se tiene que, el recurso de casación contra el Auto de Vista de 20 de mayo de 2019, que declaró infundada la apelación restringida impetrada por el accionante, considerando fenecido el plazo para su interposición fue resuelta por el Auto de Supremo 192/2020-RRC, declarando infundada la pretensión del recurrente, considerando que la notificación personal, se efectuó conforme a la normativa procesal penal, y que efectivamente al momento de interponer el recurso de apelación contra la Sentencia 02/2019 de 16 de enero, el plazo había fenecido, siendo que la notificación se la practicó el 25 de enero del mismo año, señalando que el fondo de la reclamación fue respondida, y que el hecho del registro en el libro de tomas de razón, que aduce fue posterior, no influyó en nada en el conocimiento de la resolución que fue impugnada, en este caso, de manera extemporánea.

En tal sentido, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la acción de libertad como mecanismo de defensa constitucional, puede tutelar el derecho al debido proceso, siempre y cuando, los actos denunciados como lesivos al mismo se constituyan elemento central para la amenaza o restricción de la libertad, y que exista además, un estado de indefensión absoluto; es decir, que el justiciable, se vea privado de impugnar dichos actos mediante los recursos previstos por Ley. Por otro lado, del mismo Fundamento Jurídico; empero, en diferentes ocasiones, este Tribunal ha señalado de manera argumentado que la sustanciación del recurso de casación y por ende la emisión del Auto Supremo, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad, ante la existencia de una Sentencia condenatoria.

En el presente caso, al advertirse que el accionante reclamó como acto lesivo de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación lo resuelto en grado de casación por las autoridades demandadas, dicho extremo no se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, el cual fue restringido en cumplimento de la Sentencia 02/2019 de 16 de enero emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, no así por la no consideración de fondo del

recurso de casación interpuesto. En virtud a ello, no se evidencia que el hecho lesivo de derechos esté vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; mucho menos que se encuentre en estado absoluto de indefensión, ya que se advierte que, en el Auto Supremo cuestionado los Magistrados demandados se refirieron a la denuncia de la ilegal notificación con la Sentencia, con base en el art. 163 núm. 2 del CPP, el cual dispone que las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo la advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, en consecuencia los recursos que activó el impetrante de tutela fueron resueltos, por lo que al no haberse acreditado las dos condiciones para un posible análisis de fondo sobre la lesión del derecho al debido proceso mediante este mecanismo de defensa constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 52 vta. a 53 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36989-2021-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Marcela Barriga García** contra **Modesta Irma Quisbert Rojas**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia**, **del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, el 19 de febrero de 2020, la Jueza ahora demandada emitió la Sentencia 20/2020 de 19 d febrero, a través de la cual la declaró culpable de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, resolución que se encuentra ejecutoriada; por lo que, los actuados deben ser ante la instancia correspondiente; sin embargo, y pese a que hace un mes aproximadamente va requiriendo a la autoridad demandada remita antecedentes correspondientes ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, la misma no dio cumplimiento a esa remisión.

Asimismo, cada vez que consulta al personal de apoyo jurisdiccional si ya hicieron la remisión de actuados, solo recibe justificaciones sin sentido, señalando que no se pudo efectuar la remisión del proceso, que falta una y otra cosa, que se necesita elaborar informes y un sinfín de excusas que hacen ver que se está ejerciendo una dilación indebida dentro del proceso en el cual se le condenó injustificadamente.

Toda vez que, hasta la hora de interposición de la presente acción de defensa no se remitieron los actuados al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, se ve impedido de ejercer su derecho a la defensa, lo que además constituye una dilación indebida para resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 8.II; 22; 23; 109, 115; 116.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y ordenando remitan los actuados correspondientes ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, una vez otorgada la tutela solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, ausente la parte accionante, y presente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Modesta Irma Quisbert Rojas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló lo siguiente: **a)** Evidentemente existe un caso seguido por el Ministerio Público y acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha de dicho departamento contra la ahora solicitante de tutela, en el que se emitió la Sentencia 20/2020 a través de la cual se declaró a ésta autora de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, fallo que fue ejecutoriado el 17 de septiembre de 2020; **b)** Debido a la cuarentena se suspendieron los plazos procesales, además el juzgado a su cargo no cuenta con personal subalterno si no solo con un Secretario, por lo que no se dio cumplimiento a la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de dicho departamento, lo que según la accionante le hubiese generado indefensión respecto a su situación jurídica; **c)** Cumplió con ordenar la referida remisión; sin embargo, no es su atribución efectuar las mismas; por lo que, carece de legitimación pasiva; **d)** Los antecedentes a los que hace referencia la impetrante de tutela ya se encuentran en el Juzgado de Ejecución Penal desde el 5 de noviembre del citado año, a las 17:00; remisión de actuados que si bien no se realizó de forma inmediata después de su ejecución, fue debido a que dicho juzgado solo cuenta con un Secretario quien debe hacer de notificador, remitir antecedentes, informes y a su vez asistir a todas las audiencias presenciales del juzgado; asimismo, es preciso señalar que dicho Juzgado es mixto y que atiende cinco materias; **e)** La solicitante de tutela no refirió cual es el acto a través del cual la Jueza demandada le hubiese ocasionado perjuicio y si este lesiona sus derechos a la defensa o al debido proceso; **f)** No es evidente que la situación de la accionante no esté resuelta, como ésta lo manifiesta; toda vez que, ya cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y lo único que resta es cumplir dicho fallo, situación que no impide que asuma defensa, ya que la remisión de antecedentes al juzgado de Ejecución Penal es atribución del personal de apoyo y no del juez; y, **g)** Al no advertirse lesión a los derechos a la defensa y al debido proceso, la acción interpuesta por la impetrante de tutela carece de fundamento legal; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 24, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe de 30 de octubre de 2020, el Secretario Abogado del Juzgado Público de la Niñez y la Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Viacha de dicho departamento, la ahora solicitante de tutela a momento de la formulación de esta acción de defensa se encuentra en libertad; **2)** De acuerdo a la carátula del sistema seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha contra la ahora accionante, por el delito de uso indebido de bienes y servicios, se tiene que el caso se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, desde el 5 de noviembre de igual año, en cumplimiento de la Sentencia 20/2020; advirtiéndose, que el caso fue remitido ante ese Juzgado antes de la interposición de la presente acción de defensa; **3)** La ahora impetrante de tutela se encuentra en libertad; por lo cual, no existe evidencia de que esté siendo ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad o que su vida esté en peligro; asimismo, en caso de ejecutarse el mandamiento de condena emitido en su contra, el mismo se realizará dentro del marco de la ley; toda vez que, cuenta con sentencia ejecutoriada; por lo que, al no haber demostrado la solicitante de tutela que se haya suprimido y/o amenazado su derecho a la libertad, pues la misma se encuentra en libertad, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **4)** No se puede ordenar el restablecimiento de las formalidades legales y la remisión del caso al juez competente; porque, como se manifestó, los antecedentes ya fueron remitidos; en consecuencia, no existiendo nada que reparar, siendo que la pretensión de la accionante ya fue satisfecha por la

autoridad demandada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada; ya que si bien en el caso de autos hubo una evidente dilación, el caso no merece ser reparado nuevamente; puesto que, el objeto de la acción reparadora de pronto despacho, fue cumplida el 5 de noviembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Modesta Irma Quisbert Rojas –autoridad ahora demandada– mediante Sentencia 20/2020 de 19 de febrero, declaró a Alejandra Marcela Barriga García –hoy impetrante de tutela– autora de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, por existir prueba suficiente sobre la responsabilidad penal de ésta, condenándole a la pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplirse en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado (fs. 2 a 5).

II.2. Corre Auto de 17 de septiembre de 2020, a través del cual la autoridad demandada declaró ejecutoriada la Sentencia 20/2020; disponiendo se expida el respectivo mandamiento de condena y la remisión de fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); toda vez que, dentro del término previsto por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP) las partes no interpusieron recurso alguno contra dicho fallo, (fs. 15).

II.3. Cursa mandamiento de condena de 19 de octubre de 2020, contra la ahora solicitante de tutela por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, que deberá cumplir en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, conforme se dispuso en la Sentencia 20/2020 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue se hubiese emitido sentencia condenatoria, la cual adquirió la calidad de cosa juzgada; sin embargo, los antecedentes del proceso no fueron remitidos por la Jueza demandada ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, aspecto que provoca que no pueda ejercer su derecho a la defensa respecto a su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad. En ese marco y conforme al nuevo orden constitucional, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'. Norma constitucional concordante con el art.46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, refirió que: "***En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante****, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue se hubiese emitido sentencia condenatoria, la cual si bien adquirió la calidad de cosa juzgada; sin embargo, los antecedentes del proceso no fueron remitidos por la Jueza demandada ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, aspecto que provoca que no pueda ejercer su derecho a la defensa respecto a su situación jurídica.

De los antecedentes del caso así como de lo manifestado por las partes tenemos que, el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, ante el Juzgado Público de la Niñez y la Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, cuenta con Sentencia 20/2020, a través de la cual se declaró a la ahora solicitante de tutela autora de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, condenándole a la pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplirse en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado (Conclusión II.1); toda vez que, las partes no interpusieron recurso alguno contra dicho fallo dentro

del término previsto por Ley, por Auto de 17 de septiembre de 2020, la autoridad ahora demandada declaró ejecutoriada la Sentencia 20/2020; asimismo, dispuso se expida el respectivo mandamiento de condena y la remisión de fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz y al REJAP (Conclusión II.2); lo que mereció que se emita el mandamiento de condena de 19 de octubre de igual año (Conclusión II.3).

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, se tiene que la presente acción de defensa, tiende a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física así como el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra en peligro debido a la supresión o restricción de la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales, la restitución del derecho a la libertad física y la protección de la vida misma.

En ese sentido, del análisis de los datos que cursan en el expediente y lo manifestado por las partes se constata que, si bien la autoridad demandada emitió la Sentencia 20/2020, a través de la cual declaró a la ahora impetrante de tutela autora de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, condenándole a la pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplirse en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz; fallo que si bien fue declaró ejecutoriado, el mismo no se hizo efectivo; estando la solicitante de tutela gozando de su libertad a momento de la interposición de esta acción de defensa.

Bajo dicho contexto y conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte lesión causada a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora accionante; pues, no se evidencia que la vida de la impetrante de tutela esté en peligro como consecuencia de la supuesta ilegal restricción a su libertad, que esté ilegalmente perseguida o indebidamente procesada; mas al contrario, existe un proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos, proceso dentro del cual si bien se emitió Sentencia la cual se encuentra ejecutoriada la misma no se hizo efectiva, estando la solicitante de tutela gozando de su libertad a momento de la formulación de esta acción de defensa.

Respecto al debido proceso, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, para que la acción de libertad tutele supuestas lesiones a dicho derecho, necesariamente deben concurrir ciertos presupuestos, el primero es que el supuesto acto vulneratorio de derechos esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que ese acto constituya la causa para su restricción o supresión; y, el segundo consiste en que la accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión o que no hubiese tenido la oportunidad de impugnar los supuestos hechos lesionados.

Ahora bien, analizada la problemática venida en revisión, y toda vez que, la presente acción de defensa tutelará el debido proceso siempre que concurran ciertos requisitos, se tiene que los mismos no concurren en el caso de autos, puesto que, respecto del primer supuesto referido a la directa y necesaria vinculación del acto u hecho denunciado con el derecho a la libertad, en este caso, en lo sustancial se denuncia la falta de remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, extremo que no tiene vinculación directa con la situación jurídica de la impetrante de tutela; más aún, cuando dicha remisión de acuerdo a lo manifestado por la autoridad ahora demandada se hizo efectiva el 5 de noviembre del citado año a las 17:00; un día antes de la interposición de esta acción de defensa, no verificándose en consecuencia la concurrencia del primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se pudo evidenciar estado de indefensión al que pudiera estar expuesta la peticionante de tutela; por el contrario, de antecedentes se advierte que ante la emisión de la Sentencia 20/2020 a través de la cual la autoridad demandada declaró a la ahora impetrante de tutela autora de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, condenándole a la pena privativa de libertad de un año; la solicitante de tutela no planteó recurso de impugnación alguno contra el referido fallo; por otra parte, de lo manifestado por la autoridad demandada se advierte que la Sentencia se encuentra ejecutoriada y la misma fue remitida ante el Juzgado de Ejecución Penal el 5 de noviembre del citado año a las 17:00; por lo que, su caso cuenta con autoridad

competente ante la cual puede recurrir en procura de sus derechos si acaso considera que los mismos están siendo restringidos o en su defecto puede hacerlo a través de la acción de amparo constitucional; en consecuencia no habiéndose evidenciado, la supuesta lesión, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0801/2021-S4 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37004-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizbeth Chino Mamani** en representación sin mandato de **Noel Montaño Cabrera, Marco Rodríguez Ibáñez, Rolando Aramayo Velasco**, **Lily Rocabado de Hurtado**, **Jaime Cornejo Parra**, **Antonio Decormis Ballón**, **Limber Cardozo Huarachi, Ana Karen Justiniano Martínez**, **Pablo Salomón Jiménez**, **Lito Alain Ramírez Jiménez**, **Tatiana Coca Vaca**, **Pedro Alberto Jiménez**, **Lixia Martínez de Justiniano**, **Jorge Ricardo Algarañaz Mercado**, **Natalio Herminio Sanjinés Saldivar**, **Wilson Martínez**, **Carola** y **Freddy**, ambos **Téllez Claros** contra **Javier Cordero Salcedo y Rose María Barrientos Ruíz**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 13 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 3 a 4 vta.; y, de ampliación de igual data (fs. 24 a 28 vta.), los accionantes a través de su representante sin mandato, refirieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2020, la Federación Sindical de Futbolistas Profesionales de Bolivia, presentó en el departamento de Santa Cruz, una denuncia en su contra por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, falsificación de documento privado, uso de documento falsificado, estafa agravada con víctimas múltiples y asociación delictuosa, la cual fue observada en la misma fecha, otorgándose a la parte denunciante el plazo de veinticuatro horas para subsanar la observación; providencia que no obstante haber sido notificada a horas 10:14 del 9 del mismo mes y año fue enmendada a horas 10:45 del 10 del indicado mes y gestión; es decir, fuera del plazo fatal improrrogable y perentorio; sin embargo, lejos de haberse desestimado la denuncia por incumplimiento del plazo previsto, fue admitida, aperturándose el proceso penal signado con el código 201102012005718, a cargo de los Fiscales ahora demandados, quienes, sin que se hubiera citado a los hoy solicitante de tutela a efectos de que asuman su defensa, emitieron mandamientos de aprehensión en su contra, algunos de los cuales se intentaron ejecutar el 12 de noviembre de 2020, denotándose con claridad que los denunciados son víctimas de persecución ilegal e indebida que, en mérito a un indebido procesamiento, pretenden ser privados de su libertad de locomoción.

Añade que, en la misma fecha señalada precedentemente, a 17:00 aproximadamente, se ejecutó el mandamiento librado en contra de Marco Rodríguez Ibáñez, por parte de efectivos policiales que exhibieron el mandamiento aludido, trasladando al aprehendido directamente al aeropuerto de El Alto; donde, por la presión y maltratos sufridos se descompensó, habiendo sido traslado a la Clínica Alemana, lugar en el que, hasta el momento se encuentra internado; hechos que, evidencian que no solamente se violentó su derecho a la libertad, sino que se puso en riesgo sus derechos a la vida y a la salud, como emergencia del procesamiento ilegal e indebido ejercido en su contra; ameritando en consecuencia, la abstracción del principio de subsidiariedad

Finaliza indicando que, al igual que en el caso de Marco Rodríguez Ibáñez, los demás impetrante de tutela se encuentran sometidos a una persecución ilegal e indebido procesamiento con la intencionalidad de privarlos de su libertad en base a una denuncia que fue ilegalmente admitida, dejando en completo estado de indefensión a los denunciados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando el efecto los arts. 23, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga el cese del procesamiento indebido y que se deje sin efecto todos los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra, así como la desestimación de la denuncia que fue subsanada fuera de plazo. Sea estableciendo responsabilidad contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 39, presentes los solicitante de tutela asistidos de sus abogados así como los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte impetrante de tutela, haciendo uso de la palabra manifestó lo siguiente: **a)** Como consecuencia de dos acciones de amparo constitucional interpuestas en los departamentos de La Paz y Santa Cruz, el 18 y 19 de agosto de 2020, se reconoció a Marco Rodríguez Ibáñez y posteriormente a Roberth Blanco, como Presidente y representante en ejercicio d la Federación Boliviana de Futbol; es decir, que ambos en distintas ciudades y por decisión de diferentes Salas Constitucionales, fueron reconocidos para desempeñar dicho cargo de forma simultánea; momento a partir del cual se formularon varios procesos penales, entre ellos, el instaurado por Roberth Blanco contra Mario Rodríguez Ibáñez y otros, por el delito de desobediencia de resoluciones de acciones de defensa; dentro del cual, también participó uno de los representantes del Ministerio Público demandado, en esta acción de defensa y emitió un mandamiento de aprehensión que dio origen a una primera acción de libertad que fue concedida en el departamento de La Paz y dejó sin efecto el referido mandamiento, bajo el argumento de que el mismo había sido emitido en inobservancia de lo previsto por el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo que, posteriormente el procesado fue citado a prestar su declaración informativa el 9 de octubre en el municipio de Cobija del departamento de Pando; es decir, ignorando la competencia territorial; **b)** El 4 de noviembre de 2020, Miltón Melgar, en supuesta representación de una Asociación de Futbolistas de La Paz, formuló denuncia contra trece personas por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa agravada, asociación delictiva, falsedad de documento privado e incluso enriquecimiento ilícito; misma que, fue observada y cuya subsanación pese a ser presentada fuera de plazo fue admitida; acto que da inicio al procesamiento indebido y persecución ilegal; **c)** Para la investigación del caso fueron asignados dos Fiscales; sin embargo, siendo que los denunciados nunca fueron citados por estos a prestar su declaración informativa, emitieron directamente mandamientos de aprehensión contra todos los sindicados; es así que, a las 13:00 del 12 de noviembre de 2020, en inmediaciones del hotel Europa, se presentaron supuestos funcionarios policiales a efectos de ejecutarlos, sorprendiendo con ello a todos los ahora accionantes al desconocer los hechos por los cuales se los acusa, enterándose posteriormente mediante la prensa sobre la denuncia presentada por Milton Melgar; **d)** Los señalados servidores del orden al no encontrar a ninguno de los sindicados en el mencionado hotel, se retiraron, retornando aproximadamente a las 17:00, cuando procedieron a la aprehensión de Marco Rodríguez Ibáñez, Presidente en ejercicio de la Federación Boliviana de Futbol, sin haberlo citado previamente en Cobija del departamento de Pando, donde tiene su residencia y sin que la Fiscalía Departamental de Santa Cruz hubiera solicitado cooperación a la Fiscalía Departamental de Pando; **e)** Cuando el aprehendido era trasladado por la fuerza e incluso propinándole golpes al aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, debido a la altura, sufrió una descompensación y tuvo que ser internado en la Clínica donde se encuentra hasta la fecha, evidenciándose que como efecto del indebido procesamiento y persecución ilegal no solo se vulneró su derecho de locomoción, sino que se puso en riesgo su vida; **f)** Si bien existen casos en los cuales

es permisible la emisión de mandamiento de aprehensión sin la citación previa del denunciado, el presente caso no se adecúa a ninguno de ellos; pues, el proceso que se instauró contra Mario Rodríguez Ibáñez, no se vincula con delitos vinculados a la vida, a la integridad personal o a la seguridad del Estado; siendo claro que, los Fiscales ahora demandados incumplieron el procedimiento al dictar un mandamiento de aprehensión sin citar a la parte y sin contar con la competencia territorial exigida por ley, con la única finalidad irregular de ejecutar todos los mandamientos de aprehensión en el territorio nacional y detener y trasladar a los sindicados en el departamento de Santa Cruz con el objeto de seguramente inventar alguna imputación; **g)** La Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0741/2012; establece que, solamente se puede emitir un mandamiento de aprehensión cuando el imputado no se presente a la citación para prestar su declaración informativa; sin embargo, en el presente caso se dictó el mandamiento de aprehensión sin haber citado previamente al señalado a prestar su declaración, inobservando el debido proceso establecido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; **h)** De manera falaz los demandados, pretendiendo confundir a la Sala Constitucional, seguramente manifestarán que existe un proceso penal; y que por ende, debería ser el juez de la causa quien resuelva los cuestionamientos formuladas en esta acción de defensa, en aplicación del principio de subsidiariedad; sin embargo y dados los antecedentes y encontrándose en riesgo la vida del eventual aprehendido, debe abstraerse la exigencia de cumplimiento del referido principio, en el entendido que Marco Rodríguez Ibáñez oriundo del municipio de Cobija del departamento de Pando, no vive en altura y la situación actual le provoca hipertensión; motivo por el cual, se encuentra internado en la Clínica Alemana; y, **i)** Por todo lo expuesto, siendo evidente el indebido procesamiento y la persecución contra de la parte solicitante de tutela, debe anularse cualquier mandamiento de aprehensión y disponer la libertad de Marco Rodríguez Ibáñez, debiendo además declararse la nulidad del proceso admitido sin cumplir los requisitos legales a efectos de que esta persecución ilegal prospere.

Los argumentos previamente glosados fueron reiterados por el abogado copatrocinante de los accionantes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rose María Barrientos Ruíz, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, haciendo uso de la palabra en audiencia manifestó que: **1)** No eligió el caso y no tiene atribuciones para escoger los casos que se le asignan; siendo que, cuando el asunto sometido a tratamiento en la acción de libertad, le fue signado al encontrarse de turno en el departamento de Santa Cruz, el 29 de octubre de 2020; denuncia que fue presentada ante el Fiscal General del Estado, que remitió la misma a la Fiscalía Departamental del señalado departamento; **2)** La denuncia fue observada el 4 de noviembre del indicado año por un "Fiscal analista Dr. Gustavo Rios" y no por su persona ni por el codemandado, estableciéndose que el denunciante debía adjuntar documentación que acredite la representación de todos ellos; observación que fue subsanada y admitida la denuncia por el Fiscal "Río" y recayó posteriormente en su conocimiento el 11 del citado mes y año; fecha en la cual, se informó del inicio de investigaciones al "Juez 4 Anticorrupción del departamento de Santa Cruz" (sic); **3)** Se alude que no es posible que se libre mandamiento de aprehensión de forma directa; no obstante, el Ministerio Público, al tenor del art. 226 del CPP, puede hacerlo en tres casos: cuando se encuentran suficientes elementos de convicción; cuando la pena es mayor a dos años y cuando sea necesaria la presencia del imputado; en tal sentido, en su condición de directores funcionales del caso, teniendo como antecedente que en el otro proceso hicieron caso omiso al llamamiento de la autoridad, escondiéndose en los departamentos de La Paz, Cochabamba e incluso en Santa Cruz, se realizaron varios allanamientos, lo que no implica inobservar la Constitución Política del Estado o el principio de inocencia u objetividad; sino que, la aprehensión ordenada obedece precisamente a todas las argucias y conducta inadecuada que tuvieron los imputados en el proceso paralelo; **4)** Existen suficientes indicios y elementos de convicción que impulsaron a tomar la decisión asumida; **5)** Se alega que se encuentra en riesgo la vida del aprehendido, a raíz de la acciones asumidas a dicho efecto; sin embargo, se puede manifestar que el mandamiento se ejecutó cuando dicho sujeto se encontraba en el departamento de La Paz, mirando un partido de futbol y ya en el aeropuerto El Alto, a punto de abordar el avión con destino a la jurisdicción de Santa Cruz, este se descompensó y fue

inmediatamente traslado a un nosocomio en resguardo de su vida, no habiendo sido jamás enmanillado, siendo que por el contrario se priorizó su salud dejándose para después las acciones procesales, concluyéndose que las aseveraciones vertidas por los abogados son falsas y desleales; y, **6)** Todo lo acontecido en el territorio de La Paz se encuentra debidamente filado, informado y puesto en conocimiento del Juez a cargo del control jurisdiccional; por lo que, al haberse enmarcado sus actos al procedimiento penal; solicita que, en aplicación del principio de subsidiariedad, se deniegue la tutela.

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia, informó de forma oral en audiencia, los siguientes extremos: **i)** Los abogados de la parte impetrante de tutela pretenden sorprender a la justicia constitucional con su falta de lealtad procesal, señalando que Marco Rodríguez Ibañez, se encontraría a punto de perder la vida; siendo que, de los informes elevados al respecto se evidencia que el mismo se encuentra estable; por lo que, no es evidente que se estaría atentando contra su vida o integridad física; máxime si no existe una certificación médica que acredite lo afirmado; **ii)** En el presente caso, existe control jurisdiccional sobre todos los actos del proceso; el cual, se encuentra a cargo del "Juez 4 de Instrucción", concurriendo en consecuencia, la previsión contenida en el art. 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** El mandamiento de aprehensión contra Marco Rodríguez Ibáñez, fue librado en el marco de las atribuciones establecidas en el art. 226 del CPP; siendo que, el delito por el que se juzga al sindicado es de orden público y se halla catalogado como delito de corrupción, contando con una sanción de tres años, cumpliéndose además con el requisito de existencia de riesgo de fuga y obstaculización, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la resolución de aprehensión; cumpliéndose en consecuencia, con todos los requerimientos para la emisión directa de la orden de aprehensión; tal como, dispone la SCP 1508/2012; **iv)** Por otra parte, la SCP 0181/2013-R determina que la aprehensión fiscal puede ser ejercida antes o después de la declaración informativa policial, como acontece en el presente caso en el que se libró el mandamiento ante de la declaración y conforme a los antecedentes del hecho y los indicios que cursan en el cuaderno de investigaciones; y, **v)** Corresponde al Juez que conoce la causa determinar la legalidad o ilegalidad del señalado mandamiento y no a los abogados de las partes; consecuentemente, todos los hechos narrados en la presente acción de defensa, debieron ser expuestos ante el juez cautelar y no ante la justicia constitucional. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos contra Noel Montaño Cabrera, Marco Rodríguez Ibáñez, Rolando Aramayo Velasco, Lily Rocabado de Hurtado, Jaime Cornejo Parra, Antonio Decormis Ballón, Limber Cardozo Huarachi, Ana Karen Justiniano Martínez, Pablo Salomón Jiménez, Lito Alain Ramírez Jiménez, Tatiana Coca Vaca, Pedro Alberto Jiménez, Lixia Martínez de Justiniano, Jorge Ricardo Algarañaz Mercado, Natalio Herminio Sanjinés Saldivar, Wilson Martínez, Carola y Freddy ambos Téllez Claros; asimismo, se dispuso que el Ministerio Público, antes de emitir cualquier mandamiento de aprehensión contra los sindicados, los cite a declarar; y finalmente, dejando sin efecto y disponiendo la nulidad de todo el proceso con Código Único 701102012005718; toda vez que, el mismo no debió ser admitido que se subsane la denuncia conforme a lo previsto por el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

La decisión antes glosada, se sustenta en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo previsto por el art. 55.II de la Ley 260, concordante con el art. 130 del CPP, la subsanación a las observaciones efectuadas a la denuncia, deberán ser presentada en el plazo perentorio e improrrogable de veinticuatro horas; siendo que, en el caso analizado, las observaciones efectuadas fueron notificadas a 10:14 del 9 de noviembre de 2020 y la subsanación fue presentada a las 10:45 del 10 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo legalmente previsto; por lo que, correspondía declarar la denuncia por no presentada y no como sucedió en la especie que se admitió la misma e informó al órgano jurisdiccional, iniciándose el proceso en vulneración al debido proceso por incumplimiento de plazos

procesales; **b)** En relación a los mandamientos de aprehensión emitidos contra Marco Rodríguez Ibáñez y otros, si bien el art. 226 del CPP, hacer referencia a la facultad del Ministerio Público de emitirlos cuando sea necesaria la presencia del imputado y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con una pena privativa de libertad igual o mayor a dos años y pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, dicho precepto no establece que deba cumplirse uno de estos requisitos, sino que deben concurrir todos ellos; en este marco, si bien se determina que en el presente caso existirían suficientes indicios de que los sindicados serían autores o partícipes de los hechos, refiriendo que existiría depósitos bancarios u otros elementos; sin embargo, tales elementos de convicción no fueron exhibido en audiencia; **c)** Resulta cierto que los delitos denunciados tienen un apena igual o superior a dos años; sin embargo, con relación al requisito de que los denunciados pudieran obstaculizar la averiguación de la verdad, ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, el Ministerio Público, pese a señalar la existencia de otro proceso aperturado y que resolución de aprehensión fue debidamente fundamentada y sustentada en elementos probatorios, no ha exhibido dicha resolución a efectos de su valoración en el marco del referido art. 226 del adjetivo penal; y, **d)** Por lo antes descrito, resulta evidente que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal y en la Ley 260, al admitirse una denuncia subsanada fuera de plazo y emitirse un mandamiento de aprehensión sin previamente convocarse a declarar a los ahora solicitante de tutela, no evidenciándose las flagrancia de los hechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por escrito de 29 de octubre de 2020, José Miltón Melgar Soruco, en representación de la Federación Sindical de Futbolistas Profesionales de Bolivia, presentó denuncia formal ante el Ministerio Público contra Marco Rodríguez Ibáñez, Rolando Aramayo Velasco, Lily Rocabado de Hurtado, Jaime Cornejo Parra, Antonio Decormis Ballón, Limber Cardozo Huarachi, Noel Montaño Cabrera, Ana Karen Justiniano Martínez, Pablo Salomón Jiménez, Lito Alain Ramírez Jiménez, Tatiana Coca Vaca, Pedro Laberto Jiménez, Lixia Martínez de Justiniano, Jorge Ricardo Algarañaz Mercado, Natalio Herminio Sanjinés Saldivar, Wilson Martínez, Carola y Freddy ambos Téllez Claros y otros, que resultaren autores, cómplices o encubridores de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, Falsificación de documento privado y uso de documento falsificado, estafa agravada con víctimas múltiples, asociación delictuosa, concurso real e ideal y otros (fs. 6 a 15 vta.).

II.2. Mediante Proveído FGE/JLP 260/2020 de 30 de igual mes y año; por el cual, el Fiscal General del Estado, en aplicación a las reglas de la competencia, dispuso la remisión de la documental presentada a conocimiento de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; para que, en el marco de sus atribuciones disponga lo que en Derecho Corresponda (fs. 16).

II.3. A las 10:14 del 9 de noviembre de 2020, el Ministerio Público del departamento de Santa Cruz, notificó a David Augusto Paniagua Yepez de la Federación Sindical de Futbolistas Profesionales de Bolivia, con la Resolución de Observación de denuncia de 4 de noviembre del citado año, diligencia que fue practicada personalmente conforme consta en el formulario de notificación; siendo que, la subsanación fue presentada a las. 10:45 del 10 de igual mes y año (fs. 21 y 23).

II.4. Mediante Memorandum 1324/2020 de 11 de noviembre, el Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Corrupción (FELCC), declaró en comisión a Víctor Hugo Quispe Castro, instruyéndole trasladarse al departamento de La Paz a objeto de realizar actos investigativos dentro del caso 701102012005718; seguido por, el Ministerio Público contra Freddy Téllez Claros y otros, por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los ahora demandados, sin citarlos previamente a prestar su declaración informativa, emitieron mandamientos de aprehensión en su contra, habiendo ejecutado uno de ellos respecto a Marco

Rodríguez Ibáñez, en el departamento de La Paz, quien pese a que el proceso se sustancia en la jurisdicción de Santa Cruz, quien debido a los abusos a los que fue sometido durante su aprehensión se encuentra internado en una clínica, corriendo riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "*…**la acción de libertad** (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que `…**en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal,** no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito".

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para

el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, concluyó que: "*En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP,* ***se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, la Norma Suprema así como las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El Juez cautelar como contralor de la investigación

Los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de instrucción para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del llamado bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad, así lo ha señalado este Tribunal, en la SC 00181/2005-R, de 3 de marzo, al establecer que: *"…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria".*

De lo expuesto se concluye que el llamado a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como velar por el cumplimiento y respeto de los derechos y garantías constitucionales es el juez de instrucción o cautelar, quién con jurisdicción y competencia privativa propias reconocidas por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria cual prevé la norma del art. 323 del CPP.

En este sentido, ante la existencia de ilegalidad de la aprehensión, la SC 0957/2004-R de 17 de junio, ha establecido que ésta puede ser denunciada: *"…en cualquier momento frente al juez y, en caso de que éste la considere verdadera, deberá corregirla, anulando aquellos actos que implicaron vulneración a los derechos y garantías del detenido"*, toda vez que *"…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa…";* de donde se colige que, ante una denuncia referida a la ilegalidad de la aprehensión, el juez cautelar, en ejercicio del control jurisdiccional que le compete de conformidad a los arts. 54.1) y 279 del CPP, anteriormente señalados, se halla compelido a pronunciarse respecto a la legalidad o ilegalidad de la misma.

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitante de tutela consideran lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los ahora demandados, sin citarlos previamente a prestar su declaración informativa, emitieron mandamientos de aprehensión en su contra, habiendo ejecutado uno de ellos respecto a Marco Rodríguez Ibáñez, en el departamento de La Paz, quien pese a que el proceso se sustancia en la jurisdicción de Santa Cruz, quien debido a los abusos a los que fue sometido durante su aprehensión se encuentra internado en una clínica, corriendo riesgo su vida.

En mérito a efectuar una cabal valoración de la problemática planteada, es menester resaltar que, es criterio reiterado de este Tribunal, que la acción de libertad como medio de protección del derecho a la libertad, libre locomoción y a la vida, debe activarse para la defensa de esos derechos y al que puede recurrir quien se considere afectado por su restricción; empero, después de haber agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos; toda vez que, a través de la jurisprudencia constitucional se ha aclarado que la acción de libertad no es un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el art. 125 de la CPE, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En la problemática sometida a revisión ante este Tribunal, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia que los ahora demandados, sin haber sido citados a prestar declaración informativa, emitieron en su contra mandamientos de aprehensión, habiendo sido ejecutado uno de ellos en el departamento de La Paz respecto a Mario Rodríguez Ibáñez; no obstante que, el proceso se radica en el departamento de Santa Cruz, y que debido a los malos tratos de los que fue objeto, sufrió una descompensación y tuvo que ser internado en la Clínica Alemanda de esa ciudad.

En este contexto y de acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, conforme se ha manifestado, la tutela que brinda la acción de libertad únicamente procede cuando el afectado ha agotado todos los medios de defensa judicial a su alcance, situación que no se ha dado en el presente caso; por cuanto, los accionantes disponen de una instancia ordinaria que se constituye en un medio de defensa judicial específico e idóneo, como lo es el Juez cautelar que se encuentra a cargo del control jurisdiccional respecto a los actos emanados de la fiscalía o de funcionarios policiales, conforme dispone el art. 54 inc. 1 con relación a los arts. 279 y 323 del CPP; autoridad ante la cual, los solicitante de tutela debieron exponer los extremos que ahora alegan respecto a la ilegal aprehensión de que fue objeto uno de ellos así como de los supuestos defectos procesales en los que hubiera incurrido el Ministerio Público, al librar en su contra las ordenes de aprehensión que consideran constituye una persecución indebida; sin embargo al no haberlo hecho, no han agotado los mecanismos intra procesales previstos por el ordenamiento jurídico; por lo que, la parte accionante no puede alegar que careció de medios de defensa, cuando en realidad sí tuvo la oportunidad de acudir a la autoridad encargada del control jurisdiccional y pedir que se resguarden sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, se abstuvieron de utilizar los mecanismos a su disposición; y en consecuencia, no pueden acudir a la acción de libertad como único y último recurso para lograr sus pretensiones.

Se comprende entonces que en el caso que se revisa, la parte accionante ha tenido a su alcance un medio judicial ordinario para pedir la reparación de las supuestas lesiones causadas a sus derechos; el cual, no se ha agotado; por ende, la tutela que brinda la presente acción no es viable en merito a su carácter subsidiario, por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección.

Debe añadirse sin embargo que, la sola invocación de lesión al derecho a la vida de quien fue efectivamente aprehendido, no funda causa suficiente para que esta jurisdicción se abstraiga de invocar y exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad; siendo que, a dicho efecto, la señalada vulneración, debió ser probada a través de los elementos probatorios que generen en esta instancia la convicción suficiente del daño alegado o, mínimamente, demuestren una amenaza real contra el derecho reclamado, lo que no ocurrió en el presente caso, impidiendo que este Tribunal

acceda a lo demandado y en vía de la restitución inmediata, excepcione el cumplimiento del referido principio.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta de esa manera la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías que, extralimitando su competencia y los límites que esta le impone a sus actos jurisdiccionales respecto a las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional ordinaria a cargo del proceso, efectuando una valoración probatoria así como la interpretación de la legalidad ordinaria respecto a los preceptos contenidos en los arts. 226 del CPP y 55.II de la Ley 260, decidió:

1. Dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos contra Noel Montaño Cabrera, Marco Rodríguez Ibáñez, Rolando Aramayo Velasco, Lily Rocabado de Hurtado, Jaime Cornejo Parra, Antonio Decormis Ballón, Limber Cardozo Huarachi, Ana Karen Justiniano Martínez, Pablo Salomón Jiménez, Lito Alain Ramírez Jiménez, Tatiana Coca Vaca, Pedro Alberto Jiménez, Lixia Martínez de Justiniano, Jorge Ricardo Algarañaz, Mercado, Natalio Herminio Sanjinés Saldivar, Wilson Martínez, Carola y Freddy ambos Téllez Claros.

2. Disponer que el Ministerio Público, antes de emitir cualquier mandamiento de aprehensión contra los sindicados, los cite a declarar;

3. Dejar sin efecto y disponer la nulidad de todo el proceso con Código Único 701102012005718; toda vez que, el mismo no debió ser admitido que se subsane la denuncia conforme a lo previsto por el art. 55.II de la Ley 260.

Como se observa, la Jueza de garantías decidió resolver directamente el proceso penal y determinar su nulidad absoluta –inclusive la admisión de la denuncia por parte del Ministerio Público–, desconociendo la competencia y las atribuciones que tienen las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, que si bien al evidenciar la lesión de derechos fundamentales o garantías previstas en la Constitución, pueden disponer la restitución de los derechos; empero, de ninguna manera pueden asumir las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria; dado que, esta solo deviene de la Constitución y la ley.

Consiguientemente, al haber asumido la Jueza de garantías en el caso concreto las competencias asignadas a la autoridad de la jurisdicción penal, sin tomar en cuenta su condición de Jueza de garantías constitucionales, cuyas competencias son distintas, dejando sin efecto los mandamientos de aprehensión, disponiendo que el Ministerio Público cite a declarar a los sindicados antes de emitir nuevos mandamientos de aprehensión; y, finalmente, disponiendo la nulidad de todo el proceso penal por haber sido admitida la denuncia de forma extemporánea; decisiones que le competen asumir única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, corresponde la nulidad de todos esos actos, además de todos aquellos que pudieron haberse generado a consecuencia de la concesión de la tutela y ejecución de las medidas, que sin atribución ni competencia adoptó directamente la Jueza de garantías.

En el marco de los razonamientos antes expresados, se llama severamente la atención de la Jueza Roxana Lupe Aruquipa Luna, exhortándola a cumplir sus funciones como Jueza de garantías, en el marco de las atribuciones conferidas por ley, bajo apercibimiento de que, de reiterar sus actos se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para efectos disciplinarios; así como, al Ministerio Público para la apertura de causa penal en su contra por el delito incurso en el art. 173 del CP o los que la autoridad fiscal considere pertinente.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 11/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

2° Anular todas las actuaciones jurisdiccionales ulteriores emergentes de la concesión de la tutela; y,

3° Llamar severamente la atención a Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por extralimitarse en sus atribuciones; **exhortándola** a que en futuras acciones constitucionales que conozca, actúe dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37052-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 303/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Annette Micaela Zabala Aguayo** en representación sin mandato de **Carlos Eduardo Morales Landívar** contra **Adolfo Johan Muñoz Mejía**, **Fiscal de Materia**; y, **Never Castillo Salazar**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** ambos **del departamento de La Paz**; y, **Fiscal de Materia** –no identificada–; y **Ramiro Gutiérrez**, **Funcionario de la** "**UPCOM y/o INTERPOL**" ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 7 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2020, se encontraba viajando de Buenos Aires a la ciudad de Santa Cruz, encontrándose en tránsito en la ciudad de Cochabamba, al promediar las 17:00, fue retenido por funcionarios del aeropuerto, quienes le informaron que existía una alerta migratoria en su sistema, razón por la cual debían ponerlo a disposición de "la Unidad y Oficiales UPCOM a INTERPOL" (sic).

Añade que, estuvo retenido en instalaciones del aeropuerto por más de tres horas junto a su esposa, sin que exista mandamiento u orden alguna emitida por autoridad competente que ordene su retención o aprehensión; posteriormente, fue trasladado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), y puesto a conocimiento de la Fiscal de turno –ahora demandada–, de la que desconoce su identidad, quien dispuso que sea conducido a la ciudad de nuestra señora de La Paz, habiendo sido escoltado por el funcionario policial codemandado hasta "BOA" a fin de abordar el vuelo a dicha ciudad, donde una vez que llegó fue nuevamente retenido en dependencias de Migración de la ciudad de El Alto, haciéndose presente el asignado al caso –también codemandado– le exhibió el mandamiento de aprehensión de 20 de febrero de 2019; cuando en marzo del referido año, mediante memorial solicitó se deje sin efecto dicho mandamiento y además que se levante el infundado congelamiento de sus cuentas, al encontrarse apersonado al proceso, manifestando que dicho mandamiento resultaba ilegal, ya que no existía dentro de la causa acto investigativo que fundara su materialización; a cuyo efecto la Fiscal de Materia de la causa aceptó su apersonamiento y decreto en lo demás que no cursaba en antecedentes un mandamiento de aprehensión emitido en su contra, por lo que ordenó su citación para que declare.

Razón por la cual le extraña que exista una alerta migratoria, por lo siguiente: **a)** El mandamiento data de 20 de febrero de 2019; **b)** Dicho mandamiento fue "objetado", habiendo la Fiscal de Materia de la causa aceptado que el mismo desapareció del cuaderno de investigación, por lo que ordenó su citación para que declare; y, **c)** Ya prestó su declaración informativa el 6 de septiembre de 2019, en la ciudad de Buenos Aires –Argentina–; por lo que, su detención resulta ilegal porque no cuenta con orden de aprehensión vigente.

Finalizó, aclarando que cumplió con el principio de subsidiariedad, "**PORQUE EN ESTE CASO NO SE PUEDE ACUDIR A UN CONTROL JURISDICCIONAL SIENDO QUE LA DETENCIÓN ILEGAL SE PRODUJO FUERA DEL HORARIO DE JUZGADOS Y EL JUZGADO**

ANTICORRUPCION A CARGO DE LA CAUSA NO PUEDE ATENDER ESTA DETENCION Y POR OTRA PARTE PORQUE MI REPRESENTANTO TIENE GRAVES PROBLEMAS DE SALUD QUE EN ESTE MOMENTO PONEN EN RIESGO SU VIDA" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su libertad irrestricta, por inexistencia de fundamentos formales y materiales que acusa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantias

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., presente la parte accionante y Adolfo Johan Muños Mejía, Fiscal de Materia; y, Never Castillo Salazar, "investigador asignado al caso LPZ184/19" (sic); ausentes la Fiscal de Materia de turno –no identificada– y Ramiro Gutiérrez, funcionario policial de INTERPOL ambos del departamento de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la consulta que hizo la Jueza de garantías, respecto a que no pudo notificarse a la Fiscal de Materia de turno –no identificada– y Ramiro Gutiérrez, Funcionario INTERPOL ambos del departamento de Cochabamba, señaló que "cuando se realizó la acción de libertad ayer se intentó presentar a las 12:30 de la noche la acción mediante buzón judicial, al momento que teníamos la acción creíamos que teníamos los datos concretos tanto del funcionario policial Ramiro Gutiérrez y la Fiscal de Materia de turno de Cochabamba; sin embargo, no se ha podido obtener los datos y al presente no son indispensables, por lo tanto lo que nos importa, es el Fiscal de Materia Muñoz Mejía y el asignado al caso el también funcionario policial Castillo; por lo tanto, no habría problema por las otras dos personas" (sic) **2)** Prestó su declaración informativa en la ciudad de Buenos Aires –Argentina– el 6 de septiembre de 2019, por lo que no tiene sentido que se ejecute un mandamiento que ya no tiene objeto; **3)** Se puso a conocimiento del Fiscal a cargo de la causa ahora demandado que, "se le mostró las pruebas y los que nos sorprende dentro del proceso dentro del cuaderno de investigaciones el memorial presentado y por otra parte tampoco cursa el proveído del Fiscal de Materia, pese que tenemos una copia con el cargo de recepción, en ese sentido hoy día se presentó memorial a la fiscalía solicitando se pongan todos los antecedentes se cargue en el portafolio digital, ya no hemos podido acceder al cuaderno en físico debido a que hoy día es fin de semana" (sic); y, **4)** Lo obligaron a declarar sin considerar que es una persona de setenta y siete años con hipertensión alta que pone en riesgo su vida, encontrándose en una carceleta privado de libertad, vulnerando su derecho a la vida, locomoción y salud; máxime, cuando por la situación de emergencia sanitaria se encuentra dentro del grupo de riesgo alto, por lo que solicitó su libertad.

I.2.2. Informe del Fiscal de Materia y funcionario policial demandados

Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia, informó que: **i)** El proceso se viene tramitando desde el 2019, el cual se encontraba a cargo de Javier Flores, quien fue transferido a la División Anticorrupción, razón por la que recién "hace dos meses" conoció de la causa, por lo que revisando el cuaderno de investigación advirtió que consta un mandamiento de aprehensión emitido en previsión del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y firmado por una comisión de fiscales, al no haber el accionante asistido al llamado de la autoridad fiscal de ese entonces, cursando además una alerta migratoria la cual se encuentra vigente al no haberse adecuado el peticionante de tutela a derecho; **ii)** Hace una semana y media, se emitió imputación formal contra Amina Patroni Coronado, la que se encuentra con detención preventiva en Palmasola, por lo cual todos los mandamientos expedidos se encuentran vigentes; **iii)** Llama la atención que el

accionante haya presentado un memorial el "8 de abril", solicitando se levante la orden de aprehensión; toda vez que, lo que correspondía en derecho era que el accionante se presente ante el Ministerio Público en apego al art. 223 del CPP, para que el Fiscal le tome la declaración informativa y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; **iv)** La acción de libertad no puede ingresar a analizar las lesiones al debido proceso conforme la SC 619/2005-R "ratificada" por la SC 1865/2004-R, por cuanto éstas se encuentran llamadas a ser reparadas por los mismos órganos que lo conocen, por lo que si consideraban que la orden de aprehensión no se encontraba debidamente fundamentada y emitida, debieron acudir al Juzgado Cuarto Anticorrupción del departamento de La Paz, ya que conforme lo vertido por la parte accionante conocían de la existencia del proceso; **v)** El accionante abandonó el país para radicar en el país de Argentina, justamente para evitar un proceso de esta magnitud, el cual trajo daño económico al Estado Boliviano en millones de dólares por la construcción de carreteras; **vi)** La SC451/2010-R establece que la acción de libertad opera cuando la vida está en peligro, es ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, situaciones que no concurren; **vii)** La orden de aprehensión se encontraba emitida a objeto de que el peticionante de tutela preste su declaración informativa, resultando falso el argumento de la defensa del accionante al decir que fue obligado a declarar, prueba de ello es que brindo su declaración habiendo su abogada firmado la misma; y, **viii)** El mandamiento de aprehensión se encuentra debidamente fundamentado y fue notificado al accionante en presencia de su abogada, respetándose en todo momento sus derechos; razonamientos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Never Castillo Salazar, Investigador de la FELCC, a su turno manifestó que, trabaja más de seis años en dicha dependencia, por cuanto su trabajo siempre estuvo en apego a las directrices emanadas por el representante del Ministerio Público, cumpliendo a cabalidad sus funciones de acuerdo a las normas vigentes y a reglamento, por lo que en ningún momento vulneró los derechos del peticionante de tutela.

La Fiscal de Materia de turno –no identificada– y Ramiro Gutiérrez, Funcionario de la "UPCOM y/o INTERPOL" ambos del departamento de Cochabamba, no fueron notificados con la presente acción tutelar, cursando a fs. 6 y 7 representación de la Oficina Gestora de Procesos 7 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la que se informó que no se pudo viabilizar la notificación por la falta de datos concretos; aspecto que fue informado en audiencia, en cuyo efecto la parte accionante señaló: " …no se ha podido obtener los datos y al presente no son indispensables, por lo tanto, lo que nos importa es el Fiscal de Materia Muñoz Mejía y el asignado al caso Cap. Castillo, por lo tanto no habría problema por las otras dos personas." (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 303/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia no se hizo referencia al peligro de vida, habiendo referido en el memorial simplemente que el accionante tiene 70 años y que por ello se encontraría en riesgo de contraer COVID-19 al encontrarse aprehendido; no obstante, no se acreditó objetivamente dicho extremo; **2)** Conforme la manifestación del propio accionante y del Fiscal demandado, se evidencia que el peticionante de tutela conocía del proceso, por lo que no puede alegar un indebido procesamiento, pues es el mismo quien argumentó que prestó declaración informativa en Buenos Aires, antecedente que da cuenta que conocían de la existencia del mandamiento de aprehensión; **3)** El mandamiento de aprehensión fue emitido por una comisión de Fiscales bajo la previsión del art. 224 del CPP; es decir, que si el Ministerio Público cita a una persona a declarar y esta no se presenta, se expide el respectivo mandamiento de aprehensión; en cuya referencia, si bien la parte accionante señaló no haber sido citado; sin embargo, no presentó la documental correspondiente para demostrar ello; y, **4)** El CPP no establece la objeción a un mandamiento de aprehensión, por lo que correspondía conforme lo aducido por el Fiscal demandado, que el accionante se apersone al Ministerio Público, a objeto de señalar que se someterá a las investigaciones, o bien acuda a la autoridad judicial que lleva el control de la investigación, que conforme se estableció en audiencia sería el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz; **5)** No existe un indebido procesamiento,

ya que habiendo el accionante interpuesto la objeción debió acudir a la autoridad Fiscal para recabar la respuesta y en caso de ser negativa recurrir a la autoridad jurisdiccional, creando su propia indefensión al no hacerlo; y, **6)** Las ordenes ejecutadas fueron emanadas por autoridad competente, en consecuencia, cumplieron con el objetivo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta cargo de recepción del memorial relativo a la presente acción de libertad, recepcionada por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de noviembre de 2020, a las 10:31, en la que se aclara que "no adjunta nada" (fs. 3 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante del accionante denunció como vulnerado su derecho a la vida y libertad de locomoción; alegando que fue ilegalmente detenido el 6 de noviembre de 2020, efecto de un mandamiento de aprehensión que no se encuentra vigente. Por otro lado, denuncia que al encontrarse privado de libertad su vida se encuentra en peligro al poder contraer COVID-19, ya que cuenta por con setenta y siete años de edad y padece de" hipertensión muy alta", encontrándose en el grupo de alto riesgo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad

La SCP 0998/2014 de 5 de junio, refiriéndose al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad, estableció que: "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados***" (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento fue complementado por la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, que refiriéndose a la excepción a la subsidiariedad en casos de **adultos mayores** señaló que: "*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…*", entendimiento reiterado, entre otras, por la SCP 0140/2018 de 16 de abril.

III.2. Necesaria presentación de prueba en la acción de libertad

La SCP 0207/2021-S4 de 2 de junio, al respecto precisó: "*La presentación de pruebas dentro de las acciones de defensa constitucional, tienen la función de generar en los juzgadores, la suficiente certidumbre para la resolución de un caso de su conocimiento. Así la **acción de libertad**, debe acompañar prueba suficiente que sustente la decisión a ser asumida por el Juez de garantías y el propio Tribunal Constitucional plurinacional, entendimiento plasmado en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto la cual refirió que: "Se debe señalar que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, determinó que el texto constitucional, establece algunas características de la **acción de libertad**, señalando entre ellas las relativas al informalismo y la inmediatez, sin embargo la SC 0066/2012-R de 3 de mayo,*

*refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de prestación de pruebas en la **acción de libertad**, determinó: '…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el acciónate de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión'.*

Dicho aspecto concuerda plenamente con el razonamiento que del fallo que se vaya a emitir, debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física, convicción plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba.

*De similar forma, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, expresó: '…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escritura, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede rescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida**'" las negrillas nos pertenece.*"

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante, mediante la presente acción de tutela, denuncia que fue objeto de una aprehensión ilegal, producto de la ejecución de un mandamiento de aprehensión de 20 de febrero de 2019 que, según alega, no estaba vigente al momento de su ejecución, solicitando se realice una abstracción al principio de subsidiaridad, arguyendo un riesgo a su vida debido a problemas de salud.

En ese contexto, corresponde inicialmente precisar que el accionante activa la jurisdicción constitucional alegando que cumplió con el principio de subsidiariedad, señalando expresamente que "**…EN ESTE CASO NO SE PUEDE ACUDIR A UN CONTROL JURISDICCIONAL SIENDO QUE LA DETENCIÓN ILEGAL SE PRODUJO FUERA DEL HORARIO DE JUZGADOS Y EL JUZGADO ANTICORRUPCION A CARGO DE LA CAUSA NO PUEDE ATENDER ESTA DETENCION Y POR OTRA PARTE PORQUE MI REPRESENTANDO TIENE GRAVES PROBLEMAS DE SALUD QUE EN ESTE MOMENTO PONEN EN RIESGO SU VIDA**" (sic); en vinculación con ello, se tiene el cargo de recepción cursante a fs. 3 vta. de obrados, de la presente acción de defensa recepcionada por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de noviembre de 2020 –sábado– a las 10:31, en la que consta "no Adjunta nada" (sic) (Conclusión II.1).

Al respecto, el accionante afirma que esta acción tutelar fue presentada ante la urgencia de protección de su derecho a la vida, pues tendría graves problemas de salud que pondrían en riesgo el aludido derecho, extremo complementado en audiencia en la que afirmó que contaría con setenta y siete años y padecería de "hipertensión muy alta" lo que lo situaba en un grupo de alto riesgo, razón por la que presuntamente su vida peligraba por el COVID-19.

En atención a ello, no obstante no contarse con ninguna documental que acredite los extremos señalados, considerando que dada la edad del impetrante de tutela –77 años–, éste pertenecería a un grupo de atención prioritaria al encontrarse dentro un grupo vulnerable, –extremo no controvertido por el representante del Ministerio Público ahora demandado–, corresponde realizar una abstracción al principio de subsidiaridad, de acuerdo al lineamiento constitucional expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ab initio, corresponde precisar que si bien el accionante acude a esta jurisdicción solicitando la tutela de su derecho a la libertad, denunciando encontrarse ilegalmente privado de este derecho producto de la ejecución de un mandamiento de aprehensión presuntamente no vigente, no obstante; conforme se tiene de antecedentes, no fue adjuntada documental alguna que permita a esta jurisdicción ingresar al fondo de la cuestión planteada, a los fines de verificar la veracidad de lo

denunciado; máxime si del informe verbal brindado por el representante del Ministerio Público en audiencia de garantías, se tendría por controvertida la aludida denuncia en sentido de que el mandamiento de aprehensión cuestionado hubiere sido emitido por una comisión de Fiscales bajo la previsión del art. 224 del CPP; empero, sin que dicha instancia tampoco hubiere aportado la documental pertinente que pueda acreditar tal extremo.

Por lo señalado, esta jurisdicción, no obstante, la abstracción del principio de subsidiaridad dictada, se encuentra imposibilitada de dilucidar la veracidad de la denuncia planteada, pues si bien esta acción se encuentra revestida en esencia del principio de informalismo, este Tribunal requiere contar con la documental mínima y necesaria para analizar lo denunciado, y asumir una determinación de fondo al respecto; circunstancia que no acontece en el caso concreto, dada la ausencia absoluta de elementos probatorios que viabilicen dicho pronunciamiento; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 303/2020 de 7 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37100-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Valenzuela Billewicz** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 4 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de octubre de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo desde entonces, se han suspendido cuatro audiencias señaladas a dicho efecto, ocasionando dilación en la resolución de su situación jurídica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad debido a "procedimientos dilatorios", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que, la autoridad demandada resuelva su situación jurídica conforme a la normativa legal vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, a través de informe de 14 de noviembre de 2020 cursante a fs. 8, y en audiencia manifestó que, si bien la audiencia de cesación a la detención preventiva fue señalada para el 13 de noviembre de 2020, la suscrita no fue notificada con la suplencia legal del Juzgado Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sino hasta las 14:46 de la indicada fecha; debido a que, la autoridad titular de dicho Juzgado se encontraba cumpliendo una baja médica extendida por la Caja Nacional de Salud (CNS); extremos que se acreditan a través de Memorándum de suplencia adjunto, coligiéndose en consecuencia que la audiencia señalada para la fecha mencionada no se llevó a cabo al no haberse notificado la suplencia a tiempo, evidenciándose que carece de legitimación pasiva.

I.2.3. Participación del Tercero interviniente

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de noviembre de 2020, cursante a fs. 9; manifestó que, para la hora y fecha señalada de audiencia de cesación (hrs. 10:00 del 13 de noviembre de 2020), no se contaba con autoridad jurisdiccional; sin embargo, ya se procedió con el nuevo señalamiento de verificativo.

La Secretaria del Juez de garantías, haciendo uso de la palabra en audiencia informó que el Secretario del referido Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, remitió las actas correspondientes a las audiencias suspendidas, explicando al Juez de garantías el detalle de las fechas y las causales de suspensión que figuraban en las referidas actas.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien resulta ser evidente que en cuatro oportunidades las audiencias de cesación a la detención preventiva fueron suspendidas; debido a que, la autoridad a cargo del control jurisdiccional se encontraba con baja médica, a que las partes no asistieron al verificativo e incluso una de ellas, debido a la inasistencia del imputado; debe tomarse en cuenta que, la ahora demandada no es titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, sino la suplente designada; conforme se establece del Memorándum de 13 de noviembre de 2020, que le fue notificado después del día y hora del señalamiento de audiencia; **b)** Por previsión del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los plazos en materia penal son improrrogables y perentorios; y que, las audiencias no pueden ser suspendidas conforme determina el art. 113 del mismo cuerpo normativo; debe considerarse que, este último artículo establece también causales excepcionales que permiten la suspensión del verificativo; **c)** Resulta evidente que la ahora demandada se encuentra tramitando en suplencia, los procesos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; sin embargo y no obstante que se produjeron cuatro suspensiones de audiencia de cesación a la detención preventiva, debe considerarse que a la hora y fecha señalada para verificativo de cesación a la detención preventiva del 13 de noviembre de 2020 a hrs. 10:00, la autoridad ahora demandada, carecía de competencia para asumir las suplencia del referido juzgado; y consecuentemente, de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; **d)** Se ha establecido que se ha señalado nueva audiencia para hrs 16:00 del 17 de noviembre de 2020, a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 4 de noviembre de 2020, labrada por Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el verificativo fue suspendido para hrs 10:00 del 6 de igual mes y año; debido a la inasistencia, de algunos sujetos procesales (fs. 10 a 111).

II.2. Ante la inexistencia de autoridad jurisdiccional en suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la audiencia señalada para el 6 de noviembre de 2020, fue suspendida hasta las 14:00 del 10 del mismo mes y año (fs. 12 a 13).

II.3. La audiencia señalada para el 10 de noviembre de 2020 a las 14:00, fue nuevamente suspendida en mérito a la ausencia del imputado, señalándose nuevo verificativo para el 13 del mismo mes y año a hrs. 10:00 (fs. 14).

II.4. El 13 de noviembre de 2020, se suspendió nuevamente la audiencia, señalándose nuevo verificativo para hrs. 16:00 del 17 de igual mes y año (fs. 15).

II.5. Mediante Memorándum 971/2020 LP TDJ de 13 de noviembre, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, fue designada para suplir al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la mujer Primero del mismo departamento; instrucción que le fue notificada a la destinataria a hrs 14:46 de la fecha indicada (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que desde el 28 de octubre de 2020, en que solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, se han suspendido cuatro audiencias señaladas a dicho efecto; extremo que, impide y dilata la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente; a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en acción de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva en acción de libertad, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente; es posible concluir que, esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); que establecen, el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad debido a "procedimientos dilatorios"; toda vez que, desde el 28 de octubre de 2020, en que solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, se han suspendido cuatro audiencias señaladas a dicho efecto, extremo que impide y dilata la definición de su situación jurídica.

La acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida; siendo posible, a través de ella buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este mismo contexto y dada la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, este mecanismo extraordinario, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, se halla destinado a acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de una persona privada de libertad; en atención precisamente, al principio de celeridad que se halla inescindiblemente ligado a la esencia sumarísima de la acción de libertad.

Ahora bien, de la contextualización sistemática de los entendimientos antes mencionados, se arriba a la conclusión de que la acción de libertad tiene por finalidad garantizar y proteger los derechos a la vida, a la libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa; o que considere que, su vida o integridad física está en peligro; consecuentemente y bajo la comprensión de que la libertad se constituye en un derecho fundamental compuesto a su vez por otros derechos que le son inherentes y que se hallan relacionados a un debido proceso, que permita la definición de la situación jurídica del encausado, en el marco de las leyes y de forma pronta y oportuna, resulta imperante que ante una solicitud vinculada con este derecho, esta sea tramitada con la debida celeridad y sin formalismos que tiendan a dilatarla; presupuestos que, la norma adjetiva penal previó cuando se trata de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, su trámite debe ser rápido, debiendo la autoridad que la conozca, pronunciarse sobre lo pedido de manera pronta y oportuna.

En armonía con dichos razonamientos, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, regulando el trámite de la cesación a la detención preventiva, establece que "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"; precepto normativo que, deja en clara evidencia que la intención del legislador, es la de garantizar a una persona privada de libertad, que los requerimientos y solicitudes vinculadas a este derecho, deben ser atendidas con prontitud y diligencia; debido a que, si bien los derechos del imputado con detención preventiva se hallan limitados en su ejercicio y desarrollo normal, existe la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional competente, previa solicitud del mismo, considere la modificación de su situación jurídica.

Ahora bien, de la contextualización fáctica del problema jurídico venido en revisión, se advierte del análisis de los antecedentes adjuntos a la demanda de acción de libertad; así como, los argumentos expresados por las partes que, habiéndose señalado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 4 de noviembre de 2020, dicho acto fue suspendido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, encargado del control jurisdiccional del proceso; debido a que al verificativo, no habían asistido el Viceministerio de Transparencia y la Procuraduría General del Estado; por lo que, invocando el derecho a la igualdad de las partes, difirió el acto para el 6 de igual mes y año a hrs. 10:00; oportunidad en la cual, al no contar dicho Juzgado con Juez designado en suplencia de su titular, se suspendió hasta hrs. 14:00 del 10 del mismo mes y año; audiencia a la cual, no asistió el imputado –ahora accionante–; determinándose en consecuencia, la postergación del verificativo hasta hrs. 10:00 del 13 de igual mes y año; audiencia que tampoco se llevó a cabo ante la inexistencia de autoridad jurisdiccional que la dirija; en mérito a lo cual, se difirió el acto procesal hasta hrs.16:00 del 17 de indicado mes y año.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes previamente glosados, resulta evidente la existencia de cuatro audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, ninguna de ellas resulta enteramente atribuible a la administración de justicia, como efecto de un indebido

procesamiento; sino que, las postergaciones del verificativo y el diferimiento de la resolución de la situación jurídica del justiciable, se debieron en dos ocasiones a la inasistencia de los sujetos procesales, incluido el ahora impetrante de tutela; y en las otras dos oportunidades, debido a que no existía autoridad jurisdiccional que pudiera llevar a cabo la audiencia; de modo que, la demora en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, no posee un sustento netamente atribuible al juzgador, debido a la inobservancia del procedimiento; sino, como se tiene establecido, a situaciones fortuitas que impidieron su realización en cuatro oportunidades; correspondiendo en consecuencia, al respecto denegar la tutela solicitada al no devenir la dilación del tratamiento de la solicitud de cesación, de un indebido procesamiento; máxime si, conforme se advierte a fs. 14 (Conclusión II.3) se ha señalado nuevo verificativo para las 16:00 del 17 de igual mes y año.

Al margen de lo antes anotado, resulta imprescindible referirnos a la legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada; la cual, si bien se encuentra en actual suplencia legal de su similar Primero, dicha encomienda le fue notificada conforme consta en el Memorándum 971//2020 (fs. 7), a las 14:46 del 13 de noviembre de 2020; es decir, con posterioridad a que la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para esa fecha hubiera sido suspendida; de donde puede inferirse que, la no realización del verificativo a las 10:00 de ese día, de acuerdo a lo establecido en audiencia de 10 del mismo mes y año, no se debió a una acción u omisión de la ahora demandada, careciendo por consiguiente de legitimación pasiva para ser demandada en la presente vía.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo del mismo departamento; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37103-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 310/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Borda Rivera** contra **Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Elvira Velásquez Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Octava del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Plantea la presente acción tutelar, denunciando la lesión de su derecho a la salud que se encuentra afectada ante su condición de persona de la tercera edad; y que, siendo procesado inicialmente en el "Juzgado de Instrucción de Caranavi", por la presunta comisión del delito de falsedad material, denunció que accidentalmente el 28 de octubre de 2020, se enteró de una excepción de incompetencia, planteada ante el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Cruz, por Noel Arturo Vaca López, co-imputado por el presunto delito que se lo investiga.

Tomó conocimiento también, de que dicho trámite procesal hubiere sido remitido, de manera ilegal, del referido Juzgado de origen al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; etapa en la cual, se hubieren extraviado piezas procesales; y que, siendo radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, la Jueza demandada no se dio cuenta de esta anomalía; es decir que, en el expediente faltaban piezas procesales.

No obstante dicha situación, un día antes de la presentación de la acción de defensa el Juzgado de Instrucción de Caranavi lo notificó con una imputación formal; al que considera competente para sustanciar la causa y por ende para remitir obrados al respectivo Juzgado de Sentencia; y se lo hizo saber, a la Jueza de Sentencia Penal Octava de Santa Cruz –hoy demandada– en audiencia virtual de 28 de octubre de 2020; con el objeto que, la misma pueda declararse incompetente y remitir obrados al Juzgado de Instrucción Penal de Caranavi; sin que, exista respuesta a su alegación.

Posteriormente, la Jueza demandada mediante decreto de 4 de noviembre de 2020, lo notificó, para una audiencia presencial de medidas cautelares señalada para el 10 de igual mes y año en la ciudad de Santa Cruz; orden judicial que, no puede cumplir por la imposibilidad de trasladarse hasta dicha ciudad; teniendo en cuenta su condición de vulnerabilidad, pues tiene enfermedades de base y problemas cardiacos; por lo cual, requiere atención médica en su domicilio; no encontrándose conforme con dicho decreto, intentó plantear recurso de reposición, aspecto que no pudo realizar por la distancia en la que se encuentra y la falta de atención en el buzón judicial; sin embargo, en mérito a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, consideró que la referida audiencia debía llevarse adelante de manera virtual considerando su situación.

En relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –hoy autoridades co-demandadas–; señaló que, habiéndose suspendido la audiencia de consideración de un incidente de incompetencia, en el mismo acto se emitió el Auto de 28 de octubre de 2020, fijando audiencia presencial para el 17 de noviembre del mismo año; decisión contra la que,

se planteó recurso de apelación, sorteado el 30 de octubre del indicado año y remitido al Tribunal de alzada; sin embargo, el mismo aún no se ha resuelto menos se le ha notificado, vulnerándose el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** A la Jueza demandada, dejar sin efecto el decreto de 4 de noviembre de 2020, que señaló audiencia de medidas cautelares de modo presencial para el 10 del mismo mes y año; que la misma utilice los medios virtuales para las audiencias, considerando su situación y se reciba sus memoriales en buzón judicial; **b)** A los Vocales demandados, resuelvan de inmediato la apelación planteada contra la Resolución de 28 de octubre de 2020, convocando a audiencia virtual conforme a la normativa de excepción por la emergencia sanitaria aplicable al caso; y, **c)** Como medida cautelar, mientras subsista cualquier riesgo de contagio por (COVID-19), que toda audiencia dentro del proceso sea de manera virtual.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Habiendo sido suspendidas en dos oportunidades –7 y 8 de noviembre de 2020–, celebrada la audiencia virtual el 9 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 41; presente la parte accionante y la Jueza demandada; y, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que; siendo que, la acción de libertad puede activarse de manera directa, no aplicándose la subsidiariedad excepcional, cuando se denuncia la lesión del derecho a la vida, activaron este mecanismo constitucional; ante una amenaza, de que su vida corre peligro, si se traslada de Caranavi a La Paz y de ahí a Santa Cruz, si se da cumplimiento al decreto de 4 de noviembre de 2020, considerando encontrarse con graves problemas de salud, según consta informe médico presentado en audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 9 de noviembre de 2020, conforme cursa a fs. 36; señalaron que, la denuncia de que el recurso de apelación contra el acta de suspensión de audiencia de 28 de octubre del mismo año, fue resuelta mediante el "Auto de Vista 136 de 6 de noviembre" del indicado año, cumpliendo los plazos dispuestos por la normativa procesal penal. No obstante, el accionante no mencionó cuál de las cuatro causales, para la procedencia de la presente acción de libertad, es aplicable en el presente caso; tampoco señaló, si el derecho a la vida o libertad estaría en riesgo, por un supuesto incumplimiento de la normativa en relación a la tramitación de su apelación.

Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, en audiencia tutelar señaló que: **1)** Si bien es evidente que, por circulares del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se dispuso llevar adelante audiencias virtuales; se debe considerar que, dichas disposiciones son del mes de septiembre; y que, teniendo en cuenta que al mes de octubre la situación de la pandemia en cuanto a número de contagios es más favorable, que dicha disposición es aplicable a actuados procesales con detenidos preventivamente, como la cesación a la detención preventiva, y que los salones del Juzgado del cual es titular esta desconcentrado y se encuentran acondicionado con medidas de bioseguridad; se dispuso que, desde el citado mes, –octubre– las audiencias sean de manera presencial; por lo que, el decreto de 4 de noviembre de 2020 –notificado el viernes 6–, se señaló audiencia para el 10 del mismo mes y año; el cual, no mereció ningún

pronunciamiento en contra por parte del accionante, mucho menos se alegó un estado de salud delicado mediante alguna documentación; **2)** En el presente caso, concurre la subsidiariedad excepcional; ya que, se demuestra que el impetrante de tutela jamás ofició ningún memorial o reclamo ante la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, no pudo acudirse de manera directa a la jurisdicción constitucional; **3)** Con relación a que exige el uso de herramientas virtuales y el buzón judicial en el presente caso; el accionante ha planteado acción de libertad con la misma finalidad, resuelta por el juez de garantías denegando la tutela; por lo que, ya existe un pronunciamiento al respecto, debiendo considerarse cosa juzgada; **4)** Siendo un Juzgado desconcentrado, ubicado en el Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra; debido a la pandemia no se pudo implementar en su Juzgado una oficina gestora de procesos; y, **5)** Por informe del auxiliar de su Juzgado; se tiene que, la abogada del accionante, se negó a proporcionarle el número telefónico de este, para que pueda ser notificado usando las herramientas digitales o poder comunicarse directamente con él, señalando que para dicho efecto debería tramitarse una orden judicial.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 310/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció como amenazados su derechos salud y vida, en mérito a que la Jueza demandada señaló audiencia de medidas cautelares en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; siendo que, se encuentra con problemas de salud y en tratamiento en Caranavi, el traslado a la citada ciudad, sería un aspecto que amenaza los citados derechos; por lo que, solicitó en su memorial de acción de libertad, se notifique al Hospital Municipal de Caranavi, a objeto de que certifique su estado de salud; sin embargo, se evidencia que, en ningún momento hizo conocer a la Jueza demandada esta situación para pretender que se modifique la decisión del señalamiento de audiencia presencial; **ii)** Con relación al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para tutelar este derecho mediante la acción de libertad, se debe demostrar una vinculación del acto denunciado como indebido con el derecho a la libertad; siendo que, en la audiencia de medidas cautelares, debe dilucidarse la situación jurídica del accionante, en observancia de ciertas circunstancias, no se evidencia que la libertad del ahora impetrante de tutela esté en riesgo; **iii)** Respecto a que los memoriales del accionante, no son recibidos por causa de la inexistencia de buzón judicial en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo, corroborado por la Jueza demandada; esta falencia, no puede ser atribuida a la misma; pues, no se encuentra en sus atribuciones, la implementación del sistema digital de la oficina gestora de procesos; y, **iv)** Con relación a los Vocales demandados, advertida la existencia de un Auto de Vista que resolvió la apelación, que reclamó el accionante como no resuelto; y no siendo evidente, la lesión del derecho a la vida y libertad, o su amenaza, no corresponde conceder tutela al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 28 de octubre de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; por el cual se dispuso la suspensión de la audiencia de consideración de un incidente de incompetencia, interpuesta por Noel Arturo Vaca López –co-imputado–, hasta el 17 de noviembre del mismo año (fs. 8 a 11).

II.2. Mediante Decreto de 4 de noviembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, señaló para el 10 del mismo mes y año audiencia de medidas cautelares, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Nicolás Borda Rivera –ahora accionante– (fs. 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad; en mérito a que: **a)** La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia presencial de medidas cautelares en la capital del referido departamento para el 10 de noviembre de 2020; sin tener en cuenta que, al

encontrarse en la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, y con graves afecciones a su salud, dicha audiencia debía realizarse de manera virtual, por el riesgo que significa su traslado; y que la misma, no recepcionó sus memoriales mediante buzón digital; y **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no resuelven un recurso de apelación incidental planteado contra el Auto de 28 de octubre de 2020; pese a que, fue sorteado el 30 de octubre de 2020.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente; a fin de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad

Conforme dispone el art. 125 de la CPE, "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; acción tutelar que por su naturaleza, se sustenta en el principio de no formalismo, como base de efectiva tutela al derecho a la vida, por lo cual cuando se denuncia la lesión de la misma, es obligación de la jurisdicción constitucional ingresar, sin mayor trámite, al análisis de los denunciado.

No obstante en dicho análisis, según dispone la jurisprudencia constitucional, quien intente la tutela de su vida mediante este mecanismo constitucional, debe demostrar que la misma corre riesgo, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho* ***cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"*(las negrillas son nuestras).

En la misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****. Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a* ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"*(el resaltado nos corresponde).

III.2. Tutela del derecho al debido proceso debe encontrarse vinculado al derecho a la libertad

Respecto a la tutela del derecho al debido proceso y sus respectivos elementos, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló que: *"Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados;* ***no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física****, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la*

autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que ***el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **1)** La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia presencial de medidas cautelares en la capital del referido departamento para el 10 de noviembre de 2020; sin tener en cuenta que, al encontrarse en la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, y con graves afecciones a su salud, dicha audiencia debía realizarse de manera virtual, por el riesgo que significa su traslado; y que, la misma no recepcionó sus memoriales mediante buzón digital; y **2)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no resuelven un recurso de apelación incidental de incompetencia, que fue planteado el 30 de octubre del mismo año, por el co-imputado.

En análisis del contenido de la demanda constitucional, en relación con que la Jueza demandada no consideró el estado de salud del accionante y señaló audiencia de medidas cautelares en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, obligándole a trasladarse desde Caranavi, lugar de su residencia, hacia dicha ciudad, generándole una amenaza a su vida, de la Conclusión II.2 y el Antecedente I.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante y otros, la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz –hoy autoridad demandada– efectivamente mediante decreto de 4 de noviembre de 2020, señaló audiencia de medidas cautelares para el 10 del mismo mes y año; siendo –según informó la autoridad hoy demandada– notificada a la parte accionante, el 6 de noviembre de 2020.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se tiene que, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la acción de libertad, siempre y cuando el impetrante de tutela demuestre que efectivamente existe un peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

En ese contexto; se tiene que, si bien, en reiteradas oportunidades el accionante denunció encontrarse con una afección a su salud, en el expediente no cursa certificado médico alguno, que determine que exista una condición que afecte a este derecho y por ende su vida con un posible traslado a la ciudad de Santa Cruz. Sumado a ello; se advierte que, la denuncia respecto a la ilegal fijación de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, no está vinculada a su derecho a libertad; por cuanto, el acto denunciado como lesivo, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del cual goza el accionante; como tampoco, se constituye en una amenaza para su libre ejercicio, pues dependerá de la concurrencia o no de los requisitos previstos en los arts. 233 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), la valoración y fundamentación de la decisión jurisdiccional. Por otro lado, tampoco se advierte la existencia de estado de indefensión; toda vez que, el impetrante de tutela tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa; así como, cuestionar cualquier medida que emerja en relación de su derecho a la libertad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela en esta parte.

En relación a que los Vocales demandados, no resuelven una apelación incidental generando una demora innecesaria, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante Resolución de 28 de octubre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de consideración del incidente de incompetencia planteado por Noel Arturo Vaca López –co-imputado–; motivo por el cual, según señalaron tanto el accionante como las autoridades codemandadas, mereció recurso de apelación incidental el 30 del mismo mes y año; que, según señaló el accionante, no fue resuelto hasta el momento de la audiencia tutelar; situación que, consideró atentatoria contra su derecho al debido proceso en su elemento celeridad.

Bajo dicha información, del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se tiene que, la tutela del derecho al debido proceso y sus elementos sólo es procedente cuando el accionante demuestre una vinculación directa, entre lo que considera un acto indebido o ilegal, con la lesión o amenaza de su derecho a la libertad; es decir, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física. En el presente caso, al tratarse de una apelación incidental contra un Auto, que hubiese omitido resolver un incidente de incompetencia; se advierte que, el resultado de una tramitación de apelación de esta naturaleza no compromete la libertad del accionante; tampoco, se evidencia que se le haya negado la posibilidad de activar recurso alguno, no encontrándose en un estado absoluto de indefensión; por lo que, sin ingresar a mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 310/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37105-2021-75-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Ricardo Eid Rivero** en representación sin mandato **de Fabiana Navi Cachiqui** contra **José Daniel Cárdenas Moreno**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 y 3 vta.; la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de agosto de 2020, fue aprehendida junto a su pareja, por haber encontrado sustancias controladas en la camioneta en la que se encontraban, siendo puesta a disposición del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, el 12 del citado mes y año, para la realización de la audiencia de consideración de imputación formal planteada en su contra por Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia, y la imposición de medidas cautelares; habiendo dispuesto la nombrada autoridad jurisdiccional, su detención domiciliaria con custodio policial.

En merito a ello, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, interpuso recurso de apelación impugnando el Auto de imposición de medidas cautelares, siendo revocado y disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, sin establecer el plazo; por lo que, tuvo que plantear una acción de libertad para que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, fijara el tiempo de su detención preventiva. Posteriormente, el 8 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de control del plazo de su detención preventiva, en la cual, se dispuso su libertad imponiéndole la medida de detención domiciliaria con escolta policial, a cuyo efecto acreditó domicilio en el barrio Nueva Cobija, carretera Cobija-Porvenir, entre las entradas al barrio García Linera y Terminal de Buses, frente al módulo policial; además le impusieron las medidas cautelares de arraigo, presentación dos veces por semana al Ministerio Público y fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos); monto que en apelación, fue modificado a Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); sin embargo, después de haber demostrado que no tiene patrimonio, esta fianza fue sustituida por la presentación de tres fiadores personales que se realizó en la audiencia de 14 de diciembre del citado año, celebrada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, que mediante Auto Interlocutorio señaló que al estar cumplidas las medidas cautelares sustitutivas dispuestas por Auto Interlocutorio de 8 de octubre, Auto de Vista de 19 de octubre y Auto Interlocutorio de 2 de diciembre, todos de 2020, antes de emitir el mandamiento de detención domiciliaria, se acredite el ambiente que ocupará la escolta policial a cargo del cumplimiento de la detención domiciliaria; por lo que, dispuso que el funcionario policial asignado al caso, se constituya a la residencia donde la imputada guardará detención domiciliaria, e informe sobre los puntos solicitados; disposición que no observó que al estar en la etapa de juicio, no existe investigador asignado al caso y consecuentemente correspondía que se determine su libertad al haber cumplido con las otras medidas; sin embargo, el Fiscal de Materia, emitió un requerimiento dirigido al Comandante de la Unidad Policial GIOE-Pando, para que asigne un investigador policial, habiéndose designado a José Daniel Cárdenas Moreno –ahora demandado–, quien fue notificado personalmente

el 22 de diciembre de 2020, con la orden de cumplir lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre del señalado año.

Ese mismo día (22 de diciembre de 2020) su abogado se contactó con el mencionado funcionario policial, acordando que a las 9:00 del día 23 de igual mes y año, pasaría a recogerlo del cuartel policial de UMOPAR ubicado en Villa Busch para trasladarlo al inmueble donde debía verificar los ambientes para el custodio y luego elevar su informe; sin embargo, dicho funcionario nunca apareció, habiendo transcurrido cuarenta y ocho horas sin que cumpla con dicha revisión.

La omisión dolosa del efectivo policial demandado, de cumplir con lo ordenado por la autoridad judicial competente, vulneró su derecho a la libertad, que a pesar de haber cumplido con todas las medidas cautelares impuestas el 14 de diciembre de 2020, continúa detenida ilegalmente; puesto que, sin la verificación encomendada al demandado, no es posible la emisión del mandamiento de detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine al funcionario policial demandado, que en el plazo de veinticuatro horas, cumpla con la verificación del ambiente del custodio policial en el inmueble acreditado para el cumplimiento de la detención domiciliaria que le fue concedida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., presente la parte impetrante de tutela y el funcionario policial demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó in extenso de su demanda de acción de libertad, y ampliándola, aclaró que el anterior investigador Oscar Cori, entre el 14 y 16 de agosto de 2020, realizó la verificación correspondiente.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

José Daniel Cárdenas Moreno, Funcionario Policial, señaló que, el 23 de septiembre de 2020 el abogado de la accionante llegó tarde, puesto que esperó hasta las 9:20 y a esa hora fue a un operativo; por lo que, fue imposible seguir esperando. Por otra parte, manifestó que desconoce sobre anteriores verificaciones o informes; sin embargo, está en predisposición de efectuar la revisión del inmueble destinado a la detención domiciliaria y el ambiente para el custodio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 40, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que el funcionario policial demandado, hasta las 18:00, juntamente con el abogado defensor de la accionante y sus familiares, verifique el inmueble para la detención domiciliaria en coordinación con el Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, y eleve informe al Tribunal de garantías, efectivizándose la medida sustitutiva a la detención preventiva, siempre que no estuviera detenida por otra causa; determinación asumida con el argumento, que el demandado al retrasar la verificación que le fue encomendada, causó la privación ilegal de libertad de la impetrante de tutela, no constituyendo un justificativo válido que tuviera que cumplir otras tareas, cuando su obligación era privilegiar la libertad antes que otras tareas investigativas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de 14 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Faviana Naví Cachiqui –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; resolvió aceptar a los fiadores personales de la imputada; por lo que, al estar cumplidas las medidas sustitutivas dispuestas por Auto Interlocutorio de 8 de octubre, Auto de Vista de 19 de octubre y Auto Interlocutorio de 2 de diciembre, todos del 2020, con carácter previo a expedir el respectivo mandamiento de detención domiciliaria, dispuso que la defensa técnica de la imputada acredite y demuestre una residencia para habitar con escolta, que cuente con las condiciones de seguridad y habitabilidad del custodio policial, mismo que se hará cargo del cumplimiento de la detención domiciliaria; a cuyo efecto, el funcionario policial asignado al caso, en el plazo de veinticuatro horas deberá constituirse en el domicilio donde la imputada guardará detención domiciliaria y elevar informe con relación a los puntos señalados precedentemente (fs. 10 a 13).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, la accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, se notifique al investigador asignado al caso, para que cumpla con la verificación del domicilio donde guardará dicha detención; en cuyo mérito, fue emitida la providencia de igual fecha, que dispuso la notificación de José Daniel Cárdenas Moreno –hoy demandado–, para que dentro del plazo de veinticuatro horas este funcionario policial, cumpla con la verificación ordenada y presente el correspondiente informe ante la autoridad a cargo de la investigación para su inmediata remisión a ese Tribunal, bajo entera y exclusiva responsabilidad del investigador asignado al caso y la autoridad fiscal a cargo de la investigación; notificación que fue realizada a las 10:19 del 22 de diciembre del citado año (fs. 17; 18; y, 21).

II.3. Funcionario policial ahora demandado, por Informe de 24 de diciembre de 2020, dirigido a Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia, hizo conocer que una vez que fue notificado con la Resolución –de 14 de diciembre de 2020–, emitida por el mencionado Tribunal; en horas de la tarde, recibió la llamada del abogado defensor de la hoy impetrante de tutela, acordando que pasarían a recogerlo para efectuar la verificación del domicilio, ordenada por el citado Tribunal de Sentencia, al siguiente día a las 9:00; sin embargo, no estuvo a la hora indicada, que luego de esperar por veinte minutos, fue a cumplir otras actividades que su función le exige (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el funcionario policial demandado, asignado a la investigación, una vez notificado personalmente el 22 de diciembre de 2020 con la Resolución de 14 del citado mes y año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; por la cual, se le ordenó que dentro de las veinticuatro horas, realice la verificación del inmueble donde prestará su detención domiciliaria con custodio, a pesar de haber acordado con su abogado que pasaría a recogerlo a la 9:00 del 23 de igual mes y año del cuartel policial de UMOPAR para trasladarlo a la casa donde debía cumplir la revisión de los ambientes y elevar el correspondiente informe, no fue encontrado, habiendo transcurrido cuarenta y ocho horas sin haber cumplido con la referida orden judicial, omisión que ocasiona que continúe privada de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y luego establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

*III.1.*La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Refiriéndose a la celeridad que debe observarse en la atención de las solicitudes de los privados de libertad y sobre la acción de libertad de pronto despacho como mecanismo procesal para obtener la celeridad ante la dilación en los trámites judiciales o administrativos que afecten a una persona privada de libertad, la SCP 0547/2018-S4 de 19 de septiembre, citando a su vez las SSCCPP 1874/2014 de 25 de septiembre y 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la*

celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

*Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además, enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)' (las negrillas corresponden al texto original).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el funcionario policial demandado, asignado a la investigación, una vez notificado personalmente el 22 de diciembre de 2020 con la Resolución de 14 del citado mes y año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; por la cual, se le ordenó que dentro de las veinticuatro horas realice la verificación del inmueble donde prestará su detención domiciliaria con custodio, a pesar de haber acordado con su abogado que pasaría a recogerlo a las 9:00 del 23 de igual mes y año del cuartel policial de UMOPAR para trasladarlo a la casa donde debía cumplir la revisión de los ambientes y elevar el correspondiente informe, no fue encontrado, habiendo transcurrido cuarenta y ocho horas sin haber cumplido con la referida orden judicial, omisión que ocasiona que continúe privada de libertad.

Antes de analizar la problemática planteada, cabe señalar que la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que toda autoridad en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñida a observar el principio de celeridad evitando dilaciones indebidas o innecesarias que puedan generar perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, constituyéndose la acción de libertad de pronto despacho, como el mecanismo de protección para acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de quien esté privado de libertad.

En ese orden, analizando la problemática de la presente acción de defensa remitida en revisión, de los antecedentes descritos en las Conclusiones precedentemente anotadas, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Faviana Naví Cachiqui –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Resolución de 14 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, resolvió aceptar a los fiadores personales de la imputada; por lo que, al estar cumplidas las medidas sustitutivas, con carácter previo a expedir el respectivo mandamiento de detención domiciliaria, dispuso que la defensa técnica de la imputada acredite y demuestre un domicilio que cuente con las condiciones de seguridad y habitabilidad para cumplir la referida medida sustitutiva con custodio policial, a cuyo efecto dispuso que el funcionario policial asignado al caso, en el plazo de veinticuatro horas realice la verificación del inmueble y emita el informe correspondiente; al efecto por memorial presentado el 21 de indicado mes y año, la impetrante de tutela, solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia, que disponga la notificación al investigador asignado al caso, misma que fue ordenada por decreto de igual fecha, determinando que José Daniel Cárdenas Moreno, funcionario policial, dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, cumpla con la verificación ordenada, debiendo remitir el correspondiente informe; notificación practicada el 22 de diciembre de 2020.

Por su parte el funcionario policial demandado, por Informe de 24 de diciembre de 2020 dirigido al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, señaló que una vez notificado el 22 del indicado mes y año, en horas de la tarde, recibió la llamada del abogado defensor de Faviana Navi Cachiqui, acordando que pasaría a recogerlo para efectuar la verificación del domicilio ordenada por el mencionado Tribunal de Sentencia, al siguiente día a horas 9:00; sin embargo, el 23 de diciembre dicho defensor no estuvo a la hora indicada; que luego de esperar por veinte minutos, fue a cumplir otras actividades que su función le exige; al respecto la defensa de la accionante sostuvo que se apersonó el ese día a la hora acordada; empero, el funcionario policial no fue encontrado, dejando transcurrir cuarenta y ocho horas sin realizar la revisión del domicilio ordenado.

En consecuencia, en aplicación del principio de presunción de veracidad, con base en que el funcionario policial, hubiera puesto a conocimiento del Ministerio Público, la supuesta ausencia del abogado defensor en la hora fijada, recién a través de Informe de 24 de diciembre de 2020, se asume como efecto de la presentación de esta acción tutelar; se concluye que el funcionario policial demandado, incurrió en un acto dilatorio, contrario a la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues conforme a la relación de los hechos que antecede, una vez notificado el 22 de diciembre de 2020 con la orden de verificación del domicilio de la imputada, el demandado a pesar de haber acordado con el abogado de la solicitante de tutela cumplir esa diligencia el 23 del citado mes y año, no la cumplió ni demostró su predisposición de realizar dicha verificación; omisión que constituye una dilación indebida, pues desde su notificación hasta la fecha

de interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de cuarenta y ocho horas sin cumplir con la orden de la autoridad jurisdiccional, con lo cual dilató el trámite de sustitución de la medida cautelar de detención preventiva con la detención domiciliaria de la impetrante de tutela, incurriendo así en una demora indebida que vulnera el principio de celeridad en la administración de justicia con incidencia en el derecho a la libertad de la accionante que se encuentra privada de libertad, que amerita ser tutelada a través de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la citada Resolución objeto de revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37140-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 094/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Perez Álvarez** en representación sin mandato de **Hored Pablo Tupa Villanueva** contra **Mariela Perez Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 4 a5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la supuesta comisión del delito de acoso sexual, pornografía y violencia familiar o doméstica, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva el 24 de diciembre de 2019, habiéndose a la fecha emitido resolución de acusación fiscal y remitido los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, el 21 de septiembre de 2020.

Al haberse superado el plazo para la detención preventiva, el 12 de noviembre del mismo año, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación de dicha medida, habiendo la Jueza de la causa rechazado la pretensión y dispuesto mantener la medida extrema de forma indefinida; extremo que motivó la interposición del recurso de apelación incidental, motivando que la autoridad a cargo del control jurisdiccional, dispusiera la remisión de remisión de obrados, debiendo la defensa del procesado correr con los gastos; sin embargo, y pese a que se reclamó la aplicación del principio de gratuidad haciendo conocer que el imputado carece de medios económicos, el recurso intentado, después de más de cinco días desde su interposición, no ha sido remitido a las salas penales conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente la presente acción " (sic) y se ordene el cese de la persecución indebida y se restablezca las formalidades legales; es decir, remita la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas, respetando el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el principio de presunción de inocencia así como el de gratuidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, y ausente la autoridad ahora demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Perez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, haciendo uso de la palabra en audiencia manifestó que del informe labrado por la Secretaria del Juzgado a su cargo, que ante la acefalía del Oficial de Diligencias cumple dentro de sus posibilidades con aquellas funciones adicionales, se evidencia que el apelante acudió a dichas dependencias recién el día anterior a la audiencia de garantías alegando no contar con recursos para la remisión del actuado; costos que tuvieron que ser erogados por la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional en vulneración de sus propios derechos como madre, resultando incorrecto y contradictorio alegar estado de necesidad para no cubrir los gastos de fotocopias y contar por otra parte con dos abogados para su defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 094/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día proceda a la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal Departamental de Justicia; determinación asumida bajo el argumento de que, no existe constancia sobre la remisión del recurso de apelación, habiendo transcurrido doce días desde que el recurso fue planteado y si bien la Secretaria del Tribunal señala que el envió se efectuó el 23 de noviembre, se observa del recibo presentado que el pago por fotocopias se produjo el 13 de igual mes y año, estableciéndose en consecuencia la existencia de una demora que no solamente supera el plazo previsto por la ley, sino también aquel considerado como razonable por la jurisprudencia constitucional, respecto a casos que se vinculan con el derecho a la libertad, no pudiendo la autoridad demandado, bajo el justificativo de falta de provisión de recaudos, demorar en la remisión de un recurso, encontrándose además constreñido a verificar que sus subalternos cumplan con las actuaciones encomendadas dentro de término; máxime en los casos con detenidos preventivos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. En audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 12 de noviembre de 2020, se rechazó la solicitud formulada por el justiciable, motivando la interposición de recurso de apelación que, no obstante haber transcurrido más de cinco días, no fue remitido a la autoridad superior, inobservándose lo dispuesto por el art. 251 del CPP (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante Informe de 24 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, informó a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y de Juzgado del Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, que el 12 del referido mes y año, se dispuso la remisión del recurso de apelación al tribunal de alzada, debiendo coordinarse por Secretaría el tema de las fotocopias, al no contar dicho Tribunal con ese servicio; no obstante al no haberse provistos los recaudos necesarios, la mencionada funcionaria se vio obligada a erogar el monto de Bs33,20 (bolivianos treinta y tres 20/100), dado que el órgano Judicial no provee una Caja Chica para gastos de fotocopiado; asimismo, señaló que el abogado del solicitante de tutela se había comunicado telefónicamente señalando que se apersonaría en estrados para cubrir el costo de fotocopias. Se adjunta el informe antes glosado, el Recibo 333234 de 13 de noviembre de 2020, por el valor de Bs33,20 por concepto de fotocopias (fs.8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, no remitió su recurso de apelación ante el superior en grado, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal. Jurisprudencia reiterada

El art. 251 de la Norma Procesal Penal, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son añadidas).

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, señala que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: "*La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (…) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, ***y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento*** *especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ***ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código,*** *pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado"* (énfasis añadido).

III.2. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud* ***en la que se encuentre involucrado el derecho***

a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,*** *vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, sobre esta consigna, la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, ratificando lo señalado en la SC 0387/2010-R de 22 de junio, expresó que: "*…****a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide****, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental en medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos de ley

En aplicación del art. 7 de la Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó: "*(…) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares".*

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que*:* "***…la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado,*** *de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ´…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos…"* (las negrillas son nuestras).

Lo anteriormente anotado, establece que la falta **de provisión de recaudos** por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de alzada para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de las garantías; además de ello, la jurisprudencia que antecede y los arts. 7 de la Ley 212, se encuentra en consonancia con el 178.I y 180.I de la CPE, pues la potestad de impartir justicia se sustenta –entre otros–, en el **principio de gratuidad;** en el mismo marco, la jurisdicción ordinaria se fundamenta "también" en el referido principio, y el hecho de pedir recaudos de Ley sin duda quebranta –además– el principio de informalismo y por ende el acceso efectivo a la justicia; por lo que, en el Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos, los principios referidos, **impregnan el ordenamiento jurídico** y por tanto, el razonamiento de los jueces debe partir de la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que la autoridad demandada, no remitió su recurso de apelación ante el superior en grado, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De los argumentos expuestos por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, así como de los alegatos vertidos por la autoridad demandada en la audiencia de acción de libertad, se asume conocimiento que de que el solicitante de tutela, impetra audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva que le fue impuesta 24 de diciembre de 2019, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de acoso sexual, pornografía y violencia familiar o doméstica; pretensión que al haber sido rechazada en el verificativo llevado a cabo el 12 de noviembre del señalado año, motivó al justiciable a formular recurso de apelación; sin embargo, el cuadernillo no fue remitido ante la instancia superior debido que no se proporcionaron los recaudos necesarios, no obstante que, dada su condición económica, solicitó la aplicación del principio de gratuidad al no contar con los recursos necesarios para erogar los gastos requeridos, extremos que fueron confirmados por la autoridad demandada en audiencia que, aclarando no ser de su responsabilidad la remisión de actuados, señaló que fue la Secretaría a su cargo la que cubrió los costos necesarios para el envió del recurso de apelación.

A ello se añade que, conforme se tiene del Informe presentado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, las fotocopias del cuadernillo de apelación fueron faccionadas y canceladas el 13 de noviembre de 2020; es decir, un día después de interpuesto el recurso de apelación; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de apelación dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, pese –se reitera– a contarse con los documentos necesarios para hacerlo; cuando por el contrario, resultaba imprescindible que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, cumpla con lo previsto en la referida norma; es decir, enviar los actuados correspondientes al Tribunal superior dentro del plazo de veinticuatro horas.

Sin embargo de lo anotado precedentemente, de los argumentos expuestos por ambos sujetos procesales, se observa que el recurso de apelación planteado por el ahora accionante contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva el 12 de noviembre de 2020, no se remitió en alzada, hasta la interposición de esta acción de libertad –23 de noviembre del citado año–; es decir, **once días después de interpuesto el recurso de apelación por parte del accionante**, dilación que supera abundantemente el plazo establecido en el art. 251 del adjetivo penal, ocasionando que la situación jurídica del impetrante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad demandada se apartó ostensiblemente de lo previsto en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto la celeridad de todos los trámites relacionados con la libertad de las personas y específicamente a la diligencia que se debe guardar con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la norma procesal penal, que prevé que, una vez presentado el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas (Fundamento Jurídico III.2); empero, en el caso concreto, conforme ya se señaló, la impugnación no fue remitida hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, con relación a que la parte accionante no se hubiese apersonado a proporcionar las fotocopias necesarias, y que por tal razón no hubiere efectivizado la remisión del recurso planteado al Tribunal de alzada; se tiene que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "***...la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado,*** *de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ´…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres*

judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos…" (las negrillas nos pertenecen).

Consecuentemente, el argumento esgrimido por la autoridad demandada, a todas luces además de ilegal, se constituye en insostenible, pues la mencionada remisión –legajo en originales–, pudo haber sido efectivizada dentro del plazo previsto por ley.

En consecuencia al evidenciarse la lesión del principio de celeridad en directa vinculación al derecho a la libertad del impetrante de tutela, cuya situación jurídica fue indebidamente dilatada por once días, corresponde conceder la tutela solicitada bajo los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; exhortándose a la autoridad demandada, a cumplir con los plazos establecidos por ley a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema, y el boque de constitucionalidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 094/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que, de no haberlo hecho, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, remita en el día la apelación incidental interpuesta por Hored Pablo Tupa Villanueva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37143-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Israel Callahuara Bello** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**; y, **Aldo Ángel Morales Alconini**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro de desde el mes de febrero de 2019; transcurriendo más de dieciocho meses de la etapa preparatoria y en su afán de demostrar su inocencia para poder acceder a su libertad solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto –autoridad ahora demandada–, conmine al Ministerio Público al haberse vencido dicha etapa.

Emitida dicha conminatoria es sujeta a recurso de reposición, a lo cual la autoridad ahora demandada declaró fundada la misma "SIN RECURSO ULTERIOR" (sic), dejando sin efecto la conminatoria, con el argumento que faltaría aun dar con el paradero de un supuesto prófugo y que recién se amplió la imputación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso y a la libertad citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas conmine al Fiscal Departamental de Oruro, para que en éste proceso se emita requerimiento conclusivo; y, **b)** Que el Fiscal de Materia –ahora codemandado– sin necesidad de esperar la solicitada conminatoria defina este proceso de investigación emitiendo requerimiento conclusivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15 vta., presente el accionnate a través de su representante sin mandato y el Fiscal de Materia –codemandado–; ausentes el Juez ahora demandado–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato luego de hacer una relación detallada de los hechos acontecidos ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, a través de informe escrito presentado el 24 de noviembre 2020, cursante a fs. 13, señaló lo siguiente: **1)** Evidentemente se tiene en obrados memorial de solicitud de conminatoria presentado por Israel Callahuara Bello –ahora accionante– al Fiscal Departamental de Oruro según el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que fue providenciado por el Juez ahora demandado y objetado mediante Recurso de reposición por parte de la víctima disponiéndose su procedencia y dejando sin efecto la conminatoria al Fiscal Departamental; y, **2)** La autoridad demandada en base a la Sentencia Constitucional SSCC 1036/2002 de 29 de agosto y 0316/2010-R de 15 de junio, fundamentó que la etapa preparatoria "SOLO DEBE DURAR 6 MESES" (sic), la misma que debe computarse desde la última notificación a la parte imputada, la cual se realizó al coimputado Félix Flores Porco de 6 de julio de 2020, notificado mediante orden instruida.

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia mediante informe oral en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó que: **i)** Existe un recurso de apelación en lo referente a la audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que no se cumplió con la subsidiariedad pertinente estando pendiente su resolución; **ii)** Señaló "la teoría del no plazo", en el sentido de que son circunstancias diferentes a la normalidad; toda vez que, nuestro código refiere a plazos establecidos en situaciones normales, empero en el presente caso existieron Fiscales de Materia y funcionarios policiales los cuales enfermaron de COVID-19, Jueces que fallecieron por la misma causa, como también se verificó que el Ministerio Publico y el Órgano Jurisdiccional suspendieron sus actividades a fin de evitar contagios, circunstancias que no son atribuibles a dichas instancias; y, **iii)** Existe igualdad entre los derechos de la víctima y los imputados, en consecuencia no existe supremacía alguna en el sentido de que se estaría conculcando los derechos del ahora accionante quien se encuentra detenido preventivamente; así también se tiene constancia dentro del cuaderno de control jurisdiccional que existiría una banda criminal que actuaba en los departamentos de Sucre, Potosí y Oruro denominado los "Harrys" los cuales asaltaban gasolineras a efecto de robar dinero.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad ahora demandada dio lugar al recurso de reposición dejando sin efecto la providencia de conminatoria de 10 de noviembre de 2020, en virtud a que todavía se encontraba vigente el plazo de la etapa preparatoria, en lo que corresponde al coimputado Félix Flores Porco, en virtud a que se le notificó con la imputación formal mediante comisión instruida el 6 de julio del mismo año, encontrándose vigente la etapa preparatoria a los fines del art. 134 del CPP y las SSCC 1036/2002-R y 0316/2010-R; **b)** Se refirió al art. 134.II del CPP que habla específicamente del plazo en lo referente a la duración de la etapa preparatoria, "el plazo establecido en la etapa preparatoria comenzará a correr desde la última notificación de la o el Juez con la imputación a los imputados" (sic), esto implica que de acuerdo a los antecedentes el Fiscal de Materia durante su labor investigativa, amplió la imputación formal contra Félix Lores Porco y que éste fue notificado mediante comisión instruida el 6 de julio de 2020, por consiguiente para los demás continúa vigente entendiendo que a la fecha no hubiese transcurrido los seis meses, las normas antes citadas; **c)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, a raíz de la solicitud del memorial de 9 de noviembre de 2020, incoada por el ahora accionante Israel Callahuara Bello emitió la providencia de 10 de noviembre del indicado año, en la que señaló "notifíquese de manera personal con carácter de conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro, sin perjuicio de notificarse al titular de la presente acción penal a objeto de que el Ministerio Público concluya la investigación conforme a una de las formas establecidas en el art. 323 del CPP, dentro del plazo de 5 días" (sic). Sin embargo dicha providencia mereció recurso de reposición a los fines que dispone el art. 401 y 402 del CPP indicando que el cumplimiento de la etapa preparatoria en cuanto se refiere al plazo no fue el correcto, en virtud a que recién el 6 de julio de 2020 fue notificado Félix Flores Porco, a quien se le amplió la investigación e imputado formalmente, es así que el Juez ahora demandado advertido de tal hecho emitió el Auto Interlocutorio 538/2020 de 17 de noviembre por el que declaro fundado y procedente el recurso de reposición impetrada por Rosmery Mendoza de Peñaloza y en su merito

dispuso dejar sin efecto la conminatoria de 10 de noviembre de 2020; y, **d)** Corresponde hacer referencia a lo dispuesto por el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, respecto a la duración de la detención preventiva, "cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce meses sin que haya dictado acusación o de veinticuatro sin que hubiera dictado Sentencia" (sic), sin embargo la misma norma exceptúa cierto parámetros en cuanto corresponde los tipos penales y en el presente caso claramente esta expresado, como ser "…excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, Feminicidio, Trata y Trafico de persona, Asesinato y Violación, etc." (sic) y en el presente caso versa un delito de asesinato, lo cual implícitamente no alcanza el beneficios de la cesación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe presentado el 24 de noviembre de 2020 por Alipio Veliz Veliz, en la que determina que Israel Callahuara Bello –ahora accionante–, es procesado por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado, por el cual, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que, dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, se dispuso su detención preventiva, y habiendo vencido la misma etapa preparatoria, el Juez ahora demandado, conminó al representante del Ministerio Público, a efecto de que presente la resolución conclusiva de ley conforme el art. 134 del CPP; la cual fue objeto de reposición por la víctima que la citada autoridad demandada resolvió dejando sin efecto dicha conminatoria, al advertir que el plazo no había vencido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del debido proceso a través de la acción de libertad ante su vinculación directa con el derecho a la libertad

En esta línea, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: "***…el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente* ***y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"*** (las negrillas nos pertenecen), entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.

De igual manera la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril, ratificó: *"Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la* ***causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad****, señalando al respecto que: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar,* ***el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante****, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los*

medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ***ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen 6 competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'"* (el resaltado es del texto original).

Del entendimiento previamente glosado, se puede concluir que la acción de libertad tutela al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad y exista estado de indefensión. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía de la acción de amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que, dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, se dispuso su detención preventiva mientras dure la etapa preparatoria, y habiendo vencido el mismo, el Juez demandado, a solicitud del ahora accionante, conminó al representante del Ministerio Público, a efecto de que presente resolución conclusiva de ley conforme el art. 134 del CPP; la cual fue objetada por la victima mediante recurso de reposición, a consecuencia la citada autoridad demandada dejó sin efecto dicha conminatoria, al advertir que el plazo no había vencido.

De lo advertido y con el fin de resolver la problemática planteada, es necesario referirse a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, indica que, en cuanto se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: 1) El acto que se considera vulneratorio, se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, 2) Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, al efectuar su reclamo constitucional, el accionante sin considerar el hecho que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a raíz de un recurso de reposición dejó sin efecto la conminatoria emitida con anterioridad al representante del Ministerio Público, a fin de que cumpla con lo descrito por el art. 134 del CPP, se constituye en una actuación que no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que vía esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso; toda vez que, no se advierte que el impetrante de tutela se encuentre restringido ilegalmente de su libertad en razón a haberse dejado sin efecto la conminatoria al Ministerio Público, a causa de un recurso de reposición interpuesto por la víctima por cuanto el mismo accionante lo refiere en su demanda, se encuentra con detención preventiva dentro de la causa penal iniciada en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, conforme se tiene en la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional, por ende la privación de libertad obedece al régimen de medidas cautelares; por consiguiente, en el caso concreto, el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa, cuando se denuncian irregularidades del debido proceso, como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del ahora accionante, no concurre.

En el mismo contexto, tampoco se tiene la concurrencia del segundo presupuesto, como es el estado de indefensión absoluto; puesto que, el ahora impetrante de tutela, conforme se tiene en antecedentes, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se advierte a partir de lo alegado en la presente acción tutelar, respecto a su solicitud de conminatoria al juez de control jurisdiccional sobre la autoridad Fiscal a fin de que presente la Resolución conclusiva de acuerdo a lo determinado en el art. 301 del CPP y un recurso de apelación a su solicitud de cesación a la detención preventiva aseverado por el Juez ahora demandado en su informe.

En ese marco, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permiten tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela impetrada, dejando claramente establecido que el impetrante de tutela debe y puede activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal, dentro de la jurisdicción ordinaria para el reclamo de la denuncia ahora efectuada y una vez agotados estos mecanismos intraprocesales, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37153-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Portillo Pachajaya** en representación sin mandato de **Christian Jurado Vargas** y **Eusebio Jurado Cruz** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, el 9 de noviembre de 2020, solicitaron audiencia de cesación a su detención preventiva en base al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, por memorial de apersonamiento de 30 de octubre del mismo año, señalaron domicilio procesal, correo electrónico y número de whatsapp, para que se efectué la respectiva notificación; sin embargo, se superaron superabundantemente los plazos procesales, sin que se haya fijado la audiencia impetrada, vulnerando así el debido proceso y una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y los principios de celeridad, probidad, honestidad, eficacia e inmediatez, citando al efecto a los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva se realice dentro de los plazos establecidos por norma; **b)** Sus memoriales sean decretados en término fijado por norma; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 39, presente la parte accionante y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándola manifestaron que su defensa técnica se apersonó al proceso penal que se les sigue, mediante memorial de 30 de octubre de 2020, en tal sentido, el 16 de noviembre de dicho año se apersonó al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, para indagar sobre el señalamiento de audiencia, ya que no se le habría notificado; empero, grande fue su sorpresa, cuando se enteró que la audiencia

de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2020, y que el cuaderno de control jurisdiccional no estaría a la vista por estarse elaborando el acta de audiencia, como tampoco le informaron si hubo un nuevo señalamiento de audiencia, ya que el art. 113.II del CPP; refiere que, después de una suspensión de audiencia se tiene cuarenta y ocho horas para señalar una nueva con un abogado de oficio, pero en ningún momento se realizó esa mencionada notificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 23 a 24, solicitó se deniegue la tutela solicitada refiriendo lo siguiente: **1)** A fs. 93 del cuaderno de control jurisdiccional cursa memorial de 10 de noviembre de 2020, por el que los ahora accionantes solicitan cesación a su detención preventiva; a fs. 94 consta el decreto de 11 del mismo mes y año, en el cual se señala audiencia para el 13 de dicho mes y año a las 14:00, pese a estar pendiente una apelación interpuesta contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; **2)** A fs. 97, cursan las notificaciones generadas por la auxiliar del Juzgado, en tal sentido, se deberá considerar el alcance del art. 160 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que indica que cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación a uno de ellos, tendrá validez respecto a todos, en tal razón, se cumplió con las notificación al abogado de los imputados; y, **3)** El 13 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva; y, ante la ausencia de los imputados y su defensa técnica pese a su legal notificación, se ordenó que se notifique al Recinto Penal de San Pedro de La Paz, para que informe sobre la ausencia de ambos coimputados, en la Sala virtual de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Resolución 16/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada lleve a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de los accionantes, dentro de los veinticuatro horas de su legal notificación, debiendo notificarse el respectivo señalamiento al causídico solicitante de la referida cesación a la detención preventiva; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según Decreto de 11 de noviembre de 2020, el Juez demandado señalo día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 13 del mismo mes y año, momento hasta el cual no se evidenciaría ninguna dilación indebida; sin embargo, se tiene que las notificaciones generadas por el Juzgado y la gestora de procesos se efectuaron para Waldo Urini, abogado de la defensa de los accionantes anterior a la solicitud de cesación a la detención preventiva; es decir, no se tomó en cuenta el apersonamiento de 29 de octubre del mismo año, y sobre todo al abogado que firmo dicha solicitud es decir Cristian Alanes; **ii)** No obstante estas irregularidades en cuanto a las notificaciones, la autoridad demandada sin contar con un informe claro sobre la ausencia de los imputados en la sala virtual de audiencia de 13 de noviembre de 2020, dispuso la suspensión de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sin reprogramación dando por desistida la petición de los hoy accionantes –ahora accionantes–; **iii)** Las irregularidades en las notificaciones para la audiencia de cesación a la detención preventiva, causan demoras injustificadas para la consideración del pedido de los imputados privados de libertad; y, **iv)** La observancia del principio de celeridad conlleva consustancialmente la efectividad de las notificaciones de las solicitudes de los privados de libertad, es decir la notificación adecuada de los señalamientos de audiencia de forma oportuna, resultando dicha inobservancia una vulneración directa al derecho a la libertad, siendo que los privados de libertad no llegan a tener conocimiento efectivo sobre cuando se considerara su solicitud de cesación a la detención preventiva; bajo estos parámetros respecto a la falta de verificación de la autoridad demandada en la realización de las notificaciones con el señalamiento de audiencia da lugar a una dilación indebida en la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva de los impetrantes de tutela y la consiguiente vulneración de su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del Proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Christian Jurado Vargas y Eusebio Jurado Cruz –ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña adolescente, éstos por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, se apersonaron ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, haciéndole conocer que a partir de dicha fecha su defensa técnica se encontraría patrocinada por el profesional abogado Cristian Marcelo Alanes Flores, pidiendo se le hagan conocer ulteriores diligencias, señalando en el otrosí 2°, de dicho escrito, el correo electrónico: zarkrys@hotmail.com <mailto:zarkrys@hotmail.com> y el whatsapp 70183322, ambos de su abogado defensor (fs. 1).

II.2. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, los accionantes solicitaron al Juez demandado señale día y hora de audiencia pública de consideración de cesación a su detención preventiva, en el otrosí 2° del mismo, señalaron al correo electrónico: zarkrys@hotmail.com <mailto:zarkrys@hotmail.com> y el whatsapp 70183322, ambos de su abogado defensor (fs.19).

II.3. Cursa decreto emitido por el Juez ahora demandado, de 11 de noviembre de 2020, fijando audiencia para considerar las solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por los impetrantes de tutela, para el 13 del mismo mes y año a las 14:00 en la plataforma virtual BLACKBOARD (fs. 20).

II.4. Consta acta de audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva (suspendida) de 13 de noviembre de 2020, en la cual el uez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, expresó que pese a los treinta minutos de espera los coimputados ni sus abogados se hicieron presentes ni justificaron su ausencia; por lo que, se tenía por desistida su solicitud de cesación a su detención preventiva; disponiendo a su vez que, se notifique al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz para que en el plazo de veinticuatro horas, informe sobre la no remisión de los coimputados a la audiencia virtual (fs.21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y los principios de celeridad, probidad, honestidad, eficacia e inmediatez; toda vez que, habiendo solicitado audiencia de cesación a su detención preventiva la misma no fue fijada, superando abundantemente el plazo legal; asimismo, se enteró que la audiencia extrañada fue instalada el 13 de noviembre de 2020, sin que hubiesen sido notificados legalmente con dicho acto procesal ni con el nuevo señalamiento como efecto de la suspensión del primer señalamiento.

En consecuencia, establecido el problema jurídico, corresponde en revisión dilucidar, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del CPP mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, se desarrolló el siguiente razonamiento*: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

'Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

2 *Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;*

3. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

4. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.*

5. *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

6. *Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.*

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'.

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La CPE, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho***

a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal*; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'.*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo****».*

(…) el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…». Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado****.***

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado*.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto de la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera enunciación formal, sino la garantía eficaz de la **defensa material**, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la **defensa técnica**, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato activan la presente acción de libertad, denunciando que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y los principios de celeridad, probidad, honestidad, eficacia e inmediatez, toda vez que habiendo solicitado audiencia de cesación a su detención preventiva la misma no fue fijada, superando abundantemente el plazo legal; asimismo, se enteró que la audiencia extrañada fue instalada el 13 de noviembre de 2020, sin que hubiesen sido notificados legalmente con dicho acto procesal ni con el nuevo señalamiento como efecto de la suspensión del primer señalamiento.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad objeto de revisión, se tiene que efectivamente los impetrantes de tutela presentaron el 29 de octubre de 2020, ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, memorial de apersonamiento, haciendo conocer los datos de su nuevo abogado defensor más el respectivo correo electrónico y número de whatsapp, para posteriores notificaciones (Conclusión II.1); asimismo, por memorial de 9 de noviembre del mismo año, solicitaron cesación a su detención preventiva, pidiendo que se señale audiencia para su consideración dentro del plazo establecido por ley (Conclusión II.2); señalamiento que fue dispuesto mediante Decreto de 11 de noviembre de 2020, fijándose audiencia virtual para el 13 del mes y año referidos la celebración de dicho acto, en audiencia virtual (Conclusión II.3).

Conforme lo descrito en la conclusión II.4, el 13 de noviembre de 2020, la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva impetrada por los accionantes fue instalada; empero, ante

la ausencia de éstos y sus abogados defensores, la autoridad judicial demandada, determinó tener por desistida su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales que informan la presente causa, en principio debe referirse que siendo que la solicitud de cesación a la detención preventiva de los solicitantes de tutela, fue formulada el 10 de noviembre de 2020, fijándose audiencia para el 13 del mismo mes y año, mediante Decreto de 11 de igual mes y año; lo que permite evidenciar que el trámite de previsto en el art. 239 del CPP, en virtud a las modificaciones incorporadas en la Ley 1173, fue cumplido, conforme dispone el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

No obstante de lo anotado precedentemente, en mérito a lo referido por la parte impetrante de tutela, lo que además fue corroborado por la documental adjunta, respecto a la presentación de escrito de apersonamiento previo a solicitar cesación a su detención preventiva, ante el Juez demandado, aquél le hizo conocer a este los datos de su nuevo abogado defensor como ser correo electrónico y número de whatsapp de éste, para recibir posteriores notificaciones; y en consecuencia, la denuncia de presunta inobservancia al debido proceso a raíz de que los accionantes no hubieren sido notificados con el señalamiento de audiencia de consideración de su solitud de cesación a su detención preventiva, pese a haber señalado previamente a la autoridad demandada los medios al efecto; resulta cierta; asimismo, se puede evidenciar que en la audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva de 13 de noviembre de 2020, como bien lo reconoció la propia autoridad demandada en su informe, los coimputados ahora accionantes no se encontraban presentes; por consiguiente, si dicha autoridad demandada advirtió al inicio de ese acto procesal la inconcurrencia de estos, debió inmediatamente asumir las acciones necesarias a afecto de verificar si las formalidades previas fueron cumplidas entre estas la legal notificación a las partes, y no instalar sin previo verificativo para finalmente resolver tener por desistida la solicitud de cesación a la detención preventiva de los impetrantes de tutela menos aun sin presencia de éstos, y si bien el Juez ahora demandado afirma que se cumplieron con las notificaciones por la Oficina Gestora al abogado de la parte imputada, no adjunta las piezas procesales que demuestre este extremo, y que las referidas notificaciones hayan sido legalmente efectuadas en el número de whatsapp del profesional abogado de la defensa técnica de los accionantes, quien se apersono al proceso penal en cuestión, mediante memorial de 29 de octubre de 2020.

Consiguientemente, al no haber demostrado la autoridad judicial demandada los aspectos señalados, permite concluir que lo manifestado por la parte accionante respecto al desconocimiento del señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva resulta cierto, lo que impidió puedan participar de la audiencia virtual derivando en que se haya determinado de manera arbitraria el desistimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva de los ahora solicitante de tutela.

Al respecto, es preciso tener presente que, conforme los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa, impide llevar adelante actos procesales en ausencia de la defensa técnica.

En observancia y respeto del referido derecho, el art. 113.II del CPP, establece: "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…", señalando más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…", precepto normativo que previendo específicamente sobre las audiencias virtuales, determina que "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia **precautelando que no se afecte el derecho a la defensa**, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos corresponden).

Marco normativo en base al cual precautelando el derecho a la defensa técnica de los accionantes ante la ausencia de estos y de su abogado, de quién no se demostró que haya sido legalmente notificado, correspondía que la autoridad demandada ante la inconcurrencia de los ahora impetrantes de tutela y de su abogado defensor, designe un defensor de oficio a objeto de no desconocer ese derecho, cuya naturaleza es irrenunciable; máxime, cuando se encuentra en estrecha relación con el derecho a la libertad de estos.

Por lo expuesto, al evidenciar que el Juez demandado incurrió en vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso de los accionantes vinculado con su derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la audiencia desarrollada el 13 de noviembre de 2020; y en consecuencia, la resolución dictada en dicha fecha; por la que, se determinó tener por desistida la solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo que la nombrada autoridad señale nueva audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, donde deberá considerar los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional en cuanto a garantizar la materialización del derecho a la defensa de la parte accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los efectos emergentes de la Resolución (16/2020 citada).

CORRESPONDE A LA SCP 0809/2021-S4 (viene de pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37192-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Jhonny Aguilar Contreras**, **María Eugenia Guerra Guillén**, **Julio Cesar Claros Medina**, **Gabriel Becerra Olguín** y **Damian Delgadillo Villarroel** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya** y **Paola Ingrid Oropesa Cuenta**, **Directores del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de los procesos penales seguidos en su contra a instancia del Ministerio Público, cumplen diferentes penas privativas de libertad; y, al considerar que concurren los requisitos previstos por el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, solicitaron a la autoridad competente redención de las penas por trabajo; en respuesta los Jueces de sus respectivos procesos, ordenaron a las autoridades demandadas la remisión de la documentación que les corresponde; empero, no cumplieron lo ordenado vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales porque no permitieron que se cumpla el trámite correspondiente y que puedan obtener su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato denunciaron la lesión del debido proceso y su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la remisión de la documentación requerida en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 27 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 41, ausentes los accionantes; así como las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron los argumentos de su demanda; y ampliándolos en audiencia señalaron lo siguiente: **a)** Jhonny Aguilar Contreras fue sentenciado a cumplir la pena de dos años y medio, por la comisión del delito de robo, habiéndose remitido su proceso al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto; **b)** María Eugenia Guerra Guillén, cumple cinco años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de homicidio, causa que radica en el mismo Juzgado; **c)** En cuanto a Julio César Claros Medina, fue condenado a pena privativa de

libertad por la comisión del delito de abuso sexual, proceso que se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero; **d)** Gabriel Becerra Holguín, fue condenado por la comisión del delito de estupro y su proceso se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo; **e)** En cuanto a Damián Delgadillo Villarroel, cumple pena de tres años por el delito de robo, encontrándose radicado su proceso en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto todos del departamento de Santa Cruz; **f)** En todos los casos, cumplieron las 2/5 partes de sus condenas, motivo por el que solicitaron redención de sus penas, ordenándose que las autoridades demandadas remitan la documentación en el plazo de veinticuatro horas conforme dispone la LEPS, sin que se cumpliera lo dispuesto; y, **g)** A pesar de que los demandados sostienen que no tienen competencia para responder en la acción de libertad, no consideraron que son autoridades máximas del Consejo Penitenciario y por ello, debían cumplir lo dispuesto por los Jueces de Ejecución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto Mujeres" del departamento de Santa Cruz, mediante nota que cursa a fs. 23, informó que el 10 de noviembre de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento, ordenó la remisión de documentos correspondientes a la interna María Eugenia Guerra Guillén, el cual fue puesto en conocimiento de la Dirección del referido Centro Penitenciario en la misma fecha, como consta en la nota 637/2020; toda vez que, no es atribución de la Dirección a su cargo, la elaboración de las fichas debido a que no cuentan con personal profesional en las áreas de trabajo social, médico y psicológico cuyas funciones y atribuciones se encuentran señaladas por el art. 57 de la LEPS.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del mismo departamento, mediante nota que cursa a fs. 24, informó que respecto a los internos Jhonny Aguilar Contreras, Julio César Claros Medina, Gabriel Becerra Olguín y Damián Delgadillo Villarroel, evidentemente sus solicitudes ingresaron al Despacho a su cargo; y, que el mismo día fueron remitidas a las oficinas del Régimen Penitenciario a efecto de que se elaboren los informes solicitados para el beneficio de redención.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 113 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela, exponiendo que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la SCP 0891/2019-S1 de 12 de septiembre, se advierte que la falta de remisión de la documentación ordenada por los Jueces de Ejecución, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad, puesto que el nuevo cómputo que se podría efectuar, no va a terminar con un mandamiento de libertad, debido a que recién correspondería tramitar la libertad condicional o en su caso, solicitar el beneficio de extra muro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que constan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Mandamiento de condena de 5 de octubre de 2020, Jhonny Aguilar Contreras fue condenado a cumplir la pena de dos años y seis meses de privación de libertad por la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP); y habiendo solicitado redención de pena por trabajo, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, por oficio 703/2020 de 17 de noviembre ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –Recinto Varones– la remisión de la documentación correspondiente. (fs. 2 a 3).

II.2. Consta también que, María Eugenia Guerra Guillén, condenada a cumplir pena privativa de libertad por la comisión del delito de homicidio, solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento, redención de la pena por trabajo, quien emitió la providencia de 22 de octubre de 2020, por la que admitiendo el incidente, ordenó la remisión de documentación de respaldo a la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto Mujeres" (fs. 4 a 5).

II.3. De acuerdo al Mandamiento de condena emitido el 25 de febrero de 2016, se evidencia que Julio César Claros Medina, cumple condena por la comisión del delito de abuso sexual de niño, niña

y adolescente; y, que el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo distrito judicial, dispuso igualmente, que el citado Director, remita la documentación correspondiente, así consta en el oficio 611/2020 de 4 de noviembre, con cargo de recepción de 12 del mismo mes y año (fs. 6 a 7).

II.4. Igualmente, Damián Delgadillo Villarroel, quien de acuerdo al Mandamiento de condena de 12 de junio de 2019, fue condenado a cumplir pena privativa de libertad de tres años y seis meses por la comisión del delito de robo; constando asimismo que, la Jueza a de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por oficio 667/2020 de 13 de noviembre, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", la remisión de documentación correspondiente con la finalidad de resolver el incidente de redención de la pena, nota que fue recibida el 18 de similar mes y año (fs. 8 a 9).

II.5. Finalmente, Gabriel Becerra Olguín, condenado a la pena de seis años, por la comisión del delito de estupro conforme consta en el Mandamiento de condena de 5 de septiembre de 2019; y que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por oficio 344/2020 de 16 de marzo, ordenó al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (recinto varones), la remisión de documentación correspondiente con la finalidad de resolver el incidente de redención de la pena, constando que la indicada comunicación fue entregada el 28 de mayo del mismo año (fs. 10 a 11).

II.6. Por su parte, las autoridades demandadas adjuntaron a sus informes, copias de las notas con cite: 559/2020 de 10 de noviembre; por la que, la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto Mujeres", dispuso que el Director Departamental de dicho Centro Penitenciario, remita la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal; de igual forma, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto varones", adjuntando las notas: 2237/2020 de 18 de noviembre (Jhonny Aguilar Contreras) entregada el 19 del mismo mes y año; 2196/2020 de 13 de noviembre (Julio César Claros Medina) con fecha de recepción el 17 de noviembre de 2020; 2235/2020 de 18 de noviembre (Damián Delgadillo Villarroel) recibida el 19 de noviembre de 2020, señaló que solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", la remisión de los documentos pertinentes (fs. 22, 26 y 28).

II.7. En el caso de Gabriel Becerra Olguín, por oficio 344/2020 de 16 de marzo, ordenó similar documentación, notándose que la comunicación fue entregada el 28 de mayo al Director Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; posteriormente, el Juez de Ejecución Penal Segundo, conminó al indicado Director, la remisión de los documentos en un plazo no mayor a veinticuatro horas conforme consta en la nota 939/2020 de 18 de noviembre, entregada el 19 del mismo mes y año; instrucción que fue reiterada por oficio 2247/2020 de 19 de similar mes y año, recibida el 20 de noviembre de 2020 (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del debido proceso y su derecho a la libertad señalando que las autoridades ahora demandadas no atendieron con prontitud la orden de la jurisdicción ordinaria, en sentido de remitir la documentación que permita continuar el trámite de los incidentes de redención de la pena que plantearon.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción*

de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de

la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" .

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Trámite de la redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

La redención de pena permite a los internos reducir el tiempo efectivo de privación de libertad y de condena y se encuentra regulada por la LEPS, que en su art. 138, prevé que el interno podrá redimir la condena impuesta a razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, aclarándose en el

art. 139, que la jornada de redención será de ocho horas diarias, permitiéndose que el interno distribuya dicha jornada entre estudio y trabajo. Se entiende también que, para solicitar el indicado beneficio, el interno debe cumplir los requisitos señalados por el citado art. 138 de la norma en estudio.

En cuanto al procedimiento, es pertinente mencionar que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 140 de la LEPS, a pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio, con el objeto de que el juez conceda la redención y efectúe nuevo cómputo, previsión normativa que debe ser comprendida en coherencia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo 26715 de 27 de julio, que en su art. 74, prevé que en el plazo de veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, con la finalidad de pronunciar resolución en el plazo de veinti cuatro horas. Solo en caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del establecimiento penitenciario, el Juez podrá solicitar un informe complementario otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas.

En el marco señalado, resulta evidente que la norma consultada, atribuye expresamente al Director (a) del establecimiento penitenciario, la obligación de obtener y remitir la información correspondiente que acredite el tiempo de estudio o trabajo del interno, en cumplimiento de la orden del Juez de Ejecución Penal; en todo caso, si el funcionario público obligado requiere del concurso de otros integrantes de la administración penitenciaria y de supervisión como es el caso de la Dirección Departamental de Recintos Penitenciarios de Santa Cruz (art. 45 de la LEPS), ello no diluye su responsabilidad de controlar el estricto cumplimiento de plazo.

Asimismo, teniendo en cuenta que el Director (a) del Centro Penitenciario, forma parte y preside el Consejo Penitenciario al que concurren los responsables de las áreas de asistencia, de la junta de trabajo y de la junta de educación con la finalidad de clasificar a los internos en el sistema progresivo y asesorar al Director del establecimiento en asuntos de su competencia conforme señalan los arts. 60 y 61 de la LEPS; en consecuencia, cuenta con los medios para obtener la información requerida de los internos en el plazo legal.

En ese marco, teniendo en cuenta que, el Estado boliviano tiene la posición de garante respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad; en ese sentido, el efectivo cómputo de las penas y los motivos legales por los cuales, estas pueden ser acortadas para dar lugar a la concesión de posteriores beneficios como la libertad condicional o el extra muro, evidentemente, se encuentra vinculado con la libertad personal; y, con el indicado deber de garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las Sentencias Constitucionales 0554/2020-S2 de 21 de octubre y 436/2020-S2 de 22 de septiembre, las cuales ingresaron a analizar el fondo de las problemáticas planteadas a efecto de verificar la lesión de derechos denunciados dentro de los tramites vinculados a los beneficios en ejecución de sentencia.

Con dicho preámbulo, resulta necesario referir que el precedente entendimiento es más favorable que el expresado en la SCP 0891/2019-S1 de 12 de septiembre, invocado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Antecedente I.2.3) que estableció que el tramite vinculado al beneficio de la redención *"…de ninguna manera conlleva la aplicación automática y directa de la libertad, situación que evidencia la falta de relación con dicho derecho del accionante que se encuentra privado de libertad en virtud al cumplimiento de la condena impuesta en su contra; consiguientemente, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad, referido a que el acto denunciado de lesivo opere como la causa directa que restringe su derecho a la libertad…".* En consecuencia corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración del debido proceso y su derecho a la libertad señalando que las autoridades ahora demandadas no atendieron con prontitud la orden de la jurisdicción

ordinaria, en sentido de remitir la documentación que permita continuar el trámite de los incidentes de redención de la pena que plantearon.

Una vez identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción tutelar, se evidencian los siguientes hechos que serán analizados para cada caso particular de los impetrantes de tutela:

1) María Eugenia Guerra Guillén, condenada a cumplir pena privativa de libertad por la comisión del delito de homicidio, solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, redención de la pena por trabajo, emitiéndose la providencia de 22 de octubre de 2020, por la que admitiendo el incidente, se ordenó a la Directora del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto Mujeres", la remisión de documentación de respaldo, constando que la indicada funcionaria, ahora demandada, a través de nota con cite: 559/2020 de 10 de noviembre, dispuso que el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remita la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal, sin obtener respuesta alguna ni efectuar ninguna acción para cumplir el plazo de cuarenta y ocho horas dispuesto por autoridad judicial; y,

2) En cuanto se refiere a los actos cumplidos por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto varones", se tiene que no dio respuesta a la nota 703/2020 de 17 de noviembre, por el que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ordenó la remisión de la documentación correspondiente para resolver el incidente de redención de pena planteado por Jhonny Aguilar Contreras, comunicación que recibida el 18 del mismo mes y año y que no fue respondida por el demandado, quien señaló que por oficio 2237/2020 de 18 de noviembre, solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, la elaboración de la ficha correspondiente.

3) Similar acción en cuanto a Julio César Claros Medina, puesto que tampoco se remitió respuesta alguna al Juez Tercero de Ejecución del mismo distrito judicial, quien dispuso igualmente, que el citado Director, remita la documentación correspondiente, así consta en el oficio 611/2020, con cargo de recepción de 12 del mismo mes y año; señalando en su informe a la acción de libertad planteada por este, que por nota 2196/2020, solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola", la ficha respecto a dicho interno en particular.

4) Lo mismo ocurrió en relación al incidente de redención de la pena por trabajo presentado por Damián Delgadillo Villarroel, puesto que tampoco respondió a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, puesto que no remitió la documentación solicitada en el oficio 667/2020 de 13 de noviembre, habiendo más bien derivado la respuesta a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, como se evidencia de la nota 2235/2020 de 18 de noviembre, que fue recibida en dicha dependencia el 19 del mismo mes y año.

5) Finalmente, en cuanto a la solicitud de redención de pena por trabajo formulada por Gabriel Becerra Olguín, al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz "Palmasola", consta que la autoridad judicial por oficio 344/2020 de 16 de marzo, ordenó al Director del Centro Penitenciario de Santa Cruz "Palmasola" –Varones–, la remisión de documentación correspondiente con la finalidad de resolver el incidente de redención de la pena, constando que la indicada comunicación fue entregada el 28 de mayo del mismo año. Posteriormente, el Juez de ejecución, conminó al demandado, a remitir los documentos en un plazo no mayor a veinticuatro horas conforme consta en la nota 939/2020 de 18 de noviembre, entregada el 19 del mismo mes y año; instrucción que fue reiterada por oficio 2247/2020 de 19 de similar mes y año, recibida el 20 de noviembre de 2020, sin respuesta alguna.

Se concluye entonces que es cierto que al 26 de noviembre de 2020, que es la fecha de presentación de la acción de libertad venida en revisión, ninguna de las dos autoridades hoy demandadas, habrían respondido la orden emitida por los Jueces de Ejecución del departamento de Santa Cruz, a cargo de resolver los incidentes de redención de pena por trabajo formulados por los accionantes, incumpliendo el deber de responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, señalado expresamente

por el art. 140 de la LEPS, previsión normativa que debe ser comprendida en coherencia con el Reglamento aprobado por DS 26715, que reitera el indicado plazo.

Resulta necesario aclarar, a efecto de la legitimación pasiva de las autoridades demandadas que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, atribuye expresamente al Director (a) del establecimiento penitenciario, la obligación de obtener y remitir la información correspondiente que acredite el tiempo de trabajo o estudio del interno, sea a su solicitud o en cumplimiento de la orden del Juez de Ejecución; y, teniendo en cuenta que el Director (a) del Centro penitenciario, forma parte y preside el Consejo Penitenciario al que concurren los responsables de las áreas de asistencia, de la junta de trabajo y de la junta de educación con la finalidad de clasificar a los internos en el sistema progresivo y asesorar al Director del establecimiento en asuntos de su competencia conforme señalan los arts. 60 y 61 de la LEPS, se evidencia que las autoridades ahora demandadas cuentan con los medios para cumplir con lo requerido por la autoridad jurisdiccional en el plazo legal establecido.

No obstante, si acaso el funcionario público obligado por norma expresa, requiere del concurso de otros funcionarios componentes del sistema Penitenciario como es el caso de la Dirección Departamental de Centros Penitenciarios de Santa Cruz, ello no diluye su responsabilidad de controlar el estricto cumplimiento de plazos.

Conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, resulta un medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolongue una restricción al derecho a la libertad en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE.

En la acción de libertad venida en revisión resulta evidente que los impetrantes de tutela María Eugenia Guerra Guillén, Jhonny Aguilar Contreras, Julio César Claros Medina y Damián Delgadillo Villarroel, solicitaron a sus respectivos Jueces de Ejecución Penal, que ejercen el control jurisdiccional de la ejecución de sus condenas, redención de las penas privativas de libertad que les fueron impuestas por la comisión de delitos penales, en diferentes fechas de noviembre de 2020, obteniendo la admisión de los incidentes planteados; por lo que, se ordenó a los Directores del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", tanto en la sección Mujeres como Varones, hoy demandados, la remisión de la documentación correspondiente, entendiéndose que debían informar respecto a las horas de trabajo o estudio para su redención y respectivo cómputo de las penas, con la finalidad de verificar el tiempo cumplido para obtener libertad condicional o extra muro, vinculados evidentemente, con el derecho a la libertad.

Ahora bien, resulta cierto también que, recibidas las indicadas órdenes judiciales expresadas en los oficios que fueron efectivamente entregados, las autoridades ahora demandadas, a su vez, cursaron notas a la Dirección Departamental de Centros Penitenciarios de Santa Cruz, solicitando la elaboración de fichas, omitiendo considerar que eran competentes para absolver la información relativa al tiempo de trabajo o estudio de los internos –hoy accionantes–; toda vez que, en el Centro Penitenciario a su cargo, existen Juntas de Trabajo y Educación encargadas de dicho control, de manera que no observaron el plazo de cuarenta y ocho horas señalado por norma legal y reglamentaria, permitiendo que dicho término perentorio venciera sin respuesta alguna, incumpliendo su deber y vulnerando la posibilidad de que los accionantes obtuvieran una respuesta positiva o negativa sobre su requerimiento que indudablemente, incide en su derecho a la libertad.

Conforme a la relación precedente, es preciso reiterar que, no resulta necesario requerir a la Dirección Departamental de Recintos Penitenciarios de Santa Cruz, la elaboración de fichas como señalan las autoridades hoy demandadas en sus informes a la presente acción de libertad; sin embargo, en los casos en que realmente fuera imprescindible dicha participación, continúa para los Directores ahora demandados, la obligación de seguimiento y supervisión para el cumplimiento del plazo señalado, teniendo en cuenta fundamentalmente que, el Estado Estado boliviano tiene la posición de garante respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Resulta necesario también, referirse en forma especial, a la solicitud de redención de pena por trabajo formulada por Gabriel Becerra Olguín, quien solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz la redención por trabajo de la pena impuesta, constando que la autoridad judicial por oficio 344/2020, ordenó al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" "Recinto varones", la remisión de documentación correspondiente con la finalidad de resolver el incidente de redención de la pena, constando que la indicada comunicación fue entregada el 28 de mayo del mismo año.

La ausencia de respuesta, dio lugar a que el Juez de ejecución, conminara a la autoridad ahora demandada, a remitir los documentos en un plazo no mayor a veinticuatro horas conforme consta en la nota 939/2020 de 18 de noviembre, entregada el 19 del mismo mes y año; instrucción que fue reiterada por oficio 2247/2020 de 19 de similar mes y año, recibida el 20 del mismo mes y año, sin respuesta alguna hasta el 26 del referido mes y año, que es la fecha de presentación de la acción de libertad venida en revisión, resultando inadmisible la inactividad del demandado Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", Sección Varones, puesto que la solicitud formulada por el interno y su situación jurídica permanecen en indefinición por falta de respuesta positiva o negativa.

De esa forma, la acción de libertad de pronto despacho planteada por los accionantes, resulta un medio procesal idóneo para obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos, al ser notoriamente evidente que existió dilación innecesaria o indebida por la falta de respuesta al requerimiento de información formulado por los Jueces de Ejecución Penal, al haberse prolongado una restricción al derecho a la libertad en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE por la falta de respuesta de las autoridades ahora demandadas a la orden judicial, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 113 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; ordenando a los Directores del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en las Secciones Mujeres y Varones, remitir la documental referida a través de las órdenes judiciales 703/2020, 611/2020, 667/2020, 559/2020 y 344/2020 en el plazo de veinticuatro horas, salvo que la misma ya se hubiese efectivizado.

CORRESPONDE A LA SPC 0810/2021-S4 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37165-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Amelia Teresa Flores Acevedo** contra **Gabriela Guzmán Vargas**, **Directora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz**, y **Javier Monasterio Velarde**, **Investigador de la FELCV** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 50 a 53 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de mayo de 2020, viene siendo objeto de amenazas y agresiones por parte de funcionarios policiales, quienes de forma abusiva, ultrapetita, sin orden de autoridad competente, actuando fuera de sus competencias, mediante uso de la fuerza, la fecha indicada le obligaron a subir a un vehículo patrullero, alegando que su concubino hubiese sido denunciado por el delito de violación de dos señoritas mayores de edad, y que ella era su cómplice; por lo que de manera ilegal e injusta fue privada de su libertad; desconociendo que los delitos son de carácter personalísimo y no por el hecho de haber denunciado a su concubino podía incriminársele, sin contar con un solo elemento que demuestre su participación en el hecho.

Estuvo privada de su libertad por más de veinte horas, sin que autoridad alguna resuelva su situación procesal ni reciba su declaración, impidiendo que pueda regresar a su domicilio, atropellando su dignidad de mujer.

Una vez en la FELCV de la Villa Primero de Mayo, Javier Monasterio Velarde, aprovechando su condición de investigador procedió a hostigarla manifestando que si no colaboraba le iría peor y que sería llevada a la cárcel pública por complicidad, además de reiterarle que debió haber denunciado el hecho o dar parte a la Policía, infundiéndole miedo, afirmando que sería cautelada, sin tomar en cuenta que como cónyuge estaba protegida y amparada por el art. 35 del Código de Procedimiento Penal.

A las 20:00 del día de su aprehensión, cuando su defensa técnica llegó a dependencia policiales, preguntó sobre su situación jurídica y fue atendido por Gabriela Guzmán Vargas, quien se identificó como Directora de la FELCV de la Villa Primero de Mayo, respondiéndole que nadie le daría información y que les dejen trabajar, que eran ellos quienes mandaban en esas oficinas, que nadie podía decirles cómo trabajar y que podían presentar una acción de libertad si veían por conveniente. Inclusive, ante el reclamo de su abogado, amenazaron con arrestarlo, coartando su derecho a la defensa.

Ante los reclamos reiterados, el investigador ahora demandado procedió a abrir denuncia, alegando supuesta flagrancia, tal como se advierte en el cuaderno de investigaciones, señalando que el hecho se suscitó el 27 de mayo de 2020, en la tarde, elaborando un informe de acción directa, sin identificar el nombre y apellido del funcionario policial que intervino en dicho acto procesal.

Fue arrestada sin orden fiscal y sin cumplir lo previsto en el art. 225 del CPP, después de dos días de sentada la denuncia, sin que pudieran alegar flagrancia, más aún cuando las supuestas víctimas eran

mayores de edad y todos estaban en estado de ebriedad, tal como afirmaron las denunciantes; circunstancia acreditada con el informe policial de 29 del señalado mes y año en el que hace conocer de la denuncia y expresa de manera manifiesta que el caso no contaba con persona arrestada; no obstante que la tenían detenida en dependencias policiales, sin conocimiento de autoridad alguna y sin manifestar que esa misma fecha arrestaron a su cuñada que responde al nombre de Ema Sánchez Sánchez, quien también estuvo incomunicada junto a su hija de diez años de edad, porque no existía nadie que pudiera quedarse a cargo de la menor, que tuvo que presenciar todas las amenazas que le hacían de encerrarla en la cárcel y por ello quedó traumada, gritando desde entonces, cada vez que tocan la puerta de su domicilio.

Fue liberada el sábado 30 de mayo a las 11:30, vale decir veintitrés horas después de su aprehensión, con amenazas del investigador que le manifestó que eso no se quedaría así, provocando temor al pensar que en cualquier momento podían detenerla nuevamente o atentar contra su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida e integridad, a la defensa, presunción de inocencia, a la legalidad, a la dignidad, a la seguridad jurídica y debido proceso; citando al efecto los artículos 22, 23, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Cese la persecución penal en su contra; y, **b)** Se le brinde protección a su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 76 vta., presente la parte solicitante de tutela y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, luego de reiterar los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, con el uso de la palabra, a través de su abogado, señaló que: **1)** No perseguía una venganza, ni persecución penal a los funcionarios policiales demandados, sino que se respete lo establecido en la CPE y no mellen los derechos de las personas; **2)** La forma en la que actuaron los funcionarios policiales no se justifica, porque no se puede castigar a personas que no tienen nada que ver con los delitos perseguidos; **3)** Los demandados pretenden que se apersone a prestar su declaración testifical, de forma voluntaria, olvidando que irrumpieron en su domicilio, manifestando que se estaba investigando un hecho de violación y que por ello tenía la obligación de acompañarles a dependencias policiales, asustándola y presionándola para llevarla a la FELCV; **4)** Fue arrestada el 29 de mayo, a las 12:30, cuando la denuncia fue recibida por la policía a las 19:50 del mismo día; empero, no informaron del arresto de su persona, haciéndola permanecer indebidamente detenida, sin que se pudiera alegar flagrancia, al haberse cometido el hecho presuntamente cuarenta y ocho horas antes (27 de mayo de 2020); y, **5)** Estuvo detenida hasta las doce horas del día siguiente, tuvo que dormir en celdas policiales junto a su niña de diez años de edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriela Guzmán Vargas, Directora de la FELCV de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Recibió "el parte" de que existía un hecho de violación suscitado a dos víctimas; **ii)** Realizada la evaluación del caso, se apersonó a la instalación policial a objeto de determinar cuáles eran los mecanismos o acciones que se iban a tomar; en primera instancia se percató de la presencia de la hoy solicitante de tutela, y la existencia de un vínculo, al margen del conyugal, que presentaba con el agresor; es decir, que ella tenía conocimiento del hecho, eso pudo corroborarse en ambos equipos telefónicos secuestrados, correspondientes a la accionante y a su cuñada, quien le hizo conocer que ya había la denuncia; **iii)** Asimismo, en el celular advirtieron que el sindicado conversó vía *WhatsApp* con la impetrante de tutela, manifestando que lo que había

hecho no tenía perdón, que falló en su relación y que estaba consciente de lo que ocurrió entre ellos y que por favor le ayude a convencer a las víctimas que no denuncien; por ello se le tomó una declaración en calidad de testigo; **iv)** Entiende que por ley ella podía abstenerse de denunciar; empero el hecho de ayudarle a evadir la responsabilidad o tratar de encubrir el delito, implicaría a ambas personas, por ello se pidió al Ministerio público ampliar la investigación en contra de las arrestadas, contra quienes existen suficientes elementos de convicción para demostrar los extremos de la denuncia; **v)** Evidentemente habló con las arrestadas, respecto al tema de encubrimiento y la obstaculización de la investigación que tenía una sanción y podían ir a la cárcel, que eso determinaría la investigación en su momento; **vi)** Pasó a conocimiento del Ministerio Público, que existe una denuncia, tal como se corrobora con el cuaderno de investigación; no se habla del delito de violación con relación a la solicitante de tutela, sino del delito de encubrimiento y obstaculización; **vii)** Cuando se llevó a la accionante a dependencias policiales no fue con la hija, sino cuando se encontraba con la cuñada y un testigo, la menor fue trasladada porque no había ningún familiar con quién dejarla, aspecto que fue comunicado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), para que pudieran hacerse cargo de ella; **viii)** En ningún momento se sometió a la impetrante de tutela a ningún tipo de vejamen, tampoco se la encerró en celdas policiales, todo el tiempo estuvo en su oficina, donde pasó la noche junto a su hija; su abogado estuvo con ella hasta las 23:00, consecuentemente él pudo haber tomado registro de alguna situación irregular para respaldo; y, **ix)** El arresto de la solicitante de tutela se efectuó a las 16:30 y se informó a la Fiscal de Materia vía telefónica a las 21:00.

Javier Monasterio Velarde, investigador policial de la FELCV, en audiencia, señaló que: **a)** La actuación policial la realizó el 29 de mayo de 2020, cuando dos señoritas se apersonaron a las oficinas de la FELCV y sentaron denuncia sobre una violación, identificándose como trabajadoras de la hoy accionante y del presunto autor que se encuentra prófugo; exigían justicia y que se proceda a aprehender al autor antes de que logre escapar; circunstancia que le motivó a constituirse en el lugar de los hechos, y tomaron contacto con la ahora impetrante de tutela, le preguntaron si era propietaria del inmueble, si conocía a "Grover" y si vivía allí, y ella manifestó que efectivamente era su domicilio, que él vivía ahí y que no se encontraba en ese momento, invitándoles a pasar a su domicilio, para revisar la casa y corroborar que el sujeto no se encontraba en el lugar; cuando se le preguntó cuándo se había ido, se quedó callada y preguntó si podía llamar a su abogado; **b)** Se le pidió que les acompañara a dependencias policiales para prestar una declaración, sin obligarle a subir al vehículo, y una vez en el lugar ya estaba su abogado, quien manifestaba en reiteradas oportunidades que su cliente estaba en calidad de arrestada; **c)** En ningún momento amedrentó con meter presa a la solicitante de tutela o arrestarla, simplemente le sugirió que colabore con la investigación dándole información que requería en ese momento; **d)** Prestó su declaración y a eso de las 20:00 su abogado preguntaba si su cliente estaba arrestada y pidió se cambie el informe de acción directa, por ello le manifestó que le dejara hacer su trabajo; **e)** Cuando fueron al inmueble se constató que la hermana del sindicado había tomado contacto antes de la denuncia con las dos víctimas, implorándoles que no vayan a denunciar; asimismo, cuando le pidieron su celular para constatar los mensajes enviados, ella negó que lo tenía, alegando que su marido se lo había llevado, por esa razón le pidieron acompañarles a la FELCV, donde la trasladaron de forma voluntaria; cuando hablaron con la cuñada de la accionante, les manifestó que había ocultado su celular en la heladera por temor, y efectivamente estaba allí, y de la revisión del equipo celular corroboraron que tuvo contacto con su hermano y ella le indicaba que ya había hablado con sus trabajadores a quienes les ofreció sumas de dinero para que no hablaran nada; por ello los trasladó a dependencias policiales para recibir sus declaraciones testificales y recién se hizo el informe de acción directa y el arresto, poniendo a conocimiento de la Fiscal de Materia, vía telefónica; y, **f)** La autoridad fiscal se hizo presente al día siguiente a eso de las 10:30 y a las 11:00 se efectuó el cese del arresto de ambas personas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 23/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo la modalidad de innovativa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se pudo establecer que al existir una investigación contra una persona, se llevó a otra, en este caso a la

solicitante de tutela, en primer lugar como testigo para luego cambiar su calidad a arrestada, sin que se hubiere puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, que conoce la investigación, así como del Juez contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales; cuando correspondía poner a conocimiento de autoridad competente del arresto de la afectada o si se la sindicaba de la comisión de algún ilícito, situación que no ocurrió, sino que permaneció arrestada sin control fiscal ni judicial de manera ilegal, sin acceso a ningún mecanismo de defensa ordinaria; y, **2)** El hecho de que se encuentre con libertad, carece de relevancia, pues ello no desvirtúa la ilegalidad del acto, ni libera de responsabilidad a los demandados, debiendo ingresar a reparar el daño ocasionado con un pronunciamiento de fondo y evitar futuras conculcaciones de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta papeleta de arresto de 29 de mayo de 2020, firmada por Javier Monasterios Velarde –hoy codemandado–, advierte el arresto de Amelia Teresa Flores Acevedo –ahora impetrante de tutela–, desde las 16:00 del día señalado (fs. 39).

II.2. Cursa Informe de Acción Directa de 29 de mayo de 2020, firmado por Javier Monasterios Velarde, corrobora el arresto de la ahora accionante (fs. 33).

II.3. Por Resolución Fiscal de 30 de mayo de 2020, Mary Cabrera, Fiscal de Materia, dispuso el cese de arresto de la solicitante de tutela, con cargo de recepción del funcionario policial codemandado a las 10:47 de la misma fecha (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida e integridad, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad, a la dignidad, a la seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que, fue privada de su libertad por determinación asumida por efectivos policiales de la FELCV –ahora demandados–, durante más de veintitrés horas, en dependencias policiales, sin control fiscal ni jurisdiccional, siendo víctima de amenazas y amedrentamientos, coartando su derecho a la defensa técnica.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma

procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria´.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que ¨i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito´

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: ¨1.**Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa** contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'".

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que: "*…**es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando**: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, **existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**"* (las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto precedentemente se establece que cuando la jurisdicción ordinaria establezca los recursos inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la presente garantía constitucional; por consiguiente, en mérito al art. 54.1 del Código CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, el Juez Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, circunstancia por la que es ante dicha autoridad que se debe denunciar las lesiones y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o la Policía Boliviana.

III.2. Presupuestos de la procedencia del arresto por la Policía Nacional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0881/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: "*De conformidad con el art. 225 del CPP, la Policía Nacional de Bolivia tiene la facultad de proceder con el arresto cuando concurren las siguientes condiciones: "a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación" (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre).*

*La citada atribución debe ejecutarse dentro del marco constitucional y legal, por lo cual la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, **dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes**; 2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la **conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita**, **que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias** y 3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste **no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida e integridad, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad, a la dignidad, a la seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que, fue aprehendida ilegalmente por un funcionario policial que ejercía como investigador asignado en dependencias de la FELCV de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, quien alegó que se la consideraba como encubridora del delito de violación; por el que, había sido denunciado su conviviente. Asimismo, que la Directora de la FELCV, negó proporcionar información a su abogado de defensa, y de manera prepotente manifestó que en esas dependencias policiales, era ella quien mandaba, pudiendo presentar una acción de defensa si veía por conveniente.

De antecedentes se tiene que si bien la denuncia fue puesta en conocimiento de la Fiscal de Materia, el 29 de mayo de 2020 a las 19:50, entonces no se hizo constar que existía una persona arrestada; sin embargo, el informe de acción directa, junto con la papeleta de arresto de la impetrante de tutela, elaborados por el funcionario policial ahora codemandado, sin la dirección del representante del Ministerio Público, fue recibida por éste el 30 de igual mes y año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); consecuentemente, si bien existe constancia que el Ministerio Público, dio aviso sobre el inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas de haber tenido conocimiento de la denuncia, conforme dispone el art. 298 del CPP, ésta identificaba a "Grover Sánchez" como sindicado del delito de violación y de ninguna manera formaba parte del proceso la solicitante de tutela; circunstancia por la que no es posible aplicar el principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, referente a que cuando existe aviso de inicio de investigación ante el Juez cautelar, dicha autoridad judicial quien debe conocer y resolver todos los supuestos actos ilegales cometidos por los policías y el Ministerio Público, circunstancia por la que al no existir el aviso de inicio de investigación contra la accionante en el caso de autos, resulta procedente la presentación directa de la acción de libertad, por encontrarse la presente causa dentro del segundo supuesto establecido en la SCP 0482/2013 antes citada; es decir, que no se haya informado al Juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Del contenido de la acción tutelar así como lo expuesto en la audiencia de acción de libertad, se tiene la denuncia de la aprehensión ilegal o arbitraria, y de acuerdo a la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, al respecto se advierte que los miembros de la Policía Boliviana están facultados a arrestar a una persona: **i)** cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos; y, **ii)** se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación; estableciéndose de ello que si bien los funcionarios policiales en la ejecución de una acción directa pueden arrestar a una persona sin necesidad de un mandamiento de aprehensión emanado por una autoridad judicial o fiscal; empero, únicamente está permitido en caso de flagrancia con el único objeto de trasladar al presunto autor ante el fiscal, en un plazo máximo de ocho horas.

Ahora bien, en el caso de autos, de acuerdo a los datos proporcionados por la accionante y los consignados en las papeletas de arresto, secuestro e informe de acción directa (Conclusiones II.1 y II.2), se advierte que aproximadamente a una hora inexacta entre las 12:00 y 16:00 del 29 de mayo de 2020, cuando Amelia Teresa Flores Acevedo –hoy impetrante de tutela– se encontraba en su domicilio real, Javier Monasterios Velarde, funcionario policial de la FELCV de la Villa Primero de Mayo, efectuó una acción directa, alegando que dos días atrás se había suscitado un hecho de violación en el que su esposo se veía involucrado, circunstancia que motivó la presentación de denuncia por las víctimas y el correspondiente traslado de la impetrante de tutela a dependencias policiales, donde permaneció privada de su libertad durante veintitrés horas, so pretexto de haber sido encontrada en flagrancia.

En ese entendido, a efectos de determinar si la aprehensión ejecutada por la parte demandada se constituyó en ilegal o arbitraria corresponde analizar si concurren los presupuestos concurrentes establecidos para su procedencia, es decir: **a)** acreditar la existencia del delito flagrante; y, **b)** que el aprehendido haya participado en dicho acto ilegal.

Así, de la relación de los hechos denunciados, corroborados por los informes verbales prestados en audiencia de acción de libertad por los funcionarios policiales ahora demandados, se advierte que el 29 de mayo de 2020, en horario indeterminado, aproximadamente entre las 12:00 y 16:00, la accionante fue traslada a instalaciones de la FELCV de la Villa Primero de Mayo con la finalidad de que preste su declaración testifical, antes de haberse formalizado la denuncia de violación en contra de su conviviente de un hecho cometido dos días atrás; circunstancia por la que el efectivo policial efectuó una acción directa, procediendo a "arrestar" a la impetrante de tutela con fines investigativos, alegando flagrancia del hecho, hasta que fue liberada por autoridad Fiscal, el día 30 de mayo del mismo año, a las 11:00.

De lo expuesto, este Tribunal llega a la conclusión que el arresto efectuado se constituyó en arbitrario e ilegal; por cuanto, la solicitante de tutela no fue sorprendida en flagrancia, requiriéndose para ello que ella sea sindicada como la presunta autora del hecho de violación y/o se la sorprenda realizando actividades tendientes a ocultar el hecho, o ayudando al autor a darse a la fuga con la finalidad de evadir la acción penal, en caso de sindicarla como encubridora (que no es el caso de la accionante), lo cual no aconteció; toda vez que, según lo manifestado por la impetrante de tutela y los propios demandados, fue trasladada de su inmueble a dependencias policiales, donde la mantuvieron privada de libertad hasta el día siguiente, omitiendo brindar esa información al Fiscal de Materia en un primer momento, y excediendo las 20.00 horas permitidas según procedimiento (computables a partir de la hora de su arresto; en el caso concreto, desde las 16:00 como consta en el acta); correspondiendo conceder la tutela solicitada contra el investigador policial demandado.

Con relación al agravio atribuido a la Directora de la FELCV de la Villa Primero de Mayo, quien a decir de la accionante permitió que se la mantenga privada de su libertad, negó información de su situación a su abogado defensor y amenazó con mandarla a la cárcel pública si no colaboraba con la investigación; pese a que, no existía proceso penal iniciado en su contra, tampoco había flagrancia y por ello había ilegalidad en la aprehensión; corresponde señalar que de antecedentes se advierte que la autoridad demandada, admitió en audiencia que al evaluar el caso, advirtió presunta relación entre el sindicado y la accionante, a quien atribuyó complicidad y encubrimiento del hecho, y sugirió no obstaculizar la investigación, porque ello podría derivar a alguna sanción a ser cumplida en la cárcel; además negó cualquier vejamen que hubiere sido denunciada, aclarando que la solicitante de tutela no ingresó a celda policial, sino que permaneció junto a su hija en su oficina, hasta el día siguiente cuando fue liberada; consecuentemente, el actuar de la funcionaria policial ahora codemandada, no se encuentra enmarcada dentro de sus competencias, y al permitir la privación de libertad ilegal de la accionante, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad innovativa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta. , pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, contra Gabriela Guzmán Vargas y Javier Monasterios Velarde, **disponiendo** severa llamada de atención a ambos funcionarios policiales por la ilegalidad en la aprehensión; y, **exhortándoles** que en actuaciones futuras cumplan con sus funciones bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37194-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Yanarico Orihuela** en representación sin mandato de **Yaneth Quisbert Saavedra** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza** y **José Cristhian Luna Pérez**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de hurto agravado, asociación delictuosa y circulación de moneda falsa; en audiencia de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó apelación incidental contra lo dispuesto.

De tal forma que, desde el "17 de septiembre 2020" (sic), a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional –23 de octubre de 2020–, viene "PEREGRINANDO A QUE SE REMITA" (sic) en alzada el recurso planteado; sin embargo, pese a los constantes apersonamientos ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, solicitando se dé curso al mismo; "NISIQUIERA ESTA HECHO EL ACTA DE AUDIENCIA" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a una justicia pronta y oportuna, a la seguridad jurídica y a la petición; citando al efecto los arts.23. I, 116.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 y 5; y,r 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene a los ahora demandados que, en el día, remitan su recurso de apelación incidental planteado en la audiencia de medidas cautelares de "07/10/20" (sic); y, se remitan antecedentes ante la "FISCALIA ANTICORRUPCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES ART. 154 DEL C.P., NEGATIVA RETARDO DE JUSTICIA ART. 177 Y BIS DEL C.P., ANTE EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, ausentes el accionante como los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Por instrucción del Juez de garantías, se dio lectura a la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, a través de informe cursante de fs. 13 a 14, refirió lo siguiente: **a)** El 17 de septiembre de 2020, se emitió imputación formal contra la ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de hurto agravado, asociación delictuosa y circulación de moneda falsa; de tal manera que, existiendo elementos de convicción con relación al hecho denunciado y riesgos procesales, se determinó su detención preventiva; en la misma audiencia, la ahora impetrante de tutela y los coimputados, plantearon apelación incidental contra dicha disposición; por lo que, se ordenó la remisión de este ante el Tribunal de alzada en plazo legal, "**PROCEDIÓ AL SORTEO DEL RECURSO Y SE FIRMÓ EL OFICIO DE REMISIÓN**" (sic), cumpliendo así, con sus funciones jurisdiccionales; **b)** El 22 de igual mes y año, tomando en cuenta la petición del abogado defensor de la accionante de remitir el recurso aludido, "**he insistido en la realización del acta y traslado físico del recurso planteado**, reiterando nuevamente al Sr. Secretario del Juzgado la remisión (…) en cuyo decreto del 25 de Septiembre se indica textualmente: '**El Sr. Secretario queda encargado de las diligencias de remisión de los actuados pertinentes en fotocopias legalizadas'**" (sic); **c)** No son los jueces quienes tienen la obligación de trasladar físicamente el recurso de apelación incidental, "se encomendó al Secretario este trabajo apercibiéndole de responsabilidad funcionaria" (sic); y, **d)** "hago conocer que personalmente me he constituido al juzgado por encontrarse mi secretario de viaje a buscar el proceso penal a fin de cumplir con lo ordenado por su digna autoridad y a objeto de elaborar mi informe, evidenciando que es cierto que el día de ayer fue recibido el recurso de apelación en la sala penal 3ra" (sic).

José Cristhian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; no se presentó en audiencia y tampoco remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 51/20 de 24 de octubre de 2020, cursante a fs. 16 vta. a 17 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo el fundamento de que los hechos denunciados por la ahora accionante, respecto a la retardación de la remisión del recurso de apelación incidental planteado, ha sido subsanado a través de su correspondiente remisión a la "sala tercera" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Mandamiento de Detención Preventiva de 17 de septiembre de 2020, librado por el Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz hoy demandada, contra Yaneth Quisbert Saavedra –ahora accionante– (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados su derecho a una justicia pronta y oportuna, a la seguridad jurídica y a la petición; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y que la misma fue rechazada, interpuso recurso de apelación en la misma audiencia; sin embargo, la remisión del legajo procesal no se hizo efectiva ante el Tribunal de alzada dentro el plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre estableció que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de***

tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido*.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, ***el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad****, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*" (las negrillas son nuestras).

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del***

cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

III.3. Legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R,entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-Rde 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abrily0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedichaSCP0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015,expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran

en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (…).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP0427/2015-S2de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a una justicia pronta y oportuna, a la seguridad jurídica y a la petición; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y que la misma fue rechazada, interpuso recurso de apelación en la misma audiencia; sin embargo, la remisión del legajo procesal no se hizo efectiva ante el Tribunal de alzada dentro el plazo previsto por ley.

De los antecedentes que cursan en obrados, específicamente el memorial de acción de defensa planteada y el informe de la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, se tiene que el 17 de septiembre de 2020, se celebró audiencia de medidas cautelares, en la que se determinó la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela; extremo que motivó que la misma, interpusiera recurso de apelación incidental contra lo dispuesto; de tal forma que, la citada autoridad ordenó la remisión de dicho recurso ante el Tribunal de alzada.

De otro lado, la autoridad ahora demandada, señaló en su informe que, el 22 de septiembre de 2020, "y ante la petición del abogado defensor [de la imputada]" (sic) insistió al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz –hoy codemandado– en la elaboración del acta de audiencia y el traslado físico del recurso planteado; consiguientemente, por decreto de 25 de igual mes y año, le instruyó, la remisión de los actuados pertinentes en fotocopias legalizadas, bajo apercibimiento de responsabilidad funcionaria; asimismo, indicó que, evidenció que "el día de ayer [se entiende el 23 de octubre de 2020]" (sic), previo a la celebración de la audiencia de acción de libertad interpuesta, el recurso referido, fue sorteado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

III.4.1. Análisis sobre las actuaciones de la Jueza ahora demandada

El acto lesivo de la accionante radica en que su persona hubiera interpuesto recurso de apelación incidental contra la decisión de detención preventiva impuesta y que la autoridad demandada no hubiera remitido el cuaderno procesal ante el Tribunal de alzada en el marco de los plazos establecidos por ley, actuar con el cual, estaría lesionando su derecho a la libertad.

En ese sentido, si bien, el Tribunal de garantías constató que el recurso incidental planteado por la impetrante de tutela, fue remitido y sorteado ante un Tribunal de alzada, se debe tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual establece que todo trámite en el que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de las personas, el mismo necesariamente debe ser tramitado con la debida celeridad; así, el art. 405 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, establece que ante la interposición del recurso de apelación, el Juez a quo deberá remitir los actuados pertinentes ante el Tribunal ad quem dentro de las veinticuatro horas siguientes.

De todo lo anteriormente manifestado se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, incurrió en dilación respecto a la apelación instaurada por el hoy accionante; toda vez que, el mismo interpuso recurso de apelación el 17 de septiembre de 2020 y dicho recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el 23 de octubre de igual año; y si bien señala haber instruido en dos oportunidades al Secretario del Juzgado a su cargo, que proceda con la remisión; sin embargo, la demora respecto a lo impetrado por la solicitante de tutela continuó.

Por lo señalado, ante la inobservancia del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad y con el principio de celeridad que debe existir en todo trámite vinculado al citado derecho, resulta evidente la dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional ahora demanda, y, por tanto, amerita conceder la tutela solicitada respecto a la misma.

III.4.2. Análisis sobre las actuaciones del Secretario ahora codemandado

Con relación a las actuaciones del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, corresponde considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que si bien los servidores de apoyo judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: "…*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior*

en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" . Es decir, que si bien los mismos no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones; y, el cumplimiento de sus responsabilidades, pueden contrariar o incumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o cometer excesos en sus funciones, que conlleven la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas.

En el caso analizado, de los hechos descritos anteriormente, se evidencia que el servidor de apoyo judicial demandado, demoró en la elaboración del acta de audiencia y la correspondiente remisión de la apelación planteada, pese a la conminatoria realizada por la autoridad jurisdiccional. Por lo señalado, corresponde otorgar la tutela impetrada también con relación a dicho funcionario.

En virtud de lo analizado, si bien el Juez de garantías denegó la tutela señalando, bajo el argumento que el cuaderno procesal ya hubiera sido remitido ante el Tribunal de alzada, especificando incluso que este se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; con lo cual, hubiera cesado el hecho denunciado como lesivo, resultando la eventual concesión de tutela ineficaz e innecesaria, operando además la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; lo que la autoridad ahora demandada no consideró fue lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la naturaleza principal de la acción de libertad innovativa radica en la tutela del derecho a "...la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido"; motivo por el cual, pese a que en el caso de autos ya hubiese cesado el acto considerado como lesivo corresponde la concesión de la tutela, esto con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en una vulneración similar de derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 51/20 de 24 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37207-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Veizaga de Mejía** y **Hernán Gregorio Mejía Mayda** contra **Alfredo Jaimes Terrazas** y **René Oscar Delgado Ecos**, **Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 4 a 8 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose presentado una acción de amparo constitucional en su contra los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, dispusieron la restitución del inmueble que estaban habitando desde hace seis años atrás, pretendiendo dejarlos en la calle, lo cual agrava su situación de manera absolutamente arbitraria e incongruente; pese a que, en la respectiva audiencia presentaron prueba idónea, no se efectuó una valoración integral de la misma; además que, dicha Sala no pudo haber llevado en primera instancia la acción tutelar referida; debido a que, la Sala era de "El Alto" y el caso es de la Zona Sur, la cual data de muchos años atrás y en el verificativo indicado se señaló que hubo una demanda de usucapión.

Añadió que se los trató como delincuentes; sin considerar que, adquirieron el inmueble reclamado de buena fe, de la trabajadora del hogar del accionante de la referida acción de defensa, por una deuda de salarios, quien tenía pleno dominio del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso por falta de valoración integral de las pruebas y el principio de legalidad; así como, de sus derechos a la vivienda, a la "habitabilidad", citando al efecto los arts. 14.I y III; 22; 23.I; 115; 119; 121; 179.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1; 7; 8; 10; 11.1; y, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.3; 5; 14 numerales 1, 2, 3 incs. a) y b); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1; y, 8.1 y 2 incs. b), c) y h); 11; 24; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 26 de noviembre de 2020, emitida por Alfredo Jaimes Terrazas y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., presente los accionantes acompañados de su defensa técnica y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocal demandado; ausente el otro Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alfredo Jaimes Terrazas, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, señaló que: **a)** Uno de los solicitantes de tutela de la mencionada acción de amparo constitucional, estableció como domicilio la zona Tejada Alpacoma de El Alto del citado departamento; **b)** Los hoy accionantes obraron de mala fe cerrando el ingreso del inmueble colocando chapas ajenas con pretexto de ser poseedores; y, **c)** No es cierto que no se hubiese valorado integralmente la prueba aportada; toda vez que, la parte demandada –ahora impetrante de tutela–, no presentó prueba alguna; en consecuencia, al no haberse vulnerado ningún derecho fundamental o garantía constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

René Oscar Delgado Ecos, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 019/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la emisión de la Resolución 133/2020 de 26 de noviembre, a través de la cual concedió la tutela solicitada, la autoridad demandada aseveró que se cumplieron todos los requisitos para la admisión de la acción de amparo constitucional aludida; y, **2)** De la demanda de acción de libertad y su fundamentación en audiencia, no se acreditó que con dicha determinación asumida por los Vocales hoy demandados, se hubiese afectado la libertad de circulación o personal de los ahora solicitantes de tutela, no siendo este el "modo" procesal constitucional para pretender que se reponga o deje sin efecto la merituada Resolución; ya que, la misma no afecta la libertad, y si bien se hace mención al debido proceso, éste debe estar ligado a la libertad de locomoción o a la vida; por lo que, no es viable la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 133/2020 de 26 de noviembre, Alfredo Jaimes Terrazas y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, concedieron la tutela solicitada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Luís Edwin Ríos Bravo en representación de Marco Antonio y Amanda Antonieta, ambos Ríos Bravo contra Julia Veizaga de Mejía y Hernán Gregorio Mejía Mayda –hoy accionantes– y Porfirio Mejía (fs. 38 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso por falta de valoración integral de las pruebas y el principio de legalidad; así como, de sus derechos a la vivienda, a la "habitabilidad"; debido a que, dentro de una acción de amparo constitucional formulada en su contra, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, emitieron la Resolución 133/2020, de manera absolutamente arbitraria e incongruente y sin efectuar una valoración integral de prueba que ofrecieron, determinando la restitución del inmueble que habitaban y por ello dejándolos en la calle.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de revisar lo resuelto en una anterior acción de defensa o la tramitación de la que fue objeto a través de una nueva acción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto este Tribunal ha establecido de forma reiterada y categórica, la imposibilidad de revisar el procedimiento o las resoluciones de acciones tutelares con la presentación de otra acción de defensa; entre otras, la SCP 0293/2019-S4 de 29 de mayo, señaló que: "*Conforme al art. 203 de la CPE: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa que pone en relieve los principios que le son inherentes, por un lado el de su vinculatoriedad u obligación de cumplimiento; y, por otro,* ***su inmutabilidad o irrecurribilidad, por su calidad de cosa juzgada constitucional, que impide que sea revisada, modificada o anulada por otro fallo emitido por la justicia ordinaria e, incluso, por la justicia constitucional,*** *ambas características reconocidas en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, y 15 del CPCo*.

(…)

En cuanto a la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis, modificación o anulación de fondo del mismo o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación*, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, efectuando una integración jurisprudencial, asumió el siguiente razonamiento: '****La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que*** *los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como* ***las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa, dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar***.

(…)

En ese entendido, ***considerando el carácter inmutable e inimpugnable de los fallos constitucionales*** *(sentencias, declaraciones y autos constitucionales)* ***que no admiten la interposición de recursos o mecanismos ordinarios o extraordinarios tendientes a la revisión de su contenido****, en mérito a que* ***ello provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos de impugnación, desnaturalizando la calidad de cosa juzgada de los pronunciamientos constitucionales****, razonamiento que igualmente es aplicable en los casos en los que se denuncie lesiones al debido proceso en la tramitación de acciones de defensa, por cuanto del mismo modo que en la primera situación planteada, estarían encaminadas a anular sentencias constitucionales que ostentan la calidad de cosa juzgada constitucional;* ***no corresponde la interposición de acciones constitucionales contra*** *decisión o* ***tramitación emergente de otras acciones de similar naturaleza****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en revisión, los solicitantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso por falta de valoración integral de las pruebas y el principio de legalidad; así como, de sus derechos a la vivienda, a la "habitabilidad"; debido a que, dentro de una acción de amparo constitucional formulada en su contra, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, emitieron la Resolución 133/2020, de manera absolutamente arbitraria e incongruente y sin efectuar una valoración integral de prueba que ofrecieron, determinando la restitución del inmueble que habitaban y por ello dejándolos en la calle.

De la relación expuesta se advierte que, mediante la presente acción constitucional, los hoy accionantes pretenden que a través de la presente acción de libertad se efectué una revisión al procedimiento y el fondo de una Resolución emitida por una Sala Constitucional dentro de una acción

de amparo constitucional; en ese entendido, corresponde observar la jurisprudencia y normativa desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que reiterando la línea establecida por este Tribunal, determina de forma categórica la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis, modificación o anulación de fondo del mismo o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación; ya que de no hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa y provocaría una disfunción procesal, que implicaría convertir a esta jurisdicción en una instancia revisora de sus propias decisiones; empero, ello no significa que la justicia constitucional se encuentre exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido sino que cualquier cuestionamiento deber ser observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro.

Consiguientemente, en el caso de análisis, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar un pronunciamiento en el fondo de la problemática planteada; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37229-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85/2020 de 29 octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Montero Vaca**, en representación del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Merlin Zenteno Gonzáles**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de septiembre cursante de fs. 233 a 247 y el de subsanación de 15 de octubre de 2020, (fs. 252 a 254), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre de 2012, el Banco Los Andes Procredit S.A. –absorbida mediante fusión por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.–, interpuso proceso coactivo civil "de garantías reales" contra los cónyuges Boris Armando Morón Osinaga y María René Badani Eyzaguirre –hoy terceros interesados–, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz –cuyo titular es ahora codemandado–, por el saldo deudor a capital en mora de $us.218 836,64.- (doscientos dieciocho mil ochocientos treinta y seis 64/100 dólares estadounidenses), en base a la obligación solidaria e indivisible contenida en la Escritura Pública 1668/2010 –de 22 de diciembre–, cuya garantía recayó en dos inmuebles; de los cuales, uno de ellos fue dado como pago al Banco Ganadero S.A., previa negociación entre partes; empero, el bien ubicado en el kilómetro trece de la carretera Santa Cruz-Cotoca, con superficie de 50.000,00 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7011060087067, quedó como única hipoteca con calidad de privilegio y con primera anotación a favor de la entidad financiera que representa; emitiéndose en consecuencia, al final del mencionado proceso, la Sentencia 69 de 3 de diciembre de igual año, que ordenó el pago del monto adeudado, bajo apercibimiento de remate de los indicados bienes, Resolución ejecutoriada el 11 de junio de 2013.

Posteriormente, el trámite de ejecución de la referida Sentencia, fue objeto de "múltiples" incidentes y recursos; tanto es así, que transcurrieron ocho años hasta la actualidad; en este contexto, se expidió el Auto Interlocutorio 59 de 7 de enero del mismo año, que en la vía de saneamiento procesal, modificó y mutó la merituada Sentencia 69, sustentando su criterio en normas de naturaleza familiar y anulando los remates efectuados; consiguientemente, ordenó que la subasta futura se efectúe respetando la individualidad del bien embargado y especificándolo en lo concerniente al 50% como porción correspondiente a cada titular –decisión asumida observando una resolución de división y partición en la vía procesal familiar–; violando ello, disposiciones sustantivas del derecho civil y comercial; y, adjetivas del derecho procesal civil; pues, no puede dividirse una obligación solidaria y una hipoteca en dos partes; asimismo, mediante proveído de similar fecha, se dispuso la obligación de presentar planilla actualizada de capital e intereses, debido a la solicitud de cancelación o pago de la mitad de la deuda, efectuada por la precitada tercera interesada.

Para revertir las decisiones anteriormente descritas, se las apelaron; sin embargo, los Autos Interlocutorios 164 y 165 ambos de 28 de febrero de 2020, dictados respectivamente por el Juez *a quo*, las rechazaron invocando al efecto estar presentadas fuera de los tres días establecidos en el art. 261 del Código Procesal Civil (CPC) y no responder a su naturaleza, respectivamente; olvidando que el plazo para ello, es de diez días por tratarse de un auto interlocutorio definitivo, al haber resuelto un incidente en ejecución de fallos; por tal razón, interpuso recursos de compulsa que fueron desestimados y declarados ilegales por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandados–, a través de Auto de Vista de 23 de julio de idéntico año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, acceso a la justicia, legalidad, verdad material y defensa, vinculados con los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, de los derechos al trabajo, a ejercer plenamente actividades comerciales lícitas y el de la acreencia; citando al efecto, los arts. 23.I, 46, 47, 56, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.II, 123, 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 3 inc. b) y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 10, 11.1 y 12.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1. y 2 inc. h); 9 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto los Autos Interlocutorios 164 y 165; y, el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, ordenando se concedan las apelaciones denegadas, interpuestas contra el Auto Interlocutorio 59 y Proveído de 7 de enero de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 290 vta., presentes el solicitante de tutela y la tercera interesada María René Badani Eyzaguirre; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado Boris Armando Morón Osinaga, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió lo siguiente: **a)** El art. 519 del Código Civil (CC), determina la obligatoriedad para las partes sobre el contenido de los contratos que suscriben; por ende, los Autos Interlocutorios 164 y 165, emitidos por el Juez demandado han mutado la obligación solidaria contenida en un documento contractual; **b)** El acto lesivo reclamado, tiene que ver con la denegatoria o rechazo de las apelaciones, realizada en base a lo establecido en los arts. 261 y 262 del CPC; **c)** El art. 277 del Código adjetivo de la materia, respecto a la eficacia de las resoluciones, dispone que sólo las providencias y autos interlocutorios que no prejuzguen lo principal del litigio ni corten procedimiento ulterior, podrán ser mutados y/o revocados; y, **d)** La hipoteca es indivisible, por mandato del art. 363 del CC; y al haberse dispuesto su división, violó también el art. 229 del CPC; pues, los efectos de una sentencia alcanza a los codeudores indivisibles según las normas del Código sustantivo civil.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 259 a 260.

Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa cruz, mediante informe cursante de fs. 264 a 265, sostuvo lo siguiente: **1)** La parte accionante señala que al ser el Auto Interlocutorio 59, uno definitivo, le corresponden diez días para impugnarlo; empero,

no señaló la normativa que sustenta ello; **2)** Conforme a lo previsto por el art. 260.I y II del CPC, sólo las impugnaciones contra las sentencias y autos definitivos tienen efecto suspensivo, aplicándose en tales actos el plazo anteriormente indicado; **3)** Corresponde en el caso, aplicar la previsión contenida en el art. 262.1 y 2 del CPC; es decir, el plazo de tres días para recurrir la Resolución precitada; **4)** "…**En autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días**, es decir, que conforme a la nueva normativa en actual vigencia únicamente en proceso **ORDINARIOS**…" (sic); y, **5)** Los incidentes se resolvieron observando la jurisprudencia y la normativa procesal civil vigente.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

María René Badani Eyzaguirre, a través de informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 273 a 286, informó lo siguiente: **i)** La presente acción tutelar, es improcedente respecto a las actuaciones judiciales efectuadas por la Jueza *a quo* demandada; en razón a que, los Autos Interlocutorios 164 y 165, fueron objeto de impugnación y revisados por el Auto de Vista de 23 de julio de 2020; **ii)** Se estableció, que los antecedentes de las Resoluciones antes descritas emergen del "…Auto No. 59 de fecha 07 de enero de 2020, cursante de fs. 986 a fs. 988 del expediente, así como el Proveído de fecha 07 de enero de 2020, cursante a fs. 993 y los recursos de apelación presentados en fecha **10 de febrero de 2020**, por **MARCO ANTONIO MONTERO VACA**, en representación del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, cabe indicar en relación a estos últimos, que en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 314 parágrafo I, 254 parágrafos I y V y 262 parágrafo I todos del Código Procesal Civil, los mismos son **IMPROCEDENTES** y **EXTEMPORÁNEOS**…" (sic); **iii)** El Auto Interlocutorio 59, podía ser impugnado sólo mediante el recurso de reposición, con o sin alternativa de apelación y en el plazo de tres días, observando lo dispuesto en el art. 254.I del CPC; **iv)** La Providencia de 7 de enero de 2020, es una resolución de simple sustanciación; por ende, "…nuestra norma procesal civil, expresamente determina en su artículo 258 la **IMPROCEDENCIA** de la impugnación de la misma, por la vía del recurso de apelación, el cual, de acuerdo a procedimiento, se encuentra previsto, únicamente para las Sentencias y Autos Definitivos…" (sic); y, **v)** El precitado Auto de Vista, fue dictado observando la debida fundamentación y motivación, interpretando correctamente la norma procesal aplicable al caso concreto.

En audiencia pública señalada para considerar la presente acción de defensa, mediante su abogado, previa ratificación del informe anteriormente analizado en toda su extensión, afirmó: **a)** Corresponde a la justicia constitucional, revisar sólo el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, por ser la última actuación en la vía ordinaria que tuvo la posibilidad de pronunciarse respecto del problema suscitado; y, **b)** El demandante de tutela, no cumplió con la carga procesal argumentativa establecida en la jurisprudencia constitucional, para la revalorización del fondo de la Resolución de alzada que resolvió sus compulsas.

Boris Armando Morón Osinaga, no presentó informe escrito alguno ni se apersonó a la audiencia fijada de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 258.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 85/2020 de 29 octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293; mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, debió fundamentar sobre la relevancia constitucional necesaria, para considerar una nueva valoración de la prueba o sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** La carga argumentativa de la acción tutelar, no refiere al Auto de Vista de 23 de julio de 2020, "…no fundamenta por qué esta resolución no cumple con la verdad material, por qué esta resolución no se encuentra debidamente fundamentada y motivada no necesariamente requieren ser ampulosas en citas legales, sino de manera concreta…" (sic); y, **3)** Asimismo, para que una resolución sea congruente, "…debe responder a los elementos planteados por el que activa el recurso de apelación, en ese entendido el peticionante de tutela no fundamenta ante este tribunal, que aspectos no habrían sido debidamente fundamentados y motivados por las autoridades accionadas…"; siendo, los Vocales demandados los que conocieron del recurso de compulsa, como último acto procesal, cuya decisión no fue suficientemente sustentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo civil seguido contra quienes en su momento eran cónyuges, Boris Armando Morón Osinaga y María René Badani Eyzaguirre –ahora terceros interesados–, mediante Sentencia 69 de 3 de diciembre de 2012, emitida por la Jueza demandada, se dispuso el pago del saldo adeudado como capital de $us.218 836,64.-; asimismo, el embargo de los bienes otorgados en garantía hipotecaria (fs. 103 a 104).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de junio de 2013, el Banco Los Andes Procredit S.A. –absorbida en su momento mediante fusión por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.–, solicitó ejecutoria de la Sentencia precitada y ejecución de medidas previas, que fueron estimadas por proveído de 11 de igual mes y año (fs. 105 a 106).

II.3. Por Auto Interlocutorio 59 de 7 de enero de 2020, la Jueza ahora demandada, declaró probado el incidente de nulidad de obrados, por saneamiento procesal interpuesto por la hoy tercera interesada –sustentado en la división y partición operada del bien embargado, dentro del divorcio de los terceros interesados–, manteniendo vigente el avalúo y las medidas previas al remate "…sin embargo, al haberse ordenado la división del inmueble y constando la división del mismo en Derechos Reales con matrículas independientes, deberá realizarse una nueva primera audiencia de remate, con la indicación de ambas matrículas individualizadas, con sus datos independientes y la indicación del valor para base del remate en el 50% de cada uno de ellos, por lo que se anula y quedan sin efectos las actas de audiencia de remate…" (sic); en cuya base, se emitió el proveído de la misma fecha, que dispuso "…toda vez que es derecho de las partes el sobreseimiento por pago, conforme lo solicitado se **ORDENA** a la parte ejecutante adjuntar liquidación ante la solicitud del pago del 50% de capital, intereses, costas y costos…" (sic), respondiendo al memorial presentado por la ahora tercera interesada el 28 de noviembre de 2019, quien pidió órdenes de nueva liquidación y de pago del 50% de la deuda que le corresponde (fs. 141 a 148).

II.4. Consta memorial presentado el 10 de febrero de 2020; por el cual, el ahora accionante apeló en forma directa las Resoluciones indicadas en la Conclusión que antecede, solicitando su revocatoria, mismas que fueron rechazadas por los Autos Interlocutorios 164 y 165, ambos de 28 de febrero de similar año, sustentando su extemporaneidad y falta de idoneidad, respectivamente (fs. 153 a 161 vta., 196 y vta.; y, 210 y vta.).

II.5. Cursan memoriales presentados el 16 de marzo de 2020; por los cuales, el solicitante de tutela interpuso recurso de compulsa contra las disposiciones indicadas en la Conclusión precedente, pidiendo se las declare ilegales y esgrimiendo los siguientes fundamentos: **respecto al Auto Interlocutorio 164**: **i)** El inmueble objeto de subasta y remate se dividió por orden de un juez familiar; por ende, "…**DIVIDE la garantía hipotecaria del banco partiéndola literalmente en dos sin reparo alguno desconociendo el procedimiento de un proceso de ejecución coactivo civil de garantías reales cuyo título se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales y consigna la hipoteca privilegiada que garantiza la obligación a favor del Banco**…" (sic); **ii)** El Auto Interlocutorio 59, "…***al tratarse de una Resolución que constituye un Auto Definitivo, para su apelación debe tomarse en consideración el plazo señalado por el art. 220.I inc. 1) del CPC, es decir, diez días computables a partir de la notificación con la decisión a impugnarse, concordante con el art. 225 del CPC***…" (sic); y, **iii)** Para resolver el incidente de nulidad, debió tomarse en cuenta las normas "…relativas al Código de Comercio, Código Civil sustantivo y su Procedimiento, el Código Procesal Civil y las Sentencias Constitucionales relativas al ámbito que nos ocupa…" (sic); **concerniente al Auto Interlocutorio 165**: **a)** La Resolución de 7 de enero de 2020, "…no es una simple providencia o resolución de 'cuestiones accesorias' sino una resolución definitiva y como tal sujeto a lo dispuesto por el art. 261-I del Código Procesal Civil…" (sic), en razón de su contenido, alcance y efecto; y, **b)** No existe duda, en la confusión sobre la "…denominación de su resolución como un decreto de simple sustanciación cuando en realidad es un Auto Definitivo…" (sic) (fs. 213 a 221 vta.).

II.6. A través del Auto de Vista de 23 de julio de 2020, expedido por los Vocales ahora demandados, se declaró en un solo entendimiento, ilegales las compulsas referidas anteriormente, argumentando lo siguiente: **1)** Debe entenderse que el Auto Interlocutorio 59 "…se constata que se trata de un Auto Interlocutorio, el mismo que por expresa determinación del art. 344-I del Código Procesal Civil, era recurrible vía reposición con alternativa de apelación…" (sic); por ello, apelable en el plazo de tres días; y, **2)** Asimismo, "…el recurso de apelación interpuesto en contra de la **providencia de fecha 07 de enero del 2020, saliente a Fs. 20 del cuadernillo**, en el cual la parte compulsante interpuso su recurso de impugnación fuera del plazo previsto en la norma. Nótese, que más allá de si la referida providencia es o no, una resolución de simple sustanciación la misma debió ser impugnada en el **plazo de tres días**, de forma escrita y fundamentada, por cuanto no es una resolución de carácter definitivo…" (sic) (fs. 228 a 230).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, acceso a la justicia, legalidad, verdad material y defensa, vinculados con los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, de los derechos al trabajo, a ejercer plenamente actividades comerciales lícitas y el de la acreencia; toda vez que: **i)** La Jueza demandada, rechazó conceder los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones que dispusieron nuevo remate del bien embargado; en razón, a su división en la vía familiar, y la presentación por parte del coactivante de nueva liquidación para el pago del 50% debido y solicitado por la tercera interesada, sustentando su extemporaneidad y falta de idoneidad, respectivamente; y, **ii)** Los Vocales demandados, declararon la ilegalidad de los recursos de compulsa deducidos contra las desestimaciones de las impugnaciones mencionadas; sin tomar en cuenta que, el plazo para tal cometido es de diez días y no de tres, por constituir la resolución recurrida un auto interlocutorio definitivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida

por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos

en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****; **2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales,

el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: "'*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso… '.

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de*

cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****…'.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación" (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó:"*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, '...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser*

impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa'.

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: '1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) ***Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho´.*

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negrillas son nuestras).

III.4. De la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos se encuentre iniciado

Para resolver el problema de la norma adjetiva civil aplicable en la etapa de ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos ejecutivos (arts. 380.I y 383.I del CPC) y coactivos civiles (art. 408.II del CPC), debe analizarse inicialmente la Disposición Transitoria Primera del Código Procesal Civil, que estableció originalmente su entrada en vigencia plena para el 6 de agosto del 2014; empero, prorrogada por el art. 2 de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas –719– para el 6 de febrero de 2016; para luego, verificar que la Disposición Transitoria Quinta del mencionado Código, respecto de los procesos tramitados en primera instancia, somete e establece varias reglas de tránsito de legislación, cuyo parágrafo segundo en lo concerniente a los merituados procesos ejecutivos y coactivos, colige que se regirán por el Código de Procedimiento Civil; manifestando al final del apartado, que la ejecución de la sentencia se regirá por la "nueva norma".

Empero, para mayor claridad y especificidad en el contexto estudiado, la Disposición Transitoria Octava, parágrafo primero, atinente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, determina que los procesos civiles –sin limitación por naturaleza– en ejecución de sentencia ya iniciados, deben regirse por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; por ende, queda establecido que una vez comenzada la ejecución de fallos en los juicios ejecutivos y coactivos civiles, no es posible operar con las normas contenidas en el Código Procesal Civil vigente, lo mismo que sus instituciones procedimentales; del mismo modo, queda claro que los componentes o elementos normativos especializados del Código de Procedimiento Civil les son aplicables, tales como incidentes –*lato sensu*– , impugnaciones –recursos– y plazos procesales –cómputo–; siendo evidente, que las normas descritas no han dispuesto alcance restrictivo alguno respecto a ello; así, el carácter extensivo y en constante evolución de los derechos constitucionales son plenamente observados.

De lo manifestado, es posible concluir que, conforme establece la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil vigente, la norma procesal civil aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos aun no hubiera iniciado hasta la entrada en vigor de la nueva normativa adjetiva civil, es la nueva; y al contrario, el precepto aplicable a los procesos ejecutivos y coactivos cuya ejecución de fallos ya hubiera iniciado de alguna manera, entonces corresponderá procederse a su tramitación conforme a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado.

En virtud a lo señalado, en cada caso concreto, las autoridades jurisdiccionales a cargo del conocimiento, resolución y ejecución de los procesos ejecutivos y coactivos, deberán revisar y analizar los antecedentes del caso concreto, estableciendo y verificando el momento exacto en que se dio inicio a la ejecución del fallo; dado que, ese será el parámetro para la aplicación de una u otra normativa procesal civil, siendo la abrogada, cuando dicha fase procesal ya hubiere iniciado antes de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil; y la nueva, cuando ello no hubiese ocurrido aún.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, acceso a la justicia, legalidad, verdad material y defensa, vinculados con los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, de los derechos al trabajo, a ejercer plenamente actividades comerciales lícitas y el de la acreencia; en razón a que: **a)** La Jueza demandada rechazó conceder los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones que dispusieron nuevo remate del bien embargado; en razón a, su división en la vía familiar, y la presentación por parte del coactivante de nueva liquidación para el pago del 50% debido y solicitado por la tercera interesada, sustentando su extemporaneidad y falta de idoneidad, respectivamente; y, **b)** Los Vocales demandados, declararon la ilegalidad de los recursos de compulsa deducidos contra las desestimaciones de las impugnaciones mencionadas; sin tomar en cuenta que, el plazo para tal cometido es de diez días y no de tres, por constituir la resolución recurrida, un auto interlocutorio definitivo.

III.5.1. Consideración inicial concerniente a la revisión de los fallos impugnados y resueltos

Previo a ingresar al análisis del caso concreto; advertimos que, en la presente acción tutelar, el solicitante de tutela impugna tanto los Autos Interlocutorios 164 y 165, ambos de 28 de febrero de 2020, que rechazaron las impugnaciones interpuestas contra el Auto Interlocutorio 59 y providencia de 7 de enero del igual año, como el Auto de Vista de 23 de julio del mismo año, que declaró ilegales los recursos de compulsa deducidas contra las primeras; al respecto, corresponde aclarar que éste Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre las determinaciones de las instancias inferiores; puesto que, esta vía constitucional no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso coactivo civil seguido contra los terceros interesados; dado que, el análisis sobre todos los aspectos reclamados se materializará en el citado Auto de Vista 59, emitido como efecto de la interposición de los recursos de compulsa, quedando limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido por los Vocales demandados. De manera tal, que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la mencionada Resolución expedida en última instancia.

III.5.2. Sobre el fondo del tema analizado

Identificada la problemática planteada por el accionante, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma, previa revisión de los antecedentes del caso. Así se tiene, como contexto fáctico del caso, lo suscitado el 7 de noviembre de 2012, cuando el Banco Los Andes Procredit S.A. –absorbida mediante fusión por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.–, interpuso proceso coactivo civil "de garantías reales" contra los cónyuges Boris Armando Morón Osinaga y María René Badani Eyzaguirre –ahora terceros interesados–, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz –cuyo titular es ahora codemandado–, por el saldo deudor a capital en mora de $us218 836,64.-, en base a la obligación solidaria e indivisible contenida en la Escritura Pública 1668/2010 –de 22 de diciembre–, cuya garantía recayó en dos inmuebles; de los cuales, uno de ellos fue dado como pago al Banco Ganadero S.A. previa negociación entre partes; empero, el bien ubicado en el kilómetro trece de la carretera Santa Cruz-Cotoca, con superficie de 50.000,00 m², registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7011060087067, quedó como única hipoteca, con calidad de privilegio y con primera anotación a favor de la entidad financiera que representa; emitiéndose en consecuencia, al final del mencionado proceso, la Sentencia 69 de 3 de diciembre de igual año, que ordenó el pago del monto adeudado, bajo apercibimiento de remate de los indicados bienes, resolución ejecutoriada el 11 de junio de 2013.

Posteriormente, el trámite de ejecución de la referida Sentencia, fue objeto de "múltiples" incidentes y recursos; tanto es así, que transcurrieron ocho años hasta la actualidad; en este contexto, se expidió el Auto Interlocutorio 59 de 7 de enero del mismo año, que en la vía de saneamiento procesal modificó y mutó la merituada Sentencia 69, sustentando su criterio en normas de naturaleza familiar y anulando los remates efectuados; consiguientemente, ordenó que la subasta futura debía efectuarse, respetando la individualidad del bien embargado y especificándolo en lo concerniente al 50% como porción correspondiente a cada titular –decisión asumida observando una resolución de división y partición en la vía procesal familiar–, violando disposiciones sustantivas del derecho civil y comercial, y adjetivas del derecho procesal civil; dado que, no podía dividirse una obligación solidaria y una hipoteca en dos partes; asimismo, mediante proveído de similar fecha, se dispuso la obligación de presentar planilla actualizada de capital e intereses, debido a la solicitud de cancelación o pago de la mitad de la deuda, efectuada por la precitada tercera interesada.

Para revertir las decisiones anteriormente descritas, se las apelaron; sin embargo, los Autos Interlocutorios 164 y 165, dictados respectivamente, por el Juez a quo, las rechazaron invocando al efecto estar presentadas fuera de los tres días establecidos en el art. 261 del CPC y no responder a su naturaleza, respectivamente, olvidando que el plazo para ello es de diez días por tratarse de un auto interlocutorio definitivo, al haber resuelto un incidente en ejecución de fallos; por tal razón, interpuso recursos de compulsa que fueron desestimados y declarados ilegales por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandados–, a través del Auto de Vista de 23 de julio de idéntico año.

En base a los antecedentes indicados en el presente caso, corresponde verificar si resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, acceso a la justicia, legalidad, verdad material y defensa, por parte de las autoridades judiciales demandadas, a tiempo de la emisión del Auto de Vista de 23 de marzo; decisión que, a decir del solicitante de tutela, evitó conocer y resolver el fondo de los recursos de apelación interpuestos por su parte contra el Auto Interlocutorio 59 y providencia de 7 de enero de 2020, que dieron lugar al incidente de nulidad de obrados y a la elaboración de nueva planilla de liquidación de pago de deuda; en cuyo contexto, los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, establecen que la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara; de manera que, se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión; en cuyo caso, las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; entonces, en virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva sinó que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido; de manera que, no se incurra en una incongruencia aditiva u omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base, para asumir la decisión respecto al objeto del proceso; asimismo, el derecho a la defensa implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, logrando un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

Ahora, para lograr lo anteriormente definido como precedente normativo jurisprudencial, deben contrastarse los sustentos de los recursos de compulsa interpuestos contra los Autos Interlocutorios 164 y 165, con los argumentos contenidos en el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, para establecer su coherencia; así, mediante el Auto Interlocutorio 59, la Jueza demandada, declaró probado el incidente de nulidad de obrados por saneamiento procesal interpuesto por la hoy tercera interesada –sustentado en la división y partición operada del bien embargado, dentro del divorcio de los terceros

interesados–, manteniendo vigente el avalúo y las medidas previas al remate "…sin embargo, al haberse ordenado la división del inmueble y constando la división del mismo en Derechos Reales con matrículas independientes, deberá realizarse una nueva primera audiencia de remate, con la indicación de ambas matrículas individualizadas, con sus datos independientes y la indicación del valor para base del remate en el 50% de cada uno de ellos, por lo que se anula y quedan sin efectos las actas de audiencia de remate…" (sic); en cuya base, se emitió el proveído de la misma fecha, que dispuso "…toda vez que es derecho de las partes el sobreseimiento por pago, conforme lo solicitado se **ORDENA** a la parte ejecutante adjuntar liquidación ante la solicitud del pago del 50% de capital, intereses, costas y costos…" (sic), respondiendo al memorial presentado por la tercera interesada el 28 de noviembre de 2019, quien pidió órdenes de nueva liquidación y de pago del 50% de la deuda que le corresponde (Conclusión II.3); entonces, se tienen dos resoluciones emitidas en la misma fecha, que fueron recurridos por memoriales presentados el 10 de febrero de 2020, por el accionante, quien solicitó su revocatoria; empero, rechazados por los referidos Autos Interlocutorios 164 y 165, sustentando su supuesta extemporaneidad y falta de idoneidad respectivamente (Conclusión II.4); por tal razón, por memoriales presentados el 11 de marzo de idéntico año, el solicitante de tutela interpuso recursos de compulsa, pidiendo se las declare ilegales, esgrimiendo los siguientes fundamentos: **respecto al Auto Interlocutorio 164**: **1)** El inmueble objeto de subasta y remate se dividió por orden de un juez familiar; por ende, "…DIVIDE la garantía hipotecaria del banco partiéndola literalmente en dos sin reparo alguno desconociendo el procedimiento de un proceso de ejecución coactivo civil de garantías reales cuyo título se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales y consigna la hipoteca privilegiada que garantiza la obligación a favor del Banco…" (sic); **2)** El Auto Interlocutorio 59, "…al tratarse de una Resolución que constituye un Auto Definitivo, para su apelación debe tomarse en consideración el plazo señalado por el art. 220.I inc. 1) del CPC, es decir, diez días computables a partir de la notificación con la decisión a impugnarse, concordante con el art. 225 del CPC…" (sic); y, **3)** Para resolver el incidente de nulidad, debió tomarse en cuenta las normas "…relativas al Código de Comercio, Código Civil sustantivo y su Procedimiento, el Código Procesal Civil y las Sentencias Constitucionales relativas al ámbito que nos ocupa…" (sic); **concerniente al Auto Interlocutorio 165**: **i)** La Resolución de 7 de enero de 2020, "…no es una simple providencia o resolución de 'cuestiones accesorias' sino una resolución definitiva y como tal sujeto a lo dispuesto por el art. 261-I del Código Procesal Civil…" (sic), en razón de su contenido, alcance y efecto; y, **ii)** No existe duda, en la confusión sobre la "…denominación de su resolución como un decreto de simple sustanciación cuando en realidad es un Auto Definitivo…" (sic) (Conclusión II.5); por su parte, el Auto de Vista de 23 de julio de igual año, expedido por los Vocales demandados, declaró en un solo entendimiento, ilegales las compulsas referidas anteriormente, argumentando lo siguiente: **a)** Debe entenderse que el Auto Interlocutorio 59 "…se constata que se trata de un Auto Interlocutorio, el mismo que por expresa determinación del art. 344-I del CPC, era recurrible vía reposición con alternativa de apelación…"; por ello, apelable en el plazo de tres días; y, **b)** Asimismo, "…el recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia de fecha 07 de enero del 2020, saliente a Fs. 20 del cuadernillo, en el cual la parte compulsante interpuso su recurso de impugnación fuera del plazo previsto en la norma. Nótese, que más allá de si la referida providencia es o no, una resolución de simple sustanciación la misma debió ser impugnada en el plazo de tres días, de forma escrita y fundamentada, por cuanto no es una resolución de carácter definitivo…" (sic) (Conclusión II.6).

Por lo mencionado y analizado, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata la falta total de razonamientos en el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, para dar consistencia plena a los criterios de desestimación, de las compulsas interpuestas por el solicitante de tutela; siendo evidente que, sólo realizaron citas legales sobre los plazos para deducir el recurso de apelación contra un Auto Interlocutorio y la naturaleza de la resolución o decreto emitido el 7 de enero del mismo año; es decir, los Vocales demandados, no estudiaron de manera profunda los contextos del caso concreto, para contrastarlos con la norma y luego emitir una opinión cabal y razonable sobre la problemática, que radicaba básicamente en establecer previamente la norma procesal aplicable a ella temporalmente –el Código de Procedimiento Civil o el Código Procesal Civil– ; para luego, y una vez superado lo primero, identificar el tipo de resolución que constituirían ambas

Resoluciones expedidas el 7 de enero –Auto Interlocutorio simple o definitivo; o, Proveído–; y, de esta manera concluir finalmente si los recursos de compulsa eran legales o ilegales; con este propósito, el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene establecido que las autoridades jurisdiccionales a cargo del conocimiento, resolución y ejecución de los procesos ejecutivos y coactivos, deberán revisar y analizar los antecedentes del caso concreto, estableciendo y verificando el momento exacto en que se dio inicio a la ejecución del fallo, dado que ese será el parámetro para la aplicación de una u otra normativa procesal civil, siendo la abrogada cuando dicha fase procesal ya hubiere iniciado antes de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Civil; y la nueva cuando ello no hubiese ocurrido aún.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y anotado, la falta de razonamientos y fundamentos suficientes en la Resolución de segunda instancia expedida por las autoridades de alzada demandadas, quienes aplicaron en forma directa el Código Procesal Civil, sin razonar previamente sobre su idoneidad para resolver el caso concreto; más aún, cuando se constata la existencia de memorial presentado el 10 de junio de 2013; por el cual, el Banco Los Andes Procredit S.A. –absorbida en su momento mediante fusión por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.–, solicitó ejecutoria de la Sentencia precitada y ejecución de medidas previas, que fueron estimadas por Proveído de 11 de igual mes y año (Conclusión II.2); o sea, si comenzó a ejecutarse la Sentencia 69 de 3 de diciembre de 2012 (Conclusión II.1); en consecuencia, correspondía a los Vocales demandados, previo a ingresar al fondo de los puntos reclamados en los recursos de compulsa, analizar, razonar y decidir, sobre la norma procesal civil aplicable al caso concreto; es decir, establecer si la ejecución de fallos se tramitará en base al Código Procesal Civil vigente o al Código de Procedimiento Civil abrogado, observando lo anotado en el apartado anterior, para luego recién resolver el fondo de la impugnación, si fuere procedente; para ello, es importante revisar los antecedentes procesales y establecer si la ejecución de la Sentencia coactiva comenzó efectivamente, sin olvidar si fuere necesario y para futuras situaciones procesales, que el art. 344.I del CPC, no es una norma aislada de los arts. 250 y ss. del mismo Código adjetivo.

Por todo lo manifestado, éste Tribunal concluye que las autoridades de alzada demandadas, lesionaron el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, acceso a la justicia, legalidad, verdad material y defensa, vinculados con los principios de igualdad y seguridad jurídica; y, de los derechos al trabajo, a ejercer plenamente actividades comerciales lícitas y el de la acreencia; dado que, se verificó que los mismos no argumentaron con suficiencia y en forma efectiva en el caso concreto, inicialmente sobre los aspectos normados en la Disposición Transitoria Octava parágrafo primero del Código Procesal Civil; lo que implicó, impedimento material para ingresar con eficiencia al análisis de fondo de los argumentos expuestos en los recursos impugnatorios o compulsas; teniendo como consecuencia, el alargamiento de la ejecución de fallos; que a su vez, tiene consecuencias económicas en las partes procesales por la falta del pago de la acreencia discutida en el trámite del proceso coactivo civil.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 85/2020 de 29 octubre, cursante de fs. 290 vta. a 293, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 23 de julio de 2020, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución, observando los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37232-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 95 vta a 99 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ángel Nigel Barba Bejarano**, contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 71 a 77; y, de subsanación de 23 de noviembre de 2020 (fs. 81); el accionante manifestó, los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar como apoyo profesional dentro de la facultad de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales de la UAGRM, desde el 1 de agosto de 2018 hasta el 16 de septiembre de 2020; cumpliendo sus labores de forma continuada e ininterrumpida durante dos años, un mes y dieciséis días; fecha en la cual, fue despedido injustificadamente.

Agrega que Suscribió dos contratos; el primero con una vigencia del 1 de agosto de 2018 hasta el 30 de julio de 2019, como encargado de biblioteca y cumpliendo diversas funciones dentro de la Universidad, como ser encargado de Gestión para la acreditación de la carrera, para que los títulos de los estudiantes tengan valor a nivel nacional e internacional; gestionar convenios con diferentes instituciones, empresas privadas, Organización No Gubernamental (ONG); gestionar talleres, conferencias; desempeñando diversas funciones; habiendo percibido, un sueldo mensual de Bs10 659,13 (diez mil seiscientos cincuenta y nueve 13/100).

Posteriormente, suscribió un segundo contrato con vigencia de 22 de agosto de 2019 al 21 de agosto de 2020; el cual una vez cumplido, continuó trabajando de forma normal, en tanto se formalizara el contrato indefinido; puesto que, el Vicedecano de la facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales solicitó su contratación; empero, el 16 de septiembre de igual año mediante memorándum 284/2020 fue despedido.

Agregó que ante lo sucedido, y al tratarse de un despido ilegal, el 22 de septiembre de 2020, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de solicitar su reincorporación laboral, programándose audiencia para el 13 de octubre de igual año a las 12:00, a la cual, acudieron ambas partes y expusieron los hechos y derechos, elaborando su informe la inspectora del Trabajo.

Como consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020 de 26 de octubre; siendo notificada la parte demandada, el 9 de noviembre de 2020; sin que hasta la fecha, la parte empleadora hubiese dado cumplimiento a dicha conminatoria a pesar de haberse realizado la verificación de reincorporación; emitiéndose el informe 095/2020 de 12 de noviembre; incumpliendo de esta manera, la casa superior de estudios, con la Conminatoria de Reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y remuneración, a la estabilidad laboral y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social citando al efecto los arts. 18, 45, 46.I, 48.I y II, 49.III; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que, la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020 y proceda a su reincorporación, en el mismo cargo que ocupaba, con el mismo sueldo y el pago de sueldos devengados, hasta a fecha de su despido y demás derechos laborales.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 26 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 91 a 95, presente el accionante y los representantes legales del demandado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación y de la demanda

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia virtual, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de su acción de amparo constitucional; y, ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** El segundo contrato se cumplió el 21 de agosto del 2020, operándose la tácita reconducción; puesto que, cumplió con sus funciones hasta el 16 de septiembre de igual año; y, **b)** La parte demandada no interpuso el recurso de revocatoria, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por lo que, su derecho precluyó quedando la conminatoria vigente.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, a través de sus representantes legales, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **1)** No resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución, que no respeta estándares del debido proceso; **2)** En la resolución de reincorporación; reconoció que, hubo una relación laboral por dos años, sin una buena fundamentación ni motivación afectando el debido proceso; cuando el impetrante de tutela, señaló que hubiese acudido a su fuente laboral de forma continua e ininterrumpida hasta el 16 de septiembre de 2020; sin considerar dos aspectos, el primero que el accionante firmó dos contratos a plazo fijo, teniendo conocimiento de su finalización; aspecto tal, que fue omitido en la valoración de la autoridad administrativa; y segundo, que no se valoraron los memorándums de contratación a plazo fijo que firmó el impetrante de tutela. **3)** Del informe emitido por la encargada de la dirección, donde trabajaba el solicitante de tutela, éste hubiera usurpado funciones emitiendo varias notas de manera oficiosa, sin tener esta atribución; por lo que, la Universidad, no descarta iniciar la acción que corresponda en la vía penal; **4)** Existió parcialización, al momento de que la resolución administrativa sólo se basó en lo que señaló el trabajador y su abogado, no se citó ninguna norma legal para apoyar ese razonamiento; de lo que deviene, una falta de fundamentación y parcialización afectando el debido proceso y la seguridad jurídica a la que tiene derecho la casa superior de estudios; **5)** En cuanto al pago de salarios devengados, debe acudirse a la justicia ordinaria; y no así, a la jurisdicción constitucional; y, **6)** Se presentó el recurso revocatorio el 23 de noviembre de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 95 vta. a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma provisional; disponiendo que, la autoridad demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó la existencia de una conminatoria de reincorporación; la cual, de acuerdo al informe de verificación de 12 de noviembre de 2020, no se dio cumplimiento, siendo confirmada por la parte demandada con sus bastos argumentos; y, **ii)** La concesión de la tutela provisional en la jurisdicción constitucional, debe ser de forma integral; no puede fragmentar el derecho al trabajo y dividir, la reincorporación laboral

y el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales por la vía ordinaria; esto es, en aplicación al estándar más alto fundada en la "SCP 0979/2019-S4" de 21 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 490/2018 de 1 de agosto, emitido por la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno"; por la que, se contrató a Ángel Nigel Barba Bejarano, de acuerdo a contrato PF131/2018 a partir del 1 de agosto de igual año, hasta el 30 de julio de 2019, bajo dependencias de la oficina de la Carrera de Trabajo Social (fs. 3).

II.2. Según Memorándum 726/2019 de 22 de agosto, emitido por la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno"; por la que, se contrató a Ángel Nigel Barba Bejarano, de acuerdo al contrato PF124/2019 a partir del 22 de agosto de igual año hasta el 21 de agosto de 2020, bajo dependencias de la oficina de la Carrera de Trabajo Social (fs. 5).

II.3. Mediante listas de asistencia de administrativos para Recursos Humanos (RR.HH.) de las carreras de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Trabajo Social y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno"; se evidencia que, desde el 18 de agosto de 2020 hasta el 16 de septiembre del mismo año, se tenía registrado a Barba Bejarano Ángel Nigel para estampar su firma en señal de asistencia (fs. 6 a 27).

II.4. A través de Memorándum 284/2020 de 7 de julio, emitido por la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", se informó a Ángel Nigel Barba Bejarano el fenecimiento de su contrato el 21 de agosto de 2020; en cumplimiento a la cláusula cuarta del mismo, debiendo hacer la devolución de todos sus activos; mismo que fue recepcionado, por el ahora accionante, el 16 de septiembre de igual año (fs. 53).

II.5. Consta nota VICEDECANATURA FCJPSRRII 37/2020 de 16 de septiembre; por la que, Roque Méndez Escalante, Vice Decano de la UAGRM, solicitó a Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la señalada Casa Superior de Estudios, la contratación indefinida, como personal de planta con recursos institucionales a Ángel Nigel Barba Bejarano, por ser parte importante del personal administrativo (fs. 54).

II.6. Corre memorial presentado el 22 de septiembre de 2020; por el que, Ángel Nigel Barba Bejarano –ahora impetrante de tutela– solicitó al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se proceda a su reincorporación laboral, ante el despido injustificado realizado por la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (fs. 57 a 59).

II.7. Por Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020 de 26 de octubre la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", proceda a reincorporar inmediatamente al trabajador Ángel Nigel Barba Bejarano –ahora accionante– a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del "Decreto Supremo 0495", manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 60 a 61 vta.).

II.8. Consta notificación de 9 de noviembre de 2020, con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020; realizada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (fs. 63).

II.9. Mediante memorial de 11 de noviembre de 2020 Ángel Nigel Barba Bejarano solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se ordene la verificación en la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", sobre cumplimiento de la conminatoria (fs. 64), emitiéndose informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 095/2020 de 12 de noviembre; en la que, se constató que la Casa Superior de Estudios no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020 (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión a sus derechos al trabajo y remuneración, a la estabilidad laboral y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020, ordenando a la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno, a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación de la Ley 495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; empero, dicha determinación no fue cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas

jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos éstos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aún para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos; casos en los cuales, una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial; a efectos de que, el empleador pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo y remuneración, a la estabilidad laboral y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020, ordenando a la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación de la Ley 495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; empero, dicha determinación no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021; se estableció que, la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; la cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador, ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no; y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas; sino en un mecanismo rápido y efectivo, para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral; el cual, está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral; prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Universidad Autónomo "Gabriel René Moreno", ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo, que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ahora demandado, fue notificado el 9 de noviembre de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por

la casa superior de estudios; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales; que en la problemática analizada, han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la casa superior de estudios, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado sus derechos al trabajo y remuneración, a la estabilidad laboral y continuidad laboral, a la salud y a la seguridad social; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 95 vta a 99 vta, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada; **disponiendo**, el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 148/2020 de 26 de octubre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", proceder a la reincorporación inmediata de Ángel Nigel Barba Bejarano, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37248-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 60/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 116 vta. a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal Torrez Romero** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija** y **Lucía Escobar Cazón**, **Jueza Pública de Familia Primera del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 84 a 94, y de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 94 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En respuesta a la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho presentada por Alba Lorena Garzón Mealla –ahora tercera interesada– en su contra, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 27 de agosto de 2018, de admisión de la indicada acción; que fue confirmado por Resolución de 23 de noviembre de igual año, concediendo el recurso de apelación alternativa en efecto diferido; el 11 de octubre de 2019, se pronunció Sentencia 18/2019; por la que, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, declaró la existencia de la unión libre o de hecho, de manera que fue unido en matrimonio con la demandante sin tener libertad de estado, puesto que el 2 de enero de 2018, contrajo matrimonio con otra persona, además de haberse aplicado en forma retroactiva, los arts. 161 y 164 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– a hechos comprendidos entre enero de 2012 y abril de 2016, vulnerando la norma contenida en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Impugnada tal decisión mediante el recurso de apelación, las Vocales ahora demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 20/2020 de 12 de febrero, confirmando la Sentencia 18/2019, sin una debida fundamentación que valida la aplicación retroactiva de la ley e inclusive, encubrieron la defectuosa valoración de la prueba con base en presunciones abstractas, cuando refieren la libertad de estado no aplica al periodo comprendido entre enero de 2012 al 30 de abril de 2016, debido a que contrajo matrimonio el 2 de enero de 2018; y que, para la demanda de unión conyugal libre planteada por Alba Lorena Garzón Mealla, no se requería tal formalidad.

En cuanto a la aplicación de los arts. 161 y 164 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, a hechos ocurridos entre enero de 2012 y abril de 2016, las Vocales ahora demandadas si bien se refirieron a la aplicación retroactiva de la norma, no mencionaron que la Jueza a quo no consideró dicho aspecto; asimismo, de manera incongruente y sin fundamento, expresaron que el Código de las Familias y del Proceso Familiar reconoce los efectos retroactivos de la convivencia, cuando en realidad no existe ninguna norma en su texto que disponga lo que arbitrariamente dispusieron las referidas Vocales.

Respecto a la defectuosa valoración de la violencia en el trato conyugal confesada por la demandante, el Tribunal de apelación, expresó que ese fue el motivo por el que terminó la unión conyugal libre sin tomar en cuenta que la violencia se refiere al trato conyugal y no a su conclusión.

Finalmente, con respecto al registro de la unión conyugal en el Servicio de Registro Civil (SERECI) y a que se encuentra también registrado su matrimonio civil, las autoridades ahora demandadas señalaron que no afecta en absoluto, su vínculo matrimonial actual, cuando en realidad, para contraer un nuevo matrimonio, es requisito tener libertad de estado; y en su caso, se encuentra casado con una tercera persona, de manera que lo dispuesto afecta la previsión contenida en el art. 63 de la CPE, con relación al art. 140 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la valoración integral de la prueba y la aplicación retroactiva de la ley, citando al efecto los arts. 115 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el Auto de Vista 20/2020 de 12 de febrero, así como la Sentencia 18/2019 de 11 de octubre, anulando obrados hasta la admisión de la demanda por Auto de 27 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 123 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades ahora demandadas y presente la tercera interesada acompañada de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por memorial presentado en fecha 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 111 a 113, informaron lo que sigue: **a)** El Auto de Vista 20/2020 de 12 de febrero, fue pronunciado resolviendo todas los agravios del recurso con la motivación y fundamentación correspondiente, aplicando correctamente las normas y realizando la valoración de la prueba, dejándose establecido que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, reconoce los efectos retroactivos de la convivencia; es decir, que podrá hacerse un reconocimiento de los años anteriores sin que ello, implique si la convivencia fue iniciada y terminada antes de la vigencia de la indicada norma, pues la demanda se presentó cuando las norma familiares de la Ley 603, se encontraban plenamente vigentes quedando abrogado el Código de Familia, no existiendo ninguna posibilidad legal de aplicación ultractiva de la citada norma familiar anterior; **b)** El Tribunal de apelación dejó constancia que el registro de la unión libre en el SERECI, es solo para constancia de la unión libre indicada y no para la extensión de un certificado de matrimonio como erróneamente señaló el impetrante de tutela cuando indicó que se habría ordenado un segundo matrimonio, puesto que este Tribunal no desconoció que el accionante no cuenta actualmente con libertad de estado, conforme al certificado de matrimonio; **c)** El solicitante de tutela no consideró que la pretensión de Alba Lorena Garzón Mealla, como demandante en el proceso familiar, era la declaración de la unión libre por el tiempo anterior a la celebración del actual matrimonio del demandado; consiguientemente, durante el tiempo en que se pretendió el reconocimiento de la unión libre, ambas partes gozaban de libertad de estado, razonamiento lógico que no suprime la protección prevista por el art. 63 de la CPE, como tampoco omite proteger el derecho de las familias y el vínculo matrimonial actual del accionante, el cual, en consecuencia, no fue afectado; **d)** Tampoco existió defectuosa valoración respecto a la violencia confesada por la demandante, pues se realizó una interpretación

con perspectiva de género, en protección de sus derechos fundamentales; **e)** Debe recordarse que la acción de amparo constitucional no constituye una vía alterativa, sustitutiva, complementaria o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, que les resulte adversa, puesto que esta acción tutelar, es extraordinaria y subsidiaria de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparada a una instancia de apelación; y, **f)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto sus resoluciones, menos aun cuando el accionante no cumplió con la carga argumentativa suficiente, al no establecer de manera precisa, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales de un norma infraconstitucional, con la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Lucía Escobar Cazón, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, mediante memorial que cursa de fs. 102 a 103, efectuando una relación de los antecedentes del proceso que culminaron con la Sentencia10/2019, se ratificó plenamente en su tenor y añadió que dicho fallo contiene la debida fundamentación y valoración de toda la prueba aportada al proceso, puesto que, realizo una valoración integral y objetiva de toda la prueba aportada por las partes.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alba Lorena Garzón Mealla, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo que sigue: **1)** Cuando el ahora accionante, prestó declaración como víctima en la denuncia de allanamiento de domicilio que presentó el 27 de abril de 2019, señaló que su estado civil era divorciado; y, **2)** Durante el proceso familiar de reconocimiento de unión libre, no presentó ninguna prueba ni respondió a la demanda; sin embargo, cuando se dictó la Sentencia 18/2019, se estableció un tiempo de vigencia de esa relación desde enero de 2012 hasta abril de 2016, periodo en el que tenía libertad de estado, pues se había divorciado previamente en diciembre de 2011, la cual se mantuvo hasta 2018, cuando se casó nuevamente, por lo tanto, en aplicación del art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la unión libre, surte efecto; de manera que no existe una afectación al derecho al estado civil del impetrante de tutela.

Carla Alizon Méndez Justiniano, señaló que es esposa de Juvenal Torrez Romero, y como tercera interesada, propugnó los argumentos expuestos por el impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 60/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 116 vta. a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cuando en la acción de amparo constitucional, se alega el apartamiento de los marcos legales a momento de la interpretación o aplicación de una norma así como en la valoración de la prueba, debe efectuarse la fundamentación correspondiente, en el presente caso, no fue realizada por el impetrante de tutela; y, **ii)** En cuanto a la fundamentación y motivación, fue cumplida por las ahora demandadas, de manera que el solo hecho de que una de las partes no sea favorecida, no implica que exista vulneración de sus derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Alba Lorena Garzón Mealla –hoy tercera interesada–, planteó demanda de comprobación de unión conyugal libre, a la que adjuntó antecedentes de proceso penal por violencia familiar o doméstica, concluido con Auto definitivo de 28 de marzo de 2018, mediante el cual, la Jueza de Violencia Familiar o Doméstica Primera del departamento de Tarija, admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad a favor del ahora accionante. En la indicada acción ante la jurisdicción familiar, Alba Lorena Garzón Mealla, solicitó el reconocimiento de la existencia de unión libre con el ahora impetrante de tutela, por el periodo comprendido entre enero de 2012 y mayo de 2016; es decir, por cuatro años y tres meses, produciéndose los siguientes actuados procesales: **a)** Observada la demanda, se ordenó que la demandante, en aplicación del art. 137 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, acredite haber agotado la vía administrativa para el registro voluntario de la unión con el demandado; **b)** Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, la demandante, señaló que

cuando se unió libremente con el ahora impetrante de tutela, era soltera y él divorciado; y, que el periodo comprendido entre diciembre de 2011 y el 21 de mayo de 2016 mantuvieron una relación estable y singular, fruto de la cual, procrearon dos hijos y adquirieron una obligación bancaria para la compra de un inmueble en el municipio de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, **c)** Finalmente, por Auto de 27 de agosto de 2018, la Jueza de la causa admitió la demanda, luego de haberse acreditado que el primer matrimonio del demandado concluyó con Sentencia 193/2011 de 14 de diciembre, por lo que se declaró disuelto su vínculo matrimonial con Mariana Magdalena Llacsa Vargas (fs. 18 a 20, 23 a 34).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de octubre de 2018, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, respecto al Auto de admisión de la demanda, señalando que, desde el 2 de enero de igual año, se encuentra unido en matrimonio con Carla Alizon Méndez Justiniano y que, por tanto, no goza de libertad de estado (fs. 40 a 41).

II.3. Rechazada la reposición interpuesta por Auto de 23 de noviembre de 2018; y, concedida la alzada en efecto diferido, prosiguió la tramitación del proceso hasta la emisión de la Sentencia 18/2019 de 11 de octubre, que declaró probada la demanda de comprobación judicial de unión libre a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, con todos los efectos legales similares al matrimonio tanto desde el punto de vista personal como patrimonial; y, ordenó el registro de dicha unión libre en el SERECI de la ciudad de Tarija, sin derecho a la extensión de un certificado de matrimonio (fs. 51 vta. a 56 vta.).

II.4. Planteado el recurso de apelación que cursa de fs. 59 a 62, las Vocales ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 20/2020 de 12 de febrero, confirmando lo resuelto por la Jueza de primera instancia (fs. 71 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la valoración integral de la prueba y la irretroactividad de la ley, porque las autoridades ahora demandadas: **1)** Aplicaron indebidamente las previsiones contenidas en los arts. 161 y 164 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, a hechos ocurridos entre enero de 2012 y abril de 2016, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar no se encontraba vigente; y, de manera incongruente y sin fundamento, expresaron que la indicada norma reconoce los efectos retroactivos de la convivencia, cuando en realidad no existe ninguna norma en su texto que así lo disponga; **2)** Encubrieron la defectuosa valoración de la prueba a través de presunciones abstractas, cuando señalaron que tenía libertad de estado en el periodo comprendido entre enero de 2012 al 30 de abril de 2016, debido a que contrajo matrimonio el 2 de enero de 2018; y no valoraron debidamente la violencia en el trato conyugal confesada por la demandante y, **3)** Ordenaron indebidamente el registro de la unión conyugal en el SERECI, sin considerar que también se encuentra registrado su matrimonio civil, afectando así la previsión del art. 63 de la CPE con relación al art. 140 del CFPF.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la

jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional

Con relación a la labor de valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional también se ajusta a la doctrina de las auto restricciones o *self restrictions*, al establecer en su jurisprudencia, ciertos límites para analizar la labor de valoración de la actividad probatoria que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que, al igual que en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos, a valorarla.

Pues si bien, tal como desarrolló la SC 0023/2004-R de 7 de enero, con relación a la labor de valoración probatoria, la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los litigantes, la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello, le corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual, formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; sin embargo, esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual, se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

En ese entendido, y con la finalidad de no intervenir ni invadir innecesariamente la labor desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vía jurisprudencial, a través de la SC 0962006-R de 2 de octubre, se establecieron sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará, cuando en dicha valoración, cuando:

a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,

b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia*

constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" .

Entonces, conforme el entendimiento aludido, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y la labor de la jurisdicción constitucional, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.3. Protección del Estado a la familia y al matrimonio

De acuerdo a la definición del PNUD, la familia es el espacio de acción donde se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana, los procesos de reproducción material y de integración social de las personas. En la actualidad, se ha transitado de un modelo tradicional único de familia autosuficiente, restringida al ámbito privado y vista desde afuera como armónica y sin conflictos, a nuevas modalidades de familia donde reina la diversidad y donde se reconoce la existencia de violencia intrafamiliar y de profundas desigualdades, junto con la búsqueda de relaciones sociales y vínculos basados en los derechos de las personas, especialmente mujeres, niños y jóvenes, puesto que así lo requiere la creciente diversificación y heterogeneidad de los hogares y de las familias; sin embargo, no cabe duda de que de todos los cambios que ocurren en el mundo, ninguno supera en importancia a los que tienen lugar en nuestra vida privada, en la sexualidad, las relaciones, el matrimonio y la familia[1], última que es fundada sobre la base de la unión civil o de hecho de dos personas.

El art.62 de la CPE, reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y debe garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Respecto a las uniones libres o de hecho, como una modalidad de familia, el art. 63.II de la Norma Suprema, establece que las uniones libres o de hecho que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas o hijos adoptados o nacidos de aquellas.

Resulta relevante mencionar que, a través de la jurisprudencia constitucional, como en la SCP 0069/2013 de 11 de enero, se reconocen efectos respecto a los convivientes de buena fe en la unión de hecho irregular, pues aunque no alcanzan el reconocimiento de relación familiar, ello no significa que las obligaciones que podrían generarse de buena fe no deban ser reconocidas y protegidas.

En el desarrollo normativo ordinario del precepto constitucional contenido en el art. 63 de la CPE, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado por Ley 603 de 19 de noviembre de 2014; y, vigente desde el 6 de agosto de 2015, se expresan las normas sustantivas y de procedimiento para el reconocimiento de las uniones libres, en las condiciones señaladas en la norma constitucional; es decir, que la unión libre se constituye cuando existe singularidad, estabilidad y no concurre ningún impedimento legal, condiciones que son replicadas por el art. 137 del citado CFPF; que añade que se reconocen como matrimonio a las relaciones interpersonales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia orientado a establecer un proyecto de vida en común.

Aclarando dichos conceptos, el art. 161 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, refiere que el trato conyugal se determina por un complejo de factores que hacen suponer la existencia de la unión libre; entre ellos, la vida en común pacífica, respetuosa y sin violencia; y, el reconocimiento familiar y social de que son cónyuges, factores que apoyados en un proyecto de vida en común; y, como prevé el art. 164 de la norma en estudio, generan una presunción *iuris tantum*, que debe ser desvirtuada por la parte contraria.

Ahora bien, la vigencia material de la norma sustantiva familiar que regula la constitución de la unión libre o de hecho y el consiguiente reconocimiento de sus efectos, no puede ser entendida desde la publicación y vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sino que debe ser aplicada en coherencia con la norma constitucional boliviana que en sus diferentes versiones hasta la promulgada el 2009, que reconocen la existencia de la unión libre y sus características; que en definitiva como un derecho de las familias, debe ser aplicado en forma directa, conforme establece el art. 109 de la CPE, cuando determina que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías.

Ampliando lo dicho, las normas sustantivas rigen para los actos y hechos jurídicos nacidos bajo su vigencia, mientras que las normas adjetivas o procesales vigentes, se aplican en el momento de presentarse la demanda, interpretación que no puede reducirse a la verificación de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar puesto que, como se ha dicho, la norma constitucional reguló la institución de la unión libre o de hecho como una forma de matrimonio a la que se reconocen todos los efectos protectivos de la indicada unión civil.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la valoración integral de la prueba y la irretroactividad de la ley, porque las autoridades ahora demandadas: **a)** Aplicaron indebidamente las previsiones contenidas en los arts. 161 y 164 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, a hechos ocurridos entre enero de 2012 y abril de 2016, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar no se encontraba vigente; y, de manera incongruente y sin fundamento, expresaron que la indicada norma reconoce los efectos retroactivos de la convivencia, cuando en realidad no existe ninguna norma en su texto que así lo disponga; **b)** Encubrieron la defectuosa valoración de la prueba a través de presunciones abstractas, cuando señalaron que tenía libertad de estado en el periodo comprendido entre enero de 2012 al 30 de abril de 2016, debido a que contrajo matrimonio el 2 de enero de 2018; y no valoraron debidamente la violencia en el trato conyugal confesada por la demandante y, **c)** Ordenaron indebidamente el registro de la unión conyugal en el SERECI, sin considerar que también se encuentra registrado su matrimonio civil, afectando así la previsión del art. 63 de la CPE con relación al art. 140 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Establecido el marco en el que debe pronunciarse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los antecedentes contenidos en los antecedentes, corresponde efectuar las siguientes precisiones de hecho para una mejor comprensión de la problemática a analizar:

Juvenal Torrez Romero –hoy impetrante de tutela–, fue demandado por Alba Lorena Garzón Mealla, quien solicitó la comprobación de unión conyugal libre, presentando al efecto la demanda, señalando que convivió con el accionante durante el lapso comprendido entre el 1 de febrero de 2012 y el 21 de mayo de 2016; y, que la relación concluyó por violencia intrafamiliar, presentando al efecto, los actuados correspondientes al proceso penal por violencia familiar o doméstica, fenecido con Auto definitivo de 28 de marzo de 2018, por el cual, la Jueza de Violencia Familiar o Doméstica del departamento de Tarija, admitió la salida alternativa de criterio de oportunidad a favor del ahora accionante.

En la indicada acción, la entonces demandante acreditó que el solicitante de tutela tenía libertad de estado por ser divorciado, presentando la sentencia de divorcio correspondiente y la partida de cancelación del vínculo matrimonial de Juvenal Torrez Romero y Mariana Magdalena Llacsa Vargas; igualmente que en vigencia de su unión, procreó dos hijos nacidos el 16 de enero de 2013 y el 7 de

agosto de 2014, compartiendo el mismo hogar junto al niño que ella tuvo como producto de una anterior relación de pareja. Asimismo, hubieran constituido bienes patrimoniales mediante la compra de una casa en la ciudad de Entre Ríos del departamento de Tarija, que pagaron con un préstamo de dinero, más el producto de la venta de la herencia que ella recibió de sus padres. Finalmente, la relación se tornó violenta y por ello, concluyó.

El indicado proceso familiar culminó con la Sentencia 18/2019 de 11 de octubre, pronunciada por la Jueza hoy codemandada quien declaró probada la demanda de comprobación judicial de unión libre a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, con todos los efectos legales similares al matrimonio tanto desde el punto de vista personal como patrimonial; y, ordenó el registro de dicha unión libre en el SERECI de la ciudad de Tarija, sin derecho a la extensión de un certificado de matrimonio.

Planteado el recurso de apelación que cursa de fs. 59 a 62, el accionante expuso los siguientes agravios: **1)** No tiene libertad de estado porque está casado desde el 2 de enero de 2018 con Carla Alizon Méndez Justiniano; **2)** Se aplicó retroactivamente el Código de las Familias y del Proceso Familiar, específicamente sus arts. 161 y 164 del CFPF, a hechos ocurridos entre enero de 2012 y abril de 2016; **3)** Se valoró defectuosamente la prueba porque se desconoció la violencia confesada en la demanda y acreditada por la prueba testifical y documental, vulnerando el art. 161 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, **4)** La Sentencia 18/2019, es incongruente y vulnera el art. 167 de la norma familiar, porque desconociendo el matrimonio vigente, ordenó el registro de la unión libre en el SERECI, cuando para contraer un nuevo matrimonio, es requisito tener libertad de estado; y en su caso, se encuentra casado con una tercera persona, de manera que lo dispuesto afecta la previsión del art. 63 de la CPE con relación al art. 140 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Las Vocales ahora demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 20/2020 de 12 de febrero, confirmando lo resuelto por la Jueza de primera instancia, señalando lo siguiente:

1) Conforme a lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, la ley es irretroactiva y tiene un carácter temporal; en el caso, una vez vigente el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se abrogó el Código de Familia sin excepción de ultractividad, pues desde el enfoque constitucional de la institución de la unión libre prevista en el art. 63 de la Norma Suprema, el derogado Código de las Familias, en el art. 158, reconocía la unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, constituyen voluntariamente un hogar y hacen vida en común, en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50, reconociéndose en el art. 159 del citado cuerpo legal, efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes, requisitos y efectos que no han sido modificados en la Ley 603; así, el art. 164, establece que el trato conyugal, la estabilidad y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario y se apoyan en un proyecto en común, siempre que reúnan las condiciones establecida en la Constitución Política del Estado y las leyes; y, conllevan iguales efectos jurídicos, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes como respecto a las y los hijos adoptados y nacidos de aquellos. En ese sentido, el CFPF reconoce los efectos retroactivos de la convivencia; es decir, que podrá hacerse un reconocimiento de los años anteriores de convivencia.

2) Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, acusada por el apelante con el argumento de que la Jueza de grado, desconoció la violencia confesada por la demandada y acreditada por su propia prueba documental y testifical, cabe precisar que ello no es evidente, pues en sentencia, se estableció con claridad, que existió violencia entre los cónyuges y que esa fue la razón por la que terminó la unión libre; y, realizando una interpretación con perspectiva de género, razonó justificadamente, que desconocer el vínculo que existió entre ambas partes, sería atentar contra los derechos fundamentales de la demandante como mujer víctima de violencia y negarle protección como grupo vulnerable, al privarla de ejercer derechos emergentes de la unión libre comprobada judicialmente, en cuyo sentido, interpretó el art. 161 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuanto al trato conyugal exento de violencia, tomando en cuenta el espíritu y la finalidad del mismo, concluyendo que cuando la ley establece como uno de los requisitos para la declaración de

la unión libre, el trato conyugal que se determina entre otros factores, por una vida en común pacífica y respetuosa y sin violencia, se refiere a que la unión conyugal debe ser voluntaria, consentida y no forzada u obligada, de manera que no se obligue a la mujer a permanecer en el hogar conyugal con violencia.

3) Respecto a la incongruencia de la sentencia por presunta vulneración del art. 167 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al haberse ordenado el registro de la unión libre por encima de un matrimonio vigente, contraviniendo el art. 63 de la CPE, que consagra el vínculo jurídico del matrimonio vigente del demandado, cabe señalar que no existe incongruencia en la Sentencia apelada, pues existe la necesaria concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo y la estricta correspondencia entre lo pretendido y lo resuelto, ya que se ha declarado comprobada judicialmente la unión libre que existió entre Alba Lorena Garzón Mealla y el demandado Juvenal Torrez Romero, a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, con efectos similares al matrimonio tanto desde el punto de vista personal y patrimonial, disponiendo el registro de la unión libre en el SERECI, aclarando que únicamente es para el registro de la unión libre indicada y no para la extensión de un certificado de matrimonio, por no corresponder en derecho.

Establecido lo anterior, corresponde resolver los argumentos planteados por el accionante en su acción de amparo constitucional, aclarando que el análisis se circunscribirá al Auto de Vista 20/2020, pronunciado por las Vocales hoy demandadas, por ser la Resolución que confirmó la Sentencia 18/2019 de 11 de octubre, emitida por la Jueza Pública Primera de Familia del departamento de Tarija, poniendo fin al proceso.

En el marco señalado, se tiene que el impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la valoración integral de la prueba y la aplicación retroactiva de la ley.

En cuanto a la forma, resulta evidente que el Auto de Vista 20/2020, cumple con la exposición clara de los agravios planteados por el entonces recurrente, expone los hechos y las normas que fueron consideradas al resolver la impugnación planteada, y expresa con claridad el control de la valoración probatoria efectuada por la Jueza de grado; además, manifiesta las razones por las que considera inaceptables los argumentos expuestos en el recurso de apelación planteado.

Prosiguiendo, la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional, explica las razones por las que no podía aceptarse el argumento de aplicación retroactiva de las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con criterio que es correcto, puesto que la vigencia material de la norma sustantiva familiar que regula la constitución de la unión libre o de hecho y el consiguiente reconocimiento de sus efectos, no puede ser entendida desde la publicación y vigencia del CFPF, sino que debe ser aplicada en coherencia con la norma constitucional boliviana que en sus diferentes versiones hasta la promulgada el 2009, reconocen la existencia de la unión libre y sus características, que como un derecho, debe ser aplicado en forma directa conforme establece el art. 109 de la CPE.

A ello se añade, que si bien es evidente que las normas sustantivas rigen para los actos y hechos jurídicos nacidos bajo su vigencia, mientras que las normas adjetivas o procesales vigentes, se aplican en el momento de presentarse la demanda, dicha interpretación no puede reducirse a la verificación de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar puesto que, como se ha dicho, la norma constitucional reguló la institución de la unión libre o de hecho como una forma de matrimonio a la que se reconocen todos los efectos protectivos de la indicada unión civil.

En el caso en estudio, resulta evidente que el accionante, una vez divorciado de su primera esposa, Magdalena Llacsa Vargas, se unió libremente con Alba Lorena Garzón Mealla, a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, constituyendo un vínculo estable, singular y sin impedimento, al gozar ambas partes de libertad de estado, resultando cierto también que, fue la violencia intrafamiliar, la que puso fin a tal unión de hecho; vínculo afectivo y jurídico que no puede ser desconocido por el accionante con el argumento de que actualmente se encuentra nuevamente casado con una tercera persona, a la que se unió el 2 de enero de 2018; es decir en forma posterior

a la conclusión de la unión libre, aduciendo que ya no gozaría de libertad de estado. Sobre este punto, no puede dejar de mencionarse que al plantear la presente acción de amparo constitucional, el accionante no obra en coherencia con el principio de buena fe, del que deriva la teoría de los actos propios, puesto que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta interpretada objetivamente, debido a que al solicitar la aplicación de criterio de oportunidad ante la Jueza Primera de Violencia Familiar o Doméstica del departamento de Tarija, se determinó que la denunciante y el ahora impetrante de tutela convivieron y procrearon dos hijos.

La Resolución pronunciada por las Vocales ahora demandadas, al expresar el reconocimiento de la unión libre del accionante con Alba Lorena Garzón Mealla, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 30 de abril de 2016; y durante la cual, procrearon dos hijos y aparentemente, constituyeron un patrimonio y obligaciones pecuniarias, no vulneró los derechos constitucionales denunciados por el accionante, debido a que expresa en su texto de manera motivada y fundamentada, las razones por las cuales, los argumentos del impugnante no son atendibles, exponiendo al efecto un criterio que responde a la protección que debe brindar el Estado a la familia como espacio de acción donde se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana, buscando la igualdad en la diversidad de los modos en los que se expresan las relaciones sociales, de manera que la declaración de la existencia de unión libre en el periodo indicado y cuya conclusión se debió a la violencia intrafamiliar, resguarda los derechos de la ex pareja del accionante y sus hijos, en coherencia con el art. 63.II constitucional que prevé que, las uniones libres o de hecho, como una modalidad de familia, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas o hijos adoptados o nacidos de aquellas.

En cuanto a la denunciada defectuosa valoración de la prueba a través de presunciones abstractas, cuando señalaron que tenía libertad de estado en el periodo comprendido entre enero de 2012 al 30 de abril de 2016, debido a que contrajo matrimonio el 2 de enero de 2018; y por haberse valorado debidamente la violencia en el trato conyugal confesada por la demandante, las autoridades ahora demandadas explicaron de manera suficiente las razones por las que consideraron que el accionante, tuvo libertad de estado en el periodo comprendido entre el 2012 y el primer cuatrimestre de 2016; es decir, una vez concluido su primer matrimonio y antes de contraer el último el 2018, criterio que resulta razonable y correcto y sobre el cual, el solicitante de tutela no brindó argumento que explique las razones por las que considera que las Vocales hoy demandadas, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; omisión que impide a este órgano de justicia constitucional ingresar al análisis de fondo sobre dicho extremo.

Lo mismo ocurre con el planteamiento relativo a la violencia intrafamiliar que a criterio del accionante hubiera sido confesada por la demandante al plantear la acción de reconocimiento de unión libre, cuando las Vocales ahora demandadas señalaron que la Jueza de grado, al pronunciar sentencia, estableció con claridad, que existió violencia entre los cónyuges y que esa fue la razón por la que concluyó la unión libre; y, realizando una interpretación con perspectiva de género, razonó justificadamente, que desconocer el vínculo que existió entre ambas partes, sería atentar contra los derechos fundamentales de la demandante como mujer víctima de violencia y negarle protección como grupo vulnerable, al privarla de ejercer derechos emergentes de la unión libre comprobada judicialmente, en cuyo sentido, interpretó el art. 161 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuanto al trato conyugal exento de violencia, tomando en cuenta el espíritu y la finalidad del mismo, concluyendo que cuando la ley establece como uno de los requisitos para la declaración de la unión libre, el trato conyugal que se determina entre otros factores, por una vida en común pacífica y respetuosa y sin violencia, se refiere a que la unión conyugal debe ser voluntaria, consentida y no forzada u obligada, de manera que no se obligue a la mujer a permanecer en el hogar conyugal con violencia.

Sobre el punto en análisis, el planteamiento efectuado por el solicitante de tutela, no cumple con los presupuestos que harían posible que este Tribunal, ingrese a controlar la valoración de la prueba señalada, puesto que no expresó más que su insatisfacción, sin cumplir con la carga argumentativa que permita abrir la competencia de la justicia constitucional, al no haber expresado por qué la

interpretación normativa efectuada por las autoridades de la jurisdicción familiar, no es razonable y se aparta de las normas y principios constitucionales, resultando imposible emitir pronunciamiento.

Finalmente, respecto a la orden de registro de la unión libre del solicitante de tutela con Alba Lorena Garzón Mealla, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2016, no se encuentra vulneración alguna a los derechos del accionante, en razón a que reconocido el vínculo jurídico entre ambos por el lapso mencionado, resulta coherente su registro con la finalidad de que ambas partes, si así lo consideran conveniente, hagan valer los derechos emergentes de tal inscripción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 116 vta. a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por Juvenal Torrez Romero, en el marco del razonamiento expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]El Derecho de Familia y la Perspectiva de Género. VI Encuentro de Magistradas de Iberoamerica. "Reconocer las nuevas modalidades de familia. Un aporte a la democracia ". Diane Almeras. Oficial de asuntos sociales de la Unidad Mujer y Desarrollo de la CEPAL. Chile

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37249-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 noviembre, cursante de fs. 345 a 349 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Antonio Mejía Palma** contra **Mery Luz Deniz Suarez de Ruiz**, **Jueza Pública Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 9, el impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado celebrado con Gina María Durán Arias el 3 de abril de 2012, contrató la anticresis respecto del bien ubicado en la zona Primero de Mayo Sur, calle Moxos, de 750 m² de superficie y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 8032010000940, en cuyo mérito ingresó y tomó posesión del mismo en su totalidad, acordándose del mismo modo la instalación de un lavadero de movilidades; pactando como fecha de vencimiento el año 2013, término en el cual debía devolverse los $us.5 000,00.- (cinco mil dólares estadounidenses), entregados como contraparte y que consta en un recibo; empero, la precitada propietaria del inmueble, le ofreció vendérsela por el precio de $us.20 000,00.- (veinte mil dólares estadounidenses), monto que fue cubierto en nueve pagos o cuotas cumplidas de manera periódica.

Sin embargo, a pesar de los actos referidos, la indicada vendedora de forma dolosa transfirió el inmueble a René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine; y, Javier Mayta Vargas y Maclovia Mamani Corine, quienes actuaron en calidad de cómplices en tales hechos que constituyeron estafa y estelionato, en razón de haber conocido que el mismo era ajeno, denunciado en su momento penalmente; asimismo, fue demandado por los primeros precitados en la vía civil, en procesos interdicto de "adquirir la posesión"; y, ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario y acción negatoria, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento de Beni –cuya titular es ahora demandada–, en el que se emitió en ejecución de fallos, orden de desapoderamiento en su contra; por ello, tuvo que interponer demanda de nulidad de escrituras públicas contra los mismos ante el Juzgado citado anteriormente, instancia en la que se atacó el fondo y origen de los contratos de transferencia del bien poseído; sin embargo, la Jueza demandada se excusó del conocimiento de la causa, conociendo su trámite al final el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal del merituado asiento judicial, quien a través de un examen exhaustivo de los antecedentes procesales, con fin preventivo y precautorio dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento emitido por la mencionada autoridad judicial demandada; empero, a pesar de ello, expidió nuevo mandamiento de desapoderamiento, en base a los Autos Interlocutorios de 17 y 28 de septiembre de 2020.

Lesionado de esta forma sus derechos de acceso a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, integridad física y psicológica; y, a los servicios básicos de agua potable, electricidad y telecomunicaciones; puesto que, se pretende desalojarla de su inmueble pasando por encima de la Resolución de un Juez, en este caso titular del preferido proceso de nulidad, lo que constituye un grave atentado al derecho de defensa material contra su persona, afectando el debido proceso, dado

que, fue la misma Jueza demandada que en inicio con una actitud imparcial, mediante proveído de 24 de agosto de 2020, ante una primera solicitud de desapoderamiento dispuso no ha lugar a la referida pretensión; toda vez que, un Juez con competencia dispuso la paralización del mandamiento de desapoderamiento del inmueble en cuestión, así como la prohibición expresa de innovar y contratar sobre el mismo, de esta forma se transgredió sus derechos a defender su propiedad, al librar un mandamiento de desapoderamiento pese a existir una medida precautoria en la cual se suspendió tal acto, determinación asumida sin ninguna explicación ni fundamento.

Acción emanada por la Jueza demandada que constituye una arbitrariedad y vía de hecho con al cual se pretende despojara a su persona de su propiedad, donde además tiene su fuente de trabajo, que es una lavandería de vehículos, con lo que solventa además los gastos de su hijo menor que es discapacitado, tal cual acreditan las certificaciones que adjunta; razón por la que también corresponde flexibilizar el principio de subsidiaridad en el caso presente, dado que existe una situación en que se produzcan daños irreparables e irremediables, puesto que, a pesar de existir vías legales ordinarias, al ser evidente el daño inminente e irreparable se pueda otorgar la tutela provisional o directa vía acción de amparo constitucional por la gravedad de los hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa; y, del derecho de la propiedad privada, así como sus derechos de acceso a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, integridad física y psicológica; y, a los servicios básicos de agua potable, electricidad y telecomunicaciones; citando al efecto, los arts. 56.1, 115.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto "…la orden de desapoderamiento de fechas 17 y 28 de septiembre del año 2020, y se me restituya la posesión de forma inmediata, hasta en cuanto se demuestre y esclarezca el derecho propietario del referido inmueble…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública celebrada el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 342 a 344 vta., con la presencia del solicitante de tutela, la autoridad jurisdiccional demandada y el tercero interesado René Carlos Huanca Mayta, ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló lo siguiente: **a)** La Jueza demandada, reconoció en su informe que en un primer momento cumplió con la orden de suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; y, **b)** Al revisar la acción de amparo cosntitucional, se podrá advertir que sí, se está vulnerando el derecho a la vivienda y al trabajo; toda vez que, contrario a lo manifestado por la Jueza demandada en su informe de contestación a la presente acción de defensa, en el inmueble en cuestión evidentemente funcionaba un lavadero pero también en un sector del mismo lugar, vive junto a su familia; del cual forma parte su hijo menor de edad y con capacidad diferente, en cual no puede ser trasladado de un lugar a otro por su condición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nandor Rodrigo Loayza Coro, Gerente Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante informe cursante de fs. 60 a 68 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Los procesos interdicto y ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario y acción negatoria, están concluidos, donde las partes ejercieron su derecho pleno a la defensa; **2)** El mandamiento de desapoderamiento, fue expedido en ejecución de sentencia y no fue recurrido por medio alguno conforme a procedimiento;

por ende, existió consentimiento; y, **3)** El demandante de tutela, no acreditó su derecho propietario referente al bien inmueble discutido en la vía ordinaria.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

René Carlos Huanca Mayta, en audiencia a través de su abogado, adhiriéndose a lo alegado por la autoridad demandada, informó lo siguiente: **i)** El Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2020, fue emitido a pedido de la parte demandante; por tal, no se expidió de oficio; **ii)** Existe una primera orden de desapoderamiento, "…donde se dispone la notificación personal al demandado para que en el plazo de 20 días desocupe bajo apercibimiento de librarse orden de desapoderamiento y el accionante fue notificado el 16de octubre del año 2019 entonces tuvo todo el tiempo para accionar la presente acción de amparo constitucional y no lo hizo en su momento sin embargo presentan una nueva demanda de escritura pública y no oponen el amparo constitucional lo que correspondía si ellos se sentían agraviados…" (sic); por tanto, olvidó y no cumplió el principio de subsidiariedad; y, **iii)** El solicitante de tutela, tenía sólo la posesión, pues no demostró titularidad o derecho propietario sobre el inmueble discutido.

Dina Mamani Corine, Javier Mayta Vargas y Maclovia Mamani Corine, no se apersonaron al proceso ni a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 15 vta. a 16.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y, de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 02/2020 de 24 noviembre, cursante de fs. 345 a 349 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada en forma provisional mientras se dilucide el proceso ordinario de nulidad de "…escrituras públicas quedando en suspenso y sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de fechas 17 y 28 de septiembre de los corrientes y se le restituya provisionalmente el mencionado inmueble de 750 m², ubicado en la zona 1 ero de mayo sobre la calle Moxos…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad judicial demandada, no tomó en cuenta que está en trámite demanda ordinaria de nulidad de escrituras públicas, iniciada contra la anterior dueña de la propiedad; entonces, el derecho propietario objeto del mismo, no fue dilucidado aún; por tanto, actuó ilegalmente e indebida al emitir mandamiento de desapoderamiento; y, **b)** Respecto a la motivación y fundamentación, "…el auto y decreto de 17 y 28 de septiembre del año en curso, donde se modificó lo ya dispuesto y correcto decreto de 24 de agosto del presente año sin razón ni justificativo alguno, fechas que son tomadas como inicio del cómputo para la interposición del amparo constitucional por lo que no se considera expirado el tiempo para su interposición…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Sentencia 208/2018 de 29 de noviembre, emitida por la autoridad judicial demandada dentro del proceso ordinario civil de reivindicación, mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por Javier Mayta Vargas y Maclovia Mamani Corine –hoy terceros interesados– contra el impetrante de tutela, declarando probada la demanda, en consecuencia se ordenó la entrega del lote de terreno o inmueble objeto de la *litis* a los primeros (fs. 36 a 39 vta.)

II.2. Consta Sentencia 216/2018 de 7 de diciembre, expedida por la autoridad judicial demandada dentro del proceso ordinario civil de reivindicación, mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine –hoy terceros interesados– contra el accionante, declarando probada la demanda, en consecuencia se ordenó la entrega del lote de terreno o inmueble objeto de la *litis* a los primeros; Resolución, que fue apelada por el demandante de tutela, dictándose como efecto el Auto de Vista 232/2019 de 18 de julio, por el cual la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la declaró inadmisible (fs. 23 a 26 vta. y 28 a 29 vta.).

II.3. Cursa Resolución de 18 de mayo de 2020, por la que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, como medida precautoria dispuso se paralice el mandamiento de desapoderamiento del inmueble reclamado por el ahora accionante, así como la prohibición expresa de innovar y contratar sobre el inmueble registrado bajo las partidas 8.0.3.2.01.0007319, 8.0.3.2.01.0007318 emergentes de la matricula 8.0.3.2.01.0000940 (fs. 333 y vta.).

II.4. Mediante proveído de 24 de agosto de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, ante la solicitud de mandamiento de desapoderamiento realizada por Rene Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine, determinó que toda vez que un Juez con jurisdicción y competencia, dispuso la paralización del mandamiento de desapoderamiento del inmueble reclamado por el ahora accionante, la parte impetrante debe acudir a dicha autoridad para lo que corresponda en ley (fs. 340).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2020, mediante el cual la Jueza demandada dispuso el librado de mandamiento de desapoderamiento del inmueble objeto del proceso, a favor de los precitados demandantes; asimismo, por Auto Interlocutorio de 28 de igual mes y año, la indicada autoridad jurisdiccional encomendó la ejecución del acto referido al Oficial de Diligencias de su despacho judicial (fs. 31 a 32).

II.6. Corre en antecedentes, el Acta de desapoderamiento de 9 de noviembre de 2020, elaborada por la Notaria de Fe Publica Primera del departamento de Beni, quien manifestó que a tiempo de ingresar en al interior inmueble ubicado en la calle Moxos entre calles Tarija y Yungas de la zona 1 de mayo, sector 002, manzano 146 de San Borja, registrado con la matrícula 8.0.3.2.01.0007319, "…que era utilizado como taller y lavandería…" (sic) (fs. 45 a 46).

II.7. Por Mandamiento de Desapoderamiento de "QUINCE" de noviembre del mismo mes y año, suscrito por la autoridad demandada, se ordenó al funcionario de apoyo jurisdiccional indicado en la Conclusión que antecede, la ejecución de lo dispuesto en la Resoluciones descritas en la Conclusión II.5 (fs. 34 a 35).

II.8. Cursa Certificación de 13 de noviembre de 2020, emitida por el Responsable del Programa de Discapacidad dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) –Beni, por el que se certificó que el Niño CEMC, hijo del ahora accionante es una persona con discapacidad física con un porcentaje del 36% (fs. 2); asimismo, por la Certificación DIR./CODEPEDIS-BENI-OFIC: 59/2020 de 16 de noviembre, el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) de Beni, también certificó tal extremo, indicando que el referido menor se encuentra registrado con tal discapacidad en el Sistema de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa; y, del derecho de la propiedad privada, así como sus derechos de acceso a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, integridad física y psicológica; y, a los servicios básicos de agua potable, electricidad y telecomunicaciones; toda vez que, la Jueza demandada sin fundamento y sin ninguna explicación emitió dos resoluciones en cuya base expidió mandamiento de desapoderamiento, pese a existir una medida precautoria en la cual se suspendió tal acto, incumpliendo una orden de suspensión de tal orden emanada de juez competente; acto que constituye una arbitrariedad y vía de hecho con al cual se pretende despojara a su persona de su propiedad, donde además tiene su fuente de trabajo, que es una lavandería de vehículos, con lo que solventa además los gastos de su hijo menor que es discapacitado, existiendo un daño inminente e irreparable que requiere tutela provisional o directa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión dilucidar, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepciones al principio de subsidiaridad

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que esta acción tutelar, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable*". Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…*". Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción. **En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho**. En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"* (las negrillas fueron añadidas).

En este contexto, es importante precisar que quien acciona la tutea de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

III.2. Sobre el derecho a la vivienda y a un hábitat

El derecho a la vivienda, se encuentra consagrado y reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, **la vivienda**, la asistencia médica…". Así también, en el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que determina: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y **vivienda** adecuados…".

En este marco, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria", precepto constitucional que reconoce este de derecho fundamental por el que se persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puesto que se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida, a la dignidad y otros que tiene que ver con la calidad de vida para todos los individuos parte del Estado, puesto que se trata de un derecho que se considera una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente, por tal razón y por su relación con varios otros derechos, es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos.

En tal entendido y lo previsto en el referido precepto constitucional, es evidente la existencia de una estricta relación de los derechos a un hábitat y vivienda adecuada con los derechos a la vida, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, a la salud y al trabajo entre otros; en este entendido, sobre la protección a este derecho fundamental, la SCP 0426/2012 de 22 de junio, estableció que "*…el art. 19 de nuestra Ley Fundamental al prever:*

`I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural´.

Sin embargo, su análisis y tratamiento no debe circunscribirse sólo a dicho articulado ya que también guarda relación con los arts. 20, 33 y 321.II de la CPE, que indican que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario y a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, definiéndose como política fiscal la atención a la educación, la salud, la alimentación y la vivienda.

Concluyéndose así que la naturaleza profundamente humana del derecho a la vivienda, hace que su alcance sea:

*1**. La protección legal contra actos injustificados de desalojo**.*

2. Acceso a servicios de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria.

3. El costo accesible, incluso mediante subsidios para vivienda, y protección contra arrendatarios que se excedan.

4. La habitabilidad, incluida la protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y las enfermedades.

*5. **El acceso fácil para los grupos desfavorecidos, incluidas las personas ancianas, los niños, las personas con discapacidades físicas y las víctimas de catástrofes naturales**.*

6. Estar alejado de fuentes de contaminación cercanos a los servicios básicos" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el derecho al trabajo

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: "*…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: "…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano" (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias".*

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Consiguientemente, se puede concluir, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Sobre la excepción a la subsidiariedad

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada corresponde precisar, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción, razón por la que en determinados casos se reconoce la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, que se producirá en cuatro casos específicos: **1)** Cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable; **2)** cuando el medio de defensa resulte ineficaz; **3)**

cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes-; y, **4)** Por medidas de hecho; esto, en razón a que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, razón por la que el constituyente, impuso al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, más cuando se traten de derechos de las personas pertenecientes a los grupos vulnerables de protección reforzada.

En este marco corresponde precisar que el solicitante de tutela hace referencia en su memorial de la presente acción de defensa y la audiencia de consideración de la misma, que acudió directamente a la vía constitucional, contra la determinación asumida por la Jueza demandada respecto a la emisión de mandamiento de desapoderamiento, arguyendo vías hecho, empero, no solo eso, sino también exponiendo la causal de excepción a la subsidiariedad, respecto a que existe una daño inminente e irreparable que merece la tutela constitucional inmediata, al establecer que en el inmueble del que fue desalojado, que al margen de ser su vivienda, funciona su taller de lavado de vehículos, que se constituye en su trabajo y fuente de ingresos para mantener su familia y a su hijo menor discapacitado a quien conforme expuso en la audiencia de consideración de la preste acción tutelar, por su estado no puede estar trasladando de un lugar a otro.

Discapacidad debidamente acreditada por el accionante, puesto que, conforme se tiene identificado en el apartado de Conclusiones II.8 del presente fallo constitucional, por las Certificaciones de 13 y 16 de noviembre de 2020, emitidas por el Responsable del Programa de Discapacidad dependiente del SEDES y el CODEPEDIS ambos del departamento de Beni, se acreditó que el Niño C.E.M.C., hijo del ahora impetrante de tutela, es una persona con discapacidad física con un porcentaje del 36% y que el mismo se encuentra registrado con tal discapacidad en el Sistema de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad; siendo en consecuencia procedente en el presente caso la excepción a la subsidiariedad, toda vez que, se tiene en controversia la posible afectación a un menor discapacitado; por lo que corresponde ingresar en el análisis de la problemática planteada en el fondo.

III.4.2. Resolución del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa; y, del derecho de la propiedad privada, así como sus derechos de acceso a un hábitat y vivienda adecuada, a la vida, integridad física y psicológica; y, a los servicios básicos de agua potable, electricidad y telecomunicaciones; toda vez que, la Jueza demandada sin fundamento y sin ninguna explicación emitió dos resoluciones en cuya base expidió mandamiento de desapoderamiento, pese a existir una medida precautoria en la cual se suspendió tal acto, incumpliendo una orden de suspensión de tal orden emanada de juez competente; habiendo sido despojado de su propiedad, donde además tiene su fuente de trabajo, que es una lavandería de vehículos, con lo que solventa además los gastos de su hijo menor que es discapacitado.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, dentro el proceso ordinario civil de reivindicación, mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine contra el ahora accionante, la Jueza demandada dictó la Sentencia 216/2018, declarando probada la referida demanda y en consecuencia se ordenó la entrega del lote de terreno o inmueble objeto de la litis a los primeros; razón por la que, en ejecución de sentencia del referido proceso, el ahora accionante presentó ante la Jueza demandada, la Resolución de 18 de mayo de 2020, emitida dentro un proceso de nulidad de escritura pública, que instauró contra René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine; por la que, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, como medida precautoria dispuso se paralice el mandamiento de desapoderamiento del inmueble reclamado por el ahora accionante, así como la prohibición

expresa de innovar y contratar sobre el inmueble en cuestión registrado bajo las partidas 8.0.3.2.01.0007319, 8.0.3.2.01.0007318 emergentes de la matricula 8.0.3.2.01.0000940.

Razón por la que, la Jueza demandada, mediante proveído de 24 de agosto de 2020, ante la solicitud de mandamiento de desapoderamiento realizada por René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine, determinó que toda vez que un Juez con jurisdicción y competencia, dispuso la paralización del mandamiento de desapoderamiento del inmueble reclamado por el ahora accionante, la parte impetrante debe acudir a dicha autoridad para lo que corresponda en ley; sin embargo, obviando lo referido, la misma Jueza ahora demandada, posteriormente dictó el Auto Interlocutorio de 17 de septiembre de 2020, por el que, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento del inmueble objeto del proceso, a favor de los precitados demandantes; encomendando la ejecución del acto al Oficial de Diligencias de su despacho judicial mediante el Auto Interlocutorio de 28 de igual mes y año, emitiendo el Mandamiento de Desapoderamiento de "QUINCE" de noviembre del mismo mes y año.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, resulta evidente que en ejecución de sentencia del proceso ordinario civil antes mencionando, el ahora impetrante de tutela puso en conocimiento las medidas precautorias determinadas por el Juez que conoció el proceso de nulidad, por la que se prohibió el desapoderamiento así como no innovar y contratar sobre el inmueble objeto del litio, por el que ahora acusa fue desalojado en vulneración de sus derechos, los de su familia y su hijo menor discapacitado, en evidente desconocimiento de la referida medida precautoria, reconocida y acatada en inicio por la autoridad demandada empero posteriormente desconocida por la misma, sin justificación alguna, puesto que, conforme se advierte de la revisión de las Resolución de 17 de septiembre de 2020, se limitó a citar el principio de "sanidad procesal" para modificar su decisión respecto al proveído proveído de 24 de agosto de 2020, por el que hizo valer la medida precautoria dictada por el juez de la causa de nulidad de escritura pública, bajo el argumento de que dicho fallo no hubiese sido dictada por su autoridad y que en el caso presente existe Sentencia con calidad de cosa juzgada; sin hacer mención alguna a porque el fundamento vertido por el Juez que dispuso la medida precautoria no tendría eficacia sobre el proceso de reivindicación que se encuentra en fase de ejecución de sentencia, cuando la medida precautoria fue directamente emitida para evitar la ejecución del desapoderamiento, por considerar que la causa sustanciada en su despacho tiene incidencia directa en el fondo de la controversia sobre el inmueble en cuestión; fundamento que en inicio fue compartido y asumido por la autoridad demandada, pero que en lo posterior únicamente cambio de opinión y no desvirtuó tal fundamento, es decir no expuso los motivos ni fundó en la ley, porque tal determinación no tendría eficacia en ejecución de sentencia del proceso civil de reivindicación, cuando dicha media precautoria fue emitida directamente para evitar la ejecución del mandamiento de ejecución en dicho proceso.

Ahora, si bien conforme se tiene descrito en el apartado de conclusiones II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se produjo la ejecución del desapoderamiento desalojando al ahora accionante y su familia entre ellos su hijo menor discapacitado, conforme se advierte en el Acta de desapoderamiento de 9 de noviembre de 2020, elaborada por la Notaria de Fe Publica Primera del departamento de Beni; dicha prueba al margen de evidenciar la consumación de la lesión a los derechos denunciados en la presente acción de defensa, por cuanto conforme ya se expuso ut supra, se realizó tal acto sin justificación o determinación fundada en ley por parte de la Jueza ahora demandada, cuando existía una medida precautoria directamente emitida para evitar dicho acto; se debe precisar que de la revisión de la referida Acta de desapoderamiento, se advierte que en su contenido se manifestó que a tiempo de ingresar en al interior inmueble ubicado en la calle Moxos entre calles Tarija y Yungas de la zona 1 de mayo, sector 002, manzano 146 de San Borja, registrado con la matrícula 8.0.3.2.01.0007319, "…que era utilizado como taller y lavandería…"(sic), asimismo sobre los hechos acecidos en tal acto, donde se expuso como y a donde se trasladaron las cosas del ahora impetrante de tutela y su familia.

Prueba que evidencia que el ahora solicitante de tutela tenía en dicho inmueble su vivienda y su fuente de trabajo; vale decir que, con la infundada determinación y ejecución del desapoderamiento, cuando existía una medida precautoria para paralizar tal acto, se lesiono el derecho a la vivienda del

ahora accionante y su familia, derecho que conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este de derecho fundamental persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puesto que, se encuentra directamente vinculado a los derechos entre ellos, la vida, la salud, servicios básicos, trabajo, etc., que tiene que ver con la calidad de vida para todos los individuos parte del Estado, por tal razón se lo considera también como un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; en tal entendido, al ser evidente en el presente caso la lesión del derecho a la vivienda, tal situación decantó sin duda en la lesión de los demás derechos argüidos por el accionante en la presente acción de defensa en la que además se evidenció una determinación de desapoderamiento infundada y carente de motivación y fundamentación.

Por otra parte, conforme ya se expuso líneas arriba, con el acto injustificado de desapoderamiento, también se afectó el derecho al trabajo (Fundamento Jurídico III.3) del ahora solicitante de tutela, puesto que, el mismo tenía en dicho inmueble su taller de lavado de vehículos en el referido inmueble, por el que generaba ingresos para sustentar a su familia, situación que sin dada también afectó los derechos de su hijo menor quien, conforme se expuso ut supra, para hacer la abstracción a la subsidiariedad, se evidenció que tiene discapacidad acreditad física de un 36 %, conforme las certificación descritas en el apartado de Conclusiones II.8 del presente fallo constitucional, razón por la que en el caso presente corresponde otorgar la tutela inmediata y provisional hasta que se defina la situación jurídica del inmueble en cuestión, conforme establece la medida precautoria o mientras esta se encuentre vigente.

En consecuencia, es evidente la lesión del derecho a la vivienda y al trabajo, así como de los demás derechos conexos, también acusados en la presente acción de defensa, por cuanto se evidenció que la determinación de desapoderamiento de la autoridad ahora demandada, fue injustificada e infundada al desconocer y menos explicar ni sustentar en ley, el desconocimiento de la medida precautoria emitida específicamente para evitar el desapoderamiento en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 24 noviembre, cursante de fs. 345 a 349 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y, de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en forma provisional** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; mientras se dilucide el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, que instauró el ahora accionante contra René Carlos Huanca Mayta y Dina Mamani Corine; quedando en suspenso y sin efecto el mandamiento de desapoderamiento determinado por las Resoluciones de 17 y 28 de septiembre de 2020, debiendo restituirse provisionalmente al ahora accionante y su familia en el mencionado inmueble de 750 m², Ubicado en ubicado en la calle Moxos entre calles Tarija y Yungas de la zona 1 de mayo, sector 002, manzano 146 de San Borja del departamento de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37348-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 88/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 75 vta. a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Flores Justiniano** en representación legal de **Carlos Alberto Dabdoub de Udaeta** y **Paola Denisse Pessoa Ribera** contra **Erik Putare Siye**, **Juan Mario Quivana** y **otros.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre cursante de fs. 48 a 52; y, de subsanación de 15 de octubre, ambos de 2020 (fs. 58 a 59 vta.), los accionantes a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de dos predios denominados "Pueblo Nuevo o los Cupesis parcela 1 y 2", ambos debidamente inscritos en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo las matrículas computarizadas "701202000143" y 7011060024666, con una extensión de 115 000 m2 la primera y 106 421 m2 la segunda.

El 15 de febrero de 2020, los cuidadores de las parcelas antes descritas, les comunicaron que, al promediar las 11 de la mañana de ese día, un grupo de aproximadamente 40 personas, los amenazó con palos y machetes e irrumpieron de manera violenta las propiedades, rompiendo alambres y derribando postes; por lo que, de forma inmediata se constituyeron en el lugar, para solicitar su retiro, señalándoles que los terrenos son de su propiedad; empero, también fueron amenazados, teniendo por ello, que escapar de la zona.

Consecuentemente, el 5 de marzo de 2020, interpusieron una denuncia ante el Ministerio Público por los delitos de amenazas y avasallamiento en contra de las personas que irrumpieron las propiedades antes señaladas. De tal forma que, del Informe Policial de 2 de junio del mismo año señalado, elaborado por el funcionario policial asignado al caso, se tienen corroboradas las medidas de hecho asumidas por los precitados; así como, la identificación de testigos que presenciaron tales hechos, que suprimen su derecho a la propiedad de forma arbitraria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, restableciendo su derecho a la propiedad, expidiendo el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en contra de Erik Putaré Siye, Juan Mario Quivana y todas las personas no identificadas que se encuentren ilegalmente en los predios descritos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, según consta en acta cursante de fs. 69 a 75, presentes el representante legal de los accionantes acompañado de su abogado; y, los demandados también con su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo, señalaron lo siguiente: **a)** Los señores Erik Putare Siye, Juan Mario Quivana y otros, avasallaron dos fundos rústicos inscritos en DD.RR.; ambos "…están juntos los dos y se llama 'Pueblo Nuevo o Los Cupesis la parcela uno pueblo nuevo y los Cupesis la parcela dos' (sic); **b)** el 15 de febrero de 2015, los cuidadores de los predios, informaron sobre el ingreso arbitrario de alrededor 40 personas, con amenazas replicadas contra los propietarios, una vez apersonados en los predios; **c)** Los arts. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), disponen que, toda persona tiene derecho a la propiedad individual, a su uso, goce y disfrute y que nadie puede ser privada de ésta, de forma arbitraria; extremo que, en el presente caso no se da, debido al avasallamiento que se suscitó en las parcelas que se encuentran debidamente registradas a su nombre; **d)** Pese a que, no se pudieron identificar a todos los avasalladores; sin embargo, se demostró la lesión de sus derechos; por lo que, la tutela solicitada debe ser aplicada también contra ellos; y, **e)** "cada día que pasa ellos siguen avanzando más y más sobre los terrenos (…), ya casi han totalizado todo el predio" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Mario Quivana y Erik Putare Siye, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** "niegan categóricamente haber realizado medidas de hecho sobre estos terrenos en cuestión, toda vez que los mismos ingresaron a los terrenos de forma pacífica como persona de escasos recursos que necesitan un techo y aprovechando que estos terrenos estaban abandonados y ni siquiera alambrados, es totalmente falso" (sic); y, **2)** Su posesión es pacífica y quieta, y nunca fue reclamada.

I.2.3. Verificación in situ de la parcela denominada "Pueblo Nuevo o Los Cupesis"

El Tribunal de garantías, a efectos de verificar la verdad material de los hechos, se constituyó de forma presencial al lugar supuestamente avasallado, donde constató que: "existen personas desmontando una parte del predio, y habiéndose consultado al ciudadano Erik Putare Siye y Juan Mario Quivana, quienes eran estos señores que estaban en esa parte de la propiedad, los mismos manifestaron, de que se trataban de sus familiares.

También se hizo la verificación en la parte restante de la propiedad, y donde se constató, la construcción de viviendas de material, a lo cual se consultó al abogado de la ahora accionante, y el cual manifestó, de que, en toda esa parte de la propiedad, habrían realizado ventas y transferencias a terceros, los cuales habrían hecho la construcción dentro de esos predios, y por lo cual contaría con la documentación pertinente de transferencia" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 88/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 75 vta. a 79 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada de manera provisional, solamente en cuanto a las vías de hecho realizadas por Erik Putare Siye y Juan Mario Quivana, en una parte del predio, identificado y fotografiado en la visita in situ, realizada por dicho Tribunal, cuando se constató la presencia de personas vinculadas con los demandados; toda vez que, no se identificó en la parte restante del predio, la existencia de personas asentadas de forma ilegal; por lo mismo, se concedió la tutela solicitada respecto a los asentamientos que se tienen en el predio, por los demandados, que no demostraron contar con derecho propietario, sino que indican que ingresaron a tomar posesión por ser personas de bajos recursos; disponiéndose el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los ahora demandados Erik Putare Siye, Juan Mario Quivana, de la parte del predio identificado por dicho Tribunal. Sin costas.

Decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Se verificó la presencia de los demandados junto a sus familias al interior de los predios aludidos, quienes no cuestionaron el derecho propietario de los accionantes; refiriendo que, al ser personas de bajos recursos, necesitaban donde vivir; por ello, ingresaron a los terrenos de forma pacífica, encontrándose actualmente en posesión; y, **ii)** Tomando en cuenta la documentación que acredita el derecho propietario de los impetrantes de tutela, corresponde el resguardo del ejercicio de éste, "sin embargo, no le otorga un valor ni actúa ante

hechos que puedan suscitarse posteriormente, significando que si existiese terceros que tienen el derecho propietario, resguarda el derecho de estos terceros" (sic).; pues como se evidenció, en la mencionada propiedad, existen construcciones en espacios transferidos mediante ventas; por ello, corresponde la concesión de tutela de forma parcial.

En la vía de complementación determinó que los demandados y otros abandonen el predio avasallado en el plazo de tres días; y en caso de incumplimiento, previo procedimiento de Ley, se librará mandamiento de desapoderamiento; siendo importante indicar que, se identificó a los demandados, quienes se asentaron con sus familiares en una parte del mismo, quienes fueron identificados por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 2867/2013 de 10 de diciembre, de escritura sobre una transferencia de un lote de terreno, que efectúa Martín Kurt Steiger Valverde, por sí y en representación de Ursula Leticia Steiger Valverde, Cristoph Eduard Steiger Valverde por sí y en representación legal de Leticia Valverde de Stiger (vendedores) a favor de Carlos Alberto Dabdoub de Udaeta y Paola Denisse Pessoa Ribera (compradores); documento registrado bajo matrícula computarizada 7011060024666 de Derechos Reales, correspondiente al fundo rústico denominado "Los cupesis" (fs. 34 a 40).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, ante el Fiscal de Materia de Turno de Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, Joaquín Gustavo Rodríguez Zabala, en representación legal de los ahora accionantes, interpuso denuncia por avasallamiento y amenazas en contra de los presuntos autores del ingreso violento y toma de su propiedad; que, de acuerdo a formulario de denuncias e informaciones de 21 de marzo de 2020, emitido por la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), dicho hecho se suscitó el 15 de febrero de 2020 (fs. 2 y 8 a 9).

II.3. A través de memorial presentado el 6 de marzo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia asignado al caso aperturado, en razón de la denuncia antes descrita, informó el inicio de investigación (fs. 3).

II.4. Consta por Formulario de declaración de 24 de abril de 2020, efectuada por Roberto David Aguirre Ortiz, dentro del proceso investigativo referido supra, que "el mes de febrero del 2020, a mediados de ese mes avasallaron varias personas esos terrenos, mayormente eran guarayos, portando palos machetes, donde cortaron los alambrados, sacaron los postes y con eso mismo hicieron sus carpas y chozas, a nosotros nos hicieron escapar" (sic); circunstancias también expuestas en las declaraciones vertidas por Leandro Laura Tenorio y Luis Carlos Laca Chambi de 28 y 30 de abril de 2020 respectivamente (fs. 24, 26 y 28).

II.5. Mediante Informe de 2 de junio de 2020; el policía asignado a la causa penal antes indicada, señaló que el "…23 de marzo del año en curso al promediar las 11:40 a.m. (constituido en el lugar del hecho), donde se pudo observar que varias personas se encuentra asentadas en los terrenos, donde algunos terrenos se encuentran solamente alambrados, otros con carpas, en cuartos precarios de madera de calaminas como también en otros existen cuartos construidos de material" (sic [fs. 30 y vta.]).

II.6. Cursa Acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional de 12 de noviembre de 2020; en la que, consta la verificación in situ del predio supuestamente avasallado, donde se constató la presencia de familiares de los demandados, ocupando el mismo (fs. 71)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad, en razón de que los demandados y otras personas no identificadas, irrumpieron de forma violenta en sus predios, amenazándolos con palos y machetes; tanto a ellos, como a los cuidadores de las parcelas; posesionándose de forma ilegal en los mismos.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: *"…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando

derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder".

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

III.3. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho.

Respecto a la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no demandadas expresamente en solicitudes de tutela por vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de Teoría Procesal General, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, pero contextualizados a actos ilegales graves, en este acápite, se desarrollarán los postulados a ser aplicables en cuanto a la legitimación pasiva frente a vías de hecho.

En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculados con vías de hecho****, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo,* ***de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva;*** *empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.

Por lo señalado, se tiene que ***la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional. (las negrillas nos corresponden).

En ese marco; se tiene que, el impetrante de tutela, que alegue la configuración de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en éstas; salvando su derecho a la defensa, en cualquier etapa del proceso de amparo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal, denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad; en razón de que, los demandados y otras personas no identificadas, irrumpieron de forma

violenta en sus predios, amenazándolos con palos y machetes, tanto a ellos como a los cuidadores de las parcelas; posesionándose de forma ilegal en los mismos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, mediante Testimonio 2867/2013 de 10 de diciembre, de escritura sobre una transferencia de un lote de terreno en favor de Carlos Alberto Dabdoub de Udaeta y Paola Denisse Pessoa Ribera –ahora accionantes–, éstos adquirieron la propiedad denominada "Los cupesis", derecho propietario que fue debidamente registrado bajo matrícula computarizada 7011060024666 de DD.RR.; de tal manera que, el 5 de marzo de 2020, interpusieron una denuncia ante el Fiscal de Materia de turno de Pampa de la Isla del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas en contra de los ahora demandados; en razón, del ingreso violento y la toma arbitraria de su propiedad; hecho suscitado el 15 de febrero de 2020; aperturada que fue la causa, se tomaron declaraciones a testigos, quienes señalaron que "el mes de febrero del 2020, a mediados de ese mes avasallaron varias personas esos terrenos, mayormente eran guarayos, portando palos machetes, donde cortaron los alambrados, sacaron los postes y con eso mismo hicieron sus carpas y chozas, a nosotros nos hicieron escapar" (sic).

Seguidamente, se emitió el Informe policial de 2 de junio de 2020; refiriendo que el "23 de marzo del año en curso al promediar las 11:40 a.m. (constituido en el lugar del hecho), en el que se pudo observar que varias personas se encuentra asentadas en los terrenos, donde algunos terrenos se encuentran solamente alambrados, otros con carpas, en cuartos precarios de madera de calaminas como también en otros existen cuartos construidos de material" (sic); finalmente, el 12 de noviembre de 2020, el Tribunal de garantías se constituyó en el predio supuestamente avasallado, para la verificación in situ, donde se constató la presencia de familiares de los accionados, ocupando el mismo.

III.4.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Ahora bien, tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional, haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser la medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación; por lo tanto, si bien en el caso concreto se evidencia que la parte accionante, activó la vía penal para la resolución de fondo de la denuncia que es similar a la presente; sin embargo, dada la inmediatez de la presente acción ante la ejecución de vías de hecho que pueden provocar un daño irreparable e irremediable, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada, en el primer caso, de manera provisional, hasta que se resuelva la controversia en la vía legal ordinaria; a cuyo efecto, es preciso que el afectado demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien objeto de las medidas de hecho, además de acreditar de manera objetiva que éstas acontecieron. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo demandado, abstrayendo el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez; tal como, afirma la parte accionante, las vías de hecho cometidas supuestamente por los demandados junto a un grupo de 40 personas, se ejercieron el 15 de abril de 2020; sin embargo, de la prueba adjuntada es posible evidenciar que dichas medidas fueron persistentes y se continuaron suscitando hasta incluso a tiempo de la activación de la presente acción; tal como prueba, la inspección realizada en el lugar por parte del Tribunal de garantías; así como, de los informes elaborados, el último el 2 de junio de 2020; por el cual, el policía asignado a la causa penal antes indicada, señaló que el "23 de marzo del año en curso al promediar las 11:40 a.m. (constituido en el lugar del hecho), donde se pudo observar que varias personas se encuentra asentadas en los terrenos, donde algunos terrenos se encuentran solamente alambrados, otros con carpas, en cuartos precarios de madera de calaminas como también en otros existen cuartos construidos de material" (sic).

De modo tal que, aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2 sistematizadora, la acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la acción de amparo, como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, no obstante que la presente acción se planteó el 30 de septiembre de 2020; al encontrarse latente la comisión de vías de hecho por parte de los demandados y otros, se concluye que la presente demanda constitucional se encuentra planteada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.4.2. Análisis del caso

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que los accionantes acreditaron la titularidad del bien inmueble, en el que, según denuncia, se ejercieron medidas de hecho, mediante Testimonio 2867/2013 de 10 de diciembre, de escritura sobre una transferencia de un lote de terreno denominado "Los Cupesis", documento que goza de la fe probatoria exigida por los arts. 1287 y 1309 del Código Civil (CC), derecho propietario que fue debidamente registrado bajo matrícula computarizada 7011060024666 de Derechos Reales, generando con ello, el derecho de oponibilidad frente a terceros, al tenor de lo dispuesto por el art. 1538 del CC, demostrando de esa forma, la titularidad del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa en su favor. Extremo que implica que, la parte impetrante de tutela cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a exhibir el derecho propietario irrebatible sobre el inmueble.

Es necesario aclarar que, los accionantes adjuntaron documentación sobre derecho propietario respecto a uno solo de los predios sobre los que denunció avasallamiento, signado con la matrícula 7011060024666 otorgada por Derechos Reales, pese a haber mencionado en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, como en la audiencia celebrada en la presente acción de defensa, una parcela adicional signada inclusive con otra matrícula "701202000143"; que si bien se adiciona folio real con matrícula N° 7012020001437 (fs. 13 y vta.), en el cual, además se identifican transferencias hechas por los ahora accionantes, dando lugar a nuevos propietarios; extremos que, no fueron mencionados en ninguna documental aparejada en antecedentes; considerando que, hasta el poder notarial otorgado para la interposición de la presente acción de defensa omite la referencia de dicha matrícula; por lo que, corresponde que la contrastación de los hechos alegados tengan como base la documental concerniente a la propiedad descrita supra; tomando en cuenta además que, los documentos presentados no fueron objetados por los demandados.

De igual manera, la parte solicitante de tutela probó y demostró los actos de avasallamiento e invasión por medidas o vías de hecho sobre su propiedad, mediante la presentación del informe policial de 2 de junio de 2020, emitido por la FELCC, el cual, al ser emitido por el Policía Investigador en su calidad de un funcionario público, goza de fe probatoria necesaria; así en dicho informe se establece la existencia del hecho denunciado, consistente en el ingreso de personas desconocidas, a través de la comisión de medidas de hecho ejercidas el 15 de febrero de 2020 sobre el inmueble de propiedad de los accionantes; hecho denunciado, que fue corroborado mediante Formularios de declaraciones, también insertos en el cuaderno de investigaciones, emergente del proceso penal aperturado en contra de los demandados y otros (Conclusión II.4), señalando de manera categórica y concluyente que "el mes de febrero del 2020, a mediados de ese mes avasallaron varias personas esos terrenos, mayormente eran guarayos, portando palos machetes, donde cortaron los alambrados, sacaron los postes y con eso mismo hicieron sus carpas y chozas, a nosotros nos hicieron escapar" (sic); finalmente, consta la verificación in situ realizada por el Tribunal de garantías; por la que, concluyó que: "existen personas desmontando una parte del predio, y habiéndose consultado al ciudadano Erik Putare Siye y juan Mario Quivana (demandados en la presente acción de defensa), quienes eran estos señores que estaban en esa parte de la propiedad, los mismos manifestaron, de que se trataban de sus familiares" (sic); aspectos que llevan al convencimiento de que, se suscitaron medidas de hecho que vulneraron el derecho propietario que asiste a los impetrantes de tutela;

consiguientemente se tiene que, los solicitantes de tutela cumplieron debidamente con la carga probatoria exigida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte; cabe mencionar que, los demandados no acreditaron con ningún documento público que cuente con registro vigente que genere oponibilidad frente a terceros, que contrarreste o ponga en duda el valor probatorio; por el cual, se evidenció el derecho propietario de la parte accionante ó derecho posesorio sobre el inmueble objeto de esta acción; además que, ninguno de sus argumentos desvirtúan las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica ni las afirmaciones depuestas por la parte accionante; pues, de lo expuesto en la audiencia de acción de amparo constitucional, éstos reconocen su ingreso, afirmando que se debió a que al ser "persona de escasos recursos (…) necesitan un techo" (sic).

Por todo lo expuesto; tomando en cuenta que, el derecho a la propiedad resulta lesionado cuando el titular se encuentra impedido de ejercer las facultades de usar, gozar, disfrutar y disponer del bien correspondiente a su patrimonio, como en el caso presente, en el que según la documental antes descrita, los avasalladores u ocupantes ilegales del inmueble de propiedad de los impetrantes de tutela, impiden el ingreso al mismo; suprimiendo así, las potestades de uso, goce, disfrute y disposición, corresponde se conceda la tutela solicitada; recalcando una vez más que, en la presente, se considera solamente la parcela debidamente acreditada; es decir, la que se encuentra signada con la matrícula 7011060024666 otorgada por DD.RR.; y, no así respecto a la propiedad supuestamente registrada bajo la matrícula "701202000143"; puesto que, no cursa ninguna documentación que permita su consideración.

III.4.3. Consideración final

Finalmente; considerando que, en la presente acción de defensa se identificó a dos demandados; empero, se aludió a otras personas desconocidas que supuestamente también hubieran ingresado a la propiedad "Los Cupesis"; resulta necesario señalar que, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, de manera excepcional se podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada, cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; de tal forma que, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de la concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa; así, tomando en cuenta que en el caso, a la fecha de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no consta apersonamiento alguno que deba ser considerado, es que se resuelve la misma, en el marco de los antecedentes antes descritos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2020 de 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 79 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la propiedad denominada "Los Cupesis" con matrícula computarizada 7011060024666 otorgada por Derechos Reales, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión de la propiedad en el uso y goce y disfrute por parte de los ahora demandados y de todas las demás personas no identificadas que avasallaron el terreno y que no cuenten con derecho oponible alguno sobre el predio objeto de la presente acción.

2° DENEGAR la tutela respecto al predio supuestamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada "701202000143", por los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2021-S4 (viene de la pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37364-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 62/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 174 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cándido Enrrique Tejerina Ruiz** contra **María Elva Pinckert de Paz**, **Ministra de Medio Ambiente y Agua**; y, **Maikol Melgar Pareja**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 81 a 87 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fruto de la convocatoria pública externa 01/2011 y cumpliendo la normativa pertinente, mediante Memorándum SERNAP-DA-2920-MEM/11 de 2 de septiembre de 2011, fue nombrado Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía; posteriormente, a través de Memorándum SERNAP-DA-0049-MEM-RRHH/12 de 30 de noviembre, se le asignó el ítem 4008, dependiente del Tesoro General de la Nación (TGN); cargo que desempeñó, de manera ininterrumpida y comprometida hasta el 2017, cuando por Memorándum SERNAP-RRHH-332-MEM/2016 de 7 de septiembre, fue nombrado como Director Interino de la indicada Reserva Nacional, hasta el 24 de octubre de 2017; fecha en que, por Memorándum CITE:SERNAP-RRHH-439-MEMO/2017 de 23 de octubre, fue restituido a su anterior cargo.

No obstante ello, por Memorándum CITE:SERNAP-RRHH-270-MEM/2019 de 6 de noviembre, fue destituido del cargo que venía ocupando hasta entonces, bajo el argumento de ser funcionario provisorio y/o de libre nombramiento; sin embargo, ante el reclamo formulado, fue restituido a su puesto mediante Memorándum con CITE:SERNAP-RRHH-283-MEM/2019 de 25 de noviembre; hasta que nuevamente, por Memorándum MEM/DA 0010/2020 de 6 de enero, suscrito por el Director Ejecutivo del SERNAP, sin indicar causal alguna, se prescindió injustificadamente de sus servicios como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, previo uso, de sus vacaciones pendientes; materializándose su desvinculación el 6 de marzo de 2020, al ser el 5 de igual mes y año su último día de trabajo.

Siendo arbitraria tal decisión, formuló Recurso de Revocatoria contra dicho acto, que fue resuelto por la misma autoridad ya nombrada, a través de Resolución Administrativa (RA) DE-004/2020 de 24 de enero, confirmando en su totalidad el Memorándum MEM/DA 0010/2020; bajo el argumento que, sería funcionario provisorio, porque hubiese ingresado a ser funcionario de planta a través de la modalidad de invitación directa, siendo atribución del Director Ejecutivo del SERNAP el disponer su retiro, sin señalar causal alguna ni proceso previo, desconociendo de esa manera que su nombramiento provenía de una convocatoria pública externa; en tal situación, formuló Recurso Jerárquico contra esta última decisión; que fue resuelto por la Resolución Ministerial (RM) 003 de 18 de marzo de 2020, pronunciada por la Ministra de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), rechazando el recurso formulado y confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa recurrida; esta vez, bajo el fundamento de que su persona fue contratada como personal eventual desde el 6 de septiembre de 2011 al 30 de noviembre de 2012 y que su designación como personal de planta, desde el 1 de diciembre del mismo año, hubiera sido por invitación directa; descartando con ello, que se trataría de un funcionario de carrera, sino de un funcionario provisorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos "al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, al salario, a una fuente laboral y al empleo digno" (sic), citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo ítem, puesto laboral y salario, más el pago de los salarios y asignaciones familiares de las que fue afectado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 173 vta., presentes la parte accionante al igual que el Director Ejecutivo del SERNAP y los apoderados del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus abogados, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos manifestó que, mediante carta de 14 de septiembre de 2020 y Carta Notariada de noviembre del mismo año, solicitó al Director Ejecutivo del SERNAP, fotocopias legalizadas de todo el expediente de contratación, llevado adelante para su ingreso a la entidad, lo cual fue denegado por la indicada entidad.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Willy Angulo Díaz y Víctor Franz Flores Lero, en representación legal de Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 158 a 160; y, en audiencia, luego de citar disposiciones legales que clasifican a los servidores públicos según su forma de ingreso a la administración pública, informaron lo siguiente: **a)** La asignación al cargo que ocupaba el solicitante de tutela se hizo de manera directa y exenta de cualquier proceso de incorporación a través de una convocatoria pública competitiva y evaluación de méritos; por lo que, el mismo tenía la calidad de funcionario público provisorio y no así de funcionario de carrera o aspirante a dicha condición, pues no acreditó ser funcionario de carrera; y, **b)** Se citaron varios derechos como vulnerados por los demandados; empero, no se precisó el nexo causal que explique cómo se vulneraron los mismos; tampoco se identificó el acto vulneratorio que se atribuiría a su representada. Con base en dichos argumentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Teodoro Mamani Ibarra, Director ejecutivo del SERNAP, por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020 (fs. 167 a 170 vta.) y en audiencia, a través de su defensa, señaló lo que sigue: **1)** El accionante ingresó al Servicio Nacional de Áreas Protegidas, como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, mediante un proceso de contratación con convocatoria pública para personal eventual, bajo la partida 12100, estando sujeta su regulación al art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP); **2)** De acuerdo a Informe INF/DA/RRHH 0113/2020 y SERNAP/2020-00211, ambos de 24 de enero de 2020, Cándido Enrique Tejerina Ruiz ingresó a un cargo de carrera administrativa sin convocatoria pública; es decir, mediante la modalidad de invitación directa; por lo que, era considerado como funcionario público provisorio, sin derecho a la estabilidad laboral, de maneta que su destitución no vulneró los derechos alegados por el impetrante de tutela; y, **3)** El solicitante de tutela tampoco acompañó antecedente alguno que permita conocer que el mismo inició algún trámite ante la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En mérito a lo argumentado, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 62/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 174 a 177 vta., **denegó** la tutela, bajo los

siguientes fundamentos: **i)** Le correspondía al accionante verificar la información sobre su situación laboral relacionada a la carrera administrativa y no cursa en antecedentes prueba alguna que acredite de manera inequívoca que el impetrante de tutela era un funcionario de carrera; **ii)** Debido a la fecha de ingreso del ahora accionante a la entidad demandada –posterior a la promulgación de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público–, no puede considerase al solicitante de tutela como un funcionario provisorio; y, **iii)** Si consideraba el hoy accionante constitucional que se trataba de un funcionario de carrera, debió haber observado que el Recurso Jerárquico presentado sea resuelto por la Dirección General de Servicio Civil; y no así, por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; generando de esa manera, la duda sobre si el impetrante de tutela era un funcionario de carrera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Fruto de la Convocatoria Pública Externa 01/2011, para optar el cargo de Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, mediante Memorándum SERNAP-DA-2920-MEM/11 de 2 de septiembre, el Director Ejecutivo del SERNAP, designó a Cándido Enrrique Tejerina Ruiz en dicho cargo; así mismo, por Memorándum SERNAP-DA-0049-MEM-RRHH/12 de 30 de noviembre, la misma Dirección Ejecutiva comunicó, al hoy solicitante de tutela la modificación de la partida presupuestaria en su caso, señalando que pasa a depender del TGN (fs. 64 y 65).

II.2. Cursa en antecedentes, Informe de Resultados de Evaluación de Confirmación de 22 de diciembre de 2011; por el que, se recomienda la confirmación en el puesto de Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, a Cándido Enrrique Tejerina Ruiz; en ese mismo sentido, se tienen formularios de evaluación a la misma persona, por las gestiones 2018 y 2019, con las calificaciones de bueno (fs. 32 a 33; y 34, a 37).

II.3. Por Memorándum MEM/DA 0010/2020 de 6 de enero, Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo del SERNAP, agradeció los servicios de Cándido Enrrique Tejerina Ruiz, Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía; previo uso de sus vacaciones, las que concluían el 5 de marzo de 2020 (fs. 70); contra dicho acto, el servidor público cesado, formuló Recurso de Revocatoria, conforme a memorial presentado el 10 de igual mes y año (fs. 59).

II.4. Mediante RA DE–004/2020 de 24 de enero, el ya nombrado Director Ejecutivo del SERNAP, decidió confirmar en su totalidad el Memorándum MEM/DA 0010/2020 de 6 de enero; por el que, se prescindió de los servicios de Cándido Enrrique Tejerina Ruiz, como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía; Resolución contra la cual, el servidor público agraviado formuló recurso jerárquico (fs. 5 a 7 y 15 a 21).

II.5. Por RM 003 de 18 de marzo de 2020, María Elva Pinckert de Paz, Ministra de Medio Ambiente y Agua, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), asumió la decisión de rechazar el recurso jerárquico interpuesto por Cándido Enrrique Tejerina Ruiz, contra la RA DE–004/2020, confirmando en todas sus partes la referida Resolución recurrida (fs. 8 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo digno, así como a la remuneración o salario; dado que, fue despedido del cargo de carrera que ocupaba, sin causal o justificación alguna y sin tomar en cuenta que accedió a dicho puesto en el marco de una convocatoria pública externa; y no obstante que, reclamó dicho acto a través de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, los mismos no fueron atendidos favorablemente; confirmando de esa manera, su destitución como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el orden constitucional vigente

El derecho al trabajo está comprendido en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la CPE. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…*significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula*…".

De lo expresado anteriormente se puede establecer como **contenido esencial del derecho al trabajo**; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita, que le permita el sostenimiento económico individual o familiar; así como, postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, **el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas**; entendimiento que resulta aplicable, tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema del Estado reconoce la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "***El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida***

laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido constituyen. *Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)" (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general; por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado; pues ambos, son derechos fundamentales, cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema; de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido, podemos concluir señalando que, **el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas**; limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea este, asuma una decisión arbitraria o injustificada, que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral.

III.3. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos de carrera y provisorios. Su estabilidad laboral, una interpretación desde la Constitución Política del Estado

El art. 233 de la CPE prevé que son servidoras y servidores públicos, las personas que desempeñan funciones públicas y que: "…las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa…"; excepto aquellas personas, que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; con lo cual, podemos afirmar que la carrera administrativa tiene hoy un carácter constitucional, lo que no acontecía anteriormente; pues si bien, la Norma Suprema de 1995 contemplaba la carrera administrativa en el art. 44, al igual que su similar (art. 44) de la Ley Fundamental del 2004; empero, delegaban al legislador ordinario su regulación, para establecer las condiciones que garantizarían tal derecho; lo que, no ocurre en la Constitución vigente; que declara desde ya, que las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, con las excepciones anotadas.

Ahora bien, por disposición de lo previsto por el art. 5 inc. d) de la LEFP, se define a los funcionarios de carrera, como: "…aquellos que forman parte de la administración pública cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa…"; esto incluyendo lo previsto en el art. 70 de la LEFP; que establece supuestos concretos, de incorporación a la carrera administrativa, a la fecha de vigencia del Estatuto del Funcionario Público; en tanto que, son funcionarios provisorios aquellos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa, pero que no ingresaron a la administración pública a través de procesos de reclutamiento y selección realizados conforme a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (art. 71 de la LEFP); a su vez, por

disposición del art. 5.I del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa, aprobado por Resolución Ministerial 699/2014 de 21 de octubre, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se clasifican como servidores públicos aspirantes a la carrera administrativa bajo la modalidad de incorporación continua a: "…las servidoras y servidores públicos que hayan ingresado a una entidad pública a partir del 19 de junio de 2001, mediante convocatoria pública externa y concurso de méritos, y que sean ratificados en sus puestos luego de su evaluación de confirmación" (sic).

Es evidente que la regla para lograr el acceso al servicio público en los puestos de carrera; establece que, debe ser mediante un proceso de convocatoria pública, que permita la mayor participación de personas posibles, que cumplan con los requisitos y el perfil para el puesto requerido. En ese orden normativo, el Título III de la ley del Estatuto del Funcionario Público, regula la carrera administrativa, normando al respecto el art. 18, lo siguiente: "Se establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de éstos condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal".

Por su parte, el art. 19 de la LEFP, establece lo siguiente: "La dotación de personal para el ejercicio de la función pública en los puestos determinados para los funcionarios de carrera, comprenderá las funciones de cuantificación de la demanda de personal, programación operativa anual individual, valoración de puesto y remuneración, reclutamiento, selección, inducción o integración. Sus modalidades, condiciones y procedimientos se sujetarán a lo previsto en el presente Estatuto, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y disposiciones reglamentarias específicas". Dicha norma guarda relación con lo dispuesto en el Título II, Capítulo II de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP); cuyo art. 8 establece los subsistemas de administración de personal; entre ellos, el subsistema de "dotación de personal", regulando una serie de procesos, como: La clasificación, valoración y remuneración de puestos; la cuantificación de la demanda de personal; el análisis de la oferta interna de personal; la formulación del plan de personal; la programación operativa anual individual; el reclutamiento y selección de personal; y, la inducción o integración y evaluación de confirmación; pero también, el subsistema de "movilidad de personal"; que entre otros componentes, incluye el "retiro del servidor público"; que, no es sino la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público; el mismo que, contiene causales concretas que se encuentran reguladas en el art. 32 de las NB-SAP, que en coherencia con la previsión del art. 5.I del EFP, refuerzan la prohibición de retiro discrecional de funcionarios de carrera.

Sin embargo de lo anotado, es evidente que la regla sobre la incorporación a la carrera administrativa no se cumple en una gran parte de la administración pública; siendo una constante que, tales puestos sean ocupados por personas que no accedieron al mismo a través de procesos de reclutamiento y selección, realizados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, sino mediante designaciones o nombramientos directos; constituyéndose los mismos, en servidores públicos provisorios o con situación irregular, a los cuales no alcanza el derecho a la estabilidad laboral, conforme a lo dispuesto en el art. 71 de la LEFP; razonamiento plasmado en la SCP 0583/2016-S2 de 30 de mayo; en la que, se precisó que la cesación del cargo de los funcionarios provisorios no está sujeta a un proceso previo, por no ser un funcionario de carrera; por lo que, es viable comunicar su cesación, sin invocar la comisión de falta alguna, ni iniciarle proceso administrativo interno, cuando no se alegue causal alguna a la desvinculación; en similar razonamiento al asumido en las SSCCPP 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0174/2021-S4 de 26 de mayo, entre muchas otras.

En cambio, es distinta la situación de los funcionarios que ingresaron a una entidad pública a través de procesos de reclutamiento y selección llevados adelante conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público; quienes, si bien no son aun funcionarios de carrera, porque la entidad pública correspondiente no solicitó la incorporación a la carrera administrativa y el servidor público incorporado no tiene asignado el número correspondiente en tal condición; dicha situación, no puede ser interpretada en su perjuicio,

asimilando su condición a la de los funcionarios provisorios; tomando en cuenta que, el ingreso a un cargo de carrera de estos últimos no fue mediante convocatoria pública, mediante los procedimientos previstos en las NB-SAP, sino de manera directa.

Bajo este contexto, la falta de tramitación por parte de la entidad pública, de la incorporación del servidor público a la carrera administrativa, como corresponde; resulta ser un acto de omisión reñido con el orden constitucional, que de ningún modo puede ser interpretado en detrimento del trabajador; al contrario, en aplicación de los principios constitucionales, pro homine o pro persona y pro actione o de favorabilidad, se debe optar siempre, por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagra el orden constitucional; concordante con los principios consagrados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, consagrados en su art. 1; entre ellos, el de sometimiento a la Constitución Política del Estado, la Ley y al ordenamiento jurídico.

Entonces, bajo una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado; se concluye, que las personas que ingresaron a prestar sus servicios en la administración pública mediante procesos de reclutamiento y selección a cargos de carrera administrativa, conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley del Estatuto del Funcionario Público, y aun cuando la entidad pública correspondiente no hubiera solicitado la incorporación a la carrera administrativa y se encuentre pendiente la asignación del código respectivo como servidor público de carrera, éstas gozan del derecho a la estabilidad laboral, en similar condición que un funcionario de carrera; tomando en cuenta que, en el marco del principio de continuidad y estabilidad laboral, previsto en el art. 48.II de la CPE, debe atribuirse a la relación de trabajo la duración más larga posible; salvo que, concurran causas legales que justifiquen el despido, previo un debido proceso, en el que se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales mínimas, siendo ésta una obligación del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo digno; así como, a la remuneración o salario; señalando que, fue despedido del cargo de carrera que ocupaba, sin causal o justificación alguna y sin tomar en cuenta que accedió a dicho puesto en el marco de una convocatoria pública externa; y no obstante que reclamó dicho acto a través de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, los mismos no fueron atendidos favorablemente, confirmando de esa manera su destitución como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía.

Para resolver conforme al orden constitucional la problemática planteada por el solicitante de tutela; lo primero que debemos establecer es, si el servidor público ahora accionante, detentaba un cargo como funcionario de carrera o provisorio; tomando en cuenta que, al respecto existen posturas contradictorias entre los sujetos procesales de la presente acción; de un lado, los demandados arguyen que la contraparte era un funcionario provisorio; por lo que, a su criterio, no gozaba del derecho a la estabilidad laboral, afirmación que fue rechazada por este último; quien a contrario, sostiene que tenía la calidad de funcionario de carrera, porque ingresó a prestar sus servicios con base en una convocatoria pública externa y en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

Al efecto, debemos señalar que, conforme a las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se tiene que, fruto de la Convocatoria Pública Externa 01/2011, para optar el cargo de Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, mediante Memorándum SERNAP-DA-2920-MEM/11 de 2 de septiembre, el Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas, designó a Cándido Enrrique Tejerina Ruiz, ahora impetrante de tutela, en dicho puesto; de otro lado, se constata que el indicado servidor público fue sometido a una evaluación de confirmación antes de cumplidos los tres meses; lo que se advierte, del Informe de Resultados de Evaluación de Confirmación de 22 de diciembre de 2011; por el que, se recomendó la confirmación en el puesto de Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, a Cándido Enrrique Tejerina Ruiz; quien además, conforme se establece de los formularios de

evaluación correspondientes a las gestiones 2018 y 2019, fue sujeto a evaluaciones de desempeño anuales y cuyas calificaciones son de "bueno".

No obstante lo señalado, por Memorándum MEM/DA 0010/2020 de 6 de enero, Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo del SERNAP, agradeció los servicios de Cándido Enrrique Tejerina Ruiz, Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, previo uso de sus vacaciones, las que concluían el 5 de marzo de 2020; contra dicho acto, el servidor público cesado formuló Recurso de Revocatoria, que fue resuelto mediante RA DE–004/2020 de 24 de enero, que confirmó en su totalidad el Memorándum impugnado; y, pese a que el agraviado formuló Recurso Jerárquico contra tal decisión, por RM 003 de 18 de marzo de 2020, se decidió rechazar el recurso presentado, confirmando de esa manera, en todas sus partes, la referida Resolución.

Ahora bien, no queda duda que el puesto que ocupaba el impetrante de tutela en el SERNAP era un cargo que corresponde a la carrera administrativa; ello porque los propios demandados, sostienen que este era un funcionario provisorio; lo que quiere decir, que ciertamente se trata de un puesto de carrera administrativa; de manera que, queda por establecer si el ingreso del ahora demandante se produjo por invitación directa o mediante convocatoria pública.

Si bien es evidente que Willy Angulo Díaz y Víctor Franz Flores Lero, en representación legal de Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, señalaron en el informe escrito presentado, que la asignación al cargo que ocupaba el accionante se hizo de manera directa y exenta de cualquier proceso de incorporación a través de una convocatoria pública competitiva y evaluación de méritos; aseverando que, el mismo tenía la calidad de funcionario público provisorio y no así de funcionario de carrera o aspirante a dicha condición; similares argumentos a los señalados por Teodoro Mamani Ibarra, Director ejecutivo del SERNAP; que señaló, que de acuerdo a Informe INF/DA/RRHH 0113/2020 y SERNAP/2020-00211, ambos de 24 de enero de 2020, Cándido Enrique Tejerina Ruiz, ingresó a un cargo de carrera administrativa sin convocatoria pública; es decir, mediante la modalidad de invitación directa; por lo que, era considerado como funcionario público provisorio; empero, dicha afirmación no tienen mayor respaldo legal; al contrario, como se indicó anteriormente, consta en antecedentes que el nombramiento del ahora impetrante de tutela deviene de una convocatoria pública, llevada adelante en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; quien una vez nombrado, fue sujeto a evaluación de confirmación, conforme establece el art. 20 de las NB-SAP, y en gestiones subsiguientes, fue también motivo de evaluación de desempeño, conforme a la misma normativa anotada; de manera que, no se demuestra que el solicitante de tutela hubiera ingresado al puesto mediante invitación directa, como sostienen los demandados; siendo importante resaltar que, el cargo que ocupaba el nombrado servidor público, era el mismo desde su ingreso hasta su desvinculación laboral (Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía).

Argumentaron también los demandados, concretamente el Director Ejecutivo del SERNAP, que el accionante hubiera ingresado a dicha entidad como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, mediante un proceso de contratación con convocatoria pública para personal eventual, bajo la partida 12100, estando sujeta su regulación al art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, no se acompañó prueba alguna que corrobore tal afirmación; es más, dicho argumento no condice con los actos administrativos observados en la contratación del hoy impetrante de tutela constitucional; debido a que, la convocatoria pública nombrada no determinaba tal condición (contratación de personal eventual); y el hecho de que, el contratado fue evaluado para ser confirmado en su designación, hace ver en todo caso que se trataba de un funcionario de planta; puesto que, tales actos no corresponden para el personal eventual, cuya contratación corresponde a la gestión fiscal respectiva y no se encuentra sujeta a evaluación de confirmación. A mayor abundamiento, debe agregarse que, de las fotocopias de papeletas de pago del hoy impetrante de tutela, correspondientes a los meses de noviembre 2011 y noviembre 2012 (anteriores a la indicada asignación de ítem con cargo al Tesoro General de la Nación), cursantes a fs. 30 y 31 de obrados; se establece que, Cándido Enrrique Tejerina Ruiz ya contaba con el Ítem 54562; lo que, descarta que su contratación hubiera sido con carácter eventual.

En consecuencia, se establece que la contratación del ahora solicitante de tutela como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía, no fue en calidad de personal eventual, como tampoco que hubiera ocupado el puesto por invitación directa; al contrario, por todo lo anotado, se concluye que su contratación fue realizada mediante una convocatoria pública externa sujeta a las condiciones establecidas por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley 1178 –Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990–; ello independientemente de la fuente de financiamiento de dicho cargo; por lo tanto, detentaba un cargo de carrera administrativa, al que accedió conforme a la normativa señalada.

En tal sentido, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el marco del art. 233 de la CPE, las personas que ingresaron a prestar sus servicios en la administración pública mediante procesos de reclutamiento y selección, posteriores a la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, realizados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, se constituyen en aspirantes a la carrera administrativa y consiguientemente gozan del derecho a la estabilidad laboral, en similar condición que un funcionario de carrera; aunque, la entidad no hubiera solicitado el registro y no se asigne al servidor público el número de registro; puesto que, en el marco del principio de continuidad y estabilidad laboral, previsto en el art. 48.II de la CPE, debe atribuirse a la relación de trabajo la duración más larga posible; salvo que, concurran causas legales que justifiquen el despido, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, siendo ésta una obligación del Estado (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo); y siendo que, en el caso concreto, el ahora impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios en el SERNAP, como Jefe de Protección de la Reserva Nacional de Flora y Fauna Tariquía –cargo de carrera administrativa–, mediante un proceso de contratación con convocatoria pública el 2011; el despido del que fue objeto, el hoy accionante, a través del Memorándum MEM/DA 0010/2020, confirmado por la RA DE–004/2020 y la RM 003; que desestimaron los Recursos de Revocatoria y Jerárquico presentados, hace evidente la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, al salario, a una fuente laboral y al empleo digno; en cuya razón, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 174 a 177 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo;

1° La inmediata reincorporación laboral del impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados desde su cesación y hasta su efectiva reinserción al trabajo; conforme a los fundamentos, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Que la parte empleadora prosiga y culmine el trámite de registro del funcionario, ahora solicitante de tutela, ante las instancias competentes, para su correspondiente asignación de código de funcionario de carrera.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35701-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Luz Pastor Murillo de Leguia** contra **Álvaro Ronald Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y de fs. 47 a 53; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de julio de 2019, a través del periódico Cambio, se publicó el Cronograma 40 de inspección de reversión de derechos mineros, entre las cuales se encontraba la Autoridad Transitoria Especial (ATE) "Operación Minera BALU" de su titularidad, habiéndose realizado la correspondiente inspección el 22 del referido mes y año, el personal del Viceministerio de Política Minera, Regulación emitió el Informe Técnico 1458-UCF 058/2019 de 13 de agosto que fue remitido a la AJAM por nota MMM-977 VPMRF/850/2019; instancia que dictó la Resolución de reverción de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/73/2019 de 27 de agosto, resolviendo revertir a la ATE a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del Estado, argumentando la inexistencia de actividad minera en la cuadrícula ubicada en los ex cantones Palca y Muriilo del departamento de La Paz, de titularidad de la solicitante de tutela; determinación que le fue notificada el 3 de septiembre del mismo año.

En plazo oportuno y en objeción de dicha decisión, formuló recurso de revocatoria, siendo notificado el 22 de octubre de 2019, con la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019 de 15 de octubre, mediante la cual, se rechazó el recurso planteado y confirmandose el fallo. En tales circunstancias, en aplicación de los arts. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; 123; y, 124 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; y 5 de la Ley de Revisión de Derecho Minero –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013–, concordante con el art. 1 del DS 1801 de 20 de noviembre de 2013, formuló recurso jerárquico contra la última decisión que ameritó la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 004/2020 de 9 de enero; a través de la cual, el Ministerio de Minería y Metalurgia, anuló en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019, disponiendo que el Director Ejecutivo de la AJAM, emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada con la valoración de todos los elementos probatorios presentados de acuerdo a lo determinado en dicho fallo, dentro del trámite de reversión de la ATE Operación Minera BALU; procediéndose el 17 de igual mes y año, mediante Hoja de Ruta 326, a la devolución de antecedentes.

Añade que, no fue notificada con la nueva resolución de recurso de revocatoria dispuesta por la instancia superior; por lo que, el 6 de marzo de 2020, presentó una queja ante la Directora Ejecutiva de la AJAM, con Hoja de Ruta 1226/2020, solicitando el cumplimiento de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019, habiéndose incluso entrevistado personalmente varias veces en febrero y marzo de 2020, con el ex Director Jurídico de la señalada entidad, conforme puede demostrarse de las cámaras de seguridad y registro de ingresos a la institución; ex autoridad que le manifestó que la extrañada resolución se encontraba para firmas y posteriormente para notificación; siendo que, una vez levantada la cuarentena rígida, por notas de 1, 8, 9 y 10 de junio del mismo

año, nuevamente se apersonó a la AJAM a efectos de ser notificado con la decisión; sin embargo, su pedido no tuvo éxito, vulnerándose de esta forma su derecho a recibir una respuesta formal, motivada y pronta, en el marco de lo previsto por los arts. 4 inc. j) y 17.I de la LPA y dejando operar el silencio adminstrativo negativo conforme prevé el art. 17.III de la referida norma, causándole indeterminación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La solicitante de tutela alegó la lesión de su derecho a la petición, sin citar la norma constitucional algun.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, "emita de forma tardía la resolución de recurso de revocatoria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 81 y vta., presente la parte demandada a través de su representante legal y ausente la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

A través de su representante legal, se ratifico en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Álvaro Ronal Herbas Huayllas, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, señla que si bien se admite la existencia de un informe presentado por la parte demandada, este no fue adjuntando al cuaderno procesal; siendo que, con el uso de la palabra el representante legal, también manifestó haberse adjuntado al informe la Resolución de Recurso de Revocatoria y fotocopia legalizada de la notificación de 6 de noviembre de 2020, solicitando en consecuencia la declaratoria de "improcedencia" de la acción tutelar.

No obstante, de la revisión del contenido del fallo emitido por la Sala Constitucional, se observa una síntesis del informe presentado por el demandado; resumen que en sus partes sobresalientes refiere que, dentro del proceso de reversión aludido por la impetrante de tutela, debido a las circunstancias por las cuales atravesó el país como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, se dictó y notificó la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019 que fue impugnada mediante recurso jerárquico dando origen a la Resolución de Recurso Jerárquico 004/2020 de 9 de enero que anuló el fallo objetado ordenando la emisión de nuevo pronunciamiento por parte de la AJAM; determinación en mérito a la cual se dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM-DJU-RR/3/2020 de 4 de noviembre que puesta en conocimiento de la ahora accionante el 6 de igual mes y año, en su domicilio procesal; correspondiendo en consecuencia solicitar se declarare la improcedencia de la demanda, al tenor de lo previsto por el art. 53.2) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 113/2021 de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento de que, entre la fecha de emisión de la resolución extrañada y su notificación a la solicitud de tutela, con respecto al señalamiento de audiencia de la presente acción de defensa, el objeteo de tutela ha desaparecido, existiendo en consecuencia sustracción de materia; dado que, no existe incidencia constitucional en exigir se dicte una resolución que ya fue pronunciada con anterioridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/73/2019 de 27 de agosto, el Director Ejecutivo de la AJAM, resolvió entre otras cosas, revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, el derecho minero otorgado mediante contrato transitorio de arrendamiento del área denominada Operación Minera BALU, cuyo titular era Rosa Luz Pastor Murillo de Leguia, por inexistencia de actividad minera y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales (fs. 15 a 21).

II.2. A través de Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019 de 15 de octubre, el Director Ejecutivo de la AJAM, rechazó el recurso de revocatoria AJAM/DJU/RRDM/73/2019 de 27 de agosto de 2019, intentado por la hoy solicitante de tutela, confirmando en su mérito en todas sus partes, el acto administrativo impugnado (fs. 22 a 32).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico 004/2019 de 9 de enero, el Ministro de Minería y Metalurgia, anuló en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019, a efectos de que se emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada con la valoración de todos los elementos probatorios presentados de acuerdo a lo establecido en dicha determinación, dentro del trámite de reversión de la ATE denominada Operación Minera BALU (fs. 33 a 40).

II.4. El 6 de marzo de 2020, mediante carta dirigida a la Directora Ejecutiva de la AJAM, la impetrante de tutela, formuló queja por falta de notificación con la resolución de revocatoria; pretensión reiterada pormisiva presentada el 16 de junio del mismo año, anunciando además la interposición de la acción de amparo constituicional y acciones legales (fs. 41 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada, incumplimiendo lo dispuesto por la Resolución de Recurso Jerárquico 004/2019, no pronunció ni le notificó con la nueva Resolución de Recurso de Revocatoria, ordenada por la por la autoridad jerárquica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hubiesen cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP

1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado'.

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'".

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona en la vía tutelar en sede constitucional, fueron satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...*la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado* ***sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo*" (las negrillas nos corresponden); entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda de acción tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la ***certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****…* "(las negrillas son nuestras).

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha lesión o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demanda, incumpliendo lo dispuesto por Resolución de Recurso Jerárquico 004/2019 de 9 de enero, no pronunció ni le notificó con la nueva Resolución de Recurso de Revocatoria, ordenada por la autoridad jerárquica.

Ahora bien, de las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/73/2019, el Director Ejecutivo de la AJAM, se revirtió a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, el derecho minero otorgado mediante contrato transitorio de arrendamiento del área denominada Operación Minera BALU, cuyo titular era la hoy accionante; decisión contra la cual formuló recurso de revocatoria que ameritó la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019, que rechazó el recurso interpuesto y confirmó en todas sus partes el acto administrativo impugnado; circunstancias que motivaron la activación de la vía jerárquica que culminó con la Resolución de Recurso Jerárquico 004/2019, a través de la cual el Ministro de Minería y Metalurgia, anuló en todas

sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/34/2019, a efectos de que, dentro del trámite de reversión de la ATE denominada Operación Minera BALU, se emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada con la valoración de todos los elementos probatorios presentados de acuerdo a lo establecido en dicha determinación; no obstante, según lo afirmado por la impetrante de tutela, lo dispuesto por la autorida de alzada no fue debidamente cumplido siendo que pese a los reiterados reclamos efectuados por su parte desde el mes de febrero a junio de 2020, el inferior –ahora demandado– no pronunció y menos la notificó con la nueva resolución del recurso de revocatoria, tal como ordenó el Ministerio de Minería y Metalurgia.

Sin embargo, de lo indicado, conforme fue establecido en la audiencia de acción de amparo constitucional llevada a cabo el 28 de mayo de 2021, se tuvo conocimiento de que la AJAM, por medio de su Director Ejecutivo Nacional, en cumplimiento a lo determinado mediante Resolución de Recurso Jerárquico 004/2019, había proferido la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM-DJU-RR/3/2020, notificándose con esta decisión al ahora accionante el 6 de igual mes y año.

Ahora bien, a efectos de establecer la concurrencia o no de un hecho superado que hace inminente la denegatoria de la tutela impetrada, es preciso anotar que la acción tutelar que se revisa, fue formulada el 7 de julio de 2020 y puesta en conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Resolución 039/2020 de 8 de igual mes y año, declaró su improcedencia, bajo el argumento de que lo impetrado se circunscribía a una pretensión procesale y no a la lesión del derecho a la petición en sí, siendo además que la solicitante de tutela , frente a la negativa tácita en que incurrió la autoridad ahora demandada, debió activar el recurrso jerárquico en el marco de lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo; determinación que fue objeto de impugnación por la accionante y ameritó la emisión del Auto Constitucional AC 0157/2020-RCA de 10 de noviembre; por medio del cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Consitucional Plurinacional, revocó el fallo confutado y dispuso que la Sala Constitucional antes señalada, admita la acción de defensa y someta la misma al trámite previsto por ley, procediéndose posteriormente a la devolución de antecedentes a la Sala Constitucional de origen a través de CITE: CADTCP 0157/2021 de 5 de mayo.

En el marco de lo estipulado mediante AC 0157/2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 13 de mayo de 2021, admitió la acción de defensa que se revisa, notificando a la parte demandada con los actuados procesales antes referidos, el 27 del indicado mes y año.

Conforme quedó anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter jurisdiccional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, de manera que, cuando se concluye como evidente la lesión denunciada en una acción tutelar, la resolución de la jurisdicción constitucional dispondrá que cese dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, se garantice la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, conforme se ha señalado también en el mismo Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de defensa, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

En el caso analizado, se tiene evidenciado que la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM-DJU-RR/3/2020, extrañada por la accionante, fue emitida en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico 004/2020, y puesta en conocimiento de la ahora impetrante de tutela el 6 de igual mes y año; es decir, fue proferida y notificada a la interesada con anterioridad la notificación a la parte demandada con esta acción de amparo constitucional, evidenciándose entonces que el acto lesivo denunciado a través de la presente acción tutelar, como era la falta de emisión de dicho pronunciamiento, ha desaparecido antes de la admisión de esta acción de amparo constitucional, lo que conlleva como consecuencia, a la denegatoria de la presente acción de defensa, por haber

operado la sustracción de materia o teoría del hecho superado, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada evaluó en forma correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37370-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 478 a 488 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Feliciano Cayo Condori**, **Secretario General** del **Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal** contra **Sergio Cardozo Subieta**, **Presidente**; **Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano**, **Árbitro Laboral**; y, **Juan Pablo Álvarez Rocabado**, **Árbitro Patronal**, todos **del Tribunal Arbitral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 205 a 222; y, de subsanación de 31 de agosto de igual año (fs. 228 a 236 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de conciliación y arbitraje laboral iniciado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Bolivia y la Empresa Minera San Cristóbal Sociedad Anónima (S.A.), el Tribunal Arbitral, emitió el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, con lo que, cesó en sus funciones; habiéndose luego demandado su ejecución el 12 de igual mes y año, radicando la causa en el Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto 238/2019 de 19 de agosto, admitió la demanda interpuesta.

No obstante lo señalado, el Tribunal Arbitral emitió varias resoluciones posteriores y realizó distintos actos, como los siguientes: La Resolución 07/2019 de 18 de septiembre, homologando el Convenio Colectivo Laboral de 6 de igual mes y año, suscrito entre el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal y la Empresa Minera San Cristóbal S.A.; la Resolución 08/2019 de 18 del mismo mes, desestimando el tratamiento de la excepción previa de incompetencia interpuesta por la indicada empresa (en cumplimiento de Auto Constitucional (AC) 072/2019 de 23 de agosto); la Resolución 09/2019 de 27 del mes precitado, que homologa el Convenio Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019, suscrito entre las mismas partes arriba nombradas (notificado el 7 de octubre de 2019); y, la emisión de un segundo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, anulando y dejando sin efecto el emitido el 8 de agosto de 2019, en supuesto cumplimiento de la Resolución Constitucional 072/2019 de 23 de agosto (notificado el 30 de septiembre de 2019); además de otras actuaciones desarrolladas el 23, 24 y 26 de igual mes y año, referidas principalmente al rechazo de memoriales presentados ante dicho Tribunal.

El Tribunal Arbitral ahora demandado, no consideró que, luego de haber dictado el Laudo Arbitral de 8 de agosto de "2018", cesó en sus funciones y se disolvió automáticamente, más si la ejecución del Laudo Arbitral fue demandada ante la judicatura laboral; por lo que, no podía haber emitido resoluciones y desarrollado actos en forma posterior a dicho fallo, menos aún haber dictado un segundo laudo arbitral anulando el primero; pues si bien el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto –emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de un procedimiento de queja por incumplimiento a la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo, dentro de la acción de amparo interpuesta contra el Tribunal Arbitral–, dispuso la nulidad de la Resolución 01/2019 de 23 de julio, que resolvió una excepción previa de incompetencia, ordenando la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada al respecto, dicho mandato se cumplió con la emisión de la Resolución 08/2019 de 18 de septiembre, desestimando el

tratamiento de la excepción previa de incompetencia interpuesta por la indicada empresa; empero, de ninguna manera ello implicaba abrir la competencia del Tribunal Arbitral para emitir otras resoluciones y realizar actos en forma posterior a la indicada fecha, hasta el 7 de octubre de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en su elemento al juez natural competente, imparcial e independiente, citando al efecto los arts. 115. II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia: **a)** La nulidad de todos los actuados posteriores a la Resolución 08/2019 de 18 de septiembre, por la que se dio cumplimiento al AC 072/2019, emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo la excepción previa de incompetencia ordenada; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados, más costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 460 a 477, presentes la parte accionante así como los demandados Pablo Carrasco Quintana, Jaime Carlo Torrico Trujillo, y la Empresa Minera San Cristóbal S.A. (tercera interesada); ausente Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano (Árbitro Laboral), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, el segundo Laudo Arbitral fue emitido de manera parcializada, dado que, la entonces Presidenta del Tribunal Arbitral, Jenny Ibáñez Sierra, de manera previa a disponer la nulidad del primer Laudo Arbitral, mediante Resolución Administrativa (RA) 530/2019 de 3 de septiembre, resolvió anular el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019, lo que denotaba su parcialidad.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Juan Pablo Álvarez Rocabado, árbitro patronal del Tribunal Arbitral, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 448 a 458; y, en audiencia virtual, señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta debe ser declarada improcedente o ser denegada por ausencia de nexo causal entre hechos, derecho y petitorio, debido a que, dichos elementos no cursan en la acción interpuesta, dejando un amplio margen de hechos que no resultan congruentes con los derechos presuntamente lesionados; **2)** En el caso, concurre el acto consentido como causal de improcedencia de la acción de tutela interpuesta, toda vez que la parte accionante suscribió dos convenios colectivos, en los que, se acordaron todos los puntos que eran objeto de reclamo en el arbitraje laboral, sin haber dejado pendiente ningún punto reclamado; asimismo, la parte accionante no opuso reclamo en tiempo oportuno respecto al segundo laudo arbitral de 27 de septiembre de 2019, que en todo caso, resultaba la forma correcta de reclamar la supuesta violación de algún derecho constitucional, aclarando que, esta última resolución se fundó en la solución del conflicto de forma amigable por medio de los convenios de 6 y 18 de septiembre de 2019, convenios que venían de la voluntad asumida por el directorio sindical en representación de los trabajadores afiliados; **3)** La acción de defensa constitucional interpuesta es improcedente por incumplimiento al principio de inmediatez que, rige la acción de amparo constitucional, dado que, al ser uno de los actos observados la Resolución 09/2019 de 27 de agosto, el plazo para interponer vencía el 27 de febrero de 2020, de modo que, su presentación al 9 de marzo de 2020, es extemporánea; **4)** La acción constitucional también es improcedente por no cumplir el principio de subsidiariedad, dado que, al ser uno de los reclamos el que la Directora General del Trabajo hubiera actuado con parcialidad al emitir la Resolución Administrativa 530/2019, ésta fue recurrida en vía administrativa y motivó la Resolución Administrativa 588/19, que confirmó la resolución impugnada, motivando que, contra esta última se

presente recurso jerárquico el 24 de octubre de 2019; el cual, se encuentra pendiente de resolución por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además que, la Resolución 530/2019 solo determina retrotraer el proceso arbitral hasta que, se resuelva previamente la excepción de incompetencia, basado en la Resolución Constitucional 97/2019 y Auto Constitucional 072/2019; **5)** Si el accionante consideraba que ninguna de las Resoluciones antes anotadas habría dispuesto la nulidad del laudo arbitral, debió oponer una queja por incumplimiento, sobrecumplimiento, o en su caso la ejecución inadecuada de lo determinado en la Resolución Constitucional que otorgó la tutela, para una adecuada ejecución de la decisión asumida dentro de la acción de amparo constitucional; y, al no haber procedido de esa manera hace inviable la nueva acción de amparo constitucional interpuesta; **6)** La acción constitucional interpuesta también es improcedente por existir cosa juzgada constitucional, dado que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 097/2019 concedió la tutela en favor de la Empresa Minera San Cristóbal S.A., disponiendo que, dentro del arbitraje laboral se emita una nueva resolución sobre la excepción de incompetencia, con la inscripción específica que sea previa a la emisión del laudo arbitral, resolución que fue confirmada en revisión mediante SCP 1064/2019-S4 de 16 de septiembre, por lo que resulta inviable un nuevo pronunciamiento respecto a este tema; pero también concurre cosa juzgada constitucional porque los argumentos traídos en esta acción de tutela constitucional ya fueron analizados en una segunda acción de amparo constitucional interpuesta en contra del primer laudo arbitral porque fue emitido sin la participación del árbitro patronal, habiéndose emitido así, la Resolución Constitucional 65/2020; **7)** Corresponde denegar la tutela impetrada porque no existió violación al juez natural en sus componentes de independencia, competencia e imparcialidad, debido a que, el Auto Constitucional 72/2019 se encuentra secularmente ligado a la Resolución Constitucional 97/2019, la que ordenó que, se emita una nueva resolución sobre la excepción de incompetencia en forma previa a la declaración del laudo arbitral; y, **8)** Debe denegarse también la tutela solicitada por existir hechos notoriamente controvertidos, como la suscripción de los convenios presuntamente por presiones políticas, el supuesto interés de parte de la entonces Directora General del Trabajo para anular el laudo arbitral, la errónea interpretación o forzado entendimiento del Auto Constitucional 072/2019, la existencia de presiones por autoridades de gobierno para firmar los convenios, y otros, que no pueden ser considerados por la jurisdicción constitucional. Con base en tales argumentos, solicitó que, se deniegue la tutela impetrada, con la condenación en costas y costos.

Víctor Hugo Carlos Chávez Serrano, árbitro laboral, por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 254 y vta., señaló que: **i)** No es evidente que, su persona haya dispuesto la nulidad del Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019 alegando la aplicación del Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, puesto que, emitió su voto divergente aclaratorio fundamentado y concurrente, habiendo sido la presidenta y el árbitro patronal los que anularon el indicado laudo arbitral, pues su voto fue, por la nulidad del primer laudo arbitral indicado, pero basado en que las partes arribaron a acuerdos extra arbitrales a través de los convenios del 6 y 18 de septiembre de 2019, cuyas partes solicitaron al Tribunal Arbitral, homologue los acuerdos, lo que además constituye actos consentidos en el caso; **ii)** No resulta cierto que el Tribunal Arbitral hubiera abierto su competencia más allá de su mandato, puesto que, fueron las partes las que acordaron someter a homologación los indicados convenios suscritos; y, **iii)** La parte ahora accionante debería haber acudido ante la Sala Constitucional Segunda para reclamar la aplicación del Auto Constitucional 072/2019 y no así a través de una nueva acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Carlo Torrico Trujillo, en representación legal de la Empresa Minera San Cristóbal S.A., por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 261 a 270 vta., y en audiencia virtual, a través de su abogado, señaló lo que sigue: **i)** La acción de tutela constitucional interpuesta es improcedente por ausencia de nexo causal entre los hechos, los derechos y el petitorio, pues la relación de los hechos es confusa y dispersa, lo que no impide hilvanar su congruencia con el derecho acusado como lesionado y menos con el petitorio, que resulta insustentable; **ii)** La acción interpuesta también es improcedente por existir acto consentido, como: la suscripción de dos convenios laborales

para resolver cada uno de los puntos reclamados por los trabajadores; la falta de reclamo oportuno sobre el segundo laudo arbitral, suscrito por voluntad de ambas partes para resolver el conflicto laboral; **iii)** La acción interpuesta es improcedente por no haber cumplido el principio de inmediatez, ya que, al ser la Resolución 09/2019 uno de los actos vulneratorios acusados, el plazo para interponer la presente acción vencía el 27 de febrero de 2020, de manera que, al haberse interpuesto la presente acción el 19 de marzo de 2020, ésta resulta fuera del plazo de los seis meses; **iv)** Tampoco procede la acción interpuesta porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad, debido a que uno de los varios reclamos que se denuncia en la presente acción, es la presunta arbitrariedad con la que hubiera actuado la entonces Directora General del Trabajo, quien mediante RA 530/2019 de 3 de septiembre, retrotrajo la causa al estado en que el Tribunal Arbitral proceda a resolver la excepción de incompetencia dentro del proceso de arbitraje, determinación que fue recurrida por la parte hoy accionante, motivando la emisión de la RA 588/19, que confirmó la Resolución impugnada, y contra la cual, la misma parte opuso recurso jerárquico, el cual, se encuentra pendiente de resolución por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **v)** Si la parte accionante consideraba que, la Resolución Constitucional 97/2019 y Auto Constitucional 072/2019, no disponían la nulidad del laudo arbitral, debió haber presentado queja por incumplimiento, sobrecumplimiento o en su caso, de ejecución inadecuada de lo determinado en la resolución constitucional, y al no haber procedido de esa manera, hace aplicable la preclusión; y en consecuencia, la improcedencia por subsidiariedad; en cuanto al cuestionamiento a la independencia con la que obró la entonces Directora General del Trabajo, la parte laboral tenía la posibilidad de recusar a dicha autoridad, lo que tampoco hizo; **vi)** La acción de tutela constitucional, también es improcedente por concurrir cosa juzgada constitucional, ya que, al ser uno de los reclamos la nulidad del primer laudo arbitral, debe tomarse en cuenta que este aspecto ya fue resuelto mediante la Resolución Constitucional 097/2019, por el que, se concedió la tutela a favor de la empresa minera disponiendo que el Tribunal Arbitral emita una nueva resolución sobre la excepción de incompetencia, de manera previa a la emisión del laudo arbitral, resolución que, fue confirmada mediante la SCP 1064/2019-S4 de 16 de septiembre, por lo que resulta inviable un nuevo pronunciamiento al respecto; de igual manera, la pretensión de dejar sin efecto el segundo laudo arbitral tuvo un pronunciamiento expreso por la misma Sala Constitucional referida, mediante la Resolución Constitucional 0065/2020, en una segunda acción de amparo constitucional en contra del primer laudo arbitral, por haberse emitido el mismo sin la participación del árbitro patronal, acción que si bien fue denegada, empero fue emitida cuando a la fecha de la audiencia ya se había anulado el primer laudo arbitral quedando firme el segundo emitido; **vii)** Tampoco existió lesión al juez natural en sus componentes de independencia, competencia e imparcialidad, debido a que, el Auto Constitucional 072/2019 se encuentra ligado a la Resolución Constitucional 97/2019, que obliga al Tribunal Arbitral a emitir una nueva resolución sobre la excepción previa de incompetencia, previa a la emisión del laudo arbitral, lo que también fue plasmado en la RA 530/19, que correctamente aplicó lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda, por lo que no se demostró la acusada vulneración en los tres componentes al juez natural; y, **viii)** Corresponde denegar la tutela por existir hechos controvertidos, como la suscripción de los convenios por presuntas presiones políticas, la existencia de un notorio interés por anular el primer laudo arbitral, la errónea interpretación o forzado entendimiento del Auto Constitucional 072/2019, que dio lugar a la queja por incumplimiento del primer amparo constitucional, la posible presión de autoridades de gobierno para anular el laudo arbitral, la nulidad de los convenios suscritos por vulnerar la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la suscripción de los convenios sin defensa jurídica, y otros, los que impiden ingresar al fondo para analizar la vulneración acusada. Argumentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 113/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 478 a 488 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La actuación del Tribunal Arbitral fue correcta y de acuerdo a los alcances constitucionales previstos en la Resolución Constitucional 097/2019 y Auto Constitucional 072/2019, el primero que ordenó resolver la excepción de incompetencia formulada en el proceso arbitral, de manera previa a la emisión del laudo arbitral, por lo que, la emisión del

nuevo laudo arbitral solo es un acto de cumplimiento a lo ordenado por la justicia constitucional; en cuanto al Auto Constitucional anotado, no es posible su análisis de fondo en esta acción de amparo, con mayor razón si el mismo no fue observado o impugnado por las partes del proceso; y, **b)** Debido a las características propias del procedimiento arbitral, en el que rige la autonomía de voluntad de las partes, el principio de informalismo, de buena fe y la flexibilidad del procedimiento, al ser mecanismos alternativos de solución de las controversias laborales, el segundo laudo arbitral cuestionado solo ingresó a homologar los convenios laborales suscritos entre la parte laboral y el empleador, sin ingresar a considerar los aspectos de fondo reclamados y resueltos en ambos documentos, de manera que, no es posible ingresar a considerar las observaciones sobre su legalidad o la existencia de posibles vicios de nulidad, con mayor razón si el Tribunal Arbitral no ingresó a realizar un análisis sobre la controversia y los hechos dilucidados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, el Tribunal Arbitral resolvió el conflicto colectivo emergente del pliego petitorio de la gestión 2018 presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal contra la empresa Minera San Cristóbal S.A., pronunciándose sobre cada uno de los puntos no conciliados; fallo cuya ejecución fue demandada por la parte laboral mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019 ante la judicatura laboral, habiendo radicado la causa en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, que mediante Resolución 238/2019 de 19 de agosto, admitió la demanda y conminó a la empresa demandada para que, en el plazo de tres días de su legal notificación, cumpla lo dispuesto en el Laudo Arbitral 001/2019 (fs. 3 a 79, 103 a 109 vta.).

II.2. Por Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación legal de la Empresa Minera San Cristóbal S.A. contra miembros del Tribunal Arbitral–concedieron en parte la tutela impetrada, dispusieron que, las autoridades demandadas procedan a emitir una resolución fundamentada, motivada y congruente respecto de la excepción de incompetencia que fue postulada por la parte accionante, "resolución que debe ser cumplida con carácter previo a la emisión del Laudo Arbitral" (sic) (fs. 272 a 278).

II.3. A través de Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –dentro de la indicada acción de defensa–, atendiendo la denuncia de incumplimiento presentada por el tercero interesado (Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal) y la parte accionante, concedió la queja por incumplimiento de la Resolución Constitucional 097/2019, rechazando la denuncia presentada por el Sindicato Mixto de Trabajadores ya señalado, disponiendo en lo sustancial, lo siguiente: **1)** La anulación de la Resolución 01/2019 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Arbitral; y, **2)** Ordenar que las autoridades demandadas, en el plazo máximo de seis días hábiles siguientes a su notificación, emitan una nueva resolución observando los alcances dispuestos en la Resolución Constitucional 097/2019 (fs. 279 a 283 vta.).

II.4. Mediante Resolución 07/2019 de 18 de septiembre, el Tribunal Arbitral homologó el Convenio Colectivo Laboral de 6 de septiembre de 2019, suscrito por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal y la Empresa Minera San Cristóbal S.A. (fs. 189 a 190).

II.5. Por Resolución 08/2019 de 18 de septiembre, el Tribunal Arbitral, sin ingresar al fondo, desestimó el tratamiento de la excepción previa de incompetencia interpuesta por la Empresa Minera San Cristóbal S.A. (fs. 192 a 195).

II.6. A través de Resolución 09/2019 de 27 de septiembre, el Tribunal Arbitral homologó el Convenio Laboral Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019, suscrito por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal y la Empresa Minera San Cristóbal S.A. (fs. 137 a 138).

II.7. Mediante Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral, por mayoría absoluta de sus integrantes, con el voto concurrente, aclaratorio y fundamentado del árbitro laboral, anuló y

dejó sin efecto legal alguno el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019, en cumplimiento de la Resolución Constitucional 072/2019 de 23 de agosto; y, por haberse suscrito los convenios colectivos de trabajo de 6 y 18 de septiembre de 2019, que dieron fin al conflicto entre partes, siendo homologados ambos acuerdos (fs. 159 a 180).

II.8. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal denunció ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cumplimiento distorsionado de la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo y el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, señalando que, la Directora General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Administrativa (RA) 530/19 de 3 de septiembre de 2019, resolvió anular obrados, incluyendo el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019, bajo el argumento de que el Auto Constitucional 072/2019 anuló obrados incluyendo dicho fallo (fs. 143 a 147 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que, las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento al juez natural competente, imparcial e independiente; puesto que, no tomaron en cuenta que luego de emitido el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, el Tribunal conformado se disolvió automáticamente sin nada más que resolver, y si bien, se reabrió su competencia por decisión de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue solo para emitir una nueva resolución que resuelva de manera fundamentada, motivada y congruente la excepción de incompetencia presentada por la empresa en el proceso arbitral, de modo que, al haber emitido la Resolución 09/2019 de 27 de septiembre, que homologó el Convenio Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019, y dictado el segundo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, anulando obrados y dejando sin efecto el primer Laudo emitido el 8 de agosto de 2019, además de otras actuaciones desarrolladas el 23, 24 y 26 de igual mes y año, referidas principalmente al rechazo de memoriales presentados ante dicho Tribunal Arbitral y diligencias de notificación, ha actuado sin competencia, pues, ni el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, ni la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo, han dispuesto tal nulidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La construcción jurisprudencial sobre la improcedencia del amparo constitucional ante la existencia de un primer amparo del cual emerge el que se interpone

La jurisprudencia constitucional respecto a esta cuestión ha sido uniforme al señalar que no procede una nueva acción de amparo constitucional cuando el acto que se impugna deviene de una primera acción de tutela interpuesta.

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, efectuó las siguientes precisiones: "*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa –incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional– o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) ***Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades*** *o personas particulares* ***emergentes del cumplimiento*** *–parcial,* ***distorsionado*** *o tardío–* ***de las resoluciones constitucionales –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías*** *y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–.*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte –accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]– de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes –accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente– a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '…no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción

penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales" (las negrillas son nuestras).

En base a lo señalado se puede concluir que, será improcedente una acción de amparo constitucional: **a)** Si tiene como objeto exigir el cumplimiento de una resolución constitucional pronunciada en una acción de defensa, o en su caso denunciar su incumplimiento; y, **b)** Cuando se impugna o cuestiona –total o parcialmente– una resolución o acto que emerge del cumplimiento parcial, distorsionado o tardío, de las resoluciones constitucionales; en ambos casos, sea que correspondan a jueces o tribunales de garantías, salas constitucionales o Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante denuncia que, las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento al juez natural competente, imparcial e independiente; porque no tomaron en cuenta que, luego de emitido el Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, el Tribunal conformado se disolvió automáticamente sin nada más que resolver; y si bien, se reabrió su competencia por decisión de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue solo para emitir una nueva resolución que resuelva de manera fundamentada, motivada y congruente la excepción de incompetencia presentada por la empresa en el proceso arbitral, de modo que, al haber emitido la Resolución 09/2019 de 27 de septiembre, que homologó el Convenio Colectivo 2018 de 18 de igual mes y año, y el segundo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, anulando obrados y dejando sin efecto el Laudo emitido el 8 de agosto de 2019, además de otras actuaciones desarrolladas el 23, 24 y 26 de igual mes y año, referidas principalmente al rechazo de memoriales presentados ante dicho Tribunal y diligencias de notificación, habría actuado sin competencia, pues, ni el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, ni la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo, habrían dispuesto tal nulidad y tampoco facultaba a realizar tales actuaciones.

Precisado de esa manera el problema jurídico constitucional, cabe señalar que, de acuerdo a lo anotado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, planteado el pliego petitorio por parte del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal, correspondiente a la gestión 2018, sin llegar a arribar a acuerdos con el empleador, se dio inicio al procedimiento de arbitraje laboral, a cuya conclusión, el Tribunal arbitral emitió el correspondiente Laudo Arbitral 001/2019 de 8 de agosto, por el que, resolvió el conflicto colectivo entre el Sindicato de trabajadores antes indicado y la Empresa Minera San Cristóbal S.A., cuya resolución, luego fue demandada por el señalado Sindicato, en ejecución ante la judicatura laboral, radicando la causa en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, que mediante Resolución 238/2019 de 19 de agosto, admitió la demanda y conminó a la empresa demandada para que, en el plazo de tres días de su legal notificación, cumpla lo dispuesto en el Laudo Arbitral 001/2019.

No obstante lo indicado y fruto de una acción de amparo constitucional interpuesta el 18 de abril de 2019, por la Empresa Minera San Cristóbal S.A. contra miembros del tribunal arbitral, se emitió la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo, por la cual, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió en parte la tutela impetrada por la parte accionante, dispuso que, las autoridades demandadas emitan una resolución fundamentada, motivada y congruente respecto de la excepción de incompetencia que fue postulada por la empresa en el curso del procedimiento arbitral.

Entonces, como emergencia de aquella decisión emanada de la Sala Constitucional, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución 01/2019 de 23 de julio, rechazando la excepción de incompetencia ya indicada; sin embargo, la parte empleadora y accionante en la indicada acción de amparo constitucional, así como el Sindicato de Trabajadores (tercero interesado en dicha acción de defensa), reclamaron el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 097/2019, lo que motivó la emisión

del Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, por el cual, la mencionada Sala concedió la queja por incumplimiento de la Resolución 097/2019, rechazando la denuncia presentada por el Sindicato Mixto de Trabajadores ya indicado, disponiendo en lo sustancial, lo siguiente: **i)** La anulación de la Resolución 01/2019 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Arbitral; y, **ii)** Ordenó que, las autoridades demandadas, en el plazo máximo de seis días hábiles siguientes a su notificación, emitan una nueva resolución observando los alcances dispuestos en la Resolución Constitucional 097/2019; todo, por falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución 01/2019, que rechazó la excepción de incompetencia presentada por la parte empleadora.

Durante ese lapso de tiempo también, la parte empleadora y los trabajadores a través de su Sindicato, con la mediación de otras instancias, como la Central Obrera Boliviana y autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entre otras, arribaron a acuerdos sobre los puntos en conflicto, suscribiendo en tal sentido dos convenios colectivos, el 6 y 18 de septiembre de 2019, los que fueron homologados por el Tribunal Arbitral, mediante Resolución 07/2019 de 18 de septiembre, el primero, y a través de Resolución 09/2019 de 27 de igual mes, el segundo; así también, por Resolución 08/2019 de 18 del mismo mes, el Tribunal Arbitral, sin ingresar al fondo, desestimó el tratamiento de la excepción previa de incompetencia interpuesta por la Empresa Minera San Cristóbal S.A.

También se advierte que, a través de Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral, por mayoría absoluta de sus integrantes, con el voto concurrente, aclaratorio y fundamentado del árbitro laboral, anuló y dejó sin efecto legal alguno el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019, argumentando que, era en cumplimiento de la Resolución Constitucional 072/2019 y por haberse suscrito los convenios colectivos de trabajo de 6 y 18 de septiembre de 2019, que dieron fin al conflicto entre partes.

Siendo esos los hechos del caso concreto y tomando en cuenta que, la parte accionante enfoca la presente acción principalmente en contra de aquellos actos desarrollados por el tribunal arbitral de manera posterior al 18 de septiembre de 2019, los que tienen que ver concretamente con la Resolución 09/2019 de 27 de septiembre, que homologó el Convenio Colectivo 2018 de 18 de septiembre de 2019; y, la emisión del segundo Laudo Arbitral de 27 de septiembre de 2019, que anuló obrados y dejó sin efecto el Laudo emitido el 8 de agosto de 2019; corresponde traer a colación lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en lo pertinente al caso señaló que: será improcedente una acción de amparo constitucional, cuando se impugna o cuestiona –total o parcialmente– una resolución o acto que emerge del cumplimiento parcial, distorsionado o tardío, de las resoluciones constitucionales; en ambos casos, sea que correspondan a jueces o tribunales de garantías, salas constitucionales o Tribunal Constitucional Plurinacional; y tomando en cuenta que, en el caso concreto, el accionante sustentó su acción de amparo constitucional en que, ni el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, ni la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo (emitidas en otra acción de amparo constitucional) dispusieron la nulidad del primer Laudo Arbitral y tampoco les facultaba a realizar otras actuaciones al margen de la emisión de una nueva resolución, en reemplazo de la Resolución 01/2019, que resuelva la excepción de incompetencia formulada por el empleador en el proceso arbitral; por lo que, hace aplicable la premisa normativa antes expuesta, es decir, la improcedencia de la presente acción, porque los actos impugnados emergen de un primer amparo interpuesto.

Cabe señalar que, en antecedentes cursa un memorial presentado por el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal el 26 de septiembre de 2019, denunciando ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cumplimiento distorsionado de la Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo y el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto, señalando que la Directora General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Administrativa (RA) 530/19 de 3 de septiembre de 2019, resolvió anular obrados, incluyendo el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2019, bajo el argumento de que el Auto Constitucional 072/2019 anuló obrados incluyendo dicho fallo; acto administrativo (RA 530/19) que si bien, no es objeto de la presente acción de amparo constitucional, es ilustrativo citarlo, por cuanto, en aquel caso, la parte ahora accionante observó cabalmente la jurisprudencia constitucional anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de este

fallo, de manera que, acudió a dicha Sala Constitucional reclamando el cumplimiento distorsionado de las Resoluciones pronunciadas en una anterior acción de amparo constitucional, proceder que en contrario, no fue observado por la misma parte respecto a los actos cuestionados en esta acción de amparo constitucional, pese a contener la misma problemática.

En ese sentido, siendo que la problemática central expuesta en esta acción de defensa constitucional deriva del presunto cumplimiento distorsionado de resoluciones emitidas en una anterior acción de amparo constitucional (Resolución Constitucional 097/2019 de 24 de mayo y el Auto Constitucional 072/2019 de 23 de agosto), no corresponde a este Tribunal ingresar a resolver los argumentos de fondo expuestos en la presente acción, debiendo acudir, dentro de la indicada acción de garantía, ante la Sala Constitucional que emitió las Resoluciones cuyo cumplimiento distorsionado se acusa; correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 478 a 488 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37371-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flavio López Escalera**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata del departamento de Santa Cruz** contra **Rossmaryn Yanine Miranda Castro**, **Ismael Lijerón Lijerón**, **Mary Elena Toledo Fernández** y **Elizabeth Subirana Zeballos**, todos miembros del **Concejo Municipal del mismo ente municipal**; y, **Roddy Paniagua Caballero**, **Presidente del Comité Cívico de Samaipata**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 49; la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como fue de conocimiento público que el Estado Boliviano, vivió una serie de conflictos sociales que emergieron como consecuencia del proceso electoral realizado el 20 de octubre de 2019, desencadenando en una serie de acciones violentas; siendo que el 21 de agosto de 2020 a las 15:10, un grupo de personas a la cabeza del Presidente del Comité Cívico de Samaipata –ahora codemandado–, acompañado de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, procedieron a tomar las puertas de ingreso de la entidad edil, sito en calle Rubén Terrazas esquina Sucre, colocando candados y a tapiar las puertas de ingreso, conforme se evidencia del Acta Notarial de Verificación 08/2020 de 21 de agosto, a cargo del Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, quien también realizó la verificación en el inmueble donde funcionan otras oficinas municipales en calle Murillo casi esquina Sucre, en la que, Roddy Paniagua Caballero Presidente del citado Comité Cívico, cerró el portón de madera con una cadena, ajustándola con un candado.

Ante tales adversidades, mediante nota de "23" –siendo lo correcto 25– de agosto de 2020, solicitó al párroco de Nuestra Señora de la Candelaria, tenga a bien mediar con los sectores movilizados en la toma de la Alcaldía, para que de manera pacífica se levanten las medidas de hecho asumidas el 21 de igual mes y año, día en el que comenzó la toma de los edificios donde funcionaban oficinas de la entidad municipal, actos entre los cuales, además se pedía su renuncia al cargo; asimismo, por notas de 26 y 27 de agosto de 2020, dirigidas al Presidente del Concejo Municipal de la señalada institución pública, pidió a dicha autoridad que represente las acciones de hecho cometidas, como la toma de los edificios donde funcionaban las oficinas del ente municipal de Samaipata, suscitados el 21 igual mes y año y requirió garantías tanto para su persona como para su equipo de profesionales, y de esta manera, asistir a cualquier convocatoria al diálogo debido a que se está ejerciendo presión en su contra con el objetivo, reiteró, de que proceda a renunciar al cargo.

Del Acta Notarial de Verificación 11/2020 de 28 de agosto, consta que Roddy Paniagua Caballero, Presidente del citado Comité Cívico, solicitó la presencia del Notario de Fe Pública 1 de Samaipata en el Cabildo programado para las 17:30 del 29 de igual mes y año, al que asistieron varias personas que se congregaron en la plaza principal, entre ellas, los Concejales Municipales hoy demandados, oportunidad en la que fue declarado como persona no grata, determinándose desconocerlo como autoridad.

El mismo 29 de agosto de 2020, en sesión extraordinaria, con la presencia de los ahora demandados que componen el Concejo Municipal consideraron desconocer su autoridad con la destitución de su cargo y nombrar a otra persona como "alcaldesa interina" siendo elegida Mary Elena Toledo Fernández; empero, "ante la **IMPOSIBILIDAD MATERIAL de justificar una causal de perdida de mandato mi autoridad**, el Pleno del Concejo Municipal **ACEPTÓ obedecer la decisión del cabildo de fecha 29 de agosto de 2020, que desconocía a mi autoridad y el Consejo Municipal también desconocer a mi autoridad y nombra a una interina en mi lugar según se observa en el video grabado y fotografías adjunto"** (sic).

El 31 de agosto de igual año, el Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, realizó una nueva verificación en instalaciones de la Alcaldía, constatándose que el edificio se encontraba cerrado con tres candados; uno en la parte superior, otro en la parte interior y otro candado colocado por el Presidente del Comité Cívico. Ante tales hechos, en el día despachó tres notas, la primera dirigida al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, solicitando efectivos policiales para que realicen patrullajes y presten garantías; toda vez que, un grupo de choque incitaban a la violencia y toma de la institución, impidiéndole ejercer sus funciones; la segunda nota, dirigida al Presidente de la Asociación de Municipios de Santa Cruz, haciéndole conocer las acciones de hecho de toma de la Alcaldía, pidiendo se requiera al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, las garantías constitucionales para normalizar las actividades municipales en Samaipata; y, la tercera carta, al Presidente del Tribunal Electoral Departamental, denunciando que un grupo de personas vulneraban sus derechos pidiendo su renuncia a través de acciones de hecho.

Mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, dirigido a los miembros del Concejo Municipal del referido ente municipal, representó las acciones de hecho cometidas en dicho municipio, como fue la toma del edificio de la Alcaldía de Samaipata con la participación de Rossmaryn Yanine Miranda Castro, Mary Elena Toledo Fernández, Ismael Lijerón Lijerón, y otras personas; y que una vez finalizó el cabildo de 29 de agosto de 2020, se dispuso su destitución y nombramiento de una "alcaldesa interina" posesionando en el cargo, a Mary Elena Toledo Fernández, acciones de hecho que contribuyeron a la toma y vigilia de los edificios de la Alcaldía de Samaipata.

El 1 de septiembre de 2020, mediante carta notariada, los miembros del Concejo Municipal demandados, le hicieron conocer, a través de la Comunicación Interna 01/2020, el pronunciamiento del Comité Cívico, Junta de vecinos y otros, que pedían su renuncia al cargo de Alcalde.

Mediante memoriales de 10 y 15 de septiembre de 2020, dirigidos al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, y Comandante de la Provincia Florida de la Policía, solicitó en el primero y reiteró en el segundo, la asignación de efectivos policiales para garantizar la normalidad de las actividades y la apertura de los candados del citado Gobierno Municipal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido, citando al efecto los arts. 46I.1 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene: **a)** A la apertura e ingreso inmediato a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, con la ayuda de la fuerza pública; y, **b)** Al Comando Departamental de Santa Cruz asigne efectivos policiales para garantizar la continuidad del ejercicio de la función pública hasta la posesión de la nueva autoridad electa en las elecciones subnacionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 112 y vta., presentes la parte solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rossmaryn Yanine Miranda Castro, Ismael Lijerón Lijerón, Mary Elena Toledo Fernández y Elizabeth Subirana Zeballos, todos miembros del Concejo Municipal del mismo ente municipal; y, Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico de Samaipata, en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** Nunca vulneraron los derechos de ejercicio de las funciones públicas del impetrante de tutela, puesto que no existe ningún documento o resolución que certifiquen que el Concejo Municipal hubiera emitido en relación de que establesca una cesación o una privación de las funciones de alcalde electo; **2)** La parte accionante, al solicitar mediante nota, el apoyo de la Policía Nacional Boliviana activó la vía administrativa, de la cual, no recibió una respuesta positiva o negativa; así también inició un proceso penal en contra de Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico de Samaipata, encontrándose pendiente una audiencia cautelar; motivo por el cual, al no haberse agotado tanto el proceso administrativo como el ordinario penal; tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **3)** De acuerdo al muestrario fotográfico, se puede evidenciar que la decisión no puede ser criminalizada puesto que se estaba ejerciendo un derecho constitucional a la protesta, protegido por la Ley Fundamental, convenios y tratados internacionales.

Mary Elena Toledo Fernández e Ismael Lijerón Lijerón, Concejales del referido Gobierno Municipal, manifestaron su deseo de que se normalicen los trabajos y las funciones en el municipio de Samaipata, para beneficio de sus habitantes, buscando una salida sensata que lleve a una solución.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 113 a 115, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** el ingreso inmediato del accionante a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata del mismo departamento; determinación emitida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se acreditó mediante Acta Notarial 16/2020, elaborado por el Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, a solicitud del accionante, realizó la verificación en los inmuebles donde funciona la Alcaldía Municipal de Samaipata, el primero que se encuentra ubicado en calle Rubén Terrazas esquine Sucre, constatándose que la puerta se encontraba cerrada con tres candados y con carteles pegados en la puerta, cuya inscripción decía "ESTA INSTITUCIÓN ESTA TOMADA PACIFICAMENTE POR EL PUEBLO SOBERANO DE SAMAIPATA" (sic); y, el segundo inmueble sito en calle Murillo casi esquina Sucre, cerrado con una chapa con llave, esta última que se encuentra en poder de funcionarios del mencionado ente municipal y la existencia de una cadena y un candado que también cierran dicho portón, mismos que hubiera sido puesto por el Presidente del Comité Cívico codemandado, el 21 de agosto de 2020; **ii)** En el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad jurídica que claramente está establecido en la SCP 0462/2001 de 17 de mayo; y, **iii)** En cuanto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que bajo ciertos parámetros puede obviarse cuando la protección pueda ser tardía o exista la eminencia de un daño irreparable e irremediable en caso de no otorgarse la tutela inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Credencial de 4 de mayo de 2015, de Alcalde del municipio de Samaipata, de la provincia Florida del departamento de Santa Cruz, otorgada a Flavio López Escalera –hoy impetrante de tutela– emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz del Órgano Electoral Plurinacional (fs. 1).

II.2. Por Resolución Municipal 03/2015 de 1 de junio, la Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, posesionó al ahora accionante, como Alcalde Municipal de dicha entidad municipal (fs. 2 a 3).

II.3. Mediante Acta Notarial de Verificación 08/2020 de 21 de agosto, el Notario de Fe Pública 1 de Samaipata de Santa Cruz, a solicitud de Roddy Paniagua Caballero –hoy codemandado–, Presidente del Comité Cívico de Samaipata, se hizo presente en el edificio de la Alcaldía del mismo lugar a objeto de comprobar la toma pacífica de dicho inmueble, por varias personas; a las 15:20 se procedió a iniciar un acto en el cual, el prenombrado, mencionó que por pedido de los ciudadanos se cerraría con un candado el inmueble citado municipal, acto corroborado por el Notario de Fe Pública que la puerta del citado ente, contaba con dos candados más y que Roddy Paniagua Caballero procedió a adicionar otro candado en el picaporte superior; posterior a ello, se dirigió al inmueble ubicado en calle Murillo casi esquina Sucre, lugar donde se encuentran otras oficinas de la mencionada institución, donde a las 15:37, el Notario presenció una acto similar al anterior, en el cual Roddy Paniagua Caballero, luego de pronunciar algunas palabras a las personas presentes, procedió a encadenar un portón de madera que se encontraba cerrado con una chapa, poniendo en la cadena otro candado (fs. 4 y vta.).

II.4. Por nota Cite GAMS 329/2020 de 25 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, solicitó al Párroco Nuestra Señora de la Candelaria, su mediación con los sectores movilizados en la toma de la Alcaldía, quienes requirieron su renuncia, y de esa manera, se levanten pacíficamente las medidas asumidas; toda vez que, se estaba ocasionando un perjuicio para todos los ciudadanos de dicho lugar (fs. 5).

II.5. Mediante nota cite GAMS/DESP/330/2020 de 26 de agosto, el impetrante de tutela, respondiendo al oficio H.C.M.S. 140/2020; por el que, fue convocado a una audiencia pública en el Coliseo Municipal de Samaipata; solicitó a Ismael Lijeron Lijeron –hoy codemandado– Presidente del Concejo Municipal de Samaipata, que el ente deliberante del municipio, le brinde garantías de manera escrita, no solo a éste, sino al equipo de profesionales del referido ente municipal, requiriendo la presencia del Defensor del Pueblo y del Párroco de la Iglesia del pueblo (fs. 6 a 7).

II.6. Por Cite GAMS/DESP/334/2020 de 27 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, puso en conocimiento del Presidente del Concejo de dicha entidad, la falta de respuesta a oficio GAMS/DESP/330/2020, pidiendo que el referido Concejo Municipal, brinde todas las garantías de manera escrita para poder asistir a la convocatoria a audiencia pública, con el fin de evitar hechos de violencia y actos de agresión que puedan generar contra su persona y contra los funcionarios públicos, ante su pretensión de que renunciara al cargo; además, hizo conocer que se encontraba en la posición de dialogar para evitar mayores perjuicios a la población (fs. 8).

II.7. Del Acta Notarial 11/2020 de 28 de agosto, se evidencia que Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico de Samaipata, junto a otros ciudadanos, solicitaron al Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, certifique lo que ocurriera en el Cabildo del 29 de agosto de igual año; motivo por el cual, a las 15:00 del indicado día, se hizo presente en la plaza principal, a la altura del edificio Municipal, donde verificó que el Presidente del citado Comité Cívico, realizó una consulta ciudadana, la cual fue aprobada de manera unánime por los asistentes del cabildo, mencionando que el mismo se desarrolló de manera pacífica con la participación masiva de ciudadanos, y al finalizar, se dio lectura a las resoluciones del cabildo, concluyendo su intervención a las 19:45 (fs. 9).

II.8. Mediante nota Cite: GAMS/DESP/345/2020 de 31 de agosto, el solicitante de tutela, puso a conocimiento de José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, sobre la toma del edificio central del referido ente edil, provocando grandes perjuicios para la población, misma que es incitada por el Comité Cívico de dicho municipio, pidiendo garantías tanto para su familia e inquilinos; por lo que, pudieran hacerles el grupo de choque (fs. 11).

II.9. De Acta Notarial de Verificación 10/2020 de 31 de agosto, el Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, a solicitud de Norberto Borda Ricaldez, Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, junto a otros funcionarios de dicha entidad, solicitaron una verificación del estado de las puertas de los edificios donde se encuentran las oficinas de la Alcaldía; evidenciando que en el citado inmueble, ubicado en calle Rubén Terrazas esq. Sucre, la presencia de varias personas y que la puerta se encuentra con dos candados, una en la parte superior marca papaiz y otro en la parte inferior marca Tigon; además, de otro candado puesto por el Presidente del

Comité Cívico de Samaipata; posteriormente, se dirigieron a la calle Murillo casi esq. Sucre, donde se observó que no había ningún intento de ingresar al mencionado inmueble y se constató que la chapa del portón de madera de este inmueble se encontraba cerrada con llave, habiendo el referido Secretario Municipal, exhibió la llave de la misma, de igual forma se observó la existencia de una cadena y un candado que hubieran sido puestas por el mencionado Presidente del Comité Cívico (fs. 10 y vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2020, dirigido al Presidente de la Asociación de Municipios de Santa Cruz, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, –impetrante de tutela– puso a conocimiento, que mediante medidas de hecho Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico y Mary Elena Toledo, Rossmaryn Yanine Miranda Castro y otras personas, tomaron las instalaciones del citado ente municipal, con la intención de presionar, intimidar y obligarlo a renunciar al cargo electo por voto popular (fs. 12 y 13).

II.11. Por nota Cite GAMS 243/2020 de 31 de agosto, el solicitante de tutela, dirigiéndose a Saúl Paniagua, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, manifestó su negativa de renunciar a su cargo y denunció la presión por parte del Comité Cívico de Samaipata y un grupo de personas que pedían su renuncia, requiriendo hacer respetar lo previsto en la Ley 1270 de 20 de enero de 2020 –Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas–, en cuyo texto, dispone la prórroga de mandato de todas las autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), conforme al comunicado oficial de 15 de junio de 2020 (fs. 14).

II.12. De lo señalado en el Acta Notarial de Verificación 16/2020 de 17 de septiembre de 2020, se evidencia que Norberto Borda Ricaldez, Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, solicitó la intervención del Notario de Fe Pública 1 de dicho lugar, para verificar el estado de las puertas de las oficinas de la señalada institución pública. De esa forma, se constituyó primero en calle Rubén Terrazas esquina Sucre, advirtiendo la presencia de varias personas y la existencia de tres candados colocados en la puerta de ingreso a dicha dependencia, uno de ellos puesto por el Presidente del Comité Cívico de dicho lugar. Luego, se dirigió a las calle Murillo casi esquina Sucre, comprobando que la chapa del portón de madera del inmueble se encontraba cerrada con llave, siendo el referido Secretario Municipal Administrativo, quien exhibió la misma; asimismo, una cadena y un candado que habría sido puesto por el mismo Presidente del Comité Cívico (fs. 20 y vta.).

II.13. El 31 de agosto de 2020, Carlos Arroyo Arébalo, Fiscal de Materia, a denuncia del hoy impetrante de tutela, formalizó imputación formal contra Roddy Paniagua Caballero, Mary Elena Toledo Fernández, Rossmaryn Yanine Miranda Castro e Ismael Lijeron Lijeron, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, sosteniendo que, eran presuntos autores de la comisión de los delitos de sedición, atribución de los derechos del pueblo, instigación a delinquir, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y delitos contra la salud; por ese motivo, el Juez señaló audiencia cautelar para el 9 de noviembre de 2020 (fs. 92 a 97; y, 98).

II.14. Por Comunicación Interna 01/2020 de 1 de septiembre, el Concejo Municipal de Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, hizo conocer a Alcalde de dicho ente municipal –ahora accionante–, el pronunciamiento de petición de renuncia al cargo realizada por el Comité Cívico, Juntas Vecinales y otros; además de que en el cabildo fue declarado como persona no grata y se solicitó su destitución; por lo que, resolvieron analizar y considerar los pronunciamientos ciudadanos de petición de renuncia (fs. 15 a 16).

II.15. A través de memorial de 1 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela, requirió al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, deje sin efecto y/o abrogue la Resolución Municipal de 29 de agosto de 2020 (fs. 36 a 39).

II.16. Por escrito dirigido al Comandante de la Policía de la Provincia Florida de 8 de septiembre de 2020, el accionante solicitó colaboración institucional para mantener el orden público y precautelar el derecho al trabajo conforme a las normas de la Constitución Política del Estado y a la Ley Orgánica

de la Policía Boliviana; debido a que, las instalaciones donde funcionan las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, fueron tomadas por un grupo de personas encabezadas por Roddy Paniagua Caballero Presidente del Comité Cívico de dicho lugar (fs. 104 a 108).

II.17. A través del memorial de 17 de septiembre de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, reiteró al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, su pedido de cooperación, para la conservación del orden público en el edificio de la Alcaldía de Samaipata (fs. 17 y vta.).

II.18. Por nota Cite GAMS/SMADM/365/2020 de 18 de septiembre, el impetrante de tutela, solicitó a Brayan Tintaya Laruta, Delegado Defensorial Departamental de Santa Cruz, mediación en conflicto de la toma de las instalaciones de la Alcaldía de Samaipata (fs. 18 a 19).

II.19. Mediante muestrario fotográfico en el que se evidencia la toma de un edificio, el colocado de candados, en la que los "SAMAIPATEÑOS EXIGEN CAMBIO EN LA ALCALDÍA" (sic), así también se observa la posesión de una persona de sexo femenino como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata (fs. 22 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido, debido que los ahora demandados, junto a algunos ciudadanos, tomaron las instalaciones del referido edificio municipal, con el objetivo de provocar su renuncia al cargo; y, pese a haber solicitado la intervención del Párroco de Samaipata y del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz para que coadyuven con el cese a las medidas de hecho y haber dado a conocer su disposición al diálogo, los demandados no desistieron de sus actos; puesto que, posesionaron como Alcaldesa Municipal a una de las Concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, argumentando que la toma del ente municipal fue pacífica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la proscripción de medidas o vías de hecho en el Estado Constitucional de Derecho

En cuanto a esta temática se refiere, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha marcado un razonamiento contundente a partir de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiterado posteriormente en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2014-S3 de 20 de octubre y 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, entre otras, precisando así el significado y las consecuencias jurídicas de las medidas o vías de hecho en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, donde el Estado tiene como fines y funciones esenciales, entre muchas otras, el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9 núm. 4 de la CPE).

En ese sentido, la SCP 1478/2012 ya nombrada, precisó que: "…*la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello,

quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': ***a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas****"*(las negrillas nos corresponden).

Es preciso recordar que, la jurisprudencia constitucional ha establecido que por medidas de hecho se entienden aquellos: "...*actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

En ese marco, debe concluirse de manera categórica que, cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la solución de una determinada problemática o controversia jurídica que se suscite, ya sea entre particulares o entre estos y el Estado, y se adopten decisiones o determinaciones que se signifiquen o se asimilen a una justicia directa o por mano propia, se consideran como actos ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno.

III.2. De los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1034/2013 de 27 de junio, analizando una problemática análoga a la presente causa, en la que Concejales fueron obligados a renunciar a sus cargos a través de medidas de presión y violencia ejercidas por las organizaciones sociales, luego del análisis de la normativa jurídica al respecto, precisó que los únicos mecanismos institucionales existentes en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato; así también, dicha Sentencia delimitó el rol y las funciones del control social en el cese de funciones de autoridades electas, excluyendo categóricamente cualesquier tipo de exceso cometido por las organizaciones sociales que asuman o quieran asumir en el marco del ejercicio de las atribuciones de control social.

La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a ambos mecanismos institucionales previstos por la normativa jurídica, señaló lo siguiente:

"***III.2.1. Destitución definitiva***

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en sus arts. 144 y ss. regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la mencionada Ley.

En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la LMAD, y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: 'La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal', con el siguiente argumento:

'El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y concejales municipales de la entidades territoriales autónomas, podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.

El art. 145.2 de la misma Ley, establece que la autoridad interina que reemplace a la autoridad democráticamente elegida, será designada de entre los asambleístas y/o concejales, invadiendo competencias propias de la potestad facultativa de autogobierno y auto organización propia de los estatutos autonómicos. Al imponer una autoridad interina que pertenece al Órgano Legislativo para ejercer una función en el Órgano Ejecutivo, aspecto que contradice lo previsto por el art. 12.III de la CPE y modifica tácitamente el art. 28 de la Ley Fundamental, ignorando los procedimientos constitucionales previstos'.

III.2.2. Revocatoria de mandato

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y, c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:

La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la citada Ley, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y ss. de dicha Ley".

A los mecanismos desarrollados por la jurisprudencia constitucional referida se debe agregar también, además del fallecimiento y la incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, la renuncia de la autoridad electa, sea que se trate de alcalde o concejal; toda vez que, esta causa tiene como efecto el alejamiento del cargo para el cual fue elegido y votado una

determinada autoridad, pues conforme a la previsión de los arts. 286 de la CPE; y, 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal, así se tiene previsto también en el art. 12 inc. b) de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–.

Al respecto, el dispositivo ya citado (art. 12 inc. b) de la Ley 482), establece que: "La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por: (…) b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal…"; y, el art. 10 del mismo cuerpo normativo anotado, que regula renuncia de estas autoridades, precisa determinadas reglas a ser cumplidas para que la renuncia presentada tenga validez formal y material, señalando en lo pertinente lo siguiente:

"I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno".

III.3. El rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales. Jurisprudencia reiterada

La antes mencionada SCP 0149/2014-S3, refiriéndose a este aspecto, expuso el siguiente razonamiento: "*Conforme entendió la SC 1212/2010-R de 6 de septiembre, la labor del control social en Bolivia, de acuerdo al diseño constitucional es '…funcional y transversal con relación a todas las entidades públicas, pues su objeto es ejercer el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado y el gobierno, esto es a nivel central y de las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizas y desconcentradas y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales, en lo que se refiere, entre otros, a participar en la formulación de las políticas públicas del Estado, construcción colectiva de leyes, manejo transparente de los recursos fiscales y otras que determine la ley marco general para el ejercicio del control social que promulgue en un futuro el órgano legislativo, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 241.IV de la CPE'.*

La Ley 341 de 5 de febrero de 2012 de Control Social (LCS) refrenda y detalla lo señalado, cuando delimita su ámbito de aplicación en el art. 2, establece los derechos y obligaciones de los actores de la sociedad civil organizada (arts. 8 y 10) y enumera sus atribuciones (art. 9).

Respecto al rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, del desarrollo legal contenido en la Ley No. 341, es posible concluir que cualesquiera de la tipología de actores de la sociedad civil organizada previstos en el art. 7 de la LCS, como son: 1. Orgánicos, es decir, aquéllos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente; 2. Comunarios, es decir, aquéllos que corresponden a las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización; 3. Circunstanciales, es decir, aquéllos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir; ***tienen, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Control Social, entre otras, las siguientes atribuciones****:*

(1) *La atribución de formular informes que fundamenten la solicitud de la* ***revocatoria de mandato****, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley (arts. 242.5 de la CPE y 9.12 de la LCS);*

Al respecto la SC 1212/2010-R, ya señaló que la Constitución Política del Estado en su art. 242.5 exigía informes fundamentados o motivados de los actores de la sociedad civil organizada para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente electo, debido a que la

función de control social, al estar institucionalizada, no podía ser ejercida discrecional y arbitrariamente.

Dijo: '…si bien los motivos que justifican la creación de esta instancia [de control social] tiene que ver con la necesidad de que la gestión de los asuntos públicos sea transparente, con una participación creciente de la ciudadanía, esa función no puede ser ejercida discrecional y arbitrariamente. En efecto, la propia Constitución, delimitando el ámbito de acción del control social, señala que esta participación ciudadana, en principio, debe estar institucionalizada (art. 241.V de la CPE), para que en correspondencia con esa institucionalización, se observen las normas que reglamenten el proceso de control social, entre los cuales, por ejemplo existe la exigencia constitucional de realizar informes fundamentados o motivados (art. 242.5), para solicitar la revocatoria de mandado de un servidor público democráticamente electo. Lo que significa que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 241.IV y 242.5 de la CPE, existe un procedimiento establecido en la Constitución vigente que debe ser respetado, a efectos de que la intervención de las organizaciones sociales que formen parte del control social, se desarrolle sin excesos'.

***(2)** La atribución de denunciar actos irregulares, promover el procesamiento y exigir el cumplimiento de resoluciones en contra de **autoridades**, ante instancias competentes (art. 9.1 de la LCS). Ello, a efectos de suscitar la destitución definitiva de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, destitución que conforme entendió la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada.*

Lo señalado, excluye cualesquier exceso cometido por las organizaciones sociales en el ejercicio de las atribuciones del control social, al momento de decidir intervenir en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, por cuanto, conforme se señaló, para ese efecto, deben ser satisfechas una serie de condiciones y requisitos previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Social.

Así lo entendió también la SC 1212/2010-R, anteriormente nombrada, fallo que reiterando jurisprudencia constitucional respecto de los excesos cometidos por algunos actores de la sociedad civil organizada reconocidos anteriormente, como eran por ejemplo los comités de vigilancia y lo son los comités cívicos en los municipios, señaló que:

*'…la facultad de fiscalización y control que ostentan **los comités de vigilancia o los comités cívicos en los municipios**, no implica que éstos, distorsionando sus atribuciones, incurran en medidas de hecho como el cierre y tapiado de oficinas del concejo municipal, **presión pública o privada para que un concejal o alcalde renuncie de su cargo electo**, aun cuando se advierta la presunta comisión de delitos penales ordinarios o en el ejercicio de sus funciones'.*

*Señalando más adelante que ello '… se sustenta en razón a que está proscrito por el orden constitucional que un particular o una autoridad pública, invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos, o distorsionando las atribuciones y facultades que le otorga la Constitución adopte medidas de hecho, desconociendo que existen procedimientos, mecanismos y autoridades competentes para la solución de conflictos. Consiguientemente, **el control social conforme al texto constitucional vigente o la Ley de Participación Popular no está ni estuvo librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, sino que debe regirse dentro de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgadas por la Constitución, supuestos en los que de ninguna forma se podría tolerar la toma de medidas de hecho, actos proscritos por el orden constitucional vigente y que determinan que el recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, se active directamente, sin necesidad de agotar previamente las posibles vías existentes**'"* (sic).

En ese sentido, el ejercicio del control social por parte de la sociedad civil con relación a todas las entidades públicas y en todos los niveles del Estado y del gobierno en los que se manejan recursos públicos, concretamente en cuanto a la intervención en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, debe ser en el

marco de las atribuciones, facultades y procedimientos establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, no así de forma discrecional y arbitraria que tienda a encubrir un ajusticiamiento directo por parte de cualquiera de los actores de la sociedad civil organizada.

III.4. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

El derecho al trabajo, establecido en el art. 46 de la CPE, tiene características sociales y comunitarias en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que debe ser entendido como el esfuerzo personal o comunitario que realiza el trabajador o trabajadores para la producción de bienes o la prestación de servicios, lo cual requiere de esfuerzos físicos o en su caso intelectuales, de acuerdo a la naturaleza del trabajo.

Si partimos desde el nuevo enfoque plurinacional; es decir, desde los principios ético-morales de la sociedad plural, que son transversales e integrales en la convivencia de la comunidad y se proyectan hacia el vivir bien, los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera integral, conforme tenga interrelación entre el derecho a abordarse y la norma aplicable.

Así, el trabajo está íntimamente vinculado con el valor plural del "ama qhilla" (no seas flojo), que tiene una triple dimensión: como valor, principio y norma, y se practica en la comunidad desde tiempos remotos; toda vez que, exige que sus miembros sean laboriosos y no caigan en la dejadez o flojera, pues deben concebir al trabajo como motivo de felicidad y no así como una carga, dado que lo último sería funesto desde el pensamiento de las comunidades originarias, porque conllevaría a que a la persona le sobrevenga una serie de dificultades, como: el hambre, la miseria e incluso los robos; de manera que, las autoridades tienen el deber ineludible de cuidar el trabajo y el Estado debe garantizar la estabilidad laboral mediante sus normativas e instancias pertinentes, así se tiene dispuesto en la primera parte del art. 49.III de la CPE, cuando señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral".

En ese sentido, toda renuncia que sea forzada, injustificada y/o renuncia bajo presión o amenaza, constituye de igual manera un desconocimiento al principio plurinacional que materializa el ejercicio pleno del trabajo personal y comunitario, más aun tratándose del ejercicio de la función pública; por lo que, brindar la protección del trabajo en todas sus formas, desarrollado desde el enfoque del derecho de los pueblos ancestrales, implica la prohibición de renuncias forzadas, arbitrarias o injustificadas basadas en la presión social, pues el trabajo proporciona una retribución económica, que constituye el elemento fundamental para el sustento de la persona, la familia y para afianzar el desarrollo de las comunidades.

Es necesario señalar que, el trabajo se expresa a través de diversas formas, pues no solamente existe el trabajo en relación o con vínculo de dependencia y subordinación entre el empleador y el trabajador, a cambio de un salario por servicios prestados; sino también se reconoce, entre otras modalidades, el trabajo en la función pública, que es el realizado por todo servidor público, entre ellos, las autoridades electas por voto popular, que al igual que los primeros, gozan de protección por parte del Estado, cuando se interfiere en el mismo a través de hechos o acciones arbitrarias y discrecionales, conforme establece expresamente el art. 46.II de la CPE, que señala: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; consiguientemente, corresponde igualmente la protección del derecho al trabajo, ante la eventualidad de renuncias forzadas u obligadas que atentan contra el ejercicio de la función pública.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido; debido a que, los ahora demandados, junto a algunos ciudadanos, tomaron las instalaciones de la Alcaldía Municipal, con el objetivo de provocar su renuncia al cargo; y, pese haber solicitado la intervención del Párroco de Samaipata y del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, para que coadyuven con el cese a las medidas de hecho y haber dado a conocer su disposición al diálogo, los demandados no desistieron de sus actos, puesto que posesionaron como Alcaldesa Municipal a una de las Concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, argumentando que la toma del ente municipal fue pacífica.

En ese sentido, conforme fue señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Flavio López Escalera –hoy accionante– fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, provincia Florida, del departamento de Santa Cruz, por el periodo 2015-2020; siendo posesionado mediante Resolución 03/2015, por el Concejo Municipal de dicho ente municipal; luego, por disposición del art. 4 de la Ley 1270, de manera excepcional, se dispuso la prórroga del mandato, entre otras, de las autoridades electas de las entidades territoriales autónomas elegidas para el periodo señalado, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025.

No obstante de ello, el 21 de agosto de 2020, con intervención notarial, Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico de Samaipata –ahora codemandado– procedió a realizar la toma pacífica de los edificios donde funcionan las oficinas de la Alcaldía Municipal de Samaipata, cerrando las puertas con candados y cadena; motivo por el cual, el impetrante de tutela, solicitó la mediación del Párroco de la Iglesia de Nuestra Señora de la Candelaria, para que a través de su intervención se levanten las medidas asumidas por los sectores movilizados que solicitaban su renuncia; toda vez que, se estaba ocasionando un perjuicio para todos los Samaipateños.

Ante los acontecimientos señalados, el ahora accionante fue convocado a una audiencia pública por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Saimaipata, motivando que solicitara garantías de manera escrita con el fin de evitar hechos de violencia y actos de agresión en su contra y de los funcionarios públicos del Municipio, requiriendo para ello, la presencia del Defensor del Pueblo y del Párroco de la localidad, haciendo conocer su predisposición de diálogo con el fin de evitar mayores perjuicios, reiterando su pedido ante la falta de respuesta.

Como evidencia el Acta Notarial 11/2020 adjunta al expediente, el 29 de agosto de 2020, se realizó un Cabildo en la plaza principal de Samaipata a la altura del edificio de la Alcaldía Municipal, oportunidad en la cual, Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico –codemandado– realizó una consulta ciudadana que asistieron masivamente al acto; en el cual, Norberto Borda Ricaldez, Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, entregó al mismo Notario, una carta suscrita por el accionante, por la que solicitaba nuevamente su intervención para verificar el estado de las puertas de los edificios en los que funcionaban las oficinas del referido ente municipal, uno ubicado en la calle Rubén Terrazas esquina Sucre, donde se pudo advertir la presencia de varias personas; y que en la puerta de ingreso a dicho ente municipal, se habían puesto tres candados, uno de ellos, que fue colocado por el Presidente del Comité Cívico. Posteriormente se dirigieron al inmueble de la calle Murillo casi esquina Sucre, constatando que la chapa del portón de madera se encontraba cerrada con llave, siendo Norberto Borda Ricaldez, Secretario Municipal Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, quien exhibió la llave de la puerta; y asimismo, se observó la existencia de una cadena y un candado que habrían sido puestos por el Presidente del Comité Cívico codemandado.

Ante esos hechos, el ahora impetrante de tutela, el 31 de agosto de 2020, formuló denuncia ante el Presidente de la Asociación de Municipios de Santa Cruz, señalando que a través de medidas de hecho, Roddy Paniagua Caballero, Presidente del Comité Cívico junto a Mary Elena Toledo, Rossmaryn Yanine Miranda Castro y otras personas tomaron las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, con la intención de presionar, intimidar y obligándole a renunciar al cargo para el que fue electo por voto popular; asimismo por nota Cite GAMS 243/2020, hizo conocer los hechos mencionados al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, manifestando su negativa a renunciar a su cargo y denunció la presión de un grupo de personas que exigían también su renuncia.

Posteriormente, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, mediante comunicación Interna 01/2020, le solicitó renuncia a su cargo de Alcalde; por lo que, a través de memorial de 17 de septiembre de 2020, el accionante, solicitó al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, su cooperación, para la conservación del orden público en el edificio de la Alcaldía de Samaipata, y también pidió a Brayan Tintaya Laruta, Delegado de la Defensoría Departamental de Santa Cruz, mediación en el conflicto de la toma de las instalaciones de la referida entidad municipal.

El 31 de agosto de 2020, el impetrante de tutela, nuevamente pidió la intervención del Notario de Fe Pública 1 de Samaipata, para verificar el estado en que se encontraban las puertas de los edificios del ente municipal ubicados en las calles Rubén Terrazas y Murillo, mencionando que ambos edificios continuaban con candados y cadena, aspectos que fueron confirmados a través de un muestrario fotográfico que evidencian las irregularidades.

Puestas así las cosas, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si se trata de la comisión o no de vías o medidas de hecho; las mismas que se encuentran proscritas en el Estado Constitucional de Derecho, ante cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la solución de una determinada problemática o controversia jurídica que se consideran como actos ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno; y en consecuencia, ante su verificación, corresponderá tutelarlos directamente por la justicia constitucional mediante la acción de amparo.

Así, en coherencia con los hechos denunciados y acreditados por la parte accionante, se concluye que los mismos se configuraron en ilegales y arbitrarios, dado que los demandados desconocieron y prescindieron de los mecanismos y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, ejerciendo justicia por mano propia.

El rol del control social no está librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, sino debe ejercerse dentro del marco de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgados por la Constitución Política del Estado y la ley; así, dentro de las facultades vinculadas con el cese de funciones de las autoridades nombradas, la Ley Fundamental delimita la participación ciudadana institucionalizada a la realización de informes fundamentados y motivados para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente elegido, y a la atribución de presentar denuncias de orden penal para promover la investigación, el procesamiento y la sanción de todo servidor público, en caso que consideren que la misma, hubiera incurrido en la comisión de actos ilegales, incluidas las autoridades electas por voto ciudadano.

En el caso analizado, tal como se señaló precedentemente, el accionante fue elegido como Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata y por acción ciudadana, a la cabeza del Presidente del Comité Cívico de la ciudad, como consta en el Acta Notarial 11/2020, el 29 de agosto de 2020, se realizó un Cabildo en la plaza principal de Samaipata a la altura del edificio de la Alcaldía Municipal, oportunidad en la cual, la precitada autoridad codemandada realizó consulta a los ciudadanos que asistieron al acto de forma masiva, en el que se determinó solicitar renuncia al ahora impetrante de tutela; y, cerrar las puertas de ingreso a las oficinas del municipio, mediante candados y cadena, y con aglomeración de personas, restringiendo su acceso a sus funciones públicas, sin cumplir los procedimientos legales consagrados en la ley, impidiendo asimismo, el ingreso de funcionarios o de toda persona a realizar trámites.

Los hechos descritos llevaron al impetrante de tutela a solicitar al Párroco de la Iglesia, al Defensor del Pueblo, al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz e incluso al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, para que intervengan en la pacificación en el municipio de Samaipata y que los ahora demandados desistan de las medidas de hecho ejercidas hasta entonces, sin ningún resultado.

De otro lado, en cuanto a los Concejales demandados, informaron en su descargo que no vulneraron los derechos de ejercicio de las funciones públicas del impetrante de tutela, alegando que no existe ningún documento o resolución que certifique que el Concejo Municipal hubiera dispuesto el cese de funciones o la privación de sus funciones como Alcalde electo; no obstante ello, hacen énfasis en que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; entendiendo que no agotó las vías administrativas de impugnación al solicitar el auxilio policial al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, para poder retomar las instituciones públicas, lo cual, según señalan, no tuvo una respuesta positiva o negativa que curse en el expediente; por lo que, entienden que no fue agotada la misma. Asimismo arguyen que se presentó una denuncia penal contra Roddy Paniagua Caballero –codemandado– misma que a la fecha, se encuentra pendiente de resolución, quedando

latente la vía ordinaria; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela por subsidiariedad, extremos que evidencian la existencia de los actos cometidos, y por lo que piden se aguarde su resolución.

Finalmente, con relación a estas últimas autoridades, del muestrario fotográfico, se evidencia que al seno del Concejo Municipal de Samaipata, se procedió a la posesión de Mary Elena Toledo Fernández, como nueva Alcaldesa del referido ente municipal, acto llevado a cabo por los concejales codemandados y que lógicamente contó con la aprobación de la Concejal que fue posesionada en el cargo, aun conociendo de donde devenía la decisión asumida, sin contar con la renuncia alguna que hubiera sido presentada por el impetrante de tutela, lo que demuestra que de igual forma, ejercieron medidas de hecho que vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, al haber inobservado, los mecanismos legales señalados para la revocatoria de mandato, de manera incurrieron en actuaciones que no pueden ser avaladas ni admitidas por la justicia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a todos los demandados, por encontrar evidente la vulneración al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegido el accionante;

2º Ordenar a los demandados, que de no haber cumplido con la Resolución 03/20, emitido por el Juez de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, se proceda al cese inmediato de los actos de presión ejercidos contra el impetrante de tutela, así como a la apertura de los candados y cadenas de los inmuebles sitos en calle Rubén Terrazas esquina Sucre y calle Murillo casi esquina Sucre, donde funcionan las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata; en caso de poner resistencia, sea con ayuda de la fuerza pública; además,

Los demandados deberán garantizar la continuidad del cargo hasta la nueva posesión de la autoridad electa en las elecciones subnacionales, absteniéndose en lo futuro de incurrir nuevamente en acciones de hecho que vulneren derechos y garantías constitucionales.

3° Se recomienda al Presidente del Comité Cívico de Samaipata, actuar en el marco de sus competencias, proscribiendo de sus actos, la comisión de vías o medias de hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37375-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 71/20 de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 34 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victor Patty Huanca** contra **Omar Sandro Agrada Alarcon, Fiscal Departamental Policial de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 23, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2020, interpuso una denuncia ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Pando; toda vez que, el 9 del mismo mes y año, Daynor Chura Apaza, funcionario policial, lo amenazó con su arma de reglamento en la localidad de Puerto Rico; haciendo además, uso indebido del vehículo de la Policía de El Sena.

Consecuentemente, el 25 del mismo mes y año se emitió el requerimiento de inicio de investigación, que dio lugar a la programación de una inspección ocular en la que declararon testigos del hecho denunciado; empero, mediante Resolución Fiscal Policial 19/2020 de 19 de octubre, se dispuso el rechazo de la denuncia presentada; bajo el argumento de no contar con elementos de convicción que den lugar a un requerimiento de acusación; de tal manera que, conforme a lo establecido en el art. 71 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011– impugnó dicha determinación ante el Fiscal Departamental Policial de Pando; quien a través de Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre, confirmó el rechazo sin referir todos los puntos de agravio cuestionados, limitándose a señalar que "el recurso de impugnación no es considerado simplemente como una formalidad de presentar por presentar" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y l principio de seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115. II, 116, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre; y en su lugar, se ordene la emisión de una nueva debidamente fundamentada y respondiendo a cada uno de los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31, en presencia del accionante asistido de su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, atreves de su representante legal, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo en audiencia señaló lo siguiente: **a)** "Interpuesta la denuncia ante el DIDIPI y aperturado el inicio de investigación, se

dispuso la realización de una inspección en el lugar de los hechos y lo extraño es que todos llegan en un solo vehículo el denunciado el fiscal (…) toman las declaraciones a los testigos y es sorprendente de que al momento de emitir un criterio son uniformes sin tomar en cuenta nuestros argumentos" (sic); y, **b)** Contra la Resolución 19/2020 que rechazó la denuncia planteada, interpuso recurso de impugnación alegando ocho agravios, de los cuales, se contestó sólo uno, vulnerando el debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Sandro Agrada Alarcon, Fiscal Departamental Policial de Pando, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** No se entiende de qué forma se hubieran vulnerado los derechos del solicitante de tutela; puesto que no identificó el nexo o causal que permita verificar algún agravio; pues de la lectura del memorial de impugnación, se tienen identificados "a lo mucho" (sic), dos puntos que debían ser respondidos; **2)** con relación a "que hemos llegado en una sola movilidad explicarles que no se tienen recursos y debemos pedir en cooperación a otro lado vehículo para transportarnos, nosotros no tenemos recurso y eso no significa que nos estemos parcializando" (sic); y **3)** Durante todo el proceso, se contó con la participación del impetrante de tutela a través de su abogado, otorgándosele así su derecho a la defensa y el resguardo del principio de seguridad jurídica al actuar acorde a lo dispuesto por la "ley 101" (sic), correspondiendo por ello, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por, Resolución 71/20 de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 34 **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre y ordenando la emisión de una nueva, bajo el argumento de que no se dio respuesta a los puntos reclamados en el memorial de impugnación presentado por ahora accionante, considerándose por ello que la resolución referida carece de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, ante el Director de la DIDIPI en el departamento de Pando, Víctor Patty Huanca –ahora accionante– interpuso denuncia en contra de Daynor Chura Apaza, funcionario policial, por la presunta comisión de faltas leves y graves, establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; así como de los delitos de incumplimiento de deberes y amenazas (fs. 1 a 2).

II.2. Mediante Resolución Fiscal Policial 19/2020 de 19 de octubre, emitida por Hernán Freddy Chipana Nina, en calidad de Fiscal Policial, se resolvió rechazar la denuncia expuesta supra, en razón de que "los elementos constitutivos obtenidos en la etapa investigativa, mediante la acumulación de documentación legalmente obtenidos por la calificación provisional previsto por la ley 101 RDPB, (…) NO GENERA CONVICCIÓN PARA REQUERIR UNA ACUSACIÓN, por lo que no corresponde radicar ante el Tribunal disciplinario Departamental de Pando" (sic) (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Cursa memorial de impugnación presentado el 13 de noviembre de 2020 ante la autoridad mencionada en la conclusión que antecede; por el cual, el impetrante de tutela, objetó la Resolución de Rechazo señalada anteriormente, solicitando que mediante el Fiscal Departamental Policial de Pando, se disponga su revocatoria (fs. 10 a 12).

II.4. Por Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre, el Fiscal Departamental Policial de Pando, resolvió confirmar la Resolución Fiscal Policial de rechazo de denuncia 19/2020; y en consecuencia, denegar los agravios "genéricos" (sic) impugnados por el accionante (fs. 13 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como su derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, en razón de que la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Administrativa Definitiva,

manteniendo firme y subsistente la Resolución Fiscal Policial de rechazo de denuncia, sin responder a cada uno de los agravios planteados en el recurso de impugnación planteado, limitándose a señalar que este hubiera sido presentado solo por formalidad.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su*

vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.*** *En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, en la cual, la autoridad jurisdiccional o en su caso, administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como su derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, en razón de que la autoridad hoy demandada emitió la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020, manteniendo firme y subsistente la Resolución Fiscal Policial de rechazo de denuncia 19/2020, sin responder a cada uno de los agravios planteados en el recurso de impugnación planteado, limitándose a señalar que este, hubiera sido presentado sólo por formalidad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 15 de septiembre de 2020, Víctor Patty Huanca interpuso denuncia en contra del funcionario policial Daynor Chura Apaza, ante la Dirección Departamental de Investigación de la Policía Boliviana en el departamento de Pando, por la presunta comisión de faltas leves y graves establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; así como de los delitos de incumplimiento de deberes y amenazas; que conllevó a la emisión de la Resolución Fiscal Policial 19/2020 de 19 de octubre, emitida por Hernán Freddy Chipana Nina, en calidad de Fiscal Policial, quien resolvió rechazar la denuncia interpuesta, en razón de que "los elementos constitutivos obtenidos en la etapa investigativa (…) NO GENERA CONVICCIÓN PARA REQUERIR UNA ACUSACIÓN" (sic); de tal manera que, el ahora impetrante de tutela planteó el recurso de impugnación en contra de dicha determinación; teniendo como resultado de ello, la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre, por la que, el Fiscal Departamental Policial de Pando, resolvió confirmar dicho rechazo.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en la Resolución antes indicada, en efecto se incurrió en la falta de fundamentación y motivación denunciadas, debe tenerse presente que toda resolución dictada, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente. Y siendo que el solicitante de tutela denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene entre sus componentes la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, indicando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde realizar un análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; para lo cual, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el memorial de impugnación, con los fundamentos que empleó la autoridad a tiempo de emitir la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020, siendo los puntos impugnados en el recurso señalado, los siguientes:

Del memorial de impugnación, objetando la Resolución Fiscal Policial de rechazo de denuncia 19/2020, emitida dentro del proceso de investigación seguido en contra del funcionario policial, Daynor Chura Apaza:

Punto 1.- VULNERACIÓN E INCUMPLIMIENTO A LOS PLAZOS PROCESALES ESTABLECIDOS EN LA LEY 101: i) Su denuncia fue planteada el 15 de septiembre de 2020 y recién el 25 del mismo mes y año, se emitió el requerimiento para el inicio de investigaciones, y no así dentro de las veinticuatro horas establecidas en el art. 66 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **ii)** La investigación tuvo una duración de 24 días, cuando de acuerdo a norma correspondía un máximo de 15; y, **iii)** En relación a los plazos señalados, se tiene que, en el marco del art. 51 de la Ley antes mencionada, estos deben ser cumplidos de forma obligatoria, aspecto que no condice en el caso.

Punto 2.- INCONGRUENCIAS Y CONTRADICCIONES EN LA RESOLUCIÓN: a) De acuerdo a los datos que arrojan la investigación, "pareciera que tanto el investigador como el fiscal hubiesen estado cuando se suscitaron" (sic); puesto que existen señalamientos de horas exactas que nunca se determinaron; denotando así una parcialización de quienes llevaron adelante el proceso investigativo; **b)** De la lectura del contenido de la Resolución emitida, se puede evidenciar que no existe ningún elemento de prueba que demuestre que el denunciado debiera encontrarse en la localidad de Puerto Rico cumpliendo alguna instrucción oficial; **c)** En relación al punto diez de la relación de hechos descrita en la aludida Resolución, resulta contrario a lo establecido en el punto cinco de los fundamentos expuestos en la misma, esto respecto al traslado de detenidos a diferentes localidades en vehículo oficial; **d)** No se consideraron las declaraciones testificales, que conllevan a determinar la comisión de delitos penales que deben ser de conocimiento del Ministerio Público; **e)** No se tomó en cuenta lo verificado en la inspección ocular, respecto a las declaraciones que llevaron a determinar que se dejó a un detenido sin custodio, extremo que resulta ser una falta grave; y, **f)** El 9 de octubre de 2020, se llevó adelante el acto procesal antes indicado en el que "grande fue nuestra sorpresa, cuando vimos llegar a Puerto Rico al fiscal policial, al investigador, al denunciado y sus abogados en un mismo vehículo todos" (sic) aspecto que genera dudas en cuanto a la imparcialidad de quien emitió la Resolución de rechazo que se impugna.

En respuesta a dicho recurso, la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020, resolvió el recurso administrativo planteado, ingresando al fondo del problema, previa relación de los principales actuados relevantes del proceso investigativo ejecutado, refiriendo lo que sigue:

CONSIDERANDO I: La impugnación presentada, no cumple con realizar una valoración minuciosa de todos los elementos obtenidos y subsumidos en la etapa investigativa; **1)** Sobre la vulneración de los plazos procesales; "El fiscal policial emite inicio de investigaciones en fecha 25 de septiembre y se notifica al denunciado en fecha 29 de septiembre de 2020, desde esta última fecha corre el plazo de los quince días, para la conclusión de la etapa investigativa, conforme establece el art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, **2)** respecto a las supuestas incongruencias y contradicciones de la Resolución impugnada, no se demostró, ni identificaron qué actuaciones no se realizaron en la etapa investigativa "para que la resolución sea satisfecho al denunciante, ya que el recurso de impugnación o doble instancia, NO es considerado simplemente como una formalidad de presentar" (sic).

CONSIDERANDO II, III Y FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA: Se determina que no habiéndose logrado demostrar la participación del procesado en las supuestas transgresiones denunciadas; en el marco del proceso investigativo que no aportó pruebas en su contra que permitan formular una acusación, al amparo de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la determinación del rechazo de denuncia, no vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia objetados por el impetrante de tutela, correspondiendo por ello, confirmar lo dispuesto por la primera instancia.

Contrastando los argumentos del recurso de impugnación formulado por el hoy solicitante de tutela con los fundamentos que sustentan la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020:

Al Punto 1: El accionante observó determinados plazos supuestamente no cumplidos por el fiscal policial de primera instancia; específicamente, respecto a la emisión del requerimiento de investigación fuera del plazo establecido en el art. 66 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y el exceso del tiempo determinado para la etapa investigativa, en el marco del art 67 de la misma norma señalada; que además en concordancia con el art. 51 de dicha Ley, resultan de cumplimiento obligatorio; de tal forma que, la autoridad ahora demandada, hizo alusión a la fecha de notificación con el requerimiento de inicio de investigaciones al denunciante, a partir de la cual, se computarían los quince días para la conclusión de la etapa aludida; sin mencionar el por qué la misma fue dispuesta fuera del plazo de veinticuatro horas que establece la norma cuestionada por el impetrante de tutela; denotándose así una respuesta parcial respecto a lo objetado, denotando así, una fundamentación insuficiente.

Al punto 2: La parte solicitante de tutela objetó en seis puntos; la valoración probatoria efectuada por el fiscal policial de primera instancia, identificando claramente la prueba observada, como ser declaraciones testificales que no fueron consideradas, hechos suscitados en la inspección ocular, y la reconstrucción de los hechos; y, finalmente refiere por qué considera la existencia de una posible parcialidad de la autoridad aludida para con el denunciado; extremos que motivaron la impugnación planteada.

Con relación a todo ello, la autoridad demandada se limitó a señalar, de manera general, que el accionante "no demuestra ni identifica qué actuaciones no se han realizado en la etapa investigativa" (sic), careciendo así de objetividad al no demostrarse de forma material cuáles los agravios sufridos; respuesta que conforme se puede apreciar, resulta insuficiente con relación a los seis puntos reclamados; puesto que no desglosó ningún tipo de fundamento respecto a cada uno de los puntos observados, omitiendo así, su labor de estructurar la misma en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por el denunciante; por lo que, al no contener la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y las pretensiones planteadas por el impetrante de tutela en la impugnación; no observó el principio de congruencia que delimita el contenido de la Resolución impugnada.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo por lo tanto, de una debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo que ingrese al análisis del fondo de la cuestión principal, por cuanto se evidenció que la misma en lo que respecta a sus propias alegaciones, al margen de no hacer referencia expresa y puntual sobre cada uno de los cuestionamientos expresados por la parte impetrante de tutela en su recurso, tampoco se cumplió con otorgar argumentos puntuales y fundados sobre cada uno de ellos, evidenciándose ideas y conclusiones que denotan apartamiento de las exigencias requeridas para cumplir con una suficiente fundamentación, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*".

Como resultado de la contrastación realizada precedentemente entre la Resolución administrativa cuestionada y el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, se evidencia que el Punto uno fue respondido de forma parcial y que los agravios expuestos en el Punto dos de la misma no merecieron pronunciamiento independiente, recayendo dicho extremo además de infundado, en incongruencia omisiva, dado que la autoridad ahora demandada emitió una resolución sin considerar todas las pretensiones de la parte impetrante de tutela, vulnerando con esta omisión, también su derecho a la defensa vinculado al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/20 de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el derecho a la defensa vinculado al principio de seguridad jurídica, dejando sin efecto la Resolución Administrativa Definitiva 28/2020 de 16 de noviembre; y **disponiendo** que en su lugar, se emita un nuevo fallo, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39399-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 55/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 145 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Carreón Berazaín** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 62 a 80, y el de subsanación de fs. 83 a 91 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 1985, constituyó junto a José René Lucuy Fernández –hoy fallecido– una sociedad, denominada INGENIEROS CONSTRUCTORES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) –INCO LTDA–, posteriormente denominada INCO S.R.L., destinada a la construcción y ejecución de obras de ingeniería civil, acordándose la participación paritaria respecto a los aportes y distribución de cuotas de capital, ejerciendo con su socio, los cargos de Gerentes Técnico y Administrativo, como se señaló en el Testimonio 6 de 5 de junio de 1985. El 31 de julio de 1998, se suscribió una minuta de cuotas de capital y exclusión de socio transferente; inclusión de una socia y recomposición del paquete accionario, la cual fue insertada en el Testimonio 187/98 de 4 de agosto de igual año.

El 2 de marzo de 2006, a través de escritura 106, suscrita casi ocho años después, José René Lucuy Fernández y su esposa Roxana Sanz Zegada, acordaron aclarar y complementar aspectos relativos al objeto, duración, domicilio y administración rarificando todas las escrituras antes mencionadas e ilegalmente insertaron un acta de asamblea de socios de 4 de mayo de 1998, en la que se falsificó su firma, determinando ese documento su salida como socio, el ingreso de su esposa a la sociedad de responsabilidad limitada; y afirmando que respecto a las utilidades no quedaban cuentas pendientes; acto que motivó que iniciara una demanda de nulidad de documentos que finalmente, culminó con el Auto Supremo 669/2017 de 19 de junio, que casando parcialmente el Auto de Vista 20/2017 de 17 de febrero, declaró probada la demanda de nulidad de la indicada Acta de Asamblea extraordinaria de 4 de mayo de 1998, de manera que todos los documentos posteriores quedaron también afectados de nulidad, en virtud al efecto retroactivo de la misma.

Sobre la base de dicha Resolución, el 1 de febrero de 2018, planteó demanda de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy, Katia Isabel y Ángel Roxana, ambas Lucuy Sanz, solicitando la restitución y entrega de su participación en la distribución de utilidades, adjuntando al efecto un informe de auditoría.

Dicho proceso concluyó con la Sentencia 120/2018 de 3 de diciembre, que declaró probada en parte la demanda; empero, fue anulada por Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio, emitiéndose la Sentencia 87/2019 de 9 de septiembre, que sin sustento legal y fuera de toda lógica, declaró improbada la demanda, motivando que interpusiera recurso de apelación, que confirmó lo resuelto por el a quo, conforme se evidencia del Auto de Vista 33/2020 de 27 de febrero.

Planteado el recurso de casación, los Magistrados ahora demandados, expidieron el Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, declarando infundada la impugnación presentada; decisión esta última que es el acto impugnado en la presente acción de defensa, en cuanto a la cual, aclara que no

pretende el análisis de todo el proceso ni tampoco que se revise la legalidad ordinaria ni que se proceda a la valoración de la prueba, sino que denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al principio de seguridad jurídica, porque no respondió a los agravios expuestos en el recurso de casación, que se resumen a continuación:

En cuanto a la prueba presentada en el proceso, el Tribunal de casación demandado, no respondió respecto a que la instancia de alzada no emitió criterio con relación a la falta de coherencia interna de la Sentencia de primera instancia que señaló que las demandadas no probaron el pago por el valor de la cesión de cuotas; sin embargo, declararon improbada la demanda; no obstante que por su parte, presentó un informe de auditoría que acreditaba la existencia de las utilidades que le correspondían por ser socio de la empresa INCOL S.R.L.; tampoco el proceso civil en el que salió victorioso al declararse nula el acta de la asamblea extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998, documental que tiene calidad de prueba trasladada de conformidad con los arts. 143 y 153 del Código Procesal Civil (CPC), que fueron vulnerados sistemáticamente por el Tribunal de apelación que no consideró que la nulidad de la indicada acta, acarreaba consigo la nulidad de todos los documentos posteriores.

En cuanto a que si el 4 de agosto de 1998, cedió el 50% de sus cuotas y derechos a la esposa de su fallecido socio, le correspondería la percepción de utilidades hasta esa fecha, pero contradictoriamente se declaró improbada la demanda; por lo que, debió anularse la Sentencia que no guarda coherencia interna y que lesionaba lo previsto por el art. 213.II incs. 3 y 4 del CPC; sin embargo, el Auto de Vista omitió analizar dicho agravio, dejándolo en incertidumbre.

Los Magistrados demandados, al señalar que su reclamo resulta extenso en cuanto a la normativa citada y que no precisa con claridad cada norma lesionada, concluyeron que la diferencia entre las resoluciones pronunciadas por los de instancia que resultaron opuestas, dado que el Auto de Vista 146/2019, que anuló la Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre; y, el Auto de Vista 33/2020, que confirmó la Sentencia 87/2019 de 9 de septiembre, que declaró improbada su demanda, deben ser fundamentadas sin sustentar su afirmación en ninguna norma.

Al señalar que la nulidad del acta de la asamblea extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998, no afecta a los otros documentos y obligaciones, desconocieron su propia jurisprudencia respecto a las nulidades procesales; por lo que, no resulta comprensible la razón por la cual en su caso, no debe ser considerado el efecto retroactivo de la nulidad del mencionado documento, que fue falsificado por las terceras interesadas y utilizada para labrar los documentos posteriores como la Escritura Pública 187/98, más aún, el Auto Supremo impugnado no justifica fehacientemente la razón por la que considera que esos actuados son independientes, ya que no realiza un análisis o por lo menos una síntesis del contenido de esa documental para que sea valedero el fundamento, pues no existe certeza de que la decisión adoptada sea justa.

Las autoridades demandadas expusieron que el Auto de Vista expresó que no incumbe a la autoridad judicial de primera instancia, sino a las partes, razonar y especificar quién tenía que presentar los balances y, si él consideraba que se encontraban en poder de las terceras interesadas, debió indicar el lugar donde se encontraban y solicitar su incorporación al proceso para su valoración, puesto que el juez no puede suplir o requerir otras pruebas, cuya producción corresponde al interesado, debiendo considerarse que el juez se circunscribe a lo peticionado en la demanda, por ello tampoco puede oficiosamente, realizar interpretaciones o requerir pruebas supliendo o modificando las pretensiones, resultando así, que el fundamento del Auto de Vista es correcto; argumento que vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación porque obvia la iniciativa probatoria del juez introducida por el Código Procesal Civil, implicando un aumento de sus poderes-deberes con la finalidad de establecer la verdad material y la consecuente realización práctica de los derechos sustantivos de las personas, revolucionando el sistema formalista antiguo como se señaló en los Autos Supremos 690/2014, 889/2015 y 131/2016, de esa forma, el alegato de los Magistrados demandados, es excesivamente formalista y desconoce la normativa contenida en el art. 136.III del CPC.

En cuanto a la vulneración e indebida interpretación del art. 160 del Código de Comercio (CCom), los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, indican que es aplicable a quienes, dentro de la sociedad comercial, mantengan la calidad de socios, lo que no ocurre en su caso; toda vez que, presuntamente habría transferido sus cuotas y acciones el 1998; ya que, resulta irreal pretender la restitución del pago calculado hasta el 2017; sin embargo, desconocieron el efecto retroactivo de la nulidad y nunca justificaron la razón por la que consideraron que los documentos posteriores, no se encuentran vinculados al Acta de asamblea extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998, declarada nula por Auto Supremo 669/2017, por haber sido falsificada por las ahora terceras interesadas; por lo cual , la Minuta 187/98 también es nula, no resultando razonable lo alegado por las autoridades demandadas respecto a que transfirió sus cuotas en 1998, ya que esa afirmación no está sustentada en los antecedentes del proceso, por eso no señalaron ningún elemento probatorio que hubiera sido valorado en primera y en segunda instancia, que demuestre que la transferencia de sus cuotas fue efectiva, pues justamente el objeto de la demanda es el cumplimiento de las obligaciones que tienen las terceras interesadas respecto a las cuotas de capital, más daños y perjuicios por todos los años que no percibió ni un solo centavo como utilidades que generó la sociedad comercial.

Además, manifestaron que el Auto de Vista se refirió e interpretó correctamente el art. 160 del CCom en su apartado segundo, y que no fue vulnerado el art. 145 del CPC, siendo sus reclamos carentes de fundamentación; no obstante, lo hicieron sin fundamentación y motivación, pues sin mayores explicaciones, confirmaron lo determinado por el Auto de Vista recurrido en casación, sin generar convicción en los justiciables de que se actuó conforme a derecho.

Los Magistrados demandados señalaron que si bien es evidente que las demandadas –ahora terceras interesadas– no presentaron prueba, indirectamente lo hicieron al adherirse a la presentada por su parte, teniendo aquellas seguridad de que el Auto Supremo 69/2017 y la Escritura Pública 187/98, eran pruebas suficientes para desbaratar la pretensión, de forma que no resultaba obligatorio que presentaran mayores pruebas, alegando que los medios probatorios fueron valorados en su conjunto para resolver el conflicto; por lo que, la decisión anterior del proceso civil es clara y no es susceptible de mayores interpretaciones siendo inviables sus argumentos y reclamos. Este fundamento esgrimido por los demandados, al margen de resultar totalmente parcializado a favor de la parte contraria, carece de fundamento legal que motive patentemente, por qué los indicados Auto Supremo y escritura pública, resultan suficientes para desbaratar su pretensión, lesionando una vez más, el debido proceso, en su vertiente motivación, porque no se llegó a establecer si el ad quem analizó la valoración probatoria realizada por la Jueza de primera instancia de conformidad con el art. 145.II del CPC, limitándose a indicar que la prueba fue valorada en su conjunto; sin embargo, no fue individualizada debidamente, otorgando valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba presentados por su parte.

Las autoridades demandadas alegan asimismo que, su pretensión se sostiene en su afirmación de que sigue siendo socio de INCOL S.R.L., pretendiendo en su reclamo, efectivizar una obligación de pago de utilidades hasta la interposición de la demanda; y, que no corresponde a esa instancia jurisdiccional, cambiar o modificar la pretensión determinada en la demanda o reducir su pretensión hasta el momento en que se efectuaron las transferencias, resultando el razonamiento de su recurso de casación contradictorio, desconociendo así el tenor del art. 402.III del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia vinculadas a la seguridad jurídica, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y deje sin efecto el Auto Supremo 353/20202, más el pago de costos, costas, daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de la sentencia constitucional plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 3 de mayo de 2021, según consta en el acta que cursa de fs. 134 a 144, presentes el solicitante de tutela y su abogado y las terceras interesadas asistidas por su abogado; y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –no consta firma del segundo prenombrado–, mediante memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 95 a 98, informaron lo siguiente: **a)** En el Auto Supremo pronunciado, se fundamentó con claridad respecto a la nulidad del acta de Asamblea Extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998 y sus efectos, transcribiendo el Considerando IV del indicado fallo; **b)** Se reclama también que no existió pronunciamiento sobre la falta de coherencia interna de la Sentencia, aspecto que fue confirmado por el Tribunal de apelación, al efecto, transcribieron el Considerando IV de la Resolución pronunciada, acreditando así que no es evidente lo denunciado; y, **c)** En relación a que no se hubiera emitido pronunciamiento respecto al presunto derecho del accionante sobre la transferencia del 50% de sus acciones y derechos, porque la a quo hubiese referido que tiene derecho a percibir utilidades hasta la fecha de la transferencia y no hasta 2017, señalaron que el impetrante de tutela pretende generar confusión en sus reclamos, sin establecer cuál sería la incongruencia interna del Auto Supremo impugnado, resultando más bien, que la misma fue generada por su parte, porque en su demanda solicitó el cumplimiento del pago hasta el 2017, sin considerar que transfirió sus derechos y acciones en 1998, cuyo contrato nunca fue declarado nulo, es por ello que no probó la razón por la cual, las demandadas debían pagarle sus acciones y derechos hasta 2017 inclusive. Añadieron que, la pretensión principal fue el cumplimiento del contrato hasta el 2017 inclusive, de lo cual en casación, con supuestos argumentos de la a quo, pretende a modo de agravio modificar su pretensión hasta la fecha de transferencia (1998), cuando en otros puntos del reclamo quiere forzar un entendimiento con relación a los documentos de transferencia, que en su criterio serían nulos por el efecto de la retroactivdad y que por tanto, seguiría siendo socio de INCOL S.R.L., que resultan aspectos totalmente contradictorios.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy, Katia Isabel y Ángel Roxana, ambas Lucuy Sanz, en audiencia virtual y a través de su abogado Nino Oscar Arturo Murillo, señalaron que: **1)** La presente acción de amparo constitucional emerge de una tercera demanda, siendo la primera una de rendición de cuentas y pago de dividendos que fue declarada improbada puesto que vendió sus acciones mediante una minuta y escritura pública firmadas de manera voluntaria. La segunda demanda se refiere a una nulidad de documento, que concluyó con el Auto Supremo 661/2017, el cual nunca indicó que deba pagarse al solicitante de tutela por ningún concepto y se declaró la nulidad del acta de asamblea extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998, manteniendo en lo demás, el resto de la Sentencia; **2)** En cuanto al saldo de documentos cuya nulidad pretende, ya fueron objeto de pronunciamiento judicial, aunque ahora pretende su nulidad mediante la acción de amparo constitucional cuando señala que debieron declarar la nulidad de los contratos, minuta, testimonio; sin embargo, en su momento, no pidió una complementación al indicado Auto Supremo; y, **3)** La determinación en primera instancia señaló que es improbada la pretensión contenida en la demanda de nulidad de documentos y pago de dividendos, posteriormente, el ahora accionante presentó una denuncia al Ministerio Público, la cual fue rechazada y por último, interpuso demanda de cumplimiento de obligación, debiendo entenderse que ninguna autoridad determinó obligación a favor del hoy solicitante de tutela, de manera que no existe razón para pagar alguna obligación, aunque manifieste que tiene tres supuestos derechos que se contradicen uno con otro.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 55/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 145 a 149, **denegó** la tutela solicitada, señalando que en la acción de amparo constitucional, no existe una explicación sobre el nexo causal entre las supuestas acciones en que incurrieron las autoridades demandadas y la lesión del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia; es decir, no se explicó de qué manera se lesionaron sus derechos respecto a los siguientes extremos: **i)** Pronunciamiento sobre la nulidad del acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998; **ii)** Confirmación de la falta de coherencia interna en la Sentencia, al afirmar que las demandadas no probaron el pago de sus acciones; sin embargo, declararon improbada la demanda; **iii)** El Tribunal de alzada, señaló que la prueba no corresponde ni puede favorecer exclusivamente a la parte que presentó la misma, pero declaró improbada la demanda; **iv)** El fallo apelado realizó un análisis sintético del informe especial de auditoría, concluyendo que no existe prueba idónea y fehaciente, debió declarar probada la demanda y no endilgarle toda la responsabilidad de demostrar la falta de pago de las demandadas, cuando la carga de la prueba les correspondía; **v)** Pese a afirmarse que la normativa citada de su parte resultaba extensa en cuanto a la normativa y que había precisada cada norma lesionada en el recurso de casación, al existir dos resoluciones, una anulatoria y otra confirmatoria, no existió sustento alguno en materia civil, para emitirse la resolución impugnada; **vi)** No se explicó por qué consideran que el Auto de Vista recurrido en casación se encontraba fundamentado; y, **vii)** No se aplicó en este caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otros, el AS 1385/2016 de 5 de diciembre, respecto a las nulidades procesales.

Por otra parte, es importante considerar que a partir de la identificación de los derechos que el accionante considera que fueron lesionados, debe analizarse su relevancia constitucional; es decir, sobre el efecto modificatorio que tendría en el Auto Supremo 353/2020, ante una eventual concesión de tutela; sin embargo, no se cuenta con elementos para concluir sobre la existencia de relevancia constitucional, partiendo de la falta de identificación del nexo causal entre actos u omisiones provenientes de las autoridades demandadas, con relación a los derechos vulnerados.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 669/2017 de 19 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al recurso de casación presentado por Carlos Carreón Berazaín –hoy accionante– dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos y escritura pública que siguió contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy y sus hijas, casó parcialmente el Auto de Vista 20/2017 de 17 de febrero; y, deliberando en el fondo, declaró probada la demanda de nulidad del acta de asamblea extraordinaria de 4 de mayo de 1998 (fs. 2 a 10).

II.2. Consta también que, por demanda ordinaria de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños, fechada el 1 de febrero de 2018, el ahora impetrante de tutela inició proceso contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy, Katia Isabel y Ángel Roxana, ambas Lucuy Sanz –hoy terceras interesadas– (fs. 11 a 18).

II.3. El indicado proceso concluyó con Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre; por la que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, declaró parcialmente probada la demanda; y ordenó que las demandadas paguen por la transferencia del 50% de las acciones y derechos en INCOL S.R.L.; y el pago de daños y perjuicios. Tan decisión judicial fue dejada sin efecto por Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio (fs. 19 a 23 vta.; y, 24 a 32 vta.).

II.4. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de apelación, la Jueza del proceso, habría emitido la Sentencia 87/2019 de 9 de septiembre, que no ha sido presentada por el accionante, Resolución que declaró improbada la demanda planteada por Carlos Carreón Berazaín, que apelada dio origen al Auto de Vista 33/2020 de 27 de febrero; por el que, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por el que, se confirmó lo resuelto (fs. 33 a 44).

II.5. El ahora impetrante de tutela, planteó recurso de casación en los términos expuestos en el memorial de fs. 45 a 52 vta.

II.6. La Sala Civil, integrada por los Magistrados demandados, mediante Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, declaró infundado el recurso presentado (fs. 53 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia vinculadas a la seguridad jurídica, habida cuenta que, al resolver su recurso de casación, los Magistrados demandados, declararon infundada la impugnación presentada, sin pronunciarse sobre las omisiones en las que incurrió el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación contra la Sentencia que declaró improbada su demanda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones

meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **d.2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Con relación a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio en cuanto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Sentencia Constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificatorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho. La indicada Sentencia Constitucional señala: "*…Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la* ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la*

resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna…" (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia vinculadas a la seguridad jurídica, habida cuenta que, al resolver su recurso de casación, los Magistrados demandados, declararon infundada la impugnación presentada, sin pronunciarse sobre las omisiones en las que incurrió el Tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación contra la Sentencia que declaró improbada su demanda. Así, en resumen, alega que en dicha Resolución:

1) Las autoridades demandadas, al señalar que su reclamo resultaba extenso en cuanto a la normativa citada y que no precisaba con claridad cada norma lesionada, concluyeron en que la diferencia entre las resoluciones pronunciadas por los de instancia que resultaron opuestas, puesto que el Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio, que anuló la Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre; y, el Auto de Vista 33/2020 de 27 de febrero, que confirmó la Sentencia 87/2019 de 9 de septiembre, que declaró improbada su demanda, deben ser fundamentadas sin sustentar su afirmación en ninguna norma.

2) Los Magistrados señalaron que no resulta evidente que el Auto de Vista sea carente de fundamentación porque fundó criterio propio al establecer que en el Auto Supremo 669/2017 que, no se encuentra comprendida la nulidad de la Escritura Pública 187/98, y que no tiene sustento su posición de que por efecto retroactivo debieron estar comprendidos como nulos los demás actuados que son independientes; sumado a ello, respecto a la vulneración del art. 547.I del Codigo Civil (CC), se remitieron al Auto Supremo 669/2017 señalando que, la nulidad declarada solo alcanzó al acta de la Asamblea de Socios de 4 de mayo de 1998, y que el resto, como la Escritura Pública 187/96, referida a la transferencia de cuotas y acciones de la sociedad, se mantiene válida.

3) Las autoridades demandadas expusieron indebidamente, que el Auto de Vista expresó que no incumbe a la autoridad judicial de primera instancia, sino a las partes, razonar y especificar quién tenía que presentar los balances y si él consideraba que se encontraban en poder de las terceras interesadas podría indicar el lugar donde se encontraban y solicitar su incorporación al proceso para su valoración y que no puede ser el juez quien supla o requiera otras pruebas vulnerando iniciativa probatoria del juez introducida por el Código Procesal Civil.

4) En cuanto a la lesión e indebida interpretación del art. 160 del CCom, los Magistrados de la Sala Civil, indican que es aplicable a quienes, dentro de la sociedad comercial, mantengan la calidad de socios, lo que no ocurre en su caso; toda vez que, presuntamente habría transferido sus cuotas el 1998; por lo que, resulta irreal pretender la restitución del pago calculado hasta el 2017; sin embargo, desconocieron el efecto retroactivo de la nulidad y nunca justificaron la razón por la que consideraron que los documentos posteriores, no se encuentran vinculados al Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998, declarada nula por Auto Supremo 669/2017, por haber sido falsificada por las ahora terceras interesadas; por lo que, la minuta 187/98 también es nula.

5) Además, manifestaron que el Auto de Vista se refirió e interpretó correctamente el art. 160 del CCom en su apartado segundo, y que no fue vulnerado el art. 145 del CPC, siendo sus reclamos carentes de fundamentación; no obstante, lo hicieron sin fundamentación y motivación, pues sin mayores explicaciones, confirman lo determinado por el Auto de Vista recurrido en casación, sin generar convicción en los justiciables de que se actuó conforme a derecho.

6) Los Magistrados demandados señalaron que si bien es evidente que las demandadas –ahora terceras interesadas– no presentaron prueba, indirectamente lo hicieron al adherirse a la prueba presentada por su parte, teniendo aquellas, seguridad de que el Auto Supremo 69/2017 y la Escritura Pública 187/98, eran pruebas suficientes para desbaratar la pretensión, con argumento totalmente parcializado a favor de la parte contraria y sin fundamento legal.

7) Las autoridades demandadas alegan asimismo que, su pretensión se sostiene en la afirmación de que sigue siendo socio de INCOL S.R.L., pretendiendo en su reclamo, efectivizar una obligación de pago de utilidades hasta la interposición de la demanda; y, que no corresponde a esa instancia jurisdiccional, cambiar o modificar la pretensión determinada en la demanda o reducir su pretensión hasta el momento en que se efectuaron las transferencias, resultando el razonamiento de su recurso de casación contradictorio, desconociendo así el tenor del art. 402.III del CPC.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario delimitar la problemática que será desarrollada a continuación, dejándose constancia que se referirá en exclusiva al Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, pronunciado por los Magistrados demandados, declarando infundado el recurso de casación presentado por el ahora accionante; es decir, mantuvo vigente el Auto de Vista 33/2020, que a su vez, confirmó la Sentencia 87/2019, debido a que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria; por lo que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, los cuales deben ser agotados previamente por las partes del proceso, hasta la última instancia.

En ese sentido, por regla general, corresponde en principio a las autoridades jurisdiccionales o administrativas que señalen si existe o existió la amenaza o lesión de los derechos, corregir o enmendar los actos acusados de lesivos, al constituirse las mismas en las primeras garantes de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera que, en conocimiento del o de los recursos formulados por las partes del proceso, tienen la obligación de reparar las posibles vulneraciones al respecto, y solo si la última instancia no cumplió tal obligación, y de persistir la lesión de los derechos fundamentales, se abre la tutela mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que obedece precisamente al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar.

El accionante, en el recurso de casación que dio origen al Auto Supremo 353/2020, impugnado en la presente acción de amparo constitucional, expuso, en resumen, los siguientes agravios:

a) El Auto de Vista impugnado no comprendió que su demanda está dirigida a que se disponga el cumplimiento de obligación, más el resarcimiento de daños y perjuicios, como producto del Auto Supremo 669/2017, y al exponer sus fundamentos, razonó en una forma totalmente opuesta a su anterior resolución (Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio), sin explicar cuáles son las razones para hacerlo, cuando la Jueza del proceso, no modificó ni subsanó los elementos puntuales observados.

b) Los Vocales señalan que la iniciativa probatoria es facultativa del juzgador; sin embargo, tenían que razonar y especificar claramente quién tenía que presentar los balances anuales que extraña la a quo porque no existen en el proceso ni como prueba de cargo ni de descargo; y que se da el caso que no existan los mismos, desde luego, las demandadas no los presentaron, siendo que se encuentran en su poder; empero, se parcializaron cuando indicaron que le correspondía presentarlos, lo que es contradictorio al razonamiento de que el juez tenga iniciativa probatoria.

c) Junto a la demanda, adjuntó prueba documental de fs. 1 a 111, en dos anillados que contienen un informe especial de auditoría respaldado con prueba, a la que se adhirió la parte contraria; sin embargo, en el Auto recurrido se refiere de pasada y en forma inconsistente, ilógica y hasta absurda, sin fundamentar ni explicar absolutamente nada, en suma, no demuestra por qué debía considerarse solamente hasta la fecha de la transferencia de sus acciones y derechos, si se toma en cuenta la calidad de cosa juzgada definida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, respecto al Acta de Reunión Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998 que fue declarada nula con el efecto retroactivo consiguiente respecto de los posteriores actuados; es decir, que continuaba como socio de INCOL S.R.L., aspecto que nunca fue comprendido por los de grado; en suma, no era posible que se declarara improbada su demanda.

d) Acusó la violación e interpretación errónea del art. 160 del CCom, puesto que se olvidó que están litigando en cuanto a una sociedad comercial de responsabilidad limitada. Al no haber considerado que no se consideró la norma señalada, incurriendo en incongruencia grave y total falta de aplicación legal.

e) El Auto de Vista desconoció que la carga de la prueba corresponde a ambas partes, y que en el caso, las demandadas no cumplieron con su deber de probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora. La Resolución de alzada y la sentencia, no valoraron adecuadamente las pruebas producidas por los sujetos procesales, contraviniendo el art. 145 del CPC; por lo que, corresponde la nulidad de la Sentencia.

f) El Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia, hace un análisis erróneo del informe especial de auditoría, señalando que se pidió a las partes presentar documentos correspondientes al pago por la transferencia de acciones suscritas, manifestando ambas que no existe prueba idónea y fehaciente que establezca que se procedió a la distribución a su favor de las utilidades de la empresa y que no pagó por la transferencia de cuotas de capital hasta la fecha del informe especial de auditoría. Si esa es la conclusión a la que se arribó, lógico es que la demanda debía declararse probada en su totalidad, mas no correspondía, pretender endilgarle toda la responsabilidad de demostrar el no pago de las demandadas, cuando ese acto les correspondía.

g) El Auto de Vista tampoco se refiere a que la Sentencia señaló que si Carlos Carreón Berazaín transfirió sus acciones y derecho a Roxana Sanz el 4 de agosto de 1998, solo hasta esa fecha tiene derecho a percibir por la venta de sus acciones; y por ende, solo hasta esa fecha debía hacerse el informe de auditoría; y, para tener conocimiento exacto del monto adeudado por la transferencia del 50% de cuotas de capital que le correspondían a Carlos Carreón en INCOL S.R.L., debían presentarse los balances anuales hasta la fecha de la suscripción de la Escritura Pública 187/98, para determinar las utilidades que generó la empresa hasta esa fecha y no como lo ha hecho hasta la gestión 2017; entonces, si la juzgadora reconoce expresamente que tiene derecho a recibir las utilidades por la venta de acciones (aunque se yerra porque son cuotas de capital y no propiamente acciones), sin importar inclusive aun la fecha; empero, en franca contradicción, declaró improbada la demanda lo que debía conducir a la anulación de la Sentencia, debido a que no guarda coherencia interna y es totalmente incongruente en sus valoraciones considerativas y su parte dispositiva.

Con los fundamentos expuestos, solicitó se case el Auto de Vista 33/2020 de 27 de febrero, y en el fondo, se declare probada la demanda.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los Magistrados demandados, mediante Auto Supremo 353/2020, declaró infundado el recurso presentado, bajo los siguientes fundamentos:

1. Si bien el Auto de Vista impugnado razonó de forma diametralmente opuesta a su anterior fallo, el recurrente no fundamentó con claridad cada norma vulnerada, aunque el razonamiento de una decisión anulatoria y otra posterior confirmatoria, necesariamente deben ser fundamentadas de diferente manera, siendo evidente que el Auto de Vista 33/2020, fundó criterio propio al establecer que en el Auto Supremo 669/2017, no se encuentra comprendida la nulidad de la Escritura Pública 187/98 de 4 de agosto, en relación con el acta declarada nula.

2. En cuanto al reclamo referido a la presentación de los balances, a tenor del art. 1283 del CC, quien en un juicio pretende un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, por ello y no obstante toda la prueba presentada por el demandante, la misma resultó insuficiente para establecer su pretensión, lo cual no significa que en todos los casos tenga que ser el juez quien supla o requiera otras pruebas, puesto que, es precisamente el interesado quien debe producirlas, solicitarlas o requerirlas a través del juzgador. Debe tenerse en cuenta también que el juez se circunscribe a lo peticionado en la demanda, por ello tampoco puede oficiosamente realizar interpretaciones o requerir pruebas supliendo o modificando las pretensiones, por ello el fundamento del Auto de Vista es correcto, y lo reclamado carece de sustento.

3. Con relación a la vulneración del art. 547.I del CC, debido a una interpretación errónea, carente de fundamentación y explicación, al sostener que la pretensión solamente debió considerarse hasta

la fecha de la transferencia de las acciones y derechos del demandante, sin considerar el efecto retroactivo de la cosa juzgada y definida por el Auto Supremo 669/2017, respecto de los posteriores actuados, cuyo efecto no fue comprendido ya que el demandante continuó siendo socio de INCOL S.R.L., porque no hubiera considerado la prueba documental cursante de fs. 112 a 131, de fs. 196 a 853 referida a la nulidad y su efecto retroactivo con el valor de prueba trasladada, las autoridades demandadas señalaron que la demanda tomó como base legal la resolución contenida en el Auto Supremo 669/2017, cuyas documentales refirieron no haber sido valoradas, mientras que dicho fallo, definió casar las resoluciones de instancia, basándose en la prueba trasladada de proceso penal, en el que se efectuó un informe pericial que fue decisivopara probar la pretensión de nulidad del Acta de Asamblea Extraordinaria de 4 de mayo de 1998 únicamente; con base en ello y en el análisis efectuado en dicha documental es que resolvió casar parcialmente el Auto de Vista impugnado en ese momento, lo cual demuestra que la nulidad incoada en aquel proceso, alcanzó únicamente a uno solo de los documentos pretendidos (acta de asamblea de socios de 4 de mayo de 1998) y que el resto de los documentos como ser la Minuta y Escritura Pública 187/98 de agosto, referida a la transferencia de cuotas y acciones de la sociedad se mantienen válidas; por ende, la pretensión del demandante resulta contradictoria porque intenta aparecer como socio hasta la gestión 2017 inclusive, en franco desconocimiento de la documentación válida que suscribió cuando transfirió sus acciones y cuotas en agosto de 1998, y que en el presente proceso presenta como prueba base de la pretensión, aduciendo el efecto retroactivo de la nulidad del anterior proceso civil contenido en el decisorio del Auto Supremo 669/2017.

Con relación a ello, y al reclamo de vulneración del art. 547. 1 del CC, corresponde referir que dicha norma es precisa y principalmente está enfocada a los efectos retroactivos de aquellas obligaciones emergentes de contratos declarados nulos o anulables, lo cual en el caso concreto no se dio, por cuanto el documento que fue declarado nulo corresponde a una acta de asamblea de socios, la cual fue efectuada en un momento y acto anterior e independiente a los contratos celebrados posteriormente ante Notario de Fe Pública, en tal sentido, su pretensión no es sustentable, porque se basa en un Auto Supremo que fue tergiversado y mal interpretado por el demandante, cuyo efecto retroactivo alcanza únicamente al acta declarada nula y no a contrato u obligación alguna, por ende su pretensión contenida en el art. 547.1 del CC resulta inviable.

Tampoco resulta evidente que la Resolución de segunda instancia sea carente de fundamentación o explicación por cuanto en la parte final de la respuesta al punto 1), efectuó un análisis acertado de lo dispuesto por el Auto Supremo 669/2017, en tal sentido sus reclamos carecen de fundamento, porque las pruebas reclamadas sí fueron valoradas e interpretadas en su alcance correcto.

4. Respecto a que el Tribunal de alzada soslayó la contradicción y falta de exhaustividad, coherencia y motivación del fallo de primera instancia, porque aseveró que la parte demandada no presentó prueba alguna que desvirtúe la demanda; sin embargo, definió por declararla improbada saliendo de los marcos de razonabilidad, eficacia, eficiencia, verdad material, tutela judicial efectiva, respeto por la justicia lograda, todos ellos como componentes del debido proceso. En relación a este reclamo, indicaron que si bien, es evidente que la parte demandada no presentó prueba, pero indirectamente lo hizo al adherirse a la prueba presentada por el demandante, siendo uno de los argumentos de su defensa lo dispuesto por el Auto Supremo 669/2017 y la solidez de la Escritura Pública 187/98, en tal sentido, la parte demandada tenía la seguridad que dicha prueba era suficiente para desbaratar la pretensión de forma que no le resultaba obligatorio presentar mayores pruebas, puesto que, al adherirse a la prueba del demandante se entiende que la misma fue valorada en su conjunto para resolver el conflicto, y obviamente la decisión del anterior proceso civil efectuado entre las mismas partes, es clara, y no susceptible de mayores interpretaciones como las que el demandante pretende en los argumentos y reclamos de su recurso, en tal sentido los mismos son inviables.

5. Sobre la vulneración e interpretación errónea del art. 160 del CCom, la misma es aplicable a quienes dentro de una sociedad de responsabilidad limitada, mantienen la calidad de socios, no siendo el caso del demandante y recurrente, puesto que el mismo transfirió sus cuotas y acciones el año 1998, por lo cual resulta irreal pretender una restitución y pago calculado hasta el año 2017.

6. Asimismo, corresponde puntualizar que el Auto de Vista recurrido, hizo referencia e interpretación correcta de la normativa antes aludida en el apartado 2). Por lo cual, no existe vulneración al art. 145 del CPC, siendo sus reclamos carentes de fundamentación para ser acogidos.

7. En lo relativo a la errónea interpretación del Auto Supremo 669/2017 y el efecto retroactivo de dicha resolución extensiva a los documentos posteriores porque dicha resolución ostenta la calidad de cosa juzgada con efectos subjetivo y objetivo, en razón del art. 553 del CC y con referencia a que las demandadas debieron presentar recibos o documentos de pago respecto al 50% de las acciones del demandante y no escudarse en documentos declarados nulos por el Tribunal Supremo de Justicia; señalaron que el efecto retroactivo se aplica normalmente a contratos o documentos declarados nulos que generaron otros documentos y obligaciones, lo cual ya fue explicado con base en ello, se tiene que en el caso concreto no existe, pues el acta declarada nula está referida a decisiones internas de la S.R.L., en tanto que los documentos posteriores relativos a la transferencia de cuotas acciones y derechos de la sociedad fueron realizados ante Notario de Fe Pública y que ya fueron sujetos de análisis de validez en anterior proceso que tiene efectos de cosa juzgada, por ello la documental contenida en la prueba presentada por el demandante resulta suficiente para que los juzgadores asuman un criterio con base en la verdad material, en tales circunstancias sus reclamos no tienen un criterio razonable y carecen de fundamentos.

8. Respecto a que el Auto de Vista recurrido faltó a sus deberes administrativos, porque no se pronunció en relación a los reclamos relativos a lo expresado por Lino Calizaya y sobre lo manifestado por la sentencia en cuanto a que el demandante tiene derecho a percibir utilidades hasta la fecha de transferencia de sus acciones y no hasta el año 2017; empero, en total contradicción declaró improbada la demanda, lo que debió conducir a su anulación, porque no guardó la coherencia interna, resultando dicha resolución incongruente en cuanto a sus valoraciones consideratívas en relación a las dispositivas; corresponde precisar que es un error recursivo pretender en esta instancia establecer un análisis de la sentencia, puesto que al tenor del art. 270 del CPC, los reclamos deben estar enfocados al Auto de Vista, no obstante de ello y de la revisión de la misma, no es viable que el demandante pretenda, cambiar su pretensión en cada instancia procesal, esto es que, sobre la base de una expresión de análisis de la a quo, intente que en las siguientes instancias procesales se acoja su demanda con una interpretación nueva, lo cual no es viable puesto que tanto el objeto y la prueba del proceso son determinadas como límites dentro los cuales los juzgadores deben emitir sus fallos.

9. Lo cual demuestra una vez más que la pretensión establecida en la demanda está basada en que el demandante sostiene seguir siendo socio de la mencionada INCOL S.R.L., pretendiendo en su reclamo efectivizar una obligación de pago de utilidades y otros, hasta el momento de interpuesta la demanda, en tal sentido no corresponde a los de instancia cambiar o modificar la pretensión establecida en la demanda, menos que en esta vía quiera modificar y reducir su pretensión hasta el momento en que se realizaron las transferencias, resultando el razonamiento y su recurso contradictorio, no pudiendo en esta instancia modificar los argumentos de su demanda y limitarla únicamente hasta el año 1998, en tal sentido, su recurso no es conducente a modificar la resolución de alzada.

Establecido lo anterior, a efecto de resolver el caso concreto, resulta pertinente mencionar los siguientes antecedentes:

Carlos Carreón Berazaín –hoy accionante–, sostuvo un proceso civil de nulidad de documentos contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy y sus hijas, el cual culminó con el Auto Supremo 669/2017 de 19 de junio, que cursa de fs. 2 a 10, el cual, casó parcialmente el Auto de Vista 20/2017 de 17 de febrero; y en el fondo, declaró probada la demanda de nulidad del Acta de la Asamblea Extraordinaria de 4 de mayo de 1998. Resulta pertinente, sobre la base de la indicada Resolución, efectuar las siguientes precisiones con la finalidad de comprender el marco fáctico que debe guiar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así, en el Fundamento IV, se efectuó análisis de la demanda formulada en ese proceso, en el siguiente sentido: **i)** El accionante junto a José René Lucuy Fernández, constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada el 14 de mayo de 1985, bajo la razón social Ingenieros Constructores (INCO

LTDA) para la construcción y ejecución de obras en ingeniería civil; y posteriormente, se suscribió una nueva escritura pública de adecuación al nuevo signo monetario, aumento de capital, distribución de cuotas y cambio de razón social, pasando la empresa a denominarse Ingeniería de la Construcción Lucuy Ltda. (INCOL S.R.L.); **ii)** El demandante señaló que el 2 de marzo de 2006, a raíz de la demanda que interpuso contra su socio –hoy fallecido–, ambos esposos, suscribieron una minuta de aclaración y complementación, como consta en el Testimonio 106/2006 de 2 de marzo, sobre aclaración y complementación; y, ratificación de la escritura pública relativa a la vida jurídica de la sociedad, ratificando los anteriores documentos e insertando el contenido de un acta de asamblea extraordinaria de socios de INCOL S.R.L., realizada el 4 de mayo de 1998, en la que se hubiera decidido su salida como socio, además, se hubiera acordado que las utilidades dispuestas quedaban aceptadas por lo que no quedaban cuentas pendientes; añadió que la firma que cursa en el indicado documento no le pertenece; y, **iii)** Refiriéndose a la minuta de 31 de julio de 1998, señaló que la firma que en ella consta, le fue sonsacada con la firme promesa de entregarle su participación en la distribución de utilidades y dividendos tanto en los bienes inmuebles de Sucre, La Paz y Oruro, como de los equipos y maquinas vehículos de la empresa y además el pago por concepto de las cuotas de capital que me correspondía aspectos que nunca fueron cumplidos. Con esos antecedentes, solicitó la nulidad del acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998, así como de la Minuta de 31 de julio de 1998, que dio origen Testimonio 187/1998 de 4 de agosto; y de la Escritura Pública 106/2006 de 2 de marzo.

El Auto Supremo 669/2017, concluyó que el incumplimiento en el pago de una obligación, no constituye causal de nulidad, motivo por el cual, no era atendible la invalidez de los documentos posteriores debida al incumplimiento de pago del 50% de acciones y demás obligaciones acordadas, puesto que la parte demandada no hubiera demostrado que se pagó por la cesión de cuotas de capital. Con esos fundamentos, declaró la nulidad únicamente del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998.

Consta también que, por demanda ordinaria de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños, fechada el 1 de febrero de 2018, el ahora accionante inició proceso contra Roxana Sanz Zegada Vda. de Lucuy, Katia Isabel y Ángel Roxana, ambas Lucuy Sanz, solicitando el cumplimiento de obligación; más resarcimiento de daños, señalando que como consecuencia de la nulidad del acta de reunión extraordinaria de socios de 4 de mayo de 1998, fueron declarados nulos todos los documentos posteriores, razón por la que las demandadas tenían la obligación de restituir y entregar la participación en la distribución de utilidades tanto en los bienes inmuebles en Sucre y Oruro, como de los equipos y maquinarias, todo en mérito al informe de auditoría que presenta.

El indicado proceso concluyó con Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre, por la que la Jueza Pública Civil y Comercial Decima Primera del departamento de Oruro, declaró parcialmente probada la demanda; y ordenó que las demandadas paguen por la transferencia del 50% de las acciones y derechos en INCOL S.R.L.; y el pago de daños y perjuicios. Tal decisión judicial fue dejada sin efecto por Auto de Vista 146/2019 (fs. 19 a 23 vta.; y, 24 a 32 vta.).

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de apelación, la Jueza del proceso, hubiera emitido la Sentencia 87/2019 de 9 de septiembre, que no ha sido presentada por el accionante, Resolución que declaró improbada la demanda planteada por Carlos Carreón Berazaín, que apelada dio origen al Auto de Vista 33/2020; por el que, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que se confirmó lo resuelto, al haber considerado que no era evidente la pretensión del impugnante –hoy solicitante de tutela– estaba orientada a la nulidad de obrados hasta antes de la emisión de la Sentencia, en consideración a que no existió valoración adecuada de los medios probatorios al haber sido ignorados; no contener fundamentación ni motivación y haber incurrido en contradicción, además de carecer de exhaustividad.

Ahora bien, efectuado el contraste entre lo solicitado en el recurso de casación y lo resuelto en el Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, se concluye que siendo el reclamo del ahora accionante que, las autoridades demandadas no se pronunciaron de manera motivada, fundamentada y

congruente en cuanto a los agravios planteados en su recurso de casación, relativos a que el Tribunal de apelación no emitió criterio respecto a: **i)** Por la nulidad del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 4 de mayo de 1998, hubieran quedado sin efecto la Minuta de 31 de julio de 1998, que dio origen Testimonio 187/98 de 4 de agosto; y de la Escritura Pública 106/2006 de 2 de marzo; es decir, que continuaría siendo socio de la empresa INCOL S.R.L.; y que por ello, le corresponde la distribución de utilidades hasta el 2017; y que acreditó, con un informe de auditoría especial, el monto correspondiente; **ii)** No obstante de haber presentado prueba fehaciente y a pesar de que la parte demandada no presentó ninguna, su pretensión no fue acogida por los de instancia, con criterio que fue confirmado por los Magistrados demandados, quienes no fundamentaron las razones para declarar infundado su recurso; y, **iii)** Finalmente, cuestionó que el mismo Tribunal de apelación no podía dictar dos fallos contradictorios; empero, los Magistrados demandados no resolvieron de manera suficiente dicho argumento.

Tal como se glosó en párrafos precedentes, el Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los Magistrados demandados, declaró infundado el recurso presentado por el accionante, al haber considerado que si bien el Auto de Vista impugnado razonó de forma diametralmente opuesta a su anterior fallo, el recurrente no fundamentó con claridad cada norma acusada como vulnerada, aunque el razonamiento de una decisión anulatoria y otra posterior confirmatoria, necesariamente deben ser fundamentadas de diferente manera, siendo evidente que el Auto de Vista 33/2020, fundó criterio propio al establecer que en el Auto Supremo 669/2017, no se encuentra comprendida la nulidad de la Escritura Pública 187/98 de 4 de agosto, en relación con el acta declarada nula.

Sobre este punto, se concluye que el criterio expresado por los Magistrados demandados en la acción de amparo constitucional venida en revisión, ha respondido de manera suficiente el argumento del demandante; puesto que, resulta evidente que el Auto de Vista 33/2020, confirmatorio de la Sentencia 87/2019, que en definitiva declaró improbada la demanda del ahora accionante, expuso un razonamiento de fondo, mientras que el Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio, anulatorio de la primera resolución pronunciada en el proceso; es decir, la Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre, se refirió a los argumentos que consideró pertinentes para dejar sin efecto el pronunciamiento de la Jueza del proceso, de manera que resulta lógico que sus argumentos sean diferentes.

En cuanto al fondo, las autoridades demandadas señalaron que no era evidente la vulneración del art. 547.I del CC; es decir, el efecto retroactivo de la nulidad del acta extraordinaria de la asamblea de socios de 4 de mayo de 1998, que habría producido la nulidad de la minuta y Escritura Pública 187/98 de 4 de agosto, referida a la cesión de cuotas de capital de la sociedad efectuada por el impetrante de tutela, en razón a que el Auto Supremo 669/2017, declaró nula únicamente la indicada acta y en cuanto a los posteriores documentos, mantuvo su validez legal porque el incumplimiento de obligaciones no era causal de nulidad con arreglo a la normativa civil, con criterio motivado y fundamentado razonablemente, que fue sustentado en la cosa juzgada; es decir, en lo resuelto en anterior proceso, de manera que no es evidente que la Escritura Pública 187/98 de 4 de agosto, sea nula por declaración judicial, siendo un hecho probado que el impetrante de tutela dejó de pertenecer a la sociedad a partir de esa fecha; por lo que, indudablemente, no pudo sustentar su pretensión de pago de utilidades hasta la fecha de presentación de su demanda de cumplimiento de obligaciones que ha dado origen a la acción de amparo constitucional venida en revisión.

En el marco señalado, los defectos en la valoración de la prueba que, constituyen fundamentalmente, el descontento del solicitante de tutela respecto a no haberse acogido favorablemente el informe de auditoría especial con la que pretendió probar el monto que considera debe ser cancelado a su favor por las ahora terceras interesadas; sin embargo, siendo que debía acreditar previamente su derecho al cumplimiento de la obligación reclamada, que no existía por lo precedentemente analizado, no resultaba pertinente considerar ningún monto a su favor, teniendo presente que de acuerdo a la demanda de fs. 11 a 17 vta., el objeto del proceso era reclamar el pago de utilidades; y no como señala el accionante el pago del valor de sus cuotas de capital, de donde resulta inocuo pretender que correspondía a las demandadas la carga de probar el pago efectivo por la transferencia de sus

cuotas de capital; por consiguiente, el Auto Supremo 353/2020 de 9 de septiembre, no resulta falto de motivación, fundamentación y congruencia.

Prosiguiendo, el impetrante de tutela, invocando lo resuelto en la Sentencia 129/2018 de 3 de diciembre, que fue anulada por el Auto de Vista 146/2019 de 12 de julio, señala que debió considerarse el pago de utilidades hasta la fecha de la transferencia de las acciones y derechos del demandante, dicho aspecto, denegado por las autoridades demandadas, bajo el argumento de constituir una pretensión diferente, es correcto y fue debidamente fundamentado.

De igual manera, cuando concluyeron que no era cierto que la resolución de segunda instancia sea carente de fundamentación o explicación por cuanto en la parte final de la respuesta al punto 1), efectuó un análisis acertado de lo dispuesto por el Auto Supremo 669/2017, en tal sentido sus reclamos carecen de fundamento, porque las pruebas reclamadas sí fueron valoradas e interpretadas en su alcance correcto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 145 a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31097-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 066/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 253 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Filimón Condori Calizaya**, **entonces Presidente** y **Vocal** respectivamente, **de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón**, **entonces Juez de Partido Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 1; y, 105 a 117 vta.; y, de subsanación de 5 de septiembre de igual año (fs. 123 a 130 vta.); la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso administrativo seguido por la Aduana Nacional contra el Concesionario de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) Oruro, se emitió la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, declarando probada la infracción administrativa por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los 1) y a) del art. 69 y numeral 16 del art. 83 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado por Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012, determinando una multa de UFV's15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), decisión que fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 018/2013 de 20 de junio y Resolución RD 03-042-13 de 6 de noviembre de 2013, sobre cuya base, mediante nota AN-GROGR-ULEOR 024/2014 de 20 de enero, se conminó a la concesionaria el pago de la multa respectiva dentro del plazo de diez días computables desde la recepción del requerimiento de pago, advirtiendo que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial; requerimiento que no fue cumplido por la entidad ya nombrada.

Por memorial de "28" de abril de 2015, la administración aduanera formuló demanda coactiva fiscal contra la DAB Oruro, la misma que a través de memorial de "28" del mismo mes y año, fue modificada como "demanda de ejecución de cobro coactivo", que fue admitida mediante Auto 49/2015 de 25 de mayo, por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, emitiendo la correspondiente Nota de Cargo 047/2015.

Contestada la demanda, el Juez de la causa dictó el Auto 43/2016 de 26 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia formulada por Depósitos Aduaneros Bolivianos, disponiendo la remisión de la causa al juez competente de turno en materia civil y comercial; decisión que fue confirmada en apelación por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero.

Añadió que el fallo emitido en apelación, carece de una debida motivación y congruencia, pues no efectúa una valoración objetiva de que la tramitación de la causa se halla sujeta las disposiciones de la Ley 2341 –Ley del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002– y el Reglamento para la

Concesión de Depósitos Aduaneros, siendo que al momento de formular la impugnación se puso de manifiesto que la admisión y nota de cargo expresan claramente la obligación líquida exigible, así como el procedimiento aplicable; que, habiéndose admitido la demanda como una de ejecución de cobro coactivo y no como demanda coactiva fiscal que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado (CGE); por lo que, correspondía al Juez ante quien se puso a conocimiento la causa, continuar con la demanda bajo procedimiento especial.

En el marco de las previsiones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, la Aduana Nacional cuenta con competencia para aplicar sanciones, de ahí que la Resolución Sancionatoria emitida en el presente caso, constituye suficiente título ejecutivo al tenor de lo dispuesto por el art. 55 de la Ley 2341, de conformidad a lo establecido por los arts. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB), 114 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 13 de julio de 2003 Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, su incumplimiento permite a la Administración Aduanera acudir ante la jurisdicción coactiva para hacer efectivo el pago de la sanción impuesta y si bien existen algunas imprecisiones legales que impiden procesalmente ejecutar las Resoluciones Administrativas de variada índole, corresponde a la actividad jurisdiccional suplir aquellas falencias y viabilizar las pretensiones y decisiones firmes pendientes de ejecución; sin embargo, el Auto de Vista 18/2019, no efectúa un análisis jurisprudencial a efectos de emitir un fallo justo y acorde que aplique por analogía las decisiones asumidas en casos similares ocurrido en el Distrito Judicial de La Paz que fueron puestos a conocimiento del juzgador oportunamente quien, incurrió en incongruencia al proferir el Auto 43/2016 ya que si bien hace referencia al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emanado por el Tribunal Supremo de Justicia y referido a la competencia de los jueces de instrucción, partido o mixtos en materia civil y comercial, para conocer y tramitar demandas ejecutivas civiles originadas en una resolución administrativa que hubiera adquirido firmeza y tenga la calidad de título ejecutivo; el fallo antes mencionado, declara probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la remisión de la demanda al juez competente en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde procesarse en la vía del proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, aspecto que tampoco fue compulsado en el Auto de Vista objeto de la acción tutelar.

Manifestó que la jurisprudencia constitucional, ha establecido a través de reiterados fallos, entre ellos la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, que la jurisdicción coactiva fiscal es la competente para sustanciar procesos como el que motiva la presente demanda; entendimientos que al tenor de lo dispuesto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; por lo que, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al incumplir con los razonamientos precitados, apartándose de dicho precedente, ha vulnerado también la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 18/2019, emitido por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que debe emitir una nueva resolución debidamente motivada con relación a todos los aspectos alegados en el recurso de apelación presentado.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 131 a 132 vta., declaró la improcedencia in límine de

la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 20 de septiembre del mismo año (fs. 136 a 139 vta.), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de Auto de 23 de igual mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 141).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0320/2019-RCA de 15 de octubre, cursante de fs. 145 a 150, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 10 de septiembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF.CADTCP 0183/2021 de 11 de junio, cursante a fs. 154, se procedió a la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de "diciembre" –siendo lo correcto julio– de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 250 a 252, presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Presidente y Vocal respectivamente, de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 9 de julio de 2021, cursante a fs. 187 y vta., manifestaron que: **a)** La acción tutelar en su exposición resulta poco inteligible, encontrándose dirigida reclamar la protección del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como del principio de seguridad jurídica; último este que no se halla sujeto al control constitucional al tratarse de un principio y no de un derecho fundamental o garantía constitucional; **b)** Se pretende la declaratoria de incompetencia de una acción que en diferentes procesos la Aduana Nacional ha incoado como demanda ejecutiva de cobro coactivo, coactivo fiscal, ejecución en auxilio de la vía judicial y otras denominaciones, cuyo común denominador es ejecutar las sanciones administrativas emergentes de un proceso sancionador que poseen calidad de título ejecutivo, habiendo la entidad referida, intentado ejecutar dichos títulos por medio del Órgano Judicial y que no fueron admitidas por incompetencia, como sucede en el presente caso, forzando la interposición de una acción constitucional como la presente; **c)** La parte accionante desconoce las normas administrativas que determinan que la ejecución de resoluciones sancionatorias le corresponde al propio ente emisor, conforme dispone el art. 55.II de la LPA, siendo que por disposición del art. 2 de la misma norma, es la Aduana Nacional la obligada a ejecutar sus decisiones y no el Órgano Judicial, de donde se halla claramente definida la competencia y resulta errado pretender forzar los cobros pretendidos por la entidad aduanera por la vía judicial, en desconocimiento del art. 108.1 de la CPE y generando una nulidad constitucional al tenor de lo previsto en el art. 122 Constitucional; y, **d)** Al no haberse lesionado ninguno de los derechos reclamados y encontrándose debidamente aclarado que la incompetencia del Órgano Judicial surge de las disposiciones legales señaladas, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Carlos Orellana Quentasi, actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro, por memorial cursante de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 174 a 175, señaló que, no obstante que el Auto 43/2016 de 26 de

septiembre, no fue emitido por su autoridad, sino por el anterior titular del Juzgado, mismo que sustentó su decisión en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, referida a ejecución de resoluciones administrativas por los jueces en materia civil, de manera que no existe vulneración a los derechos reclamados por el accionante, debiendo rechazarse *in límine* la acción intentada o en su defecto denegarse la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), a través de su representante legal Pedro Luis Cachi Guizada, por memorial de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 182 a 184 vta., señaló lo siguiente: **1)** Existe un conflicto sobre la competencia de la autoridad que debe conocer en ejecución las resoluciones administrativas que determinan sumas líquidas y exigibles, por un lado la jurisprudencia contenida en el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, que dirime la competencia a favor de los juzgados coactivos, y por otro el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, que reconoce competencia de los juzgados civiles, y siendo que Depósitos Aduaneros Bolivianos y la Aduana Nacional, se tratan de entidades públicas, se encuentran en conflicto intereses colectivos y no particulares; por lo que, no es posible que sean tratados mediante el derecho privado, debiendo en todo caso la ANB activar la acción de cumplimiento contra el instructivo nombrado o la consulta en el caso del Auto anotado; y, **2)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente porque incurre en la causal de improcedencia reglada en el art. 53.3 del CPCo; con base en los señalados argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 066/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 253 a 257, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos, por cuanto las autoridades demandadas otorgaron respuesta a cada uno de los agravios reclamados por la parte apelante; por lo que, el Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, es congruente con lo reclamado en el recurso y lo resuelto al respecto, conteniendo en su estructura una adecuada fundamentación y motivación, no encontrándose evidencia de la vulneración de derechos alegada por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, se declaró probada la infracción administrativa del Concesionario DAB Oruro, por haber incumplido las obligaciones establecidas en los incisos I) y ac) del art. 69 y numeral 16 del art. 83 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por Resolución de Directorio (RD) 01-006-12 de 20 de julio de 2012, aplicando en consecuencia y por reincidencia la multa de UFV's15 758,90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda); decisión que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 018/2013 de 20 de junio, emitida por la misma autoridad, en atención al recurso de revocatoria presentado por la concesionaria; así como también a través de Resolución RD 03-042-13 de 6 de noviembre de 2013, pronunciada en resolución del recurso jerárquico promovido por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, que además rechazó el recurso intentado, en cuya razón la administración aduanera, mediante nota AN GROGR ULEOR 024/2014 de 20 de enero, conminó al Concesionario DAB Oruro, para que, en el término de diez días computables desde su recepción, pague la multa impuesta, anunciando que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial, conforme a lo previsto por el art. 114 del DS 27113 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 3 a 8; 10 a 16; 18 a 23; 24; y, 25).

II.2. Mediante memorial de "28" de abril de 2015, la Gerencia Regional Oruro de la ANB, formuló ante el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno del departamento de Oruro, "demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes" (sic), solicitando que, en aplicación

al art. 17 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), se gire el correspondiente pliego de cargo contra la entidad coactivada; demanda modificada posteriormente a través de memorial presentado el 20 de mayo del mismo año, por una de "ejecución de cobro coactivo"; actos con los cuales, fue citada la parte demandada, emitiéndose el Auto 49/2015 de 25 de mayo; por el cual, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del referido departamento, admitió la demanda de ejecución de cobro coactivo, ordenando se libre Nota de Cargo 047/2015, misma que fue emitida en la misma fecha, por la suma de UFV's15 758,90 (fs. 26 a 29; 30; 31 a 32 vta.; y, 33).

II.3. A través del memorial de 26 de julio de 2016, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, presentó respuesta negativa a la demanda interpuesta por la administración aduanera, cuestionando entre otros aspectos, la competencia de la autoridad judicial, que luego de su tramitación incidental, fue resuelta por Auto 43/2016 de 26 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la remisión de la causa al juez competente de turno en materia civil y comercial; resolución que habiendo apelada por la DAB Oruro, fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 48 a 49 vta.; 51 a 53 vta.; 55 a 56 vta.; y 65 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, al resolver la incompetencia planteada por la entidad coactivada, no tomaron en cuenta que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, que es la base de la demanda formulada, emerge del incumplimiento de un contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, de manera que su ejecución debe ser a través de la jurisdicción coactivo fiscal y no así por la vía civil, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, si bien el Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, sustenta su decisión en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisa la competencia de los jueces civiles para conocer la ejecución de resoluciones administrativas con sumas líquidas y exigibles; empero, la parte dispositiva del fallo no precisa si es mediante proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde

se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las SSCCPP 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Sobre la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles

Refiriéndose a la ejecución forzosa de resoluciones definitivas de la administración pública que contengan sumas líquidas exigibles, al respecto la SCP 0361/2021-S4 de 3 de agosto, estableció los siguientes entendimientos: *"Este es un tema que acarrea cierta dificultad a la administración pública en general, la misma que cuenta con facultades determinativas o sancionatorias que son ejercidas mediante un proceso administrativo llevado adelante en el marco del debido proceso, puesto que, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, son características de los actos administrativos, su obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; y, en cuanto a esta última característica se refiere, vinculado con el "principio de autotutela administrativa", entendido como la facultad de la administración pública de ejecutar por sí misma sus propios actos administrativos (art. 4 inc. b) de la LPA), la norma jurídica no precisa el mecanismo judicial que puede ser activado para lograr la ejecución forzosa de las resoluciones definitivas que contengan montos líquidos y exigibles para su cobro.*

*Por disposición del art. 55.I de la LPA, "**Las resoluciones definitivas** de la Administración Pública, una vez notificadas, **serán ejecutivas** y la Administración Pública podrá proceder a su **ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso**"; y por resolución definitiva debe entenderse aquella resolución que agotó la vía administrativa, que a decir del art. 69 de la LPA, ocurre en los siguientes casos: "a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; **b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes**; c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y, d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca"; siendo claro que, la administración pública no pude iniciar ninguna ejecución sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución fundamentada (art. 54 de la LPA).*

*Es una regla que la administración pública deba ejecutar por si misma sus propios actos, conforme a la reglamentación especial de cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la administración pública (art. 55.III de la LPA); sin embargo, no se cuentan con procedimientos específicos que permitan la ejecución forzosa de las resoluciones con montos líquidos y exigibles, a excepción del procedimiento de ejecución tributaria que está regulado expresamente en el art. 107 y siguientes de la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 –Código Tributario Boliviano–, de manera que, en la medida en que no se tenga un procedimiento especial debe acudirse al procedimiento general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003), normativa última que en su art. 111 inc. d), establece entre otros medios de ejecución de las resoluciones definitivas y actos administrativos equivalentes, "la ejecución judicial forzada de bienes", precisando el art. 114 de este último, lo siguiente: "**Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles, constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede***

***judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable**, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable".*

Si bien es evidente que la normativa descrita no precisa el procedimiento judicial a aplicarse en la ejecución forzosa de una resolución determinativa o sancionatoria de la autoridad administrativa que contenga un monto líquido y exigible, no es menos evidente que dicho acto definitivo tiene fuerza ejecutiva, lo que quiere decir que la administración pública puede proceder a su ejecución forzosa mediante el Órgano Judicial, y siendo así, no resulta razonable que su ejecución se realice mediante el procedimiento coactivo fiscal, debido a que este no tiene como base dicho título, sino el dictamen de responsabilidad civil, emitido por el Contralor General del Estado, luego de todo el procedimiento previo de determinación y descargos, el cual se constituye además, solo en un criterio técnico-jurídico que establece indicios de responsabilidad civil, puesto que su determinación corresponde a través de una sentencia emitida por el juez en lo coactivo fiscal, con el derecho de recurrir de apelación y casación.

Al respecto, la SCP 0352/2018-S4 de 20 de julio, precisó que: "El proceso coactivo fiscal, establece el procedimiento especial por el que el Estado, puede recuperar perdidas exigibles en suma liquida cuando se le causó daño económico calculable en dinero, es decir, cuando concurre la responsabilidad civil de servidores públicos y particulares…() dicho proceso es instaurado por las instituciones y órganos estatales con el motivo de recuperar los fondos perdidos en el ejercicio de las funciones públicas de las personas que tienen a su cargo el manejo de bienes y dineros públicos, que por alguna circunstancia causaron una pérdida o daño económico a la institución pública en la que fungen o desempeñaron funciones". Con mayor precisión, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo (AS) 822/2015-L de 16 de septiembre, razonó que: "…el procedimiento coactivo fiscal se habilita para el conocimiento de procesos de responsabilidad civil emergentes de actos desarrollados en la administración pública, los que emergen mediante proceso de auditoria o procesos administrativos procurando la recuperación del patrimonio del Estado".

*Se tiene entonces que el proceso coactivo fiscal se origina en los informes de auditoría contenidos en el dictamen que emite la Contraloría General del Estado, que se constituye en un instrumento que establece simplemente indicios de responsabilidad por la función pública, los cuales son susceptibles de ser desvirtuados mediante los descargos correspondientes en sede judicial; en ese sentido, se tiene razonado en la SCP 0352/2018-S4, cuando al referirse a este proceso especial, señaló que: "…el dictamen emitido por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus atribuciones, solo constituye un indicio de responsabilidad civil, es decir, únicamente consiste en una prueba susceptible de ser desvirtuada ante la autoridad competente que viene a ser la autoridad jurisdiccional en materia administrativo, coactivo fiscal y tributario, quien representa el juez natural y competente para determinar la existencia o no de la responsabilidad; por tanto, **una auditoria o dictamen emitido por la Contraloría General del Estado, a sola emisión no constituye un título exigible o que no admita prueba en contrario, como sucede en el proceso coactivo civil, ya que, en el proceso coactivo fiscal existe la posibilidad de que el demandado pueda asumir defensa, desvirtuando los indicios de responsabilidad identificados en su contra**" (las negrillas con nuestras). Razonamiento similar se tiene desarrollado en la SCP 0391/2017-S2 de 25 de abril.*

*Los argumentos expuestos confirman una vez más que no corresponde a la jurisdicción coactivo fiscal la ejecución de resoluciones definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil; entendimiento que fue asumido también en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, por el que la Presidencia de dicho Órgano Público, instruyó a "todos los Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las **demandas ejecutivas civiles**, que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y que tenga la calidad de título ejecutivo".*

Cabe precisar sin embargo que, si bien la normativa jurídica ya anotada reconoce como título ejecutivo a la resolución definitiva de la administración pública que contenga sumas líquidas y exigibles, ello no significa que sea el procedimiento previsto para el proceso ejecutivo el que deba ser aplicado por los jueces civiles en estos casos, puesto que, cuando la administración pública acude a la jurisdicción ordinaria a exigir el cumplimiento de sus actos definitivos, lo hace en calidad de auxilio judicial, para lograr la efectivización de los mismos, que como se dijo anteriormente, son obligatorios, ejecutables y gozan de presunción de legitimidad; en cuyo caso, el mecanismo idóneo para su tramitación es el proceso de "ejecución coactiva de sumas de dinero", previsto en los arts. 404 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), dado que, por disposición del art. 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), en los casos en que la administración pública no tenga reconocidos expresamente medios de coerción para lograr el cumplimiento de sus propios actos, debe acudir al Órgano Judicial para la "ejecución coactiva" de los mismos, siendo precisamente la ejecución forzada de bienes uno de los mecanismos de ejecución coactiva previsto en el art. 111 inc. d) de la última normativa anotada, cuyo uso además debe ser anunciado por la administración pública a tiempo de conminar formalmente al administrado (art. 110 inc. d) del RLPA); pues al ser el la resolución definitiva, derivada de un previo procedimiento administrativo concluido en el marco del debido proceso, por lo tanto, con calidad de firmeza administrativa, de forma análoga a un laudo arbitral (art. 404.6 del CPC), se entiende que las causales de oposición a esta deben ser más limitadas que las de ejecución de cualquiera de los títulos ejecutivos nominados en el art. 379 del CPC.

No obstante lo señalado, es importante dejar establecido que, debido al origen del título cuya ejecución se pretende (administrativo), no se aplica en este procedimiento (ejecución coactiva de sumas de dinero, con base en una resolución definitiva de la administración pública que contenga suma líquida y exigible) lo dispuesto en el art. 410.II y III del CPC, respecto a promover el proceso ordinario en relación al título, tomando en cuenta que el acto administrativo definitivo goza de presunción de legitimidad y firmeza administrativa, por lo que, de existir algún cuestionamiento respecto a dicho título, este solo puede ser resuelto a través del proceso contencioso administrativo, el cual, si corresponde, modulará los efectos de su fallo si deja sin efecto o modifica la resolución definitiva, debiendo a tal efecto la parte interesada hacer notar aquello al tribunal competente, pero de ninguna manera puede ocurrir la revisión del título de origen administrativo en un proceso ordinario civil, como permite la indicada normativa procesal del derecho privado, pues se reitera, la administración pública solo acude a la jurisdicción ordinaria a efectos de lograr la ejecución forzosa de los bienes del administrado deudor" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, al resolver la incompetencia planteada por la entidad coactivada, no tomaron en cuenta que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, que es la base de la demanda formulada, emerge del incumplimiento de un contrato administrativo suscrito con la administración aduanera, de manera que su ejecución debe ser a través de la jurisdicción coactivo fiscal y no así por la vía civil, conforme al entendimiento asumido en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, si bien el Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, sustenta su decisión en el Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisa la competencia de los jueces civiles para conocer la ejecución de resoluciones administrativas con sumas líquidas y exigibles; empero, la parte dispositiva del fallo no precisa si es mediante proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

Conforme se tiene señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, declaró probada la infracción administrativa del Concesionario DAB Oruro, por haber incumplido las obligaciones establecidas en los incisos I) y ac) del art. 69 y numeral 16 del art. 83 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012, imponiendo en consecuencia y por reincidencia la multa de UFV's15 758,90; decisión que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-

ULEOR 018/2013 de 20 de junio, emitida por la misma instancia, en atención al recurso de revocatoria presentado por la concesionaria, así como también a través de Resolución RD 03-042-13 de 6 de noviembre de 2013, pronunciada en resolución del recurso jerárquico promovido por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, que además rechazó el recurso intentado; con lo cual, la administración aduanera, mediante nota AN GROGR ULEOR 024/2014 de 20 de enero, conminó a la DAB Oruro, para que, en el término de diez días computables desde su recepción, pague la multa impuesta, anunciando que en caso de incumplimiento se procedería a la ejecución coactiva en sede judicial, conforme a lo previsto por el art. 114 del DS 27113 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual no fue efectivizada por la entidad sancionada; en cuya razón, por memorial de "28" de abril de 2015, la administración aduanera formuló ante el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno del departamento de Oruro, inicialmente como "demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes", solicitando que en aplicación al art. 17 de la LPCF, se gire el correspondiente pliego de cargo contra la entidad coactivada; demanda modificada posteriormente a través de memorial presentado el 20 de mayo del mismo año, por una de "ejecución de cobro coactivo", sin embargo, la pretensión era la misma y el procedimiento tampoco varió; actos con los cuales fue citado la parte demandada (DAB Oruro), que a través de memorial de 26 de julio del mismo año, presentó respuesta negativa a la demanda, cuestionando entre otros aspectos, la competencia del juez coactivo fiscal, que luego de su tramitación, fue resuelta por Auto 43/2016 de 26 de septiembre, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la remisión de la causa al juez competente de turno en materia civil y comercial; resolución que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En ese sentido, revisado cuidadosamente el Auto 43/2016 de 26 de septiembre, emitido por el Juez Coactivo, y el Auto de Vista 18/2019 de 26 de febrero, pronunciado en apelación por los Vocales, todos demandados en esta acción de garantía constitucional, se advierte que dichas resoluciones contienen la suficiente fundamentación y motivación en cuanto se refiere al porqué las autoridades jurisdiccionales de materia coactiva fiscal no son las competentes para conocer la demanda inicialmente formulada como "demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes", modificada posteriormente por una de "ejecución de cobro coactivo", a través del procedimiento coactivo fiscal, así, la última resolución anotada y sobre la cual, se concentra la presente decisión al ser la última decisión asumida en sede judicial, se pronuncia de manera puntual sobre cada uno de los agravios propuestos por la parte apelante, hoy impetrante de tutela.

Así en el Considerando II del fallo, luego de advertir que el apelante efectuó una alegación genérica sin identificar uno por uno los agravios de la resolución confutada, el Tribunal de apelación, estableció lo siguiente:

i) La Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, fue presentada como prueba de descargo sin adjuntar documental probatoria de auditoría interna o externa conforme establece el art. 3 de la LPCF, extrañándose en consecuencia dicha auditoría que constituye requisito imprescindible para promover la acción coactiva fiscal; omisión que determina ciertamente que el "Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro", carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, dado que la referida Resolución Sancionatoria no constituye título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador que no tiene competencia para sustanciar la misma.

ii) La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal exige como requisito el informe de auditoría emitido por la CGE, emergente del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles; elementos indispensables que harían de la Resolución Sancionatoria un instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, de donde se infiere que en el marco del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el operador de justicia es incompetente, dado que la ausencia del señalado informe de auditoría y teniendo presente que la naturaleza de la demanda de ejecución de cobro, no responde a la de una demanda coactiva fiscal, no compete a esta última jurisdicción su conocimiento, debiendo ser tramitada en la vía civil conforme refiere el propio

apelante; es decir, ante el Juez Público Civil y Comercial; máxime si, conforme prevé el art. 2 de la LPCF, la investigación de oficio se constituye en un principio rector del proceso coactivo fiscal, siendo obligación del juez coactivo impulsar el proceso en sus distintas fase y etapas, dentro de los plazos previstos.

iii) El Instructivo 014/2015 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, determina que las resoluciones administrativas que adquieren firmeza y contienen una obligación líquida y exigible, tienen calidad de título ejecutivo, conforme a lo dispuesto por el art. 487.1 del Código de Procedimiento Civil (CPC), al ser un documento público; criterio bajo el cual, la máxima instancia de justicia ordinaria, instruyó a los Jueces de Instrucción, Partido o Mixto competentes en materia Civil y Comercial, admitir las demandas ejecutivas civiles que se originen e una resolución administrativa firme y con calidad de título ejecutorial. En este contexto se pronunció el Auto Supremo 16 de 7 de febrero de 2014, al establecer que la Resolución Sancionatoria en aquel caso, no se constituía en un documento con fuerza coactiva fiscal al no contar con la aprobación de la CGE; advirtiéndose en consecuencia que para formular una demandad como coactiva fiscal, es indispensable la aprobación del informe de auditoría por el Contralor General del Estado; presupuesto que fue omitido en el presente caso por el actor al formular la demanda de ejecución de cobro, en cuya consecuencia el juzgador carece de competencia para sustanciar lo demandado por la Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro.

iv) La Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013 de 15 de mayo, al no haber merecido la aprobación de un informe de auditoría por la CGE, no se constituye en título ejecutivo y por ende carece de fuerza ejecutiva, lo que hace al "Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro", incompetente.

v) Por disposición del art. 55.II de la LPA, la administración pública ejecutará por sí misma sus propios actos, de donde se infiere que la Aduana Nacional de Bolivia, en la vía administrativa, pudo también ejecutar su propia resolución; es decir, la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013, en el marco de su propia normativa.

vi) El juzgador no puede ignorar lo estatuido por el art. 122 de la CPE, concordante con el DS 27113 cuyo capítulo V establece el procedimiento especial de ejecución, siendo que la Resolución de Directorio DR-01-006-12 de 20 de julio de 2012, señalada por el recurrente, regula el procedimiento administrativo interno y no resulta aplicable para tramitar una demanda de ejecución de cobro por la vía coactiva en sede jurisdiccional, con mayor razón si no cumple con el requisito exigible referido al informe final de auditoría, dado que la indicada norma de directorio es la que aprueba el Reglamento para concesión de recintos aduaneros y modifica la RD 01-033-02 de 16 de octubre de 2002 sobre el tarifario para depósitos de Aduana Interior de Frontera y Aeropuerto; disposiciones legales de cuyo contenido se advierte la no vinculación con la LPA.

vii) Una Resolución emitida y debidamente ejecutoriad dentro de un debido proceso administrativo en el marco de la Ley de Procedimiento administrativo que se constituyera en título ejecutivo, no puede constituirse en un instrumento coactivo fiscal, denotándose en consecuencia que ambas figuras son de distinta naturaleza jurídica en su tramitación.

viii) El proceso ejecutivo, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 375 a 386 de la Ley 4339, se ha transformado en uno de carácter monitorio, siendo la ejecución coactiva de sumas de dinero un proceso de ejecución descrito en los arts. 397 a 431 del mismo adjetivo civil, conforme lo prevé el art. 404 y ss; por ende, la ejecución coactiva de sumas de dinero en la referida Ley 439 no abarca solo a los bienes dados en garantía hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor hasta la satisfacción integral del crédito, según las previsiones contenidas en los arts. 291 a 293 y 1335 del Código Civil (CC).

ix) Un juez en materia administrativa y coactiva fiscal carece de competencia a objeto de ejecutar títulos ejecutivos, dado que su ámbito de acción se limita al conocimiento de causas coactivo fiscales en las que se cuente con los presupuestos exigidos; es decir, con el informe de auditoría para

tramitarlo como proceso coactivo fiscal; lo contrario acarrearía la nulidad prevista en el art. 122 de la CPE.

x) El Auto 43/2016 de 26 de septiembre, emitido por el inferior, fue pronunciado en estricto apego a derecho, sin haber vulnerado norma adjetiva o sustantiva alguna y mucho menos los derechos del apelante, siendo que por el contrario, la causa fue tramitada en el marco del debido proceso y con la celeridad necesaria, no obstante que el recurso no contiene una expresión clara de los agravios denunciados.

Por lo señalado, se concluye que las autoridades demandadas al resolver el incidente de falta de competencia de la jurisdicción coactiva fiscal y el recurso de apelación contra la resolución que resolvió dicho incidente, no lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por cuanto las resoluciones emitidas contienen una exposición clara de los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos que sustentan sus decisiones, pronunciándose sobre los aspectos impugnados en el recurso de apelación, cuyo razonamiento además resulta además razonable; pues de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una resolución es arbitraria solo cuando carece de motivación o la misma sea arbitraria o insuficiente, o cuando esta no tenga coherencia o congruencia interna o externa, defectos que no se observan en las resoluciones pronunciadas por los demandados, que aplicando correctamente la normativa que regula el procedimiento coactivo fiscal, establecieron la falta de competencia en el caso para la ejecución coactiva de la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 030/2013, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, como acto definitivo que contiene suma líquida y exigible, remitiendo la causa a los jueces en materia civil de turno, razonamiento que resulta coherente con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se señaló que: "no corresponde a la jurisdicción coactivo fiscal la ejecución de resoluciones definitivas de la administración pública con montos líquidos y exigibles, los que deben ser ejecutados a través de la jurisdicción ordinaria civil".

Es necesario resaltar la respuesta otorgada por los Vocales demandados en relación a la falta de congruencia que ahora se acusa porque no se habría precisado en la parte dispositiva del Auto de Vista 18/2019, si la ejecución de la Resolución Sancionatoria demandada deba ser mediante proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, lo que, a criterio de la parte accionante, tornaría al Auto de Vista indicado en incongruente; empero, corresponde en todo caso al titular de la acción, ahora accionante, instar el proceso pertinente para el cobro de la deuda con monto líquido y exigible comprendido en la resolución definitiva, no obstante ello, los Vocales demandados fueron claros al señalar al proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero como uno de los previstos en la normativa procesal civil para lograr la satisfacción integral de la deuda impaga, en un razonamiento análogo al desarrollado por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en sentido que, el mecanismo idóneo para la ejecución de las resoluciones definitivas de la administración pública que contengan sumas líquidas y exigibles, es el de ejecución coactiva de sumas de dinero, previsto en los arts. 404 y siguientes del Código Procesal Civil.

Si bien es evidente que la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo, razonó en el caso concreto que "si el proceso se origina en el incumplimiento de una resolución administrativa sancionatoria como título ejecutivo para el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa corresponde el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulados por el derecho administrativo"; tal razonamiento no constituye precedente vinculante que obligue a resolver en igual sentido un nuevo caso, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para activar el proceso coactivo fiscal es condición sine quanon, el dictamen de responsabilidad civil emitido por la CGE, el mismo que se origina en los informes de auditoría preliminar y complementario, lo que no acontece en el caso motivo de examen.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 253 a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33588-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 216/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 157 a 161, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Gregoria Choque de Chui** contra **Custodio Mamani Choque**, **Presidente**; **Lucy Velasco**, **Vicepresidente**; **Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario** y **Javier Chui Mamani**, **Concejal Vocal**; todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina**, **provincia Omasuyos del departamento de La Paz**; e, **Ildifonso Salinas Flores**, **Concejal Suplente**; **Angelino Juan Poma Oseda**, **ex Ejecutivo Cantonal**; **Willam Flores Chana**, **ex Sub Central**; ambos del **Cantón Copancara**; y, **Manuel Flores Flores**, **"MAGISTRADO INDÍGENA J.I.O.C Jacha Kamachinaka Apnaquire Amautanaka del Cantón Copancara"** (sic), todos **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 77 a 82 vta., y de subsanación de 20 de febrero de igual año (fs. 121 a 124); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; se vio presionada a dejar el cargo por culpa de Idilfonso Salinas Flores, Concejal Suplente –ahora codemandado–, quien instigó y se valió de las autoridades indígenas originarias de ese entonces, Angelino Juan Poma Oseda, Ejecutivo Cantonal; Willam Flores Chana, Sub Central de Isla Cojata; ambos del Cantón Copancara –hoy codemandados–; estos últimos que movilizaron a las bases del mencionado Cantón, con amenazas de multas en caso de inconcurrencia, con el único fin de pedir su renuncia; es así que, convocaron a un Ampliado en la plaza de la comunidad, el 21 de febrero de 2018; alegando que, ella se hubiera comprometido a dejar el cargo a media gestión compartida; asimismo, bajo amenazas contra su integridad física (chicotearla y cortarle sus trenzas) le hicieron firmar dos notas, una de renuncia voluntaria al cargo y la otra de renuncia al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, ambas de la misma fecha.

Por la presión ejercida por las autoridades indígenas codemandadas y el Concejal Suplente codemandado, a través de medidas de hecho y de manera totalmente ilegal hicieron aparecer una Convocatoria e instalaron una Sesión Ordinaria en la misma fecha; en la que, el Concejo Municipal compuesto por Custodio Mamani Choque, Presidente; Lucy Velasco, Vicepresidente; Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario y Javier Cui Mamani, Concejal Vocal; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina –autoridades demandadas–, y con la participación activa de Manuel Flores Flores, quien aduciendo conocer a la perfección las normas se hizo nombrar "MAGISTRADO INDÍGENA J.I.O.C Jacha Kamachinaka Apnaquire Amautanaka del Cantón Copancara" (sic); en dicha sesión le propusieron que cediera el 50% de su sueldo a la comunidad y el otro 50% debía compartirlo en partes iguales con el Concejal Suplente y que en caso de negarse, no tendría derecho a ejercer el cargo; ante su negativa; con los mismo artilugios, fue tratada su carta de renuncia; y acto seguido, el Concejo Municipal de manera ilegal emitió la Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero, aceptando su renuncia al cargo y dispusieron la habilitación del Concejal Suplente; este instrumento normativo, quiebra la continuidad del ejercicio de su cargo; por consiguiente, lesiona su derecho al ejercer la función pública. Asimismo, el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, en cumplimiento

de la normativa no ha procedido a registrar la Resolución Municipal 51/2018; por lo que, considera que aun estaría reconocida como Concejala Titular; empero, dicha instancia no tendría competencia para ordenar su restitución.

A la fecha no puede participar en las Sesiones del Concejo, y no se considera su solicitud de pago de sueldos por dicha instancia, siendo suprimida de la planilla de pago a partir de mayo de 2018; y, no le dejan ingresar a esos espacios, ni llegar e ingresar a su casa, ni realizar sus cultivos; puesto que, se encuentra amenazada de ingresar a su casa, porque sus propiedades serían revertidas en favor de la comunidad.

Por último, mediante nota formal solicitó su reincorporación al Concejo Municipal y el pago de sus sueldos; sin que, hasta la fecha hubiera recibido una respuesta formal, o positiva transgrediendo su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, ejercicio y control del poder político, al trabajo y a la petición; citando al efecto el art. 24, 26.I, 46.I y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero, y se ordene su inmediata reincorporación al Concejo Municipal; **b)** Se ordene el pago de sus sueldos desde la gestión 2018 hasta abril de 2021.; y, **c)** Se disponga el cese de medidas de hecho ejercida en su contra.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 027/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 125 a 126, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 2 de marzo del mismo año (fs. 128 a 129 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0080/2020-RCA de 17 de marzo, cursante de fs. 135 a 143, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); resolvió revocar la Resolución 027/2020; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley; debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 156 vta., presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado; y la demandada Lucy Velasco; y, ausentes los demás codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado en audiencia se ratificó inextenso en su demanda de acción tutelar, y ampliando la misma refirió lo siguiente: **1)** El Concejal Suplente Idilfonso Salinas Flores, hostigó a la accionante bajo el pretexto de haber suscrito un documento; por la que, se hubiera comprometido a cederle la mitad de su gestión, cuando en realidad no puede reconocerse dicho documento; ya que, no se puede negociar de acuerdo a la normativa vigente, ni conciliarse el voto popular; **2)** El Concejal Suplente codemandado, junto a los dirigentes se dieron a la tarea de acudir al Tribunal Electoral Departamental de La Paz (TEDLP), solicitando se habilite al suplente como Concejal Titular; sin embargo, dicha petición fue rechazada ante la existencia de indicios de acoso y

violencia política; razón por la cual, no procedería el registro de la Resolución Municipal 51/2018; **3)** Por otra parte los miembros del Concejo Municipal demandados, se mantienen en su decisión; pese a que, en reiteradas oportunidades se solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 51/2018; incluso, acudió a la Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL) y al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; dichas instituciones de defensa de derechos, han sugerido al Concejo Municipal puedan dejar sin efecto dicha Resolución y permitir que la accionante pueda volver al ejercicio de su mandato; no obstante los ahora demandados hicieron caso omiso; **4)** Asistió a las sesiones del Concejo Municipal los meses de abril, mayo y junio; pero no le pasaron lista, no consideraban su opinión y no le dejaron hacer uso de la palabra; a sabiendas de que, la Resolución Municipal 51/2018, fue pronunciada de manera ilegal; **5)** También se vulneró su derecho al trabajo y a una percepción salarial justa; puesto que, a partir del 21 de febrero de 2018 hasta la gestión 2020 no le pagaron sus salarios; **6)** Como resultado de la reunión con ACOBOL, Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, Asociación de Concejalas de La Paz (ACOLAPAZ) y la Defensoría del Pueblo; los ahora demandados se comprometieron a restituirla en el cargo y suscribieron un compromiso el 1 de abril de 2019; sin embargo dicho compromiso fue incumplido; **7)** Posteriormente, a pocas semanas de cesar en sus mandatos los ahora demandados dictaron la Resolución Municipal 138/2021 de 24 de febrero, que resolvió abrogar la Resolución Municipal 051/2018 de 21 de febrero y dispusieron su reincorporación; es decir, cuando estaba cesando su mandato que por la pandemia se prolongó hasta finales del mes de abril de 2021; **8)** En la Resolución Municipal 138/2021, los miembros del Concejo Municipal, reconocen que ilegalmente privaron a la accionante del ejercicio del cargo al que fue electa, a sabiendas que su alejamiento se había producido de manera irregular; y, **9)** Por lo que, solicita se ordene el pago de sus sueldos desde el 21 de febrero de 2018 hasta abril de 2021, sus aguinaldos, sus aportes en las instancias de Seguridad Social a largo plazo.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucy Velasco, ex Vicepresidente del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; en audiencia refirió que: **i)** Se tiene redactado un documento de compromiso por la accionante, que cumplidos dos años y medio de su gestión, los otros dos años y medio le correspondía al Concejal Suplente; **ii)** Cuando se dirigieron al Distrito de Copancara junto a la peticionante de tutela, había presión en ese momento, pero no se llevó a la fuerza la misma, en el lugar fue el Cantonal quien les otorgó las garantías, y una vez instalada la Asamblea del 21 de febrero de 2018, no se produjo ningún incidente, ni presión; a continuación se preguntó a la solicitante de tutela sobre su renuncia y ella contestó que renunciaría; por tal motivo, se le agradeció su decisión; otra etapa fue la Sesión del Concejo Municipal; **iii)** La accionante llevó la Resolución Municipal 051/2018 a la Corte Electoral, nadie la obligó; desde ese momento, no se apersonó al Concejo; si bien los martes y viernes había presión en las Sesiones, la accionante no fue agredida sino que se sentaba en la parte de atrás, porque había una renuncia; y, **iv)** A la accionante la sacaron de la oficina, pero no fue ni su persona ni el Concejo Municipal; dado que, ellos fueron encerrados en otros ambientes; en tal sentido, la ahora demandada se sorprendió al enterarse que se encontraba denunciada en esta acción tutelar; ya que, ella había apoyado a la impetrante de tutela.

Custodio Mamani Choque, Presidente; Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario y Javier Chui Mamani, Concejal Vocal; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; no remitieron informe, ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 149 a 150 vta.

Ildifonso Salinas Flores, Concejal Suplente; Angelino Juan Poma Oseda, ex Ejecutivo Cantonal; Willam Flores Chana, ex Sub Central, ambos del Cantón Copancara; y, Manuel Flores Flores, "MAGISTRADO INDÍGENA J.I.O.C Jacha Kamachinaka Apnaquire Amautanaka del Cantón Copancara" (sic), todos del mismo departamento; no fueron notificados con la realización de audiencia; por lo que, no asistieron a la misma.

I.3.3. Intervención de las terceras interesadas

La Asociación de Concejalas y Alcaldesas de Bolivia (ACOBOL) por intermedio de su abogada, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Junto a la Defensoría del Pueblo, el Viceministerio de Igualdad de

Oportunidades y las instituciones que son parte de los mecanismos de defensa de los derechos de la mujer establecido por la Ley 243, tuvieron conocimiento de todas las vulneraciones a los derechos políticos que sufrió la accionante; **b)** Por otra parte, las autoridades son elegidas por cinco años, pero de manera irregular y contraria a la normativa jurídica se han venido suscribiendo esos acuerdos de gestión compartida, que en varias sentencias se han vendo declarando ilegales; y, **c)** Asistió junto a la impetrante de tutela a las Sesiones del Concejo Municipal y observó que no la dejaban participar y para proteger la vida de la Concejala, incluso enviaron una nota haciendo conocer que la accionante no asistiría a las sesiones por resguardar su vida y la integridad física, limitando el ejercicio a la participación política y del derecho a recibir un salario.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 216/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 157 a 161, **concedió** la tutela impetrada y en consecuencia, dispuso: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero; siempre y cuando, no hubiera sido abrogada o dejada sin efecto con anterioridad; **2)** Habiendo fenecido el mandato de la accionante en el Directorio del Concejo Municipal en su calidad de Concejal Titular, se dispone el pago de sus sueldos o cualquier beneficio inherente al cargo desde el mes de marzo de 2018 al mes de abril de 2021, previa verificación de no haberse realizado los mismos; y, **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Huarina tiene la potestad de proseguir una acción de repetición, en su caso contra la persona que se haya beneficiado indebidamente con esos sueldos y beneficios; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Realizando un análisis de la Renuncia de la accionante y la otra dirigida al Presidente del Tribunal Departamental Electoral de La Paz y la respuesta por Nota 075/2019 de 22 de febrero, se determinó que no se aceptaría la renuncia de la entonces Concejala Titular, hoy accionante; además remitió de oficio al Ministerio Público la denuncia por supuesto delito de acoso político; y, **ii)** Asimismo, la Resolución Municipal 51/2018, de aceptación de renuncia pronunciada por el Concejo Municipal, no consideró que la Nota TEDLP-SC 289/2018 de 16 de agosto, rechazó la nota de renuncia, al establecer que: "*…se ha determinado con claridad la no aceptación de la habilitación del concejal suplente …ILDILFONSO SALINAS FLORES, en virtud de la existencia de antecedentes de acoso político …*" (sic); de lo que se concluye que, no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 18 inc. d) del Reglamento General del Concejo Municipal de Huarina, habiendo actuado el Concejo entonces, contra normas electorales y municipale,s al aceptar la renuncia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Credencial de Concejal Titular del Municipio de Huarina del departamento de La Paz, expedido de conformidad al Acta de Cómputo Departamental de la Elección Subnacional del 29 de marzo de 2015, a nombre de Juana Gregoria Choque Mendoza, emitida Tribunal Electoral Departamental de La Paz, del Órgano Electoral Plurinacional (fs.3).

II.2. Por carta presentada el 21 de febrero de 2018, por Juana Gregoria Choque de Chui, Vicepresidenta del Concejo Municipal dirigida a Custodio Mamani Choque, Presidente; ambos, miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina; que refiere que, por carácter personal y laboral le impide atender las funciones propias del cargo, con dedicación y responsabilidad; por lo que, se encuentra en el deber de presentar su renuncia irrevocable a su cargo, con sello de recepción de la misma fecha a las 11:40 (fs.15).

II.3. Cursa Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero, dictada por Custodio Mamani Choque, Presidente; Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario; y, Javier Chui Mamani, Concejal Vocal; Lucy Velasco, Concejal; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, en Sesión Ordinaria 28/2018 de la misma fecha; el Pleno del Concejo, estableció en el "ARTÍCULO PRIMERO", aceptar la renuncia voluntaria de Juana Gregoria Choque de Chui al cargo de Concejala titular; y, "ARTICULO SEGUNDO" que al existir acefalia en la entidad municipal notifíquese con la

presente Resolución a Ildifonso Salinas Flores, Concejal Suplente; a objeto, de remitir toda la documentación pertinente al Órgano departamental (fs. 17 a 18).

II.4. Por carta de 21 de febrero de 2018, suscrita por Juana Gregoria Choque de Chui, Vicepresidenta del Concejo Municipal, dirigida a Antonio Condori Huanca, Presidente del Tribunal Departamental Electoral de La Paz; se refiere que, situaciones de carácter personal y laboral le impiden atender las funciones propias del cargo, con a dedicación y responsabilidad; por lo que, se encuentra en el deber de presentar su renuncia irrevocable a su cargo; constando sello de recepción de 26 de febrero de 2018 (fs.16).

II.5. Consta denuncia por la supuesta comisión de acoso y violencia política de 12 de julio de 2018, suscrita por Juana Gregoria Choque de Chui, ante el Representante del Ministerio Público, contra Ildifonso Salinas Flores, Angelino Poma Oseda, William Flores Chura; los cuales, serían miembros de la comunidad Copancara; alegando que, en una Sesión Ordinaria de 21 de febrero de 2018, junto al Concejal Suplente, frente a 300 comunarios exigieron su renuncia y ante su negativa instaron a los comunarios para hostigar, amenazar con chicote, produciéndose actos de violencia contra la impetrante de tutela; ante esa amenaza, fue obligada a redactar su renuncia y presentarla ante el ente Municipal y al TDELP; a causa de los hechos producidos la accionante ante el referido Concejo estuviera impedida del ejercicio de sus funciones, y se obstaculiza el ingreso a su fuente laboral; asimismo, amenazaron su vida y se produjeron actos de violencia (fs. 113 a 116).

II.6. Cursa carta de 27 de julio de 2018, por Juana Gregoria Choque de Chui dirigida a Custodio Mamani Choque, Presidente del Concejo Municipal de Huarina y los Miembros del Concejo Municipal, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por los motivos que señala; y en caso de negativa, se le extienda una respuesta escrita; consta sello de recepción de la misma fecha (fs. 23 a 24).

II.7. Por Nota TEDLP-SC 0289/2018 de 16 de agosto, suscrita por Daniel Rodríguez Leyton, Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, dirigida a Juana Gregoria Choque de Chui, Concejal del Municipio de Huarina, que respondiendo a las notas de 9 de agosto de 2018 y memorial de 14 de agosto de 2018; se comunicó que, por instrucciones de Sala Plena emitió las providencias 40/2018 de 18 de julio y 41/2018 de 8 de agosto, se ha determinado con claridad la no aceptación de la solicitud de habilitación del Concejal Suplente Ildifonso Salinas Flores; en virtud, de la existencia de antecedentes de acoso y violencia política (fs. 20).

II.8. Cursa Auto Constitucional 0345/2018-CA de 5 de noviembre, expedido por los Magistrados de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; por la que, se admite el conflicto de competencia jurisdiccional suscitado entre Manuel Germán Flores Flores, Agustín Choquehuanca Chui, Jorge Emilio Yapu Choquehuanca, Hilaria Yapu Quispe, Daniel Corihuanca Chui, Rosario Quispe Conde, Magistrados Indígenas; y, Octavio Vargas Choque, Secretario General, todos del Consejo Amawtico Mayor de Justicia -Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka-, del cantón Copancara, municipio de Huarina, provincia Omasuyos; y, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, en suplencia legal de su similar de Achacachi, todos del departamento de La Paz (fs. 9 a 14).

II.9. Según Nota TEDLP-SC 075/2019 de 22 de febrero, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, dirigida a Juana Gregoria Choque de Chui, que en respuesta a la carta de "20" de febrero de ese año, refiere es Concejala Titular; que mediante providencia 40/2018 de 18 de julio y 41/2018 de 8 de agosto, rechazó la solicitud de habilitación del Concejal Suplente Ildifonso Salinas Flores; mismo que, fue notificado a Custodio Mamani Choque, Presidente del Concejo Municipal. Asimismo, el TDELP, en el marco de la Ley 243, remitió antecedentes de la denuncia presentada por Juana Gregoria Choque de Chui al Ministerio Público y no dio lugar a la solicitud de habilitación del Concejal Suplente, por existir antecedentes de acoso y violencia política (fs. 21).

II.10. Por carta de 21 de marzo de 2019, por Juana Gregoria Choque de Chui dirigida a Agustín Quispe Yujra, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, solicitando el pago de salarios adeudados; debido a que, se encontraba asistiendo a las Sesiones Municipales; con sello de recepción de 25 de marzo de 2019 (fs. 25 y vta.).

II.11. A través de impresiones de texto obtenidas de medios de comunicación y redes sociales, se acreditan el hostigamiento y acoso político a Juana Gregoria Choque de Chui, Concejal; a quien, le exigen que renuncie para cumplir un acuerdo que firmaron; quien a su vez, denunció en forma pública, presión, discriminación; incluso la Presidenta del Órgano Electoral, le sugirió que renuncie y que debería respetar el acuerdo; por otro lado, la Coordinadora de la Asociación de Concejalas de Bolivia, calificó de complicado y refiere que la Concejala asiste a todas las sesiones del Concejo Municipal, pero no le permiten ni siguiera sentarse en su curul, menos otorgarle la palabra, no hacen firmar actas, ni le informa sobre las actividades de la institución, concretamente en el archivo titulado como "Concejal denuncia que Presidenta del TSE le sugirió ceder la presión a su acosador político" y "Concejala ratifica denuncia contra Choque y pide que no se niegue porque hay testigos" (fs-68 a 71).

II.12. Consta Acta de Reunión de Seguimiento de 1 de abril de 2019, y Certificaciones de 19 de febrero de 2019, emitidas por Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL); que establecen que, Juana Gregoria Choque de Chui, sufrió una fragrante vulneración a sus derechos desde enero de 2018 al 15 de octubre de 2019, dicha Asociación tuvo conocimiento de las denuncias presentadas por la impetrante de tutela; y que por tal motivo, se activó el Mecanismo de Prevención y Atención Inmediata, con la participación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Ministerio de la Presidencia, Viceministerio de Autonomías, Tribunal Supremo Electoral, Tribunal Departamental Electoral, Defensoría del Pueblo, Fiscalía Departamental, Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU) La Paz, Asociación de concejalas y Alcaldesas de Las Paz (ACOLAPAZ), con el fin de generar un espacio de conciliación con las autoridades ahora demandadas, a objeto de que se dé cumplimiento a la Nota TEDLP-SC 075/2019 de 22 de febrero, y se proceda a restituir a la Concejal a sus funciones habituales; sin embargo los compromisos de reincorporación asumidos por el Concejo Municipal, no fueron cumplidos (fs. 26 a 27; y, 105 a 112)

II.13. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que la SCP 0046/2019 de 3 de septiembre, declaró competente al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, para continuar la sustanciación del proceso penal iniciado por Juana Gregoria Choque Mendoza contra Ildifonso Salinas Flores, Angelino Poma Oseda y Willam Flores Chana, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política contra las mujeres.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, ejercicio y control del poder político, al trabajo y a la petición; toda vez que, los demandados, a través de presiones, con amenazas y violencia hacia su persona, le obligaron a firmar y presentar su renuncia como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz; aduciendo el cumplimiento de un compromiso, suscrito con el Concejal Suplente; aceptando los mismos, la forzada renuncia por Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero; empero, dicha Resolución no fue aceptada por Tribunal Departamental Electoral; asimismo, como consecuencia de los mencionados hechos, en dos oportunidades solicitó al Alcalde de la entidad edil su reincorporación y el pago de sus salarios; sin que, dichas autoridades le hubieran dado respuesta hasta la fecha.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la proscripción de medidas o vías de hecho en el Estado Constitucional de Derecho

Conforme refiere la SCP 0343/2021-S4 de 26 de julio, que al respecto desarrollo que **"***En cuanto a esta temática se refiere, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha marcado un razonamiento contundente a partir de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, reiterado posteriormente en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2014-S3 de 20 de octubre y 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, entre otras, precisando así el significado y las consecuencias jurídicas de las medidas o vías de hecho en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, donde el Estado tiene como*

fines y funciones esenciales, entre muchas otras, el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9 num. 4 de la CPE).

En ese sentido, la SCP 1478/2012 ya nombrada, precisó que: "…la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

*Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': **a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas**"* (las negrillas nos corresponden).

Es preciso recordar que, la jurisprudencia constitucional ha establecido que por medidas de hecho se entienden aquellos: "...*actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias*" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

En ese marco, debe concluirse de manera categórica que, cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para la solución de una determinada problemática o controversia jurídica que se suscite, ya sea entre particulares o entre estos y el Estado, y se adopten decisiones o determinaciones que se signifiquen o se asimilen a una justicia directa o por mano propia, se consideran como actos ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno".

III.2. De los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1034/2013 de 27 de junio, analizando una problemática análoga a la presente causa; en la que, Concejales fueron obligados a renunciar a sus

cargos a través de medidas de presión y violencia ejercidas por las organizaciones sociales, luego del análisis de la normativa jurídica al respecto; precisó que, los únicos mecanismos institucionales existentes en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato; así también, dicha Sentencia delimitó el rol y las funciones del control social en el cese de funciones de autoridades electas, excluyendo categóricamente cualesquier tipo de exceso cometido por las organizaciones sociales, que asuman o quieran asumir, en el marco del ejercicio de las atribuciones de control social.

La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a ambos mecanismos institucionales previstos por la normativa jurídica, señaló lo siguiente:

"*III.2.1. Destitución definitiva*

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en sus arts. 144 y ss. regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la mencionada Ley.

En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la LMAD, y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: 'La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal', con el siguiente argumento:

'El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y concejales municipales de la entidades territoriales autónomas, podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.

El art. 145.2 de la misma Ley, establece que la autoridad interina que reemplace a la autoridad democráticamente elegida, será designada de entre los asambleístas y/o concejales, invadiendo competencias propias de la potestad facultativa de autogobierno y auto organización propia de los estatutos autonómicos. Al imponer una autoridad interina que pertenece al Órgano Legislativo para ejercer una función en el Órgano Ejecutivo, aspecto que contradice lo previsto por el art. 12.III de la CPE y modifica tácitamente el art. 28 de la Ley Fundamental, ignorando los procedimientos constitucionales previstos'.

III.2.2. Revocatoria de mandato

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y, c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:

La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la citada Ley, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y ss. de dicha Ley".

A los mecanismos desarrollados por la jurisprudencia constitucional referida se debe agregar también, además del fallecimiento y la incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, la renuncia de la autoridad electa, sea que se trate de alcalde o concejal; toda vez que, esta causa tiene como efecto el alejamiento del cargo para el cual fue elegido y votado una determinada autoridad; pues, conforme a la previsión de los arts. 286 de la CPE; y, 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal; así se tiene previsto también, en el art. 12 inc. b) de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–.

Al respecto, el dispositivo ya citado (art. 12 inc. b) de la Ley 482), establece que: "La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por: (…) b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal…"; y, el art. 10 del mismo cuerpo normativo anotado, que regula renuncia de estas autoridades, precisa determinadas reglas a ser cumplidas para que la renuncia presentada tenga validez formal y material, señalando en lo pertinente lo siguiente:

"I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno".

III.3. De las condiciones constitucionales y legales de validez en cuanto a la renuncia de las autoridades electas en gobiernos autónomos municipales

Así refiere la SCP 0343/2021-S4 cuando al respecto manifiesta "*Cabe señalar que, la renuncia a un cargo, por su propia naturaleza, es un acto unilateral que expresa la voluntad de dejar de ejercer voluntariamente una actividad que se ejerce, de manera que, sólo depende de la voluntad de este y no necesita de la intervención de terceros, precisamente por ello es que la norma jurídica ya precisada en el apartado anterior establece que la nota expresa de renuncia debe ser presentada de manera expresa y personal, y para garantizar la seguridad de que dicha voluntad no se encuentra viciada y evitar posibles actos fraudulentos es que se exige que la renuncia sea presentada directamente por el interesado y acompañando cédula de identidad.*

Al respecto, La SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, precisó que: "…***la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica****, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia"* (las negrillas son nuestras).

En esta parte, consideramos importante citar las definiciones de "Acoso Político" y "Violencia Política", que establece la Ley 243 de 28 de mayo de 2012 –Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres–, que resulta aplicable al caso de análisis, independientemente de que la problemática no esté vinculado con una mujer como afectada, pues al ser una definición resulta aplicable en todo ámbito en el que se identifique la concurrencia de tales hechos.

Así, el art. 7 de dicha Ley, define como Acoso Político: "...al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos", y como Violencia Política: "…a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos".

En otros términos, cualquier acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de personas candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos, se considera como "Acoso Político"; en tanto que, por "Violencia Política" se deben entender las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las personas candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

*Entonces, para que la renuncia de una autoridad electa en una entidad territorial autónoma municipal sea considerada como válida constitucional y legalmente, se deben cumplir los siguientes presupuestos formales y materiales a la vez: a) La presentación personal de la nota en la que se expresa la voluntad de renunciar, presentada ante el Concejo Municipal y el OEP; b) Que la renuncia presentada sea voluntaria y no a consecuencia de agresiones, persecución, hostigamiento, coacción, violencia, instigación, amenazas, incitación y/o presión proveniente de terceros hacia la autoridad renunciante o su familia**; y, c) La obligación del Concejo Municipal y del OEP, de verificar y hacer constar que al momento de la presentación de la denuncia, se cumplen ambos presupuestos anotados, de manera que se obre en respeto de los derechos fundamentales de dichas autoridades y con seguridad jurídica respecto a las consecuencias jurídicas de tal renuncia**".*

III.4. El rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales. Jurisprudencia reiterada

La antes mencionada SCP 0149/2014-S3, refiriéndose a este aspecto, expuso el siguiente razonamiento: "*Conforme entendió la SC 1212/2010-R de 6 de septiembre, la labor del control social en Bolivia, de acuerdo al diseño constitucional es '…funcional y transversal con relación a todas las entidades públicas, pues su objeto es ejercer el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado y el gobierno, esto es a nivel central y de las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizas y desconcentradas y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y*

privadas que administren recursos fiscales, en lo que se refiere, entre otros, a participar en la formulación de las políticas públicas del Estado, construcción colectiva de leyes, manejo transparente de los recursos fiscales y otras que determine la ley marco general para el ejercicio del control social que promulgue en un futuro el órgano legislativo, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 241.IV de la CPE'.

La Ley 341 de 5 de febrero de 2012 de Control Social (LCS) refrenda y detalla lo señalado, cuando delimita su ámbito de aplicación en el art. 2, establece los derechos y obligaciones de los actores de la sociedad civil organizada (arts. 8 y 10) y enumera sus atribuciones (art. 9).

Respecto al rol del control social en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, del desarrollo legal contenido en la Ley No. 341, es posible concluir que cualesquiera de la tipología de actores de la sociedad civil organizada previstos en el art. 7 de la LCS, como son: 1. Orgánicos, es decir, aquéllos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente; 2. Comunarios, es decir, aquéllos que corresponden a las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización; 3. Circunstanciales, es decir, aquéllos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir; ***tienen, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Control Social, entre otras****, las siguientes atribuciones:*

(1) La atribución de formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley (arts. 242.5 de la CPE y 9.12 de la LCS);

Al respecto la SC 1212/2010-R, ya señaló que la Constitución Política del Estado en su art. 242.5 exigía informes fundamentados o motivados de los actores de la sociedad civil organizada para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente electo, debido a que la función de control social, al estar institucionalizada, no podía ser ejercida discrecional y arbitrariamente.

Dijo: '…si bien los motivos que justifican la creación de esta instancia [de control social] tiene que ver con la necesidad de que la gestión de los asuntos públicos sea transparente, con una participación creciente de la ciudadanía, esa función no puede ser ejercida discrecional y arbitrariamente. En efecto, la propia Constitución, delimitando el ámbito de acción del control social, señala que esta participación ciudadana, en principio, debe estar institucionalizada (art. 241.V de la CPE), para que en correspondencia con esa institucionalización, se observen las normas que reglamenten el proceso de control social, entre los cuales, por ejemplo existe la exigencia constitucional de realizar informes fundamentados o motivados (art. 242.5), para solicitar la revocatoria de mandado de un servidor público democráticamente electo. Lo que significa que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 241.IV y 242.5 de la CPE, existe un procedimiento establecido en la Constitución vigente que debe ser respetado, a efectos de que la intervención de las organizaciones sociales que formen parte del control social, se desarrolle sin excesos'.

(2) La atribución de denunciar actos irregulares, promover el procesamiento y exigir el cumplimiento de resoluciones en contra de autoridades, ante instancias competentes (art. 9.1 de la LCS). Ello, a efectos de suscitar la destitución definitiva de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, destitución que conforme entendió la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada.

Lo señalado, excluye cualesquier exceso cometido por las organizaciones sociales en el ejercicio de las atribuciones del control social, al momento de decidir intervenir en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, por cuanto, conforme se señaló, para ese efecto, deben ser satisfechas una serie de condiciones y requisitos previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Social.

Así lo entendió también la SC 1212/2010-R, anteriormente nombrada, fallo que reiterando jurisprudencia constitucional respecto de los excesos cometidos por algunos actores de la sociedad civil organizada reconocidos anteriormente, como eran por ejemplo los comités de vigilancia y lo son los comités cívicos en los municipios, señaló que:

'…la facultad de fiscalización y control que ostentan los comités de vigilancia o los comités cívicos en los municipios, no implica que éstos, distorsionando sus atribuciones, incurran en medidas de hecho como el cierre y tapiado de oficinas del concejo municipal, presión pública o privada para que un concejal o alcalde renuncie de su cargo electo, aun cuando se advierta la presunta comisión de delitos penales ordinarios o en el ejercicio de sus funciones'.

Señalando más adelante que ello '… se sustenta en razón a que está proscrito por el orden constitucional que un particular o una autoridad pública, invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos, o distorsionando las atribuciones y facultades que le otorga la Constitución adopte medidas de hecho, desconociendo que existen procedimientos, mecanismos y autoridades competentes para la solución de conflictos. Consiguientemente, el control social conforme al texto constitucional vigente o la Ley de Participación Popular no está ni estuvo librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada, sino que debe regirse dentro de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgadas por la Constitución, supuestos en los que de ninguna forma se podría tolerar la toma de medidas de hecho, actos proscritos por el orden constitucional vigente y que determinan que el recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, se active directamente, sin necesidad de agotar previamente las posibles vías existentes'" (sic).

En ese sentido, el ejercicio del control social por parte de la sociedad civil con relación a todas las entidades públicas y en todos los niveles del Estado y del gobierno en los que se manejan recursos públicos, concretamente en cuanto a la intervención en el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, debe ser en el marco de las atribuciones, facultades y procedimientos establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, no así de forma discrecional y arbitraria que tienda a encubrir un ajusticiamiento directo por parte de cualquiera de los actores de la sociedad civil organizada.

III.5. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Con relación al derecho al trabajo la SCP 0343/2021-S4, señaló que *"El derecho al trabajo, establecido en el art. 46 de la CPE, tiene características sociales y comunitarias en el Estado Plurinacional de Bolivia, ya que debe ser entendido como el esfuerzo personal o comunitario que realiza el trabajador o trabajadores para la producción de bienes o la prestación de servicios, lo cual requiere de esfuerzos físicos o en su caso intelectuales, de acuerdo a la naturaleza del trabajo.*

Si partimos desde el nuevo enfoque plurinacional; es decir, desde los principios ético-morales de la sociedad plural, que son transversales e integrales en la convivencia de la comunidad y se proyectan hacia el vivir bien, los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera integral, conforme tenga interrelación entre el derecho a abordarse y la norma aplicable.

Así, el trabajo está íntimamente vinculado con el valor plural del "ama qhilla" (no seas flojo), que tiene una triple dimensión: como valor, principio y norma, y se practica en la comunidad desde tiempos remotos; toda vez que, exige que sus miembros sean laboriosos y no caigan en la dejadez o flojera, pues deben concebir al trabajo como motivo de felicidad y no así como una carga, dado que lo último sería funesto desde el pensamiento de las comunidades originarias, porque conllevaría a que a la persona le sobrevenga una serie de dificultades, como: el hambre, la miseria e incluso los robos; de manera que, las autoridades tienen el deber ineludible de cuidar el trabajo y el Estado debe garantizar la estabilidad laboral mediante sus normativas e instancias pertinentes, así se tiene dispuesto en la primera parte del art. 49.III de la CPE, cuando señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral".

En ese sentido, toda renuncia que sea forzada, injustificada y/o renuncia bajo presión o amenaza, constituye de igual manera un desconocimiento al principio plurinacional que materializa el ejercicio

pleno del trabajo personal y comunitario, más aun tratándose del ejercicio de la función pública; por lo que, brindar la protección del trabajo en todas sus formas, desarrollado desde el enfoque del derecho de los pueblos ancestrales, implica la prohibición de renuncias forzadas, arbitrarias o injustificadas basadas en la presión social, pues el trabajo proporciona una retribución económica, que constituye el elemento fundamental para el sustento de la persona, la familia y para afianzar el desarrollo de las comunidades.

Es necesario señalar que, el trabajo se expresa a través de diversas formas, pues no solamente existe el trabajo en relación o con vínculo de dependencia y subordinación entre el empleador y el trabajador, a cambio de un salario por servicios prestados; sino también se reconoce, entre otras modalidades, el trabajo en la función pública, que es el realizado por todo servidor público, entre ellos, las autoridades electas por voto popular, que al igual que los primeros, gozan de protección por parte del Estado, cuando se interfiere en el mismo a través de hechos o acciones arbitrarias y discrecionales, conforme establece expresamente el art. 46.II de la CPE, que señala: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; consiguientemente, corresponde igualmente la protección del derecho al trabajo, ante la eventualidad de renuncias forzadas u obligadas que atentan contra el ejercicio de la función pública".

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, ejercicio y control del poder político, al trabajo y a la petición; toda vez que, los demandados, a través de presiones, con amenazas y violencia hacia su persona, le obligaron a firmar y presentar su renuncia como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, aduciendo el cumplimiento de un compromiso suscrito con el Concejal Suplente; aceptando los mismos, la forzada renuncia por Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero; empero, dicha Resolución no fue aceptada por Tribunal Departamental Electoral; asimismo, como consecuencia de dichos hechos, en dos oportunidades solicitó al Alcalde de la entidad edil su reincorporación y el pago de sus salarios; sin que, dichas autoridades le hubieran dado respuesta hasta la fecha.

Identificada la problemática de los antecedentes que cursan en obrados; se tiene que, el Tribunal Electoral Departamental de La Paz (TEDLP) del Órgano Electoral Plurinacional, otorgó Credencial de Concejal Titular del Municipio de Huarina del departamento de La Paz, de conformidad al Acta de Cómputo Departamental de la Elección Subnacional del 29 de marzo de 2015 a Juana Gregoria Choque Mendoza, ahora accionante; en tal circunstancia, en ejercicio del cargo, el 21 de febrero de 2018, la solicitante de tutela presentó una carta, en su calidad de Vicepresidenta del Concejo Municipal, dirigida a Custodio Mamani Choque - autoridad codemandada-, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina, en la que hace conocer su renuncia irrevocable alegando que razones de carácter personal y laboral le impedirían atender las funciones propias del cargo, con dedicación y responsabilidad; a continuación, Custodio Mamani Choque, Presidente; Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario y Javier Chui Mamani, Concejal Vocal, Lucy Velasco, Concejal, autoridades demandadas, todos del Concejo Municipal dictaron Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero, resolviendo en el "ARTÍCULO PRIMERO" procedieron a aceptar la renuncia señalada, al cargo de Concejala titular; y, en el "ARTICULO SEGUNDO" de la señalada Resolución; refieren que, al evidenciarse la existencia de acefalia en la entidad municipal, debía notificarse con la Resolución a Ildifonso Salinas Flores, Concejal Suplente, a objeto de remitir toda la documentación pertinente al Órgano departamental. Alegando la ahora accionante, que dicha renuncia hubiera sido al margen del ordenamiento jurídico; merced a amenazas, coacción y presiones y actos de violencia por parte de los demandados.

En ese contexto, corresponde recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los actos ilegales y arbitrarios, en desconocimiento y prescindencia de los mecanismos legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, se encuentran proscritos; de modo que cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales para la solución de una determinada problemática, se considera como acto ilegítimo, por no tener respaldo legal alguno; y en

consecuencia, tutelable directamente por la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

Asimismo, conforme al razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la renuncia de una autoridad electa en una entidad territorial autónoma municipal sea considerada como válida constitucional y legalmente, se deben cumplir los siguientes presupuestos formales y materiales a la vez: **a)** La presentación personal de la nota; en la que, se expresa la voluntad de renunciar, presentada ante el Concejo Municipal y el Organo Electoral Plurinacional (OEP); **b)** Que la renuncia presentada sea voluntaria y no consecuencia de agresiones, persecución, hostigamiento, coacción, violencia, instigación, amenazas, incitación y/o presión proveniente de terceros hacia la autoridad renunciante o su familia; y, **c)** La obligación del Concejo Municipal y del OEP, de verificar y hacer constar que al momento de la presentación de la denuncia, se cumplen ambos presupuestos anotados; de manera que, se obre en respeto de los derechos fundamentales de dichas autoridades y con seguridad jurídica, respecto a las consecuencias jurídicas de tal renuncia.

En el presente caso, del Acta de Reunión de Seguimiento de 1 de abril de 2019, y Certificaciones de 19 de febrero de 2019, emitidas por Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL); se puede establecer que, desde enero de 2018 al 15 de octubre de 2019, dicha Asociación tuvo conocimiento de las denuncias presentadas, por la impetrante de tutela, sobre violencia política, violencia física, violencia verbal, violencia laboral a objeto de lograr su renuncia al cargo de Concejal Titular; en ese entendido, dicha Asociación fue acompañándola, realizando acciones para que se restituyan sus derechos políticos, como ser la participación de conferencia de prensa, solicitud de reuniones de coordinación, solicitudes dirigidas al TEDLP, visitas al Municipio para participar en la Asamblea del Concejo Municipal, incluso el 1 de abril de 2019, en el marco del art. 5 del DS 2935, acordaron con el Pleno del Concejo Municipal, la restitución de la solicitante de tutela, la realización de los trámites para el proceso de pagos de salarios devengados y restitución de sus derecho a los salarios; refiriendo la Asociación que, dicho acuerdo no fue cumplido, y que la Asociación no tiene potestad coercitiva (Conclusión II.12). Así mismo, consta que la accionante presentó una denuncia penal el 12 de julio de 2018, en contra Ildifonso Salinas Flores, Angelino Poma Oseda, William Flores Chura, por la presunta comisión de los delitos de acoso y violencia política; los cuales, serían miembros de la comunidad Copancara; denunciando que, en una Sesión Ordinaria de 21 de febrero de 2018, junto al Concejal Suplente, frente a 300 comunarios le exigieron su renuncia y ante su negativa instigaron a los comunarios para hostigar, amenazar con chicote; produciéndose actos de violencia, contra la accionante y a los Concejales, ante esa amenaza fue obligada a redactar su renuncia y presentarla ante el ente Municipal y a la TDELP; a causa de los hechos producidos, el referido Concejo hubiera impedido el ejercicio de sus funciones, obstaculizando el ingreso a su fuente laboral; asimismo, amenazaron su vida, produjeron actos de violencia (Conclusión II.5); impedimento de realizar sus labores, que es corroborado por impresiones de texto obtenidos de medios de comunicación (Conclusión II.11); finalmente consta que, el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, mediante Nota TEDLP-SC 0289/2018 de 16 de agosto, hizo conocer a la impetrante de tutela que, en respuesta a las notas de 9 de agosto de 2018 y memorial de 14 de agosto de 2018, por instrucciones de Sala Plena se emitió las providencias de 40/2018 de 18 de julio y 41/2018 de 8 de agosto; que determinaron con claridad, la no aceptación de la solicitud de habilitación del Concejal Suplente Ildifonso Salinas Flores; en virtud, de la existencia de antecedentes de acoso y violencia política (Conclusión II.7); asimismo, por Nota TEDLP-SC 075/2019 de 22 de febrero, dando respuesta a la carta de 20 de febrero de ese año, señaló que la solicitante de tutela es Concejala Titular, y que mediante las providencias 40/2018 de 18 de julio y 41/2018 de 8 de agosto, rechazó la solicitud de habilitación del Concejal Suplente Ildifonso Salinas Flores, mismo que fue notificado a Custodio Mamani Choque, Presidente del Concejo Municipal; asimismo, el TDELP, en el marco de la Ley 243, remitió antecedentes de la denuncia presentada por Juana Gregoria Choque de Chui al Ministerio Público; y, no dio lugar a la solicitud de habilitación del Concejal Suplente, por existir antecedentes de acoso y violencia política (Conclusión II.9). Asimismo, los miembros del Concejo Municipal demandados, pese a conocer las acciones de hecho realizadas a objeto de la renuncia de la accionante, pronunciaron la Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero en Sesión

Ordinaria, el mismo día que se presentó la renuncia; sin considerar, respecto a las convocatoria de una Sesión Ordinaria se tiene que art. 30 inc. a) del Reglamento General del Concejo Municipal de Huarina, que entre las atribuciones del Presidente del Concejo Municipal se encuentra "a) Convocar públicamente y por escrito a los (as) Concejales (as) para que asistan a la sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo municipal con el correspondiente orden del día con 24 horas de anticipación para las ordinarias y 8 horas para las extraordinarias".

Los hechos descritos, evidencian que la accionante fue forzada para presentar las cartas de renuncia, tanto al OEP como al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, encontrándose las cartas al Presidente del Concejo y a la TEDLP fechadas el mismo día y con el mismo tenor; y conforme se tiene dicho, el mismo día, el Concejo Municipal asiste a una Sesión Ordinaria, incumpliendo lo dispuesto en el art. 30 inc. a) del Reglamento General señalado; impidiéndole posteriormente, las autoridades demandadas, el ejercicio de sus derechos políticos, ni acercarse a su curul, hacer uso de la palabra, firmar actas o informarle sobre las actividades de la institución, conforme refieren las Certificaciones expedidas con ACOLAPAZ y las publicaciones de los medios de comunicación señalados; pese a que el TEDLP mediante Nota TEDLP-SC 0289/2018 de 16 de agosto y Nota TEDLP-SC 075/2019 de 22 de febrero; refirió que, la accionante continuaba como Concejala Titular y por providencia 40/2018 de 18 de julio y 41/2018 de 8 de agosto, dicho ente electoral rechazó la solicitud de habilitación del Concejal Suplente Ildifonso Salinas Flores, por existir antecedentes de acoso y violencia política; determinaciones que fueron notificadas, a Custodio Mamani Choque, Presidente del Concejo Municipal; por lo que se advierte, evidente impedimento en el ejercicio del cargo, habiendo la Concejala, ahora impetrante de tutela, remitido notas dirigidas al Presidente del Concejo Municipal y al Alcalde, solicitando su reincorporación, el pago de sus salarios y se deje sin efecto la Resolución Municipal 51/2018; argumentando que, su renuncia al no haber sido acepta por el TEDPL, ella continuaría ejerciendo en cargo de Concejal Titular.

Asimismo, cabe señalar que, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el rol del control social en cuanto al cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, no está librado a la actuación discrecional y arbitraria de la sociedad civil organizada; al contrario, se ejerce en el marco de las atribuciones, facultades y procedimientos otorgados por la Constitución Política del Estado y la Ley; supuestos en los que, no se admiten excesos y menos actos o medidas de hecho, al estar proscritas por el orden constitucional vigente. Así, dentro de las facultades vinculadas, con el cese de funciones de las autoridades nombradas, la Ley Fundamental delimita la participación ciudadana institucionalizada, a la realización de informes fundamentados y motivados, para solicitar la revocatoria de mandato de un servidor público democráticamente elegido (art. 242.5); y, a la atribución de presentar denuncias de orden penal para promover la investigación, el procesamiento y la sanción de todo servidor público, incluidas las autoridades electas por voto ciudadano (art. 9.1 de la Ley de Control Social (LCS) –Ley 341 de 5 de febrero de 2012–); ello con el propósito, de lograr la destitución definitiva de los nombrados; la cual, debe ser previa sentencia condenatoria ejecutoriada (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional); facultades que no fueron ejercidas por la sociedad civil organizada en el caso**,** ni activaron los procedimientos correspondientes para lograr su destitución previa sentencia condenatoria ejecutoriada, o la revocatoria de mandato; de acuerdo, a los presupuestos exigidos por la Norma Suprema y la Ley; al señalar también, que existía una mala gestión municipal; al contrario, se tiene que se incurrió en acciones o vías de hecho con el propósito de que la autoridad municipal presente su renuncia al cargo; la misma que, como se refirió anteriormente, no fue voluntaria sino forzada y obligada por las medidas de hecho asumidas en su contra y de su familia.

En consecuencia, con las acciones y medidas de hecho asumidas por las autoridades del Concejo Municipal demandadas, respecto de la renuncia de la Concejal accionante y los impedimentos al ejercicio de su cargo a la que fue sometida, lesionaron no sólo el derecho subjetivo de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE; hasta tanto, no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones o su renuncia sea una decisión

libre de su voluntad; sino también desconocieron la voluntad del titular de la soberanía popular (art. 7 de la CPE), ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo; quien a través del ejercicio del derecho al sufragio, expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público; lo que viabiliza plenamente la protección constitucional por la vulneración a sus derechosal ejercicio de la función pública, ejercicio y control del poder político para las cuales fue elegida la accionante; y por ende, al derecho al trabajo; puesto que, el cargo de Concejal constituía su actividad, a través de la cual se procuraba los medios necesarios para su subsistencia y el de su familia, que fueron suprimidos como emergencia de habérsele presionado a presentar su carta de renuncia al cargo; y no obstante que, tales hechos eran de conocimiento de los Concejales demandados, no fueron reparados por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz. Al respecto se debe considerar lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 1270 de 20 de enero de 2020 –Ley excepcional de prórroga del mandato constitucional de autoridades electas–; que de manera excepcional, dispuso la prórroga del mandato, entre otras, de las autoridades electas de las entidades territoriales autónomas elegidas para el periodo señalado, hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025; en tal circunstancia, el mandato de la solicitante de tutela se hubiera prolongado hasta el 2021.

Aclarándose que el presente fallo, no constituye pronunciamiento respecto a la denuncia penal por la supuesta comisión del delito de acoso político, que viene siendo dilucidado en la jurisdicción penal (Conclusiones II. 5, 8 y 13).

Asimismo, habiéndose resuelto en el fondo la presente causa, no resulta necesario pronunciarse sobre la vulneración del derecho de petición, también alegada por la impetrante de tutela.

III.7. Otras consideraciones

De la revisión de obrados se puede establecer que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en conocimiento del AC 0080/2020-RCA de 17 de marzo; y encontrándose en sede judicial, dictó el decreto de 15 de julio de 2021, señalando audiencia virtual para el 20 de julio de 2021; dispuso que, por la oficina Gestora de procesos de la ciudad de El Alto y la Secretaria del Juzgado habilite la sala virtual y se notifique con el señalamiento a la parte accionante y los demandados, en la fecha indicada se instaló dicha audiencia; empero, fue suspendida por falta de notificación a las partes; en la misma audiencia, se señaló nuevo día y hora, para el 22 de julio de 2021; sin embargo, de la revisión de las notificaciones cursantes de fs. 149 a 151, se advierte que se omitió la notificación a Idilfonso Salinas Flores, Concejal Suplente; asimismo, Angelino Juan Poma Oseda, ex Ejecutivo Cantonal; Willam Flores Chana, ex Sub Central, ambos del Cantón Copancara; y, Manuel Flores Flores, "MAGISTRADO INDÍGENA J.I.O.C Jacha Kamachinaka Apnaquire Amautanaka del Cantón Copancara" (sic), todos del departamento de La Paz, ahora codemandados; por lo que, se llama la atención al Juez de garantías; puesto que, omitió dichos actos de comunicación que tienen por finalidad garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de los demandados. Habiéndose resuelto la causa en aras del principio de celeridad y economía procesal, y al no haber sido citado los señalados codemandados, corresponde denegar la acción de defensa contra los mencionados. Llamándose la atención severamente al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa, de los antecedentes procesales aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 216/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada por la accionante respecto a los demandados, Custodio Mamani Choque, Presidente; Lucy Velasco, Vicepresidente; Rodolfo Yujra Mamani, Concejal Secretario y Javier Chui Mamani, Concejal Vocal, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz; por encontrar evidente, la vulneración a sus derechos al trabajo y a ejercer las funciones públicas para las cuales fue elegida.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a Idilfonso Salinas Flores, Concejal Suplente; Angelino Juan Poma Oseda, ex Ejecutivo Cantonal; Willam Flores Chana, ex Sub Central, ambos del Cantón Copancara; y, Manuel Flores Flores, "MAGISTRADO INDÍGENA J.I.O.C Jacha Kamachinaka Apnaquire Amautanaka del Cantón Copancara.

3º Dejar sin efecto la Resolución Municipal 51/2018 de 21 de febrero, bajo los fundamentos ya anotados;

4º Ordenar el pago de los salarios mensuales y los derechos sociales dejados de percibir durante el tiempo no trabajado por la impetrante de tutela a causa de las medidas de hecho, así como los aportes a la seguridad social para fines previsionales, y sea hasta la posesión de la nueva autoridad municipal elegida mediante voto popular; no correspondiendo, por el tiempo transcurrido; y al existir una nueva autoridad electa, **disponer** la restitución en el cargo que ocupaba la solicitante de tutela; pudiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Huarina proseguir una acción de repetición en su caso, contra la persona que se haya beneficiado indebidamente con esos sueldos y beneficios.

5° Condenar a los miembros del Gobierno Autónomo Municipal de Huarina del departamento de La Paz, respecto a los cuales se concede la tutela, al pago de costas y costos del proceso constitucional; mismos que, deberán ser determinados por la Sala Constitucional de origen, en ejecución de Sentencia; y,

6º Llamar severamente la atención al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La paz, constituido en Juez de garantías; puesto que, omitió ejecutar los actos de comunicación, que tienen por finalidad garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de los demandados.

7° Exhortar al Órgano Electoral Plurinacional, a la Defensoría del Pueblo y a los Ministerios de Justicia y de Autonomías, para que, en el ámbito de su competencia, desarrollen de manera coordinada programas de difusión a la población, organizaciones sociales y Pueblos Indígena Originario Campesinos de Huarina del departamento de La Paz, sobre la delimitación de sus competencias y los mecanismos institucionales previstos para ejercer el control social a la gestión pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37225-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 069/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Mérida Balderrama** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; y, **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **César García**, **Encargado de Denuncias del Viceministerio de Transparencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 133 a 146; y, el de subsanación de 20 de octubre de igual año (fs. 176 a 179 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015 fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, como representante de la agrupación "Frente para la victoria", logrando una amplia mayoría de votos frente a otros candidatos, quienes "….junto con todo el aparato de presión" (sic) pretenden derrocarlo; por lo que, Alex Álvaro Zamorano Huancana presentó denuncia penal en su contra por la supuesta falsificación de un certificado especial que sustituye su libreta de servicio miliar, abriéndose la causa por la presunta comisión de los delitos de falsedad de documento y uso de instrumento falsificado, presentandose imputación formal en su contra el 6 de octubre de 2016, la que no tenía indicios mínimos de responsabilidad, pues no señalaba los hechos, el perjuicio, los supuestos documentos falsificados o cuándo fueron utilizados estos; por lo que, planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de igual año, por el cual se declaró improbado el mismo, sin convocar a audiencia, siendo que se ofreció prueba y que el incidente no era de puro derecho, incumpliendo así el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual determina que debía señalarse audiencia en caso de existir prueba ofrecida.

Contra el mencionado Auto Interlocutorio planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, emitido por los Vocales ahora demandados, a través del cual confirmaron la Resolución apelada e improcedente el citado recurso, sustentando su determinación de forma completamente infundada, incongruente e irracional; es decir, sin realizar una correcta fundamentación y motivación, pues se limita a transcribir lo indicado por la autoridad a quo, sin realizar un análisis de validez y coherencia.

El Auto de Vista cuestionado, no consideró que al dictarse una imputación formal sin precisar los hechos que se le atribuyen como delictivos, le impiden ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. Además señalaron que se dispuso la extinción penal por prescripción del delito de falsedad ideológica; por lo que, consideraron que no era pertinente emitir pronunciamiento alguno al respecto, pues solo quedaba vigente el delito de uso de instrumento falsificado, ingresando en una incongruencia omisiva al no pronunciarse conforme manda el art. 398 del CPP, respecto a todos los agravios. Por otro lado, tampoco se consideró el agravio de la errónea calificación típica, ya que no se refirió si el documento presuntamente falsificado sería público, si fue utilizado, cuándo, cómo y

cuál el perjuicio ocasionado ni tampoco cómo se acredita el dolo en su accionar, extremos que si bien fueron acreditados como agravios no merecieron pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, pronunciados por los Vocales ahora demandados; **b)** ordenando se emita uno nuevo, respetando derechos y garantías constitucionales, considerando el fallo inicial de 13 de febrero de igual año, que da curso a su petición, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 211 vta., presente el accionante acompañado de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción defensa y ampliando los mismos indicó que, respecto a la legitimidad pasiva del codemandado José Eddy Mejía Montaño, en la documentación adjunta cursa un manuscrito suscrito por el nombrado –se entiende un proyecto de auto de vista–; por el cual, se resolvió declarar improbado y rechazarse su incidente "…y paso posteriormente para la compulsa de las otras Autoridades accionadas" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, por informe presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 189 a 190, manifestaron que: **1)** José Eddy Mejía Montaño cesó en sus funciones; **2)** El accionante se refirió a aspectos que no hacen a una acción de amparo constitucional, pues no existe exposición de motivos, ni precisión de derechos y/o garantías constitucionales lesionados que permitan la activación de esta acción de defensa; **3)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, pues la resolución es clara, concreta y de fácil comprensión, del porqué correspondería declarar la improcedencia del recurso de apelación, y confirmar el Auto Interlocutorio impugnado, "…con la advertencia de no haber tenido la parte incidentista la capacidad de cumplir mínimamente con la carga argumentativa y probatoria, falencia que no permite observar cual la trascendencia y la afectación de los derechos del incidentista, dicha carencia observada al momento de oponer el incidente, subsistió en la fase recursiva como también se extiende a la fecha…" (sic); **4)** La pretensión del impetrante de tutela es que este Tribunal se constituya en un Tribunal de casación, sin haber cumplido con la obligación mínima de argumentar y demostrar con prueba objetiva, cual el derecho o la garantía constitucional infringido con el pronunciamiento del Auto de Vista de 2 de marzo de 2020; **5)** En este caso ya se tiene sentencia condenatoria contra el impetrante de tutela; y, **6)** Respecto al proyecto de una resolución, este carece de carácter vinculante, por cuanto es una posición personal de la autoridad redactora, que no puede ser impuesta, menos aun existiendo disidencia de dos Vocales, no pudiendo el accionante elegir e imponer el fallo de su preferencia.

José Eddy Mejía Montaño, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, César García, Encargado de Denuncias del Viceministerio de Transparencia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 184 y 204.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 069/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 212 a 216 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, es preciso aclarar que, los tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en el recurso de apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, pues el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es resolver los aspectos impugnados; **ii)** El Auto de Vista cuestionado precisó los puntos de agravio, respondiendo a cada uno de ellos, considerando que la autoridad a quo realizó una adecuada fundamentación aclarando los alcances de una imputación basada en elementos de convicción y calificación del hecho, mencionando además la inoperatividad del incidente de nulidad de imputación, por cuanto no se habría probado que la imputación formal haya ocasiona perjuicio cierto e irreparable; **iii)** Los Vocales demandados precisaron de manera fundamentada las razones por las cuales asumieron tal determinación, atendiendo cada uno de los puntos denunciados, efectuando una debida fundamentación y motivación, pues expresaron los motivos de hecho y de derecho en los que sustentan su decisión, manteniendo la congruencia interna y externa; y, **iv)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, el impetrante de tutela no llegó a precisar ni explicar de qué manera las autoridades demandadas lesionaron el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Imputación Formal de 6 de octubre de 2016, seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Mérida Balderrama –ahora accionante–, por la presunta comisión de delitos electorales, por el cual se solicitó la imposición de medidas cautelares contra el nombrado (fs. 162 a 165 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, el impetrante de tutela planteó nulidad de imputación formal por defectos absolutos (fs. 166 a 169 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre del citado año; por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba declaró improbado el incidente referido (fs. 171 a 172 vta.), determinación contra la cual el accionante formuló recurso de apelación el 28 de noviembre de igual año (fs. 174 a 175 vta.), mereciendo el Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, pronunciado por Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados-, por medio del cual declararon improcedente el citado recurso de apelación planteado y confirmaron el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2016 (fs. 185 a 188).

II.3. Consta Auto de Vista 66/19 de 31 de mayo de 2019; por el cual, se declaró la extinción de la acción penal seguida contra el accionante por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, disponiendo la prosecución de la tramitación respecto al segundo delito –uso de instrumento falsificado– (fs. 29 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que los Vocales demandados ante la apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2016, que declaró improbado el incidente opuesto, pronunciaron el Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación formulado y confirmando el citado Auto Interlocutorio, sustentando su determinación de forma completamente infundada, incongruente e irracional; es decir, sin realizar una correcta fundamentación y motivación, pues se limita a transcribir los fundamentos de la autoridad a quo, sin realizar un análisis de su validez y coherencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales –art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional–, a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución Política del Estado e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme instituyó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, en tres dimensiones: **a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación**; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces".

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, fijó el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, ***dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Lo expuesto nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en las resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, inexcusablemente expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.3. Respecto a la legitimación pasiva

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que: "*…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 0264/2004-RAC de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: ***La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra"* (las negrillas nos corresponden)., la SCP 0112/2010-RA de 10 de mayo, refiere en el mismo sentido.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que los Vocales demandados ante la apelación incidental que planteó contra la Resolución que declaró improbado el incidente opuesto, pronunciaron el Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, confirmando la misma, sustentando su determinación de forma completamente infundada, incongruente e irracional; pues no efectuaron una correcta fundamentación y motivación, limitándose a transcribir lo vertido por la autoridad a quo, sin realizar un análisis de su validez y coherencia.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido contra Eduardo Mérida Balderrama, por la presunta comisión de delitos electorales se tiene que, el Ministerio Público emitió Imputación formal el 6 de octubre de 2016 (Conclusión II.1.), contra la cual el imputado planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, siendo resuelto por Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de igual año, a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba declaró improbado el incidente referido, siendo dicha determinación objeto de recurso de apelación, que fue decidido por las autoridades ahora demandadas, quienes confirmaron la Resolución apelada, declarando infundado el incidente planteado (Conclusión II.2.). Por otro lado, por Auto de Vista 66/19, se dispuso la extinción de la acción penal seguida contra el accionante por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, prosiguiendo la investigación únicamente respecto al delito de uso de instrumento falsificado (Conclusión II.3.)

De ello se advierte que, el accionante por memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 21 de ese mes y año, por el cual se habría declarado improbado el incidente por defectos absolutos planteados, alegando que: **1)** La omisión del análisis del memorial que deduce el incidente de nulidad de la imputación, incurriendo en una valoración omisiva de lo peticionado, lo que deviene en un actuar incongruente entre lo expuesto, lo solicitado y lo resuelto; puesto que, en el memorial de "13 de septiembre de 2016", por el que planteó incidente de nulidad –lo correcto es memorial presentado el 17 de octubre de 2016–, señaló que la imputación no contiene suficientes indicios que le permitan controvertirlos con prueba pertinente y atinente que desvirtúe toda sindicación; **2)** Expuso y desarrolló respecto a la trascendencia señalada por la amplia jurisprudencia; sin embargo, la autoridad a quo no refirió cómo esa trascendencia que está íntimamente relacionada al derecho a la defensa resulta irrelevante, cuando se le atribuyó figuras penales contrarias entre sí -falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado-, sin señalar la fecha y forma a objeto de desvirtuar la comisión de esos delitos, tampoco cómo llegaron a la convicción que tenía conocimiento de la falsedad del documento, a objeto de desvirtuar los referidos indicios; **3)** Para la solicitud de medidas cautelares no basta los suficientes indicios, sino se tratan elementos de convicción suficientes; por lo que, la provisionalidad que señala la autoridad a quo no es de índole discrecional, sino está debidamente reglada y bajo el principio de legalidad debe ser observado por los representantes del Ministerio Público a momento de dictar sus resoluciones de imputación; y, **4)** Los incidentes no se declaran improbados o improcedentes, sino fundados o infundados, ya que se analiza la prueba o la improcedencia; por lo que, la autoridad a quo transgredió el art. 315.II del CPP, modificado por la –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal.

La apelación descrita fue resuelta por Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, pronunciado por Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad a quo realizó una debida fundamentación, aclarando los alcances de una imputación, basada únicamente en el elemento convicción y la calificación del hecho provisional, cumpliendo con los requisitos en cuanto a la identificación del imputado, la descripción del hecho y su calificación provisional, mencionando adicionalmente la inoperatividad del incidente de nulidad por no haber probado el incidentista que la resolución de imputación formal le haya ocasionado perjuicio cierto e irreparable; **ii)** Resulta innecesario y por tanto irrelevante referirse al Auto de Vista 66/19, que declaró la extinción penal de la acción por el delito de falsedad ideológica a favor del imputado; **iii)** La afirmación del imputado respecto a que la sindicación fiscal por el delito de uso de instrumento falsificado no está basada en elementos de convicción, no está sustentada en ningún elemento de prueba menos existe adecuada fundamentación, deber que también le es exigible a la parte que plantea el incidente, debiendo respaldar con prueba que permitan evidenciar la vulneración de las disposiciones procesales o los derechos y garantías constitucionales; **iv)** En la imputación formal se identificó todos los elementos de convicción colectados que hacen al ilícito de uso de instrumento falsificado; por lo que, respecto al Certificado Especial 372/06, que sustituye a la libreta de redención, se advierte que el mismo no fue elaborado en las instancias de la Unidad de Registro Territorial, siendo su código inexistente, por lo cual no cumpliría con las medidas de seguridad, consumándose el delito cuando el imputado presentó esa documentación en sustitución de la libreta de servicio militar, para cumplir con los requisitos exigidos para la postulación a Alcalde, lo que advertiría que usó documentación presumiblemente alterada; y, **5)** El accionante no identificó ni mencionó, tampoco probó de qué actos de defensa fue privado, no demostró estar en total estado de indefensión, pues en su ejercicio del derecho a la defensa puede interponer los incidentes que crea convenientes a fin de garantizar su derecho a la defensa.

De la contrastación de los agravios expuestos por el ahora impetrante de tutela en su memorial de apelación se advierte que, los Vocales demandados se pronunciaron respecto a los agravios expuestos por el accionante, concluyendo que la autoridad a quo realizó una debida fundamentación y motivación para declarar "improbado" el incidente de nulidad planteado, pues refirieron que la imputación formal cumplió con todos los requisitos previstos para su pronunciamiento, identificando al imputado, la descripción del hecho y su calificación provisional, explicando que el mismo al presentar el Certificado Especial 372/06, en sustitución de la libreta de servicio militar, para presentarse a las elecciones de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, hizo uso de un instrumento presumiblemente falsificado; ya que, dicho Certificado no cumple con las medidas de seguridad y contiene un código inexistente, consumándose el delito cuando presentó esa documentación para su postulación.

En ese entendido se evidencia que, el razonamiento de los nombrados Vocales resulta suficiente y tendiente a justificar su decisión, encontrándose su decisión debidamente fundamenta y motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, las autoridades demandadas respondieron a los agravios denunciados por el imputado de forma concreta, especificando cada uno de ellos; además, con relación al Auto de Vista 66/19, que declaró la extinción de la acción penal respecto al delito de falsedad ideológica, de manera razonable y congruente con los antecedentes del caso fundamentaron que, al estar ese delito extinto, no cabía realizar pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela impetrada, en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso.

Finalmente, en cuanto al ex Vocal y al Encargado de Denuncias del Viceministerio de Transparencia codemandados se observa que, la denuncia radica en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 2 de marzo de 2020, en el cual, únicamente intervienes como suscriptores los Vocales Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, ahora demandados,

no así las primeras autoridades referidas, quienes carecen de legitimación pasiva conforme establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, al no ser quienes emitieron el Auto de Vista cuestionado, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 069/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37244-2021-75-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 76/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 307 a 310, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Rodrigo Miranda Toribio** contra **Nelson Percy Camacho Bellot**, **Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1, y, 11 a 22, y el de subsanación de 24 de noviembre de 2020 (fs. 36), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de un proceso de selección pública y competitiva y concurso de méritos, por Memorándum MEM/OROR/2018-0010 1/2018-01325 de 25 de enero, bajo el Ítem 112, ingresó a trabajar a VIAS Bolivia-Regional Oruro, en el cargo de Profesional de Presupuestos y Contabilidad, de manera ininterrumpida y permanente hasta el 21 de septiembre de 2020; fecha en la cual, ante el despido del Jefe Regional de Oruro, de manera provisional fue promovido al cargo de Jefe Regional y Responsable Administrativo Financiero a.i., a fin de que la institución estatal no ingrese en una paralización total, y continúe con la atención de los trámites diarios; designación en la que se mantuvo su mismo nivel salarial e igual ítem con el que ingresó a trabajar a dicha institución, conforme se tiene del Memorándum MEM/DAF/2020/0215 I/2020/13123 de 21 de septiembre, suscrito por Fernando De Ávila Antelo Director General Ejecutivo, cumpliendo de manera dual ambas funciones como Jefe Regional a.i. y como Profesional de Presupuestos y Contabilidad en la oficina Regional Oruro.

El 1 de octubre de 2020, a través del Memorándum MEM/OROR/2020/0147 I/2020/13734, firmado por Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional Oruro, designado por el entonces Gobierno en ejercicio como nuevo Responsable, le hizo conocer que debía dejar el cargo que interinamente estuvo desempeñando como Responsable Administrativo Financiero a.i., sin considerar que quien le había designado fue el Director General Ejecutivo, del cual dependía orgánicamente, retornando a su cargo de Profesional de Presupuestos y Contabilidad-Regional Oruro, en el Ítem 112; prueba de ello, es la asistencia que realizó a su fuente laboral hasta el 7 de octubre igual año.

Estando desempeñando de manera normal sus funciones laborales como Profesional de Presupuestos y Contabilidad-Regional Oruro, el 8 de octubre de 2020, fue sorprendido con la entrega del Memorándum MEM/OROR/2020/01459 I/2020/14247 de 7 de octubre, firmado por Nelson Percy Camacho Bellot; a través del cual, se le agradeció sus servicios laborales, de manera arbitraria, ilegal y unilateral, sin que medie causal legalmente justificable; advirtiéndose que en su contenido no se precisó de forma clara y concreta el motivo o causal para su desvinculación laboral, qué normativa apoyó dicha resolución, peor aún no se consideró que cuenta con vacaciones pendientes de dos gestiones de las cuales no hizo uso por el abundante trabajo y la responsabilidad asumida por su persona; además, dicha decisión no se adecuó a ninguna de las causales de retiro previsto en los arts. 39 y 41 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, en flagrante desconocimiento de la normativa vigente, llegado a desvincularle laboralmente en una decisión discrecional y unilateral prohibida por el art. 44 de la referida norma, agradecimiento de servicios que emergió por ser simpatizante del partido político del Movimiento al Socialismo MAS-

IPSP; conducta considerada discriminatoria. Además en plena pandemia por COVID-19, no obstante, estar vigente la Ley de Coadyuda a Regular la Emergencia por COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que prohíbe los despidos en tiempos de pandemia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13.I, 14.II y IV, 40.III, 46.I.1 y 26, 48, 49 70, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el cargo que desempeñaba al momento de ser despedido como Profesional de Presupuestos y Contabilidad, en VIAS Bolivia-Regional Oruro, con el Ítem 112; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum MEM/ORUR/2020-0149 I/2020/14247 de 7 de octubre, emitido por Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional de la indicada institución; y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 306 a 307 vta., presentes el impetrante de tutela y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló: **1)** Se hizo hincapié a que su persona no cumplió con el principio de subsidiariedad; sin embargo, al no ser funcionario de carrera, como según refiere el demandado, cómo podría ser factible activar el recurso de revocatoria y jerárquico, cuando esa atribución solo es reconocida para los funcionarios que ostentan dicha calidad; **2)** No cursa ningún contrato suscrito por su persona con la entidad demandada, que dé por cierto el hecho de que ingresó de manera temporal a la citada institución; y, **3)** Si hubo un contrato sin haberse cumplido los requisitos necesarios, no es al funcionario a quien se le debe atribuir esa responsabilidad; pues, será al ejecutivo regional a quien se hará la respectiva observación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional Oruro de VIAS Bolivia, en audiencia señaló que: **i)** El solicitante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad; puesto que, en su momento no presentó el correspondiente recurso de revocatoria a la institución a efectos de que ésta se pronuncie por la vía administrativa; **ii)** Presentó una nota que conmina a VÍAS Bolivia, explicar por qué se le habría retirado de manera arbitraria de su fuente laboral, la misma que mereció una respuesta; presentando otra carta, con plazo conminante hacia la institución para que se pronuncie sobre su reincorporación; dando también respuesta a la misma, con la sugerencia de que debía acudir a la vía administrativa correspondiente; **iii)** Si bien cursa un acta de la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Oruro, que contiene una simple denuncia; empero, esa instancia no señaló hasta la fecha, ninguna audiencia conciliatoria previa, siendo improcedente el amparo constitucional al no haberse agotado las vías pertinentes; **iv)** De acuerdo a la revisión del file del impetrante de tutela, se advirtió que no cumplía en su momento con los requisitos establecidos para ser funcionario público; es decir que, no contaba con dos años de experiencia general laboral, para ingresar a la institución; toda vez que, su Título en Provisión Nacional fue expedido el 26 de agosto de 2016; faltando al momento de su contratación un año de experiencia; **v)** Resulta falso el hecho de que no se consideraron sus vacaciones, ya que antes de ser notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios por incumplir el Reglamento Interno, solicitó sus vacaciones por los días que le correspondía; **vi)** Es importante señalar que los cargos que se ocupan en la institución VIAS Bolivia-Regional Oruro, son

de libre nombramiento, siendo falso el hecho de que el accionante ingresó a la institución con un cargo administrativo mediante una convocatoria pública; puesto que, en la entidad de referencia, desde la gestión 2010, hasta la fecha, no hubo una convocatoria de selección, hecho éste que se encuentra respaldado por el Informe detallado emitido por la Asistente Técnico de la entidad, que es la encargada del manejo del sistema de convocatorias públicas; **vii)** El desempeño del funcionario no ha sido meritorio, el mismo cuenta con dos llamadas de atención; no habiendo presentado la documentación fehaciente ni siquiera los archivos entregados de manera que corresponde, a efectos de cesar sus funciones como todo servidor público debería dejar, es más no existe un informe pertinente que sanee los errores y equivocaciones que en algún momento cometió; **viii)** El solicitante de tutela no es una persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad, para acudir de manera directa al Tribunal Constitucional Plurinacional, más al contrario debió agotar todos los mecanismos para poder activar una acción de defensa de esta naturaleza; y, **ix)** Si bien es evidente que en tiempo de cuarentena no se puede despedir a ningún funcionario público, sin embargo, en el momento que en que fue desvinculado el impetrante de tutela; ya no se encontraba Bolivia en cuarentena rígida, independientemente a ello, es posible el agradecimiento de servicios al no ser funcionarios de carrera, que no son abalados por la Ley General del Trabajo y que son funcionarios de libre nombramiento como establece el Estatuto del Funcionario Público.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 76/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 307 a 310, **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se pudo advertir que evidentemente el hoy accionante desde la gestión 2018, ha sido funcionario de dicha entidad en un cargo de menor rango; habiendo ejercido otros cargos que podrían ser considerados de libre nombramiento, habiendo posteriormente sido destituido de sus funciones, bajo el criterio de ser un cargo de libre nombramiento; y por lo tanto, no podría ser susceptible de protección respecto a la estabilidad laboral, como tampoco frente a la pandemia que vive nuestro país; **b)** La jurisprudencia constitucional haciendo una valoración de los Decretos referidos a la estabilidad laboral, emitidos desde la gestión 2006, ha establecido que los tribunales de garantías, pueden muy bien conocer de manera excepcional acciones de amparo constitucional interpuestos por los trabajadores en caso de despido injustificado; sin embargo, esta misma jurisprudencia constitucional determinó los límites y los alcances de aquellos, en el entendido que los tribunales de garantías previamente a determinar lo que corresponda, deben establecer si se cumplió con el requisito dispuesto en los Decretos Supremos, de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo a efectos de obtener una conminatoria y en caso de existir la misma y no fuera cumplida por la parte demandada, recién activar la jurisdicción constitucional a efectos de hacer cumplir tal conminatoria; **c)** Se tiene que la parte solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo; instancia que, luego de un análisis emitió una respuesta a través de un proveído, que estableció que el impetrante de tutela no está sujeto dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, más al contrario, se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, conforme se tuvo presente de los Memorándums de designación; señalándose además que el interesado acuda a lo previsto en la "Ley 1309 y el Decreto Supremo" respectivo, que contemplan el procedimiento o la tramitación en caso de despidos de trabajadores que están sujetos dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; **d)** En el caso particular de los trabajadores o servidores públicos que están sujetos a la mencionada Ley, se contempla la posibilidad de interponer un recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiera determinado su despido, en este caso presuntamente injustificado; y, **e)** De manera que, de acuerdo a los antecedentes simplemente se evidenció una carta presentada a la entidad empleadora, la misma que ha obtenido una respuesta en su momento; sin embargo, se extraña la ausencia de la presentación de un recurso de impugnación para poder revertir esa decisión tomada por la parte empleadora; es decir, que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido para casos de reincorporación de servidores públicos sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; no habiéndose agotado en consecuencia la vía administrativa, lo que hace que este Tribunal de garantías no ingrese a realizar un análisis del fondo de la causa, vale decir, determinar si se trata de un trabajador de carácter provisorio, si es un

trabajador sujeto a la carrera administrativa o si se trata de un personal de libre nombramiento y en esa condición no ser objeto de las normas que protegen al trabajador, por efectos de la pandemia que vive el país.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Joacir Chugar Villca, en su calidad de Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, mediante Memorándum MEM/OROR/2018-0010 I/2018-01325 de 25 de enero, designó a Boris Rodrigo Miranda Toribio, en el cargo de Profesional en Presupuestos y Contabilidad-Oficina Regional Oruro, con el Ítem 112, de acuerdo a la escala salarial vigente, asumiendo la calidad de servidor público de conformidad con la Ley de Administración y Control Gubernamentales, la Ley del Estatuto del Funcionario Público y demás normativa (fs. 26).

II.2. Por Memorándum MEM/OROR/2020-0069 I/2020-04809 de 17 de marzo, el entonces Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, designó de manera interina a Boris Rodrigo Miranda Toribio, como Responsable Administrativo Financiero a.i., Oficina Regional Oruro, manteniendo el mismo ítem y nivel salarial, designación que se hacía efectiva a partir esa fecha (fs. 25).

II.3. Cursa Memorándum MEM/OROR/2020-0087 I/2020-05779 de 21 de abril, el Jefe Regional Oruro de la entidad VIAS Bolivia, Juan Carlos Camacho Molina, comunicó a Boris Rodrigo Miranda Toribio –hoy impetrante de tutela–, su designación en el cargo de Responsable Administrativo Financiero-Oficina Regional Oruro, con el Ítem 74, de acuerdo a la escala salarial vigente, designación que se hacía efectiva en la fecha, asumiendo la calidad de servidor público, de conformidad con la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Ley del Estatuto del Funcionario Público y demás normativa (fs. 3).

II.4. Por Memorándum MEM/DAF/2020-0215 I/2020-13123 de 21 de septiembre, Fernando de Ávila Antelo, Director General Ejecutivo VIAS Bolivia, hizo conocer a Boris Rodrigo Miranda Toribio, que debido a la necesidad de dar continuidad al manejo administrativo, financiero y operativo de la Oficina Regional Oruro, con el objeto de atender los trámites que cursan, se le reasignaba temporalmente las funciones de Jefe Regional Oruro a.i., de manera interina a partir de esa fecha, con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 27).

II.5. A través del Memorándum MEM/OROR/2020-0147 I/2020-13734 de 1 de octubre, Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, hizo conocer al impetrante de tutela su agradecimiento de servicios en el cargo de Responsable Administrativo Financiero, solicitando hacer entrega bajo inventario de toda la información, documentación y otros, que se encontraban bajo su custodia, del formulario de no adeudo institucional y efectuar la correspondiente declaración jurada de bienes y rentas a la conclusión de su relación laboral (fs. 4).

II.6. Cursa Memorándum MEM/OROR/2020-0149 I/2020-14247 de 7 de octubre; por medio del cual, Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional de Oruro VIAS Bolivia, agradeció los servicios del solicitante de tutela en el cargo de Responsable Administrativo Financiero, solicitando hacer entrega bajo inventario de toda la información, documentación y otros, que se encontraban bajo su custodia, del formulario de no adeudo institucional y efectuar la correspondiente declaración jurada de bienes y rentas a la conclusión de su relación laboral (fs. 5).

II.7. Habiendo recibido el Memorándum de agradecimiento de servicios en la institución VIAS Bolivia, el –ahora impetrante de tutela–, mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, ante el Jefe Regional Oruro de la mencionada entidad, solicitó su reincorporación laboral al cargo de Profesional en Presupuestos y Contabilidad oficina Regional Oruro con Ítem 112, al haberse producido su despido de manera injustificada, petición que fue reiterada por escrito de 9 de noviembre de igual año (fs. 30 a 31).

II.8. Ante la solicitud de reincorporación efectuada por Boris Rodrigo Miranda Toribio, Nelson Percy Camacho Bellot, Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, mediante nota VB/ORORO2020-0243 de 12 de noviembre, adjuntó el Informe INF/OROR/2020-0623 ORORO/2020-00167 de 11 de noviembre, dando

respuesta a la petición de reincorporación; mismo que, concluyó en el entendido que no podía ser restituido al cargo; toda vez que, cumplía funciones en un cargo de libre nombramiento, consiguientemente de carácter provisional, al no haberse sujetado su designación a un proceso de reclutamiento de personal; por lo tanto, de libre remoción (fs. 6 a 8).

II.9. Se tiene el Acta circunstanciada de recepción y registro de denuncias de 8 de octubre de 2020, elaborada por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Oruro; en la cual, se hace constar que el ahora accionante denunció que la entidad VIAS Bolivia-Regional Oruro, procedió a su agradecimiento de servicio de manera injustificada (fs. 10).

II.10. Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2020, dirigido al Director Departamental de Trabajo de Oruro, el –ahora solicitante de tutela–, interpuso denuncia contra la entidad VIAS Bolivia-Regional Oruro, por haber procedido a su agradecimiento de servicios de manera injustificada y sin considerar que contaba con vacación pendiente de dos gestiones, habiéndose inobservado lo dispuesto en la Ley que Coadyuda a Regular la Emergencia por COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que prohíbe los despidos ante la declaratoria de emergencia sanitaria (fs. 32 y vta.).

II.11. A través de la Nota Interna NI/ORORO/2020-1240 I/2020-17483 de 28 de noviembre de 2020, la Asistente Técnico de VIAS Bolivia-Regional Oruro, informó al Jefe Regional de dicha institución, que en la gestión 2018, no existe documentación alguna con la referencia de "proceso de selección pública, competitividad, concurso de méritos" o alguna documental relacionada a la contratación de personal para el cargo de Profesional de Presupuestos y Contabilidad en la Oficina Regional Oruro (fs. 172 a 177).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, el Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, el 1 y 7 de octubre de 2020, mediante Memorándums MEM/ORORO/2020-0147 I/2020-13734 y MEM/ORORO/2020-0149 I/2020-14247, se le comunicó su agradecimiento de servicios, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral sin justificativo alguno y desconociendo de esta manera la Ley 1309, que garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo referido a los funcionarios provisorios

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Por su parte, el art. 3º del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, respecto al ámbito de aplicación, señala que: "…abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración…".

A su vez el art. 4º de la citada norma, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de noventa días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, en cuanto a los funcionarios provisorios señaló que: "*El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- dispone lo siguiente:*

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos... ".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos; los mismos que, se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y **de libre nombramiento**, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. **En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP.**

Por su parte, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, en cuanto a los funcionarios designados y de libre nombramiento, estableció que: "…*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; toda vez que, el Jefe Regional-Oruro VIAS Bolivia, el 1 y 7 de octubre de 2020, mediante Memorándums MEM/OROR/2020-0147 I/2020-13734 y MEM/OROR/2020-0149 I/2020-14247, se le comunicó su agradecimiento de servicios, a partir de la recepción del mismo, conllevando a su desvinculación laboral sin justificativo alguno y desconociendo de esta manera la Ley 1309, que garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado.

Con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente señalar que si bien el solicitante de tutela hace mención a los alcances de la Ley 1309, respecto de la protección del trabajador ante la cuarentena decretada por el Gobierno Central; no es menos importante señalar que, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 000/2021-S4 (EXPEDIENTE **0637/2021 de 5 de octubre**), si bien resulta evidente la protección laboral a todo funcionario o funcionaria pública, a fin de que no se queden desempleados en plena cuarentena decretada, hasta tres meses posteriores a ella; es decir, desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año, gozando en definitiva de una protección reforzada en consideración a la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; sin embargo, dicha protección no es aplicable al caso concreto; toda vez que, el agradecimiento de servicios del impetrante de tutela fue efectivizado 7 de octubre de 2020; es decir, fuera del rango de protección determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, de tal forma que al advertirse dicha situación, no se efectuará mayor argumentación sobre esta normativa invocada por el accionante.

Por otra parte, también cabe mencionar que el solicitante de tutela ingresó a prestar sus servicios como Profesional en Presupuestos y Contabilidad-Oficina Regional Oruro, con el Ítem 112, por Memorándum MEM/OROR/2018-0010 I/2018-01325 de 25 de enero de 2018, emitido por el entonces Jefe Regional Oruro VIAS Bolivia, habiendo en el transcurso del tiempo que estuvo prestando sus servicios, asumido los cargos de Jefe Regional de Oruro a.i. y Responsable administrativo Financiero a.i., manteniendo el mismo ítem y nivel salarial con el que ingresó a la institución, funciones que le fueron asignadas mediante Memorándums MEM/OROR/2020-0069 I/2020-04809 de 17 de marzo, MEM/OROR/2020-0087 I/2020-05779 de 21 de abril; y, MEM/DAF/2020-02159 I/2020-13123 de 21 de septiembre, todos de 2020; advirtiéndose que, desde su ingreso a la entidad pública VIAS Bolivia, e incluso en las designaciones interinas posteriores, su relación laboral como servidor público emergió de los mencionados Memorándums y no en virtud a una convocatoria pública propiamente dicha, así se tiene reconocido por la Nota Interna NI/OROR/2020-1240 I/2020-17483 de 28 de noviembre, emitida por la Asistente Técnico de VIAS Bolivia-Regional Oruro; mediante la cual, se informó al Jefe Regional de dicha institución, que en la gestión 2018 (año en el que entró a trabajar a VIAS Bolivia-Regional Oruro, el accionante) no existe documentación que haga referencia a algún "proceso de selección pública, competitividad, concurso de méritos" o alguna documental relacionada a la contratación de personal para el cargo de Profesional de Presupuestos y Contabilidad en la Oficina Regional Oruro; en tal circunstancia, tampoco se evidenció la existencia de documentación emitida por la Dirección General de Servicio Civil, que acredite que el prenombrado sea funcionario de carrera,

como tampoco se cuenta con memorándum alguno en el que se le hubiera otorgado ítem por convocatoria interna o externa, en virtud de lo cual, se advierte que la calidad que ostentaba el accionante al interior de la institución VIAS Bolivia, era la de un funcionario de libre nombramiento o provisorio.

Consiguientemente, de la documentación y antecedentes que acompañan a esta acción de defensa, se tiene que la relación laboral entre el accionante y VIAS Bolivia, nació bajo la normativa de la Ley 1178, Ley del Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, no teniendo el referido ex funcionario la calidad de servidor público de carrera; sino que ostenta la condición de funcionario provisorio; no obstante a ello, cabe recordar que el carácter provisional que reviste aquella relación laboral, no limita al solicitante de tutela a cuestionar, refutar e impugnar las determinaciones asumidas al interior de la institución; puesto que, la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, faculta a los servidores públicos provisorios poder impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan sus derechos fundamentales, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; resguardándose con ello el derecho de impugnación que les asiste (SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril).

Bajo ese contexto, considerando que la relación laboral entre el impetrante de tutela y VIAS Bolivia, nació como emergencia de aquellos Memorándums de designación y no por una convocatoria pública propiamente dicha, para ser considerado como funcionario de carrera, y tomando en cuenta que al tener la calidad de funcionario provisorio designado, su permanencia resulta ser temporal y de libre remoción en la institución, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que precisó el marco normativo y jurisprudencial de los servidores públicos de carrera y los provisorios y la diferencia entre los mismos, señalando que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de procesos de selección de personal, sino que obedece a una invitación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, para ocupar determinadas funciones en esa institución; así también, el art. 233 de la CPE, señala que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, **las designadas y los designados**, y quienes ejerzan **funciones de libre nombramiento**".

De lo que se colige, que si bien el accionante prestó sus servicios en virtud de aquellos Memorándums de designación; sin embargo, no se hallaba dentro de la carrera administrativa, lo que le impide gozar de los derechos que se encuentran previstos únicamente para funcionarios de carrera; vale decir entre otros, del derecho a la estabilidad laboral, siendo menester considerar, que bajo esa previsión la autoridad demandada, en uso de sus atribuciones y facultades de remover al personal que no tiene la calidad de un funcionario de carrera, puede tomar la decisión de prescindir de los servicios de aquellos funcionarios provisorios o de libre nombramiento en cualquier momento, y sin la necesidad de invocar causal para el efecto, no advirtiéndose en consecuencia vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y menos al debido proceso en los elementos reclamados.

En ese sentido, el solicitante de tutela a tiempo de ser notificado con los Memorándums MEM/OROR/2020-0147 I/2020-13734 y MEM/OROR/2020-0149 I/2020-14247, de ninguna manera fue apartado de su fuente laboral de forma injustificada; por el contrario, su remoción fue dada en virtud de las atribuciones y competencias establecida al interior de aquella entidad pública; consiguientemente, no le asiste el derecho a reclamar estabilidad laboral, justamente por su calidad de servidor público provisorio de libre nombramiento; el cual en todo caso, pudo hacer uso de los mecanismos de impugnación previstos mediante la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, no correspondiendo ingresar a efectuar mayores consideraciones de fondo al respecto; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta evaluación del caso en análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 307 a 310, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37255-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 081/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Burgoa** contra **Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**; y, **René Fernando Sahonero Carreón**, **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES)**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 35 a 46, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la gestión 2016, prestó sus servicios en el Hospital Municipal Boliviano Holandés en el cargo de Técnico Radiólogo hasta el 24 de octubre de 2016, fecha en la cual, se vio involucrado en un hecho delictivo; toda vez que, Ever Erwin Apaza Gonzales, funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, lo acusó del robo de treinta y siete cajas de placas radiográficas digitales; lo que provocó que, el Ministerio Público aperturara el caso en su contra y el 25 de igual mes y año, informó al Juez de Instrucción Penal de El Alto de dicho departamento, sobre el inicio de las investigaciones en su contra, emitiendo la Resolución de Imputación Formal RCM – 22/2016.

En dicho proceso el Juez de la causa, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, estando privado de su libertad del 24 de octubre al 21 de diciembre de 2016, medida cautelar la cual fue modificada mediante Resolución de Cesación a la Detención Preventiva, a través de la cual se le impuso medidas sustitutivas tales como la presentación ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto de dicho departamento, arraigo y la presentación de garantes.

Una vez concluidas las investigaciones preparatorias, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento R.C.M.- 03/2017 de 8 de mayo, fallo que fue objeto de impugnación por parte de los querellantes, lo que mereció que el Fiscal Departamental mediante Resolución FDLP/EJBS-S-249/2017 de 6 de julio, revoque el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal a cargo del proceso presente acusación en un plazo de diez días; es así que dicha autoridad el 26 de octubre de 2017, presentó Resolución RCM- 61/2017de Acusación Formal, a través de la cual se lo acusó formalmente por el delito de robo, radicándose la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; una vez radicada la causa, Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, presentó acusación particular en su contra por el ilícito de robo.

Toda vez que, durante las investigaciones no se llegó a acumular suficientes elementos de prueba que acrediten la existencia del hecho y en especial su participación respecto al delito que le atribuyen, interpuso acción de amparo constitucional contra el Fiscal Departamental, en la que se le concedió la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS-S-249/2017, debiendo dicha autoridad emitir nueva resolución; es así que, emite la Resolución FDLP/WEAL/S- 117/2019 de 17 de abril, a través de la cual ratifica la Resolución R.C.M.- 03/2017, disponiendo la conclusión del

proceso, el cese de las medidas cautelares y se cancelen los antecedentes policiales; ante lo cual, el proceso penal seguido en su contra concluye.

De lo manifestado alegó que, pudo demostrar que la denuncia, querella y acusación presentada en su contra careció de elementos probatorios, además de no haberse podido individualizar la autoría de su persona; asimismo, refirió que dicha denuncia sin fundamento ni asidero legal atentó contra su salud llegando al alcoholismo e incluso a querer atentar contra su vida; motivo por el cual, ingreso a Centros de Rehabilitación; de igual forma atentó contra su dignidad y su honor ya que producto de dichas acusaciones en su contra fue objeto de desprecio y discriminación por parte de vecinos, familiares y amistades; por otra parte, producto de dicha acusación quedó quebrantada su estabilidad laboral ya que durante tres años y siete meses no pudo conseguir trabajo en ningún otro lugar.

El 6 de mayo de 2020, se dirigió al Director Técnico del SEDES de La Paz, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados y la satisfacción pública, solicitud que mereció CITE: GADLP/SEDES/LP/UAJ/EXT.29/2020 de 25 de igual mes y año, a través de la cual le negaron su pedido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos a la salud y al trabajo, citando al efecto los arts. 18.I y II; 21.2; 35 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 del Protocolo de San Salvador; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11; y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que por la Unidad que corresponda el SEDES La Paz, proceda a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido ilegal, arbitrario, injusto e intempestivo; sea con el ítem institucionalizado y con la antigüedad respectiva; **b)** El pago de daños y perjuicios en la suma de Bs180 453.- (ciento ochenta mil cuatrocientos cincuenta y tres bolivianos), por parte del SEDES La Paz y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de dicho departamento; **c)** La cancelación de costas procesales y honorarios profesionales; y, **d)** Se disponga una satisfacción pública y una retracción ante los medios de comunicación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, presente la parte solicitante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando el mismo, señaló que: **1)** Los despidos deben realizarse con la debida justificación, y que en el caso de autos debió haberse aplicado el principio in dubio pro operario en respuesta del SEDES; y, **2)** Si bien informan que la desvinculación laboral se debió a las cuatro faltas y cincuenta y un atrasos que tuvo; sin embargo, se tiene que los días en que mencionan los atrasos, fueron los días en que se le inició el proceso, fue detenido y llevado a una celda.

A momento de responder a las preguntas realizadas por el presidente de la Sala Constitucional, señaló que: **i)** La acción de defensa esta interpuesta también contra la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, debido a que el Hospital Boliviano Holandés, está bajo la dependencia del referido Ente Municipal; **ii)** La Resolución Administrativa fue realizada por Edwin Apaza, quien es representante tanto de dicho nosocomio como de dicha Alcaldía; y, **iii)** Requirió a través de la presente acción tutelar su reincorporación laboral, al no existir sentencia ejecutoriada en su contra; y, **iv)** Si bien solicitó su reincorporación ante la entidad demandada, la misma fue negada alegando inasistencia y retrasos de su parte.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal, en audiencia refirió que de acuerdo al sistema de registro obligatorio de procesos del Estado, el proceso que alega el impetrante de tutela no se encuentra en el sistema, debido a que la autoridad del Hospital de ese entonces habría sido quien emitió la denuncia en su contra, quien además sólo cumplió con su deber.

La Dirección del SEDES del departamento de La Paz, a través de su Director, Eberth Osco Quispe mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 81 a 85 vta., señaló lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela ingresó a trabajar mediante Memorándum de invitación MITRHN-0253/14 como Técnico en rayos X en el Hospital del Norte, para luego ser transferido al Hospital Boliviano Holandés hasta el 24 de octubre de 2016, fecha en la que mediante Memorándum MR-0116/16 se determinó agradecer y prescindir de sus servicios, memorándum que recibió en mano pudiéndose evidenciar la firma de recepción y conformidad del ahora accionante; **b)** De antecedentes se evidencia que desde el nombramiento del impetrante de tutela éste no ingreso al servicio público a través de convocatoria pública o examen de competencia, sino por invitación y decisión de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **c)** Debe considerarse que las autoridades a tiempo de comunicar el agradecimiento de funciones al solicitante de tutela no incurren en vulneración de algún derecho, no siendo exigible explicar las razones de tal determinación, ni ser sometido a un proceso administrativo previo; puesto que, éste no gozaba del derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral; **d)** De acuerdo al art. 7.I del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los servidores públicos provisorios están imposibilitados de impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de falta alguna; por lo que, tampoco se les iniciará proceso administrativo interno; toda vez que, no gozan de inamovilidad laboral; **e)** El art. 9 inc. k) del Decreto Supremo (DS) 25233 del 27 de noviembre de 1998, establece que los servidores públicos provisorios no están sujetos a la carrera administrativa; es decir, pueden ser libremente destituidos sin necesidad de instaurarles procesos administrativos; **f)** El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 55, establece el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa; en el caso de autos, se advierte que la Resolución FDLP/WEAL/S- 117/2019 de 17 de abril, ratifica la resolución de sobreseimiento, a partir de dicho momento empezó a correr el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa; sin embargo, el accionante esperó más de un año para interponer el presente recurso, pedir su reincorporación y pretender el pago de salarios del tiempo en que no trabajó; **g)** El impetrante de tutela tuvo el tiempo suficiente para pedir su reincorporación laboral y que el mismo proceda conforme a derecho; sin embargo, no lo hizo, habiendo así precluido su derecho, y al presentar el 25 de mayo del 2020, su solicitud de reincorporación, lo que pretendió fue que vuelvan a correr plazos, los cuales ya habían precluido; **h)** Respecto al petitorio realizado por el solicitante de tutela, es preciso señalar que éste omitió señalar los motivos de su desvinculación, mismos que fueron clara y concretamente establecidos en el Memorándum de agradecimiento, donde se especificó que dicha desvinculación obedece a que el accionante no asistió a su fuente laboral, infringiendo el art. 25 inc. b) del reglamento del SEDES La Paz; **i)** En cuando a la solicitud del pago de daños y perjuicios, debido a que existe una causal de desvinculación fundamentada, resulta extraña la petición realizada por el impetrante de tutela; **j)** En relación al petitorio de satisfacción publica y retractación ante medios de comunicación el solicitante de tutela no mencionó ni adjuntó documentación idónea que demuestre que se haya mellado su dignidad y honra; es más, entrando al fondo del asunto si no hubiesen habido pruebas contra el accionante el Ministerio Público hubiese rechazado el inicio de proceso, precisamente por falta de pruebas; **k)** La presente acción de defensa no es la vía idónea para el pago de daños y perjuicios así como pedir la satisfacción publica, este último debe ser contra las personas que han mellado su honor y dignidad; y, **l)** Por lo manifestado; y toda vez que, por los fundamentos expuestos y la documentación adjuntada, no se evidencia la lesión de derechos del ahora impetrante de tutela, y siendo que éste no se halla bajo los alcances de los derechos de los servidores públicos de carrera por los motivos y fundamentos ya expuestos; por lo tanto, debido a que no gozaba del derecho de la estabilidad o inamovilidad laboral y que la desvinculación fue debido al abandono de funciones y no por el proceso penal instaurado en su contra, y no habiéndose agotado de forma oportuna los

recursos necesarios sino más al contrario lo realizó después de más de un año, solicita se deniegue la tutela solicitada por el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 081/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 89 a 91, **denegó** la tutela impetrada con base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no identificó el acto u omisión ilegal o indebida por parte de la autoridad demandada; siendo que en la fase de preguntas éste alegó que dicho acto ilegal o indebido sería el Informe Final a través del cual se le hizo conocer la imposibilidad de reincorporación a su fuente de trabajo; **2)** Considerando la Ley del Funcionario Público que hace referencia al servicio público y a la Ley General del Trabajo, se establece que el servidor público no está regido por dicha Ley si no por el Estatuto del Funcionario Público, y éste a su vez consigna categorías, como el de servidor público de carrera quien ingresa por examen de méritos siguiendo una serie de procedimientos administrativos; en el caso se autos, no se evidencia tal estatus jurídico; **3)** La acción de amparo constitucional se rige por dos principios: el de subsidiariedad, el cual se refiere al agotamiento de todos los recursos en vía ordinaria y administrativa; y, el de inmediatez, entendido como un requisito temporal a través del cual el legislador hace caducar sus derechos cuando este sobrepasa los seis meses a partir de la notificación con el acto o de conocida la omisión que sea lesiva de sus derechos; requisitos de observancia inexcusable, pudiendo existir excepciones cuando se denote las razones suficientes que permitan a la jurisdicción constitucional ingresar a la tramitación de la causa con alguno de los requisitos no vencidos; **4)** Si bien el impetrante de tutela refirió que el acto ilegal vulneratorio de sus derechos fue el informe emitido por la administración a través del cual se le rechazó su reincorporación; sin embargo, no refirió si dicho acto vulneratorio de derechos fue impugnado, evidenciándose que no se presentó recurso de revocatoria ni jerárquico; y, **5)** La jurisdicción constitucional no ingresa al análisis de fondo y en el caso de autos el solicitante de tutela lo que pretende es aquello; asimismo, se evidencia que su postulación no recae respecto a actos que generaron lesión; por lo que, no existe congruencia entre lo expuesto, lo solicitado y lo probado, lo cual limita la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum MITRHN-0253/14, Henrry Flores Zúñiga, Director Técnico del SEDES La Paz, designó al accionante al cargo de Técnico en Rayos X del Hospital del Norte, para después mediante Memorándum MT-211/16 ser transferido al Hospital Boliviano Holandés (fs. 76; y, 77).

II.2. Mediante Memorándum RRHH/223/2016 de 25 de julio, se realizó la primera llamada de atención al ahora impetrante de tutela debido a haberse constatado la ausencia en su turno; asimismo, por Memorándum RRHH/273/2016 de 11 de octubre, se realizó la segunda llamada de atención al solicitante de tutela por infringir el Capítulo III art. 26 del Régimen de Asistencia (fs. 79 a 80).

II.3. Cursa Memorándum MR-0116/16 de 24 de octubre, a través del cual Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, prescindió de los servicios de Juan Carlos Flores Burgoa –ahora accionante–, debido a la inasistencia de éste a su puesto de trabajo (fs. 1).

II.4. El Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2016, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto de departamento de La Paz, el inicio de investigaciones; asimismo, presentó imputación formal y solicitó medidas cautelares dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo (fs. 2 a 4).

II.5. Gonzalo Benjamín Fernández Zapata, Director a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés, mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, presentó querella criminal contra el ahora impetrante de tutela por el delito de robo (fs. 5 a 6 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2016, Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, presentó querella criminal contra el ahora solicitante de tutela por el delito de robo (fs. 7 a 8 vta.).

II.7. El Fiscal de Materia, mediante Resolución R.C.M.- 03/2017 de 8 de mayo, emitió resolución de sobreseimiento a favor del accionante por el delito de robo (fs. 9 a 11). Misma que fue impugnada por Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, mediante memorial presentado el 9 de junio de 2017 (fs. 12 a 13 vta.).

II.8. El Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS-S- 249/2017 de 6 de julio, resolvió la impugnación de sobreseimiento, revocando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento R.C.M.- 03/2017 (fs. 14 a 16 vta.); lo que motivó a que el Fiscal de Materia, mediante Resolución RCM- 61/2017 de 26 de octubre de 2017, presente acusación formal contra el impetrante de tutela por el delito de robo (fs. 17 a 20).

II.9. El Fiscal Departamental de La Paz, por Resolución FDLP/WEAL/S- 117/2019 de 17 de abril, resolvió la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, determinando ratificar la Resolución R.C.M.- 03/2017, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares y la cancelación de antecedentes policiales dentro del proceso seguido contra el solicitante de tutela (fs. 27 a 29).

II.10. Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, el ahora accionante solicitó al Director Técnico del SEDES La Paz, su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados; misma que mereció por respuesta nota CITE: GADLP/SEDES/LP/UAJ/EXT.29/2020 de 25 de igual mes, a través del cual la Unidad de Asesoría Jurídica de dicha Unidad refirieron que la desvinculación del impetrante de tutela fue debido a que el mismo no asistió a su fuente laboral del 24 de octubre al 10 de noviembre de 2016, así como sus constantes retrasos (fs. 30 a 32 vta.; y, 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, alegó como lesionados sus derechos a la salud y al trabajo; toda vez que, producto del proceso penal instaurado en su contra sin fundamento ni asidero legal alguno, fue destituido de su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del servidor público y el derecho a impugnar

Al respecto la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló lo siguiente: "*Ahora bien, **el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección,** el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.*

*Es así que, **el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo** y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.*

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el

Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

(…)

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). ***Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral*** *previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.*

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

(…)

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

(…).

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que ***al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción;*** *sino todos aquellos actos administrativos definitivos o*

resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, ***a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación****.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a su interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: '…«La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.*** *Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido (…) sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'».'.

En el mismo sentido (…) 'el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)*

cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la salud y al trabajo; toda vez que, producto del proceso penal instaurado en su contra sin fundamento ni asidero legal alguno, fue destituido de su fuente laboral.

De los antecedentes del caso se tiene que, Henrry Flores Zúñiga, Director Técnico del SEDES La Paz, mediante Memorándum MITRHN-0253/14, designó al impetrante de tutela al cargo de Técnico en Rayos X del Hospital del Norte; posteriormente mediante Memorándum MT-211/16 fue transferido al Hospital Boliviano Holandés (Conclusión II.1). El 25 de julio de 2016, mediante Memorándum RRHH/223/2016, se realizó la primera llamada de atención al ahora solicitante de tutela debido a la ausencia en su turno y por Memorándum RRHH/273/2016 de 11 de octubre, se realizó la segunda llamada de atención por infringir el Capítulo III art. 26 del Régimen de Asistencia; siendo que posteriormente, por Memorándum MR-0116/16 de 24 de octubre, Freddy Rolando Valle Calderón, Director de la antes referida entidad, prescindió de los servicios del accionante, debido a la inasistencia a su fuente laboral (Conclusiones II.2 y II.3).

El 25 de octubre de 2016, el Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto de departamento de La Paz, el inicio de investigaciones; asimismo, presentó imputación formal y solicitó medidas cautelares dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de robo. Tanto Gonzalo Benjamín Fernández Zapata, Director a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés como Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, presentaron querella criminal contra el ahora solicitante de tutela por el delito de robo (Conclusiones II.4; II.5; y, II.6). El Fiscal de Materia mediante Resolución R.C.M.- 03/2017 emitió resolución de sobreseimiento a favor de éste por el delito de robo, resolución que fue impugnada por Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz (Conclusión II.7); lo que mereció que el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS-S- 249/2017, revoque el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento R.C.M.- 03/2017; por lo cual, el Fiscal de Materia, mediante Resolución RCM- 61/2017, presente acusación formal contra el accionante por el delito antes referido (Conclusión II.8); Resolución que provocó que el ahora impetrante de tutela interponga acción de amparo constitucional contra dicho fallo, misma que salió a su favor concediéndole la tutela, lo que provocó que el Fiscal Departamental de La Paz mediante Resolución FDLP/WEAL/S- 117/2019, determine ratificar la Resolución R.C.M.- 03/2017, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares y la cancelación de antecedentes policiales dentro del proceso seguido contra el solicitante de tutela (antecedentes I.1.1; y, Conclusión II.9).

Finalmente el accionante por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, solicitó al Director Técnico del SEDES La Paz, su reincorporación, más el pago de sueldos devengados; la cual mereció por respuesta nota CITE: GADLP/SEDES/LP/UAJ/EXT.29/2020, mediante la cual la Unidad de Asesoría Jurídica de dicha Unidad le manifestaron que su desvinculación fue debido a las inasistencias a su fuente laboral, así como sus constantes retrasos (Conclusión II.10).

Ahora bien, el acto que, el impetrante de tutela considera vulneratorio de sus derechos invocados a través de la presente acción de defensa recae en que producto del proceso penal instaurado en su contra, el cual no contaba con fundamento ni asidero legal alguno, fue destituido de su fuente laboral, no obstante, de los antecedentes glosados previamente, se tiene que la desvinculación se produjo el 24 de octubre de 2016 y que el 25 de igual mes y año, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto de departamento de La Paz contra

el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo; es decir, que la ruptura de la relación laboral se originó con anterioridad al inicio del proceso penal; por lo que, conforme se establece de las Conclusiones II.2 y 3 del presente fallo constitucional, esta se hubiera originado por las reiteradas llamadas de atención al trabajador y su inasistencia a su fuente de trabajo, haciendo material la desvinculación mediante Memorándum MR-0116/16.

Ahora bien, teniendo aclarado que la destitución no obedece al proceso penal sino a la decisión de la entidad demandada de prescindir de los servicios del peticionante de tutela, debe manifestarse inicialmente que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es posible activar la acción de amparo constitucional cuando la determinación cuestionada de ilegal y vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no fue impugnada previamente en la vía ordinaria; así en el caso que hoy se analiza, se tiene que la parte accionante, luego de haber sido notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios, no planteó recurso de revocatoria contra ese acto administrativo definitivo, no obstante a que la potestad para hacer uso del derecho a recurrir se encuentra reconocido por la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, que específicamente instituye el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del régimen laboral, en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquicos, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pueden ser también invocados por funcionarios provisorios cuando a través de un acto administrativo definitivo, sus derechos constitucionales hubieran sufrido menoscabo; así lo determinó la SCP 0180/2019-S4, al señalar "…***es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada*** (provisorios) ***gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción;*** *sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario,* ***a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación****"*(las negrillas fueron agregadas); medios de objeción que pudieron ser activados oportunamente a efectos de que la autoridad ahora demandada, pudiera revisar sus actos y, una vez concluida dicha vía con el agotamiento de los señalados mecanismos de objeción, aperturar la jurisdicción constitucional, dentro del término previsto al efecto por el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En tal sentido, tomando en cuenta que el Memorando de agradecimiento de servicios se emitió el 24 de octubre de 2016, el impetrante de tutela en procura del resguardo de los derechos ahora invocados, inicialmente debió superar el principio de subsidiariedad en mérito a lo dispuesto por la RM 014/10 para posteriormente observar el principio de inmediatez en la formulación de esta acción de defensa; aspectos que no fueron debidamente considerados e impiden a este Tribunal emitir criterio alguno sobre el fondo de lo pretendido.

Al margen de lo antes señalado, efectuando un análisis ampliado de los antecedentes del caso, en la referido a que supuestamente fue destituido a causa del proceso penal que se instauró en su contra, de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal se tiene también que, no obstante no haberse aperturado los medios recursivos descritos en el párrafo precedente en impugnación del Memorando de desvinculación, a la conclusión del proceso penal instaurado contra el peticionante de tutela –que según alega fue la causa de su desvinculación-, este no solo esperó más de un año para solicitar a la entidad demandada su reincorporación, sino que además pretendió que esta actitud negligente y tardía, fuera validada por este Tribunal mediante la presente acción tutelar, siendo que, conforme se tiene evidenciado, el Fiscal Departamental de La Paz resolvió la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, a través de la Resolución FDLP/WEAL/S- 117/2019, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares y la cancelación de antecedentes policiales dentro del proceso seguido contra el solicitante de tutela; sin embargo, el ahora accionante, acudió al SEDES impetrando su restitución laboral el 6 de mayo de 2020; es decir, después de más de un año de haberse concluido el proceso penal, denotándose nuevamente la falta de diligencia en causa propia; aspectos que impiden la concesión de la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37280-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0084/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Barrientos** contra **René Raúl Chávez Suárez**, **Gerente General a.i. de Valle Hermoso de la Empresa Nacional De Electricidad (ENDE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 9 a 12; y, el de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 19 a 20 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 591/17 de 18 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se evidencia que fue reconocido como miembro del Directorio de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de Empresas Eléctricas (FENSTEEL), del 10 de marzo de 2017, al 9 de marzo de 2020; documento a través del cual, se reconoce su condición de dirigente sindical beneficiario por la Empresa Nacional De Electricidad (ENDE), garantía sindical que dura hasta doce meses después de concluir su mandato. Dicha Resolución Ministerial dispone además su declaratoria en comisión, conforme establece el Decreto Supremo (DS) 22407 de 11 de enero de 1990, con el goce del 100% de su salario.

Toda vez que, está amparado con la garantía del fuero sindical y beneficiado de la declaratoria en comisión, es que el 20 y 27 de octubre de 2020, solicitó al Gerente General a.i. de la Empresa, el ejercicio de su declaratoria en comisión; sin embargo, mediante notas de 21 y 28 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada se negó rotundamente a respetar y cumplir su declaratoria en comisión alegando hechos que no vienen al caso, actuar con el cual desconoce que la Resolución Ministerial emitida a su favor es clara y precisa al indicar y reconocer su condición de dirigente sindical nacional; razón por la cual, se ve obligado a acudir a la vía constitucional en procura de resguardar su garantía al fuero sindical.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela acusó la lesión de su derecho al fuero sindical, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, tutelando la garantía del fuero sindical y la declaratoria en comisión del cual es beneficiario; y en consecuencia, se disponga que en veinticuatro horas se le reconozca expresamente el uso, goce y ejercicio de la declaratoria en comisión, que es negado y obstaculizado por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., presentes el solicitante de tutela y el demandado asistidos de sus abogados, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos de su demanda; y ampliando los mismos, manifestó que: **a)** A partir de la toma de poder transitorio, los demandados realizaron una serie de persecuciones y discriminaciones tanto contra los dirigentes de la empresa Valle Hermoso como los dirigentes de la FENSTEEL; **b)** El impetrante de tutela a tiempo de asumir conocimiento de la RM 506/2020, comunicó a la empresa que fue declarado en comisión, lo que supone que debe realizar tareas sindicales de apoyo a la Federación Nacional de la cual es parte; sin embargo, recibió una respuesta negativa de parte de la autoridad demandada, quien desconociendo su declaratoria en comisión realizó una serie de persecuciones en su contra; **c)** Para evitar que se conecte a la presente audiencia le asignaron una serie de trabajos de modo frontal, hechos que son reiterativos contra los dirigentes de las empresas del sector eléctrico; y, **d)** Su condición de dirigente, está debidamente reconocida desde la emisión de la antes referida Resolución Ministerial; sin embargo, y pese a presentarse notas a la autoridad demandada solicitando se operativice la declaratoria en comisión dispuesta por el Ministerio de Trabajo, éste se niega a hacerlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Raúl Chávez Suárez, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 39 a 45 vta.; y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; **2)** El solicitante de tutela refiere que al no reconocerse su declaratoria en comisión se estaría ingresando a la afectación y disminución de sus derechos sociales; por lo que, al ser el Juez Laboral el competente para conocer acciones sociales tanto individuales como colectivas, el accionante debió agotar la vía ordinaria laboral antes de acudir a la vía constitucional, lo cual hace improcedente la presente acción de defensa por subsidiariedad; **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 0784/2017-S2 de 14 de agosto y 1864/2014 de 25 de septiembre; establecen que, ante medidas que tiendan a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de algún dirigente sindical, éste deberá recurrir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a efectos de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados, quien mediante conminatoria ordenará al empleador la restitución de los mismos; pudiendo el empleador impugnar lo decidido, mediante recurso de revocatoria o jerárquico, lo que no supone suspender su ejecución y cumplimiento; ante el no acatamiento el impetrante de tutela puede activar la acción tutelar exigiendo el respeto y garantía al fuero sindical; **4)** El solicitante de tutela tenía abierta la vía ordinaria y administrativa a fin de pedir la restitución inmediata de sus derechos supuestamente lesionados, lo que hace improcedente la presente acción de defensa, ya que la misma constituye un instrumento subsidiario y supletorio; **5)** El accionante no interpuso ningún procedimiento en la vía administrativa contra la autoridad ahora demandada; por la afectación de su fuero sindical y restitución de sus derechos laborales; **6)** Toda vez que, la calidad de dirigente sindical del impetrante de tutela según RM 591/17 comprende el periodo de 10 de marzo de 2017, al 9 de marzo de 2020, en ningún momento se desconoció la garantía de su fuero sindical durante los doce meses posteriores a la finalización de su gestión; puesto que, el mismo no fue despedido ni fueron disminuidos sus derechos sociales; **7)** El solicitante de tutela no refirió cual fue la medida adoptada mediante la cual se haya disminuido sus condiciones laborales o como se estuviese limitando el cumplimiento de sus funciones sindicales; **8)** Asimismo, el accionante no explicó en qué medida se hubieran afectado sus garantías al fuero sindical; toda vez que, la empresa no lo ha despedido, no se le ha disminuido sus derechos sociales y no se le ha perseguido ni privado de su libertad; **9)** El impetrante de tutela desconoce que su gestión ha concluido; por lo que, no puede interpretarse que sigue declarado en comisión; y, **10)** Al no concurrir ningún acto contrario al ordenamiento jurídico ni omisiones indebidas que vulneren derechos constitucionales, en particular al debido proceso, el derecho a la defensa o a la presunción de inocencia, solicita se deniegue la tutela, sea con costas y costos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Salazar Ovalle, Secretario Ejecutivo de la FENSTEEL, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante a fs. 25 y vta., refirió lo siguiente: **i)** A partir del golpe de estado por parte del gobierno de Jeanine Añez, las empresas eléctricas así como sus dirigentes fueron motivo de persecución, saqueo y malos manejos administrativos, legales y financieros, siendo el presente caso una muestra más de una actitud arbitraria e irracional; **ii)** "René Chávez Serrano", quien apareció como "paracaidista" en la empresa Valle Hermoso, despidió gente, maltrató a los dirigentes, así como al ahora solicitante de tutela e impulsó sindicatos paralelos; y, **iii)** La Resolución Ministerial que les reconoce como dirigentes nacionales, se encuentra debidamente consolidada y causa estado; ya que, jamás fue objetada, anulada, ni revocada; por lo cual, la negativa de respetar la declaratoria en comisión del ahora accionante constituye un hecho penal, que debe ser investigado por el Ministerio Público, al constituir el mismo un acto de discriminación, aspecto que piden se considere y se remitan antecedentes a la Fiscalía General del Estado a efectos del proceso penal de la autoridad ahora demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0084/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Ante la afectación de derechos laborales de dirigentes sindicales, éstos podrán acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a efectos de formular su denuncia, a efectos de que dicha instancia a efectos de lo que dispone el art. 8 inc. i) del DS "2894", ordene al empleador la restitución de los derechos conculcados mediante conminatoria, pudiendo el empleador impugnar dicha decisión mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que no implica suspender su ejecución y cumplimiento; **b)** La justicia constitucional en caso de evidenciar la dilación en el cumplimiento de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, podrá conceder la tutela únicamente con carácter provisional; toda vez que, respecto al principio de igualdad al empleador se le abren los mecanismos impugnativos a fin de revertir dicha decisión; **c)** El ahora impetrante de tutela mediante nota de 20 de octubre de 2020, dirigida a René Raúl Chávez Suarez, Gerente General a.i. de ENDE Valle Hermoso, solicitó su declaratoria en comisión, misma que mereció respuesta de 21 de igual mes y año, a través de la cual implícitamente se rechazó su solicitud refiriendo "…solicita realice un informe desde el día que se encuentra en comisión hasta la solicitud de sus vacaciones, debiendo indicar de manera pormenorizada las labores realizadas en todo el tiempo que no ha asistido a su fuente laboral, que no le ha permitido volver a su fuente laboral, toda vez que ha provocado daño económico a la empresa y por ende al Estado" (sic); **d)** El 27 del citado mes y año, el solicitante de tutela mediante nota comunicó a la autoridad demandada el uso y ejercicio de la declaratoria en comisión, presentando a su vez solicitud de injerencia a asuntos sindicales; que mereció nota de respuesta de 28 del mencionado mes y año, refiriendo en la parte final que: "…siendo que su persona no representa los intereses de los trabajadores de ENDE Valle Hermoso, ya que el Sindicato de la Empresa no se encuentra afiliada a FENSTEEL, no corresponde dar curso a su solicitud, por lo que le recomendamos asistir a su fuente laboral y cumplir las funciones que le fueron encomendados a momento de su contratación" (sic); **e)** Si bien el art. 51 de la CPE, reconoce a las trabajadoras y trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos así como al fuero sindical, que impone a no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin causa justa previamente calificada por el Juez del Trabajo; sin embargo, en casos de afectación a sus derechos laborales los dirigentes sindicales deben previamente acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a efectos de realizar su denuncia; para que dicha instancia de acuerdo a las facultades conferidas por el art. 8 inc. i) del DS "2894", ordene al empleador la restitución de los derechos conculcados mediante conminatoria, pudiendo el empleador por su parte impugnar dicha determinación mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **f)** En el caso de autos, el accionante si bien presentó las notas de solicitud de declaratoria en comisión y pese a haber obtenido las respuesta correspondientes de parte de la autoridad demandada no realizó la denuncia correspondiente ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en procura de la restitución de sus derechos conculcados, sino que directamente acudió a la vía constitucional a través de la presente acción de defensa; lo cual, hace inviable que se pueda ingresar al análisis de fondo de la

problemática planteada; toda vez que, existe y existía la vía correspondiente para reclamar sus derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre RM 591/17 de 18 de julio de 2017; a través del cual, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconoce al ahora impetrante de tutela como Secretario General de FENSTEEL (fs. 17 a 18).

II.2. Juan Sierra Cuba, Secretario General y Marlen Torrico Abasto, Secretaria de Actas, ambos del Sindicato de Trabajadores de ENDE Valle Hermoso, mediante nota de 10 de marzo de 2020, comunicaron su decisión de desafiliarse de la Federación FENSTEEL (fs. 63).

II.3. Cursa RM 506/20 de 15 de octubre de 2020; a través de la cual, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoce a Ariel Barrientos –ahora solicitante de tutela– como Secretario General de FENSTEEL (fs. 2 a 3 vta.).

II.4. El ahora accionante mediante nota presentada el 21 de octubre de 2020, comunicó a la autoridad ahora demandada la RM 506/20; al mismo tiempo, solicitó se lo declare en comisión, misma que mereció respuesta mediante nota de igual fecha; a través de la cual, la autoridad demandada pide al impetrante de tutela realice un informe desde el día que se encuentra en comisión hasta la solicitud de sus vacaciones, debiendo señalar de forma detallada las labores realizadas en todo ese tiempo que no asistió a su fuente laboral; toda vez que, provocó un daño económico a la empresa y por ende al Estado (fs. 4; y, 5 a 6).

II.5. Mediante nota presentada el 28 de octubre de 2020, el solicitante de tutela comunicó a la autoridad ahora demandada que en virtud de la RM 506/20, hará uso de su declaratoria en comisión, solicitando se tenga presente tal situación a efectos de tomar las debidas precauciones al interior de la empresa; misma que mereció respuesta mediante nota de la misma fecha; a través de la cual, la entidad demandada señaló que el Sindicato de ENDE Valle Hermoso, no está afiliado a FENSTEEL; por lo cual, no corresponde dar curso a la solicitud del accionante (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al fuero sindical; toda vez que, la autoridad demandada se niega a reconocer y cumplir su declaratoria en comisión pese a existir una Resolución Ministerial, que lo reconoce como Secretario General del FENSTEEL.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la protección constitucional de la garantía del fuero sindical

La SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, estableció un precedente constitucional sobre los alcances de esta garantía, precisando que: *"Las organizaciones sindicales en Bolivia, que son el resultado de la organización de la clase trabajadora, se hallan garantizadas no solo por normas de rango constitucional, sino también por normas especiales contenidas en la legislación laboral; en este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce los derechos asociativos de las trabajadoras y los trabajadores determinando lo siguiente:*

'Artículo 51

I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. ***Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.***

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses'.

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto a las organizaciones sindicales, en el art. 1 del Convenio 98, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, previene que:

'1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales *fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo",* ***lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical'.***

Precisando aún más el tema, corresponde hacer énfasis en lo referente a la garantía del fuero sindical, regulado en nuestra legislación laboral por el DL 38 de 7 de febrero de 1944 en actual vigencia, que establece:

'ARTÍCULO 1. - Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. *Tampoco podrán ser transferidos en un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento.*

ARTÍCULO 2. - En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las Leyes de Trabajo como causales de despido*. Asimismo, para el caso de traslado de una sección a otra, el empleador deberá comprobar las razones técnicas y necesarias a la industria que justifiquen dicho traslado.*

ARTÍCULO 3.- ***Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo****. Para el caso de simple traslado el Juez del Trabajo, previo informe de la Inspección del Trabajo autorizará dicho traslado haciéndose constar en el mismo, el tiempo de duración' y la remuneración respectiva, teniendo en cuenta que esta última no podrá ser inferior al salario o sueldo percibido por el obrero en su ocupación anterior.*

ARTÍCULO 4.- Toda asociación profesional y sindical podrá constituirse libremente y sin necesidad de autorización previa para los fines del Artículo 125 del Decreto de 13 de agosto 1943.

ARTÍCULO 5. - Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1o. del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario, con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos, y a una prisión de 15 días a dos meses'.

Precepto elevado a rango de Ley, mediante Ley 3352 de 21 de febrero de 2006 que prevé lo siguiente:

'ARTICULO UNICO. Elévese a rango de Ley de la República el Decreto Ley Nº 38, de 7 de febrero de 1944 de Fuero Sindical, con las siguientes modificaciones:

*«**Artículo 3º. Establecida la suficiente culpabilidad del obrero o empleado, dirigente, del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el Artículo 16º de la Ley General del Trabajo.** Para el caso de simple traslado el Juez del Trabajo, previo informe de la Inspección del Trabajo autorizará dicho traslado haciéndose constar en el mismo, el tiempo de duración y la remuneración respectiva, teniendo en cuenta que esta última no podrá ser inferior al salario o sueldo percibido por el obrero en su ocupación anterior.*

Artículo 5º. Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1º del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos»'.

Finalmente regulando los alcances de protección de esta garantía, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 establece lo siguiente:

'Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto determinar desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

Artículo 2°.- (Vigencia del fuero sindical) Disponer que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

Artículo 3º.- (Rendición de cuentas de ex dirigentes sindicales)

I. Los trabajadores que concluyan su mandato sindical deberán retornar a los mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento de ser elegidos dirigentes sindicales.

II. Los ex Dirigentes Sindicales no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los Artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, teniendo la obligación, dentro dicho período, de rendir cuentas de su gestión conforme dispone el Decreto Supremo Nº 17287 de 18 de marzo de 1980'.

De la normativa antes descrita, de forma general se tiene que el derecho de organización sindical, tiene como función principal el trato colectivo con los empleadores y con el Estado para fijar remuneraciones, adquirir nuevos derechos sociales y la defensa de los derechos ya adquiridos; a este objeto, nuestra legislación complementa el ejercicio de este derecho con la garantía del fuero sindical cuyo concepto y finalidad fue precisada en la SCP 0111/2014 de 10 de enero en los siguientes términos: 'Previamente, resulta necesario definir que se ha de entender por fuero sindical, para lo cual Guillermo Cabanellas, establece que es «la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa». Y el mismo autor, agrega que: «El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical».

Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición de fuero sindical al «conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones», y finaliza señalando que: «es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial».

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.

Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales'.

De lo expuesto, se tiene claro que el art. 51 de la CPE, reconoce en forma irrestricta el derecho a la sindicalización de todas las trabajadoras y los trabajadores, organizaciones que gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus bases y las entidades matrices; derecho que a su vez está conformado por el fuero sindical, que constituye un conjunto de garantías que el Estado otorga a los dirigentes sindicales para facilitar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la normativa antes descrita, derecho que de acuerdo a la citada normativa, se hace efectiva inclusive hasta un año después de haber finalizado la gestión sindical; periodo en el cual no podrán ser objeto de un retiro intempestivo sin causa legal justificada, no se les disminuirán sus derechos sociales injustificadamente, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por los actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

III.3. Necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado los alcances de protección del fuero sindical

Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.

En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejerció pleno: ***i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión****; ii) Impone una prohibición de no disminuir derechos sociales; y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.*

Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la

Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.

Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:

a) ***En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento***

b) ***En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela alega la lesión de su derecho al fuero sindical; toda vez que, la autoridad demandada se niega a reconocer y cumplir su declaratoria en comisión pese a existir una Resolución Ministerial que lo reconoce como Secretario General de FENSTEEL.

De los antecedentes del caso tenemos que, por RRMM 591/17 y 506/20, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al ahora accionante como Secretario General de FENSTEEL (Conclusiones II.1; y, II.3). Éste mediante nota presentada el 21 de octubre de 2020, solicitó se lo declare en comisión, pedido que mereció respuesta; a través de la cual, la autoridad ahora demandada instó al impetrante de tutela realizar un informe desde el día que se encuentra en comisión hasta la solicitud de sus vacaciones, debiendo señalar de forma detallada las labores realizadas en todo ese tiempo que no asistió a su fuente laboral; hecho que provocó un daño económico a la empresa y por ende al Estado (Conclusiones II.4).

Ante lo cual, el solicitante de tutela mediante nota presentada el 28 de octubre de 2020, comunicó a la autoridad ahora demandada que en virtud de la RM 506/20, haría uso de su declaratoria en comisión, a lo que la autoridad demandada respondió que el Sindicato de ENDE Valle Hermoso no está afiliado a FENSTEEL; por lo cual, no corresponde dar curso a su solicitud (Conclusión II.5).

Corresponde precisar que el fuero sindical de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una garantía de rango constitucional, que acoge un conjunto de medidas de prevención, control y reparación de los actos que vayan en contra de los sindicatos, esto con la finalidad de brindar protección a todo trabajador o trabajadora, que forma parte del directorio sindical contra cualquier acto que constituya un perjuicio en el desarrollo de su actividad sindical; por lo cual, los dirigentes sindicales no pueden ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa y previamente calificada por el Juez de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo que, y en caso de que aquello ocurra; es decir, cuando el empleador adopte medidas que provoquen desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical, la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a efectos de denunciar tal hecho, instancia que previa verificación emitirá la conminatoria

correspondiente disponiendo que el empleador en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que fueron afectados o disminuidos al dirigente sindical. Por otra parte, es preciso señalar, que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio; misma que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento

Toda vez que, el acto vulneratorio de derechos alegado por el accionante es la falta de reconocimiento del fuero sindical pese a que se lo reconoció como Secretario General de FENSTEEL, éste envestido de su condición de dirigente sindical de acuerdo a lo desarrollado en el párrafo precedente con carácter previó debió haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en procura y resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, antes de acudir a la vía constitucional a través de la presente acción de defensa, instancia que previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que el empleador dentro de las cuarenta y ocho horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que considera fueron afectados o disminuidos al ahora impetrante de tutela en calidad de dirigente sindical.

En el caso de autos si bien el impetrante de tutela mediante notas de 21 octubre de 2020, solicitó a la autoridad demandada se lo declare en comisión; y por nota de 28 igual mes y año, comunicó a éste que sustentado en la RM 506/20; a través de la cual, se lo reconoce como parte del Sindicato de FENSTEEL haría uso de su declaratoria en comisión, notas que merecieron respuestas negativas a sus pretensiones por parte de la Gerente ahora demandado, el solicitante de tutela debió recurrir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en defensa de sus derechos vulnerados, y no activar directamente la presente acción de defensa en procura de los mismos; aspecto tal que, imposibilita a esta jurisdicción realizar un análisis al respecto al existir mecanismos idóneos en resguardo de sus derechos que previamente debieron ser activados antes de recurrir a la vía constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0084/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37301-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 154 a 159, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guilberto Quispe Chipana** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 52 a 67 vta., y de subsanación el 17 de noviembre de igual año (fs. 74 a 78), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de reivindicación presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra su persona Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, cuyo objeto es el predio con una superficie de 188.30 m², ubicado entre la urbanización 12 de octubre, Zona Villa Bolívar "A", situado en la av. 6 de marzo, en que se encuentra funcionando el Centro Cultural de la zona; habiéndose radicado el proceso ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del indicado departamento, se dictó Sentencia 96/2019 de 7 de marzo, que declaró probada la demanda.

Contra tal determinación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 560/2019 de 29 de agosto, confirmando el fallo apelado; por lo que, presentó recurso de casación en el fondo; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 58/2020 de 21 de enero, declaró infundado el recurso, notificándole el 14 de febrero de 2020.

Dicho Auto Supremo lesiona sus derechos fundamentales, puesto que: **a)** Los Magistrados omitieron considerar lo previsto por el art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que la reivindicación de bienes del Estado goza de reserva de ley especial dentro del ámbito del derecho administrativo; y no se realizó una relación de la citada norma con los puntos sometidos al análisis, conforme prevé la jurisprudencia señalada en las SSCC 0543/2010-R de 12 de julio y 0683/2011-R de 16 de mayo; y, la SCP 0477/2012 de 6 de julio; **b)** No se pronunciaron sobre los puntos alegados en el recurso de casación, siendo el fallo carente de fundamentación, motivación y razonabilidad que justifique la decisión final; y, **c)** Se lesionó el derecho de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al no aplicar objetivamente el art. 339.II de la CPE; en vulneración del principio de seguridad jurídica que establece la SCP 0828/2012 de 20 de agosto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley; así como, al principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto Supremo 58/2020 de 21 de enero, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y se emita un nuevo fallo, acorde con los razonamientos jurídicos a ser dispuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 153 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados, la entidad municipal como tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas y la Procuraduría General del Estado como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de sus abogados, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** Los razonamientos desarrollados en la "SCP 0113/2017 de 24 de febrero", señalan claramente que la reivindicación de bienes del Estado goza de reserva de Ley especial; **2)** El Auto Supremo, no se pronunció sobre los agravios expuestos en el recurso de casación; por lo que, lesionó su derecho a la congruencia; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del departamento de La Paz, el año 2016, presentó una acción de defensa que fue denegada conforme se tiene de la SCP 0103/2017 de 24 de febrero, que determinó que en relación al derecho de propiedad y a la seguridad jurídica, la doctrina establece el desalojo administrativo bajo el poder de la administración del municipio, sin acudir a la vía judicial; **4)** Se aclara que el proceso de reivindicación se realiza en su contra como Presidente de la Junta de vecinos y no contra la zona Bolívar "A"; debido a lo cual, existiría duda razonable, dado que el predio se encuentra cumpliendo una función social como centro cultural; **5)** Asimismo, se tiene por apersonado un tercero interesado en calidad de ocupante del inmueble, respecto al que no se encuentra resuelto hasta la fecha, también hay niños con discapacidad en el predio y el inmueble se encuentra funcionando en favor de los vecinos cumpliendo una función social; y, **6)** La entidad municipal ha interpuesto un sinfín de procesos sobre los mismos aspectos como ser "despojo" ante el "Juzgado Séptimo Cautelar".

Ante la solicitud de aclaraciones por la Sala Constitucional, el accionante por intermedio de sus abogados, refiere sobre la procedibilidad de la acción tutelar, que la demanda fue presentada dentro de plazo, puesto que, con el Auto Supremo impugnando fue notificado el 14 de febrero de 2020, y la acción de defensa fue presentada el 8 de octubre de 2020; de igual forma, en cuanto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, se ampara en el principio de verdad material establecido en la SCP 0757/2015, que entiende que dicho principio concierne a la realidad y supera cualquier limitación que distorsione la percepción de los hechos. Asimismo, señaló que en ningún momento manifestó tener posesión y la propiedad del predio corresponde a la Junta de Vecinos; y no cuenta con un poder de representación de la referida Junta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 130 a 131, manifestaron que: **i)** Supuestamente el Auto Supremo infringiría el derecho a la motivación y fundamentación, porque no se hubiera dado respuesta a sus reclamos; dicha afirmación es falsa; puesto que, de acuerdo al objeto del proceso, se respondió que el accionante tenía la obligación de demostrar su derecho propietario sobre el bien inmueble o en su caso, presentar el título que le da derecho a poseer dicho inmueble, resulta ilógico y arbitrario que el impetrante de tutela se arrogue los derechos de los niños y niñas y vecinos para pretender su posesión, de igual forma, el recurso de casación es un medio de impugnación que tiene un carácter personal y no puede reclamarse en nombre de terceros; **ii)** Sobre la supuesta ausencia de derecho propietario del ente municipal, refirieron de manera clara, precisa y suficiente en el fallo de fondo en el "inc. b)", fundamentando en sentido que el ente municipal es propietario del Centro Cultural porque su derecho propietario se encuentra registrado con la Matrícula 2.01.4.01.0200389, cuya superficie es de 3004.13 m²; y, **iii)** Respecto a la falta de legitimación pasiva de los recurrentes en el proceso de reivindicación y supuesta

ausencia de motivación, dicho reclamo es incongruente, porque el accionante considera que no serían legitimados para soportar el juicio; sin embargo, se apersonaron y asumieron defensa en las dos instancias, y en cuanto a la argumentación, en la parte de fundamentos jurídicos "inc. a)" del fallo, de manera amplia y precisa se dio las razones del por qué cuentan con legitimación pasiva en el caso de autos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por intermedio de su abogado, en audiencia, indicó que: **a)** Es evidente que el 26 de julio de 2016, un grupo de personas a la cabeza de los dirigentes de la Zona Bolívar "A", ingresaron a la fuerza a los predios objeto de litigio "donde funcionaba antes Entel", aprovechando que se encontraba en transferencia, alegando que tenían que cumplir una función social; por tal motivo, presentaron una acción de defensa por existencia de medidas de hecho; y si bien, les fue denegada la tutela impetrada, e incluso se les señaló la instancia administrativa del desalojo, en el mismo fallo se les dio otra vía de manera textual para salvaguardar el derecho, acudiendo a la justicia ordinaria, por tal situación acudieron a dicha instancia; asimismo, aclaran que, en ese momento no tenían una ley específica para el desalojo, pero producto de los mencionados hechos se recomendó se produzca dicha norma –Decreto Municipal 113 de 6 de marzo de 2020–, cuya aplicación no es retroactiva; **b)** Por tal motivo presentó demanda ordinaria de reivindicación, nunca reclamo derecho propietario, en ningún momento se lesionó el derecho al debido proceso, porque el accionante fue notificado con la demanda, y fue contestada, desarrollándose el proceso en el marco del Código Procesal Civil, estando el impetrante de tutela facultado para presentar excepciones; **c)** En ningún momento del proceso el accionante reclamó la incompetencia del juez, es decir, no utilizó los mecanismos que le otorga la ley, en consecuencia se convalidaron los actos procesales realizados y dio por bien hecho el proceso; **d)** El solicitante de tutela refiere la lesión al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación; al respecto, al momento de presentar el recurso de casación debió señalar los errores de derecho y de hecho; sin embargo, en el recurso, se limitó a reclamar que no tenía que habérsele notificado solo al impetrante de tutela sino a toda la Junta de Vecinos, y como segundo argumento, indicó que se estaría vulnerando el derecho al deporte de toda la Zona Villa Bolívar "A", esos fueron los fundamentos sobre los cuales los Magistrados resolvieron el recurso de casación, por consiguiente, el Tribunal de alzada no puede pronunciarse más allá de lo que se pide; y, no se objetó lo ahora referido en la acción de defensa; en ese sentido, con base al principio de convalidación, no es posible suplir la negligencia de las partes; **e)** Bajo el principio de que lo que no está prohibido está permitido, se tiene que si bien, la Norma Suprema señala que está prohibido que las entidades públicas asuman competencias y acudan a la justicia ordinaria, sin embargo, el mismo Tribunal de alzada señaló que el Auto Supremo 730/2018, entre otros, dio vía libre a este tipo de procesos, por lo que, no hubiera existido lesión de derechos fundamentales; **f)** Se aclara que, no es cierto que exista multiplicidad de procesos contra el accionante, puesto que se tiene el proceso de reivindicación, un proceso de falsedad, dado que se falsificó una orden judicial a la autoridad judicial Willy Arias para ingresar a la propiedad, mismo que se encuentra en primera instancia con Sentencia condenatoria, pretendiendo el impetrante de tutela camuflar hechos ilícitos a título de derecho al deporte, como si fuera representante del deporte; y, **g)** En el sistema procesal boliviano, la valoración de la prueba corresponde a la primera instancia, en consecuencia, no es posible su revalorización como pretende el accionante mediante esta acción tutelar.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional, el tercero interesado manifestó que, el proceso penal de "despojo" se encuentra para alegatos y conclusiones; mientras que otro por falsedad material es sobre otro bien inmueble, y fue objeto de una primera acción de defensa, y tiene sentencia condenatoria; mientras que el proceso civil se encuentra con Auto Supremo y es motivo de la presente acción tutelar.

Wilfredo Franz David Chávez Serrano, Procurador General del Estado, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 85.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 132/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 154 a 159, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la vulneración a la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones alegado por el accionante, es cierto que toda resolución judicial o administrativa tiene que contener una concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y se debe mantener el contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y una correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; en el presente caso, el Auto Supremo 58/2020, ahora cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado en todas sus partes, asimismo, guarda una estricta correspondencia entre la parte considerativa y el *decisum*; lo que implica que, no existe ninguna omisión o datos imprecisos; **2)** Considerando que ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional, solicitó a la parte accionante que exprese qué parte del Auto Supremo no estuviera debidamente fundamentado, no supieron dar una respuesta efectiva para que esta Sala Constitucional pueda considerar o escudriñar al respecto; y, **3)** Consiguientemente, las autoridades demandadas no incurrieron en lesión de los derechos fundamentales referidos por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 96/2019 de 7 de marzo, dictada por Rafael Villacorta Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de dicho departamento representado legalmente por Luciano David Acarapi Aruquipa, sobre reivindicación de inmueble, disponiendo: **i)** La restitución del bien inmueble "Centro Cultural" con una superficie de 188.30 m², ubicado en Villa Bolívar "A", en el Distrito Municipal 1 de El Alto, registrado bajo la Matrícula 2.01.4.01.0200389 a nombre de la entidad municipal; y, **ii)** Se otorgó el plazo de diez días, a partir de la ejecutoria de la Sentencia a los demandados Guilberto Quispe Chipana –hoy accionante– y Lucas Jaime Llanos Quispe para que cesen en la posesión del predio "Centro Cultural", bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento o desapoderamiento; todo ello dentro del proceso civil de reivindicación seguido por la entidad edil contra Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe (fs. 32 a 36 vta.).

II.2. Cursa memorial de apelación presentado el 17 de abril de 2019, por Guilberto Quispe Chipana ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, impugnando la Sentencia 96/2019, impetrando se conceda el mismo, y que las autoridades superiores rectifiquen las normas violadas y se dicte un Auto de Vista que revoque la Sentencia apelada (fs. 37 a 42).

II.3. Se tiene recurso de casación de 18 de septiembre de 2019, presentado por Guilberto Quispe Chipana ante los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, impugnando el Auto de Vista 560/2019 de 29 de agosto, solicitando se case en el fondo y en la forma (fs. 43 a 48 vta.).

II.4. Por Auto Supremo 58/2020 de 21 de enero, dictado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso declarar infundado el recurso de casación (fs. 49 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la aplicación objetiva de la ley; así como, al principio de la seguridad jurídica, dado que, a raíz de un proceso civil de reivindicación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en su contra y otro, la Sentencia declaró probada la demanda y ordenó el desalojo del predio objeto de litigio, fallo confirmado en alzada sin pronunciarse sobre los puntos alegados en el recurso de casación, ni considerar lo previsto por el art. 339.II de la CPE, que establece que la reivindicación de bienes del Estado goza de reserva de ley especial en el ámbito del derecho administrativo y no realizó una relación de dicha norma con los puntos sometidos al análisis; asimismo, no aplicó objetivamente el referido artículo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "…***la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,*** *exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que*

sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para la parte accionante; es así que la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1)*Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2)*Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3)*Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"* (las negrillas son nuestras).

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la aplicación objetiva de la ley; así como, al principio de la seguridad jurídica, dado que, a raíz de un proceso civil de reivindicación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en su contra y otro, la Sentencia declaró probada la demanda y ordenó el desalojo del predio objeto de litigio, fallo confirmado en alzada; sin pronunciarse sobre los puntos alegados en el recurso de casación, ni considerar lo previsto por el art. 339.II de la CPE, que establece que la reivindicación de bienes del Estado goza de reserva de ley especial en el ámbito del derecho administrativo y no realizó una relación de dicha norma con los puntos sometidos al análisis; asimismo, no aplicó objetivamente el referido artículo.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso

civil de reivindicación seguido a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del indicado departamento, a través de su representante legal, Luciano David Acarapi Aruquipa contra Guilberto Quispe Chipana –hoy impetrante de tutela– y Lucas Jaime Llanos Quispe, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 96/2019, declarando probada la demanda interpuesta por el ente municipal, además dispuso la restitución del inmueble "Centro Cultural" con una superficie de 188.30 m², ubicado en Villa Bolívar "A", en el Distrito Municipal 1 de El Alto, registrado bajo la Matrícula 2.01.4.01.0200389 a nombre de la entidad edil; y, otorgó a los demandados el plazo de diez días, a partir de la ejecutoria de la Sentencia para que cesen en la posesión del predio, bajo alternativa de expedirse mandamiento de lanzamiento o desapoderamiento.

Contra dicha Sentencia, el accionante presentó recurso de apelación que fue resuelto por el Auto de Vista 560/2019, confirmando el fallo apelado, interponiendo posterior recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 58/2020, que declaró infundado el recurso de casación, determinación que el accionante considera lesiva a sus derechos y principio reclamados.

En ese contexto, corresponde referir que una vez pronunciado el Auto de Vista 560/2019 de 29 de agosto, el accionante interpuso recurso de casación en la forma y el fondo, por memorial de 18 de septiembre de 2019, exponiendo que se hubieran incurrido en los siguientes agravios: **a) <u>De forma</u>**, a cuyo efecto señaló que en el punto 4 del "CONSIDERANDO III" del Auto de Vista, sobre el reclamo de falta de acción y legitimación, dicho fallo hubiera verificado y evidenciado de manera parcial la demanda de reivindicación; al desconocer que Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, tienen la calidad de dirigentes y representantes de la Junta de Vecinos de la Zona "Bolívar A" en posesión del "Centro Cultural", como se señaló en el memorial de subsanación de la demanda; por lo que, el Auto de Vista, se contradice maliciosamente; asimismo, la demanda debió ser dirigida contra la Junta de Vecinos y sus representantes y no a los demandados de reivindicación a título personal, sin señalar si tienen el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Junta de Vecinos y sin considerar que los cargos son momentáneos, eventuales y por un periodo político; en consecuencia, la demanda civil se encuentra, deficientemente direccionada en cuanto a su forma y contenido, y la Sentencia de manera flagrante admite la demanda y declara probada la misma causando agravios por falta de legitimación de los demandados, ya que la acción de reivindicación debió dirigirse contra los poseedores, detentadores de la cosa, tal como establece el Auto Supremo 44/2015 de 26 de enero, y, se aclara que, ni el Juez a quo ni el Tribunal de apelación, mencionaron que fueran poseedores del bien inmueble; y, **b) <u>En el fondo</u>**: **1)** Existe lesión del derecho al deporte y recreación de los habitantes de la zona Villa Bolívar "A", quienes usan de manera gratuita el inmueble que fue entregado por anteriores gestiones a la Federación de Junta de Vecinos (FEJUVE) de la referida zona, para cumplir una función social y cultural, y no posee por un apetito personal como se pretende señalar en la Sentencia y el Auto de Vista; existiendo en obrados, los suficientes medios probatorios de que el predio funciona en actividades socioculturales, deportivas y recreacionales en favor de los niños, niñas y adolescentes como "Centro Cultural Villa Bolívar A", vulnerando dichos fallos los derechos de los niños, niñas y vecinos de la zona, previstos en los arts. 101, 104 y 105 de la CPE; y, **2)** El Tribunal de apelación incurre en error y lesión del principio de verdad material, necesidad probatoria y carga de la prueba, al exponer sin evidencia criterios técnicos de carácter arquitectónico y de ingeniería en su "CONSIDERANDO III", refiriendo que el predio se encontraría dentro de una superficie global de 3004,13 m², pese a que la Ley Municipal 98, no demuestra el derecho propietario individualizado sobre el inmueble con Matrícula 2.01.4.01.0200389, existiendo duda razonable al respecto, lo que provoca agravio en cuanto a la verdad material sobre las pruebas presentadas.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron dicha impugnación mediante Auto Supremo 58/2020, exponiendo los siguientes razonamientos:

i) En el "CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO", realizan una relación de antecedentes desde el inicio del proceso de reivindicación hasta la emisión de la Sentencia 96/2019 de 7 de marzo, la interposición del recurso de apelación y la emisión del Auto de Vista 560/2019.

ii) En el "CONSIDERANDO II, DEL RECURSO DE CASACION Y SU CONSTESTACION", desarrollan los agravios de fondo e in procedendo, expuestos en el indicado recurso, indicando que en él: **a)** En la forma, el recurrente se hubiera referido a su reclamo en sentido que la demanda debió interponerse contra la Junta de Vecinos de la Zona Villa Bolívar "A", a través de sus representantes Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, y que se desconoció la calidad de dirigentes vecinales que tenían al afirmar que el fallo recurrido afirmó que a título personal estarían usufructuando del Centro Cultural, para después reconocer su calidad de dirigentes de dicha Junta Vecinal; **b)** Respecto al fondo, describe que el recurrente refirió que: **1)** El Auto de Vista infringe el derecho de las niñas, niños y vecinos de la zona, previsto en los arts. 101, 104 y 105 de la CPE; y, **2)** La entidad demandante no hubiera demostrado con prueba fehaciente, que el Centro Cultural señalado, estuviere ubicado dentro la propiedad que afirma tener el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

iii) En el "CONSIDERANDO III, DOCTRINA APLICABLE AL CASO, III.1. La acción reivindicatoria" se hizo mención al Auto Supremo 673/2014 de 24 de noviembre.

iv) En el "CONSIDERANDO IV, FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION" se inició respondiendo a los reclamos: **a)** De forma: señalando que: En cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por los demandados, la demanda fue dirigida contra Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, en su condición de representantes de la Junta de Vecinos de la Urbanización Villa Bolívar "A" (fs. 86 del proceso civil); reconociendo su calidad de dirigentes y representantes de dicha institución vecinal, quienes repelieron la demanda y adjuntaron una copia del libro de actas en que consta que la Presidencia y Vicepresidencia del Directorio recae en Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, respectivamente (fs. 140 y 153 del proceso civil); ahora bien, como puede apreciarse a tiempo de contestar la demanda actuaron a nombre de la entidad vecinal, lo que implica un reconocimiento expreso de su legitimación pasiva; asimismo, en el recurso de casación Guilberto Quispe Chipana continúa efectuando reclamos en favor de la Junta Vecinal, actitud que solo pudo asumirla en calidad de representante vecinal, máxime cuando no existe en el cuaderno procesal apersonamiento del nuevo dirigente; debido a lo cual, el reclamo es inane; y, **b)** De fondo refirió que: **1)** Respecto al reclamo que el Auto de Vista infringiría el derecho de las niñas, niños y vecinos de la zona, porque con dicha decisión se limitaría el derecho a la recreación, deporte y actividades culturales, previstos en los arts. 101, 104 y 105 de la CPE; se tiene que, de acuerdo al objeto del proceso el sujeto activo de la pretensión tenía la carga de probar el derecho propietario del Centro Cultural, la pérdida de posesión y que los actuales poseedores son los demandados (fs. 168 y vta. del proceso civil); por otra parte, los destinatarios de la pretensión tenían la carga de desvirtuar la *causa petendi*; con relación a los indicados puntos, los recurrentes para neutralizar la demanda, debieron presentar prueba de la cual emerja el derecho a poseer el Centro Cultural, en el caso de autos no se tiene documentación que acredite su derecho propietario u otro derecho real que les permita poseer el Centro Cultural, por lo que, el reclamo no tiene sustento legal; y, **2)** Con relación a la denuncia que la entidad demandante no hubiera demostrado con prueba fehaciente que el Centro Cultural estuviere ubicado dentro la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; se tiene que, según el Testimonio "921/2014 de 31 de julio de 2018" y Folio Real 2.01.4.01.0200389, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto es propietario de las áreas públicas de la Urbanización Villa Bolívar A, cuya superficie tiene una extensión de 3004.13 m² (fs. 2 a 4 del expediente civil) y la Ley Municipal 98 de 21 de mayo de 2014, la Resolución Técnica Administrativa Municipal de zonificación de la Urbanización Villa Bolívar "A" 2/09 de 7 de enero, y el plano legalizado, establecen que el Centro Cultural de 188.30 m², está comprendido dentro la superficie total de 3004.13 m², que corresponden al municipio Alteño (fs. 5 a 11 del expediente civil); en conocimiento de dichas pruebas queda nítidamente establecido que el Centro Cultural está comprendido dentro la propiedad de las áreas públicas de la Urbanización Villa Bolívar "A" correspondientes al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, no es cierto el reclamo.

Expuestos los fundamentos del Auto Supremo 58/2020, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que de

manera expresa señala que la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de emitir sus fallos, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones; así como, el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que es exigible a todas las instancias dentro de un proceso, sea este administrativo o judicial.

En tal estado del análisis sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo cuestionado, se tiene que no es evidente que los Magistrados demandados no hubieran considerado todos los reclamos expuestos en el recurso de casación; puesto que, en su "CONSIDERANDO II" describieron puntualmente los agravios expuestos en el recurso de casación en la forma y en el fondo; y en el "CONSIDERANDO IV" del Auto Supremo ahora analizado, procedieron a absolver los agravios expuestos, refiriéndose a los extremos reclamados en la forma, respecto al reclamo de falta de legitimación pasiva, refiriendo los antecedentes del proceso civil de reivindicación contenidos en la demanda dirigida contra el accionante y otro, en su condición de representantes de la Junta de Vecinos de la Urbanización Villa Bolívar "A", citando lo actuado a "fs. 140 y 153" del expediente del proceso civil, el reconocimiento que hiciera el ahora impetrante de tutela y otro, de su calidad de dirigentes y representantes de dicha Junta Vecinal, su respuesta a la demanda y el haber adjuntado una copia del libro de actas en que constaría su condición de dirigentes, concluyendo que a tiempo de contestar la demanda e incluso en la interposición del recurso de casación, actuaron a nombre de la Junta Vecinal, lo que conlleva reconocimiento expreso de su legitimación pasiva; asimismo, el fallo se pronunció en relación a los reclamos de fondo, referidos a que existiría vulneración de los derechos de las niñas, niños y vecinos de la zona, en cuanto a los derechos a la recreación, deporte y actividades culturales, y lo previsto por los arts. 101, 104 y 105 de la CPE; refiriendo la carga probatoria y los puntos de hecho a probar por las partes, concluyendo que al no haber demostrado los demandados derecho propietario u otro derecho real que les permita poseer el Centro Cultural, el reclamo no tiene sustento legal; y finalmente, se pronunciaron en relación al reclamo de que la entidad demandante no hubiera demostrado que el Centro Cultural estuviere ubicado dentro del lote de propiedad que alegan dicha entidad, a cuyo efecto se circunscribió a prueba documental señalando su ubicación en el expediente civil, consistentes en Plano de Ubicación, Ley Municipal 98 de 21 de mayo de 2014, Resolución Técnica Administrativa Municipal de zonificación de la Urbanización Villa Bolívar "A" 2/09 de 7 de enero, concluyendo que el Centro Cultural está comprendido dentro la superficie total que corresponden a la entidad municipal.

De lo que se concluye que el Auto Supremo ahora cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, al haberse pronunciado en cuanto a todos los agravios reclamados, señalando de manera puntual los elementos probatorios y razonamientos que sustentan la decisión, encontrándose en los alcances de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, al exponer suficientemente y de manera congruente las razones y motivos de la decisión de declarar infundado el recurso de casación planteado por Guilberto Quispe Chipana y confirmar el Auto de Vista 560/2019. Correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Asimismo, respecto al reclamo de aplicación objetiva del art. 339.II de la CPE, es preciso recordar el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la doctrina de las auto-restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, que establece que la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; y, si bien, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, debe ser siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, con la finalidad de verificar dichos extremos, a cuyo efecto debe existir una previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda,

ilógica o con error evidente; asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En ese contexto, de la lectura de la demanda, se advierte que el accionante, omitió dar cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto-restricciones previstos por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; toda vez que, de lo expuesto en la demanda de acción tutelar y lo manifestado ante la Sala Constitucional en audiencia, se limitó a referir su disconformidad, y reclamar que no se hubiera aplicado objetivamente el art. 339.II de la Norma Suprema; sin establecer los métodos interpretativos que no se hubieran observado, menos señalar el nexo de causalidad entre los derechos que reclama con la supuesta omisión interpretativa, y no refiere la trascendencia constitucional que tendrían los reclamos que expone; siendo, que desde el inicio del proceso de reivindicación el impetrante de tutela tuvo conocimiento que estaba siendo procesado en la vía ordinaria y en ningún momento hubiera observado dicho reclamo; limitándose a indicar en la acción de defensa que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 58/2020, hubieran omitido la aplicación e interpretación del art. 339.II de la Ley Fundamental. Consiguientemente, no es posible a la justicia constitucional ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria que se pretende.

Finalmente, es preciso señalar que, a través de la acción de amparo constitucional no corresponde dilucidar la vulneración de principios, entre ellos, de la seguridad jurídica, cuando no se advierte que estuvieran relacionados a la lesión de derechos fundamentales reclamados, situación que, en el presente caso no fue acreditada por el impetrante de tutela, por lo que, respecto a este extremo, tampoco concierne emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar**, la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 154 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37319-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Hugo Osvaldo Eduardo Gumucio Durán** y **Adriana Coronado de Gumucio** representados por **José Ramiro Vega Velasco** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Edwin Quinteros Quino**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 24 a 30 vta.; y, el de subsanación interpuesto el 10 de septiembre de igual año (fs. 99 a 100); los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tomaron la decisión de arrendar su inmueble ubicado en la calle 6, de la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, con registro en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la partida 01471453; empero, ante la publicidad de dicho arrendamiento, se les presentaron, Amílcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, quienes les ofrecieron comprar dicho inmueble, ofreciendo un precio final de $us600 000 (seiscientos mil dólares estadounidenses); suscribiendo el 22 de agosto de 2014, un contrato, donde se les entregó la suma de $us30 000 (treinta mil dólares estadounidenses), estableciendo en su cláusula cuarta que el saldo de $us570 000 (quinientos setenta mil dólares estadounidenses), se pagaría hasta el 30 de enero de 2015; sin embargo, a más de tres años de que el plazo venció no cumplieron con tal pago y continúan ocupado la mencionada casa; razón por la que, el 5 de octubre de 2015, se remitió al domicilio de los compradores una nota de intimación para el cumplimento del contrato, donde se les otorgó el plazo de quince (15) días para el pago del saldo antes mencionado, hecho que nunca sucedió, superando el plazo previsto en el art. 377.II del Código Procesal Civil (CPC); por otra parte, la cláusula novena del mencionado contrato, estableció que el inmueble se entregó provisionalmente y que el mismo debía ser devuelto en el plazo de quince (15) días en caso de no perfeccionarse la transferencia, bajo la pena de declararse en mora de pleno derecho sin necesidad de requerimiento judicial alguno; razón por la que, quedaron habilitados para demandar la resolución del contrato, entrega de bien inmueble y el pago de daños y perjuicios.

En estas circunstancias, presentaron la referida demanda en varias oportunidades ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, quien con distintos argumentos desestimó la misma, señalando en lo principal que la aplicación de la cláusula penal impide que el proceso se tramite por la vía monitoria cuando; posteriormente, conforme el art. 390 del CPC, cambió tal pretexto, refiriendo que previamente debe realizarse una intimación judicial, requisito que no exige sea por la vía judicial como asegura el referido Juez de la causa; puesto que, su persona sí presentó una intimación notariada que exigió el pago del precio; en este sentido, el cumplimiento del contrato bajo alternativa de resolución, no es aplicable en virtud a que el propio contrato excluye voluntariamente la intimación previa; razón por la que, formuló recurso de apelación contra la Resolución 129/2018 de 9 de abril, cuestionando que claramente la entrega o devolución de un bien corresponde a la vía monitoria, aun con una clausula penal de resolución; sin embargo, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 213/2019, realizó

un lamentable análisis legal, insistiendo en la inaplicabilidad del art. 340 del Código Civil (CC), sin considerar que la mayoría de los procesos monitorios, sobre todo, cobro de dineros por Bancos hacen uso de la renuncia de la intimación; es decir, la Resolución de Segunda instancia, no corrigió los errores del Juez a quo, sino los agrava; por lo que, acepta que el Juez puede rechazar una demanda sin motivación; vale decir que, reconoce que la Resolución del Juez de la causa no estaba fundamentada, y en vez de anularla, por el contrario se la fundamentó utilizando argumentos totalmente diferentes a los expuestos en la resolución impugnada; incumpliendo su deber de motivación; en razón a que, en forma ultra petita fundamentan con argumentos distintos a los expuestos en el fallo apelado y en dicho fundamento únicamente realizó un análisis formal no ingresando al fondo de la causa.

Vulnerando de esta forma, el debido proceso en su garantía de la legalidad procesal, el deber de motivación de las resoluciones y el principio de verdad material, al señalar que la carta notariada de intimación no puede considerarse; dado que, al establecer alternativamente la resolución del contrato cuando esa es precisamente la causal del monitorio, no excluyendo el pago de arras la posibilidad de demandar dicho proceso monitorio, lesionando asimismo el art. 113 del CPC, al rechazar la demanda en definitiva sin haberla declarado improponible, no correspondía que el Tribunal Ad quem realice observaciones, que decantaron en la emisión de una Resolución ultra petita, hecho que también conculcó el derecho a la propiedad privada que debió ser garantizada por el Estado a través del órgano judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso, en sus elementos de motivación de las resoluciones y el principio de verdad material, así como sus derechos a la propiedad privada, y de acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto, los arts. 5 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto la Auto de Vista 213/2019 determinando se emita nuevo fallo debidamente motivado; **b)** Determinar la obligación de fundamentar los Autos impugnados; y, **c)** Ordenar el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 138, presentes los impetrantes de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 118 a 119 vta., señalaron que: **1)** En el memorial de la acción de defensa, se realizó una extensa descripción de los hechos presuntamente acaecidos, omitiendo observar que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar una valoración de la legalidad ordinaria; **2)** Se emitió el Auto de Vista 213/2019 de 25 de marzo, atendiendo a cada uno de los agravios expuestos en apelación con relación a la Resolución 129/2018 de 9 de abril; **3)** Reclaman que de manera contraria a la ley se consideró que la intimación judicial es necesaria para que proceda la admisión del proceso monitorio, torna incongruente el fallo de segunda instancia, sin embargo, el Auto de Vista 213/2019, realizó un análisis enmarcado en los agravios expuestos en el recurso de apelación existiendo una justificación de dicho fallo a nivel doctrinal y si bien la norma no prohíbe expresamente la intimación notarial, exige que debe realizarse dentro del proceso; y, **4)** En el fallo

de segunda instancia ahora cuestionado, se realizó un análisis general de los poderes y deberes que tiene la autoridad judicial con relación a los presupuestos formales y sustanciales del proceso, se explicó sobre la procedibilidad, admisibilidad y proponibilidad o fundabilidad de la demanda, aspectos que fueron debidamente motivados.

Edwin Quinteros Quino, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 a 121, señaló que: **i)** En el caso presente, la demanda de resolución de contrato por incumplimiento o falta de pago, fue postulada en la vía monitoria conforme prevé el art. 390 del CPC; es así que, en cumplimiento del mandato del legislador, se realizaron observaciones a la demanda; y, **ii)** Los solicitantes de tutela malentienden que en su criterio el presupuesto de intimación judicial ya se hubiese cumplido con la intimación notarial, situación que no es correcta ni la que exige la ley.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Amílcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, se apersonaron al proceso, mediante el memorial presentado 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 122; quienes, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, que la demanda monitora planteada por los ahora impetrantes de tutela es ilegal porque va contra la naturaleza del proceso monitorio; razón por la que, la misma debió plantearse por la vía ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 202/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** Los accionantes refieren que la resolución pronunciada en segunda instancia, se sustenta en otros factores que no fueron cuestionados en el recurso de apelación; empero, no se advierte dicho argumento postulado por el ahora impetrante de tutela, puesto que, el recurso de apelación contiene tres argumentos o agravios, respondidos en el Auto de Vista 213/2019, en el que se evidencia que las autoridades de segunda instancia hubiesen anexado otra fundamentación o motivación que no se encuentra vinculado al contexto causal que emergió en merito a la Resolución de primera instancia; **b)** La interpretación asumida por las autoridades de segunda instancia es correcta; dado que, en el marco de la autonomía de la voluntad de los ahora solicitantes de tutela, escogieron demandar en la vía del proceso monitorio, que conlleva el presupuesto plasmado en el art. 377.II del CPC, referido a la intimación previa que al estar vinculado al proceso monitorio, sin duda, tiene que ser de carácter judicial previa a la admisión de la demanda; y, **c)** En cuanto a que no se hubiese dado preminencia a los arts. 340 y 341 del CC, el fallo de segunda instancia explicó que la intimación realizada por el recurrente conlleva una naturaleza diferente la exigida por el art. 377 del CPC; toda vez que, la nota presentada en "2015", da por resuelto el contrato y pide la devolución del inmueble; por otra parte, ahora, si las partes acordaron la exclusión de la intimación previa, dicho extremo no puede eximir el cumplimiento de la ley, en el caso de los presupuestos de procedencia del proceso monitorio.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2018, subsanado por el escrito de 5 de abril de igual año, los ahora solicitante de tutela, instauraron proceso monitorio de resolución de contrato por incumplimiento de obligación de pago y la entrega de bien inmueble, contra Amílcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz (fs. 58 a 62 y 66 a 67).

II.2. Por Resolución 129/2018 de 9 de abril, el Juez Público en lo Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, rechazó la demanda formulada por los ahora impetrantes de tutela, disponiendo el archivo de obrados con el desglose de documentos (fs. 68 a 69 vta.); razón por la que, mediante el memorial de 17 de abril de 2018, los accionantes, formularon recurso de apelación (fs. 71 a 72 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 213/2019 de 25 de marzo, Los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Resolución 129/2018 (fs. 88 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutelas consideran lesionados el debido proceso, en sus elementos de motivación de las resoluciones y el principio de verdad material, así como sus derechos a la propiedad privada, y de acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 213/2019, en su análisis legal, no consideraron que la mayoría de los procesos monitorios, sobre todo de cobro de dineros por Bancos, hacen uso de la renuncia de la intimación; es decir, no corrigieron los errores del Juez a quo, sino que los agravaron; puesto que, reconocieron que la Resolución apelada no estaba fundamentada; y en vez de anularla; por el contrario, utilizaron otros argumentos, en forma ultra petita expusieron argumentos distintos a los expuestos en el fallo de primer grado, realizando únicamente un análisis formal sin ingresar al fondo de la causa, lesionando el art. 113 del CPC, al rechazar la demanda sin haberla declarado improponible; en este sentido, no correspondía que realicen observaciones, que decantaron en la emisión de un a Resolución ultra petita.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*

ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan de la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que, a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales; pues, el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce

III.2. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad; a través de la cual, la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.3. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: *"…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas; pues, conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.*

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.4. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE; establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial; razón por la, que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido; y toda vez que, el art. 178 de a CPE, establece que *"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y*

tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente; para lo cual, resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales".

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que:"…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues, será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión al debido proceso, en sus elementos de motivación de las resoluciones y el principio de verdad material, así como sus derechos a la propiedad privada, y de acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 213/2019, en su análisis legal, no consideraron que la mayoría de los procesos monitorios; sobre todo, de cobro de dineros por Bancos hacen uso de la renuncia de la intimación; es decir, no corrigieron los errores del Juez a quo, sino que los agravaron; puesto que, reconocieron que la Resolución apelada no estaba fundamentada, y en vez de anularla; por el contrario, utilizaron otros argumentos, en forma ultra petita expusieron argumentos distintos a los expuestos en el fallo de primer grado, realizando únicamente un análisis formal sin ingresar al fondo de la causa, lesionando el art. 113 del CPC, al rechazar la demanda sin haberla declarado improponible; en este sentido, no correspondía que realicen observaciones, que decantaron en la emisión de un a Resolución ultra petita.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, los accionantes, demandan no solo a los Vocales de segunda instancia; sino también al Juez de la causa, se debe tener en cuenta que el argumento contenido en los memoriales de la acción de amparo constitucional, cuestiona e identifica como acto lesivo únicamente al Auto de Vista 213/2019 de 25 de marzo, fallo emitido por los Vocales hoy demandados; en este sentido, corresponde aclarar que si bien, los solicitantes de tutela citan en su reclamo y antecedentes al fallo de primera instancia, no existe pretensión de que el mismo sea dejado sin efecto; no obstante ello, se debe tener en cuenta que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución pronunciada en primera instancia; puesto que, la presente acción de defensa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones; es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la resolución dictada por el Juez a quo, esta, fue recurrida en apelación por los ahora impetrantes de tutela, cuya revisión y análisis correspondió a los Vocales ahora demandados; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en el Auto de Vista 213/2019.

Consiguientemente, en relación a la problemática planteada, corresponde señalar que los accionantes cuestionan, la falta de motivación del Auto de Vista 213/2019, en razón a que las autoridades demandadas, utilizaron otros argumentos, en forma ultra petita expusieron argumentos distintos a los expuestos en el fallo de primer grado o a los reclamados en el recurso de apelación, realizando únicamente un análisis formal sin ingresar al fondo de la causa, emitiendo en consecuencia un fallo incongruente y carente de motivación.

Sobre lo referido por los solicitantes de tutela, corresponde señalar que de la revisión y análisis del Auto de Vista 213/2019, se advierte que el mismo en su Considerando II, identificó los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por los ahora impetrantes de tutela, señalando que:

1) El Juez de la causa, utilizó distintos argumentos para desestimar su demanda; **2)** Que ante la vigencia del art. 390 del CPC, la autoridad jurisdiccional de primera instancia cambio el motivo de su rechazo y estableció que previamente debió realizarse una intimación judicial, requisito que no sería necesario sea efectuado en la vía judicial, más si el mismo contrato excluye voluntariamente la intimación previa al proceso monitorio; y, **3)** Que en relación a la aplicación del art. 340 del CC, con una inédita explicación se decidió abrogar dicha norma, señalando que ante la promulgación del Código Procesal Civil, la referida norma, no sería aplicable; para finalmente señalar que al rechazar la demanda se incurrió en claro prevaricato; dado que, conforme el art. 113 del CPC, correspondía que previo a desestimar la demanda se declare su improponibilidad.

En relación a los agravios antes citados, el Auto de Vista 213/2019, en su Considerando III, responde a los mismos, así, desarrolló un fundamento, sobre los poderes y deberes de la autoridad judicial, previstos en el art. 24 núm. 3 del CPC, para luego señalar que todo Juez a tiempo de conocer la demanda y las pretensiones contenidas en la misma, debe realizar un control de la concurrencia de los presupuestos formales y sustanciales, de modo que realice un control de procedibilidad o admisibilidad y de proponibilidad o fundabilidad, para determinar si concurren los presupuestos que den viabilidad a la tramitación de la demanda; es decir, que cuando se hallen defectos y no sean subsanados pese a su observación, deberán ser declarados como por no presentados, en cambio, si los defectos no son subsanables, la demanda debe ser rechazada; en este marco o fundamento de derecho, los Vocales demandados ingresaron a responder de manera puntual a cada uno de los agravios expuestos en apelación, señalando en lo principal que no es menos cierto que el recurrente formuló su demanda bajo el régimen del proceso monitorio regulado por el Código Procesal Civil; por lo que, se deben cumplir los presupuestos y procedimientos exigidos en dicha norma; un razonamiento contrario implicaría que las partes puedan realizar una interpretación versátil y confusa; asimismo, refirió que la intimación efectuada por la parte recurrente es de distinta naturaleza a la exigida por la norma procesal, ya que, la misma dio por resuelto el contrato y pidió la devolución del inmueble, es más la exclusión de la intimación previa, dicho extremo no puede eximir del cumplimiento de la norma, para finalmente señalar sobre los agravios 1 y 4, que al demandarse la resolución del contrato y la entrega del bien inmueble en la forma establecida en el contrato, no se trataría de una demanda con pretensiones conexas, sino que resultan excluyentes entre sí, hecho que impidió que la demanda se sustancie en el proceso monitorio por su naturaleza.

Consiguientemente se advierte que las autoridades demandadas emitieron una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente en relación a cada una de las causales argüidas por los ahora accionantes, quienes acusaron falta de motivación e incongruencia porque los Vocales demandados hubiesen emitidos otros criterios ultra petita apartándose de lo expuesto en el recurso de apelación y la Resolución impugnada; empero, conforme se detalló ut supra, dicho argumento no resulta evidente; por cuanto, si bien en el fallo antes analizado se realizó un desarrollo sobre la procedibilidad o admisibilidad y de proponibilidad o fundabilidad que se originan en la facultad del Juez de rechazar en inicio la demanda, cuando esta no cumple con los criterios antes mencionados; dichos argumentos, claramente tienen relación con la determinación asumida en la Resolución 129/2018, y refuerzan el fundamento de la referida decisión, que en primera instancia, rechazó la demanda; no siendo evidente la existencia de algún criterio o análisis que pueda evidenciar que el Auto de Vista 213/2019, fuese ultra petita; por otra parte, se debe hacer notar que, es la misma parte impetrante de tutela, que en su memorial de la presente acción de defensa, analizó las respuestas otorgadas y expone sus criterios de disentimiento sobre tales fundamentos; empero, conforme ya se manifestó, de las respuesta otorgadas se observa que las misma son concisas en relación a cada agravio expuesto en apelación; siendo en consecuencia evidente que las autoridades demandadas cumplieron con su deber de fundamentación, motivación y congruencia a tiempo de emitir su fallo ahora cuestionado, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, se debe señalar que, en relación a los reclamos vertidos por los solicitantes de tutela sobre que se hubiese realizado un "lamentable análisis legal", insistiendo en la inaplicabilidad del art. 340 del CC, sin considerar que la mayoría de los procesos monitorios; sobre todo, el cobro de dineros

por Bancos hacen uso de la renuncia a la intimación; observando asimismo que, el hecho de que los Vocales demandados no hubiesen corregido los errores del Juez A quo, vulneró el debido proceso en su garantía de la legalidad procesal y verdad material; puesto que, también se hubiese señalado que la carta notariada de intimación no puede considerarse en el presente caso como el requisito previo de intimación judicial; otro de sus argumentos por los que cuestiona la labor interpretativa del Juez de la causa, se identifica en el reclamo sobre que la interpretación realizada por las autoridades demandadas hubiesen lesionando el art. 113 del CPC, al rechazar la demanda en definitiva sin haberla declarado improponible, hecho que también hubiese lesionado el derecho a la propiedad privada que debió ser garantizada por el Estado a través del órgano judicial; argumento que, solo demuestran una exposición de criterios de disconformidad con las repuestas contenidas en la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada; limitándose los impetrantes de tutela a inferir que dichas respuestas serían insuficientes, equivocadas y ultra petita.

Incurriendo de esta forma los accionantes en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario; pues, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el solicitante de tutela exponga de manera precisa, por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, vinculando o estableciendo el nexo de causalidad, de dicho hecho con los derechos o garantías constitucionales que hubiesen sido lesionados; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; es así, que en el caso en análisis, si bien se cuestionó y señaló que el análisis de los arts. 113, 377 del CPC ;y, 340 del CC, hubiesen sido interpretados de manera equivocada o como textualmente se mencionó en la acción tutelar, "de manera lamentable"; se observa que, en dichos cuestionamientos, conforme ya se precisó en el caso presente, los ahora impetrantes de tutela, no cumplieron con la carga argumentativa requerida, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; para que, esta jurisdicción pueda ingresar a realizar la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades ordinarias.

En consecuencia, no existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar el análisis y revisión de la interpretación legal efectuada por los Vocales demandados y no siendo evidente la falta de congruencia, fundamentación y motivación en el Auto de Vista 213/2019 de 25 de marzo, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37326-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 069/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delma Vivian Cornejo Apaza** contra **David Zeballos Burgoa**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; **Ruth Karina Suzaño Cortez**, **Daniel Tito Atahuichi Álvarez** y **Nejib Randall Silva Dueñas**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 132 a 142 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, Mariel Maj Brith Trujilo Mena y su persona, los Jueces demandados –Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y Nejib Randall Silva Dueñas– el 3 de julio de 2020, emitieron una providencia que dispuso "CUMPLASE y refiere que ante la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por mi persona y no existiendo ningún recurso pendiente queda firme la sentencia de primera instancia de 03/2013 de fecha 06 de febrero de 2015 y dispone se emita mandamiento de CONDENA" (sic), incurriendo en error debido a que ejecutoria una Sentencia que no existe, además de no considerar la existencia de recursos de apelación pendientes de resolución, ello en virtud a que el Auto Supremo 684/2018 dejó sin efecto los Autos de Vista de 13 de junio y 25 de julio de 2017, que fueron objeto del recurso de casación; no obstante, mediante decreto de 17 de febrero del referido año, declaran la ejecutoria de los aludidos Autos de Vista.

Añade que, lo más sorprendente de todo es que la causa penal se encuentra extinguida a través de la Resolución de 7 de noviembre de 2019, entonces, no existía nada más que tramitar; sin embargo, en un absurdo y grosero error procesal proceden a la ejecutoria de los Autos de Vista referidos, cuando los mismos fueron dejados sin efecto por el Tribunal Supremo de Justicia, existiendo una clara contradicción entre el decreto de 3 de julio de 2020, que declara la ejecutoria de la Sentencia y el de 17 de febrero de igual año que declaró firmes los Autos de Vista; hechos ilegales que fueron reclamados mediante varios memoriales, por los que se puso a conocimiento de los Jueces ahora demandados los yerros procesales y contradicciones, quienes ante semejantes actos no tuvieron la voluntad ni valentía de reparar dichos defectos, ya que si bien reconocen la existencia de estos, prefieren escudarse argumentando que "se denunció con simples memoriales y sin prueba" (sic), tampoco fueron consideradas porque no se presentó en forma de incidente, aspecto que tacha en lo absurdo, debido a que al encontrarse en ejecución de sentencia de un proceso extinguido en el que no existe posibilidad de seguir emitiendo resoluciones, la pretensión de que se interponga un incidente observando plazos procesales resulta incoherente; por lo que, la negación de corregir dichos aspectos incurre en incumplimiento de deberes, debido a que ante la sola denuncia de irregularidades el defecto debe corregirse de oficio en aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, se rechazaron sus memoriales de corrección y saneamiento, lo que evidencia el agotamiento de la vía ordinaria.

Reiteró que el proceso penal donde se dictaron resoluciones ilegales se encuentra extinguido, por lo que los actos posteriores son nulos de puro derecho, los que fueron iniciados con el decreto de 17 de febrero de 2020, emitido por el Vocal ahora demandado, quien incumpliendo deliberadamente lo dispuesto por el Auto Supremo 684/2018, declara la ejecutoria de los Autos de vista "anulados", y pese a que es el mismo quien declaró extinguida la acción penal el 7 de noviembre de 2019; yerros procesales que continúan con la actuación de las autoridades ahora demandadas, quienes mediante otro inédito acto, declararon firme la Sentencia de primera instancia.

Finalizó aduciendo que, si bien en el decurso del proceso debía dictarse un nuevo Auto de Vista en cumplimiento del Auto Supremo, un coprocesado presentó solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de la acción penal, solicitud que fue acogida por la Sala Penal mediante Auto de 7 de noviembre de 2019, por lo que la acción penal debió extinguirse sin discriminación para todos los procesados en base al principio de igualdad, legalidad y seguridad jurídica; máxime, cuando consta su adherencia a dicha excepción, resultando obvio que al acoger la prescripción para un procesado es correcto y justo que también se lo haga para su persona, en cuyo efecto resultaría innecesario resolver los recursos de apelación planteados por las partes cumpliendo el mandato del Auto Supremo, ya que al momento de extinguirse la acción penal la causa no existe.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 3 de julio de 2020 dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia compuesto por las autoridades ahora demandadas y la "Resolución" de 17 de febrero del referido año, emitida por el Vocal ahora demandado; y, **b)** Se ordene el cumplimiento del Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, que corre para todas las partes del proceso, debiendo disponer el archivo definitivo de obrados al no existir nada más que tramitar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 158 vta., presentes la parte accionante, los Jueces demandados y Edwin Elor Torres Salgado, ausentes el Vocal demandado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** Se emitió Sentencia que fue recurrida en apelación y posteriormente en casación; por lo que, fue emitido el Auto Supremo 684/2018; por lo cual, expediente fue devuelto a la Sala penal para que dicte uno nuevo, pero sucedió que una vez radicado el expediente mediante providencia de 2 de abril de 2019, determinó que por Secretaría se proceda al sorteo correspondiente, en ese transcurso las partes haciendo uso de su derecho plantearon excepciones de extinción por duración máxima del proceso y por prescripción, que inicialmente fue rechazado, razón por la que plantearon una acción de amparo constitucional que fue resuelta el 26 de junio del referido año, en cuyo efecto por la concesión efectuada el 7 de noviembre de 2019, se volvió a emitir pronunciamiento por el que se declaró extinguido el proceso por prescripción, contexto por el cuál en base al principio de igualdad solicitó a través de dos memoriales, le sea aplicable dicha determinación, pero el Tribunal vulnerando el debido proceso le refirió que no era aplicable a su persona, por lo que el expediente debió sortearse para su resolución conforme al Auto Supremo aludido; y, **2)** El 17 de febrero de 2020, la Sala Penal emitió una providencia por el que dispone la ejecutoria de los Autos de Vista que fueron dejados sin efecto, en pleno desconocimiento al Auto Supremo de referencia, situándolo en indefensión ya que debido a la pandemia recién se enteraron el 3 de julio de igual año, cuando fue notificada con la Resolución emitida por los Jueces demandados, que declaró la ejecutoria de la Sentencia 03/2013 y la emisión de mandamiento de condena, lo que motivó que interponga la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los Vocales demandados

Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Pando, informó en audiencia que se emitió Sentencia Condenatoria contra Edwin Vaca y la hoy accionante, que al ser apelada fue confirmada, interpuesto el recurso de casación "la declaran admisible y disponen que la Sala Penal dicte una nueva resolución, por lo que emiten una nueva resolución y nuevamente es recurrida en casación por ambos sentenciados, en este caso el tribunal supremo declara admisible la casación del Sr. Edwin Vaca y lo declara fundado pero declara inadmisible la de la Sra. Delma Vivian Cornejo…" (sic), en cuyo efecto el Auto Supremo de Justicia ordenó a la Sala Penal del departamento de Pando, emita un nuevo fallo con relación al otro coprocesado; sin embargo, en el transcurso el prenombrado solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue denegada, pero por medio de un amparo constitucional se ordenó dar lugar a la excepción, efecto por el que se extingue la acción penal a favor de éste, posteriormente el Vocal demandado emite un decreto por el que declara ejecutoriada la Sentencia en relación a la hoy accionante, en función de haberse declarado inadmisible su recurso de casación, por lo que ante dicho acto la peticionante de tutela debió presentar recurso de reposición; sin embargo, no agotan las instancias equivocándose en sus pretensiones, ya que presenta una excepción por prescripción y no por duración máxima del proceso, situándose ella misma en indefensión al equivocar su recurso, razonamientos en base a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada, al contar la accionante con medios y recursos para hacer valer sus derechos; no obstante, se dejaron vencer con los plazos; por lo que, como Tribunal de Sentencia solo dan cumplimiento a lo ordenado por la Sala Penal.

Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, se adhirió al informe presentado por el Juez codemandado.

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal; y, Nejib Randall Silva Dueñas, Juez del Tribunal de Sentencia Segundo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no participaron de la audiencia virtual tampoco presentaron informe, pese a su notificación a fs. 146 y 148 respectivamente.

I.2.3. Informes de los terceros interesados

Edwin Elor Torres Salgado, manifestó que, en su condición de víctima, son siete años que buscan justicia, habiéndose emitido sentencia condenatoria que fue apelada y lastimosamente la pena fue reducida pero la culpabilidad sí fue demostrada, en instancia de casación, ordenaron se emita nuevo Auto de Vista, que fue cumplido confirmando la Sentencia pero nuevamente disminuyeron la pena. Contra dicho Auto la accionante no interpuso recurso de casación, por lo que con relación a ella la Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada, siendo inmodificable el fallo, por lo que, concordando con la expresión del Fiscal de Materia, respecto al plazo vencido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Felipa Irma Espinoza Yujra, Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, Maribel Maj Brith Trujillo Mena, no se presentaron a la audiencia de consideración ni presentaron informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 151; y de 153 a 154.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

José Luis Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia cuestionó que no se puede ingresar a analizar lo obrado en la jurisdicción ordinaria, también debe observarse el principio de inmediatez, por lo que corresponde que la acción intentada sea declarada improcedente al haber sido presentada de forma extemporánea, además que no identificó de manera concreta los derechos vulnerados ni cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 069/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto todos los actuados a partir del decreto de 27 de enero de 2020, debiendo

el Vocal de la Sala Penal emitir otro fallo debidamente motivado y fundamentado, considerando los lineamientos expuestos ; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante conociendo la extinción de la acción penal por prescripción a favor del otro coprocesado, mediante memorial de 23 de enero de 2020, solicitó se aplique el principio de igualdad para ser beneficiada de dicha extinción, petición denegada mediante decreto de 27 de enero del mismo año por el Vocal demandado, quien contrariamente mediante "Auto" de 17 de febrero de igual año, determinó que habiéndose declarado la inadmisibilidad del recurso con relación a la accionante, se mantenían subsistentes los Autos de Vista de 13 de junio y 25 de julio de 2017; por lo que, al no existir recurso pendiente contra "dicho A.S. el mismo queda ejecutoriado" (sic), no correspondiendo deferir con la excepción solicitada, "por no estar en curso ningun trámite pendiente en la Sala Penal" (sic), determinación en la que no consideró que los aludidos Autos de Vista, fueron dejados sin efecto por el Auto Supremo 684/2018, y que existía la posibilidad de aplicar el efecto suspensivo; **ii)** El Vocal demandado en virtud al principio pro homine y de favorabilidad, debió aplicar la interpretación que más favorece a la "persona", debido a que si bien la accionante solicitó la aplicación del principio de igualdad y no especificó el efecto extensivo que requería, correspondía que la autoridad judicial otorgue el derecho al haberse dado los hechos, por cuanto debió analizar el art. 397 del CPP, que señala: "Cuando en una causa existan coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, a menos que los motivos en que se base sean exclusivamente personales", en cuyo efecto debió determinar si correspondía o no su aplicación, explicando los motivos del porque no consideró pertinente la aplicación del efecto extensivo del Auto Supremo 684/2018, debiendo haberse también analizado si los motivos son exclusivamente personales para que la extinción de la acción penal no pueda ser aplicado por efecto extensivo a favor de la peticionante de tutela, puesto que ambos eran coimputados dentro de una misma causa, existiendo la posibilidad de favorecerse con los recursos interpuestos por uno de los coimputados como dispone el art. 397 del CPP, concluyéndose que el Auto de 17 de febrero de 2020, contiene una insuficiente fundamentación y motivación, que vulnera el debido proceso; **iii)** "Por otro lado se advierte que ya en decreto de 27 de enero de 2020, , la Sala Penal debió responder de manera fundamentada a la petición de 23 de enero de igual año, de Delma Vivian, lo cual no se advierte" (sic); **iv)** Se vio pertinente dejar sin efecto todos los actuados a partir del decreto de 27 de enero de 2020, advirtiendo a partir del mismo falta de fundamentación y motivación, en cuya consecuencia además fue emitido el decreto de 3 de julio de igual año, emitido por el Tribunal Segundo de Sentencia, y el Auto de 17 de febrero de 2020, por el Vocal demandado; y, **v)** No corresponde analizar la Resolución de 3 de julio de 2020, emitida por los Jueces demandados, ya que la misma fue pronunciada por efecto de las Resoluciones de 27 de enero y 17 de febrero de 2020; por lo que, no corresponde conceder la tutela contra las mencionadas autoridades, debiendo estarse a la determinación que asuma el Vocal demandado, para luego proceder conforme a derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 03/2015 de 6 de febrero, el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Pando, se declaró culpable a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, por el delito de homicidio culposo imponiéndole una pena de cuatro años de reclusión, y sentencia absolutoria por el delito de lesiones gravísimas; en relación a Delma Vivian Cornejo Apaza –ahora accionante–, por el delito de homicidio culposo imponiéndole una pena de 3 años; respecto a Mariel Maj Brith Trujilo Mena, sentencia absolutoria por el delito de homicidio culposo (fs. 71 a 93).

II.2. A través de Auto Supremo 684/2018 de 17 de agosto, el Tribunal Supremo de Justicia declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto el Auto de Vista de 13 de junio de 2017 y el Auto Complementario de 25 de julio del mismo año, disponiendo que la Sala Penal Administrativa del departamento de Pando previo sorteo y sin espera de turno de manera inmediata pronuncie nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina legal establecida en la referida Resolución (fs. 13 a 32 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, la Sala Penal y Administrativa del departamento de Pando, declaró fundada la "excepción de extinción de la acción penal por prescripción" (sic) opuesto por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos (fs. 4 a 8).

II.4. Mediante memorial de 23 de enero de 2020, la accionante solicitó al Vocal demandado, la aplicación del principio de igualdad, impetrando la concesión de la extinción de la acción penal "por vencimiento del plazo de duración máxima del proceso", que mereció el decreto de 27 del mismo mes y año, por el que la aludida autoridad aclaró que la Sala Constitucional defirió para que se emita nuevo Auto de Vista, teniendo carácter inter partes sólo con relación a Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos; por lo que, en el caso de la impetrante –hoy accionante- debía formular su solicitud debidamente fundamentada acorde a procedimiento, cumplida la misma se proveería según corresponda (fs. 9 a 10 y 12).

II.5. A través de proveído de 17 de febrero de 2020, (de oficio) el Vocal demandado argumentando que por Auto Supremo 684/2018, se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, por cuanto se dejó sin efecto el Auto de Vista de 13 de junio de 2017 y el complementario de 25 de julio del mismo año, presentándose en ese lapso "solicitud de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso", que fueron declarados infundados –en un inicio–; no obstante, efecto de un amparo constitucional interpuesto por el prenombrado, se emitió nueva resolución declarando probada la excepción de prescripción, quedando ejecutoriada al no existir recurso pendiente; por otra parte, el aludido Auto Supremo, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela; por lo que, quedaron subsistentes los Autos de Vista de 13 de junio y 25 de julio, ambos de 2017, quedando ejecutoriados al no existir recurso pendiente, "en consecuencia el trámite de extinción solicitado no corresponde deferir por no estar en curso ningún tramite pendiente en la Sala Penal", por lo que dispuso la devolución del expediente al Tribunal de origen (sic) (fs. 3).

II.6. Cursa decreto de 3 de julio de 2020, por el que los Jueces demandados ejecutoriaron la Sentencia 03/2013 disponiendo se expida el respectivo mandamiento de condena para la sentenciada Delma Vivian Cornejo Apaza (fs. 2).

II.7. Mediante escrito de 23 de julio de 2020, la accionante denunció ante los Jueces demandados, defecto procesal absoluto, pidiendo saneamiento conforme el art. 168 del CPP; que obtuvo el Auto Interlocutorio de 24 de agosto de igual año, por el que los Jueces demandados rechazaron el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la impetrante tutela, por ser manifiestamente improcedente (fs. 94 a 99).

II.8. Cursa Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del departamento de Pando, confirmaron el Auto Interlocutorio de 24 de agosto de igual año (fs. 100 y vta.).

II.9. Por memorial de 25 de septiembre de 2020 con la suma "AGOTANDO INSTANCIA Y ANTES DE PRESENTAR DENUNCIA POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y ACCIONES CONSTITUCIONALES POR INOBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO Y LA LEY, HACE PRESENTE Y PIDE" (sic), la solicitante de tutela, se dirigió a los Jueces demandados, pidiendo por última vez se corrija procedimiento de oficio ordenando se cumpla con el Auto Supremo (fs. 101 a 102).

II.10. Mediante escrito de 2 de octubre de 2020, la accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 28 de septiembre de igual año, que fue resuelto a través de Auto Interlocutorio de 6 de octubre del mismo año, por el que los Jueces demandados rechazaron la solicitud de reposición (fs. 103 a 104 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, alegando que pese a que el proceso penal seguido en su contra se encuentra extinguido por efecto del Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, las autoridades demandadas incurrieron en actos ilegales, declarando ejecutoriada la Sentencia condenatoria emitida en su contra, no obstante que a través de reiterados memoriales denunció el procedimiento ilegal aplicado en perjuicio suyo

solicitando corrección y saneamiento, incluso a través de una solicitud de defectos absolutos que aquéllas no consideraron bajo la absurda e incoherente observación a la forma de su presentación –debió haber sido en forma de incidente– como al plazo de interposición de dicha pretensión, no obstante dichos razonamientos no podrían ser aplicados por la etapa procesal en ejecución de sentencia en la que se halla la causa penal.

En consecuencia corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la **interpretación de la legalidad ordinaria**, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"*.

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.2. Análisis del caso concreto

Si bien la accionante efectúa una amplia descripción de los antecedentes procesales que hubiesen dado lugar a la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales relativos a la ejecutoriada la Sentencia condenatoria emitida en su contra, el objeto procesal de la presente acción de defensa se circunscribirá al mecanismos de impugnación procesal que la impetrante de tutela activó a través de escrito de 23 de julio de 2020, por la que pidió a los Jueces ahora codemandados, se considere la existencia de defecto procesal absoluto y el correspondiente saneamiento conforme al art. 168 del CPP, ello en virtud a que el mismo, fundamentó que "al estar extinguida la acción por prescripción no existe cusa en curso desde emisión del auto de fecha 07 de noviembre de 2019 y no corresponde ejecutoriar autos supremos por el inferior y tomando en cuenta que el Auto Supremo 684/2018 deja sin efecto los autos de vista de 13 de junio y su auto complementario de 25 de julio de 2017, se deberá disponer el ARCHIVO DE OBRADOS…".

Es decir, expuso los mismos antecedentes lesivos de sus derechos que ahora trae a esta jurisdicción. Esta pretensión fue resuelta por Auto de 24 de agosto de 2020, que declaró su rechazo "por ser manifiestamente improcedente" (Conclusión II.7). También mereció el Auto de Vista de 14 de septiembre de 2020, que confirmó el Auto precitado (Conclusión II.8).

En ese contexto, los memoriales que presentó el 25 de septiembre de 2020 y el 2 de octubre del mismo año (Conclusiones II.9 y II.10), no serán objeto de análisis por cuanto reiteraron el cuestionamiento al procedimiento que dio lugar a la alega declaratoria de ejecutoria de la Sentencia, no obstante que dicha pretensión fue resuelta a través del Auto de 24 de agosto y Auto de Vsita ambos de 2020, los cuales cuestiona la impetrante de tutela en cuanto a la forma de su resolución, constituyendo esta última resolución de alzada, el objeto procesal de la presente acción.

Bajo ese escenario, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, que la misma se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible que la jurisdicción constitucional ingrese a su revisión, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto se ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, asimismo la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

Lineamiento constitucional, que fue inobservado por la impetrante de tutela; ya que, respecto a la decisión del Tribunal de alzada sobre su denuncia de yerros procesales y contradicciones, se limitó a afirmar que, el rechazo de su apelación con el argumento de que no presentó su pretensión en forma de incidente ni dentro del plazo legal, resulta absurdo e incoherente con la etapa procesal en ejecución de sentencia de un proceso extinguido en el que no existe posibilidad de seguir emitiendo resoluciones, aludiendo únicamente a la obligación que tienen las autoridades de efectuar un control de oficio en aplicación del art. 168 del CPP; sin embargo, no realizó la mínima argumentación sobre

porqué la postulación de las autoridades demandadas resultaría absurda e ilógica con determinadas reglas jurídicas de interpretación y respecto de concretas normas del Código adjetivo penal vinculadas a la forma de tramitación de solicitudes en las diferentes etapas procesales en las que es posible plantear incidentes o exponer determinadas pretensiones.

De lo que resulta entonces, que no existe la carga argumentativa suficiente para que esta jurisdicción constitucional abra su competencia e ingrese a revisar la labor realizada por las autoridades demandadas, correspondiendo sin más fundamento denegar la tutela impetradas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 069/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0833/2021-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37380-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 235/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 181 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Hans Ramírez Ruiz** contra **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 43, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum DPTO.I -ADM.RR.HH. SEDEC 561/17 de 1 de abril de 2017, en cumplimiento de la Resolución Administrativa (RA) 76/17 de 24 de marzo de igual año, emitida por el Comando General del Ejército, se le comunicó su incorporación al Servicio Activo del Ejército, en el Escalafón de Empleados Civiles, Sub Escalafón Técnico Nivel V, con el cargo de médico cirujano, siendo destinado al RC-7 "CHICHAS" del departamento de Potosí, por necesidades del servicio; comunicándosele que esa situación era provisional y que como profesional médico se le daría la viabilidad de subir de cargo, en cuanto exista la vacancia correspondiente.

De acuerdo a procedimiento, se le hizo firmar un compromiso de cumplir las normas y reglamentos militares, de tal forma que vino desempeñando sus funciones acorde a las exigencias del cargo, observando a cabalidad las instrucciones que se le impartían por sus superiores, lamentablemente ocupando ilegalmente el cargo de Técnico y no de profesional, en el desarrollo de sus labores profesionales, se le instruyó colaborar con otros regimientos y unidades en calidad de apoyo por comisión se servicios, es así que, el 12 de abril de 2018, fue comisionado mediante proveído expreso del Comandante del RI-4 "LOA" para cumplir con la atención médica de los soldados del Regimiento del Grupo Aéreo Táctico "65", en sus respectivas revistas militares, en las cuales usan armamento y explosivos que producen efectos muy fuertes en la integridad física si no se cuenta con los elementos de seguridad, por lo que, exigió que se le dotara del material de segundad correspondiente, desgraciadamente por ser personal civil según no le respondieron, no se le otorgó ningún tipo de equipo de protección personal para asistir y cumplir aquel apoyo en los actos exclusivamente de orden Militar, producto de ello, al existir detonaciones de grueso calibre, sin contar con el equipo de seguridad, se llegó afectar su sentido del oído como efecto de las constantes explosiones producidas en las prácticas militares a las que fue comisionado, por cuya consecuencia, presentó síntomas de una disminución progresiva de la audición, razón que le obligó a acudir a la Caja Nacional de Salud (CNS), en la que se le realizaron estudios por existir daños en el sistema auditivo, aspecto que comunicó a las Autoridades superiores, quienes al tomar conocimiento de esa situación, en lugar de asumir las medidas preventivas hacia su persona en resguardo de su salud e integridad física, se le volvió a declarar en comisión para asistir a las mismas revistas, exponiéndole nuevamente a sufrir daños físicos por las explosiones sin equipo de protección personal. A consecuencia de ello y persistiendo la sintomatología sin ningún tipo de mejora, el 21 de mayo de 2019, acudió nuevamente a la CNS de Uyuni, centro médico en el que se le indicó que su cuadro auditivo había empeorado y progresivamente iba disminuyendo su facultad auditiva, por lo que, se determinó una atención especializada, siendo transferido a La Paz –siendo lo correcto Potosí–, lugar en el que se le diagnosticó anacusia, que es la pérdida total de audición del oído derecho de manera irreversible, encontrándose

comprometido el otro oído, debiendo recibir de emergencia tratamiento especializado con el uso de audífonos y otros.

Toda aquella situación fue puesta en conocimiento formal de la Unidad Militar, el 21 de febrero de 2019, en cumplimiento del Radiograma del Comando DPTO. I. ADM.RR.HH.DIBSSE.SBFTS. 030/19, que disponía que todo el personal del ejército que hubiera sufrido accidentes leves o graves, caídas, golpes, picaduras y otros dentro y fuera de la actividad laboral, debían ser reportados. Ante dicho acontecimiento, el 16 de octubre de 2019, presentó toda la documentación que acreditaba su estado de salud a la Unidad citada, a efectos de que se proceda conforme disponen las normas administrativas y legales por accidente de trabajo y la consecuente enfermedad profesional aplicable en estos casos.

Por la emergencia que implicaban las consecuencias del accidente de trabajo, mediante nota de 25 de octubre de 2019, dirigida a Eddy Martín Crespo Velásquez, Comandante del Regimiento RIA -4 "LOA" y enviada por Leticia Copa Calisaya, en su condición de Responsable del área Macis del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, hizo conocer oficialmente que su persona se encontraba en evaluación en Potosí, por discapacidad sobreviniente por accidente de trabajo, en tal virtud, solicitó licencia que le fue concedida, para la tramitación del correspondiente carnet de discapacidad y su registro en el Programa Único para Personas con Discapacidad, misma que concluyó con su registro en el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS)-Potosí, sujeto a la Ley General Para Personas con Discapacidad –Ley 223 de 2 de marzo de 2012–, con tipo de discapacidad auditiva, con vigencia hasta el 20 de noviembre de 2023.

A consecuencia de la pérdida de su sentido auditivo definitivo del oído derecho y disminución progresiva del izquierdo, que le dificultaban realizar su trabajo como médico cirujano, mediante memorial de 13 de julio de 2020, presentado al Comandante General del Ejército, como máxima instancia, solicitó el cambio de escalafón y de destino por accidente de trabajo y discapacidad emergente, bajo el amparo de la Ley 223; sin embargo, de manera arbitraria e ilegal, en lugar de darle una respuesta a ese petitorio, se le comunicó mediante Radiograma de 20 de septiembre de 2020, expedido por el Comando General del Ejército, con nota DPTO.I ADM.RR.HH.SCADE 315/2020, que de acuerdo al Informe Legal DPTO.I-ADM.RR. 197/20 de 19 de agosto de 2020, emitido por Asesoría Jurídica de dicha institución castrense, se resolvió la exoneración de su cargo, por transgredir el art. 112 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992–, en estricta aplicación del art. 29.4, concordante con el art. 10.2 y 35; y los arts. 33 y 49 del Reglamento de Falta Disciplinaria y sus Castigos Nº 23, con la agravante de negarse a firmar los Memorándums del DPTO-I ADM. RR.HH SDISCAPE 098/20 de 11 de marzo de 2020, emitido por el Comandante General del Ejército, rehusarse a firmar la hoja de evaluación del desempeño profesional y elevar su solicitud eludiendo el conducto regular.

Decisión asumida sin haberle iniciado proceso administrativo alguno que determine una sanción, ni existir causal de despido emergente del mismo, como se señaló en el Memorándum de exoneración del cargo, determinación que surgió como consecuencia de la solicitud presentada por memorial de 14 de julio de 2020, exigiendo el cumplimiento de sus derechos sociales y la aplicación de la normativa a la que se encontraba sujeto por ser persona con discapacidad, atentando con ello, a lo dispuesto por la Ley 223, concordante con la Ley 1309, que prohíbe el despido en época de pandemia, siendo una actitud arbitraria en total inobservancia de las obligaciones hacia su persona en su condición de discapacitado a consecuencia de un accidente en el ejercicio de su funciones, atribuible plenamente al empleador al exponerle a trabajos sin la protección correspondiente.

Ante esa actitud ilegal y conforme a las jerarquías y procedimiento administrativo interno de la institución castrense, mediante memorial de 8 de septiembre de 2020, se presentó ante el Comandante General del Ejército la denuncia y solicitud de reincorporación por inamovilidad laboral como persona con discapacidad, ratificando toda la documentación presentada y adjuntando todos los requisitos exigidos por el parágrafo II del art. 34 de la Ley 223, que establece que el Estado garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o

tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

Es así que, en atención a su solicitud de reincorporación, el 5 de octubre de 2020, se procedió a su notificación con el oficio DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 736/20 de 17 de septiembre de 2020, en el que se adjuntó la nota DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 735/20 de igual fecha, por la que se estableció que la sección de Asesoría Jurídica se ratificaba de manera extensa en el Informe Legal 197/20 y el Memorándum DPTO I - ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 20 de agosto de 2020, que determinó la exoneración del cargo, en virtud a que el impetrante ratificó su conformidad en el documento privado de compromiso de 1 de abril de 2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de exoneración del cargo, en estricta aplicación del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, por tanto su solicitud fue considerada improcedente.

La respuesta otorgada a la petición de inamovilidad, resultó completamente contraria a la Constitución Política del Estado, a la Ley 223 y sus Reglamentos, pues estas disposiciones tienen un carácter garantista y progresista en cuanto a la protección de los derechos de las personas y trabajadores, más tratándose de una persona con discapacidad emergente de un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones. Alcanzado dicha protección al núcleo familiar, conforme dispone el art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE),

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49 70, 115 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del oficio DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 736/20 y la nota DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 735/20, a través de las cuales se le negó el acceso a su reincorporación como persona con discapacidad con inamovilidad laboral; **b)** La nulidad del Memorándum de Radiograma de 20 de septiembre de 2020, expedido por el Comando General del Ejército, con nota DPTO.I ADM.RR.HH.SCADE 315/2020; **c)** Se proceda a su reincorporación al cargo que le corresponde como profesional médico cirujano y en consideración de la discapacidad sufrida, se le asigne el destino correspondiente a Potosí, a efectos de concluir con el tratamiento especializado auditivo; y, **d)** El pago de salarios devengados, subsidios y otros beneficios sociales que fueron ilegalmente restringidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 180 vta., presente la accionante y el abogado de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló: **1)** Extraña las aseveraciones respecto a las faltas disciplinarias en las que habría incurrido, toda vez que, existen abundantes Memorándums de felicitación por el desempeño del cargo; más allá de las sanciones aplicadas, el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, establece que debe existir un proceso previo sumario administrativo a efectos de desvirtuar cargos y descargos que pueda haber ante los hechos indilgados, y en virtud a las faltas disciplinarias que alegó el Comando General del Estado, correspondía la apertura de un proceso sumario, a fin de tener la oportunidad de demostrar las acusaciones o desvirtuarlas, proceso estrechamente relacionado a las personas con discapacidad; y, **2)** En su caso, se aplicó directamente una sanción sin proceso previo, y sin considerar que el Ministerio de Defensa sugirió al Ejército, tomar en cuenta y respetar las Leyes 223 y 1309;

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante General del Ejército, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 99 a 104 vta., señaló que: **i)** La presente acción de defensa fue dirigida contra Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, en su calidad de Comandante General del Ejército, el cual concluyó sus funciones el 16 de noviembre de 2020, habiendo sido su persona recientemente designado como Comandante General del Ejército, mediante Decreto Presidencial 4395/20 de 16 de noviembre de 2020, pidiendo al efecto se le tenga presente para los fines legales que correspondan; **ii)** En la gestión 2020, se pudo verificar que el desempeño profesional del ahora solicitante de tutela, fue gravemente observado por el Comandante de esa Unidad Militar, así como de sus diferentes inmediatos superiores, mismos que procedieron a realizar informes y generar antecedentes referente a las labores profesionales de Gary Hans Ramírez Ruiz, donde se advirtió que por Informe de 16 de mayo de 2020, el Comandante del Regimiento Militar "LOA", hizo conocer el desempeño profesional del mencionado empleado civil, mencionando que no contaba con virtudes profesionales idóneas, eludiendo responsabilidades a las exigencias y actividades del Regimiento, cuando existe inspecciones formales, evaluaciones de instrucción militar y otros, tratando de sabotear la actividad, no satisfaciendo su experiencia profesional a las necesidades de salud propios del personal de la Unidad, no adaptándose a las normas militares vigentes, eludiendo el conducto regular establecido; habiendo sido sancionado por esas inconductas en varias oportunidades, llegando a sumar treinta y ocho días de arresto y una llamada de atención severa, demostrando con su actitud irresponsabilidad e inconducta profesional que trasgrede las normas y los reglamentos militares en forma reiterada; **iii)** También se observó el desempeño profesional de Gary Hans Ramírez Ruiz, con relación a la atención médica que brinda al personal de dicha Unidad, el cual es limitado a su horario de trabajo y no tiene compromiso ni lealtad con la institución, menos con el soldado, no colabora con las actividades impuestas por el Escalón Superior (apoyo a las operaciones contra el COVID-19), demostrando con su actitud falta de ética profesional y compromiso con el Ejército y otros hechos identificados en los Informes adjuntos. De lo cual, con todos esos antecedentes, la Sección de Asesoría Jurídica del Departamento I - ADM. RR.HH., procedió a emitir el Informe Legal 197/20, mismo que recomendó disponer la exoneración del cargo del hoy impetrante de tutela, por trasgredir con su accionar el art. 112 de la LOFA, en estricta aplicación del art. 29.4 concordante con el art. 10.2 y 35; y los arts. 33 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23; de acuerdo al documento privado de compromiso firmado entre Gary Hans Ramírez Ruiz y el Comandante General del Ejército. Con la agravante de haberse negado a firmar el Memorándum del DPTO. I - ADM. RR.HH. SDISCAPE 098/20, de sanción disciplinaría de quince días de arresto impuesto por el Comandante General del Ejército, asimismo por rehusarse a firmar la hoja de evaluación del desempeño profesional; además por elevar su solicitud eludiendo el conducto regular establecido mediante memorial impetrando cambio de Sub Escalafón y Cambio de Destino sin fundamento alguno, demostrando con su accionar inobservancia e incumplimiento de las normas militares. Por lo que, el 26 de agosto de 2020, se notifica al accionante con el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE 990/20, de exoneración del cargo; **iv)** La sanción disciplinaria de exoneración del cargo impuesta, fue por el cúmulo de las varias faltas cometidas por el ahora accionante, y en cumplimiento estricto de la Leyes y Reglamentos Militares, donde de acuerdo a lo prescrito en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23; en su Capítulo X - RECLAMACIONES, art. 45, refiere: "El que reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observaciones pero si conciencial y honestamente encuentra que tal castigo es injusto, indebido o impuesto en forma ofensiva, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el presente capítulo, después de cumplido el castigo, (artículo declarado inconstitucional en su texto "después de cumplido el castigo" de acuerdo a la SCP 0079/2015 de 9 de septiembre). En ese entendido, el ahora accionante, tenía el derecho a presentar su reclamación o realizar la representación del Memorándum de exoneración del cargo, en el marco de lo establecido en los arts. 46, 47, 49 y 50 del referido Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23, posibilidad que no fue activada por el solicitante de tutela, es decir, que no presentó recurso de reclamación al Memorándum de sanción disciplinaria, omisión que no puede ser reparada en la vía constitucional; **v)** Se tiene que el accionante posteriormente y fuera del conducto regular establecido, presentó un memorial de 7 de septiembre de 2020, por el cual solicitó su reincorporación a su fuente laboral, con fundamentos que en nada desvirtuaban las

trasgresiones atribuidas, utilizando como único argumento, una presunta discapacidad, memorial que fue respondido por el Comando General del Ejército, mediante oficio DPTO. - I ADM. RR.HH. SASJUR 736/20, remitiéndole en respuesta la nota DPTO. - I ADM. RR.HH. SASJUR 735/20, por el que se ratificó la exoneración del cargo y se declaró la improcedencia de su solicitud; advirtiendo además el incumplimiento a las cláusulas del documento privado de compromiso suscrito por Gary Hans Ramírez Ruiz y el Comandante General del Ejército de 1 de abril de 2017; y, **vi)** La Constitución Política del Estado, en el art. 245, establece que: "La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina; es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares". Por su parte, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, en su art. 1, refiere taxativamente que: "Las Fuerzas Armadas de la Nación, son la Institución Armada, Fundamental y Permanente del Estado Boliviano y sustentan como principios doctrinarios: entre otros (...) f) Sustentarse en la cohesión de sus estructuras, su misión y organización vertical, basadas en principios fundamentales de disciplina, jerarquía, orden y respeto a la Constitución Política del Estado, a sus leyes y reglamentos..."; asimismo el su art. 80, señala que "La administración del personal tiene por objeto normar la incorporación, situación militar, derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas (FFAA), considerando que la profesión militar y el servicio en las FFAA exigen disciplina, respeto a la jerarquía y cumplimiento del deber con honor, hasta el sacrificio de la vida si fuere necesario". A este efecto el art. 112 de la misma norma, contempla que: "Las obligaciones fundamentales del personal militar y civil del servicio activo y pasivo son: a) Acatar los preceptos de la Constitución Política del Estado y Leyes de la República y a servir a la patria con lealtad, capacidad, moral y ética, profesional, b) Cumplir y hacer cumplir las leyes, códigos, reglamentos y disposiciones militares, c) Cumplir y hacer cumplir las órdenes que se impartan y las exigencias que le impone el servicio". Por los fundamentos referidos, teniendo presente todo lo expuesto, existiendo actos consentidos, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con el pago de constas a favor del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 235/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 181 a 185, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo **a)** Dejar sin efecto el oficio DPTO. I-ADM. RR.HH. SASJUR 735/20, así como el Memorándum DPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 990/20 y el Radiograma de 20 de septiembre de 2020, expedidos por el Comando General del Ejército; y en su mérito se determina que la nueva autoridad titular de dicha institución castrense proceda a disponer a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que venía cumpliendo, con el mismo nivel salarial, en las mismas condiciones antes de haberse decidido la exoneración del cargo; **b)** No obstante de la tutela otorgada, se advierte que la facultad potestativa de la autoridad militar, a mérito del Informe Legal 197/2020, se encuentra firme en todo lo que en derecho pueda corresponder; **c)** Se recomienda a la autoridad demandada observar estrictamente el marco íntegro de la Ley 223, no solo en el presente caso, sino en toda circunstancia vinculada a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad; **d)** Se recomienda al impetrante de tutela a que en el marco de la verticalidad que rige a la institución castrense pueda desplegar una conducta observando el régimen militar al cual se encuentra adscrito, independientemente del hecho de ser un servidor público civil; decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** El art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23 de las FFAA, establece el mecanismo de reclamación, señalando que quien reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observaciones, pero si encuentra que este castigo es injusto e indebido, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el capítulo. Este marco normativo vinculado a sus arts. 46, 47, 49 y 50, inicialmente hace ver que ante la decisión asumida por la autoridad demanda, el accionante contaba con un mecanismo de impugnación, tal cual contempla la normativa de referencia; siendo evidente que el art. 45 del indicado Reglamento se encuentra vinculado a la emisión del Radiograma de 20 de septiembre de 2020, que había determinado la exoneración del cargo del accionante por transgredir el art. 112 de la LOFA; sin embargo, en el contexto de los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), si bien de inicio se tendría que concluir en la inobservancia del principio de subsidiariedad, empero, respecto a la situación particular del solicitante de tutela, emerge una especial condición que merece una atención reforzada por parte de esta jurisdicción constitucional; en virtud de la Certificación emitida el 20 de noviembre de 2019,

por Joel Flores López, Carnetizador de CODEPEDIS, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, mismo que se encuentra íntimamente vinculado con la Ley 223; en consecuencia, al ser una persona con discapacidad, goza de un trato preferencial por cualquier entidad ya sea estatal o privada, no siendo aplicable determinar la improcedencia de esta petición de tutela, por inobservancia del principio de subsidiariedad, pues la condición del accionante de ser una persona con discapacidad es una circunstancia que merece especial atención por todas las entidades del Estado y por ende por esta jurisdicción constitucional; **2)** Se hace constar que de modo alguno se emitirá pronunciamiento respecto a otros aspectos que no corresponden ser dilucidados por esta Sala Constitucional, tales como la solicitud de ordenarse el cambio de su situación laboral de técnico a la de profesional médico, pues ello, se entiende que ya se encuentra circunscrito al documento privado de compromiso de 1 de abril de 2017; **3)** La norma que regula a la decisión asumida por la autoridad demandada, inicialmente el Radiograma de 20 septiembre de 2020, confirmada mediante Oficio DPTOI-ADM. RR. HH. SASJUR. 735/2020, emergente del memorial presentado por el impetrante de tutela el 8 de septiembre de 2020, deviene del hecho de haberse aplicado una sanción disciplinaria al mismo, con base en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23 de las FFAA; **4)** El art. 29.IV del referido Reglamento, que vincula al personal civil del ramo de defensa nacional, ciertamente establece como castigo los siguientes: amonestación y represión, arresto hasta quince días, sin perjuicio del desempeño de sus funciones, multas que pueden llegar del haber de uno o tres días y finalmente exoneración del cargo, evidentemente dicho precepto legal, a tiempo de establecer los castigos vincula a la llamada de atención, al arresto y a la puesta de disposición; sin embargo, esta Sala Constitucional entiende que la autoridad demandada toma parte del art. 29.IV, en virtud del Memorándum 561/2017, de ingreso al Ejército, dentro del escalafón de empleados civiles, sub escalafón técnico nivel, en el cargo de médico cirujano. En ese contexto y tras haberse efectuado una revisión íntegra del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23 de las FFAA, evidentemente debido a la verticalidad que rige a la institución castrense, el Reglamento prevé la aplicación de manera directa de los castigos previstos tanto en el art. 23, así como en el art. 29, vinculados a oficiales, sub oficiales, clases, de servicios y también personal civil asimilado en ramo de defensa nacional. De la normativa puesta a conocimiento, no se advierte la emergencia de una condición vinculada a un previo proceso, por lo que este aspecto no puede ser desconocido; sin embargo, en criterio de esta Sala Constitucional para la presente petición de tutela, emerge una circunstancia de especial atención como es la vinculatoriedad de la Ley 223, siendo necesaria su remisión al contexto del art. 34 de la Ley mencionada, referido al ámbito del trabajo, que establece que el Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, garantizando su inamovilidad laboral, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su despido. Por otro lado, el art. 38 de la indicada Ley 223, contempla que el Estado Plurinacional de Bolivia, asegura que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia y ayuda psicológica, social y comunicacional en igualdad de condiciones con los demás, promoviendo la capacitación adecuada de los operadores y administradores de justicia, incluido el personal policial y penitenciario; **5)** La Sala Constitucional no desconoce el marco normativo que rige respecto a la potestad disciplinaria del Comando General del Ejército; sin embargo, ese imperio disciplinario para el presente caso, se encuentra limitado en cuanto a la condición acreditada del accionante referido a su situación de discapacidad, que conforme a las determinaciones asumidas en el Radiograma de 20 de septiembre de 2020, confirmado de manera posterior por la misma autoridad demandada, dieron a entender que estas determinaciones no han sido asumidas en el marco de la situación de discapacidad del impetrante de tutela; **6)** Es menester considerar que la aplicación de la Ley 223, tiene su base en la propia Constitución Política del Estado en sus arts. 70, 71 y 72, concordantes con el art. 13 de la Norma Fundamental, que ha establecido aplicar con preferencia el principio de la igualdad y no discriminación, ello respecto de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, concretamente de las personas con discapacidad, en tal sentido, al estar acreditada la condición de discapacidad del accionante, éste se hace merecedor de especial atención por parte de la autoridad demandada; **7)** Si bien la norma que ha sido puesta a conocimiento no prevé el

proceso que hace referencia la autoridad demandada, la norma especial vinculada al accionante establece que tiene derecho a la inamovilidad laboral, siempre y cuando no existan casuales que justifiquen debidamente su despido y esta norma nos lleva por sí misma a la aplicación de un procedimiento especial, de un debido proceso, respecto a la situación del impetrante de tutela, máxime cuando el accionante manifiesta que todos los hechos que se le atribuyen son circunstancias alejadas de la realidad, entendiendo esta Sala Constitucional que el impetrante de tutela debe tener la posibilidad de desvirtuar esos cargos que le fueron formulados. Advirtiendo en ese mérito, que la entidad castrense no observó la aplicación especial de la Ley 223, que vincula a la situación del peticionante de tutela, a quien se le otorga por su condición de discapacidad una atención de carácter preferente y con protección reforzada; habiéndose generado con la emisión de las determinaciones contenidas, en el oficio DPTOI-ADM. RR. HH. SASJUR. 735/2020 y el Memorándum Radiograma de 20 de septiembre de 2020, el desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral y la restricción de su derecho de acceso al trabajo y en consecuencia a los beneficios de la seguridad social; **8)** Si bien no se cuestiona el marco normativo que uniforma la potestad disciplinaria de la autoridad militar; empero, conforme se ha referido de la interpretación de la Ley 223, la situación del accionante debe ser merecedora de un debido proceso, teniéndose que en el caso, la autoridad demandada independientemente del marco normativo que regula y uniforma a las FFAA, ha generado una supresión del derecho al debido proceso y en su mérito ha impedido al accionante ejercer su derecho a la defensa, que está vinculado a que el mismo pueda acreditar los descargos correspondientes, frente a los hechos que se le atribuyen; **9)** En relación a las reglas de la legitimación pasiva, en el caso, conforme se tiene de la demanda de amparo constitucional, la misma fue interpuesta y admitida en contra de Rubén Edwin Salvatierra Fuentes, Comandante General del Ejército; sin embargo, esta Sala Constitucional advierte en esta audiencia que el presupuesto de la legitimación pasiva cuando se trata de cargos de la administración pública, no se encuentra vinculada a la persona propiamente dicha, sino al cargo a mérito del cual son demandados, por lo que, en el caso concreto, si la nueva comandancia del Ejército a la cabeza de Fuad Genaro Ramos Espinoza, entiende que su antecesor Rubén Salvatierra Fuentes, incurrió en alguna infracción administrativa respecto a la consideración de la situación del accionante Gary Hans Ramírez Ruiz, el mismo se encontrará en la facultad de activar los mecanismos administrativos correspondientes. En lo que concierne a la decisión de esta Sala Constitucional, el nuevo Comandante General, Fuad Genaro Ramos Espinoza, debe comprender que al mismo solo le alcanza responsabilidades de carácter institucional vinculado al cumplimiento de la decisión que sea emitida por esta jurisdicción constitucional; **10)** Finalmente, esta Sala Constitucional no quiere dejar de pronunciarse de manera clara, respecto a circunstancias que le fueron peticionadas, mas no pueden ser acogidas por esta jurisdicción. En el caso, el accionante solicitó en su demanda de amparo constitucional, pueda ser reincorporado y que se le asigne el destino correspondiente a Potosí, ese aspecto no puede ser abordado por esta Sala Constitucional, siendo una situación administrativa y dependerá de la autoridad demandada respecto de la decisión que se vaya a asumir, en función a esta Resolución; y, **11)** Por otro lado, en relación al pago de salarios devengados y beneficios sociales, esta Sala Constitucional, tampoco le cabe pronunciarse en el fondo, pues entiende que entre la fecha de desvinculación hasta la presente no se generó un lapso excesivamente arbitrario o irrazonable. En lo demás, la Sala Constitucional acogerá la petición de tutela postulada por el accionante, sin embargo, será con las dimensiones y recomendaciones establecidas en la parte resolutiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado de compromiso suscrito el 1 de abril de 2017, entre el Comandante General del Ejército, Carlos Erix Ruck Arzabe y Gary Hans Ramírez Ruiz, último en su calidad de médico cirujano, se comprometió a cumplir y acatar en forma disciplinada el destino que el Comando General del Ejército disponga por necesidades del servicio, a tiempo de disponer su incorporación al Ejército (fs. 105 a 106).

II.2. Mediante oficio de 15 de octubre de 2019, Mauricio Angulo Pardo, Médico Familiar CIMFA Uyuni de la CNS, emitió el Informe Médico a solicitud de Gary Hans Ramírez Ruiz, en el cual se informó que

el paciente acudió a consulta externa el 4 de mayo de 2018, con cuadro de cuatro días de evolución aproximadamente, con diagnóstico de trauma auditivo acústico al realizar apoyo de atención médica a la Fuerza Aérea en trabajo, siendo derivado al servicio de otorrinolaringología, realizando control por especialidad en 7 de junio de 2018, posteriormente el 21 de mayo de 2019, acudió refiriendo no percibir audición de oído derecho, donde recibe nueva transferencia al servicio de otorrinolaringología, momento en el que se le diagnóstico anacusia del oído derecho (fs. 8).

II.3. A través de la Nota de Servicio Sec. I PERS. 08/19 de 22 de octubre de 2019, el Comandante del RI-4 "LOA", Eddy Martín Crespo Velásquez, en cumplimiento al Rad. Rec. De la Div. 10 Sec. I PERS. 1088/19, solicitó a Gary Hans Ramírez Ruiz, informe sobre su estado de salud respecto del accidente que sufrió en la revista del Grupo Aéreo Táctico "65" y el motivo por el cual no hizo la representación oportuna hasta el 24 de octubre de igual año (fs. 9).

II.4. En cumplimiento a dicha Nota de Servicio 08/19, Gary Hans Ramírez Ruiz, eleva el Informe de 24 de octubre de 2019, ante el Comandante de la Décima División del Ejército, Luis Alberto Pacheco Montaño, informando su estado de salud, siendo diagnosticado con anacusia del oído derecho, haciendo conocer de lo sucedido el 16 de octubre del indicado año, mediante documentación respaldatoria al DPTO. I ADM. RR.HH. (fs. 12).

II.5. Cursa Certificación emitida el 20 de noviembre de 2019, por el Responsable de Registro del CODEPEDIS, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Potosí, por la cual se certifica que Gary Hans Ramírez Ruiz, es una persona con tipo de discapacidad auditiva al 11%, registro que cuenta con una vigencia hasta el 20 de noviembre de 2023, estableciéndose que al ser una persona con discapacidad, tiene un trato preferencial por cualquier entidad estatal o privada, conforme establece la Ley 223 (fs. 87).

II.6. Consta Informe Médico de diciembre de 2019, evacuado por Luis Mendoza Bustillos, Médico Otorrinolaringólogo de la CNS de Potosí, por el cual se certificó que Gary Hans Ramírez Ruiz fue diagnosticado con anacusia oído derecho (fs. 16 a 20).

II.7. Por Informe de 7 de enero de 2020, dirigido al Comandante del RI-4 "LOA", por medio del cual Gary Hans Ramírez Ruiz, en su calidad de Médico Cirujano, solicitó personal médico de COSSMIL para que se le colabore en la revisión médica en la etapa de reclutamiento que dio inicio, en virtud a que su persona cuenta con la pérdida total del lado derecho de su oído, y una pérdida leve a moderada del lado izquierdo, lo que le limitó su normal desenvolvimiento profesional (fs. 14).

II.8. Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2020, dirigido al Comandante General del Ejército, el ahora accionante a fin de restituir sus derechos conculcados, solicitó que en cumplimiento a la normativa vigente, se instruya su cambio de Escalafón al nivel del Ejército como profesional médico, a tiempo completo como corresponde, asimismo, y dada su condición de discapacidad permanente parcial, se ordene su cambio de destino a Potosí, en razón de requerir atención especializada para salvar su oído izquierdo, lugar donde cumplirá sus funciones profesionales en la institución como médico a tiempo completo en concordancia a las limitaciones por la discapacidad por el accidente de trabajo sufrido (fs. 24 a 25).

II.9. A través del Informe Legal 197/20 de 19 de agosto de 2020, la Sección Asesoría Jurídica, informa al Jefe del Departamento I-ADM- RR.HH., sobre la situación disciplinaria de Gary Hans Ramírez Ruiz, recomendado a dicha autoridad, luego de una revisión y análisis de los antecedentes, disponer la exoneración del cargo de Gary Hans Ramírez Ruiz, por transgredir con su accionar el art. 112 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992–, en estricta aplicación del art. 29.4, concordante con el art. 10.2 y 35; y los arts. 33 y 49, todos del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, toda vez que, de acuerdo al documento privado de compromiso firmado por Gary Ramírez Ruiz y el Comandante General del Ejército, manifestó su pleno consentimiento de sus derechos y obligaciones establecidas en dicho documento, con la con la agravante de negarse a firmar el Memorándum del DPTO. I-ADM. RR.HH. SDISCAPE 098/20 de 11 de marzo de 2020, emitido por el Comandante General del Ejército, de sanción

disciplinaria de quince días de arresto, por rehusarse a firmar la hoja de evaluación de desempeño profesional y elevar su solicitud eludiendo el conducto regular (fs. 55 a 63).

II.10. A través del Memorándum DPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 26 de agosto de 2020, el Comandante General del Ejército, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, comunicó a Gary Hans Ramírez Ruiz, que por transgredir el art. 112 de la LOFA, en estricta aplicación del art. 29.4, concordante con el art. 10.2 y 35 y el art. 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, con la agravante de negarse a firmar el Memorándum del DPTO. I-ADM. RR.HH. SDISCAPE 098/20 de 11 de marzo de 2020, emitido por el Comandante General del Ejército, rehusarse a firmar la hoja de evaluación de desempeño profesional y elevar su solicitud eludiendo el conducto regular, se dispuso a partir de esa fecha la exoneración del cargo, en apego del art. 104 de la Ley de Organización Judicial Militar. Con la aclaración que la determinación asumida se encuentra respaldadas por el Informe Legal 197/20, emitido por la Sección Asesoría Jurídica del DPTO. I-ADM- RR.HH. (fs. 52).

II.11. Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2020, dirigido al Comandante General del Ejército, el impetrante de tutela ante la decisión de su exoneración al cargo, en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, la Ley 223 y la Ley 1309, en su condición de personal civil del Ejército como profesional médico, solicitó se disponga su inmediata reincorporación a su cargo de médico de profesional a tiempo completo como corresponde, asimismo, y dada su condición de discapacidad permanente parcial se disponga su cambio de destino a Potosí, en razón de requerir atención especializada para salvar el oído izquierdo, donde cumpliría sus funciones como médico a tiempo completo en concordancia a las limitaciones por su discapacidad, como efecto del accidente de trabajo sufrido (fs. 26 a 29).

II.12. Por nota DPTO. I – ADM.RR.HH. SASJUR 736/20 de 17 de septiembre de 2020, el Comandante General del Ejército, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, puso en conocimiento de Gary Hans Ramírez Ruiz –hoy accionante– la respuesta a su memorial de 7 de septiembre de 2020, por el que solicitó su reincorporación a su fuente laboral, adjuntando a dicha misiva el oficio del DPTO. I –ADM- RR.HH. SASJUR 735/20 de 17 de septiembre de 2020, por el cual se le informó que previo el análisis y revisión de los antecedentes, la Sección Asesoría Jurídica, se ratifica de manera inextensa en el Informe Legal 197/20 de 19 de agosto de 2020, y el Memorándum del DPTO. I –ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 26 de agosto de 2020, que determinó la exoneración del cargo, en virtud a que el ahora impetrante de tutela, ratificó su conformidad en el documento privado de compromiso de 1 de abril de 2017, manteniendo firme y subsistente la sanción de exoneración del cargo, en estricta aplicación del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, por tanto la solicitud de reincorporación fue considerada improcedente (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa, en razón a que la autoridad demandada: **i)** Asumió una sanción disciplinaria de manera directa, determinando su exención del cargo, sin habérsele dado la oportunidad de poder presentar descargos correspondientes y asumir defensa dentro de un proceso previo; y, **ii)** Desconoció su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, procediendo a su desvinculación, sin considerar su situación de discapacidad que con anterioridad ya había sido puesto a conocimiento de la entidad castrense, contando con el respectivo registro en CODEPEDIS; aspecto que debió ser observado por la autoridad demandada, quien tenía la obligación de asumir una decisión diferente en virtud de su protección preferente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo sobre inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y la protección constitucional de sus derechos laborales

Por mandato del art. 14.II de la CPE: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil,

condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"; estableciendo en el art. 71 que: "I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad"; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación.

Sobre el contexto precedentemente citado, el extinto Tribunal Constitucional, respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que a su vez refiere a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, estableció*: "…la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70, asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo -caso de los sordomudos- derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.*

(…)

El DS 27477, a tiempo de determinar los principios rectores que deberán regir en la aplicación de dicha norma legal; en su art. 3, dispone la estabilidad laboral, al señalar que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo las causas legalmente establecidas, previo proceso; *así también el art. 5 del citado Decreto Supremo, de manera expresa prevé que: '**I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causas establecidas por Ley**; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente'.*

*'**De las normas desarrolladas precedentemente, se establece que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios con discapacidad, ya sea que éstos presten servicios en los sectores público o privado, implica la inamovilidad laboral** y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso'.*

*Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; **quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un: «(…) derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado**"* (las negrillas fueron añadidas).

Razonamiento al cual se adhirió la SCP 0391/2012 de 22 de junio, que complementando el desarrollo jurisprudencial previamente glosado, precisó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, **reconoce expresamente los derechos***

de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población*, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado".*

Los entendimientos antes desglosados permiten inferir, **que las personas con discapacidad, no pueden ser retiradas de su fuente de trabajo, salvo causales legalmente establecidas,** haciéndose manifiesta la protección reforzada de este sector de la población, por su situación de desventaja, emergente de las limitaciones de su salud, que impide de manera evidente el poder acceder a un medio de sustento que les permita vivir dignamente; de ahí que la protección especial y preferente que ameritan del Estado y sus instituciones, se constituye en una garantía que comprende en sus alcances a las trabajadoras y trabajadores tanto del sector público como privado, incluyendo a todas las entidades estructurales del Estado Plurinacional, sometidas al imperio de la Ley y la Constitución Política del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa, en razón a que la autoridad demandada: **i)** Asumió una sanción disciplinaria de manera directa, determinando su exención del cargo, sin habérsele dado la oportunidad de poder presentar descargos correspondientes y asumir defensa dentro de un proceso previo; y, **ii)** Desconoció su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, procediendo a su desvinculación, sin considerar su situación de discapacidad que con anterioridad ya había sido puesto a conocimiento de la entidad castrense, contando con el respectivo registro en CODEPEDIS; aspecto que debió ser observado por la autoridad demandada, quien tenía la obligación de asumir una decisión diferente en virtud de su protección preferente.

Con carácter previo al análisis de fondo de dicha problemática, corresponde aclarar, que si bien el impetrante de tutela hace mención a los alcances de la Ley 1309, respecto de la protección del trabajador ante la cuarentena decretada por el Gobierno Central; no es menos importante señalar que, conforme al entendimiento desarrollado en la la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre (Expediente **36691-2020-74-AAC**), si bien resulta evidente la protección laboral a todo funcionario o funcionaria pública, a fin de que no se queden desempleados en plena cuarentena decretada, hasta tres meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, gozando en definitiva de una protección reforzada en consideración a la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; sin embargo, dicha protección no es aplicable al caso concreto, toda vez que, la exoneración del cargo fue producido el 26 de agosto de 2020, es decir, fuera del rango de protección determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, de tal forma que al advertirse dicha situación, no se efectuará mayor argumentación sobre esta normativa invocada por el impetrante de tutela.

Ahora bien, conforme los antecedentes que cursan en el expediente, y según refiere el hoy peticionante de tutela, mediante Memorándum DPTO.I -ADM.RR.HH. SEDEC 561/17 de 1 de abril de 2017, se le comunicó su incorporación al Servicio Activo del Ejército, en el Escalafón de Empleados Civiles, Sub Escalafón Técnico Nivel V, con el cargo de médico cirujano, siendo destinado al departamento de Potosí, por necesidades del servicio. Procediendo a firmar un compromiso respecto al cumplimiento de las normas y reglamentos militares, de tal forma que vino desempeñando sus funciones acorde a las exigencias del cargo.

En el desarrollo de sus labores profesionales, se le instruyó colaborar con otros regimientos y unidades en calidad de apoyo por comisión se servicios, es así que, el 12 de abril de 2018, fue

comisionado mediante proveído expreso del Comandante del RI-4 "LOA" para cumplir con la atención médica de los soldados del Regimiento del Grupo Aéreo Táctico "65", en sus respectivas revistas militares, en las cuales se usan armamento y explosivos que producen efectos muy fuertes en la integridad física, si es que no se cuentan con los elementos de segundad adecuados, mismos de los que no gozó el accionante, quien fue expuesto a detonantes de grueso calibre, sin contar con el equipo de seguridad, afectándose con ello, su sentido del oído, razón que le obligó a acudir a la CNS, en la que se le realizaron diferentes estudios que concluyeron con el diagnosticó de anacusia del oído derecho, encontrándose comprometido el otro oído, debiendo recibir de emergencia tratamiento especializado con el uso de audífonos y otros.

Toda aquella situación fue puesta a conocimiento del Comandante de la Décima División del Ejército, Luis Alberto Pacheco Montaño, mediante Informe de 24 de octubre de 2019, emitido por el ahora peticionante de tutela, informando su estado de salud, siendo diagnosticado con anacusia del oído derecho, haciendo conocer de lo sucedido el 16 de octubre del indicado año, mediante documentación respaldatoria al DPTO. I ADM. RR.HH.

Ante la discapacidad diagnosticada por la CNS, el impetrante de tutela acudió ante la Secretaría de Desarrollo Humano CODEPEDIS Potosí, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental, lugar donde se le emitió la Certificación de 20 de noviembre de 2019, por el Responsable de Registro del CODEPEDIS, por la cual se certifica que Gary Hans Ramírez Ruiz, es una persona con tipo de discapacidad auditiva al 11%, registro que cuenta con una vigencia hasta el 20 de noviembre de 2023, estableciéndose que al ser una persona con discapacidad, tiene un trato preferencial por cualquier entidad estatal o privada, conforme establece la Ley 223.

Al encontrarse limitado su normal desenvolvimiento profesional como médico cirujano de la institución castrense, mediante memorial presentado el 14 de julio de 2020, dirigido al Comandante General del Ejército, el ahora accionante a fin de restituir sus derechos conculcados, solicitó que en cumplimiento a la normativa vigente y al amparo de la Ley 223, se instruya su cambio de Escalafón al nivel del Ejército como profesional médico, a tiempo completo como corresponde, asimismo, y dada su condición de discapacidad permanente parcial, se ordene su cambio de destino a Potosí, en razón de requerir atención especializada para salvar su oído izquierdo, lugar donde cumplirá sus funciones profesionales en la institución.

Petición que mereció el Informe Legal 197/20 a través del cual, la Sección Asesoría Jurídica, informa al Jefe del Departamento I-ADM- RR.HH., sobre la situación disciplinaria de Gary Hans Ramírez Ruiz, recomendado a dicha autoridad, luego de una revisión y análisis de los antecedentes, disponer su exoneración del cargo, por transgredir con su accionar el art. 112 de la LOFA, en estricta aplicación del art. 29.4, concordante con el art. 10.2 y 35; y los arts. 33 y 49, todos del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, toda vez que, de acuerdo al documento privado de compromiso firmado por el Comandante General del Ejército y Gary Ramírez Ruiz, manifestó su pleno consentimiento de sus derechos y obligaciones establecidas en dicho documento, con la agravante de negarse a firmar el Memorándum del DPTO. I-ADM. RR.HH. SDISCAPE 098/20 de 11 de marzo de 2020, emitido por el Comandante General del Ejército, de sanción disciplinaria de quince días de arresto, por rehusarse a firmar la hoja de evaluación de desempeño profesional y elevar su solicitud eludiendo el conducto regular.

Por cuyo efecto, a través del Memorándum DPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 26 de agosto de 2020, el Comandante General del Ejército, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, comunicó a Gary Hans Ramírez Ruiz, que a partir de esa fecha se le exoneraba del cargo, en apego a lo establecido por el Informe Legal 197/20, emitido por la Sección Asesoría Jurídica del DPTO. I-ADM- RR.HH.

Decisión asumida sin haberle iniciado proceso administrativo alguno que determine una sanción, ni existir causal de despido emergente del mismo, como se señaló en el Memorándum de exoneración del cargo, determinación que surgió como consecuencia de la solicitud presentada por memorial de 14 de julio de 2020, exigiendo el cumplimiento de sus derechos sociales y la aplicación de la normativa a la que se encontraba sujeto por ser persona con discapacidad, atentando con ello, a lo dispuesto por la Ley 223.

Ante esa decisión, mediante memorial de 8 de septiembre de 2020, dirigido al Comandante General del Ejército, solicitó su reincorporación por inamovilidad laboral como persona con discapacidad, ratificando toda la documentación presentada y adjuntando todos los requisitos exigidos por el parágrafo II del art. 34 de la Ley 223, que establece que el Estado garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

Es así que, en atención a su solicitud de reincorporación, el 5 de octubre de 2020, se procedió a su notificación con el oficio DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 736/20 de 17 de septiembre de 2020, en el que se adjuntó la nota DPTO I - ADM. RR.HH.SASJUR 735/20 de igual fecha, por la que se estableció que la sección de Asesoría Jurídica se ratificaba de manera extensa en el Informe Legal 197/20 y el Memorándum DPTO I - ADM. RR.HH. SCADE 990/20, que determinó la exoneración del cargo, en virtud a que el impetrante ratificó su conformidad en el documento privado de compromiso de 1 de abril de 2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de exoneración del cargo, en estricta aplicación del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, por tanto su solicitud fue considerada improcedente.

A partir de la delimitación del objeto procesal de esta acción de defensa, se advierte que en la misma se enfocaron dos problemáticas a ser abordadas, una relacionada a la afectación del derecho al debido proceso al habérsele exonerado del cargo por presuntas faltas disciplinarias sin previo proceso y la otra vinculada a su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral al estar comprendido dentro de los alcances de la Ley 223, por su discapacidad diagnosticada; en tal sentido corresponde ingresar al análisis de las dos problemáticas identificadas en la presente acción tutelar.

1) Sobre la afectación del derecho al debido proceso al habérsele exonerado del cargo por presuntas faltas disciplinarias sin previo proceso

El art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23 de las FFAA, dispone que: "El que reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observación pero si conciencial y honestamente encuentra que tal castigo es injusto, indebido o impuesto de forma ofensiva, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el presente capítulo…".

Por su parte, el art. 53 del mencionado Reglamento, prevé: "Tienen competencia para resolver las reclamaciones los superiores inmediatos del que impuso el castigo y en ausencia de éstos, el que lo reemplaza". Contemplando un procedimiento para el efecto, establecido en el art. 54 de dicha normativa, el cual refiere que: "El superior que reciba una reclamación con los requisitos reglamentarios deberá resolverla en la forma que establecen los arts. 44 y 58 del (…) Reglamento", enfatizando el primero de ellos que: "Si un superior comprueba que un castigo ha sido aplicado injustamente, con exceso, parcialidad o incompetencia, podrá modificarlo o suspenderlo"; y el segundo precepto legal, refiere: "Cualquiera que sea la resolución se la pondrá en conocimiento de ambas partes, procediéndose de inmediato a su cumplimiento"; debiendo resolverse las reclamaciones en observancia del procedimiento estableciendo en el Capítulo XII, arts. 55 al 58 de ese cuerpo legal.

De lo que se colige, que evidentemente al interior de la Reglamentación de las FFAA, si bien se contempla un procedimiento de reclamaciones, ante la imposición de castigos, descuentos o palabras del superior que reflejen ofensas personales, de carácter sumarísimo, tal cual lo contempla el art. 55 del indicado Reglamento, estando el superior obligado a esclarecer el hecho, sometiendo a los actores a un interrogatorio detallado, y resolviendo con la mayor ecuanimidad, de acuerdo a lo establecido en el art. 56 de la citada Norma; debiendo hacer conocer a las partes su determinación, conforme instituye el art. 58 del Reglamento.

Es decir que la reclamación contemplada en el apartado anterior, importa un mecanismo de impugnación dentro de la normativa militar, ante los castigos que se consideren injusta o indebidamente aplicados; los descuentos arbitrarios del haber o del socorro; y los actos o palabras del superior en los que el reclamante encuentra una grave ofensa personal, menoscabo a sus

atribuciones o que se le haya dado un trato indigno, presupuestos que se encuentran contemplados en el art. 46 de dicha normativa.

Advirtiéndose en consecuencia, una etapa de reclamaciones, ante las medidas disciplinarias impuestas, estando determinada la instancia o la autoridad competente para conocer aquellas reclamaciones, además de estar contemplado el procedimiento sumario a efectos de su resolución y posterior conocimiento de las partes. Siendo menester señalar, **que dicho Reglamento contempla expresamente que la autoridad competente deberá esclarecer el hecho, sometiendo a los actores a un interrogatorio detallado, diseño procedimental que debe estar enmarcado en el debido proceso imparcial, justo y equitativo, en el que prime la presunción de inocencia,** y se garantice el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, garantizándose el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, con la posibilidad de presentar pruebas de descargo que fueran necesarias para el esclarecimiento del hecho.

Aclarando en consecuencia, que el debido proceso que hoy reclama el accionante, se encuentra reconocido al interior de la normativa de las FFAA, (conforme se tiene establecido en la SCP 0079/2015 de 9 de septiembre), a través de la impugnación del castigo impuesto, resguardándose con ello, el derecho a la defensa como componente principal del debido proceso, siendo éste una exigencia de cumplimiento inexcusable en las instancias procesales. Lo que significa, que el impetrante de tutela, ante la determinación de su exoneración al cargo, tiene la vía de la impugnación señalada, a fin de hacer valer sus derechos que creyera conculcados, haciendo efectivo el principio de subsidiariedad.

Sin embargo, cabe considerar que no obstante a la existencia de un mecanismo idóneo, reconocido en el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias de las FFAA, como es la etapa de reclamación, éste de ninguna manera será contemplado para la resolución del caso en concreto, toda vez que, considerando la protección especial que goza el solicitante de tutela, al ser una persona con discapacidad, y ante el despido intempestivo del que fue objeto, se encuentra habilitado para acudir directamente ante la justicia constitucional; al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata al ser evidente el perjuicio causado a su persona con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podría ser reemplazado; no siendo en consecuencia exigible el agotamiento del mecanismo de impugnación que el ordenamiento jurídico militar tiene previsto.

2) Respecto a su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral al estar comprendido dentro de los alcances de la Ley 223, por su discapacidad diagnosticada

Del análisis de los antecedentes que acompañan esta acción tutelar, se tiene que mediante Memorándum DPTO.I -ADM.RR.HH. SEDEC 561/17 de 1 de abril de 2017, el accionante fue incorporado al Servicio Activo del Ejército, en el Escalafón de Empleados Civiles, con el cargo de médico cirujano, siendo destinado al departamento de Potosí, por necesidades del servicio; procediendo a firmar un compromiso respecto al cumplimiento de las normas y reglamentos militares.

En el desarrollo de sus labores profesionales, se le instruyó colaborar con la atención médica de los soldados del Regimiento del Grupo Aéreo Táctico "65", en sus respectivas revistas militares, en las que fue expuesto a detonantes de grueso calibre, sin contar con el equipo de seguridad necesario; por cuya consecuencia, resultó afectado su sentido del oído, razón que le obligó a acudir a la CNS, en la que se le realizaron diferentes estudios que concluyeron con el diagnóstico de anacusia del oído derecho, encontrándose comprometido el oído izquierdo, debiendo recibir de emergencia tratamiento especializado. Por lo que, ante la discapacidad diagnosticada, se emitió la Certificación de 20 de noviembre de 2019, por el Responsable de Registro del CODEPEDIS, por la cual se certifica que Gary Hans Ramírez Ruiz, es una persona con tipo de discapacidad auditiva al 11%, emitiéndose por el CODEPEDIS, el correspondiente Carnet de discapacidad que cuenta con una vigencia hasta el 20 de noviembre de 2023.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado establece un marco especial de protección de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, consideradas como un grupo vulnerable que

merece un trato especial por parte del Estado, con la finalidad de lograr su desarrollo óptimo. Bajo ese contexto, el art. 70 de la Norma Suprema, contempla, que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado; 2. A una educación y salud integral gratuita; 3. A la comunicación en lenguaje alternativo; 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales". Precepto constitucional que garantiza a las personas con discapacidad, la efectiva materialización de sus derechos fundamentales a través de prestaciones y/o condiciones que permitan su desarrollo eficaz en un marco de igualdad, conforme prevé el art. 71 de la CPE.

Así, la Ley Fundamental reconoce que las personas discapacitadas gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, debiendo recibir una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna. Entendimiento que va en estricta consonancia con lo dispuesto en el art. 46 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure para sí y su familia una existencia digna; imponiéndole al Estado la obligación de proteger el ejercicio del derecho al trabajo en todas sus formas; a través de la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado, conforme se tiene contemplado en el art. 49 de la Norma Suprema.

Contenido constitucional que se halla constreñido en el art. 5 del DS 27477, modificado por el DS 29608, que prevé: "I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley"; así como también en el art. 34.II de la Ley 223, cuando señala que: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido".

En observancia de los mandatos constitucionales y en resguardo de los derechos fundamentales de quien precisa protección especial, y en consideración a los antecedentes venidos en revisión, se tiene que a través del Informe Legal 197/20 de 19 de agosto de 2020, se recomendó la exoneración del cargo de Gary Hans Ramírez Ruiz, por transgredir el art. 112 de la LOFA, en estricta aplicación del art. 29.4, concordante con el art. 10.2 y 35; y los arts. 33 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23; por cuyo efecto, y en observancia a dicho Informe Legal, el Comandante General del Ejército emitió el Memorándum DPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 26 de agosto de 2020, exonerando del cargo a Gary Hans Ramírez Ruiz, quien a esa fecha ya había sido declarado discapacitado y contaba con el respectivo Carnet de CODEPEDIS.

En razón de aquella determinación, el accionante presentó el memorial de 8 de septiembre de 2020, dirigido al Comandante General del Ejército, solicitando su inmediata reincorporación a su cargo de médico profesional a tiempo completo como corresponde, asimismo, y dada su condición de discapacidad permanente parcial, disponga su cambio de destino a Potosí, en razón de requerir atención especializada para salvar el oído izquierdo, donde cumpliría sus funciones como médico a tiempo completo en concordancia a las limitaciones por su discapacidad, como efecto del accidente de trabajo sufrido.

Sin embargo, pese a que el impetrante de tutela, hizo conocer la protección reforzada de la cual goza por ser una persona con discapacidad, conforme establece la Norma Suprema, la Ley 223 y el DS 27477, y habiéndose producido su desvinculación cuando éste ya contaba con el Carnet de CODEPEDIS, que prueba su evidente discapacidad, el Comandante General del Ejército mantuvo su determinación de alejarlo del cargo, haciendo saber tal situación a través de la nota DPTO. I –ADM.RR.HH. SASJUR 736/20 de 17 de septiembre de 2020, adjuntando el oficio del DPTO. I –ADM-RR.HH. SASJUR 735/20 de 17 de septiembre de 2020, por el cual se le informó que previo el análisis y revisión de los antecedentes, la Sección Asesoría Jurídica, se ratificaba de manera inextensa en el Informe Legal 197/20 de 19 de agosto de 2020, y el Memorándum del DPTO. I –ADM. RR.HH. SCADE 990/20 de 26 de agosto de 2020, que determinó la exoneración del cargo, en estricta sujeción del

Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23, considerando a la solicitud de reincorporación improcedente.

Ahora bien, es menester recordar que la jurisdicción militar, independientemente de su organización, la cual descansa en su jerarquía y disciplina; se encuentra reatada al respeto a la Constitución Política del Estado y obligada a adoptar medidas de protección en favor del servidor público discapacitado, o de aquel que tenga a uno bajo su dependencia, considerando su situación como sujeto de especial protección, garantizando su derecho efectivo al trabajo, del cual emergen la estabilidad e inamovilidad funcionaria, y por correspondencia los demás derechos que nacen de aquel, sea el derecho a la seguridad social, salud, alimentación, entre otros.

En este entendido, en virtud de la protección especial que le asiste al impetrante de tutela, y al presentar limitaciones físicas, producto del accidente de trabajo suscitado en cumplimiento de sus funciones, que fueron respaldadas oportunamente con la respectiva certificación del CODEPEDIS, y frente al derecho preferente de conservar su fuente de trabajo, correspondía que el Comandante General del Ejército, en resguardo de los derechos fundamentales del accionante, reconduzca la recomendación dada por la Sección de Asesoría Jurídica, que fue la base para la determinación asumida de desvincular al impetrante de tutela de su fuente de trabajo, y valore de manera adecuada la situación de especial atención de la cual goza el impetrante de tutela, determinando su reincorporación a efectos de hacer prevalecer aquel derecho de protección reconocido por la Constitución Política del Estado.

Determinación que, en armonía con los argumentos expresados en el apartado que antecede, debe ser observada hasta el momento en el que su desvinculación laboral obedezca a hechos tasados por ley, cuyo resultado sea una causa justa y legal para su retiro, previa verificación de la comisión de los hechos indilgados a través de un debido proceso, revestido de todas las garantías constitucionales, que permita que el sindicado tenga la oportunidad de presentar sus descargos y las alegaciones que pudieran favorecerle, en razón del cargo que se formula en su contra y las consecuencias jurídico legales emergentes de aquella tipificación, haciendo efectivo el ejercicio de su derecho a la defensa en todo el proceso administrativo interno.

Bajo tales argumentos, resulta necesario establecer que la protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada, se hace extensiva a todas las entidades públicas en todos sus niveles, independientemente de la forma en la que el servidor público se vinculó con la administración pública.

Con base a lo anteriormente expuesto, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico que sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los derechos fundamentales del ahora accionante fueron lesionados al haberse procedido a la exoneración de cargo de Médico Cirujano, sin considerar su protección constitucional como persona discapacitada, bajo el argumento de contar con la supuesta acumulación de varias faltas disciplinarias que le hicieron pasible a su desvinculación, decisión arribada en total desconocimiento de la Norma Suprema y las Leyes que protegen al trabajador con discapacidad, quien no puede ser removido de su fuente laboral, salvo causales legalmente establecidas, precisamente por su situación de desventaja, estando la administración pública reatada a la obligación constitucional de respetar sus derechos fundamentales ahora reclamados, salvo que, a efectos de su desvinculación, medien causales legales probadas mediante un debido y previo proceso.

Ahora bien, tomando en cuenta las características propias del cargo que ostenta el impetrante de tutela, y considerando que fue éste último quien solicitó el cambio de destino por accidente de trabajo y discapacidad emergente, la entidad castrense en resguardo de los derechos al trabajo del accionante, considerando su perfil profesional, procederá a su reincorporación a cualquier dependencia de la referida institución castrense, en la que el impetrante de tutela, por el nivel de su discapacidad, pueda cumplir efectivamente sus funciones, sin afectar en lo más mínimo su nivel salarial, debiendo evitar reacomodar al accionante en lugares donde no se exponga a ruidos bruscos, detonantes, explosivos y otros, que representen un riesgo inminente para la salud del accionante.

No pudiendo emitirse pronunciamiento alguno, respecto a la solicitud de cambio de situación laboral de Técnico V, a profesional médico, pues dicho aspecto, se encuentra constreñido al Memorándum DPTO.I -ADM.RR.HH. SEDEC 561/17 de 1 de abril de 2017; por el cual, el accionante fue incorporado al Servicio Activo del Ejército, en el Escalafón de Empleados Civiles.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta evaluación del caso en análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Resolución 235/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 181 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo**: **a)** Dejar sin efecto el oficio DPTO. I-ADM. RR.HH. SASJUR 735/20, así como el Memorándum DPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 990/20 y el Radiograma de 20 de septiembre de 2020, expedidos por el Comando General del Ejército; **b)** Que el Comandante General del Ejército, en actual ejercicio, proceda a la reincorporación inmediata de Gary Hans Ramírez Ruiz, al mismo cargo y con igual nivel salarial, que venía cumpliendo y percibiendo, hasta antes de haberse decidido la exoneración del cargo, debiendo a tiempo de su restitución, considerar las mejores condiciones de trabajo para el impetrante de tutela; y, **c)** El pago de salarios devengados y otros beneficios sociales que le fueron ilegalmente restringidos, desde el momento de su exoneración hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2021-S4

Sucre, 12 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34113-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 160 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación legal **de la empresa LUZAR TRADING Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 1; y, 19 a 25 vta.; y de subsanación, de 14 de febrero de igual año (fs. 51 a 52), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Rodrigo Iturralde Zelaya –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis (agravación en caso de víctimas múltiples) del Código Penal (CP), el 23 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de incidentes y excepciones, donde el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 13/2018 de igual fecha, declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

Razón por la cual, el 12 de noviembre del mismo año, presentó recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, en el entendido de que no existió la debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia con relación a la excepción de la extinción penal por prescripción; toda vez que, no se realizó el análisis de la naturaleza del delito de estafa a víctimas múltiples y si el delito es permanente, instantáneo o instantáneo con efectos permanentes y lo más esencial se hizo énfasis en que la base del juicio conforme lo establece el art. 329 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es la acusación y no así la Resolución de autorización de conversión de acción; ello, porque la querella y la acusación particular fue por la comisión del delito de estafa agravada (por víctimas múltiples), debido a que se trata de una persona jurídica con más de cuatro miembros que componen dicha Sociedad, pero no se hizo valer la condición de víctimas múltiples; asimismo, no se tomó en cuenta la SC 1709/2004-R de 22 de octubre; toda vez que, la estafa sería un delito instantáneo con efectos permanentes debido al daño económico que ha sufrido la citada empresa; excepción de prescripción en la que no se tomó en cuenta la querella y la acusación particular en contra de Rodrigo Iturralde Zelaya.

Mediante Auto de Vista 119/2019 de 17 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– resolvieron declarar improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y confirmar el Auto Interlocutorio 13/2018; constituyendo un fallo de alzada, que se alejó del derecho al debido proceso, en su vertiente motivación, fundamentación, congruencia y principio de legalidad.

En el "punto 5to" del señalado Auto de Vista, titulado "CON RELACION A LA APELACIÓN DE MERY ELIZABETH CARRASCO CONDARCO APODERADA DE LA SOCIEDAD LUZAR TRADING S.A." (sic); merecía que el Tribunal de alzada, analice en forma clara concreta, entendible, fundamentada, motivada y congruente, sobre la acusación particular, en el entendido que las acciones patrimoniales

son entre privados; toda vez que, no existe afectación al Estado Boliviano; por lo que, el derecho de la víctima, no puede soslayarse por la justicia y aplicando los principios que rigen la materia.

Las autoridades demandadas se ampararon en una autorización de conversión de acción; por lo que, el Auto de Vista tiene valor superior al derecho de la víctima de formular querella y acusación particular; pero al no fundamentar ni motivar a la luz de los principios que rigen la materia, dejaron "huérfano" el citado Auto de Vista, quedando latente el elemento central del debate jurídico.

Dicha "orfandad", luego se centró en un hecho fuera del debate, como es el tiempo de la prescripción conforme al art. 30 del CPP, respecto a que no hubo interrupción; empero, el indicado elemento no se encontraba en los puntos de agravio; por lo que, incurrieron en inobservancia del principio de congruencia, estando fuera de los límites que las propias autoridades arguyeron en los puntos de dicho Auto de Vista.

De acuerdo al "punto 5.2" del Auto de Vista; se tiene que, no se pronunció sobre los agravios vertidos en el recurso de apelación, respecto a que la acusación es la base del juicio conforme a lo establecido en el art. 329 del CPP; pues de forma incongruente debatió que en la empresa LUZAR TRADING S.A., no se sabía cuántos accionistas tenía, pero líneas más abajo señaló que eran cuatro personas quienes le habían dado poder. Asimismo, los Vocales arguyeron desconocer la norma de la República de Panamá respecto a las sociedades anónimas, siendo que el hecho delictivo fue consumado en Bolivia y el poder le fue otorgado por cuatro personas; empero, las autoridades judiciales aluden al art. 220 del Código de Comercio (Ccom), donde se establece que la sociedad anónima está compuesta por más de tres personas; por lo que, se está ante una maliciosa y errática interpretación de la ley.

En relación al tipo penal de estafa con agravantes de víctimas múltiples, no fueron analizados por los Vocales demandados, al alegar una falacia jurídica, como es el hecho de "…que SEA UNA SOLA PERSONA la persona jurídica EMPRESA LUZAR TRAIDING S.A." (sic), resultando que no tienen conocimiento de lo que es una persona jurídica de sociedad anónima y obrando así fuera de la ley e incongruentemente; desconociendo el derecho penal que deben aplicar bajo el principio de legalidad de que las personas jurídicas pueden ser representadas por una o varias personas, al tratarse de una representación convencional.

No se analizó en forma sistemática la prueba aportada, siendo una cuestión sustancial del proceso, sea en la etapa de juicio propiamente dicho en la etapa previa de incidentes y excepciones; pues, a pesar de haberse demostrado que la empresa LUZAR TRADING S.A. se encuentra legalmente constituida, con documentación de respaldo a la que no hizo referencia el Juez a quo, menos el Auto de Vista en el que se mencionó que, "NO demostramos la Ley de Panamá" (sic), suponiendo que en la República de Panamá una sociedad anónima es de una persona o dos.

En el acta de constitución, en la acusación y en la querella, se estableció que se trata de un hecho delictivo de naturaleza patrimonial que nunca fue resarcido, y que las piden acceso a la justicia como persona jurídica al tratarse de una sociedad anónima, más aún cuando en un sentido común al tratarse de más de "UN MILLON Y MEDIO DE DOLARES NO PUEDE TERNER UNA SOLA PERSONA" (sic), se entiende que se trata de recursos de muchas personas, siendo el Poder un elemento contundente, ya que no darían poder personas que no son afectadas; por ello, se hace la representación a la persona jurídica al haber otorgado poder cuatro personas. No se valoró la acusación formulada como voluntad de la víctima, porque desconocen la teoría del delito respecto a los elementos sustanciales del delito de estafa y su ampliación a víctimas múltiples que es el cumplimiento del principio de legalidad; del mismo modo, los Vocales se remitieron a un "auto de admisión" (sic), como si fuera este la base del juicio, cuando de forma expresa el legislador dispuso que la acusación es la base del juicio penal.

Así también, alegó que el citado Auto de Vista, emitido por los Vocales demandados, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, limitándose a referir requisitos y formalidades para presentar un recurso de apelación; además de indicar que la nombrada empresa "*que esta* ***persona es una sola***" (sic), sin determinar de forma objetiva, cuál sería la base legal para que no se tome

en cuenta la querella y acusación particular por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, siendo la base del juicio, conforme lo establece el art. 329 del Código del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y el principio de legalidad, así como el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II; 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene la nulidad del Auto de Vista 119/2019, emitido por los Vocales hoy demandados; y, **b)** Se disponga responsabilidades a las autoridades demandadas.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 023/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 54 a 55 vta., declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, por ausencia de legitimación activa; posteriormente, siendo notificada la parte accionante con dicho fallo el 13 de marzo del citado año (fs. 57); por memorial presentado el 18 de marzo de igual año (fs. 61 y vta.), dicha determinación fue impugnada de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0097/2020-RCA de 31 de julio, cursante de fs. 66 a 74, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución 023/2020, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 15 de abril de 2021, cursante de fs. 81 a 82, la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional fue suspendida debido a la falta de notificaciones a las autoridades demandadas y al tercero interesado.

Asimismo, mediante acta de 26 del indicado mes y año (fs. 89 a 90), el acto procesal de audiencia pública de esta acción de defensa, fue suspendida ante la falta de notificación a las autoridades demandadas y debido a que uno de los Vocales de la Sala Constitucional se excusó del conocimiento de la presente acción de amparo constitucional; siendo dicha excusa declarada legal mediante Auto 027/2021 de 27 de abril (fs. 107 a 108).

Así también, por acta de 30 del señalado año, se suspendió la audiencia pública de esta acción tutelar, ante el retraso de la instalación del acto procesal por motivos de salud de uno de los Vocales de la Sala Constitucional y ante la existencia de audiencia de medidas cautelares de la parte accionante.

Celebrada la audiencia virtual el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 159, presentes la parte impetrante de tutela y el tercero interesado a través de su representante legal; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Formularon los agravios en dos elementos: primero, la política criminal del Estado boliviano respecto al derecho de la víctima a la conversión de acciones; y, segundo, la base del juicio oral, público, contradictorio, que se traduce en una querella y acusación particular, siendo los mismos objeto de lesiones, así

como, el citado Auto de Vista es violatorio de derechos constitucionales de la empresa LUZAR TRADING S.A.; toda vez que, se omitió el debate central de la problemática planteada; **2)** Se refirió al delito de estafa, respecto a la autorización de conversión de acción del Ministerio Público; empero, en acto irracional, se afirmó que una Sociedad Anónima como es dicha empresa, es una sola persona; por lo que, no sería un delito de estafa, planteamientos expuestos en el señalado Auto de Vista, en el punto "V" y "V.II", pues se señaló que al ser una sola empresa, no podía haber víctimas múltiples; **3)** Auto de Vista confirmatorio, desconoce el instituto pilar de la persecución penal que es la acusación como base del juicio oral; **4)** En materia penal no se persigue delitos sino hechos delictivos; toda vez que, al formular querella y acusación particular por el delito de estafa a víctima múltiples, que al haberse convertido en acción penal, se señaló la base del juicio oral, que ni la conversión de acción, ni el auto de admisión y ningún elemento, que se pueda emitir en el curso del proceso penal, sustituirá y suplantará a una acusación formulada por la parte ofendida, ya que la citada empresa, desembolsó casi "dos millones de dólares" en favor de Rodrigo Iturralde Zelaya –acusado en el proceso penal referido y hoy tercero interesado–, en su cuenta bancaria; **5)** La acusación formulada por la empresa LUZAR TRADING S.A. contra Rodrigo Iturralde Costa por el delito de estafa a víctimas múltiples, no tiene recurso ulterior; por lo tanto, un juez no puede modificar una acusación con el argumento de que la conversión de acción solo fue por el delito de estafa, pues la conversión de acción no es un acto que defina los hechos en un proceso penal, sino por el contrario lo hace la acusación particular; por lo que, cuando se confirmó el Auto por el que se indicó que la conversión de acción solo fue por el delito de estafa y se consideró que ese elemento es para la prescripción de la acción penal, lo que se hizo es violar el derecho al acceso a la justicia y el derecho de formular la acusación como decida hacerlo; **6)** El debate de que fueran víctimas múltiples no es una discusión de la propia dinámica del juicio, pues jamás podrá ser analizado para una prescripción; **7)** Los Vocales demandados al referir que no existe víctimas múltiples, siendo que dicha empresa actuó como persona jurídica, donde debió tomarse en cuenta que la misma es una sola persona que realizó actos jurídicos ya sea por personas individuales y/o jurídicas desde el ámbito comercial; toda vez que, una Sociedad Anónima está compuesto por muchos miembros y la organización es que hace que haya una participación como persona jurídica, razonamiento que omiten las autoridades demandadas, en un análisis jurídico, sin tener conocimiento; asimismo, al alegar que la constitución de la Sociedad se efectuó bajo normas de la República de Panamá donde no se tiene mayores referencias, los prenombrados, debieron referirse a la norma boliviana, pues lo que ocurre en otros estados no es parte del debate, cometiendo un error de mala fe, ya que nuestra economía jurídica es el Código de Comercio, que establece para la constitución de una Sociedad Anónima se requiere de tres accionistas; pero de forma incongruente señalaron que los que otorgan poder a nombre de dicha empresa son cuatro personas y al mismo tiempo alegaron, que no se tiene mayor información sobre la legislación de la República de Panamá; **8)** Los Vocales demandados, repitiendo la falacia que arguyó el Juez a quo, argumentaron que una Sociedad Anónima en una sola persona jurídica; por lo que, no podía ser el delito de estafa a víctimas múltiples, consolidando de esta manera el acto de desconocimiento de la razón de ser el agravante del delito de estafa, al ser un daño no solo a una persona sino a varias; siendo un acto omisivo, ilegal o indebido, porque no existió el debate en dicho Auto de Vista, respecto a la conversión de acción y la persecución penal como derecho de la víctima, cuando se trata de delitos de naturaleza patrimonial; que al actuar ilegalmente, desconociendo cual es la base del juicio oral en el sistema acusatorio penal, como es la acusación particular conforme al Código de Procedimiento Penal y de la víctima en la Constitución Política del Estado, donde tiene derecho al acceso a la justicia; y, **9)** Como víctima tiene derecho a la justicia reconocidos por pactos y tratados internacionales, que refieren a la víctima como motor sustancial de la acción penal, que cuando hay una conversión de acción sin víctima o mutilando los derechos del mismo, lo que hace es lesionar el derecho al acceso a la justicia que es parte del debido proceso, constituyéndose el citado Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas en transgresor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, específicamente del debido proceso en su deber de motivación, fundamentación y congruencia, respecto al art. 222 del CCom.

I.3.2. Informes de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 113.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Rodrigo Iturralde Costa, a través de su representante legal, por informe escrito de 30 de abril de 2021, cursante a fs. 118 y vta., y en audiencia pública, manifestó que: **i)** La parte accionante asevera que representa a la referida empresa, por lo cual contaría con legitimación activa; empero, las sociedades solo pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, al ser considerados como nacidos vivos a partir de su registro en Fundempresa, conforme establece el art. 133 del CCom.; razón por la cual, la empresa LUZAR TRADING S.A., no existe en el país; toda vez que, los actos que realice una sociedad como es la emisión de poderes, para ser válidos y ser oponibles a terceras personas, beben estar inscritos y publicados en el registro de comercio, que a partir del art. 28 de dicho Código, las sociedades en excepción de las accidentales o de cuentas en participación, deben contar con una matrícula, bajo sanción de no ser oponibles a terceras personas (art. 823 de la citada norma); siendo evidente que el poder que confieren los socios de la señalada Empresa, conforme al art. 29 del CCom., debieron estar registrados y publicados, que al no estar inscritos en Bolivia, no pueden realizar ningún acto que sea considerado legal y menos oponibles a terceras personas; además, que el registro de comercio señaló que dicha sociedad no existe en nuestro país y menos aún podría ser sujeto de derechos; **ii)** No se indicó con precisión cuáles son las razones por las que la Resolución ahora cuestionada, carece de una debida fundamentación y motivación, ya que para ello, se debió explicar en forma exacta, cuáles son los puntos que debe contener una resolución, para indicar que la misma carece de aquellas; **iii)** Al referirse de la legitimación activa, como una verdadera orfandad de derecho comercial y contrario a la verdad material, pretendiendo la parte accionante, atentar contra el principio de certeza o taxatividad como garantía material del debido proceso que garantiza la previsilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica, esto en razón a que no es posible cambiar los hechos; que respetando el inicio de una determinada causa y posteriormente cambiar dichos extremos al antojo del querellante, para luego establecer su cumplimiento y no pueda ser sancionado con percepción; **iv)** El proceso penal se encuentra denominado como "Duarte contra Iturralde" (sic); es decir, Duarte en su condición de apoderado de la empresa LUZAR TRADING S.A. contra Rodrigo Iturralde Costa, donde dicha empresa no se encuentra en nuestro país; puesto que, no existe o no ha nacido de acuerdo al registro de comercio, y menos el mismo puede ser sujeto que otorgue poderes y otros; que siendo el "Sr. Duarte" el denunciante, la ahora abogada que es apoderada del solicitante de tutela, actúa en representación de una sola persona jurídica que tiene la razón por denominación social que es LUZAR TRADING S.A.; **v)** La conversión de acción, solicitada por la parte impetrante de tutela, es únicamente por el delito de estafa y no así por la agravante de víctimas múltiples; razón por la cual, al devenir de una conversión de acciones, fue aceptado de público a privado por el delito de estafa, siendo así que el auto de apertura de juicio oral y todos los documentos que cursan en el expediente, serán solamente por el citado delito y no por dicha agravante; **vi)** No existe relevancia jurídica constitucional en el presente caso; toda vez que, los hechos señalados son de "2013 a 2021", pasando más de ocho años, que apelando dichos extremos, estaría prescrito de igual manera; es decir, que habiendo caducado los mismos el "2018 y hoy estamos a 2021" (sic), prescribieron los citados hechos; y, **vii)** Al solicitar la anulación del Auto de Vista 119/2019, la parte accionante, no especificó que se emita una nueva resolución; por lo que, si se concedía la tutela impetrada ante la Sala Constitucional, y se disponía la emisión de una nueva resolución, se modificaría el petitorio, lo que constituiría un atentado contra el estado de derecho y la forma en que este fallo pueda circunscribirse al mismo; por lo cual, solicitó que se rechace la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 92/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 160 a 165 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela atribuye la lesión de sus derechos al Auto de

Vista 119/2019; asimismo, refirió que emergente de la investigación preliminar se generó la petición de una conversión de acción, el cual una vez radicado ante la autoridad de control jurisdiccional, el ahora tercero interesado, promovió entre otras la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue propuesta por la parte solicitante de tutela, quien dentro de sus argumentos indicó de que no se puede desconocer la norma procesal penal que brinda el acto constitutivo de la formulación de la acusación, en este caso la acusación particular por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; sin embargo, dicho argumento no sería asimilado por el Juez a quo, quien otorgaría mayor preminencia a los actos realizados en la conversión de acción; pues, indicando que el proceso solo es por el delito de estafa, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo apelada la misma, se emitió el Auto de Vista 119/2019, fallo que de acuerdo a lo argumentado por la accionante, omitiría efectuar un análisis extensivo respecto a la política criminal y la conversión de acciones; asimismo, se negaría a entender que la base del juicio en el sistema penal acusatorio en el contexto de la Constitución Política del Estado se le facultó a la víctima el derecho de establecer la exposición de los hechos y la postulación de los tipos penales al juez o tribunal de Sentencia; así también, la autoridad de apelación habría agravado lo lesivo de su decisión al concluir y considerar que la empresa LUZAR TRADING S.A., por el hecho de ser una persona jurídica se constituiría en una sola persona, efectuando citas ambiguas de otras realidades como es el país de Panamá, cuando el análisis que debió circunscribir el Tribunal de apelación debió ser únicamente con base normativa nacional; en tal sentido, las autoridades demandadas a tiempo de determinar la improcedencia de las mismas y confirmar el Auto Interlocutorio 13/2018 generó afectación de sus derechos; **b)** Siendo la acción de amparo constitucional la base para delimitar el objeto de análisis de esta Resolución; motivo por el cual, no es la figura de identificación del tipo penal de estafa, y menos de dicho delito con agravación a víctimas múltiples, no siendo objeto de esta acción tutelar establecer la procedibilidad o no de la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción, si era correcta o incorrecta la misma; y, **b)** La presente Resolución está vinculada en tres elementos fundamentales y esenciales: **1)** La verificación de la cuestión alegada por la parte accionante, vinculada a temas de política criminal en delitos de estafa o de carácter patrimonial. Referida a la permisibilidad que tendría la víctima –ahora la parte solicitante de tutela– en delitos de orden patrimonial cuando genera una conversión de acción; este argumento en cierto modo no fue postulado en los términos que recién fueron puestos a consideración de esta Sala Constitucional; sin embargo, hizo referencia a la base del juicio oral indicando que estuviera facultado a la víctima, conforme lo establecido en el art. 329 del CPP. Al respecto la Sala Constitucional comparte el criterio de la parte impetrante de tutela; es decir, que la acusación pública o particular es la que consolida el juicio oral; elemento que no puede ser pasado por alto por esta jurisdicción constitucional; empero, el Juez cautelar autorizó mediante "Resolución" la conversión de acciones por tratarse de un delito patrimonial, como lo es el delito de estafa; y con base a estos antecedentes, el Juez de Sentencia efectuó un análisis de extinción de la acción penal por prescripción en base al delito de estafa, sin considerar la agravación a víctimas múltiples, siendo la base del juicio oral la acusación, vinculada a la facultad de persecución que encomienda el Estado a la víctima en delitos patrimoniales; sin embargo, existe un antecedente, que se generó con anterioridad a la Resolución de 11 de agosto de 2017, por el cual dicha autoridad jurisdiccional autorizó la conversión de la acción penal pública por la comisión del delito de estafa sancionado por el art. 351 del sustantivo penal; ahora bien, es cierto que se formuló querella y acusación particular por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; por lo que, el análisis de Sala Constitucional está referido a la amplitud que pudiese tener a tiempo de formular la querella y acusación particular; pues la Sala entiende que al emerger la conversión de acción y el proceso penal de una petición idéntica de la conversión de acción, se entiende que en cierta medida la potestad exorbitante que tuviera la víctima para añadir hechos, alegatos a momento de presentar la acusación particular se encuentra vinculada y limitada a los antecedentes que dio lugar precisamente a la conversión de acciones, ello sin desconocer la facultad que tiene la víctima a momento de postular la acusación particular, pero para el caso concreto y para los casos en los que emergen de la conversión de acción, esta Sala entiende y tal como lo ha manifestado el Tribunal de alzada, existe un antecedente previo que delimita el accionar de la víctima; pues lo contrario implicaría generar una incongruencia en el procedimiento penal a partir de la

conversión de acción, y si bien es cierto que en el juicio oral no se juzgan tipos penales, sino los hechos que son sometidos a conocimiento del Juez o Tribunal de Sentencia, no es menos evidente que el ámbito de conocimiento que le otorgó al Juez de Sentencia en este caso, está dada a partir del previo trámite de la conversión de acciones; por lo tanto, dicho aspecto se encuentra explicado y de manera fundamentada en el Auto de Vista cuestionado, máxime cuando del Auto de Apertura de Juicio Oral por conversión de acción pública y privada de 10 de julio de 2018, el Juez a quo hizo referencia a la acusación particular presentada por la empresa LUZAR TRADING S.A., y estableció que se apertura por el delito de estafa; en consecuencia, se entiende que la explicación que brindó el Tribunal de apelación a la parte accionante se encuentra presidida de los antecedentes que fueron relacionados; fundamentos que a criterio de esta Sala, no se constituye en una afectación al elemento motivación como componente del debido proceso; **2)** En cuanto al entendimiento que según la parte impetrante de tutela debieron asumir las autoridades de apelación, referido al hecho de considerar a la empresa LUZAR TRADING S.A., como una entidad y que pueda habilitar la figura de la estafa con víctimas múltiples; ya que, en el memorial de apelación la parte impetrante de tutela hizo mención a que cuatro ciudadanos constituirían el directorio de la citada empresa; al respecto, el Tribunal de alzada, explicó que el entendimiento que tiene el apelante, se encuentra referido al hecho de haberse consolidado una sociedad anónima; por lo que, conforme al Código de Comercio, referente a una sociedad anónima, que se consolida a partir del aporte de los societarios y del capital accionario; la citada Sala Constitucional concluyó, que la explicación si bien no es extensa; empero, no es reiterativa y el análisis que se efectuó de la naturaleza de la sociedad anónima es la que corresponde con base al Código de Comercio; en ese mérito, el Tribunal de apelación concluyó que la sociedad anónima se trata solo de una persona jurídica y no así que en sus efectos irradian la cantidad de sus socios; en tal sentido, los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, no se apartaron de los marcos de la motivación, que si bien se omitió la citada normativa; empero, en el fondo no se advirtió que se hubiera efectuado una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico vigente; y, **3)** La respuesta que expuso el Tribunal de alzada a la parte accionante, no generó un desconocimiento al elemento congruencia, en su faceta externa; toda vez que, existió un pronunciamiento de las autoridades demandadas, a los agravios postulados por la parte impetrante de tutela; con la aclaración, que este fallo no es objeto de análisis la naturaleza jurídica del tipo penal de estafa o dicho delito con agravación de víctima múltiples y menos la pertinencia o no de la declaratoria de haberse dispuesto probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en consecuencia, no evidenció la afectación alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 57/2017 de 13 de febrero, emitido por la Notaria de Fe Pública 001 del departamento de La Paz; por el cual, se protocolizó la escritura pública de poder 776/2017, misma que otorgó la Empresa LUZAR TRADING S.A., representado por Raúl Eugenio Zuñiga Brid en favor de Mary Elizabeth Carrasco Condarco, ante el Notario Público Quinto del circuito de la República de Panamá (fs. 6 a 10).

II.2. Mediante memoriales de 19 de mayo, 12 de junio y 9 de agosto de 2017, Mary Elizabeth Carrasco Condarco en representación legal de la empresa LUZAR TRADING S.A. –ahora parte accionante–, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, resolución de conversión de acción penal pública a la acción privada, dentro del proceso penal que sigue contra Rodrigo Iturralde Zelaya –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP; al existir Resolución de Rechazo de Denuncia 1407/2017 de 11 de mayo, emitido por el Ministerio Público dentro de las investigaciones que seguía la citada entidad pública; (fs. 138 a 140 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 329 "A"/2017 de 11 de agosto, la señalada autoridad judicial, autorizó la conversión de la acción penal pública en acción privada, misma que fue solicitada por la ahora parte impetrante de tutela en representación legal de la Sociedad LUZAR TRADING S.A., dentro del

proceso penal seguido en contra del hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 141 y vta.).

II.4. Mary Elizabeth Carrasco Condarco en representación legal de la empresa LUZAR TRADING S.A. dentro del proceso penal de referencia, formuló querella y acusación particular por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples contra el hoy tercero interesado, misma que fue dirigida ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz (fs. 135 a 137 vta.).

II.5. Por Auto de Apertura de Juicio por Conversión de Acción Pública a Privada 16/2018 de 10 de julio, el Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, con base a la acusación particular presentado por la parte ahora accionante, dispuso la apertura de juicio contra Rodrigo Iturralde Costa, por la presenta comisión del delito de estafa (fs. 133 a 134).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 13/2018 de 23 de octubre, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, ante la presentación de excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso y falta de acción, por el imputado –hoy tercero interesado–; declaró fundada la excepción de prescripción por trascurso del tiempo e infundadas las demás excepciones citadas anteriormente (fs. 120 a 130).

II.7. Contra dicha Resolución la ahora parte accionante, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, interpuso recurso de apelación incidental, solicitando la revocatoria del indicado fallo (fs. 142 a 146).

II.8. Por Auto de Vista 119/2019 de 17 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, declararon admisible el recurso de apelación e improcedente las cuestiones planteadas en el mismo, confirmando el Auto Interlocutorio 13/2018 (fs. 43 a 50).

II.9. Mediante Certificado CERT-JOLP 5875/18 de 25 de octubre de 2018, la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), certificó que revisados los datos de inscripción en el Registro de Comercio de Bolivia, se evidenció que bajo el nombre textual de LUZAR TRADING, no se encuentra registrada empresa unipersonal o sociedad comercial (fs. 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y el principio de legalidad, así como el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 119/2019 de 17 de abril, resolvieron declarar inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado en contra del Auto Interlocutorio 13/2018 de 23 de octubre, confirmando el mencionado fallo. Auto de Vista que fue emitido con ausencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, no se pronunció a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; por el contrario, resolvió extremos que no fueron apelados por su persona; efectuándose una errática interpretación de la ley respecto a la tipificación del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples prevista en el art. 335 con relación al art. 346 del CP y si el delito es permanente, instantáneo o instantáneo con efectos permanentes; ello sin analizar de forma sistemática la prueba aportada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional

Este Tribunal de manera reiterada ha dejado claramente establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la

problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, esto, con la única finalidad de procurar la eficacia de los enunciados constitucionales y la sujeción de todos los poderes públicos a los valores y principios que contienen; en ese entendido, la SC 1970/2010-R de 25 de octubre, concluyó que: "*La interpretación de la legalidad ordinaria entendida, como aquella labor exclusiva de los tribunales ordinarios a momento de interpretar y aplicar la norma al caso concreto es respetada y tomada en cuenta por este Tribunal; puesto que por previsión del art. 179.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE): 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades'; no obstante, también en coherencia con una de las finalidades del Tribunal Constitucional, que es el respeto y protección a los derechos fundamentales, de manera excepcional y si es que en dicha labor o competencia exclusiva de interpretación se han lesionado derechos fundamentales, se abre la tutela o protección que brindan las acciones de defensa, claro está sujeta a requisitos o exigencias desarrolladas jurisprudencialmente también por este Tribunal; los cuales son:*

*'**1)** Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo».*

***2)** Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas».*

***3)** Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0854/2010-R de 10 de agosto).*

*Entre las Sentencias Constitucionales dictadas en la presente gestión, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en lo pertinente señaló que: '…**este Tribunal**, en las SSCC 1846/2004-R y 1917/2004-R, **ya ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico**, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho**; situación que tampoco acontece en el presente caso, pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.*

De la misma manera la SC 0423/2010-R de 28 de junio, expreso que: '…es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, sin que por lo demás la accionante haya fundamentado de manera alguna las razones por las cuales considera que dichos Vocales asumieron esa conducta, cuando a los efectos de revisar esa «mala interpretación» tenía la obligación de señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio fueron desconocidos o vulnerados con dicha interpretación, indicando qué principios o criterios interpretativos no fueron empleados en esa labor, además de identificar qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados y por qué motivos considera que fueron lesionados, explicando de qué manera se habría producido la lesión a sus derechos con la interpretación o aplicación equivocada de disposiciones legales, limitándose a

efectuar una relación de los hechos, lo cual es insuficiente para que este Tribunal pueda contar con los elementos necesarios que le permitan ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, motivo que determina se deba denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y el principio de legalidad, así como el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 119/2019 de 17 de abril, resolvieron declarar inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado en contra del Auto Interlocutorio 13/2018 de 23 de octubre, confirmando el mencionado fallo por Auto de Vista que fue emitido con ausencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, no se pronunció a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; por el contrario, resolvió argumentos que no fueron apelados por su persona; efectuándose una errática interpretación de la ley respecto a la tipificación del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples prevista en el art. 335 con relación al art. 346 del CP y si el delito es permanente, instantáneo o instantáneo con efectos permanentes; ello sin analizar de forma sistemática la prueba aportada.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que mediante memoriales de 19 de mayo, 12 de junio y 9 de agosto de 2017, Mary Elizabeth Carrasco Condarco en representación legal de la empresa LUZAR TRADING S.A. –ahora parte accionante–, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, emita resolución de conversión de acción penal pública a la acción privada, dentro del proceso penal que sigue contra Rodrigo Iturralde Zelaya –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP; al existir Resolución de Rechazo de Denuncia 1407/2017 de 11 de mayo, pronunciado por el Ministerio Público dentro de la investigación que seguía la citada empresa; por lo que, por Auto Interlocutorio 329 "A"/2017 de 11 de agosto, la señalada autoridad judicial, autorizó la conversión de la acción penal pública en acción privada, misma que fue solicitada por la ahora parte impetrante de tutela en representación legal de la empresa LUZAR TRADING S.A., dentro del señalado proceso penal.

Asimismo, en dicho proceso penal, Mary Elizabeth Carrasco Condarco en representación legal de la empresa LUZAR TRADING S.A., formuló querella y acusación particular por el delito de estafa con agravación de víctimas múltiples contra el hoy tercero interesado, misma que fue dirigida ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; por lo que, por Auto de Apertura de Juicio por Conversión de Acción Pública a Privada 16/2018 de 10 de julio, el Juez de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, con base en la acusación particular presentado por la parte ahora accionante, dispuso la apertura de juicio contra Rodrigo Iturralde Costa, por la presenta comisión del delito de estafa.

Ante la presentación de excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso y falta de acción, por el imputado –hoy tercero interesado–, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 13/2018 de 23 de octubre, declaró fundada la excepción de prescripción por trascurso del tiempo e infundadas las demás excepciones citadas anteriormente.

Contra dicha Resolución la ahora parte solicitante de tutela, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, interpuso recurso de apelación incidental, pidiendo la revocatoria del indicado fallo, indicando que el Auto Interlocutorio 13/2018 carece de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pronunciándose en consecuencia, el Auto de Vista 119/2019,

declarando admisible el recurso de apelación e improcedente las cuestiones planteadas en el mismo, confirmando el fallo del a quo.

Desarrollados los antecedentes procesales del caso concreto, siendo el Auto de Vista 119/2019, el actuado que se denuncia de lesivo mediante la presente acción tutelar; se colige que, a través de esta acción de amparo constitucional, se pretende que se efectué una nueva interpretación de la legalidad ordinaria, cuestionando la efectuada por los Vocales hoy demandados, en el fallo indicado, centrando su reclamo en la supuesta mala interpretación del art. 335 con relación al art. 346, ambos del Código Penal, referido al delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples al ser más de cuatro personas quienes conformarían la Sociedad Anónima de la empresa LUZAR TRADING; pues si bien también se cuestiona la falta de fundamentación y motivación con la que habría sido emitido el señalado Auto de Vista; sin embargo, los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 13/2018, giran en torno a la supuesta mala interpretación del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples; empero, para ello, corresponde con carácter previo, dilucidar si se cumplió los presupuestos necesarios para la revisión excepcional de dicha interpretación mediante esta acción de defensa; así, bajo el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que: **i)** No se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por las autoridades demandadas, al realizar la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, no se estableció por qué le resulta insuficientemente fundamentada, motivada, incongruente o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas en este caso por el Tribunal de alzada; pues si bien, en su demanda de amparo constitucional refiere que no se hizo una correcta interpretación del art. 335 con relación al 346 del CP, pero no se fundamentó de manera suficiente las razones que sustentan su posición, considerando que la lesión que se reclama versa sobre el análisis de la naturaleza del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples; **ii)** Si bien se señaló como lesionado el derecho a la defensa, no se mencionó de manera precisa en qué forma no fue tomado en cuenta o fue desconocido en la interpretación que considera lesiva a su derecho, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; y, **iii)** Con relación a su derecho fundamental al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, no se fundamentó como se hubiesen lesionado los mismos con la interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación correcta. Omitiendo de esta manera, establecer el nexo de causalidad entre el derecho supuestamente vulnerado y la interpretación impugnada; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada por el accionante, tendrá relevancia constitucional, lo que en el caso en revisión no aconteció.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con las exigencias que permitan a este Tribunal de manera excepcional proceder a la revisión de la legalidad ordinaria; ya que, si bien señaló los derechos supuestamente vulnerados; ello, no es suficiente como se tiene explicado, pues debe fundamentar la relevancia constitucional a objeto de aplicar esta excepcionalidad. Situación ésta atribuible a la parte impetrante de tutela y que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo, enfatizándose que, como regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la revisión del criterio emitido por los Vocales demandados, respecto al fallo que se cuestiona en la presente acción tutelar, por corresponderles a éstos la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.2.1. Consideraciones finales

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desarrolladas por la Sala Constitucional dentro de la tramitación de la presente acción tutelar, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden ser analizadas.

En ese sentido, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia pública virtual para el 15 de abril de 2021; empero, la misma fue suspendida, conforme se tiene del acta de la misma fecha, cursante de fs. 81 a 82, ello debido a la falta de notificaciones con la presente acción de defensa a las autoridades demandadas y al tercero interesado, fijando al efecto audiencia pública para el 26 de indicado mes y año.

Asimismo, por acta de 26 del citado mes y año (fs. 89 a 90), el acto procesal de audiencia pública de esta acción de defensa, nuevamente fue suspendida ante la falta notificación de las autoridades demandadas y debido a que uno de los Vocales de la Sala Constitucional se excusó del conocimiento de la presente acción de amparo constitucional; señalándose nueva audiencia para el 30 de ese mes y año.

Sin embargo, mediante acta de 30 del referido mes y año, se volvió a suspender la audiencia pública de esta acción tutelar, esta vez ante retraso en la instalación del acto procesal por motivos de salud de uno de los Vocales de la Sala Constitucional; siendo celebrada la referida audiencia recién el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 159.

De ahí que, las suspensiones de las audiencias dispuesta por la mencionada Sala Constitucional generó una dilación en la resolución de la acción tutelar, incumpliéndose no solo con lo dispuesto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de las audiencias públicas para las acciones de amparo constitucional, sino también inobservando el principio procesal de dirección del proceso previsto en el Código Procesal Constitucional el cual se constituye en la base para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente; en tal sentido, corresponde exhortar a la Sala Constitucional para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 160 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tramitar las causas puestas a su conocimiento en el marco de los plazos dispuestos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35779-2020-72-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 85/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 129 a 136 vta., interpuesta por **Mario Raúl Bellido Velasco** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz**; y, **Fabiola Merced Álvarez Apaza**, **Jueza Pública de Familia Décima del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 85 a 95; y, el de subsanación interpuesto el 8 de julio de igual año (fs. 99 a 108), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de febrero de 2012, Jannette Teresa Birbuet Figueredo, instauró en su contra una demanda de nulidad de filiación por reconocimiento de hijo, que fue declarada por no presentada por "…auto de 9 de noviembre de 2016…" (sic), posteriormente, el 28 de igual mes y año, interpuso demanda de impugnación de filiación por la vía extraordinaria contra la antes mencionada y Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, la cual fue admitida por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante el Auto de 30 del citado mes y año; razón por la que, la parte demandada interpuso excepción de prescripción de la acción, a la que respondió mediante memorial de 7 de febrero de 2017, en cuyo otrosí tercero al amparo del art. 30 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, solicitó se proceda a la prueba científica biológica del estudio de Ácido Desoxirribonucleico (ADN); en ese marco, mediante la Resolución 055/2017 de 13 de febrero, rechazó la referida excepción sin que la Jueza de la causa se hubiese pronunciado sobre su solicitud del estudio antes mencionado; no obstante ello, mediante memorial de 21 de igual mes y año, nuevamente reiteró su solicitud; razón por la que, la Jueza de la causa dispuso se oficie al fin impetrado, emitiéndose oficio de 31 de marzo del mismo año, dirigido al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), la cual nunca fue remitida.

La parte demandada en el proceso familiar, planteó recurso de apelación contra la Resolución 055/2017, misma que mereció el Auto de Vista 477/2017 de 14 de noviembre, a través del cual se anuló el fallo impugnado disponiendo se emita nueva fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en cuyo cumplimiento, la Jueza de la causa, pronunció el Auto 342/2018 de 20 de junio, que nuevamente rechazó la excepción de prescripción; razón por la que, nuevamente mediante memorial de 2 de julio de 2018, refirió que estaba siendo afectado en sus intereses y en su patrimonio cancelando una asistencia familiar injusta, ante cuya falta de pago se libró mandamiento de apremio en su contra y fue recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; motivo por el cual, insistió que se haga efectivo el envío del oficio al IDIF, que ya había sido autorizado por el Juez de la causa; empero, posterior a la ejecutoria de dicho fallo, la demandada en el proceso familiar, con el afán de dilatar el mismo, planteó incidente de nulidad de notificación que fue resuelto por la Resolución 602/2018 de 29 de octubre, que declaró "…Nula la diligencia de fs. 176…" (sic), disponiendo la nulidad de obrados; por lo cual, a través del memorial de 14 de noviembre de igual año, formuló reposición, pero lamentablemente sin fundamentación alguna mediante el decreto de 16 de igual mes y año, la Jueza a quo, dispuso no ha lugar a la reposición planteada; sin embargo, con el mismo

afán dilatorio, la demandada en el proceso familiar interpuso recurso de apelación contra el Auto 342/2018, que fue resuelto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante el Auto de Vista 357/2019 de 23 de septiembre, anulando obrados hasta "fs. 24" (sic), determinando la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación del actor.

Fallo en el que el Tribunal ad quem realizó una valoración en el fondo de las características del proceso como tal, estableciendo los alcances del mismo y rechazando su legitimación; empero, no se pronunció sobre su solicitud de que se oficie al IDIF sobre las pruebas de ADN, que en reiteradas ocasiones solicitó mediante diferentes escritos a la Jueza de la causa, quien incluso tenía listo el oficio para remitir a dicha entidad; empero, dicho extremo, jamás se hizo efectivo, incurriendo de esta forma las autoridades demandadas en una serie de faltas que vulneraron sus derechos fundamentales, desde el hecho que la jueza de la cusa hizo caso omiso a sus solicitudes de que se oficie al IDIF para que se realicen las pruebas de ADN, así como el hecho de que se hubiese procedido a anular irregularmente la diligencia de notificación de 25 de septiembre de 2019, sin; contemplar que el Auto 342/2018 ya había sido notificada el 5 de septiembre de 2018; es decir, se hubiese realizado una doble notificación puesto que, también se hubiese notificado el 12 de noviembre de igual año; por lo que, tomando en cuenta la primera notificación, la apelación fue planteada fuera de los plazos previstos por ley; es decir, los Vocales demandados ingresaron a analizar el fondo de la apelación sin tomar en cuenta que el proceso ya estaba viciado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la petición, así como los principios de verdad material y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 24. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 357/2019; y en consecuencia, se deje sin efecto la diligencia de notificación de 12 de noviembre de 2018.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 128 vta., presente el peticionante de tutela y el tercero interado, ambos asistidos por sus abogados, ausentes los demandados y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 113 a 116, señalaron que: **a)** Los principios no pueden ser tutelados vía acción de amparo constitucional, sino que, los mismos son directrices de actuación que solo deben ser observados por la jurisdicción ordinaria; razón por la que, los principios de seguridad jurídica y verdad material no pueden ser acogidos favorablemente, más si éstos no son considerados derechos; por tal motivo, corresponde se declare la improcedencia de la referida acción de defensa; **b)** En cuanto al derecho de petición y debido proceso, debemos recordar que para la procedencia de la presente acción tutelar, el Tribunal de garantías debió exigir al impetrante de tutela que fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y el acto ilegal de forma objetiva, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos de porque los considera vulnerados; empero, en el caso presente es evidente la falta de objetividad en la fundamentación exigida; y, **c)** En el Auto de Vista 357/2019, el tema de debate surge en torno a la excepción de prescripción que fue rechazada por la Jueza de la causa, realizándose en tal sentido un estudio fundamentado y motivado, en el que, se concluyó que el

demandante no tiene legitimación para pretender una impugnación de filiación; en este sentido, en la presente acción tutelar, en ningún momento se impugnó u observó los argumentos de fondo de la mencionada Resolución; vale decir, no existe fundamento alguno que haga dudar que, lo resuelto fuese irrazonable, arbitrario e ilegal.

Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, mediante el informe escrito de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 117 a 119, señaló que: **1)** El peticionante de tutela señala que insistentemente solicitó que se realice un examen de ADN con el fin de buscar a la verdad material de los hechos y que se señale audiencia extraordinaria; sin embargo, si bien en el proceso familiar opera el principio de no formalismo y si bien, en inicio se ordenó la referida prueba, esta no podía cumplirse porque la parte demandada planteó una excepción perentoria que fue resuelta y apelada, acto que impide la ejecución de la referida orden; en tal sentido, al conceder dicha impugnación, por tratarse de una excepción perentoria, la misma fue en el efecto suspensivo, de tal forma que no podía realizarse ninguna actuación; por cuanto la competencia de la Jueza se encontraba suspendida; y, **2)** La parte accionante nunca observó sobre una supuesta doble notificación o de que la parte demandada hubiese planteado un recurso fuera de plazo establecido por ley cuando respondieron a la apelación, y concedido dicho recurso tampoco fue observado consintiendo todos los actuados procesales, de forma que no se podía alegar nulidades procesales mediante una acción de amparo constitucional cuando existen recursos procesales que podía plantear en el proceso.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Jannette Teresa Birbuet Figueredo y Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **i)** La filiación de un hijo tiene dos acciones, una es la de negación de paternidad o maternidad, y la otra de impugnación de filiación; la primera está reservada únicamente para los padres y limitada a un tiempo de prescripción o caducidad, en cambio la segunda está reservada para los hijos y dicha acción es imprescriptible; y, **ii)** El ahora impetrante de tutela, interpuso una acción de impugnación cuando pasaron más de veinte años de haber tenido conocimiento de la filiación cuando el mismo solo tenía seis meses para demandar contra el acto de reconocimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 85/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 129 a 136 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 357/2019, disponiendo que los Vocales demandados dicten nuevo fallo conforme a los razonamientos y observaciones de la resolución constitucional, y, **denegó** en relación a la pretensión de que se dejen sin efecto las notificaciones dentro el proceso familiar en cuestión al tratarse de cuestiones jurisdiccionales que fueron superadas; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El argumento del Auto de Vista no fue debidamente razonado, explicado y menos justificado, dado que, si querían indicar que la demanda era improponible debieron fundamentar y motivar en forma clara, por qué dicha determinación puede asumirse en segunda instancia o por qué podía darse al resolver una apelación y cuál era la facultad que tenían para detectar una improponibilidad; **b)** Cuando se eleva el proceso en grado de apelación, la resolución debe circunscribirse al marco de los elementos que fueron reclamados por la parte apelante, en el caso presente, los términos de la mencionada impugnación son diferentes a los resueltos y que solo en su primera parte refiere que no haría una análisis entre prescripción y caducidad tampoco ingresó en mayores elementos de dicha apelación; es más, la legitimación no fue reclamada por ninguna de las partes; **c)** Los Vocales demandados debieron establecer en base a la ley y un correcto análisis normativo cómo pudieron establecer que no existe legitimación activa por parte del ahora peticionante de tutela; y, **d)** La impugnación de la filiación debería ser considerada conforme a la norma procesal y los agravios de apelación, que también debieron ser considerados; empero, en el fallo de segunda instancia, la referida impugnación no mereció respuesta alguna por parte de los Vocales demandados.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, el ahora accionante instauró demanda de impugnación de filiación contra Jannette Teresa Birbuet Figueredo y Rodrigo Alfredo Bellido Birbiuet (fs. 8 a 9); la cual fue admitida por la Jueza Pública de Familia Decima del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante proveído de 30 de igual mes y año (fs. 10); ante la referida demanda Jannette Teresa Birbuet Figueredo, interpuso excepción de prescripción de la acción (fs. 11 a 13 vta.); que fue resuelta mediante el Auto 055/2017 de 13 de febrero, rechazando la referida excepción (fs. 19 a 21); que impugnada en apelación mereció el Auto de Vista 477/2017 de 14 de noviembre, que anuló la resolución impugnada para que se pronuncie nuevo fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia (fs. 40 a 42); razón por la que, se emitió la Resolución 342/2018 de 20 de junio; por la que, se rechazó la referida excepción, disponiendo que el proceso continúe (fs. 46 a 49).

II.2. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, Jannette Teresa Birbuet Figueredo por Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, formuló incidente de nulidad de notificación (fs. 61 a 63); que fue resuelto por la Resolución 602/2018 de 29 de octubre; por la que, se declaró nula la diligencia de "fs. 176" (sic) en razón a que no se notificó con los actos procesales al demandado con legitimación pasiva en el presente caso, Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, ordenando que el Oficial de Diligencia notifique a las partes realizando una debida identificación (fs. 67 a 68); la cual fue objeto del recurso de reposición por parte del ahora impetrante de tutela, rechazado por la Juez de la causa mediante el proveído de 16 de noviembre de igual año (fs. 71 y 72).

II.3. Ante la notificación realizada el 12 de noviembre de 2018 a Jannette Teresa Birbuet en representación de Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, con las Resoluciones 342/2018 y 602/2018 (fs. 69); la referida parte demandada en el proceso familiar de impugnación de filiación –origen de la presente acción de defensa– interpuso recurso de apelación contra la Resolución 342/2018 (fs. 73 a 80); que fue resuelto mediante el Auto de Vista 357/2019 de 23 de septiembre, que anuló obrados hasta fs. 24 y determinando la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación del actor, ya que, conforme prevé el art. 20 del CFPF, la impugnación de filiación está reservada para los hijos y no así para los padres (fs. 81 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la petición, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que: **1)** La Jueza demandada, ante sus reiterados pedidos para que se haga efectiva la prueba de ADN, que tantas veces solicitó se envié el oficio al IDIF y que ya había sido autorizado; empero, no se cumplió con la remisión de dicha solicitud; y, **2)** Los Vocales demandados, en el proceso de impugnación de filiación planteado contra Jannette Teresa Birbuet Figueredo y Rodrigo Alfredo Bellido Birbuet, anuló obrados hasta "fs. 24" (sic), determinando la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación del actor, realizando una valoración en el fondo de las características del proceso como tal, estableciendo los alcances del mismo y rechazando su legitimación; sin embargo, no se pronunció sobre su solicitud de que se oficie al IDIF sobre las pruebas de ADN, que jamás se hicieron efectivas, incurriendo de esta forma en una serie de faltas que vulneraron sus derechos fundamentales, como, el hecho de que se hubiese procedido a anular irregularmente la diligencia de notificación de 25 de septiembre de 2019, sin contemplar que la Resolución 342/2018 ya había sido notificado el 5 de septiembre del mismo año; es decir, se hubiese realizado una doble notificación puesto que, también se hubiese notificado el 12 de noviembre del mismo año; por lo que, tomando en cuenta la primera notificación, la apelación fue planteada fuera de los plazos previstos por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La presente acción de defensa se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de

derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter

extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión de sus derechos al debido proceso y a la petición, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** La Jueza demandada, ante sus reiterados pedidos para que se haga efectiva la prueba de ADN, y que tantas veces solicitó se envié el oficio al IDIF, que ya había sido autorizado; empero, no se cumplió con la remisión de dicha solicitud; y, **ii)** Los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 357/2019, anularon obrados hasta "fs. 24" (sic), determinando la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación del actor, realizando una valoración en el fondo de las características del proceso, estableciendo los alcances del mismo y rechazando su legitimación; sin embargo, no se pronunció sobre su solicitud de que se oficie al IDIF sobre las pruebas de ADN, que jamás se hizo efectivo, incurriendo de esta forma en una serie de faltas que vulneraron sus derechos fundamentales, como, el hecho de que se hubiese procedido a anular irregularmente la diligencia de notificación de 25 de septiembre de 2019, sin contemplar que la Resolución 342/2018 ya había sido notificado el 5 de septiembre del mismo año; es decir, se hubiese realizado una doble notificación puesto que, también se hubiese notificado el 12 de noviembre del mismo año; por lo que, tomando en cuenta la primera notificación, la apelación fue planteada fuera de los plazos previstos por ley.

Al respecto, es preciso señalar que advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también de la Jueza de la causa, quien no hubiese hecho efectiva la remisión de la prueba de ADN, que tantas veces solicitó se envié el oficio al IDIF y que ya había sido autorizado; corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso ejecutivo civil, rige un sistema de impugnación vertical; razón por la que, la Resolución de primera instancia tiene su recurso de revisión, que en el caso presente viene a ser el recurso de apelación; motivo por el cual, ante la emisión del fallo de primer grado el ahora solicitante de tutela tenía a su alcance la posibilidad de plantear dicha impugnación para reclamar por los actos que le hubiesen lesionado sus derecho en primera instancia, siendo su revisión y resolución de exclusiva competencia de los Vocales que también son demandados en la acción tutelar en análisis; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión del Auto de Vista 357/2019.

Por otra parte, del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, y, el de subsanación, así como su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional en la que ratificó en contenido de dichos escritos, reiterando sus fundamentos; se evidencia que el accionante, en su argumento, tiende a desarrollar una relación de antecedentes respecto a la tramitación de su demanda de impugnación de filiación, contra Jannette Teresa Birbuet Figueredo y Rodrigo Alfredo Bellido Birbiuet, sustanciada ante la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, limitando sus fundamentos a cuestionar que los Vocales demandados en el Auto de Vista 357/2019, determinaron la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación del actor; empero, no se hubiesen pronunciado sobre su solicitud de que se oficie al IDIF sobre las pruebas de ADN, que jamás se hizo efectivo, incurriendo de esta forma en una serie de faltas que vulneraron sus derechos fundamentales, como, el hecho de que se hubiese procedido a anular irregularmente la diligencia de notificación de 25 de septiembre de 2019, sin contemplar que la Resolución 342/2018 ya había sido notificado el 5 de septiembre del mismo año; es decir, se hubiese realizado una doble notificación puesto que, también se hubiese notificado el 12 de noviembre del mismo año; por lo que, tomando en cuenta la primera notificación, la apelación fue planteada fuera de los plazos previstos por ley; empero, no se advierte prueba alguna con la que se evidencie que el ahora impetrante de tutela a tiempo de responder la apelación hubiese controvertido dichos reclamos, que hacen más a cuestiones procedimentales de primera instancia, frente a las que podía acudir a los mecanismos intraprocesales que la ley le reconoce, si consideraba que se lesionaban sus derechos, como el incidente de nulidad si creía que existía alguna vulneración a sus derechos con la falta de trámite a su solicitud de pruebas ADN, o el recurso de compulsa si consideraba que la apelación fue indebidamente concedida.

En tal sentido, a más de no haber controvertido tales argumentos como para cuestionar que los Vocales demandados no se hubiesen pronunciado sobre los supuestos vicos procesales antes mencionados; conforme ya se precisó ut supra, el peticionante de tutela, pretende se deje sin efecto el Auto de Vista 357/2019, sin realizar exposición alguna de como el fundamento contenido en dicho fallo, hubiese lesionado sus derechos a la petición o al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, vale decir, que la acción de amparo constitucional carece de fundamento alguno que vincule la decisión de los Vocales demandados de declarar la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación en el actor (improponibilidad subjetiva), cuyo efecto fue la nulidad de todo lo obrado, con la lesión de alguno de los derechos argüidos, no existiendo criterio o argumento alguno que explique sobre una posible arbitrariedad, error de interpretación o valoración en dicho fallo, menos algún reclamo en lo formal o procesal que pudiese afectar los derechos fundamentales denunciados o generar indefensión; limitando el accionante, su exposición conforme ya se expuso ut supra, a cuestionar la falta de pronunciamiento de supuestas irregularidades que al margen de no haber sido controvertidas en segunda instancia a tiempo de contestar el recurso de apelación, tampoco resultan tener relevancia constitucional en la decisión de fondo asumida en el Auto de Vista ahora cuestionado, que tiene que ver con la improbabilidad de la demanda con el efecto de la nulidad de obrados sin reposición, en tal sentido, no tiene trascendencia alguna en el fondo ni en lo procesal realizar el análisis de los referidos vicios, más cuando la referida decisión de fondo –reiteramos– tampoco fue cuestionada con fundamento alguno como lesiva de derechos en la presente acción de defensa.

De todo lo señalado, se colige que el impetrante de tutela, incurrió en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal o mecanismo extraprocesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación o de revisión de todo el proceso y la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; en tal entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el peticionante de tutela exponga de manera precisa, por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o

administrativo, vinculando o estableciendo el nexo de causalidad, de dicho hecho con los derechos o garantías constitucionales que hubiesen sido lesionados; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

Carga argumentativa que conforme ya se expuso ut supra, es ausente en la presente acción de amparo constitucional; puesto que, al margen de reclamar por la supuesta falta de pronunciamiento sobre supuestos vicios procesales no controvertidos en la respuesta al recurso de apelación o en definitiva mediante un mecanismo intraprocesal, tampoco existe argumento alguno que cuestione la decisión de fondo sobre la improponibilidad subjetiva determinada por los Vocales demandados; hecho que al determinar una nulidad de obrados quita relevancia constitucional a dichos reclamos; por cuanto, no tiene efecto alguno que se reclame supuestas irregularidades procesales, cuando la determinación de fondo no cuestionada, es anulatoria de obrados sin reposición; en tal sentido, no se advierte la lesión de los derechos argüidos por la parte ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 85/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 129 a 136 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37358-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 0025/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Celia Velásquez Vda. de Campos** contra **Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano** y **Octavio Boris Janco Villegas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Néstor Wilson Lacoa Frías**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Vitichi del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 14 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil de origen una vez presentada la demanda y corrida en traslado a su persona; razón por la que, contestó de manera negativa e interpuso reconvención, se señaló audiencia preliminar, que fue suspendida en varias oportunidades; de manera que, ante la incomparecencia del demandante a la audiencia fijada para el 8 de mayo de 2018, solicitó en la vía incidental se declare el desistimiento de la pretensión, que fue declarada probada por parte del Juez de la causa, quien dio por desistida la acción, no habiendo la parte demandante reservado el derecho a apelar; debido a lo cual, su persona solicitó que dicho fallo se ejecutoríe, petición que fue atendida de manera positiva; empero, la parte demandante en dicho proceso, después de quince días presentó incidente de nulidad de actuados procesales, que después de ser contestada, fue resuelta mediante el Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2018, que dispuso reponer obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la resolución que declaró la ejecutoria del auto pronunciado en audiencia, en la cual se dio por desistida la demanda; contra dicho fallo solo su persona interpuso recurso de apelación que fue resuelta mediante el Auto de Vista 90/2019 de 7 de junio, confirmando el fallo recurrido; empero, posteriormente, contra todo pronóstico, Mery Velásquez de Molina, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 7 de junio de 2018, un año y treinta y un días después de haber sido notificada con el fallo impugnado, cuando la misma solo tenía diez días hábiles para interponer el mencionado recurso.

Ante el referido recurso, el Juez de la causa, en vez de rechazar in limine la misma por ser extemporánea, la admitió sin tomar en cuenta que tanto el fallo recurrido como el Auto de Vista 90/2019, ya se encontraban ejecutoriados; es así que, en segunda instancia se dictó el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020, en el que nuevamente se procedió a revisar el Auto definitivo de 7 de junio de 2018, que contra todo pronóstico legal haciendo abstracción y alejados de las normas procesales, sin una debida fundamentación y motivación, revocaron totalmente el Auto de 8 de mayo de 2018, que ya no se encontraba vigente, en razón a que, ya había sido modificada por el Auto de 7 de junio de igual año y confirmada por el Auto de Vista 90/2019, restringiendo de esta forma sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, así como la seguridad jurídica por parte del Juez de la causa, quien admitió y concedió el recurso de apelación de Mery Velásquez de Molina, que era completamente extemporánea por ser planteada un año y treinta y un días después de su notificación; asimismo, los Vocales demandados, resolvieron

una apelación de una resolución que jamás fue impugnada por la parte demandante en el proceso ordinario; puesto que, esta, dio por bien hecho todo lo tramitado por el Juez de la causa, empero, desconociendo todos los referidos actuados favorecieron deliberadamente a Mery Velásquez de Molina, porque sin fundamentar se pronunciaron sobre la nulidad del Auto de 8 de mayo de 2018, contenido en el acta de audiencia de esa fecha en la que se estableció el desistimiento de la acción, sin tomar en cuenta que dicha Resolución fue modificada por un incidente de nulidad que mereció el Auto de 7 de junio del citado año, confirmada por el Auto de Vista 90/2019; es más, el fallo de segunda instancia de 6 de octubre de 2020, es una Resolución ultra petita que otorgo más allá de lo solicitado; dado que, jamás se impugnó el Auto de 8 de mayo de 2018.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto, el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto todos los actuados procesales hasta "fs. 420" (sic), momento en el que el Juez a quo comenzó a tramitar el recurso de apelación interpuesto después de un año y treinta y un días; y, **b)** Ordenar que las autoridades demandadas paguen por los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 42, presentes la solicitante de tutela y la tercera interesada, ambas asistidas por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y ampliando su argumento señaló que los Vocales demandados incurrieron en falta al procedimiento, al no dar a conocer la Resolución al Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; es decir, no hicieron constar el Voto Disidente cuyos fundamentos no fueron transcritos deliberadamente en la Resolución ahora cuestionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano y Octavio Boris Janco Villegas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, Néstor Wilson Lacoa Frías, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Vitichi del mismo departamento, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 22, 24 y 27 vta.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Mery Velásquez de Molina, por intermedio de sus abogados, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirió que: **1)** Se recurrió contra la Resolución de 8 de mayo de 2018, que era la gravosa a sus derechos; puesto que, aun se podía impugnar la misma, hecho que también fue advertido por la ahora accionante, quien se anticipó a señalar y solicitar una ejecutoria sobre la que el Juez de la causa le indicó que todavía existía plazo para recurrir, tampoco solicitaron al Juez que no conceda la apelación, es más ante dicha impugnación la misma contesto sin referir nada, siguiendo con tal hecho, la línea de convalidación de los actos; de igual manera, se concedió la apelación y no se interpuso ningún recurso de queja al respecto de dicha tramitación; **2)** En esta acción tutelar, se camufla un incidente de nulidad; dado que, se solicitó la nulidad de actuados procesales, con la finalidad de que se emita nueva resolución en cuanto a la apelación que plantearon para que recién puedan observarlo, vale decir, que la impetrante de tutela pretende retrotraer el

proceso, como si esa fuese la protección que esta acción de defensa otorga; **3)** La notificación con el fallo impugnado fue realizada el 1 de julio de 2019, fecha desde la que tenían hasta el 15 de igual mes y año para apelar; sin embargo, presentaron su impugnación dos días antes del referido término, en tal entendido, el argumento para reclamar sobre la interposición de la apelación ahora cuestionada, demuestra que se trata de una argucia falaz de la solicitante de tutela; y, **4)** En cuanto a la observación de que las autoridades demandadas hubiesen obrado más allá de lo pedido, no existe criterio para sostener tal afirmación; dado que, los Vocales demandados, expusieron conforme a derecho sobre la protección de la seguridad jurídica respetando las normas y el principio de igualdad y acceso a la justicia que también tenía la parte demandada en el proceso ordinario para impugnar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 0025/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en el argumento de que los puntos y alegaciones traídos ante la justicia constitucional deben ser señalados de manera clara y precisa, refiriendo de qué manera se vulneró sus derechos fundamentales; empero, previamente, debió hacerse conocer los hechos ahora alegados ante la jurisdicción ordinaria, aspecto que no aconteció en el caso presente, más al contrario la parte solicitante de tutela observó otros puntos que en su momento no se reclamaron en la justicia ordinaria, de tal modo que las autoridades de la referida jurisdicción no tuvieron la oportunidad de poder pronunciarse al respecto, no pudiendo en la vía constitucional analizar aspectos que no fueron reclamados en la tramitación del proceso civil.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente

II.1. Se tiene el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020; por el que, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso de apelación planteado por Mery Velásquez de Molina –hoy tercera interesada–, declarando la revocatoria total del Auto de 8 de mayo de 2018; disponiendo en consecuencia, sin lugar a tener por desistida la demanda de nulidad de documento privado de transferencia interpuesta por la recurrente de apelación (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; así como, el principio de seguridad jurídica, toda vez que: **i)** El Juez demandado, en vez de rechazar in limine, el recurso de apelación planteado por Mery Velásquez de Molina, por ser extemporáneo, lo admitió sin tomar en cuenta que tanto el fallo recurrido como el Auto de Vista 90/2019, ya se encontraban ejecutoriados, en razón a que además fue planteado un año y treinta y un días después de su notificación con el fallo impugnado; y, **ii)** Los Vocales demandados, alejados de las normas procesales, en el proceso de nulidad de documento que instauro en su contra Mery Velásquez de Molina, sin una debida fundamentación y motivación, revocaron totalmente el Auto de 8 de mayo de 2018, que ya no se encontraba vigente, en razón a que, ya había sido modificado por el Auto de 7 de junio de igual año y confirmado por el Auto de Vista 90/2019; resolviendo la apelación de una resolución que además de ser extemporánea, jamás fue impugnada por la parte demandante en el proceso ordinario; puesto que, esta, dio por bien hecho todo lo tramitado por el Juez de la causa; siendo además, su decisión ultra petita; debido a lo cual, jamás se impugnó el Auto de 8 de mayo de 2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a

ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad'*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*"*. A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción de defensa como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo, el art. 129.I de la Ley Fundamental dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración; por lo mismo, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo,

sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que*

también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que refirió lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,*

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de los referidos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; así como, el principio de seguridad jurídica, toda vez que: **a)** El Juez demandado, en vez de rechazar *in limine*, el recurso de apelación planteado por Mery Velásquez de Molina, por ser extemporánea, la admitió sin tomar en cuenta que tanto el fallo recurrido como el Auto de Vista 90/2019, ya se encontraban ejecutoriados, en razón a que además fue planteado un año y treinta y un días después de su notificación con el fallo impugnado; y, **b)** Los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020, sin una debida fundamentación y motivación, revocando totalmente el Auto de 8 de mayo de 2018, que ya no se encontraba vigente, debido a que, ya había sido modificado por el Auto de 7 de junio de igual año y confirmada por el Auto de Vista 90/2019; resolviendo la apelación de una resolución que además de ser extemporánea, jamás fue impugnada por la parte demandante en el proceso ordinario; puesto que, esta, dio por bien hecho todo lo tramitado por el Juez de la causa; siendo además, su decisión ultra petita; dado que, jamás se impugnó el Auto de 8 de mayo de 2018.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, la solicitante de tutela, demanda no solo a los Vocales de segunda instancia, sino también al Juez de la causa; puesto que del análisis del argumento contenido en el memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante cuestiona la actuación del juez de la causa que le hubiese generado afectación a sus derechos fundamentales, por la admisión del recurso de apelación planteado por la parte demandante en el proceso ordinario de nulidad de documento instaurado en su contra; en este sentido, corresponde aclarar que si bien, la impetrante de tutela observa en su reclamo y antecedentes la actuación del Juez a quo; no obstante ello, se debe tener en cuenta que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre los actos reclamados en primera instancia; dado que, esta acción de defensa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que existen mecanismos y recursos de impugnación para denunciar los agravios que el Juez de primera instancia podría ocasionar, cuya revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley; vale decir que, si existe reclamo contra alguna resolución del Juez de la causa, los competentes para revisar tal acto, son los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos fundamentales que se hubiese generado en el Auto de Vista 6 de octubre de 2020.

Ahora bien, continuando con la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante denunció la supuesta lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; así como,

el principio de seguridad jurídica, restringiendo su fundamento a describir antecedentes de los actuados realizados en el proceso ordinario civil de nulidad de documento, en el que manifiesta se hubiese declarado por desistida la demanda; empero, que a partir de una serie de impugnaciones e incidentes, se hubieran generado actos que afectaron o desconocieron resoluciones que tenían la calidad de cosa juzgada, y que hubiesen sido reactivados a partir de la presentación de un recurso de apelación de la parte demandante en el indicado proceso civil, que hubiese sido planteado de manera extemporánea; es decir, a más de un año y treinta y un días después de que la referida parte fue notificada con el fallo impugnado, observando asimismo, la actuación de los Vocales demandados, quienes se hubiesen alejado de las normas procesales, para revocar totalmente el Auto de 8 de mayo de 2018, que según su criterio, ya no se encontraba vigente, dado que, ya había sido modificado por el Auto de 7 de junio de igual año y confirmado por el Auto de Vista 90/2019; cuestionando nuevamente que fue resuelto una apelación extemporánea y que durante la tramitación del proceso y la emisión del Auto de 8 de mayo de 2018 que dio por desistida la demanda, jamás hubiese sido impugnada por la parte demandante en el proceso ordinario en cuestión.

En este sentido, se evidencia que la impetrante de tutela a tiempo de plantear esta acción de defensa y ratificar la misma en la audiencia de consideración, expuso sus argumentos sin vincular los criterios y reclamos antes referidos con los derechos supuestamente vulnerados o la forma en que estos fueron lesionados; solicitando incluso en su petitorio que se conceda la tutela y se deje sin efecto todos los actuados procesales hasta "fs. 420" (sic), momento en el que el Juez a quo comenzó a tramitar el recurso de apelación interpuesto después de un año y treinta y un días; ordenando además que las autoridades demandadas paguen por los daños y perjuicios; como si la presente acción de amparo constitucional se comparase o fuese un incidente de nulidad; argumentos expuestos por la solicitante de tutela que se limitaron a cuestionar la actuación del Juez de la causa y de los Vocales demandados, que en su criterio hubiesen sido ilegales e indebidos, en razón a que generaron actos que viciaron el proceso y lesionaron sus derechos fundamentales, simplemente expresando su disentir y censurando la actuación de las autoridades ordinarias ahora demandadas; como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la acción tutelar desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en la cual establece que esta, se constituye en un mecanismo que garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de dicha jurisdicción.

Consiguientemente, todo el argumento expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos que establezcan la forma en que la Jueza a quo y en concreto los Vocales de segunda instancia, que resolvieron la apelación que ahora cuestiona fue extemporánea por ser presentada un año y treinta y un días después de notificada a la apelante, lesionando los derechos de la accionante; ahora, si bien de manera limitada y sin explicar en qué sentido o sobre qué aspectos el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020, careciese de fundamentación y motivación, se debe señalar de manera general que, el referido Auto de Vista, en su Considerando I, desarrolló y sintetizó la exposición de agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por Mery Velásquez de Molina, realizando asimismo, consideraciones previas respecto al memorial de apelación y los actuados previos a la misma, para señalar en definitiva que si bien la apelación fue planteada contra dos fallos, se concluyó en que la valoración de la impugnación fue realizada contra el Auto de 8 de mayo de 2018, que dio por desistida la demanda ordinaria, esto en aplicación de los principios de verdad material y eficacia.

Posteriormente a realizar dicho análisis y aclaración, los Vocales demandados en el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020, en su Considerando II, resuelven el recurso de apelación realizando una motivación clara y concisa sobre la solicitud de desistimiento de la demanda, señalando que la misma fue considerada en audiencia haciendo referencia al "Acta a fs. 231" (sic), que hubiese dado un plazo a la parte demandante para hacer llegar el justificativo de su incomparecencia, que fue cumplido por la referida parte, quien acompañó certificación del Juzgado Público de Familia Cuarto –se entiende del departamento de Potosí– exponiendo además, argumentos respecto a que la parte demandada en el proceso ordinario no objetó ni cuestionó la incomparecencia de la parte demandante, dejando

precluir su derecho a observar la misma, evidenciando la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa; argumentos contenidos en el Auto de Vista de 6 de octubre de 2020, que demuestran que los Vocales demandados cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo (Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional); tampoco se observa criterio alguno que demuestre que el indicado fallo fuese ultra petita, por cuanto el Auto de Vista ahora cuestionado, conforme ya se explicó, claramente realizó un análisis sobre la pretensión del recurso de apelación para establecer que se recurrió contra el Auto de 8 de mayo de 2018; no siendo evidente que se hubiese resuelto sobre un fallo que no fue impugnado.

En consecuencia, por todo lo expuesto y al margen de los argumentos de falta de motivación y fundamentación; así como, la incongruencia acusada de forma limitada por la impetrante de tutela, que ya fueron resueltos ut supra; en lo demás de su argumento, la accionante, incurrió en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE y no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; en tal entendido, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, al no constituir esta acción tutelar, un mecanismo procesal interno de nulidad de actuados o una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0025/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37445-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 194 a 196, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Ramiro Salinas Ríos** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 diciembre de 2020, cursante de fs. 163 a 172 vta., y de subsanación de 21 del mismo mes y año (fs. 175 a 177 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de abril de 2018, Wilfredo Mora Pinto –ahora tercero interesado– interpuso una demanda laboral en su contra ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando, aludiendo que, dentro del contrato suscrito por la empresa Salinas Iriarte –a la que representa el accionante– con la Oficina de Atención al Consumidor (ODECO), el demandante había efectuado trabajos de masillado y pintado de las instalaciones, adeudándosele la suma de Bs47 805.- (cuarenta y siete mil ochocientos cinco bolivianos), manifestando además que el monto total del trabajo efectuado era de Bs275 000.- (doscientos setenta y cinco mil bolivianos) y que al inicio del trabajo, el entonces demandante debía contratar tres personas a las que pagaría por jornales, señalando también que se canceló un total de Bs231 000, 026; demanda que fue contestada negativamente por memorial de 18 de abril de 2018, estableciendo que el ahora impetrante de tutela no fue su empleador y que nunca existió una relación obrero-patronal; que no se le pagó un salario y no existió horario de trabajo y que, conforme confesó el demandante había un contrato global de obra por Bs275 000.-, siendo que en dicha oportunidad también fueron presentadas excepciones previas, que en contravención del art. 129 del Código Procesal del Trabajo (CPT), no fueron corridas en traslado y tampoco resueltas, trabando directamente la relación procesal y abriendo el periodo de prueba para posteriormente resolver las excepciones declarándolas improbadas.

El 6 de septiembre de 2018, se dictó Sentencia que declaró probada la demanda, bajo el argumento inconcebible de que existían las características esenciales de una relación laboral conforme a lo previsto por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y que de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 132 y 733 del Código Civil (CC), el contratista no podía ceder en subcontrato la relación de la obra sin la autorización del comitente (en este caso ODECO), siendo además que, al tenor de los arts. 132 y 133 del mismo cuerpo normativo, el empresario asume por si solo o bajo su dirección la realización del trabajo por medio o a cambio de una retribución convenida; disposición normativa en mérito a la cual se habría contratado al demandante para ejecutar los trabajos realizados de masillas y pintado de las oficinas de ODECO y que el monto específico de dicho contrato alcanzaba la suma de Bs275 551.-

Añade que si bien el art. 733 del CC, determina que el contratista no puede dar en subcontrato la realización de la obra sin la aprobación del comitente, asumiendo que se tratase de haber otorgado un subcontrato al entonces demandante, debió ser ODECO quien formule su reclamo, lo que no aconteció, siendo que, por el orden especializado de los trabajos de masillado y pintado, su persona contrató los servicios específicos de Wilfredo Mora Pinto, pero jamás le dio un subcontrato, tratándose

en consecuencia de un contrato directo para un fin específico por un monto acordado; dado que, inclusive el contratado-demandante se constituyó en empleador de tres personas más para dicho cometido, conforme sostiene la demanda laboral que además se constituye en confesión espontánea.

Dicho razonamiento del a quo, corresponde ser debidamente analizado; toda vez que, bajo esa perspectiva todos los artesanos, albañiles carpinteros y otros de oficios específicos, tendría que asumirse como trabajadores con relación de dependencia; extremo que resulta inaceptable en base al contenido de la norma citada anteriormente; no obstante, de acuerdo a lo establecido por la autoridad jurisdiccional, el contrato verbal pactado con el demandante, hubiese sido trabado para simular una relación laboral en desmedro de los derechos laborales previstos en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, a dicho efecto, no se consideró los requisitos previstos en el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), que determina que cualidades debe reunir una relación laboral; consecuentemente y en base a lo afirmado por el propio demandante, el contrato verbal fue pactado por la suma de Bs275 551.-, que no puede de ninguna forma asumirse como salario mensual, pues jamás existió entre las partes una relación obrero patronal, no confluyendo en consecuencia, los elementos esenciales para ejecutar el monto que denuncia en la vía laboral no fue pagado; máxime si, el entonces actor, confesó que había contratado a tres personas bajo su dependencia para ejecutar el trabajo acordado; extremo que demuestra que con el demandante solamente existía una relación estrictamente civil, en cuya vía pudo hacer valer cualquier derecho que se hubiera vulnerado.

En el marco del DS 23570 de 26 de julio de 1993; al igual que, los arts. 1 y 6 de la LGT; 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, 48 de la CPE, las características de la existencia de la relación laboral; así como, la protección del derecho al trabajo a la luz de los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a su favor, que rigen al derecho laboral, se constituyen en medios sobre los cuales el Juez laboral, estimará la resolución de un conflicto puesto en su conocimiento a partir de la necesaria y previa identificación de la existencia de un contrato de trabajo que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido del contrato laboral, definiendo la naturaleza de la controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio; particularidad que debe analizarse a la luz del principio de primacía de la realidad, debiendo en todo caso considerarse también que en esencia, todo trabajo prestado más allá del grado técnico requerido para el ejercicio de una profesión u oficio, constituye una prestación en favor de otro, pues supone la ejecución de un acto un servicio o de una obra, que implican necesariamente la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto a favor de un tercero; acciones que se engloban dentro del concepto de ajenidad, en el cual el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

En el caso analizado, de todos los elementos de prueba aportados, se evidenció que no existió una relación obrero patronal, con mayor razón aún, cuando el propio demandante establece que dicha relación se pactó por Bs275 551.- y que bajo su cargo se encontraban otras personas a quienes él remuneraba por jornales, siendo en tal sentido que sus reclamos debieron tramitarse en la vía civil y no en la laboral que fue utilizada de forma ilegal y equivocada, no habiendo el juez de la causa establecido de forma correcta el orden de su competencia así como tampoco compulsado adecuadamente los términos de la demanda, a través de los cuales el actor claramente indica que el contrato general fue pactado por Bs275 551.- por el masillado y pintado de las oficinas de ODECO y que en calidad de adelanto por dicho trabajo, había recibido la suma de Bs231 000.-, siendo además que confiesa que para la ejecución de dichas labores contrató a tres personas, constituyéndose el demandante a su vez en empleador; por lo que, no podría aceptarse el argumento de que Wilfredo Mora Pinto, fuera trabajador dependiente de la empresa demandada y a su vez, empleador de otros trabajadores.

A lo antes referido, agrega que, con respecto al Auto de 31 de julio de 2018, dictado por el Juez de la causa, en el que establece que los trabajos se hubieran realizado bajo supervisión de la empresa demandada y que concurrían los elementos esenciales de la relación laboral descrita en el art. 2 del DS 28699; por lo que, el demandante se hallaría inserto en las competencias del orden laboral, dicha

situación resulta insostenible, pues no existe relación de dependencia obrero patronal ni pago de salarios; dado que, se reitera, el vínculo trabado se trató de una relación civil con un precio de trabajo establecido por la suma de Bs275 551.- para la realización de un trabajo especializado y a cuyo fin, el actor se constituyó en empleador de otras tres personas, evidenciándose en consecuencia que el proceso no fue sustanciado conforme al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE; puesto que, el Juez de trabajo no tenía competencia para sustanciar el mismo.

La decisión asumida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando, habiendo sido recurrido en apelación y posteriormente en casación, fue confirmada por la Sala Civil Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente; instancia última que, mediante Auto Supremo 396/2020 de 9 de marzo, alude que Wilfredo Mora Pinto, realizó el trabajo en mérito a contrato verbal, siendo que, en el desarrollo del proceso se presentó el contrato escrito, evidenciándose en consecuencia que no se efectúo una valoración correcta de la prueba; toda vez que, dicho documento debió ser ineludiblemente protestado en la vía civil; por otra parte, teniendo presente que no existió contrato verbal para el pintado y masillado, existía un segundo contrato para provisión de instalación de cielo falso y provisión y colocado de horcones, cerchas y barandas de madera, mediante los cuales Wilfredo Mora Pinto debería proveer a la empresa demandada todas las herramientas y materiales; protección y equipo de protección y que el pago por aquellos servicios se realizaría según el avance de obras y contra entrega y visto bueno de supervisión de obra de ENDE, de donde se tiene por cumplida la previsión contenida en el art. 733 del CC, en virtud a que ENDE debía autorizar el pago al actor.

Bajo tales consideraciones, añade que los Magistrados de Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, incurrieron en error al efectuar dicha alusión, evidenciándose por consiguiente que la decisión emitida por aquella instancia, no resolvió de forma equitativa y correcta el proceso de referencia, habiendo seguido por el contrario y dado por bien la Sentencia y el Auto de Vista, sin observar la competencia de los inferiores y efectuar afirmaciones que no son ciertas ni correctas conforme quedó demostrado en la presente acción tutelar; consecuentemente, al haberse declarado infundado del recurso de casación, las autoridades demandadas, lesionaron el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos del derecho al juez natural, a la valoración de la prueba y a la defensa; así como, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se dejen sin efecto: **a)** El Auto Supremo 396/2020, pronunciado por los Magistrados hoy demandados; **b)** Se declare la incompetencia de la judicatura laboral para la sustanciación del proceso debiendo el accionante acudir a la vía civil; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 193, presentes la parte accionante y el tercero interesado asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó al memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** Las partes establecieron un contrato de obra civil conforme se señaló en la acción de defensa, en el mismo, se determinó que Wilfredo Mora Pinto contrataría a tres personas para desarrollar su trabajo; en consecuencia, éste se constituyó en parte empleadora, bajo ese contexto es inconcebible asumir que la empresa tuviera una relación laboral, extremos que fueron ampliamente expuestos en primera y segunda instancia; **2)** El contrato de obra lo asumen el

contratante y el contratado y el proceso debió desarrollarse en el ámbito civil siendo extraordinario que se hubiese tenido que dilucidar en un proceso laboral; y, **3)** Se debe tutelar el debido proceso en relación al principio de legalidad de la jurisdicción y competencia.

Ante la pregunta realizada por la Sala constitucional, el impetrante de tutela por intermedio de su abogado señaló que, la relevancia constitucional en el presente caso es la lesión al debido proceso por parte de los Magistrados hoy demandados al no haber realizado una correcta valoración de la prueba respecto a la existencia de contratos eminentemente civiles.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 183 a 185 vta., manifestando lo siguiente: **i)** La Sentencia y el Auto de Vista fueron sustentados bajo los principios, normas y doctrina que rigen en materia laboral; **ii)** Citando jurisprudencia constitucional, señalaron que el Auto Supremo 396/2020 no lesionó ningún derecho fundamental, y se pronunció con base en la normativa de la materia y expuso las razones por las cuales se declaró infundado el recurso de casación, al evidenciarse la existencia de la relación laboral, y es correcta la valoración de la prueba, conforme a los principios y normas especiales que rigen en materia laboral; por lo que, no son evidentes los reclamos; y, **iii)** El accionante se limitó a repetir los reclamos expuestos en primera y segunda instancia con la única finalidad de dilatar el proceso y así retardar el pago de la suma dispuesta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Mora Pinto, en audiencia refirió que, la empresa del solicitante de tutela debe asumir su responsabilidad; puesto que, son más de cinco personas que están demandando, pero pese a ello incluso negó que fuese su firma; asimismo, el impetrante de tutela debe asumir su responsabilidad siendo que adeuda a más de veinte personas e incluso estaría escapando.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 194 a 196, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no realizó una aclaración sobre si existió una valoración incorrecta ni precisó si lo denunciado tiene que ver con una valoración irrazonable alejada de los marcos de razonabilidad, tampoco estableció la existencia de omisión valorativa o una sobrevaloración, limitándose a citar un contrato escrito sin explicar en el recurso de casación si denuncia error de hecho o de derecho, conforme manda la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre; **b)** Sobre la lesión del derecho a la defensa y al juez natural en su vertiente juez competente, no se identificó con claridad el acto arbitrario, y no se expresó de qué manera el Auto Supremo sería arbitrario y como incurrió en una incorrecta valoración probatoria; y, **c)** En tal circunstancia, al no contar con los elementos necesarios para realizar el análisis de las lesiones denunciadas, no es posible suplir la labor de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 282 de 6 de septiembre de 2018, pronunciada dentro del proceso laboral de pago del trabajo de masillado y pintado seguido por Wilfredo Mora Pinto –ahora tercero interesado– contra la Empresa Salinas Iriarte representado por Ariel Ramiro Salinas Ríos –hoy accionante–, Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando, declaró probada la demanda; y en consecuencia, determinó que la empresa demandada debía cancelar al tercero día de la ejecutoria la suma de Bs47 805.- (fs. 98 a 100).

II.2. Cursa recurso de apelación presentado el 11 de septiembre de 2018, por Ariel Ramiro Salinas Ríos ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social del referido departamento, solicitando se admita la apelación en el efecto suspensivo se remita el expediente al Tribunal de alzada para su sustentación (fs. 106 a 110).

II.3. Por Auto de Vista 153/2019 de 31 de julio, pronunciado por Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se confirmó la Sentencia 282 (fs. 129 a 131).

II.4. Consta recurso de casación interpuesta el 16 de agosto de 2019, presentado por Ariel Salinas "Iriarte" ante la precitada Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo (fs. 135 a 137).

II.5. Por Auto Supremo 396/2020 de 9 de marzo, dictado por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación (fs. 151 a 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho al juez natural, a la valoración de la prueba y a la defensa; así como, al principio de legalidad; puesto que, dentro del indebido proceso laboral seguido contra la empresa que representa, se declaró probada la demanda sin considerar que se trata de un contrato de prestación de servicios, no sujeto al ámbito laboral al no existir horario de trabajo, pago de salario ni relación obrero – patronal; aspectos no subsanados por los Magistrados hoy demandados, quienes mediante Auto Supremo 396/2020, declararon infundado su recurso: **1)** Afirmando falsamente que existiría un contrato verbal, siendo que se tiene adjunto el contrato escrito, valorando indebidamente la prueba en relación a lo previsto por los arts. 151 y 154 del CPT; omitiendo considerar que el demandante en el proceso confesó espontáneamente que sería contratista y que subcontrató a tres personas; y, **2)** Omitieron considerar los arts. 1 de la LGT; y, 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, siendo que en el caso no se cumple con las características esenciales de una relación laboral y existe una relación de orden civil en los alcances de lo dispuesto por el art. 450 del CC, al haberse suscrito una contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración

se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los **siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional**. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **i)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **a)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **b)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos lesionados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede*

desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "*…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho al juez natural, a la valoración de la prueba y a la defensa; así como, al principio de legalidad; puesto que, dentro del indebido proceso laboral seguido contra la empresa que representa, se declaró probada la demanda sin considerar que se trata de un contrato de prestación de servicios, no sujeto al ámbito laboral al no existir horario de trabajo, pago de salario ni relación obrero – patronal; aspectos no subsanados por los Magistrados hoy demandados, quienes mediante Auto Supremo 396/2020, declararon infundado su recurso: **1)** Afirmando falsamente que existiría un contrato verbal, siendo que se tiene adjunto el contrato escrito, valorando indebidamente la prueba en relación a lo previsto por los arts. 151 y 154 del CPT; omitiendo considerar que el demandante en el proceso confesó espontáneamente que sería contratista y que subcontrató a tres personas; y, **2)** Omitieron considerar los arts. 1 de la LGT; y, 1 del DS 23570, siendo que en el caso no se cumple con las características esenciales de una relación laboral y existe una relación de orden civil en los alcances de lo dispuesto por el art. 450 del CC, al haberse suscrito un contrato de prestación de servicios.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso laboral interpuesto por Wilfredo Mora Pinto –hoy tercero interesado–, en su contra sobre pago de trabajo de pintado y masillado; el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando, dictó Sentencia 282, declarando probada la demanda, determinando que la empresa que representa el accionante, cancele al tercero día de la ejecutoria la Sentencia, la suma de Bs47 805.-; contra dicho fallo, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista 153/2019, que confirmó la decisión confutada.

Posteriormente, la parte accionante, interpuso recurso de casación presentado el 16 de agosto de 2019, presentado por Ariel Salinas "Iriarte" ante la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, alegando los siguientes agravios: **i)** No hubieran valorado a cabalidad los actuados y la argumentación realizada al momento de fundar la apelación, principalmente las pruebas que fueron producidas; puesto que, el demandante alegó que hubiese sostenido la existencia de un contrato verbal con su persona para el pintado y masillado de la construcción de ODECO por un monto de Bs275 551.-, que habría contratado a tres ayudantes a los que pagó por jornal y ante el incumplimiento del pago por la empresa se vio obligado a interponer la demanda; sin embargo, su persona tiene un contrato suscrito con ENDE y a efectos de implementar obras civiles como cerrajería, vidriería y albañilería y otros para ODECO, a su vez, el contrato en forma verbal a Wilfredo Mora Pinto para el pintado y masillado de la construcción; por otra parte, el Auto de Vista hizo referencia a la existencia de una relación de dependencia; empero, no corresponde por cuanto el mencionado realiza el oficio de pintado y masillado a su vez contaba con sus operarios a quienes les pagaba, que prestaba un oficio y servicio profesional esporádico; extremos que fueron demostrados con pruebas testificales por lo que existía una relación de dependencia sino una prestación de servicios y por la naturaleza del servicio prestado no le correspondía cobrar ningún beneficio; **ii)** La Sentencia fundó su determinación en hechos que han sido esgrimidos por el demandante sin valorar las pruebas de descargo; **iii)** No se encuentran presupuestos legales previstos para que el Juez de Trabajo asuma competencia y tenga capacidad para desarrollar todo el orden procesal; **iv)** Los derechos laborales tienen que estar sometidos a la legislación laboral, deben necesariamente confluir derechos y obligaciones emergentes del trabajo, conforme determina el art. 5 del DS 28699; y, **v)** La norma instituida en el art. 1 de la LGT concordante con el art. 1 del DS 23570, establece las características de la relación laboral (fs. 135 a 137).

Ante la interposición de recurso de casación por el solicitante de tutela, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado su recurso, resolución que la parte demandante considera lesiva a sus derechos fundamentales reclamados.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática elevada en revisión, es preciso señalar que de la revisión de la demanda tutelar, las acciones consideradas lesivas, se circunscriben principalmente a la actuación del Juez de primera instancia, no haciéndose mención clara respecto a cuales serían los actos vulneratorios en los cuales los Magistrados ahora demandados hubiesen incurrido, limitándose el accionante a denunciar que dichas autoridades no efectuaron una debida valoración de la prueba, al no haber tomado en cuenta la existencia de un contrato de trabajo escrito que debió ser protestado en la vía civil y no laboral y que además de ello, no observaron la competencia de los inferiores y efectuaron afirmaciones falsas e incorrectas, sin expresar mayores elementos que pudieran permitir a esta jurisdicción emitir un criterio al respecto; toda vez que, a dicho efecto, es imprescindible que exista la necesaria conexitud entre los hechos denunciados y los derechos reclamados, siendo además que, en mérito al principio de congruencia que rige la emisión de toda decisión judicial, la resolución cuyo contenido se objeta, debe hallarse circunscrita a la decisión emitida por el inferior y a los supuestos agravios que esta ocasionó, pues no resulta compatible en derecho que la autoridad que revisa las actuaciones en la instancia superior, emita criterio en cuanto a asuntos que no formaron parte de los pronunciamientos del Juez de instancia; situación que se evidencia en el caso analizado, pues el impetrante de tutela, sostiene los argumentos de la acción de defensa en base a argumentos directa y estrictamente relacionados con la sustanciación de la demanda laboral y la actuación del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Pando.

Bajo tales consideraciones, siendo que, conforme se tiene anotado precedentemente, los agravios que se denuncian en esta vía constitucional y en cuanto a los ahora demandados, se centran esencialmente en establecer que dichas autoridades no efectuaron una debida valoración de la prueba, al no haber tomado en cuenta la existencia de un contrato de trabajo escrito que debió ser protestado en la vía civil y no laboral y que además de ello, no observaron la competencia de los inferiores y efectuaron afirmaciones falsas e incorrectas, dichos extremos serán dilucidados infra.

III.3.1. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria

Con relación al señalado reclamo, se tiene que, conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de la revisión de la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados jueces o tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la misma, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo establecimiento por el solicitante de tutela de la conducta omisiva de los jueces o tribunales, en relación a la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsa de los mismos, o el apartamiento flagrante en la valoración del marco de equidad, razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los impetrantes deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad; así como, el establecimiento de la relevancia constitucional.

En el presente caso, en cuanto al referido reclamo, el accionante se limita a señalar que los Magistrados demandados hubieran incurrido en errada valoración de la prueba de descargo, al presumir la existencia de un contrato verbal cuando se tenía probada la existencia de un contrato de prestación de servicios y que el fallo cuestionado hubiera omitido considerar que el demandante en el proceso laboral hubiera confesado espontáneamente haber contratado por su cuenta a tres personas y que ello conllevaría la existencia de una relación de carácter civil y no laboral; de dicha argumentación se tiene que la parte accionante, omitió dar cumplimiento a las auto restricciones que establece la jurisprudencia constitucional; puesto que, no indica cómo los demandados en el fallo cuestionado se hubieran apartado flagrantemente de los marcos de equidad y razonabilidad; tampoco establecen qué medios de prueba fueron ofrecidos y que los mismos no hubieran sido valorados o compulsados; y si bien señalan que los demandados no hubieran considerado que existiría un contrato escrito; sin embargo, de los agravios expuestos en su recurso de casación, descrito precedentemente, se evidencia que en el mismo no se hace referencia a dicho extremo ahora

reclamado ante la justicia constitucional, limitándose a referir que existiría confesión espontánea del demandante laboral, sin establecer en su acción tutelar la relevancia constitucional del indicado reclamo; limitándose a disentir de la valoración efectuada por las autoridades judiciales demandadas, cuestionando la misma y reiterando que la prueba demostraría que no existiría una relación de trabajo; como si la acción de defensa interpuesta se constituyese en un recurso de revisión, sin establecer la existencia de omisión que tenga trascendencia en la resolución de fondo a objeto del esclarecimiento de la verdad material; al margen de que, la supuesta falta de valoración de la prueba que el accionante pretende sea tasada por esta jurisdicción, no fue objeto de reclamo en el recurso de casación; por lo que, las autoridades ahora demandadas no pudieron pronunciarse al respecto.

Por lo que existe imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite.

III.3.2. En cuanto al reclamo de vulneración del debido proceso en relación al principio de legalidad por omisión en aplicación e interpretación de la norma en relación a lo previsto por los arts. 1 de la Ley del General del Trabajo; y, 1 del Decreto Supremo 23570

Corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, referente a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto ha establecido auto restricciones referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En ese contexto, de la lectura de la demanda, se advierte que el accionante, omite dar cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones previstos por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, se limita a referir su disconformidad con los razonamientos de los Magistrados demandados sin establecer los métodos interpretativos que no se hubieran observado, menos señala el nexo de causalidad entre los derechos que reclama con la supuesta omisión interpretativa, y no refiere la trascendencia constitucional que tendrían los reclamos que expone; limitándose a referir que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 396/2020, hubieran incurrido en la omisión en la aplicación de los arts. 1 de la LGT; y, 1 del DS 23570, respecto al incumplimiento de las características esenciales de la relación laboral y que la misma sería de carácter civil en los alcances de lo previsto por el art. 450 del CC, sin determinar cómo es que esa labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; no habiendo además precisado con claridad, los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y, sin haber establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, no habiendo tampoco explicado cómo en caso de aplicarse los criterios que considera correctos el resultado hubiera sido distinto y tampoco señaló cuál la relevancia constitucional que importa la necesidad de la revisión de dicha interpretación; omisiones que conllevan la inobservancia e incumplimiento de los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones a efectos de que la justicia constitucional, pueda analizar la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo en tal mérito, en cuanto a este extremo, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho a la defensa; así como, al principio de legalidad, respecto al primero el impetrante de tutela no ha expresado de qué forma este hubiera sido

vulnerado, evidenciándose de actuados que por el contrario, el accionante, hizo uso irrestricto del mismo, habiendo activado todos los mecanismos de defensa intra procesales en resguardo de sus derechos fundamentales; y, en lo que se refiere al principio de legalidad, es de recordar que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la tutela de derechos y no de principios; por lo que, sobre el mismo tampoco corresponde emitir pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar**, la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 194 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37476-2021-75-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 51/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 138 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Gaite Díaz**, **Ariel Lazarte Cruz** y **Yova Tania Dorado Gutiérrez** en representación legal de **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija** contra **Wilson Tito Torrez**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2020, y de subsanación de 9 de igual mes ay año, cursante de fs. 99 a 113 y de 115 a 116 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal denominado "Construcción Colegio Tojo" seguido contra Lino Condori Aramayo en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará del departamento de Tarija y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se emitió Resolución de Sobreseimiento el 16 de enero de 2020, que al ser impugnada fue resuelta por el ex Fiscal Departamental, quien mediante Resolución Jerárquica de 10 de febrero del referido año, ratificó la Resolución impugnada, valorando un solo elemento de convicción producido dentro de un proceso coactivo civil relativo a un Informe Técnico Pericial, que fue remitido mediante simple memorial por uno de los encausados –Ronald Fernández Aparicio–, como anexo a una solicitud de autorización para la participación de su consultor técnico; elemento al que le fue asignado el valor de una pericia, en pleno desconocimiento del procedimiento para la realización de una prueba pericial conforme los arts. 204, 205, y 207 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que regula los medios legales para la efectivización de ese medio de prueba, cuya finalidad es la de aclarar las cuestiones técnicas con conocimiento especializados, siendo de vital importancia la presencia y la posibilidad de controversia de las partes, aspecto soslayado por el Fiscal Departamental, quién con un criterio arbitrario valoró una documental producida fuera del proceso penal.

Añade que, la autoridad ahora demandada incurrió en incongruencia omisiva; toda vez que, no dio respuesta a todos los puntos de agravio, por los que se denunció que la pericia en ingeniería civil forense se hallaba pendiente de realización, encontrándose con designación de perito mediante requerimiento Fiscal de Materia de 13 de mayo de 2020, emitido por el mismo fiscal que dictó el sobreseimiento, ya que tampoco se desarrolló argumento alguno que dé cuenta por qué no sería necesaria la culminación de dicha pericia o porqué llegaría a ser suplida por un Informe Técnico Pericial producido en un proceso coactivo fiscal; tampoco se compulso todos los elementos recolectados en la investigación, obviando los estudios geotécnicos realizados a objeto de establecer la capacidad admisible del suelo, elaborado por la Universidad Juan Misael Saracho de Tarija, la cual señala en su parte descriptiva que los suelos se reemblandecen cuando están húmedos y sobre la capacidad de resistencia es menor al permitido, no existiendo explicación porque se abstuvo de pronunciarse al respecto; aspectos que vulneran el debido proceso al no otorgar respuestas motivadas.

Finalizó aduciendo que, se le denegó el acceso a la justicia, la cual no queda satisfecha con la sola presentación y admisión de la denuncia, sino también obtener una investigación eficaz por parte del

Ministerio Público, que es responsable del ejercicio adecuado de la acción penal que debe ser realizado a través de la realización de diligencias y actos investigativos tendientes a esclarecer la verdad histórica de los hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia como vertiente de la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución Jerárquica de 10 de febrero de 2020, ordenando al actual Fiscal Departamental de Tarija, en actual ejercicio emita nueva Resolución observando los lineamientos y el entendimiento que se vaya a emitir, resguardando los derechos fundamentales y garantías reconocidos en la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 137 vta., presentes la parte accionante y terceros interesados, ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Debe tomarse en cuenta que efecto de la emergencia sanitaria se emitieron varios Decretos Supremos, así como Circulares por parte de la Fiscalía Departamental y Tribunal Supremo de Justicia, por lo que desde el 23 de marzo hasta el 5 de julio, los plazos quedaron suspendidos para la interposición de acciones de defensa; por cuanto, la Gobernación de Tarija se encontraba en plena vigencia para interponer esta acción de defensa; y, **b)** Las SCP 048/2017-S3, 304/2016, 134/2011 de 21 de febrero, 2542/2012 de 21 de diciembre, establecen la permisibilidad de ingresar al fondo cuando la indefensión resulta material a una de las partes, bases sobre las cuáles fue presentada la acción tutelar interpuesta, ya que demostraron que se valoraron elementos puestos a conocimiento del Fiscal de Materia de la causa con un memorial "en el cual se pedía la autorización de un constructor" (sic), cuyo Informe Técnico Pericial "fue el pie de paso" para la que la autoridad Fiscal lo valore como si fuera una pericia, sin que en ninguna parte de la Resolución Jerárquica impugnada, se haga mención a la pericia que hubieran solicitado, la cual se encontraba en desarrollo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, mediante memorial escrito presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 124 a 125 vta., señaló que: **1)** Se cuestiona una Resolución emitida por su antecesor, del cual se evidencia que los puntos de agravio deducidos por el hoy accionante fueron absueltos de manera intrínseca al establecer de forma clara los razonamientos que impidieron al Ministerio Público asumir convicción respecto a la existencia del hecho y la responsabilidad de los imputado, habiéndose actuado conforme el art. 278 del CPP; **2)** Existió análisis integral de los elementos recolectados en la etapa preparatoria contrastados con el Informe Técnico Pericial de 12 de agosto de 2019, generado dentro de un proceso coactivo fiscal, mismo que fue introducido durante la etapa preparatoria a través de memorial de 11 de noviembre de igual año, por Ronald Fernández Aparicio, que fue amparado en los arts. 171 y 360 del CPP, momento a partir del cual podía ser sujeto de consideración y análisis dentro de la investigación, y mismo que fue emitido por un profesional, quien se pronunció sobre aspectos técnicos de la obra cuestionada, evidenciándose además que fue puesto a conocimiento del Ministerio Público de forma posterior a la emisión del Requerimiento Fiscal de 13 de mayo de 2019, de lo que resulta que si existió pronunciamiento al respecto; **3)** En cuanto a la falta de realización de la pericia, debe tenerse presente los efectos de una eventual revocatoria del sobreseimiento que son diferentes a las del rechazo, ya que de acuerdo al art. 234 del CPP, no corresponde la complementación de la

investigación, por lo que en cualquier caso la pericia no hubiera podido realizarse en la etapa investigativa, por lo que no puede presumirse que el resultado de la misma demuestre la responsabilidad penal de los imputados, como equívocamente pretende hacer entender la parte accionante, debiendo estarse a los más favorable de acuerdo a los principios de presunción de inocencia y "favor rei" máxime, si se toma en cuenta que la Resolución de Sobreseimiento fue pronunciada en virtud a una conminatoria del control jurisdiccional, por lo que su emisión antes de la pericia no obedece a una decisión unilateral; y, **4)** Tampoco es evidente la denuncia de vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ya que la Resolución Jerárquica impugnada se encuentra enmarcada en la exigencias contenidas en la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre; por lo que, las denuncias realizadas por la parte de la accionante no resultan evidentes, al existir la correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios y lo resuelto, aspectos por los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Vice Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción

Gustavo Antonio Ávila Mercado, en representación de la mencionada institución, señaló que en cumplimiento expreso a las obligaciones y deberes que posee esa repartición, que se encuentran normadas por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortuna Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– y Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción –Ley 974 de 4 de septiembre de 2017–; además por el Reglamento de Gestión de Denuncias, aprobados por el Ministerio de Justicia, se adhirió a la solicitud realizada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, solicitando pronunciamiento conforme a derecho

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Ronald Fernández Aparicio, a través de su abogado, señaló que la acción tutelar intentada no cumple con el principio de inmediatez; puesto que, es el propio impetrante de tutela quien señala que fue notificado con la Resolución Jerárquica el 20 de febrero de 2020, y la impugnación constitucional fue presentada el 2 de diciembre de igual año, en cuyo efecto transcurrieron nueve meses y dos días, plazo al que debe restarse la suspensión de plazos decretado por el Tribunal Supremo de Justicia, que a través de la Circular 07/2020, inició el 7 de abril del mismo año, siendo reiniciado el 9 de julio del referido año, por lo que restado dicho periodo; es decir, un mes y veinte ocho días, el plazo venció el 2 de octubre de 2020; por lo que, solicitó se revise minuciosamente dicho aspecto.

Hilarión Rafael Vilte López, mediante su abogado, manifestó que se adhiere a las observaciones realizadas por la defensa de Ronald Aparicio Fernández, y el informe emitido por la autoridad demandado, ya que el acto conclusivo emitido por el Fiscal de Materia, fue en respuesta a una conminatoria del Juez Cautelar; asimismo, adujo que no es evidente la vulneración al debido proceso, pues la Resolución Jerárquica fue emitida dentro de los marcos establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0100/2013 de 17 de enero y 0683/2013 de 3 de julio, siendo la pretensión de la parte accionante que el amparo constitucional se equipare a un medio recursivo por el que se realice la valoración del porque no se tomó en cuenta el informe con una pericia, misma que reconocen se encontraba en curso, por lo que durante la investigación bien pudieron reclamar se agilice su materialización, existiendo una omisión que ahora pretenden subsanar con la presente acción tutelar; razón por la que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Martín Ricardo Montesinos Condori y Lino Condori Aramayo, mediante su abogado, solicitaron que se verifique el principio de inmediatez, y puntualizaron que en materia penal existe la libertad probatoria; por lo cual, las partes pueden presentar prueba a objeto de que sea considerada con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos, en cuyo aspecto la parte accionante pretende suplir su omisión a través de esta acción de defensa, ya que tuvieron mucho tiempo para proponer diligencias, pues el proceso data del 2017, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede actuar como una instancia casacional, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 51/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 138 a 144 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de inmediatez, considerando la suspensión de plazos como efecto de la emergencia sanitaria a nivel mundial, realizado el computo respectivo, resulta que no es evidente los manifestado por la defensa de los terceros interesados, encontrándose la acción de amparo constitucional interpuesta dentro de los seis meses; **ii)** Es atribución del Ministerio Público valorar la prueba a objeto de determinar si corresponde o no el sobreseimiento, sin que dicha competencia pueda ser ejercida por la jurisdicción constitucional, al ser la valoración de la prueba una actividad propia de la jurisdicción ordinaria, pudiendo ser revisada de manera excepcional cuando exista ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, una actitud omisiva, o si cuando se da un valor diferente al medio probatorio; resultando que en el caso concreto la autoridad demandada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad, habiendo dado una respuesta fundamentada lógica y coherente, sin que se advierta la concurrencia de las excepciones que permitan realizar una valoración de fondo; **iii)** Se denuncia que no se valoró un informe pericial; sin embargo, el mismo no existía a momento de emitirse la Resolución de Sobreseimiento; **iv)** La parte accionante denuncia que sólo se valoró un elemento de prueba, cuando en su recurso de impugnación alegan una incorrecta valoración, refiriendo que solo se compulsaron dos elementos de prueba; por lo que, desde allí se encuentran inconsistencias entre los fundamentos de la impugnación y del amparo constitucional; **v)** Dentro del proceso penal, conforme el art. 171 del CPP, rige el principio de libertad probatoria; por la cual, las partes pueden introducir prueba que sea lícita, mismas que pueden ser valoradas por la autoridad jurisdiccional o en el caso por el Fiscal de Materia; por lo cual, al no haberse demostrado que el informe cuestionado resulta una prueba "ilícita" no puede considerarse un acto atentatorio a los derechos fundamentales del accionante, ya que como efecto de la libertad probatoria es que fue incorporado; por lo que, si la parte accionante no se encontraba de acuerdo con esa prueba, bien pudo hacer uso del art. 314 del CPP, y perseguir la exclusión probatoria, incidente que no fue formulado; por lo cual, nadie puede alegar indefensión basado en su propia torpeza y negligencia, aspecto que también evidencia que no agotaron la instancia correspondiente; **vi)** El proceso es de data antigua; por cuanto, bien pudo el accionante proponer diligencias investigativas para lograr la producción de un Informe Pericial; y, **vii)** La Resolución de Sobreseimiento no responde a un capricho o acto malicioso, sino responde a una conminatoria realizada efecto del plazo vencido, en cuyo efecto correspondía al Ministerio Publico realizar la compulsa de la prueba producida hasta ese momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 16 de enero de 2020, por el que el Fiscal de Materia decretó el Sobreseimiento a favor de los imputados Ronald Fernández Aparicio, Hilarión Rafael Vilte López, Martín Ricardo Montesinos Condori y Lino Condori Aramayo –hoy terceros interesados– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante memorial presentado ante el Ministerio Público el 31 de enero de 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por el ahora accionante impugnó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento referida (fs. 7 a 16 vta).

II.3. Consta Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/260-2020 de 10 de febrero, por el que Aimore Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, confirmó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 16 de enero de 2020 y ordenó la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales, conforme lo establece el CPP en su art. 324; fallo que fue notificado al peticionante de tutela el 20 de febrero de 2020 (fs. 17 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; acceso a la justicia como

vertiente de la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad, alegando que el ex Fiscal Departamental, al momento de emitir la Resolución Jerárquica que confirmó la Resolución de Sobreseimiento a favor de los hoy terceros interesados, incurrió en los siguientes actos: **a)** Asignó el valor de una "pericia" a un Informe Técnico Pericial derivado de un proceso coactivo civil; **b)** No dio respuesta a la denuncia referida a que el proceso se encontraba inconcluso, ya que la Pericia en Ingeniería Civil Forense se hallaba pendiente de realización; por lo que, al constituir de vital importancia se tornaba necesaria su materialización, pues tampoco desarrolló argumento alguno que dé cuenta por qué no sería necesaria su culminación o porqué llegaría a ser suplida por el Informe Técnico Pericial; y, **c)** Omitió valorar los estudios geotécnicos elaborados por la Universidad Juan Misael Saracho de Tarija.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de inmediatez

La SCP 0731/2019-S4, precisó que: "*Sobre el tema, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, menciona claramente que: "Respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el art. 129.II de la CPE, expresamente señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

Ahora bien, el término o de notificada la última decisión administrativa o judicial, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: 'Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'".

De igual forma, sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada".

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que: "El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana a las 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremo 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado debe tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año**; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las **circulares e instructivos** emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en su numeral Segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic) (las negrillas son nuestras).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19

En el caso particular del departamento de Tarija además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que**, **en el departamento de Tarija**, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió los siguientes Instructivos:

1) Por Instructivo TDJ 28/2020 de 13 de junio, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió: "**I. REANUDACION DE ACTIVIDADES LABORALES** La jornada laboral de 6 horas de lunes a viernes ya establecida, se cumplirá en horario continuo de 08:00 a 14:00 horas

desde el día lunes 15 de junio de 2020, en capital y provincias del Departamento de Tarija" (sic) (las negrillas nos pertenecen); y,

2) Por Instructivo Conjunto 001/2020 de 3 de noviembre, se coordinó las siguientes modificaciones que regirían a partir del 4 de ese mismo mes y año: "**Aperturar la presentación física** de los memoriales de Ofrecimiento de prueba documental y **acciones de Defensa** u otros en Plataforma de atención al Público y la Oficina Gestora de Procesos manteniendo la utilización de buzón Judicial para su presentación virtual a elección del abogado patrocinante" (sic) (las negrillas nos corresponden).

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron **dos (2) meses y veintitrés (23) días de suspensión del plazo de inmediatez**, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el ex Fiscal Departamental de Tarija, al momento de emitir la Resolución Jerárquica que confirmó la Resolución de Sobreseimiento a favor de los hoy terceros interesados, incurrió en los siguientes actos: **i)** Asignó el valor de una "pericia" a un Informe Técnico Pericial derivado de un proceso coactivo civil; **ii)** No dio respuesta a la denuncia referida a que el proceso se encontraba inconcluso; ya que, la Pericia en Ingeniería Civil Forense se hallaba pendiente de realización; por lo que, al constituir de vital importancia se tornaba necesaria su materialización; pues tampoco, se desarrolló argumento alguno que dé cuenta por qué no sería necesaria su culminación o porqué llegaría a ser suplida por el Informe Técnico Pericial; y, **iii)** Omitió valorar los estudios geotécnicos elaborados por la Universidad Juan Misael Saracho de Tarija.

Con carácter previo a considerar las problemáticas expuestas, corresponde inicialmente dilucidar la discrepancia efectuada por los terceros interesados, respecto a que el accionante hubiera interpuesto la presente acción tutelar fuera del plazo de los seis meses; en ese contexto, es necesario remitirnos a los precedentes jurisprudenciales contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales en base a determinaciones asumidas en virtud a la emergencia sanitaria establecieron que la declaratoria de cuarentena de manera general inició el 22 de marzo de 2020, reanudándose las actividades jurisdiccionales, así como el reinicio de los plazos procesales específicamente para el departamento de Tarija el 15 de junio de igual año, conforme fue dispuesto en el Instructivo TDJ 28/2020 de 13 de junio, emanado por la Sala Plena del referido Tribunal.

Bajo ese entendido, considerando que desde que se dispuso la suspensión de plazos procesales –22 de marzo de 2020–, hasta su reanudación -15 de junio de 2020–, transcurrieron –dos meses y veinte tres días–, término que no corresponde ser computado al efecto del plazo de inmediatez.

Teniéndose entonces que desde el 20 de febrero de 2020, fecha en la cual fue notificada la Resolución Jerárquica motivo de impugnación constitucional, hasta el 2 de diciembre de igual año; en la que, fue presentada esta acción tutelar, transcurrieron nueve meses y doce días; en cuyo efecto, descontados los dos meses y veinte tres días de suspensión de plazos –precedentemente explicado–, se evidencia que la acción de amparo constitucional intentada por el impetrante de tutela, se encuentra fuera del plazo de los seis meses; lo que, denota incumplimiento al principio de inmediatez en plena inobservancia a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; mereciendo por tanto, la denegatoria de la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 138 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37543-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 70 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Veizaga Siles** y **Alicia Veizaga Vega de Veizaga** contra **Deysi Elizabeth Orellana Patzi**, **Jueza Público Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 23 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2016, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz, se radicó la demanda civil seguida contra Julio Choquehuanca Condori y otros, respecto al proceso de usucapión; demanda que fue admitida el 8 de abril de igual año; por lo que, se citó a los demandados; el 28 del citado mes y año, donde se apersonaron Fernando Huerta Nina y Rosmery Choquehuanca Llusco respondiendo de forma negativa y deduciendo demanda reconvencional; lo que mereció que la Jueza a cargo del proceso el 31 de octubre del citado año, decrete –téngase por contestada la demanda y respecto a la demanda reconvencional observó el cumplimiento del art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPC)–, lo cual fue subsanado el 9 de noviembre del año antes referido; por lo que, dicha demanda reconvencional fue admitida el 10 de igual mes y año.

El 12 de mayo de 2017, Edwin Fernando Huerta Nina y Rosmery Choquehuanca Llusco solicitaron perención de instancia, la cual no fue admitida debido a que la misma se sustentó en una normativa abrogada. El 24 de igual mes y año, los prenombrados solicitaron la extinción de la acción pese a conocer que estaban corriendo las diligencias de citación a los demás demandados; lo que mereció que la Jueza demandada, el 14 de junio del citado año, declare la extinción de la acción por inactividad procesal mediante Auto Interlocutorio Definitivo 251/2017 de 14 de junio, debido a la inactividad de catorce meses sin que se haya promovido las notificaciones respectivas.

Contra dicho Auto Interlocutorio el 23 de junio de 2017, interpusieron recurso de apelación, lo que mereció que la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita la Resolución D-68/2018 de 21 de febrero, a través de la cual anuló obrados hasta fs. 230 inclusive, ordenando corregirse procedimiento; por lo que, el 7 de junio de 2018, cumpliendo la resolución y todas las formalidades del nuevo Código Procesal Civil, presentaron adecuación y ampliación de la demanda de usucapión extraordinaria; sin embargo, el 22 del citado mes y año, la Jueza demandada realizó observaciones a la demanda; lo que les motivó a que el 6 de julio de igual año, se ratifiquen in extenso en el contenido de su demanda e interpongan recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

En este contexto, la Jueza demandada, mediante Decreto de 9 de julio de 2018, rechazó el recurso de apelación; y posteriormente emitió el Auto Interlocutorio 359/2018 de 23 de agosto, señalando que las observaciones a la demanda no fueron subsanadas dentro del plazo establecido; por lo que, decretó por no presentada la demanda; ante lo cual, el 4 de septiembre de igual año, interpusieron recurso de apelación, ameritando que el 5 del citado mes y año, se conceda la apelación en efecto suspensivo. Por Resolución D-264/2019 de 29 de mayo, la Sala Civil y Comercial Cuarta dispuso

anular obrados hasta fs. 466 y dispuso se dé el trámite correspondiente al proceso mediante la emisión de una resolución debidamente fundamentada considerando las observaciones realizadas.

Una vez admitida la demanda de usucapión decenal interpuesta, el 25 de septiembre de 2019; solicitaron al SERECI así como al SEGIP, determinar la dirección de seis de los demandados; oficios que fueron recogidos recién el 30 del citado mes y año; por lo que, solicitaron al Juez citar a los demandados, de acuerdo a la información emitida por el SEGIP; y el 8 de enero de 2020, pidieron citaciones por comisión instruida para Pastor Amaru Huanca, Josefa Pampa Choquehuanca y Macario Choquehuanca Condori.

Notificaciones con las cuales hubo cierta dificultad, al ser estos de otro municipio, y no darse con el domicilio de una de las demandadas, agregado a esto la emergencia sanitaria que se atravesó a nivel nacional, que provocó que se declare cuarentena total en todo el territorio boliviano para así evitar el contagio y propagación del coronavirus COVID-19, ocasionando dilación en las notificaciones; sin embargo, la Jueza demandada el 28 de agosto de 2020, emitió un decreto, señalando: "Conforme a los datos del proceso pasen obrados a despacho para dictar la correspondiente resolución", para que el 2 de septiembre de igual año, declare la extinción de la acción por inactividad, refiriendo que no se hubieran gestionado las notificaciones a la parte demandada, fallo con el que se notificó en Secretaría el 7 del citado mes y año.

En conocimiento del Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020 de 2 de septiembre y su ilegal notificación, el 13 de octubre de 2020, los accionantes interpusieron nulidad de la notificación y reposición del Auto Interlocutorio Definitivo y el 21 de igual mes y año, poniendo en conocimiento de la autoridad demandada que las notificaciones estaban llevando su tiempo debido al reinicio de las actividades procesales, mismas que se acumularon durante la cuarentena rígida y dinámica, aspecto no atribuible a sus personas; motivo por el cual, no procede bajo ningún fundamento la extinción de la acción penal por inactividad procesal.

Pese a haber procedido a las citaciones mediante comisión instruida el 28 del citado mes y año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no existe pronunciamiento alguno respecto a la nulidad de la demanda y menos sobre la reposición interpuesta bajo alternativa de apelación.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo anular en su totalidad el Auto Interlocutorio 322/2020 de 2 de septiembre, con responsabilidad a la autoridad ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69 vta., presente la parte accionante asistidos de sus abogados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en audiencia, ratificaron íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional interpuesto, y ampliaron el mismo, señalando que: **a)** Los terceros interesados desaparecieron, ocultaron sus domicilios, tal como lo hacen en la presente acción de defensa; **b)** La primera resolución que vulneró el debido proceso fue el Auto Interlocutorio Definitivo 251/2017, a través del cual por primera vez se extinguió la acción por falta de actividad procesal; fallo que fue apelado y salió con responsabilidad la autoridad ahora demandada; posteriormente, exigió prueba de fondo, para nuevamente extinguir la causa; por lo que, presentaron nuevamente apelación misma

que fue resuelta después de trece meses; **c)** La base de la presente acción de defensa se encuentra fundada en la lesión al debido proceso, por parte del Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020, el cual fue emitido en pandemia, cuando no se podía realizar ninguna actividad jurisdiccional, resolución con la cual se les notificó en Secretaría pese a haber señalado "domicilio electrónico"; **d)** La acción de amparo constitucional procede excepcionalmente cuando se acredita plenamente que esperar un recurso de apelación, el cual puede durar más de diez meses debido a las labores recargadas del órgano jurisdiccional, va a generar un perjuicio mayor o un riesgo inminente, tal como es el caso, que los accionantes se encuentran con la salud deteriorada debido al proceso; y, **e)** Finalmente solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020, a través del cual de oficio se declaró la extinción de la acción y del Decreto de 9 de diciembre de igual año, que concede el recurso de apelación, se determine proseguir con el trámite correspondiente de la demanda; asimismo, se establece indicios de responsabilidad penal, civil y administrativa, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se inicie el proceso disciplinario.

A la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirieron que, dada la declaratoria de extinción de la acción, presentaron recurso de apelación contra Auto Interlocutorio 322/2020, el cual aún no fue remitido al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Deysi Elizabeth Orellana Patzi, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 63 a 64, manifestó que: **1)** La extinción por inactividad procesal procede cuando las partes no cumplen con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso; **2)** En el caso de autos tratándose de usucapión decenal o extraordinaria, transcurrieron más de treinta días en el que los interesados no gestionaron la continuidad de la causa; asimismo, no dieron cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguir con la prosecución respecto a las diligencias de citación y emplazamiento personal a la parte demandada; **3)** La inactividad es sancionada con la extinción del proceso, la cual puede ser declarada de oficio o a instancia de partes tal cual establece el art. 24 parágrafo I del Código Procesal Civil (CPCo), de lo cual se establece que el legislador, estableció un mecanismo de control judicial tendiente a prevenir y sancionar la pasividad de las partes procesales en la tramitación de las causas; **4)** Corresponde a la parte impetrante realizar las actuaciones procesales destinadas al desarrollo y conclusión del proceso, ya que de no hacerlo contribuiría a la acumulación innecesaria de causas en estrados judiciales; **5)** En obrados cursa Auto de Admisión de 25 de septiembre de 2019 (fs. 615) y Auto de Corrección y Enmienda (fs. 618), a la fecha de extinción por Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020 (fs. 687), han transcurrido más de once meses de inactividad; por lo cual, se aplica la extinción del proceso; y, **6)** Posterior a dicha resolución, los accionantes presentaron recurso de apelación, el cual es concedido en el efecto suspensivo, mismo que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, al no haber agotado los accionantes los recursos establecidos en la vía ordinaria, corresponde el rechazo in límine de la presente acción de defensa, o en su defecto denegar la acción tutelar impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 144/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 70 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, se tiene que la legitimación activa la ostenta quien es titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado; en el caso de autos, se colige que Ricardo Veizaga siles y Alicia Veizaga Vega Vda. de Veizaga son las personas contra quienes recayó directamente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, cuentan con legitimación activa para ser accionante; **ii)** Respecto a la legitimación pasiva, el accionante debe demostrar la vinculación entre la autoridad demandada y el acto que se impugna; es decir, debe identificar claramente los actores que lesionaron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya vulnerado sus derechos, la presente acción de defensa se interpuso contra Deysi Elizabeth Orellana Patzi, Jueza Público Civil y Comercial Sexta de El Alto de

dicho departamento, lo que implica que es dicha autoridad quien vulnero los derechos de los accionantes; **iii)** De las pruebas presentadas y lo expuesto por los accionantes, se tiene que el último presunto acto vulneratorio de derechos se produjo el 2 de septiembre de 2020, fecha en la que la autoridad ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020; por lo que, desde aquella fecha hasta el 7 de diciembre de igual año, fecha en la que los accionantes interpusieron la presente acción de defensa, se está dentro del plazo de los seis meses previstos por la norma constitucional para la interposición de la presente acción de defensa; **iv)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado y la normativa constitucional, la procedencia de la presente acción de defensa, está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **v)** De la problemática tenemos que dentro del proceso de usucapión instaurado por los accionantes la autoridad demandada de oficio por Resolución 322/2020, declaró la extinción de la acción por inactividad, señalando que los ahora accionantes no activaron el proceso, lo que motivó a que los accionantes interpongan recurso de reposición con alternativa de apelación, la cual mediante Auto de 9 de diciembre de 2009, fue concedida en el efecto suspensivo; y, **vi)** El recurso de apelación actualmente se encuentra para su remisión ante el Tribunal de alzada, para resolución; por lo que, al estar dicho recurso pendiente, el Tribunal de garantías en observancia al principio de subsidiariedad se encuentra impedido de ejercer el test de control de constitucionalidad respecto a la posible vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo 251/2017 de 14 de junio, a través del cual la autoridad ahora demandada declaró la extinción de la acción interpuesta por los ahora accionante contra Julio Choquehuanca Condori y otros, sobre usucapión decenal o extraordinaria, por inactividad del cuaderno procesal (fs. 4 y vta.).

II.2. Corre Auto Interlocutorio Resolución 359/2018 de 23 de agosto, a través del cual la Jueza demandada, declaró por no presentada la demanda de fs. 212 a 214 de obrados, por no haberse subsanado lo observado en el término otorgado por ley (fs. 7).

II.3. Consta Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020 de 2 de septiembre, mediante el cual la autoridad demandada declaró la extinción de la acción por inactividad del cuaderno procesal; lo que provocó que los ahora accionantes presenten memorial el 13 de octubre de 2020, demandando la nulidad de notificación y la reposición del fallo emitido (fs. 11 a 12; y, 13 a 14).

II.4. Los accionantes mediante memoriales presentados el 21 y 30 de octubre de 2020 y 3 de noviembre de igual año, hicieron conocer a la autoridad ahora demandada que el retraso en las citaciones a los demandados no es atribuible a sus personas, si no a los órganos de administración de justicia, quienes reprogramaron exhortos suplicatorios por efectos de la pandemia COVID-19; asimismo, adjuntaron diligencias de comisión de citación (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro la demanda civil de usucapión instaurada, la autoridad demandada de ofició declaró la extinción de la acción por inactividad del proceso; por lo que, presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue tramitada.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras), contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Así, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) **Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) **Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso y el acceso a la justicia; toda vez que, dentro la demanda civil de usucapión instaurada, la autoridad demandada de ofició declaró la extinción de la acción por inactividad del proceso; por lo que, presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue tramitada.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo manifestado por las partes tenemos que, los ahora accionantes interpusieron demanda de usucapión extraordinaria contra Julio Choquehuanca Condori y otros, misma que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz, una vez admitida la demanda se ordenó la citación y emplazamiento de los demandados. Más adelante, la Jueza demandada previó a los trámites correspondientes dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 251/2017 a través de la cual declaró la extinción de la acción por inactividad; por lo que, los accionantes interpusieron recurso de apelación, lo que mereció que la Sala Civil y Comercial Cuarta de dicho departamento emitan la Resolución D-68/2018 disponiendo anular obrados hasta fs. 230 inclusive; siguiendo el proceso la Jueza demandada mediante Decreto de 22 de junio de 2018, conminó el cumplimiento de algunos puntos específicos de la demanda, los cuales según dicha autoridad no fueron cumplidos por los accionantes; por lo que, mediante Auto Interlocutorio

359/2018 declaró por no presentada la demanda; motivo por el cual, los accionantes presentaron recurso de apelación, lo que mereció Resolución D-264/2019 anulando obrados hasta fs. 466 de obrados inclusive; una vez devueltos los actuados, la autoridad demandada por Auto de 25 de septiembre de 2019, admitió la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, ordenando la citación y emplazamiento de los demandados, posteriormente por Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020 de oficio declaró la extinción de la acción por inactividad, alegando que los ahora accionantes no activaron el proceso, aspecto que motivó a que los accionantes interpongan recurso de reposición con alternativa de apelación, la cual mediante Auto de 9 de diciembre de 2020, fue concedida en el efecto suspensivo.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que, la presente acción de defensa como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, podrá ser interpuesto por toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, siendo el objeto principal de dicha acción de defensa el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; empero, previo a la interposición del mismo deben cumplirse ciertos requisitos entre ellos el agotamiento previo de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la presente acción tutelar; toda vez que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional está referida a los casos en que los medios que establece la ley fueron previamente agotados, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como medio alternativo o sustitutivo de protección, lo cual desnaturalizaría su esencia jurídica.

En este sentido, se advierte que los ahora accionantes no agotaron los recursos ordinarios a fin de que este Tribunal a través de la presente acción de defensa repare las presuntas vulneraciones de sus derechos fundamentales, más aún cuando la parte accionante a través de la interposición de esta presente acción tutelar y en audiencia manifestaron que la autoridad demandada de ofició emitió el Auto Interlocutorio Definitivo 322/2020, a través de la cual declaró la extinción de la acción por inactividad; lo que provocó que los accionantes interpongan recurso de reposición con alternativa de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo y se encuentra aún pendiente de resolución; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada en aplicación del principio de subsidiariedad; toda vez que, se evidenció que a momento de interponer la presente acción de defensa, la objeción opuesta contra el referido Auto Interlocutorio 322/2020, no ha sido resuelta, teniendo el Tribunal de alzada la posibilidad de pronunciarse respecto a la supuesta vulneración de los derechos de los accionante, lo que impide a este Tribunal, realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 70 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37545-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 007/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Monzón Miranda** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 70 a 77 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandando por Litzi Giovana Thames Calvo –hoy tercera interesada–, ante el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, planteando el incidente de comprobación de ganancialidad, mejoras y construcciones, en ejecución de sentencia, que mereció el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio, declarando probada la demanda de referencia, decisión contra la cual, en virtud del art. 372.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, formuló recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 344/2019 de 14 de noviembre, a través del cual los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de conformidad a lo establecido en el art. 386 inc. a) del CFPF, declararon inadmisible su apelación; en razón a que, dicha impugnación habría sido presentada fuera del plazo establecido por ley; motivo por el que, solicitó complementación, enmienda y explicación, dictándose al efecto el Auto de 21 de noviembre de igual año, en el cual se señaló, entre otras cosas, que en el curso semipresencial de Actualización en Materia Familiar, realizado el 27 de agosto de 2019, consensuaron la aplicación de lo previsto en el art. 443.I del CFPF, respecto al plazo de los cinco días para impugnar.

Ante la negativa de concederle la apelación incoada, recurrió en compulsa, mismo que fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante su Sala Civil compuesta por los Magistrados Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina –ahora demandados–, quienes señalaron que la causa al haber devenido de un incidente tramitado en un proceso de divorcio en ejecución de sentencia, no puede llegar a etapa de casación, salvo que hubiera sido iniciado como proceso ordinario independiente, conforme a lo establecido por el art. 421 inc. c) del CFPF, y no así como una cuestión accesoria de un proceso de divorcio, tal como sucede en el caso de autos; por lo que, declararon ilegal el recurso de compulsa planteado por su persona.

En el proceso instaurado en su contra, se evidenció que el Auto de Vista 344/2019, salió de todo contexto; puesto que, su persona cumplió con la presentación del recurso de apelación en el plazo de diez días, tan evidente es ello, que la Jueza de instancia le concedió la alzada solicitada; empero, de forma sui géneris y sin mayor fundamento legal las autoridades ad quem, manifestaron que estaba fuera de plazo, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso, bajo el argumento de que debía de aplicarse el art. 443 del CFPF; y con error evidente en el Auto de 21 de noviembre de 2019, señalaron que por consenso en un curso de actualización determinaron la aplicación de dicho articulado.

Ante la negativa del recurso, la emisión del Auto de Vista 344/2019 y el Auto Complementario de 21 de noviembre de 2019, recurrió en compulsa, exponiendo como agravio el hecho de que las autoridades de segunda instancia le denegaron la apelación presentada dentro del plazo de ley, vale decir de conformidad a los arts. 371 y 372 del CFPF y de acuerdo a la SCP 0185/2018-S4 de 14 de mayo; no obstante, a ser evidente la lesión al debido proceso, las autoridades ahora demandadas procedieron a declarar ilegal aquel recurso; lesionando su derecho a ser oído por la autoridad jerárquicamente superior; puesto que, los Magistrados hoy demandados, dictaron el Auto Supremo ahora observado, en franca vulneración de lo prescrito en el art. 372 del CFPF y la jurisprudencia constitucional señalada, los cuales indican que las apelaciones de los autos definitivos deben presentarse en el plazo de diez días hábiles.

Por cuanto, la simplicidad errada en la interpretación de la ley por parte de los Vocales y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no contempló que debía de acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos; y pro homine en el ámbito procesal de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia debiendo interpretarse las disposiciones legales en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo, máxime si está legislado como ocurre en su caso, al estar expresamente dispuesto en el art. 372 de la normativa familiar. Extremos estos que encuentran su sustento en la amplia jurisprudencia constitucional como en la justicia ordinaria glosada a través de los Autos Supremos 223/2012 de 23 de julio, 630/2015-L de 4 de agosto y 86/2018 de 26 de febrero; así como, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, por citar algunos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0185/2018-S4 de 14 de mayo, ha señalado que el plazo para recurrir de apelación en materia familiar, para el caso de sentencias y autos definitivos es de diez días, y de acuerdo a las normas constitucionales deben ser interpretadas de acuerdo al estándar más alto, respecto a los derechos humanos, así dimana y se entiende de acuerdo al art. 410.II, con relación a los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por lo que, en observancia a lo anteriormente desglosado, correspondía que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, enmienden aquellos errores declarando legal su compulsa, a fin de que los Vocales de Sala ingresen al fondo y resuelvan su apelación formulada en tiempo de ley; en tal circunstancia, al haber actuado de manera contraria a lo dispuesto en el art. 372 del CFPF y la Sentencia Constitucional citada, quebrantaron su derecho a la defensa, al efectuar una inadecuada aplicación de la ley; además de no motivar y fundamentar su decisión, forzando la aplicación de otros plazos procesales para otros procedimientos o trámites administrativos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, impugnación, la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 178.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 1257/2019, emitido por los Magistrados ahora demandados, y toda actuación posterior, ordenando la emisión de un nuevo Auto Supremo que declare legal su recurso de compulsa, a fin de que los Vocales de Sala procedan a considerar en el fondo su apelación. Sea con la expresa condenación de daños y perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 110, presentes la parte accionante, y la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 95 a 96 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El accionante hace reclamos respecto al trámite del recurso de apelación que fue negado en su tramitación por los Vocales de Sala "Civil" que emitieron el Auto de Vista declarando inadmisible el recurso de apelación. Al respecto, con la emisión del Auto Supremo 1257/2019, se resolvió un recurso de compulsa (queja) en la cual solo se puede verificar si la negativa de concesión al recurso de casación es o no correcta, de conformidad a lo dispuesto en el art. 279 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al Código de las Familias y del Proceso Familiar por el vacío en la normativa de esta última. Razón ésta por la que en la emisión del Auto Supremo de referencia, no se ingresó a analizar si el Auto de Vista impugnado mediante recurso de casación, tiene infracciones de orden procesal o sustancial; **b)** Con el recurso de compulsa solo se verifica si la denegación de la concesión al recurso de casación es o no correcta, dicho aspecto se encuentra contemplado en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil; **c)** El argumento central del Auto Supremo 1257/2019, por el que se declaró ilegal la compulsa, fue que el trámite instado en ejecución de sentencia de un proceso familiar, sea cual fuese el caso, no admite recurso de casación, es decir que, en los procesos ordinarios o extraordinarios familiares, solo en los primeros se admite recurso de casación, aspecto por el cual se entiende que ni en ejecución de sentencia es admisible dicho recurso. Consideración ésta que se encuentra correctamente desarrollada en la doctrina aplicable al caso (fundamentación); exponiéndose los argumentos de fondo en los que se aplicó la doctrina al objeto del recurso (motivación); por lo que, al ser el recurso de compulsa uno que solo verifica si la denegatoria al recurso de casación es correcta o no, tan solo corresponde una decisión simple, sin necesidad de generar redundancias normativas y/o explicativas; aspecto sobre el cual el accionante no refirió en absoluto en la acción de defensa. Por consiguiente, el Auto Supremo impugnado contiene la suficiente motivación y fundamentación; **d)** En cuanto a la aseveración de interpretación incorrecta de la norma, el impetrante de tutela no describe qué aspecto fuese interpretado en forma incorrecta, equivocadamente se refiere a la aplicación del art. 372 del CFPF, cuando esta norma solo señala sobre el plazo para interponer recurso de apelación, y ese aspecto no fue debatido en el recurso de compulsa por la limitación descrita en el art. 279 del CPC; **e)** Para verificar una interpretación se debe indicar cuál de los sistemas de interpretación ordinarios efectuados afectan el texto de la Constitución, presupuesto éste que no es cumplido en la acción de defensa; por consiguiente, no puede ser considerado; **f)** La acción tutelar planteada debe respetar el thema decidendum que se está impugnando, nótese que se refuta una decisión judicial que resuelve un recurso de compulsa el cual se limita a verificar si la negativa es correcta o no, por dicha situación no se puede analizar el contenido del recurso de apelación ni el del Auto de Vista. Ahora si el accionante considera que el ad quem erró en el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación, debe impugnar el Auto de Vista mediante una acción de defensa; y, **g)** La acción de amparo constitucional no tutela principios; por lo que, cualquier argumento fundado en principios debe ser descartado.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Litzi Giovana Thames Calvo, incidentista dentro del proceso de divorcio presentó informe de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 92 a 94 vta., y en audiencia refirió que: **1)** El art. 372 del CFPF, al que hace referencia el impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional, establece que el recurso de apelación se interpondrá dentro de diez días tratándose de sentencias o autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario, lo que quiere decir que dicho precepto legal, está referido al recurso de apelación en general, es decir sin considerar lo previsto en el art. 420 de igual normativa familiar, que contempla claramente que existen tres sistemas de procesos en materia familiar, los procesos ordinarios, los extraordinarios y los de resolución inmediata; **2)** En el recurso de apelación planteado dentro del incidente tendría que haberse observado lo dispuesto en el art. 443.I del CFPF, que establece que son cinco días para recurrir de este tipo de incidentes que se han generado dentro de un proceso de divorcio, por lo tanto, el art. 372 de dicha normativa, al que hace mención el ahora accionante está sesgado en su aplicación, pues este mismo precepto establece que hay disposición

expresa en contrario, siendo ésta la prevista en el art. 443 del CFPF, al estar inmersos al interior de un proceso extraordinario, en tal razón el incidente formulado por su persona, al haber emergido de un proceso extraordinario de divorcio debe seguir su procedimiento y su tramitación conforme lo dispuesto en el art. 443 del indicado Código, entendimiento aplicado en razón a que el plazo para apelar de autos que resuelven un incidente o peticiones efectuadas en ejecución de sentencia dentro de un proceso extraordinario, no pueden tener un plazo mayor al que está establecido para impugnar una sentencia; **3)** En cuanto a los fundamentos desarrollados en la SCP 0185/2018-S4, el impetrante de tutela hizo una errada interpretación del contenido de esa resolución, ya que el plazo señalado de los diez días hábiles para recurrir en apelación contra autos definitivos, se encuentra reconocido al interior de los procesos ordinarios; y, **4)** No se vulneró ningún derecho del ahora accionante porque tuvo la oportunidad de recurrir en apelación, habiéndola efectuado fuera del plazo previsto en el art. 443 del CFPF, teniéndose en consecuencia demostrado que éste no planteó un medio de impugnación dentro del plazo legal en su oportunidad, y al haber sido negligencia e inobservancia por parte del impetrante de tutela no corresponde se tutele lo peticionado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 007/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 111 a 114, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **i)** La finalidad de la presente acción de defensa, es que se declare legal la compulsa interpuesta por el accionante, teniéndose como antecedentes que fueron expresados dentro de un proceso de comprobación de ganancialidad, mejoras y construcciones, iniciado a instancia de Litzi Giovana Thames Calvo, en el cual se emitió el Auto Definitivo 127/2019, mismo que fue objeto de apelación por el solicitante de tutela, habiendo la Jueza de la causa, concedido la apelación de referencia ante la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del indicado Tribunal Departamental, Sala que por Auto de Vista 344/2019, declaró inadmisible su recurso, decisión que fue ratificada por Auto de 21 de noviembre de 2019, en función a lo cual el impetrante de tutela al considerar la negatoria ilegal de su recurso, antes de impugnar lo resuelto en el Auto de Vista, optó por plantear un recurso de compulsa contra aquella negativa, ante las autoridades ahora demandadas, que emitieron el Auto Supremo 1257/2019, mismo que a efectos de la denegatoria del recurso, a que refiere el solicitante de tutela, se constituye en la resolución de cierre, Auto Supremo que declaró ilegal el recurso de compulsa, habiendo con ello las autoridades demandadas incurrido en una errónea interpretación del art. 372 del CFPF, lesionando en consecuencia sus derechos fundamentales, afirmando también que de la misma manera los Vocales de la Sala Familiar ingresaron en ese mismo error, pues aplicaron al caso en concreto, el plazo para la presentación del recurso de apelación inserto en una normativa diferente a la que correspondía como es el art. 443 del citado Código, siendo que la aplicación de esa norma, emergió de un acuerdo asumido en un Curso de Capacitación del Órgano Judicial, por lo que no corresponde a lo establecido en la ley, pudiendo advertirse que gran parte de la argumentación efectuada por el accionante, en la presente acción de defensa se encuentra dirigida contra la resolución emitida por los Vocales de la Sala Familiar, complementado por Auto de 21 de noviembre de 2019; empero, dichas autoridades no resultan ser las demandadas en esta acción tutelar, ya que lo que se impugnó fue el Auto Supremo suscrito por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** En ese sentido, se tiene que tomando en cuenta el objeto de la acción de amparo constitucional establecido en el art. 128 de la CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se precisó por el accionante la acción u omisión concreta en la que hubiesen incurrido las autoridades demandadas, como la relación de causalidad entre la acción u omisión y los derechos que se consideran lesionados, tomando en cuenta también que la jurisdicción constitucional, no resulta ser una instancia de revisión de lo obrado en la jurisdicción ordinaria, conforme lo estableció la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, que señala que el amparo constitucional, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; y, **iii)** A partir de lo afirmado por la parte impetrante de tutela, en el entendido de que hubiera existido por parte de las autoridades

demandadas un error en la aplicación del art. 372 del CFPF; en cuanto refiere al plazo para la apelación, éste busca que la Sala Constitucional ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria, que conforme a la jurisprudencia constitucional ya invocada y el entendimiento expresado también en la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental, tal es así que la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, presupuestos que en el caso en particular el impetrante de tutela no los cumplió, a fin de que esta Sala Constitucional ingrese al análisis solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2019, ante la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, la ahora tercera interesada Litzi Giovana Thames Calvo, dentro del proceso de divorcio, en ejecución de sentencia planteó incidente de comprobación de ganancialidad de mejoras y construcciones (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Ante la formulación de dicho incidente la Jueza de la causa emitió el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio, a través del cual declaró probada la demanda interpuesta en ejecución de sentencia, declarándose gananciales la construcción del segundo y tercer nivel y la terraza, correspondiendo a la incidentista el cincuenta por ciento de dichos montos, los que deben ser reembolsados por el ex cónyuge en ejecución de dicha resolución (fs. 25 a 28).

II.3. Contra el Auto Definitivo 127/2019 de 9 de julio, Esteban Monzón Miranda –ahora accionante– planteó recurso de apelación, solicitando que se revoque totalmente el citado Auto emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, dejar sin efecto la mencionada Resolución (fs. 29 a 33).

II.4. Recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 344/2019 de 14 de noviembre, por medio del cual la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró inadmisible el recurso de apelación, por haberse presentado el mismo de forma extemporánea; toda vez que, el proceso de divorcio y sus emergencias según el Código de las Familias y del Proceso Familiar, está catalogado como un proceso extraordinario, enumerado en el inc. a) del art. 434 de la citada norma, con un trámite procesal propio en su admisión, contestación, tramitación, impugnación y ejecución de sentencia, en ese entendido, al haberse emitido el Auto Definitivo 127/2019, en ejecución de sentencia al interior de un proceso extraordinario de divorcio, la impugnación debía ser presentada en el plazo establecido por el art. 443 del CFPF, siendo el término para interponer la apelación de cinco días hábiles, no pudiendo la impugnación de los Autos que resuelven la solicitud de incidente y/o peticiones efectuadas en ejecución de sentencia, tener un plazo mayor para la impugnación de la sentencia de los procesos extraordinarios por la naturaleza y la brevedad del mismo, advirtiendo que el recurrente planteó su recurso de apelación a los diez días de su notificación (fs. 40 a 41 vta.).

II.5. Frente a dicha determinación, el ahora impetrante de tutela mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, dirigido a la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitó explicación sobre la decisión asumida; misma que fue atendida por Auto de 21 de noviembre de 2019, a través del cual se mantuvo firme el Auto de Vista 344/2019, más la aclaración efectuada en el Auto de explicación (fs. 45 a 46 vta.).

II.6. Esteban Monzón Miranda, por escrito presentado el 26 de noviembre de 2019, ante la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, formuló compulsa contra el Auto de Vista 344/2019; toda vez que, debía contemplarse el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, conforme se tiene del art. 372.I del CFPF, mismo que mereció el Auto de 27 de noviembre de 2019, por el cual el Tribunal de alzada, estableciendo que si bien el

recurso de compulsa debe ser interpuesto ante la negativa del recurso de apelación o de casación, conforme determina el art. 366 inc. d) del referido Código, concordante con el art. 279 y ss. del CPC, aplicable por superioridad de la norma; sin embargo, a fin de que no se aduzca indefensión de la parte solicitante, de conformidad al art. 42 inc. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó la remisión del recurso de compulsa ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 54 a 55).

II.7. En atención al recurso de compulsa, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 1257/2019 de 30 de diciembre, por medio del cual declaró ilegal el citado recurso, considerando que la división y partición de bienes gananciales devino de un incidente tramitado en un proceso de divorcio en ejecución de sentencia; por lo que, no puede llegar a etapa de casación, salvo que se hubiere iniciado como proceso ordinario independiente, conforme a lo previsto en el art. 421 inc. c) del CFPF y no así como una cuestión accesoria de un proceso de divorcio (fs. 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, impugnación, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, en virtud a que su persona pese haber cumplido con la presentación del recurso de apelación en el plazo de diez días establecidos en el art. 372 del CFPF, las autoridades de alzada, sin mayor fundamento legal, manifestaron que dicha impugnación fue formulada de manera extemporánea, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso, bajo el argumento de no haberse cumplido el plazo dispuesto en el art. 443 del citado Código; por lo que, recurrió en compulsa, exponiendo como agravio lo antes señalado; no obstante a ser evidente la lesión al debido proceso, las autoridades ahora demandadas procedieron a declarar ilegal aquel recurso; en franca vulneración de lo prescrito en el art. 372 del CFPF y la jurisprudencia constitucional señalada, los cuales indican que las apelaciones de los autos definitivos deben presentarse en el plazo de diez días hábiles.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "*De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,** acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: "***Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,** que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, **que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio**. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"* (el resaltado es nuestro).

En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…*la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, *porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "*...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión,*** *que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…*por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión,* ***por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa****, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos"* (el resaltado es añadido).

De donde se colige que en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, defensa, impugnación, a la tutela judicial efectiva y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, en virtud a que su persona pese haber cumplido con la presentación del recurso de apelación en el plazo de diez días establecidos en el art. 372 del CFPF, las autoridades de alzada, sin mayor fundamento legal, manifestaron que dicha impugnación fue formulada de manera

extemporánea, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso, bajo el argumento de no haberse cumplido el plazo dispuesto en el art. 443 del citado Código; por lo que, recurrió en compulsa, exponiendo como agravio lo antes señalado; no obstante a ser evidente la lesión al debido proceso, las autoridades ahora demandadas procedieron a declarar ilegal aquel recurso; en franca vulneración de lo prescrito en el art. 372 del CFPF y la jurisprudencia constitucional señalada, los cuales indican que las apelaciones de los autos definitivos deben presentarse en el plazo de diez días hábiles.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene que la causa o motivo para la interposición de la presente acción tutelar, fue precisamente la supuesta interpretación errónea de los arts. 372 y 443 del CFPF, efectuada por el Tribunal de alzada, por cuya consecuencia se denegó la apelación presentada dentro del plazo de ley, lo que generó la interposición del recurso de compulsa ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que dictó el Auto Supremo ahora observado, lesionando lo prescrito en el art. 372 del CFPF, que indica que las apelaciones de los autos definitivos deben presentarse en el plazo de diez días hábiles, ingresando a una simple y errada interpretación de la ley, como lo hicieron los Vocales de turno.

Conforme a ello, el impetrante de tutela identificó plenamente como acto lesivo de su derecho, el Auto de Vista 344/2019, el mismo que a su criterio habría interpretado de forma errada los preceptos legales respecto del plazo para interponer el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 127/2019, pretendiendo a través de esta acción tutelar, se deje sin efecto el Auto Supremo 1257/2019, cuando los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional están expresamente referidos a la actuación de los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, lo que implica que los fundamentos expuestos en aquella demanda no tienen relación alguna con lo determinado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, coligiéndose en consecuencia, que en el caso concreto, la causa petendi integrada por los fundamentos de hecho y derecho desarrollados en la acción de amparo constitucional, no se encuentran en plena coherencia con el petitum; es decir, con el objeto de lo que se pide y pretende en esta acción de defensa, en la que se busca dejar sin efecto el Auto Supremo 1257/2019, importando con ello la omisión del nexo de causalidad entre estos elementos esenciales de la pretensión tutelar a objeto de poder resolverse adecuadamente el fondo de la problemática venida en revisión.

Bajo ese contexto, si bien el accionante identificó al Auto Supremo 1257/2019, como vulnerador de sus derechos fundamentales; sin embargo, a tiempo de argumentar la acción de defensa no explicó de qué manera se le provocó un perjuicio real o afectación concreta de algún derecho con la emisión del Auto Supremo hoy observado, como tampoco se señaló de qué forma las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales, ni en qué medida lo resuelto es falto de motivación y fundamentación; dado que, resulta exiguo para la viabilidad de la acción de amparo constitucional, reclamar la actuación del Tribunal de alzada y pretender la nulidad del Auto Supremo en cuestión, cuando su pretensión carece de argumentos que permitan establecer que evidentemente con la emisión de esa Resolución se hubieran lesionado los derechos demandados, denotando en todo caso, que lo pretendido por el impetrante de tutela es que este Tribunal, revise lo actuado por parte de los Vocales de alzada, cuando dichas autoridades no fueron demandadas en esta acción tutelar.

Por otra parte, es menester aclarar que si bien el prenombrado omitió en su demanda efectuar una adecuada relación entre la causa y el petitorio; empero, tal situación pudo haberse enmendado a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia; sin embargo, dicha prerrogativa tampoco fue observada en el verificativo de esta acción de defensa; consiguientemente, considerando que la relación causal entre estos dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, delimitan o definen la protección que brindará la misma, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada, y al no haberse dado cumplimiento a tiempo de interponerse la demanda tutelar ni en el desarrollo de la audiencia señalada para el efecto, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo; esto por cuanto se advierte con claridad la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos denunciados de lesivos, los derechos reclamados y la petición formulada, teniéndose en consecuencia que se incumplieron con los presupuestos de contenido,

conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal.

De igual forma, cabe mencionar que en lo concerniente a que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 1257/2019, habrían interpretado de forma errónea y arbitraria el art. 372 del CFPF; producto del cual, el impetrante de tutela solicita que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente se efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio en cuanto a la interpretación de legalidad ordinaria; lo que es posible, siempre y cuando el accionante, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "*1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*" (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que revela la falta de carga argumentativa efectuada por el impetrante de tutela; que permita a esta instancia constitucional realizar aquella tarea, correspondiendo por consiguiente, sobre este aspecto también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37570-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 362 a 368, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Bernal Gómez** contra **Simón**, **Nicasio**, **José Luis** y **Virginia** todos **Churata Canaviri**; **Calixto Churata Vásquez**, **Basilia Julia Churata Canaviri de Mamani** y **Letizia Flores Baltazar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 301 a 311, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote de terreno de 10 000 m², situado en el ex Fundo Mercedario, entre la Avenida Jesús de Nazaret y la calle Patujú de la ciudad de el Alto del departamento de La Paz, con colindancias especificadas en el contrato de compra y venta suscrito con Calixto Churata, contenido en Escritura Pública 3754/96 de 8 de octubre de 1996, derecho propietario registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665; predio al que se trasladaba de manera periódica, hasta que designó a dicho efecto a su sobrino Gastón Alfredo Villegas Bernal, quien el 12 de enero de 2014, al constituirse en el lugar constató que en el interior del terreno se encontraba su vendedor con su hijo Simón Churata Canaviri, quienes los echaron del lugar con palabras soeces y al volver el 26 de abril de dicho año, señalaron que estaban en posesión y eran los nuevos dueños, y habiéndose apersonado el 8 de noviembre de dicho año, conjuntamente a sus sobrinos, recibió negativas y amenazas; desde entonces atraviesa constantes problemas con los prenombrados.

Posteriormente, el 25 de mayo de 2018, aproximadamente a las 9:00, sus sobrinos se apersonaron al lugar constatando las primeras construcciones realizadas por Calixto Churata y sus hijos, quienes al ser cuestionados reaccionaron de forma violenta mediante agresiones físicas y verbales, lanzando piedras con una honda, encontrándose armados con fierros les amenazaron con quemarlos vivos si continuaban con las intenciones de volver, hechos constatados por Radio Patrulla 110, cuyos funcionarios policiales les sugirieron que se alejaran del lugar.

A consecuencia de tales hechos, inició un proceso penal ante el Ministerio Público, que se encuentra con sentencia condenatoria no ejecutoriada pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, a fin de generar duda, Calixto Churata, inició en su contra otro proceso penal alegando falsedad del documento de compra y venta, causa que fue rechazada luego de una pericia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); pese a ello, los ahora demandados proceden a realizar nuevas construcciones, como se constata por Acta Notarial 32/2020 de 5 de mayo, que evidencia la realización de tabiqueado, estaquillado y la construcción de vigas para posterior techado de una habitación de 7 x 5 mts.

Posteriormente el 25 de mayo de 2020, se pudo evidenciar la construcción clandestina e ilegal de empotrado de puerta de plancha metálica de color verde, reja metálica, fierro a de construcción y angulares, vaciado de zapatas y otros; y el 24 de junio de dicho año, se evidenció vaciado, encadenado de concreto, tabiqueado de ladrillos, y construcción de pilares, extremos verificados por su sobrino Gastón Alfredo Villegas Bernal.

Aclara que si bien existe el proceso penal señalado; mediante la presente acción de defensa se encuentra reclamando hechos nuevos acontecidos a partir de mayo de 2020.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución de su derecho a la propiedad sobre el inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665, debiendo al efecto librarse mandamiento de desapoderamiento contra los demandados; y se les prohíba expresamente a los demandados la realización de obras civiles o trabajos en el referido inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 354 a 361 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, los demandados asistidos de su abogado y ausente la demandada Virginia Churata Canaviri, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** Respecto a los últimos hechos que dan origen a la presente acción tutelar, los mismos tuvieron su inicio en mayo de 2020 hasta su momento cúspide el 24 junio del mismo año, conforme pudo evidenciar el Notario de Fe Pública, y ante el retiro de este su sobrino fue agredido y perdió un diente, conforme se tiene del Certificado Médico Forense de 24 de junio de 2020; **b)** El proceso de avasallamiento instaurado por su persona contra los hoy demandados, se encuentra en etapa de producción de pruebas; y, **c)** Con relación al bien inmueble no existe ninguna controversia ni proceso en ninguna jurisdicción, y no existe duda con relación al lugar donde se encuentra ubicado el lote de terreno conforme se tiene de plano georreferenciado.

Ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, el accionante refirió que debe considerar que el Acta notariada el 24 de junio de 2020, fue realizada a raíz de las nuevas construcciones; encontrándose el proceso penal en etapa de notificación con la Sentencia; asimismo, el proceso civil de reivindicación, se dirimen otros hechos, tiene un acta de "25 de mayo", pero se halla con una solicitud de retiro de demanda. Asimismo, ante la solicitud de aclaración, sobre si existe un documento privado suscrito en 1996 que hiciera referencia a las colindancias, señaló que pasó mucho tiempo desde la entrega, y el inmueble tenía estacas y machones los cuales delimitaban el terreno, mimos que fueron sacados por los demandados; y el problema tiene origen en el Titulo ejecutorial, puesto que fue otorgado a nombre de Calixto "Chura" siendo lo correcto Churata, pero ello el contrato de compra y venta se suscribió con base a dicho extremo; sin embargo, ello fue aclarado por el IDIF e IITCUP, quienes certificaron que las firmas y huellas digitales del documento de compra y venta son del hoy demandado.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Calixto Churata Vásquez, Simón, Nicasio y José Luis todos Churata Canaviri; Basilia Julia Churata Canaviri de Mamani y Letizia Flores Baltazar por intermedio de su abogado, en audiencia refirieron que: **1)** El accionante dejó constancia que entre los años 2014 a 2018 existiría un solo proceso penal de avasallamiento; sin embargo, dicho extremo es falso porque han existido procesos de desalojo tramitados ante el Órgano Judicial, como el proceso civil ordinario de reivindicación de inmueble más cancelación de daños y prejuicios del mismo bien inmueble del que hoy se pretende justicia constitucional, con base al mismo documento del que se invoca su presunta titularidad; **2)** En el proceso de desalojo tiene identidad de sujeto y objeto, y en él hubo audiencia el 5 de marzo de 2020, en la que se intentó la conciliación, y se emitió decreto de 16 de septiembre de 2020, que establece no ha lugar a la solicitud de certificación; y si, bien, existe una sentencia condenatoria en su contra ésta no se encuentra ejecutoriada; **3)** Conforme señaló el propio accionante, reclama hechos de la

gestión 2014 y de mayo de 2020, por consiguiente se incumplió el principio de inmediatez, que refiere la "SC 1110/2010", al haberse presentado la demanda el 3 de diciembre de 2020 cuando el plazo vencía el 5 de noviembre del mismo año; y, el informe del Notario de Fe Pública señala la fecha en que fue realizada, por lo que, los accionantes esperaron mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional; **4)** Del Folio Real, que constituye un documento básico de la acción de defensa, se tiene una superficie de 10 000.m², en dicho documento no se consigna las colindancias al Norte, Sur, Oeste y Este para establecer qué terreno se reclama; y en el Título Ejecutorial de la Zona Mercedario sobre una superficie de has2 8000.- existen dudas sobre la acreditación de identidad de Calixto Churata y sobre el plan individual de dotación según el plano; por lo que se debe revisar la Escritura Pública 3753/93 por la cual el accionante alega tener derecho propietario sobre 10 000 m²; y contradictoriamente en la acción tutelar se hace referencia a la Avenida Patuju, por lo que no existe precisión sobre la superficie, por lo que el conflicto debe ser resuelto por la justicia ordinaria; **5)** Del acta Notariada se observa que en el lugar existen construcciones de ladrillo, habitantes en el bien inmueble, y documental sobre las dimensiones del inmueble, y la posesión material y física de Calixto Churata, y los vecinos refirieron que en el lugar vive Calixto y como vecinos citaron a Demetrio y a otros, demostrándose a titularidad pasiva de esos ciudadanos que no fueron demandados; por lo que la justicia constitucional, no puede emitir mandamiento de desapoderamiento puesto que no se daría oportunidad de ser oídos a quienes no fueron demandadas; **6)** Es incoherente referirse que hubieran avasallado ya que se encuentran viviendo en el lugar; y, **7)** Adjuntan piezas del proceso de reivindicación, y conforme a la SCP 1067/2019-S2 de 3 de diciembre, no se cumplen los presupuestos vinculados a las medidas de hecho al existir hechos controvertidos.

Ante los cuestionamientos realizados por los Vocales de la Sala Constitucional, refirieron que sobre el lote de terreno de 10 000.-m², se iniciaron procesos de despojo, avasallamiento, medidas de exhibición de documentos y reivindicación, con identidad de demandante y demandado; y no es evidente que se hubiera entregado al accionante 10 000 m², ello genero el proceso de falsedad de firma y huella del demandado.

Virginia Churata Canaviri, codemandada no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 324.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 362 a 368, **denegó** la tutela solicitada, pero para efectos de resguardar los derechos del accionante como medida cautelar se dispuso que tanto el demandado como las otras personas que se hallan en posesión del lote de terreno de 10 000 m², se abstengan de realizar trabajo alguno mientras se defina en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; expresando los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la inmediatez, se tiene que desde el presunto acto vulneratorio de 24 de junio de 2020 hasta el 3 de diciembre de 2020, fecha de presentación de la presente acción de defensa se encontraría dentro del plazo de seis meses; **ii)** De las pruebas presentadas por las partes se puede establecer que los hechos ocurridos a partir del 24 de junio de 2020, en el lote de terreno de 10 000.m², ubicado en el ex Fundo Mercedario con matrícula computarizada de folio real 2.01.3.01.0042665, existe controversia sobre la posesión y propiedad del mismo debido a que actualmente hay cuatro procesos, el primero por el delito de avasallamiento seguido por Freddy Bernal Gómez contra Calixto Churata Vásquez, sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de La Paz; el segundo, seguido por Freddy Bernal Gómez contra Calixto Churata Vásquez por delito de despojo y abuso deshonesto, tramitado en el juzgado de partido de Sentencia Segundo de El Alto del mismo departamento; el tercero, proceso civil seguido por Freddy Bernal Gómez contra Calixto Churata Vásquez sobre exhibición de documentos ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo de El Alto; y el cuarto, proceso penal seguido por Calixto Churata Vásquez contra Freddy Bernal Gómez, por el delito de falsificación de firmas en documento público, consiguientemente concurren sujeto, objeto y causa sobre el mismo bien inmueble; y, **iii)** Si bien la acción tutelar es un medio de defensa, se infiere que quien acude a esta vía extraordinaria debe acreditar su titularidad respecto a los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de defensa invocando derechos que se encuentren en

disputa o estén en controversia conforme refiere la jurisprudencia constitucional, en consecuencia protege derechos cuando se encuentran consolidados a favor del accionante, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de resolución de una controversias sobre los hechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta parte de una Escritura Pública 3754/96 de 8 de octubre de 1996, expedido por Alicia Sarmiento de Quiroga, Notaria de Fe Pública 46, de una minuta de compra y venta de un lote de terreno, suscrita por Calixto Chura en favor de Freddy Bernal Gómez; asimismo, cursa matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665,en el Asiento A-1, se encuentra registrado el derecho propietario de "Fredy" Bernal Gómez expedido por DD.RR., sobre una lote de terreno ubicado en el ex fundo mercedario con una superficie de 10 000 m², sin consignar colindancias; asimismo, Formularios de pago de impuestos sobre dicho lote de terreno de la gestión 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 (fs. 3 a 30).

II.2. Cursa Acta de declaración de Calixto Churata Vásquez de 20 de mayo de 2019, ratificando su denuncia dentro del proceso penal seguido contra Freddy Bernal Gómez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; cursa muestrario fotográfico con cincuenta placas fotográficas (fs. 259 a 277).

II.3. Cursa antecedentes del proceso penal seguido por Calixto Churata Vásquez contra Freddy Bernal Gómez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, donde en cumplimiento al Requerimiento Fiscal expedido por Marco Antonio Rodríguez, Fiscal de Materia, solicito un estudio pericial grafo técnico dentro del referido proceso penal con el fin de determinar las firmas y rubricas de Calixto Chura en la Escritura Pública 3754/1996, en la minuta de compra y venta de 28 de septiembre de 1996 son auténticas y si corresponden al ciudadano Calixto Churata Vásquez, por lo que se emitió Dictamen Pericial Documentologico por Karina Daphne Lazarte Velarde, Perito Documentologa Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDF) de la Fiscalía General del Estado, concluyendo que corresponde a la mencionado; asimismo cursa Pericia Documentológica dictada por Franklin Vargas Escobar, Licenciado en Criminalística, Perito Forense en Accidentologia Vial, Documentológica, Balística, Identidad Humana, Procesamiento de la Escena del Crimen dentro del referido proceso penal, que concluyó refiriendo que existe identidad grafica en las firmas realizadas; con el fin de determinar que la huella de Calixto Chura, estampada en el protocolo de la Escritura Pública 3754/1996 de 8 de octubre de 1996 y la minuta de compraventa de un terreno de 28 de septiembre de 1996 inserta en el protocolo son auténticas y si corresponde la firma a Calixto Churata Vásquez (fs. 75 a 144)

II.4. Cursa Informe del lugar de los hechos de 23 de mayo de 2019, expedido por Santos chambi Tarqui, Funcionario Policial, dentro del proceso penal seguido por Calixto Churata Vásquez contra Freddy Bernal Gómez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, estableció en la señala fecha a las 12:00, se constituyó en la Avenida Flor de mano de la zona mercedario, Sector 6, frente al Cementerio, a objeto de realizar el registro del lugar a denuncia de Calixto Churata Vásquez, observando lotes de terrenos que según la víctima se trata de una hectárea de pastoreo donde observo a la víctima y a sus hijos pasteando ovejas y alrededor se observan armazones de fierro para machones, cercos de delimitan el terreno, muestrario fotográfico con trece placas fotográficas, el desdoblamiento en CD e Informe Técnico de Pascual Zenteno Quispe y Valerio Chambi, Funcionarios Policiales, transcripción de las conversaciones de las personas que se encontraban en lugar, adjuntando muestrario fotográfico y transcripción de los audio (fs. 207 a 259).

II.5. Cursa Informe Técnico Plano Georeferenciado de 28 de mayo de 2019, expedido por Miguel Ángel Fernández Quisbert, Topógrafo Geodesta a nombre de Freddy Bernal Gómez sobre la propiedad que se encuentra ubicada en el Departamento de La Paz, ciudad de el alto, zona ex Fundo Mercedario

con una superficie según levantamiento 10 000m², cuyos vértices del polígono se encuentran debidamente materializado con Mojones de Cemento, asimismo adjunta Datos de libreta de campo y Planos (fs.39 a 61).

II.6. Consta antecedentes del proceso penal seguido por Freddy Bernal Gómez contra Calixto Churata Vásquez, Simón y José Luis, ambos Churata Canaviri, por la comisión del delito de avasallamiento, de hechos ocurridos el 12 de enero de 2014, en noviembre y diciembre del mismo año y posteriormente el 13 de febrero de 2018, en las que se impidió ingresar al igual que a sus representantes legales, al lote de terreno, con amenazas, proceso en el que se emitió la Resolución de Acusación Formal 15/2019 de 5 de septiembre, por Rubén Cruz, Fiscal de Materia; asimismo, cursa memorial de acusación particular presentado por Freddy Bernal Gómez el 7 de octubre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, también cursa dictamen Pericial Huellográfico que estableció que la firma de Calixto Chura guarda relación a la de Calixto Churata Vásquez (fs. 62 a 72 vta.; y, 158 a 174).

II.7. Cursa antecedentes del proceso penal seguido por Calixto Churata Vásquez contra Freddy Bernal Gómez, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, donde en cumplimiento al Requerimiento Fiscal expedido por Marco Antonio Rodríguez, Fiscal de Materia, solicitó un estudio pericial grafo técnico dentro del referido proceso penal con el fin de determinar las firmas y rubricas de Calixto Chura en la Escritura Pública 3754/1996, en la minuta de compra y venta de 28 de septiembre de 1996 son auténticas y si corresponden al ciudadano Calixto Churata Vásquez, por lo que se emitió Dictamen Pericial Documentologico por Karina Daphne Lazarte Velarde, Perito Documentologa Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDF) de la Fiscalía General del Estado, concluyendo que corresponde a la mencionado; asimismo cursa Pericia Documentológica dictada por Franklin Vargas Escobar, Licenciado en Criminalística, Perito Forense en Accidentologia Vial, Documentológica, Balística, Identidad Humana, Procesamiento de la Escena del Crimen dentro del referido proceso penal, que concluyó refiriendo que existe identidad grafica en las firmas realizadas; con el fin de determinar que la huella de Calixto Chura, estampada en el protocolo de la Escritura Pública 3754/1996 de 8 de octubre de 1996 y la minuta de compraventa de un terreno de 28 de septiembre de 1996 inserta en el protocolo son auténticas y si corresponde la firma a Calixto Churata Vásquez (fs. 75 a 144).

II.8. Cursa Certificado Notarial de 4 de diciembre de 2019, expedido por Margarita Calvo Calvo, Notaria de Fe Pública 14 de la ciudad de La Paz, que en atención a Requerimiento Fiscal emitido por Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia señala que, revisados los archivos de la Notaria de Fe Pública 14, de la gestión 1998, otorgado por el ex notario Ronald calderón Crespo, se encuentra la matriz de la Escritura Pública 3814/1998de 8 de octubre, correspondiente a la Escritura Pública de compra y venta en una extensión de terreno rustico que otorga Calixto Chura en favor de Nicasio Churata Canaviri, adjuntándose fotocopia de la minuta de transferencia y pago de impuestos y fotocopias de las cedulas de identidad (fs. 31 a 34).

II.9. Por Acta Notarial 32/2020 de 5 de mayo, emitido por Omar Ramiro Monasterio Alarcón, Notaria de Fe Pública 16, de El Alto del departamento de La Paz, mediante solicitud escrita realizada por los representantes legales de Freddy Bernal Gómez, sobre diligencias notariales de verificación de obras civiles en el lote de terreno ubicado en la urbanización Mercedario, Sector 5.1, entre la Avenida Jesús de Nazareth y calle Patujú (ex fundo Mercedario) Distrito Municipal 4, de la ciudad de El Alto departamento de La Paz, diligencias realizadas el 5 y 25 de mayo de 2020 y 1 y 24 de julio del mismo año, haciéndose presente en el lugar: **a)** El lunes 4 de mayo de 2020, de las 11:30 a 11:45, pudo evidencia la realización de obras civiles, consistentes en tabiqueado, estaquillado y la colocación de vigas para posterior techado en una habitación de 7 x 5 metros lineales de superficie, por parte de cuatro personas de sexo masculino que no quisieron identificarse, pero uno de ellos responde al nombre de "Jaime"; sin embargo, tiene como identidad Simón Churata Canaviri y los otros responde a los nombres de Calixto Churata Vásquez, Nicasio y José Luis ambos Churata Canaviri; **b)** Respecto al 25 de mayo de 2020, de las 13:30 a 13:46, evidenció en el lugar la realización de obras civiles consistentes en el techado con calaminas metálicas y la apertura de una puerta de ingreso a la habitación de aproximadamente de siete por cinco metros lineales de superficie, misma que el 5 de

mayo de ese año, se encontraba tapada con hojas de calamina y empotradas las ventanas , sin vidrios, no existiendo personas en el lugar; **c)** Con relación al lunes 1 de junio de 2020, de horas 10:32 a 22:45, evidenció en el lugar la realización de obras civiles, como ser el empotrado de una puerta de plancha metálica pintada de color verde de ingreso a la habitación de 7 x 5 aproximadamente, que fue citada anteriormente, la cual se encuentra asegurada con un candado de color amarillo, así como empotrada una reja metálica de fierro de construcción y angulares, que resguarda la ventada sin vidrios , así como el vaciado con cemento de zapatas de los armazones de fierro de construcción para su posterior vaciado de columnas, sin la existencia de personas en el lugar; y, **d)** Con respecto al miércoles 24 de junio de 2020, a las 7:40, evidenció en el lugar la realización de obras civiles, consistentes en el vaciado y encadenado de concreto, tabiqueado de ladrillos sobre el mismo sin columnas solo encadenando para la construcción de una habitación , así como el vaciado de columnas fuera del perímetro de la habitación; concluyendo (fs. 183 a 184).

II.10. Por Certificado Médico Legal Forense de 24 de julio de 2020, expedido por Efraín Mariscal Palle , Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de El Alto del departamento de La Paz, quien a requerimiento de Juan Rojas Apaza, Representante del Ministerio Público, realizo un reconocimiento Médico Forense a Gastón Alfredo Villegas Bernal, que según los antecedentes del hecho, refirió que el 24 de julio de 2020 a horas 9:30 aproximadamente en un espacio privado al interior de un terreno, varios sujetos agresores identificados vecinos de la zona masculinos y femeninos le ocasionaron lesiones corporales, con objetos contundentes, ante ello concluyó en la existencia de traumatismo contuso en el cráneo, cara, cuello y en las extremidades; traumatismo cerrado en la boca, descartar luxación, fractura, avulsión total de pieza dental por especialidad; y en cuello se halló de huellas compatibles con estrangulamiento a lazo frustrado; en el miembro superior izquierdo hallazgo compatible con lesiones de defensa; otorgándole una cinco días de incapacidad médico legal; asimismo, se adjuntan veintinueve placas fotográficas de las lesiones y del lugar de los hechos; cursan Informe Odontológico emitido el 25 de junio de 2020, Proforma de Tratamiento,, recibo de Royos X digital y placa, Informe de Diagnóstico, expedido por Rosario Rovira Gómez, Odontóloga Forense (fs. 278 a 293).

II.11. Por Resolución de Rechazo 174/2020 de 23 de octubre, Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por Calixto Churata Vásquez contra Freddy Bernal Gómez por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, dispuso rechazar la denuncia interpuesta por Calixto Churata Vásquez (fs. 179 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, respecto al lote adquirido en 1996, su vendedor y los hijos del mismo, desde el 12 de enero de 2014, lo ocuparon arbitrariamente alegando ser propietarios, iniciando obras civiles el 25 de mayo de 2018, y ante sus reclamos sufrió una serie de agresiones o amenazas; por lo que, inició un proceso penal por avasallamiento que se encuentra con sentencia condenatoria no ejecutoriada; pese a ello los demandados realizaron varias nuevas obras civiles en el predio desde 4 de mayo al 24 de junio de 2020, respecto a los cuales interpone la acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

Para el caso de avasallamiento a la propiedad privada la SCP 0102/2021-S4 de 11 de mayo, ha establecido que: *"La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, refiriéndose a la SCP 0610/2012 de 20 de julio, desarrollada expuso lo siguiente: "Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a 'todos´ los avasalladores para una*

eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida".

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.*

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva:

Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) ***Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas****,* ***asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar* ***circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).*

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la ***carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho,*** *a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"* (las negrillas nos corresponden).

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara**, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad**; es decir que, si existe un número indeterminado de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, respecto al lote adquirido en 1996, su vendedor y los hijos del mismo, desde el 12 de enero de 2014, lo ocuparon arbitrariamente alegando ser propietarios, iniciando obras civiles el 25 de mayo de 2018, y ante sus reclamos sufrió una serie de agresiones o amenazas; por lo que, inició proceso penal por avasallamiento que se encuentra con sentencia condenatoria no ejecutoriada; pese a ello los demandados realizaron varias nuevas obras civiles en el predio desde el 4 de mayo al 24 de junio de 2020, respecto a los cuales interpone la acción tutelar.

Ahora bien, de la documental adjuntada por el impetrante de tutela a la presente acción tutelar, se tiene, Folio Real expedido por DD.RR., con matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665, en cuyo Asiento A-1, se encuentra registrado el derecho propietario de "Fredy" Bernal Gómez sobre un lote de terreno ubicado en el ex fundo Mercedario con una superficie de 10 000 m², sin consignar colindancias; asimismo, se tienen Formularios de pago de impuestos sobre dicho lote de terreno de las gestiones 1995 a 2019, e Informe Técnico Plano Georeferenciado, expedido por Miguel Ángel Fernández Quisbert, Topógrafo Geodesta a nombre del ahora accionante, en que se señala predio que se encuentra ubicado en el Departamento de La Paz, ciudad de el alto, zona ex Fundo Mercedario con una superficie según levantamiento de 10 000m², cuyos vértices del polígono se encuentran debidamente materializado con Mojones de Cemento, así como datos de libreta de campo y Planos (Conclusiones II.1 y II.5); por otra parte se tienen antecedentes del proceso penal seguido por el impetrante de tutela, contra Calixto Churata Vásquez, Simón y José Luis, ambos Churata Canaviri, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en que se emitió Resolución de acusación formal 15/2019 de 5 de septiembre, emitida por Rubén Cruz, Fiscal de Materia, y acusación particular presentada por el solicitante de tutela de 7 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.6); constando también que las partes en audiencia reconocieron que el referido proceso se encuentra con sentencia condenatoria no ejecutoriada.

Al respecto, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la tutela ante medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario que procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho ejerciendo justicia por mano propia, e incurra en hechos ilegales que en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; en ese entendido, el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica y la no existencia de

hechos controvertidos; pero para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el Fundamento Jurídico anteriormente establecido, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad.

En ese contexto jurisprudencial, identificada la problemática, corresponde, a objeto de resolver la presente causa, establecer si la parte accionante demostró los presupuestos a objeto de la concesión de la tutela, en ese sentido, de lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que con relación a la dominialidad del bien, consta en una Escritura Pública 3754/96, expedido por Alicia Sarmiento de Quiroga, Notaria de Fe Pública 46, de una minuta de compra y venta de un lote de terreno, suscrita por Calixto "Chura" en favor de Freddy Bernal Gómez; asimismo, cursa matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665, en el Asiento A-1, se encuentra registrado el derecho propietario de "Fredy" Bernal Gómez expedido por las Oficinas de Registro de Derechos Reales, sobre una lote de terreno ubicado en el ex fundo mercedario con una superficie de 10 000 m², así como los formularios de Pago de Impuesto desde la gestión 1995 al 2019 a nombre del accionante (Conclusión II.1); asimismo, cursa el Informe Técnico Plano Georeferenciado de 28 de mayo de 2019 (Conclusión II.5). De lo que se concluye que se encuentra demostrada la dominialidad del bien respecto a la ahora accionante.

Respecto a la existencia de medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, se puede constatar en los documentos anexos al expediente constitucional, la existencia de antecedentes de una denuncia penal por avasallamiento presentada por el accionante contra Calixto Churata Vásquez, ahora demandado, en la que se hubiera emitido una Resolución de Acusación Formal 15/2019, por Rubén Cruz, Fiscal de Materia; asimismo, cursa memorial de acusación particular presentado por Freddy Bernal Gómez el 7 de octubre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.6) denunciando hechos ocurridos el 12 de enero de 2014, en noviembre y diciembre del mismo año y posteriormente el 13 de febrero de 2018, cuando se le impidió ingresar con amenazas al igual que a sus representantes legales, al lote de terreno; proceso que, conforme refirieron los propios demandados en audiencia, se encontraría con Sentencia estando pendiente su notificación; asimismo consta, Acta Notarial 32/2020, emitida por Omar Ramiro Monasterio Alarcón, Notario de Fe Pública 16, de El Alto del departamento de La Paz, sobre verificación de obras civiles en el lote de terreno ubicado en la urbanización Mercedario, Sector 5.1, entre la Avenida Jesús de Nazareth y calle Patujú (ex fundo Mercedario) Distrito Municipal 4, de la ciudad de El Alto departamento de La Paz, haciendo referencia a diligencias realizadas el 5 y 25 de mayo de 2020 y 1 y 24 de julio del mismo año, evidenciando en lugar la realización de diversos trabajos civiles, entre ellos, el techado con calaminas metálicas y la apertura de una puerta de ingreso a la habitación de 7 x 5, un candado de color amarillo en la puerta, así como empotrada una reja metálica de fierro de construcción y angulares, que resguarda la ventana sin vidrios, así como el vaciado con cemento de zapatas de armazones de fierro de construcción para su posterior vaciado de columnas, que concluyeron con el techado de una habitación 7 x 5, habiendose identificado entre los autores de estas construcciones a los demandados (Conclusión II. 9), también se tiene un Certificado Médico Legal Forense de 24 de julio de 2020, expedido por IDIF de El Alto de La Paz, en favor de Gastón Alfredo Villegas Bernal –sobrino del accionante–, señalando como antecedentes del hecho, lo ocurrido el 24 de julio de 2020 a horas 9:30 aproximadamente y que se le hubiera otorgado cinco días de incapacidad; también cursan antecedentes de haber acudido a Rosario Rovira Gómez, Odontóloga Forense, con relación al traumatismo cerrado en la boca, descartando luxación fractura avulsión total de pieza dental (Conclusión II.10).

Se advierte también que las medidas de hecho que desconocen el derecho propietario del hoy impetrante de tutela, fueron reconocidas por los demandados en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, en la que estos hicieron referencia a que ingresaron al terreno pretendiendo conservar el derecho propietario y sin exhibir documento alguno que acredite su legal y legítimo interés sobre el inmueble, no obstante que, pese contra ellos Sentencia condenatoria emitida dentro del proceso que les siguió el accionante por el delito de avasallamiento.

De todo lo manifestado se concluye que los actos asumidos por los demandados constituyen medidas o vías de hecho al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad de la parte accionante, habiendo la misma haber cumplido con todos los presupuestos desarrollados en la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela ante la existencia de vías o medidas de hecho; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 362 a 368, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que los ahora demandados, procedan a la entrega de el lote de terreno ubicado en el ex fundo mercedario con una superficie de 10 000 m², de El Alto del departamento de La Paz, con matrícula computarizada 2.01.3.01.0042665, al accionante en el plazo de tres días, computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública, **exhortándoseles** que se abstengan en el futuro de ejecutar todo tipo de acto que implique el ejercicio de vías de hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37572-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 126 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 639 a 641, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Einar**, **Mario William**, **Ana María Jeanine** y **José Ronny** todos de apellidos **Bruun Amelunge**, como herederos de **Dorian Bruun Sciaroni** contra **Percy Fernández Añez**, **Alcalde titular**, **Angélica Sosa de Perovic**, **Alcaldesa interina**, **Franz Javier Sucre Guzmán**, **Presidente** y **Carlos Andrés Gallardo Ulloa**, **Secretario**, ambos **del Concejo Municipal**; todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 284 a 299, y, el de subsanación interpuesto el 14 de igual mes y año (fs. 302 a 303 vta.); los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre Dorian Bruun Sciaroni era dueño y legítimo propietario de un terreno urbano ubicado en la zona norte, denominado San León de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 16 966,27 m², debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 7.01.1.99.00058141 y cuenta con una tradición de dominio desde el 31 de julio de 1953; sobre tal derecho, su padre procedió a fraccionar dos lotes de terreno con superficie de 1 422,41 m² y 1 702,49 m², registrado en DD.RR; es así que, por Testimonio 3460/2020 de 3 de diciembre, acreditaron su condición de únicos herederos ab intestato sobre los bienes que dejó su padre a su fallecimiento, acreditando de esa forma su legitimación para interponer la acción de amparo constitucional; sin embargo, en clara afectación a su derecho propietario, las autoridades demandas emitieron las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 de 17 de diciembre y 500/2017 de 31 de enero, por los que, se declaró como bienes de dominio público municipal, las fracciones de los terrenos de propiedad de su padre antes mencionados; leyes ante las que presentaron recurso de control de legalidad desestimado por la Resolución Municipal 171/2019-2020 de 13 de agosto, por una supuesta extemporaneidad, negándose los demandados a abrogar las referidas leyes que afectaron su derecho a la propiedad privada y al debido proceso, dado que, afectan con ello los terrenos inscritos a nombre de su padre, evitando con ello que hayan podido continuar con sus trámites para la obtención de planos de uso de suelo y de ubicación de las dos fracciones de terreno antes descritas, afectando además el debido proceso en su vertiente de motivación y sometimiento a la Constitución Política del Estado con relación a la resolución que resolvió su recurso de control de legalidad.

Estando acreditado su derecho propietario conforme se señaló, el 2009 su padre interpuso una demanda ordinaria de reconocimiento de mejor derecho propietario reivindicación y acción negatoria contra el Automóvil Club Boliviano, que había recibido de manera ilegal en comodato dichos terrenos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proceso en el que se emitió Sentencia el 27 de diciembre de 2012, declarando probada su demanda y reconociendo el derecho propietario en favor de su difunto padre sobre la totalidad de los lotes en cuestión, decisión que además fue confirmada en segunda instancia y casación; procediéndose en dicho proceso a la ejecución de sentencia, en la que, se ordenó al referido Gobierno Municipal proceda a emitir el correspondiente plano de ubicación, incumpliendo con la citada orden; empero, tampoco hicieron conocer la existencia

de las mencionadas leyes municipales; es así que, su padre siguió peregrinando a sus 95 años, con el fin de obtener los planos de ubicación y uso de suelo, acudiendo después de varios años a la Secretaria Municipal de Planificación del indicado ente municipal, donde le indicaron que previamente tenía que obtener un plano de registro topográfico; por lo que, presumiendo la buena fe de la administración pública, procedió a cumplir con el mismo; por ello, cuando inició tal trámite, le informaron de la existencia de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 200/2015, mediante el informe presentado al Juez de la causa ordinaria antes mencionada, estableciendo sin embargo que dicha ley nunca fue inscrita en DD.RR., ni fue puesta en conocimiento del Servicio Estatal de Autonomías como requisito sine quanum para dar vigencia a la indicada ley.

Posterior a ello, presentaron otro informe, en el cual, el municipio de Santa Cruz de la Sierra informó que los terrenos en cuestión también estaban afectados por la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 500/2017, que se hubiese inscrito en DD.RR; es decir, que se emitieron las referidas leyes cuando el municipio conocía de todas las resolución judiciales ejecutoriadas que declaraban a Dorian Bruun Sciaroni dueño legítimo de los terrenos en cuestión, razón por la que, ante la solicitud del antes mencionado, se emitió una resolución judicial ordenando la cancelación de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0154795 en la que se inscribió la ley antes mencionada, fallo que igual goza de la calidad de cosa juzgada, no existiendo en DD.RR., ninguna otra inscripción en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que pudiese afectar los terrenos a nombre de su padre; es así que, continuando el referido municipio con sus actos de arbitrariedad, emitió la Resolución Técnica Administrativa CARTO 046/2019 de 10 de octubre, negando la obtención de los planos solicitados porque los terrenos estarían afectados por las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017, las cuales estarían vigentes, fallo que incluso fue impugnado mediante recurso de revocatoria y jerárquico, emitiéndose en relación a este último la Resolución Administrativa (RA) 116/2019 de 20 de diciembre, que revocó totalmente la Resolución 29/2019 dictada ante el recurso de revocatoria, concediendo la otorgación del plano de registro topográfico; empero, posteriormente realizaron una observación contraria y vulneradora a su derecho de propiedad, señalando que las coordenadas del referido plano se sobreponen con las Leyes Autonómicas Municipales 500/2017 y 200/2015; es así que tomando en cuenta que los trámites para la obtención de los planos de uso de suelo y ubicación se paralizaron, para continuar los mismos, es necesario que se abroguen les leyes autonómicas municipales antes citadas; pero incluso ante la presentación del recuso de control de legalidad, de manera infundada y carente de toda legalidad después de seis meses, emitieron la Resolución 171/2019-2020 de 13 de agosto, desestimando su recurso, bajo el argumento de que hubiese sido planteado extemporáneamente, dado que según ellos la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 –Ley del Ejercicio Legislativo, Jurídico y Administrativo Municipal de 20 de enero de 20 de 2015–, establece que el control de legalidad debe interponerse dentro los veinte días de publicada la ley en la Gaceta Municipal, sin llegar a resolver todos los reclamos contenidos en su recurso, lo que resulta absurdo, tomando en cuenta que ningún habitante en la ciudad se dedica a revisar la Gaceta Municipal para ver si existe alguna ley que afecte sus derechos, además de que los funcionarios ediles, de mala fe, nunca comunicaron sobre la existencia de las referidas leyes, pese a que siempre tuvieron conocimiento de las misma; asimismo, olvidaron que cuando un acto administrativo afecta a un tercero, este debe ser notificado con dicho acto a fin de precautelar su derecho a la defensa, tal como prevé el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que tiene relación con el art. 16 de la misma norma.

Cuando las autoridades hoy demandadas promulgaron las indicadas leyes, el proceso civil en el cual se declaró el mejor derecho propietario de su padre, se encontraba en trámite; empero, nunca comunicaron ni hicieron mención a las Leyes Municipales antes señaladas; es más tomando en cuenta que las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017 tenían como finalidad la inscripción en DD.RR. a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ante las oficinas de DD.RR., a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el referido ente municipal, no cumplió con dicho fin, puesto que, las mismas no fueron aun registradas; por tanto, conforme lo establece el art. 55 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, existe la preclusión normativa, caso en el que, cuando la ley u ordenanza municipal no hubiese concluido en su tratamiento administrativo en el plazo de seis meses calendario a partir de su aprobación, a

petición el Alcalde, Concejal o algún ciudadano que demuestre interés legítimo se podrá disponer el archivo de la norma, por la preclusión normativa, siempre y cuando el motivo de la no vigencia del mismo no sea atribuible al accionante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 56 y 115.II de la CPE; y, 21 numerales 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se revoque la Resolución Municipal 171/2019-2020; **b)** Con la facultad legislativa que cuentan los demandados se ordene la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017; y, **c)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 632 a 639, presentes el representante de los solicitantes de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de las autoridades demandas y ausente el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar y ampliando su argumento señalaron que, se vulneró del debido proceso en sus vertientes de los principios pro actione y pro homine, porque el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, aun teniendo conocimiento de que las leyes en cuestión son vulneratorias del derecho a la propiedad privada, dado que, pretenden hacer prevalecer el rigorismo formal de dichas leyes, estableciendo que no se podía interponer el recurso de control de legalidad, porque este, ya hubiese sido extemporáneo, haciendo prevalecer una ley municipal contra una norma constitucional y el derecho de propiedad privada que al igual de los principios se encuentran revestidos de primacía constitucional, es decir que, a partir de los referidos principios, se debe entender que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación mas extensiva cuando se trata de reconocer derechos, e inversamente aplicar una interpretación restringida cuando se trata de establecer interpretaciones restrictivas al ejercicio de los derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Los impetrantes de tutela carecen de legitimación activa porque no son titulares del supuesto derecho vulnerado, vale decir, que la titularidad del derecho que consideran vulnerado aún se encuentra a nombre de su fallecido padre, en tal entendido, el art. 1538 numerales 1 y 2 del Código Civil (CC) establece claramente que ningún derecho real surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, vale decir, desde su inscripción en DD.RR.; y, **2)** Los solicitantes de tutela no tienen la capacidad, la legitimación activa, ni son titulares del derecho para poder interponer la presente acción de defensa, puesto que, según la fecha de su declaratoria de herederos que data del 3 de diciembre de 2020, el poder de actuación por el que se está actuando, data del 4 de noviembre del mismo año, es decir, primero otorgaron el poder y posterior a ello se hicieron declarar herederos, siendo evidente que los mismo carecen de legitimación activa.

Franz Javier Sucre Guzmán y Carlos Andrés Gallardo Ulloa, Presidente y Secretario del Honorable Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de su abogada en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **i)** La Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 promulgada y publicada el 20 de enero del referido año, en su art. 56 establece un recurso de control de legalidad en relación a las leyes, ordenanzas y resoluciones municipales con

el objeto de que puedan ser abrogadas, derogadas o modificadas, impugnación que el padre de los ahora solicitantes de tutela hizo efectivo, razón por la que, se emitió la Resolución Municipal 171/2019-2020, que fue dictada por el Concejal Presidente y Secretario del Consejo Municipal del aludido ente municipal, desestimando el tratamiento del indicado recurso, por considerar que fue presentado fuera del plazo previsto el citado art. 56 de La Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015; **ii)** En la presente acción de defensa, no existe carga argumentativa para identificar cual es el nexo causal entre los derechos que alegan vulnerados y el acto ilegal, simplemente se ocuparon de realizar una exposición de antecedentes relativos a un proceso ordinario y de un proceso administrativo sobre la otorgación de planos de uso de suelo y ubicación, que no compete a la acción de amparo constitucional; **iii)** Los accionantes ya hubiesen activado una acción de constitucionalidad concreta ante el Juzgado donde se tramitó el proceso de mejor derecho propietario, que fue desestimada y dada por no presentada; toda vez que, negligentemente no cumplieron con la presentación de documentación requerida; en tal sentido, se debe tener en cuenta que la acción de amparo constitucional no está instituida para la abrogación o derogación de las leyes, ni para acontecimientos de disposiciones legales que se creen contrarias a la Constitución Política del Estado; **iv)** El poder presentado para formular esta acción fue otorgado antes de que los impetrantes de tutela hayan sido declarados herederos en la vía notarial; y, **v)** La Resolución Municipal 171/2019-2020 sobre la que los solicitantes de tutela, sin explicar el nexo causal, simplemente señalaron que se vulneró el debido proceso en relación a sus elementos de debida motivación y fundamentación, empero, no existe una causalidad que indique como dicho fallo lesionó los mencionados derechos, cuando sus autoridades a tiempo de emitir las leyes en cuestión simplemente se avocaron cumplir con la ley, en tal sentido, la referida resolución es el único acto que puede cuestionar en la presente acción de defensa; por ello, conforme ya se expuso no se puede presentar vía esta acción analizar la legalidad de leyes menos si no existe un nexo causal en relación a los derechos que dicen fueron vulnerados.

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presenta acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 306.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Dorian Guzmán, Representante Legal del Automóvil Club Boliviano, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presenta acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 310.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 126 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 639 a 641, **denegó** la tutela solicitada; toda vez que, en el caso presente se tiene que la última actuación que se realizó para pretender abrogar las leyes municipales es el recurso de control de legalidad sobre el cual se emitió la Resolución municipal que se considera lesiva de los derechos fundamentales, empero, es Dorian Bruun Sciaroni a quien supuestamente se hubiese vulnerado sus derechos, sin embargo, el mismo falleció y la jurisprudencia constitucional es clara al expresar que la muerte de una persona se desvanece y acaba sus derechos, hubiese sido diferente que la resolución impugnada fuese planteada por sus herederos, aspecto que no aconteció en el caso de autos, razón por la cual, los ahora solicitantes de tutela carecen de legitimación activa en la presente acción tutelar.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 200/2015 de 17 de diciembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, declaró como bien de dominio público municipal, la superficie de 2 283,24 m², ubicado en la zona norte, U.V. 15, manzano E, entre los manzanos 86 y 92, disponiendo en su artículo 2, que la referida ley tiene por finalidad la superficie no afectada por los procesos seguidos por Rene Cronembol y Dorian Bruun Sciaroni (fs. 7 a 8).

II.2. Por la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 500/2017 de 31 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se declaró como bien de dominio público municipal la superficie de 1 464,71 m².., ubicado en el distrito municipal 2, Zona Norte, UV 15, manzano EQ, señalando que no corresponde el pago de indemnización alguna por parte del Gobierno municipal, dado que, dichas áreas corresponden a cesiones realizadas por concepto de urbanización; citando asimismo que, en caso de controversia por mejor derecho propietario, que las autoridades judiciales y administrativas bajo responsabilidad quedan prohibidas de asignar derecho propietario a terceros (fs. 9 a 10).

II.3. Cursa Folio Real, del lote de terreno ubicado en la zona Norte, distrito 2, UV 15, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 1 702,49 mts2., con matricula 7.01.1.99.0165443, de propiedad de Dorian Bruun Sciaroni (fs. 34); asimismo, corre en obrados, el Folio Real del lote de terreno ubicado en la zona norte, distrito 2, UV 15, con una superficie de 1 422,41 m²., con matricula 7.01.1.99.0165442 a nombre de Dorian Bruun Sciaroni (fs. 70).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, Cristian Bruun Aguilera, en representación de Dorian Brunn Sciaroni, interpuso recurso de control de legalidad contra las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017 (fs. 170 a 183 vta.); que fue resuelto mediante la Resolución Municipal 171/2019-2020 de 13 de agosto de 2020, desestimando el recurso de control de legalidad impetrado por Dorian Bruun Sciaroni, por ser extemporáneo en mérito a lo previsto por el art. 57 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 (fs. 409 a 420).

II.5. Consta Escritura Publica 3460/2020 de 3 de diciembre, sobre el proceso sucesorio sin testamento (Declaratoria de herederos) del de cujus Dorian Bruun Sciaroni, tramitado y elaborado ante la Notaria de Fe Pública Noventa y Seis del departamento de Santa Cruz, donde se declaró como herederos a Carlos Einar, Mario William, Ana María Jeanine y José Ronny todos de apellidos Bruun Amelunge, salvando el derecho de terceros (fs. 277 a 281 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en su calidad de herederos de Dorian Bruun Sciaroni, consideran lesionados del derecho a la propiedad privada y debido proceso; toda vez que, las Autoridades demandadas, ante la presentación del recurso de control de legalidad, de manera infundada y carente de toda legalidad después de seis meses, emitieron la Resolución Municipal 171/2019-2020, desestimando su recurso bajo el argumento de que hubiese sido planteado extemporáneamente, dado que, la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, establece que dicho recurso debe interponerse dentro los veinte días de publicada la ley en la gaceta municipal, sin llegar a resolver todos los reclamos contenidos en su recurso, lo que resulta absurdo tomando en cuenta que ningún habitante en la ciudad se dedica a revisar la gaceta municipal para ver si existe alguna ley que afecte sus derechos, además de que los funcionarios ediles, de mala fe nunca comunicaron sobre la existencia de las referidas leyes, pese a que siempre tuvieron conocimiento de las misma; cuando dicha norma debió ser interpretada conforme a los principios pro actione y pro homine, olvidando que cuando un acto administrativo afecta a un tercero este debe ser notificado con dicho acto a fin de precautelar su derecho a la defensa, tal como prevé los arts. 16 y 33 de la LPA.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó que: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de*

procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

El art. 115.II de la CPE dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló lo siguiente: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten

a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la CADH, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el artículo 14 numeral 1 del PIDCP que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…*"* (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…*"*; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La Constitución Política del Estado y la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en el proceso administrativo

La SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables

para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancias al que pretende la administración de justicia…".

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en éste momento resulta una práctica de antaño y propio de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad, por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justica se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Constitución Política del Estado, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los arts. 109.I y 410.II de la referida Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo ordenamiento jurídico boliviano, por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en nuestra Ley Fundamental, razón por la que tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la Ley.

En éste entendido, particularmente en el caso de la interpretación normativa que deben realizar las autoridades jurisdiccionales administrativas, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el caso puntual de considerar a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria o sancionadora, como recursos que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; estableció que: *"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)*

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos (…) con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ***ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa***. (las negrillas nos corresponden)

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.", De esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros; en tal entendido, la labor interpretativa de los juzgadores ya sea administrativos o judiciales debe enfocarse en el resguardo de los valores, principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, criterio que no suprime el principio de legalidad, sino que lo subsume y somete al principio de supremacía constitucional, lo que implica que yo basta el solo ejercicio del derecho en una interpretación meramente legalista desde la propia ley, en la resolución de un conflicto o el ejercicio de los derechos por parte de las personas.

Criterio que además se reforzó con lo desarrollado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que al respecto, señaló: "*…en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

(…) en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez". Postulados que deben ser observados y cumplidos por quienes imparten justicia pues dicha actividad, no puede soslayarse en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en ley, sino que dentro el razonamiento efectuado por las autoridades administrativas o judiciales debe prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una la eficacia material de los derechos.

III.3. El debido proceso y su efectividad material a partir de los principios de informalismo, favorabilidad, pro homine y pro actione en la actividad administrativa

El Debido proceso antes desarrollado, es un derecho humano, garantía y principio aplicable a todo tipo de proceso, reconocido promovido en el art. 8 numeral 1 de la CADH, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del PIDCP que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de convencionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, que establecen y garantizan a toda persona el derecho al debido proceso; dichos preceptos, reconocen este derecho no solo a las personas procesadas o enjuiciadas, sino de manera general a todas las personas, es decir, que la posibilidad de ser de ser oído y juzgado en un debido proceso en el que se pueda ejercer defensa y probar las pretensiones e impugnar son derechos que conforman el debido proceso, reconocidos tanto al demandado como al demandante, según sea la naturaleza del proceso.

De modo que se permita a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial; es en este entendido, la vulneración al debido proceso cuando se coarta o no se responde la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen el derecho de que una se revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de

las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso; en tal virtud, los derechos reconocidos por el debido proceso no deben verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en criterios que aseguren la eficacia material derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la Ley Fundamental; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "…la primera definición del PPH se debe al Juez de la CIDH Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (…) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (…) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión…",* en tal entendido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentes determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó– la eficacia material del derecho a la doble infancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo; es en tal sentido que además, la SCP 0667/2018-S4 de 16 de octubre, refirió que: "*El art. 4 de la citada Ley, prevé los principios generales que rigen la actividad administrativa, entre los que se encuentra el informalismo, comprendido en el inc. I) del indicado artículo, y que se refiere a la excusación de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, de modo que no se interrumpa el procedimiento administrativo.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, estableció que: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro accione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente, en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'.

En coherencia con el principio de informalismo se tiene también el de favorabilidad, que fue interpretado por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1086/2012 y 0031/2014, entre otras, en sentido que:

'...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional'.

Así, la labor administrativa debe estar impregnada de ambos principios señalados, vale decir, el de informalismo y favorabilidad, siempre en favor del administrado, con el propósito de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del mismo en su relación con la administración, dejando establecido además, que dicho principio es aplicable no solo en fase determinativa o sancionatoria, incluso en fase recursiva en sede administrativa.

Por otra parte, también en aplicación al principio de informalismo que rige la actividad administrativa, incluyendo los medios impugnatorios previstos por la norma jurídica, es plenamente posible que las autoridades administrativas en alzada y jerárquico, interpreten la pretensión de los recurrentes no limitándose solo a la literalidad del texto comprendido en sus escritos, sino a la integralidad del mismo, tomando en cuenta el contexto dentro del cual es formulado el reclamo o solicitud, puesto que, por mandato del art. 200 del CTB, los recursos administrativos responden, además de los principios generales comprendidos en el art. 4 de la LPA, al principio de oficialidad o impulso de oficio, que nos enseña que ***la finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos****, situación que debe impulsar a la autoridad administrativa, a asumir un papel activo en la sustanciación de los recursos, haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo*".

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del derecho a la propiedad privada y el debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, ante la presentación del recurso de control de legalidad, de manera infundada y carente de toda legalidad después de seis meses, emitieron la Resolución Municipal 171/2019-2020, desestimando su recurso bajo el argumento de que hubiese sido planteado extemporáneamente, dado que, la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, establece que dicho recurso debe interponerse dentro los veinte días de publicada la ley en la Gaceta Municipal, sin llegar a resolver todos los reclamos contenidos en su recurso, lo que resulta absurdo, tomando en cuenta que ningún habitante en la ciudad se dedica a revisar la Gaceta Municipal para ver si existe alguna ley que afecte sus derechos, además de que los funcionarios ediles, de mala fe nunca comunicaron sobre la existencia de las referidas leyes, pese a que siempre tuvieron conocimiento de las misma; cuando dicha norma debió ser interpretada conforme a los principios pro actione y pro homine, olvidando que cuando un acto administrativo afecta a un tercero, este debe ser notificado con dicho acto a fin de precautelar su derecho a la defensa, tal como prevé los arts. 16 y 33 de la LPA.

III.4.1. Consideraciones previas sobre la legitimación activa de los accionantes

Toda vez que en el caso en análisis, las autoridades demandadas observaron la supuesta falta de legitimación activa de los ahora solicitantes de tutela, manifestando que su declaratoria de herederos hubiese sido elaborada de manera posterior a la otorgación del poder con el que hubiesen planteado la presente acción de defensa, señalando de esta forma, que los mismos carecen de legitimación activa porque, la titularidad del derecho que consideran vulnerado aún se encuentra a nombre de su fallecido padre, señalando además que, el art. 1538 numeral 1 y 2 del CC, establece claramente que ningún derecho real surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público.

Al respecto, corresponde precisar que la legitimación se genera a partir de la relación del sujeto (demandante o demandado) con el derecho subjetivo sobre el que versa el proceso y que genera la controversia de si fue lesionado o no, de ahí que la legitimación activa, resulta un presupuesto esencial para la interposición de la acción de amparo constitucional conforme prevé los arts. 129.I de la CPE y art. 52.1 del Código de Procesal constitucional (CPCo); toda vez que, determina la aptitud jurídica de la parte accionante para evidenciar su legitimación para obrar y la procesal, en cuya virtud

las personas actúan efectivamente en el proceso y lo habilitan para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto al derecho por el cual se pretende la tutela constitucional; en el caso presente, los solicitantes de tutela, invocan la tutela de su derecho a la propiedad y del debido proceso, que hubiese sido lesionado en un proceso administrativo en el que su padre ahora fallecido buscó la tutela del referido derecho, que según observaron los demandados aún se encontraría registrado a su nombre; en este sentido, si bien existe el criterio de que la muerte de una persona desvanece y acaba sus derechos, se debe tener en cuenta que dicho argumento no es absoluto, en razón a que el derecho a la propiedad es transmisible vía sucesión y está regulado por la legislación civil.

En tal sentido, se debe precisar que conforme prevén los arts. 1.I y 2 del CC, el nacimiento da origen a la personalidad y la muerte pone fin a la misma, este segundo hecho permite precisar en qué medida los herederos continúan la personalidad del de cujus; es decir, si por efecto de la sucesión hereditaria les corresponde ocupar el lugar de su causante; según establece el art. 1003 del mismo Código, sobre la continuación de la personalidad señala que: "La sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte", entendiéndose así que la legislación sustantiva civil, califica a los descendientes como los llamados por ley para continuar la personalidad del causante, en los alcances del citado precepto legal; de igual manera, Carlos Morales Guillén, sostuvo que: "…Los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, forman el contenido de la herencia", así refiriéndose a la parte *in fine* del citado art. 1003 del CC, identificó los casos de los derechos no transmisibles con la herencia, señalando entre otros: El derecho de usufructo, uso y habitación (art. 217 y 254 del CC); derechos sujetos a resolución por muerte del de cujus, cuando concurren determinadas circunstancias (art. 671: reversibilidad de las donaciones), derechos constituidos con término extintivo a la muerte del titular. Por otro lado, entre los derechos y obligaciones de carácter personal, identificó a las acciones relacionadas con el estado civil, como la anulación del matrimonio, la acción de divorcio, derechos y obligaciones por asistencia familiar, la acción penal y la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, que se extinguen por la muerte del autor del delito (Morales Guillén, Carlos: Código Civil - Concordado y Anotado; Edición 1997, pág. 702).

Consiguientemente, en el caso en análisis, cuando los hoy impetrantes de tutela acudieron a la jurisdicción constitucional formulando la presente acción de defensa en su condición de herederos sucesores de Dorian Bruun Sciaroni, lo hacen solicitando el resguardo y protección de derechos que no se extinguieron con la muerte de su causante (derecho propietario heredado sobre dos lotes de terreno); por otra parte, según se tienen descrito en el apartado de Conclusiones II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por la Escritura Pública 3460/2020, sobre el proceso sucesorio sin testamento (Declaratoria de herederos) del de cujus Dorian Bruun Sciaroni, tramitado y elaborado ante la Notaria de Fe Pública Noventa y Seis del departamento de Santa Cruz, donde se declaró como herederos a los ahora solicitantes de tutela; es decir, existe prueba eficaz de que estos son los llamados por ley para continuar la personalidad de su causante en todo lo que no se hubiese extinguido con su muerte, es decir sobre el derecho propietario de los terrenos que en su criterio las autoridades demandadas hubiesen declarado de dominio público en vulneración de su derecho propietario y el debido proceso; en tal sentido, si bien es evidente que el poder presentado en la presente acción de defensa, es anterior a la fecha de elaboración de la referida declaratoria de herederos, dicho aspecto en el presente caso, no puede ser considerado como un elemento que impida invocar a la justicia constitucional, puesto que, en un criterio de verdad material, es evidente que conforme ya se expresó los impetrantes de tutela acreditaron con prueba idónea y eficaz su calidad de sucesores llamados por ley de Dorian Sciaroni, debiendo considerarse además que son estos, quienes de manera directa plantearon la presente acción tutelar, firmando la misma, hecho este último que desvirtúa y deja sin relevancia el criterio de observación se realizó al poder acompañado en la presente acción tutelar.

Asimismo, se debe tener en cuenta que además, en la sustanciación de los procesos, existe la figura de la sucesión procesal de las partes, que se produce en todos los casos en que exista una transmisión del derecho sustancial, que implica continuar el derecho de que otro era titular y que entre los casos en que opera, se produce en caso de fallecimiento del titular del derecho (en controversia en el

proceso); así por ejemplo en la vía civil, el art. 31.I. del Código Procesal Civil (CPC), la sucesión procesal se presenta cuando una persona ocupa el lugar de una de las partes en el proceso, remplazándola como sujeto activo o pasivo del derecho discutido y entre las causa de su procedencia esta ocurre cuando fallece una persona que sea parte en el proceso; situación que con la declaratoria de herederos antes identificada y la presentación de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia operó en el presente caso, en relación al derecho propietario controvertido en el proceso administrativo en el que se pronunciaron las Leyes de alcance particular 200/2015 y 500/2017, así como la Resolución Municipal 171/2019-2020, que conforme se denuncia en la presente acción de defensa hubiesen lesionado los derechos de los ahora accionantes.

De todo lo referido, esta jurisdicción concluye que los hoy impetrantes de tutela cuentan con legitimación activa para acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que en el caso en cuestión no existe un incumplimiento a lo previsto por el art. 129.I de la CPE en relación al art. 52.1 del CPco; razón por la que, corresponde ingresar en el análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

III.4.2. Resolución de la problemática de fondo

En la problemática de fondo, se debe aclarar que si bien los impetrantes de tutela cuestionan la lesión de sus derechos, acusando directamente la emisión de las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017, solicitando su abrogación mediante la presentación de amparo constitucional; no es menos evidente que también acusan que ante la presentación del recurso de control de legalidad, de manera infundada y carente de toda legalidad después de seis meses, se hubiese emitido la Resolución Municipal 171/2019-2020, que desestimó su recurso bajo el argumento de que hubiese sido planteado extemporáneamente, acto con el que se hubiese lesionado su derecho al debido proceso; en tal sentido, se debe tener en cuenta que, en el análisis de la presente acción de defensa, en función a la naturaleza de la acción de amparo constitucional y considerando la estructura vertical del proceso administrativo de origen, por ser evidente la posibilidad de plantear un recurso de control de legalidad sobre las leyes invocadas de lesivas, como último recurso antes de acudir a la vía constitucional (art. 61 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015), que en el caso presente fue activado contra las referidas leyes, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado con la Resolución Municipal 171/2019-2020, que en el presente caso fue la que resolvió el referido recurso.

Consiguientemente, corresponde señalar que de la revisión y análisis de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa se advierte que, mediante la Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500/2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, declaró como bien de dominio público municipal, los lotes de terreno con superficie de 2 283,24 m², y de 1 464,71 m², respectivamente, con la finalidad de que los mismos no sean afectados por los procesos seguidos por Rene Cronembol y Dorian Bruun Sciaroni; determinando que, en caso de controversia por mejor derecho propietario, que las autoridades judiciales y administrativas bajo responsabilidad quedan prohibidas de asignar derecho propietario a terceros; sin embargo, por los Folios Reales, con matrículas computarizadas 7.01.1.99.0165443 y 7.01.1.99.0165442, se evidencia el derecho propietario de Dorian Bruun Sciaroni, (de quien los ahora accionantes se declararon herederos mediante Escritura Pública 3460/2020) de los lotes de terreno de 1 702,49 m²., y 1 422,41 m²., respectivamente, ubicados en la zona norte, distrito 2, UV 15, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; leyes que al ser consideradas lesivas al derecho propietario antes identificado, fueron objeto del recurso de control de legalidad, planteado por el causante de la parte ahora impetrante de tutela y que fue resuelto mediante la Resolución Municipal 171/2019-2020, que desestimó el referido recurso, por ser extemporáneo en mérito a lo previsto por el art. 57 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015.

En este antecedente y toda vez que los solicitantes de tutela acusan que ante la presentación del recurso de control de legalidad, de manera infundada y carente de toda legalidad después de 6 meses, emitieron la Resolución Municipal 171/2019-2020, desestimando su recurso bajo el argumento de que hubiese sido planteado extemporáneamente, dado que, la Ley Autonómica

Municipal GAMSCS 009/2015, establece que dicho recurso debe interponerse dentro los veinte días de publicada la ley en la Gaceta Municipal, sin llegar a resolver todos los reclamos contenidos en su recurso, argumento que consideran absurdo tomando en cuenta que ningún habitante en la ciudad se dedica a revisar la gaceta municipal para ver si existe alguna ley que afecte sus derechos; cuando dicha norma debió ser interpretada conforme a los principios pro actione y pro homine, olvidando que cuando un acto administrativo afecta a un tercero este debe ser notificado con dicho acto a fin de precautelar su derecho a la defensa, tal como prevé los arts. 16 y 33 de la LPA.

En este entendido, se debe precisar que si bien, los ahora accionantes, cuestionan la vulneración de sus derechos, por la desestimación de su recurso de control de legalidad con un criterio restrictivo y formal, por parte de las autoridades demandadas, en este caso, concretamente contra el Presidente y el Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el análisis de la presente causa debe centrarse en el criterio de denegatoria del referido recurso, bajo el supuesto incumplimiento del art. 57 de la Ley Autonómica Municipal 009/2015.

Sobre lo manifestado en el párrafo precedente, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tramitación de los procesos administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino que se debe procurar y asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, de ahí que el ordenamiento jurídico interno del Estado, prevé dos instancias, que a partir de la Constitucional Política del Estado y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no están dirigidos a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los derechos, que en el caso presente vienen a ser el debido proceso y los derechos a la impugnación o doble instancia, a la defensa y a la tutela administrativa efectiva.

En tal marco, de la revisión de la Resolución Municipal 171/2019-2020, se advierte que dicho fallo después de realizar una transcripción de los preceptos contenidos en la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, y la regulación que la misma contiene del recurso de Control de legalidad, que es de aplicación preferente para este tipo de impugnaciones, determina que en el caso presente se sobrepasó el término establecido en dicha normativa, que prevé que el recurso en cuestión debió ser interpuesto en un plazo máximo de veinte días calendario a partir de la vigencia de la ley en una sola oportunidad, desestimando bajo tal argumento el recurso de control de legalidad, presentado en vida por el padre de los ahora accionantes, quienes conforme se expuso ut supra sucedieron en sus derechos incluso a nivel procesal; argumento de desestimación, que evidentemente resulta restrictivo para el caso presente; toda vez que, se debe tener en cuenta que el art. 57.II de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, sobre el recurso de control de legalidad señaló que: "Este recurso podrá ser interpuesto en un plazo máximo de veinte (20) días calendario a partir de la vigencia de la ley y en una sola oportunidad", siendo que, de dicho precepto normativo, se puede inferir que el plazo de interposición del referido recurso inicia su cómputo desde la "vigencia de la ley" (sic), vale decir, después de su promulgación conforme prevé el art. 27 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015 y su publicación en la Gaceta municipal según establece los arts. 46 y 47 de la referida norma municipal.

En el caso presente, tal como se observa de antecedentes, las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017, que declaran como bienes de dominio público concretamente dos lotes de terreno de manera individual, que se encuentran a nombre de Dorian Bruun Sciaroni, de quien son sucesores los impetrantes de tutela, claramente evidencian que se trata de leyes de alcance particular, que por sus efectos y características, al carecer de abstracción y generalidad, tienen el alcance y característica de un acto administrativo, emitido en ejercicio de la potestad administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que produce efectos jurídicos sobre el administrado; es por tal razón, que incluso los arts. 57.I y 58 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, reconoce que el recurso de control de legalidad puede ser interpuesto a instancia de parte interesada, vale decir, de quien se sienta afectado o agraviado con la norma municipal; es así que la normativa municipal antes citada otorga la posibilidad de instaurar un procedimiento administrativo

para cuestionar e impugnar la norma que le cause un agravio directo y particular como el que se produjo en el presente caso.

En este entendido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; la efectividad del debido proceso reconocido de manera general a todas las personas; por el que, tienen la posibilidad de ser oídos y juzgados en un proceso en el que se pueda ejercer defensa, probar las pretensiones e impugnar, según sea la naturaleza del proceso; se rige entre otros por el principio de impugnación que garantiza la activación de los mecanismos de defensa legalmente previstos destinados a resguardar sus derechos y garantías en el proceso –sea de naturaleza administrativa o judicial–; principio que asegura la revisión de las actuaciones y decisiones del inferior a la luz del principio de informalismo y que se reata a la existencia de una resolución que las confirme o en su defecto las revoque; por cuanto, el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta por criterios excesivamente formales, se afecta no solo el derecho a recurrir sino también el de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; en tal sentido, no resulta admisible que el debido proceso se distorsione en su eficacia por criterios excesivamente ritualistas y formalistas, sino que se debe realizar una interpretación que aseguren la eficacia material del derecho, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) del cual, el pro actione es una manifestación en el ámbito procesal y procura la prevalencia de la eficacia material de los derechos sobre cualquier formalismo extremo; es en función a estos principios que en materia administrativa, también rigen los principios de informalismo y de favorabilidad, que se aplican desde la regla jurídica *in dubio pro accione*, que implica la aplicación de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procesamiento.

En consecuencia, conforme se expuso ut supra, al cuestionarse en la presente acción de amparo constitucional, la supuesta lesión de derechos generada por la Resolución Municipal 171/2019-2020, pronunciada en un proceso administrativo, que se basa en el respeto al debido proceso (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), en el caso en particular, por las características de las leyes cuya impugnación generó la Resolución ahora cuestionada mediante la presente acción tutelar; entendiéndose que el plazo de interposición del recurso de control de legalidad previsto en el art. 57 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, se aplica a leyes de carácter o alcance general, desde su publicación en la Gaceta Municipal; dicho criterio sobre el acto de comunicación, no puede aplicarse de manera general a la emisión de toda ley municipal, puesto que, que como en el caso presente, existen leyes de alcance particular, que afectan directamente a personas individuales como en el caso presente, en el que necesariamente deberá aplicarse un criterio más amplio y favorable, para que las partes interesadas o afectadas con las señaladas leyes –como en el caso concreto– de alcance particular y especifico, tengan la posibilidad efectiva de conocer la norma e impugnar la misma si lo consideran necesario, vale decir que, si el Gobierno Autónomo Municipal a tiempo de emitir y promulgar las Leyes Autonómica Municipal GAMSCS 200/2015 y 500/2017, tenía conocimiento de que se declaraban como bienes de dominio público los terrenos por los cuales estuvieron en litigio judicial con el causante de los ahora accionantes, quienes también acreditaron derecho propietario sobre los mismos; correspondía que en cumplimiento del derecho y garantía del debido proceso, precautelando el derecho a la defensa, al tratarse las cuestionadas leyes de actos administrativos de alcance particular, notifiquen a los ahora impetrantes de tutela de manera personal con las referidas leyes conforme prevé el art. 33 de la LPA, que al respecto establece: "La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos"; esto, a efectos de que a partir de dicho acto pueda computarse de manera efectiva el plazo para la interposición del recurso de control de legalidad.

En tal sentido, no correspondía que las autoridades municipales demandadas, en la Resolución Municipal 171/2019-2020, realicen una aplicación mecánica, ritual y excesivamente formal de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 009/2015, sin tomar en cuenta las características y alcance de las leyes impugnadas con el recurso de control de legalidad; cuando lo que correspondida era realizar el análisis desarrollado ut supra de la situación fáctica del caso y los principios que efectivicen la

prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, previendo que en aplicación del principio de eficacia reconocido en el art. 180.I de la CPE, que tiende a garantizar la optimización en el cumplimiento de los fines del acto procesal y del proceso en sí, de modo que el derecho a la defensa sea precautelado, garantizando que el recurso de control de legalidad presentado por el causante de los ahora accionantes que acreditaron su calidad de sucesores legales, sea debidamente considerado y resuelto en función a los agravios o reclamos contendidos en dicha impugnación; puesto que, desestimar dicha impugnación con un criterio de extemporaneidad, cuando fue la misma entidad municipal la que no comunicó efectivamente a la parte ahora impetrante de tutela sobre las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS 200/2015 y 500/2017, conforme se explicó ut supra, evidentemente vulnera el derecho al debido proceso y por ende el derecho a la propiedad, por la incertidumbre generada por la Resolución municipal ahora cuestionada, al no resolver debidamente los reclamos y agravios expuestos en el recurso de control de legalidad contra las referidas leyes; debiendo en tal entendido, en aplicación de un criterio de informalidad y favorabilidad, las autoridades demandadas concretamente el Presidente y Secretario del Conejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, resolver en el fondo el recurso de control de legalidad en cuestión, tomando en cuenta que, en mérito a la Escritura Pública 3460/2020, los ahora accionantes fueron declarados herederos de Dorian Bruun Sciaroni que fue quien inició el procedimiento antes señalado, por lo que se hallan investidos de la legitimación suficiente para continuar la defensa de los derechos propietarios de su causante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 126 de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 639 a 641, pronunciada por la Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Municipal 171/2019-2020 de 13 de agosto de 2020; **disponiendo** que, las autoridades demandadas competentes, concretamente el Presidente y Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de manera pronta y oportuna, pronuncien nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, resolviendo el recurso de control de legalidad presentado por el causante de los ahora accionantes a quienes, actualmente, les asiste la calidad de propietarios de los inmuebles en mérito a la declaratoria de herederos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37614-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 65/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primo Feliciano Velásquez Jiménez** contra **Walter Chumacero Salazar**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haber quedado sin trabajo formal, siendo Ingeniero Químico, se dedicó al transporte de pasajeros en ruta interprovincial con su vehículo de marca Daihatsu con la finalidad de sustentar a su familia; sin embargo, –sin precisar fecha–, se enteró que dicho motorizado tiene un registro de gravamen (hipoteca legal), por decisión ejecutorial judicial dispuesta por la autoridad jurisdiccional demandada mediante resolución de 20 de marzo de 2014, dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público, por los presuntos ilícitos de corrupción, sin que se le hubiera notificado de manera formal dicha determinación. Con la finalidad de conocer los detalles de la referida hipoteca, mediante nota formal solicito a las autoridades de Tránsito se le informe al respecto, obteniendo respuesta verbal de que no cursa en sus oficinas documentación alguna, ya que una vez cumplida la orden –firmada por la hoy autoridad demandada–, la documental retornó a oficinas de la fiscalía.

Siendo que, la causa radica actualmente en el "juzgado cuarto de sentencia en lo penal" (sic.); acudió al mismo, verificándose que en el expediente no cursa la extrañada Resolución que ordenó la hipoteca de su automóvil; por lo que, mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, solicitó copia legalizada de la referida disposición jurisdiccional; en virtud al art. 127 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la Secretaria del referido Juzgado, le proporcionó un reporte informático sin valor legal, ya que no cuenta con la firma del Juez; pues señaló que, la Resolución peticionada se encuentra en el expediente radicado en el Juzgado de Sentencia. Por lo que, no se dio respuesta a su petición, consideró encontrarse en incertidumbre jurídica ante la inexistencia de una orden judicial que sustente la hipoteca legal de su vehículo, causándole perjuicios a su trabajo; por ende, a la subsistencia personal y familiar.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento defensa, citando al efecto los arts. 24, 115, 116, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** A la autoridad jurisdiccional demandada, disponga que por secretaría se le haga entrega de copia legalizada de: **1)** Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2014, **2)** Ejecutorial expedida a la Unidad Operativa de Tránsito, con la que se dispuso la hipoteca legal de su automotor; **3)** Requerimiento Fiscal; y, **4)** Notificación

a su persona si existiera, en caso de no existir la misma, se lo notifique con dicho actuado conforme a Ley, para poder ejercer su defensa; y, **b)** A la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, proporcione copias legalizadas de la documentación glosada, e incluir las mismas al expediente principal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta.; presente la parte accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que, cuando acudió a las oficinas de Tránsito a objeto de averiguar sobre el gravamen, verificó que no cursa el numero de la Resolución jurisdiccional que dispuso el mismo, sólo el registro de la orden judicial y la devolución al Fiscal, quien debía llevar esta Orden judicial al respectivo Juzgado, diligencia que al parecer no se realizó; razón por la que, el Auto de 20 de marzo de 2014, no se encuentra en el expediente. Ante su solicitud formal, por Decreto de 13 de noviembre de 2020, la autoridad demandada indicó que previo a cumplir con lo peticionado se señale el número del Auto Interlocutorio y la fecha, esta última que fue detallada en la solicitud formal; al mismo tiempo, la secretaria del Juzgado le entregó una copia del referido Auto, sin la firma del Juez, señalando que el Juez no firmará el mismo hasta que se cumpla con lo ordenado por el citado Decreto, negándose la autoridad demanda a agilizar lo impetrado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, mediante informe presentado el 17 de diciembre de 2020, conforme cursa de fs. 28 a 29, señaló que: **i)** Inicialmente remitió al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, la acusación y obrados que correspondían a dos cuerpos y 418 fs.; posteriormente el citado Tribunal remitió mediante Cite Of. 702/2019, remite al Juzgado de Sentencia Penal 4º de la Capital", los abogados consistentes en 208 fs. más seis sobres de prueba, estos últimos datos coincidentes con la recepción del referido Juzgado de sentencia; por lo que, señaló que no son todos los antecedentes que remitió en su momento, teniendo que existe la lógica posibilidad que entre las faltantes piezas procesales se encuentre el trámite de la medida cautelar real incluido su recurso de alzada, al advertirse que en el expediente en custodia del Juzgado de Sentencia Penal Primero del referido departamento no cursa actuaciones procesales realizadas por su autoridad; y, **ii)** El accionante solicitó el 3 de noviembre de 2020, se le extienda copias de la Resolución que dispuso el gravamen sobre su motorizado, sin documentar en lo más mínimo el real registro del gravamen peor aún, no se proporcionó información alguna sobre la Resolución pretendida; por lo que, mediante decreto de 13 del mismo mes y año; se dispuso, "Se hace referencia a la información de tránsito, pero no se adjunta la misma.- La parte debe precisar la fecha de resolución y/o número de la misma, para con ella inclusive hacer imprimir del soporte informático" (sic.), sin que hasta la fecha se haya subsanado lo ordenado, pese a su legal notificación el 16 de noviembre de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 65/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por disposición de los arts. 51, 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la acción de amparo constitucional se debe aplicar los principios de inmediatez, celeridad y subsidiariedad, siendo este último explicado como el agotamiento previo y constatación de inexistencia de otros recursos o medios legales, para la activación de este medio de defensa constitucional; **b)** La jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad, señala que, la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la protección de derechos fundamentales, siempre que no existiere otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse este requisito no se

puede analizar el fondo del problema planteado; por lo tanto, tampoco otorgar la tutela; **c)** La jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición, sostuvo que, la autoridad peticionada ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, tiene el deber de responder en el menor tiempo posible y de forma clara, constituyéndose en vulneración de dicho derecho cuando la respuesta nos e pone en conocimiento del peticionante, se presenta la negativa de recibirla obstaculizando su presentación o no se responde en un plazo razonable; y, **d)** La autoridad demandada al emitir la providencia de 13 de noviembre, ordenando subsanar los datos de la Resolución que se solicito sea extendida, cumplió con dar respuesta al accionante; siendo que el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señala que, las autoridades podrán dictar sus resoluciones en forma de providencias, de autos interlocutorios y de Sentencias, al no encontrarse satisfecho con la respuesta de la autoridad demandada, el solicitante de tutela debía en aplicación del art. 401 del CPP interponer recurso de reposición; por lo que, no se advierte vulneración de los derechos que alega el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial presentado el 8 de septiembre de 2020; por el cual, Primo Feliciano Velásquez Jiménez, –hoy accionante–, solicitó al Director Departamental de Tránsito del departamento de Tarija, copias de las órdenes judiciales que dispusieron el gravamen de su vehículo marca Daihatsu (fs. 2).

II.2. Cursa memorial de 14 de septiembre de 2020 –sin advertirse fecha de recepción–; por lo que, el solicitante de tutela, solicitó al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Tarija, fotocopia legalizada de todo el expediente del "caso denominado lagunitas", pues fue anoticiado de que su vehículo se encuentra con gravamen dispuesto por Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento, registrándose dicho gravamen el 16 de marzo de 2014 (fs. 1).

II.3. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, copias legalizadas de las Resoluciones que determinaron el gravamen de su vehículo marca Daihatsu, teniendo como información que la misma fue dispuesta por ejecutorial de 29 de mayo de 2012, según información recabada en oficinas de Tránsito, solicitó de manera concreta que se le extienda copias legalizadas de *"…dicha resolución y Auto Interlocutorio que se debe encontrar en el TOMAS de RAZÓN en la gestión 2012"* (sic.), en aplicación de los arts. 129 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de junio de 2010–; 127 del CPP; y, 24 y 119.II de la CPE (fs. 3 y vta.).

II.4. Cursa Providencia de 13 de noviembre de 2020; por la cual, la autoridad demandada, en mérito la solicitud del accionante señaló que: *"Se leareferencia a información de tránsito, pero no adjunta la misma.- La parte debe precisar la fecha de resolución y/o numero de la misma, para con ella inclusive hacer imprimir del seporte informático"* (sic.) (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento defensa, en virtud a que la autoridad demandada, no dio respuesta a su solicitud que conforme el art. 127 del CPP, le sean extendidas copias legalizadas de las Resoluciones judiciales emitidas por ésta, que determinaron hipoteca legal de su vehículo marca Daihatsum dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros, que se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Tarija.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0772/2020-S4 de 26 de noviembre, señaló que: *"…los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia:* ***1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta***

material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: 'La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a «A formular peticiones individual y colectivamente».

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»

Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho «… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición****. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa»*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, ***este derecho se estima lesionado «…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma****, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho»*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario 6 «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley»

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: «…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****»*

(…)

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso

de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a**. La existencia de una petición oral o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**»"*(el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre el derecho de petición y la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, asumió el siguiente entendimiento sobre la tutela del derecho de petición dentro de procesos judiciales o administrativos siempre y cuando no estén

vinculados a una pretensión procesal: "…*si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir* ***los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto,* ***lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.***

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición*, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.*

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación…

(…)

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de petición y debido proceso en su elemento defensa; en virtud a que, la autoridad demandada, no dio respuesta a su solicitud de que, conforme el art. 127 del CPP, le sean extendidas copias legalizadas de las Resoluciones judiciales

emitidas por ésta que determinaron el embargo legal de su vehículo marca Daihatsum dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros, que se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Tarija.

En conocimiento de lo alegado por el accionante de las Conclusiones II.1, II.2; se tiene que, mediante memoriales de 8 y 14 de septiembre de 2020, hubiere solicitado tanto a la Unidad Operativa de Tránsito como al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Tarija –no constante en este último fecha de recepción–, se le extienda copias de las resoluciones judiciales que determinaron el gravamen de su vehículo; por otro lado, al no encontrar respuesta al respecto, mediante memorial presentado el 11 de noviembre del mismo año, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo distrito judicial –hoy autoridad demandada–, que en cumplimiento de los arts. 129 de la LOJ; 127 del CPP; y, 24 y 119.II de la CPE, se le extienda copias legalizadas de la resolución ejecutorial de gravamen y Auto Interlocutorio que dispuso el mismo, advirtiendo que dichas determinaciones jurisdiccionales corresponderían a la gestión 2012, sin señalar fechas específicas. En respuesta la autoridad demandada emitió providencia el 13 de noviembre de 2020, ordenando que el hoy solicitante de tutela precise los datos de la Resolución que solicita, concretamente número y/o fecha de la misma (Conclusiones II.3 y II.4).

Bajo ese contexto, en relación con la lesión del derecho a la petición que denuncia el impetrante de tutela, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, los presupuestos para ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición son: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo. Asimismo, se advierte que si bien la petición efectuada por el ahora accionante la hizo dentro del proceso penal que se sigue en su contra; sin embargo, la misma de modo alguno puede equipararse a un pretensión jurídica sujeta a un procedimiento específico que prevea plazos procesales, en virtud a que la extensión de fotocopias, en el caso concreto de las Resoluciones que dispusieron el "gravamen" de su vehículo, conforme se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, están vinculadas a la gestión o administración judicial; es decir, a aquellos actos que no encuentran normados para las autoridades judiciales; empero, pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho de petición.

En ese entendido, en cuanto al primer presupuesto de los descritos previamente, el solicitante de tutela pidió de manera formal –escrita–, que se le pueda extender las copias legalizadas de las resoluciones que cursan a cargo de la autoridad demandada. Respecto al segundo presupuesto, se advierte que el impetrante de tutela no encontró una respuesta material, tampoco recibió una respuesta razonable; en virtud a que, la autoridad demandada, no obstante ser la autoridad que ostenta el conocimiento de la causa penal sometida a su conocimiento, y el accionante haber especificado que se informó de una hipoteca legal que pesa sobre su vehículo, adjuntando una fotocopia del RUAT de este y aludiendo al libro Tomas de Razón de la gestión 2012, concretando que el registro de la "ejecutorial judicial" fue registrada en las oficinas de Tránsito el 29 de mayo de 2012, la autoridad ahora demandada, a través de providencia de 13 de noviembre de 2020, observó que debía precisar la fecha de resolución y/o número de la misma.

Finalmente, en cuanto al tercer presupuesto, siendo una petición formal, cuya respuesta trasladaba la responsabilidad de su cumplimiento a la parte solicitante de tutela, tampoco se prueba, que pudiera existir algún medio de impugnación.

En ese contexto, se evidencia, que la autoridad demandada, no gestionó de manera diligente la petición del impetrante de tutela, no siendo válida las exigencias realizadas a este para responder de manera positiva su solicitud; tampoco, la explicación de que dicha documentación se hubiera extraviado en el trámite procesal de remisión de obrados al Juzgado de Sentencia; por lo que, advertido que la respuesta no fue pertinente, omitiéndose una respuesta material que satisfaga la pretensión del accionante, corresponde **conceder** la tutela solicitada por lesión de su derecho de petición del impetrante de tutela.

Por último, no se advierte que los hechos verificados impliquen lesión del derecho al debido proceso en su elemento de defensa; en virtud a esta, corresponde, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 65/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto del derecho de petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional; **disponiendo**, que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, extienda las copias solicitadas por el accionante en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya hubiese sido absuelta.

CORRESPONDE A LA SCP 0844/2021-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37618-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 079/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 2078 a 2084, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leny Aleida Herbas Pérez** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Janeth Rivas Solís**, ambos **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1968 a 1983 y el de subsanación de 23 de noviembre de 2020 (fs. 1986 a 1987), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por documento de 18 de enero de 2013, otorgó en calidad de préstamo $us48 100.- (cuarenta y ocho mil cien dólares estadounidenses) en favor de Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio; por el plazo de seis meses, con un interés convencional, documento de préstamo de dinero que fue debidamente reconocido por ante la Notaría de Fe Publica 5 a cargo de Edder George Terceros Gabriel.

Ante el incumplimiento de los deudores a la devolución del capital e intereses, por memorial de 20 de mayo de 2015, formalizó demanda ejecutiva, que mereció el Auto Intimatorio de Pago de 2 de julio de igual año. Citados que fueron los ejecutados por cédula en su domicilio real, según diligencias de 24 de agosto de 2015, y no habiendo cumplido con la orden del Juez de la causa, se emitió la Sentencia de 14 de octubre de 2015, por la que se declaró probada la demanda, quedando ejecutoriada por Auto de 4 de abril de 2016. Empero, el 28 de igual mes y año, procedido a la anotación preventiva del bien inmueble de propiedad de los ejecutados, con matrícula computarizada 3.01.1.02.0048442 Asiento B-8, convertido en hipoteca judicial el 14 de octubre de "2015", Asiento B-11.

Cumplidas que fueron las formalidades de las medidas previas al remate, se señaló audiencia de primera subasta y remate para el 9 de noviembre de 2017, del bien inmueble de propiedad de los ejecutados Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio, con matrícula 3.01.1.02.0048442, sobre la base de su avaluó pericial de $us155 088,92 (ciento cincuenta y cinco mil ochenta y ocho 92/100 dólares estadounidenses), que se declaró desierta conforme al Acta de Remate de 9 de noviembre de ese año, señalándose nuevo verificativo para el 13 de abril de 2018, presentándose como único postor Luis Alberto Pérez Llanos, quien previo los tres pregones de rigor se adjudicó el referido inmueble en la suma de $us124 071,13 (ciento veinticuatro mil setenta y uno 13/100 dólares estadounidenses), monto que ascendió a la rebaja del 20%.

Habiendo los diferentes acreedores interpuesto tercerías de pago preferente, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 2 de julio de 2018, resolvió las mismas con un criterio errado, determinando orden de cobro de los acreedores, estableciendo primeramente el pago de crédito perseguida por el tercerista Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda., por tener acreencia privilegiada en el Asiento B-3 de 18 de diciembre de 2013, que es con anterioridad a cualquier otro tercerista y/o acreedor, sea con el producto del remate del bien inscrito bajo la matrícula computarizada computarizada 3.01.1.02.0048442. En caso de existir

remanente, se dispuso el pago de la acreencia a la tercerista Emiliana Horacio Tola, por tener la segunda acreencia privilegiada en el asiento B-4, con relación a la ejecutante Leny Aleida Herbas Pérez. Posteriormente, y de existir saldo, se ordenó el pago de la acreencia al tercerista Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) por el Banco PYME Los Andes Procredit S.A., por tener la tercera acreencia privilegiada en relación a la actora. Finalmente, se dispuso el pago de la acreencia al tercerista Freddy Fernando Zambrana Espinoza por tener la cuarta acreencia privilegiada con relación a la ejecutante.

Siendo dicha Resolución atentatoria a sus derechos e intereses como acreedor de buena fe, recurrió en apelación contra el referido Auto de 2 de julio de 2018, amparando su impugnación en el art. 415 del Código Procesal Civil (CPC), que establece el orden de la fecha de inscripción en el registro correspondiente de los embargos ejecutados, fijando el orden de preferencia de los acreedores para hacer efectivos sus créditos, impugnación en la que se denunció como agravios el hecho de que se tuvieron como inscritos con prelación el embargo registrado en el Asiento B-11 de 1 de octubre de 2016, Acta de Embargo 31 de igual mes y año, en favor del Banco Bisa S.A; el Asiento B-13, embargo, Acta de Embargo de 24 de agosto de 2016, a favor de Felipe Quispe Marca y posterior a ellos, su acreencia; extremos estos que advirtió no fueron correctamente valorados por el Juez a quo quien en una mala interpretación de la ley aplicó un Decreto Ley, como es el Código Civil, con prelación a una ley y peor aún con ley expresa en el caso de autos como es el art. 415 del CPC. Impugnación que mereció el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, por el que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó el Auto apelado, efectuando una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, confundiendo el instituto de la anotación preventiva, embargo preventivo y la inscripción del embargo ejecutado, violando el Tribunal ad quem las reglas de la interpretación, emitiendo una Resolución carente de fundamento y motivación, violando el principio de congruencia, esto en el entendido que en ninguna parte del referido Auto de Vista, lo Vocales ahora demandados se pronunciaron de manera clara y concreta sobre su petición de revocar el Auto de 2 de julio de 2018, dictado por el Juez a quo, como tampoco se ordenó una nueva emisión congruente con base al art. 415 del CPC, no habiendo fundamentado jurídica, y doctrinalmente el por qué no se aplicó el referido precepto legal, omitiendo mencionar el porqué de la pertinencia o impertinencia de dicho articulado y su directa aplicación en el caso puesto a su conocimiento, efectuando deducciones y aplicando institutos que no son análogos respecto del instituto del embargo preventivo, el que por su naturaleza se contrapone de forma directa a la anotación preventiva y estos dos a la reciente incorporación del instituto del embargo ejecutado, inscrito en el correspondiente registro, el cual determina el orden de cobro de los acreedores.

Por otra parte el *ad quem* ilustró su Resolución en el sentido de que los arts. 1552 y 1553 del Código Civil (CC), fueron derogados por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz–, bajo tal entendido, al encontrarse derogados no correspondía hacer referencia a los mismos, apartándose el Tribunal de alzada de los lineamientos jurisprudenciales y legales.

Asimismo, los Vocales demandados no valoraron correctamente el instituto de la anotación preventiva contemplado en el art. 378 del CPC, puesto que el caso sometido a su jurisdicción versa sobre un proceso de estructura monitoria en la vía ejecutiva en ejecución de sentencia, en la que se pretendió el cobro de acreencias, conforme reza el art. 378 del adjetivo civil, y no así de acuerdo a lo establecido en el art. 325 del mismo cuerpo legal, que refiere a la demanda contenciosa, en la que se dilucidan derechos de propiedad de bienes inmuebles o muebles sujetos a registro; empero, de manera errada las autoridades demandadas, fundaron su Resolución, en apego a este último precepto legal.

De un análisis a la normativa precedentemente señalada, se pudo advertir que el embargo preventivo procede cuando el crédito constare en documento público o privado reconocido y no contare con una garantía suficiente, pero con el requisito de que la autoridad judicial al disponer el embargo preventivo o el secuestro designará depositario, lo que hace entrever que este último presupuesto está referido al embargo ejecutado, guardando relación directa con el art. 415 del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal *ad quem* revoque el Auto de 2 de julio de 2018, emitido por el Juez de la causa y ordene la emisión congruente con el art. 415 del CPC, con la debida fundamentación, puesto que el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, no se encuentra correctamente motivado, omitiendo guardar la correspondiente congruencia con lo efectivamente solicitado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2074 a 2077 vta., presentes la impetrante de tutela y los terceros interesados, acompañados de sus abogados, y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibáñez y Janeth Rivas Solís, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentando el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1997 a 1999 vta., manifestaron siguiente: **a)** No es evidente que sus autoridades hubiesen omitido pronunciarse sobre los puntos apelados; al contrario, el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, al resolver los puntos de impugnación reclamados por la ahora accionante, además de relatar los antecedentes fácticos, se hizo una relación entre estos con el régimen procesal aplicable; **b)** En la Resolución hoy cuestionada, se explicó de manera razonable el porqué de la decisión asumida, citando la normativa procesal aplicable, relativa a la procedencia y efectos jurídicos de la anotación y el embargo preventivo, así como el cese de las medidas precautorias y la prelación de los embargos preventivos, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en los justiciables; no constatándose por ello, ninguna vulneración al debido proceso en sus vertientes referidas, **c)** Para que en la vía constitucional se determine la existencia de una lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse por la parte accionante la relevancia constitucional del análisis pretendido; **d)** De la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidenció que el mismo tiene coherencia en sus fundamentos de hecho y de derecho; asimismo, contiene las citas legales y doctrina que sustentan la parte resolutiva que confirma el auto recurrido de 2 de julio de 2018; lo que permite inferir que no se vulneró ningún derecho o garantía reclamado por la parte accionante; **e)** La impetrante de tutela no sustentó su demanda en ninguna de las circunstancias regladas por la jurisprudencia constitucional que hacen posible ingresar a revisar la actuación desplegada por las autoridades ahora demandadas; ya que únicamente, indicó que el Tribunal ad quem, no se habría pronunciado clara y concretamente sobre su petición de Revocar el Auto apelado y ordenar una nueva emisión congruente con el art. 415 del CPC; cuando el fallo impugnado contempla una justificación normativa y fáctica, razonable, congruente y sencilla, que exige el contenido de una resolución fundamentada y motivada en derecho; y, **f)** Se debe reflexionar que la coherencia normativa, de acuerdo a la noción de universalidad, permite considerar a las normas no aisladamente, sino como conjuntos dotados de sentido, porque promueven la certeza del derecho; en ese orden, no es posible pronunciarse separadamente sobre la aplicación del art. 415 del CPC, como es la pretensión de la recurrente, sino relacionado con otras normas pertinentes, tal como se lo ha efectuado en el Auto de Vista ahora observado; en la que se explicó claramente que en el proceso ejecutivo, respecto a la prelación de pago, prevalece la fecha de los registros de las anotaciones preventivas, embargos preventivos,

hipotecas voluntarias o judiciales en los fundamentos de la mismas; que resulta un tratamiento diferente al que se da en los concursos de acreedores, en los que conforme al art. 1337 del Código Civil (CC), el precio de los bienes se distribuyen a prorrata entre sus acreedores quirografarios, salvo las causas de preferencia; como también establece el art. 443.1 del CPC; puntualizando que, el solo hecho de que el art. 415.1 del adjetivo civil, enuncie que el orden de la fecha de inscripción en el registro correspondientes de los embargos ejecutados, fijaría el orden de preferencia de los acreedores para hacer efectivo sus créditos, no toma en cuenta que los arts. 1360 y 1364 del CC, otorgan a las hipotecas constituidas sobre bienes propios del deudor o de un tercero, el derecho de pago preferente frente a los acreedores, y que surte efectos con relación a terceros desde su inscripción en el registro respectivo; en cambio, en la prelación de los embargos, se debe asimilar que el embargo preventivo, emerge –entre otras causas– cuando el crédito constare en documento público o privado y no contare con una garantía suficiente, se rige desde la fecha del embargo preventivo, pero respetando la fecha de registro de las hipotecas que hubieran sido constituidas con antelación, tal como se ha explicado claramente en el auto apelado; de donde se infiere que no correspondía ordenar una nueva emisión del orden de preferencia de los acreedores, conforme al art. 415 del CPC, al ser correcto el orden consignado en el Auto apelado. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Felipe Quispe Marca y Zabina Quispe de Marca, mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2037 a 2038, manifestaron que: **1)** Mediante documento de declaración de deuda de dinero de 6 de octubre de 2015, con su debido reconocimiento de firmas ante el Notario de Fe Pública 15 de Cochabamba, se evidencia la existencia de un préstamo de dinero de $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), con un interés del 3% mensual, en favor de Octavio Honorio Quispe y Armiñada Alicia Honorio de Honorio; **2)** Por el incumplimiento en la devolución del dinero prestado por parte de los deudores, se vieron obligados a iniciar la demanda ejecutiva mediante memorial de 16 de junio de 2016, el mismo que recayó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, en el que se emitió la Sentencia inicial, no habiendo hecho los deudores el pago correspondiente; procediéndose a la anotación preventiva del bien inmueble de propiedad de Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio, con la matrícula computarizada 3.01.1.02.0048442 el 25 de enero de 2016, en el Asiento B-7; **3)** El embargo, acta de embargo de 24 de agosto del mismo año, registrado en el Asiento B-13, bajo la matrícula 3.01.1.02.0048442, de propiedad de Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio; y, **4)** Bajo ese antecedente, formularon allanamiento a la acción de amparo constitucional, interpuesto por Leny Aleida Herbas Pérez; toda vez que, el Auto de Vista emitido por los ahora demandados, es atentatoria a su intereses como acreedores de buena fe, en mérito a ello solicitaron se conceda la presente acción tutelar disponiendo que el *ad quem* revoque el Auto de 2 de julio de 2018, y proceda a establecer nuevamente la orden de preferencia de los acreedores, de forma congruente con el art. 415 del CPC

Emiliana Horacio Tola, mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2048 a 2051 vta., señaló lo siguiente: **i)** El memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional de 20 de noviembre de 2020, no cuenta con la firma de la accionante Leny Aleida Herbas Pérez, siendo subsanada la demanda tutelar por personas que carecen de legitimación activa, quienes no acreditaron su personería en relación a la impetrante de tutela al no contar con poder especial, suficiente y bastante para interponer la presente acción de defensa; **ii)** La acción tutelar centra su atención en una supuesta e incorrecta aplicación de normas ordinarias por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de resolver la apelación de una tercería de pago preferente, en atención a que la interpretación realizada por los mismos vulneró el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia por confundir la anotación preventiva con el embargo preventivo y no pronunciarse en relación al art. 415 del CPC; aspecto éste que no es de competencia de la Sala Constitucional; tal cual, se estableció en la jurisprudencia desarrollada precedentemente; es decir, que la labor de la jurisdicción constitucional, no debe ser considerada como una instancia de casación, adicional o complementaria en la que se

solicite un nuevo análisis o revisión del fondo de la demanda, máxime si se trata de una tercería de pago preferente dentro de un proceso ejecutivo, a no ser que la problemática planteada adquiera relevancia constitucional o en el proceso se establezca la vulneración o afectación de algún derecho fundamental, requisitos que la accionante no cumplió, para que la Sala Constitucional, pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en el presente caso; toda vez que, no es suficiente efectuar una relación de los hechos con la transcripción de Sentencias Constitucionales y las normas legales supuestamente infringidas por la autoridad demandada, como se evidenció en la demanda de acción amparo constitucional traída a colación; y, **iii)** Asimismo, se evidenció que la accionante no identificó con claridad y precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por las autoridades demandadas, al rechazar su apelación a la tercería de pago preferente y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, omitiendo explicar la razón por la que consideró que dicha interpretación y aplicación de las normas no resulta razonable, ni estableció el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y la interpretación impugnada, presupuestos que no fueron cumplidos en la acción de defensa.

Gary William Rodrigo Torrico Márquez, en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de 2067 a 2069, señaló que: **a)** El proceso ejecutivo motivo de la presente acción de defensa, fue iniciado el 20 de mayo de 2015, bajo los lineamientos y disposiciones del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no se contaba con la vigencia plena del Código Procesal Civil; **b)** En el desarrollo de dicha ejecución forzosa e ingresando en etapa de ejecución, ante la evidencia de restricciones o gravámenes existentes, el Juez de la causa ordenó la citación de todos los coacreedores conforme previene la norma y para los efectos dispuestos por el art. 1479 del CC; **c)** Citada que fue la institución que representa, cuya participación responde a tercero interesado en la presente acción tutelar, hizo uso del derecho que le otorgan los arts. 359 y 360.III del CPC vigente; **d)** Presentada la tercería de pago preferente y admitida por el Juez a quo, ésta no fue observada por la accionante y menos se opuso a dicho derecho alegado por el Banco Mercantil Santa Cruz, cuyo fin era el pago de forma preferente en relación a la ejecutante hoy impetrante de tutela; **e)** La referida entidad bancaria, por memorial de 29 de mayo de 2018, manifestó la oposición o rechazo a la convalidación de la acreencia de Emiliana HoracioTola, registrada en el Asiento B-4, habiéndose operado en dicha restricción la caducidad prevista por el art. 1552.I del CC, vigente a la fecha; **f)** En el caso de autos, se advirtió que la impetrante de tutela debió instaurar proceso ordinario de conocimiento, previa oposición, cuando fueron interpuestas las diversas tercerías que por efecto de prelación fueron calificadas por el Juez de la causa, y confirmadas por el Tribunal de alzada; **g)** No existe vulneración alguna que atente o restrinja derecho o garantía de la accionante, en cualquier situación, se esgrime que el préstamo otorgado por la referida, sin garantía real, habría significado el mayor atentado contra sus propios intereses que hoy pretende matizar como una vulneración del Órgano Jurisdiccional; **h)** Tanto el Código Civil, como el Código Procesal Civil, regulan sobre la anotación preventiva y la hipoteca judicial como gravámenes o restricciones que constituyen instituciones jurídicas con plena vigencia, cuya aplicabilidad se ciñe los datos de la ejecución forzosa iniciada por la solicitante de tutela; **i)** Invocar como derecho lesionado la emisión de un Auto de Vista carente de fundamentación, es inaceptable e imposible de considerar como atentatorio a un debido proceso al que a decir de la ejecutante, hoy accionante, no pudo gozar en el proceso ejecutivo, al ser catalogada su acreencia en el Asiento B-14, dado el día y la hora de inscripción; y, **j)** La prelación establecida por el Juez de primera instancia, se basó en los datos reportados por el Folio Real acompañado por la ejecutante para la correspondiente subasta, dicho de otro modo, la calificación de preferencias únicamente refleja la fecha y la hora de registro, en función del que fueron establecidas las preferencias al pago de la matrícula del inmueble subastado. Por tal motivo, y establecidos los antecedentes, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

El representante legal de la Cooperativa San Antonio Ltda., en audiencia se adhirió al tenor íntegro del Auto de Vista de 21 de enero de 2020, emitido por las autoridades demandadas; toda vez que, la Cooperativa tendría el tercer registro que correspondería a una hipoteca legal o voluntaria. Ir

contra lo resuelto sería vulnerar la situación jurídica no solo de la Cooperativa a la que representada, sino de todo el sistema financiero, que trabaja con las hipotecas legales.

Luis Alberto Pérez Llanos, en su calidad de adjudicatario del bien inmueble rematado al interior del proceso ejecutivo seguido por la hoy impetrante de tutela, se remitió a los antecedentes de la acción de amparo constitucional planteada por Leny Aleida Herbas Pérez, y la resolución fundamentada que se produzca dentro de la presente acción de defensa.

Freddy Fernando Zambrana Espinoza; Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio, así como el representante del Baco BISA S.A., no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 2010, 2015, 2018 y 2026.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 079/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 2078 a 2084 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** Se tiene la demanda de estructura monitoria ejecutiva instaurada por Leny Aleida Herbas Pérez contra Octavio Honorio Quispe y otra en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba; **b)** La apelante denunció que el referido Auto de 2 de julio de 2020, era contrario a la Constitución y las leyes, más concretamente al art. 415 del CPC, en virtud a que se solicitó al Juez de la causa proceda a fijar el orden de preferencia de los acreedores y la correspondiente cancelación de acreencia debidamente registrada en el Asiento A-14 en la que su persona procedió al registro correspondiente del embargo y Acta de 19 de julio de 2017, en función al art. 415 citado. Advirtiendo que su persona era la tercera acreedora que cumplió con ese requisito que dispone y regula el orden de cobro. Estando inscrito en el registro correspondiente el embargo con prelación el Asiento A-11 embargo-mandamiento de embargo de 1 de junio de 2016, Acta de embargo de 31 de octubre de 2016, a favor del Banco Bisa S.A y el Asiento B-13 embargo y Acta de embargo de 24 de agosto de 2016, a favor de Felipe Quispe Marca y posterior a estos su referida acreencia; empero, a decir de la accionante, dichos extremos no fueron correctamente valorados por el Juez de primera instancia quien en una mala interpretación por analogía aplicó el Código Civil en lugar del art. 415 del CPC vigente, pidiendo se revoque el Auto de 2 de julio de 2018, emitido por el Juez a quo, ordenando la emisión de una nueva resolución en función a la mencionada norma; **c)** El art. 265.I del CPC, claramente establece. "El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación", lo que quiere decir que el Tribunal de alzada no puede apartarse de los puntos denunciados como agravios dentro su recurso de apelación. En función a dicha normativa se emitió el Auto de Vista de 2 de julio de 2020, en el cual las autoridades de alzada efectuaron una relación de los antecedentes procesales del recurso interpuesto por ambos recurrentes. En el parágrafo segundo, identificaron los puntos de apelación de la impugnación formulada por la ahora accionante Leny Aleida Herbas Pérez, los cuales guardan coherencia con los descritos en su memorial de 20 de julio de 2018; **d)** Se evidenciaron los fundamentos jurídicos conforme al art. 265.I del CPC pertinentes para su resolución; explicando la vigencia del Código Civil el cual es parte del ordenamiento jurídico sustancial, mientras no se declare su no vigencia; citando el art. 1553.II del CC; el régimen procesal aplicable relativo a la procedencia y efectos jurídicos de la anotación preventiva y el embargo preventivo, la prelación de los embargos preventivos conforme al art. 326 del CPC y su aplicación doctrinal, así como el cese de las medidas precautorias previstas en el art. 314.II del CPC vigente; **e)** En respuesta a los puntos apelados manifestaron claramente que en los procesos ejecutivos respecto a la prelación de pago, prevalece la fecha de los registros de las anotaciones preventivas, embargos preventivos, hipotecas voluntarias o judiciales que resulta un tratamiento diferente al que se da en los concursos de acreedores. Al respecto, los arts. 1360 y 1364 del CC, otorgan a las hipotecas constituidas sobre bienes propios del deudor o de un tercero, el derecho de pago preferente frente a los acreedores y que surten efectos con relación a terceros desde su inscripción en el registro respectivo; **f)** Sobre el segundo punto, las diferentes entidades financieras como ser la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda., Emiliana Horacio Tola, Banco Mercantil Santa Cruz por el Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A., tienen registrada su acreencia con anterioridad al embargo

registrado por la ejecutante ahora accionante. Bajo ese análisis consideraron que no corresponde disponer una nueva emisión del orden de preferencias de los acreedores para hacer efectivo sus créditos, al ser correcto el orden asignado en el Auto apelado, que difiere del tratamiento que se aplica en el procedimiento de los concursos necesarios o voluntarios; **g)** El Auto de Vista de 21 de enero de 2020, atendió y respondió a los puntos apelados por la recurrente de manera precisa y concreta, guardando la congruencia interna y externa, conteniendo la debida concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, la debida fundamentación normativa sustantiva y procesal aplicable al caso de autos; **h)** Se expuso de manera razonable los motivos por los cuales decidieron confirmar el Auto apelado de 2 de julio de 2018. Es decir, las autoridades judiciales demandadas con el sustento legal explicaron claramente que en el proceso ejecutivo respecto a la prelación de pagos prevalece la fecha de los registros de las anotaciones preventivas, medidas precautorias o hipotecas judiciales y otros, y no se puede considerar una norma procesal como ser el art. 415.I del CPC vigente, que solo enuncia que el orden de la fecha de inscripción en el registro correspondiente de los embargos ejecutados, fijaría el orden de preferencia de los acreedores, por encima de la ley sustantiva en sus arts. 1360 y 1364; **i)** Por otro lado la accionante denunció que el Juez a quo fundó su resolución en un artículo errado como ser el art. 378 del CPC, no pudiendo resolver la causa por analogía y forzamiento de las leyes, al decir que la anotación preventiva y embargo preventivo son análogos, por lo que su conversión en hipoteca judicial mediante la inscripción definitiva de la sentencia ejecutoriada conforme prevé el art. 1553.II del CC, surte sus efectos desde la fecha de la anotación preventiva o en el caso desde el embargo preventivo. De esta forma se lesionó el debido proceso al declarar la supuesta analogía entre un instituto completamente diferente cual es la anotación preventiva o en su caso desde el embargo preventivo, confirmando que los arts. 1552 y 1553 del CC, fueron derogados por la Ley 004 de 31 de marzo. Advirtiéndose con ello, que la accionante denunció una supuesta e incorrecta aplicación de normas ordinarias por parte de los Vocales demandados, por confundir la anotación preventiva con el embargo preventivo y no pronunciarse en relación al art. 415 del CPC. Al respecto, la SCP 1009/2019-S4 de 27 de noviembre, sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, estableció que para que la jurisdicción constitucional, pueda realizar su labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria, con los fundamentos y las pretensiones expuestas por la parte accionante; ésta debe efectuar una precisa relación de vinculación entre el derecho o derechos invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, sin que ello signifique que la jurisdicción asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad desarrollada por las autoridades judiciales; presupuestos que la impetrante de tutela no cumplió a tiempo de interponer la presente acción de defensa; toda vez que, no identificó con precisión qué criterios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por los Vocales demandados al rechazar su apelación a la tercería de pago preferente y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías constitucionales, explicando la razón por la que considera que dicha interpretación y aplicación de las normas no resultó razonable y además exponer de qué manera esa labor interpretativa vulneró cada uno de los derechos y garantías alegados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; **j)** La accionante se limitó a señalar que el Auto de Vista no se encuentra motivado por confundir la anotación preventiva con el embargo preventivo, utilizando normas derogadas, así como la incongruencia en atención a que no se pronunció sobre la no aplicación del art. 415 del CPC; pretendiendo que la Sala Constitucional, realice una labor interpretativa que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo ingresar a verificar si la autoridad demanda interpretó o aplicó correctamente la ley o cómo debió interpretarla o aplicarla; lo contrario significaría sustituir a las autoridades judiciales en su labor o función que legalmente tienen encomendadas; y, **k)** En consecuencia, la Resolución impugnada de 21 de enero de 2020, emitida por los Vocales demandados, contiene la debida fundamentación, motivación congruencia, guarda la correcta correspondencia, la concordancia entre los puntos cuestionados en el recurso de apelación y lo resuelto; no siendo evidente las vulneraciones alegadas por la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por Sentencia dictada el 14 de octubre de 2015, dentro del proceso ejecutivo seguido por Leny Aleida Herbas Pérez contra Octavio Honorio Quispe y Arminda Alicia Honorio de Honorio, el Juez de Partido Civil y Comercial Octavo de Cochabamba, declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo la ejecución hasta el trance de remate en subasta pública de los bienes embargados o por embargarse de los ejecutados, para que con su producto se pague a favor de la ejecutante la suma de $us48 100.- (cuarenta y ocho mil dólares estadounidense) (fs. 71 a 72 vta.).

II.2. Cursan memoriales de interposición de demanda de tercería de pago preferente de Felipe Quispe Marca y Zabina Quispe de Marca (fs. 290 291 vta.); de la Cooperativa Abierta de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda. (fs. 443 a 445); del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 569 a 570); de Emiliana Horacio Tola (fs. 636 a 637), de Freddy Fernando Zambrana Espinoza (fs. 642 a 643). Cuyos escritos merecieron el Auto de 2 de julio de 2018, declarando improbada la tercería de pago preferente a instancia de Felipe Quispe Marca y Zabina Quispe de Marca y probadas las tercerías de pago preferente a instancia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A por el Banco Pyme Los Andes Procredit S.A., de Emiliana Horacio Tola, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda. y de Freddy Fernando Zambrana Espinoza, disponiendo el privilegio del pago de las acreencias en el siguiente orden: "1. Primeramente se ordena el pago de la acreencia perseguida por el tercerista Cooperativa de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda., por tener acreencias privilegiadas en el Asiento B-3 de 18 de diciembre de 2013, que es con anterioridad a cualquier otro tercerista, y/o acreedor. 2. En caso de existir remanente se ordena el pago de la acreencia a la tercerista Emiliana Horacio Tola por tener la segunda acreencia privilegiada en el Asiento B-4 con relación a la ejecutante Leny Aleida Herbas Pérez. 3. Posteriormente y de existir saldos se ordena el pago de la acreencia al tercerista Banco Mercantil Santa Cruz S.A por Banco Pyme Los Andes Procredit S.A., por tener la tercera acreencia privilegiada en relación a la actora. 4. Finalmente se ordena el pago de la acreencia al tercerista Freddy Fernando Zambrana Espinoza por tener la cuarta acreencia privilegiada con relación a la ejecutante (fs. 1811 a 1815 vta.).

II.3. Ante aquella determinación, la ahora accionante mediante memorial de 20 de julio de 2018, interpuso recurso de apelación (fs. 1824 a 1825); que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de enero de 2020, por las Autoridades judiciales ahora demandadas, quienes confirmaron el Auto apelado de 2 de julio de 2018 (fs. 1878 a 1882).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, puesto que: **1)** Las autoridades ahora demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, confundieron el instituto de la anotación preventiva, el embargo preventivo y la inscripción del embargo ejecutado, no habiéndose pronunciado de manera clara y concreta sobre su petición de solicitud de dejar sin efecto el Auto de 2 de julio de 2018, emitido por el Juez a quo, como tampoco habrían ordenado la emisión de uno nuevo, contemplando lo establecido en el art. 415 del CPC; **2)** No fundamentaron jurídica y doctrinalmente del porqué no se aplicó el art. 415 del adjetivo civil, como tampoco se hizo referencia a la pertinencia o impertinencia de la aplicación del citado artículo; **3)** Efectuaron una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, interpretando erróneamente el art. 378 del CPC, cuando correspondía se observe lo establecido en el art. 415 del adjetivo civil; sustentando además la Resolución de alzada con base en los arts. 1552 y 1553 del CC, cuando estos ya fueron derogados por la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo–.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación***

que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición*.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, puesto que: **i)** Las autoridades ahora demandadas a tiempo de dictar el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, confundieron los institutos de la anotación preventiva, el embargo preventivo y la inscripción del embargo ejecutado, no habiéndose pronunciado de manera clara y concreta sobre su petición de solicitud de dejar sin efecto el Auto de 2 de julio de 2018, emitido por el Juez a quo, como tampoco habrían ordenado la emisión de uno nuevo, contemplando lo establecido en el art. 415 del CPC; **ii)** No fundamentaron jurídica y doctrinalmente del porqué no se aplicó el art. 415 del adjetivo civil,

como tampoco se hizo referencia a la pertinencia o impertinencia de la aplicación del citado artículo; **iii)** Efectuaron una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, sobre lo contemplado en el art. 378 del CPC, cuando correspondía se observe lo establecido en el art. 415 del adjetivo civil; sustentando además la Resolución de alzada con base a los arts. 1552 y 1553 del CC, cuando estos ya fueron derogados por la Ley 004 de 31 de marzo.

Bajo ese contexto, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, que lesionó su derecho al debido proceso y a la defensa, en virtud a que el Auto de Vista ahora observado no consideró lo establecido en el art. 415 del CPC; no obstante haberse reclamado en su recurso de apelación, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial del recurso de apelación y la decisión asumida por los Vocales demandados a tiempo de resolver aquella impugnación.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela mediante memorial de presentado el 20 de julio de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 de julio de 2018, haciendo referencia a los siguientes agravios: **a)** El bien inmueble de propiedad de los ejecutados fue subastado públicamente y adjudicado a la mejor oferta, tal como acredita el Acta de remate; en tal sentido, el art. 415 del CPC, establece el orden de la fecha de inscripción en el registro correspondiente de los embargos ejecutados fija el orden de preferencia de los acreedores para hacer efectivos sus créditos. Ahora bien, siendo las leyes de cumplimiento obligatorio por autoridades y partes, se solicitó al Juez de la causa proceda a fijar el orden de preferencia de los acreedores, y la correspondiente cancelación de acreencia debidamente registrada en el Asiento A-14, en la que procedió a registrar el embargo de 18 de julio de 2017 y el Acta de embargo de 19 de julio de igual año, tal cual lo ordena el referido artículo. De la revisión del folio real respectivo, su persona es la tercera acreedora que cumplió con aquel requisito que ordena y regula el orden de cobro; y, **b)** No obstante a tener conocimiento de que se encuentran inscritos en el Asiento A-11, el embargo, mandamiento de embargo de 1 de octubre de 2016 y acta de embargo de 31 de octubre de 2016 en favor del Banco Bisa S.A., y en el Asiento B-13, el embargo, acta de embargo de 28 de agosto de 2016 a favor de Felipe Quispe Marca y posterior a estos su acreencia, empero, dichos extremos no fueron correctamente valorados por el Juez de primera instancia, quien en una mala interpretación de la ley aplicó el Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975 (Código Civil), con prelación a una Ley expresa como es el Código Procesal Civil en su art. 415 del CPC; por lo que al no guardar el Auto de 2 de julio de 2018, relación con las actuales leyes en vigencia, solicitó se revoque el mismo, y se ordene la emisión de uno nuevo en función al art. 415 del CPC.

Por su parte, las autoridades demandadas en atención al recurso de apelación, pronunció el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, y dando respuesta a los agravios demandados señalaron:

Sobre la aplicación del Código Civil, al que hace mención la ahora accionante, se tiene que los Vocales demandados, manifestaron que al ser parte del ordenamiento jurídico sustancial, no existe resolución alguna que hubiera determinado en vía de recurso abstracto de inconstitucionalidad su no vigencia, por lo que mantiene su normatividad y aplicación jurídica de manera inalterable. Aclarando a la impetrante de tutela que la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, modificó los art. 1552 y 1553 del CC, sin derogarlos, manteniéndolos plenamente vigentes.

En tal circunstancia, respecto a este agravio denunciado, no se advierte que los demandados hubiesen aplicado normativa derogada, como refiere la peticionante de tutela, más al contrario en su exposición claramente señalaron que los arts. 1552 y 1553 del CC, fueron modificados, manteniendo su vigencia por la Ley 004, conforme así lo tiene dispuesto en su art. 39, que señala: "(Modificaciones al Código Civil). Se modifican los Artículos 1502, 1552 y 1553 del Código Civil"; aspecto que en ningún caso puede importar la derogación de los artículos citados; por lo que su aplicación se encuentra plenamente reconocida.

Por otra parte, también señalaron de forma expresa que si bien la anotación preventiva desde la vigencia del Código Procesal Civil se constituye en una medida cautelar específica, que según el art. 325 de la citada norma, la misma procede en una demanda contenciosa sobre derechos de propiedad

de bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, cuando la pretensión tenga por finalidad la constitución, modificación o extensión de un derecho real, o cualquier forma de desmembración del derecho mediante sentencia. Empero, conforme el art. 326.2 del indicado adjetivo civil, el embargo preventivo procede tratándose de una obligación en dinero o en especie, cuando el crédito constare en documento público o privado reconocido y no contare con una garantía suficiente. Concluyendo que los efectos jurídicos de la anotación preventiva y el embargo preventivo son análogos, por lo que su conversión en hipoteca judicial, mediante la inscripción definitiva de la sentencia ejecutoriada, **conforme prevé el art. 1553.II del CC, surte sus efectos desde la fecha de la anotación preventiva o en su caso desde el embargo preventivo,** según sea la naturaleza de la demanda principal.

En base a lo expuesto, en lo concerniente a la pretensión recursiva de la apelante en el entendido que se revoque el Auto impugnado, debido a que no guardaría relación con las actuales leyes, toda vez que se encuentra inscrito en el registro correspondiente el embargo con prelación el Asiento A-11 a favor del Banco Bisa S.A y el Asiento B-13, en favor de Felipe Quispe Marca, y posterior a estos dos la acreencia de la apelante, consignado en el Asiento A-14 –siendo lo correcto B-14–, por lo que sería la tercera facultada a cobrar su acreencia, no así los demás acreedores al no haberse procedido al registro de los embargos preventivos que hace referencia el art. 415 del CPC.

Con relación a este agravio, los Vocales demandados advirtieron que la ahora accionante no tomó en cuenta que para determinar el "privilegio" de la acreencia dentro las tercerías de derecho preferente en el pago, se debe considerar tanto las anotaciones preventivas como los embargos preventivos, sin poder desconocerse la vigencia de la garantía hipotecaria a favor del tercerista la Cooperativa Abierta de Ahorro y Crédito San Antonio Ltda., al tener ésta registrada en el Asiento B-3 del folio real, una hipoteca voluntaria en mérito a la Escritura Pública 1016 de 16 de diciembre de 2013; ni de la acreedora Emiliana Horacio Tola, por tener una anotación preventiva inscrita en el Asiento B-4 el 17 de diciembre de 2015 e hipoteca judicial inscrita el 05/07/2017 en el Asiento B-14; así como del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por el Banco Pyme Los Andes Pro Credit S.A., por consignar en su favor una anotación preventiva en el Asiento B-5 de 5 de enero de 2016, convertida en hipoteca judicial registrada en el Asiento B-9 el 1 de agosto de 2016; de Leny Aleida Herbas Pérez, ahora accionante, al consignarse su anotación preventiva en el Asiento B-8 inscrita el 28 de abril de 2016, convertida a hipoteca judicial en el Asiento B-12 el 3 de abril de 2017; y, finalmente, de Freddy Fernando Zambrana Espinoza, que conforme el Asiento B-6 de 7 de enero de 2016, tiene gravamen hipotecario, y en el Asiento B-10 gravamen de embargo preventivo de 7 de octubre de 2016.

Consecuentemente, habiendo explicado los alcances de los arts. 1552 y 1553 del CC; y 415 del CPC, determinaron que no correspondía disponer una nueva emisión del orden de preferencias de los acreedores para hacer efectivo sus créditos, al ser correcto el orden consignado en el Auto de 2 de julio de 2018, impugnado. Siendo totalmente diferente el tratamiento que se aplica en el procedimiento de los concursos necesarios o voluntarios; por lo que no advirtieron la vulneración normativa ni los agravios alegados por la hoy solicitante de tutela.

En tal sentido, de todo lo argumentado en el Auto de Vista ahora observado, se advierte que en éste se dio la explicación concreta sobre los alcances de la anotación preventiva como respuesta a la prelación de los acreedores a tiempo del cobro de la deuda, amparados en los art. 1552 y 1553 del CC, que claramente reconoce el instituto de la anotación preventiva, la cual prevalece en virtud de la fecha de su registro.

Además de ello, es mester señalar que el solo hecho de que el art. 415.I del adjetivo civil, enuncie que el orden de la fecha de inscripción en el registro correspondiente de los embargos ejecutados, fijaría el orden de preferencia de los acreedores para hacer efectivo sus acreencias, sin embargo, este precepto no puede ir por sobre lo dispuesto en el sustantivo civil, conforme se dispone en su arts. 1360 y 1364, que otorgan a las hipotecas constituidas sobre bienes propios del deudor o de un tercero, **el derecho de pago preferente frente a los acreedores, y que surte efectos con relación a terceros desde su inscripción en el registro respectivo**. De donde se coligió que

no correspondía disponer una nueva emisión del orden de preferencia de los acreedores, conforme al art. 415 del CPC, al ser correcto el orden consignado en el Auto apelado.

Bajo ese contexto, también se explicó de manera clara y concisa que la aplicación del art. 415 del CPC, de ninguna manera puede ir por sobre una normativa sustantiva como es el Código Civil; puesto que obrar de la manera en la que pretende la accionante, sería desconocer el principio de seguridad jurídica que aquel instituto otorga a los interesados o acreedores, sea cual fuere su situación jurídica frente a la anotación preventiva.

Consiguientemente, dada la identificación de los preceptos legales en los que se apoyaron las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista, y con cuya fundamentación se respondió a todos los agravios expuestos por la parte accionante, se tiene por evidente que el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, no careció de fundamentación, motivación o congruencia, como tampoco lesionó el derecho a la defensa de la accionante, más al contrario, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver las pretensiones exteriorizadas en el recurso de apelación, expusieron de forma clara, las razones por las cuales no sería viable revocar el Auto de 2 de julio de 2018; dando respuesta en el fondo a los puntos deducidos en el recurso de apelación planteado por la ahora impetrante de tutela. Consiguientemente, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en relación a que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, habrían efectuado una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, respecto del art. 378 del CPC, cuando correspondía se observe lo establecido en el art. 415 del adjetivo civil; y por cuyo efecto, la impetrante de tutela solicita que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y por lo tanto, se efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando la accionante, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "*1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*" (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por la impetrante de tutela; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea, correspondiendo en consecuencia, sobre este aspecto también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 2078 a 2084 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37318-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 135/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde** y **Dennis Carlos Madani Ergueta** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Damaso Teodoro Ninaja Huanca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla** ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 15 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se encuentra realizando el relevamiento de urbanizaciones que son colindantes con el municipio de Achocalla en cumplimiento a lo previsto por la Ley 2337 –Ley del 12 de marzo de 2007–; por lo que, se solicitó a ese ente municipal les proporcionen toda la información concerniente al caso; sin embargo; la entidad municipal emitió un informe incompleto.

En ese entendido y por la presión de las urbanizaciones, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante nota cite GAMEA DAM/DAM/3766/2020 presentada el 2 de abril, solicitó a Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, la complementación al informe por ellos remitido; puesto que, no se encuentra debidamente fundamentado ni respaldado con la documentación técnica; por lo que, pide se complemente y aclare el mismo; empero, al no contar con respuesta alguna, presentaron una nota reiterativa recepcionanda el 3 de septiembre de 2020; sin embargo, pese a realizar el seguimiento, se rehusaron a concertar audiencias, a proporcionarles una respuesta fundada, motivada, pronta y oportuna, vulnerando no solo el derecho a la petición; sino también, a los principios de celeridad, "control judicial" y derecho a obtener una respuesta fundada y motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionado el derecho a la petición, y a los principios de celeridad, "control judicial" y derecho a obtener una respuesta fundada y motivada, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se conmine a Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, brinde respuesta inmediata a la nota presentada el 2 de abril de 2020 y a la reiterativa de 3 de septiembre de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., presente la impetrante de tutela, a través de sus representantes legales; y, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolos, manifestó lo siguiente: Las urbanizaciones fueron identificadas de acuerdo a Informe 228/2019 de 27 de septiembre, solicitando a la entidad municipal de Achocalla el pronunciamiento oficial respecto a la situación de las citadas urbanizaciones; sin embargo, en respuesta emitió el hoy demandado el informe 272/2019 GAMEPA/AL/IRPB/0272/2019 de 19 de diciembre, pronunciándose únicamente sobre seis urbanizaciones; siendo un total de cuarenta y seis existiendo una evidente omisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe pese a su legal citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 135/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad ahora demandada, en el plazo de setenta y dos horas, dé respuesta a la nota Cite GAMEA/DAM/3980/2020; decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la parte accioante, adquiere el derecho de obtener una pronta resolución fundamentada y motivada, aun cuando la misma sea absuelta negativamente, **b)** El derecho a la petición se vulnera en tanto y cuanto, una vez formulado no merezca pronta respuesta, ya sea positiva o negativa en el plazo previsto en el ordenamiento jurídico, o en su defecto, en uno razonable; y, **c)** Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, no dio respuesta a la solicitud planteada por la impetrante de tutela demostrando una actitud de no querer someterse a lo establecido en lo dispuesto por el art. 24 de la CPE, siendo que como primera autoridad del municipio tenía la obligación de responder de manera positiva o negativa y en el menor tiempo posible, considerándose una lesión al derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe GAMEPA/AL/IRPB/0272/2019 de 19 de diciembre, emitido por Ian Ronnie Paz Butrón, Asesor legal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, dirigido a Damaso Teododo Ninaja Huanca, que solicita el cumplimiento de la Ley 2337 –Ley de 12 de marzo de 2002–. (fs. 7 a 15).

II.2. Mediante nota Cite GAMEA/DAM/3766/2020 presentada el 2 de abril, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto –ahora accionante–, solicitó a Damaso Teodoro Ninaja Haunca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Achocalla –hoy demandado–, que en vista que el informe GAMEPA/AL/IRPB/0272/2019 de 19 de diciembre, emitido por el Asesor legal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, no se encuentra debidamente fundamentado ni cuenta con los respaldos de la documentación técnica, complemente y aclare respecto a la posición oficial de la entidad municipal de Achocalla (fs. 6).

II.3. Cursa nota cite GAMEA/DAM/3980/2020 presentada el 3 de septiembre, dirigida a Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla; por el que, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó respuesta a la nota Cite GAMEA/DAM/3766/2020 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición y a los principios de celeridad, "control judicial" y derecho a obtener una respuesta fundada y motivada, alegando que Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla ahora demandado, no respondió a las notas cite GAMEA/DAM/3766/2020, y la reiterativa GAMEA/DAM/3980/2020 en cuanto a la petición de dar cumplimiento a la Ley 2337.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición, alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", norma que impone a un servidor público, que tenga conocimiento de una solicitud o petición a recibir, tramitar y dar respuesta de fondo de manera oportuna, ya sea de forma positiva o negativa.

El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala expresamente que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, está establecido que la efectividad del derecho de petición se consolida con la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, ya que sería en vano el dirigirse a una autoridad pública si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. Las respuestas evasivas o simplemente formales no satisfacen tal derecho y la administración ante quien se formula la solicitud, tiene además, la obligación de responder en el fondo lo pedido.

En consideración a que el objeto de la presente acción es el resguardo del derecho de petición, consagrado y reconocido en el art. 24 de la CPE, cuya norma constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de este derecho respecto de los servidores públicos. En este cometido, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, entendió el derecho de petición "*…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, las SSCC 0776/2002-R, 0176/2003-R refrendadas por sus similares 0810/2010-R, 2715/2010-R determinaron que este derecho se estima lesionado "*…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atienda; es decir, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta en forma motivada, pues* ***el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada***" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en correspondencia con este razonamiento, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, determinó como parte del contenido esencial de este derecho, la obligación de los servidores públicos de poner en conocimiento del accionante la respuesta formulada, señalando: "***…que la exigencia de la***

autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (las negrillas nos corresponden).

En el entendido, conforme determinaron las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, que la respuesta por parte del servidor público "*…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".* Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras. Asimismo, es preciso recordar que también forma parte del contenido del derecho de petición, lo expresado en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, cuando estableció que la respuesta debe resolver el fondo del asunto, al entender que "*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".* Como puede constatarse, el contenido y alcance desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente glosados han merecido un reconocimiento constitucional en la previsión comprendida en el art. 24 de la Ley Fundamental, al que debe añadirse la facultad de presentar la petición en forma oral, según manda la normativa constitucional señalada.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición y a los principios de celeridad, "control judicial" y derecho a obtener una respuesta fundada y motivada, alegando que Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla ahora demandado, no respondió a las notas cite GAMEA/DAM/3766/2020, y la reiterativa GAMEA/DAM/3980/2020 en cuanto a la petición de dar cumplimiento a la Ley 2337.

Analizado el derecho a la petición, contenido en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus notas presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el Fundamento Jurídico anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia que por nota GAMEA/DAM/3766/2020, la solicitante de tutela, amparada en el art. 24 de la norma suprema, solicitó a Damaso Teodoro Ninaja Haunca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Achocalla, pueda complementar el informe GAMEPA/AL/IRPB/0272/2019 de 19 de diciembre, emitido por Ian Ronnie Paz Butrón Asesor legal del Órgano Ejecutivo de la referida entidad edil, bajo el argumento que el mismo que no se encuentra fundamentado ni cuenta con los respaldos de la documentación técnica; motivo por el cual, impetro su complementación y aclaración respecto a la posición oficial de la entidad municipal de Achocalla; y al no contar con respuesta alguna, presentó la nota reiterativa GAMEA/DAM/3980/2020; sin embargo, pese al seguimiento realizado, no obtuvieron respuesta alguna y menos que fuera motivada, pronta y oportuna, vulnerando no solo el derecho a la petición sino también del principio de celeridad.

Previo a resolver la problemática planteada, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo**; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada formalmente al solicitante de tutela; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia,

señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes y de lo manifestado por las partes, es evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto solicitó a la entidad edil de Achocalla, mediante nota Cite GAMEA/DAM/3766/2020, y la reiterativa cite GAMEA/DAM/3980/2020, la complementación del informe GAMEPA/AL/IRPB/0272/2019, emitido por Ian Ronnie Paz Butrón Asesor legal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, bajo el argumento que el mismo se encontraría incompleto; puesto que, de cuarenta y seis urbanizaciones solo se refirieron a seis; motivo por el cual, pidieron su complementación y aclaración respecto a la posición oficial de la entidad municipal de Achocalla; empero, el referente ente municipal no realizó ningún informe, omitiendo dar una respuesta positiva o negativa.

De lo desarrollado precedentemente, es posible establecer que lo impetrado en la nota GAMEA/DAM/3766/2020, reiterada por Cite GAMEA/DAM/3980/2020 presentadas por la accionante ante el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, se hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, lo que ameritaba una respuesta escrita a su petitorio, ya sea positiva o negativamente, debidamente fundamentada y motivada; lo que, demuestra que se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a las notas antes referidas; por consiguiente, se constata lesión al derecho de petición; omisión que amerita la concesión de la tutela solicitada, ante la inexistencia de medios de impugnación intraprocesal, al tratarse de una simple petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37350-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 611 a 616 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Azero Saravia** y **Flavio Javier Loza Vargas**, por sí y en representación legal de la **Sociedad Global RR Limitada (Ltda.)** contra **Mariela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 1; y, 493 a 507 y de subsanación de 11 de febrero de igual año (543 a 544 vta.), la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 200/2013 de 4 de diciembre, las Sociedades Global RR Ltda. y S&L Ingenieros Ltda., suscribieron contrato de asociación accidental bajo la denominación Global RR-S&L, con el objeto de presentar propuesta conjunta para la licitación pública Construcción de la Carretera Puente Arce– Aiquile– La Palizada Tramo I, convocada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), en cuya base, les fue adjudicada a través de la Resolución Administrativa (RA) ABC/RPC/057/2013 –de 18 del mismo mes–, modificada y ampliada posteriormente; sin embargo, mientras se ejecutaban los trabajos técnicos respectivos, emergieron desproporciones o diferencias en gastos y aportes que decantaron en el proceso arbitral iniciado por la mencionada S&L Ingenieros Ltda. el 23 de abril de 2018, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria Comercial (CAINCO), respecto del cual, Global RR Ltda. reconvino "…***peticionando la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN ACCIDENTAL***…" (sic), instancia en la que se emitió el Laudo Arbitral 29 de octubre de igual año, conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015–, dentro del trámite 320; empero, co n evidente inobservancia y falta de consideración de las cuatro causales sustentadas en el recurso de nulidad, basadas en la afectación del orden público, vulnerando su derecho a la defensa.

Los fundamentos anteriores, fueron replicados en los argumentos del recurso de nulidad presentado contra la referida Resolución –interpuesto el 14 de noviembre de similar año–; en cuyo mérito, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz –hoy demandada– expidió el Auto Interlocutorio 143/2019 de 10 de mayo, por el cual, rechazó las pretensiones de ambas partes, sin encontrar erróneamente discrepancia en los aportes dinerarios de los socios ni daños o perjuicios por la administración negligente de la merituada sociedad accidental por parte de la citada entidad S&L Ingenieros Ltda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, defensa y acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el arts. 4 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 143/2019, emitido por la autoridad hoy demandada, debiendo expedirse uno nuevo, de forma motivada y transparente, determinando la responsabilidad civil y penal de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública celebrada el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 605 a 610 vta., presente la parte solicitante de tutela Diego Alejandro Azero Saravia; y, ausentes la autoridad ahora demandada, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 619 a 620, argumentó lo siguiente: **a)** Un laudo arbitral es atentatorio al orden público, cuando provoca vulneración de derechos fundamentales y "libertades públicas" garantizadas en la Constitución Política del Estado; empero, "…cualquier causal invocada no significa infracción de norma jurídica por el árbitro y que deba necesariamente originar la nulidad del laudo…" (sic); **b)** Los solicitantes de tutela, pretenden de forma incorrecta, que el órgano jurisdiccional ordinario revise los criterios y análisis valorativo de la prueba; y, la interpretación del convenio arbitral; **c)** La pretensión del recurso de nulidad, fundó que el indicado laudo era contrario a las normas imperativas; por ello, puede la autoridad judicial entrar al fondo del "…asunto, situación diferente a las demás causales de anulación por cuanto, en estos, únicamente se limitan a analizar la concurrencia o no, de infracciones de las normas que prevé cada una de ellas…" (sic); y, **d)** Del mismo modo, no es evidente la lesión al derecho de defensa "…por cuanto, en los términos del art.112-3-b de la Ley de Arbitraje, el referido motivo debe producirse en curso del procedimiento arbitral, lo que supone, a la vez, que el recurrente tendría que haber manifestado si protesta conforme le norma del art.112-II de la referida Ley y, no como lo hace, con el pronunciamiento del Laudo Arbitral…" (sic).

I.2.3. Informe del tercero interesado

Jesús Aldo Sulzer Castedo, representante legal de S&L Ingenieros Ltda., a través de informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, adhiriéndose a los sustentos de la acción de tutela, sostuvo lo siguiente: **1)** El Laudo Arbitral 320 de 29 de octubre de 2018, no se manifestó sobre todas las pretensiones de las partes; violándose por ello el "**orden público**"; **2)** La autoridad hoy demandada, al emitir el Auto Interlocutorio 153/2019 de 10 de mayo, no realizó análisis fundamentado sobre los efectos de la desestimación de la demanda y reconvención de los sujetos procesales, incumpliendo con la obligación de valorar la prueba, que es inexcusable; y, **3)** En definitiva, "…la facultad otorgada a los jueces y, en este caso, al tribunal arbitral, para aceptar o separarse del parecer de los peritos, cuando es opuesto a su convicción, no es soberana ni incensurable, porque fluye y se entiende del espíritu de la ley y lo aconseja la razón y el sentido común, que, entre dos pareceres periciales opuestos, debe aceptarse indudablemente el que aporte mejores elementos de convicción…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 054/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 611 a 616 vta., mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 143/2019, ordenando que sin previo sorteo y en el plazo de diez días, se emita uno nuevo observando los alcances de la misma; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debe considerarse, que "…**es evidente que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no ha efectuado inicialmente una correcta compulsa de los postulados del recurso de nulidad**…" (sic); **ii)** Del mismo modo, "…el tribunal arbitral supedito su pronunciamiento respecto a la concurrencia y/o existencia de un comité que establecería la administración de todos

los gastos, ingresos de la sociedad accidental suscrita entre Global RR Ltda. y S&L Ingenieros Ltda., **sin embargo ha sido un cuestionamiento también del recurso de nulidad que este análisis trastocaba el hecho de que el Tribunal Arbitral ha extralimitado sus funciones al introducir un nuevo concepto que no le ha sido peticionado**…" (sic); y, **iii)** En consecuencia, "…**se evidencia también que la autoridad demandada mantiene y postula un criterio errónea cuando refiere que no se hubiese hecho uso de la protesta en el curso del proceso arbitral**…" (sic), situación de sustento que evitó analizar a fondo el proceso arbitral, en el marzo rector de la autonomía de la voluntad, por haber entendido incorrectamente "…**que todo cuanto se ha sido postulado en el recurso de nulidad no corresponde ser acogido, al estar supeditado al hecho de no haberse efectuado un reclamo oportuno**…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Laudo Arbitral de 29 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral de la CAINCO, dentro del proceso arbitral 320, seguido entre las Sociedades Global RR Ltda. y S&L Ingenieros Ltda., que declaró improbadas tanto la demanda como la reconvención (fs. 478 a 489).

II.2. Por memorial presentado el 14 de noviembre de igual año, el representante de la entidad accionante interpuso recurso de nulidad de la Resolución precitada, solicitando se la anule, en base a las siguientes consideraciones: **a)** El Tribunal Arbitral, dispuso sobre la naturaleza de la administración de la sociedad accidental "…esta solo fue controvertida a tiempo de asignar la responsabilidad de la persona individual que, ejecutando tareas de administración de asociación accidental, habría ocasionado daños y perjuicios en la ejecución del contrato…" (sic), lo que violó el orden público; **b)** Por el contrario, "…ambas partes estuvieron de acuerdo con la existencia de desproporciones o inequidades con respecto a la distribución de la carga de aportes que debían ser provistos al 50% por cada uno de los participantes…" (sic); por tal, el Laudo fue "*infra petita*" y se apartó de las pretensiones invocadas, negándolas sin examinar las pruebas producidas dentro del proceso arbitral; **c)** El alcance "sustancial" de la demanda reconvencional, importaba el conocimiento de la liquidación del indicado contrato y la consecuentemente la orden a S&L Ingenieros Ltda. de la restitución de los aportes dados en demasía; sin embargo, no existió "juicio resolutivo" sobre la "*causa petendi*", quebrantando el merituado orden público; y, **d)** El consentimiento otorgado por las partes a través de su autonomía de voluntad, constituye el pilar fundamental del trámite del arbitraje. Actuado descrito, que fue contestado por el tercero interesado mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año, quien solicitó similar efecto anulatorio del indicado Laudo Arbitral (fs. 432 a 448 y 453 a 457).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 143/2019 de 10 de mayo, la autoridad jurisdiccional demandada, declaró la improcedencia del recurso mencionado anteriormente, con la siguiente fundamentación: **1)** La vulneración del "orden público", motivo en torno del cual giran las causales invocadas por el recurrente, no significa que cualquier infracción de la norma jurídica deba necesariamente anular un laudo; es decir, "…no cabe sustituir los criterios y parámetros normativos, utilizados por los árbitros, que puedan convenir al accionante del recurso de anulación…" (sic); situación procesal y sustantiva, que es de tratamiento diferente cuando se trata de las otras causales de nulidad; en otras palabras, "…el hecho de que cualquier infracción de norma sea revisable por vía de este motivo, no implica la contravención del orden público no suponga un control de fondo, aunque restringido…" (sic); **2)** Asimismo, el análisis de fondo de un laudo arbitral, no implica que la jurisdicción ordinaria deba manifestarse sobre la justicia o injusticia de lo resuelto por los árbitros; **3)** No es que haya existido "desviación" del ámbito de las pretensiones y de la resolución de cuestiones no pedidas por las partes; sino, que los razonamientos realizados por el Tribunal arbitral no fue del gusto del recurrente; pues, "…si ha considerado las pretensiones y ha decidido que las mismas tenían su momento y ámbito de observación en el curso de la ejecución del contrato y que, en los hechos, han validado lo que ahora cuestionan…" (sic); **4)** Quedó en evidencia, "…que la intención del recurrente es, a través del recurso y bajo el motivo de infracción del Orden Público e incongruencia, trastocar el razonamiento que ha conducido al Tribunal Arbitral a laudar como lo ha hecho en los puntos 37 al 40 del Laudo impugnado

donde, precisamente se encuentra la motivación y fundamentación que extraña el recurrente…" (sic); y, **5)** Del mismo modo, respecto a la causal del derecho a la defensa, "…no es evidente por cuanto, en los términos del art.112-3-b de la Ley de Arbitraje, el referido motivo debe producirse en el curso del procedimiento arbitral, lo que supone, a la vez, que el recurrente tendría que haber manifestado su protesta conforme la norma del art.112-II de la referida Ley…" (sic [fs. 465 a 468]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, defensa y acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica; en razón a que, la autoridad ahora demandada, no consideró todos los puntos establecidos en el recurso de nulidad basado en el orden público e interpuesto contra el Laudo Arbitral que rechazó las pretensiones de ambas partes litigantes, erróneamente sin encontrar discrepancia en los aportes dinerarios de los socios ni daños o perjuicios ocasionados por la entidad S&L Ingenieros Ltda., como efecto de la administración negligente de la sociedad accidental que constituyeron.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó que: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre **el derecho a la defensa,** como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: **"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."** (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "**...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que***

apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales; ya que, el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión,*

exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: "'*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "…**consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa**".*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia*

constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, defensa y acceso a la justicia, vinculados con el principio de seguridad jurídica; en razón a que, la autoridad hoy demandada no consideró todos los puntos establecidos en el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral que rechazó las pretensiones de ambas partes litigantes, erróneamente sin encontrar discrepancia en los aportes dinerarios de los socios ni daños o perjuicios ocasionados por la entidad S&L Ingenieros Ltda., como efecto de la administración negligente de la sociedad accidental que constituyeron.

De lo expuesto y argumentado por la parte impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico la suscripción del contrato de asociación accidental mediante Escritura Pública 200/2013 de 4 de diciembre, entre las Sociedades Global RR Ltda. y S&L Ingenieros Ltda., bajo la denominación Global RR-S&L, con el objeto de presentar propuesta conjunta para la Licitación Pública Construcción de la Carretera Puente Arce –Aiquile– La Palizada Tramo I, convocada por la ABC, en cuya base se les adjudicó el mismo a través de la RA ABC/RPC/057/2013 de 18 del mismo mes, modificado y ampliado posteriormente; sin embargo, mientras se ejecutaban los trabajos técnicos respectivos, emergieron desproporciones o diferencias en gastos y aportes, que decantaron en el proceso arbitral iniciado el 23 de abril de 2018, por la mencionada S&L Ingenieros Ltda. ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO, respecto del cual Global RR Ltda. reconvino "…***peticionando la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN ACCIDENTAL***…" (sic), instancia en la que se emitió el Laudo Arbitral 29 de octubre de igual año, conforme a la Ley 708, dentro del trámite 320; empero, con evidente

inobservancia y falta de consideración de las cuatro causales basadas en el recurso de nulidad, sustentadas en la afectación del orden público, vulnerando ello su derecho a la defensa.

Los fundamentos anteriores, fueron replicados en los argumentos del recurso de nulidad interpuesto contra la referida Resolución, interpuesto el 14 de noviembre de similar año; en cuyo mérito, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– expidió el Auto Interlocutorio 143/2019; por el cual, rechazó las pretensiones de ambas partes, erróneamente sin encontrar la discrepancia en los aportes dinerarios de los socios ni daños o perjuicios por la administración negligente de la merituada sociedad accidental por parte de la citada entidad S&L Ingenieros Ltda.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de los accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, defensa y acceso a la justicia, concerniente a la decisión contenida en el Auto Interlocutorio 143/2019, emitida supuestamente sin observar disposiciones concernientes a la procedencia del recurso de nulidad de laudos arbitrales.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del mismo, como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras; asimismo, tomando en cuenta que la mencionada congruencia, es la concordancia necesaria que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva; además de mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales apoyando ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; del mismo modo, la motivación de las resoluciones, significa que toda autoridad al conocer un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, también es necesario exponer los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; conforme a estas consideraciones, el acceso a la justicia consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

Dicho lo anterior, corresponde analizar si el Auto Interlocutorio 143/2019, respondió en forma suficiente los temas denunciados en el recurso de nulidad interpuesto el 14 de noviembre de 2018 y dentro del marco del debido proceso; por ello, el análisis que sigue se basará inicialmente en su contraste en tales tópicos y su entendimiento al respecto en la jurisprudencia constitucional.

III.4.1. Sobre los sustentos del recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral

Cursa Laudo Arbitral de 29 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral de la CAINCO, dentro del proceso arbitral 320, seguido entre las Sociedades Global RR Ltda. y S&L Ingenieros Ltda., que declaró improbadas tanto la demanda como la reconvención (Conclusión II.1); posteriormente, por memorial presentado el 14 de noviembre de igual año, el representante de la entidad accionante interpuso recurso de nulidad contra tal Resolución, solicitando que se la anule, en base a las siguientes consideraciones: **i)** El Tribunal Arbitral dispuso sobre la naturaleza de la administración de la sociedad accidental "…esta solo fue controvertida a tiempo de asignar la responsabilidad de la

persona individual que, ejecutando tareas de administración de asociación accidental, habría ocasionado daños y perjuicios en la ejecución del contrato…" (sic), lo que violó el orden público; **ii)** Por el contrario, "…ambas partes estuvieron de acuerdo con la existencia de desproporciones o inequidades con respecto a la distribución de la carga de aportes que debían ser provistos al 50% por cada uno de los participantes…" (sic); por tal, el Laudo fue "infra petita" y se apartó de las pretensiones invocadas, negándolas sin examinar las pruebas producidas dentro del proceso arbitral; **iii)** El alcance "sustancial" de la demanda reconvencional, importaba el conocimiento de la liquidación del indicado contrato y la consecuentemente orden a S&L Ingenieros Ltda. de la restitución de los aportes dados en demasía; sin embargo, no existió "juicio resolutivo" sobre la "causa petendi", quebrantando el merituado orden público; y, **iv)** El consentimiento otorgado por las partes a través de su autonomía de voluntad, constituye el pilar fundamental del trámite del arbitraje. Actuado descrito, que fue contestado por el tercero interesado mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año, quien solicitó similar efecto anulatorio del indicado Laudo Arbitral (Conclusión II.2).

III.4.2. Lo concerniente a los argumentos del Auto Interlocutorio 143/2019

Por su parte, el Auto Interlocutorio 143/2019 de 10 de mayo, emitido por la autoridad ahora demandada, declaró la improcedencia del recurso mencionado anteriormente, con la siguiente fundamentación: **a)** La vulneración del "orden público", motivo en torno del cual, giran las causales invocadas por el recurrente, no significa que cualquier infracción de la norma jurídica deba necesariamente anular un laudo; es decir, "…no cabe sustituir los criterios y parámetros normativos, utilizados por los árbitros, que puedan convenir al accionante del recurso de anulación…" (sic); situación procesal y sustantiva, que es de tratamiento diferente cuando se trata de las otras causales de nulidad; en otras palabras, "…el hecho de que cualquier infracción de norma sea revisable por vía de este motivo, no implica la contravención del orden público no suponga un control de fondo, aunque restringido…" (sic); **b)** Asimismo, el análisis de fondo de un laudo arbitral no implica que la jurisdicción ordinaria deba manifestarse sobre la justicia o injusticia de lo resuelto por los árbitros; **c)** No es que hubiera existido "desviación" del ámbito de las pretensiones y de la resolución de cuestiones no pedidas por las partes; sino, que los razonamientos realizados por el Tribunal arbitral no fue del gusto del recurrente; pues, "…si ha considerado las pretensiones y ha decidido que las mismas tenían su momento y ámbito de observación en el curso de la ejecución del contrato y que, en los hechos, han validado lo que ahora cuestionan…" (sic); **d)** Quedó en evidencia, "…que la intención del recurrente es, a través del recurso y bajo el motivo de infracción del Orden Público e incongruencia, trastocar el razonamiento que ha conducido al Tribunal Arbitral a laudar como lo ha hecho en los puntos 37 al 40 del Laudo impugnado donde, precisamente se encuentra la motivación y fundamentación que extraña el recurrente…" (sic); y, **e)** Del mismo modo, respecto a la causal del derecho a la defensa, "…no es evidente por cuanto, en los términos del art.112-3-b de la Ley de Arbitraje, el referido motivo debe producirse en el curso del procedimiento arbitral, lo que supone, a la vez, que el recurrente tendría que haber manifestado su protesta conforme la norma del art.112-II de la referida Ley…" (sic [Conclusión II.3]).

Con lo detallado, se constata que el recurso de nulidad deducido contra tal Laudo Arbitral de 29 de octubre, sólo alega de manera general respecto a que el Tribunal Arbitral, hubiere dispuesto sobre la naturaleza de la administración de la sociedad accidental y no en lo concerniente a la responsabilidad por la ejecución de tareas de administración de la asociación accidental, causando daños y perjuicios en la ejecución del contrato, violando ello el orden público; pues, ambas partes estuvieron supuestamente de acuerdo con la existencia de "desproporciones o inequidades" respecto a la distribución de la "carga de aportes" provistos en 50% por cada uno de los participantes; siendo por tal, el indicado Laudo "*infra petita*", apartándose de las pretensiones invocadas, negándolas sin examinar las pruebas producidas dentro del proceso arbitral, conforme el alcance de la demanda reconvencional; y, que el consentimiento otorgado por las partes a través de su autonomía de voluntad, constituye el pilar fundamental del trámite del arbitraje; evidenciándose, la inexistencia de referencias normativas concernientes a la prueba y su consecuencia valorativa que sustente cada punto de agravio o alegato, señalando y especificando los daños ocasionados por la ejecución de trabajos de administración y ejecución del proyecto; afirmando y aceptando inclusive, el acuerdo

previo sobre supuestos desequilibrios en la distribución de aportes, acusando con ello la falta de respuestas en la mencionada Resolución 143/2019, sin percatarse el impetrante de tutela, sobre la generalidad de los reclamos contra el merituado Laudo e incumpliendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que dispone la necesidad de hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

Por lo anotado y analizado con anterioridad, la autoridad ahora demandada, fue explícita y clara al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de nulidad interpuesto por los hoy impetrantes de tutela, entendiendo que la vulneración del "orden público" –motivo en torno del cual giran las causales invocadas por el recurrente–, no significa que cualquier infracción de la norma jurídica deba necesariamente anular un Laudo Arbitral, situación procesal y sustantiva que es de tratamiento diferente cuando se trata de las otras causales de nulidad; es decir, el hecho de que cualquier infracción de norma sea revisable por vía de este motivo, no implica la contravención automática del orden público y que además no suponga la posibilidad de un control de fondo, aunque restringido; afirmando asimismo, no haber existido "desviación" del ámbito de las pretensiones y de la resolución de cuestiones no pedidas por las partes, indicando que los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral no fue del gusto de los hoy impetrantes tutela sencillamente; concluyendo al final, que a través del recurso y bajo el motivo de infracción del Orden Público e incongruencia, la intención de verdadera de la ahora parte accionante, es trastocar el razonamiento fáctico y legal del citado Tribunal Arbitral; del mismo modo, se constató la aplicación del art. 112.II de la Ley 708, respecto de la protesta establecida en la misma; por tanto, la mencionada Jueza demandada, otorgó respuestas al recurso interpuesto, en la medida, extensión y contexto de la impugnación interpuesta, en lo estrictamente necesario, lo que no constituye de modo alguno vulnerar el derecho a la defensa o el acceso a la justicia, pues emitió resolución contestando la impugnación deducida observando la norma especializada aplicable al caso concreto.

En conclusión, la autoridad hoy demandada no conculcó derecho constitucional alguno al tramitar y resolver el recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral de 29 de octubre de 2018, interpuesto por los ahora accionantes; por ende, **sustentó y justificó con suficiencia el Auto Interlocutorio 143/2019; mediante el cual, declaró improcedente el mismo; por tanto, observó el debido proceso** en sus elementos motivación, congruencia, interpretación de la legalidad, defensa y acceso a la justicia, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 054/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 611 a 616 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37403-2021-75-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/"2020" de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 170 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Chávez Rojas** en representación legal de **Luis Alberto Prudencio Virreira**, **Roberto Julio Taboada Bejarano** y **Antonio Aranibar Guerrero** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre y 1 de diciembre ambos de 2020, cursantes de fs. 79 a 94 y 110 a 117, los accionantes a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto demanda de nulidad de título ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental, signado con el número PCMNAL017507 de 14 de marzo de 2017, emitido dentro del proceso de saneamiento interno ejecutado en la "JUNTA VECINAL PAUCARPATA", ubicada en el municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba; dicha instancia, determinó a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, declarar improbada la demanda planteada, manteniendo subsistentes las irregularidades cometidas en el proceso administrativo de regularización de derecho propietario; el mismo que, dotó a favor de dicha junta, la parcela 482; dado que ésta "hizo aparecer una propiedad individual o privada como si fuera comunal" (sic); atribuyéndose un derecho de posesión que no es evidente.

Agregan que las autoridades demandadas desconocieron la documental; por la que, acreditaron su derecho propietario, debidamente registrado en Derechos Reales el 22 de junio de 1999, con antecedente agrario que se desprende del Título Ejecutorial 029054, cuya posesión se retrotrae a la del titular inicial inscrito el 4 de abril de 1960; por lo que, el documento de propiedad observado en la demanda, fue otorgado sin haberse acreditado posesión legal y afectando derechos legalmente adquiridos o reconocidos en su favor, en inobservancia de lo previsto por los arts. 56 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE), apartándose de sus propios precedentes, entre ellos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 de 20 de marzo.

Señalan que, asimismo omitieron dar respuesta a los términos planteados en el punto 4.6 de la demanda interpuesta; en el que, se denunció la violación de leyes aplicables en el proceso de saneamiento referido, concretamente al art. 66.I.1 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–; además que en la Sentencia emitida, no existe una descripción de forma individualizada de todos los medios de prueba aportados, tales como el contrato para la perforación de un pozo de agua suscrito por su parte con la empresa GEOTEC, el contrato de provisión e instalación de cerco perimetral, los recibos de pago por dicho concepto, el Informe Técnico – Hidrológico, el memorial dirigido al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y fotografías adjuntas; que desvirtúan el supuesto abandono del predio, arbitrariamente determinado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y validado por las autoridades demandadas.

De igual manera, respecto a la invocación de la causal de error esencial en la otorgación del Título Ejecutorial cuestionado, se solicitó que se esclarezca por qué el INRA, teniendo conocimiento del antecedente agrario expuesto, no convocó a los propietarios y subadquirientes al proceso de saneamiento, a fin de no afectar derechos constituidos; y, por el contrario, procedió a anularlo cuando este, "seguía vigente hasta antes de la ilegal Resolución Suprema Complementaria y Rectificatoria N° 11374 de 10 de diciembre de 2013" (sic); aspecto sobre el cual, se omitió dar respuesta.

Refieren también, que la anulación del antecedente agrario por abandono y otras causas, se produjo con posterioridad a la emisión de la Resolución final de saneamiento, fuera de los tres días de plazo otorgado para subsanar los errores u omisiones de forma, como establece el art. 267.I del Decreto Supremo (DS) 29215; sin embargo, la resolución rectificatoria emitida, definió aspectos de fondo, afectando y vulnerando arbitrariamente derechos constituidos.

Señalan que, si bien existe una sentencia que resolvió una demanda contenciosa administrativa cuestionando el proceso de saneamiento del predio titulado, corresponde establecer que ambos recursos tienen finalidades diferentes; por lo que, una demanda de nulidad de Título Ejecutorial no puede basarse en los argumentos de la primera, como pretenden las autoridades demandadas en la ilegal Resolución ahora observada.

Finalmente alegan que la dirigencia de la Junta Vecinal Paucarpata, tenía pleno conocimiento sobre la existencia de su derecho propietario y en razón a dicha ocultación, el INRA no realizó una correcta valoración de los derechos establecidos en la documentación que presentaron, faltando así a la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes legales, alegaron la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, así como de sus derechos a la propiedad, a la defensa; aludiendo el principio de verdad material y el desconocimiento del precedente judicial; citando al efecto los arts. 8.II, 13, 14, 109, 115, 117, 119, 120, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, ordenando la emisión de una nueva, reparando los supuestos derechos lesionados, y declarando probada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 148 a 169 vta., presentes los impetrantes de tutela a través de su representante legal, las autoridades demandas; y, los terceros interesados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su representante legal, ratificaron los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo, señalaron lo siguiente: **a)** Para proceder a la extensión de Título Ejecutorial, el INRA debe verificar tres requisitos indispensables; el cumplimiento de la función social; posesión legal anterior a 1996 y la no afectación de los derechos adquiridos por otras personas; extremos que no fueron acreditados por la Junta Vecinal aludida; puesto que, la misma no cuenta con ninguna documental que demuestre posesión pacífica ni desarrollo de actividad agraria en la superficie dotada, que pueda afrentar el derecho propietario que fue registrado en 1999 con una tradición que data desde 1960; **b)** Las autoridades demandadas señalan que no presentaron los documentos expuestos en la demanda planteada, en etapa de saneamiento ante el INRA, "cómo íbamos nosotros a presentar a momento de la iniciación del trámite si no sabíamos la existencia de ese trámite" (sic); empero, no consideraron que una vez apersonados ante la entidad administrativa mencionada, se les refirió que este, se encontraba en una fase que no podía retrotraerse; y, **c)** El INRA al evidenciar la existencia del título ejecutorial 0429054, debió

solicitar a la Junta Vecinal indicada, que aclare dicho extremo y convocar a los propietarios; tomando en cuenta que, la vigencia de dicho derecho propietario rigió hasta el 10 de diciembre de 2003, fecha en la que se dispuso su nulidad a través de la "Resolución 11374 complementaria" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 131 a 139 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no acreditó que durante la sustanciación del proceso de nulidad de Título Ejecutorial, se le hubiere impedido conocer los actuados procesales o que se hubieran incumplido los requisitos de procedimiento, por el contrario, la participación activa del este durante el todo el proceso en sede agroambiental, evidencia que su derecho a la defensa no fue vulnerado; **2)** Los títulos de propiedad que solicitó sean valorados, no fueron presentados ante la entidad administrativa del INRA en la etapa procesal correspondiente; y, las normas agrarias aplicables al caso concreto en razón de la materia, difieren diametralmente del derecho civil respecto a la acreditación del derecho propietario, no siendo suficiente ostentar un documento que acredite derecho sobre un bien cuestionado; sino además, la posesión legal demostrable en saneamiento; **3)** El INRA tuvo conocimiento de la documentación señalada de forma posterior a la emisión del Título Ejecutorial impugnado; es decir, una vez precluidas todas las etapas administrativas del proceso de saneamiento; y, **4)** El solicitante de tutela señaló que los argumentos contenidos en la Sentencia impugnada, se aparta de la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 de 20 de marzo; cuando esta contiene supuestos fácticos totalmente diferentes a los elementos del caso presente, radicados principalmente en la inexistencia de posesión legal e incumplimiento de la función económico social (FES) de este, sobre el predio objeto de Litis; a diferencia del caso invocado como precedente jurisprudencial en el que el demandante sí acreditó a través de prueba documental, los elementos constitutivos de un derecho propietario sobre un predio agrario.

Dichas autoridades, así también, a través de su representante legal en audiencia, manifestaron lo que sigue: **i)** Quien pretenda beneficiarse de un derecho propietario agrario, debe necesariamente acreditar primero el cumplimiento de la función social, en etapa de campo del saneamiento, oportunidad en la que debe adjuntarse toda la documentación necesaria para su consideración por parte del INRA; por lo que, no le compete al Tribunal Agroambiental ingresar a valorar documental que no fue presentada oportunamente; y, **ii)** Los documentos presentados por los accionantes datan del año 2000; por lo que, de ninguna manera podrían probar una posesión legal en el marco de lo dispuesto por la Ley 3545.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Alejandro Machicado Orsi, Director Nacional del INRA, por medio de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** A través de toda resolución de inicio de procedimiento –de saneamiento-, se intima a "los hospitalarios adquiridos, poseedores legales y otros a presentar la documentación que respalde su derecho propietario así como demostrar el cumplimiento de la función social" (sic); **b)** Los aspectos relacionados a cómo se llevó adelante el proceso de regularización de derecho propietario ya fueron tratados en una anterior acción de amparo constitucional; y, **c)** "todo el proceso de saneamiento de sus inicios que fueron publicados como establece todas las resoluciones como la 1174 fueron notificadas al Sr. Luis Alberto Prudencio Virreyra, entonces no puede tratar de ver o tratar de hacer creer a sus dignas autoridades que él no tenía conocimiento" (sic).

José Félix Alcocer Bustamante, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** Lo que se pretende es desconocer la Resolución Suprema 1374 de 10 de diciembre de 2013; por la que, se anuló el derecho propietario que hoy señalan los accionantes, que resulta ser cosa juzgada y consolidada y no solamente por la "Sentencia Agroambiental Nacional 42/2016" (sic), sino que también a través de la SCP 0769/2017-S2 de 31 de julio; por lo tanto, los argumentos expuestos por estos no gozan de relevancia constitucional porque ya fueron debatidos; y, **2)** La jurisdicción constitucional no es una instancia casacional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 004/"2020" de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 170 a 174, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La jurisdicción constitucional al no constituirse en una instancia casacional de la jurisdicción ordinaria, como regla no puede ingresar a revisar lo desarrollado en la misma, salvo que se alegue la lesión de derechos bajo determinadas circunstancias; que se acomodan a ciertos requisitos que en el caso no se cumplieron; ya que no se explicó primeramente por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, identificando cuales las reglas de interpretación omitidas al momento de emitir la sentencia observada; **ii)** No se identificó que prueba o que pruebas fueron erróneamente valoradas y tampoco se refirió de qué manera las autoridades demandadas se apartaron de los marco legales de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Respecto el desconocimiento del precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 05/2018 de 20 de marzo, los accionantes no explicaron cuáles eran los supuestos fácticos similares para su aplicación en el caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Titulo Ejecutorial 029054 de 8 de diciembre de 1958, por el que se dotó la propiedad denominada "PAUCARPATA", ubicada en la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 3000 ha, en favor de "Simona v. de Flores" (fs. 71).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018 ante el Tribunal Agroambiental, José Chávez Rojas, en representación legal de Luis Alberto Prudencio Virreira, Roberto Julio Taboada Bejarano y Antonio Aranibar Guerrero, interpuso demanda de nulidad de Título Ejecutorial PCM-NAL-017507 de 14 de marzo de 2017 (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental determinó declarar improbada la demanda referida supra, manteniendo subsistente el título Ejecutorial antes citado, emitido en favor de la Junta Vecinal Paucarpata (fs. 14 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la propiedad y a la defensa; del principio de verdad material y el desconocimiento del precedente judicial; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020, declarando improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta, convalidando así, de forma arbitraria las irregularidades que dieron lugar a su emisión, desconociendo inclusive sus propios precedentes; puesto que, dicho documento fue otorgado en favor de la Junta Vecinal Paucarpata sin que esta, hubiera demostrado posesión legal del predio; en razón de que son ellos, quienes cuentan con documental de derecho propietario con antecedente agrario correspondiente y vienen cumpliendo la función social en el mismo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), consideran el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional. En el mismo orden normativo, la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata*

de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial…*".

En el mismo sentido, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló lo que sigue: "…*se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional*".

III.1.1.Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de nuestro país, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso en su numeral Segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia,

a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales" (sic).

III.1.2.Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19

En el caso particular del departamento de Chuquisaca, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior; se debe analizar de manera particular que el departamento mencionado, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:

i) La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que: "La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (sic); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado deberá reanudar los plazos procesales para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso" (sic).

ii) Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó lo siguiente: "…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (sic), indicando en su punto Quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (sic); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año; y,

iii) Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden los mismos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes y tres días , haciendo un total de cuatro meses y veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa.

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican su decisión; exponiendo los hechos adecuados o subsumidos a la fundamentación legal, refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

Así, con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el Juez o Tribunal de Garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia

constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, así como de sus derechos a la propiedad, a la defensa; aludiendo el principio de verdad material y el desconocimiento del precedente judicial; en razón de que, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 004/2020, declarando improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta, convalidando de forma arbitraria, las irregularidades que dieron lugar a su emisión, desconociendo sus propios precedentes; puesto que, dicho documento fue otorgado en favor de la Junta Vecinal Paucarpata sin que ésta, hubiera demostrado posesión legal del predio; en razón de que son ellos, quienes cuentan con documental de derecho propietario con antecedente agrario correspondiente y vienen cumpliendo la función social en el mismo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2018 ante el Tribunal Agroambiental, José Chávez Rojas en representación legal de Luis Alberto Prudencio Virreira, Roberto Julio Taboada Bejarano y Antonio Aranibar Guerrero, interpuso demanda de nulidad de Título Ejecutorial PCM-NAL-017507 de 14 de marzo de 2017, alegando contar con derecho propietario emergente del antecedente agrario consistente en el Titulo Ejecutorial 029054 de 8 de diciembre de 1958, por el que se dotó a Simona Vda. de Flores, la propiedad denominada "PAUCARPATA", ubicada en la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 3000 ha, en favor de "Simona v. de Flores", de la que son subadquirientes; consiguientemente, dicha instancia jurisdiccional determinó, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, declarar improbada la demanda referida, manteniendo subsistente el Título Ejecutorial antes citado, emitido en favor de la Junta Vecinal Paucarpata.

Conocidos los antecedentes que motivan la activación de esta vía de protección constitucional tutelar, se aborda la problemática delimitada supra:

III.3.1. Cuestiones previas de admisibilidad

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional, respecto al principio de inmediatez, el cómputo de los seis meses en el caso, debe efectuarse desde el 21 de febrero de 2020 –fecha en la que fueron notificados los accionantes con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020–, mismo que finalizaba el 21 de agosto de ese año; no obstante, para realizar dicho cómputo es preciso considerar lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido corresponde sumar a dicho plazo los cuatro meses y veintiocho días referidos en el Fundamento Jurídico precedente, resultando por ello como fecha de vencimiento del plazo de inmediatez el 18 de enero de 2021; consiguientemente, al haber sido presentada la acción de amparo constitucional el 19 de noviembre de 2020, se evidencia que la misma se encuentra activada dentro de plazo legal.

Así, al evidenciarse el cumplimiento del principio de inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2.Respecto al alegado incumplimiento de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia impugnada

De la revisión de los antecedentes procesales que forman parte de presente acción tutelar, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, en virtud a la demanda de nulidad de Título Ejecutorial PCM-NAL-017507 de 14 de marzo de 2017 activada por los hoy accionantes, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, declararon improbada la misma; ante lo cual, a efectos de resolver adecuadamente la problemática planteada, basada en la falta de fundamentación, resulta necesario realizar un contraste entre lo impugnado y lo resuelto; tarea que será desarrollada a continuación.

Así, de los argumentos expuestos en el recurso nulidad absoluta del Título Ejecutorial PCM-NAL-017507, planteado por los ahora impetrantes de tutela, se evidencian las siguientes denuncias:

a) La Junta Vecinal Paucarpata, logró la titulación a su favor de la parcela 482 de 1.9560 has, mediante proceso de saneamiento, afectando el 100% de su propiedad de 3.0000 has adquirida mediante compra venta de su anterior propietaria Simona Vda. de Flores, quien contaba con el Título Ejecutorial 029054, habiendo inscrito su derecho propietario en el Registro de Derechos Reales (DDRR), a pesar de que los dirigentes de la indicada Junta vecinal conocían que ellos –los hoy accionantes– ostentaban el derecho propietario sobre dicha parcela de terreno; por lo que, se incurrió en la causal de nulidad prevista por el art. 50.I-2 inc. c) de la Ley 3545, pues las autoridades del INRA, no exigieron a los indicados representantes, los documentos de respaldo correspondientes; puesto que, no existe ningún documento de transferencia que como titulares hubieran efectuado y mucho menos de la titular inicial; por lo que, se desconoció un derecho legalmente constituido y el cumplimiento de la función social.

b) De igual manera, se violó la finalidad del saneamiento interno contemplado por el art. 351.II del DS 29215; puesto que, era obligación del INRA exigir que el Comité de Saneamiento presente los documentos que respalden su derecho propietario y posesorio sobre la fracción de terreno a sanearse y disponer la notificación de los actuados del proceso a todos los demás poseedores que pretendían hacer valer su derecho propietario; de esa forma, la omisión referida desvirtúa la finalidad del saneamiento interno que necesariamente debe desarrollarse en áreas que no presentan conflictos; en el caso, los dirigentes actuaron arbitrariamente, atribuyéndose derechos y desconociendo los suyos, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 50.I.2 inc. c) de la Ley 1715; ya que sin documental que acredite derecho propietario y posesión, se llegó a titular una propiedad ajena;

c) Denunció también, la existencia de error esencial en la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL-017507 de 14 de marzo de 2017, porque la Junta Vecinal Paucarpata, tenía pleno conocimiento de que la parcela agraria saneada y titulada era de su propiedad, sus dirigentes tenían conocimiento sobre dicho extremo; sin embargo, ocultaron maliciosamente la indicada información, impidiendo que el INRA efectúe una correcta valoración de su derecho propietario en el Informe de conclusiones, tal cual señala el art. 304 incs. b), d) y e) del DS 29215, logrando así que el INRA apreciara de manera falsa la realidad y direccionara su decisión, lo cual no hubiese ocurrido de mediar aquella omisión y ocultamiento. Añadió que resulta evidente que el INRA consideró la existencia del Título Ejecutorial 029054 a nombre de Simona Vda. de Flores y pese a ello, no realizó una valoración correcta; es decir, exigiendo la relación que guarda la parcela cuyo saneamiento se solicitaba con el antecedente agrario y, no proceder a su titulación sin que la Junta Vecinal hubiera acreditado derecho propietario y posesorio alguno.

d) Existió simulación absoluta en el proceso de saneamiento de la Parcela 482 dotada a favor de la Junta Vecinal Paucarpata; puesto que, se creó un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; por lo que, se hizo aparecer una propiedad individual o privada como si fuera comunal, contradiciendo la realidad al crear un acto que por su propia naturaleza implica fraude, engaño y falsedad intelectual, debido a que la indicada Junta Vecinal únicamente presentó su personalidad jurídica con registro 03090101 de 22 de enero de 1996 y no documentos de derecho propietario o posesorio alguno que contraríe su derecho propietario inscrito en DD.RR., situación que demuestra la creación del acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho por la realidad.

e) Existe ausencia de causa en la titulación de la Parcela 482 porque al haber beneficiado el INRA a la Junta tantas veces mencionada, desconociendo su propiedad privada individual, procedió a su titulación mediando ausencia de causa, porque la posesión invocada es falsa e inexistente, ya que la comunidad nunca estuvo en posesión de la parcela con anterioridad a la vigencia de la Ley 1715, pues sobre dicha parcela existe un derecho legalmente constituido con antecedente agrario que desvirtúa de plano el derecho invocado, de manera que la determinación de la posesión debió enmarcarse en la Disposición Transitoria Octava y en el art. 66.I, ambos de la misma disposición

legal; incumplimiento que evidencia que la titulación de la propiedad denominada Junta Vecinal Paucarpata-parcela 482, recae en la causal que se encuentra establecida por el art. 50.I.2.b de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545.

f) Finalmente, se tramitó el proceso de saneamiento con violación de leyes aplicables, como es el caso del art. 66.I.5 de la Ley 1715, que establece que una de las finalidades del saneamiento es la titulación de tierras que estén cumpliendo la función social, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros; en el caso, la dotación a la Junta Vecinal aludida, se perpetró y consumó en base a una posesión inexistente; y, por consiguiente, afectando derechos legalmente constituidos a su favor, en franca vulneración de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, titulación que cae en la causal de nulidad establecida por el art. 50.I.2.c de la misma disposición legal, y que a su vez vulnera los arts. 56 y 397 de la CPE.

En respuesta a la demanda interpuesta, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020, previa relación de los puntos expuestos por los ahora solicitantes de tutela en su demanda de nulidad absoluta, determinaron lo siguiente:

1) Respecto a los puntos i), ii) y iii) de la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, señalaron que a pesar de que no constituyen las causas de nulidad estipuladas en el art. 50.I de la Ley 1715, en cuanto al primer punto, referido al irregular trámite de saneamiento y posterior titulación de la propiedad denominada Junta Vecinal Paucarpata, parcela 482, se efectúa una relación cronológica del proceso de saneamiento del predio cuyo título es ahora impugnado, culminando con la mención de las cuatro causales de nulidad fundamentadas más adelante. En cuanto a los incs. ii) y iii), al referirse a argumentos que constituirían la causal denominada violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad, determinaron considerarlos en el punto destinado al análisis de la indicada causal.

2) Respecto a la existencia de error esencial, señalaron que la revisión de antecedentes y las pruebas que cursan en el proceso, consta que los demandantes no acreditaron que sus documentos de propiedad hubieran sido escondidos o presentados al dirigente de la comunidad, cuya verificación resulta fundamental a objeto de determinar la existencia de una falsa apreciación de la realidad en que se hubiera hecho incurrir al ente de saneamiento. Añadieron que en virtud del art. 13 del DS 29215, las personas interesadas podrán acreditar sus derechos, mediante el uso de todos los medios de prueba admitidos, entendiéndose como tal que, iniciado el proceso de saneamiento, es obligación de cada interesado, acreditar ante el INRA, el derecho propietario que le asiste, tanto documentalmente como demostrando el cumplimiento de la función social, mediante cualquier medio de prueba que sea legal; en ese entendido se concluye que en el caso de autos, no era obligación del comité de saneamiento interno, en representación de la Junta Vecinal Paucarpata, presentar documentación que acredite el derecho propietario de los ahora demandantes, pues como se ha señalado, estos tenían la obligación de acreditar su propio derecho ante la entidad ejecutora de saneamiento, extremo que no fue cumplido tal como se evidencia de la carpeta de saneamiento.

3) En cuanto a la denuncia simulación absoluta, señalaron que por la relevancia de la verificación de la función social para la otorgación del derecho propietario agrario, no resulta evidente que la documentación que ostentan los demandantes, demuestre un derecho; toda vez que, es el saneamiento ejecutado por el INRA, el procedimiento técnico jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el mismo, previa verificación de la función social; de tal manera que la documentación presentada carece de la cualidad para cuestionar la validez de lo otorgado;

4) En cuanto a la ausencia de causa, indicaron que la Resolución Suprema 11374 de 10 de diciembre de 2013, complementa y rectifica los errores identificados en la Resolución Suprema 7476 de 31 de mayo de 2012, resolviendo anular el Título Ejecutorial 29054 otorgado por dotación a Simona Vda. de Flores, por incumplimiento de la función social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva en el predio y por la identificación de vicios de nulidad relativa en el trámite agrario; extremo que fue sometido a control de legalidad en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2016; dicho incumplimiento, es atribuido a los ahora demandantes y a los propietarios anteriores que adquirieron de la titular inicial; pues de haberse cumplido con el registro de transferencia ante

el INRA, como obligatoriamente establece el art. 424 del DS 29215, la entidad administrativa habría tenido elementos que vinculen los antecedentes agrarios descritos; no siendo sin embargo, determinante este elemento, sino primordialmente el cumplimiento de la función social por parte de los adquirientes, que no ha sido probado.

5) En cuanto se refiere a la acusada violación de la ley aplicable, consideraron que se puede verificar que la parcela 482 fue inserta como propiedad comunitaria, consignando como forma de adquisición la posesión, tal cual consta en la carpeta de saneamiento, siendo entendible que ante la verificación de la posesión y el cumplimiento de la función social por parte de la Junta Vecinal Paucarpata, se consideró a la parcela como área de pastoreo común de manera que no era necesaria la petición de documentación acreditante, máxime si se identificó la existencia del expediente agrario 1552, de donde emerge el Título 029054 antes descrito; es menester señalar que, el saneamiento interno se constituye en un instrumento de conciliación de conflictos y la delimitación de linderos, basados en usos y costumbres de las comunidades campesinas y colonias, lo que no implica que necesariamente deban recabarse copias de los documentos respaldatorios para la acreditación de posesiones se da en el marco del cumplimiento de la función social; finalmente, respecto a las notificaciones extrañadas por los demandantes, si bien el art. 351.V inc. b) del DS 29215, impone la fijación de la forma de convocatoria y notificación de los terceros interesados en el proceso de saneamiento según los usos y costumbres de una determinada comunidad; en el caso cursan publicaciones de edicto agrario publicitando la ejecución de la tarea administrativa referida; por lo desarrollado, se tiene por cumplido lo estipulado en el art. 66.I.1 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545.

Una vez glosados los motivos reclamados por la parte ahora accionante en su recurso de nulidad absoluta, y los resueltos por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2a 004/2020, respecto a los que los impetrantes de tutela denuncian insuficiencia en la motivación, fundamentación y congruencia, se evidencia lo siguiente:

La acción de nulidad de Título Ejecutorial fue sustentada en la presunta existencia de las siguientes causales: **i)** Existencia de error esencial debido fundamentalmente a que la Junta Vecinal Paucarpata, logró la titulación a su favor de la parcela 482 de 1.9560 has, mediante proceso de saneamiento que afectó el 100% de su propiedad de 3.0000 has adquiridas mediante compra venta de su anterior propietaria Simona Vda. de Flores, quien contaba con el Título Ejecutorial 029054, a pesar de conocer su derecho propietario y el cumplimiento de la función social; **ii)** Se vulneró la finalidad del saneamiento interno porque era obligación del INRA exigir al Comité de Saneamiento, la presentación de los documentos que respalden su derecho propietario y posesorio sobre la fracción de terreno a sanearse y además, disponer la notificación de los actuados del proceso a todos los demás poseedores; puesto que, dicha modalidad debe desarrollarse en áreas que no presenten conflictos; **iii)** Error esencial en la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL-017507 de 14 de marzo de 2017, porque la Junta Vecinal Paucarpata, tenía pleno conocimiento de que la parcela agraria saneada y titulada era de su propiedad; sin embargo, ocultaron maliciosamente la indicada información, impidiendo así que el INRA efectúe una correcta valoración de su derecho propietario en el Informe de conclusiones; y aunque el INRA consideró la existencia del Título Ejecutorial 029054 a nombre de Simona Vda. de Flores; sin embargo, no valoró la relación que guarda la parcela cuyo saneamiento se solicitaba con el antecedente agrario y que la Junta Vecinal no acreditó derecho propietario y posesorio alguno; **iv)** Simulación absoluta en el proceso de saneamiento de la Parcela 482 dotada a favor de la Junta Vecinal Paucarpata; puesto que, se creó un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad; por lo que, se hizo aparecer una propiedad individual o privada como si fuera comunal, contradiciendo la realidad al crear un acto que por su propia naturaleza implica fraude, engaño y falsedad intelectual, debido a que la indicada Junta Vecinal únicamente presentó su personalidad jurídica con registro 03090101 de 22 de enero de 1996 y no documentos de derecho propietario o posesorio alguno que contraríen su derecho propietario inscrito en DDRR, situación que demuestra la creación del acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho por la realidad; **v)** Ausencia de causa en la titulación de la Parcela 482 porque al haber beneficiado el INRA a la Junta tantas veces mencionada,

desconociendo su propiedad privada individual, procedió a su titulación mediando ausencia de causa, porque la posesión invocada es falsa e inexistente, ya que la comunidad nunca estuvo en posesión de la parcela con anterioridad a la vigencia de la Ley 1715, pues sobre dicha parcela existe un derecho legalmente constituido con antecedente agrario que desvirtúa de plano el derecho invocado, de manera que la determinación de la posesión debió enmarcarse en la Disposición Transitoria Octava y el art. 66.I, ambos de la misma disposición legal; incumplimiento que evidencia que la titulación de la propiedad denominada Junta Vecinal Paucarpata-parcela 482, recae en la causal que se encuentra establecida por el art. 50.I.2.b de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545; y, **vi)** Violación de las leyes aplicables, como es el caso del art. 66.I.5 de la Ley 1715, que establece que una de las finalidades del saneamiento es la titulación de tierras que estén cumpliendo la función social, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros; en el caso, la dotación a la Junta Vecinal aludida, se perpetró y consumó en base a una posesión inexistente; y, por consiguiente, afectando derechos legalmente constituidos a su favor, en franca vulneración de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, titulación que cae en la causal de nulidad establecida por el art. 50.I.2.c de la misma disipación legal, y que a su vez vulnera los arts. 56 y 397 de la CPE.

Establecido el marco en el que debía pronunciarse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020, la glosa de los fundamentos por los que se declaró improbada la demanda de nulidad de los ahora accionantes, permite concluir que, respecto a la causal referida a la denuncia de existencia de error esencial por haberse obtenido un Título Ejecutorial que afectó el 100% de su propiedad de 3.0000 has y el cumplimiento de la función social, los Magistrados, incurrieron en un error de comprensión que afecta la congruencia de la Resolución pronunciada; puesto que, desestimaron tal argumento, señalando que los demandantes no acompañaron prueba que permita verificar la "ocultación maliciosa de documentos" que hubieran cursado en poder de los representantes de la Junta Vecinal, aspecto que no fue alegado por los entonces demandantes en la acción de nulidad de Título Ejecutorial y que las autoridades demandadas consideraron que era fundamental para determinar la existencia de una falsa apreciación de la realidad en que se hubiera hecho incurrir al ente de saneamiento.

De esa forma, afectaron el marco fáctico en el que debía analizarse la denuncia de existencia de error esencial, en el marco señalado en la propia Resolución confutada; es decir, que la indicada causal de nulidad se refiere a que la voluntad de la administración resulta viciada cuando incurrió en error por una falsa apreciación de la realidad que motivó o que constituye la razón del acto jurídico; así el análisis deberá referirse a determinar si la decisión administrativa y/o acto administrativo podría quedar subsistente aún eliminando el hecho cuestionado por no afectarse las normas jurídicas que constituyen la razón de la decisión adoptada, de manera que a efecto de generar la nulidad del acto administrativo, el error debe ser: **a)** Determinante, de forma que la falsa apreciación de la realidad sea la que direccione la toma de la decisión, que no habría sido asumida de no mediar aquella; y, **b)** Reconocible, entendida como la posibilidad abstracta de advertirse el error, incluso por el ente administrativo, concluyéndose que el fallo pronunciado por las autoridades demandadas carece de la necesaria congruencia como elemento del debido proceso, que responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Prosiguiendo con el análisis, respecto a la ausencia de causa en la titulación de la Parcela 482, debido a que además de haberse desconocido su derecho propietario, no se consideró que la posesión invocada por la Junta Vecinal es falsa e inexistente, ya que la comunidad nunca estuvo en posesión de la parcela con anterioridad a la vigencia de la Ley 1715, de manera que la determinación de la posesión debió enmarcarse en la Disposición Transitoria Octava y el art. 66.I, ambos de la misma disposición legal, las autoridades hoy demandadas omitieron pronunciarse respecto a lo demandado; es decir, sobre la inexistencia de posesión de la Junta Vecinal que sea anterior a 1996, faltando una

vez más a la necesaria congruencia que debía contener la Sentencia pronunciada, incurriendo en una omisión que no consideró la pretensión de los demandados hoy solicitantes de tutela, que vulnera el debido proceso y generó indefensión, que por su gravedad, hace innecesario que este Tribunal Constitucional Plurinacional, continúe analizando los demás agravios presentados por los accionantes; puesto que, se justifica la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero.

III. 3.3. Consideraciones finales

Fuera de los puntos disgregados anteriormente, el impetrante de tutela, expone como agravio en el memorial de acción de amparo constitucional, atinente a una falta descripción individual de todos los medios de prueba aportados, tales como un supuesto contrato para la perforación de un pozo de agua suscrita con la empresa GEOTEC, un contrato de provisión e instalación de cerco perimetral, recibos de pago por dicho concepto, un Informe Técnico – Hidrológico, y un memorial dirigido al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, además de fotografías supuestamente adjuntas; al respecto, cabe señalar que estos nunca fueron descritos en el memorial de demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial impetrado; por lo tanto, no se puede pretender una respuesta sobre extremos que no fueron expresamente reclamados, y menos traerlos a colación recién ahora en la presente acción tutelar, que dicho sea de paso, no constituye una etapa supletoria y adicional de impugnación de la vía ordinaria; sino que cumple la función de controlar de que en las distintas etapas procesales, se hubiera resguardado el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales. Razones que impiden a este Órgano de Justicia Constitucional, analizar directamente las mismas, ante la evidente omisión en la que incurrió la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/"2020" de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 170 a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y en su mérito, se deja sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 004/2020 de 11 de febrero, **disponiendo** que los Magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronuncien nueva resolución.

CORRESPONDE A LA SCP 0848/2021-S4 (viene de pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37423-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 103/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 248 a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Cecilia Vasquez Barba**, en representación legal de **PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Angel Joaquín Crapuzzi Castelho**, **Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 228 a 238 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la transferencia de un inmueble ubicado en la carretera doble vía La Guardia en el departamento de Santa Cruz, como emergencia del acuerdo definitivo de fusión por incorporación de la sociedad PETROBRAS BOLIVIA INVERSIONES Y SERVICIOS S.A. a la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A., inserto en la escritura pública 1737/2014 de 25 de agosto de 2014, la parte accionante, se vio obligada a cancelar el Impuesto Municipal a las Transferencias Onerosas (IMTO); toda vez que, efectuada consulta, la administración tributaria municipal, mediante Auto de 6 de julio de 2015, consideró que se trataba de un impuesto municipal.

Al considerar que las transferencias de inmuebles de las sociedades comerciales no se encuentran comprendidas en el alcance del IMTO, por nota PEB-GFI-CT-015/2016 de 14 de abril, solicitó al Viceministerio de Política Tributaria, un criterio orientador para dirimir el conflicto de posiciones sobre la aplicación de los impuestos que gravan las transferencias de bienes inmuebles, refiriendo al efecto, que se encontraba entre dos criterios, porque por un lado, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), consideró que la venta que realizó la empresa del inmueble de su propiedad, está alcanzada por el "IT creado por la Ley N° 843" (sic); y por otro, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, señaló que corresponde el pago del IMTO.

El 2 de junio de 2016, el indicado Viceministerio, respondió por nota MEFP/VPT/DGTI/UTTRE/184/2016 de 31 de mayo, señalando que el art. 8 inc. c) de la Ley 154 –Ley de 14 de julio de 2011–, Clasificación y Definición de Impuestos, establece que son de dominio tributario municipal las transferencias onerosas de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro del negocio esa actividad, ni la realizada por empresas unipersonales o sociedades con actividad comercial, norma que es concordante con la "Disposición Adicional Segunda de la Ley N° 317".

Con esos antecedentes, el 8 de julio de 2016, PETROBRAS BOLIVIA S.A., planteó a la administración tributaria municipal, una acción de repetición por el pago indebido del IMTO, solicitud que fue rechazada por Resolución Administrativa 921/2016 de 3 de octubre; la cual, impugnó mediante recurso de alzada, dando lugar a que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, anulara la misma, por determinación de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/SCZ/RA 0035/2017 de 26 de enero, decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0425/2017 de 17 de abril.

A partir de ese momento, se pronunciaron varias Resoluciones Administrativas rechazando la acción de repetición; empero, en la fase de impugnación, fueron sucesivamente anuladas, hasta que el 3 de abril de 2019, se notificó a la empresa, con la Resolución Administrativa 017/2019 de 25 de marzo; por la que, nuevamente, fue rechazada la acción de repetición, la cual fue impugnada ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), instancia que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0217/2019 de 5 de julio, anulando nuevamente lo dispuesto por la administración tributaria municipal, que planteó recurso jerárquico, resuelto con Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019 de 7 de octubre, misma que no solo confirma la resolución de alzada, sino que dispone que debe cumplirse con lo señalado por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 de 2 de julio.

De esa forma, PETROBRAS BOLIVIA S.A., presentó un memorial a la administración tributaria municipal, pidiendo el cumplimiento de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 y 1091/2019, solicitud que fue respondida el 27 de noviembre de 2019, por la administración tributaria municipal, a través del Auto de Contestación de 20 de noviembre del mismo año, que señaló que no daría cumplimiento a lo señalado en el art. 147 del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que se abrió la posibilidad de acudir a la vía del contencioso administrativo.

Posteriormente, se solicitó a la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), que dé cumplimiento a las señaladas resoluciones jerárquicas; no obstante, el 15 de enero de 2020, se notificó a PETROBRAS BOLIVIA S.A. con el Decreto de 10 del mismo mes y año, señalando que en consideración a haberse agotado la vía administrativa, el Director Ejecutivo de la AGIT, perdió competencia para atender lo solicitado.

El 2 de febrero de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia, notificó a PETROBRAS BOLIVIA S.A., con la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la administración tributaria municipal impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, emitida por la AGIT.

Finalmente, el 2 de julio de 2020, la empresa ingresó una nueva carta a la administración tributaria municipal reiterando la solicitud de cumplimiento inmediato de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, y que se dicte resolución administrativa que resuelva la acción de repetición presentada a dicha autoridad; empero, la entidad respondió el 30 de julio de similar año, indicando que no puede dar cumplimiento a lo solicitado mientras no se encuentre ejecutoriada.

En mérito a la relación de antecedentes, denuncia la vulneración del derecho a la petición, debido a los actos y omisiones ilegales e indebidas del Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que se resiste desde hace cuatro años a dar una respuesta fundamentada a la acción de repetición que fue planteada por la empresa, el 8 de julio de 2016, respecto al IMTO pagado por la transferencia del inmueble, emitiendo de manera perversa repetidos actos administrativos viciados de nulidad para perjudicar el derecho de PETROBRAS BOLIVIA S.A. a la restitución de lo indebidamente pagado, situación que afecta el derecho de petición, que es mucho más grave todavía, porque la autoridad recurrida, omitió el cumplimiento de las Resoluciones jerárquicas pronunciadas por la AGIT.

Además, se busca el resguardo del debido proceso porque la administración tributaria no sometió su actuación al procedimiento legal; toda vez que, no observó el ordenamiento jurídico al soslayar el cumplimiento de las Resoluciones de la instancia de impugnación tributaria, debido a que no resolvió su solicitud de repetición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso y el derecho a la petición, citando al efecto, el art. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dar respuesta inmediata a PETROBRAS BOLIVIA S.A., mediante Resolución administrativa que considere los fundamentos

técnicos y jurídicos de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1540/2018, en respuesta a la acción de repetición interpuesta el 8 de julio de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 247 vta., en presencia de la parte accionante asistida por su abogado y de los representantes legales de la autoridad hoy demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos y argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Angel Joaquín Crapuzzi Castelho, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, Limberg Cuellar Coimbra, en audiencia, señaló siguiente: **a)** Ambas partes reconocen que existió una petición expresa; es decir, una acción de repetición presentada por PETROBRAS BOLIVIA S.A. y, **b)** La pretensión de PETROBRAS BOLIVIA S.A., se refiere al cumplimiento de una Resolución jerárquica anulatoria, que todavía está en la vía recursiva puesto que se encuentra en trámite una demanda contenciosa administrativa en la que se resolverá el fondo de la cuestión debatida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, por Resolución 103/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 248 a 254, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Ambas partes reconocen que existió una petición expresa; es decir, una acción de repetición presentada por PETROBRAS BOLIVIA S.A. y, **2)** Resulta evidente que la solicitud fue respondida mediante Resolución Administrativa 17/2019, notificada en la misma fecha, de manera que no se cumple el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de julio de 2016, PETROBRAS BOLIVIA S.A., planteó a la administración tributaria municipal, una acción de repetición por el pago indebido del IMTO, solicitud que fue rechazada por Resolución Administrativa 921/2016 de 3 de octubre (fs. 425 a 428; y, 429 a 434).

II.2. Interpuesto recurso de alzada, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/SCZ/RA 0035/2017 de 26 de enero, anulando el indicado acto administrativo tributario; decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0425/2017 de 17 de abril (fs. 403 a 415; y, 416 a 424).

II.3. De esa forma, el 7 de julio de 2017, la administración tributaria municipal, emitió la Resolución Administrativa 782/2017, rechazando nuevamente la acción de repetición, acto administrativo tributario que fue revocado por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2018 de 16 de febrero, que ordenó la devolución de los importes indebidamente pagados; sin embargo, fue anulada por la AGIT, que a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 de 2 de julio, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución pronunciada por el ente recaudador municipal (fs. 363 a 378 vta.; 379 a 391 392 a 399).

II.4. Por Resolución Administrativa 017/2019 de 25 de marzo, la administración tributaria municipal, rechazó la acción de repetición (fs. 342 a 355).

II.5. Formulado recurso de alzada, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0217/2019 de 5 de julio, anulando nuevamente lo dispuesto por la administración tributaria municipal (fs. 327 a 341).

II.6. Ante tal determinación, a instancia de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la AGIT, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019 de 7 de octubre, confirmando la Resolución de alzada que anuló la Resolución

Administrativa 017/2019; y dispuso, la emisión de nuevo fallo que cumpla lo ordenado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 (fs. 313 a 326).

II.7. El 18 de octubre de 2019, la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A., presentó un memorial a la administración tributaria municipal, solicitando el cumplimiento de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, solicitud que fue respondida el 27 de noviembre de 2019 por la administración tributaria municipal, a través del Auto de Contestación de 20 de noviembre del mismo año, que señaló que no daría cumplimiento a lo señalado en el art. 147 del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que se abrió la posibilidad de acudir a la vía del contencioso administrativo (fs. 179; y, 181 a 183 vta.).

II.8. Ante la petición expresa formulada por la solicitante de tutela, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, respecto al cumplimiento de las Resoluciones jerárquicas pronunciadas, por Decreto de 10 de enero de 2020, señaló que al haberse agotado la vía administrativa, el Director Ejecutivo de la AGIT, perdió competencia para atender lo solicitado (fs. 174).

II.9. Consta también que el 2 de febrero de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia, notificó a PETROBRAS BOLIVIA S.A., con la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la administración tributaria municipal impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, emitida por la AGIT (fs. 160 a 173).

II.10. Por nota PEB/FI/CTT 153/2020 de 8 de julio, la empresa reiteró a la autoridad demandada, el cumplimiento inmediato de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, y que se dicte resolución administrativa que resuelva la acción de repetición presentada (fs. 157).

II.11. Mediante Auto de 30 de julio de 2020, el Secretario Municipal de Recaudaciones del Municipio, indicó que no podía cumplir lo solicitado mientras la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1091/2019, no se encuentre ejecutoriada (fs. 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso y el derecho a la petición, porque la autoridad ahora demandada, incurrió en actos y omisiones ilegales e indebidas dado que se resiste, desde hace cuatro años, a dar una respuesta fundamentada a la acción de repetición planteada el 8 de julio de 2016, respecto al pago indebido del impuesto correspondiente a la transferencia de un inmueble, puesto que emitió repetidos actos administrativos viciados de nulidad para perjudicar el derecho de PETROBRAS BOLIVIA S.A., omitiendo el cumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones Jerárquicas pronunciadas por la AGIT.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril de 2016, determinó que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: '… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. ***Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido****, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia,* *así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;* ***en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso y el derecho a la petición, porque la autoridad ahora demandada, incurrió en actos y omisiones ilegales e indebidas porque se resiste, desde hace cuatro años, a dar una respuesta fundamentada a la acción de repetición planteada el 8 de julio de 2016, respecto al pago indebido del impuesto correspondiente a la transferencia de un inmueble, puesto que emitió repetidos actos administrativos viciados de nulidad para perjudicar el derecho de PETROBRAS BOLIVIA S.A., omitiendo el cumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones Jerárquicas pronunciadas por la AGIT.

Teniendo presente que el último acto que la parte impetrante de tutela considera que vulnera el debido proceso y el derecho a la petición, es el Auto de 30 de julio de 2020; por el que, el Secretario Municipal de Recaudaciones del Municipio, indicó que no podía cumplir lo solicitado mientras la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1091/2019, no se encuentre ejecutoriada, se concluye que la acción de amparo constitucional presentada el 25 de noviembre de similar año, observó el principio de inmediatez para la interposición de la presente acción de defensa.

Como consecuencia de los antecedentes relacionados en el Fundamento Jurídico II, se concluye que la parte ahora accionante, al considerar que pagó indebidamente el Impuesto Municipal a las Transferencias Onerosas (IMTO), el 8 de julio de 2016, planteó acción de repetición al amparo de la previsión contenida en el art. 212 del CTB, cuyo procedimiento se encuentra señalado por el art. 122 del mismo compilado legal, el cual concluyó inicialmente con la Resolución Administrativa 921/2016 de 3 de octubre, mediante la cual, la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, rechazó la acción intentada, la cual evidentemente fue objeto de nulidad determinada por la AIT, como se evidencia de la lectura tanto de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/SCZ/RA 0035/2017, como de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0425/2017.

Resulta cierto también, que a partir de esa fecha, existieron una serie continua de nulidades determinadas por la AIT, en relación a las sucesivas Resoluciones pronunciadas por la administración tributaria municipal, resultando relevante para el presente análisis, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, que determinó una nueva nulidad, esta vez de la Resolución Administrativa 017/2019; y dispuso, la emisión de nuevo fallo que cumpla lo ordenado en la Resolución de Recurso de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018, oportunidad en la cual, la entidad

recaudadora, planteó demanda contenciosa administrativa que fue admitida por el Tribunal Supremo de Justicia y notificada el 2 de febrero de 2020, a la parte accionante, como tercera interesada, proceso que presuntamente se encuentra en trámite, radicando el problema jurídico planteado en la presente acción de amparo constitucional, en la negativa sistemática de la administración tributaria municipal a cumplir lo ordenado por la AIT, en sentido de pronunciar nueva resolución que defina la situación jurídica de la parte impetrante de tutela, en cuanto a la acción de repetición presentada el 8 de julio de 2016, posición justificada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que no es parte en la presente acción de amparo constitucional, en que hubiera perdido su competencia, como expresó en el Decreto de 10 de enero de 2020; por el que, se señaló que al haberse agotado la vía administrativa, el Director Ejecutivo de la AGIT, perdió competencia para atender lo solicitado.

En cuanto a la autoridad hoy demandada, consta que ante la solicitud presentada el 18 de octubre de 2019, por PETROBRAS SA, pidiendo el cumplimiento de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018 y 1091/2019, mediante Auto de Contestación de 20 de noviembre del mismo año, hizo constar que no cumpliría la previsión contenida en el art. 147 CTB, debido a que se abrió la posibilidad de acudir a la vía del contencioso administrativo, como que efectivamente, solicitó tutela judicial al Tribunal Supremo de Justicia, con cuya demanda fue notificada la accionante, como tercera interesada.

De igual manera, en respuesta a la nota PEB/FI/CTT 153/2020 de 8 de julio, por la que la parte ahora impetrante de tutela, reiteró el cumplimiento inmediato de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, y que se dicte resolución administrativa que resuelva la acción de repetición presentada, pronunció el Auto de 30 de julio de similar año; por el que, el Secretario Municipal de Recaudaciones del Municipio, indicó que no podía cumplir lo solicitado mientras la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1091/2019, no se encuentre ejecutoriada.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe una clara diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; debido a que, la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, hubiese establecido procedimiento para el tratamiento del derecho a la petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso; es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho a la petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso.

Resulta claro entonces que, a la fecha del presente análisis, existe un procedimiento administrativo y uno judicial emergente del anterior que se encuentra en trámite; motivo por el cual, existe una pretensión que debe ser dilucidada por la autoridad judicial, de manera que no concurren los presupuestos esenciales que configuran el derecho a la petición, puesto que en la jurisdicción ordinaria, a instancia de la autoridad hoy demandada en la presente acción de amparo constitucional, deberá dilucidarse si la nulidad dispuesta por la AGIT, responde al principio de legalidad, de manera que se establecerá en definitiva, si la Resolución Administrativa 017/2019, debe ser revocada concediéndose razón a la autoridad de impugnación tributaria o en su caso, si se mantiene su vigencia; con lo cual, se habrá dilucidado la pretensión de la accionante, en cuanto a la acción de repetición intentada.

Ahora bien, siendo evidente que existe un recurso de impugnación ante la jurisdicción ordinaria que debe ser dilucidado conforme a un procedimiento preestablecido, no es posible amparar el derecho a la petición invocado erróneamente por la parte solicitante de tutela, puesto que se trata de una pretensión que depende de la problemática que se discute en un proceso administrativo y ahora judicial, reiterándose que ese el motivo por el cual, este Tribunal, no puede considerar ni resolver las denuncias formuladas por la parte accionante en los alcances del derecho a la petición, incluida la

reclamación relativa a la negativa tanto de la AGIT como de la autoridad ahora demandada, en sentido de no ordenar el cumplimiento de lo resuelto en la impugnación administrativa; es decir, de lo ordenado por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2019, que al anular la Resolución Administrativa 017/2019 de 25 de marzo, dispuso la emisión de un nuevo fallo que cumpla lo ordenado en la Resolución de Recurso de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1540/2018, puesto que si bien es evidente que conforme al art. 131 del CTB, la interposición de los recursos de impugnación en sede administrativa, tiene efecto suspensivo, no ocurre lo mismo en sede judicial, ante la que debe solicitarse pronunciamiento respecto a la pertinencia de suspender los efectos de la resolución impugnada o en su caso, aplicar la previsión contenida en el art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, respecto a la validez y eficacia de los actos administrativos, teniendo en cuenta también que, es competente para ejecutarlos, la autoridad que los pronunció.

En cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso, la parte accionante no proporcionó elementos fácticos y legales para cumplir con la carga argumentativa que habría permitido a este Tribunal emitir pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denega**r la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 248 a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37483-2021-75-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 073/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 389 a 392, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yaderine Suarez Matienzo**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo**; **Ignacio Condori Laura**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero**; **Gladys Mabel Ortega Tala** y **Carola Manumaya Gonzáles**, **Secretaria** y **Auxiliar –respectivamente– del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero**; **Lissy Valeria Morales**, **Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo**; **Leonardo Arteaga Vásquez**, **Auxiliar del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo** y **Patricia Isveyda Calderón Guzmán**, **Auxiliar del Juzgado Civil y Comercial Cuarto –**todos **del departamento de Pando–** contra **Pedro Melgar Dorado**, **Encargado Distrital**; **Nelson Hurtado Paredes**, **Asesor Legal**; **Irma Barrios Martínez**, **Profesional Estadístico**; y **Carlos Sánchez Rojas**, **Diagnóstico e Implementación**, todos **miembros de la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del Consejo de la Magistratura de la Distrital de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y de fs. 65 a 69, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante CITE ED-CM 343/2020 de 30 de octubre, el 3 de noviembre de 2020, fueron comunicados que serían sujetos de evaluación como funcionarios de apoyo jurisdiccional desde el 9 al 27 de noviembre de ese año, en cumplimiento al Instructivo 19/2020 de 28 de octubre. Sin embargo, aducen que el departamento de Pando tuvo un trato distinto, pues en esa misma nota, se aclaró que oportunamente se haría conocer el cronograma con fecha y hora exacta para la realización de dicha actividad, lo que "nos dio a entender" (sic) que para el personal de ese departamento no existía dicha planificación.

El 25 de noviembre de igual año, entre las 8:30 y 9:30, se les comunicó vía whatsApp que serían evaluados ese mismo día a las 14:00; por lo que, obtuvieron resultados negativos, ya que además de que iba a verificarse el desempeño o trabajo que realizan, también se incluyó un test de conocimiento para el que no estaban preparadas ni preparados, pues es imposible para cualquier ser humano que cumpla su horario laboral mayor a las ocho horas, dedicarse lo suficiente para el estudio con tan solo horas de anticipación para rendir una prueba.

Por ello, impugnaron la evaluación con el fundamento que fueron notificados a destiempo para estudiar lo suficiente para el examen y que no se les participó de los parámetros de medición, vulnerando los arts. 6, 26, 27.II, 29, del Reglamento 58/2018, que confieren responsabilidad a los "Encargados Distritales (…) a través de las Unidades de Recursos Humanos, de notificar sobre la evaluación permanente o periódica a los servidores de apoyo jurisdiccionales y centrales de notificaciones (…) para su asistencia obligatoria el día, hora y lugar de realización de la evaluación" (sic). Por lo que, consideran que el cronograma general y fecha y hora de evaluación debieron ser notificados con anticipación para poder prepararse; a lo que se suma, que el resultado que obtuvieron de cinco puntos, tasados sobre la base de seminarios, cursos y diplomados realizados, no

corresponden a la cantidad de diplomas que presentaron; todo lo que implica la vulneración al debido proceso y de su derecho al trabajo, con la consecuencia de ser cesados de sus funciones.

Dicha impugnación fue resuelta a través de las Resoluciones de 25 de noviembre de 2020 respecto a cada uno de los recurrentes, las mismas que carecen de fundamentación y motivación suficientes, pues se sustentan en que al haber sido notificados las funcionarias y los funcionarios judiciales el 3 del mismo mes y año, con la fecha de evaluación, las impugnaciones son intrascendentes, además de no haber adjuntado prueba alguna que evidencia vulneración de algún derecho; por lo que, los miembros de la Comisión ahora demandados, consideraron irrelevante sus pedidos, ratificando sus calificaciones arguyendo la intervención de "Trasparencia y Veedora Nacional del Consejo de la Magistratura" (sic). Sin embargo, no consideraron que en virtud al derecho a la información consagrado en el art. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), debieron ser anunciados con la fecha y hora de evaluación de forma integral y oportuna, siendo evidente que tanto las personas a cargo de la evaluación como las evaluadas, desconocían los parámetros y cómo se iba a ejecutar esa tarea.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso –en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones–, a la tutela judicial efectiva, a la información oportuna e integral y al trabajo; citando al efecto los arts. 21.6, 46.I y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada de la acción de amparo constitucional, y en consecuencia se anulen las Resoluciones de 25 de noviembre de 2020, y sin efecto la evaluación de 23 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 386 a 388 vta., en presencia de los accionantes asistidos por su abogado y de las autoridades ahora demandadas;y, Nelson Hurtado Paredes, Irma Barrios Martínez y Carlos Sánchez Rojas; ahora codemandados, ausente el codemandado Pedro Melgar Dorado, pese a su legal citación cursante a fs. 76; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda de amparo constitucional.

De forma posterior, el accionante Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, en la réplica, indicó que él "[cree] que ellos sabían la fecha y hora que iba a realizarse este examen" (sic), ya que ese mismo día llegaron dos funcionarios de provincia, de las localidades de El Sena y Puerto Rico; de lo que le hace inferir que ambos fueron notificados con anticipación, pues de otra forma no hubiera arribado a tiempo. Añadió que es funcionario desde hace doce años y que es la primea vez que se los evalúa de esta forma, a más de que por dos diplomados sólo obtuvo la calificación de cinco puntos, no obstante que otros alcanzaron a diez puntos; asimismo, indicó que no se les explicó cómo llenar el examen, si había opciones múltiples o si debían marcar las respuestas con una "x"; de igual forma se obró con las autoridades judiciales, que desconocían cómo debían llenar los formularios para evaluar a su personal subalterno. Finalizó indicando que trabajó durante la pandemia.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Pedro Melgar Dorado, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación el 8 de diciembre de 2020, conforme cursa a fs. 76.

Si bien en el acta de audiencia de esta acción tutelar, se registra que por Secretaría se dio "…lectura al informe presentado por los accionados del Consejo de la Magistratura" (sic); revisado el cuaderno

procesal, dicho actuado no se encuentra anexado dentro de sus antecedentes; por lo que, únicamente se hace mención a las intervenciones de las autoridades demandadas en audiencia, conforme a lo siguiente:

Nelson Hurtado Paredes, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura Distrital Pando, en uso de la palabra en audiencia, señaló que: **a)** Las servidoras y servidores de apoyo jurisdiccional que interponen la acción de amparo constitucional no son ni el 30% del total de quienes fueron evaluados; por lo que, sustentan su pretensión en falacias, ya que fueron notificados con más de veinte días de anticipación sobre el periodo en el que se realizaría su evaluación (entre el 9 al 27 de noviembre de 2020), la misma que se formalizó el 23 del mismo mes y año; por lo cual, tenían pleno conocimiento que iban a ser evaluados en esos días y tenían la obligación de prepararse; **b)** Sin embargo, –añadió– , es de considerar que se calificó no sólo su conocimiento plasmado en un examen muy sencillo, sino también la opinión sobre su desempeño por parte de las autoridades judiciales a cargo de los despachos en el que los ahora accionantes cumplen funciones, las mismas que les adjudicaron notas de aplazo. Asimismo, es menester señalar que las impugnaciones a las calificaciones obtenidas que fueron presentadas por los ahora impetrantes de tutela, se orientan a pedir una nueva revisión de su examen, por lo que al haber sido formuladas sin sustento jurídico, no había necesidad de fundamentar de forma ampulosa las resoluciones que ratifican su reprobación; y, **c)** Finalizó reiterando que los accionantes mienten sobre su notificación, la misma que se practicó con más de veinte días de anticipación; empero, tuvieron suficiente tiempo para prepararse y rendir de forma óptima en su evaluación; de modo que no hubo lesión a ningún derecho constitucional.

A las preguntas de la Sala Constitucional, refirió que la fecha y hora del examen se dispone por el Consejo de la Magistratura con sede en Sucre, y que la Distrital de Pando, tomó conocimiento de la misma a las 7:30 de la mañana mediante whatsApp, al igual que en todos los demás departamentos, ya que se avisó que las funcionarias y los funcionarios debían prepararse para su evaluación que se realizaría en el periodo del 9 al 27 de noviembre, existiendo un cronograma que no contempla una fecha específica para Pando, pues la misma se comunica directamente por la "nacional".

Irma Barrios Martínez, Profesional Estadístico, añadió que fue ella la responsable de las notificaciones, las mismas que se realizaron con bastante anticipación, ya que "comunique el 30 mediante comunicado y el 3 mediante nota escrita individualmente" (sic),

Carlos Sánchez Rojas, codemandado, no intervino en audiencia ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 073/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 389 a 392, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones de "25 de noviembre" y que se emitan otras debidamente motivadas y fundamentadas. Decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Las Resoluciones de 25 de noviembre, emitidas respecto a los accionantes, contienen argumentos evasivos a las impugnaciones que fueron planteadas. Así, en el caso de Yaderine Suárez Matienzo, esta funcionaria impugnó señalando que no fue notificada oportunamente para rendir de forma óptima su evaluación y que además no se tomaron en cuenta sus certificados; habiendo obtenido por respuesta que fue legalmente notificada "empero en audiencia aclaran que la emisión del cronograma estaba a cargo de la gerencia Nacional de Recursos Humanos, y que el miso diese puso en su conocimiento la evaluación, hecho que posiblemente llevo a que se equivoque en el planteamiento de la presente acción" (sic); **2)** Respecto a Carola Manumaya Gonzáles, quien solicitó únicamente la revisión de su calificación, las autoridades demandadas resolvieron que su impugnación no estaría fundamentada y no contaría con prueba; por lo que, se la rechazó sin darle oportunidad a que la subsane o explique el fondo de su petición, o bien, pedir informes de los intervinientes; **3)** En cuanto a Gladys Mabel Ortega Tala, quien también reclamó su falta de notificación oportuna, así como la revisión de su asistencia y deméritos, las autoridades demandas respondieron que fue legamente notificada y que debe revisar su usuario para conocer sus faltas y atrasos, cuando debió explicarle "en que documental respalda su determinación que puede efectivamente ser el sistema de personal" (sic); **4)** Sobre Lissy Valeria Morales, quien pidió mediante nota la revisión de su calificación, se le respondió que no

presentó prueba ni sustentó fundadamente su petición, cuando lo que correspondía era darle una respuesta al fondo de su pedido; **5)** Con relación a Ignacio Condori Laura, quien de igual forma cuestionó su falta de notificación y la falta de calificación de méritos, a través de la Resolución de 25 de noviembre de 2020 dictada en su caso, no se le dio respuesta al fondo de lo solicitado; **6)** Finalmente, en cuanto a Leonardo Arteaga Vásquez, y Patricia Isveyda Calderón Guzmán, no se anexaron las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas para ser analizadas; **7)** La Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del mismo Departamento, debió dar respuesta clara a las peticiones planteadas, indicando por qué estas fueron impertinentes o bien indicando por qué se les asignó una u otra calificación, lo que implica la revisión de todo lo valorado y calificado a fin de constatar errores que impliquen la afectación del derecho al trabajo, que está en juego en este tipo de evaluaciones; por lo que incurrieron en vulneración al debido proceso, en su elemento de motivación y fundamentación; y, **8)** En fecha 23 de noviembre de 2020, los accionantes fueron comunicados de que serían evaluados como personal de apoyo a nivel nacional, del 9 al 27 de ese mismo mes y año; por lo cual, es evidente que se les participó de la prueba el mismo día que iba a realizarse, lo que demuestra que esa diligencia no fue oportuna. Sin embargo, los encargados de programar esa fecha responden al Consejo de la Magistratura a nivel nacional y la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH), de modo que los ahora demandados no tienen legitimación pasiva para responder sobre dicha circunstancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan las notas de 30 de octubre de 2020, emitidas por la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando y dirigida a las servidoras y los servidores de apoyo jurisdiccional, ahora accionantes, Yaderine Suarez Matienzo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo; Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero; Gladys Mabel Ortega Tala y Carola Manumaya Gonzáles, Secretaria y Auxiliar –respectivamente– del Juzgado del Trabajo Primero; Lissy Valeria Morales, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Segundo; Leonardo Arteaga Vásquez, Auxiliar del Juzgado del Trabajo Segundo y Patricia Isveyda Calderón Guzmán, Auxiliar del Juzgado Civil y Comercial Cuarto; dándoles a conocer que de acuerdo a las atribuciones constitucionales y legales de dicha institución, así como al Instructivo UBEEJ-DNRNH-CM 19/2020 de 28 del mismo mes, recibido en la fecha, se dispuso la evaluación al personal de apoyo jurisdiccional "desde el 09 al 27 de noviembre del año en curso. El cronograma con la fecha y hora exacta para el Distrito pando se les hará conocer oportunamente, mientras tanto y con la debida adjuntamos los ejes temáticos respectivos que les servirá como guía de estudio para la futura evaluación" (sic). Estas notas tienen cargo de recepción por los antes nombrados, en horas de la mañana del 3 de noviembre de 2020, constando su firma y sello (fs. 6; 279; 280; 281; 283; y 297).

II.2. Consta la presentación de impugnaciones y otras solicitudes respecto a las calificaciones obtenidas por las servidoras y los servidores de apoyo jurisdiccional del Distrito de Pando, ahora accionantes, con el siguiente detalle de agravios y su resolución:

II.2.1. Yaderine Suárez Matienzo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo; presentó impugnación contra los resultados que obtuvo dentro de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, cuestionando: **i)** Que no fue oportunamente notificada con la fecha de evaluación; por lo que, tuvo apenas horas para prepararse para rendir la prueba; y, **ii)** Que se calificaron sus certificados de asistencia a cursos de formación por un total de seis puntos, no obstante que tiene más de ese número en diplomas (fs. 89 a 90).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 02/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que el 3 de noviembre de 2020, fue personalmente comunicada de la realización del examen de evaluación; por lo que, no puede alegar falta de preparación ni vulneración al debido proceso; y de otro lado, que el máximo puntaje por cursos realizados según la calificación de méritos,

es de cinco puntos, siendo irrelevante que se hayan presentado más certificados para aumentar la puntuación por cantidad.

Añadiendo a ello, que la impugnación carece de fundamentación alguna y la documentación presentada no es idónea (fs. 92 y vta.).

II.2.2. Carola Manumaya Gonzáles, Auxiliar del Juzgado del Trabajo Primero, mediante nota de 25 de noviembre de 2020, impugnó la calificación que obtuvo dentro de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, solicitando únicamente la revisión de la misma (fs. 94).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 05/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que la petición de revisión extraordinaria de la calificación no está reglamentada, y que la impugnación carece de fundamento y prueba alguna (fs. 95 y vta.).

II.2.3. Gladys Mabel Ortega Tala, Secretaria del Juzgado del Trabajo Primero, por nota de 25 de noviembre de 2020, presentó impugnación peticionando que se rectifique la calificación que le asignó a la Auxiliar subalterna a su cargo, debido a que "no tuvo conocimiento de la forma de calificación que debía realizarse en ese momento" y que hubo irregularidades por parte de la "Comisión" (fs. 97).

Por nota de la misma fecha, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, respondió que su solicitud no puede ser atendida debido a que no tiene personería para plantear impugnación conforme al Manual y Reglamento de Evaluación a Servidores de Apoyo Jurisdiccional (fs. 98)

II.2.4. Gladys Mabel Ortega Tala, presentó impugnación contra los resultados que obtuvo dentro de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, cuestionando: **a)** Que no fue oportunamente notificada con la fecha de evaluación, por lo que fue puesta en indefensión ya que toda comunicación debe anticiparse por lo menos por veinticuatro horas; **b)** Que su calificación fue realizada por la Jueza Suplente del Juzgado donde se desempeña como Secretaria, quien realiza malos tratos al personal; por lo que, pide que sea otra autoridad judicial la que la evalúe nuevamente; y **c)** Que en cuanto a la planilla de asistencia y deméritos, se revise nuevamente forma exhaustiva o se dé una explicación de la forma de calificación, ya que existe contradicción (fs. 106).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 01/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que el 3 de noviembre de 2020, fue personalmente comunicada de la realización del examen de evaluación, por lo que no puede alegar falta de preparación ni vulneración al debido proceso; con relación a la evaluación realizada por su inmediato superior, ésta comprende factores de desempeño respecto al profesionalismo dentro de la institución, por lo que no corresponde alegar malos tratos; y en cuanto a la planilla de asistencia, todo funcionario o funcionaria tiene un usuario para verificar asistencia, faltas y atrasos, pudiendo justificar o rectificar datos en el sistema, siendo que el resultado de aquello, es el reflejo de lo almacenado en ese registro.

Añadiendo a ello, que la impugnación carece de fundamentación alguna y la documentación presentada no es idónea (fs. 108 y vta.).

II.2.5. Lissy Valeria Morales, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo, mediante nota de 25 de noviembre de 2020, con referencia "IMPUGNACIÓN", pidió a la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, que revise su calificación (fs. 111).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 05/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el

fundamento que la petición de revisión extraordinaria de la calificación no está reglamentada, y que la impugnación carece de fundamento y prueba alguna (fs. 110 y vta.).

II.2.6. Leonardo Arteaga Vásquez, Auxiliar del Juzgado del Trabajo Segundo, presentó impugnación contra los resultados que obtuvo dentro de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, cuestionando que el Secretario de su Juzgado –quien lo evaluó- fue posesionado el 3 de septiembre de 2020; por lo que, no conoce a cabalidad de la labor que desempeña como auxiliar; empero, dicho funcionario no obró en razón y mucho menos se le dio el tiempo oportuno para emitir un resultado acorde a su desempeño, por lo que solicita a la Comisión reconsiderar la nota que le fue adjudicada por su superior en grado y en su defecto se le vuelva a calificar con el debido tiempo prudente (fs. 115).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 08/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que la impugnación carece de fundamentación alguna y la documentación presentada no es idónea, a más de que el formulario de evaluación cursado a los inmediatos superiores del personal evaluado, es totalmente claro y sin lugar a equivocación alguna (fs. 116 y vta.).

II.2.7. Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, presentó impugnación contra los resultados que obtuvo dentro de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, cuestionando su notificación que no fue oportuna con la fecha de evaluación, inobservando los arts. 6, 9 y 26 del Reglamento, además que no se consideró la carga laboral de los juzgados penales y otros cursos de la Escuela de Jueces que también requieren atención; y por otro lado, que el art. 23 del mismo Reglamento, señala que por cada certificado de seminarios cursos y otros, se obtiene un punto, pudiendo alcanzarse un máximo de diez, por lo que está conforme con la calificación que obtuvo al respecto, de cinco puntos, ya que presentó diferentes diplomas, entre ellos, un diplomado en derecho procesal civil; y finalmente, indicó que el Juez de su Despacho, presentó una nota indicando que no llenó de manera correcta el formulario de su evaluación (fs. 127 a 129).

Por Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 04/2020 de 25 de noviembre, la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazó la impugnación referida y confirmó la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que fue debidamente notificado con la anticipación suficiente para rendir el examen, y de otro lado, que la calificación de méritos respecto a los certificados tiene un límite de cinco puntos y no se califica por la cantidad de diplomas presentados. Se añade, además, que la impugnación carece de fundamentación alguna y la documentación presentada no es idónea (fs. 130 y vta.).

II.2.8. Con relación a la impetrante de tutela Patricia Isveyda Calderón Guzmán, Auxiliar del Juzgado Civil y Comercial Cuarto, no cursa documentación alguna sobre la impugnación ni la resolución emitida por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando.

II.3. Acuerdo 58/2018; por el cual se aprobó el Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial (fs. 39 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso –en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones–, a la tutela judicial efectiva, a la información oportuna e integral y al trabajo; conculcados por las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura Distrital Pando, por no haber notificado oportunamente la fecha y hora en la que serían evaluados y tras la impugnación opuesta de su parte cuestionando dicho extremo así como la valoración de certificados, emitieron resoluciones sin la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso. Jurisprudencia reiterada

El art. 115.II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, la jurisprudencia constitucional respecto al referido derecho ha establecido en la SC 0119/2003-R de 28 de enero, que: *"…**comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**"*.

Por su parte en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, se señala que: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la naturaleza jurídica del debido proceso la SC 0316/2010-R de 15 de junio, determinó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (…).*

(…)

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

***1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico**.*

***2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad**"* (las negrillas son nuestras).

III.1.1 Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca*

de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir que, una resolución será lesiva al debido proceso, cuando carezca de fundamentación o motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso –en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones–, a la tutela judicial efectiva, a la información oportuna e integral y al trabajo, conculcados por las autoridades demandadas del Consejo de la Magistratura Distrital Pando, quienes hubieran dispuesto su notificación para ser evaluados de sus funciones el mismo 23 de noviembre de 2020, horas antes de que se realizara la prueba correspondiente a su evaluación como personal de apoyo jurisdiccional, a cuya consecuencia, obtuvieron calificaciones de reprobación por no contar con tiempo suficiente para prepararse. Por el mismo motivo, las funcionarias y los funcionarios judiciales, así como las juezas y jueces a cargo de evaluarlos, desconocían cómo efectuar la evaluación.

Y, una vez impugnadas las calificaciones que obtuvieron, recibieron como respuesta las Resoluciones de 25 de noviembre de 2020, que carecen de una debida motivación y fundamentación respecto a su notificación inoportuna y la calificación de las certificaciones y documentos que respaldan su formación profesional y puntaje real obtenido.

Planteada así la problemática a resolver y siendo varias las personas que accionan esta demanda tutelar, cuestionando dos elementos en concreto, el análisis se centra en lo siguiente:

III.2.1. Sobre la supuesta vulneración al debido proceso, por falta de notificación oportuna con la evaluación al personal de apoyo judicial

Con relación a la supuesta notificación inoportuna de la fecha y hora de evaluación a la que iban a ser sometidos en su condición de servidoras y servidores de apoyo jurisdiccional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; consta en la documental detallada en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que todos los ahora accionantes fueron comunicados en horas de la mañana del 3 de noviembre de 2020 con la disposición del Consejo de la Magistratura, de realizar la evaluación al personal de apoyo jurisdiccional a nivel nacional durante el periodo del 9 al 27 del mismo mes y año; misiva que adjuntaba los ejes temáticos respectivos como guía de estudio para la futura evaluación y que aclaraba que dentro del periodo indicado, se comunicaría la fecha y hora exacta para el Distrito de Pando.

A decir de las y los accionantes, la referida notificación les hizo percibir que no había una fecha cierta para su evaluación, y que por ello, no se prepararon para rendir el examen, habiendo sido sorprendidos con la comunicación a primera hora de la mañana del 23 de noviembre de 2020, vía whastApp, que debían rendir la prueba esa misma fecha, a las 14:00. Lo que vulneraría los arts. 6, 26, 27.II y 29 del Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial.

Sin embargo, de la revisión del señalado Reglamento, en su art. 27.II, se establece: "Las y los Encargados Distritales serán los responsables, a través de las Unidades de Recursos Humanos, de notificar sobre la evaluación permanente o periódica a las y los Servidores de apoyo judicial y de centrales de notificación sujetos de evaluación y a las y los evaluadores, para su asistencia obligatoria el día, hora y lugar de realización de la evaluación".

Comunicación que en efecto se cumplió el 3 de noviembre de 2020 respecto a las y los accionantes, quienes firmaron y sellaron su recepción, tomando conocimiento de las temáticas que debían ser estudiadas según sus cargos (Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales y Ley del órgano Judicial; fs. 22), para cuyo fin disponían de seis días antes que comience el periodo evaluativo, del que también fueron comunicados, el mismo que se realizaría del 9 a 27 de noviembre de 2020; lo que supone que la actividad programada podía efectuarse cualquier día dentro de esa etapa. Sin que sea exigible, conforme a la normativa antes señalada, que sea en el mismo acto de notificación que se especifique el día, hora y lugar de realización de la evaluación, mucho menos que esa información sea necesariamente participada con un mínimo de antelación, pues de la revisión del Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial, no existe previsión expresa que exija dicha circunstancia.

Antecedentes que colegidos con la documental señalada en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, acreditan que los ahora impetrantes de tutela tenían pleno conocimiento que durante

el periodo del 9 al 27 de noviembre de 2020 iban a ser evaluados, y si bien no había una fecha exacta para la realización de la prueba, conocían con seis días de anticipación al inicio de la etapa evaluativa (desde su notificación el 3 de noviembre del mismo año), los ejes temáticos que serían considerados, así como el periodo en el que se realizaría la evaluación, por lo que no se advierte "indefensión" o vulneración al debido proceso, como tampoco que sea a causa de la notificación cuestionada que hayan obtenido calificaciones de reprobación, pues en tiempo oportuno –desde el 3 de noviembre de 2020–, tenían plena posibilidad de cualificarse para rendir la evaluación, ya que conocían del temario a ser examinado y del periodo evaluativo; de modo que el hecho que se les haya notificado horas antes de hora de la evaluación, no implica de forma alguna vulneración al derecho al debido proceso, ya que en efecto, fueron comunicados anticipadamente del proceso evaluativo que se llevaría a cabo respecto a sus funciones.

III.2.2. Sobre los agravios denunciados en sede administrativa por las y los accionantes, que según alegan, fueron resueltos sin la debida fundamentación y motivación por las autoridades demandadas

La supuesta notificación inoportuna con la fecha y hora de realización de la evaluación del personal judicial de Pando –resuelta en sede constitucional en el apartado que precede–, fue motivo de impugnación por parte de las y los accionantes contra los resultados de las calificaciones que obtuvieron tras su evaluación, quienes cuestionaron además una errónea puntuación de los diplomas de cursos presentados, entre otros argumentos que no fueron específicamente reclamados en la demanda de amparo constitucional, como se tiene a detalle en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Recursos que fueron resueltos por varias Resoluciones de 25 de noviembre de 2020, una por cada impugnante, las mismas que se acusan de carentes de motivación y fundamentación.

Así, con relación a la impugnación presentada por Yaderine Suarez Matienzo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, que cuestionó su falta de notificación oportuna con la fecha y hora de evaluación; por lo que, no pudo prepararse para rendir la prueba de conocimiento, como la errónea calificación de sus certificados de asistencia a cursos de formación; la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, emitió la Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 02/2020 de 25 de noviembre, rechazando la impugnación referida y confirmando la nota obtenida por la reclamante, con el fundamento que el 3 de noviembre de 2020, fue personalmente comunicada de la realización del examen de evaluación, por lo que no puede alegar falta de preparación ni vulneración al debido proceso; y de otro lado, que el máximo puntaje por cursos realizados según la calificación de méritos, es de cinco puntos, siendo irrelevante que se hayan presentado más certificados para aumentar la puntuación por cantidad.

De donde se extrae, por una parte, que las autoridades demandadas respondieron a todos los agravios formulados por la impugnante, y si bien no resultan extensos ni ampulosos; sin embargo, son suficientes para hacer conocer las razones del rechazo de la impugnación. Más aún, si se toma en cuenta el análisis realizado en párrafos precedentes con relación a la notificación con el periodo evaluativo a las servidoras y a los servidores judiciales –ahora accionantes–, en el que se estableció que dicha diligencia no fue lesiva al debido proceso, puesto que se realizó con la anticipación suficiente al personal de apoyo jurisdiccional para que se prepare para la prueba.

Por lo que independientemente que el fundamento y motivación contenidos en la Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 02/2020 sea escueto sobre este punto, conforme a la parte in fine del Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, este argumento planteado en la acción de amparo constitucional por las y los accionantes carece de relevancia constitucional, al haberse advertido que en efecto, la notificación realizada el 3 de noviembre de 2020 a las servidoras y servidores de apoyo jurisdiccional ahora impetrantes de tutela, se practicó de forma oportuna y sin vulneración del debido proceso ni de la normativa plasmada en el Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial.

Y, en lo que concierne a la supuesta calificación errónea de los certificados de cursos realizados por la impugnante (ahora accionante) que sólo alcanzaron cinco puntos que no corresponderían a la

cantidad de diplomas presentados por ella, que debían valorarse a un punto por cada uno; la Comisión calificadora, en la Resolución ahora impugnada, resolvió indicando que de acuerdo a normativa, la puntuación máxima –independientemente de la cantidad de diplomas presentados– solo alcanza a un máximo de cinco puntos.

Fundamentación que resulta suficiente, tomando en cuenta que en efecto, en el Formulario 3 (fs. 60), de evaluación al desempeño de funciones de secretarias y secretarios del órgano judicial que se anexa en el Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial, se establece en el parágrafo VI, que las certificaciones de asistencia y participación en conferencias, simposios y otros tiene un punto por cada uno, pudiendo obtenerse un máximo de cinco puntos.

Por lo que también sobre este elemento, si bien la fundamentación de la Comisión Calificadora compuesta por as autoridades ahora demandados, resulta breve, no exigía mayor argumentación, pues está en el propio Formulario de Evaluación la forma de calificación y cuánto puntaje se asigna a cada certificado. Motivo por el que este elemento, carece de relevancia constitucional, en cuanto a la denostada motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 02/2020.

Similar situación se advierte con la impugnación de Gladys Mabel Ortega Tala, Secretaria del Juzgado del Trabajo Primero, que cuestionó igualmente no haber sido oportunamente notificada con la fecha de evaluación; que su calificación fue realizada por la Jueza Suplente del Juzgado donde se desempeña como Secretaria, quien realiza malos tratos al personal, por lo que pidió que sea otra autoridad judicial la que la evalúe nuevamente; y que en cuanto a la planilla de asistencia y deméritos, se revise nuevamente forma exhaustiva o se dé una explicación de la forma de calificación, ya que existe contradicción.

Recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa Distrital de Impugnación 01/2020 por la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, rechazándola y confirmando la nota obtenida por la reclamante. Advirtiéndose al respecto que a excepción del agravio relacionado con la notificación oportuna con la etapa evaluativa, -que ya fue resuelto en este análisis, concluyendo que no es lesivo al debido proceso-, la referida accionante impugnó su calificación por otros presuntos errores que no fueron motivo de esta acción de amparo constitucional, por lo que no amerita efectuar pronunciamiento al respecto al no haber sido expresamente demandados.

Lo mismo ocurre con relación a los coaccionantes Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero y Leonardo Arteaga Vásquez, Auxiliar del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Cobija del departamento de Pando, quienes también en sede administrativa cuestionaron que no fueron oportunamente notificados para ser evaluados y que el puntaje obtenido por la presentación de certificados y diplomas no era el correcto, entre otros agravios que no fueron expresamente demandados en esta acción tutelar y sobre los cuales no amerita efectuar pronunciamiento por no ser objeto de su demanda.

Recursos que se resolvieron a través de las Resoluciones 04/2020 y 08/2020 –respectivamente–, por las cuales, las autoridades ahora demandadas respondieron de manera suficiente los agravios en cuanto a la notificación con la etapa de evaluación, así como respecto al puntaje que corresponde por las certificaciones presentadas; constatándose –se reitera– por este Tribunal, que los parámetros de evaluación se encuentran consignados en el Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial, vigente desde la gestión 2018, respecto al cual los accionantes no pueden aducir desconocimiento.

De otro lado, se tiene que las accionantes Carola Manumaya González, Auxiliar del Juzgado del Trabajo Primero y Lissy Valeria Morales, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Segundo, mediante notas de 25 de noviembre de 2020, con referencia "IMPUGNACIÓN", pidieron a la Comisión Evaluadora Departamental para Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial del departamento de Pando, únicamente que revise su calificación.

De donde se constata que no impugnaron los actos lesivos que son denunciados en esta demanda tutelar, por lo que no existe relación de causalidad entre los hechos expuestos en la acción de amparo constitucional y las notas y peticiones efectuadas por estas personas, ni con los derechos que reclaman como vulnerados; motivo por el que no corresponde emitir mayor pronunciamiento, ya que con relación a estas personas, la demanda tutelar carece de requisitos de contenido por inexistencia del nexo de causalidad, decantando en la denegatoria de la tutela por este motivo, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional en la materia, contenida en las SSCC 0365/2005-R de 13 de abril, 0622/2010-R de 19 de julio, entre muchas otras.

Y, con relación a la accionante Patricia Isveyda Calderón Guzmán, Auxiliar del Juzgado Civil y Comercial Cuarto, no cursa documentación alguna sobre la impugnación ni la resolución emitida al respecto; observándose la falta de presentación de prueba atinente a la consideración de la presente acción de amparo constitucional. Es decir, se denuncia la lesión de sus derechos constitucionales en una supuesta Resolución de 25 de noviembre de 2020 emergente de la impugnación de la calificación que obtuvo tras su evaluación; sin embargo, no se adjunta a su demanda el memorial de impugnación ni la referida resolución administrativa a los fines del control pretendido, incumpliendo la jurisprudencia emanada por este Tribunal, relativa a la falta de prueba para acreditar las lesiones denunciadas, como se dispone, entre otras, en la SC 0535/2004-R de 7 de abril, que señaló: "*…cabe recordar que no es suficiente la sola invocación de los hechos ilegales, por el contrario la persona o personas afectadas, deben demostrar que los mismos son verdaderos. La jurisprudencia constitucional al respecto ha sido clara al precisar que el actor o actores deben acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos…"* (Reiterada en la SCP 0340/2019-S4 de 5 de junio de 2019, entre otras).

Finalmente, cabe referir que con relación a la supuesta vulneración al debido proceso por cuanto el personal de apoyo jurisdiccional así como las juezas y jueces que evaluaron a su personal subalterno, no conocían sobre cómo debían llenarse los formularios, dicho alegato no resulta evidente, habida cuenta que el Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 58/2018 y vigente desde esa gestión, contiene los formularios y sus instrucciones expresas de llenado, por lo que se asume su conocimiento desde entonces por parte de todas las servidores y todos los servidores del Órgano judicial; motivo por el que no es coherente pretender fundar la demanda de amparo constitucional en que a momento de efectuarse las evaluaciones el 23 de noviembre de 2020, se ignoraba el contenido de este Reglamento.

Por todo lo antes expuesto, queda demostrado que no hubo lesión a los derechos invocados por los accionantes, vinculados a la información, al debido proceso, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, y mucho menos que a consecuencia de ello, se haya restringido su derecho al trabajo.

III.4.3. Otras consideraciones

Del contenido de la Resolución 73/2020 de 10 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia departamento de Pando y remitida en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, es evidente que la indicada Sala Constitucional omitió efectuar un análisis pormenorizado de la documental anexada respecto a cada accionante para la constatación de la vulneración o no de los derechos alegados; incurriendo en disponer de manera genérica la nulidad de todas las Resoluciones de 25 de noviembre de 2020, sin identificar si en cada una de ellas se constataron los actos lesivos acusados. Por lo que corresponde recomendar a los Vocales de Sala, valorar adecuadamente la documentación presentada por las partes en acciones tutelares, más aun tratándose de varias personas que accionan la jurisdicción tutelar en demanda de derechos individuales.

Y finalmente, tomando en cuenta que del acta de acción de amparo constitucional, se registra la lectura de un informe escrito presentado por las autoridades demandadas, empero que revisado el cuaderno procesal el mismo no fue anexado; resulta pertinente recomendar también a la Secretaria de Sala, precautelar el manejo de la documental atinente a las acciones constitucionales, debiendo

verificar que previa a la remisión de antecedentes procesales, se encuentren adjuntos todos los actuados correspondientes a la sustanciación de la causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 073/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 389 a 392, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37489-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 175 a 179 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Obando Garces** contra **Silvia Liliana Ibáñez Zabala**, **Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 32 a 39 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por CONTRATO 011/2020 "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORIA INDIVIDUAL DE LÍNEA 'COORDINADOR NACIONAL UCEP DEL PROGRAMA CRIAR II'" de 17 de enero, firmado con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, contrataron sus servicios en dicha entidad, hasta el 17 de diciembre del año indicado; empero, de forma sorpresiva fue notificado con la Resolución Administrativa 004 de 6 de julio de igual año, suscrita por la Directora General de Asuntos Administrativos de la cartera de Estado antes indicada; por la que, se determinó resolver la relación contractual descrita; razón por la que, mediante Carta Notariada de 20 del mes y año señalado, solicitó la aplicación de la Cláusula Vigésima del referido contrato, como "única vía expedita (…) para resolver este conflicto" (sic).

Consiguientemente, cuarenta y tres días después de recepcionada la solicitud indicada, la instancia ministerial, señaló a través del oficio "CITE MDRYT/DGAJ/UGJ/0102-20", que le fue notificado el 1 de septiembre de 2020, que "…***la institución ya habría tomado una determinación con respecto al tema del Incumplimiento al Contrato mismo que fue notificado en su momento a su persona, por lo cual no accede a su solicitud planteada***" (sic), dando así por agotada la única vía administrativa pactada; en la que expuso los siguientes agravios:

Falta de competencia de la ahora demandada para resolver el contrato; la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa 004; puesto que, al invocar la Norma Básica del Sistema de Administración de Bienes y Servicios –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–, generan que la resolución de contrato pretendida no tenga sustento legal y normativo necesario para su validez, careciendo así de elementos esenciales de competencia, causa y fundamento, todos estos establecidos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; Incumplimiento de la Cláusula Octava del Contrato e inexistencia de comprobación de supuestas faltas; dado que, al no demostrarse los hechos "imputados" y al no cuantificarse un supuesto perjuicio, no puede aplicarse una sanción contractual; finalmente, incumplimiento al debido proceso; puesto que, la supuesta "falta de una planilla de asistencia y la realización de un viaje a Cochabamba acompañando a una comisión del BID y realizado junto a personal del IPDSA, no constituyen faltas que generen la necesidad de resolver el contrato" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto legal la Resolución Administrativa 004, y se mantenga en vigencia el CONTRATO 011/2020, suscrito entre su persona y la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 170 a 174 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, la demandada y la tercera interesada, ambas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** "cabe mencionar que es el contrato 011 que limita el actuar de las partes y se acudió a la única vía habilitada para solucionar las controversia, los procesos y procedimientos detallados en el contrato no habilitan la vía administrativa, es decir la interposición de un recurso de revocatoria o jerárquico, al amparo, no solamente del Reglamento Interno del Ministerio, si no, también de la Ley 2341" (sic); **b)** La Resolución observada fue emitida por la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, indicando el por tanto que es la MAE la que supuestamente la determina; cuando no es la que suscribe la misma; aún se pretenda hacer valer una delegación de funciones, esta no fue previamente publicitada tal y como establece la Ley de Procedimiento Administrativo; **c)** La Resolución Administrativa 004, establece la Norma Básica del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que resultan inaplicables; toda vez que, la cláusula séptima del referido contrato, establece que éste es de carácter administrativo y se rige por la normativa del Banco Interamericano de Desarrollo y cita expresamente a La "GN-2350" (sic); **d)** Asimismo, se incumplió la cláusula octava; habida cuenta que, las omisiones y acciones resaltadas en su contra, no fueron debidamente comprobadas, "ya que en la eventualidad de su existencia no causaron perjuicio al contratante" (sic); no se aplicó el principio de proporcionalidad previsto en el art. 71 de la LPA, que dispone que las sanciones administrativas estarán inspiradas en el principio de legalidad y presunción de inocencia; y **e)** Señaló que dicha fuente laboral es el sustento de su familia y que al ser padre de familia de menores de edad, se pone en peligro el poder solventar su hogar e incluso la salud de los mismos, tomando en cuenta la época de pandemia.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Liliana Ibáñez Zabala, Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2020, cursante a fs. 43 a 45 vta., manifestó que: **1)** Mediante Nota NI/IPD-SA/DGE/0141-20 de 1 de julio de igual año, el Director Ejecutivo de la Institución Pública Desconcentrada Soberanía Alimentaria (IPDSA), solicitó la resolución de contrato firmado con el ahora accionante, en el marco de la cláusula décima primera del mismo; en razón de que, el aludido habría incumplido los términos de referencia "en los puntos:

- Punto 5 las actividades específicas que desarrolla el consultor (…)

- Punto 8 asimismo el consultor podrá efectuará viaje dentro del área de intervención del proyecto de acuerdo a plan de acción aprobado para la ejecución del mismo (…) previa instrucción y/o autorización del director general de la IPDSA" (sic).

Por lo que, teniendo evidencia de la realización de un viaje, el 3 de febrero de 2020 sin la respectiva autorización, se tiene por incumplido el contrato; razón por la que, se emitió la Resolución Administrativa 004, que fue debidamente notificada al impetrante de tutela el 13 de julio de igual año; **2)** Así también fue puesta a su conocimiento, la Resolución Complementaria 12 de 15 de julio de 2020, mediante cédula fijada "en el domicilio de calle Campos N°1212" (sic); seguidamente, frente a la solicitud de la aplicación de la primera parte de la cláusula vigésima del aludido contrato, se señale día y hora de audiencia que permita dilucidar la supuesta controversia, la cartera de Estado

referida, mediante Nota CITE: MDRYT/DGAJ/UGJ/0102-20 de 27 de agosto de 2020, "acto administrativo definitivo" (sic), que fue debidamente notificado el 1 de septiembre del mismo año, ratificó la determinación asumida mediante la Resolución Administrativa 004; de tal manera que, a la fecha "NO SE HA RECIBIDO IMPUGNACIÓN" (sic) contra la indicada nota, denotando así que, no se agotó la vía administrativa; y, **3)** Sobre los supuestos agravios planteados, se tiene que, mediante Resoluciones Ministeriales 97/2020 de 26 de febrero y 145/2020 de 27 de abril, se le delegó la función de resolver contratos administrativos de consultoría en línea y consultorías por producto firmados con la entidad; y, respecto a la falta de fundamentación alegada, esta se circunscribe a aspectos puntuales de hecho y de derecho conforme la normativa aplicable al caso concreto.

Asimismo, en audiencia por medio de su representante legal, indicó que: **i)** La Resolución Complementaria 12 antes referida, establece en su parte resolutiva, ratificar la Resolución Administrativa 004, convalidando el acto firmado por la demandada; en razón de, la delegación tomada para el efecto, puesto que existen tres resoluciones ministeriales por la que se asignan las funciones de designar, promover, remover personal eventual dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; así como, la suscripción de contratos de consultoría en línea y por producto independientemente de su fuente de financiamiento; delegándole también, la resolución de dichos contratos; y, **ii)** Tomando en cuenta que, la MAE de la cartera de Estado antes indicada, si dio respuesta a la solicitud de considerar la posibilidad de un arreglo amigable, ratificando su determinación de resolver el contrato firmado con el accionante; este acto se configura como definitivo, causando estado a los derechos que podrían haberse conculcado, pudiendo a partir de la notificación del mismo, interponer el recurso de revocatoria, en el plazo de diez días de acuerdo al art. 64 de la LPA; por lo que, al no haber hecho uso de dicho recurso, su derecho de poder recurrir precluyó; y, al no haberse agotado la vía administrativa, no se cumplió con la subsidiariedad exigida para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** Luego de haber sido resuelto el contrato señalado, el impetrante de tutela, presentó una nota solicitando una solución amistosa basada en la cláusula vigésima del aludido documento contractual; que fue respondida indicando que la decisión asumida no merece discusión alguna; a partir de dicha nota, este debió hacer uso de las acciones pertinentes que se encuentran establecidas en el procedimiento administrativo; al no haber hecho efectivo el derecho a recurrir, se entiende que el solicitante de tutela aceptó la resolución emitida; y, **b)** El art. 17 de la delDecreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009, –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB-SABS–, establece que incluso cuando el contrato sea realizado con fondos internacionales o de convenio, estos se regularizarán por la normativa interna del país; y **c)** El accionante no puede alegar la inexistencia de vías recursivas; puesto que, es un derecho establecido en el art. 180 del CPE; por lo que, pretender una solución amigable "está palanqueando bajo la búsqueda de inobservancias buscando la otorgación de tutela, sin haber planteado en la vía administrativa que en derecho corresponde. En materia administrativa se presume la legalidad de los actos que se hayan emitido, por tanto, no pueden ser sujetos a una revisión o solución amigable" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 188/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 175 a 179 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** Tomando en cuenta la emisión de la Resolución Complementaria 12 de 15 de julio de igual año, que fue debidamente notificada al accionante, por la que se establece que, de manera previa la demandada, contaba con la atribución de resolver contratos de consultoría en línea, no se ha vulnerado el derecho al juez natural; y, **2)** Desde la notificación realizada con el actuado antes referido, el impetrante de tutela tenía la posibilidad de hacer uso de los recursos de impugnación previstos en la normativa vigentes, previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, a partir del art. 90; empero, al no haber procedido de tal forma,

sobrepasando el plazo para activar los mismos, se tiene por inobservado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa CONTRATO 011/2020 "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORIA INDIVIDUAL DE LÍNEA 'COORDINADOR NACIONAL UCEP DEL PROGRAMA CRIAR II'" de 17 de enero de 2020, suscrito entre Grober Obando Garces –ahora accionante– y la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 3 a 9).

II.2. Mediante Resolución Administrativa 004 de 6 de julio de 2020, de Resolución de Contrato 0011/2020, la Directora General de Asuntos Administrativos de dicho Ministerio –hoy demandada–, determinó resolver el contrato referido supra, por incumplimiento a los términos de referencia punto 5) y punto 8), en aplicación de la Cláusula Décima Primera del mismo, en su numeral 11.3.2 inc. b); documental que fue recepcionada por el impetrante de tutela el 13 del mismo mes y año antes descrito (fs. 10 a 11 y 122 vta.).

II.3. A través de la Resolución Complementaria 12 de 15 de julio de 2020, la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, resolvió ratificar la Resolución Administrativa 004, convalidando el acto firmado por la autoridad demandada, en razón a la delegación otorgada para tal efecto; señalando además que, "Una vez notificada la Resolución N°12/2020 de 15 de julio de 2020, devuélvase antecedentes para el cómputo de los plazos establecidos en la norma para el uso de las acciones de impugnación conforme norma vigente" (sic); cursando así, notificación por cédula de 15 de julio de igual año, en el domicilio ubicado en la calle Campos, Ed. Artemis, piso 4 entre 2 de octubre y 6 de agosto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 123 a 126).

II.4. Por Carta Notariada presentada el 20 de julio de 2020, ante la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, el impetrante de tutela, bajo la consigna de "REPRESENTA Y RECHAZA ACTOS IRREGULARES PARA RESOLVER CONTRATO BID N°011/2020 Y SOLICITA APLICACIÓN DE CLÁUSULA VIGESIMA" (sic), solicitó el señalamiento de día y hora para celebrar audiencia virtual en la que se busque solucionar la controversia y mal entendido de forma amigable, al amparo del art. 24 de la CPE; señalando para fines de notificación, domicilio fijado en la Cláusula Vigésima Tercera del contrato aludido, coincidente con el descrito en la Conclusión que antecede (fs. 128 a 141).

II.5. Consta Nota CITE: MDRYT/DGAJ/UGJ/0102-20 de 27 de agosto de 2020, de respuesta a lo solicitado supra, emitida por la MAE de la cartera de Estado antes indicada, señalando que: "Siendo que el petitorio de la nota es que se busque solucionar esta controversia o mal entendido de forma amigable, señalar que la institución ya habría tomado una determinación con respecto al tema del Incumplimiento al Contrato mismo que fue notificado en su momento a su persona, por lo cual no accede a la solicitud planteada" (sic); decisión administrativa notificada al accionante el 1 de septiembre del mencionado año (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso y sus derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en razón de que, la demandada emitió la Resolución Administrativa 004 de 6 de julio de 2020; por la que determinó resolver el contrato de prestación de servicios asumido por él y la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, sin competencia alguna; y, que habiendo solicitado, al amparo del art. 24 de la CPE, la aplicación de la cláusula vigésima del Contrato aludido para resolver la controversia generada, esta última autoridad negó lo impetrado, manteniendo subsistente la determinación del incumplimiento de contrato notificado, sin considerar los agravios planteados.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva como un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional

Sobre este tema, la SCP 2550/2012 de 21 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial desarrollada en la SC 2863/2010-R de 10 de diciembre, en un caso semejante expresó que: «…*Antes de entrar a considerar el caso concreto es preciso que previamente se aclare qué criterios se establecieron sobre la legitimación pasiva dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La SC 0918/2005-R de 10 de agosto, estableció el concepto y la titularidad de la legitimación pasiva, afirmando que: "…la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva".*

Mientras que la SC 1197/2005-R de 29 de septiembre, ***ha establecido claramente que es preciso para la procedencia del recurso que los actos que vulneren los derechos de los recurrentes, hayan sido cometidos por la autoridad demandada****, estableciendo expresamente que:*

"…conviene recordar que ***una condición esencial del recurso de amparo constitucional, es que los actos que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales de las personas hubiesen sido cometidos por la autoridad o persona particular recurrida, pues lo contrario impediría conocer el fondo del asunto planteado por falta de legitimación pasiva****, en ese sentido respecto a la legitimación procesal en la acción tutelar de amparo, este Tribunal en la SC 158/2002-R, de 27 de febrero, señala: '(...) en la configuración procesal prevista por la Ley 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona'; de lo que se infiere que la legitimación pasiva es la 'calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción' en ese sentido se han expresado las SSCC 0984/2002-R, 0455/2004-R, 0657/2004-R y 0038/2005-R, entre otras.*

Por lo expuesto para que sea viable el amparo constitucional, respecto a la legitimación pasiva: 'es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R, 0863/2001-R, 1445/2002-R, 0455/2003-R, 0794/2003-R, 0947/2004-R y 0088/2005-R, entre otras), ya que de no ocurrir esta situación el amparo resulta improcedente.

De la jurisprudencia citada, se concluye que la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar la vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra el funcionario o persona que cometió el acto ilegal y de no hacerlo así la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada"» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo desglosado, se extrae que la acción de amparo constitucional debe ser intentada contra las personas o autoridades que supuestamente provocaron la vulneración de los derechos fundamentales

y de las garantías constitucionales, o contra la autoridad que sucedió a las mismas en el mismo cargo, quienes se constituyen en los obligados a restaurar la presunta lesión provocada; el incumplimiento de dicha exigencia, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de lo demandado.

III.2. Análisis del caso concreto

En la especie, se evidencia que el accionante denunció la vulneración del debido proceso y de sus derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, bajo el argumento que la demandada, sin competencia alguna emitió la Resolución 004 de 6 de julio de 2020; por la que, determinó resolver el contrato de prestación de servicios suscrito por su parte y la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; y, que habiendo solicitado al amparo de lo previsto por el art. 24 de la CPE, la aplicación de la cláusula vigésima del Contrato aludido para resolver la controversia generada, esta última autoridad negó lo impetrado, manteniendo subsistente la determinación del incumplimiento de contrato notificado, sin considerar los agravios planteados.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes cursantes en el expediente; de donde se tiene que, por CONTRATO 011/2020 "CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORIA INDIVIDUAL DE LÍNEA 'COORDINADOR NACIONAL UCEP DEL PROGRAMA CRIAR II'" de 17 de enero de 2020, suscrito entre Grober Obando Garces –ahora accionante– y la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, el primero de los mencionados, debía prestar servicios hasta el 17 de diciembre del año indicado; empero, mediante Resolución Administrativa 004 de 6 de julio de 2020, la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras –hoy demandada–, determinó resolver el referido contrato, en aplicación de la Cláusula Décima Primera del mismo, en su numeral 11.3.2 inc. b); alegando incumplimiento a los términos de referencia punto 5) y punto 8); determinación que fue notificada al impetrante de tutela el 13 del mismo mes y año antes descrito; seguidamente, por Resolución Complementaria 12 de 15 de julio de 2020, la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, resolvió ratificar la Resolución Administrativa 004, convalidando el acto firmado por la autoridad ahora demandada; señalando además que, "Una vez notificada la Resolución N°12/2020 de 15 de julio de 2020, devuélvase antecedentes para el cómputo de los plazos establecidos en la norma para el uso de las acciones de impugnación conforme norma vigente" (sic); de tal manera que, el accionante asumió conocimiento de la misma, mediante notificación por cédula de 15 de julio de igual año, efectuada en el domicilio ubicado en la calle Campos Ed. Artemis, piso 4 entre 2 de octubre y 6 de agosto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. (Coincidente con el domicilio establecido por el impetrante de tutela en el Contrato 011/2020 a fs. 9 de obrados).

Seguidamente, por Carta Notariada presentada el 20 de julio de 2020, ante la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, el impetrante de tutela, bajo la consigna de "REPRESENTA Y RECHAZA ACTOS IRREGULARES PARA RESOLVER CONTRATO BID 011/2020 Y SOLICITA APLICACIÓN DE CLÁUSULA VIGESIMA" (sic), solicitó el señalamiento de día y hora para celebrar audiencia virtual en la que se busque solucionar la controversia y mal entendido, de forma amigable, al amparo de la previsión contenida en el art. 24 de la CPE; por lo que, la autoridad referida, mediante Nota CITE: MDRYT/DGAJ/UGJ/0102-20 de 27 de agosto del citado año, respondió que: "Siendo que el petitorio de la nota es que se busque solucionar esta controversia o mal entendido de forma amigable, señalar que la institución ya habría tomado una determinación con respecto al tema del Incumplimiento al Contrato mismo que fue notificado en su momento a su persona, por lo cual no accede a la solicitud planteada" (sic); decisión administrativa notificada al accionante el 1 de septiembre del año señalado.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde revisar que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, es un medio idóneo y eficaz para la restitución inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, para lograr su viabilidad, es necesario cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la legitimación pasiva, en virtud a la cual, la acción debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario público o particular que en última instancia amenazó, restringió o suprimió los derechos denunciados.

En ese marco, en el caso en examen; el impetrante de tutela, alude que mediante nota de 20 de julio de 2020, solicitó la solución de la controversia suscitada en razón de la determinación de la Resolución del contrato, aplicando la Cláusula Vigésima del mismo; que en su contenido refiere que "Toda controversia que surja en la ejecución de este CONTRATO y que las partes no puedan solucionar en forma amigable, deberá someterse a proceso en la vía coactiva fiscal" (sic); objetando en la presente acción de defensa que esta fue rechazada sin la debida fundamentación y motivación; pero lo que no se consideró es que, dicho acto procesal fue emitido por la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, y no así por la Directora General de Asuntos Administrativos de dicha cartera de Estado, quien fue demandada en la presente acción de defensa; incurriendo en error en la legitimación pasiva.

En virtud a lo manifestado, al haberse omitido identificad a la autoridad que en última instancia que confirmó lo determinado por la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural de Tierras, y dirigido la acción contra ésta, no resulta posible para este Tribunal Constitucional Plurinacional, encontrar la coincidencia entre los actos denunciados y la demandada, relativos a la errónea consideración de la solicitud que realizó el accionante; dado que en el caso en concreto, se evidencia que el mismo remitió la última nota de reclamo ante Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, autoridad que mediante carta CITE: MDRYT/DGAJ/UGJ/0102-20 de 27 de agosto de 2020, emitió la determinación antes referida en sentido que la institución ya hubiera tomado una determinación con respecto al tema, no obstante lo cual, y pese a ser la última determinación asumida en el caso, dicha instancia no fue demandada en la presente acción tutelar.

En mérito a lo señalado y a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma que determina que la legitimación pasiva es una condición esencial para la interposición de una acción tutelar; y por lo mismo, su incumplimiento impide la revisión de la problemática de fondo al no existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a sus derechos y aquella contra quien se interpuso la acción de amparo constitucional, como ocurrió en el caso analizado: por lo que, corresponde en consecuencia, denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 175 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando que, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0851/2021-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37503-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 074/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 52 a 54 y Auto de complementación, explicación y enmienda de 18 de diciembre de 2020 (fs. 67 y vta.); pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saturia Guerrero Torrez de Polo y Jimena Polo de Rodriguez** contra **Rudiger Luis Arévalo Murillo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., las accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia, de un proceso ordinario de usucapión, seguido por Eduardo Polo Maguiña y acción reconvencional de reivindicación, planteada por el entonces demandado Marven Enrrique Cuellar Rivera, la autoridad ahora demandada emitió el Mandamiento de Desapoderamiento 007/2020 de 1 de septiembre; por el cual, ordenó el desapoderamiento a "Eduardo Polo Maguiña o a las personas que se encuentren ocupando el inmueble" ubicado en la zona barrio Progreso, distrito 01, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con código catastral 01043010 y registrado en Derechos Reales bajo la partida 9011010016333; sin tomar en cuenta que, habitan el indicado inmueble hace más de treinta años en forma pacífica y continuada; que Saturia Guerrero Torrez de Polo es adulta mayor y tiene bajo su dependencia a Jimena Polo de Rodriguez (persona con discapacidad mental); y que nunca fueron demandadas, y por lo tanto no tuvieron oportunidad de asumir defensa en el proceso ordinario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y al acceso a la justicia, vinculados con los principios de igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se disponga dejar sin efecto el indicado mandamiento de desapoderamiento y "que se nos notifique con la demanda de reivindicación y se nos permita ejercer la respectiva defensa de acuerdo a Ley" (sic); y, **b)** "Se establezcan responsabilidad civil por los actos ilegales cometidos por el accionado" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, presentes la parte accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 49 y vta., informó que: **1)** Mediante Sentencia pronunciada el 28 de noviembre de 2018, se declaró improbada la demanda de usucapión presentada por Eduardo Polo Maguiña, y probada la reconvención de reivindicación formulada por Marven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, ordenando al demandante reivindicar el inmueble en el plazo máximo de treinta días a partir de la emisión de la Sentencia; fallo que, no obstante haber sido apelado por el demandante perdidoso, fue confirmado mediante Auto de Vista de 8 de julio de 2019; contra el cual, la misma parte presentó recurso de casación, que se declaró infundado por Auto Supremo 1114/2019 de 22 de octubre; **2)** Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, Marven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, solicitaron se emita mandamiento de desapoderamiento del inmueble; emitiéndose en consecuencia, la resolución judicial, por la que se ordenó la entrega del mismo, otorgándose un plazo de quince días para ello, bajo alternativa de desapoderamiento, que ante su incumplimiento, motivó que el 31 de agosto de 2020 se emita el Auto de desapoderamiento y el correspondiente mandamiento; y, **3)** La parte ahora accionante no planteó recurso alguno, en contra del Auto de desapoderamiento de 31 de agosto de 2020; de manera que, no agotó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad. Argumentos en base a los cuales, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 074/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 52 a 54, y Auto de complementación, explicación y enmienda de 18 de diciembre de 2020 (fs. 67 y vta.), **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El mandamiento de desapoderamiento impugnado a través de esta acción de tutela constitucional es producto de un proceso judicial; del cual, si bien las accionantes no participaron; empero, el demandante en dicho proceso era el esposo y padre de las hoy solicitantes de tutela, lo que no hace creíble el desconocimiento del mismo y la posible indefensión que se les habría generado; y, **ii)** A través de la acción de amparo constitucional, no es posible tutelar derechos controvertidos, como constituye la pretensión de las accionantes; debido a que, no demostraron que ostenten derechos consolidados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 28 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, declaró improbada la demanda de usucapión presentada por Eduardo Polo Maguiña contra Elba Aguilera Perrogón y Otros; y, probada la demanda reconvencional, sobre acción reivindicatoria planteada por Marven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, respecto al inmueble ubicado en calle Antofagasta, Distrito 01, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con folio real 9011010016333 y código catastral 01043010; ordenando al demandante, reivindicar el indicado inmueble en el plazo máximo de treinta días a contar desde la emisión de la Sentencia; fallo confirmado en apelación, a través de Auto de Vista de 8 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, ante el recurso de casación formulado por la parte perdidosa, el mismo se declaró infundado mediante Auto Supremo 1114/2019, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 33 a 38, 39 a 40 y 44 a 48).

II.2. Por Mandamiento de Desapoderamiento 007/2020 de 1 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, ordenó al oficial de diligencias del mismo juzgado; para que, acompañado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Notario de Fe Pública y, de ser necesario, con la intervención de efectivos del Comando Departamental de la Policía de Pando,

proceder al desapoderamiento de los inmuebles ubicados en Zona Barrio Progreso, Distrito 1, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con folio real 9011010016333 y código catastral 01043010, a Eduardo Polo Maguiña o las personas que se encuentran en posesión y están obligados a restituir dicho inmueble (fs. 2).

II.3. A través de memorial de acción de amparo constitucional presentado por Saturia Guerrero Torrez de Polo y Jimena Polo de Rodriguez contra Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, se señaló como terceros interesados a Marven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, con domicilio en calle Juan Oliveira Barros s/n, zona 27 de mayo de la ciudad de Cobija (fs. 6 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y el acceso a la justicia, vinculado con los principios de igualdad y seguridad jurídica; porque la autoridad demandada ordenó el desapoderamiento del inmueble ubicado en calle Antofagasta, Distrito 01, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con Folio Real 9011010016333 y Código Catastral 01043010, al demandante Eduardo Polo Maguiña –en ejecución de sentencia del proceso ordinario de usucapión seguido por tal persona contra Elba Aguilera Perrogón y Otros– o las personas que se encuentran en posesión y están obligados a restituir dicho inmueble a Marven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto –reconvencionistas en dicho proceso–; sin tomar en cuenta que, habitan dicho inmueble hace más de treinta años en forma pacífica y continuada, que Saturia Guerrero Torrez de Polo es adulta mayor y tiene bajo su dependencia a Jimena Polo de Rodriguez (persona con discapacidad mental) y que nunca fueron demandadas, y por lo tanto no tuvieron la oportunidad de asumir defensa en el mencionado proceso ordinario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares. Jurisprudencia reiterada

El art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece entre los requisitos de toda acción de defensa constitucional: "Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado**. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata". A su vez, el art. 31 del mismo cuerpo procesal anotado, dispone que: "I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. II. **La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**" (las negrillas son añadidas).

Sobre la base de tal normativa y las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que tiene toda persona (arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE), vinculado con los principios de favorabilidad y pro actione, como algunos de los principios de interpretación propia de los derechos humanos y que sirve como pauta hermenéutica, con el objeto de materializar los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha establecido una línea uniforme respecto a la participación del tercero interesado en las acciones de defensa constitucional; con mayor razón, si éstas devienen de procesos judiciales o administrativos.

Así, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, analizando la problemática vinculada a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de amparo –citada en las SSCCPP 0088/2019-S4 de 10 de abril, 0083/2021-S2 de 4 de mayo y 0852/2019-S4 de 2 de octubre, entre muchas otras–, señaló que: "…***la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta****, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo),* ***el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución****,*

en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia

Conforme al entendimiento aludido, ***en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas****, según el caso,* ***a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa****, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente"* (las negrillas añadidas).

De manera que, como regla general las Salas Constitucionales y los Jueces o Tribunales de garantías que conocen acciones de defensa constitucional, tienen la obligación de garantizar el derecho a la defensa de terceras personas que no son parte del proceso constitucional y que tengan interés legítimo en el proceso correspondiente; con mayor razón, si la acción de defensa formulada deriva de resoluciones pronunciadas en procesos judiciales o administrativos.

La SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, modulando el entendimiento asumido previamente respecto a los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinó que: "…*tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia";* entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado, en similar razonamiento al asumido en la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, que refiriéndose a la nulidad de obrados por falta de citación al tercero interesado con la acción de amparo constitucional, precisó determinados supuestos en los cuales dicha omisión no necesariamente acarrea la nulidad, que se da ante la previsibilidad de que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de los terceros, ya sea cuando: "*a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado"*.

En cuanto a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, a partir del análisis del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por ser la normativa vigente a esa fecha, estableció lo siguiente: "*1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el

plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados *siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado"* (las negrillas son añadidas); dicha jurisprudencia, no obstante estar basada en normativa hoy abrogada, es aplicable al caso concreto tomando en cuenta que la regulación del tercero interesado se mantiene en similares condiciones en el Código Procesal Constitucional, conforme se señaló al inicio de este Fundamento Jurídico.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y el acceso a la justicia, vinculado con los principios de igualdad y seguridad jurídica; porque la autoridad demandada ordenó el desapoderamiento del inmueble donde habitan hace más de treinta años en forma pacífica y continuada, que Saturia Guerrero Torrez de Polo es adulta mayor y tiene bajo su dependencia a Jimena Polo de Rodriguez (persona con discapacidad mental) y que nunca fueron demandadas en el proceso ordinario y del cual deviene el mandamiento anotado; por lo tanto, no tuvieron la oportunidad de asumir defensa.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones I y II del presente fallo constitucional, dentro del proceso civil de usucapión presentado por Eduardo Polo Maguiña y acción reconvencional de reivindicación planteada por Marven Enrrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, respecto al inmueble

ubicado en calle Antofagasta, Distrito 01, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con Folio Real 9011010016333 y Código Catastral 0104301; el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, a través de Sentencia pronunciada el 28 de noviembre de 2018, declaró improbada la demanda de usucapión y probada la demanda reconvencional sobre acción reivindicatoria planteada, ordenando al demandante reivindicar el indicado inmueble en el plazo máximo de treinta días, a contar desde la emisión de la Sentencia; fallo que siendo apelado por la parte demandante, fue confirmado en alzada, a través de Auto de Vista de 8 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y que, ante el recurso de casación formulado por la parte perdidosa, este se declaró infundado mediante Auto Supremo 1114/2019, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En ejecución de la indicada Sentencia, la autoridad judicial ahora demandada, a solicitud de parte, emitió el Mandamiento de Desapoderamiento 007/2020, ordenando al Oficial de Diligencias del mismo juzgado; para que, acompañado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Notario de Fe Pública; y, de ser necesario, con la intervención de efectivos del Comando Departamental de la Policía de Pando, proceda al desapoderamiento del inmueble ubicado en zona Barrio Progreso, Distrito 1, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612,57 m², con Folio Real 9011010016333 y Código Catastral 01043010, a Eduardo Polo Maguiña o las personas que se encuentran en posesión y están obligados a restituir dicho inmueble.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las Salas Constitucionales y los Jueces o Tribunales de garantías que conocen acciones de defensa, tienen la obligación de garantizar el derecho a la defensa de terceras personas, que no son parte del proceso constitucional y que tengan interés legítimo en el proceso correspondiente; con mayor razón, si la acción de defensa formulada deriva de resoluciones pronunciadas en procesos judiciales o administrativos; y que, cuando este Tribunal constate en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado; no obstante que, el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, corresponde anular obrados; siempre y cuando, sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado.

Tomando en cuenta que en el caso objeto de análisis, la acción de amparo constitucional presentada por la parte impetrante de tutela cuestiona decisiones asumidas en sede judicial, concretamente en ejecución de sentencia de un proceso ordinario; y habiéndose señalado, en el memorial de acción de manera específica por las impetrantes de tutela constitucional como terceros interesados a Marven Enrrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto (parte victoriosa en el proceso civil); y no haberse providenciado y dispuesto nada, respecto a los mismos por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de justicia de Pando –que resolvió la presente acción de amparo constitucional–; por cuanto, en el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de 9 de diciembre de 2020 (fs. 12), no existe pronunciamiento al respecto y tampoco diligencia de notificación que curse en el expediente constitucional, verificándose que tampoco participaron en la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, y existiendo la probabilidad de que la Sentencia a pronunciarse pueda afectar sus intereses; corresponde disponer la nulidad de obrados, hasta que la Sala Constitucional ordene la notificación a los terceros interesados, que fueron identificados por la parte solicitante de tutela; debiendo en tal caso, complementarse a lo dispuesto por dicha Sala Constitucional en el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de 9 de diciembre de 2020, en cuanto se refiere al tercero interesado; hasta que, se emita una nueva resolución, previa audiencia de amparo.

Se aclara que debido a la nulidad que se dispone, este Tribunal no ingresó a resolver el fondo de la problemática, denunciada por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados, dejando sin efecto toda actuación desarrollada con posterioridad al Auto de admisión y señalamiento de audiencia de 9 de diciembre de 2020; disponiendo que, se reinicie el trámite correspondiente a la acción tutelar solicitada; y,

2° Ordenar que se disponga la notificación con la admisión de la presente acción de amparo constitucional, a los sujetos procesales y a los terceros interesados que fueron identificados por la parte accionante.

3° Se mantiene la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías a tiempo de admitir la presente acción, dejando en suspenso el cumplimiento de la orden de desapoderamiento a los accionantes; dada su condición de vulnerabilidad, hasta que la causa sea resuelta en el fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37021-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 30 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Marco René Mamani Condori** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad demandada por Auto de Vista 180/2020 de 12 de noviembre, revocó en parte el Auto Interlocutorio que dio lugar a su privación de libertad; no obstante, con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de abreviación procesal penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, contradictoriamente mantuvo el mismo con el incongruente argumento de hacer prevalecer los derechos de los niños y adolescentes, cuando debió considerar expresamente que es un peligro para la víctima y la sociedad; por lo que, se encuentra en estado de indefensión absoluta debido a que no conoce con certeza sobre la concurrencia de dicho riesgo procesal, encontrándose arbitraria e ilegalmente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efectos los arts. 22, 23, 115, 119.I, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 de la "Declaración de los Derechos Humanos".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrante, ordenando que se anule el Auto de Vista 180/2020 de 12 de noviembre, debiendo la autoridad demandada emitir nuevo criterio legal explicando que el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, cesó y paralelamente aclare sobre la preminencia de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 27 a 29, presente la parte accionante y la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Existe un indebido procesamiento; **b)** Las resoluciones o una determinación de medida cautelar debe contar con fundamentación y motivación, debiendo realizarse una interpretación o análisis integral de todos los antecedentes del proceso para

llegar a la conclusión que se vulneraron los derechos de una menor de edad, lo que no ocurrió con el requerimiento de imputación formal, pues no se dijo nada respecto a que la menor de edad hubiera sufrido algún tipo de amenaza o coacción para que su voluntad hubiera sido subordinada; por el contrario, tienen una relación sentimental consentida de tres años, que también está establecida en los diferentes informes recopilados por el propio Ministerio Público "…y en consecuencia, no estamos poniendo en tela de juicio la participación de mi defendido en ningún momento hemos sostenido aquel extremo, es la etapa preparatoria la que determinara aquella situación o en defecto será en juicio oral que determine si es o no responsable" (sic); **c)** En el requerimiento de imputación formal sobre el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, la autoridad del Ministerio Público no se manifestó que se constituye en una persona peligrosa, no hay medio probatorio alguno que sustente ese extremo; **d)** El Juez no debe imponer una medida cautelar en meras suposiciones, "…y eso es lo que hace precisamente el Juez Cautelar en relación al peligro para la víctima y la sociedad…" (sic), pues refirió que la sedujo, empero no señaló el medio probatorio que demuestre la existencia sobre la seducción de la menor; **e)** Se manifiesta que la menor siente temor; sin embargo, la misma busca a sus familiares para continuar con la relación sentimental; por otro lado, en cuanto a la supuesta manipulación, esta es una afirmación que contradice la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; **f)** El Auto de Vista emitido concluye la existencia de vulnerabilidad para mantener relaciones sexuales con la víctima, pues influiría en ella, refiriendo también sobre los alcances de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia –ley 348–, señalando que podría demostrarse una conducta contra otras menores de edad, cuando la imputación formal dice todo lo contrario; **g)** Los informes psicológicos y preliminares efectuados a la menor y que fueron presentados como prueba dicen lo opuesto; no obstante, la autoridad demandada ratificó ese aspecto, con el fundamento de hacer una preeminencia de derechos de niñas, niños y adolescentes, lo cual pondría un candado definitivo para que no pueda acceder a su libertad; **h)** Una cosa es realizar el análisis respecto al peligro procesal establecido en el referido art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, y otra hablar de los derechos y garantías de ambas partes; **i)** Se manifestó sobre la existencia de un chip destruido para amedrentar a la menor de edad; empero, no se mostró dónde está el mismo; **j)** Se debe realizar una evaluación integral para sustentar un peligro procesal, en este caso el peligro de fuga; y, **k)** Se enervó el peligro de fuga en todos sus componentes, quedando latente el peligro para la víctima y para la sociedad, cuando se presentó informe pericial y psicológico, mismos que indicaron que no tiene ningún grado de agresividad y de perturbación emocional sexual, y no se constituye un peligro para la sociedad tampoco para la víctima, aspectos que fueron corroborados con los antecedentes penales, policiales y de no violencia, requisitos exigidos a fines de enervar el peligro establecido en el mencionado artículo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia refirió que: **1)** Conforme al art. 398 del CPP, en Sala se establece simplemente los límites respecto a los alcances establecidos en los agravios denunciados; en este caso, se trata de un ilícito en el que están involucrados los derechos de una menor de edad de catorce años; por lo que, por imputación formal se determinó el presunto ilícito de estupro; **2)** Fue muy objetivo en la resolución, debido a que en primera instancia la autoridad a quo no dio por acreditado el requisito domicilio, empero "nosotros hemos dispuesto la revocatoria procedente en parte de dicha solicitud…" (sic), declarando por constituido el mismo; **3)** En audiencia se habló de un posible consentimiento, por cuanto ambos eran enamorados; sin embargo, también se mencionó que ese argumento no es justificativo al tratarse de una menor de edad; **4)** En cuanto al art. 234.7 del CPP, se estableció que la menor de edad se encuentra dentro de los grupos vulnerables, debiendo el accionante enervar la inexistencia de influencia por su condición de vulnerabilidad, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0054/2014" y 0001/2019-S2 de 15 de enero, lo cual tiene que ser enervado en audiencia con la documental pertinente; **5)** Las normas establecen la preeminencia de derechos de los menores de edad, a cuyo cumplimiento están reatados; y, **6)** El Auto Interlocutorio 481/2020 –lo correcto es octubre–, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, que fue confirmada en parte, enervándose el presupuesto domicilio, manteniendo vigente el 234.7 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 30 a 37, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante refirió que el argumento expuesto por la autoridad demandada resulta incongruente al hacer prevalecer los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuando se debió considerar el peligro que pudiera ser para la víctima y la sociedad, aspecto que no es posible considerar vía acción de libertad, pues la incongruencia, fundamentación o valoración de la prueba deben ser tutelados por la acción de amparo constitucional; **ii)** No existe actos vinculados con la libertad, pues la misma fue a consecuencia de un proceso penal seguido en su contra, del cual el accionante tenía pleno conocimiento, no pudiendo alegar un estado de indefensión al haber participado de dicho proceso; por lo que, no se cumplen con los presupuestos de admisibilidad para analizar el fondo de esta acción tutelar; **iii)** Con relación a la duda respecto a la concurrencia del presupuesto previsto en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, la autoridad demandada realizó una fundamentación de acuerdo a los alcances establecidos en la Ley 348, ya que desde todo punto de vista merece juzgar con una perspectiva de género, al ser la víctima mujer y menor de edad; en consecuencia, no se advierte vulneración a ningún derecho; **iv)** El Tribunal de garantías no puede revisar o analizar pruebas o resoluciones que se encuentren debidamente fundamentadas, por cuanto aquello no le está facultado, pues únicamente se realiza la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales con relación al derecho a la libertad de las personas, no pudiendo ir mas allá de lo que la propia Constitución Política del Estado prevé, ni ser considerado como tercera instancia donde pueda valorarse prueba y demás aspectos; en conclusión, no puede referirse sobre la transgresión al debido proceso o a la congruencia con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, o respecto al derecho a la defensa o un procesamiento indebido, más aun cuando no concurren los presupuestos a efectos de resguardar estos derechos; y, **v)** Se presentó esta acción de libertad sin consistencia legal ni justificación respecto a la vulneración de sus derechos fundamentales, tampoco cumpliendo con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido contra Marco René Mamani Condori –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de estupro, por Auto Interlocutorio 481/2020 de 30 de octubre, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva del prenombrado por el tiempo de dos meses, por encontrarse vigentes los presupuestos previstos en el art. 234.2 y 7 del CPP (fs. 13 a 18).

II.2. Cursa Auto de Vista 180/2020 de 12 de noviembre, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, mediante el cual se resolvió procedente el recurso de apelación formulado, revocando en parte el Auto Interlocutorio 481/2020, teniendo por acreditado el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP, manteniendo subsistente el riesgo previsto en el numeral 7 del citado artículo (fs. 19 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva alegando que, se encuentra arbitraria e ilegalmente privado de su libertad debido a que, la autoridad demandada, basándose en argumentos incongruentes respecto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por Auto de Vista 180/2020, mantuvo concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, provocando que no adquiere certeza sobre la existencia de ese riesgo procesal; además, se encuentra indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos defensa, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: *"'La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '…**este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…' (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: '…**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**.*

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: …la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de **la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, niños y adolescentes y mujeres

La SCP 0033/2021-S4 de 16 de abril, reiterando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, al respecto precisó que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que: es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros'.

(…)

…el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: «La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual».

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (NN), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: «…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente». Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe ***toda forma de conciliación o transacción*** *en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia.*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos (…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: «…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer».

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. *El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

II. *La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.*

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva alegando que, se encuentra arbitraria e ilegalmente privado de su libertad debido a que, la autoridad demandada, con argumentos incongruentes respecto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por Auto de Vista 180/2020, mantuvo concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, provocando que no adquiera certeza de la existencia de ese riesgo procesal; además, se encuentra indebidamente procesado.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de estupro, por Auto Interlocutorio 481/2020, se dispuso la detención preventiva del nombrado por el tiempo de dos meses, por encontrarse vigentes los presupuestos previstos en el art. 234.2 y 7 del CPP (Conclusión II.1.), determinación que al ser apelada mereció el Auto de Vista 180/2020, emitido por la autoridad ahora demandada, mediante el cual se declaró procedente el recurso de apelación formulado, revocando en parte el citado Auto Interlocutorio 481/2020, teniendo por acreditado el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP, manteniendo subsistente el presupuesto previsto en el numeral 7 del citado artículo (Conclusión II.2).

De ello se advierte que, el accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación del auto de Vista 180/2020, respecto a la concurrencia del art. 234.7 del CPP, lo que a su vez constituiría un indebido procesamiento.

Con relación a la primera problemática identificada se observa que, la autoridad demandada previo a dictar Resolución, detalló los puntos de agravio expuestos por la parte impetrante de tutela, indicando los siguientes: **a)** En la parte dispositiva se hizo referencia al art. 235 del CPP, "…no se sabe si habría solicitado menos grave o más grave lo solicitado por la autoridad fiscal, por lo cual la autoridad fiscal no puede actuar ultra petita…" (sic); **b)** No hubo manipulación, ni ningún tipo de engaño o seducción, por el contrario hubo consentimiento; **c)** En la última parte de su considerando el Juez a quo señala que haría un análisis reforzado, lo cual no está dentro de la normativa procesal penal; **d)** El Juez primera instancia acreditó familia y ocupación, pero no domicilio, siendo que los datos son contundentes, pues incluso se presentó facturas, flujo migratorio; empero, se señaló que no habría arraigo natural ni legal; **e)** En cuanto al art. 234.7 del CPP, la autoridad a quo refiere que el peligro radica en la edad que tiene la víctima, sin considerarse que hubo una relación consentida, tampoco se mencionó el tipo de influencia o acoso ni se adjuntó prueba alguna al respecto, no pudiendo actuar de manera ultra petita, no pudiendo hablar de suposiciones, por cuanto estos aspectos deben ser objetivos y dejarse de lado las presunciones; por lo que, no hubo fundamentación

al momento de la acreditación de este riesgo procesal; y, **f)** Debió imponerse una medida que implique la defensa en libertad del imputado.

Dicha autoridad demandada resolvió el recurso de apelación presentado, mediante el Auto de Vista 180/2020, declarando procedente en parte el mismo, revocando en parte el Auto Interlocutorio 481/5050, teniendo por acreditado el domicilio del imputado y manteniendo subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, bajo los siguientes antecedentes: **1)** Respecto a la cita del art. 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, que conlleva la referencia de la resolución y tres acápites; empero, este no incide al fondo de la causa, al haberse citado la normativa legal pertinente y la aplicación de las medidas fueron en relación a la solicitud realizada por la autoridad fiscal, en ese contexto, ese antecedente no fue ultra petita; **2)** El imputado refirió que no hubo engaños o seducción "…y que habría una suerte de una relación de consentimiento, solamente y por no decirlo invalido para borrar una ilicitud" (sic); **3)** Con relación al domicilio del imputado, la autoridad fiscal señaló que existirían contradicciones entre las facturas de agua y luz, con los datos establecidos en su declaración; sin embargo, el Ministerio Público en el análisis fáctico de los hechos, descrito en la imputación formal refiere sobre los parámetros señalados del domicilio, donde lograron dar la ubicación del mismo, además en la relación circunstancial de la imputación formal refirieron que los hechos fueron suscitados en el domicilio del ahora accionante ubicado en Calle Corazón de Jesús 61 entre Oblitas y Belzu, zona este de la ciudad de Oruro; es decir, desconocer esos datos reflejados no es correcto, tomando en cuenta que el mismo fue debidamente acreditado para que concurra el presupuesto de su detención preventiva, además de haberse practicado las diligencias de notificación en esa dirección, acompañando placas fotográficas, evidenciando su domicilio; por otro lado, la parte víctima no demostró que el imputado no tendría domicilio, pues se limitó cuestionar las documentaciones presentadas, lo que no es viable, ya que el art. 231 bis párrafo V del CPP –modificado por el art. 11 la ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, determina que la carga de la prueba para fundar los riesgos procesales de fuga y obstaculización le corresponde víctima; **4)** Respecto al art. 234.7 de la norma adjetiva civil, la resolución de la autoridad a quo fue clara, pues señaló que se trata de una menor de edad que cuenta con catorce años, mientras que el imputado con veintitrés; por lo que, existe un grado de vulnerabilidad, pues ciertamente los menores de edad y las víctimas de este ilícito por ley son vulnerables y al haber mantenido relaciones sexuales en varias oportunidades, conlleva a establecer que el imputado influye en la víctima, esa influencia está referida como peligro para la menor de edad; y, **5)** En cuanto a la posibilidad que existan otras víctimas, eso no está debidamente objetivizado, tampoco se puede establecer que un delito de estupro puede ser uno de violación; por lo que, este peligro procesal de fuga fue correctamente analizado, sin vulnerarse derecho o garantía alguno

De la contrastación de los agravios expuestos por el impetrante de tutela y el Auto de Vista 180/2020, se advierte que, la autoridad demandada respondió de manera clara cada uno de los puntos apelados, fundamentando debidamente su decisión, pues incluso determinó revocar en parte el Auto Interlocutorio 481/2020, respecto al domicilio del imputado, teniendo por acreditado el mismo; en cuanto al otro riesgo procesal, refirió que los menores de edad pertenecen a un grupo de vulnerabilidad, que merece protección especial, y que al haber mantenido relaciones sexuales con la víctima en varias oportunidades determina que el imputado puede influir en la víctima.

De ello se advierte que, la autoridad demandada explicó claramente las razones de su decisión, respondiendo el por qué mantuvo concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, que fue el argumento tanto de su recurso de apelación identificado en el Auto de Vista 180/2020, como de la presente acción de defensa, al indicar que la Resolución de la autoridad a quo fue clara, porque existe un grado de vulnerabilidad hacia la menor de edad, al ser el procesado tío de la víctima, y debido a la reincidencia en las relaciones sexuales que mantuvo con la misma; en ese entendido, la decisión asumida por dicha autoridad fue debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que, el fallo emitido es claro, preciso y lo suficientemente contundente; pues de la lectura del Auto de Vista ahora cuestionado se evidencia que, se efectuó una valoración integral de la situación fáctica concreta, explicando el porqué de su determinación, sin que se advierta incongruencia en dicho fallo

pues se acomodó a la obligación que tiene toda autoridad, en el conocimiento y resolución de causas que tengan como víctimas a niñas, niños y adolescentes a efectuar un análisis de las circunstancias del caso en procura de garantizar el respeto de sus derechos, en el marco del principio del interés superior del niño, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

En virtud a lo expuesto, no se advierte lesión a los derechos invocados por el solicitante de tutela, mucho menos procesamiento indebido, por cuanto la decisión de la Vocal demandada de mantener la detención preventiva dispuesta por el a quo se enmarca en las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rige la materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, víctimas de violencia sexual y el deber de las autoridades de observar el debido proceso de las partes procesales, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 30 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37159-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Lorenzo Flores Quispe** y **Erica Marlene Apaza Cadena** en representación sin mandato de **Sergio Gustavo Barrón Salinas** y **María Nelly Salinas Martínez**, respectivamente, ambos contra **María Sara Delgado Callisaya**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 5 a 7, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra él y su madre de la tercera edad, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el 18 de febrero de 2020, la autoridad fiscal hoy demandada dio aviso del inicio de las investigaciones al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur del departamento de La Paz; habiéndose cumplido el plazo determinado para la etapa preliminar, la Fiscal de Materia solicitó a la autoridad jurisdiccional ampliación del mismo por sesenta días. Culminado dicho plazo, la Jueza a cargo del control jurisdiccional, el "21" de septiembre del referido año, conminó a la representante del Ministerio Público a pronunciarse conforme al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en los siguientes cinco días, a lo cual la autoridad fiscal demandada devolvió la conminatoria solicitando ampliación de la etapa preliminar, hecho que considera ilegal y un acto de persecución indebida en su contra.

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, argumentando dar cumplimiento a un Instructivo de la Fiscalía General del Estado, dio lugar a la ampliación de la etapa preliminar, aspecto que se configura en una persecución indebida que amenaza el ejercicio de su derecho a la libertad; por lo que, interpuso la presente acción tutelar en su modalidad preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad fiscal demandada el cese de la persecución indebida y presentar en veinticuatro horas acto conclusivo a la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de septiembre de 2020, conforme en el disco compacto remitido a este Tribunal, cursante a fs. 104, presentes la parte accionante y la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, a ocho meses del inicio de las investigaciones, la etapa preliminar no tiene un acto conclusivo, ya que en primera instancia el 20 de julio de 2020, la Fiscal de Materia hoy demandada solicitó ampliación por sesenta días de esta etapa procesal, siendo aceptada por la autoridad jurisdiccional, cumplido ese plazo, nuevamente pidió ampliación de la etapa preliminar; por lo que, se advierte dos conminatorias de la autoridad de control jurisdiccional que no fueron efectivas; en consecuencia, y remitiéndose a la normativa procesal, el acto conclusivo debió fenecer como máximo ochenta días después del 18 de febrero de 2020, fecha en la que se inicia las investigaciones.

No obstante, siendo emitida la segunda conminatoria, la autoridad fiscal demandada el 23 de septiembre de 2020, solicitó ampliación de plazo por treinta días, aceptado por la autoridad de control jurisdiccional desde el 1 de septiembre de 2020 mediante decreto de 24 de igual mes y año –siendo este acto ilegal–, contra el cual el 29 del precitado mes y año, interpuso recurso de reposición, mismo que, pese a que debió resolverse en veinticuatro horas, no cuenta con respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, mediante informe de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 56 a 57, señaló que: **a)** En la tramitación del proceso penal contra el accionante, éste conjuntamente a la coprocesada por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, presentó el 7 del indicado mes y año, suspensión de su declaración informativa policial que debió efectuarse el 11 del citado mes y año, alegando problemas de salud, por lo cual y atendiendo al respeto del derecho a la salud y la vida se emitió nuevo señalamiento para el 1 de octubre de igual año; **b)** En tal sentido, el mismo día de la solicitud de suspensión, mediante memorial impetró a la autoridad de control jurisdiccional ampliación del plazo de la etapa preliminar, justificando los problemas de salud que fueron acreditados con certificados médicos, y boletos aéreos a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **c)** Justificó la denunciada demora en la conclusión de la fase preliminar con la vigencia de la cuarentena rígida y flexible, pues en dicha etapa, en su labor investigativa se dio prioridad a los procesos con personas privadas de libertad. En audiencia tutelar se remitió a ratificar lo informado.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa, señaló que la normativa procesal penal, le otorga veinticuatro horas para resolver el recurso de reposición planteado contra el decreto de 24 de septiembre de 2020, y siendo que dicho recurso se presentó el 29 del citado mes y año, el cual fue resuelto el mismo día de la audiencia de esta acción tutelar –30 de septiembre de 2020– Resolución que fue presentada al Juez de garantías. Por otro lado, no es evidente que la causa se encuentre sin control jurisdiccional, pues, es ella quien desde el inicio de las investigaciones asumió por mandato legal dicha condición, siendo justificadas las solicitudes de ampliación ante la vigencia de la pandemia por la COVID-19.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, con relación a la persecución indebida señaló que, es la acción que una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura expedida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en ella, constituyéndose en una amenaza cierta e inminente de derechos fundamentales; **2)** Teniendo en cuenta que la orden de aprehensión emitida por el representante del Ministerio Público en mérito al art. 226 del CPP, implica la concurrencia de ciertas condiciones, que el delito que se investiga tiene como sanción penal de restricción de libertad mínima un año y máxima seis años, y que una de las accionantes es una persona de la tercera edad, no es lógico suponer que

podría ejecutarse una orden o una disposición restringiendo la libertad, cuando la misma nunca existió en la realidad; y, **3)** Todas las solicitudes del impetrante de tutela fueron resueltas, la última correspondiente al recurso de reposición que fue respondido mediante Auto de 30 de septiembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe del Inicio de las Investigaciones al Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz, de 18 de febrero de 2020 por María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra María Nelly Salinas Martínez y Sergio Gustavo Barrón Salinas, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 4).

II.2. A través Resolución de 15 de septiembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, ante el cumplimiento del plazo adicional otorgado para la etapa preliminar, conminó a la autoridad fiscal demandada a que en el plazo de cinco días presente informe conclusivo (fs. 43).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 del precitado mes y año, la autoridad fiscal demandada, realizando la devolución del auto de conminatoria, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, ampliación de la etapa preliminar por treinta días adicionales, señalando la posibilidad de efectuar actos investigativos, en particular la declaración informativa de los procesados, pues estos solicitaron suspensión de la misma argumentando problemas de salud (fs. 89 a 90).

II.4. Por decreto de 24 de septiembre de 2020, la referida Jueza de Instrucción Penal, aceptó la ampliación de la etapa investigativa por treinta días adicionales, impetrada por la Fiscal de Materia hoy demandada (fs. 90).

II.5. Contra la providencia de 24 de septiembre de 2020, el accionante, interpuso recurso de reposición el 29 del indicado mes y año (fs. 93 a 94); mismo que fue resuelto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz rechazándolo mediante Auto de 30 de septiembre de 2020 (fs. 103).

II.6. Mediante memorial presentado al Juez de garantías el 30 de septiembre de 2020 –una hora antes de la instalación de la audiencia tutelar–, María Nelly Salinas Martínez, coprocesada y madre del solicitante de tutela, se adhirió a la pretensión de éste (fs. 15 y vta.); ratificada esta pretensión por el ahora impetrante de tutela mediante memorial de la misma fecha –media hora antes de la instalación de la audiencia de esta acción de defensa– (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, solicitó la ampliación de la etapa preliminar en dos ocasiones –una por sesenta días y otra por treinta días–, al mismo tiempo que se constituye en una persecución ilegal, pues considera que dichas solicitudes de ampliación se encuentran al margen de la ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto a la tutela del derecho al debido proceso mediante el presente mecanismo constitucional, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes*

citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Oportunidad procesal de presentar adhesión dentro de una acción de libertad

Respecto a la oportunidad procesal para presentar una adhesión a la demanda constitucional del accionante en esta acción tutelar, la SCP 1222/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad el art. 126.I y II de la CPE, concordante con el art. 68 de la LTCP, refieren que la autoridad judicial debe señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro del plazo de las veinticuatro horas de interpuesta la acción y por ningún motivo podrá suspenderse, disponiendo para tal efecto la citación personal o por cédula a la autoridad o persona denunciada con el objeto de que presente su informe sobre los hechos denunciados; es decir, que cualquiera de las actuaciones como ser por ejemplo la presentación de un memorial de adhesión sí provoca dilación en la tramitación de la causa.*

Por otra parte, el art. 129.III de la CPE, establece que: 'La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción' resguardando así la tramitación de la acción de libertad la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa de la parte demandada.

Entonces a partir de la interpretación sistemática de la normas referidas y en virtud al principio de celeridad que caracteriza la presente acción, se tiene que ***ante la presentación de un memorial de adhesión a la acción de libertad ya planteada, para su aceptación debe poder gestionarse en su tramitación de forma que debe rechazarse cuando pueda provocar la vulneración al derecho a la defensa de la parte demandada o cuando provoque dilaciones*** *que afecten la configuración propia de la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, solicitó la ampliación en dos ocasiones de la etapa preliminar –una por sesenta días y otra por treinta

días–, al mismo tiempo que se constituye en una percusión ilegal, pues considera que dichas solicitudes de ampliación se encuentran al margen de la ley.

En conocimiento de lo denunciado por el impetrante de tutela. Con carácter previo resulta importante realizar la siguiente aclaración. Según constan en el acta preliminar de la audiencia de esta acción de defensa, dicho acto, inició a las 11:00 del 30 de septiembre de 2020 (fs. 104), habiendo sido notificada la autoridad fiscal demandada con el memorial de acción de libertad a las 17:25 del 29 de igual mes y año (fs. 13); no obstante, de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se advierte que, María Nelly Salinas Martínez, coprocesada y madre del accionante se adhirió a la pretensión de éste en el trámite de la presente acción tutelar mediante memorial presentado a las 10:04 del 30 de septiembre de 2020, y en audiencia de acción de libertad, por su representante sin mandato, señaló verse afectada con el accionar de la autoridad fiscal demandada, y que tratándose de una persona de la tercera edad, es posible la abstracción de la subsidiariedad excepcional y la tutela directa de su derecho a la libertad siendo está amenazada por la Fiscal de Materia del caso.

En tal sentido y del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la adhesión a la demanda principal de la acción de libertad, es posible ser analizada, siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de la parte demandada, pues debe existir la posibilidad de que dicha parte procesal, tenga el tiempo y las herramientas suficientes para asumir defensa ante una denuncia por la lesión de derechos fundamentales, en ese contexto y siendo que la adhesión de la coprocesada, se efectuó una hora antes del inicio de la acción de defensa, quien únicamente se limitó a adherirse a la acción tutelar presentada por su hijo, sin alegarse ningún hecho nuevo; asimismo, si bien la Fiscal de Materia presentó informe escrito el mismo día de la audiencia, también consta que estuvo presente en audiencia de garantías (Antecedentes I.2); en consecuencia, no se advierte que la adhesión pudiera causar lesión al derecho a la defensa de la autoridad fiscal demandada; por lo que, corresponde aceptar la adhesión de María Nelly Salinas Martínez.

Ingresando al análisis de la denuncia efectuada por el solicitante de tutela, en relación a que, la solicitud en dos oportunidades de la autoridad fiscal demandada de ampliar la etapa preliminar, sería la causa para la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, se debe considerar que el inicio de las investigaciones fue informada a la autoridad jurisdiccional el 18 de febrero de 2020, y que por segunda vez la Fiscal de Materia a cargo de la investigación hubiera solicitado ampliación de la etapa preliminar por treinta días, ante la conminatoria de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, esta autoridad mediante decreto de 24 de septiembre de 2020, aceptó la misma; es decir, la ampliación por treinta días de la etapa preliminar (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tiene que, si bien el derecho al debido proceso por consiguiente sus elementos como es tutelado por la acción de amparo constitucional, también es posible se conceda la tutela mediante la acción de libertad, debiendo cumplirse para ello dos requisitos fundamentales que la jurisprudencia constitucional ha determinado; el primero que, del presunto indebido procesamiento, se efectivice la lesión al derecho a la libertad o la amenaza a ésta, y segundo que el accionante demuestre un absoluto estado de indefensión. No pudiendo esta jurisdicción tutelar este derecho sin el cumplimiento de estas condiciones.

En el presente caso, los impetrantes de tutela no han demostrado de manera inequívoca, que de este supuesto indebido procesamiento, por una dilación que consideran injustificada, exista la restricción de su libertad o una amenaza inminente, pues se evidencia que se encuentra procesado por un supuesto delito de uso de instrumento falsificado defendiéndose en libertad, y sin que exista una orden de restricción a la misma pendiente de ejecución; debido a lo cual, no ha cumplido la primera condición; por otro lado, tampoco ha demostrado que se encuentren en un absoluto estado de indefensión, pues de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se evidencia, que en aplicación de la normativa procesal, el coaccionante pudo plantear recurso de reposición, el mismo que mereció pronunciamiento.

Asimismo, respecto a la denuncia sobre que la referida dilación se constituye en una persecución indebida e ilegal, amenazando su derecho a la libertad; por lo que, hubiese planteado la acción de

libertad preventiva, con el fin de evitar la lesión del citado derecho, corresponde señalar que la acción de libertad preventiva *"…procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…"* (SCP 0224/2018-S4 de 21 de mayo), para lo cual la parte accionante debió demostrar la existencia de una orden de detención al margen de los casos previstos a la ley o un hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En este entendido, al no haberse verificado la concurrencia de los dos presupuestos exigidos a efecto de la tutela del debido proceso vía acción de libertad; es decir, la no vinculación directa con el derecho a la libertad ni un absoluto estado de indefensión, mucho menos que exista alguna orden de restricción a la libertad o incluso la posibilidad real y cierta de esa situación, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta que por disposición del art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la resolución y antecedentes de la acción de defensa debe elevarse de oficio a este Tribunal en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución y siendo que en el expediente de acción de libertad no se adjuntó el acta de la audiencia tutelar transcrita y solo se remitió un disco compacto con archivos audiovisuales de la audiencia de acción de libertad, corresponde exhortar al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz que en lo posterior, remita de manera física y transcrita las actas de las audiencias tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del referido departamento a que cumpla sus funciones con diligencia, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28490-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 152 de 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivar Suárez Roca** contra **Catherine Sueiro Nallar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 51 a 59, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al certificado alodial emitido por Derechos Reales (DD.RR.) su persona es el único y legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la zona Nor Este, Manzana 66, U.V. 16, prolongación av. Beni ahora Cardenal Cushing, con una superficie de 1 000 m^2, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual fue adquirido mediante Escritura Pública 1830/2013 de 6 de septiembre, otorgada por ante Notaría de Fe Pública 46; su persona tenía la posesión real y corporal del 100% del inmueble consistente en una vivienda unifamiliar y un departamento semi-independiente con salida a la calle "Los Pitones"; departamento en el cual albergó a su hijo Ivar Suarez Paz, quien vivía junto a su entonces esposa Catherine Sueiro Nallar y sus dos hijas; sin embargo, de un tiempo surgieron problemas de convivencia entre los esposos, llegando a la separación y posterior divorcio.

Pese a la separación y posterior divorcio, la ahora demandada mantuvo el departamento semi-independiente cerrado por largo tiempo, abusando de la calidad de ex esposa de su hijo; aspecto que motivó a que el 8 de marzo de 2019, se le haga entrega de la primera Carta Notariada a cargo del Señor Notario de Fe Pública 26, solicitando la devolución y entrega de dicha parte del bien inmueble, aspecto tal que se replicó en dos ocasiones más, siendo la última y tercera vez el 16 de igual mes y año; empero, la demandada hizo caso omiso a las tres cartas notariadas entregadas, oponiéndose a la devolución, constituyéndose en ocupante ilegal del mismo, quien además exige que se le pague un anticrético para salir del inmueble, hecho que le acarrea enormes daños y perjuicios; puesto que, se ve imposibilitado de continuar con la construcción que está realizando dentro de dicho predio y mejoras a su propiedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la demandada realice la entrega inmediata del inmueble en el plazo de setenta y dos horas desde la emisión de la Sentencia, y en caso de no proceder así, se expida mandamiento de desapoderamiento contra ésta sobre el bien inmueble ubicado en la zona Nor Este, Manzana 66, U.V. 16, que cuenta con una superficie de 1 000 m^2 , de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0098094.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 42 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 60 a 61, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia a la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el solicitante de tutela a través del memorial presentado el 9 de abril de 2019 (fs. 66 a 68 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0124/2019-RCA de 2 de mayo, cursante de fs. 71 a 77, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 42, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, en ausencia tanto de la parte accionante como de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 83.

I.3.2. Informe de la persona demandada

Catherine Sueiro Nallar, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia, de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 85.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 152 de 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 90, **denegó** la tutela impetrada, base los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1013/2014 de 6 de junio, estableció que, para que proceda la protección de los derechos de medidas de hecho relacionados con derechos vinculados a la propiedad privada se debe demostrar entre otros presupuestos la evidencia no controvertida de que los recurridos no estaban en posesión del inmueble, sino que debido a hechos violentos ocuparon la propiedad privada de los recurrentes; **b)** El accionante refiere que existirían medidas de hecho de parte de la ahora demandada quien en algún momento fue esposa de su hijo; **c)** De acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela y los antecedentes del cuaderno procesal se tiene que la ocupante de dicho inmueble habría ingresado al mismo no a través de medidas de hecho que pudieran afectar la posesión del ahora solicitante de tutela; sino que su ingreso al inmueble fue debido a que era la esposa del hijo del accionante, lo que hace ver que de ninguna manera hubieron medidas de hecho en el ingreso de la demandada; y, **d)** Al no haberse evidenciado que el ingreso de la demanda se deba a acciones violentas o de hecho para ocupar la propiedad privada del impetrante de tutela, no se dan los presupuestos necesarios para configurar las medidas de hecho; es decir, no existen los presupuestos necesarios a efectos de sobrepasar o poder superar la excepción al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 1830/2013 de 6 de septiembre, sobre la transferencia de un bien inmueble urbano ubicado en la UV 16, Mza. 66, Barrio Maestros Urbanos, Calle Pitones 2038, Zona Norte, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, efectuada por Dario Bejarano y Sonia Ivonne de Chazal de Bejarano a favor de Ivar Suárez Roca –ahora solicitante de tutela–, por el precio de $us310 000.- (trescientos diez mil dólares estadounidenses) (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Corre folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0098094, emitido el 7 de marzo de 2019, se tiene consignado a Ivar Suárez Roca, como propietario de un lote de terreno ubicado en la zona

Nor Este, Mza. 66, U.V. 16, prolongación av. Beni hoy "Cardenal Cushing", con una superficie de 1 000 m², de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Mediante Carta Notariada de 8, 9 y 16 de marzo de 2019, el accionante, exhorto, conmino y emplazó a la ahora demandada, proceder a la entrega del espacio que ocupa dentro del inmueble de su propiedad en un plazo de tres días (fs. 12 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la hoy demandada –quién era esposa de su hijo– viene ocupando un departamento semi-independiente que es de su propiedad, misma que al estar separada y divorciada de su hijo se rehúsa a dejar dicho bien inmueble.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…', entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que ***existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho*** *y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:*

1) Debe existir ***una debida fundamentación y acreditación objetiva*** *de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia,* ***donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado,*** *o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante ***un inminente daño irreversible o irreparable,*** *ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, ***deben estar acreditados en su titularidad;*** *es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia ***que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática,*** *por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"* (las negrillas son nuestras).

Esta línea jurisprudencial, modulada por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refirió: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega como lesionado su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la demandada –quién era esposa de su hijo– viene ocupando un departamento semi-independiente que es de su propiedad, misma que, al estar separada y divorciada de su hijo se rehúsa a dejar dicho bien inmueble.

De los antecedentes del caso tenemos que, de acuerdo a testimonio 1830/2013 y folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0098094, Ivar Suárez Roca –ahora solicitante de tutela–, es propietario de un bien inmueble ubicado en la zona Nor Este, Mza. 66, U.V. 16, prolongación av. Beni hoy "Cardenal Cushing", con una superficie de 1 000 m², de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, adquirida de sus anteriores propietarios Dario Bejarano y Sonia Ivonne de Chazal de Bejarano por la suma de $us310 000.- (Conclusiones II.1 y II.2).

Dicho inmueble consta de una vivienda unifamiliar y un departamento semi-independiente, departamento en el cual vivía su hijo Ivar Suarez Paz junto a su entonces esposa –ahora demandada– y sus dos hijas; sin embargo, y pese a estos estar separados y divorciados, la hoy demandada se rehúsa a dejar el departamento de propiedad del accionante, lo que causa perjuicios al prenombrado

(Antecedentes I.1.1); por lo que, mediante Cartas Notariadas de 8, 9 y 16 de marzo de 2019, el solicitante de tutela, exhortó, conminó y emplazó a la ahora demandada, proceder a la entrega del espacio que ocupa dentro del inmueble de su propiedad en un plazo de tres días (Conclusiones II.3).

Ahora bien, de los antecedentes del caso de autos, se concluye que si bien el solicitante de tutela demostró la titularidad de su derecho propietario sobre el bien inmueble donde se encuentra el departamento semi-independiente objeto de la presente acción de defensa; siendo que, el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela versa sobre las presuntas medidas de hecho ejercidas por la demandada quien ocuparía arbitrariamente el departamento y se niega a desocuparlo; motivó por el cual el accionante interpuso la presente acción de defensa a fin de que se le restituya su derecho respecto al departamento que ocupa quien era esposa de su hijo y se ordene a ésta desocupar el mismo; consecuentemente, corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vías de hecho constituyen aquellos actos cometidos sea por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, lo cual afecta los derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; en virtud de ello, a efectos de considerarse la existencia de vías de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia constitucional desarrolló requisitos específicos que necesariamente deben ser cumplidos por la parte solicitante de tutela; por lo cual, a tiempo de alegar la ejecución de medidas de hecho y hacerlas valer a través de la presente acción de defensa, debe necesariamente acreditarse de manera objetiva, la existencia efectiva de encontrarse ante una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado se encuentre ante una situación de desventaja o desprotección frente al o los demandados, sea autoridad, funcionario público, particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o las acciones asumidas; motivo por el cual, la acción de amparo constitucional debe presentarse de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, lo contrario no justificaría la premura ni gravedad, correspondiendo agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso y agotadas las mismas, recién acudir a la jurisdicción constitucional; asimismo, se debe estar ante un daño inminente irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales; presupuestos que deben estar debidamente fundamentados y acreditados.

En el caso de autos, se concluye que el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos desarrollados en el párrafo precedente; toda vez que, por una parte no demostró en qué momento y de qué forma se produjo la medida de hecho, no habiéndose comprobado actos o medidas violentas de parte de la demandada contra el solicitante de tutela para el ingreso al departamento semi-independiente; más al contrario, de acuerdo a lo manifestado por el propio accionante la demandada habita en dicho inmueble debido a que el hijo del impetrante de tutela la llevo a vivir allá junto a sus dos hijas cuando éstos se encontraban casados; de lo cual se concluye que no existió la supuesta medida de hecho alegada por el solicitante de tutela. Asimismo, tampoco se acreditó de qué forma se encontraría ante un daño inminente irreparable o irreversible, a través de los actos que la demandada hubiese ejercido para lesionar su derecho propietario.

Consiguientemente, al evidenciarse que en el caso de autos no se configuran las vías de hecho alegadas por el accionante; y toda vez que, la problemática identificada se centra en un altercado respecto de la posesión del departamento semi-independiente, corresponde aclarar que de acuerdo a lo desarrollado en Fundamento Jurídico precedente, el mismo no puede ser resuelto en la jurisdicción constitucional, por existir medios idóneos en la vía ordinaria a los que el accionante de tutela puede acudir a fin de hacer prevalecer su derecho propietario sobre dicho bien inmueble; por lo que, bajo dicho análisis corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política de Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152 de 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0855/2021-S4 (viene de pág. 8).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37161-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Álvaro Huanca Alfonzo** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 20 de julio de 2020, la autoridad de control jurisdiccional dispuso su detención preventiva por el lapso de sesenta días, transcurrido etos y ante la inexistencia de solicitud de ampliación por el Ministerio Público, impetró a la autoridad demandada la cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada en audiencia de 7 de octubre de 2020, bajo el argumento de que, para el cómputo del plazo señalado solo se toma en cuenta días hábiles; por lo que, hubieran pasado recién cincuenta días, ello fundando en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que el art. 130 del adjetivo penal dispuso que en relación a medidas cautelares el plazo se computa en días corridos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, presentes la parte accionante y la autoridad jurisdiccional demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que, la jurisprudencia constitucional, determina que el mecanismo idóneo y rápido para la tutela del derecho a la libertad es la acción de libertad, y no así una eventual apelación; por lo que, se debe ingresar al análisis de su denuncia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de octubre de 2020, conforme cursa a fs. 18 y vta., señaló que: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, éste debió desvirtuar los riesgos procesales para beneficiarse con esa medida; **b)** El 1 de del mismo mes y año, se citó a todas las partes a audiencia de cesación a la detención preventiva por el término de las investigaciones del Ministerio Público, misma a la que

ninguna de las partes acudió; **c)** El 7 de octubre en virtud de la solicitud del accionante, se desarrolló audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad con el art. 239 del CPP; y, **d)** La acción de libertad no puede suplir las actuaciones procesales de la jurisdicción ordinaria por lo que el impetrante de tutela debió agotar las vías internas antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

En audiencia tutelar señaló que, la solicitud fue rechazada porque solo trascurrieron cincuenta y dos días de la etapa de investigación, por otro lado, alegó que no se cuenta con una autoridad fiscal en la localidad de San Julián que realice la etapa investigativa.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, conforme al siguiente fundamento, la jurisprudencia constitucional, respecto a la posibilidad de activar la acción de libertad ante la vulneración de derechos por un posible rechazó a la solicitud de cesación a la detención preventiva sostuvo que, con carácter previo se debe apelar esta decisión, aplicándose así el principio de subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 30 de julio de 2020, por la cual la autoridad demandada determinó detención preventiva contra el impetrante de tutela por un plazo de sesenta días (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva dispuesta el 30 de julio de 2020, debido a que de manera errónea consideró que el plazo de sesenta días dispuesto como plazo para la investigación no se hubiere cumplido pues para su cómputo sólo se debe considerar los días hábiles.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad sostuvo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva dispuesta el 30 de julio de 2020, debido a que erróneamente consideró que el plazo de sesenta días dispuesto como plazo para la investigación no se hubiere cumplido pues para su cómputo sólo se debe considerar los días hábiles.

En análisis de lo denunciado, de la Conclusión II.1 y los Antecedentes I.1.1 y I.2.2 de este fallo constitucional se tiene que, tanto el accionante como la autoridad demandada coincidieron en señalar que el 30 de julio de 2020, se dispuso su detención preventiva por un lapso de sesenta días, quien considerando haberse cumplido el señalado plazo solicitó cesación a la detención preventiva, la misma que fue rechazada por la autoridad demandada señalando no haberse cumplido el referido plazo, pues para su cumplimiento se debe considerar solo días hábiles.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, existiendo los mecanismos intra procesales idóneos y efectivos para reclamar la lesión del derecho a la libertad, en el caso concreto, correspondía que el solicitante de tutela antes de acudir a la justicia constitucional, active los mismos. Al haber cuestionado la decisión del Juez de la causa de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva que pesaba sobre él, debió haber interpuesto el recurso de apelación incidental en el marco de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, primer párrafo, que establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas", con la finalidad de que el superior en grado corrija la lesión de derechos alegada; sin embargo, al haber activado de manera directa esta acción de garantías, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad conforme al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico; en consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37309-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Vladimir Acuña Gutiérrez** en representación sin mandato de **Simión Colque Penainillo** y **Constantina Zuñiga** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 12 de agosto de 2020, fueron beneficiados con la cesación a la detención preventiva que cumplían en el Centro Penitenciario San Pedro y en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, ambos de La Paz, imponiéndoles medidas sustitutivas tales como, su detención domiciliaria en el domicilio acreditado por los imputados sin derecho a salida laboral, afianzamiento de cuatro fiadores personales, los cuales debían ser vecinos y familiares de los mismos, arraigo departamental en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y nacional; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta que habían acreditado domicilio en la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, lugar donde habita su familia; por lo que, en aplicación del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidieron la modificación y corrección de las medidas impuestas en Auto de Vista de 12 de agosto de 2020, ante lo cual, se dispuso la modificación del arraigo departamental para la ciudad de Cochabamba y la presentación ante el Ministerio Público de La Paz cada treinta días, manteniendo las demás medidas bajo el argumento que no se habría adjuntado prueba que permita cambiar la detención domiciliaria; así como, la reducción de garantes, siendo que tanto en el memorial de solicitud como en la audiencia de fundamentación se hizo referencia a que tenían acreditados los "riesgos" (sic) naturales como ser familia, domicilio y trabajo.

En el caso de Simión Colque Penainillo, también acreditaron su condición de chofer con contrato; no obstante, bajo el argumento que es el abogado defensor quien tiene que señalar en qué lugar del expediente se encuentran estas piezas procesales, su solicitud fue denegada; por lo que, plantearon recurso de apelación que fue resuelto por la "Sala Penal Segunda" (sic) declarando improcedente el citado recurso y confirmando la Resolución apelada, sin que desde esa fecha, por más de diez días, se remitiera el expediente a la autoridad jurisdiccional, incurriendo en retardación de justicia y detención ilegal.

Las autoridades demandadas no compulsaron adecuadamente los datos del proceso, incurriendo en negligencia judicial, por cuanto para atender una solicitud de cesación de la detención preventiva se debe valorar de forma integral todos los datos del proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la lesión de su libertad sin citaron norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** La detención domiciliaria sea con salidas laborales, ya que deben atender a sus hijos menores de edad y solventar sus gastos de presentación ante el Ministerio Público de La Paz; **b)** Se reduzca a dos la cantidad de fiadores personales solicitados, pues cuatro para cada uno resulta ser una medida excesiva y de imposible cumplimiento, máxime si son de otro departamento y sus familiares están en otros departamentos; y, **c)** Ante la eventualidad de no poder disponer lo imeptrado, ordene que se remita en el día el expediente de apelación ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, para que dentro del plazo de ley modifique su resolución valorando integralmente los datos del proceso, dejando a un lado su conducta desidiosa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 21 a 24 vta., presentes la parte accionante, el Juez y el Vocal de la Sala Penal Segunda ahora demandados; y, ausente la Vocal codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliando estos, indicaron que: **1)** Ya son cuatro meses que se encuentran con una detención ilegal, pues se pidió la modificación de las medidas cautelares impuestas, respecto a su detención domiciliaria sin derecho al trabajo y a los cuatro fiadores personales por cada uno; **2)** En cuanto a la sindicada, ésta acredito su situación laboral, siendo ama de casa; por lo cual, no le permitieron las salidas laborales, sin considerar que los quehaceres son actividades de venta de comida para solventar a su familia durante la pandemia; **3)** Se acreditó la relación de trabajo del imputado, presentando un contrato; sin embargo, con desidia culparon a su defensa por no señalar en qué parte se encontraba la prueba, lo cual no puede hacerlo al no tener el expediente a mano; por lo que, dicha situación fue apelada ante el Tribunal de alzada, autoridad que con los mismos argumentos del Juez a quo, confirmó el rechazo de dicha acreditación, manifestando que su abogado defensor debe enviar la prueba correspondiente; **4)** La audiencia de apelación se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2020, sin que hasta la fecha se haya devuelto el expediente de apelación ante el Juez de origen, a objeto que puedan pedir la modificación de las medidas cautelares impuestas, provocando una dilación indebida, que está prohibida por el ordenamiento jurídico; **5)** Solicitan que se les restrinja la medida que los fiadores sean familiares o vecinos de la ciudad de Cochabamba, pues no cuentan con la cantidad suficiente para trasladarlos a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pues ello atenta contra su economía; y, **6)** Debe valorarse el hecho que el imputado trabaja como chofer.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14, expresó que: **i)** Los agravios expuestos fueron resueltos garantizando la fundamentación y motivación exigida por el art. 124 del CPP; **ii)** La parte accionante no indicó cuál fue la vulneración que cometió; **iii)** El Tribunal de garantías no es una instancia más para revisar las decisiones de la justicia ordinaria; por lo que, la actividad interpretativa no es labor propia de la justicia constitucional, y para que se ingrese a valorar la misma, los impetrantes de tutela debieron realizar una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa; empero, la presente acción de defensa carece de dicho requisito; y, **iv)** Algunas de las características de las medidas cautelares son la temporalidad y variabilidad, ya que las resoluciones dictadas tanto por la autoridad a quo como por el Tribunal de alzada no causan estado y pueden variar de acuerdo a las circunstancias.

Dicha autoridad en audiencia, señaló que: **a)** Respecto a la denuncia de demora en la remisión del cuaderno de apelación incidental, no tiene competencia para transcribir actas ni para realizar el oficio de remisión, facultad que les pertenece al personal de apoyo jurisdiccional; **b)** Los accionantes al no poder cumplir con las medidas cautelares impuestas pretenden responsabilizarlo, siendo que en aplicación del art. 250 de la norma procesal penal, puede pedir la modificación ante el juez que

conoce la causa; y, **c)** La parte solicitante de tutela pretende la modificación de las medidas cautelares por medio de la acción de libertad, como si fuera un medio más de casación.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., refirió que: **1)** Emitió el Auto de Vista 336/2020 de 19 de agosto, confirmando la Resolución 146/2020; **2)** Esta acción de libertad no se refiere a la audiencia de apelación cautelar llevada a cabo el 19 de agosto de 2020, respecto al rechazo de su solicitud efectuada en aplicación del art. 239.2 del CPP; razón por la cual, carece de legitimación pasiva, pues la parte accionante habla de una Resolución que dispuso la concesión de la cesación a la detención preventiva impuesta; y, **3)** No se expuso fundamento fáctico ni jurídico, tampoco se mencionó qué derechos fundamentales y garantías constitucionales se habrían lesionado.

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por informe de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., señaló lo siguiente: **i)** Por Resolución 271/2020 de 16 de octubre, se dispuso la detención domiciliaria de ambos imputados sin salidas laborales, el arraigo departamental y nacional, fianza personal de cuatro garantes para cada uno, que deberán ser familiares o vecinos, quienes, en caso de fuga, deberán depositar Bs15 000.- (quince mil bolivianos), llenado del libro de presentación ante su Juzgado y el marcado del biométrico ante el Ministerio Público, determinación que fue consentida por los accionantes, al no plantear acción de libertad, permitiendo así su ejecutoria **ii)** La modificación de una de esas medidas debe responder a la concurrencia de nuevos elementos que permitan colegir que dicha aplicación ya no es necesaria o que su cumplimiento es imposible; lo cual no fue compartido por la defensa de los imputados, quienes en su memorial de solicitud de modificación de las medidas impuestas, si bien ofrecieron prueba, no adjuntaron las mismas; **iii)** En cuanto a las salidas laborales, no se acreditó las actividades lícitas de los impetrantes de tutela; por lo que, no se podría considerar esa solicitud, más aún si de la revisión de todos los actuados únicamente se acreditó la actividad lícita de la imputada, como ama de casa, no siendo necesario las salidas laborales; y con relación al imputado por ninguna resolución se acreditó su trabajo; **iv)** Respecto a los cuatro fiadores personales requeridos para cada imputado, estos se limitaron a referir que esa medida sería de imposible cumplimiento, además que la Sala Penal "Primera" (sic) estableció que sean familiares o vecinos; encontrando contradicción con lo expuesto por la parte accionante, pues manifestó que tendría arraigo departamental en Cochabamba; y, **v)** Se actuó con objetividad, razonabilidad y apego al procedimiento penal en la emisión del Auto Interlocutorio 63/2020, debiendo ser denegada la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No es posible que se realice una nueva valoración de los elementos de juicio que se impuso en la audiencia de medidas cautelares, pues pretender que se deje sin efecto el Auto de Vista 561/2020 de 23 de noviembre, no es pertinente ni viable, ya que esta jurisdicción constitucional no puede intervenir para dejar sin efecto las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, modificando las salidas judiciales y la reducción de fiadores personales, ya que ello impondría una doble valoración de la prueba que podría conllevar a un conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, más aún cuando el accionante no hizo uso del derecho de apelación; **b)** El Auto de Vista 561/2020 se encuentra debidamente fundamentado y motivado conforme exige el art. 124 del CPP; **c)** Esta acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión que pueda atentar contra la vida, la libertad o cuando exista persecución o procesamiento indebido; sin embargo, de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos infringidos, estos deben ser activados previamente por los interesados; y, **d)** Una medida cautelar no causa estado, pudiendo ser revocable o modificable aun de oficio conforme prevé el art. 251 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 271/2020 de 12 de agosto, se dispuso: **1)** La detención domiciliaria de "Simón" Colque Penainillo y Constantina Zuñiga –hoy accionantes–, sin salidas laborales; **2)** Arraigo departamental y nacional; **3)** Prohibición de comunicarse con los demás copartícipes por cualquier medio de comunicación; **4)** Prohibición de acudir a lugares donde se expenden bebidas alcohólicas; **5)** Fianza personal de cuatro garantes personales para cada uno de los coimputados, que deberán ser familiares o vecinos, cada uno de los que deberá empozar el monto de Bs15 000.-; **6)** Llenado del libro de presentaciones ante la autoridad a quo; y, **7)** El marcado del biométrico ante la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 38 a 40 vta.).

II.2. Ante la solicitud de modificación de las medidas cautelares realizada por los impetrantes de tutela, se emitió el Auto Interlocutorio 63/2020 de 16 de octubre, suscrito por Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento –ahora codemandado– ; por el cual, resolvió rechazar las modificaciones sobre las medidas determinadas en los numerales 1 y 5 del citado Auto de Vista 271/2020; es decir, mantuvo la detención domiciliaria sin salidas laborales de los solicitantes de tutela, y la fianza de cuatro garantes personales para cada imputado; por otro lado, determinó la modificación de los numerales 2, 6 y 7 del señalado Auto de Vista, disponiendo: **i)** El arraigo departamental a cumplirse en el departamento de Cochabamba, el cual tendrá su excepción en la medida en que los ahora accionantes tengan que cumplir con su obligación de acudir ante el Ministerio Público; y, **ii)** Presentación ante la Fiscalía Departamental de La Paz, cada primer día hábil de cada mes (fs. 41 a 42 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 561/2020 de 23 de noviembre, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los solicitantes de tutela, declarando improcedente el mismo y confirmando el Auto Interlocutorio 63/2020 (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad, alegando que el Vocal demandado confirmó el rechazo a su solicitud de modificación de medidas cautelares, por medio del Auto de Vista 561/2020, que carece de fundamentación, motivación y valoración probatoria, pues no tomó en cuenta el contrato laboral presentado para permitir sus salidas laborales ni consideró la reducción de la cantidad de fiadores personales solicitados; por otro lado, dicha autoridad incurrió en una dilación indebida al no devolver el cuaderno de apelación al Juzgado de origen por más de diez días.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos defensa, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP*

0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(…)

*En efecto, un supuesto de '**motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(…)

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.*

*Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad** '…**son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**'"* (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión**…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el trámite de apelación incidental de las medidas cautelares

Esta Sala, sobre del deber de las autoridades judiciales, en la tramitación de las causas sometida a su jurisdicción, de sujetar su actuación a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso, entre otros, más aún cuando se trata de la sustanciación de medidas cautelares en cualquiera de sus etapas, la cuales tienen la finalidad de imponer restricciones a determinados derechos, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 23.I de la CPE; y, 221 del CPP), a través de la SCP 0144/2018-S4 de 16 de abril, estableció lo siguiente: "*En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Suprema, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE), éste Tribunal, ha asumido diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada y fuera de todo marco de razonabilidad de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física, especificando en primer lugar, que su tutela corresponde que se realice a través de la acción de libertad (SC 0044/2010-R de 20 de abril [traslativa o de pronto despacho]).*

Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '«…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».

(…)

…es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: «... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido».

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado' (Razonamiento asumido y reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 17/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre muchas otras).

Luego, en cuanto a lo que concierne a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, asumió que

'…tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste «resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior» debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; ***deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****' (SC 2077/2012 de 8 de noviembre)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: *"…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura del confuso e impreciso memorial de acción de libertad y lo vertido en audiencia se puede concluir que, los actos vulneratorios radican en: **a)** La falta de fundamentación, motivación y valoración en el Auto de Vista 561/2020, pues el Vocal demandado no tomó en cuenta el contrato laboral presentado para permitir sus salidas laborales ni consideró la reducción de la cantidad de fiadores personales solicitados; y, **b)** La dilación indebida en la que incurrió dicha autoridad al no devolver el cuaderno de apelación al Juzgado de origen por más de diez días.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto de Vista 271/2020, se dispuso: **1)** La detención domiciliaria de los impetrantes de tutela, sin salidas laborales; **2)** Arraigo departamental y nacional; **3)** Prohibición de comunicarse con los demás copartícipes; **4)** Prohibición de acudir a lugares donde se expenden bebidas alcohólicas; **5)** Fianza personal de cuatro garantes personales para cada uno de los coimputados; **6)** Llenado del libro de presentaciones ante la autoridad a quo; y, **7)** El marcado del biométrico ante la Fiscalía Departamental de La Paz (Conclusión II.1.); por lo que, los accionantes solicitaron la modificación de dichas medidas cautelares, emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 63/2020, que rechazó las modificaciones sobre las medidas determinadas en los numerales 1 y 5 del citado Auto de Vista; es decir, mantuvo la detención domiciliaria sin salidas laborales y la fianza de cuatro garantes personales para cada imputado, familiares o vecinos, quienes deberán empozar Bs.15 000.- ante el Consejo de la Magistratura; modificando los numerales 2, 6 y 7 del señalado Auto de Vista, disponiendo el arraigo departamental en el departamento de Cochabamba y su presentación ante la Fiscalía Departamental de La Paz, cada primer día hábil de cada mes (Conclusión II.2.); dicha determinación fue objeto de apelación por los imputados, siendo resuelta por Auto de Vista 561/2020, suscrito por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, quien determinó la admisibilidad del recurso de apelación, declarando improcedente el mismo y confirmando el Auto Interlocutorio 63/2020 (Conclusión II.3.).

Previamente a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el

entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que, este Tribunal circunscribirá su análisis solo en cuanto al Auto de Vista 561/2020, pronunciado por el Vocal ahora demandado; motivo por el que, corresponde **denegar** la tutela impetrada con relación a Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

III.4.1. Respecto al Auto de Vista 561/2020 de 23 de noviembre

En cuanto a la primera problemática se tiene que, el Vocal demandado, previo a dictar su resolución, estableció los motivos de impugnación, identificando los siguientes puntos planteados por los impetrantes de tutela: **i)** La autoridad jurisdiccional no revisó los datos del proceso, pues acreditaron contar con familia, domicilio y trabajo; y, **ii)** Con relación a los fiadores personales, esa medida es de imposible cumplimiento, pues si bien los familiares están de acuerdo en ser fiadores; empero, los esposos y esposas alegan que es mucho riesgo y se rehúsan; por lo que, solicitan que sean dos fiadores por cada uno de ellos, ya que la detención sería ilegal frente a la imposibilidad de cumplir con esas disposiciones.

En respuesta a esos agravios, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 561/2020, indicando que: **a)** La autoridad a quo en el Auto Interlocutorio 63/2020, tiene lógica jurídica y razonabilidad; **b)** En cuanto a la solicitud de salidas laborales de la imputada, esta acreditó como condición laboral ser ama de casa; debido a lo cual, no tiene la necesidad de salir, además tampoco justificó esa necesidad; **c)** Sobre el imputado, este no presentó nuevos elementos de prueba para poder determinar su salida laboral, aspectos que debieron haber sido debatidos en audiencia de 16 de octubre de 2020, por lo que, no hay agravio que reparar frente a esta situación; y, **d)** Respecto a los fiadores personales, las decisiones de las autoridades jurisdiccionales deben ser cumplidas, pudiendo la parte solicitante de tutela plantear alguna acción de defensa contra el Auto de Vista 271/2020, que dispuso esa medida cautelar; además, necesariamente debe fundamentarse de forma objetiva dicha imposibilidad, con un sustento tanto fáctico como jurídico, tomando en cuenta que esas medidas sustitutivas fueron determinadas con anterioridad, y no de manera lírica.

En tal sentido, establecidos los fundamentos del Auto de Vista 561/2020, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponer los motivos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como Tribunal de alzada.

En este marco, del análisis de lo argumentado por el Vocal demandado se observa que, el nombrado justificó debidamente las razones de su determinación al confirmar el Auto Interlocutorio 63/2020, señalando que la parte accionante no adjuntó prueba objetiva que permita efectuar una modificación de las salidas laborales del imputado; así como, los motivos que harían imposible la presentación de cuatro garantes, considerando que ante la falta de elementos de prueba, no habría agravio alguno que reparar.

De lo precedentemente expuesto se advierte que si bien el accionante expresó en su memorial de acción de libertad que la autoridad demandada no habría valorado el certificado de trabajo del imputado, por el cual habría acreditado su condición de chofer; no obstante, este punto fue rebatido por dicha autoridad, quien indicó que si bien en el otrosí del memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares, se señaló la prueba, no se adjuntó la misma, la cual tampoco se encontraba en el expediente; razón por la cual, la parte impetrante de tutela no puede demandar la falta de fundamentación y valoración probatoria, más aun si de la revisión tanto del Auto Interlocutorio 63/2020 y Auto de Vista 561/2020, las autoridades que emitieron dichos fallos aseguraron la inexistencia de elementos probatorios que permitan valorar la solicitud efectuada por los ahora accionantes; en ese entendido, se tiene que el Vocal demandado expuso razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad que ante la ausencia de elementos probatorios no habría agravios que reparar, sin que de dicha tarea se observe que existió una falta de

fundamentación o motivación respecto a los agravios planteados, pues como se dijo, el Vocal demandado respondió cada uno de los puntos planteados; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada.

III.4.2. Sobre la remisión del cuaderno de apelación

Ahora bien, respecto a la segunda problemática referida a que tampoco se hubiesen devuelto los antecedentes de la apelación con el objeto de que solicite nuevamente la modificación de sus medidas cautelares, por más de diez días, se tiene que, una vez desarrollada la audiencia de apelación de modificación de medidas cautelares el 23 de noviembre de 2020, la autoridad demandada rechazó la pretensión de la parte accionante, confirmando la Resolución apelada; sin embargo, el acta de audiencia y los antecedentes del proceso de apelación no habrían sido devueltos al juez de origen, hecho que no fue refutado por la autoridad demandada, quien al contrario indicó que no tiene competencia para transcribir actas ni para realizar el oficio de remisión, facultad que le pertenece al personal de apoyo jurisdiccional, sin considerar que, como autoridad máxima de la Sala que está a su cargo, en el marco de lo establecido en el art. 58.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, modificado por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Competencia del Vocal de turno para el conocimiento y resolución de la apelación incidental de medidas cautelares personales), es su responsabilidad verificar que el personal de apoyo jurisdiccional cumpla con los plazos previstos, más aun tratándose de supuestos vinculados al derecho a la libertad de los imputados.

Así, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho** es el mecanismo de defensa constitucional idóneo, que se activa para solicitar la tutela del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, cuando se producen dilaciones innecesarias que obstaculizan la resolución de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad, ello en virtud de la concreción efectiva del citado derecho y el principio celeridad.

En el presente caso, la dilación en la devolución de los antecedentes al Juez de la causa, afecta el derecho al debido proceso en su elemento celeridad de la parte impetrante de tutela en directa vinculación con su derecho a la libertad, ya que si bien la apelación incidental tiene efecto suspensivo, empero, conforme al razonamiento emitido por este Tribunal "*…por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin"* (SCP 0056/2015-S3 de 29 de enero).

Bajo ese entendimiento, la no de remisión de antecedentes al Juzgado de origen, imposibilitaron una nueva solicitud de modificación de las medidas cautelares que les fueron impuestas; por lo que, siendo un trámite necesario para intentar modificar la situación jurídica de los accionantes, la autoridad demandada, con las dilaciones señaladas, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad con directa incidencia en su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada.

III.4.3. En cuanto a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

De la revisión de antecedentes se evidencia que, los hechos denunciados por la parte impetrante de tutela se refiere a la falta de motivación y valoración en la que se incurrió en la emisión del Auto de Vista 561/2020, que fue emitido únicamente por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien a su vez no habría remitido el cuaderno de apelación al Juez de origen; en ese entendido, la nombrada carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de libertad, conforme la jurisprudencia ilustrada en el

Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, pues no existe coincidencia entre quien presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquélla contra quien se dirige esta acción de defensa, al ser esos presuntos hechos denunciados competencia del nombrado Vocal demandado. Además, la parte impetrante de tutela no refirió cómo la Vocal codemandada hubiera lesionado sus derechos fundamentales; por lo que, pretender endilgar responsabilidad a la misma, no condice con la realidad; correspondiendo **denegar** la tutela impetrada, respecto de dicha autoridad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **únicamente** respecto a la dilación en la devolución de los antecedentes al Juez de origen, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental devuelva antecedentes al Juez de origen, salvo que ya se hubiera efectuado dicha remisión; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento, en los términos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37321-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo López Paiva** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Coico Mamani** contra **Isabel Yesica Apaza Mamani**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, se emitió Sentencia Condenatoria Ejecutoriada S-48/2016 de 29 de septiembre, a través de la cual, se dispuso una pena privativa de libertad de treinta años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; motivo por el cual, se encuentra privado de su libertad desde el 24 de agosto de 2012, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los funcionarios judiciales hubieran dado cumplimiento a la orden de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz ni realizado el correspondiente registro en el Número de Registro Judicial (NUREJ); aspecto tal que, provoca que no pueda presentar ningún memorial, solicitar salidas judiciales al hospital ni realizar trámites de beneficios que por Ley le corresponden.

Si bien su defensa a partir del 10 de noviembre de 2020, en reiteradas ocasiones se apersonó a ventanillas del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento, al margen de señalarles que desconocían el caso no pudieron hablar con la Secretaria ya que ella siempre estaba en audiencias; por lo que, quisieron dejar una solicitud de fotocopias legalizadas del mandamiento de condena, la cual se negaron a recepcionar indicando que no querían comprometerse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "persecución penal ilegal e indebida y a la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz", a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y celeridad procesal, citando al efecto los arts. 13.I; 23.I; 125; 126; y, 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la demandada que inmediatamente remita obrados ante el Juzgado de Ejecución Penal; asimismo, procedan a realizar el correspondiente registro al sistema NUREJ.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., presentes el impetrante de tutela así como la funcionaria judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el memorial de interposición de la presente acción de defensa, refiriendo que debido a una Sentencia Condenatoria de treinta años de presidio, se encuentra detenido desde el "27" de octubre de 2016; sin embargo, el personal del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a la fecha no remitió obrados ante el Juez de Ejecución Penal; asimismo, no registraron el proceso en el sistema NUREJ, lo que imposibilita que pueda acceder a los beneficios que le otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

I.2.2. Informe de la funcionaria judicial demandada

Isabel Apaza Mamani, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 21, y en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló lo siguiente: **a)** El accionante se encuentra privado de su libertad debido a una sentencia condenatoria emitida en su contra, la cual fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal el 8 de noviembre de 2016, tal cual se evidencia en el libro de remisiones y en el oficio de remisión, evidenciándose que el proceso ya fue remitido hace más de cuatro años; **b)** En ningún momento se le negó información a la defensa del impetrante de tutela, es más se le enseño la remisión de actuados, del cual pudo haber solicitado copias simples mas no lo hizo; **c)** La defensa del impetrante de tutela jamás se comunicó con su persona menos realizó llamadas telefónicas, lo que hace ver que actúa con deslealtad procesal; **d)** Respecto a que no se hubiera actualizado el sistema dicho aspecto debe ser reclamado ante autoridad competente; toda vez que, antes se trabajaba con el sistema IANUS y ahora con el NUREJ; y, **e)** Al ser el proceso del 2016, este remitió en el plazo establecido para el efecto; sin embargo, luego se cambió de sistema y quienes están obligados a actualizar el mismo son los del Juzgado de Ejecución Penal; por todo lo manifestado, y; puesto que, no se vulneró derecho constitucional alguno, menos la integridad física del solicitante de tutela, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que contra el ahora accionante, se aperturó y concluyó un proceso penal, el cual en su etapa de juicio fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento, emitiéndose Sentencia el 29 de septiembre de 2016, declarándolo culpable del delito de asesinato, disponiendo la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto; al estar ejecutoriado dicho fallo, el 8 de noviembre del indicado año, el proceso fue remitido ante el Juzgado de Ejecución Penal, mediante oficio 810/2016; **2)** En el caso de autos, la funcionaria judicial demandada demostró con documentación idónea haber cumplido con la remisión de obrados ante el Juzgado de Ejecución Penal en la fecha antes referida; **3)** Si bien existiría una confusión respecto al número IANUS el cual fue sustituido por el número NUREJ, que está actualmente vigente en todos los juzgados, tal aspecto no es atribuible a la funcionaria judicial demandada, debiendo la parte impetrante de tutela recurrir ante el Juez de Ejecución Penal, para que el mismo dé con los antecedentes y otorgue la numeración correspondiente; **4)** En el memorial de interposición de la presente acción de defensa, no se evidencia que la parte solicitante de tutela hubiese ido a revisar estado de su causa al citado Juzgado de Ejecución Penal, ya que de hacerlo podía haber constatado que el caso se encuentra en el mismo; por lo que, antes de interponer la presente acción de defensa correspondía que la parte accionante recabe información pertinente y adecuada para establecer donde se encontraban los antecedentes del presente caso; y, **5)** No es evidente que el impetrante de tutela se hubiera comunicado vía telefónica con la Secretaria Abogada ahora demandada; pues realizó las llamadas a un número de celular en cual no pertenece a la demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Sentencia S-48/2016 de 29 de septiembre, declararon culpable al ahora solicitante de tutela por el delito de asesinato, condenándole a sufrir una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante nota de 4 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del mencionado departamento, nota, la cual cuenta con el sello de recepción de dicho juzgado de 8 de igual mes y año a las 10:45 (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "persecución penal ilegal e indebida y a la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz", a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y celeridad procesal; toda vez que, si bien dentro del proceso penal que se le sigue cuenta con sentencia ejecutoriada; sin embargo, la funcionaria judicial demandada no hubiese remitido antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal, lo que provoca que no pueda realizar petición alguna en fase de ejecución de fallos, al margen de no darle información alguna sobre su proceso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: "*La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa,* ***cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción*** *en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

*La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: '****El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal,*** *razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio,* ***no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso****, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como*

resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna «sin dilaciones», se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: «…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida»; en otras palabras, es `…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

«De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir,

cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad»" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "persecución penal ilegal e indebida y a la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz", a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y celeridad procesal; toda vez que, si bien dentro del proceso penal que se le sigue cuenta con sentencia ejecutoriada; sin embargo, la funcionaria judicial demandada no hubiese remitido antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal, lo que provoca que no pueda realizar petición alguna en fase de ejecución de fallos, al margen de no darle información alguna sobre su proceso.

De lo manifestado por las partes y los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que, el Ministerio Público presentó acusación pública contra el ahora impetrante de tutela el 4 de junio de 2014, por presunta comisión del delito de asesinato, proceso que radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Tribunal que el 29 de septiembre de 2016, emitió la Sentencia S-48/2016, a través de la cual declaró culpable al solicitante de tutela por el delito antes mencionado, condenándole a sufrir una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusiones II.1). Toda vez que, dicho fallo se encontraba ejecutoriado, el mencionado Tribunal remitió obrados ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto de dicho departamento el 8 de noviembre de 2016, tal cual consta en el sello de recepción del citado juzgado (Conclusiones II.2).

Ahora bien, en cuanto a la vulneración del principio de celeridad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este tiene como principal objetivo que el proceso se desarrolle dentro de los plazos establecidos en la norma legal, dado que lo contrario provocaría la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, además de fomentar la retardación de justicia; en este contexto, es preciso señalar que dicho principio se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, el principio de eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y el principio de eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones.

En el caso analizado y del análisis de antecedentes, se observa que de acuerdo a la nota de remisión adjunta al expediente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, tal cual consta en el sello de recepción de dicho juzgado de 8 de igual mes y año de 2016 a las 10:45, lo que hace ver que el pedido de remisión de antecedentes que solicita el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa ya se hizo efectiva hace mucho tiempo atrás; por lo que, ante dicha remisión efectuada el 2016, no resulta ser cierta la vulneración del referido principio, consecuentemente, no se evidencia la vulneración de derechos fundamentales ni garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela impetrada.

Con referencia a la persecución penal ilegal e indebida, el solicitante de tutela no expresado argumento alguno que sustente su afirmación así como tampoco ha demostrado por los medios idóneos la veracidad de esta denuncia, por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

Finalmente, del informe de la funcionaria judicial demandada, lo cual no fue refutado por el accionante en audiencia, se tiene que nunca se le negó información al impetrante de tutela sobre su proceso, es más, se le enseñó la nota de remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal, por lo que, tal denuncia no amerita ningún pronunciamiento.

III.3. Otras consideraciones

Si bien en la presente causa no fue demandado el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz y no obstante que habrá de denegarse la tutela impetrada, este Tribunal a la luz de los principios de eficacia y eficiencia, así como aplicación del principio de economía procesal y

concentración, con la finalidad de evitar mayores dilaciones en la atención de las pretensiones del accionante, habrá de exhortar a la referida autoridad, realice el seguimiento correspondiente al proceso penal que origina la presente acción, debiendo identificar el paradero del expediente y regularizar su estado; esto, teniendo en cuenta que, conforme se tiene acreditado en la Conclusión II del presente fallo constitucional, mediante nota de 4 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del mismo departamento, nota, la cual cuenta con el sello de recepción de dicho juzgado de 8 de igual mes y año a las 10:45, por lo que, corre bajo su responsabilidad la guarda y custodia de dichos antecedentes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada:

2º Notifíquese con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, a quien se **exhorta** a realizar el seguimiento correspondiente al proceso penal que origina la presente acción tutelar, identificando el paradero del expediente y regularizando su estado, teniendo presente que la causa en mención fue recepcionada en su despacho el 8 de noviembre de 2016; debiendo la señalada autoridad elevar un informe al respecto ante este Tribunal en el plazo de quince días hábiles computables a partir de su notificación con este fallo constitucional, así como notificar al accionante con una copia del mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37329-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Cristian Camacho Terceros** representante sin mandato de **José Daniel Valverde Gutiérrez** y **Edwin Santos Saavedra Toledo** contra el **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz** y **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de un prolongado tiempo de haberse pronunciado las Resoluciones de rechazo de denuncia a su favor, y luego de haber acudido a la jurisdicción constitucional, recién el 19 de agosto de 2020 fueron notificadas las partes y en conformidad con la disposición contenida en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el plazo para su objeción es de cinco días.

Posteriormente, el representante del Ministerio Público, respondiendo a un Auto de control jurisdiccional, informó de manera maliciosa e incompleta, que después de haberse notificado con la Resolución 32/2020 de 15 de julio a los denunciantes, que se apersonaron en representación del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, presentaron el memorial de objeción de 27 de agosto del referido año, omitiendo señalar que el plazo fatal de cinco días para impugnar venció el 26 del citado mes y año; asimismo, la autoridad fiscal no se pronunció respecto a si la Resolución 331/2019 de 15 de julio, misma que fue objetada, intentando confundir a las partes del proceso y al Juez de Instrucción Cautelar, con un informe ambiguo en lugar de hacer conocer a la autoridad jurisdiccional que la Resolución de rechazo no fue objetada conforme prevé el art. 305 de la norma adjetiva penal.

En el memorial presentado el 27 de agosto de 2020, un día después de vencido el plazo de objeción, los abogados del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras reconocen ese extremo argumentando que el 21 del señalado mes el COED dispuso suspensión de actividades; extremo que de ninguna manera podía ser admitido y menos convalidado, puesto que si bien no había circulación el día señalado, el Instructivo F.G.E/JLP 097/2020 de 24 de abril emitido por el Fiscal General del Estado, se implementó el teletrabajo; por lo que, el portafolio digital estaba plenamente habilitado y sin ninguna complicación podía efectuarse la presentación de la objeción; empero, no lo hicieron dejando vencer el plazo y con un tecnicismo inválido pretenden subsanar su inobservancia, descuido y negligencia; en consecuencia la referida objeción no debía ser admitida y mucho menos remitida a la Fiscalía; situación que puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional.

Por otra parte, también solicitó al Juez de la causa que ordene al Fiscal de Materia asignado al caso, informar si las Resoluciones 32/2020 de 15 de julio y 331/2019 de 2 de septiembre, fueron objetadas y de ser así, quienes objetaron y en qué fechas; sin embargo, la autoridad fiscal solo se pronunció respecto a una objeción presentada fuera de plazo de la Resolución de Rechazo 32/2020 y no dio respuesta alguna sobre la Resolución de Rechazo 331/2019.

Con esos antecedentes se puede evidenciar que están siendo indebidamente procesados; toda vez que, existen resoluciones de rechazo, que a pesar de haberse notificado a las partes, no fueron

objetadas dentro de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal, y pese de ello, el Fiscal de Materia demandado, sin analizar, de manera incorrecta y maliciosa no informó al Juez de control jurisdiccional que la objeción a la Resolución de Rechazo 32/2020 no fue presentada dentro del plazo a efectos de que se disponga el archivo de obrados y respecto a la Resolución de Rechazo 331/2019 no fue objetada pese a su legal notificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la vulneración de los derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente ser oído y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DUDDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1.2 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se conmine al representante del Ministerio Público que informe si la Resolución 331/2019, dictada a favor de Edwin Santos Saavedra Toledo, fue notificada y si fue objetada o no; además de informar si la objeción presentada contra la Resolución 32/2020, pronunciada a favor de José Daniel Valverde Gutiérrez, se la presentó fuera del plazo tal como establece el art. 305 del CPP, en cuya observancia, se disponga el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., con la participación de los accionantes por intermedio de su abogado en su representación sin mandato y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificaron en el memorial de la acción de libertad, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** El 3 de septiembre de 2020, presentaron ante el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, solicitud de control jurisdiccional a efectos de que ordene al representante del Ministerio Público que informe de manera puntual sobre si fueron practicadas las diligencias de notificación con la Resolución 32/2020, relativa al rechazo de la denuncia contra José Daniel Valverde Gutiérrez y con la Resolución 331/2019, sobre el rechazo de denuncia contra Edwin Santos Saavedra Toledo y de ser así remitan fotocopias de dichos actuados; asimismo que informe si las referidas Resoluciones fueron objetadas, señalando quienes presentaron objeción y en qué fechas; si el memorial de objeción presentado el 27 de agosto de 2020 fue dentro de plazo; si los memoriales pueden ser presentados por el portafolio digital y si éste fue afectado con el rastrillaje de COVID-19 realizado el 21 de agosto del referido año; **b)** Se solicitó el referido control jurisdiccional debido a que la notificación a la parte denunciante se produjo recién el 19 de agosto de 2020 y el plazo vencía el 26 del mismo mes y año, puesto que la objeción fue presentada un día después; sin embargo, el 10 de septiembre del citado año, respondiendo al Auto de control jurisdiccional, el Fiscal de Materia Mario Germán Rea Salinas, presentó un informe incompleto, omitiendo pronunciarse sobre la Resolución 331/2019, limitándose a señalar que la Resolución 32/2020, fue notificada el 19 de agosto del citado año y objetada el 27 del mismo mes y año; **c)** La autoridad fiscal demandada además indicó que el expediente fue remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz, para que ambas resoluciones sean analizadas por la autoridad superior, pudiendo ser confirmadas o revocadas a pesar que únicamente se notificó la Resolución 32/2020, después de haber planteado una acción de libertad que se concedió a favor de José Daniel Valverde Gutiérrez, mientras que la otra Resolución 331/2019, a pesar de haber transcurrido más de un año aún no fue notificada y por consiguiente no corresponde que se remita a la Fiscalía Departamental porque las partes al no ser notificadas no tuvieron la oportunidad de plantear objeción; **d)** Con esos antecedentes solicitaron que se conceda la acción de libertad de pronto despacho, conminándose al representante del Ministerio Público que en el plazo de veinticuatro horas

cumpla con la notificación de la Resolución 331/2019 y recién sea elevada en conocimiento de la autoridad Fiscal Jerárquica para su correcta valoración evitando un perjuicio procedimental que atenta al derecho a la defensa y al debido proceso, de ambos accionantes, teniendo en cuenta que mientras no sean notificadas todas las Resoluciones la autoridad fiscal departamental no recibirá el expediente, tampoco si no fueron los informes correspondientes haciendo conocer si las Resoluciones fueron objetadas o no; y, **e)** El Fiscal de Materia demandado, reconoció que la objeción contra la Resolución 32/2020, fue presentada fuera de plazo, al afirmar que el 21 de agosto de 2020 hubo restricción de circulación por un instructivo del Centro de Operaciones de Emergencias (COE), así como la suspensión de actividades, empero, el portafolio digital no fue suspendido y menos inhabilitado, por lo que los litigantes estaban en la posibilidad de presentar diferentes actuados por ese medio digital en tiempo hábil y oportuno.

Aclarando las interrogantes formuladas por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte accionante, señalaron que la presente acción tutelar fue planteada contra el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por el control jurisdiccional sobre la notificación, misma que ya fue efectuada; por lo que, retira la demanda respecto a esta autoridad; puesto que, se aceptó dicho desistimiento, señalando que era innecesaria la lectura del informe que hubiera presentado la Secretaria abogada de ese despacho judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., refiriendo que: **1)** La acción de libertad con la que fue notificado, deviene del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras contra Edwin Santos Saavedra Toledo y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos y otros; **2)** Los accionantes en observancia del principio de subsidiariedad debieron haber acudido ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de La Paz, como Juez de control de garantías si consideraban que se hubieran violentado de conformidad con sus derechos y garantías constitucionales; **3)** En virtud a lo dispuesto por el Juez del control jurisdiccional para que informe sobre los extremos señalados en el memorial presentado por José Daniel Valverde Gutiérrez, el 9 de septiembre de 2020, su autoridad presentó memorial dando cumplimiento a dicha determinación, informando sobre los puntos solicitados, mismo que se encuentra en despacho del Juez en espera de pronunciamiento; **4)** Anteriormente, el 13 y 25 de agosto del citado año, fueron presentadas acciones de libertad mismas que fueron denegadas; y, **5)** El Ministerio Público en todo momento cumplió con las formalidades y plazos previstos por ley, demostrando que nunca fueron vulnerados los derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa y al debido proceso que alegó la parte accionante, quien antes de activar la acción de libertad debieron hacer seguimiento al proceso reclamando ante la vía ordinaria para hacer prevalecer sus pretensiones; por lo que, debe ser denegada la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz Mediante Resolución 158/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La omisión que hubiera generado la autoridad fiscal ahora demandada en el informe que presentó ante la autoridad de control jurisdiccional el 10 de septiembre de 2020, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad, puesto que no afecta a ese bien jurídico generando su restricción o supresión; por lo que, la problemática planteada no puede ser analizada a través de la acción de libertad; y, **ii)** La parte accionante deberá accionar el mecanismo de la acción de amparo constitucional después de agotar los medios de defensa intraprocesales, evidenciándose que el dimensionamiento fáctico que postulan los solicitantes de tutela, no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia, ahora demandado, puso en conocimiento el informe emitido respecto a los extremos señalados en el memorial presentado por José Daniel Valverde Gutiérrez, indicando que la Resolución 32/2020, fue notificada a las partes conforme consta en las fotocopias que adjunta y que la Resolución 331/2019, se notificó al denunciado Edwin Santos Saavedra Toledo; y, que la Resolución 32/2020, fue objetada por memorial presentado el 27 de agosto del indicado año por los abogados del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; además hizo conocer que los memoriales pueden ser presentados en la Fiscalía a través del portafolio digital creado para el efecto, mismo que no fue suspendido ni fue inhabilitado el 21 de agosto de 2020; por lo que, los litigantes tuvieron la posibilidad de presentar diferentes actuados en esa fecha que se suspendieron actividades públicas y privadas por disposición del COE (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso, manifestando que el Fiscal de Materia hoy demandado, presentó el informe dispuesto por el Juez de control jurisdiccional de manera incompleta y maliciosa, omitiendo referirse a la presentación de la objeción planteada por los denunciantes contra la Resolución 32/2020,misma que fue realizada fuera de plazo y que con la Resolución 331/2019, no se notificó a los denunciantes no obstante haber transcurrido más de un año desde su emisión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y luego establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Con relación al alcance y ámbito de protección que abarca la acción de libertad, partiendo de su esencia y finalidad, así como de los presupuestos de activación frente a la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción por parte de servidores públicos o de personas particulares; en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que plantea la presente acción de libertad objeto de revisión, los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, alegan la vulneración de los derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente de ser oído y al debido proceso, manifestando que el Fiscal de Materia demandado, presentó el informe dispuesto por el Juez de control jurisdiccional de manera incompleta y maliciosa, omitiendo referirse a la presentación de la objeción planteada por los denunciantes contra la Resolución 32/2020, fue realizada fuera de plazo y que con la Resolución 331/2019, no se notificó a los denunciantes no obstante haber transcurrido más de un año de haber sido emitida.

Conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad constituye un mecanismo de defensa extraordinario que se activa para la prevención, corrección o reparación inmediata y efectiva, ante la afectación del derecho a la libertad física y de locomoción ante detenciones, apresamientos o procedimientos ilegales o indebidos que afecten a dicho derecho, o cuando la vida se encuentre en peligro.

De los antecedentes que informan la presente acción de libertad contenida en la demanda, la exposición efectuada en la audiencia y el informe presentado por el Fiscal de Materia demandado, se tiene que dentro de la investigación penal que inició el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras contra los solicitantes de tutela y otros por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, fueron emitidas las Resoluciones 331/2019, que rechazó la denuncia formulada contra Edwin Santos Saavedra Toledo y 32/2020, de rechazo a la denuncia contra José Daniel Valverde Gutiérrez, misma que fue notificada a la parte denunciante el 19 de agosto de 2020, quien por memorial presentado el 27 del citado mes y año, planteó objeción contra dicha decisión.

A raíz del memorial presentado por José Daniel Valverde Gutiérrez, ahora accionante, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dispuso que el representante del Ministerio Público informe sobre los cinco puntos cuestionados por el impetrante de tutela, es así que, conforme se señala en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el 10 de septiembre de 2020, la autoridad fiscal demandada, informó a la mencionada autoridad de control jurisdiccional que la Resolución 32/2020 fue notificada a las partes conforme consta en las fotocopias que adjunta y que la Resolución 331/2019, se notificó al denunciado Edwin Santos Saavedra Toledo.

Asimismo, hubiera informado que, la Resolución 32/2020, fue objeto de objeción por memorial presentado el 27 de agosto del indicado año por los abogados del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; además hizo conocer que los memoriales pueden ser presentados en la Fiscalía a través del portafolio digital creado para el efecto, mismo que no fue suspendido ni fue inhabilitado el 21 de agosto de 2020; por lo que, los litigantes tuvieron la posibilidad de presentar diferentes actuados en esa fecha que se suspendieron actividades públicas y privadas por disposición del COE.

El informe descrito, es considerado por los impetrantes de tutela lesivo a sus derechos a la libertad, a la celeridad, a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso porque no hubiese hecho referencia a la presentación fuera de plazo de la objeción contra la Resolución 32/2020 y hubiera omitido referirse a la falta de notificación a la parte denunciante con la Resolución 331/2019, por

más de un año de haber sido emitida; aspectos que no denotan vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad, presupuestos ineludibles para la activación de esta acción de defensa, pues la omisión de informar sobre algunos puntos que hubieran sido cuestionados por los accionantes, no ocasiona la restricción o amenaza de los derechos a la vida o libertad física o de locomoción que tutela esta acción de defensa; consiguientemente, los actos y omisiones denunciadas contra la autoridad fiscal demandada no pueden ser analizados en el fondo mediante la presente acción de libertad al no concurrir los presupuestos para su activación; un razonamiento contrario, implicaría su desnaturalización y distorsión de su alcance de protección, desvirtuando la esencia y finalidad que la caracterizan.

Con relación a la actuación del Juez Instructor Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento codemandado, los accionantes no precisaron cuál fue el acto que dicha autoridad realizó causando la vulneración de los derechos fundamentales alegados como vulnerados; y si bien su representante sin mandato, en la audiencia de esta acción de libertad manifestó que retiraba la demanda contra la autoridad de control jurisdiccional demandada, siendo aceptado este desistimiento por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cabe recordar al referido Tribunal de garantías que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de su tramitación más si la propia Norma Fundamental en el art. 126.II dispone que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, dado que por su naturaleza esta acción de defensa, tiene como finalidad brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, razón por la que no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación. Así razonó la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, señalando lo siguiente: "*…al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda".*

En mérito a las razones expuestas, corresponde denegar la tutela impetrada por los accionantes, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 158/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37362-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 304/20 de 15 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Eustaquio Cantuta Quispe** en representación sin mandato de **Víctor Choque Patiño** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la imputación formal presentada por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución 197/2020 de 3 de "julio" –siendo lo correcto junio–, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, determinó se le apliquen medidas cautelares de carácter personal.

Presentada la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, la nombrada autoridad judicial mediante Resolución 240/2020 de 1 de julio, aceptó su petición, disponiendo el cumplimiento de una sentencia de tres años de privación de libertad a efectuarse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fallo ante el cual la partes procesales renunciaron a formular apelación restringida, quedando ejecutoriado; ante ello, al amparo de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) de 9 de marzo de 2013, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la referida autoridad jurisdiccional, dispuso la aplicación de sanciones alternativas a su favor a ser cumplidas durante tres años.

Siendo que las medidas cautelares que le impusieron no tienen razón; por memorial de 16 de octubre de 2020, solicitó la cancelación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, a lo que, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, a través de providencia de 19 del mismo mes y año, estableció de manera textual que al haber concluido el proceso mediante Sentencia de procedimiento abreviado, correspondía levantar todas las medidas cautelares dispuestas, ordenando se emitan los respectivos oficios a las instituciones pertinentes; sin embargo, pese a haberse realizado el seguimiento respectivo e impetrado la extensión del mandamiento de desarraigo, la devolución de la fianza económica y otros; a la fecha transcurrieron veinte tres días, sin que se hayan emitido los oficios correspondientes, por lo que la autoridad judicial demandada, incurre en dilación innecesaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y defensa, citando al efecto a los arts. 8, 22, 23.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Que la autoridad judicial demandada, emita los oficios y el mandamiento de desarraigo, conforme lo ordenado en providencia de 19 de octubre de 2020; **b)** La reparación de daños y perjuicios, por vulnerar el principio de una justicia pronta y oportuna en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) sea destinado a las Aldeas Infantiles SOS; y, **c)** Remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, ausentes la parte accionante y autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ni su representante sin mandato, asistieron a la audiencia a efectos de ratificar o ampliar el memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 12 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, señalando lo siguiente: **1)** Por Resolución 240/2020 de 12 de julio, se dictó Sentencia condenatoria en contra del ahora accionante por ser autor de violencia familiar o doméstica, fallo debidamente ejecutoriado el 9 de septiembre, cursando los oficios de remisión de antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales y al Juzgado de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto, de 9 y 16 del mismo mes y año; **2)** Los extremos manifestados por la parte accionante, no resultan ciertos, no son evidentes ya que el Juzgado que ejercía su suplencia legal, emitió providencia de 19 de octubre de igual año, disponiendo se levanten todas las medidas cautelares y se oficie a las instituciones que correspondan; por lo cual, no existe violación de derechos ni garantías constitucionales; extraña lo manifestado por el impetrante de tutela, en cuanto a que su autoridad le haya negado el extender oficios solicitados, cuando personal de su defensa hubiera recogido fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, tanto el 27 de octubre y 12 de noviembre de 2020, sin haber formulado mayores solicitudes; y, **3)** Su autoridad no emitió ninguna disposición que niegue los oficios solicitados por el accionante; por el contrario éste, no hizo seguimiento del cuaderno procesal lo que desnaturaliza esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 304/20 de 15 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que con la finalidad de restablecer el derecho de locomoción del accionante, se oficie a la Dirección de Migración dependiente del Viceministerio de Seguridad Ciudadana a objeto de que se proceda a su desarraigo; expresando al efecto los siguientes argumentos: **i)** Se dispuso una sentencia de tres años contra el imputado ahora accionante, posteriormente se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena con ciertas medidas a cumplir para que a futuro pueda solicitar extinción de la pena, en el caso presente ya se cumplieron todas las finalidades que tenían las medidas cautelares impuestas al impetrante de tutela, y al existir una sentencia ejecutoriada que se está dando cumplimiento, ante la ejecución de la misma, llegandose a establecer que mediante decreto de 19 de octubre del mismo año, se dispuso el levantamiento de todas las medidas cautelares personales que se le impusieron, determinando se oficie a las instituciones pertinentes, no cursa en obrados que se haya cumplido con la emisión de los oficios correspondientes, para que el accionante pueda nuevamente gozar de todos sus derechos entre ellos el de locomoción, al ya no estar sometido a ningún tipo de medidas cautelares; y, **ii)** Se llegó a establecer que efectivamente se vulneró el derecho a la libertad de locomoción del impetrante de tutela, siendo la acción de libertad la vía restaurativa del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Víctor Choque Patiño –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa Resolución 197/2020 de 3 de junio pronunciada en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz –autoridad demandada–, determinó la detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela, más la obligación de presentarse ante el Ministerio Público a efectos de registrar su huella digital todos los días miércoles; su arraigo por la Dirección General de Migración; prohibición de acercarse a las víctimas , fianza económica de Bs5 000 (cinco mil bolivianos) y la obligación de presentarse ante el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI) para recibir terapia psicológica (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Consta Resolución 240/2020 de 1 de julio, pronunciada por salida alternativa de procedimiento abreviado, donde la Jueza hoy demandada, dispuso la aplicación de sanciones alternativas para el ahora accionante a cumplir en el plazo de tres años consistentes en someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal, la obligación de acreditar un domicilio, fuente laboral y presentarse a CEPROSI a objeto de recibir terapia psicológica y las prohibiciones de acercarse a las víctimas y concurrir a determinados lugares donde se expendan bebidas alcohólicas (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, el ahora accionante solicitó a la autoridad demandada, la cancelación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 5 y vta.).

II.4. Cursa Providencia de 19 de octubre de 2020, el cual señala que: "Se tiene presente, en ese sentido al haber concluido el presente proceso penal con Sentencia No. 240/2020, de procedimiento abreviado a favor del impetrante y cumpliendo la finalidad las medidas cautelares impuestas conforme el art. 221 del CPP, se levantan todas las medidas cautelares y ofíciese a las instituciones que correspondan" (sic)(fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y defensa; en virtud a que, habiéndose emitido en su contra Sentencia de procedimiento abreviado, la Autoridad judicial demandada no expidió los oficios pertinentes para las instituciones que correspondan a objeto de que se levanten todas las medidas cautelares que le fueron impuestas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas nos pertenecen).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, se tiene que la misma en su Fundamento Jurídico III.4, señaló que: *"Para la concreción del valor libertad, el*

principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico reconoció, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: "*…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras).

III.2. Inversión de la carga de la prueba en acción de libertad

La SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, citando las SSCC 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones****"*.

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: '…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, ***lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos*** *y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela activa la presente acción de libertad, denunciando que la autoridad demandada lesiono su derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y a la defensa, al no haber emitido los oficios pertinentes para las instituciones que correspondan a objeto de que se levanten todas las medidas cautelares que le fueron impuestas, en virtud a que se dictó Sentencia de procedimiento abreviado en su contra.

Respecto a la problemática expuesta por la parte accionante, de los antecedentes cursantes se tiene que por Resolución 197/2020 de 3 de junio pronunciada en audiencia de medidas cautelares, la autoridad demandada, dispuso la detención domiciliaria del solicitante de tutela y otras medidas cautelares personales (Conclusión II.1); a su vez, consta que mediante Resolución 240/2020 de 1 de julio, pronunciada por salida alternativa de procedimiento abreviado, la nombrada autoridad demandada, dispuso la aplicación de sanciones alternativas para el accionante a cumplirse en el plazo de tres años (Conclusión II.2).

Conforme el memorial descrito en la Conclusión II.3, dirigido a la autoridad demandada, el impetrante de tutela solicitó la cancelación de las medidas cautelares impuestas en contra suya, en mérito a contar con Sentencia por procedimiento abreviado; ante ello pese a no ser legible la firma se percibe

la Providencia de 19 de octubre, en el cual indica que al haber concluido el proceso penal con Sentencia de procedimiento abreviado a favor del impetrante y estando cumplida la finalidad las medidas cautelares impuestas, se levantaban todas las medidas cautelares debiendo oficiarse a las instituciones correspondientes, (Conclusión II.4).

Ahora bien, el solicitante de tutela considera como acto lesivo a su derecho alegado como vulnerado, la falta de tramitación de dicha solicitud; en tal sentido, se debe tener en cuenta que según lo manifestado precedentemente, la solicitud de levantamiento de medidas cautelares efectuada por el accionante, fue acogida favorablemente por providencia de 19 de octubre de 2020, a cuyo efecto se ordenó se levanten las medidas cautelares impuestas al ahora impetrante de tutela por haber cumplido su finalidad, disponiendo la emisión de los oficios que correspondan ante las instituciones pertinentes; en este sentido, si bien la autoridad demandada, en su informe aseveró que su autoridad no se rehusó a emitir los oficios extrañados por la parte accionante, señalando por el contario dicha parte, no hizo seguimiento del cuaderno procesal, no demostró en sede constitucional que dichos oficios hayan sido emitidos y que el personal de la defensa del accionante hubiera recogido fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, tanto el 27 de octubre y 12 de noviembre del mismo año, conforme ésta lo afirma; en tal razón, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, es necesario precisar que todo servidor público demandado, no solo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Juez, Tribunal de garantías y/o Sala Constitucional adquiera conocimiento de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución, ante la omisión de este deber, como ocurre en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por el accionante.

Por lo expuesto, este Tribunal llega a la convicción de que la autoridad de la causa incurrió en dilación indebida por cuanto injustificadamente omitió extender los oficios ordenados por ella misma causando afectación a sus derechos restringidos por las medidas cautelares personales que pesaban sobre él ahora accionante, constituyendo incumplimiento de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la acción de libertad está destinada a acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad como ocurrió en el presente caso; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 304/20 de 15 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37367-2020-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vasquez Quispe** en representación sin mandato de **Eduardo Yubamona Velasco** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2020, cursante a fs. 2 a 3 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez –ahora demandado–, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, la misma se suspendió dos veces, la última por inasistencia del Juez de la causa ya que supuestamente tenía un permiso para asistir a un juramento, haciendo conocer la Secretaria de ese Despacho, que de oficio señalarían nueva audiencia; sin embargo, hasta el 4 de diciembre de 2020, no señalaron la misma y tampoco le dieron información sobre su proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció como lesionados el derecho al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad hoy demandada, remitir de inmediato el expediente al Tribunal de Sentencia Penal de turno en el plazo de veinticuatro horas y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que "ahora al medio día" (sic) se apersonó al juzgado y no le prestaron el expediente; empero, corroboró lo que la autoridad demandada manifestó en su informe, respecto a que ya se había señalado fecha de audiencia que sería para "mañana", solicitando se conceda la tutela impetrada ya que se le están vulnerando sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 13 y 14.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado que dentro de las veinticuatro horas señale audiencia de cesación a la detención preventiva, bajo los fundamento de que ante la petición de audiencia para la cesación a su detención preventiva realizada por el hoy accionante, la autoridad demandada suspendió dos veces la misma, decretando a los tres días, es decir fuera del plazo procesal tal como lo establece el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además que la audiencia señalada para el 1 de diciembre de 2020, estaba fuera del termino de las cuarenta y ocho horas tal como lo establece el art. 239 del referido código, implicando en que la autoridad jurisdiccional demandada no obro con la debida diligencia ni resguardo del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El ahora accionante mediante memorial presentado el 23 de noviembre 2020, solicitó al Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– señale audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva (fs. 22 a 23 vta.).

II.2. A través de Decreto de 27 de noviembre de 2020, el Juez ahora demandado, señaló audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 1 de diciembre de igual año, a las 15:00 (fs. 24).

II.3. Cursa informe de 1 de diciembre de 2020, en el que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, manifestó que la audiencia programada para la fecha antes mencionada, se suspendió debido a que el Juez de la causa se encontraba con licencia personal por motivo de su posesión (fs. 25).

II.4. Consta Decreto de 4 de diciembre de 2020, en el que Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, señalo audiencia para el 8 del mismo mes y año a las 14:00 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado, suspendió en dos oportunidades las audiencias de cesación a la detención preventiva solicitada por éste, vulnerando así sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" . Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio y 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sobre el razonamiento desarrollado supra contenido en la citada SCP 2491/2012, refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0688/2017-S2 de 3 de julio y 0676/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado, suspendió en dos oportunidades las audiencias de cesación a la detención preventiva solicitada por éste, vulnerando así sus derechos constitucionales.

Ahora bien, de los antecedentes del caso se tiene que, el accionante mediante memorial presentado el 23 de noviembre 2020, solicitó al Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– señale audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1); por lo que, la autoridad jurisdiccional demandada a través de Decreto de 27 de noviembre de 2020, señaló audiencia virtual de la referida petición, para el 1 de diciembre de igual año, a las 15:00 (Conclusión II.2); sin embargo, a través del informe de 1 de diciembre de 2020, la Secretaria del mencionado Juzgado, manifestó que la audiencia programada para la fecha antes mencionada, se suspendió debido a que el Juez de la causa se encontraba con licencia personal por motivo de su posesión (Conclusión II.3); por lo que, de acuerdo al Decreto de 4 de diciembre del referido año, se evidencia que Juan Coronado Camacho, –ahora demandado–, señaló audiencia para el 8 del mismo mes y año a las 14:00 (Conclusión II.4).

Por otra parte, y de acuerdo al razonamiento jurisprudencial expuesto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud vinculada al derecho a la libertad física, está obligada a tramitarla con la debida celeridad o al menos, dentro de plazos

razonables para no provocar una restricción indebida del indicado derecho, caso en el cual, el afectado podrá plantear la acción de libertad, al ser el mecanismo idóneo para la reparación del derecho vulnerado. De igual forma, en el supuesto de haberse emitido la resolución después de haber incurrido en dilación, como emergencia de la interposición de la acción de libertad, esa situación no limita para que, mediante la acción de tutela interpuesta, se pueda evaluar la actuación de la autoridad demandada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, que tiene por objeto tutelar una demora indebida cuando ésta ya ha cesado.

En el caso de autos, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Yubamona Velasco –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de abuso sexual, este solicito cesación a la detención preventiva en dos oportunidades mismas que fueron suspendidas provocando dilación en el debido proceso; por lo que, respecto, a la justificación esgrimida por el Juez demandado, de suspender la audiencia por motivos de su posesión según el informe de la secretaria de dicho despacho, el señalamiento del nuevo verificativo debió ser dentro del plazo que estable la ley y si bien de acuerdo a lo manifestado por el accionante, respecto a que éste había corroborado que ya se fijó nuevo día y hora de audiencia, no es menos evidente que si hubo dilación en la atención de la solicitud de la cesación del accionante; por lo que, siendo evidente que la vulneración alegada resulta ser cierta, corresponde conceder tutela solicitada en la modalidad innovativa de la acción de libertad, toda vez que, aun cuando la lesión hubiera cesado sí existió.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **exhortando** a la autoridad demandada a no incurrir nuevamente en actos dilatorios cuando se trate de solicitudes especialmente vinculadas con el derecho a la libertad. Sin remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37368-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Daniel Arraya Mier** y **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de **Henry Vidal Pardo** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**, **de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR)**, **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Ruth María Loran Terán, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sancionado y tipificado por el art. 272 Bis inc. 1) del Código Penal (CP), incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; el 19 de noviembre de 2020, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares de carácter personal; en la que la autoridad ahora demandada resolvió imponerle medidas sustitutivas a su detención preventiva, conforme a los alcances del art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, formuló recurso de apelación incidental contra dicha resolución a la culminación de la citada audiencia conforme al art. 251 del mismo cuerpo normativo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, a través de sus representantes sin mandato señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "…CON LUGAR Y PROCEDENTE la tutela enunciada" (sic); y, en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, en el día remita la apelación en fotocopias debidamente legalizadas, de las partes procesales adecuadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 45 y vta.; presente la parte accionante a través de su representante sin mandato , y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda y ampliándolos señaló que: **a)** Se apersonó al Juzgado de Instrucción de la autoridad ahora demandada para suministrar los recaudos necesarios a los fines de la remisión del expediente al Tribunal de alzada; **b)** Al apersonarse nuevamente el día de ayer a Secretaria del citado Juzgado –se entiende por el 6 de diciembre de 2020–, le informaron que el acta estaba con proyecto para

revisión; y, **c)** Puntualizó que desde el día que se celebró su audiencia de medidas cautelares, transcurrieron doce días hábiles, sin que la misma, se haya remitido al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR), del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 8 de diciembre 2020, manifestó lo siguiente: **1)** No se tiene precisión si el planteamiento de la presente acción, es por falta de remisión de la apelación interpuesta contra una decisión de aplicación de medidas cautelares que no afectan su derecho a la libertad de locomoción, o es por la afectación al derecho a la defensa y el debido proceso; **2)** Dentro el proceso penal iniciado contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se le aplicaron medidas sustitutivas a la detención preventiva de carácter personal, consistentes en la fianza juratoria, prohibición de concurrir a los lugares que frecuenta la víctima y la prohibición de comunicarse con ella; es decir, no pesa sobre él, "**ninguna detención preventiva"** (sic), ni siquiera una detención domiciliaria; aspecto material que, inviabiliza la admisibilidad de la presente acción de libertad, al tenor de la línea jurisprudencial acuñada al respecto; **3)** De igual manera bajo el principio de subsidiariedad; aunque como ya se dijo, es inviable la acción de libertad que no esté vinculada a la afectación del derecho a la libertad, también es necesario advertir que, no se han agotado las vías ordinarias que en posibilidad futura, podría rever las cuestionadas lesiones al derecho a la defensa y al debido proceso; es decir, para evaluar la procedencia de la acción de libertad, se debe verificar el cumplimiento de las reglas y sub reglas que rigen la materia; **4)** Resulta evidente una falta de articulación narrativa entre el hecho fáctico, con el fundamento jurídico invocado que permita una adecuación del caso al paraguas protectivo de la acción tutelar constitucional de libertad; lo que en términos concreto acontece, es que existe una ausencia de fundamento, tanto fáctico como jurídico que habilite la tutela constitucional; **5)** El Juzgado a su cargo es el que mayor carga procesal tiene a nivel de los Juzgados de la capital, teniendo en causas ingresadas y pendientes por gestión, el doble o el triple de carga procesal que el resto de sus similares; lo que, involucra en el desempeño de las labores de los funcionarios se vean retrasadas; puesto que, resulta materialmente imposible que se cumplan con los plazos procesales dispuestos por ley; y, **6)** La apelación cuestionada fue remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 7 de diciembre de 2020 a las 13:42.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 09/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Con base a la doctrina legal, debe tomarse en cuenta que estas medidas contrastadas con la finalidad y la naturaleza que guarda como elementos componentes de la acción de libertad, no están vinculados a establecer una restricción a la libertad de locomoción; salvo que en el caso, eventualmente como una medida cautelar personal, la autoridad ahora demandada, hubiese dispuesto el arraigo, en el presente caso no acontece éste hecho, tal circunstancia podría haber dado lugar a la posibilidad de activar la acción de libertad, pero en este caso no existió tampoco esa medida cautelar personal que pueda habilitar que el Tribunal de garantías ingrese a analizar como uno de los componentes que encuadra los supuestos establecidos, como ser que su vida está en peligro, que este ilegalmente perseguido, o que en su caso este indebidamente procesada o privada de su libertad personal; y, **ii)** Debió reclamarse ante la misma autoridad sobre la falta de diligenciamiento, a los efectos de que se remitan obrados al Tribunal de alzada; por otro lado aunado a ese extremo, de la falta de remisión de antecedentes, se puede establecer que, de la prueba acompañada por la autoridad demandada, que el 7 de diciembre de 2020 a las 13:42, dicha apelación ya se encontraría en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde las partes deberían acudir a los fines de poder tomar conocimiento y hacer el seguimiento respectivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de registro de audiencia virtual de consideración de medidas cautelares de 19 de noviembre de 2020, mediante la cual, la autoridad judicial ahora demandada resolvió aplicar medidas cautelares de carácter personal al ahora impetrante de tutela como ser: **a)** Fianza juratoria de no obstaculizar el proceso investigativo; **b)** Prohibición de comunicarse con la víctima y eventuales testigos, la que se extiende a la utilización de teléfonos celulares o redes sociales; salvo que, esto no afecte su derecho a la defensa; y, **c)** La prohibición de concurrir al domicilio o lugares que frecuenta la víctima u otros que son habituales para la misma (fs. 37 a 40).

II.2. Consta Carátula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); en la cual, se advierte que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ruth María Lora Terán contra Henry "Lora Terán", por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica; fue sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 7 de diciembre de 2020 a las 13:42 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; en virtud a que, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR), del departamento de Cochabamba –hoy autoridad demandada–, no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental, interpuesto a la culminación de la audiencia de medidas cautelares, celebrada el 19 de noviembre de 2020, contra la Resolución que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de carácter personal impuestas; remisión que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –7 de diciembre de 2020– no se hizo efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló que: " *Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: '**procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad**, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

De acuerdo a la SCP 0651/2020-S4 de 28 de octubre, se señaló: *"Entorno a la temática, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, se remitió a lo manifestado por la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que sostuvo: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o*

administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»' .

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,*** *pasado el cual la*

omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019; mantuvo incólume el plazo de remisión de apelación de las medidas cautelares; es decir, el término de 24 horas, bajo responsabilidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR), del departamento de Cochabamba –hoy autoridad demandada–, omitió remitir ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto a la culminación de su audiencia de medidas cautelares celebrada el 19 de noviembre de 2020, contra la Resolución que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de carácter personal impuestas, remisión que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –7 de diciembre de 2020– no se hizo efectiva.

De los antecedentes cursantes dentro de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ruth María Lora Terán contra Henry Vidal Pardo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 19 de noviembre de 2020; en la que, el Juez ahora demandado, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de carácter personal, como ser fianza juratoria de no obstaculizar el proceso investigativo, la prohibición de comunicarse con la víctima y eventuales testigos; misma que se extiende, a la utilización de teléfonos celulares o redes sociales, salvo que esto no afecte su derecho a la defensa y a prohibición de concurrir al domicilio o lugares que frecuenta la víctima u otros que son habituales para la misma; motivo por el cual, a la culminación de la misma, interpuso Recurso de apelación incidental (conclusiones II.1), cuyos antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal de Alzada el 7 de diciembre de igual año (conclusiones II.2).

En ese contexto, de manera previa al análisis de fondo del problema jurídico, es necesario aclarar que la acción de libertad es la vía idónea y pertinente para dilucidar la posible afectación de los derechos del impetrante de tutela; por cuanto, las medidas cautelares impuestas en sustitución de la detención preventiva están vinculados a su derecho a la libertad de locomoción o física; en virtud a que, su modificación o revocatoria podría dar lugar a la restricción de dichos derechos; en consecuencia, los motivos por los cuales el juez de garantías denegó la tutela, no son correctos.

En el caso que se analiza, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado incurrió en dilación indebida; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, siendo enviado dicho recurso ante el Tribunal de apelación recién el 7 de diciembre 2020, el mismo día que fue presentada esta acción tutelar; es decir, después de doce días desde su interposición, ocasionando que la situación jurídica del accionante quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, respecto al trámite que se debe realizar en relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas; debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación fue remitida después de transcurridos doce días de interpuesto el recurso de apelación; sin tomar en cuenta además, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse celeridad en su trámite y resolución.

En consecuencia, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR), del departamento de Cochabamba incurrió en una omisión ilegal que lesionó el principio de celeridad, en vinculación con el derecho a la libertad del

accionante; motivo por el cual, en el presente caso en análisis, corresponde conceder la tutela solicitada, aplicando la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa y de pronto despacho;

2° Exhortar al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR), del departamento de Cochabamba –hoy demandado–, que en lo sucesivo dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37382-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Carrillo Méndez** en representación sin mandato de **Celia Cabrera Angulo** contra **Víctor Manuel Melgar Campero**, **Director del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 220 a 222, la accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 2013, Mónica Cabrera Claros, presentó en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suárez denuncia en su contra por los delitos de estafa y estelionato, iniciándose el proceso penal que culminó con la Sentencia 03 de 15 de marzo de 2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, condenándola por el delito de estafa y absolviéndole por el delito de estelionato, imponiéndole la pena de privación de libertad de tres años y tres meses.

Ejecutoriada la referida Sentencia, por memorial de 27 de septiembre de 2019 solicitó el beneficio del indulto a su favor, habiéndose emitido el OF. CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0161/2019-2020 de 2 de octubre de 2019; por el cual, se observó que faltaban las certificaciones de los procesos NUREJ 70139964, 201524976, 201629814 y 70192553, además que no contaba con el acuerdo con la víctima requerido en los casos de los delitos de estafa, estelionato, quiebra, alzamiento de bienes o falencia civil; por lo que, a través del memorial de 13 de enero de 2020, subsanó las mencionadas observaciones, adjuntando fotocopias de la documentación correspondiente. En cuanto al proceso NUREJ 70192553, adjuntó fotocopias del cuaderno procesal acreditando que se rechazó la denuncia, indicando además que su condena solo fue por el delito de estafa con una pena de tres años y tres meses y no de estafa agravada, argumentando que el acuerdo con la víctima es exigible para casos donde hay agravantes; sin embargo, se emitió otro informe a través del OF.CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0207/2019-2020 de 15 de enero de 2020, observando la falta de certificación referida a los casos NUREJ 70139964 y 70192553, además de no contar con el acuerdo con la víctima, es así que por memorial de 27 de enero de 2020, subsanó dicha observación; empero, en respuesta fue emitido el OF.CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0268/2019-2020 de 29 de enero de 2020, observando nuevamente la falta de certificación del proceso con NUREJ 70192553, indicando que falta el acuerdo transaccional; por lo cual, no se dio curso a su solicitud; argumento que no es correcto porque conforme establece el art. 9.I.11 del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, ese documento es exigible cuando se trata de delitos de estafa, estelionato, quiebra, alzamiento de bienes o falencia civil, pero con agravante, situación que no se dio en su caso porque su condena fue por estafa sin agravantes; por lo que, no necesita presentar un acuerdo porque no existen víctimas múltiples.

Sobre la falta de certificación del caso con el NUREJ 70192553 adjuntó una certificación del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que si bien no era muy explícita, para suplir esa deficiencia presentó fotocopias legalizadas del proceso acreditando que dicho proceso fue rechazado por el Ministerio Público por Resolución Fiscal de 4 de agosto de 2018,

con lo cual está concluido; pruebas que demuestran que no tiene otra sentencia condenatoria; por lo que, no sería necesaria una certificación al respecto, dado que el principio de verdad material está por encima de cualquier formalidad.

Considerando que el indulto protege el derecho a la libertad, debe aplicarse el principio de favorabilidad; puesto que, una certificación no es más que un extracto de lo que consta en el proceso y si en su caso no se emitió una certificación correcta, las fotocopias del proceso demuestran los extremos necesarios para la procedencia del referido beneficio, resultando un excesivo celo funcionario por el cumplimiento de los requisitos para el indulto por parte de la autoridad demandada, afectando con su negativa de viabilizar su trámite a sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Informe de no cumplimiento OF.CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0268/2019-2020 de 29 de enero de 2020 y que el hoy demandado emita uno nuevo, dando curso a su solicitud de indulto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Según el acta de audiencia de 30 de julio de 2020, cursante a fs. 224, la consideración de la acción de libertad fue diferida para el 31 del citado mes y año, porque no se pudo concretar la citación a la autoridad demandada. Sin embargo, el acta de audiencia de la indicada fecha, no fue adjuntada al expediente remitido por el Juez de garantías.

I.2.1. Ratificación de la acción

No se tiene constancia porque no cursa en el expediente el acta de la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

No cursa informe escrito y tampoco el acta de audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 36/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a los informes de no cumplimiento sobre la solicitud de indulto de la accionante, en previsión del art. 9.I.11 del Decreto Presidencial 3756 de "16 de enero de 2019", debió ser reclamada previamente ante la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario; instancia administrativa superior que conoce los trámites en revisión; así también, pudo denunciar ante el Juez de Ejecución Penal, al ser la autoridad que en definitiva homologará la resolución administrativa de concesión del indulto total; puesto que, si acaso ameritaba revisar la situación jurídica procesal del condenado, la impetrante de tutela tenía a su alcance los medios y mecanismos intraprocesales idóneos para dejar sin efecto los informes de no cumplimiento a la solicitud de indulto por incumplimiento de requisitos, de conformidad con las previsiones de los arts. 9.I.11 del citado Decreto Presidencial; y, 31 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, 80 numerales 1, 5 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; así como, de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, al ser dicha autoridad jurisdiccional quien conoce los incidentes de las resoluciones administrativas que afecten a los procesados o condenados; y, **b)** El debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad cuando la indefensión sea absoluta y manifiesta, o que dicho acto, sea la causa directa de la privación o restricción de la libertad física; situación que no se advierte en el caso concreto, pues conforme se establece de los antecedentes, la solicitante de tutela se encuentra privada de libertad como consecuencia de haberse dictado en su contra una sentencia condenatoria dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del ilícito de estafa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de enero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de condena contra Celia Cabrera Angulo –ahora accionante– en cumplimiento de la Sentencia de 15 de marzo de 2016, dictada dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de estafa, condenándola a la pena de tres años y tres meses de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz (fs. 206).

II.2. A través del memorial de 27 de septiembre de 2019, la impetrante de tutela solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz le conceda el beneficio de indulto al amparo de lo dispuesto por el art. 9.9 del Decreto Presidencial 3756, argumentando que fue condenada por el delito de estafa no agravada a una pena de tres años y tres meses (fs. 39 y vta.).

II.3. Mediante Informe OF.CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0161/2019-2020 de no cumplimiento de 2 de octubre de 2019, emitido dentro del trámite de solicitud de indulto formulada por la accionante, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, observó que la hoy impetrante de tutela debió presentar el acuerdo suscrito con la víctima, en conformidad con lo establecido por el art. 9.I.11 del Decreto Presidencial 3756. Además, se observó la falta de certificación de los procesos con NUREJ 70139964, 201524976, 201629814 y 70192553 (fs. 40 y vta.).

II.4. El 13 de enero de 2020, la accionante solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz se le conceda el beneficio de indulto, a cuyo efecto subsanó las observaciones aclarando que los números de NUREJ observados, corresponden a una apelación incidental, a la apelación de la sentencia condenatoria y a una apelación incidental sobre cancelación de gravamen, todos derivados de la causa principal por la cual fue condenada (fs. 55 y vta.).

II.5. Por Informe OF. CITE./DDRP/SCZ/INDULTO 0207/2019-2020 de no cumplimiento de 15 de enero de 2020, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, extrañó los certificados correspondientes a las causas con NUREJ 70139964 y 70192553 (fs. 56 y vta.).

II.6. A través del memorial dirigido al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de 27 de enero de 2020, la impetrante de tutela señaló que la observación referida a la falta de certificación de los procesos con NUREJ 70139964 y 70192553, queda subsanada, respecto al primero, con la presentación del Certificado emitido el 24 de enero del referido año, por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, en suplencia legal, en el cual se constata que es el único proceso penal en su contra con sentencia condenatoria por el cual solicitó el indulto; y con relación al segundo, corresponde a una apelación incidental sobre una cancelación de gravamen que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista 21 de 28 de febrero de 2019, cuya copia adjunta acredita ese extremo, al margen de que el proceso con el mencionado NUREJ 70192553 fue rechazado por el Ministerio Público por Resolución Fiscal de 4 de junio de 2018, no requiriendo por ende una certificación cuando por la prueba documental que adjuntó se evidencia ese extremo (fs. 219 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, después de haber sido condenada a la pena privativa de libertad por tres años y tres meses por el delito de estafa, inició el trámite administrativo para ser acreedora del beneficio de indulto, presentando al efecto, el memorial de 27 de septiembre de 2019, que fue observado y no obstante haber subsanado las observaciones efectuadas, se emitió el Certificado de no cumplimiento por no haber adjuntado el acuerdo transaccional con la víctima y faltar certificación respecto a un proceso; argumento que no es acorde con lo dispuesto por el art. 9.I.11 del Decreto Presidencial 3756, que establece que dicho documento es exigible cuando se trata de delitos de estafa con agravante, situación que no se dio en su caso porque no hubo agravantes y con relación a la falta de certificación, presentó un certificado y fotocopias sobre el rechazo de una denuncia anterior, demostrando que no tiene otra sentencia condenatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia emanada por este Tribunal, con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ha establecido que cuando existan mecanismos idóneos e inmediatos para restablecer la vulneración al derecho a la libertad, el afectado debe acudir a ellos con carácter previo de interponer esta acción de defensa; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

Refiriéndose al control jurisdiccional en ejecución de sentencia, la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, expresó que: *"…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****.*

En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, 'el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es ***competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la***

norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución*; norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que: 'El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar:* ***1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución****; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley' asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: 'Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución', el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).*

En ese orden corresponde al Juez de Ejecución penal el control de la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema progresivo que comprende los siguientes periodos: 1.- De observación y clasificación iniciales; 2.- De readaptación social en un ambiente de confianza; 3.- De prueba; y, 4.- De libertad Condicional. Correspondiéndole también como es lógico la revocatoria de las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo prevé el art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, su solicitud de indulto formulada mediante el memorial de 27 de septiembre de 2019, que fue observado por la falta de certificaciones y de un acuerdo transaccional con la víctima y no obstante haber subsanado las observaciones efectuadas adjuntando los certificados extrañados y aclarando que no le es exigible el referido acuerdo transaccional, nuevamente se emitió el Certificado de no cumplimiento con las mismas observaciones, sin considerar el certificado y fotocopias que adjuntó sobre el rechazo de una denuncia anterior que demuestra no tiene otra sentencia condenatoria, omitiendo además observar la disposición contenida en el art. 9.I.11 del Decreto Presidencial 3756, con relación a la exigencia de acuerdo transaccional solo en los delitos con agravante.

Conforme con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, cuando existen mecanismos idóneos, eficaces e inmediatos que pueden ser activados por la parte accionante contra las lesiones que afectaren a su derecho a la libertad, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el afectado debe agotar dichas vías antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Asimismo, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el juez de ejecución penal es la autoridad que tiene a su cargo garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia; por lo que, cualquier acto ilegal durante la tramitación de esa etapa debe ser denunciado ante este operador de justicia, extremo concordante con lo dispuesto en los arts. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 18 y 19 de la LEPS.

En ese orden, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, resumidos en las Conclusiones II.1 a II.6 precedentemente anotadas, se tiene que la impetrante de tutela fue condenada por el delito de estafa con la pena de reclusión de tres años y tres meses, para cuyo cumplimiento fue emitido el mandamiento de condena de 26 de enero de 2018, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz. Posteriormente, a través del memorial de 27 de septiembre de 2019, la accionante solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz le conceda el beneficio de indulto al amparo de lo dispuesto por el art.9.9 del Decreto Presidencial 3756, argumentando que fue condenada por el delito de estafa, no agravada; emitiéndose los informes de no cumplimiento de 2 de octubre de 2019 y de 15 de enero de 2020, emitidos por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, extrañando los certificados correspondientes a las causas con NUREJ 70139964 y 70192553; así

como, la falta de presentación de acuerdo transaccional con la víctima, no obstante las aclaraciones efectuadas y los documentos que presentó acreditando que no tiene más proceso penal que aquel por el cual fue condenada y solicitó el indulto.

De ello se infiere que el agravio que le provocarían las referidas observaciones, la impetrante de tutela debió hacer conocer al Juez de Ejecución Penal y Supervisión que constituye la autoridad del control jurisdiccional en la etapa de ejecución de la pena y no acudir directamente a la presente acción de libertad como un medio alternativo para lograr que se emita un informe favorable a su trámite de indulto; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, considerando que en los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal por el Juez de garantías no cursa el acta de consideración de la acción de libertad, se recomienda al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, cumplir con la obligación que tiene, bajo responsabilidad, de adjuntar al expediente toda la documentación y piezas procesales correspondientes que se hubieran generado en la tramitación de la acción de defensa conforme exige el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, se exhorta al Juez de garantías ejercer mayor control sobre el cumplimiento de las funciones y obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional de su despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 229 a 232, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **exhortando** al Juez de garantías y al Secretario de ese despacho judicial, que en futuras actuaciones en acciones de defensa, observen el estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36815-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Manolo Rojas Paz** en representación sin mandato de **Lorgia Fuentes Betancourt** contra **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 2 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra imputada dentro del proceso penal signado con el número 201102012000009, debido a una denuncia efectuada el 5 de febrero de 2020, pero habiendo vencido el plazo de la etapa preparatoria, solicitó el control jurisdiccional recayendo en el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –Alan Mauricio Zárate Hinojosa–, conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la referida autoridad judicial, mediante proveído de contabilización –de plazos– instruyó dicho cómputo; empero, el Secretario del mismo Juzgado no realizó la respectiva conminatoria, a pesar de haberse cumplido la etapa preparatoria, dichos actos dilatorios vulneran su derecho a la justicia y a la celeridad como principio básico de la administración pública; por lo que, considerando su situación de vulnerabilidad al encontrarse detenida preventivamente, interpuso la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho en razón a estar ilegalmente perseguida y procesada; puesto que, al no haberse ejecutado la conminatoria correspondiente, pese a pedir reiteradamente la misma, se afectó su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos a la justicia, a la celeridad y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se declare procedente la acción de libertad, concediendo la tutela impetrada y disponiendo que el primer día hábil se notifique al Ministerio Público con la conminatoria de cumplimiento de la etapa preparatoria para que en el día se haga efectiva, y sea con costas al servidor público ahora demandado en el monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, presente la solicitante de tutela asistida por sus abogados; y, ausente el servidor público demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad y ampliándola, declaró lo siguiente: **a)** Existió una lesividad pasiva por parte del Secretario del Juzgado hoy demandado, en razón a que según el lineamiento de la SCP 1279/2011-R de 26 de septiembre, y el nuevo mandato de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, que establece que la responsabilidad de dicho funcionario sea clara y concreta en el control de plazos. En el presente caso, desde febrero de 2020 la accionante fue detenida debido a un informe de inicio de investigaciones adjuntada a la Resolución de imputación formal y se empezaron a computar los plazos hasta el mes de agosto del mismo año, respecto a la notificación con la referida Resolución el plazo hubiera precluido de acuerdo al art. 301.3 del CPP, que señala que el plazo establecido en el art. 134 del mismo Código, comenzará a correr desde la última notificación con la imputación al o los imputados; **b)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 2/2020 de 15 de abril, manifestó que en materia penal no pueden suspenderse los plazos, en contradicción a ello, se instruyó la suspensión de plazos mediante una circular del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ya transcurrieron seis meses de la etapa de investigación; por lo que, se solicitó la conminatoria, a la cual la autoridad judicial ordenó que el Secretario de ese Juzgado emita un informe; empero, dicho funcionario de manera verbal les comunicó que existe una imputación formal contra uno de los procesados –Chernyshev Alexey– pero que no se efectuó esa notificación; **c)** La solicitante de tutela al momento de tramitarse ese proceso padeció de un derrame cerebro vascular, y en ese estado se pone en riesgo su vida y al estar con detención domiciliaria con custodios se constituye en una limitante de su derecho a la libertad; y, **d)** El lineamiento constitucional a través de la SCP 0728/2018-S4 de 30 de octubre, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho señala el procedimiento para otorgar certidumbre jurídica a la accionante, debiendo notificarse con la conminatoria al Ministerio Público y por mandato de la ley se resuelva su situación.

I.2.2. Informe del servidor público demandado

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2020 cursante a fs. 11 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Su persona no emitió la conminatoria de la etapa preparatoria, con relación a la accionante emitió un informe de 28 de octubre de igual año que se encuentra adjunto en el cuaderno de control jurisdiccional; **2)** El 18 de septiembre de 2020, se informó que el Ministerio Público habría presentado Resolución de imputación formal, siendo que la misma no fue notificada tal como lo establece el art. 163 del CPP; y, **3)** La impetrante de tutela presentó memorial de 23 de octubre de ese año, solicitando conminatoria; empero, conforme el art. 301.II del CPP no se podría realizar la referida conminatoria de etapa preparatoria; por lo que, solicita se deniegue esa petición.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda en suplencia legal de su similar Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante a fs. 18 y vta., **denegó** la tutela solicitada; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La representante Fiscal "de recursos", en audiencia señaló que de la revisión de antecedentes considera que no corresponde conceder la presente acción de defensa; puesto que, no se habría cumplido con la notificación de la segunda imputación que cursaría en el cuaderno de control jurisdiccional ; y, **ii)** Los abogados representantes sin mandato de la accionante no agotaron los medios procesales ordinarios; toda vez que, a la solicitud de conminatoria solicitada existe un pronunciamiento por parte del Secretario del Juzgado hoy accionado y no así de la autoridad jurisdiccional, quien debe determinar y emitir dicha conminatoria, y no así el Secretario, "…que incluso se manifiesta que por secretaría se emita el correspondiente control jurisdiccional si corresponde, cuando existe imputación formal necesariamente y no se presenta requerimiento conclusivo alguno…" (sic) , se debe conminar al Ministerio Público para que se pronuncie en el plazo establecido en el art. 301 del CPP, en consecuencia al no haberse agotado el procedimiento ordinario no es viable la presente acción tutelar.

En la vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato manifestó que se debe considerar la existencia de la imputación formal y su debida notificación en cualquier momento del proceso solicitó se aclare ese extremo; toda vez que, el art. 134 del CPP es concreto al indicar que la ampliación de la etapa preparatoria "corre" con la última notificación, no así con la existencia de un cuaderno de control jurisdiccional, dicho extremo a objeto de que no se vulneren sus derechos, o al intentar subsanar errores omitidos del servidor público hoy demandado en futuras diligencias se propondrá que la parte procesal pueda agotar las medidas necesarias previamente.

El Juez de garantías con relación a la solicitud de complementación y enmienda, señaló que hubo un pequeño *lapsus calamis* al indicar que se debía solicitar la reposición del decreto que el Secretario del Juzgado pronunció; puesto que, debe ser la propia autoridad jurisdiccional la que debe llevar el control de la etapa preparatoria e investigativa, realizada por el Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe –en audiencia de la presente acción de libertad– por parte de la Fiscal de Recursos asignada al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, respecto a que el Secretario del Juzgado no hubiera controlado el término de la etapa preparatoria, pese a que ya existe una imputación formal que le fue notificada, al ser tres los imputados, el 18 de septiembre de 2020 se presentó requerimiento contra la segunda coimputada y existe también otro requerimiento de 21 de septiembre de igual año, que a la fecha de consideración de esta acción tutelar no fue notificado a todas las partes intervinientes, en ese entendido, el plazo de la etapa preparatoria no estuviera "corriendo" de forma individual porque no se puede dictar acusación formal de manera separada, por lo que además de haberse suspendido los plazos por la pandemia del COVID-19 ahora tampoco es obligación del Secretario del Juzgado –hoy demandado– notificar con dicho actuado procesal; puesto que, la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de notificar a las partes con cualquier resolución o providencia. Entonces, al solicitar la accionante que el Secretario debería controlar los plazos de la etapa preparatoria para que se remita a la Fiscalía una conminatoria a fin de emitirse una resolución, evidencia que no se cumplió con el acto procesal de notificar a todas las partes procesales para que la impetrante de tutela pueda hacer efectiva una solicitud de salida alternativa (fs. 17).

II.2. En la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, –de la presente acción de libertad– se concluyó que: "…a la solicitud de conminatoria solicitada por la accionante existe un pronunciamiento por parte del propio secretario abogado y no así de la autoridad jurisdiccional quien tiene que determinar dicha conminatoria…" (sic [fs. 18 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, sostiene que se vulneró sus derechos a la justicia, a la celeridad y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra el servidor público hoy demandado incumplió su responsabilidad de hacer efectiva la conminatoria ordenada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pues, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar a pesar de haber transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria –habiendo precluido la misma–, su persona se encuentra delicada de salud, con detención domiciliaria con custodios y sin poder hacer uso de su derecho a la libertad y libre locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La necesaria vinculación con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0826/2019-S4 de 12 de septiembre, reiterando razonamientos anteriores; señaló que: "*…la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: '…**el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, **pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente** y **por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**', entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.*

*A su vez, la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril; señaló que: 'Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que **a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad**, señalando al respecto que: «**En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar**, **el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.** En otras palabras, **las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante**, mientras que **las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa**, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, **debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos**, se podrá acudir **ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión**, **lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la justicia, a la celeridad y al debido proceso en su elemento acceso a la justicia; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra el servidor público hoy demandado incumplió su responsabilidad de hacer efectiva la conminatoria ordenada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pues, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, a pesar de haber transcurrido más de seis meses de la etapa preparatoria habiendo precluido la misma, su persona se encuentra con detención domiciliaria con custodios sin poder hacer uso de su derecho a la libertad y libre locomoción.

En obrados, específicamente –en audiencia de la presente acción de libertad– consta el informe de la Fiscal de Recursos asignada al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, respecto a que el Secretario del Juzgado no hubiera controlado el término de la etapa preparatoria, pese a que ya existe una imputación formal que le fue notificada, al ser tres los imputados, el 18 de septiembre de 2020, se presentó requerimiento

contra la segunda coimputada y existe también otro requerimiento de 21 de septiembre de igual año, que a la fecha de la audiencia no fue notificado a todas las partes intervinientes; por lo que, el plazo de la etapa preparatoria no estuviera "corriendo" de forma individual porque no se puede dictar acusación formal de manera separada; por lo que, además de haberse suspendido los plazos por la pandemia del COVID-19 ahora tampoco es obligación del Secretario hoy demandado notificar con dicho actuado procesal; puesto que, la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de notificar a las partes con cualquier resolución o providencia. Entonces, al solicitar la accionante que el Secretario debería controlar los plazos de la etapa preparatoria para que se remita al Ministerio Público una conminatoria a fin de emitirse una resolución, se evidencia que no se cumplió con el acto procesal de notificar a todas las partes para que pueda la accionante hacer efectiva su solicitud para optar una salida alternativa (Conclusión II.1).

En la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre de la presente acción de libertad, se concluyó que: "…a la solicitud de conminatoria solicitada por la accionante existe un pronunciamiento por parte del propio secretario abogado y no así de la autoridad jurisdiccional quien tiene que determinar dicha conminatoria…" (sic [Conclusión II.2.]). Por lo expuesto, la impetrante de tutela en esta acción de defensa, solicitó se disponga que el primer día hábil se notifique con la conminatoria de cumplimiento de la etapa preparatoria al Ministerio Público.

Al respecto, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y dentro de ese contexto; toda vez que, mediante la presente acción tutelar se denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes celeridad y acceso pronto a la justicia, vinculado a su derecho a la libertad, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde verificar en primera instancia si se cumplen o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, cuando la lesión reclamada verse sobre el debido proceso que, es posible siempre y cuando, ésta constituya la causa de la privación al derecho de libertad y exista un estado de indefensión.

Así, en el caso de análisis; se advierte que, las presuntas irregularidades procesales denunciadas no inciden directamente en la restricción o amenaza del derecho a la libertad de la impetrante de tutela; ya que, contrario a la vinculación al derecho a la libertad de Lorgia Fuentes Betancourt, alegada por ella misma en esta acción de defensa, de obrados; se constata que, dentro del proceso penal de referencia, –en audiencia de la presente acción de libertad– por parte de la Fiscal de Recursos asignada al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, respecto a que el Secretario del Juzgado no hubiera controlado el término de la etapa preparatoria, pese a que ya existe una imputación formal que le fue notificada, al ser tres los imputados, el 18 de septiembre de 2020 se presentó requerimiento contra la segunda coimputada y existe también otro requerimiento de 21 de septiembre de igual año, que a la fecha de consideración de esta acción tutelar no fue notificado a todas las partes intervinientes; en ese entendido, el plazo de la etapa preparatoria no estuviera "corriendo" de forma individual porque no se puede dictar acusación formal de manera separada; por lo que, además de haberse suspendido los plazos por la pandemia del COVID-19, ahora tampoco es obligación del Secretario del Juzgado –hoy demandado– notificar con dicho actuado procesal; puesto que, la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de notificar a las partes con cualquier resolución o providencia.

En ese entendido, la solicitud de la accionante referida a que, el Secretario debería haber controlado los plazos de la etapa preparatoria para que se remita al Ministerio Público una conminatoria a fin de emitirse una resolución conclusiva, dicho actuado procesal no tiene relación directa con su restricción a su libertad.

De lo que resulta entonces, que las vulneraciones alegadas por la hoy impetrante de tutela, principalmente sobre el debido proceso, cuyo resguardo ha sido previsto por la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal vía acción de amparo constitucional, la misma interpretación jurisprudencial ha establecido que estas lesiones pueden ser resueltas vía acción de libertad; siempre y cuando, éstas recaigan directamente como causa de privación al derecho de libertad y exista un estado de indefensión; puesto que, los actuados descritos se encuentran sometidos a la jurisdicción

ordinaria, lo que significa que no existió estado de indefensión que se configura cuando el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que tuvo conocimiento de los mismos al momento de la persecución o la privación de la libertad, situación que no acontece en el presente caso, por cuanto la solicitante de tutela, tuvo conocimiento de las incidencias de la causa en todo momento; por consiguiente, no se encuentra evidencia que el derecho a la libertad se encuentre vinculado.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los presupuestos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda en suplencia legal de su similar Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37218-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Prudencio Mollo** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de "tráfico ilícito de armas" y terrorismo; se encuentra privado de libertad desde el 1 de septiembre de 2020; es decir, durante dos meses y veinticuatro días, en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz.

El 3 de noviembre del mencionado año, se llevó a la cabo audiencia de consideración de su solicitud de cesación de su detención preventiva, donde la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, determinó rechazar su petición; por lo que, en dicho acto procesal hizo la "reserva de apelación"; presentando al efecto dentro de plazo, memorial de apelación; empero, el mismo providenciado que "no esta claro y lo aclaramos con posterioridad" (sic). La apelación tras una serie de inconvenientes, radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que declaró inadmisible el referido recurso por presentación extemporánea.

Manifestó, que averiguadas la circunstancias de los hechos, resultó que los funcionarios judiciales del aludido Juzgado, no habrían remitido el cuaderno jurisdiccional en su conjunto al Tribunal de alzada, tal y como lo solicitó en su memorial de apelación, pues se envió de forma discrecional, hecho que le ocasionó un grave perjuicio, prologando su detención y retardación de justicia, existiendo dilación indebida; además, ocasionó que los Vocales de la referida Sala Penal incurran en error, ya que tomaron una decisión sin contar con el expediente de control jurisdiccional, los actuados de la etapa preparatoria, las pruebas para su detención preventiva y otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7; 22; 127; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** A la autoridad demandada, disponga la remisión de todo el cuaderno de control jurisdiccional a la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, con el fin de que tenga todos los elementos necesarios para resolver la apelación presentada dentro de plazo establecido por ley; y, **b)** Se ordene a la Jueza demandada, actué de la misma forma en el caso del coimputado Emilio Humberto Ticona Cocarico, "cuyo decreto a la apelación (…) difiere completamente del que ha correspondido a mi memorial de apelación…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 26, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **1)** En la audiencia de 3 de noviembre de 2020 (consideración a la cesación de su detención preventiva), realizó la "reserva de la apelación", y la autoridad demandada, la tuvo como presente; que posteriormente, "al día siguiente", dentro de las setenta y dos horas, presentó memorial solicitando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad superior en grado, en consideración de su recurso de apelación; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por "Resolución 472/2020" –no se enunció la fecha–, declaró inadmisible la apelación; debido a que el citado recurso fue presentado el "11 de igual mes y año a las 16:00", fuera de plazo; **2)** Al constituirse a dicha Sala Penal, verificó que los funcionarios judiciales del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, de forma discrecional, enviaron unas cuantas hojas y no así el memorial de "3" de noviembre de 2020 –siendo lo correcto 4–, donde se presentó la apelación a la determinación de la Jueza demandada, en cumplimiento del plazo que la ley establece; **3)** Mediante proveído – de 6 de noviembre de 2020–; por el cual, se pretendía la aclaración de su pretensión; empero, al realizar la "reserva de la apelación", solicitó la remisión del expediente en el día; toda vez que, se trata de su libertad, su injusta detención y su garantía al principio de impugnación en procesos judiciales; **4)** Al haber hecho uso de dicho recurso, correspondía disponer la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad superior, para su consideración en base a su memorial de "3" de noviembre de 2020 –siendo lo correcto 4–; **6)** Funcionarios judiciales de dicho Juzgado, al remitir el escrito de 11 de igual mes y año a las 16:00 y no así el memorial de "3" de noviembre de 2020 –lo correcto es 4–, indujeron en error a los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz; por el cual, declararon inadmisible su recurso de apelación, ante la presentación fuera de plazo; **7)** Cuando existen notificaciones ilegales con resoluciones de medidas cautelares que lesionen el derecho a la defensa; es decir, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el Tribunal superior revise la resolución del inferior, es un agravio que solicitó se enmiende en esta acción tutelar; que al negarle el derecho a impugnar, en base a un simple formalismo, se estaría lesionando el art. 182 de la CPE; toda vez que, la acción de libertad traslativa de pronto despacho, es un medio efectivo de defensa ante lesiones al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos, vinculados con su derecho a la libertad; y, **8)** Al solicitar la remisión de cuaderno jurisdiccional, los funcionarios judiciales como la Jueza demanda, debió de cumplir la Constitución Política del Estado, dejando de lado los formalismos; toda vez que, realizó la "reserva" de la apelación en la citada audiencia y habiendo presentado memorial dentro del plazo establecido, correspondía que la misma verifique el envió del cuaderno procesal a la autoridad superior en grado, para su consideración; la obligación de actuar y de cumplir los principios pro homine y pro actione, adoptando interpretaciones más favorables en el ejercicio del derecho a recurrir, prohibiéndole a dicha autoridad, en un estado constitucional de defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales por encima de los derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** El "22 de octubre de la gestión 2020" (sic), se presentó un memorial ante su Juzgado, misma que mereció providencia, que conforme al art. "56 numeral 3 del parágrafo 1" (sic) el Secretario del aludido Juzgado, emitió dicho pronunciamiento al tratarse de un mero trámite; dicho escrito, refirió sobre una "reserva" de apelación, misma que no es concebida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; toda vez que, en audiencia se consideró la apelación, donde la defensa deba fundamentar los puntos de agravio a efectos de que el citado

memorial se remita al Tribunal superior en grado; es así, que en el señalado escrito, no manifestó la solicitud de apelación sobre la resolución dictada en contra del accionante, siendo observado la misma por el Secretario del mencionado Juzgado; **iii)** Por procedimiento solo se envían las piezas pertinentes; por el cual, se remite el legajo de la apelación, conforme a la documentación referente al recurso presentado, no siendo obligación enviar el cuaderno procesal en su totalidad; que si en caso, faltara alguna documentación, las "Salas" realizan la devolución del mismo, ante una revisión incompleta, solicitando la remisión de los actuados que crean conveniente; por lo cual, se envió la documentación pertinente necesaria, conforme a procedimiento y a la apelación realizada; y, **iv)** Al declarase inadmisible el referido recurso, por la citada Sala Penal, no es atribuible a ésta; toda vez que, dicha determinación se debió de resolver conforme a derecho; por lo cual, solicitó de deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 35/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al remitirse los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por oficio de 18 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada, corresponde a dicha Sala, determinar la admisibilidad o no de la apelación, interpuesta por el hoy accionante; empero, la citada Sala no fue demandada; **b)** El impetrante de tutela debió poner en conocimiento, ante dicho Tribunal de alzada, la observación referente a la falta de remisión del memorial de 4 de noviembre de 2020; por el cual, consideró que su recurso de apelación estaba dentro de plazo, previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentó que no realizó el solicitante de tutela en esta acción tutelar, como tampoco se evidenció en el expediente judicial, la existencia de algún escrito referente a los señalados extremos; sin embargo, a decir del accionante, la omisión radicaría en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz; **c)** El solicitante de tutela antes de acudir a la vía constitucional, debió de agotar los medios y recursos idóneos en la vía ordinaria, lineamiento previsto en base al principio de subsidiariedad, conforme establece la SCP 1182/2011 de 6 de septiembre, siendo inviable la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 236/2020 de 3 noviembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–; rechazó la solitud de cesación a la detención preventiva formulada por Raúl Prudencio Mollo –hoy solicitante de tutela–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de "tráfico ilícito de armas"; que en la parte última de la referida Resolución, el abogado defensor del impetrante de tutela, manifestó su "reserva" a la apelación (fs. 19 a 20).

II.2. Por memorial de 4 de noviembre de 2020, el ahora accionante, solicitó a la Jueza demandada, la remisión del cuaderno procesal de control jurisdiccional; por el cual, hizo "reserva" de la apelación, en audiencia de modificación de medida cautelar de detención su preventiva; mereciendo la misma la providencia de 6 de noviembre del señalado año; por el que, el Secretario del aludido Juzgado, exhortó al impetrante de tutela, adecuar su solicitud conforme a procedimiento (fs. 17 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 11 de igual mes y año, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio 236/2020 y solicitó la remisión del expediente a la "Corte" en el día; fundamentado que, realizó "reserva" de la apelación del Auto señalado, solicitando se remita a la "Corte" en el día; mereciendo el decreto de 12 del señalado mes y año; por el que, la Secretaria del citado Juzgado, ordenó la remisión de los actuados en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 18 y vta.).

II.4. Cursa nota presentada el 18 del mismo mes y año, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz; por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta

del citado departamento, remitió el cuaderno en fotocopias legalizadas de la apelación antes descrita a fs. 33 a la referida Sala Penal (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la lesión del debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la dignidad; en virtud a que, habiendo apelado el Auto Interlocutorio 236/2020; por el que, la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva; los funcionario del Juzgado de la autoridad demandada, no remitieron el cuaderno jurisdiccional en su conjunto al Tribunal de alzada, omisión que ocasionó que dicha instancia incurra en error y declare inadmisible el recurso de apelación por presentación extemporánea.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva de la autoridad demandada

En cuanto a la temática citada al exordio, la SCP 0106/2012 de 23 de abril; concluyó que: "*La SC 1094/2010-R de 27 de agosto, respecto a la legitimación pasiva, señaló que se entiende por tal calidad, '…a la coincidencia que debe existir entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quién se dirige la acción'. En base a dicho entendimiento, en el caso presente, resulta que evidentemente la autoridad accionada es diferente de la autoridad judicial que ordenó y ejecutó la presunta indebida detención preventiva del representado del accionante, ya que los supuestos actos lesivos habrían sido cometidos por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal de Cochabamba. Al respecto,* ***es necesario aclarar que dicha autoridad perdió competencia****, al haberse allanado a una excepción de incompetencia en razón de territorio planteada por otros co-imputados (…) donde se da cuenta de haberse remitido el cuaderno de investigaciones al Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal de La Paz (…) quien asumiendo la competencia del caso, libró mandamiento de detención preventiva en contra del representado del accionante, a partir de lo cual adquiere la calidad de legitimado pasivo en la presente acción de libertad.*

Por consiguiente, ***no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia*** *por inhibitoria;* ***más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho****…"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento del cual se concluye, que la legitimación pasiva no solamente emerge de la coincidencia que debe existir entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quién se dirige la acción; sino también, que dicha autoridad debe tener la competencia necesaria para conocer, sustanciar y resolver las pretensiones procesales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la lesión del debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la dignidad; en virtud a que, habiendo apelado el Auto Interlocutorio 236/2020; por el que, la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; los funcionarios de la autoridad demandada, no remitieron el cuaderno jurisdiccional en su conjunto al Tribunal de alzada, hecho que ocasionó que dicha instancia incurra en error y declare inadmisible el recurso de apelación por presentación extemporánea.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Raúl Prudencio Mollo –hoy accionante– y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de "tráfico ilícito de armas", mediante Auto Interlocutorio 236/2020, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, resolvió rechazar la solitud de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de

tutela; por lo que, el abogado defensor manifestó su "reserva" a la apelación; es así, que mediante memorial de 4 del indicado mes y año, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada, la remisión del cuaderno procesal de control jurisdiccional al Tribunal de alzada; escrito que, mereció la providencia de 6 de noviembre de 2020; por el cual, el Secretario del aludido Juzgado, exhortó al accionante, adecuar su solicitud conforme a procedimiento.

En mérito a dicha determinación, por escrito de 11 de igual mes y año, el solicitante de tutela, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 236/2020 y solicitó la remisión de expediente a la "Corte" en el día; mereciendo el indicado memorial el decreto de 12 del señalado mes y año; por el que, la Secretario del citado Juzgado, ordenó la remisión de los actuados en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad funcionaria.

Asimismo, por nota presentada el 18 del mismo mes y año, ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de La Paz; se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento, remitió el cuaderno en fotocopias legalizadas de la apelación a la referida Sala Penal.

Ante tal circunstancia, el accionante instauró la presente acción de defensa, en contra de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, alegando que la falta de remisión del cuaderno jurisdiccional en su conjunto al Tribunal de alzada por parte de los funcionarios de dicho Juzgado, ocasionó que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz incurran en error y declaren inadmisible el recurso de apelación por presentación extemporánea.

En ese entendido; se tiene que, una vez pronunciado el Auto Interlocutorio 236/2020, por la Jueza hoy demandada, disponiendo rechazar la solitud de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela, quien interpuso recurso de apelación incidental en contra del indicado fallo, mismo que por la propia aseveración del impetrante de tutela, fue resuelto por Auto de Vista "472/2020" por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, habiendo el accionante a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales la falta de remisión del expediente jurisdiccional en su integridad al Tribunal de alzada para la resolución del recurso de apelación, omisión que a su decir hubiera ocasionado que el indicado Tribunal declare la inadmisibilidad de su recurso de apelación, determinación que también sería vulnerador de sus derechos fundamentales; correspondía que la presente acción tutelar sea interpuesta en contra la autoridad jurisdiccional superior quien tenía la oportunidad de corregir los supuestos errores del inferior a tiempo de ejecutar el test de admisibilidad.

En ese entendido, no corresponde a la justicia constitucional resolver la presente problemática; toda vez que, como se dijo, en mérito a la apelación del fallo de primera instancia y por ende con ello el trámite de la apelación, así como la remisión del legajo, se emitió el Auto de Vista "472/2020", el cual constituye el último acto procesal y la que definió en última instancia su situación jurídica y quien conoció el trámite de la apelación; motivo por el cual, si el accionante consideraba que la falta de remisión del expediente jurisdiccional en su integridad, ocasionó que el Tribunal de alzada incurra en error y declare inadmisible el recurso de apelación, lesionando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondía interponer la presente acción de libertad contra la mencionada Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en última instancia conoció del trámite de apelación y dictó el referido Auto de Vista; ello en consideración a las facultades y atribuciones del indicado Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo; en su caso, corregir el actuar presuntamente incorrecto del Juez a quo o de los funcionarios subalternos.

Consiguientemente, en virtud a la falta de legitimación pasiva de la autoridad judicial hoy demandada, establecida supra, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37272-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Sumoya** contra **Carlos Arroyo Arebalo**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su abogado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Violación de infante, niña, niño o adolescente, tipificado en el art. 308 bis del Código Penal (CP), refiere que habiéndose apersonado a brindar su declaración informativa programada para el 30 de noviembre de 2020 a las 11:30, estuvo en constante comunicación con su abogado que se encontraba en camino desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para asistir a la audiencia programada en ambientes de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), de la localidad de Vallegrande donde se recibió su declaración; por lo que, pidió se le espere media hora más para ser asistido por su abogado de confianza en ese actuado procesal, dado que ya en anteriores ocasiones lo citaron y estando presentes su persona junto al abogado se tuvo que suspender dicha declaración porque no se constituyó en el lugar el representante del Ministerio Público. A pesar de su solicitud, no aceptaron esperar a su abogado de confianza y le tomaron su declaración a las 12:30, donde lo obligaron a participar y le impusieron un Abogado Defensor de Oficio; por lo que, al emitirse una orden de aprehensión en su contra después de esa declaración informativa, considera que su privación de libertad se constituye en una detención indebida e ilegal motivo por el cual interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como vulnerado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, en audiencia de esta acción tutelar amplió la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, "a contar con un abogado defensor de confianza" (sic) y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14.I y III, 21.7, 109 y 110 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se declare procedente la acción de libertad, disponiendo su libertad puesto que el mandamiento de aprehensión es ilegal debido a que no fue asistido por su abogado de confianza que debería ser de libre elección del imputado desde el primer acto procesal hasta el final de la ejecución de la sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., en presencia del accionante asistido por su abogado, y no así del servidor público hoy accionado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** La primera vulneración realizada por el representante del Ministerio Público fue después de ser arrestado el 17 de noviembre de 2020, el acta del cese de arresto recién se dio después de treinta horas que el imputado estuvo en celdas de la FELCV de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, saliendo el 19 de ese mes y año; **b)** Esa misma fecha fue citado para prestar su declaración informativa el lunes 23 de noviembre de 2020, donde se apersonó junto a su abogado de confianza (Ángel Iver Ávila Flores) pero por ausencia del Fiscal de Materia se suspendió esa audiencia para el viernes 27 de igual mes y año, y en esa fecha se programó una nueva para el 30 de noviembre de 2020, donde su abogado de confianza tuvo que viajar a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y no logró llegar a la hora señalada debido a problemas mecánicos de su auto ocurridos en la carretera cerca a Samaipata; y, **c)** El representante del Ministerio Público vulneró su derecho a la defensa al imponerle un Abogado de Oficio, cuando lo que correspondía era señalar nueva fecha y hora para la declaración del imputado; además, que en caso de no contar el mismo con un abogado, el Estado debe proporcionarle uno.

I.2.2. Informe del representante del Ministerio Público demandado

Carlos Arroyo Arebalo, Fiscal de Materia, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad; sin embargo, remitió informe de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 47 a 49, manifestando lo siguiente: El 30 de noviembre de ese año, para la declaración informativa del impetrante de tutela señalada para las 11:30, se esperó hasta las 12:30 que llegara su abogado de confianza, pero al no llegar se procedió a explicar al accionante que su declaración no puede ser suspendida y se procedió a designar un Abogado Defensor de Oficio para que lo asista y lo asesore en la toma de dicha declaración, lo cual fue aceptado por el solicitante de tutela haciendo uso de su derecho constitucional de guardar silencio; empero, no fue amenazado ni intimidado pues firmó su declaración informativa en presencia de testigos presenciales como la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Vallegrande, de Santa Cruz, la denunciante y su abogado defensor, y el funcionario policial encargado de la investigación; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 59 a 61, **denegó** la tutela solicitada; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se presentó a la audiencia de declaración informativa sin su abogado defensor, habiéndolo esperado durante una hora se designó como Abogado Defensor de Oficio a Carlos Ernesto Salazar Siles-, quién lo asistió durante la audiencia; por lo que, conforme al art. 94 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se cumplió con la obligación de dotarle al imputado de una defensa técnica; **2)** No consta en actuados que el impetrante de tutela hubiera solicitado más prórroga para esperar a su abogado de confianza que supuestamente venía de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ni que se hubiera opuesto a la designación de un Abogado Defensor de Oficio, también se le advirtió de sus derechos constitucionales, el hecho que se le imputa, la adecuación de su conducta al tipo penal y voluntariamente se abstuvo de declarar; **3)** La Resolución Fiscal de Aprehensión de 30 de noviembre de 2020, fue debidamente motivada y fundamentada, porque de ninguna manera se violentó el derecho a la libertad del solicitante de tutela, aplicándose al respecto las líneas jurisprudenciales de las SSCC 0181/2005-R de 3 de marzo y 0080/2010-R de 3 de mayo, que establecen que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, es decir una vez identificada la autoridad jurisdiccional, "…es ante ella donde se debe acudir en procura de reparación y/o protección de sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad del juez ordinario que se desempeña como juez de garantías en el control de la investigación" (sic); y, **4)** Corresponde que los derechos vulnerados sean reclamados ante la autoridad ordinaria, a fin de agotar la impugnación ante la misma autoridad jurisdiccional ordinaria y no tratar de suplir ese defecto o la omisión, que desnaturaliza la esencia de la acción de libertad, por el carácter subsidario excepcional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Moisés Sumoya, conforme consta del sello de recepción de 18 de noviembre de 2020, el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de la Provincia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, recibió el informe de inicio de investigación del Fiscal de Materia (fs. 10).

II.2. Consta Acta de Declaración Informativa Policial de 30 de noviembre de 2020, suscrita por el denunciado –hoy accionante–, el Investigador de la FELCV, el Abogado Defensor de Oficio, el Fiscal de Materia y la Asesora Legal de la Niñez y Adolescencia– del Servicio Legal Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Vallegrande, en la cual el impetrante de tutela expresa "…NO VOY A DECLARAR ME VOY ABSTENER" (sic) después de habérsele designado un abogado designado de oficio por parte del Ministerio Público (fs. 42).

II.3. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 30 de noviembre de 2020, emitido por Carlos Arroyo Arébalo, Fiscal de Materia –ahora demandado–, por el cual ordena al Policía Investigador proceda a la aprehensión de Moisés Sumoya –hoy solicitante de tutela– por ser necesaria su presencia para ser puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, al encontrarse suficientes elementos probatorios después de recibir su declaración informativa dentro el caso FELCV-143/2020 a denuncia de Beatriz Alanes Zabala (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su abogado sostiene que se vulneró sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, "a contar con un abogado defensor de confianza" (sic) y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Fiscal de Materia –hoy demandado– le impuso un Abogado Defensor de Oficio siendo que tenía su abogado de confianza que ya se habría apersonado en dos citaciones previas, que por motivos de fuerza mayor no logró llegar a la hora de la audiencia de declaración informativa, donde se emitió el mandamiento de aprehensión contra su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente,

circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2: «1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.***

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'.

En consecuencia se concluye que ***la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar*** *instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su abogado, sostiene que se vulneró sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, "a contar con un abogado defensor de confianza" (sic) y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra el Fiscal de Materia hoy demandado le impuso un Abogado Defensor de Oficio siendo que tenía su abogado de confianza que ya se habría apersonado en dos citaciones previas, que por motivos de fuerza mayor no logró llegar a la hora de la audiencia de declaración informativa, donde se emitió un mandamiento ilegal de aprehensión contra su persona.

Mediante el Acta de Declaración Informativa Policial de 30 de noviembre de 2020, suscrita por el hoy impetrante de tutela, el Investigador de la FELCV, el Abogado Defensor de Oficio, el Fiscal de Materia y la Asesora Legal de la Niñez y Adolescencia- SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Vallegrande, después de habérsele designado un Abogado Defensor de Oficio por parte del Ministerio Público el solicitante de tutela expresó su derecho de abstenerse a declarar (Conclusión II.2).

En esa misma audiencia, el Fiscal de Materia emitió Mandamiento de Aprehensión de 30 de noviembre de 2020, por el cual ordenó al Policía Investigador se proceda a la aprehensión del accionante, al ser necesaria su presencia para ser puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, después de encontrarse suficientes elementos probatorios luego de recibir su declaración informativa dentro del caso FELCV-143/2020 a denuncia de Beatriz Alanes Zabala (Conclusión II.3).

Al respecto corresponde señalar que, que de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, todas aquellas denuncias por actos ilegales, irregularidades u omisiones por parte de los representantes del Ministerio Público o de los funcionarios policiales durante la tramitación de la etapa preparatoria del proceso a cuya consecuencia se produzca vulneración de derechos, deben ser puestas en conocimiento del juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme la previsión contenida en los arts. 54.1 y 279 del CPP, no siendo correcto acudir a la jurisdicción constitucional, si con anterioridad no se hizo la denuncia ante la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y solamente ante la eventualidad de que el Juez no restituya los derechos vulnerados, podrá activarse la acción de libertad.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico antes señalado, se debe tener presente la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, y conforme la Norma Suprema, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, que deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados, exigencia que, en el presente caso no fue asumida por el impetrante de tutela, quien ante la realización de los supuestos actos ilegales provenientes de la autoridad demandada, previamente a la interposición de este medio de defensa constitucional, debió activar los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados.

En ese sentido, ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el solicitante de tutela, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debe denunciar todos los actos restrictivos de su

libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; en este caso, ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de la Provincia de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, que dio inicio a la investigación el 18 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1); bajo ese entendido, es dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37273-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55/20 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque**, **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** y **Angélica Mónica Choque Mareño** en representación sin mandato de **Ascencio Velásquez Vera** contra **Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación; se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola; por lo que, en reiteradas ocasiones, solicitó señalamiento de audiencia de cesación a dicha medida cautelar; acompañando al efecto, varios oficios y documentación que permita desvirtuar los riesgos procesales establecidos en su contra; sin embargo, ninguno tuvo respuesta oportuna y la audiencia requerida no se materializó.

Asimismo, se le indicó que existiría una Resolución de acusación formal presentada en su contra; empero transcurridos más de diez días "no hay en el sistema del tribunal departamental de justicia no se sabe a qué sala penal a delegado lo que impide acudir a esta instancia del tribunal (sic); por lo que, mientras el expediente esté a cargo del Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, éste se encuentra obligado a atender sus solicitudes; considerando además que, la duración de la medida cautelar impuesta ya hubiera vencido; puesto que, en audiencia de 29 de enero de 2020, se determinó que la misma se ejecutaría por el periodo de ciento ochenta días, correspondiendo por ello, la aplicación de lo previsto por los arts. 231 bis y 239.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) en relación a los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la instalación de audiencia de cesación a la detención preventiva en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 18 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs., 18 a 19 vta. y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** No obstante haber solicitado cesación de su detención preventiva, la autoridad hoy demandada no dio respuesta a la misma, vulnerando el debido proceso y el principio de seguridad jurídica; puesto que el plazo establecido para dicha medida cautelar ya venció; y, al no existir pedido de ampliación por parte del fiscal asignado al caso, corresponde la aplicación del art. 231 bis de la Ley 1173; **b)** Los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz "ya no quisieron recepcionar más memoriales" (sic), y ninguno de los que presentaron fueron respondidos; y, **c)** La "SCP 0254/2019-S3", determina que el Juez que tenga en su poder el expediente físico, debe efectivizar la solicitud de cesación de la indicada medida cautelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** La causa penal que se le sigue al ahora accionante, radica desde el 22 de agosto de 2020 en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, es decir, desde hace más de veinticinco días atrás; lo que demuestra que dejó de tener control jurisdiccional sobre la misma; **2)** Efectivamente se dispuso un término de detención preventiva para el peticionante de tutela, mismo que vencía durante el periodo en el que "no se podía llevar adelante audiencias de cesación, excepto los casos que se encuentran en grupos vulnerables y tratando también de analizar a naturaleza del hecho que se está considerando, en este caso es un delito, de violación agravada" (sic); por lo que, materialmente se encontraba imposibilitado de llevar adelante una audiencia de este tipo; y, **3)** Cada vez que el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, se dispuso conforme a procedimiento, el señalamiento de audiencia; empero, el Juzgado a su cargo no cuenta con auxiliar, ni oficial de diligencias asignados; además de que, y no cuenta con el apoyo de la oficina gestora al ser un Juzgado desconcentrado; y, **4)** Quien debe sacar fotocopias y otros, es la parte interesada, coordinar con la Oficial de Diligencias en suplencia legal; dado que su autoridad no puede celebrar una audiencia de cesación de la detención preventiva, si no se cumplieron previamente las notificaciones, lo que demuestra negligencia de la parte actora. La falta de diligencia de la audiencia no es atribuible a su persona sino de los funcionarios subalternos; no existe ningún retraso de su parte

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 55/20 de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 20 a 22 **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes de la causa penal, se tiene que el mismo radica desde el 22 de agosto de ese año, en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento señalado, de tal forma la autoridad demandada no tiene control jurisdiccional sobre el caso; y, **ii)** Se tienen respondidas y decretadas de forma oportuna, todas las solicitudes por el ahora accionante; y si pretende es su cesación a la detención preventiva, deberá requerirla ante el Tribunal de Sentencia antes mencionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados se establece, lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de medida cautelar de 29 de enero de 2020; en la cual, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz --ahora demandado-, dispuso la detención preventiva en el término de ciento ochenta días calendario de Ascencio Velásquez Vera -hoy accionante-, imputado por la presunta comisión del delito de violación (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante informe de 18 de septiembre de 2020, presentado ante el Juez referido supra, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, señaló que: "ante la presentación de Acusación Formal por parte del Ministerio Público su autoridad mediante proveido ordeno que el cuaderno procesal sea emitido en originales ante Tribunal de Sentencia de Turno, mi persona dando cumplimiento a lo ordenado realizó el respectivo sorteo computarizado, el mismo que llego a radicar ante el Tribunal de Sentencia de Turno No. 02, y en forma física se procedió

a remitir ante dicho Tribunal en fecha 28 de agosto de 2020" (sic); asimismo, adjuntó copia del cuaderno de seguimiento, en el que consta entrega de expediente en la fecha indicada y captura del registro del mismo en el Sistema Integrado de Registro Judicial, en el que se verifica el sorteo de la causa penal aludida ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, el 27 de agosto de igual año (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de seguridad jurídica; habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la autoridad ahora demandada: **a)** Pese a sus reiteradas solicitudes de cesación a su detención preventiva, no señaló audiencia para su consideración y tampoco consideró que además, el plazo de ciento ochenta días impuesto para el cumplimiento de la medida cautelar ya había vencido; y, **b)** Si bien le señalaron que la causa hubiera sido remitida al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ante la presentación de acusación fiscal en su contra; sin embargo, la misma no consta en el sistema del Tribunal de Justicia, por lo tanto, no sabe a qué sala penal le hubiera correspondido su conocimiento y por, lo que le impide acudir a dicha instancia a solicitar la aludida cesación; correspondiendo por tanto, que de oficio se determine su cesación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

(…)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (…)'".

La jurisprudencia citada, ha señalado que ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre la normativa administrativa vigente como efecto de la declaratoria de cuarentena sanitaria por la pandemia del COVID-19, vinculada a las solicitudes inherentes al derecho a la libertad

En la Constitución Política del Estado, a tiempo de reconocerse el derecho a la libertad y seguridad personal, se determina que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias

jurisdiccionales (art. 23.I). En este contexto, la detención, aprehensión o privación de libertad únicamente puede efectuarse en los casos y según las formas establecidas por la ley, con base en un mandamiento emitido por autoridad competente y por escrito (art. 23.III).

Asimismo, el art. 115 de la CPE, establece que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, estableciendo que las actuaciones procesales, pueden ser materializadas por medios digitales con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, acortar distancias y evitar que situaciones extremas o de fuerza mayor impliquen necesariamente una lesión al derecho acceso a la justicia. Esta situación extraordinaria, se presentó como efecto de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 en virtud de la cual, se declaró cuarentena total a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, impidiendo la normal circulación de las personas, y por ende, de los servidores judiciales y personas litigantes, lo que provocó que de manera casi inmediata se acuda a los medios virtuales a efectos de viabilizar el normal desarrollo de las funciones judiciales.

Así, se tiene que por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asumida mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril[1]: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad personal y de locomoción, tomando especial consideración la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción". En la misma circular, también se estableció: "3.-…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos"; por último, en lo que interesa para la resolución del caso concreto, determinó que: "7.- Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard".

Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril[2], la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: "...a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la proyección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal"

Por otro lado, la Circular 11/2020 de 17 de abril[3], aludida por la autoridad demandada, con la finalidad de precisar el alcance de la citada circular 06/2020, efectuó las siguientes consideraciones y asumió las siguientes determinaciones: "Corresponde entonces, precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de

audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de estas audiencias, siendo las siguientes:

1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años),

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica,

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "imposición de medidas cautelares", estas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular N° 06/2020 quedan incólumes".

De dicho desglose se tiene que la Circular 06/2020, estableció la preeminencia –durante la cuarentena decretada por el Gobierno– de la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales vinculadas exclusivamente al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, estableciendo incluso, en el numeral 7 la observancia del Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard; es decir, implementando medios tecnológicos a fin de lograr la efectiva resolución de causas. De igual modo, se tiene que a través de la Circular 09/2020, se exhortó a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, procesos con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal, evidenciando la intención de evitar mayores perjuicios al mundo litigante, en el marco de las posibilidades que en ese entonces se pusieron al alcance de los servidores judiciales.

Sobre dicha normativa, esta Sala asumió que: "…***la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia***" (SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre) (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, estas decisiones de carácter administrativo y operativo, de necesaria adopción por la situación excepcional en la que se encontraba la población como efecto de la declaratoria de pandemia por la OMS y la consiguiente declaratoria de emergencia nacional y cuarentena total en nuestro territorio por el Gobierno Central, no pueden ser interpretadas fuera de las normas constitucionales y legales que regulan las causales en las que procede la restricción a la libertad, ello en el marco del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa que rige nuestro sistema jurídico.

En este entendido, se tiene que si bien la Circular 11/2020 efectuó una precisión sobre los alcances del numeral 2 de su similar 06/2020 provocando, de manera inicial, que se asuma un criterio restrictivo de atención, priorizando únicamente a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, determinando los grupos vulnerables a quienes alcanzaba dicha precisión, las autoridades jurisdiccionales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene el derecho a la libertad y de la reserva legal que existe respecto a los presupuestos de su restricción, concretada, entre otras normas legales, en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional del derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tienen el deber de efectuar un análisis integral y minucioso sobre los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la aplicación de la referida circular en consideración a los medios tecnológicos

disponibles, la situación de emergencia sanitaria y la cuarentena rígida declarada al momento de presentarse la solicitud vinculada al derecho a la libertad del sujeto procesal interesado, por cuanto de modo alguno su aplicación puede ser automática y formal, desconociendo la importancia y trascendencia del derecho vinculado a la solicitudes de los sujetos procesales.

Al respecto, la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre, establecido lo siguiente: "…*resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez -a prima facie- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar a sana crítica"*.

III.3. Sobre la competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que: «…*el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de

Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…"».

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de seguridad jurídica; bajo el argumento que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, la autoridad ahora demandada: **1)** Pese a sus reiteradas solicitudes de cesación a su detención preventiva, no señaló audiencia para su consideración, y tampoco consideró que además, el plazo de ciento ochenta impuesto para el cumplimiento de la medida cautelar ya había vencido; y, **2)** Si bien le señalaron que la causa hubiera sido remitida al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, ante la presentación de acusación fiscal en su contra, sin embargo, la misma no consta en el sistema del Tribunal de Justicia, por lo tanto, no sabe a qué sala penal le hubiera correspondido su conocimiento y por lo mismo la misma aún no se encuentra radicada, lo que le impide acudir a dicha instancia a solicitar la aludida cesación; correspondiendo por tanto, que de oficio se determine su cesación.

Al haberse identificado ambas problemáticas, corresponde a continuación analizar cada una de ellas, de manera independiente:

III.4.1. Análisis sobre la falta de señalamiento de audiencia para conocer las solicitudes de cesación a la detención preventiva del accionante

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el 29 de enero de 2020, se celebró una audiencia de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en la que se determinó la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, por el lapso de ciento ochenta días calendario en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento.

Conforme a lo referido en el memorial de demanda de la presente acción de defensa, corroborado por la autoridad ahora demandada en la audiencia de esta acción de libertad, el procesado, en diferentes oportunidades impetró audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva; peticiones que de acuerdo a lo informado por la citada autoridad, fueron oportunamente atendidas y decretadas; sin embargo, no se llegaron a notificar a las partes del proceso porque el Juzgado a su cargo, no cuenta con personal de apoyo jurisdiccional para dicho efecto y que al ser un Juzgado desconcentrado, tampoco recibe apoyo de la Oficina Gestora, y que corresponde a la parte interesada, coordinar con la Oficial de Diligencias en suplencia legal para efectivizar la diligencias, y que no haberlo hecho, demuestra negligencia de su parte.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario aclarar que el adecuado y correcto manejo y organización de un despacho judicial, cumpliendo un rol proactivo y con su obligación establecidos en la normativa, le corresponde a los juzgadores, quienes deben enmarcar sus actuaciones en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); otorgando certidumbre a las partes procesales y con mayor razón, cuando se trata de peticiones vinculadas directamente con el derecho a la libertad.

Bajo ese parámetro, resulta evidente que la autoridad jurisdiccional, pues si bien, como ella misma menciona, hubiera decretado oportunamente a los memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, sus obligaciones no concluyen con dicho actuado, sino que debe asegurarse que las mismas se vean materializadas; puesto que la sola atención a los memoriales a través de decretos y providencias, no satisface el derecho de los privados de libertad, sino que además corresponde que la autoridad jurisdiccional en su rol de contralor del ejercicio de derechos fundamentales y de garantáis constitucionales y de director del proceso, está en la obligación de velar el manejo de las causas se lleve a cabo sin trabas, asegurando la gestión necesaria en su despacho.

No resulta razonable desde el punto de vista constitucional, que la prosecución de su determinación quede a cargo del accionante, tal como refirió en audiencia, cuando su obligación como contralor de derechos y garantías constitucionales, es vigilar que las causas bajo su competencia y las órdenes que imparte sobre ellas, sean acatadas por el personal subalterno, pues si bien alega acefalías del personal a su cargo; sin embargo, para dichos casos, se encuentran normadas las suplencias legales, más aun tratándose de procesos que involucran a una persona privada de libertad.

En ese entendido correspondía a la autoridad ahora demandada, haber hecho seguimiento respectivo de la remisión dispuesta de su parte, exigiendo a los funcionarios de apoyo judicial en suplencia legal, a coadyuvar en dicha labor con la debida diligencia, con la finalidad de superar cualquier obstáculo o inconveniente que puede darse en la tramitación de la causa que repercuta negativamente en la tramitación del proceso; lo que no cumplió en el caso concreto, evitando la atención a los reiterados memoriales presentados por el accionante.

De otro lado, con relación a que el plazo de los ciento ochenta días dispuesto para el cumplimiento de la medida cautelar, hubiera vencido antes a la presentación de acusación formal. De lo expuesto por la autoridad hoy demandada; la misma señala que, el vencimiento del mismo se dio durante la vigencia de la cuarentena rígida y todas las restricciones impuestas en razón de la pandemia del COVID-19, aludiendo las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en los que se estableció la atención de la situación jurídica de las poblaciones vulnerables privadas de libertad; además de que, el mismo ya no se encontraría ejerciendo control jurisdiccional en la causa; puesto que, en razón de la emisión de la Resolución de acusación formal en contra del accionante, el cuaderno procesal se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz desde el 28 de agosto de 2020.

En ese marco, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en lo que respecta al argumento aludido por la autoridad ahora demandada en referencia a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; se concluye que la Circular 11/2020 en la que se justificó para no dar curso al señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la medida cautelar que respecto las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, dispone que los jueces y vocales deben atender y resolver de manera extraordinaria en audiencias virtuales exclusivamente cuando el imputado sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o cuando tenga bajo su cuidado menores de edad. Con relación a lo cual, esta Sala entiende que esta Circular asume un criterio restrictivo de atención, que prioriza únicamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal vinculadas a la situación de emergencia sanitaria, delimitando además el alcance de dicha precisión a ciertos grupos vulnerables como son los adultos mayores, los enfermos crónicos, las mujeres embarazadas o tener bajo su cuidado un menor de edad; por lo que, las autoridades judiciales en el marco del reconocimiento constitucional que tiene los derechos a la libertad, la reserva legal en cuanto a los presupuestos de su restricción y de acceso a la justicia, deben efectuar un análisis sistémico e integral al considerar los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de la referida circular, tomando en cuenta las circunstancias fácticas y procesales de cada caso concreto para asumir la decisión que corresponda y no aplicarla de manera automática o meramente formal, desconociendo la trascendencia de los derechos vinculados a las solicitudes de los sujetos procesales, que podría derivar en una vulneración de derechos y garantías.

Por lo expuesto se concluye que la justificación de la autoridad ahora demandada al referir que el impetrante de tutela no se encuentra dentro de los grupos vulnerables antes descritos, para poder considerar su situación legal, se constituye en incumplimiento injustificado de lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, que en la parte pertinente señala: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", articulado que tiene por finalidad garantizar el régimen legal de la detención preventiva o que ésta no exceda los plazos dispuestos; por lo tanto, correspondía que la citada autoridad en el marco del procedimiento penal active

mecanismos que permitan determinar cuál la situación legal del accionante, en el marco de lo establecido por la norma antes referida.

Además de lo cual, aun estando pendiente la solicitud del accionante y transcurrida la vigencia de la cuarentena rígida, y la vigencia de la mencionada circular, se denota que el Juez demandado, tampoco atendió a la misma, inobservando la eficacia y efectividad de los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico interno, para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, en este caso, los derechos a la libertad y al debido proceso, reclamados por el accionante; al incurrir en una dilación indebida en el tratamiento de su situación jurídica, provocando una demora en su consideración.

III.4.2. Análisis sobre supuesta pérdida de competencia del Juez demandado para el conocimiento de la solicitud de cesación de medida cautelar debido al envió del expediente ante el Tribunal de Sentencia

Finalmente, tomando en cuenta los dos puntos desarrollados, para aludir lo denunciado por el peticionante de tutela, respecto a que la autoridad ahora demandada debió considerar su situación legal pese a la emisión de una resolución acusatoria en su contra, en razón de que el cuaderno procesal fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, de acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado aludido, el 28 de agosto de 2020; es decir, mucho después de la conclusión del término del plazo establecido para su detención preventiva; la citada autoridad aún continuaba bajo el control jurisdiccional de dicho proceso, lo que denota que la determinación asumida de referir que ya no tenía competencia, resulta ser arbitraria, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, cuando se presenta la acusación fiscal remitiéndose los antecedentes ante un Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal para la fase de juicio; empero, la causa aun no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez de Instrucción Penal en tanto no se radique el proceso penal ante el Juez o Tribunal de Sentencia.

Con relación a dicha problemática, la autoridad jurisdiccional demandada alega que le parece extraño que el abogado del accionante, no se hubiera hecho presente en el Juzgado a revisar el expediente, dado que la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Segundo, el 22 de agosto de 2020, y que desde esa fecha dejó de tener control jurisdiccional sobre la causa.

Conforme establece la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, cuando se trata de una solicitud de cesación, es posible que el juez a cargo del control jurisdiccional resuelva dicha solicitud, aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

De lo manifestado, es posible concluir que el momento procesal que delimita la competencia de la autoridad jurisdiccional para conocer una solicitud de cesación a la detención preventiva, no es la presentación de acusación formal y mucho menos la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, como sostuvo el Juez hoy demandado en la presente causa; sino que resulta determinante establecer si la causa ya cuenta con radicatoria o aun no, ante el citado Tribunal.

Corresponde ser verificado al juez de instrucción penal, y no al privado de libertad, a efectos de establecer o no el conocimiento de la solicitud. Extremo que fue incumplido por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien consideró erróneamente que ya no tenía el control de la causa, por el solo hecho de que la misma, ya contaba con acusación formal y fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal; cuando lo que correspondía, era la verificación de la radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, como el mismo manifiesta, ante el cual, recayó la causa, dado que hasta dicho momento procesal, aún tenía a su cargo, el control jurisdiccional del proceso.

En el marco de lo expuesto, las actuaciones realizadas por la autoridad jurisdiccional hoy demandada, al pretender deslindar el control jurisdiccional del proceso por las razones anotadas, en desmedro del

privado de libertad, quien ejerciendo su derecho a la defensa, solicitó señalamiento de audiencia, demuestra incumplimiento de lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, finalmente alegar pérdida de competencia -conforme se tiene explicado- ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/20 de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que las solicitudes del accionante sean resueltas a la brevedad posible ante la instancia en la que se encuentre el cuaderno procesal, en caso de que su situación jurídica no hubiera sido modificada hasta la fecha; fin para el cual, las solicitudes realizadas por el de tutela, deberán ser remitidas de inmediato ante la autoridad correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf y Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2014). Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. Consultado el 17 de abril de 2021, de https://www.eje.gob.bo/wp-content/uploads/2020/04/1-CIRCULAR-06-2020-TSJ.pdf

[2] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-09-2020.pdf

[3] Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia (2020). Consultado el 17 de abril de 2021, de https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37285-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Gonzáles de Gutiérrez** contra **Mary Ruti Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo el 27 de septiembre de 2020, aperturado proceso penal en contra de su esposo Gerardo Gutiérrez Soliz, por violencia física ocurrido en su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se le otorgó medidas de protección, entre ellas el alejamiento o salida de su esposo del hogar conyugal; empero, extrañamente el denunciado, en la misma fecha y por el mismo hecho de violencia, interpuso denuncia en la provincia de Warnes; proceso en el cual, al no haber asistido a su declaración informativa debido a su estado de salud y pese haber presentado sus abogados memorial justificando su inasistencia, se emitió orden de aprehensión en su contra, presentando el Fiscal de Materia asignado al caso imputación formal.

Por lo que, el 8 de noviembre del indicado año, se llevó a cabo audiencia de medida cautelar, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, quien aplicó las medidas cautelares de arresto domiciliario en su vivienda de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; obligación de presentarse cada semana ante su despacho; arraigo; juramento de no entorpecer la investigación; y, dos garantes. Medida contra la cual interpuso recurso de apelación, pues tener que estar con arresto domiciliario en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y presentarse cada siete días en Warnes del departamento de Santa Cruz, provocó que su salud se agrave; asimismo, en la misma audiencia interpuso incidentes y excepciones que fueron rechazadas; por lo que, también interpuso recurso de apelación.

Empero, hasta la fecha a pesar de haber transcurrido veintitrés días, la apelación aún no fue remitida al superior en grado para que se proceda a la realización de la audiencia correspondiente y resuelva sobre los incidentes, excepciones y la aplicación de la medida cautelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 13.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga la inmediata remisión del "…cuaderno actuaciones procesales ante la sala respectiva" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., en presencia del abogado de la solicitante y en ausencia de la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** En audiencia de medidas cautelares se presentó documentación que desvirtuó riegos procesales y en la misma se presentó incidentes y excepciones y posterior a ello se interpuso recurso de apelación fundamentando los agravios de forma oral, así como respecto a la apelación de medida cautelar; pero también presentó memorial de apelación el 9 de noviembre de 2020; empero, el mismo no fue remitido al Tribunal de alzada pese a que proveyó recaudos para las fotocopias, transcurriendo a la fecha treinta días de dicha omisión; por lo que, existe indebido procesamiento y retardación de justicia; y, **b)** Al no cumplir su arraigo, debido a su estado de salud, la parte denunciante en la referida fecha, solicitó la modificación de las medidas cautelares, señalándose al efecto audiencia para el 26 del citado mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario público demandada

Mary Ruti Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 2 de diciembre de 2020, cursante a fs. 21 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** La accionante se encuentra procesada por el delito de violencia familiar o doméstica; por lo que, no está indebida ni ilegalmente detenida ni procesada; **2)** La impetrante de tutela, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 8 de noviembre de 2020, el cual fue concedido en el efecto no suspensivo conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo que la apelante provea las fotocopias para su remisión por Secretaría, pero la ahora accionante no cumplió con su obligación de otorgar las fotocopias para que por Secretaría se proceda a la legalización y remisión de actuados al Tribunal superior; sin embargo, pese a ello, mediante proveído ordenó la remisión del cuaderno en original al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **3)** Por otro lado, existe falta de legitimación pasiva, por cuanto las remisiones de recursos, son actos administrativos propios de los servidores de apoyo judicial como secretarios y oficiales de diligencias, pues la autoridad judicial cumple con ordenar su remisión. Por lo expuesto, no procede la presente acción de libertad al no existir privación indebida, amenaza, ni estar en peligro la vida de la accionante; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicita, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El recurso de apelación a la medida cautelar llevada a cabo el 8 de noviembre de 2020, fue remitida al Tribunal de alzada mediante oficio 377/2020 de 26 de noviembre, existiendo demora injustificada y dilación indebida, pues no es posible justificar la falta de celeridad argumentando que el retraso se debió a la falta de provisión de recaudos para las fotocopias, pues ante la falta de este, debió enviar el acta de la audiencia en original, así como la resolución; **ii)** Se incurrió en una actuación indebida, por cuanto la Jueza demandada no supervisó a su personal de apoyo jurisdiccional a fin de concretar la remisión al Tribunal de alzada en el tiempo establecido por ley, pues solo se limitó a ordenar sin supervisar el cumplimiento, generando con ello una incertidumbre jurídica a la accionante; **iii)** No se dispone la remisión de la apelación, porque ya fue enviada al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 2 de diciembre de 2020 mediante oficio 377/2020; y, **iv)** Con relación a que la impetrante de tutela habría presentado incidentes y excepciones que fueron rechazadas, no corresponde su análisis y revisión, ya que no corresponde al Tribunal de garantías revisar la resolución de la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Julia Gonzáles de Gutiérrez –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ante la imposición de medidas cautelares en su contra, mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, interpuso recurso de apelación incidental ante Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– (fs. 4 y vta.).

II.2. Ante la falta de remisión del referido recurso de apelación al Tribunal de alzada, la impetrante de tutela, por memorial presentado el 20 de indicado mes y año, solicitó se efectivice dicha remisión (fs. 5 y vta.).

II.3. Por Informe de 25 del señalado mes y año, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del mencionado departamento, comunicó a la autoridad judicial de dicho Juzgado, que si bien su autoridad en audiencia de medidas cautelares de 8 de noviembre de 2020 dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en grado de apelación habiéndose interpuesto el recurso en la citada audiencia; empero, hasta la fecha no se proporcionó las fotocopias a efectos de su legalización y remisión del cuaderno de apelación al Superior en grado (fs. 19).

II.4. En mérito al precitado Informe, la Jueza hoy demandada, mediante providencia de 26 del mismo mes y año, dispuso la remisión en original del cuaderno procesal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 20).

II.5. A través del memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, la accionante, nuevamente solicitó la remisión de su recurso de apelación al Tribunal de alzada (fs. 22 y vta.).

II.6. Por Oficio 377/2020 de la indicada fecha, la autoridad judicial hoy demandada, remitió el recurso de apelación incidental al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, enviando al efecto el cuaderno procesal en original; siendo recepcionado el mismo el 2 de diciembre de 2020 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (1 de diciembre de 2020), no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 8 de noviembre del indicado año en contra del Auto Interlocutorio que dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al sostener que: *"El habeas corpus –ahora* ***acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad*** *(SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R)* ***enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)"* (SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre).

Asimismo, la señalada SCP 0011/2014, también razonó que: "*"…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad*

judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".

En ese contexto argumentativo, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Sobre la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que ***conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas****, debiendo el*

tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: «Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló»:

(…)

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y ***sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio*** *que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación»" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, de acuerdo al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24**) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: "*Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable"*.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (1 de diciembre de 2020), no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 8 de noviembre del indicado año en contra del Auto Interlocutorio que dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Julia Gonzáles de Gutiérrez –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares el 8 de noviembre de 2020 en contra de la ahora impetrante de tutela, donde la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– le impuso entre otras medidas, detención domiciliaria.

Contra dicha determinación, en el mismo acto procesal, la accionante interpuso recurso de apelación incidental de forma oral, y de manera escrita el 10 del indicado mes y año.

Ante la falta de remisión del referido recurso de apelación al Tribunal de alzada, la impetrante de tutela, por memorial presentado el 20 de indicado mes y año, solicitó se efectivice dicha remisión; emitiéndose el Informe de 25 del señalado mes y año, por el que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del mencionado departamento, comunicó a la autoridad judicial de dicho Juzgado, que hasta la fecha la imputada no proporcionó las fotocopias para el envío del cuaderno de apelación al Superior en grado; por lo que, la Jueza hoy demandada, mediante providencia de 26 del mismo mes y año, dispuso la remisión en original del cuaderno procesal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese entendido, por Oficio 377/2020 de la indicada fecha, la referida autoridad judicial, remitió el recurso de apelación incidental al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, enviando al efecto el cuaderno procesal en original, siendo recepcionado el mismo, el 2 de diciembre de 2020.

Por otra parte, la autoridad judicial demandada mediante su informe escrito presentado la precitada fecha (acápite I.2.3.), señaló que inicialmente no se remitió el recurso de apelación incidental, debido a que la ahora accionante no cumplió con su obligación de proveer los recaudos para las fotocopias correspondientes; empero pese a ello, mediante proveído de 26 de noviembre de 2020, ordenó se remita el cuaderno original al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Por otro lado, señaló que no cuenta con legitimación en la presente acción de libertad, por cuanto las remisiones de recursos, son actos administrativos propios de los servidores de apoyo judicial como secretarios y oficiales de diligencias.

De las precisiones descritas supra, se advierte que la Jueza demandada incurrió en dilación indebida al no remitir el recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, o tres días ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; pues si bien la autoridad judicial demandada en el informe presentado en esta acción de libertad, alegó que su autoridad ante la interposición de la apelación, dispuso la remisión de obrados al Tribunal superior y que las remisiones de recursos, son actos administrativos propios de los servidores de apoyo judicial como secretarios y oficiales de diligencias; sin embargo, el presente razonamiento no implica que la Jueza como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección de su juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas, también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra

tanto a los servidores de apoyo, pero principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; en ese entendido, la Jueza hoy demandada debió asegurar el cumplimiento de su disposición de remisión de la apelación; por ello, no resulta válido y razonable el justificativo de la Jueza para incurrir en una dilación en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción de la imputada –hoy accionante–.

En ese contexto, se tiene que la autoridad judicial, no consideró que todas las solicitudes vinculadas a la libertad de la imputada, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica de la misma (Fundamento Jurídico III.1); pues, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental la accionante **el 8 de noviembre de 2020**, su recurso no fue enviado al Tribunal de alzada sino hasta el **2 de diciembre de 2020** (Conclusión II.6); vale decir, hasta la celebración de audiencia pública de la presente acción de defensa constitucional; es decir, **veinticuatro días después**, tiempo que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea justificable lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito señalando que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes; toda vez que ello, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal es así en la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, pronunciada por esta Sala que citando a su vez la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: "'*(…) al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

*En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "…**la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado**, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones '; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos…*" (el resaltado es nuestro). Por lo que, se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte de la imputada, no exime a la juzgadora de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte de la Jueza contralor de garantías.

En ese entendido, si bien, a la fecha el acto lesivo desapareció, se debe tomar en cuenta que dicha remisión no fue efectivizada con la celeridad debida, aspecto por el cual, se provocó una dilación indebida respecto a la situación jurídica de ahora impetrante de tutela. En tal sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aun así el acto lesivo haya desaparecido como sucede en el presente caso, corresponde conceder la tutela, para evitar futuras conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional y lesionan derechos y garantías, protegidos por la acción que se revisa. Por lo expuesto precedentemente, corresponde en el presente caso conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

Finalmente, en cuanto a la apelación efectuada al rechazo de los incidentes y excepciones presentados por la accionante; al no encontrarse el mismo vinculado con el derecho de la libertad de la impetrante de tutela, no corresponde su análisis ni consideración a través de la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; y,

2º Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del referido departamento, que en lo futuro cuando asuma conocimiento de una solicitud vinculada con la modificación o cesación de alguna medida cautelar, actúe con la celeridad necesaria por encontrarse de por medio el derecho a la libertad de quien solicita la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37287-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 8/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Guarachi "López"**, contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 2 a 6, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, instaurado a raíz de haber encontrado a otro sujeto en poder de sustancias controladas, con quien lo relacionaron cuando él se trasladaba en otro vehículo; fue aprehendido, no obstante que a él no le encontraron en posesión de un solo gramo y lo propio en el vehículo que manejaba.

Dispuesta que fue su detención preventiva, en audiencia de cesación logró enervar los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedando pendiente el numeral 7 del mismo artículo, afirmando que sería un peligro para la sociedad; por lo que; negaron su solicitud; determinación que fue apelada ante el Tribunal de alzada, y resuelta a través del Auto de Vista 188/2020 de 27 de noviembre de 2020, resolución carente de motivación, que ratificó el Auto Interlocutorio impugnado, declarando improcedente la apelación incidental; no obstante que presentó el extracto de llamadas entrantes y salientes de su celular y del coimputado Ricardo Tinta Quispe, en el que se advierte que no era evidente la teoría manejada por el Ministerio Público al señalar que minutos antes del hecho, tuvo contacto telefónico con el coimputado; por otro lado, no se encontró en su poder ni un solo gramo de dichas sustancias controladas, tampoco en el vehículo; asimismo, existe informe psicológico del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, que si bien no señalaba con precisión que no era un peligro efectivo para la sociedad; empero, indica que se encuentra normal y no tiene tendencias para incurrir en la comisión de ilícitos; lo propio indican los informes de causas y el evacuado por el Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, que acreditan la inexistencia de otros procesos penales en su contra y su buen comportamiento al interior del referido Centro Penitenciario, corroborados con el Dictamen pericial emitido por Alejando Araoz Cutipa, concluyendo que no podía ser considerado un peligro efectivo para la sociedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento motivación; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado y ordene la emisión de nueva resolución en la que se efectúe una adecuada valoración integral de la prueba presentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presente el accionante y el representante del Ministerio Público; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia de acción de libertad, ratificó los términos de su demanda y ampliándolos manifestó que: **a)** Al coimputado que responde al nombre de Ricardo Tinta Quispe, que se encontraba al mando de un minibús le encontraron sustancias controladas y por ello lo aprehendieron, para luego aprehenderlo cuando se encontraba al mando de otro vehículo, con el argumento de que minutos antes hubieron llamadas entrantes y salientes del celular del primer detenido; en cambio a él no le encontraron absolutamente nada; sin embargo también fue sometido a audiencia de medidas cautelares; **b)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, logró desvirtuar los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando latente el numeral 7 del mismo artículo, sustentado en el peligro efectivo para la sociedad; con el argumento general utilizado que el dictamen pericial psicológico es solo de violencia y no se refiere al caso de sustancias controladas; **c)** Impugnó la resolución del Juez de instancia, y en alzada a través del Auto de Vista 188/2020, la Vocal hoy demandada ratificó la resolución apelada y declaró improcedente su recurso, sin la debida fundamentación; no obstante que el Juez inferior había incurrido en errónea valoración de la prueba, pese a que había presentado varios elementos como ser el extracto de llamadas entrantes y salientes de los celulares de ambos imputados, en el que se evidenciaba que no existía relación alguna entre ellos; un informe psicológico en el que señalaron con precisión que no constituye un peligro efectivo para la sociedad, que se encuentra normal y no tiene tendencias para incurrir en la comisión de ilícitos; un informe de causas que acredita no contar con otros procesos penales instaurados en su contra; el informe de buena conducta emitido por el Gobernador del Centro Penitenciario mencionado donde guarda detención preventiva; y, el Certificado de Antecedentes Penales que demuestra que no tiene antecedentes diferentes al proceso que se le sigue; y, **d)** Solicita que se emita nuevo Auto de Vista que contenga una valoración integral de todas las pruebas presentadas al a quo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, a través de informe escrito, cursante de fs. 13 a 14 y vta., señaló que: **1)** La parte accionante no identifica con precisión si su vida está en peligro, si es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, tampoco precisa los derechos vulnerados y no se advierte el nexo de causalidad entre los hechos que detalla en su memorial, incumpliendo así el requisito de contenido necesario para considerar su demanda, correspondiendo denegar la tutela impetrada; **2)** En calidad de Tribunal de alzada, circunscribió su actuar y resolución a lo preceptuado por el art. 398 del CPP, vinculado al art. 239.1 del mismo compilado penal, modificado por la Ley 1173, por tratarse de una cesación a la detención preventiva; es decir que, al emitir el Auto de Vista 188/2020 de 27 de noviembre, se ciñó a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio 393/2020 de 16 de noviembre emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; **3)** La defensa pretendía que se revoque el Auto Interlocutorio apelado; sin embargo se ratificó el actuar del Juez de instancia, porque no se demostró con prueba fehaciente que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva o que tornaba conveniente sustituir por otras medidas; **4)** A efectos de procurar o pretender tutelar los derechos presuntamente vulnerados, en principio debería responderse a las cuestionantes referidas a que si el tráfico de llamadas, el certificado de buena conducta, certificado de inexistencia de otros procesos penales anteriores, pueden acreditar que el imputado ya no constituye un peligro efectivo para la sociedad; pues desde la perspectiva de su autoridad, la respuesta es negativa; consecuentemente, bajo el principio pro homine o favorabilidad, no puede pretender hacer valorar las literales para enervar el numeral 7 del art. 234 del CPP; y, **5)** Tanto la Jueza inferior, como su autoridad, efectuaron un análisis integral de las pruebas presentadas, describiendo cada una de ellas y verificando si existían nuevos elementos que demuestren que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva; así demuestra la participación de la defensa técnica, que no solicitó explicaciones, complementaciones o enmiendas, si consideraba que

alguno de los elementos probatorios no habían sido valorados en forma integral, expresando de esa manera su conformidad y asentimiento con lo resuelto; por lo que; requiere se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Tercer interviniente

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia de acción de libertad, expresó que: **i)** Los argumentos expuestos por la parte accionante no tienen asidero legal; toda vez que, la Vocal ahora demandada, resolvió el incidente planteado conforme a derecho, considerando que de acuerdo al art. 234.7 del CPP, el peligro efectivo para la sociedad, recae en los sectores vulnerables como son la juventud, niñez y adolescencia; aspecto que no fue desvirtuado con el informe pericial; y, **ii)** Se trata de un caso de tráfico de sustancias controladas, con características especiales, cuyos hechos no pudieron ser desvirtuados con los informes presentados, que únicamente hicieron referencia a una valoración posta delictual, que no fueron determinantes para disponer la detención preventiva del imputado; por lo que, debe denegarse la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La razonabilidad de la autoridad judicial demandada, respecto a la detención preventiva, es la correcta por cuanto el art. 239.1 del CPP establece parámetros referidos a cuando procede una cesación a la detención preventiva, afirmando que cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; es decir, que debe tenerse en cuenta cuáles fueron los motivos por los que fue detenido preventivamente y cuáles los nuevos elementos que desvirtúan los mismos; en el caso en análisis, las llamadas entrantes y salientes no fueron base para la privación de su libertad, tampoco el hecho de no haberle encontrado un solo gramo en su poder o en su vehículo, ni los antecedentes penales, policiales; y, por otro lado, el dictamen pericial no fue suficiente para enervar el riesgo procesal latente; por lo que, se considera que la resolución de alzada está debidamente motivada; **b)** Respecto a la evaluación integral reclamada, ésta implica que debe hacerse un test sobre los aspectos positivos o negativos, favorables y desfavorables que informan un caso concreto, para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización, de modo que de esa compulsa integral se concluye sobre la existencia de riesgos procesales; en el caso concreto, la parte impetrante de tutela no manifestó de qué manera el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP hubiera sido desvirtuado o enervado; **c)** El fundamento desarrollado en el Auto Interlocutorio que fue impugnado, estableció que el motivo de la investigación era la salud pública, cuyo bien jurídico había sido afectado por los imputados, quienes asumieron una conducta que afectaba en la salud y vida de toda una sociedad, más aún de los sectores vulnerables como son los jóvenes, adolescentes y niños; asimismo, en antecedentes se señala que tras la intervención se encontró 15 kilos y 350 gramos de cocaína, dispuesta para su distribución y comercialización, aspecto que afecta a la salud pública; circunstancias que debieron ser desvirtuadas y que no alcanzaron hacerlo con la prueba presentada; **d)** De la revisión de los antecedentes llegó a la conclusión que se realizó la evaluación integral de todos los elementos probatorios relacionados al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, que desde un punto de vista lógico y racional, advierte que el Auto de Vista cuestionado en la acción de libertad, se encuentra plenamente claro y concreto, con suficiente motivación en relación al peligro efectivo para la sociedad; y, **e)** Existe la claridad correspondiente, en la expresión de los aspectos fácticos, la descripción de los hechos, individualización de los medios de prueba aportados por las partes, y se realizó una valoración integral de todos los medios de prueba de manera concreta, respondiendo todos los puntos cuestionados, sin lesionar el debido proceso reclamado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 188/2020 de 27 de noviembre, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada–, resolvió el recurso de apelación incidental presentado por Richard Guarachi "Mita" –hoy accionante–, declarando improcedente el recurso de apelación impetrado y confirmando el Auto Interlocutorio 393/2020 de 16 de noviembre (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento motivación; por cuanto considera que, la Vocal demandada, resolvió su apelación incidental a través de una resolución carente de motivación; no obstante que la Jueza inferior no efectuó una valoración integral de la prueba presentada que desvirtuaba el riesgo procesal latente previsto en el art. 234.7 del CPP y negó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ***ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

'b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de ***'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que ***las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad*** *'...****son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"*** (las negrillas son añadidas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra*

por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.***

(…)

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…****deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'".*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La **acción de libertad**, así como en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: *"…****La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en*

consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,…es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señalo que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante, reclama la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento motivación; por cuanto considera que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandada–, mediante Auto de Vista 188/2020, resolvió su apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 393/2020, confirmando el fallo impugnado a través de una resolución carente de motivación; no obstante que la Jueza inferior no efectuó una valoración integral de la prueba presentada que desvirtuaba el único riesgo procesal latente previsto en el art. 234.7 del CPP y negó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra la autoridad demandada, de haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de imponerle la detención preventiva sin la debida fundamentación, omitiendo reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la apelación y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, emitido por vocal hoy demandado.

Al efecto, del contenido del Considerando II del Auto de Vista aludido, subtitulado "**Expresión de agravios**" contra el Auto Interlocutorio 393/2020, se advierte que la defensa técnica del imputado expuso como agravios los siguientes: **1)** Que a efectos de enervar el numeral 7 del art. 234 del CPP, presentó una infinidad de documentos que demuestran que no existe y desvirtúan los elementos primigenios que fundaron su detención preventiva; empero, la autoridad jurisdiccional no efectuó un análisis integral de todas las documentales presentadas, entre ella extracto de llamadas telefónicas de las empresas ENTEL y TIGO, pericia psicológica que acreditaba que no existen rasgos de peligrosidad, informe psicológico elaborado por la psicóloga del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, certificado de buena conducta, certificación recabada en informática del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por el cuál, acredita que no tienen antecedentes de otro proceso; y, **2)** La resolución de instancia que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva se basó en al SC 56/2014, alegando concurrencia del numeral 7 del art. 234 del CPP, circunscrito en las circunstancias del hecho y no en la personalidad del imputado; no obstante que se puso en conocimiento que dicho fallo constitucional había sido reconducida por la SCP 185/2019, cuyos razonamientos eran de cumplimiento obligatorio; aspecto que no fue considerado por la Jueza inferior, solicitando que bajo el principio de favorabilidad se revoque la resolución recurrida y se apliquen medidas cautelares de carácter personal, como la presentación al despacho judicial, arraigo imposición de una fianza económica y la prohibición de concurrir a determinados lugares.

La Vocal ahora demandada, por Auto de Vista 188/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Richard Guarachi Mita, y confirmó el Auto Interlocutorio 393/2020 impugnado, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la resolución recurrida se tiene que realizó un análisis somero de la pericia psicológica presentada por Alejandro Araoz Cutipa, analizando punto por punto los tópicos resueltos por dicho profesional, vinculados a la pericia psicológica aludida; posteriormente, se refiere sobre los extractos de llamadas telefónicas, concluyendo que dichas documentales no desvirtuaban el numeral 7 del art. 234 del CPP, y que iban vinculadas al hecho, aspecto que debían ser considerado en juicio oral, oportunidad en la que la autoridad jurisdiccional daría el valor correspondiente a esos medios de prueba; señalando así sus argumentos, motivos de por qué no se le daba el valor correspondiente a dicha prueba y las razones de por qué no se realizaba el análisis integral reclamado por la defensa técnica; **ii)** Al tratarse de una resolución de cesación a la detención preventiva, conforme determina el numeral 1 del art. 239 del adjetivo penal, debían desvirtuarse los argumentos que dieron mérito a la medida cautelar, en la audiencia primigenia y en el caso en cuestión los argumentos para la concurrencia del numeral 7 del art. 234, iba vinculado a la naturaleza del ilícito de sustancias controladas, al hecho de que siendo una persona mayor de edad estaba consciente del peligro que su actuar implicaba para la sociedad en su conjunto, sobre todo a los sectores vulnerables jóvenes, adolescentes e inclusive niños, poniendo en riesgo el bien jurídico afectado que es la salud pública; argumentos que debieron ser desvirtuados por el imputado; **iii)** Los extractos de llamadas telefónicas no tienen vinculación con los argumentos primigenios que determinaron la detención preventiva del recurrente, sino con el hecho

y su participación en el mismo, vale decir al numeral 1 del art. 233 del CPP y por ello no puede ser vinculado al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal; de ahí que de manera lógica y coherente se afirmó que la valoración de las documentales correspondía realizarla en juicio, concluyendo que no era suficiente el informe psicológico pericial para desvirtuar el riesgo procesal latente, desarrollando cada uno de los puntos de pericia, al igual que los certificados e informes presentados; y, **iv)** Con relación a la SCP 185/2019, ésta no desarrolla sobre la concurrencia del art. 234.7 del CPP.

De la contrastación de los agravios expuestos por el solicitante de tutela y los fundamentos del Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que la autoridad demandada se refirió a todos los puntos de agravio planteados por el impetrante de tutela en la apelación presentada. Reiterando que en cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la sociedad inserto en el art. 234.7, el razonamiento de la Vocal ahora demandada cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida motivación, al establecer que la prueba documental cuya valoración era reclamada no desvirtuaba la existencia del riesgo procesal que permite sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora accionante, de tal manera, no incurrió en motivación insuficiente o acto ilegal alguno que vaya en contra de los derechos alegados en esta acción tutelar. Asimismo, en cuanto a la pretensión de que se aplique en su favor la SCP 0185/2019-S3, que recondujo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0056/2014; a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234. 7, señaló que en la misma no se desarrolló respecto de la concurrencia del referido riesgo procesal y que tratándose de una cesación a la detención preventiva, debía regirse a los argumentos primigenios que hicieron su concurrencia; por lo que, no correspondía referir argumento alguno.

De lo expuesto, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué confirmó la determinación asumida por la Jueza de instancia, y mantuvo subsistente el riesgo procesal referido, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión de razonabilidad ligada a la motivación extrañada por la parte hoy solicitante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista cuestionado, contiene una suficiente motivación, extrañada por el impetrante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad o vulneración del derecho al debido proceso a momento de emitir dicha decisión.

Por otro lado, a través de esta acción de defensa, es necesario mencionar el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional realizar la valoración probatoria, solo cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, antes señalada, dicha autoridad consideró, que el accionante no desvirtuó el peligro para la sociedad aludido con ningún elemento probatorio; y considerando, que se trataba de una persona que entendía las consecuencias de sus acciones y la dimensión de las circunstancias, la autoridad del Tribunal de apelación hoy demandada, consideró al igual que la Jueza inferior, que aún se mantenía latente el riesgo procesal de referencia; sin que esa determinación pudiere considerarse arbitraria ni desproporcional como afirma el accionante.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, la Vocal ahora demandada, además de motivar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios cursantes en los antecedentes de apelación, que sustentaron la detención preventiva del solicitante de tutela; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado ni que se valoró alguna prueba inexistente, en lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad; en ese marco, tampoco

se evidencia que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, situación que impide que la justicia constitucional pueda proceder a dicho examen de manera excepcional; por lo que, corresponde denegar la acción de libertad planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37317-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Condori Mayta** en representación legal de **Marco Antonio Álvarez Daza**, **Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)** contra **Mery Delma Toledo Mollinedo**, **Jueza**; y, **Marco Antonio Maldonado Apaza**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 68 a 69 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Karen Rocío Silva Fernández y otros, por pago de beneficios sociales en contra de COSSMIL, se evidenció vulneraciones a sus derechos constitucionales, que causan directa restricción o limitación a su libertad como Gerente General de dicha Corporación; en virtud que, el 27 de septiembre de 2019, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz –ahora demandada–, por Resolución 392/2019 de la misma fecha, aprobó la actualización de beneficios sociales, conminando a la citada entidad al pago de los mencionados beneficios; por lo que, contra la indicada determinación, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 18 de octubre de igual año, que en respuesta a dicho recurso, se emitió el Auto 335/2019 de 30 del citado mes; por el cual, se concedió en efecto devolutivo la nombrada apelación.

Es así que, el 29 de "diciembre" (siendo lo correcto noviembre) de 2019, los demandantes del referido proceso laboral, solicitaron la emisión de mandamiento de apremio contra Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, emitiéndose al efecto el Auto de 31 de diciembre de igual año; por el que, la autoridad judicial ahora demandada dispuso se expida dicho mandamiento contra COSSMIL; fallo contra el cual, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación; siendo resuelto el mismo por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que por Auto de Vista 148/2020 de 15 de junio, determinó confirmar el Auto apelado.

Posteriormente, el 6 de noviembre de 2020, los demandantes del proceso laboral, reiteraron la solicitud de mandamiento de apremio en su contra en su calidad de Gerente General de COSSMIL; que en respuesta a dicho requerimiento, la Jueza ahora demandada, por providencia de 10 de igual mes y año, dispuso la expedición del citado mandamiento; empero, el mencionado decreto no fue notificado a la señalada Corporación, a efectos de precautelar el debido proceso en dicha causa; sin embargo, en obrados se evidenció que "supuestamente" el Oficial de Diligencias del aludido Juzgado –hoy codemandado–, realizó una representación el 13 de noviembre de 2020, informando que aparentemente se habría apersonado a la Av. Camacho 1324 (Edificio de COSSMIL), indicando que, "…el mismo no pudo ser encontrado…" (sic), aspecto que resulta no ser cierto, por lo que el Oficial de Diligencia falta a la verdad.

Emergente, de dicha representación, los demandantes del referido proceso, el 24 del citado mes y año, nuevamente solicitaron mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento; por el cual, la autoridad demandada, sin revisar el expediente, por Auto 191/2020 de 26 de noviembre, dispuso se emita dicho actuado procesal en su contra como Gerente General de COSSMIL.

Finalmente alegó, que en virtud a lo manifestado, se evidenciaría que la citada Corporación, no conoció oportunamente el mencionado mandamiento de apremio, misma que vulneró su derecho a la libertad como Gerente General de dicha entidad, se expidió el referido mandamiento con habilitación de días y horas extraordinarias, lesionando de esa manera su libertad de circulación, por indebido procesamiento; por el cual, la Jueza y el Oficial de Diligencias –ahora demandados–, emitieron actos procesales lesivos, que se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, situándole en un absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto por Auto 191/2020; **b)** Se anulen obrados hasta la providencia de 10 de noviembre de 2020 por ser atentatorias a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como Gerente General de COSSMIL, a efectos que la Jueza demandada emita una nueva resolución revisando los antecedentes del caso; y, **c)** Se remitan antecedente al Consejo de la Magistratura; por el cual, sancionen al Oficial de Diligencias –hoy codemandado–, "por todos los argumentos expresados en el presente memorial y audiencia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 137 vta., presente la parte solicitante de tutela, así como el Oficial de Diligencias codemandado y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **1)** Dentro del proceso laboral de referencia, el cual se encuentra en ejecución de sentencia; el Oficial de Diligencia del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, respecto a su notificación con la providencia de 10 de igual mes y año, que dispone la emisión del mandamiento de apremio en su contra en su calidad de Gerente General de COSSMIL, en su representación señaló que: "en cumplimiento de específicas funciones para proceder a ejecutar el mandamiento de apremio en contra del demandado Marco Antonio Álvarez Daza, representante de COSSMIL para que sea conducido al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, por concepto de beneficios sociales a favor del demandante, en fecha 13 de octubre de 2020 a las 14:30 pm constituyéndome en el domicilio de la parte actora el mismo no pudo ser encontrado" (sic); es decir, el mencionado Oficial de Diligencias ejecutó dicho mandamiento supuestamente en la fecha referida y su informe lo realizó el 13 de noviembre de igual año, un mes después; asimismo, ante el apersonamiento del prenombrado a las instalaciones de COSSMIL, para ejecutar el apremio; empero, en virtud a que providencia o auto de autoridad judicial, efectivizó dicho acto procesal; toda vez que, el mandamiento de apremio en contra de éste, se ordenó su expedición el 10 de noviembre de 2020, por la Jueza ahora demandada; razón por la cual, evidenció una flagrante vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **2)** Cumplió con los requisitos de protección de ésta acción tutelar, respecto al debido proceso, que al existir un indebido procesamiento con un acto lesivo vinculado con su libertad, por operar como causa de restricción de sus derechos de supresión, misma que lo situaría en un absoluto estado de indefensión, por falta de conocimiento del señalado mandamiento de aprehensión

y alternativamente por la incongruencia en la ejecución de dicho acto procesal por parte del funcionario judicial codemandado.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario judicial demandados

Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 133 a 134, señalo lo siguiente: **i)** Las representaciones por el Oficial de Diligencias, son actuados que gozan de fe probatoria en su calidad de funcionario público; **ii)** El Auto 191/2020, se notificó a la parte ahora solicitante de tutela el 1 de diciembre de igual año, según diligencia de "fs. 633"; por lo que, la parte accionante, tenía la facultad de interponer los recursos que la ley le franquea, a efectos de que un Tribunal de alzada revise las actuaciones realizadas por ésta; por ello, al no presentar ningún recurso e interponer directamente esta acción de defensa, vulneró el principio de subsidiariedad; por lo que, no se lesionó su derecho a la defensa; además, al encontrarse el proceso en etapa de ejecución desde el 2018, solo se estaría tramitando recursos y apelaciones, mismas que tienden a dilatar el referido proceso e incumplir las sentencias ejecutoriadas.

Marco Antonio Maldonado Apaza, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, por informe escrito de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 135, señaló que: **a)** En cumplimiento estricto de sus funciones y lo ordenado, llevó a cabo las diligencias de notificación correctamente, teniendo el sello de recepción en el último domicilio señalado por la parte demandante, tal como consta en el memorial, en la Av. Camacho, esquina Loayza, edificio ex BBA, piso 6 de La Paz; y, **b)** A efectos de ejecutar el mandamiento de apremio contra el hoy accionante como representante legal de COSSMIL, el 13 de noviembre del referido año, se constituyó en dicha institución; empero, se le informó que se encontraban en tarde deportiva; motivo por el cual, no ejecutó el mandamiento de apremio y conforme a procedimiento procedió a realizar su representación.

En audiencia, manifestó que, hubo error de "taipeo" en su representación, ello debido a la carga laboral existente, pues lo correcto era noviembre; por lo cual, se ratificó con todas las diligencias, mismas que estarían bien diligenciadas y cuentan con el sello de recepción correspondiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 99/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte solicitante de tutela antes de acudir a la vía constitucional, previamente debió de reclamar dichos aspectos en sede ordinaria, a través de los mecanismos de defensa intra procesales; por la cual, la autoridad judicial competente, conozca los alcances de las supuestas vulneraciones de derechos, defectos procesales y jurisdiccionales como la falta de notificación e incongruencias como se estableció en esta acción tutelar; **2)** Dentro del marco normativo que regula el ámbito laboral y en la vía recursiva o incidental, la parte accionante, debió reclamar la falta de notificación y las incongruencias observadas; puesto que, dicha permisibilidad legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria, se constituye en un medio idóneo, eficaz y oportuno, para que en caso de corresponder, sea viable la reparación de los derechos, cuya lesión es invocada en esta acción de defensa; **3)** No se evidenció ni se acreditó, la existencia del estado de indefensión de la parte impetrante de tutela, en el proceso laboral de referencia; toda vez que, de la revisión de los antecedentes, se estableció que no se planteó ningún recurso, contra el proveído de 10 de noviembre de 2020 y el Auto 191/2020; por lo cual, la parte solicitante de tutela, tendría la vía expedita de presentar los recursos que considere pertinentes, en caso de que las señaladas determinaciones le causen agravios; y, **4)** Por todo lo expuesto, se aplicó la subsidiaridad; toda vez que, no existió recursos intra procesales planteados en la jurisdicción ordinaria, no habiendo agotado los mismos; por lo cual, no se ingresó al fondo de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral, seguido por Karen Rocío Silva Fernández y otros contra COSSMIL, por Resolución 392/2019 de 27 de septiembre, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz –ahora demandada– aprobó la actualización de beneficios sociales, conminando a dicha Corporación representado legalmente entonces por Gherson Osvaldo Peñalosa Córdova, al pago de los mencionados beneficios (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Contra la citada determinación, por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, COSSMIL interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; resolviendo el mismo, la autoridad demandada, por Auto 335/2019 de 30 del citado mes, resolvió declarar "sin lugar" a la reposición formulada, concediendo en efecto devolutivo la nombrada apelación (fs. 15 a 16 vta.; y, 19).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, los demandantes dentro del proceso laboral de referencia, solicitaron la emisión de mandamiento de apremio contra Gherson Osvaldo Peñalosa Córdova entonces representante legal de la señalada entidad; por lo que, por Auto de 31 de diciembre de igual año, la Jueza demandada, dispuso se expida dicho mandamiento contra el prenombrado (fs. 23; y, 24).

II.4. Ante ello, por memorial de 17 de enero de 2020, COSSMIL interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; el cual, fue resuelto por la autoridad demandada, mediante Auto 43/2020 de 5 de febrero; por el que, declaró "no ha lugar" a la citada reposición planteada, concediendo en efecto devolutivo la apelación (fs. 27 a 28 vta.; y, 31).

II.5. Mediante memorial de 3 de marzo de 2020, COSSMIL solicitó se deje sin efecto el Auto de 31 de diciembre de 2019, anunciando acción de libertad; por lo que, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 148/2020 de 15 de junio, confirmó el Auto apelado (fs. 35 a 36; y, 40 y vta.).

II.6. Por escrito de 6 de noviembre de 2020, los demandantes de proceso laboral, reiteraron la solicitud de emisión de mandamiento de apremio contra Marco Antonio Álvarez Daza en su calidad de Gerente General de COSSMIL –ahora accionante–; mereciendo la misma la providencia de 10 de igual mes y año, por la que la Jueza demandada, dispuso se expida dicho mandamiento contra el prenombrado (fs. 47 a 48; y, 49).

II.7. Constan Mandamientos de apremios de 12 de noviembre de 2020, emitidos por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz, contra el hoy impetrante de tutela en calidad de representante legal de la citada Corporación, hasta que cancele los beneficios sociales a favor de Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, Alejandra Churata Téllez, Lizabeth Gloria Medrano Ávila, Steffi Dayana Moscoso Cano y Karen Rocío Silva Fernández; y en el reverso de cada actuado procesal, cursa representación de 13 de igual mes y año, efectuado por el Oficial de Diligencias del aludido Juzgado –ahora codemandado–, por el que informó a dicha autoridad, "Que en cumplimiento de mis específicas funciones para proceder a ejecutar el mandamiento de apremio en contra del demandado CNL. DAEN MARCO ANTONIO ALVAREZ DAZA representante legal del CORPORACION DE SEGURO SOCIAL MILITAR 'COSSMIL', para que sea conducida al Centro Penitenciario de San Pedro de esta Ciudad hasta que cancele la suma de Bs. 72.106.52.- (…) por concepto de beneficios sociales (…), en fecha 13 de Octubre de 2020 a horas 14:30 p.m. constituyéndome en el domicilio indicado por la parte actora: Av. Camacho Nº1324 Edif. Cossmil P-4, el mismo no pudo ser encontrado; por lo cual, no se logró ejecutar el presente mandamiento de apremio" (sic); misma que se dispuso para el conocimiento de la parte demandante, por providencia de 16 de noviembre de 2020 (fs. 100 a 109).

II.8. Por escrito de 24 de noviembre de 2020, los demandantes del proceso laboral de referencia, pidieron se libre mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL (fs. 111 y vta.).

II.9. Mediante Auto 191/2020 de 26 de igual mes y año, la Jueza demandada, dispuso se expida dicho mandamiento contra la parte hoy accionante con habilitación de días y horas extraordinarias; siendo notificado con dicho Auto la parte accionante, el 1 de diciembre de 2020 a las 15:00 en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL (fs. 112; y, 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión al debido proceso, en su vertiente de defensa, al encontrase indebidamente procesado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que: **i)** Habiéndose emitido la providencia de 10 de noviembre de 2020; por el cual, se dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra, el Oficial de Diligencias ahora demandado, no procedió a su notificación con dicha providencia; asimismo, en el mandamiento de apremio, efectuó una representación con incongruencias, por el cual informó que habiéndose constituido en COSSMIL su persona no habría sido encontrado; aseveración que resulta no ser cierta; y, **ii)** Ante la nueva solicitud de emisión de mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento en su contra, ello debido a la referida representación del Oficial de Diligencias; la Jueza demandada, sin revisar previamente el expediente, mediante Auto 191/2020 dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, encontrándose de esta manera en un indebido procesamiento, situándole en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0049/2021-S4 de 27 de abril, señaló que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad; y, a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

*El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que: '…**como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,** se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'**.*

*En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: '…**esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*** (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: 'Bajo la premisa expuesta, ***los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria;*** *por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico,* ***se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones'"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el incidente de nulidad

Al respecto, la referida SCP 0320/2020-S3 de 16 de julio señaló que: "*A objeto de tener una mejor comprensión de la problemática planteada por el accionante sobre la falta de conocimiento del proceso laboral seguido en su contra, del cual emergió la obligación del pago de beneficios sociales, incumplimiento por el que se hubiese emitido en su contra mandamiento de apremio, al respecto cabe referirnos al procedimiento para la imposición de incidente de nulidad previsto en el Código Procesal Civil, normativa aplicable al caso de autos conforme la previsión contenida en el art. 252 del Código Procesal de Trabajo (CPT), que establece que: 'Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral' actualmente regida por el Código Procesal Civil establecido por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.*

A este efecto, el art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), establece el régimen de nulidades, por el que se regirá todo actuado o procedimiento que adolezca de vicios en su producción que invaliden su eficacia jurídica legal.

'ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD)

I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.

II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD)

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente*.*

II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte *que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva,* ***cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión'****.*

Ahora bien, planteada la nulidad, deberá ser tramitada conforme lo prescribe el Capitulo Cuarto del Código Procesal de Trabajo, que señala:

'ARTICULO 143°.-

Las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental.

ARTICULO 144°.-

Los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

ARTICULO 145°.-

Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite.

ARTICULO 146°.-

Si el incidente fuere admitido se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres días perentorios, vencidos los cuales si hubiere cuestiones de hecho que probar, el Juez abrirá un término probatorio de cinco días.

ARTICULO 147°.-

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución.

De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto.

ARTICULO 148°.-

Los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte'.

Sobre el incidente de nulidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló: 'La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: «Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso».

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.** La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que **el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución**».*

*En esa comprensión, «**es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta***

***ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**» (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías´.*

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: '…se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse'.

*El incidente de nulidad, constituye una cuestión accesoria a la demanda principal, al respecto **la jurisprudencia constitucional establece que las partes intervinientes o un tercero con un interés legítimo en el que se hubieren lesionado normas de orden público, sus derechos fundamentales y sus garantías judiciales -aún el caso se encuentre ejecutoriado-, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, empero, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, deben interponer el incidente de nulidad ante el mismo órgano jurisdiccional, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando las instancias procesales que le otorga la jurisdicción ordinaria**, es decir, se acude a la invocación de éste incidente relacionados con el procedimiento como aquellos relativos a deficiencias en la comunicación procesal, a cuyo efecto debe cumplirse con ciertos presupuestos a fin de viabilizar su pretensión.*

En ese entendido, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de un proceso laboral, en el que se denuncian presuntos actos irregulares en cuanto a la citación, notificaciones en domicilios equivocados, publicaciones de edictos en medios no autorizados u otros actos procedimentales relativos a dicha tramitación, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que es posible la presentación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal…"
(las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto, se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten a derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la parte accionante, denunció la lesión al debido proceso, en su vertiente de defensa, al encontrase indebidamente procesado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que: **a)** Habiéndose emitido la providencia de 10 de noviembre de 2020; por el cual, se dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra, el Oficial de Diligencias demandado, no procedió a su notificación con dicha providencia; asimismo, en el mandamiento de

apremio, efectuó una representación con incongruencias, por el cual informó que habiéndose constituido en COSSMIL su persona no habría sido encontrado; aseveración que resulta no ser cierta; y, **b)** Ante la nueva solicitud de emisión de mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento en su contra, ello debido a la referida representación del Oficial de Diligencias; la Jueza demandada, sin revisar previamente el expediente, mediante Auto 191/2020 dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, encontrándose de esta manera en un indebido procesamiento, situándole en estado de indefensión.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción de defensa, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso laboral, seguido por Karen Rocío Silva Fernández y otros contra dicha COSSMIL, por Resolución 392/2019 de 27 de septiembre, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz –ahora demandada– aprobó la actualización de beneficios sociales, conminando a dicha Corporación representado legalmente entonces por Gherson Osvaldo Peñalosa Córdova, al pago de los mencionados beneficios; determinación contra la cual, por memorial de 18 de octubre de 2019, COSSMIL interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; resolviendo el mismo, la autoridad demandada, por Auto 335/2019 de 30 del citado mes, resolvió declarar "sin lugar" a la reposición formulada, concediendo en efecto devolutivo la nombrada apelación.

Asimismo, mediante memorial de 29 de noviembre de 2019, los demandantes de proceso laboral de referencia, solicitaron la emisión de mandamiento de apremio contra Gherson Osvaldo Peñalosa Córdova entonces representante legal de la señalada entidad; por lo que, por Auto de 31 de diciembre de igual año, la Jueza hoy demandada, dispuso se expida dicho mandamiento contra el prenombrado. Ante ello, por memorial de 17 de enero de 2020, COSSMIL interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; el cual, fue resuelto por la autoridad ahora demandada, mediante Auto 43/2020 de 5 de febrero, por el que declaró "no ha lugar" a la citada reposición planteada, concediendo en efecto devolutivo la apelación.

Por otra parte, por memorial de 3 de marzo de 2020, COSSMIL solicitó se deje sin efecto el Auto de 31 de diciembre de 2019, anunciando acción de libertad; por lo que, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 148/2020 de 15 de junio, confirmó el Auto apelado.

Así también, por escrito de 6 de noviembre de 2020, los demandantes de proceso laboral, reiteraron la solicitud de emisión de mandamiento de apremio contra Marco Antonio Álvarez Daza en su calidad de Gerente General de COSSMIL –ahora accionante–; mereciendo la misma la providencia de 10 de igual mes y año; por la que, la Jueza hoy demandada, dispuso se expida dicho mandamiento contra el prenombrado; expidiéndose el mismo el 12 de noviembre de 2020, hasta que cancele los beneficios sociales a favor de Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, Alejandra Churata Téllez, Lizabeth Gloria Medrano Ávila, Steffi Dayana Moscoso Cano y Karen Rocío Silva Fernández; y en el reverso de cada actuado procesal, cursa representación de 13 de igual mes y año, efectuado por el Oficial de Diligencias del aludido Juzgado –ahora codemandado–, por el que informó a dicha autoridad, "Que en cumplimiento de mis específicas funciones para proceder a ejecutar el mandamiento de apremio en contra del demandado CNL. DAEN MARCO ANTONIO ALVAREZ DAZA representante legal del CORPORACION DE SEGURO SOCIAL MILITAR 'COSSMIL', para que sea conducida al Centro Penitenciario de San Pedro de esta Ciudad (…) por concepto de beneficios sociales (…), en fecha 13 de Octubre de 2020 a horas 14:30 p.m. constituyéndome en el domicilio indicado por la parte actora: Av. Camacho Nº1324 Edif. Cossmil P-4, el mismo no pudo ser encontrado; por lo cual, no se logró ejecutar el presente mandamiento de apremio" (sic); misma que se dispuso para el conocimiento de la parte demandante, por providencia de 16 de noviembre del mismo año.

Finalmente, por escrito de 24 de noviembre de 2020, los demandantes del proceso laboral de referencia, solicitaron se libre mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL; en mérito al cual, mediante Auto 191/2020 de 26 de igual mes, la Jueza ahora demanda, dispuso se

expida dicho mandamiento contra la parte hoy accionante con habilitación de días y horas extraordinarias; siendo notificado con dicho Auto la parte impetrante de tutela, el 1 de diciembre de referido año a las 15:00 en la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL.

En ese contexto, en el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previo a interponer la acción de libertad por el o los afectados; por lo que, en estos casos, la acción de libertad operará solamente cuando no se hayan restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, **razonamiento que corresponde ser aplicado en la presente causa**, en vista que las reclamaciones a posibles infracciones al debido proceso necesariamente deben ser puestas a conocimiento y consideración de la autoridad competente quien, en base a su amplias facultades valorativas analizará los antecedentes de la causa determinando lo que en derecho corresponda, ello debido a que esta ésta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia (debido proceso-acceso a la justicia), debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para establecer la veracidad de los hechos denunciados.

En atención a dicho razonamiento; respecto a la **primera problemática**, se tiene que, si la parte solicitante de tutela, consideraba que la falta de notificación con el proveído de 10 de noviembre de 2020; por el cual, se dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra; así como la representación efectuada al mandamiento de apremio, con supuestas incongruencias, por el cual informó que habiéndose constituido en COSSMIL, su persona no habría sido encontrado, representación que resultaría no ser cierta; correspondía a la parte accionante en atención a los entendimientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, a efectos de interponer el recurso correspondiente como ser el incidente de nulidad, el cual dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten a derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

En ese contexto, previo a interponer la presente acción de libertad, concernía a la parte accionante acudir a la vía ordinaria, instancia que ofrece mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restablecer derechos conculcados, en el caso de autos el incidente de nulidad, el cual debió ser activado previo a interponer una acción de defensa constitucional; por lo que, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

Finalmente, en cuanto a la **segunda problemática**, referida a que ante la nueva solicitud de emisión de mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento en su contra, ello debido a la referida representación del Oficial de Diligencias; la Jueza demandada, sin revisar previamente el expediente, mediante Auto 191/2020 dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, encontrándose de esta manera en un indebido procesamiento, situándole en estado de indefensión.

Con relación a dicha problemática, corresponde aclarar que, en mérito a lo resuelto en la primera problemática plateada en esta acción de defensa, que en observancia al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, debe ser conocida y resuelta previamente en sede ordinaria; en ese orden, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la segunda problemática;

puesto que, conforme se resuelva la primera cuestión, es que la segunda puede sufrir una modificación; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada en cuanto a dicha problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37361-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 33/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 86 vta. a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Maldonado Mamani** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 67, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 16 de mayo de 2019, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, por concurrir los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2 y 10 –ahora 7, con la modificación de la Ley 1173 de 3 del mes y año precitados, –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; y, 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, el 21 de noviembre del mismo año, en audiencia de consideración a la cesación de dicha medida cautelar, se dio por acreditado el presupuesto domicilio; y más adelante, producto de la interposición de recurso de apelación, el 17 de marzo de 2020, se dio también por avalado el elemento trabajo, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos por los arts. "234.10" y 235.2 del indicado cuerpo legal; luego, en una nueva audiencia de consideración a la cesación de la aludida medida cautelar de carácter personal, el 27 de octubre del año citado, se rechazó su pretensión manifestando que aún concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.2 del adjetivo penal; por lo que, impugnó tal determinación, siendo resuelta mediante Auto de Vista de 10 de noviembre del año aludido, emitido por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–, fallo hoy cuestionado.

Señaló que dicha resolución de alzada, es lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ahora reclamados de tutela; debido a que, generó dos hechos ilícitos y arbitrarios, que son los siguientes: **a)** Ilegal y arbitraria motivación de la concurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, relacionado al peligro efectivo para la víctima; en virtud a que, el fallo primigenio que determinó su detención preventiva, basó el mencionado peligro procesal en dos indicadores: **1)** La superioridad del imputado con relación a la víctima adolescente que la haría vulnerable; y, **2)** Por las características y/o naturaleza del delito; aspectos totalmente contrarios a lo establecido por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 353/2014, 0958/2016-S3 y 0583/2017-S2, que prohibió basar el precepto aludido, en la naturaleza del delito que se investiga y construir el mismo por la gravedad del ilícito; empero, el Tribunal a quo, en el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2020, se limitó a hacer una repetición en forma de listado de los elementos de convicción que propuso en audiencia, reemplazando la labor valorativa y analítica con una simple descripción, transcribiendo de forma textual las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0823/2012"-R", 0056/2014"-S2", 1206/2017-S1 y 0001/2019-S2, sin adecuarlas a su situación jurídica y los indicadores fácticos que

dieron origen a la construcción del merituado riesgo procesal; sin embargo, aunque todo esto fue denunciado ante el ad quem, éste omitió los hechos ilegales del inferior y en contrario los validó, sin tomar en cuenta los agravios fundamentados al respecto, citando para justificar su decisión al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la SCP 0334/2018-S2 de "10 de agosto", sin considerar que un derecho no puede ser superado por una "SC" perjudicial a los intereses del imputado, señalando que la conclusión a la que arribó el inferior era correcta, refiriendo simplemente a la condición de minoridad de la víctima y su situación de vulnerabilidad, sin verificar de forma objetiva los indicadores en la construcción del riesgo de fuga, incorporando a los mismos, la existencia del "hecho de agresión sexual", lesionando la presunción de inocencia; e, **b)** Ilegal y arbitraria motivación e incorrecta valoración de los elementos de prueba, con relación a lo previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal; debido a que, los indicadores que construyeron el riesgo de obstaculización en la resolución primigenia de su detención preventiva fue que se lo identificó como sujeto de influencia únicamente con relación a la víctima adolescente, relacionado posteriormente, con la declaración de una testigo que llegó a ser la hermana de ésta; empero, el a quo hizo referencia a aspectos que nada tienen que ver con la construcción inicial, relacionados a violencia física y psicológica, citando jurisprudencia constitucional que sostendrían que el riesgo indicado persiste aún en ejecución de sentencia, sin hacer el contraste respectivo con los antecedentes del caso; no obstante, el ad quem avaló tales ilegalidades del inferior y aumentando las mismas se refirió a una amenaza, usando en su contra y de forma retroactiva la modificación efectuada al precepto aludido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, sin valorar la prueba ofrecida para enervar este riesgo procesal, como ser que la víctima ya prestó su declaración informativa y el nombre de la hermana de ésta tampoco figura en la lista de declaraciones testificales pendientes; además que, desde su detención preventiva al 27 de octubre de 2020 –fecha del auto interlocutorio recurrido–, transcurrió un año y cinco meses aproximadamente, en cuyo lapso ni la denunciante o la víctima tuvieron contacto alguno con su persona.

Culminó concretando que el fallo de alzada, no observó la incorrecta valoración de los elementos probatorios presentados al Tribunal inferior, todo lo contrario validó esa ilegalidad a partir de conclusiones ajenas a la realidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos debida motivación y correcta e integral valoración razonable de la prueba; de los principios de legalidad y seguridad jurídica; así como, de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I y 116.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, que emitió el Vocal hoy demandado, disponiendo una correcta, legal y debida motivación y valoración de los elementos de prueba que hacen a los riesgos de fuga y obstaculización que aún persisten; y, que la autoridad judicial referida pronuncie un nuevo Auto de Vista, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados, conforme a los fundamentos jurídicos que serán expuestos en la resolución de garantías y disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., presente el solicitante de tutela; y, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 80 a 82 vta.; manifestó que: **i)** De los antecedentes del legajo procesal, concretamente del acta de audiencia de 10 de noviembre del año indicado, se extrae que el entonces recurrente; señaló que: **a)** La vulneración del debido proceso en su elemento motivación, correcta valoración de los elementos de prueba y lesión al derecho a la libertad, llevó a mantener subsistentes los riesgos procesales insertos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.2 del CPP; **b)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el último precepto citado, refirió que acompañó como elementos de convicción para enervar el mismo, la declaración anticipada y la efectuada ante el Juzgado de la víctima; por lo que, ya no se requiere su presencia en el proceso; y dado que, este se fundó en su influencia hacía la misma; por consiguiente, a criterio del recurrente tal riesgo se tendría por superado; y, **c)** En cuanto a lo determinado por el art. 234.2 del CPP, afirmó que este ya se hubiese superado al haber acreditado los elementos arraigadores; **ii)** En la acción de libertad planteada, el impetrante de tutela se limita a efectuar una relación cronológica de los antecedentes del proceso, reiterando los fundamentos expuestos en la audiencia de 10 de noviembre de igual año, pretendiendo bajo argumentos genéricos dejar sin efecto el Auto de Vista indicado, sin mencionar de manera clara o específica de qué modo o de qué manera la resolución cuestionada le estuviera restringiendo su derecho a la libertad, tampoco individualizó la forma en que incidiría dicha decisión en la restricción de tal derecho para activar la presente acción tutelar; más aún, cuando el fallo de alzada aplicó los lineamientos establecidos por el art. 398 del CPP; es decir, se pronunció sobre los aspectos alegados y no con relación a extremos no apelados por el hoy solicitante de tutela; y, **iii)** Respecto a la ponderación de derechos reclamada, referida a que se hubiese omitido efectuar un test de proporcionalidad, el accionante no cumplió con los insumos para su consideración o supuestos fácticos que estuviesen en contraposición o una necesidad de protección reforzada a su favor; por lo que, no existió una interpretación arbitraria sino que se recogió la línea jurisprudencial aplicable a los casos donde la presunta víctima en situación de violencia se encuentre frente a una situación de vulnerabilidad generada por su "menoridad" y la existencia del hecho de violencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 33/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 86 vta. a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del contraste del contenido del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, con cada uno de los puntos de reclamo del impetrante de tutela; se advirtió que, la autoridad demandada: **i)** Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, realizó un control respecto a los motivos y razones que dieron lugar a que el a quo determinara que el mismo no fue desvirtuado con los nuevos elementos presentados, efectuando además un enfoque interseccional necesario en el análisis de casos de violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, asumiendo un criterio objetivo y razonado, con relación al porqué consideró que el entendimiento al que arribó el a quo era correcto; **ii)** Así también, agregó que el peligro efectivo para la víctima, evidentemente debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables sobre la situación concreta de esta; en virtud de lo cual, toda autoridad judicial debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado; así como, la conducta exteriorizada de éste contra aquella, antes y después de la comisión del delito; motivo por el que, lógicamente debe analizarse las razones que dieron lugar a la construcción de dicho riesgo procesal; en cuyo marco, no es evidente lo reclamado por el solicitante de tutela, con relación a que el peligro aludido, se hubiese enfocado o centrado en la gravedad del hecho; y, **iii)** En cuanto, a lo determinado por el art. 235.2 del adjetivo penal; se aclaró que, el mismo estaba sustentado en que la víctima en la exposición de los hechos indicó que en diferentes oportunidades el imputado ejerció una influencia negativa en la adolescente en su calidad de padrastro, llegando a amenazarla de matar a su madre y hermanos; por lo que, no resulta evidente que el Vocal ahora demandado, hubiera introducido aspectos que fueron considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; por el contrario, se circunscribió concreta y específicamente al razonamiento esgrimido por la autoridad jurisdiccional que determinó la detención preventiva del accionante; en virtud de lo cual, lo reclamado con relación a que el Vocal demandado

hubiese aplicado retroactivamente la Ley 1173; se tiene que, este aspecto no fue introducido por el Vocal demandado sino que deviene de manera clara y precisa de la precitada audiencia; ya que, dichas amenazas representaron la manera de influenciar negativamente a la víctima; **2)** Del razonamiento plasmado en el Auto de Vista cuestionado; se advierte que, la autoridad demandada, realizó una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta la Convención de Belém do Pará y los estándares del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y de la Corte Interamericana "de Protección" de Derechos Humanos, respecto a los casos donde exista una evidente asimetría de poder en perjuicio de la víctima, donde se debe aplicar la perspectiva de género; y, **3)** Sobre la presunta incorrecta valoración de la prueba, no se cumplió con el deber de especificar y determinar cómo es que el Vocal demandado se apartó de los cánones de razonabilidad y equidad o de las reglas de la sana crítica, al no existir la debida fundamentación, especificación y carga argumentativa; dado que, por regla general la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a realizar una valoración probatoria, salvo ciertas excepciones que no fueron cumplidas por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de Apelación Incidental de medida cautelar de 10 de noviembre de 2020, celebrada dentro del proceso penal seguido contra Martín Maldonado Mamani –hoy solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 74 y vta.); verificativo en el cual se emitió el Auto de Vista de la misma fecha, suscrito por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–; por medio del cual, se determinó declarar procedente en parte la apelación formulada por el sindicado; y en consecuencia, extraer de su situación jurídica procesal los indicadores del peligro de fuga sustentados en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo por lo demás firme el Auto Interlocutorio de 27 de octubre del año indicado, recurrido (fs. 74 vta. a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos debida motivación y correcta e integral valoración razonable de la prueba; de los principios de legalidad y seguridad jurídica; así como, de sus derechos a la libertad y a la defensa; en virtud a que, el Vocal demandado en alzada omitió los hechos ilegales del a quo y en contrario los validó, incurriendo en: **a)** La ilegal y arbitraria motivación de la concurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, relacionada al peligro efectivo para la víctima; y, **b)** Una ilegal y arbitraria motivación e incorrecta valoración de los elementos de prueba, con relación a lo previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio; estableció que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de* ***la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar***.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente ***los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…****la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos***

exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma*. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

*(…) Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas fueran añadidas).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el particular, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada al respecto; sostuvo que: *"'…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se*

admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'***'(las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. La obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0116/2021-S4 de 11 de mayo; instituyó que: "***Teniendo como punto de partida que la violencia en razón de género****, violencia en el ámbito familiar,* ***los delitos contra la libertad sexual,*** *entre otros;* ***se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad*** *(****mujeres, niñas****, niños,* ***adolescentes****, personas adultas mayores, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras;* ***instituyéndose estos actos como una grave violación a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrida****; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad;* ***la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos****.*

En ese marco, la Ley Fundamental del Estado boliviano, determinó en su art. 15, que:

'I. ***Toda persona tiene derecho a*** *la vida y* ***a la integridad física, psicológica y sexual.*** *Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

II. ***Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia*** *física,* ***sexual*** *o psicológica,* ***tanto en la familia*** *como en la sociedad.*

III. ***El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana****, causar muerte, dolor y sufrimiento físico,* ***sexual o psicológico****, tanto en el ámbito público como privado'.*

Estipulando de igual manera, en resguardo de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; entre otros, que:

'Art. 60.- ***Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la* ***primacía en recibir protección*** *y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Art. 61.I.- ***Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas****, niños y* ***adolescentes****, tanto* ***en la familia*** *como en la sociedad'.*

Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados*, entre las que se encuentra las 'Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad' , que estableció que: '(11)* ***Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los***

***daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia**, o para afrontar los **riesgos de sufrir una nueva victimización**. **La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.** Destacan a estos efectos, **entre otras víctimas, las personas menores de edad**, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, **las víctimas de delitos sexuales**, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

*(12) **Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito** (victimización primaria). Asimismo **se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia** (victimización secundaria). Y **se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida** (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)…'.*

(…)

*Por otro lado, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el **'Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género', que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio**; así, siendo que **la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra**, no como una mera observancia sino principalmente **porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación al particular, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: **'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'**.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, **se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP** a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva** (…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP'" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se dispuso la aplicación de la extrema medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, a cumplirse en el Centro Penitenciario "El Abra" de Cochabamba; en ese contexto, habiendo solicitado el sindicado cesación a dicha medida, por Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2020, su pretensión fue rechazada, determinando que aún concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.2 del CPP; por lo que, a través de su defensa técnica impugnó tal decisión; emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista de 10 de noviembre de igual año, suscrito por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–; mediante el cual, se dispuso declarar procedente en parte la apelación formulada; y por consiguiente, extraer de su situación jurídica procesal los indicadores del peligro de fuga sustentado en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, manteniendo por lo demás firme el Auto recurrido (Conclusión II.1.).

Así, el solicitante de tutela denuncia que dicho fallo de alzada, lesionó el debido proceso en sus elementos debida motivación y correcta e integral valoración razonable de la prueba; los principios de legalidad y seguridad jurídica; así como, sus derechos a la libertad y a la defensa; en virtud a que, el Vocal demandado en alzada omitió los hechos ilegales del a quo y en contrario los validó, incurriendo en: **1)** La ilegal y arbitraria motivación de la concurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, relacionada al peligro efectivo para la víctima; y, **2)** Una ilegal y arbitraria motivación e incorrecta valoración de los elementos de prueba, con relación a lo previsto por el art. 235.2 del citado cuerpo legal.

En ese sentido, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, conforme a los puntos establecidos, conviene precisar que tratándose el Auto de Vista hoy cuestionado, de un fallo emitido en alzada, el mismo debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP; es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo el Vocal demandado ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, lo que no implica que se encuentra eximido de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.4); por lo que, a efecto del estudio que nos atañe, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, los cuales se encuentran plasmados en el Acta de Audiencia de Apelación Incidental de medida cautelar de 10 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1.); consistentes en que el fallo recurrido vulneró los derechos a una debida motivación, al debido proceso y la debida valoración de los elementos de prueba, lo que generó: la concurrencia del art. 234.2, en relación al riesgo de fuga; la persistencia del art. 234.7, relativo al peligro para la víctima; y, la constancia del art. 235.2, respecto al peligro de obstaculización, todos del adjetivo penal; toda vez que, las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales precedentemente mencionados, no se consideraron ni analizaron de manera adecuada; y, encontrándose el imputado detenido por más de un año, la situación de vulnerabilidad de la víctima incluso ya no existiría; más aún, cuando existen medidas de protección a favor de ella; además que, ya acreditó contar con los elementos arraigadores; solicitando por todo ello, se declare procedente su apelación y se revoque el fallo recurrido aplicando el test de proporcionalidad y de ser posible se determine la detención domiciliaria.

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, con relación a los dos puntos de reclamo planteados en la problemática en revisión; se evidencia lo siguiente: **i)** Respecto a la motivación de la concurrencia del riesgo procesal establecido

por el art. 234.7 del CPP, relacionada al peligro efectivo para la víctima, del análisis de lo vertido por el a quo; señaló que, para desvirtuar dicho riesgo, el sindicado presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el cual sólo acreditaría que éste no cuenta con sentencia condenatoria, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; Certificado de antecedentes policiales, donde consta "hecho de violación de 13 de mayo de 2019", más un requerimiento de medidas de protección y una serie de requerimientos y oficios vinculados a dichas medidas; Informe social emitido por el Régimen Penitenciario indicando que el procesado no recibe visitas de su pareja e hijos, sino solo de sus hermanos, y de su acatamiento de reglamentos; así como, que dichos informes fueron obtenido unilateralmente en desconocimiento de la víctima; Certificado de nacimiento de la víctima acreditando que ésta cuenta con diecisiete años; y, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, concerniente a un caso de robo agravado; concluyendo por todo ello que, la prueba documental descrita *supra*, de modo alguno desvirtuaría el peligro efectivo para la víctima; ya que, de la revisión del acta de aplicación de la detención preventiva, se tiene que el mismo se fundó en la superioridad del imputado con relación a la menor, extremo que la coloca en situación de vulnerabilidad ahondada por la presunta comisión del hecho de violencia sexual; aplicando de igual manera la protección jurisprudencial establecida para los casos relativos a delitos específicos de violencia en razón de género; por lo que, el ad quem precisó que si bien el entendimiento del a quo, se efectuó de manera escueta, el mismo resultaba correcto, al haber sido construido a raíz de los fundamentos del fallo que originó la medida cautelar; y que, debe aplicarse el estándar más alto de protección de los derechos de la víctima; factores objetivos que denotan que el imputado se constituye en un peligro efectivo para esta; y, **ii)** En cuanto a la motivación y valoración de los elementos de prueba, con relación a lo previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, relativo al peligro de obstaculización a raíz de que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Vocal demandado advirtió que, el recurrente acompañó la declaración anticipada de la víctima y su declaración ante el Juzgado; en virtud de lo cual, a su criterio ya no se requeriría la presencia de la misma en el proceso; y, que al no haber sido propuesta como testigo dentro del caso, la influencia en la que se basó el merituado peligro, se tendría por superado; ante lo cual, el Tribunal de primera instancia, señaló que tal documental de forma alguna desvirtúa el peligro aludido; ya que, en contrario, en dichas declaraciones se evidencia la reiteración de violencia física y psicológica efectuada contra la víctima desde su niñez, que ratifica sentimientos negativos con relación al procesado, prueba que respalda lo advertido en su oportunidad por la autoridad jurisdiccional que determinó la detención preventiva del imputado, manifestando que el vínculo de parentesco y efecto sentimental que el sindicado tuvo con la madre de la víctima desde que ésta apenas contaba con ocho años de edad, generó lazos de afectividad que dio lugar a que durante la comisión del ilícito el procesado efectúe amenazas contra la víctima y su entorno familiar, refiriendo la misma que en varias oportunidades su padrastro –hoy accionante–, la amenazó con matar a su mamá y hermanos; por todo ello, el Vocal ahora demandado, determinó que el fundamento intelectivo desarrollado por el a quo era correcto; puesto que, se estableció claramente las amenazas vertidas por el imputado a la víctima; acreditando además de forma objetiva que podrá influir no solamente en la víctima sino también en su entorno familiar.

Así, del contraste de lo denunciado por el impetrante de tutela y los fundamentos contenidos en el fallo de alzada, **con relación al primer punto de reclamo**; se advierte que, la motivación efectuada respecto a la concurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, relacionada al peligro efectivo para la víctima, se centró en la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al imputado, extremo agravado por la presunta comisión del hecho de violencia sexual; efectuando el ad quem al igual que el a quo, un juzgamiento con perspectiva de género que implica la preeminencia de los derechos de la adolescente y su protección reforzada en su calidad de víctima de violencia de género, cumpliendo con la obligación de todo administrador de justicia de juzgar con perspectiva de género, tal como se determinó en el marco normativo y convencional establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud de lo cual, se evidencia que sobre dicho riesgo procesal, el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2020, contiene una estructura de forma y fondo, que expresó las convicciones determinativas que justifican

razonablemente su decisión, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, sobre este punto, en la resolución de alzada cuestionada, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas; por consiguiente, **corresponde al respecto denegar la tutela solicitada**.

Por otro lado, **en cuanto al segundo punto de reclamo**, concerniente a la motivación y valoración de los elementos de prueba, con relación al peligro procesal contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, relativo a que el procesado influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; el Vocal demandado, estableció que el a quo obró correctamente al determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal a partir de los elementos que fundaron la resolución que originó la medida cautelar de detención preventiva del entonces imputado y acreditando de forma objetiva tal peligro; en virtud a que, el sindicado era padrastro de la víctima y que por la documental que informa la causa, propuesta por el propio recurrente, se advertía que éste hubiese ejercido violencia física y psicológica sobre la víctima desde que esta tenía ocho años, llegando a efectuar amenazas en contra de ella y su entorno familiar; advirtiéndose de ello, una motivación razonable y suficiente; lo que de igual manera se denota, con relación a la labor probatoria reclamada al respecto; evidenciándose del contenido del Auto de Vista cuestionado, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que el Vocal demandado: **a)** No se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al ponderar que la declaración anticipada de la víctima, su declaración ante el Juzgado y, el hecho de que no fuera propuesta como testigo dentro del caso, no acreditaba que la influencia en la que se basó el merituado peligro, se tendría por superado; más al contrario, como ya se señaló previamente, en dicha documentación se evidencia la reiteración de violencia física y psicológica efectuada a la víctima desde su niñez, por parte del sindicado debido a su calidad de padrastro, que dio lugar a que durante la comisión del ilícito el procesado efectúe amenazas en varias oportunidades, referidas a matar a su mamá y hermanos; **b)** Conforme lo precisado en el punto primero, no omitió la consideración de la documental presentada, pronunciándose sobre la misma, concluyendo que no desvirtuaba de forma alguna la concurrencia del peligro indicado; y, **c)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, respaldando su decisión en elementos objetivos cursantes en el legajo procesal, conforme lo detallado *supra*; por lo que, este Tribunal no evidencia ninguna lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciados, correspondiendo por ello, **también denegar la tutela impetrada sobre este aspecto**.

Finalmente, tampoco se advierte lesión alguna a sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, la restricción de su libertad se enmarca dentro de la tramitación de un proceso penal seguido en su contra, determinada por autoridad competente; evidenciándose también, que ejerció ampliamente su derecho a la defensa, activando los recursos franqueados por ley, contando con su defensa técnica en la tramitación del proceso; por lo que, **corresponde denegar en todo** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 86 vta. a 96 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37397-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/20 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 189 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 11 a 13; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, pronunciado por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, se dispuso su detención preventiva con fines de extradición, por el plazo máximo de noventa días; es así, que en cumplimiento del referido Auto Supremo, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, expidió el respectivo Mandamiento de Detención Preventiva el 27 de junio de 2019, misma que fue ejecutado el 3 de julio de igual año, siendo conducido al Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz; habiéndose cumplido los noventa días dispuestos el 3 de octubre del mismo año, y transcurrido más de doce meses y veintitrés días desde su detención preventiva.

En tales antecedentes, estando vencido dicho plazo, en aplicación del art. 14.3 de la Convención Interamericana Sobre Extradición, solicitó a la referida Jueza, el inmediato cese de su detención preventiva, siendo negada su pretensión el 8 de junio de 2020, y confirmado dicha decisión por Walter Pérez Lora, Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resoluciones que fueron pronunciadas previa a la interposición de dos anteriores acciones de libertad.

Finalmente, interpuso una tercera acción de defensa, misma que recayó en la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, constituida en Tribunal de garantías, presidido por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la citada Sala; misma que le fue denegada la tutela impetrada, debido a que la señalada Jueza de Instrucción (Ana Gloria Rojas Flores), no hubiera informado al Tribunal Supremo de Justicia sobre la ejecución del Auto Supremo 61/2019; por lo que, no se podría ordenar al mismo que disponga su inmediata libertad.

En tales antecedentes a solicitud suya y previa orden de la mencionada Jueza de Instrucción, el Secretario de dicho Juzgado, se constituyó ante el Tribunal Supremo de Justicia a objeto de informar la ejecución del Auto Supremo 61/2019, dejando una copia legalizada del expediente; y, a solicitud del referido Tribunal Supremo se envió el expediente original; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, los Magistrados demandados, no se pronunciaron sobre su situación jurídica.

Asimismo, manifestó que se encuentran vulnerados sus derechos a la vida y a la salud, al estar hacinado en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, donde existen casos de COVID-19 y fallecidos por el referido virus; y, aclarando no haber cometido ningún delito en Bolivia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció estar indebidamente detenido, lesionando sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; citando al efecto lo previsto por los arts. 15.I, 18.I, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 14.3 de la Convención Interamericana Sobre Extradición.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los Magistrados demandados, dispongan su libertad de manera inmediata, por ser ilegal su detención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 188 vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente en su demanda de acción de libertad y ampliándola, señaló que: La detención preventiva con fines de extradición fue dispuesta con base al Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990, suscrito entre España y Bolivia; habiendo transcurrido hasta el 22 de agosto de 2020, casi dos años desde su detención en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, conforme se tiene del informe evacuado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, sin que el Tribunal Supremo de Justicia ni el estado Español, se hubieran pronunciado respecto a su situación jurídica; pese a que, ya se informó a los Magistrados demandados, que se hubiera ejecutado el mandamiento de detención, conforme dispuso una anterior acción de libertad; siendo que, el derecho a la libertad solo puede ser restringido en los límites que señala la ley; y, se encuentra vencido el plazo de noventa días que refiere el Auto Supremo 61/2019, conforme a lo previsto por el art. 24.5 y 6 del referido Tratado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentaron en la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe escrito alguno, advirtiéndose que se puso en conocimiento a los referidos Magistrados, vía WhatsApp por la oficial de diligencias, como consta a fs. 193.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 52/20 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 189 a 192 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, las autoridades demandadas, definan la situación jurídica del accionante; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a la solicitud de concesión de libertad; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cursa en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, a cargo de Ana Gloria Rojas Flores, oficio de 21 de mayo de 2019; por el cual, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remite a dicho despacho judicial, el Auto Supremo 61/2019, que dispone la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano extranjero Bruno Fernando Limpias Lottersberger –hoy impetrante de tutela–, señalando un plazo máximo de noventa días; cursando asimismo, Oficio 2146/2019 de 14 de noviembre; por el cual, la referida Jueza de Instrucción, hiso conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en varias oportunidades se informó al Tribunal Supremo de Justicia y a la Embajada de España, que el accionante se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición, y que se encuentra el plazo vencido, solicitando se pronuncien al respecto; asimismo cursa a "fojas 103" Auto de 6 de marzo de 2020; por el que, la señalada Jueza de Instrucción, instruyó que por secretaría de su

Juzgado, se oficie al Tribunal Supremo de Justicia haciendo una relación de comunicaciones anteriores y se manifieste sobre la situación del detenido que ha cumplido el término de dicha medida y sea en el día; y, **b)** De la revisión de los señalados antecedentes, se tiene que la detención del impetrante de tutela, se hizo efectiva el "27 de junio de 2019", y las autoridades demandadas tuvieron conocimiento de la ejecución de dicha detención y del plazo vencido; y, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, se ha sobrepasado el plazo de noventa días sin que las autoridades demandadas se hubiesen manifestado al respecto, evidenciando ello vulneración del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, pronunciado por José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, se dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger –hoy accionante–, por el plazo máximo de noventa días (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de Extradición a España de 27 de junio de 2019, contra el impetrante de tutela, librada por Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, ordenado al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo 61/2019 (fs. 5).

II.3. Cursa Certificación de 22 de agosto de 2019, pronunciada por Julio César Daza Espada, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del referido departamento, estableciendo que el 3 de julio de 2019, se procedió a la detención preventiva con fines de extradición del solicitante de tutela (fs. 6).

II.4. A través de Oficio 2146/2019 de 14 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Décima de dicho departamento, hizo conocer a Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en reiteradas oportunidades se han enviado oficios tanto al Tribunal Supremo de Justicia como a la Embajada de España, respecto a la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, que se encuentra vencido el plazo máximo de noventa días, y se pronuncien al respecto (fs. 7).

II.5. Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2020, por Bruno Fernando Limpias Lottersberger, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima del mismo departamento, solicitó cesación a la detención preventiva con fines de extradición, indicando que se encontraría detenido preventivamente por más de los noventa días que señaló el Auto Supremo 61/2019, y que debe ser puesto en libertad de manera inmediata; asimismo, se hallaría en riesgo su salud, ya que al estar detenido en un Centro Penitenciario donde existe gran aglomeración de personas, pueden ser contagiado con el COVID-19 (fs. 8 y vta.).

II.6. Cursa decreto de 15 de octubre de 2020, pronunciado dentro del trámite de detención preventiva con fines de extradición del accionante; por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, dispuso se remitan actuados originales al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega estar indebidamente detenido, lesionando sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; puesto que, los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre su situación jurídica; pese a que, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, les informó de la ejecución de su detención preventiva con fines de extradición dispuesta por Auto Supremo 61/2019, y que se encuentra vencido el plazo de noventa días que dispone dicho fallo; asimismo, se encuentra en peligro su vida y su salud al encontrarse en riesgo de contraer el COVID-19, por el hacinamiento en que se encuentra.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

La SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, al respecto precisó que: "*Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.*

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las siguientes facultades.

*'**1)** Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;*

***2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,*

***3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable' (sic).*

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. ***Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitada (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.***

En este marco, se tiene que dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas

preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema"(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a esta temática, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, refiriéndose al habeas corpus hoy acción de libertad, estableció que tiene carácter excepcionalmente subsidiario "...*en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado…*"; puesto que, el ordenamiento jurídico no "*…puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional…*".

A su turno, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sobre la base de la Constitución vigente, estableció que la acción de libertad se configura "*…como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos…*"; añadiendo dicho fallo constitucional, que "*…en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos*".

En ese marco, esta última Sentencia Constitucional efectuando una modulación a la anterior, estableció subreglas para determinar la existencia de medios efectivos y oportunos de defensa de los derechos que se encuentran bajo la protección de la acción de libertad, entre las cuales se encuentra la siguiente:

"***I****. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega estar indebidamente detenido, en lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; puesto que, los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre su situación jurídica; pese a que, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, les informó de la ejecución de su detención preventiva con fines de extradición dispuesta por Auto Supremo 61/2019, y que se encuentra vencido el plazo de noventa días que dispone dicho fallo; asimismo, se encuentra en peligro su vida y su salud al encontrarse en riesgo de contraer el COVID-19, por el hacinamiento en que se encuentra.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que los Magistrados ahora demandados, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la solicitud de detención provisional con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger –hoy accionante–, por parte de la Embajada de España, emitieron el Auto Supremo 61/2019, disponiendo la señalada medida por el plazo máximo de noventa días (Conclusión II.1); habiendo la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, expedido el Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de

Extradición a España de 27 de junio de 2019 (Conclusión II.2); y, ejecutado el mismo el 3 de julio del señalado año (Conclusión II.3); encontrándose el impetrante de tutela privado de su libertad en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz. Asimismo, se tiene que mediante Oficio 2146/2019 de 14 de noviembre, la referida Jueza de Instrucción, hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que hubiera enviado oficios al Tribunal Supremo de Justicia y la Embajada de España, en relación a la detención preventiva con fines de extradición del solicitante de tutela y que se encuentra vencido el plazo máximo de noventa días; habiendo dispuesto posteriormente, por decreto de 15 de octubre de 2020, se remitan originales de lo obrado al Tribunal Supremo de Justicia (Conclusiones II.4 y II.6).

En tales antecedentes, se tiene que; si bien, el impetrante de tutela, reclama que se encuentra detenido preventivamente con fines de extradición, más allá de los noventa días dispuestos por el Auto Supremo 61/2019, y que los Magistrados demandados no se pronuncian sobre su situación jurídica disponiendo su libertad, pese a conocer por intermedio del mencionado Juzgado de Instrucción, que se ejecutó el señalado Mandamiento y se encuentra vencido el plazo establecido para su detención preventiva; sin embargo, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la solicitud de cesación a su detención preventiva con fines de extradición incoada por memorial de 11 de marzo de 2020, fue dirigida a la Jueza de Instrucción Penal Décima del mismo departamento y no consta que al cumplimiento del plazo de noventa días establecido en el indicado Auto Supremo, hubiera solicitado a las autoridades hoy demandadas la cesación de su detención preventiva con fines de extradición, siendo que son dichas autoridades quienes tienen competencia para valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema, conforme se tiene del procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Asimismo, si bien, consta que la citada Jueza de Instrucción, por decreto de 15 de octubre de 2020, dispuso que se remitan actuados originales de lo actuado en relación a la señalada detención preventiva con fines de extradición al Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, al momento de la interposición de la acción de libertad que se revisa, no se advierte con elemento probatorio alguno que se hubiera remitido y menos recepcionado dichos actuados por los ahora demandados, lo mismo acontece con la alegación de que con anterioridades se hubiesen puesto en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, en el presente caso, no se advierte que el impetrante de tutela hubiera agotado la vía procedimental a objeto de solicitar la cesación de su detención preventiva con fines de extradición, incurriendo en inobservancia de la subsidiariedad excepcional, al no haber agotado los mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos en defensa de sus derechos fundamentales, previamente a acudir a la tutela constitucional, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, el accionante señaló que por efecto de la pandemia por el COVID-19, tales derechos se encontrarían en peligro debido a encontrarse detenido preventivamente con fines de extradición debido al hacinamiento en que se encuentra; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto penitenciario en el que se encuentran recluidos, y en el presente caso no se advierte, existencia de un peligro efectivo y para el caso de necesitar atención médica tiene la posibilidad de solicitar a la autoridad jurisdiccional competente el permiso médico necesario; aspecto que inviabiliza la concesión de la tutela solicitada, al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 52/20 de 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 189 a 192 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37404-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oswaldo Marcel Martín Rivas Falón** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 18 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la noticia televisiva y escrita sobre la salida del país de los ex Ministros de Gobierno y Defensa, mediante memorial se apersonó al representante del Ministerio Público "Dr. Atanacio", en el caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20110212001928, haciendo conocer por documentos su desvinculación de la Dirección Nacional de Migración; sin embargo, "el día de hoy" –se entiende 19 de noviembre de 2020–, fue aprehendido por un funcionario policial en mérito a una orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia –hoy demandado–, dentro de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Código Penal (CP [uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes]), signado con el NUREJ 20110201205350; siendo los mismos delitos en el proceso en el cual se apersonó.

La disposición de su aprehensión, resulta ser ilegal, por cuanto su argumento se basó en que se desconocía su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que podría mantenerse oculto y obstaculizar la investigación; forzando de esta manera lo previsto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, la Fiscalía cuenta con todas sus generales de ley la cual fue señalada en su memorial de apersonamiento; por lo que, se vulneró sus derechos, ya que no se le notificó con ningún actuado de dicho proceso, además de que el denunciante resulta ser el investigador del otro proceso penal seguido en contra de los ex Ministros donde se apersonó, situación que demuestra un proceso indebido; toda vez que, se apertura dos casos exactamente iguales y por los mismos tipos penales en su contra, procediéndose a la privación de su libertad indebidamente, puesto que no nunca permaneció oculto o desoyó el llamado o convocatoria de una autoridad; por el contrario, se presentó voluntariamente en el momento en que se enteró que existía la posibilidad de que se le investigue.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

De los antecedentes del memorial de esta acción tutelar, se coligue que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, no señaló petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursa de fs. 39 a 41, presente el accionante asistido por su abogado, la autoridad demandada y el Fiscal de Materia hoy demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Se inició un nuevo proceso penal en su contra, ya que "…en fojas 35 existe un inicio de investigación que realiza el Dr. Alexis Vilela Dorado, al Juez de Garantías del Primero de Instrucción…" (sic); y, **b)** Existe procesamiento indebido; por lo que, solicitó la tutela y se disponga su libertad de forma inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **1)** Se apertura una investigación en mérito a un informe del "DR. LUIS ATANACIO", quien hizo referencia sobre hechos a investigar, solicitando a la Unidad de Plataforma la investigación correspondiente, por los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; **2)** La evidencia colectada muestra contradicciones con la documentación presentada y que se habría manipulado la fecha de cese de funciones del ahora accionante y por los elementos colectados a través de un registro al lugar de los hechos realizado en Migraciones y en el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público emitió la orden de aprehensión; **3)** Se presentó la imputación formal en el Juzgado de Instrucción de Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, **4)** Si existe dos procesos penales, corresponde atender los mismos de acuerdo a lo establecido por el art. 308 del CPP; por lo que, solicitó se declare "…la Improcedencia de la A por no cumplir el principio de exclusividad…" (sic); pidiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada y continuar con el procedimiento ordinario.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que el 18 de noviembre de 2020, se puso en conocimiento a la autoridad jurisdiccional el inicio del proceso penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la Fiscal de Materia Elba Georgina Sanjinez Bernal el 5 de junio de 2020, informó el inicio de la investigación del caso signado con el NUREJ 201102012001928 a denuncia de Elvira Silvana Rojas Orellana contra las ex autoridades Arturo Carlos Murillo Prijic, Luis Fernando López Julio y otros, por los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de sus funciones públicas, incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, investigación que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de La Paz; pero como consecuencia de las investigaciones realizadas por el funcionario policial Bladimir Gutiérrez Loayza asignado al caso señalado precedentemente, al constatarse la comisión de otros ilícitos que merecen investigación, presentó denuncia el 17 de noviembre del citado año, en contra del ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, proceso que se encuentra bajo el NUREJ 201102012005350, estando el mismo bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del citado departamento, dando conocimiento del inicio de investigación el 18 del mencionado mes y año; en consecuencia, no resulta ser evidente lo alegado por el impetrante de tutela en su demanda de acción de libertad, respecto a que la segunda denuncia se habría iniciado por los mismo delitos y contra el mismo procesado que en el primer caso; puesto que, no son las mismas partes procesales ni los mismos delitos; **ii)** Ambos procesos penales se encuentran bajo control jurisdiccional de autoridades que tiene por objeto el control jurisdiccional dentro del marco de lo previsto por el art. 279 del CPP; y, **iii)** En el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad al haber alegado un procesamiento indebido y como consecuencia una detención indebida que puede ser resuelta por el Juez contralor de garantías dentro del marco del control jurisdiccional conforme lo determina el mencionado artículo, pues el caso se encuentra en etapa investigativa, y quien asume el control de garantías es el "Juez cautelar"; razón por la cual, el accionante debió acudir previamente ante la autoridad jurisdiccional y una vez agotada la vía ordinaria en el caso de existir lesión a

derechos fundamentales en dicha instancia recién se puede acudir a la vía constitucional; por lo que, al no haberlo hecho, Tribunal de garantías se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la presente acción de libertad; pues, teniendo el control jurisdiccional el Juzgado de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del precitado departamento, es en esa instancia donde el solicitante de tutela puede interponer el incidente de ilegalidad de aprehensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe de inicio de investigación de 18 de noviembre por el cual la Fiscal de Materia "VERONICA JARA" informó al Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, el inicio de investigación preliminar seguido en contra de Oswaldo Marcel Martin Rivas Falón –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 37); proceso que se encuentra registrado bajo el NUREJ 201102012005350 y le fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del indicado departamento (fs. 36).

II.2. Cursa Resolución de aprehensión de noviembre de 2020, por el que Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia –hoy demandado–, dispuso la aprehensión del accionante ante la existencia de peligro de fuga y obstaculización (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en virtud a que, fue privado de libertad en mérito a que el Fiscal de Materia ahora demandado, emitió la orden de aprehensión en su contra con el argumento de que se desconocería su domicilio y que podría mantenerse oculto y obstaculizar a investigación; siendo que el Ministerio Público cuenta con todas sus generales de ley, por cuanto fue señalado en su memorial de apersonamiento presentado en otro proceso penal; por lo que, su aprehensión y procesamiento resulta ser ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deban denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'"*** (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: '"***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades

legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;*** *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en virtud a que, fue privado de libertad en mérito a que el Fiscal de Materia hoy demandado, emitió la orden de aprehensión en su contra con el argumento de que se desconocería su domicilio y que podría mantenerse oculto y obstaculizar a investigación; siendo que el Ministerio Público cuenta con todas sus generales de ley, por cuanto fue señalado en su memorial de apersonamiento presentado en otro proceso penal; por lo que, su aprehensión y procesamiento resultan ser ilegal. Por lo expuesto, en audiencia pública de esta acción de defensa, solicitó se disponga su inmediata libertad.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; consta Informe de inicio de investigación por el cual la Fiscal de Materia "VERONICA JARA" informó el 18 de noviembre, al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, el inicio de investigación preliminar seguido en contra de Oswaldo Marcel Martin Rivas Falón –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso de influencias e incumplimiento de deberes; proceso que se encuentra registrado bajo el NUREJ 201102012005350 y que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del indicado departamento.

Asimismo, dentro del mencionado proceso penal por Resolución de aprehensión de noviembre de 2020, Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia –hoy demandado–, dispuso la aprehensión del ahora impetrante de tutela ante la existencia de peligro de fuga y obstaculización.

Ahora bien, considerando que en el presente caso, el accionante de manera confusa y poco clara denuncia la actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, dentro del proceso penal seguido en su contra, en cuanto a una presunta existencia de procedimiento indebido y aprehensión ilegal; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad fiscal demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el mismo el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, conforme se extrae de la propia aseveración del accionante en la audiencia pública virtual de la presente acción de libertad, así como de lo referido por la autoridad fiscal hoy demandada en su informe de esta acción de defensa (acápite I.2.2 de este fallo constitucional).

Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, que establecen que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional", respectivamente; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido el Fiscal de Materia hoy demandado, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por el solicitantes de tutela, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2021-S4

Sucre, 17 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 42030-2021-85-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 176 vta. a 182, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **NN** en representación sin mandato de su hijo menor **AA** contra **Mary Jackeline Barrientos Argandoña**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 7 vta., la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto en el art. 308 con relación al art. 310 incs. b), h) y l) del Código Penal (CP), se defendía en libertad al ser beneficiado con medidas cautelares personales, conforme lo establecido por el art. 288 del Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, medidas que fueron determinadas por Resolución de cesación a la detención preventiva de 21 de julio de 2021.

Asimismo, en audiencia de continuación de juicio oral público y contradictorio de 29 del indicado mes y año, se emitió la Sentencia 38/2021 de primera instancia, por el cual fue declarado culpable por la comisión del delito de violación agravada; ello de acuerdo a lo dispuesto en el art. 312.I del CNNA; empero, extraña y sorprendentemente a la conclusión de la lectura de la Sentencia se resolvió revocar las medidas cautelares personales con las cuales se había beneficiado, ello sin ninguna solicitud escrita de revocatoria de las mismas efectuada por el representante del Ministerio Público, tal como lo determina el art. 289.I del citado Código; así también, se dispuso que por Secretaría se expida Mandamiento de Condena, ejecutándose el mismo de manera inmediata, siendo detenido de forma indebida e ilegal, conduciéndolo nuevamente al Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí; por lo que, su abogado defensor en la vía de complementación y enmienda pidió a la Jueza de la causa, que de forma explícita indique bajo qué artículo o precepto legal revocó las medidas cautelares; motivo por el cual, la Jueza de primera instancia manifestó que el art. 312 del CNNA, prevé que: "La Jueza o el Juez dictará sentencia absolutoria o condenatoria y aplicará, en su caso, las medidas socio-educativas establecidas". En ese entendido, hizo "…reserva de interponer el recurso de apelación conforme lo dispone el art. 315 de la Ley 548, a ello es que a la fecha estando dentro del plazo para interponer el recurso de apelación a la injusta sentencia condenatoria por ello concluimos que la privación de libertad (…) es calificada de indebida…" (sic); por cuanto, la Sentencia de 29 de julio de 2021, aún no se encuentra ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, II y III, 109, 115, 116 y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** "Se conduzca a su despacho al adolescente" (sic) para verificar su existencia física y que no haya sido sujeto de vejámenes o torturas; y, **b)** Se restituya en el día su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 176 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada, el representante del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Potosí y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Betanzos del departamento de Potosí; y, ausente el tercero interviniente (padre de la víctima menor de edad); se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia pública de esta acción de defensa, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuesto en su demanda tutelar y ampliando la misma, manifestó que: **1)** La Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no procede en caso de menores de edad; **2)** La SCP 0591/2016-S1 de 23 de mayo, manifestó que nadie podrá ser condenado penalmente sin previa sentencia debidamente ejecutoriada, pues el art. 23 de la CPE, estableció que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, ello en concordancia con el parágrafo II del indicado artículo, donde se determina que se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad; ello en sujeción al debido proceso previsto en el art. 116 de la Norma Suprema; **3)** La Jueza demandada, el 29 de julio de 2021, emitió Sentencia condenatoria conforme al art. 312 del CNNA, y a petición del representante del Ministerio Público que en alegatos y conclusiones solicitó la revocatoria de las medidas cautelares personales impuestas al acusado y que en su lugar se disponga su detención, la autoridad judicial revocó la medida con la que fue beneficiado el acusado ordenado se libre "Mandamiento de condena", siendo ejecutada la misma inmediatamente, ello sin que el Fiscal de Materia previamente haya efectuado dicha petición de forma escrita y debidamente fundamentada; y, habiéndose solicitado complementación y enmienda, la autoridad judicial indicó que se otorgó medidas socioeducativas, de acuerdo a los arts. 324.III y 331 del CNNA referido al régimen de internamiento, el cual es parte de la condena, que vulnera sus derechos porque no le otorgó la posibilidad de poder apelar la Sentencia, conforme el art. 312 del citado Código; y, **4)** A la fecha se encuentra cumpliendo una condena sin que esté ejecutoriada la Sentencia y la revocatoria de la medidas cautelares no fue de acuerdo a procedimiento previsto en el "art. 288" de la indicada norma, que determina que si el Fiscal ve la necesidad de revocar las medidas cautelares debe solicitarlo de manera escrita y fundamentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Jackeline Barrientos Argandoña, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 13 a 16 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Adecuó su actuar dentro sus competencias establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente; **ii)** El art. 60 de la CPE, garantiza la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y al acceso a un administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; así como lo determinado en el art. 8 del CNNA; **iii)** El adolescente AA, evidentemente se encontraba defendiéndose en libertad al ser beneficiado con medidas cautelares personales, conforme lo previsto en el art. 288 del indicado Código; posteriormente, recobró la libertad por el vencimiento del tiempo que no es atribuible a su autoridad de ninguna manera; **iv)** Mediante Sentencia declaró la responsabilidad penal del hoy representado sin mandato aplicando la medida socioeducativa de manera correcta de acuerdo a lo previsto por el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente; **v)** La presente acción de libertad, carece de una debida fundamentación y motivación; se señaló como vulnerado el art. 117 de la CPE, siendo que en todo el proceso se escuchó a la defensa del menor AA; asimismo, fue asistido por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta que la víctima también es menor de edad; **vi)** El ahora representado sin mandato, fue sentenciado

en primera instancia durante un debido proceso, declarándolo responsable penalmente; **vii)** En ningún momento del proceso su autoridad procedió a dar por ejecutoriada la Sentencia, tomando en cuenta que los sujetos procesales tiene el derecho de hacer uso del recurso de apelación; por lo que, no es cierto ni evidente la lesión a la presunción de inocencia; **ix)** Dentro del proceso penal con relación a adolescentes, no se aplica la reserva del recurso de apelación, como pretenden hacer creer los abogados de la parte impetrante de tutela, haciendo incurrir en error; ya que, el art. 315 del CNNA hace referencia a la apelación y no así a la reserva, confundiendo el procedimiento; **x)** Se aclaró que en materia de la niñez y adolescencia no se utiliza el término condena, sino responsabilidad penal, existiendo un lapsus de terminología en la emisión de "un mandamiento" (sic); y, **xi)** De acuerdo al manual de actuación especializada en justicia penal para adolescentes emitido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su página 122 punto III referente a la sentencia en su numeral 192, en caso de ser condenatoria, se tiene que se deberá contener las medidas socioeducativas que el Juez considere aplicar sobre la base de la atenuación y pautas para su determinación y aplicación que se encuentran establecidas en el art. 325 del CNNA; por lo que, se debió cuestionar el debido proceso si es que se percibió un error procedimental. Por lo expuesto, no se demostró la existencia de vulneración de derechos; toda vez que, se siguió la secuencia procesal establecida en la normativa tomando en cuenta los estándares de protección determinadas en el Código de Niña, Niño y Adolescente, por cuanto la víctima es menor de edad y por ende vulnerable.

En audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que la ahora parte accionante, utiliza la normativa a su conveniencia, ya que varias veces hicieron suspender audiencias de juicio oral al no estar presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Y no se ejecutorió la Sentencia al existir plazos procesales establecidos en la normativa para utilizar el recurso de apelación.

Así también, en uso de su derecho a la réplica, indicó que su autoridad a momento de emitir la Sentencia, a pedido del Ministerio Público, fundamentó la disposición de la detención preventiva, y en razón a lo manifestado por el Fiscal de Materia, aplicó la medida socioeducativa en detención. En ese sentido se ordenó librar Mandamiento.

La solicitud de revocatoria de la medida cautelar y la solicitud de detención preventiva, fue efectuada en la etapa final de la audiencia de juicio oral antes de emitirse la Sentencia.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

El Padre de la víctima, no presentó informe escrito alguno; así como, tampoco se hizo presente en audiencia pública de consideración de esta acción tutelar.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante del Ministerio Público, en audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, manifestó lo siguiente: **a)** No se agotó los mecanismos intraprocesales para interponer la acción de libertad, pues correspondía que la parte accionante interponga el recurso de apelación de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del CNNA contra el fallo que considera vulnerador de sus derechos; **b)** El problema de fondo se traduce en la aplicación de una medida cautelar de privación de libertad en el Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí; **c)** Habiendo transcurrido los tres meses de detención preventiva del imputado hoy representado sin mandato, en audiencia, se dispuso la cesación de su detención preventiva, ya que no se tuvo más que aplicar lo previsto el art. 291.I inc. d) del mencionado Código, al haber transcurrido el referido tiempo, pero no se desvirtuó ningún riesgo procesal como el de peligro de fuga y obstaculización, así como tampoco el requisito sustancial previsto en el art. 289 de la indicada norma, referido a la existencia de suficientes elementos de participación del adolescente en el hecho; es así que, no se lesionó el derecho a la libertad ni a la presunción a la inocencia, por cuanto la autoridad judicial enmarcó sus actos a lo establecido en los arts. 198 y 207 del CNNA, ya que dispuso en el ejercicio de su competencia, dicha medida cautelar (art. 216 del señalado Código); es decir, bajo el principio de legalidad, taxatividad aplicó la precitada medida prevista en el art. 289 inc. q) y también se debe hacer referencia al art. 290, ambos de la norma antes mencionada; y, **d)** Es falso que el adolescente no hubiese sido procesado debidamente.

En uso de su derecho a la réplica en el mismo acto procesal, indicó que solicitó la revocatoria de la medida cautelar al final del acto procesal y antes de emitirse la Sentencia, basando su petición en el art. 193 incs. b) y c) del CNNA principio de concentración, en el entendido que es un proceso oral y no escrito. No se corrió en traslado la solicitud a la defensa; empero, procedió a intervenir pidiendo aclaración convalidando con ello dicha circunstancia; por lo que, no se cuartó el derecho a intervenir el requerimiento de privación de libertad. Finalmente, la detención preventiva fue resuelta después de haberse emitido la Sentencia.

La Defensoría la Niñez y Adolescencia de Betanzos del departamento de Potosí, en audiencia pública de esta acción de defensa, indicó que garantizando el interés superior del adolescente, estaría a lo que disponga el Juez de garantías.

En uso de su derecho a la réplica, indicó que no se solicitó la revocatoria de las medidas cautelares. No se otorgó ningún trámite al respecto, dado que la Jueza demandada, se limitó a decir que se revoca las medidas cautelares.

Asimismo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Potosí, en audiencia pública, indicó que de acuerdo a la normativa, se debe dar celeridad al debido proceso para la no vulneración de los derechos tanto de la víctima como del adolescente con responsabilidad penal.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 176 vta. a 182, **concedió** la tutela, disponiendo la inmediata libertad de ahora representado sin mandato AA, a cuyo efecto ordenó se libre por Secretaría el Mandamiento de Libertad para su ejecución y una vez puesto en libertad sea entregado a sus padres; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte una fundamentación expresa respecto a la solicitud de aplicación de detención preventiva efectuada por el representante del Ministerio Público, así como tampoco en su parte resolutiva mencionó que se aplicaría una medida cautelar de detención preventiva; si no, únicamente se hizo referencia a que se revocaban las medidas cautelares y que en su lugar se aplicaban medidas socioeducativas, siendo una de ellas la de régimen de internamiento, disponiendo al efecto se libre "Mandamiento de condena", ejecutándose la sanción impuesta sin antes haberse ejecutoriado el fallo de primera instancia, no siendo evidente que se hubiera revocado las medidas cautelares y se habría aplicado la detención preventiva o que la emisión de dicho "Mandamiento de condena" responda a un lapsus, pues del informe remitido por el Centro "Nuevo Horizonte", se colige que el menor fue internado con "Mandamiento de Condena" emitida por la Jueza demandada, en la cual inclusive se precisó la fecha de inicio y la de culminación de la sanción impuesta en la Sentencia condenatoria; evidenciándose de esta manera la vulneración al derecho a la libertad del adolescente AA ahora representando sin mandato, así como a la presunción de inocencia; pues únicamente una resolución firme e incólume es el instrumento idóneo para determinar la culpabilidad de un acusado por la comisión de un delito y poder emitirse el mandamiento de condena a través del cual se ejecute la pena; dado que, de acuerdo a la presunción de inocencia, no puede ser obligado a cumplir una sanción mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera calidad de cosa juzgada, máxime cuando el acusado es un adolescente que goza de garantías constitucionales reforzadas, lo cual no aconteció en el caso concreto; por cuanto la autoridad judicial ordenó la emisión del "Mandamiento de condena" sin considerar que no se tenía una Sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada; y, **2)** El Adolescente AA tiene derecho a gozar de su derecho a la libertad sobre la base de la presunción de inocencia, a no ser que el Ministerio Público en uso de sus atribuciones solicite la imposición de medidas cautelares, lo que no ocurrió en caso de autos, ya que la solicitud aislada que realiza el representante del Ministerio Público a tiempo de formular sus conclusiones no fue fundamentado de ninguna manera, no se dio el trámite procesal correspondiente y menos fue considerada por la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de AA –ahora representado sin mandato–, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada, Mary Jackeline Barrientos Argandoña, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí –hoy demandada–, por Auto Interlocutorio 03/2021 de 25 de marzo, dispuso la detención preventiva del referido adolescente en el Centro de Orientación Nuevo Horizonte de Potosí, por el lapso de cuarenta y cinco días (fs. 17 vta. a 20 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de juicio oral de 12 de julio de 2021 (fs. 21 a 29 vta.), acto procesal en el cual, mediante Auto Interlocutorio 7/2021 la autoridad judicial demandada, resolvió el incidente de exclusión probatoria interpuesto por el adolescente con responsabilidad penal hoy representado sin mandato; posteriormente, la autoridad judicial suspendió la referida audiencia señalando una nueva para el 15 del indicado mes y año (fs. 29 vta. a 36 vta.).

II.3. Habiendo la defensa del adolescente NN solicitado la cesación de la detención preventiva, en audiencia de consideración de la misma efectuada el 21 de julio de 2021 (fs. 37 a 40 vta.), la Jueza hoy demandada por Auto Interlocutorio 8 de la indicada fecha, aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva del adolescente, imponiéndole las siguientes medidas: Presentarse ante la Jueza del "municipio de Potosí" dos veces a la semana martes y jueves; la obligación de someterse al cuidado de una persona comprobada la responsabilidad que no tenga antecedentes penales como la hermana y su madre; se prohibió al adolescente de concurrir al lugar de los hechos mientras dure el proceso y comunicarse con los otros adolescentes que participaron del hecho; y, la obligación de permanecer en el domicilio de su hermana (fs. 37 a 44).

II.4. Cursa Acta de continuación de juicio oral de 29 del señalado mes y año (fs. 45 a 54 vta.); acto procesal en cual, la autoridad judicial demandada emitió la Sentencia 3/2021, por el que declaró al adolescente hoy representado sin mandato, responsable penalmente dentro del proceso penal por la comisión del delito de violación agravada tipificado en el art. 308 con relación al art. 310 incs. b), c), h) y l), ambos del CP, debiendo cumplir la condena de cuatro años y seis meses, que por la edad del adolescente (16 años) deberá cumplir en el Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí hasta el 25 de septiembre de 2025 "…debiendo remitirse el mandamiento de condena…" (sic [fs. 55 a 59]).

II.5. Se tiene "Mandamiento de condena" librada por la Jueza demandada el 29 de julio de 2021, en razón de haberse dispuesto la condena de cuatro años y seis meses en la Sentencia 3/2021 en contra del adolescente ahora representado sin mandato (fs. 62).

II.6. Consta Informe de 4 de agosto de 2021, por el cual la Trabajadora Social y el Psicólogo del Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí, dieron a conocer que el adolescente responsable penalmente, fue ingresado en dicho Centro el 29 de julio del mismo año a través de un "Mandamiento de condena" con una pena de cuatro años y seis meses, debiendo cumplirse el mismo el 25 de marzo de 2025 (fs. 61).

II.7. Consta CD con la grabación de la audiencia de continuación de juicio oral de 29 de julio de 2021, donde a las 2:16 el representante del Ministerio Público, solicitó de forma textual que: "El adolescente se encuentra bajo medidas cautelares de carácter personal y solicitamos que posterior a la emisión de la Sentencia se disponga la detención del adolescente a efectos estos de evitar la fuga del mismo"; adhiriéndose la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en su intervención al petitorio del Ministerio Público.

Posteriormente, el abogado de la defensa del adolescente con responsabilidad penal a las 2:28 de la audiencia en sus conclusiones indicó que hace reserva de apelación a la Sentencia condenatoria; asimismo, a las 2:29 indicó que debe mantenerse la medida cautelar de su cliente hasta que la Sentencia condenatoria esté debidamente ejecutoriada caso contrario interpondrá acción de libertad.

Asimismo, finalizada la lectura de la Sentencia condenatoria, a las 3:52, la autoridad judicial revocó la medida cautelar de carácter personal impuesta al adolescente con responsabilidad penal.

Ante dicha determinación, el abogado de la defensa a las 3:53 pidió complementación, solicitando a la autoridad judicial que fundamente respecto en qué artículo se basó para revocar la medida cautelar si la Sentencia no está ejecutoriada; además de que dicha audiencia no es una audiencia de cesación ni de revocatoria a la cesación, sino una de juicio oral; por lo que, el representante del Ministerio Público debió solicitar la revocatoria de forma escrita conforme el art. 289 del CNNA.

Respondiendo a la indicada solicitud de complementación, a las 3:56 la Jueza demandada, indicó que existe prueba suficiente para acreditar la culpabilidad del adolescente, siendo autor y partícipe del hecho, conforme se tiene de la declaración testifical de los menores partícipes del hecho, así como la declaración de la víctima menor de edad y el informe pericial donde se establece la existencia de elementos probatorios. Así también, indicó que en mérito al art. 312 del CNNA su autoridad puede aplicar las medidas socioeducativas, al igual que el art. 322 del mismo Código estableció finalidad de las medidas socioeducativas; así como, los arts. 323 y 331 prevén las medidas socioeducativas con privación de libertad y el régimen de internamiento, respectivamente, finalizando que, en base a la normativa señalada, es que dispuso la medida socioeducativa al adolescente con responsabilidad penal y que ordenó la emisión del Mandamiento de responsabilidad penal (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, extrañamente a la conclusión del juicio en la Sentencia 38/2021 sin que exista solicitud escrita por parte del representante del Ministerio Público tal como establece el art. 289.I del CNNA, resolvió revocar las medidas cautelares personales con las que había sido beneficiado, disponiendo que por Secretaría se expida "Mandamiento de condena", ejecutándose el mismo de forma inmediata, fue conducido al Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí, a pesar de haber hecho "reserva de interponer recurso de apelación conforme lo dispone el art., 315 de la Ley 548" (sic); por lo que, a la fecha se encuentra indebida e ilegalmente privado de libertad cumpliendo una condena sin que la mencionada Sentencia se encuentre ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del adolescente AA ahora representado sin mandato, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes

Este Tribunal estableció circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, al respecto la SCP 0514/2018-S4 de 12 de septiembre, reiterando el entendimiento plasmado en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre; señaló que: "'*Los supuestos antes descritos, exigen el agotamiento de instancias mecanismos y vías procesales, previas a la interposición de la acción de defensa, por ello, constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción de libertad, que se ha venido a denominar subsidiariedad excepcional.*

Al ser una excepción a la regla, ***la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate*** *que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por* ***la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante-*** *(****menores de edad****, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado).* ***Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela****'"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento complementado por la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, con relación a los menores de edad, al concluir que: "…*constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable),* ***no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad****; primero,* ***toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal–*** *o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero),* ***debiendo considerarse a su vez, la sumariedad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección****.*

Por lo expuesto, ***en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, la consideración primordial obligatoria de su interés superior

La evidente condición de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, es objeto de protección reforzada tanto por la normativa nacional como la convencional; en ese marco, la precitada SCP 0195/2018-S4; estableció que: "***Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos****, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas,* ***el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías****…*

En ese sentido, ***el art. 60 de la CPE, establece que****: '****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,*** ***la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por otro lado, a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que entre otros, determinó lo siguiente:

Artículo 1 Para los efectos de la presente Convención, **se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.

Artículo 37 Los Estados Partes velarán porque:

(…)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**; (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes, aprobó en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), la "Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", que a su letra señala:

2. El "interés superior del niño" no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: **el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño**, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: **si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño**. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

(…)

b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación **relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial**; **ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño**, **y la importancia que se le ha atribuido en la decisión**.

27. El Comité subraya que el término "tribunales" alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. **Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño**, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño" (las negrillas son ilustrativas).

Del marco normativo, convencional y jurisprudencial detallado *ut supra*, se concluye que el Estado en todas sus instancias tiene la obligación ineludible de considerar el interés superior del niño de manera primordial en toda decisión judicial o administrativa que involucre o afecte a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, al constituirse en un grupo vulnerable el cual merece una protección reforzada de sus derechos y/o sus garantías constitucionales.

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, la SCP 0198/2014 de 30 de enero, señaló que: *"'…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Razonamiento reiterado por la SCP 0050/2013 de 11 de enero que añadió: '…**el juez o tribunal, dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente**, tanto sustantiva como adjetiva, además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma'.*

Asimismo, la SC 1305/2011-R de 26 de septiembre concluyó: 'El razonamiento expuesto, no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

La jurisprudencia desarrollada precedentemente da cuenta que ***toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso*** *y exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución'.*

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación, implica también que: 'Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión' (SC 1810/2011-R de 7 de noviembre)" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.4.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos en materia de Derechos Humanos tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte- IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se*

ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte-IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a la discriminación en razón de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte-IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas

renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.4.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(fezt2d5c0xjv2qwmhw4ilpd3))/WfrResoluciones1.aspx >, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le

impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; entre ellos, el interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del CNNA, respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo cabe referir que si bien la jurisprudencia constitucional estableció que cuando existen mecanismos intraprocesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir los derechos a la libertad física y de locomoción, previamente a interponer la acción de libertad es necesario que los afectados activen dichos mecanismos y sólo en caso de no haberse

reparado los mismos, recién queda expedita la vía constitucional para su reparación. Sin embargo, dicha exigencia no es aplicable en el caso de adolescentes con responsabilidad penal, por cuanto en virtud a los principios de autonomía progresiva, integralidad e interés superior del adolescente y al tratarse de un grupo de atención prioritaria por su condición de vulnerabilidad, está protegido por un sistema de garantías jurisdiccionales especiales y reforzadas; en consecuencia, en virtud al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a pesar que el representante del menor AA, no formuló el recurso de apelación en contra de la determinación de la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí –hoy demandada–, de revocar la medida cautelar personal impuesta al adolescente, que ahora se denuncia de vulneradora de derechos.

Efectuadas dichas precisiones, del análisis de la documental aparejada a la presente acción de libertad, la cual fue descrita en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de AA –ahora representado sin mandato–, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada, Mary Jackeline Barrientos Argandoña, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí –hoy demandada–, por Auto Interlocutorio 03/2021 de 25 de marzo, dispuso la detención preventiva del referido adolescente en el Centro de Orientación Nuevo Horizonte de Potosí, por el lapso de cuarenta y cinco días; empero, habiendo la defensa del adolescente AA solicitado la cesación de la detención preventiva, en audiencia de consideración de la misma efectuada el 21 de julio de 2021, la referida Jueza por Auto Interlocutorio 8 de la indicada fecha, aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva del adolescente, imponiéndole las siguientes medidas: Presentarse ante la Jueza del "municipio de Potosí" dos veces a la semana martes y jueves; la obligación de someterse al cuidado de una persona comprobada la responsabilidad que no tenga antecedentes penales como la hermana y su madre; se prohibió al adolescente concurrir al lugar de los hechos mientras dure el proceso y comunicarse con los otros adolescentes que participaron del hecho; y, la obligación de permanecer en el domicilio de su hermana.

Sin embargo, en audiencia de continuación de juicio oral celebrado el 29 de julio de 2021, habiendo la autoridad judicial ahora demandada emitido la Sentencia 3/2021, por el que declaró al adolescente hoy accionante, responsable penalmente por la comisión del delito de violación agravada tipificado en el art. 308 con relación al art. 310 incs. b), c), h) y l), ambos del CP, disponiendo cumplir la condena de cuatro años y seis meses, que por la edad del adolescente (16 años) en el Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí hasta el 25 de septiembre de 2025 "…debiendo remitirse el mandamiento de condena…" (sic).

Así también, consta en antecedentes CD con la grabación de la audiencia de continuación de juicio oral de 29 de julio de 2021, donde a las 2:16 el representante del Ministerio Público, solicitó de forma textual que: "El adolescente se encuentra bajo medidas cautelares de carácter personal y solicitamos que posterior a la emisión de la Sentencia se disponga la detención del adolescente a efectos estos de evitar la fuga del mismo"; adhiriéndose la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en su intervención al petitorio del Ministerio Público.

Posteriormente, el abogado de la defensa del adolecente con responsabilidad penal a las 2:28 de la audiencia en sus conclusiones indicó que hace reserva de apelación a la Sentencia condenatoria; asimismo, a las 2:29 indicó que debe mantenerse la medida cautelar de su cliente hasta que la Sentencia condenatoria esté debidamente ejecutoriada caso contrario interpondrá acción de libertad.

Asimismo, finalizada la lectura de la Sentencia condenatoria, a las 3:52, la autoridad judicial revocó la medida cautelar de carácter personal impuesta al adolescente con responsabilidad penal.

Ante dicha determinación, el abogado de la defensa a las 3:53 pidió complementación, solicitando a la autoridad judicial que fundamente respecto en qué artículo se basó para revocar la medida cautelar si la Sentencia no está ejecutoriada; además de que la presente audiencia no es una audiencia de cesación ni de revocatoria a la cesación, sino una de juicio oral; por lo que, el representante del Ministerio Público debió solicitar la revocatoria de forma escrita conforme el art. 289 del CNNA.

Respondiendo a la indicada solicitud de complementación, a las 3:56 la Jueza demandada, indicó que existe prueba suficiente para acreditar la culpabilidad del adolescente, siendo autor y partícipe del hecho, conforme se tiene de la declaración testifical de los menores partícipes del hecho; así como, la declaración de la víctima menor de edad y el informe pericial donde se establece la existencia de elementos probatorios. Así también, indicó que en mérito al art. 312 del CNNA su autoridad puede aplicar las medidas socioeducativas, al igual que el art. 322 del mismo Código estableció finalidad de las medidas socioeducativas, así como los arts. 323 y 331 prevén las medidas socioeducativas con privación de libertad y el régimen de internamiento, respectivamente, finalizando indicando que en base a la normativa señalada, es que dispuso la medida socioeducativa al adolescente con responsabilidad penal y que ordenó la emisión del Mandamiento de responsabilidad penal (Conclusión II.7).

Así, a través de esta de acción de libertad, el representante sin mandato del adolescente AA, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, extrañamente a la conclusión de la Sentencia 38/2021 sin que exista solicitud escrita por parte del representante del Ministerio Público tal como establece el art. 289.I del CNNA, resolvió revocar las medidas cautelares personales con las que había sido beneficiado, disponiendo que por Secretaría se expida "Mandamiento de condena", ejecutándose el mismo de forma inmediata, fue conducido al Centro "Nuevo Horizonte" de Potosí, a pesar de haber hecho "reserva de interponer recurso de apelación conforme lo dispone el art., 315 de la Ley 548" (sic); por lo que, a la fecha se encuentra indebida e ilegalmente privado de libertad cumpliendo una condena sin que la mencionada Sentencia se encuentre ejecutoriada.

En ese entendido, corresponde previamente aclarar con relación a la denuncia de que el representante del Ministerio Público no habría solicitado la revocatoria de la medida cautelar personal con la que fue beneficiado el adolescente AA conforme establece el art. 289 del CNNA; que dicha aseveración no resulta ser evidente, por cuanto de la grabación de la audiencia de juicio oral remitida a este Tribunal en CD, se advierte que el Fiscal de Materia claramente en forma oral solicitó la revocatoria de la medida cautelar personal impuesta al adolescente hoy representado sin mandato; y si bien el referido artículo prevé que el Juez podrá ordenar la detención preventiva a pedido escrito y fundamentado del Fiscal; empero, en el presente caso, no habiendo sido objeto de cuestionamiento en su momento la solicitud de revocatoria efectuada por el Fiscal de Materia de forma oral en audiencia de juicio oral de 29 de julio de 2021, la parte ahora accionante, convalidó la mencionada petición; además, se debe tomar en cuenta que por el principio de oralidad, inmediación y celeridad con el que deben ser tramitados los procesos donde se encuentran involucrados menores de edad, en resguardo al debido proceso es posible efectuar de forma oral este tipo de solicitudes en audiencia.

Ahora bien, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, se tiene que, el juez o tribunal dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente, tanto sustantiva como adjetiva; además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, pues toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso.

En ese entendido, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva; sino también, cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; por lo que, toda autoridad judicial que determine recovar una medida cautelar o rechace la solicitud de cesación de la detención preventiva, se encuentra obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; hecho que no aconteció en el presente caso, por cuanto la Jueza demandada, resolviendo la solicitud de revocatoria de la medida cautelar personal efectuada por el representante del Ministerio Público en

audiencia de juicio oral de 29 de julio de 2021, se limitó a determinar la revocatoria de dicha medida cautelar, además de manera errada confundiendo el procedimiento dispuso la emisión de un mandamiento de condena, indicando en vía de complementación que existe prueba suficiente para acreditar la culpabilidad del adolescente, siendo autor y partícipe del hecho, conforme se tiene de la declaración testifical de los menores partícipes del hecho, así como la declaración de la víctima menor de edad y el informe pericial donde se establece la existencia de elementos probatorios.

Así también, indicó que en mérito al art. 312 del CNNA su autoridad puede aplicar las medidas socioeducativas, al igual que el art. 322 del mismo Código estableció la finalidad de las medidas socioeducativas; así como, los arts. 323 y 331 que prevén las medidas socioeducativas con privación de libertad y el régimen de internamiento, respectivamente, finalizando que en base a la normativa señalada, es que dispuso la medida socioeducativa al adolescente con responsabilidad penal y que ordenó la emisión del Mandamiento de responsabilidad penal (Conclusión II.7). Siendo que la revocatoria de la cesación de la detención preventiva debe estar debidamente fundamentada conforme lo fundamentado precedentemente; ello claro está, considerando el contexto de violencia –estructural y concreta– de la víctima; así como, su situación especial de vulnerabilidad (Fundamentos Jurídicos III.4).

En ese marco de interpretación, se tiene que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente; puesto que, al tratarse de un problema en que involucra a menores de edad que gozan de protección reforzada respecto del delito de violación donde la víctima es una menor de edad, corresponde que se analice el caso a partir de los estándares de protección nacionales e internacionales sobre esta temática.

Consiguientemente, advirtiéndose que la determinación de revocar la medida cautelar personal del adolescente con responsabilidad penal no se encuentra debidamente fundamentada, corresponde conceder la tutela, sin disponer la libertad del adolescente AA representado sin mandato, ordenando se emita nueva resolución únicamente respecto a la solicitud de revocatoria de la medida cautelar personal del adolescente con responsabilidad penal, sea en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 176 vta. a 182, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada solo en cuanto a la determinación de revocatoria de la medida cautelar personal impuesta al adolescente con responsabilidad penal AA, **disponiendo** emitir una nueva resolución **únicamente** respecto a la solicitud de revocatoria de dicha medida cautelar, sea en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo; y,

2° Ordenar se deje sin efecto el Mandamiento de libertad dispuesto por el Juez de garantías en favor del adolescente con responsabilidad penal AA.

CORRESPONDE A LA SCP 0/2021-S4 (viene de la pág. 27) Exp.42030-AL

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38959-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 363 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Pérez Muñoz**, **Marcelo Peredo Cáceres**, **Ángel Hurtado Valverde**, **Víctor Hugo Ayala Tatu**, **José Luís Pérez Justiniano**, **Mario Llanos Cervantes**, **Domingo Ipi Peña**, **Hebert Ceferino Siye Vaca**, **Carlos Evaldo Banegas Bailaba**, **Juan Luís Tatu**, **Miguel Supepi Taseo**, **José Aramayo Ortuño**, **Gumercindo Bailaba Supayabe**, **Víctor Alfonso Molina Molina**, **Rita Guzmán Rivero**, **Alex Vargas Cayuba** y **Joel David Bazán Gutiérrez,** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco,** representante legal **de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 117 a 122, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajadores de planta y dirigentes del Sindicato de Trabajadores de la empresa demandada, con personería reconocida mediante Resolución Administrativa 11/2019 de 14 de octubre y nómina de Directorio vigente para la gestión 2019-2021, legalmente reconocida por el Ministerio de Trabajo; señalan que, a raíz del incumplimiento del convenio de agosto y previo agotamiento de las instancias de conciliación, el Directorio del Sindicato ingresó en un paro indefinido, que fue declarado legal mediante Resolución Administrativa (RA) 001/2019 de 12 de agosto, misma que habiendo sido objeta por la empresa, fue ratificada por RA 014/2019 de 25 de septiembre; determinación en mérito a la cual, se mantuvieron en vigilia en inmediaciones de la empresa con el fin de hacer prevalecer sus derechos laborales y que la empresa cumpliera con el convenio colectivo, siendo que finalmente, el 7 de octubre del mencionado año, la medida de presión fue levantada, apersonándose posteriormente a la entidad a efectos de reasumir sus funciones, oportunidad en la que, se les impidió el ingreso alegando que ya no formaban parte de la empresa, motivando con ello que acudieran ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de solicitar su reincorporación laboral, obteniendo como resultado una resolución administrativa por fuero laboral, como son la Resolución 045/2019 de 25 de octubre y Resolución 047/2019 de igual fecha; determinaciones que al haber sido incumplidas dieron origen a la interposición de varias acciones de amparo constitucional que derivaron en la emisión de las Resoluciones por estabilidad laboral de 14 de enero de 2020 y 5 de marzo del mismo año; última esta por inamovilidad de padre progenitor y fuero sindical.

Siendo que las acciones de defensa fueron emitidas en su favor, la empresa procedió a su reincorporación; sin embargo, no cumplió con el pago de sueldos devengados hasta que el Tribunal de garantías emitió el oficio de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; siendo que, como efecto de ello, la empresa procedió al pago de sueldos devengados de 2019, hasta febrero de 2020, adeudando todos los meses de cuarentena hasta la fecha del último despido injustificado; pretensión que se halla en reclamo ante la instancia correspondiente.

Añade que, desde la aplicación de la cuarentena rígida; es decir, desde marzo de 2020, la entidad procedió a la imposición de vacaciones colectivas, situación que persistió aun después de levantada

dicha medida, otorgándoles ilegalmente vacaciones, hasta que el 3 de noviembre de 2020, los despidió arbitrariamente, argumentando la aplicación de la Resolución Ministerial (RM) 470/2020 de 6 de octubre que declaró ilegal el paro asumido por los accionantes; determinación que fue impugnada por escrito de 25 de noviembre del señalado año.

Dada su desvinculación, el 16 de noviembre de 2020, acudieron nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que previos los trámites de rigor, emitió la conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral por fuero sindical y estabilidad laboral, Resolución 168/2020 de 9 de diciembre, ordenando a la empresa demandada a proceder con su inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados; determinación que habiendo sido notificada al empleador el 21 del señalado mes y año, fue incumplida, conforme verificó el Inspector del Trabajo y estableció en el Informe 006/2021 de 6 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la vida e integridad física, a la salud, a la organización sindical y al trabajo, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48I, II, III, IV y VI, 51.I, IV, y VI; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada disponiendo la restitución de los derechos lesionados, ordenándose a la empresa demandada, dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, restituyéndolos de forma inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaban en los puestos de operador de máquinas, cargador, operador de montacargas y quemador de horno túnel, con el mismo sueldo más el pago de salarios devengados, así como el goce de su seguro social; la reposición de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por los sueldos devengados y otros derechos sociales que el Estado les reconozca. Sea con imposición de costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 2 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 355 a 359 vta., presentes los impetrantes de tutela y el representante legal de la empresa demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, reiteraron los antecedentes fácticos suscitados con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

La Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., presento a l Víctor Manuel Peñafiel Velasco como su representante legal, que mediante informe escrito de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 348 a 354, así como en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** La presente demanda debe ser denegada ante la existencia de hechos controvertidos; debido a que, en impugnación de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, que motivó la presente demanda, la empresa demandada formuló recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 7 de enero de 2021; mismo que, se encuentra pendiente de resolución y en el que se expresaron varios elementos que al ser de exclusiva atribución de dicha instancia, compele a la justicia constitucional a inhibirse de emitir pronunciamiento; **b)** Los solicitantes de tutela aspiran a tener el derecho a la reincorporación, el cual es rechazado por la empresa demandada, haciendo evidente la existencia de hechos controvertidos que suprimen la facultad de la justicia constitucional de emitir pronunciamiento de fondo; dado que, lo contrario conllevaría el prejuzgamiento de la posición de quien controvirtió los hechos, además de implicar una intromisión en las competencias de la jurisdicción ordinaria –judicial y administrativa– que se constituye en el foro competente para pronunciarse respecto a los hechos en controversia, generándose además, el riesgo de promover la existencia de dos resoluciones contradictorias entre

sí sobre un mismo hecho; entendimiento que se sustenta en la Resolución 56/2020 de 30 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, que en un caso de similares características, determinó que la existencia de un recurso de revocatoria pendiente de resolución configuraba la existencia de hechos controvertidos; y que por ende, a objeto de evitar duplicidad de resoluciones, denegaba la tutela impetrada; **c)** La Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, resulta de imposible cumplimiento, debido a que la empresa demandada, se encuentra cerrada a raíz de una huelga ilegal, desde el 7 de agosto de 2019, siendo que sus propietarios en ejercicio de su derecho a la propiedad privada, en el marco de los previsto en los arts. 30 y 457 del Código de Comercio (CCom), cerraron sus actividades, dando curso a todos los trámites de ley que ello implica, tal como la declaración de dicha voluntad ante el registro de Comercio de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y la liquidación de su personal que renunció voluntariamente, adjuntándose a dicho efecto y con el objeto de demostrar lo señalado; Acta de Declaración Voluntaria Notarial 167/2020 de 30 de septiembre, de paralización de actividades empresariales; Certificado de Registro ante FUNDEMPRESA, del acto de Declaración Voluntaria de 2 de octubre de 2020; Planilla de sueldos y salarios de julio de 2019 con un total de noventa y cuatro (94) trabajadores; Planilla de sueldos y salarios de septiembre de 2020 con un total de veintidós (22) trabajadores; Planilla de sueldos y salarios de octubre de 2020, con un total de veintidós (22) trabajadores; Formularios de finiquitos de trabajadores desvinculados en un total de setenta y cuatro (74); y, Avisos de Bajas de asegurados en un total de setenta y cuatro (74), de la Caja nacional de Salud; **d)** A dichos elementos de prueba debe sumarse los elementos de convicción presentados por los impetrantes de tutela, consistentes en las notas de rescisión de contratos de trabajo, que demuestran la paralización de actividades de la empresa y RM 470/20 de 6 de octubre, de revocatoria total de la huelga legal; **e)** En mérito a lo antes anotado, queda demostrado que la empresa demandada, en tanto unidad económica, ya no se encuentra en funcionamiento, resultando imposible se reincorporación a un puesto de trabajo que ya no existe, operando la sustracción de materia, conforme a lo establecido en el Auto Supremo 392/2013, seguido por Autos Supremos (AASS) 574/2013 y 148/2015, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 1894/2012, 1621/2014, 61/2014-S1 y 106/2015-S1; **f)** Al margen de los argumentos expuestos previamente, corresponde denegar la tutela impetrada; toda vez que, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, cuyo cumplimiento se pretende a través de esta acción de defensa, al tenor de lo establecido en la SC 0297/2020-S3 de 22 de julio, no resulta jurídicamente razonable al no contener los argumentos suficientes que la sustenten; siendo que, la decisión asumida por la instancia administrativa adolece de un fundamento indispensable que explique cómo es que se conmina a reincorporar un puesto de trabajo cuando la empresa se encontraba, a la fecha de emisión de la conminatoria, más de un año y cuatro meses cerrada, sin funcionamiento ni producción; cierre que se halla inscrito en registros de FUNDEMPRESA, tres meses antes de asumida aquella decisión; siendo que tampoco resulta viable la reincorporación pretendida cuando todos los trabajadores renunciaron y no hay nadie en producción y, finalmente, la rescisión de contratos que da lugar a la emisión de la referida conminatoria, se produce precisamente por el cierre de la empresa y la paralización de sus actividades; **g)** La Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020, deviene en una grosera manifestación de arbitrariedad, acto de fuerza y abuso del derecho que no puede ser ejecutado por la justicia constitucional, precisamente por no estar acorde con el uso de la razón; por lo que, ordenar la reincorporación respecto a una unidad productiva resulta tan irrazonable como ordenar a un muerto que cumpla una obligación; extremo que no puede ser avalado por la jurisdicción constitucional; **h)** Si bien los accionantes aluden la aplicación del DS 495 de 1 de mayo de 2010, omiten considerar que de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012–, no se ha demostrado la existencia de daño irremediable o irreparable, siendo que, por jerarquía normativa, debe aplicarse lo previsto por la referida Ley 254 por encima de lo dispuesto por el señalado DS 495, no pudiendo en consecuencia lo solicitantes de tutela, eludir la existencia de un recurso de revocatoria en curso; y, **i)** Los elementos de prueba aportados por los impetrantes de tutela, carecen de relevancia, ya que al contrario de lo pretendido, operan en favor de la empresa al demostrar que la misma se encuentra cerrada y que no existen puestos de trabajo

a los cuales sean reincorporados; aspectos que son de pleno conocimiento de los accionantes y en mérito a los cuales, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 363 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A modo de introducción, la Sala Constitucional de referencia, estableció que mediante Resoluciones de 9 de enero y 5 de marzo de 2020, evidentemente concedió la tutela impetrada por los ahora también solicitantes de tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida con anterioridad a la que ahora se revisa, debido a que la misma se encontraba impugnada y pendiente de resolución ante la instancia administrativa que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial de 6 de octubre de 2020 que revocó totalmente la RA 14/2019 de 25 de septiembre; **2)** Respecto a la legalidad o ilegalidad de la huelga que motivó la desvinculación en aquel momento, no se encontraba supeditada a duda alguna; por lo que, se dispuso el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; **3)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 168/2020 de 9 de diciembre, que motiva la presente acción tutelar, es preciso considerar que conforme manifestaron ambas partes procesales, la RM 470/2020 de 6 de octubre, revocó la RRAA 14/2019 de 25 de septiembre y 01/2019 de 12 de agosto, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, declarando ilegal la huelga que ejecutaron los impetrantes de tutela, elemento que difiere de la primera acción de defensa en la que dicha medida se tuvo por legal; en el marco de dichos argumentos, la Sala Constitucional estableció que dicho análisis comparativo entre ambas acciones, no pretende trasladar lo resuelto con anterioridad al asunto por resolver en el presente caso, sino generar la mejor comprensión de la decisión a ser adoptada; **4)** La existencia de la antedicha Resolución Ministerial, así como el cierre de la compañía fueron puestos en conocimiento de la autoridad administrativa antes de la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre; sin embargo, de su revisión se evidencia; que no obstante, que la autoridad administrativa en audiencia de 30 de noviembre del indicado año asumió conocimiento de dichos documentos, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no efectuó una valoración e interpretación de la documental presentada, incurriendo así en una incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre aspectos expresados por la entidad demandada que fueron reconocidos también por los hoy accionantes; omisión que restringe el derecho a la igualdad y vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia y que, conforme a lo establecido por la SCP 0322/2017-S3, deviene en causal de inejecutabilidad de la orden de reincorporación; y, **5)** Los hechos que dieron origen a la interposición de las anteriores acciones de amparo constitucional, en las que se tuvo por legal la huelga protagonizada por los trabajadores –ahora solicitantes de tutela–, difieren de los hechos expuestos en la presente demanda tutelar, no pudiendo la Sala Constitucional no considerar la existencia de una Resolución Ministerial que revocó resoluciones administrativas que declararon la legalidad de la huelga; coyuntura valorativa que la instancia administrativa se encontraba obligada a considerar y que al no haberlo hecho, incurrió en vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia y del principio-derecho-garantía de igualdad, lo que torna en inejecutable la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota CITE/FDTFSC 0111 de 15 de octubre de 2019, el Comité Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de Santa Cruz, hizo conocer al Gerente Administrativo y Financiero de la empresa "Cerámica Santa Cruz", la elección y posesión de la Directiva Sindical de los trabajadores de dicha empresa, adjuntando a dicho efecto la RA 11/19 de 14 de igual mes y año, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, mediante la cual se reconocía la conformación del indicado Sindicato, encontrándose este conformado por: Miguel Ángel Pérez Muñoz, Secretario General; Víctor Hugo Ayala Tatu, Secretario de Relaciones; Ángel Hurtado Valverde, Secretario de Hacienda; Félix Osvaldo Maldonado López, Secretario de

Conflictos; Mario Llanos Cervantes, Secretario de Organización; Javier Montero Arias, Secretario de Acta y Archivo; Matías Gonzales Ipamo, Secretario de Deportes y Culturas; Miguel Velasco Padilla, Secretario de Oresna y Propaganda; Marcelo Masabi Vásquez, Secretario de Vivienda; José Luís Pérez Justiniano, Secretario de Seguridad Industrial; Jhonny Añez Cuellar, Vocal I y Marcelo Peredo Cáceres, Vocal II (fs. 68 a 69 vta.).

II.2. Cursa Acta de Declaración Voluntaria Notarial 167/2020 de 30 de septiembre; a través de la cual, se observa que Ana María Auzza de Mohsein, en "representación legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." (sic), declara voluntariamente que la indicada empresa, desde diciembre de 2019, había paralizado sus actividades en mérito a diversas causas, entre ellas, una huelga instaurada por los trabajadores sindicalizados de la misma; resultados negativos arrastrados por la empresa desde hace cinco años atrás; el negativo contexto económico debido a las secuelas emergentes de las medidas gubernamentales asumidas en emergencia del COVID-19; argumentos en base a los cuales la entidad empresarial, informó al Registro de Comercio de Bolivia, la paralización de actividades empresariales; documento que fue inscrito en registros de FUNDEMPRESA el 2 de octubre de 2020 (fs. 196 a 197).

II.3. A través de notas de 3 de noviembre de 2020, en las cuales no consta recepción de los destinatarios, el Gerente General de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., comunicó a los trabajadores, en un total de diecisiete (17), la rescisión de los contratos de trabajo en mérito a lo previsto por el Decreto Ley (DL) 2565 de 6 de junio de 1951 y de conformidad a lo establecido en la RM 470/20 de 6 de octubre, que revocó la RRAA JDTSC/FALF/RR 014/2019 de 25 de septiembre y JDTSC/FALF/RR 01/2019 de 8 de agosto; mediante las cuales, la Jefatura Departamental de Trabajo declaró la legalidad de la huelga o paro determinada por los trabajadores del sindicado de la empresa desde el 7 de agosto de 2019 (fs. 70 a 86 vta.).

II.4. Cursan fotocopias simples de cédulas de identidad en un número de diecisiete (17), correspondientes a trabajadores de la empresa Sociedad Industrial Cerámica Ltda., en las que se encuentra establecido de forma manuscrita la fecha de ingreso y despido de los propietarios de dichas identificaciones, así como también el cargo ejercido, dejándose constancia de no haberse recibido ningún beneficio social (fs. 87 a 103).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, declinar competencia ante la existencia de hechos controvertidos dentro de la denuncia formulada por el Sindicato de Trabajadores Fabriles, como efecto de la desvinculación operada mediante notas de 3 de igual mes y año (fs. 165 a 168 vta.).

II.6. En mérito al Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-WHC-0229-INF/20 de 2 de diciembre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Fuero Sindical – Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, ordenando a la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., proceder a la inmediata reincorporación de los trabajadores miembros del Directorio del "Sindicato de Trabajadores Fabriles de Cerámica Santa Cruz", Miguel Ángel Pérez Muñoz, Secretario General; Víctor Hugo Ayala Tatu, Secretario de Relaciones; Ángel Hurtado Valverde, Secretario de Hacienda; Mario Llanos Cervantes, Secretario de Organización; José Luís Pérez Justiniano, Secretario de Seguridad Industrial y Marcelo Peredo Cáceres, Vocal II, por gozar estos de fuero sindical; asimismo, dispuso la restitución de los trabajadores de base afiliados al indicado sindicato Hebert Ceferino Siye Vaca, Carlos Evaldo Banegas Bailaba, Juan Luís Tatu, Miguel Supepi Taseo, José Aramayo Ortuño, Gumercindo Bailaba Supayabe, Víctor Alfonso Molina Molina, Domingo Ipi Peña, Joel David Bazán Gutiérrez, Rita Guzmán Rivero y Alex Vargas Cayuba, en resguardo de su estabilidad laboral, debiendo la empresa ahora demandada, reincorporarlos a su fuente de trabajo, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación que no obstante haber sido notificada al empleador, mediante diligencia de 22 de diciembre de 2020, no fue cumplida, conforme establece el Informe MEMORANDUM

JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 006/2021 de 6 de enero, elaborado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 23 a 34).

II.7. Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre (fs. 146 a 155).

II.8. Por Resolución Ministerial 356/21 de 9 de abril de 2021, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/RR 012/21 de 5 de febrero emitida en resolución del recurso de revocatoria formulado por la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, y confirmó la misma en su totalidad (fs. 366 a 370 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la vida e integridad física, a la salud, a la organización sindical y al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, ordenando a la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., proceder a la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho

constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de

1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la vida e integridad física, a la salud, a la organización sindical y al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, ordenando a la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., proceder a la restitución inmediata de los trabajadores a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación no ha sido cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

En igual sentido, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico precedente, refiriéndose a las conminatorias de reincorporación laboral vinculadas a trabajadores protegidos por el fuero sindical, estableció que dicha protección debe comprenderse dentro del marco de los lineamientos establecidos por la SCP 0476/2018-S3, que determinó que la orden de reincorporación debe ser cumplida de forma inmediata en su integridad, incluyendo el pago de salarios devengados; toda vez que, el fuero sindical constituye un medio de protección constitucionalmente reconocido en favor de aquellos trabajadores que desarrollan la actividad sindical en defensa de los intereses de su gremio; por lo que, cualquier determinación que afecte su estabilidad laboral durante el tempo de su gestión y hasta un año después de haber culminado la misma, no podrán ser removidos de sus puestos de trabajo o desmejorados en sus condiciones laborales, a no que medie causa justa y previo proceso de desafuero.

No obstante, es preciso aclarar que la indicada protección a la estabilidad laboral y con mayor razón aquella que se sustenta en el fuero sindical, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y

otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral; el cual, está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En este contexto y de los antecedentes anotados, se tiene que la empresa hoy demandada, fue notificada el 22 de diciembre de 2020, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, conforme establece el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 006/2021 de 6 de enero, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado los derechos de los solicitantes de tutela a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la vida e integridad física, a la salud, a la organización sindical y al trabajo; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, si bien las vías impugnativas en sede administrativa han sido agotadas con la emisión de la RM 356/21 de 9 de abril de 2021, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que confirmó totalmente la RA JDTSC/JCCHS/RR 012/21 de 5

de febrero, emitida en resolución del recurso de revocatoria formulado por la empresa Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, y confirmó la misma en su totalidad, la parte demandada, en su condición de empleador y de considerarlo pertinente, tiene aún abierta la vía judicial, que puede ser activada a través de los mecanismos legales que dicha jurisdicción prevé; instancia ante la cual deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, con referencia a la alegada inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020, por parte de la empresa demandada, bajo el argumento de que se hubiera procedido al cierre de la empresa, dicho extremo no ha sido demostrado a través de los elementos probatorios que generen en esta jurisdicción la suficiente convicción de su existencia; siendo que, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, la empresa demandada, únicamente adjuntó fotocopia simple de un Acta de Declaración Voluntaria Notarial 167/2020 de 30 de septiembre; a través de la cual, Ana María Auzza de Mohsein, en representación legal de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., declara la paralización de actividades empresariales y no así, el cierre definitivo de la misma, inobservando la propia jurisprudencia constitucional citada en su memorial de contestación a la presente demanda tutelar que, al tenor de lo establecido en la SCP 1346/2012, exige que el empleador, a efectos de eximirse de dar cumplimiento a la continuidad laboral, se halla obligado a demostrar la existencia de *"…causas objetivas que impiden la continuidad de la relación laboral pueden ser atribuidos tanto al empleador* ***(fuerza mayor, muerte del empresario e incapacidad del empleador, cuando es intuito persona; cese o liquidación de la empresa, extinción de la personalidad del contratante, quiebra, etc.) …"***; presupuestos que no ha sido debidamente probados y que, en su defecto, podrán ser expuestos ante la jurisdicción laboral que, a la luz del principio de inmediación, se halla facultada para valorar la prueba que pudiera ser aportada por los sujetos en controversia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 363 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral–Fuero Sindical–Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada, proceder a la restitución inmediata de los trabajadores miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de Cerámica Santa Cruz, Miguel Ángel Pérez Muñoz, Secretario General; Víctor Hugo Ayala Tatu, Secretario de Relaciones; Ángel Hurtado Valverde, Secretario de Hacienda; Mario Llanos Cervantes, Secretario de Organización; José Luís Pérez Justiniano, Secretario de Seguridad Industrial y Marcelo Peredo Cáceres, Vocal II, por gozar estos de fuero sindical; así como, la reincorporación de los trabajadores de base afiliados al indicado sindicato Hebert Ceferino Siye Vaca, Carlos Evaldo Banegas Bailaba, Juan Luís Tatu, Miguel Supepi Taseo, José Aramayo Ortuño, Gumercindo Bailaba Supayabe, Victor Alfonso Molina Molina, Domingo Ipi Peña, Joel David Bazán Gutiérrez, Rita Guzmán Rivero y Alex Vargas Gayuba, en resguardo de su estabilidad laboral, debiendo la empresa ahora demandada, restituirlos a su fuente de trabajo, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37573-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 99/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 605 vta. a 608 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michel Pérez Triantáfilo;** en representación legal de **Jorge Gutiérrez Santiago** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, ambos **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 15 de enero y 20 de febrero de 2020, cursantes de fs. 26 a 34 vta. y 69 a 71 respectivamente, el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara, contra Pablo Gutiérrez Gutiérrez; Fernando Gustavo; Alfredo Federico; Gastón Alberto y Víctor Pablo, todos Gutiérrez Guzmán; y, María Virginia; María Carolina; Jorge Joaquín; Pedro Alonzo y Walter Ramiro, todos Gutiérrez Lara y presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez; mediante Sentencia de 1 de agosto de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, declaró improbada la referida demanda y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda interpuesta por los indicados codemandados Alfredo Federico; Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán; y, Pablo Gutiérrez Gutiérrez; fallo contra el cual, el citado demandante dedujo recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero de 2019, determinando confirmarla, con costas y costos; motivo por el cual –mediante memorial de 20 del citado mes y año–, el mismo presentó recurso de casación en la forma y en el fondo contra tal decisión –respondido por su persona a través de memorial de 12 de marzo de 2019–.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, emitieron el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, casando la mencionada Resolución de segunda instancia; empero, sin tomar en cuenta "…las infracciones procesales evidentes que debieron ser reparados de oficio, tanto en la identificación de los sujetos procesales como la violación al debido proceso infringiendo flagrantemente el derecho irrestricto a la defensa…" (sic); es decir, sin tomar en cuenta que la usucapión decenal discutida, opera en base a la posesión de la cosa "…durante el plazo de diez años, posesión que debe ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida; por lo que no requiera mayor prueba que demostrar la posesión mínima de diez años del inmueble a usucapir…" (sic); debiendo ejercerse corpus y animus independientemente del fin dado al bien; por el contrario, se probó a su favor mediante testigos la realización de actividades sociales y deportivas en el mismo, implicando ello actos de dominio; y, si bien "…ingreso al inmueble en calidad de tolerado, pero que dicho título cambio a poseedor desde el año 1985 según manifiesta en la demanda y es corroborado por la prueba testifical…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante legal, señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, defensa y legalidad, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 117.I, 119.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando que los mismos pronuncien uno nuevo, "…**anulando obrados hasta la admisión de la demanda**…, velando las garantías constitucionales a objeto de no dejar en indefensión absoluta…" (sic); y, **b)** Condenación de costas a las autoridades demandadas.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 4 de diciembre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 603 a 605, presentes el impetrante de tutela a través de su representante legal; los terceros interesados Gastón Pablo Manuel Gutiérrez y Walter Ramiro Gutiérrez; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, realizando la siguiente ampliación: **1)** Debe tomarse en cuenta, que "…el Tribunal Supremo también con relación a la nulidad de oficio, ha establecido en el Auto Supremo N° 27/2009 de 25 de enero de 2009, en un proceso ordinario de usucapión con similares características ha señalado que dicho Auto, en el caso que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, es en virtud al principio Constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria pueda tomar una decisión anulatoria, ya que es permitido la revisión de actuaciones procesales de oficio, lo que debieron haber hecho los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia es anular hasta la admisión de la demanda…" (sic); y, **2)** Se indica también, "…que se han acumulado tres acciones de amparo que ha conocido la Sala Constitucional tercera de Cochabamba, es la Resolución RAC-SC-3-53 (por secretaría la haremos llegar), en la parte determinativa señala justamente es por la Acción de Amparo del señor Michel Pérez Triantáfilo que se deja sin efecto el Auto Supremo que es donde se ataca el fondo por la valoración de prueba y esta acción de Amparo es por tema estrictamente de forma que no se han cumplido por tanto no tienen el mismo objeto…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 503 a 505, manifestaron lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela, anteriormente planteó otro amparo constitucional contra el Auto Supremo 749/2019 de 2 de agosto, que fue conocido en la ciudad de Cochabamba; **ii)** Por lo referido, debe declarase improcedente la presente acción de tutela; para evitar fallos contradictorios en esta vía; **iii)** El referido y cuestionado Auto Supremo 749/2019, en su fundamentación, hizo referencia a que el accionante, asumió defensa en el proceso ordinario, incluso respondió al recurso de casación interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez –hoy tercero interesado–; explicando que, la justicia material debe primar a cualquier ritualismo o formalismo que obstaculice la "consecución" de la justicia; y, **iv)** De igual forma, se indicó que "…la transferencia realizada –del bien litigioso– según se observó del Folio Real 3011020011094, no era óbice, para que Jorge Gutiérrez Santiago, deje de intervenir en el proceso de forma personal o a través de su representante legal, es decir no perdió legitimación procesal para ser parte del proceso…" (sic); por ello, dicha legitimación en el caso recae en el anterior dueño, quien será afectado en su titularidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gastón Pablo Manuel Gutiérrez y Walter Ramiro Gutiérrez, por intermedio de su abogado, en audiencia virtual de la presente acción de defensa, manifestaron lo siguiente: **a)** Existen varias acciones de tutela en el caso, "…uno de ellos fue tramitado en la ciudad de Santa Cruz, que es el Amparo Constitucional N° 14/2020 que se encuentra actualmente en revisión ante el Tribunal

Constitucional, recurso o acción que fue improcedente para los hoy accionados, lo que llama poderosamente la atención, es que de una u otra manera estamos frente a una quinta acción de Amparo Constitucional que ha venido cuestionando 1) por la forma y 2) por el fondo, pero la finalidad tiene que ver y el objeto sobre el cual recae la Acción de Amparo Constitucional versan sobre la nulidad del Auto Supremo N° 7487/2019…" (sic); y, **b)** El accionante, instrumentaliza esta acción tutelar de forma abusiva y excesiva, "..queriendo hacer que actúen como Tribunal de Casación…" (sic), impidiendo que el sistema de justicia desarrolle con normalidad su tarea, burlando a las autoridades jurisdiccionales; concluyendo, que existen resoluciones pendientes en la vía constitucional, respecto a temas legales de idéntico contenido.

Pablo Gutiérrez Gutiérrez; Fernando Gustavo; Alfredo Federico; Gastón Alberto y Víctor Pablo, todos Gutiérrez Guzmán; y, María Virginia; María Carolina; Jorge Joaquín; Pedro Alonzo, todos Gutiérrez Lara; y, Víctor Hugo Escóbar Herbas, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia fijada para resolver la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación, cursante de fs. 587 a 590.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 99/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 605 vta. a 608 vta., **denegó** la tutela solicitada "por causal de improcedencia", con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, "…cabe señalar que se acompaña a este Tribunal de Garantías, la Resolución emanada por el Tribunal Departamental de Justicia de la Sala Constitucional Tercera de Cochabamba, constituida como Tribunal de Garantías signada con el Nurej 30238168 del 10 de agosto de 2020, la cual entre sus partes determinativa resuelve; '*consecuentemente se deja sin efecto el Auto Supremo N° 748/2019 de fecha 02 de agosto de 2019*" (sic); en ese contexto; existe sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; **2)** La acción tutelar, es un mecanismo instituido para el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por ende, no ejecuta resoluciones de otros tribunales ordinarios o administrativos; tampoco, de la justicia constitucional; y, **3)** Cada tribunal, está a cargo de ejecutar sus propias resoluciones; en el caso, los sustentos de la acción de defensa no son claros, precisos ni pertinentes "…ya que este Tribunal de Garantías no ha emitido la Resolución N° 53/2020 de fecha 10 de agosto de 2020…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, resolvieron declarar infundado en la forma el recurso de casación; casar en el fondo el Auto de Vista de 18 de enero de 2019; y, probada la demanda civil ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, respecto al bien inmueble identificado como: "lote uno de 1.327,80 m2., lote dos de 1.333,60 m2., lote tres de 1.318, 60 m2., lote cinco de 1.244,60 m2., y lote seis de 1.301,30 m2., ubicados en la manzana 863-B registrados en Derechos Reales a fs. 3318, partida 3318, libro 1 de propiedad 'A', de 08 de octubre de 1997…" (sic); e, improbadas las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda (fs. 53 a 68).

II.2. Cursa en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0718/2020-S4 de 12 de noviembre; dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por "Jasson Pérez Triantáfilo" en representación legal de Jorge Gutiérrez Santiago –hoy accionante– contra Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–; que dejó sin efecto el Auto Supremo 516/2019-RA de 23 de mayo, dictado inicialmente en el trámite del recurso de casación, interpuesto en el proceso ordinario de usucapión decenal, referido en los fundamentos fácticos de la presente acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, defensa y legalidad; en razón a que, las autoridades judiciales demandadas al resolver el recurso de

casación interpuesto por el demandante del proceso ordinario de usucapión decenal, no tomaron en cuenta las infracciones procesales a ser reparados de oficio, respecto a la identificación correcta de los sujetos procesales y a la necesidad de observar que la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del bien litigado, opera dentro del plazo de diez años y en base al ejercicio de corpus y animus; asimismo, no observaron que probó a su favor dicha posesión con actos de dominio, como la realización de actividades sociales y deportivas; y, si bien su ingreso al indicado inmueble fue en calidad de tolerado, dicho título cambió al de poseedor desde el año 1985.

En consecuencia; corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

La SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, respecto a la sustracción de objeto procesal, estableció: "" *El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o ***cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****".*

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción `.

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten****; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".***

En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: "La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, ***también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz****, …".*

Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacional 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 262/2015-S1 de 14 de diciembre, 088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes

a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, ***pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno****; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…".*

Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que ***existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda e amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la usticia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"****.*

En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, ***dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.***

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor"; criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 e 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras" (las negrillas forman parte del texto original).

III.2. Sobre lo analizado y dispuesto en la SCP 0718/2020-S4

Revisado el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la existencia de la SCP 0718/2020-S4 de 12 de noviembre de 2020, expedida por esta Sala, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por "Jasson Pérez Triantáfilo" en representación legal de Jorge Gutiérrez Santiago contra Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–; cuya problemática, tiene el

contexto acaecido dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara –hoy tercero interesado–, contra los herederos de Pablo Gutiérrez Gutiérrez, los presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, los interesados y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba; dentro del cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del referido departamento, emitió la Sentencia de 1 de agosto de 2017, declarando improbada la demanda y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la misma, interpuestas por los codemandados Alfredo Federico, Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán y Pablo Gutiérrez Gutiérrez; fallo constitucional, que resolvió lo siguiente:

"…***1° REVOCAR*** *la Resolución 16 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 301 vta. a 303 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,* ***CONCEDER*** *la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.*

2° *A mérito de la tutela concedida,* ***se deja sin efecto*** *el Auto Supremo 516/2019-RA de 23 de mayo; y, todas las resoluciones y disposiciones emitidas con posterioridad, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de admisión en casación, en observancia a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional…" (sic).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, defensa y legalidad; en razón a que, las autoridades judiciales demandadas al resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante del proceso ordinario de usucapión decenal, no tomaron en cuenta las infracciones procesales a ser reparados de oficio, respecto a la identificación correcta de los sujetos procesales y a la necesidad de observar que la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del bien litigado, opera dentro del plazo de diez años y en base al ejercicio de corpus y animus; asimismo, no observaron que probó a su favor dicha posesión con actos de dominio, como la realización de actividades sociales y deportivas; y, si bien su ingreso al indicado inmueble fue en calidad de tolerado, dicho título cambió al de poseedor desde el año 1985.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes fácticos que sustentan la acción tutelar; se tiene que, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesto por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara contra de Pablo Gutiérrez Gutiérrez; Fernando Gustavo; Alfredo Federico; Gastón Alberto y Víctor Pablo, todos Gutiérrez Guzmán; y, María Virginia; María Carolina; Jorge Joaquín; Pedro Alonzo y Walter Ramiro, todos Gutiérrez Lara; y, presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, mediante Sentencia de 1 de agosto de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, declaró improbada la referida demanda y probadas las excepciones de improcedencia y falsedad de la demanda interpuesta por los indicados codemandados Alfredo Federico, Fernando Gustavo, ambos Gutiérrez Guzmán y Pablo Gutiérrez Gutiérrez; fallo contra el cual, el citado demandante dedujo recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 08/2019 de 18 de enero de 2019, determinando confirmarla, con costas y costos; motivo por el cual, mediante memorial de 20 del citado mes y año, el mismo presentó recurso de casación en la forma y en el fondo contra tal decisión, respondido por su persona a través de memorial de 12 de marzo de 2019.

Sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, emitieron el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, casando la mencionada Resolución de segunda instancia; empero, sin tomar en cuenta "…las infracciones procesales evidentes que debieron ser reparados de oficio, tanto en la identificación de los sujetos procesales como la violación al debido proceso infringiendo flagrantemente el derecho irrestricto a la defensa…" (sic); es decir, sin considerar que, la usucapión decenal discutida opera en base a la posesión de la cosa "…durante el plazo de diez años, posesión que debe ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida; por lo que no requiera mayor prueba que demostrar la posesión mínima de diez años del inmueble a usucapir…" (sic), debiendo ejercerse corpus y animus independientemente del fin dado al bien; por el contrario, se probó a su favor mediante testigos la realización de actividades sociales y deportivas en el mismo,

implicando ello actos de dominio; y, si bien "…ingreso al inmueble en calidad de tolerado, pero que dicho título cambio a poseedor desde el año 1985 según manifiesta en la demanda y es corroborado por la prueba testifical…" (sic).

De todo lo expuesto precedentemente, se evidencia que el accionante denuncia la lesión el debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, defensa y legalidad; en razón a que, las autoridades judiciales demandadas al resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante del proceso ordinario de usucapión decenal, supuestamente no tomaron en cuenta las infracciones procesales, respecto a la identificación correcta de los sujetos procesales y a la necesidad de observar que la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida del bien litigado, operada a favor del citado no fue tal; asimismo, no hubieran observado que probó a su favor dicha posesión con actos de dominio, como la realización de actividades sociales y deportivas; y, si bien su ingreso al indicado inmueble fue en calidad de tolerado, dicho título cambió al de poseedor desde el año 1985; notándose, que el reclamo radica básicamente en la crítica de la prescripción adquisitiva, favorable a la parte demandante del indicado proceso de usucapión decenal y en la desestimación de dicho postulado o pretensión a su favor.

Empero, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática anteriormente descrita, debe contextualizarse lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, respecto a la existencia de carencia de objeto por hecho superado; cuando, entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser; pues en estas condiciones, no existe nada para disponerse u ordenarse.

Conforme a la exposición anterior, se tiene que la acción de tutela ahora analizada, fue presentada el 15 de enero de 2020 –corregida el 20 de febrero de igual año– (fs. 26 a 34 vta. y 69 a 71); emitiéndose en su mérito, la Resolución 99/2020 de 4 de diciembre; mediante el cual, se la denegó en base a su improcedencia; empero, es evidente que la previsión contenida en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente Fallo Constitucional, tiene como efecto el cumplimiento de la previsión o condición mencionada en el apartado anterior; pues, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata la existencia de emisión de la SCP 0718/2020-S4 de 12 de noviembre de 2020, expedida por esta Sala Cuarta Especializada, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por "Jasson Pérez Triantáfilo" en representación legal de Jorge Gutiérrez Santiago contra Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–; cuya problemática, tiene el contexto acaecido dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Gastón Pablo Manuel Gutiérrez Lara –hoy tercero interesado–, contra los herederos de Pablo Gutiérrez Gutiérrez, los presuntos herederos de José Pastor Gutiérrez Gutiérrez, los interesados y el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba; fallo constitucional, que resolvió lo siguiente:

"…**1° REVOCAR** la Resolución 16 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 301 vta. a 303 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

2° A mérito de la tutela concedida, **se deja sin efecto** el Auto Supremo 516/2019-RA de 23 de mayo; y, todas las resoluciones y disposiciones emitidas con posterioridad, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de admisión en casación, en observancia a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional…" (sic).

Entonces, al haberse dejado sin efecto el Auto Supremo 516/2019-RA, dictado inicialmente en el trámite del recurso de casación interpuesto en el proceso ordinario de usucapión decenal (Conclusión

II.2); es decir, se anuló la Resolución que admitía el recurso de casación en el proceso de usucapión decenal estudiado, junto a "…todas las resoluciones y disposiciones emitidas con posterioridad…" (sic); con ello, quedó invalidada consecuentemente el Auto Supremo 748/2019 de 2 de agosto, expedido por los Magistrados demandados; a través del cual, resolvieron declarar infundado en la forma el recurso de casación; casar en el fondo el Auto de Vista de 18 de enero de 2019; y, probada la demanda civil ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, e improbadas las excepciones de improcedencia y falsedad en la demanda (Conclusión II.1); por tanto, la referida SCP 0718/2020-S4 de 12 de noviembre de 2020, fue emitida entre el momento de la interposición de la presente acción de tutela y la emisión del fallo constitucional que la resuelve, satisfaciéndose por completo la pretensión contenida en la actual demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita esta vía constitucional en tal sentido se torna innecesaria; en otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de defensa ha acaecido antes de que este Tribunal emita su fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 605 vta. a 608 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37523-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eliana Guadalupe** y **Lilybet ambas Paz Chávez**, contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 49 a 63 y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 67 a 68 vta.), las accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a denuncia de Rogelio y Oswaldo ambos Chávez Pérez, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y engaño a personas incapaces, el Ministerio Público emitió Resolución de rechazo de denuncia y querella, de 16 de noviembre de 2017, con el fundamento establecido en el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción por los denunciantes, siendo resuelta por la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-201/19 de 22 de marzo de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz ; por la cual, determinó revocar la resolución impugnada, disponiendo proseguir con la investigación; no obstante que la objeción presentada no refirió absolutamente nada sobre los fundamentos del rechazo, sino que se limitó a señalar que existían diligencias preliminares pendientes de realización, sin identificar cuáles eran ellas; así como, de mayores elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación que demostraban la autoría de los hechos denunciados, sin especificar cuáles eran esas pruebas y qué demostrarían las mismas con relación a cada uno de los sindicados; incurriendo en falta de argumentación y fundamentación que sustente su objeción; es decir, que no cumplió con la carga argumentativa establecida por el art. 396.3 del CPP; aspecto que también fue reconocido por la propia autoridad jerárquica al afirmar el objetante había realizado una mera transcripción pormenorizada de los hechos denunciados y los elementos recolectados, sin observar los puntos de hecho y derecho que no se tomaron en cuenta, para solicitar se revoque la resolución de rechazo y se continúe con las investigaciones; empero, de manera contradictoria, parcializada y oficiosa, ingresó a revisar la resolución impugnada; así como, los elementos probatorios no cuestionados, revocando ilegalmente la Resolución de Rechazo, en inobservancia del art. 398 del CPP; y omitiendo considerar las razones expuestas por los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de Rechazo, olvidando lo que significa una objeción y la importancia del cumplimiento de requisitos para su activación a objeto de poder abrir legalmente su competencia como autoridad superior para ejercer el control de legalidad de la resolución inferior.

En resumen, la Resolución Fiscal jerárquica, adolece de absoluta congruencia interna; puesto que, no resolvió impugnación alguna, es una resolución oficiosa, toda vez que, el memorial de objeción no argumentó y menos fundamentó agravio alguno respecto a la resolución cuestionada; limitándose a analizar las pruebas que obrarían en favor de los denunciantes para concluir señalando que existían diligencias pendientes de realización; inobservando e incumpliendo la previsión de los arts. 396.3 y 398 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las solicitantes de tutela, denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, seguridad jurídica y legalidad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-201/19; y, **b)** Ordene emitir nueva resolución que confirme la Resolución de Rechazo de 16 de noviembre de 2017 y sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 145 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada, y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; ampliándolos señaló que: **1)** La Resolución jerárquica cuestionada no tienen congruencia entre lo que dice el memorial de objeción y resuelve una situación totalmente diferente; **2)** Revocó la Resolución de Rechazo de 7 de mayo de 2019; misma que no existe dentro del proceso penal que se les sigue; asimismo, desde el numeral 8 al 10 de la resolución habla de valoración de prueba; empero, en el memorial de objeción de rechazo no hay ningún cuestionamiento a ninguna prueba que hubiera sido considerada en dicho rechazo, consecuentemente, la obligación de la autoridad jerárquica era identificar los agravios reclamados en la objeción y en base a ello revisar la resolución objetada; sin embargo, no existe una exposición de los agravios y la autoridad demandada de manera oficiosa se pronuncia sobre otros aspectos que no fueron cuestionados; **3)** En la Resolución de Rechazo, los Fiscales de Materia concluyeron señalando que se trataba de una cuestión familiar y que debía ser discutida en esa vía, porque el derecho penal es de última ratio; **4)** Por otro lado, ya existía una conminatoria para presentar el requerimiento conclusivo y sobre ello tampoco se refirió el Fiscal Departamental; lo propio no realiza ninguna interpretación a los tipos penales, sino realiza una copia de los artículos contenidos en el Código Penal, para luego anular la resolución de rechazo, pese a que no debió abrir su competencia; y, **5)** La Resolución cuestionada carece de motivación, fundamentación y congruencia tanto externa como interna, porque no existe congruencia entre los motivos o razonamientos expuestos en la resolución de rechazo, no se dice cuáles fueron los fundamentos que utilizaron las personas que objetaron la misma; y en consecuencia, no se circunscribe a dichos puntos de agravio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 81 a 88, señaló que: **i)** De antecedentes se tiene que Rogelio Chávez Pérez y Osvaldo Chávez Pérez, denunciaron que ante el fallecimiento de su madre Carmen Pérez Antelo y al estar su padre Rogelio Chávez Paz con noventa y dos años, quien no estaba en sus cabales de memoria; esas circunstancias fueron aprovechadas por su media hermana Concepción Chávez Salvatierra y su esposo José Paz Hurtado, haciéndole firmar transferencias de forma dolosa, sin respetar la parte que le pertenecía a su difunta madre, y que sería además de todos los hermanos. Asimismo, cursa un Testimonio otorgado por Rogelio Chávez a favor de Concepción Chávez Salvatierra, para que prosiga hasta su conclusión y titulación el proceso de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de los fundos denominados Las Parcelas y Chatas de propiedad del poderdante, con excepción de la casa central de campo que sería de propiedad de Concepción Chávez Salvatierra; igualmente para que proceda a transferir al mejor postor un inmueble de propiedad del poderdante ubicado en la calle Sucre de la ciudad de Montero; llamando la atención en el Poder que se estaría induciendo a transferir inmuebles y posteriormente alegar que son propietarios; contando como elementos de convicción un documento privado de transferencia de una parcela denominada Chata, ubicada en Portachuelo, Provincia Sara del departamento de Santa Cruz, suscrito por Rogelio Chávez Añez a favor de Concepción Chávez

Salvatierra; asimismo, un peritaje forense psiquiátrico y psicológico de 14 de marzo de 2020, correspondiente a su padre que concluye deterioro grave de las funciones cognitivas superiores, demencia moderada a grave y deterioro conductual grave, probable demencia tipo alzheimer; **ii)** Luego de revisar los antecedentes del cuaderno de investigaciones, se dispuso concluir con los actos de investigación ya dispuestos y que no se pudieron realizar; requerir de manera prioritaria la declaración informativa de Vivian Kelly Paz Chávez; disponer de manera inmediata los actuados de investigación necesarios y pertinentes que permitan reforzar los elementos colectados en el desarrollo de la investigación; se verifique si existen otras personas que podrían aportar más información sobre los hechos que se investigan y realizar una valoración conjunta, tal como se consideró al momento de disponer la complementación de diligencias; se emitan directrices al investigador destinadas a recabar mayor información sobre los hechos ocurridos, así como requerimientos fiscales que puedan facilitar la obtención de otros datos más; verificar, en su caso reclamar la entrega de los documentos y entrevistas que fueron recabadas por el investigador asignado al caso y proceder a su valoración integral; cumplir con las actuaciones procesales necesarias que sean conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos; **iii)** Mal podría afirmarse que exista norma que imposibilite al Fiscal Departamental para que, en ejercicio del control jerárquico, pueda ampliar la fundamentación, rectificar errores, valorar elementos de prueba y/o elementos de convicción no apreciados en la instancia inferior, reparando dicha valoración omisiva o promoviendo actuaciones que sean útiles en la investigación; **iv)** En la Resolución jerárquica no se omitió motivar la resolución, al contrario el hecho de enumerar y proponer las actuaciones que se extrañan en la investigación fue determinante como argumento en la propia resolución que tiene que reflejar y dar respuesta a hechos no a delitos predeterminados, tomando en cuenta que el Ministerio Público investiga hechos, y luego estos hechos se subsumirán en algún ilícito si lo hubiere; **v)** En relación a la valoración que la parte accionante pretende que la instancia constitucional realice de elementos probatorios, resulta necesario recordar que la vía constitucional se activa únicamente en aquellos supuestos en los que advierte una manifiesta y grosera vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; en ese sentido no se logró encontrar la lesión al derecho de las accionantes, pues lo que se efectuó fue el pronunciamiento ante una objeción de la parte que pide se revise un fallo y que al hacerlo se determinó vacíos en la investigación; **vi)** De la lectura de la acción de amparo constitucional no advierte cuál o cuáles los puntos que a decir de la impetrante de tutela no fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte de la instancia impugnativa y menos aún se establece la relevancia constitucional de los mismos o de qué manera estos podrían incidir en la Resolución jerárquica objeto de la acción tutelar; **vii)** Del entendimiento de la SCP 0450/2012, contrastada con la Resolución jerárquica cuestionada, se tiene que desde ningún punto de vista podría ser tildada de carente de fundamentación y motivación; puesto que, la misma cuenta con una estructura que tanto en el fondo como en la forma, deja pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, eliminándose cualquier posibilidad de interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió, al valorar los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, por cuanto la resolución de ninguna manera vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso de las solicitantes de tutela; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada. Asimismo, en audiencia de garantías constitucionales, a través de su representante legal, expresó lo siguiente; **viii)** Respecto al plazo e inmediatez de la acción de amparo constitucional, evidentemente el país ingresó en pandemia a nivel mundial, desde el mes de marzo de 2020; sin embargo, la Sala Constitucional ha llevado de manera normal las audiencias de acciones tutelares, en ese sentido estaría fuera del plazo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional; porque las accionantes no hicieron uso de los mecanismos para presentar su acción de defensa, ya sea por el sistema virtual o en los domicilios de los secretarios de los Tribunales; toda vez que, fueron notificadas el 22 de marzo de 2020 y hasta la presentación de la acción tutelar transcurrieron nueve meses; **ix)** En el cuaderno de investigación existen medios probatorios que determinan el engaño a persona incapaz, que en el caso sería la víctima quien es papá de los terceros interesados y abuelo de las impetrantes de tutela; y la Resolución impugnada se ajusta al art. 305.II del adjetivo penal, que establece que el Fiscal superior jerárquicamente, una

vez pasado los diez días, tiene que pronunciarse ya sea revocando o ratificando la resolución inferior; consecuentemente, al disponer la continuación de la investigación al existir indicios y actos investigativos pendientes, no actúa de manera ultra petita, extra petita o cita petita como afirma la parte accionante, sino que cumplió con las atribuciones conferidas en el art. 33.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; por lo que, no podría abstenerse de revisar el fondo de la resolución objetada; y, **x)** Además de no haber sido presentada la acción de amparo constitucional dentro de término, advierte que las accionantes no acudieron al juez de control jurisdiccional, ante quien debieron realizar sus quejas, si es que en los actos de investigación se les había vulnerado algún derecho, siendo aplicable el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Osvaldo Chávez Pérez, a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** De la revisión del memorial de la acción tutelar, advierte una relación ampulosa de hechos y antecedentes; es decir, que se limitaron a transcribir las resoluciones fiscales tanto de rechazo como la jerárquica, citan normas legales de los delitos; empero, no fundamentan nada, no atacan el fondo propio de la Resolución cuestionada, tampoco explica ni fundamenta qué normas o preceptos legales se hubieren aplicado incorrectamente por el Fiscal Departamental DE Santa Cruz y esa omisión no puede ser suplida por el Tribunal de garantías; **b)** Señalan que se trataría de un conflicto familiar que podría ser resuelto en otra jurisdicción; sin embargo, tampoco activaron ningún recurso ante dicha jurisdicción, pretendiendo que sea la autoridad constitucional la que observe la Resolución Fiscal Departamental, vinculado a la omisión supuestamente denunciada por las accionantes, por no considerar los fundamentos del rechazo de los Fiscales de Materia; **c)** Las impetrantes de tutela no refieren que la Resolución de rechazo estableció la falta de declaración de dos de las imputadas, advirtiendo una conducta maliciosa, y el Fiscal Departamental también señaló que dichas declaraciones eran importantes y no es como versa en la resolución inferior de manera incoherente, que aún tomadas esas declaraciones no hubiesen activado el proceso principal; **d)** Bajo el principio de legalidad, la autoridad demandada estableció que si existirían indicios y actos por investigar, correspondía revocar la resolución de rechazo; sin embargo, las impetrantes de tutela pretenden dejar sin efecto la resolución jerárquica para quedar en impunidad, no obstante que abusaron del estado de salud de su padre; y, **e)** Lo que las accionantes denuncian como falta de carga argumentativa de la objeción presentada, es la falta en la que incurrieron al limitarse a transcribir las resoluciones fiscales, conceptos doctrinarios y sentencias constitucionales en la acción de amparo constitucional.

Rogelio Chávez Pérez, Oswaldo Chávez Pérez, Concepción Chávez Salvatierra, José Paz Hurtado, Mirael Salguero Palma y Rosa Chávez Cuellar, Oscar Chávez Cuellar, Dorys Chávez Pérez, Rogelio Paz Chávez, Vivian Kelly Paz Chávez, David Chávez Pérez, Laura Chávez Pérez, Rolando Chávez Cuellar y Elena Chávez Salvatierra, no remitieron informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 87/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada contra la autoridad demandada "**por haberse evidenciado la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación, no así al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP N° 201/19 y que la autoridad accionada emita una nueva resolución que establezca con claridad y describa la circunstancias de hecho aplicable a la norma jurídica en el caso concreto resguardando la motivación que debe existir en toda resolución**" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente la autoridad superior, al momento de emitir su resolución debe realizar una revisión de todo lo que cursa en el cuaderno de investigaciones, y de la lectura de la resolución emitida por la autoridad demandada se tiene que la misma expone cuáles son las razones que la llevan a asumir una determinación; sin embargo, también se advierte que en su parte dispositiva dispone revocar el rechazo de fecha 7 de mayo de 2019, debiendo el o la fiscal del caso proseguir con la investigación y agotar la investigación preliminar

dentro de un plazo prudente, debiendo realizar las diligencias sugeridas sin perjuicio de realizar cuantas diligencias estime conveniente para el esclarecimiento del hecho; y, **2)** Advierte que la autoridad demandada al momento de emitir su resolución no observó que la Resolución de Rechazo en el caso concreto es de 16 de noviembre de 2017 y se refiere a una Resolución de 7 de mayo de 2019, aspecto que genera ausencia de motivación en el entendido de que la motivación que debe existir en toda resolución consiste en describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto; esta motivación explica la manera en que se opera la ecuación lógica del supuesto derecho a la situación subjetiva del particular; por lo que, se debe señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para asumir dicha decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 16 de noviembre de 2017, el Ministerio Público rechazó la denuncia y querella interpuestas por Rogelio Chávez Pérez y Oswaldo Chávez Pérez, contra Concepción Chávez Salvatierra, José Paz Hurtado, Lilibeth Paz Chávez, Vivian Kelly Paz Chávez y Guadalupe Paz Chávez, por los delitos de asociación delictuosa y engaño a personas incapaces, al amparo de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP (fs. 10 a 14).

II.2. A través del memorial presentado el 23 de enero de 2018, Rogelio Chávez Pérez y Oswaldo Chávez Pérez, objetaron la Resolución de Rechazo de 16 de noviembre de 2017 (fs. 15 a 20).

II.3. Por Resolución Fiscal Departamental MSP OR-201/19 de 22 de marzo de 2019, Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y querella de "07 de mayo de 2019" (sic), disponiendo " (…) proseguir con la investigación **Y AGOTAR LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DENTRO DE UN PLAZO PRUDENTE DEBIENDO REALIZAR LAS DILIGENCIAS SUGERIDAS SIN PERJUICIO DE REALIZAR CUANTA DILIGENCIA ESTIME CONVENINTE PARA EL ESCLARECIMIENTO DEL HECHO**", notificada el 12 de febrero de 2020 (fs. 21 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la Resolución Jerárquica que revocó la Resolución de rechazo de denuncia, de manera oficiosa resolvió una objeción carente de argumentos e identificación de agravios y analizó las pruebas a favor de los denunciantes, incumpliendo la previsión de los arts. 396.3 y 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación, congruencia y la correcta valoración de las pruebas, señaló que: *"En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),* ***reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas****.*

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: ´La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido

por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia… ´.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, ***pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión****. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: ´La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras ´.*

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse*;* ***asimismo****,* ***exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.***

´(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia *´.*

(…)

´…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento*

de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; ***y, segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la LOMP; y, 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: "*…cabe señalar que* ***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance abarca únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la Resolución Jerárquica que revocó la Resolución de rechazo de denuncia, de manera oficiosa resolvió una objeción carente de argumentos e identificación de agravios y analizó las pruebas a favor de los denunciantes, incumpliendo la previsión de los arts. 396.3 y 398 del CPP.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por Rogelio Chávez Pérez y Oswaldo Chávez Pérez contra las impetrantes de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y engaño a personas incapaces, se tiene que el Ministerio Público mediante Resolución de Rechazo de 16 de noviembre de 2017, resolvió rechazar la denuncia interpuesta contra los denunciados –hoy solicitantes de tutela– (Conclusión II.1); determinación que fue objetada por los querellantes –hoy terceros interesados– (Conclusión II.2), mereciendo la Resolución Jerárquica MSP OR-201/19 de 22 de noviembre de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la cual determinó revocar la señalada Resolución de Rechazo, disponiendo en consecuencia, proseguir con la investigación; misma

que recién les fue notificada el 13 de marzo de 2020, dando lugar a la interposición de la acción de amparo constitucional (Conclusión II.3).

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que en el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia, luego de realizar una relación de los hechos denunciados e identificar cada uno de los elementos de convicción existentes, la parte accionante reclamó los siguientes agravios: **i)** De la revisión de los actuados del cuaderno de investigación evidencian que existen diligencias preliminares pendientes de realizarse, y la prueba que cursa, crea mayores elementos de convicción de que los denunciados son autores de los delitos por los que se les sindica; mucho más, tomando en cuenta que mediante Sentencia de 28 de noviembre de 2017, emitida por la Jueza Pública de Familia Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, declaró interdicto a su padre Rogelio Chávez Añez; y, **ii)** Por las actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación se tiene plenamente demostrado que los denunciados adecuaron su conducta a los delitos previstos en los arts. 132 y 342 del CP.

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución Jerárquica MSP OR-201/19, que determinó revocar la Resolución de Rechazo de "07 de mayo de 2019" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de rechazo hizo una relación de los hechos denunciados y una transcripción de los antecedentes del caso; no realizó fundamentación probatoria de hecho y derecho, tampoco hizo un análisis del tipo penal y doctrina legal aplicable, no existe fundamentación jurídica y concluyó que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción para poder sustentar una imputación; **b)** La Resolución de Rechazo fue objetada por los denunciantes, incurriendo en la misma situación de realizar una mera transcripción pormenorizada de los hechos denunciados y de los elementos recolectados; no observan los puntos de hecho y derecho que no se han tomado en cuenta; solicitando se revoque la resolución de rechazo y se continúe con las investigaciones; **c)** Realizado el estudio de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación, advirtió que esos aspectos no fueron valorados por la Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución de Rechazo. El principio de exhaustividad y la debida diligencia obligan al Ministerio Público a ser proactivo y lograr acumular todos los elementos de convicción que permitan tomar una decisión debidamente fundamentada, no pudiendo basar las resoluciones en la propia inactividad del Ministerio Público, al emitir una resolución amparada en la falta de elementos suficientes en contra de todos los denunciados; **d)** En el caso presente es evidente que cursan indicios suficientes de la existencia de los hechos y la presunta participación de los sindicados; sin embargo, no se aplicaron los principios de oportunidad y celeridad previstos en el art. 5 num.2 y 7 de la LOMP, en su dirección funcional objetiva para subsumir los hechos denunciados e investigados al tipo penal descrito en la norma sustantiva penal; en procura del cumplimiento del debido proceso, en favor de las víctimas y su derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna eficaz y transparente, sustentando la persecución penal y el ejercicio del ius puniendi del Estado y la participación de la víctima, determinado por el art. 6 del CPP; **e)** En la investigación no se dio cumplimiento a los lineamientos procesales previstos en el art. 16 del citado Código, que establece que "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima. La acción penal pública será ejercida a instancia de parte solo en aquellos casos previstos expresamente en este Código" (sic); **f)** El Rechazo de la denuncia es el resultado de toda investigación realizada, debiendo considerar al respecto lo establecido en la SCP 1303/2010-R de 13 de septiembre, que sostuvo que el fiscal, previo análisis de las actuaciones policiales, podrá emitir una resolución de rechazo compatible con dichos principios, únicamente en la medida en que los órganos de la persecución penal –Ministerio Público y Policía– ejercitaron las actuaciones necesarias conducentes para la investigación de los hechos y no obstante del despliegue realizado, no se pudo individualizar al o los imputados, o las pruebas encontradas no aportaron los elementos suficientes para fundar la acusación, o lo que es lo mismo, la resolución de rechazo no podrá ser validada cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público y exista una total negligencia en la dirección funcional de la investigación por los órganos encargados de la persecución penal, como es en el presente caso; **g)** El Fiscal de Materia, no determinó la valoración a cada documento arrimado en el cuaderno procesal, para determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, o asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **h)** A pesar de

exponer los elementos descriptivos claros de los aspectos fácticos pertinentes, no consideró como pruebas de indicios; **i)** No determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas; **j)** Se tiene que el rechazo carece de fundamentación jurídico legal, haciendo referencia que la investigación no fue aportada con elementos suficientes para la acusación, que si bien van correlacionados al hecho deben ser investigados y no aseverar como se hizo en la resolución de rechazo, siendo incongruente, vulnerando el debido proceso; **k)** De la revisión de los elementos recolectados en la investigación, los mismos dan indicios de la existencia de los hechos delictivos denunciados y la probable participación de los denunciados en el mismo, tal como se puede apreciar por la valoración integral de los elementos indiciarios de prueba; **l)** A momento de presentar la denuncia se puso en evidencia la probable comisión de un hecho delictivo puesto a conocimiento del director funcional de la investigación; sin embargo, de toda la documentación colectada durante la investigación, se debe realizar un análisis minucioso para poder establecer con certeza, qué es lo que se puede demostrar con esos elementos, pues estos permitirán apreciar con mayor exactitud si concurren o no los elementos constitutivos de cada uno de los delitos denunciados y de esta manera poder determinar cuáles son los hechos delictivos a los que ha adecuado su conducta el denunciado; **m)** La Autoridad Fiscal debe realizar los actos de investigación tendientes a corroborar la participación de sindicado, con el fin de hacer prevalecer y garantizar los derechos de las presuntas víctimas; **n)** Existen actos de investigación pendientes de realizar, entre ellos requerir de manera prioritaria la declaración informativa de Vivian Kelly Paz Chávez; disponer de manera inmediata los actuados de investigación necesarios y pertinentes que permitan reforzar los elementos colectados en el desarrollo de la investigación; verificar si existen otras personas que podrían aportar más información sobre los hechos que se investigan y realizar una valoración conjunta, tal como se consideró al momento de disponer la complementación de las diligencias; emitir directrices al investigador destinadas a recabar mayor información sobre los hechos ocurridos, así como requerimientos fiscales que puedan facilitar la obtención de otros datos más y su oportuna valoración destinados al esclarecimiento de lo sucedido; verificar y en su caso reclamar la entrega de los documentos y entrevistas que fueron recabadas por el investigador asignado al caso y proceder a su valoración integral; cumplir con las actuaciones procesales necesarias que sean conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos; y, **ñ)** Una vez ejecutadas las diferentes diligencias de investigación, el director funcional de la investigación deberá ajustar su resolución conclusiva a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, debiendo la misma colegir y compulsarse con la información obtenida en el transcurso de las investigaciones a los efectos de no generar violación de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales y siempre obrando en el marco de los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público, prevaleciendo siempre el principio de objetividad.

De la contrastación de los agravios expuestos por los querellantes, motivos de la objeción, y los fundamentos de la Resolución Jerárquica MSP OR-201/19, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada fundamentó y motivó debidamente su decisión de revocar la Resolución de Rechazo objetada, identificándola con otra fecha errónea, siendo lo correcto de 16 de noviembre de 2017, explicando las razones de su determinación, respondiendo de forma puntual a los argumentos expuestos por el denunciante así se advierte que se fundamentó en su objeción (la existencia de elementos de convicción suficientes para acreditar los hechos y la participación de los sindicados; que la resolución de rechazo no podrá ser ratificada cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público y exista una total negligencia en la dirección funcional de la investigación por los órganos encargados de la persecución penal; que los Fiscales de materia no determinaron el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable y la valoración de las pruebas aportadas; asimismo, existen actos investigativos pendientes de realizar, entre ellos requerir de manera prioritaria la declaración informativa de Vivian Kelly Paz Chávez, emitir requerimientos fiscales que puedan facilitar la obtención de otros datos más y su oportuna valoración destinados al esclarecimiento de lo sucedido, reclamar la entrega de los documentos y entrevistas que fueron recabadas por el investigador asignado al caso y proceder a su valoración integral; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal fue

suficiente y debidamente motivada y coherente tal como exige la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que la autoridad demandada respondió los agravios logrando identificar cada uno de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, para luego concluir que correspondía revocar el rechazo, afirmando que el Ministerio Público no podía basar sus resoluciones en su propia inactividad y que de la revisión del cuaderno de investigación, había advertido que existían indicios suficientes que demostraban los hechos y la probable participación de los sindicados, además de la necesidad de efectuar mayores diligencias investigativas que puedan sustentar un requerimiento conclusivo; sin que ello implique incurrir en un pronunciamiento incongruente; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la fecha de la resolución de rechazo consignada en la parte resolutiva de la Resolución Jerárquica MSP OR-201/19, se advierte un error de forma; puesto que se identificó de manera errónea a la resolución objetada como de ”7 de mayo de 2019”, cuando lo correcto es 16 de noviembre de 2017; empero, dicho error no afecta ni cambia el contenido de fondo de la mencionada Resolución Jerárquica ni lo decidido, pues de lo contrario la parte accionante de manera inmediata a su notificación con ella, hubiere pedido la correspondiente enmienda de ese dato, lo que no ocurrió en el presente caso; por lo señalado, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 87/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37430-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Mamani Limachi** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza**; **José Ángel Huanca Mayta**, **Secretario**; y, "**el Auxiliar**", todos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 09/2002 de 1 de noviembre, fue sentenciado a una pena privativa de libertad de tres años y dos meses, por la comisión del delito de cómplice en homicidio en riñas; después de un año y diecisiete días, planteó incidente de beneficio de detención domiciliaria, disponiendo la autoridad demandada, mediante providencia de 26 de noviembre de 2020, se informe si cumplía con los requisitos exigidos por los arts. 167, 196 y 198 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de siembre de 2001–, disponiendo se notifique a las partes, citación que debió realizarse por Secretaría en aplicación de los arts. 160 a 162 de la citada Ley, considerando que dentro del proceso penal no se apersonó la víctima; no obstante, los funcionarios del Juzgado averiguaron el domicilio real de la ésta con el fin de notificarlo, empero al ser esa dirección de doce años atrás, la misma según informe de la gestora de procesos no existe, retrasando con esa acción su salida.

Los demandados actuaron fuera de procedimiento, constituyendo en una dilación indebida, siendo que las solicitudes que se vinculan con el derecho a la libertad deben tramitarse oportunamente, caso contrario se provocaría una restricción indebida de ese derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la libertad y a la celeridad, citando al efectos los arts. 8.II, 22, 23.I, 109, 115, 116, 117, 118.I, 119, 120.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de su proceso ante el Juzgado se Sentencia de turno y/o se realice el trámite de su detención domiciliaria con la debida celeridad, extendiéndose el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria en el día, más el pago de daños causados por los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 15 a 17, en presencia de la parte accionante, así como el Secretario y Auxiliar codemandados; y, ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Presentó un incidente de detención domiciliaria el 30 de diciembre –lo correcto es octubre- de 2020, en consecuencia se dispuso la emisión de informes, a través de los cuales se indique si cumplió los requisitos establecidos por los arts. 168, 196 y 198 de la Ley LEPS; **b)** Observó todos los requisitos para solicitar esa medida, emitiendo la autoridad judicial proveído por el cual ordenó se notifique con su petición a las partes; empero, no señaló que sea de forma personal ni en el domicilio procesal; **c)** Desde el 26 de noviembre de 2020, la gestora informó que ya no existe el domicilio señalado por la víctima; **d)** Conforme al art. 160 del Código de Procedimiento Penal4 (CPP), cuando las partes no se apersonen la notificación debe efectuarse por ciudadanía digital, o en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, en Secretaría de Juzgado; en ese sentido, se cumplió con la notificación al Ministerio Público; **e)** Se está provocando una dilación indebida al instruirles que la notificación sea realizada por edictos judiciales, con el informe secretaría con el cumplimiento de las condiciones para la detención domiciliaria, vulnerando así su derecho a la libertad; y, **f)** Solicitó se disponga que se notifique en secretaria de juzgado a efectos de dar celeridad al proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios públicos demandados

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza Suplente de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe escrito alguno a pesar de su legal notificación cursante a fs. 14.

José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia indicó que, no generó ningún tipo de dilación, pues hizo el cómputo conforme a procedimiento, elaborando el correspondiente informe, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

José Eduardo Roque Yana, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se ratificó en los argumentos expresados por el Secretario codemandado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 223/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Secretario demandado proceda a notificar los actos procesales señalados en Secretaria de Juzgado, y pase a despacho para que la autoridad judicial pronuncie inmediatamente el incidente de beneficio de detención domiciliaria, dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa de ley por incumplimiento de sus obligaciones; asimismo, llamó severamente la atención a los demandados por incumplimiento de sus deberes; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada no remitió el cuaderno respectivo ni presentó informe alguno a objeto de verificar los extremos expresados por el impetrante de tutela; **2)** Por informe de la Oficina Gestora 3 se evidencia que al constituirse al domicilio señalado de la víctima, este ya no existiría; **3)** La solicitud del accionante debe realizarse de forma oportuna y bajo los principios de celeridad y debido proceso, aspectos que no sucedieron en este caso; **4)** Se debe tomar en cuenta el principio de presunción de veracidad, pues las diligencias debieron realizarse en Secretaría de Juzgado y no mediante edictos, que es vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela; **5)** Toda providencia emanada del Juzgado se notifica en domicilio procesal y las resoluciones definitivas en el real; en este caso, al ser simples providencias al no registrarse el domicilio, la notificación deberá ser efectuada en Secretaría de Juzgado; y, **6)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2001–, señala que los funcionarios subalternos deben cumplir –sus funciones– de forma debida, bajo responsabilidad; sin embargo, en este caso el Secretario y Auxiliar codemandados incumplieron los principios de celeridad y responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Víctor Mamani Limachi –ahora accionante– interpuso incidente de detención domiciliaria (fs. 2 a 3).

II.2. Por Auto de 3 de noviembre de 2020, Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal –ahora demandada–, dispuso que previamente a la consideración el Secretario de dicho Juzgado informe sobre el cumplimiento de requisitos exigidos por los arts. 167, 196 y 198 de la LEPS (fs. 4).

II.3. José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –hoy codemandado–, cumplió con el señalado Auto, presentando informe de 25 de noviembre de 2020 (fs. 5), emitiéndose en consecuencia el decreto de 26 del señalado mes y año, que dispuso la notificación a las partes (fs. 5 vta.)

II.4. Cursa Informe de 3 de diciembre de 2020, de la Oficina Gestora de Procesos, por el cual se informó a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que con el fin de notificar a la víctima dentro del proceso penal que se siguió contra el accionante, se constituyó al domicilio señalado, donde evidenció la inexistencia del edificio nombrado en los datos del proceso (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la libertad y a la celeridad alegando que, planteó incidente de detención domiciliara, no obstante el mismo a la fecha no fue resuelto, pues la autoridad demandada ordenó la notificación a las partes, dilatando de esa manera la resolución de su solicitud.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones procesales y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Este Tribunal ha sido claro y reiterativo en cuanto a la celeridad necesaria que deben observar los administradores de justicia, al momento de resolver los trámites relativos al derecho a la libertad de las personas; en esta línea, la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre, concluyo que: "'*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, ***debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables,*** *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que* ***si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterado por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero)"*(las negrillas son nuestras)

III.2. Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo

Con la finalidad de resolver la problemática en análisis, es menester considerar los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, en ese contexto se tiene que, el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que **los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución** de la libertad condicional y **de todos los incidentes** que se produjeran durante la etapa de ejecución.

Por su parte el art. 428, parte inicial, del mismo Código, de manera similar señala que **las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver** todas las cuestiones o **incidentes que se susciten durante la ejecución**.

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que **tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena**, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia–.

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS, que de manera expresa estipula que **el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar la ejecución de las sentencias condenatorias** ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de **los incidentes que se produzcan durante su ejecución**.

Ahora bien, con relación al incidente de **detención domiciliaria en ejecución de sentencia**, la precitada Ley estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 93º (**Enfermedades Graves y Contagiosas**).- Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria".

"ARTÍCULO 196º (**Detención Domiciliaria**).- **Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años**, durante la ejecución de la condena, **podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto**" (las negrillas son nuestras).

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

"ARTÍCULO 197º (**Internas Embarazadas**).- Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento".

"ARTÍCULO 198º (**Condiciones**).- **La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes**.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley".

Finalmente, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de la detención domiciliaria, el art. 111 el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, determinó lo siguiente:

"**I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.**

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental" (las negrillas son nuestras).

Así también el prenombrado Reglamento en su art. 112, dispone que:

I. **Cuando el interno esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución Penal antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del querellante o víctima**, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificada.

II. Remitidos los informes y agotado el plazo previsto en el párrafo anterior, el Juez de Ejecución Penal dictará Resolución, en el plazo de cinco días" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, estableció que: "*De lo expuesto, se concluye que el incidente de detención domiciliaria se debe regir al siguiente procedimiento:*

i) Planteado el incidente de detención domiciliaria, una vez que pase a conocimiento del juez de ejecución penal correspondiente, éste tendrá el plazo de cinco días para resolver el mismo.

Al respecto, es preciso aclarar que, si bien el plazo de los cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria; por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado.

ii) Sólo procederá la notificación al Ministerio Público o acusador particular, en el supuesto de que el condenado esté siendo procesado por otro delito, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificados con el incidente; recibidos éstos, el juez de ejecución penal deberá dictar resolución, determinando las condiciones que estime necesarias, que no denigren la dignidad del condenado.

Como se puede evidenciar, no existe audiencia de consideración del incidente planteado, pues el art. 176 de la LEPS, solo la dispone para considerar la revocatoria de los beneficios de salidas prolongadas, el extramuro y la libertad provisional…" (el subrayado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la libertad y a la celeridad alegando que, fue condenado en condición de cómplice por la comisión del delito de homicidio en riña, sanción que ya fue cumplida en parte; por lo que, planteó incidente de detención domiciliara, no obstante el mismo a la fecha no fue resuelto, pues la autoridad demandada ordenó la notificación a las partes, dilatando de esa manera la resolución de su solicitud.

De la revisión de antecedentes se advierte que, por Sentencia 09/2002 de 1 de noviembre, el ahora accionante fue condenado a pena privativa de libertad por el tiempo de tres años y dos meses; por lo que, a decir del accionante al haber cumplido dos quintas partes de su sanción por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, interpuso incidente de detención domiciliaria (Conclusión II.1.), ante lo cual la autoridad ahora demandada mediante Auto de 3 de noviembre de 2020, dispuso que previamente a la consideración de dicho escrito, el Secretario informe sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 167, 196 y 198 de la LEPS (Conclusión II.2.), determinación que fue cumplida por el Secretario codemandado, quien presentó informe el 25 de noviembre de 2020, que mereció el decreto de 26 de ese mes y año, por el cual se instruyó la notificación del informe a las partes (Conclusión II.3.); ante lo cual, a través de Informe de 3 de diciembre de 2020, la Oficina Gestora de Procesos comunicó sobre la inexistencia del domicilio de la víctima (Conclusión II.4.).

Contrastando las actuaciones de la autoridad demandada con el marco jurídico establecido para el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la solicitud de detención domiciliaria por parte de quien cumple condena penal, se constituye en un incidente que debe ser resuelto por el Juez de Ejecución Penal, correspondiendo para su viabilidad, la concurrencia de los

siguientes requisitos: **i)** No estar condenado por delito que no permita indulto; **ii)** Haber cumplido al menos dos quintas partes de la pena impuesta; **iii)** No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, **iv)** Ofrecer dos garantes personales. Haciéndose énfasis en que, la otorgación del beneficio estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple la condena.

En el mismo Fundamento Jurídico, se estableció que, a efectos de la tramitación de la solicitud de detención domiciliaria de una persona condenada a pena privativa de libertad, debe seguirse el procedimiento establecido en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, habiéndose determinado vía jurisprudencia constitucional que, únicamente corresponde el traslado al Ministerio Público ante la corroboración de la existencia de otro proceso penal instaurado contra el solicitante, a quien se le dará el término de cinco días para su respuesta. Fuera de ello, el Juez de Ejecución Penal deberá resolver la solicitud concediendo o negando, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la misma.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, el Juez de ejecución penal tiene cinco días a partir de presentada la solicitud para emitir su pronunciamiento, plazo que puede ampliarlo fundadamente y por tiempo definido en caso de requerir informes; en este caso, de la revisión de antecedentes, y en concreto del Auto de 3 de noviembre de 2020, se advierte que, la autoridad demandada solicitó al Secretario codemandado informe respecto al cumplimiento de los requisitos del incidente de detención domiciliaria planteado por el accionante; empero, no fundamento de modo alguno la necesidad del cumplir el plazo a efecto de emitir resolución en virtud al informe ordenando al Secretario conforme a la jurisprudencia constitucional citada; por otro lado, en cumplimiento al mencionado Auto, el Secretario codemandado presentó informe recién el 25 de noviembre de ese año; es decir, venidos días después de la emisión del citado Auto, incumpliendo su deber de celeridad en la tramitación de las causas, pues dilató de forma innecesaria la resolución de la solicitud planteada por el impetrante de tutela, informe que fue puesto en conocimiento del Ministerio Público el 3 de diciembre de 2020.

Si bien el art. 112 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, otorga al Ministerio Público el plazo de cinco días a partir de la notificación con el incidente de detención domiciliaria, para presentar sus alegatos, el mismo que fenecía el 10 de ese mes y año; momento a partir del cual, y conforme al parágrafo II del citado Artículo, la autoridad demandada tenía el plazo de cinco días para emitir su pronunciamiento respecto del referido incidente; no obstante de ello, de la revisión de los antecedentes remitidos a esta vía constitucional, en esta causa no se advierte esa necesidad de notificar al Ministerio Público con el incidente de actividad procesal defectuosa, pues en el referido informe no se hizo mención alguna de la existencia de otro proceso contra el impetrante de tutela tal como exige la jurisprudencia constitucional; tampoco, se justificó de manera alguna el porqué era necesario notificar a la víctima, cuando el procedimiento a seguir en la resoluciones de esas peticiones no ordena dicho actuado.

En consecuencia, conforme lo desarrollado, y de la compulsa de los antecedentes procesales verificados y contrastados con la normativa jurídica estipulada con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, se tiene que la autoridad demandada omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud del accionante, en el marco de los plazos previstos por la normativa y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues debió tramitar el incidente planteado dentro del plazo de los cinco días de presentado el incidente, o dentro de un plazo razonable y conforme al procedimiento previsto y emitir una resolución ya sea positiva o negativa, empero al no haber obrado de esa forma, dilató de manera innecesaria y sin justificación alguna la resolución de la solicitud formulada, provocando que desde el 30 de octubre de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –11 de diciembre de 2020–, no exista pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo **conceder** la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada y al Secretario codemandado, debido a que incurrieron en una dilación injustificada e innecesaria, tanto en la resolución de la solicitud como en la elaboración del informe, vulnerando de esa manera los derechos del impetrante de tutela, ello conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto al Auxiliar codemandado, al no haberse demostrado o mencionado siquiera la participación o vulneración que hubiere realizado, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con relación a éste.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 223/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza; y, José Ángel Huanca Mayta, Secretario, ambos del Juzgado de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, por la dilación en la que incurrieron, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y los efectos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a José Eduardo Roque Yana, Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37435-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Alcalá Grageda** en representación mandato de **Amacio Casas Nalvarte** contra **Livia Santa Alarcón**; **Jueza**, y **Danka Hortensia Escobar Vargas**, **Auxiliar**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante a fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, encontrándose bajo el control jurisdiccional de la Jueza ahora demandada, el 29 de mayo y el 2 de junio ambos de 2020, solicitó fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, hasta la presentación de la presente acción de libertad no se señaló la misma, vulnerando así lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, modificada por la Ley 1226, que dispone que una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el caso de los numerales "1, 2, 5 y 6" la Jueza o el Juez de la causa deberá señalar audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lesionando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado el derecho al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza y Auxiliar ahora demandadas, señalar audiencia de cesación de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de 9 de junio de 2020, se suspendió debido a que las partes no fueron debidamente notificadas; por lo que, se señaló nueva fecha y hora de audiencia para el 10 de igual mes y año, a las 18:30.

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 y vta., presente la parte accionante asistida de su abogado y ausente la Jueza y la Auxiliar demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó lo manifestado en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

Livia Santa Alarcón, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 17 y vta., manifestando que: **a)** Si bien el accionante manifestó haber solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva el 29 de mayo y 2 de junio del citado año, omitió señalar que la audiencia se señaló para el 28 de mayo de igual año; **b)** Habiéndose llevado a cabo la misma, en la que se resolvió de manera oportuna y de acuerdo a lo establecido en la Ley 1173, además que el impetrante de tutela estuvo de acuerdo con lo que se determinó en la misma; puesto que, no interpuso recurso alguno contra el auto interlocutorio de la citada fecha; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1247/2011 de 16 de septiembre, estableció: *"…que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente de activarse la tutela constitucional"* , solicitando no proceda la acción de libertad bajo el principio de subsidiariedad y en razón a que la vía ordinaria es la más idónea y eficaz para que su derecho sea precautelado.

Danka Hortensia Escobar Vargas, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 10 de junio de 2020, cursante a fs. 16, manifestando que señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva, el 28 de mayo de igual año, a las 09:00, se procedió a realizar la orden de traslado del imputado –ahora accionante– además de dirigir oficio a la oficina gestora de turno haciendo conocer el señalamiento de audiencia, constando la notificación a la comisión de fiscales para dicho acto procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los fundamentos de que en el caso concreto se evidencia que la autoridad jurisdiccional y la funcionaria demandadas señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva para el 28 de mayo de 2020, y que las notificaciones se diligenciaron oportunamente llegando a instalarse el acto procesal y a obtener un fallo, mismo que no fue objeto de ningún recurso judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta notificación personal de 26 de mayo de 2020, realizada al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" (fs. 11).

II.2. Corre orden de traslado de detenido de 26 de mayo de 2020, en el que se le hizo conocer al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", que la Jueza hoy demandada mediante Decreto de 19 de igual mes y año, dispuso el traslado de varios detenidos entre ellos el hoy accionante, para ser trasladado al salón de audiencia del referido Centro Penitenciario a objeto de que participe en la audiencia de aplicación de salida alternativa y cesación a la detención preventiva, a llevarse a cabo el 28 de similar mes y año (fs. 12).

II.3. Por memoriales presentados el 29 de mayo y 2 de junio ambos de 2020, el accionante solicitó fecha y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares personales de acuerdo a lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la Jueza y la Auxiliar ahora demandadas, hicieron caso omiso a su solicitud de cesación a la detención preventiva que realizó en dos oportunidades el 29 de mayo y 2 junio de 2020, mismas que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –8 de

mayo de igual año– no fueron atendida como establece la norma procesal penal, lesionando así sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: "*La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa,* ***cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción*** *en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

*La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: '****El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal,*** *razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio,* ***no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso****, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se

materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna «sin dilaciones», se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: «…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida»; en otras palabras, es «…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos».

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

«De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad»" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0853/2017-S3 de 1 de septiembre, estableció que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., sostuvo que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****' (entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras).*

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y a la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional, estableció que: 'Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. *En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la Jueza y la Auxiliar ahora demandadas, hicieron caso omiso a su solicitud de cesación a la detención preventiva que realizó en dos oportunidades, el 29 de mayo y 2 junio de 2020, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –8 de junio de igual año– no fueron atendidas como establece la norma procesal penal, lesionando así sus derechos constitucionales.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el 26 de mayo de 2020, notificaron al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", con la orden de traslado del ahora accionante, a través de la cual dispusieron el traslado de varios detenidos entre ellos el accionante para ser trasladado al salón de audiencia del citado Centro Penitenciario con la finalidad de participar en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de igual mes y año (Conclusiones II.1 y II.2), misma que se llevó a cabo en la fecha señalada.

Posteriormente, el accionante, mediante memoriales de 29 de mayo y 2 de junio ambos de 2020, formuló nueva solicitud a la autoridad demandada, impetrando señale fecha y hora de audiencia de cesación de detención preventiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el principio de celeridad tiene como finalidad el conseguir que los procesos se lleven adelante dentro de los plazos determinados para cada etapa del proceso, no siendo posible concebir la adición de plazos de forma unilateral en alguna de las etapas del proceso.

En el marco de dicho entendimiento y de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de las modalidades en las cuales se desarticula este mecanismo extraordinario de defensa, se halla comprendida la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas en aquellos procesos en los que las personas se encuentren privadas de su libertad.

Así, de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que las solicitudes de cesación a la detención preventiva se realizaron el 29 de mayo y 2 de junio de 2020; empero, las mismas no merecieron respuesta alguna; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa la autoridad demandada no señaló la audiencia de consideración de medidas cautelares impetrada por el ahora accionante

Es preciso en este punto señalar, que la audiencia de 28 de mayo de 2020, a la que alude la autoridad demandada, no puede concebirse como la satisfacción de las solicitudes realizadas tanto el 29 de mayo como el 2 de junio de igual año, al ser estas posteriores a la celebración de la audiencia antes mencionada; por tal motivo, no puede darse por salvada la falta de señalamiento de audiencia de las referidas solicitudes por la celebración del verificativo de 28 de mayo de 2020.

Finalmente, en el caso analizado y teniendo establecido que la audiencia de 28 de mayo de 2020, no puede considerarse como el acto que dio curso a las pretensiones formuladas por el justiciable en fechas posteriores, corresponde referir que respecto a la primera solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada el 29 de mayo de 2020 y la segunda el 2 de junio de igual año, habiéndose interpuesto la presente acción de defensa fue el 8 del citado mes y año, sin que hasta esa fecha se hubiera deferido su pretensión; es decir, que desde la primera solicitud, transcurrieron diez días y desde la segunda 6 seis días sin que su petición fuera atendida, inobservando el término previsto en el art. 239 del CPP, que establece que el juez a cargo del proceso, señalará audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que en el caso de autos no aconteció, habiendo sobrepasado el tiempo establecido para tal efecto, quedando evidenciado la vulneración de derechos del ahora accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que la autoridad demandada, de no haberlo hecho, señale audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por el ahora accionante, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37486-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Zenón Rodríguez Zeballos** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Tercera Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer**; y, **Jharmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria del mismo Juzgado**; y, **Lupe Roció Zabala Huanca** y **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscales de Materia todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 72 a 80 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de beneficios en razón del cargo, se dispuso en audiencia de 2 de septiembre de 2020, su detención preventiva en la Carceleta Provincial de Patacamaya del departamento de La Paz; no obstante, previamente a su traslado la Jueza de la causa ordenó que en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas sea valorado por el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), a objeto de "EVIDENCIAR Y VALORAR" el Certificado Médico Particular producido en audiencia como elemento de convicción, que no fue debidamente valorado en franco desconocimiento de la libertad probatoria cuyo marco constitucional obliga a su valoración en resguardo al derecho a la salud y vida, ya que pese a haber acreditado las patologías de base que padece se dispuso su encarcelamiento sin haber siquiera ordenado una prueba reacción en Cadena de la Polimerosa (PCR) de COVID-19.

Añade que, se dispuso la medida extrema de última ratio sin siquiera acreditar la concurrencia del presupuesto de la probabilidad de autoría ni de los riesgos procesales; ya que, si bien la libertad personal puede ser restringida; sin embargo, para ello deben cumplirse determinados requisitos formales y materiales de validez, en resguardo al principio de legalidad; no obstante, la Jueza ingresó en presunciones de culpabilidad y de existencia "supuesta" de concurrencia de riesgos procesales; máxime, cuando la ilegalidad de la aprehensión fue declarada fundada; por ende, actuó contradictoriamente al sostener la detención preventiva en actuaciones declaradas ilegales, resultando el fallo emitido carente de la debida fundamentación, además de arbitrario al ser basado en una imputación genérica, sin valorar integralmente los elementos de convicción sobre la acreditación de su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y sin justificar ni un solo presupuesto respecto a la probable autoría, vulnerando la presunción de inocencia al sostener en base a meras subjetividades que es probable autor directo o cómplice de una tercera persona que sería autora "porque entre este y ella "existirían" comunicaciones privadas, presuntamente reveladoras de la comisión del delito de beneficios en razón del cargo." (sic); por lo que, arribó a una conclusión presuntiva de culpabilidad sin expresar ninguna motivación probatoria, intelectiva ni descriptiva de cómo se tendría por acreditada la supuesta autoría, resultando sus argumentos desordenados y sin coherencia, extremo que merece tutela, debido a que la detención preventiva debe ser resultado de una debida fundamentación y motivación de las Resoluciones que las disponen, no pudiendo basarse en presunciones.

Acotó que, tanto la jurisprudencia constitucional como la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres (Ley 1173) –de 3 de mayo de 2019–, establecen que ningún peligro procesal debe estar basado en supuestos, por cuanto el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; por lo que, si bien, es evidente que la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la carga argumentativa que expone genera convicción sobre el quebrantamiento de las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria que vulnera sus derechos, ya que en un caso similar, la jurisdicción constitucional en la SCP "2590/2012" ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, situación que amerita deba concederse la tutela solicitada.

Aduce que, la vulneración al debido proceso pone también en riesgo indebido su vida, ya que si bien es cierto que en audiencia de medidas cautelares se interpuso apelación, expresando los agravios que se fundamentaran en alzada, habiéndose dispuesto que en el plazo de "72 horas" (sic), se remitan actuaciones al superior en grado, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se cumplió con su envío a la Sala Penal de turno, lo que hace que dicho recurso se torne ineficaz, inútil e inoportuno; por lo que, corresponde a la jurisprudencia constitucional emitir un pronunciamiento de fondo.

Así también arguye que, tampoco se procedió a su valoración médica en carceletas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz, lugar donde se encuentra privado de libertad, situación que vulnera de manera directa su derecho a la salud poniendo en riesgo su vida; toda vez que, si bien la Jueza de la causa dispuso se realice dicha valoración con la finalidad de corroborar si padece patologías de base; no obstante, incumplió la formalidad de oficiar y ordenar al personal médico materialice lo dispuesto, ya que hasta "el momento" no se hizo entrega del oficio para el IDIF, habiéndose generado más bien una "intermediación" (sic) en su pronta realización, debido a que apartándose de lo inicialmente dispuesto, ofició a la Fiscal de Materia del caso y no al IDIF, generando una "mora procesal indebida" vinculada con su derecho a la vida; ya que, tampoco dicha autoridad Fiscal de Materia, requirió en un plazo razonable dicha valoración, haciendo que entre tanto su estado de salud se vaya deteriorando al extremo; puesto que, por las condiciones de hacinamiento, falta de control e inadecuada dieta, puede sufrir un coma diabético con la agravante de contraer contagio de COVID-19.

Finalmente, requirió expresamente la aplicación del carácter vinculante de la SCP 0276/2018-S2, cuya observancia y alcances –aduce– resultan obligatorios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Se alegó como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y a la vida, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 94 vta., en presencia de todas las partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la Sala Constitucional

El solicitante de tutela mediante su abogado, ratificó la acción de libertad interpuesta, y ampliándola señalo que: **a)** Recurren a la tutela del derecho a la vida, en relación con la salud, interdicción de la enfermedad y a la libertad, sustentando su pretensión primero en la valoración arbitraria del certificado médico presentado en audiencia de consideración de acción de defensa; la ineficacia provocada por la dilación indebida en la remisión de la apelación y la inobservancia al debido proceso en su vertiente debida motivación; toda vez que, se impuso la detención preventiva sin que exista el presupuesto probabilidad de autoría y sustentando los riesgos procesales en presunciones; **b)** Se interpuso recurso de apelación, en cuyo efecto la Jueza dispuso sea remitido en el plazo de

veinticuatro (24) horas, aspecto que fue incumplido, disponiéndose su tramitación después de haberse presentado esta acción tutelar; **c)** La Jueza ahora demandada incumplió su propia disposición de valoración médica, la que fue realizado después de haber presentado esta acción de libertad; **d)** La Jueza señaló que el certificado médico particular que presentó en audiencia de medidas cautelares, no tendría ningún valor probatorio, ya que solo podría ser considerado si es que existiría un informe oficial del IDIF; no obstante, pese a que ordenó realizar un exámen médico, fue dicha autoridad jurisdiccional conjuntamente la Secretaria hoy codemandada, quienes demoraron en remitir el oficio al IDIF presentándolo de forma tardía; ya que se encontraba cerrado; por lo que, hicieron un oficio a la Fiscal de Materia para que sea ésta quien requiera dicha valoración, intermediación que generó dilación injustificada e indebida, habiendo recién "ayer es valorado" por dos médicos del IDIF, sin que hasta la fecha se tenga acceso al Certificado emitido; sin embargo, dichos profesionales al realizar el examen pudieron constatar el delicado estado de salud con riesgo mortal que sufre, el que fue acreditado anteriormente a través de un certificado particular, el que no mereció valor probatorio en franco apartamiento de la jurisprudencia constitucional contenida entre otras en la SCP 0122/2015-S3 y el principio de libertad probatoria; **e)** El principio de aplicación excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad vinculada a la vida, aunque este pendiente una apelación es innegable; por lo que, corresponde considerar la ineficacia del medio ordinario debiendo prevalecer los derechos del impetrante de tutela; ya que, la demora en su tramitación no es atribuible a éste sino a la Jueza y Secretaria ahora demandadas, quienes debieron actuar en el marco de la ley; **f)** La "sentencia 23/2010", hace referencia a la obligación de todos los niveles del Estado, proteger la salud y la vida; **g)** Si la jurisdicción constitucional ingresa en tecnicismos de señalar que ya se presentó la apelación confirmara una arbitrariedad del más alto nivel; toda vez que, la Jueza ahora demandada no observó el mínimo estándar internacional para la imposición de medidas cautelares, pretendiendo privarlo de su libertad en un lugar alejado donde no podrá ser asistido en caso de emergencia; por lo cual, solicitó se conceda una tutela eficaz y eficiente en resguardo a sus derechos fundamentales vulnerados, disponiendo su libertad; y, **h)** Solicitó se emita pronunciamiento respecto a la medida cautelar impetrada en el memorial de acción de libertad, orientada a la interdicción de la muerte y protección de la vida; por cuanto, en caso de que no se conceda la tutela, se disponga que entre tanto no se resuelva la apelación "si sus autoridades optan por el tema de violación de los Art. 233 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, sea internado en el día en un centro de salud y sometido a una valoración inmediata y de urgente, ayer en la revisión médica ni siquiera se le ha medido los niveles de glicemia, los niveles altos o bajos, que hacen a la enfermedad de diabetes tipo melitis, por el contrario se ha verificado unas grabes lesiones, por el deterioro de su salud en ambas piernas de mi cliente, lo que puede acabar en cualquier momento en una trombosis y si esta no es atendida oportunamente es mortal" (sic); por lo que, impetra se considere esa situación en aras de preservar su vida y salud.

Ante la pregunta efectuada por la Vocal de la Sala Constitucional, respecto a que si aún no se hubiere emitido el certificado médico forense, en base a qué documentación se podría evidenciar el estado de salud para considerar la gravedad que alega, el accionante señalo que, se adjuntó a la acción de libertad el certificado médico emitido por Enrique Toledo Arauz, que certifica la presencia de dos enfermedades de base, "tres enfermedades crónicas hipertensión arterial diabetes mielitis tipo dos y obesidad", aduciendo que trataron de recabar el certificado médico que le realizaron "ayer", pero señalaron –no aclara quiénes– que sería remitido directamente al Fiscal asignado al caso; asimismo, aclaró que jamás alegó enfermedad terminal, sino, conforme señaló la Jueza hoy demandada, su condición en el marco del COVID-19, como población con enfermedad de base de alto riesgo, constituyendo ese el objeto de la "discusión" vinculado a ello se encuentra la determinación de la aludida autoridad, que se realice una valoración en base a la cual iba a reconsiderar de oficio su situación jurídica, en cuyo efecto demoraron en emitir los oficios para el reconocimiento médico, que no se produjo hasta el "día de hoy" continuando su salud deteriorándose. Por otro lado, señaló que la Jueza demandada antes de la revisión remitió el mandamiento "de detención preventiva a Patacamaya porque generaba un obstáculo para esa revisión médica y posterior reevaluación del caso" (sic); por lo que, solicitó considerar la medida cautelar impetrada para que mientras no se efectué dicha valoración no sea trasladado del lugar donde se encuentra.

Finalmente, señaló que el derecho a la vida por su magnitud merece una tutela inmediata; por cuanto, debe considerarse que la Secretaria demandada señala que la apelación fue sorteada el 3 de septiembre de 2020, pero confiesa que "recién hoy" cuando se había interpuesto la presente acción tutelar remitió los actuados, siendo clara la jurisprudencia constitucional cuando señala que no es exigible ni responsabilidad del apelante procurar el diligenciamiento de la apelación sino que debe producirse en los mecanismos internos "al ser ineficaz en tiempo la remisión de las actuaciones alegar el principio de subsidiariedad por propio error, porque es responsabilidad tanto de secretaria como de juez accionar es cuanto impetro considerar" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Tercera de Instrucción Tercera Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz, mediante informe escrito de fs. 87, señaló: **1)** Sobre la presunta aprehensión ilegal, el incidente interpuesto fue resuelto a través de Resolución 244/2020 de 2 de septiembre; **2)** Sobre la valoración médica dispuesta, se dio cumplimiento mediante decreto de 3 del mismo mes y año; y, oficio de la misma fecha; **3)** Se dispuso la detención preventiva del hoy accionante a través de Resolución 245/2020 de 2 de septiembre, misma que fue objeto de recurso de apelación, lo que evidencia incumplimiento al principio de subsidiariedad haciendo inviable la consideración de la presente acción de libertad; y, **4)** Por lo expuesto, "no existe legitimación pasiva respecto a la suscrita autoridad, que refleje la inobservancia del debido proceso, Art. 115 de la C.P.E. igualdad de las partes Art. 119 de la C.P.E. o del Art. 125 de la C.P.E."(sic), por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Durante su intervención en audiencia acotó que, en cuanto a la salud del solicitante de tutela, fue clara al advertir que "una vez realizada esta verificación, hay nueva valoración médica ya sea por cualquier centro público de atención o en su defecto por el instituto de investigación forense" (sic), tal cual la normativa procedimental se reconsideraría de oficio su situación jurídica, determinación plasmada de manera inmediata en el oficio de 3 de septiembre de 2020, a efectos de que el impetrante de tutela cuente con una nueva valoración, en cuyo efecto si fuera el caso, se dé cumplimiento a los Instructivos del Tribunal Supremo de Justicia en torno a los tres sectores vulnerables ante la pandemia global, determinación de la cual no se advierte conculcación a los derechos del accionante, habiendo ajustado su determinación en virtud a lo fundamentado por el Ministerio Público y la defensa; por lo cual, reiteró carecer de legitimación pasiva.

Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del referido Juzgado, a través de informe escrito a fs. 88, señaló que: **i)** El "cuaderno de autos" se sorteó dentro de las (24) horas; **ii)** Los abogados de la parte apelante no se apersonaron al Juzgado para sacar las copias correspondientes y remitir el cuaderno de apelación, siendo la dilación atribuible a la parte apelante; y, **iii)** Coadyuvó a sacar las copias para remitir el cuaderno de apelación a la Sala correspondiente, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, a la pregunta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a que si tenía registro de la fecha que se hubiera remitido la apelación; respondió que: "se había mandado el día de hoy" (sic).

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 85 a 86, expresó que: **a)** Los hechos que ataca el accionante giran en torno a la emisión de la imputación formal respecto a la probabilidad de autoría y la fundamentación de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, aspectos debatidos en audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, determinación que fue objeto de apelación, encontrándose a la fecha pendiente de resolución, aspecto que hace inviable la consideración de la presente acción de defensa en virtud al principio de subsidiariedad; y, **b)** Todos los derechos fundamentales del impetrante de tutela fueron respetados; toda vez que, el Ministerio Público cumplió con las formalidades y los plazos de ley; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, mediante informe verbal, señaló que: **1)** Se encuentra pendiente un recurso de apelación; **2)** Respecto al derecho a la vida y que la Jueza ahora

demandada no se hubiera pronunciado respecto al certificado particular a través del cual se hubiera acreditado una presunta enfermedad grave o terminal, término que utiliza el adjetivo penal cuando establece una posibilidad de cesación a la detención preventiva en su art. 239 del CPP, o en el art. 232 del mismo cuerpo legal, respecto a la imposibilidad de aplicar la detención preventiva, debiendo entenderse como enfermedad terminal a la presencia de una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, correspondiendo dichos presupuestos ser debidamente certificados, entendiéndose que si es así, el impetrante de tutela debe contar con un historial clínico que evidencie dichos extremos; por lo que, según su parecer el certificado médico particular presentado no fue suficiente para acreditar dicha situación, en cuyo efecto la Jueza demandada conforme expuso, solicitó informe médico forense e incluso por intermedio de otras instituciones particulares, para poder establecer de manera inequívoca si padece de alguna enfermedad grave o terminal; **3)** En la presente acción tutelar tampoco se adjuntó prueba que evidencie que la enfermedad terminal se encuentre certificada, lo que desemboca en que se deba denegar la tutela; **4)** Un aspecto que podría ser considerado por la jurisdicción constitucional, es la acción de libertad de pronto despacho, aspecto que corresponderá ser compulsado y resuelto conforme corresponda; y, **5)** El día de ayer –7 de septiembre de 2020– se le remitieron los memoriales –no especifica cuales– y ese mismo día "se le ha evacuado el certificado médico forense ha sido recogido tal cual se tiene del requerimiento que ha sido evacuado por el suscrito fiscal el doctor Ariel cuevas en fecha 07 de septiembre del año 2020" (sic), aspectos por los que entiende que no existió restricción a derechos que tengan que ver con la locomoción del solicitante de tutela; en relación a los otros antecedentes –no señala cuales–, aludió que deben ser atendidos por la Sala o el Tribunal de alzada que conocerá la apelación; finalmente, en lo que respecta a la vida, manifestó que no existe elemento suficiente para establecer que se encuentra en riesgo; aspectos en torno a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

A la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, relativa a que si el Ministerio Público ya contaría con el certificado médico forense, señaló que: El día de ayer se emitió el requerimiento médico forense, "esta mañana vinieron hace aun media hora aproximadamente a recoger la respuesta porque la respuesta a ingresado por plataforma, he mandado a mis asistentes para que puedan recoger pero le han indicado de que van a demorar por lómenos una hora o algo más, porque esta ordenando y están registrando todos los memoriales que han ingresado el día de hoy, y posterior a ello van a poner en conocimiento de su suscrito ese certificado médico forense" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 151/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante, exhortó al cumplimiento de su propia determinación de realizar de oficio la revisión de la situación jurídica del accionante en mérito a la valoración médica ordenada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El certificado médico emitido por el profesional médico Edil Toledo Avalos, no es definitivo ni completo, pues si bien como diagnóstico hace referencia a la hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y obesidad, también alude que resta interconsulta por cardiología y endocrinología; por lo que, esa Sala entiende que las dolencias del impetrante de tutela pueden tener diferentes patologías en cada persona, por cuanto no se advierte el suficiente criterio de verosimilitud para concluir que el derecho a la vida y demás derechos conexos se encuentren amenazados por la Jueza demandada, más por el contrario adoptó determinaciones de carácter positivo, como el hecho de que se proceda a una nueva valoración médica, ; **ii)** El contenido de la SCP "177/2019", no puede ser asimilado en el caso concreto, al no existir analogía fáctica; **iii)** Sobre el hecho que presuntamente la Jueza demandada hubiera ingresado en apreciaciones subjetivas al establecer el presupuesto de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, dichos extremos deben ser considerados por el Tribunal de alzada, independientemente de la remisión tardía del recurso, aplicando la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad al encontrarse ya aperturada la competencia de la jurisdicción ordinaria ; **iv)** La falta de provisión de recaudos no constituye óbice para cumplir con la remisión del cuaderno de apelación; no obstante, debe también considerarse la modalidad de teletrabajo adoptada por la propagación del COVID-19, en cuyo efecto debe tomarse en cuenta que conforme la SCP

0018/2020 de 11 de marzo a tiempo de citar la SC 0542/2010 de 12 de julio, estableció que los antecedentes del recurso pueden ser remitidos dentro el plazo máximo de tres días, cuando exista recargadas labores o suplencias, término que si es sobrepasado el procedimiento se convierte en dilatorio; por lo que, sin el ánimo de justificar el accionar de la Jueza y Secretaria demandadas, la remisión efectuada el "día de hoy", no tornaría el recurso en inidóneo ni ineficaz; toda vez que, ya fue remitido; **v)** No se advierte que la Jueza demandada haya omitido la consideración respecto a la salud del accionante vinculado al estado de emergencia sanitaria; toda vez que, dando cumplimiento a la Circular 18/2020 de 22 de junio, llevó adelante audiencia de consideración de medidas cautelares, cuya determinación justa o injusta debe ser evaluada por el Tribunal de alzada; y, **vi)** No es posible otorgar la medida cautelar solicitada, debido a que la base sobre la cual fue postulada se encuentra superada; es decir, ya se realizó la valoración médica dispuesta, encontrándose el resultado en poder del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado Médico de 27 de agosto de 2020, emitido por Edil Toledo Avalos, Cirujano Especialista, quien certifica que Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, fue diagnosticado con hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y obesidad, en cuyo efecto señaló que dicho paciente debía continuar con tratamiento médico y evitar stress y lugares infectológicos; y, sugirió interconsulta por cardiología y endocrinología (fs. 11).

II.2. Cursa constancia de consulta médica y exámenes médicos efectuados en la Fundación Centro Multifuncional "Adolfo Kolping" del departamento de Santa Cruz, el 3 de septiembre de 2020, cuyo diagnóstico con relación al accionante refiere obesidad y "dm tipo 2" (fs. 15 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y a la vida; alegando que la Jueza demandada, incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** En audiencia de consideración de medidas cautelares fue dispuesta su detención preventiva en el Carceleta Provincial de Patacamaya del departamento de La Paz; no obstante, previamente a su traslado ordenó que en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas sea valorado por el Médico Forense del IDIF para determinar si tiene enfermedades de base, aspecto que fue incumplido, lo que pone en riesgo su vida ya que por las condiciones de hacinamiento, falta de control e inadecuada dieta puede sufrir un coma diabético con la agravante de contraer COVID-19; **b)** Interpuso apelación en el mismo acto; sin embargo, no fue remitido dentro del plazo previsto por ley, tornando que el recurso se convierta en ineficaz e inidóneo; **c)** Incurrió en errónea valoración del certificado médico particular que presentó como prueba para acreditar sus patologías, en franco apartamiento del principio de libertad probatoria y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 122/2015-S3; y, **d)** Basó el presupuesto de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales en presunciones.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida***'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre el particular, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: "*...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo,* ***existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares*** *en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;* ***si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva***" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,***

para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*' (las negrillas pertenecen al texto original).*

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad ***traslativa o de pronto despacho****: '…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0146/2018-S4 de 16 de abril, señaló: "*El extinto Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que*: '*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello,* ***se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos****, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que es ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: "Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado

plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar".

Por su parte la ***SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo****, estableció: "En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado –entre otros– mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados –y se encuentren pendientes de resolución– y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a* ***duplicidad de fallos****, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones.*

En consonancia a ello, el art. 54.1) del CPP, teleológicamente se constituye en una norma que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, en todas las fases que forman la etapa preparatoria; normativa especial que debe ser concretizada mediante una actuación efectiva del Juez de Instrucción Penal, quien al momento de dilucidar una denuncia –por mandato constitucional– su razonamiento siempre debe partir de una interpretación "desde y conforme a la Constitución" y "desde y conforme al Bloque de Convencionalidad"; razón por la cual, si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos, ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria****, antes de activarse la jurisdicción constitucional, pues el juez que ejerce el control jurisdiccional se constituye en la autoridad idónea para sanear cualquier irregularidad o actos cometidos presuntamente tanto por representantes del Ministerio Público como por la Policía"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que la Jueza demandada, incurrió en las siguientes vulneraciones: **1)** En audiencia de consideración de medidas cautelares fue dispuesta su detención preventiva en el Carceleta Provincial de Patacamaya del departamento de La Paz; no obstante, previamente a su traslado ordenó que en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas sea valorado por el Médico Forense del IDIF para determinar si tiene enfermedades de base, aspecto que fue incumplido, lo que pone en riesgo su vida, ya que por las condiciones de hacinamiento, falta de control e inadecuada dieta puede sufrir un coma diabético con la agravante de contraer COVID-19; **2)** Interpuso apelación en el mismo acto; sin embargo, no fue remitido dentro del plazo previsto por ley, tornando que el recurso se convierta en ineficaz e inidóneo; **3)** Incurrió en errónea valoración del certificado médico particular que presentó como prueba para acreditar sus patologías, en franco apartamiento del principio de libertad probatoria y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0122/2015-S3; y, **4)** Basó el presupuesto de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales en presunciones.

En función a ello, respecto a la **primera problemática**, se tiene que considerando que el contexto de la presente acción tutelar fue sostenido en la invocación de la tutela al derecho a la vida del solicitante de tutela, la cual presuntamente se encontraría en riesgo como efecto de la dilación en el cumplimiento de la valoración médica dispuesta por la Jueza demandada; es necesario tener presente que la acción de libertad de acuerdo al Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

Así de los antecedentes cursantes en obrados, consta el Certificado Médico de 27 de agosto de 2020, emitido por Edil Toledo Avalos, Cirujano Especialista; por el que, certifica que Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos –ahora impetrante de tutela–, fue diagnosticado con hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y obesidad, señalando que debía continuar con tratamiento médico, evitar stress y lugares infectológicos; además de sugerir interconsulta por cardiología y endocrinología

(Conclusión II.1); y, literal por la que consta la consulta médica y exámenes médicos efectuados en la Fundación Centro Multifuncional "Adolfo Kolping" del departamento de Santa Cruz, el 3 de septiembre de 2020, cuyo diagnóstico refiere obesidad y "dm tipo 2" (Conclusión II.2).

Bajo ese panorama, se tiene que si bien la literal desglosada supra, señala que el accionante de tutela padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y obesidad; no obstante, no se advierte la existencia de elementos que permitan a este Tribunal asumir convicción de que se encuentra en una situación real de emergencia la cual pone en peligro su vida, no bastando el argumento de que entre tanto no se haga efectiva la valoración médica dispuesta por la Jueza demandada, su estado de salud se deteriora "al extremo", por las condiciones de hacinamiento, falta de control e inadecuada dieta, pudiendo sufrir un coma diabético con la agravante de contraer contagio de COVID-19; empero, corresponde demostrar de forma objetiva el presunto deterioro o afectación a su salud que ponga en manifiesta evidencia el riesgo a su vida en miras a la urgente necesidad de la tutela de sus derechos; máxime, cuando de las propias manifestaciones tanto de la parte solicitante de tutela como del Fiscal ahora demandado, la valoración médica ordenada por la autoridad jurisdiccional demandada, fue realizada después de la presentación de esta acción tutelar –7 de septiembre de 2020–; en cuyo efecto, entiende este Tribunal, corresponde la reconsideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme fue expresado y confirmado por la propia Jueza demandada (Antecedente I.2.2). Por consiguiente, al no existir una amenaza cierta y evidente que atente el derecho a la vida del accionante, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por otro lado, debe aclararse que si bien es evidente la dilación generada en el cumplimiento de la valoración médica, que fue dispuesta en audiencia de medidas cautelares de 2 de septiembre de 2020 y materializada recién el 7 del mismo mes y año, cuando presuntamente debió realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas de ordenada; no obstante, este Tribunal se ve imposibilitado de poder individualizar cual fue la autoridad que la causó, pues por un lado la Jueza demandada en su informe alega: "Sobre la valoración médica dispuesta, la suscrita diera cumplimiento mediante proveído de fecha 03 de septiembre de 2020 y oficio de fecha 03 de septiembre de 2020." (sic); y, por otro lado, el Fiscal ahora demandado, señala: "el día de ayer, ya se me han remitido unos memoriales" "también requerimientos médicos forenses" "el día de ayer se ha emitido el requerimiento médico forense" (sic) –se asume 7 de septiembre de 2020–; por cuanto al resultar ambas posiciones diferentes, trascendía la necesidad de contar con prueba mínima a objeto de absolver a quién era atribuible la demora; lo que impide conforme ya fue señalado establecer responsabilidades en cuanto a la dilación generada en la realización de la valoración médica; la misma que; sin embargo, de acuerdo a las propias manifestaciones tanto de la parte accionante como del Fiscal de Materia demandado ya fue concretada.

Respecto a la **segunda problemática**, relativa a la presunta dilación en la remisión del cuaderno de apelación; se tiene que conforme lo expuesto por el accionante y corroborado por la Jueza demandada, en audiencia de medidas cautelares de 2 de septiembre de 2020, se dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada en el mismo acto, en cuyo efecto se ordenó la remisión al Tribunal de alzada; en ese entendido, del informe elaborado por la Secretaria demandada, se tiene que el "cuaderno de autos" se sorteó dentro de las veinticuatro horas; asimismo, arguyó que los abogados de la parte apelante no se apersonaron al Juzgado para sacar las copias correspondientes y remitir el cuaderno de apelación, siendo la dilación atribuible a éstos; en audiencia de acción de libertad, a la pregunta formulada por el Vocal Constitucional respecto a que si tenía registro de la fecha en la que se hubiera remitido la apelación; respondió que: "se había mandado el día de hoy" (sic) –se asume 8 de septiembre de 2020–.

Datos en virtud de los que resulta innegable la dilación en la que incurrió dicha funcionaria jurisdiccional, quién además inobservó la basta jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, en la que se determinó la imposibilidad de paralizar el conducto regular en la remisión del legajo de apelación a título de la no provisión de recaudos, pues se entendió que dicho escenario generaba dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, estableciendo que en caso de no proporcionarse los recaudos necesarios, debe adoptarse las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada;

adecuándose su conducta en la excepción contenida en el inciso b) de la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en cuanto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, señala la procedencia de la tutela cuando: "*la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos",* responsabilidad que emerge de la dilación en la remisión del cuaderno de apelación al superior en grado, con la subsecuente demora en la resolución de la situación jurídica del solicitante de tutela.

La actuación indebida, determinada que también es atribuible a la Jueza demandada, a quien corresponde efectuar un control efectivo de su personal de apoyo jurisdiccional, en cuyo caso también fue omitido su deber de tramitar con la debida celeridad o por lo menos dentro los plazos establecidos, los casos en los que se hallen involucrados privados de libertad; por cuanto, si bien la Secretaria demandada alegó haber remitido el legajo de apelación; no obstante, dicho extremo no fue demostrado de forma objetiva; razón por la que, corresponde **conceder** la tutela impetrada con relación a la Jueza y Secretaria del mismo Juzgado, conforme los alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, mecanísmo procesal que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas; por cuanto se dispone se efectivice su remisión en el día, para que sea resuelto por el Tribunal de alzada conforme a ley.

Como **tercera y cuarta problemática**, el impetrante de tutela sosteniendo que el recurso de apelación se hubiere tornado inidóneo e ineficaz al no haber sido remitido y resuelto oportunamente, pretende que este Tribunal ingrese a considerar cuestiones que hacen al fondo de la Resolución que dispuso su detención preventiva, como la incorrecta valoración de la prueba y las supuestas presunciones en las que fueron basadas tanto el presupuesto de probabilidad de autoría y los riesgos procesales; al respecto, corresponde precisar que si bien conforme fue analizado en un acápite anterior, es evidente que se generó una dilación en la tramitación de la apelación interpuesta, en cuyo efecto se ordenó su remisión en el día para que sea resuelto conforme a ley, al efecto tampoco puede desconocerse que conforme fue señalado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aún en el supuesto de que el recurso interpuesto no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, lo que además podría conllevar a la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; por lo que, corresponde en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada, **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, situación que indudablemente también impide considerar la aplicación expresa de la SCP 0276/2018-S2, que analizó la falta de motivación y fundamentación del fallo de alzada respecto a la probabilidad de autoría y riesgos procesales.

Finalmente, es preciso aclarar que con relación a los Fiscales de Materia demandados, al no advertirse donde radicaría la presunta lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela, corresponde **denegar** la tutela impetrada en cuanto a éstos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 151/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación a la Jueza y Secretaria demandadas, por la dilación indebida generada en

la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, misma que deberá ser realizada en el día; salvo que, por el transcurso del tiempo ya hubiera sido efectivizada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37488-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Plácido Gutiérrez Montaño** y **María Coca Ferrel** en representación sin mandato de **Félix Ávila Figueroa** y **Richard Herlan Roca Ávila** contra **María Antonieta Tejada Medina**, **Vivian Janeth Enríquez Monasterio** y **Jhazmany Zenteno Váldez**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera**; todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta., el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, donde se encuentra desde el 30 de julio de 2019.

Señalaron que presentaron solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por los Jueces ahora demandados, mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2020; mismo que, adolece de defectos de forma y de fondo, ya que no se expusieron las razones por las que consideraron que se estuviera obstaculizando el proceso; pues, solo se adhirieron a las conclusiones y valoraciones efectuadas por el Ministerio Público, añadiéndose a ello la insuficiente motivación que fue basada en conjeturas, en pleno desconocimiento de las reglas de la sana crítica a momento de valorar la prueba destinada a desvirtuar el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo que, tampoco explicaron de qué manera podrían influenciar negativamente en testigos, peritos, etc.

Finalmente, adujeron que, dicha determinación fue objeto de recurso de apelación, siendo resuelto por la Vocal ahora demandada, quien ratificó la Resolución apelada, con argumentos basados en subjetividades, careciendo de la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, alegaron como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23, 123 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2020 y Auto de Vista de 8 de diciembre de igual año, debiendo ordenarse al Tribunal compuesto por los Jueces demandados que dentro de las veinticuatro horas señale audiencia de medidas cautelares en la que deberán dictar una resolución debidamente fundamentada y motivada, considerando el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del

CPP; y, **b)** Con "reparación de daños, perjuicios y civiles, así como costas procesales", teniendo en cuenta que se encuentran detenidos de forma arbitraria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 82 vta., presente la parte accionante y la tercera interesada, ausentes los Jueces y Vocal demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogados ratificaron el contenido de su demanda, y ampliándola señalaron que: **1)** En el "Auto Interlocutorio impugnado, se presentó infinidad de documentos e informes psicosocial y otros, empero en este Auto refiere claramente sobre la sentencia, cuando la misma esta en antecedentes, dio cumplimiento al Auto de Vista, en fecha 27 de noviembre solcito cesación y el Tribunal refirió que se ratificó, empero la Sala Penal Cuarta refirió que se presente físicamente la Sentencia de primera instancia, empero a su vez pidieron que se presente un informe policial, el cual no puede ser válido por cuanto no tendría facultad, sin embargo, ese informe se hizo bajo requerimiento fiscal y en juicio oral ya se dilucido las declaraciones de los testigos, este no fue valorado, consiguientemente se recurrió en apelación en la Sala Penal Primera que conforme el Auto de 08 de diciembre, ha ratificado sin más fundamento" (sic); **2)** Los Jueces demandados, refirieron de manera subjetiva –retrotrayendo el proceso– que "la hermana es de Félix y la madre de Herland", "serina los posibles autores que no habrían esclarecido" (sic), no siendo momento para dicho acto procesal al no ser la madre y hermana sujetos procesales, además que ya existe sentencia, argumentos que caen en subjetividades respecto al art. 235.2 del CPP, no existiendo ningún acto más que pueda realizarse, habiéndose ya efectivizado la declaración de los testigos; y, **3)** Conforme al art. 239.1 de la normativa adjetiva penal, solicitaron la cesación a la detención preventiva demostrando que al existir sentencia se enerva el art. 235.2 del mismo cuerpo legal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 76 y vta., señaló que: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no realiza tareas jurisdiccionales, sino ejerce control de constitucionalidad; **ii)** Los recursos de apelación, conllevan a observar que se cumpla el deber del recurrente de adecuada fundamentación, precisando los agravios, en cuyo efecto se emite una resolución clara y concreta; aspectos que fueron cumplidos en la Resolución pronunciada; **iii)** La simple mención de vulneración al debido proceso sin respaldo probatorio, impide a la jurisdicción constitucional conocer el recurso extraordinario; máxime, al hacerse mención de manera superficial al principio de objetividad, favorabilidad y presunción de inocencia ligados a la libertad, sin explicar mínimamente de qué manera se hubieran lesionado los mismos con la emisión del Auto de Vista, no existiendo carga argumentativa ni probatoria, lo que torna inviable el recurso y la concesión de tutela; y, **iv)** La aplicación de una medida cautelar de detención preventiva basada en la probabilidad de autoría o participación del sindicado y la concurrencia de los riesgos procesales, como establece el Tribunal Constitucional Plurinacional no vulnera la garantía de presunción de inocencia quedando el mismo incólume hasta la emisión de sentencia, por ello en resoluciones de aplicación, cesación, modificación y revocatoria, el término utilizado es la "PROBABILIDAD", sin aseverarse categóricamente la autoría; como en el caso concreto, en ningún momento se aseveró la autoría; por cuanto, la concurrencia del peligro procesal responde a los antecedentes del caso y los elementos de convicción analizados y valorados desde la aplicación de la medida cautelar en la que fue construido el peligro procesal, no habiendo incorporación ni modificación de argumentos ni peligros procesales, que no hayan emergido de la resolución primigenia; por lo que, no existe por parte del Tribunal de alzada, razonamiento ilógico, arbitrario, inventado, menos existe vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, la restricción de libertad de los hoy accionantes obedece a los arts. 233 y 235 del CPP, inexistiendo lesión al debido proceso, dada la calidad de fundamentación, motivación racionalidad y objetividad del Auto de Vista emitido; por lo cual, solicitó denegar la tutela con costas.

María Antonieta Tejada Median, Vivian Janeth Enríquez Monasterio y Jhazmany Zenteno Valdez, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, a través de informe de fs. 78 a 80, señalaron que: **a)** De la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2020, en cuanto al peligro contenido en el art. 235.2 del CPP, respecto la prueba acompañada, hizo mención inicialmente a la Resolución primigenia, señalando que la misma fundamentó que " …se advierte que en la actividad de tráfico y transporte de sustancias controladas participan varias personas, personas que son las que proveen estas sustancias controladas y otras que recepcionan, además que al presente se tiene que considerar la conducta del camión cisterna de color negro placa de circulación 253-RXI se dio a la fuga abandonando el camión con llave de contacto en su interior, influencia negativa sobre la persona de Silvia Ávila, todo con la finalidad de evadir su responsabilidad penal, consiguientemente, en libertad, les será fácil advertir a los demás involucrados, cuya identidad u ubicación, solo conocen los aprehendidos, así como en testigos, peritos y otros…" (sic), sumado a ello, conforme a los datos del proceso, dentro del tracto camión color blanco con placa de circulación 2425-DNI y conducido por Félix Ávila Figueroa y su acompañante Richar Herlan Roca Ávila, fue encontrado "400 paquetes en forma de ladrillo en cuyo interior contenía 426.460 gramos de cocaína"; por lo que, la defensa con la prueba adjunta, de ninguna manera desvirtúa el art. 235.2 del CPP; máxime, cuando la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0039/2017-S3 de 17 de febrero, citando la Sentencia Constitucional (SC) 0339/2012 de 18 de junio, estableció en cuanto a las medidas cautelares que por el interés de perseguir efectivamente la delincuencia y buscar eficacia en la justicia, las medidas cautelares restringen los derechos de las personas a pesar de no haber sido comprobada aún su culpabilidad en juicio, bajo la premisa de equilibrio que exige la actual Constitución Política del Estado (CPE), para proteger a la sociedad en la lucha contra la delincuencia, corrupción y narcotráfico entre otros hechos, justificándose solo bajo dichas premisas la imposición de restricciones a la libertad del ciudadano; por otra parte, la SCP 0385/2017 de 25 de abril, en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal procede automáticamente la libertad; **b)** La restricción de la libertad en un proceso, simplemente responde a la necesidad de garantizar la presencia del sindicado, extendiéndose a todo el proceso penal, incluida la fase recursiva; **c)** El Tribunal de Alzada confirmó la Resolución apelada; y, **d)** Conforme la SCP 0827/2018-S1 de 28 de noviembre, la acción de libertad se encuentra sujeta a determinadas exigencias, como ser la existencia de un estado de indefensión y que falta de fundamentación y motivación sea el nexo causal para la privación de su libertad; aspectos que, no acontecen en el caso, ya que su privación fue ordenada por autoridad competente, pretendiendo ahora el solicitante de tutela que su situación jurídica sea revertida por un Tribunal de garantías, que no se encuentra facultada para analizar la legalidad ordinaria; extremos en torno a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que existe concurrencia de un riesgo procesal, y haciendo referencia al informe de la Vocal demandada, refirió que los accionantes únicamente se limitaron a indicar que por la sola concurrencia de un riesgo procesal debía modificarse la medida cautelar; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del Tribunal Departamental de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 83 a 87, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no se evidencia la concurrencia de los presupuestos que hacen viable la consideración de las lesiones al debido proceso vía acción de libertad, ya que la causa directa de su privación de libertad no son los hechos alegados como vulneratorios, tampoco se evidencia un absoluto estado de indefensión; pues, de antecedentes se advierte que el accionante actuó con defensa técnica en todas las audiencias, quien además solicito cesaciones e interpuso recursos materializando su derecho a la defensa; y, **2)** En lo que respecta a la vulneración al debido proceso en su vertiente "fundamentación, motivación y valoración", se tiene que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado; siendo que, establece los fundamentos de la restricción de su libertad y cuales los nuevos elementos

aportados por las partes, describió los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Sentencia del porque fue rechazada la cesación, respondió a los puntos apelados conforme su límite competencial, además que hizo notar la falta de técnica recursiva del apelante, en cuyo efecto también refirió que no supo explicar de qué manera es que se incurrió en falta de fundamentación y cual la errónea valoración; asimismo, citó los preceptos legales en los que apoya el fallo, existiendo justificación normativa y fáctica de la decisión; por lo que, concluyó que el reclamo efectuado carecía de mérito.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, compuesto por los Jueces demandados, rechazó la cesación a la detención preventiva interpuesta por Félix Ávila Figueroa y Richard Herlan Roca Ávila –hoy accionantes–, por la persistencia del art. 235.2 del CPP (fs. 60 vta. a 62).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de medida cautelar desarrollada el 8 de diciembre de 2020, en la cual fue emitido el Auto de Vista de la misma fecha; por el que, la Vocal demandada declaró improcedente el recurso de apelación formulado por los imputados hoy accionantes; en consecuencia, confirmó el Auto apelado (fs. 71 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representantes sin mandato, denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; alegando que: **i)** Los Jueces demandados rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva con carencia de fundamentación y errónea valoración de la prueba, retrotrayendo el proceso para establecer la obstaculización, cuando ya existe Sentencia en primera instancia; y, **ii)** La Vocal demandada declaró improcedente su recurso de apelación con criterios subjetivos y sin la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones. **Jurisprudencia reiterada.**

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló que: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a

las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '…debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo".

Por otra parte, considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar; en ese sentido, se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma*.

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

III.2. Análisis en el caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian que: **a)** Los Jueces demandados rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva con carencia de fundamentación y errónea valoración de la prueba, retrotrayendo el proceso para establecer la obstaculización, cuando ya existe Sentencia en primera instancia; y, **b)** La Vocal demandada, declaró improcedente su recurso de apelación con criterios subjetivos y sin la debida fundamentación.

Respecto a la primera problemática descrita, si bien la parte impetrante de tutela identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en esta acción tutelar, tanto el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2020, emitido por los Jueces demandados y el Auto de Vista de 8 de diciembre de igual año, pronunciado por la Vocal demandada constituida como Tribunal de alzada; no obstante, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal limitará su análisis únicamente con relación al último fallo pronunciado en la vía ordinaria, ello considerando que el Tribunal de apelación como instancia superior tuvo la facultad de revisar y modificar lo resuelto en primera instancia; en cuyo mérito, corresponde **denegar** la tutela solicitada con relación a María Antonieta Tejada Median, Vivian Janeth Enríquez Monasterio y Jhazmany Zenteno Valdez, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada contra dichas autoridades, por las razones antes expuestas.

Aclarado el extremo precedente, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que a través de Auto Interlocutorio de 14 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, compuesto por los Jueces demandados, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por Félix Ávila Figueroa y Richard Herlan Roca Ávila –hoy accionantes–, por la persistencia del art. 235.2 del CPP (Conclusión II.1); determinación que al ser motivo de apelación, fue resuelta en audiencia de 8 de diciembre del citado año, en la cual fue emitido el Auto de Vista de la misma fecha; por el que, la Vocal demandada declaró improcedente el recurso de apelación formulado por los ahora impetrante de tutela, en consecuencia, confirmó el Auto recurrido (Conclusión II.2).

Ahora bien, considerando el contexto de la denuncia, corresponde ingresar a conocer los fundamentos que sirvieron de base para la emisión del Auto de Vista cuestionado, teniéndose entonces que la autoridad demandada en el segundo Considerando, inicialmente hizo mención al marco normativo competencial –art. 398 del CPP– y de estudio –art. 239.1 del mismo cuerpo legal–, para posteriormente ingresar a analizar, el Auto de aplicación de medida cautelar de 30 de julio de 2019, que con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, fue construido en base al siguiente argumento "se advierte que en la actividad de tráfico, Trasporte de Sustancias Controladas, participan varias personas, las que proveen estas sustancia controladas, y otras que recepcionan, al presente se tiene que considerar la conducta del conductor del cisterna de color negro placa de circulación 2453 LXI que se ha dado a la fuga abandonando el camión cisterna con la llave de contacto en su interior, de igual manera puede influir de manera negativa para las investigaciones sobre la otra persona investigada Silvia Ávila todo con la finalidad de evadir su responsabilidad penal, consiguientemente en libertad le será fácil advertir de lo acontecido a los demás involucrados cuya identidad y ubicación solo conocen los aprehendidos, así como en testigos, peritos y otros por lo que concurre el núm. 2 del Art. 235 del C.P:P." (sic), en cuyo contexto concluyó que dicho riesgo se encontraba sostenido en la conducta del conductor y la posibilidad de influir negativamente sobre la persona investigada Silvia Ávila, acotando además que existirían diversas resoluciones que fueron denegando el planteamiento de la defensa, al considerar que los elementos aportados no fueron suficientes para enervar dicho riesgo.

En cuyo efecto refirió, que en el caso concreto el Tribunal a quo también habría llegado a la misma conclusión, argumentando que en el "vehículo" se hubieran encontrado un" total de 424.220 gramos de cocaína", sumado a ello, la otra persona –Silvia Ávila– resultaría ser hermana de Félix Ávila Figueroa y madre bilógica de Richard Herlan Roca Ávila, aspecto que de ninguna manera desvirtúa el art. 235.2 del CPP, con la emisión de la "Sentencia 20/20 de 2 de octubre de 2020" –emitida en primera instancia–, así también señaló que conforme la SC 1399/2013-R de 16 de agosto, los informes no son elementos de convicción suficientes para enervar el peligro procesal.

Con referencia a dicho análisis, la Vocal demandada aclaró que la defensa de los apelantes no supo explicar de qué manera no existiría una adecuada fundamentación; pues, conforme lo analizado la misma expondría con absoluta claridad que la prueba presentada, como la Sentencia condenatoria de doce (12) de años de presidio contra los accionantes, no constituía elemento suficiente para enervar dicho peligro procesal, al establecerse que la prenombrada –Silvia Ávila– era familiar de ambos procesados y que el informe policial que presuntamente acreditaría que no realizaron actos de influencia negativa, tampoco se traducía en un elemento de convicción suficiente, ello en función a que la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, estableció que la competencia de los funcionarios policiales se encontraba orientada a los fines del proceso de investigación, sin que puedan establecer que la conducta de los imputados se subsume o no a determinado riesgo procesal; por cuanto "anunciar" una errónea interpretación del art. 233.1) y 235.2 del CPP, no refleja lo acontecido; toda vez que, su determinación emergió de la Resolución primigenia, la cual fue sujeta a revisión en varias ocasiones por Tribunales de alzada, habiendo quedado superado el análisis de las disposiciones señaladas, sin que pueda pretenderse que sean nuevamente consideradas.

Con referencia a la insuficiente fundamentación, refirió que conforme lo expuesto, ya se habría advertido que es concreta y de fácil comprensión, por cuanto el recurso de apelación no tenía mérito alguno; máxime, cuando la defensa no supo explicar porque la Resolución apelada resultaba ilógica al no responder a los antecedentes particulares del caso o la consideración de los alcances de los elementos aportados, para rebatir la construcción del peligro procesal.

Fundamentos en torno a los que declaró improcedente "el recurso de apelación formulado por los imputados, dado que no ha sabido debatirse adecuadamente que el fundamento expuesto por el Tribunal Aquo no fuese lógico, debidamente razonado y no respondiese a los principio de la sana crítica, pues no se ha identificado cuál de los elementos de la sana critica no han sido desarrollados en el caso de autos, como tampoco se ha sabido por la defensa identificar correctamente que derecho o garantía constitucional se hubiese violentado con el pronunciamiento de la resolución impugnada, teniendo presente que la restricción de la libertad en un proceso penal simplemente responde a la necesidad de garantizar la presencia del imputado no solo en la etapa preparatoria, sino ese deber de garantizar la presencia del sindicado se extiende a todo el proceso penal, incluido la fase recursiva" (sic), confirmando en consecuencia el Auto de 14 de octubre de 2020.

Ahora bien, conociendo los fundamentos en los que fue sustentada la determinación de la Vocal demandada, corresponde contrastar los mismos con las denuncias efectuadas mediante la presente acción tutelar; en cuyo contexto, conviene recordar que los accionantes alegan que el Auto de Vista impugnado, fue basado en subjetividades, sin la debida fundamentación; al respecto, debe señalarse que lo denunciado no resulta evidente, debido a que la ilustración efectuada en acápites anteriores, demuestra que la Vocal ahora demandada a momento de examinar el despliegue valorativo realizado por el Tribunal a quo, consideró inicialmente el Auto de aplicación de medidas cautelares, identificando el motivo en el que fue construido el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; en cuyo contexto, explicó de manera objetiva y fundamentada porque la Sentencia y el informe policial presentados como prueba tendiente a desvirtuar el aludido peligro, no resultaba suficiente, apoyando su posición en jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

En cuyo contexto, no se evidencia que en su trabajo intelectivo y de revisión, haya ingresado en argumentos subjetivos, debido a que realizando una compulsa integral de lo obrado, su posición prevaleció en el hecho de no haberse desvirtuado el motivo de la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, al resultar el acervo probatorio aportado impertinente e

insuficiente para enervarlo, estudio que fue sustentado con la debida fundamentación y motivación satisfaciendo de ese modo el derecho al debido proceso, en plena observancia de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37521-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Cáceres Orozco** en representación sin mandato de **Jhoana Rejas Quispe** contra **Andrés Arias Pereira**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto y Hugo Esteban Espinoza Peredo**, **Fiscal de Materia ambos del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de1; y de fs. 46 a 49 vta., la accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2020, el Ministerio Público inició un proceso penal en su contra, atribuyéndole la supuesta autoría del ilícito penal de simulación de delito previsto y sancionado por el art. 167 del Código Penal (CP), al considerar que su persona hubiera adecuado su conducta a ese tipo penal cuando presentó las denuncias por el delito de robo en los casos FIS-CBBA-EPIN1701642, INTERNO-303/17 DIPROVE abierto el 24 de octubre de 2017 y FIS-CBBA-EPIN17016814 INTERNO-311/17 DIPROVE, NUREJ 30175331 iniciado el 1 de noviembre del mismo año.

El Fiscal Hugo Esteban Espinoza Peredo, a cargo de la investigación penal instaurada en su contra, incumpliendo dolosamente su función de guardián de la legalidad de las investigaciones, a pesar que el delito que falsamente se le endilga, a la fecha de apertura del proceso, habría prescrito de acuerdo a los alcances del art. 308.4 con relación al art. 27.8, vinculado a los arts. 29.4 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 14 de octubre de 2020, libró una orden de citación en su contra para recibir su declaración informativa el 22 del citado mes y año, con la cual no fue legalmente notificada; por lo que, nuevamente la autoridad demandada emitió orden de citación para el 29 del mismo mes y año; fecha en la que se hizo presente y se entrevistó con la Asistente Fiscal Lineth Marcia Peredo Martínez, a quien le reclamó las irregularidades en su notificación y le expresó su predisposición de colaborar con las investigaciones, solicitando se le proporcione defensor de oficio; situación que presuntamente informó dicha funcionaria al Fiscal de materia, quien reprogramó la recepción de su declaración para el 5 de noviembre de 2020, pero por única vez solicitó su aplazamiento por la imposibilidad de asistir ese día, posponiéndose para el 12 de ese mismo mes, misma que no se realizó por no haberse notificado oportunamente, fijándose nueva fecha para el 18 del referido mes y año, que también se suspendió por el retraso de su abogada, señalándose nueva fecha para el 20 de noviembre de 2020; oportunidad en la que se presentó con su abogada manifestando a la Asistente Fiscal que no prestaría su declaración informativa porque el plazo de investigación se encontraba vencido sin que la Fiscalía hubiera solicitado su ampliación ante la autoridad de control jurisdiccional, manifestación que fue escuchada por el Fiscal quien salió de su despacho ordenando a la Asistente que de no prestar la declaración informativa, se libre en el día una orden de aprehensión en su contra y finalmente, no fue recibida su declaración ni siquiera a título de abstención.

Habiendo sido emitida la orden de aprehensión en su contra, puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional esa situación en dos oportunidades, quien por decreto de 9 de diciembre de 2020, dispuso que el representante del Ministerio Público informe en el plazo de tres días, cuya notificación a la autoridad fiscal recién se produjo el 14 de diciembre de ese año; circunstancia que

generó mayor dilación en la resolución de su reclamo, sin considerar que cualquier acto que afecte al derecho a la libertad, debe ser resuelto dentro de las veinticuatro horas, pero en su caso continúa vigente el mandamiento de aprehensión librado en su contra, generándole una persecución indebida y un procesamiento indebido vinculado a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 8, 22, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese la persecución indebida dejando sin efecto la orden ilegal de aprehensión; **b)** Se conmine al Fiscal de materia –ahora demandado–, que someta sus actuaciones al control jurisdiccional; y, **c)** Conminar a la autoridad jurisdiccional codemandada, que haga cumplir el mandato inserto en el art. 54.1 del CPP en concordancia con lo dispuesto por los arts. 115 y 180 de la CPE.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 138 a 139 vta., presente la parte accionante, presente el Fiscal de Materia y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La accionante por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos del memorial de la acción de libertad, efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** Conforme a los alcances del art. 300 del CPP en cuanto al cómputo del plazo de veinte días establecido para la investigación preliminar, éste venció el 10 de noviembre de 2020; y considerando la naturaleza del delito objeto de la investigación no tiene pena privativa de libertad y que las denuncias de robo de vehículos que presentó en octubre de 2017, fueron rechazadas, se tiene que la investigación penal iniciada en su contra se encuentra extinguida en conformidad con las disposiciones de los arts. 308, 27 y 29 del CPP, al haber transcurrido más de dos años; extremo que se hizo notar al Fiscal de Materia demandado; **2)** En las diferentes notificaciones realizadas para la recepción de su declaración informativa, a pesar que en varias ocasiones no fue personal, sino por cédula en su domicilio, no dejó de comparecer al proceso, excepto el 5 de noviembre que solicitó su aplazamiento, acompañando los pasajes de viaje para acreditar su impedimento; **3)** Sobre el apersonamiento de una tercera persona que no se considera víctima en el caso se reclamó pidiendo se respete el debido proceso aplicando el art. 5 del CPP; y, **4)** En relación a lo ocurrido el 20 de noviembre de 2020, cuando hizo notar que el plazo de veinte días de la investigación había concluido a los efectos de prestar su declaración informativa, con el objeto de no incurrir en un defecto no susceptible de convalidación, conforme a lo previsto por el art. 163 del CPP, no siendo evidente que se hubiera rehusado a declarar; empero, la autoridad fiscal directamente ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión de forma ilegal a pesar que en el acta de incomparecencia en su contenido se afirma que se apersonó con su abogada, extremo que contradice los alcances del art. 224 del CPP, hecho que el 4 de diciembre del citado año fue puesto en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, quien recién se pronunció el 9 de diciembre del mismo año, dándole al Fiscal el plazo de tres días para que informe al respecto generando vulneración a su derecho a la defensa por la dilación ocasionada; además revisando el sistema JLI, pudo evidenciar que a partir del 2 de diciembre recién se publicaron los actos realizados, enterándose por ese medio de la emisión de la orden de aprehensión y como no podía tener acceso al cuaderno de investigación; también evidenció que con las providencias pronunciadas por la autoridad jurisdiccional, procedieron a notificar después de vencido el plazo de veinte días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 137, señaló que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales a la libertad o del debido proceso

que alega el impetrante de tutela. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la acción de libertad, configurada como un medio de defensa para resguardar y proteger los derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la vida, no se produjo vulneración alguna; toda vez que, las resoluciones emitidas se pronunciaron en el marco del Código de Procedimiento Penal.

Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, en la audiencia manifestó que: **i)** En atención a un oficio emitido por el Fiscal Departamental de Cochabamba, se dio inicio ante el Juzgado de Instrucción Cuarto una investigación contra la accionante, ordenándose su citación para la recepción de su declaración informativa, a realizarse el 5 de noviembre de 2020, reprogramada para el 11 del indicado mes y año, sucediendo una serie de suspensiones y reprogramaciones, siendo la última para el 18 de igual mes y año, que no pudo ser notificada personalmente, habiéndose presentado un memorial por el cual una tercera persona que no es parte del caso que se investiga, solicitó la nulidad de actos procesales, señalando que la parte procesada debe ser necesariamente notificada a los efectos de poder hacer uso de la objeción prevista por el art. 291 del CPP y que se reprograme para el 28 de noviembre de 2020; **ii)** Se notificó en conformidad con lo dispuesto por el art. 163 de la norma procesal penal, pero el 18 del mismo mes y año, se hizo presente la ahora solicitante de tutela sin su abogada defensora, lo que generó un nuevo señalamiento para el 20 del mismo mes y año con el cual se le notificó personalmente, habiéndose presentado en la Fiscalía, absteniéndose de declarar por lo que se le advirtió que en caso de no hacerlo sería emitido un mandamiento de aprehensión, de tal forma que con el informe previo sobre su incomparecencia fue expedido dicho mandamiento; **iii)** Asimismo, se comunicó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba respecto al plazo de los veinte días, puntualizando que dicho plazo no precluye de hecho, sino después de haberse emitido una conminatoria para que se presente el requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días y que en el caso al no haber prestado la accionante su declaración informativa, se emitió la orden de aprehensión; **iv)** La solicitante de tutela tuvo libre acceso todos los actuados procesales, inclusive sacó fotocopias y para efectos de la aplicación del art. 291 del CPP, necesariamente debió ser notificada personalmente; **v)** Todos los actos se realizaron conforme al requerimiento fiscal, ya que la impetrante de tutela debe someterse al proceso y a tiempo de presentar la imputación se solicitó su rebeldía; por lo cual, no se vulneró ningún derecho fundamental, teniendo en cuenta que en la audiencia de medidas cautelares se determinará su situación jurídica, siendo esa jurisdicción donde deben plantearse las situaciones irregulares alegadas por la accionante; y,
vi) La orden de aprehensión emitida fue dispuesta como efecto de la representación realizada por la Policía por cuanto no fue encontrada; en ese sentido, se pidió la declaratoria de rebeldía a tiempo de presentar la imputación formal, acompañando los actuados pertinentes, sin que hubiera sido emitida ninguna otra orden de aprehensión.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 10/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 140 a 146 vta., el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Todas las incidencias que se consideren lesivas en el desarrollo de la investigación, deben ser puestas en conocimiento del Juez de la causa para que sea esta autoridad jurisdiccional quien resuelva las peticiones o reclamos planteados; **b)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, no se advierte que la parte accionante hubiera reclamado al Juez sobre el vencimiento del plazo, pues si consideraba que los señalamientos de audiencia de recepción de su declaración informativa estaban fuera del plazo o si consideraba que el plazo de tres días que otorgó al Fiscal de Materia para que informe era extenso o dilatorio, debió pedir la reposición conforme prevé el art. 400 del CPP, teniendo en cuenta además que el reclamo sobre la emisión del mandamiento de aprehensión fue puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional para que se considere en la audiencia de medidas cautelares, mal puede activar paralelamente una acción de libertad; dado que, se puede generar una disfunción procesal, teniendo en cuenta que aún no existe un pronunciamiento de la mencionada autoridad sobre las incidencias ahora plasmadas en la presente acción tutelar de pronto despacho; y, **c)** No se puede obviar el uso de recursos intra-procesales previstos en la normativa procesal ordinaria acudiendo a la vía constitucional pretendiendo que se

supla dichos mecanismos, por lo que al ser similares los reclamos de la presente acción de libertad a los planteados ante la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la investigación, deben ser resueltos únicamente por ésta y si la parte considera que la resolución que emita dicha autoridad es lesiva a sus derechos, puede plantear el recurso de impugnación previsto en el art. 404 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de 2019–, a efectos de que el Tribunal de alzada en el plazo de 24 horas emita un pronunciamiento y en caso de incumplimiento de la normativa, recién se abre la competencia en la vía constitucional, y solo en el caso de estar vinculado con el derecho a la libertad a través de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Formulario Único de Denuncia, el 9 de octubre de 2020, en mérito a lo dispuesto en la Resolución de rechazo de 7 de junio de 2018, de las denuncias de robo de vehículos formuladas por Jhoana Rejas Quispe, ahora accionante, que determinó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, se dio inicio a la investigación penal en su contra por la presenta comisión del ilícito penal de simulación de delito, previsto y sancionado por el art. 167 del CPP (fs. 4).

II.2. El 23 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia –ahora demandado– emitió orden de citación a la accionante para que se presente el 29 del mismo mes y año, a las 8:30 con su abogado defensor para prestar su declaración informativa en calidad de denunciada, quien se presentó en esa fecha sin abogado; por lo que, mediante providencia emitida en esa oportunidad por el Fiscal a cargo de la investigación, fue suspendida señalando nueva fecha para el 5 de noviembre del mismo año, siendo pospuesta para el 12 de ese mes y año, en atención al memorial presentado por la impetrante de tutela que manifestó la imposibilidad de estar presente ese día por tener previsto un viaje (fs. 9 a 12).

II.3. Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020 la accionante solicitó al Fiscal de Materia su habilitación en el sistema JL1 con el objeto de tener conocimiento oportuno de las citaciones; toda vez que, la audiencia para su declaración informativa señalada para esa fecha no fue oportunamente de su conocimiento; habilitación que fue ordenada por providencia de 13 del mismo mes y año, además de haberse señalado nueva fecha para la recepción de su declaración el 18 de igual mes y año, a las 8:30; misma que fue diferida de oficio por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación para el 20 de noviembre de igual año, a las 9:00, con el argumento de haberse presentado la denunciada sin abogado (fs. 13 a 14 y 17).

II.4. Según el acta de incomparecencia de 20 de noviembre de 2020, fue instalada la audiencia para la recepción de la declaración informativa a la solicitante de tutela, quien se presentó acompañada de su abogada, pero se rehusó a prestar su declaración (fs. 18).

II.5. A través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, la ahora accionante denunció ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, señalando que el Ministerio Público está realizando actos investigativos fuera del plazo establecido para la investigación preliminar, considerando que el informe sobre el inicio de la investigación se produjo el 9 de octubre de ese año y que hasta el 18 de noviembre de la misma gestión transcurrieron 27 días hábiles sin que hubiera solicitado ampliación; actos que al estar fuera del plazo, están viciados de nulidad absoluta no susceptibles de convalidación. Además, denunció que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación amenazó con emitir mandamiento de aprehensión en su contra, pretendiendo coaccionar para que convalide los actos que viene realizando después de fenecido el plazo de la investigación; por lo que, pidió el control jurisdiccional de las investigaciones y la emisión de resolución debidamente fundamentada (fs. 23 a 25).

II.6. El Fiscal de Materia ahora demandado, el 23 de noviembre de 2020 requirió de oficio, que en conformidad con el art. 224 del CPP, se expida orden de aprehensión contra Jhoana Rejas Quispe; toda vez que, no prestó su declaración informativa en la fecha fijada para el efecto, no obstante que

fue notificada personalmente con el mencionado señalamiento dispuesto para el 20 de ese mes y año; orden de aprehensión que fue emitida la misma fecha, por la cual el nombrado Fiscal de Materia dispuso que el policía investigador asignado al caso u otro funcionario policial proceda a la aprehensión de la impetrante de tutela y sea presentada ante el Ministerio Público con el único fin de proceder conforme establece el art. 97 del CPP; y recibir su declaración informativa, misma que no se pudo ejecutar según la representación del funcionario policial encargado de la investigación, porque la denunciada no salió de su domicilio y al no contar con orden de allanamiento emitido por autoridad jurisdiccional competente se dificultó el cumplimiento (fs. 19 y 22 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, la solicitante de tutela denunció persecución indebida y vulneración a su derecho a la libre locomoción por parte del representante del Ministerio Público a cargo de la investigación iniciada en su contra, señalando que adecuó su conducta al art. 135 del CPP; al haber incumplido el plazo de veinte días previsto para la investigación preliminar, pretendiendo deslinar su responsabilidad haciendo incurrir en error a la autoridad jurisdiccional, al haber solicitado el 20 de noviembre de ese año, complementación de diligencias después de diez días de vencido dicho plazo. Asimismo, señaló que no obstante haber sido notificado el 25 de noviembre de 2020 con la conminatoria emitida el 9 del mismo mes, disponiendo que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo que venció el 2 de diciembre, no cumplió y que a pesar de estar fuera de plazo e investigación continúa realizando actos investigativos fuera del control jurisdiccional, arrogándose inclusive competencia para ampliar el plazo de la investigación por cuarenta y cinco días, por estar pendientes actos de investigación como la recepción de declaraciones informativas; además, de realizar la restricción de su derecho a la libertad de locomoción, mereciendo el decreto de 9 de diciembre de 2020; por el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso que se remita a conocimiento del Ministerio Público para que informe en el plazo de tres días sobre la denuncia formulada. En la misma fecha, también presentó similar denuncia ante el Fiscal Departamental de Cochabamba (fs. 26 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato alegó la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que: **a)** El Fiscal de Materia demandado, incumpliendo dolosamente su función de guardián de la legalidad de las investigaciones, a pesar que el ilícito penal de simulación de delito que falsamente se le endilga, a la fecha de apertura del proceso establa prescrito, libró una orden de citación en su contra para recibir su declaración informativa el 22 de octubre de 2020, misma que no se llevó a cabo sucediendo una serie de suspensiones y nuevos señalamientos por diversas circunstancias hasta que en la última fecha señalada para el 20 de noviembre del citado año, se presentó con su abogada haciendo notar que no podía prestar su declaración informativa al haber vencido el plazo de investigación sin que se hubiera solicitado su ampliación; por lo que, expidió una orden de aprehensión en su contra; **b)** El Juez ahora demandado, ante quien denunció las ilegalidades cometidas en la investigación preliminar a través de los memoriales presentados el 20 de noviembre y el 4 de diciembre de 2020, solicitando control jurisdiccional, en lugar de actuar con la debida celeridad, el 9 del mismo mes y año, emitió una providencia disponiendo que se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia para que en el plazo de tres días informe respecto a la denuncia formulada, efectuándose la notificación al mencionado representante del Ministerio Público recién el 14 del citado mes y año; circunstancia que generó mayor dilación en la resolución de su reclamo permaneciendo vigente el mandamiento de aprehensión, generándole persecución y procesamiento indebidos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con referencia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a través de la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla*

se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional*** *a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…****en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Control jurisdiccional de la investigación dentro el proceso penal

Refiriéndose a la facultad del Juez de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señaló que: "…*resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre* ***las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación*** *y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: "*… que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia, más adelante precisó que: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma*

positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

En este orden, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el hábeas corpus (acción de libertad) traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: "…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que: **1)** El Fiscal demandado, incumpliendo dolosamente su función de guardián de la legalidad de las investigaciones, a pesar que el ilícito penal de simulación de delito que falsamente se le endilga, a la fecha de apertura del proceso establa prescrito, libró una orden de citación en su contra para recibir su declaración informativa el 22 de octubre de 2020, misma que no se llevó a cabo sucediendo una serie de suspensiones y nuevos señalamientos por diversas circunstancias hasta que en la última fecha señalada para el 20 de noviembre del citado año, se presentó con su abogada haciendo notar que no podía prestar su declaración informativa al haber vencido el plazo de investigación sin que se hubiera solicitado su ampliación; por lo que, expidió una orden de aprehensión en su contra; **2)** El Juez codemandado, ante quien denunció las ilegalidades cometidas en la investigación preliminar a través de los memoriales presentados el 20 de noviembre y el 4 de diciembre de 2020, solicitando control jurisdiccional, en lugar de actuar con la debida celeridad, el 9 de diciembre del indicado año, emitió una providencia disponiendo que se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia para que en el plazo de tres días informe respecto a la denuncia formulada, efectuándose la notificación al mencionado representante del Ministerio Público recién el 14 del citado mes y año; circunstancia que generó mayor dilación en la resolución de su reclamo permaneciendo vigente el mandamiento de aprehensión, generándole persecución y procesamiento indebidos.

Contextualizando los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, contenidos en las Conclusiones II.1 a II.7 precedentemente anotadas, se tiene que el 9 de octubre de 2020, se dio inicio a la investigación penal contra la accionante por la presunta comisión del ilícito penal de simulación de delito, emitiendo el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, una orden de citación para la recepción de su declaración informativa el 29 del mismo mes y año, a las 8:30 a, fecha que no se llevó a cabo su declaración, prosiguiendo una serie de señalamientos para ese fin, debido a diferentes causas que imposibilitaron que se efectúe la mencionada declaración informativa, siendo el último señalamiento para el 20 de noviembre de igual año, a las 9:00, oportunidad en la cual, según el "acta de incomparecencia" de esa fecha, se presentó la denunciada acompañada de su abogada, pero se rehusó a prestar su declaración; sin embargo, ese mismo día, la impetrante de tutela presentó un memorial ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, denunciando la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, dado que estaba realizando actos investigativos fuera del plazo establecido para el efecto, considerando que se dio inicio a la investigación el 9 de octubre de 2020 y que a esa fecha, habían transcurrido más de veinte siete días hábiles, además de no haberse ampliado el plazo; por lo que, los actos realizados fuera de plazo estaban viciados de nulidad absoluta no susceptibles de convalidación; además, denunció que el Fiscal de Materia, amenazó con emitir mandamiento de aprehensión en su contra, ejerciendo coacción con el propósito de convalidar los actos que viene realizando después de fenecido el plazo de la investigación, por lo que pidió el control jurisdiccional de las investigaciones y se emita una resolución debidamente fundamentada.

Por su parte el Fiscal de Materia ahora demandado, el 23 de noviembre de 2020 requirió de oficio, que en conformidad con el art. 224 del CPP, se expida orden de aprehensión contra Jhoana Rejas Quispe; toda vez que, no prestó su declaración informativa en la fecha fijada para el efecto, no obstante que fue notificada personalmente con el mencionado señalamiento dispuesto para el 20 de ese mes y año; orden de aprehensión que fue emitida la misma fecha, por la cual el nombrado Fiscal de Materia dispuso que el policía investigador asignado al caso u otro funcionario policial proceda a su aprehensión y sea presentada ante el Ministerio Público con el único fin de proceder conforme establece el art. 97 del CPP y recibir su declaración informativa, misma que no se pudo ejecutar según la representación del funcionario policial encargado de la investigación, porque la denunciada no salió de su domicilio y al no contar con orden de allanamiento emitido por autoridad jurisdiccional competente se dificultó el cumplimiento.

Posteriormente, la impetrante de tutela nuevamente presentó el 4 de diciembre de 2020, un memorial ante el Juez de control jurisdiccional denunciando persecución indebida y vulneración a su derecho a la libre locomoción por parte del representante del Ministerio Público a cargo de la investigación iniciada en su contra, argumentando que el Fiscal de Materia dejó vencer el plazo de la investigación preliminar y que con el propósito de deslindar su responsabilidad, solicitó la complementación de diligencias el 20 de noviembre del indicado año, diez días después de vencido dicho plazo y a pesar que el 25 de noviembre de ese año, fue notificado con la conminatoria para que presente su requerimiento conclusivo en el término de cinco días no lo hizo, dando continuidad a la investigación realizando actos investigativos fuera del control jurisdiccional, llegando inclusive a disponer su aprehensión; memorial que ameritó la providencia de 9 de diciembre de 2020; por la cual, el Juez dispuso que se ponga en conocimiento del Ministerio Público, el referido memorial para que informe al respecto en el plazo de tres días.

El mismo 4 de diciembre de 2020, la solicitante de tutela presentó similar memorial ante el Fiscal Departamental de Cochabamba, denunciando las irregularidades cometidas por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación.

Con relación a los actos ilegales denunciados contra el Fiscal de Materia, cabe mencionar que los antecedentes precedentemente señalados, permiten concluir que la investigación penal iniciada contra la accionante por la presunta comisión de simulación de delito, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de Cochabamba, ante quien acudió la prenombrada impetrante de tutela, denunciando los actos ejercidos por el Fiscal de Materia, considerados como ilegales, entre ellos la emisión de la orden de aprehensión librada en su contra y que al momento de la presentación de la presente acción de defensa, se encontraba pendiente de resolución al haber dispuesto que el representante del Ministerio Público informe al respecto; consiguientemente, fue activada la vía intra procesal ordinaria idónea, oportuna y eficaz, para que la autoridad de control jurisdiccional, conforme a las facultades que le corresponden, pueda precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante que hubieran sido restringidos o vulnerados, quien sin esperar que se resuelvan las denuncias formuladas no solo ante la autoridad de control jurisdiccional, sino también ante el Fiscal Departamental de , interpuso paralelamente la presente acción de libertad; situación que impide a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de los actos lesivos denunciados contra el Fiscal; toda vez que, están bajo control jurisdiccional, por lo que en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al análisis de fondo del reclamo planteado sobre la actuación del fiscal de Materia, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Con relación al acto lesivo denunciado contra el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, referido a la demora en ejercer control jurisdiccional respecto a los actos ilegales denunciados contra el Fiscal de Materia, conforme a la relación de los antecedentes que precede, se evidencia que efectivamente la impetrante de tutela denunció dichos actos del Fiscal de Materia por memorial el 20 de noviembre de 2020 y reiteró a través del memorial de 4 de diciembre del mismo año, mereciendo este último la providencia de 9 del señalado mes y año, por la cual la autoridad jurisdiccional dispuso que en el plazo de tres días presente informe el representante del Ministerio

Público, quien fue notificado para ese efecto, recién el 14 del citado mes y año; consiguientemente, el Juez codemandado incurrió en dilación injustificada en la atención del control jurisdiccional que le fue solicitado como en su resolución, puesto que el memorial de 20 de noviembre no mereció ningún pronunciamiento y el presentado el 4 de diciembre fue providenciado cinco días después de su presentación; además de haber demorado otros cinco días su notificación al Fiscal de Materia con la providencia que le imponía emitir un informe sobre los actos denunciados; demora que no tuvo en cuenta que entre los actos denunciados cuyo control jurisdiccional se solicitó, estaba la emisión del mandamiento de aprehensión que según se indicaba fue ilegalmente librado por el Fiscal de Materia; por lo que, al tratarse de un tema vinculado a la libertad, debió ser resuelto con la debida celeridad exigida para toda solicitud que se vincule al referido derecho fundamental, conforme estableció la Jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente expuesto; en consecuencia, corresponde conceder la presente acción de libertad respecto al Juez ahora demandado, en la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con relación al Fiscal de Materia demandado y **CONCEDER** contra la autoridad jurisdiccional en la modalidad de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37526-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Fernando Alcon Orocondo** en representación sin mandato de **Gary Melendres Ramos** contra **Adonis Torrico Díaz**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público de oficio, por la presunta comisión del delito de Tráfico de sustancias controladas, por Resolución de 1 de diciembre de 2020, pronunciada en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba; en dicho acto procesal, formuló apelación incidental solicitando se remita el expediente ante el Tribunal de alzada conforme a derecho; empero, habiendo vencido el plazo de veinte cuatro horas conforme al art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hasta la interposición de la presente acción, los actuados no fueron remitidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de celeridad, igualdad, tutela judicial efectiva y los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, citando al efecto a los arts. 115, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia; se disponga que la Jueza ahora demandada remita los actuados ante el Tribunal de alzada conforme determina el art. 405 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, añadiendo que evidentemente conforme el informe de la autoridad demandada ya se habría efectuado la remisión extrañada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adonis Torrico Diaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 37 vta., señaló lo siguiente: **a)** En audiencia de 1 del mismo mes y año, su autoridad ordenó la detención preventiva del imputado –hoy solicitante de tutela–, lo que motivó que su defensa apele la decisión asumida; por lo que en aplicación del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, dispuso la remisión del legajo procesal ante el Tribunal de alzada dentro del plazo legal; **b)** Conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, se entiende que excepcionalmente se podrá flexibilizar el termino para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes; es así que, se podrá advertir que existe una justificación razonable en el retraso de la remisión de antecedentes de la apelación referida, en el entendido que su autoridad se encontraba de turno semanal del 30 de noviembre al 6 de diciembre del año ya señalado, y es de conocimiento general el excesivo ingreso de causas al Juzgado de turno y la sobrecarga en las labores judiciales durante este periodo; **c)** La parte accionante no identificó la concurrencia de los requisitos para que su problemática relativa a la vulneración del debido proceso sea analizada vía acción de libertad, pues la causa directa de su privación de libertad no es la falta de remisión de la apelación; y, **d)** En antecedentes cursa que la apelación fue remitida ante el Tribunal de alzada el 7 de diciembre de 2020; por lo que, solicitó se consideren los argumentos esgrimidos y se deniegue la tutela impetrada por no existir hechos ilegales denunciados ni materia tutelable.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, **CONCEDIO en parte** la tutela solicitada, recomendando a su vez al personal sub alterno del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, cumplir con sus obligaciones señaladas en la Ley del Órgano Judicial; expresando al efecto los siguientes argumentos: **1)** Conforme los argumentos expuestos y en contraste con el informe presentado por la autoridad ahora demandada que la aplicación de medidas cautelares al accionante se efectuó el 1 de diciembre de 2020, determinación que fue apelada en audiencia; **2)** Respecto a lo vertido por la Jueza hoy demandada, sobre que cumplió con la remisión extrañada en la fecha, y que la demora se justifica porque su Juzgado se encontraba de turno, cabe referir que la remisión de antecedentes a efectos de que se resuelva un recurso de apelación incidental debe cumplirse en el término de veinte cuatro horas de concedido el recurso, según manda el art. 405 del CPP, pues si bien su Juzgado se encontraba de turno, no es menos cierto que el derecho a la libertad debe estar celosamente protegido, y que el plazo razonable no implica una demora de siete días como en el caso analizado, más aún si el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, lo contrario sería incurrir en un incumplimiento al mandato del art. 180 de la CPE; por lo que, se recomienda a la autoridad hoy demandada, que en lo posible vele por el cumplimiento de plazos más aun cuando las decisiones se encuentren vinculadas con los derechos a la vida y libertad; sin embargo, no se determina responsabilidad; **3)** Con relación a la excesiva carga laboral alegada, este aspecto no es situación atribuible al solicitante de tutela y no puede operar en su perjuicio ni constituir un motivo valedero para la dilación en la tramitación de las causas, menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad ; y, **4)** Se concluye que la autoridad judicial demandada, generó un retraso indebido en la tramitación y remisión del recurso de apelación formulado por el accionante no siendo valederos los argumentos que expuso; asimismo, se ordena al personal sub alterno cumplir con sus funciones propias, señaladas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– .

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Gary Melendres Ramos –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares por procedimiento inmediato de 1 de diciembre de 2020 y Resolución de la misma fecha; por la que, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Cochabamba –ahora demandada– ordenó la

detención preventiva del nombrado solicitante de tutela en el Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba, por el periodo de treinta días hábiles; asimismo, se evidencia que el mismo a través de su defensa en el citado acto procesal planteó recurso de apelación a dicho fallo, conforme el art. 405 del CPP, pidiendo se remitan antecedentes; a lo que dicha autoridad judicial, proveyó que en atención al recurso de apelación se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinte cuatro horas, debiendo la parte apelante proveer los recaudos correspondientes (fs. 17 a 22).

II.2. Consta nota de 7 de diciembre de 2020, con sello de recepción de la misma fecha; por la que, la autoridad hoy demandada, dando cumplimiento al proveído de 1 del mismo mes y año remitió el cuaderno de apelación incidental de medida cautelar del proceso penal anteriormente referido, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de celeridad, igualdad, tutela judicial efectiva y los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental a la Resolución que determinó su detención preventiva, solicitando se remitan los respectivos antecedentes ante el Tribunal de alzada, dentro de las veinte cuatro horas conforme determina el art. 405 del CPP, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad, no remitió su apelación incurriendo en una dilación indebida que imposibilita que su situación jurídica de detenido preventivo se modifique.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,** criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente*: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que*: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad judicial demandada vulneró derecho al debido proceso en sus componentes de celeridad, igualdad, tutela judicial efectiva y los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; siendo que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental a la Resolución que determinó su detención preventiva, solicitando se remitan los respectivos antecedentes ante el Tribunal de alzada, dentro de las veinte cuatro horas conforme determina el art. 405 del CPP, hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar, no remitió los actuados ante el Tribunal de apelación, incurriendo en una dilación indebida que imposibilita que su situación jurídica de detenido preventivo se modifique.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 1 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares por procedimiento inmediato contra el ahora solicitante de tutela, en la cual la Jueza hoy demandada ordenó su detención preventiva por el lapso de treinta días hábiles a cumplirse en el Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba; lo que motivó se interponga recurso de apelación en el mismo acto procesal (Conclusión II.1); por otra parte, se evidencia que el 7 de diciembre de 2020, dicha autoridad judicial remitió el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2).

Ahora bien, el acto lesivo denunciado por el accionante consiste en la omisión por parte de la Jueza ahora demandada de remitir la apelación incidental que formuló contra la Resolución que determinó su detención preventiva, ante el Tribunal de alzada, lesionando así el derecho alegado como vulnerado.

En ese sentido, teniendo en cuenta la fecha de realización de la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva –1 de diciembre de 2020– y que según la nota de 7

del mimo mes y año, la remisión de apelación incidental extrañada, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se concretizo en dicha fecha, se debe tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que todo trámite en el que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de las personas, el mismo necesariamente debe ser tramitado con la debida celeridad; así, el art. 405 del CPP, instituye que ante la interposición del recurso de apelación, el Juez a quo deberá remitir los actuados pertinentes ante el Tribunal ad quem dentro de las veinticuatro horas siguientes; asimismo, conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP, una vez interpuesto el recurso, éste debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas y solo excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión de la impugnación y sus antecedentes hasta un tiempo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada.

Por otra parte, respecto a la excesiva carga laboral por encontrase de turno semanal del 30 de noviembre al 6 de diciembre de 2020, que alega la autoridad hoy demandada, debe considerarse que conforme al entendimiento jurisprudencial del Fundamento Jurídico antes señalado, dicho aspecto no constituye justificativo de dilación en la remisión del mencionado recurso de apelación; pues no puede estar por encima del fin mismo como es la resolución de la apelación interpuesta más aun cuando se trata de un privado de libertad que pide que su situación jurídica sea mejorada; en ese entendido, la excesiva carga laboral aludida, no puede convertirse en un óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para remitir obrados dilatando su consideración.

Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, al dilatar la remisión del recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante, sobrepasando el plazo legal establecido, alegando recarga laboral, inobservó el principio de celeridad, que obliga a las autoridades judiciales a tramitar de manera pronta y oportuna todas aquellas solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de un privado de libertad; por lo que, al no haber remitido la apelación presentada por el impetrante de tutela dentro de un plazo razonable, se dilató indebidamente la definición de su situación jurídica.

Finalmente, si bien el cuaderno de apelación fue remitido el 7 de diciembre de 2020, ante el Tribunal de alzada; es decir, el mismo día en que se realizó la audiencia de acción de libertad que se revisa, satisfaciendo el hecho denunciado como lesivo y objeto de tutela, debe considerarse la naturaleza principal de la acción de libertad innovativa que radica en la tutela del derecho a "...la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido"; motivo por el cual, pese a que en el caso de autos ya hubiese cesado el acto considerado como lesivo corresponde la concesión de la tutela en la modalidad de acción libertad innovativa, con el fin de que en futuras actuaciones no se incurra en una vulneración similar de derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad innovativa, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **exhortado** a la autoridad demandada a no incurrir nuevamente en acciones dilatorias respecto a asuntos vinculados al derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37528-2020-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Arnulfo Soto Urquieta** en representación sin mandato de su hijo **AA** –ahora fallecido– contra **el Director de la Clínica María de los Ángeles Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 7 y vta., el representante sin mandato del menor AA, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que por razones de atención médica recurrió a la Clínica María de los Ángeles S.R.L., ubicada en la Av. Papa Paulo 1102, esquina German Urquidi, para la atención con todas las formalidades de su hijo AA; el 15 de diciembre de 2020 a las 06:40 falleció con un cuadro clínico de muerte encéfalo craneal y trauma encéfalo craneal; por lo que, a fin de dar sepultura como corresponde se aproximó a la administración de dicha Clínica, en la cual se le informó que existía una deuda económica con el nosocomio de Bs62 300.- (sesenta y dos mil trecientos bolivianos), que debía ser cancelada antes de poder recoger el cuerpo de su difunto hijo y recién darle una digna y cristiana sepultura.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión del derecho a la dignidad, citando al efecto el art. 73 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el traslado de su hijo menor AA para que pueda darle una cristiana sepultura y sea en el plazo establecido por premura como corresponde y sea con las debidas costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., presentes la parte accionante y el representante legal de la Clínica demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

La Clínica María de los Ángeles S.R.L., a través de su representante legal Diego Alejandro Hirmas Salinas, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante a fs. 12 y vta., manifestó los siguientes extremos: **a)** No es evidente ni cierto que el ahora representante sin mandato del menor AA se hubiera apersonado por la administración de la Clínica; toda vez que, desde la internación del paciente las únicas personas que tuvieron interacción con el personal administrativo fueron los familiares por parte de la madre del paciente, en específico su madre y tía

habiendo asumido la responsabilidad de la cuenta adeudada; **b)** Ante el fallecimiento del paciente se informó este hecho a la familia, en este caso a la madre del menor y a la tía, quienes posterior a lo sucedido de manera voluntaria se apersonaron por la administración del nosocomio para dar inicio a los trámites de entrega del cuerpo del menor fallecido; **c)** A momento de hacer la entrega del Certificado de Defunción también en el marco del derecho a la información que gozan dichos pacientes como responsables civiles de la cuenta también se procedió a la entrega de la cuenta actualizada, la cual tras el análisis de dichos familiares fue aceptada sin ningún tipo de reclamo habiendo incluso la Clínica efectuado un descuento por las atenciones realizadas; **d)** Posterior a la entrega del Certificado de Defunción los familiares iniciaron el trámite con la funeraria de su preferencia la cual es la encargada de recoger el cuerpo del menor el mismo día de su fallecimiento sin ningún tipo de condicionante supeditado al pago de la cuenta; y, **e)** La cuenta adeudada fue cancelada sin reclamo alguno para lo cual incluso se llenó el formulario que detalla a nombre de quien se emitiría la factura; por lo cual se puede advertir que es falso el argumento que sostiene el hoy representante sin mandato del menor AA, quien ni siquiera se apersonó por la administración de la Clínica o tuvo algún tipo de contacto para alegar que se procedió a retener el cuerpo del fallecido.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En atención al Fundamento Jurídico y con base en la jurisprudencia constitucional, se infiere que nadie podrá ser detenido por falta de pago por servicios médicos en instituciones de salud; debido a lo cual, estas entidades deberán buscar los mecanismos legales idóneos para lograr el pago de los montos adeudados por concepto de atención médica; **2)** En los antecedentes contrastados y los argumentos vertidos por las partes en la audiencia de garantías, se observa que, el ahora representante sin mandato de AA, no demostró la retención ilegal del menor de edad difunto, máxime si se tiene por referencia que el parte accionante a la hora de la audiencia se encontraba en los actos de entierro del citado menor fallecido; tampoco se constató en antecedentes la retención ilegal cometida por parte de la Clínica María de los Ángeles S.R.L., siendo que del informe y las pruebas aportadas se tiene que no hay negativa en la devolución del cadáver a los familiares; y, **3)** Los familiares maternos realizaron la solicitud de facturación a nombre de Wendy Alejandra Escobar Cortez a petición de Milenka Escobar Cortez, esto como primer elemento para demostrar que no hubo tal retención ilegal que atente derechos humanos o derechos a la dignidad, es evidente que la factura debía entregarse dentro de las veinticuatro horas posteriores a su solicitud que justifica el motivo por el cual no se presentó dicha factura en la audiencia de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de Defunción 219019, se determinó que AA falleció el 15 de diciembre de 2020 a las 06:40 en Cochabamba, debido a una muerte encefálica-edema cerebral refractario (fs. 6).

II.2. Cursa formulario de "SOLICITUD DE FACTURACIÓN" de 15 de diciembre de 2020, mediante la cual Milenka Escobar Cortez con C.I. 9317774 Cbba., –familiar materno del menor fallecido– solicitó la emisión de la factura a nombre de Wendy Alejandra Escobar Cortez (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante sin mandato del menor AA denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad; toda vez que, con posterioridad al fallecimiento de su hijo menor, la Clínica María de los Ángeles S.R.L. –ahora demandada–, se rehusó a la entrega de los restos mortales, exigiendo como requisito previo el pago de Bs62 300.-, por concepto de atenciones médicas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La visión plural de la muerte, la dignidad y su vinculación con el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto

Al respecto, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, precisó que: *"De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado y, por ende, de acuerdo al art. 9.2 de la CPE, el Estado tiene como fin y función especial '**Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe**'.*

*Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho **'A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22, ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado**'.*

Por su parte, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 7 de abril, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otras, ha establecido que, la dignidad: 'designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano con un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de «humano», para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan'.

Conforme a ello, la SC 0667/2006-R de 12 de julio, reiterada por la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, estableció que el derecho a la dignidad se vulnera por los actos o disposiciones que '…degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre. Este componente constante o mínimo del derecho a la dignidad debe ser verificado teniendo en cuenta la situación concreta…'.

De acuerdo a los razonamientos glosados, la persona no puede ser tratada como un medio, sino como un fin en sí misma y, por lo tanto, están proscritos aquellos actos o medidas que convierten a la persona en un instrumento para la consecución de fines ajenos a su valor como persona; de ahí que la jurisprudencia constitucional hubiera concedido la tutela a quienes fueron retenidos en los hospitales públicos y privados no sólo por lesión al derecho a la libertad, sino también por lesión al derecho a la dignidad de las personas que se encontraban con vida, pues, se reitera se entendió que, en caso de fallecimiento, no existía legitimación activa para presentar la correspondiente acción de libertad.

Ahora bien, desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la 'muerte' y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que

permiten afirmar que la dignidad de la persona transciende a la 'muerte' y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano.

De ahí que históricamente, desde las diferentes culturas, religiones y concepciones, se haya guardado respeto al cuerpo y se hayan establecido diferentes ritos, homenajes y ceremonias, que forman parte del derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto, que puede expresarse en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, conforme lo determina el art. 21 de la CPE" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad frente a la retención de pacientes y cuerpos en centros hospitalarios y la lesión de derechos conexos

Sobre este particular, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente, estableció lo siguiente: "*La jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme en otorgar la tutela a través del antes recurso de hábeas corpus y ahora acción de libertad, frente a retenciones indebidas en centros hospitalarios públicos, bajo el argumento que, en dichos supuestos se lesiona el derecho a la libertad física o personal, pero también el derecho a la dignidad. Así la SC 0101/2002-R de 29 de enero, estableció: '…el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales», disposición legal que establece como norma que «en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)». En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados'.*

En el mismo sentido, debe mencionarse a la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, en la que se estableció el siguiente razonamiento: '…la decisión del funcionario recurrido es indebida que lesiona el derecho fundamental a la libertad física y a la propia dignidad humana del representado del recurrente, toda vez que el recurrido, desconociendo la normativa jurídica en materia de obligaciones de carácter civil, exige el pago por los servicios médicos prestados al paciente, es decir, pretende el cumplimiento de una obligación económica emergente de la prestación de servicios de salud por la vía de la retención del paciente en el centro hospitalario; conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, en razón a que conforme a la norma prevista por el art. 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica »Nadie será detenido por deudas', norma que a sido recogida por la Ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales (LAPACOP), que prohíbe el apremio por deudas, toda vez que para exigir el cumplimiento de obligaciones económicas existen vías expeditas y efectivas en la jurisdicción ordinaria'.

Dicho razonamiento, inicialmente se circunscribió a los centros de salud públicos, pues, bajo la configuración de la Constitución abrogada y la Ley 1836, el entonces Tribunal Constitucional entendió que el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no procedía contra particulares. Así, entonces, en los supuestos en que se alegaba lesión al derecho a la libertad física o personal por retenciones en centros hospitalarios privados, el tribunal denegaba la tutela y señalaba que el

accionante podía formular el recurso de amparo constitucional por lesión al derecho a la dignidad, bajo el entendido que la persona, su cuerpo, se constituía en un instrumento de presión para el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, lo que ciertamente lesionaba dicho derecho, al considerarla como un medio para lograr la cancelación de la deuda y no como un fin en sí misma. (Así la SC 1307/2004-R de 17 de agosto).

Ahora bien, con la vigencia de la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia sobre la improcedencia del antes recurso de hábeas corpus y hoy acción de libertad en los supuestos de retención de personas en clínicas particulares fue modificada; pues, conforme a la nueva configuración de esta acción, la misma también procede contra particulares y, en ese ámbito, frente a retenciones en hospitales, tanto públicos como privados, el Tribunal Constitucional; ingresó al análisis del fondo y, si correspondía, concedió la tutela solicitada. Así, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, generó el siguiente razonamiento: '…tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares'.

También debe hacerse mención a la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, que a partir del desarrollo jurisprudencial anterior que vincula el derecho a la libertad física o personal con el derecho a la dignidad, en los casos de retención en centros hospitalarios; pues se utiliza a la persona, su cuerpo, para lograr el pago de obligaciones patrimoniales, señaló: '…se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona'.

Ahora bien, los razonamientos anotados fueron generados en los supuestos de personas que se encontraban con vida, pero que fueron ilegalmente retenidas en los centros hospitalarios -públicos y privados- sin embargo, tratándose de personas que fallecieron y cuyo cuerpo fue retenido en dichos centros, por incumplimiento del pago de lo adeudado, la SC 0001/2010, entendió que no era posible ingresar al análisis de fondo, por cuanto al haber fallecido el titular del derecho a la libertad física o personal, a la vida y a la dignidad.

Sin embargo, a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, ***extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos****"* (las negrillas son nuestras y el subrayado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato de su hijo AA alega la lesión de sus derechos a la dignidad; toda vez que, con posterioridad al fallecimiento de su hijo menor, la Clínica María de los Ángeles SRL –ahora demandada– se rehusó a la entrega de los restos mortales, exigiendo como requisito previo el pago de Bs62 300.-, por concepto de atenciones médicas.

De los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela; así como, de la compulsa de los alegatos vertidos por la representación legal de la parte demandada, corresponde analizar la problemática denunciada por el indicado representante sin mandato del menor, relacionada con la presunta retención del cuerpo de su hijo menor fallecido, por la Clínica María de los Ángeles S.R.L.; es así que, conforme a las manifestaciones de la parte accionante, se tiene que, el 15 de diciembre de 2020, día en el sucedió el deceso tal como consta en el Certificado de Defunción (Conclusiones II.1.), la citada Clínica no hubiese permitido retirar el cuerpo del difunto, debido a la existencia de una deuda pendiente de Bs62 300.- por atenciones médicas durante los días de su internación.

Por otro lado, el representante la Clínica María de los Ángeles S.R.L., en su descargo realizado tanto de manera escrita como en audiencia de esta acción tutelar, negó la presunta lesión del derecho denunciado por el hoy representante sin mandato del menor, señalando que, desde la internación del paciente AA las únicas personas que tuvieron interacción con el personal administrativo de dicho nosocomio fueron los familiares por parte de la madre del paciente, en específico la madre y tía; y que, a momento de hacer la entrega del Certificado de Defunción también en el marco del derecho a la información que gozan dichos pacientes, se procedió a la entrega de la cuenta actualizada, la cual tras el análisis de dichos familiares fue aceptada sin ningún tipo de reclamo habiendo incluso la Clínica efectuado un descuento por las atenciones y estudios realizados; procediendo a solicitar la "SOLICITUD DE FACTURACIÓN", mediante la cual Milenka Escobar Cortez –familiar materno del menor fallecido– solicitó la emisión de la factura a nombre de Wendy Alejandra Escobar Cortez, las cuales asumieron la responsabilidad de la cuenta adeudada (Conclusiones II.2.); procediendo a realizar el trámite de entrega del cuerpo del menor fallecido y retiro del mismo por parte de la empresa funeraria de su preferencia.

Ahora bien, a partir del nuevo enfoque que establece el art. 1 de la CPE, al dimensionar un Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario; asimismo, el reconocimiento del pluralismo jurídico como fuente del derecho, con el consecuente ejercicio y respeto de los derechos que emerjan de esa pluralidad; así como, los principios insertos en la Norma Suprema, los mismos se establecen como pautas axiomáticas para el poder público, particulares y lógicamente para las autoridades judiciales, derechos que trascienden tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, ampliando el ámbito de protección de la acción de libertad, de una interpretación restrictiva a una dimensión que posibilita al juez constitucional ejercer de manera más amplia e integral su labor de control en la esfera tutelar, bajo el parangón de la tutela de derechos que se encuentran en conexitud al ámbito de protección de la presente acción de defensa; dentro de los alcances de indivisibilidad, universalidad, interdependencia, y progresividad establecidos en el art. 13.I de la Ley Fundamental.

En este contexto, el fenómeno de la muerte como una lógica consecuencia natural de la propia vida, se entiende desde la visión jus positivista civil, en como que la muerte pone fin a la personalidad (art. 2 del Código Civil [CC]); sin embargo, la muerte puede adquirir diversos matices dependiendo el significado que las personas le otorgan, en función a su cultura, religión, concepción, ideología e incluso tradiciones y costumbres, diversidades plenamente reconocidas por el art. 21.3 de la CPE, como componentes del derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto; por lo que, la muerte de un ser querido trasciende a las esferas psicológicas, sociológicas y antropológicas, en cuanto a la superación y resignación de los familiares, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En consecuencia, se tiene que, no existe alguna evidencia que demuestre la intención de la Clínica de retener el cuerpo del hijo menor fallecido del ahora representante sin mandato bajo la condicionante del pago de los honorarios médicos; sumado a ello, de acuerdo a lo afirmado por el particular demandado, no controvertido por la parte impetrante de tutela, los familiares del difunto

(lado materno) hubiesen cancelado la cuenta adeudada por la atención médica, se hubiera procedido a la devolución del cuerpo, luego de los trámites correspondientes con la funeraria de su preferencia.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que ningún centro hospitalario público o privado puede retener a un paciente dado de alta, o en su caso negarle la misma a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales; puesto que, ello implica la lesión del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona; sin embargo, de los antecedentes, no se pudo advertir que la entidad demandada, le hubiere negado el retiro del cuerpo del menor hijo del ahora representante sin mandato condicionando al pago de gastos médicos, menos aún la vulneración del derecho denunciado; por el contrario, se demostró que la parte impetrante de tutela no tuvo impedimento alguno para el retiro del cuerpo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37542-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Zalles Gandarillas** en representación sin mandato de **Elmer Zubieta Águila** contra **Rosmery Torrez Terrazas**, **Aleyda Giovana Gómez Iporre** y **David Gamón Nicolás**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 38 a 43 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de asesinato; el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, mediante Auto de 3 de agosto de 2019, tiempo en el cual, por su situación de depresión se agravó su salud, más aun cuando contrajo COVID-19; pues, en el lugar no se contaban con las mínimas medidas sanitarias, su contagio pudo ser evidenciado por estudio clínico en fase de recuperación; sin embargo, dicha enfermedad, dejó secuelas como una neumonía atípica, situación que fue objeto de varias salidas y atenciones por especialistas, los cuales determinaron que, debía recibir atención médica constante así como psicológica.

Bajo la jurisdicción del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del citado departamento y a solicitud de la Dirección de Régimen Penitenciario, las autoridades demandadas mediante Decreto de 4 de diciembre de 2020, dispusieron su internación en el Hospital Salomón Klein, los días 7 y 8 del mismo mes y año; empero, recién pudo ser notificado el 7 al finalizar del día. Por otro lado, el referido Tribunal de Sentencia, ante su solicitud, señaló para el 8 del citado mes y año, audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva: no obstante, la misma fue suspendida con el argumento de que las autoridades demandadas debían realizar otros actuados procesales.

Siendo que la referida audiencia se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2020, y habiéndole otorgado tan solo diez minutos para sus alegatos, y sin considerar la necesidad de ser atendido por sus afecciones de salud, rechazaron su solitud, señalando que cualquier pretensión de salida para su atención médica, debía realizarlo ante el mismo Tribunal de la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35; y, 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución que en resguardo de su salud y la vida dispongan medidas de carácter personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 53 a 56, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en su integridad su demanda de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Mediante notas DIR 306/2020 y DIR 307/2020 de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, le realizaron valoraciones psicológica y médica, en relación a la primera se lo diagnóstico de inestabilidad emocional, ansiedad, impulsividad, retraimiento social depresivo e insomnio; con relación a la segunda con infección respiratoria aguda, infiltración pulmonar y neumonía; por lo cual, se le recetó antibióticos, antipiréticos, analgésicos y antinflamatorios; **b)** Siendo que se le autorizó salida médica e internación para el 7 y 8 de diciembre de 2020, al no poder efectivizarse la misma, salió del recinto penitenciario el 8 y 9 del mismo mes; motivo por el cual, se suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, que se desarrolló el 10 de diciembre del referido año; **c)** Su solicitud mencionada fue rechazada por las autoridades hoy demandas en una audiencia en la cual sólo se le otorgó diez minutos para emitir sus alegatos, sin considerar su estado de salud que fue acreditado mediante documentación idónea; **d)** La Resolución 01/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en Américas" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; señaló que, la detención preventiva en tiempos de pandemia cuando se torne conveniente que sea sustituida por otras medidas cautelares; y, **e)** Siendo que la normativa procesal penal determina que la cesación a la detención preventiva tiene una duración máxima de seis meses, a la fecha no debería mantenérsele en dicha condición habiendo transcurrido más del tiempo establecido, y en puertas de iniciarse el juicio oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Torrez Terrazas, Aleyda Gómez Iporre y David Gamón Nicolás, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 16 de diciembre de 2020, conforme cursa de fs. 51 a 52 vta., señalaron que: **1)** Instalada la audiencia de cesación a la detención preventiva el 10 de diciembre del referido año, la solicitud del impetrante de tutela fue declarada improcedente, haciéndose conocer que conforme dispone el art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP), tenía setenta y dos horas para impugnar la referida decisión; **2)** La jurisprudencia constitucional determina que el debido proceso, implica, entre otros, la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva, elementos que se encuentran garantizados en favor del solicitante de tutela; sin embargo, se debe realizar una ponderación entre la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad, decidiendo el Tribunal correspondiente, garantizar la misma; y, **3)** En aplicación de la subsidiariedad excepcional, que determina que el accionante antes de activar la acción de libertad debe agotar las instancias internas para reclamar la lesión de sus derechos y en particular del debido proceso, buscando resguardo de las autoridades jurisdiccionales; y siendo que, en el presente caso no se agotó la reclamación interna mediante una apelación; en consecuencia, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La normativa y jurisprudencia constitucional, han determinado una limitación en cuando al accionar de las jurisdicciones; en tal sentido, la jurisdicción constitucional, no puede conocer asuntos que le competen exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; **ii)** Cuando el justiciable, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso dentro de una investigación penal, antes de acudir a la justicia constitucional debe denunciar estos hechos a la autoridad que tiene el control jurisdiccional, para que ésta corrija esta situación; **iii)** Para que la garantía personal o de locomoción pueda tutelarse mediante la acción de libertad, se debe demostrar coincidentemente que exista una conexión entre el acto denunciado y la libertad del solicitante de tutela y que exista un absoluto estado de indefensión; y, **iv)** Antes de plantear la presente acción de libertad, el impetrante de tutela

debió aplicar el art. 403 del CPP, interponiendo el recurso de apelación, con la finalidad de corregir las arbitrariedades que denunció, no pudiendo ingresar al análisis de los alegado por éste.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe médico de 19 de noviembre de 2020; por el cual, Miguel Zambrana Medina, Médico de Régimen Penitenciario Bloque "C" área de aislamiento y Sildia Condori Tiquisara, Médico de Régimen Penitenciario "El Abra", certificaron que Elmer Zubieta Aguila –ahora accionante–, presenta diagnóstico de COVID-19, fase convaleciente o fase final de la enfermedad, con observación cardiopulmonar clínicamente normal, recomendándose medidas higiénicas, azitromicina, antigripal y control en la sanidad de manera continua (fs. 9).

II.2. Mediante Informe psicológico –sin fecha– Enid Guerra Carvajal, Psicóloga de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Cochabamba, en abordaje psicológico a Elmer Zubieta Aguila, concluyó que el mismo presenta inestabilidad emocional, ansiedad, impulsividad y retraimiento social, demostrando señales de angustia, preocupación y dificultad de adaptarse a su medio, trabajando aunque no con ritmo normal; advirtiéndose que se inicia con el acompañamiento profesional dos veces al mes dentro del centro penitenciario (fs. 19 a 21).

II.3. A través de tratamiento especializado urgente de 26 de noviembre de 2020, emitido por Mario Alberto Acevedo, Médico del Centro Penitenciario "El Abra"; por el cual, señalando que, el tratamiento con antibióticos, antipiréticos, antiinflamatorios y analgésicos no dieron resultado a la afección que presenta en impetrante de tutela, recomendó salida de emergencia al Hospital México de Sacaba, con el objeto de descartar sospecha de Covid-19 (fs. 22).

II.4. Cursa solicitud de tratamiento especializado de 30 de noviembre de 2020, emitido por Mario Alberto Acevedo, Médico del Recinto Penitenciario "El Abra", ya que señala no haberse detectado COVID-19 en el examen clínico practicado al accionante, y que aun presentando una neumonía atípica que está siendo tratada, recomendó que en caso de no mejorar si situación se le otorgue salida médica para realizar laboratorios de hemograma completo y Rayos X (fs. 33 a 34).

II.5. Mediante solicitud de tratamiento especializado de 9 de diciembre de 2020, Mario Alberto Acevedo, Médico del Centro Penitenciario "El Abra"; señaló que, al haberse diagnosticado al impetrante de tutela con neumonía, presentaba infiltrado en base pulmonar y que por estudio de Rayos X, se evidencia que el mismo se encuentra relativamente estable, requiriendo estudios para ver su evolución (fs. 36).

II.6. Por informe de 9 de diciembre de 2020, emitido por Edgar Pozo Revollo, funcionario policial del Centro Penitenciario del "El Abra", dirigido al Director del referido Centro Penitenciario; por el cual, dio a conocer que el mismo día, el ahora accionante fue conducido al Hospital Salomón Klein, en cumplimiento de la orden de salida médica emitida por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del referido departamento; señalando además que, en el referido centro médico no se pudieron realizar los exámenes de laboratorio por no contar con la maquinaria en el mismo, retornando al Recinto Penitenciario (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con la vida, en mérito a que las autoridades demandadas, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que por su estado de salud, diagnosticado con neumonía post COVID-19 y problemas psicológicos, requiere tratamiento especializado sin el cual corre riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la salud mediante la acción de libertad

Respecto al ámbito de tutela de la acción de libertad, la SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *"La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009* ***introdujo***

dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad *–anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–,* ***la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno****, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE"* (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional en un análisis de especial vinculación del derecho a la salud con el derecho a la vida sostuvo que: *"****Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud;*** *así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida****, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre) (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad sostuvo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su derecho a la vida, en mérito a que las autoridades demandadas, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que por su estado de salud, diagnosticado con neumonía post

COVID-19 y problemas psicológicos, requiere tratamiento especializado sin el cual corre riesgo su vida.

En ese contexto, cabe señalar que "…*no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida"* (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre); por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de lo denunciado por el impetrante de tutela; en tal sentido, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que por certificaciones médicas y psicológicas, el accionante fue diagnosticado con Covid-19 en fase convaleciente o fase final de la enfermedad; empero, con situación cardio pulmonar clínicamente normal y con inestabilidad emocional, ansiedad, impulsividad y retraimiento social.

Ante esta situación, que afecta la salud del solicitante de tutela, Mario Alberto Acevedo, Médico del Recinto Penitenciario "El Abra", por solicitudes de 26 y 30 de noviembre y 9 de diciembre todos de 2020, solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, salida médica en favor del accionante, en primera instancia, para ser atendido en el Hospital México de Sacaba del citado departamento para descartar COVID-19; en segundo término, y habiéndose descartado dicha patológica, para ser atendido por una neumonía; y finalmente, para que, habiendo presentado mejorías, se siga con el tratamiento médico efectuándose exámenes clínicos de manera periódica (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

En conocimiento de lo señalado, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que; siendo que, el ámbito de tutela alcanza al derecho a la vida, y tomando en cuenta que el derecho a la salud, se constituye en algunos casos en un elemento sustancial para garantizar el mismo; mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud, cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de la vida; es decir, que cuando el derecho a la salud se encuentre afectado y de esta afectación exista la posibilidad de poner en riesgo la vida, es posible la tutela de este derecho mediante la presente acción tutelar.

En el presente caso, si bien es evidente que el accionante se encuentra con algunas afecciones a su salud de sebe considerar que: **a)** Los informes médico y psicológico presentados por el solicitante de tutela demuestran una estabilidad en su estado clínico de salud física y mental, no habiéndose demostrado un cuadro extremo que constituya un peligro inminente a su vida; **b)** El impetrante de tutela, se encuentra atendido en ambas situaciones por profesionales dependientes de la Dirección de Régimen Penitenciario, sin que se advierta un descuido o falta de atención en su caso; y, **c)** Por las propias afirmaciones del accionante y del informe de las autoridades demandadas, se advierte que las solicitudes de salida médica fueron atendidas por estas, corroborado por el informe del funcionario policial, quien acreditó cumplir una orden judicial con dicho propósito (Conclusión II.6).

Bajo esas apreciaciones, se advierte que la decisión de rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, no constituyen una lesión del derecho a la salud vinculada con la vida del solicitante de tutela; pues, como se advirtió, el mismo se encuentra con atención médica y se posibilitaron las salidas médicas que solicitó. En consecuencia, al no haber demostrado el impetrante de tutela que ante la decisión de las autoridades demandadas su vida corre riesgo, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de lo señalado, y aunque el accionante no señaló de manera específica en su demanda de acción de libertad que su derecho al debido proceso vinculado con su libertad también se encuentra vulnerado; por las denuncias que realizó, en sentido de que no se le hubiera otorgado el tiempo necesario para su defensa en audiencia de cesación a la detención preventiva que la audiencia se hubiere suspendido sin justa causa, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda lesión del derecho al debido proceso por el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva debe ser apelado para que el superior en grado resuelva toda denuncia de lesión de los referidos derechos, no pudiendo esta jurisdicción emitir mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37544-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 18 diciembre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Aguilera Bianchi** contra **Cesar Choquehuanca Apaza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; 34 a 35, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal en su contra, a denuncia de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) por la presunta comisión de los delitos de malversación; resoluciones contrarias a la constitución y las leyes; y, conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 144; 153; y, 224 del Código Penal (CP); sin embargo, jamás fue notificado de manera formal con dicha denuncia.

El 2018 vendió un inmueble de su propiedad y de manera sorpresiva se enteró que el mismo estaba con anotación preventiva por tener un proceso judicial en su contra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, se apersonó de forma inmediata y solicitó copias del cuaderno de investigaciones haciendo lo mismo ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, ejerciendo así su derecho a la defensa y aportando pruebas que demuestren que no tuvo participación alguna en todo lo que se lo acusa.

Por último, pese a existir la Resolución de Rechazo 347/2019 de 17 de septiembre, hasta la fecha –se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa–, esta no se notificó a las partes; asimismo, la autoridad fiscal sin verificar el problema y la falta de notificaciones y citaciones desde hace ya nueve años, emitió una "observación fiscal" (sic), con la cual nuevamente se vulneran sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que de manera inmediata se cumplan las formalidades de notificación por parte del Fiscal de Materia asignado al caso y "…se remita a la Fiscalía Departamental de La Paz" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 40; presente la parte solicitante de tutela y el Fiscal de Materia ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió su memorial de acción de libertad indicando que: **a)** En el Portafolio Digital se puede verificar que existe la Resolución de Rechazo 347/2019, la cual no cuenta con las notificaciones respectivas; asimismo, del mismo portafolio digital se corrobora que el 5 de diciembre de 2019, ingresa la denuncia al Ministerio Público y el 10 de noviembre de 2009, hace aproximadamente once años atrás se pone la causa en conocimiento del Juez; es así que, en estos once años no se notificó al accionante desconociendo éste la causa; **b)** El 2018 al vender un predio de su propiedad pudo constatar que el mismo estaría anotado preventivamente; **c)** Pese a que el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la denuncia; sin embargo, durante un año ningún fiscal lo notificó, a pesar de que solicitó que se lo notificara; por lo que, fueron a servicios comunes y se hicieron notificar en tablero digital; **d)** Una vez que el caso es remitido a la "Fiscalía General" (sic), ahí realizaron una observación jerárquica señalando que a esas personas en nueve años nunca se los citó y que se los debía notificar en sus domicilios reales; **e)** Si bien presentó memoriales proponiendo las diligencias y pidiendo que se cumpla con el procedimiento, el Fiscal de Materia siempre responde estese a los datos del proceso o se realizará conforme a Ley; **f)** La observación jerárquica fue devuelta a la autoridad Fiscal demandada el 22 de octubre a las 14:50; sin embargo, hasta ahora no generó ninguna notificación, actuar con el cual se evidencia que su persona está siendo ilegalmente perseguido e indebidamente procesado; y, **g)** Existe una resolución de rechazo a su favor; empero, por las formalidades de las notificaciones no puede ejercer su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe del Fiscal de Materia demandado

Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó que: **1)** La acción de libertad interpuesta no reúne los requisitos de admisibilidad, la misma debió considerar lo establecido en el art. 125 de la CPE; es decir, la presente acción de defensa debe ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro; sin embargo, en el caso de autos no se fundamentó que el accionante este ilegalmente perseguido ya que cursa un proceso legalmente establecido, tampoco está indebidamente procesado o privado de su libertad, no existió vulneración alguna al debido proceso; es más éste goza plenamente de su libertad; por ende, el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad de la presente acción de defensa; **2)** El impetrante de tutela incumplió con los requisitos de fondo; toda vez que, estos recursos deben cumplir ciertos requisitos, entre ellos el principio de subsidiariedad; **3)** La SCP 1201/2019-S1 de 5 de diciembre, estableció que en caso de existir mecanismos procesales idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, éstos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la acción de libertad solo opera en caso de haberse agotado dichos medios de defensa; **4)** En la etapa preparatoria el control jurisdiccional está a cargo del Juez cautelar, quien asume el rol de Juez de garantías; en el caso de autos el solicitante de tutela debió recurrir ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, quien es el Juez a cargo del control jurisdiccional; **5)** Si bien el accionante manifestó que el Fiscal de Materia demandado no dio cumplimiento a la Resolución de rechazo que lo favorece, pese a que estos habrían propiciado las notificaciones a todos los sujetos procesales en tablero; sin embargo, una vez remitida la misma ante el "Fiscal superior" surge una observación con la que se le notifica el 3 de noviembre de 2020; **6)** El Fiscal Departamental de La Paz, en la observación refirió que las notificaciones deben realizarse en sus domicilios reales; por lo que, se requirió al Servicio de Registro Cívico (SERECI) que pueda dar el dato sobre el domicilio de estas personas para que puedan ser notificadas; **7)** Se debe considerar que son varios los sujetos procesales favorecidos con la Resolución de rechazo, lo cual genera mora no atribuible a su persona; y, **8)** Por todo lo manifestado solicita declare la inadmisibilidad de la presente acción por no reunir los requisitos de forma y no existir materia justiciable constitucional al no existir una persona privada de su libertad, indebidamente perseguida o ilegalmente procesada, o que esté en riesgo su vida, aspectos que impiden que dicha acción de defensa sea admitida; asimismo, se debe considerar que no se agotó el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en tribunal de garantías mediante Resolución 21/2021 de 18 de diciembre, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Todo imputado que considere que en el curso

del proceso investigativo sufre alguna vulneración a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, debe impugnar tal conducta ante el Juez instructor, quien es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **ii)** Toda vez que, el Código de Procedimiento Penal prevé un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa las supuestas lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales que pudieran darse en la persecución penal, resulta incompatible que de manera simultánea se acuda a la justicia constitucional; **iii)** Si bien la autoridad demandada refirió que no se agotó el principio de subsidiariedad, de la prueba aportada se establece que, el accionante acudió ante el Juez de primera instancia solicitando el control jurisdiccional, quien mediante decreto de 9 de octubre de 2020 solicitó informe al Fiscal de Materia hoy demandado; **iv)** La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que, "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue informe al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige este tipo de acciones" (sic); y, **v)** En el caso de autos el impetrante de tutela no se encuentra detenido, perseguido indebidamente ni privado de su libertad de locomoción; por lo que, en procura de la tutela de sus derechos debe interponer la acción tutelar correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según el Portafolio Digital del caso LPZ0909971, se evidencia una denuncia del 5 de noviembre de 2009, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, por el cual se denunció a Hernán Aguilera Bianchi –ahora accionante– y otros (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso presentó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, Resolución de Rechazo dentro del proceso instaurado contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, malversación y conducta antieconómicas (fs. 9 a 21).

II.3. Consta que el accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, a tiempo de pedir control jurisdiccional solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, conmine al Ministerio Público para que defina su situación jurídica (fs. 30).

II.4. El Fiscal Departamental realizó una observación el 22 de octubre de 2020, dentro del caso FIS. LPZ0909971, señalando que las notificaciones debían ser realizadas en el domicilio real de cada uno de los denunciados (fs. 23 a 25).

II.5. Mediante nota de 27 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela propuso diligencias de notificación en tablero digital, lo que mereció decreto de 30 de igual mes y año, en el que el Fiscal de Materia ahora demandado dispuso se tenga presente; dicho pedido fue reiterado mediante nota de 2 de diciembre de igual año (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, el Ministerio Público instauró un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de malversación; resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes; y, conducta antieconómica; sin embargo, jamás fue notificado de manera formal con dicha denuncia; asimismo, pese a existir una Resolución de Rechazo de denuncia, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa no notificó a las partes con dicho fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad. En ese marco y conforme al nuevo orden constitucional, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: ***'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'****. Norma constitucional concordante con el art.46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en acción de libertad

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: "***En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante****, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no***

le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…)" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez

que, el Ministerio Público instauró un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de malversación, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y conducta antieconómica; sin embargo, jamás fue notificado de manera formal con dicha denuncia; asimismo, pese a existir una Resolución de Rechazo de denuncia, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa no notificó a las partes con dicho fallo.

De los antecedentes del caso así como lo manifestado por las partes tenemos que, del Portafolio Digital, se evidencia que existe una denuncia del 5 de noviembre de 2009, contra el ahora solicitante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes (Conclusión II.1); dentro del cual el Ministerio Público por memorial de 18 de septiembre de 2019, presentó resolución de rechazo ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, a cargo del proceso (Conclusión II.2).

El accionante por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, a tiempo de pedir control jurisdiccional solicitó a la Jueza de la causa, conmine al Ministerio Público para que defina su situación jurídica (Conclusión II.3); más adelante, el 22 de igual mes y año, el Fiscal Departamental de La Paz, realizó observaciones dentro del proceso, señalando que las notificaciones en el caso deben ser realizadas en el domicilio real de cada uno de ellos; por lo que, el accionante el 27 de noviembre del citado año, propuso diligencias de notificación en tablero digital, lo que mereció decreto de 30 del referido mes y año, en el que el Fiscal de Materia ahora demandado dispuso se tenga presente; a lo que el impetrante de tutela reiteró dicho pedido el 2 de diciembre de igual año (Conclusiones II.4 y II.5).

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la presente acción de defensa, tiende a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física así como el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra en peligro debido a la supresión o restricción de la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales, la restitución del derecho a la libertad física y la protección de la vida misma.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2, se estableció que, para que la presente acción de tutela tutele lesiones al debido proceso necesariamente deben concurrir ciertos presupuestos, el primero es que el acto que lesiona los derechos fundamentales esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que dicho acto sea la causa para su restricción o supresión; y, el segundo, que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión o que no hubiese tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos vulneratorios de derechos.

En ese sentido, del análisis de los datos que cursan en el expediente y lo manifestado por las partes se constata que si bien existe un proceso penal instaurado contra el accionante y otros por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, proceso que además cuenta con una Resolución de rechazo que, de acuerdo a lo denunciado por el impetrante de tutela no hubiese sido notificado, ocasionando afectación a la definición de su situación jurídica, no es menos evidente que el accionante a momento de interponer la presente acción de defensa, se encontraba gozando de su libertad; asimismo, no se demostró que por las lesiones al debido proceso denunciadas, se encuentre sufriendo persecución o procesamiento que ponga en riesgo su derecho a la libertad.

En consecuencia, al no verificarse la estricta vinculación de los hechos (la falta de notificación tanto con el proceso instaurado en su contra como con la Resolución de rechazo), con el derecho a la

libertad del impetrante de tutela, se tiene por no cumplido el primer presupuesto que posibilita la tutela del debido proceso vía acción de libertad.

Respecto al segundo presupuesto, no se evidenció absoluto estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela; si bien en un primer momento hubiese desconocido el proceso instaurado en su contra; sin embargo, asumiendo conocimiento del mismo se apersonó tanto al Ministerio Público como al Juzgado a cargo de su proceso efectuando las peticiones que consideró pertinentes; por lo que, tal como consta en el memorial presentado el 9 de octubre de 2020, solicitó control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, a efecto de que conmine al Ministerio Público para que defina su situación jurídica.

Ahora bien, si acaso considera el solicitante de tutela que dicha lesión de derechos fundamentales continúa puede recurrir a la vía constitucional a través de la acción de defensa correspondiente para tutelar el derecho al debido proceso cuando no se encuentre directamente vinculada con su libertad; es decir, a través del amparo constitucional; sin embargo, no se advierte estado de indefensión. Por lo tanto, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de la tutela vía acción de libertad, por lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 41 a 44 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37553-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mamani Palacios** en representación sin mandato de **Luis Alberto Quenta Calatayud** contra **Freddy Gastón Choque Cortes**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz** y **David Jorge Valdivia Orellana**, **Secretario del mismo Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 8 a 11 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por determinación de la Resolución 20/2020, emitida dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de estupro; por lo que, al haber vencido el plazo de su detención preventiva, solicitó la cesación de esa medida cautelar que se consideró en la audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020; donde la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó el requerimiento conclusivo de acusación en su contra; consecuentemente, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, a través de la Resolución 247/2020, rechazó su pedido, ampliando de oficio su detención preventiva por dos meses más, señalando audiencia para el 2 de diciembre del mencionado año, con el objeto de llevar a cabo el juicio oral, público y contradictorio, tal cual señala la citada Resolución; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad, no fue remitida la acusación a "la autoridad que conocerá el caso" (sic), no se sorteó y tampoco se realizó la audiencia; toda vez que, el expediente y la acusación fiscal aún continuaban en el referido Juzgado, ocasionándole de esta manera retardación de justicia.

Conforme establece el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) son obligaciones del Juez de Instrucción Penal remitir u ordenar la remisión del expediente al juzgado que corresponda y del Secretario, preparar la nota de atención para el efecto; actuados que no fueron cumplidos, no obstante haber presentado solicitud de fotocopias que fueron recogidas el 10 de noviembre de 2020.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no implica que tenga que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva; puesto que, dependerá de las circunstancias y la pruebas aportadas en cada caso, dado que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, cuya protección se ejerce a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; así como, los principios de celeridad y gratuidad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada, sin precisar su pretensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 4 de diciembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 16 a 17 vta., presentes el accionante y su abogado, la autoridad y el servidor público demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, luego de escuchar el informe presentado por los demandados, ratificó el memorial de la acción de libertad señalando lo siguiente: **a)** Esta acción de defensa fue presentada el 3 de diciembre de 2020 a las 8:30 y según lo manifestado por el Juez y Secretario hoy demandados, el proceso fue remitido ante la autoridad que conocerá el juicio oral recién a medio día de la indicada fecha; **b)** Sistemáticamente se vulneraron sus derechos fundamentales porque en la misma audiencia de consideración a su solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada el 2 de octubre de dicho año, la representante del Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación dando lugar al rechazo de su solicitud y a la ampliación del plazo de la medida cautelar personal por dos meses, disponiendo la autoridad demandada "vuelva a conocer en audiencia", se asume la situación jurídica del imputado, a efecto de determinarse su libertad o la continuidad de su detención señalando audiencia de juicio oral para el 2 de diciembre del citado año; **c)** Desde el 2 de octubre del mismo año la autoridad judicial ahora demandada perdió competencia, pero retuvo el proceso hasta el 3 de diciembre de igual año; y, **d)** Si el Juez de control jurisdiccional considera que la responsabilidad de la remisión de los antecedentes para la realización del juicio oral es exclusiva del Secretario, no se debe perder de vista que el Juez es el encargado de controlar todo el proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, informó que el proceso seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Quenta Calatayud, fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Segundo el 3 de diciembre de 2020 a las 12:30, donde se encuentra radicado para el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio. Consecuentemente, su autoridad perdió competencia y jurisdicción sobre el mencionado proceso.

David Jorge Valdivia Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que conforme ya indicó la autoridad judicial hoy demandada el proceso ya fue enviado al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto de dicho departamento; por lo que, no correspondería esta acción de libertad, siendo que ya se cumplió con esta remisión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Sexto, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la dilación en la remisión del proceso provocó que el juicio no se desarrolle dentro del plazo previsto en la Resolución 247/2020, y no se celebre la audiencia de consideración de la situación jurídica del acusado, éste antes de acudir a la vía constitucional debió efectuar su reclamo ante el Juez demandado reclamando la omisión de remisión, con el objeto de darle la oportunidad de ejercer la supervisión del personal de apoyo; por lo que, no se agotó la instancia ordinaria; y, **2)** Habiéndose cumplido con la remisión del proceso, corresponde al Juez de Sentencia pronunciarse sobre la cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela; toda vez que, el plazo ampliado a dos meses determinado en la Resolución 247/2020, culminó sin que se hubiera cumplido la finalidad que motivó la ampliación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia efectuada el 2 de octubre de 2020 se consideró la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Luis Alberto Quenta Calatayud –ahora accionante–, emitiéndose la Resolución 247/2020, dictado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quien determinó mantener su detención preventiva por dos meses más, con el objeto de que se realice el juicio oral, público y contradictorio ante el Juez encargado de realizar dicho acto procesal. De oficio, la autoridad jurisdiccional señaló día y hora de audiencia a realizarse el 2 de diciembre del mencionado año, a las 9:00 con la finalidad de la consideración de la situación jurídica del imputado a realizarse en el "tribunal o juzgado que conozca el caso" (sic); decisión contra la cual la defensa del imputado interpuso recurso de apelación que fue admitido, disponiéndose la remisión del expediente ante el superior en grado (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; así como, de los principios de celeridad y gratuidad, toda vez que: **i)** El Juez demandado, a pesar de haber señalado audiencia para el 2 de diciembre de 2020, con el objeto de llevar a cabo el "juicio oral, público y contradictorio" donde se definiría la situación jurídica del impetrante de tutela, hasta la presentación de esta acción de libertad, no remitió la acusación fiscal a la autoridad que conocería el caso ni se sorteó a ese efecto; tampoco se realizó la referida audiencia debido a que el expediente y la acusación fiscal aún continuaban en el Juzgado a su cargo, ocasionando de esta manera retardación de justicia, incumpliendo las obligaciones establecidas por el art. 54.1 del CPP, de ordenar la remisión del expediente al Juzgado donde tendría que desarrollarse el juicio; y, **ii)** El Secretario codemandado, omitió preparar la nota de atención para la referida remisión del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El juez de control jurisdiccional y su obligación de velar por el cumplimiento de plazos procesales en etapa preparatoria: Duración de la detención preventiva

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la competencia del juez cautelar para conocer solicitudes referentes a la aplicación o modificación de las medidas cautelares en caso de haber sido presentada la acusación fiscal, a través de la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, realizó el siguiente razonamiento: *"La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004 precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, ***las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.***

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril; la cual señaló que, con la remisión de la causa ante el juez o tribunal

de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; ***corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R****, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:*

*…****cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).*

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción *que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y* ***toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Entendimiento jurisprudencial que también es aplicable al control jurisdiccional que debe efectuar el Juez de Instrucción Penal respecto al vencimiento del plazo de la detención preventiva establecido en el marco de lo dispuesto por el art. 233.3 del CPP –de acuerdo a las modificaciones asumidas en la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 [Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres]–, a cuya conclusión, el Juez de instrucción penal debe definir la situación jurídica del imputado, aun cuando ya hubiera sido presentada la acusación formal, pues mientras que no sea radicada la causa penal ante el juez o tribunal de sentencia, el juez de instrucción penal se encuentra compelido a conocer las incidencias vinculadas a la aplicación de medidas cautelares y ejercer el control jurisdiccional correspondiente, lo que inevitablemente incluye al control sobre el cumplimiento del plazo de duración de la detención preventiva.

III.2. Celeridad de las actuaciones procesales vinculadas con el derecho a la libertad

Con referencia a la celeridad que debe regir en las actuaciones procesales que tienen relación con la libertad personal respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en cuanto a la celeridad que debe observarse en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, desarrolló el siguiente razonamiento: "*…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"*.

La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, precisó que: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, determinó el siguiente entendimiento: "*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, **se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.***

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. **En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias**, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra***

ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional*, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas,* ***de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional*** (negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; así como, de los principios de celeridad y gratuidad, toda vez que: **a)** El Juez demandado, a pesar de haber señalado audiencia para el 2 de diciembre de 2020 con el objeto de llevar a cabo el "juicio oral, público y contradictorio" donde se definiría la situación jurídica del impetrante de tutela, hasta la presentación de esta acción de libertad, no remitió la acusación fiscal a la autoridad que conocería el caso, ni fue sorteado a ese efecto, tampoco se realizó la indicada audiencia debido a que el expediente y la acusación fiscal aún continuaban en el Juzgado a su cargo, ocasionándole de esta manera retardación de justicia, incumpliendo las obligaciones establecidas por el art. 54.1 del CPP, de ordenar la remisión del expediente al Juzgado donde tendría que desarrollarse el juicio; y, **b)** El Secretario hoy codemandado, omitió preparar la nota de atención para la referida remisión del proceso.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que en la audiencia efectuada el 2 de octubre de 2020, el Juez demandado consideró la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Luis Alberto Quenta Calatayud –ahora accionante–, emitiendo la Resolución 247/2020; por la cual, determinó mantener la detención preventiva por dos meses más, hasta que se realice el juicio oral público y contradictorio ante el Juez encargado de realizar dicho acto procesal, a cuyo efecto de oficio, señaló día y hora de audiencia, a realizarse el 2 de diciembre del mencionado año, a las 9:00, para que en esa oportunidad, la autoridad jurisdiccional que le corresponda conocer la causa, considere y defina la situación jurídica del imputado; decisión que fue apelada por la defensa del imputado; por lo que, se dispuso su remisión ante el superior en grado.

Por su parte, el Juez demandado en la audiencia de la presente acción tutelar informó que el proceso seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Quenta Calatayud, fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Segundo el 3 de diciembre de 2020 a las 12:30, donde se encuentra radicado para el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio; es decir, el mismo día de presentación de la acción de libertad, casi dos horas antes de ser notificado.

Ahora bien, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez a cargo del control jurisdiccional, debe conocer y resolver todas las incidencias de la detención preventiva a pesar de la presentación de la acusación fiscal, lo que inexcusablemente alcanza al control sobre el cumplimiento del plazo de

duración de la detención preventiva, siendo plenamente competente dicha autoridad hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal que conocerá el juicio oral.

En el caso de análisis, la autoridad jurisdiccional demandada consideró la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el impetrante de tutela el 2 de octubre de 2020 y de oficio, argumentando que se deben proteger los derechos de la menor de edad que fue víctima de estupro, dispuso ampliar dicha medida por dos meses más hasta que se realice el juicio oral, fijando audiencia para el 2 de diciembre del referido año, para que en esa oportunidad, la autoridad o Tribunal que le corresponda conocer la mencionada etapa del proceso, determine la situación jurídica del imputado, audiencia que no se realizó porque el expediente aún se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; dado que, el Juez demandado no remitió antecedentes para el desarrollo del juicio oral hasta el día que fue planteada la presente acción tutelar –3 de diciembre de 2020–.

En consecuencia, mientras no se hubiera radicado la causa en el Juzgado o Tribunal que asumirá la etapa de juicio oral, correspondía al Juez de control jurisdiccional pronunciarse y definir la situación jurídica del accionante, máxime si él mismo en la audiencia de 2 de octubre del citado año, determinó señalar audiencia para ese objeto el 2 de diciembre del mismo año; además que en esa ocasión aún se encontraba con el expediente en su poder; dado que, no dispuso su remisión ante la autoridad o Tribunal que le correspondería asumir conocimiento en la etapa de juicio oral, habiendo dejado transcurrir más de dos meses para cumplir con dicha actuación, que la efectivizó el día que fue interpuesta esta acción de defensa; omisión que denota una dilación injustificada, incumpliendo con la obligación de imprimir celeridad a la definición de una situación vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia formulada contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto de dicho departamento, porque no hubiera elaborado la nota de remisión del expediente ante la autoridad o Tribunal que tendría que conocer el juicio oral, cabe mencionar que de acuerdo con la cita jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva para ser demandados, cuando la vulneración de los derechos tutelados por esta acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de sus funciones y obligaciones conferidas o por incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el Juez, de los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, no se advirtió que dicho funcionario hubiera incumplido sus obligaciones ni omitió observar alguna orden del Juez demandado; dado que, esta autoridad no dispuso que se remita el expediente ante la autoridad pertinente para la prosecución del juicio oral; consecuentemente, no se pudo constatar que el nombrado funcionario de apoyo jurisdiccional hubiera lesionado los derechos fundamentales del accionante; por lo que, se debe **denegar** la tutela impetrada, respecto al Secretario hoy codemandado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Sexto; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** con relación a la autoridad jurisdiccional demandada, **disponiendo** que en veinticuatro horas resuelva la situación jurídica de Luis Alberto Quenta Calatayud, salvo que esta ya hubiese merecido resolución; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37557-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 311/2020 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Renán Cortez Callizaya** en representación sin mandato de **German Gutiérrez Sirpa** contra **Sandra Castillo**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a denuncia de Virginia Lidia Vela Mamani, fue notificado de manera defectuosa, pues lo hicieron en un domicilio que no le correspondía y en un momento en el que se encontraba recluido por un delito de orden público en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, del que fue sobreseído, con confirmación del Fiscal Departamental de La Paz.

Radicado el proceso ante la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, solicitó la nulidad de obrados hasta el momento de la notificación con la demanda, petición que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 1253/2020 de 10 de diciembre "declarando PROBADA el incidente y la NULIDAD de obrados hasta fs. 15-16" (sic); es decir, hasta la notificación con la demanda, ordenando al mismo tiempo se emita mandamiento de libertad en su favor, con las formalidades de ley.

El 11 de diciembre de 2020, se apersonó ante la autoridad judicial, la cual se negó a emitir el mandamiento de libertad manifestando que antes deberían transcurrir los tres días de plazo que la parte demandante tiene para interponer un recurso o solicitar alguna complementación, aclaración o enmienda, aspectos que no condicen con la naturaleza de la resolución emitida cuya apelación tiene un efecto diferido y no suspensivo; es decir, debe ser ejecutada de forma inmediata y sin mayores condicionamientos, estando de por medio su libertad física, aclaración que la hizo en el marco del art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Mediante acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar de 12 de diciembre de 2020 (fs. 8), consta que ésta se suspendió en razón a que no se efectivizó las notificaciones a las partes, disponiéndose un cuarto intermedio hasta el 13 de igual mes y año a las 9:00.

Celebrada la audiencia virtual el 13 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12, presentes la parte accionante y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, sostuvo lo siguiente: **a)** Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Virginia Lidia Vela Mamani, se expidió mandamiento de apremio que fue ejecutado el 13 de noviembre de 2020; y, **b)** Se observó vicios de nulidad en cuanto a los actos de comunicación procesal; por lo que, interpuso incidente de nulidad de notificación el 20 de igual mes y año, como se tiene en el sello de recepción; a partir de entonces, se gestionaron trámites procesales ante la autoridad jurisdiccional quien según consta en antecedentes del cuaderno procesal emitió Auto Interlocutorio 1253/2020, disponiendo la nulidad de obrados y la correspondiente emisión del mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Castillo, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe oral prestado en audiencia de garantías, señaló lo siguiente: **1)** Es cierto que su Juzgado está a cargo del proceso –de origen–; se informó al abogado de la parte ahora accionante sobre la decisión de anular obrados de un proceso que empezó a ser sustanciado el 2016; es decir, cuando su persona aún no estaba a cargo de dicho Juzgado; **2)** Se advirtió que el día de la notificación el impetrante de tutela se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por la presunta comisión del delito de asesinato y, posterior a ello, recién fue ejecutada una orden de aprehensión por el pago de pensiones devengadas; y, **3)** Se le informó al abogado de la parte accionante que en el marco del principio de derecho y garantía del debido proceso las partes cuentan con la igualdad de condiciones en el proceso; por lo que, se actuó cumpliendo los plazos procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 311/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 375 y ss del CFPF, determina los efectos de las apelaciones en el área familiar y establece y sustenta que estamos ante un efecto devolutivo lo cual no daría lugar a que tenga que paralizarse la tramitación de la determinación dispuesta por la autoridad jurisdiccional ahora demandada y supeditar a una posible apelación de las partes para poder cumplir con el mandamiento de libertad tomándose en cuenta que el hoy accionante estaría tres días "aprehendido" de forma ilegal e ilegítima; **ii)** Los derechos de los niños tienen que primar ante cualquier principio de ponderación del "beneficio máximo" (sic), ante esto existe una resolución –se entiende, dentro del proceso de asistencia familiar– emitida por autoridad competente; el procedimiento constitucional exige la observancia del principio de subsidiariedad que únicamente puede ser obviado cuando se encuentra "en forma abrupta" vinculada al derecho a la vida, al poner en riesgo dicho derecho, extremo que no se demostró, por cuanto el impetrante de tutela no cuenta con un certificado médico forense, no cuenta con un certificado médico que establezca "diabetes millitus", "que está es tratable" y no se considera como una enfermedad terminal salvo que sea crónica; y, **iii)** El principio de igualdad de partes o el derecho de impugnación se encuentra consagrado dentro de la Constitución Política del Estado, ya que señala que toda persona tiene derecho a recurrir un fallo ante una autoridad jerárquica superior en grado, para determinar si el criterio emitido es el adecuado; en consecuencia, al no presentarse una impugnación el Auto Interlocutorio 1253/2020 no se encuentra ejecutoriado, y al no solicitar el cumplimiento inmediato de dicha resolución por subsidiariedad, no corresponde conceder tutela impetrada en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 1253/2020 de 10 diciembre, mediante la cual Sandra Castillo, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz –hoy autoridad demandada–, declaró probado el incidente de nulidad planteado "a fs. -146-151" (sic), ordenando la nulidad de obrados hasta "fs. -15-16" (sic); y como consecuencia, se dispuso se emita mandamiento de libertad a favor de German Gutiérrez Sirpa –ahora accionante– (fs. 1 a 3).

II.2. Consta que, tanto la demandante como el demandado de asistencia familiar –hoy impetrante de tutela– fueron notificados con el Auto Interlocutorio 1253/2020 el 11 de diciembre de 2020 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que la Jueza hoy demandada, mediante Auto Interlocutorio 1253/2020 de 10 de diciembre, declaró probado el incidente de nulidad planteado; disponiendo la inmediata emisión del mandamiento de libertad; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se efectivizó el mismo, en razón a que quedaría pendiente los tres días de plazo que tiene la parte demandante para plantear una posible apelación a la citada Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso

La SCP 0781/2020-S4 de 1 de diciembre, citando la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*

Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: 'todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida'.

'Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción' (SCP 0111/2012 de 27 de abril)".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz –ahora autoridad demandada–, mediante Auto Interlocutorio 1253/2020, declaró probado el incidente de nulidad planteado; dispuso la emisión del mandamiento de libertad; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se efectivizó el mismo en razón a que quedaría pendiente los tres días de plazo que tiene la parte demandante para plantear una posible apelación a la citada Resolución.

De los antecedentes que cursan en obrados, de lo referido por la parte accionante y del informe oral de la Jueza demandada prestado en audiencia, se evidencia que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Virginia Lidia Vela Mamani contra Germán Gutiérrez Sirpa –hoy accionante– éste

planteó un incidente de nulidad procesal, señalando que fue notificado de manera defectuosa en un domicilio que no le correspondía y que, asimismo, se encontraba recluido por la presunta comisión de un delito de orden público en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz del cual fue sobreseído.

El 10 de diciembre de 2020, dicho incidente fue declarado probado por Auto Interlocutorio 1253/2020, en el que se dispuso la nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda al haber considerado la autoridad ahora demandada que, el solicitante de tutela fue dejado en indefensión debido a que la notificación con la demanda en el domicilio procesal proporcionado por la demandante de asistencia familiar no cumplió su finalidad porque el demandado se encontraba recluido en el referido Centro Penitenciario, en cumplimiento de la orden de detención preventiva emitida en un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato. Esta decisión fue notificada tanto al demandante como demandado de asistencia familiar el 11 del indicado mes y año (Conclusiones II.1. y II.2.).

De lo relacionado, se puede constatar, que la autoridad ahora demandada, a través de Auto Interlocutorio 1253/2020, dispuso la emisión del mandamiento de libertad en favor del ahora accionante; sin embargo, no materializó dicha decisión de manera inmediata, pese a que la defensa del impetrante de tutela se apersonó ante la cuestionada autoridad judicial el 11 de diciembre de igual año –extremo no rebatido por éste– a efecto de reclamar la falta de emisión del referido mandamiento, motivando la interposición de la presente acción de defensa en la misma fecha.

En ese marco, es necesario remitirnos al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional donde se estableció que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables establecidos en la norma, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso la acción de libertad es el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier lesión que atente contra el derecho a la libertad.

En aplicación de dicho entendimiento, se tiene que, el justificativo que la autoridad ahora demandada empleó para dilatar la emisión del mandamiento de libertad del accionante dispuesto en el Auto Interlocutorio 1253/2020 cuando su abogado defensor se apersonó ante dicha autoridad a reclamar la emisión del referido mandamiento, basada en que debía esperar el plazo de tres días a efecto de que la demandante de asistencia familiar active algún medio de impugnación –extremo ratificado en su informe a la acción de garantías (Antecedente I.2.2)– no resulta razonable por cuanto de manera alguna el medio de impugnación a la que tiene derecho la contraparte puede significar la suspensión automática de la determinación judicial cuya ejecución se reclama en razón a la naturaleza del derecho que está en discusión cual es el derecho a la libertad el que únicamente puede ser restringido en los límites señalados por la ley, habiendo desaparecido la causal legal de su restricción –al haberse anulado actuados y dispuesto el mandamiento de libertad– pues no se puede ignorar que el art. 23.III de la CPE, dispone: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley…".

Asimismo, es preciso aclarar que la posibilidad de impugnación del Auto Interlocutorio 1253/2020 no se encuentra limitado u obstaculizado con la emisión del mandamiento de libertad; es decir que, independientemente de la emisión y ejecución del mandamiento de libertad, la aludida Resolución judicial puede ser objeto de impugnación en los plazos procesales aplicables a efecto de que la decisión de la Jueza de la causa sea revisada por la autoridad o tribunal competente. En similar sentido, el efecto que pueda tener la apelación (efecto suspensivo o diferido) en el estado en el que la causa de origen se encuentra –ejecución de sentencia de asistencia familiar– tampoco puede significar un obstáculo para la ejecución del mandamiento de libertad en beneficio del ahora accionante por las razones anotadas en el párrafo precedente.

En consecuencia, correspondía que la Jueza demandada emita de manera inmediata el mandamiento de libertad que ella misma dispuso en el Auto Interlocutorio 1253/2020, al haber dilatado su ejecución de manera ilegal, provocó la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela, en virtud de lo cual corresponde **conceder** la tutela solicitada, disponiendo se emita el mandamiento de libertad el

mismo día en que la autoridad judicial demandada sea notificada con el presente fallo constitucional, a menos que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del obligado –ahora accionante–, hubiese sido modificada y/o corregida procesalmente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 311/2020 de 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el día se emita el mandamiento de libertad ordenado en el Auto Interlocutorio 1253/2020 de 10 de diciembre, salvo que la situación jurídica de German Gutiérrez Sirpa hubiese sido modificada, ello con base en los Fundamentos Jurídicos glosados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37454-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/20 de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Julio Suárez Chávez** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, asociación delictuosa y otros, habiéndose dispuesto el 24 de abril de 2019 su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" por el tiempo de seis meses, conforme lo estipula el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el 3 de febrero de 2020, en mérito al art. 239.1 y 2 de la indicada norma procesal penal, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–; empero, el referido Juez, fijó audiencia de consideración, cuarenta y ocho horas después de lo previsto por la norma y vulnerando nuevamente la Ley, suspendió dicho acto procesal señalado para el 7 del indicado mes y año, sin que previamente instale la misma, lesionando de esta manera lo establecido en el art. 113 del CPP; es así que, hasta la fecha transcurrieron más de setenta y ocho horas desde su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que se tenga un señalamiento de audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; citando al efecto los arts. 23, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** cesen las vulneraciones; y, **b)** Se señale audiencia de cesación a la detención preventiva en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., en presencia del solicitante de tutela, y en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó la acción de libertad presentada y ampliando la misma, señaló que: **1)** La autoridad demandada cometiendo una falta grave en contra de la Ley del Órgano Judicial –hoy Ley 025 de 24 de junio de 2010–, suspendió la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y no señaló nuevo verificativo de oficio y si es que si lo hizo, no dio conocer, lo que implica que se encuentra ilegalmente detenido e

indebidamente procesado; **2)** "con carácter innovativo de esta acción de libertad (…) solicitamos que si bien es cierto se puede apreciar que habría cesado la vulneración de derecho, en ningún momento se nos notificó…" (sic); es más, si se observa el señalamiento, la audiencia hubiera sido "ayer".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, el 11 de febrero de 2020, remitió a la Jueza de garantías su informe escrito, cursante a fs. 14, por el cual refirió lo siguiente: **i)** Todas las suspensiones de audiencias de su despacho se debieron a que se encontraba en audiencias cautelares con aprehendidos, hecho que es de pleno conocimiento del ahora solicitante de tutela; además, este tipo de actos procesales son debidamente informados y providenciados conforme a ley; por lo que, no se violentó ningún derecho del impetrante de tutela; extremo que podrá ser verificado de la revisión del expediente de control jurisdiccional; y, **ii)** En la acción de libertad, el accionante alegó que se vulneró el debido proceso, causándole indefensión, sin especificar de forma concreta donde se encuentra la resolución que vulnera el debido proceso, menos identificó cómo es que esa resolución le causa indefensión, pues su derecho a la legítima defensa, en todo el desarrollo del proceso está garantizada como se observa del expediente; ya que, la tramitación de las audiencias de cesación de la detención preventiva en específico para el impetrante de tutela fueron fijadas conforme a ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/20 de 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela solicita, con el fundamento de que la autoridad judicial demandada, señaló nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro de los parámetros legales que establece el art. 239 del CPP; evidenciándose que no existe vulneración alguna al derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 3 de febrero de 2020, por el cual Gonzalo Felipe Medina Sánchez –ahora accionante–, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Oruro –hoy demandado–, señale nuevo día y hora para la celebración de audiencia de cesación de la detención preventiva ante la imposibilidad de asistencia de su abogado de defensa (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante, a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; en virtud a que, la autoridad demandada: **a)** Habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva el 3 de febrero de 2020, señaló audiencia de consideración para el 7 del indicado mes y año; es decir, cuarenta y ocho horas después de lo previsto por la norma; y, **b)** Suspendió el referido acto procesal sin instalar previamente la audiencia ni fijar día y hora del nuevo verificativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Al respecto la SCP 0356/2021-S4 de 26 de julio, citando la SCP 0719/2019-S4 de 3 de septiembre, con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, haciendo referencia a la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: "*'La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente*

procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden****.*

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio de 2010, este Tribunal indica que: «Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****»"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

En ese entendido la mencionada SCP 0356/2021-S4 de 26 de julio, señalando a su vez la SCP 0669/2020-S4 de 4 de noviembre, que mencionó lo expresado en la SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, que citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, manifestó que: "'«*La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia****, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación,*

*cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: '…**para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa**; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia'».'.*

*En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: '…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**'.*

*En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que **el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones**, **puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos**, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad; en virtud a que, la autoridad demandada: **1)** Habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva el 3 de febrero de 2020, señaló audiencia de consideración para el 7 del indicado mes y año; es decir, cuarenta y ocho horas después de lo previsto por la norma; y, **2)** Suspendió el referido acto procesal sin instalar previamente la audiencia, ni fijar día y hora del nuevo verificativo.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; establece que, si bien la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, no implica que el solicitante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza; puesto que, le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de acciones tutelares, el solicitante de tutela, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima que respalde su denuncia.

En ese entendido, en el caso en análisis; se advierte que, si bien el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fuera del plazo establecido por la norma; asimismo, que hubiera suspendido el referido acto procesal sin instalar previamente la audiencia, ni fijar día y hora del nuevo verificativo; sin embargo, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar; pues, en el expediente solo consta un memorial presentado por el accionante el 3 de febrero de 2020, mediante el cual solicitó a la autoridad judicial

hoy demandada, el señalamiento de nueva audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva ante el impedimento de asistencia a la misma de su abogado defensor; no habiendo aportado de esta manera los insumos mínimos como ser el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, el señalamiento de audiencia de consideración, la suspensión de la misma y el nuevo señalamiento del verificativo si existiera; todo ello, para probar de manera incuestionable la existencia de los hechos o actos lesivos que permitan a este Tribunal analizar y por consiguiente emitir un fallo justo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/20 de 11 de febrero de 2020, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 18 a 20 vta.; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37457-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Osinaga** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 4; el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y otros; el 21 de febrero de 2020, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva; determinación que fue apelada incidentalmente al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De tal manera que el recurso interpuesto fue resuelto mediante Auto de Vista de 4 de marzo de 2020, manteniendo su detención preventiva; pese a haberse declarado procedente el incidente de aprehensión ilegal; empero, sin anular el acta de acción directa, incumplió lo establecido en "el art. 167.4" (sic) (no señaló norma).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad "en la producción de pruebas, que genera indefensión total" (sic), citando al efecto los arts. 22, 115, 119, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: "1) Se dé una respuesta pronta y oportuna de mis memoriales, tomando en cuenta que me encuentro privado de mi libertad, se aplique con celeridad mis solicitudes. 2) Se libre el correspondiente mandamiento de libertad. 3) Se disponga la remisión de la juez y su secretaria activada al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías conforme previsión del art. 110 de la CPE" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 9, ausente el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Por instrucción del Juez de garantías, se dio lectura a la acción de libertad planteada por el impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que si bien, uno de los principios que rige la presente acción tutelar, es el de informalismo, este no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Al no haberse adjuntado antecedente alguno, la problemática desarrollada se resolverá en base al planteamiento de la acción de libertad y a lo acontecido en la audiencia de esta acción de defensa (fs. 1 a 4; y, 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad "en la producción de pruebas, que genera indefensión total" (sic); por cuanto no obstante que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de apelación incidental en contra de la determinación de su detención preventiva, se resolvió declarar admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal planteado; empero, sin disponer la nulidad del acta de acción directa, se mantuvo la medida cautelar en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, referida en la SCP 0616/2020-S4 de 20 de octubre, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que ***la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere***

de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar****, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada*'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad "en la producción de pruebas, que genera indefensión total" (sic); por cuanto no obstante que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de apelación incidental en contra de la determinación de su detención preventiva, se resolvió declarar admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal planteado; empero, sin disponer la nulidad del acta de acción directa, se mantuvo la medida cautelar en su contra.

Identificada la problemática planteada, corresponde recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que; si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; sin embargo, ello no implica que el impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido.

En el presente caso, se advierte que si bien, el accionante denunció encontrarse indebidamente detenido, pese a la determinación de declarar procedente el incidente de aprehensión ilegal planteado; en razón a que, la autoridad demandada no hubiera ordenado la nulidad del acta de acción directa, subsistiendo su detención preventiva; sin embargo, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar, no habiendo probado la existencia de los hechos o actos lesivos que denunció como restrictivos de sus derechos reclamados, a objeto de que la justicia constitucional pueda tener certeza sobre los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa

Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37464-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Moisés Cortés Pérez** en representación sin mandato **de Álvaro Edgar Bustillo Aliendre** contra **Roger Rosas Iglesias**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 11 a 15, el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero el 12 de octubre de 2020, en la audiencia de apelación incidental interpuesta, fue beneficiado con la medida de detención domiciliaria; el Auto de Vista 349/2020 emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso condiciones, como arraigo natural y pago de fianza, previniendo que de no ser cumplidas se le revocaría dicho beneficio.

Es así, al quedar pendiente la verificación domiciliaria, misma que no se realizó; toda vez que, previamente se debería efectuar el desprecintado del departamento 1303, ubicado en el piso 13 del edificio Santa Isabel de la Av. Arce, adjuntó copia del oficio dirigido al Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); que en cumplimiento de la referida Resolución, se dispuso la revisión del citado inmueble, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado– efectuar el desprecintado; además, que la etapa investigativa concluyó; puesto que, el 24 de septiembre de igual año, dicha autoridad presentó acusación formal; sin embargo, la autoridad fiscal, a través del decreto de 20 de octubre de dicho año, le indicó no tener conocimiento del Auto de Vista 349/2020, que previamente le hicieran llegar copia del mismo mediante memorial; empero, contradictoriamente, se tiene registro a "fs. 71" del cuaderno de control jurisdiccional, por el cual se evidenció que dicha autoridad, tuvo conocimiento y copias del fallo, alegando de forma escrita "*recibí copias de fojas 2; 12 y 51; también del 52 al 55* ***y de 64 y 65***" (sic); es decir, que en la fecha que refirió no tener conocimiento de la citada Resolución, el mismo ya contaba con la copia de la misma; puesto que, se encontraba en fs. 64 y 65.

Asimismo, el 21 de octubre de 2020, a través de "*Justicia Libre de la Fiscalía*", presentó escrito, por el que adjuntando el Auto de Vista 349/2020 nuevamente solicitó el desprecintado de su domicilio, mismo que se cargó al sistema para que todas las partes del proceso tengan acceso de forma digital; sin embargo, el Fiscal de Materia demandado, el 26 de igual mes y año, refirió que, previamente adjunte documentación idónea que acredite la posesión del citado inmueble del cual se necesita su desprecintado; en virtud a ello, en la misma fecha, por escrito, adjuntó copia del contrato de anticrético; por el cual, demostró como domicilio dicha vivienda; cuya autoridad, por decreto de 27 del mencionado mes y año, dispuso el desprecintado el 3 de noviembre de 2020 a las 15:00.

Finalmente alegó, que un día antes (2 de igual mes y año), se contactó con la investigadora asignada al caso, para que se presente al llamado del desprecintando; empero, la referida le indicó no tener conocimiento de dicho acto procesal; puesto que, la autoridad Fiscal no le comunicó de la misma, y

al constituirse la investigadora ante el representante del Ministerio Público, el Fiscal de Materia, le indicó que debido a una audiencia reciente, no podría asistir al mencionado verificativo y realizaría nuevo señalamiento para el 6 de noviembre de 2020, por estar saturado de audiencias; hechos que ocasionan una dilación indebida por incumplimiento de la citada Resolución; y, que al encontrarse padeciendo por el coronavirus (COVID-19), podría complicarse su estado de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó lesión al debido proceso en sus vertientes celeridad, presunción de inocencia vinculado con su derecho a la vida y la libertad, citando al efecto los arts. 8. II, 15 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, realice el desprecintado del señalado inmueble el 4 de noviembre de 2020, en coordinación con la investigadora asignada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38, presentes la parte impetrante de tutela, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Su padecimiento del COVID-19, fue de conocimiento de la autoridad demandada, por informe del médico de turno, en el cual indica que presentó "vómitos con nauseas el fin de semana" (sic) relacionado con su Hepatitis B, siendo un perjuicio no solo para sí mismo, si no para las personas de su alrededor por su alto contagio; **b)** La investigadora asignada al caso, el 3 noviembre de 2020, le comunicó que al contactarse con el Fiscal de Materia demandado, éste le indicó que por sus actividades, pospondría para el día viernes (se entiende el 6 de igual mes y año) el precintado del referido inmueble; empero, no tiene certeza de la efectivización de dicho acto procesal, ya que no contaría con un decreto que determine lo aseverado; por lo que, de suspenderse para otro día, se pondría en riesgo su libertad durante un mes, pese que fue beneficiado con detención domiciliaria; **c)** Si bien es asintomático por el COVID-19, pero padece de Hepatitis B; por el cual, ya presentó una recaída en su salud, vulnerándose de esta manera su vida; **d)** No solicitó que desestime o se rechace la causa, si no el cumplimiento del Auto de Vista 349/2020 emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **e)** Ante el principio de la excepción al principio de subsidiariedad, tiene que tomarse en cuenta la afectación de su vida, su protección de la misma y la vulneración de su libertad; y, **f)** Solicitó se proceda al desprecintado del referido inmueble, el día de hoy (se entiende 5 de noviembre de 2020), con el objeto de que se conceda su detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., refirió lo siguiente: **1)** La acción de libertad promovida por la parte accionante, no cumple con los requisitos para su admisibilidad, que al tratarse de un recurso constitucional que protege la vida, libertad y el debido proceso, deben de estar vinculados entre estos, conforme al art. 125 de la CPE; **2)** Acción de defensa, que se encuentra con falta de coherencia lógica sobre los argumentos vertidos por el impetrante de tutela; sin claridad ni fundamentación adecuada, en el cual, se advierta que puso en riesgo latente el derecho a la vida o libertad del accionante; asimismo, no refirió cuales son los actuados procesales reclamados; **3)** Dentro de la audiencia de apelación en la cual el solicitante de tutela fue beneficiado con detención domiciliaria por Auto de Vista 349/2020 emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del cual no tuvo conocimiento al no haber sido notificado; por lo que, presentó ante el

Tribunal de Sentencia Penal Sexto del referido departamento, incidente de nulidad de notificación, señalándose al efecto audiencia para el 30 de octubre de 2020, la cual el solicitante de tutela ni su defensa se presentaron; **4)** Respecto a la vulneración de los derechos a la vida y libertad del accionante, no se especificó de qué forma se contravino norma procesal alguna y cuál es la relación entre la norma erróneamente aplicada y su derecho a la libertad o a la vida; y, **5)** Con base al principio de subsidiariedad, la acción de defensa interpuesta, no argumentó ni agotó las vías ordinarias necesarias antes de acudir a la vía constitucional, que en el caso de autos, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, actúa como contralor de garantías; que ante los supuestos agravios, tendría que ser atendido por esa instancia, en consideración de la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar.

En audiencia, manifestó que: **i)** En cuanto a la salud del impetrante de tutela, elevó diferentes requerimientos para su visita y atención por parte de un médico en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; además que, en un estado de salud delicado, cualquier interno puede ser trasladado a un centro de salud sin necesidad de orden judicial, que en el presente caso no acontece; y, **ii)** Referido a la detención domiciliaria del accionante, "este se encontraría pendiente" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 215/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante de dicha determinación, **exhortó** y recomendó a la autoridad demandada, a cumplir estrictamente, con el acta de suspensión del desprecintado el 6 de igual mes y año a las 8:00, conforme el requerimiento cursante en el cuaderno de investigaciones a "fs. 207", a efectos de evitar mayor perjuicio a la parte accionante; resolución emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela, debió acreditar de forma verosímil que la autoridad demandada generó una afectación o amenaza de sus derechos a la vida y a la libertad vinculado al principio de celeridad; **b)** Auto de Vista 349/2020 que basó su determinación en que el solicitante de tutela padecería de COVID-19; **c)** El hecho de ser requerido mediante decretos de 20 y 27 de octubre de 2020 por la autoridad Fiscal el referido fallo y la acreditación de la posesión del inmueble del cual se solicitó el desprecintado, los mismos no están directamente vinculados al derecho de la vida del accionante; por el cual, que la autoridad demandada no generó una afectación directa al derecho de la vida del impetrante de tutela; y, **d)** Respecto al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad; se evidenció que a través del memorial de 27 del indicado mes y año, el accionante solicitó el control jurisdiccional a la autoridad titular; es decir, al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, con los mismos argumentos de esta acción tutelar, por el cual requirió conminar al Fiscal de Materia demandado, viabilizar el desprecintado del inmueble; mereciendo el mismo, el proveído de 28 de octubre de 2020, por el que se determinó que la autoridad fiscal, informe en el plazo de veinticuatro horas, sobre dicho acto procesal; razón por la cual, ésta Sala Constitucional, en el entendido que la citada autoridad de control jurisdiccional asumirá alguna determinación, referido a los hechos alegados por el impetrante de tutela, se aplicaría la excepción del principio de subsidiariedad; toda vez que, el accionante antes de acudir a la vía constitucional, realizó la misma petición ante la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, no es posible asumir determinación alguna de fondo, incurriendo en apertura de vías paralelas que podrían generar contradicciones entre los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante requerimiento de 8 de septiembre de 2020, Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia –ahora demandado– solicitó al médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, emita informe médico de diagnóstico, conclusión y recomendación, sobre la salud de Álvaro Edgar Bustillo Aliendre –hoy accionante–, remitiendo para el efecto prueba de detección de anticuerpos "IgG e IgM" (sic) de COVID-19 del impetrante de tutela (fs. 22).

II.2. Por Auto de Vista 349/2020 de 12 de octubre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de recurso de apelación interpuesto por el hoy solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 211/2020 de 3 de igual mes y año; valorando la situación de salud del accionante que padecería de una enfermedad delicada por secuelas del COVID-19, declaró procedente el referido recurso de apelación, revocando el mencionado fallo, concediendo el beneficio de cesación a la detención preventiva al impetrante de tutela, imponiendo las medidas cautelares personales: Detención domiciliaria sin salida laboral, bajo vigilancia del investigador asignado, previa presentación de verificación policial domiciliaria y otros; y, que ante el incumplimiento a cualquiera de dichas medidas, podría agravarse su situación, inclusive el retorno al Centro Penitenciario referido; determinación que fue notificada al Ministerio Público el 15 de octubre de 2020, mediante copia de ley en la Secretaría de la mencionada Sala Penal (fs. 4 y 5 vta.; 26 a 27 vta.; y, 28).

II.3. Ante la solicitud efectuada por el accionante al Fiscal de Materia de realizar el desprecintado de su domicilio, la autoridad fiscal demandada, por proveído de 20 de octubre de 2020, determinó que con carácter previo se adjunte copia de la Resolución de referencia (Auto de Vista 349/2020), al desconocer de la misma (fs. 6).

II.4. En respuesta al escrito presentado por el impetrante de tutela, mediante el cual remitió el Auto de Vista 349/2020 y reiteró su solicitud del desprecintado de su domicilio; el Fiscal de Materia por decreto de 23 de igual mes y año, determinó que con carácter previo adjunte documentación idónea que acredite su posesión del bien inmueble del cual pide el desprecintado (fs. 8).

II.5. Mediante proveído de 27 de octubre de 2020, la autoridad demandada, fijó el desprecintado de la vivienda ubicada en la Av. Arce, edificio Santa Isabel, piso 13, departamento 1303, para el 3 de noviembre de igual año a las 15:00, por medio del investigador asignado al caso; por lo que, en la misma fecha emitió requerimiento de realización de dicho acto procesal dirigido al investigador asignado al caso (fs. 9; y, 23).

II.6. Por memorial de 27 de octubre de 2020, el impetrante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, se proceda al control jurisdiccional; conmine al Fiscal de Materia demandado; y, viabilice el desprecintado del inmueble del accionante, al haber sido beneficiado con la detención domiciliaria. En respuesta a dicha petición, a través del proveído de 28 de igual mes y año, se dispuso que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, informe sobre los extremos referidos por el solicitante de tutela (fs. 33 y vta.; y, 34).

II.7. Por Informe de 3 de noviembre de 2020, la autoridad fiscal, puso en conocimiento al referido Tribunal de Sentencia Penal, el citado requerimiento correspondiente al desprecintado del inmueble (fs. 24).

II.8. Mediante acta se suspendió el desprecintado fijado para el 3 de noviembre de 2020; en virtud que, el Fiscal de Materia, se encontraba en audiencia de juicio oral en otro proceso penal; motivo por el cual, la mencionada autoridad no pudo asistir a dicho acto procesal, reprogramándose el mismo para el 6 del citado mes y año a las 8:00; firmando al pie del señalado actuado la autoridad Fiscal demandada y la investigadora del caso (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes de celeridad, presunción de inocencia vinculado con su derecho a la vida y a la libertad; en virtud a que, habiendo sido beneficiado por Auto de Vista 349/2020 con medidas sustitutivas una de ellas la de detención domiciliaria, a fin de efectivizar la misma, presentó varias solicitudes para el desprecintado de su inmueble; empero, la autoridad fiscal demandada, pese a tener conocimiento de dicha determinación, luego de varias exigencias, fijó dicho acto procesal para el 3 de noviembre del indicado año; sin embargo, un día antes indicó que debido a que tenía otra audiencia programada, no podría asistir al verificativo; motivo por el cual, realizó un nuevo señalamiento para el 6 del citado mes y año, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el mencionado Auto de Vista; hecho que ocasiona una dilación indebida, sin considerar que se encuentra con COVID-19.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. **La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Refiriéndose a la celeridad que debe observarse en la atención de las solicitudes de los privados de libertad y sobre la acción de libertad de pronto despacho como mecanismo procesal para obtener la celeridad ante la dilación en los trámites judiciales o administrativos que afecten a una persona privada de libertad, la SCP 0547/2018-S4 de 19 de septiembre, citando a su vez las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1874/2014 de 25 de septiembre y 0791/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además, enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'(las negrillas corresponden al texto original).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión al debido proceso en sus vertientes de celeridad, presunción de inocencia vinculado con su derecho a la vida y a la libertad; en virtud a que, habiendo sido beneficiado por Auto de Vista 349/2020 con medidas sustitutivas una de ellas la de detención domiciliaria, a fin de efectivizar la misma, presentó varias solicitudes para el desprecintado de su inmueble; empero, la autoridad fiscal demandada, pese a tener conocimiento de dicha determinación, luego de varias exigencias, fijó dicho acto procesal para el 3 de noviembre del indicado año; sin embargo, un día antes indicó que debido a que tenía otra audiencia programada, no podría asistir al verificativo; motivo por el cual, realizó un nuevo señalamiento para el 6 del citado mes y año, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el mencionado Auto de Vista; hecho que ocasiona una dilación indebida, sin considerar que se encuentra con COVID-19.

Ahora bien, previo a analizar la problemática planteada, cabe señalar que la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que toda autoridad en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñida a observar el principio de celeridad evitando dilaciones indebidas o innecesarias que puedan generar perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, constituyéndose la acción de libertad de pronto despacho, como el mecanismo de protección para acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de quien esté privado de libertad.

En ese orden, analizando la problemática de la presente acción de defensa remitida en revisión, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por Auto de Vista 349/2020 de 12 de octubre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 211/2020 de 3 de igual mes y año, declaró procedente el referido recurso de apelación, revocando el fallo apelado, resolviendo conceder el beneficio de cesación a la detención preventiva al accionante, imponiendo las medidas cautelares personales: Detención domiciliaria sin salida laboral, bajo vigilancia del investigador asignado, previa presentación de verificación policial domiciliaria y otros; y, que ante el incumplimiento a cualquiera de dichas medidas, podría agravarse su situación, inclusive el retorno al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; determinación que fue notificada al Ministerio Público el 15 de octubre de 2020.

Asimismo, ante la solicitud efectuada por el solicitante de tutela al Fiscal de Materia de realizar el desprecintado de su domicilio, la autoridad fiscal, por proveído de 20 de octubre de 2020, determinó que con carácter previo se adjunte copia de la Resolución de referencia (Auto de Vista 349/2020), al desconocer de la misma.

Así también, en respuesta al escrito presentado por el accionante, mediante el cual remitió el Auto de Vista 349/2020 y reiteró su solicitud del desprecintado de su domicilio; el Fiscal de Materia por decreto de 23 de igual mes y año, determinó que con carácter previo adjunte documentación idónea que acredite su posesión del bien inmueble del cual pide el desprecintado. Y mediante proveído de

27 de octubre de 2020, la autoridad demandada, fijó el desprecintado de la vivienda ubicada en la Av. Arce, edificio Santa Isabel, piso 13, departamento 1303, para el 3 de noviembre de igual año a las 15:00, por medio del investigador asignado al caso; por lo que, en la misma fecha emitió requerimiento de realización de dicho acto procesal dirigido al investigador asignado al caso.

Por otra parte, por memorial de 27 de octubre de 2020, el impetrante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, se proceda con control jurisdiccional; conmine al Fiscal de Materia demandado; y, viabilice el desprecintado del inmueble, al haber sido beneficiado con la detención domiciliaria. En respuesta a dicha petición, a través del proveído de 28 de igual mes y año, se dispuso que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, informe sobre los extremos referidos por el impetrante de tutela; por lo que, por Informe de 3 de noviembre de 2020, la autoridad fiscal, puso en conocimiento al referido Tribunal de Sentencia Penal, el citado requerimiento correspondiente al desprecintado del inmueble; empero, mediante acta se suspendió el desprecintado fijado para el 3 de indicado mes y año; en virtud que, el Fiscal de Materia, se encontraría en audiencia de juicio oral en otro proceso penal; motivo por el cual, la mencionada autoridad no hubiera podido asistir a dicho acto procesal, reprogramándose el mismo para el 6 del citado mes y año.

En consecuencia, se concluye que la autoridad fiscal demandada, incurrió en un acto dilatorio, contrario a la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, conforme a la relación de los hechos que antecede, se tiene que, habiendo sido **notificado** el Fiscal de Materia **el 15 de octubre de 2020** con el Auto de Vista 349/2020, por el que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando el Auto Interlocutorio 211/2020 apelado, resolvió conceder el beneficio de cesación a la detención preventiva al impetrante de tutela, imponiendo las medidas cautelares personales: Detención domiciliaria sin salida laboral, bajo vigilancia del investigador asignado, previa presentación de verificación policial domiciliaria y otros, no dio cumplimiento a dicha determinación judicial; por cuanto, inicialmente ante la solicitud efectuada por el accionante de realizar el desprecintado de su domicilio, por providencia de 20 de octubre de 2020, dispuso que con carácter previo se adjunte copia del referido Auto de Vista alegando desconocimiento del mismo.

Posteriormente, habiendo el impetrante de tutela reiterado su solicitud de desprecintado, adjuntado al efecto el Auto de Vista extrañado, mediante decreto de 23 de igual mes y año, la autoridad fiscal dispuso que previamente se remita documentación que acredite la posesión del inmueble del cual se pide el desprecintado; luego de ello, por proveído de 27 del indicado mes y año, recién fijó dicho acto procesal para el 3 de noviembre del referido año; empero, el mismo fue suspendido por el Fiscal de Materia demandado, alegando que tiene otro acto procesal, reprogramándolo el 6 del citado mes y año; por lo que, como se dijo, no cumplió ni demostró su predisposición de realizar dicha verificación; omisión que constituye una dilación indebida, pues desde su notificación hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (**4 de noviembre de 2020**) transcurrieron **más de un mes sin cumplir con la orden** de la autoridad jurisdiccional, con lo cual dilató el trámite de sustitución de la medida cautelar de detención preventiva con la detención domiciliaria del impetrante de tutela, incurriendo de esta manera la autoridad demandada en una demora indebida que vulnera el principio de celeridad en la administración de justicia con incidencia en el derecho a la libertad del accionante que se encuentra privado de libertad que amerita ser tutelada a través de la acción de libertad de pronto despacho, debiendo la autoridad demandada, señalar la audiencia de desprecintado y de cumplirse con los preceptos legales para ello y no existir óbice legal alguno, proceder al mismo a fin de que el impetrante de tutela pueda cumplir con la medida personal dispuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 215/2020 de 5 de noviembre, cursante

de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada, señalar la correspondiente audiencia de desprecintado en el plazo de veinticuatro horas siguientes de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación del accionante no hubiera cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37480-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2020 de "16" de septiembre, –siendo lo correcto 17– cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Alberto Gonzáles** en representación sin mandato de **Pastor Chura Quispe** contra **Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se ha vulnerado el derecho al debido proceso con la Resolución 389/2020 de 8 de septiembre que, denegó su petición de cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz –ahora demandado–, declaró la inadmisibilidad de su apelación por inobservancia de los arts. 130 segunda parte y cuarta; y, 251 del CPP; por tanto, el demandado efectuó una mala interpretación del art. 130 del CPP, puesto que su recurso fue planteado dentro de los tres días hábiles, y ante la existencia del estado de excepción que atravesó el país, mediante comunicado 48/2020 de 20 de agosto, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que, dispuso la suspensión de las actividades públicas y privadas, el 21 y 28 de agosto de 2020, y por fuerza mayor, el recurso de apelación planteado sí cumplió con los requisitos de "procedibilidad" como establece la norma adjetiva y la jurisprudencia vinculante; por ello, planteó la presente acción de libertad; toda vez que, la actuación de la autoridad demandada, obstaculizó su pretensión de solicitud de cesación a su detención preventiva, más aun, cuando se encuentra privado de libertad por más de cuatro años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos recurrir y tutela judicial efectiva, sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato solicitó se conceda la tutela y se conmine al demandado a dejar sin efecto la resolución arbitraria dictada en su contra y se disponga señalamiento de audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25 vta., presente el accionante a través de su abogado y la autoridad jurisdiccional demandada y ausente el accionante; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se disponga un nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva de su defendido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se declaró la inadmisibilidad del recurso formulado por Pastor Chura Quispe, porque la apelación no fue presentada dentro del plazo establecido por ley; **b)** El propio accionante confesó que, el último Auto le fue notificado el 26 de agosto de 2020, sobre el particular, el art. 130 del CPP, estableció que, los plazos son perentorios e improrrogables; es decir, se computan días hábiles, exceptuando los plazos referidos a las medidas cautelares, así lo establece el art. 251 del CPP, que dispone setenta y dos horas para la interposición del recurso de apelación; y, **c)** El art. "180 rom.III" (sic), de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación; en el caso en particular, el recurso formulado por el accionante fue presentado fuera de plazo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28/2020 de 16 de septiembre –siendo lo correcto 17–, cursante de fs. 26 a 29, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos de orden legal: **1)** No se demostró que la Resolución 389/2020, por la que se declaró la inadmisibilidad de la apelación contra la Resolución 38/2020, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, vulneró algún derecho fundamental o garantía constitucional del accionante con relación al debido proceso en cuanto a la vida o la libertad; **2)** El abogado representante del impetrante de tutela, refirió que no tomó en cuenta el plazo para la apelación; y que a criterio suyo, sería el tercer día, habiendo sido ratificado en la audiencia y que contaba con tres días hábiles para la presentación de la apelación a la medida cautelar, en el caso en particular, a partir del 26 de agosto de 2020; **3)** La apelación que dio origen y que está referida a la consideración de una cesación a la detención preventiva –medida cautelar– debe someterse a lo dispuesto en el art. 130 del CPP; es decir, para las medidas cautelares se computará días corridos; y, **4)** El criterio adoptado por el abogado del solicitante de tutela, al señalar que lo dispuesto por el Comunicado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 28 de agosto de 2020, que dispuso paro de actividades en atención al mega rastrillaje; empero, no debió olvidar que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra realizando actividades en la modalidad de "teletrabajo"; al respecto, existe un buzón judicial y la comunicación con las oficinas gestoras, así como la ciudadanía digital.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en fotocopia, la notificación efectuada el 26 de agosto de 2020 a las 12:48 a Luis Quispe Ticona, abogado del accionante, con el Auto de 20 de agosto de 2020, que dispuso no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, manteniendo firme y subsistente el contenido de la Resolución 38/2020 de 14 de agosto (fs. 4).

II.2. Mediante memorial de apelación incidental de 1 de septiembre de 2020, por el cual Pastor Chura Quispe, presentó dicho Recurso contra la Resolución 38/2020 y su Auto complementario, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz (fs. 5 a 9).

II.3. Consta Resolución 389/2020 de 8 de septiembre, pronunciada por Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la inadmisibilidad de la apelación presentada por el imputado Pastor Chura Quispe, presentado el 1 de septiembre de 2020 a las 14:57, por inobservancia de los arts. 130, segunda y cuarta parte y 251 del CPP, extremo que inviabiliza e impide que, se pronuncie sobre el fondo del recurso (fs. 10 a 11).

II.4. Corre COMUNICADO 48/2020 de 20 de agosto, expedido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo que en el Municipio de La Paz la suspensión de actividades públicas y privadas los días viernes 21 y viernes 28 de agosto (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos recurrir y tutela judicial efectiva vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que, la autoridad ahora demandada, mediante Resolución 389/2020 de 8 de septiembre, declaró inadmisible su recurso de apelación contra la Resolución 38/2020 de 14 de agosto y su Auto Complementario de 20 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento La Paz, argumentado erradamente que su pretensión se encontraba fuera de plazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

III.1. Sobre la notificación con la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a este medio de comunicación procesal y la normativa que lo regula en el ámbito penal, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, luego de analizar la jurisprudencia constitucional existente respecto al tema en estudio y efectuando una labor integradora de los diferentes criterios divergentes emanados de las Sentencias Constitucionales que abordaron este asunto, estableció que*: "…bajo la pretensión de lograr un criterio equilibrado, habiendo analizado las argumentaciones de las diferentes posturas establecidas a través de las Resoluciones Constitucionales, es preciso realizar el siguiente análisis. Si bien, tal como se estimó, las notificaciones tienen la finalidad de hacer conocer a las partes o a terceros, las resoluciones judiciales, de manera general, el medio procesal válido para medidas cautelares resulta ser el señalado en el art. 160 del CPP, es decir que aquellas que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el acto por su naturaleza, ello en virtud a que se entiende que las partes que intervinieron en el verificativo, tuvieron la oportunidad de conocer las incidencias producidas en el mismo, por tanto, no se podría alegar indefensión y menos lesión al debido proceso.* ***No obstante ello, dicha regla, como se estimó, es de carácter general, no aplicable para el caso específicamente previsto por el art. 163 inc. 3) del CPP, que de manera expresa determina que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, exigencia esta última que, como se señaló, es categórica y por tanto, no admite interpretación en contrario****.*

Dicho de otro modo, ***la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo. Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura****.*

Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, que el

imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal.

En las etapas posteriores, no será obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma, entre las que no se encuentran otras al margen de la estimada en el párrafo anterior.

Entendimiento que deberá ser aplicado por todos los servidores públicos a partir de la fecha de publicación del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al carácter vinculante que reviste a las decisiones de este órgano constitucional" (el resaltado del texto es añadido).

De la jurisprudencia y normativa citadas, se establece que, la Resolución de medidas cautelares que impone la medida extrema de detención preventiva, debe ser notificada de manera personal o en el domicilio real del o los imputados, conforme al mandato legal establecido en el art. 163.3) del CPP; entendiéndose que las posteriores determinaciones, como las que resuelvan la cesación a la detención preventiva, modificación y/o revocatoria de medidas sustitutivas, etc., deberán ser notificadas por su lectura en audiencia en aplicación del art. 160 del adjetivo penal, a efectos del cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación incidental correspondiente.

III.2. Sobre los plazos procesales en materia penal y la interposición del recurso de apelación incidental en el Código de Procedimiento Penal

Respecto a los plazos procesales y su computo, el art. 130 del CPP, señala: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación al derecho a recurrir que tienen las partes, el art. 394 de la norma procesal penal, refiere: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante".

En cuanto al recurso de apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.**

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…" (las negrillas son nuestras).

Con relación al rechazo del que pueden ser objeto los recursos presentados ante las autoridades competentes, el art. **399** del adjetivo penal, indica: "**Si existe defecto u omisión de forma, el**

tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo" (las negrillas nos corresponde).

De lo glosado precedentemente, se establece en principio que, **todos los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal, son perentorios e improrrogables; por otra parte, los plazos determinados por horas, comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos recurrir y tutela judicial efectiva vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que, la autoridad ahora demandada, mediante Resolución 389/2020, declaró inadmisible su recurso de apelación contra la Resolución 38/2020 y su Auto Complementario de 20 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, argumentado erradamente que su pretensión se encontraba formulada fuera de plazo.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de la documental adjunta al expediente de la presente acción de libertad, cursa la notificación efectuada el 26 de agosto de 2020 a Luis Quispe Ticona, abogado del ahora accionante con el Auto de 20 de igual mes y año, consiguientemente, por memorial de apelación incidental contra la Resolución 38/2020 y su Auto complementario de 20 de mismo mes y año como se evidencia del timbre electrónico, el mismo habría sido presentado el 1 de septiembre de igual año a las 14:57:17, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz (fs. 5 a 9).

Identificado el problema jurídico, de los datos de la causa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela por la comisión del delito de avasallamientos y otros, se emitió la Resolución 389/2020, pronunciada por Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien declaró la inadmisibilidad de la apelación formulada por el imputado Pastor Chura Quispe el 1 de septiembre de 2020 a las 14:57, por inobservancia de los arts. 130, segunda y cuarta parte y 251 del CPP, extremo que inviabilizó e impidió a que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo del recurso (fs. 10 a 11).

De lo expuesto, se concluye que la autoridad jurisdiccional demandada no lesionó los derechos que aduce el accionante, ya que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la resolución que resuelve declarar la inadmisibilidad de la apelación presentada por el imputado Pastor Chura Quispe, fue porque este había sido presentado el 1 de septiembre de 2020 a las 14:57; es decir, en inobservancia de los arts. 130 y 251 del CPP; en el caso en particular, al haberse desarrollado la notificación con las Resoluciones 38/2020 y su Auto complementario de 20 de agosto, el 26 de agosto de 2020 y presentado el recurso de apelación incidental el 1 de septiembre de igual año, pues aun así descontando el viernes 28 de agosto que, según el Comunicado 48/2020, expedido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispone en el Municipio de La Paz la suspensión de actividades públicas y privadas los días viernes 21 y viernes 28 de agosto, se suspendió actividades por emergencia, transcurrieron cinco días de su notificación con la mencionada Resolución, no siendo evidente la denuncia efectuada por el accionante, referente a que hubiese interpuesto dentro de plazo su recurso de apelación incidental, aspecto que inviabiliza se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar instituida por el art. 125 de la CPE.

En tal sentido, en aplicación de la jurisprudencia precedente, se establece que a partir de la indicada fecha tenía el plazo fatal e improrrogable de presentar recurso de apelación incidental, puesto que, de conformidad al art. 130 del referido código, los plazos determinados por horas comienzan a correr

inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción, acorde lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo constitucional, como aconteció en el caso en cuestión; es decir, fuera del plazo legal previsto por la citada normativa. Antecedente que permite colegir, que el Vocal demandado al haber declarado la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima, considerando que el plazo para la interposición del mismo se computaba desde su notificación con la Resolución 38/2020 y su Auto Complementario de 20 de agosto, no incurrió en vulneración alguna de los derechos invocados por el accionante, por cuanto fue interpuesto fuera del término dispuesto por el art. 251 del CPP; en consecuencia, al no advertirse actuación irregular alguna por parte de la autoridad judicial ahora demandada al declarar inadmisible el recurso de apelación motivo de esta acción tutelar, que conlleve a este Tribunal a determinar el procesamiento indebido alegado por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 16 de septiembre –siendo lo correcto 17–, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37485-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Emilio Aguirre Montero** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 12 a 13 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2019, Huáscar Suárez Guimbard presentó en su contra denuncia penal por los supuestos delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y abuso de firma en blanco, que tiene como antecedente la demanda ejecutiva interpuesta contra el precitado, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, persiguiendo el pago de una obligación pecuniaria.

El referido proceso penal, fue conocido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del indicado departamento –hoy demandado–, quien en audiencia de 3 de diciembre de 2020, resolvió una excepción de incompetencia en razón de materia que presentó contra la referida denuncia, declarándola "infundada y extemporánea"; en virtud a ello, planteó recurso de apelación conforme el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, a pesar de haber solicitado de forma escrita y verbal se remita en alzada dentro del plazo establecido en el art. 405 del Código adjetivo penal, esto no ocurrió, transcurriendo desde el día de la celebración de la merituada audiencia más de cuatro días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos a la libertad y, "a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones" ; citando al efecto los arts. 75 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, la remisión de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2020, ante el Tribunal de alzada en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos de su acción tutelar y ampliándola manifestó que, su estado de salud es extremadamente delicada, padeciendo

diabetes; por lo cual, el retraso del trámite de la apelación interpuesta causa asimismo daños a su salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado vía WhatsApp de 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 50, manifestó lo siguiente: **a)** El Juzgado a su cargo, no tiene funcionarios de apoyo jurisdiccional y no es asistido además por la Oficina Gestora de Procesos; y, **b)** Los que incumplieron con la remisión de la impugnación, fue el personal "subalterno" que asiste en suplencia legal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54 vta., **concedió** la tutela impetrada, "…contra el Juez hoy accionado en virtud a lo establecido en el art. 125, 126 de la CPE…" (sic), con base a los siguientes fundamentos: **1)** Observando lo dispuesto en los arts. 404 y 405 del CPP, "…**se tendría que haber remitido dicha apelación dentro de las 24 horas** y sin embargo conforme se tiene por el cargo de recibido de una copia sencilla de la Sala Plena recién **se abría remitido el 11 de diciembre de 2020** por lo que se tendría de que se puede constatar una retardación indebida…" (sic); **2)** Debe existir diligencia en los trámites judiciales y administrativos, evitando dilaciones innecesarias que impliquen vulneración al derecho de libertad; **3)** El principio de celeridad, es uno de los elementos esenciales del debido proceso; por el cual, la tramitación de los procesos penales deben propender a cumplir con premura las providencias emitidas por las autoridades judiciales; y, **4)** Se concluye, que el recurso de apelación no fue diligenciado oportunamente; por ende, fue remitido al Tribunal de alzada ocho días después.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado por el Ministerio Público el 17 de enero de 2020, se informó el inicio de investigación por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y abuso de firma en blanco, en contra de Luis Emilio Aguirre Montero –ahora accionante–, que fue dada por presentada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, a través del proveído de 17 de igual mes y año (fs. 6 y 7).

II.2. Cursa escrito presentado el 4 de diciembre del mismo año, ante la autoridad demandada; por el cual, el impetrante de tutela, solicitó la remisión del recurso de apelación que interpuso anteriormente contra la decisión desestimatoria de la excepción de incompetencia en razón de materia (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión de los derechos a la libertad; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, el Juez demandado no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal alzada, los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra la decisión que desestimó su excepción de incompetencia en razón de materia, omisión que transgrede lo establecido en las normas recursivas del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0212 /2019-S4 de 9 de mayo, entendió que: "'*La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución*

del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son parte del texto original).

Criterio asumido del mismo modo por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0021/2019-S4, 0026/2019-S4, 0109/2019-S4, 0112/2019-S4 y 0391/2019-S4, entre otras.

De lo que se colige, que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, cuando estos hubieren dilatado el trámite procesal sin razón, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene como propósito evitar lesiones causadas por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con principio de celeridad, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la libertad; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, el Juez demandado no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas ante el tribunal alzada, los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra la decisión que desestimó su excepción de incompetencia en razón de materia, omisión que transgrede lo establecido en las normas recursivas del Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la problemática planteada en el caso concreto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, cuando estos hubieren dilatado el trámite procesal sin razón suficiente, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que

tiene como propósito evitar lesiones o agravios causados por acciones u omisiones indebidas que tienen vinculación con el principio de celeridad, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme la normativa vigente.

En ese orden de los fundamentos y de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se evidencia que el 14 de diciembre de 2019, Huáscar Suarez Guimbard presentó en contra del accionante denuncia penal por los supuestos delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y abuso de firma en blanco, que tiene como antecedente la demanda ejecutiva interpuesta contra el precitado, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, persiguiendo el pago de una obligación dineraria.

El referido proceso penal, hubiere sido conocido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del indicado departamento –ahora demandado–, quien en audiencia de 3 de diciembre de 2020, resolvió la justa excepción de incompetencia en razón de materia que presentó el indicado impetrante de tutela contra la referida denuncia, declarándola "infundada y extemporánea"; por ello, planteó recurso de apelación conforme el art. 404 CPP; sin embargo, a pesar de haber solicitado de forma escrita y verbal se la remita en alzada dentro del plazo establecido en el art. 405 del Código adjetivo penal, esto no ocurrió, transcurriendo desde el día de la celebración de la merituada audiencia más de cuatro días.

Lo expresado anteriormente resulta conducente a la viabilidad de la activación de la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, puesto que la remisión de la impugnación al rechazo en primera instancia de los fundamentos de la excepción de incompetencia en razón de la materia, no fue diligenciada dentro de las veinticuatro horas establecidas por la norma legal señalada precedentemente, contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, al haberse provocado una dilación indebida en la tramitación del recurso de alzada.

De las precisiones descritas, se advierte que el Juez demandado incurrió en dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 405 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; omitiendo considerar que todas las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad; actuación dilatoria que repercutió en la situación jurídica del mismo; dado que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental respecto a la excepción de incompetencia en razón de la materia, su recurso no fue enviado al Tribunal de alzada, sino hasta el día de interposición de la presente acción de tutela –11 de diciembre de 2020– (fs. 54); tiempo transcurrido que de ninguna manera resulta razonable, sin que sea justificable lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito, en sentido que su despacho no cuenta con personal de apoyo jurisdiccional titular (fs. 50); toda vez que, dicho argumento, no resulta suficiente y debe comprenderse que la falta de personal en un juzgado no exime la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión de los antecedentes de la impugnación interpuesta al Tribunal de alzada para la revisión del fallo, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme determina el art. 405 del CPP; en este sentido, la SCP 0651/2018-S4 de 16 de octubre, entre otras, citando y analizando la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, establece lo siguiente: "*…La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE…*".

Por todo lo manifestado y analizado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada, si bien expresó la falta de apoyo de un personal inexistente, dicha alegación es insuficiente para justificar la omisión en la que incurrió y dio lugar a la interposición de la presente acción tutelar; por lo tanto, el hecho de no haber remitido los antecedentes de la causa en impugnación dentro las veinticuatro horas, conforme lo establecido en el art. 405 del CPP, constituye una dilación indebida que vulnera el debido proceso y los derechos a la libertad y a la defensa del imputado –hoy impetrante de tutela–

, vinculados con la necesidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, siendo que a la fecha de sustanciación de la audiencia de acción de libertad, la merituada apelación fue efectivamente remitida, conforme afirmó la autoridad constitucional, conviene aclarar que debido a ello la concesión de la tutela procede en la modalidad innovativa, en el entendido de la imposibilidad material actual de ordenar la remisión de tal impugnación al Tribunal de alzada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad jurisdiccional demandada a no incurrir en la misma omisión a futuro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37515-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esdiney Jabel Pérez Machua** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola"**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de marzo de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, hubiera ordenando a través de oficio al Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –ahora demandado–, la remisión de documentos con el objetivo de obtener el beneficio de su redención; por lo que, hizo conocer al referido Juez de Ejecución Penal el retraso existente, quien ante este reclamo el 26 de mayo del citado año, presentó una conminatoria ante el mencionado Gobernador, para la remisión de la carpeta del incidente de redención, dando un plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, sin obtener ninguna respuesta hasta el 1 de junio de 2020, incumpliendo lo ordenado por la autoridad de la causa, incurriendo en incumplimiento de deberes y retardación de justicia conforme los arts. 154 y 160 del Código Penal (CP); así como, los plazos fatales para el cumplimiento de acuerdo al art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, las autoridades ahora demandadas, son las responsables de cumplir con los envíos de las carpetas al indicado Juzgado según los arts. 61 a 63 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión a sus derechos a la libertad vinculado a la celeridad, a la petición, al debido proceso, citando al efecto los arts. 8, 24, 74, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Director Departamental demandado la remisión de los actuados procesales en originales ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presentes la parte accionante, así como los representantes de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia virtual, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 3 de junio de 2020, cursante a fs. 21 y vta., señaló que: **a)** En su calidad de fiscalizador, instruye al Consejo del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, que de manera inmediata en el término de veinticuatro horas proceda con la remisión de la documentación referente al beneficio de redención solicitada por el ahora accionante, como constancia adjunta el cargo de recepción de la carpeta y documentación del privado de libertad que fue derivada por el referido Consejo ante la autoridad jurisdiccional competente; y, **b)** No concurren los presupuestos mínimo para que proceda esta acción de libertad, ya que el ciudadano que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, extremo que no ocurre con el hoy impetrante de tutela; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, a través de informe escrito, presentado el 3 de junio de 2020, cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: **1)** Revisado el file personal del solicitante de tutela, el Juez de Ejecución Penal Segundo del indicado departamento, habría remitido el Oficio 387/2020 de 26 de mayo, recepcionado en secretaría de su despacho el 28 del referido mes y año y, conforme a procedimiento el 29 de mayo de 2020, fue puesto en conocimiento de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante Oficio 965/2020; **2)** Que de acuerdo a los arts. 58 y 59 de la LEPS, sus funciones policiales son específicas y no así con el personal profesional en las áreas de trabajo social, médico y psicológico, estas funciones están debidamente prescritas en el art. 57 de la misma Ley, a cargo de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, al cual se le remitió la documentación correspondiente para la elaboración de las fichas, reiterando que no está dentro de sus atribuciones el de elaborar las fichas social, médico y psicológica, etc., por no contar con profesionales en el área o un equipo multidisciplinario para las respectivas evaluaciones; sin embargo, cumpliendo con el procedimiento en el tiempo pertinente, se puso en conocimiento de la autoridad competente para su fiel cumplimiento y hasta la fecha no se tuvo respuesta; por lo que, consideró haber actuado conforme a la norma y no haber vulnerado derecho alguno del accionante, solicitando la desestimación de cualquier acción en su contra, comprometiéndose a hacer el reclamo pertinente para que se dé la mayor celeridad posible en la tramitación de su petición.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 25/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, con relación a: **i)** Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, **ordenando** que remita la carpeta en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con esta Resolución ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de dicho departamento, a efectos de que pueda ser cumplida la misma; y, **ii) Denegó** la tutela impetrada, respecto a Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por pérdida del objeto, conforme a la SCP 1073/2016-S3 de 3 de octubre, con base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los informes presentados por los demandados y de la fundamentación en audiencia realizada por sus asesores, se tiene que efectivamente consta un oficio con cargo de recepción de 3 de junio de 2020 a las 10:30, en las oficinas de Luis Fernando Céspedes Pinaya –demandado–; en el cual, se establece todo lo realizado por las oficinas dependientes de Marcos Dongo Mendoza –codemandado–, quién deberá presentar ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; **b)** El accionante solicitó al referido Juez de Ejecución Penal, oficie a las autoridades ahora demandadas, puedan remitir su carpeta al Juzgado de la causa; por lo que, se pudo evidenciar que se ha dado cumplimiento por parte del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz al Gobernador codemandado, siendo que la presente acción de libertad es presentada de pronto despacho; y, **c)** Con relación a Marcos Dongo Mendoza, demandado, se ha perdido el objeto conforme la SCP 1073/2016-S3, en concordancia con la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, referente a la sustracción

de materia o pérdida del objeto procesal, que deviene de la desaparición de los supuestos fácticos que motivan su activación; por lo que, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2020, Esdiney Jabel Pérez Machua –ahora accionante–, planteó incidente de redención de la pena, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal en etapa de ejecución, seguido por el Ministerio Público por el delito de robo agravado, cumpliendo una condena de tres años y cuatro meses de reclusión en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, dispuesta a través de una sentencia por el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, habiendo transcurrido ya hasta la fecha –6 de febrero de 2020– veinte meses y cuatro días, cumpliendo los requisitos exigidos para acceder a tal beneficio (fs. 5 a 6).

II.2. A través de Oficio 321/2020 de 11 de marzo, Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, solicitó a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –ahora demandado– la remisión de documentos dentro del proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70148133, conminando a esta autoridad para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación remita a su despacho todas las certificaciones relativas al beneficio solicitado por el sentenciado en cuanto a la redención conforme el art. 138 de la LEPS (fs. 1).

II.3 Cursa Oficio 387/2020 de 26 de mayo, por el cual el Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, conminó al Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, para que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas a partir de su conocimiento, remita a este despacho judicial los informes relativos al beneficio impetrado por el interno Esdiney Jabel Pérez Machua (fs. 19).

II.4. Mediante Oficio 965/2020 de 29 de mayo, el Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, hace llegar el oficio 387/2020 –conminatoria– recepcionado el 28 de mayo, ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz –hoy codemandado– con la suma elaboración de fichas (fichas médicas, psicológica y social e informe de la junta de trabajo) (fs. 18).

II.5. A través de Oficio DDRP-SC.JURÍDICA 42/2020 presentado el 3 de junio, Reina Virginia Fernández Laime, Abogada de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, vía Marcos Dongo Mendoza, Director de dicha institución, hace llegar a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, la carpeta de clasificación, correspondiente a Esdiney Jabel Pérez Machua (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado a la celeridad, a la petición, debido proceso; toda vez que, el 6 de febrero de 2020, planteó un incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de acogerse a este beneficio; para tal efecto, dicha autoridad solicitó a las autoridades ahora demandadas, remitan su carpeta con la información requerida; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar –2 de junio de 2020–, no tuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, conforme a la Norma Suprema, refiere que: *"Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

'I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece: 'La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.

Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma dispone: 'La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario'.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que: '(…) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de '2x1' o '3x1'), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'.

*Si bien de manera general, puede afirmarse que los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social, consagrado en el art. 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo numeral 6 establece: **'Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados'**; y en el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo numeral 3 dispone: **'El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados**. (…)'.*

*Consiguientemente, si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, **de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad**, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–.*

Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

'ARTÍCULO 138° (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario'.

De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos: '1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: "'…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' .*

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: 'a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

La jurisprudencia descrita, señala que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud, el Estado a través del juez que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible en razón de la naturaleza del derecho que se pretende sea tutelado como es el de la libertad".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado a la celeridad, a la petición, al debido proceso; toda vez que, el 6 de febrero de 2020, planteó un incidente de redención

ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de acogerse a este beneficio; para tal efecto, dicha autoridad solicitó a las autoridades ahora demandadas, remitan su carpeta con la información requerida; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar –2 de junio de 2020–, no tuvo respuesta alguna.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de los antecedentes y la conclusión, se tiene que, Esdiney Jabel Pérez Machua –hoy impetrante de tutela– el 6 de febrero de 2020, planteó un incidente de redención de la pena, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal en etapa de ejecución, seguido por el Ministerio Público por el delito de robo agravado, a consecuencia de una condena de tres años y cuatro meses de reclusión que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, dispuesta por la autoridad del Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento, habiendo transcurrido ya hasta esa fecha –6 de febrero de 2020– veinte meses y cuatro días, cumpliendo los requisitos exigidos para acceder a tal beneficio (Conclusión II.1); para ese efecto, la autoridad de la causa el 11 de marzo, solicitó ante el Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –hoy demandado– la remisión de documentos dentro del proceso con NUREJ 70148133, conminando al Gobernador demandado, que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, remita a su despacho todas las certificaciones relativas al beneficio en favor del accionante, conforme el art. 138 de la LEPS; volviendo a reiterar tal solicitud por conminatoria de 26 de mayo de 2020, remita a su despacho judicial los informes relativos al beneficio impetrado por el interno Esdiney Jabel Pérez Machua (Conclusiones II.2 y II.3).

En consecuencia, mediante Oficio 965/2020 de 29 de mayo, el Gobernador ahora demandado, hace llegar el oficio de conminatoria recepcionado el 28 de mayo, ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz –codemandado– con la suma elaboración de fichas (fichas médicas, psicológica y social e informe de la junta de trabajo); por lo que, el 3 de junio de 2020, Reina Virginia Fernández Laime, Abogada de la referida Dirección, vía Marcos Dongo Mendoza, Director de dicha institución, hace llegar a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, la remisión de la carpeta de clasificación, correspondiente al impetrante de tutela (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, **en cuanto a las actuaciones del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz –hoy demandado–,** de lo alegado mediante informe escrito, se tiene que, en su calidad de fiscalizador, instruye al Consejo del Centro Penitenciario Palmasola, que de manera inmediata en el término de veinticuatro horas proceda con la remisión de la documentación referente al beneficio de redención solicitada por el ahora accionante, como constancia adjuntó el cargo de recepción de la carpeta y documentación del privado de libertad que fue derivada por el referido Consejo ante el Gobernador del citado Centro, de lo que se advierte que evidentemente el 3 de junio de 2020, Reina Virginia Fernández Laime, Abogada de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, vía Marcos Dongo Mendoza, Director de dicha institución, hace llegar a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, la remisión de la carpeta de clasificación, correspondiente al impetrante de tutela, el mismo día de la celebración de la presente acción de libertad, considerando que dicho trámite según antecedentes (fs. 16), estuvo en poder desde el 13 de marzo de ese año; por lo que, existió una dilación injustificada en devolver la carpeta al Gobernador encargado de hacer llegar una respuesta al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento.

En cuanto al **Gobernador del Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –codemandado–**, quien sostuvo a través de su informe escrito, que una vez revisado el file del accionante, actúo conforme a procedimiento, poniendo en conocimiento de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz el 29 de mayo de 2020, mediante Oficio 965/2020, ya que sus funciones policiales de acuerdo a los arts. 58 y 59 de la LEPS, son específicas, solo cuentan con funcionarios policiales y no así con el personal profesional en las áreas de trabajo social, médico y psicológico, estas funciones están debidamente prescritas en el art. 57 de la misma ley, a cargo de la Dirección del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, al cual se le remitió la documentación correspondiente para la elaboración de las fichas, reiterando que no

está dentro de sus atribuciones el de elaborar las fichas social, médico y psicológica, etc., por no contar con profesionales en el área o un equipo multidisciplinario para las respectivas evaluaciones, de lo que se advierte que dicho Gobernador demandado recibió la solicitud del Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz el 12 de marzo de 2020, al no obtener respuesta el 28 de mayo de ese año, la misma autoridad le conminó, que dentro de las cuarenta y ocho horas éste remita al despacho judicial la documentación requerida respecto a la redención del accionante; no obstante el 13 de marzo del indicado año, éste ya habría envido la solicitud de elaboración de fichas a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz en este caso competente para la elaboración de las fichas, la cual recién devolvió la carpeta de clasificación el 3 de junio de 2020, como se indicó en el párrafo anterior.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el beneficio de redención, si bien o constituyen un derecho fundamental, sino más bien una opción política criminal, en determinados casos dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de libertad, ya que su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios *pro homine* y reinserción social, se asume que éstos tienen vinculación directa con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio del mismo.

En el caso concreto, la parte accionante denunció la falta de respuesta en la tramitación de su beneficio de redención, por parte de las autoridades ahora demandadas, quienes incurrieron en dilaciones innecesarias en la atención de la misma, existiendo una vulneración de sus derechos a la libertad vinculado a la celeridad, a la petición, al debido proceso, por no haber actuado conforme al Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, el cual establece que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; situación que ocurrió en el caso en análisis, ya que transcurrieron más de dos meses desde la solicitud de la redención realizada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ante las autoridades ahora demandadas, sin que hubieran atendido a tal petición, si bien es cierto que el día de celebración de la presente acción de libertad –3 de junio de 2020– el referido Director Departamental, remitió la carpeta de clasificación del impetrante de tutela, al Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz; sin embargo, hasta esa fecha no se cumplió con el objetivo principal el cual era hacer llegar tal documentación al Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento; por lo que, al no lograse este cometido, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 25/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a ambas autoridades demandadas, **disponiendo** que una vez notificados con el presente fallo constitucional el Gobernador del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remita en el plazo de veinticuatro horas la documentación peticionada por la parte accionante, salvo que por el transcurso del tiempo, la misma ya hubiese sido remitida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37532-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 57/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60; pronunciada dentro de la **acción de libertad,** interpuesta por **Yola Márquez Vda. de Medina** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 37 a 41 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico, por la comisión del delito de estafa, mediante Sentencia 19/2016 de 27 de junio, fue condenada a tres años de presidio por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, no obstante haber interpuesto los recursos de apelación y casación en su debida oportunidad, dicho fallo no fue modificado; habiéndose declarado su ejecutoria, por el Juzgado de origen, cuya decisión no fue de su conocimiento real, efectivo y oportuno; dado que, no fue notificada personalmente con el Auto de ejecutoria, lo que le impidió presentar inmediatamente la solicitud de suspensión condicional de la pena; sumándose a ello, las restricciones por la pandemia del COVID-19 y su condición de persona adulta mayor, que limitaron la posibilidad de acudir personalmente al Juzgado a revisar su caso.

El 17 de noviembre de 2020, por información de su inquilino se anotició de que Carmen Huayta de Corico, acompañada de tres policías la estaba buscando, con una orden de captura emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, para dar cumplimiento a la indicada Sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra; a raíz de ello es que, encargó a un familiar para que revise el proceso; quien advirtió que, el señalado Tribunal había emitido un mandamiento de condena y remitido antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal ya señalado; el mismo que, emitió la orden de captura en su contra; ante ello, el 18 del mismo mes y año presentó memorial dirigido al referido Tribunal de Sentencia, solicitando acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena; igual memorial fue presentado al Juzgado de Ejecución Penal citado, haciendo conocer de su solicitud ya indicada; impetrando a su vez, la suspensión del mandamiento de captura hasta que el Tribunal de Sentencia se pronuncie en el fondo; tomando en cuenta que, además pertenecía a un grupo vulnerable; empero, la indicada Jueza de Ejecución Penal, simplemente decretó: "estése a los datos del proceso"; contra el cual, formuló recurso de reposición, recibiendo como respuesta que, mientras no exista resolución pronunciada por el Tribunal competente que disponga dejar sin efecto el libramiento de captura, su autoridad no podía dejar en suspenso el mismo contra la condenada prófuga; razón por la cual, continúa siendo perseguida; pues no obstante, haberse llevado adelante, el 2 de diciembre de 2020, la audiencia de suspensión condicional de la pena, el Tribunal no ingresó a considerar el fondo de su solicitud, al ser rechazada por no contar con un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) recientemente obtenido; debido a que, el presentado era de enero del mismo año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "la suspensión del mandamiento de captura librado en mi contra por la Juez de Ejecución Penal 1° de la ciudad de El Alto, hasta que el Tribunal de Sentencia en lo Penal 1° de la misma urbe se pronuncie sobre el fondo de mi solicitud de suspensión condicional de la pena" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 57 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que, a las 12:00 del mediodía se llevó adelante la audiencia de suspensión condicional de la pena en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, habiéndose concedido el beneficio solicitado; emitiéndose en consecuencia, el mandamiento de libertad; sin embargo, dado que es posible plantear la acción de libertad en su modalidad innovativa, con el objeto de que a futuro no se repitan similares hechos que lesionen los derechos fundamentales a la libertad física o de locomoción y a la vida de las personas, es su decisión continuar con la misma.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la misma ciudad y departamento, presentó informe escrito el 17 de diciembre de 2020, cursante a fs. 55 y vta., luego de precisar los antecedentes del caso, señaló que: **a)** En reposición al decreto de 20 de noviembre de 2020, mediante Auto de 27 de igual mes y año, se rechazó la petición de suspender el mandamiento de captura y también se negó el recurso de reposición interpuesto, por la ahora accionante; pues la peticionante, no citó disposición legal o jurisprudencia constitucional, que sustente su petición de suspender el mandamiento de captura, cuando está en trámite la suspensión condicional de la pena; **b)** A través de memorial de 14 de diciembre de 2020, se solicitó mandamiento de captura con habilitación de días y horas extraordinarias, habiéndose ordenado que se expida el mismo mediante Auto de 15 de igual mes y año; y, **c)** No se remitió a ese Juzgado ningún auto o resolución por parte del Tribunal de origen (Tribunal Primero de Sentencia); por el que, se hubiera concedido el beneficio de suspensión condicional de la pena a Yola Márquez Vda. de Medina –hoy impetrante de tutela–.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 57/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que la autoridad demandada –Jueza de Ejecución Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz– no tenía facultad para ordenar la suspensión del mandamiento de condena, en tanto se sustancie por la vía incidental la solicitud de suspensión condicional de la pena; pues dicha atribución, corresponde al Tribunal o Juez que emitió la Sentencia y que remitió el mandamiento de condena para su cumplimiento por el Juez de Ejecución Penal; por lo que, no se demostró que este último hubiera incurrido en vulneración a los derechos alegados por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 19/2016 de 27 de junio, el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, declaró a Yola Márquez Vda. de Medina, autora de la Comisión del delito de Estafa, tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP); condenándola en consecuencia, a la pena

privativa de libertad de tres años de presidio, a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 3 a 19).

II.2. Mediante Mandamiento de Captura de 6 de octubre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; ordenó a cualquier funcionario de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana, para que aprehendan y conduzcan a la penitenciaría del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, a Yola Márquez Vda. de Medina; a objeto de que, cumpla con la Sentencia Condenatoria 19/2016 de 27 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 34).

II.3. A través de memorial presentado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 18 de noviembre de 2020, Yola Márquez Vda. de Medina solicitó la suspensión condicional de la pena; en cuya razón, mediante decreto de 19 de igual mes y año, se fijó audiencia para el día siguiente; así mismo, por decreto de 19 de noviembre de 2020, se señaló audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena para el 2 de diciembre de 2020 (fs. 21 y vta.; 22; y, 27).

II.4. El 18 de noviembre de 2020, Yola Márquez Vda. de Medina, también solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, la suspensión de la orden o mandamiento de captura; debido a que, solicitó al Juzgado de la causa, la suspensión condicional de la pena; petición que mereció que dicha autoridad dicte el decreto de 20 de noviembre de 2020, que en lo esencial señaló: "…estése conforme a los datos del proceso" (sic), contra el cual la solicitante formuló recurso de reposición, que fue resuelto a través de Auto de 27 de noviembre de 2020, rechazando la petición de suspender el mandamiento de captura y el recurso planteado (fs. 25 a 26; y 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso; porque la autoridad demandada, sin tomar en cuenta su condición de mujer y adulta mayor, le negó la solicitud de suspensión temporal del mandamiento de captura, emitido para el cumplimiento de la Sentencia penal ejecutoriada en su contra; hasta que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se pronuncie en el fondo sobre su petición de suspensión condicional de la pena, al reunir los requisitos para acceder a dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Por disposición de los arts. 15.I y 23.I de la CPE, toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción; derechos fundamentales, cuya protección opera a través de la acción de libertad instituida en los arts. 125, 126 y 127 de la Norma Suprema; mecanismo que, tiene como objeto la tutela de manera efectiva de los derechos antes enunciados, frente a acciones u omisiones de servidores públicos y/o personas particulares, que con sus acciones u omisiones restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos.

La incorporación de la presente garantía constitucional, dentro de la Norma Suprema, responde a la exigencia de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que conforme establece el art. 410 de la CPE, conforman el bloque de constitucionalidad.

Su ámbito de acción se desenvuelve desde tres perspectivas a saber: preventiva, porque pretende evitar la consumación de los las acciones y omisiones destinadas a lesionar los derechos objeto de su protección; correctiva, porque tiende a impedir el empeoramiento o agravamiento de las condiciones de privación de libertad; y, reparadora, porque tiene la misión de remediar las lesiones ya consumadas con anterioridad.

El art. 125 de la CPE señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Por su parte, los arts. 46 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), norman este mecanismo constitucional.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, refiriéndose a las bases que sustentan la acción de libertad, señaló que esta descansa sobre dos pilares fundamentales: "…*el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

Aun ello, es evidente que la acción de libertad no es un mecanismo exclusivo ni excluyente en la protección de los derechos antes señalados; puesto que, entre tanto existan mecanismos ordinarios o intraprocesales de protección, que por su naturaleza sean efectivos y oportunos, el agraviado debe agotar los mismos; y, si pese a ello, persiste el acto ilegal o si dichos mecanismos resultan ineficaces, inoportunos o inconducentes, la justicia constitucional, a través de esta acción, estará expedita y al servicio de toda persona que creyere que sus derechos fueron vulnerados o amenazados.

III.2. La protección de los derechos fundamentales de la persona condenada y el control jurisdiccional en etapa de ejecución: tarea exclusiva del juez de ejecución penal

La labor del control jurisdiccional en materia penal, es una labor que se ejerce por las autoridades judiciales con el fin de resguardar los derechos y garantías de la persona o personas que se encuentran sujetas a un proceso judicial; así, en la vigencia de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, dicha tarea se ejerce por el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme dispone el art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tanto que, durante las etapas de juicio y recursiva, dicho tarea no desaparece, porque en el desarrollo de la causa no puede realizarse ningún acto procesal sin el respectivo control; en efecto, los Jueces de Sentencia Penal, Tribunales de Sentencia Penal, las diferentes Salas Penales y las Mismas Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, tienen el deber de ejercitar dicha vigilancia; de manera que, se asegure el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de la persona que interviene en el proceso; por cuanto, el ejercicio de un control jurisdiccional, configura un requisito de validez del desarrollo mismo del proceso; en tal sentido, las autoridades judiciales encargadas de ejercer dicho control, deben cumplir aquella tarea con absoluto cuidado y atención.

Sin embargo de lo señalado, es importante para efectos de la presente Sentencia, concentrar nuestro análisis de control jurisdiccional en la etapa de ejecución penal; dado que es, en dicha etapa en la que se presenta el problema jurídico a resolver; en ese sentido, por disposición del art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS): "(Control Jurisdiccional). El Juez de Ejecución Penal; y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad". En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 a 14 de marzo de 2008, aprobó los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"; cuyo principio VI, establece el

control judicial y ejecución de la pena, señalando que: "El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento".

Entonces, con base en el precepto normativo citado precedentemente y el razonamiento expresado por el organismo interamericano de Derechos Humanos; podemos señalar que, la jurisdicción ordinaria, a través de los Jueces de Ejecución Penal y los Jueces de cada causa, asumen plena y absoluta responsabilidad para garantizar el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de las personas privadas de libertad (condenados o detenidos preventivamente) y de quienes cumplen condena, sin necesidad de estar limitada o restringida su libertad. En ese propósito, la labor del Juez de Ejecución Penal, respecto al tratamiento de los derechos y libertades fundamentales del condenado o privado de libertad, debe enmarcarse en el verdadero espíritu y significancia de los principios de favorabilidad, progresividad y pro homine, realizando una interpretación extensiva de las normas de orden internacional, en materia de Derechos Humanos y la Ley Fundamental; en la medida que se aplica lo más favorable a las personas privadas de libertad, asegurando el resguardo de su integridad física, psicológica y moral.

Dado el Estado Constitucional de Derecho que impera a partir de la norma Suprema vigente, corresponde al Estado garantizar y asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos fundamentales reconocidos constitucional y convencionalmente (art. 9.4 de la CPE), concibiendo de esa manera a todas las instituciones, como instrumentos al servicio de los derechos de las personas, donde el principio de legalidad se reinterpreta y supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales, sino también a los límites sustanciales impuestos por los principios, valores y los derechos fundamentales.

En ese marco, debe considerarse el razonamiento expresado en las SSCC 1515/2005-R de 23 de noviembre y 0314/2011-R de 1 de abril, que en relación a la problemática hoy analizada, señalaron que: "…*mientras el beneficio sea tramitado, no se puede ejecutar el mandamiento de condena, pues resultaría contrario a la naturaleza del beneficio, el hecho de tener que encarcelarlo antes de su otorgación"* (razonamiento reiterado en las SSCCPP 0643/2019-S4 de 14 de agosto, 0760/2014 de 15 de abril y 0767/2013 de 7 de junio, entre otras); entendimiento que no solo resulta aplicable a los casos de solicitudes de perdón judicial, sino también de suspensión condicional de la pena, toda vez que resulta más favorable para la persona condenada, en el entendido que la restricción del derecho a la libertad personal solo puede ser posible en los límites señalados por la ley (art. 23.I de la CPE); de manera que, si bien corresponde la ejecución o cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la medida en que concurran los requisitos para acceder a cualquiera de los beneficios anotados y hubiera presentado su solicitud ante el Juez o Tribunal competente, no es coherente disponer o mantener vigente un mandamiento de captura o de cumplimiento de condena.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso; porque la autoridad demandada, sin tomar en cuenta su condición de mujer y adulta mayor, le negó la solicitud de suspensión temporal del mandamiento de captura emitido para el cumplimiento de la Sentencia penal ejecutoriada en su contra; hasta que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz se pronuncie en el fondo, sobre su petición de suspensión condicional de la pena, al reunir los requisitos para acceder a dicho beneficio.

Conforme se tiene anotado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se arriman al expediente; se concluye que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico contra Yola Márquez Vda. de Medina, por la comisión del delito de Estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 19/2016 de 27 de junio, por la que declaró a la procesada, autora de la Comisión del delito de Estafa, tipificado en el art. 335 del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de tres años de presidio, a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; fallo que, luego de haber sido recurrido en apelación y casación, fue confirmado y declarado ejecutoriado por el juzgado de origen.

Mediante Mandamiento de Captura de 6 de octubre de 2020, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, ordenó a cualquier funcionario de la FELCC de la Policía Boliviana, para que aprehendan y conduzcan al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, a Yola Márquez Vda. de Medina, a objeto de que cumpla con la Sentencia Condenatoria 19/2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, a través de memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, al indicado Tribunal, Yola Márquez Vda. de Medina solicitó la suspensión condicional de la pena; en cuya razón, mediante decreto de 19 de igual mes y año, se fijó audiencia para el día siguiente; así mismo, por otro decreto de la misma fecha, se señaló audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena para el 2 de diciembre de 2020.

Paralelamente a dicha solicitud, el 18 de noviembre de 2020, Yola Márquez Vda. de Medina también solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, la suspensión de la orden o mandamiento de captura, haciendo conocer que solicitó al Juzgado de la causa, la suspensión condicional de la pena; petición que mereció de dicha autoridad el decreto de 20 de noviembre de 2020, que en lo esencial señaló: "…estése conforme a los datos del proceso" (sic), contra el cual la solicitante formuló recurso de reposición, que fue resuelto a través de Auto de 27 del mismo mes y año, rechazando la petición de suspender el mandamiento de captura y el recurso planteado; manteniéndose en consecuencia, vigente el indicado mandamiento de captura.

Cabe aclarar que, si bien en la audiencia de acción de libertad, la parte accionante manifestó que, a las 12:00 de ese mismo día (17 de diciembre de 2020) se llevó adelante la audiencia de suspensión condicional de la pena en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; en la cual se le ha concedido el beneficio solicitado (suspensión condicional de la pena), emitiéndose en consecuencia el mandamiento de libertad; sin embargo, decidió continuar con la presente acción interpuesta en la modalidad de acción de libertad innovativa, con el objeto de que no se repitan hechos similares.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible disponer o mantener la ejecución del mandamiento de condena o de captura contra la persona condenada a pena privativa de libertad, en tanto se encuentre en trámite la solicitud del perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, presentados ante el Juez o Tribunal competente; y tomando en cuenta que, en el caso concreto la impetrante de tutela presentó el 18 de noviembre de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la solicitud de suspensión condicional de la pena, habiéndose fijado la correspondiente audiencia para su análisis y consideración, inicialmente para el 20 de igual mes y año y luego para el 2 de diciembre del mismo año; hecho que, si bien fue puesto en conocimiento de la autoridad ahora demandada, a través de memorial de 18 de noviembre de 2020, a quien solicitó la suspensión de la orden o mandamiento de captura emitido el 6 de octubre de 2020; empero, fue indebidamente rechazado por decreto de 20 de noviembre de 2020 y luego por Auto de 27 de igual mes y año; manteniendo en ese sentido dicho mandamiento, colocando de esa manera en peligro la libertad personal de la hoy solicitante de tutela, ante el riesgo inminente de contravenir tal derecho.

En ese sentido, siendo que la acción de libertad tiene por objeto la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, entre otros, frente a acciones u omisiones de servidores públicos y/o personas particulares, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo); y habiéndose constatado que la autoridad demandada incurrió en un acto

de persecución indebida a la hoy accionante, al rechazar la solicitud de suspensión temporal del mandamiento de captura emitido el 6 de octubre de 2020; sin tomar en cuenta que, se comunicó de la petición formulada al Juzgado competente, para que se aplique en su caso el beneficio de suspensión condicional de la pena, corresponde otorgar la tutela por la afectación al derecho a la libertad de locomoción de la impetrante de tutela.

Sin embargo, por lo expuesto no corresponde otorgar la tutela por lesión a los derechos a la vida, a la salud, a la defensa, al debido proceso y a una vejez digna de la solicitante de tutela; por cuanto, no se fundamentó en el memorial de acción de libertad ni en audiencia, respecto a cómo se hubieran afectado tales derechos en el caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó en parte un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 57/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **conceder en parte** la tutela impetrada, por vulneración al derecho a la libertad de locomoción de la accionante;

2° Denegar la tutela por lesión a los derechos a la vida, a la salud, a la defensa, al debido proceso y a una vejez digna, invocada por la solicitante de tutela; y,

3° Ordenar al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, asumir con mayor responsabilidad y cuidado la resolución de solicitudes de suspensión de mandamientos de cumplimiento de condena o captura, cuando se hace conocer de la tramitación de solicitudes de perdón judicial o suspensión condicional de la pena. Todo bajo los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37549-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 vta., a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Cortéz Daher** y **Giovanni Farell Rodríguez** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Cortéz Justiniano** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2020, el Ministerio Público presentó acusación formal contra Víctor Hugo Cortéz Justiniano; por ello, pidió la remisión del expediente al Juzgado de Sentencia de turno; toda vez que, el mismo se encontraba sorteado desde el 14 de febrero en el Juzgado Décimo Catorce de Sentencia Penal.

El 26 de igual mes y año, presentó acción de libertad, la misma que fue fijada para el 27 del mismo mes y año, una vez resuelta y notificada la Jueza ahora demandada remitió para su cumplimiento el expediente en original; sin embargo, el mismo fue enviado de manera equívoca, puesto que, al Juzgado que correspondía era el Noveno de Sentencia especializado en Violencia Familiar; empero, el Juzgado Décimo Catorce de Sentencia lo devolvió el mismo 27 de febrero al Juzgado de origen, y desde esa fecha, se encuentra peregrinando para que el expediente sea remitido al Juzgado correspondiente, porque la autoridad ahora demandada sin ningún argumento ni motivo legal se negó a realizar su remisión, hecho que le ocasionó una demora y retardación injustificada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, a la motivación de resoluciones, a la certeza y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se señale audiencia y se ordene la remisión del expediente original al Juzgado correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 15 vta., presente el accionante asistido por su abogado; ausente la autoridad hoy demandada por encontrase con baja médica; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yanine Espinoza Galviz, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de Santa Cruz, a través de nota de 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 13 vta., manifestó que: **a)** En atención al cargo de recepción del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de Anticorrupción, a cargo de Juan Coronado, informa que, el cuaderno procesal se encuentra en revisión desde el 2 de marzo de 2020; y, **b)** Livia Santa Alarcón Aranda autoridad hoy demandada, se encuentra con baja médica de dos días; es decir, el 3 y 4 de igual mes y año.

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa no presento informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de 15 vta., a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a la pérdida del objeto procesal y cumplimiento con la remisión del cuaderno procesal; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No cumplió con los presupuestos señalados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0001/2019-S1 de 7 de enero, respecto al ámbito de protección constitucional al debido proceso, vía acción de libertad; por tanto, no cumplió con los presupuestos, por cuanto el acto lesivo de los derechos del impetrante de tutela vendría a ser la no remisión de los actuados al Juzgado correspondiente, causando dilación en el proceso penal, aspecto que no se encuentra vinculado de manera directa a la restitución de libertad del hoy accionante; puesto que, la detención preventiva o las medidas sustitutivas impuestas en la medida cautelar, se establece como un segundo presupuesto y no se advierte que el solicitante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta; **2)** La SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, está referida a que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación, porque la violación o amenaza de lesión del derecho cesó; consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías constitucionales o derechos fundamentales, debido al cumplimiento del acto reclamado, con su consecuente restitución; y, **3)** El objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, cuando el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en fotocopia, nota firmada por Victoria Barrancos Corrales, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, a través de la cual se evidencia el envío del cuaderno procesal en original (dos cuerpos en fs. 304) al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del citado departamento, expediente signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 70249585, correspondiente al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Víctor Hugo Cortéz Justiniano –ahora accionante–por el delito de violencia familiar o doméstica (fs. 13).

II.2. Yanine Espinoza Galviz, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, a través de nota de 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 13 vta., manifestó lo siguiente: **i)** En atención al cargo de recepción del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer del citado Tribunal, a cargo de Juan Coronado, informa que, "el cuaderno procesal se encuentra en revisión desde el 2 de marzo de 2020" –no precisa–; y, **ii)** Livia Santa Alarcón Aranda autoridad hoy demandada, se encuentra con baja médica de dos días; es decir, el 3 y 4 del mismo mes y año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, a la motivación de resoluciones, a la certeza y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por los delitos de violencia familiar o doméstica, habiéndose presentado acusación formal en su contra la Jueza hoy demanda no remitió el cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal correspondiente, ocasionándole retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde, conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1148/2017-S3 de 9 de noviembre, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de partes, a la motivación de resoluciones, a la certeza y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por los delitos de violencia familiar o doméstica, habiéndose presentado acusación formal en su contra la Jueza hoy demanda, no remitió el cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia correspondiente, ocasionándole retardación de justicia.

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa en obrados la nota remitida por Yanine Espinoza Galvis, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, en la que, de manera clara manifiesta y adjuntando una fotocopia simple del Libro de Tomas de Razón y las bajas del mencionado Juzgado, cursa en fotocopia la nota firmada por Victoria Barrancos Corrales, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la cual se evidencia el envío del cuaderno procesal en original (dos cuerpos en fs. 304) al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de Santa Cruz, expediente signado con el NUREJ 70249585, correspondiente al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Víctor Hugo Cortéz Justiniano; consiguientemente, esta Sala evidencia que el expediente fue remitido al Juzgado de Turno de Sentencia.

De la problemática planteada por el impetrante de tutela a través sin mandato, se advierte que los hechos denunciados en esta acción tutelar, traducidos en presuntos actos como ilegales y lesivos, no guardan relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de libertad; misma que, conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, está limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; consiguientemente, se advierte que, las supuestas vulneraciones de derechos que se hubiesen transgredido y que hoy alega el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, no se encuentra en el ámbito de protección.

De lo expuesto, se tiene que, los derechos fundamentales y garantías constitucionales que alega el accionante como lesionados, no se encuentran en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/20 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 vta., a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37550-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Cristhian Aliendre La Fuente** contra **Ernesto Guardia Escobar**, **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas** y **María Jackeline Soriano Rivero**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 7 a 8, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares realizada de 27 de agosto de 2017, se determinó su detención preventiva; por lo que, al amparo de lo previsto por el art. 239.1.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 26 de noviembre de 2020, solicitó audiencia de cesación ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.

Agregó que no obstante haber transcurrido diez días desde la presentación de su memorial, hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna; tan sólo le respondieron verbalmente, que existe una apelación restringida interpuesta por su persona contra la Sentencia; extremo que no justifica la falta de atención a su petición vinculada directamente con su libertad, considerando su situación de vulnerabilidad al estar detenido preventivamente; por lo que, su solicitud requiere ser considerada con prontitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, en presencia del representante sin mandato del accionante; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Guardia Escobar; María Jackeline Soriano Rivero y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a través de informe de 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 38 a 39, manifestaron que: **a)** Mediante Sentencia

63/19 de 23 de diciembre de 2019, se dictó sentencia condenatoria contra el solicitante de tutela, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio, por el delito de feminicidio; **b)** En desacuerdo con la señalada sentencia, el accionante interpuso recurso de apelación restringida; la misma que, fue remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **c)** En respuesta a su solicitud de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva, se providenció en el día, en sentido que con carácter previo, adjunte documentación idónea que respalde su pedido para hacer conocer a las partes, en aplicación de lo previsto por el art. 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 016/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que las autoridades demandadas, señalen día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, en función al caso concreto, dispongan la procedencia o improcedencia de su solicitud, pudiendo el impetrante de tutela presentar adjuntar y/o producir prueba o elementos de convicción directamente en audiencia; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es requisito exigible que para el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva se adjunte prueba o elementos de convicción junto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, pudiendo el imputado producir prueba en audiencia; y, **2)** Así se encuentra dispuesto en la "SCP 0712/2012 de 13 de agosto", concordante con la disposición contenida en el art. 239 primer párrafo del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 26 de noviembre de 2020; por el que, Cristhian Aliendre La Fuente –ahora accionante–, solicitó al Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Santa Cruz, cesación a su detención preventiva (fs. 2).

II.2. Consta decreto de 27 de noviembre de 2020, emitido por Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Santa Cruz; por el cual, se estableció que "Con carácter previo, acompañe documentación que respalde la presente solicitud, con la finalidad de hacerlas conocer a las partes" (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, porque las autoridades demandadas se hubieran negado a señalar audiencia para resolver su petición de cesación a su detención preventiva, haciéndole conocer de manera verbal, que se encuentra en trámite, una apelación restringida interpuesta por su parte contra la Sentencia; extremo que, no impide que las autoridades jurisdiccionales demandadas resuelvan su solicitud vinculada con su derecho a la libertad.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el impetrante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se*

agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, '**se busca acelerar 8 los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012, de 14 de diciembre, entre otras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el trámite de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en procesos que se encuentran en trámite de apelación o casación.

Al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, recogiendo los entendimientos de la SC 0767/2004-R de 17 de mayo, entre otras, señaló que: *"'Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).*

Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R, de 22 de noviembre y 708/2003-R, de 27 de mayo, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que «cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes», remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente'.

Por su parte la SC 0958/2004-R de 18 de junio, emitió el siguiente entendimiento: 'Respecto a la competencia del juez o tribunal de sentencia para conocer las peticiones sobre medidas cautelares el art. 44 in fine del CPP, establece: «el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas». En ese entendido, el Tribunal Constitucional en las SSCC 1107/2000-R y 708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha determinado que 'cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la

aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes', remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva así como otros incidentes sobre medidas cautelares aún después de haber dictado sentencia e incluso cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, estableció que: '…el hecho no rebatido respecto de que la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada, es decir, que aún puede ser modificada, agrava aún más la negativa de la Jueza demandada de convocar a la audiencia solicitada por la ahora accionante, pues ello implica que su 'certeza' de culpabilidad respecto de la procesada no es tal, configurando con ello la vulneración del principio de presunción de inocencia. En ese orden, no existe justificativo razonado ni menos aún normativo, para que la hoy demandada omitiere imprimir el trámite a la solicitud de cesación efectuada por la accionante, y en todo caso, la eventual convicción de la autoridad judicial sobre la necesidad de mantener dicha medida extrema, debe ser expresada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, y en la que previamente se garantice el derecho de las partes a exponer sus propios 7 argumentos, para en base a ello decidir la autoridad judicial lo que corresponda.

Por otro lado, respecto a que el haber emitido sentencia en el caso implicaría la pérdida de competencia de la Jueza hoy demandada, para sustanciar la consideración de la detención preventiva de la accionante, es un aspecto que si bien no quedó del todo claro en la emisión de la providencia de 28 de noviembre de 2016, lo que fácilmente se advierte de la escueta redacción de la misma; independientemente de ello, este Tribunal recuerda que en el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0958/2004-R, que aún de remitirse la causa a la instancia de apelación, y hasta casación, la potestad de considerar y resolver solicitudes relativas a la situación jurídica de un procesado corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, lo que hace de dicho argumento inviable y lesivo de los derechos de la accionante'.

De lo señalado se llega a establecer que 'el conocimiento y tramitación de las solicitudes de detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado sentencia e inclusive cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante un Tribunal superior, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia o determino la situación jurídica del imputado o procesado, reiterando que la competencia se amplía incluso hasta antes de la ejecutoria de dicho fallo'".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, bajo el argumento que las autoridades demandadas negaron señalar audiencia para resolver su solicitud de cesación a su detención preventiva, otorgándole una respuesta verbal; en sentido que, no podrían atender a su solicitud, porque se encuentra en trámite un recurso de apelación restringida contra la Sentencia, que fue interpuesto por su persona; extremo que, no justifica la falta de atención a su solicitud vinculada directamente con su derecho a la libertad, de parte de las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas.

De los antecedentes que cursan en el proceso se puede evidenciar que el accionante, amparado en la previsión contenida en el art. 239.1 y 2 del CPP, por memorial de 26 de noviembre de 2020, pidió audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, los Jueces de la causa mediante providencia de 27 de igual mes y año, sin fundamentación alguna negaron su pedido; basando su providencia en que, con carácter previo debía presentar documentación que respalde su solicitud con

la finalidad de hacer conocer a las partes; debido a que, el cuaderno procesal se encontraba en apelación como manifestaron en su informe.

En ese contexto, en primer término corresponde referir que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; establece que, los Jueces o Tribunales que dictaron sentencia en primera instancia se encuentran facultados, para conocer las solicitudes de cesación a la detención preventiva; pese a que los antecedentes del proceso se encuentren en apelación o casación; premisa que aplicada al caso concreto, desvirtúa el razonamiento efectuado por los jueces demandados; autoridades que, sin argumento legal válido, dilataron el tratamiento al pedido de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, al exigir al solicitante de tutela la presentación de documentación que respalde su petición, para poner en conocimiento de las partes; situación que, incidió directamente en su derecho a la libertad; dado que, la documentación extrañada, bien podía haber sido presentada en audiencia, negándole de esa manera, la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva sin fundamento alguno; accionar que, se encuentra proscrito por el orden constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de toda autoridad jurisdiccional que conozca de una petición efectuada por una persona privada de libertad, atenderla con la mayor celeridad posible.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho al evidenciarse que la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en dilación indebida al negar la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, ocasionando retardación en la definición de su situación jurídica, con la consecuente lesión a su derecho a la libertad, pese a no encontrarse ejecutoriada su Sentencia Condenatoria y estar pendiente de resolución en apelación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada; debiendo las autoridades demandadas, en caso de no haberlo hecho, resolver de inmediato la solicitud presentada por el accionante; y,

2º Exhortar a las autoridades demandadas, a no incurrir en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales, cumplir con los plazos legales para la atención de sus causas y con mayor razón las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de las personas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37558-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 312/20 de 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vannia Aurora Quelca Zambrana** contra **Freddy Luis Moruno Crespo**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz**; y, **Justino Tudela Cabrera**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda de 12 de diciembre de 2020, cursante a fs. 20 y vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la presunta comisión de las faltas establecidas en los arts. 12.12, 16 y 20 de la Ley 101 de 4 de abril de 2011 –Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana–, sin respetar sus derechos como mujer y a una vida sin violencia, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 023 de 21 de octubre de 2020; por la cual, se la sancionó por la falta contenida en el art. 12.16 de la Ley 101, disponiendo su retiro temporal por el lapso de nueve meses con pérdida de antigüedad, circunstancia que es lesiva a sus derechos a la salud y a la vida; por cuanto al ser retirada temporalmente de la institución, no podrá optar a los servicios de salud y de seguridad social a corto plazo hecho que se agrava dado el estado de cuarentena; por lo que, la referida Resolución no debió ser emitida por su falta de motivación absoluta, pues no efectuó una ponderación de los antecedentes ni de los actos consentidos "…**POR MI GRATUITA DETRACTORA, SINO POR EXPRESIÓN DEL ART. 7 DE LA LEY 1309**…" (sic); fallo con el cual se colocó en riesgo su vida y se fue en contra de la mencionada Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud y por los argumentos de la demanda se colige que considera vulnerado el debido proceso en su elemento de motivación; citando al efecto los arts. 15 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la RA 023/2020 y se emita una nueva resolución donde se valore "…el hecho de que lo que se le atribuye este expresamente prescrito" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., presentes la accionante y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en el memorial de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que el valor de los víveres que recogió; por el cual, se le inició el proceso disciplinario, asciende a más de Bs1 000.- (mil bolivianos).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Luis Moruno Crespo, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, en audiencia pública de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** Efectivamente se realizó investigación por la Fiscalía Policial en contra de la ahora accionante por las faltas contenidas en el art. 12.12, 16 y 20 de la Ley 101, donde se pudo demostrar que la impetrante de tutela, alzó la Cédula Identidad de otro oficial de policía, con el cual fue a recoger sus víveres, sorprendiendo la buena fe del encargado de almacenes, pues indicó que tenía la autorización para dicho efecto; razón por la cual, el referido Tribunal Disciplinario Departamental emitió la resolución sancionatoria, siendo la misma objeto de apelación por parte de las partes del proceso y de la Fiscalía Policial; el Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, revocó "nuevamente" la resolución indicando que existiría suficientes elementos de convicción como para imponer una sanción, ordenando al efecto la emisión de un nuevo fallo; por lo que, efectuando una valoración y una ponderación de todas las pruebas documentales y testificales, se pronunció otra Resolución (RA 023) imponiendo la sanción a la hoy solicitante de tutela de nueve meses de suspensión de la institución policial, y de la misma manera de acuerdo a la ponderación de la norma, se la absolvió "por el otro artículo" (sic); **b)** La accionante a través de esta acción de libertad solicitó se anule la Resolución sancionatoria y se dicte otra; empero, al ser la misma de primera instancia pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, y no haber llegado a conocimiento del Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, no vulneró los derechos a la salud y a la vida de la impetrante de tutela; y, **c)** Conforme al art. 87 de la Ley 101, se hizo una ponderación de todos los argumentos tanto de las partes como de la Fiscalía Policial; por lo que, se emitió una resolución proporcional aplicando la referida Ley dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad de las partes, pues no se omitió valorar las pruebas con relación al estado de salud, ya que en ningún momento la accionante hizo conocer al Tribunal Disciplinario, que estaría delicada de salud, con enfermedad terminal o en tratamiento. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Justino Tudela Cabrera, Fiscal Policial, no presentó informe escrito alguno y pese a estar presente en audiencia pública virtual de esta acción tutelar, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 312/20 de 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29, **"otorgó"** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RA 023, ordenando se dicte una nueva resolución coherente que no cause una afectación en el marco de la aplicabilidad del fallo o de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19– emitido por el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los nueve meses de suspensión de la ahora accionante dan una pérdida económica de Bs38 700.- (treinta y ocho mil bolivianos), por cuanto su salario es de Bs4 300.- (cuatro mil trescientos bolivianos), más la pérdida de antigüedad, siendo que el daño causado sería Bs1 000.-, los mismos que la supuesta víctima se negaría a recepcionar; **2)** No se encuentra lógica que por la suma de Bs1 000.- se tenga que causar detrimento de nueve meses de suspensión sin goce de haberes; **3)** No se valoró el estándar más alto del grupo etario como lo es un efectivo policial de sexo femenino y que pudiera tener hijos; y, **4)** No se consideró la prohibición de despidos, suspensiones y las separaciones de funcionarios o personas de sus fuentes laborales en época de pandemia conforme lo establece la Ley 1309.

En vía de complementación y enmienda, señaló que, no se señaló que la Ley 101 sea inconstitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido por Cecilia Tania Miranda Casas en contra de Vannia Autora Quelca Zambrana –hoy accionante–, por la supuesta comisión de las faltas contenidas en los numerales 12 y 16 del art. 12 de la Ley 101 que prescriben "Ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas" y "Ocultar maliciosamente implementos o artículos pertenecientes al Estado,

a la Institución, a otra u otro policía o colega de trabajo", respectivamente, y art. 13.20 "Incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, ordenes o disposiciones reglamentarias" de la misma Ley, por RA 023 de 21 de octubre de 2020; por el cual, Freddy Luis Moruno Crespo, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz –ahora demandado–, dictó la Resolución Absolutoria a favor de Vannia Autora Quelca Zambrana, al no subsumirse su conducta a la lesión de los arts. 12.12; y, 13.20 de la Ley 101; asimismo, dispuso su retiro temporal por nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de la Institución Policial por la transgresión del art. 12.16 "Ocultar maliciosamente implementos o artículos perteneciente al Estado a la Institución, a otra u otro colega de trabajo" de la referida Ley (fs. 1 a 16).

II.2. Contra dicha determinación, la ahora impetrante de tutela mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la RA 023 y del "Auto de 11 del indicado mes y año", y se declare la prescripción de la acción disciplinaria a su favor con archivo de obrados (fs. 96 a 100 vta.).

II.3. Por proveído de la citada fecha, el mencionado Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en cumplimiento de la Resolución 312/2020 pronunciado por la Jueza de garantías –ahora en revisión–, dispuso dejar sin efecto la RA 023; asimismo, extrañó la interposición del indicado recurso de apelación en contra de la mencionada Resolución Administrativa; finalmente, corrió en traslado a las partes procesales en el presente caso para su consideración "…teniendo los recurso que franquee la ley 101 DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA BOLIVIANA conforme el Art. 96 de la precitada ley" (fs. 103 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud y por los argumentos de la demanda se colige que considera vulnerado el debido proceso en su elemento motivación; por cuanto, alegó que las autoridades policiales demandadas, con falta de motivación absoluta y sin ponderar los antecedentes, mediante RA 023 dispusieron su retiro temporal por el tiempo de nueve meses sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad; motivo por el cual, no podrá contar con los servicios de salud y de seguridad social, hecho que se agrava dado el estado de cuarentena en que se encuentra el país.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "'…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no***

abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional*, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'*.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'"***(las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y su ámbito de protección: Tutela sobre el derecho a la vida e integridad personal

Al respecto la SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre, señaló que: "*De acuerdo al nuevo diseño constitucional, previsto en la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la acción de libertad, por expreso reconocimiento constitucional, extendió el ámbito de su protección al derecho a la vida e integridad personal, sin previa exigencia de vinculación alguna con los derechos de libertad personal o de locomoción del agraviado.*

Esta nueva configuración otorgada a la acción de libertad, se encuentra explicada y desarrollada en la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, de la siguiente manera: '…el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

«…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal****, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la

CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'****.*

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Sobre la vinculación del derecho a la vida con el derecho a la integridad física y a la salud, la SCP 0264/2014 de 12 de febrero estableció: '…la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.

(…)

En la misma línea jurisprudencial, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, –invocada por la accionante– , asumiendo el entendimiento plasmado en la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sobre el amplio ámbito de protección de la acción de libertad, en la resolución del caso concreto, corroboró lo siguiente: 'Considerando la necesidad y urgencia para atender el presente caso, toda vez que, la vida del accionante se encuentra en inminente peligro sin un debido control, conforme lo demuestra el certificado aportado por este (Conclusión II.3.), corresponde activar la 'noción protectiva' de la acción de libertad en relación a la vida, esto implica el alejamiento de los formalismos procesales, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia analizar la problemática planteada en esta acción tutelar.

(…)

Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, ***el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud y por los argumentos de la demanda se colige que considera vulnerado

el debido proceso en su elemento de motivación; por cuanto, alegó que las autoridades policiales demandadas, con falta de motivación absoluta y sin ponderar los antecedentes, mediante RA 023 dispusieron su retiro temporal por el tiempo de nueve meses sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad; motivo por el cual, no podrá contar con los servicios de salud y de seguridad social, hecho que se agrava dado el estado de cuarentena en que se encuentra el país.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional y de lo alegado por las partes; se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido por Cecilia Tania Miranda Casas en contra de Vannia Aurora Quelca Zambrana –hoy accionante–, por la presunta comisión de las faltas contenidas en los numerales 12 y 16 del art. 12 de la Ley 101 que prescriben "Ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas" y "Ocultar maliciosamente implementos o artículos pertenecientes al Estado, a la Institución, a otra u otro policía o colega de trabajo", respectivamente, y art. 13.20 "Incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, ordenes o disposiciones reglamentarias" de la misma Ley, mediante RA 023, Freddy Luis Moruno Crespo, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz –ahora demandado–, absolvió a Vannia Autora Quelca Zambrana respecto a la falta contenidas en los arts. 12.12; y, 13.20 de la Ley 101 al no subsumirse su conducta a la lesión de los mismos; así también, dispuso su retiro temporal por nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de la Institución Policial por la transgresión del art. 12.16 "Ocultar maliciosamente implementos o artículos perteneciente al Estado a la Institución, a otra u otro colega de trabajo" de la referida Ley. Fallo que la impetrante de tutela denuncia a través de esta acción de libertad como vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Contra dicha determinación, la ahora solicitante de tutela mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la RA 023 y del "Auto de 11 del indicado mes y año", y se declare la prescripción de la acción disciplinaria a su favor con archivo de obrados.

Identificada la problemática planteada a través de esta acción de defensa, antes de ingresar a su análisis, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión al debido proceso.

III.3.1. Con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso

Al respecto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. Es decir, aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción y encontrarse en completo estado de indefensión; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad administrativa competente.

En ese entendido, coligiéndose por lo argumentado en la demanda así como en la audiencia pública de esta acción de defensa que la accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento de motivación; en razón a que, la RA 023 emitida por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido en contra de la hoy impetrante de tutela, hubiera sido pronunciada con ausencia de motivación y sin ponderar los antecedentes, disponiendo su retiro temporal por el lapso de nueve meses sin goce de haberes y con pérdida de antigüedad. Siendo este el acto entendido como ilegal por la solicitante de tutela en la presente acción de defensa; empero, dicho cuestionamiento no ingresa dentro de los presupuestos

exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, por cuanto el mismo no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física y de locomoción de Vannia Autora Quelca Zambrana; toda vez que, no pone en riesgo dicho derecho ni produce la restricción del mismo, pues se tiene que no se encuentra privada del derecho a la libertad, sino ejerciendo y gozando del mismo.

Por otro lado, se advierte que tampoco existe estado de indefensión absoluta, al observarse de antecedentes que la solicitante de tutela, tiene pleno conocimiento del referido proceso disciplinario iniciado en su contra y cuenta con la asistencia de un profesional abogado, conforme se extrae del memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, por el cual interpuso recurso de apelación en contra de la RA 023 (Conclusión II.2).

III.3.2. Respecto a la denuncia de vulneración al derecho a la vida

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, habiendo denunciado la accionante la lesión de su derecho a la vida en la presente acción de defensa; se debe tener presente que esta Sala, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción y que protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud de la impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; sin embargo, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente.

En ese entendido, del análisis de los alegatos expuestos tanto en el memorial de acción de libertad como en audiencia pública, se advierte que la accionante, se limitó a señalar que su vida y su salud se encuentran lesionados debido a que al haberse dispuesto su retiro temporal de su fuente laboral, supuestamente no podrá acceder al servicio de salud, hecho que se agravaría al encontrarse el país en cuarentena (debido al COVID-19), sin que dicha aseveración sea advertible de manera objetiva para esta jurisdicción, pues no se explicó en qué medida y cómo los mismos se encontrarían en peligro.

En ese entendido, al no corroborarse que la vida de la impetrante de tutela se encuentra en peligro real, inminente y directo con el agravio denunciado –emisión de la Resolución Sancionatoria RA 023–, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto, en consecuencia, tampoco con relación al derecho a la salud; por lo que, concierne también denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber "**otorgado**" la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 312/20 de 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37562-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado**, en representación sin mandato de **Rodrigo Joaquín Arias Criales**, contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Andrea Ruth Escalier Romero, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra con detención domiciliaria, dispuesta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, a través de Auto Interlocutorio 203/2018 de 23 de mayo, el 22 de junio del citado año, esta misma autoridad mediante Resolución 262/2018 dispuso horarios laborales; sin embargo, se mantiene su detención domiciliaria.

En consecuencia, el 1 de diciembre de 2020, solicitó ante la autoridad ahora demandada la modificación de sus medidas cautelares; toda vez que, la detención domiciliaria se mantiene por dos años y seis meses; mereciendo dicha petición providencia de 2 de igual mes y año, en el cual se señaló audiencia para el 30 del citado mes y año; es decir, veintiocho días después de su solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, a la locomoción, a ser juzgado sin dilaciones, a la presunción de inocencia, a la defensa, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó de conceda la tutela impetrada y se restablezcan las formalidades legales; es decir, ordene a la autoridad demandada señale audiencia de modificación de su medida cautelar dentro del plazo de tres días.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., presente el abogado defensor del accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado defensor, ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Interpuso la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho citando la SC 0465/2010-R, pues si bien es cierto que se le habilitó días y horas laborales no es menos evidente que esta es una restricción que limita su derecho a la libre locomoción

a efectos de levantar esta medida de carácter personal, solicitó ante la autoridad hoy demandada pueda señalar una audiencia de modificación a su medida cautelar, la cual mediante provisto de 2 de diciembre de 2020, programó la misma para el 30 del citado mes y año; es decir, veintiocho días después omitiendo dar cumplimiento a lo establecido por la "SC 631/2014 de 25 de marzo", que deben ser resueltas en el plazo de tres días existiendo una dilación indebida por parte de la autoridad demandada; y, **b)** Por otro lado, el 11 de igual mes y año, habría planteado un recurso de reposición ya que el cuaderno de juicio se encuentra bajo custodia de la Jueza demandada que hasta la fecha de providencia de 2 del mismo mes y año, no se les ha notificado por tal motivo tuvieron que tomar fotografías del cuaderno de juicio para presentarlo como prueba dentro de la presente acción de libertad, hoy recibieron por principio de verdad material una notificación de 14 de diciembre del citado año; por el cual, la autoridad demandada señala audiencia de consideración de medida cautelar, para el 18 del mismo mes y año a las 16:25, esta providencia que responde al recurso de reposición planteada, que puso en duda si era necesario o no asistir a la presente audiencia de acción tutelar; sin embargo, pidió tomar en cuenta los plazos procesales, ya que primeramente se presentó la solicitud de modificación de su medida cautelar, teniendo como respuesta el proveído de 2 del citado mes y año, que fijó audiencia veintiocho días después, posteriormente interpusieron el recurso de reposición, respondiendo el mismo después de cuatro días y solamente por el planteamiento de esta acción de libertad, de lo contrario se mantendría la audiencia para el 30 del indicado mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, a través de informe escrito –no consigna fecha– cursante de fs. 19 a 20, señaló que: **1)** Evidentemente el accionante presentó su solicitud de modificación a su medida cautelar, a cuyo efecto se programó la misma para el día de hoy 18 de diciembre de 2020 –celebración de la presente audiencia de acción de libertad–, a las 16:25, en respuesta a un recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, por tal motivo se adelantó la audiencia de modificación de tal medida, dando curso al recurso de reposición conforme los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** Si bien se programó una audiencia anteriormente, la misma fue justificada; toda vez que, su juzgado se encuentra con excesiva recarga procesal al ser el único Juzgado de Sentencia a nivel departamental que se encarga de sustanciar delitos previstos por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 – Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia– y los previstos por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"–; por lo que, no corresponde dar curso a la presente acción de libertad, más aún cuando se ha dado respuesta al recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, modificándose la fecha señalada para la audiencia de consideración de su medida cautelar, solicitando se deniegue la tutela bajo el principio de subsidiariedad por haber actuado bajo el fundamento traslativo y de pronto despacho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por la Resolución 29/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, conminando a la autoridad demandada a señalar futuras audiencias de modificación de medidas cautelares dentro de los plazos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El 1 de diciembre de 2020, el accionante solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares puesto que se encuentra con detención domiciliaria, habiendo la autoridad demandada señalado audiencia para el 30 del mismo mes y año, estando dentro de un plazo irrazonable; sin embargo, en esta audiencia de acción de libertad, se ha hecho conocer que la parte impetrante de tutela activó el mecanismo intraprocesal previsto en el art. 401 del CPP, pidiendo reposición de la providencia dictada por la Jueza hoy demandada la que por Auto de 14 de diciembre de 2020, dio curso y declarando ha lugar al referido recurso de reposición, fijando audiencia de modificación de medida cautelar para el día de hoy 18 del mencionado mes y año a las 16:25; y, **ii)** Según la jurisprudencia constitucional sostiene que cuando la parte solicitante de tutela hace uso del recurso de reposición, sebe esperar la respuesta a dicha solicitud en este caso, en actual audiencia tanto la parte impetrante d tutela como la autoridad demandada actuaron con lealtad procesal,

haciendo conocer a este Juzgado de garantías que se dio curso al recurso de reposición; por lo que, la autoridad demandada ha enmendado su error en el que incurrió al fijar audiencia fuera de los plazos razonables que prevé la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, Rodrigo Joquín Arias Criales –ahora accionante– solicitó ante Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz –hoy demandada– modificación de medidas cautelares; mereciendo proveído de 2 de diciembre del citado año, en el que señaló audiencia de consideración de dicha medida para el 30 del indicado mes y año a las 16:20 (fs. 3 y vta. y 4).

II.2. A través de memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela planteó ante la autoridad ahora demandada recurso de reposición bajo alternativa de acción de libertad; obteniendo respuesta mediante Auto de 14 del citado mes y año, en el que dicha Jueza dispuso modificar el señalamiento de audiencia de modificación a su detención preventiva para el 18 de diciembre del indicado año (fs.12 a 13 y 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, a la locomoción, a ser juzgado sin dilaciones, a la presunción de inocencia, a la defensa; toda vez que, el 1 de diciembre de 2020, al encontrarse con detención domiciliaria, solicitó modificación a su medida cautelar; para tal efecto, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de consideración de dicha medida para el 30 del citado mes y año; es decir, veintiocho días después de su petición, inobservando lo establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto al plazo máximo de los tres días para este tipo de trámite.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La acción de libertad se encuentra consagrada en la Primera Parte, Título IV, Capítulo II, Sección I de nuestra Constitución Política del Estado, estipulando en su art. 125, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer esta acción de defensa y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han determinado una **clasificación de los diferentes tipos de acción de libertad** instituidas para su aplicación efectiva, según la finalidad que se persigue, **entre las que se encuentra la de pronto despacho y la innovativa;** mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: *"El habeas corpus –ahora **acción de libertad– traslativo o de pronto despacho**, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, **a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad** (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también ***bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'.*** *Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, a la locomoción, a ser juzgado sin dilaciones, a la presunción de inocencia, a la defensa; toda vez que, el 1 de diciembre de 2020, al encontrarse con detención domiciliaria, solicitó modificación a su medida cautelar; para tal efecto, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de consideración de dicha medida para el 30 del citado mes y año; es decir, veintiocho días después de su petición, inobservando lo establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto al plazo máximo de los tres días para este tipo de trámite.

Identificado el problema jurídico, de la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en obrados, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Andrea Ruth Escalier Romero, se encuentra con detención domiciliaria, dispuesta por la autoridad ahora demandada, a través de Auto Interlocutorio 203/2018, alegó que esta misma autoridad mediante Resolución 262/2018, dispuso horarios laborales; sin embargo, se mantiene su detención domiciliaria; por lo que, el 1 de diciembre de 2020, solicitó a la Jueza demandada modificación de medidas cautelares; mereciendo proveído de 2 del mismo mes y año, en el que señaló audiencia de consideración de dicha medida para el 30 del indicado mes y año a las 16:20; al no estar conforme con tal decisión, el 11 de igual mes y año, planteó ante la misma autoridad demandada recurso de reposición bajo alternativa de acción de libertad; en respuesta obtuvo el Auto de 14 del citado mes y año, en la que dicha Jueza dispuso modificar el señalamiento de audiencia de modificación a su detención preventiva para el 18 del indicado mes y año (Conclusiones II. 1 y 2).

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de locomoción tiene el deber de tramitarla y resolverla con la mayor celeridad posible, o cuanto menos, en los plazos razonables, para lo cual se ha establecido la aplicación de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existe dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, en caso de la modalidad innovativa ha sido desarrollada a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente; respecto a los plazos para el señalamiento de audiencia, debe tenerse presente que la celeridad en este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal habiéndose modificado la norma adjetiva penal por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– que reduce el plazo de cinco días a las cuarenta y ocho horas incluidos los trámites de modificación a una medida cautelar.

Ahora bien, del caso en análisis se advierte que, la autoridad ahora demandada al señalar audiencia de consideración de modificación a la medida cautelar impuesta contra el accionante, para el 30 de diciembre de 2020, siendo que su solicitud fue realizada el 1 de ese mes y año; es decir, veintiocho

días después, incurrió en una grosera vulneración al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, sobrepasó el plazo establecido por la norma adjetiva penal en su art. 239.1 de cuarenta y ocho horas, para que esta autoridad resuelva la situación jurídica, en este caso la modificación de la referida medida impuesta al impetrante de tutela; si bien es cierto, que la Jueza hoy demandada trató de enmendar tal omisión, a raíz de una reposición planteada por el accionante reprogramando la misma, para el 18 de diciembre de 2020, aun así continúa fuera de plazo; asimismo, dicha autoridad alegó en su informe que se encuentra con bastante carga procesal siendo su Juzgado el único a nivel departamental encargado de atender los casos con la Ley 348 y 004; sin embargo, esta argumentación no justifica la dilación de dicho trámite; por lo que, no puede convalidarse la actuación omisiva por parte de la Jueza demandada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo aplicar la acción de libertad bajo la modalidad innovativa, concediéndose la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., emitido por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37657-2021-76-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 065/2020 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 334 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marco Mostajo Flores** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados**, **de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 1; y, 25 a 34, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela, interpuso proceso de cumplimiento de contrato: "DEMANDA DE DEVOLUCIÓN DE GANADO VACUNO AL PARTIDO O APARCERÍA POR LA CANTIDAD DE 756 CABEZAS MÁS MULTIPLICO" (sic) contra Nicómedes Flores Suarez; el mismo que, inicialmente radicó en el Juzgado Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni; empero, debido a ciertas argucias y malas prácticas realizadas por la contraparte, que pretende llevar el proceso a otra jurisdicción lejana del lugar de los hechos, hizo aparecer a otro abogado copatrocinante; por el que, la autoridad judicial del referido Juzgado, tuvo que apartarse del conocimiento de la causa, derivándola ante su igual en San Ignacio de Moxos.

En el transcurso del trámite del referido proceso, el solicitante de tutela presentó un memorial, recusando a la Jueza Agroambiental de San Borja, quien se encuentra ejerciendo en suplencia legal del Juzgado antes referido; señalando que, su abogado copatrocinante era sobrino de la misma; de tal forma que, en audiencia de resolución del incidente planteado; la autoridad judicial estableció que, el vínculo no se encontraría enmarcado dentro de lo dispuesto por el art. 347.1 del Código Procesal Civil (CPC); en razón, de ser prima hermana de la madre del abogado y que de acuerdo al cómputo de grados de parentesco, recaía en el quinto grado.

El recusante, con el objeto de dilatar el proceso aludido, impugnó el Auto de rechazo; derivándose el mismo a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; instancia que, realizó una interpretación arbitraria y errónea del grado de parentesco, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 de 19 de octubre; por el que, le atribuyó a la Jueza a quo y al causídico un "irrazonable" tercer grado; sin valorar la real dimensión de los argumentos expuestos en la Resolución de rechazo del incidente planteado.

Refiriendo que presentaron "…prueba consistente en los certificados de nacimiento de Adolfo Suarez Ortiz, este señor tuvo dos hijas (Raque Suarez Mendoza y Carmen Suarez Mendoza) y estas señoras también tuvieron descendencia, (Raquel Suarez Mendoza es madre de la actual Juez Agroambiental de San Ignacio de Moxos Dra. Jackeline Ruiz Suarez), la señora Carmen Suarez es madre de Farides Vaca Suarez (prima hermana de Jackeline Ruiz Suarez) y quien es la madre del Abogado, Ronald Suarez Vaca (abogado copatrocinante del demandado y sobrino situado en el quinto [5to] grado de parentesco) que demuestran el tronco común, las líneas y generaciones que cabalmente dan como resultado el computo del quinto [5to] grado de parentesco…" (sic).

Concluyendo que, por lo expuesto, el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020, al haberse declarado probado el incidente interpuesto por Nicomedes Flores Suarez, incurrió en las siguientes vulneraciones:

Vulneración por incorrecta aplicación, interpretación y ejecución de la interpretación de la legalidad ordinaria:

Contiene una incorrecta interpretación de lo previsto por el art. 11 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); otorgándole un significado arbitrario a la misma; al igual que al art. 347.1 del CPC; quebrando los principios jurisdiccionales del debido proceso, verdad material, seguridad jurídica, legalidad, eficiencia y eficacia; puesto que, se abocaron a analizar parcialmente las pruebas presentadas, centrándose solamente en el certificado de ambos implicados, llegando a una conclusión falsa de que "entre una tía en cuarto grado y su sobrino de quinto grado colateral, existe un parentesco de tercer grado" (sic).

Vulneración al debido proceso por indebida valoración de la prueba, porque se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad:

No cumplieron con lo establecido por el art. 145 del CPC; dado que, no individualizaron ni describieron los elementos ni medios probatorios, limitándose a expresar que revisó "la prueba de fs 12 a 16" (sic); y tampoco tomaron en cuenta la contradicción en la que, incurrió el recusante, quien de forma equívoca admitió la existencia de cuarto grado de parentesco entre la Jueza a quo y el aludido abogado; para concluir contradictoriamente que se trataría de un tercer grado, totalmente alejado de la verdad material.

Vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia

La Resolución impugnada ahora incurrió en motivación arbitraria; porque, la decisión asumida en ella, deviene de una omisión en la valoración de la prueba; si bien detalla lo expresado por el recusante y lo argumentado por la Jueza a quo; empero, no le otorga valor ni opinión a ello; emitiendo un criterio "sobre una tercera opción" (sic), sin coherencia lógica de razonamiento jurídico; ya que, no dio a conocer de qué forma arribaron a la conclusión de que Faride Suarez Vaca, acreditó ser hermana de la autoridad judicial mencionada; y que por ello, Ronald Suarez Vaca sería sobrino y pariente en tercer grado, cuando en realidad es que las aludidas son primas hermanas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; omisión valoratoria e interpretación errónea de la legalidad ordinaria; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, "con calificación expresa de costas y costos" (sic); se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 de 19 de octubre, y se ordene la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 318 a 323 vta., presente el solicitante de tutela, las autoridades judiciales y los terceros interesados, todos asistidos de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, en audiencia manifestó que: **a)** El demandado dentro del proceso agroambiental actuó con deslealtad; puesto que, hábilmente pretendió hacer incurrir en error a las autoridades con los certificados de nacimiento tanto de la Jueza a quo como del abogado copatrocinante, haciendo ver de que entre ellos, existiría un parentesco que impide el conocimiento de la causa en el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Moxos del departamento

de Beni; correspondiendo simplemente la consideración del tronco común de ambos para determinar su grado real de parentesco; y, **b)** El Auto hoy observado, no describió ninguna prueba objetiva de todo el vínculo familiar que tiene la Jueza aludida; recayendo por ello, en una serie de contradicciones que derivaron en una decisión distinta a la propuesta por ambas partes en el incidente planteado, en total desapego de lo dispuesto en los arts. 8 y 11 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado en audiencia, el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 174 a 178, y a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente: **1)** No basta con mencionar que el Auto ahora observado, incurrió en interpretación incorrecta del art. 11 del CFPF; sino, que debe fundamentarse de manera precisa la vinculación de los derechos fundamentales invocados con la interpretación realizada en la Resolución Agroambiental, para establecer de qué manera supuestamente se vulneraron sus derechos; **2)** El Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020, versa sobre la decisión asumida por la Jueza a quo que, resolvió el incidente de recusación planteado; razón por la que, no se advierte falta de congruencia; **3)** Si bien el impetrante de tutela alegó que se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, incumpliendo lo previsto por el art. 145 del CPC; no hicieron mención de qué pruebas no resultaron identificadas o cuáles no fueron debidamente valoradas, incumpliendo así con la carga argumentativa necesaria para que la jurisdicción constitucional considere su análisis; y, **4)** La recusación no es una decisión de fondo de la demanda planteada en la vía agroambiental; siendo, un aspecto meramente procesal; por tanto, no se identifica cuál la relevancia constitucional respecto a lo ahora demandado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jackeline Ruiz Suarez, Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado de San Ignacio de Moxos del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante a fs. 316 a 317; señaló que, las autoridades ahora demandadas realizaron un cómputo erróneo de los grados de parentesco atribuyéndole un tercer grado, sin tener conocimiento sobre el tronco común que "…inicia en Adolfo Suarez Ortiz, este señor tuvo dos hijas Raquel Suarez Mendoza y Carmen Suarez Mendoza y estas señoras también tuvieron descendencia, Raquel Suarez Mendoza quien sale a ser mi madre; y la señora Carmen Suarez Mendoza, quien es madre de Farides Vaca Suarez resutla ser su prima hermana y madre del abogado copatrocinante Ronald Suarez Vaca, por lo que no existe nada que haga presumir que la madre del abogado copatrocinante sea mi hermana…" (sic).

Nicómedes Flores Suarez, a través de su abogado, en audiencia indico que: **i)** No se demostró violación alguna de los principios de congruencia; verdad material y todos los que rigen en materia agraria; y, **ii)** Es notorio que la Jueza aludida tiene un interés "…íntimamente vinculado en el proceso ya que ha dictado una sentencia cuando estaba impedida…" (sic), conforme a lo establecido por el art. 347.1 del CPC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 065/2020 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 334 vta. **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 de 19 de octubre, y ordenó la emisión de uno nuevo, bajo los siguientes argumentos: **a)** Del contenido de la Resolución observada se observa que la misma se refiere a la figura jurídica de "filiación", cuyo alcance está limitado únicamente al establecimiento o reconocimiento de la paternidad y/o maternidad, y por ende al parentesco únicamente en primer grado; por lo que, dicha motivación es incorrecta para sustentar un parentesco colateral; **b)** No se refirió cuál o cuáles son los certificados que llevaron a sumir la decisión plasmada en el Auto antes indicado, lo que deriva en una "…incorrecta y omisiva valoración probatoria, más aún cuando para llegar a dicha conclusión, no realizan el desglose de parentescos

existente entre dicho abogado copatrocinante y la Juez Agroambiental recusada…" (sic); y, **c)** Existió una errónea interpretación de la previsión contenida en el art. 11 del CFPF, en cuanto al cómputo de los grados de parentesco, así como del principio de verdad material; pues, tanto el recusante como la recusada concuerdan en que la Jueza Agroambiental y la madre del abogado copatrocinante son primas hermanas; por consiguiente, parientes en cuarto grado de consanguinidad en la línea colateral conforme a la norma antes indicada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de certificados de nacimiento signados con los formularios 296600 correspondiente a Adolfo Suarez Ortiz –Padre–; 296602 a Carmen Suarez Mendoza –hija de Adolfo Suarez Ortiz–; 296601 de Raquel Suarez Mendoza, –hija de Adolfo Suarez Ortiz–; 296603 que corresponde a Jackeline Ruiz Suárez, Jueza Agroambiental de San Borja en suplencia legal del Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Moxos, ambos del departamento de Beni e hija de Raquel Suarez Mendoza; 1728982 de Farides Vaca Suarez –hija de Carmen Suarez–; y, 1728981 de Ronald Suarez Vaca, hijo de Farides Vaca Suarez (fs. 14 a 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, ante la Jueza Agroambiental de San Borja en suplencia legal del Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Moxos, ambos del departamento de Beni, Nicómedes Flores Suárez, anunció copatrocinio en su defensa del abogado Ronald Suárez Vaca, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido en su contra por José Marcos Mostajo Flores –ahora accionante– (fs. 2).

II.3. Por extracto de audiencia (sin fecha) de consideración del incidente de recusación planteado por Nicómedes Flores Suárez, quien en el marco del art. 347.1 del CPC, solicitó a la autoridad jurisdiccional mencionada supra, que se allane al mismo, en razón del parentesco de ésta con su defensor; empero, la Jueza aludida refirió que "…no está comprendida en la causal de impedimento que establece ya que el señor abogado Ronald Suarez Vaca llega ser mi sobrino estando comprendido en el quinto grado de consanguinidad…" (sic), rechazando la recusación interpuesta (fs. 3 y vta.).

III.4. A través del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 de 19 de octubre; la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, determinó declarar probado el incidente de recusación antes descrito; consecuentemente, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2020 de 18 de noviembre, anuló obrados emitidos dentro del proceso de cumplimiento de contrato indicado en la Conclusión II.1; en razón a que, la autoridad recusada incurrió en vicios procesales de nulidad, al haber emitido la Sentencia 02/2020 de 2 de octubre, a sabiendas que estaba pendiente un incidente de recusación plantado en su contra (fs. 138 a 140; y, 142 a 144 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; omisión valoratoria e interpretación errónea de la legalidad ordinaria; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; así como, el principio de seguridad jurídica; bajo el argumento que, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020; por el que, declararon probado el incidente de recusación planteado en contra de la Jueza Agroambiental de San Borja en suplencia legal del Juzgado de San Ignacio De Moxos, ambos del departamento del Beni, estableciendo de forma errada y sin fundamento alguno, un supuesto parentesco en tercer grado de consanguinidad, entre la Jueza aludida y el abogado copatrocinante del demandado, en el proceso agroambiental principal, cuando en realidad corresponde a un quinto grado, que en el marco de lo establecido en el art. 347.1 del CPC, la autoridad judicial indicada, no se encontraría impedida de conocer y resolver la causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario

judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.*** *En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso; lo que implica que, el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

Con relación a la motivación como elemento del debido proceso; implica que, la autoridad que pronuncie una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico individualizándolos de forma motivada, estableciendo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes indicado; empero, la motivación de una resolución que dirime cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; pues, al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados; en la cual, la autoridad jurisdiccional o en su caso, administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y refiriendo para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo.

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de*

manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…).

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…*"' (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 0224/2014-S2 de 5 de diciembre, mencionando a la SCP 0108/2012 de 27 de abril, señaló que: '"…*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'.*

*Para que el Tribunal Constitucional Plurinacional cumpla su labor de revisión de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que es necesario que: '…****la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos***

jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional'.

'Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: ***1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional*** *' (SC 0085/2006-R de 25 de enero).*

De los razonamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se concluye que la jurisdicción constitucional únicamente conocerá aquellas acciones donde la interpretación ordinaria de las leyes quebranten o vulneren derechos y garantías constitucionales, claramente expresados al momento de solicitar la tutela correspondiente, habida cuenta que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción común, no es menos evidente que corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; sin embargo, para que esta jurisdicción abra su ámbito de tutela, es imprescindible que aquella parte que pretende la tutela, exprese de manera clara, precisa y concreta, de qué manera esa interpretación resulta irrazonable ya sea por contener motivación insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente, identificando en el caso concreto, cuáles son las reglas de interpretación omitidas en la jurisdicción común, estableciendo la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; omisión valoratoria e interpretación errónea de la legalidad ordinaria; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; así como, del principio de seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020; por el que, declararon probado el incidente de recusación planteado en contra de la Jueza Agroambiental de San Borja en suplencia legal del Juzgado de San Ignacio De Moxos, ambos del departamento del Beni; estableciendo de, forma errada y sin fundamento alguno, un supuesto parentesco en tercer grado de consanguinidad, entre la Jueza aludida y el abogado copatrocinante del demandado en el proceso agroambiental principal, cuando en realidad corresponde a un quinto grado; por tanto, en el marco de lo establecido por el art. 347.1 del CPC, la autoridad judicial indicada, no se encontraría impedida de conocer y resolver la causa.

Una vez identificada la problemática denunciada en la presente causa, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma. En ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por José Marcos Mostajo Flores –ahora impetrante de tutela–, contra Nicómedes Flores Suárez, radicado en el Juzgado Agroambiental de San Borja en suplencia legal del Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Moxos, ambos del departamento de Beni; el aludido demandado, anunció el copatrocinio del abogado Ronald Suárez Vaca en su defensa; consiguientemente, interpuso incidente de recusación en contra de la autoridad judicial a cargo del Juzgado referido; alegando que "el abogado copatrocinante esta dentro del parentesco en tercer grado de consanguinidad ya que es hijo de la Sra. farides vaca Suarez quien es prima hermana de su autoridad" (sic [fs. 3]); incidente al que, la Jueza mencionada, dispuso su

rechazo señalando que el parentesco identificado se encontraría en quinto grado; por lo tanto, fuera del alcance de lo previsto por el art. 347.1 del CPC; el mismo que fue impugnado, las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020, determinaron declarar probado; teniendo como consecuencia, la nulidad de obrados del proceso de cumplimiento de contrato, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2020 de 18 de noviembre.

Conocidos los antecedentes que motivan la activación de esta vía de protección constitucional tutelar, se aborda la problemática delimitada supra:

III.4.1. Respecto al alegado incumplimiento de emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente

El impetrante de tutela denunció que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 –ahora impugnado–, incumplieron con el deber de emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; puesto que, de forma arbitraria, determinaron que la Jueza a quo tenía parentesco en tercer grado de consanguinidad con el abogado copatrocinante del demandado en el proceso agroambiental principal, sin especificar de qué manera arribó a dicha conclusión; puesto que, de la contrastación de los certificados de nacimientos que cursan en obrados del aludido proceso; consta que, ambas personas tendrían un parentesco en el quinto grado de consanguinidad.

Al respecto, y en razón del alcance de reclamación constitucional realizada por la parte del solicitante de tutela, resulta necesario conocer los argumentos que sustentaron el fallo agroambiental cuestionado y sobre los cuales, se determinó declarar probada la recusación interpuesta en contra de la ahora tercera interesada; siendo, estos los siguientes:

1) En el primer CONSIDERANDO se establecieron los argumentos sobre los cuales, se presentó el incidente de recusación en contra de la Jueza a quo, haciendo mención referencial de la determinación asumida por esta; detallando el porqué de su rechazo.

2) En el segundo CONSIDERANDO sostuvieron que, tomando en cuenta que el planteamiento del incidente de recusación es una facultad de las partes; esta debe ser debidamente probada, tal cual establece el art. 353.I del CPC; desarrollando consiguientemente el derecho a la filiación, señalando que, debe ser comprendido como el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendentes y descendentes; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras; refiriendo además que, como consecuencia de este vínculo, la Ley reconoce derechos y obligaciones para las personas unidas por relaciones filiales; describiendo también que, la filiación consanguínea, tiene como esencia "…la existencia del vínculo biológico del padre y el hijo lo cual es causa para consolidar la unión matrimonial en donde se le da respaldo al principio de seguridad jurídica…" (sic); y, que tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 603 y los "certificados de nacimientos adjuntos cursantes de fs. 13 a 16 de obrados"; se tiene acredita la filiación de tía y sobrino de los implicados en el incidente planteado; puesto que, "…La filiación como relación jurídica entre tía y sobrino es permanente y duradera y determina el estado de familia, es decir crea el parentesco, que da derecho a los apellidos de los padres a los hijos, genera obligaciones entre familias…" (sic), resultando por ello, evidente y cierta la causal de recusación formulada.

Así, conocidos los argumentos que fueron desarrollados por las autoridades demandadas en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 ahora impugnado, y siendo, que la reclamación constitucional interpuesta por la parte impetrante de tutela converge en una presunta carencia de fundamentación, motivación y congruencia, que en su criterio emerge de la errada aseveración que entre la Jueza a quo y el abogado copatrocinante existiría un parentesco en tercer grado de consanguinidad; cuando lo correcto es que al ser la autoridad judicial, prima hermana de la madre de este último, el mismo debe ser considerado como sobrino en quinto grado de consanguinidad.

De la revisión de la Resolución impugnada se tiene que las autoridades demandadas señalan que, habiéndose acreditado la "filiación" entre los ya mencionados; sin tomar en cuenta que su aplicación en derecho, refiere a la existencia del nexo o relación que une al hijo con su padre y con su madre; es decir, el vínculo parental consanguíneo de primer grado en línea recta; como bien establece el art.

12 del CFPF, estableciendo que: "I. Es la relación jurídico familiar que genera derechos y obligaciones de la madre, el padre o de ambos con relación a sus hijas o hijos. En relación a la madre, se la denomina maternidad, en relación al padre, se la denomina paternidad. II. La filiación como derecho de las hijas e hijos se constituye en un vínculo jurídico y social que genera identidad de éstos en relación a su madre, a su padre o a ambos".

Cuando, en el marco de la problemática planteada en el incidente de recusación planteado contra la ahora tercera interesada, debían discutirse los vínculos reconocidos jurídicamente entre los miembros de su familia; en otras palabras, fundamentar respecto al parentesco de esta frente al abogado copatrocinante tantas veces referido; realizando el cómputo de grados correspondiente, según la línea de sucesión; bajo los parámetros establecidos en el art. 11 del CFPF, que refiere: I. En la línea directa se computan tantos grados cuantas son las generaciones, excluyendo el tronco; así, la hija o el hijo están con respecto a la madre o el padre en primer grado, y la nieta o el nieto en el segundo con relación a la abuela o abuelo. II. En la línea transversal o colateral, los grados se computan por el número de generaciones, subiendo desde uno de los parientes hasta el tronco común y descendiendo luego hasta el otro pariente, siempre excluyendo el tronco; así, dos hermanas o hermanos están en segundo grado, la tía o el tío y la sobrina o sobrino en tercero, y las primas o primos hermanos en cuarto". Extremos que no han sido contemplados en la Resolución emitida por las autoridades demandadas; quienes se limitaron a señalar que "conforme a los certificados de nacimientos adjuntos cursantes de fs. 13 a 16 de obrados, documentos que determinan legalmente, la relación de tía y sobrino; conforme al cómputo de grado establecido en el art. 11 de la Ley 603 (…) La filiación como relación jurídica entre tía y sobrino es permanente y duradera y determina el estado de familia" (sic).

De tal modo que, efectuada la verificación sobre el cumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación –razones de derecho– y motivación –razones de hecho–, se concluye en que, las autoridades hoy demandadas no observaron dichas exigencias de prevalencia constitucional dentro los alcances glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiéndose en consecuencia, concederse la tutela solicitada sobre este punto de reclamo.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa…*". En ese sentido, precisando que de la verificación del contenido de la Resolución observada; misma que, debía resolver una recusación planteada; en la que, correspondía establecer si evidentemente existía parentesco entre la autoridad a quo y el abogado copatrocinante de la parte demandada en el proceso principal; las autoridades demandadas y no así una supuesta filiación entre estos, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva; en virtud de la cual, emitieron una resolución sin considerar las pretensiones de los involucrados, vulnerando con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

III.4.2. Respecto a la indebida valoración de la prueba, porque se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad

El accionante observa que las autoridades hoy demandadas, no individualizaron ni describieron los elementos de los medios probatorios aparejados al caso, limitándose a expresar que revisó "la prueba

de fs 12 a 16" (sic [Descritos estos, en la Conclusión II.1 del presente fallo Constitucional]); además de, no considerar los extremos expuestos por los recusantes inclusive, quienes formularon un cómputo de grados diferente.

En virtud a la denuncia constitucional formulada en esta acción defensa, es necesario traer a colación el contenido jurisprudencial desarrollado en el precedentemente Fundamento Jurídico III.2, a partir del cual, se puede afirmar que esta jurisdicción dentro del ejercicio de control de constitucionalidad tutelar, excepcionalmente puede ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, a fin de verificar si dentro de esa labor privativa y exclusiva: "…a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional…"; para cuyo fin concomitante con la invocación de la lesión a los derechos y/o garantías constitucionales, la parte impetrante de tutela debe señalar e identificar concretamente las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad o cuales no recibidas o al ser admitidas no fueron producidas o compulsadas; siendo, de igual manera imprescindible que indique en qué medida dichas actuaciones jurisdiccionales defectuosas de índole valorativa probatoria, repercutieron o tuvieron incidencia en la resolución final; considerándose que, no toda omisión procesal o irregularidad que pudiese surgir en esta esfera causa o genera por sí misma indefensión material que resulte constitucionalmente relevante; por lo que, la parte solicitante de tutela se encuentra impelida a demostrar la incidencia de dicha reclamación en la variación del resultado de la determinación final a dictarse.

Conforme a lo desarrollado; se advierte que, los accionantes observaron la simple mención de la asignación de fojas de los certificados de nacimientos en el legajo procesal de recusación; señalando que, las autoridades ahora demandadas se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; puesto que, no hubieran cumplido con lo establecido en el art. 145 del CFPF; debido a que estos no aseguraron que la verdad material de los hechos sea conocida, vulnerando así su derecho al debido proceso.

Por lo tanto, tomando en cuenta el contenido de lo desarrollado en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020, se evidencia lo alegado por el peticionante de tutela; es decir, la mención genérica de certificados de nacimientos que en conjunción con el art. 11 de la Ley 603; darían lugar a determinar el tercer grado de parentesco entre la Jueza a quo y el abogado copatrocinante; sin mencionar específicamente cuál de estos o entre cuáles es que se logra determinar dicho cálculo; generando una duda razonable en cuanto a lo determinado; por lo que, conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde también conceder la tutela solicitada al respecto; recalcando que la justicia constitucional no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto; sino, disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello; por lo que, dicho aspecto deberá ser observado por las autoridades hoy demandadas.

III.4.3. Respecto a la incorrecta aplicación, interpretación y ejecución de la interpretación de la legalidad ordinaria

El accionante manifiesta que las autoridades demandadas no realizaron una correcta interpretación del art. 11 del CFPF; al haberle otorgado un significado arbitrario, al establecer un vínculo en tercer grado entre la Jueza aquo y el abogado copatrocinante; quebrantando así los principios jurisdiccionales del debido proceso, la verdad material, la seguridad jurídica, la legalidad, eficiencia y eficacia; puesto que, al no considerar que el parentesco entre los referidos es en quinto grado de vínculo colateral; incurrieron en una incorrecta aplicación del art. 347.1 del CPC en el caso; dado que, al dar por probada la recusación planteada, tuvo como consecuencia "…que el juicio de

incumplimiento de contrato sea remitido a otro asiento jurisdiccional distante del lugar de la causa alejando el proceso de los interesados de manera innecesaria todo a consecuencia de un trabajo ineficiente e ineficaz…" (sic).

Cabe señalar que, en relación a lo expuesto se refiere expresamente a la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, no se evidencia que la parte impetrante de tutela, hubiera cumplido con otorgar la argumentación mínima que permita a esta jurisdicción realizar su control; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; para que, se ingrese a verificar tal labor, es necesario que el impetrante explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o Administrativo; y, precise los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; y en el caso ahora analizado, no se encuentra que el solicitante de tutela hubiera cumplido con dichos requisitos; pues, el hecho de nombrar las normas que considera fueron indebidamente interpretadas y transcribir lo señalado en la disposición normativa ordinaria o lo que se entendería al respecto; no resulta suficiente para abrir la tutela otorgada por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el accionante no explicó cómo se les hubiera vulnerado el mencionado derecho; por lo que, no corresponde su pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 065/2020 de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 324 a 334 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, a una adecuada valoración probatoria; dejando sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 021/2020 de 19 de octubre, y disponiendo que, en su lugar se emita un nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Denegar la tutela respecto al derecho a la tutela judicial efectiva y a la interpretación de la legalidad ordinaria.

CORRESPONDE A LA SCP 0900/2021-S4 (viene de la pág. 18).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37717-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2020 de 18 de noviembre, de fs. 97 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Salcedo Guzmán** contra **José Luis Suca Aliaga** representante legal de **Empresa BOLIVISIÓN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 66 a 71 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2018 ingresó a trabajar en la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., en el cargo de camarógrafo editor, por contrato verbal; sin embargo de lo cual, el 5 de junio de 2020 sin que medie razón alguna, fue desvinculado de su fuente laboral aduciendo que hubiese sido consensuado; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020 de 1 de julio.

Agregó que no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria al ente empleador, éste no dio cumplimiento a la misma; extremo que, puede evidenciarse de lo expresado en el Informe de verificación de reincorporación JDTLP-DASC-VR-046/2020 de 27 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida y al trabajo, citando al efecto, los arts. 13, 15, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020; restituyéndole a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos y demás derechos sociales devengados, desde la fecha de su ilegal destitución hasta la reincorporación efectiva.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 96, en presencia de la parte accionante y del representante legal de la empresa demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **a)** Se le coartó el derecho al trabajo, que le permite percibir un salario digno con el que mantiene a su familia, entre ella, a dos hijos menores de edad; **b)** La Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, en su informe no especifica el pago de beneficios social que supuestamente se hubiesen depositado como fondos en custodia en dicha oficina, así tampoco se demostró documentalmente ese extremo; por lo que, se desconoce el monto del depósito, no habiendo recibido pago alguno por

beneficios sociales; y, **c)** BOLIVISIÓN S.R.L. únicamente manifestó que el motivo por el que se lo desvinculó, fueron razones económicas.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Suca Aliaga, representante legal de empresa BOLIVISIÓN S.R.L., en audiencia a través de su abogado, señaló lo siguiente: **1)** Mediante Memorándum RR.HH. 042/2020 de 5 de junio, el empleador expresó que "mediante la presente de acuerdo a lo conversado y acordado con su persona por motivos de orden administrativos y económicos la empresa prescinde de sus servicios debiendo desempeñar sus funciones hasta fecha 05 de junio de la presente gestión"; **2)** El impetrante de tutela ya tenía conocimiento sobre la situación económica de la empresa, puesto que desde hace tres años, tiene un déficit de casi el 80%; **3)** La parte administrativa de BOLIVISIÓN S.R.L., hizo conocer mediante nota y en audiencia a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que se le hizo llegar al impetrante de tutela ocho memorándums de llamadas de atención por faltas injustificadas y por incumplimiento a sus funciones; **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz no aplicó el principio de razonabilidad habiendo omitido considerar las pérdidas económicas que desde el año 2017 a 2019 sufrió la empresa, vulnerando así el debido proceso; **5)** La empresa cumplió con el pago de beneficios sociales, realizando el depósito en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; **6)** En cuanto a los salarios devengados y la otorgación de otros derechos que le pudieran corresponder, en virtud a la naturaleza jurídica que reviste la acción de libertad, no es posible determinar la cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de las vinculaciones laborales debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; **7)** El accionante tenía pleno conocimiento sobre los fondos en custodia depositados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **8)** El impetrante de tutela se encontraba de acuerdo con la desvinculación determinación asumida por motivos de orden económico administrativo; por lo que, desconocen el motivo por el cual se retractó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 236/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 97 a 101, determinó **conceder** la tutela solicitada interpuesta por Carlos Alberto Salcedo Guzmán, al advertirse restricción del derecho al trabajo, y por consiguiente, a la estabilidad laboral debiendo la empresa demandada en el plazo de tres días hábiles siguientes proceder a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020 conforme a los argumentos en ella esbozados; y, **denegar** la tutela en relación a los derechos a la vida y a la salud así como en relación al pago de salarios devengados, con base a los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo se traduce en una acción de defensa que tiene lugar contra actos y omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Ley Fundamental; **ii)** Remitiéndose a las SSCCPP 0015/2018-S4 y 0238/2019-S4, la jurisprudencia constitucional entiende que el filtro de verificación para la protección del derecho a la estabilidad laboral o inamovilidad laboral de un trabajador ha sido o es correctamente asumido por la instancia administrativa laboral; y en consecuencia, a esta sede constitucional solo le concierne establecer el cumplimiento efectivo de la conminatoria de reincorporación laboral; **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020 notificada a la Empresa BOLIVISIÓN S.R.L. el 1 de julio de 2020, sin que hasta la fecha, hubiera dado cumplimiento; lo que demuestra que la empresa demandada desconoció los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **iv)** De acuerdo a lo previsto por los Decretos Supremos (DDSS) 28699 modificado por el 495, frente a una desvinculación laboral, las opciones que tiene el trabajador son: **1)** Aceptar la decisión de desvinculación y cobrar los beneficios sociales; **2)** Acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo demandando la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **v)** En cuanto a los derechos a la vida y salud, el accionante no acreditó de qué manera el acto hubiese generado supresión a estos derechos; y **vi)** En cuanto al pago de salarios devengados que emergen de desvinculaciones laborales, éstos deberán ser resueltos en la instancia ordinaria.

En la vía de la complementación, la Sala Constitucional señaló que la parte demandada no deberá esperar la entrega de la copia legalizada de la resolución, debiendo dar cumplimiento a lo determinado en audiencia dentro del tercer día.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 015/01 de 14 de mayo de 2001, por el que, la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., designó a Carlos Alberto Salcedo Guzmán –hoy accionante– como camarógrafo - switcher dependiente del departamento de operaciones del canal (fs. 11).

II.2. Cursa Memorándum RR.HH. 042/2020 de 5 de junio, por el que, la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., manifiesta a Carlos Alberto Salcedo Guzmán –hoy accionante– que como ya era de su conocimiento, por motivos de orden administrativo y económico prescinde de sus servicios, debiendo desempeñar sus funciones hasta esa fecha (fs. 51).

II.3. Cursa Conminatoria JDTLP//D.S. 0495/054/2020 emitida el 1 de julio de 2020 por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma que conmina a la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., a la inmediata reincorporación de Carlos Alberto Salcedo Guzmán al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como camarógrafo - switcher, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan siendo notificada la empresa demandada el 1 de julio de 2020 (fs. 38 a 43).

II.4. De acuerdo a lo señalado en el informe JDTLP DASC-VR-046/2020 de 27 de julio, se evidencia que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, realizó la inspección en la empresa Bolivisión S.R.L., constatando que Carlos Alberto Salcedo Guzmán no fue restituido a su fuente laboral, incumpliendo con la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020 (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020, ordenando a la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos sociales y laborales que le correspondan hasta la fecha de su reincorporación; empero, dicha determinación no fue cumplida.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral

emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión la vulneración de sus derechos sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020, ordenando a la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más los demás derechos sociales y laborales que le correspondan hasta la fecha de su reincorporación; empero, dicha determinación no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021 de 16 de junio, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le

correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa Bolivisión S.R.L., ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa BOLIVISIÓN S.R.L. ahora demandada, fue notificada el 1 de julio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En la especie, se verifica que la empresa demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de La Paz, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En cuanto al supuesto depósito en custodia de los beneficios sociales que hubiera realizado por la empresa demandada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no es un extremo que pueda ser refutado como acto consentido y menos que el trabajador hubiera optado por su cobro, al contrario, se evidencia que el accionante, de manera expresa, negó su recojo, y en vez de ello, optó por su reincorporación.

En cuanto al derecho a la vida, no se encuentra que los extremos argumentados por la parte accionante demuestren de modo alguno su vulneración; por lo que no corresponde su tutela.

Finalmente, cabe hacer notar al Tribunal de garantías, la obligación que tiene de cumplir la jurisprudencia emitida por éste Tribunal, acogiendo los fundamentos contenidos en la misma, entre ellos, los contenidos en la RDC 0001/2021 de unificación; y en ese sentido, disponer el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, lo que implica el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda.

Con relación al derecho a la "salud", la Sala Constitucional denegó la tutela; extraña que el mismo hubiera merecido pronunciamiento expreso cuando nunca fue demandado el mismo de vulnerado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 236/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/D.S. 0495/N° 054/2020 de 1 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en los mismos términos dispuesta en ella, debiendo la empresa BOLIVISIÓN S.R.L., proceder a la reincorporación de Carlos Alberto Salcedo Guzmán, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos que corresponda.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37728-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 113/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino Gutiérrez Beltrán** contra **Franthi German Suxo Gutiérrez**, **Administrador del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 20, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones presentado al Servicio Nacional del Sistema de Reparto Regional Oruro, el 10 de enero de 2020 presentó memorial solicitando se le extienda el certificado de compensación de cotizaciones; habiendo recibido respuesta verbal por la que se le comunicó que la empresa Electro Ingeniería "EIAL", por el periodo 12/83 y 04/93 y del Programa de Autodesarrollo Campesino (COMPAC), por el periodo 10/94 a 09/95, no contaba con documentación en el archivo central del área de certificación de compensación de cotizaciones, requiriéndose la presentación de fotocopias legalizadas de planillas, comprobantes de pago, boletas de pago y finiquitos; observaciones que fueron subsanadas a través de otro memorial presentado con posterioridad con la suma "salva observación", adjuntando un resumen de los salarios percibidos y descuentos de ley de "EIAL" y "COMPAC" y fotocopias de contratos de trabajo.

Debido a la Pandemia por el COVID-19, las restricciones de circulación dispuestas y su condición de persona adulta mayor, tuvo que valerse de un apoderado para que se apersone ante el SENASIR a efectos de hacer el seguimiento a su caso, cuyos funcionarios; sin embargo, le indicaron que el caso ya había sido atendido en su totalidad, no obstante, a través de memorial presentado el 1 de octubre de 2020, solicitó se le otorgue una respuesta escrita al memorial presentado el 10 de enero de igual año, de la cual, no tiene respuesta alguna hasta la fecha.

Salvo las observaciones en cuanto a la empresa COMPAC, la entidad demandada le reconoció únicamente los aportes de la empresa "EIAL" por el tiempo de cuatro años y siete meses, faltando aportes por más de diez años y cuatro meses correspondientes a dicha empresa, cuyas planillas de salarios y descuentos de ley en originales fueron entregadas al SENASIR, entidad que aprovechándose de su ignorancia en materia de seguridad social, le hizo entrega de su certificado de compensación de cotizaciones, con el cual no está de acuerdo, dado que exige previamente una respuesta escrita, pronta, oportuna y motivada respecto a la solicitud presentada el 1 de octubre de 2020, indicando el porqué de la negativa y las razones o motivos para no reconocer los aportes por diez años y cuatro meses de servicio prestado en la empresa "EIAL".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionado su derecho a la petición y respuesta formal y oportuna, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar que la autoridad demandada otorgue respuesta formal y motivada respecto a los reclamos presentados, especialmente a la solicitud presentada el 1 de octubre de 2020; y, **b)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57 vta., presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, si bien la autoridad demandada sostuvo que el 17 de febrero de 2020 hubieran otorgado una respuesta y que se tenía la obligación de apersonarse a plataforma, ello no es cierto, dado que permanentemente se apersonaron al indicado lugar y nunca se les hizo entrega de respuesta alguna y tampoco aparecía en los archivos, pues tampoco adjuntaron dicha respuesta.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Franthi Germán Suxo Gutiérrez, Administrador del SENASIR Regional Oruro, por memorial de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 49 a 53 y en audiencia de amparo, de forma oral, informó lo siguiente: **1)** De la lectura del memorial de amparo constitucional presentado, se advierte la falta de congruencia entre el hecho denunciado como lesivo a los derechos del accionante, sin demostrarse el cómo ocurriría aquello; **2)** No es evidente que exista una falta de respuesta a la solicitud de compensación de cotizaciones presentada por Paulino Gutiérrez Beltrán, pues no hay prueba para tal afirmación; el ahora accionante se apersonó al SENASIR Oruro el 13 de octubre de 2017, iniciando así el trámite de compensación de cotizaciones, que fue observado por el área de certificaciones de la oficina central –precisando luego cada observación realizada–, y la documentación de la carpeta administrativa del interesado, el 23 de julio de 2019 se emitió el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, procedimiento manual 6938, el cual fue notificado al impetrante el 23 de agosto de 2019, comunicándole que tenía treinta días hábiles administrativos para interponer recurso de reclamación al beneficio otorgado, sin embargo, no interpuso recurso alguno dentro de dicho plazo; y, **3)** Con relación a las notas presentadas por Paulino Gutiérrez Beltrán, se tiene que: El 10 de enero de 2020 presentó memorial adjuntado a fs. 12, documentos para "Salvar observación", sin tomar en cuenta que la notificación con el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones, data del 23 de agosto de 2019 y tenía como plazo hasta el 4 de octubre de 2019 para presentar el indicado recurso y adjuntar documentación respaldatoria que sustente su pretensión, por lo que, al encontrarse fuera de plazo, se generó el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105 de 7 de octubre de 2019; el 17 de febrero de 2020, a través de CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020 de la misma fecha, se comunicó al asegurado que no era posible atender su solicitud, debido a que su trámite había concluido al encontrarse el Certificado de Compensación de Cotizaciones ya indicado, registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) en octubre de 2019; si bien el 1 de octubre de 2020 se presentó nuevamente un memorial solicitando respuesta al presentado el 10 de enero de igual año, este fue respondido a través de nota CITE: SENASIR UCC-JCC 062/2020 de 7 de octubre, señalando que ya existían una respuesta a su nota de 10 de enero del mismo año y que debía apersonarse a plataforma integral del SENASIR Oruro para tomar conocimiento de la misma y recoger el Certificado de Compensación de Cotizaciones 123105 y con ello proseguir su trámite de jubilación ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP). En base a dichos argumentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 113/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela impetrada,

bajo el fundamento que, el accionante recibió las respuestas correspondientes a las peticiones formuladas, conforme a la prueba acompañada por la misma parte.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución 6938 de 23 de julio de 2019, el SENASIR otorgó a favor de Paulino Gutiérrez Beltrán, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 94391 de igual mes y año, reconociendo en su favor, por ese concepto, la suma de Bs326,79.- (trescientos veintiséis 79/100 bolivianos), el que, previa aceptación se consideraba válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual; con el cual fue notificado al asegurado el 23 de agosto de 2019 (fs. 35 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2020, dirigido a la Dirección Ejecutiva del SENASIR, Paulino Gutiérrez Beltrán, adjuntando documentación, solicitó se instruya la extensión del certificado de compensación de cotizaciones en base a la documentación adjunta y relativa a los periodos observados (fs. 5 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, dirigido a la Dirección Ejecutiva del SENASIR, Paulino Gutiérrez Beltrán solicitó una respuesta a su nota presentada el 10 de enero del mismo año, y por el cual se habrían salvado las observaciones efectuadas a su trámite de compensación de cotizaciones que se venía realizando en dicha entidad (fs. 3 y vta.).

II.4. El 19 de octubre de 2020 se hizo la entrega a Paulino Gutiérrez Beltrán, de la siguiente documentación: **i)** Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 062/2020 de 7 de octubre, por la cual, el SENASIR, en respuesta al memorial presentado el 1 de igual mes y año, comunicó al solicitante que debe apersonarse por Plataforma Integral del SENASIR Regional Oruro a objeto de recabar el CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020, que se encontraría en esas instalaciones desde el 17 de febrero de 2020; **ii)** Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020 de 17 de febrero, por la que, se le comunicó que, el 2 de agosto de 2019 fue notificado con el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 94391 y dado que no interpuso recurso de reclamación contra el mismo, se emitió el correspondiente Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105, el que fue registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), instándolo a apersonarse por Plataforma Integral del SENASIR Regional Oruro a efectos de recabar el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105 y con ello dar continuidad a su trámite de jubilación ante la AFP correspondiente; y, **iii)** Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105 de 7 de igual mes y año (fs. 36, 40 y vta. y 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición y respuesta formal y oportuna, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; porque la autoridad demandada no otorgó respuesta escrita, oportuna y motivada respecto a la solicitud presentada el 10 de enero de 2020 y reiterada el 1 de octubre de igual año, indicando el porqué de la negativa y las razones o motivos para no reconocer los aportes por todo el tiempo de servicios en la empresa "EIAL".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición y respuesta formal, oportuna y motivada

El derecho a la petición y respuesta formal y pronta se encuentra contemplado en el art. 24 de la CPE, cuyo dispositivo precisa que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". A su vez, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), consagra este derecho señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier

autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, precisó que el derecho de petición es: "…*una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"*.

Por su parte, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma; alcance que fue ampliado mediante la SC 0843/2002-R de 19 de julio, que estableció que incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada al peticionante; y, mediante las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R; 1159/2003-R, se precisó que forma parte del contenido esencial del derecho de petición, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva; razonamientos que fueron reiterados en la SCP 0062/2012 de 9 de abril, entre otras resoluciones.

En cuanto a los requisitos a exigirse para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre lesión al derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció los siguientes: "*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa"* (sic).

En ese sentido también, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, precisó que se vulnera el derecho de petición, cuando: "*a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (sic).

Sobre la base de la normativa citada y la jurisprudencia glosada precedentemente, se concluye que el derecho de petición es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, y que conlleva como consecuencia para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión de su derecho de petición y respuesta formal y oportuna, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad; debido a que la autoridad demandada no otorgó respuesta escrita, oportuna y motivada respecto a su solicitud presentada el 10 de enero de 2020 y reiterada el 1 de octubre de igual año, indicando el porqué de la negativa y las razones o motivos para no reconocer los aportes por todo el tiempo de servicios en la empresa "EIAL".

Conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y a los demás antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que Paulino Gutiérrez Beltrán inició su trámite de compensación de cotizaciones por procedimiento manual ante el SENASIR, el cual concluyó con la Resolución 6938, por la cual, dicha entidad reconoció a favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 94391 de 23 de julio de 2019, por la suma de Bs326,79.-, el que, previa aceptación se consideraba válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual (Resolución con la cual fue notificado el trabajador el 23 de

agosto de 2019); y tomando en cuenta que tal Resolución no fue impugnada mediante el recurso de reclamación, dentro de los treinta días hábiles siguientes, motivó que el SENASIR emita el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105.

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, dirigido a la Dirección Ejecutiva del SENASIR, Paulino Gutiérrez Beltrán, adjuntando documentación, solicitó se instruya la extensión del Certificado de Compensación de Cotizaciones en base a la documentación adjunta y relativa a los periodos observados; y debido a la falta de respuesta formal, mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2020 a la misma instancia, se pidió una respuesta a la primera nota señalada, aduciendo que a través de ella se salvaron las observaciones efectuadas a su trámite de compensación de cotizaciones.

Sin embargo de lo indicado, el 19 de octubre de 2020 se hizo la entrega a Paulino Gutiérrez Beltrán, de la siguiente documentación: **a)** Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 062/2020 de 7 de octubre, por la cual, el SENASIR, en respuesta al memorial presentado el 1 de igual mes y año, comunicó al solicitante que debe apersonarse por Plataforma Integral del SENASIR Regional Oruro a objeto de recabar el CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020, que se encontraría en esas instalaciones desde el 17 de febrero de 2020; **b)** Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020 de 17 de febrero, por la que, se le comunicó que, el 2 de agosto de 2019 fue notificado con el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 94391 y dado que no interpuso recurso de reclamación contra el mismo, se emitió el correspondiente Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105, el que fue registrado en la APS, instándolo a apersonarse por Plataforma Integral del SENASIR Regional Oruro a efectos de recabar el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105 y con ello dar continuidad a su trámite de jubilación ante la AFP correspondiente; y, **c)** Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual 123105 de 7 de igual mes y año.

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, por el derecho de petición, consagrado en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la DADDH, se faculta a toda persona a realizar solicitudes o peticiones a cualquier autoridad pública o persona particular, y consiguientemente, a obtener de esta una respuesta formal y pronta sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición; y siendo que en el caso motivo de análisis, el peticionante –ahora accionante–, recibió como respuesta las notas: CITE: SENASIR UCC-JCC 062/2020 y CITE: SENASIR UCC-JCC 020/2020, la última que a los efectos de la presente Sentencia resulta relevante, y por la cual se advierte que la entidad demandada otorgó respuesta material a lo peticionado por el ahora impetrante de tutela constitucional, notas que además fueron recibidas personalmente de manera previa a la activación de la presente acción de defensa constitucional, lo que hace evidente la inexistencia de lesión al derecho de petición y respuesta formal, aunque con cierta demora es cierto, empero ello no puede conllevar la lesión al indicado derecho.

En esa razón, no corresponde otorgar la tutela impetrada por el accionante, tomando en cuenta que este recibió personalmente la respuesta a la solicitud presentada el 10 de enero de 2020, reiterada el 1 de octubre de igual año.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37745-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 235 vta. a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga**, en representación legal de **Edwin Carlos Soliz Mamani**, contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 50 a 52 vta. y de subsanación de 12 del mismo mes y año (fs. 58), el accionante, a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a denuncia suya contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y José David Ruíz Soliz, por la presunta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público emitió Resolución de rechazo de querella, de 25 de septiembre de 2019, con el fundamento establecido en el art. 304.4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando la existencia de un obstáculo legal que impide el desarrollo del proceso; es decir, la Sentencia Definitiva de 2 de agosto de 2019, dictada en su contra, dentro de un proceso civil monitorio.

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/20 de 21 de febrero de 2020, emitida por Mirna Amparo Arancibia Belaunde; por la cual, determinó ratificar la resolución de rechazo emitida en favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y revocar la resolución "en favor del denunciado Edwin Carlos Solis Mamani" (sic), disponiendo proseguir con la investigación hasta llegar a la verdad histórica de los hechos; con afirmaciones abstractas, contradictorias, carentes de sustento fáctico y doctrinal, confirmando la concurrencia del supuesto previsto en el art. 304.4) del CPP, señalando que la Sentencia Definitiva de 2 de agosto de 2019, que declaró probada la demanda monitoria en su contra, dispuso la ejecución de la Escritura Pública 1735/2018 9 de noviembre de 2018 y que dicho contrato civil era un impedimento legal para la prosecución de la acción penal contra Vanesa Fabiola Aguilar Lenis; determinación que luego fue enmendada por Resolución de 29 de junio de 2020, dictada por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –también demandado–, ratificando a su vez la referida resolución de rechazo.

La Resolución jerárquica cuestionada resulta confusa, parece la fusión de dos resoluciones distintas, incurriendo en afirmaciones contradictorias e incongruentes, tales como que en la investigación se analizaban delitos dolosos y no se había podido determinar la existencia de una resolución prevaricadora, la existencia indiciaria de un presunto cohecho activo y mucho menos el consorcio de jueces, fiscales y abogados; cuando el proceso era por el delito de estafa. Asimismo, en su acápite "VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN RELACIÓN CON EL HECHO", no explicó cuál era la impertinencia de los múltiples elementos de convicción que menciona, menos la pertinencia y utilidad de la Sentencia definitiva de 2 de agosto de 2019, que pueda llevarle al convencimiento de que la denunciada no tenía ninguna responsabilidad penal; también omitió explicar la impertinencia de la prueba consistente en el informe técnico de desdoblamiento de audio, en el que la denunciada confesó que el dinero, motivo de la demanda ejecutiva, había sido entregado a José David Ruiz Soliz, meses antes de que suscriba el documento, que hoy pretende ejecutar en la vía civil.

La Fiscal Departamental, tampoco se pronunció respecto a la omisión en la que incurrió la Fiscal de Materia, al no referirse sobre el proceso penal incoado por José David Ruiz Soliz, en el que Vanessa Fabiola Aguilar Lenis es acusada de apropiarse de $us.27 440.- (veintisiete mil cuatrocientos cuarenta dólares estadounidenses) de propiedad del denunciante entre otros montos de dinero, que a decir de la sindicada estaban destinados a comprar tres tractores y no veinte como le hizo creer.

La autoridad demandada, no consideró que el Auto de 22 de septiembre de 2020, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suspendió el plazo para resolver la apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2019 que declaró infundado el recurso de nulidad planteado contra la resolución que declaró a su vez la caducidad del Auto que concedió la apelación contra la Sentencia Definitiva de 2 de agosto del mismo año. Lo que quiere decir que dicha sentencia no tiene calidad de cosa juzgada y menos podría considerarse como impedimento legal para proseguir con la investigación; máxime si la excepción de incompetencia en razón de materia planteada por la denunciada fue declarada improbada por Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, seguridad jurídica y tutela judicial o efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/2020; y, **b)** Ordene emitir nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 239 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada, y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; los reiteró y ampliándolos señaló que: **1)** Inició proceso penal por los delitos de estafa, falsedad material y falsedad ideológica contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y José David Ruíz Soliz; empero, mediante resolución de 25 de septiembre de 2019, después de hacer una "labor buena" en la investigación, la Fiscal de Materia asignada rechazó la acción penal, debido a que la denunciada Vanessa Fabiola Aguilar Lenis le siguió un proceso ejecutivo por la vía civil reclamando el préstamo de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); resolución que fue impugnada haciendo conocer que la Fiscal inferior no había tomado en cuenta aspectos importantes que servían para fundamentar y convencer que había sido víctima de los delitos sindicados; asimismo, utilizó las fotocopias de un proceso ejecutivo monitorio para alegar que existía un impedimento legal para proseguir con la investigación; **2)** La acción de amparo constitucional se la plantea contra el Fiscal Departamental, tanto el actual (Roger Rider Mariaca Montenegro), como por la ex autoridad (Mirna Amparo Arancibia Belaunde), debido a que ratificaron en forma injustificada la resolución impugnada, con el mismo argumento de existir un impedimento legal para continuar con la investigación, incurriendo en incongruencias al hacer mención a otro asunto penal y reconociendo que la fiscal no cumplió con su obligación de motivar y fundamentar su resolución, así como de dirigir la labor investigativa; no obstante, concluyó que hizo una correcta interpretación de los datos cursantes en el cuaderno de investigación y estricta aplicación del art. 72 del CPP, para finalmente ratificar la resolución de rechazo a favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, quien urdió la elaboración del documento de préstamo inexistente; y revocó en forma equivocada a favor de Edwin Carlos Soliz Mamani, debiendo la autoridad jerárquica actual, subsanar y aclarar que la revocatoria de rechazo correspondía a José David Ruiz Soliz; **3)** En la objeción a la resolución de rechazo, se reclamó que no se había tomado en cuenta un desdoblamiento de audios, realizado por requerimiento fiscal, en cuyo tenor se advierte que la denunciada manifiesto que nadie había recibido un peso, que

los $us.30 000.- que Vanessa Fabiola Aguilar Lenis hizo constar de manera ficticia en el documento, pero correspondían a la compra de tractores, negocio que tenía desde hacía mucho tiempo con el otro denunciado, con quien elaboraron el plan para hacerle incurrir en error. También se hizo conocer que el documento de préstamo de dinero fue utilizado de forma dolosa por la denunciada, para incoar un proceso ejecutivo, dentro del cual pretende rematar el inmueble dado en garantía hipotecaria; **4)** La resolución cuestionada, no dio respuesta a la ampliación de querella que se hizo; tampoco se pronunció sobre la proposición de diligencias para la investigación, ni las cuestiones planteadas tales como el recurso de reposición a la ilegalidad de la prueba; y, **5)** Sobre el impedimento legal señaló en el memorial de objeción que no existía calidad de cosa juzgada en el proceso ejecutivo; empero, la resolución jerárquica reconoció que no hubo investigación en el caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 225 a 228, señaló que: **i)** Dentro del proceso penal iniciado a denuncia de la parte accionante contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y José David Ruiz Soliz, por el delito de estafa, la parte denunciada interpuso la excepción de incompetencia en razón de materia; y la Fiscal de Materia rechazó la denuncia y querella a través de Resolución de 25 de septiembre de 2019, alegando que la sentencia definitiva de 2 de agosto del mismo año, impedía la prosecución del proceso penal; **ii)** La Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/2020, se encuentra respaldada con los fundamentos plasmados en la misma, en cumplimiento con la previsión del art. 305 del CPP, al establecer que la resolución de rechazo cumplió con la valoración de todos los elementos acumulados en la investigación preliminar y procede a dar valor a cada una de las mismas; por lo que, no se vulneró ningún derecho ni garantía de la parte accionante; **iii)** El impetrante de tutela no identificó de forma clara los alcances de la vulneración de los principios reclamados; toda vez que, no señala cuál es la dimensión de los mismos; por lo que pide denegar la tutela solicitada. Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó: **iv)** La resolución de rechazo fue sobre el delito de estafa, y el de falsedad no fue mencionado; **v)** En el caso en análisis, se siguieron los pasos legales y se cumplió con la igualdad de partes; **vi)** En cuanto al desdoblamiento referido, éste no se encontraba en el cuaderno de investigaciones para su respectiva valoración, porque no se puede valorar una prueba que no fue obtenida de manera lícita; **vii)** Si bien existieron algunas incongruencias al no haber borrado las plantillas que se utilizan; empero, se mencionaron todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, así como el valor que se les dio; consecuentemente se dio cumplimiento a la revisión de la documentación; y, **viii)** La acción de amparo constitucional no es una instancia de casación para reclamar un derecho que ya fue valorado por la autoridad competente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** Del cuaderno de investigaciones se puede advertir que la denuncia únicamente es por el delito de estafa y la resolución de rechazo fue en ese sentido; **b)** Respecto a que la resolución emitida por la autoridad jerárquica del Ministerio Público carecería de fundamentación y motivación, de la revisión de la misma se acredita que dio respuesta específica a cada una de las observaciones identificadas en la objeción; consecuentemente, en esta acción tutelar pretende suplir su falencia al observar que la causal de rechazo estaba fundada en el art. 304.4) del CPP, referido al impedimento legal para proseguir con el proceso penal; toda vez que, este aspecto no se observó a momento de efectuar la objeción a dicha resolución; **c)** Respecto a las supuestas incongruencias en las que incurrió la resolución jerárquica, éstas ya fueron ampliamente explicadas por la autoridad ahora demandada al señalar que había quedado impresa una parte de la plantilla, ocurriendo lo propio en la parte en que refiere que la Fiscal sí había cumplido con su obligación de motivar y fundamentar la resolución; asimismo, dichas falencias fueron corregidas en la Resolución que resolvió la objeción planteada, que además de dar respuestas a cada una de las observaciones valoró todas las pruebas; explicando de manera minuciosa el tipo penal y el por qué Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, tendría participación en el hecho denunciado; que el mismo denunciante expresó que a insistencia de su hermano Mario Soliz Mamani, acudió ante el Notario a firmar el documento; y,

considerando que hasta el momento de haber firmado dicho documento no conocía al denunciante; consecuentemente, no pudo haber inducido en error a través de artificio y engaños al denunciante a quien no conocía; razonamientos lógicos y congruentes sobre la denuncia específica; **d)** La resolución jerárquica revocó el rechazo contra José David Ruiz Soliz, porque existían indicios que demostraban su participación en el delito de estafa; circunstancia que fue afirmada por su hermano (el denunciante), que declaró que el responsable de los hechos era el sindicado. De igual manera, determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes, cumpliendo así la exposición clara de los aspectos fácticos; valoró cada una de las pruebas incluyendo el desdoblamiento invocado por la parte accionante, concluyendo que se trataba de una prueba obtenida de manera ilícita, porque había sido grabada sin consentimiento, habiendo sido excluida y por ello no considerada en la resolución; estableció el nexo de causalidad entre las denuncias y las pretensiones de las partes, razonando que al no haberse conocido antes de la suscripción del contrato entre Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y Edwin Carlos Soliz Mamani, no existía ninguna posibilidad de haber desplegado ningún acto que constituya alguno de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa; y, **e)** El accionante no identificó cuáles eran los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados con la Resolución Fiscal Departamental ahora cuestionada, limitándose a señalar de manera genérica que se vulneró su derecho al debido proceso, que tiene diferentes vertientes; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 235 vta. a 239 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/2020, disponiendo se dicte nueva resolución "adecuando la misma a los presupuestos establecidos en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que el Fiscal de la causa, centra su requerimiento de rechazo en el art. 304.4 del CPP, cuando dice que existe un obstáculo legal para proseguir la acción y el Fiscal Departamental de Santa Cruz señala el mismo motivo; este presupuesto referido a la existencia de algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso en la tramitación de la causa, implica la presentación de alguna cuestión previa, incidente, fuero, privilegio o alguna cuestión que impida la prosecución del proceso y en el presente caso no se dio ese aspecto; **2)** El art. 304 del citado código, prevé cuatro presupuestos por los cuales se puede rechazar una causa y se funda básicamente en cualquier otra cuestión de los tres primeros incisos, más no es así en el cuarto; es decir, hay una inadecuada calificación del motivo por el cual se está rechazando la causa y se está confirmando la resolución; **3)** Tanto el Fiscal de Materia como el Departamental, realizaron una inadecuada comprensión del art. 304.4 del CPP, dado que señalan como motivo para el rechazo de la causa, de que existe algún obstáculo legal para proseguir la misma; situación que no está acreditada ni tampoco fue motivo de discusión dentro del proceso; y el Fiscal Departamental, en su función correctiva, podía corregir y adecuar la decisión que tomó el Fiscal de Materia; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, da a entender que ese tipo de decisiones no pueden ser objeto de control jurisdiccional, creando un fuero, un privilegio inexistente en la ley, prohibido por la Constitución Política del Estado; empero, este tipo de resoluciones deberían ser revisadas y cuestionadas inicialmente y controladas dentro del control jurisdiccional que ejerce el Juez de instrucción y no como se ha resuelto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en aplicación del art. 203 dela CPE, que establece que las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y obligatorias, asume la jurisprudencia que determina que las resoluciones del Fiscal Departamental no son objeto de control jurisdiccional sino a través de la vía de amparo constitucional, debiendo conceder por ello la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 25 de septiembre de 2019, el Ministerio Público rechazó la denuncia y querella interpuestas por Edwin Carlos Soliz Mamani, contra José David Ruiz Soliz y Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, por el delito de estafa, al amparo del art. 304.4) del CPP, afirmando

que en las diligencias policiales observaba un obstáculo legal que impedía el desarrollo del proceso en tanto no varíen la circunstancias que la fundaron (fs. 29 a 38).

II.2. A través del memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Edwin Carlos Soliz Mamani, objetó la Resolución de Rechazo de 25 de septiembre de 2019 (fs. 22 a 27).

II.3. Por Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/20 de 21 de febrero de 2020, Mirna Amparo Arancibia Belaunde, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y querella de 25 de septiembre, a favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y revocó la misma, contra "Edwin Carlos Solis Mamani" (sic), disponiendo continuar las investigaciones hasta llegar a la verdad histórica de los hechos (fs. 4 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, seguridad jurídica y tutela judicial o efectiva; toda vez que, la Resolución Jerárquica ratificó la Resolución de rechazo de denuncia a favor de una de las denunciadas, alegando la concurrencia del art. 304.4 del CPP, refiriendo la existencia de una sentencia probada en materia civil, cual si fuera una determinación definitiva, no obstante que el recurso de apelación incidental estaba pendiente de resolución; incurriendo además en incongruencias, contradicciones, afirmaciones abstractas, carentes de sustento fáctico y doctrinal; omitiendo explicar la impertinencia de la prueba.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación, congruencia y la correcta valoración de las pruebas, señaló que: *"En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),* ***reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas****.*

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: ´La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…´.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, ***pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión****. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: ´La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las*

partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras ´.

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.

´(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia *´.*

(…)

´…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;* ***y, segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: "*…cabe señalar que* ***toda decisión***

emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas*. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance abarca únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…"(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, seguridad jurídica y tutela judicial o efectiva; toda vez que, la Resolución Jerárquica ratificó la Resolución de rechazo de denuncia a favor de una de las denunciadas, alegando la concurrencia del art. 304.4 del CPP, refiriendo la existencia de una sentencia probada en materia civil, cual si fuera una determinación definitiva, no obstante que el recurso de apelación incidental estaba pendiente de resolución; incurriendo además en incongruencias, contradicciones, afirmaciones abstractas, carentes de sustento fáctico y doctrinal; omitiendo explicar la impertinencia de la prueba.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por Edwin Carlos Soliz Mamani contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y José David Ruiz Soliz, por la presunta comisión del delito de estafa, se tiene que el Ministerio Público mediante Resolución de 25 de septiembre de 2019, resolvió rechazar la denuncia interpuesta contra los denunciados (Conclusión II.1.); determinación que fue objeto de objeción por la parte denunciante –hoy accionante– (Conclusión II.2), mereciendo la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/20, emitida por Mirna Arancibia Belaunde, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la cual determinó ratificar la señalada Resolución de Rechazo a favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y revocar contra "Edwin Carlos Soliz Mamani" (sic), disponiendo en consecuencia, proseguir con la investigación contra el último (Conclusión II.3).

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que la objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia, tuvo como argumentos los siguientes: **i)** La Fiscal de Materia, sustentó su requerimiento conclusivo en apego al num. 4 del art. 304 del CPP, afirmando que a la fecha se había pronunciado la Sentencia Definitiva de 2 de agosto de 2019, en cuyo por tanto rechazaba el incidente de nulidad planteado por el ejecutado Edwin Carlos Soliz Mamani, por ser manifiestamente improcedente, declara improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva y probada la demanda ejecutiva presentada por Vanessa Fabiola Aguilar Lenis en contra de Edwin Carlos Soliz Mamani, por el cobro de $us.30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); tratando a dicha sentencia como si tuviese calidad de cosa juzgada, sin que exista evidencia de que tal extremo sea cierto; **ii)** La Resolución de Rechazo transgrede el art. 73 del CPP y 57 de la LOMP, toda vez que, solo realiza una síntesis parcial de los antecedentes de la denuncia y se explaya en citas jurídicas, Autos y Sentencias Constitucionales, con jurisprudencia relativa al caso, para alegar que la existencia de una demanda en la vía civil en su contra, por una supuesta obligación con Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, impedía la prosecución de la denuncia en la vía penal, sin explicar por qué los planteamientos y antecedentes puestos a su conocimiento, no merecieron pronunciamiento alguno, aduciendo que la vía penal era de última ratio;

iii) La Sentencia dictada en la vía civil fue apelada, consecuentemente no se pueda alegar que dicha Sentencia monitoria es firme; **iv)** Dentro del proceso penal seguido contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, ésta planteó excepción de incompetencia en razón de materia, que fue declarada improbada y se dispuso la prosecución de la causa, lo que motivó que la denunciada apele tal determinación; durante la tramitación de dicha excepción, en calidad de querellante propuso la realización de diligencias investigativas; sin embargo, la autoridad Fiscal, de manera verbal manifestó que debía esperar que la excepción sea resuelta; consecuentemente, mal podría la Fiscal afirmar que no existía prueba; **v)** De las averiguaciones que hizo por cuenta propia, llegó a conocer que entre los denunciados existía una relación comercial, que consistía en la compra e importación de tractores agrícolas a medio uso de Brasil, que eran transportados en los camiones de la empresa "MORTARZDA" de propiedad de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y su esposo; y que el dinero para comprar los tractores era depositado por José David Ruiz Soliz, en una cuenta de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, quien los remitía a otra cuenta en Brasil y los entregaba convertidos en reales; asimismo, que al parecer, en la última compra e importación realizada por un lote de quince tractores, desplazó la suma de $us.191 020.- (ciento noventa y un mil veinte dólares estadounidenses) que a decir del denunciado José David Ruiz Soliz, Vanessa Fabiola Aguilar Lenis sólo había comprado doce tractores; **vi)** En el audio se advierte que José David Ruiz Soliz, debía devolver ese dinero una vez venda los tractores; sin embargo, el incumplimiento motivó que su inmueble garantice la devolución del dinero; y Vanesa Fabiola Aguilar Lenis no compró los tractores ni devolvió el saldo deudor que supuestamente tenía en su poder; **vii)** La relación actual de los hechos contradice los argumentos expuestos por la Fiscal en la resolución impugnada, pues se evidencia que existe una necesidad de protección de sus intereses legales, toda vez que el delito de estafa que denunció se encuentra en fase de ejecución, pudiendo ser materializado con una resolución en la vía civil, que ordene el remate de su inmueble; **viii)** Ante el rechazo del inmueble de su hermano como garantía hipotecaria, y la exigencia de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, de un inmueble sin gravamen alguno, éste le incluyó en el negocio, y consintió que ofrezca su vivienda, acudiendo a la Notaría para firmar la Escritura Pública 1735/2018 de 9 de noviembre, que está siendo ejecutado, sin que hubiere usufructuado del negocio los veinte tractores, que finalmente resultaron ser tres de los cuales no existe constancia de hayan sido importados; **ix)** Si bien en la referida Escritura Pública admitió recibir el monto exigido en el proceso civil; sin embargo, no es menos cierto que la incongruencias observadas en el instrumento y que fueron observadas en su oportunidad, empero minimizadas por la Jueza Civil, y omitidas por la autoridad fiscal; **x)** Otra incongruencia, descansa en que ambos denunciados sabían que no había la compra de tres tractores y menos de veinte, cuyo precio por unidad estaba alrededor de $us.19 146.- (diecinueve mil ciento cuarenta y seis dólares estadounidenses) demostrando una enorme diferencia de casi el 40 % del precio inicial y que ambos actuaron en complicidad, para inducirles en error para así obtener una disposición patrimonial mediante la Escritura Pública, configurando el delito de estafa; y, **xi)** No existe evidencia que la Fiscal de Materia hubiere realizado acto investigativo alguno; al contrario, su conducta denota obstrucción, puesto que se negó a promover la diligencias pertinentes a efectos de colectar evidencia, omitiendo citar a los denunciados para que presten su declaración informativa, cuando dicho acto procesal era ineludible

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/20, que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia y querella de 25 de septiembre, a favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y revocó la misma, contra "Edwin Carlos Solis Mamani" (sic), disponiendo continuar las investigaciones hasta llegar a la verdad histórica de los hechos; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que si bien existió un desplazamiento patrimonial, por partes del denunciante, éste se dio en virtud a la suscripción de un contrato privado de préstamo de dinero, suscrito entre Vanessa Fabiola Aguilar Lenis como acreedora y Edwin Carlos Soliz Mamani –ahora accionante–, en el que dio en calidad de garantía hipotecaria su domicilio; por otra parte se tiene de la versión de un testigo presencial y la declaración de José David Ruiz Soliz en el documento privado de liberación de garantía hipotecaria, que el documento de 9 de noviembre de 2018, fue firmado por el denunciante sin que éste tenga conocimiento de lo que trataba dicho documento, puesto que fue engañado e inducido por un error que José David Ruiz Soliz, aprovechó en beneficio propio. Asimismo, por la documentación cursante en el cuaderno de investigación como ser los informes técnicos de

desdoblamiento, documento privado de préstamo de dinero, estableció que no se puede invocar su propio error al no haberse percatado del contenido del documento, puesto que él firmó los mismos creyendo en la buena fe de José David Ruiz Soliz y de su hermano Mario Soliz Mamani, que se encontraba en el lugar; por lo que, quedaría excluida la acción en la denunciada Vanessa Fabiola Aguilar Lenis; **b)** En cuanto a Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, no concurren los elementos del tipo penal para su configuración, por existir un obstáculo legal para el desarrollo del proceso en su contra (proceso ejecutivo con anterioridad al hecho); **c)** Respecto a José David Ruiz Soliz, sí concurren los elementos del tipo penal, como ser el beneficio económico para sí mismo de $us.30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), que le entregó Vanessa Fabiola Aguilar Lenis, producto del contrato de préstamo de dinero firmado por el denunciante, el engaño respecto a las comisiones que supuestamente recibiría el hermano del denunciante a cambio del préstamo de dinero y por hacer incurrir en error a Edwin Carlos Soliz Mamani, quien sin tener conocimiento puso a disposición su bien inmueble, que está a punto de ser rematado, causándole a la fecha un gran perjuicio en su patrimonio; **d)** Resulta evidente que la Fiscal no cumplió con su obligación de motivar y fundamentar su resolución, por el contario su redacción es una mera referencia de los antecedentes y escasos actos del cuaderno de investigación; pues durante la investigación no se dio cumplimiento al mandato de la ley en lo que refiere a que la acción penal será ejercida por la Fiscalía, cuya participación tiene la finalidad de recolectar todos los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y el ejercicio del ius puniendi del Estado; consecuentemente, la prosecución de la causa o el rechazo por falta de medios probatorios para fundar una acusación penal, solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa; **e)** Que en la investigación se analizan delitos dolosos, y no se pudo "determinar la existencia de resolución prevaricadora, la existencia indiciaria de un presunto cohecho activo y mucho menos el consorcio de jueces, Fiscales, Policías y Abogados …" (sic); **f)** Que es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, extremo que en el presente caso no ocurrió; **g)** La denuncia no constituye elemento suficiente para demostrar la existencia del hecho antijurídico denunciado; por lo que, se puede resolver que no existen motivos para continuar con las investigaciones; en el entendido que para analizar los puntos planteados en la denuncia es importante que el Ministerio público verifique el cumplimiento del procedimiento empleado y que éste se hubiera adecuado a los preceptos legalmente establecidos; toda vez que, su quebrantamiento podría conculcar derechos y garantías constitucionales, lesionando el debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado; y, **h)** De lo señalado se concluye que el Fiscal de Materia, hizo una correcta interpretación a los datos cursantes en el cuaderno de investigación y estricta aplicación al art. 72 del CPP.

En ese contexto, descritos los agravios expuestos en el memorial de objeción de 13 de agosto de 2019, en contraste con lo Resuelto por la Resolución Fiscal Departamental MAAB OR-131/20 se tiene que:

1) La Resolución Jerárquica ahora analizada, si bien se pronunció de manera concreta respecto al reclamo expuesto en el memorial de objeción, referido a que la Resolución de rechazo fundó su determinación en la previsión del art. 304.4 del CPP, alegando la existencia de una sentencia declarada probada en proceso civil monitorio, como impedimento para continuar con las investigaciones contra Vanessa Fabiola Aguilar Lenis; lo hizo sin explicar en su caso las razones por las que consideró que no concurrían los elementos del tipo penal para inculpar a Vanessa Fabiola Aguilar Lenis y por qué el proceso ejecutivo iniciado con anterioridad, era considerado como un obstáculo legal.

De lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada no incurrió en incongruencia omisiva; empero, sí en vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, al no explicar por qué correspondía asumir su determinación.

2) Asimismo, se tiene que la autoridad demandada omitió realizar la valoración reclamada de la prueba acumulada en la investigación preliminar; siendo que expresamente el ahora accionante en su objeción al rechazo, denunció la conducta de la Fiscal de Materia que por un lado se negó a promover diligencias investigativas y por otro, no valoró la prueba consistente en el desdoblamiento de audio en el que, a decir de la parte accionante, demostraba que Vanessa Fabiola Aguilar Lenis,

admitió no haber comprado los tractores que originaron la relación contractual con su hermano y que existía un saldo deudor que estaba en su poder; así como la misma Escritura Pública, plagada de observaciones que no fueron consideradas por el Ministerio Público.

3) Por otra parte, la Resolución Jerárquica ahora contrastada y analizada, incurrió en incongruencias, al establecer en sus fundamentos que resultaba ser evidente que la Fiscal de Materia no había cumplido con su obligación de motivar y fundamentar su resolución de rechazo; y que la investigación estaba dirigida a comprobar la existencia de la comisión de delitos dolosos, como el prevaricato, cohecho activo y consorcio de jueces y fiscales, cuando el proceso fue iniciado por el delito de estafa; no obstante lo señalado, ratificaba la resolución fiscal de rechazo a favor de Vanessa Fabiola Aguilar Lenis.

Por lo expuesto, se advierte que la Fiscal Departamental demandada, incurrió en vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones del Ministerio Público; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, respecto a los referidos derechos, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica ahora analizada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 235 vta. a 239 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37770-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 643 a 645 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Caballero Alcócer** en representación de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada "BIOTECNO Ltda."**, contra **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 490 a 504 vta.; y de subsanación de fs. 529 a 530, la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A instancia de Juan Carlos Soruco Guardia, se tramitó un proceso laboral que concluyó con la Sentencia 71/2018 de 9 de noviembre, que declaró improbada la demanda al considerar que no existió relación laboral. Resolución de primera instancia que fue confirmada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 200/2019 de 8 de abril.

Posteriormente, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social, y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 805/2019 de 29 de noviembre, complementado por Auto de 2 de julio de 2020, al determinar casar el Auto de Vista citado; revocar la Sentencia y declarar probada en parte la demanda laboral e improbada la excepción perentoria de prescripción, vulneró y restringió sus derechos al aplicar en forma incorrecta la ley laboral y comercial al caso concreto, haciendo caso omiso del debido proceso y el derecho a la defensa, lesionado también la verdad material que rige la jurisdicción ordinaria e incurrieron en falta de motivación, fundamentación y congruencia.

Denunció expresamente que las autoridades demandadas, no se pronunciaron respecto a la abundante prueba que fue producida durante la tramitación del proceso laboral para desvirtuar la ilegal demanda, cuando declararon que existió relación laboral, sin considerar las pruebas consistentes en: **a)** Copias de depósitos bancarios por comisiones pagadas a la empresa de Tratamiento de Residuos Sólidos de Bolivia TREBOL (S.A.) de propiedad de Juan Carlos Soruco Guardia; **b)** Cartas de BIOTECNO Ltda. a "PROFAR", que comunican la culminación de la relación comercial por la negativa de esta última a emitir notas fiscales por las comisiones; **c)** Acta de inspección notarial que verifica la existencia de "PROFAR", su domicilio y Número de Identificación Tributaria (NIT), así como el certificado de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDAEMPRESA),que acredita la antigüedad de dicha empresa y su representación; **d)** Acta de verificación notarial que verifica la representación y agencia de TERBOL S.A., en las mismas oficinas de "PROFAR"; **e)** Acta de declaración voluntaria de la empresa "ACTIMED", que declara que el entonces demandante prestó servicios externos a través de su empresa para comercializar sus productos; **f)** Planillas de la empresa BIOTECNO Ltda., en las que se aprecia que el demandante nunca formó parte del plantel de trabajadores de la empresa, más aun tomando en cuenta que estaba registrado en el Ministerio de Trabajo como empleador con Registro Obligatorio de Empleador (ROE);

g) Certificación del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, que evidencia que PROFAR S.A., a través de su representante legal, Juan Carlos Soruco comercializaba líneas de insumos médicos de las empresas TERBOL S.A., BIOTECNO Ltda., "ACTIMED" y etc., **h)** Carta y correo enviado a la cuenta de correo corporativo de "PROFAR", comunicando la culminación del contrato por negativa a emitir facturas por comisiones; **i)** Certificación del SIN, a requerimiento judicial, que acredita actividad y movimiento a través de su extracto tributario y vigencia de su NIT desde 1995; **j)** Contrato privado de representación comercial entre BIOTECNO Ltda. y "PROFAR", suscrito el 1 de septiembre de 2003, documental que fue presentada a insistencia del demandante y requerimiento judicial, que es el único documento que junto con el testimonio de poder otorgado, que respalda la decisión de los Magistrados demandados; empero, le restaron valor por falta de inscripción en FUNDAEMPRESA, en contra del art. 34 del Código de Comercio (CCom), a ello se añade que dichos documentos fueron presentados por la empresa porque el demandante no presentó prueba alguna que acredite su pretensión; **k)** Certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que acredita la licencia de funcionamiento para actividades económicas médicas a nombre de "PROFAR" y su representante legal; **l)** Acta de confesión provocada en la que el demandante, reconoció expresamente ser dueño de un empresa y que estaba registrado en el Ministerio de Trabajo como empleador, documental que no fue considerada; **m)** Todas las declaraciones testificales propuestos por el demandante, fueron incongruentes y contradictorias según lo expresado por la Jueza de primera instancia; empero, fueron asumidas como pruebas idóneas para justificar su decisión; **n)** Certificado de FUNDAEMPRESA, emitido en respuesta a requerimiento judicial, que acredita la existencia y antigüedad de "PROFAR", como empresa dedicada a la venta y comercialización de insumos médicos; **o)** Certificado del SEDES Chuquisaca, también emitido en respuesta a requerimiento judicial, que acredita a "PROFAR" como representante comercial en Sucre, de las líneas TERBOL S.A., "ACTIMED", BIOTECNO Ltda., etc, dirección y NIT de la empresa de propiedad de Juan Carlos Soruco Guardia, y su dirección comercial; **p)** Certificaciones de las empresas "ACTIMED" y TERBOL S.A., a requerimiento judicial, que evidencian que "PROFAR", a través del demandante, fue agente de esas empresa en Sucre, durante diferentes gestiones; **q)** Certificación del Banco Mercantil Santa Cruz, emitida a requerimiento judicial, señalando que la cuenta corriente donde recibían depósitos por comisiones de BIOTECNO Ltda., es de "PROFAR" a través de su representante legal, Juan Carlos Soruco Guardia; y, **r)** Acta de inspección judicial ocular a las instalaciones de la empresa "PROFAR" y BIOTECNO Ltda., respectivamente, a efecto de generar convicción y certeza al Juez de primera instancia, en la que se aprecia que el demandante, lejos de ser empleado de BIOTECNO Ltda., es y ha sido siempre un empresario independiente de la ciudad de Sucre.

Todas ellas, cualitativa y cuantitativamente acreditan que nunca existió relación laboral entre BIOTECNO Ltda. y el demandante Juan Carlos Soruco Guardia, como falsamente arguye en su demanda y recurso de casación; empero, no fueron valoradas con la debida fundamentación y con criterios congruentes por los Magistrados demandados, quienes basaron su decisión en dos únicas pruebas, restando valor al contrato de representación comercial, haciendo caso omiso a la normativa específica en materia comercial; y por otra parte, valoraron una sola prueba frente a varias, para tratar de justificar la existencia de relación laboral, en base al testimonio de poder que otorgó la empresa al entonces demandante, en calidad de persona natural y no jurídica; incongruencia en la apreciación de dicha prueba, puesto que no asignó a este ningún cargo ni funciones o labores en la empresa; dislates jurídicos que son los pilares de la decisión impugnada.

En el punto 1.5 del Auto Supremo 805/2019, se mencionan las características esenciales que debe tener un contrato de trabajo, aspecto que nunca fue desconocido ni por su parte ni por los jueces de instancia; empero, lo que ocurre es que para que dichas características del contrato de trabajo sean reconocidas judicialmente, tienen que presentarse esas tipologías en una auténtica relación laboral, definiciones que no concurren de acuerdo a la compulsa de todas y cada una de las pruebas que fueron presentadas en el proceso; por lo que, dicho apartado no implica fundamentación debida alguna porque la normativa no debe ser citada y desarrollada sino debe coincidir con una aplicación o subsunción al caso concreto, aspecto que se extraña en la Resolución pronunciada por los Magistrados demandados.

En el punto 1.6 del citado Auto Supremo, se hace una mera referencia al principio de primacía de la realidad en materia laboral y su interrelación con el principio constitucional de la verdad material; empero, no se efectuó una subsunción de los hechos acontecidos en el presente caso, en función a una adecuada valoración probatoria con lo verdaderamente sucedido en el proceso, y esto justamente vulnera su derecho a la defensa, a pesar de haber presentado todos los medios probatorios a su alcance, los cuales no fueron observados o tachados por el demandante.

En relación al recurso de casación en el fondo, los demandados, dilucidaron la existencia de una relación laboral realizando valoraciones arbitrarias y carentes de una suficiente motivación y fundamentación porque al señalar que el poder de representación fue otorgado a favor de Juan Carlos Soruco Guardia, como persona individual no como representante o propietario de una persona colectiva o unipersonal, sin tomar en cuenta que la representación con mandato de las personas jurídicas, únicamente puede ejercerse por personas naturales; en ese sentido, nunca podría otorgarse un poder de BIOTECNO Ltda., a "PROFAR", porque es materialmente imposible. Además, que tan solo basta analizar el poder para darse cuenta que las facultades concernientes a ese instrumento, fueron para realizar gestiones comerciales emergentes del contrato comercial suscrito entre ambas empresas, de manera que el criterio expresado por los Magistrados demandados, resulta una aberración que pretende distorsionar con criterios antojadizos y unilaterales, el principio de verdad material.

Otro criterio del señalado Auto Supremo impugnado, es el referido a que no explica las razones de su decisión, confundiendo el problema jurídico planteado cuando expresa literalmente: "constituyéndose por ello, en tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que dicha entidad al contratar al actor para la realización de tareas propias y permanentes, demuestran categóricamente la relación de dependencia, subordinación y exclusividad"; criterio que lesiona o vulnera una vez más, el derecho a la defensa y el debido proceso, porque nunca identificó la disyuntiva entre tareas propias que se hayan generado entre partes, considerándose asimismo, que el proceso no tuvo como objeto establecer tareas propias y no propias que hayan sido tercerizadas o no, de manera que es un criterio incongruente y extra petita y para colmo, viene a ser el único pseudo argumento para demostrar, según el fallo, la relación de dependencia, subordinación y exclusividad, que es un aspecto alejado de la realidad por toda la prueba ofrecida y sobre la cual, los Magistrados demandados no se pronunciaron, puesto que lo único que hicieron fue restarles valor, cuando al referirse al contrato comercial que fue presentado, señalaron que se estaría convalidando un fraude laboral, aspecto que debe ser tomando en cuenta, ya que el principio in dubio operario referido en la Resolución, opera siempre a favor del trabajador, en situaciones de duda o vacío legal, lo que en el presente caso no ocurre, ya que con el contrato, poder y toda la documentación presentada, se otorgó plena certeza de la relación comercial que existió con el demandante; por lo que, no podía operar ese principio interpretativo.

Además otro criterio alarmante del precitado Auto Supremo, es que reconoce que acreditó que el demandante es propietario de una empresa unipersonal, pero que ello no impediría legalmente que en calidad de persona individual pueda tener una relación laboral con BIOTECNO Ltda., reconociendo ilegalmente la relación laboral, al margen de reconocer de forma paralela y contradictoria, un vínculo comercial entre las partes, que fue debidamente probado en el expediente según la Resolución señalada, aspecto que no solo contradice lo expresado en el Auto Supremo 182/2016, que estableció que no puede darse una relación laboral entre dos empresas porque no es legalmente viable que una empresa que cuenta con ROE, pueda ser al mismo tiempo empleado, lo cual es incompatible en su esencia lógica, desde el régimen laboral hasta el impositivo, aspecto que también se ve reflejado en el extracto tributario que presentó el SIN en cumplimiento a requerimiento judicial; empero, ninguno de esos documentos probatorios de descargo, fue valorado ni abordado con un mínimo de fundamentación, congruencia y motivación suficiente.

Sobre el punto, lejos de explicar en la complementación y enmienda del Auto Supremo 805/2019, las autoridades demandadas señalaron que las problemáticas no serían casos análogos, porque el Auto Supremo 182/2016, se refiere a una relación comercial en la que se emitía la respectiva factura y en su caso, ello no existió, aseveración irrisoria y tendenciosa que nuevamente vulnera su derecho a la

defensa y el debido proceso; toda vez que, si se hubiera valorado la prueba ofrecida por su parte, se habrían dado cuenta de que existe una carta por la cual se comunicó a Juan Carlos Soruco Guardia, la culminación del contrato comercial por incumplimiento en la facturación de comisiones. No obstante, no se debe condicionar que las relaciones comerciales únicamente tienen validez por la emisión de facturas, ya que dicha emisión fiscal puede inclusive, encubrir una relación laboral; empero, en su caso, por los abundantes medios probatorios, está más que claro, que la relación fue estrictamente comercial y no laboral.

En lo referente a la excepción de prescripción que fue abordada por el Auto Supremo 805/2019, en el punto 4.2, reconoce que la prescripción de derechos laborales; empero, señala que el entendimiento asumido en el Auto Supremo 645/2013, no sería aplicable a su caso sin ninguna fundamentación, lo cual pone en tela de juicio la falta de imparcialidad que existió en el tratamiento de su pretensión de desvirtuar la demanda y el recurso de casación formulados por el demandante.

Finalmente, el Auto Supremo impugnado, determina que en ejecución de sentencia, se efectúen varios aspectos del cálculo de beneficios sociales, en mérito a las pruebas cursantes en el expediente, empero atendiendo una solicitud de complementación y enmienda presentada por Juan Carlos Soruco Guardia, cambian el fondo de su Resolución, tratando de subsanar incongruencias internas del primer fallo, acogiendo cuatro puntos favorablemente, en forma ilegal porque no se enmendó ni corrigió ningún aspecto formal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa y la verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 805/2019 de 29 de noviembre y el Auto complementario de 2 de julio de 2020, ordenándose que los Magistrados demandados, pronuncien nueva resolución que resguarde su derecho al debido proceso, mediante una debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 640 a 642 vta., presente la parte solicitante de tutela representada por su apoderado y sus abogados, así como el tercero interesado y sus abogados; y, ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentando el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 565 a 569 vta., informaron lo que sigue: **1)** El principal hecho controvertido en el proceso laboral fue establecer la existencia de relación laboral entre el demandante Juan Carlos Soruco Guardia y la empresa BIOTECNO Ltda.; **2)** Transcribiendo parcialmente los argumentos del Auto Supremo 805/2019, señalaron que los argumentos probatorios expuestos, están enmarcados en el catálogo de principios y derechos constitucionales previstos en la norma fundamental y en las prerrogativas establecidas en el ordenamiento legal vigente, destacándose los principios de favorabilidad, realidad, legalidad, seguridad jurídica, entre otros, por consiguiente, no es evidente lo acusado por BIOTECNO Ltda.; **3)** Haciendo presente que no corresponde a la justicia constitucional analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales, apuntaron que cumplieron las reglas del Derecho Laboral y por

ende, el Derecho Constitucional, y se enmarcaron en los cánones de razonabilidad y equidad. En ningún momento se asumió una conducta omisiva puesto que por el contrario, con argumentos legales y fácticos, explicaron las razones por las que correspondía valorar un determinado medio y desestimar otro; **4)** Con criterio de objetividad se concluyó que la prueba con la que la ahora parte solicitante de tutela, sostenía que existía una relación comercial y no laboral con el demandante fue desvirtuada con la documental de fs. 1 a 3, consistente en el testimonio de poder 218/2010. En coherencia con lo anterior, se debe tomar la conducencia de la prueba; es decir, que toda autoridad judicial ordinaria debe valorar únicamente aquella prueba que sea adecuada al hecho controvertido, en el caso concreto, la misma empresa accionante, demuestra que ninguno de los medios probatorios citados, es conducente con el hecho controvertido; es decir, que ninguno tiene la posibilidad de desvirtuar la validez de la documental de fs. 1 a 3; **5)** con la finalidad de acreditar lo dicho, respecto a la documental de fs. 6, 7 y 12, respecto a las comisiones que pagaba BIOTECNO Ltda., se explicó que al existir una relación laboral, se constituyen en la base para precisar el salario promedio indemnizable, por tanto, fue valorada; de igual forma, la documental referida en los puntos 3 a 9, 11 a 18, en la que se hace referencia a que el actor era gerente propietario de la empresa "PROFAR", indicándose que no es un impedimento para que exista una relación laboral entre las partes del proceso; respecto al punto 6, se menciona una planilla de BIOTECNO Ltda., presentada al Ministerio de Trabajo, en la que no aparece el demandante, medio probatorio que conforme al principio de inversión de la carga de la prueba, no es conducente con el objeto de la litis, como fue debidamente explicado en el Auto Supremo; en cuanto al punto 10, se hace referencia al contrato de relación comercial de fs. 271 a 272, que fue debidamente valorado; y, en el punto 13, las declaraciones testificales de cargo, que en criterio de la impetrante de tutela serían incongruentes; sin embargo no explica en qué consiste la misma y tampoco explicó los hechos que se habrían demostrado con la indicada prueba; **6)** Resulta evidente que en la demanda de amparo constitucional, simplemente se efectúa una denuncia genérica respecto a una inexistente omisión en la valoración de la prueba; empero se trata de una denuncia genérica, debido a que las dos decisiones judiciales impugnadas en la acción de defensa, están coherentemente fundamentadas y motivadas; y tampoco se demostró que se habría incurrido en algún elemento o criterio desarrollado en la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, respecto a la valoración de la prueba; por el contrario, la parte impetrante de tutela se limitó a acusar errónea valoración de determinados medios de prueba, mediante exposiciones genéricas, en las que no se explica de qué manera ocurrió la misma, tampoco explica si fue un error de hecho o derecho, y tampoco explicó cuál es el medio de prueba que desvirtúa en cuanto a su contenido y validez, lo explicado en el "Testimonio de poder cursante de fs. 1 a 3"; y, **7)** Sobre la denunciada contradicción con la jurisprudencia contenida en el AS 182/2016, en el Auto complementario, se explicó de manera suficiente las razones por las que no era aplicable al análisis del caso particular.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Soruco Guardia, por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, que cursa de fs. 554 a 560, manifestó lo que sigue: **i)** Desarrolló actividad laboral como Gerente Regional Chuquisaca/Potosí de BIOTECNO Ltda., desde 1997, sin que se le hubiera aclarado que era un simple gestor puesto que siempre cumplió las tareas propias del giro del negocio; es decir, la venta de equipos médicos y servicios de reparación y mantenimiento de equipos médicos; **ii)** Al ser despedido ilegalmente, pidió la tutela de sus derechos mediante un proceso laboral, que culminó con el recurso de casación que presentó en el que se le dio la razón, de manera que la parte solicitante de tutela través de falacias y actos de deslealtad procesal, está trabando con argucias la ejecución de las resoluciones expresadas en el Auto Supremo 805/2019 de y su Auto complementario de 2 de julio de 2020; y, **iii)** Denunció la existencia de actos consentidos; toda vez que, las impugnaciones contra las planillas de cálculo de los beneficios sociales, tienen el signo inequívoco de consentimiento con las resoluciones que ahora, de manera ilegal, se pretende acusar que vulneran derechos y garantías constitucionales, puesto que resulta claro que las mismas fueron planteadas en ejecución de sentencia, y se refieren a discutir montos que involucran el cumplimiento de lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 95/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 643 a 645 vta., **denegó** la tutela impetrada, exponiendo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 805/2019 impugnado, cumple con los principios señalados en el art. 48 de la CPE y la norma laboral en cuanto al principio de favorabilidad, realidad, legalidad y seguridad jurídica, entre otros; y, **b)** La parte accionante identificó dieciocho medios de prueba que no hubieran sido abordados por la Resolución impugnada, correspondiendo precisar que la valoración de la prueba corresponde en su interpretación, a la legalidad ordinaria debido a la doctrina de las auto restricciones de la justicia constitucional; en ese contexto, si bien el accionante señala que se hubiese vulnerado el debido proceso en sus tres elementos, que es la debida motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba así como la aplicación objetiva de la ley, no se aprecia en cuanto a la valoración de esos medios probatorios dichos aspectos, máxime cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció reglas y sub reglas, las cuales debe cumplir el accionante, a efecto de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba por la Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A instancia de Juan Carlos Soruco Guardia –tercer interesado–, se tramitó un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra la empresa BIOTECNO Ltda., que en su defensa, señaló que la relación entre las partes procesales era eminentemente comercial, puesto que el demandante era agente externo de la firma que tiene como giro comercial la venta de mercadería relacionada con insumos médicos; asimismo, planteó excepción perentoria de prescripción (fs. 44 a 53 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 71/2018 de 9 de noviembre, la Jueza de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda e improbada la excepción perentoria de prescripción (fs. 398 a 403).

II.3. En respuesta al recurso de apelación planteado por el demandante, por 200/2019 de 8 de abril, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia pronunciada por la Jueza de primera instancia (fs. 428 a 431 vta.).

II.4. Interpuesto recurso de casación por el demandante perdidoso, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 805/2019, casó el Auto de Vista 200/2019, pronunciado por el Tribunal de apelación; revocó totalmente la Sentencia 71/2018; y, declaró probada en parte la demanda laboral e improbada la excepción perentoria de prescripción (fs. 462 a 475 vta.).

II.5. Finalmente, por Resolución de 2 de julio de 2020, complementó y enmendó el Auto Supremo 805/2019 pronunciado, disponiendo que en ejecución de sentencia se establezca el sueldo promedio indemnizable sobre la base del monto percibido por el demandante en calidad de comisiones para efectuar la liquidación de sus beneficios sociales (fs. 480 a 484).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Magistrados demandados vulneraron y restringieron el debido proceso y el derecho a la defensa, lesionando también la verdad material que rige la jurisdicción ordinaria, al declarar sin motivación, fundamentación y congruencia, la existencia de relación laboral cuando únicamente existía un vínculo comercial entre las partes del proceso laboral, mediante una incorrecta e irracional valoración probatoria, debido a que revocaron las Resoluciones de instancia, privilegiando únicamente dos pruebas sin emitir pronunciamiento sobre otros dieciocho medios probatorios que demostraban lo contrario. Finalmente, al complementar el Auto Supremo impugnado en la presente acción, modificaron el fondo de lo resuelto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones

de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional

Con relación a la labor de valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional también se ajusta a la doctrina de las auto restricciones o *self restrictions*, al establecer en su jurisprudencia, ciertos límites para analizar la labor de valoración de la actividad probatoria que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que, al igual que en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos, a valorarla.

Pues si bien, tal como desarrolló la SC 0023/2004-R de 7 de enero, con relación a la labor de valoración probatoria, la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los litigantes, la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello, le corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; sin embargo, esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

En ese entendido, y con la finalidad de no intervenir ni invadir innecesariamente la labor desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vía jurisprudencial, a través de la SC 0962006-R de 2 de octubre, se establecieron sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará, cuando en dicha valoración, cuando:

i) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,

ii) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" .

Entonces, conforme el entendimiento aludido, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y la labor de la jurisdicción constitucional, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.3. Sobre el recurso de casación laboral y la forma de resolución

El Código Procesal del Trabajo, al regular el recurso en estudio, bajo la denominación de recurso de nulidad, prevé en su artículo 210, que será interpuesto en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista; empero, tal regulación evidentemente, carece de especificidad en cuanto al procedimiento del mismo, de manera que en aplicación del art. 252 de la misma norma procesal laboral, corresponde aplicar supletoriamente la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil vigente.

En ese marco, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220 del Código Procesal Civil (CPC), las formas del auto supremo, son improcedente, infundado, anulatorio y la casación. Sobre esta última, el parágrafo IV de la norma citada, señala que se casará la resolución cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, caso en el que debe fallarse en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial.

Así, el art. 271 del CPC, señala que el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; procederá también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, último que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

La doctrina define la violación de las normas sustanciales como el apartamiento del juez de la disposición material a la que debía someterse, caso en el que se impone comprobar el error acerca

de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

Cuando se refiere que existió interpretación errónea de una norma, entonces debe demostrarse que se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido; es decir, que a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde. Finalmente, en caso de alegarse aplicación indebida de la norma legal, debe argumentarse que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada.

Por otra parte, la norma mencionada, señala también que, el recurso de casación procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error; es decir, el conocimiento falso de un hecho o norma jurídica, de manera que puede ser de hecho o derecho; de manera que el error de hecho se presenta cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material que existe cuando el juez considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado, siendo que ella existe y que la equivocación está probada con un hecho auténtico; mientras que, el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que el juzgador ignora el valor que la ley atribuye a cierta prueba.

Corresponde ahora analizar, cuál es el alcance de la norma citada, en cuanto al fallo en lo principal del litigio, teniendo en cuenta su vinculación con el debido proceso y el derecho a la defensa; y así se tiene que, si se evidencia la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, deberá fallarse aplicando el precepto omitido, interpretando correctamente la norma o aplicando la norma correspondiente en caso de aplicación indebida del precepto normativo correspondiente. De igual manera, cuando se compruebe que existió error de hecho o derecho.

En coherencia con lo anterior, al referir la norma contenida en el art. 220.IV del CPC, que el Tribunal, casará la resolución cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, debiendo fallar en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas o en su caso, censurando la valoración probatoria efectuada por los jueces y tribunales de instancia, deliberando en el fondo y declarando probada o improbada la demanda, debe inexcusablemente motivar y fundamentar la decisión en resguardo del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído que asiste a las partes en el proceso, respetando evidentemente, los principios que sustentan el derecho al trabajo.

Se entiende entonces que, en el análisis de las infracciones denunciadas por el recurrente de casación, resulta necesario exponer las razones por las que se considera la existencia de las mismas que justifican que el Tribunal, resuelva en el fondo el proceso, dejando sin efecto total o parcialmente, las resoluciones de instancia.

III.4. Análisis del caso concreto

La revisión de obrados informa que a instancia de Juan Carlos Soruco Guardia, se tramitó un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra la empresa BIOTECNO Ltda., que en su defensa, señaló que la relación entre las partes procesales era eminentemente comercial, puesto que el demandante era agente externo de la firma que tiene como giro comercial la venta de mercadería relacionada con insumos médicos; asimismo, planteó excepción perentoria de prescripción.

Dicho proceso concluyó con la emisión de la Sentencia 71/2018, pronunciada por la Jueza de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Chuquisaca, que declaró improbada la demanda argumentando respecto a la relación laboral, que la misma debe existir entre una persona natural y jurídica con el trabajo, de manera que no es posible que se vinculen empresas cuya relación se encuentra regulada por el Código Civil y el Código de Comercio y no por la Ley General del Trabajo. Luego del análisis de la prueba, concluyó que no existió relación laboral entre las partes procesales, conforme al contrato suscrito, toda vez que no se cumplieron las características señaladas por el art. 1 del Decreto Supremo 23570, debido a que llegó al convencimiento de que se trató de una relación civil-comercial, de manera que el demandante no percibió un sueldo sino un porcentaje de ventas. Tal Resolución de primera instancia, fue confirmada

por Auto de Vista 200/2019 de 8 de abril, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que así desestimó el recurso de apelación planteado por Juan Carlos Soruco Guardia.

Interpuesto recurso de casación en el fondo y en la forma por el demandante perdidoso, este alegó la existencia de infracciones de forma y de fondo, señalando en este último caso: **a)** Vulneración de las previsiones contenidas en los arts. 48.I.II y III de la CPE, 1 y 2 del D.S. 23570, 2, 3 y 4 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006 y de los Decretos Supremos 107 y 521 respectivamente, el primero de 1 de mayo de 2009 y el segundo de 26 de mayo de 2010; y, **b)** Infracción por error en la valoración de la prueba de fs. 1 a 3, consistente en el Testimonio de poder de representación 218/2010, otorgado por el Gerente General de BIOTECNA Ltda. a favor de Juan Carlos Soruco Guardia, que acreditaría que entre el actor y la empresa BIOTECNO Ltda., existió una relación laboral.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 805/2019, casó el Auto de Vista 200/2019, pronunciado por el Tribunal de apelación; revocó totalmente la Sentencia 71/2018; y, en el fondo, declaró probada en parte la demanda laboral e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesta por BIOTECNO Ltda., disponiendo que en ejecución de sentencia, la empresa acredite las comisiones que fueron canceladas al actor durante la relación laboral. Al efecto, el Tribunal demandado señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la existencia de relación laboral, indicó que el actor manifestó que trabajó para BIOTECNO Ltda. en calidad de Gerente Regional para Chuquisaca y Potosí desde el 3 de noviembre de 1997 hasta el 20 de octubre de 2017; y el Testimonio de Poder 218/2010, acredita que los representantes de "BIOTECNO Ltda" otorgaron facultad de representación a Juan Carlos Soruco Guardia, como persona individual y no como representante o propietario de una persona colectiva unipersonal, conclusión a la que arribaron, transcribiendo el contenido del referido documento de mandato; y, **2)** A ello se añade que, la documental de fs. 167 a 212 y de fs. 217 a 239, acredita sin lugar a dudas que el actor ejercía actos idóneos de representación en calidad de Gerente Regional de la Empresa "BIOTECNO Ltda", prueba documental que no fue desvirtuada en forma efectiva por la parte demandada.

Sobre la base de tales antecedentes, las autoridades demandadas establecieron que el actor, al ejercer función como Gerente General de la Empresa "BIOTECNO Ltda", cumplía funciones propias y permanentes del giro de la empresa, extremo regulado en el art. 2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo y que prevé que las "*tareas propias y permanentes",* son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las "*tareas propias y no permanentes*", son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, entre otras.

El Auto Supremo 805/2019, añade que en virtud a este marco normativo, se colige que las labores realizadas y descritas por el actor en su demanda, coadyuvan al logro y la finalidad que tiene la empresa demandada, constituyéndose así, en tareas propias y permanentes de la empresa, de manera que se consideró demostrada la relación de dependencia subordinación y exclusividad entre el actor y la empresa demandada –hoy accionante - por cuanto la naturaleza del trabajo realizado por el trabajador, reúne todas las características exigidas por artículo 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que en consecuencia, no puede ser considerada como una relación de carácter comercial como pretende la parte demandada amparándose en el contrato, suscrito bajo el nombre de "Contrato de Representación Comercial", de fs. 271 a 272, suscrito entre el actor y la empresa demandada, queriendo encubrir un contrato netamente laboral, con uno de carácter civil, debiendo tenerse presente además, que de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 "cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", considerando asimismo, que para que el contrato de fs. 271 a 272, pueda ser considerado como un contrato comercial, debió ser registrado en el Registro de Comercio, en previsión de lo establecido en el art. 25 del CCom, lo que

no ocurre en el caso concreto, lo cual obviamente incide en forma sustancial a momento de valorar este medio de prueba, en aplicación del art. 158 del Código Procesal de Trabajo (CTP), que señala que cuando la norma exija el cumplimiento de una formalidad esencial, no se puede admitir su prueba por otro medio. Finalmente, señalaron que aunque es evidente que Juan Carlos Soruco Guardia es propietario de la Empresa Unipersonal "PROFAR Representaciones", ello no impide que en calidad de persona individual pueda constituir una relación laboral con BIOTECNO Ltda., consiguientemente en correspondencia con los principios de realidad, verdad material y legalidad corresponde en justicia reconocer que sí existió una relación laboral entre la parte actora y la parte demandada.

Expuestos como están los argumentos expresados por la parte hoy impetrante de tutela en su recurso de casación; los fundamentos del Auto Supremo 805/2019 y los agravios postulados en la acción de defensa venida en revisión, es posible concluir lo siguiente:

En relación a la denunciada inexistencia de motivación, fundamentación y congruencia respecto a declarar la existencia de relación laboral cuando únicamente existía un vínculo comercial entre las partes del proceso laboral, mediante una incorrecta e irracional valoración probatoria, por haberse privilegiado únicamente dos pruebas sin emitir pronunciamiento sobre otros dieciocho medios probatorios que demostraban lo contrario, la revisión del fallo confutado en la presente acción de defensa, evidencia que las autoridades demandadas al sustentar su decisorio en relación a determinar la existencia de relación laboral entre el entonces recurrente y la parte hoy solicitante de tutela, en relación de dependencia, con prestación efectiva de servicios desde el 3 de noviembre de 1997 hasta el 20 de octubre de 2017; la remuneración correspondiente bajo la forma de comisiones, tomando para ello como prueba el poder de representación conferido por los representantes de BIOTECNO Ltda. a favor de Juan Carlos Soruco Guardia, como persona individual y no como representante o propietario de una persona colectiva unipersonal, conclusión a la que arribaron, transcribiendo el contenido del referido documento de mandato; asimismo, tomaron en consideración documental que acredita que el actor ejercía actos idóneos de representación en calidad de Gerente Regional de la empresa BIOTECNO Ltda., y consideraron que tales medios probatorios no fueron desvirtuados en forma efectiva por la parte demandada. Asimismo, señalaron que aunque es evidente que Juan Carlos Soruco Guardia, es propietario de la Empresa Unipersonal "PROFAR Representaciones", ello no impide que en calidad de persona individual pueda constituir una relación laboral con BIOTECNO Ltda., consiguientemente, en correspondencia con los principios de realidad, verdad material y legalidad corresponde en justicia reconocer que sí existió una relación laboral entre la parte actora y la parte demandada.

De lo anterior se concluye que el Tribunal de casación demandado, al resolver casar las resoluciones de instancia y fallar en lo principal del litigio, motivó y fundamentó su decisión en resguardo del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva y el derecho a ser oído que asiste a las partes en el proceso, respetando evidentemente, los principios que sustentan el derecho al trabajo, puesto que al efectuar la valoración de la prueba cursante en proceso, expresó las razones por las cuales otorgó valor a los medios probatorios que sustentan la existencia de un vínculo laboral entre el demandante (hoy tercero interesado) y la parte accionante, apuntando también que el hecho de que Juan Carlos Soruco Guardia, era propietario de la Empresa Unipersonal "PROFAR Representaciones", no determinó impedimento para que como persona individual, constituya una relación laboral con BIOTECNO Ltda., y consideraron que tales medios probatorios no fueron desvirtuados en forma efectiva por la parte demandada, no encontrándose en tal actividad valorativa que hubiera existido apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o que se hubiera adoptado una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso.

Consecuentemente, el Auto Supremo 805/2019, cumplió de manera clara y suficiente, aunque no de forma ampulosa, con la motivación y fundamentación debida, y justificó de debida y razonablemente su decisión.

Finalmente, respecto a la denunciada de modificación del fondo de lo resuelto al complementar el Auto Supremo impugnado en la presente acción, se tiene presente que ante la solicitud de Juan

Carlos Soruco Guardia, el Tribunal demandado determinó el modo en que debía establecerse el sueldo promedio indemnizable para efectuar la liquidación de los beneficios sociales del actor, entendiéndose que tal determinación no constituye modificación de lo resuelto en el Auto Supremo 805/2019, que en el fondo determinó reconocer la existencia de relación laboral entre Juan Carlos Soruco Guardia, y la empresa BIOTECNO Ltda.; y por ende, el derecho a percibir el pago de beneficios sociales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 643 a 645 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37820-2021-76- AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 174 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Ventura Martínez** contra **Julio Huarachi Pozo** y **Juan Carlos Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 142 a 152 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal ampliado contra su persona por la presunta comisión del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del Código Penal (CP), se dispuso su imputación formal de forma arbitraria, subjetiva e injusta sin ningún elemento de convicción basándose en su propia declaración informativa, y bajo el argumento que su persona conocería que se hubiera hecho ingresar de manera irregular una demanda judicial, siendo que jamás firmó memorial alguno habiendo sido falsificada su firma, conforme se tiene del dictamen pericial de 5 de noviembre de 2018.

En tales antecedentes, por memorial de 27 de mayo de 2019, interpuso en la vía incidental, incidente por actividad procesal defectuosa, denunciando la falta de elementos indiciarios en su contra, siendo rechazada *in limine* su pretensión por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, conforme consta del Auto Interlocutorio 539 de 19 de julio del señalado año; e impugnada dicha determinación mediante memorial de 21 de marzo de igual año, fue rechazado su recurso por Auto de Vista 43/2020 de 5 de junio, pronunciado por los Vocales ahora demandados, Julio Huarachi Pozo y Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocales Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, declarando improcedente la impugnación y confirmando la Resolución apelada.

En relación al fallo de alzada: **a)** Trascribiendo fragmentos del referido Auto de Vista afirma que dicha resolución hubiera dado a entender que su persona hubiera pretendido que por la autoridad jurisdiccional se adelante criterio y solicitado se pronuncie respecto a si su participación hubiera sido como cómplice o como encubridor; siendo dicho razonamiento arbitrario, ya que lo que pretende señalar en el recurso es la taxatividad que debió tener el Ministerio Público a objeto de encuadrar su conducta en complicidad o encubrimiento, puesto que, la imputación en su parte de razonamiento refiere la figura de encubrimiento mientras que en su parte resolutiva refiere la figura de complicidad vulnerando su derecho a la defensa en relación al principio de certeza; **b)** El Auto de Vista arbitraria e injustamente manifiesta que sus argumentos a objeto del incidente son de fondo y vinculados a su participación en el delito de encubrimiento, siendo que sería competencia del Ministerio Público esclarecer los hechos y en su caso emitir sobreseimiento; dicha afirmación resulta falsa e incongruente dado que jamás solicitó se lo exonere de responsabilidad y que no fuera encubiertos sino que señaló que no existen suficientes indicios; y, **c)** Trascribiendo un fragmento del Auto de Vista refiere que los Vocales razonaron que hubiera solicitado la nulidad por inexistencia del delito de encubrimiento; asimismo, de la lectura del referido Auto de Vista, cuyo fragmento trascribe, afirma que dicho fallo señalaría que su persona hubiera afirmado y reconocido el "LLEVADO MEMORIALES"

(sic); cuando en el incidente de actividad procesal defectuosa, no solicitó se declare nulidad de la imputación formal por encubrimiento, sino que reclamó la existencia de contradicción y falta de elemento indiciario al haberse basado dicha resolución fiscal en su declaración informativa en conculcación del principio de presunción de inocencia y no es evidente que hubiera reconocido el haber llevado memoriales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, consideró lesionado el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, derecho a la defensa y a los principios de certeza y verdad material; citando al efecto los arts. 115; 116.I; 121.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, anule el Auto de Vista 43/2020 de 5 de junio y se pronuncie por los demandados uno nuevo debidamente fundamentado declarando procedente su recurso y revoque el Auto Interlocutorio 539/2019 de 19 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 5 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 173 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausentes los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional, ampliando la misma manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional establece que la Resolución de imputación debe citar los elementos indiciarios, valorar las pruebas y estar plenamente fundamentada; sin embargo, en el presente caso, la misma se encuentra sin fundamento en relación al delito de encubrimiento, no invoca prueba indiciaria y se encuentra basada en la propia declaración informativa del accionante; aspectos que fueron denunciados solicitando la nulidad de la imputación, pretensión rechazada por Auto Interlocutorio Motivado de 19 de julio de 2019, bajo el argumento que la calificación de la imputación es de carácter provisional, y confirmada dicha decisión por los Vocales demandados, bajo el argumento que no pueden adelantar criterio respecto a la calificación de la conducta del imputado y que no les es posible eximir de responsabilidades al imputado por no tener competencia para ello; siendo que como recurrente jamás solicitó dicho extremo; y, **2)** El fallo cuestionado señaló, que en conocimiento que se hubiera utilizado papeles firmados en blanco, la defensa del imputado ahora solicitante de tutela no hubiera realizado denuncia; sin embargo, ello no es evidente puesto que existe una Resolución de rechazo como consecuencia de la denuncia que interpusieron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo y Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones, cursantes de fs. 153 y 154.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar y Reynaldo Marca Huaygua, Encargada Distrital en Suplencia Legal y Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura de Oruro, respectivamente, por informe escrito de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 162 a 164, manifestaron que: **i)** Respecto al cuestionamiento de carencia de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 43/2020, se establece que a objeto del referido derecho una determinación no necesariamente debe ser ampulosa y recargada en citas legales; sino que basta que contenga una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser clara y concisa y dar respuesta a los puntos demandados; y, **ii)** En el presente caso, el Auto de Vista emitido contiene la debida fundamentación y motivación dando respuesta a todas y cada una de las observaciones realizadas; asimismo, guarda coherencia a lo largo de su desarrollo,

dado que realiza una narración de la apelación así como las observaciones de la contra parte respondiendo cada una de las mismas emitiendo una Resolución razonada.

Omar Fulguera Gonzales, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación de fs. 157.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 02/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 174 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que la misma no resulta clara en su contenido en relación a su petitorio, y el Tribunal se encuentra restringido de ingresar a revisar la imputación formal y la Resolución pronunciada por el juez inferior; **b)** De la prueba aportada por el propio impetrante de tutela, se tiene que, en el recurso de apelación no se reclamó vulneración del derecho a la defensa, a la taxatividad y al principio de certeza o a la verdad material, por lo que dichos aspectos no pueden ser valorados ante la instancia constitucional; **c)** El Auto de Vista 43/2020, contiene una estructura de forma y de fondo haciendo referencia a los antecedentes del recurso de apelación; y, **d)** En su acápite de "FUNDAMENTOS DE LAS RESOLUCIÓN" hace referencia a la interposición de los recursos de apelación y que el recurso no es claro en su petitorio; posteriormente resuelve la interrogante del accionante, y que no es posible adelantar criterio asimismo, de manera razonada va resolviendo los seis puntos impugnados disponiendo en su parte Resolutiva la improcedencia de la apelación; existiendo una coherencia entre lo solicitado y lo resuelto; y, **e)** Con relación a la anulación de la Resolución pronunciada por el Juez inferior, el Tribunal se ve impedido de decidir en el marco de las auto restricciones, que impiden también la revalorización de las pruebas que es facultad privativa de la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorial presentado el 20 de mayo de 2019, Alexander Casanova Arias y Franz Zulmar Villegas Chávez, miembros de la Comisión de Fiscales de Materia, en representación del Ministerio Público, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, imputación Formal contra Esteban Ventura Martínez y Otros, por la presunta comisión del delito de encubrimiento y otros (fs. 110 a 115 vta.).

II.2. Consta memorial de 30 de mayo de 2019; por el que, la defensa de Esteban Ventura Martínez, ahora accionante, interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, incidente de actividad procesal defectuosa respecto a la ampliación de la imputación en su contra (fs. 117 a 122).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio Motivado de 19 de julio de 2019, suscrito por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, se dispuso rechazar *in limine* el incidente de nulidad por defecto absoluto interpuesto por Esteban Ventura Martínez (fs. 126 a 128 vta.).

II.4. Consta memorial de 21 de marzo de 2019; por el que, Esteban Ventura Martínez, interpuso ante la señalada Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, recurso de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio señalado (fs. 117 a 122).

II.5. Cursa Auto de Vista 43/2020 de 5 de junio, suscrito por Julio Huarachi Pozo y Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados, quienes, en conocimiento del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, dispusieron declarar improcedente el referido recurso confirmando el Auto Interlocutorio Motivado de 19 de julio de 2019 (fs. 134 a 135 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; derecho a la defensa y los principios de certeza y

verdad material; puesto que los Vocales ahora demandados, en conocimiento de su impugnación contra la Resolución que rechazó el incidente de nulidad por defectos absolutos de la imputación, declararon improcedente y confirmaron la resolución apelada, exponiendo argumentos en sentido que el recurso pretendería: que se adelante criterio, que hubiera reclamado nulidad por inexistencia del delito de encubrimiento, el hecho que hubiera llevado memoriales, y que buscaría eximirse de responsabilidades; siendo que tales aspectos no responden a lo reclamado en el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria como atribución de la jurisdicción común

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sobre el tema referido, señaló lo siguiente: "***La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre

éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos*

actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"; dicho entendimiento fue complementado en la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, sostuvo que: "*...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales*".

La uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre ellas la contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, estableció que dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional: "*…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"* (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

Esta línea jurisprudencial fue ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicando que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; derecho a la defensa y los principios de certeza y verdad material; puesto que los Vocales demandados, en conocimiento de sui impugnación contra la Resolución que rechaza el incidente de nulidad por defectos absolutos de la imputación, declararon improcedente y confirmaron la resolución apelada, exponiendo argumentos en sentido que el recurso pretendería: que se adelante criterio, que hubiera reclamado nulidad por inexistencia del delito de encubrimiento, el hecho que hubiera llevado memoriales, y que buscaría eximirse de responsabilidades; siendo que tales aspectos no responden a lo reclamado en el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 21 de mayo de 2019, Alexander Casanova Arias y Franz Zulmar Villegas Chávez, miembros de la Comisión de Fiscales de Materia, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, imputación Formal contra Esteban Ventura Martínez, ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP (Conclusión II.1); habiendo la defensa interpuesto, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, incidente por existencia de defecto absoluto en la imputación, solicitando la nulidad de la misma y se ordene al Ministerio Público se emita una nueva Resolución (Conclusiones II.2); siendo rechazada *in limine* dicha pretensión por la referida autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio Motivado de 19 de julio de 2019 (Conclusión II.3); decisión que fue apelada en la vía incidental por la defensa del peticionante de tutela mediante

memorial de 21 de marzo de igual año (Conclusión II.4), siendo resuelta dicha impugnación Auto de Vista 43/2020 de 5 de junio, pronunciado por Julio Huarachi Pozo y Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados, quienes declararon improcedente la impugnación confirmando el Auto Interlocutorio recurrido (Conclusión II.5.), fallo que el peticionante de tutela, considera lesivo a los derechos y principios que reclama vulnerados.

En ese marco, de lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y lo expuesto en audiencia se advierte que bajo el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el impetrante de tutela pretende, cuestionar el razonamiento que hubieran realizado los Vocales demandados en el Auto de Vista 43/2020, a cuyo efecto se limita a trascribir extractos de los razonamientos expuestos por los demandados en el referido Auto de Vista, refiriendo en lo principal que los demandados de manera arbitraria e injusta: hubieran dado a entender a que su persona pretende a través del incidente de actividad procesal defectuosa se adelante criterio respecto a si su participación fue como cómplice o como encubridor; que los argumentos expuestos en el incidente serían de fondo y vinculados a su participación en el delito de encubrimiento pretendiendo exonerarse de responsabilidad y que hubiera solicitado la nulidad por inexistencia del delito de encubrimiento reconociendo además que hubiera "LLEVADO MEMORIALES"; agregando que dichas afirmaciones son confusas, falsas e incongruentes.

De dicha argumentación se tiene que el impetrante de tutela, pretende convertir a la justicia constitucional en una instancia casacional procesal, supletoria de la jurisdicción ordinaria, pretensión que omite considerar el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que la justicia constitucional no constituye una un recurso de revisión que forme parte de las vías legales ordinarias y que la acción de amparo constitucional no es un recurso ordinario que forme parte de los procesos judiciales o administrativos y que no puede ser utilizado como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por una determinada autoridad judicial o tribunal ordinario. Y si bien de manera excepcional es posible a la justicia constitucional ingresar a revisar la interpretación que hubieran otorgado los jueces o Tribunales ordinarios; sin embargo, ello solo es posible previo el cumplimiento de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, conforme lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, auto restricciones, que no se observa que el solicitante de tutela hubiera observado; puesto que, no realizó una precisa presentación que demuestre a éste Tribunal, el por qué la interpretación desarrollada por los Vocales demandados sería vulneratoria a sus derechos al debido proceso y a la defensa que reclama como lesionado, por ser inmotivada e incongruente que constituya afectación material de sus derechos; asimismo, no estableció la relevancia constitucional de su reclamo, limitándose a disentir de los razonamientos expuestos por los demandados tildándolos de arbitrarios, injustos e incongruentes. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a los derechos reclamados.

Asimismo, no es posible a la justicia constitucional dilucidar la vulneración de principios constitucionales como los de verdad material y certeza; cuando no se advierta que los mismos se encuentran relacionados con la vulneración de un derecho fundamental, lo que no ocurre en la presente causa; por lo que, respecto a los mismos también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 174 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37836-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Yucelle Torrico Orellana** en representación de **Jorge Cabrera Colombo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 40 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Néstor Gonzalo Torrez Zuazo –Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz–, "…al momento de presentar informe sobre la Acción de Amparo Constitucional N° 02/2019, formulada ante el Tribunal de Garantías del asiento judicial de Robore, accionada por mi persona en su contra, afirma categórica y expresamente que soy mentirosa (o falaz, en su elegante termino)…" (sic); afirmaciones que, posteriormente fueron utilizadas como casual de recusación dentro de las futuras actuaciones procesales, como la "…del Expediente Judicial N° 08/2019, del cual soy parte procesal pasiva, afirmando que existe el sentimiento de enemistad así mi persona…" (sic); por cuya razón el citado Juez, mediante Auto Interlocutorio Definitivo 71/19 de 21 de mayo de 2019, decidió en su momento dejar de conocer el mismo; actuado que, no fue "…necesario someterlo a consulta y fue convalidado al momento de apersonarse al proceso después de radicar la causa en el juzgado del juez próximo en número…" (sic).

El contexto anteriormente relatado, inició "…expresamente la acción sobreviniente que funda la recusación allanada y por consecuencia las demás causas que sea de conocimiento de dicho juzgador, deberá obligatoriamente excusarse…" (sic), constituyendo ello "tradición procesal", basada en la manifiesta enemistad expresada en varias oportunidades formalmente, a través de las siguientes Resoluciones: **a)** Auto Interlocutorio Definitivo 71/19 de 21 de mayo de 2019, dentro de la "…actuación promovida por el ciudadano Mario Suarez Sejas, dentro del proceso ordinario tramitado en su despacho ante la jurisdicción civil, en Expediente Judicial N° 08/2019…" (sic); **b)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 073/2019 de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2019, actuación promovida por mi persona contra el representante legal de la sociedad comercial SAPQ SRL., dentro del proceso ordinario tramitado en su despacho ante la jurisdicción civil en Expediente Judicial N° 11/2019…" (sic); **c)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 195/2019 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019, actuación promovida por el Ministerio del Trabajado, dentro del proceso sumario tramitado en su despacho ante la jurisdicción laboral en Expediente Judicial N° 019/2019…" (sic); y, **d)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 207/2019 de fecha diez (10) de octubre de 2019, actuación promovida por Jorge Cabrera Colombo y otros contra mi mandante, dentro del proceso sumario tramitado en su despacho ante la jurisdicción laboral en Expediente Judicial N° 070/2018…" (sic); extremos referidos, que las autoridades judiciales demandadas no valoraron cuando resolvieron la

consulta promovida, forzando su juzgamiento por un Juez con quien existe un conflicto de orden moral y que contamina su imparcialidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de motivación y de congruencia, vinculados con los principios de igualdad procesal, legalidad, armonía social, imparcialidad, seguridad jurídica y probidad, citando al efecto los arts. 119.I y II, 120.I, 179, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución 06-2020 de 17 de marzo, emitida por las autoridades judiciales ahora demandadas, debiendo expedirse uno nuevo, de forma fundamentada, en función de un análisis integral de todos los hechos que promovieron la recusación de la autoridad que inicialmente conoció la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 93 vta., con la presencia de la apoderada solicitante de tutela y de los terceros interesados, excepto el Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 56 y 57.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Jorge Cabrea Colombo, María Lourdes Alem Evangelio, William Carlos Colombo Cabrera, María Laura Cabrera Alem y Charles Hurtado Suarez, a través de informe presentado en audiencia y resolución de la presente acción tutelar, sosteniendo a través de su abogado, lo siguiente: **1)** Las alegaciones de la impetrante de tutela son temerarias, tanto es así que la recusación "…solamente se ha utilizado para sacar el expediente del Juzgado Público de Puerto Suarez que llega al Juzgado de Roboré con nuevo apoderamiento que es a favor de Juan Pablo Peña Martínez qué es el abogado, el poder 133/2019 de fecha 8 de octubre de 2019…" (sic); **2)** Ahora, la merituada recusación "…se va en consulta una consulta que ha sido pedida si por mi persona pero yo no le ordenó a su autoridad a decir que fojas o qué actuados va irse en revisión quien ordena en todo caso el asenso antes superior en grado para la revisión tanto de la excusa como de la recusa es su autoridad…"; y, **3)** En definitiva, cuando el expediente salió del despacho de la autoridad judicial original, solo fue para dilatar y perjudicar a las partes del proceso, sabiendo además que la "señora Alem" tiene malograda o deteriorada su salud.

Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 68.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 09/20

de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 06-2020, ordenando que se emita uno nuevo observando la línea y recomendaciones otorgadas en la misma; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar es un mecanismo constitucional; por el que, la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito frente a situaciones de lesión ocasionados por servidores públicos o particulares; y, **ii)** Asimismo, "…ninguna persona puede ser condenada si haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso nadie sufrirá sanción penal que no haya sido interpuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, queda claro que la Acción de Amparo Constitucional no pretende ser ni es ninguna nueva instancia o una vía recursiva sino una acción que obedece a una lesión a los derechos constitucionales y que merece un reparo de manera inmediata…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 20 de mayo de 2019, mediante el cual la apoderada del accionante presentó incidente de recusación contra el Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; en cuyo mérito se emitió el Auto Interlocutorio 71/19 de 21 de mayo de 2019, a través del cual dicha autoridad se allanó a la misma y remitió el proceso ordinario "…***AL JUEZ DE LA LOCALIDAD DE ROBORÉ***…" (sic) (fs. 18 a 21 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 9 de octubre de igual año, mediante el cual la apoderada del peticionante formuló incidente de recusación contra el precitado Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, con las siguientes consideraciones: **a)** En base, a los Autos Interlocutorios definitivos 71/19 de 21 de mayo de 2019, "…N° 073/2019 de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2019…" (sic); y, "…N° 195/2019 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019…" (sic), expedidos por su autoridad, acreditó objetivamente que existe enemistad reiterada y manifiesta "contra mía"; y, **b)** Concluyó por lo referido, que "…lo cual contaminaría la idoneidad del juzgador y dejaría en riesgo el principio de imparcialidad e igualdad procesal…" (sic); expidiéndose por ello, el Auto Interlocutorio 207-19 de 10 del mismo mes y año; por el cual, dicha autoridad se excusó y remitió el proceso ordinario "…***al juzgado Público de la localidad de Robore***…" (sic), con el siguiente y único fundamento: "…se debe hacer conocer *que la autoridad jurisdiccional en diferentes procesos que se han sustanciado en este despacho judicial relacionados con la persona que responde al nombre de MARIA YUCELLE TORRICO ORELLANA se ha excusado o allanado a la recusación formulada en razón a tener una enemistad y resentimiento con dicha persona*, en tal sentido, para fines de garantizar el principio de imparcialidad, encontrándose esta autoridad comprendida en la causal de recusación contenida en el Art. 347.4) del Código Procesal Civil y en observancia a los dispuesto por el Art. 348.I de la Ley 439…" (sic) (fs. 29 a 31).

II.3. Consta Resolución 06-2020 de 17 de marzo, mediante el cual, las autoridades demandadas rechazaron la recusación interpuesta por la solicitante de tutela en representación de Jorge Cabrera Colombo, "…por ser **manifiestamente improcedente**…" (sic), y, declararon "…**ILEGAL** la excusa presentada por el Juez del Juzgado Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez…" (sic), disponiendo consecuentemente la devolución del expediente para que reasuma competencia e imponiéndole multa de tres días de haber, con los siguientes fundamentos: **1)** Inicialmente precisó, que interpuesto el incidente de recusación correspondía a la autoridad judicial allanarse o no a la misma y no excusarse, conforme lo dispuesto en el art. 353.II y III del Código Procesal Civil (CPC); **2)** La institución procesal de la recusación indicada, debe ser planteada de forma clara y precisa, acompañando toda la prueba de la que intenta valerse la recusante; sin embargo, en el caso concreto, "…según otrosí primero de su memorial de recusación, autos definitivos dictados por la autoridad judicial recusada en diferentes procesos judiciales, así como también el testimonio N° 133/2019 de fecha 08 de octubre de 2019, consistente en la otorgación de poder que realiza el

demandado Jorge Cabrera favor de la ciudadana María Yucelle Torrico Orellana, mismos que no han sido adjuntados al cuadernillo de recusación, sin embargo, y no obstante de esa omisión incurrida por el juzgado remitente, se tiene que los fundamentos de la parte recusante en su incidente de recusación, así como los fundamentos de la autoridad judicial recusada no se adecuan en lo absoluto al precepto legal del art. 347 en su numeral 4), toda vez que los mismos son fundamentos meramente **subjetivos**, lo cual no puede ser considerado, toda vez que los jueces, Vocales y Magistrados en su rol de administradores de justicia **solo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales**…" (sic); y, **3)** Asimismo, nótese que la enemistad u odio debe considerársela dentro del campo subjetivo, de los sentimientos y emociones internas, no de los elementos objetivos; dicho esto, en el caso concreto no se aportaron elementos "innegables" por la recusante o por la autoridad judicial, acreditando que la misma "…tenga un reflejo exterior razonable, que haga verosímil la alegación de posible parcialidad…" (sic) (fs. 32 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de motivación y de congruencia, vinculados con los principios de igualdad procesal, legalidad, armonía social, imparcialidad, seguridad jurídica y probidad; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas al resolver la consulta sobre la recusación del juez de la causa, no valoraron la "tradición procesal" establecida por anteriores Resoluciones donde se allanó a similares peticiones, forzando ello su juzgamiento por un Juez con quien existe un conflicto de orden moral y que contamina su imparcialidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó que: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: "…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…" (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).

*En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "**...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**".*

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la **motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

III.2. Del procedimiento incidental de la recusación en el Código Procesal Civil

El trámite procesal de la recusación a las autoridades jurisdiccionales, se encuentra establecido a partir del art. 353 y ss. del CPC, señalando que debe ser planteada como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, tomando en cuenta que éstas en realidad son de excusa y que eventualmente son tomadas como base para la recusación, acompañando o proponiendo además toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

Una vez presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se la tendrá por aceptada; para el efecto, prescribe la aplicación de los arts. 349 y 350 de la misma norma en lo que corresponda; es decir, que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado –en el caso la sala civil correspondiente–, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución de los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso, imponiéndole además multa de tres días de haber; empero, si es declarada legal, la multa corresponderá al consultante; entonces, cuando se trata de un eventual allanamiento a la recusación, debe además aplicarse lo dispuesto en el art. 353.II de la precitada norma adjetiva; es decir, se procederá a verificar y/o calificar la legalidad o ilegalidad de tal circunstancia procesal.

Cabe aclarar y recalcar, que la referencia anterior implica a los casos en los que la autoridad jurisdiccional se allana o acepta la recusación impetrada incidentalmente por alguna de las partes del litigio civil; por tanto, de aquí en adelante implica la norma a los casos donde no existió allanamiento.

En consecuencia, si la autoridad judicial no acepta o no se allana al pedido de recusación, debe remitir antecedentes de la misma al superior en grado en el plazo máximo de tres días, acompañando informe explicativo de las razones por las que no la admite, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

Ahora, si la recusación no contiene alegaciones concretas respecto a alguna de las causas establecidas en el art. 347 del CPC, o si la invocada es manifiestamente improcedente, o si no se hubieren observado los requisitos formales referidos en el punto anterior, o si es presentada fuera

de la oportunidad indicada, la demanda será rechazada sin más trámite por la sala civil competente, aclarando que ésta desestimación es contextual al no allanamiento de la recusación por parte del juez inferior, dicho de otro modo, infiere dicha declaración de rechazo que el sustento de la misma está debidamente probada.

Mientras se encuentra en trámite la recusación, no está suspendida la competencia del juez a quo, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia, por tal, los actos procesales cumplidos son válidos aun cuando se declare su separación de la causa, y en ningún caso puede recusarse a la autoridad judicial que conozca de ella.

En forma posterior y admitida la demanda incidental, el tribunal competente señalará día y hora para la audiencia para la ratificación del incidente y la producción de prueba, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde su recepción, acto al cual, la parte recusante comparecerá en forma personal, salvo motivo fundado de ausencia que justifique el apersonamiento por medio de representante, sin embargo, el recusado debe hacerlo en forma personal. La incomparecencia del primero o el de su representante, dará lugar a la declaratoria de desistimiento de la demanda incidental, con expresa condenación en costas; la del segundo –el juez de causa–, no impedirá la continuación del procedimiento hasta su conclusión. En la misma audiencia, la sala correspondiente resolverá la recusación, sin necesidad del sorteo de la causa; en consecuencia, si es declarada probada, separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y si es desestimada, condenará en costas y multa al recusante; determinación que no admite recuso de impugnación alguno; tomando en cuenta en todo caso, lo dispuesto en los arts. 349 y 350 del CPC.

El trámite especificado, evidentemente tiene contexto con el contenido del principio del debido proceso establecido en el art. 215.II de la CPE, por ende, debe cumplirse observando los derechos y garantías concernientes a las partes del litigio y las autoridades jurisdiccionales involucradas en el incidente de recusación; de igual forma, la resolución a emitirse por el superior en grado, debe observar la suficiencia argumentativa respecto de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de motivación y de congruencia, vinculados con los principios de igualdad procesal, legalidad, armonía social, imparcialidad, seguridad jurídica y probidad; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas al resolver la consulta sobre la recusación del juez de la causa, no valoraron la "tradición procesal" establecida por anteriores Resoluciones donde se allanó a similares peticiones, forzando ello su juzgamiento por un Juez con quien existe un conflicto de orden moral y que contamina su imparcialidad.

De lo expuesto y argumentado por el solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico el hecho acaecido cuando Néstor Gonzalo Torrez Zuazo –Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz–, "…al momento de presentar informe sobre la Acción de Amparo Constitucional N° 02/2019, formulada ante el Tribunal de Garantías del asiento judicial de Robore, accionada por mi persona en su contra, afirma categórica y expresamente que soy mentirosa (o falaz, en su elegante termino)…" (sic); afirmaciones que, posteriormente fueron utilizadas como causal de recusación dentro de las futuras actuaciones procesales, como la "…del Expediente Judicial N° 08/2019, del cual soy parte procesal pasiva, afirmando que existe el sentimiento de enemistad así mi persona…" (sic); por cuya razón el citado Juez, mediante Auto Interlocutorio definitivo 71/19 de 21 de mayo de 2019, decidió en su momento dejar de conocer el mismo; actuado que, no fue "…necesario someterlo a consulta y fue convalidado al momento de apersonarse al proceso después de radicar la causa en el juzgado del juez próximo en número…" (sic).

El contexto anteriormente relatado, inició "…expresamente la acción sobreviniente que funda la recusación allanada y por consecuencia las demás causas que sea de conocimiento de dicho juzgador,

deberá obligatoriamente excusarse…" (sic), constituyendo ello "tradición procesal", basada en la manifiesta enemistad expresada en varias oportunidades formalmente, a través de las siguientes Resoluciones: **i)** Auto Interlocutorio Definitivo 71/19 de 21 de mayo de 2019, dentro de la "…actuación promovida por el ciudadano Mario Suarez Sejas, dentro del proceso ordinario tramitado en su despacho ante la jurisdicción civil, en Expediente Judicial N° 08/2019…" (sic); **ii)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 073/2019 de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2019, actuación promovida por mi persona contra el representante legal de la sociedad comercial SAPQ SRL., dentro del proceso ordinario tramitado en su despacho ante la jurisdicción civil en Expediente Judicial N° 11/2019…" (sic); **iii)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 195/2019 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019, actuación promovida por el Ministerio del Trabajado, dentro del proceso sumario tramitado en su despacho ante la jurisdicción laboral en Expediente Judicial N° 019/2019…" (sic); y, **iv)** Auto Interlocutorio Definitivo "…N° 207/2019 de fecha diez (10) de octubre de 2019, actuación promovida por Jorge Cabrera Colombo y otros contra mi mandante, dentro del proceso sumario tramitado en su despacho ante la jurisdicción laboral en Expediente Judicial N° 070/2018…" (sic); extremos referidos, que las autoridades judiciales demandadas no valoraron cuando resolvieron la consulta promovida, forzando su juzgamiento por un Juez con quien existe un conflicto de orden moral y que contamina su imparcialidad.

Determinados los contextos del asunto a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales del accionante; para ello, debe realizarse análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de motivación y de congruencia, concerniente a la decisión contenida en la Resolución 06-2020 de 17 de marzo, emitida supuestamente sin observar la "tradición procesal" establecida por anteriores Resoluciones donde el Juez de la causa se allanó a similares peticiones de recusación.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del mismo, como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras; además, tomando en cuenta que la mencionada congruencia, es la concordancia necesaria que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva, además de mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conllevando a su vez la cita de las disposiciones legales apoyando ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; del mismo modo, la motivación de las resoluciones, significa que toda autoridad al conocer un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, es necesario también exponer los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma.

Dicho lo anterior, corresponde analizar si la Resolución 06-2020, emitida por las autoridades demandadas, contestó en forma suficiente los temas alegados y anotados en el memorial presentado el 9 de octubre de 2020, argumentando mediante Auto Interlocutorio de 10 del igual mes y año, todo dentro del marco del debido proceso; por ello, el análisis que sigue se basará inicialmente en su contraste en tales tópicos y su entendimiento al respecto en la jurisprudencia constitucional.

III.3.1. Sobre los sustentos del memorial de recusación y del Auto Interlocutorio 207-19

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, mediante el cual la apoderada del accionante formuló incidente de recusación contra el Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad

Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, con las siguientes alegaciones: **a)** En base, a los Autos Interlocutorios Definitivos 71/19 de 21 de mayo de 2019, "…N° 073/2019 de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2019…" (sic); y, "…N° 195/2019 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019…" (sic), expedidos por su autoridad, acredito objetivamente que existe enemistad reiterada y manifiesta contra mía; y, **b)** Concluyó por lo referido, que "…lo cual contaminaría la idoneidad del juzgador y dejaría en riesgo el principio de imparcialidad e igualdad procesal…" (sic); expidiéndose en su mérito, el Auto Interlocutorio 207-19 de 10 del mismo mes y año; por el cual, dicha autoridad prácticamente se allanó a la misma –excusándose erróneamente– y remitió el proceso ordinario "…al juzgado Público de la localidad de Robore…" (sic), con el siguiente y único fundamento: "…se debe hacer conocer que la autoridad jurisdiccional en diferentes procesos que se han sustanciado en este despacho judicial relacionados con la persona que responde al nombre de MARIA YUCELLE TORRICO ORELLANA se ha excusado o allanado a la recusación formulada en razón a tener una enemistad y resentimiento con dicha persona, en tal sentido, para fines de garantizar el principio de imparcialidad, encontrándose esta autoridad comprendida en la causal de recusación contenida en el art. 347 inc. 4) del Código Procesal Civil y en observancia a los dispuesto por el Art. 348.I de la Ley 439…" (sic) (Conclusiones II.1 y 2).

III.3.2. Respecto de los argumentos de la Resolución 06-2020

Por su parte y respondiendo los puntos anteriormente indicados, se expidió la Resolución 06-2020 de 17 de marzo, mediante el cual, las autoridades demandadas rechazaron la recusación interpuesta por el solicitante de tutela en representación de Jorge Cabrera, "…por ser **manifiestamente improcedente**…" (sic), y, declararon "…**ILEGAL** la excusa presentada por el Juez del Juzgado Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez…" (sic), disponiendo consecuentemente la devolución del expediente para que reasuma competencia e imponiéndole multa de tres días de haber, con los siguientes fundamentos: **1)** Inicialmente precisó, que interpuesto el incidente de recusación correspondía a la autoridad judicial allanarse o no a la misma y no excusarse, conforme lo dispuesto en el art. 353.II y III del CPC; **2)** La institución procesal de la recusación indicada, debe ser planteada de forma clara y precisa, acompañando toda la prueba de la que intenta valerse la recusante; sin embargo, en el caso concreto, "…según otrosí primero de su memorial de recusación, autos definitivos dictados por la autoridad judicial recusada en diferentes procesos judiciales, así como también el testimonio N° 133/2019 de fecha 08 de octubre de 2019, consistente en la otorgación de poder que realiza el demandado Jorge Cabrera favor de la ciudadana María Yucelle Torrico Orellana, mismos que no han sido adjuntados al cuadernillo de recusación, sin embargo, y no obstante de esa omisión incurrida por el juzgado remitente, se tiene que los fundamentos de la parte recusante en su incidente de recusación, así como los fundamentos de la autoridad judicial recusada no se adecuan en lo absoluto al precepto legal del art. 347 en su numeral 4), toda vez que los mismos son fundamentos meramente **subjetivos**, lo cual no puede ser considerado, toda vez que los jueces, Vocales y Magistrados en su rol de administradores de justicia **solo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales**…" (sic); y, **3)** Asimismo, nótese que la enemistad u odio debe considerársela dentro del campo subjetivo, de los sentimientos y emociones internas, no de los elementos objetivos; dicho esto, en el caso concreto no se aportaron elementos "innegables" por la recusante o por la autoridad judicial, acreditando que la misma "…tenga un reflejo exterior razonable, que haga verosímil la alegación de posible parcialidad…" (sic) (Conclusión II.3).

Con lo detallado anteriormente, se constata que las autoridades judiciales demandadas, fueron explícitas y claras al indicar inicialmente que interpuesto el incidente de recusación correspondía a la autoridad judicial allanarse o no a la misma y no excusarse, conforme a lo dispuesto por el art. 353.II y III del CPC, dando contexto al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que explicó el camino legal necesario para resolver el mencionado incidente, al cual se debe aplicar obviamente lo concerniente al hecho de aceptación al pedido de recusación; señalando la misma, que una vez presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, deben aplicarse los arts. 349 y 350 del citado Código; es decir, que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pasó el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el

superior en grado –en el caso la sala civil correspondiente–, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso, imponiéndole además multa de tres días de haber; entonces, cuando se trata de un eventual allanamiento a la recusación, debe además aplicarse lo dispuesto por el art. 353.II de la precitada norma adjetiva; es decir, se procederá a verificar y/o calificar la legalidad o ilegalidad de tal circunstancia procesal; lo que precisamente ocurrió en el caso concreto, pues la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la declaró ilegal con dicho sustento; entonces, se cumplió con el contexto normativo establecido en el Código Procesal Civil en el caso concreto.

Del mismo modo, las autoridades demandadas, afirmaron que la institución procesal de la recusación, debe ser planteada de forma clara y precisa, acompañando toda la prueba necesaria; señalando además, que los fundamentos de la autoridad judicial recusada no se adecua en lo absoluto al precepto legal del art. 347.4 del CPC; toda vez que, los mismos son meramente "**subjetivos"**; por lo cual, no puede ser considerado; por ello, los jueces en su rol de administradores de justicia "…**solo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales**…" (sic); concluyendo, que la enemistad u odio debe considerársela dentro del campo subjetivo, de los sentimientos y emociones internas, no de los elementos objetivos; circunstancias analizadas, que no implican la existencia de violación al precepto procesal civil por los mismos, quienes otorgaron respuestas a la recusación interpuesta, en la medida, extensión y contexto de la resolución a dicho incidente en lo estrictamente necesario, lo que no constituye de modo alguno vulneración de los derechos al juez natural, a la motivación y a la congruencia, pues se emitió Resolución observando la norma especializada en materia civil aplicable al caso concreto y conforme el trámite del incidente de recusación establecido en el Código Procesal Civil; más aún, cuando se evidencia que el Juez a quo, en forma equívoca se excusó del conocimiento del proceso ordinario, cuando debía allanarse o no a la recusación interpuesta incidentalmente por el accionante.

En conclusión, las autoridades ahora demandadas, no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la demanda incidental de recusación remitido a su conocimiento vía consulta; por ende, sustentaron y justificaron con suficiencia la Resolución 06-2020 de 17 de marzo, mediante el cual declararon ilegal la "…***EXCUSA DE CONTINUAR CONOCIENDO LA PRESENTE CAUSA***…" (sic), efectuada por el Juez de instancia; observando del mismo modo, en forma correcta el debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37837-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Yucelle Torrico Orellana** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia, Niñez**, **Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 26 a 32, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la acción de amparo constitucional que planteó contra Néstor Gonzalo Torrez Suazo, Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, denunciando la falta de atención a su solicitud de extinción del proceso ordinario en el que fue demandada por inactividad procesal del mismo, al presentar su informe al Juez de garantías, la indicada autoridad judicial la llamó mentirosa o falaz, motivando que así, en los posteriores procesos en los que ella fue parte, la enemistad manifiesta del Juez, fuera motivo de recusación y excusa. Así por ejemplo, en el proceso mencionado anteriormente y los signados como 11/2019; 019/2019 y 070/2018.

Añadió que en este último proceso (070/2018), en el que ella era la demandante, el indicado Juez, formuló excusa y dispuso la remisión del proceso al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Roboré, quien observó tal decisión, de manera que las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 04/2020 de 17 de marzo, declarando ilegal la excusa, privándola del derecho a ser juzgada por una autoridad judicial imparcial, además que la resolución es incongruente con los hechos del proceso y subjetiva cuando se afirma que la separación del juez emerge de una acción de amparo constitucional simulada o provocada.

Así también, se vulneró el debido proceso en cuanto al juez imparcial, igualdad de las partes, derecho a la defensa y fundamentación y motivación debido a que aparentemente estarían resolviendo una excusa promovida por el juez que inicialmente tuvo conocimiento de la causa, afirmando que la separación del mencionado juzgador se debería a una acción de amparo constitucional, desmereciendo las actuaciones que en realidad motivaron su separación del proceso, por lo que construyeron un argumento falso que desmerece las actuaciones que en realidad motivaron su separación del juicio.

De esa forma, considerar que la recusación de la autoridad judicial fue por la formalización de la acción de defensa, es falso, puesto que la excusa se debe al contenido expresado por el juzgador en el momento de presentar informe para esa misma acción de defensa, cuando la llamó mentirosa, para posteriormente manifestar como consta en el Auto definitivo 071/2019 de 21 de mayo, emitido en el proceso 08/2019, que siente manifiesta enemistad y posterior resentimiento hacia ella; de manera que si el Juzgador que inicialmente conoció la causa, resolvió apartarse de la misma por un conflicto moral intrínseco generado con anticipación a la consulta que dio origen a la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, derecho al juez imparcial, igualdad procesal de las partes y derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 119, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 04/2020, para que se dicte una nueva resolución que respete sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en función al análisis integral de todos los hechos que promovieron la recusación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89, presente la solicitante de tutela; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante en las diligencias de fs. 83 y 84.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Suárez Sejas, convocado como tercero interesado no fue habido para su notificación (fs. 69 vta.)

Por su parte, Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz y la Sociedad Comercial SAPQ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), representada por Luis Ángeles Fayad, igualmente emplazados como terceros interesados, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, habiendo sido notificados según acreditan las diligencias de fs. 45 y 58 respectivamente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz constituido como Juez de grantías, a través de la Resolución 08/2020 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela impetrada; y dejando sin efecto el Auto de Vista 04/2020, ordenó que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en la recusación y en el Auto 73/2019 de 24 de mayo, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del mismo departamento; debido a que, no se consideraron los antecedentes esgrimidos por la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios signado como 08/2019, seguido por Mario Suarez Sejas contra María Yucelle Torrico Orellana –ahora impetrante de tutela– y otros, por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, planteó recusación del Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, adjuntando al efecto, copia del informe presentado por la indicada autoridad judicial en la acción de amparo constitucional presentada por la accionante en su contra, impugnando la falta de resolución de la

extinción por inactividad procesal formulada al amparo del art. 247 inc. 1) del Código Procesal Civil (CPC), obteniendo como resultado que el Juez indicado, mediante Auto de 21 de mayo de 2019, se allanara a la recusación y dispusiera la remisión del proceso a la autoridad judicial próxima (fs. 1 a 14 vta.).

II.2. Consta que la accionante María Yucelle, Biviani y Yaser Torrico Orellana, interpusieron demanda ordinaria sobre prescripción extintiva de acción y derecho, signada como 11/2019, la misma que correspondió en su conocimiento a Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del mismo departamento, quien mediante Auto de 24 de mayo de 2019, formuló excusa al amparo del art. 347 inc. 4); es decir, por enemistad, odio o resentimiento con la ahora impetrante de tutela, disponiendo la remisión del proceso a conocimiento del Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré de Santa Cruz (fs. 17).

II.3. Por otra parte, la accionante junto a Jorge Cabrera, inició –ante el mismo Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz– otro proceso, esta vez signado como 070/2018, solicitando la nulidad de contrato, en el que la indicada autoridad judicial, formuló excusa por Auto 207 de 10 de octubre de 2019, la cual fue observada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz (fs. 24).

II.4. Por Auto de Vista 04/2020 de 17 de marzo, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– declararon ilegal la excusa presentada por Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, derecho al juez imparcial, igualdad procesal de las partes y derecho a la defensa; debido a que, los Vocales demandados, sin justificar su decisión, determinaron declarar ilegal la recusación planteada contra el Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, cuando es manifiesta la enemistad en su contra, distorsionando el procedimiento y los hechos que constan en los antecedentes procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos,

asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional

Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Del procedimiento incidental de la recusación en el Código Procesal Civil

El trámite procesal de la recusación a las autoridades jurisdiccionales, se encuentra establecido a partir del art. 353 y ss. del CPC, señalando que debe ser planteada como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, tomando en cuenta que éstas en realidad son de excusa y que eventualmente son tomadas como base para la recusación, acompañando o proponiendo además toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

Una vez presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se la tendrá por aceptada; para el efecto, prescribe la aplicación de los arts. 349 y 350 de la misma norma en lo que corresponda; es decir, que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado –en el caso la sala civil correspondiente–, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso, imponiéndole además multa de tres días de haber; empero, si es declarada legal, la multa corresponderá al consultante; entonces, cuando se trata de un eventual allanamiento a la recusación, debe además aplicarse lo dispuesto en el art. 353.II de la precitada norma adjetiva, es decir, se procederá a verificar y/o calificar la legalidad o ilegalidad de tal circunstancia procesal.

Cabe aclarar y recalcar, que la referencia anterior implica a los casos en los que la autoridad jurisdiccional se allana o acepta la recusación impetrada incidentalmente por alguna de las partes del litigio civil; por tanto, de aquí en adelante implica la norma a los casos donde no existió allanamiento.

En consecuencia, si la autoridad judicial no acepta o no se allana al pedido de recusación, debe remitir antecedentes de la misma al superior en grado en el plazo máximo de tres días, acompañando informe explicativo de las razones por las que no la admite, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

Ahora, si la recusación no contiene alegaciones concretas respecto a alguna de las causas establecidas en el art. 347 del CPC, o si la invocada es manifiestamente improcedente, o si no se hubieren observado los requisitos formales referidos en el punto anterior, o si es presentada fuera de la oportunidad indicada, la demanda será rechazada sin más trámite por la sala civil competente, aclarando que ésta desestimación es contextual al no allanamiento de la recusación por parte del juez inferior, dicho de otro modo, infiere dicha declaración de rechazo que el sustento de la misma está debidamente probada.

Mientras se encuentra en trámite la recusación, no está suspendida la competencia del juez *a quo*, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia, por tal, los actos procesales cumplidos son válidos aun cuando se declare su separación de la causa, y en ningún caso puede recusarse a la autoridad judicial que conozca de ella.

En forma posterior y admitida la demanda incidental, el tribunal competente señalará día y hora para la audiencia para la ratificación del incidente y la producción de prueba, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde su recepción, acto al cual, la parte recusante comparecerá en forma personal, salvo motivo fundado de ausencia que justifique el apersonamiento por medio de representante, sin embargo, el recusado debe hacerlo en forma personal. La incomparecencia del primero o el de su representante, dará lugar a la declaratoria de desistimiento de la demanda incidental, con expresa condenación en costas; la del segundo –el juez de causa–, no impedirá la continuación del procedimiento hasta su conclusión. En la misma audiencia, la sala correspondiente resolverá la recusación, sin necesidad del sorteo de la causa; en consecuencia, si es declarada probada, separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y si es desestimada,

condenará en costas y multa al recusante, determinación que no admite recuso de impugnación alguno; tomando en cuenta en todo caso, lo dispuesto en los arts. 349 y 350 del CPC.

El trámite especificado, evidentemente tiene contexto con el contenido del principio del debido proceso establecido en el art. 215.II de la CPE, por ende, debe cumplirse observando los derechos y garantías concernientes a las partes del litigio y las autoridades jurisdiccionales involucradas en el incidente de recusación; de igual forma, la resolución a emitirse por el superior en grado, debe observar la suficiencia argumentativa respecto de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, derecho al juez imparcial, igualdad procesal de las partes y derecho a la defensa, debido a que los Vocales demandados, sin justificar su decisión, determinaron declarar ilegal la excusa formulada por el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz cuando es manifiesta la enemistad en su contra, distorsionando los hechos que constan en los antecedentes procesales.

Establecido el marco en el que debe pronunciarse la presente sentencia constitucional plurinacional, respecto a los antecedentes contenidos en los antecedentes, corresponde efectuar las precisiones de hecho realizadas a continuación, para una mejor comprensión de la problemática a analizar.

La impetrante de tutela acreditó la existencia de tres procesos civiles en los que fue parte procesal; así, el signado como 08/2019, en el que planteó acción de amparo constitucional contra el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, cuyo informe ante el Juez de garantías motivó la recusación y consiguiente separación del mismo por considerar la actora que existía enemistad manifiesta del juzgador, por haberle dicho mentirosa.

De igual forma ocurrió en el proceso ordinario de prescripción extintiva de acción y derecho seguido por María Yucelle, Biviani y Yaser, todos Torrico Orellana, signado como 11/2019, cuyo conocimiento inicialmente correspondió al mismo Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto de 24 de mayo de 2019, formuló excusa al amparo del art. 347 inc. 4); es decir, enemistad, odio o resentimiento con la ahora impetrante de tutela, disponiendo la remisión del proceso a conocimiento del Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del mismo departamento.

Finalmente, la solicitante de tutela junto a Jorge Cabrera, inició –ante el mismo Juez– otro proceso, esta vez signado como 070/2018, solicitando la nulidad de contrato, en el que la indicada autoridad judicial, formuló excusa por Auto 207 de 10 de octubre de 2019, la cual fue observada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, de manera que correspondió a los Vocales demandados pronunciar el Auto 04/2020 de 17 de marzo, por el que ilegal la excusa presentada por Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Mixto Civil y Comercial Primero de Puerto Suárez, siendo dicha Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, los Vocales demandados, al pronunciar el Auto 04/2020 de 17 de marzo, declarando ilegal la excusa, señalaron lo siguiente:

1) La excusa se constituye en la forma de abstención de una autoridad jurisdiccional para conocer un proceso como consecuencia de causas específicas, sin comprometer en lo mínimo la garantía del juez competente e imparcial.

2) El art. 347 inc. 4) del CPC, establece como causa de recusación, la enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados que se manifestare por hechos conocidos; en ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiera comenzado a conocer el asunto.

3) Del análisis de la excusa presentada por el Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz y de la revisión de antecedentes procesales, concluyeron que los fundamentos expresados no se adecúan al precepto legal antes desarrollado, toda vez que es meramente subjetivo, puesto que los jueces, vocales y magistrados, en su rol de administradores de justicia solo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales, por lo que su actuar en el trámite del proceso deberá estar condicionado a la aplicación objetiva de la norma.

4) Observaron que la autoridad judicial no acompañó prueba alguna que acredite que esa enemistad tenga un reflejo anterior razonable y que haga verosímil la alegación de su posible parcialidad, máxime si el propio juzgador indica que dicha enemistad es consecuencia de la interposición de un amparo constitucional, razonamiento carente de sustento legal, puesto que de seguir dicho raciocinio, cualquier autoridad se excusaría del conocimiento de una causa ante una simple interposición de una acción de amparo constitucional, dando inclusive lugar a que cualquiera de las partes lo haga en forma simulada o provocada solo a efecto de originar la causal de excusa.

Establecidos los antecedentes, corresponde verificar si la Resolución precedente fue debidamente motivada y fundamentada; y así se tiene que, en cuanto al procedimiento cumplido respecto a la excusa formulada por el ante Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, en el proceso en el que la accionante, junto a otra persona, es parte demandante, remitido el proceso al siguiente en número; es decir, al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, quien observó la legalidad de la excusa, remitiéndola en consulta al superior en grado; es decir, a las autoridades demandadas, lo cual se ajusta al procedimiento señalado por el art. 348.I del Código Procesal Civil (CPC), posibilidad normativa que permite que se declare ilegal el apartamiento del juez, quien debe reasumir el conocimiento de la causa.

Consecuentemente, los Vocales demandados, debían resolver si la excusa formulada por el Juez natural y competente, fue debidamente justificada o si era ilegal, para luego confirmarla o en su caso, ordenar que la autoridad judicial continúe con el conocimiento del proceso, puesto que conforme a los criterios señalados por el art. 11 del tantas veces citado CPC, la facultad del juez o jueza se determina por la competencia para conocer y decidir sobre el litigio procesal atendiendo a la materia y al territorio; de esa forma, las causas de separación del juzgador son tasadas y deben responder a criterios objetivos demostrables.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Auto 04/2020 de 17 de marzo, pronunciado por los Vocales demandados, contiene en su estructura, la relación fáctica consistente en la excusa formulada por el Juez del proceso al amparo del art. 347 inc. 4) del CPC, justificada aparentemente en la existencia de enemistad y resentimiento con la ahora accionante. Se refleja también, la observación efectuada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré; así como el presupuesto normativo que regula la causal de excusa y el análisis de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; consecuentemente no se encuentra error u omisión, de manera que es una resolución motivada y fundamentada porque explica con claridad las razones que sustentan su decisorio.

Prosiguiendo, los Vocales demandados señalan que la excusa presentada por el Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz y los antecedentes procesales, no se adecúa al precepto legal contenido en el art. 347 inc. 4) del CPC, porque se trata de un criterio meramente subjetivo que no resulta aceptable, debido a que el juzgador no expuso ni acreditó la existencia de hechos conocidos anteriores que demuestren la enemistad y resentimiento, considerándose asimismo que los jueces, vocales y magistrados, en su rol de administradores de justicia solo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales, por lo que su actuar en el trámite del proceso deberá estar limitado a la aplicación objetiva de la norma, máxime si el propio juzgador indica que dicha enemistad es consecuencia de la interposición de un amparo constitucional, razonamiento carente de sustento legal, puesto que de seguir dicho raciocinio,

cualquier autoridad se excusaría del conocimiento de una causa ante una simple interposición de una acción de amparo constitucional, dando inclusive lugar a que cualquiera de las partes lo haga en forma simulada o provocada solo a efecto de originar la causal de excusa; criterio que resulta razonable desde el punto de vista constitucional, porque expresa de manera motivada, fundamentada y coherente, el presupuesto normativo que regula la causal de excusa, el supuesto fáctico por el que el Juez decidió apartarse del conocimiento del proceso; concluyendo que el mismo no se adecúa a la previsión de la norma, puesto que la enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con algunas de las partes o sus abogados, debe tener manifestación anterior al proceso y además, ser conocida; es decir, demostrable, porque como se ha señalado en forma precedente, el juez natural y competente, es un derecho fundamental de las personas, de manera que su separación del conocimiento del proceso, únicamente es posible por causas legalmente tasadas y objetivas; es decir, palpables, de manera que la susceptibilidad y la subjetividad están prohibidas. En el caso en estudio, revisado el informe presentado por el indicado Juez, que cursa de fs. 8 a 9 vta. y con el que la accionante pretende sustentar los agravios expuestos en la presente acción de amparo, se señala que: "… fue notificado con una insólita, incongruente y falaz acción de amparo constitucional interpuesta por María Yucelle Torrico Orellana…", que evidentemente, no es una prueba de que exista odio o resentimiento entre el juzgador y la parte procesal, resultando que no resulta cierto que se hubiera llamado mentirosa a la ahora accionante.

En consecuencia, se concluye que el Auto de Vista 004/2020 ahora impugnado, en la motivación y fundamentación expuesta, demuestra sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, debido a que responde a la objetividad que debe guiar el análisis de la legalidad de una excusa o recusación, en razón del derecho al juez natural, imparcial y competente que se determina por razón de materia y territorio; por otra parte, la claridad de su texto, permite el control de la resolución por medio de la presente acción de amparo constitucional, no como recurso ordinario sino como acción de defensa; y finalmente, otorgó respuesta a la pretensión de la parte, aunque no sea favorable a su interés de separar al Juez del proceso, dando razones no retóricas ni emergentes de valoración arbitraria o irrazonable del informe presentado por este en una acción de amparo constitucional, puesto que los Jueces evidentemente, resuelven los procesos sometidos a su conocimiento sin interés particular, no pudiendo fundarse las causales de excusa o recusación que lo separan de la causa y su consiguiente resolución, salvo que se acredite objetivamente que su imparcialidad se encuentra comprometida.

Finalmente, el Auto de Vista 004/2020, tiene plena correspondencia entre lo peticionado por el Juez consultante y lo resuelto por los Vocales ahora demandados, existiendo asimismo, concordancia en la Resolución, motivo por el que no resulta evidente la vulneración del debido proceso en cuanto a la motivación y fundamentación; tampoco del derecho a la defensa ni la igualdad de las partes procesales.

Por último, la accionante sostiene que existen precedentes que justifican la separación del Juez Público Civil, de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, puesto que en anteriores procesos se allanó a la recusación interpuesta o en su caso, formuló excusa, citando al efecto el proceso ordinario 08/2019, en el que planteó la acción de amparo constitucional contra la autoridad judicial que en su informe la llamó mentirosa, motivando finalmente que este se allanara a la recusación planteada y dispusiera la remisión del proceso a la autoridad judicial próxima, que también es el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, que no observó la decisión del juez de apartarse del proceso, se concluye que la decisión de observar la excusa o la recusación, es una facultad inherente a cada juzgador, motivo por el que la solicitante de tutela no puede fundar su pretensión en un acto volitivo de un juez que resulta ajeno al caso en estudio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniéndose vigente el Auto de vista 004/2020 de 17 de marzo, emitida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

CORRESPONDE A LA SCP 0907/2021-S4 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37856-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Alberto Castro Ríos** contra **Grover Choque Quispe**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 28 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace dos gestiones atrás, su taller mecánico "Beto Car", realizó un trabajo especializado en mano de obra en mecánica para el Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata; por el cual, nunca recibió la paga comprometida, la misma que asciende a un total de Bs48 365.- (cuarenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco bolivianos), como se detalla en las facturas adjuntas a la demanda de amparo constitucional.

Lo que motivó que el 21 de octubre, 19 de noviembre y 18 diciembre de 2020, solicitara la cancelación de lo que se le adeudaba, dirigiéndose por escrito ante la autoridad edil ahora demandada, señalando sus datos personales y referencias a efectos de recibir respuesta. Sin embargo, pese al seguimiento constante de sus peticiones que implicaron gasto en el traslado constante desde la ciudad de Sucre –donde reside– hasta el municipio de Pocoata, ninguna de estas notas fue atendida; inclusive pidió la intermediación del Asesor Legal del municipio y del Administrador del Hospital Municipal de la misma localidad, quien conocía del trabajo de mantenimiento realizado a las ambulancias de dicho nosocomio, no obstante de ello, por secretaría se le indica en cada oportunidad, que no existe respuesta a sus notas.

Resultando que al presente, ya son dos años transcurridos desde el primer servicio prestado sin que hasta el presente, se hubiera hecho efectivo el pago de lo que se le adeuda por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, pese a haberse presentado las facturas y documentación pertinente al efecto ni mucho menos, que se vislumbre intención de dar respuesta formal a sus peticiones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, restituyendo su derecho a la petición y como consecuencia de ello, se ordene a la autoridad demandada, a dar respuesta fundada, clara, precisa, completa y congruente a las notas y memoriales de solicitud de pago por los servicios realizados por mano de obra mecánica, consistente en la revisión y mantenimiento de las ambulancias pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipio de Pocoata. Asimismo, se inhiban de realizar actos represivos homogéneos que tengan la finalidad de lesionar nuevamente sus derechos, o que adopten represalias en su contra por el solo hecho de haber activado la jurisdicción constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 25 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 37 a 47 vta., en presencia del accionante y de la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, se registraron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor de su demanda de amparo constitucional y ampliando la misma señaló, que en una oportunidad en la que se apersonó al Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, a objeto de recabar respuesta de sus solicitudes, se le indicó verbalmente que la documental para procesar su pago se habría extraviado; empero, de acuerdo a las hojas de ruta de ingreso de sus notas, lo extrañado estaría en poder de un funcionario municipal.

Antecedente que de ninguna forma puede sustituir la respuesta formal a sus peticiones.

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respondió que en efecto, previo a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional y en la fecha, recibió por medio digital al celular y correo electrónico, la respuesta a su solicitud, la misma que no atiende formalmente todos los elementos que fueron peticionados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grover Choque Quispe, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, a través de su abogado en audiencia señaló que el 19 de enero de 2021, se emitió la nota "DESK"/"GAM"/MAE/CITE/NOTAEXTERNA 02/2021; por la cual, se dio respuesta a lo peticionado por el accionante, la misma que fue notificada el jueves 21 de enero de 2021 y también el mismo día de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, vía whatsapp y en el correo electrónico indicado por interesado.

Debiéndose tomar en cuenta además, que el propio accionante reconoció en audiencia, que verbalmente se le dio por respuesta, que su trámite de pago por concepto del trabajo prestado al Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, se encontraba observado; y es en esa virtud que "seguramente" los funcionarios a cargo de su procesamiento, tuvieron que dar cumplimiento a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, previamente a dar curso a lo solicitado por Luís Alberto Castro Ríos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 05/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, en el plazo de tres días, otorgue respuesta material, sustantiva, fundamentada y acreditada con la documentación que fuera menester, respecto a las solicitudes efectuadas por el accionante el 21 de octubre, 19 de noviembre y 18 de diciembre de 2020; asimismo, que Luís Alberto Castro Ríos, no podrá ser sujeto de ninguna represalia, hostigamiento o cualquier otra situación que afecte el trámite que estaba realizando regularmente para obtener el pago de sus servicios.

Esta decisión se asumió con el fundamento que el día de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, recién se le envió respuesta al impetrante de tutela sobre sus solicitudes formuladas tres meses antes, aproximadamente, sin embargo, en dicha nota no se señala cuáles son los documentos que no fueron presentados por éste para dar curso a su solicitud de pago por los servicios que prestó a la referida entidad municipal. Siendo inexplicable, de esto, la dilación desmesurada de la institución requerida, y la falta de pronunciamiento sobre todo lo que fue requerido por el ahora solicitante de tutela, evidenciándose que la respuesta que le fue otorgada horas antes del verificativo de a acción tutelar, sólo tendió a cumplir una formalidad, existiendo en consecuencia, vulneración del derecho a la petición de Luís Alberto Castro Ríos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, con sello de recepción de dicha entidad municipal, el 21 de octubre de 2020; mediante el cual, Luís Alberto Castro Ríos, solicitó la cancelación de deuda por servicios de trabajo de mano de obra realizado en mecánica, anunciando asumir acciones legales (fs. 2 a 7).

Con el mismo tenor, reiterando la referida petición, consta el memorial con cargo de recepción el 19 de noviembre de 2020 en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata (fs. 18 a 11); y la nota de 18 de diciembre del mismo año (fs. 12 a 14).

Todas ellas, señalan las referencias personales de Luís Alberto Castro Ríos para ser notificado con la respuesta a sus requerimientos, número de celular suyo así como de su abogado patrocinante, y el correo electrónico de este último.

II.2. Consta la nota DESP/G.A.M.P./M.A.E.-CITE:NOT. EXT. 02/2021 de 19 de enero, dirigida a Luís Alberto Castro Ríos, a través de la cual, la autoridad ahora demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata–, responde a "2 (dos) memoriales de fecha 16 de octubre de 2020 y 17 de noviembre del mismo año, respectivamente, así como nota de fecha 18 de diciembre, a través de las que de manera reiterativa hace referencia a la cancelación de un adeudo que tuviera pendiente el Gobierno autónomo Municipal de Pocoata" (sic), indicando que iniciarán las acciones administrativas e inclusive legales contra las servidoras y servidores públicos, así como particulares, con relación al principio de buena fe que exige el inc. d) del art. 3 del DS 0181.

Indicando respecto a la pretensión del ahora accionante, que por Informe de 18 de enero de 2021, de Asesoría Legal II de dicho Gobierno Autónomo Municipal, se advirtió que el trámite de pago iniciado por el interesado, no contenía la documentación suficiente para procesar la cancelación, por lo que se le pide apersonarse por dependencias de dicha Institución para complementar su requerimiento y en su caso, disponer la continuación del mismo (fs. 36 y vta.).

Según consta en el acta de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, esta nota fue notificada al impetrante de tutela vía digital a su teléfono celular, así como por correo electrónico, el 21 de enero de 2021 y horas antes del mismo día en el que se realizó dicho verificativo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, conculcado por la autoridad demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata–, quien no dio respuesta a sus solicitudes de pago por la prestación de servicios de mano de obra en mecánica por parte del taller de su propiedad denominado "Beto Car", efectuadas el 21 de octubre, 19 de noviembre y 18 de diciembre de 2020; rezagando por más de dos años la cancelación a su favor por el trabajo realizado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, concentrando los entendimientos jurisprudenciales emitidos respecto al derecho de petición, precisó lo siguiente: *"Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: 'Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»».*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o***

negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '…**el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición.** Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…**cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, **sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».

A este respecto, puntualizó que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición,

pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción tutelar, el accionante solicitó a la autoridad demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata–, la cancelación de BS48 365.- a su favor por concepto de trabajo de mano de obra en mecánica, a través de los memoriales de 21 de octubre de 2020, reiterado por otro de similar naturaleza de 19 de noviembre y ratificada su petición mediante nota de 18 de diciembre de igual año; las mismas que al no haber sido respondidas formal y oportunamente, motivaron a que activara la jurisdicción constitucional pretendiendo la tutela de su derecho a la petición.

Así, si bien en audiencia de consideración de esta acción tutelar el impetrante de tutela señaló que en una de las varias oportunidades en las que se trasladó al municipio de Pocoata para conocer la respuesta a sus requerimientos, se le informó verbalmente por "Secretaría" que la documental para procesar el pago que requirió fue extraviada, jamás recibió una respuesta por escrito, formal, clara, fundada y motivada sobre los memoriales y notas presentadas ante la autoridad edil ahora demandada.

Lo que fue confirmado y acreditado en ese mismo verificativo, con la presentación de la nota DESP/G.A.M.P./M.A.E.-CITE:NOT. EXT. 02/2021, suscrita por el Alcalde de la referida entidad municipal, la misma que fue emitida recién el 19 de enero de 2021, a casi tres meses de formulada la primera petición por parte del solicitante de tutela y de forma posterior a la interposición de esta acción tutear; a través de la cual, dirigiéndose a Luís Alberto Castro Ríos, se le contestó negativamente a su solicitud de pago, indicando que su trámite estaba observado por falta de la

documentación requerida y que debía apersonarse a dependencias de la citada entidad Municipal a efecto de ser informado sobre qué documental debía anexar para dar continuidad a su trámite. Nota que fue puesta a conocimiento del ahora impetrante de tutela, vía digital, el 21 y 25 de enero de 2021.

Antecedentes que, trayendo a colación la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, hacen evidente la vulneración del derecho a la petición del accionante; ya que fue a consecuencia de la interposición de esta acción tutelar que la autoridad edil demandada dio respuesta a las solicitudes formuladas por Luís Alberto Castro Ríos, luego de que transcurrieron tres meses aproximadamente desde su primer requerimiento. Constatándose entonces, que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Pocoata, no atendió oportunamente la petición del accionante ni dio una respuesta material a lo solicitado dentro de un término razonable.

Sumándose a ello que, respondidas las peticiones del accionante a través de la nota DESP/G.A.M.P./M.A.E.-CITE:NOT. EXT. 02/2021, la autoridad demandada no expuso las razones del por qué es inviable dar curso a la solicitud de pago pretendida por el interesado, ya que si bien se indicó que el trámite fue observado por no contar con la documental pertinente, no se explicó el sustento legal para dictaminar la negativa a sus requerimientos, mucho menos se señalan cuáles eran aquellos requisitos documentales que debían ser cumplidos para dar curso a su petición. Elementos que permiten corroborar que en efecto, se lesionó el derecho a la petición de Luis Alberto Castro Ríos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 36448-2020-73-AAC

36835-2020-74-AAC (acumulado)

37089-2021-75-AAC (acumulado)

40092-2021-81-AAC (acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión las Resoluciones: 91 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 103 a 105 vta., del expediente 36448-2020-73-AAC; 90 de 3 de noviembre de 2020 (fs. 111 a 116 vta.), del expediente 36835-2020-74-AAC; 86/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 170 a 172 vta., del expediente 37089-2021-75-AAC; y, 80/2020 de 4 de noviembre (fs. 73 vta. a 79 vta.), del expediente 40092-2021-81-AAC, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por: **Freddy Prado Serna**, **Silvia Rocío Alvarado Montaño**, **Mirjad Jallyle Vaca Eid** y **Romer Vargas Arroyo** contra **Javier Gonzalo Molina Paredes**, **Freddy Rojas Coronado**, **Verónika Ingrid Sandi Durán**, **Keny Siles Videz**, **Fernando Edgar Núñez Jiménez**, **José Álvaro Yáñez Mejía** y **Susana Hurtado Rivero**, todos **miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1. Expediente 36448-2020-73-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 70 a 76 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la segunda convocatoria para la selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, presentó su postulación cumpliendo los requisitos establecidos para el efecto, entre ellos, el previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el Ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020 de 12 de agosto, referido a: "No haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del art. 15 de la Ley N° 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria"; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, como integrantes de la Comisión Calificadora, decidieron inhabilitarlo por no cumplir el requisito anteriormente señalado, y no obstante haber impugnado tal decisión, a través de memorial de 25 de igual mes y año, la indicada Comisión pronunció la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 31/2020 de 28 de septiembre, confirmando el acto impugnado, y con ello su inhabilitación, bajo el argumento que la cesación en el cargo era imprescindible, sin tomar en cuenta que tal exigencia solo se constituye en un requisito inhabilitante cuando hubiera mediado una infracción, entre otros supuestos, excluyendo de esa manera el caso de la renuncia; más aún si no existe norma que establezca expresamente que los notarios en ejercicio deben ser inhabilitados si no renuncian seis meses antes de la convocatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado con el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 13. I y II, 14.II, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 31/2020, y todas las actuaciones posteriores llevadas a cabo en el referido proceso de selección; y, **b)** Se pronuncie una nueva resolución conforme a ley, respetando el debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada y motivada, respetando el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 103, presentes la parte solicitante de tutela al igual que los demandados Javier Gonzalo Molina Paredes y Keny Siles Videz; y ausentes los demás servidores públicos codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Su persona nunca cesó en el ejercicio de la Notaría de Fe Pública, dado que a la interposición de la acción de amparo constitucional continúa ejerciendo el cargo de Notario 1 de Minero del departamento de Santa Cruz; y, **2)** La interpretación realizada por las autoridades demandadas del indicado requisito contenido en Reglamento es contrario al mismo requisito, siendo arbitraria dicha interpretación.

I.2.2.Informe de los demandados

Javier Gonzalo Molina Paredes, Verónika Ingrid Sandi Durán, Keny Siles Videz, Fernando Edgar Núñez Jiménez y José Álvaro Yáñez Mejía, todos miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz de DIRNOPLU, por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 95 a 97 vta., y en audiencia, informaron que: **i)** Al presentar su postulación a la respectiva convocatoria, el solicitante de tutela se sometió a las reglas establecidas para ella, entre otras, a los requisitos establecidos en el Reglamento, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de DIRNOPLU, y no impugnada por el postulante hoy accionante, concurriendo por lo tanto, el acto consentido libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** El impetrante de tutela no cesó en sus funciones de Notario durante los seis meses previos a la publicación de la convocatoria, incumpliendo de esa manera, dicho requisito mínimo habilitante establecido en el art. 24 del indicado Reglamento. Con esos argumentos, solicitaron que se deniegue la tutela solicitada.

Freddy Rojas Coronado y Susana Hurtado Rivero, no obstante al haber sido notificados con la acción de amparo constitucional, conforme se tiene de las diligencias cursantes a fs. 79 y 85, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada para el efecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 91 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 103 a 105 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución de 28 de septiembre de 2020, dictada por la Comisión Calificadora de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz; a quien ordenó que, en el término máximo de tres días, emitan nueva resolución; decisión asumida bajo el fundamento que la interpretación realizada por los demandados respecto del requisito comprendido en el art. 24.12 del Reglamento correspondiente a la convocatoria en cuestión, resulta arbitraria, debido a que este no estipula la obligación de renuncia de los postulantes que estén cumpliendo funciones como notarios de fe pública, como erróneamente entendió la Comisión de Calificación.

2. Expediente 36835-2020-74-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 66 a 72, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la segunda convocatoria para la selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, presentó su postulación cumpliendo los requisitos establecidos para el efecto, entre ellos, el previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el Ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, referido a: "No haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del art. 15 de la Ley 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria"; sin embargo, las autoridades demandadas, como integrantes de la Comisión Calificadora, decidieron inhabilitarla por no cumplir el requisito anteriormente señalado, y no obstante haber impugnado tal decisión, la indicada Comisión pronunció la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 29/2020 de 28 de septiembre, confirmando el acto impugnado, y con ello su inhabilitación, bajo el argumento que la cesación en el cargo era imprescindible, sin tomar en cuenta que no existe norma que establezca expresamente que los notarios en ejercicio deben ser inhabilitados si no renuncian seis meses antes de la convocatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado con el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 13. I y II, 14.II, 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 29/2020; y, **b)** Se pronuncie una nueva resolución conforme a ley, respetando el debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada y motivada, respetando el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 110 vta., presentes la accionante; y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** Su persona nunca cesó en el ejercicio de la Notaría de fe pública, dado que a la interposición de la acción de amparo constitucional continúa ejerciendo el cargo de Notario de el Torno del departamento de Santa Cruz; **2)** La interpretación realizada por las autoridades ahora demandadas del indicado requisito contenido en Reglamento es contrario al mismo requisito, siendo arbitraria dicha interpretación; y, **3)** "Otra Sala Constitucional" de este mismo departamento ya emitió una resolución en un caso anterior con idéntica problemática, correspondiente a otro postulante que fue inhabilitado por la misma causal, habiéndose concedido la tutela y ordenado la nulidad de la Resolución emitida por la Comisión de Calificación.

I.2.2.Informe de los servidores públicos demandados

Javier Gonzalo Molina Paredes y Keny Siles Videz, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz de DIRNOPLU, por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 103 a 105, señalaron que, al presentar su postulación a la respectiva convocatoria, la accionante se sometió a las reglas establecidas en ella, entre otras, a los requisitos establecidos en el Reglamento, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, emitida por la MAE del DIRNOPLU, y no impugnada por el postulante hoy impetrante de tutela, concurriendo por lo tanto, el acto consentido libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Con ese argumento, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Rojas Coronado, Susana Hurtado Rivero, Verónika Ingrid Sandi Durán, Fernando Núñez Jiménez y José Álvaro Yáñez Mejía, no obstante haber sido notificados con la acción de amparo

constitucional, conforme se tiene de las diligencias cursantes a fs. 76, 78, 82, 84 y 88 del expediente, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada para el efecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 90 de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 111 a 116 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de 29/2020 de 28 de septiembre de 2020, dictada por la Comisión Calificadora de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, instancia a la que ordenó que en el término máximo de cuarenta y ocho horas, emita nueva resolución; decisión asumida bajo el fundamento que la interpretación realizada por los demandados respecto del requisito comprendido en el art. 24.12 del Reglamento correspondiente a la convocatoria en cuestión, resulta arbitraria, debido a que este no señala la obligación de renuncia de los postulantes que estén cumpliendo funciones como Notarios de fe pública, como erróneamente entendió la Comisión de Calificación, al contrario, la Disposición Transitoria Quinta de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 24 de enero de 2014–, expresamente prevé la continuidad de sus funciones sin perjuicio de su postulación.

3. Expediente 37089-2021-75-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 80 a 87 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la segunda convocatoria para la selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, presentó su postulación cumpliendo los requisitos establecidos para el efecto, entre ellos, el previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, referido a: "No haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del art. 15 de la Ley 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria"; sin embargo, las autoridades demandadas, como integrantes de la Comisión Calificadora, decidieron inhabilitarla por no cumplir el requisito anteriormente señalado, y no obstante haber impugnado tal decisión, la indicada Comisión pronunció la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 26/2020 de 28 de septiembre, confirmando el acto impugnado, y con ello su inhabilitación, bajo el argumento que la cesación en el cargo era imprescindible, sin tomar en cuenta que no existe norma que establezca expresamente que los notarios en ejercicio deben ser inhabilitados si no renuncian seis meses antes de la convocatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado con el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 13. I y II, 14.II, 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga: **i)** La nulidad de la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 26/2020; y, **ii)** Se pronuncie una nueva resolución conforme a ley, respetando el debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada y motivada, respetando el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 169 vta., presentes la solicitante de tutela y los codemandados Javier Gonzalo Molina Paredes y Keny Siles Videz, y ausentes los otros codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** Su persona nunca cesó en el ejercicio de la Notaría de fe pública, dado que a la interposición de la acción de amparo constitucional continúa ejerciendo el cargo de Notario de Montero del departamento de Santa Cruz; **b)** La interpretación realizada por las autoridades demandadas del indicado requisito contenido en Reglamento es contrario al mismo requisito, siendo arbitraria dicha interpretación; y, **c)** Otra Sala Constitucional de este mismo departamento ya emitió una resolución en un caso anterior con idéntica problemática, correspondiente a otro postulante que fue inhabilitado por la misma causal, habiéndose concedido la tutela y ordenado la nulidad de la Resolución emitida por la Comisión de Calificación.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Javier Gonzalo Molina Paredes y Keny Siles Videz, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz de DIRNOPLU, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 165 a 167 vta., señalaron que, al presentar su postulación a la respectiva convocatoria, la accionante se sometió a las reglas establecidas en ella, entre otras, a los requisitos establecidos en el Reglamento, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, emitida por la MAE del DIRNOPLU, y no impugnada por el postulante hoy impetrante de tutela, concurriendo por lo tanto, el acto consentido libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Con ese argumento, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Rojas Coronado, Susana Hurtado Rivero, Verónika Ingrid Sandi Durán, Fernando Núñez Jiménez y José Álvaro Yáñez Mejía, no obstante haber sido notificados con la acción de amparo constitucional, conforme se tiene de las diligencias cursantes a fs. 91, 93, 94, 96 y 97, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada para el efecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 86/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 170 a 172 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 26/2020 de 28 de septiembre, dictada por la Comisión Calificadora de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, a quien ordenó que, en el plazo máximo de tres días hábiles siguientes, emitan nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, enmarcada en el ordenamiento jurídico; decisión asumida bajo el fundamento que, la interpretación realizada por los demandados respecto del requisito comprendido en el art. 24.12 del Reglamento correspondiente a la convocatoria en cuestión, resulta arbitraria, debido a que este no señala la obligación de renuncia de los postulantes que estén cumpliendo funciones como notarios de fe pública, como erróneamente entendió la Comisión de Calificación.

4. Expediente 40092-2021-81-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 43 a 47 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la segunda convocatoria para la selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, presentó su postulación cumpliendo los requisitos establecidos para el efecto, entre ellos, el previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, referido a: "No haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del art. 15 de la Ley 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria"; sin embargo, las autoridades demandadas, como integrantes de la Comisión Calificadora, decidieron inhabilitarlo por no cumplir el requisito anteriormente señalado, y no obstante haber impugnado tal decisión, la indicada Comisión pronunció la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 28/2020 de 28 de septiembre, confirmando el acto impugnado, y con ello su inhabilitación, bajo el argumento que la cesación en el cargo era imprescindible, sin tomar en

cuenta que no existe norma que establezca expresamente que los notarios en ejercicio deben ser inhabilitados si no renuncian seis meses antes de la convocatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado con el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 13. I y II, 14.II, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga: **1)** La nulidad de la Resolución de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 28/2020; y, **2)** Se pronuncie una nueva resolución conforme a ley, respetando el debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada y motivada, respetando el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 73 vta., presentes el accionante y el codemandado Javier Gonzalo Molina Paredes y ausentes los otros codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **i)** Su persona nunca cesó en el ejercicio de la Notaría de Fe Pública, dado que a la interposición de la acción de amparo constitucional continúa ejerciendo el cargo de Notario de Quijarro del departamento de Santa Cruz; y, **ii)** La interpretación realizada por las autoridades demandadas del indicado requisito contenido en Reglamento es contrario al mismo requisito, siendo arbitraria dicha interpretación, con mayor razón si la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 483, expresamente prevé la continuidad de sus funciones sin perjuicio de su postulación.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Javier Gonzalo Molina Paredes y Keny Siles Videz, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz de la Dirección del Notariado Plurinacional, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 65 a 67, señalaron que, al presentar su postulación a la respectiva convocatoria, el accionante se sometió a las reglas establecidas en ella, entre otras, a los requisitos establecidos en el Reglamento, aprobado mediante Resolución Administrativa 065/2020, emitida por la MAE del DIRNOPLU, y no impugnada por el postulante hoy impetrante de tutela, concurriendo por lo tanto, el acto consentido libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Con ese argumento, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Rojas Coronado, Susana Hurtado Rivero, Verónika Ingrid Sandi Durán, Fernando Núñez Jiménez y José Álvaro Yáñez Mejía, no obstante haber sido notificados con la acción de amparo constitucional, conforme se tiene de las diligencias cursantes a fs. 51, 52, 53, 54 y 57 del expediente, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada para el efecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 80/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 73 vta. a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Impugnación a Etapa de Verificación de Requisitos 28/2020 de 28 de septiembre, dictada por la Comisión Calificadora de la Dirección del Notariado Plurinacional de Santa Cruz, a quien ordenó que, en el plazo máximo de veinticuatro horas siguientes, emitan nueva resolución conforme a los fundamentos de la misma; decisión asumida bajo el fundamento que, el argumento señalado por los demandados en la indicada Resolución es incongruente, irracional y arbitraria, porque no han efectuado una interpretación sistemática del indicado requisito vinculado con la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 483, pues no es exigible

que los notarios deban renunciar seis meses antes de la convocatoria o antes de su postulación al cargo de notarios.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 009/2021-CA/S de 21 de enero, cursante de fs. 151 a 157, se dispuso la acumulación de los Expedientes 36835-2020-74-AAC, 37089-2021-75-AAC al 36448-2020-73-AAC; así también, por AC 098/2021-CA/S de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 171 a 209, se dispuso la acumulación del Expediente 40092-2021-81-AAC al 36448-2020-73-AAC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, de los cuatro expedientes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Convocatoria Pública 01/2020 de 19 de agosto, la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) convocó a profesionales abogadas y abogados del Estado Plurinacional de Bolivia a participar del Proceso de Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el Ingreso a la Carrera Notarial, conforme al Reglamento aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU/065/2020 y Cronograma de Actividades aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU/066/2020, ambas de 12 de agosto de 2020, siendo uno de los requisitos para la habilitación a las etapas de concurso de méritos y examen de competencia: "No haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del Art. 15 de la Ley N° 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria", constituyéndose la fuente de verificación de tal requisito, la Declaración Voluntaria realizada ante Notario de Fe Pública a la fecha de postulación (fs. 11 del Expediente 36448-2020-73-AAC; fs. 10 del Expediente 36835-2020-74-AAC; fs. 10 del Expediente 37089-2021-75-AAC; y, fs.10 del Expediente 40092-2021-81-AAC).

II.2. Por la Lista de Habilitados e Inhabilitados, de DIRNOPLU Departamental Santa Cruz, de 24 de septiembre de 2020, se constata que los titulares de las Cédulas de Identidad: 3873249, 3586098, 5408538 y 3866139, fueron inhabilitados para las siguientes fases del proceso de selección; razón por la cual, los afectados –hoy accionantes–, impugnaron tal decisión, motivando de esa manera que los miembros de la Comisión de Calificación –hoy demandados–, emitieran las Resoluciones de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos: 31/2020, 29/2020, 26/2020 y 28/2020, todas de 28 de septiembre de 2020, confirmando el acto impugnado, en consecuencia la inhabilitación de los postulantes: Fredy Prado Serna, Silvia Rocío Alvarado Montaño, Mirjad Jallyle Vaca Eid y Romer Vargas Arroyo, en todos los casos, por "no haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del Art. 15 de la Ley N° 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria" (fs. 35 a 43 y 47 a 53 del Expediente 36448-2020-73-AAC; fs. 34 a 42 y 45 a 52 del Expediente 36835-2020-74-AAC; fs. 34 a 42 y 59 a 66 del Expediente 37089-2021-75-AAC; y, 17 a 25 y 27 a 33 del Expediente 40092-2021-81-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con el derecho a la igualdad; dado que los servidores públicos ahora demandados y miembros de la Comisión de Calificación, decidieron inhabilitarlos en etapa de verificación de requisitos, argumentando que no cesaron en el cargo de notarios de fe pública durante los seis (6) meses previos a la publicación de la convocatoria, conforme al requisito previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el Ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020 de 12 de agosto, y no obstante haber impugnado tal decisión en cada caso, la indicada Comisión confirmó la misma, sin considerar que la renuncia al cargo de notario de manera previa a la convocatoria no era un requisito y que la causal señalada refiere otro supuesto que fue interpretado en forma errónea.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso y que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; exigencia que no solo resulta aplicable al ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios, donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión** sin motivación, con

motivación arbitraria, insuficiente y **por la falta de coherencia del fallo**. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, **la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, **una resolución será arbitraria** cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, **cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna** o externa.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La interpretación de la legalidad le corresponde a la jurisdicción ordinaria; empero, le atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que le compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y solo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorestricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que mediante ella se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución Política del Estado atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Norma Suprema. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

i. Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de

la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii. Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;

iii. Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En el marco de lo señalado, cuando el accionante pretenda la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria debe explicar por qué considera que dicha labor –que compete a las autoridades de las demás jurisdicciones, incluyendo en esta a los procedimientos administrativos desarrollados por la administración pública en general– no resulta razonable y cómo es que la misma lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, estableciendo además la relevancia constitucional a tal efecto, y no así limitarse a un relato de los antecedentes o la exposición de argumentos o fundamentos legales, como si se tratasen de argumentos de defensa o de cierre en sede ordinaria, puesto que la jurisdicción constitucional no representa una instancia más del proceso administrativo; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada. Tarea que será desarrollada a continuación.

III.3. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria

En el entendido que la parte impetrante de tutela pretende que este Tribunal ingrese a analizar la interpretación realizada por la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución que ahora se impugna, previo a ingresar al fondo de lo demandado, resulta necesario verificar si se cumplieron los presupuestos necesarios para viabilizar tal labor.

En ese orden, en cuanto a los tres requisitos que abren la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para controlar la legalidad ordinaria, se concluye lo siguiente:

Respecto al primer requisito, relativo a la exposición de manera adecuada, precisa y fundamentada de los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos, cabe precisar que los solicitantes de tutela denunciaron que las autoridades ahora demandadas, al pronunciar las Resoluciones impugnadas, vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado con el derecho a la igualdad, al haber interpretado erróneamente el art. 15 de la Ley 483 puesto que decidieron inhabilitarlos en etapa de verificación de requisitos, argumentando que no cesaron en el cargo de notarios de fe pública durante los seis meses previos a la publicación de la convocatoria, conforme al requisito previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020, y no obstante haber impugnado tal decisión en cada caso, la indicada Comisión confirmó la misma, sin considerar que la renuncia al cargo de notario de manera previa a la convocatoria no era un requisito y que la causal señalada refiere otro supuesto que fue interpretado en forma errónea; sin embargo, no explicaron cuáles son los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o que fueron desconocidos.

La indicada inobservancia, afectó también, al segundo y tercer presupuesto, relativos a exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que consideran lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas y cuáles son los

derechos fundamentales que fueron lesionados; consecuentemente, no corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes alegan la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculados con el derecho a la igualdad; dado que los servidores públicos ahora demandados y miembros de la Comisión de Calificación, decidieron inhabilitarlos en etapa de verificación de requisitos, bajo el argumento que no habían cesado en el cargo de notarios de fe pública, durante los seis meses previos a la publicación de la convocatoria, conforme entendieron al requisito previsto en el art. 24.12 del Reglamento de la Segunda Convocatoria Pública para la Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020 de 12 de agosto, y no obstante haber impugnado tal decisión de manera individual, la indicada Comisión confirmó la misma a través de las Resoluciones de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos 31/2020, 29/2020, 26/2020 y 28/2020, todas de 28 de septiembre de 2020.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación, revisar los antecedentes cursantes en el expediente, en ese orden, se evidencia que conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Convocatoria Pública 01/2020 de 19 de agosto, la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), convocó a profesionales abogadas y abogados del Estado Plurinacional de Bolivia a participar del Proceso de Selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el Ingreso a la Carrera Notarial, conforme al Reglamento aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 065/2020 y Cronograma de Actividades aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 066/2020, ambas de 12 de agosto del mismo año, siendo uno de los requisitos para la habilitación a las etapas de concurso de méritos y examen de competencia, el consagrado en la casilla 12 detallada en el Fundamento Jurídico anterior.

Una vez realizada la apertura de sobres de los postulantes, la Comisión de Calificación conformada al efecto procedió a la verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes a cuya conclusión publicó la Lista de Habilitados e Inhabilitados del DIRNOPLU Santa Cruz, el 24 de septiembre de 2020, en la cual, se constata que los titulares de las Cédulas de Identidad: 3873249, 3586098, 5408538 y 3866139, pertenecientes a Fredy Prado Serna, Silvia Rocío Alvarado Montaño, Mirjad Jallyle Vaca Eid y Romer Vargas Arroyo, fueron inhabilitados para las siguientes fases del proceso de selección; motivando que impugnaran tal decisión de manera individual, emitiendo en consecuencia, la citada Comisión de Calificación, las Resoluciones de Impugnación a Etapa Verificación de Requisitos: 31/2020, 29/2020, 26/2020 y 28/2020, todas de 28 de septiembre de 2020, por las cuales, confirmaron el acto impugnado; en consecuencia, la inhabilitación de los postulantes ya indicados, en todos los casos por "no haber cesado de la Carrera Notarial en el marco del Art. 15 de la Ley 483 durante los seis (6) meses previos a la publicación de la Convocatoria".

Teniendo presente que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente se pronunciará sobre la denunciada falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones impugnadas en la presente acción de amparo constitucional, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional, uno de los elementos que comprende el debido proceso es la necesidad de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión (fundamentación y motivación) y para garantizar aquello debe cumplir, entre otros aspectos, la precisión del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; tomando en cuenta que se debe lograr el convencimiento a las partes del proceso, de que la resolución no es arbitraria y que al contrario, se sustenta en los valores de justicia, equidad, razonabilidad, congruencia y el principio de interdicción de la arbitrariedad, es decir, en un sometimiento cabal a la Constitución Política del Estado y las leyes.

En ese contexto, las impugnaciones fueron planteadas por los accionantes, reclamando que el motivo de su inhabilitación tenga origen en estar prestando sus funciones como Notarios de Fe Pública, que

resulta contrario a la exigencia relacionada con no haber cesado en la carrera notarial por las causales previstas en el art. 15 de la Ley 483, durante los seis meses previos a la publicación de la convocatoria.

Por su parte las Resoluciones de Impugnación a Etapa de Verificación de Requisitos 31/2020, 29/2020, 26/2020 y 28/2020, todas de 28 de septiembre de 2020, al confirmar las inhabilitaciones determinadas, señalaron lo que sigue:

a. En la carpeta de postulación se encuentran todos los documentos exigidos para la convocatoria.

b. La carrera notarial se encuentra sujeta a la normativa establecida en la Ley 483 de 25 de enero de 2014; por lo que, su cumplimiento hace parte de la Comisión Calificadora y en ese ámbito, consideraron:

1. Se evidencia su ingreso y permanencia actual como titular de la Notaría de Fe Pública 3 del Municipio de El Torno.

2. No cumplió lo establecido en el art. 24.12 del Reglamento de la convocatoria, en el que textualmente se indica: "No haber cesado de la carrera notarial en el marco del art. 15 de la Ley 483, durante los seis meses previos a la convocatoria".

c. Se tiene que la esencia principal de la presente convocatoria es el ingreso a la carrera notarial y cubrir todas las acefalías.

d. A efecto de considerar su postulación, debieron cesar sus funciones como notarios durante los seis meses previos a la convocatoria con el fin de poder convocar y así cubrir la acefalía que generaría su cesación sobre la base del art. 15 de la Ley 483 y no interrumpir el servicio notarial, concordante con los arts. 234 de la CPE y el art. 12 de la citada disposición legal.

e. De acuerdo al art. 22 de la mencionada Ley, esta solo establece los mecanismos de ingreso a la carrera notarial y no así para las postulaciones a otros municipios. El art. 23, dispone con toda claridad la permanencia y la evaluación.

f. Por lo que, la Comisión Evaluadora, ratifica la inhabilitación, por ser la postulante titular de la Notaría de Fe Pública 3 del Municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz.

Del contraste entre lo demandado y lo resuelto por la Comisión Calificadora ahora demandada, se concluye que el criterio expresado por los demandados, ha respondido de manera suficiente el argumento de los ahora accionantes, al explicar las razones de su decisorio en sentido de inhabilitar su postulación, de manera que no es evidente la vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación por las razones anotadas.

En cuanto a la denuncia de lesión al derecho a la igualdad, este Tribunal no advierte su vulneración debido a que al no ser posible ingresar al control de la legalidad ordinaria, el problema planteado radicaba en determinar si la fundamentación y motivación expuesta en las Resoluciones de Impugnación a Etapa de Verificación de Requisitos 31/2020, 29/2020, 26/2020 y 28/2020, todas de 28 del mismo año, era insuficiente, de donde no se evidencia que dicho extremo hubiera lesionado el citado derecho.

En consecuencia, las Salas Constitucionales, al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** las Resoluciones 91 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 103 a 105 vta., del expediente 36448-2020-73-AAC; 90 de 3 de noviembre de 2020 (fs. 111 a 116 vta.), del expediente 36835-2020-74-AAC; 86/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 170 a 172 vta., del expediente 37089-2021-75-AAC; y, 80/2020 de 4 de noviembre (fs. 73 vta. a 79 vta.), del expediente 40092-2021-81-AAC, pronunciadas por las Salas Constitucionales Tercera, Segunda, Primera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por los accionantes Fredy Prado Serna, Silvia Rocío Alvarado Montaño, Mirjad Jallyle Vaca Eid y Romer Vargas Arroyo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar a las autoridades demandadas, emitir una nueva convocatoria a dichos cargos, tomando en cuenta que hasta la fecha transcurrieron más de dieciocho meses y por lo mismo no resulta razonable disponer la continuidad del proceso de selección iniciado el 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37590-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 109/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Marce Aiza** contra **Reynaldo Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 17 a 20, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2020, su hijo –Fernando Luis Magne Marce– fue victimado por Meliza y Génesis ambas Orosco Rocha así como por el padre de éstas Juan Carlos Orosco Colque, quienes lo agredieron con una arma punzo cortante, para posteriormente arrollarlo y propinarle patadas hasta causarle la muerte; por lo que, el Ministerio Público los imputó por el delito de asesinato.

Añadió que, dentro del proceso el 15 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por las prenombradas –Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha–, que mereció el Auto de Vista 153/2020, emitido por el Vocal demandado, quien cambió la calificación provisional del delito de asesinato a homicidio, quebrantando el art. 279 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establecen que la calificación provisional en la imputación formal es atribución privativa del Ministerio Público y no del órgano jurisdiccional; por cuanto, no puede inmiscuirse en la investigación ni cambiar la calificación realizada, accionar que vulnera el debido proceso, ya que no puede reconocerse como motivación apreciaciones contrarias a la norma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alegó como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, emitido por el Vocal demandado, ordenándosele emita nuevo fallo conforme el art. 279 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 85, presente la parte accionante y los terceros interesados, ausente el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, señaló que: **a)** Las recurrentes en su apelación nunca reclamaron que no fuera un asesinato sino un homicidio, plantearon omitir el "numeral I, también los peligros, pero se le ocurre resolver al Vocal accionado en función de decir este es homicidio y no un asesinato" (sic); por lo que, debió circunscribir su análisis en torno al art. 398 del CPP; **b)** El Vocal

demandado si bien tiene posibilidad de verificar los presupuestos de una medida cautelar, debe establecer solo su acreditación, pero no puede cambiar una calificación provisional expresando que para él será homicidio y para el Fiscal asesinato; aspecto que debe ser corregido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que lo obrado acarrea una especie de inseguridad jurídica donde ya no se respetará el principio de legalidad; **c)** Las apreciaciones que realizó para modificar el delito, no se encuentran sustentadas normativamente, pareciendo más bien un criterio de una persona particular y no de una autoridad, ya que se obvia las atribuciones específicas de cada autoridad conforme establecen los arts. 279, 302 y 314 del adjetivo penal y 112 de la CPE; por cuanto, habiéndose asumido posiciones de hecho y no de derecho en el Auto de Vista confutado, el mismo carece de motivación y fundamentación; y, **d)** Finalmente señaló que, de acuerdo al informe del Vocal demandado en el que refiere la existencia de una anterior acción de libertad; es posible ingresar a resolver la presente acción de amparo constitucional, debido a que la aludida acción de libertad, no ingresó al fondo de la problemática con el argumento de que las calificaciones corresponden al desarrollo del proceso de investigación y corresponderá a la actitud asumida por el Ministerio Público en el momento que le toque definir una calificación, pues nunca ingresó a analizar si el Auto de Vista reclamado se encuentra o no motivado, tampoco analizó la concurrencia o no del "numeral I", no siendo evidente que las reclamaciones efectuadas sean las mismas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reynaldo Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 101 a 102, señaló que: **1)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, contiene razonamientos respecto al art. 233 del CPP y ss., expresando los motivos de la decisión, además que guarda relación entre la parte considerativa y dispositiva; **2)** El aludido Auto de Vista, ya fue objeto de una acción de defensa anterior, interpuesta por la parte imputada, que fue denegada; sin embargo, la misma se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, hecho suficiente para denegar la presente acción de amparo constitucional sin ingresar al fondo de la cuestión planteada, pues una segunda acción tutelar contra el mismo Auto de Vista no puede ser resuelta mientras no se conozca el resultado de su revisión, en el entendido de que ello podría provocar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto; y, **3)** Conforme glosa la jurisprudencia contenida en la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, no puede hacerse uso y abuso de las acciones de defensa; pues si bien la accionante creía que el Auto de Vista 153/2020, era lesivo a sus derechos, debió activar la vía jurisdiccional oportunamente y no esperar a que la parte contraria presente una acción de libertad cuestionando precisamente el mismo acto procesal.

I.2.3. Informe del Ministerio Público

Alexander Casanova, en representación de dicha institución, manifestó que: **i)** A la fecha se viene sustanciando una investigación penal contra tres personas, por la presunta comisión del delito de asesinato, cuya calificación emergió fruto de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación cuando se realizó la imputación formal, misma que fue realizada por una comisión de Fiscales, calificación que conforme la normativa adjetiva penal es atribución propia del Ministerio Público y la cuál además debe ser probada en la etapa preparatoria; **ii)** Con sorpresa fue testigo de las manifestaciones vertidas por el Vocal demandado, quien bajo su criterio señalo que sería un presunto delito de homicidio y no de asesinato, extremo que causa afectación, debido a que la aseveración realizada viene siendo utilizada por las imputadas como "bandera" en cada audiencia de cesación a la detención preventiva que pretenden, ya que generó duda en cuanto al art. 233.1 del CPP; **iii)** El accionar del Vocal demandado no se encuentra previsto dentro de los alcances de los arts. 301, 302 y 397 de la norma adjetiva penal vinculados con el art. 233.1, 2 y 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, y modulada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, siendo labor del Vocal analizar la valoración realizada por el A quo respecto a la concurrencia "del 1, 2 y 3", sin que ninguno de estos numerales se haya enervado en la audiencia, habiendo ido más allá de lo que el Código de Procedimiento Penal le permite; y, **iv)** Conforme

establece el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), es la vía constitucional la llamada a reparar la lesión causada respecto al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, debiendo anular el Auto de Vista aludido y ordenar se emita uno nuevo que se encuentre conforme al fondo pretendido por la accionante; por lo que, se apegan y adhieren a la solicitud efectuada por ésta.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha, mediante su abogado manifestaron que: **a)** El Vocal demandado ejerció control sobre los agravios que le fueron planteados, ya que con relación al art. 233.1 del CPP, las imputadas alegaron que no tenían ningún tipo de conducta vinculada al hecho, pues conforme la teoría fáctica la única acción que las desacreditaba era haber bajado del vehículo, sosteniendo el Ministerio Público como teoría la lesión con arma punzocortante, cuando acreditaron con el protocolo de autopsia que no existió tal lesión; por cuanto, si el Vocal demandado encontró que la calificación provisional de asesinato no era la correcta, al no existir teoría de dominio del hecho, "…porque ninguna de ellas estaba conduciendo el vehículo en términos vulgares, de pura cantoras están detenidas dos meses, por estar en el lugar, no nos han demostrado que es lo que han hecho y eso le asusta al Ministerio Público, porque cuando ellas salgan en libertad esto no va a quedar así, por eso intentan respaldar su criterio, no existe cuchillo, en la teoría del caso está el cuchillo como la conducta realizada y aun así se ha mantenido" (sic); **b)** El Vocal demandado impartiendo justicia las dejó con dos riesgos, "…no hemos reclamado nada porque había razonamiento, fundamentación y excesiva motivación sobre algo en lo que nosotros no estábamos de acuerdo pero lo respetamos por investidura y le plantemos la acción constitucional, que en nuestro criterio se debía aplicar el art. 7 del CPP porque la propia autoridad hoy accionada generó su duda con relación al numeral I del art. 233 el mismo cuerpo normativo, dijo no esto está mal (…) pero no nos cambió ni modificó el art. 233.1 del CPP, que diferente seria que en esta audiencia de acción de amparo constitucional, el Ministerio Público y la parte víctima nos diría nos ha cambiado los hechos nos ha cambiado el tipo penal y ha desvirtuado la probabilidad de autoridad, el escenario sería otro porque existe un resultado pero no ha sido así" (sic); **c)** La accionante no precisó qué es lo que no se fundamentó ni motivó en el Auto de Vista impugnado; y, **d)** El Vocal demandado en ningún momento adujo que la calificación adecuada es de homicidio, ya que la fundamentación que realizó fue para explicar y tratar de orientar a los sujetos procesales, habiendo sido claro al señalar que en su criterio personal sería el delito de homicidio adecuando la conducta subsumida por Génesis Orosco Rocha, señalando al final de su exposición "es mi criterio", porque la calificación penal es propia del Ministerio Público; argumentos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Juan Carlos Orosco Colque, a través de su abogado señaló que: **1)** Los fundamentos de la acción de amparo constitucional son falsos y salidos de contexto, debido a que como consta en antecedentes el Fiscal en un inicio actuando con objetividad lo imputó por el delito de homicidio, eso fue cuando no había aún presión social por marchas, publicaciones y otros; no obstante, influenciado por dichos actos y bajo los mismos elementos de convicción que fue imputado, también imputó a sus acompañantes –Meliza Kenia y Génesis Orosco Rocha–; es así que, cuando se emitió el primer requerimiento no había cuchillo, "…pero aquí si existe el cuchillo…" (sic); **2)** La imputación formal emitida contra las procesadas, no puede realizarse de manera discrecional y arbitraria como ocurrió en el caso de autos; por cuanto, los reclamos fueron realizados en apelación, constando en el memorial de acción de amparo constitucional la propia afirmación de la accionante, que la parte imputada reclamó como agravio el 233.1 el CPP; por lo que, no puede señalarse que el Vocal actuó de manera personal, sino en sujeción al mandato del art. 398 del adjetivo penal; **3)** La presente acción de defensa no cumple con los mínimos requisitos, ya que si bien señala que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; sin embargo, no explica en qué consiste dicha ausencia, no existiendo argumento alguno al respecto; **4)** El Auto de Vista impugnado, se encuentra fundamentado; toda vez que, explica cuál el motivo por el que la calificación provisional debió ser por homicidio y no por asesinato, sin cambiar los hechos; **5)** Debe ser denegada la presente acción tutelar debido a que existe un anterior planteamiento de acción de libertad contra

la misma autoridad y los mismos sujetos procesales; y, **6)** Finalmente, solicitó se deniegue la tutela al no haber sido demostrado el agravio sufrido y que derecho o garantía hubiera sido vulnerado.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 109/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 86 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, ordenando que el Vocal demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas computable a partir de su legal notificación con la presente resolución, emita nuevo fallo que resuelva la parte pertinente del recurso de apelación vinculado únicamente al razonamiento del art. 233.1 del CPP, manteniendo subsistente lo relativo a los demás riesgos procesales y demás connotaciones de la Resolución que no fueron objeto de cuestionamiento; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La existencia de una anterior acción tutelar interpuesta, no genera la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, debido a que los accionantes no son los mismos, tampoco el contenido ni los intereses de las personas que las formularon; **ii)** El análisis de lo denunciado debe partir de tres elementos, la imputación, la Resolución de primera instancia que aplica las medidas cautelares y el Auto de Vista emitido en alzada; datando la imputación formal de 7 de octubre de 2020; por la que, los Fiscales de Materia formularon imputación formal por la comisión del delito de asesinato contra los terceros interesados, sobre el cual se llevó a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez de la causa dispuso la detención preventiva de Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha, por el plazo de seis meses a efecto de realizar actos investigativos, habiéndose acreditado el art. 233.1 del CPP, que resulta el "meollo" del asunto; por lo que, no viene al caso analizar los numerales 2 y 3 del citado artículo; en cuyo efecto cuando la autoridad jurisdiccional analizó y determinó la procedencia de la detención preventiva, estableció: "…convicción ante esa autoridad judicial de que las imputadas son con probabilidad autoras o participes del hecho punible, como se ha mencionado y como el Ministerio Público lo ha calificado como asesinato y anteriormente los hechos se habrían calificado como homicidio esos son atribuciones específicas del Ministerio Público al ser la calificación provisional, es esa medida esta autoridad judicial va a dar por acreditado el art. 233.1 del Código de Procedimiento penal…" (sic), determinación que fue objeto de apelación por la parte imputada, en cuyo efecto se emitió el Auto de Vista que ahora se cuestiona se habría emitido con criterios personales los que derivaron en la recalificación del tipo penal, reiterándose que los hechos se mantenían; y, **iii)** Del recurso de apelación el postulado de la defensa fue "…*que en realidad estuvieran involucradas en un hecho de muerte violenta por un hecho de tránsito…*" (sic), en cuyo efecto el Vocal demandado por el principio de favorabilidad calificó el hecho como homicidio y no por asesinato, manifestando que no puede ser agravada la situación de las procesadas sino más bien favorables, sin tomar en cuenta que las apelantes solicitaron la recalificación del delito por muerte en accidente de tránsito; accionar de la autoridad jurisdiccional que desestructuró la Resolución y generó perjuicio para éstas, al alejarse de su petitorio; por lo que, bajo los argumentos que desarrolló el Vocal demandado respecto al art. 233.1 del CPP, debió haber generado un efecto diverso en la parte dispositiva del Auto de Vista, debiendo optar por revocarla y ordenar que el Juez A quo emita nuevo fallo cumpliendo y aplicando sus razonamientos; sin embargo, en el por tanto confirmó la Resolución apelada, manteniendo vigente el referido articulado que en primera instancia fue vinculado al delito de asesinato, lo que denota que no se realizó un cabal análisis de lo que fue solicitado en apelación, generando una Resolución incongruente al razonar respecto al delito de homicidio, sin que corresponda a la naturaleza de los hechos; lo que conlleva vulneración al derecho de acceso a la justicia y a la seguridad jurídica de todos los sujetos procesales, situación que amerita la reconducción de la legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 7 de octubre de 2020, emitida por Alexander Casanova Arias, Juan Villarroel Sejas y Aldo Morales Alconini, Fiscales de Materia contra Juan Carlos Orosco Colque –hoy tercero interesado– por la

presunta comisión del delito de homicidio, ampliada contra Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha –ahora terceras interesadas– por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 34 a 57).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 403/2020 de 8 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva de las imputadas Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha (fs. 58 a 65).

II.3. El Vocal demandado a través de Auto de Vista 153/2020 de 15 de octubre, declaró procedente en parte la apelación incidental interpuesta por Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020 de 8 de octubre, con las siguientes modificaciones: En cuanto a Génesis Orosco Rocha, se tiene por acreditado el componente domicilio y ocupación art. 234.1 del CPP, como efecto no concurrente los arts. 234.2, 3 y 6; y, 235.2 todos del citado Código; en lo que concierne a Meliza Kenia Orosco Rocha, acreditado el componente ocupación 234.1 del adjetivo penal, no concurre el númeral 3 y 6 del referido artículo, tampoco concurre el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; dejándose en lo demás firme e incólume la Resolución apelada; habiendo sido complementada y enmendada a solicitud de parte en el mismo acto (fs. 3 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; alegando que el Vocal demandado a momento de resolver la apelación formulada por las hoy terceras interesadas, cambió la calificación provisional del delito de asesinato a homicidio, quebrantando así el art. 279 y 302 del CPP, que establecen que la calificación provisional en la imputación formal es atribución privativa del Ministerio Público y no del órgano jurisdiccional; por cuanto, la autoridad jurisdiccional no puede inmiscuirse en la investigación ni cambiar la calificación realizada, resultando el accionar del Vocal demandado vulnerador al debido proceso, ya que no puede reconocerse como motivación apreciaciones contrarias a la norma.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la relevancia constitucional en el análisis de las acciones tutelares

Al respecto, la SCP 0738/2013 de 7 de junio de 2013 estableció que: *"La justicia constitucional, a través de los mecanismos de defensa establecidos en el texto de la Constitución Política del Estado, tiene como finalidad resguardar y proteger los derechos fundamentales en su calidad de derechos subjetivos, frente a las acciones y omisiones que restrinjan supriman o amenacen de restricción o supresión los derechos objeto de tutela; así, la acción de amparo constitucional protege todos los derechos consagrados en la Ley Fundamental del Estado, salvo los tutelados por la acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular. En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado.*

En el marco de las consideraciones antes señaladas, el juez o tribunal de garantías, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza, debe constatar: que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las

consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible. Posteriormente, el juez o tribunal de garantías, debe además examinar los requisitos de procedibilidad conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional, cumplidas con dichas condiciones, deberá imprimir el trámite necesario para establecer el por qué adquiere relevancia para la justicia constitucional.

La doctrina constitucional emanada del Tribunal Constitucional, estableció los lineamientos sobre las conductas que adquieren relevancia constitucional. Así, el razonamiento de la SC 0995/2004-R de 29 de junio, señaló:"…corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados". Entendimiento reiterado en las SSCC 1262/2004-R, 1321/2005-R, 0713/2010-R, 2071/2010-R y SCP 0364/2012 de 22 de junio, entre otras.

De otro lado, en la SC 2071/2010-R de 10 de noviembre, el Tribunal Constitucional, con la finalidad de delimitar los ámbitos de acción de la jurisdicción constitucional y ordinaria, entre sus propias auto restricciones, estableció la relevancia constitucional, señalando: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con la finalidad de delimitar los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, se ha impuesto auto restricciones vinculadas a la facultad de valoración de la prueba, la interpretación de la legalidad ordinaria y la relevancia constitucional.

(…)

Finalmente, respecto a la relevancia constitucional, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los errores o defectos denunciados en el amparo constitucional deben provocar lesión al debido proceso, causar indefensión material y dar lugar a que la decisión impugnada -en caso de subsanarse el error- tenga diferente resultado. Aclarándose que en todos estos casos, es el accionante el que debe explicar en su demanda todos estos aspectos".

III.2. Análisis en el caso concreto

La accionante denuncia que el Vocal demandado a momento de resolver la apelación formulada por las hoy terceras interesadas, cambió la calificación provisional del delito de asesinato a homicidio, quebrantando así el art. 279 y 302 del CPP, con cuyo accionar vulneró el debido proceso, ya que no puede reconocerse como motivación apreciaciones contrarias a la norma.

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian la existencia de requerimiento de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 7 de octubre de 2020, emitida por Alexander Casanova Arias, Juan Villarroel Sejas y Aldo Morales Alconini, Fiscales de Materia contra Juan Carlos Orosco Colque –hoy tercero interesado– por la presunta comisión del delito de homicidio, ampliada contra Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha –ahora terceras interesadas– por la presunta comisión del delito de asesinato (Conclusión II.1); habiéndose dispuesto mediante Auto Interlocutorio 403/2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, la detención preventiva de las imputadas (Conclusión II.2); determinación que al ser motivo de apelación por las prenombradas, fue resuelta por el Vocal hoy demandado, quien a través de Auto

de Vista 153/2020, declaró procedente en parte la apelación incidental interpuesta por Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020, con las siguientes modificaciones: en cuanto a Génesis Orosco Rocha, se tiene por acreditado el componente domicilio y ocupación del art. 234.1 del CPP, como efecto no concurrente los arts. 234.2, 3 y 6; y, 235.2 todos de la norma adjetiva penal; en lo que concierne a Meliza Orosco Rocha, acreditado el componente ocupación 244.1 del citado Código, no concurre el númeral 3 y 6 del referido artículo, tampoco concurre el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, dejándose en lo demás firme e incólume la Resolución apelada; no obstante, en la vía de complementación y enmienda, aclaró que respecto a "…la diferencia de los hechos y tipología, en realidad no podemos cambiar los hechos, los hechos se mantienen como lo ha explicado el Ministerio Público pero si el tipo penal, inclusive en Juicio Oral se puede cambiar, pero no agravando sino disminuyendo. Por eso esta autoridad se ha percatado al establecer la provisionalidad que correspondería a un tipo penal menos grave como homicidio, en todo caso subsumir provisionalmente, tentativamente por el Ministerio Público porque no estamos agravando sino estamos actuando en base al principio de favorabilidad y razonabilidad, pero los hechos se mantiene, entonces para eso hemos hecho el respectivo análisis como ha ocurrido todos los hechos que se mantienen, pero como usted dijo, en cuanto a la última actuación de las imputadas esa actitud es la que causó más nexo, credibilidad para mantener la probabilidad de autoría, puesto que si no hubiera ocurrido hipotéticamente la actitud de las dos señoritas al último momento, podía tal vez disponerse la duda y no probabilidad. En tanto y en cuanto existen los hechos. Solamente se ha podido rebajar, la calificación provisional del tipo penal como pienso que correctamente se debe actuar. Con eso queda complementada la resolución…" (sic) (Conclusión II.3).

Ahora bien, en el caso en análisis, la accionante denuncia puntualmente que dentro el proceso penal donde la víctima resulto ser su hijo, el Vocal demandado cambio el tipo penal atribuido a las imputadas –hoy terceras interesadas– de asesinato a homicidio, aspecto que considera contrario, ya que la norma determina que dicha facultad es privativa del Ministerio Público, mérito por el cual busca que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado por ser lesivo al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y, ordene el pronunciamiento de nuevo fallo en observancia del art. 279 del CPP.

En ese entendido, es menester aclarar que dicha pretensión carece de relevancia constitucional, porque no se tiene expuesto en qué medida o de qué manera, la concesión de tutela será determinante para modificar la decisión final adoptada en cuanto a la aplicación de una medida cautelar; máxime, considerando que el Auto de Vista cuestionado emerge de la revisión de medidas cautelares impuestas contra Meliza Kenia y Génesis ambas Orosco Rocha, y que el Vocal demandado hubiese asumido un criterio en la calificación penal del hecho atribuido únicamente para determinar la concurrencia del presupuesto del art. 233.1 de la norma adjetiva penal; por lo que, no se tiene certeza cómo una eventual concesión de tutela modificaría la decisión final en la apelación incidental; por cuanto, la autoridad demandada se basa en la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que las imputadas son con probabilidad, autoras o partícipes del hecho que se les endilga, sin que una calificación u otra, atribuida por el propio Vocal del Tribunal de alzada pueda afectar la decisión de haber determinado la participación de las imputadas en el hecho punible situación que será determinada oportunamente por el Ministerio Público a tiempo de emitir la resolución conclusiva que corresponda de acuerdo a la investigación de la verdad histórica de los hechos motivo de persecución penal, ello conforme a sus atribuciones y competencias establecidas en la Norma Suprema, Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público; en consecuencia, se concluye que la pretensión constitucional planteada por la impetrante de tutela, únicamente busca corregir aspectos formales relativos a la calificación del delito, sin considerar su provisionalidad, y además que tanto el asesinato como el homicidio constituyen delitos contra la vida, en los cuáles procede la detención preventiva previo cumplimiento de requisitos, razones que conllevan a que deba denegar la tutela en observancia a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, que establece la improcedencia de la presente acción de defensa cuando carece de relevancia constitucional, ya que los errores o defectos denunciados en el amparo constitucional deben provocar lesión al debido proceso, causar indefensión material y dar lugar a que

la decisión impugnada –en caso de subsanarse el error– tenga diferente resultado, lo que no ocurriría en el caso concreto por las razones antes expuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 109/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0912/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37650-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 95 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jhamil Abad Cuba Duran** en representación legal de **Juana Arancibia Borda**, contra **Julio Cesar Sandi Ustares** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 53 a 58 vta.; la accionante a través de su representante legal expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de una demanda por daño temido que instauró contra Juan Vela, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 102/2019 de 18 de noviembre; por la cual, declaró probada su demanda disponiendo que la parte demandada efectué los trabajos necesarios e indispensables para evitar más daños en el inmueble de la parte actora en el referido proceso civil; en concreto, levante su pared y realice su propio sistema de drenaje o canaleta en su inmueble, sea en el término de treinta días de ejecutoriada la sentencia; sin embargo, dicha determinación fue incumplida; razón por la que, solicitó que con el fin de evitar más daños, en aplicación del art. 400.I y II del Código Procesal Civil (CPCo), proceda a aplicar contra el demandado multas compulsivas en progresión geométrica por el valor constante de Bs500.- (quinientos bolivianos); que fue resuelto mediante Auto de 12 de febrero de 2020, determinando no ha lugar a lo impetrado; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual mereció Auto de 13 de marzo de igual año, que en el fondo rechazó su recurso de reposición pero en la parte resolutiva de manera contraria, dispuso reponer el fallo impugnado, señalando que con la facultad de dirección y encauzamiento se repone el Auto recurrido modificando el numeral II, estableciendo la sanción pecuniaria de Bs10.- (diez bolivianos) por día de incumplimiento a Juan Vela, a ser aplicados únicamente por el termino de treinta días calendarios, de continuar el incumplimiento quedara sin efecto la misma; y en consecuencia, se deberá aplicar lo previsto en el art. 430.I del CPC.

Ante dicho fallo y toda vez que no se concedió su recurso de apelación alternado, solicitó al Juez de la causa se conceda el mismo por haberse negado en el fondo el recurso de reposición que fue concedido mediante Auto de 20 marzo de 2020, en el efecto devolutivo y remitido ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que pronunció el Auto de Vista SCCI 114/2020 de 1 de octubre; por el que, anuló el Auto de concesión del recurso de apelación señalando que se resolvió el recurso de reposición mediante "…auto de fs. 101…" (sic) que se constituye en una resolución que modifica la resolución impugnada vía reposición; no correspondiendo en consecuencia, la concesión del recurso de apelación alternado, vulnerando de esta forma el debido proceso en sus elementos de congruencia, derecho a la defensa, doble instancia y el derecho de acceso a la justicia, generando incongruencia omisiva, agravando más el perjuicio para su persona y con argumentos ajenos al referido recurso negó el mismo; en tal entendido, los Vocales demandados al emitir el antes mencionado Auto de Vista, no resolvieron su recurso de apelación, dado que, de manera incongruente

determinaron la nulidad de otro Auto que no era el impugnado, alejándose de los argumentos del referido recurso; cuando lo que correspondía era que los Vocales demandados resuelvan el recurso de apelación alternada planteado contra el Auto de 12 de febrero de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante legal denunció la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de congruencia, derecho a la defensa, a la doble instancia, fundamentación y motivación, así como el acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI 114/2020 y el Auto de 13 de marzo de 2020; y, **b)** Ordenar que las autoridades recurridas pronuncien nuevos fallos sin espera de turno y a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 94, presente la solicitante de tutela por intermedio de su representante legal, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su representante legal ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Sandi Ustares, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 65 a 66; señaló que, el Tribunal de apelación en estricto apego a lo previsto por el art. 265.I del Código de Procedimiento Civil (CPC), teniendo en cuenta que el recurso de apelación tiene por objeto que se dé curso a su solicitud de aplicación de multas compulsivas en progresión geométrica por el valor de Bs500.-, multiplicado por día de retraso, dicho aspecto se consideró constatando que Jhamil Abad Cuba Duran en representación de Juana Arancibia Borda hubiese interpuesto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, recurso que fue resuelto en forma favorable por el juzgador, reponiendo el Auto impugnado, estableciendo una multa de Bs10.-, por día de retraso; vale decir, que se modificó el fallo recurrido de manera favorable, dando curso a lo solicitado por la ahora impetrante de tutela.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 60.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Juan Vela, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa, ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 62.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 95 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI 114/2020 y disponiendo que las autoridades demandas emitan nueva resolución con base en los fundamentos expresados en el referido fallo; decisión que se fundó en los siguientes argumentos: **1)** Los Vocales demandados realizaron una interpretación literal del art. 255 del CPC, que fue el motivo para anular la concesión del recurso de apelación; puesto que, la misma establece sobre la irrecurribilidad de la resolución que modificó la resolución impugnada en reposición; razón por la que, concluyeron que el Juez de la causa, no debió conceder el recurso de apelación; y, **2)** En el caso presente, las autoridades demandadas debieron analizar si

el Auto de 13 de marzo de 2020, por él que se dio curso a la petición del accionante imponiendo solamente la multa de Bs10.- por día de retraso en el cumplimiento de la sentencia, le causa agravio o no; en tal sentido, se debió tomar en cuenta que el presupuesto para abrir su competencia es precisamente el agravio; en tal entendido, si la modificación establecida en el Auto de 13 de marzo de 2020, se hubiese dado acogiendo los fundamentos y requerimientos del recurso de reposición alternado de apelación, desde luego no hubiese correspondido dar curso a dicha impugnación; empero, al haberse modificado la resolución de forma diferente a la requerida causando agravio a la recurrente correspondía conocer el fondo del recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 102/2019 de 18 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, dentro el proceso extraordinario por daño temido más pago de daños y perjuicios instaurado por Juana Arancibia Borda contra Juan Vela; que declaró probada la demanda, disponiendo que el demandado en dicho proceso efectúe los trabajos necesarios o indispensables que eviten más daños en el inmueble de la parte actora, en concreto, levante su pared y realice su propio sistema de drenaje o canaleta en su inmueble, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Sentencia, reconociendo además el pago de daños y perjuicios (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 7 de febrero de 2020; por el cual, la ahora accionante ante el incumplimiento de la Sentencia por la parte demandada en el proceso civil, solicitó la aplicación de multas compulsivas en progresión geométrica por el valor constante de Bs500.-, multiplicado por día de trabajo (fs. 22); que fue resuelto mediante el Auto de 12 de igual mes y año, a través del cual se declaró no ha lugar a la solitud de multas por incumplimiento, por no estar comprendido en el ordenamiento jurídico que rige la materia (fs. 23).

II.3. A través del memorial presentado el 18 de febrero de 2020, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 12 de febrero de igual año (fs. 25 y vta.); resuelto por el Auto de 13 de marzo del citado año, con la facultad de dirección y encausamiento repuso el numeral II del fallo impugnado, disponiendo que en su lugar debe quedar el siguiente texto, "…en aplicación del art. 401-I, II y III del CPC, se establece la sanción pecuniaria de diez bolivianos por día de incumplimiento a Juan Vela, a ser aplicados únicamente en el término de treinta días calendario, finalizados los cuales y en caso de persistir el incumplimiento a la Sentencia No. 102/2019, quedará sin efecto la aplicación de la sanción pecuniaria establecida y en consecuencia, deberá darse aplicación a lo previsto en el art. 430-I) del CPC" (fs. 31 a 32).

II.4. Ante la solicitud de concesión del recurso de apelación planteado de manera alternada a la reposición, formulada por la solicitante de tutela; el Juez de la causa mediante Auto de 20 de marzo de 2020, concedió el referido recurso en el efecto devolutivo (fs. 35); impugnación que fue resuelta mediante el Auto de Vista SCCI 114/2020 de 1 de octubre, que anuló el Auto concesorio de apelación, disponiendo que el Juez a quo cumpla con la disposición contenida en el art. 255 de la Ley "439" (fs. 43 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante legal considera lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de congruencia, derecho a la defensa, a la doble instancia, fundamentación y motivación, así como el acceso a la justicia; toda vez que, los Vocales demandados, anularon el Auto de concesión del recurso de apelación planteado de manera alternada al recurso de reposición, dado que la resolución que resolvió dicho recurso modificó el fallo impugnado vía reposición; razón por la que, consideraron que no correspondía la concesión de apelación alternada, generando incongruencia omisiva, agravando más el perjuicio para su persona; puesto que, no se resolvió su impugnación al determinar de manera incongruente la nulidad de otro Auto que no era el impugnado, alejándose de los argumentos del referido recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Constitución Política del Estado y la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

La SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancias al que pretende la administración de justicia…'".

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en éste momento resulta una práctica de antaño y propio de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad, por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justicia se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Constitución Política del Estado, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los Arts. 109.I y 410.II de la referida Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo ordenamiento jurídico boliviano, por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la nuestra Ley Suprema, razón por la que tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la Ley.

III.2. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, que coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien, y toda vez que éste derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en criterios que aseguren la eficacia material derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "…la primera definición del PPH se debe al juez de la CteIDH Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (…) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (…) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión…",* en tal entendido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentes determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó- la eficacia material del derecho a la doble infancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de congruencia, derecho a la defensa, doble instancia, fundamentación y motivación, así como el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista SCCI 114/2020, anularon el Auto de concesión del recurso de apelación planteado de manera alternada al recurso de reposición, porque la resolución que resolvió dicho recurso modificó el fallo impugnado vía reposición; razón por la que, consideraron que no correspondía la concesión de apelación alternada, generando incongruencia omisiva, agravando más el perjuicio para su persona; puesto que, no se resolvió su impugnación al determinar de manera incongruente la nulidad de otro Auto que no era el impugnado, alejándose de los argumentos del referido recurso.

Al respecto y tomando en cuenta que en el presente caso el acto lesivo se identifica en la Resolución de segunda instancia que anuló el Auto de concesión del recurso de apelación planteado de manera alternada a la reposición, reclamo con el que se vincula la lesión del derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa y la doble instancia del cual forma parte el principio de impugnación y los demás derechos invocados en la presente acción de defensa, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, dentro del proceso extraordinario por daño temido más pago de daños y perjuicios instaurado por Juana Arancibia Borda contra Juan Vela, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, mediante la Sentencia 102/2019, declaró probada la demanda, disponiendo que el demandado en dicho proceso efectúe los trabajos necesarios o indispensables que eviten más daños en el inmueble de la parte actora, en concreto, levante su pared e instale su propio sistema de drenaje o canaleta en su inmueble, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Sentencia, reconociendo además el pago de daños y perjuicios; sin embargo, ante el incumplimiento del referido fallo, la ahora accionante, solicitó la aplicación de multas compulsivas en progresión geométrica por el valor constante de Bs500.-, multiplicado por día de trabajo, que fue declarado no ha lugar por el Auto de 12 de febrero de igual año, por no estar comprendido en el ordenamiento jurídico que rige la materia, decisión que fue impugnada mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte de la ahora impetrante de tutela, que mereció el Auto de 13 de marzo de 2020, que repuso el numeral II del fallo objetado, disponiendo que en su lugar quedaba el siguiente texto, "…en aplicación del art. 401-I, II y III del CPC, se establece la sanción pecuniaria de diez bolivianos por día de incumplimiento a Juan Vela a ser aplicados únicamente en el término de treinta días calendario, finalizados los cuales y en caso de persistir el incumplimiento a la Sentencia No. 102/2019…"; es así que, ante la solicitud de concesión del recurso de apelación planteado de manera alternada a la reposición, acogida mediante Auto de 20 de marzo de 2020, los Vocales demandados, dictaron el Auto de Vista SCCI 114/2020, anulando el Auto concesorio de apelación y disponiendo que el Juez a quo cumpla con la disposición contenida en el art. 255 de la Ley "439".

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes se consideraba el proceso como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos, sino del reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los conflictos llevados ante las autoridades que dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa; de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros.

También se debe señalar que en relación al principio de impugnación como parte del debido proceso y el derecho a la doble instancia; este, se encuentra garantizado por el art. 180.II de la CPE y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; donde se desarrolló que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación

que rige en todo proceso donde se imparte justicia y se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso, ya sea de naturaleza administrativa o judicial; por cuanto, el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta por criterios excesivamente formales, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; en tal sentido, no corresponde que este derecho pueda verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas o de subsunción ciega de la norma, sino que se debe realizar una interpretación que aseguren la eficacia material del derecho, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) del cual, el pro actione es una manifestación en el ámbito procesal y procura la prevalencia de la eficacia material de los derechos sobre cualquier formalismo extremo.

En este marco, corresponde señalar que de la revisión y análisis del Auto de Vista SCCI 114/2020, se advierte que dicho fallo, anuló el Auto de concesión de 20 de marzo de 2020, bajo el fundamento de que se evidenció que el objeto del recurso de apelación formulado por la ahora solicitante de tutela, tiene que ver con que, se de curso a su solicitud de multas compulsivas en progresión geométrica por el valor de Bs500. multiplicado por día de retraso, en tal sentido, se tiene que el recurso de reposición fue resuelto mediante el Auto de 13 de marzo de igual año, que repuso el fallo impugnado en el punto II de su parte resolutiva, disponiendo la multa de Bs10.- por día de retraso, por un tiempo de treinta días; se entiende que con ello se modificó la Resolución recurrida; razón por la que, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 255 del CPC, que dispone que la resolución que modifique o deje sin efecto el fallo impugnado en reposición es inimpugnable, en tal sentido, al darse curso a la solitud de sanción pecuniaria con cargo al demandado, no correspondía la concesión del recurso de apelación, observando los Vocales demandados en tal explicación; por lo que, el Juez de la causa incurrió en error procesal al conceder el recurso de apelación.

Argumento que claramente evidencia un criterio formalista de subsunción rígida a la norma, puesto que los Vocales demandados, limitaron su labor a la aplicación formal la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, concretamente de un hecho de modificación parcial de la resolución impugnada mediante el recurso de reposición a lo previsto en el art. 255 del CPC, razonamiento que evidencia un criterio exacerbado en la ritualidad de la norma y que resta eficacia y practicidad a la resolución de la controversia suscitada por las partes en la fase de ejecución de sentencia del proceso civil de origen; dejando de lado la resolución eficaz y práctica de la controversia para concretar el fin de la justicia material y el restablecimiento de la armonía social, dentro del caso puesto a su conocimiento.

En este contexto, no correspondía que los Vocales demandados limiten su análisis a señalar que en el caso revisado, la Resolución impugnada se hubiese modificado en reposición para –en mérito a ello– asumir la decisión de anular el Auto de la apelación alternada y dejar de lado la resolución de los agravios contenidos en la misma; puesto que, en un análisis exhaustivo del recurso de apelación, claramente se puede identificar que la parte recurrente cuestionó que sin ningún fundamento legal se hubiese dispuesto no ha lugar a su solitud de multas progresivas y dicha decisión fue asumida de forma discrecional y en contraposición a los arts. 374, 397.II, 399.I y 401.I y II del CPC, dejándolo con tal acto en completo estado de indefensión; asimismo se cuestionó, que según las normas antes identificadas, la aseveración del Juez de la causa respecto a que lo impetrado no estuviese comprendido en el ordenamiento jurídico de la materia, resulta falso, puesto que las multas progresivas si están previstas en la normativa antes citada.

Agravios que debieron ser resueltos por los Vocales demandados, al controvertir el fallo impugnado ya que conforme se advierte del contenido del fallo de 13 de marzo de 2020, si bien el Juez de la causa modificó su decisión, lo hizo en otros términos a los observados por la ahora accionante, puesto que, si bien en dicho fallo se hace referencia a los artículos citados en el párrafo precedente, en la parte resolutiva de la Sentencia 102/2019, no se establece la aplicación de multas compulsivas y que lo previsto en el art. 401.I) del CPC, es facultativa y no imperativa u obligatoria para el juez; empero, que en aplicación de su facultad de dirección y encausamiento del proceso repone y establece una multa de Bs10.- por día de retraso; argumento y determinación que evidencia que dicha decisión fue

asumida en contraposición y al margen de lo reclamado por la ahora impetrante de tutela en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

En este contexto, queda claro que los Vocales demandados no consideraron que a partir de las resolución emitida por el Juez de la causa y lo reclamado por la parte recurrente, existían criterios controvertidos que necesariamente, en una aplicación efectiva del debido proceso, el derecho a la doble instancia, a la defensa y la materialización del principio de impugnación, debieron ser resueltos por el Tribunal de apelación; de ahí que, el anular el auto de concesión y negar una respuesta al recurso de apelación alternado, las autoridades demandadas, de manera contraria a los principios constitucionales y reconocidos en la ley, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, incurrieron en lesión de los derechos reclamados en el presente caso, puesto que, en función a todo lo expuesto *ut supra*, resulta evidente que en el presente caso se puso por encima de la eficacia sustancial del derecho a la impugnación, cuestiones formales de subsunción ritual del hecho a la norma, sin realizar un análisis integral de los actuados en el proceso conforme antes se expuso.

Consiguientemente, corresponde que los Vocales demandados ingresen a resolver el recurso de apelación alternado, antes identificado, por cuanto el hecho de que se desestime la resolución de dicha impugnación, anulando el Auto de concesión por los argumentos ya expuestos, implica negación de justicia hacia la impetrante de tutela, quien tiene a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y ante la controversia suscitada a partir de sus reclamos, emita una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente que resuelva el referido recurso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 95 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista SCCI 114/2020 de 1 de octubre, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo pronunciamiento en el marco de los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional. Sea en plazo de tres días computables a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional y sin esperar turno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37651-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 127 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirko Julio Guerra Tito** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 63 a 70 vta., el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que ingresó a trabajar el 2014 en el Consejo de la Magistratura; siendo el último cargo que ejerció como Responsable-Asesor Legal de la Jefatura Nacional de Asesoría Jurídica de dicha institución desde el 23 de marzo de 2015; sin embargo, por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre, el Director de Recursos Humanos (RR.HH.), de forma ilegal y arbitraria, agradeció sus servicios de acuerdo a la determinación de Sala Plena, sin establecer las causa o motivo de su desvinculación laboral, tampoco se consideró el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial; y a su entender, al encontrarse trabajando por más de ocho años de dicha Institución sería un funcionario de carrera, conforme se halla regulado por Estatuto del Funcionario Público.

Contra dicho Memorándum interpuso recurso de revocatoria; que dentro del plazo previsto no mereció respuesta, y ante la existencia de silencio administrativo negativo, interpuso recurso jerárquico ante la Sala Plena; sin embargo, al no obtener resolución, acudió ante la justicia constitucional. Por otra parte, se debe considerar que, a partir del 2 de octubre de 2020, un día después de su desvinculación, el Comité de Operaciones de Emergencia Departamental de Chuquisaca, estableció existencia de riesgo alto por el COVID-19, asimismo fue promulgada la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a un salario, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; así como, el principio de legalidad; citando al efecto, los arts. 15, 18, 46, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** El Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre, así como las resoluciones extemporáneas a sus recursos de revocatoria y jerárquico; **b)** Disponga la inmediata restitución o reincorporación a su fuente laboral al cargo de Asesor Legal; y, **c)** Se disponga el pago de sus haberes mensuales devengados desde su retito, vale decir, desde el 2 de octubre de 2020 hasta su restitución, sus duodécimas, aguinaldo y se restablezcan sus derechos laborales y seguridad social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 126, encontrándose presente el impetrante de tutela y abogado y las autoridades ahora demandadas con su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante y en calidad de abogado en causa propia, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** La pandemia del COVID-19 en su segunda ola fue más letal y contagiosa, por lo que se encontraría protegido y amparado por el art. 7 de la Ley 1309, que establece que los trabajadores de instituciones públicas y privadas gozan de inamovilidad laboral mientras dure la cuarentena, hasta dos meses después, vale decir hasta el 31 de octubre de 2020, habiendo sido destituido el 2 de octubre del mismo año, por lo que corresponde que sea tutelado su derecho; **2)** Ingresó a trabajar a la Institución el 2012, bajo el nuevo régimen del Órgano Judicial, en calidad de personal administrativo como Responsable de Secretario de Sala Disciplinaria, posteriormente fue reasignado como Asesor Nacional de la Jefatura Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Magistratura, es decir, que trabajó de manera ininterrumpida y continua por más de siete años, diez meses y diez días, por lo que sería considerado como funcionario de carrera; y, **3)** En el Informe presentado por las autoridades demandadas, se mencionó jurisprudencia constitucional referida a servidores jurisdiccionales como ser jueces, secretarios de juzgado y de Salas y no al personal administrativo en el Concejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran, Consejeros; y Juan Luis Miranda Velásquez Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, por intermedio de sus representantes legales presentaron informe escrito el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 109 a 117 vta., manifestando lo que sigue: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que se encuentra pendiente la ejecución de la resolución jerárquica, por lo que debe declararse la improcedencia de la acción de defensa; **ii)** Por Memorándum CM-DIR.NAL- RR.HH.-165/2015 de 23 de marzo, emitido por Oscar Medardo Yrigoyen Angulo, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, se evidencia que el accionante era un funcionario transitorio o provisorio, considerado como de libre designación al haber ingresado a trabajar como Asesor Jurídico en forma directa, sin convocatoria pública o concurso de méritos y examen de competencia, no formando parte de la carrera administrativa conforme prevé la Ley del Estatuto de Funcionario Público; **iii)** Se debe considerar a todos los funcionarios del Órgano Judicial como transitorios por disposición de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 –Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entres del Órgano Judicial y del Ministerio Publico–, asimismo, al no ser funcionario de carrera conforme establecen los arts. 7 con relación al 71 de la Ley 2027, y ser un funcionario provisorio no goza de los derechos establecidos en la referida norma como al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, a la carrera administrativa, ello de acuerdo a la jurisprudencia constitucional; **iv)** Por otra parte, en relación a la presunta incorporación a la carrera administrativa del accionante por su periodo de funciones, se aclaró que no cumplió con requisitos y menos tramitó su incorporación a la carrera administrativa conforme prevé a Ley 2027; y, **v)** Sobre la prohibición de desvinculación en tiempo de pandemia, la simple referencia de los Decretos Supremos no tienen incidencia en la presente acción de defensa.

En audiencia, ante la pregunta realizada por la Sala constitucional, las autoridades ahora demandadas, por intermedio de sus representantes legales, refirieron, que no tienen decidido un reglamento de la carrera administrativa, y el carácter de funcionario transitorio del accionante está definido desde la designación.

Omar Michel Duran, Consejero del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 93 y vta., señalando que: **a)** Al no haber firmado las Resoluciones que resolvían los recursos de revocatorio y jerárquico, hubiera manifestado su disidencia; **b)** Sin embargo, ante la interposición del recurso de revocatoria los Consejeros dictaron la Resolución

R.R./SP 27/2020 de 13 de octubre, confirmando el Memorándum de agradecimiento de funciones; y, **c)** Habiendo el accionante presentado recurso jerárquico el 20 de octubre de 2020, los Consejeros, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga emitieron el Auto Definitivo de 27 de noviembre de 2020, confirmando el mencionado Memorándum.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 127 a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo lo siguiente: **1)** El accionante desempeñó funciones desde el 2015 en el Consejo de la Magistratura, en consecuencia, es un servidor público de libre nombramiento, sin derecho a estabilidad laboral; **2)** Respecto a que por el transcurso del tiempo el accionante hubiera dejado de ser funcionario de libre nombramiento y pasó a ser funcionario de carrera, dicha aseveración la realizó sin considerar lo dispuesto en los arts. 5 inc. c) y 25 de la Ley Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; **3)** Es segada la interpretación realizada respecto al art. 70.1 inc. a) de la LEFP, puesto que refiere que los funcionarios que estaban trabajando por más de cinco años o más antes de la aprobación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público se pretendía asignar a la carrera administrativa, pero no de forma directa, sino cumpliendo formalidades y procedimientos regulados por la propia entidad, empero en las instituciones en las que exista carrera administrativa vigente y aprobada debidamente; **4)** Conforme se tiene desarrollado en la SCP 0466/2017-S2, los funcionarios de libre nombramiento conocen que cuando ingresan a una institución es en calidad de provisorios, por lo que en cualquier momento puede concluir la relación jurídica, debido al carácter temporal del puesto de trabajo, no pudiendo invocar el derecho a la estabilidad laboral; **5)** La prohibición expresa en la Ley 1309, que otorga protección y estabilidad laboral a los trabajadores y funcionarios públicos durante la cuarentena, exceptúa a los funcionarios de libre nombramiento debido a su carácter provisorio, de igual manera expresa el D.S. 4325 de 7 de septiembre de 2020; y, **6)** De lo expresado se tiene que no existió vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, porque para los funcionarios de libre nombramiento es suficiente el agradecimiento de servicios, no siendo necesario respecto a este tipo de servidores públicos realizar un proceso previo para su desvinculación, tampoco se ha conculcado el principio de legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de trabajo de 9 de abril de 2018, expedido por Arturo Manuel Luis Gantier Campos, Unidad de Escalafón–Nacional del Consejo de la Magistratura, se establece que en los registros del Escalafón Judicial Nacional de la referida Institución se evidencia que Mirko Julio Guerra Tito, hoy accionante, desempeña funciones con el cargo de Responsable –Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura desde el 23 de marzo de 2015 (fs. 2).

II.2. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre, emitido por Juan Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., del Consejo de la Magistratura, dirigido a Mirko Julio Guerra Tito, agradeciéndole sus servicios al cargo, a partir del 2 de octubre de ese año, y dando por terminada su relación laboral, cursa firma de recepción del accionante sin fecha (fs. 3).

II.3. Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2020, por Mirko Julio Guerra Tito dirigida a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, interpone recurso de revocatoria, solicitando se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 (fs. 4 a 5).

II.4. Por Resolución R.R./SP 27/2020 de 13 de octubre, dictada por Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros del Consejo de la Magistratura, se confirma en todo el acto administrativo definitivo del mencionado Memorándum de agradecimiento de funciones (fs.82 a 90).

II.5. Cursa carta presentada el 20 de octubre de 2020, por Mirko Julio Guerra Tito dirigida a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, interpuso recurso jerárquico, solicitando se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 y se lo reincorpore a su fuente laboral (fs. 4 a 5).

II.6. Por Auto de 27 de noviembre de 2020, pronunciado por Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros del Consejo de la Magistratura, se desestimó el recurso jerárquico, por no existir autoridad superior que pueda resolverlo (fs. 91 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a un salario, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud a la salud; puesto que, las autoridades demandadas, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre agradecieron sus servicios, sin establecer un motivo pese a que por el tiempo trabajado, más de siete años en el Consejo de la Magistratura, se constituye en funcionario administrativo de carrera y sin considerar lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, y la normativa que prohíbe su despido en tiempo de pandemia del COVID-19; asimismo, afirma que no obtuvo una respuesta en plazo a sus recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció lo siguiente: "*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: `I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.*** *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '****Toda persona tiene derecho al trabajo****,* ***a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*** *(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel `...que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado...'; estableciendo luego, como ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...****la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '...significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes,* ***a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula...'.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, ***la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar****, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de* ***mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya***

***accedió a un trabajo**, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad**; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '**El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral**, que **manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral,** salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

*Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que **la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares**, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

***Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador,** protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

*Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, **bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general**, **por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,** pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus*

actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una

cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad,* ***abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020****, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario****, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. El debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita.

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia*

entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****" (negrillas son nuestras).*

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a un salario, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; puesto que, las autoridades demandadas, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre agradecieron sus servicios, sin establecer un motivo pese a que por el tiempo trabajado, más de siete años en el Consejo de la Magistratura, se constituye en funcionario administrativo de carrera, además de no considerar lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309, y la normativa que prohíbe su despido en tiempo de pandemia del COVID-19; asimismo, afirma que no obtuvo una respuesta en plazo a sus recursos de revocatoria y jerárquico.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, Mirko Julio Guerra Tito, hoy accionante, fue designando al cargo de Responsable–Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura desde el 23 de marzo de 2015; sin embargo, Juan Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 405/2020 de 1 de octubre, le agradeció por los servicios prestados.

Contra dicho Memorándum, el 6 de octubre de 2020, interpuso recurso de revocatoria; habiendo los Consejeros del Consejo de la Magistratura, ahora autoridades demandadas, dictado la Resolución R.R./SP 27/2020 de 13 de octubre, confirmando en todo el acto administrativo definitivo del mencionado Memorándum; posteriormente, el 20 de octubre de 2020, presentó recurso jerárquico, que fue resuelto por las autoridades demandadas, por Auto de 27 de noviembre de 2020, mediante el cual se desestimó el recurso jerárquico, por no existir autoridad superior que pueda resolverlo.

Ahora bien, conforme se ha señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral, que abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020.

Bajo dicho entendimiento, corresponde establecer si el impetrante de tutela se encontraba en los alcances de dicho marco protectivo, vale decir si su desvinculación fue durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional e incluso si se produjo durante los tres (3) meses posteriores a ella, es decir, entre el 22 de marzo de 2020 y el 31 de julio del mismo año, período en que los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; en ese contexto, en el presente caso, se tiene que, el impetrante de tutela en su condición de funcionario provisorio, aspecto reconocido por los demandados en informe escrito presentado el 20 de enero de 2020, fue cesado de funciones el 1 de octubre del mismo año, es decir, fuera del periodo de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia del tiempo referido supra; por lo que, no puede calificarse dicha desvinculación como ilegal o arbitraria por haber operado durante el tiempo de protección extendida a causa de la pandemia que –conforme se anotó supra– solo abarcó del 22 de marzo al 31 de julio de 2020; en consecuencia, siendo que el agradecimiento de servicios se produjo con posterioridad al

tiempo de vigencia de la protección reforzada, no puede alegarse la ilegalidad de la destitución; de donde se tiene que las autoridades demandadas no incurrieron en lesión de los derechos al trabajo y aquellos otros que por interdependencia con él le son conexos –a la estabilidad, al salario, a la vida y a la salud– del impetrante de tutela, en cuya razón corresponde denegar la tutela solicitada respecto a estos.

En cuanto al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, se tiene que el accionante, se limita a cuestionar los motivos de su desvinculación en el Memorándum, así como las respuestas a los recursos de revocatoria y jerárquico que interpuso, por escritos de 6 y 20 de octubre de 2020, respectivamente, los mismos que se encontrarían carentes de fundamentación, motivación y congruencia; sin considerar que este Tribunal, a la luz del principio de subsidiariedad, se halla reatado a la revisión de la última resolución asumida por la autoridad jerárquica que tuvo la oportunidad de revisar lo actuado por el inferior; no obstante, a dicho efecto, resulta imprescindible que el solicitante de tutela formule de forma mínimamente argumentada los errores u omisiones que la última instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria- administrativa o judicial- hubiera vulnerado el debido proceso en los elementos inicialmente referido; situación que no se presenta en el caso en análisis, dado que el accionante se limita a esgrimir que las autoridades ahora demandadas hubieran incurrido en la falta de fundamentación, motivación y congruencia que señala, sin referir cuales los agravios expresados en la impugnación formulada de su parte contra el fallo inferior que no se hubieran resuelto o que no fueron considerados por las autoridades demandadas y en qué consistiría esa falta de fundamentación y motivación; es decir, sin expresar de manera clara las razones por las cuales la decisiones asumidas en resolución de los recursos de impugnación interpuestos, vulneran su derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, limitándose a señalar que no se hubieran respondido en plazo los indicados recursos o que no existiría respuesta a ellos; siendo que de las conclusiones II.4 y II.6. se advierte que los demandados emitieron Resolución R.R./SP 27/2020 de 13 de octubre y Auto de 27 de noviembre de 2020. Por lo que respecto al referido reclamo corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 127 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37678-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 080/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Angélica Tejada Guevara** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Diomedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 27 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 9 de septiembre de 2019, presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue objeto de un proceso por la presunta comisión de las infracciones previstas en el art. 151 incs. b) y c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), lo cual según la acusadora se constituyen en violencia física y psicológica en el sistema educativo, proceso en el cual se emitió la Sentencia de 29 de noviembre de "2020", que declaró probada la demanda, aplicando las sanciones dispuestas en el art. 176 incs. b) y c) del citado Código, es decir el pago de multa correspondiente a un salario mínimo nacional y su suspensión del cargo por el lapso de cuatro meses, y otras medidas de protección.

Determinación contra la cual formuló recurso de apelación, identificando cuatro puntos de agravio: **a)** La identificación de defectos de procedimiento, errónea interpretación de la norma sustantiva y adjetiva aplicable al caso concreto, así como la defectuosa valoración de prueba, al admitirse fotocopias simples que no tienen valor probatorio; **b)** Incumplimiento de las reglas de imputación objetiva, ya que la denuncia no explica de forma objetiva y circunstanciada el día y hora en el que se hubieran cometido las supuestas agresiones, objeto de sanción; **c)** No se procedió a la valoración de la prueba de descargo que ofreció, simplemente se realizó una enunciación de la misma; empero, de manera contradictoria se admitió la prueba de cargo en simples fotocopias de denuncias en su contra en otras unidades educativas; y, **d)** La Sentencia vulneró su derecho al trabajo y a la economía, pues se le impuso dos sanciones, lo que contradice los postulados del estado constitucional de derecho que prohíbe imponer a una misma parte dos sanciones por un mismo hecho.

Su impugnación fue resuelta por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 06 de 20 de marzo de 2020, por el cual confirmaron en su integridad la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, sin realizar una correcta fundamentación, motivación y congruencia, pues en el referido Auto de Vista no se pronunció respecto a las pruebas utilizadas en fotocopias simples, ni mucho menos explicó los fundamentos por los cuales aceptó las mismas, tampoco fundamentaron las razones jurídicas por las cuales fallaron de un determinado sentido; por lo que, el mismo no guarda coherencia y unidad de criterio respecto a la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil. Finalmente, en cuanto al cuarto agravio que expuso, las autoridades demandadas no emitieron ningún pronunciamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia,

citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 06 de 20 de marzo de 2020, debiendo emitirse un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, que cumpla con los requisitos de validez legal; y, **2)** La condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44 vta., en presencia de la parte accionante y el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNNA), y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **i)** Los Vocales demandados omitieron pronunciarse respecto al tercer y cuarto agravios planteados, pues no hicieron referencia a una fundamentación o motivación con relación a la admisión de fotocopias simples dentro del proceso seguido en su contra, tampoco expusieron argumentos jurídicos por los cuales fallaron en ese sentido, aspectos que vulneran sus derechos, porque no se le dio respuesta sobre esos puntos; y, **ii)** Se manifestó la aplicación supletoria del Código Procesal Civil; empero, de forma contradictoria no determinó la aplicación del art. 147.II del referido Código con relación a la presentación de documentos probatorios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., manifestaron que: **a)** La acción de tutelar planteada carece de carga argumentativa, pues la accionante se limitó a establecer la lesión de sus derechos, sin fundamentar porque considera que los mismos fueron vulnerados; por lo que, la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; **b)** Esta acción de defensa no se constituye en un recurso casacional; **c)** El Auto de Vista 06 se pronunció considerando los preceptos legales pertinentes al caso, guardando relación con los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación; y, **d)** De la revisión de la resolución de primera instancia no se advirtió las vulneraciones alegadas por la ahora accionante, quien además se limitó a referir la vulneración de sus derechos al trabajo y a la economía, limitándose a establecer únicamente los antecedentes que aparentemente originaron esa lesión.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

El Responsable de la DNNA de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que: **1)** No existe vulneración alguna a los derechos de la impetrante de tutela, pues las autoridades demandadas atendieron todos los puntos apelados y expusieron las razones por las cuales arribaron a su decisión; **2)** Se debe considerar que se trata de delitos cometidos contra adolescentes, que gozan de protección reforzada por el Estado; y, **3)** La impetrante de tutela, pretende por esta vía constitucional la revisión de resoluciones emitidas por autoridades jurisdiccionales, sin precisar de qué forma se lesionaron sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 080/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución impugnada precisó cada prueba reclamada en apelación, respondiendo de manera congruente a cada uno de los puntos denunciados; **ii)** El Auto de Vista 06 efectuó una correcta aplicación de la normativa vigente, conteniendo el mismo la debida fundamentación, motivación y congruencia, explicando las razones que llevaron a confirmar la

Sentencia apelada; **iii)** En cuanto a la valoración de pruebas, la accionante no detalló qué prueba no fue valorada, apartándose de los

marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuáles no fueron recibidas o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, **iv)** La accionante no demostró cómo se hubieran lesionado sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 29 de noviembre de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de violencia en el sistema educativo interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNNA) contra Isabel Angélica Tejada Guevara –ahora accionante–, estableciendo como sanción la multa de un salario mínimo nacional y la suspensión temporal de su cargo por el tiempo de cuatro meses (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 31 de diciembre de 2019, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2019 (fs. 10 a 11 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 06 de 20 de marzo de 2020, por Elisa Sánchez Mamani y Diomedes Javier Mamani, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridades ahora demandadas–, por medio del cual confirmaron en su integridad la referida Sentencia (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 06, no resolvieron todos los puntos de agravio que planteó en su recurso de apelación, careciendo el mismo de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Como elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación y congruencia, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos,*** *vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo* ***se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y***

garantías fundamentales, *y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada….*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "*…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: "'*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas nos corresponden). Razonamiento que fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 06, no resolvieron todos los puntos de agravio que planteó en su recurso de apelación, careciendo el mismo de fundamentación, motivación y congruencia.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso seguido contra la accionante por la infracción pro violencia en el sistema educativo, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, por la cual declaró probada la demanda de violencia en el sistema educativo interpuesta por la DNNA, estableciendo como sanción la multa de un salario mínimo nacional y la suspensión temporal de su

cargo por el tiempo de cuatro meses (Conclusión II.1.), determinación contra la cual la impetrante de tutela el 31 de diciembre de 2019, planteó recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 06 de 20 de marzo de 2020, emitido las autoridades ahora demandadas, por medio del cual confirmaron en su integridad la referida Sentencia (Conclusión II.2.).

Isabel Angélica Tejada Guevara formuló recurso de apelación contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, exponiendo los siguientes agravios: **a)** En el desarrollo de la causa no se realizó una adecuada valoración y correcta fundamentación de los elementos probatorios que demuestren su culpabilidad y autoría, por el contrario se realizó una serie de omisiones y defectos a preceptos jurídicos; **b)** La Jueza a quo hizo una valoración errónea de la prueba documental de cargo, pues excepto a los informes, lo demás son simple fotocopias, las cuales no pueden probar ningún hecho, debiendo excluir la misma; **c)** La denuncia no explica de forma objetiva y circunstanciada en día, fecha y hora las supuestas agresiones, siendo simples enunciaciones; además, la Directora de la Unidad Educativa no intervino en su momento, pues aparentemente hay una denuncia de 25 de julio de 2019; por lo que, se llega a la conclusión que son simples suposiciones e indicaciones de terceras personas, que en audiencia de juicio oral no asistieron; **d)** La DNNA no probó con prueba idónea y objetiva la existencia de maltrato físico; **e)** Los informes concluyeron que hubo violencia psicológica empero no física; sin embargo, la autoridad a quo resolvió la existencia de ambas; **f)** La autoridad no valoró adecuadamente la prueba de descargo, pues no consideró las fotografías que adjuntó; y, **g)** Se vulneró sus derechos al trabajo y a la economía, al sancionarle con una multa y a la par con cuatro meses de suspensión, no pudiendo aplicarse doble sanción a una persona "…lo cual se halla una Contradicción de su autoridad…" (sic).

La impugnación descrita fue resuelta por Auto de Vista 06 de 20 de marzo de 2020, emitido por los Vocales demandados, quienes resolvieron confirmar en su integridad la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Contrastando la prueba de cargo con la Sentencia apelada se tiene que, el razonamiento desplegado por la autoridad a quo es totalmente correcto, pues las entrevistas psicológicas preliminares efectuadas a los adolescentes AA, BB y CC permiten concluir que, el 25 de julio de 2019, mientras AA se encontraba pasando clases de inglés fue amenazado y amedrentado por la demandada, por haber llevado un teléfono a la Unidad Educativa, siendo acusado de haber filmado a la ahora accionante, quien le habría amenazado con que su familia conjuntamente el menor de edad serían conducidos a la cárcel; respecto a BB, ésta lo habría acusado de agredirla con la puerta, y finalmente en cuanto a CC, por "jalar de su oreja", entrevistas que resultan trascendentales en el caso; sumado a ello, las declaraciones de los testigos de cargo así como los informes psicosociales elaborados por el equipo interdisciplinario de la "DEMUNA", que confirman los hechos narrados en las entrevistas preliminares, generaron convicción de la responsabilidad infraccional de la demandada, tal como fue correctamente razonado por la Jueza a quo; **2)** En cuanto a la prueba de descargo presentada por la demandada, las mismas no resultan pertinentes al objeto del proceso y no tienden a desvirtuar la violencia de la cual fue acusada, siendo que debió producir prueba que enerve que no hubo agresión física contra las víctimas, aspecto que no aconteció; **3)** La Jueza a quo en la estructura de su fallo únicamente realizó la valoración de la prueba pertinente, útil y que cumplía con los requisitos de validez, en cuanto a aquellas que no cumplían con ese requisito y resultaban intrascendentales les fue restando eficacia probatoria; **4)** Las conclusiones y fundamentos que llevaron a la autoridad a tomar una decisión, emergen de la revisión probatoria propuesta por las partes, no siendo evidente lo referido por la demandada, respecto a la errónea valoración probatoria; **5)** En las entrevistas preliminares los adolescentes precisaron de manera clara las oportunidades en que se suscitaron los actos de violencia; además, en materia de niñez y adolescencia rige el principio de desformalización y verdad material, careciendo lo afirmado de mérito; **6)** En cuanto a la sanción impuesta la accionante se limitó a señalar que no puede imponerse doble sanción, sin realizar mayor fundamento jurídico, no mereciendo mayor atención este punto; y, **7)** La autoridad a quo al emitir la Sentencia apelada efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

De la contratación de los agravios expuestos por la accionante en su memorial de recurso de apelación y los fundamentos del Auto de Vista 06, se advierte que los Vocales demandados

fundamentaron su decisión de confirmar la Sentencia emitida, pues respondieron a los puntos apelados, indicando que la prueba aportada por la accionante no había sido considerada porque no estaba destinada a enervar las agresiones de las cuales fue denunciada, detallando cada una de ellas; por otro lado, refirió que las víctimas precisaron cuando hubieran ocurrido los hechos; de lo cual se advierte que las autoridades ahora demandadas fundamentaron debidamente su decisión, expresando claramente las razones jurídicas de su decisión y detallando la prueba que fue valorada, además indicando que respecto al último agravio la impetrante de tutela se limitó a decir que no se puede imponer doble sanción a una persona, sin realizar mayor fundamento que permita realizar el correspondiente análisis, denotando congruencia con el contenido de los agravios de apelación.

De ello se advierte que, los Vocales demandados explicaron las razones de su determinación, resolviendo los puntos expuestos por la ahora accionante; en ese entendido, la decisión asumida fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo emitido fue claro, preciso y lo suficientemente contundente, pues de su lectura se evidencia las razones que llevaron a los Vocales demandados a confirmar la referida Sentencia, en concordancia con los motivos de apelación, explicando el porqué de su determinación; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia de la accionante, de la revisión de la demanda, se advierte que la accionante no realizó una precisa relación de vinculación entre los hechos y los referidos derechos fundamentales invocados que permita a este Tribunal ingresar a realizar un análisis de los mismos; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 080/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37732-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 2/2020 de 30 de septiembre, cursante a fs. 1403 vta. a 1410 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iver Félix Céspedes López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes del departamento de Tarija** contra **Jorge Guzmán Flores**, **Ibrain Flores Ortíz, Erwin Yamacaire Ventura**, **Ramiro Cabrera Balcázar**, **Ventura Guayapi Airace**, **José Adelino Bacilio Velásquez**, **Juan Carlos Yohani Alvarez**, **Franz Ever Espindola Terceros**, **Gustavo Adolfo Rodríguez Medina**, **Jorgino Herrera Ojeda**, **Nilda Relos Colque**, **Rosa Melva Atoyay Almaquio**, **Wilfredo Vaca Cayalo**, **Jesús Normando Villagran Castillo**, **Celia Claudia Rivero Miranda**, **Abrahan López Cuellar**, **Ángel Pérez Velásquez**, **Eliana Untivero Gareca**, **Valeria Arispe Araray**, **Rolando Zenteno Bayare**, **Alfredo Vega Renaldes**, **Leopoldo Vides Vaca**, **Yakelyn Ingrid Roca Camargo**, **Ariel Pavia Condori**, **Yeiny Yachimba**, **Eida Juanita Yachimba**, **Juan Carlos Gonzales León**, **María Laura Arispe Araray**, **Bereniese Ortuño Delgadillo**, **Pedro Daniel Eguez Murillo**, **Arnold Alfredo Padilla Coca**, **Leyla Tamayo Subirana**, **Rosario Ventura Miranda**, **Never Alcoba Cruz**, **Dorian Daniela García Ruiz**, **Keila Nayely Rivera Mena**, **Francisca Chiri Gallego**, **María Rene Justiniano Romero**, **Delicia Francisca Arroyo Cuellar**, **Viviana Justiniano Romero**, **Alexander Ramírez Núñez**, **Sergio Ortíz Flores**, **Zulma Torrez Cabrera**, **Rosse Marie Suárez Padilla**, **Cristian Arias Fernández**, **Gisela Zúñiga Rivera**, **Luis Alfredo Gareca Calizaya**, **Alfonso Noceda Milce Adilio**, **Antonia Daniela Cuellar Claros**, **Víctor Hugo Fernández Padilla**, **Leonardo Lupati Enrríquez**, **Verónica Segundo Romero**, **Orlando Gonzáles León**, **Gabriel Martínez**, **Germán** y **Silvana ambos de apellido Sánchez Segundo**, **Rosa Torrejón Tejerina**, **Nayheli Ellmin Coraite Segovia**, **Sixto Miguel Flores Riveros**, **Cinthia Cruz Flores**, **Pedro Condori Moscoso**, **Lourdes Avendaño Ortíz**, **Moisés Valentín Rioja**, **Erlan Ovando Rendón**, **Jhonny Tomas Catari Sarmiento**, **Leonardo López Galean**, **Mireya Romero Monterino**, **Thalia Balderrama Barja**, **Artidorio Aruni Felipe**, **Fabián Forenza Rivera**, **Elva Inés Trujillo Coca**, **Felicidad Ortíz Morales**, **Eulalia Lovera Rodas**, **Luis Fernando Centella Torrez**, **Siomara Ortíz Pantoja**, **Hipólito Flores Cruz**, **Andrés Gutiérrez Moreno**, **Daniel Ramos Moreno**, **José Brayan Centella Torrez**, **Julio Romualdo Arroyo Cuellar**, **Leonela Silvana Sóliz Cabrera**, **Antonia Daniela Cuellar Claros**, **Nader Gabriela Tárraga Rivera**, **José Luís Tapia Guzmán, Ricci Vargas**, **Segundino Sánchez Velásquez**, **Juan Antonio Roca Granillo**, **Katia Elisabeth Aparicio Ortega**, **Rosell Emilio Crúz Ruiz**, **Pura Candapuri Abandi**, **Gabriel Bayon Gutiérrez**, **Jhonan Elder Tolaba Vargas**, **Yandira Gallardo Michel**, **Joel Castedo Vargas**, **Cristian Eduardo Montaño Cruz**, **José Javier Solíz Cardozo**, **Estela Miranda**, **Maira Ruiz Figueroa**, **Marcos Armando Vargas Erquicia**, **Faustino Quispe López**, **Dayana Gareca Sánchez**, **Lidia Karina Gómez Espinoza**, **Ariel Pavia Condori**, **Brenda Dayana Montero, Ruth Noelia Tamayo Subirana**, **Cleto Mamani Troche**, **Carla Yoryina Molina Felicio**, **Josue Vargas Castillo**, **Nicolas Arce Arroyo**, **Johan Balderrama Barja**, **Joel Estrada**, **Nathaly Roxana Rojas**, **Jorge Gustavo Yamacaire Guzmán, Sergio Solano Garzón**, **Carola Aguirre Crespo**, **Efraín Aguirre Yamacaire**, **Yessenia Flora Padilla Gallardo**, **Noemi Milagro Bonillas López**, **Walter Fabián Chávez**, **Estela Miranda**, **Daniel Yamacaire Terceros**, **Jose Abrahan Quiroga**, **Yesenia Nojune Sanguino**, **Armin Yucra Calderón**, **Luz Carina Andrade Ovando**, **Neiver Perales Reyes**, **Lisbeth Zelaya**, **Erlan Chávez Tardio**, **Ricardo Maldonado Tejeda**, **Iveth Dayana Mejía Heredia**, **María Lourdes Calixto Vaca**, **Marisabel Gutiérrez Segundo**, **Manuel Alejandro**

Cuellar Cardona, Carlos Fabricio Lino, Cristina Noelia Mercado Ensler, Rosemary Padilla Cruz, Matías Escott Rodas, Yenny Céspedes Martínez, Juana Arteaga Flores, Glovis Carlos Ordóñez Arteaga, Iveth Dayana Mejia Heredia, Ricardo Maldonado Tejeda, Edgar Leonel Limon Padilla, Daniel Yeferson Calizaya Morales, Leidy Diana Arteaga López, Elias Jiménez Acuña, Mateo Jiménez Acuña, Javier Acuña Sullca, Juan Carlos Zelaya Padilla, Pura Candapuri Abandi, Roberto Quispe López, Noemi Milagro Bonillas López, Walter Fabián Chávez, Jhon Brayan Bonillas López, Renan Rodríguez Segovia, Alejandra Moreno Vaca, Yocelia Ovando Fernández, Rossmeri Fernández Ruiz, Santa Arce Romero, Carmen Romero Flores, Mario Fernández Quiroga, Marvin Nelson Morales Estrada, Wilfredo Orellana Castillo, Mirtha Alicia Méndez, Carlos Fernández Aldana, Alicia Aldana Maldonado, Calixto Sánchez Velásquez, Jose David Flores Riveros, Ana Vanesa Benavides Florez, Gustavo Flores Riveros, Milvian Sánchez García, Cinthia Vargas, Guadalupe Gutiérrez Segundo, Sandy Horacio Pérez Roca, Leydi Barja Bejarano, Lorena Leigue López, Santiago Arapino Taraici, Gabriela Castillo Arroyo, Lourdes Lorena Parapaino Rodríguez, Ingrid Noemi Eguez Barriga, Elizandra Rivera Mena, Pablo Daniel Prieto Rivero, Luz Mireya Mena Poty, Uber Rivero Montero, Dayerlin Padilla Molina, Leonardo López Galean, Gustavo Adolfo Rodríguez Medina, Ruth Noelia Tamayo Subirana, Francisco Javier Sainez Mamani, Edgar Gabriel Janeo Montero, Eva Rosario Yucra Calderón, Jaime Morales Vargas, Yaqueline Arroyo Arana, José Javier Solíz Cardozo, Yobana Pestañas Barrios, Luis Enrrique Moreno Vaca, Wilber Gabriel Vega Romero, Brayan Wilson Aparicio Ávila, Daniela Castillo Choque, María Isabel Galarza Toledo, Russell Simey Sánchez Ayala, María Raquel Sainez Mamani, Silfredo Suárez Gualoa, Rosmery Camargo Limon, Elías Jiménez Acuña, Javier Acuña, Mateo Jiménez Acuña, Carmen Rosa Alarcon Ruiz, Clider Espinoza Lozano, Ramiro Ceferino Cruz Fernández, Noelia Estefanía Yépez Padilla, José Luis Banico Romero, Andrés Castro Condori, Genaro Mendóza, Angélica Reina Vega Romero, Eiber Alexander Solano, Sandra Rafael Padilla, Natividad Gonzáles Cardozo, Nilo Tarifa Tórrez, María Esther Cuellar Arenas, Luis Cándido Salvatierra Mendóza, Claudia Pavía Condori, Remmy Jesús Bolaños Gonzáles, Isbeth Evelin Huanca Aragon, Juanpablo Guillermo Duran Bolaños, Rolando Gómez, Yeli Padilla Molina, Armin Yucra Calderón, Luz Carina Andrade Ovando, Edwin Padilla Molina, Daniel Gallardo Cruz, Carlos Alberto Roca, Gilber Daniel Oño Romero, Gerardo Rosas Yatavery, Santos Esteban Sanabria Condori, Carol Yesenia Colodro Sánchez, Félix Rosas Jiménez Almendra, Luis Eduardo Banico Romero, Julia Rendon Gareca, Damazo Miranda Rivera, Felicidad Corina Fernández, Jhonny Tomas Catari Sarmiento, Jorge Velasco Viruez, Mariana Ruiz Ríos, Zenon Patzi Huanca, Jhonny Vega Romero, Widen Santiago Romero Pérez, John Henrri Lino Cerezo, José Edmundo Terrazas Antuña, Lidio Velásquez Pérez, Víctor León León, Edwin Martínez Quira, Gilda Banico Romero, Valentin Argota Vallejos, Sandra Coronado Segovia, Selena Vaneza Antonio Mejia, Yoni Torrez Cruz, Luis Antonio López, Laura Nicol Castro Vaca, Ismael Silisque Pozo, Alejandro Vedia Méndez, Paulino Rodríguez Aguilar, Gilda Banico Romero, Evelin Cabrera Moreno, Gisela Ignacio, Leonel Untivero Gareca, Paola Daniela Prieto Rivero, Erik Airace Camargo, Eduardo Garzón Martínez, Rosa María Crespo Gonzales, Nader Roberto Chávez Roca, Yissel Valeria Antelo Romero, Eugenia Santos Colque, Silvia Nineth Suárez Galarza, Maribel Martínez Flores, Yenny López Cosme, Teofilo Murillo Carrillo, Katerin Alejandra Aguilera Ibarra, Magaly Ibarra Padilla, Alejandra Padilla Cruz, Nancy López Copeded, Nelsy Evelin Espinoza Lozano, Gilberto Guzmán, Duny Granillo Camargo, Miribey Rendon Gareca, José Daniel Vera Montero, María Isabel Gamica Coronado, Santa García Argota, Thalia Nohelia Miranda Campos, Mireya Moreno Monterino, Marcia Acosta Romero Vda. de Velasco, Alejandra Moreno Vaca, Renan Rodriguez Segovia, Carmen Rosa Campos Roncales, Paulino Rodríguez Aguilar, Idia Rosa Rojas, Alvaro Argota Michel, Miguel Saavedra Mancilla, Jhoelys Abigail Michel Argota, Karol Mayelen Michel Argota, Jorge Mauricio Viruez Rojas, Gisela Zuñiga Rivera, Damian Illescas, Santa Arce Romero, Jose Luís Banico Romero, Edith Balcazar, Beismar Arce Romero, Alvaro Coca Ruiz, María Alejandra Gómez

Gómez, Yamila Edith Huanhuayo Silva, **Jesús Santos Rivera Anachuri**, **Fidel Gareca Balderas**, **Raúl Sánchez Guerrero**, **Elfonora Feneey Jurado**, **Yolanda Ignacio Yamanduary** y otros quienes pueden ser habidos en el todo el **Área de Protección de la Avenida Costanera "Área Avasallada"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 687 a 705, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entidad edil refirió ser propietaria de un lote de terreno de 1 263 437,20m², según Testimonio 10 de 27 de octubre de 2005, ubicado en el Barrio Sector "Avenida Costanera de Villa Monte", designada como "Área de protección de la Avenida Costanera", con las siguientes colindancias al Norte con el Barrio Bolívar, Pilcomayo, Avaroa y Barrio Ferroviario, al Sur con el Río Pilcomayo, al Este con el límite del Radio Urbano; y al Oeste con el límite del Radio Urbano, debidamente registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula computarizada 6.04.3.01.0000784, en Asiento A-1, asimismo, se tiene las colindancias del Plano de emplazamiento y colindancias aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, Certificación Catastral CITE: D.A.T.C. 055/2005/2020, emitido por la Dirección de Administración Territorial y Catastral; y, la Ordenanza Municipal 47/2005 de 29 de septiembre, que declaró propiedad municipal, documentos que acreditan incuestionablemente su legítimo derecho de propiedad sobre el terreno urbano y que estaría cumpliendo una función social como zona de amortiguamiento ante inundaciones y por la servidumbre ecológica para el beneficio socio ambiental que, según se tiene del Informe Técnico S.M.G.T.A./DIRNAGA/UMCERN/ 007/2020 de 3 julio, se considera una zona de alto riesgo de inundación por encontrarse en la parte baja del radio urbano y por las cercanías del cauce del Río Pilcomayo, de acuerdo a la evaluación de la gestión 2018 a 2019; máxime cuando se trata de establecer un proyecto en la Construcción del Complejo de Tratamiento de Residuos Sólidos.

En tal situación, un grupo de ciudadanos, el 23 de febrero de 2020, a las 10:00, el Director de Ordenamiento Territorial, el Secretario de Gestión Territorial y Ambiental y el Técnico todos del Gobierno Autónomo Municipal de Valle Montes, ante una alerta de Eduardo Vargas, ex chofer de la entidad, se constituyeron a la zona avasallada, sector de la Estación de Transferencia de Relleno de Residuos Sólidos, donde evidenciaron que estaban realizando una actividad de desmonte por parte de los avasalladores, evidenciando preliminarmente que se intervino una superficie de 3000.00m², describiendo las coordenadas georreferenciadas de cuatro viviendas encontradas en los predios, así como la ubicación de las áreas que se habrían desmontado, se contactaron con Jorge Guzmán Flores, Dirigente de la organización "Tu Hogar", quien fue informado que el terreno es de propiedad Municipal; sin embargo, sostuvo su posición de asentarse con un grupo de personas. En tal circunstancia, como Alcalde del referido ente Municipal, emitió el Decreto Edil 005/2020 de 4 de marzo, otorgando avasalladores el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación, para que paralicen las quemas, desmonte y procedan con el retiro de material de construcción, bajo a percebimiento de procederse a la demolición; al día siguiente, con dicho Decreto fueron notificados el dirigente y las personas que se encontraban en lugar, hechos que fueron constatados por un Notario de Fe Pública.

Posteriormente, se presentó una denuncia penal el 6 de marzo de 2020, signado con el caso TAR-VIL 2000153, por avasallamiento contra Jorge Guzmán Flores, que fue admitida y se encuentra en etapa preparatoria, habiéndose presentado la imputación formal en contra de los denunciados.

A solicitud del Secretario Municipal de Gestión Técnica Territorial y Ambiental del ente Municipal, se realizó un Acta Notarial 11/2020 de 19 de junio, evidenciándose la existencia de un nuevo alambrado y con base a dicha Acta Notarial, la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano, cuantificó el área avasallada en una superficie de 85 984,00m². En ese entendido, el 23, 25 y 26 de junio 2020, el personal de la entidad edil se apersonó al lugar del avasallamiento donde se encontraban distintas

familias asentadas a quienes se les puso en conocimiento que se encontraban en propiedad municipal y que debían paralizar todo tipo de quema, desmonte y retiro de material del lugar; en tal circunstancia, 15 de julio de 2020, presentaron una nota a Jorge Guzmán Flores como "Presidente" de la organización "Tu Hogar" junto al Vicepresidente y el Secretario de Hacienda, haciendo conocer que se encontrarían asentados en los predios de la Alcaldía; por tal motivo, su persona como Alcalde dictó el Decreto Edil 007/2020 de 24 de julio, autorizando la demolición de los construcciones de material, rusticas, precarias provisionales e ilegales asentadas en el predio municipal, Decreto que fue notificado a algunas de las personas que se encontraban en el lugar junto a un Notario de Fe Pública; sin embargo, otras se aglomeraron y no permitieron continuar con la notificación, realizándose una notificación cedularía al resto de los asentados, dejando pegada una copia de dicho Decreto; asimismo, se procedió a la publicación de Edictos en el periódico "El Gran Chaco".

Finalmente, el 10 de agosto de 2020, el personal de la entidad Municipal, se apersonó al lugar con el fin ejecutar el Decreto Edil; por lo que, se verificó la presencia de una cantidad de personas y construcciones precarias; y siendo que, los mismos superaban en número al personal, a efectos de evitar enfrentamientos generando violencia y en pro de la protección de la integridad física de los menores de edad que se encontraban en el lugar, se suspendió el acto de ejecución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión del derecho a la propiedad del municipio que representa; citando al efecto los arts. 56.I y 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** El desalojo de forma inmediata de los solicitantes de tutela y de todos los ocupantes ilegales que se encuentran en la propiedad municipal designada como "Área de protección de la Avenida Costanera" y sea con el auxilio de la fuerza pública al existir personas violentas; asimismo, la destrucción o demolición inmediata de toda edificación que se haya efectuado en el terreno; y, **b)** Se conmine a las personas a abstenerse de reingresar al predio avasallado, bajo advertencia de iniciar las acciones penales pertinentes por incumplimiento a Sentencias Constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14003; y, 1455 a 1457, encontrándose presente el impetrante de tutela asistido de sus representantes legales, el demandado Jorge Guzmán Flores sin abogado y ausentes los otros codemandados, el tercero interesado Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Barrio Ferroviario así como el Ministerio Público, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **1)** Los derechos y garantías de la entidad edil se encontrarían amenazados por aproximadamente trescientas personas; en su uso, goce y disfrute y libre disposición de la propiedad; En una propiedad del Estado los demandados habrían realizado de manera violenta el levantamiento de algunos postes, alambre, tala, desmonte y quema de árboles; así mismo, se habrían valido de la cantidad numérica para incumplir los Decretos Ediles a efecto de su desalojo, sobre pasando en número a los funcionarios de la Alcaldía; **2)** Está siendo afectada la Transferencia de Residuos Sólidos, por ser el área afectada un acceso directo para el ingreso, ya que en el lugar se encuentran asentados menores de edad; **3)** Conforme establece la jurisprudencia constitucional, se aplica una excepción al principio de subsidiaridad en acciones vinculadas a medidas de hecho; **4)** El terreno avasallado es categorizado como zona de riesgo, la comercialización que se haga de estos espacios genera inseguridad jurídica afectando dos proyectos: la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y la Estación de Transporte de Residuos; y, **5)** Argumentos en mérito a los cuales solicitó la inmediata restitución del derecho a la propiedad, ordenando el desalojo de los demandados y si de ser necesario con el auxilio de la fuerza pública; se

disponga la demolición de toda construcción que se ha levantado en el lugar, y se conmine a las personas de abstenerse de ingresar a dichos predios.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jorge Guzmán Flores, se hizo presente en audiencia, pero sin abogado, no habiendo hecho uso de la palabra.

Los otros codemandados, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes a la audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio Público, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal citación.

Jorge Juvenal Olguera Cazón, Presidente de la OTB, no presento informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia a pesar de su legal notificación.

I.2.4. Resolución

La Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, mediante Resolución 2/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 1403 vta. a 1410 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La restitución del derecho propietario; **ii)** Se ordenó el inmediato desalojo de los demandados y de todos los ocupantes ilegales que se encuentren en la propiedad municipal; y, **iii)** Se conminó a los demandados, abstenerse de reingresar al predio avasallado bajo advertencia de iniciar acciones legales correspondientes por incumplimiento a Sentencias; decisión asumida expresando los siguientes fundamentos: **a)** En mérito a la influencia directa o indirecta del avasallamiento en la Estación de Transferencia Municipal implementada el 2018, de acuerdo al Informe 07/2020 de 3 de julio, de la Unidad de (UMCERN) de la entidad municipal, con el fin de realizar la transferencia que se recolectan en los camiones compactadores a un camión de mayor capacidad se ve limitada por los avasalladores, afectando la salud de los habitantes del lugar, por los efectos nocivos de un inadecuado manejo de la basura , impidiendo la protección del medio ambiente; **b)** Asimismo se afecta, la construcción del Complejo de Tratamiento de residuos sólidos y de igual manera se tiene la Destrucción de la zona, producto de la deforestación y desmonte ilegal; y, **c)** Tomando en cuenta que si no se otorga protección inmediata la misma puede resultar tardía existiendo un inminente daño irremediable e irreparable a producirse en la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes.

El Juez de garantías ante la solicitud de una complementación y enmienda interpuesta por el accionante por intermedio de sus representantes legales, respecto a la petición de la orden de auxilio de la fuerza pública para se pueda coadyuvar con la Policía Bolivia para ayudar en el desalojo, refirió que, debe estar a la resolución, y previo informe se dispondrá lo que corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real con Matrícula computarizada 6.04.3.01.0000784, 25 de agosto de 2020, emitido por Francisco Xavier Ortega Rueda, Operador de Derechos Reales de Villa Montes del departamento de Tarija, se halla inscrito el tote de terreno con una superficie de 1263437.20 m², ubicado en la Avenida Costanera como Área de Protección de la referida avenida, cuyas colindancias son al Norte Barrios Bolívar, Pilcomayo, Avaroa y Ferroviario; al Este límite del radio Urbano; al Sur, con el rio Pilcomayo; y, al Oeste con el límite del radio Urbano, y en el Asiento 1-A como propietario se encuentra el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, por Escritura Pública 10 de 27 de octubre de 2005, expedido por Mirtha Gareca, Notario del Gobierno (fs. 9).

II.2. Cursa Ordenanza Municipal 47/2005 de 29 de septiembre de 2005, dictada por Edmar Garza Ruiz, Presidente y Artemia Ruth Ordoñez Concejal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, que resolvió en su "ARTICULO PRIMERO" declarar propiedad

municipal el terreno definido como área de protección de la Avenida Costanera, destinada al uso recreacional de la ciudad de Villa Montes con una superficie de 1263437,20m² (fs. 10 a 11).

II.3. Por Plano de Lote de febrero de 2020, aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial (fs. 16).

II.4. Mediante Certificado Catastral Cite D.A.T.C. 055/2020, emitido por Julio Edgar Tapia Durán, Jefe de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, sobre el lote de terreno ubicado en el Avenida Costanera de Villa Montes, como Área de Protección de la Avenida Costanera (fs. 17).

II.5. Consta Informe Técnico U.D.O.U 06/2020 de 28 de febrero, expedido Erick Castillo Carrasco, Jefe de Unidad del Desarrollo y Ordenamiento Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, sobre la Inspección de avasallamiento del Barrio Ferroviario del Área de Protección del ente Municipal, que entre sus conclusiones y recomendaciones refirió que, se constató el avasallamiento de tierras municipales y recomendó tomar acciones necesarias a través de las instancias correspondientes para la defensa de la propiedad municipal; asimismo, se tiene placas fotográficas en un numero de siete (fs. 20 a 27).

II.6. Por Informe Legal 040/2020 de 3 de marzo, emitido por Max Miltón Beltrán, Responsabilidad Área Legislativa de la Dirección de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, por que recomienda a iniciar las acciones administrativas y judiciales para fines de precautelar los bienes de dominio público (fs. 28 a 31).

II.7. A través de Decreto Edil 005/2020 de 4 de marzo, Omar Yura Peñaranda Soruco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, que en el "Artículo Primero", autorizó a la Secretaria Municipal de Gestión Territorial y Ambiental y Secretaria Municipal de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, proceder a la demolición de construcciones rústicas, precarias provisionales e ilegalmente asentadas en el predio municipal denominado "Área de Protección de la Avenida Costanera" y en el "Articulo Segundo", se concede a las personas asentadas en el lugar un plazo de tres días a partir de la notificación con el Decreto Edil y procedan a paralizar cualquier tipo de quema, desmonte o retiro de material (fs. 32 a 34).

II.8. Mediante Acta de Verificación 003/2020 de 5 de marzo, expedida por Goel Gabriel Carreño Valdéz, Notario de Fe Pública 4 de Villa Montes del departamento de Tarija, se constituyó junto a los funcionarios del referido ente municipal, en el Barrio Ferroviario, Sector Bajo ingreso al Centro de Transferencia sobre la Calle Alberto Vedia Pinto y Brecha del Gasoducto de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), se instaló el acto de verificación para una Notificación que realizo el referido Gobierno Municipal a un grupo de personas asentada en el lugar "punto A y punto B", a quienes se le pidió que se retiraran por ser tierras municipales, habiéndose notificado en el lugar a Jorge Guzmán Flores y otros, adjuntándose placas fotográficas en un número de diecinueve (fs.37 a 43).

II.9. Según Informe Técnico U.D.O.U. 08/2020 de 1 de julio, emitido por Erick Castillo Carrasco, Jefe de la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano del referido ente municipal; por la que, reporta los hechos de avasallamiento de 18 al 26 de junio de 2020, que concluyó que durante las visitas al sitio objeto de litis, se habría continuado generando asentamientos irregulares sumándose más familias asentadas y consolidando su posesión con posteado, alambrado, desmonte y construcciones precarias, pese a tener conocimiento de que se trataría de propiedad municipal; asimismo, se adjuntó placas fotográficas en el número de veintiuno (fs. 63 a 71).

II.10. A través de Acta de Verificación y Ejecución de 23 de junio de 2020, suscrito por Tatiana Meneses Flores, Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija; mediante el cual, verificó que en la zona del Centro de Transferencia de residuos sólidos, ubicados en el Barrio Ferroviario de propiedad del ente Municipal, en el sector "B" se evidencia la presencia de terceras personas, la realización de trabajos de desmonte, cortes de árboles para utilizar de postes, que alambraron haciendo fracciones de lotes; por lo que, se procedió al retiro de material

con personal del municipio, en tal circunstancia fueron interrumpidos por una gran cantidad de personas agresivas que superan en número a los funcionarios municipales y con el fin de evitar enfrentamientos que generaran violencia y resguardando la integridad física de los civiles y niños que se encontraban en el lugar se suspendió el acto de ejecución de retito de material (fs. 74).

II.11. Cursa Acta de Verificación y Ejecución de 25 de junio de 2020, suscrito por Tatiana Meneses Flores, Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, que continuando con el retiro de material, en inmueble objeto de litis, evidenció el avasallamiento por terceras personas, así como la construcción de diez "chapapas", hechas de hule y palos, quienes realizaron amenazas al personal municipal (fs. 75).

II.12. Por fotocopias de Cuaderno de Actas, se tiene el Pliego Petitorio, suscrito por las personas demandadas, como vecinos del Barrio Ferroviario Bajo, pidieron se les pueda otorgar proyectos de trabajo para las familias asentadas, ya que serían de escasos recursos; asimismo, pidieron construir sus viviendas; puesto que, el Municipio conoce del asentamiento en la zona baja de Villa Montes y que por extrema necesidad se vieron obligados a asentarse en predios del citado municipio (fs. 107 a 111 vta.).

II.13. A través de Decreto Edil 007/2020 de 24 de julio, Omar Yura Peñaranda Soruco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, que en el "Artículo Primero", autorizó a la Secretaria Municipal de Gestión Territorial y Ambiental y Secretaria Municipal de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del referido departamento, proceder a la demolición de construcciones rústicas, precarias provisionales e ilegalmente asentadas en el predio municipal denominado "Área de Protección de la Avenida Costanera"; y, en el "Articulo Segundo", notificar a las todos los ahora demandados, otorgándoles el plazo de tres días a partir de la notificación con el Decreto Edil y sea con intervención notarial, para que procedan a paralizar cualquier tipo de quema, desmonte o retiro de material (fs. 112 a 124).

II.14. Cursa antecedentes del proceso penal interpuesto por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija contra Jorge Guzmán Flores y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento, caso consignado 153P/2020, evidenciando entre ellas, un Informe de Inspección del lugar de los hechos, acta Inspección y reconstrucción, muestrario fotográfico con cuarenta y siete (47) placas, notificaciones con la denuncia, Actas de declaraciones informativas, adjuntando fotografías (fs. 125 a 248).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad edil accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, respecto al lote de propiedad municipal ubicado en el Barrio Sector "Avenida Costanera de Villa Monte", designada como "Área de protección de la Avenida Costanera", los demandados en gran número ingresaron arbitrariamente levantando postes de alambrado, asentándose y realizando actividad de quemas para desmonte, tala de árboles, construcciones precarias e impidiendo el ingreso de funcionarios municipales a objeto de su notificación para desocupar el predio.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de

justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece: "*…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como Estado de derecho legislativo o Estado legal de Derecho, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas."

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa-acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

*…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema"** (las negrillas son agregadas).*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, respecto al lote de propiedad municipal ubicado en el Barrio Sector "Avenida Costanera de Villa Monte", designada como "Área de protección de la Avenida Costanera", los demandados en gran número ingresaron arbitrariamente levantando postes de alambrado, asentándose y realizando actividad de quemas para desmonte, tala de árboles, construcciones precarias e impidiendo el ingreso de funcionarios municipales a objeto de su notificación para desocupar el predio.

Identificada la problemática, corresponde recordar previamente, que conforme la jurisprudencia desarrollada en el al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho son entendidas como el acto cometido por particulares o funcionarios públicos, al margen del ordenamiento jurídico y contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho y con prescindencia absoluta de los medios legales vigentes y que vulneren derechos fundamentales, en cuyo caso es posible la tutela constitucional; siempre y cuando, se cumpla con los presupuestos establecidos, en que se flexibiliza incluso el principio de subsidiariedad, siempre que el afectado demuestre en sede constitucional la necesidad de intervención inmediata, la existencia de amenaza de daño grave e irreparable, que posibilite la tutela provisional del derecho lesionado.

Ahora bien, de la documental adjuntada por solicitante de tutela a la presente acción tutelar, se tiene Folio Real con Matrícula computarizada 6.04.3.01.0000784, de 25 de agosto de 2020, emitido por Francisco Ortega Rueda, Operador de Derechos Reales de Villa Montes del departamento de Tarija, que establece que el referido predio se halla inscrito con una superficie de 1263457.20 m², y ubicado en la Avenida Costanera como Área de Protección de la referida avenida, con colindancias al Norte Barrios Bolívar, Pilcomayo, Avaroa y Ferroviario; al Este límite del radio Urbano; al Sur, con el rio Pilcomayo; y, al Oeste con el límite del radio Urbano; y, en el Asiento 1-A a nombre de la Alcaldía Municipal de Villa Montes, por Escritura Pública 10 de 27 de octubre de 2005, expedido por Mirtha Gareca, Notario del Gobierno; asimismo, cursa Ordenanza Municipal 47/2005 de 29 de septiembre de 2005, dictada por Edmar Garza Ruiz, Presidente y Artemia Ruth Ordoñez, Concejal, ambos del entonces Gobierno Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, que en su "ARTICULO PRIMERO" dispone declarar propiedad municipal el referido predio (Conclusiones II.1 y II.2); por otra parte constan respecto al señalado predio: Plano aprobado de lote expedido por la Dirección de Ordenamiento territorial, Certificado Catastral con CITE D.A.T.C. 055/2020, expedido por el Jefe de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes (Conclusiones II.3 y II.4); documentación que establece la dominialidad respecto al predio señalado.

En merito a la documentación revisada en calidad de prueba, se evidencia informe Técnico U.D.O.U.-066/2020 de 28 de febrero, que establece realización de relevamiento en el predio de 23 de febrero de 2020, constatando avasallamiento de tierras municipales; por lo que, el 27 de febrero de ese año, se realizó una inspección ocular respecto al área afectada por el avasallamiento recomendando la toma de acciones para la defensa de dicha propiedad; constando también placas fotográficas en un numero de siete adjuntas al señalado informe que evidencian presencia de personas en gran número, así como desmonte de tierras (Conclusión II.5); así mismo, por informe legal 040/2020 de 3 marzo, suscrito por Dirección de Asesoría Legal, que recomienda iniciar acciones para precautelar el derecho propietario del referido predio(Conclusión II.6); contando también Decreto Edil 005/2020 de 4 de marzo; por el que, el Alcalde del referido ente Municipal, autoriza la demolición de construcciones rusticas y precarias ilegalmente asentadas en el señalado predio(Conclusión II.7); por otra parte, consta formulario Notarial de Lacta de verificación de 5 de marzo de 2020, a Jorge Guzmán Flores, en que consta que funcionarios ediles solicitaron a varias personas que se retiren del referido predio constando placas fotográficas en el número de diecinueve, que establece notificación y la presencia de varias personas (Conclusión II.8); constando también Informe Técnico U.D.O.U. 08/2020 de 1 de julio, que establece un reporte cronológico de hechos desde el 18 al 26 de junio de 202, adjuntando placas fotográficas en el número de veintiuno, que evidencian inspecciones oculares realizadas al predio en que se advierte realización de quema, instalación de personas presencia de materiales de construcción, alambres estacas, así como construcciones precarias y personas ocupando el predio (Conclusión II.9); del Acta de Verificación y Ejecución de 23 de junio de 2020, suscrito por Tatiana Meneses Flores, Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, se verificó que en

la predio objeto de litis del Centro de Transferencia de residuos sólidos, la presencia de terceras personas, la realización de trabajos de desmonte, cortes de árboles para utilizar de postes, que alambraron haciendo fracciones de lotes; por lo que, procedieron al retiro de material con personal del municipio, y al ser interrumpidos por una gran cantidad de personas agresivas que superaban en número a los funcionarios municipales; y, con el fin de evitar enfrentamientos que generaran violencia y resguardando la integridad física de los civiles y niños que se encontraban en el lugar, suspendieron el acto de ejecución de retito de material.

Por otra parte, constan actuados del proceso penal por el delito de avasallamiento en el que se tienen fotografías, en número de cuarenta y siete, que establecen la ocupación del predio, así como informes del investigador, declaraciones informativas (Conclusión II.14).

Se advierte también que las medidas de hecho que desconocen el derecho propietario de la entidad edil impetrante de tutela, fueron reconocidas por los demandados conforme se tiene del Pliego Petitorio, suscrito por las personas ahora demandadas, dirigido al Alcalde del referido Municipio, que como vecinos del Barrio Ferroviario Bajo, pidieron se les pueda otorgar proyectos de trabajo para las familias asentadas, ya que serían de escasos recursos; asimismo, pidieron construir sus viviendas; puesto que, el Municipio conoce del asentamiento en la zona baja de Villa Montes y que por extrema necesidad se vieron obligados a asentarse en predios del citado municipio (Conclusión II.12); por lo que, evidencia que no se está en presencia de derechos controvertidos.

De lo anteriormente manifestado se concluye, que los actos asumidos por los hoy demandados constituyen medidas o vías de hecho; puesto que, los demandados se encuentran asentados en el predio objeto de litis, que construyeron viviendas, realización de trabajos de desmonte, cortes de árboles para utilizar de postes, alambraron haciendo fracciones de lotes, con pleno conocimiento de que dichos predios son de propiedad del Gobierno Municipal conforme se tiene de los antecedentes descritos, todo ello, al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad de la parte accionante, habiendo la misma dado cumplimiento a los presupuestos procesales desarrollados por la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela por existencia de vías o medidas de hecho; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, los actos cometidos por los particulares, se hallan al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando los derechos fundamentales reconocidos en favor de la entidad municipal solicitante de tutela; elementos que hacen previsible la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 1403 vta. a 1410 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** el inmediato desalojo de los demandados y de todos los ocupantes ilegales que se encuentran en la propiedad municipal designada como "Área de protección de la Avenida Costanera", debiendo procederse a la destrucción o demolición de toda edificación que se hubiera efectuado en el terreno. Sea con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, conminándose a quienes se encuentran asentados en dicho predio y cualquier otra persona, abstenerse de reingresar al predio avasallado, bajo advertencia de iniciar las acciones penales pertinentes por incumplimiento a Sentencias Constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **37754-2021-76-AAC**

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Ricaldez Orellana** contra **Rodolfo Leonardo Baldiviezo Muller**, representante legal **del Banco Solidario Sociedad Anónima (Banco Sol S.A.) Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 15; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2020, mediante carta escrita, solicitó al Banco Sol S.A. Regional Santa Cruz, el pago de la prima extraordinaria correspondiente a la gestión 2019, conforme a normas laborales; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado a dar respuesta formal a su solicitud. Sea con costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 47 a 49, presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó la acción de defensa.

En ejercicio de la réplica, la parte accionante señaló que la respuesta presentada por la parte demandada no fue de conocimiento de la impetrante de tutela, siendo que en la nota CITE TH-7746/20 de 31 de julio de 2020, a través de la cual se otorga respuesta, no tiene constancia de recepción, siendo falso que la entidad bancaria no contaría con el número telefónico ni dirección de la solicitante de tutela; dado que, la misma trabajó en la entidad por más de quince años, también de que existe entre ambas partes un proceso sumario y una acción tutelar previa; además, la interesada acudió en reiteradas oportunidades a la entidad y solamente recibió evasivas, no pudiendo en consecuencia alegarse la sustracción de materia; extremos en mérito a los cuales solicitó no se valore la referida carta.

I.2.2. Informe del demandado

Paola Cecilia Rueda Rojas, en representación legal del Banco Sol S.A., mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 46 y en audiencia, por medio de sus abogados, manifestó lo siguiente: **a)** La acusación formulada por la impetrante de tutela no resulta

cierta, habida cuenta que la nota presentada el 24 de julio de 2020, fue efectivamente respondida mediante nota de 31 de igual mes y año, comunicando a la peticionante que su solicitud era procedente y que para el diligenciamiento de tal concepto, debía aproximarse a las oficinas de Talento Humano de la entidad bancaria; **b)** La comunicación con la nota de respuesta resultó imposible, pues en la nota de solicitud no se consignaron datos para efectivizar su comunicación, no constando en la misiva datos de destino, número telefónico o dirección de la interesada que permitieran hacerle llegar la respuesta; **c)** Una vez presentada la petición, la ahora accionante no volvió a aproximarse a las instalaciones de la entidad bancaria a efectos de conocer si existió respuesta o trámite sobre su solicitud; extremo que puede ser constatado mediante certificado emitido por la Sub Gerencia Nacional de Talento Humano de dicha entidad; **d)** Llama la atención que tratándose de un concepto laboral, Sonia Ricaldez Orellana no hubiera acudido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como instancia competente e inmediata para tramitar el pago reclamado; y, **e)** Se evidencia la negligencia y descuido de la impetrante de tutela; toda vez que, además de no haber acudido en busca de respuesta o ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dejó trascurrir más de tres meses, a efectos de activar la presente vía constitucional, careciendo en consecuencia sus argumentos de verisimilitud; por lo que, al no ser evidente la lesión alegada, pidió se deniegue la tutela solicitada.

En uso de la palabra en audiencia, la parte demandada manifestó que la impetrante de tutela no cumplió con la carga de la prueba, misma que habiendo sido exhibida por la parte demandada se pretende no sea tomada en cuenta en contravención del principio de verdad material; bajo tales consideraciones y existiendo una respuesta, operó la sustracción de materia y no corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que el derecho a la petición de la accionante se materializó mediante nota el 24 de julio de 2020 dirigida a la entidad bancaria demandada, misma que el 31 de igual mes y año, por CITE TH-7746/20 dio respuesta a la ahora solicitante de tutela, evidenciando en consecuencia, la concurrencia de un hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 24 de julio de 2020, la ahora accionante, solicitó al Banco Sol S.A. Regional Santa Cruz, el pago de la prima extraordinaria correspondiente a la gestión 2019, al tratarse de beneficios sociales adquiridos imprescriptibles e inalienables (fs. 2).

II.2. Cursa nota CITE TH-7746/20 de 31 de julio de 2020, mediante la cual el Sub Gerente Regional de Negocios del Banco Sol S.A., en atención a la misiva de 24 de igual mes y año, comunica a la solicitante de tutela que su pretensión es procedente, indicándole además, que debía apersonarse por las oficinas de Talento Humano a efectos de presentar la documentación requerida al efecto (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la entidad demandada, no ha dado respuesta a su solicitud de pago de prima extraordinaria correspondiente a la gestión 2019, formulada el 24 de julio de 2020.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

El derecho a la petición, se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE, mismo establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la

obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De este modo, respecto al derecho de petición el extinto Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, señaló que: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'"*; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, refirió lo siguiente: *"…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad" (las negrillas son nuestras).

Según las líneas jurisprudenciales, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la entidad demandada, no ha dado respuesta a su solicitud de pago de prima extraordinaria correspondiente a la gestión 2019, formulada el 24 de julio de 2020.

De conformidad a previsto por el art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; postulado constitucional que habiendo sido interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permitió advertir su composición, identificándose como causas para determinar su vulneración, la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; es decir, que el derecho a la petición habrá sufrido menoscabo, cuando, al haberse formulado una solicitud oral o escrita, ésta no haya merecido una respuesta formal y en tiempo razonable; o, cuando no existan mecanismos de objeción que hagan efectivo aquel derecho fundamental; adicionalmente a ello, la respuesta con la solicitud debe ser puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela, pues solo así existirá constancia de que la petición fue debidamente atendida y se tendrá entonces que el derecho no fue vulnerado.

De la revisión de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, se observa que evidentemente la accionante, mediante nota de 24 de julio de 2020, formuló una solicitud de pago de prima extraordinaria correspondiente a la gestión 2019 ante la entidad bancaria demandada, no siendo menos evidente que, conforme cursa a fs. 19, consta la nota CITE TH-7746/20 de 31 de julio de 2020, por la cual el Sub Gerente Regional de Negocios del Banco Sol S.A., comunica a Sonia Ricaldez Orellana que su pretensión es procedente, indicándole además, que debía apersonarse por las oficinas de Talento Humano, a efectos de presentar la documentación requerida al efecto.

Ahora bien, de los antecedentes antes señalados queda evidenciado que la entidad bancaria ahora demandada sí ofreció una respuesta a la solicitud de la accionante y por ende la contestación fue material, y si bien no se procedió a la notificación con el referido actuado, es debido a que la hoy impetrante de tutela, en la nota cursada, no estableció dato alguno sobre el lugar donde podría hacérsele conocer la respuesta o, en su defecto un número telefónico al que pudiera serle notificada la existencia de la respuesta.

Adicionalmente a ello; es decir, al margen de que el demandado satisfizo la solicitud de la accionante, lo hizo con anterioridad a su citación con la presente demanda; siendo que esta acción tutelar fue interpuesta el 20 de noviembre de 2020, la diligencia de notificación y citación, fue practicada el 25 de igual mes y año; aspecto que hace concurrente la existencia de un hecho superado que, determina la denegatoria de la tutela solicitada, al desaparecer el hecho lesivo; es decir, al haberse otorgado respuesta a la hoy impetrante de tutela antes de la citación con la presente demanda al demandado.

Finalmente, es menester reiterar que, de la revisión de antecedentes y notas presentadas ante la entidad demandada, la accionante no estableció domicilio alguno en el cual pudieran practicarse diligencias de notificación con los actos emergentes de su solicitud; por lo que, corría de su parte, acudir ante la entidad bancaria a efectos de verificar si existió o no respuesta a su petición; al no haberlo hecho, fue ella misma quien incurrió en desconocimiento de que la entidad ahora demandada, había dado respuesta a su solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 vta. a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37777-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 73/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acHción de amparo constitucional** interpuesta por **Emiliano Calizaya Loayza** contra **Carla Patricia Oller Molina** y **Wilson Tito Torrez**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició proceso penal contra Oscar Francisco Vizcarra Garitano Zabala por la presunta comisión del delito de estafa, al suscribir con el nombrado un contrato de prestación de servicios a efectos de obtener certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en la que se indique que su inmueble se encontraba fuera del área rural y dentro del área urbana, entregándole la suma de $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), sabiendo que no iba a poder dar cumplimiento al mismo; pues, el imputado tenía conocimiento que el INRA no es competente para emitir la citada certificación, aprovechándose que desconocía de esa facultad a momento de firmar el acuerdo y la imposibilidad material de lograr la certificación señalada.

Obtuvo una disposición patrimonial de manera ilegítima, a través de engaños y promesas que lo hicieron incurrir en error, el mismo que se demuestra claramente con el contrato suscrito; el cual, jamás hubiera podido ser cumplido por el denunciado, quien era consciente de ello al comprometerse a realizar una prestación de imposible cumplimiento, demostrándose de esa manera el dolo con el que actuó.

La denuncia que presentó contra el nombrado fue desestimada por la Fiscal de Materia, bajo las siguientes consideraciones: **a)** Los hechos denunciados son de naturaleza contractual; por lo que, deben ser atendidos por un juez competente en materia civil; **b)** El incumplimiento de un contrato no significa que se estafa a una persona; pues, en ese caso se penalizaría los incumplimientos civiles; y, **c)** Existe una causa abierta en la vía civil; por lo cual, al aperturarse una en la vía penal, se trataría de una litispendencia. Determinación que al ser objetada fue confirmada por la Fiscal de Materia ahora demandada mediante Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020 de 6 de octubre, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se observa la existencia del ardid, elemento necesario para que el hecho se adecue al tipo penal de estafa, además en este caso se tiene el incumplimiento de una obligación que deviene de la suscripción de un contrato de prestación de servicios, el cual fue incumplido por la parte denunciada; **2)** El hecho no guarda relación con el delito de estafa, ya que no se aprecia la existencia de engaños o artificios dolosos anteriores o al momento de percibir un beneficio económico ilícito por parte de la víctima; pues, al momento de contratar los servicios estaba en la posición de verificar si evidentemente es denunciado podría legalmente realizar estas acciones y dentro del marco establecido por ley; y, **3)** Existe un incumplimiento de obligación contractual que deviene de un contrato de prestación de servicios. Estos argumentos son arbitrarios, discrecionales y no observan la doctrina legal aplicable, establecida por el Tribunal Supremo de Justicia ni la jurisprudencia constitucional.

El Auto Supremo 297/2019-RRC de 21 de abril, delimitó ciertos requisitos para que se tenga por consumado el tipo penal de estafa, entre ellos: **i)** El dolo; siendo que, el sujeto sabe desde el momento de la concreción contractual no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe; **ii)** El sonsacamiento (disposición patrimonial); y, **iii)** Propósito defraudatorio antes o al momento de la celebración del contrato, ya que el sujeto activo es capaz de mover la voluntad de la otra parte, induciéndola al error; en este caso, las autoridades demandadas fundamentaron sus resoluciones de manera arbitraria, apartándose de la doctrina legal señalada por el citado Auto Supremo, desestimando la denuncia presentada al considerar la existencia de un contrato, indicando que se debía recurrir a la vía civil, desconociendo que la responsabilidad penal también puede ser incoada por esta razón.

Conforme a la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, no puede determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; ya que estos, solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no de admisibilidad; en ese sentido, al ser dicho fallo vinculante, las autoridades demandadas no pueden fundamentar su determinación en aspectos de fondo del delito denunciado; por lo que, queda claro que se analizaron incorrectamente los aspectos del delito denunciado, afirmando que no constituían los elementos del mismo, cuando aún no se realizó ningún actuado investigativo, lo que deviene en una decisión arbitraria y discrecional.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, dejar sin efecto, en todas sus partes, la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020, debiendo emitirse una nueva; en la que se revoque la determinación asumida por la Fiscal de Materia, ordenando la admisión de la denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 67 y vta., en presencia de la parte solicitante de tutela y la representante del Ministerio Público, ausente las autoridades demandadas; y, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en los términos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, por informe de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 a 66 vta., manifestó que: **a)** No es evidente que no se respondió a los agravios planteados; pues, la Resolución Jerárquica se encuentra debidamente motivada, estableciendo de forma clara los razonamientos que han determinado al Ministerio Público asumir convicción respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad de los imputados, actuando en apego al art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **b)** Se realizó una valoración integral de los antecedentes y la documental presentada en la denuncia; **c)** El accionante se limitó a señalar que existiría estafa, ya que se trataría de un contrato criminalizado porque el denunciado se habría comprometido a realizar un trámite ante el INRA, cuando esa entidad no sería la competente para regularizar la propiedad rural cambiándola a área urbana; pues, esa facultad sería del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; **d)** El objeto del contrato privado era realizar todas las gestiones de aprobación de la planimxetría en el referido Gobierno Municipal, no siendo evidente "…el ardid que hace referencia el interesado, quien tenía conocimiento pleno del acto jurídico que estaba realizando…" (sic); **e)** El hecho carece de los elementos del tipo penal; por lo que, no era necesario la apertura de una investigación; **f)** El impetrante de tutela pretende que se realice una nueva valoración de los antecedentes como si se trataría de un recurso más; **g)** La SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, no es aplicable a este

caso; y, **h)** Existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios expuestos en la impugnación formulada y lo resuelto; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela.

Carla Patricia Oller Molina, ex Fiscal Departamental de Tarija, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Francisco Vizcarra Garitano Sabala, no presento informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 59.

I.2.4 Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 73/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020, debiendo emitirse una nueva, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, con base en los siguientes fundamentos que: **1)** Por Resolución de 11 de septiembre de igual año, la Fiscal de Materia al amparo del art. 55 de la LOMP, estableció que al ser un hecho atípico se desestima la denuncia presentada, determinación que al ser "impugnado" (sic), mereció la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020, la misma que dispone la aplicabilidad del citado artículo, asentando que por la atipicidad y la antijuricidad de la culpabilidad considera que no se adecúa al delito de estafa; **2)** La desestimación únicamente puede ser cuando se afecte a la parte formal o de la competencia, no pudiendo su análisis afectar la tipicidad o atipicidad del hecho denunciado; pues una vez iniciado el proceso penal, el Ministerio Público debe realizar todos los pasos y mecanismos legales previstos a objeto de determinar la existencia o en acto conclusivo resolver conforme la propia norma establece, no debiendo equiparar al desistimiento con el rechazo de denuncia; **3)** La Resolución cuestionada no fue adecuadamente compulsada ni motivada, pues la desestimación tiene límites; y, **4)** Tanto la Fiscal de Materia como la autoridad fiscal departamental demandada se refirieron a la tipicidad del hecho denunciado; lo cual, no es acorde con la jurisprudencia al no cumplirse con los recaudos que la propia ley establece.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 9 de septiembre de 2020, Emiliano Calizaya Loayza –ahora accionante– presentó denuncia contra Oscar Francisco Vizcarra Garitano Zabala, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Mediante Resolución de 11 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia resolvió desestimar la denuncia formulada (fs. 22 a 28), determinación contra la cual el solicitante de tutela planteó objeción (fs. 29 a 32 vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020 de 6 de octubre, por Carla Patricia Oller Molina, ex Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandada–; por medio de la cual, ratificó la citada Resolución de 11 de septiembre de igual año, ordenando se archiven obrados de la causa (fs. 9 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, alegando que presentó denuncia penal contra Oscar Francisco Vizcarra Garitano Zabala por la presunta comisión del delito de estafa; la misma que, fue desestimada por la autoridad fiscal ahora demandada, con una fundamentación arbitraria, al sustentar su determinación en aspectos que no están de acuerdo a la doctrina legal aplicable en cuanto a los delitos de estafa y los contratos civiles.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló en siguiente entendimiento: "*...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los* ***accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: "***Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, alegando que formuló denuncia penal contra Oscar Francisco Vizcarra Garitano Zabala, por la presunta comisión del delito de estafa; sin embargo, la misma fue desestimada por la autoridad demandada, con una fundamentación arbitraria, al sustentar su determinación en aspectos que no están de acuerdo a la doctrina legal aplicable en cuanto a los delitos de estafa y los contratos civiles.

De la revisión de antecedentes se observa que, el solicitante de tutela planteó denuncia penal contra Oscar Francisco Vizcarra Garitano Zabala, por la presunta comisión del delito de estafa, al haber suscrito con el nombrado un contrato de prestación de servicios, alegando que él sabía que no lo podría cumplir, prestación de servicios por la que canceló el monto de $us40 000.- (Conclusión II.1.); sin embargo, la Fiscal de Materia por Resolución de 11 de septiembre de 2020, resolvió desestimar la denuncia presentada, decisión que fue objetada por el impetrante de tutela, emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020, por Carla Patricia Oller Molina, ex autoridad Fiscal de Materia ahora demandada; mediante la cual, ratificó la citada Resolución de 11 de septiembre de igual año, ordenando se realice el archivo de obrados de la causa (Conclusión II.2.).

Ahora bien, del análisis de la problemática descrita se advierte que, el cuestionamiento del accionante emerge de la desestimación de la denuncia que planteó, la misma que fue confirmada por la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, que habría sustentado su decisión en aspectos que no están acorde a la doctrina legal aplicable respecto a los contratos civiles y los delitos de estafa, citando al efecto el AS 297/2019-RRC y la SCP 0815/2019-S2, alegando también el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al solicitante de tutela cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, la valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que lesiona derechos y garantías constitucionales, exigencias que en este caso concreto no fueron cumplidas; pues, el impetrante de tutela no señaló de manera precisa cuáles serían los elementos que la autoridad demandada no habría considerado a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica RJ/CPOM/192/2020 ni en qué medida dicha omisión incidiría en la resolución final que se emitió, no pudiendo simplemente limitarse a trascribir el citado Auto Supremo, que desarrolla los requisitos para la concurrencia del tipo penal de estafa, o la Sentencia Constitucional Plurinacional que sería vinculante a su caso, para concluir que estos no fueron aplicados, sin realizar una vinculación precisa de esa jurisprudencia con la lesión de sus derechos invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional.

El accionante tampoco efectuó la carga argumentativa necesaria respecto a la vulneración del derecho a un fallo congruente y motivado, o una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; pues, como se dijo precedentemente, si bien transcribió jurisprudencia constitucional así como del Tribunal Supremo de Justica; empero, no la vinculó a su caso concreto, careciendo su memorial de la carga argumentativa suficiente que permita a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la problemática expuesta; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración de derecho fundamental alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 73/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 68 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **37793-2021-76-AAC**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 111/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Mónica Quispe Laruta** contra **Víctor Hugo Zamora Castedo**, **Ministro** y **Teresa Soledad Baeny Canamari**, **Abogada de Análisis Jurídico-Especialista II,** ambos **del Ministerio de Hidrocarburos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 19, y de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 32 a 34 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona prestaba servicios en el Ministerio de Hidrocarburos hasta el 30 de junio de 2020, fecha en la cual por medio del Memorándum MH-DESP-ME-0131/2020, fue desvinculada de su fuente laboral; razón por la que, el 6 de julio del mismo año, presentó una nota solicitando se deje sin efecto dicho Memorándum y se disponga la reincorporación a su fuente laboral, en atención a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que prohíbe los despidos y las desvinculaciones, estableciendo en su parágrafo II, que para el caso de que un servidor público hubiere sido despedido se deberá proceder a su inmediata reincorporación más el pago de los salarios devengados.

La referida nota fue dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), representada por Víctor Hugo Castedo Zamora, Ministro de Hidrocarburos; sin embargo, la misma no fue respondida; por lo que, tuvo que ser reiterada mediante notas de 10 y 24 de julio de 2020.

La no emisión de una respuesta oportuna a su solicitud vulneró su derecho a la petición; toda vez que, la administración pública tiene la obligación de responder de forma oportuna, fundamentada, motivada y en el fondo de lo solicitado ya sea de forma positiva o negativa, extremo que no aconteció en su caso, ya que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el Ministerio de Hidrocarburos no emitió respuesta alguna a sus peticiones.

Sin embargo, el 26 de agosto de 2020, después de haber trascurrido cincuenta y un días de presentada su solicitud, y posterior a la interposición de esta acción tutelar, tomó conocimiento de la nota de respuesta CITE: MH03401DESP01221 de 25 de agosto de 2020, suscrita por Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, quien en atención a su solicitud de reincorporación a las funciones que desempeñaba en la Dirección General de Asuntos Jurídicos, le comunicó que sus peticiones y antecedentes pertinentes, fueron remitidos en consulta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309; actuación por demás irregular; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es la única instancia que puede interpretar una norma.

La referida respuesta continúa vulnerando su derecho a la petición, puesto que no fue realizada de forma oportuna y se considera evasiva en razón a que no se pronunció sobre el fondo de su solicitud, ya sea de forma positiva o negativa, careciendo de motivación y fundamento legal, elementos esenciales que configuran el derecho a la petición; generando con ello un estado de incertidumbre al no tener respuesta alguna a su solicitud de reincorporación.

No solo se limitaron a no responder de forma oportuna, motivada y fundamentada su petición, sino que también la servidora pública asignada al procesamiento de su solicitud, Teresa Soledad Baeny Canamari, ahora codemandada, incumplió con su obligación de emitir un informe técnico jurídico, absolviendo las consultas o requerimientos de opinión jurídica, inobservando sus funciones básicas establecidas en el parágrafo II del art. 123 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, haciendo incurrir en error a la MAE, al haber remitido su solicitud al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando la autoridad obligada a dar respuesta a su petición es el Ministro de Hidrocarburos autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que: **a)** El Ministro de Hidrocarburos se pronuncie en el fondo de su petición, otorgando una respuesta formal, fundamentada y motivada en el plazo de veinticuatro horas, en razón a la data de su petición; **b)** Se ordene la remisión de una copia de la resolución constitucional, a la autoridad competente del Ministerio de Hidrocarburos para el inicio del proceso disciplinario contra la servidora pública –ahora codemandada–, responsable de la dilación en la emisión de la respuesta objeto de la presente acción tutelar; y, **c)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios por los responsables de la vulneración de su derecho, más el pago de costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 80, presentes la solicitante de tutela, los representantes legales de la autoridad demandada y la codemandada Teresa Soledad Baeny Canamari, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia virtual ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, refirió que: **1)** Producto de la notificación con la acción tutelar al Ministerio de Hidrocarburos, es que este Portafolio de Estado ha movido todo el aparato jurídico a efectos de dar una respuesta a su solicitud a través de Recursos Humanos (RR.HH), con fecha 10 de septiembre 2020, cuando su persona el 25 de agosto de igual año, ya recibió una nota en atención a su petición de reincorporación, comunicando que se estaba remitiendo su petición en consulta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, causándole extrañeza que sea aquella Unidad de RRHH, quien pretenda darle una respuesta; y, **2)** Le notificaron con una nota firmada por la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Hidrocarburos, a través de la cual se le remite un Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF 0036/2020 de 9 de septiembre, mismo que además de no contar con las firmas correspondientes, se le hizo conocer que no correspondía su reincorporación; dicha respuesta fue emitida sin competencia, puesto que, la Directora General de Asuntos Administrativos no tiene facultades para emitir respuesta ante sus peticiones. En todo caso, aquel criterio jurídico debía ser remitido al Ministro de Hidrocarburos, quien es el único encargado de la contratación y destitución de los funcionarios. En ese sentido, la respuesta de 10 de septiembre de 2020, no debe ser considerada por carecer de validez y legalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandada

Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 62 a 64, y en audiencia señaló lo que sigue: **i)** Respecto a la aplicación de la Ley 1309, al caso particular de la hoy accionante, ésta no fue reglamentada sino hasta el 7 de septiembre de 2020, fecha en la que el Gobierno Central emitió el Decreto Supremo (DS) 4325 que reglamentó el alcance del beneficio de estabilidad laboral descrito en el art. 7 de la referida Ley, motivo por el cual se emitió una consulta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de que pueda comunicar a este Ministerio cuál el alcance

de la aplicación de la normativa citada, para los servidores públicos que fueron desvinculados durante la cuarentena; **ii)** En conocimiento del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que regula el alcance y aplicación del art. 7 de la Ley 1309, se emitió el Informe Legal 0036/2020, por medio del cual se rechazó la solicitud de reincorporación de la accionante, informe jurídico que pasó a conocimiento de la Directora General de Asuntos Administrativos, quien emitió la nota MH-03845-DGAA-0255/2020 de 10 de septiembre, dirigida a la impetrante de tutela, informándole que no correspondía su reincorporación; **iii)** Cuando el acto o resolución que generó la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna en improcedente, al no existir acto o lesión sobre el cual la jurisdicción constitucional pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz, es en ese entendido, habiéndose emitido la nota MH-03845-DGAA-0255/2020, por la que se dio respuesta a la solicitante de tutela, corresponde la aplicación de la teoría del hecho superado en relación al acto reclamado y su reparación; **iv)** La ahora accionante ingresó a esa Cartera de Estado por invitación, razón por la que cuenta con la calidad de funcionaria provisoria, por lo tanto su agradecimiento de servicios puede efectivizarse en cualquier momento; **v)** Es evidente que la Dirección General de Asuntos Administrativo fue quien comunicó la decisión del Ministerio de Hidrocarburos, de no proceder a su reincorporación, en virtud que la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario no son aplicables al caso de la ahora impetrante de tutela; **vi)** El DS 29894, que regula al Órgano Ejecutivo, en su art. 122 incs. f) y h), establece que la Dirección General de Asuntos Administrativos y Financieros del Ministerio de Hidrocarburos, le concierne la unidad de RR.HH, que se encarga de la implementación del sistema de administración de personal, entonces la nota que fue firmada por la mencionada Directora tiene todo el valor y toda la potestad respecto a temas administrativos y puede ejercer en representación sin mandato conforme contempla el art. 122 del indicado Decreto Supremo; y, **vii)** El Jefe de RR.HH de la Dirección General de Asuntos Administrativos dependiente del Ministerio de Hidrocarburos, se comunicó vía telefónica con la ahora impetrante de tutela, para hacerle la entrega de forma personal una respuesta a su petición, sin embargo, la misma no podía constituirse a la indicada Cartera de Estado, por lo que, haciendo uso de los medios telemáticos, así como la dirección de correo electrónico de la abogada de la accionante, es que se comunicó la nota y el Informe Jurídico, además de procederse a su notificación en el domicilio señalado por la propia accionante, ubicado en la av. Landaeta 262 de la zona de Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en cumplimiento al art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; en tal virtud, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Teresa Soledad Baeny Canamari, Abogada de Análisis Jurídico-Especialista II del Ministerio de Hidrocarburos, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 66, manifestó que extrañamente y de manera equívoca fue demandada en esta acción tutelar, empero, se allanó a lo expuesto por el Ministerio de Hidrocarburos, ya que la acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad. Por lo que solicitó la denegatoria de la acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 111/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la sustracción del hecho superado, se tiene que la acción tutelar procura la protección de los derechos fundamentales que supuestamente hubieran sido vulnerados o se encuentran amenazados, pero existen aquellos supuestos en que las circunstancias que habrían generado la transgresión desaparecieron, en el caso presente ante una situación compleja de una petición de reincorporación, se emitió un criterio legal, por el cual se hace mención a que la ahora accionante debe activar los mecanismos propios ante la Dirección del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Si bien es cierto que el Ministerio de Hidrocarburos no dio una respuesta oportuna, prolongándose la misma en el tiempo, no es menos cierto que la respuesta a la petición extrañada, fue dada por el informe Jurídico puesto a conocimiento de la interesada; por lo que, en el caso se hace aplicable la previsión contenida en el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé una de las figuras propias a la sustracción de la materia del objeto procesal, cuando cesaron los efectos del acto reclamado, para lo cual al menos

debe verificarse que las pruebas aportadas por las partes, conforme a las pretensiones, otorgan esa certeza de la pretensión procesal. Lo que activa a que la parte accionante, pueda conocer si en su caso considera que la información no es totalmente clara y precisa, poder pedir la complementación, enmienda o aclaración a la pretensión misma del fundamento respecto de la aplicación de la Ley 1309, así como la solicitud efectiva de su procedimiento de reincorporación; en tal sentido, se entiende que su petición fue cumplida y respondida; y, **c)** Por otra parte, las autoridades administrativas así como jurisdiccionales o cualquier particular, cuando se encuentren frente al derecho de petición, éste debe ser atendido de manera urgente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 3 de julio de 2020, dirigida al Ministro de Hidrocarburos, la misma que fue recibida el 6 de igual mes y año por ese Portafolio de Estado, la hoy solicitante de tutela solicitó por humanidad dejar sin efecto el Memorándum MH-DESP-MEM-0108/2020 de 30 de junio, a través del cual se procedió a su desvinculación laboral, debido a que en plena cuarentena no es posible que se le deje sin una fuente laboral, que cubre sus necesidades y la de su familia, conforme así también lo establece la Ley 1309 y el Comunicado 14/2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 11 a 12).

II.2. Por nota de 10 de julio de 2020, dirigida al Ministro de Hidrocarburos, la ahora accionante, reiteró su solicitud de reincorporación, al amparo de la Ley 1309 (fs. 13 a 14).

II.3. Conforme se tiene de la nota de 24 de julio de 2020, la ahora impetrante de tutela, solicitó al Ministro de Hidrocarburos respuesta a la nota de 6 de igual mes y año, al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 15).

II.4. Mediante nota MH03401-DESP-01221 de 25 de agosto de 2020, el Ministro de Hidrocarburos ahora demandado, comunicó a la accionante que su solicitud de reincorporación y sus antecedentes fueron remitidos en consulta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto de la aplicación del art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 (fs. 23).

II.5. Cursa cite MH-03845-DGAA-0255/2020 de 10 de septiembre de 2020, por medio del cual la Directora General de Asuntos Administrativos, a tiempo de remitirle a la ahora impetrante de tutela el Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF-0036/2020 de 9 de septiembre, emitido por la servidora pública demandada, le hizo conocer que en atención a su solicitud de dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios, no correspondía su reincorporación (fs. 50 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de su derecho de petición; señalando que Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, no dio respuesta pronta oportuna, positiva o negativa y fundamentada a su solicitud de reincorporación a dicho Portafolio de Estado; no obstante haber reiterado su pedido en dos oportunidades más. A su vez, refiere que la servidora pública, Teresa Soledad Baeny Canamari, ahora codemandada, incumplió con su obligación de emitir un informe técnico jurídico, absolviendo las consultas o requerimientos de opinión jurídica, inobservando sus funciones básicas establecidas en el parágrafo II del art. 123 del DS 29894, haciendo incurrir en error a la MAE, al haber remitido su solicitud al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando la autoridad obligada a dar respuesta a su petición era el Ministro de Hidrocarburos ahora demandado.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la

respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están**: i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: ***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;*** *b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de su derecho de petición, señalando que Víctor Hugo Zamora Castedo, Ministro de Hidrocarburos, no dio respuesta pronta oportuna, positiva o negativa y fundamentada a su solicitud de reincorporación a dicho Portafolio de Estado; no obstante haber reiterado su pedido en dos oportunidades más. A su vez, refiere que la servidora pública, Teresa Soledad Baeny Canamari, ahora codemandada, incumplió con su obligación de emitir un informe técnico jurídico, absolviendo las consultas o requerimientos de opinión jurídica, inobservando sus funciones básicas establecidas en el parágrafo II del art. 123 del DS 29894, haciendo incurrir en error a la MAE, al

haber remitido su solicitud al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando la autoridad obligada a dar respuesta a su petición era el Ministro de Hidrocarburos ahora demandado.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, respecto a la sustracción de la materia o hecho superado corresponde señalar que, si bien la jurisprudencia constitucional estableció que la protección que brinda esta acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o el acto lesivos de derechos, hubieran cesado con antelación a la notificación con la acción de amparo constitucional, criterio que fue asumido por la Sala Constitucional; sin embargo, y revisado que fue el caso traído a colación se tiene que tanto el Ministro de Hidrocarburos, como la servidora pública demandada, fueron citados con esta acción de defensa el 9 de septiembre de 2020, a las 11:10 y 11:16 respectivamente (conforme se tiene de las citaciones cursantes a fs. 37 y 38), y posterior a ello, recién se emitió el cite MH-03845-DGAA-0255/2020 de 10 de septiembre, por medio del cual la Directora General de Asuntos Administrativos, a tiempo de remitirle a la ahora impetrante de tutela el Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF-0036/2020 de 9 de septiembre, le hizo conocer que no correspondía su reincorporación.

En tal circunstancia, al advertirse que aquella nota, por la que se le comunica a la accionante la imposibilidad de su reincorporación, le fue notificada a esta última de forma posterior a la citación con el Auto de Admisión y el señalamiento de audiencia, no concurre la teoría del hecho superado, como mal lo entendió la Sala Constitucional. Consiguientemente, a fin de atender lo demandado en esta acción de amparo constitucional, se ingresará a analizar el fondo de la misma.

De lo manifestado por las partes y los antecedentes del caso venido en revisión, se evidencia que la accionante fue desvinculada de su fuente laboral mediante Memorándum MH-DESP-MEM-0108/2020 de 30 de junio, motivo por el que, a través de la nota de 3 de julio de 2020, dirigida al Ministro de Hidrocarburos, y recepcionada por esta Cartera de Estado el 6 de igual mes y año, la hoy accionante solicitó dejar sin efecto el mencionado Memorándum de agradecimiento de servicios, bajo el fundamento de que en plena cuarentena no era posible que se le deje sin una fuente laboral que cubre sus necesidades y las de su familia, conforme así también lo establece la Ley 1309 y el Comunicado 14/2020 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Ante la falta de respuesta a su petición, ésta fue reiterada por la impetrante de tutela, mediante notas de 10 y 24 de julio de 2020, dirigida al Ministro de Hidrocarburos, solicitando nuevamente su reincorporación laboral al amparo de la Ley 1309.

Posteriormente, mediante nota MH03401-DESP-01221 de 25 de agosto de 2020, el Ministro de Hidrocarburos ahora demandado, le comunicó a la accionante que su solicitud de reincorporación y sus antecedentes fueron remitidos en consulta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto de la aplicación del art. 7 de la Ley 1309.

Citado que fue el Ministro de Hidrocarburos y la funcionaria pública, con la acción de amparo constitucional, el 10 de septiembre de 2020, vía WhatsApp, la unidad de RRHH del referido Portfolio de Estado, procede a notificar a la impetrante de tutela con el cite MH-03845-DGAA-0255/2020, por medio del cual la Directora General de Asuntos Administrativos, a tiempo de remitirle a la ahora impetrante de tutela el Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF-0036/2020 de 9 de septiembre, le hizo conocer que en atención a sus solicitudes de dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios, no correspondía su reincorporación.

Al respecto, independientemente de quién hubiera dado la respuesta a la accionante sobre su solicitud de reincorporación, se entiende que la misma surtió sus efectos en cuanto al conocimiento sobre la respuesta y el contenido de fondo de la petición de la impetrante de tutela. Sin embargo, no es menos evidente que aquella respuesta no fue dada de manera oportuna ni diligente por parte del Ministerio de Hidrocarburos en sus diferentes unidades; evidenciándose la inobservancia a lo establecido en el art. 24 de la CPE, que prevé: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita **y a la obtención de respuesta formal y pronta**…".

Así, en el presente caso, después de haber presentado su solicitud de reincorporación el 6 de julio de 2020 y reiterándola el 10 y 24 de igual mes y año, la impetrante de tutela no tuvo conocimiento

de respuesta alguna a su petición de manera pronta y oportuna; advirtiéndose que la autoridad demandada por nota de 25 de agosto de 2020, solo comunicó a la accionante que su solicitud y antecedentes habían sido remitidos al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para recibir criterio jurídico sobre la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, sin emitir una respuesta de fondo a la petición de reincorporación, manteniendo en vilo la situación laboral de la impetrante de tutela.

Posteriormente y luego de promulgarse el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, la Abogada de Análisis Jurídico-Especialista II, Teresa Soledad Baeny Canamari, elabora el Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF-0036/2020 de 9 de septiembre, dirigido vía Dirección General de Asuntos Jurídicos, a la Directora General de Asuntos Administrativos, todos del Ministerio de Hidrocarburos; concluyendo el mismo en que no correspondía la reincorporación de Viviana Mónica Quispe Laruta, en razón a que los alcances de los beneficios descritos por el art. 7 de la Ley 1309, no aplican a esa Cartera de Estado, debido a que no es parte de alguna organización económica, estatal, privada, comunitaria y social cooperativa o alguna regulada por las normas laborales, además de señalar que la hoy accionante cumplía sus funciones como servidora pública provisoria. Informe Jurídico éste que fue emitido y puesto a conocimiento de la solicitante de tutela después de transcurridos más de dos meses de haberse presentado la primera solicitud de reincorporación (6 de julio de 2020).

En tal circunstancia, la respuesta que debía emitir el Ministerio de Hidrocarburos, al ser necesaria para dar certidumbre y seguridad respecto de lo asumido por la autoridad demandada, debió ser emitida en un tiempo breve y prudencial, más si de por medio se encuentra comprometido el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, advirtiéndose que en todo el tiempo transcurrido, se desconoció el deber que tiene todo servidor público de orientar su actuación bajo los principios de compromiso e interés social, eficiencia, igualdad, calidad y responsabilidad, conforme se tiene establecido en el art. 232 de la Norma Suprema; más si como efecto de la naturaleza propia del derecho de petición y su observancia, fuera posible el ejercicio de otros derechos que requieren de la respuesta exigida por la accionante. Consiguientemente, se tiene por vulnerado el derecho de petición de la ahora accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Respecto a Teresa Soledad Baeny Canamani, Abogada de Análisis Jurídico-Especialista II del Ministerio de Hidrocarburos, cabe señalar que, si bien los informes legales se constituyen en pronunciamientos consultivos o de opinión jurídica, empero, de su resultado se sustentan la decisiones asumidas por la autoridad competente, tal como sucedió en el caso que se analiza, toda vez que, el Ministro de Hidrocarburos, a través de su Dirección General de Asuntos Administrativos, ha sustentado su decisión en el Informe Jurídico MH-DGAJ-UGJ-INF-0036/2020, elaborado por la servidora pública ahora demandada; determinando la desvinculación laboral de la ahora accionante, por lo que, su responsabilidad se encuentra comprometida desde el momento en el que se le solicitó la emisión de un criterio jurídico en virtud del caso analizado, en tal sentido, impele a la funcionaria pública demandada a efectuar en un plazo razonable sus pronunciamientos desde y conforme la normativa legal vigente y en observancia a la naturaleza propia de cada caso que se pone a su consideración, lo contrario, como el presente caso, derivará en la lesión de derechos constitucionales por falta de celeridad en la tramitación de solicitudes y ejecución de sus funciones. Por lo que corresponde también conceder la tutela solicitada respecto de la servidora pública ahora demandada.

Al margen de los razonamientos expresados precedentemente, es preciso establecer que aún cuando la contestación ofrecida no resulta del agrado de la accionante pues se aparta ostentosamente de su pretensión final que se refleja en su intencionalidad de ser reincorporada a su fuente laboral, la respuesta sí es material y aunque tardía, le comunica formalmente la imposibilidad de su reinserción; negativa que, de considerarlo pertinente, puede ser objetada por la solicitante de tutela en el marco de las previsiones contenidas en la RM 014/10, mediante la cual, se faculta a los funcionarios provisorios a impugnar los actos administrativos que afecten sus derechos constitucionales, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; aclaración que se efectúa teniendo presente que el motivo de la presente acción de defensa, a partir de los argumentos expuestos en la demanda y su conexitud con el petitorio planteado y el derecho reclamado, se circunscribe a la falta de respuesta a las notas presentadas por su parte y no con referencia a la desvinculación en sí misma, siendo que a dicho efecto, conforme se ha manifestado, existen los medios de impugnación previos que deberían ser

agotados antes de activar la jurisdicción constitucional a efectos de superar el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 111/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada. Sin responsabilidad ni calificación de daños y perjuicios o pago de costas u honorarios profesionales.

CORRESPONDE A LA SCP 0918/2021-S4 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37800-2021-76-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 123 a 130; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Jaillita Burgoa** contra **Erick Cirilo Vallejos Sandoval**, **Director del Servicio Departamental de Salud de Beni (SEDES Beni)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de 103 a 113 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 3 de febrero de 2014, como Médico Cirujano, en el Centro de Salud Oromomo del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS) del departamento de Beni, mediante Memorándum de designación SEDES RRHH- 030/2014, con ítem 25385, cumpliendo sus funciones de forma satisfactoria en el referido Centro de Salud, siendo encomendado en varias oportunidades a diferentes comisiones de desplazamiento médico, asistiendo a todas de manera diligente y sin oponer resistencia alguna en procura de dar la mejor cobertura en salud a la población; sin embargo, en la gestión 2019, fue designado de manera interna como Médico General del Centro de Salud Mercedes del Apere, mediante con el Memorándum 030/2019 de 13 de agosto, con la instrucción de lograr la implementación del Sistema Único de Salud (SUS) con la nota aclaratoria textual, "Sus haberes serán cancelados a través del Ítem del TGN, que actualmente ocupa" (sic); posteriormente ocho días después de esa designación por medio del Instructivo RED SALUD 02 MOXOS 033/2019 de 21 de igual mes, se le instruyó presentarse en el Hospital "3 de noviembre", con el objeto de reforzar la atención médica en el servicio de consulta externa, instruyéndosele programar un mínimo de dos turnos de veinticuatro horas al mes, para apoyar a médicos que se encontraban de turno.

A tal efecto y aclarando que el accionante desde la emisión de su primer memorándum de 13 de agosto de 2019, dio a conocer de manera verbal a Carlos Reyes Arauz, Director del SEDES Beni y Gabriel Arias Núñez, Coordinador RED Salud 02 Moxos, que su pareja se encontraba en estado de gestación; toda vez que, cualquier traslado de su persona implicaría el cambio de distrito con su esposa; precisamente por el estado en que ésta se encontraba, en octubre del mismo año acudió a las oficinas del referido Director para solicitar el uso de sus vacaciones y que le entreguen de manera oficial y formal su designación como Médico General del indicado Hospital; sin embargo, el nombrado director del SEDES Beni, le comunicó que no podía entregarle un nuevo ítem; debido que, el Ministerio de Salud y Deportes hace tres años no les otorgaba los mismos, y que fue, el nombrado Ministerio que dio la orden para que su persona retorne al Centro de Salud donde prestaba sus servicios y que la única manera que se quede en el Hospital 3 de noviembre, esperando el nacimiento de su hija, era presentando su renuncia; toda vez que, al realizar la misma el Director de la institución de Salud le gestionaría un nuevo contrato de trabajo, siendo que después de su renuncia le darían vacaciones y que volvería a trabajar desde el 26 de diciembre; por lo que, su persona pidió las referidas vacaciones anuales al Coordinador de la Red de Salud, quien le comunicó que no era posible; toda vez que, lo que correspondía era que se traslade nuevamente al Centro de Salud Oromomo debido a su nueva designación; empero, aquello no le era posible debido a que su esposa estaba por culminar su embarazo, y no quería poner en riesgo la vida de ésta ni la de su hijo por nacer.

Ante su desesperación realizó de forma manuscrita una carta el 4 de diciembre de 2019, puesto que era la única forma de no perder su empleo y asegurar que le dieran la indicada vacación anual, haciendo notar que evidentemente le concedieron la misma, desde el 12 de noviembre al 9 de diciembre del mismo año, entrevistándose el 5 de igual mes y año, con el entonces director del SEDES Beni, para que le autorice continuar sus funciones en el referido Hospital 3 de Noviembre, en el entendido que de acuerdo al art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) su persona cuenta con el beneficio de la inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, recibiendo la orden del indicado Director de la nombrada institución que se incorpore en el Hospital el 9 de diciembre del citado año, constituido en el lugar, el persona de dicho nosocomio no le dejó ingresar a cumplir con su trabajo, con el argumento de que era necesaria la presentación de un Memorándum escrito que específicamente dijera que su persona hubiera sido designada a dicho centro de salud; sin embargo, el 10 del mismo mes y año, le entregaron el Memorándum 037/2019 de 3 de octubre, por el cual nuevamente se le designó como médico General del Centro de Salud Oromomo, dejando sin efecto el Memorándum 030/2019 de 13 de agosto, que refería que debe retornar al indicado Centro de Salud, fue entonces que debido a dicho memorándum irregular, acudió a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, a efecto de denunciar acoso e incumplimiento de inamovilidad laboral; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI de 30 de diciembre, conminando a Carlos Reyes Arauz, Director Técnico de dicha institución a la reincorporación de Fernando Jaillita Burgoa, al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado "Hospital 3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente de valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida e integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 18, 46 y 48 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica 03/2020 (siendo lo correcto 02/2020) de 18 de marzo, como también el Memorándum de agradecimiento con el cual se ejecutó dicha Resolución, ordenando que el actual Director Departamental de SEDES Beni, emita nueva resolución jerárquica considerando lo siguiente: **a)** La denuncia realizada por su persona contra el Director de la referida entidad, el 12 de diciembre de 2019, y, **b**) La Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS-BENI, por la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni la cual conminó a Carlos Reyes Arauz, Director Técnico de la indicada institución, a su reincorporación inmediata al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado "Hospital 3 de Noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del referido departamento, las cuales refieren a un aspecto temporal, demostrándose que no existió inasistencia intencionada por parte de su persona, debiendo la autoridad demandada pronunciarse con la debida congruencia externa e interna debidamente fundamentada y motivada, dentro de lo que son elementos del debido proceso, así como garantizándole el derecho a la tutela administrativa efectiva y se disponga que hasta la emisión de la nueva resolución jerárquica, el SEDES-BENI retenga el ítem 25385 y el salario correspondiente al mismo, siendo este asignado a su persona desde el 2014, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 5 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 120 a 122 vta., presentes el accionante asistido de su abogada y el demandado Erick Cirilo Vallejos Sandoval, Director Departamental SEDES Beni, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Brain Arredondo Hurtado, representante legal de la parte demandada, en audiencia expresó que, el accionante fue contratado para ejercer sus funciones como médico en el TIPNIS, en la localidad de Oromomo del departamento del Beni y en ningún momento fueron vulnerados sus derechos; puesto que, él siguió ejerciendo sus funciones como Médico General en San Ignacio de Moxos de la sedes Río Apere del departamento del Beni, percibiendo su sueldo; sin embargo, ahora su destitución es debido a que su hija cumplió un año de edad como se puede demostrar por el Certificado de Nacimiento de la menor.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 03/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 123 a 130, **concedió** la tutela solicitada, dejándose sin efecto la Resolución Jerárquica "03"/2020 (siendo lo correcto 02/2020), emitida por Carlos Reyes Arauz, Director Departamental del SEDES Beni, así como el memorándum de agradecimiento con el cual se ejecutó dicha Resolución, disponiendo que Erick Cirilo Vallejos Sandoval, actual Director Departamental de dicha entidad, emita una nueva Resolución Administrativa Jerárquica, conforme a los parámetros expresados en la presente resolución constitucional en cuanto a la valoración de la prueba como son: **i)** La denuncia realizada por accionante contra Carlos Reyes Arauz, Director de la mencionada institución de salud, el 12 de diciembre de 2019., y, **ii)** La Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS-BENI emitida el 30 de diciembre por la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni; disponiéndose que hasta la emisión de la nueva Resolución Administrativa Jerárquica, el SEDES-BENI retenga el Ítem 25385 y el salario correspondiente al mismo; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, para el cumplimiento inmediato de las conminatorias de reincorporación, se debe tener en cuenta que, no obstante los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos por la autoridad demandada contra la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS-BENI, la misma debió ser cumplida por el representante de la Institución demandada en su oportunidad y de ninguna manera podía haberse considerado como inasistencia injustificada al trabajo la no presentación del hoy accionante en el Centro de Salud Oromomo; toda vez que, la indicada conminatoria dispuso su reincorporación al puesto de trabajo que dicho trabajador ocupaba antes del despido o antes de su último traslado dispuesto; es decir, al Hospital 3 de noviembre de la localidad de San Ignacio de Moxos del referido departamento; **b)** Se debió tomar en cuenta que la denuncia presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, así como la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS-BENI, han sido mencionadas y consideradas en la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020, la cual no fue valorada dentro de su real alcance, pese a que dicha prueba demostró que el accionante gozaba de inamovilidad laboral y que por ese motivo debía ser reincorporado al Hospital 3 de noviembre de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni; y, **c)** El determinar que al ser posterior la indicada resolución, a los hechos denunciados que fueron referidos a la inasistencia injustificada a su fuente laboral en el Centro de Salud Oromomo desde el 10 al 31 de diciembre de 2019, se estableció que dicha valoración se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir; pues conforme a los argumentos del trabajador y el principio de verdad material la misma demostró que el hoy impetrante de tutela, una vez concluida su vacación, debería continuar prestando sus servicios en el referido nosocomio 3 de noviembre y no así en el indicado Centro de Salud Oromomo, donde se concluyó que su no traslado hasta la comunidad del TIPNIS, de ninguna manera podría ser considerado como inasistencia injustificada a su fuente laboral y por consiguiente dar lugar a determinarse la sanción del despido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SEDES RRHH- 030/2014 de 3 de febrero, Marlen Melgar Ojopi, Responsable Departamental de RR.HH. SEDES Beni, designó al ahora accionante como Médico del Centro de Salud Oromomo Red-02 Moxos (fs. 5).

II.2. Corre Memorándum 030/2019 de 13 de agosto, a través del cual Gabriel Arias Núñez, Coordinador Red de Salud 02 San Ignacio de Moxos-Beni, designó al ahora impetrante de tutela al cargo de Médico General del Centro de Salud Mercedes de la Apere (fs. 6).

II.3. Consta Memorándum 037/2019 de 3 de octubre, mediante el cual Gabriel Arias Núñez, Coordinador Red de Salud 02 San Ignacio de Moxos-Beni, designó al hoy solicitante de tutela como Médico General del Centro de Salud Oromomo (fs. 15).

II.6. El accionante por memorial presentado el 12 de octubre de 2019, solicitó ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, inamovilidad laboral y presentó denuncia contra la autoridad ahora demandada por acoso laboral (fs. 16 a 18).

II.4. De acuerdo al Certificado Médico de 4 de noviembre de 2019, Hernando Hanssen, Médico Cirujano, con Matrícula Profesional H-671 acreditó que la esposa del accionante se encuentra en estado de gestación de treinta y seis semanas (fs. 11).

II.5. Cursa Certificado de Nacimiento de la hija menor del impetrante de tutela, a través del cual se acreditó que la misma nació el 11 de noviembre de 2019 (fs. 4).

II.7. Por Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI de 30 de diciembre, el Jefe Departamental del Trabajo del Beni, Luis Antonio Cupary Jurado, ordenó al Director Técnico del SEDES Beni –ahora accionante–, proceda a la reincorporación del trabajador Fernando Jaillita Burgoa, al puesto de trabajo que ocupaba antes el despido injustificado, en el Hospital "3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, más el pago de salarios devengados, desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación (fs. 23 a 29).

II.8. Ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, el accionante a través del memorial presentado el 7 de enero de 2020, solicitó a la entidad demandada el cumplimiento de dicha Conminatoria, la que mereció respuesta negativa de parte de SEDES Beni, mediante decreto de 13 de igual mes y año, alegando que la institución seguiría los procedimientos administrativos para la impugnación a la Conminatoria de referencia; toda vez que, la misma no guarda relación con los hechos fácticos, puesto que su persona nunca fue desvinculado de la institución (fs. 30 a 31).

II.9. La Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, ante la interposición del recurso de revocatoria por parte de la entidad ahora demandada, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de febrero, resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 (fs. 34 a 36 vta.).

II.10. Cursa Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno de 14 de enero de 2020, por inasistencias injustificadas del ahora accionante a su fuente laboral (fs. 39 a 42), que fue resuelta mediante, Resolución Administrativa (RA) 02/2020 de 11 de febrero, a través de la cual, la Sumariante de la entidad demandada determinó la existencia de responsabilidad administrativa, disponiendo la sanción de destitución del ahora accionante por contravenir los arts. 19 incs. a) y c); y, 37 incs. a) y b) del Reglamento Interno del Personal de SEDES Beni, destitución que se hará efectiva cuando la hija del accionante cumpla un año de edad (fs. 47 a 53).

II.11. El ahora accionante mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 02/2020 (fs. 54 a 60), mismo que mereció la RA 03/2020 de 2 de marzo, a través de la cual la autoridad sumariante del SEDES Beni, determinó la existencia de responsabilidad administrativa del ahora impetrante de tutela; resolviendo su destitución a hacerse efectiva cuando su hija cumpla un año de edad (fs. 61 a 69).

II.12. Por Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020 de 18 de marzo, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa, en base a los argumentos legales expuestos, en el cual el Director del SEDES Beni, en uso a sus atribuciones conferidas por Ley, Decretos y Reglamentos, resolvió confirmar en todas sus partes, las RRAA 02/2020 y 03/2020, por las que declara y establece la existencia de

responsabilidad administrativa, disponiendo la destitución de Fernando Jaillita Burgoa, Médico del Centro de Salud Oromomo –ahora accionante–, con Ítem 25385 del TGN por haber contravenido los arts. 19. inc. a) y c); 37. inc. a) y b) del Reglamento Interno del SEDES-Beni (fs. 77 a 87).

II.13. En cumplimiento a la RA 02/2020, el Director Departamental del SEDES Beni, emitió el Memorándum SEDES BENI RRHH 250/2020 de 30 de noviembre, mediante el cual se le agradeció por sus servicios al ahora accionante; mismo que fue representando y devuelto por este último, por nota de 2 de diciembre de 2020, alegando que existe una conminatoria de reincorporación que si bien fue impugnada mediante recurso jerárquico, no corresponde su desvinculación hasta que el mismo sea resuelto (fs. 88 a 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento valoración arbitraria e irreparable de la prueba, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el Director del SEDES Beni, mediante Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020, confirmó las RRAA 02/2020 y 03/2020, ambas pronunciadas por la Autoridad Sumariante de dicha entidad, ello sin valorar las pruebas de descargo presentadas, como ser la denuncia efectuada contra la autoridad demandada y la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI ordenando su inmediata reincorporación, sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de la presente acción de defensa.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que 'Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****;*

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el Director del SEDES Beni, mediante Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020, confirmó las RRAA 02/2020 y 03/2020, ambas pronunciadas por la Autoridad Sumariante de dicha entidad, sin valorar las pruebas de descargo presentadas, como ser la denuncia efectuada contra la autoridad demandada y la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI que ordenó su inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, hasta la presentación de esta acción constitucional.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener ésta el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, al establecer que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en un debido proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del SEDES Beni; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que la entidad ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, lo que le motivó a formular el 15 de enero de 2020 recurso de revocatoria que culminó con la emisión de la Resolución 001/2020 Recurso de Revocatoria,

que resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación 13/2019; sin embargo, esta última fue evidentemente incumplida, procediéndose por el contrario a la desvinculación del peticionante de tutela en mérito a un proceso administrativo iniciado en su contra el 14 de enero de 2020, por inasistencia injustificada a su fuente laboral, habiendo sido sancionado mediante RA 02/2020, con su destitución, por contravenir los arts. 19 incs. a) y c); y, 37 incs. a) y b) del Reglamento Interno del Personal de SEDES Beni; destitución a hacerse efectiva cuando su hija cumpla un año de edad; decisión que habiendo sido objeto de impugnación por el afectado, fue confirmada en revocatoria y jerárquico mediante la RA 03/2020 y Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020.

Ahora bien, a efectos de determinar si la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni fue cumplida o no en el marco de los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico precedente y la jurisprudencia contenida en la RDC 0001/2021, citada en dicho acápite, conviene recordar que, conforme se razonó en el señalado fallo constitucional, cuando un trabajador fue desvinculado de su fuente laboral y habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, se ha emitido en su favor una conminatoria de reincorporación que no es efectivamente cumplida por el empleador, el primero se halla facultado para acudir directamente ante la justicia constitucional sin más trámite, solicitando que la decisión asumida por la instancia administrativa sea cumplida, lo que no implica la definición de su situación laboral, encontrándose este Tribunal en la obligación de, a la luz de los principios de protección al trabajador y sus derechos laborales, ordenar el inmediato cumplimiento de lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo, salvando claro está los derechos del empleador de objetar aquella decisión ante la misma instancia administrativa o en su defecto en la jurisdicción laboral, lo que no puede ser entendido como un justificativo para que, durante la tramitación de estos medios de objeción, la parte empleadora se abstraiga del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación que es inmediata y debe **DEBE SER ACATADA EN SU INTEGRIDAD, SIN OMITIR NINGUNA DE LAS DETERMINACIONES DISPUESTAS**.

En el caso que nos ocupa, se tiene establecido que la Jefatura Departamental del Beni, mediante Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, ordenó que el Director Técnico del SEDES Beni, proceda a la reincorporación del trabajador Fernando Jaillita Burgoa, **al puesto de trabajo que ocupaba antes el despido injustificado, Hospital "3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni**, más el pago de salarios devengados, desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación; es decir, que la autoridad administrativa de manera expresa dispuso que la reincorporación del trabajador debía producirse al indicado nosocomio y no así a cualquier otro centro de salud, siendo que solamente de esta forma se daría cumplimiento cabal a la decisión asumida; es decir, que en tanto el peticionante de tutela no fuera restituido al Hospital "3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, la conminatoria de reincorporación se tiene por incumplida, situación que se presenta en el caso en análisis, debido a que el trabajador no fue restablecido al sanatorio determinado por la autoridad administrativa laboral, sino que, mediante providencia de 13 de enero de 2020 (fs. 31) se le instruyó reincorporarse al Centro de Salud de Oromomo, alegándose que fue en ese lugar en el que dio inicio la relación laboral, evidenciándose en consecuencia que la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, no fue efectivamente cumplida; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la entidad ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, emitida por la Jefatura de

Departamental de Trabajo del Beni, efectivamente vulneró los derechos del accionante al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto a la lesión de los derechos del accionante al debido proceso en su componente valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, de acuerdo a lo argumentos que sustentan la presente acción tutelar, el peticionante de tutela refiere que la denunciada vulneración emerge del hecho de que, una vez concluida la vacación anual otorgada a su favor del 11 de noviembre al 6 de diciembre, no obstante haber formulado varias objeciones a la intención de la entidad demandada de impedir que continúe prestando sus servicios en el Hospital "3 de noviembre", al que había sido destinado mediante Instructivo RED SALUD 02 MOXOS 033/2019 y donde se encontraba ejerciendo sus funciones y había establecido su residencia, encontrándose su cónyuge culminando su estado de gestación y a punto de dar a luz, lo que implicaba la imposibilidad de su traslado, le fue cursado el Memorandum 037/2019, recibido por su persona el 10 de diciembre de 2019; por el cual, se le designó como Médico General del Centro de Salud de Oromomo; nombramiento que fue representado por su parte mediante nota de 11 de igual mes y año, a través de la cual solicitó consideración de su inamovilidad laboral por ser padre de una niña recién nacida y además, el 12 del indicado mes y año, formuló denuncia de acoso laboral ante la Jefatura Departamental del Beni que, luego del trámite respectivo, emitió Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, motivo de esta acción tutelar.

En este contexto, la entidad ahora demandada, por Auto Inicial de Proceso Administrativo de 14 de enero de 2020, inició proceso disciplinario contra el trabajador por inasistencia a su fuente laboral en el Centro de Salud Oromomo del 9 al 31 de diciembre de 2019, habiendo este presentado su respuesta negativa y pruebas de descargo el 3 de febrero de 2020, entre las cuales se encontraba la tantas veces señalada Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI a efectos de su consideración; no obstante, el 11 del citado mes y año (febrero de 2020), se dictó la RA 02/2020, mediante la cual, estableciéndose la existencia de responsabilidad administrativa del procesado, se dispuso imponerle la sanción de destitución; decisión que fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria, entre cuyos agravios manifestó que la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo no fue debidamente valorada, habiéndosele señalado que entretanto se dilucidase la denuncia interpuesta de su parte ante aquella instancia, el hoy peticionante de tutela, debió dar cumplimiento al Memorándum de asignación al Centro de Saludo Oromomo; objeción que ameritó la emisión de la RA 03/2020, que establece la existencia de responsabilidad administrativa y dispone su destitución.

Contra dicha determinación, el entonces disciplinado, formuló recurso jerárquico denunciando como agravio –entre otros– que la Autoridad Sumariante, bajo el argumento de que debió cumplir la designación en el Centro de Oromomo entre tanto se disipaba la denuncia por inamovilidad laboral interpuesta ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, restó valor a la Conminatoria de Reincorporación al no considerar que su persona activó los mecanismos legales correspondientes ante el conocimiento de que sería reasignado y dada la imposibilidad de trasladarse nuevamente al Centro de Salud designado, debido al reciente nacimiento de su hija y dadas las condiciones de riesgo que dicho traslado representaba; documental probatoria no fue debidamente valorada; impugnación que mereció la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020, que confirmó en todas sus partes las RRAA 02/2020 y 03/2020 de 2 de marzo, que establecieron la existencia de responsabilidad administrativa del procesado y dispusieron la destitución de Fernando Jaillita Burgoa; decisión esta última que le fue notificada el 20 del indicado mes y año.

Ahora bien, el accionante manifiesta que la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020, al margen de no enmendar los errores y vulneraciones cometidas por el inferior y basarse por completo en las resoluciones objetadas, efectuó al igual que las anteriores, una valoración arbitraria de la prueba de descargo respecto a la denuncia por inamovilidad formulada por su parte ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni y la Conminatoria de Reincorporación que fue emitida y que en consecuencia ordenó su inmediata restitución a su fuente laboral en el Hospital "3 de noviembre" de San Ignacio de Moxos, cuando son precisamente dichos elementos de convicción determinantes para

demostrar que su inasistencia no fue injustificada sino que su persona activó los mecanismos legales pertinentes ante la que consideró una ilegal instrucción del SEDES Beni de trasladarse a la localidad de Oromomo, habiéndose por tanto vulnerado el debido proceso al restarle valor probatorio a las pruebas señaladas, bajo el fundamento de que el trabajador no puede pedir retroactividad en el cumplimiento de la conminatoria, debido a que la misma no es una ley y que en tal sentido, debió dar cumplimiento al Memorandum 037/2019 que lo destinó al Centro de Salud de Oromomo, no obstante de existir en trámite una denuncia ante la instancia administrativa laboral, intentando forzarlo a incurrir en un acto consentido a fin de convalidar lo ilegal, pues queda por demás claro que su inamovilidad laboral, operó desde que la entidad asumió conocimiento del estado gestacional de su cónyuge.

Ahora bien, en mérito a todos los antecedentes señalados y teniendo presente que la conminatoria de reincorporación cuyo cumplimiento se demanda a través de esta acción tutelar, de manera expresa determinó que el trabajador debe ser restituido al Hospital "3 de noviembre" y no al Centro de Salud Oromomo, este Tribunal considera que el proceso administrativo interno carece de mérito alguno; por cuanto, el mismo fue instaurado mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo de 14 de enero de 2020; es decir, con posterioridad a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, bajo el argumento de que el ahora peticionante de tutela no hubiera asistido a su fuente laboral en el indicado Centro de Salud Oromomo del 9 al 31 de diciembre de 2019, mientras se dilucidaba el conflicto laboral, cuando, la determinación asumida por la autoridad administrativa laboral es absolutamente clara y taxativa y su reincorporación debió haber operado en el nosocomio "3 de noviembre" y en ningún otro más, aspecto que no fue debidamente compulsado por la entidad demandada en ninguna de las instancias del proceso administrativo interno.

Es preciso en este punto aclarar que si bien el sumario instaurado en contra del peticionante de tutela, se sustenta en la presunta inasistencia de este al Centro de Salud Oromomo al cual fue designado el 10 de diciembre de 2019, debe tomarse en cuenta que, ante dicha instrucción, el ahora accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de trabajo del Beni el 12 de igual mes y año, formulando denuncia por inamovilidad laboral en mérito a su condición de padre de una niña recién nacida; es decir, activó –si no inmediatamente, de forma oportuna– los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le faculta en defensa de sus derechos que finalmente culminó con una decisión que, reconociendo su derecho a la inamovilidad laboral, conminó al empleador a restituirlo a su puesto de trabajo en el Hospital "3 de noviembre"; decisión que si bien fue pronunciada el 30 de diciembre de igual año, la tramitación de la misma fue de conocimiento del empleador que el 19 del mismo mes y año, asistió a la audiencia señalada por la autoridad administrativa laboral; de donde se infiere que el SEDES Beni, tenía conocimiento de que existía un procedimiento en curso que determinaría la situación laboral del trabajador; consecuentemente, el tiempo durante el cual se tramitó la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo hasta la emisión de la correspondiente resolución –Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI–, en el que el trabajador no se hizo presente en el Centro de Salud Oromomo, no puede considerarse como inasistencia injustificada a su fuente laboral que diera motivo a la apertura de un proceso administrativo interno que culminara con su destitución, habida cuenta –se reitera– que el proceso iniciado ante la autoridad administrativa laboral, tenía por finalidad precisamente, definir si operaba la inamovilidad laboral en su favor y por ende continuaba prestando sus servicios en el Hospital "3 de noviembre" o, en su defecto, debía dar cumplimiento al Memorando de designación y constituirse en el Centro de Salud Oromomo.

En el marco de los argumentos previamente expuestos, se arriba al convencimiento de que los derechos al debido proceso en su componente valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, fueron efectivamente vulnerados; toda vez que, los elementos de convicción presentados por el ahora accionante dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, específicamente los relacionados a la denuncia por inamovilidad laboral planteada ante la Jefatura Departamental del Beni así como la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, emergente de su tramitación, no fueron razonablemente compulsados por las autoridades a cargo de su juzgamiento;

dado que, de haberse efectuado un análisis adecuado y a la luz de los principios de verdad materia, favorabilidad y pro actione, el resultado del proceso hubiese sido diferente.

Bajo tales consideraciones y atendiendo expresamente el petitorio formulado por el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, habrá de dejarse sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020 y todos los actos posteriores que en su cumplimiento fueron ejecutados, disponiéndose en consecuencia la emisión de nuevo pronunciamiento en el marco de los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional, así como el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI, en los mismos términos en que fue dispuesta.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa, fueron activadas por la parte empleadora a través del recurso de revocatoria, pudiendo contra la decisión emitida en su resolución objetarse mediante recurso jerárquico o en su defecto, ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 123 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada:

1º Dejar sin efecto Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020 de 18 de marzo; y, todos los actos posteriores que en su cumplimiento fueron ejecutados, entre ellos el Memorándum SEDES BENI RRHH 250/2020 de 30 de noviembre, mediante el cual se le agradeció por sus servicios al ahora accionante, **disponiendo** que la autoridad ahora demandada emita nuevo pronunciamiento en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTPEPS BENI de 30 de diciembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la entidad demandada, proceder a la reincorporación del trabajador Fernando Jaillita Burgoa, al puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido injustificado en el Hospital "3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, más el pago de salarios devengados, desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación. Sea en el plazo tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37825-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 731 a 737, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Ajata Pucho**, **Karen Mary Cruz Troche**, **Andrea Paula Aruquipa Flores**, **Romelia Quispe Huchahuanca**, **Marivel Irene Condori**, **Silvia Saavedra Mamani**, **Silvana Melina Lima Aguilar**, **Nilton Yrineo Vargas Calle**, **Nelson Roger Quispe Torrico**, **Ximena Alarcón Rodríguez**, **Heriberto Quispe Flores**, **Juan Lanchipa Guarachi**, **Alberto Adán Apaza Condori**, **Elizabeth Mamani Lucana**, **Priscila Villafuerte Mollinedo**, **Ninfa Florencia Kapajeique Silicuana**, **Benito Sillo Challco**, **Grover Ángel Nina Apaza**, **Virginia Cali Challco**, **Eulalia Zárate Apaza**, **Yhoanela Gladys Quispe**, **Wilma Yujra Loza de Chávez**, **Fidel Amaru López**, **Lizeth Valero Mamani**, **Belén Marca Mamani**, **Milenca Valentina Henao Sanjinez** y **Noemí Braulia Marzana Peralta** contra **María Eydi Roca de Sangüeza**, **Ministra de Salud**, **Samuel Martín Valdez Candia**, **Director General de Asuntos Administrativos** y **Kadidja Mireiza Ovando Ruiz**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** todos **del Ministerio de Salud**; **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**; **Ramiro Walter Narváez Director Técnico**; y, **Richard Ramiro Canaviri Paco**, **Jefe de la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH.** ambos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 417 a 428 vta.; y el de subsanación de 1 de septiembre igual año (fs. 499 a 503 vta.), y el de adhesión de 10 de septiembre de 2020 (fs. 515 a 516 vta.) y el de solicitud de complementación de 14 de septiembre de 2020 (fs. 569 a 571), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de mayo de 2020, ingresó al Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, el CITE: MS/DGAA/URRHH/CE/1148/2020, con referencia "Entrega de 310 Ítems Departamento de La Paz", firmado por Samuel Martín Valdez, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud.

Posteriormente el 8 de junio de 2020, se emitió la Resolución Administrativa (RA) DIR-SEDES 008/20, la misma que fue presentada personalmente por el Gobernador Félix Patzi Paco, al público y a toda la ciudadanía paceña, mediante medios de prensa.

Ante la pandemia mundial del COVID-19, el SEDES LA PAZ, les otorgó ítems para fortalecer el sistema de salud, haciéndose la entrega de trescientos diez ítems por parte del Gobierno Central al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por cuyo efecto se elaboró mediante la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH. de SEDES La Paz, los memorándums de designación en su favor, emitidos por autoridad competente, mereciendo los siguientes ítems: **a)** Lourdes Ajata Pucho, Auxiliar de Enfermería designada al ítem 71840, desde el 16 de junio de 2020, quien desde el momento de su designación se encuentra trabajando en el C.D.V.I.R. La Paz; **b)** Karen Mary Cruz Troche, Médico General designada al ítem 70042, a partir del 17 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud de Tilata, atendiendo Directamente a personas con COVID-19; **c)** Andrea Paula Aruquipa Flores, Médico General designada al ítem 272, desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Achacachi de la Red Rural 4; **d)** Marivel Irene Condori Escobar, Odontóloga asignada al

ítem 70444, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Viacha de la Red Rural 6; **e)** Romelia Quispe Huchahuanca, Licenciada en Enfermería, asignada al ítem 70895, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Achachicala, de la red de Salud 3 Norte Central de Tilata; **f)** Silvia Saavedra Mamani, Auxiliar en Enfermería designada al ítem 71853, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Caranavi de la Red Rural 7, **g)** Silvana Melina Lima Aguilar, Auxiliar en Enfermería designada al ítem 71841, desde el 26 de junio de 2020 hasta la fecha, en el C.D.V.I.R. La Paz, en estado de gestación de dieciocho semanas y seis días según informe de ecografía que se adjunta; **h)** Nilton Yrineo Vargas Calle, Odontólogo asignado al ítem 70445 desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud de Huarina Red de Salud Rural 4; **i)** Nelson Roger Quispe Torrico, Médico General asignado con el ítem 4198, desde el 17 de junio de 2020 hasta la fecha, en el C.D.V.I.R. La Paz; **j)** Ximena Alarcón Rodríguez, Licenciada en Enfermería asignada con el ítem 70889, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Machacamarca, Red de Salud 13; **k)** Heriberto Quispe Flores, Médico General asignado con el ítem 70032 desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Viacha, Red Rural; **l)** Juan Lanchipa Guarachi, Licenciado en Enfermería asignado con el ítem 70896, desde el 18 de junio de 2020 hasta la fecha, en el centro de salud Batallas de la Red Rural 5; **m)** Alberto Adán Apaza Condori, Odontólogo asignado con el ítem 5293 desde el 26 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Apumalla, Red 2 Nor Este; **n)** Elizabeth Mamani Lucana, Licenciada en Enfermería asignada al ítem 70877 desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Caranavi de la Red Rural 7, tiene una niña de once meses de edad, hasta la fecha no recibió subsidio de la lactancia, no cuenta con el seguro social obligatorio; **ñ)** Priscila Villafuerte Mollinedo, Médico Especialista Medicina Crítica y Terapia Intensiva asignada con el ítem 5387 desde el 26 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Clínicas, es madre de una hija de casi dos años, encontrándose en estado de gestación de veintisiete semanas según informe ecográfico, no cuenta con el seguro social obligatorio; **o)** Ninfa Florencia Kapajeique Silicuana, Médico General, asignada con el ítem 5390, desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el C.D.V.I.D. El Alto; **p)** Benito Sillo Challco, Licenciado en Enfermería asignado con el ítem 70886, desde el 16 de junio de2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud de Guaqui de la Red Rural 9; **q)** Grover Ángel Nina Apaza, Odontólogo asignado con el ítem 489, desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud las Delicias Central de la Red de Salud 3 de Norte Central; **r)** Virginia Cali Challco, Auxiliar de Enfermería asignada con el ítem 71866, desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Laja de la Red Rural de Salud 9; **s)** Eulalia Zarate Apaza, Licenciada en Enfermería, asignada con el ítem 70830, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, al P.S. Cotapampa Red de Salud Rural 2; **t)** Yhoanela Gladys Quispe, Médico General asignada con ítem 70054, desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Laja de la Red Rural de Salud 9; **u)** Wilma Yujra López de Chávez, Licenciada en Enfermería asignada con el ítem 70864, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Clínicas; **v)** Fidel Amaru López, Odontólogo asignado con el ítem 479 desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Coripata de la Red de Salud Rural 8 de Norte Central; **w)** Lizeth Valero Mamani, Licenciada en Enfermería asignada con el ítem 70868, desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha, en el Hospital de Clínicas, **x)** Belén Marca Mamani, Auxiliar de Enfermería asignado con el ítem desde el 16 de junio de 2020 hasta la fecha, en el Centro de Salud Wilacala de la Red Rural de Salud 3; y, **y)** Milenca Valentina Henao Sanjinez, Médico Especialista Nefrología asignada con ítem 5492, a partir del 1 de julio de 2020, en el Hospital de Clínicas. Todos los prenombrados cumplieron a cabalidad el rol de turnos establecidos; empero desde la fecha de su designación, y pese a haber transcurrido dos meses, sus personas no recibieron su remuneración correspondiente, por parte del SEDES La Paz y tampoco se les dotó del seguro social obligatorio; en tal consecuencia, al no pagárseles sus sueldos, no solo atentan contra sus derechos, sino también van contra la vida y la salud de sus familias.

Frente a tal hecho, el 7, 21 y 23 de julio y 4 de agosto de 2020, se presentaron diferentes memoriales al Director Técnico - SEDES La Paz y a Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, , solicitando el pago de sus salarios, seguro social en la Caja Nacional de Salud (CNS) y regularización de ítems ante el Ministerio de Salud; sin embargo, hasta la fecha no merecieron respuesta alguna a los escritos presentados; impidiendo con ello contar con el seguro social y poder acceder a la atención médica, corriendo peligro sus vidas.

Son veintiséis personas que se encuentran en esta situación, habiendo cinco colegas que contrajeron el virus del COVID-19, quienes no se encuentran recibiendo atención médica, ya que no cuenta con seguro de salud, por no tener la primera boleta de pago, mucho menos recibir bajas médicas de salud, sea por estado de embarazo o por haber contraído la enfermedad de COVID-19.

El 18 de agosto de 2020, el SEDES La Paz, les sorprendió con un nuevo Memorándum: "…sin embargo con Nota MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020, el Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, nos hace conocer que no se dará curso a ninguna designación unilateral, asimismo, ningún memorándum es válido que no haya sido elaborado por el Ministerio de Salud y firmado por la MAE" (sic), con lo cual, luego de haber trabajado junio y julio, se les informó que no se les haría efectivo el pago de sus sueldos mensuales.

Se debe aclarar que el SEDES La Paz, goza de autonomía para hacer las designaciones a través de la Dirección Técnica de dicha institución, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 25233 y la Ley de Autonomías; por lo que, dicha entidad debe cumplir con el pago de salarios emergentes de las designaciones efectuadas en junio de 2020.

Por su parte, Noemí Braulia Marzana Peralta, a través de su memorial de adhesión a esta acción de amparo constitucional, señaló que su persona al igual que los otros profesionales en salud, no percibió sus salarios de junio, julio y agosto de 2020 a causa del mal manejo administrativo del SEDES La Paz y el Ministerio de Salud. No conforme con ello, se le comunicó que su Memorándum de designación MD-0111/20, como Médico Pediatra de tiempo completo en el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uria", con el ITEM 70080 habría sido devuelto.

Actualmente el SEDES La Paz, no hizo las gestiones administrativas ante el Ministerio de Salud, para hacer efectivo el pago, no presentó informe ante dicha Cartera de Estado para demostrar que más de cien profesionales en salud, cumplieron con su trabajo, no agotó las instancias pertinentes para hacer respetar la autonomía y el nombramiento de funcionarios en salud de SEDES La Paz.

El Ministerio de Salud al entregar la nota MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020, usurpó funciones del SEDES La Paz, atropellando la autonomía departamental, al no dar curso a la habilitación de las planillas de pagos del personal de salud del departamento de La Paz, bajo el argumento de que las designaciones del SEDES La Paz, no son válidas, al ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en Salud, el Ministerio de Salud en el departamento de La Paz. Por lo que, al no realizar el pago de sus salarios y/o remuneraciones, violan el derecho de sus familias, porque nadie puede trabajar de manera gratuita sin recibir nada a cambio.

Tras lo sucedido, se concretaron mesas de trabajo con los sindicatos de profesionales y trabajadores en salud, los cuales escogieron qué profesionales deberían recibir nuevos memorándums de designación, retirando a profesionales que sí se encontraban trabajando, tal es su caso, conforme se acredita con los certificados de trabajo que se encuentran en el expediente.

La Unidad Administrativa de RR.HH. de SEDES La Paz y el Ministerio de Salud, no respetaron el acuerdo al que se llegó con los Directores de los Hospitales, en el entendido de mantener a todos los profesionales y trabajadores en salud que se encuentren trabajando en este tiempo de pandemia por COVID-19; más al contrario, de manera arbitraria les excluyeron a más de diez personas; siendo responsabilidad de la Jefa de RR.HH. del Ministerio de Salud, Kadidja Mireiza Ovando Ruiz.

El Gobernador de la referida entidad Departamental, pese a que se le hizo llegar diferentes memoriales solicitando gestione y efectivice el pago de los salarios, el reconocimiento del seguro social obligatorio y los subsidios correspondientes, dicha autoridad de manera pasiva no realizó gestión alguna ante las instancias correspondientes, provocando con ellos la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida, a la maternidad y a la salud citando al efecto los arts. 15.I, 35.I, 36.I, 45, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

(DUDH); 1, 2, 3, 5, 10, 13; y, 15 del Convenio Sobre la Protección del Salario, 1949- C095; 7, 8 y 10 del Convenio Sobre la Seguridad Social-1952, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** La inmediata restitución del seguro social obligatorio; **2)** El pago de subsidio pre natal y pos natal; **3)** La cancelación de sueldos que les corresponde por derecho; y, **4)** La reincorporación a su fuente laboral de Nelson Roger Quispe Torrico, Noemí Braulia Marzana Peralta, Ximena Alarcón rodríguez, Juan Lanchipa Guarachi, Benito Sillo Chalco, Romelia Quispe Huchahuanca, Eulalia Zárate Apaza, Alberto Adán Apaza y Lourdes Ajata Pucho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 719 a 730 vta., presentes se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregaron lo siguiente: **i)** De acuerdo a la RA DIR-SEDES 008/20, el Director Técnico de SEDES La Paz, dio la tuición a los Directores de los Hospitales de primer y segundo nivel para que nombre de manera inmediata al persona de salud; **ii)** Sus designaciones fueron cumplidas bajo el reclutamiento del DS 25115, por el que se le hace la invitación directa, bajo todo ese entendido, sus personas empiezan a trabajar en distintos centros de salud, por lo que, desde el momento en el que se hicieron presentes en su fuente laboral, ya empezó la relación laboral entre SEDES La Paz y sus personas como profesionales en salud; **iii)** En agosto de 2020, el Director de SEDES La Paz, Richard Canaviri, informó que los ítems dispuestos se los dejaron sin efecto, razón por la que se presentaron memoriales solicitando el respeto de sus designaciones, el pago de salarios y sus beneficios sociales, en razón de estar en plena pandemia; **iv)** En junio y julio suplieron a las profesionales médicos que estuvieron con baja médica, atendiendo a pacientes con COVID-19, poniendo en riesgo su vida; **v)** En una nueva reunión que se tuvo con el Director Técnico de SEDES La Paz, éste último manifestó que en la lista del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (SIRMES), que es el Sindicato de Profesionales de Salud, ya no habían cupos, siendo excluidos de esas listas diez profesionales de los ciento tres ítems; decisión asumida por un Sindicato cuando debió ser tomada por SEDES La Paz, que es la MAE departamental en salud, en ausencia de los colegios que representan a los profesionales y de un Notario de Fe Pública; **vi)** Actualmente son veinticinco los accionantes que continuaron esta acción tutelar, de los cuales doce fueron beneficiados con ítems ministerial y tres con ítems del SEDES La Paz, quedando a la deriva nueve profesionales: Nelson Roger Quispe Torrico, Noemí Braulia Marzana Peralta, Ximena Alarcón Rodríguez, Juan Lanchipa Guarachi, Benito Sillo Chalco, Romelia Quispe Huchahuanca, Eulalia Zárate Apaza, Alberto Adán Apaza y Lourdes Ajata Pucho, los mismos que no han sido reincorporados a su fuente laboral, no obstante de gozar de estabilidad laboral conforme contempla la Ley 1309 –Ley que coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 Ley de 30 de junio de 2020–, pese haberse solicitado en reiterados memoriales a las autoridades correspondientes; **vii)** En cuanto al tema de salarios, a los veinticinco impetrantes de tutela hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se les hizo efectivo el pago de su sueldos de junio, julio hasta el 24 de agosto, fecha en la cual el Director Técnico del SEDES La Paz, emitió una Circular por la que hace conocer que los profesionales de salud ya no son parte del SEDES La Paz; y, **viii)** Los profesionales mencionados no tienen la calidad de funcionarios de libre nombramiento, puesto que no cumplen funciones administrativas de confianza, menos de asesoramiento ni trabajaban de forma directa con el Director Técnico del SEDES La Paz, simplemente realizaron sus labores como profesionales de salud, por cuanto se encuentran amparados por el art. 7 de la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eydi Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, Director General de Asuntos Administrativos y Kadidja Mireiza Ovando Ruiz, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) todos del Ministerio de Salud; en audiencia, mediante sus representantes legales, indicaron lo siguiente: **a)** Ante la interposición de una acción constitucional se debe identificar plenamente a la autoridad demandada, en el caso presente, no se ha identificado que la Ministra de Salud tenga tal calidad, habiéndose ampliado esta acción tutelar sin haber explicado por qué ni cuál sería el acto lesivo, en consecuencia existe una falta de legitimación pasiva respecto a la Ministra de Salud, asimismo, tampoco señalan la razón por la que se demanda al Director General de Asuntos Administrativos ni se establece el vínculo respecto a la presunta vulneración por parte de la Jefa de la Unidad de RR.HH. de este Portafolio de Estado, en consecuencia también existe una falta de legitimación pasiva, siendo que además la única referencia que tendría relación, es la nota MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020; sin embargo, esa es una nota que fue remitida al SEDES, a efecto de dar una respuesta a una petición de esa entidad, respecto de un número de ítems que fueron provisionalmente otorgados para la atención de la emergencia sanitaria; en consecuencia, existe una falta de legitimación pasiva respecto a la Ministra, el Director General de Asuntos Administrativos y la Jefe de RR.HH. del referido Portafolio de Estado; **b)** No se ha identificado cuáles serían los actos realizados por parte de los accionantes frente al Ministerio de Salud, siendo que estas personas, conforme lo han referido las otras autoridades demandadas, identificaron que no son dependientes ni de esta Cartera de Estado ni del Gobierno Autónomo Departamental, consiguientemente, se debe tener presente que los impetrantes de tutela, a efectos de que pudiera esta Cartera de Estado pronunciarse sobre algún tipo de pretensión, debieron haber interpuesto algún tipo de recurso que la ley les faculta, que al no ser servidores públicos de carrera, ni dependientes de este Ministerio de Estado, les correspondía activar la Ley de Procedimiento Administrativo a efectos de sus pretensiones; **c)** De la compulsa de la documentación cursante en el Ministerio de Salud, se ha verificado que los solicitantes de tutela habrían presentado un par de memoriales, los cuales fueron respondidos de manera oportuna a través de la nota 2134 de 7 de septiembre de 2020, dando efectiva respuesta a la solicitud impetrada mediante memorial presentado el 13 de agosto de igual año; sin embargo, los accionantes al haber señalado un domicilio fuera del radio urbano de la ciudad de La Paz, se les notificó en Secretaria de la Unidad de RR.HH., con testigo de actuación, correspondiendo a estos últimos haber interpuesto algún tipo de recurso en contra de esa respuesta emitida por esta Cartera de Estado, y activado los recursos que la ley les faculta dentro del plazo previsto por ley, a partir de su notificación practicada el 7 de septiembre de 2020, no habiéndose agotado en consecuencia el principio de subsidiariedad, que es un requisito indispensable a efectos de la tutela jurídica cuando se interpone una acción de amparo constitucional. En el caso de autos no se ha probado de forma alguna la existencia de una medida de hecho respecto de la cual se pueda prescindir del requisito de subsidiariedad; **d)** La falta de diligencia en mérito de no haber recogido aquella notificación de Secretaria de la Unidad de RR.HH., no puede ser atribuible a este Portafolio de Estado; **e)** De la nota cursada a los profesionales, se tiene que en ésta se expresó una explicación inextensa, detallada respecto de los ítems que esa Cartera de Estado hubiera podido asignar temporalmente a los distintos SEDES, a efecto de la emergencia sanitaria, para el efecto se solicitó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos un informe sobre el vínculo respecto a los accionantes a fin de poder asumir defensa dentro de la presente acción tutelar, es así que se emitió el Informe 409 de 15 de septiembre de 2020, mismo que hace referencia a que los ítems emitidos por esta Cartera de Estado simplemente fueron emitidos con el objeto de apoyar las funciones de los diferentes centros de salud de primer y segundo nivel para la emergencia sanitaria; **f)** Si bien se tiene por cierta la vigencia del DS 25233, en el que se contemplaban a los hospitales de tercer nivel, sin embargo por efecto de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010– estos pasan a dependencia directa del Gobierno Autónomo Departamental, en consecuencia es ésta la entidad quien dota de los recursos humanos necesarios a efecto de que puedan funcionar estas entidades, a decir de los propios accionantes y del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el SEDES ha emitido memorándums en el marco de sus competencias, respecto de varios de los impetrantes de tutela que han retirado su pretensión, en mérito que en el SEDES les habrían otorgado ítems, prueba evidente de que el SEDES administra los recursos humanos de los hospitales de tercer nivel y respecto de los cuales tienen absoluta

competencia a efecto de tutelar los derechos de los ahora impetrantes de tutela, siendo que además por efecto de la Pandemia esa Cartera de Estado ha designado profesionales de apoyo que atienden en salud, siendo ítems propios del Ministerio de Salud que trabajan en los programas y proyectos; **g)** El mismo Informe 409, hizo referencia que fueron asignados doscientos sesenta y un ítems, a los diferentes SEDES, aclarando que dichos ítems no corresponden al crecimiento vegetativo de la presente gestión sino que los mismos pertenecen a los programas y proyectos del Ministerio de Salud, que se dieron en apoyo y fortalecimiento al departamento de La Paz, dichos ítems están bajo la Ley 2027, y no así bajo la Ley General del Trabajo, por lo tanto no son funcionarios públicos de carrera ya que no se lanzó convocatoria pública, siendo designados de manera provisoria, por lo cual son de libre nombramiento y libre remoción; **h)** Los ítems otorgados a los SEDES para que presten apoyo a la emergencia sanitaria, no fueron trabajados con listas, sino con identificación de cargos de acuerdo a la necesidad institucional, en ese contexto, cursa en ese Portafolio de Estado una nota emitida por el Ministerio de Salud en respuesta a una solicitud de SEDES, por la cual se le hizo conocer y se identificaron los cargos y no las personas, habiendo esta última institución trabajado unilateralmente, remitiendo algún tipo de documentación, que no hace a que esta Cartera de Estado tenga la obligación de asignar a determinadas personas los ítems a los que hace mención, con los cuales no se tiene ningún vínculo laboral, más si los ítems fueron emitidos a través de memorándums suscritos por el Director Técnico del SEDES La Paz; **i)** El 24 de agosto de 2020, el Director Técnico del SEDES La Paz, habría emitido memorándums de agradecimiento de servicios, que conforme refirió el Gobierno Autónomo Departamental, la autoridad del SEDES está legitimada a efecto de emitir tal desvinculación, aclarando que dicho documento no fue emitido por el citado Portafolio de Estado, sino por el SEDES, en ese contexto se debe tener presente que a partir del 24 de agosto al 24 de septiembre de 2020, los accionantes no interpusieron acción alguna contra los memorándums de desvinculación, es decir que, estos últimos consintieron libre y expresamente aquella determinación, correspondiendo declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **j)** Asimismo, de lo verificado por la documentación remitida y de la compulsa y revisión de la misma se hace evidente la inexistencia de vínculo de causalidad del presunto derecho vulnerado y la autoridad que presuntamente hubiera incurrido en esa lesión. Consiguientemente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por informe presentado el 23 de septiembre de 2020 y en audiencia, a través de su representante legal, señaló lo que sigue: **1)** Si bien el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, ejerce tuición sobre el SEDES La Paz, empero por mandato del art. 2 del DS 25233, la naturaleza del SEDES como órgano desconcentrado tiene estructura propia e independencia de gestión; contando con un nivel superior de decisión que recae sobre el Director Técnico del SEDES, quien asume aquellas prerrogativas; por lo que, en lo referente a la petición de los impetrantes tutela de acceder al seguro social obligatorio, no es una atribución o competencia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, sino de los detentadores de los trescientos diez ítems; ya que la autoridad con autonomía administrativa para determinar el uso, manejo y administración de los ítems es el SEDES La Paz; **2)** Dentro del Plan Operativo Anual (POA) del SEDES La Paz, en ningún momento se estableció la inscripción de dichos ítems, como tampoco existió desembolso alguno o solicitud de modificaciones presupuestarias para su pago, por lo que de acuerdo a la misma confesión de los impetrantes de tutela, estos ítems habrían sido devueltos a su titular el Ministerio de Salud, en tal sentido, aquellos ítems no pasaron a formar parte de la estructura programática del POA del SEDES La Paz; con base a esos antecedentes, corresponde que el tema referido al seguro social obligatorio pase a formar parte y responsabilidad del Ministerio de Salud, al ser el titular de los ítems, con el mismo criterio se debe actuar sobre los subsidios pre natal y lactancia reclamados en esta acción de defensa; y, **3)** En cuanto al pago de salarios, se debe establecer primeramente la forma de distribución y asignación o designación de los ítems, para lo cual son las dos entidades de salud las que deben determinar el mismo, sea el SEDES La Paz y el Ministerio de Salud quien otorgó aquellos ítems a la primera entidad, aunque luego estos hubieran sido devueltos; como se señaló, en ningún momento fueron desembolsados los fondos para el sustento de dichos ítems, por lo que aquel Portafolio de Estado debe cumplir con el pago de los sueldos o en su caso desembolsar los fondos comprometidos en el porcentaje de los salarios

devengados a objeto de que el SEDES La Paz, inicie los trámites administrativos de incorporación de los mencionados fondo al POA y de esa manera el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, procesa al inscribirlos ante el Ministerio de Economía y Finanzas. Consiguientemente, los trescientos diez ítems son de titularidad del Ministerio de Salud y no así del SEDES La Paz ni mucho menos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; por lo que, a objeto de no incurrir en usurpación de funciones respecto al seguro social, subsidios y salarios devengados, deberá ser el titular de los ítems quien procesa a efectuar el pago de los mismos. Solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Ramiro Walter Narváez Director Técnico; y, Richard Ramiro Canaviri Paco, Jefe de la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH. ambos del SEDES La Paz, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 646 a 653 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Ante la nota de 18 de mayo de 2020, remitida por el Ministerio de Salud, se dictó la RA DIR-SEDES 008/20, por medio de la cual se les otorga la tuición por exclusiva y única vez a los Directores de los hospitales de tercer nivel para que estos puedan designar personal, cumplido ese procedimiento, el SEDES La Paz, elaboró los memorándums de designación; **ii)** El Ministerio de Salud mediante nota de 3 de julio de 2020, les señala que dichos ítems no eran válidos, advirtiéndoles textualmente que no se daría curso a ninguna designación unilateral, y que ningún memorándum era válido al no haber sido elaborados por el Ministerio de Salud, contradiciéndose a la nota de 18 de mayo de 2020; a raíz de ello, el SEDES La Paz, procedió a dejar sin efecto los memorándums emitidos hasta entonces, con el objeto de no perjudicar a los profesionales en salud; una vez que fueron dejados sin efectos dichos memorándums de designación, el Ministerio de Salud, les instruyó implantar un procedimiento que no está establecido en ninguna norma, para la asignación de manera temporal o eventual de los ítems, debiendo instalar mesas trabajo, cuando el DS 25233 establece claramente la tuición del Director Técnico del SEDES para designar al personal; **iii)** Se establecieron mesas de trabajo el 10 de julio de 2020, con la participación de Directores de hospitales de segundo y tercer nivel del departamento de La Paz y entes sindicales, donde se les informó la situación en la que se encontraba la designación de los ítems, al respecto, los participantes de las mesas de trabajo ratificaron la distribución de los ítems otorgados por el SEDES La Paz; con base a la RA DIR-SEDES 008/20; **iv)** Se envió el CITE: GADLP/SEDES/U.G.A.RR.HH./NIN/0348/2020 de 29 de junio, dirigida al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, sobre el tema de los ítems, con quien se sostuvo una reunión en la cual se informó la situación de los ítems, después de la reunión se realizaron mesas de trabajo con entes sindicales del gremio de salud, Ministerio de Salud y el Jefe de RR.HH. del SEDES La Paz, en cumplimiento a las notas GADLP/SEDES/U.GA.RR.HH./NEX/0378/2020, de 13 de julio y MS/DGAA/URRHH/CE/1668/2020 de 14 de julio; **v)** El 23 de julio de 2020, se realizó la mesa de trabajo con la Federación Departamental de Trabajadores en Salud, SIRMES-El Alto, SIRMES-La Paz, Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, y Federación de Trabajadores en Salud Regional El Alto, se hizo conocer que desde el SEDES se elaboraron memorándums de designación de acuerdo a la RA DIR-SEDES 008/20, misma que fue objetada y declarada nula por parte del Ministerio de Salud; **vi)** El 24 de julio de 2020, se establece la mesa de trabajo con la participación de Seivy Orellana Orosco, representante del Ministerio de Salud; Federación de Trabajadores en Salud La Paz, y el Director Técnico del SEDES La Paz; en esa reunión se determinó dar prioridad a los centros de salud y hospitales que estén atendiendo COVID-19; **vii)** A fin de dar una solución al problema de los ítems y viendo la negatividad del Ministerio de Salud de reconocer las designaciones de los ítems que se distribuyeron de acuerdo a informe con CITE: GADLP/SEDESLP/UGARRHH/365/2020 de 3 de julio, que es de conocimiento de la MAE del SEDES, se tuvieron que establecer reuniones con la Federación Departamental de Trabajadores en Salud La Paz, para que puedan reconocer las designaciones de auxiliares de enfermería tanto en hospitales y centros de salud a nivel departamental. En esa reunión, se acordó que ellos aceptarían los currículos del personal que fue designado, para que consecutivamente puedan hacer la entrega al Ministerio de Salud; **viii)** Hubo una reunión con el SIRMES-El Alto y la Federación de Trabadores en Salud Regional - El Alto, donde se determinó también la aceptación de las designaciones tanto en hospitales y centros de salud que hubiera realizado el SEDES La Paz, en El Alto, en dicha reunión, también se hizo entrega de los currículos de los profesionales en salud

designados. De la misma forma se sostuvo reuniones con SIRMES - LA PAZ, aceptando las designaciones en las áreas rurales y los hospitales de Nuestra Señora de La Paz, haciéndose entrega de las hojas de vida para que sean derivadas al Ministerio de salud; **ix)** Ante aquellas acciones, se estableció una reunión conjunta entre los entes sindicales de salud, Ministerio de Salud y el SEDES La Paz, el 25 de agosto de 2020, en la cual los entes sindicales mencionaron que se trabajaron las listas con la participación del SEDES, pidiendo se respeten las designaciones; por lo que una vez arribado a un consenso, se procedió a la elaboración de las listas consensuadas para ser remitidas al Ministerio de Salud, a fin de elaborarse los memorándums de designación; **x)** Los accionantes Karen Mary Cruz Troche, Andrea Paula Aruquipa Flores, Marivel Irene Condori, Silvana Melina Lima Aguilar, Nilton Yrineo Vargas Calle, Heriberto Quispe Flores, Elizabeth Mamani Lucana, Priscila Villafuerte Mollinedo, Ninfa Florencia Kapajeique Silicuana, Grover Ángel Nina Apaza, Virginia Cali Challco, Wilma Yujra Loza de Chávez, Fidel Amaru López, Lizeth Valero Mamani, Belén Marca Mamani, y Milenca Valentina Henao Sanjinez, fueron designados mediante los memorándums correspondientes, a quienes no se les designó mediante convocatoria o examen de competencia, por tanto, su ingreso al SEDES La Paz, no fue producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal, más al contrario su designación obedeció a una invitación y/o designación de la MAE del SEDES La Paz en plena coordinación con los Directores de hospitales de Segundo y Tercer nivel; **xi)** A tiempo de comunicarse el agradecimiento de funciones a los impetrantes de tutela, no se incurrió en vulneración de derecho alguno, puesto que el retiro del personal es atribución exclusiva del Director Departamental de SEDES La Paz, conforme rezan los arts. 9 inc. k) y 33 del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, en tal sentido, los funcionarios provisorios no tienen derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, los mismos que pueden ser removidos libremente, sin la necesidad de instaurar procesos administrativos; y, **xii)** Los peticionantes de tutela no agotaron todos los mecanismos de defensa, los que debieron ser observados antes de interponer esta acción de amparo constitucional, puesto que presentar memoriales en varias oportunidades no significa agotar las vías legales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 119/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 731 a 737, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el plazo de treinta días el SEDES La Paz, debe proceder a cancelar a cada uno de los accionantes, tomando en cuenta el memorándum de designación, la prestación de trabajo en el lugar donde les tocó desarrollarlo hasta el día que recibieron el memorándum de agradecimiento, sus salarios que corresponden a los ítems asignados; y, **b)** En lo que corresponde a los otros derechos colaterales, se salva a los accionantes el derecho, que en caso de que no sean reconocidos puedan acudir a la Dirección de Servicio Civil, a los fines de establecer la certeza, dado que se ha informado por las autoridades demandadas y la parte accionante que muchos de los impetrantes de tutela ya estarían siendo considerados en los diferentes ítems y cargos, y que solamente se reclamaría de nueve; y **denegó** la tutela impetrada, por falta de legitimación pasiva del Gobernador Félix Patzi Paco, así como de la Ministra de Salud, María Eydi Roca Sangüeza, Samuel Martín Valdez Candía, Director General de Asuntos Administrativos y Kadijia Mireyza Ovando Ruiz, Jefa de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Salud; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Si bien es cierto que existen otros mecanismos de defensas, que puedan restablecer en lo fundamental el pago de los salarios reclamados; sin embargo, tomando en cuenta que los trabajadores a partir del 16 de junio de 2020 hasta el 24 de agosto de igual año, no recibieron su remuneración mensual por la actividad laboral desarrollada, ya sea en Nuestra Señora de La Paz o en el campo, hace posible la abstracción del principio de subsidiariedad; **2)** Conforme prevé el art. 27 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril–: "se considera como acto administrativo, toda declaración o disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular emitida en el ejercicio de la potestad administrativa normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado" siendo obligatorio, exigible y ejecutable, y gozando de la presunción de legitimidad; en ese entendido, de acuerdo a lo establecido en las literales arrimadas por la autoridad demandada que hacen al SEDES La Paz, no queda duda para esta Sala Constitucional, que emergente de la nota 1148/2020 de 8 de mayo, emitida por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio

de Salud, recibida por el SEDES La Paz el 18 de mayo igual año, se hizo conocer al Director Técnico de esta última institución, que en el marco de los acuerdos intergubernamentales y las competencias establecidas en la Ley Marco de Autonomías "Andrés Ibáñez", la remisión de trescientos diez ítems de salud de acuerdo al anexo adjunto, que a decir del Ministerio de Salud ésta fue remitida con una lista de cargos y no así de personas, misma que dio lugar a que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través del SEDES La Paz, representado por su Director Técnico, emita la RA DIR-SEDES 008/20, en la que se estableció el procedimiento especial temporal y provisorio para la distribución de doscientos sesenta y un ítems, transferidos por el Ministerio de Salud al SEDES La Paz, bajo el detalle adjunto en el anexo 1 que forma parte indisoluble de aquella Resolución; **3)** Ante la emergencia sanitaria en la que se encuentra Bolivia, se autorizó a los Directores de Hospitales de segundo y tercer nivel, designar al personal asignado a cada establecimiento de salud, de manera interina mediante mecanismos de selección más transparentes existentes en cada institución, la que debía ser remitida a SEDES La Paz, en el plazo de cinco días a partir de la emisión de la RA DIR-SEDES 008/20, en coherencia con el art. 27 de la LPA, plazo éste que no fue cumplido por la entidad mencionada, puesto que de manera paulatina se fueron emitiendo memorándums para diferentes cargos a ser ocupados en hospitales, redes, tanto en la capital como las áreas rurales, como personal médico, paramédicos, enfermeros entre otros; **4)** El Ministerio de Salud, a través del Cite 1380/2020 de 10 de junio, con cargo recibido en esa misma fecha por el SEDES La Paz, informa al Director Técnico del SEDES de ese entonces, que la dotación de los doscientos sesenta y un ítems para ser distribuidos en el departamento de La Paz, por instrucción de la MAE del Ministro de Salud debía ser realizada con mesas técnicas interinstitucionales, compuestas por el Ministerio de Salud, SEDES, SIRMES y otras que habrían participado en diferentes actas de reuniones, que hasta el 10 de junio de 2020, no se tenía resultados, no obstante a que la RA DIR-SEDES 008/20, establecía cinco días de plazo para las designaciones; **5)** No queda duda que los trescientos diez ítems, distribuidos doscientos sesenta y un ítems al SEDES y cuarenta y nueve ítems al SIRMES, le correspondía por titularidad al Ministerio de Salud, instancia que debía elaborar los memorándums y efectuar el pago de los sueldos; sin embargo, contrario a esas instrucciones y notas cursadas recibidas por el SEDES, desde 16 de junio de 2020, de forma escalonada se dio lugar a la entrega de memorándums, de cuya emisión los accionantes venían cumpliendo su labor en los diferentes nosocomios, redes, tanto la ciudad, como en las provincias, con la esperanza de recibir sus salarios por el trabajo que venían realizando en tiempos de pandemia, como personal médico y paramédico; **6)** El art. 46.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le aseguré para sí y su familia una existencia digna, empero contrario a este postulado se les hizo creer a cada uno de los impetrantes de tutela, que al ser beneficiarios de un memorándum con un ítem asignado, recibirían a cambio un sueldo mensual, mismos que desde el día en que fueron otorgados, no merecieron remuneración alguna; contraviniendo la naturaleza y fin del salario, que es el de cubrir la necesidad vital tanto del servidor público, en este caso, del personal médico y paramédico, como de sus familias; lesionando el SEDES La Paz, el derecho a una remuneración justa y oportuna; **7)** Considerando la RA DIR-SEDES 008/20, los informes evacuados, y lo manifestado por los accionantes, estos ingresaron al SEDES La Paz como personal provisorio, no cumpliendo su designación los alcances de la carrera administrativa, sino bajo la previsión del art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), por cuanto no gozan de inamovilidad laboral, sin embargo, ello no significa que no sean beneficiarios del pago de sus salarios por la prestación de sus servicios; **8)** En lo que respecta a la relación laboral propiamente dicha, en cuanto a su solicitud de reincorporación a su fuente laboral, cabe mencionar que este hecho no fue debidamente fundamentado en la demandada de acción de amparo constitucional, por el contrario se trajo a colación situaciones ajenas como ser el despido masivo; empero, dadas las características de esta acción tutelar, es menester indicar que el Estatuto del Funcionario Público, claramente contempla la relación laboral provisoria, en la que se encuentran inmersos los ahora impetrantes de tutela quienes no ingresaron a la catalogación de funcionarios de carrera administrativa, por lo que SEDES La Paz, no tiene la obligación de explicar las razones de sus agradecimientos de servicios, mientras no gocen de estabilidad laboral; no siendo factible esta pretensión; **9)** En lo concerniente a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, se tiene que respecto al Gobernador Departamental de La

Paz, Félix Patzi, queda claro que solo se mantuvo una conversación telefónica con dicha autoridad, no existiendo memorándums que esta entidad hubiera emitido, advirtiéndose solo un memorial presentado, solicitando que ponga sus buenos oficios para el tratamiento de la designación de cada ítem, consiguientemente la legitimación pasiva no le alcanzan al Gobernador Departamental de La Paz; como tampoco a la MAE del Ministerio de Salud, menos a su personal administrativo, o Jefe de RR.HH., toda vez que esta Cartera de Estado no emitió los memorándums, pese a ser el titular de los ítems, hoy objeto de esta acción de defensa; y, **10)** Tomando en cuenta la naturaleza propia de la acción de amparo constitucional, así como al tratarse de una institución desconcentrada del Gobierno Departamental de La Paz, SEDES La Paz, la misma se hace responsable en la emisión de sus memorándums, que a los efectos del DS 25233, éste es un órgano desconcentrado de las Gobernaciones Departamentales, contando con una estructura propia e independiente de gestión administrativa, competencia de ámbito departamental, y dependencia lineal del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, y funcionalmente del Director de Desarrollo Social de la Gobernación, que en el caso hace que a los mismos sí les alcance la legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de MS/DGAA/URRHH/CE/1148/2020 de 18 de mayo, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, remitió al Director Técnico del SEDES La Paz, de ese entonces, trescientos diez ítems de salud, con destino al fortalecimiento de los establecimientos de salud del departamento de La Paz; adjuntando el anexo correspondiente con un total de doscientos sesenta y un ítems, siendo recibida por dicha entidad en la misma fecha (fs. 376 a 382).

II.2. Emergente de la nota de remisión de ítems por parte del Ministerio de Salud, el Director Técnico del SEDES La Paz, Elberth Osco Quispe, mediante RA DIR-SEDES 008/20 de 8 de junio de 2020, resolvió: "ARTÍCULO PRIMERO.- Se establece el procedimiento especial, temporal y/o provisorio para la distribución de los (261) ítems transferidos por el Ministerio de Salud al Servicio Departamental de Salud La Paz-SEDES La Paz, bajo el detalle adjunto en Anexo Nº 1 que forma parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.

"ARTÍCULO SEGUNDO.- Ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, se AUTORIZA a los DIRECTORES DE HOSPITALES DE SEGUNDO Y TERCER NIVEL DESIGNAR AL PERSONAL ASIGNADO A CADA ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE MANERA INTERINA MEDIANTE MECANISMOS DE SELECCIÓN MÁS TRANSPARENTES EXISTENTES EN CADA INSTITUCIÓN. La nómina del personal asignado deberá ser remitida al Servicio Departamental de Salud La Paz - SEDES La Paz en un plazo de cinco (5) días hábiles, a partir de la emisión de la presente Resolución Administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- Los ítems correspondientes al Área Rural, serán distribuidos a requerimiento Técnico de los Coordinadores de las Redes Rurales, conjuntamente con la Dirección Técnica del Servicio Departamental de Salud La Paz-SEDES La Paz.

ARTÍCULO CUARTO.- Se deja claramente establecido que la presente designación ES ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE POR LA EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL y queda claramente establecido que posterior a la pandemia los doscientos sesenta y uno (261) ítems transferidos por el Ministerio Salud al Servicio Departamental de Salud La Paz-SEDES La Paz, serán INSTITUCIONALIZADOS a través de una convocatoria pública, conforme lo establece la normativa nacional y reglamentos específicos del área de salud.

ARTÍCULO QUINTO.- Los cuarenta y nueve (49) ítems designados directamente por el Ministerio de Salud, serán reasignados conforme a las necesidades técnicas y requerimiento de cada establecimiento de salud.

ARTÍCULO SEXTO.- Quedan encargadas del cumplimiento de la presente resolución, Dirección Técnica del Servicio Departamental de Salud La Paz - SEDES La Paz y los Directores de los Hospitales de Segundo y Tercer Nivel del Departamento de La Paz" (sic). (fs. 433 a 436).

II.3 En cumplimiento de la Resolución Administrativa mencionada, el Director Técnico y la Jefa de la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH. del SEDES La Paz, emitieron los Memorándums de designación, en favor de:

i) Lourdes Ajata Pucho, Memorándum MD-051/20 de 16 de junio de 2020, Auxiliar de Enfermería en el C.D.V.I.R. La Paz, con el ítem 71840, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-058/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que la designaron, habiendo sido recibido por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 3 y 473).

ii) Karen Mary Cruz Troche, Memorándum MSE-097/20 de 17 de junio de 2020, Médico General de tiempo completo en el Centro de Salud de Tilata de la Red Rural 6, con el ítem 70042, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-032/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que la designaron, habiendo sido recibido por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 12 y 472).

iii) Andrea Paula Aruquipa Flores, Memorándum MD-054/20 de 16 de junio de 2020, Médico General a tiempo completo, en el Hospital de Achacachi de la Red Rural 4; con el ítem 272, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-059/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que la designaron, habiendo sido recibido por la funcionaria el 24 de agosto de 2020 (fs. 54 y 462).

iv) Marivel Irene Condori Escobar, Memorándum MD-098/20 de 1 de julio de 2020, Odontóloga a tiempo completo en el Centro de Salud Viacha de la Red Rural 6, con el ítem 70444, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-036/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que la designaron, habiendo sido recibido por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 59 y 461).

v) Romelia Quispe Huchahuanca, Memorándum MD-182/20 de 1 de julio de 2020, Licenciada en Enfermería a tiempo completo, en el Centro de Salud Achachicala de la Red de Salud 3 Norte Central de Tilata; con el ítem 70895, mientras se institucionaliza el cargo (fs. 71).

vi) Silvia Saavedra Mamani, Memorándum MD-054/20 de 16 de junio de 2020, Auxiliar en Enfermería en el Hospital de Caranavi de la Red Rural 7, con el ítem 71853. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-058/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 459).

vii) Silvana Melina Lima Aguilar, Memorándum MD-050/20 de 26 de junio de 2020, Auxiliar en Enfermería en el C.D.V.I.R. La Paz, con el ítem 71841, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-047/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que la designaron, recepcionado por la funcionaria el 17 de agosto de 2020; cursando al 4 de agosto de 2020, dieciocho semanas de gestación (fs. 84, 91 a 92 y 478).

viii) Nilton Yrineo Vargas Calle, Memorándum MD-0178/20 de 1 de julio de 2020, Odontólogo en el Centro de Salud de Huarina Red de Salud Rural 4 a tiempo completo; con el ítem 70445, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-018/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 25 de agosto de 2020 (fs. 97 y 479).

ix) Nelson Roger Quispe Torrico, Memorándum MD-049/20 de 17 de junio de 2020, Médico General en el C.D.V.I.R. La Paz, con el ítem 4198, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-045/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 26 de agosto de 2020 (fs. 131 y 476).

x) Ximena Alarcón Rodríguez, Memorándum MD-0180/20 de 1 de julio de 2020, Licenciada en Enfermería a tiempo completo, en el Centro de Salud Machacamarca, Red de Salud 13, con el ítem 70889, mientras se institucionaliza el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por

Memorándum MSE-025/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 140 y 464).

xi) Heriberto Quispe Flores, Memorándum MD-093/20 de 16 de junio de 2020, Médico General en el Centro de Salud Viacha a tiempo completo, con el ítem 70032, mientras se institucionalice el cargo (fs. 157).

xii) Juan Lanchipa Guarachi, Memorándum MD-052/20 de 18 de junio de 2020, Licenciado en Enfermería en el centro de salud Batallas de la Red Rural 5, con el ítem 70896, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-011/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 25 de agosto de 2020 (fs. 170 y 474).

xiii) Alberto Adán Apaza Condori, MD-0108/20 de 26 de junio de 2020, Odontólogo en el Centro de Salud Apumalla, Red 2 Nor Este, a tiempo completo, con el ítem 5293, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-010/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 25 de agosto de 2020 (fs. 193 y 475).

xiv) Elizabeth Mamani Lucana, Memorándum MD-068/20 de 16 de junio de 2020, Licenciada en Enfermería en el Hospital de Caranavi de la Red Rural 7, con el ítem 70877, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-056/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020. Teniendo una hija menor de un año a la fecha de su designación (fs. 200, 209 y 460).

xv) Priscila Villafuerte Mollinedo, Memorándum MD-0122/20 de 26 de junio de 2020, Médico Especialista Medicina Crítica y Terapia Intensiva en el Hospital de Clínicas, con el ítem 5387, mientras se institucionalice el cargo. Cursando al 14 de julio de 2020, veintisiete semanas de gestación (fs. 212 y 217).

xvi) Ninfa Florencia Kapajeique Silicuana, Memorándum MD-053/20 de 16 de junio de 2020, Médico General en el C.D.V.I.R. El Alto, con el ítem 5390, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-048/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 24 de agosto de 2020 (fs. 219 y 466).

xvii) Benito Sillo Challco, Memorándum MD-072/20 de 16 de junio de 2020, Licenciado en Enfermería en el Centro de Salud de Guaqui de la Red Rural 9, con el ítem 70886, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-017/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 24 de agosto de 2020 (fs. 224 y 467).

xviii) Grover Ángel Nina Apaza, Memorándum MD-065/20 de 16 de junio de 2020, Odontólogo en el Centro de Salud las Delicias Central de la Red de Salud 3 de Norte Central, con el ítem 489, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculado de su fuente laboral, por Memorándum MSE-024/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por el funcionario el 24 de agosto de 2020 (fs. 249 y 463).

xix) Virginia Cali Challco, Memorándum MD-083/20 de 16 de junio de 2020, Auxiliar de Enfermería en el Centro de Salud Laja de la Red Rural de Salud 9, con el ítem 71866, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-023/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 261 y 477).

xx) Eulalia Zarate Apaza, Memorándum MD-0167/20 de 1 de julio de 2020, Licenciada en Enfermería al P.S. Cotapampa Red de Salud Rural 2, con el ítem 70830, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-0104/20 de 31 de julio de

2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 300 y 468).

xxi) Yhoanela Gladys Quispe, Memorándum MD-057/20 de 16 de junio de 2020, Médico General en el Centro de Salud Laja de la Red Rural de Salud 9; con ítem 70054, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-022/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 314 y 469).

xxii) Wilma Yujra López de Chávez, Memorándum MD-0124/20 de 1 de julio de 2020, Licenciada en Enfermería en el Hospital de Clínicas, con el ítem 70864, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-065/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 25 de agosto de 2020 (fs. 362 y 465).

xxiii) Fidel Amaru López, Memorándum MD-060/20 de 16 de junio de 2020, Odontólogo en el Centro de Salud Coripata de la Red de Salud Rural 8 de Norte Central; con el ítem 479, mientras se institucionalice el cargo (fs. 367).

xxiv) Lizeth Valero Mamani, Memorándum MD-0128/20 de 1 de julio de 2020, Licenciada en Enfermería en el Hospital de Clínicas, con el ítem 70868, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-067/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 18 de agosto de 2020 (fs. 470).

xxv) Belén Marca Mamani, Memorándum MD-085/20 de 16 de junio de 2020, Auxiliar de Enfermería en el Centro de Salud Wilacala de la Red Rural de Salud 3, con el ítem71871, mientras se institucionalice el cargo. Siendo desvinculada de su fuente laboral, por Memorándum MSE-037/20 de 31 de julio de 2020, suscrito por las mismas autoridades que le designaron, recepcionado por la funcionaria el 24 de agosto de 2020 (fs. 351 y 480).

xxvi) Milenca Valentina Henao Sanjinez, Memorándum MD-0120/20 de 1 de julio de 2020, Médico Especialista Nefrología en el Hospital de Clínicas, con ítem 5492, mientras se institucionalice el cargo (fs. 370).

xxvii) Noemí Braulia Marzana Peralta, Memorándum MD-111/20 de 26 de junio de 2020, Médico Pediatra a tiempo completo en el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uria", con ítem 70080, mientras se institucionalice el cargo (fs. 508).

II.4. Cursa nota MS/DGAA/URRHH/CE/1574/2020 de 24 de junio, emitida por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, dirigida al Director Técnico del SEDES La Paz, Elberth Osco Quispe, quien conoció del contenido de la misma en igual fecha, se le hizo saber que al haber incumplido el SEDES la conminatoria de inicio de mesas de trabajo para la designación de los ítems en el departamento de La Paz, en pleno derecho y tuición que tiene ese Portafolio de Estado, como máxima institución de salud a nivel nacional, se le comunicó que toda distribución o designación de dichos ítems no tendría validez alguna, por ir contra la normativa y las instrucciones de la MAE en salud (fs. 613).

II.5. Mediante nota MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020 de 1 de julio, la Jefe de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Salud, Kadidja Mireiza Ovando Ruiz, puso a conocimiento del Director Técnico del SEDES La Paz, Ramiro Narváez, que esa Cartera de Estado remitió las misivas MS/DGAA/URRHH/CE/1148/2020, MS/DGAA/URRHH/CE/1380/2020 y MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020, al entonces Director Técnico de SEDES La Paz, Elberth Osco Quispe, solicitando el inicio de mesas técnicas de trabajo interinstitucionales para la distribución de los doscientos sesenta y un ítems, las mismas que a la fecha no fueron atendidas por la institución. Razón por la que se dispuso que no se daría curso a ninguna designación unilateral, aclarando que ningún memorándum es válido que no hubiera sido elaborado por el Ministerio de Salud y firmado por la MAE de ese Portafolio de Estado (fs. 603).

II.6. Cursa cite MS/DGAA/URRHH/CE/1640/2020 de 6 de julio de 2020, a través del cual el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Salud, en respuesta a la nota GADLP/SEDES/U.G.A.RR./NIN/348/2020 de 29 de junio, emitida por el Director Técnico del SEDES La Paz, por la que hace conocer la emisión de la RA DIR-SEDES 008/20, al amparo de sus estatutos orgánicos; sin embargo, se aclaró al SEDES La Paz que al ser ítems ministeriales y no de IDH, la designación debía ir por conducto regular, elaborado por el Ministerio de Salud y firmado por la MAE, para transparentar todos los procesos, pero por incumplimiento del SEDES La Paz, a la modalidad de distribución y ante las denuncias por diferentes instituciones, ratificó la nulidad de cualquier proceso o designación por no enmarcarse de acuerdo a normativa de ese Despacho Ministerial (fs. 608 a 609).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida, a la maternidad y a la salud, advirtiendo que el SEDES La Paz, no obstante haberles designado en diferentes cargos en el área de salud, en junio de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no recibieron sus salarios mensuales, habiendo sido destituidos del cargo sin contemplación alguna; por lo que, solicitaron su inmediata reincorporación. Asimismo, en el caso de dos profesionales, se le retiró de sus funciones sin considerar su estado de gestación, situación que les hacía beneficiarias del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas, mismas que no fueron observadas por el SEDES La Paz.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al trabajo y a una remuneración justa

El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, **y con remuneración o salario justo**, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Al respecto, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, que resulta aplicable al régimen constitucional vigente, a través de la SC 0051/2004 de 1 de junio; define al derecho al trabajo como: "…*la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano*" asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…*el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias*".

Bajo ese contexto, el derecho al trabajo y su consiguiente remuneración no solo se encuentran reconocidos y garantizados por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, **a igual salario** por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene **derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria,** que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…" (el resaltado fue añadido).

En similar sentido, el articulo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo".

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia". De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: "El

trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como "…*aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan"* (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003-R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

En ese entendido, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "...***consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado,*** *es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado*".

En tal circunstancia, el derecho a percibir un salario justo en consonancia al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador, sea en el sector público o privado y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario. Quedando claro que cualquier acción u omisión tendiente a hacer efectivo el pago del salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

III.2. Marco normativo referido a los funcionarios provisorios

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (el resaltado es agregado).

Por su parte, el art. 3º del Estatuto del Funcionario Público (EFP), respecto al ámbito de aplicación, señala que: "…abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración…".

A su vez el art. 4º de la citada norma, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias". La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, en cuanto a los funcionarios provisorios señaló que: "*El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- dispone lo siguiente:*

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos... ".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. **En ese entendido, los funcionarios designados y los de libre nombramiento al ser provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP.**

Por su parte, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, en cuanto a los funcionarios designados y de libre nombramiento, estableció que: "…*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las*

disposiciones de la carrera administrativa, ***los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…"*(las negrillas son nuestras).

III.3. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad

Sobre a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado a los funcionarios provisorios, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció lo siguiente: "*En ese sentido,* ***disuelta la relación laboral (…) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados*** *(art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE),* ***los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral****; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida, a la maternidad y a la salud, advirtiendo que el SEDES La Paz, no obstante haberles designado en diferentes cargos en el área de salud, en junio de 2020, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no recibieron sus salarios mensuales, habiendo sido destituidos del cargo sin contemplación alguna, por lo que solicitaron su inmediata reincorporación. Asimismo, en el caso de dos profesionales, se les retiró de sus funciones sin considerar su estado de gestación, situación

que les hacía beneficiarias del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas, mismas que no fueron observadas por el SEDES La Paz.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que el Ministerio de Salud, mediante nota de MS/DGAA/URRHH/CE/1148/2020, remitió al Director Técnico del SEDES La Paz, trescientos diez ítems de salud, con destino al fortalecimiento de los establecimientos de salud del departamento de La Paz; adjuntando el anexo correspondiente con un total de doscientos sesenta y un ítems, siendo recibida por dicha entidad en la misma fecha. Emergente de la nota de remisión de ítems por parte del Ministerio de Salud, el Director Técnico del SEDES La Paz, Elberth Osco Quispe, mediante RA DIR-SEDES 008/20, resolvió establecer el procedimiento **especial, temporal y/o provisorio** para la distribución de los doscientos sesenta y un ítems transferidos por el Ministerio de Salud al SEDES La Paz. Autorizando a los directores de hospitales de segundo y tercer nivel designar al personal para cada establecimiento de salud, debiendo la nómina del personal asignado ser remitida al SEDES La Paz en un plazo de cinco días hábiles, a partir de la emisión de la Resolución Administrativa. Aclarándose que las designaciones se darán por la emergencia sanitaria nacional quedando establecido que los doscientos sesenta y un ítems serán institucionalizados a través de una convocatoria pública cuando corresponda.

En cumplimiento de la Resolución Administrativa mencionada, el Director Técnico y la Jefa de la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH. del SEDES La Paz, emitieron los diferentes Memorándums de designación, pertenecientes a los veintiséis accionantes, quienes fueron designados entre el 16 de junio de 2020 y el 1 de julio de igual año, habiendo cumplido sus funciones hasta 25 de agosto del indicado año, fecha en la cual recibieron sus memorándums de agradecimiento de servicios, en el ínterin, y habiendo cumplidos sus funciones en virtud de la designación efectuada, los impetrantes de tutela reclamaron el pago de sus salarios puestos que desde el inicio de la relación laboral hasta la finalización de la misma no fueron beneficiados con el pago del sueldo mensual correspondiente a duodécimas de junio, julio y duodécimas de agosto, situación que no fue desvirtuada por las autoridades demandadas, más al contrario se tiene por cierta la falta de pago de los salarios devengados en virtud a que los ítems dispuestos por SEDES La Paz, habrían quedado sin efecto ni validez por disposición del Ministerio de Salud, conforme se tiene de las notas de MS/DGAA/URRHH/CE/1574/2020, MS/DGAA/URRHH/CE/1596/2020; y, MS/DGAA/URRHH/CE/1640/2020.

Con base a lo expresado, se tiene que en el caso en particular, la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en **a)** La falta de pago de los salarios devengados de los meses de junio, julio y agosto; **b)** La solicitud de reincorporación a su fuente laboral; y, **c)** El pago de subsidio prenatal. A partir de ello, advirtiendo tres problemáticas a ser resueltas, corresponderá individualizarlas y resolverlas en función a la situación de cada uno de los accionantes, en tal sentido, se pasará a ingresar al análisis correspondiente:

1) Sobre la falta de pago de los salarios devengados a la totalidad de los impetrante de tutela

Previo al análisis de este punto, cabe aclarar que esta jurisdicción, mediante la presente acción tutelar, se ve impedida de emitir pronunciamiento alguno con relación a los presuntos conflictos internos que se hubieran generado entre el Ministerio de Salud y el SEDES La Paz, a tiempo de dar validez y emitir los correspondientes memorándums de designación, por ser ese hecho ajeno a la problemática planteada en la demanda tutelar; además de no ser un aspecto que pueda ser dilucidado en esta instancia constitucional, en consecuencia, las consideraciones y argumentos del presente análisis, se circunscribirán a la problemática venida en revisión, a fin de establecer si las autoridades demandadas vulneraron o no los derechos invocados por los impetrantes de tutela, puesto que, a partir de la emisión de los Memorándums de designación se activó la relación laboral entre los accionantes y el SEDES La Paz, lo que implica el reconocimiento y resguardo del derecho al trabajo en su componente al derecho de recibir una salario justo y oportuno.

Ahora bien, del estudio de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, se concluye que los impetrantes de tutela, en lo sustancial, reclaman el pago de sus salarios por los meses de junio, julio

y agosto, al considerar que las autoridades demandadas, no obstante a tener conocimiento de la planilla de asistencia y sobre todo haber extendido los correspondientes memorándums de designación, no procedieron a la cancelación de los sueldos por los meses efectivamente trabajados, determinando su desvinculación laboral, bajo el argumento de que el Ministerio de Salud habría dejado sin efecto los mencionados memorándums.

Al respecto, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.I de este fallo constitucional, cabe manifestar que el derecho a una remuneración es la facultad que tiene toda persona de recibir una retribución por el trabajo desempeñado, misma que emerge de una relación laboral entre la persona que cumple una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado. En tal circunstancia, el derecho a percibir un salario justo en consonancia al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador y sus dependientes aseguren una vida digna, por lo que, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario.

En el caso en revisión se advierte, que aquellos presupuestos reconocidos por la Constitución Política del Estado, no fueron observados por las autoridades demandadas, concretamente por el SEDES La Paz, que es la instancia que emitió los memorándum de designación en favor de los impetrantes de tutela, quienes cumpliendo efectivamente el mandato establecido en aquellos memorándums desarrollaron a cabalidad sus funciones; empero, como contraprestación a sus servicios no recibieron salario alguno por los meses trabajados, omisión ésta que constituye sin duda alguna un grave atentado al orden constitucional, provocado por el SEDES La Paz, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

Bajo ese contexto, corresponde al SEDES La Paz, en observancia a lo determinado en los Memorándums de designación elaborados por esta institución y entregados a los accionantes para el cumplimiento de funciones en los diferentes centros médicos, tanto en la ciudad como en el área rural del departamento de La Paz, hacer efectivo el pago de los salarios devengados a cada uno de los impetrantes de tutela, en función a la fecha de su ingreso y el momento de su desvinculación, debiendo observar el pago de los meses trabajados sea en duodécimas o por el mes completo, dependiendo cada caso a ser contemplado, esto en virtud a que, los contratiempos, dificultades o conflictos que pudieron generase a partir de la entrega de los doscientos sesenta y un ítems por parte del Ministerio de Salud al SEDES La Paz, no es atribuible a los impetrantes de tutela, puesto que ellos asumieron sus funciones a partir de su designación, esperando la retribución económica como emergencia de sus servicios prestados, hecho éste que de ninguna manera puede ser desconocido por las autoridades demandadas pertenecientes al SEDES La Paz.

Consiguientemente, corresponde disponer la observancia íntegra de lo dispuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, excepto para **Priscila Villafuerte Mollinedo** y **Yhoanela Gladys Quispe**; quienes desistieron de la acción tutelar y cuya decisión fue aceptada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de 24 de septiembre de 2020, cursante a fs. 720 vta. a 721.

2) Respecto a la solicitud de reincorporación laboral por parte de los accionantes Nelson Roger Quispe Torrico, Noemí Braulia Marzana Peralta, Ximena Alarcón Rodríguez, Juan Lanchipa Guarachi, Benito Sillo Chalco, Romelia Quispe Huchahuanca, Eulalia Zárate Apaza, Alberto Adán Apaza y Lourdes Ajata Pucho

De los antecedentes acompañados, y conforme refirió la abogada de la parte accionante, los prenombrados a la fecha de interposición de esta acción de defensa no habrían sido restituidos a su fuente laboral, como aconteció con relación a los demás impetrantes de tutela, quienes ya contarían con memorándums de designación; razón por la que solicitan su inmediata reincorporación a su fuente laboral y el acceso a la seguridad social.

Al respecto, de la revisión de la documentación aparejada a esta acción tutelar, se tiene que los impetrantes de tutela ingresaron al SEDES La Paz, bajo el siguiente detalle; **Lourdes Ajata Pucho**,

como Auxiliar de Enfermería en el C.D.V.I.R. La Paz, con el ítem 71840, por Memorándum MD-051/20 de 16 de junio de 2020; **Romelia Quispe Huchahuanca**, como Licenciada en Enfermería a tiempo completo, en el Centro de Salud Achachicala de la Red de Salud 3 Norte Central de Tilata; con el ítem 70895, por Memorándum MD-182/20 de 1 de julio de 2020; **Nelson Roger Quispe Torrico**, como Médico General en el C.D.V.I.R. La Paz, con el ítem 4198, por Memorándum MD-049/20 de 17 de junio de 2020; **Ximena Alarcón Rodríguez**, como Licenciada en Enfermería a tiempo completo, en el Centro de Salud Machacamarca, Red de Salud 13, con el ítem 70889, por Memorándum MD-0180/20 de 1 de julio de 2020; **Juan Lanchipa Guarachi**, como Licenciado en Enfermería en el centro de salud Batallas de la Red Rural 5, con el ítem 70896, Memorándum MD-052/20 de 18 de junio de 2020; **Alberto Adán Apaza Condori**, como Odontólogo en el Centro de Salud Apumalla, Red 2 Nor Este, a tiempo completo, con el ítem 5293, por Memorándum MD-0108/20 de 26 de junio de 2020; **Benito Sillo Challco**, como Licenciado en Enfermería en el Centro de Salud de Guaqui de la Red Rural 9, con el ítem 70886, por Memorándum MD-072/20 de 16 de junio de 2020; **Eulalia Zarate Apaza**, como Licenciada en Enfermería al P.S. Cotapampa Red de Salud Rural 2, con el ítem 70830, por Memorándum MD-0167/20 de 1 de julio de 2020; y **Noemí Braulia Marzana Peralta**, como Médico Pediatra a tiempo completo en el Hospital del Niño "Dr. Ovidio Aliaga Uria", con ítem 70080, por Memorándum MD-0167/20 de 1 de julio de 2020; ítems que fueron entregados de manera temporal conforme se evidencia del propio contenido de los memorándums de designación.

Es decir, que los accionantes ocuparon los cargos asignados, de manera provisional entre tanto se institucionalicen los mismos; advirtiéndose con ello, que desde su ingreso a la entidad pública SEDES La Paz, su relación laboral como servidores públicos emergió de los mencionados Memorándums y no en virtud a una convocatoria pública propiamente dicha, así se tiene reconocido también por la RA DIR-SEDES 008/20; además de ello, tampoco se cuenta con documentación que haga referencia a algún proceso de selección pública, competitividad, concurso de méritos o alguna documental relacionada a la contratación de personal para los cargos de salud señalados precedentemente, en tal circunstancia, tampoco se evidenció la existencia de documentación emitida por la Dirección General de Servicio Civil, que acredite que los prenombrados sean funcionarios de carrera, ni se cuenta con memorándum alguno en el que se les hubiera otorgado ítem por convocatoria interna o externa, en virtud de lo cual, se advierte que la calidad que ostentaban los accionantes al interior de la institución SEDES La Paz, era la de funcionarios provisorios. Consiguientemente, su permanencia resulta ser temporal y de libre remoción en la institución, resultando aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el marco normativo y jurisprudencial de los servidores públicos de carrera y los provisorios y la diferencia entre los mismos.

De lo que se colige, que si bien los accionantes prestaron sus servicios en virtud de aquellos Memorándums de designación; sin embargo, no se hallaban dentro de la carrera administrativa, lo que les impide gozar de los derechos que se encuentran previstos únicamente para funcionarios de carrera; vale decir entre otros, del derecho a la estabilidad laboral, siendo menester considerar, que bajo esa previsión las autoridades demandadas del SEDES La Paz, en uso de sus atribuciones y facultades de remover al personal que no tiene la calidad de un funcionario de carrera, puede tomar la decisión de prescindir de los servicios de aquellos funcionarios provisorios o de libre nombramiento en cualquier momento, y sin la necesidad de invocar causal para el efecto, no advirtiéndose en consecuencia vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral ni a la seguridad social, reclamados por los prenombrados.

3) En cuanto al pago del subsidio prenatal, reclamado por las impetrantes de tutela Silvana Melina Lima Aguilar y Elizabeth Mamani Lucana

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que las accionantes Silvana Melina Lima Aguilar y Elizabeth Mamani Lucana, si bien fueron removidas de su cargo, por disposición del Director Técnico del SEDES La Paz, estando en etapa de gestación; sin embargo, se tiene que las mismas fueron nuevamente designadas como funcionarias en diferentes centros de salud, conforme refiere la propia abogada de las solicitantes de tutela; empero, corresponde verificar si al momento de la desvinculación laboral, ambas impetrantes de tutela gozaban del beneficio de asignación familiar,

correspondiente al subsidio prenatal o lactancia, a fin de que éste sea reconocido por el SEDES La Paz, para el efecto se pasará a analizar cada caso de forma individual.

En lo concerniente a Silvana Melina Lima Aguilar, por informe de ecografía, emitido por Rigliola Cruz Gutiérrez, Médico Ecografista del Centro Médico Luz de Esperanza, se evidencia que al 4 de agosto de 2020, la impetrante de tutela contaba con dieciocho semanas y seis días de gestación, haciéndose efectiva su desvinculación laboral el 17 de agosto de igual año, cómputo éste que permite concluir que la impetrante de tutela, no se encontraba dentro los parámetros establecidos en el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, para ser beneficiaria del subsidio prenatal, es decir, que a la fecha de su retiro aún no contaba con los cinco meses de gestación para acceder a esta asignación familiar, consiguientemente no corresponde conceder la tutela impetrada sobre este derecho reclamado por la prenombrada.

Respecto a Elizabeth Mamani Lucana, se advierte que al momento de su ingreso al SEDES La Paz, el 16 de junio de 2020, tenía bajo su dependencia a su hija de diez meses de edad, quien nació el 17 de agosto de 2019, lo que implica que hasta el momento de la desvinculación de la impetrante de tutela, la menor era beneficiaria de dos meses de subsidio de lactancia, ya que esta asignación familiar, debe ser entregada hasta que la menor cumpla los doce primeros meses de vida; en tal circunstancia, considerando que las asignaciones familiares, deben ser protegidas por el Estado, aún se trate de funcionarios provisorios, no es admisible que una vez disuelta la relación laboral queden desprotegidos los derechos fundamentales del menor de un año, pues es deber del Estado garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, dado que sus derechos se encuentran plenamente reconocidos por la normativa constitucional; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social, a través de las asignaciones familiares, como es el caso del subsidio de lactancia, los cuales no pueden quedar desamparados por la desvinculación laboral de la progenitora. Bajo ese contexto, corresponde al SEDES La Paz, otorgar el subsidio de lactancia en favor de la menor hasta que cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Cabe aclarar que considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho hasta el 17 de agosto de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA de la impetrante de tutela, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

Finalmente, en lo concerniente a la legitimación pasiva de María Eydi Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, Director General de Asuntos Administrativos y Kadidja Mireiza Ovando Ruiz, Jefa de RR.HH. todos del Ministerio de Salud; y Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; corresponde señalar que los impetrantes de tutela incumplieron uno de los requisitos de admisibilidad, como es la legitimación pasiva de los prenombrados, en razón que dichas autoridades no fueron quienes emitieron los Memorándums de Agradecimiento de Servicios, no habiendo demostrados, no obstante ser su obligación, la vinculación fáctica existente entre las autoridades demandadas del Ministerio de Salud como del Gobernador Departamental de La Paz y el acto que impugnan en esta acción de defensa, omitiendo señalar y especificar de qué manera dichas autoridades vulneraron sus derechos y la relación directa con los agravios inferidos, por lo que, María Eydi Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, Director General de Asuntos Administrativos y Kadidja Mireiza Ovando Ruiz, Jefa de RR.HH. todos del Ministerio de Salud; y Félix Patzi Paco, Gobernador del Departamento de La Paz; carecen de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 731 a 737, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la vida y a la maternidad **disponiendo** que el Director Técnico y el Jefe de la Unidad de Gestión y Administración de RR.HH. del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, en actual ejercicio, cancelen a los accionantes los salarios devengados, en función a la fecha de su ingreso y el momento de su desvinculación, debiendo observar el pago de los meses trabajados sea en duodécimas o por el mes completo, dependiendo cada caso a ser computado.

Así también con referencia la asignación familiar que por ley le corresponde a la impetrante de tutela Elizabeth Mamani Lucana, respecto al subsidio de lactancia por los meses de julio y agosto de 2020; debiendo la Sala Constitucional, para el caso, verificar previamente si dicho pago fue efectivizado a la accionante, en razón de su nueva designación.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a María Eydi Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, Samuel Martín Valdez Candia, Director General de Asuntos Administrativos y Kadidja Mireiza Ovando Ruiz, Jefa de RR.HH. todos del Ministerio de Salud; y Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; por carecer de legitimación pasiva.

De igual forma, en cuanto a la reincorporación reclamada por los accionantes Nelson Roger Quispe Torrico, Noemí Braulia Marzana Peralta, Ximena Alarcón Rodríguez, Juan Lanchipa Guarachi, Benito Sillo Chalco, Romelia Quispe Huchahuanca, Eulalia Zárate Apaza, Alberto Adán Apaza y Lourdes Ajata Pucho, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Así como respecto a Silvana Melina Lima Aguilar, en cuanto al derecho al subsidio prenatal reclamado por ésta última, de acuerdo a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2021-S4

Sucre, 25 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37860-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 195/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 267 a 272 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Tapia Vargas** contra **Henry Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera**; y **Natividad Márquez Moreno**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima**; todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 225 a 233, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario del 50% del inmueble ubicado en la Avenida Montes 775, denominado actualmente Edificio Colonial, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2010990019686; en virtud de la venta realizada a su favor, mediante escritura pública 317/2001 de 18 de diciembre, suscrita por Lidia Constancia Palacios de Rojas y Eulogio Rojas Ramos, quienes conservaron la propiedad sobre el restante 50% del inmueble; habiendo acordado en su oportunidad, de manera amigable y consensuada los ambientes; sobre los cuales cada propietario, podría disponer en calidad de arrendamiento o anticresis, conforme consta en el Testimonio de la escritura pública 0053/2007 de 4 de mayo; en cuya virtud, encontrándose en posesión de los mismos, suscribió contratos de arrendamiento; por los cuales, sus inquilinos ingresaron a ocupar dichos ambientes, quienes fueron eyectados por los nombrados copropietarios del edificio, mediante acciones de hecho, en forma arbitraria y abusiva, con lo cual le provocaron daños económicos y morales, aprovechándose de los ingresos económicos que generan los ambientes que estaban en su posesión, bajo la suscripción de contratos nuevos y disposiciones sobre los indicados bienes; despojo que se produjo, violentando las chapas de los ambientes,, que estaban ocupados por el portero del edificio a quien contrató verbalmente y prestó sus servicios por ocho años; así como, de las oficinas 111, 204 y 114 ocupadas por sus inquilinos.

Debido a los actos delictivos en que incurrieron los copropietarios, el 26 de septiembre de 2017 presentó querella y acusación particular, que fue ampliada contra Lidia Constancia Palacios de Rojas y otros por la comisión de los delitos de despojo y apropiación indebida previstos y sancionados por los arts. 351 y 345 del Código Penal (CP); al haber sido despojado violentamente de los ambientes, sobre los que ejercía posesión en virtud al acuerdo voluntario de división de los ambientes del edificio, que fue adjuntado como prueba en juicio oral; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Séptima, a través de la Resolución 152/2018 de 22 de noviembre, declaró fundada una excepción de prejudicialidad planteada por los acusados; misma que, fue apelada en la vía incidental, habiéndose resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 294/2019 de 10 de septiembre, confirmando la decisión de la Jueza a quo.

El argumento esgrimido en primera instancia por la Jueza demandada, para declarar fundada la excepción de prejudicialidad fue, que existe una controversia en relación a qué parte del inmueble corresponde al 50% de cada uno de los copropietarios que versa sobre la división y partición; aspecto de origen netamente civil, existiendo derechos propietarios controvertidos, que no pueden ser dilucidados en la esfera penal, correspondiendo que sean reclamados en la jurisdicción civil, mediante

demanda de acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Código Civil (CC); Resolución que, no hizo referencia a lo más trascendental de la cuestión planteada, referida a la existencia previa de la división y partición del inmueble de manera voluntaria y consensuada; decisión confirmada en apelación a través de la Resolución 294/2019, sin fecha, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que tergiversó el sentido de la prueba para justificar la Resolución impugnada; dado que los contratos de arrendamiento presentados para desvirtuar la excepción de prejudicialidad, tenían el objeto y finalidad precisa de demostrar que su persona se encontraba en posesión de los ambientes arrendados para poder disponerlos en contratos civiles y que los inquilinos fueron eyectados de ellos; no así como las autoridades demandadas resolvieron, afirmando que existirían controversias de carácter contractual a ser resueltas previamente en la jurisdicción civil; aspecto que, no tiene ninguna lógica ni congruencia en relación al hecho de despojo denunciado. Asimismo, los Vocales de la nombrada Sala Penal, hicieron abstracción de la situación de gravamen hipotecario del inmueble como restricción a los derechos a la propiedad, que impide precisamente la disposición del inmueble y cualquier división y partición; por lo que, no correspondía la confirmación de una resolución de imposible cumplimiento; tal como expuso, en el memorial de apelación en el que mencionó la ausencia de identificación de los elementos estructurales del tipo penal y falta de valoración probatoria correspondiente.

Las Resoluciones emitidas en primera instancia y en apelación por las autoridades demandadas, no consideraron los elementos constitutivos del delito de despojo contenidos en el art. 351 del CP, como tampoco la doctrina aplicable establecida por los Autos Supremos 30/2007 de 26 de enero y 254/2005 de 22 de julio; por los cuales, se estableció que no puede exigirse el derecho propietario a través de la división y partición, como malentendieron; dado que, la citada norma penal prevé la tenencia o la posesión; misma que, acreditó con la documentación correspondiente, que determina que la conducta de los imputados se subsumió al despojo del inmueble sobre el cual ejercía la tenencia; disponiendo de los ambientes despojados en esa condición; por lo que no es imprescindible ostentar el derecho propietario para alegar despojo; a pesar de ello, demostró su derecho propietario y la división y partición del indicado inmueble.

La motivación de las Resoluciones de primera instancia y de apelación es irrazonable y arbitraria; tomando en cuenta que, ninguna demanda de naturaleza civil, sea de reivindicación o de división y partición proporcionará algún elemento, que pueda modificar la acción de hecho perpetrada por parte de los querellados que invadieron los ambientes del inmueble, expulsando a sus ocupantes, aspecto que merecía ser debidamente argumentado por las autoridades demandadas para establecer con objetividad qué elemento y cómo éste se iba a integrar al tipo penal; tampoco consideraron, el gravamen hipotecario del 50% del inmueble constituido por los acusados; lo cual impide, cualquier división y partición del bien, por limitación a la disponibilidad del inmueble.

Al no estar previsto otro recurso o instancia para impugnar el Auto de Vista 294/2019 en busca de protección inmediata a los derechos y garantías fundamentales, no es aplicable el principio de subsidiariedad. Asimismo, la Resolución del Tribunal de apelación, le fue notificada el 8 de enero de 2020; por lo que, cumplió con el plazo de inmediatez, descontando el tiempo de suspensión de actividades y plazos procesales dispuestos a partir del 22 de marzo del citado año, a raíz de la cuarentena decretada en el país por efecto de la pandemia de COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a ser oído en proceso, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento legalidad, citando al efecto, los arts. 109.I y II, 115.I y II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 2 y 6 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de las Naciones Unidas y Recomendaciones de la Comisión Interamericana.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 152/2018 de 22 de noviembre, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de La Paz y el Auto de Vista

294/2019 de 10 de septiembre pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a efectos de que, se realice el juzgamiento definitivo conforme con los datos que informan el proceso de despojo y apropiación indebida, brindando protección del órgano jurisdiccional, dentro del marco de las facultades, atribuciones y competencia que debe guardar la Jueza de la causa sin distorsionar la relación fáctica ni el petitum, de la querella planteada por hechos que configuran delitos.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 263 a 266 vta., con la concurrencia de la parte accionante y de los terceros interesados asistidos por sus abogados y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente: **a)** La presente acción tutelar tiene su origen en el proceso penal que instauró en septiembre de 2017, presentando querella y acusación particular en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de La Paz, por los delitos de despojo y apropiación indebida, respecto al inmueble ubicado en Av. Montes 775; del cual es propietario del 50%, y los querellados del restante 50%; habiendo la Jueza de la causa atendido favorablemente la excepción de prejudicialidad, planteada por los querellados a través de la Resolución 152/2018; misma que, en apelación fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante la Resolución 294/2019; **b)** Entre ambos propietarios acordaron voluntariamente dividirse la administración de los ambientes, en cuyo mérito, se celebró contratos de arrendamiento con terceros; quienes fueron expulsados a través de actos directos ejercidos por los querellados, adecuando así su conducta al tipo penal de despojo; hechos por los cuales, presentó querella y acusación particular; en cuyo proceso, los querellados plantearon la excepción de prejudicialidad que la Jueza demandada dio curso con argumentos y razonamientos que lesionan los derechos fundamentales al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, en lo que concierne a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones que debe observar una autoridad jurisdiccional; además de haber vulnerado el principio de legalidad; puesto que, si un hecho está tipificado, normado o reglado dentro del ordenamiento jurídico y una acción, una conducta cumple con todos los requisitos y se adecúa a todos los elementos constitutivos del tipo penal, en el caso concreto el despojo, las autoridades demandadas tenían el deber de efectuar una interpretación lógica; pues no obstante, estar el delito de despojo tipificado y demostrados los elementos y requisitos para ir adelante con un proceso penal, la Jueza demandada decidió apartarse del mismo, dando lugar a la excepción de prejudicialidad, argumentando que debería existir un proceso civil de reivindicación, división y partición para considerar la existencia de un elemento constitutivo del tipo penal; sin que las autoridades demandadas, hubieran considerado todos los elementos de prueba, que demuestran que se encontraba en posesión del bien que exige el tipo penal de despojo; y, **c)** Si bien existe una aparente motivación en las Resoluciones emitidas por la Jueza y por los Vocales demandados; empero, no tienen la capacidad ni la forma de haber expresado normativamente y de manera lógica, cómo los resultados de un proceso extrapenal civil, proporcionará el elemento que pueda configurar el delito de despojo, incurriendo de esa forma en incongruencia; considerando que la Jueza codemandada, tenía todos elementos objetivamente demostrados para ir a juicio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, mediante informe 03/20 de 13 de octubre, cursante de fs. 243 a 245 vta., expresaron los siguientes puntos: **1)** El proceso penal seguido por el ahora accionante contra Eulogio Rojas Vargas y otros, por el delito de despojo, se radicó en grado de apelación en la Sala Penal Tercera a su cargo, habiéndoles correspondido pronunciar el Auto de Vista 294/2019; por el cual, confirmaron la Resolución 152/2018 impugnada; **2)** El Tribunal de alzada está regido por el principio de limitación por competencia previsto por el arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es

decir, los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma son los parámetros de su competencia y sobre los cuales debe emitirse la fundamentación correspondiente, en relación al principio de imparcialidad prevista en el art. 178.I de la CPE, basándose en el legajo de apelación y los elementos de prueba presentados por la parte apelante; **3)** En el Auto de Vista 294/2019 que pronunciaron, respecto al argumento de carecer la resolución apelada de motivación y fundamentación, porque el Juez a quo hubiera referido de manera genérica a los elementos probatorios presentados por el acusador, para contraponer la excepción de prejudicialidad, no se hubiera dado la valoración a cada uno de ellos y así poder establecer que no son suficientes para enervar la pretensión, de la revisión de la Resolución apelada se advierte en el Considerando Segundo, la autoridad jurisdiccional efectuó una valoración de las pruebas presentadas por ambas partes, llegando a la conclusión de ser necesaria la división y partición del inmueble; sobre el cual, no se estableció la superficie o los ambientes que corresponde a cada propietario, razonamiento lógico al que arribó, sobre la base de la valoración de las pruebas, así como también con relación a los contratos de arrendamiento, de deuda y procesos ejecutivos que concluyó en que deben tramitarse en la vía civil, constituyéndose un razonamiento lógico acorde a la valoración de la prueba; consecuentemente, no es evidente que la Jueza A quo hubiera efectuado una argumentación genérica; **4)** La parte apelante, no precisó cuáles fueron esas pruebas o cómo debieron valorarse las mismas o cuál de ellas no fue valorada, ingresando en la falta de fundamentación de su recurso, incumpliendo la previsión contenida en el art. 404 del CPP; por lo que al respecto no se advierte agravio alguno; **5)** La Jueza a quo con sus fundamentos de hecho y derecho; estableció que, debe acudirse a la vía civil, apoyando su decisión en la jurisprudencia constitucional sobre prejudicialidad y la doctrina legal aplicable sobre la intervención mínima del derecho penal, dando cumplimiento al art. 203 de la CPE y al art. 420 del CPP, que son de cumplimiento obligatorio y no puede ser considerado un agravio; **6)** La Jueza de primera instancia analizó correctamente el alcance del art. 351 del CP; identificando la ausencia de un elemento constitutivo del tipo penal, argumentando la necesidad de que en un proceso civil se resuelvan los derechos en controversia, sobre el bien inmueble que las partes poseen en copropiedad; por lo que en consecuencia, no se evidencia agravio alguno al respecto; y, **7)** El memorial de la acción de amparo constitucional solo contiene trascripciones de extractos jurisprudenciales, sin explicar el porqué de su aplicación, limitándose a referirse al delito de despojo y no así al incidente que resolvió el Tribunal de alzada; pretendiendo que, la jurisdicción constitucional valore pruebas que en su momento no fueron presentadas al Juzgado ni a ese Tribunal. Asimismo, la parte accionante no presentó solicitud de complementación y enmienda; por lo que, no agotó esa vía rápida y oportuna, incumpliendo el principio de subsidiariedad, por consiguiente, el Tribunal de apelación no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los terceros interesados, por intermedio de su abogado, señalaron lo siguiente: **i)** De los antecedentes que fueron de conocimiento tanto la Juez A quo como de la autoridad superior en grado; se tiene que, como primeros dueños del bien inmueble extendieron el poder contenido en el Testimonio 177/2001, otorgando la facultad de administración para la suscripción de contratos de arrendamiento, cobro de alquileres, de servicios básicos en favor de Gualberto Tapia Vargas; dado que, el referido edificio tiene la particularidad de estar destinado a actividades económicas como el arrendamiento de locales comerciales y de oficinas; **ii)** A través de la Escritura Pública 317/2001 de 18 de diciembre, transfirieron el 50% de los derechos y acciones del indicado bien inmueble, en favor del ahora accionante, pero en ninguna parte del referido documento se estableció que éste sea propietario de un área debidamente identificada y los contratos que refiere el impetrante de tutela fueron suscritos en mérito al Testimonio de Poder que otorgaron los esposos Tapia y no a título personal; **iii)** Al no estar identificado el espacio físico que corresponda a cada propietario, genera duda en cuanto a la posesión legítima que alega el accionante, para seguir el proceso penal por el delito de despojo, que tiene como bien jurídicamente protegido la posesión; es en este sentido que, las autoridades demandadas aplicando el ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia, establecieron la imperiosa necesidad de la definición previa en un proceso extra penal, al que debía acudir el solicitante de tutela planteando un proceso de división y partición del bien inmueble para

que, de forma específica, clara e inequívoca, ejerza la posesión que alega de perturbada o restringida; **iv)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas, con un criterio sabio, también hicieron referencia al principio de mínima intervención del derecho penal que tiene estrecha relación con el carácter de última ratio de esta rama del derecho; pues, si bien el derecho penal protege bienes jurídicos, no significa que todos deban ser protegidos penalmente y tampoco que todo ataque a bienes jurídicos penales tutelados deba determinar la intervención del derecho penal; en ese sentido, se pronunciaron las Resoluciones fundamentadas de las autoridades demandadas, concluyendo que el impetrante de tutela debe acudir a la vía civil a través de un proceso de reivindicación; si es que considera, haber perdido la posesión alegada; **v)** Del contenido expuesto en la demanda de amparo constitucional no se advierte que exista mérito para acoger el análisis y concluir en una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, porque el accionante tuvo la oportunidad de acceder a la jurisdicción ordinaria a través de la querella, la acusación, el recurso de apelación y hasta mediante la presente acción de defensa; pues no es evidente que el impetrante de tutela hubiese sido privado de acceder, a causa de una decisión de la autoridad jurisdiccional o de la administración de justicia; **vi)** No se vulneró ninguno de los derechos alegados por el accionante; toda vez que, no puede argumentar el no haber sido oído en el proceso, cuando recibió la respuesta pertinente; tampoco señalar, que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, si se le indicó cual era la vía idónea para su reclamo; y menos que se vulneró del debido proceso, porque las Resoluciones de primera instancia y de apelación fueron emitidas conforme establece el art. 124 del CPP y los lineamientos jurisprudenciales; explicando cuáles fueron los motivos fácticos y jurídicos para arribar a la decisión adoptada; y, **vii)** No existe evidencia específica, respecto a que el impetrante de tutela hubiese estado en posesión ni sobre la supuesta eyección que alega, cuando ambas partes son propietarias del 50% sobre la totalidad del bien inmueble.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 195/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 267 a 272 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del contenido expuesto en la demanda de amparo constitucional, no se advierte que exista mérito para acoger el análisis y concluir en una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, porque el accionante tuvo la oportunidad de acceder a la jurisdicción ordinaria a través de la querella, la acusación, el recurso de apelación y hasta mediante la presente acción de defensa; pues no se advierte que, el impetrante de tutela hubiese sido privado de acceder a causa de una decisión de la autoridad jurisdiccional o de la administración de justicia; **b)** Tanto la Jueza como el Tribunal de alzada demandados, al emitir las Resolución 152/2018 y Auto de Vista 294/2019 resolvieron la problemática planteada; **c)** El Tribunal de apelación a tiempo de referirse al art.351 del CP; concluyó que, el razonamiento de la Jueza A quo es correcto, al haber señalado que previamente debe dilucidarse la tenencia del inmueble a través de la división y partición, para precisar si el día de los hechos; es decir, el 26 de septiembre de 2017, la eyección denunciada en el proceso penal por despojo y/o apropiación indebida aconteció en los ambientes que corresponden en derecho al solicitante de tutela; y, **d)** Para plantear la excepción de prejudicialidad no es requisito indispensable que exista el proceso iniciado en la jurisdicción extra penal; por lo que, no se advierte la lesión de los derechos fundamentales alegada; al contrario, conforme al criterio postulado por las autoridades demandadas, se materializó la intervención mínima del derecho penal, en las relaciones que las partes tienen en sus diferentes relaciones contractuales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 13 de noviembre de 2018, en la audiencia de juicio oral llevada a cabo dentro del proceso penal, seguido por el delito de despojo a querella de Gualberto Tapia Vargas, ahora accionante, contra Eulogio Rojas Ramos, Lidia Constancia Palacios y Reyna Olinda Rojas Palacios, fue planteada la excepción de prejudicialidad por los imputados, con el argumento de no haber sido objeto de división partición, el inmueble respecto del cual se denunció el despojo (fs. 176 a 179 vta.).

II.2. A través de la Resolución 152/2018 de 22 de noviembre, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de La Paz, declaró fundada la excepción de prejudicialidad planteada por los imputados, disponiendo la suspensión del proceso penal, argumentando la existencia de derechos propietarios controvertidos que no pueden ser dilucidados en la esfera penal; debiendo ser reclamados en la vía civil, a través de una acción reivindicatoria; así como, mediante una demanda de división y partición, que pertenecen netamente al ámbito civil (fs. 189 a 191).

II.3 Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, contra la Resolución que declaró fundada la excepción de prejudicialidad, interpuesta por los imputados, exponiendo cinco puntos de agravio (fs. 193 a 196).

II.4. Mediante Auto de Vista 294/2019 de 10 de septiembre de 2019, notificada al accionante el 8 de enero de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación incidental, deducido por el ahora impetrante de tutela, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando la Resolución 152/2018 (fs. 212 a 215).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser oído en proceso, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento legalidad; toda vez que, en el proceso penal iniciado a raíz de la querella que presentó por el delito de despojo, la Jueza demandada a través de la Resolución 152/2018, declaró fundada la excepción de prejudicialidad planteada por los acusados, siendo confirmada en apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 294/2019; Resoluciones cuya motivación irrazonable y arbitraria, no consideró los elementos constitutivos del delito de despojo contenido en el art. 351 del CP, referidos a la tenencia o la posesión del bien, debidamente acreditada con la documentación correspondiente; y a la conducta de los querellados, que se subsumió al tipo penal con las acciones de hecho, ejercidas para disponer de los ambientes que detentaba como copropietario del 50% del inmueble; elementos constitutivos que no se modificarán con ninguna acción de naturaleza civil, sea de reivindicación o de división y partición.

En consecuencia; corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 En cuanto al cómputo del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional generada por el COVID-19

Considerando la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria suscitada en el país a consecuencia de la pandemia del COVID-19, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión por Auto Constitucional 0002/2021-RCA de 12 de enero de 2021, estableció lo siguiente: *"En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: 'Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades' (sic [el resaltado es nuestro]).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre

vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…' (sic)".

El citado Auto Constitucional 0002/2021, con relación a la suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la pandemia del COVID-19, concluyó que: "*En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez.* ***En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia***" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 0530/2016-S2 de 23 de mayo, citando 0340/2016-S2 de 8 de abril, con referencia a la posibilidad de revisión de la jurisdicción constitucional sobre la actividad jurisdiccional que realizan otras jurisdicciones cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, expuso el siguiente razonamiento: "…*efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto restricciones, estableció que: '…la justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) ***Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional***"(el resaltado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alega la vulneración de sus derechos a ser oído en proceso, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento legalidad; toda vez que, en el proceso penal iniciado a raíz de la querella que presentó por el delito de despojo, la Jueza demandada a través de la Resolución 152/2018, declaró fundada la excepción de prejudicialidad planteada por los acusados, siendo confirmada en apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 294/2019; Resoluciones cuya motivación irrazonable y arbitraria, no consideró los elementos constitutivos del delito de despojo contenido en el art. 351 del CP, referidos a la tenencia o la posesión del bien, debidamente acreditada con la documentación correspondiente y a la conducta de los querellados, que se subsumió al tipo penal con las acciones de hecho ejercidas para disponer de los ambientes que detentaba como copropietario del 50% del

inmueble; elementos constitutivos que, no se modificarán con ninguna acción de naturaleza civil, sea de reivindicación o de división y partición.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada; es preciso establecer si la presente acción de amparo constitucional, fue planteada dentro del plazo máximo de seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), computable desde la notificación de la resolución que se considera causó la lesión de los derechos y garantías constitucionales; a cuyo efecto, se tomará en cuenta el razonamiento contenido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Con relación al cómputo del plazo de inmediatez en el departamento de La Paz, como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19; por lo que, no se considerará para el cómputo del plazo de inmediatez de seis meses, el periodo comprendido entre el 22 de marzo y el 15 de junio de 2020 (fecha de reanudación de plazos procesales en dicho departamento), que suma dos meses y veintitrés días; término que duró la suspensión de labores en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y durante el cual no hubo la posibilidad de acceder a la justicia constitucional.

En ese sentido, en el caso de análisis se evidencia que el Auto de Vista 294/2019 fue notificado al solicitante de tutela el 8 de enero de 2020, fecha a partir de la cual, empezó a correr el plazo de seis meses y que en circunstancias normales hubiera vencido el 7 de julio del indicado año; sin embargo, descontando el término de suspensión decretado en la ciudad de La Paz desde el 22 de marzo al 15 de junio del citado año, por un periodo de dos meses y veintitrés días; se tiene que la presente acción de defensa, fue interpuesta dentro del término de los seis meses; consiguientemente, se observó el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia, abordar la problemática formulada.

Ahora bien, con relación a la denuncia formulada por el accionante cuestionando la Resolución 152/2018; por el cual, el Juez demandado declaro fundada la excepción de prejudicialidad planteada por los acusados, la que a su vez fue confirmada por los Vocales codemandados mediante el Auto de Vista 294/2019; se advierte que, alega que la referida decisión de alzada e hubiese emitido sin una motivación razonable y en forma arbitraria, sin considerar los elementos constitutivos del delito de despojo contenido en el art. 351 CP, referidos a la tenencia o la posesión del bien y al a conducta de los querellados que se subsumió al tipo penal; por cuanto, hubiesen ejercido acciones de hecho para disponer de los ambiente que detentaba como copropietarios del 50% del inmueble y respecto a los cuales –afirma– no se modificarían con ninguna acción civil.

Al respecto, conforme razono la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad ordinaria, está reservada a los jueces y tribunales ordinarios, empero para posibilitar que la jurisdicción constitucional ingrese a su revisión, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, el accionante debió explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, demás, de identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación, estableciendo en forma precisa el nexo de causalidad.

El referido lineamiento constitucional, fue inobservado por el impetrante de tutela; dado que, se limitó a afirmar que las autoridades demandadas no consideraron los elementos constitutivos del delito de despojo contenidos en el art. 351 del CP, como tampoco la doctrina aplicable establecida por los Autos Supremos 30/2007 de 26 de enero y 254/2005 de 22 de julio; por los cuales, se estableció que no puede exigirse el derecho propietario a través de la división y partición; puesto que, la citada norma penal prevé la tenencia o la posesión; misma que, acreditó con la documentación correspondiente, que determina que la conducta de los imputados se subsumió al despojo del inmueble sobre el cual ejercía la tenencia; que la motivación de las Resoluciones de primera instancia y de apelación es irrazonable y arbitraria porque ninguna demanda de naturaleza civil, proporcionaría algún elemento que pueda modificar la acción de hecho perpetrada por parte de los querellado y que tampoco consideraron el gravamen hipotecario del 50% del inmueble constituido por los acusados;

lo cual, impide cualquier división y partición del bien, por limitación a la disponibilidad del inmueble; sin embargo, no explicó por qué la fundamentación y motivación expuesta en los fallos impugnados en la presente acción tutelar, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; tampoco señaló cuál es el nexo de causalidad entre los derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados y la interpretación impugnada, ni entre la ausencia o insuficiencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no haber aplicado las autoridades demandadas la interpretación que el accionante considera debió efectuarse y cuál su relevancia constitucional; aspectos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a analizar la problemática planteada en la presente acción tutelar.

Consiguientemente, se observa que la acción de amparo constitucional objeto de análisis, carece de la suficiente carga argumentativa que permita a este Tribunal Constitucional, ingresar a revisar la labor interpretativa realizada por las autoridades demandadas, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 267 a 272 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37875-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 165/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 242 a 246 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Bautista Martínez** representante legal de **Flota Predilecto "A.T.L."** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicio y Vivienda**; **Julio Linares Calderón**, **Viceministro de Transporte**; y, **Walter Armando Delgado Arce**, **Director General de Transporte Terrestre**, **Fluvial y Lacustre**, **Dependiente del Viceministerio de Transporte del Ministerio de Obras Públicas**, **Servicio y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 30 a 40 vta.; y, la de subsanación de 8 de septiembre de igual año (fs. 45 a 47 vta.), la empresa accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) 018714 de 7 de marzo de 2019, la Unidad de Servicio de Operaciones dependiente de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transporte del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, modificó en sus registros la razón social de la Asociación de Transporte "TRANS PREDILECTO", a su actual denominación como FLOTA PREDILECTO "ATL", disponiendo posteriormente, mediante nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO NEXT 455/2019 de 7 de mayo, la reposición de ruta Uyuni-Sucre y viceversa a favor de la señalada empresa.

Añadió que, la autoridad referida en el párrafo anterior, por nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, dirigida a Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, comunicó esencialmente, la depuración de operadores que no contaban con el parque automotor suficiente, entre ellos, FLOTA PREDILECTO "ATL"; manifestando además que, dichos operadores no estarían prestando el servicio; por lo que, se inhabilitaban las rutas correspondientes de los operados señalados en la indicada misiva.

En conocimiento de dicha nota, el 2 de junio de 2020, remitió escrito dirigidas al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; al Viceministerio de Transporte, dependiente de la señalada cartera de Estado y a la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transporte, aclarándoles que "depuración" implicaba limpieza, supresión o eliminación de la ruta y solicitándoles además, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 4 inc. a), c), f); 16 inc. a) y h), i), j), de la LPA; y, 3 y 4 del Decreto Supremo (DS) 27113, –Reglamentario a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de julio de 2003–, se expida en su favor dos ejemplares en fotocopia legalizada del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, que sirvió de base para la elaboración de la nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, impetrando además la extensión de fotocopia legalizada en dos ejemplares de la Resolución Administrativa que establezca la existencia del proceso administrativo previo a la decisión de depuración; es decir, a la imposición de la sanción; esto en razón a que, la empresa a la que representa el impetrante de tutela, nunca fue notificada con la apertura de proceso alguno que concluyera con la extinción o limitación de sus derechos fundamentales, vulnerándose en consecuencia los arts. 46.II, 47, 54, 115 y 117 de la CPE; 35 incisos c) y d), 54, 71, 72 y 74 de la LPA, habiéndose denegado el derecho a la defensa,

mediante la "depuración de rutas" (sic), que constituye un acto arbitrario y contrario a la norma Suprema.

Enfatiza que la nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transporte, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, no extingue ni cancela la personería jurídica de empresa FLOTA PREDILECTO "ATL"; empero, entre tanto dicha personería se encuentre vigente, también subsisten los derechos y obligaciones de la misma; entre ellas, el pago de salarios, asignaciones familiares, aportes al sistema de jubilaciones y salud; y, tributos fiscales.

Adicionalmente a ello; manifestó que, el Estado Plurinacional de Bolivia, ante el brote del COVID-19, asumió varias medidas a través de normas jurídicas que afectaron directamente a la empresa que representa, resultando en consecuencia la tantas veces referida nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, ilegal y arbitraria al depurar de la ruta Uyuni-Sucre y viceversa la FLOTA PREDILECTO "ATL" de la cual, dicha organización es titular al igual que otras empresas del mismo rubro; toda vez que, las disposiciones legales emitidas en época de pandemia, si bien tienen por objeto proteger la vida de los bolivianos, resultan a su vez contradictorias al prohibir la realización de actividades laborales –entre ellas el transporte terrestre de pasajeros que es la actividad principal de la empresa ahora accionante– e imponer la obligación de no despedir empleados y continuar con el pago de sueldos y salarios; así como, de otros beneficios que les correspondan a estos, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiera dispuesto la reanudación de las actividades del transporte; esencialmente en la ruta cumplida por la FLOTA PREDILECTO "ATL".

En tales circunstancias, considerando los argumentos antes glosados, debe tomarse en cuenta que la cuarentena originada por el COVID-19, se prolonga desde marzo de 2020, al momento de interponerse la demanda de acción tutelar, generándose a la empresa que representa, graves perjuicios económicos y sociales, conforme establece el informe de auditoría adjunto a la presente acción de amparo constitucional que determina el riesgo inminente de quiebra y posterior disolución de la FLOTA PREDILECTO "ATL", que indefectiblemente acarrearía la pérdida de fuentes laborales de los trabajadores, así como la interrupción definitiva de pago de aportes a la jubilación y salud, atentando contra el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad laboral.

Bajo tales consideraciones, finalizó manifestando de mantenerse la vigencia de la nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, lo ilegal se transformaría en legal e impediría que la empresa de transporte a la que representa vuelva a trabajar cuando el Estado disponga la reanudación de actividades del transporte terrestre interdepartamental de pasajeros, agravándose la situación económica y social de la misma; no obstante, el severo detrimento que ya existe en su patrimonio y que de persistir producirá daños inminentes e irreparables que podrían decantar en la quiebra y consiguiente disolución de la empresa con las inevitables consecuencias respecto a los trabajadores, de tal forma que acudir al procedimiento administrativo no reparará ni restablecerá de forma inmediata y eficaz las lesiones causadas por la misiva señalada al inicio del presente párrafo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa solicitante de tutela a través de su representante legal, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición, al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación, a la vida y a la educación superior; citando al efecto los arts. 24, 46.I, 47.I, 115.II, 117.I y 137 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el acto administrativo expresado en la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, conforme a la nota MOPSV/VMT/DGTTFL/USO NEXT 455/2019 de 7 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 235 a 241, presentes la empresa accionante asistida por su abogado así como las autoridades demandadas

por intermedio de sus representantes legales y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela por intermedio de su representante legal en audiencia ratificó su memorial de demanda y ampliando la misma refirió que: **a)** Las notas presentadas el 2 de junio de 2020, ante el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; el Viceministerio de Transporte, dependiente de la señalada cartera de Estado y la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del citado Viceministerio, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, no han sido atendidas, habiendo transcurrido un plazo más allá de lo razonable para ofrecer una respuesta; **b)** La base de la acción tutelar se sustenta esencialmente en la nota arbitrariedad de la imposición de la sanción contenida en la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, que determina la depuración de los operadores de la ruta Uyuni-Sucre y viceversa, entre las que se encuentra la empresa que representa, privándose del derecho al trabajo; sanción que ameritaba ser resultado de un proceso administrativo; arbitrariedad que se acentúan con el silencio administrativo por parte del ente emisor que no dio respuesta a los reclamos efectuados, manteniendo un silencio que implica la negación del derecho a la petición, omisión del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, que en base al mismo silencio ha sido dada por bien hecha por las autoridades superiores del Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Viceministerio de Transporte; **c)** La demanda de acción de amparo constitucional tiene también como objeto la tutela del debido proceso y el derecho a la defensa que fueron vulnerados por las autoridades demandadas; toda vez que, ante la ausencia de un procedimiento claro, debieron ceñirse al cumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo, a efectos de establecer posibles sanciones a través de un proceso en el cual la empresa de transporte pudiera asumir su defensa y proponer pruebas de descargo y ser oído y escuchado; al no haber actuado de esta forma, los ahora demandados vulneraron la propia norma que regula su conducta administrativa; **d)** Los actos y omisiones en las que incurrieron los demandados, generaron de igual forma una lesión al derecho al trabajo de la FLOTA PREDILECTO "ATL"; pues, al habérsela depurado de las listas como una sanción arbitraria, se restringe este derecho no solo al representante legal de la empresa o los socios de la misma, sino a toda la gente que la compone; es decir, conductores, encargados de la venta de pasajes, mecánicos, chapistas y otros que dependen de la actividad de la empresa, quienes se verán perjudicados en sus ingresos, lo que decantará además en la afectación de la salud y la vida; dado que, el acceso a las condiciones mínimas de vida se hallarán reducidas, así por ejemplo respecto a la alimentación; y, **e)** La emergencia sanitaria a raíz del COVID-19, agravó la situación de la FLOTA PREDILECTO "ATL", ya que se asumieron varias medidas legales que obligan a las empresas a mantener a su personal durante un tiempo en el que no existe actividad laboral, en caso específico, de transporte terrestre de pasajeros en la ruta señalada, tornando en crítica la situación económica de la empresa que debe continuar con el pago de sueldos, asignaciones, planillas, aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), Caja Nacional de Salud (CNS); agregándose a ello que una vez que, se reponga en transporte terrestre en la ruta Uyuni-Sucre y viceversa, la empresa ya no contará con el permiso para trabajar en dicho recorrido, haciendo inminente la quiebra técnica de la empresa; y el consiguiente, riesgo de desaparición de la misma y la consiguiente pérdida de fuentes de trabajo, acciones que contravienen los principios constitucionales que persiguen el vivir bien y no generar actos de pobreza como los ahora demandados; motivos por los cuales reiteró su solicitud de nulidad de la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda; mediante informe escrito, cursante de fs. 110 a 115, así como en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** La nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, fue emitida por la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, en el marco de sus funciones; en este sentido, la parte impetrante de tutela no fundamentó como el Ministerio a su cargo hubiera vulnerado sus derechos fundamentales o cual su intervención directa en el hecho lesivo, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva; **2)** La vía administrativa se habría activado por el accionante el 18 de septiembre

de 2020, al presentar un recurso que señala textualmente "se inició un proceso administrativo, referente a la nulidad de los actos provenientes de la Dirección General de Transporte Terrestre…" (sic); en tal sentido, una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, quedaría expedita la vía constitucional, no habiendo el accionante justificado la existencia de perjuicio irremediable e irreparable que permitieran hacer abstracción de principio de subsidiariedad; siendo que, por el contrario, el acto administrativo objetado, no causa perjuicio alguno y posee el único fin administrativo de que la empresa solicitante de tutela subsane las observaciones realizadas respecto a su parque automotor; **3)** En cuanto a la denunciada lesión al debido proceso, manifestó el demandado que la emisión de la nota ahora observada, tuvo su origen en una reunión con la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, Federaciones Departamentales de Choferes de la ciudad de Sucre y Sectores Sociales, los cuales solicitaron la verificación y análisis de varias empresas, entre ellas la parte impetrante de tutela, con el fin de asumir las acciones necesarias a efectos de garantizar el cumplimiento del servicio; en ese sentido, se obtuvo una Certificación del Organismo Operativo de Transito, estableciendo que la FLOTA PREDILECTO "A.T.L.", no estaría cumpliendo con las rutas asignadas por el Viceministerio de Transporte y que tampoco estaría prestando el servicio; de igual forma, se tiene la Certificación del Administrador de la Terminal de Buses – Sucre, que informa que la señalada empresa no estaría figurando con salidas en dicha terminal los últimos tres meses; y, finalmente, se obtuvo el Informe de la Autoridad de Regulación de Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), que evidenció la falta de operatividad de dicho operador en los últimos tres meses; extremos en mérito a los cuales, se emitió el Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020 de 12 de marzo; que establece que, la empresa accionante estaría incumpliendo con los requisitos para dar servicio a la población, lo cual motivó a expedir la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, en el marco de lo establecido en el Manual de Procesos y Procedimientos de la Unidad de Servicios a Operadores, aprobado mediante "Resolución Ministerial 356", comunicando a Williams Condori, en su calidad de representante acreditado, la inhabilitación temporal en el sistema del operador, nota que no supone supresión de derechos, ya que la regularización del parque automotor del operador daría lugar a su habilitación; finalmente, se aclara que nunca se inició un proceso administrativo que concluya en una resolución que cause inhabilitación permanente, habiéndose demostrado que la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, actuó en el marco de sus atribuciones conforme al Manual del Procesos y Procedimientos de la Unidad de Servicios a Operadores, emitiendo la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, con el único fin de regularizar las observaciones realizadas respecto a las omisiones por parte de la FLOTA PREDILECTO "ATL", que estarían causando perjuicio a los usuarios; **4)** Respecto a la falta de respuesta a la solicitud de nulidad de la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, presentada el 2 de junio, por el hoy impetrante de tutela, el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, dependiente del Viceministerio de Transporte, previo a responder, mediante proveído de 3 del citado mes y año, solicitó al accionante acreditar su legitimación activa y personalidad jurídica, otorgándose a dicho efecto el plazo de cinco días para la subsanación, sin que el solicitante de tutela hubiera cumplido lo observado, teniéndose en consecuencia por desistida la petición; **5)** Siendo que, se otorgó respuesta a la solicitud formulada por el impetrante de tutela, se hace evidente la concurrencia del hecho superado, deviniendo la presente demanda en improcedente al tenor de lo dispuesto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que, el objeto procesal desapareció; y, **6)** Con la emisión de la referida nota, no se lesionó el derecho de los trabajadores de la empresa, debiéndose tomar en cuenta que hasta la fecha no fue habilitada esta ruta por la propagación del COVID-19; siendo que, el Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED), departamentales de Uyuni y Sucre, no hicieron llegar su protocolo de reanudación de Operaciones; por lo que, las rutas estarían sin operatividad.

Julio Héctor Linares Calderón, Viceministro de Transporte, mediante su representante legal, remitió informe escrito, cursante de fs. 164 a 173 vta., señaló que: **i)** El accionante no demostró de manera objetiva cómo se le hubiera ocasionado un perjuicio irremediable e irreparable, siendo que, la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, que supuesta le causa agravio, no causa perjuicio alguno, teniendo como único fin administrativo que la FLOTA PREDILECTO "ATL", subsane las observaciones realizadas respecto a su parque automotor; **ii)** La solicitud presentada por el ahora solicitante de

tutela el 2 de junio de 2020, fue atendida por providencia de 3 de igual mes y año, notificándose al administrado, conforme a las previsiones contenidas en el art. 33.III de la LPA, en Secretaría General de la entidad, al no haber el impetrante de tutela señalado domicilio; **iii)** El decreto de 3 de junio de 2020, señalado precedentemente, al amparo de los arts. 11 y 13 de la LPA, observó la acreditación de la legitimidad activa, así como la presentación del poder de representación legal; toda vez que, en dicha entidad, la empresa en todas sus gestiones se hallaba representada por otra persona; motivo por el cual, en aplicación del art. 43 de la indicada norma, se otorgó al accionante el plazo de cinco (5) días para subsanar los requisitos esenciales observados, advirtiendo que de no hacerlo se tendría por desistida su solicitud, conforme sucedió; **iv)** En aplicación del art. 42 de la LPA, así como del principio de informalismo que rige la actividad administrativa, al tratarse de la solicitud de anulación de un acto administrativo, la pretensión formulada el 2 de junio de 2020, fue asumida como un recurso de impugnación, tomando en cuenta que la empresa de transporte fue notificada a los fines de regularizar su situación técnica y legal en la administración, no siendo evidente que los instrumentos a los que hace referencia el solicitante de tutela, supongan la supresión de derechos fundamentales, sino una exhortación al cumplimiento de las condiciones respecto a su autorización; demostrándose en consecuencia, que la lesión al derecho a la petición resulta inexistente; **v)** Ante la existencia de respuesta a la solicitud formulada, concurre la existencia de la teoría del hecho superado, haciendo inviable la concesión de la tutela solicitada e improcedente la acción de defensa; **vi)** Con relación a la supuesta lesión al debido proceso al no haber sido notificado con el inicio de un proceso administrativo, hizo referencia a los informes Técnicos como legales en sede administrativa como instrumentos internos, los cuales recomiendan acciones a las autoridades con poder de decisión y plena competencia, amparando su consideración a momento de determinar lo que corresponde; y, **vii)** Sobre el derecho al trabajo, con el "Decreto Supremo 4196", se suspendió el transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros internacional e Interdepartamental e Interprovincial, y hasta la fecha no se restablecieron aun en su totalidad las rutas para su operatividad.

Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre dependiente del Viceministerio de Transporte, por informe escrito cursante de fs. 225 a 234 vta., ratificado en audiencia, refirió que: **a)** El impetrante de tutela el 18 de septiembre de 2020, presentó a la entidad que representa, una nota solicitando el inicio de un proceso administrativo, pedido que conforme al art. 42 de la LPA, fue considerada como un recurso de impugnación, tomando en cuenta que la empresa accionante fue legalmente notificada con el Decreto de 21 de igual mes y año, a fin de que regularice su situación técnica y legal, demostrándose que la vía administrativa, aún se encuentra abierta, concurriendo causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad; **b)** Sobre la lesión al derecho a la petición denunciada por el accionante, la nota de John Bautista Martínez Cayo, presentada el 2 de junio de 2020, fue atendida mediante proveído de 3 del mismo mes y año, observando al solicitante de tutela el cumplimiento de los art. 11 y 13 de la LPA; debiendo, acreditar su legitimación activa así como la presentación de un poder de representación legal, decreto que fue notificado conforme prevé el art. 33.III de la LPA, otorgándosele el plazo de cinco (5) días para subsanación, anunciándosele que de no hacerlo se tendría por desistida su solicitud; **c)** Sobre la vulneración del debido proceso, respecto a que no se hubiera notificado con el inicio de algún proceso administrativo; manifiesta que, los informes técnico y legales, son instrumentos internos que recomiendan acciones para luego determinar lo que según la normativa corresponde; por un lado, la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/ 039/2020, tuvo el fin de que el impetrante de tutela regularice las condiciones técnicas de su autorización, otorgándole un plazo conforme a procedimiento a fines de garantizar el debido proceso; la cual, no consistía en una decisión firme que se traduciría en la supresión de derechos sino que por el contrario se le otorgó un plazo conforme a procedimiento a los fines de garantizar un debido proceso; por otra parte, la nota que acusa de establecerle sanciones, fue emitida en el marco de sus competencias, exhortando al operador –hoy empresa accionante– a regularizar las condiciones técnicas jurídicas para la autorización; siendo que, a la fecha no cursa en aquellas dependencias documentación para la referida regularización; y, **d)** Respecto a la lesión al derecho al trabajo, añade que el 17 de marzo de 2020, fue emitido el Decreto Supremo 4196; por el cual, se suspendió el transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros Internacional Interdepartamental e Interprovincial y hasta la fecha no se restablecieron en su totalidad las rutas

para su operatividad; por lo que, aun teniendo la autorización habilitada no podría operar; siendo además que, conforme a los informes emitidos por Transito, Terminal de Buses de Sucre y Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), el operador no prestaba el servicio desde hace más de tres meses antes a la declaratoria de emergencia sanitaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Confederación de Choferes de Bolivia, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 165/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 242 a 246 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, al advertirse la supresión al derecho de petición, y **denegó** en relación al derecho del debido proceso, a la defensa y al trabajo; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde considerar el principio de subsidiariedad, puesto que el solicitante de tutela cuestionó la falta de respuesta a su nota de 2 de junio de 2020 vinculada a la Nota de 12 de mismo año; **2)** Las notificaciones de 4 de julio del citado año, con el proveído de 3 de junio del referido año, respondieron a la nota de 2 de junio de ese año; por lo que la, presente demanda, no cumple con los presupuestos que han sido establecidos en la jurisprudencia constitucional; puesto que, uno de los requisitos a efectos de arribar a la vulneración o no del derecho de petición es que la respuesta sea comunicada al impetrante de tutela de manera formal y si bien la Administración pública se rige bajo el marco del art. 33 de la LPA; la autoridad demandada; manifestó en sus informes que, inicialmente Ismael Fernández Arroyo y posteriormente Williams Condori Quiróz, estarían registrados como representantes legales de la empresa accionante, a quienes en todo caso debió hacérseles conocer la respuesta; por ende, la notificación generada por el Viceministerio de Transportes, no cumple con la formalidad necesaria y con la materialidad para que la parte accionante pueda conocer la respuesta; por lo cual, se evidencia que las autoridades hoy demandadas lesionaron el derecho a la petición, al no haber otorgado una respuesta en sentido positivó o negativo respecto a las notas enviadas y no haber puesto en conocimiento efectivo del accionante; y, **3)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso, a la defensa y al trabajo, una vez que, la empresa solicitante de tutela tome conocimiento idóneo y efectivo de los antecedentes que han dado lugar a la nota MOPSV/VMT/GDTTFL/USO 0023/2020, sin duda estará aperturada la jurisdicción administrativa o judicial a efectos de su impugnación; en consecuencia, por lo que, efectuado un análisis respecto a la lesión de los referidos derechos.

Ante la interposición de un recurso de complementación y enmienda por parte de la autoridad demandada, la Sala Constitucional complemento y aclaro parte resolutiva; señalando que, el Ministerio de Obras Públicas, a remitir la respuesta, así como las fotocopias requeridas en los memoriales de 2 de junio de 2020, al lugar del cual el impetrante de tutela deberá recabar las mismas.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, emitido por Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre Dependiente del Viceministerio de Transporte, dirigido a Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, habiendo conocer que por Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, de verificación del parque automotor registrado y necesario para la prestación efectiva del transporte terrestre interdepartamental de pasajeros en la ruta Sucre-Uyuni y viceversa, se procedió a la depuración de rutas de los operadores entre los que se encuentra en parte final la "Flota Predilecto A.T.L en la ruta Uyuni – Sucre y Viceversa" (fs. 9 a 10).

II.2. Por carta presentada el 2 de junio de 2020, por John Bautista Martínez Cayo, de la Flota Predilecto A.T.L., dirigida a Walter Morales Torrez, Viceministerio de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, quien ante el conocimiento de la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO

0023/2020 de 12 de marzo, pidió se expida dos ejemplares en fotocopias legalizadas de la referida nota y del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020; asimismo, de la Resolución Administrativa, que establece la existencia de un proceso administrativo previo a la decisión de la depuración; siendo que, nunca fue notificada la empresa que representa; asimismo, solicitó anular la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; costando al final los números de celular (fs. 12).

II.3. Mediante carta presentada el 2 de junio de 2020, por John Bautista Martínez Cayo, de la Flota Predilecto A.T.L., dirigida a Walter Amado Delgado Arce, Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transportes, quien ante el conocimiento de la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, pidió se expida dos ejemplares en fotocopias legalizadas de la referida nota y del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020; asimismo, de la resolución administrativa que establece la existencia de un proceso administrativo previo a la decisión de la depuración; siendo que, nunca fue notificada la empresa que representa; asimismo, solicitó anular la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; documento en el cual, si bien no se advierte el señalamiento de domicilio procesal a efectos de notificación, se evidencia la inscripción de dos números de teléfono celular (fs. 13).

II.4. A través de carta presentada el 2 de junio de 2020, por John Bautista Martínez Cayo, de la Flota Predilecto A.T.L., dirigida a Hernán Iván Arias Duran, Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, quien ante el conocimiento de la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020, pidió se expida dos ejemplares en fotocopias legalizadas de la referida nota y del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020; asimismo, de la resolución administrativa que establece la existencia de un proceso administrativo previo a la decisión de la depuración; siendo que, nunca fue notificada la empresa que representa; asimismo, solicitó anular la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020; costando al final los números de celular (fs. 11).

II.5. Por Decreto de 3 de junio de 2020, Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre del Ministerio antes señalado; de conformidad al art. 43 de la LPA, requirió al accionante que en el plazo de cinco días, aclare y subsane la acreditación de la representación pretendida bajo el apercibimiento de desestimarse el recurso presentado; asimismo, en consideración a que el solicitante de tutela no señaló domicilio procesal dentro del radio urbano del departamento de La Paz o domicilio especial, conforme el art. 33.III de la LPA, se señaló como domicilio procesal la Secretaría del Viceministerio de Transportes (fs. 223).

II.6. Cursa notificación de 4 de junio de 2020, con el proveído de 3 del mismo mes y año, realizada a John Bautista Martínez Cayo, representante legal de la empresa Flota Predilecto A.T.L., en Secretaria del Viceministerio de Transportes; cursa sello del Viceministerio de Transportes de 4 del citado mes y año (fs. 221).

II.7. Mediante nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0039/2020 de 11 de septiembre, emitida por Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, dirigida a Williams Condori Quiroz, Secretario Ejecutivo de la Confederación de Transporte Libre de Bolivia, que en atención a los Informes Técnicos AT-DTRSP REG-IMF TEC CH 7/2020, emitido por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes; INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, dictado por la Unidad de Servicios a Operadores; evidenció que la Flota Predilecto A.T.L., no se encuentra prestando el servicio de transporte interdepartamental; por lo que, precautelando la garantía establecida en el art.10,VII de la Ley General de Transportes –Ley 165 de 16 de agosto de 2011–, se otorga la Operador el plazo de diez días a partir de la notificación con la presente nota, para que presente documentación que acredite que se mantienen las condiciones iniciales que dieron lugar a la otorgación de su autorización; cursa firma de 11 de septiembre de 2020 (fs.203).

II.8. Por carta de 17 de septiembre de 2020, suscrita por John Bautista Martínez Cayo, representante legal de la empresa Flota Predilecto A.T.L., dirigida a Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitó que conforme a la norma establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo se inicie proceso administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, referente a la nulidad de los actos provenientes de la menciona Dirección, sobre la base de la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO

0039/2020 de 11 del referido mes y año, con la finalidad de demostrar la incompetencia y la falta de idoneidad; cursa sello de recepción de 18 del citado mes y año (fs.154 a 157).

II.9. Consta decreto de 21 de septiembre de 2020, dictado por Walter Amado Delgado Arze, Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre; por la que, al tenor del art. 42 de la LPA, ante la presentación de un recurso administrativo, con carácter previo el impetrante de tutela deberá adjuntar documentación fehaciente que acredite su calidad de represente legal , tal como suscribe la nota de 18 de septiembre de ese año, y sea en el plazos de tres días hábiles administrativos conforme refiere el art. 13.I y II; y, 43 de la LPA, bajo el apercibimiento de desestimarse el recurso presentado; asimismo, siendo que, no se señaló domicilio procesal o especial dentro del radio urbano del departamento de La Paz, se tiene por domicilio la Secretaria del Viceministerio de Transporte (fs. 161).

II.10. Cursa formulario de notificación de 21 de septiembre de 2020, dirigida a John Bautista Martínez Cayo, representante legal de la empresa Flota Predilecto A.T.L., realizado en su domicilio procesal la Secretaria del Viceministerio de Transportes, con el proveído de 21 del mismo mes y año, cursa sello del Viceministerio de Transportes de la misma fecha (fs. 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela por intermedio de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa, al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación y a la petición; toda vez que, en conocimiento extraoficial de que la autoridad codemandada por nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, con la que nunca fueron notificados, procedió a la depuración de rutas de los operadores, entre los que se encuentra la empresa a la que representa; en tal sentido, se remitieron cartas el 2 de junio de 2020, a las autoridades ahora demandadas, solicitando fotocopias legalizadas con el fin de establecer la existencia de algún proceso administrativo sancionador y la anulación de la referida nota; misivas que no obtuvieron respuesta hasta el presente por ninguna de las autoridades, lo que lesiona sus derechos fundamentales reclamados.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que

cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen ***las autoridades vulneran el derecho de petición*** *cuando: a)* ***La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada´».

Concordante con lo señalado, el art. 147 de la Ley de Municipalidades (LM) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, sobre el derecho de petición, dispone que toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto.

La accionante por intermedio de su representante legal denuncia la lesionó de su derecho al debido proceso, a la defensa, al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la alimentación y a la petición, toda vez que, en conocimiento extraoficial de que la autoridad codemandada por nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, con la que nunca fueron notificados, procedió a la depuración de rutas de los operadores, entre los que se encuentra la empresa a la que representa; en tal sentido, se remitió cartas el 2 de junio de 2020, a las autoridades ahora demandadas, solicitando fotocopias legalizadas con el fin de establecer la existencia de algún proceso administrativo sancionador y la anulación de la referida nota; misivas que no obtuvieron respuesta hasta el presente por ninguna de las autoridades, lo que lesiona sus derechos reclamados.

De los antecedentes, remitidos a este Tribunal y principalmente de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre dependiente del Viceministerio de Transporte, ahora codemandado emitió la Nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 de 12 de marzo, dirigida a Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, haciendo conocer el Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020, de verificación del parque automotor registrado del transporte terrestre interdepartamental de pasajeros en la ruta Sucre- Uyuni y viceversa, procediendo a la depuración de rutas de los operadores entre los que se encuentra la Flota Predilecto A.T.L.

En conocimiento extraoficial de dicha nota, John Bautista Martínez Cayo, representante de la Flota Predilecto "A.T.L." –hoy accionante–, presentó cartas el 2 de junio de 2020, dirigidas al Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, al Viceministerio de Transportes de su señalada cartera de Estado y al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del mencionado Viceministerio, solicitando fotocopias legalizadas de la referida nota y del Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0026/2020; así como de la resolución administrativa que establezca la existencia de algún proceso administrativo, previo a la decisión de la depuración; siendo que, la empresa que representa nunca fue notificada con inicio de proceso alguno; asimismo, pidió anular la nota MDPSV/VMT/DGTTFL/USO 0023/2020 (Conclusión II.2, II.3 y II.4), peticiones que no obtuvieron respuesta hasta el presente.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea

comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese entendido, si bien el impetrante de tutela denunció la omisión de una respuesta a la carta de 2 de junio de 2020; se tiene que, el Director ahora demandado, otorgó una respuesta mediante proveído de 3 de junio de ese año; empero, conforme refiere en Fundamento Jurídico III.1, la autoridad demandada, se encuentra obligada a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; por lo que, de los antecedentes y de lo expresado por el Director codemandado en el informe escrito presentado ante la Sala Constitucional, según el formulario de notificación de 4 de junio de 2020, dicho proveído hubiera sido notificado al representante de la empresa solicitante de tutela en la Secretaria del Viceministerio; sin embargo, dicho formulario no establece que funcionario hubiera realizado dicho acto de comunicación ni se evidencia que hubiera llegado a conocimiento de la empresa.

Asimismo, se evidencia el mismo procedimiento en la notificación con proveído de 21 de septiembre del mismo año, realizado por el Director codemandado, al dar respuesta a la carta de 17 de septiembre de 2020, presentada por la parte impetrante de tutela; en consecuencia, de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, no se puede advertir prueba alguna que acredite que efectivamente, la empresa ahora accionante hubiera conocido el contenido del proveído de 3 de junio y de 21 de septiembre de 2020; pues, solo se tiene los formularios de notificaciones, sin identificar a la persona que hubiera realizado dicho acto de comunicación y solo lleva un sello de la Dirección General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, que de ningún modo puede dar fe que efectivamente hubiera tenido conocimiento de dichos proveídos, con lo que no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho de petición con la sola emisión de los proveídos; lo cual, aspectos que llevan a la conclusión de que la parte hoy solicitante de tutela, no conoció efectivamente los proveídos precedentemente señalados, evidenciándose en consecuencia que el derecho a la petición no fue satisfecho.

Debe tenerse presente que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, es obligación de todo funcionario, hacer conocer sus determinaciones a los interesados, así, en el presente caso, si bien la nota de 2 de junio de 2020, no establece un domicilio procesal en el que pudiera hacerse conocer la eventual respuesta a lo solicitado, conforme se tiene evidenciado a fs. 12 (Conclusión II.4), sí estableció dos números de teléfono celular a los cuales, a efectos de materializar el derecho de petición en su elemento de efectivo conocimiento de la respuesta dada, a la luz del principio de informalismo aludido por la propia parte demandada, pudo haberse acudido para poner en conocimiento del impetrante de tutela cualquier decisión asumida por la autoridad peticionada, lo que efectivamente no aconteció en el presente caso; siendo que, por el contrario, la autoridad demandada, superponiendo las formas procesales al derecho sustantivo y en contravención del principio de aplicación directa de los derechos contenidos en el art. 109 de la CPE, aplicó de manera taxativa el contenido del art. 33.III de la LPA, procediendo a la notificación del accionante, con el decreto de observación a la solicitud formulada, en Secretaría de la entidad, impidiendo de esta forma que el ahora solicitante de tutela, asumiera conocimiento de lo decidido; y en consecuencia, subsanase los defectos percibidos por la administración, generándosele con dicha actuación una manifiesta indefensión; pues, se le impidió subsanar lo observado; y por ende, dar continuidad a su reclamación.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada contra el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre; asimismo, contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Viceministro de Transporte, demandados; puesto que, dichas autoridades no remitieron una respuesta a la carta de 2 de junio de 2020, al representante de la empresa solicitante de tutela.

Asimismo, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y a la alimentación que alega la parte impetrante de tutela, no resulta viable emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, conforme acertadamente razonó la Sala Constitucional, el resguardo de dichos derechos, se halla evidentemente reatado el resultado de la satisfacción del derecho a la petición; dado que, una vez otorgados los documentos impetrados, la empresa accionante, podrá activar los mecanismos de impugnación en la vía que corresponda; y posteriormente, solo de no haberse otorgado el resguardo necesario a los mismos, podrá activar respecto a aquellos, la vía constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa y jurisprudencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 242 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición y a la defensa en contra de las autoridades demandadas; y,

2º DENIEGAR la tutela impetrada, en cuanto al derecho al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y a la alimentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37876-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 154/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 383 a 386 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Lugo Huanaco** representante legal de la **Cooperativa Minera Veneros Porco Limitada (Ltda.)** contra **Jorge Fernando Oropeza Terán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 80 a 90, y de subsanación de 28 de julio de igual año (fs. 93 y vta.), el impetrante de tutela expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2019, a través del periódico El Cambio se habría publicado el Cronograma 37 de inspecciones de reversión de derechos mineros en las áreas mineras de Potosí y Chuquisaca, entre las que se encuentra la Autorización Transitoria Especial (ATE) AGUA DE CASTILLA de su titularidad. La referida inspección se realizó el 21 de febrero de 2019, emitiéndose el Informe Técnico 1399-UCF 001/2019 de 14 de marzo, por los funcionarios del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, el cual fue remitido a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), por nota MMM-299 VPMRF-195/2019 de 18 de marzo, instancia que emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019 de 1 abril, a través de la cual se resolvió revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano la ATE AGUA DE CASTILLA de 13 pertenencias, con número de formulario 11365 ubicada en el municipio Porco de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., por inexistencia de actividades mineras.

Empero, siendo que no tuvieron conocimiento de la inspección, no asistieron a la misma y la Resolución de Reversión de Derecho Minero les fue notificada en Secretaria de la Regional Potosí de la AJAM el viernes 5 de abril de 2019, contraviniendo lo establecido en el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113, pues la AJAM Potosí no podía maliciosamente notificarles el viernes, sino el lunes o jueves como señala la norma, es así que asumieron que la notificación fue realizada el lunes 8 de abril de 2019, cuando se lo hizo de forma personal a Alejandro Terrazas, conforme consta en el sello y quien firmó en constancia. Además, se debe considerar que su domicilio se encuentra en el municipio de Porco y la sede la Regional Potosí – Chuquisaca de la AJAM en la ciudad de Potosí, por lo que la impugnación debía plantearse en la AJAM nacional, cuyas oficinas se encuentran en Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre. Es decir, un municipio diferente y notoriamente distante, por lo que existe ampliación de plazo de cinco días adicionales previsto en el art. 21.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Por consiguiente, siendo válida la notificación efectuada el lunes 8 de abril de 2019, se inició el cómputo desde el martes 9 de abril de 2019, conforme el art. 21.II de la misma norma, debiendo vencer los diez días hábiles administrativos el martes 23 de abril de igual año (no contando el viernes 19 de abril por ser éste "Viernes Santo", feriado nacional en aplicación del DS 21060) y considerando que se encontraban en otro municipio, el plazo se ampliaba a cinco días adicionales, es decir que, el plazo para presentar el recurso de revocatoria vencía el martes 30 de abril de 2019 a las 18:30; fecha en la cual fue presentado el

mencionado recurso, es decir dentro de plazo, por lo que correspondía sea analizado por la AJAM y respondido en el fondo sobre todos los argumentos vertidos.

Sin embargo, la AJAM emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019 de 29 de mayo, resolviendo desestimar su impugnación bajo el argumento de que a partir del 8 de abril de 2019, corría el plazo de diez días hábiles administrativos para interponer el recurso de revocatoria, por lo que el 30 de abril de 2019, aquel recurso resultó ser extemporáneo. Razón por la que el 12 de junio de 2019, interpuso recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministerio de Minería y Metalurgia, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, argumentando que la inspección programada para el 21 de febrero del mismo año, se publicó por el periódico el Cambio el 6 de febrero de igual año, no habiéndose apersonado ningún representante de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda. a la inspección ni señalado domicilio procesal, en aplicación del parágrafo II del art. 7 del DS 1801 que establece: "Los titulares de ATE o CM señalarán domicilio procesal en la jurisdicción municipal de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, que corresponda para efectos de notificación, caso contrario se tendrá como domicilio procesal la secretaria de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera" por ello se señaló como domicilio procesal la Secretaría de la Dirección Regional Potosí –Chuquisaca de la AJAM; añadiendo dicha Resolución que no se aplicaba la ampliación de plazo porque el domicilio procesal señalado era la Regional Potosí y no otro municipio.

La Cooperativa a la cual representa no tuvo conocimiento ni la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en la inspección llevada a cabo el 21 de febrero de 2019, porque la misma fue publicada a través del periódico Cambio, mismo que no llega al domicilio de la Cooperativa, ubicado en el municipio de Porco, medio de comunicación que ni siquiera llega a la ciudad de Potosí en muchos ejemplares y fue utilizado en el anterior gobierno solo por aspectos políticos, evidenciándose con ello, que la publicación a través del periódico Cambio, no cumplió su finalidad de poner en conocimiento real y cierto el proceso de reversión de derechos mineros para poder ejercitar de manera oportuna y eficaz sus derechos.

La AJAM tiene registrado el domicilio de todos los actores productivos mineros, sean cooperativas, empresas privadas o estatales no pudiendo ser posible que se notifique una actuación tan importante por un periódico que no tenga el alcance a las provincias y poblaciones pequeñas. Máxime cuando los trabajadores de ese rubro, se encuentran en campamentos y lugares donde ni siquiera hay comunicación por celulares, menos periódicos.

Si bien el art. 5.II del DS 1801 establece que: "El Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, publicará trimestralmente a través de un medio de circulación nacional el cronograma de inspecciones señalando la fecha, hora y lugar para el inicio de la inspección. La publicación se efectuará con una anticipación no menor a quince (15) días calendario al día de inicio de la inspección"; sin embargo, en el sub lite se eligió el medio de comunicación escrito con menos tiraje a nivel nacional, y el que menos garantiza el conocimiento cierto y real de una inspección de reversión de derechos mineros, que es de vital importancia para los actores mineros; por lo que la indefensión material es el límite de la notificación defectuosa, especialmente cuando se encuentran dentro de procedimiento sancionador como en el caso presente.

El DS 1801 que tiene por objeto aprobar el procedimiento para la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividades mineras, en su art. 6.II, establece que la inasistencia del titular de la ATE o Centro Minero (CM) a la inspección programada será considerada como inexistencia de actividad minera. No solo existe una notificación deficiente que causa indefensión, sino además una presunción en contra del actor productivo minero, lo que es contrario a la presunción de inocencia.

Ahora bien, conforme dispone el art. 7 del DS 1801, si no se constituye domicilio procesal se tendrá como domicilio procesal la secretaria de la AJAM, aspecto que inclusive es contrario al art. 33.VI de la LPA, por lo que es inaplicable por jerarquía normativa prevista en el art. 411 de la CPE. Siendo ésta una notificación en materia administrativa debe aplicarse también los arts. 33 de la LPA y 43 del DS 27113 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo– que señala que, cuando no se

constituya domicilio la notificación será en secretaria los lunes y jueves y deben practicarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción, fecha de la notificación, identidad del notificado o de quien lo represente y del contenido del acto notificado.

La autoridad demandada, consideró que la Cooperativa a la que representa, al no haber señalado domicilio procesal, se estableció a la Secretaria de la Dirección Regional Potosí-Chuquisaca de la AJAM y ello permitía notificar cualquier día y hora, y no estaba supeditada a la regla de los días lunes o jueves que establece el art. 43 del DS 27113, empero, para que dicho presupuesto sea factible, debe existir un acto administrativo expreso que señale como domicilio procesal la Secretaría, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues ni el Informe Técnico 1399-UCF 001/2019 o la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019, señala como domicilio procesal la Secretaria de la Regional Potosí de la AJAM. La errónea interpretación respecto a la notificación en secretaria en sede administrativa, causó indefensión y ocasionó que su recurso de revocatoria sea considerado fuera de plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda. al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia y se ordene a dicha Cartera de Estado, como instancia jerárquica emita pronunciamiento considerando que la notificación en secretaria debe cumplir lo contemplado en los arts. 33 de la LPA; 43 del DS 27113 y 7.II del DS 1801; debiendo observar la ampliación de plazo de cinco días adicionales por encontrase en otro municipio, previsto en el art. 21.III de la LPA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 10 de septiembre de 2029, conforme consta en acta cursante de fs. 380 a 382 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 373 a 379 vta., manifestó que: **a)** Respecto a la cuestionada publicación del cronograma de inspecciones en el periódico Cambio, se tiene que dicha actuación se la realizó en franco cumplimiento del parágrafo II del art. 5 del DS 1801, al ser ese medio de comunicación de circulación nacional, razón por la cual la notificación observada no puede ser considerada nula, por cuanto se ingresaría en una inseguridad jurídica respecto al procedimiento previsto en la norma especial para desarrollar ese tipo de actuaciones; **b)** En el Informe Técnico 1399-UCF 001/2019, se estableció que se constató que no existía actividad minera en la ATE AGUA DE CASTILLA, cuyo titular es la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., el cual no se emitió por la simple inspección realizada el 21 de febrero de 2019, sino que los representantes de la Cooperativa accionante presentaron descargos en dos oportunidades, los que fueron valorados para la emisión de dicho informe, ya que el 26 de febrero de igual año, Benigno Mamani Lugo, Elmer Quispe, Ignacio Luna y Patricio Mamani, Miembros de Consejo de Administración

y Vigilancia, respectivamente, de la citada Cooperativa, presentaron una nota señalando sus descargos y adjuntado documentación respecto a la inspección realizada, en la que únicamente indicaron que se sorprendieron de la presencia del Viceministerio verificando sus concesiones con una publicación realizada en el periódico Cambio, que no fue de conocimiento de la Cooperativa; sin embargo, no representaron ni impugnaron el citado actuado administrativo. Asimismo, el 8 de marzo de 2019, los representantes de la Cooperativa presentaron una nota por la cual aclararon algunos aspectos y adjuntaron documentación al respecto, en la cual tampoco impugnaron la notificación realizada a través de del periódico Cambio, puesto que dicha actuación fue completamente legal; **c)** Una vez emitida la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019, la Cooperativa ahora accionante tanto en su recurso de revocatoria como en el jerárquico, no impugnaron ni observaron la notificación realizada el 6 de febrero de 2019, en el periódico Cambio, lo cual de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se considera un acto consentido, mismo que fue convalidado por los representantes de la Cooperativa impetrante de tutela; **d)** De acuerdo a la SC 193/06-R de 21 de febrero, entre otras, se estableció respecto a las notificaciones que no es posible invocar la nulidad de la notificación por no haber sido personal, pues los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan sin lesionar derechos fundamentales, sin que meras formalidades insustanciales puedan invalidar los mismos, más aun cuando no se produjo la indefensión del recurrente; de lo mencionado se tiene que la Cooperativa al asumir una actitud pasiva y no impugnar la notificación ahora aludida que causa estado, aun de existir los supuestos vicios a los que hace referencia la parte solicitante de tutela, estos fueron convalidados por el consentimiento, de tal forma que en el supuesto de activar la acción constitucional no se puede declarar la nulidad si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; **e)** El accionante tampoco hizo referencia alguna entre el vínculo de causalidad con el presunto derecho vulnerado y la relación de hecho aludida, en tal sentido, no es posible declarar la nulidad de aquella notificación; más si la nulidad no se halla expresamente señalada en la ley, y se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios explícitamente establecidos en la normativa, relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes; además conforme refiere la propia jurisprudencia constitucional para que opere la nulidad procesal, debe necesariamente cumplirse ciertos presupuestos, que en el caso concreto no fueron cumplidos por la parte accionante; **f)** La notificación observada cumplió con el fin propuesto, pues está fue realizada con quince días calendario de anticipación, conforme lo dispone el DS 1801, además de ello, los representantes de la Cooperativa accionante en su nota de 25 de febrero de 2019, señalaron que se vieron sorprendidos por la presencia de técnicos del Viceministerio verificando sus concesiones, lo que necesariamente implica que se encontraban presentes en el lugar; asimismo, aun de estar determinada la nulidad de dicho acto por los argumentos esgrimidos por el impetrante de tutela, que no es el caso, no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer meras solicitudes, pues quien solicita la nulidad debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; situación que no fue demostrada por el impetrante de tutela, más aun si pudieron presentar dos notas con sus descargos respectivos, en las que no impugnaron la notificación, consiguientemente no sufrió ningún tipo de perjuicio que necesite o deba ser reparado a través de la declaración de nulidad de obrados; **g)** Por otro lado, el DS 1801 es la normativa especial y de preferente aplicación en este tipo de procedimientos, la cual ha sido cumplida a cabalidad en lo que respecta al art. 5.II, con la notificación del cronograma en un medio de circulación nacional, por lo que lo establecido por el peticionante de tutela respecto al art. 34 de la LPA, no es relevante, más cuando se demostró que se presentaron los respectivos descargos; **h)** Pese a que los representantes de la Cooperativa presentaron sus notas de descargos de 16 de febrero y 8 de marzo de 2019, empero no indicaron su domicilio procesal en las mismas, razón por la cual el art. 7 del referido Decreto Supremo, es aplicable al caso concreto; **i)** Bajo dicho razonamiento, el art. 43 del DS 27113, al que hizo referencia el accionante, no es aplicable al presente caso, ya que existe una norma especial para el proceso de reversión de derechos mineros; **j)** El impetrante de tutela manifestó que en la Resolución de Recurso de Revocatoria no se emitió un pronunciamiento respecto al plazo por municipio distinto; sin embargo, ese Portafolio de Estado, no dictó dicha Resolución, ya que fue emitida por la AJAM, institución descentralizada que cuenta con

su propia estructura y con un Director Ejecutivo Nacional a quien no se ha demandado en esta acción tutelar, por lo que esa Cartera de Estado no podría responder sobre los actos realizados en otra institución; **k)** En cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica, se tiene que la pretensión y argumentos del peticionante de tutela, merecieron una respuesta clara y debidamente motivada, por lo que, el hecho de que el accionante no esté de acuerdo con aquella fundamentación, no significa la ausencia de ésta; **l)** Habiéndose demostrado que el domicilio procesal del accionante por imperio de la ley era la Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, la cual se encuentra en la ciudad de Potosí, y que cualquier recurso podía ser presentado en dicha Regional, no aplica el plazo de la distancia, lo que fue señalado en la Resolución Jerárquica; y, **m)** La Cooperativa accionante pudo válidamente presentar su recurso de revocatoria en la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, toda vez que, de acuerdo al art. 44 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM), cada Director o Directora Departamental o Regional ejercerá jurisdicción administrativa y competencial en el respectivo departamento o región del país y en las zonas contiguas de otros departamentos, con las atribuciones señaladas en el art. 40 de la LMM, por lo que el art. 21.II de la LPA, no es aplicable al presente caso al existir una oficina regional con jurisdicción y competencia en la ciudad de Potosí, donde se encontraba el domicilio del accionante. En virtud a lo argumentado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 154/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 383 a 386 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** A mérito de la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico y la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, en atención a los derechos alegados cómo vulnerados, se entiende que lo que postula la parte accionante es una revisión de la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria realizada por la autoridad administrativa. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las reglas de autorestricción y en efecto la valoración de la prueba, la aplicación de la normativa legal vigente a un determinado caso, es potestad y facultad de la jurisdicción ordinaria o administrativa, por lo que la instancia constitucional en modo alguno puede suplir esa labor arrogándose las competencias de aquellas jurisdicciones o de otras de carácter especializado, salvo el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para poder efectuar aquella labor, mismos que no fueron cumplidos por la parte accionante; **2)** Es un hecho cierto y no controvertido que la AJAM regional Potosí, ha procedido a la notificación de la Cooperativa solicitante de tutela con la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019 el viernes 5 de abril de 2019, notificación que ha sido realizada en secretaría de la AJAM del departamento de Potosí, a este aspecto la parte accionante cuestionó que esa notificación no podía ser realizada el viernes, conforme así lo refiere el art. 43 del DS 27103; por lo que, entendieron que se habría asumido que la notificación fue practicada el lunes 8 de abril de igual año, sobre este punto, se tiene que el objeto de aquella Resolución, fue la de proceder a la reversión del derecho minero al dominio del Estado boliviano y este trámite de la reversión sin duda cuenta con su propia normativa regulatoria de carácter especial, conforme así está dispuesto por el DS 1801, que permite y autoriza el hecho de que si el administrado no hubiese señalado su domicilio para un determinado trámite administrativo, se impondrá como domicilio la Secretaría de la jurisdicción administrativa minera que así corresponda; de igual forma el art. 10 de la mencionada normativa, a tiempo de referirse a la resolución de reversión del derecho minero, ciertamente establece dicha circunstancia en su parágrafo tercero, cuando indica que la resolución de reversión del derecho minero será notificada al titular de la ATE o CM de la concesión minera que no haya asistido a la inspección programada, en la secretaría de la autoridad general jurisdiccional administrativa minera que corresponda a su jurisdicción y es sobre esa base que la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca ha procedido a notificar al accionante el 5 de abril de 2019, siendo éste un día viernes; **3)** La parte accionante entiende que esa notificación resulta ser incorrecta e indebida, por cuanto debió ser realizada en lunes o en jueves, asumiendo a su vez que la notificación debía computarse desde el lunes 8 de abril de 2019, la misma que se ejecutó en la indicada fecha cuando Alejandro Terrazas se constituyó y recabó copia de la Resolución, constando un sello de dicho actuado; sobre esto, entiende esta jurisdicción que ello trastoca el acto administrativo de la

notificación, pues ya la autoridad jurisdiccional administrativa minera, independientemente de lo normado por el DS 27113, practicó una notificación al administrado el viernes 5 de abril de 2019; entendiéndose con ello que esa diligencia realizada en la indicada fecha, adquiere la particularidad de haberse efectuado de manera legítima, en el marco del art. 4 inc. g) de la LPA, vinculado con el art. 10 del DS 1801, dicho en otros términos, la AJAM tenía plena potestad y facultad para realizar ese acto de notificación; sin embargo, el hecho de que la parte peticionante de tutela entienda que esa diligencia debía ser computada desde el lunes 8 de abril de 2019, ello tendría que estar precedido de otro acto administrativo que hubiese dejado sin efecto la diligencia de notificación del viernes 5 de abril del 2019 y a los efectos de esta jurisdicción constitucional no se ha evidenciado dicho extremo, por lo que, mal podría esta Sala Constitucional tomar como parámetro a efectos de realizar la revisión de la Resolución de cierre, el hecho de generar o de concluir el plazo a partir del cual debe computarse la notificación; **4)** En el marco del art. 21.3 de la LPA, esta Sala Constitucional le otorga mérito a lo postulado por la parte accionante y entiende que al tener su domicilio en un municipio diferente al municipio donde debió realizarse una determinada actuación administrativa, es ciertamente aplicable el art. 21.III de la LPA; sin embargo, esta Sala Constitucional no puede otorgarle mérito al hecho de que la parte accionante de manera autónoma e independiente hubiera asumido que la notificación fue realizada el lunes 8 de abril de 2019, cuando conforme se advirtió, ésta ha sido realizada el 5 de abril de igual año, independientemente de los cinco días adicionales que correspondiesen al recurso de revocatoria, descontando indubitablemente el viernes 19 de abril de 2019, empero, no se tiene que el recurso hubiese sido interpuesto dentro del plazo que la ley le habilitaba al impetrante de tutela, incluso esta jurisdicción constitucional entiende que por principio de informalismo, el recurso de revocatoria pudo haber sido presentado en oficinas de la AJAM Regional Potosí – Chuquisaca a efectos de que la misma por principio de reconducción pueda remitirse a la Dirección Nacional de la AJAM para su tratamiento y consideración; **5)** El análisis que efectúa la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, a partir del considerando tercero no resulta ser arbitrario a los ojos de esta jurisdicción constitucional, al contrario al efectuar un análisis de la correspondencia o no de la habilitación de los cinco días que demanda la parte accionante, de manera posterior ha hecho énfasis en la aplicabilidad por especialidad del DS 1801, concluyendo que en el marco del art. 7.II de dicha normativa, los titulares de las ATE o CM están en la obligación de señalar domicilio procesal en la jurisdicción municipal de la AJAM regional que corresponde y que de manera contraria se tendrá su domicilio en Secretaría de la referida AJAM, la autoridad jerárquica indicó que al haberse advertido que no se señaló un domicilio procesal específico, se materializó la notificación en Secretaría de la AJAM Potosí-Chuquisaca el viernes 5 de abril de 2019 y la afirmación del hecho de haber asumido que la notificación fue realizada el lunes 8 de abril de 2019, ciertamente no tiene sustento normativo alguno, criterio con el cual esta Sala Constitucional evidenció que ello no trastoca la aplicabilidad del art. 43 del DS 27113, ya que es de aplicación al trámite de reversión de concesiones mineras el DS 1801, en virtud del cual se realizó y concluyó el trámite administrativo de reversión de concesión minera, por lo que la autoridad demandada no generó supresión de derechos o garantías de la parte accionante, al no advertirse una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, con una suficiente fundamentación contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, no resultando ser arbitraria, incongruente, irrazonable o carente de fundamentación; y, **6)** A efectos de aclaración a la parte demandada, se debe considerar que la Cooperativa accionante inicialmente postuló una similar acción tutelar el 9 de enero de 2020, tal cual se tiene del Sistema Integrado de Registro Judicial contra la misma autoridad demandada; sin embargo, esta Sala Constitucional en razón del Auto Constitucional (AC) 018/2020 de 24 de enero, notificada a la parte accionante el 10 de marzo de 2020, ha desestimado y declarado la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en consecuencia se tiene que desde el 9 de enero al 10 de marzo de 2020, el plazo de caducidad previsto por el art. 129 de la Norma Suprema se encontraba suspendido, teniéndose en consecuencia que la presentación de la nueva acción de amparo constitucional realizada el 18 de marzo de igual año, se encuentra dentro del plazo previsto por Ley, en consecuencia no corresponde asumir un análisis respecto de la inobservancia del principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 25 de febrero de 2019, Benigno Mamani Lugo, Presidente y Elmer Quispe, Vicepresidente ambos del Consejo de Administración, y Beto Ignacio Luna, Presidente y Vocal, ambos del Consejo de Vigilancia, por la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., hicieron conocer al Viceministro de Políticas Mineras del Ministerio de Minería y Metalurgia, que dicha Cooperativa fue sorprendida con la presencia de técnicos del Viceministerio, quienes verificaron las concesiones MARIQUITA, AGUA DE CASTILLA y LA TAPADA, con una publicación de 6 de febrero de 2019, realizada en el periódico El Cambio, que no fue de conocimiento de la referida Cooperativa, aclarando en la indicada misiva que la Concesionaria estaría efectuando trámites ante la AJAM, para la adecuación de las áreas preconstituidas de sus concesiones, además de indicar que la Cooperativa viene realizando movimientos de tierras en el área minera MARIQUITA, pese a la oposición de las autoridades originarias y del Alcalde de ese municipio; solicitando al Viceministerio de Políticas Mineras, realice una fiscalización a las dos Cooperativas Proco "RL" (sic). y Huayna Porco "RL" (sic) y se levante la reversión de sus áreas ya mencionadas, que cuentan con el pago de las patentes mineras al día ante la AJAM (fs. 39 a 41).

II.2. Dentro del trámite de reversión de la ATE AGUA DE CASTILLA, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019 de 1 abril, a través de la cual el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, determinó revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano la ATE AGUA DE CASTILLA, de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., por inexistencia de actividad minera en la misma (fs. 23 a 35). Siendo notificada la mencionada Cooperativa, con la Resolución de Reversión de Derecho Minero el viernes 5 de abril de 2019 (fs. 22).

II.3. Determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, planteado el 30 de abril de 2019, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019 de 29 de mayo, por la cual, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió desestimar dicha impugnación contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero presentado por Benigno Mamani Lugo, en representación de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda. (fs. 36 a 38; y, 47 a 52).

II.4. Decisión contra la cual la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., formuló recurso jerárquico que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, a través de la cual resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, y en consecuencia rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Benigno Mamani Lugo, en representación de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., dentro del trámite de reversión de la ATE AGUA DE CASTILLA (fs. 53 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades, toda vez que, la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., no tuvo conocimiento de las inspecciones programadas por la AJAM, para la gestión 2019, al haber ésta sido publicada en el periódico El Cambio, con menos tiraje a nivel nacional, de cuya inspección y luego de los trámites efectuados, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019, que le fue notificada a la Cooperativa accionante el 5 de abril de igual año, en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca; diligencia ésta que contravino lo dispuesto en el art. 43 del DS 27113, puesto que debió efectuarse en día lunes o jueves, en tal sentido, entendieron que su plazo corría desde el lunes 8 de abril de 2019, fecha en la que personalmente Alejandro Torrez, en representación de la Cooperativa, tomó conocimiento de la resolución de reversión de derechos mineros, a partir de la cual corrió el plazo de diez días para presentar su recurso de revocatoria, haciendo efectiva su impugnación el 30 del mes y año señalados, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, desestimando el referido recurso por haber sido presentado extemporáneamente, razonamiento que a decir del impetrante de tutela resulta ser incorrecto, ya que no se consideró el plazo de distancia previsto por el art. 21.III de la LPA, lo que motivó la interposición del recurso jerárquico, en el cual se cuestionó la errónea aplicación de la norma en cuanto al cómputo del plazo para activar el recurso de revocatoria, mismo que fue

atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria, con similares argumentos, incurriendo en una incorrecta aplicación de la normativa jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice

el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades, toda vez que, la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., no tuvo conocimiento de las inspecciones programadas por la AJAM, para la gestión 2019, al haber ésta sido publicada en el periódico El Cambio, con menos tiraje a nivel nacional, de cuya inspección y luego de los trámites efectuados, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019, que le fue notificada a la Cooperativa accionante el 5 de abril de igual año, en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca; diligencia ésta que contravino lo dispuesto en el art. 43 del DS 27113, puesto que debió efectuarse en día lunes o jueves, en tal sentido, entendieron que su plazo corría desde el lunes 8 de abril de 2019, fecha en la que personalmente Alejandro Torrez, en representación de la Cooperativa, tomó conocimiento de la resolución de reversión de derechos mineros, a partir de la cual corrió el plazo de diez días para presentar su recurso de revocatoria, haciendo efectiva su impugnación el 30 del mes y año señalados, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, desestimando el referido recurso por haber sido presentado extemporáneamente, razonamiento que a decir del impetrante de tutela resulta ser incorrecto, ya que no se consideró el plazo de distancia previsto por el art. 21.III de la LPA, lo que motivó la interposición del recurso jerárquico, en el cual se cuestionó la errónea aplicación de la norma en cuanto al cómputo del plazo para activar el recurso de revocatoria, mismo que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria, con similares argumentos, incurriendo en una incorrecta aplicación de la normativa jurídica.

De los datos que acompañan la presente acción de defesa se advierte que producto de una inspección efectuada por los técnicos de la AJAM al área geográfica de la ATE AGUA DE CASTILLA de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., concluyeron que no existía actividad minera en la misma, emitiéndose la Resolución de Reversión de Derecho Minero en favor del Estado, misma que fue notificada a la mencionada Cooperativa, el viernes 5 de abril de 2019, en Secretaría de la AJAM Regional Potosí – Chuquisaca y personalmente a la accionante el 9 de igual mes y año.

Determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, planteado el 30 de abril de 2019, denunciándose los errores advertidos en el Informe Técnico referente a la ATE MARIQUITA, así como la aclaración sobre la actividad minera de la ATE AGUA DE CASTILLA, en la que evidentemente se realizó exploración y prospección de actividades mineras; objeción que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, por la cual, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió desestimar dicha impugnación contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero presentado por Benigno Mamani Lugo, en representación de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., por haber sido interpuesto de manera extemporánea.

Decisión contra la cual, la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., formuló recurso jerárquico haciendo hincapié a la notificación practicada en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, en día viernes, cuando la norma vigente establece que las notificaciones deben ser los días lunes o jueves y denunciando además, que no se habría considerado el plazo de los cinco días previstos por la distancia de un municipio a otro, es decir, al estar la ATE AGUA DE CASTILLA en el municipio de Porco del departamento de Potosí y la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca en la ciudad de Potosí, correspondía la ampliación del plazo de cinco días adicionales previsto en el art. 21.III de la LPA, aclarando que no podía considerarse válida la notificación efectuada el viernes 5 de abril de 2019, sino la realizada en forma personal el lunes 8 de abril de 2019, por lo que, iniciándose el cómputo desde el martes 9 del mes y año indicados, los diez días hábiles administrativos vencían el 23 de abril de 2019, sin contar el feriado de viernes santo, más el plazo de los cinco días por la distancia, el plazo para presentar su recurso de revocatoria fenecía el martes 30 del mes y año señalados, recurso

jerárquico que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, a través de la cual se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, y en consecuencia rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Benigno Mamani Lugo, en representación de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., dentro del trámite de reversión de la ATE AGUA DE CASTILLA.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto se tiene que la parte accionante a tiempo de haber tomado conocimiento de la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019, al notificarse personalmente con dicha resolución el lunes 8 de abril de 2019, consideró que era desde ese momento en el que iniciaba el cómputo para formular su impugnación conforme así sucedió el 30 de abril de 2019, desconociendo hasta ese momento que la AJAM dio por válida la diligencia practicada en Secretaría de la institución el viernes 5 de ese mismo mes y año; extremo que recién fue de su conocimiento cuando se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, que desestimó su objeción por extemporaneidad en su interposición.

Al respecto es preciso puntualizar inicialmente que, el cómputo de plazos efectuado por la AJAM que derivó en la extemporaneidad del recurso de revocatoria, no fue conocido por la parte accionante sino hasta la emisión del fallo que resolvió el recurso de revocatoria formulado contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero; consecuentemente, resulta un despropósito pretender que antes de ese momento; es decir, de conocer el fallo emergente de la impugnación, la parte accionante hubiera efectuado reclamo alguna respecto a la fecha de notificación con la resolución de reversión, pues esta asumió que la diligencia que validaba dicho acto, era la practicada en forma personal y no la sentada en Secretaría de la AJAM; aspectos que, al haberse hecho evidentes a través del conocimiento del fallo de revocatorio, fueron debidamente confutados ante la autoridad superior mediante recurso jerárquico, al ser ésta la última instancia administrativa y la encargada de revisar los actos del inferior y en su caso, enmendar los errores que pudiese haber cometido.

No obstante, la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, confirmó en todas sus partes la impugnada; es decir, ratificó sin mayor argumento, la declarada extemporaneidad en la presentación del recurso de revocatoria contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero, sin responder a los agravios planteados por la hoy peticionante de tutela respecto a que la notificación practicada en Secretaría, no se enmarcaba a las disposiciones contenidas en el 43 del DS 27113 y que tampoco se había considerado el plazo de los cinco días adicionales por la distancia de un municipio a otro; siendo que a criterio de la Cooperativa accionante, el término para la presentación del recurso de revocatoria empezó a correr desde el 8 de abril de 2019 y no desde el 5 del indicado mes y año, máxime si, conforme determina el art. 43 del DS 27103: "Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos del procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves" (sic).

Aspectos que no fueron debidamente compulsados por las autoridades demandadas que, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, al confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, sustentaron su decisión en el hecho de que la inspección programada para el 21 de febrero del mismo año, había sido notificada mediante publicación efectuada en el periódico el Cambio el 6 de febrero de igual año, sin que se hubiese apersonado a dicho acto ningún representante de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda. ni señalado domicilio procesal, por lo que correspondía la aplicación del parágrafo II del art. 7 del DS 1801 que establece: "Los titulares de ATE o CM señalarán domicilio procesal en la jurisdicción municipal de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, que corresponda para efectos de notificación, caso contrario se tendrá como domicilio procesal la Secretaria de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera", lugar en el que se tuvo señalado el domicilio procesal; añadiéndose además que no se aplicaba la ampliación de plazo porque el domicilio procesal señalado era la Regional Potosí y no otro municipio, tampoco se explicó de manera sustentada en derecho cómo es que en el caso presente, no resulta de aplicación la disposición normativa contenida en el art. 43 del DS 27103 que determina que las notificaciones a los administrados que no constituyan domicilio se practicarán los lunes y jueves, siendo que la disposición aplicada por principio de especialidad (art. 7 del DS 1801), si bien

determina que las notificaciones serán practicadas en Secretaría cuando el procesado no señale domicilio procesal, no establece expresamente los días en que habrán de realizarse aquellas diligencias; es decir, no se fundamenta ni explica en qué normativa se basa la decisión de dar por válida una notificación efectuada un día viernes, cuando, dada carencia reglamentaria de la norma especial, por principio de supletoriedad, corresponde recurrir a la norma general que en el presente caso, resulta ser la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario (DS 27103); máxime si con ello, a la luz de los principios de favorabilidad, pro actione y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pudo asegurarse el ejercicio del derecho a la defensa.

De igual forma, en cuanto a aplicación del plazo de distancia, la Cooperativa ahora impetrante de tutela en su recurso jerárquico señaló que al haber sido notificada con la Resolución de Reversión de derechos y en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, el viernes 5 de abril de 2019, y el lunes 8 de abril de igual año de forma personal, y considerando que su domicilio se encuentra en un municipio diferente a la sede de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, concretamente en el municipio de Porco, en aplicación de la ampliación de plazo de cinco días adicionales previsto en el art. 21.III de la LPA; interpuso el recurso de revocatoria el 30 de abril de 2019, contemplando el plazo de los diez días establecido en el art. 64 de la referida norma, más los cinco días adicionales por la distancia; sin embargo, dicho aspecto no fue advertido ni resuelto por las autoridades que conocieron el recurso de revocatoria, por lo que solicitó a la instancia de cierre, considerar que en virtud de aquella normativa señalada, correspondía que su recurso de revocatoria sea analizado por la AJAM, y respondido en el fondo sobre todos los argumentos vertidos en éste, por lo que, existiendo un erróneo cómputo del plazo que lesiona su derecho a la defensa y al debido proceso, solicitó se revoque la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019.

Al respecto, la autoridad demandada se limitó a establecer que aquel cuestionamiento no resultaba procedente, por cuanto el domicilio señalado de la empresa se había constituido en la Regional Potosí de la AJAM, por imperio de la ley, por ello se habría procedido a su notificación en dicho domicilio, por lo que advirtió que no existía un municipio distinto al de la Sede de la entidad, no resultando aplicable el término de la distancia como erróneamente pretendía la parte accionante. Sin embargo, sobre el punto cabe mencionar que no se evidencia una debida fundamentación sobre la aplicabilidad del art. 21.III de la LPA, toda vez que, si bien se estableció como domicilio el de la Secretaría de la AJAM Regional Potosí – Chuquisaca, empero el mismo fue considerado únicamente para fines de la notificación expresa con la Resolución de Reversión de Derechos Mineros, lo que no significa que aquel domicilio procesal sea el contemplado para el conocimiento de todas las actuaciones que pudieran generarse en el desarrollo del proceso administrativo, máxime si la Cooperativa accionante no tuvo conocimiento previo de la inspección publicada en el periódico El Cambio, por cuanto no se le dio la oportunidad de señalar su domicilio procesal, siendo sorprendida con una Resolución de Reversión de Derechos Mineros, que le fue notificada en el domicilio previsto por ley; aspecto éste que no fue considerado ni analizado por la autoridad demandada, más si a tiempo de interponer el recurso de revocatoria, y recalcándose el mismo en el recurso jerárquico, la parte accionante de manera explícita señaló que su domicilio procesal se encontraba en el municipio Porco, distinto a la Sede de la entidad AJAM, por lo que su plazo se ampliaba a cinco días adicionales, no obstante a esta aclaración, la instancia de cierre no efectuó análisis alguno sobre estos alcances, amparando su resolución únicamente al hecho de que ese domicilio procesal se había constituido en la Regional Potosí de la AJAM, por imperio de la ley, sin observar ni analizar las circunstancias por las que se tuvo que notificar en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca. Por lo que, a partir de aquel análisis pudo establecerse la pertinencia o no de la aplicación del plazo de los cinco días por cuestión de distancia, lo que resulta importante y necesario a fin de resolver el fondo de lo reclamado por la parte recurrente, de cuyo examen se podrá determinar a ciencia cierta si el accionar de la autoridad de alzada al desestimar el recurso de revocatoria fue el correcto o no.

De ahí que resulta inexcusable que la autoridad jerárquica a partir de aquel análisis determine si corresponde la aplicación del plazo del término de la distancia a favor del accionante, en el marco del art. 21.III de la LPA, que en lo relativo a términos y plazos, otorga un plazo adicional de cinco días, a partir del cumplimiento del plazo, para las actuaciones de las partes, cuyo domicilio se

encuentre en un municipio distinto al de la sede de la entidad pública donde se deba realizar determinada actuación administrativa. En consecuencia, la autoridad demandada, al no haber obrado de esa manera, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionó los derechos de la Cooperativa solicitante de tutela, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; impidiéndole ejercer su derecho a la defensa al no efectuar un correcto y debido análisis respecto de del plazo de distancia aplicado al caso concreto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 154/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 383 a 386 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, debiendo emitirse una nueva con la debida fundamentación y motivación, con base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37879-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 461 a 467, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Quispe Nina**, **Milenca Roxana Lima Aranda**, **Fernando Marcelo Churqui Chávez**, **Mercedes Bernabé Colque**, **Ariel Rodrigo Sinca Condori**, **Franz Cesar Padilla Michel**, **Diether Javier Fernández**, **Eduardo Fernando Hurtado Valdivia**, **Isabel Lourdes Vallejos Cuellar**, **Marcelo Bruno Guzmán Flores**, **Mauro Mamani Machaca**, **Sigrid Zdenka De La Barra Saavedra**, **Yonatan Quisbert Vela**, **Carlos Daniel Tejeda Sivautt**, **Carlos Renato Velásquez Chirinos**, **Cesar Julio Paco Aguilar**, **Claudia Giovanna Gutiérrez Flores**, **Jesús Edson Rovira Pozo**, **Loyola De Las Nieves Valle Alarcón**, **Luis Fabricio Quispe Espejo**, **Luis Fernando Hurtado Linares**, **Magali Fernández Condori**, **Martha Ugarte Tintaya**, **Mateo Álvaro Barrientos Vergara**, **Omar Rodolfo Rojas Rojas**, **Paola Maydana Pari**, **Rubén Mercado**, **Silvia Mónica Fabián Sandalio**, **Víctor René Mendizábal Sierra**, **Gonzalo Mamani Ari**, **Luis Miguel Gutiérrez Cruz**, **Manuel Alejandro Flores Miranda**, **Hernán Augusto Marca Paqui**, **Lizeth Isabel Zunagua Álvarez**, **Luis Aurelio Castedo Zapata**, **Gustavo Marcelo Cortez Ferrel**, **Valentín Víctor Titto Beltrán**, **Sonia Noemí Caparicon Condori**, **Álvaro Fernando Aguirre Márquez**, **José Alberto Espinoza Coaquira**, **Vanessa Flores Heredia**, **Edson Roger Pérez Nina**, **Henry Rony Campos Cartagena**, **Vladimir José Armando Patzi León**, **Miriam Elizabeth Vega Cenzano**, **Raúl Silva Segales** y **Abrana Espinoza Jamachi** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Ministro de Educación, Deportes y Culturas** y **Eliseo Chávez Ruedas** y **Boris Vía Escalante**, **actual** y **ex Director General de Asuntos Administrativos de la misma Cartera de Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 225 a 243 vta.; y el de subsanación de 12 de noviembre igual año (fs. 266 a 274 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director General de Asuntos Administrativos, Boris Vía Escalante, desconociendo los arts. 48 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con la Ley 1309 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia Sanitaria del COVID-19–, y la Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que son de aplicación preferente al DS 4257 de 4 de junio de 2020, restringió y suprimió sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, al emitir el acto ilegal e indebido como es el Comunicado DGAA 005/2020 de 23 de junio, con el que además se lesionó el derecho al debido proceso; toda vez que, no fueron sometidos a un proceso administrativo interno.

Sin perjuicio de lo establecido por el art. 7 de la Ley 1309, de prohibición de retiro, es necesario referir que para cualquier retiro, debió observarse y cumplirse lo dispuesto en el art. 47.II del Reglamento Interno de Personal, aprobado, mediante Resolución Ministerial (RM) 0682/2019 , que a la letra dice: "Faltas gravísimas con destitución: Son Faltas Gravísimas con destitución, previo proceso administrativo interno, las siguientes: Reincidir por quinta vez en la comisión de una determinada conducta(...) Incurrir en las prohibiciones estatales conforme el presente reglamento cuando estas no se encuentren sancionadas en normativa específica. Incurrir en las incompatibilidades

establecidas...". De igual forma el art. 48 de la mencionada norma, contempla el retiro por inasistencia injustificada por un periodo de tres días hábiles consecutivos o seis discontinuos, en un mes, considerándose abandono de funciones, siendo su tratamiento conforme lo dispuesto en el art. 32 inc. g) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP). Siendo estas, las formas de destitución a las que ninguno incurrió para ser procesados en la vía administrativa interna. Consiguientemente, al no existir proceso administrativo interno, previo cumplimiento del debido proceso en sus diferentes vertientes o elementos, la forma de destitución efectivizada mediante Comunicado 005/2020, constituye un acto ilegal e indebido, que restringe y suprime sus derechos constitucionales.

En ejercicio de sus derechos a la petición, solicitaron la reincorporación inmediata a sus fuentes de trabajo, asimismo, el pago de los sueldos devengados, mediante carta presentada el 27 de julio de 2020, con Hoja de ruta (H.R.) 12627, dirigida a la la Presidente en ejercicio, Jeanine Añez Chávez, sin respuesta a la fecha. De igual forma por notas presentadas el 2 de julio de 2020, H.R. 21158, el 10 de abril de 2020, H.R. 21158, el 4 de agosto de 2020, H.R. 24346, de 13 de agosto de 2020, H.R. 25080, de 25 de agosto de 2020, H.R. 26271, y de 27 de agosto de 2020, H.R. 26610, todas dirigidas a Víctor Hugo Cárdenas, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, consultando la situación laboral y pago de sueldos devengados del personal del Viceministerio de Interculturalidad, sin respuesta a la fecha.

Por memorial de 14 de septiembre de 2020, solicitaron la inmediata reincorporación a las funciones públicas, previo pago de los sueldos devengados, refrigerios devengados y demás derechos colaterales, bajo alternativa de acciones de defensa, sin respuesta a la fecha. Escrito de 21 de septiembre de 2020, solicitando, respuesta pronta, rápida, oportuna por tratarse de la estabilidad laboral, derecho al trabajo y a una remuneración y demás derechos colaterales expuestos, pidiendo se resuelva sus peticiones proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado; memorial de 7 de octubre de 2020, representando carta NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 153/2020, reiterando la inmediata reincorporación laboral, por ¡inamovilidad laboral por tener bajo dependencia personas con discapacidad, sin respuesta a la fecha.

Al no haberse respondido las peticiones escritas, se ha restringido y vulnerado el derecho a una respuesta pronta y oportuna, tomando en consideración el derecho al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, pago de los sueldos devengados y demás derechos colaterales que al no ser atendidos subsiste en tiempos de COVID-19. En consecuencia, la emisión del Comunicado DGAA 005/2020 y la no respuesta a sus peticiones de reincorporación, constituyen la vulneración, restricción y supresión de sus derechos fundamentales.

Independientemente a la restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales relacionadas líneas arriba, es necesario señalar que el demandado, además ha suprimido y restringido el derecho a la inamovilidad laboral de las personas con protección reforzada y especial que cuentan con esposas en estado de gestación, funcionarias con hijos menores de un año, así como de los funcionarios que tiene a su cargo personas con discapacidad. Extremos que fueron omitidos por los servidores públicos demandados, por haberse emitido el Comunicado 005/20 y Respuesta 153/2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Comunicado DGAA 005/2020, ordenando bajo conminatoria que el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, proceda a su reincorporación laboral y el pago de sus salarios, sea con todas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 453 a 460 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando los mismos señalaron que no existe memorándums individualizados de desvinculación, la determinación fue asumida a través del Comunicado 005/2020, retirando de sus fuentes laborales a todos los servidores del Ministerio de Culturas; **a)** No se impugnó la determinación; empero, se hizo la representación correspondiente a través de las diferentes notas y memoriales presentados en su oportunidad; **b)** Existe entre los documentos presentados en esta acción de defensa la nota CITEMTEPTS-DEETCICO`COOP-DGSC-UCEDEMLFU0301-K2020; por la que, la Dirección General de Servicio Civil denegó sus solicitudes de reincorporación impetradas por sus personas, con lo que se habría cumplido el principio de subsidiariedad; **c)** Todos los que interponen la presenta acción tutelar fue personal designado, así reza cada uno de los memorándums de designación; y, **d)** Según el reporte de la Contraloría General del Estado, todos los funcionarios que fueron reincorporados, a la fecha continúan cumpliendo sus funciones

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 442 a 451, y en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** Por DS 4257, la Presidente en ejercicio de Bolivia modificó la organización del órgano Ejecutivo y el personal, transferencias presupuestarias, procesos legales, activos, pasivos, documentación, atribuciones, competencias pasando el Ministerio de Culturas a tuición del Ministerio de Educación. Posteriormente, se emite el DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, por el actual Presidente del Estado, Decreto que tiene por objeto crear el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, conforme su estructura, atribuciones y competencias; disponiendo en sus arts. 6 al 9 (Obligaciones Sociales y Laborales), y 10 al 13 (Otros derechos y obligaciones), que serán asumidos por este Ministerio; en su disposición Final Segunda, se establece un plazo de transición de hasta treinta días calendario, computables a partir de la publicación del presente Decreto Supremo; **2)** Esta acción de amparo constitucional fue admitida el 16 de noviembre de 2020, a través de Auto Constitucional (AC) 237/2020, cuando la tuición, facultades y competencias ya son del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización y no del Ministerio de Educación; **3)** Adrián Rubén Quelca Tarqui es designado Ministro de Educación por Decreto Presidencial 4397 de 19 de noviembre de 2020, y Elizardo Chávez Ruelas como Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, por Resolución Ministerial (RM) 0002/2020 de 17 de noviembre, es decir días después de la emisión del DS 4393, que ordena entregar los documentos al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización que conforme el art. 9, las obligaciones laborales y sociales serán asumidas por ese Ministerio; **4)** En ese contexto, el actual Ministro de Educación no fue quien en plena pandemia retiró de su fuente laboral a los accionantes, y con la emisión del DS 4393, no tiene tuición, competencia para reincorporar a las personas que se consideran afectadas, toda vez que, la partida presupuestaria fue transferida al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización; **5)** Con el fin de analizar el cumplimiento de los requisitos normativos para la procedencia de la presente Acción de Defensa, es importante tener plena certeza del fundamento por el cual se sustentan los accionantes al momento de realizar su fundamentación; **6)** Respecto a que los impetrantes de tutela han referido que se habría activado un mecanismo de defensa efectivo consistente en notas y memoriales que no habrían sido respondidos; empero, de la revisión de información cursante en esta Cartera de Estado se establécelo que las mismas fueron atendidas, conforme al Sistema de Correspondencia Chasquidos, es decir que la carta presentada el 2 de julio de 2020 con H.R. 21158, fue respondida por cite NE/MEDyC/DGAA/URHHYDO/INT 297/2020, recibida por los accionantes el 4 de noviembre de igual año; de igual forma la notas de 4 de agosto de 2020, H.R. 24346, y 13 de agosto de 2020, H.R. 25080, fueron respondidas por el abogado Sergio Espinoza, habiendo sido remitidas al Ministerio de Culturas; asimismo, la carta de 25 de agosto de 2020, H.R. 26271, mereció el cite NE/MEDyC/DGAA/URHHYDO/INT 307/2020, notificada a los interesados en

Secretaría el 5 de noviembre de igual año, conforme al art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y por último la nota de 27 de agosto de 2020, H.R. 26610, fue atendida por cite NE/MEDyCD/GAA/URHHYDO/INT 309/2020, recogida por los impetrantes el 3 de noviembre de 2020; **7)** De la búsqueda efectuada en el referido Sistema, no cursan documentos que den certeza de que se hubiese interpuesto los recursos de revocatoria o jerárquico, es decir no se habría agotado la vía administrativa, incumpliendo el carácter de subsidiariedad; **8)** Por DS 4257, el personal, transferencias presupuestarias, procesos legales, activos pasivos, documentación, atribuciones, competencias y funciones son fusionados, es decir, el Ministerio de Culturas, y Deportes pasan a tuición del Ministerio de Educación. Dicho Decreto Supremo, en su art. 5, establece: "(Transferencias presupuestarias).- Los recursos presupuestarios aprobados en el Presupuesto General del Estado - Gestión 2020 de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo, deberán ser transferidos a los Ministerios respectivos conforme las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas" art. 7, "(Personal) El personal de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas. Hecho que se cumplió, de acuerdo al Informe Vl/D/I 002/2020, elaborado por la Directora General de Patrimonio Cultura, Daniela García Chacón y el Director General de promoción Cultural y Artística, Enrique Calderón, dirigido al Viceministro de Interculturalidad Marcelo Bazán Rodríguez, en el que se consignó un detalle de dieciocho personas ex funcionarios del Ministerio de Culturas que fueron reprobados por no cumplir los requisitos mínimos de idoneidad conforme establece la Ley del Estatuto del Funcionario Público, entre los que se encuentran: Ariel Rodrigo Zina Condori, Mauro Mamani Machaca, Dieter Javier Fernández, Milenca Roxana Lima Aranda, Gonzalo Mamani Ari, Liseth Isabel Zunagua Álvarez, Martha Ugarte Tintaya; ahora accionantes; **9)** Los impetrantes de tutela, no se encuentran protegidos por la Ley 1309, por lo que no se vulneró el derecho a la estabilidad laboral, derecho al trabajo, remuneración o salario justo y el derecho a la integridad psicológica; puesto que si bien denuncian que fueron desvinculados en plena vigencia de la cuarentena, sin considerar la coyuntura por el COVID-19 que habría motivado al Estado a emitir normativa consistente en la citada Ley, que protege a los trabajadores otorgándoles estabilidad laboral y prohibiendo los despidos y las desvinculaciones; al respecto, el art. 7 de dicha normativa, señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la indicada Ley de forma retroactiva a su promulgación. En tal sentido, el Ministerio de Educación no es una organización económica, sino una entidad pública que forma parte de la Administración Pública, tiene delegada las funciones de administración pública en el ámbito de sus competencias, por ende no procede la aplicación de la Ley 1309; **10)** La calidad en la que se encontraban los accionantes es de servidores públicos provisorios, no gozando de inamovilidad laboral; ya que si bien refieren que son funcionarios de carrera, empero, ninguno de los accionantes presenta la documentación debida conforme establece el Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa de 21 de octubre de 2014, que en su art. 40, contempla: "(Registro de Incorporación y Asignación de Código) En caso de existir incorporados a la Carrera Administrativa, la Dirección General del Servicio Civil, asignará un número de servidora o servidor público de Carrera Administrativa y emitirá los Certificados de Incorporación que serán remitidos para la firma del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, adjuntando copia de la Resolución Ministerial. Una vez que los Certificados sean suscritos, serán remitidos a la entidad pública mediante nota oficial emitida por la Dirección General del Servicio Civil, adjuntando copia legalizada de la Resolución Ministerial. En este sentido cuando los accionantes afirman ser funcionarios de carrera ninguno de ellos adjunta las resoluciones respectivas conforme establece el mencionado reglamento siendo considerados funcionarios provisorios; bajo ese parámetro, se tiene que el Tribunal Constitucional, en su SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que: "...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al

ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...". Estableciéndose claramente que los impetrantes de tutela no son funcionarios de carrera que ameriten inamovilidad; asimismo otro aspecto que debe ser considerado es que en el presente caso, la situación se debió a la emergencia sanitaria, ante la fusión de los ministerios y la restructuración de los mismos, eliminándose varios ítems y cargos, debiéndose tener claro, que la inamovilidad referida es en cuanto al ítem y cargo, aspectos que fueron suprimidos por la reestructuración; **11)** La mayoría de los solicitantes de tutela, fueron incorporados a sus fuentes laborales; es así que se tiene la listas de los funcionarios que fueron beneficiados con dicha determinación: Eduardo Fernando Hurtado Valdivia, reincorporado por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1652/2020 de 5 de octubre; Isabel Lourdes Vallejos Cuellar, reincorporada Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1586/2020 de 23 de septiembre; Marcelo Bruno Guzmán Flores, incorporado por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1653/2020 de 5 de octubre; Sigrid Zdenka De La Barra Saavedra, reincorporada por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1649/2020 de 5 de octubre; Claudia Giovanna Gutiérrez Flores, reincorporada por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1570/2020 de 22 de septiembre, Silvia Mónica Fabián Sandalio, reincorporada por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1565/2020 de 21 de septiembre; Luis Aurelio Castedo Zapata, reincorporado por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1588/2020 de 23 de septiembre; Valentín Víctor Titto Beltrán, por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1658/2020 de 5 de octubre; Sonia Noemí Caparicon Condori, Vanessa Flores Heredia (maternidad con hijo nacido el 10 de julio de 2020), designada por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1551/2020 de 16 de septiembre; Edson Roger Pérez Nina (paternidad, con hijo nacido el 12 de marzo de 2020), designado por Memorándum ME/MEDyC/DGAAA/URHHDO 1550/2020 de 16 de septiembre; Jesús Edson Rovira Pozo (según reporte de la Contraloría General del Estado, designado desde el 25 de noviembre de 2020, en el Ministerio de Educación); Loyola De Las Nieves Valle Alarcón (según reporte de la Contraloría General, designada desde el 25 de noviembre de 2020, en el Ministerio de Educación); Víctor René Mendizábal Sierra (según reporte de la Contraloría General, designado desde el 9 de septiembre de 2020, en el Ministerio de la Presidencia); Luis Miguel Gutiérrez Cruz (según reporte de la Contraloría General, designado desde el 29 de septiembre de 2020, en la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico AISEM); Gustavo Marcelo Cortez Ferrel (según reporte de la referida institución, designado desde el 13 de diciembre de 2020, en el Ministerio de Educación); Vladimir José Armando Patzi León (según reporte de la cita entidad, designado desde el 2 de diciembre de 2020, en el Ministerio de Educación); Miriam Elizabeth Vega Cenzano (según reporte de la Contraloría General, designada desde el 30 de noviembre de 2020, en el Ministerio de Educación); y, **12)** Conforme lo señalado previamente al no encontrarse amparados los accionantes en la estabilidad laboral establecida por la Ley 1309, no se vulneró ninguno de los derechos alegados por los mismos, considerándose que se encuentra dentro de las atribuciones de los Ministros de Estado, establecidas en el art. 14 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, el designar y remover al personal de su Ministerio; por cuanto no corresponde la reincorporación a sus cargos, así como el pago de sueldos supuestamente devengados.

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas y Boris Vía Escalante, ex Director General de Asuntos Administrativos de la misma Cartera de Estado, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni emitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 295.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 189/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 461 a 467, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** En la presente acción de tutelar no solo se tendría a personas que fueron desvinculadas por el Comunicado 005/2020, puesto que entre ellas se encuentran madres con

hijos menores de un año, en gestación o funcionarios que tienen bajo su dependencia personas con discapacidad, situación que bajo el criterio de flexibilización esta Sala Constitucional entiende que el principio de subsidiariedad habría sido parcialmente cumplido; **ii)** El principio de la estabilidad laboral, también denominado principio de la continuidad, se manifiesta en que el trabajador debe conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, constituyéndose así las causas que puedan dar lugar a un retiro en observancia de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT), ello referido propiamente a aquellos trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo. Por ello cuando se habla de la continuidad laboral, se viene a inspirar propiamente a la inamovilidad laboral establecida en la forma y procedimientos mismos que se dan tomando en cuenta a trabajadores que se encuentran sujetos bajo la referida Ley; y a trabajadores de entidades públicas o empresariales de carácter público que están sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, así como sus decretos reglamentarios; y, **iii)** El marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera se encuentra establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración, norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos: **a)** funcionarios electos designados, **b)** de libre nombramiento, **c)** de carrera, y, **d)** interinos provisorios, siendo así que el art. 5 inc. c) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2021 de 27 de octubre de 1999–, establece que son funcionarios de libre nombramiento aquellos que realicen funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, estos funcionarios no están sujetos a disposiciones relativas a la carrera administrativa; el art. 71 de la referida Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio estableció que los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendido en el artículo precedente, serán considerados provisorios y no gozarán de los derechos a los que hace referencia el numeral 2 del art. 7 de la EFP; **iv)** Debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo sumarísimo, debe seguirse ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la Dirección General de Servicio Civil, autoridad que tiene la función de emitir y aplicar normativa que regule la resolución ante la existencia de conflictos laborales individuales, entre el Estado y las y los servidores públicos, respecto de la conclusión de una relación laboral a través de su unidad especializada, así como de aplicar en cada caso, de acuerdo a sus antecedentes la normativa emitida que corresponda por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, relativa a las competencias asumidas por la máxima autoridad de ese Portafolio de Estado, en cuanto al conocimiento y la resolución de los recursos que puedan plantearse, sean estos de revocatoria o jerárquico respecto a todos los servidores públicos como los de carrera o provisorios, en tal sentido, si los accionantes a la fecha tienen sueldos devengados o algún derecho colateral, como ser asistencias propias que hacen al pago de subsidio de natalidad, que en el caso no ha sido aún agotados; sin embargo, tomando en cuenta la naturaleza propia de cinco solicitantes de tutela, más uno que es una persona de la tercera edad, se encontraría en una situación propia que hacen razonable el cumplimiento parcial de la subsidiariedad; **v)** La estabilidad laboral se constituye en un derecho propio de los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, no así de los funcionarios provisorios; al efecto podríamos establecer en el caso en concreto, que cada uno de los accionantes en la actividad laboral que venían desarrollando, tenían la calidad de funcionarios provisorios; **vi)** La accionante Sonia Noemí Caparicon Condori tendría una actividad laboral hace más de treinta y tres años, habiendo sido reincorporada a su actividad laboral, que a decir de la parte impetrante de tuela tenía una nota de Recursos Humanos (RR.HH.) en la que se reconocía que ésta gozaba de una protección reforzada; toda vez que, tendría a su cargo una persona que se encuentra con discapacidad, que de haber sido desvinculada nuevamente, puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General de Servicio Civil, instancia que establecerá que aquella persona cumple con los requisitos propios que hacen a la discapacidad de la persona de quien se encuentra bajo su protección; **vii)** Bajo el contraste mismo del Comunicado 005/2020, se invitó a cada uno de los funcionarios de la cartera desaparecida por DS 4257, que hace a la reestructuración del Órgano Ejecutivo del Gobierno de transición, dio lugar a que puedan

presentar sus hojas de vida, a efectos de su evaluación y bajo lo informado por la autoridad demandada, varios de los accionantes no habrían cumplido con la idoneidad suficiente; **viii)** Sobre las personas que son progenitores, en un total de cinco, también habrían sido reincorporados, y que a decir del abogado de la parte solicitante de tutela a los días habrían sido desvinculados, que a los efectos mismos del contraste del informe salvado, así como la presentación de la documentación por la autoridad demandada se tendría que emergente propiamente del DS 4393, referente al organización del que fuera modificado por el DS 4257, se estableció ya la creación del Ministerio de culturas y que en criterio de la demandada, ya no tendría facultades para reincorporar a cada uno de los trabajadores, más aún cuando en su oportunidad, varios de ellos fueron reprobados y algunos fueron tomados en cuenta y que esa normativa habría señalado atribuciones y competencias propias, así como la transferencia de activos y pasivos, relacionado propiamente a obligaciones sociales y de carácter laboral, siendo así que la actual autoridad que estaría a cargo de este Ministerio de Culturas, donde trabajaban cada uno de los accionantes no ha sido sometido a esta acción de amparo constitucional, por lo que, bajo los criterios razonados por este Tribunal, así como lo establecido de manera precisa sobre la provisionalidad de los funcionarios, que no gozan de los derechos de los funcionarios de la carrera administrativa, existe al efecto un procedimiento propio para aquel ingreso, sea a través de una convocatoria pública, un examen de competencia, lo que no ocurre en el caso en concreto; **ix)** Respecto a la invocación de la Ley 1309, que regula la emergencia del COVID-19, se tiene que el Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas organizaciones económicas, Estatal privada comunitaria y social Cooperativa y otras reguladas por normas laborales para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados, desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, en ese entendido, los impetrantes de tutela fueron funcionarios designados para cumplir funcional en aquella Cartera de Estado; por lo que, no les alcanza la protección de dicha Ley; **x)** Esta Sala Constitucional no encuentra una situación que haga viable la concesión de esta acción tutelar, más aún cuando se tiene establecido por la parte accionante, que emergente de la reincorporación tanto de Sonia Noemi Caparicon Condori, como de los que gozarían de protección al tener niños menores de un año, y que habrían sido nuevamente desvinculadas, tienen salvada la vía conforme se ha señalado, a los efectos de que puedan accionar ante las autoridades que hoy nuevamente, estarían desconociendo la maternidad y la paternidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursan Memorándums de Designación de los funcionarios ahora accionantes, en cargos al interior del Viceministerio de Interculturalidad dependiente del Ministerio de Culturas:

1) María Teresa Quispe Nina, mediante Memorándum URR.HH. 412/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 204 (fs. 67 a 69).

2) Milenca Roxana Lima Aranda, mediante Memorándum URR.HH. 235/2020 de 4 de febrero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 44 (fs. 70 a 72).

3) Fernando Marcelo Churqui Chávez, mediante Memorándum URR.HH. 399/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 191 (fs. 73 a 75).

4) Mercedes Bernabé Colque, mediante Memorándum URR.HH. 385/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 176 (fs. 76 a 78).

5) Ariel Rodrigo Sinca Condori, mediante Memorándum URR.HH. 888/2019 de 5 de diciembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, fue designado, con ítem 179 (fs. 79 a 81).

6) Franz Cesar Padilla Michel, mediante Memorándum URR.HH. 251/2020 de 11 de febrero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 197 (fs. 82 a 84).

7) Diether Javier Fernández, mediante Memorándum URR.HH. 945/2019 de 16 de diciembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 178 (fs. 85 a 87).

8) Eduardo Fernando Hurtado Valdivia, mediante Memorándum URR.HH. 450/2019 de 5 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 201 (fs. 88 a 90).

9) Isabel Lourdes Vallejos Cuellar, mediante Memorándum ME/MEDyCDGAA/URRHHDO 1586/2020 de 23 de septiembre, suscrito por el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, con ítem 7024 (fs. 91 a 93).

10) Marcelo Bruno Guzmán Flores, mediante Memorándum URR.HH. 91/2020 de 9 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 205 (fs. 94 a 96).

11) Mauro Mamani Machaca, mediante Memorándum URR.HH. 119/2020 de 13 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 183 (fs. 97 a 99).

12) Sigrid Zdenka De La Barra Saavedra, mediante Memorándum URR.HH. 520/2019 de 1 de agosto, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 199 (fs. 100 a 102).

13) Yonatan Quisbert Vela, mediante Memorándum URR.HH. 637/2019 de 18 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 187 (fs. 103 a 105).

14) Carlos Daniel Tejeda Sivautt, mediante Memorándum URR.HH. 490/2018 de 8 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 165 (fs. 106 a 108).

15) Carlos Renato Velásquez Chirinos, mediante Memorándum URR.HH. 883/2019 de 5 de diciembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 63 (fs. 109 a 110).

16) Cesar Julio Paco Aguilar, mediante Memorándum URR.HH. 204/20180 de 18 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 152 (fs. 111 a 113).

17) Claudia Giovanna Gutiérrez Flores, mediante Memorándum URR.HH. 89/2020 de 9 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 41 (fs. 114 a 116).

18) Jesús Edson Rovira Pozo, mediante Memorándum URR.HH. 178/2019 de 24 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo (fs. 117 a 119).

19) Loyola De Las Nieves Valle Alarcón, mediante Memorándum URR.HH. 665/2019 de 18 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 74 (fs. 122 a 124).

20) Luis Fabricio Quispe Espejo, mediante Memorándum MEDCyT/URR.HH.D 39/2020 de 5 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 61 (fs. 125 a 126).

21) Luis Fernando Hurtado Linares, mediante Memorándum URR.HH. 858/2019 de 3 de diciembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 117 (fs. 127 a 129).

22) Magali Fernández Condori, mediante Memorándum MDCyT/URR.HH PROM. 14/2020 de 5 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 162 (fs. 130 a 132).

23) Martha Ugarte Tintaya, mediante Memorándum URR.HH. 691/2019 de 20 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 166 (fs. 133 a 135).

24) Mateo Álvaro Barrientos Vergara, mediante Memorándum URR.HH. 205/2018 de 18 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 161 (fs. 136 a 138).

25) Omar Rodolfo Rojas Rojas, mediante Memorándum URR.HH. 774/2019 de 25 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 245 (fs. 139 a 141).

26) Paola Maydana Pari, mediante Memorándum URR.HH. 756/2019 de 9 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 79 (fs. 142 a 144).

27) Rubén Mercado, mediante Memorándum MDCyT/URR.HH D 49/2020 de 2 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 88 (fs. 145 a 147).

28) Silvia Mónica Fabián Sandalio, Memorándum URR.HH. 77/2020 de 8 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 41 (fs. 148 a 150).

29) Víctor René Mendizábal Sierra, Memorándum URR.HH. TRANS 11/2020 de 16 de abril, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 154 (fs. 151 a 153).

30) Gonzalo Mamani Ari, Memorándum MDCyT/URR.HH. PROM 18/2020 de 2 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 138 (fs. 154 a 156).

31) Luis Miguel Gutiérrez Cruz, Memorándum URH. 603/2011 de 3 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas, con ítem 0009 (fs. 157 a 159).

32) Manuel Alejandro Flores Miranda, Memorándum MDCyT-DGAA-UF 009/2018 de 3 de julio, suscrito por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Culturas y Turismo (fs. 160 a 162).

33) Hernán Augusto Marca Paqui, Memorándum URR.HH. 31/2020 de 7 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 51 (fs. 163 a 164).

34) Lizeth Isabel Zunagua Álvarez, Memorándum MDCyT/URR.HH D 29/2020 de 5 de mayo, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 125 (fs. 165 a 167).

35) Luis Aurelio Castedo Zapata, Memorándum URR.HH. 381/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 172 (fs. 168 a 170).

36) Gustavo Marcelo Cortez Ferrel, Memorándum URR.HH. 31/2020 de 7 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 51 (fs. 171 a 173).

37) Valentín Víctor Titto Beltrán, mediante Memorándum ME/MEDyC/DGAA/URRHHDO 1658/2020 de 5 de octubre, suscrito por el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, con ítem 7048 (fs. 174 a 176).

38) Sonia Noemí Caparicon Condori, Memorándum URR.HH. 256/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 33. Cursando Carnet de Discapacidad calificada por el Comité Departamental de la Persona con Discapacidad CODEPEDIS-La Paz, con Número 02-19890407GRC; así como la nota MDCyT/DGAA/URRHH/556/2019 de 19 de noviembre, por la que, el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Culturas y Deportes, comunicó a la accionante que dicha Cartera de Estado tomó conocimiento que su persona se encontraba amparada en la Ley General para Personas con Discapacidad; por lo que, se le garantizaba su inamovilidad laboral (fs. 178 a 183).

39) Álvaro Fernando Aguirre Márquez, Memorándum URR.HH. 123/2020 de 13 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 38. Constando Carnet de Afiliación del Instituto Boliviano de la Ceguera, extendido en favor del hijo menor NN del accionante (fs. 184 a 192).

40) José Alberto Espinoza Coaquira, Memorándum MDCyT/URR.HH. PROM 19/2020 de 2 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 39. Cursando informe ecográfico emitido por el Centro de Diagnóstico Ecográfico ECO VISIÓN, de Scarley Hassan Flores, quien al 10 de agosto de 2020, tenía un embarazo de veinte semanas (fs. 193 a 196).

41) Vanessa Flores Heredia, Memorándum URR.HH. 97/2020 de 9 de enero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 169. Constando certificado de nacimiento de la hija de la accionante, nacida el 6 de julio de 2020 (fs. 197 a 200). Siendo designada nuevamente por Memorándum ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1551/2020 de 16 de septiembre, con ítem 7020 (fs. 345).

42) Edson Roger Pérez Nina, Memorándum URR.HH. 688/2019 de 19 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 164. Constando certificado de nacimiento de su hijo, nacido el 12 de marzo de 2020 (fs. 201 a 204). Siendo designado nuevamente por Memorándum ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1550/2020 de 16 de septiembre, con ítem 7052 (fs. 346).

43) Henry Rony Campos Cartagena, Memorándum URR.HH. 133/2019 de 23 de abril, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 81. Constando certificado de nacimiento de sus dos hijas, nacidas el 26 de agosto de 2019 (fs. 205 a 209).

44) Vladimir José Armando Patzi León, Memorándum URR.HH. 347/2018 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 130. Constando certificado de nacimiento de su hija, nacida el 10 de octubre de 2020 (fs. 210 a 215).

45) Miriam Elizabeth Vega Cenzano, Memorándum URR.HH. 780/2019 de 25 de noviembre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 169 (fs. 216 a 219).

46) Raúl Silva Segales, Memorándum MDCyT/URRHH TRANS 29/2020 de 4 de junio, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 173 (fs. 220 a 224).

47) Abrana Espinoza Jamachi, Memorándum de 1 de octubre, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 118. Constando certificado de nacimiento de su hija, nacida el 27 de enero de 2020 (fs. 254 a 265).

II.3. Por Comunicado DGAA 005/2020 de 18 de junio, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, Boris Vía Escalante, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 del DS 4257 de 4 de junio de 2020, recordó a los servidores del ex Ministerio de Culturas de la Dirección General de Promoción Cultural y Artística, Dirección General de Patrimonio Cultural del Viceministerio de Interculturalidad, debían hacer la entrega de sus activos asignados y documentación a su cargo a la Dirección General de Asuntos Administrativos y financieros del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas. Asimismo se invitó a todos los ex funcionarios a presentar sus hojas de vida actualizadas y documentadas, para su evaluación conforme lo previsto en el art. 7 del DS 4257 (fs. 18).

II.4. Cursan Memorándums de designación emitidos por el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, en favor de: María Teresa Quispe Nina, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1654/2020 de 5 de octubre, con ítem 7029. Eduardo Fernando Hurtado Valdivia, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1652/2020 de 5 de octubre, con ítem 7025. Marcelo Bruno Guzmán Flores, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1653/2020 de 5 de octubre, con ítem 7027. Sigrid Zdenka De la Barra Saavedra, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1649/2020 de 5 de octubre, con ítem 7023. Claudia Giovanna Gutiérrez Flores, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1570/2020 de 22 de septiembre, con ítem 7060. Silvia Mónica Fabián Sandalio, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1565/2020 de 21 de septiembre, con ítem 7071. Luis Aurelio Castedo Zapata, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1588/2020 de 23 de septiembre, con ítem 7042. Valentín Víctor Titto Beltrán, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1658/2020 de 5 de octubre, con ítem 7048. Isabel Lourdes Vallejos Cuellar, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1586/2020 de 23 de septiembre, con ítem 7024. Valentín Víctor Titto Beltrán, con cite ME/MEDyC/DGAA/URHHD 1658/2020 de 5 de octubre, con ítem 7048 (fs. 337 a 347).

II.5. Por notas de 2 de julio, 4, 13, 24 y 26 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas, los ahora accionantes efectuaron consultas sobre la situación laboral y salarial del personal dependiente del Viceministerio de Interculturalidad (fs. 25 a 35). De igual forma mediante memoriales de 14 y 21 de septiembre; 7 y 23 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela solicitaron reincorporación a la función pública, más el reconocimiento de derechos colaterales (fs. 36 a 49; 59 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, advirtiendo que el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, no obstante haberles designado en diferentes cargos dependientes de esta Cartera de estado, el 23 junio de 2020, por Comunicado 005/2020, elaborado por el Director General de Asuntos Administrativos, se les agradeció sus servicios sin considerar su estabilidad laboral, y sin respetar la protección que les brinda la Ley 1309, respecto a la prohibición de despidos en tiempos de cuarentena por la pandemia del COVID-19; por lo que, solicitaron su inmediata reincorporación. Asimismo, en el caso de seis profesionales, se les retiró de sus funciones sin considerar su situación de padres y madres con hijos menores de un año; así como de dos profesionales que tienen a su cargo personas con discapacidad; lo que les hacía beneficiarios del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas, mismas que no fueron observadas por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció lo siguiente: "'*El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.*** *II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '****Toda persona tiene derecho al trabajo****,* ***a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo*** *(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.*

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...****la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes,* ***a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, ***la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar****, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de* ***mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo****, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho fundamental a la estabilidad laboral, señaló que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: 'Toda persona tiene derecho: 2.* ***A una fuente laboral estable****, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad****;*

*de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '**El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral**, que **manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral,** salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

*Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que **la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares**, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

***Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador,** protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.*

*Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, empero, **bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general**, **por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado,** pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.*

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral (las negrillas son nuestras).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el Cóvid-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo***

cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad

Sobre a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado a los funcionarios provisorios, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció lo siguiente: "*En ese sentido,* ***disuelta la relación laboral (…) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados*** *(art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE),* ***los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral****; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad…" (las negrillas fueron añadidas)

III.5. La inamovilidad laboral de los funcionarios públicos que se encuentran a cargo de personas con discapacidad

De acuerdo a lo señalado por la SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio, se tiene que: ""*Por mandato del art. 14.II de la CPE: «El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón*

de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, ***discapacidad****, embarazo, u otras* ***que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona****»; estableciendo en el art. 71 que: «I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad»; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación…'.*

El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte, ***el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno. Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado* ***por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores, que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad*** *y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad.*

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado*"* (las negrillas son nuestrras).

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, advirtiendo que el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, no obstante haberles designado en diferentes cargos dependientes de esta Cartera de estado, el 23 junio de 2020, por Comunicado 005/2020, elaborado por el Director General de Asuntos Administrativos, se les agradeció sus servicios sin considerar su estabilidad laboral, y sin respetar la protección que les brinda la Ley 1309, respecto a la prohibición de despidos en tiempos de cuarentena por la pandemia del COVID-19; por lo que, solicitaron su inmediata reincorporación. Asimismo, en el caso de seis profesionales, se les retiró de sus funciones sin considerar su situación de padres y madres con hijos menores de un año; así como de dos profesionales que tienen a su cargo personas con discapacidad; lo que les hacía beneficiarios del derecho a la inamovilidad laboral y las prestaciones familiares oportunas, mismas que no fueron observadas por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que el Gobierno de transición presidido por la Presidente en ejercicio Jeanine Añez Chávez, mediante DS 4257 de 4 junio de 2020, tomó la decisión de cerrar el Ministerio de Culturas, disponiendo que las dependencias y el personal, más los recursos financieros se fusionen al Ministerio de Educación, cambiando de denominación este Portafolio de Estado a Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, estableciéndose en el art. 7 del mencionado Decreto Supremo, que el personal de los ministerios fusionados debían pasar a los ministerios correspondientes, vale decir que el personal del Viceministerio de Interculturalidad, pasó a depender del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; por lo que, los servidores públicos de esa repartición debían ser absorbidos por el Ministerio de Educación.

Dispuesto así por la normativa señalada, el Ministro de Educación, Deportes y Cultura y el Director General de Asuntos Administrativos, debían incorporar a los servidores públicos del Viceministerio de Interculturalidad al Ministerio de Educación Deportes y Cultura; sin embargo, dicha Cartera de Estado, determinó su remoción a través del Director General de Asuntos Administrativos, Boris Vía Escalante por medio del Comunicado 005/2020, por el que se les hace conocer a los servidores públicos del entonces Ministerio de Culturas la desvinculación de sus fuentes de trabajo, que a decir de los impetrantes de tutela, su retiro fue dado sin un proceso administrativo previo; además de haber desconocido la Ley 1309, que establece la prohibición de despidos o desvinculaciones de los servidores públicos, estando protegida la estabilidad laboral; no pudiendo ser despedidos, removidos trasladados, desmejorados o desvinculados de sus cargos, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos meses después, debiéndose aplicar la citada normativa en forma retroactiva a su promulgación. Por lo que, en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes. Asimismo, a tiempo del retiro intempestivo, las autoridades demandadas no consideraron la situación de inamovilidad laboral de ocho funcionarios que tienen bajo su dependencia niños menores de un año y personas con discapacidad. Habiéndoseles con aquella determinación, restringido su derecho al salario y a las asignaciones familiares correspondientes.

Con carácter previo al análisis de fondo del caso concreto, sobre la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad expuesta por la parte demandada, cabe precisar que, no obstante a que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por dicho principio, sin embargo, al estar de por medio la presunta lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que tiene mayor incidencia ante la cuarentena dispuesta por la pandemia por COVID-19, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, considerando la situación de emergencia sanitaria, por cuya consecuencia se requiere de un tratamiento prioritario y de urgencia, que permite ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Con base a lo expresado, se tiene que en el caso en particular, la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en: **1)** La solicitud de reincorporación de los accionantes a su fuente laboral, por estabilidad e inamovilidad laboral y el pago de salarios devengados; y, **2)** La cancelación de asignaciones familiares.

A partir de ello, advirtiendo dos problemáticas a ser resueltas, corresponderá individualizarlas y resolverlas en función a la situación de cada uno de los accionantes, en tal sentido, se pasará a ingresar al estudio correspondiente:

1) Sobre la solicitud de reincorporación laboral y el pago de los sueldos devengados de los accionantes María Teresa Quispe Nina, Milenca Roxana Lima Aranda, Fernando Marcelo Churqui Chávez, Mercedes Bernabé Colque, Ariel Rodrigo Sinca Condori, Franz Cesar Padilla Michel, Diether Javier Fernández, Eduardo Fernando Hurtado Valdivia, Marcelo Bruno Guzmán Flores, Mauro Mamani Machaca, Sigrid Zdenka De La Barra Saavedra, Yonatan Quisbert Vela, Carlos Daniel Tejeda Sivautt, Carlos Renato Velásquez Chirinos, Cesar Julio Paco Aguilar, Claudia Giovanna Gutiérrez Flores, Jesús Edson Rovira Pozo, Loyola De Las Nieves Valle Alarcón, Luis Fabricio Quispe Espejo, Luis Fernando Hurtado Linares, Magali Fernández Condori, Martha Ugarte Tintaya, Mateo Álvaro Barrientos Vergara, Omar Rodolfo Rojas Rojas, Paola Maydana Pari, Rubén Mercado, Silvia Mónica Fabián Sandalio, Víctor René Mendizábal Sierra, Gonzalo Mamani Ari, Luis Miguel Gutiérrez Cruz, Manuel Alejandro Flores Miranda, Hernán Augusto Marca Paqui, Lizeth Isabel Zunagua Álvarez, Luis Aurelio Castedo Zapata, Gustavo Marcelo Cortez Ferrel.

Previo al análisis de este punto, cabe aclarar que esta jurisdicción constitucional centrará su análisis a partir de la emisión del DS 1309 de 30 de junio de 2020, hasta tres meses posteriores al mismo, por lo que, considerando que la desvinculación laboral de los accionantes se produjo el 23 de junio de 2020, aplicando retroactivamente la referida ley, incumbe efectuar dicho estudio a partir de aquella

fecha hasta el 31 de julio de 2020, conforme se tiene establecido en la línea jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta fallo constitucional.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, se concluye que los impetrantes de tutela, en lo sustancial, reclaman su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su ilegal destitución hasta el momento de su reincorporación, al considerar que las autoridades demandadas, no obstante a tener conocimiento que el personal del entonces Ministerio de Culturas, al que pertenecían, al haber sido fusionado al Ministerio de Educación, debían ser incorporados a éste último por disposición del DS 4257, empero, en lugar de obrar de esa manera, determinaron su desvinculación laboral, sin considerar aquel extremo y sin respetar lo establecido en el DS 1309, que contempla el resguardo de la estabilidad laboral.

Bajo ese contexto, se tiene que los ahora impetrantes de tutela por los Memorándums de designación que se acompañan a esta acción tutelar; iniciaron su relación laboral como servidores públicos en virtud de los mencionados Memorándums y no como emergencia de una convocatoria pública propiamente dicha, conforme así también lo manifestaron los propios accionantes en la audiencia de esta acción de defensa; por lo que, los mismos ostentaron la calidad de servidores públicos provisorios.

Posteriormente, mediante Comunicado 005/2020 de 18 de junio, despachado el 23 de igual mes y año, el Director General de Asuntos Administrativos dependiente del Ministerio de Educación, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 del DS 4257, recordó a los servidores públicos del ex Ministerio de Culturas de las Direcciones Generales de Promoción Cultural y Artística; de Patrimonio Cultural del Viceministerio de Interculturalidad, que en un plazo improrrogable de cuarenta y ocho horas, debían hacer la entrega de todos los activos asignados y documentación a su cargo, a la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas. Invitando a su vez a todos los ex funcionarios a presentar sus hojas de vida actualizadas y documentadas a la Unidad de RR.HH. de dicha Cartera de Estado, para su evaluación conforme al art. 7 del DS 4257, conllevando a su desvinculación laboral, razón por la que, los solicitantes de tutela, a través de las notas de 2 de julio, 4, 13, 24 y 26 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas, efectuaron consultas sobre la situación laboral y salarial del personal dependiente del Viceministerio de Interculturalidad. De igual forma mediante memoriales de 14 y 21 de septiembre; 7 y 23 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela solicitaron reincorporación a la función pública, más el reconocimiento de derechos colaterales, puesto que la determinación de retirarlos de sus fuentes de trabajo, lesionaban disposiciones legales en actual vigencia, indicando que la estabilidad laboral tanto en entidades públicas como privadas está protegida por el Estado boliviano, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores durante la emergencia sanitaria, impetrando su reincorporación al cargo que desempeñaba.

Ahora bien, considerando que la pandemia por COVID-19, trajo consigo la vulnerabilidad de todos los estantes y habitantes de todo el país, y del mundo entero en todos los sectores, y particularmente en lo que respecta al sector laboral, y siendo uno de los ámbitos más afectados a nivel nacional; el Gobierno Central se vio en la necesidad de reforzar la protección de las trabajadoras y trabajadores al interior de nuestro país, por ello, se emitieron diversas normativas respecto de su protección, entre ellas la Ley 1309, esto con el fin de resguardar el derecho al trabajo en una época tan crítica como fue la cuarentena dictada por el Gobierno Central; sin embargo, tomando en cuenta que dicha Ley no contempla esa protección reforzada para los funcionarios provisorios, empero, considerando que el derecho al trabajo es la base para la realización progresiva de otros derechos humanos, su vigencia también va en estricta consonancia con el derecho a la estabilidad laboral de aquel sector en tiempos de pandemia, tal como se desglosó en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que expresan la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, de manera que el trabajador o trabajadora no se queden desempleados, sino por causales legales y justificadas; cuestión última que si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios, por la forma de su designación, no obstante a ello, durante la cuarentena total decretada por el Gobierno Central y hasta tres meses posteriores a ella, es decir, **desde el 22**

de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos gozaban de una protección reforzada, considerando la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de tal forma que de producirse un agradecimiento de servicios en dicha época, afecta sin lugar a dudas la estabilidad laboral, entendida como el resguardo jurídico legal que prohíbe la culminación de la relación laboral, que en el caso concreto, no depende de la calidad de funcionarios públicos que ostenten, sino de su sola condición de trabajadores, entendiéndose que producida la desvinculación laboral, también resulta ser un despido arbitrario, en tal contexto, y tomando en cuenta la situación laboral en tiempos de pandemia, y específicamente en la cuarentena decretada por las autoridades estatales, se tiene que los trabajadores cuentan con garantías por parte del Estado ante la frágil condición en la que se encuentran, tal como ya se mencionó en los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico citado.

En tal virtud, advirtiendo que el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, procedió a agradecer los servicios de los ahora impetrantes de tutela, por el Comunicado 005/202 de 23 de junio de 2020, determinación que fue avalada por el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas, de acuerdo al informe evacuado en esta acción de defensa, se tiene por evidente la decisión de desvinculación laboral de los accionantes de manera arbitraria en plena cuarentena por la emergencia sanitaria a nivel mundial, lo que implica la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo de los accionantes, más si en el cumplimiento de dicha cuarentena se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, que permita el sustento económico del núcleo familiar, justamente por las restricciones ya anotadas; por lo cual, corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos.

Sin embargo, considerando que los impetrantes de tutela gozaban de aquella estabilidad laboral solamente en lo que dure la declaratoria de cuarentena, es decir del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año, por su condición de funcionarios provisorios, y habiendo vencido ésta última fecha, corresponderá únicamente el pago de sus sueldos devengados por duodécimas del mes de junio y todo el mes de julio no trabajados, sin disponer su reincorporación.

2) En cuanto a la inamovilidad laboral por su condición de padres y madres de niños menores de un año, y el pago de las asignaciones familiares, reclamadas por los impetrantes de tutela José Alberto Espinoza Coaquira, Vanessa Flores Heredia, Edson Roger Pérez Nina, Henry Rony Campos Cartagena, Vladimir José Armando Patzi León y Abrana Espinoza Jamachi

De los antecedentes venidos en revisión se tiene que el accionante **José Alberto Espinoza Coaquira,** fue desvinculado de su fuente laboral, cuando su esposa se encontraba cursando dos meses de gestación, teniendo como fecha probable de parto el 27 de diciembre de 2020. De igual forma, el impetrante de tutela **Henry Roger Pérez Nina**, fue retirado de su fuente de trabajo, cuando su esposa estaba en el séptimo mes de embarazo, habiendo nacido sus dos hijas el 26 de agosto de 2020; Asimismo, la impetrante de tutela **Abrana Espinoza Jamachi**, fue retirada de su fuente laboral cuando su hija menor tenía cinco meses de nacida; no habiendo sido reincorporados, no obstante su inamovilidad laboral.

Al respecto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se evidencia que las autoridades demandadas desconocieron el mandato constitucional contenido en el art. 48 de la CPE, vulnerando el derecho a la inamovilidad de dichos progenitores con la consiguiente afectación al derecho al trabajo con incidencia en los derechos a la salud y la seguridad social, puesto que a partir de su desvinculación laboral, no se cumplieron con los subsidios que corresponden ni el pago efectivo de sus salarios.

En tal circunstancia, si bien los accionantes tienen la calidad de funcionarios provisorios; sin embargo, advirtiendo la protección de los derechos sociales del trabajador y el interés superior del niño en gestación, hasta el año de vida, correspondía su continuidad laboral con la consiguiente cancelación de sus sueldos mensuales, más el reconocimiento de las asignaciones familiares como son el pago de los subsidios prenatal antes del nacimiento del hijo o hija de los impetrante de tutela, de natalidad

y de lactancia, por los doce primeros meses de vida de los menores, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por la entidad pública demandada.

Cabe aclarar que si bien se precautela el derecho al trabajo, a la estabilidad y la inamovilidad laboral; y tomando en cuenta que por su protección a la inamovilidad laboral, la relación laboral de **José Alberto Espinoza Coaquira** tenía vigencia hasta diciembre de 2020; de **Henry Rony Campos Cartagena** hasta el 26 de agosto de 2021; y de **Abrana Espinoza Jamachi** hasta el 27 de enero de 2021; sin embargo, al estar estas fechas vencidas, no es posible disponer su reincorporación, empero queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que les fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir el trabajador **José Alberto Espinoza Coaquira**, es decir, desde el 23 junio de 2020, hasta diciembre de igual año. En la misma forma, el impetrante de tutela **Henry Rony Campos Cartagena,** desde el 23 junio de 2020, hasta el 26 de agosto de 2021. De igual manera la peticionante de tutela de **Abrana Espinoza Jamachi** desde el 23 de junio de 2020, hasta el 27 de enero de 2021. Debiendo hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor del hijo de **José Alberto Espinoza Coaquira.** El pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor de cada una de las hijas de **Henry Rony Campos Cartagena**. Y la cancelación del subsidio de lactancia en favor de la hija menor de **Abrana Espinoza Jamachi** por los meses de julio a diciembre de 2020 y enero de 2021. Consecuentemente, en virtud a la especial situación presentada y analizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a los derechos que les asisten a los ahora accionantes y a sus hijos menores, corresponde conceder la tutela impetrada, sin dar curso a su reincorporación laboral.

En relación a la solicitante de tutela, **Vanessa Flores Heredia**, se tiene que ésta fue desvinculada de su fuente laboral cuando contaba con ocho meses de embarazo; gozando la misma de inamovilidad laboral, habiendo dado a luz el 6 de julio de 2020. Posteriormente, se tiene que la impetrante de tutela fue nuevamente designada por Memorándum ME/MEDyC/DGAA/URHHDO 1551/2020 de 16 de septiembre, conforme refiere la parte accionante, como por el informe de la autoridad demandada. De igual forma se tiene que el accionante **Edson Roger Pérez Nina**, fue retirado de su fuente laboral cuando su hijo contaba con tres meses de nacido. Posteriormente, su persona fue incorporada a su fuente laboral por Memorándum ME/MEDyC/DGAA/URHHDO 1550/2020 de 16 de septiembre; de acuerdo a los antecedentes que acompañan está acción tutelar. Asimismo, respecto al solicitante de tutela **Vladimir José Patzi León,** se advierte que éste fue desvinculado de su fuente laboral cuando su esposa se encontraba con seis meses de gravidez, habiendo dado a luz el 10 de octubre de 2020. Siendo incorporado a una fuente laboral en el Ministerio de Educación, según los datos que arroja el Reporte de Contraloría General y de acuerdo a lo expresado en la audiencia de esta acción tutelar.

De ello se tiene que, si bien los tres impetrantes de tutela fueron reincorporados a su fuente laboral el 16 de septiembre de 2020, y 2 de diciembre de 2020, respectivamente, empero, dicho extremo no importa el desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral del que gozaban los peticionantes de tutela **Vanessa Flores Heredia** y **Edson Roger Pérez Nina**, por junio, julio, agosto, y parte de septiembre. Así como por junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y un día de diciembre, en favor del accionante **Vladimir José Patzi León;** meses en los que fueron privados de su fuente laboral y de su salario mensual, así como de las asignaciones familiares que por ley les corresponde.

En ese entendido, las autoridades demandadas, debieron en observancia del art. 48 de la CPE, respetar la continuidad laboral de los tres accionantes por su inamovilidad laboral; y proceder a la cancelación de las asignaciones familiares que por ley les corresponden; que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por la entidad pública demandada.

Consiguientemente, corresponde declarar la vigencia de los salarios que le fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, cancelar el monto concerniente al sueldo mensual por el tiempo que dejaron de percibir los trabajadores, es decir, desde el 23 junio de 2020, hasta el 15 de septiembre de igual año, en el caso de **Vanessa Flores Heredia** y **Edson Roger Pérez Nina**. Y

desde el 23 de junio de 2020, hasta el 1 de diciembre de igual año respecto al impetrante de tutela **Vladimir José Patzi León**.

Debiendo hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal por el mes de junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), de natalidad, y de lactancia por los dos meses posteriores al nacimiento de la hija menor de **Vanessa Flores Heredia**. Asimismo, el pago del subsidio de lactancia en beneficio del hijo menor del accionante **Edson Roger Pérez Nina**; por el mes de junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), julio, agosto y septiembre (verificando que este último mes no hubiese sido cancelado). De igual forma, en relación al impetrante de tutela **Vladimir José Patzi León**; proceder a la cancelación de los subsidios prenatales por junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), por julio, agosto y septiembre, así como el subsidio de lactancia por octubre y noviembre en favor del hijo menor de Vladimir José Patzi León.

3) En cuanto a la inamovilidad laboral de los accionantes Sonia Noemí Caparicon Condori y Álvaro Fernando Aguirre Márquez, por tener bajo su dependencia hijos con discapacidad

De los datos que arroja el expediente de esta acción tutelar, se advierte que Sonia Noemí Caparicon Condori tiene a su cargo un hijo, cuya discapacidad fue reconocida por el Jefe de RR.HH. de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Culturas y Turismo, quien a través de la nota MDCyT/DGAA/URRHH/556/2019 de 19 de noviembre, le garantizaba su inamovilidad laboral, al amparo de la Ley General para Personas con Discapacidad. De igual forma, el impetrante de tutela Fernando Aguirre Márquez, acreditó la discapacidad de su hijo, por medio del Carnet de Afiliación del Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), con vigencia hasta el 21 de febrero de 2023. Empero, pese a contar con la protección de la inamovilidad laboral fueron despedidos de sus fuente de trabajo, sin que en los antecedentes se advierta que los referidos accionantes hubieran sido objeto de reincorporación laboral.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional; se advierte que los impetrantes de tutela se encuentran protegidos por la inamovilidad funcionaria; toda vez que, tienen bajo su guarda y protección a hijos con discapacidad aparentemente permanente; en tal virtud, considerando que el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas discapacitadas, se extiende como en el caso, a la inamovilidad funcionaria de sus progenitores, estos no pueden ser despedidos salvo por causa justificada y previo proceso; ya que es la inamovilidad la regla, y el despido la excepción. En tal sentido, esta protección se encuentra establecida a fin de que los progenitores puedan además de cubrir las necesidades de alimentación y vestimenta, brindar a sus hijos con capacidades diferentes el acceso a la educación y a la salud integral para el desarrollo de todas sus potencialidades, comprendiendo en consecuencia que el trabajo resulta ser el medio necesario para cubrir aquellas necesidades, así como el sustento del trabajador y de su familia; encontrando plena justificación la invocada inamovilidad funcionaria, cuya vulneración abre la vía del amparo constitucional para su restitución; toda vez, que tampoco fue considerada por las autoridades demandadas, para la restitución de sus fuente de trabajo tanto de Sonia Noemí Caparicón Condori, como de Álvaro Fernando Aguirre Fernández, lesionando su derecho al trabajo y a la inamovilidad funcionaria por dicha causa y sin haber acreditado la existencia de proceso administrativo que justifique la decisión asumida. En consecuencia, corresponde la reincorporación de los accionantes arriba mencionados, al mismo cargo, o uno de similares características, respetando el nivel salarial del que gozaban a tiempo de su desvinculación. Dicha determinación, al considerar que el actual Presidente del Estado, por DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, creó el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, que es la entidad en la que inicialmente los accionantes cumplían sus funciones, corresponderá que en el citado Ministerio proceda a su reincorporación por inamovilidad laboral, debiendo cancelarse los salarios devengados, desde el momento de su retiro (23 de junio de 2020) hasta el momento en el que efectivamente sean reincorporados.

4) Respecto a la solicitud de reincorporación laboral por parte de los accionantes Isabel Lourdes Vallejos Cuellar y Valentín Víctor Titto Beltrán

De los antecedentes acompañados, y conforme se manifestó en la audiencia de esta acción de defensa, los prenombrados a la fecha de interposición de esta acción de defensa no habrían sido restituidos a su fuente laboral; ni se había respetado su inamovilidad laboral conforme contempla la Ley 1309, razón por la que solicitan su inmediata reincorporación a su fuente laboral.

Al respecto, de la revisión de la documentación aparejada a esta acción tutelar, se tiene que los impetrantes de tutela ingresaron al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas por Memorándums ME/MEDyCDGAA/URRHHDO 1586/2020 de 23 de septiembre, y ME/MEDyC/DGAA/URRHHDO 1658/2020 de 5 de octubre, ítems que fueron entregados de manera temporal conforme se evidencia del propio contenido de los memorándums de designación. Ocupando los cargos de carrera administrativa, de manera provisional entre tanto se institucionalicen los mismos; advirtiéndose con ello, que desde su ingreso a la entidad pública, su relación laboral como servidores públicos emergió de los mencionados Memorándums y no en virtud a una convocatoria pública propiamente dicha, tampoco se cuenta con documentación que haga referencia a algún proceso de selección pública, competitividad, concurso de méritos o alguna documental relacionada a la contratación de personal para los cargos a los que fueron designados los impetrantes de tutela, en tal circunstancia, tampoco se evidenció la existencia de documentación emitida por la Dirección General de Servicio Civil, que acredite que los prenombrados sean funcionarios de carrera, ni se cuenta con memorándum alguno en el que se les hubiera otorgado ítem por convocatoria interna o externa, en virtud de lo cual, se advierte que la calidad que ostentaban los accionantes al interior del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, era la de funcionarios provisorios. Consiguientemente, su permanencia resulta ser temporal y de libre remoción en la institución.

Por otra parte, es pertinente señalar que si bien los impetrantes de tutela hacen mención a los alcances de la Ley 1309, respecto de la protección del trabajador ante la cuarentena decretada por el Gobierno Central; no es menos importante señalar que, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, si bien resulta evidente la protección laboral a todo funcionario público, a fin de que no se queden desempleados en plena cuarentena decretada, hasta tres meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, gozando en definitiva de una protección reforzada en consideración a la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; sin embargo, dicha protección no es aplicable al caso concreto de ambos accionantes, toda vez que, su designación como funcionarios del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, fue dada en los meses de septiembre y octubre de 2020, es decir, fuera del rango de protección determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, de tal forma que al advertirse dicha situación, no corresponde efectuar análisis alguno sobre su reincorporación ni el pago de sueldos devengado.

III.7. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso señalar y puntualizar que si bien la relación laboral de los impetrantes de tutela tuvo inicio en el extinto Ministerio de Culturas y Turismo; sin embargo no es menos cierto que en primera instancia este Ministerio fue fusionado al Ministerio de Educación, al que se denominó como Ministerio de Educación Deportes y Culturas, instancia que asumió los recursos presupuestarios aprobados del Ministerio de Estado fusionado, así como sus activos, pasivos, documentación y el personal, pudiendo ser este personal incorporado al Ministerio respectivo, es decir, al Ministerio de Educación, Deportes y Cultura. Sin embargo, no se obró de aquella manera, pues en el caso concreto, no se observó la inamovilidad laboral, como la protección de la que gozaban en plena cuarentena declarada por el Gobierno Central, de los peticionantes de tutela y se les dejó en total indefensión, puesto que no se les otorgó la protección inmediata que requerían, continuándose aquella lesión cuando, por DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, en sustitución de dicha cartera de Estado (Ministerio de Educación, Deportes y Cultura), se creó posteriormente el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, que si bien cuenta con su propia estructura, atribuciones, competencias específicas, empero, a tiempo de su creación asumió las obligaciones sociales y laborales en su estructura de los Ministerios modificados, que en el caso presente resulta ser el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en tal sentido, habiéndose subsumido los presupuestos, activos, pasivos y patrimonio del Ministerio modificado al

Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, conforme a las nuevas atribuciones asignadas por el DS 4393, correspondía que este Portafolio de Estado al tener conocimiento de la solicitud de reincorporación de los accionantes, proceda de forma inmediata a la misma, en resguardo principal del interés superior del niño y del padre y madre progenitores hasta el año de nacido del menor, y el reconocimiento indiscutible dela percepción de sus salarios por el tiempo en el que se encontraban protegidos por ley; en tal circunstancia, considerando que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, asumió todas las obligaciones laborales y sociales de los Ministerios modificados, entre estos del Ministerio de Educación, Culturas y Deportes, se tiene por evidente que por continuidad administrativa, dicho Portafolio de Estado cuenta con todas las atribuciones y prerrogativas para proceder a la restitución de la fuente laboral de los solicitantes de tutela señalados expresamente en este fallo constitucional; así como el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares pendientes de pago, de acuerdo a cada caso desglosado precedentemente.

Consiguientemente, conforme determina el DS 4393, al constatarse que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, es el que asumió las obligaciones laborales y sociales del ex Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, y por ende del extinto Ministerio de Culturas y Turismo, y tomando en cuenta que el Órgano Ejecutivo a través de sus Ministerios debe dar observancia estricta a la normativa legal vigente cuando de derechos laborales se trate, se entiende que éste a través del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, debe asumir las determinaciones establecidas por esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ello en virtud a que lo que se protege son los derechos fundamentales de los trabajadores que hoy piden su tutela, mismos que no pueden quedar desprotegidos por situaciones administrativas que son de entera responsabilidad del Órgano Ejecutivo y no de los servidores públicos, puesto que independientemente del Portafolio de Estado al que le correspondía asumir la carga laboral, dicha situación administrativa no podía incidir de manera alguna en la continuidad laboral de los accionantes, precisamente por sus derechos de protección reforzada por parte del Estado; extremo que de ninguna manera conlleva la indefensión de esta cartera de Estado, habida cuenta que, tomando en cuenta que la legitimación pasiva en los casos en los cuales es difícil identificar a la parte demandada, como sucede en el caso analizado debido a la constante reconformación de Ministerios, compete el cumplimiento de lo decidido en sede constitucional, a la instancia que al momento de resolverse la acción tutelar, se halla imbuida de las facultades suficientes para subsanar los yerros en que hubieran incurrido aquellas que fueron subsumidas por el Portafolio que se encuentra en funcionamiento; aclarándose en todo caso que, de considerarlo pertinente, podrán activarse los mecanismos legales respectivos a efectos de repetición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 189/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 461 a 467, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a una remuneración justa, **disponiendo:**

1º Que el Ministerio de Turismo, Descolonización y Despatriarcalización, de conformidad a los argumentos esgrimidos en este fallo constitucional, cancele los sueldos devengados a los accionantes María Teresa Quispe Nina, Milenca Roxana Lima Aranda, Fernando Marcelo Churqui Chávez, Mercedes Bernabé Colque, Ariel Rodrigo Sinca Condori, Franz Cesar Padilla Michel, Diether Javier Fernández, Eduardo Fernando Hurtado Valdivia, Marcelo Bruno Guzmán Flores, Mauro Mamani Machaca, Sigrid Zdenka De La Barra Saavedra, Yonatan Quisbert Vela, Carlos Daniel Tejeda Sivautt, Carlos Renato Velásquez Chirinos, Cesar Julio Paco Aguilar, Claudia Giovanna Gutiérrez Flores, Jesús Edson Rovira Pozo, Loyola De Las Nieves Valle Alarcón, Luis Fabricio Quispe Espejo, Luis Fernando Hurtado Linares, Magali Fernández Condori, Martha Ugarte Tintaya, Mateo Álvaro Barrientos Vergara, Omar Rodolfo Rojas Rojas, Paola Maydana Pari, Rubén Mercado, Silvia Mónica Fabián Sandalio, Víctor René

Mendizábal Sierra, Gonzalo Mamani Ari, Luis Miguel Gutiérrez Cruz, Manuel Alejandro Flores Miranda, Hernán Augusto Marca Paqui, Lizeth Isabel Zunagua Álvarez, Luis Aurelio Castedo Zapata, Gustavo Marcelo Cortez Ferrel. En consideración a que los mismos gozaban de estabilidad laboral; por lo que, duraba la declaratoria de cuarentena, es decir del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año; por lo cual, habiendo vencido ésta última fecha, corresponderá únicamente el pago de sus sueldos devengados por duodécimas del mes de junio y todo el mes de julio no trabajados, sin disponer su reincorporación.

2º Con el fin de precautelar el derecho al trabajo, a la estabilidad y la inamovilidad laboral; y tomando en cuenta que por su protección a la inamovilidad laboral, la relación laboral de José Alberto Espinoza Coaquira, tenía vigencia hasta diciembre de 2020; de Henry Rony Campos Cartagena hasta el 26 de agosto de 2021; y de Abrana Espinoza Jamachi hasta el 27 de enero de 2021; sin embargo, al estar estas fechas vencidas, **no es posible disponer su reincorporación**; empero, queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que les fueron suprimidos, debiendo el Ministerio de Turismo, Descolonización y Despatriarcalización, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir el trabajador José Alberto Espinoza Coaquira, es decir, desde el 23 junio de 2020, hasta diciembre de igual año. En la misma forma, el impetrante de tutela Henry Rony Campos Cartagena, desde el 23 junio de 2020, hasta el 26 de agosto de 2021. De igual manera la peticionante de tutela de Abrana Espinoza Jamachi desde el 23 de junio de 2020, hasta el 27 de enero de 2021. Debiendo hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor del hijo de José Alberto Espinoza Coaquira. El pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor de cada una de las hijas de Henry Rony Campos Cartagena. Y la cancelación del subsidio de lactancia en favor de la hija menor de Abrana Espinoza Jamachi por los meses de julio a diciembre de 2020 y enero de 2021. Sin dar curso a su reincorporación laboral, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos Fundamentos expresados en este fallo constitucional.

3º Que el Ministerio de Turismo, Descolonización y Despatriarcalización cancele el monto concerniente al sueldo mensual por el tiempo que dejaron de percibir los trabajadores Vanessa Flores Heredia, Edson Roger Pérez Nina y Vladimir José Patzi, es decir, desde el 23 junio de 2020, hasta el 15 de septiembre de igual año, en el caso de Vanessa Flores Heredia y Edson Roger Pérez Nina. Y desde el 23 de junio de 2020, hasta el 1 de diciembre de igual año, respecto al impetrante de tutela Vladimir José Patzi León. Debiendo hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal por el mes de junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), de natalidad, y de lactancia por los dos meses posteriores al nacimiento de la hija menor de Vanessa Flores Heredia. Asimismo, el pago del subsidio de lactancia en beneficio del hijo menor del accionante Edson Roger Pérez Nina; por el mes de junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), julio, agosto y septiembre (verificando que este último mes no hubiese sido cancelado). De igual forma, en relación al accionante Vladimir José Patzi León; proceder a la cancelación de los subsidios prenatales por junio (siempre que éste no hubiese sido cancelado), por julio, agosto y septiembre, así como el subsidio de lactancia por octubre y noviembre en favor del hijo menor de Vladimir José Patzi León.

4º La inmediata reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, Sonia Noemí Caparicón Condori y Álvaro Fernando Aguirre Fernández, por tener bajo su guarda hijos con discapacidad, debiendo restituírselos al mismo cargo, o uno de similares características, respetando el nivel salarial del que gozaban a tiempo de su desvinculación. Dicha determinación, al considerar que el actual Presidente del Estado, por DS 4393, creó el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, corresponderá que el citado Ministerio proceda a su reincorporación por inamovilidad laboral, debiendo cancelarse los salarios devengados, desde su ilegal despido (23 de junio de 2020), hasta el momento en el que efectivamente sean reincorporados. De conformidad a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

6º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la reincorporación reclamada por los accionantes Isabel Lourdes Vallejos Cuellar y Valentín Víctor Titto Beltrán, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37887-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 103/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Damaris Ribera Escobar** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de septiembre de 2020 y el de subsanación de 2 de diciembre de igual año cursantes de fs. 9 a 11 y 82 a 87, respectivamente, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de concusión, al momento de su detención se incurrió en la vulneración de sus derechos constitucionales a la inviolabilidad de las comunicaciones y el secreto de las comunicaciones privadas al secuestrar su celular y proceder al "desdoblamiento" de los mensajes de texto sin su consentimiento y sin autorización judicial; situación que su defensa reclamó en la audiencia de medidas cautelares de 15 de enero de 2020 –en la que se determinó su detención preventiva–, a través de un incidente de nulidad que fue declarado infundado, decisión que fue objeto de apelación incidental.

En la audiencia de apelación incidental denunció una serie de vulneraciones cometidas al momento de su arresto y el rechazo de incidente de nulidad sin fundamento; empero, los Vocales demandados en el Auto de Vista 96 de 6 de marzo de 2020, omitieron pronunciarse sobre su reclamo de violación del secreto de las comunicaciones privadas, haciendo referencia únicamente a la autoría y los riesgos procesales, sin ingresar a analizar los hechos que dieron origen al incidente de nulidad presentado y que fueron denunciados en apelación, incurriendo además en incongruencia puesto que no se pronunció ni resolvió los aspectos cuestionados en la apelación planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia y al secreto de las comunicaciones privadas, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el obrados hasta el Auto Vista 96 impugnado y se ordene al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución que resuelva todos los agravios planteados en el incidente de nulidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 97, presentes la parte solicitante de tutela y el Ministerio Público como tercero interesado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitió informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 92.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alberto Zeballos, Fiscal de Materia, mediante su intervención en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No existe una exposición clara y específica de los aspectos fácticos pertinentes; **b)** No se menciona los supuestos hechos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, únicamente que se presentó un incidente de nulidad; empero, no se refiere si se ataca la supuesta nulidad de la imputación o de la ilegalidad de aprehensión; tampoco expone el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y la norma aplicable, en este caso el Código de Procedimiento Penal; **c)** El Auto de Vista de 6 de marzo de 2020, no solamente resolvió el incidente que hoy alega la parte solicitante de tutela, sino que motivó y fundamentó aspectos de hecho y de derecho en que basa su decisión, actuando dentro del marco de sus atribuciones; **d)** La Resolución impugnada analiza y resuelve que la aprehensión de la accionante reúne los requisitos legales; **e)** No existe vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, pues emitió una Resolución que cumple con los votos exigidos por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **f)** Se debe tomar en cuenta que el incidente de nulidad planteado por la accionante ha sido superado ya que la impetrante de tutela ahora goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo cual, el acto reclamado a cesado en sus efectos , encontrándose la presente acción tutelar dentro de las causales de improcedencia; y, **g)** Al no haberse vulnerado ningún derecho constitucional respecto al debido proceso y al existir una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente solicitó que se deniegue la tutela impetrada y que se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista impugnado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 103/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 99 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista confutado expone claramente las razones de la determinación; **2)** No es evidente lo alegado por la imperante de tutela, la Resolución observada efectúa el análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes y aplicables al caso; **3)** Existe coherencia entre la parte resolutiva y considerativa lo que genera suficiente comprensión en las determinaciones de la decisión; **4)** La accionante no estableció con claridad porqué considera que la labor interpretativa en el Auto de Vista denunciado, resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica y con error evidente, tampoco identificó las reglas de interpretación omitidas ni el nexo de causalidad, por no aplicarse la interpretación que considera debió efectuarse, señalando el resultado dañoso y cuál sería la relevancia constitucional en caso de analizarse los aspectos que denuncia en la presente acción tutelar; y, **5)** No se advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roxana Damaris Ribera Escobar –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de concusión, el Ministerio Público por memorial presentado el 15 enero de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, comunicó el inicio de

investigaciones y presentó imputación formal solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra la nombrada (fs. 23 a 28).

II.2. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de enero de 2020, celebrada por el Juez de instancia, en la que consta que la defensa de la accionante interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa solicitando se disponga su libertad, que fue rechazado por Auto 20/2020 de misma fecha (fs. 29 a 34 y vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación de la detención preventiva de 6 de marzo de 2020, en la que Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, dictó el Auto de Vista de la misma fecha, declarando admisible e improcedente la apelación planteada en relación al incidente de nulidad y la improcedencia de la apelación interpuesta por la accionante contra el Auto 20/2020 y la improcedencia de la apelación interpuesta por el accionante contra el auto Interlocutorio 21/2020 de 15 de enero, que dispuso la detención preventiva, confirmando la medida extrema impuesta. (fs. 54 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, debido a que el Auto de Vista de 6 de marzo de 2020, pronunciado por el Vocal demandado, al determinar la improcedencia de su recurso de apelación incidental, omitió pronunciarse sobre su reclamo de violación del secreto de las comunicaciones privadas, efectuado en el incidente de nulidad por defectos absolutos que interpuso contra su aprehensión haciendo referencia únicamente a la autoría y los riesgos procesales, confirmando la Resolución 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

Al Respecto la SCP 0428/2021-S4 de 17 de agosto de 2021, señaló: " *Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra '…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

En virtud a lo señalado la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa constitucional, sostuvo que: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que ***la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda*** *a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario,

esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

(…)

Lo señalado implica que ***la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección*** *o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que* ***de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, debido a que el Auto de Vista de 6 de marzo de 2020, pronunciado por el Vocal demandado, al determinar la improcedencia de su recurso de apelación incidental, omitió pronunciarse sobre su reclamo de violación del secreto de las comunicaciones privadas, efectuado en el incidente de nulidad por defectos absolutos que interpuso contra su aprehensión haciendo referencia únicamente a la autoría y los riesgos procesales, confirmando la Resolución 20/2020.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra la ahora accionante por la supuesta comisión del delito de concusión, el Ministerio Público, el 14 de enero de 2020, comunicó el inicio de investigaciones y presentó imputación formal en su contra solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; por lo que el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 15 de enero de 2020, que rechazó el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por la defensa mediante Auto 20/2020 de la misma fecha –además, mediante Auto 21/2020 de la indicada fecha, determinó la detención preventiva de la imputada (Conclusión II.1, II.2 y II.3); por lo que, la defensa de la impetrante de tutela, formuló recurso de apelación incidental de forma oral y en la misma audiencia de aplicación de medida cautelar; razón por la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia de apelación de 6 de marzo de 2020, dictó el Auto de Vista 96 de misma fecha, declaró admisible e improcedente dicho recurso y confirmando la Resolución recurrida en apelación (Conclusión II.4).

Establecido como está el problema jurídico planteado en la presente acción de amparo constitucional, considerando que la accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y al secreto de comunicaciones privadas en vinculación con su derecho a la libertad, puesto que afirma que la autoridad judicial demandada confirmó la Resolución de su aprehensión dispuesta por la autoridad de control jurisdiccional en base a un indebido procesamiento que dio lugar a la afectación de su derecho a la libertad, del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, si bien la acción de amparo constitucional, se puede activar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, se debe tener en cuenta que su ámbito de protección se circunscribe a aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada, en el presente caso la acción de libertad, ya que al constituirse en un mecanismo inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de derechos fundamentales a l vida y libertad (física y de locomoción), se podrá activar siempre que no exista otro medio de protección constitucional.

En el caso en análisis, es pertinente recordar que el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad…" (las negrillas son nuestras); disposición concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que la citada acción tutelar, "…tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (las negrillas nos pertenecen). Por lo que, ante la denuncia de indebido procesamiento en cualquiera de sus elementos, o la vulneración del derecho a las comunicaciones privadas, en vinculación con el derecho a la libertad, el accionante, debió activar la acción de libertad y no así la acción de amparo constitucional como ocurre en el presente caso; contexto en el cual y en consideración del citado Fundamento Jurídico, sin ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, ha evaluado correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **37937-2021-76-AAC**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Alberto Terán Gamboa** contra **Obby Luis Camacho Coca** y **Franz Cristian Mariscal Mendivil**, **actual** y **ex Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, cursante de fs. 8 a 12, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de febrero de 2011, fue designado Embajador Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia en Italia, habiendo sido destituido de forma irregular el 2012, iniciándose en su contra un proceso penal forzado por supuestos delitos vinculados a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–que, en su tramitación, duró más de cinco años, hasta que el Tribunal de Sentencia Sexto de La Paz, dictó Sentencia absolutoria en su favor al haber demostrado que no cometió ilícito alguno.

En tales circunstancias, al momento de retornar al país junto con su familia, erogó montos de dinero que deben ser reintegrados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país, emitiéndose el Informe GM-DGAA-UFI-In 031/2014 de 3 de abril, que dispuso la suma a devolvérsele; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, ese dinero no le fue entregado completamente; por lo que, mediante nota solicitó se proceda a la cancelación del remanente del saldo establecido en el señalado Informe; no obstante, a través de Nota GM-DGAA-UFI-AC-Cs 59/2019 de 10 de enero de "2020", se le comunicó que no se procedería con el desembolso, porque el mencionado Informe (GM-DGAA-UFI-In 031/2014), constituía una preliquidación, sin citar la normativa que determinaría que la entidad requerida podía realizar preliquidaciones; en ese sentido, mediante Nota de 20 de febrero del indicado año (2020), pidió aclaraciones al Director General de Asuntos Administrativos de la aludida cartera de Estado, a efectos de conocer a ciencia cierta la normativa en la que se basaron para arribar a aquella conclusión; no obstante y pese que se apersonó de manera insistente para tener conocimiento de la contestación a su misiva, no obtuvo respuesta, siendo que la última vez que insistió en obtenerla, fue a través de Nota de 31 de agosto de igual año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a los demandados a dar respuesta formal y escrita a la solicitud de 20 de febrero de 2020, en el plazo de veinticuatro horas. Sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, presentes el impetrante de tutela; así como, los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, respecto al tiempo transcurrido entre la emisión del Informe GM-DGAA-UFI-In 031/2014 de 3 de abril, el reclamo efectuado el 20 de febrero de 2020 y la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, el abogado del peticionante de tutel manifestó que, la solicitud de respuesta no va referida al citado Informe, sino a la petición formulada el 20 de febrero de 2020, esto en mérito a que una vez que se produjo su retorno al país, se sustanció el proceso penal en su contra, lo que le impidió formular reclamo alguno respecto a la devolución de los dineros erogados.

De igual forma, respondiendo a la pregunta de que tanto el 20 de febrero como el 31 de agosto, ambos de 2020, pidió las certificaciones que motivan la presente demanda y que sin embargo, computando desde la primer fecha, transcurrieron más de los seis meses que sustentan el principio de inmediatez, el abogado del accionante manifestó que la Nota de 31 de agosto del indicado año, es reiterativa de la de 20 de febrero de 2020; por lo que, el cómputo debiera correr desde la última fecha, encontrándose en consecuencia esta acción de defensa dentro del plazo previsto para su formulación.

Respondiendo a la cuestionante relativa a que en cuál de los acápites de la nota 59/2019 se haría mención a una preliquidación, el peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, señaló que dicho término fue utilizado por la instancia demandada en uno de los cinco informes que fueron evacuados por la misma, siendo que a ciencia cierta no recordaba específicamente en cuál de ellos.

Si bien se reclama en el fondo la devolución de los gastos de retorno, se tiene establecido que aquel reembolso no era posible, debido a que el regreso de sus familiares al país se produjo antes de la desvinculación que no fue un retorno directo, sino que hubo un espacio de seis días en que permanecieron en Buenos Aires – Argentina, lo que impedía proceder con el reembolso conforme a lo dispuesto por el art. 8 del Reglamento; aspecto en mérito al cual consultaron al accionante si dicha contestación resultaba incorrecta, habiendo respondido el abogado patrocinante que la acción tutelar fue formulada por otro jurista.

En uso de la palabra, el accionante manifestó que con anterioridad a su retorno se efectuaron observaciones a su gestión sobre gastos no reembolsables que alcanzaban la suma de aproximadamente Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos), siendo que dicho monto debía ser deducido de los aproximadamente Bs190 000 (ciento noventa mil bolivianos), calculados como gastos de retorno, cuyo saldo restante debía serle cancelado en efectivo mediante depósito bancario, aspecto que fue aclarado en la nota de solicitud de pago como compensación a la que tienen derecho todos los funcionarios que prestan servicios en el exterior.

Finalmente indicó que su familia, al retorno, no realizó ninguna escala en la ciudad de Buenos Aires – Argentina, sino que arribó directamente a la ciudad Santa Cruz de la Sierra, añadiendo que su destitución fue ilegal al habérsela hecho conocer mediante una llamada telefónica por el titular del Viceministerio de la Cancillería, además por instrucciones de la misma instancia, se procedió al cambio de chapas de la embajada cuando aún prestaba sus funciones, siendo que fue él quien al retorno al país, por razones familiares, se detuvo seis días en Buenos Aires – Argentina, cancelado los pasajes con su propio dinero; motivo por el cual, dicha observación fue levantada por la Dirección Administrativa, quedando en consecuencia un monto final para el reembolso de aproximadamente Bs190 000.-, habiendo además devuelto a Cancillería Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); por lo que, desconoce el argumento con base en el cual se determinó proceder a un pago parcial de lo adeudado en su favor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Obby Luis Camacho Coca y Franz Cristian Mariscal Mendivil, actual y ex, respectivamente Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 74 vta., ratificado en audiencia virtual por medio de su abogado, manifestaron lo que sigue: **a)** La vulneración denunciada por el accionante, consistente en la falta de respuesta a la nota presentada el 20 de febrero de 2020, sobre la cual se sustenta el petitorio de esta acción tutelar, se produjo según las afirmaciones del peticonante de tutela en la fecha señalada; en consecuencia, hasta la interposición de este mecanismo de defensa transcurrieron más de los seis meses previstos para su activación, inobservándose en consecuencia el principio de inmediatez previsto en el art. 129 de la CPE, lo que hace necesaria la denegatoria de la tutela; toda vez que, desde que se produjo la denunciada vulneración el 20 de febrero de 2020 al momento en que se interpuso la acción de amparo constitucional que se revisa, el 2 de septiembre de igual año, el plazo máximo establecido a dicho efecto venció, no pudiendo alegarse la suspensión de plazos aplicada en tiempo de pandemia, dado que conforme a la Circular 05/2020 de 26 de marzo, el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia debían determinar que Juzgados y Salas que atenderían durante la vigencia de la cuarentena rígida, siendo entonces que existieron Salas Constitucionales que atendieron las acciones de defensa que hubieran sido interpuestas; **b)** Sin perjuicio de lo antes señalado, la nota de 20 de febrero de 2020, presentada por el peticionante de tutela ante el Ministerio demandado, fue respondida de forma clara y fundamentada por la Dirección de Asuntos Administrativos de dicha cartera de Estado mediante nota GM-DGAA-UFI-AC-Cs 26-2020 de 1 de septiembre que fue notificada electrónicamente al interesado el 17 de igual mes y año y cuya confirmación de recepción fue realizada por el accionante vía Whatsapp en la misma fecha, quedando evidenciado que la contestación a su pretensión fue de su conocimiento antes de la interposición de la presente acción tutelar el 22 del indicados mes y gestión, habiendo cesado en consecuencia el supuesto hecho reclamado, que funda causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional al tenor de lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** En cuanto a que el peticionante de tutela hubiese sido absuelto de la acusación particular presentada por esa cartera de Estado, debe señalarse que el accionante no menciona que la decisión asumida por el Tribunal Noveno de Sentencia del departamento de La Paz, fue objeto de apelación restringida y por ende aún no se encuentra ejecutoriada, por lo que su situación jurídica no se halla definida, llamando la atención que este afirme haber efectuado seguimiento de forma personal a su petición hasta el 31 de agosto de 2020, cuando precisamente en esa fecha, debido a la pandemia por COVID-19los viajes departamentales se encontraban limitadas, circunstancia que sugiere que el peticionante de tutela no actuó de buena fe. Por todo lo manifestado solicitaron se deniegue la tutela impetrada por la improcedencia de la demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 169/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que el ejercicio del derecho a la petición de la parte accionante se materializó el 20 de febrero de 2020, mediante nota presentada ante la autoridad demandada, misma que el 17 de septiembre de igual años, notificó electrónicamente al interesado con la Nota 26/2020 de 1 de igual mes y año; es decir, con anterioridad a su citación con esta acción tutelar, emergiendo en consecuencia, la teoría del hecho superado que impide dictar pronunciamiento sobre el fondo de lo demandado. Adicionalmente, se aclaró que la Sala Constitucional no cuenta con facultades para cuestionar el fondo del tracto administrativo que mereció la petición del impetrante de tutela, siendo igualmente inviable emitir criterio alguno sobre el mérito o demérito de la Sentencia que absolvió inicialmente al peticionante de tutela y que hubiera sido recurrida en apelación por la entidad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 20 de febrero de 2020, Grover Alberto Terán Gamboa –ahora accionante–, solicitó al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, certifique con

base en que normativa se estableció que el Informe GM-DGAA-UFI-In 031/2014 de 3 de abril, constituía una simple preliquidación, cuando esta ya consideró aspectos utilizados para denegarle la cancelación del saldo correspondiente a gastos de retorno; y, cite el artículo que faculta a realizar preliquidaciones mediante informes legalmente notificados a su persona y posteriormente modificados; asimismo, solicitó la extensión de fotocopia legalizada el indicado Informe, así como del Reglamento para el pago de gastos de Instalación, Retorno y Reinstalación, aprobado mediante Resolución Ministerial 453-A/2008 de 27 de agosto (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante misiva presentada el 31 de agosto de 2020, el hoy peticionante de tutela pidió al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, certificación respecto a la inexistencia de respuesta formal a la Nota que presentó el 20 de febrero del mismo año (fs. 4).

II.3. A través de Nota GM-DGAA-UFI-AC-Cs 26/2020 de 1 de septiembre, notificada electrónicamente al impetrante de tutela, al correo electrónico "thanta62@yahoo.es", la Dirección de General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la solicitud de certificación efectuada por el destinatario el 20 de febrero de igual año, notificándose igualmente vía Whatsapp al accionante el 17 de septiembre de ese año (fs. 35 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no dio respuesta a la solicitud formulada por su parte el 20 de febrero de 2020, reiterada el 31 de agosto de igual año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición y la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Respecto del derecho a la petición, ligada la teoría del hecho superado, cuando nos encontramos frente a una acción de amparo constitucional en la que se acuse de violado este derecho y a su vez se verifique la existencia del hecho superado; es decir, que el hecho denunciado de vulnerar un derecho haya desaparecido aun antes de desarrollarse el verificativo de la audiencia, la SCP 0569/2018-S3 de 26 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento jurisprudencial: "Al respecto la SCP 1114/2017 de 23 de octubre, expresó: "Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****'.*

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial ***el derecho a una respuesta motivada****, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado: '(…) cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,* ***de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: '(…) ***el derecho de petición se encuentra***

satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'"

Por otro lado, debe subrayarse que la jurisprudencia constitucional en relación a la teoría del hecho superado sostuvo a través de la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, entre otros, que: ***"...para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada****...*

Asimismo, la SCP 0825/2015-S2 de 12 de agosto, al respecto estableció que: "La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a la desaparición del objeto de la acción de defensa que es interpuesta para la protección y restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales lesionados; empero, si antes de la resolución de la acción constitucional éstos son restablecidos por las autoridades o personas que las ocasionaron, reparándolas, conlleva su denegatoria..." (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada, no dio respuesta a su solicitud formulada por su parte el 20 de febrero de 2020, reiterada el 31 de agosto de igual año.

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, conviene establecer que la decisión a ser asumida, dada la flexibilización establecida jurisprudencialmente respecto a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, recae directamente sobre la persona que en el momento de la interposición de esta acción tutelar se encuentra en ejercicio del cargo, pues será está la encargada de reparar –si así corresponde– el derecho vulnerado.

En este contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados e identificados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el accionante mediante nota presentada al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó se le certifique con base en qué normativa se estableció que el Informe GM-DGAA-UFI-In 031/2014 de 3 de abril, constituía una simple preliquidación, cuando este ya consideró aspectos utilizados para denegarle la cancelación del saldo correspondiente a gastos de retorno; y, se cite el artículo que faculta a la autoridad peticionada a realizar preliquidaciones mediante informes legalmente notificados a su persona y posteriormente modificados; así también, solicitó la extensión de fotocopia legalizada el indicado Informe, así como del Reglamento para el pago de gastos de Instalación, Retorno y Reinstalación, aprobado mediante Resolución Ministerial 453-A/2008 de 27 de agosto; asimismo, por misiva de 31 de agosto de 2020, el hoy peticionante de tutela, impetró a la misma autoridad, certificación respecto a la inexistencia de respuesta formal a la nota que presentó el 20 de febrero del mismo año.

En respuesta a dichas peticiones, la autoridad ahora demandada, mediante nota GM-DGAA-UFI-AC-Cs 26/2020 de 1 de septiembre, notificada electrónicamente a Grover Alberto Terán Gamboa, al correo electrónico "thanta62@yahoo.es <mailto:thanta62@yahoo.es>", dio respuesta a la misiva presentada por el accionante el 20 de febrero de igual año, señalando en lo principal lo siguiente:

1) No existe normativa referente a la emisión del Informe "GM-DGAA-UFI-In 031/2012 de 3 de abril de 2014" (sic), al constituir este un documento interno de la Dirección General de Asuntos Administrativos.

2) Los datos calculados en 2014, mediante una preliquidación interna, fueron efectuados para la posible firma de un acuerdo de compensación de los importes observados sujetos a devolución por el entonces peticionante a esa cartera de Estado y la posterior emisión del Certificado de Conformidad de Gastos de Funcionamiento, último documento este que que se configura como requisito para el procesamiento de pago de Gastos de Retorno, reiterando que el cáculo realizado en ese momento se basó en la cantidad de personas que conformaban la familia del impetrante de tutela y el costo total de pasajes aéreos, sin considerar los aspectos referidos en la nota GM-DGAA-UFI-AC-Cs 59/2019; por lo que el mismo se hallaba sujeto a análisis y modificaciones.

3) Se reiteró que por Nota GM-DGAJ-UGJ-Ni 1281/2019 de 18 de julio, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esa cartera de Estado en respuesta a la solicitud de criterio jurídico respecto a la pertinencia o no del pago de gastos de retorno y pasajes para el ahora accionante y su familia, se comunicó a la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores que debía observar las disposiciones reglamentarias aplicables al caso, regulados por el Reglamento para el Pago de gastos de instalación, Retorno y Reinstalación de ese Ministerio; y,

4) En cuanto a la fotocopia legalizada del Reglamento antes mencionado, dicha solicitud debía ser formulada ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos; toda vez que, era dicha repartición la encargada de la custodia de los documentos originales del señalado cuerpo normativo.

Por lo manifestado previamente, se tiene que las vulneraciones denunciadas al derecho a la petición, fueron efectivamente atendidas con anterioridad a la notificación con esta acción tutelar, habiendo en consecuencia, al cesar los supuestos actos lesivos, desaparecido el objeto de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela.

No obstante siendo evidente que la contestación fue otorgada en un término no razonable, no resulta justificativo suficiente aducir la suspensión de actividades públicas y privadas a raíz de la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central del Estado ante la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), dado que dicha medida fue implementada el 22 de marzo de 2020; es decir, un mes después de que la pretensión había sido expresada; por lo que, habrá de exhortarse a la autoridad demandad a imprimir mayor celeridad en las solicitudes que le sean formuladas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **exhortando** a la autoridad demandada a imprimir mayor celeridad en las solicitudes que le son formuladas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0926/2021-S4 (viene de la pág. 9)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37951-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 728 a 733, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Edgar Mejía Aguilar**, **Ruth Betsaida Itamari Choque**, **Flora Aguilar Fernández**, **Eustaquio Cadena Choque**, **Edwin Moro Puyal**, **Edith Mendoza Fernández**, **Beatriz Flora Guzmán Gómez**, **Alberto Moreno Cuellar, Asbley Orlando Juan Fernández Sivila**, **Benita Díaz Pérez**, **Edgar Romero Flores**, **Elvio Días Cruz** y **Hebert Choque Tarque**, todos **Representantes Parlamentarios Supraestatales** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional** y **Simón Sergio Choque Siñani**, **Presidente de la Cámara de Diputados de la referida Asamblea**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 324 a 345, y el de subsanación interpuesto el 6 de octubre de igual año (fs. 359 a 361 vta.); los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las Elecciones generales de octubre de 2014; fueron elegidos como representantes de Bolivia ante organismos Parlamentarios Supraestatales, desempeñando desde entonces la delicada función de profundizar y fortalecer los procesos de integración regional, Subregional y Mundial, adecuando dichas labores a la política exterior boliviana; después de los hechos de octubre de 2019 y la contingencia de dejar sin efecto las elecciones generales de 2019, mediante la Ley 1266 de 24 de noviembre del mismo año, se convocó a nuevas elecciones dentro deciento veinte días calendario; es así que, ante la inviabilidad de que las referidas elecciones se lleven antes de 22 de enero, de manera inexorable debió prorrogarse el poder a nivel central y sub nacional; razón por la que, la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional el 24 de diciembre del referido año, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de Ley Excepcional de Prorroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas, ante la que se emitió la DCP 0001/2020 de 15 de enero; por la que se declaró la constitucionalidad de la prórroga de mandato de todas las autoridades del poder público en el nivel central, órganos ejecutivos y legislativos, sin discriminación, exclusión o limitación alguna para todas las autoridades electas.

La ampliación de mandato se produjo para todas las autoridades del poder público, del nivel central del Estado, en sus Órganos Ejecutivo y Legislativo, en tal sentido, conforme prevé el art. 30 de la Ley 522 de 28 de abril de 2014, modificado por Ley 716 de 13 de julio de 2015, los representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales, forman parte del Órgano Legislativo; sin embargo, en total inobservancia de la Constitución Política del Estado y la leyes vigentes sobre la estructura y composición de la Asamblea Legislativa Plurinacional y la inclusión en la misma de los representantes Supranacionales; sin embargo, bajo aspectos atentatorios a su calidad de autoridades electas por voto directo, con una visión sesgada, dirigida y discriminatoria de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas –Ley 1270 de 20 de enero–, fueron excluidos por lo autoridades demandadas, de los efectos de prórroga de mandato de la referida norma, privándoseles de la asistencia a algunas sesiones presenciales en organismos supraestatales, fuera del país y la intempestiva suspensión del pago de sus salarios y beneficios como autoridades; motivo por el cual,

presentaron varias notas y realizaron reuniones con los Presidentes de las cámaras que conforman la Asamblea Legislativa, para hacer notar que igual son autoridades electas parte del órgano legislativo; razón por la que, igual deben cesar en sus funciones únicamente con la posesión de nuevas autoridades; los actos antes señalados, implican el incumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes, así como la vulneración de sus derechos humanos y políticos, abuso de autoridad e incumplimiento de deberes, prevaricato y otros; no obstante, de manera responsable en clara observancia de sus funciones, atribuciones y mandato que no concluyeron ni fueron cesados por ley o Resolución alguna, continuaron sesionando, puesto que, su suspensión, destitución o sustitución por otra autoridad electa se dio sin ajustarse a normativa, tomando en cuenta un simple Informe Legal DGAJ-I-1101-2019-2020 de 5 de febrero, así como los Informes administrativos DGAJ-I-1016-2019-2020 de 17 de enero, y, RRHH/001/2019-2020 de 2 de marzo, que no fueron óbice para seguir desempeñado su funciones, aun sin el pago respectivo de sus salarios.

En tal sentido, un simple informe no es suficiente para cesar su mandato; con esto, no solo se transgredió sus derechos políticos y laborales, sino también la propia Constitución Política del Estado y el sistema de Gobierno basado en la democracia representativa; puesto que, Bolivia sufrió un gran perjuicio al no tener representación ante organismos internacionales en los que tenía participan como miembros titulares e incluso, en algunos casos formando parte de sus directivas; es así que, ante la evidente conculcación de las normas constitucionales y legales, presentaron una serie de notas y solicitudes oficiales ante distintas instancias internas de la Asamblea Legislativa Plurinacional; razón por la que incluso, se vieron en la necesidad de solicitar que en el pleno Camaral, como instancia interna máxima, resuelva el pago de su remuneración salarial desde enero hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional según lo previsto en el art. 36 inc. e), g) y h) del Reglamento General de la Cámara de Diputados concordante con los arts. 130 y 132 de la referida norma; sin embargo, a pesar de su buena fe esperaron pacientemente a que se cumpla el procedimiento designado para la tratativa de su solicitud (proyecto de Resolución Camaral), sin embargo, según el seguimiento realizado a la hoja de ruta L1412, con la cual se encuentra dicho proyecto de resolución, incurriendo en incumplimiento del procedimiento; toda vez que, la referida hoja de ruta fue derivada a Asesoría Jurídica de la Presidencia de la Cámara de Diputados, permaneciendo en dicho despacho por más de un mes, sin darle viabilidad; puesto que, de acuerdo a plazos, el mismo debió encontrarse en Secretaria General para su tratamiento en plenaria; razón por la que, realizaron verificaciones notariales en dos oportunidades concretamente el 3 y 7 de julio de 2020, mismos que dieron fe a que no existe respuesta alguna y de la inobservancia al procedentito interno de la Asamblea Legislativa Plurinacional, habiéndose incumplido plazos y procedimientos para el tratamiento específico (proyecto de resolución camaral), no pudiendo esperar eternamente la prosecución de un trámite que tiene estricta relación con la representación internacional.

En tal entendido, en el caso presente hubiese operado el silencio administrativo negativo, por el que, debe considerase que la petición fue negada y que habilita al administrado a activar los mecanismos de impugnación; vulnerando de esta forma sus derechos al ejercicio de la democracia representativa; en razón a que, se les impidió cumplir con su función de promover relaciones de integración social policía, cultural y económica con los demás Estados, naciones y pueblos de la región y del mundo; así como su derecho al trabajo, que se traduce en la negativa a la cancelación de sus sueldos que les corresponde por ley; toda vez que, no dejaron ni un solo día de ejercer funciones, hecho que además afectó su derecho a la vida y a la salud, puesto que, en un tiempo de pandemia en el que no estuvieron exentos de contraer COVID-19, se encontraron sin un seguro de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al ejercicio de la democracia representativa, al trabajo, a la salud y a la vida; citando al efecto, los arts. 5, 15, 46, 265.I y 266 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); así como el 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto ni valor legal, los Informes administrativos: DGAJ-I-1016-2019-2020, DGAJ-I-1101—2019-2020; y, RRHH/001/2019-2020; **b)** Ordenar el restablecimiento o restitución inmediata de las fuentes laborales y consecuentes prerrogativas que les corresponde como representantes supraestatales ante los Organismos internacionales; **c)** Cancelar las dietas o salarios devengados de los trece representantes supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia del 21 de enero de 2020, a la fecha de la resolución de la presente acción de amparo constitucional, acorde a la normativa vigente, más el pago de daños, perjuicios y costas, según prevé los arts. 113 de la CPE y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 717 a 727, presentes los solicitantes de tutela y las autoridades demandadas, ambas partes asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de defensa, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; y ampliado sus argumentos señalaron que: **1)** Si bien existe responsabilidad institucional y personal, su acción tutelar no solo está dirigida a establecer la responsabilidad institucional sino también la personal de la ex autoridades quienes no están representadas en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Desde el acto vulneratorio de 22 de enero de 2020, presentaron más de setenta notas, a las presidencias de la asamblea legislativa y de las Cámaras de senadores y diputados, solicitando se les haga la cancelación de dietas; toda vez que, siguieron desempeñando sus funciones, prueba de ello y de reciente obtención son las declaraciones juradas, por dejación del cargo, que evidencia que ejercieron funciones hasta noviembre del citado año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Choquehuanca Céspedes, actual Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, presentó informe escrito, el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 624 a 630, señaló que: **i)** Las funciones de los representantes supraestatales tienen una regulación específica; empero, no están constitucionalmente comprendidas en el en el Título I segunda Parte del Texto constitucional referentes a las atribuciones en los ámbitos legislativos; razón por la que, efectuaron la consulta del proyecto de ley sobre interpretación de los alcances de la Ley 1270, en tal sentido, en el caso presente se requiere una ley interpretativa que avale el ejercicio de las funciones en el marco del gobierno transitorio, razón por la que, no se pudo valorar o emitir pronunciamiento, habiendo en todos los casos operado notas de nuestra parte como respuesta, señalando que se está a la espera de la Ley interpretativa; **ii)** Dentro de la competencias y atribuciones de la presencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no se lesionó el derecho al trabajo, a la vida y a la salud o a la seguridad jurídica a los que hace referencia la parte impetrante de tutela, por el contrario se precauteló el correcto manejo de la cosa pública y actuando en el marco de la estricta responsabilidad; y **iii)** Por la DCP 0019/2020 de 21 de octubre, se instó a la Asamblea Legislativa Plurinacional a considerar la situación de los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales, declaración constitucional que fue emitida a solicitud y consulta de la entonces presidente de la referida asamblea, quien remitió dicho fallo a la Cámara de Diputados y Senadores para que actúen en el marco de sus competencias.

Andronico Rodríguez Ledezma, Presidente de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, representado por Álvaro Ronald Sepúlveda Rivero, presentó informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 687 a 690 vta., señaló que: **a)** Los accionantes no activaron el recurso por la vía administrativa para la protección inmediata de sus derechos que en su criterio hubiesen sido vulnerados, aspecto que también fue observado por las autoridades constitucionales en el Auto constitucional de 10 de septiembre del citado año, que no fue aclarado por los solicitantes

de tutela; es decir, que según el sistema administrativo de la Cámara de Diputados, según el art. 163 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, el responsable ejecutivo de la referida Cámara, es el Oficial Mayor que se constituye en la MAE de la referida cámara, instancia a la que no acudieron los ahora accionantes; por otra parte, en cuanto a los informes ahora cuestionados, estos también debieron ser objeto de impugnación mediante recursos ante las instancia competentes, si consideraban que los mismos tenían carácter de actos administrativos definitivos, en tal entendido, la Sala Constitucional no es la vía idónea para anular los referidos informes; toda vez que, debió haberse agotado la vía administrativa ante la máxima autoridad ejecutiva de la Cámara de Diputados que recae en el Oficial Mayor; **b)** En el caso presente el principio de inmediatez se encuentra dubitativo en razón a que se desconoce desde que momento se comenzaría a computar la interposición de la presente acción de defensa, puesto que, los impetrantes de tutela se limitaron alegar vulneración de sus derechos, sin especificar cuándo hubiese sido la notificación con el último acto administrativo lesivo de sus derechos; y, **c)** Se remitió consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional del proyecto de Ley de Prorroga de Mandato de las y los Parlamentarios Supraestatales, previo a su respectiva promulgación, mediante la Resolución Camaral 082/2019-2020 de 3 de marzo, consulta admitida mediante el AC 0065/2020-CA de 17 de marzo, suspendiendo así el procedimiento de aprobación del referido proyecto de ley, emitiéndose posteriormente la DCP 0019/2020, que fue notificada a la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el 3 de diciembre del mismo año, habiendo actuado dicho Órgano, en todo momento conforme a ley, puesto que, la aprobación del referido proyecto de ley se encontraba en suspenso; hecho del cual los accionantes también tenían consentimiento.

Freddy Mamani Laura, actual Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, presentó informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 691 a 692 vta., señalo que: **1)** Se observó la legitimación pasiva; toda vez que, su autoridad fue posesionado recientemente en el cargo antes señalado; en tal sentido, debe demandarse a quienes cometieron el supuesto acto lesivo y contra la autoridad que tuvo la posibilidad de emendar su error, en tal sentido, de la lectura de la presente acción tutelar, no se observa que su persona hubiese lesionado algún derecho; y, **2)** La DCP 0019/2020 de 21 de octubre, declaró la improcedencia de la consulta constitucional del único artículo del Proyecto de ley 552/2019-2020 y que la Asamblea Legislativa Plurinacional actué conforme a sus atribuciones, en consecuencia, en aplicación del art. 163.5 de la CPE; y el art. 121 y siguientes del Reglamento General de la Cámara de Diputados, siendo que el estado del referido proyecto fue aprobado por la Cámara de origen, debe en consecuencia, ser tratado en la Cámara de Senadores, conforme establece el procedimiento legislativo, aspecto que evidencia el incumplimiento de la subsidiariedad en el presente caso.

Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, representado por Abraham Aliaga Quisbert, Mary Cruz Flores Clavijo y Oscar Félix Mendoza Flores, presento informe escrito de 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 397 a 401; señalo que: **i)** En cuanto a los Informes DGAJ-I-1101-2019-2020, DGAJ-I-1016-2019-2020, y, RRHH/001/2019-2020; de la lectura de los mismos se podrá advertir que en ninguno de estos se vulneró derecho alguno de los ahora accionantes, no siendo arbitrarios ni carentes de legalidad, puesto que, no determinaron ninguna acción o decisión lesiva de derechos; y, **ii)** Los solicitantes de tutela tuvieron a su alcance los mecanismos necesarios que la ley les franquea, refiriendo en el caso concreto, sobre el procedimiento administrativo interno de la Cámara de Diputados, en cuanto a su solicitud de llevarse a cabo el proyecto de Resolución camaral, la misma no tienen una repuesta, caso en el que debió operar el silencio administrativo negativo, sin embargo, los solicitantes de tutela no activaron los mecanismos de impugnación establecidos en la norma procedimental.

Mónica Eva Copa Murga, entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no remitió informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su citación cursante a fs. 364.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 728 a 733, **denegó** la tutela solicitada; bajo el siguiente fundamento: **a)** Respecto a la petición de dejar sin efecto los Informes legales pretendidos en la presente acción de defensa, se evidencia que ninguno fue emitido ni generado por las autoridades ahora demandadas, razón por la que, no se puede elaborar análisis alguno respecto a la pertenencia o no de los referidos informes, careciendo de legitimación pasiva la autoridades demandadas en relación a dichos informes; **b)** No se puede, en base a la DCP 0001/2020, emergente del control de constitucionalidad previo a la promulgación de la Ley Excepcional de Prorroga de mandato de Autoridades Electas, pretender una interpretación en favor de los accionantes, cuando esta no fue solicitada en la referida Declaración constitucional, ello entendiendo que, en ningún acápite del proyecto de ley, fueron incluidos los representante supraestatales; por lo que, mal se podría mediante esta acción de defensa efectuar alguna modificación al objeto que fue motivo de control de constitucionalidad, en consecuencia, los representantes supraestatales, a partir de la DCP 0001/2020, no cuentan con sustento normativo para que puedan efectuar una reclamación, respecto al hecho que tendría que interpretarse de manera favorable e integral, como postular en la presente acción tutelar, puesto que, el proyecto de ley solo favoreció a las autoridades del Órgano ejecutivo y del legislativo, así como Autoridades ejecutivas y asambleístas territoriales autónomas; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional aperturó una vía a los hoy accionantes, busquen la tutela a sus derechos, pero esta, no puede ser absorbida por esta jurisdicción, dado que, conforme la DCP 0019/2020, fue clara al remitir esa labor y deber de su consideración es competencia del Órgano Legislativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Credenciales de Parlamentarios Supraestatales Titulares, de las Elecciones generales de 2014, otorgados por el Tribunal Supremo Electoral, a Eustaquio Cadena Choque, por el departamento de La Paz; Hebert Choque Tarque por Oruro, Edgar Mejía Aguilar por Potosí, Flora Aguilar Fernández por Chuquisaca, Edith Mendoza Fernández por Cochabamba, Benita Díaz Pérez por Tarija, Alberto Moreno Cuellar por Pando; y, los y Suplentes, Asbley Orlando Juan Fernández Sivila por Chuquisaca, Beatriz Flora Guzmán Gómez por Oruro, Edgar Romero Flores por Santa Cruz, Edwin Moro Puyal por Cochabamba, Ruth Betsaida Itamar Choque por Pando y Elvio Días Cruz por Tarija (fs. 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18 20, 22, 24, 26 y 28).

II.2. Consta DCP 0001/2020 de 15 de enero, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la consulta de constitucionalidad en sus arts. 1 y 4 del proyecto de Ley 160/2019-2020 "CS", que declaró la constitucionalidad de los referidos artículos de la Ley Excepcional de Prorroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas, de los Órganos del poder público del nivel central (órganos Ejecutivo y legislativo) y de las autoridades electas de los Órganos ejecutivo y legislativo de los Gobiernos Autónomos del nivel subnacional (fs. 503 a 575).

II.3. Corre en obrados el Informe Legal DGAJ-I- 1061-2019-2020 de 17 de enero de 2020, emitido por Oscar Mendoza Flores, Abogado de la Unidad de Gestión Jurídica de la Cámara de Diputados, concluyó que en ningún acápite de la Ley Excepcional de Prorroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas ni de la DCP 0001/2020, se consideró la inclusión de los Parlamentarios Supraestatales (fs. 369 a 376); asimismo, por informe Legal DGAJ-I- 1101-2019-2020 de 5 de febrero, la Jefa de la Unidad de Gestión Jurídica desde la Cámara de Diputados en relación al pago de dietas a los Parlamentarios Supraestatales, concluyó, se considere el Informe Legal DGAJ-I-1061-2019-2020, señalando que el mandato de los se cumplió el 21 de enero de 2020, razón por la que recomendaron se ponga el referido informe en conocimiento de la Dirección de Recurso Humanos (fs. 377 a 378); Por otra parte, mediante el Informe RRHH/001/2019-2020 de 2 de marzo, ante la solicitud e remuneración de los Parlamentarios supraestatales, se concluyó que estos cumplieron su mandato y que no existe disposición expresa que regule su continuidad (fs. 379 a 380).

II.4. Ante las solicitudes de prórroga de mandato de los Parlamentarios Supraestatales, al no ser especifica la Ley 1270 de 20 de enero de 2020, en relación a dichas autoridades, la Cámara de

Diputados de la Asamblea Legislativa el 6 de febrero del indicado año, aprobó el proyecto de Ley interpretativa 552/2019-2020, –Ley de Prórroga de Mandato de las y los Parlamentarios Supraestatales–, que tiene por objeto la incorporación de los representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales elegidos para el periodo constitucional 2015 a 2020, conforme a al DCP 0001/2020; Siendo el referido proyecto de Ley, remitido a la Cámara de Senadores para fines consiguientes de su revisión (fs. 664); razón por la que, ante el Informe 12/2019-2020 de 19 de febrero, emitido por la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistemas de la Cámara de Senadores, recomendando que el mismo sea enviado al Tribunal Constitucional Plurinacional para el control previo de constitucionalidad y la Resolución Camaral 082/2019-2020 de 3 de marzo de 2020, que aprobó la remisión del referido proyecto (fs. 656 a 662 y 588 a 589).

II.5. Mediante Memorial presentado el 11 de marzo de 2020, la entonces Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, presentó consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley 552/2019-2020 –Ley de Prorroga de Mandato de las y los Parlamentarios Supraestatales– (fs. 578 a 586 vta.); que fue resuelta mediante la DCP 0019/2020 de 21 de octubre, declarando la improcedencia de la referida consulta de constitucionalidad del art. Único del referido proyecto de ley; instando a la Asamblea Legislativa Plurinacional a considerar la situación de los Parlamentarios Supraestatales, en el marco de lo señalado en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.2 del referido fallo constitucional (fs. 491 a 497 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al ejercicio de la democracia representativa, al trabajo, a la salud y a la vida; toda vez que, las autoridades demandas inobservaron la Constitución Política del Estado y la leyes vigentes sobre la estructura y composición de la Asamblea Legislativa Plurinacional y la inclusión en la misma de los representantes Supranacionales; sin embargo, bajo aspectos atentatorios a su calidad de autoridades electas por voto directo, y con una visión sesgada, dirigida y discriminatoria de la Ley 1270, excluyéndolos, de los efectos de prórroga de mandato de la referida norma, privándoseles de la asistencia a algunas sesiones presenciales en organismos supraestatales, y la intempestiva suspensión del pago de sus salarios y beneficios como autoridades, razón por la que, presentaron varias notas y realizaron reuniones, para hacer notar que igual son autoridades electas parte del órgano legislativo, empero, las autoridades demandadas, tomando en cuenta, los simples Informes administrativos DGAJ-I-1016-2019-2020, DGAJ-I-1101—2019-2020; y, RRHH/001/2019-2020, que no fueron suficientes para cesar su mandato, transgrediendo además sus derechos a la vida y a la salud, puesto que, en un tiempo de pandemia en el que no estuvieron exentos de contraer COVID-19, se encontraron sin un seguro de salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea*

cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad ".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Norma Suprema instituye esta acción tutelar como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación

Al respecto, la SCP 0281/2021-S4 de 22 de junio, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa, señalando: 'Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: '«**Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente**.*

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc.».

«Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos, es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones»

Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.

En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

(…)

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: '…En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes' *(SCP 0847/2018-S1 de 17 de diciembre) (con el mismo razonamiento, la SC 0527/2020-S4 de 19 de septiembre, entre otras).*

Jurisprudencia que si bien hace referencia a los informes técnicos o legales emitidos por instancias de la administración pública, la misma es plenamente aplicable al sector privado, para el caso que éstos se hubieran realizado con fines meramente preparatorios para la toma de decisiones por parte de sus autoridades, y que no generen por sí mismos efectos jurídicos de manera inmediata, sino que sirvan de sustento técnico para la toma de decisiones de una determinada organización privada. Situación en la cual, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la emisión de un informe técnico o legal cuyo contenido sea de recomendaciones, sugerencias u opiniones dirigidas a la instancia que definirá la admisión o no de una denuncia o inicio de investigación, o bien, el inicio de sumario disciplinario o su resolución definitiva, no es tutelable vía acción de amparo constitucional, al no constituir un acto definitivo suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión de sus derechos al ejercicio de la democracia representativa, al trabajo, a la salud y a la vida; toda vez que, las autoridades demandadas inobservaron la Constitución Política del Estado y la leyes vigentes sobre la estructura y composición de la Asamblea Legislativa Plurinacional y la inclusión en la misma de los representantes Supranacionales; sin embargo, bajo aspectos atentatorios a su calidad de autoridades electas por voto directo, y con una visión sesgada, dirigida y discriminatoria de la Ley 1270, excluyéndolos, de los efectos de prórroga de mandato de la referida norma, privándoseles de la asistencia a algunas sesiones presenciales en organismos supraestatales, y la intempestiva suspensión del pago de sus salarios y beneficios como autoridades; razón por la que, presentaron varias notas y realizaron reuniones, para hacer notar que igual son autoridades electas parte del órgano legislativo; empero, las autoridades demandadas, tomando en cuenta, los simples Informes administrativos DGAJ-I-1016-2019-2020, DGAJ-I-1101—2019-2020; y, RRHH/001/2019-2020, que no fueron suficientes para cesar su mandato, transgrediendo de esta forma sus derechos.

III.3.1. Sobre la pretensión de dejar sin efecto los Informes administrativos DGAJ-I-1016-2019-2020, DGAJ-I-1101-2019-2020; y, RRHH/001/2019-2020

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, es necesario precisar que una de las peticiones contenidas en el memorial de la acción de amparo constitucional tiene por solicitud, se deje sin efecto ni valor legal, los Informes administrativos: DGAJ-I-1016-2019-2020, DGAJ-I-1101—2019-2020; y, RRHH/001/2019-2020; sobre el particular cabe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los informes ya sean técnicos y legales, cuando no tienen un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho,

no pueden ser considerados como actos definitivos, razón por la que no son impugnables administrativa ni judicialmente, puesto que, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de impugnación alguna dentro el proceso interno; es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, se entiende que se tratan de actos emitidos para la preparación de una decisión o acto definitivo que resuelva determinada solicitud o controversia.

En el caso presente, en relación a los referidos informes de los cuales se solicitan su anulación, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estos fueron emitidos por Oscar Mendoza Flores, Abogado de la Unidad de Gestión Jurídica de la Cámara de Diputados, Mary Cruz Flores Clavijo, Jefa de la Unidad de Gestión Jurídica; Berty Roger Pérez Yapari, Profesional I de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; es decir, por personas distintas a las ahora demandadas en esta acción de defensa, hecho que por una parte demuestra que las mismas carecen de legitimación pasiva para responder por su contenido; siendo que de otro lado, queda claro que los señalados informes no resultan actos administrativos definitivos que resuelven en última instancia sobre el reconocimiento o denegatoria de algún derecho; puesto que, los mismos solo generaron conclusiones y recomendaciones a distintas autoridades administrativas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, informes que en lo principal establecieron que en ningún acápite de la Ley Excepcional de Prorroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas ni de la DCP 0001/2020, se consideró la inclusión de los Parlamentarios Supraestatales; asimismo, el segundo sugirió que debía considerarse el Informe Legal DGAJ-I-1061-2019-2020, señalando que el mandato de los Parlamentarios Supraestatales se cumplió el 21 de enero de 2020; por la cual, se recomendó se ponga el referido informe en conocimiento de la Dirección de RR.HH., , instancia que a su vez, ante la solicitud de remuneración de aquellos, por el tercer informe, recomendaron denegar la solicitud de pago dado que los ahora accionantes hubiesen cumplido su mandato y no existía disposición expresa que regule su continuidad; consecuentemente, los informes antes mencionados y cuya nulidad se pretende en la vía constitucional, resultan ser actos de carácter eminentemente informativo para las autoridades administrativas de la Cámara de Diputado; razones por la que, no pueden ser impugnados y menos tutelados por la presente acción de defensa.

III.3.2. Sobre la pretensión de lesión a los derechos políticos y laborales de los ahora accionantes

Por otra parte, en cuanto al reclamo de lesión de los derechos político y laborales que hubiesen decantado en la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de los ahora impetrantes de tutela, en razón a que, las autoridades demandadas, claro incumplimiento de sus deberes, hubiesen atentado contra su calidad de autoridades electas por voto directo, y con una visión sesgada, dirigida y discriminatoria de la Ley 1270, les hubiesen excluido de los efectos de prórroga de mandato determinados por la referida norma, privándoles del pago de sus salarios y beneficios como autoridades, a pesar de que siguieron cumpliendo con sus funciones.

Corresponde señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar; se advierte que, los ahora demandados fueron elegidos y posesionados como Parlamentarios Supraestatales en las Elecciones Generales de 2014, y que si bien se promulgó la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas –Ley 1270–, esta fue, emitida previa declaración de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0001/2020, ante la consulta de constitucionalidad de la referida norma en sus arts. 1 y 4; normativa que si bien determinó la prórroga de mandato Constitucional de Autoridades Electas, de los Órganos del poder público del nivel central (órganos Ejecutivo y legislativo) y de las autoridades electas de los órganos ejecutivo y legislativo de los Gobiernos Autónomos del nivel subnacional; en el contenido de la referida ley y la Declaración constitucional antes referida, no se establece la prórroga de mandato de los Parlamentarios Supraestatales –ahora solicitantes de tutela– siendo que, de manera específica se limita a identificar a la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los

Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas.

Es por tal razón, que ante las solicitudes de prórroga de mandato de los Parlamentarios Supraestatales –ahora accionantes–, y la necesidad de una norma interpretativa de la Ley 1270, en relación a la situación de dichas autoridades, la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa el 6 de febrero de 2020, aprobó el proyecto de Ley interpretativa 552/2019-2020 "Ley de Prórroga de Mandato de las y los Parlamentarios Supraestatales", que tiene por objeto la incorporación de los representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales elegidos para el periodo constitucional 2015 a 2020 en la Ley 1270; siendo el referido proyecto de Ley, remitido a la Cámara de Senadores para fines consiguientes de su revisión; razón por la que, ante el Informe 12/2029–2020, emitido por la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistemas de la Cámara de Senadores, se recomendó que el mismo sea enviado al Tribunal Constitucional Plurinacional para el control previo de constitucionalidad, misma que se cumplió mediante Resolución Camaral 082/2019-2020.

Es así que el 11 de marzo de 2020, la entonces Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, presentó consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley 552/2019-2020 titulado Ley de Prorroga de Mandato de las y los Parlamentarios Supraestatales, que fue resuelta mediante la DCP 0019/2020 de 21 de octubre, que declaró la improcedencia de la referida consulta de constitucionalidad del art. Único del referido proyecto de ley, instando a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que "…actué dentro el marco de sus atribuciones, conforme lo expuesto en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional" (sic); dicha determinación fue asumida bajo el fundamento de que la consulta realizada por la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no contenía argumentación jurídico constitucional que indique que preceptos constitucionales expresos que estarían siendo afectados con el artículo único del proyecto de ley 552/2019-2020, menos se expuso, cuales las razones y motivos por las que se considera que existiría contradicción con la norma constitucional; sin embargo, al margen de lo señalado, la referida Declaración Constitucional Plurinacional, además señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que la referida improcedencia no era óbice para que la Asamblea Legislativa Plurinacional sea la que regule la situación de los representante supraestatales, cuya consideración según expresó la autoridad consultante, se omitió en la Ley 1270; es así que, en el marco de sus facultades y atribuciones la Asamblea Legislativa Plurinacional es la instancia que debe considerar la situación de los ahora accionantes, aplicando los criterios de la DCP 0001/2020; es por tal razón, que también en el fallo en análisis, se estableció que no se puede pretender que el Tribunal Constitucional Plurinacional determine si es correcta o no la labor interpretativa efectuada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en el marco de sus atribuciones concretamente la contendida en el art. 158.I.3 de la CPE, que prevé que dicho órgano puede dictar leyes, interpretarlas, abrogarlas y modificarlas.

En este entendido, se debe tener en cuenta que claramente ya la DCP 0019/2020, estableció que a quien corresponde considerar y resolver la situación de los ahora impetrantes de tutela en su calidad de Parlamentarios Supraestatales, es la propia Asamblea Legislativa Plurinacional, quien tiene la competencia para dictar, interpretar, abrogar y modificar una ley; señalando que debe ejercer tal atribución para el caso presente, aplicando los criterios contenido en la DCP 0001/2010, que aprobó la prórroga de mandato de las autoridades electas expresamente señaladas en dicha Declaración Constitucional Plurinacional (Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas) que si bien fue objeto de solicitud de aclaración, enmienda y complementación, formulada por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, impetrando se aclare y complemente la DCP 0001/2020 y se emita pronunciamiento respecto a la mención de Representantes ante Organismos Parlamentario Supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia en los alcances de los arts. 1 y 4 del proyecto de ley objeto de la consulta, mereció la emisión de AC 0002/2020-ECA de 17 de enero, que declaró no ha a lugar lo solicitado, bajo el fundamento de que "…*el Proyecto de Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas, en*

los artículos que fueron motivo de consulta previa de constitucionalidad, refiere expresamente y en lo pertinente, que: a) En el art. 1, al período de mandato de "…las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional…"; y, b) En el art. 4, se prorroga el mandato de "…las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional…"; sin que sea evidente, una mención especial a los Representantes ante Organismos Parlamentarios Supraestatales del Estado Plurinacional de Bolivia, porque -conforme señala la solicitante- esto se encuentra regulado por la "…Ley 716 de 13 de julio de 2015, en su artículo 2 – VIII, que modifica el artículo 30 de ley 522… " (sic): así y de acuerdo a los arts. 1 y 4 del proyecto de Ley motivo de la consulta, resulta evidente que al no existir una alusión específica a las autoridades electas extrañadas, tampoco correspondía determinar de manera expresa sobre el particular".

En el marco de lo antes señalado, queda claro entonces que la determinación adoptada mediante la DCP 0019/2020, debe ser asumida conforme prevé el art. 158.I.3 de la CPE; vale decir que, si la indicada DCP 0019/2020, determinó que debe resolverse la situación de los ahora accionantes y la prórroga de su mandato, mediante la Ley que las autoridades legislativas consideran debe emitirse a tal efecto, conforme se razonó en la DCP 0001/2020, que es la que desarrolló y brindó los criterios de constitucionalidad de la prórroga de mandato dispuesta en la Ley 1270; en tal sentido, tampoco puede pretenderse que vía la presente acción de amparo constitucional se dilucide tal situación; puesto que, dicho acto iría contra lo dispuesto en la referida Declaración Constitucional Plurinacional, desconociendo de esta forma los ahora solicitantes de tutela, la naturaleza y alcances de la presente acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional); puesto que, al margen de que la Asamblea Legislativa Plurinacional, aun no emitió la ley que resuelva o establezca la prórroga de mandato de los ahora accionantes en su calidad de representantes supraestatales, claramente se evidencia que los derechos por los que se pretende la tutela de la presente acción de defensa, resultan espectaticios en relación a que solo se consolidaran con la emisión de la Ley que establezca la prórroga de su mandato, dado que únicamente cuando esto se haya concretado es que los derechos a los que se hace alusión en esta acción de defensa, se materializaran y podrán ser objeto de reclamo; consecuentemente, la existencia o vigencia de los derechos ahora reclamados y cuya tutela se pretende, dependen de emisión de una ley que corresponde ser sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en ejercicio de sus propias atribuciones, no resultando viable que el Tribunal Constitucional Plurinacional se inmiscuya o invada las competencias constitucionales que a dicho Órgano le han sido constitucionalmente asignadas, por lo que, atender la petición de los ahora accionantes, resulta materialmente imposible, pues, se reitera, los derechos al ejercicio de la democracia representativa, al trabajo, a la salud y a la vida, denunciados como vulnerados, se hallan reatados en su existencia y vigencia, al reconocimiento expreso que pudiera hacer de ellos la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de la emisión de una ley que, al igual que la Ley 1270, determine la prórroga de su mandato; situación única que conllevaría la posibilidad de que, una vez prorrogadas sus funciones, se pueda asumir que durante ese periodo de tiempo ejercieron efectivamente sus funciones, haciéndose acreedores en consecuencia de un emolumento económico y las prestaciones sociales y de salud que por ley correspondieren. Entre tanto, este Tribunal se halla impedido de efectuar consideraciones jurídicas constitucionales que, de alguna forma, pudieran asumirse como reconocimiento expreso de derechos que no han sido otorgados mediante ley expresa, lo que en definitiva fracturaría el orden constitucional y el principio de separación de funciones de los Órganos del Estado.

Por todo lo antes señalado, no corresponde que en el presente caso se conceda la tutela y tampoco se evidencia la responsabilidad por la que solicitan se remita antecedentes al Ministerio Público; debiendo en todo caso, las autoridades demandadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ahora en funciones, conforme instó la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el presente caso, cumplir con el criterio postulado en la DCP 0019/2020, para resolver y dar solución en definitiva a la situación de los ahora solicitantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 728 a 733, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **exhortando** a las autoridades demandadas en funciones a cumplir con el criterio postulado en la DCP 0019/2020 de 21 de octubre, para resolver y dar solución en definitiva la situación de los ahora impetrantes de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37997-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Sardón Rodrígues** contra **Olivia Oliver Soto**, **Presidente**; **Daniel Rodríguez**, **Secretario**; **Rubén Ventura Flores**, **Secretario de Deportes**; **Remberto Quitihuari Mayana**, **Secretario de Conflictos**; **Sadín Gonzáles Camargo**, **Secretario de Economía**; **Nelly Apuri Villanueva**, **Secretaria de Deportes**; **Elvis Camargo Mayana**, **Secretario Encargado del Agua**; **Edwin Alvarado**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**; **Marcelino Mamani Apuri**, **Presidente de la Administración de la Cooperativa Unión Chavarría**; **Ángel Soto Apuri**, **Colaborador del Secretario Encargado de Agua**; y, **Shirley Apuri Villanueva**, **Tesorera de la Cooperativa Unión Chavarría**, todos **miembros de la Directiva de la Comunidad Originaria Leco Chavarría** y la **Cooperativa Unión Chavarría respectivamente**, **de la provincia Larecaja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 10 a 12, y el de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 21 a 22 vta.) el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de adulto mayor y adjuntando documentación que acredita su afiliación a la comunidad Originaria Chavarría perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, donde tiene su vivienda y trabaja hace más de treinta años; manifestó que, el 3 de junio de 2020, en horas de la noche, los demandados procedieron con el corte de agua a efectos de presionarlo y chantajearlo para firmar un convenio de trabajo entre la Cooperativa Unión Chavarría y la familia Sardón; siendo que, el 25 de octubre del referido año, en su ausencia, procedieron a derrumbar el muro de la residencia que se adjudicó de la Agencia de Vivienda y sobre la cual posee derecho propietario basado en la posesión familiar, como sucede en el área rural.

Es además que el 3 de noviembre de 2020, fue expulsado de la comunidad, bajo el argumento de que había ilícitos penales, sin haberse instaurado en su contra un debido proceso ni haber sido notificado de forma alguna para que pudiera asumir defensa, obviando su calidad de persona de la tercera edad y privándole de sus dividendos emergentes de la explotación de oro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al agua, a un hábitat y vivienda, a la dignidad, a la propiedad, a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 16.I, 19.1, 22, 24, 56.1 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, "deje sin efecto la Expulsión de la Comunidad de Chavarría", disponiendo la restitución de su derecho al agua, a la vivienda y a la propiedad privada. Sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 43 a 46 vta., ausente el accionante y presentes los demandados asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte solicitante de tutela no se hizo presente en audiencia.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

Los demandados Olivia Oliver Soto, Presidente; Daniel Rodríguez, Secretario; Rubén Ventura Flores, Secretario de Deportes; Remberto Quitihuari Mayana, Secretario de Conflictos; Sadín Gonzáles Camargo, Secretario de Economía; Nelly Apuri Villanueva, Secretaria de Deportes; Elvis Camargo Mayana, Secretario Encargado del Agua; Edwin Alvarado, Presidente del Consejo de Vigilancia; Marcelino Mamani Apuri, Presidente de la Administración de la Cooperativa Unión Chavarría y Ángel Soto Apuri, Colaborador del Secretario Encargado de Agua, todos miembros de la Directiva de la comunidad Originaria Leco Chavarría perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz; mediante su abogado en audiencia, manifestaron los siguientes argumentos: **a)** La decisión de expulsión del impetrante de tutela de la comunidad, debido a actos reñidos dentro de la misma, fue asumida por veintidós comunarios; por lo que, debió demandarse a todos ellos e incluso a todos los miembros de la comunidad aunque no hubiesen suscrito la resolución, al no habérselo hecho debe denegarse la tutela sin ingresar al fondo del problema planteado; **b)** Los terceros interesados tampoco fueron notificados; y siendo que, se reclama un derecho propietario, tratándose de derecho otorgados mediante un proceso de saneamiento a la TCO PILCOL, compuesta por indígenas Lecos de Larecaja, formada a su vez por treinta y dos comunidades, estos debieron ser citados; **c)** La destrucción de la vivienda a legada por el accionante, fue ejecutada por el Ministerio de Obras Públicas y la Agencia Estatal de Vivienda, que fueron quienes la construyeron; por lo que, debió también haberse citado al Ministerio Público; **d)** En cuanto a la falta de pago de dividendos, correspondería la participación en esta acción de defensa de la Cooperativa Unión Chavarría, en calidad de terceros interesados; toda vez que, los únicos que perciben dichos beneficios son los cooperativista previo registro en "ADEPCOB", teniendo los mismos derechos a ser escuchados; **e)** No existe vulneración al derecho al agua; dado que, la comunidad no cuenta con un sistema de riego, por los cortes son frecuentes y no puede acusarse a la comunidad por ellos; máxime si, no se ha demostrado tal extremo; **f)** Los derechos a la vivienda y al hábitat, tampoco fueron lesionados; debido a que, el solicitante de tutela transfirió su derecho a la Cooperativa Unión Chavarría, habiéndosele pagado en contraprestación "7" acciones, debiendo aclararse que lo que vendió fue el derecho al uso, ya que no cuenta con derecho propietario al corresponder el mismo a la "TCO" por tratarse de territorios colectivos en los que no se permiten las transferencias; **g)** La destrucción del muro que señala el impetrante de tutela, fue producto de los trabajos de desmonte ejecutados por la Agencia Estatal de Vivienda, en el borde del río, en cuyas orillas se encuentra el inmueble, hechos que el accionante pretende endilgar a los ahora demandados; habiendo el señalado, en el momento de lo ocurrido lanzado un ladrillo en contra de la humanidad de un albañil, aspecto que también fue determinante a la hora de definirse su expulsión de la comunidad; **h)** No existe lesión a su derecho a la dignidad ni tampoco se incurrió en acciones discriminatorias debido a su calidad de adulto mayor; siendo que, su expulsión obedece a su mala conducta y sus acciones reñidas con las costumbres de la comunidad; toda vez que, el ahora solicitante de tutela acosa constantemente a las jovencitas del lugar, traición a la comunidad en 2014 y 2020, falsificación de documentos para adquirir una vivienda estatal al haber logrado mediante engaños que una ex autoridad suscribiera un documento en blanco que fue utilizado para que la Empresa Estatal de Vivienda, construyera en su favor una vivienda, beneficiándose en consecuencia con dos viviendas; siendo que, además de todo lo referido, pesa también en su contra un intento de homicidio en 2020, cuando persiguió con un fusil a uno de los comunarios, de igual forma, incurrió en acoso sexual a menores de edad, habiendo el impetrante de tutela ingresado a la ducha de una comunaria sin ninguna explicación; motivos estos que determinaron, en ejercicio de la libre determinación, su expulsión; y, **i)** Las decisiones fueron asumidas de forma colectiva, siendo el Directorio un mero ente ejecutor de las decisiones de los

comunarios; por lo que, era necesaria la presencia de los primeros. En tal sentido, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 47 a 49 vta., , **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos: **a)** El accionante no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco cumplió con la carga probatoria, habiendo adjuntado a la demanda solamente fotografías de un río y la vivienda que hubiera sido destruida y de donde alega haber sido expulsado; sin embargo, no se demuestra la falta de provisión de agua y tampoco la privación del derecho a la vivienda o hábitat o como se afectó su derecho a la dignidad a partir de las denunciadas medidas de hecho atribuidas a la comunidad Leco Chavarría perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz; y, **b)** No tiene acreditado que la emisión de la decisión de expulsión asumida el 3 de noviembre de 2020, vulnerase el debido proceso o el derecho a la defensa en relación a los derechos de un adulto mayor, que la determinación adoptada por la referida comunidad obedece a los actos de traición a la comunidad en 2014, deudas en 2014 y 2020, falsificación de documentos, intento de homicidio y acoso sexual dentro de la comunidad, cometidos por este al interior de la misma, no pudiendo analizarse el contenido de la indicada resolución; toda vez que, el solicitante de tutela no acreditó ni reclamó aquel extremo, siendo finalmente que la decisión asumida, fue puesta en su conocimiento el 3 del citado mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Certificación emitida por el Directorio de la Organización de Pueblos Indígenas Lecos y Comunidades Originarias de Larecaja PILCOL, afiliada la Central a Pueblos Indígenas de La Paz y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, de 28 de marzo de 2011, se acredita que a la fecha de emisión del referido documento, Carlos Sardón Rodríguez, es afiliado a la comunidad Originaria Chavarría, donde tiene su vivienda, trabajo y vive "por muchos años" (sic) (fs. 3).

II.2. Cursa Certificado sin fecha de emisión, emitido por el Directorio de la Asociación de Personas Adultas Mayores de Guanay Larecaja-ASOPMG- de la población de Guanay, segunda sección de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, que a solicitud del interesado; establece que, el –ahora accionante– es vecino del municipio de Guanay y afiliado a dicha institución, solicitando a las autoridades pertinentes prestar la debida colaboración al indicado, al ser un afiliado representativo y cumplir con sus obligaciones en el área urbana y su comunidad (fs. 5).

II.3. Por documento privado de transferencia de 18 de diciembre de 2015, Héctor René Aguilar Capajaña, dio en calidad de venta real y perpetua en favor de Carlos Sardón Rodríguez, un lote de terreno ubicado en la comunidad Chavarría perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 900 mts^2 (fs. 18).

II.4. Mediante nota de 10 de junio de 2020, el solicitante de tutela solicitó a la Presidenta de la comunidad Indígena Originaria Chavarría perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, se proceda a la reposición inmediata del servicio básico de agua potable; alegando que, en su ausencia, el día anterior se había procedido al corte del mismo por razones que desconocía, y que al encontrase afectados sus derechos fundamentales se reservaba el derecho de acudir a la autoridad legal competente o incluso a la justicia constitucional (fs. 4).

II.5. En reunión de emergencia de 29 de junio de 2020, en presencia de todos los miembros "de la comunidad originaria Leco de chavarría", se suscribió un convenio de trabajo minero entre los prenombrados y la familia Sardón, otorgándoseles a cambio cinco (5) acciones de la Cooperativa Unión Chavarría, por el trabajo minero realizado en sus terrenos, del cual percibirán dividendo en cada alza y una vez terminado el trabajo dos acciones quedaran y serán afiliados a la comunidad y cumplirán con sus obligaciones (fs. 20).

II.6. A través de nota de 3 de noviembre de 2020, el Directorio de la Comunidad Indígena Originaria Lecos Chavarría, perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, hizo conocer a Carlos Sardón Rodríguez, que en Asamblea Extraordinaria de 31 de octubre del mismo año, la indicada comunidad, debido a sus "malos actos dentro la comunidad y ya cansados de todos los abusos atenidos a la tercera edad" (sic), determino su expulsión total de la comunidad, sustentando su decisión en los siguientes motivos: "1. Traición a la comunidad en la gestión 2014; 2. Deudas dentro de la comunidad 2014-2020; 3. Falsificación de documentos para lograr Vivienda Estatal; 4. Intento de homicidio al compañero Juan Avirari con arma de fuego 2020; Intento de homicidio al obrero German Plata de la agencia estatal de vivienda 2020; 5. Acoso sexual a menores de edad dentro la comunidad" (sic); adjuntando a la misma fotocopia simple del Acta de Reunión de Emergencia de 31 del referido mes y año (fs. 6 a 7 vta.).

II.7. Se adjuntan placas fotográficas del curso de un río y detrás unas viviendas; así como fotografía de una edificación en construcción (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, a un hábitat y a la vivienda, a la dignidad, a la propiedad, a la petición y al debido proceso, puesto que el 3 de noviembre de 2020, fue notificado con una resolución de expulsión de la comunidad Leco Chavarría sin que se le hubiera instaurado un proceso previo; siendo además que, se le privó del acceso al agua potable y se destruyó un muro de la vivienda que habita dentro de la comunidad hace treinta años.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…*" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan*

contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho" (las negrillas son nuestras).

El mismo fallo constitucional estableció los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; desarrollando jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías o medidas de hecho, se pasan a sistematizar de la siguiente forma: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad. Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*.

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general. La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.2. **Deber de la jurisdicción indígena originario campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado**

La SCP 0641/2017-S1 de 27 de junio, citando a su vez la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, refirió que: "'«*La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la* Constitución *Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el 'pluralismo jurídico'. Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del «vivir bien», con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.*

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del «pluralismo» y la «interculturalidad», el art. 190.I de la CPE, prevé: «Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia *a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos»; éste reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que*

han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a ésta forma de administrar justicia.

Alvaro Infante, asesor técnico de la Confederación Indígena de Bolivia, en el seminario taller «Justicia Comunitaria Asamblea Constituyente y Ley de Compatibilización con la justicia ordinaria», efectuado en julio de 2006, en la ciudad de La Paz, expresó: «El límite de la justicia de los pueblos indígenas debe ser los derechos humanos, pero entendidos dentro del contexto cultural específico…»; por su parte, Bertha Blanco representante de la Federación de Mujeres *Campesinas de Bolivia 'Bartolina Sisa' indica: 'La justicia comunitaria es sólo una forma de hacer respetar los valores de la comunidad. Lo que la comunidad sueña y aspira es «vivir bien», «para toda la vida», ahora y en el futuro. Por eso siempre buscan las costumbres, los valores culturales, usos y costumbres. La justicia comunitaria se aplica cuando hay violación a esa armonía de la comunidad'.*

En ese estado de cosas y considerando que el «pluralismo», viene ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas *políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: «La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley».*

Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos *en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena'"* .

En el mismo sentido la SCP 0444/2016-S1 de 25 de abril, señaló que: '"*«…el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en el occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesino, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas,* ***en ese ámbito ésta jurisdicción debe considerar que en los casos que se le presentan sobre aparentes lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física****'" (las negrillas nos pertenecen).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, a un hábitat y a la vivienda, a la dignidad, a la propiedad, a la petición y al debido proceso; puesto que, el 3 de noviembre de 2020, fue notificado con una resolución de expulsión de la comunidad Leco Chavarría, perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, sin que se le hubiera instaurado un proceso previo; siendo además que, se le privó del acceso al agua potable y se destruyó un muro de la vivienda que habita dentro de la comunidad hace treinta años.

De los argumentos antes señalados, se advierte que las denuncias vertidas por el solicitante de tutela exponen dos problemas jurídicos: **i)** La ejecución de medidas de hecho que le privaron de acceso al agua y que mediante la destrucción del muro de su vivienda, lesionaron sus derechos a un hábitat y vivienda, a la dignidad y a la propiedad; y, **ii)** Su expulsión sin previo proceso de la comunidad a la que pertenece; extremos que deberán ser abordados y resueltos de forma separada.

En cuanto al primer problema jurídico planteado; es decir, el ejercicio de medidas de hechos que derivaron en la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda, a la dignidad y a la propiedad, así como de acceso al agua, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, que de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

A dicho efecto y conforme ha establecido la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la carga de la prueba tiene que ser cumplida por el impetrante de tutela, debiendo este acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, que las denuncias sobre medidas de hecho no se hallen circunscritas a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos; presupuestos que, ineludiblemente deben ser observados y demostrados ante esta jurisdicción a efectos de obtener la tutela pretendida.

En el caso que se analiza, el accionante ha incumplido con estos presupuestos; pues, no ha demostrado eficientemente que las alegadas vías de hecho supuestamente ejercidas en su contra, hubiese sido ejecutadas por los ahora demandados, habiéndose limitado a señalar que fueron aquellos los que destruyeron el muro de su propiedad y que lo privaron del acceso al agua, adjuntando a dicho efecto fotografías que solo dan cuenta de la existencia de unas viviendas en un terreno elevado respecto al curso de un río y de una vivienda en construcción; sin que de ellos se advierta la presencia de los demandados o la existencia de daño material alguna respecto a la vivienda y menos aún imágenes que permitan colegir que se le restringió el acceso al agua; siendo además que, los hechos denunciados a través de la demanda tutelar que se revisa, no fueron confirmados por el solicitante de tutela que no se hizo presente en audiencia; y que, por el contrario, fueron desvirtuados por los demandados que negando su participación en los actos sindicados; manifestaron que, el corte de agua se produjo a raíz de problemas en el sistema de suministro por reducción del caudal de agua y que, respecto al muro, este fue accidentalmente afectado por funcionarios de la Agencia Estatal de Vivienda; consecuentemente, no existe materia suficiente para conceder la tutela impetrada respecto a estos derechos.

En cuanto al segundo problema jurídico referido a la expulsión del impetrante de tutela de la comunidad a la que pertenece, sin que hubiera mediado un debido proceso, de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal; se tiene que, mediante nota de 3 de noviembre de 2020, el Directorio de la comunidad Indígena Originaria Lecos, hizo conocer a Carlos Sardón Rodríguez, que en Asamblea Extraordinaria de 31 de octubre del mismo año, la indicada comunidad, debido a sus "malos actos dentro de la comunidad y ya cansados de todos los abusos atenidos a la tercera edad" (sic), determino su expulsión total de la Comunidad, sustentando su decisión en los siguientes motivos: "1. Traición a la comunidad en la gestión 2014; 2. Deudas dentro de la comunidad 2014-2020; 3. Falsificación de documentos para lograr Vivienda Estatal; 4. Intento de homicidio al compañero Juan Avirari con arma de fuego 2020; Intento de homicidio al obrero Germán Plata de la agencia estatal de vivienda 2020; 5. Acoso sexual a menores de edad dentro la comunidad" (sic); adjuntando a la misma fotocopia simple del Acta de Reunión de Emergencia de 31 de octubre de 2020; en la cual, se establece textualmente lo siguiente: "…la Presidenta de la Comunidad hizo conocer sobre el problema ocurrido El día Antes de La Reunión don(de) La Presidenta de La Comunidad hizo La aclaración donde dijo que el Señor Carlos Sardón agredió al Señor Germán Plata

donde le arrojó con un ladrillo por el motivo que el Señor Germán vino enviado por La Empresa de Vivienda Ha demoler dicha vivienda del Señor Carlos Sardón.

Por otro lado el Señor Ruben Ventura también hizo La Aclaración En forma mas detallada Sobre el caso ocurrido. Por otro lado este Señor Carlos Sardón cuenta con varios delitos cometidos donde este Señor Sardón Le persiguió con un arma al Señor Juan Aviravi por otro lado La Señora Julieta Camargo hizo La denuncia en contra del Señor Carlos Sardón don de dicho Señor molestando a su hija menor.

Por otro lado Marcelino Mamani hizo conocer su posición donde dijo que hay que hacer un sumario de Los delitos cometidos por el Señor Carlos Sardón.

Por otro lado los comunarios tomarán una desición de sacarle de la comunidad en lo cual dieron su posición uno por uno por lo tanto la comunidad tomó la decisión en Expulsar de La Comunidad al Señor Carlos Sardón por lo tanto la Comunidad tomo la decisión que la vivienda que está construyendo la empresa para el señor Carlos Sardón será transferida a otra persona por los delitos cometidos por dicho señor Sardón" (sic).

De la glosa del Acta de Reunión de Emergencia de 31 de octubre de 2020, que dio origen a la expulsión del peticionante de tutela de la Comunidad Leco Chavarría, comunicada a este mediante nota de 3 de noviembre del mismo año; se evidencia que, si bien existió participación de directivos y comunarios en la toma de la decisión, esta fue asumida en ausencia del sancionado; es decir, sin haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y desvirtuar los cargos que le fueron atribuidos, asumiéndose de forma directa y sin que medie un debido proceso, la sanción extrema de su expulsión.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 el pluralismo jurídico adoptado por la Norma Suprema, reconoce expresamente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (art. 30.II.4 CPE); en mérito a lo cual, en armonía con la previsión contenida en el art. 179.I de la Ley Fundamental, cuenta con la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia, reconociéndose a la jurisdicción indígena originaria campesina igual jerarquía que a la Justicia Ordinaria y Agroambiental; no obstante dicho reconocimiento, se halla condicionado al respeto de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, en atención al principio de supremacía, entendido como aquel que dota de prevalencia y predominación de la Carta de Derechos sobre cualquier otra disposición normativa, incluidas las determinaciones asumidas por la justicia indígena.

En este contexto, el derecho al debido proceso en la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, como derecho constitucional, debe ser observado en todos sus elementos pero no comprendido en términos occidentales; dado que, este derecho en el ámbito de la justicia indígena originario campesina, obedece a tradiciones jurídicas diferentes que hacen que la justicia constitucional ante el conocimiento de una denuncia de lesión al debido proceso en el ámbito jurisdiccional indígena, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

Es necesario aclarar que para esta jurisdicción, los usos y costumbres de las comunidades Indígena Originario Campesinas, constituyen normas de cumplimiento obligatorio por todos los integrantes de las mismas; sin embargo, la Constitución Política del Estado, como Norma Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia; y no obstante, reconocer a la justicia indígena igual jerarquía que a la jurisdicción ordinaria, impone los límites a su ejercicio al establecer en forma clara y concreta que la administración de justicia en el ámbito de su jurisdicción, no puede ni debe ser contraria a los preceptos constitucionales y menos aún incurrir en lesión de los derechos fundamentales que en la Ley Fundamental se consagran.

Así en lo referido al derecho a un debido proceso, este deberá ser entendido en el ámbito de la jurisdicción constitucional, como el respeto de las garantías mínimas de procesamiento que aseguren el ejercicio del derecho a la defensa, brindando al procesado la oportunidad de desvirtuar los cargos que pesan en su contra antes de asumir cualquier medida sancionatoria en su contra; toda vez que,

lo contrario; es decir, la adopción e imposición de una sanción sin haber escuchado antes a su destinatario, deviene en injusta y arbitraria; pues, solamente se sustenta en los argumentos y razones de quien o quienes lo acusan de una determina conducta comprendida como contraria a los usos y costumbres de la comunidad, lo que la hace evidentemente anticonstitucional; pues, quiebra el orden macro normativo del Estado Plurinacional de Bolivia, al cual, se hallan sometidos todos sus habitantes y más aún quienes administran justicia –indígena u ordinaria–.

De lo antes señalado entonces, arribamos a la conclusión de que toda sanción a ser impuesta en la Justicia Indígena Originaria Campesina, debe ser el producto razonado de las autoridades que la administran, en base claro está al análisis equilibrado y razonable de la participación de ambas partes; es decir, denunciante y denunciado y mediante la compulsa razonable de las pruebas que sean presentadas por estas; objetivo que solo podrá ser alcanzado cuando las garantías mínimas de un debido proceso, entre ellas el derecho a la defensa, sean rigurosamente garantizados.

En el marco de los razonamientos precedentemente expuestos, aplicados al problema jurídico que se analiza, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la denominada Reunión de Emergencia de 31 de octubre de 2020; en la cual, se asumió la decisión de expulsar al accionante de la comunidad Leco Chavarría, perteneciente a la segunda sección de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz, que le fue comunicada mediante nota de 3 de noviembre del mismo año, fue llevada a cabo sin su participación, evidenciándose de la transcripción del Acta de la fecha, efectuada en párrafos precedentes, que dicha asamblea fue llevada a cabo con la participación de Directivos y miembros de la referida comunidad pero, en ausencia del acusado, a quien; no obstante, atribuírsele varias supuestas inconductas, se le impuso la sanción de expulsión de la comunidad, sin haberlo escuchado previamente; es decir, sin haberle permitido desvirtuar los cargos formulados en su contra y presentar prueba de descargo sobre los mismos; en suma, ejercer su derecho a la defensa.

Por lo antes señalado, esta jurisdicción arriba al pleno convencimiento de que sí existió lesión al derecho al debido proceso reclamado por el solicitante de tutela; pues, en definitiva, la determinación adoptada por los demandados contraviene abiertamente el orden constitucional, al haberle impuesto una sanción en prescindencia de la garantía del debido proceso, sin respetar los elementos básicos que hacen al núcleo esencial del mismo; máxime cuando la expulsión de la comunidad resulta ser una sanción infamante e implica una suerte de muerte civil para el solicitante de tutela, afectando gravemente a su dignidad de ser humano, ya que implica la pérdida de todos sus derechos y obligaciones como comunario; máxime si este, en su condición de adulto mayor, merece especial y preferente atención del Estado, encontrándose el resguardo del ejercicio de sus derechos, prioritariamente garantizado.

Consiguientemente, habiéndose establecido conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos, que los demandados incurrieron en actos ilegales y omisiones indebidas que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales de primer orden y dadas las circunstancias del caso, se otorgará la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; sin embargo, no ha expuesto de qué forma hubiera sido vulnerado; por lo que, respecto a este habrá de denegarse la tutela impetrada sin necesidad de mayor fundamento jurídico constitucional

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada **únicamente** respecto al debido proceso, **dejando sin efecto** el Acta de Reunión de Emergencia de 31 de octubre de 2020, así como la nota de 3 de noviembre de igual año, mediante las cuales se le impuso la sanción de expulsión al accionante y se le comunicó dicha decisión; debiendo los ahora demandados, en todos los casos sometidos a su jurisdicción y competencia, asegurar el ejercicio de las garantías mínimas de un debido proceso y del derecho a la defensa; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos al agua, a un hábitat y vivienda, a la dignidad, a la propiedad y a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38015-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 120/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 269 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Omar Fausto Vargas Claure** y **María José Lavayen Loayza** en representación de **Marcelo Navajas Urioste** contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales**, **Jacqueline Sara Rodríguez Colque**, **Secretaria**, todos **de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz**; y, **Teodoro Molina Salazar**, **Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 152 a 169 vta., y el de subsanación de 4 de septiembre de igual año (fs. 181 a 182); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó liquidación de asistencia familiar el 11 de abril 2019, para la cobertura de gastos del 2010 en adelante, la cual fue presentada por segunda vez desde el 2016, requiriendo el pago de sus mensualidades de asistencia alimenticia del 2010 al 2017, conforme determinaron las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 651/2017-, así como para su la educación de 2010 a 2015, según establecieron las Resoluciones 245 "A"/2003 y 509/2011, fallos que reconfirmaron la obligación de su padre de cumplir con la cobertura de gastos de educación; puesto que, la 583/2015, determinó la cesación definitiva de los referidos gastos de educación por parte de su padre, manteniendo subsistentes los de alimentación hasta la emisión de la Resolución 651/2017; es en este antecedente que ante su solicitud de liquidación de asistencia familiar, el Juez de la causa, pronunció el Auto 278/2019, que declaró probado en parte las observaciones realizadas por su padre a la referida liquidación, generando incertidumbre; puesto que, no especificó que observaciones acogió y cuáles no, afectando su derecho a una tutela judicial, efectiva y pronta, en razón a que, dicho fallo no fue adecuadamente fundamentado, no habiendo quedado claro si la parte no probada eran los gastos de educación sobre la cual su padre en franca deslealtad procesal, mintió, al indicar haber pagado; vale decir que, la referida resolución no generó la certeza sobre cómo se ponderó la prueba que presentó sobre el pago de gastos de educación, que fueron realizados por su madre entre 2010 a 2015, a pesar que era obligación de su padre conforme establecieron las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 638/2015.

Ante el mencionado fallo, pronunciado por el Juez de la causa, interpuso recurso de apelación, en razón a los defectos de fundamentación que no otorgó una debida certeza en el fallo de primera instancia; empero, de manera contraria a toda lógica jurídica, mediante la Resolución 377/2019 de 18 de septiembre, en segunda instancia se confirmó el fallo impugnado indicando que el mismo no adolece de ninguna falencia, provocando con tal ratificación nuevas y peores vulneraciones de relevancia constitucional; vulnerando sus derechos al incurrir en una errónea valoración de la prueba y deficiente motivación por ser incongruente, irrazonable e inequitativa; puesto que, a pesar de que el cobro de la asistencia familiar data de 2010 hasta 2016, los Vocales desatendieron la exigencia de su oportuno cumplimiento haciendo caso omiso a su reclamo sobre la situación de los gastos de educación de 2010 a 2015, conforme dispone las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015,

tampoco repararon en que el Juez a quo, al referirse al Auto 1065/2016 y la 411/2017, señalaron que únicamente se hubiese dispuesto que se realice una nueva liquidación de acuerdo a los datos del proceso desde el 2010, en razón de que las anteriores liquidaciones se hallaban resueltas, nunca se indicó que los gastos de educación del 2010 al 2015, hubiesen sido acreditados como pagados por el obligado.

Es en este entendido, que la Resolución de segunda instancia contiene una decisión arbitraria de las mencionadas resoluciones, así como una negligente revisión de los comprobantes de pago de la universidad presentados con las legalizaciones de ley, incurriendo en una valoración errada e irrazonable, que llevó a los Vocales hoy demandados a concluir que la asistencia familiar es ajustable en base al acuerdo entre progenitores o los medios probatorios que puedan hacer constar tal ajuste, pero inaplicado dicha premisa a los hechos efectivamente acreditados por las partes, en razón a que no valoraron los comprobantes de pagos a la universidad legalizados que presentaron, no existiendo mención y sobre la cotización de matrícula universitaria, la carta de otorgación de beca, certificación de Fundación Para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), que acreditó que su padre es dueño del 98% de la Clínica Asunción, cuyo costo es de más de $us4 000 000 (cuatro millones de dólares estadounidenses), pruebas que demostraron que tiene amplias posibilidades de cumplir con su obligación; empero, los Vocales demandados señalaron con incoherencia que no podía pretender que sea el padre quien cubra gran parte o la totalidad de los gastos, ya que la madre también debe asumir su obligación, ello deja en evidencia que no cayeron en cuenta, que los recibos de pagos de la universidad fueron presentados por la madre y no por el padre, tampoco podía pretenderse que irrazonablemente e inequitativamente sea solo la madre quien pague los $us159 310,75 (ciento cincuenta y nueve mil trescientos diez dólares estadounidenses 75/00), omisión valorativa que vulneró la garantía de igualdad, librando a su padre de su obligación legal y contradiciendo las Resoluciones antes citadas; incluso se inventó prueba inexistente al indicar que se evidencio la existencia de comprobantes de pago en cuentas del representante legal de los menores, a pesar de que en todo el expediente no existe un solo pago de ese tipo, confusión alarmante por cuanto ni el demandado ni el Juez a quo hicieron mención alguna sobre ese tipo de depósitos.

Lesionando su derecho a la educación, dado que desde el 2011, presentaron ante el Juzgado todo tipo de prueba sobre la urgencia de cobertura de sus gastos de universidad que el obligado ignoró, para aparecer después de años a media carrera profesional de su hijo pidiendo la cesación de los gastos de educación, que le fue concedida el 2015, pero ahora, dicha determinación se aplicó en efecto retroactivo y perjudicial a sus derechos, años anteriores en los cuales gozaba del derecho a la cobertura de los gastos de educación, conforme establecieron las Resoluciones 245"A"/2003 y 509/2011, pues si bien la asistencia familiar puede ser modificada en todo momento, una vez que, el Juez concedió la misma, solo puede ser modificada por otra resolución, a partir de la cual recién se aplican hacia el futuro sus efectos, vulnerando de esta forma su derecho a la profesionalización, al sostener que para los gastos de profesionalización deben estar de acuerdo ambos progenitores, porque dicho aspecto no forma parte de la asistencia familiar convencional, viéndose imposibilitado de poder cobrar los gastos de educación que se le adeudan, para con ese dinero poder proseguir su carrera profesional; puesto que, a pesar de haber egresado el 2017, no pudo pagar los cursos y demás gastos para tomar el examen de grado; por otra parte en el supuesto de que los Vocales hoy demandados, hubiesen considerado que no correspondía el pago de una universidad en el extranjero, debieron en el marco de la equidad, también referirse en las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015, que establecieron que era obligación del padre cubrir los gastos de educación, entre 2010 y 2015, que no fue cumplido, razón por la que, se debió realizar un juicio de proporcionalidad y lograr una armonización de los derechos de ambas partes; sin embargo, en contra de la doctrina y jurisprudencia se inclinaron a la sobreprotección de los derechos del padre.

Llama la atención que a los Vocales ahora demandados, sus reclamos les haya parecido sin relevancia; dado que, la Resolución 278/2019 desconoce el principio de impulso procesal, porque es la segunda vez que deniegan su solitud de liquidación de gastos de educación y alimentación, con la falta de claridad en el por tanto del referido fallo, se dilata el acceso al cobro de asistencia familiar adeudada desde 2010, limitando su fundamentación a transcribir los arts. 6, 109, 116, 220, 232, 385

y 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 noviembre de 2014–, pero en el caso concreto aplican una interpretación restrictiva, irrazonable e inequitativa al señalar que cuando se trata de educación en el extranjero, este tipo de asistencia no entraría en la asistencia familiar convencional; razón por la que, debe existir acuerdo entre los padres lo que en aplicación de la garantía de reserva legal, no está autorizado de hacerlo mediante ninguna norma legal aplicable al caso concreto, siendo absurda la interpretación de señalar que, para que el hijo pueda ingresar a la universidad, se tendría que esperar que los padres se pongan de acuerdo, dado que, esta falta de acuerdo y las dilaciones intencionales en el proceso judicial, terminarían por exacerbar su derecho a la profesionalización; puesto que, el límite para ejercer este derecho es hasta los veinticinco años, no existiendo prorrogas; asimismo, la existencia de varías resoluciones judiciales antes mencionadas, afirman el compromiso del padre de cubrir la educación, las cuales cesaron su responsabilidad únicamente desde el 2015; incumpliendo de esta forma los Vocales hoy demandados con su deber de priorizar interés superior del hijo frente a su progenitor, aspecto fundamental que se debió tomar en cuenta en la interpretación progresiva de los derechos fundamentales de sectores vulnerables; puesto que, la liquidación que se le adeuda es desde 2010, existiendo años en los que su persona aún era menor de edad; en tal entendido, la Resolución 377/2019, de segunda instancia no aplicó la debida protección reforzada, que debe brindarse incluso en caso de estudiantes mayores de edad, en la vía del control de convencionalidad; en consecuencia, no se le brindó una protección efectiva y menos oportuna; dado que, en todo momento evadió referir sobre el fondo de su recurso de apelación que era la rectificación de la omisión del Juez a quo, aclarando que las observaciones realizadas por su padre a la liquidación de asistencia familiar relativas a gastos de educación, no fueron probadas, no otorgando una solución al caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la educación y al debido proceso en sus elementos de acceso efectivo y oportuno a la justicia, así como la fundamentación razonable y equitativa de la prueba; citando al efecto, los arts. 17, 60, 115 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 126 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 377/2017, que confirmó el Auto 278/2019; **b)** Ordenar el pago del total de asistencia familiar devengada por parte de su padre incluyendo los gastos de educación hasta el 2015, de acuerdo la Resolución 583/2019, así como los gastos de pensión alimenticia hasta el 2017, conforme a el Auto 651/2017; y, **c)** Instruir a la Sala Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita nuevo fallo, sin sorteo previo.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 268 vta., presentes el solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia, por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando su argumento, concretamente señalo que, desde que es un niño de cuatro años sufrió el abandono de su padre a quien no volvió a ver y menos pudo contactarse con el mismo; puesto que, cuando intentaba establecer alguna conexión era rechazado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal y Jacqueline Sara Rodríguez Colque, Secretaria, ambos de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante informe escrito de 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 259 a 260 vta.; señalaron que: **1)** En todo el tenor del memorial

de acción de amparo constitucional, solo se expusieron cuestiones de hecho y actuaciones que se desarrollaron en el proceso; empero, estos actos ya fueron valorados y analizados por la jurisdicción constitucional en su oportunidad; por lo que, no corresponde en este momento analizar hechos controvertidos; **2)** De la simple lectura del fallo ahora cuestionado se podrá constatar que el mismo cuenta con una debida fundamentación y motivación; empero, la misma no siempre puede ser conforme a los intereses del ahora impetrante de tutela, dado que, la misma fue expresada de forma objetiva y coherente con la debida argumentación lógica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes, todo en atención al principio de pertinencia; **3)** Se debe considerar que el recurso de apelación que su autoridad conoció, fue planteado contra la Resolución 278/2019, que resolvió una observación a la liquidación "presentada por la parte recurrente" (sic), razón por la que, se emitió Auto de Vista, circunscribiéndose estrictamente a lo resuelto por el Juez a quo y los agravios fundados en el recurso de apelación; por lo cual, no se advierte de que forma se hubiese lesionado el debido proceso en su vertiente de acceso efectivo y oportuno a la justicia; **4)** Asimismo, se alegó la vulneración al derecho a la educación; sin embargo, en el caso de la resolución impugnada no resolvieron o emitieron resolución alguna sobre el cese de los gastos de educación; por lo que, estos aspectos no fueron de conocimiento de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no siendo evidentes los extremos aseverados en la presente acción de defensa; y, **5)** En la presente acción tutelar, también se demandó a Jacqueline Sara Rodríguez Colque, no obstante la aclaración solicitada mediante el Auto constitucional 149/2020, sobre tal aspecto, se debe hacer conocer que la misma cumple funciones de Secretaria de Cámara; por lo que, en el marco de sus funciones no emite resoluciones.

Teodoro Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 255 a 258, señaló que: **i)** El proceso tiene veinte cuerpos, que data del 1997, tiempo en el que se sustanciaron diferentes liquidaciones; empero, el 25 de agosto de 2018, presentaron una nueva liquidación desde 25 de agosto de 1997 hasta el 1 de octubre de 2018, pretendiendo una reliquidación de periodos ya liquidados y aprobados y en muchos de ellos cancelados; **ii)** Se presentó liquidación por gastos de educación por la gestiones 2011 a 2015, que fue resuelta mediante la Resolución 278/2019, en la que, en atención a las observaciones efectuadas por el obligado, el Juez de la causa dispuso que se realice nueva liquidación desde el 2010, en tal sentido, la parte ahora accionante podía presentar una nueva pretensión de liquidación por tal aspecto; por lo tanto, no es evidente que se hubiese vulnerando algún derecho de la parte hoy solicitante de tutela; y, **iii)** Si consideraba que la Resolución 278/2019 era ambigua y con un por tanto nada claro, el hoy impetrante de tutela, tenía a su alcance la posibilidad de pedir las aclaraciones y computaciones que consideraba necesarias, para enmendar tales aspectos.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Marcelo Navajas Salinas, por intermedio de su abogado en su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** Se debe considerar que el 7 de octubre de 2019, se notificó al accionante con la Resolución 377/2019, que se identificó en el caso presente como el acto lesivo, fecha desde la que se computa el plazo de inmediatez de seis meses, que incluso tomando en cuenta el plazo de suspensión por la pandemia del COVID-19 se podrá evidenciar que la acción de defensa fue planteada fuera de plazo; razón por la que, no debe analizarse el fondo de la referida acción tutelar; y, **b)** Desde 1997 los pagos de asistencia familiar fueron cumplidos cabalmente, ahora se pretende realizar una liquidación desde el referido año, porque quieren incluir dentro de dicha asistencia que ya tenía montos determinados, otros gastos llamados de profesionalización, que se enmarcan dentro los gastos extraordinarios y que deben ser determinados por acuerdo de partes o por autoridad judicial, estas se generan en función a las necesidades emergentes, imperantes o ineludibles que podrán ser pagados en función a las posibilidades del obligado, en tal sentido, cuando no hay acuerdo entre partes deberá realizarse mediante determinación judicial que hasta la fecha no existe; puesto que, estos gastos solicitados deben ser resueltos en la vía incidental para que se genere un debate; es por tal razón, que las

autoridades hoy demandadas no dieron cabida a tal solicitud de liquidación, porque nunca se determinó el pago de gastos extraordinarios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 120/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 269 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en que: **1)** Cualquier determinación de asistencia familiar no causa estado, no tiene un estado de inmutabilidad, que no pueda ser observado por las partes, en tal sentido se entiende que en el caso presente, la Resolución dictada en primera instancia se encuentra todavía en trámite; puesto que, no ha determinado establecido o dirimido sobre algún derecho ni ha creado ninguna obligación, por cuanto no aprobó ni desaprobó liquidación alguna que haya sido debidamente contradicha entre partes, sino que, por el contrario abrió la posibilidad de que las partes en un contradictorio en igualdad de condiciones con los requisitos que se requieren en un procedimiento de esta naturaleza, se encuentra pendiente una liquidación de acuerdo a antecedentes que cursan en el proceso; y, **2)** Entendiendo que la apelación se concedió en el efecto devolutivo, se evidencia que tampoco se paralizó el proceso; es decir, sigue pendiente de las acciones o solicitudes que se puedan realizar, en tal sentido, se tiene que al no cumplirse la resolución de primera instancia no se puede ingresar al fondo de la presente acción de defensa, en razón a que la misma no cumple o tiene un papel supletorio ni subsidiario, dado que no opera cuando hay otras alternativas procesales para denunciar la lesión de los derechos funsamentales vulnerados y menos para pretender se ingrese en el análisis de la legalidad ordinaria de manera supletoria, puesto que, aún existe la posibilidad de que las autoridades de primera y segunda instancia se pronuncien sobre los hechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

II.1. A través del memorial presentado el 12 de abril de 2019, el ahora accionante, solicitó liquidación de asistencia familiar desde 1997 hasta el 2015; pidiendo asimismo, en el otrosí primero del referido escrito, el pago de los gastos de educación de las gestiones 2011 a 2015 (fs. 104 a 107); que corrido en traslado, fue observado por Marcelo Navajas Salinas, mediante el memorial de 26 de abril del mismo año (fs. 110 a 112), observación que corrida en traslado, fue contestada por la partes ahora impetrante de tutela mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2019, (fs. 116 a 118).

II.2. Cursa Resolución 278/2019 de 15 de mayo, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, pronunciada ante la observación realizada por Marcelo Navajas Salinas, a la liquidación presentada por los apoderados del ahora solicitante de tutela, declarando probada en parte las observaciones realizadas (fs. 121 a 125); determinación que motivó la presentación del recurso de apelación por parte del ahora accionante, mediante memorial de 18 de junio de 2019 (fs. 127 a 136).

II.3. Mediante el Auto de Vista 377/2019, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela confirmaron la Resolución 278/2019 (fs. 138 a 144); notificado a la parte ahora impetrante de tutela, el 7 de octubre de 2019 (fs. 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho a la educación y al debido proceso en sus elementos de acceso efectivo y oportuno a la justicia, así como la fundamentación razonable y equitativa de la prueba; toda vez que, ante la observación de solicitud de liquidación de asistencia familiar, en ejecución de sentencia del proceso de divorcio instaurado por Marcelo Navajas Salinas, contra Mariana Tatiana Urioste Vaca: **1)** El Juez hoy demandado, pronuncio la Resolución 278/2019, que declaró probada en parte las observaciones realizadas por su padre a la referida liquidación, generando incertidumbre; puesto que, no especificó que observaciones acogió y cuáles no, afectando sus derechos, en razón a que, dicho fallo no fue adecuadamente fundamentado, no habiendo quedado claro si la parte no probada eran los gastos de educación sobre la cual su padre en franca deslealtad procesal, mintió, al indicar haber pagado, vale decir que, la referida resolución no generó la certeza sobre cómo se ponderó la prueba que presentó sobre el pago de gastos de educación, que

realizados por su madre entre 2010 a 2015, a pesar que era obligación de su padre conforme, establecieron las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 638/2015; y, **2)** Los Vocales hoy demandados, mediante la Resolución 377/2019, al confirmar el fallo impugnado provocaron nuevas y peores vulneraciones de relevancia constitucional, al incurrir en una errónea valoración de la prueba y deficiente motivación por ser incongruente, irrazonable e inequitativa; puesto que, a pesar de que el cobro de la asistencia familiar data de 2010 hasta 2016, los Vocales desatendieron la exigencia de su oportuno cumplimiento haciendo caso omiso a su reclamo sobre la situación de los gastos de educación de 2010 a 2015, conforme dispone las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de

diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión,

exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho a la educación y al debido proceso en sus elementos de acceso efectivo y oportuno a la justicia, así como la fundamentación razonable y equitativa de la prueba, toda vez que: ***i)*** *El Juez ahora demandado, pronunció la Resolución 278/2019, que declaró probadas en parte las observaciones realizadas por su padre a la referida liquidación, generando incertidumbre; puesto que, no se especificó que observaciones acogió y cuáles no, afectando sus derechos, en razón a que, dicho fallo no fue adecuadamente fundamentado, no habiendo quedado claro si la parte no probada eran los gastos de educación sobre*

la cual su padre en franca deslealtad procesal, mintió, al indicar haber pagado, en tal sentido, no generó la certeza sobre cómo se ponderó la prueba que presentó sobre el pago de gastos de educación, que realizados por su madre entre 2010 a 2015, a pesar que era obligación de su padre, conforme establecieron las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 638/2015; y, ***2)*** *Los Vocales hoy demandados, mediante la Resolución 377/2019, al confirmar el fallo impugnado provocaron nuevas y peores vulneraciones de relevancia constitucional, al incurrir en una errónea valoración de la prueba y deficiente motivación por ser incongruente, irrazonable e inequitativa; puesto que, a pesar de que el cobro de la asistencia familiar data de 2010 hasta 2016, los Vocales ahora demandados desatendieron la exigencia de su oportuno cumplimiento haciendo caso omiso a su reclamo sobre la situación de los gastos de educación de 2010 a 2015, conforme dispone las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015.*

III.3.1. Consideraciones previas

Sobre la observación realizada por el tercero interesado, respecto a que no se hubiese cumplido con el principio de inmediatez; se debe señalar que, conforme se tiene descrito en el apartado de conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y conforme afirmó la propia parte solicitante de tutela, fueron notificados con la Resolución 377/2019, el 7 de octubre de 2019, fecha desde la que se debe computar el plazo de inmediatez, para le presentación de la acción de defensa en análisis, en tal virtud, el término de dicho plazo de seis meses conforme establecen los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), vencía el 7 de abril de 2020; ahora bien, según se tiene del certificado de recepción en plataforma a través del Buzón Judicial 19161 (fs. 150), se evidencia que la presente acción tutelar fue presentada el 20 de marzo de 2020; es decir 18 días antes de vencido el plazo de inmediatez; ahora si bien, dicha acción tutelar y antecedentes fueron presentados en físico el 17 de junio de 2020, esto se debe a la suspensión de actividades y del referido plazo, determinada por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, desde las cero horas del 22 de marzo de 2020; conforme también lo señaló la misma parte accionante, siendo en consecuencia evidente que incluso antes de la referida suspensión general de actividades, la presente acción de amparo constitucional, ya había sido presentada, dentro el plazo de ley.

Por otra parte, también se debe señalar que previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, el impetrante de tutela, demandó no solo a los Vocales de segunda instancia, sino también al Juez de la causa; puesto que, el solicitante de tutela cuestionó la actuación del juez a quo en la emisión de la Resolución 278/2019, que hubiese lesionado sus derechos, en razón a que, dicho fallo no fue adecuadamente fundamentado, no generando certeza sobre cómo se ponderó la prueba que presentó sobre el pago de gastos de educación, realizados por su madre entre 2010 a 2015, a pesar que era obligación de su padre; en este sentido, corresponde aclarar que si bien, la accionante observa en su reclamo y antecedentes la actuación del Juez de la causa; no obstante ello, se debe tener en cuenta que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre el referido fallo de primera instancia; puesto que, la presente acción de defensa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que el proceso familiar de origen contienen una estructura de impugnación vertical, en el que existen recursos de impugnación para denunciar los agravios que el Juez de primera instancia podrían ocasionar, cuya revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, vale decir que, si existe reclamo contra la resolución del Juez de la causa, los competentes para revisar tal acto reclamado de apelación, fueron los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado con el pronunciamiento del Auto de Vista 377/2019.

III.3.2. Resolución de la problemática de fondo

En relación al reclamo de lesión de derecho, donde se observó que los Vocales hoy demandados, al pronunciar la Resolución 377/2019, confirmando el fallo impugnado, hubiesen provocado nuevas y peores vulneraciones de relevancia constitucional, al incurrir en una errónea valoración de la prueba y deficiente motivación por ser incongruente, irrazonable e inequitativa; puesto que, a pesar de que el cobro de la asistencia familiar data de 2010 hasta 2016, los Vocales desatendieron la exigencia de su oportuno cumplimiento haciendo caso omiso a su reclamo sobre la situación de los gastos de educación de 2010 a 2015, conforme dispone las Resoluciones 245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015.

Identificada la problemática que plantea el accionante, se debe señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa; se advierte que, el impetrante de tutela, en ejecución de sentencia del proceso de divorcio instaurado por Marcelo Navajas Salinas, contra Mariana Tatiana Urioste Vaca, solicitó liquidación de asistencia familiar desde 1997 hasta el 2015; pidiendo asimismo, el pago de los gastos de educación de las gestiones 2011 a 2015; que corrido en traslado, fue observado por Marcelo Navajas Salinas, que fue resuelta mediante la Resolución 278/2019, que declaró probada en parte las observaciones realizadas a la liquidación solicitada por el ahora solicitante de tutela; razón por la que, este, formuló recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista 377/2019, que confirmó la Resolución impugnada.

En este antecedente, concretamente de la revisión y análisis del Auto de Vista 377/2019, se evidencia que el mismo se dictó ante el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 278/2019, que resolvió la observación realizada por Marcelo Navajas Salinas, contra la solicitud de liquidación planteada por el accionante; fallo que, en lo principal concluyó que ante la solicitud de liquidación de asistencia familiar desde 1997, que en inicio fue dejada sin efecto por el Auto de Vista 411/2019, a objeto de que se realice una nueva liquidación de acuerdo a los datos del proceso, es decir, advertido de que se practicó la última liquidación que data del 2010; y, toda vez que las anteriores liquidaciones a esa gestión se hallaban aprobadas y canceladas, el Juez de la causa, observó que en la presente liquidación, nuevamente se pretendía retrotraer los periodos ya liquidados, razón por la que, declaró probada la observación realizada a la liquidación solicitada por el ahora solicitante de tutela, el 12 de abril de 2019, estableciendo que corresponde a los beneficiarios presentar liquidación desde la gestión 2010.

El Fallo confirmado por los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 377/2019, que después de identificar en el Considerando II los agravios contenidos en el recurso de apelación, que controvirtieron lo argumentado en la resolución de primera instancia, luego resueltos de manera puntual en el Considerando III del referido fallo, ratificando el criterio del Juez de primer grado, sobre que, la parte ahora impetrante de tutela estuviese realizando cobros por periodos de asistencias familiares ya pagadas, señalando asimismo, que los argumentos expuestos en el recurso de apelación al respecto, se constituyen en agravios que no hubiesen sido inferidos por el Juez de la causa a tiempo de dictar el fallo de primera instancia; asimismo, en relación a los gastos de educación señalaron que en el caso presente, por tratarse de educación universitaria en el exterior, el mismo debe ser determinado de acuerdo a las necesidades de los beneficiaros y la capacidad del obligado, dejando en claro los parámetros para establecer los puntos para solicitar tal asistencia familiar de profesionalización, dado que, se debe considerar que todo incremento, reducción, cesación o este tipo de asistencia, no entraría en la asistencia familiar convencional; por lo que, se debe resolver tomando en cuenta los datos del proceso, vale decir, siempre y cuando, las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades del obligado se ajusten a dicho planteamiento de gastos de educación, conforme lo prevé el art. 116 del CFPF esto para no permitir el abuso de asistencias que sobrepasen montos exorbitantes; argumentos con los se confirmó la Resolución de primera instancia.

Argumentos que demuestran por un lado, que no es evidente la falta de fundamentación y motivación observada por el ahora accionante de insuficiente; sin embargo toda vez que en la presente acción de amparo constitucional se acusó que dicha fundamentación al margen de ser insuficiente seria arbitraria, irrazonable e inequitativa por cuanto se hubiese incurrido en una errónea valoración de la prueba; puesto que, a pesar de que el cobro de la asistencia familiar data de 2010 hasta 2015, los Vocales desatendieron la exigencia de su oportuno cumplimiento haciendo caso omiso a su reclamo sobre la situación de los gastos de educación de 2010 a 2015, conforme disponen las Resoluciones

245"A"/2003, 509/2011 y 538/2015; observando criterios de supuesta indebida interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto no se hubiesen valorado las pruebas que presentó para acreditar el pago de la universidad, por parte de su madre quien hubiese cubierto únicamente los referidos gastos, protegiendo de esta forma en su criterio, de manera preferente los derechos del padre antes que los suyos, dejando de lado "el principio de interés superior del hijo" (sic); así como, una supuesta aplicación retroactiva de la Resolución que hubiese dispuesto el cese de la asistencia familiar.

Reclamos planteados en la presente acción de defensa, que no tienen relación o pertinencia con lo resuelto en el Auto de Vista 377/2019, que confirmó la Resolución 278/2019; puesto que, del fundamento citado y descrito ut supra, de los referidos fallos, claramente se evidencia que en los mismos se resolvió una observación realizada por Marcelo Navajas Salinas, a la solicitud de liquidación de asistencia familiar, planteado por el ahora accionante desde la gestión 1997 a 2015, ante la que, se estableció que hasta 2010 existían liquidaciones ya aprobadas y canceladas; razón por la que, en el Auto de Vista claramente se estableció que se hubiese compulsado comprobantes de pago y depósitos a cuenta que acreditaron el cumplimiento de pago de la asistencia familiar por parte del obligado, afirmación que hace mención a las referidas liquidaciones ya aprobadas y canceladas de las gestiones anteriores, motivo por el que, los Jueces de instancia establecieron que no se puede pretender se ejecuten reliquidaciones por periodos ya pagados; criterio que no tiene relación con los recibos de pago de la universidad extranjera que hubiese cancelado su madre, conforme reclama el ahora impetrante de tutela para acusar por una supuesta irrazonable e inequitativa fundamentación probatoria en el fallo ahora cuestionado.

Por otra parte, en relación a la liquidación reclamada de 2010 a 2015, en la que también se reclamó gastos de educación; los reclamos al respecto, tampoco resultan de aplicación o de análisis en el presente caso, por cuanto las autoridades demandadas claramente refirieron que dicho aspecto debe ser objeto de análisis conforme a procedimiento, donde se analice las necesidades de los beneficiarios y las posibilidades del obligado; vale decir, que los jueces de instancia, establecieron que dicho aspecto debe ser controvertido en una nueva liquidación, en la que no se reclame por los periodos ya liquidados, aprobados y cancelados; en este entendido, tampoco se puede pretender que se establezca en el caso presente en el que se resolvió observaciones a la liquidación solicitada, que se establezca directamente el pago por gastos universitarios en el extranjero, bajo argumento de que se debe respetar el derecho a la profesionalización, cuando dicho aspecto no fue controvertido ni resuelto por la jurisdicción ordinaria, en procedimiento incidental dentro el proceso de origen, conforme establecieron las autoridades ahora demandadas.

En este entendido, no se observa que en el presente caso existiese valoración de la prueba irrazonable o inequitativa, tampoco interpretación de la ilegalidad ordinaria que resulte lesiva de los derechos fundamentales del impetrante de tutela, menos se advierte aplicación retroactiva de Resolución alguna o que se hubiese restringido el acceso a la tutela judicial efectiva y oportuna, según reclamó la parte accionante; puesto que, conforme lo desarrollado ut supra, el Auto de Vista cuenta con la debida motivación y fundamentación (fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional), que de manera congruente responde a los agravios o reclamos de apelación, planteados por la parte ahora accionante; no siendo evidentes los reclamos de lesión de derechos argüidos en la presente acción tutelar; puesto que, conforme ya se manifestó si el solicitante de tutela pretende el pago de los gastos de educación o profesionalización como refiere, estos deben ser solicitados y controvertidos ante la autoridad ordinaria.

Finalmente, se debe aclarar que si bien en obrados no se observa citación con la presente acción tutelar a Ernesto Macuchapi Laguna Vocal hoy demandado; dicha omisión no resulta de relevancia constitucional, por cuanto no genera afectación o indefensión alguna en el mismo; toda vez que, el presente fallo constitucional deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 269 a 275 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38028-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 272/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la progenitora **NN** en representación sin mandato **de su hijo menor de edad AA** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y 12 a 15 vta., la representante sin mandato de su hijo AA, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal donde el principal acusado es Miguel Edmundo Salinas Justiniano, por la presunta comisión del delito de violación agravada a Infante, Niño, Niña o Adolescente, suscitado dentro del Jardín de Niños CRECER Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), del cual conforme señala la acusación fiscal, era propietario y socio con un ciudadano alemán de "Kinder Place", quién también "estaba" en la Guardería Corazón Inquieto y juntamente con otra extranjera se hacían pasar por psicólogos, existiendo a la fecha acusación por el delito de ejercicio indebido de la profesión; al conocerse de la existencia de otro proceso por abuso sexual cometido también en el aludido Jardín de Niños CRECER SRL, donde se señala que serían más de catorce niños las víctimas de violación, se amplió la acusación por el delito de trata de personas, que no fue tramitado conforme al art. 348 del Código de Procedimiento (CPP).

Añade, que conforme señala el Ministerio Público en la ampliación de acusación de 26 de noviembre de 2020, se trataría de una organización criminal dedicada a la trata de menores –pedofilia–, quienes vienen rehuyendo a la justicia por más de nueve años, con la participación de autoridades jurisdiccionales, quienes beneficiaron al principal acusado con medidas sustituidas, concurriendo varias ilegalidades cometidas dentro el proceso por los Jueces ahora demandados, contra quienes existen denuncias por prevaricato.

Manifestó que, resulta imperiosa la necesidad que concluya el juicio, ya que lleva en el Tribunal a cargo de los demandados más de cinco años sin que se emita Sentencia; toda vez que, después de suspenderse ilegalmente el juicio desde el 20 de septiembre de 2018, ante una posible reanudación el 24 de septiembre de 2019, la Jueza demandada presentó excusa en base al art. 316.11 del CPP, señalando que siente enemistad hacia la parte víctima por lo que ya no sería imparcial, misma que no fue tramitada retrasando nuevamente el proceso; por lo que, presentó una acción de amparo constitucional en su contra, habiéndose concedido la tutela, disponiendo la tramitación de dicha excusa entre otros aspectos; no obstante, se incumplió con la orden de que se convoque a juicio oral.

Señala que el 26 de diciembre de 2020, planteó recusación contra ambos Jueces ahora demandados, sin que se haya tramitado conforme a ley; no obstante, ambas autoridades vulnerado el art. 321 del CPP, dispusieron ilegalmente la prosecución de la audiencia anunciando la emisión de Sentencia, viciando de nulidad todo acto procesal; en ese contexto, aduce que solicitó de manera escrita y verbal las actas de 18 y 26 de noviembre de 2020 y de 9 de diciembre de igual año, y pese a los reclamos

que efectuó le niegan y obstaculizan su entrega, lo que vulnera su derecho a conocer el contenido de los registros de dichas actas para la formulación de alegatos antes de la emisión de Sentencia y de una eventual apelación, habida cuenta de que en las referidas actas de juicio oral deberían constar las Resoluciones emitidas, objeciones, incidentes de nulidad planteados, resoluciones y reservas de apelación, extrañando que no curse en el expediente ninguna de las Resoluciones que resuelven "dichos incidentes", pues teniéndose el funesto antecedente de que en anteriores audiencias de juicio fueron suprimidas las reservas de apelación, que conllevó denuncias por falsedad ideológica, teme que reinstalado el juicio después de dos años, tampoco consten las reservas de apelación y otros hechos referentes a denuncias y lesiones contra el debido proceso, lo que conculca el derecho a la defensa de la víctima que es un menor de edad, restringiendo cualquier posibilidad de que asuma defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El menor AA a través de su representante legal sin mandato, consideró lesionado su derecho a la petición, al interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa, a la justicia plural pronta y oportuna, señalando al efecto los arts. 60, 115, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la restitución de sus derechos conculcados, debiendo disponerse de forma inmediata la entrega de las actas de juicio oral del 18 y 26 de noviembre de 2020 y 9 de diciembre del mismo año, grabaciones de audiencias y fotocopias del expediente completo, más copias legalizadas de resoluciones que resuelven incidentes, recusaciones u otros, comparendos, diligencias.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 47 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante sin mandato NN del menor AA, a través de su abogado, ratificó en el contenido de su demanda, señalando que, a la fecha no les hicieron entrega de las actas solicitadas, habiéndose llevado a cabo audiencia el 15 de diciembre de 2020, desde las 08:30 hasta las 20:15 y el 16 de igual mes y año, desde las 09:30 hasta las 07:55 del día siguiente, tratando de emitir un veredicto en total trato inhumano; por lo que, denuncia que no se tuvo un juez imparcial en el caso; empero, solicitó se disponga la entrega inmediata de las actas de juicio oral desde el 18 y 26 de noviembre de 2020 y de 9 de diciembre de igual año, también las grabaciones de audiencia y del expediente completo, mas copia legalizada de las Resoluciones que resuelven incidentes, recusación y otros; asimismo, disponga la nulidad de la audiencia de 16 de diciembre de 2019, porque no se les facilitó ningún acta y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y se imponga las sanciones administrativas y penales correspondientes.

Asimismo, la representante sin mandato NN del menor AA, refirió que: **a)** La audiencias de juicio son llevadas adelante de manera arbitraria aprovechando que la gestora "no procede a la formación del presente caso por encontrarse involucrados en el caso menores de edad" y por la naturaleza del delito, cuya ampliación fue por el delito de trata de menores en contra de esa organización criminal comandada por los acusados "Miguel Edmundo Justiniano, Carolina Pilar Apaza y Liliana del Pilar" (sic), habiéndose dispuesto grabaciones de las audiencias por parte de la Secretaria del Tribunal, en la que consta la interposición de incidentes, recusaciones y una serie de recursos que fueron resueltos de manera ilegal y arbitraria sin seguir el procedimiento, por lo que es necesario conocer el contenido de las actas de audiencias, grabaciones, y copias de los comparendos, citaciones y actas de declaración de testigos; ello a objeto de asumir defensa, ya que en el caso sobrepusieron los derechos de los acusados por sobre el de la víctima en plena inobservancia del art. 60 de la CPE; **b)** La

importancia de contar con las actas de juicio hacen el fundamento de la presente acción de defensa, ello en razón de que existiría una predisposición arbitraria de ultranza de llevar adelante una audiencia y emitir sentencia absolutoria contra los acusados; por lo que, requiere conocer el contenido de las actas para fundamentar sus alegatos en audiencia antes de pronunciarse sentencia, en virtud a su derecho a la información; **c)** La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, establece que se vulnera el derecho a la petición cuando se obstaculiza su presentación; precedente que aplica al caso concreto, debido a que mediante memorial de 2 de diciembre de 2020, solicitaron de manera escrita fotocopias legalizadas de las actas, que si bien fue providenciado "franquéese las actas", no fueron entregadas, obstaculizándose su entrega, pese a la reiteración efectuada al amparo del art. 24 de la CPE, por lo que existe vulneración a sus derechos al existir la necesidad de su defensa, no siendo coherente pretender se retenga en la mente todos los argumentos vertidos en las audiencias, y, **d)** Se incumplió con el art. 123 de la Ley 1173, que determina que en veinticuatro horas deben estar colgadas las Resoluciones en el sistema, aspecto que lesiona su derecho a la información y defensa al impedir conocer los actos que forman parte del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **1)** El Tribunal ya emitió sentencia en el caso, habiéndose llevado a cabo la audiencia de manera presencial e ininterrumpida, donde se consideraron las recusaciones interpuestas que fueron resueltas en el mismo acto, en cuyo efecto no fue posible entregarse las actas de manera inmediata, siendo imposible que la Secretaria abogada realice la transcripción, ya que si bien el art. 371 del adjetivo penal, establece que se debe realizar un resumen de la parte pertinente; no obstante, a raíz de las denuncias de la solicitante de tutela que siempre afirmaba que en las mismas existían omisiones, es que se decidió realizar la transcripción in extensa de las actas; **2)** En ningún momento se vulneró los derechos de la parte accionante, ya que por ejemplo su persona en base a sus apuntes tuvo que realizar las conclusiones del juicio; **3)** El art. 372 del CPP, señala que únicamente las actas y los medios de registro tendrán valor probatorio para demostrar su forma de realización a efectos del recurso que corresponde, ya que las partes siempre hicieron reserva de su derecho a la apelación, aspectos que constan en las actas de registro, por cuanto habiéndose emitido sentencia con seguridad harán valer esa reserva "otros aspectos como que faltan las actas los voy a poner a consideración del Tribunal, toda vez que la jueza va a establecer que ningún acta falta en el cuaderno procesal, a excepción de la que se ha desarrollado e estos días de manera continua , que me parece que la secretaria abogada aún está en ese proceso de transcripción" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de La Paz, a su turno informó que: **i)** Tratándose la causa de un delito de violación de un niño, niña o adolescente, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– señala que debe darse prioridad a la causa; máxime, cuando la representante sin mandato NN del menor de edad AA, presentó una anterior acción de amparo constitucional que fue concedida en parte habiéndoseles conminando imprimir la celeridad correspondiente llevando a cabo audiencia; no obstante, en ese tiempo llegó la pandemia, pese a ello se dio cumplimiento desarrollándose los actos procesales, sin que se haya vulnerado ningún derecho dándose mas bien cumplimiento al art. 118 de la CPE, momento procesal donde empezó la parte accionante, primero oponiéndose a las grabaciones, denunciando irregularidades, suspensiones de audiencia, etc.; **ii)** El 9 de diciembre, en audiencia "nosotros procedimos a decirle que teníamos las actas y ella se negó a recibirlas, en ese ínterin (…) le proporcionamos cuerpos, ella simplemente se negaba a recibir" (sic), por cuanto no negó nada a nadie, solo cumplió con su trabajo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Edmundo Salinas Justiniano a través de su abogada, señaló que: **a)** El objeto de la presente acción tutelar, fue para suspender el juicio y evitar que se emita sentencia; **b)** Los defectos en el procedimiento pudieron denunciarlos en apelación, por cuanto no se agotó la vía ordinaria; y, **c)** Las

actas están reguladas por el art. 120 del CPP y tienen la finalidad de dejar constancia de la realización de los actos procesales, no se puede pedir una transcripción textual de lo que se dice, menos de las declaraciones; por lo que, los mismos no eran vinculantes para el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

Carolina Pilar Vela Apaza y Lilian Ayde Miranda Quino, a través de su abogado señalaron que en audiencia no se escuchó fundamento alguno que sostenga la presente acción de defensa; "Simplemente voy a mencionar, porque están ahí las autoridades accionadas que con total lealtad que el día se estaba queriendo la suspensión, la Dra. Jimena Velásquez ha pasado las actas y les dijo aquí están las actas" (sic); por lo cual, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Luis Alejandro Vásquez, en representación de dicha institución, manifestó que: **1)** Se vulneró el derecho a la defensa y debido proceso, ya que en ningún momento se les hizo entrega de las actas "a eso de las 10 u 11 de la noche se nos han entregado unas actas mal elaboradas, porque la Dra. Telleria víctima y abogado ha tenido que retirarse para ir a comer algo porque nos han tenido inhumanamente, debo de señalar que han hecho aparecer unas actas que no estaban todo lo reflejado hablando plenamente con lo que usted ha dicho en el amparo constitucional, cuando han dicho que la Doctora Telleria estaba por, han hecho aparecer unas actas que ni siquiera estaban arrimadas al cuaderno de control jurisdiccional, entonces se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa" (sic); y, **2)** Estaban programadas tres audiencias y cuando se enteraron de la acción de amparo constitucional interpuesto, "nos han hecho quedar, sin dejar irnos al baño, sin hacer nada y el Doctor Estrada me ha socorrido, esos son los derechos vulnerados" (sic).

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 272/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las denuncias vinculadas al indebido procesamiento en el decurso del juicio oral, ya fueron conocidas en un anterior amparo constitucional, habiéndose abordado una audiencia en virtud al cumplimiento de dicho fallo constitucional, en tal sentido la nueva postulación realizada mediante la presente acción tutelar se encuentra vinculada a una causal de improcedencia, ya que no puede volver a promoverse una acción tutelar en base a una anterior, por lo que si la autoridad se hubo apartado del marco de la tutela otorgada, es posible activar el procedimiento de queja o denuncia por incumplimiento; aspecto que inviabiliza ingresar al análisis de fondo, al contar la accionante con un mecanismo idóneo para efectuar sus reclamaciones; **ii)** Sin embargo de lo referido anteriormente, habiendo las autoridades demandadas informado que fue emitida Sentencia absolutoria; por lo que, independientemente del argumento de que se encuentra de por medio una presunta lesión de derechos de un menor, el mérito para acoger "superando o rompiendo" la barrera de la subsidiariedad no resulta relevante; toda vez, que la accionante cuenta con recurso de apelación para reclamar todo cuanto irregular, impreciso, irrazonable e inhumano se hubiese generado en el curso del juicio oral, materializando la vigencia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, no es evidente la presunta lesión a sus derechos al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e inobservancia de principios de imparcialidad, legalidad y razonabilidad, no corresponde efectuar análisis de fondo; y, **iii)** En cuanto al derecho a la petición, conforme la línea establecida en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril de 2016, se estableció una diferencia entre lo que es el derecho a la petición de carácter autónomo y una pretensión procesal; por cuanto en el caso concreto considerando el memorial de 2 de diciembre de 2020, se tiene que mereció pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, teniendo la accionante las facultades de activar todos los mecanismos de impugnación previstos por el procedimiento penal, ya que –por ejemplo– ante una negativa de acceso a las fotocopias, puede plantear el recurso de reposición o corrección en el marco del art. 168 del CPP, no operando de manera autónoma el derecho a la petición ya que se encuentra vinculada para peticiones efectuadas de manera aislada no relacionadas con un proceso o procedimiento; empero, en el caso respecto a dicha presunta lesión, no se advierte que la solicitante de tutela haya dado cumplimiento a la aludida

jurisprudencia que vincula y uniforma el derecho a la petición, no existiendo mérito necesario para acceder a la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 2 de diciembre de 2020, presentado la misma fecha ante la Oficina Gestora de Procesos 3 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la ahora accionante solicitó al Tribunal Tercero de Sentencia Penal del mismo departamento, se expida fotocopias legalizadas de todas las actas de juicio oral incluidas las de 23 y 26 de noviembre de 2020; escrito que mereció la emisión del decreto de 3 de igual mes y año, por el que la Jueza ahora demandada, dispuso que se franquee como se pide (fs. 34 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato NN del menor AA considera lesionado su derecho a la petición, al interés superior del niño, debido proceso, defensa, justicia plural pronta y oportuna, alegando que mediante memorial de 2 de diciembre de 2020, solicitó a la Jueza demandada, le otorgue fotocopias legalizadas de las actas de audiencia, y pese a que su petitorio fue deferido de manera favorable, no se le hizo entrega de la documentación requerida, aspecto que reclamó de manera verbal en audiencia de 9 de diciembre de 2020, sin que a la fecha se haya materializado su entrega, lo que imposibilita pueda asumir defensa, ya que son necesarias para la exposición de sus alegatos antes de la emisión de Sentencia y para una posible posterior apelación.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

La SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, al respecto precisó: "*Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, ***el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación***

***de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…***

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y, c**) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**".*

*Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…**se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información**.*

Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello; **en lo que, concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe***

materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado."
(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

La representante sin mandato NN del menor AA denuncia que, a través de memorial de 2 de diciembre de 2019, solicitó a la Jueza demandada la extensión de fotocopias legalizadas de las actas de audiencia de juicio oral; no obstante, pese a que se dispuso su francatura, no le fueron entregadas, aspecto que fue reclamado de forma verbal en audiencia de 9 del mismo mes y año, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional se haya materializado su entrega.

En ese contexto, es menester aclarar que la pretensión deducida por la representante del accionante no se encuentra relacionada con una actuación judicial propia sino administrativa de la autoridad jurisdiccional, lo que posibilita ingresar a analizar la denuncia traída a materia mediante la presente acción tutelar; por lo que, inicialmente conviene mencionar que la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció presupuestos para ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho a la petición, consistente en que debe existir una petición oral o escrita, falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud e inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, complementando en cuanto a la petición de extensión de fotocopias simples o legalizadas, que no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado.

En ese marco, se tiene de antecedentes, que la accionante presento solicitud escrita el 2 de diciembre de 2020; por la cual, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, compuesto por los Jueces hoy demandados, se le expida fotocopias legalizadas de "todas las actas de juicio oral incluidas de 23 y 26 de noviembre del presente año" (sic), que mereció el decreto de 3 de igual mes y año; por el que, la Jueza demandada dispuso que se franqueen las mismas; además aduce que en audiencia de 9 de diciembre de 2020, reclamó de manera verbal el incumplimiento de su entrega.

Bajo ese panorama se tienen por cumplidas las exigencias estipuladas por la jurisprudencia constitucional glosada supra, habida cuenta de la existencia de una solicitud efectuada por la representante del accionante, sin que haya otra instancia a la cual pueda recurrir para hacer efectiva su solicitud de fotocopias legalizadas, debiendo aclararse que si bien la pretensión deducida mereció respuesta positiva; por la cual, se dispuso otorgar las referidas fotocopias; sin embargo, la sola mención de la francatura de lo solicitado, no constituye en sí misma, una respuesta material; es decir, un acto concreto por el que pueda advertirse que evidentemente las fotocopias requeridas fueron entregadas físicamente a la solicitante; pues si bien, la Jueza demandada alega haber referido en audiencia "aquí están las actas", dicha manifestación no constituye un actuado procesal válido a objeto de acreditar su entrega, ya que tampoco cursa constancia alguna que ponga en evidencia la negativa de recepción por parte de la accionante, quien sostiene que no se le entregó la documentación requerida.

En ese contexto, debe quedar claramente establecido que al constituir el derecho de petición además un medio para el ejercicio de otros derechos para los que se requiere la información y documentación específica, como ocurre en la presente acción de amparo constitucional al encontrarse la solicitud de la representante del accionante dirigida a la obtención de fotocopias legalizadas de las actas de juicio ante la necesidad de asumir defensa en el proceso, preparando sus alegatos y una posible apelación; correspondía que las autoridades demandadas velen por la efectiva materialización del cumplimiento del decreto de 3 de diciembre de 2020, ya que solo cumplía la entrega de las literales requeridas, se tenía por satisfecho el derecho a la petición.

No obstante, la conducta contraria generó lesión a los derechos del menor accionante; toda vez que, realizó su petitorio el 2 de diciembre de 2020, deferido de manera favorable mediante decreto de 3 del mismo mes y año; sin embargo, hasta la fecha de resolución de la presente acción tutelar –18 de

igual mes y año– no se materializó la entrega de las fotocopias legalizadas solicitadas, lo que sin duda incidió en su derecho de petición, pues conforme la propia manifestación de los Jueces demandados, un día antes del desarrollo de la audiencia de acción de amparo constitucional, se pronunció Sentencia absolutoria a favor de los procesados –hoy terceros interesados–, siendo justamente este acto procesal el que motivó su solicitud a objeto de realizar sus alegatos y una posible apelación; sin que su realización exima a los Jueces ahora demandados a cumplir con su obligación de franquear las fotocopias legalizadas solicitadas.

Por lo expuesto, evidenciando lesión a los derechos fundamentales del menor AA, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que los Jueces demandados procedan de manera inmediata a la entrega de la documentación solicitada en el memorial de 2 de diciembre de 2020, que deberá efectuarse bajo constancia de entrega; por otro lado, atañe exhortar a los Jueces demandados que en posteriores actuaciones en las que se encuentren involucrados de por medio derechos de niños, niñas o adolescentes, actúen con la prontitud necesaria en resguardo de su interés superior.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 272/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que los Jueces demandados procedan de manera inmediata a la entrega de la documentación solicitada en el memorial de 2 de diciembre de 2020, que deberá efectuarse bajo constancia de entrega, salvo que por el transcurso del tiempo ya haya sido entregado,

2º Exhortar a Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, que en posteriores actuaciones en las que se encuentren involucrados de por medio derechos de niñas, niños y adolescentes, actúen con la prontitud necesaria en resguardo de su interés superior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39593-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 283 vta. a 285 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 4 a 22; y el de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 185 a 186), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 19/15 de 4 de marzo de 2015, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta por René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún –hoy terceros interesados– contra Super Sur Fidalga Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y mi persona; determinación que motivó la interposición de recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 109/16 de 22 de abril de 2016, que revocó la Sentencia impugnada y deliberando en el fondo, la declaró improbada en todas sus partes; hecho que motivó que la parte demandante en el referido proceso ordinario, interponga recurso de casación, ante el que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 788/2017 de 25 de julio, que declaró infundado el recurso de casación manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista recurrido; ante dicho fallo, René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún, interpusieron acción de amparo constitucional, que fue conocida y resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, que concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 788/2017, ordenando la emisión de un nuevo fallo; resolución que en revisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0233/2018-S2 de 28 de mayo.

Es así que, en supuesto cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 404/2020 de 2 de octubre, sin fundamentación ni motivación, incurriendo además en una errónea interpretación del art. 997 del CC, por cuanto, omitió analizar el caso fortuito, como eximente de responsabilidad según los alcances del citado precepto legal; En este sentido, los Magistrados demandados, no explicaron por qué existiría un nexo causal entre su conducta y el resultado producido, tampoco refirieron por qué, si habiéndose tomado todas las precauciones debidas contratando a especialistas para la instalación y recabado la aprobación del proyecto e instalación del mismo y tomando todas las precauciones para evitar el siniestro, puesto que se instalaron en el sótano sistemas de extintores portátiles y un sistema fijo (bocas de incendio); así como, un sistema de detección de incendio y alarma interna con señalización que muestra la ubicación de los medios de extinción en el edificio y las vías de evacuación, en tal entendido, no se consideró nada sobre las precauciones asumidas y que pese a ello se produjo el incendio, hecho que demuestra que se estuvo frente a un caso fortuito; de igual forma, se omitió valorar las pruebas periciales por las que el Ministerio Público rechazó una denuncia penal por el mismo caso en su contra, tampoco compulsaron las afirmaciones expresadas por la Compañía Aseguradora Latina Seguros Sociedad Anónima (S.A.).

En este sentido, las autoridades hoy demandadas al margen de los lineamientos en la SCP 0233/2018-S2, omitieron considerar sobre la previsibilidad del suceso y si con una actuación más diligente, el daño no se hubiese producido, omitiendo analizar y valorar la contundente prueba, respecto al informe del Oficial Contra Incendios y el Técnico del Departamento contra Explosivos, dependientes del Comando Departamental de la Policía "Unidad de Bomberos de Antofagasta", quienes establecieron, la presencia de extintores portátiles dentro el área del incendio, los que fueron utilizados el día del siniestro y un sistema fijo (boca de incendio) que contaría con señalización; así como, un sistema de detección de incendio y alarma interna; corroborado por el Informe Técnico emanado por la Policía Nacional "de fs. 402 a 417 y fs. 1049 a 1052" (sic), que claramente establecieron que el Supermercado Fidalga contaba con las medidas de prevención y protección contra incendios; argumentos que demuestran que en la emisión del Auto Supremo 404/2020, no se cumplió con la debida motivación fundamentación, tampoco se describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados ni valoraron de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 404/2020, pronunciado por los Magistrados ahora demandados; y, **b)** Ordenar se pronuncie nueva resolución en la que se efectué una interpretación del art. 997 del CC, conforme al bloque de constitucionalidad y en función al entendimiento que emerge del fallo constitucional; se valore de forma razonable los elementos probatorios sin omitir ni sesgar ninguno; y, se realice una argumentación que respete la debida fundamentación y motivación respecto al caso fortuito, nexo causal y exigibilidad de la responsabilidad del hombre promedio de acuerdo la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 283 vta., presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados María del Rosario Galdo Asbún y René Alberto Claure Lara, asistidos todos por sus abogados, y ausentes las autoridades demandadas y la otra tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y ampliando señaló que mediante su informe los Magistrados demandados, pretendieron hacer entrever que en el presente caso se trataría de una acción de amparo constitucional contra otra acción de similar naturaleza; sin embargo, se debe tener en cuenta que no se cuestionó la SCP 0233/2018-S2, sino el Auto Supremo 404/2020, el cual vulneró sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 272 a 275 vta., señalando que: **1)** El Auto Supremo 404/2020 obedece a la SCP 0233/2018-S2, que dispuso anular el Auto Supremo 788/2017, extremo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no es permisible; dado que, ello implicaría desnaturalizar una de las características de las acciones de defensa, como es la inmediatez, pues tal situación, obstaculiza el cumplimiento de la Resolución

constitucional emitida anteriormente, de ahí que, las cuestiones relativas al cumplimiento o sobrecumplimiento de los lineamientos modulados por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser verificada mediante la interposición de otra acción tutelar, como erróneamente pretende la impetrante de tutela; **2)** Si bien la accionante acusa la lesión de sus derechos fundamentales, a tiempo de referirse sobre el acto lesivo con el que se hubiese conculcado los mismos, omitió identificar el nexo causal con la vulneración de sus derechos, hecho que permite evidenciar que la presente acción de defensa se asemeja más a un recurso de revisión en la vía ordinaria; **3)** La interpretación del art. 997 del CC, en contraposición a lo advertido por la accionante, se debe considerar que dicho análisis fue realizado en virtud y estricto cumplimiento de los lineamientos definidos en la SCP 0233/2018-S2, tal cual se advierte en los fundamentos inmersos en el acápite III.3 de la Resolución cuestionada donde se desarrolló ampliamente los alcances de la indicada norma; y, **4)** Los medios probatorios acusados de omitidos, si fueron valorados y compulsados en el Auto Supremo ahora cuestionado, donde de manera clara y sin necesidad de brindar una explicación ampulosa se explicó las razones por la cuales esas probanzas no acreditaron los extremos aludidos por la impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María del Rosario Galdo Asbún y René Alberto Claure Lara, representados por Rodolfo Daniel Galdo Asbún; presentaron memorial el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 235 a 237, señalando que, la impetrante de tutela al interponer la acción de amparo constitucional, está vulnerando la cosa juzgada constitucional; toda vez que, ya existe un pronunciamiento sobre el caso en examen, siendo la queja, la única vía para hacer cumplir una Sentencia Constitucional, emergente de una acción de amparo constitucional, que en este caso, no fue empleado por la solicitante de tutela.

María Raquel Arauz Somoza, representante legal del Super Sur Fidalga S.R.L., no remitió escrito alguno pese a su legal notificación, cursante a fs. 193.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 52 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 283 vta. a 285 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión que se fundó en que el Auto Supremo 404/2020, es producto de una anterior acción de amparo constitucional que ahora no puede volver a ser tratado; dado que, dicho hecho ya fue puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, que si bien es cierto, no se trata de la misma resolución; empero, sí del mismo hecho sobre el cual ya se vertió la posición de la jurisdicción constitucional; por lo que, procurar volver a ingresar a considerar las mismas cuestiones de hecho, ya implica pretender cambiar la cosa juzgada e ir contra lo previsto por el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe Técnico de 28 de marzo de 2012, sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, elaborado por el Oficial Contra Incendios y el Técnico del Departamento contra Explosivos de la Policía Boliviana en el que hacen referencia a que en la empresa Fidalga, contaba con sus sistemas de prevención y protección contra incendios; al igual que, su sistema de alarma y señalaciones para dichos siniestros (fs. 87 a 93); asimismo, corre en antecedentes, la nota de 11 de diciembre de 2010; por la que, el Gerente de Redes de Gas Santa Cruz de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), aprobó el proyecto de instalación de gas acompañado a dicho escrito (fs. 122 a 147); de igual forma, cursa Resolución de Rechazo de denuncia; así como, un documento privado de pago total por indemnización por el siniestro suscrito entre el Banco Unión S.A., la gerente propietaria del Gimnasio Body Master demandante en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, Bisa Seguros y Reaseguros S.A., al igual que, como la nota de conformidad con dicho pago por parte del representante de Body Master (fs. 148 a 160).

II.2. Consta la SCP 0233/2018-S2 de 28 de mayo, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rodolfo Daniel Galdo Asbún en representación legal de René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún contra Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; que confirmó la Resolución de 29 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concediendo la tutela solicitada y ratificando lo ordenado por el Tribunal de garantías, en cuanto a dejar sin efecto el Auto Supremo 788/2017 de 25 de julio, disponiendo asimismo la emisión de una nueva resolución en la que, se efectúe una interpretación del art. 997 del CC, conforme al bloque de constitucionalidad y en función al entendimiento asumido en el referido fallo constitucional; se valore y compulse de forma razonable todos los elementos probatorios, en función a los argumentos expuestos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, se realice una argumentación que respete la debida motivación y fundamentación (fs. 61 a 81).

II.3. Cursa en obrados, el Auto Supremo 404/2020 de 2 de octubre, pronunciado dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios formulado por René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún contra Super Sur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza –hoy accionante–; por el que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que en su contenido, expresó, que fue dictado en cumplimiento de los parámetros argumentativos básicos de la SCP 0233/2018-S2 de 28 de mayo, casando el Auto de Vista 109/16 de 22 de abril de 2016, y deliberando en el fondo, mantuvo incólume y subsistente la Sentencia de primera instancia (fs. 25 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados, en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios formulado por René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún contra Super Sur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, pronunciaron el Auto Supremo 404/2020, sin cumplir con la debida motivación fundamentación, tampoco se describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados ni valoraron de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios, omitiendo explicar y analizar sobre el caso fortuito, como eximente de responsabilidad según los alcances del referido precepto legal y que acreditaron con la prueba no valorada referente a los informes técnicos emitidos por la Policía Boliviana en sus diferentes dependencias.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron

juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto refirió: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que refirió lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en cuanto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La valoración probatoria es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****.*

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: 1) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, 2) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, los Magistrados demandados, en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios formulado por René Alberto Claure Lara y María del Rosario Galdo Asbún contra Super Sur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, pronunciaron el Auto Supremo 404/2020, sin cumplir con la debida motivación fundamentación, tampoco se describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados ni valoraron de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios, omitiendo explicar y analizar sobre el caso fortuito, como eximente de responsabilidad según los alcances del referido precepto legal y que acreditaron con la prueba no valorada referente a los informes técnicos emitidos por la Policía Boliviana en sus diferentes dependencias.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde precisar, que si bien las autoridades hoy demandadas, hicieron referencia a que el Auto Supremo 404/2020 obedece a la SCP 0233/2018-S2, y no es permisible; puesto que, las cuestiones relativas al cumplimiento o sobrecumplimiento de los lineamientos establecidos por el citado fallo constitucional, no puede ser verificada mediante la interposición de otra acción tutelar, como erróneamente pretende la impetrante de tutela; al respecto, resulta necesario señalar que de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de defensa, si bien es evidente que en reiteradas partes, la parte accionante hace referencia al incumplimiento del mencionado fallo constitucional, este argumento se limita a la supuesta errónea interpretación del art. 997 del CC, sobre el que ciertamente la SCP 0233/2018-S2, desarrolló una amplia interpretación a ser tomada en cuenta por los Magistrados demandados; así

como, aspectos relacionados a la irrazonable valoración de la prueba, señalando que la misma debe realizarse en el nuevo fallo a emitirse en función al desarrollo interpretativo efectuado en dicha resolución constitucional sobre el art. 997 del CC, aspecto que evidentemente debe ser reclamado por intermedio de la queja por incumplimiento.

Sin embargo, al margen de esa imprecisión, se debe determinar que la presente acción de amparo constitucional, no solo hace referencia a cuestiones de incumplimiento de la SCP 0233/2018-S2, sino que también expone criterios de falta de fundamentación y omisión de valoración probatoria que no fueron objeto de análisis ni de tutela en la decisión contenida en el indicado fallo constitucional, relativas a que en el Auto Supremo 404/2020, no se explicó porque existiría un nexo causal entre su conducta y el resultado producido con el incendio, tampoco refirieron por qué, si habiéndose tomado todas las precauciones debidas en razón a que se contrató a especialistas; así como, recabado la aprobación del proyecto e instalación de las medidas de seguridad; es decir, tomado todas las precauciones para evitar el siniestro, instalando en el sótano sistemas de extintores portátiles y un sistema fijo (bocas de incendio); al igual que, un sistema de detección de incendio y alarma interna con señalización que muestra la ubicación de los medios de extinción en el edificio y las vías de evacuación; no se consideró nada sobre las precauciones asumidas y que pese a ello se produjo el incendio, hecho que demuestra que se estuvo frente a un caso fortuito; razones por las que además acusa que se omitió valorar las pruebas periciales por las que el Ministerio Público rechazó una denuncia penal por el mismo caso en su contra, tampoco compulsaron las afirmaciones expresadas por la Compañía Aseguradora Latina Seguros S.A., la contundente prueba, respecto al informe del Oficial Contra Incendios y el Técnico del Departamento Contra Explosivos, dependientes del Comando Departamental de la Policía "Unidad Bomberos Antofagasta", corroborado por el Informe Técnico emanado por la Policía Nacional "de fs. 402 a 417 y fs. 1049 a 1052" (sic), que claramente establecieron que el Supermercado Fidalga contaba con las medidas de prevención y protección contra incendios; reclamos que deben ser considerados y analizados en la resolución del presente caso, por no haber sido objeto de tutela en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este entendido, es preciso señalar que de la revisión y análisis del Auto Supremo 404/2020, se evidencia que los Magistrados demandados, realizan un desarrollo o fundamento en la doctrina aplicable al caso, relativo a la responsabilidad civil el caso fortuito como causa de exclusión de la responsabilidad civil, citando además el desarrollo efectuado en la SCP 0233/2018-S2, para luego indicar, que todos los agravios expuestos en el recurso de casación presentado por los demandantes en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios en cuestión, están abocados a desvirtuar la posible existencia de un caso fortuito como eximente sobre la responsabilidad del hecho que hubiese generado daños; realizando una exposición de antecedentes del caso; señalaron que, establecieron que la pretensión de resarcimiento en el presente caso surgió como consecuencia de un incendio ocurrido en la cocina, sector panadería del mencionado Supermercado, que se extendió incluso al gimnasio Body Master generando daños y ruinas en sus instalaciones; efectuando un análisis de pruebas relativas a un informe de 21 de diciembre de 2011, muestrario fotográfico informe del Comandante del cuerpo de bomberos municipal; así como, el Informe del Jefe de bomberos UDEM de "fs. 401 a 408", que en criterio de las autoridades demandadas darían cuenta de la existencia del hecho y que sus consecuencias derivaron en perjuicios para los demandantes, concluyendo que no se hubiese evidenciado una situación de previsión cuando tal situación pudo haberse realizado; razón por la que, la empresa demandada no podía ampararse en el caso fortuito; incluso haciendo referencia a que existiese resoluciones o requerimientos fiscales que expresan que el incendio fue fortuito, los mismos no pueden ser asimilados, debido a que dichas determinaciones no hubiesen sido tomadas bajo los parámetros de la SCP 0233/2018-S2; asumiendo en tales entendidos, que se cumplieron los presupuestos para determinar el resarcimiento de daños y perjuicios.

Argumento que resulta insuficientemente motivado y con omisión evidente en la valoración probatoria; puesto que, por una parte, se advierte que los Magistrados demandados, se limitaron a señalar y concluir que el autor principal y responsable del siniestro seria Supermercados Fidalga S.R.L., por una supuesta falta de diligencia de los administradores quienes no hubiesen cumplido con su obligación de cuidado, que evidenciaría la existencia del hecho y que sus consecuencias derivaron

en perjuicios para los demandantes; motivo por el que, la empresa demandada no podía ampararse en el caso fortuito; empero, es evidente la falta de motivación en relación al supuesto cumplimiento de las medidas de prevención, protección y alarma contra incendios con las que contaba el Supermercado Fidalga, aspecto argüido y controvertido por la parte ahora accionante, que debió ser analizado a tiempo de establecer la existencia o no del hecho fortuito, no bastando el análisis realizado de manera parcial sobre solo las pruebas que establecerían la existencia del siniestro, el alcance del incendio y los daños que se hubiesen ocasionado, sino que correspondía efectuar un análisis integral de contrastación de la prueba; hecho que evidencia la falta de motivación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, acusada por la parte hoy impetrante de tutela.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta omisión de valoración de la prueba, que conforme se determina en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye un presupuesto para analizar la valoración probatoria por parte de esta jurisdicción, dado que, la omisión valorativa una vez identificada la misma implica insuficiente y arbitraria fundamentación; en este entendido, se debe precisar que en el caso del Auto Supremo 404/2020, si bien se establece y cita prueba referente al daño ocasionado por el incendio, mencionando parcialmente informes técnicos y muestrarios fotográficos; así como, un informe elaborado por la autoridad del trabajo que atribuiría responsabilidad al Supermercado Fidalga cuando conforme refiere la parte solicitante de tutela, los informes técnicos policiales establecerían que el hecho fue fortuito; son aspectos que evidencia que la valoración probatoria en dicha resolución resulta parcial, por cuanto bajo pretexto de que algunas resoluciones se hubiesen dictado sin tomar los parámetros de la SCP 0233/2018-S2, se omite valorar muchas pruebas que expondrían cuestiones que sin duda tienen relación con el fondo de lo resuelto y que debieron ser objeto de análisis y contrastación por los Magistrados demandados, sobre los que tampoco existe en el fallo constitucional antes referido, disposición por la que se pueda omitir su valoración; es en tal entendido, que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1. del presente fallo constitucional, no se valoraron en el estudio o análisis de contratación probatoria, el Informe Técnico de 28 de marzo de 2012, sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, elaborado por el Oficial Contra Incendios y el Técnico del Departamento contra Explosivos de la Policía Boliviana en el que hacen referencia a que en la empresa Fidalga S.R.L., contaba con sus sistemas de prevención y protección contra incendios; al igual que, su sistema de alarma y señalaciones para dichos siniestros; tampoco la nota de 11 de diciembre de 2010; por la que, el Gerente de Redes de Gas Santa Cruz de YPFB, aprobó el proyecto de instalación de gas acompañado a dicho escrito; la Resolución de Rechazo de Denuncia; y, menos se hace mención alguna del documento privado de pago total por indemnización por el siniestro suscrito entre el Banco Unión S.A., la gerente propietaria del Gimnasio Body Master demandante en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, Bisa Seguros y Reaseguros S.A.; así como, la nota de conformidad con dicho pago por parte del representante de Body Master, por el que se hubiese cumplido con pagos de compensación o resarcimiento por parte del siniestro.

En tal sentido, corresponde señalar que los Magistrados demandados, al margen de realizar una valoración parcial de la prueba que decantó en la evidente falta de motivación probatoria; afectaron el debido proceso con la emisión del Auto Supremo 404/2020, que debe ser subsanado con el cumplimiento de un análisis correcto e integral de las pruebas señaladas ut supra, que evidencia la falta de motivación probatoria que reiteramos no fue objeto de análisis ni tutela en la SCP 0233/2018-S2.

Por tal razón, al haber incurrido las autoridades demandadas en tales omisiones, la vulneración de los derechos argüidos por la parte ahora accionante en lo referente a la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba, resulta evidente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 283 vta. a 285 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva resolución, debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 40070-2021-81-AP

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 47/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 366 a 371 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Teodoro Blanco Mollo**, contra **Adhemar Villcarani Morales** y **David Freddy Choque Condori**, **actual** y **ex Alcalde respectivamente**; **Guillermo Quispe Miranda**, **actual Director de Salud Ambiental**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro** y **Milton Davis Granadino Zeballos**, **Gerente de la Empresa Municipal de Aseo Oruro (EMAO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 1 y 14 a 24, y el de ampliación de 28 de abril de 2021 (fs. 67), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Geográficamente la ciudad de Oruro, se encuentra sobre las riberas del lago Uru Uru, con el crecimiento de la ciudad el impacto a los lagos Uru Uru y Poopó se fue acrecentando, debido a las diferentes actividades, particularmente por la actividad de la minería, los residuos sólidos, líquidos, los incendios de totorales y otros que genera la ciudad de Oruro, además del impacto del crecimiento físico de la ciudad que se extiende hacia las mismas orillas del lago.

Esta situación ha venido agudizándose en los últimos años, sin haberse generado ninguna política concreta sobre el cuidado y la protección ambiental del Lago Uru Uru, por las entidades territoriales correspondientes. La situación ha llegado al límite cuando un grupo de activistas ambientales (nacionales y extranjeros), presentaron una denuncia pública sobre el desastre ambiental en el que se encuentra el Lago Uru Uru, convertido en un depósito de residuos de todo tipo, botellas plásticas, vertido de aguas residuales de la ciudad de Oruro y desechos minerales sin tratamiento, denominados hoy como Ríos Negros o canal Tagarete, todos de canales abiertos, causando un escándalo en la opinión pública departamental, nacional e internacional, momento en el que recién las autoridades administrativas locales y nacionales, mostraron su preocupación y responsabilidad con acciones como campañas de limpieza y otros, empero, una vez que ésta baje de intensidad en la opinión pública, la realidad del lago Uru Uru, continuará en la misma situación, como ocurrió con el desastre ambiental del lago Poopó.

Para contar con una constancia objetiva y real, el personal de la Fundación Pueblos de Montaña y Derecho Ambiental se constituyó el 31 de marzo de 2020, en uno de los canales abiertos de la Av. Germania de la zona sud de la ciudad de Oruro, cuya inspección se ha iniciado desde la Av. de Circunvalación y la prolongación de la Av. Dehene, desde donde se evidenció que existe un canal abierto de aguas negras (aguas del alcantarillado sin tratamiento) y que toman el curso con dirección al Lago Uru Uru, en el trayecto se observó depósitos de basura en el mismo cause de las aguas negras.

Para constatar el sistema de recojo de residuos sólidos, se entrevistó a los vecinos de la Av. Germania entre ellos Lucía Magne, quién confirmó que en toda la avenida en ambos extremos del canal de Río Negro de la Av. Germania, no existe el servicio de basura de la EMAO, solamente el servicio pasa a una cuadra paralela de la Avenida señalada, por lo que algunos vecinos prefieren depositar la basura

en las orillas del canal o directamente introducir al canal de agua negras, con la consiguiente contaminación y los malos olores que generan en horas de medio día, por la descomposición, señala además que como vecinos no tienen servicios de alcantarillado.

Continuando con el recorrido del canal de las aguas negras se pudo constatar que en varios puntos de éste, existen conexiones de sistema de residuos líquidos que se han conectado directamente al canal abierto lo que en el trayecto aumenta los malos olores y la contaminación del medio ambiente para los vecinos de esta zona. Para concluir el recorrido en una distancia promedio de 3 a 4 km, se llegó al punto donde desembocan estas aguas negras del canal abierto, las mismas que van directamente a las riberas del lago Uru Uru, donde inicialmente se advirtió el depósito de una gran cantidad de desechos sólidos, de animales muertos con olores desagradables que se extiende en toda esta zona, más al fondo se observó una gran cantidad de envases de botes plásticos que están acumulados flotando en las mismas aguas del lago Uru Uru, y lo más preocupante es que en medio de toda la basura y las botellas plásticas se encuentra una población considerable de flamencos (promedio de quinientas a mil aves) y una cantidad de otras aves acuáticas. También se pudo observar que las aguas contaminadas que ingresan, llegan a poca distancia donde está el pantanal de totorales que es el alimento de los vacunos que pastan de las comunidades aledañas como la comunidad Vito.

De igual forma fue constatado que las edificaciones del crecimiento de la ciudad están llegando hasta las riberas del lago y con serios impactos tanto al paisaje del lago como a las especies de aves que habitan en esa zona, lo cual pone en peligro el área de inundación del lago Uru Uru. Esta realidad se repite en los tres canales negros abiertos que salen de la ciudad de Oruro, incluyendo el Canal del Tagarete de mayor impacto, debido a que todos desembocan al lago Uru Uru.

Ante aquella situación, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no ha cumplido con sus responsabilidades establecidas por la Ley de Gestión Integral de Residuos –Ley 755 de 28 de octubre de 2015–, quien respecto a la contaminación del lago Uru Uru no implementó proyectos de cierre de los canales abiertos, que son vectores por donde se traslada las basuras de todo tipo al Lago Uru Uru, particularmente los residuos plásticos que con facilidad son trasladados directamente a las riberas del Lago Poopó. Tampoco realizó el monitoreo por las instancias municipales sobre el daño ambiental a la salud humana que viven contiguo a los canales abiertos y el daño ambiental a toda la biodiversidad del lago Uru Uru, por lo tanto, el Ejecutivo Municipal no observó a cabalidad el art. 41 de la Ley 755. Asimismo, con el vertido de los residuos de forma directa al lago Uru Uru, el Alcalde Municipal tampoco ha cumplido con el Decreto Supremo (DS) 2954 de 19 de octubre de 2016, que reglamenta la Ley 755, que dispone un programa integral de residuos y el tratamiento especial de los residuos plásticos en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la Instancia Ambiental Departamental.

Con Relación al Decreto Municipal de Residuos Sólidos de Oruro, el Ejecutivo Municipal, no implementó el Decreto 067 de 22 de abril de 2019, aprobado por la entidad edil de Oruro en lo referido particularmente a los derechos de la Madre Tierra, que tiene como fin y principio filosófico constitucional el de Vivir Bien (Suma Qamaña).

No puede existir argumentos para deslindar responsabilidad del cumplimiento de las acciones de ejecución de toda la normativa infra constitucional concernientes a la implementación del Programa de Gestión Integral como es la Clasificación de Origen de los Residuos generados en la ciudad de Oruro, máxime cuando se cuenta con una Unidad Especializada de Control y Vigilancia como es la Dirección de Salud Ambiental de Municipio de Oruro.

En el presente caso la contaminación de las aguas del lago Uru Uru, y la acumulación de los residuos sólidos generan daño ambiental y a la salud humana, por lo que se debe establecer las responsabilidades de las autoridades ambientales competentes, así como las empresas que generan basura especialmente los envases plásticos. Si bien los daños no están cuantificados en los diferentes ámbitos, existen ya los daños preliminares cuantificables por la cantidad de basura retirada con las campañas de limpieza, por lo que se pide que en base a ello el Juez de garantías tome las medidas cautelares o de protección, solicitadas en la presente acción popular y sean las autoridades y las

instituciones demandadas quienes demuestren con la carga probatoria de los derechos fundamentales vulnerados para su reparación de los daños ocasionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionados los derechos a la salud, a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado de la población de Oruro; citando al efecto los arts. 18, 20, 30, 33, 35, 342 y 343 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Una inspección de los canales de aguas no tratadas con residuos sólidos que vierten al lago Uru Uru, conforme establece el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario, de octubre de 2017; **b)** La medida precautoria para que el municipio de Oruro, en tanto se implementen los programas de mitigación de protección, proceda al enmallado de los cursos de aguas negras que transportan al Lago Uru Uru, con una rejilla de control y selección al final de los residuos que vierten actualmente de los cauces de Rio Negro, que ingresan a los Lagos Uru Uru y Poopó; **c)** Se otorgue un plazo corto de noventa días a la entidad edil de Oruro y a sus instancias correspondientes, para la implementación de toda la normativa infra constitucional dispuesta en base a la Ley 755, Reglamentos y normas concordantes; **d)** En sentencia se ordene un informe pormenorizado de las instancias ambientales nacionales (Ministro de Medio Ambiente y Aguas), y departamentales (Gobierno Autónomo Departamental de Oruro), sobre el cumplimiento de la Ley 755 y sus Decretos Reglamentarios. En base a ello, se establezca las Responsabilidades Ambientales y la vulneración de los derechos fundamentales; **e)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en coordinación con las instancias competentes gestione la creación del área natural de manejo integrado, lagos Poopó y Uru Uru del departamento de Oruro, incorporándolos a estos dos lagos como área protegida, para garantizar a futuro su conservación de la biodiversidad y las poblaciones milenarias de los Urus y otras poblaciones indígenas que viven en su entorno, y, **f)** De establecerse en la presente acción popular, indicios de responsabilidad, en la vulneración de los derechos fundamentales colectivos, se ordene la remisión de antecedentes a las instancias correspondientes, a fin de que se aperture las investigaciones necesarias para establecer responsabilidades y a otras como la Procuraduría General de Estado, sancionándose en costas y la reparación del daño ambiental causado, a establecerse en ejecución de sentencia, conforme establecen los arts. 39 y 67 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin perjuicio de interponer acciones ante las instancias internacionales de los derechos humanos y ambientales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 347 a 365 vta.; presentes el solicitante de tutela, los representantes legales del actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y de EMAO y ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción popular y ampliando los mismos, en audiencia y en la inspección del lugar, señaló que: **1)** El tema de los residuos sólidos se convierte en una amenaza para la salud de la población, por ello es que se tiene la Ley 755 de Gestión Integral de Residuos, dicha norma establece responsabilidades específicas de las diferentes instancias entre ellas la de los Gobiernos Municipales quienes deben asumir diferentes acciones y tareas en temas de los residuos salinos y lo más importante la implementación de proyectos de cierre o saneamiento de las instalaciones o sitios de responsabilidad municipal que presenten problemas de contaminación por la gestión inadecuada de residuos y exigir acciones correctivas y de mitigación a la autoridad ambiental competente; **2)** También se tiene el DS 2954, en el que con mayor especificidad se plantea la responsabilidad de que deba existir un Programa Municipal de Gestión Integral de Residuos (PMGRI), el mismo que debe ser instrumento que materialice los mandatos de Ley 755, es más esa Reglamentación en su art. 46 refiere sobre los

envases de plástico; en ese entendido, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en coordinación con el Misterio de Medio Ambiente y Aguas y otras instancias competentes deberán desarrollar la reglamentación para la adecuada y progresiva normativa técnica que corresponda para el aprovechamiento de los plásticos post consumo en el marco de los parágrafos II y III del art. 16 de la Ley 755. Existiendo en consecuencia, normativa nacional totalmente clara que permite a las instancias locales, departamentales y nacionales prever los problemas generados de residuos sólidos; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 22 de abril de 2019, emitió un Reglamento de Gestión Integral de Residuos Sólidos; por el que, claramente se volvieron a establecer competencias y responsabilidades partiendo inclusive de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **4)** Con la campaña de limpieza no se ha concluido ni se ha hecho la reparación ambiental que se requiere con mayor profundidad, es decir que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, inobservó lo establecido en el art. 42 de la Ley 755; **5)** Por otra parte, también se advierte una omisión y responsabilidades de las instancias municipales como es la Dirección de Salud Ambiental y la EMAO, sin que se hubiera implementado una política de programa de gestión como es la clasificación de origen de los residuos generados en la ciudad de Oruro; **6)** El fundamento de esta acción ambiental, está basado en los principios de responsabilidad por el daño ambiental; el pro natura que implica que las decisiones de las autoridades administrativas o judiciales prioricen el tema del medio ambiente y fundamentalmente el principio precautorio ante la incertidumbre sobre efectos nocivos que determinada actividad pueda tener frente al medio ambiente, debiendo tomarse las medidas preventivas y efectivas necesarias para evitar un daño, dicho principio genera la inversión de la carga de la prueba, es decir que la parte ahora demandada en resguardo del medio ambiente no tiene el deber procesal de demostrar afectación ambiental denunciada, sino más bien es quien ejecuta la acción o incurre en supuesta omisión, debiendo demostrar que el medio ambiente no será alterado negativamente o que se tomaron medidas para evitar el daño ambiental; **7)** Una vez efectuada la limpieza con toneladas de basura que se han retirado continúa el riesgo eminente de que nuevamente los canales negros están vertiendo residuos sólidos, plásticos en basura naturalmente llamado residuos sólidos de todo tipo que continuaran vertiéndose al lago Uru Uru, si no se toma esta medida precautoria de que el municipio; **8)** Se adjuntó la declaratoria de sitios RAMSAR, material muy importante que permitió la emisión de un diagnóstico de los recursos naturales y culturales de los lagos Poopó y Uru Uru en coordinación con instancias a nivel nacional e internacional para que estos lagos cuenten con la declaración de sitio RAMSAR;y, **9)** En cuanto a la competencia, sin duda el área urbana ha crecido, empero el área rural está mucho más allá donde comienza el Lago Uru Uru, del puente Español al retén de Vichuloma es el área urbana, entonces esa es la competencia, si bien EMAO tiene limitación solo a las viviendas, todos los vecindarios que cuentan con un medidor de luz tributan a EMAO, por aseo urbano.

Dayana Blanco Quiroga, Activista de la fundación Pueblos de Montañas y Derecho Ambiental, en su intervención en la audiencia de inspección in situ, manifestó que como activistas trabajaron en un proyecto en acción que es Fundación Gaya Pacha y la Embajada de Suecia, es necesario unir fuerzas, puesto que al momento de hacer la limpieza, EMAO no recogió la basura, fueron todos los activista quienes tuvieron que ponerse a limpiar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de sus abogados en audiencia y en la inspección del lugar, señalaron que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro ha generado un proyecto de limpieza de todo el Lago Uru Uru de conocimiento público, además que se ha cumplido con todas las tareas correspondientes, incluso antes de esta acción popular, es decir que se observó todo lo dispuesto en la Ley 755, alternativamente a la Constitución Política del Estado; habiendo realizado un trabajo conjunto con EMAO; **ii)** Debido a estas acciones que ha implementado conjuntamente a otras instancias de la entidad edil, no es posible determinar quién pueda ser el responsable de los daños que se hubieran provocado, advirtiéndose que estos no son de reciente data sino que inclusive tienen una antigüedad de por lo menos diez años.

Milton Granadino Zeballos, Gerente de EMAO, en audiencia de esta acción tutelar y en la inspección en situ, expuso lo que sigue: **a)** La EMAO tiene sus competencias establecidas en el municipio de

Oruro, por lo que no tendría que estar inmersa en la acción popular, más si operan con sus servicios a una cuadra de la Av. Germania, recogiendo los desechos sólidos que van directo al relleno sanitario de la ciudad; **b)** En el tema de los canales, ríos y lagos EMAO no tiene competencia de operación, por lo que se debe en esta acción de defensa determinar con exactitud cuáles son las competencias del nivel de Gobierno; **c)** El Plan Municipal de Gestión de Residuos Sólidos, está a cargo de la Dirección de Salud de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a la cabeza de Guillermo Quispe Miranda; **d)** EMAO está constituida para poder realizar la recolección de todos los residuos sólidos, tanto domiciliarios, comerciales, industriales y desechos patológicos infecciosos generados en los distintos Centros de Salud, las rutas y frecuencias que tiene la empresa están debidamente identificadas a solicitud de cada una de las juntas vecinales y previa inspección de la parte técnica se verifica las vías de acceso; **e)** La EMAO solicitó a Saúl Aguilar Torrico, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la inscripción de recursos para la gestión integral de residuos sólidos Plan Operativo Anual (POA) 2021; de la misma manera a Milton Ocza Choque, se pidió la inscripción de esos recursos, empero, dichas solicitudes nunca fueron atendidas; viéndose la EMAO imposibilitada en virtud de que las tasas de aseo están congeladas hace más de veintitrés años atrás, cuando esta empresa estaba creada para el aseo de ochenta mil habitantes, habiendo a la fecha superado los quinientos mil habitantes; **f)** Las tasas de aseo, indican que el servicio efectivamente no ingresa por la Av. Germania, porque se encontraba en fase de construcción; por tal razón, las operaciones se dificultaron por imposibilidad de ingreso de los camiones; por lo que, se tuvo que mover la ruta a una cuadra hacia el lado Oeste, con un servicio de tres veces a la semana y una cuadra al Este de la Av. Germania, con el servicio de dos veces a la semana, en tal circunstancia no es posible atribuir un incumpliendo de deberes y funciones a EMAO; **g)** Asimismo se tiene como prueba las placas fotográficas del canal Germania, en el cual no existe residuos sólidos domiciliarios o comerciales; efectivamente sí existe algún tipo de residuo sólido en ese sector, debido a la falta de cultura y educación de la población que cuando EMAO, presta el servicio no esperan al horario ni el día en que llegan los vehículos y lo más fácil es encontrar un sector oscuro o un lugar identificado como micro basural para dejar la basura en cualquier momento; **h)** También tiene que ver la unidad de Zoonosis, que no realiza un control de los canes vagabundos, quienes destruyen la basura, que luego es arrastrada a los canales y a las distintas calles atentando incluso con la salud de los propios operadores de EMAO; **i)** En el Lago Uru Uru, no existe población alguna para poder atender ese sector, menos se tiene acceso a esas vías a fin de emitir una frecuencia y una recolección para los residuos sólidos; **j)** Si bien cuando se hace la denuncia del Lago Uru Uru por la afectación de material de residuos sólidos, en este caso de basura; se tiene que en una inspección del "4 de abril" (sic), se pudo evidenciar que estaría llegando a ese lago las botellas pet, que conforme a la experiencia que tienen nuestros operadores a nivel técnico, se puede determinar que estas botellas permanecen más de una década en el sector, asimismo fuera de este plástico, no existe tanto los desechos sólidos, sino la contaminación de aguas ácidas en el sector; haciéndose una evacuación en las campañas del 8 y 9 de abril, a fin de retirar todo este material reciclable; **k)** En el presente caso, dentro de sus competencias, la EMAO demostró que pidió la reincorporación de recursos a esa institución, asimismo está cumpliendo las frecuencias de servicio de recolección, traslado, disposición, tratamiento y confinamiento de los residuos sólidos en el relleno sanitario, es decir, que con todos los elementos operativos de equipamiento y de recursos humanos, trata y hace que la ciudad de Oruro, permanezca todos los días limpia, es más, se tiene el mantenimiento de las vías, barrido que otorga la EMAO, a título gratuito para la población; **l)** Cuando se inició el Canal Tagarete, las entidades financiadoras como condición pidieron que se deje libre un kilómetro, pero para ese kilómetro debía elaborarse un proyecto; no obstante se puso una malla olímpica, cimiento sobre cimiento de fierro galvanizado, y cada 100 m. canastillos, pero el costo era altísimo, superaba el millón de bolivianos, por ese hecho es que EMAO en ese momento no pudo efectivizar el colocado del enmallado en ese kilómetro, solo quedó el proyecto sin ejecutarse por falta de presupuesto

Guillermo Quispe Miranda, actual Director de Salud Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia y en la inspección del lugar señaló que: **1)** Sobre el tema de los canales, tiene tuición la Unidad de Drenaje Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; sin embargo como Dirección de Salud Ambiental se encuentran inmersos también en la temática, en ese sentido, se

tiene que la ciudad de Oruro cuenta con dieciocho canales que la atraviesan, la mayor parte están embovedados hasta el anillo de circunvalación, a partir de ese anillo como es el canal Germania, se hallan descubiertos, es así que el crecimiento poblacional provocó que aquellos canales sean mixtos toda vez que, muchos usuarios conectaron sus servicios de alcantarillado al mismo canal pluvial; es decir que fluyen aguas de la lluvia y del alcantarillado últimos que no cuenta con autorización municipal, más fueron conectados clandestinamente; **2)** Se adjudicó el estudio de los canales de Oruro, la "empresa CPM Consultores La Paz", que el 2020 no trabajó precisamente por el tema de la Pandemia del COVID-19, recién este año a partir de enero inició sus trabajos; a fin de elaborar un plan de drenaje pluvial de esos dieciocho canales que en forma directa o indirecta llegan al anillo de circunvalación y al Lago Uru Uru, siendo éste un problema del crecimiento poblacional; **3)** No se coordinó con el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, puesto que dicha entidad manejaba el tema de la cuenca del Lago Poopó y ahí estaba inmerso el Lago Uru Uru, porque todavía una parte corresponde al crecimiento intensivo y extensivo, siendo importante que a futuro intervengan ambas instituciones Gobernación y Alcaldía, ya que resulta imperioso concluir con ese plan de drenaje pluvial para manejar esos dieciocho canales; **4)** La red de alcantarillado y las estaciones elevadoras han sido transferidas hace cuatro años en papeles del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro al Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado (SELA) Oruro incluida la planta de tratamiento de aguas servidas que manejaba la Gobernación, entonces este problema estriba en el hecho de que una sola institución debería manejar ambos servicios agua y alcantarillado; empero no es así, ya que agua y la planta de tratamiento de aguas residuales maneja SELA Oruro, y la red de alcantarillado con sus dos estaciones elevadoras, está a cargo de la Alcaldía; **5)** Las aguas servidas desembocan en este momento en el Lago Uru Uru; sin que exista una planta para su tratamiento; **6)** El 2020, en la época de la cuarentena, se dio inicio a la campaña de socialización con los seis distritos, vía online, pasada la cuarentena en forma presencial y producto de ello se distribuyeron bolsas de colores verde para orgánicos, amarillo para reciclable y así sucesivamente, también se elaboraron manuales para profesores de primaria y secundaria; sin embargo, dicho trabajo no es suficiente, pues este debe continuar, porque se tiene que cambiar usos y costumbres en la población; **7)** Estando en el Canal Germania, se pudo advertir el color de las aguas y su descomposición debido a las aguas servidas de muchas viviendas que se encuentran conectadas clandestinamente, la solución a todo esto, es la elaboración y ejecución de un plan maestro de drenaje fluvial y de alcantarillado sanitario; ya que, por este canal no hay red de alcantarillado sanitario, y al final con ese sistema de alcantarillado, será necesario una nueva planta de tratamiento de aguas residuales, por el crecimiento de la población; **8)** Esta parte del sector de la ciudad y este canal, no están contemplados en las posibles obras de conexión de alcantarillado fluvial o alcantarillado sanitario;

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por Resolución 47/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 366 a 371 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** El Ministerio de Medio ambiente y Aguas, así como el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, remitan a esta Sala Constitucional un informe pormenorizado sobre el cumplimiento de la Ley 755 de Gestión Integral de Residuos Sólidos y su normativa inherente, relacionado al objeto de la presente acción de defensa; **ii)** Se exhorta a las nuevas autoridades ejecutivas de los Gobiernos Autónomos Municipal y Departamental de Oruro, sostener reuniones de coordinación en el marco de sus competencias, así como reuniones con el Ministerio de Medio ambiente y Agua, a objeto de evaluar las políticas, planes y proyectos referentes a la posible contaminación del lago Uru Uru y así como al tratamiento de los canales de aguas negras y otros canales que proceden de la ciudad de Oruro y confluirían en el lago Uru Uru; debiendo dar prioridad al tratamiento de este problema a efectos de generar los recursos necesarios y proyectos que vayan a evitar daños ambientales en esta parte de la ciudad y su relación con el lago Uru Uru; **iii)** Se exhorta a las nuevas autoridades ejecutivas de los Gobiernos Autónomos Municipal y Departamental de Oruro, coordinar, coadyuvar y ejecutar acciones inmediatas como las que se estuvieron realizando con la limpieza de uno de los canales de agua de la ciudad, tratamiento que deberá realizarse en todos los canales donde se adviertan la presencia de residuos sólidos de manera inmediata; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** El solicitante de tutela refiere que la fundación Pueblos de Montaña y

Derecho Ambiental, el 31 de marzo de 2021, se habría constituido en los canales de agua abiertos de la Av. Germania de la zona sud de la ciudad de Oruro para realizar una inspección, la misma que inició desde la Av. Circunvalación y la prolongación de la Av. Dehene, constatando conexiones del sistema de alcantarillado sanitario al mencionado canal abierto, así como la contaminación del mismo con residuos sólidos (basura); **b)** El canal de aguas negras que desembocaría en el lago Uru Uru, se halla en el sector sud este de la ciudad, donde se advertiría el depósito de una gran cantidad de desechos sólidos, animales muertos, botellas plásticas y otros que se van acumulando poniendo en riesgo no solo a la población si no a la gran cantidad de aves que se encuentran en medio del lago, asimismo afectarían el pantanal de totorales que son alimento de los vacunos de comunidades aledañas, vale decir que esta contaminación del medio ambiente se repetiría en otros tres canales negros abiertos que salen de la ciudad de Oruro y desembocan en el lago Uru Uru; **c)** No obstante a ello, las autoridades del municipio no habrían realizado acciones para frenar este daño ambiental omitiendo de esta forma el cumplimiento de las leyes y toda otra normativa inherente y por esa omisión estarían vulnerando el derecho a la salud y a un medio ambiente saludable de la población de Oruro, así como estarían afectando la biodiversidad del lago Uru Uru y los pueblos indígenas milenarios que habitan en dicho lago; **d)** Por su parte el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, así como el Director de Salud Ambiental y el Gerente General de EMAO, refirieron que dieron cumplimiento a la normativa medioambiental respecto de las acciones del municipio mencionado, tomando como ejemplo el 4 de marzo y parte de abril de 2021, fecha en la que realizaron campañas de limpieza con la participación de al menos mil quinientas personas, con apoyo de vehículos y equipos. Asimismo, indicaron que están en curso proyectos destinados a enfrentar el problema ambiental no solo para la limpieza, sino para prevenir que vuelva a generarse actividades de contaminación, al margen de aclarar que el problema data de más de diez años atrás y el tratamiento es de largo plazo por el cual tendría que elaborarse un plan maestro de manejo del servicio de alcantarillado sanitario, pluvial, manejo de canales de agua, así como la construcción de plantas de tratamiento de aguas, para lo cual mencionan que se debe obtener los recursos económicos necesarios cuya responsabilidad no solo sería del ente municipal de Oruro, sino de la Gobernación y de autoridades del Nivel Central; **e)** Por los informes de las autoridades demandadas, así como las documentales presentadas en audiencia y la propia inspección realizada por el Tribunal de garantías y las partes a dos de los canales, cuyas aguas provienen de la ciudad de Oruro, que desembocarían en el lago Uru Uru, se ha podido advertir en el caso del canal que se halla ubicado en la Av. Germania, que el mismo se encuentra embovedo hasta la Av. de la Circunvalación y a partir de ahí sería un canal abierto que en el transcurso de varios kilómetros se convierte en un canal negro donde se evidenció la presencia de residuos sólidos (botellas plásticas, basura y otros); **f)** En otro de los canales de agua ubicado en un sector distinto de la ciudad que también está cercano al lago Uru Uru (zona sud este) se ha advertido que el mismo habría sido objeto de limpieza, habiendo afirmado las partes en coincidencia que la misma fue realizada hace pocas semanas atrás en una campaña de limpieza liderada por las autoridades municipales hoy demandadas; **g)** Ahora bien, la normativa inherente a servicios básicos, entre ellos la disposición de residuos sólidos, es una de las atribuciones de las autoridades del Municipio de Oruro contando para ello con una Dirección de Medio Ambiente y ejecutando sus operaciones mediante la EMAO; **h)** De acuerdo a los informes de las autoridades municipales, como lo vertido por el propio accionante y la inspección realizada, se pudo evidenciar que los canales de agua se originan en la ciudad de Oruro y se convierte en canales de aguas negras (uno de ellos) con la presencia de residuos sólidos, al menos en una parte de la ciudad, vale decir, el canal que sigue de la Av. Germania hasta cercanías del lago Uru Uru; el mismo que no sería de data reciente, sino al menos diez años atrás; **i)** Se pudo establecer que se ha realizado una campaña de limpieza con muy buenas proyecciones en otro de los canales que también estaría cercano al lago Uru Uru; empero no solamente el problema radicaría en este canal que ha sido limpiado, sino también en otros canales, por cuanto el Director del Medioambiente señaló que al menos en la ciudad de Oruro, son alrededor de catorce canales de aguas que vienen de la ciudad de Oruro, y están cercanos al lago Uru Uru, de manera que en la inspección se pudo ver uno de los canales aun continua con los residuos sólidos, especialmente de botellas plásticas que todavía no ha sido debidamente abordado por las autoridades del Municipio antes señalado; **j)** A efectos de tener certeza científica

sobre el grado de afectación al medioambiente y a la salud de la población, así como una afectación a la biodiversidad de la zona se hace necesario que las autoridades del actual Municipio, en coordinación con las actuales autoridades de la Gobernación y autoridades del Nivel Central, vale decir del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en el marco de sus competencias, tengan que generar un diagnóstico sobre los daños provocados y como consecuencia de ello se deban adoptar las políticas, programas, planes destinados a enfrentar el mismo para lo cual deberá obtenerse de manera urgente los recursos económicos necesarios; **k)** Tomando en cuenta que se tienen nuevas autoridades corresponderá también a ellas asumir medidas inmediatas para la limpieza de los otros canales que presentan signos de contaminación con residuos sólidos, continuando con las labores ya iniciadas por el anterior Ejecutivo Municipal; **l)** Respecto a las medidas precautorias solicitadas por el accionante, entre ellas el enmallado del curso de las aguas negras y la colocación de rejillas de control de residuos sólidos, corresponde mencionar que ello supone la elaboración de proyectos que serán las autoridades municipales que tengan la obligación de otorgar la debida celeridad a los procedimientos administrativos para la obtención de recursos, la aprobación de proyectos y ejecución de obras que tengan inicialmente como primer paso el mitigar la amenaza de posibles daños ambientales; **m)** Las autoridades demandadas indicaron que al menos se requiere un año para conseguir recursos y la ejecución de las obras, porque no son problemas que se puedan remediar inmediatamente, más al contrario son cuestiones de mediano e inclusive de largo plazo con la implementación de construcción de plantas de tratamientos; **n)** La solución que se puso por la autoridad de medioambiente del municipio es que en esa parte del canal de aguas negras de la Av. Germania, se tendría que construir una planta de tratamiento para posteriormente verterse las aguas al lago Uru Uru y evitar daños ambientales, de manera que este tipo de acciones destinadas a ser una respuesta integral, no son propiamente para considerar de manera inmediata, empero debe de tomarse algunas previsiones, toda vez que, ya existe una campaña de limpieza con participación de la sociedad, de grupo de voluntarios y otras entidades, de manera inmediata tendrá que continuarse con este tipo de campañas de limpieza, para lo cual el municipio tendrá que generar una relación coordinada con las entidades que tienen que ver con temas ambientales, en este caso con la Gobernación así como el Nivel Central mediante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; acciones inmediatas de limpieza que tendrán que ejecutarse de manera pronta como se ha podido advertir de la inspección de un otro canal que a la fecha tiene una apreciación considerable en relación a la limpieza de esos residuos sólidos; **ñ)** Ahora bien, todos esos aspectos indudablemente hacen que estas gestiones tengan que estar acompañadas de la aprobación de normativa; por lo que, habiendo la parte accionante mencionado que existe un proyecto de ley para declarar Área Natural de Manejo Integrado Lagos Poopó y Uru Uru del departamento de Oruro, cuya copia de dicho proyecto ha sido adjunta al proceso constitucional, donde el mismo refiere como aspectos fundamentales detener los procesos de deterioro ambiental de los lagos antes mencionados, protegerlos, recuperarlos y mantener los procesos ecológicos, entre otros; **o)** Se está hablando de los lagos Uru Uru y Poopó; por lo cual, indudablemente esto trasciende las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pues no es solo un tema que tenga que ver con la autoridad demandada; razón por la que, en una primera instancia este Tribunal de garantías, advirtió que la demanda debía haberse dirigido inclusive a al Gobierno Departamental de Oruro; sin embargo, ésta no ha sido dirigida a esa autoridad y solamente al ente municipal, ya que no se trata únicamente del canal de la Av. Germania de aguas negras, sino la cuestión de tratamiento de la contaminación de estos dos lagos, lo que excede a las competencias de la entidad edil; **p)** De todas maneras esta Sala Constitucional considera que tiene que haber una coordinación institucional entre la Gobernación, el Municipio y la autoridad de Nivel Central a efectos de impulsar este proyecto de ley y pueda determinarse la creación de Área Natural de Manejo Integrado de los lagos Poopó y Uru Uru; **q)** Asimismo, se considera conveniente que las instancias municipales, así como la Gobernación Departamental, mediante sus entes legislativos procedan a la aprobación de la reglamentación necesaria a efectos del tratamiento de residuos sólidos; **r)** Bajo esas consideraciones, este Tribunal de garantías, considera que la responsabilidad de la contaminación con residuos sólidos y otros no es un tema inherente a la anterior administración municipal demandada; toda vez que, es un tema de larga data que al menos tiene sus diez años; y,

s) Cualquier responsabilidad sea de esta autoridad o anteriores autoridades del ente edil municipal o departamental u otras instancias, tendrá que determinarse de forma posterior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Ficha Informativa de los Humedales de RAMSAR, respecto de los lagos Poopó y Uru Uru, en el que se estableció que los referidos lagos, se constituyen en un extenso humedal característico de la región biogeográfica de la Puna, de gran importancia para altas densidades de muchas especies de aves acuáticas residentes y migratorias, peces nativos y para los pobladores de la zona que aún dependen en gran medida de sus recursos para sobrevivir (fs. 6 a 7).

II.2. Se tiene un proyecto de ley referente a "Crear Área Natural de Manejo Integrado Lagos Poopó y Uru Uru del departamento de Oruro" contemplando siete artículos y una disposición final, estableciendo como objeto la creación del Área Natural de Manejo Integrado de los citados lagos, como área protegida nacional, que formará parte del Sistema Nacional de áreas protegidas de Bolivia, contemplando entre sus principales objetivos el detener el deterioro ambiental de los referidos lagos (fs. 8 a 12).

II.3. Consta Revista del Centro de Ecología y Pueblos Andinos (CEPA), respecto de la contaminación del lago Poopó, la salud pública, las aguas residuales, y los residuos sólidos. De igual forma se tiene el Diagnóstico de los Recursos Naturales y Culturales de los lagos Poopó y Uru Uru del departamento de Oruro, para su nominación como sitio Ramsar (fs. 76).

II.4. El Gerente General de la EMAO, Milton Granadino Zeballos, por CITES: GAMO-GG-EMAO 202/2020 y 203/2020 de 2 de septiembre, solicitó tanto al Gobierno Autónomo Municipal como al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la inscripción de recursos para la ejecución de la Gestión Integral de Residuos en el POA-2021, en observancia a lo establecido en el art. 25 de la Ley 755 (fs. 160 a 161).

II.5. Por CITE: FIS-PRO/EMAO 026/2021 de 22 de abril, el Fiscal Proyectista de EMAO, informa al Gerente General de dicha entidad, que el canal Germania que desemboca en el lago Uru Uru, a la fecha del informe fue objeto de limpieza, no existiendo micro basurales ni en la avenida ni calles adyacentes. A partir de la Av. Circunvalación pudo observarse la inexistencia de micro basurales en todo el tramo urbano. Asimismo, en el Canal Germania se pudo observar que eventualmente se advierten botellas PET y bolsas plásticas; no existiendo en todo el trayecto del canal Germania acumulaciones de residuos sólidos. Acompañando para el efecto placas fotográficas del lugar (fs. 162 a 174).

II.6. Mediante Informe U.C.A. 70/2021 de 30 de abril, la Técnico de la Dirección de Salud Ambiental, Janeth rocío Mamani Paniagua, informó al Director de Salud Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sobre los materiales adquiridos para socializar la diferenciación de los residuos sólidos, uso de las "3R", realizando la correspondiente campaña con la entrega de stickers a los automóviles que circulaban en las calles de Oruro y a los respectivos negocios, acompañando para el efecto placas fotográficas (fs. 251 a 258).

II.7. La Dirección de Salud Ambiental dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, puso en marcha la operación "Limpieza Botellas PET en el Lago Uru Uru" de la ciudad de Oruro, en razón que ese lago sufre contaminación de este material, de residuos sólidos, aguas servidas no tratadas y metales pesados; teniendo como objetivo el de mitigar en alguna forma la contaminación ambiental y salvar el ecosistema de la región, dicha campaña tuvo la participación de varias instituciones públicas y privadas entre ellas la Gobernación Departamental de Oruro y el Gobierno Autónomo Municipal de igual ciudad. Al término de dicha campaña se concluyó la necesaria implementación de un Plan Maestro de Drenaje Pluvial, un Plan Maestro de Manejo Integral del Lago Uru Uru, la Declaratoria de Desastre Ambiental y la aplicación de las "3 R's", Reducir, Reutilizar y Reciclar (313 a 345).

II.8. La Dirección de Salud Ambiental, entre las campañas de concientización sobre la Gestión Integral de Residuos Sólidos, distribuyó los respectivos Manuales para Profesores en las Unidades Educativas del Municipio de Oruro (fs. 344 a 345).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado; dado que las acciones y omisiones de las autoridades demandadas, ocasionan desastre ambiental del Lago Uru Uru y acumulación de basura en el lecho de éste; lo que resulta una amenaza para la salud no solo de la población contigua al Canal Germania, sino a toda la población orureña en su conjunto, por el riesgo de epidemias que pudiesen generarse a causa de la acumulación de residuos sólidos y la presencia de aguas negras sin tratamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

La SCP 0125/2014-S1 de 4 de diciembre, analizando la naturaleza jurídica y alcances de la acción popular, estableció lo siguiente: *"El art. 135 de la CPE, establece: `La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar* ***derechos e intereses colectivos****, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública,* ***el medio ambiente*** *y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ´ (las negrillas fueron añadidas), establece además las reglas generales de su procedimiento en el art. 136 al expresar `I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. II. Podrá* ***interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad*** *y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.* ***Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional****.*

Sobre la base de las normas constitucionales citadas y la labor hermenéutica realizada al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido el alcance de los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular, haciendo referencia a los intereses y derechos colectivos, a los intereses y derechos difusos y a los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos. La SC 1018/2011-R de 22 de junio, esquematizando estos tres casos, cuyo elemento común es la existencia de una pluralidad de personas, señala: i) Los intereses y derechos colectivos se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común, por ello se encuentra claramente determinado, así menciona el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo, por cuanto el titular es una nación y pueblo indígena originario campesino, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; ii) Los intereses y derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, mencionando para cuyo efecto al derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las características de ser transindividuales e indivisibles, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; y, iii) Los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello intereses accidentalmente colectivos, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

*Concluyendo expresamente que: `…**la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos** -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos ´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular…*

…los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación fueron de la Sentencia Constitucional citada.

A lo señalado precedentemente, es preciso agregar que: `… los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, tal cual reza el art. 135 de la Norma Suprema; sin embargo, cabe precisar que en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional" SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014"' (las negrillas fueron agregadas)

III.2. De los derechos ambientales: Sistema Nacional e Interamericano de protección de derechos humanos

Al respecto la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, estableció que: "*En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el art. 11 del Protocolo de San Salvador:*

'1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente."

Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre –en la medida en que ésta última «contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere»– y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el art. 29 de la misma Convención.

En particular, en lo que respecta al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 'el Protocolo de San Salvador', dicho instrumento que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, por consiguiente en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R, del 6 de septiembre).

*Del mismo modo, la Constitución Política del Estado, **optó por categorizar el derecho a un medio ambiente saludable, como un derecho colectivo, consagrándolo en los siguientes términos:** 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente' (art. 33 de la CPE); extremo que puede verificarse en el precepto constitucional destinado a determinar los casos de procedencia de la acción popular, en el cual de manera expresa se señala: 'La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'.*

Estándar de protección que se halla integrado de las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 9.6; 30.II.10; 108.16; 312.III; 342 al 347 (Capítulo Medio Ambiente) y 402.1. De lo que se

advierte, que el sistema jurídico boliviano, fundando en la Norma Suprema, tiene una amplía vocación a garantizar y proteger el derecho a un medio ambiente sano.

En relación a este tópico, en la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre 'Medio Ambiente y Derechos Humanos, solicitada por el Estado de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humano (Corte IDH), por primera vez, desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano, destacando la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible; determinando obligaciones estatales para protección del medio ambiente. Así, entre otros aspectos destacó que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales.

Asimismo, en aplicación de la obligación general convencional consagrada en el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH, estableció las obligaciones derivadas del respetar y garantía de los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. Particularmente, determinó que los Estados deben:

- prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos;

- actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aún en ausencia de certeza científica;

- cooperar con otros Estados de buena fe para la protección contra daños ambientales significativos;

- garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente; - garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente; y

- garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

La Corte IDH, recordó demás que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado, en todos sus niveles realicen el correspondiente control de convencionalidad aplicando los estándares establecidos en dicha Opinión Consultiva.

Bajo ese marco, la citada Opinión Consultiva, en relación a la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente; estableció lo siguiente: '47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante «Protocolo de San Salvador»), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros'.

(…)

50. En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad privada. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un «medio ambiente general

satisfactorio, favorable al desarrollo» está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo.

(…)

54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, «todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio». En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.

(…)

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad95 y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales'.

En relación a las medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención; en la citada Opinión Consultiva, la Corte IDH, estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 2, obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho tratado, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. En este sentido, la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica, con base en ello determinó que, los Estados '…deben regular las concesiones, el establecimiento, la forma en que operan, la seguridad y la supervisión de la actividad, así como hacer obligatorio para todos los interesados la adopción de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de las personas en peligro de ser afectadas por los riesgos inherentes de la actividad. Asimismo, la normativa pertinente debe prever procedimientos adecuados, teniendo en cuenta los aspectos técnicos de la actividad en cuestión, para identificar las deficiencias en los procesos en cuestión y cualquier error cometido por los responsables a diferentes niveles'.

En lo que atinge a la obligación de fiscalización y supervisión, la Corte IDH, recordó que como parte de la obligación de prevención, ***los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados****. Asimismo, que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente.*

En ese sentido, determinó que: '…los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente. Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta'.

Finalmente, la señalada Opinión Consultiva, determinó alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente, concluyendo que la materialización de éste, depende a su turno de la materialización de otros derechos conexos, a saber: a) El derecho a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente.; ii) derecho a la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos; y, iii) El derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente; siendo éste último para el caso de autos de vital importancia, pues la presente acción de defensa, emerge justamente de la materialización de dicho derecho, a objeto de que esta jurisdicción determine si en la problemática traída en revisión, se cumplieron los estándares de protección del derecho a un medio ambiente sano, así como las obligaciones que involucran el respeto, protección y garantía de éste" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Sobre la responsabilidad de la Gestión Integral de Residuos en el territorio Nacional

El art. 342 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, **así como mantener el equilibrio del medio ambiente**" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art. 347 de la Norma Suprema, determina lo siguiente: "I. El **Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país**. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales" (las negrillas son nuestras).

Bajo este marco Constitucional, se promulgó la Ley de Gestión Integral de Residuos 775 de 28 de octubre de 2015, que tiene por objeto establecer la política general y el régimen jurídico de la Gestión Integral de Residuos en el Estado Plurinacional de Bolivia, priorizando la prevención para la reducción de la generación de residuos, su aprovechamiento y disposición final sanitaria y ambientalmente segura, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, así como el derecho a la salud y a vivir en un ambiente sano y equilibrado; norma desarrollada en el marco de las competencias concurrentes de residuos industriales y tóxicos, y tratamiento de los residuos sólidos, establecidas en los numerales 8 y 9 del parágrafo II del art. 299 de la Norma Suprema.

Dicha Norma de acuerdo a su objeto, asigna Responsabilidades tanto al Nivel Central del Estado y los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, de la siguiente manera:

"Art. 39.- (RESPONSABILIDADES DEL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO). El nivel central del Estado a través del Ministerio cabeza del sector, tiene las siguientes responsabilidades:

a) Regular la implementación de la Gestión Integral de Residuos.

b) Desarrollar e implementar la planificación de la Gestión Integral de Residuos, en coordinación con las entidades territoriales autónomas, en el marco del sistema de planificación nacional, las políticas y principios de la presente Ley.

c) Promover la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con las entidades territoriales autónomas y el sector productivo.

d) Prestar asistencia técnica para el desarrollo de la Gestión Integral de Residuos.

e) Promover y desarrollar programas referentes a educación, comunicación, ciencia, tecnología e investigación relacionados con la Gestión Integral de Residuos.

f) Elaborar normativa técnica para la Gestión Integral de Residuos Industriales, Especiales y Peligrosos.

g) Regular la aplicación de la Responsabilidad Extendida del Productor y operadores autorizados.

h) Administrar el Sistema de Información de la Gestión Integral de Residuos".

Respecto a las Responsabilidades de los Gobiernos Autónomos Municipales, el art. 41 de la referida norma, señala que: "Los gobiernos autónomos municipales, en el marco del régimen y las políticas de la presente Ley, tienen las siguientes responsabilidades, dispuestas de forma enunciativa y no limitativa:

a) Reglamentar y ejecutar en su jurisdicción las responsabilidades asignadas en la presente Ley.

b) Ejecutar el régimen y la política nacional relativa a la Gestión Integral de Residuos.

c) Establecer y aplicar la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en concordancia con los principios y las políticas de la presente Ley, la planificación departamental y nacional.

d) Incluir la Gestión Integral de Residuos en la Planificación de Desarrollo Municipal.

e) Elaborar proyectos para la implementación de la Gestión Integral de Residuos;

f) Implementar y ejecutar proyectos de Gestión Integral de Residuos.

g) Apoyar la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con los diferentes niveles de gobierno y el sector productivo.

h) implementar proyectos de cierre o saneamiento de las instalaciones o sitios de responsabilidad municipal, que presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos.

i) Monitorear y hacer seguimiento a los problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente.

j) Elaborar, actualizar y difundir la información relativa a la implementación de la Gestión Integral de Residuos en su jurisdicción, para alimentar al Sistema,- de Información de Gestión Integral de Residuos.

k) Emitir las autorizaciones y los registros correspondientes de los operadores autorizados, que realicen servicios en gestión operativa de residuos municipales dentro su jurisdicción e imponer las sanciones cuando corresponda, en el ámbito de sus competencias.

l) Identificar y determinar dentro del Plan de Ordenamiento Territorial, la ubicación de sitios o espacios para la implementación de infraestructuras de disposición final y tratamiento de residuos.

De la normativa expuesta, se tiene que la competencia del nivel municipal en gestión de residuos sólidos se constituye en la responsabilidad del aseo urbano, recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos, con la finalidad de preservar el cuidado del medio ambiente y la salud de los habitantes de su jurisdicción; así también, surge la obligación de implementar y ejecutar acciones tendientes a disminuir su generación y principalmente evitar desastres ambientales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante en su calidad de habitante de la ciudad de Oruro, denunció la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a un medio ambiente saludable; dado que, las acciones y omisiones de las autoridades demandadas, ocasionan desastre ambiental del Lago Uru Uru y acumulación de basura en el lecho de éste; lo que resulta una amenaza para la salud no solo de la

población contigua al Canal Germania, sino a toda la población orureña en su conjunto, por el riesgo de epidemias que pudiesen generarse a causa de la acumulación de residuos sólidos y la presencia de aguas negras sin tratamiento.

La contaminación de las aguas resulta ser un fenómeno social complejo, de carácter ambiental que transciende en lo económico y que comprende una de las más serias dificultades para el vivir bien (Suma Qamaña). El deterioro de la calidad de las aguas cada vez es más notorio, esto debido al crecimiento acelerado de la población boliviana, lo que genera un impacto ambiental inmediato, que desemboca en permanentes daños para la salud y la vida de los habitantes así como del ecosistema, generando una afectación ambiental muy grave a medida que se va desarrollado cada región.

Este tema se ha convertido en un problema visible y cotidiano, al interior del Estado boliviano, pues se advierte que tanto en lagos como en ríos, se tiene la presencia de aguas servidas que son desembocadas desde las ciudades, sin ningún tratamiento y son éstas las mayores fuentes de contaminación de los recursos hídricos. A ello se suma la gran cantidad de residuos sólidos que son desechados en estos lugares, sin mayor contemplación y la presencia de animales domésticos y de pastoreo que provocan, si bien no en una gran escala, pero contribuyen con la contaminación ambiental. Añadiéndose las actividades productivas de superior impacto contaminante como ser la minería, la industria y la agroindustria, ésta última por el excesivo uso de agrotóxicos.

Dicha situación, que llevada al caso concreto, se advierte que no ha sido mitigada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; puesto que, es de conocimiento nacional e incluso internacional, cuál la situación de los lagos Poopó y Uru Uru, y la excesiva contaminación que vienen sufriendo estas áreas hídricas debido al crecimiento de la población orureña y la falta de educación y concientización sobre la manipulación de los residuos sólidos (basura) y con mayor preocupación las aguas servidas que desembocan en tan importantes lagos.

Esta situación ha venido agudizándose en los últimos años, conforme así refiere no solo el accionante sino las propias autoridades demandadas, ya que indican que este problema se viene arrastrando desde hace más de una década, sin haberse elaborado ninguna política concreta sobre el cuidado y la protección ambiental del Lago Uru Uru; evidenciándose el desastre ambiental en el que se encuentra el citado Lago, convertido en un depósito de residuos de todo tipo, sean botellas plásticas, vertido de aguas residuales de la ciudad de Oruro y desechos minerales sin tratamiento.

Hechos que son corroborados a través de las placas fotográficas que se acompañan a esta acción popular, y de la propia inspección en el lugar a tiempo de llevarse a cabo la audiencia de esta acción de defensa, que fueron advertidos no solo por la Sala Constitucional, sino por quienes estuvieron presentes en aquel verificativo, lo que implica el no desconocimiento de la situación actual en la que se encuentran el lago Uru Uru, debido a la contaminación ambiental, sin haberse hasta la fecha efectivizado políticas tendientes a la protección de este recurso hídrico, tan solo se observan campañas de limpieza que si bien son de ayuda para palear la presencia de basura en ésta área, empero ello no representa una solución permanente sino temporal, dejando que a través del tiempo nuevamente se genere la acumulación de basura y sobre todo aumenten las conexiones clandestinas de aguas servidas que terminan en el lago referido, sin ningún tratamiento previo.

Este hecho se hace constante en esta área hídrica, y especialmente en el área establecida por el impetrante de tutela, objeto de esta acción de defensa, cual es el canal abierto Germania que se encuentra desde la Av. de Circunvalación y la prolongación de la Av. Dehene, desde donde se evidenció que existe un canal abierto de aguas negras (aguas del alcantarillado sin tratamiento) y que toman el curso con dirección al Lago Uru Uru, el mismo que contiene depósitos de basura sin ninguna medida de protección y políticas de resguardo por parte de las autoridades correspondientes; pues además se constató que al no existir el servicio de basura de la EMAO, o en su caso tener un limitado servicio, algunos vecinos prefieren depositar la basura en las orillas del canal o directamente introducir al canal de agua negras, con la consiguiente contaminación y los malos olores que se generan por la descomposición, siendo lo más preocupante que dicho lago alberga una población considerable de flamencos y otras aves acuáticas, llegando incluso estas aguas al pantanal de totorales que es el alimento de los vacunos que pastan de las comunidades aledañas. Hecho que en

ningún momento fue desvirtuado por las autoridades demandadas, más al contrario manifestaron que la falta de educación en la población respecto del manejo de la basura, hace que la contaminación en aquel lago sea más acentuada.

Ante aquella situación, no se advierte que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en sus diferentes instancias y/o unidades, hubiese cumplido con lo establecido en la Ley de Gestión Integral de Residuos, puesto que sobre la contaminación del lago Uru Uru, no implementó ningún proyecto de cierre de los canales abiertos, que son las fuentes de mayor contaminación de las aguas del lago Uru Uru, ya que por estos se traslada las basuras de todo tipo. Tampoco se presentó a esta acción tutelar, ningún estudio realizado por las instancias municipales sobre el daño ambiental ocasionado en aquella área hídrica, como tampoco el impacto que esto conlleva en la salud de los habitantes orureños, que tienen sus viviendas aledañas a estos canales abiertos, y el perjuicio al ecosistema.

No se advierte ningún proyecto ni normativa alguna que contemple el tratamiento del vertido de los residuos sólidos de forma directa al lago Uru Uru, ni la implementación que dispone un programa integral de residuos y su correspondiente tratamiento, menos proyectos o políticas tendientes a la conservación de Lago Uru Uru, que hubiesen merecido la respectiva importancia y coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la instancia ambiental departamental, habiéndose inobservado con ello, el DS 2954 de 19 de octubre de 2016, que reglamenta la Ley 755.

Ahora bien, con base a todos estos antecedentes corresponde establecer la necesidad de elaborar un sistema de control, prevención y reparación de la contaminación del Lago Uru Uru, bajo responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de conformidad a las atribuciones y deberes establecidos en la Ley 755, mismo que deberá sujetarse a una estricta coordinación del Ministerio de Medio Ambiente y Agua. Proyecto que no solo debe contemplar el control, prevención y reparación, sino también la imposición de sanciones ejemplificadoras, emergentes de la contaminación provocada por los propios habitantes de la ciudad de Oruro, a fin de motivar la protección de estos lagos y la lucha contra su contaminación.

Para dicho cometido, es imprescindible que el Gobierno Municipal de Oruro, asigne el presupuesto necesario para su ejecución; por ello y ante la inminente necesidad de proteger aquella área hídrica y sobre todo la salud de los habitantes de la región, es preciso que de manera inmediata se aplique la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en estricta coordinación con la planificación departamental y también nacional, debiendo incluir la Gestión Integral de Residuos en la Planificación de Desarrollo Municipal. Para ello, es de vital importancia elaborar proyectos para la implementación de la Gestión Integral de Residuos; que por su contexto y complejidad, si bien no podrán resolverse en un corto plazo, empero éste debe ser ejecutado en un mediano plazo, con proyectos que mitiguen esta contaminación a largo plazo. Siendo atribución de la entidad edil, la implementación de proyectos de cierre o saneamiento de las de estos lagos, que a la fecha presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, haciendo seguimiento a los problemas de contaminación originados por estos y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente (Ministerio de Medio Ambiente y Agua).

En ese entendido, las entidades y organizaciones encargadas de implementar el sistema de prevención y control de la contaminación deben efectuar una adecuada supervisión de los estudios de control de contaminación de los Lagos Uru Uru y Poopó, pues no basta con la aprobación de los proyectos sino principalmente su ejecución; siendo de vital importancia la realización de campañas de control y concientización en coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental, la EMAO y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

Es importante y necesario que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, gestione y ejecute una declaración de emergencia de los Lagos Uru Uru y Poopó, por su alto índice de contaminación por la presencia de residuos sólidos (basura), y aguas servidas que desembocan directamente en estos, sin ningún tratamiento previo, tomando medidas inmediatas para su recuperación.

En cada caso se deberá contemplar de manera convenida los tiempos concluyentes para la implementación de estas medidas; siendo responsabilidad la ejecución de estas estrategias del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, del Gobierno Departamental de Oruro, de la EMAO y del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, instancias locales, departamentales y nacionales que deberán asumir la corresponsabilidad en la Gestión Integral de Residuos y la protección de los ecosistemas, concretamente de los Lagos Uru Uru y Poopó, debiendo asumir una conducta de prevención, reducción, control y reparo de la contaminación, brindando un solución adecuada a la población afectada, siendo ésta una responsabilidad de cumplimiento inmediato por parte de las autoridades hoy demandadas y la ciudadanía en su conjunto.

Por consiguiente, la protección y cuidado de los Lagos Uru Uru y Poopó y el correcto cumplimiento de las normativas técnicas y ambientales, sobre la Gestión de Residuos Sólidos, son responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con competencia en esta materia, y tuición sobre las acciones asumidas por la Dirección de Salud y Medio Ambiente, y la EMAO, que tiene entre sus atribuciones y obligaciones la prestación del servicio de limpieza consistente en el almacenamiento, barrido, recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos, bajo normas técnicas, en los asentamientos humanos, por cuanto el Gobierno Municipal debió efectivizar proyectos que encaren de manera acertada estos focos de contaminación, contemplando diferentes políticas de conservación y protección del medio ambiente, y la salud de los habitantes de la ciudad de Oruro, cuya inobservancia provocó un mayor impacto en el crecimiento de la contaminación por desechos sólidos y aguas servidas que desembocan directamente en el Lago Uru Uru y posteriormente al Lago Poopó.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido firme al establecer en su jurisprudencia que los Estados están compelidos a cumplir con sus obligaciones con la debida diligencia, con relación a la posible responsabilidad frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico; y es, sobre la base de este deber, que se asientan la mayoría de las obligaciones en materia ambiental, por lo que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medio ambiente sano. Deber éste que no se agota con la mera consagración de tales derechos en la legislación interna de los Estados, sino en el cumplimiento de una serie de obligaciones, sean éstas generales o específicas tendientes a la materialización de los mismos.

Así, entre estas obligaciones se encuentra la de prevención y la de mitigación en caso de daño ambiental. En relación al primero, la Corte estableció ciertas actividades que incumben riesgos significativos para la salud de las personas y por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica, contemplando mecanismos de prevención, mitigación, reparación, supervisión y fiscalización.

En el caso venido en revisión, se evidenció que el deber de prevención y mitigación fueron incumplidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instancia que tiene a su cargo la responsabilidad de elaborar, implementar y ejecutar proyectos de Gestión Integral de Residuos, para lo cual resulta primordial contar con los instrumentos administrativos necesarios para efectivizar aquellos proyectos y poner en marcha el resguardo del medio ambiente, concretamente de los Lagos Uru Uru y Poopó, en observancia de la normativa ambiental vigente. Es decir que tenía y tiene el deber de implementar y ejecutar todas las acciones necesarias para solucionar la contingencia y mitigar los niveles de contaminación producidos en desmedro del medio ambiente en el citado municipio, específicamente en el Canal Germania que desemboca en el Lago Uru Uru, debiendo dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y normativa señaladas; así como hacer prevalecer los derechos de la Madre Tierra de vivir libre de contaminación.

Por todo lo analizado, este Tribunal considera que, habiéndose verificado acciones y omisiones por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en sus diferentes secciones, así como el incumplimiento de sus responsabilidades previstas en la normativa ambiental vigente y producto de

ello, un inminente riesgo del derecho a un medio ambiente sano y saludable, no solo en relación a los habitantes que se encuentra aledaños al Canal Germania, sino de la población del municipio de Oruro en su conjunto; corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 366 a 371 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en actual ejercicio, elabore un proyecto de control, prevención y reparación de la contaminación del Lago Uru Uru, de conformidad a las atribuciones y deberes establecidos en la Ley 755, mismo que deberá sujetarse a una estricta coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la Dirección de Salud Ambiental de la referida entidad edil. Proyecto que no solo debe contemplar el control, prevención y reparación, sino también la imposición de sanciones ejemplificadoras, emergentes de la contaminación provocada por los propios habitantes de la ciudad de Oruro, a fin de motivar la protección de estos lagos y la lucha contra su contaminación.

2º El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, deberá asignar el presupuesto necesario para la ejecución del o los proyectos a ser elaborados, por ello y ante la inminente necesidad de proteger aquella área hídrica y sobre todo la salud de los habitantes de la región, es preciso que de manera inmediata se aplique la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en estricta coordinación con la planificación departamental y también nacional, debiendo incluir la Gestión Integral de Residuos en la Planificación de Desarrollo Municipal, que si bien no podrán resolverse en un corto plazo; empero, éste debe ser ejecutado en un mediano plazo, con proyectos que mitiguen esta contaminación a largo plazo. Siendo atribución de la entidad edil, la implementación de proyectos de cierre de los canales abiertos y saneamiento de los Lagos Uru Uru y Poopó, que a la fecha presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, haciendo seguimiento a los problemas de contaminación originados por estos y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente (Ministerio de Medio Ambiente y Agua); y,

3º El Gerente de la Empresa Municipal de Aseo Oruro (EMAO), deberá asumir la corresponsabilidad en la Gestión Integral de Residuos y la protección de los ecosistemas, concretamente de los Lagos Uru Uru y Poopó, debiendo asumir una conducta de prevención, reducción, control y reparo de la contaminación, brindando un servicio de limpieza adecuado, consistente en almacenamiento, barrido, recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos, siendo ésta una responsabilidad de cumplimiento inmediato.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33818-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0078/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 420 a 425, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Sandra Sejas Ortega** en representación legal de la **Agencia Despachante de Aduana Global Sociedad de Responsabilidad Limita (S.R.L.)** contra **Luis Fernando Terán Oyola,** el entonces **Director Ejecutivo a.i.** y **Daney David Valdivia Coria**, ex **Director Ejecutivo**, ambos **de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de febrero, cursante de fs. 73 a 78; de subsanaciones de 3 y 9 de marzo (fs. 135; y, 139); de 16 y 23 de junio (fs. 169; y, 176 a 177), todos de 2021, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A solicitud del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, el 2009, 2010, 2011 y 2013, la empresa a la que representa (Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L.) realizó los trámites correspondientes para la internación temporal de maquinaria y equipo, destinado al proyecto del mismo nombre en la ciudad de Cochabamba; habiéndose emitido en consecuencia, veintinueve Declaraciones Únicas de Importación y constituido pólizas de garantía individuales a favor de la Aduana Nacional por cada admisión temporal, por el 100% de los tributos aduaneros; en muchos casos las admisiones temporales y las pólizas de garantía fueron renovadas desde el 2010 al 2014 y en aquellos que no se procedió de esa manera, las pólizas fueron ejecutadas por la administración aduanera sin la participación de la persona jurídica a la que representa.

La administración aduanera, vencidos los plazos de las admisiones temporales, procedió a cobrar tardíamente las garantías constituidas a ese efecto y en lugar de imputar dicho cobro al 100% de los tributos aduaneros de importación –porque la demora generó multas e intereses–, lo consignó en un objeto distinto al dispuesto por las partes y la ley; puesto que, con ello cubrió en primer lugar las actualizaciones e intereses por el tiempo que la propia Aduana demoró en cobrar las garantías para luego recién aplicar parcialmente el cobro de los tributos.

Sobre la base de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, se solicitó la extinción de cualquier deuda tributaria, lo que abarcaba tanto a la imputación específica de las garantías como de los intereses y actualizaciones; sin embargo, mediante proveído AN-GRCGR-SET-PROV-007/2019 de 29 de enero, la administración aduanera señaló que, el cobro de las garantías se constituía en un pago parcial y que al haberse generado el pago de actualizaciones e intereses, existían tributos no pagados; acto contra el cual, se formuló recurso de alzada, tanto por error en la imputación del cobro, como por la negativa de la extinción de cualquier obligación aduanera, recurso que fue resuelto por la ARIT de Cochabamba, mediante Resolución ARIT-CBA/RA 0194/2019 de 24 de mayo; por la cual, confirmó el acto impugnado; dando lugar a la presentación del recurso jerárquico, que fue resuelto por la AGIT, mediante Resolución AGIT-RJ 0895/2019 de 27 de agosto, confirmando la resolución pronunciada en alzada.

Las autoridades demandadas, al emitir la Resolución Jerárquica sin la motivación correspondiente: **a)** Convalidaron lo decidido en instancias previas, permitiendo que se materialice una imputación de

pagos diversa a la establecida por la Aduana, el Consorcio y la propia ley; sin tomar en cuenta que la garantía constituida por una admisión temporal tiene como imputación específica "el pago de los tributos aduaneros de importación en el 100%", los que a tiempo de calcular la garantía cuentan con todos los accesorios, conforme a lo dispuesto en el art. 151 de la Ley 1990 de 28 de julio de 1999, que establece que la constitución de garantías ampara los tributos, intereses, actualizaciones y otros al momento de establecerla; **b)** Incurrieron en error al considerar que la imputación prevista en el ordenamiento jurídico aduanero puede ser modificado unilateralmente y por actos administrativos; **c)** Indebidamente omitieron considerar que por la demora culpable del propio acreedor (Aduana) en la ejecución de las garantías, se generaron otros intereses y actualizaciones que fueron cobrados con las garantías, sin tomar en cuenta que la imputación de estas era para el pago de los tributos aduaneros ante el incumplimiento, conforme a lo establecido en la ley, de acuerdo a los arts. 14 y 151 de la Ley 1990 y 163 de su Decreto Reglamentario; **d)** No tomaron en cuenta que las renovaciones de las admisiones temporales no fueron ejecutadas por la empresa ni ésta participó de ellas, conforme a la certificación de la propia Aduana; por lo que, no corresponde endilgarle corresponsabilidad en el no cobro oportuno de las garantías; y, **e)** No resolvieron los argumentos del recurso jerárquico presentado; puesto que, no fundamentaron ni motivaron lo inherente a la diferencia de la deuda tributaria y de obligación de pago en Aduana con relación a la finalidad específica de las garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 109, 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019 de 27 de agosto, ordenando que se emita una nueva resolución, pronunciándose sobre la imputación establecida en la Ley y la extinción de los tributos, sea de manera fundamentada y motivada.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 142 a 143 vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; decisión que fue impugnada por la parte solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2020 (fs. 145 a 146), habiéndose dispuesto mediante decreto de 18 de marzo de igual año, cursante de a fs. 147, la remisión de la causa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0089/2020-RCA/BIS de 18 de junio, cursante de fs. 152 a 159, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 11 de marzo de 2020; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional indicada admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de CITE OF. CADTCP 0170/2021 de 19 de mayo, cursante a fs. 162, por Secretaría General de este Tribunal se procedió con la devolución de la causa a la Sala Constitucional de origen, para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 416 a 419, presentes la parte solicitante se tutela, la autoridad actual demandada, el tercero interesado; y, ausente el ex Director Ejecutivo de la AGIT, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Las Resolución pronunciada por la AGIT es incongruente y omisiva, por falta de pronunciamiento respecto a la aplicación de los arts. 124 y 151 de la Ley 1990 y 163 del Decreto Supremo (DS) 23870, referida a la imputación de la ejecución de las garantías otorgadas para la internación temporal de maquinaria o equipo; y, **2)** Si bien los informes presentados por la parte demandada refieren que en aplicación al art. 147 del Código Tributario Boliviano (CTB), dichos pagos tendrían una imputación diversa; empero, ello no es evidente porque dicha norma, que fue modificada por la Ley 812 –es del 2016–, siendo inaplicable a situaciones acontecidas el 2011 y 2014, criterio similar sería aplicable respecto de una Resolución Administrativa de la Aduana del 2015.

I.3.2..Informe de las autoridades demandadas

Lourdes Marisol Feraudy Fournier y Ronald Vargas Choque, en representación legal de Katia Mariana Rivera Gonzales, actual Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 367 a 372 vta. y en audiencia, señalaron lo que sigue: **i)** No existe relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada, pues no se precisó cuál sería el hecho en el que hubiera incurrido la autoridad demandada y cómo es que el mismo hubiera lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales observados; tampoco se expusieron las razones técnicas y jurídicas; por las que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019 vulneraría los derechos fundamentales del accionante; debiendo en consecuencia, declararse la improcedencia de la acción de defensa; **ii)** La actividad interpretativa adoptada por la instancia administrativa a la cual representan, no puede ser motivo de revisión por la jurisdicción constitucional, menos aun si no se cumplieron los requisitos establecidos para ello por la jurisprudencia constitucional, más si la hoy parte impetrante de tutela no demostró cómo es que la interrelación efectuada por la instancia administrativa habría lesionado sus derechos; **iii)** La parte impetrante de tutela, pretende que la acción de amparo constitucional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en sede administrativa, tergiversando de esa manera la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que no puede convertirse en un supra tribunal con facultades para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **iv)** La acción tutelar, interpuesta incurrió en imprecisión, incongruencia y contradicciones respecto a los hechos y el derecho aplicado; pues pretende que mediante esta vía se definan cuestiones de fondo reservadas a otras instancias; **v)** Las acciones de la AGIT no lesionaron los derechos de la parte solicitante de tutela, al contrario, se sujetaron al procedimiento previsto para la impugnación jerárquica, resolviendo todos lo solicitado por las partes en su oportunidad, conforme a la norma jurídica vigente; pues tomando en cuenta que, el importe emergente de la ejecución de garantía se constituyó en un pago a cuenta de la obligación tributaria, la administración aduanera, conforme a lo dispuesto en el art. 47 del CTB, modificado por el art. 2 de la Ley 812, convirtió a valor presente un pago parcial; sin que ello, se constituya en una mala interpretación de tal norma; **vi)** Los argumentos del accionante no demuestran de forma indubitable una errónea interpretación de la norma, pues solo se limitó a realizar afirmaciones generales e imprecisas, sin exponer razonamientos jurídicos sustentables; pues de la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019, se advierte una adecuada fundamentación y motivación respecto a todos los aspectos observados, recordando que esta exigencia no implica que sea ampulosa en sus argumentos; sino, concisa y clara sobre los agravios expuestos en el recurso; por lo que, se concluye que existe un pronunciamiento congruente, motivado y fundamentado, careciendo la acción de amparo constitucional de sustento jurídico; **vii)** En cuanto al fondo del problema, se debe tomar en cuenta que no se puede prever la modificación a futuro de los importes correspondientes al tributo de importación, lo que ocurrió en el caso; ya que, al momento de la admisión temporal de la maquinaria se determinó el monto de la garantía en base a los tributos vigentes, el cual varió al momento en que se ejecutaron las garantías (31 de mayo de 2016), siendo aplicable al caso la

Resolución de Directorio 01-017-03 de 15 de agosto de 2013; de manera que, el importe emergente de la ejecución de las garantías son pagos parciales que convertidos a valor presente se constituyen en pagos a cuenta de la obligación; **viii)** La parte impetrante de tutela solicitó la aplicación de la Ley 1105; es decir, la liberación del pago de los intereses y las multas, sin embargo, el tributo omitido y actualizado no fue pagado por la Agencia Despachante; razón por la cual, no podía acogerse a la indicada Ley; **ix)** El argumento expuesto en la acción tutela, referido a la demora en el cobro de las garantías constituidas, no fue expuesto como agravio en el recurso de alzada, como tampoco en el jerárquico; por lo que, no podría ser motivo de la presente acción de defensa; y, **x)** El solicitante de tutela no explicó la regla o reglas de interpretación que fueron omitidas, simplemente refirió que se hubiera vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, sin precisar el nexo causal entre estos y lo resuelto en la Resolución cuestionada en esta acción de defensa, no explicó cómo debió interpretarse y menos señaló la relevancia constitucional del caso. Con base en dichos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

William Rojas Munguia, Gerente Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, mediante memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 194 a 196, señaló que: **a)** En cuanto a que la administración aduanera hubiera demorado hasta el 2016 para ejecutar el pago de las pólizas de garantía presentadas por los tributos aduaneros suspendidos, debe tomarse en cuenta que la entidad a la que representa emitió las respectivas resoluciones administrativas que disponían la ejecución de cada una de las pólizas de garantía presentadas, empero fue la entidad emisora (CREDINFORM), la que negó inicialmente el pago de cada una de las mismas, interponiendo una acción civil en el Juzgado Civil y Comercial Décimo Cuarto; siendo esa la razón por la que, se demoró la ejecución de las mismas, no siendo atribuible a la administración aduanera; **b)** La administración aduanera en ningún momento negó el cumplimiento de la Ley 1105, que tiene por objeto la regularización de los adeudos tributarios; empero, bajo el estricto cumplimiento de los parámetros y alcance legal de la normativa tributaria, bajo responsabilidad funcionaria; **c)** Se procedió a la ejecución de las pólizas de garantía únicamente como parte del pago de la deuda tributaria, no en su totalidad como erróneamente pretende hace ver la parte accionante, todo en el marco de lo previsto por el art. 167 del DS 25870, modificado por el art. 47 del DS 27310, y Resolución de Directorio (RD) 01-018-15 de 28 de julio de 2015. Argumentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela solicitada; **d)** La acción de ejecución tributaria se realizó contra el Consorcio Misicuni, siendo la Agencia Despachante de Aduana simplemente solidaria en la deuda; sin embargo, en la acción de ejecución no ingresó en absoluto la Agencia Despachante; y, **e)** Cada carpeta de ejecución cuenta con una liquidación actualizada de los tributos aduaneros que deben pagarse; siendo que, hasta el 26 de julio de 2021 no se cubrió la deuda tributaria, que incorpora tributo aduanero, intereses y actualizaciones. Argumentos en base a los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0078/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 420 a 425, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución jerárquica respondió de manera clara, fundamentada, motivada y congruente todos los agravios señalados en el recurso jerárquico; y, **2)** No se advierte que las autoridades demandadas hubieran incurrido en una aplicación incorrecta de la ley, al contrario, la misma se enmarca en la normativa vigente, al considerar que la ejecución de las garantías por admisiones temporales debe considerarse como pago a cuenta del total de la deuda tributaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-007/2019 de 29 de enero, emitido por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana l de Bolivia, en respuesta a la solicitud presentada por la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., dio aplicación de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018 a

veinte nueve despachos de admisión temporal y extinción de la deuda tributaria, determinó no dar curso a lo pedido, hasta que se proceda a la cancelación total del saldo adeudado (fs. 10 a 14).

II.2. A través de memorial presentado el 22 de febrero de 2019, subsanado por memorial de 12 de marzo de igual año, la indicada Agencia Despachante formuló recurso de alzada contra el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-007/2019, el cual fue resuelto por la ARIT Cochabamba, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0194/2019 de 24 de mayo, confirmando el acto impugnado (fs. 15 a 19 vta.; 22 y vta.; y, 48 a 54).

II.3. Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, subsanado por memorial de 1 de julio del mismo año, Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L. formuló recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0194/2019, el que fue resuelto por la AGIT, que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019 de 27 de agosto, confirmó la Resolución impugnada (fs. 55 a 56 vta., 59 a 60 y 65 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, la AGIT, que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019 de 27 de agosto, no resolvió los argumentos del recurso jerárquico presentado; puesto que, sin motivación alguna decidió confirmar lo resuelto por la autoridad inferior en cuanto a la imputación de pagos para un concepto no previsto legalmente (intereses y actualizaciones por periodos no comprendidos en el cálculo), sin tomar en cuenta que la garantía constituida para una admisión temporal tiene como destino específico "el pago de los tributos aduaneros de importación en el 100%", los que a tiempo de calcular la garantía, cuentan con todos los accesorios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales; sino también, en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma

jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; señalaron que, la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que, la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sino que además, implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos*

fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: …si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "…*la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"* .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: "…*excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncio que la AGIT lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; porque, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019 de 27 de agosto, no resolvió los argumentos del recurso

jerárquico presentado; puesto que, sin motivación alguna decidió confirmar lo resuelto por la autoridad inferior en cuanto a la imputación de pagos para un concepto no previsto legalmente (intereses y actualizaciones por periodos no comprendidos en el cálculo), sin tomar en cuenta que la garantía constituida para una admisión temporal tiene como destino específico "el pago de los tributos aduaneros de importación en el 100%", los que a tiempo de calcular la garantía, cuentan con todos los accesorios.

De acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional; se establece que, el 2009, 2010, 2011 y 2013, la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L. realizó los trámites correspondientes para la internación temporal de maquinaria y equipo destinado al proyecto Misicuni de la ciudad de Cochabamba; emitiéndose en consecuencia, veintinueve Declaraciones Únicas de Importación, constituyéndose pólizas de garantía individuales a favor de la Aduana Nacional por cada admisión temporal, por el 100% de los tributos aduaneros.

Fruto de una solicitud presentada por la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., para la aplicación de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, a los veintinueve despachos de admisión temporal y extinción de la deuda tributaria, la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional emitió el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-007/2019, que en respuesta determinó no dar curso a lo solicitado, hasta que se proceda a la cancelación total del saldo adeudado; acto contra el cual, la indicada Agencia Despachante formuló recurso de alzada, que fue resuelto por la ARIT Cochabamba mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0194/2019, confirmando el acto impugnado; resolución última que motivó a la misma parte ya nombrada, a impugnarse mediante recurso jerárquico, que fue decidido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019, confirmando la Resolución impugnada.

Ahora bien, al constituirse en el motivo central de esta acción de amparo constitucional, la acusada falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019, en cuanto a la imputación de pagos de las garantías constituidas para las admisiones temporales, los que, de acuerdo a lo fundamentado por la parte solicitante de tutela, tienen como destino específico "el pago de los tributos aduaneros de importación en el 100%" y no otros conceptos, corresponde revisar el memorial de recurso jerárquico y contrastarlo luego con lo analizado y resuelto por la autoridad demandada.

A ese efecto, revisado el memorial de recurso jerárquico presentado el 17 de junio de 2019, por la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., cursante de fs. 55 a 56 vta., y el de subsanación presentado el 1 de julio de igual año (fs. 59 a 60), se advierte como argumentos centrales de la impugnación: **a)** La errónea interpretación del art. 47 de la Ley 2492, por no considerar que la obligación tributaria aduanera determinada en las Declaraciones Únicas de Importaciones (DUI), fue convertida a Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) al momento de la presentación y validación de las mismas (gestiones 2009, 2010, 2011 y 2013); es decir, al momento de perfeccionarse el hecho imponible en aduanas y no así al tiempo de la ejecución de las garantías (31 de mayo de 2016); por ello, cuando se ejecutaron las garantías otorgadas en UFV, se lo hizo por un valor en moneda boliviana, superior a lo determinado en las DUI; motivo por el que, se afirma que el tributo omitido se encuentra pagado en su totalidad. La autoridad demandada no consideró que la obligación tributaria aduanera y la posterior obligación de pago en aduanas tiene origen en la Ley 1990, norma que prevé la obligación del importador de constituir garantía real por el 100% de los tributos por la importación en UFV (arts. 124 de la Ley 1990 y 163 del DS 25870), lo que ocurrió en el caso, donde los tributos aduaneros fueron otorgados en UFV, calculado a la fecha de perfeccionamiento del hecho imponible, hecho que no fue considerado por la ARIT; y, **b)** La Resolución pronunciada en alzada expresó que corresponde la aplicación de los ajustes aritméticos necesarios para convertir el tributo caucionado a valor presente a la fecha de pago, en este caso a la fecha de validación de las DUI, operación que una vez realizada, permitirá establecer el tributo omitido efectivamente exigible de las 29 DUI; sin embargo, la Resolución de alzada no desarrolló y verificó los ajustes aritméticos para convertir a valor presente el pago parcial de los tributos, "si intereses" (sic), conforme prevé el art. 47 citado (de la Ley 2492), y de esta forma verificar si lo determinado por la Aduana Nacional es

correcto o no. Concluyendo que la ARIT emitió una resolución infundada en base a una errónea interpretación de la normativa.

Revisada la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019, cursante de fs. 65 a 72 vta. del expediente constitucional, se observa que luego de precisar los motivos de la impugnación, los fundamentos de la Resolución del Recurso de Alzada y demás antecedentes de hecho y de derecho, entre estos últimos, legislación y doctrina sobre la extinción de la obligación tributaria, como los arts. 47 y 51 del CTB, 10.I del DS 27310 y el Procedimiento para el Régimen de Admisión Temporal para Reexportación de Mercancías en el mismo Estado, aprobado por RD 01-017-03 de 15 de agosto de 2003, en su apartado IV.3 (Fundamentación Técnico-Jurídica), precisó como argumentos propios de la decisión, los siguientes:

"xi. Sin embargo, vencido el plazo y si las mercancías no hubieran sido reexportadas oportunamente se generará la obligación de pago en aduanas según el Artículo 9 de la Ley Nº 1990 (LGA), donde la Administración Aduanera se encuentra facultada para ejecutar y cobrar las garantías aduaneras constituidas como pago a cuenta por los tributos aduaneros, de acuerdo con el Acápite V, Literal A), Numeral 4, Inciso h) del Procedimiento para el Régimen de Admisión Temporal para Rexportación de Mercancías en el mismo Estado, aprobado con la Resolución de Directorio Nº 01-017-03 de 15 de agosto de 2003. Es decir que, conforme al procedimiento señalado, la Administración Aduanera debe emitir un acto administrativo en el cual se autorice la ejecución de la póliza y/o boleta de garantía, sin mayor trámite; motivo por el cual dispuso la ejecución de las pólizas de garantía…() como pago a cuenta del total de la deuda tributaria.

xii. En tal sentido, la solicitud efectuada por la Agencia Despachante de Aduana Global S.R.L., mediante nota de 21 de diciembre de 2018, fue rechazada por la Administración Aduanera a través del Proveído AN-GRCGR-SET-PTOV-007/2019, toda vez que contrario al razonamiento de la citada ADA, el importe emergente de la ejecución de la garantía se constituyó en un pago a cuenta y no así en el pago del Tributo Omitido. Tampoco es evidente que los intereses sean el único concepto pendiente de pago ya que, conforme disponen los Artículos 47 del CTB; y, 10 del Reglamento del CTB, los pagos parciales serán convertidos a valor presente a la fecha de vencimiento de pago de la obligación tributaria utilizando el factor de conversión para el cálculo de intereses y se deducirán del Total de la Deuda Tributaria sin intereses.

xiii. En consecuencia, el importe emergente de la ejecución de las garantías son pagos parciales que, convertidos a valor presente, se constituyen en pagos a cuenta de la obligación tributaria; criterio que fue asumido por la Administración Aduanera mediante el Proveído AN-GRCGR-SET-PTOV-007/2019, de 29 de enero de 2019, en cuyo Anexo I dicha Administración efectuó la liquidación respectiva conforme lo dispuesto en el Artículo 47 del CTB modificado por el Artículo 2 de la Ley Nº 812, aplicando el procedimiento para convertir a valor presente un pago parcial y que fue confirmado por la ARIT, no advirtiéndose una mala interpretación del mencionado Artículo 47, como arguye el sujeto pasivo" (sic).

Con relación a la falta de realización de ajustes aritméticos en la Resolución de Alzada, la autoridad hoy demandada señaló que, el sujeto pasivo no expresó como agravio en apelación la liquidación del tributo adeudado; razón por la que, dicha autoridad no efectuó el cálculo extrañado.

En cuanto a que la ARIT no hubiera considerado que la obligación tributaria aduanera y la obligación de pago en aduanas tienen origen en la Ley General de Aduanas, norma que prevé a obligación del importador de constituir garantía real por el 100% de los tributos de importación en UFV, la autoridad ahora demandada, luego de transcribir un párrafo incompleto de la Resolución del Recurso de Alzada, señaló: "…por lo que, se desestima la observación de la ADA" (sic).

Con base en lo señalado, la autoridad ahora demanda concluyó señalando que: "xvi. Por todo lo expuesto y al ser evidente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 51 del Código Tributario Boliviano (CTB), el pago total extingue la obligación de pago en aduanas y que la ADA Global S.R.L. no efectuó el pago de la Deuda Tributaria que fue liquidada por la Administración Aduanera conforme lo dispuesto en el Artículo 47 del citado Código modificado por el Artículo 2 de la Ley Nº 812;

corresponde a esta instancia Jerárquica confirmar, con fundamento propio, la Resolución del Recurso de Alzada…" (sic).

Con relación a la falta de realización de ajustes aritméticos en la Resolución de Alzada, la autoridad hoy demandada señaló que, el sujeto pasivo no expresó como agravio en apelación la liquidación del tributo adeudado; razón por la que, dicha autoridad no efectuó el cálculo extrañado.

Con base en lo señalado, la autoridad ahora demanda concluyó señalando que: "xvi. Por todo lo expuesto y al ser evidente que conforme a lo dispuesto en el Artículo 51 del Código Tributario Boliviano (CTB), el pago total extingue la obligación de pago en aduanas y que la ADA Global S.R.L. no efectuó el pago de la Deuda Tributaria que fue liquidada por la Administración Aduanera conforme lo dispuesto en el Artículo 47 del citado Código modificado por el Artículo 2 de la Ley Nº 812; corresponde a esta instancia Jerárquica confirmar, con fundamento propio, la Resolución del Recurso de Alzada…" (sic).

Como se advertirá, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2019, contiene la necesaria fundamentación, motivación y congruencia que requiere el caso para resolver la problemática planteada; por cuanto dio respuesta motivada y fundamentada respecto a los dos argumentos centrales del recurso jerárquico, referidos a la errónea interpretación del art. 47 de la Ley 2492 y los ajustes aritméticos para convertir a valor presente el pago parcial de los tributos, "si intereses" (sic), conforme prevé el art. 47 citado (de la Ley 2492), que como fue transcrito precedentemente, la autoridad demandada esbozó argumentación propia al respecto; de manera que, no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia al respecto.

Se advierte en todo caso que el hoy accionante cuestiona la decisión de fondo de la autoridad demandada, basado en una interpretación propia que considera es la adecuada; sin embargo, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, la jurisdicción constitucional no puede desconocer la atribución reconocida a las demás jurisdicciones sobre la interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos, dado que ello, además de invadir el rol asignado a cada Órgano de Justicia, generaría un desequilibrio entre jurisdicciones; y aunque dicha regla no resulta del todo absoluta; debido a que, si en ejercicio de tal deber se incurre en lesiones a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, es posible la revisión de la actividad interpretativa por esta jurisdicción; empero, se deben cumplir con los presupuestos que constitucionalmente fueron establecidos, como es: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3) Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional; presupuestos que en el caso de análisis no fueron cumplidos por el accionante, que en todo caso se limitó a realizar argumentaciones como si la justicia constitucional fuera otra instancia más del proceso administrativo, desconociendo que esa no es la labor del Tribunal Constitucional.

En ese sentido, al haberse verificado que la autoridad demandada cumplió con emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en cuanto se refiere a los puntos centrales que fueron expuestos por el ahora accionante en su recurso jerárquico presentado contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0194/2019, no se advierte en consecuencia la lesión a los derechos reclamados en esta acción de tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0078/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 420 a 425, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **Denegar** la tutela solicitada por la Agencia Despachante de Aduana Global Sociedad de Responsabilidad Limitada, por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. Todo en el marco de los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37897-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 591 a 597 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Condarco D'alencar** contra **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 549 a 563 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La administración tributaria efectuó un proceso de determinación específica de una lista de facturas de respaldo al crédito fiscal Impuestos sobre el Valor Agregado (IVA); el cual, concluyó con la emisión de la Resolución Determinativa 17-0041-16 de 26 de enero; por la que, fue depurado el crédito fiscal emergente de las facturas observadas por la entidad fiscal, determinándose la existencia de una deuda tributaria, que impugnó mediante proceso contencioso tributario, que culminó con la emisión de la Sentencia de 23 de febrero de 2017, por la que se declaró improbada su demanda, motivando que presentara recurso de apelación, que dio origen al Auto de Vista 008/2019 de 23 de enero, que confirmó la Resolución de primera instancia.

Por el motivo anotado, interpuso recurso de casación contra la Resolución del Tribunal de alzada, denunciando la vulneración del debido proceso, en cuando a la fundamentación y motivación, seguridad jurídica y transgresión a la verdad material; empero, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Supremo 781/2019 de 29 de noviembre, notificado el 18 de febrero de 2020, desestimaron sus denuncias, vulnerando a su vez, la seguridad jurídica porque en la misma, no se revisaron todas las pruebas que conforman el expediente de antecedentes administrativos, validando la Resolución Determinativa 17-0041-16, bajo el pretexto de que el medio idóneo para denunciar una errónea valoración de prueba, es a través del error de hecho o de derecho, incumpliendo el principio de verdad material para llegar a la averiguación de todos los datos del proceso a efecto de emitir una resolución justa. Tampoco existió fundamentación ni motivación, lo que vicia de nulidad el Auto Supremo impugnado al haberse omitido la consideración de la prueba documental que presentó durante el proceso de verificación.

Respecto al derecho a la defensa, acusó que las autoridades demandadas, únicamente se limitaron a realizar una pequeña transcripción de los argumentos que fueron parte de su recurso de casación; empero, no explicaron ni fundamentaron la razón por la cual, asumieron su decisión; de esa forma, omitieron considerar los siguientes argumentos: **a)** Producción unilateral de la prueba durante todo el proceso contencioso tributario, puesto que la administración tributaria verificó la nulidad de las notas fiscales con el sistema GAUSS o con los proveedores para determinar si estaban fuera de rango o con denominación diferente, sin poner en su conocimiento tales actos, con la finalidad de que pudiera defenderse; y, tampoco se le comunicó el resultado de la verificación antes de la emisión de la Vista de Cargo, vulnerando la previsión contenida en los arts. 22, 68 incs. 1, 6 y 8 y 69 del Código Tributario Boliviano (CTB); **b)** Restricción del derecho a la defensa porque no se le otorgó ninguna posibilidad de presentar descargo al no haberse realizado ninguna comunicación de resultados o

entrega de papeles de trabajo a la conclusión de la fiscalización sobre todos los reparos, contradiciendo la interpretación normativa contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/178/2005 de 15 de noviembre, emitida por la Superintendencia Tributaria General; **c)** Prueba obtenida ilegalmente durante la fiscalización, por falta de notificación con los actos; por los que, se realizaron cruces de información con notificaciones y supuestas verificaciones de los proveedores de la empresa que le pertenece, de manera que esas pruebas son nulas; **d)** Nulidad de la resolución determinativa por falta de notificación legal, al no haberse puesto en su conocimiento los avisos de visita para que se posibilite la notificación por cédula; además que no se cumplieron formalidades tales como la intervención de un testigo de actuación, provocando indefensión por no valorarse dicho aspecto; y, **e)** Interpretación y aplicación equivocada de los arts. 22, 79, 99 del CTB; 4 y 8 de la Ley 843; y, 8 del Decreto Supremo (DS) 21530, porque el Auto Supremo carece de fundamentación y motivación jurídica razonable y suficiente, vulnerando el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuando no analizó ni interpretó correctamente las normas citadas, respecto a la depuración por insuficiencia de la documentación, pese a que presentó oportunamente, las declaraciones juradas, los Libros IVA y abundante documentación contable que acredita el cabal cumplimiento de sus obligaciones tributarias conforme a la previsión del art. 70 del CTB; igualmente en cuanto se refiere a la depuración de facturas por encontrarse fuera del rango de dosificación y número de autorización incorrecta, sin considerar que no es su responsabilidad como contribuyente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, los derechos a la defensa, la seguridad jurídica y la verdad material, citando al efecto del art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo (AS) 781/2019; y, asimismo, se revoque cualquier medida de cobranza coactiva que pueda disponerse sobre su patrimonio.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 586 a 590, en presencia del accionante asistido por su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial que cursa de fs. 580 a 590, informaron lo que sigue: **1)** El Tribunal de casación, compulsó los agravios expuestos por el entonces recurrente, con los argumentos contenidos en el Auto de Vista 008/2019, evidenciándose que la decisión asumida por las autoridades judiciales de segunda instancia, está debidamente fundamentada y motivada; **2)** En relación al principio de verdad material, se consideró que para denunciar la errónea valoración de la prueba, es a través del instituto del error de hecho o de derecho, que no fue cumplida; **3)** El Auto Supremo pronunciado igualmente, respondió a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, cuando señaló que la Vista de cargo, es el documento oficial mediante el cual, la administración tributaria comunica al contribuyente sobre los resultados preliminares obtenidos en el proceso de verificación, otorgando al sujeto pasivo, un plazo para presentar descargos; asimismo, que la normativa no dispone que deban notificarse los cruces de información y menos, los resultados antes de la señalada Vista de Cargo; **4)** Sobre la nulidad debida a la notificación por cédula con la Resolución determinativa, se señaló que más allá de señalar formas y medios de notificación, el recurrente ejerció su derecho a la defensa en la vía jurisdiccional;

y, **5)** En cuanto a la acusada interpretación errónea de las normas de la Ley 843 y el DS 21530, se expuso con suficiencia, la razón por la que no se consideró aceptable el argumento del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 591 a 597 vta., **denegó** la tutela impetrada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo impugnado, en el primer considerando, efectuó una relación sucinta de los antecedentes del proceso y de la demanda contencioso tributaria que el accionante planteó contra la administración tributaria; y, también, los agravios expuestos en el recurso de casación; y, **ii)** En el considerando II, estableció que el recurso de casación es en esencia, una demanda nueva de puro derecho, a través del cual, el Tribunal debe verificar si a tiempo de emitirse la resolución de alzada, interpretó y por ende, aplicó correctamente una determinada norma legal, sea sustantiva o adjetiva; y en ese contexto, respondió a todos los agravios planteados, añadiendo que en el recurso de casación es imperativo que no solo se señale la vulneración de un derecho o garantía prevista en el ordenamiento legal, sino que debe explicarse de qué manera se hubiera vulnerado el instituto jurídico, lo cual no fue cumplido por el recurrente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A instancia de la administración tributaria, se inició un proceso de verificación, a través de la orden 0014OVI03205, respecto a las obligaciones tributarias del ahora accionante, respecto al IVA en los periodos fiscales febrero a diciembre de 2011, estableciéndose de acuerdo a lo señalado en la Resolución Determinativa 17-00041-16 de 26 de enero, que fueron depuradas facturas que no fueron autorizadas por la administración tributaria y/o que se encuentran fuera de rango de dosificación; igualmente, facturas en las que el Número de Identificación Tributaria (NIT) y el número de autorización otorgado por el SIN, corresponden a otra razón social; y finalmente, facturas respecto a las cuales, no se acreditó la efectiva realización de la transacción ni la transferencia de bienes y servicios por lo que el contribuyente, no demostró la procedencia ni cuantía del crédito impositivo, determinándose en consecuencia una deuda tributaria de UFV´s98 357 (noventa y ocho mil trescientos cincuenta y siete) Unidades de Fomento a la Vivienda, más multa por tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago (fs. 4 a 16)

II.2. Planteada demanda contenciosa tributaria, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 06/2017 de 23 de febrero, declarando improbada la demanda (fs. 66 a 76).

II.3. En respuesta al recurso de apelación planteado por el demandante, por Auto de Vista 008/2019 de 23 de enero, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia (fs. 106 a 111).

II.4. Interpuesto recurso de casación por el demandante perdidoso, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de Cochabamba, por Auto Supremo 781/2019 de 29 de noviembre, declaró infundado el recurso planteado (fs. 143 a 148 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la verdad material, debido a que los Magistrados demandados resolvieron su recurso de casación sin revisar todas las pruebas que conforman el expediente administrativo, validando la Resolución Determinativa 17-0041-16, bajo el pretexto de que el medio idóneo para denunciar una errónea valoración de prueba es a través del error de hecho o de derecho, incumpliendo el principio de verdad material.

Tampoco justificaron la razón por la cual, no advirtieron la vulneración de su derecho a la defensa, al realizar una pequeña transcripción de los argumentos que fueron parte de su recurso de casación en el que denunció que la administración tributaria obtuvo prueba de manera unilateral y sin comunicación alguna a su parte, restringiendo su derecho a la defensa porque no se le otorgó ninguna posibilidad de presentar descargos al no haberse realizado ninguna comunicación de resultados o entrega de papeles de trabajo a la conclusión de la fiscalización sobre todos los reparos; se obtuvo prueba ilegalmente durante la fiscalización; existió ilegalidad de la notificación de la resolución determinativa porque no se puso en su conocimiento los avisos de visita para que se posibilite la notificación por cédula; además que no se cumplieron formalidades tales como la intervención de un testigo de actuación, provocando indefensión al no valorarse dicho aspecto.

Finalmente, no motivaron su decisión de no acoger la denunciada interpretación y aplicación errónea de los arts. 22, 79, 99 del CTB; 4 y 8 de la Ley 843; y, 8 del DS 21530, sin advertir que presentó prueba que acreditaban el cumplimiento de sus obligaciones tributarias conforme a la previsión del art. 70 del CTB; igualmente en cuanto se refiere a la depuración de facturas por encontrarse fuera del rango de dosificación y número de autorización incorrecta, sin considerar que no es su responsabilidad como contribuyente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de

razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional

Con relación a la labor de valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional también se ajusta a la doctrina de las auto restricciones o *self restrictions*, al establecer en su jurisprudencia, ciertos límites para analizar la labor de valoración de la actividad probatoria que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que, al igual que en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia

constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos, a valorarla.

Pues si bien, tal como desarrolló la SC 0023/2004-R de 7 de enero, con relación a la labor de valoración probatoria, la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los litigantes, la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello, le corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; sin embargo, esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

En ese entendido, y con la finalidad de no intervenir ni invadir innecesariamente la labor desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vía jurisprudencial, a través de la SC 0962006-R de 2 de octubre, se establecieron sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará, cuando en dicha valoración, cuando:

1) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,

2) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" .

Entonces, conforme el entendimiento aludido, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y la labor de la jurisdicción constitucional, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.3. Sobre la argumentación del recurso de casación

El art. 271 del Código de Procedimiento Civil (CPC), señala que el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; procederá también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, último que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación

manifiesta de la autoridad judicial. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Ahora bien, de acuerdo a la previsión normativa señalada y la contenida en el art. 274 de la misma norma procesal civil, la argumentación de agravios que se exponen en el recurso de casación, debe referirse precisamente, a justificar las razones por las cuales, en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, se hubieran violado las normas sustanciales; es decir, de qué manera existió apartamiento del juez de la disposición material a la que debía someterse, caso en el que se impone comprobar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

De igual forma, cuando se refiere que existió interpretación errónea de una norma, entonces debe demostrarse que se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido; es decir, que a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde.

Finalmente, en caso de alegarse aplicación indebida de la norma legal, debe argumentarse que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada.

Por otra parte, la norma mencionada, señala también que, el recurso de casación procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error; es decir, el conocimiento falso de un hecho o norma jurídica, de manera que puede ser de hecho o derecho; de manera que el error de hecho se presenta cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material que existe cuando el juez considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado, siendo que ella existe y que la equivocación está probada con un hecho auténtico; mientras que, el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que el juzgador ignora el valor que la ley atribuye a cierta prueba.

Finalmente, en materia de infracción de las normas procesales, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Establecida en los párrafos precedentes, la carga argumentativa que corresponde al recurrente de casación, el Tribunal de casación en la apreciación de los agravios expuestos aunque sean mínimos, evidentemente, debe aplicar un criterio flexible acorde con la efectividad del derecho sustancial y la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa conforme señala la SCP 0102/2019-S4 de 10 de abril.

La efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima- adquiere relevancia, puesto que el Tribunal de casación, tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio, cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho; de ahí por qué, resulta necesario que el recurrente, exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas, de manera que su recurso sea efectivo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la verdad material, debido a que los Magistrados demandados, resolvieron su recurso de casación sin revisar todas las pruebas que conforman el expediente administrativo, validando la Resolución Determinativa 17-0041-16, bajo el pretexto de que el medio idóneo para denunciar una errónea valoración de prueba es a través del error de hecho o de derecho, incumpliendo el principio de verdad material.

Tampoco justificaron la razón por la cual, no advirtieron la vulneración de su derecho a la defensa, al realizar una pequeña transcripción de los argumentos que fueron parte de su recurso de casación en el que denunció que la administración tributaria obtuvo prueba de manera unilateral y sin comunicación alguna a su parte, restringiendo su derecho a la defensa porque no se le otorgó ninguna

posibilidad de presentar descargos al no haberse realizado ninguna comunicación de resultados o entrega de papeles de trabajo a la conclusión de la fiscalización sobre todos los reparos; se obtuvo prueba ilegalmente durante la fiscalización; existió ilegalidad de la notificación de la resolución determinativa porque no se puso en su conocimiento los avisos de visita para que se posibilite la notificación por cédula; además que no se cumplieron formalidades tales como la intervención de un testigo de actuación, provocando indefensión al no valorarse dicho aspecto.

Finalmente, no motivaron su decisión de no acoger la denunciada interpretación y aplicación errónea de los arts. 22, 79 y 99 del CTB; 4 y 8 de la Ley 843; y, 8 del DS 21530, sin advertir que presentó prueba que acreditaba el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, conforme a la previsión contenida en el art. 70 del CTB; igualmente en cuanto se refiere a la depuración de facturas por encontrarse fuera del rango de dosificación y número de autorización incorrecta, sin considerar que no es su responsabilidad como contribuyente.

La revisión de obrados informa que a instancia de la administración tributaria, se inició un proceso de verificación, a través de la orden 0014OVI03205, respecto a las obligaciones tributarias del ahora accionante, respecto al IVA en los periodos fiscales febrero a diciembre de 2011, estableciéndose de acuerdo a lo señalado en la Resolución Determinativa 17-00041-16, que fueron depuradas facturas no autorizadas por la administración tributaria y/o que se encuentran fuera de rango de dosificación; igualmente, facturas en las que el NIT y el número de autorización otorgado por el SIN, corresponden a otra razón social; y finalmente, facturas respecto a las cuales, no se acreditó la efectiva realización de la transacción ni la transferencia de bienes y servicios, por lo que el contribuyente no demostró la procedencia ni cuantía del crédito impositivo, determinándose en consecuencia, una deuda tributaria de UFV´s98 357, más multa por tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago.

Planteada demanda contenciosa tributaria, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 06/2017, declarando improbada la demanda, motivando que el ahora solicitante de tutela, planteara recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 008/2019, pronunciado por la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que, confirmó la Sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia.

En el recurso de casación en el fondo y en la forma, el ahora accionante denunció: **i)** Vulneración al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación de las resoluciones porque el Auto de Vista no fue fundamentado y motivado, dado que solo relata los actuados y convalida de forma ilegal lo establecido en la Sentencia; **ii)** lesión al principio de seguridad jurídica, transcribiendo conceptos expuestos en Sentencias Constitucionales, sobre lo que debe entenderse por seguridad jurídica, y en la parte final de su exposición, indica que el Auto de vista hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento falta de fundamentación, motivación y seguridad jurídica; **iii)** Transgresión al principio de verdad material porque no existió revisión de las pruebas que presentó, ni tampoco fundamentación ni motivación; **iv)** Vulneración del derecho a la defensa porque durante el proceso de fiscalización, no se otorgó ninguna posibilidad de brindar descargos o de poder conformar o no los reparos detectados en la auditoría porque no se ha realizado ninguna comunicación de resultados o entrega de papeles de trabajo a la conclusión de la fiscalización sobre todos los reparos. Asimismo, la administración tributaria obtuvo determinada prueba en forma ilegal durante el proceso de fiscalización, mediante actos que no le fueron comunicados para asumir defensa; **v)** Nulidad de la citación mediante cédula con la Resolución Determinativa, manifestando que se vulneró lo establecido en el art. 85 del CTB, porque no tuvo conocimiento formal sobre los avisos de visitas, la representación del funcionario actuante en sentido de no haber podido practicar la notificación personal ni la resolución emitida por la autoridad competente que autoriza para que se procesa a la notificación por cédula. Concluye indicando que en las diferentes diligencias de notificación por cédula, no se hace figurar a un testigo, ni el domicilio donde fue practicada, evidenciándose que esta clase de diligencia citatoria, fue realizada en vulneración a las formalidades previstas en el art. 85 del referido código; y, **vi)** Denunció también, la interpretación y aplicación equivocada de los arts. 22, 79 y 99 del CTB, 4 y 8 de la Ley 843, así como del art. 8 del DS 21530, transcribiendo al efecto, párrafos de la Resolución Jerárquica 0156/2007, emitidos por la Superintendencia Tributaria General,

respecto al alcance jurídico de los arts. 4 y 8 de la Ley 843 y 8 del DS 21530, posteriormente, hizo referencia al Auto Supremo 248/2012, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Especializada y concluyó indicando que todos los documentos contables presentados, tienen plena validez y acreditan que las diferentes transacciones se realizaron de conformidad a las disposiciones legales vigentes.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 781/2019 de 29 de noviembre, declaró infundado el recurso de casación planteado por el ahora accionante, señalando lo siguiente:

a) Al ser un recurso de casación, el medio idóneo para que se verifique si evidentemente, las autoridades judiciales de instancia, a tiempo de emitir la respectiva resolución, incurrieron en una errónea interpretación y aplicación de una determinada disposición, sea sustantiva o adjetiva, es imperativo que el recurrente en su redacción, no solo se limite a acusar la vulneración de un derecho o garantía prevista en nuestro ordenamiento legal, sino que de manera precisa, explique de qué manera se hubiera vulnerado el referido instituto, formalidad que no busca que este medio de impugnación se convierta en burocrático; por el contrario, estas modalidades inherentes a la redacción del referido recurso, lo que pretende es garantizar la efectividad y eficacia del mismo.

En el caso concreto, la parte recurrente, si bien en reiteradas oportunidades mencionó sentencias constitucionales o autos supremos relativos al alcance jurídico de lo que debe entenderse por fundamentación, seguridad jurídica y verdad material, no explica en el recurso de casación, de qué manera las autoridades judiciales de alzada hubieran vulnerado esos institutos jurídicos; sin embargo, este Tribunal de casación, compulsó los agravios expuestos por el recurrente, en su escrito de apelación de fs. 74 a 80, con los argumentos contenidos en el Auto de Vista 008/2019 de fs. 103 a 108, evidenciándose que la decisión asumida por las referidas autoridades judiciales de segunda instancia, está debidamente fundamentada y por ende, motivada.

b) En relación al principio de verdad material, acusa el recurrente que el Tribunal de alzada no hubiese valorado determinados medios de prueba cursantes en el expediente, el medio idóneo para denunciar una errónea valoración, es acudiendo al instituto de error de hecho o al instituto del error de derecho, ambos referidos a la valoración de la prueba, situación que en el caso de autos, no ha ocurrido, limitándose la parte recurrente únicamente, a acusar en forma genérica, que no se valoraron correctamente determinados medios de prueba, generalidad que impide a este Tribunal el poder realizar la respectiva compulsa de los antecedentes, aspecto que no puede ser subsanado de oficio; por cuanto, ello implicaría emitir una decisión contraria al principio de congruencia, siendo por tanto, una decisión ultra petita, lo que no puede ocurrir.

c) Sobre la vulneración del derecho a la defensa previsto en el art. 117 de la CPE, el recurrente manifestó que no se le otorgó ninguna posibilidad de brindar descargos o de poder conformar o no los reparos; y que asimismo, se obtuvo determinada prueba ilegal durante el proceso de fiscalización, el Tribunal de casación consideró pertinente tener presente que el Auto de Vista que es objeto del recurso de casación, en el punto (2) del segundo considerando, precisa que es la Vista de Cargo, el documento oficial; por el que, se comunica al contribuyente los resultados preliminares obtenidos como producto del proceso de verificación, otorgando plazo para que se presenten descargos. Añadieron que los argumentos de la resolución de alzada, debieron ser desvirtuados por el recurrente en su recurso de casación, lo que no ha ocurrido; por consiguiente, no es evidente que se haya vulnerado su derecho a la defensa.

d) En el punto sexto del recurso de casación, se solicita se anule la citación con la Resolución Determinativa porque fue practicada mediante cédula, agravio que fue acusado en forma idéntica por la parte recurrente en su recurso de apelación, concluyendo respecto al criterio expuesto por el Tribunal de alzada, que fue correcta la aplicación del principio de finalidad del acto que permitió al recurrente ejercer su derecho a la defensa.

e) En relación a que el Tribunal de alzada incurrió en interpretación y aplicación equivocada de los arts. 22, 79 y 99 del CTB, 4 y 8 de la Ley 843, así como del art. 8 del DS 21530, señalaron que no

es suficiente que el sujeto pasivo a tiempo de acreditar la existencia de su crédito fiscal deba contar con la factura original o que esta esté vinculada a una actividad propia de la empresa, sino que su obligación es respaldar la misma; consiguiente, el entendimiento o interpretación que se hizo de dichas normas, por parte de las autoridades judiciales de instancia, no fue erróneo respecto del caso concreto. Finalmente, expuso que la Resolución Determinativa cumple con el precepto señalado por el art. 99.I del CTB, respecto a sus requisitos. En virtud a lo argumentado, se acredita que el Tribunal de alzada, no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por parte del recurrente, a tiempo de emitir el respectivo auto de vista.

Así establecidos tanto los argumentos del recurso de casación planteado por el ahora accionante y los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 805/2020 de 29 de noviembre, en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la verdad material denunciados por el accionante en su demanda de amparo constitucional, se concluye lo siguiente:

1) Sobre la falta de revisión de todas las pruebas que conforman el expediente administrativo, de manera que las autoridades demandadas validaron la Resolución Determinativa 17-0041-16, bajo el pretexto de que el medio idóneo para denunciar una errónea valoración de prueba es a través del error de hecho o de derecho, incumpliendo el principio de verdad material; dicho criterio expuesto en el Auto Supremo 805/2020, resulta correcto a la luz de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que de acuerdo a lo señalado en el art. 271 del CPC, el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y, procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, último que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; es decir, que mínimamente, deberá indicarse cuál es el medio probatorio que hubiera sido erróneamente valorado y cuál sería la apreciación falsa del juez sobre un hecho material que el juez hubiese considerado inexistente cuando este realmente consta en el expediente o en su caso, debe especificarse, cómo se habría ignorado el valor que la ley atribuye a cierta prueba, requisito que no ha sido observado por el accionante, de manera que el criterio expuesto por el Tribunal de casación demandado resulta correcto.

Resulta relevante señalar que la efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima– adquiere relevancia, puesto que el Tribunal de casación, tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio, cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho; de ahí por qué, resulta necesario que el recurrente, exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas, de manera que su recurso sea efectivo, lo que no ocurrió en el caso en estudio.

2) El solicitante de tutela señala también que, las autoridades demandadas no justificaron la razón por la cual, no advirtieron la vulneración de su derecho a la defensa, debido a que realizaron una pequeña transcripción de los argumentos que fueron parte de su recurso de casación, de esa forma no advirtieron que la administración tributaria, durante el proceso de verificación, obtuvo prueba de manera unilateral y sin comunicación alguna a su parte, restringiendo su derecho a presentar descargos al no haber realizado ninguna comunicación de resultados o entrega de papeles de trabajo a la conclusión de la fiscalización sobre todos los reparos; además, obtuvo prueba ilegalmente en la misma fase; y, existió ilegalidad de la notificación de la resolución determinativa porque no se puso en su conocimiento los avisos de visita para que se posibilite la notificación por cédula; además que no se cumplieron formalidades tales como la intervención de un testigo de actuación, provocando indefensión al no valorarse dicho aspecto.

Sobre este punto, los Magistrados ahora demandados en la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional, respecto a la vulneración del derecho a la defensa por no haberse notificado los actos de ejecución de la fiscalización, consideraron que el recurrente no desvirtuó los argumentos de la Resolución de alzada que, en el punto (2) del segundo considerando, precisa que

es la Vista de Cargo, el documento oficial por el que se comunica al contribuyente los resultados preliminares obtenidos como producto del proceso de verificación, otorgando plazo para que se presenten descargos, criterio que se considera suficientemente motivado, y sobre el cual, el accionante tampoco ha brindado mayores elementos de juicio a este Tribunal.

3) En cuanto a la nulidad de citación con la Resolución Determinada porque fue practicada mediante cédula, el Tribunal de casación señaló que el agravio fue acusado en forma idéntica por la parte recurrente en su recurso de apelación, concluyendo respecto al criterio expuesto por el Tribunal de alzada, que es correcta la aplicación del principio de finalidad del acto que permitió al recurrente ejercer su derecho a la defensa de manera que no existió errónea interpretación y aplicación de determinadas disposiciones legales a tiempo de emitir su decisión, concluyéndose que existió suficiente motivación y fundamentación, al desestimar el agravio.

4) El Auto Supremo impugnado en la presente acción de amparo constitucional, en relación a que el Tribunal de alzada incurrió en interpretación y aplicación equivocada de los arts. 22, 79 y 99 del CTB, 4 y 8 de la Ley 843, así como del art. 8 del DS 21530, concluyó que el entendimiento o interpretación efectuada por Tribunal de alzada, no fue erróneo respecto del caso concreto, puesto que se señaló que no es suficiente que el sujeto pasivo a tiempo de acreditar la existencia de su crédito fiscal deba contar con la factura original o que esta esté vinculada a una actividad propia de la empresa, sino que su obligación es respaldar la misma. Finalmente, expuso que la Resolución Determinativa cumple con el precepto señalado por el art. 99.I del CTB, respecto a sus requisitos; consecuentemente, atendió en forma motivada y fundamentada el agravio expuesto, razonando respecto a los motivos por los que no era admisible.

En conclusión, resulta evidente por una parte que, en la exposición de los agravios que el accionante expuso ante el Tribunal de casación, existió insuficiencia de contenido al no observar los requisitos mínimos, pero esenciales para que el Tribunal de casación pudiera verificar si las denuncias del entonces recurrente eran evidentes en relación a las actuaciones de los de instancia, resultando necesario explicar una vez más, que corresponde a quien plantea el recurso de casación, como demanda nueva de puro derecho, observar los requisitos señalados por el art. 271 CPC; es decir, sustentar y motivar el mismo en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o en su caso, error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; es decir, citando la o las pruebas específicas que acreditan tal error en la apreciación probatoria, de manera que no resulta admisible señalar la generalidad de las mismas, puesto que el control de la valoración probatoria por el Tribunal de casación, es legalmente permitida cuando se demuestra la equivocación de los de instancia.

Consecuentemente, el Auto Supremo 805/2020, pronunciado por las autoridades demandadas, fue fundamentado y motivado, al exponer con claridad y suficiencia las razones por las cuales, los argumentos del impetrante de tutela, expuestos en su recurso de casación, fueron insuficientes, justificando que fuera declarado infundado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 591 a 597 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37905-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 241/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 389 a 394 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vilma Alicia Mullisaca Pacoricoma**, **Jhonny Valentín Quisbert Gutiérrez** y **Mariela Wendy Coya Quisbert** contra **Oscar Felipe Aruquipa Herbas**, representante legal de **Super Sur Fidalga Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 247 a 261, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran vinculados laboralmente a la Super Sur Fidalga S.R.L. demandada, desde el 18 de mayo de 2008, 22 de marzo de 2012 y 24 de igual mes de 2016, respetivamente; sin embargo, el 12 y 15 de junio de 2020, sin razones ni justificación fueron despedidos de forma intempestiva, basando tal decisión en el supuesto cierre de la sucursal donde desarrollaban su labor; por ello, los actos de desvinculación indicados, fueron denunciados ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que se fijó audiencia de consideración de su reincorporación para el 24 de similar mes y año, emitiéndose a su finalización informe positivo a ese efecto y posteriormente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/ 063/2020 de 2 de julio, que ordenó su reincorporación; empero, a pesar de su notificación con dicho actuado el 8 de julio del indicado año, no fue cumplida por el empleador –hoy demandado– en el plazo de tres días, situación que fue verificada por la instancia del trabajo referida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida y al trabajo, citando al efecto los arts. 15, 48 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiéndose el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020; y, en consecuencia, la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 20 de noviembre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 385 a 388 vta., presentes los solicitantes de tutela el representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, en audiencia ratificaron en su totalidad los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación alguna respecto de hechos fácticos o normativos nuevos o diferentes.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Felipe Aruquipa Herbas, apoderado de Super Sur Fidalga S.R.L., mediante informe presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 370 a 374 vta., señaló lo que a continuación se detalla: a) Se encuentra pendiente un recurso jerárquico concerniente a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020; por tal motivo, no se cumplió el principio de subsidiariedad en el caso concreto; y, b) La desvinculación laboral reclamada por la parte impetrante de tutela, se dio por causas ajenas al empleador; por ende, la pandemia por el COVID-19 causó fuerza mayor objetiva en tal circunstancia; en consecuencia, se produjo por situaciones imprevisibles, inevitables y sobrevinientes.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificando lo informado anteriormente, sostuvo lo siguiente: 1) La empresa Super Sur Fidalga S.R.L., siempre fue responsable de sus trabajadores; empero, por la contingencia social del año 2019, empezó a disminuir sus ingresos económicos, ocasionando ello la necesidad de despedir personal de diferentes formas; **2)** No hay lugar para reincorporar a los solicitantes de tutela; pues, las dos sucursales donde desarrollaban su trabajo se encuentran cerradas en razón a la saturación del personal de la entidad; y, **3)** Los finiquitos correspondientes a los solicitantes de tutela, fueron depositados en sus respectivas cuentas bancarias, honrando sus beneficios sociales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 241/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 389 a 394 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada a favor de Jhonny Valentín Quisbert Gutiérrez; y, **denegó** la misma respecto de Mariela Wendy Coya Quisbert y Vilma Alicia Mullisaca Pacoricoma, **disponiendo** que la parte demandada reincorpore al primero en el mismo cargo y con el mismo salario que ostentaba; empero, sin derecho a salarios devengados, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del acta "…de asamblea extraordinaria de socios del 12 de junio del 2020 que establece en su tratamiento el cierre de la sucursal La Paz, calle Colón esquina Comercio y ratificación de la empresa, se tiene también otra acta de asamblea extraordinaria de socios de la misma fecha que establece el cierre de la sucursal de La Paz avenida Saavedra zona Miraflores y ratificación de ratificación de representación legal, estos documentos se encuentran respaldados por el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA de fecha 19 de junio de 2020…" (sic); por ende, ciertamente se evidencia los presupuestos de imprevisibilidad e inevitabilidad no atribuibles al empleador; sino, a la pandemia del COVID-19, situación que repercute negativamente respecto a Mariela Wendy Coya Quisbert y Vilma Alicia Mullisaca Pacoricoma, en observancia al principio de "proporcionalidad" y en mérito a causa de fuerza mayor o caso fortuito, previo al pago de sus beneficios sociales; **ii)** Sin embargo, la situación de Jhonny Valentín Quisbert Gutiérrez, es diferente al de las precitadas, ya que acreditó discapacidad del 53%; por ende, se encuentra en extrema vulnerabilidad y con necesidad de protección reforzada; y, **iii)** En mérito a la situación extraordinaria vivida en el país y los imponderables de fuerza mayor, no es procedente el pago de salarios devengados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums de 14; 43 ambos de 12 de junio de 2020, 48/2020 de igual mes y año, mediante los cuales la empresa demandada avisó a los impetrantes de tutela sobre la resolución de contrato laboral con beneficio extra por fuerza mayor (fs. 189; 200 y 221).

II.2. Por Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020 de 2 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ordenó la reincorporación inmediata de los accionantes "…en los mismos cargos al momento de la ruptura de la relación laboral en la **EMPRESA SUPERSUR FIDALGA S.R.L.**, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales…" (sic) (fs. 136 a 181).

II.3. Mediante Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-51/2020 de 24 del julio, la Inspectora de la institución anteriormente citada, concluyó que la empresa demandada incumplió con lo dispuesto en la Conminatoria referida en la Conclusión antecedente (fs. 187 a 188).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida y al trabajo; debido a que, la empresa empleadora Super Sur Fidalga S.R.L, incumplió con la orden de reincorporación dispuesta a su favor por la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, en base a la denuncia realizada por su injustificado e intempestivo despido, justificado el cierre de la sucursal donde desarrollaban su trabajo.

Corresponde en consecuencia analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos fundamentales de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699 –ambos de 1 de mayo de 2019– , cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela impetrada a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la

vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida y al trabajo; debido a que, la empresa empleadora Super Sur Fidalga S.R.L, incumplió con la orden de reincorporación dispuesta a su favor por la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/ 063/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, en base a la denuncia realizada por su injustificado e intempestivo despido, pretextando el cierre de la sucursal donde desarrollaban su trabajo.

Establecida la problemática anterior, el contexto fáctico de la misma tiene que ver con la vinculación laboral de los accionantes con la entidad demandada, desde el 18 de mayo de 2008, 22 de marzo de 2012 y 24 de igual mes de 2016, respetivamente; sin embargo, el 12 y 15 de junio de 2020, supuestamente sin razones ni justificación fueron despedidos de forma intempestiva, basando tal decisión en el cierre de la sucursal donde desarrollaban su labor; por ello, los actos de desvinculación indicados, fueron denunciados ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia en la que se fijó audiencia de consideración de su reincorporación para el 24 de similar mes y año, emitiéndose a su finalización informe positivo a ese efecto y posteriormente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020, que ordenó su reincorporación; empero, a pesar de su notificación con dicho actuado el 8 de julio del indicado año, no fue cumplida por el empleador –hoy demandado– en el plazo de tres días, situación que fue verificada por la instancia del trabajo referida.

De todo lo expuesto y argumentando por los solicitantes de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, se traduce en la falta de cumplimiento de lo expresamente señalado en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS. 495/DASC/063/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; incumplimiento que según sus consideraciones, vulneró sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

En el orden de hechos establecidos, es menester referir que según la jurisprudencia y normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en circunstancias de un retiro intempestivo y cuando el trabajador opte por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefaturas Departamentales y/o Regionales, instancia pertinente para constatar si el despido fue o no injustificado; y en su caso, disponer la respectiva conminatoria de reincorporación, otorgando la posibilidad, de que en caso de incumplimiento a la misma, el trabajador afectado, pueda acudir a la jurisdicción constitucional, con el objeto de la tutela de sus derechos fundamentales, en el entendido de que estos, no sólo implican el bienestar individual, sino de todo el entorno familiar, constituyéndose la acción tutelar en el medio idóneo, eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, teniendo el empleador en todo caso, abierta la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020 de Reincorporación laboral, emitida en favor de los ahora solicitantes de tutela por la instancia administrativa, fue o no cumplida por el empleador; es decir, por Super Sur Fidalga S.R.L.

De este modo, se advierte que dentro del contexto analizado, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la Conminatoria de reincorporación, a partir de su notificación se convierte de obligatorio cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible acatamiento inmediato por parte de la autoridad demandada en forma total, y como refieren los fundamentos jurídicos precedentemente señalados, es emitida por una autoridad administrativa competente, previa constatación y valoración de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; por ende,

resultaría ilógico incluso cumplir solo una parte de la conminatoria, en razón de que esta posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral ni por la Norma suprema.

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la conminatoria de reincorporación laboral debe ser ejecutada en su integridad, es decir, que el empleador, una vez notificado con ésta debe cumplir de forma total lo dispuesto en ella; es decir, que al otorgarse la tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarca a todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, y su protección tiene carácter provisional y extraordinario, dado que, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento de impugnación administrativo o judicial.

Respecto al fundamento anterior, se ha explicado con amplitud sobre el contexto de una orden de reincorporación dispuesta mediante resolución por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, misma que debe cumplirse totalmente sin excusa ni demora por el empleador, en razón del contenido de protección del derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de protección, continuidad, estabilidad y primacía de la relación laboral; razones por la cuales, está permitida la posibilidad de acudir ante las Jefaturas indicadas, con el objetivo de que dispongan previa evidencia de retiro injustificado e intempestivo, la reincorporación mediante conminatoria a ser cumplida por el empleador en el plazo ordenado, caso contrario, puede interponerse la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea ésta en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión; por ello, se explicó también, que la acción de defensa referida es de carácter provisional, entendiéndose que al abrirse la posibilidad de la impugnación en vía correspondiente, la situación laboral debe ser aún definida, instancia procesal en la cual se discutirán los temas de las supuestas causas ajenas a la voluntad para proceder al despido de los accionantes, como la pandemia por el COVID-19 que causó fuerza mayor para tal circunstancia, produciendo conforme los sustentos del demandado situaciones imprevisibles, inevitables y sobrevinientes que lo obligaron a cerrar las sucursales donde desarrollaban su trabajo los solicitantes de tutela.

En conclusión, debe proceder Oscar Felipe Aruquipa Herbas, apoderado de Super Sur Fidalga S.R.L., a cumplir contextualmente la orden realizada en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS 495/DASC/063/2020 de 2 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, reservando sus objeciones y observaciones de hecho y normativos que llevaron a la desvinculación laboral de los impetrantes de tutela de la indicada empresa, para su discusión en la vía procesal y la resolución sobre tales alegaciones en todas sus instancias, como se tiene fundamentado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte,** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 241/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 389 a 394 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada de forma provisional, mientras se resuelva el recurso jerárquico tramitado administrativamente, debiendo el demandado dar cumplimiento integral a los términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 CPE/DS. 495/DASC/063/2020 de 2 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37925-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Francisco Coria Apaza** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 75 a 78 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de funcionario policial activo del Comando Departamental de la Policía de Pando, siguiendo el conducto regular y en aplicación a la normativa interna de la institución policial, mediante memorial de 7 de octubre de 2020 dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitó el cambio de destino a Tarija, el mismo que mediante Cite 1183/2020 el 8 de igual mes y año, fue remitido al Comandante General de dicha Institución, con el objetivo realizar un plan de carrera profesional no solo en beneficio de su familia e hijos sino también de la institución policial, cumpliendo con lo establecido por el art. 42 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana que dispone que: "*Los destinos forman parte importante del Reglamento del Plan de Carrera y constituyen requisito indispensable para los ascensos en los diferentes grados"* (sic); lo cual, debió haber sido respondido dentro de las cuarenta y ocho horas, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), y al Memorándum Circular Fax 044/2020, este último emitido por el Inspector General de la Policía Bolivia.

Ante la falta de respuesta formal, pronta y oportuna, a fin de agotar todas las instancias mediante tres memoriales, reiteró su solicitud de cambio de destino a Tarija, siendo presentados el primero y segundo el 15 y 26 de octubre de 2020, ambos remitidos a conocimiento del Comandante General mediante Cites 1219/2020 y 1248/2020 respectivamente; y el tercero el 4 de noviembre de igual año, remitido a la misma instancia a través de Cite STRIA.CDPP: 1270/2020, habiendo transcurrió más de dos meses sin obtener respuesta alguna.

Concluyó que como proyecto de vida, tenía la visión de buscar mejores días en Tarija junto a sus hijos; empero, al no tener respuesta a sus insistentes peticiones de cambio de destino, lamentablemente el 29 de diciembre de 2020, su hijo de cuatro años de edad falleció por quemaduras provocadas por una llama de fuego en todo su cuerpo, de haber sido oportuno el cambio de destino, dicha tragedia no hubiera sucedido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionado el derecho a la petición citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Comandante General de la Policía Boliviana emita una respuesta formal y dé solución a su requerimiento de cambio de destino, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, con todas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 89, presentes la impetrante de tutela y el demandado a través de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Fue posesionado como Comandante General el 16 de noviembre de 2020; y, las solicitudes se realizaron al Comandante cesante Rodolfo Montero Torrico; por lo que, la acción debió ser dirigida a la mencionada autoridad; y, **b)** Los cambios de destinos se solicitan cada dos años y el solicitante de tutela presta servicios desde el 2011 en Pando; por lo que, le correspondía la solicitud de cambio de destino el 2013; empero, él no lo hizo haciendo una aceptación tácita en cuanto al no cumplimiento del plan de carrera.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 89 a 90 y vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad ahora demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas otorgue respuesta a la solicitud del impetrante de tutela, decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** Revisada la documentación se tiene las notas dirigidas al Comandante General de la Policía Bolivia, solicitando el cambio de destino el 7 de octubre y reiteradas el 15, 26, de octubre y 4 de noviembre todas de 2020, sin respuesta alguna hasta la fecha; **2)** Si bien el demandado fue posesionado el 16 de noviembre de igual año, la jurisprudencia señala que: "*A momento de considerar la legitimación pasiva de las autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron conectarse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos*" (sic); y, **3)** Es por lo tanto obligación y responsabilidad administrativa que la autoridad demandada responda de conformidad a lo previsto por el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al omitir este hecho vulneró el derecho constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, Freddy Francisco Coria Apaza –impetrante de tutela– solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Tarija (fs. 12 a 13), el mismo que fue remitido a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de CITE: STRIA.C.D.P.P: 1183/2020 de 8 de igual mes y año (fs. 11).

II.2. Cursa memorial presentado el 15 de octubre de 2020, por el cual, Freddy Francisco Coria Apaza –ahora accionante– reiteró su solicitud al Comandante General de la Policía Boliviana, de cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Tarija (fs. 30 a 31 vta.), siendo remitido el indicado memorial a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, por CITE: STRIA.C.D.P.P: 1219/2020 de 15 de igual mes y año (fs. 29).

II.3. Consta memorial presentado el 26 de octubre de 2020, por el que Freddy Francisco Coria Apaza, reiteró al Comandante General de la Policía Boliviana, cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Tarija (fs. 50 a 51 y vta.), siendo remitido el indicado memorial a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través CITE; STRIA.C.D.P.P: 1248/2020 de 26 de igual mes y año (fs. 49).

II.4. Cursa memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, por el que Freddy Francisco Coria Apaza –accionante–, reiteró al Comandante General de la Policía Boliviana cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Tarija (fs. 57 a 58 y vta.), siendo remitido a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de Cite STRIA.C.D.P.P: 1270/2020 de igual fecha (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la petición, alegando que la parte demandada no respondió al memorial de 7 de octubre de 2020, en el que solicitó el cambio de destino a Tarija, reiterado a través de los memoriales de 15 y 26 de octubre y de 4 de noviembre, todos de igual año, habiendo transcurrido desde entonces, más de dos meses sin que hasta la fecha, hubiera obtenido respuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo

Respecto a la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional, en base a una interpretación teleológica, es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional, o sea, la efectiva protección de los derechos y garantías pese a algunos devaneos, la jurisprudencia constitucional ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.

Respecto a la legitimación pasiva en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos, lo que por supuesto incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional-, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) -ahora Órgano Electoral Plurinacional-, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril), pese a ello por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: *"...es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante..."* (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se hubiera vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: *"A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos".*

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías.

III.2. El derecho a la petición, alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", norma que impone a un servidor público, que tenga conocimiento de una solicitud o petición a recibir, tramitar y dar respuesta de fondo de manera oportuna, ya sea de forma positiva o negativa.

El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala expresamente que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, está establecido que la efectividad del derecho de petición se consolida con la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, ya que sería en vano el dirigirse a una autoridad pública si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. Las respuestas evasivas o simplemente formales no satisfacen tal derecho y la administración ante quien se formula la solicitud tiene además la obligación de responder en el fondo lo pedido.

En consideración a que el objeto de la presente acción es el resguardo del derecho de petición, consagrado y reconocido en el art. 24 de la CPE, cuya norma constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de este derecho respecto de los servidores públicos. En este cometido, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, entendió el derecho de petición "*…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, las SSCC 0776/2002-R, 0176/2003-R refrendadas por sus similares 0810/2010-R, 2715/2010-R determinaron que este derecho se estima lesionado "*…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atienda; es decir, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta en forma motivada, pues* ***el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada***" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en correspondencia con este razonamiento, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, determinó como parte del contenido esencial de este derecho, la obligación de los servidores públicos de poner en conocimiento del peticionante la respuesta formulada, señalando: "***…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***" (las negrillas nos corresponden).

En el entendido, conforme determinaron las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, que la respuesta por parte del servidor público "*…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".* Razonamiento que fue reiterado por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras. Asimismo, es preciso recordar que también forma parte del contenido del derecho de petición, lo expresado en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, cuando estableció que la respuesta debe resolver el fondo del asunto, al entender que "*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".* Como puede constatarse, el contenido y alcance desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente glosados han merecido un reconocimiento constitucional en la previsión comprendida en el art. 24 de la Ley Fundamental, al que debe añadirse la facultad de presentar la petición en forma oral, según manda la normativa constitucional señalada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición, alegando que el ahora demandado no respondió al memorial de 7 de octubre de 2020, en el que solicitó el cambio de destino a Tarija, reiterando su pedido a través de los memoriales de 15 y 26 de octubre y de 4 de noviembre todos de igual año, habiendo transcurrido más de dos meses sin que a la fecha, obtuviera respuesta.

III.3.1. Análisis de la legitimación pasiva de la autoridad demandada

En virtud a que, a tiempo de evacuar su informe, la autoridad demandada alegó que las solicitudes presentadas por el impetrante de tutela, fueron dirigidas a la anterior autoridad que ostentaba el cargo actualmente ocupado por éste, y por tanto, la presente acción, debería dirigirse contra la misma; corresponde aclarar que conforme al desarrollo jurisprudencial realizado por la justicia constitucional, es viable demandar de amparo constitucional, ya sea contra la autoridad que presuntamente causó la lesión o contra las autoridades que sucedieron a aquella en el mismo cargo, o inclusive contra el cargo sin identificación de autoridad alguna, en caso de ausencia de ésta.

En virtud a lo manifestado, en el caso analizado, se evidencia que la autoridad demandada cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de tutela.

III.3.2. Análisis de fondo

Analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus memoriales presentados ante el Comandante General de la Policía Boliviana.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en los Fundamentos Jurídicos precedentes. En ese orden, de antecedentes, se evidencia que mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Tarija, siendo remitido el indicado memorial a Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de CITE STRIA.C.D.P.P: 1183/2020, ante la falta de respuesta a través de tres memoriales reiteró su solicitud de cambio de destino a Tarija, siendo el primero y segundo presentados el 15 y 26 de octubre de igual año, remitidas a conocimiento del Comandante General mediante CITES 1219/2020 y 1248/2020 respectivamente; y el tercero el 4 de noviembre de igual año remitido a la misma instancia a través de Cite STRIA.C.D.P.P: 1270/2020, quien omitió otorgar una respuesta fundada, motivada, pronta y oportuna, vulnerando no solo el derecho a la petición sino también los principios de celeridad, y derecho a obtener una respuesta fundamentada y motivada ya sea afirmativa o negativa.

Previo a resolver la problemática planteada, resulta necesario recordar que el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **i) El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna**; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada formalmente al solicitante de tutela; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes y de lo manifestado por las partes, se evidencia que el impetrante de tutela mediante memoriales de 7 de octubre y reiterada el 15, 26, de octubre y 4 de noviembre todas de 2020 solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana promoviera su cambio de destino a Tarija; empero, dicho Comando manifestó que los cambios de destinos se solicitan cada dos años y el impetrante de tutela presta servicios desde el 2011 en Pando; por lo que, le correspondía la solicitud de cambio de destino el 2013; empero, él no lo hizo haciendo una aceptación tácita en cuanto al no cumplimiento del plan de carrera.

De lo desarrollado precedentemente, es posible establecer que lo impetrado por el accionante a través de memoriales de 7 de octubre y reiterado el 15, 26, de octubre y 4 de noviembre todas de 2020, ante el Comando General de la Policía Boliviana, se hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, lo que ameritaba una respuesta formal, pronta y oportuna, ya sea positiva o negativa, pero debidamente fundamentada y motivada; la misma que no fue otorgada por la parte demandada, vulnerando del citado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0936/2021-S4 (viene de la Pág. 9).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37926-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 03/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonson Chiu Calderón** contra **Marco Antonio Blanco Saravia, Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2020, presentó un memorial dirigido al Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando un certificado de "NO PAGO de servicios por los 10 días de servicio de desayuno escolar en el periodo de la gestión 2016" (sic), que requiere para su presentación al mismo municipio, para acceder al pago por la provisión de diez días adicionales de desayuno escolar fuera de contrato.

Al no tener respuesta, el 11 de diciembre del mismo año, reiteró tal solicitud; empero, hasta la fecha de presentación de su acción de defensa –7 de enero de 2021–, no obtuvo ninguna respuesta

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela consideró lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que, en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad ahora demandada otorgue respuesta concreta a la petición efectuada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., ausentes el accionante y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se dio lectura al memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Blanco Sarabia, Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no presentó informe ni asistió a la audiencia, de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 03/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela impetrada, esgrimiendo que del análisis y cotejo de la documentación presentada por el accionante, resulta evidente que sus

solicitudes de certificación fueron presentadas en la ventanilla única del municipio del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; por lo que, no existe certeza de la fecha en la que fueron entregadas a la autoridad ahora demandada, motivo por el que concluyeron que no se aportaron elementos de prueba suficientes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que el 13 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Director Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, una certificación relativa a no habérsele cancelado por diez días de servicio de desayuno escolar en el último periodo de 2016, señalando que de acuerdo al contrato de servicios 62/2016 fue contratado para tal efecto; y cuando concluyó el plazo del citado acuerdo contractual, de manera verbal, la autoridad ahora demandada habría solicitado que continúe entregando desayunos escolares comprometiéndose a suscribir un contrato adicional por los días necesarios. Consta que el memorial fue entregado en la ventanilla única de la citada entidad municipal (fs. 3, reiterada a fs. 5).

II.2. El 12 de diciembre de 2020, a través de escrito dirigido a la autoridad antes mencionada y entregado en la ventanilla única del municipio, denunció vulneración a la petición y solicitó se entregue la certificación requerida (fs. 2, reiterada a fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición ya que su solicitud de certificación de no pago por los servicios prestados a la entidad municipal, no fue respondida por la autoridad ahora demandada, pese al tiempo transcurrido.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a `A formular peticiones individual y colectivamente"*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario*** *(negrillas agregadas)'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una

respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'*** *(las negrillas son nuestras).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"****(las negrillas son agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***"…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"(las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'(las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido:'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:'…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada

precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, señalando que no recibió respuesta al memorial presentado el 13 de noviembre, reiterado el 11 de diciembre, ambos de 2020; por lo que, solicitó una certificación necesaria para requerir el pago por el servicio de desayuno escolar, prestado en forma adicional al contrato, debido a la solicitud verbal de la autoridad ahora demandada.

La revisión de antecedentes, evidencia que por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, en Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitó que el Director Administrativo y Financiero de la entidad, certifique que no se había cancelado al accionante, por diez días de servicio de desayuno escolar en el último periodo escolar de 2016, señalando que de acuerdo al contrato de servicios 62/2016 fue contratado para tal efecto; y, que cuando ya había concluido el plazo del citado acuerdo contractual, de manera verbal, la autoridad ahora demandada habría solicitado que continúe entregando los señalados refrigerios, comprometiéndose a suscribir un contrato adicional por los días

necesarios, petición que fue reiterada el 12 de diciembre de 2020, a través de escrito dirigido a similar autoridad y entregado en la ventanilla única del municipio.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional, la petición puede ser escrita u oral y la respuesta debe ser formal, pronta, oportuna y motivada en cuanto al fondo de la petición, sea en forma positiva o negativa; concluyéndose que resulta cierta la denuncia efectuada por el impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional presentada el 7 de enero de 2021, puesto que no obtuvo respuesta positiva o negativa, que evidentemente vulnera el derecho a la petición, al haberse presentado una solicitud expresa de certificación ante la autoridad municipal responsable del manejo económico y financiero de la entidad; y a decir del solicitante de tutela, fue quien autorizó la prórroga del servicio de desayuno escolar por diez días más.

Finalmente, siendo presentada tal petición de certificación el 13 de noviembre de 2020, transcurrió casi un mes hasta la presentación del memorial de 11 de diciembre del mismo año; por el que, se reiteró la solicitud, igualmente sin respuesta hasta el 7 de enero de 2021, en que se planteó la acción de amparo constitucional, lo que resulta inadmisible por no responder al criterio de tiempo razonable señalado por la jurisprudencia de este Tribunal.

Resulta imprescindible referirse al argumento expuesto por la Sala Constitucional para denegar la tutela impetrada, relativo a la inexistencia de elementos probatorios que acrediten que efectivamente, la autoridad ahora demandada conoció la solicitud de certificación toda vez que fue presentada en ventanilla única de la entidad municipal, criterio que resulta irrazonable en razón de la organización administrativa de las entidades públicas bolivianas que implementaron este servicio centralizado que permite a los usuarios ingresar trámites y peticiones en un punto único, lo que también encuentra justificación en las medidas sanitarias debidas a la pandemia por el COVID-19.

Por otra parte, resulta lógico que dicho punto único de entrega, distribuya la correspondencia, memoriales y otros trámites presentados por los usuarios, a los funcionarios competentes; y aún en el caso, de que no tuvieran competencia, de igual forma, la respuesta a entregarse debe consistir en informar al presentante sobre dicho supuesto; es decir, que debe señalar a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado boliviano.

En coherencia con lo dicho, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, que evidentemente fueron inobservados en el caso en estudio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denega**r la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **ordenando** al Secretario Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, responder de manera fundamentada a la petición planteada por Jhonson Chiu Calderón, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37967-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 185 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Colodro Araoz** contra **Linder** y **María Clara**, ambos **Romero Torrez**, **Weimar Velásquez Sánchez**, **Agripina Romero**, **Felipe Romero Ramos** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 1; y, 63 a 70, y el de subsanación de 7 de enero de 2021 (fs. 73 a 74 vta.) el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su familia es propietaria de terrenos ubicados en la banda del Rio Guadalquivir zona Villa Busch de Tarija; por lo que, mediante Escritura Pública de compra venta 201/2000 de 20 de diciembre, sus progenitores Jaime Colodro Velasco y Yolanda Araoz Mogro de Colodro, le constituyeron como legítimo y único propietario del lote de terreno con una superficie de 43 264,06 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 6.01.1.01.0017093, aclarando que existe otro lote de terreno perteneciente a la familia Colodro con matrícula computarizada 6.01.1.01.0002848 con una superficie de terreno de 22 519,92 m².

Como antecedente agregó que la familia Romero Ramos –ahora demandados– fue desapoderada mediante SCP 0215/2017-S2 de 15 de marzo; y, Auto Constitucional Plurinacional 0044/2018-O de 26 de septiembre, de los terrenos pertenecientes a la familia de Ramón Antonio Colodro Velasco, con superficie de terreno de 22 519,92 m² y también se tiene aperturado un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras por las ventas inescrupulosas realizadas por los hermanos Romero Ramos, en las que no participó ni le alcanzaron sus efectos.

Añadió que, una vez que obligaron a la familia Romero Ramos a restituir el inmueble a favor de Ramón Antonio Colodro Velasco tanto por la Sentencia Constitucional Plurinacional como por el proceso penal instaurado en contra de la familia indicada, de forma abusiva y estando determinados en su animus avasallador, optaron esta vez por invadir su propiedad privada, actos que le fueron advertidos por los vecinos.

Indicó que, el 23 de diciembre de 2020 se hizo presente en sus terrenos junto a Wilmer Moisés Sarmiento, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quien mediante informe detalló que, dentro del terreno de su propiedad se estarían realizando construcciones; así como, muros de cerramiento y que se hubiera derribado el cerco que protegía el terreno para ingresar al inmueble, constató la presencia de varias personas habiendo identificado a María Clara y Linder, ambos Romero Torrez, Agripina Romero, Felipe Romero y Weimar Velásquez Sánchez; más hubo otras que no pudo identificar, que en número eran un aproximado de veinte, quienes a través de insultos los echaron del lugar negándose a demostrar su derecho propietario.

Solicitó también la intervención Notarial emitiéndose el Acta de Verificación en la que se evidencia la presencia de los ahora demandados en su propiedad; asimismo, cuenta con un informe técnico topográfico de referencia, el cual indica que al proceder a realizar el levantamiento topográfico con ayuda del sistema de coordenadas geodésicas pudo constatar la ubicación precisa de sus terrenos,

colindancias y la construcción rústica que estaría siendo ocupada por los integrantes de la familia Romero ahora demandados, quienes comenzaron a agredirlos y expulsarlos con violencia de sus terrenos profiriendo insultos y amenazas en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata restitución física del inmueble, **b)** Se ordene el lanzamiento, desocupación y/o retiro de los demandados y demás avasalladores en un plazo de cuarenta y ocho horas; **c)** Sea con el auxilio de la fuerza pública; **d)** Se prohíba volver a ocupar el terreno y; **e)** Sea con remisión de obrados al Ministerio Público por probable delito de avasallamiento y se determinen costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 184 vta., presentes el accionante y los demandados, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado se ratificó en su demanda de acción tutelar, y en respuesta a la prueba presentada por los demandados manifestó lo siguiente: **1)** De la prueba ofrecida por la parte demandada se confirma todo lo argumentado en su demanda y que el predio es de propiedad de la familia Colodro, desde hace bastante tiempo atrás; **2)** Dejó en claro la existencia de dos terrenos ambos registrados en DD.RR.; el primero, con matrícula computarizada con terminación 2848; y el segundo, con la terminación 17093 este último con una superficie de 43 264,06 m , que cuenta con plano aprobado en el barrio Villa Busch; **3)** Los demandados acompañaron como prueba un folio real con matrícula computarizada cuya terminación es 2848 que pertenece a la familia Colodro y que no son parte de esta demanda; por lo cual, resulta impertinente la presentación de esa documentación; **4)** No existen hechos controvertidos respecto al derecho propietario y que de acuerdo a la documentación demostrada se acreditó la propiedad de los terrenos; por lo que, los ahora demandados incurrieron en vías de hecho al encontrarse en actual ocupación del predio que no les corresponde pues no existe nada que faculte la misma; y, **5)** Al no existir hechos controvertidos solicitaron se conceda la tutela impetrada frente al avasallamiento del que fueron víctimas.

I.2.2. Informe de los demandados

María Clara y Linder, ambos Romero Torrez, Felipe Romero Ramos, Weimar Velásquez Sánchez, Agripina Romero y otros, en audiencia virtual, a través de su abogado señalaron lo siguiente: **i)** Del folio real con matrícula computarizada terminada en 2848 acreditó que María Helena Burry Colodro a quien también representa y se encuentra presente en audiencia, es copropietaria de un predio de 22 519 m² adquirido por Ricardo Colodro Araoz en calidad de compra venta por Escritura Pública 201/2000 de sus padres Jaime Colodro Velasco y Yolanda Araoz Mogro de Colodro el 15 de marzo del referido año, y que a la fecha se encuentra en proceso de división y partición sobre la hijuela que le corresponde como tal a la persona mencionada; **ii)** La aprobación del plano fue irregular en el año 2000, habiéndose reducido la superficie, no existiendo por lo tanto, la superficie alegada en la acción tutelar; **iii)** Existe hecho controvertido al haber sobreposición de terrenos siendo de esta forma que se realiza la acción de amparo constitucional; **iv)** A la familia Romero se le hizo la entrega del inmueble a través de un acta a presentarse en su oportunidad; y en cuanto a las mejoras realizadas, éstas fueron construidas hace mucho tiempo atrás, y no así un mes atrás como pretende hacer creer el accionante, además de encontrarse en posesión desde el 2014; **v)** El servicio de energía eléctrica se encuentra a nombre de Sarha Romero Ramos; **vi)** Se ha demostrado que Agripina Romero se encuentra en estado de discapacidad a cargo de Sarha Romero Ramos quienes también son

poseedoras; y, **vii)** Al existir hechos controvertidos solicitaron declaren improbada la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 04/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 185 a 194 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cese inmediato de los actos perturbadores cometidos por los demandados y la entrega inmediata del inmueble al accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo la advertencia de que en caso de incumplimiento será ejecutada con auxilio de la fuerza pública, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las medidas de hecho se establece que se cometieron respecto al inmueble del accionante, el cual se encuentra registrado bajo una matrícula diferente a la de María Helena Burry, quien no es demandada ni identificada como tercera interesada, que en caso de tener alguna situación pendiente en cuanto al trámite de división y partición cuenta con la vía legal pertinente para hacer valer si así corresponde sus derechos fundamentales; empero, a momento de apersonarse no estableció que exista un hecho en controversia respecto a la propiedad del impetrante de tutela; **b)** Se acreditó el derecho propietario incuestionable del accionante a través del registro en DD.RR. bajo la normativa con efecto contra terceros conforme a ley; **c)** Del informe policial y muestrario fotográfico se tiene que los demandados sin ostentar ningún título, bajo vías de hecho, se encuentran ocupando dicho inmueble impidiéndole al solicitante de tutela ejercer de manera eficaz y plena este derecho que es constitucionalmente precautelado; puesto que, esta instancia garantiza la propiedad privada; **d)** Del Acta de Verificación Notarial se advierte que los demandados se encuentran en el predio sin tener derecho alguno o legitimación sobre el mismo; y, **e)** Del plano topográfico del inmueble se evidencia que el impetrante de tutela es propietario de 43 264,06 m².

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Folio Real registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.1.01.0017093 de 2 de octubre de 2020, a nombre de Ricardo Colodro Araoz –ahora accionante–, de un lote de terreno en la banda del Rio Guadalquivir, zona Villa Busch de Tarija, con una superficie de 43 264,06 m² (fs. 3 y vta.).

II.2. Consta SCP 0215/2017-S2 de 15 de marzo, por la cual, Ramón Antonio Colodro Velasco inició acción de amparo constitucional por medidas de hecho en contra de Felipe, Sarha, Eleuteria y Ana, todos Romero Ramos, en la que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, ordenando el cese inmediato de los actos perturbatorios cometidos por los demandados y se proceda a la entrega del inmueble al accionante dentro del plazo de veinticuatro horas (fs. 14 a 27). Así también, cursa desistimiento presentado por Ramón Antonio Colodro Velasco ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija (fs. 34).

II.3. Cursa levantamiento de plano de transferencia de 22 de marzo de 2000, a nombre de Ricardo Colodro Araoz, con una superficie de terreno de 43 264,06 m², aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (fs. 4 a 9).

II.4. Consta Acta de Juicio Oral del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del referido departamento de 12 de octubre de 2020, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Eleuteria Romero Ramos y otros por el supuesto delito de tráfico de tierras, siendo la víctima Ricardo Colodro Velasco y otros (fs. 36 a 38). Así también, Fernando Valverde y Sebastián, Fiscal de Materia, presentó acusación formal, el 27 de diciembre de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del señalado departamento, en contra de los demandados por la presunta comisión de tráfico de tierras (fs. 39 a 41 vta.).

II.5. Por Informe de 23 de diciembre de 2020, emitido por Wilmer Moisés Sarmiento Quispe, Investigador de la FELCC, acompañado de un muestreo fotográfico, se evidencia que a solicitud de Ricardo Colodro Araoz, quien exhibió documentos originales de propiedad, se constituyó a la zona de Villa Busch, junto a otros policías observando dentro del terreno construcciones rústicas antiguas de adobe que estarían siendo removidas en parte, otras recientes en ladrillo "con habitaciones" (sic)

construcción de un muro de cerramiento, promontorios de algunos materiales para construcción como ladrillos y piedras que de acuerdo al denunciante estarían siendo utilizadas en construcción por las personas que ocupan ilegalmente su predio, quienes además hubiesen derribado parte del cerco que protegía el terreno para ingresar al mismo, sumando un aproximado de veinte personas identificándose a los ahora demandados y a otras personas a las que no se pudo identificar quienes al ver al impetrante de tutela le insultaron, pidiéndole desaloje de inmediato el lugar argumentando que ellos serían los propietarios de esos predios, negándose a exhibir la documentación que acredite sus aseveraciones y al verse superados en número tuvieron que retirarse (fs. 42 a 45).

II.6. De Acta de Verificación acompañado de un muestreo fotográfico, emitida por el Notario de Fe Pública 19 de Tarija el 28 de diciembre de 2020, se observa que en la zona de Villa Busch Banda del Rio Guadalquivir, con una superficie de 43 264,06 m² se encuentran asentados Felipe Romero Ramos y su familia, Weimar Velásquez Sánchez con su esposa María Clara Romero Torrez y su familia; Linder Romero y su familia; y, Agripina Romero y su familia (fs. 46 a 49).

II.7. Cursa levantamiento topográfico de referencia emitido por Edwin Enríquez Rodríguez, Gerente Propietario de la consultora "ENROC", de 28 de diciembre de 2020, quien una vez constituido en la banda 2 del Río Guadalquivir en la propiedad designada como "La Granja", consignó la existencia de una construcción rústica antigua en el fondo del callejón la misma que se encuentra ubicada dentro de la propiedad, y que actualmente está ocupada por la familia Romero, quienes no permitieron el ingreso de personas ajenas a su entorno, siendo así que fueron echados de forma agresiva del lugar, no pudiendo realizar el cierre de la poligonal (fs. 51 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, debido a que los demandados, mediante vías de hecho, de manera ilegal y arbitraria avasallaron su inmueble del que es legítimo propietario, y donde los precitados, procedieron a realizar construcciones, persistiendo en dicha ocupación hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0020/2015-S1 de 2 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció lo siguiente: "'*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación

del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte 10 peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas… ´.

Ante la presencia de medidas de hecho, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, así señala que: `…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

(…)

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…".

En cuanto a la carga probatoria que debe ser cumplida por la parte impetrante de tutela, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, señaló que: "*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, debido a que los demandados, mediante vías de hecho, de manera ilegal y arbitraria, procedieron al avasallamiento de su inmueble del que es legítimo propietario, y donde los precitados realizaron construcciones, persistiendo en dicha ocupación hasta la fecha.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, permite establecer que, la familia del impetrante de tutela es propietaria de terrenos ubicados en la banda del Rio Guadalquivir zona Villa Busch de Tarija; por lo que, mediante Escritura Pública de compra venta 201/2000, sus progenitores Jaime Colodro Velasco y Yolanda Araoz Mogro de Colodro constituyeron al solicitante de tutela como legítimo y único propietario del lote de terreno con una superficie de 43 264,06 m², registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.1.01.0017093, aclarando que existen otros lotes de terreno pertenecientes a la familia Colodro con matrícula computarizada 6.01.1.01.0002848 con una superficie de terreno de 22 519,92 m².

Como antecedente el accionante agregó que los ahora demandados fueron desapoderados mediante SCP 0215/2017-S2; y, Auto Constitucional Plurinacional 0044/2018-O de los terrenos pertenecientes

a la familia de Ramón Antonio Colodro Velasco, con superficie de terreno de 22 519,92 m²; y, también se tiene aperturado un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras por las ventas inescrupulosas realizadas por los hermanos Romero Ramos hoy demandados, en las que no participó ni le alcanzaron sus efectos.

A lo señalado, se suma lo indicado por el informe del Investigador de la FELCC, el Acta de Verificación emitido por el Notario de Fe Pública 19 de Tarija y el levantamiento topográfico realizado por la consultora "ENROC" a los cuales, se adjuntó muestreo fotográfico, acreditando el primero que dentro del terreno de propiedad del accionante, se estarían realizando construcciones; así como, muros de cerramiento y que se hubiera derribado el cerco que protegía el terreno para ingresar al inmueble, constató también que se encontraban varias personas dentro de la vivienda, teniendo que dejar el lugar por insultos y porque los superaban en número; por el segundo, se constató la presencia de los ahora demandados junto a sus familias; y, por el tercero que no pudo concretarse el levantamiento topográfico debido a que fueron echados del lugar y con el fin de evitar confrontaciones se retiraron del lugar sin realizar el cierre de la poligonal .

Tales extremos corroboran la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, quienes además en ningún momento negaron los hechos denunciados en su contra; al contrario, centraron su defensa en la existencia de hechos controvertidos; empero, hacen referencia a un inmueble registrado en DD.RR. que tiene como propietaria a una persona ajena a la demanda cuya matrícula y superficie consignada en DD.RR. es diferente al que exhibió el impetrante de tutela.

Entonces, de todo lo descrito precedentemente; al igual que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se pudo evidenciar que el inmueble del accionante viene sufriendo una serie de medidas de hecho por parte de los ahora demandados, quienes no demostraron derecho propietario alguno ni adjuntaron la documentación consistente en el acta mencionada en la audiencia por la cual se les hizo entrega del inmueble; así como, tampoco documentación que acredite sobreposición de terrenos en la que no especificaron la propiedad y en qué puntos supuestamente existiría sobreposición, persistiendo dicha ocupación, hasta la fecha.

Cabe resaltar que aunque los demandados consideraban que sobre la propiedad del que alega ser propietario y la propiedad de la parte impetrante de tutela existía sobreposición, no le otorga ningún derecho de ingresar y realizar construcciones no autorizadas, al contrario, le correspondía acudir a los mecanismos legales correspondientes, a objeto de hacer valer su derecho propietario, más no asumir vías o medidas de hecho, vulnerando el derecho a la propiedad privada del accionante; máxime, si omitió presentar documentación que acredite propiedad alguna sobre los terrenos.

En ese contexto, se concluye la existencia material del avasallamiento, al terreno de propiedad de Ricardo Colodro Araoz –ahora solicitante de tutela–, lo que constituye una vía de hecho no consentida por el sistema constitucional vigente en Bolivia, en el que se ha proscrito toda forma de justicia por mano propia y en el que se garantiza el derecho fundamental a la propiedad privada del que dimanan las potestades de usar, gozar, disfrutar y disponer de los bienes en la forma que más convenga al interés personal, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada invocada no sólo contra María Clara y Linder, ambos Romero Torrez, Felipe Romero Ramos, Weimar Velásquez Sánchez y Agripina Romero, sino también contra todas las personas no identificadas que se encuentren en posesión de manera ilegal del inmueble del accionante; decisión en cuanto a quienes no fueron identificados, se aplica la flexibilización a la legitimación pasiva establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que al respecto estableció que: "***…para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar [se] la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 185 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada de manera provisional;

2º Disponer que los demandados identificados, y todos aquellos que no demostraren derecho propietario alguno sobre el inmueble objeto de la presente acción de defensa, se abstengan de continuar ejerciendo vías de hecho en contra del bien objeto de esta acción tutelar, debiendo paralizar la construcción iniciada en el inmueble, así como desocupar el mismo, en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º De persistir las medidas de hecho, la Sala Constitucional cuenta con los mecanismos legales necesarios, para asegurar el cumplimiento de lo determinado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37989-2019-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 12/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcial Vargas Cabrera** contra **Teodoro Mamani Ibarra**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 21 vta.; y, de complementación de 5 de enero de 2021 (fs. 24), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum Cite: SERNAP-RRHH-138-MEM/2019 de 21 de mayo, fue designado como Jefe de Protección del Área Natural de Manejo Integrado El Palmar; nombramiento que se hizo al haber obtenido el primer lugar en la Convocatoria Nacional emitida para dicho cargo, el que estuvo ejerciendo hasta el 17 de diciembre de 2020, oportunidad en que le hicieron entrega del Memorándum MEM/DE-2 0060/2020 de 16 de diciembre, por el que le agradecieron sus servicios sin justificación alguna, sin previo proceso administrativo y sin tomar en cuenta que su ingreso a la entidad fue mediante concurso de méritos y el hecho de que cuenta con una persona con discapacidad bajo su dependencia, de la cual viene tramitando su respectivo carnet; acto contra el cual, formuló oportunamente recurso de revocatoria, pero sin respuesta alguna; al contrario, designaron a otra persona en dicho puesto, como si se tratara de un puesto de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y respuesta formal y pronta, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la garantía de presunción de inocencia, vinculados con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 115, 116, 117, 118, 119, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorándum MEM/DE-2 0060/2020 de 16 de diciembre, ordenando que se le mantenga en el cargo que fue designado, con ítem 51, correspondiente a la partida presupuestaria 11700 y un haber mensual de Bs8 688.- (ocho mil seiscientos ochenta y ocho bolivianos).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 71, presentes la parte accionante al igual que la parte demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, de acuerdo a un informe emitido por la Unidad de Recursos Humanos de Áreas Protegidas, NI/DA 00312/2020, Marcial Vargas Cabrera no hubiera ingresado por convocatoria pública al SERNAP y tampoco habría presentado documentación que acredite tener bajo su dependencia personas discapacitadas; sin embargo, dicha afirmación no resulta cierta; por cuanto, su designación fue producto de una convocatoria pública emitida por la propia entidad y de la cual resultó ganador.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Carla Fedra Vargas Mendoza en representación legal de Teodoro Mamani Ibarra, Director Ejecutivo del SERNAP, por memorial de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 57 a 62 vta.; y en audiencia, informó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional presentada no cumplió con el principio de subsidiariedad, por no haber agotado los recursos administrativos; tomando en cuenta que, el 21 de diciembre de 2020, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum MEM/DE-2 0060/2020; el cual fue resuelto dentro del plazo fijado por el art. 65 de la Ley de procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, habiéndose emitido la Resolución Administrativa (R.A.) DE 007/2021 de 14 de enero, y que fue notificada por cédula en la misma fecha y por correo electrónico al interesado, quedando expedito el recurso jerárquico, no siendo posible por lo tanto la excepción a dicho principio; **b)** El accionante incurrió en contradicciones al interponer la presente acción de defensa, cuando paralelamente el 26 de enero de 2021 presentó recurso jerárquico en la vía administrativa; es decir, a días de llevarse a cabo la audiencia de amparo; **c)** La acción de amparo constitucional presentada, no cumplió con los requisitos de forma y de contenido que se requiere; puesto que, no efectuó una fundamentación fáctica jurídica, que permita establecer las vulneraciones –de los derechos y garantías señalados–, no existiendo claridad en los hechos ni una identificación correcta, de los derechos y garantías que se consideran vulnerados; **d)** Mediante nota NI/DA 0031/2020, la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SERNAP se informó que en el file de Marcial Vargas Cabrera, no cursa documentación referente a alguna convocatoria; sin embargo, de acuerdo al memorándum de designación del accionante, este se trataría de un funcionario que fue nombrado de manera libre; y como su condición, no se acomoda a ninguno de los supuestos del art. 70 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, no goza del derecho a la estabilidad laboral y tampoco a impugnar las decisiones administrativas relativas a su ingreso, promoción o retiro, siendo considerado como funcionario provisorio; **e)** Si bien el accionante sostiene, que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad; sin embargo, no se presentó ningún certificado que acredite tal aspecto; **f)** No existió vulneración al debido proceso, porque al ser el accionante un funcionario provisorio "y de libre nombramiento" (sic), no existía necesidad de iniciarle proceso previo para su desvinculación; y, **g)** Tampoco existió lesión al derecho de petición, porque se resolvió en tiempo oportuno su recurso de revocatoria y contra el cual inclusive la parte accionante, formuló recurso jerárquico. Fundamentos con los cuales solicitó se declare la improcedencia de la acción ó alternativamente se deniegue la tutela impetrada. Con costas y multa al accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Beymar Ramallo Sosa no presentó informe escrito ni tampoco se apersonó a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 26 y 27.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 12/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 77, **denegó** la tutela solicitada, debido a que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado, contra la Resolución pronunciada en revocatoria, respecto a la impugnación presentada contra el acto lesivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Convocatoria Nacional de 22 de febrero de 2019, el SERNAP, presentada la acefalía en el puesto, invitó públicamente a las personas que cumplan los requisitos a participar de la misma, para

la Contratación de Jefe de Protección para el Área Natural de Manejo Integrado El Palmar – Sucre, "Personal de planta Ítem 51" (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Memorándum CITE: SERNAP-RRHH-138-MEM/2019 de 21 de mayo, Marcial Vargas Cabrera fue designado desde el 21 de mayo de 2019 como "Jefe de Protección del ANMI El Palmar", con cargo a la partida presupuestaria 11700 "Personal Permanente" ITEM 51, con un sueldo mensual de Bs8 688.-; dependiente del Director del Área Protegida (fs. 10).

II.3. A través de Memorándum MEM/DE-2 0060/2020 de 16 de diciembre, se comunicó a Marcial Vargas Cabrera el agradecimiento de sus servicios (fs. 11).

II.4. Por Resolución Administrativa DE-007/2021 de 14 de enero, el Director Ejecutivo Nacional de Áreas Protegidas, en respuesta al recurso de revocatoria presentado por Marcial Vargas Cabrera contra el Memorándum MEM/DE-2 0060/2020, decidió confirmar el acto administrativo recurrido (fs. 44 a 49).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, Marcial Vargas Cabrera impugnó mediante recurso jerárquico la Resolución Administrativa DE-007/2021 (fs. 51 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y respuesta formal y pronta, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la garantía de presunción de inocencia, vinculado con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia; toda vez que, la autoridad demandada procedió a despedirle del cargo de Jefe de Protección del ANMI El Palmar-Sucre, sin justificación alguna, sin proceso previo y sin tomar en cuenta que accedió al mismo mediante una convocatoria pública; además que, tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la misma Constitución y la ley. Dicha acción se encuentra regulada por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Así, conforme a lo dispuesto en el art. 129.I de la Ley Fundamental, esta acción tutelar "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**". Similar disposición se encuentra en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "I. La acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, **suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, la Sentencia Constitucional 1337/2003-R de 15 de septiembre, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales previos respecto al principio de subsidiariedad, que señalaban que no podía ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos debían ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable, precisó determinadas reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: "***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando*

en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas*** *pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, el art. 53 del CPCo establece causales específicas que dan lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá**: 1. **Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

En ese marco podemos concluir que, la acción de amparo constitucional no procede en los casos en los que, el acto acusado como lesivo de los derechos y garantías fundamentales fue impugnado a través de los mecanismos o recursos previstos en la norma legal y éstos se encuentren pendientes de resolución por las autoridades correspondientes.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante acusa que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y respuesta formal y pronta, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la garantía de presunción de inocencia, vinculado con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia; debido a que, procedió a despedirle del cargo de Jefe de Protección del ANMI El Palmar-Sucre, sin justificación alguna, sin proceso previo y sin tomar en cuenta que accedió al mismo mediante una convocatoria pública, además que tendría bajo su dependencia a una persona con discapacidad, hechos que le otorgarían el derecho a la estabilidad laboral.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Marcial Vargas Cabrera fue designado mediante Memorándum CITE: SERNAP-RRHH-138-MEM/2019 de 21 de mayo, como "Jefe de Protección del ANMI El Palmar", con cargo a la partida presupuestaria 11700 "Personal Permanente" ITEM 51, con un sueldo mensual de Bs8 688.-, dependiente del Director del Área Protegida, fruto de la convocatoria nacional de 22 de febrero de 2019, emitida por el SERNAP; sin embargo, mediante Memorándum MEM/DE-2 0060/2020 de 16 de diciembre, fue desvinculado de su puesto de trabajo, sin explicar causal alguna; razón por la cual, impugnó dicha decisión a través del recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa DE-007/2021 de 14 de enero, confirmando el acto recurrido; lo que motivó al ahora accionante a presentar el 26 de enero de 2021, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el recurso jerárquico contra la última Resolución nombrada; aspecto último que, ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional en audiencia, fue ratificado por el abogado patrocinante del hoy impetrante de tutela.

Siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede en los casos en los que el acto acusado como lesivo de los derechos y

garantías fundamentales fue impugnado a través de los mecanismos o recursos previstos en la norma legal y éstos se encuentren pendientes de resolución por las autoridades correspondientes; lo que, en el caso concreto ha ocurrido, porque aún se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado por el hoy solicitante de tutela en sede administrativa contra el acto acusado de lesivo, corresponde entonces, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, denegar la tutela impetrada; dado que, la autoridad superior de la hoy demandada aún tiene la posibilidad de pronunciarse sobre el recurso jerárquico planteado por Marcial Vargas Cabrera en apego a su derecho a la defensa.

Lo señalado precedentemente, no excluye la posibilidad de que una vez agotadas las vías de impugnación intraprocesal, el accionante pueda, si considera pertinente, enhebrar nuevamente acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por dicho dispositivo constitucional.

En cuanto al hecho alegado por el impetrante de tutela, de que tendría bajo su dependencia a una persona con discapacidad; de modo que, justifique hacer excepción al principio de subsidiariedad en el caso concreto, tal supuesto no fue demostrado mediante el correspondiente carnet de discapacidad otorgado por las instancias facultadas para ello.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, realizó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37992-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 203/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Gonzalo Pericón Navia**, Interventor Liquidador a.i a nivel Nacional del **Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (S.A.) en Liquidación** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de julio de 2020 cursante de fs. 10 a 17 y subsanación de 7 de septiembre de igual año, (fs.30 a 31 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2018, Roberto Corini Olivera –hoy tercero interesado–, interpuso demanda ordinaria de nulidad de la Escritura Pública de Adjudicación Judicial 452 de 15 de octubre de 2004, contra la ex-entidad financiera que representa, alegando "…de que habría obtenido una Sentencia favorable en otro proceso…" (sic); posteriormente, una vez sustanciadas las contestaciones a la misma y en pleno desarrollo de la audiencia preliminar, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de El Alto departamento de La Paz, dispuso la paralización del proceso en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014; determinación, que fue impugnada por el precitado demandante, en cuyo mérito las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandadas–, emitieron el Auto de Vista 66/2020 de 5 de febrero, mediante el cual, anularon obrados y ordenaron la celebración de nueva audiencia preliminar y resolver con carácter previo la excepción de incompetencia que dedujo contra la indicada demanda, para posteriormente pronunciarse y decidir "…sobre cualquier otra petición en caso de declararse competente…" (sic).

Los datos anteriormente descritos, evidencian la falta de consideración de los puntos de agravio reclamados en el referido recurso de apelación, que "…se basa únicamente a lo referido a la Interrupción de Plazos Procesales dispuesta por el Decreto Supremo n° 2068, EN NINGUNA PARTE DE LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS se habla sobre el reclamo a la competencia de la Autoridad Judicial…" (sic); por ende, el indicado Auto de Vista 66/2020 no se pronunció sobre todos los extremos reclamados en la impugnación, existiendo por ello, incongruencia omisiva y aditiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia interna y externa, aplicación objetiva de la Ley, contradicción y defensa, vinculados con el principio de igualdad de las partes, citando al efecto el arts. 14.I, 56, 109, 110.I, 115.I y II, 119 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7, 10 y 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 12, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 66/2020, emitido por las autoridades judiciales demandadas, debiendo expedirse uno nuevo, analizando con fundamento y congruencia la apelación y respuesta "…sin aumentar otros criterios que no fueron discutidos por las partes u omitir lo discutidos por éstas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 21 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., presente el solicitante de tutela a través de su abogado apoderado, los terceros interesados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en la audiencia virtual de la presente acción de defensa, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 59 a 62 vta., argumentaron lo siguiente: **a)** De la lectura de la acción tutelar se evidencia la inexistencia de nexo entre el derecho y los hechos denunciados, por ello, no puede la vía constitucional revisar la actividad realizada en la vía ordinaria; **b)** El derecho a la defensa fue ejercido plenamente por el impetrante de tutela, mediante la respuesta obtenida en segunda instancia, accediendo a la justicia de forma oportuna y adecuada; **c)** En resguardo de las garantías fundamentales y derechos constitucionales, se ingresó al examen del caso concreto, advirtiéndose "…que el representante legal del BANCO INTERNACIONAL DE DESARRROLO BIDESA S.A., en liquidación, en su memorial de fs. 105-112, no únicamente ha solicitado **la paralización del proceso**, al contrario, también ha **opuesto excepciones** entre ellas la **de incompetencia de la Juez**, por consiguiente, este aspecto cuestiona la competencia de la juzgadora para conocer la presente causa…" (sic); **d)** Es preciso puntualizar que la Jueza a quo, no se circunscribió a la aplicación de la norma adjetiva vigente, pues el art. 128.II del Código Procesal Civil (CPC), establece la posibilidad de declarar de oficio el tema legal de la incompetencia, para evitar vicios de nulidad del proceso tramitado; **e)** La indicada nulidad procesal, no busca resguardar formalidades, al contrario resguarda garantías constitucionales como la igualdad y el juez natural; y, **f)** Debe aclararse, que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia "…pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto de alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso…" (sic), atribución otorgada por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Roger Omar Mancilla Campero, Iván Flores Dueñas y Paola Daniela Rojas Avilés, apoderados del Banco Central de Bolivia (BCB), a través de informe escrito presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 57 a 58 vta., sostuvieron que la entidad financiera a la cual representan, no ostenta legitimación para ser tercero interesado en la presente acción tutelar, en razón de no haber suscrito el convenio de transferencia de activos del extinto Banco Internacional de Desarrollo S.A., en proceso de liquidación cuyo trámite está en curso en la ciudad de Santa Cruz; por ende, no es propietario ni administra la cartera de dicha institución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 203/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 93 a 97 vta., mediante el cual, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El demandante de tutela pretende en el caso, la revisión de la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria; empero, la vía constitucional no puede realizar dicha labor a menos que se justifique suficientemente la patente falta de razonabilidad o equidad en el Auto de Vista 66/2020; **2)** Las autoridades demandadas, "…evidentemente en el Auto

de Vista No. 66/2020, no se pronuncia a ese único cuestionamiento postulado por la parte tercero interesado, sin embargo, de manera concreta en el Considerando II,II.1 introduce en el argumento de observar el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial que faculta al Tribunal de Segunda Instancia a revisar las actuaciones procesales aún de oficio, norma concordante con el art. 108 del Código Procesal Civil y ese mérito concluyen que la entidad Banco Internacional de Desarrollo BIDESA en audiencia preliminar, no sólo ha propuesto la paralización del proceso, sino que también ha propuesto excepciones y entre ellas la de incompetencia…" (sic); **3)** El art. 128.II del CPC, señala que la autoridad judicial podrá declarar aun de oficio la incompetencia; por ende, "…Este régimen normativo regula la función contralora de la autoridad ordinaria de apelación y casación y marca el límite como el alcance sobre el cual deben desarrollar su actividad jurisdiccional y estableciéndose si el acto observó el cumplimiento de plazos inherentes a los procesos o como se debe verificar si se realizó la correcta aplicación de la norma, a efecto de asumir si corresponde los dispositivos correctivos…" (sic); **4)** No es lesivo al tracto procesal, el postulado sobre la necesidad de resolver previamente el tema de la excepción de incompetencia, aspecto que incluso fue impetrado por el hoy solicitante de tutela ; y, **5)** Del mismo modo, la decisión de anular las actuaciones procesales no es una postura meramente formal, al contrario tiene relevancia constitucional y sirvió para corregir o encausar el trámite procesal, donde debía primeramente establecerse la competencia material.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 66/2020 de 5 de febrero, las autoridades jurisdiccionales demandadas, anularon obrados y ordenaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz, señalar nueva audiencia preliminar y resolver con carácter previo la excepción de incompetencia "…para posteriormente pronunciarse sobre cualquier otra petición en caso de declararse competente…" (sic), sustentándose en los arts. 17.I de la LOJ y 128.II del CPC (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia interna y externa, aplicación objetiva de la Ley, contradicción y defensa, vinculados con el principio de igualdad de las partes; en razón a que, las autoridades demandadas, a tiempo de resolver la apelación interpuesta por el demandante –ahora tercero interesado– contra la decisión de la Jueza de la causa de paralizar el proceso ordinario, no respondieron a ninguno de los puntos de agravio sustentados en ella; sin embargo, anularon obrados ordenando la celebración de nueva audiencia preliminar, donde debe resolverse previamente la excepción de incompetencia que dedujo contra la demanda, para luego pronunciarse y decidir respecto a otras peticiones en caso de declararse competente.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas,

impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre **el derecho a la defensa,** como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: **"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."** (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "**...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**".*

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la **motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R,*

1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)" (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

III.2. La legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 1069/2019-S4 de 18 de diciembre, entendió sobre la legitimación procesal activa, lo siguiente:

"*"Por disposición del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpone por la persona que "se crea afectada", por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución; norma jurídica que establece la legitimación activa en la acción de amparo constitucional que también se encuentra comprendida en el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo contenido refiere: "(LEGITIMACIÓN ACTIVA). La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente; 2. El Ministerio Público; 3. La Defensoría del Pueblo; 4. La Procuraduría General del Estado; y, 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".*

La SC 0400/2006-R de 25 de abril, al referirse a los elementos de la acción de amparo constitucional, señaló que: "Se distingue a los sujetos como elemento subjetivo, al objeto y causa como elemento objetivo; los sujetos constituyen el elemento subjetivo de la acción, sujeto activo será la persona o

personas, naturales o jurídicas a las que corresponde el derecho de obtener la tutela jurisdiccional concreta, es decir, una providencia favorable a su petición; el sujeto pasivo, en cambio, será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige, es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar; en ese sentido tenemos que el sujeto activo dirige la acción hacia el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales y contra o frente al demandado sujeto pasivo, a quien vincula la resolución concreta del Estado, por lo tanto el elemento subjetivo de la acción se configura por las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva ...".

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional anotada, refiriéndose a los sujetos activos en la acción de amparo constitucional, señaló que: "Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado -sujeto activo- se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado..." (el remarcado es agregado).

En ese sentido, ***tendrá legitimación activa la persona natural o jurídica que demuestre la concurrencia de un agravio directo y personal a sus derechos o garantías, conforme fue entendido en la SC 0626/2002-R de 3 junio, que señalo que: "...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo... ( ), no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido***..." (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, estableció: "...el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente".

Lo anotado nos permite concluir que, tienen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional, las personas naturales o jurídicas que son titulares de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuya restricción o supresión o amenaza de restricción o supresión se denuncia, dado que, comprende que es la persona en quien recae de manera directa las consecuencias jurídicas del acto o hecho acusado de lesivo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia interna y externa, aplicación objetiva de la ley, contradicción y defensa, vinculados con el principio de igualdad de las partes; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales demandadas,

a tiempo de resolver la apelación interpuesta por el demandante –ahora tercero interesado– contra la decisión de la Jueza de la causa de paralizar el proceso ordinario, no respondieron a ninguno de los puntos de agravio sustentados en ella; sin embargo, anularon obrados ordenando la celebración de nueva audiencia preliminar, donde debe resolverse previamente la excepción de incompetencia que dedujo contra la demanda, para luego pronunciarse y decidir respecto a otras peticiones en caso de declararse competente.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado el 30 de noviembre de 2018, cuando Roberto Corini Olivera –hoy tercero interesado–, interpuso demanda ordinaria de nulidad de Escritura Pública de adjudicación judicial 452 de 15 de octubre de 2004, contra la ex-entidad financiera que representa, alegando "…de que habría obtenido una Sentencia favorable en otro proceso…" (sic); posteriormente, una vez sustanciadas las contestaciones a la misma y en pleno desarrollo de la audiencia preliminar, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de El Alto departamento de La Paz, dispuso la paralización del proceso en cumplimiento del (DS) 2068; determinación, que fue impugnado por el precitado demandante, en cuyo mérito las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandadas–, emitieron el Auto de Vista 66/2020, mediante el cual anularon obrados y ordenaron la celebración de nueva audiencia preliminar y resolver con carácter previo la excepción de incompetencia que dedujo contra la indicada demanda, para posteriormente pronunciarse y decidir "…sobre cualquier otra petición en caso de declararse competente…" (sic).

Los datos anteriormente descritos, supuestamente evidencian la falta de consideración de los puntos de agravio reclamados en el referido recurso de apelación, que "…se basa únicamente a lo referido a la Interrupción de Plazos Procesales dispuesta por el Decreto Supremo n° 2068, EN NINGUNA PARTE DE LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS se habla sobre el reclamo a la competencia de la Autoridad Judicial…" (sic); por ende, el indicado Auto de Vista 66/2020, no se pronunció sobre los todos extremos reclamados en la impugnación, existiendo por ello, incongruencia omisiva y aditiva.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales del accionante como Interventor del Banco Internacional de Desarrollo S.A. en Liquidación; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, aplicación objetiva de la Ley, contradicción y defensa, concerniente a la decisión contenida en el Auto de Vista 66/2020, emitida supuestamente sin dar respuesta a todos los puntos de agravios esgrimidos en la apelación interpuesta por Roberto Corini Olivera –hoy tercero interesado–.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del mismo, como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras; de igual modo, tomando en cuenta que la mencionada congruencia, es la concordancia necesaria que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva, además de mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales apoyando ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; con ese entendimiento, la motivación de las resoluciones, significa que toda autoridad al conocer un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, exponiendo los motivos que sustentan su decisión, estableciendo los hechos necesarios si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda

la misma; empero, para entrar al fondo del problema descrito por la parte accionante, debe previamente establecerse la legitimación procesal activa; para ello, demostrará la concurrencia de un agravio directo y personal a sus derechos o garantías; es decir, sustentando y probando conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia, recayeron directamente en un derecho fundamental propio; caso contrario, no se puede plantear una demanda de tutela.

Dicho lo anterior, corresponde analizar si el Auto de Vista 66/2020, en alguna de sus consideraciones de forma o de fondo y en su decisión, tiene contexto con los derechos fundamentales del accionante, para establecer previamente la necesaria legitimación activa del mismo; con este propósito, las autoridades jurisdiccionales demandadas al emitir la mencionada Resolución de segunda instancia, mediante la cual, anularon obrados y ordenaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz, señalar nueva audiencia preliminar y resolver con carácter previo la excepción de incompetencia "…para posteriormente pronunciarse sobre cualquier otra petición en caso de declararse competente…" (sic), sustentándose en los arts. 17.I de la LOJ y 128.II del CPC (Conclusión II.1); empero, debe notarse que la señalada decisión estuvo evidentemente destinada a contestar o responder principalmente a la impugnación interpuesta por el hoy tercero interesado –demandante del proceso de nulidad de la Escritura Pública de Adjudicación Judicial 452 de 15 de octubre de 2004–; sin embargo, no es menos cierto que el segundo considerando, apartado segundo (fs. 8 vta.), refiere a la letra lo siguiente: "…de la revisión de los actuados procesales, se puede evidenciar que el representante legal del *BANCO INTERNACIONAL DE DESARROLLO BIDESA S.A. el liquidación* en el memorial de fs. 105 a 112, no solamente a solicitado ***la paralización del proceso***, sino que también ha ***opuesto excepciones*** entre ellas ***la de incompetencia de la Juez***, por consiguiente está cuestionando la competencia de la juzgadora, para conocer la presente causa. () Por lo señalado, correspondía a la Juez A quo, previo cualquier determinación a tomar con referencia al trámite de la causa o cualquier solicitud que se hubiere presentado, debía haberse pronunciado sobre la excepción que cuestiona su competencia por ser ***de previo y especial pronunciamiento***, toda vez que cualquier determinación tomada respecto al caso de autos estaría viciado de nulidad en caso de declararse probada y de ser declarada improbada, recién puede pronunciarse sobre otras solicitudes con plena competencia, velando por el buen desarrollo del proceso…" (sic); constándose con esto, que no sólo el tema de la incongruencia respecto a los puntos apelados –cuyo titular no es el demandante de tutela–; sino que, la decisión de anular obrados, fue asumida por las Vocales demandadas, en base y observancia de la petición y/o objeción realizada por el propio impetrante de tutela; por tanto, no existen motivos o pretextos para alegar o adjudicarse agravios expresados en una impugnación de la parte contraria, concerniente a una resolución que paralizó el proceso ordinario y cuya decisión de alzada además fue expedida al amparo de los arts. 17.I de la LOJ y 128.II del CPC, que permiten realizar la tarea de verificación y saneamiento de situaciones anómalas en el trámite de un expediente.

En conclusión, las autoridades judiciales demandadas, no conculcaron norma adjetiva civil alguna en el dictado del Auto de Vista 66/2020; asimismo, consideraron irrelevante dar razones a cada punto de agravio consignado en el recurso de apelación ante la existencia de una excepción de incompetencia a resolver previamente en la audiencia preliminar, impidiendo con ello futuras situaciones de invalidez procesal, basando su postura en los arts. 17.I de la LOJ y 128.II del CPC, que posibilita dicho actuar; por tanto, cuando dichas autoridades se percataron de la necesidad de sanear el proceso, observaron el debido proceso; evidenciándose además, que la decisión de la Jueza de la causa estuvo basada en una petición del propio impetrante de tutela, quien de manera extraña reclama ahora agravios no respondidos que no son suyos; por ello, no es posible dar razón a la problemática de la presente acción de tutela; por ende, no existe en realidad argumentos suficientes para acoger los reclamos del mismo, lo que conlleva a la falta de legitimación activa del accionante; sin embargo, una vez continúe el merituado proceso ordinario, bien podrá acudir a la vía constitucional respecto de las resoluciones a dictarse en este, siempre observando los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 203/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38000-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 159 vta. a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Paola Andrea Justiniano Arando**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 45 a 47 y de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 89 a 91), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue a él y a José Daniel Rosales Algarañaz, el Ministerio Público, a denuncia de Mariela Vega Morales, por la presunta comisión del delito de violación, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento de 25 de enero de 2019, alegando ausencia de acción, como elemento negativo de los requisitos conformadores del tipo penal perseguido; resolución que no le fue notificada pese a que compareció a dependencias fiscales con la finalidad de obtener una copia de la misma.

Impugnada que fue la resolución de sobreseimiento, Mirael Salguero Palma, anterior Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió la misma fuera del plazo de diez días previsto por ley, a través de la Resolución Jerárquica S-018/19 de 15 de febrero de 2019, revocando parcialmente el sobreseimiento y ordenando la presentación de la acusación formal únicamente en su contra, en el plazo de diez días; que fue concretada el 6 de febrero de 2020, a casi un año de haberse dictado la determinación de la autoridad jerárquica, y que le fue notificada recién el 4 de diciembre de 2020, siendo sorprendido al percatarse de la existencia de una suspensión de audiencia de procedimiento abreviado; consecuentemente, a partir de entonces deberá computarse el plazo de interposición de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia, tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, defensa; sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental S-018/19 de 15 de febrero de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 165, presentes la parte accionante, las autoridades demandadas, y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; los reiteró y ampliándolos señaló que: **a)** Las autoridades demandadas no podían alegar el desconocimiento de los principios, valores, derechos y garantías que la Constitución Política del Estado le concede en los artículos 8, 110, con relación a los arts. 115, 117 y 119.I. y II.; **b)** En la presente acción de amparo constitucional, además de cuestionar la Resolución Fiscal Departamental, ataca la acusación fiscal, pidiendo la revocatoria parcial de ambas resoluciones fiscales; toda vez que carecen de fundamentación jurídica, así como los elementos fácticos coherentes y motivados; **c)** La autoridad fiscal jerárquica otorgó el plazo de diez días para presentar acusación, circunstancia que no se cumplió, sino hasta un año después, demostrando la negligencia en la que incurrió la Fiscal de Materia; por otro lado, recién notificaron con la resolución jerárquica el 4 de diciembre de 2020; habiendo pedido fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación a partir de la resolución de sobreseimiento y no las quisieron legalizar porque dicha resolución no existía en el referido cuaderno; **d)** Cuando se enteró de la radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Santa Cruz, advirtió que figuraba como detenido, no obstante que se encontraba en libertad; demostrando que desde un principio el Ministerio Público se percató que todo lo denunciado era una mentira, porque no hubo el elemento esencial del delito de violación, sin importar si la presunta víctima dio o no consentimiento, ya que no hubo coito; circunstancia que fue corroborada por la declaración de la denunciante, así como por el peritaje de noviembre de 2018, que estableció que no hubo consecuencia del presunto delito de abuso; elementos que fundamentaban el sobreseimiento; **e)** La Resolución Fiscal Jerárquica, tergiversó lo determinado por la Fiscal de Materia, constituyéndose en una resolución que carece de estructura, coherencia y motivación; introduciendo hechos que no figuraban en el cuaderno de investigaciones; utilizó la declaración del acusado como medio de prueba y no como medio de defensa; hizo mención a una denuncia interpuesta el 2019, cuando el 2018 ya había concluido la etapa preparatoria del proceso y se había dictado el sobreseimiento favoreciendo a los dos sindicados; carece de fundamentos y razones jurídicas para establecer la presunta participación en el hecho acusado; **f)** Si bien el 4 de diciembre de 2020 le notificaron con la Resolución ahora cuestionada (de 15 de febrero de 2019), ya había sido acusado y ya se había propuesto la salida alternativa de un procedimiento abreviado; demostrando que existieron omisiones indebidas y restricción del derecho a saber de las diligencias en el plazo establecido por ley; y, **g)** Más allá de la verdad procesal, la verdad material ha sido tergiversada, por cuanto al no existir coito, y no existir delito, mal podría haber una acusación; consecuentemente, el Fiscal Departamental debía señalar, cómo, dónde, cuándo, de qué manera ocurrió el hecho, cómo se produjo el acto o se lesionó el bien jurídico protegido; porque no se establece en el cuaderno de investigación que la presunta víctima fue llevada por el otro denunciado José Daniel Gonzales Algarañaz, quien fue sobreseído definitivamente y excluido del proceso; ella lo llevó en estado consciente a su domicilio, se contactaron en un lugar alejado a su residencia por redes sociales; así, de haber estado tan ebria, cómo hubiera adivinado la dirección, sino porque ella misma lo condujo hasta allá; de ahí que el médico forense descartó la existencia de algún tipo de violencia, aspectos que deberán ser considerados para dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental y se disponga se dicte una nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 104 a 108, señaló que: **1)** La parte accionante invoca la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sin haber cumplido el principio de subsidiariedad, en cuanto al argumento que considera la vulneración de un derecho al disponerse la complementación del acto investigativo de la pericia psicológica a la víctima para determinar el daño psicológico; cuando ese acto está facultado y reservado al Ministerio Público, siguiendo el objeto de la investigación, la existencia del hecho y la participación del autor y partícipe del hecho criminoso; donde las partes tienen los instrumentos técnicos para impugnar la prueba por el principio de inmediación; **2)** La investigación por delitos de agresión sexual contra mujeres, tienen un tratamiento especial y diferenciado, por la vulnerabilidad de las víctimas; **3)** El Ministerio Público, en la persecución penal tiene el interés fundamental de precautelar los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que integral el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, todos los

órganos jurisdiccionales y operadores de justicia tienen la labor de ejercer de oficio el control de la actividad investigativa y la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza "inconvidable" (sic); por tanto, dependen de la voluntad del afectado; consecuentemente, la resolución cuestionada no constituye un acto ilegal; **4)** Ante un hecho de gravedad por su naturaleza y la vulnerabilidad de la víctima, con relación a su minoridad, considera un hecho de relevancia social, aplicando normativas que sancionan estas conductas que ponen en riesgo la autodeterminación sexual que amenazan, vulneran o restrinjan el derecho al ejercicio de una vida sexual libre segura, efectiva y plena, contra la autonomía y libertad sexual, mereciendo un trato especial y diferenciado por las consecuencias y daños que generan estos delitos de violencia sexual contra una menor; y, **5)** La Resolución jerárquica cuestionada, está fundamentada y motivada de manera congruente con los antecedentes fácticos y los elementos incuestionables respecto a la existencia del hecho y la participación del imputado por el delito de violación.

Paola Andrea Justiniano Arando, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 29 de diciembre de 2020 cursante a fs. 125 vta., indicó que: **i)** El 1 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia asignado entonces al proceso, presentó al Juzgado Mixto Cautelar Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, la resolución de sobreseimiento a favor de los imputados José Daniel Rosales Algarañaz y Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, que fue impugnada por la víctima y notificada a los sindicados; **ii)** Emitida la Resolución Jerárquica S-018/19 de 15 de febrero de 2019, que determinó presentar requerimiento conclusivo de acusación formal contra Edson Gonzales Algarañaz; el 19 de septiembre del referido año se presentó dicho requerimiento conclusivo y las pruebas documentales el 13 de febrero de 2020; **iii)** El 9 de octubre de 2020, a solicitud del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Santa Cruz, se remitió fotocopia legalizada de los actuados procesales que cursan en el cuaderno de investigaciones, tales como la Resolución jerárquica y la de sobreseimiento; y, **iv)** Revisado el cuaderno de investigación, se evidenció la falta de notificación con la resolución fiscal y se ordenó la misma al Fiscal asistente, quien informó sobre la imposibilidad de realizar la misma, haciendo conocer que los familiares del accionante se habían dirigido a las oficinas con un trato prepotente exigiendo las fotocopias legalizadas; rehusándose a ser notificado hasta el 4 de diciembre de 2020; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mariela Vega Morales, a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** De lo señalado por el hoy solicitante de tutela, que no fue más que un relato como si el Tribunal de garantías fuese ordinario ante quien debería probar hechos; sin explicar cuáles las normas constitucionales que fueron violados por la autoridad demandada, o cómo ésta le causó agravios; pretendiendo que el tribunal de garantías pase a revisar si existen o no pruebas y si el delito fue consumado o no; y, **b)** Si bien, hubo una demora en las notificaciones, su derecho no fue vulnerado, porque el impetrante de tutela, tenía la facultad de reclamar al tribunal que ejerce el control jurisdiccional, todas esas vulneraciones; y no acudir directamente al Tribunal Constitucional, con la única finalidad de impedir se lleve a cabo el juicio oral; donde corresponderá probar si existió o no la violación acusada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 105/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 159 vta. a 165, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante invoca como acto vulneratorio a sus derechos fundamentales la Resolución Fiscal Departamental 018/19, indicando que la autoridad demandada no consideró todos los actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones y que la resolución no es coherente con estos actuados; también refiere que vulneró su derecho a la defensa al no haberle notificado con dicha resolución, pidiendo se anule la resolución por falta de congruencia en los resultados del cuadernillo de investigaciones, así como por falta de motivación y fundamentación fáctica y jurídica; empero, de la revisión de ésta se evidencia que la misma expuso las razones por las cuales esa autoridad asumió tal determinación, fundamentando su decisión; **2)** La autoridad demandada, a tiempo de emitir su resolución consideró diferentes elementos que cursaban en el

cuaderno de investigaciones, así como el delito y los elementos constitutivos del tipo penal y este Tribunal de garantías, en el marco de la doctrina de las autorestricciones, modulada por la jurisprudencia constitucional no efectúa la interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, no realiza el análisis de si la autoridad demandada interpretó o no valoró correctamente todo lo que cursa en el cuaderno de investigaciones dentro del proceso principal, porque esto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; si bien es cierto que existen excepciones, el accionante en su carga argumentativa debió cumplir con las reglas y sub reglas establecidas y exigidas por la jurisprudencia constitucional, aspecto que no se dio en el caso concreto; y, **3)** Si bien el accionante no pidió al Tribunal de garantías realizar la interpretación de la legalidad ordinaria y valore las pruebas; en el fondo de la acción de amparo constitucional, alegó valoración errónea realizada por la autoridad demandada; aspecto que implicaría actuar de manera invasiva con esta jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 25 de enero de 2019, el Ministerio Público resolvió el sobreseimiento a favor de José Daniel Rosales Algarañaz y Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, ambos imputados dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación (fs. 1 a 5 vta.).

II.2. Por Resolución Jerárquica S-018/19 de 15 de febrero de 2019, Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, revocó parcialmente la resolución de sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal director funcional de las investigaciones presente requerimiento conclusivo de acusación formal contra Edson Gonzalo Gonzales Alarañaz en el plazo máximo de diez días; debiendo ofrecer todos los medios probatorios, incluidos los que puedan hacer falta para su producción en juicio (fs. 6 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, acceso a la justicia, tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, y defensa; toda vez que, la Resolución Jerárquica revocó parcialmente la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor, disponiendo la presentación de la acusación formal en su contra; sin considerar que durante la tramitación del proceso no se respetaron plazos procesales; no se efectuaron las notificaciones con las resoluciones fiscales; la acusación fiscal carecía de fundamentación jurídica y de los elementos fácticos; no hubo coito como elemento esencial del delito; introduciendo hechos que no figuraban en el cuaderno de investigaciones; utilizando la declaración del acusado como medio de prueba; y que el médico forense descartó algún tipo de violencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, con relación a la naturaleza jurídica del debido proceso y sus elementos referidos a la motivación, fundamentación, congruencia y la correcta valoración de las pruebas, señaló que: *"En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),* ***reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas****.*

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: ´La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido

por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia… ´.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, ***pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión****. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: ´La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras ´.*

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse*;* ***asimismo****,* ***exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.***

´(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia *´.*

(…)

´…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento*

de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; ***y, segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la LOMP y 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: "*…cabe señalar que* ***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance abarca únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…"(las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, acceso a la justicia, tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, y defensa; toda vez que la Resolución Jerárquica revocó parcialmente la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor, disponiendo la presentación de la acusación formal en su contra; sin considerar que durante la tramitación del proceso no se respetaron plazos procesales, ni se efectuaron las notificaciones con las resoluciones fiscales.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mariela Vega Morales contra el solicitante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violación, se tiene que el Ministerio Público mediante Resolución de 25 de enero de 2019, resolvió el sobreseimiento de los imputados José Daniel Rosales Algarañaz y Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, disponiendo la suspensión de todas las medidas cautelares impuestas en su contra (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de impugnación por la víctima –hoy tercera interesada–, mereciendo la Resolución Jerárquica S-018/19 de 15 de febrero de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora autoridad demandada–, a través de la cual determinó revocar parcialmente la señalada Resolución de

Sobreseimiento, disponiendo en consecuencia, presentar requerimiento conclusivo de acusación formal únicamente contra Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz (Conclusión II.2).

De acuerdo a los antecedentes plasmados en la parte considerativa de la resolución ahora cuestionada, se advierte que la impugnación presentada por la víctima, tuvo como argumentos los siguientes: **i)** De la prueba aportada se evidencia que el hecho sí existió y que fue llevada al motel Paraíso donde fue vejada sexualmente, relación que no fue consentida por la víctima; y, **ii)** Existen evidencias de la comisión del delito denunciado.

La impugnación fue resuelta por Resolución Jerárquica S-018/19, que dispuso revocar parcialmente la Resolución de Sobreseimiento de 25 de enero de 2019, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al sujeto pasivo, de la denuncia realizada por la víctima, se tiene que ésta tuvo relaciones sexuales no consentidas en estado de ebriedad con José Daniel Rosales Algarañaz y su primo Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz; del certificado médico se advierte desgarros antiguos a nivel de "horas 3 y 9" (sic) según manecillas del reloj; asimismo, de las declaraciones informativas realizadas por los sindicados, se tiene que, Mariela Vega Morales fue objeto de una relación sexual, cometida únicamente por Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz; sin embargo, ambos manifiestan que en dicha relación sexual sí hubo coito; consecuentemente, existen elementos probatorios y de convicción que la víctima es el sujeto pasivo del delito investigado; **b)** En relación al sujeto activo, es la persona que tuvo acceso carnal no consentido con la víctima; y de la denuncia ésta manifiesta que, tuvo relaciones sexuales no consentidas en estado de ebriedad con José Daniel Rosales Algarañaz y su primo Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz; y de las declaraciones informativas los imputados admiten que quien tuvo relaciones sexuales fue Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz; por otro lado, el dictamen pericial psicológico concluye que el testimonio de la víctima es indeterminado; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que la misma se encontraba en estado de ebriedad; por lo que, se concluye que no existen elementos probatorios suficientes para sustentar que José Daniel Rosales Algarañaz tuvo relaciones sexuales con la víctima; por ello, corresponde aplicar el principio del in dubio pro reo; **c)** La condición objetiva del tipo penal de violación es que haya penetración del pene en la vagina, no constituyendo requisito la ruptura del himen; asimismo, no solo mediante el órgano viril del hombre se puede consumar este ilícito sino también el acceso carnal de cualquier otra parte del cuerpo, vía anal, oral o vaginal; de la denuncia se tiene que la víctima tuvo relaciones sexuales no consentidas en estado de ebriedad con los imputados, y de la declaración informativa de éstos, se extrae que Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz admitió que tuvo relaciones sexuales en la que hubo coito entre su persona y la denunciante; hecho corroborado con el examen genital que señala la presencia de desgarros antiguos a nivel de "horas 3 y 9" (sic); por lo que, existen suficientes elementos de convicción para sostener que Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz mantuvo relaciones sexuales con la víctima; **d)** En cuanto a la condición subjetiva, de las conclusiones a las que se arribó, así como las declaraciones testificales de David Chacón Butrón, Luis Fernando Aguape Papatoto y Pedro Luis Carvajal Saavedra, se tiene que Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, aproximadamente a las 20:00 de "1 de marzo de 2019", mantuvo relaciones sexuales con la denunciante, en la pieza 28 del Motel "Paraíso", ubicado en la Av. Bánzer entre 5 y 6 anillo, zona norte de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; hechos que no se encuentran en discusión ni por la denunciante, ni por los sindicados y se encuentran corroborados por elementos de prueba señalados; pues lo que sí estaba en discusión era si hubo o no el consentimiento para que la víctima tenga relaciones sexuales con el imputado; **e)** De la declaración informativa de los imputados, ambos coinciden con la versión de la víctima, afirmando haber tomado contacto con la víctima, comprar un tequila para compartir con ella, luego que se sumó Gonzalo, primo de Daniel, llevaron a la víctima al motel Paraíso, donde éste tuvo relación sexuales con la denunciante; de lo que se infiere que solo consumieron bebidas alcohólicas Daniel y la víctima; es decir que, al momento de ingresar al motel, Gonzalo se encontraba con ventaja en razón de conciencia, respecto de la víctima pues ella había consumido tequila, por lo que su estado de conciencia estaba limitado; consecuentemente, al tener relaciones sexuales con la víctima actuó de forma dolosa, pues ésta no pudo dar su consentimiento; toda vez que, se encontraba en estado de ebriedad; y, **f)** Lo manifestado en la resolución de sobreseimiento, que no existió participación de los imputados en el hecho denunciado, es congruente solo respecto a José Daniel Rosales Algarañaz, mas no en cuanto a Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, pues de los elementos de investigación

cursantes en el cuaderno de investigación y principalmente de los analizados en la presente resolución, se tiene que existen suficientes elementos de convicción para sostener que Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz es autor del delito de violación tipificado en el art. 308 del Código Penal (CP); consecuentemente, la resolución de sobreseimiento no se encuentra debidamente fundamentada en lo referido a la valoración probatoria para determinar la autoría del imputado.

De la contrastación de los agravios reclamados por la víctima, motivos de la impugnación al sobreseimiento, y los fundamentos de la Resolución Jerárquica S-018/19, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada fundamentó y motivó debidamente su decisión de revocar parcialmente la Resolución de sobreseimiento, identificándola con otra fecha errónea, siendo lo correcto "25 de enero de 2019", explicando las razones de su determinación, alegando la existencia de elementos de convicción suficientes para acreditar los hechos y la participación de uno de los sindicados –hoy accionante–; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal fue suficiente y debidamente motivada y coherente tal como exige la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que la autoridad demandada logró identificar cada uno de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, para luego concluir que correspondía revocar el sobreseimiento contra Edson Gonzalo Gonzales Algarañaz, disponiendo la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal, al haber advertido que existían indicios suficientes que demostraban los hechos y la probable participación de éste en el hecho denunciado, además de ofrecer todos los medios probatorios necesarios a ser producidos en juicio oral; sin que ello implique incurrir en un pronunciamiento incongruente; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la fecha de la resolución de sobreseimiento consignada en la parte resolutiva de la Resolución Jerárquica S-018/19, se advierte un error de forma; puesto que se identificó de manera errónea a la resolución revocada como de "01/02/2019", cuando lo correcto es "25 de enero de 2019"; empero, dicho error no afecta ni cambia el contenido de fondo de la mencionada Resolución Jerárquica, ni lo decidido, en el presente caso; por lo señalado, se deniega la tutela solicitada.

Respecto a la denuncia de notificaciones tardías y otros actos procedimentales irregulares, cometidos tanto por la Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental hoy demandados, que a decir del accionante vulneran sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, y defensa; corresponde señalar que dichos agravios debieron ser reclamados en su oportunidad ante la autoridad jurisdiccional que ejerce el respectivo control del proceso, antes de acudir de manera directa a la justicia constitucional. Igual entendimiento fue asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0052/2018-S4 de 14 de marzo, señalando que: "*(…) al versar la denuncia aludida sobre aspectos vinculados a procedimiento que no involucran al fondo de la decisión de la autoridad Fiscal, correspondía que el accionante previo a activar la jurisdicción constitucional, conforme el Fundamento Jurídico mencionado precedentemente y de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 54.1; y, 279 del CPP, que establecen el ejercicio del control jurisdiccional por el juez cautelar, acuda ante la autoridad judicial a cargo de la dirección del proceso (…)*"; siendo por ello aplicable el principio de subsidiariedad, correspondiendo también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 159 vta. a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39879-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 309 a 314 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Mercado Olmos** contra **Elva Terceros Cuellar**, **Ángela Sánchez Panozo**, **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2020 cursante fs. 201 a 220 y de ampliación de 10 de febrero de 2021 (fs. 222 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que a instancia de Alberta Bertha Muriel de Mercado se tramita en su contra un proceso de nulidad del título ejecutorial SPPNAL074787 de 27 de febrero de 2009, que fuera emitido en su favor como resultado del proceso de saneamiento tramitado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en su propiedad en el que planteó dos incidentes que dieron lugar al pronunciamiento de Resoluciones emitidas por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que resultan lesivas a sus derechos fundamentales.

Como primer acto, identifica al Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019 y a su confirmatorio de 25 de abril del mismo año, que resolvieron el incidente y el recurso de reposición interpuesto en contra del Auto indicado, planteados respecto a la excepción de cosa juzgada; y como segundo acto, refiere el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020 junto a su confirmatorio de 7 de diciembre de igual año; por los que se rechazó el incidente de nulidad de obrados por ausencia de competencia como causal sobreviniente, señalando lo siguiente:

1. Auto de 18 de febrero de 2019, junto a su confirmatorio de 25 de abril del mismo año, por los que se declaró improbada la excepción de cosa juzgada constitucional.

Señala que, presentó excepción de cosa juzgada acompañando fotocopia legalizada de la Sentencia Agraria Nacional S1ª 6/2011 de 23 de febrero; por la que, se demostró que Marcelino Mercado Zenteno, interpuso demanda de nulidad de título ejecutorial SPPNAL074787 que fue declarada improbada; contra la referida Resolución, Alberta Bertha Muriel de Mercado (demandante en el proceso agroambiental aludido) junto a sus hijos, interpusieron acción de amparo constitucional, que fue negada mediante la SCP 0206/2013-L de 8 de abril, quedando subsistente la decisión del Tribunal Agroambiental; de tal forma que, tomando en cuenta que la mencionada demandante respaldó su interés legal en una declaratoria de herederos de quien fue su esposo Marcelino Mercado Zenteno, correspondía el rechazo in limine de la demanda interpuesta por esta; puesto que el mencionado ya había planteado similar demanda. No obstante, a tiempo que la mencionada respondiera a la excepción planteada, modificó y amplió su demanda de forma irregular, señalando que su interposición no sería en calidad de heredera sino de copropietaria; extremo que no es verdadero.

Luego de innumerables lesiones a sus derechos, que dieron lugar a la concesión de tutela a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0578/2016-S1 de 23 de mayo y 0111/2018-S1 de 10 de abril, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; debía resolver nuevamente la excepción planteada; emergiendo por ello, el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019 y el Auto de 25 de

abril de igual año, como resultado del recurso de reposición planteado en contra del primero; empero los mismos continuaron siendo lesivos a sus derechos; razón por la que interpuso una queja por incumplimiento de la SCP 0111/2018-S1, que mereció la emisión del Auto Constitucional Plurinacional 0048/2019-O de 11 de diciembre, que declaró no ha lugar a lo planteado.

Tomando en cuenta que las mencionadas resoluciones contienen hechos nuevos, diferentes a los resueltos por la SCP 0111/2018-S1, en el marco de la jurisprudencia desarrollada por la "SCP 0502/2019-S4", pueden ser considerados en una nueva acción de amparo constitucional; de tal forma que lo que ahora se reclama es la equivocada interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades demandadas, "que también son diferentes" (sic).

2. Vulneración del debido proceso en su elemento de una debida aplicación de las normas jurídicas y mediante una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional y valoración de la prueba, así como el principio de seguridad jurídica.

La demanda agroambiental interpuesta en su contra, acusa la nulidad de su título ejecutorial en razón de la adecuación de las causales previstas en el art. 50.I núm. 1 incs. a) y c) y núm. 2 inc. b) y c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006–; que resultan idénticas a las especificadas en la demanda interpuesta por el que fue esposo de la demandante; es decir, que tales extremos ya fueron dilucidados anteriormente; así, los hechos cuestionados también son iguales, pues hacen referencia a los supuestos defectos del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA en su propiedad; empero, estos elementos no fueron considerados por las autoridades demandadas al momento de resolver el incidente planteado.

Además de ello, debió considerarse lo dispuesto en la SCP 0556/2018-S4, dictada en otra acción de amparo constitucional; en la que se cuestionó otro proceso de nulidad del mismo título ejecutorial, planteado por la hija de los demandantes de los procesos agroambientales antes indicados (Alberta Bertha Muriel de Mercado y Marcelino Mercado Zenteno), en el que se estableció "jurisprudencia material respecto de que [su] título es consolidado porque se suscitaron sucesivas demandas de nulidad y todas promovidas por las mismas personas, incluso de forma desleal" (sic).

La interpretación de los arts. 1319 del Código Civil (CC) y art. 50 de la Ley 1715, efectuada por las autoridades demandadas, no tomó en cuenta que el proceso de saneamiento es un procedimiento administrativo, destinado a otorgar seguridad jurídica sobre la propiedad; por lo que, no puede estar a expensas de ser demandado una infinidad de veces.

3. Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, y su confirmatorio de 7 de diciembre de 2020, por medio de los cuales la misma Sala, rechazó un incidente de nulidad de obrados de ausencia de competencia como por causal sobreviniente.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió jurisprudencia reformulando la comprensión de la labor de la justicia agroambiental y en resumen, estableció que esta no tiene competencia para seguir conociendo procesos de nulidad de títulos ejecutoriales, cuando el terreno en disputa por haber pasado a ser urbano perdió su vocación agraria; extremo expuesto en la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto, que a denuncia de incumplimiento fue complementada por medio del ACP 0022/2019-O de 17 de abril; como consecuencia de ello, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en otro caso similar al suyo, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 43/2019 de 15 de agosto; por el que, declaró probada la excepción de incompetencia; en razón a que el fundo rústico, objeto del proceso de nulidad planteado, había pasado a formar parte del área urbana.

Con dicho antecedente planteó un incidente de nulidad por incompetencia, demostrando de manera incontrovertida que su propiedad se encuentra en área urbana; hecho que fue reconocido incluso por las autoridades demandadas y por la demandante en varios actos procesales; no obstante, dicho precedente constitucional que se enmarca en lo previsto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), no fue admitido por las autoridades demandadas, quienes en el Auto de 11 de noviembre de 2020, de un modo confuso señalaron que lo establecido en la SCP 0827/2017-S2 y el ACP 0022/2019-O no resulta ser un cambio de jurisprudencia, sino solo un caso particular.

De esa forma se infringió el debido proceso mediante por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, sin una debida fundamentación y motivación, afectándose el derecho a la propiedad privada y los principios de seguridad jurídica e igualdad porque las autoridades demandadas, realizaron una indebida interpretación y aplicación del art. 203 de la CPE así como del art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los cuales obligan a que los razonamientos emitidos en las sentencias constitucionales sean obligatorios, máxime cuando son recientes.

Así también, señala que existiría un indebida interpretación del debido proceso puesto que las autoridades demandadas negaron la aplicación del estándar más alto en la protección de sus derechos, afectando los principios de seguridad jurídica e igualdad; puesto que, considerando no sólo la jurisprudencia indicada sino el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 43/2019, la decisión final del incidente planteado, hubiera resultado a su favor, respetando así, la jurisdicción constitucional y sus propios precedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado el debido proceso en razón de una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria; así como, el derecho a la propiedad y acceso a la justicia; y los principios de seguridad jurídica e igualdad, citando al efecto los arts. 115 y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dejen sin efecto los Autos de 18 de febrero y 25 de abril, ambos de 2019; y, de 11 de noviembre y 7 de diciembre; ambos de 2020, ordenando se emita en su lugar, una nueva resolución fundada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia Pública el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 302 a 308, presente el solicitante de tutela acompañado de su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante legal y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, amplió la misma bajo los siguientes argumentos: **a)** Con referencia al Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019; este emergió del cumplimiento de una sentencia constitucional; por lo que, en el marco de la jurisprudencia de dicha instancia; la cual establece que, para reclamar respecto a este tipo de decisiones, deberá plantearse la queja por incumplimiento; vía procesal que fue agotada; por lo que, a partir de la notificación con la Resolución que resolvió dicho recurso, es decir desde el 25 de junio de 2020, es que corre el plazo para la interposición de una nueva amparo constitucional; de tal forma que, en el caso el actuado observado estaría acorde a lo expresado; **b)** Debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la SCP 0556/2018-S4; puesto que, la misma señaló respecto a la excepción de cosa juzgada planteada, que el análisis de la causa agroambiental ya fue resuelto mediante la Sentencia Agraria Nacional 06/2011, existiendo identidad de causa; **c)** No resulta correcta la justificación emitida por las autoridades demandadas, respecto a que según la teoría del derecho civil si se puede presentar sin importar el número de veces, un misma causa; bajo el supuesto de que argumentan nuevos hechos; **d)** Demostraron ante las autoridades demandadas, que la propiedad se encuentra en área urbana, extremo que además fue aceptado por los demandantes del proceso de nulidad de título ejecutorial; por lo que, en atención a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Agroambiental no tendría competencia para conocer este tipo de causas, cuando el predio ya no presenta características rurales; **e)** En relación al punto anterior, indican que existe precedente en la misma jurisdicción agroambiental, emitido por la misma Sala ahora demandada, en el que declara procedente una excepción de incompetencia en razón de que el terreno en disputa era urbano; correspondiendo por ello, que el incidente planteado en ese marco, debe ser resuelto de igual manera; y, **f)** En el caso, se denota un sesgo en favor de una de las partes; puesto que los argumentos para rechazar el incidente interpuesto, sería que los demandantes no tendrían como reclamar su derecho, sin tomar en cuenta que el estándar más alto

para el ahora solicitante de tutela es que este proceso termine de una vez, "después de die años de tramitación y después de ser repetido" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 295 a 299 vta., y a través de sus representantes legales, en audiencia manifestaron lo que sigue: **1)** Con relación a la supuesta violación del debido proceso con la emisión del Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019; debe tomarse en cuenta que se dio cumplimiento a la SCP 0111/2019-S1, al haber demostrado que no existe identidad de causa, que dé lugar a la procedencia de la excepción planteada por el accionante; Resolución que fue emitida de conformidad a los arts. 1319 del CC y 215 del CPC abrg, sin incurrir en error ni aplicación incorrecta de la ley; **2)** Respecto al Auto de 11 de noviembre de 2020, confirmado por el Auto de 7 de diciembre del mismo año, emergente del recurso de reposición planteado en contra del primero; refieren que, la SCP 0355/2013 de 20 de marzo, estableció que la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad de título ejecutorial no están condicionadas al cambio de uso de suelo de propiedades que naciendo agrarias y reconocidas como tal mediante documento idóneo, con el transcurso del tiempo se conviertan en urbanas; puesto que, la naturaleza jurídica de este tipo de demandas versan sobre el momento en que el Título de propiedad fue extendido; dicho precedente ha venido marcando una línea jurisprudencial en el Tribunal Constitucional, por ello su aplicación; **3)** De la revisión de la SCP 0827/2017-S2 y el ACP 0022/2019-O, mencionados por el impetrante de tutela, se constata que las mismas no realizan una valoración jurídica alguna, ya sea de cambio de entendimiento, reconducción o modulación de la línea antes descrita, constituyendo jurisprudencia aislada, siendo obligatoria solo para las partes identificadas en las referidas; **4)** Si el Tribunal Agroambiental no resulta competente para conocer este tipo de procesos, "estaríamos dejando en una total indefensión a todos aquellos que buscan justicia" (sic); **5)** No existe razón jurídica que permita entrelazar el incidente de incompetencia planteado por el impetrante de tutela con la excepción de cosa juzgada; puesto que un reclamo frente a esta última ya se encuentra fuera de plazo; y, **6)** Los arts. 189.2 de la CPE y 36.2 de la Ley 1715, establecen que el Tribunal Agroambiental tiene competencia para conocer y resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales y que el caso del que emergió el Auto Interlocutorio Definitivo 43/2019, mencionado por el ahora accionante, estableció que su entendimiento es concreto; es decir, sólo para el caso, en cumplimiento del art. 203 de la CPE.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alberta Bertha Muriel de Mercado, a través de su abogado, en audiencia señaló que, existen dos actos debidamente identificados por el impetrante de tutela, el primero ya precluyó; puesto que, su reclamo fue interpuesto fuera de los seis meses, tal como establecen los arts. 53 y 55 del CPCo; por otra parte, lo que el hoy solicitante de tutela pretende es que mediante la presente acción de defensa se definan temas de competencia; sin identificar cual la supuesta vulneración al debido proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías mediante la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 309 a 314 **concedió parcialmente** la tutela impetrada, con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de una "indebida aplicación de las normas jurídicas e incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infra constitucional y valoración de la prueba, así como el principio de la seguridad jurídica" (sic); en consecuencia dispuso dejar sin efecto los Autos de 18 de febrero de 2019 y el confirmatorio de 25 de abril del mismo año y ordenó la emisión de una nueva resolución que resuelva fundadamente la excepción de cosa juzgada en base a los lineamientos expuestos en la SCP 0556/2018-S4, bajo los siguientes argumentos: **i)** Del análisis de lo expuesto en el Auto de 18 de febrero, el confirmatorio de 25 de abril ambos del mismo año y lo expuesto por el solicitante de tutela, se verifica que la Sentencia Agraria Nacional S1ª 6/2011, hace referencia a la causal de error esencial; por tanto, la misma ya hubiese resuelto anteriormente lo

invocado en la nueva demanda de nulidad de título ejecutorial que pretende la ahora tercera interesada, razón que conlleva a establecer la existencia de cosa juzgada material; por ello, "no se tiene por cumplido lo determinado por Sentencia Constitucional Plurinacional 0556/2018" (sic); vulnerándose así el derecho al debido proceso mediante una indebida interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria y por deficiente valoración de la prueba; **ii)** El cómputo del plazo para la interposición de la presente acción de defensa, respecto a los actuados antes identificados, se inicia el 25 de junio de 2020, fecha en la que se notificó con el Auto Constitucional Plurinacional 0048/2019-O de 11 de diciembre, emergente de la queja por incumplimiento de la SCP 0111/2018-S1 de 10 de abril, interpuesta por el accionante, estando así dentro de lo establecido en el art. 55 del CPCo.; y, **iii)** En cuanto a la falta de competencia del Tribunal Agroambiental, para conocer y tramitar los incidentes de incompetencia sobreviniente en razón de que los predios agrarios, por el cambio de uso de suelo resulten urbanos, se tiene que, la SCP 0827/2017-S2, es obligatoria solo entre las partes al emerger de un proceso de control tutelar y no así de un recurso de inconstitucionalidad que evalúe la normativa que permite el conocimiento de este tipo de procesos a la jurisdicción constitucional, razón por la que se deniega la tutela impetrada respecto a este punto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda de nulidad de título ejecutorial presentada el 10 de febrero de 2016, ante el Tribunal Agroambiental, Alberta Bertha Muriel de Mercado –ahora tercera interesada– solicitó dejar sin efecto el documento de propiedad signado con el número SPPNAL074787, extendido en favor de Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, por el INRA (fs. 1 a 7 vta.).

II.2. Cursa Sentencia Constitucional Plurinacional 0111/2018-S1; emitida dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Gualberto Mercado Olmos –hoy accionante– contra la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; por la que se confirmó la Resolución 04/2017 de 30 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; que concedió en parte la tutela impetrada por vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y no así, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y errónea o indebida valoración de la prueba; disponiendo por tanto, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio de 2017, ordenando la emisión de un nuevo fallo que resuelva la excepción de cosa juzgada, planteada por lo demandados identificados supra (fs. 94 a 114).

II.3. A través del Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improbada la excepción de cosa juzgada interpuesta por Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado; considerando en VISTOS, la SCP 0111/2018-S1; consecuentemente, los mencionados plantearon el recurso de reposición en contra de lo dispuesto; empero, mediante Auto de 25 de abril de 2019, fue declarado no ha lugar (fs.15 a 19 vta.; 22 a 30).

II.4. Consta de la verificación del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional que, dentro del expediente 21569-2017-44-AAC; la interposición del recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0111/2018-S1 de 10 de abril, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; refiriendo que los mismos, procedieron a dictar los Autos de 18 de febrero y de 25 de abril, ambos de 2019, incumpliendo lo dispuesto en el fallo constitucional del cual devino su pronunciamiento.

II.5. Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el solicitante de tutela, por la vía incidental solicitó la nulidad de obrados por ausencia de competencia por causal sobreviniente; este fue rechazado mediante el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre del año indicado; motivando así, la interposición del recurso de reposición contra dicha determinación; de tal forma que, a través del Auto de 7 de diciembre de igual año, también fue rechazado (fs. 34 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación e interpretación errónea de la legalidad ordinaria; así como, el derecho a la propiedad y acceso a la justicia; y los principios de seguridad jurídica e igualdad; bajo el argumento que dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial seguido en su contra, las autoridades demandadas rechazaron los siguientes recursos presentados por su parte: **a)** La excepción de cosa juzgada bajo una equívoca interpretación y aplicación de los arts. 1319 del Código Civil (CC) y 50 de la Ley 1715; puesto que, no tomaron en cuenta que el proceso de saneamiento es un procedimiento administrativo, destinado a otorgar seguridad jurídica sobre la propiedad; por lo que, no puede estar a expensas de ser demandado de nulidad una infinidad de veces; y, **b)** El incidente de nulidad de obrados presentado por su parte, por causal sobreviniente de ausencia de competencia, realizando una indebida interpretación y aplicación de los arts. 203 de la CPE y art. 15 del CPCo, los cuales obligan a que los razonamientos emitidos en las sentencias constitucionales sean obligatorios; desconociendo incluso su propio precedente.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Imposibilidad de plantear una acción de amparo constitucional contra resoluciones que fueron verificadas en la jurisdicción constitucional, a través del recurso de queja por incumplimiento.

La jurisprudencia establecida mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0035/2021-S4 de 16 de abril, se ha pronunciado señalando que: "…*la interposición de la acción de amparo constitucional, emerge del urgente resguardo y la protección inmediata de los derechos fundamentales, ante acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares -en los casos en que determine la ley- que los vulneren o amenacen; por lo que, resulta importante establecer que todas las lesiones que emerjan del mismo acto, deben ser expuestas íntegramente en la demanda a presentarse a fin de lograr un completo, correcto y sobretodo oportuno pronunciamiento de parte de la justicia constitucional.*

No resulta razonable desde el punto de vista constitucional, que el mismo accionante pretenda demandar una misma resolución en reiteradas oportunidades en la instancia constitucional; puesto que una vez que la misma ingresa a control constitucional y obtiene una decisión de fondo, supone un control integral de la misma; por lo tanto, no es posible demandar de manera parcial un fallo, para luego, una vez obtenida la resolución correspondiente, en caso de ser desfavorable, se pretenda activar nuevamente la jurisdicción constitucional por otros aspectos no reclamados anterior y oportunamente, alegando nuevos hechos o derechos lesionados; dado que la presunta lesión deriva de un mismo fallo que fue de conocimiento íntegro de la parte accionante, por lo tanto, todas las cuestiones que se consideran lesivas de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales deben ser reclamadas de manera conjunta y por única vez; *no siendo posible plantear las acciones de manera reiterada, demandando parcialmente aspectos inherentes al fallo impugnado; lo contrario, desnaturalizaría el presente mecanismo constitucional, que como se señaló precedentemente, es de protección urgente e inmediata, para convertirse en una herramienta dilatoria de la efectivización y cumplimiento de las resoluciones emitidas por la vía ordinaria o administrativa*" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, es necesario puntualizar que la queja por incumplimiento, es un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización, y por ende, un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada; estableciéndose además que, en su dilucidación, es exigible no solo la determinación precisa de los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y el alcance de la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional; sino también siempre y cuando fuere necesario, el análisis de los elementos sobrevinientes que siendo imputables a las partes o al cambio de las circunstancias en las que hubiere sido emitida la Resolución cuyo incumplimiento se denuncia,

hayan reconfigurado como consecuencia la problemática jurídica en su momento resuelta, afectando su ejecutabilidad (ACP 0008/2017-O de 24 de febrero).

Entendiéndose de ello, que lo que se pretende con el mecanismo descrito, es precisamente la revisión íntegra de la nueva resolución ordinaria o administrativa que emergió como consecuencia de una evidente vulneración de derechos en contra del accionante; con la finalidad de que este extremo no persista; de tal manera que, el impetrante de queja deberá exponer de forma conjunta todas las alegaciones que considere necesarias para la verificación del acto observado; puesto que la conclusión a la que arribe esta instancia respecto al contenido de la queja hace parte de la cosa juzgada previamente establecida; es decir que, en caso de que se determine la inexistencia del supuesto incumplimiento expuesto por el peticionante de tutela, la determinación plasmada en la resolución ordinaria será irrevisable.

Por ello, cuando el impetrante de tutela estima que hubo incumplimiento en la ejecución de una sentencia de acción de amparo constitucional y promueve el recurso de queja para que se examine tal circunstancia y al resolver el Juez o tribunal de garantías, que no hubo defecto en el cumplimiento de la sentencia, el accionante no puede plantear una acción de defensa respecto de la misma resolución que fue materia del recurso de queja por incumplimiento, ya que el referir un incumplimiento en la ejecución presupone necesariamente la existencia de actos que continúan la vulneración de los derechos antes alegados como vulnerados y que por ello se plantea la inconformidad en relación con la adecuación de los actos de ejecución y la Sentencia Constitucional; de manera tal que, cuando existe cosa juzgada en la determinación que no hubo tal incumplimiento en la ejecución de la sentencia de la acción de amparo planteada, y con posterioridad a ella se denuncia una nueva respecto de la misma resolución que fue materia de la queja, dicha denuncia debe denegarse.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 0224/2014-S2 de 5 de diciembre, mencionando a la SCP 0108/2012 de 27 de abril, señaló que: "'…*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'.*

*Para que el Tribunal Constitucional Plurinacional cumpla su labor de revisión de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que es necesario que: '…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional**'.*

*'Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional**' (SC 0085/2006-R de 25 de enero).*

De los razonamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se concluye que la jurisdicción constitucional únicamente conocerá aquellas acciones donde la interpretación ordinaria de las leyes quebranten o vulneren derechos y garantías constitucionales, claramente expresados al momento de solicitar la tutela correspondiente, habida cuenta que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción común, no es menos evidente que corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; sin embargo, para que esta jurisdicción abra su ámbito de tutela, es imprescindible que aquella parte que pretende la tutela, exprese de manera clara, precisa y concreta, de qué manera esa interpretación resulta irrazonable ya sea por contener motivación insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente, identificando en el caso concreto, cuáles son las reglas de interpretación omitidas en la jurisdicción común, estableciendo la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación e interpretación errónea de la legalidad ordinaria; así como, el derecho a la propiedad y acceso a la justicia; y los principios de seguridad jurídica e igualdad; bajo el argumento que dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial seguido en su contra, las autoridades demandadas rechazaron los siguientes recursos presentados por su parte: **i)** La excepción de cosa juzgada bajo una equívoca interpretación y aplicación de los arts. 1319 del CC y 50 de la Ley 1715; puesto que, no tomaron en cuenta que el proceso de saneamiento es un procedimiento administrativo, destinado a otorgar seguridad jurídica sobre la propiedad; por lo que, no puede estar a expensas de ser demandado de nulidad una infinidad de veces; y, **ii)** El incidente de nulidad de obrados presentado por su parte, por causal sobreviniente de ausencia de competencia, realizando una indebida interpretación y aplicación de los arts. 203 de la CPE y art. 15 del CPCo, los cuales obligan a que los razonamientos emitidos en las sentencias constitucionales sean obligatorios; desconociendo incluso su propio precedente.

Identificadas las problemáticas planteadas por la parte impetrante de tutela, y en forma previa a ingresar al análisis de fondo de lo demandado; corresponde revisar los antecedentes del proceso de nulidad de título ejecutorial SPPNAL074787 seguido por Alberta Bertha Muriel de Mercado en contra de Gualberto Mercado Olmos –ahora solicitante de tutela– y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, y así se tiene que estos interpusieron excepción de cosa juzgada, que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio de 16 de mayo de 2017, que declaró improbada la misma; de igual forma, rechazaron el recurso de reposición planteado en contra de dicha determinación; confirmando así, lo resuelto como consta en el Auto de 14 de junio del mismo año; empero, como consecuencia de la interposición de una acción de amparo constitucional contra la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emergió la SCP 0111/2018-S1 de 10 de abril, que dejó sin efecto ambas resoluciones; al evidenciar la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, emitieron un nuevo fallo a través del Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019, que nuevamente declaró improbada la excepción señalada; y aun habiendo hecho uso del recurso de reposición en contra de lo dispuesto; mediante Auto de 25 de abril de 2019, fue declarado no ha lugar.

Contra estos últimos fallos emitidos por la jurisdicción agroambiental, el ahora solicitante de tutela, interpuso un recurso de queja por supuesto incumplimiento de lo determinado en la SCP 0111/2018-S1; dando lugar a la emisión del ACP 0048/2019-O de 11 de diciembre, que declaró no haber lugar a lo planteado, extremo corroborado en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente, por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, el accionante, por la vía incidental solicitó la nulidad de obrados por ausencia de competencia por causal sobreviniente; señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0827/017-S2 de 14 de agosto, que a denuncia de incumplimiento fue complementada por medio de la SCP 0022/2019-O de 17 de abril, hubiese establecido que el Tribunal Agroambiental no cuenta con competencia para resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales de propiedades que por el cambio de uso de suelo, se encuentren dentro de áreas urbanas; empero, este fue rechazado mediante el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre del año indicado; motivando así, la interposición del recurso de reposición contra lo determinado; que, a través del Auto de 7 de diciembre de igual año, también fue rechazado.

Conocidos los antecedentes que motivan la activación de esta vía de protección constitucional tutelar, abordaremos ambas problemáticas de manera independiente, tarea que será desarrollada a continuación.

III.4.1. En relación al Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2019 y su confirmatorio de 25 de abril del mismo año, que negaron la excepción de cosa juzgada constitucional

Del contexto previamente desarrollado, en lo que respecta a la existencia de una primera acción de defensa que hubiera sido planteada por el impetrante de tutela, en la que también se cuestionó el rechazo de la excepción de cosa juzgada planteada dentro del proceso de demanda de nulidad de título ejecutorial aludido; verificado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional

Plurinacional, se tiene por acreditada la existencia de una primera acción de defensa interpuesta por el ahora impetrante de tutela que mereció la SCP 0111/2018-S1 de 10 de abril, signada con el número de expediente 21569-2017-44-AAC; por la que se dispuso dejar sin efecto el Auto interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio, ambos de 2017, determinando que los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitan un nuevo fallo que resuelva la excepción de cosa juzgada; dictándose en consecuencia los Autos de 18 de febrero y de 25 de abril, ambos de 2019.

Al considerar que estos últimos fallos dictados por la jurisdicción agroambiental, incumplieron lo dispuesto por la SCP 0111/2018-S1, el accionante interpuso recurso de queja, resuelto por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ACP 0048/2019-O de 11 de diciembre, que declaró no ha lugar a lo planteado, previa contrastación de lo dispuesto en el fallo aludido, que ordenó la emisión de una nueva resolución que resuelva la excepción planteada por el ahora impetrante de tutela, con el contenido de los Autos agroambientales que resultaron de dicha disposición; de tal forma que estos quedaron subsistentes en razón de que no se constató que: "…*dichos argumentos no cuenten con la debida motivación y fundamentación sobre lo que se debe entender por 'causa a pedir' de un proceso que posibilite aplicar dicha interpretación al caso concreto; por cuanto, los mismos dentro del contexto fáctico como jurídico, expresan de manera clara, suficiente y razonable en primera instancia la identificación y definición de lo que se debe entender de este requisito que hace a la cosa juzgada; para luego, explicar la exigencia de alienación de las tres identidades de personas, cosas y causa o razón de pedir para dar curso a la excepción de cosa juzgada, culminando con un juicio comparativo entre las causales o hechos jurídicos invocados de la sentencia anterior y del ulterior proceso que sirvieron de apoyo a la Resolución observada; determinación que a contrario de lo reclamado por el activante de queja contiene el suficiente razonamiento y contenido argumentativo que cumple con la exigencia establecida y extrañada en la SCP 0111/2018-S1*" (ACP 0048/2019-O).

Por lo que, tomando en cuenta que el solicitante de tutela promovió el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0111/20188-S1 y que este Tribunal resolvió en el sentido de que no existió exceso o defecto en el cumplimiento de la misma, sino que a través de los Autos de 18 de febrero y de 25 de abril, ambos de 2019, se acató cabalmente lo determinado; en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, pretender activar una nueva acción de amparo constitucional contra resoluciones que fueron validadas y respecto de las cuales, se estableció que cumplieron con lo determinado en un fallo constitucional, ya sea dentro de un recurso de queja presentado dentro de esa acción de defensa.

El resultado de la denuncia de queja por incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, materializado a través de un Auto Constitucional Plurinacional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional; por lo mismo, luego no puede ser analizado nuevamente por ninguna instancia ulterior, al igual que sus sentencias. De ahí que lo ahora denunciado, respecto a las resoluciones agroambientales ya revisadas por esta instancia constitucional, debe declararse improcedente.

III.4.2. Respecto al Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, y su confirmatorio de 7 de diciembre del mismo año.

El accionante denunció que las autoridades demandadas a tiempo de emitir los Autos agroambientales de 11 de noviembre y 7 de diciembre, ambos de 2020, incumplieron con el deber de motivación y fundamentación; puesto que, en forma arbitraria, determinaron que lo establecido en la SCP 0827/2017-S2 y el ACP 0022/2019, respecto a que la justicia agroambiental no puede resolver los procesos de nulidad de títulos ejecutoriales de propiedades que por razón de uso de suelo se encuentran en área urbana, no resulta ser un cambio de jurisprudencia; sino solo, el análisis de un caso particular; por tanto, inaplicable en el incidente planteado.

Al respecto y en razón del alcance de la reclamación constitucional realizada por la parte impetrante de tutela, resulta necesario conocer los argumentos que sustentaron los Autos agroambientales cuestionados y sobre los cuales, se determinó declarar improbado el incidente de nulidad de obrados

por causal sobreviniente relativa a la ausencia de competencia en razón de la materia, con los siguientes argumentos:

a) En lo que respecta a las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, el Tribunal Agroambiental Plurinacional, tiene competencia constitucional reconocida por el art. 189.2 de la CPE, concordante con el art. 36.2 de la Ley 1715, para conocer y resolver demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, normas que son aplicables en función del principio de especialidad que rige la materia; añadiendo que, mientras dichas normas no sean modificadas por los mecanismos previstos en la Constitución Política del Estado, se mantiene su vigencia, de manera que las leyes municipales citadas por el incidentista – ahora impetrante de tutela– no pueden estar por encima de una norma constitucional y por otra ley nacional; y, si bien el predio objeto de análisis se encuentra en área urbana (dentro de los municipios de Quillacollo y Vinto del departamento de Cochabamba), no establecen que los procesos de nulidad de título ejecutorial deban ser de conocimiento de los Gobiernos Autónomos Municipales.

b) Los efectos jurídicos que tiene la declaratoria de la nulidad de título ejecutorial y del antecedente agrario que le dio origen, con base en las causales establecidas en el art. 50 de la Ley 1715; así como, la cancelación de la partida en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), aún se encuentre el predio en área urbana, no tienen alcance respecto a las posteriores transferencias realizadas en virtud del título ejecutorial objeto de la demanda de nulidad; por lo que, en el supuesto de declararse probada la demanda, las partes interesadas deberán acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa municipal para regularizar sus derechos o en su caso, a la judicatura agroambiental si el inmueble se encuentra en área rural.

c) Si bien el incidentista, hoy accionante, se refirió a la SCP 0827/2017-S2 de 14 de agosto y al Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 43/2019, que declaró probada la excepción de incompetencia por razón de materia en el proceso de nulidad de título ejecutorial interpuesto por la empresa CONSARQ S.A., último que fue emitido para el caso concreto, lo que significa que hasta el presente no existe jurisprudencia vinculante, sino por el contrario se evidencia que existen Sentencias Constitucionales contradictorias del Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales en área urbana. En este punto, el Tribunal demandado transcribió el punto del citado Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 4/2019, en el que se citaron la SC 2662/2010 y la SCP 0355/2013, que postulan la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales aunque los predios se encuentren en área urbana. De esa forma, la indicada resolución fue pronunciada en cumplimiento del art. 203 de la CPE, lo que significa que hasta el presente, no existe jurisprudencia vinculante como erradamente señala el incidentista, sino por el contrario, se evidencia que existen sentencias constitucionales contradictorias emitidas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales en área urbana.

d) Sobre el particular, se consideró que al margen de los fallos constitucionales contradictorios es imprescindible que a objeto del ejercicio pleno del derecho de acceso a la justicia deben ponderarse dichas resoluciones en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe el análisis correspondiente en el marco de la atribución contenida en el art. 28.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), corresponde tener presente que la SCP 0355/2013, consideró competente al Tribunal Agroambiental Plurinacional, para conocer las indicadas acciones de nulidad de títulos ejecutoriales y que al haber sido pronunciada en una acción de inconstitucionalidad concreta tiene efecto erga omnes y salvó el vacío que se generaría al desconocerse la competencia del Tribunal Agroambiental Plurinacional, en demandas de nulidad de títulos ejecutoriales sobre predios que por el transcurso del tiempo forman parte de la mancha urbana.

e) Apuntaron que dicho vacío impediría un acceso pleno a la justicia razón por la que dicho fallo a diferencia de otros que contradicen sus fundamentos, como la SCP 0827/2017, viene a constituir, bajo una interpretación favorable y progresiva conforme la misma Constitución Política del Estado lo determina, la línea aplicable a la cual, el Tribunal Agroambiental Plurinacional se encuentra obligado.

Establecidos los argumentos con los que las Magistradas demandadas, rechazaron el incidente de nulidad por causal sobreviniente atribuida a la falta de competencia para conocer las acciones de nulidad de título ejecutorial, se considera que en las Resoluciones pronunciadas explicaron las razones que sustentan su decisión, las cuales no se basan en fundamentos y consideraciones meramente retóricas; sino que, exponen los motivos por los cuales se concluyó que la pretensión deducida era inadmisible. A ello se agrega, que en la acción de amparo constitucional venida en revisión, el accionante no especificó con precisión, cuáles son los argumentos que no fueron respondidos por las autoridades demandadas o de qué forma resulta incoherente o confusa la Resolución en relación a sus pretensiones, de manera que la denunciada falta de motivación y fundamentación no es atendible.

Prosiguiendo con el análisis, el ahora impetrante de tutela acusa también, que las autoridades demandadas, realizaron una indebida interpretación y aplicación del art. 203 de la CPE; así como, del art. 15 CPCo, debido a que dichos preceptos obligan a que los razonamientos emitidos en las Sentencias Constitucionales sean obligatorios, máxime cuando son recientes, de manera que se negó la aplicación del estándar más alto en la protección de sus derechos, afectando los principios de seguridad jurídica e igualdad debido a que, considerando no sólo la jurisprudencia indicada sino también el razonamiento aplicado al resolver el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 43/2019, la decisión final del incidente planteado hubiera resultado a su favor, respetando así, la jurisdicción constitucional y sus propios precedentes.

Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, este Tribunal, tal como se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando se infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; razón por la cual, es necesario que a tiempo de cuestionarla, se explique: **1)** Por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; y, **2)** Se precisen los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que, solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En el marco planteado, resulta necesario analizar previamente, el cumplimiento de los requisitos precedentes, y con su resultado, determinar lo que corresponda.

Así, teniendo en cuenta que la denuncia formulada por el solicitante de tutela se refiere a la indebida interpretación y aplicación del art. 203 de la CPE; así como, del art. 15 CPCo, los cuales obligan a que los razonamientos emitidos en las sentencias constitucionales sean obligatorios, resulta evidente que pretende que se emita pronunciamiento sobre la aplicación del entendimiento contenido en la jurisprudencia constitucional vinculante porque es reciente, específicamente de la SCP 0827/2017-S2 de 20 de marzo, en contraste con la SC 0355/2013 de 20 de marzo, que declaró la constitucionalidad de los arts. 36.2, 50.I al VII y de los parágrafos I y II de la Disposición Final Décima Cuarta de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); es decir, que reconoció la competencia del Tribunal Agroambiental Plurinacional, para conocer las acciones de nulidad de títulos ejecutoriales.

Consecuentemente, el planteamiento efectuado por el accionante, no observa la regla que establece que puede cuestionarse la interpretación ordinaria de las leyes cuando quebranten o vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, habida cuenta que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor y facultad de la jurisdicción común, no es menos evidente que corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; concluyéndose que, no es posible pretender que se dilucide la aplicación de Sentencias Constitucionales y sus efectos al caso particular o erga omnes, liberándose a este Tribunal de efectuar el análisis relativo al cumplimiento de la segunda regla y de emitir pronunciamiento de fondo.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad y acceso a la justicia; así como, a los principios de seguridad jurídica e igualdad, el impetrante de tutela no explicó cómo fueron vulnerados; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 309 a 314, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción Popular

Expediente: 40863-2021-82-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 170 a 175, pronunciada dentro de la **acción Popular** interpuesta por **Ademar Rodrigo Franco Lacato**, **Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo;** y, **Romer Calderón Fernández**, **Delegado Representante ante el Consejo Facultativo** ambos **de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** contra **Julio Medina Gamboa**, **Presidente del Honorable Consejo Universitario** y **Rector de la misma Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 28 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Honorable Consejo Facultativo de Ciencias Jurídicas y Políticas consultó al Centro de Estudiantes quién sería su delegado ante dicho Consejo, en cumplimiento de lo previsto por el art 123 inc. d) del Estatuto Orgánico de la UMSS; por lo que, dicha instancia estudiantil que seguía en ejercicio de sus funciones desde su última elección, en mérito a la Resolución 1/2020, a través de su Primer Ejecutivo Ademar Rodrigo Franco Lacato, nominó a Romer Calderón Fernández para ser el nuevo representante.

Presentada la solicitud de acreditación respectiva ante el Consejo Facultativo, ésta fue en principio observada y ulteriormente aceptada sin mayor sugerencia ni impugnación, tras la intervención de varios Consejeros quienes acertadamente indicaron que el referido Consejo Facultativo, no tiene competencia para deliberar o revisar asuntos gremiales y se limita a verificar el art. 129 de la UMSS.

No obstante de ello, de forma posterior a lo referido, aceptaron y conocieron en primera instancia un reclamo presentado por un Consejero con derecho a voz y voto, por lo que para resolver, requirieron un informe del Asesor Legal de la Universidad, en el que se señaló que debe ser la Federación Universitaria Local (FUL) la que debe definir quién es el representante del Centro de Estudiantes facultativo ante el "consejo Facultativo de Derecho" (sic). Informe que vulnera el principio de competencia, pues no existe norma alguna que avale a las instancias de gobierno de la Universidad, para que puedan regular y establecer cuestiones que convengan a los gremios.

Luego, desoyendo los alegatos presentados por la Facultad de Derecho a través de su Decano y Consejero Docente, el Honorable Consejo Universitario decidió crear un Comité Ad Hoc para conocer y resolver este asunto, instancia que tampoco está establecida ni regulada por la normativa universitaria; al contrario, los arts. 40 y 45 del Estatuto de la UMSS disponen que debe existir un comité jurídico que es el único competente para interpretar la misma.

Dicho Comité Ad Hoc, emitió un informe que sugirió la nulidad de todos los actos emitidos por el Consejo Facultativo durante prácticamente toda su existencia (gestión 2021), poniendo en riesgo actos trascendentales para el funcionamiento académico de "nuestra facultad" (sic), como el ingreso a cursos de verano, la aprobación de carga horario o el calendario académico; cuestiones que fueron reclamadas debidamente en la sesión realizada el 15 de abril de 2021, y que se resolvieron convalidando lo dispuesto por el Comité Ad Hoc.

Por lo que, en la siguiente reunión de Consejo Universitario, se impugnó nuevamente lo referido y se denunció que no hubo notificación con las resoluciones asumidas en la sesión de 15 de abril de 2021, peticionando que se decida en base a derecho y que se reencauce procedimiento; noción que fue rechazada, pese a la prueba documental emitida por la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), que establece que es el Primer Ejecutivo de cada Centro de Estudiantes quien debe nombrar al representante de dicha instancia; lo que comprueba que "mi acreditación" (sic) fue completamente legal. Sin embargo de ello, "el correspondiente consejo omite dicha prueba" (sic) y se inhibe de resolver lo peticionado alegando que ya se emitió una resolución en la fecha señalada.

Así, comunican la existencia de la Resolución 26/21 de 15 de abril de 2021, que no se pronunció sobre los términos de nulidad "puesto sobre la mesa por la comisión ad hoc" (sic), pero sí desconocen "nuestra acreditación" (sic) estableciendo que será el universitario Johnny Orellana –anterior representante del Centro de Estudiantes Facultativo– el único que mantiene esa calidad, y ordenando que "dicho consejo" (sic) realice una nueva deliberación de todos los actos con la participación del mencionado estudiante, sumándose luego la emisión de la Resolución 27/21 de 27 de abril del mismo año, que refrenda lo dispuesto en la Resolución 26/21.

Todos estos hechos, son consecuencia de un enfoque político de personas que tienen intereses específicos de índole económica para mantener una representación gremial sumisa; "mientras que yo en una nueva gestión no podré ejercer mi rol de fiscalización" (sic), no obstante de contar con el respaldo de la dirigencia estudiantil nacional, como se determinó inclusive por la Federación Universitaria Local; por lo que, resulta incomprensible que el Honorable Consejo Universitario, asuma competencia ilegal para revisar una acreditación y determinar su ilegalidad alegando eufemismos jurídicos inaplicables.

Y no obstante de ser evidentemente ilegales las actuaciones referidas, el Consejo Universitario y sus autoridades, se rehúsan a considerar cualquier reclamo, alegando la inexistencia de los recursos de revocatoria y jerárquico que permitan la modificación a las resoluciones que emitieron.

Por lo que activan la jurisdicción constitucional, habiendo agotado la vía administrativa interna, para solicitar la tutela a sus derechos políticos, particularmente a "elegir un representante del gremio estudiantil de la facultad ante el H. Consejo Facultativo" (sic), que está reconocido expresamente por el derecho universitario en los arts. 4 y 9 del Estatuto de la UMSS, que hacen evidente que "la democracia es un derecho tutelado por la acción popular" (sic); por lo que, adoptando tal condición, el derecho al sufragio, como un derecho colectivo, se encuentra dentro del ámbito de tutela que pretenden, como fuera entendido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1808/2012, 0843/2012, 2028/2013 y 0176/2012.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos políticos, citando al efecto los arts. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene al Consejo Universitario de la UMSS anular las Resoluciones 26/21 y 27/21, además de respetar la acreditación gremial emitida por el Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo –Ademar Rodrigo Franco Lacato– a favor de Romer Calderón Fernández –ahora impetrantes de tutela–, "dando por bien hechas (…) las actuaciones del H. Consejo Facultativo que reconocieron en aplicación jurídica estricta al representante" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 169 vta., presentes los solicitantes de tutela así como la autoridad universitaria demandada –ambas partes asistidas por sus abogados–; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron en el tenor íntegro de su demanda; y en la réplica a los informes presentados por el Rector de la UMSS hoy demandado, así como del tercero interesado, ratificaron que el Consejo Universitario ejecuta acciones de intromisión en la elección del representante al Consejo Facultativo, que recae precisamente en la persona del ahora impetrante de tutela Romer Calderón Fernández, y que fue impuesta por el co accionante Ademar Rodrigo Franco Lacato, bajo normativa interna que sólo podría ser observada y dilucidada por la FUL o la CUB, ya que el Consejo Universitario no tiene competencia alguna parara deliberar sobre la veracidad, legalidad, ilegalidad, validez y equidad o no de una representación acreditada por un gremio estudiantil.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Medina Gamboa, Presidente del Honorable Consejo Universitario y Rector de la misma UMSS, a través de sus abogados apoderados, ostentando el poder de representación 17/2021 (fs. 36 a 39 vta.), presentó el memorial de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 154 a 159, y en audiencia, señaló que: **a)** La acción popular no cumplió con los requisitos de procedencia exigidos por la jurisprudencia constitucional, que acrediten grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos. Tal es así, que por nota de 28 de abril de 2021 remitida a la máxima instancia que aglutina a las Federaciones Universitarias Locales dentro del Sistema de la Universidad Pública de Bolivia, se solicitó aclarar y certificar si es evidente que el primer ejecutivo del centro de estudiantes puede elegir a su representante directo ante el Consejo Facultativo; la misma que fue respondida mediante nota CUB CITE 45/2021, que es contundente al señalar que la o el estudiante que ejerza la Secretaría o sea Primer Ejecutivo o Primera Ejecutiva, tiene facultad de acreditar delegados ante el Consejo Facultativo, únicamente en suplencia o cuando el titular electo se encuentre impedido; por lo tanto, la acreditación de Romer Calderón Fernández no correspondía; **b)** De otro lado, consta la nota Cite FUL/242/2021 de 20 de mayo, por la cual, la FUL ratifica la posición de la CUB respecto a la voluntad de los estudiantes mediante voto, que debe ser respetada y garantizada; por lo que, ningún ejecutivo u otra autoridad tiene la potestad, derecho o atribución de desconocer el sufragio, siendo atribución del Comité del centro de estudiantes, el elegir a un representante al ente que estuviera acéfalo por cualquier motivo, siendo ese un caso extremo. En coherencia con ello, se tiene la papeleta de sufragio de las elecciones FUL-UMSS 2020-2022 que acredita a Jhonny Orellana Terrazas como titular del gremio estudiantil delegado al Honorable Consejo Facultativo, y no así, el ahora solicitante de tutela Romer Calderón Fernández, quien además fue electo como delegado a la Federación Universitaria Local; por lo cual, no puede cumplir una doble función, como se acredita del Certificado de 12 de febrero de 2021, expedido por el Secretario de la FUL; y, **c)** Asimismo, cabe mencionar que se suscribió un acuerdo el 20 de abril de 2021, entre el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y otros Decanos de Facultades de la UMSS, que en su numeral 4 determinan que por existir conflicto, se deja en suspenso la representación gremial del sector estudiantil, hasta conocer la decisión del Consejo Universitario y de no existir la misma, hasta que se realicen nuevas elecciones para el centro de estudiantes.

Todo lo que da cuenta que no hubo vulneración alguna a los derechos políticos de los accionantes, además de que las actuaciones del Honorable Consejo Universitario, se sucedieron en el marco de sus atribuciones y lo preceptuado en los arts. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS.

Finalmente, si bien los impetrantes de tutela indican como vulnerado su derecho político al "sufragio", de la relación de hechos es evidente que éste fue invocado en su dimensión individual y no así colectiva, ya que se acusa que no pudo concurrir a la conformación de un órgano de poder universitario en su condición de elegible o candidato; por lo que, ameritaba plantear una acción de amparo constitucional, y no así, la popular.

En la dúplica, la autoridad universitaria demandada se ratificó en el tenor de su informe, reiterando que no hubo intromisión alguna del Consejo Universitario. Añadiendo que el accionante Ademar Rodrigo Franco Lacato no es estudiante universitario, sino un abogado ya graduado, por lo cual, no podría presentarse en tal condición a efecto de cuestionar procedimientos de la UMSS.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Omar Morales Delgadillo, Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, mediante memorial de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 161 a 162, se apersonó a esta acción tutelar, adhiriéndose en sus argumentos, a los hechos relatados por los solicitantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 001/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 170 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la problemática planteada no corresponde ser analizada mediante la acción popular, ya que los accionantes alegan la vulneración de sus derechos políticos "en su vertiente del derecho al sufragio" (sic), el mismo que se encuentra dentro de los derechos individuales, como fue reiteradamente establecido en la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1018/2011-R, 1974/2011-R, entre otras; a más de ello, los impetrantes de tutela no acreditaron una amenaza grave de violación que pueda llevar a reconducir su demanda a una de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 26/21 de 15 de abril de 2021, mediante la cual, en el Honorable Consejo Universitario, se resolvió en su Artículo Primero, disponer se reconozcan los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y se lo restituya como representante del Centro de Estudiantes al Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS (fs. 20).

II.2. A través de la Resolución 27/21 de 22 de abril de 2021, en el Honorable Consejo Universitario ratificó los alcances de la Resolución 26/21, que dispuso tanto el reconocimiento de los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y su restitución como representante al Honorable Consejo Facultativo de la UMSS (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos políticos por parte del Presidente del Honorable Consejo Universitario y Rector de la UMSS, quien a través de las Resoluciones 26/21 y 27/21, desconoció la potestad de Ademar Rodrigo Franco Lacato, como Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo, de nominar a Romer Calderón Fernández, como Delegado Representante ante el Consejo Facultativo; lo que impide a este último, acceder a los órganos de poder de la Universidad referida y ejercer tareas de fiscalización.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

En armonía con la norma constitucional precedentemente referida, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "(OBJETO). La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: *"1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior"*.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que; *"…**esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad** (…).*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses".

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló: *"Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

***Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'**.*

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios

en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho al sufragio. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señala lo siguiente: "*...dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales:* ***i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir****; y,* ***ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido****. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en cuanto al sufragio pasivo, es decir, al derecho a ser elegido, la jurisprudencia constitucional es uniforme en referir que se trata de un derecho individual cuyo contenido esencial es la condición de elegibilidad; así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012, 0677/2014, 0473/2016-S3, 0838/2018-S4, entre muchas otras, destacaron que: "*...de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos*"* (las negrillas son nuestras) (SCP 0085/2012).

De donde se establece con total claridad que el derecho al sufragio pasivo, es decir, el derecho a ser elegido, es de titularidad individual, puesto que los actos desplegados para su ejercicio se realizan única y exclusivamente por voluntad de la persona interesada en ser elegida, surtiendo efectos también para sí misma.

III.3. Análisis del caso concreto

Ademar Rodrigo Franco Lacato –accionante–, aduciendo ser Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la UMSS, señala que por dicha condición y en mérito a la normativa interna de la referida Universidad, tiene facultad para nominar a Romer Calderón Fernández –coaccionante– como Delegado Representante ante el Consejo Facultativo; sin embargo de ello, desconociendo la referida potestad de "elegir" y "ser elegido" –a la que los impetrantes atribuyen calidad de derecho colectivo–, alegan la vulneración de sus derechos políticos, pues a través de las Resoluciones del Consejo Universitario 26/21 y 27/21, la autoridad demandada –Rector y Presidente de la referida instancia de gobierno de la UMSS–, dispuso reconocer a otro estudiante como representante del

Centro de Estudiantes al Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la misma Universidad.

Es por ello que activan la jurisdicción constitucional, peticionando la nulidad de las referidas Resoluciones del Consejo Universitario y que se respeten tanto la facultad del impetrante de tutela Ademar Rodrigo Franco Lacato para nominar al Delegado Representante ante el Consejo Facultativo y acreditarlo como tal; como del coaccionante Romer Calderón Fernández, para asumir dicho cargo.

Planteada así la problemática, es menester referir en principio lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al ámbito de tutela de la acción popular, que contempla la protección sobre derechos e intereses colectivos y derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"; dentro de los cuales, por interpretación de este Órgano de control de constitucionalidad ampliamente expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, no se encuentra el derecho al sufragio pasivo (es decir, el derecho a ser elegido), pues por su naturaleza jurídica es de contenido individual y por lo tanto, su resguardo puede pretenderse a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, es plenamente evidente que la pretensión expuesta por los solicitantes de tutela no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta garantía de defensa. Ya que de un lado, pretenden equiparar la supuesta potestad que tendría Ademar Rodrigo Franco Lacato (como Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo) de designar al delegado representante ante el Consejo Facultativo, como un derecho a elegir, argumentando por ello, que tendría una dimensión colectiva; sin embargo, de la relación fáctica de su demanda, se enfatiza y de manera reiterada, que la autoridad demandada, a través de las Resoluciones del Consejo Universitario 26/21 y 27/21, desconoció dicha potestad, e inmiscuyéndose en el gremio universitario, designó a otro universitario en el indicado cargo; aseveraciones que no hacen más que ratificar que el objeto de tutela peticionado por los impetrantes, se encuentra fuera del ámbito de protección de esta acción popular, ya que recae sobre la pretensión de que en sede constitucional se reconozca una atribución que el Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo dice ostentar, más no así, incide sobre algún interés o derecho de carácter colectivo.

Y, de otro lado, a través de la presente acción tutelar que se analiza, se argumenta la presunta vulneración del derecho a ser elegido del que sería titular el coaccionante Romer Calderón Fernández, a quien la autoridad universitaria hoy demandada, al emitir las Resoluciones del Consejo Universitario 26/21 y 27/21, le estuviera restringiendo la posibilidad de conformar el gobierno universitario y ejercer tareas de fiscalización; derecho invocado que, conforme se esbozó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, encuentra tutela bajo la acción de amparo constitucional.

Razones que hacen evidente que la demanda planteada por los solicitantes de tutela resulta improcedente, ameritando denegarse la tutela, por no corresponder al ámbito de protección de la acción popular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 170 a 175, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37576-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 32/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yaneth Carina Copa Paco** en representación sin mandato de **Oscar Cusi Chajmi** contra **Cristhiam Valencia Villarroel**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Oscar Cusi Chajmi –detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba–, presentó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del señalado departamento (donde se tramita su causa), solicitud de cesación a su detención preventiva, la misma que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional, en cuya razón, el 2 de diciembre de 2020 formuló apelación en la misma audiencia, solicitando que se remita al Tribunal de alzada para su correspondiente resolución; sin embargo, y no obstante haber provisto los recaudos de ley, su recurso de apelación no fue remitido al superior en grado hasta la presentación de la presente acción de libertad, impidiéndose de esa manera, resolver su situación jurídica por más de dos semanas, y pese haberse comunicado con el hoy demandado, este indicó que se encontraba con muchos juicios orales y que no contaba con personal de apoyo para llevar el expediente a la ciudad de Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato denunció la lesión al debido proceso y sus derechos a la defensa y a la libertad, vinculados con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, III y IV, 109, 110, 113.I y 115 al 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente el hoy demandado cumpla con los plazos procesales previstos en cuanto a la remisión del recurso de apelación al superior en grado del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., presentes el abogado de la parte accionante y ausente el servidor público demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad.

I.2.2..Informe del servidor público demandado

Cristhiam Valencia Villarroel, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante

a fs. 15 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El accionante presentó las copias para la remisión de la apelación incidental, el 8 de diciembre de 2020, habiéndose procedido al desglose y legalización de copias el 10 de igual mes y año; **b)** El Tribunal en el cual presta sus servicios soporta toda la carga procesal correspondiente al Municipio de Sacaba, que abarca desde Pacata hasta el límite con Villa Tunari, más las jurisdicciones de Tiraque y Colomi; así mismo, desde la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, concretamente desde el 3 de noviembre de 2014, el Tribunal cuenta con tres jueces técnicos, los que tienen audiencias de juicios orales todos los días, y se extienden por semanas o meses; es decir, con una recargada actividad de juicios orales, lo que hace imposible humanamente hacerse presente en la ciudad de Cochabamba para la remisión del expediente, al ser su persona el único funcionario subalterno del referido Tribunal de Sentencia; y, **c)** No obstante lo indicado, la causa ya fue remitida al Tribunal de alzada. Con base en tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 32/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela; bajo el fundamento que, desde el 2 de diciembre de 2020 (fecha de celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva) hasta la celebración de la presente audiencia de libertad, transcurrieron catorce días calendario sin haberse remitido los antecedentes al superior en grado, incumpliéndose de esa manera el plazo de veinticuatro horas, establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues el acta recién fue remitida en el día de celebración de la audiencia de la acción libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de acción de libertad presentado el 15 de diciembre de 2020, y del Informe del servidor público ahora demandado, de 16 de igual mes y año, se establece que la audiencia de cesación a la detención preventiva, y consiguientemente, la apelación incidental presentada por el imputado, hoy parte accionante, contra el Auto de la misma fecha, que rechazó la cesación a la detención preventiva, fue el 2 de diciembre de 2020 (fs. 2 a 3 y 15 y vta.).

II.2. Por nota de 11 de diciembre de 2019, con fecha de recepción por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 16 de diciembre de 2020, el servidor público hoy demandado remitió la apelación incidental del Auto que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Oscar Cusi Chajmi (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció que el servidor público demandado lesionó el derecho al debido proceso y los derechos de su representado, a la defensa y a la libertad, vinculados con el principio de celeridad; debido a que este no remitió dentro del plazo legalmente establecido, la apelación incidental que presentó contra el Auto de 2 de diciembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 044/2010 de 20 de abril, seguida por las SSCC 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre, 1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho:

"*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté* ***relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se colige que, el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado precepto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas nos pertenecen).

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "…*que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…"*.

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, este Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriéndose al trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar, señaló lo siguiente:

"*…el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: `Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite especifico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal… ´.

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que ***se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva****, también* ***cuando****:*

`(…) d) ***Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas*** *establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley ´.*

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz… ´.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: `… si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP) ´" (las negrillas son nuestras).

III.3. Legitimación pasiva de las y los servidores de apoyo jurisdiccional

En cuanto a la legitimación pasiva de las servidoras o los servidores públicos de apoyo judicial de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es plenamente posible que puedan ser demandados en situaciones en las que contrarían lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional o cometan determinados excesos en el cumplimiento de sus funciones, con lo cual lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales de los sujetos procesales.

En ese sentido se tiene razonado en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, cuando refiriéndose a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) y Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), señaló que: "…*la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos,* ***salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"*** (las negrillas son agregadas); razonamiento reiterado por esta Sala en las SSCCPP 0961/2019-S4 de 21 de abril, 0015/2020 de 5 de marzo y 0070/2021-S4 de 30 de abril, entre muchas otras.

Dicho entendimiento fue asumido en el marco de las competencias que la Constitución Política del Estado y la Ley otorga a las autoridades jurisdiccionales para resolver los conflictos de las partes frente a las funciones de apoyo que asigna la ley al personal no jurisdiccional; así, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, ampliando el entendimiento anterior, señaló que: "…*la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que* ***si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno***" (las negrillas son nuestras).

Entonces, en base a lo indicado se entenderá que un funcionario de apoyo judicial tendrá legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado, lo que no significa que la autoridad judicial se encuentre exenta de responsabilidad cuando sea codemandado, dado que finalmente es este quien tiene la responsabilidad del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

III.4. De la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, en relación a la acción de libertad innovativa, señaló: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía,* ***tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;*** *pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, ***la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva****, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden). Jurisprudencia que ha sido reiterada en la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante, a través de su representanta sin mandato, denuncia que el servidor público demandado lesionó sus derecho al debido proceso, a la defensa y a la libertad, vinculados con el principio de celeridad; debido a que este no remitió dentro del plazo establecido legalmente la apelación incidental que presentó contra el Auto de 2 de diciembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Con carácter previo a resolver la problemática identificada, corresponde aclarar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, un funcionario de apoyo judicial cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado; y tomando en cuenta que la presente acción se formula únicamente contra el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por no cumplir con su obligación de remitir los antecedentes de la apelación incidental al superior en grado, este cuenta con legitimación para ser hoy demandado.

Ahora bien, de los datos y la prueba adjunta al legajo procesal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Oscar Cusi Chajmi y en el cual cumplía detención preventiva, este presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, cuya audiencia fue llevada a cabo el 2 de diciembre de 2020, donde, mediante Auto de la misma fecha, se resolvió rechazar la solicitud antedicha, contra la cual, el hoy impetrante de tutela constitucional formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, las actuaciones pertinentes no fueron remitidas dentro de las veinticuatro horas ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; puesto que, de acuerdo a lo señalado y demostrado en audiencia virtual, dichas actuaciones recién fueron enviadas por el ahora demandado, el 16 de diciembre de 2020; es decir, a los catorce días de presentado el recurso de apelación por el agraviado, en claro incumplimiento de la norma legal antes referida.

En el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se ha establecido que, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en apego al principio de celeridad, comprendido en el art. 180.I de la CPE; y tomando en cuenta que, por disposición del art. 251 del adjetivo penal, interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, este debe ser remitido dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al Tribunal Departamental de Justicia, obligación de carácter operativo que recae en el Secretario de Juzgado o Tribunal, que en el caso no fue cumplida, debido a que la remisión de los actuados correspondientes a la apelación formulada contra el Auto de 2 de diciembre de 2020, de rechazo a la solicitud de cesación a la detención

preventiva, fue remitido a los catorce días de presentado el recurso, concluyéndose; por lo tanto que, el servidor público demandado evidentemente lesionó los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por el ahora impetrante de tutela, al no remitir los antecedentes en el indicado término legal y por lo tanto, no cumplir el principio de celeridad; y si bien se ha establecido en audiencia, que la obligación ya fue cumplida por el demandado, al haber remitido la apelación restringida al superior en grado, no es menos evidente que el accionante ha decidido continuar con la presente acción de defesa, a objeto de evitar que a futuro se reiteren este tipo de conductas lesivas de los derechos fundamentales, lo que coincide plenamente con la acción de libertad innovativa, cuyo alcance fue precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Si bien el demandado argumenta que tiene mucha carga laboral, porque el Tribunal en el cual presta sus servicios soporta toda la carga procesal correspondiente al Municipio de Sacaba, que abarca desde Pacata hasta el límite con Villa Tunari, más las jurisdicciones de Tiraque y Colomi, o porque, desde el 3 de noviembre de 2014, el Tribunal contaría con tres jueces técnicos y que tienen audiencias de juicios orales todos los días, que se extienden por semanas o meses; es decir, con una recargada actividad de juicios orales, siendo este el único funcionario subalterno del referido Tribunal de Sentencia; empero, ello no le exime del cumplimiento de las obligaciones que tiene asignadas, con mayor razón si de por medio se encuentran comprometidos derechos fundamentales y garantías constitucionales que deben ser respetados en todo momento y por todo servidor público; pues en todo caso, si se advierte la imposibilidad material de cumplir las funciones en todos los juzgados, debe hacerse la correspondiente representación a las instancias pertinentes.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al Secretario demandado, en los términos expuestos en la presente Resolución;

2º Exhortar al servidor de apoyo jurisdiccional hoy demandado a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37603-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Sentencia 07 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Rafael Antezana Lora** en representación sin mandato de **Alejandro Fernández Torrez** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 12 a 26, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Maximiliana Rojas de Flores por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente desde el 13 de marzo de 2019 hasta la fecha; por ello, el 10 de agosto de 2020, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, señalándose audiencia para el 12 del mismo mes y año; sin embargo, fue suspendida por falta de notificaciones; empero, en la misma se señaló para el 24 del citado mes y año, oportunidad en la que, presentó la documentación cumpliendo a cabalidad con los motivos que fundaron el rechazo de los Jueces del Tribunal de Buena Vista; y, pese a que se cumplió con las observaciones del Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, se rechazó nuevamente su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de abril, emitido por José Mancilla Anajia y Ana María Valverde Alave, con el argumento de que se enervaron los arts. 234 núm.1 y 235 núm.2 y no así el numeral 2 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que se reconoció que tiene familia, trabajo y domicilio; por tanto, tiene un arraigo natural; sin embargo, como tiene registrado una salida al vecino país de Chile el año 2018, no se enervó el art. 234 num.2); y, pese a existir un Voto Disidente, se mantuvo su detención preventiva; por lo que, acudió al recurso de apelación.

El 29 de septiembre de 2020, se llevó a cabo su audiencia de apelación en la Sala Penal Primera, pronunciándose el Auto de Vista 240/2020 de 29 de septiembre, que declaró admisible e improcedente la apelación y confirmado por el Auto de Vista 04/20 de 14 de agosto de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 140, 139, 138, 125, 123, 119, 116, 115, 24, 23, 22 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 48 inc.1), 47 inc. 3) y 4) y 46 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); arts. 25, 8 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, art. 15 de la Ley del órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela impetrada, solicitó se conceda la tutela, se restituya sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y se disponga la nulidad del Auto de Vista 240/2020 de 29 de septiembre y se ordene a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, repare el daño causado disponiendo su libertad y sea con medidas sustitutivas a su detención preventiva, en los siguientes términos: **a)** Señale nueva audiencia de apelación a la solicitud de cesación a la detención preventiva

en el plazo de veinticuatro horas de notificado con el Auto y se notifique por "whatsapp" o cualquier medio tecnológico; y, **b)** Se disponga la procedencia del Recurso de Apelación y se modifique el Auto Interlocutorio 04/2020 de 14 de agosto y se disponga la libertad de Alejandro Fernández Torrez, mediante medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 49 vta., presente el accionante, Walter Rafael Antezana Lora, en representación sin mandato de Alejandro Fernández Torrez, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad; por lo que, solicitó se conceda la tutela, y que la autoridad jurisdiccional hoy demandada pronuncie resolución en la que resuelva su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de su informe escrito cursante a fs. 30 vta., manifestó que: **1)** El accionante de tutela alegó que, el Auto de Vista 240, es incongruente porque para la víctima aplica los principios de favorabilidad, pro hómine, indubio pro reo y pro actione y el derecho sustancial sobre el formal. Sobre el particular al momento de resolver la apelación incidental se juzgó con perspectiva de género, en el caso concreto la víctima no solo es una mujer, sino una niña víctima de violación, lo que significa que, existe doble vulnerabilidad en la víctima; por ello, prima el derecho sustancial de la víctima sobre le derecho a la libertad del accionante; toda vez que, se realizó el test de proporcionalidad ante la colisión de derechos fundamentales: El derecho a la libertad del impetrante de tutela y el derecho de la víctima a obtener protección de parte de las autoridades jurisdiccionales y buscar la sanción del responsable, prevaleciendo el derecho sustantivo de la víctima sobre sobre la del solicitante de tutela, análisis que, se realizó considerando el peligro de fuga previsto en el art. 234 inc. 2 del CPP se mantenía vigente; puesto que, el accionante no presentó ningún elemento probatorio que desvirtué el riesgo procesal; **2)** El acusado cuenta con un flujo migratorio a Chile realizado el 14 de noviembre de 2018, viaje que lo realizó después de que habría cometido los primeros hechos delictivos –agosto de 2015 según el relato de la víctima–; por lo que, el accionante tiene las facilidades para salir del país o permanecer oculto; es decir, cuenta con un flujo migratorio que demuestra su conocimiento para realizar los trámites y evadir a la justicia; **3)** Al pronunciar el Auto de Vista 240, se hizo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0761/2013 de 11 de junio, que interpretó el art. 234 inc. 2 del CPP, donde estableció la obligación de los juzgadores analizar de forma separada y no de forma conjunta al inc.1; toda vez que, si se trata ambos incisos, se estaría eliminando –normativamente hablando– el inc. 2, ya que no tendría razón de ser. Es así que, ante la acreditación del impetrante de tutela de los elementos familia, domicilio, trabajo, no implica la enervación automática del inc. 2 del art. 234 del CPP, careciendo de sustento jurídico y lógico; **4)** El solicitante de tutela de tutela arguyó que, se lesionó su derecho a la no discriminación; empero, el Auto de Vista 240, no emitió ningún juicio de valor sobre el color de piel, nacionalidad, sexo, cultura, lengua, condición económica o social de Alejandro Fernández Torrez para declarar la improcedencia del su apelación incidental; y, **5)** El hoy accionante incurrió en una errónea petición, solicitó se ordene su libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva revocando el Auto interlocutorio 04/2020, desconociendo el accionante que, no se puede ingresar a considerar los hechos ni revisar los fallos del suscrito Vocal hoy demandado, cual si fuese un tribunal de casación; a menos que, el impetrante de tutela permita se aperture su competencia para realizar el control de constitucionalidad del Auto de Vista cuestionado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Sentencia 07 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la detención preventiva,

el derecho a la defensa es irrestricta y amplia, conforme las leyes, los Convenios Internacionales, ese aspecto no se desconoce, es más la presunción de inocencia, como autoridades judiciales se debe respetar y proteger los derechos del imputado así como de la víctima; en el caso en particular, realizar una balanza de derechos, un test de proporcionalidad que se debe establecer; en ese sentido, no se negó a ninguna persona el derecho a la libertad y la dignidad; sin embargo, el hoy acusado está vinculado dentro de este proceso por el delito de violación; y, conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, dentro de sus objetivos es fortalecer la lucha contra la violencia a niños, niñas, adolescentes y mujeres; entonces, dentro de ese test de proporcionalidad y ponderación de derechos con perspectiva de género como lo establece la "Sentencia Constitucional 001/2019" tomando en cuenta que, la víctima está en un estado de vulnerabilidad y dentro de esa perspectiva de género, corresponde a la autoridad fiscal y judicial, analizar la aplicación y vigencia de una medida cautelar tomando en cuenta la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado; en el entendido, de que la víctima menor de edad habría quedado embarazada producto de la violación; **ii)** Si bien es cierto que, la defensa es irrestricta y amplia; empero, no hay que olvidar que la víctima también tiene derechos y protección establecidos en Convenios y Tratados Internacionales como ser la Convención de Belén Do Para y la Convención de Palermo, la Constitución Política del Estado, las Leyes 1173 y 548 –Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014– y la jurisprudencia constitucional, que establece que se debe proteger a estos grupos vulnerables; por ello, el Vocal ahora demando actuó de manera correcta conforme lo establece el art. 398 del CPP, habiendo aplicado correctamente el art. 124 del mismo Código; puesto que, motivó y fundamentó la Resolución impugnada; es decir, respondió a la víctima dentro de lo que corresponde la igualdad de partes, tomó en cuenta la vulnerabilidad de ésta; y, **iii)** La autoridad demandada, respondió conforme el art. 398 del mismo Código con relación a los arts. 171 y 173 del mismo Código, libertad probatoria, toda vez que, el imputado no presentó ninguna prueba para pretender enervar el riesgo procesal de fuga conforme lo establece el art. 239 nùm.1) del referido Código, en el caso en particular, el acusado no se encuentra procesado indebidamente o privado de su libertad, se halla en un centro penitenciario guardando detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 04/20 de 14 de agosto de 2020, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación a la detención preventiva del acusado Alejandro Fernández Torrez –ahora accionante–, al no haber enervado el art. 234 núm.2 del CPP (fs. 10 y vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 240 de 29 de septiembre de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado– declaró ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación formulada por el imputado Alejandro Fernández Torrez; y, en consecuencia confirma el Auto Interlocutorio de 04/20 de 14 de agosto de 2020 (fs. 3 vta., a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva por no haber enervado el art. 234 núm. 2 del CPP, cometiéndose una ilegalidad traducida en un abuso de autoridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente, los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente fundamento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…' (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero).

III.2. De la protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

Respecto de los derechos de los niños, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional señaló que: "*El principio del interés superior del niño.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención

de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…'.

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva por no haber enervado el art. 234 núm. 2 del CPP, cometiéndose una ilegalidad traducida en un abuso de autoridad.

Como se establece de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 04/20, rechaza la cesación a la detención preventiva del acusado Alejandro Fernández Torrez –ahora accionante– al no haber enervado el art. 234 núm.2 del CPP (fs. 10 vta.), apelada que fue por mismo, de acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que a efectos de resolver la problemática planteada, conforme se estableció en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia constitucional, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Auto de Vista 240, cursante de fs. 3 vta., a 5, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación formulada por el hoy impetrante de tutela, de acuerdo a los siguientes fundamentos de consideraciones de orden legal: **a)** Cuando se trata de personas menores de edad, se aplica el principio de informalismo previsto en la Ley 348 en su art. 4.11, en todos los niveles de administración pública destinada a prohibir, atender, sancionar cualquier forma de violencia hacia la mujer, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento a los derechos vulnerados y las sanciones a los responsables, citando al efecto, el Auto Supremo 181/2016-RRC, refiere que, cualquier ausencia de fundamentación por el Tribunal que dictó la resolución los faculta a poder suplir la falta de fundamentación; **b)** La Sentencia Constitucional "0761/2013", considera al riesgo procesal del art. 234.2 del CPP como un riesgo independiente; por ello, la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, sostuvo que, al no haberse enervado en su totalidad el núm. 1 del art. 234 del referido Código, relativo al riesgo de fuga y no acreditar familia, solo enervó parcialmente, emergiendo automáticamente el art. 234.2 del mencionado Código; **c)** La Constitución Política del Estado y la Ley 348, obliga a los juzgadores a velar por del interés superior el niño o adolescente y un enfoque con relación a los grupos vulnerables, así lo asumió la Sentencia Constitucional 1422/2012; **d)** El Tribunal de Alzada en relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, hizo la compulsa, encontrando de ello que, el ahora accionante reporta flujo migratorio de una viaje a Chile el 14 de noviembre de 2018, resolución que fue elevada en consulta al Tribunal de Alzada, la misma confirma el riesgo procesal latente a la fecha; **e)** No concurre elemento alguno para enervar el riesgo procesal, existe ausencia de enfoque de género que tiene que ver con personas pertenecientes a grupos vulnerables, no se aplicó el principio de constitucionalidad y convencionalidad; simplemente, aplicaron el principio de legalidad; y, **f)** Se revisó el flujo migratorio donde se registra que, hasta el 3 de febrero de 2020, se observa la salida a Chile y la denuncia o el proceso fue posterior; y, del informe psicológico refiere que el hecho fue en agosto de 2015; es decir, anterior al viaje a Chile; por ello, concluyó que, se encuentra latente el riesgo procesal.

En el caso en particular, el Vocal ahora demandado a tiempo de declarar improcedente la apelación formulada por Alejandro Fernández Torrez y confirmar el Auto Interlocutorio 04/20, ha respondido

acorde el art. 398 del mismo Código con relación a los arts. 171 y 173 del mismo Código, respecto a la libertad probatoria; toda vez que, estableció que el imputado no presentó ninguna prueba que enerve el riesgo procesal de fuga conforme lo establece el art. 239 núm.1) del CPP; el acusado no ha enervado el art. 234 núm.2 del CPP; por tanto, el Tribunal de Sentencia efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes; que como ser, el que el hoy impetrante de tutela reportaba un flujo migratorio de un viaje efectuado al país vecino de la República de Chile el 14 de noviembre de 2018, riesgo procesal que se encuentra latente a la fecha; consiguientemente, el Vocal ahora demandado actuó de manera correcta conforme lo establece el art. 398 del CPP, habiendo aplicado correctamente el art. 124 del citado Código, puesto que motivó y fundamentó la Resolución hoy impugnada; por consiguiente, de ninguna manera constituye una indebida fundamentación.

A mayor abundamiento, de acuerdo a lo anotado precedentemente, es evidente que el Vocal demandado, efectuó una ponderación de derechos entre el imputado y la víctima evidenciando que, ésta última es una niña menor de edad y producto de la violación quedó embarazada, y al tratarse de un delito de violación contra niñas, adolescentes o mujeres, correspondía que la autoridad judicial considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se le atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por este; por consiguiente, la conculcación de derechos que hoy reclama el accionante por intermedio de esta acción tutelar, de ninguna manera afectó a sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, vinculado con su derecho a la libertad física, de donde se extrae, que el Auto de Vista 240, consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de edad, a partir del contexto de los hechos y de la condición del solicitante de tutela; los razonamientos efectuados por el Vocal ahora demandado, coincide con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada en las solicitudes de detención preventiva de los imputados, sobre todo cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes, como es el caso en particular.

En conclusión, lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa y que solicita la nulidad del Auto de Vista 240/2020, no resulta atendible, pues dicha determinación se encuentra enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, además de contener una explicación en términos claros y precisos sustentados en derecho, respecto a no haberse desvirtuado la concurrencia del riesgo procesal de fuga; asimismo, como se dijo antes se advierte que la autoridad demandada a tiempo de realizar el control sobre la referida Resolución, tomó en cuenta que las circunstancias relacionadas al hecho investigado, la vulnerabilidad de la menor, víctima de agresión sexual, señalando que: "…cuando se trata de personas menores de edad, se aplica el principio de informalismo previsto en la Ley 348 en su art. 4.11, en todos los niveles de administración pública destinada a prohibir, atender, sancionar cualquier forma de violencia hacia la mujer, no se exigirá el cumplimiento de delitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento a los derechos vulnerados y las sanciones a los responsables…" y "…La Constitución Política del Estado y la Ley 348, obliga a los juzgadores a velar por el interés superior el niño o adolescente y un enfoque con relación a los grupos vulnerables, así lo asumió la Sentencia Constitucional 1422/2012…" (sic); realizando de esta manera una ponderación, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los intereses de una niña integrante de un grupo vulnerable, víctima de una agresión sexual y la libertad irrestricta del imputado. Así también, debe tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la niña, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Sentencia 07 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37624-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 159/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 23 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Rodolfo Huarca Humpiri** contra **Luis Carlos Torrez Alarcón**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz**; y, **Denis Terrazas Quisbert**, **Auxiliar de Ventanilla Única de la Oficina Gestora de Procesos del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 5 a 8 y 10 la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de tráfico de substancias controladas se emitió la sentencia correspondiente, condenándolo a una pena privativa de libertad de diez años, a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar donde se encuentra privado de su libertad desde 2009, debido a la detención preventiva que le fue impuesta inicialmente, con lo cual, estaría privado de su libertad por once años y seis meses.

En razón a ello, ha intentado presentar memoriales de solicitud de libertad por cumplimiento de la pena, al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, el que fue rechazado argumentando que no corresponde que allí se haga la recepción, habiéndose intentado también presentar el memorial a la Gestora de procesos, donde también fue rechazado, debido a que, por el delito de tráfico de sustancias controladas su persona no figuraría en el sistema con Número de Registro Judicial (NUREJ) y tampoco en el "IANUS", sin tomar en cuenta que dicho aspecto no es de su responsabilidad sino del juzgado o del personal que conoció su causa; por lo que, se encontraría ilegalmente detenido debido a que habría cumplido en exceso la pena impuesta en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con los principios pro homine, de favorabilidad y celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 24, 115, 178.I, 180 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga la recepción del memorial donde se impetra su libertad definitiva y se dé respuesta oportuna al mismo, emitiendo su respectivo mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 22 vta., presentes la parte accionante al igual que Luis Carlos Torrez Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz; y, ausente el otro codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y respondiendo a las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, señaló que, el Secretario del Juzgado ahora demando le hizo pasar al despacho del Juez, con quien entabló conversación y le dijo que como tenían antecedentes y que "ha llegado de Presidencia y hasta que no tenga la certeza que está en mi Juzgado lamentablemente no puedo recepcionar" (sic), sería la Gestora quien está a cargo actualmente conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, la recepción del memorial; sin embargo, en el Sistema NUREJ e IANUS no estaba consignado el número para poder hacer ingresar al sistema por la Gestora, sin tener un código de registro, ya que lo único que pretendía con ese memorial era hacer conocer que ya se encuentra con once años y un mes de recluido, indicando su pena cumplida.

Así mismo, Limbert Josué Pinto Veneros, Director de Defensa Pública, argumentó que el impetrante de tutela cumplió la condena que le fue impuesta; razón por la cual, solicitó su libertad definitiva; sin embargo, los servidores públicos demandados no quisieron recepcionar dicho memorial, aludiendo que no estaba registrado en el sistema NUREJ y tampoco en el IANUS, sin tomar en cuenta que dichas situaciones deben ser resueltas adecuadamente, en cuya razón pidió se conceda la tutela y se conmine a la recepción del memorial, ya sea por el Juzgado o por la Gestora de Procesos.

I.2.2. Informe de los servidores públicos demandados

Luis Carlos Torrez Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, en audiencia, informó que: **a)** Su persona no tuvo contacto con el abogado de Defensa Pública, sino el personal subalterno, quienes le sugirieron inicialmente que dicho memorial sea presentado a la Gestora de Procesos, donde le rechazaron su recepción en el marco de los lineamientos de la Ley 1173, con lo cual nuevamente subió al juzgado, y al observar que se trataba del mismo caso que había sido oficiado y fue presentado por Presidencia, comunicó al Juez a efectos de que le otorgue la instrucción correspondiente, con quien luego se entrevistó la abogada, pero en ningún momento se negó la recepción del mismo; y, **b)** Se presentó una queja ante Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que lo remitió al Juzgado, donde la autoridad judicial ha requerido la presentación de un informe en el plazo de setenta y dos horas, el cual fue emitido el 10 de noviembre de 2020, con todos los datos del proceso, y en cuyo mérito se emitió el decreto de la misma fecha, por el que se dispuso notificar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que informe sobre el tiempo de permanencia en dicho Centro, los motivos de su detención, el tiempo y bajo qué órdenes judiciales, de manera que la solicitud fue atendida y se encuentra en trámite. Argumentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Denis Terrazas Quisbert, Auxiliar de Ventanilla Única de la Oficina Gestora de Procesos del departamento de La Paz, por informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 16, informó que: **1)** El día en que la parte accionante se apersonó a la Oficina Gestora de Procesos para presentar el memorial, se le hizo notar que no tenía NUREJ, en cuya razón se le solicitó cortésmente identificar el mismo con lo que sería recibido, esto al ser necesario dicho registro digital; y, **2)** A través del NUREJ o Código Único se puede identificar a qué juzgado y proceso pertenece el documento o memorial y como funcionario es su deber digitalizar y enviar al juzgado que corresponda, además de ser un requisito mínimo dentro de la Oficinal Gestora de Procesos, conforme dispone el art. 56 Bis de la Ley 1173.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 159/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 23 a 29, **concedió en parte** la tutela impetrada, solo en relación a Luis Carlos Torrez Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, ordenando que el mismo reciba el memorial de la parte accionante y cumpla sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en las Leyes 025 de 24 de junio de 2010 –Ley del Órgano Judicial– y 1173, y que de ninguna forma se niegue la recepción del mismo;

denegando la tutela respecto a Denis Terrazas Quisberth, Auxiliar de Ventanilla Única de la Oficina Gestora de Procesos del mismo departamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La codemandada Denis Terrazas Quisbert, funcionaria de la Oficina Gestora de Procesos, al solicitar que previamente se precise el código correspondiente del NUREJ, ha actuado simplemente en el marco de sus obligaciones y la normativa vigente; por lo que, con su conducta no vulneró los derechos alegados por la parte accionante; y, **ii)** El demandado Luis Carlos Torrez Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, no podía rechazar la recepción del memorial pretendido por la parte impetrante de tutela, más cuando el mismo estaba vinculado con el derecho a la libertad del imputado, aparentando tener una total verosimilitud cuando se le solicitó un trámite, entendiéndose que existía una condena por la que se encontraría una persona privada de libertad y que por el transcurso del tiempo continúa detenido injustamente, máxime si se adjunta el certificado de permanencia y conducta el cual había sido emitido por Directores del Centro Penitenciario; es decir, que se podía advertir la existencia del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de Permanencia y Conducta 8439/2020 de 24 de junio, suscrito por el Encargado de Archivos y Kárdex y el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se certifica que cursa en el expediente del interesado Rodolfo Huarca Humpiri –ahora accionante–, entre otros, Mandamiento de Condena de 12 de marzo de 2014, de diez años de presidio, emitido por Marcela Siles Jaksic, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por el delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 1 a 2).

II.2. Por memorial de 9 de noviembre de 2020, Karina Santivel Matta Choque, Defensora Pública en representación sin mandato de Rodolfo Huarca Humpiri, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, se emita mandamiento de libertad definitiva en su favor, por haber cumplido la condena impuesta mediante sentencia en el proceso penal seguido en su contra, adjuntando a dicho efecto el Certificado de Permanencia y Conducta (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que los servidores públicos demandados lesionaron sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con los principios pro homine, de favorabilidad y celeridad; dado que rechazaron recibirle el memorial por el cual solicitaba su libertad por cumplimiento de la pena, argumentando, en el caso del Secretario del Juzgado ahora demandado, que allí no corresponde su presentación, sino a través de la Gestora Pública, y la Auxiliar de la Gestora Pública, que el memorial no señalaba el NUREJ, aspecto que una vez subsanado, se procedería a la recepción del memorial, aspectos que incidieron en los indicados derechos, debido a que permanece privado de su libertad cuando el tiempo de su condena ya fue cumplida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de las y los servidores de apoyo jurisdiccional

En cuanto a la legitimación pasiva de las servidoras o los servidores públicos de apoyo judicial de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es plenamente posible que puedan ser demandados en situaciones en las que contrarían lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional o cometan determinados excesos en el cumplimiento de sus funciones, con lo cual lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales de los sujetos procesales.

En ese sentido se tiene razonado en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, cuando refiriéndose a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) y Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), señaló que: "…*la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización*

Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, ***salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"*** (las negrillas son agregadas); razonamiento reiterado por esta Sala en las SSCCPP 0961/2019-S4 de 21 de abril, 0015/2020 de 5 de marzo y 0070/2021-S4 de 30 de abril, entre muchas otras.

Dicho entendimiento fue asumido en el marco de las competencias que la Constitución Política del Estado y la Ley otorga a las autoridades jurisdiccionales para resolver los conflictos de las partes frente a las funciones de apoyo que asigna la ley al personal no jurisdiccional; así, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, ampliando el entendimiento anterior, señaló que: "…*la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que* ***si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno***" (las negrillas son nuestras).

Entonces, en base a lo indicado se entenderá que un funcionario de apoyo judicial tendrá legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado, lo que no significa que la autoridad judicial se encuentre exenta de responsabilidad cuando sea codemandado, dado que finalmente es este quien tiene la responsabilidad del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0044/2010 de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre, 1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas con añadidas).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho:

"…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis y subrayado añadidos).

De lo señalado se colige que, el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la CPE, proteger la libertad de la

persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado precepto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad, que comprende: "el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia", conforme señala el art. 3.7 de la LOJ.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*".

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "…*que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución*...".

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. De los deberes de los servidores de apoyo judicial

Debemos señalar que los servidores de apoyo judicial se constituyen en servidores públicos como cualquier otro, con la única diferencia que su ámbito de desempeño es la administración de justicia, de manera que, al igual que estos últimos, se encuentran sujetos a los principios comprendidos en el art. 232 de la CPE, entre ellos, al compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez, responsabilidad y resultados.

Así también, como parte del Órgano Judicial, la prestación de sus servicios se encuentran sujetos a los principios propios de dicho Órgano, y precisados en el art. 180.I de la CPE, entre ellos, la celeridad, la eficacia, la eficiencia, la accesibilidad y la inmediatez, como principios rectores que sustentan a la jurisdicción ordinaria, y que, en términos generales, comprende la acción y promoción de una administración de justicia pronta, evitando la demora procesal, facilitando a toda persona el acceso al Órgano Judicial para una solución oportuna de los asuntos planteados ante las autoridades jurisdiccionales.

En ese sentido, la prestación de los servicios por parte de los servidores de apoyo judicial, independientemente la dependencia o jerarquía que tengan, tienen el deber primario de cumplir sus obligaciones específicas en el marco de los indicados principios generales, los cuales deben constituirse en la guía de sus actuaciones, de manera que, se decante en una buena administración de justicia para las personas que acuden al Órgano Judicial a la solución de sus conflictos.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con los principios pro homine, de favorabilidad y celeridad; dado que rechazaron recibirle el memorial por el cual solicitaba su libertad por cumplimiento de la pena, argumentando, en el caso del Secretario del juzgado ahora demandado, que allí no corresponde su presentación, sino a través de la Gestora Pública, y la Auxiliar de la Gestora Pública, que el memorial no señalaba el NUREJ, aspecto que una vez subsanado, se procedería a la recepción del memorial,

aspectos que incidieron en los indicados derechos, debido a que permanece privado de su libertad cuando el tiempo de su condena ya fue cumplida.

De acuerdo a las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los antecedentes adjuntos al legajo constitucional y lo señalado por las partes en los informes y constantes en el acta de audiencia de acción de libertad, se tiene que, por memorial, Karina Santivel Matta Choque, abogada de Defensa Pública, en representación sin mandato de Rodolfo Huarca Humpiri –ahora demandado–, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, emitir mandamiento de libertad definitiva en su favor, por haber cumplido la condena impuesta mediante sentencia en el proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, adjuntando a dicho efecto el Certificado de Permanencia y Conducta 8439/2020, suscrito por el Encargado de Archivos y Kárdex y el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por el que, se certifica que cursa en el expediente del interesado ahora impetrante de tutela, entre otros, Mandamiento de Condena de 12 de marzo de 2014, de diez años de presidio, emitido por Marcela Siles Jaksic, Jueza de Instrucción Penal Décima del citado departamento.

Cuando el impetrante de tutela, pretendió hacer la entrega de dicho memorial al Juzgado donde presta sus servicios el Secretario ahora demandado, se le indicó que su presentación debía realizarse en la Oficina Gestora de Procesos, ante lo cual, la hoy accionante se apersonó para dicho efecto, instancia donde le observaron que el memorial no contenía el NUREJ que permita identificar el proceso, digitalizar los documentos y remitirnos electrónicamente al Juzgado de la causa, y que una vez subsanada tal observación procederían a su recepción; ante ello, nuevamente se apersonó al Juzgado, donde entabló conversación con dicho Secretario demandado, quien percatándose que contaba también con una queja formulada por la misma parte ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que fue derivado al juzgado, comunicó al Juez de la causa lo que estaba aconteciendo, para resolver la dificultad presentada, habiéndose logrado la entrevista de la abogada de Defensa Pública con la autoridad jurisdiccional.

Es en ese sentido que, la autoridad judicial ordenó al Secretario de Juzgado ahora demandado, que presente un informe en el plazo de tres días sobre lo acontecido en el caso, el cual fue entregado por el indicado servidor público, el 10 de noviembre de 2020, con todos los datos del proceso, y en cuyo mérito, posiblemente se hubiera emitido el decreto de la misma fecha; por el que, se dispuso notificar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que informe sobre el tiempo de permanencia en dicho centro, los motivos de su detención, el tiempo y bajo qué órdenes judiciales, de manera que la solicitud fue atendida y se encuentra en trámite, afirmaciones últimas que sin embargo no tienen evidencia en la causa, pues los demandados no acompañaron prueba que respalde tal aseveración.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, un servidor de apoyo judicial tendrá legitimación pasiva para ser demandado en una acción de libertad, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas; situación que aconteció en la causa concreta, donde el Secretario hoy demandado, en lugar de resolver la dificultad presentada respecto a la recepción del memorial de la parte ahora impetrante de tutela, para que el mismo sea admitido y resuelto por la autoridad jurisdiccional, simplemente se limitó a remitirlo a la Oficina Gestora de Procesos, lugar donde la Auxiliar hoy también demandada, solo se limitó a observar la falta del código NUREJ en dicho memorial observación de forma que si bien son parte de las formalidades para la presentación de un memorial; sin embargo, dicho requisito no puede estar por encima de los derechos de las partes y más si se encuentra vinculado a la libertad, dejando en la incertidumbre al impetrante de tutela, quien tuvo que acudir a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia para lograr que el aparato judicial funcione y se identifique en todo caso dicho código.

Como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la prestación de los servicios por parte de los servidores de apoyo judicial, independientemente la dependencia o jerarquía que tengan, tienen el deber primario de cumplir sus obligaciones específicas en el marco de los principios generales contenidos en los arts. 232 y 180.I de la CPE, los cuales deben

constituirse en la guía de sus actuaciones, de manera que, se decante en una buena administración de justicia para las personas que acuden al Órgano Judicial a la solución de sus conflictos, y que en términos generales comprende la acción y promoción de una administración de justicia pronta, evitando la demora procesal, facilitando a toda persona el acceso al Órgano Judicial para una solución oportuna de los asuntos planteados ante las autoridades jurisdiccionales; lo que no aconteció en la causa, debido a que el actuar de los ahora demandados, lejos de cumplir los indicados principios, fue displicente, ineficiente, de poco compromiso e interés social con la problemática del hoy accionante, y sin ningún resultado.

En ese sentido, siendo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; lo que ha ocurrido en el caso concreto, donde los demandados, por la sola ausencia del NUREJ en el memorial de solicitud de libertad por cumplimiento de condena, no recepcionaron el mismo, dejando al impetrante de tutela en incertidumbre, con afectación directa en los derechos a la libertad y los denunciados en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a ambos servidores demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 159/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 23 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada en contra de los demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37662-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Dorado Medina** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante a fs. 2 a 4 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2020 presentó incidente de libertad condicional, cumpliendo con todos los requisitos que exige la norma, sin que hasta la fecha accediera a su libertad por temas burocráticos.

Agregó que, el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" no cuenta con un sistema de salud; por lo que, se tuvo que lamentar el fallecimiento de varios reclusos a causa de la pandemia por COVID-19; por lo cual, considera que su vida se encuentra en riesgo y su situación en incertidumbre, al estar sometido a condiciones de vida infrahumanas sin medicamentos y sin la alimentación adecuada para su sobrevivencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y de su derecho a la vida, citando los arts. 1.1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad ahora demandada, en aplicación de lo previsto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), se le restablezcan las formalidades legales y reparen los agravios sufridos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11, ausentes el accionante y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, no se hizo presente en audiencia pese a su legal citación, vía WhatsApp con la, presente acción tutelar, cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Rueda Flores Juez de Ejecución Penal Segundo del Departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 30 de mayo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela fue condenado a tres años y cuatro meses de reclusión, más el pago de multas y costas de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por el delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad, a través de Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Departamento de Santa Cruz, mediante un procedimiento abreviado, la misma que no fue recurrida de apelación restringida, y la condena deberá ser cumplida hasta el 4 de enero de 2021; **b)** Mediante providencia de 7 de febrero de 2020 se admitió el incidente de libertad condicional planteado por el

accionante, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" remita la carpeta de libertad condicional elaborada y aprobada por el Consejo Penitenciario compuesto por profesionales y delegados de los propios internos, que debió realizarse en un plazo de diez días, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– con relación al art. 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** El recurso debió haber sido interpuesto contra la autoridad administrativa que está causando el perjuicio de pronto despacho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías a través de la Resolución 43/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Lo solicitado por el accionante requiere de una respuesta positiva o negativa a su incidente de libertad condicional; empero, se advirtió que cuenta con un decreto emitido por el Juez de la causa, en el que se le impuso el cumplimiento de ciertas condiciones legales mismas que deben ser cumplidos por el impetrante de tutela, para poder resolverse su situación jurídica; y, **2)** No existe vulneración a sus derechos de libertad y pese a estar latente la emergencia sanitaria los abogados tienen la obligación de apersonarse a los juzgados y realizar las debidas diligencias y hacerle seguimiento a sus procesos antes de activar un aparato constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe emitido por Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del Departamento de Santa Cruz, se establece lo siguiente: i) El impetrante de tutela fue condenado a tres años y cuatro meses de reclusión, más el pago de multas y costas de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por el delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad, a través de sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Departamento de Santa Cruz, mediante un procedimiento abreviado, la cual no fue recurrida de apelación restringida, y la condena se cumplirá hasta el 4 de enero de 2021; y, ii) Mediante providencia de 7 de febrero de 2020 se admitió el incidente de libertad condicional planteado por el accionante, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", remita la carpeta de libertad condicional elaborada y aprobada por el Consejo Penitenciario compuesto por profesionales y delegados de los propios internos, que debió realizarse en un plazo de diez días de acuerdo a lo dispuesto en el art. 174 de la Ley 2298 con relación al art. 433 del CPP (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida, habida cuenta que la autoridad ahora demandada, por temas burocráticos omitió extenderle mandamiento de libertad, no obstante haber planteado incidente de libertad condicional; por lo que, continúa privado de libertad pese a la crisis sanitaria por la pandemia COVID-19.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, señaló: *"La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones 4 establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: 'La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones*

atribuidas a él'. …la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: '…es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida, habida cuenta que la autoridad hoy demandada, por temas burocráticos omitió extenderle mandamiento de libertad, no obstante haber planteado incidente de libertad condicional; por lo que, continúa privado de libertad pese a la crisis sanitaria por la pandemia del COVID-19.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se dictó sentencia condenatoria, por la comisión del delito de tráfico ilícito de armas en grado de complicidad, misma que no fue recurrida de apelación restringida y cuya condena se cumpliría hasta el 4 de enero de 2021; sin embargo, debido a la pandemia por COVID-19, planteó incidente de libertad condicional, el mismo que hasta la fecha de activación de la presente acción tutelar, no mereció respuesta alguna, debido a que la autoridad ahora demandada, la relegó al cumplimiento previo de ciertos requisitos.

Con relación a dicho trámite, se evidencia que el Juez demandada, el 7 de febrero de 2020 admitió el incidente de libertad condicional planteado por el solicitante de tutela y dispuso que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", remita el informe de libertad condicional elaborado y aprobado por el Consejo Penitenciario dentro del plazo de diez días, mismo que no fue remitido por dicha autoridad administrativa.

Lo señalado, evidencia que la autoridad demandada atendió la solicitud del accionante y cumplió con el procedimiento legal previsto; sin embargo, no pudo continuar con su tramitación, debido a la falta de remisión del informe solicitado al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; por lo que, los reclamos debieron ser dirigidos contra dicha instancia y no contra el jueza hoy demandada.

En consecuencia, resulta evidente que la autoridad ahora demandada no lesionó los derechos invocados en esta acción de defensa, careciendo por lo tanto, de legitimidad pasiva; toda vez que, en uso de sus atribuciones, admitió su incidente de libertad condicional disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", remita los mismos correspondientes, autoridad administrativa responsable de efectivizar la remisión de los informes para permitir el tratamiento de la solicitud; sin embargo, al haberse omitido accionar contra dicha autoridad, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión, en lo que respecta a las actuaciones de la citada autoridad; lo que determina la denegatoria de la acción de defensa por falta de cumplimiento de la legitimación pasiva.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/20 de 30 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37665-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 41/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Artemio Rodríguez Veizaga** contra **Ánggelo Cabrera Lozano**, **Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 12 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso familiar fenecido de declaración judicial de paternidad seguido en su contra por María Fabián Custodio, el 21 de diciembre de 2020 a las 17:30, fue aprehendido por efectivos policiales y conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; toda vez que, existía un Mandamiento de Apremio de 20 de septiembre de 2020, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera del mismo departamento.

En dicha situación su abogado defensor explicó a los funcionarios policiales, que por Disposición Sexta de la Circular 08/2020 de "16 de diciembre" –siendo lo correcto 11 de noviembre–, pronunciada por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se podía ejecutar ningún mandamiento de apremio en materia Civil, "Penal" (Familiar), Laboral y de aprehensión en materia Penal (del 21 al 31 de diciembre de 2020, por vacación judicial), salvo los emitidos por los Jueces de turno; empero, los efectivos policiales le indicaron que tenía que acudir a la Secretaria del referido Juzgado de origen, para que remita el expediente de su proceso al Juzgado de turno.

Al apersonarse su abogado defensor el 22 de diciembre de 2020 al Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba, el mismo al encontrarse cerrado, se constituyó al Juzgado de su similar Segundo –de turno– del referido departamento, a objeto de presentar memorial solicitando su libertad; empero le manifestaron, que revisado la lista de expedientes, su proceso no estaba en la misma; así también, al encontrarse con el Auxiliar del citado Juzgado Tercero, éste le indicó que su expediente se encontraba archivado y que nada podía hacer.

Es así que al manifestarle su ilegal detención a Ánggelo Cabrera Lozano, Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba –ahora demandado– exponiendo la Circular 08/2020, le indicó que debían remitir el proceso al Juzgado de turno, y disponer su libertad una vez cumplida con el monto de la asistencia familiar devengada, misma que es de imposible cumplimiento al encontrarse archivado el proceso; puesto que, el citado mandamiento data de 20 de septiembre de 2018.

Finalmente, manifestó que, la ejecución del mandamiento de apremio en su contra, contraviene a la referida Circular; toda vez que, el demandado acepto su ingreso a dicho Centro Penitenciario; no pudiendo efectivizar el pago de la asistencia familiar, y que al encontrarse sin atención el citado Juzgado por vacación judicial y su proceso archivado, vulneraría su derecho a la libertad de locomoción y privándole del mismo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., presente el solicitante de tutela a través de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que, una vez detenido, la autoridad demandada debió de conducirlo al Juzgado de turno, y verificar si se remitió a este mismo, el proceso de referencia por parte del Juzgado de origen; sin embargo, dicho verificativo ya se hubiera cumplido el día de hoy –23 de diciembre de 2020–, en mérito de ello y "habiéndose presuntamente cancelado el monto devengado por asistencia familiar, ya se hubiere emitido el mandamiento de libertad por parte del titular del Juzgado 2do Público de Familia, el cual se tendría que efectivizar en las siguientes horas" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ánggelo Cabrera Lozano, Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 25 y vta., refirió que lo siguiente: **a)** El 21 de igual mes y año a las 17:50, el impetrante de tutela fue detenido, por Roly Noel Calvi Castro, funcionario policial de la Estación Policial Integral (EPI) 3 "JAIHUAYCO", con el citado Mandamiento de Apremio librado por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba; por el cual, se encuentra el accionante en el "Penal de El Abra" (sic), cumpliendo su cuarentena de acuerdo al "Instructivo 08/2020" emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Desconoce la "Circular 08/2020 de 16 diciembre" pronunciado por el referido Tribunal, misma que suspendería la ejecución de los mandamientos de apremio en materia Civil, Penal y laboral; además, de los motivos de esta acción tutelar, ya que solo cumplió lo dispuesto por el "Juez".

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, **denegó** la tutela impetrada, determinación emitida bajo a los siguientes fundamentos: **1)** La ejecución de los mandamientos de apremio en materia familiar ante el incumplimiento de asistencia familiar, no se suspenden en el periodo de vacación judicial colectiva; en virtud a que, dicha infracción afectaría los derechos de los beneficiarios, que se encuentran especialmente protegidos y obedecen al interés superior de las niñas, niños y adolescentes y no podrían materializarse las necesidades elementales como la alimentación, vestimenta, vivienda y otros; razón por el cual, al ejecutarse el mandamiento de apremio contra el accionante, no existió vulneración alguna; **2)** El impetrante de tutela, antes de acudir a la justicia constitucional, debió recurrir a la jurisdicción ordinaria, en el presente caso al Juzgado de turno designado para conocer los procesos del Juzgado de Familia de origen en esa vacación judicial; **3)** La Circular 08/2020, determinó que el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, conocerá los procesos de sus similares Primero, Tercero y Cuarto; en mérito a ello, es que el referido Juzgado debió saber del mandamiento de apremio emitido por su análogo Tercero; que a decir, del impetrante de tutela, hubiera acudido al mismo, e indicándole que busque a los funcionarios del Juzgado Público de Familia Tercero de dicho departamento; por el cual, no se advirtió constancia de dicho extremo, en la que se haya presentado algún memorial; y, **4)** Por manifestaciones del abogado defensor, en esta audiencia de acción de libertad, se evidenció que el accionante, acudió a la jurisdicción ordinaria, con el objeto que dicha autoridad determine y verifique los mismos hechos reclamados en esta acción tutelar; además, de mencionar "que el día de hoy se ha remitido el expediente por parte del juzgado titular que conocía la causa al juzgado de turno, y que ya se hubiese emitido, inclusive, el mandamiento de libertad, en mérito de haberse cancelado el monto que se estaba reclamando por asistencia familiar" (sic); en consecuencia, el impetrante de

tutela, activó la jurisdicción constitucional, sin agotar los medios idóneos, específicos e intraprocesales, a fin de reparar la presunta vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de apremio de 20 de septiembre de 2018, librada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, contra Artemio Rodríguez Veizaga –ahora accionante–, por concepto de asistencia familiar devengada dentro del proceso fenecido de declaración judicial de paternidad seguido por María Fabián Custodio (fs. 27).

II.2. Mediante Circular 08/2020 de 11 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió dicha circular, para su cumplimiento por los Vocales, Jueces y personal de apoyo jurisdiccional de ese distrito judicial; determinando, en su disposición Primera: receso de once días calendario y continuo, desde el 21 al 31 de diciembre de 2020; disposición Tercera, 3.1.7, los Juzgados de turno en materia familiar; el Juzgado Público de Familia Segundo del mismo departamento y sus similares Sexto, Octavo y Décimo; Sexta; durante el periodo de receso no se ejecutará ningún mandamiento de apremio en materia civil, familiar, laboral y de aprehensión en materia penal, salvo los emitidos por los jueces de turno, además que a partir del 17 de diciembre, no se expedirá ninguno de esos mandamientos, sin perjuicio de los que normalmente deban emitir los Juzgado y Tribunales de turno; y, Séptima; los Tribunales y Juzgados en materia familiar entre otros, que hicieran uso de vacaciones, deberán remitir solo las causas con detenidos a los Tribunales y Juzgados de turno dentro del mismo asiento judicial; es así que, el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de dicho departamento, conocerá los procesos de sus similares Primero, Tercero y Cuarto (fs. 2 a 7 vta.).

II.3. Cursa Acta de 21 de diciembre de 2020, efectuada por Roly Noel Calvi Castro y Juan Montaño, ambos funcionarios policiales, quienes ejecutaron el Mandamiento de Apremio librado en contra del hoy impetrante de tutela (fs. 27 vta.); que mediante Descargo de Ingreso pronunciado por la Secretaria del Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento con visto bueno de Ánggelo Cabrera Lozano, Director del citado Centro Penitenciario –ahora demandado–, el accionante es conducido al "Penal de El Abra Bloque C, en calidad de depósito a cumplir su CUARENTENA por el COVID-19, en cumplimiento a disposiciones superiores" (sic) (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la libertad; en virtud a que: **i)** El 21 de diciembre de 2021, en mérito a un mandamiento de apremio librado el 20 de septiembre de 2018, fue aprehendido y conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, donde la autoridad demandada aceptó su ingreso; contraviniendo la Circular 08/2020, mediante el cual el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso no ejecutar ningún mandamiento de apremio en materia civil, familiar, laboral y de aprehensión en materia penal desde el 21 al 31 de diciembre de 2020, debido a la vacación judicial; y, **ii)** Habiéndose constituido su abogado defensor en el Juzgado de turno, a objeto de que se disponga su libertad, le comunicaron que el expediente de su proceso, no había sido remitido; por lo que, no puede efectivizar el pago por asistencia familiar devengada al encontrarse el expediente archivado; así como tampoco presentar memorial solicitando su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento inmediato de la asistencia familiar y del mandamiento de apremio

Al respecto la SCP 0507/2020-S4 de 29 de septiembre, establece que: *"De conformidad con lo previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus*

posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese orden, el art. 6 de la citada normativa consagra entre otros principios, el interés superior de la niña, niño y adolescente, disponiendo que el Estado, las familias y la sociedad lo garanticen la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar.

En coherencia con dicha norma, el art. 7 del mismo cuerpo legal, referido al orden público, dispone que las instituciones reguladas en ese Código son de orden público y de interés social, y que resulta nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos por ese Código.

De lo señalado precedentemente, es posible determinar que la asistencia familiar constituye tanto un derecho para el beneficiario como un deber para el obligado, en virtud a que solamente mediante ella, es posible garantizar lo indispensable para la satisfacción de otros derechos fundamentales de carácter primario, como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; en consecuencia, dicho objetivo y finalidad será satisfecha en la medida en la que, se asegure su cumplimiento, y es por esa razón, que el sistema normativo del país otorga una tutela reforzada a los derechos de los beneficiarios, y determina su exigibilidad por la vía judicial, cuando no la presta de manera voluntaria quien debe otorgarla; dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Por las razones anotadas precedentemente, el Estado a través de su normativa asegura el cumplimiento de la asistencia familiar, a través de vías coercitivas de cumplimiento inmediato, entre las que se encuentra el apremio corporal consagrado en el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en cuyo parágrafo I prevé que ***la obligación de asistencia familiar es de interés social, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial****.*

Extremo que nos lleva a concluir que el pago de dicha obligación no puede ser diferido por ninguna circunstancia, bajo responsabilidad de la autoridad judicial a cargo del conocimiento y tramitación de la causa; a quien incluso se le otorga la prerrogativa prevista en el art. 415. III del citado Código, aludiendo que la autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas; cuya vigencia es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad; agregando en el parágrafo VII del mismo artículo, concordante con el precitado art. 127.I que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Entonces, en correlación con lo señalado, es posible determinar que ***la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados en materia familiar no pueden ser suspendidos por ningún motivo, siendo nulo cualquier acto determinado en contrario; lo que implica que la vacación judicial no resulta ser una razón válida que provoque dilación o demora en el cumplimiento de la asistencia familiar impaga, puesto que como se señaló anteriormente, la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención;*** *precisamente por esa razón, es que el sistema judicial prevé el funcionamiento de los juzgados de turno durante el periodo que comprenda dicha vacación.*

En coherencia con lo señalado, ***al no ser posible el diferimiento del pago de asistencia familiar por ninguna razón, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, tampoco resulta razonable disponer el suspenso de la ejecución de los mandamientos de apremio***

***expedidos por los juzgados en materia familiar que estén destinados a la satisfacción de dicha asistencia**, y por ende, de los derechos fundamentales citados, dado que dicho actuado procesal de restricción de libertad, resulta ser una de las formas de materialización de su cumplimiento; consecuentemente, un razonamiento contrario que admita la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio familiar, vulnera directamente el principio de interés superior de los beneficiarios y de los demás derechos inherentes al mismo; y en definitiva, contraría la normativa familiar al obstaculizar la consecución de los principios y valores inherentes a los derechos de las familias, como son los de responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común.*

*No obstante lo señalado, y si bien conforme se explicó precedentemente, **no resulta posible consentir la posibilidad de suspender la ejecución del mandamiento de apremio en materia familiar por ninguna razón, y menos por vacación judicial, dada la importancia del bien protegido** como es el interés superior de los beneficiarios; sin embargo, tampoco se puede dejarse desprotegido totalmente el derecho fundamental a la libertad y de locomoción de los obligados; quienes bajo ninguna circunstancia pueden quedar desprovistos de control jurisdiccional, dado que dicha situación, los colocaría en un estado de absoluta indefensión; razón por la cual, resulta obligatorio que los jueces en materia familiar a cargo de procesos en los que se hubieran emitido mandamientos se apremio, remitan los expedientes a los juzgados de turno, mientras dure la vacación judicial, a efectos de que dichas autoridades jurisdiccionales atiendan de inmediato, cualquier solicitud vinculada con el precitado derecho".*

III.2. El mandamiento de apremio en asistencia familiar y su ejecución en vacaciones judiciales colectivas

Al respecto la referida SCP 0507/2020-S4, citando la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo, señaló que el mencionado fallo constitucional, establece que: *"En alusión al mandamiento de apremio en asistencia familiar, el art. 117 de la Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) desarrolla la obligatoriedad y condiciones de su configuración; y establece el cumplimiento de esta obligación, señalando: "I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. II. La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes. III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal. IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario." (Las negrillas son nuestras). En relación al apremio corporal en asistencia familiar e hipoteca legal, el art. 127 del Código citado, establece: "I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado" (las negrillas son nuestras). Es decir, la asistencia familiar corre desde la notificación de la demanda, la misma que no podrá retardarse por ningún mecanismo intraprocesal, al revestir carácter de interés social, susceptible de apremio corporal ante el incumplimiento de pago.*

En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415.I.II y III, señala que: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las

pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad" (las negrillas son añadidas).

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) estableció que: "…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley…" , más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), que estableció que: "...la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad (…) Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación" (el resaltado).

Consiguientemente, la liquidación de asistencia familiar devengada que hubiere presentado la parte beneficiaria, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada a través de su notificación personal o cédula en el domicilio señalado por las partes, observando todas las formalidades previstas por ley, para cumplir con la finalidad de la notificación, como es el de asegurar la determinación judicial objeto para que sea efectivamente conocida por el destinatario, que no provoque su indefensión, tanto en la tramitación y resolución del proceso; el demandado podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; con esa determinación debe notificarse al obligado, y en caso de incumplimiento de pago dentro del plazo de tres días de la intimatoria, la autoridad judicial, también de oficio o a petición de parte, ordenará el embargo y venta de los bienes del obligado para cubrir el importe de las pensiones liquidadas, y podrá expedir mandamiento de apremio.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, el art. 442 del Código citado, señala: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

La notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos.

Es importante señalar, que ***respecto las vacaciones judiciales****, conforme a lo establecido en la Ley 810 de 13 de junio de 2016 (Ley de Modificación del artículo 126 de la Ley N° 025), el parágrafo V expresa: "****En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados". Al respecto, las circulares de los Tribunales Departamentales de Justicia que disponen el periodo de las vacaciones judiciales, deben observar que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones colectivas, es decir, deben incluirse dentro de las excepciones que tienen en dicha temporada tanto los mandamientos de ejecución de pena, como las declaratorias de rebeldía; razón por la que, también corresponde prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales, que atiendan la ejecución de mandamientos de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: *«"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

(…)

Es decir que, para cumplir ***la legitimación pasiva en la acción de libertad****, es ineludible: '…que* ***el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por* ***la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para ***la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre)"»* (las negrillas del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la libertad; en virtud a que: **a)** El 21 de diciembre de 2021, en mérito a un mandamiento de apremio librado el 20 de septiembre de 2018, fue aprehendido y conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, donde la autoridad demandada aceptó su ingreso; contraviniendo la Circular 08/2020, mediante el cual el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso no ejecutar ningún mandamiento de apremio en materia civil, familiar, laboral y de aprehensión en materia penal desde el 21 al 31 de diciembre de 2020, debido a la vacación judicial; y, **b)** Habiéndose constituido su abogado defensor en el Juzgado de turno, a objeto de que se disponga su libertad, le comunicaron que el expediente de su proceso, no había sido remitido; por lo que, no puede efectivizar el pago por asistencia familiar devengada al encontrarse el expediente archivado; así como tampoco presentar memorial solicitando su libertad.

Precisada la problemática de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso de declaración judicial de paternidad seguido por María Fabián Custodio en contra de Artemio Rodríguez Veizaga –ahora accionante–, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, el 20 de septiembre de 2018, libró Mandamiento de Apremio en contra del impetrante de tutela, por concepto de asistencia familiar devengada; siendo ejecutado el mismo, el 21 de diciembre de 2020, por Roly Noel Calvi Castro y Juan Montaño, ambos funcionarios policiales, procediendo de esta manera a la aprehensión del ahora solicitante de tutela, conforme se tiene del Acta correspondiente de la misma fecha; que mediante Descargo de Ingreso pronunciado por la Secretaria del Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento con visto bueno de Ánggelo Cabrera Lozano, Director del citado Centro –ahora demandado, el accionante fue conducido al "Penal de El Abra Bloque C, en calidad de depósito a cumplir su CUARENTENA por el COVID-19, en cumplimiento a disposiciones superiores" (sic).

III.4.1. Respecto a la ejecución del Mandamiento de Apremio

Ahora bien, respecto a la **primera problemática,** considerando que, en el presente caso, el accionante denunció la ejecución de un mandamiento de apremio emitido el 20 de septiembre de

2018, cuando de acuerdo a la Circular 08/2020, se dispuso que la ejecución de los mandamientos de apremio en materia familiar entre otros quedaban en suspenso del 21 al 31 de diciembre de 2020, salvo los emitidos por los jueces de turno, por vacación judicial; asimismo, habiendo sido aprehendido, fue conducido al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba donde la autoridad demandada aceptó su ingreso; contraviniendo de esta manera lo dispuesto en la referida Circular; hecho por el cual, se le vulneraría su derecho a la libertad; al respecto, conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y conforme el contenido normativo que rige en materia familiar, se tiene que el legislador de manera explícita instituyó la prohibición del diferimiento de la asistencia familiar al ser de interés general, en cuyo contexto de manera clara estableció que su cumplimiento no puede suspenderse ni interrumpirse ante la existencia de recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad, lineamientos que se encuentran contemplados en los arts. 127.I y 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 noviembre de 2014–.

En ese contexto, si bien consta una Circular 08/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo el periodo de las vacaciones judiciales (Conclusión II.2); empero, debe observarse que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones judiciales; es decir, deben incluirse dentro de las excepciones que tienen en dicha temporada; por lo que, el hecho de que los funcionarios policiales hayan ejecutado el correspondiente mandamiento de apremio en contra del accionante, y el demandado consentir el ingreso al mencionado Centro Penitenciario sin considerar dicho extremo, no constituye un acto ilegal que genere vulneración de derecho alguno, por cuanto, dicha actuación se encuentra enmarcada dentro del mandato legal contenido en los artículos precedentemente referidos, lo que faculta a las autoridades policiales dar continuidad al trámite de una orden por autoridad jurisdiccional competente, sobre un mandamiento de apremio ya impuesto; ya que una actuación contraria vulneraria los derechos del menor expresamente protegidos por la Constitución Política del Estado generando además desconocimiento a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos señalados precedentemente; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada al respecto.

III.4.2. Respecto a la falta de remisión del expediente al Juzgado de turno

Con relación a la **segunda problemática**, referida a la falta de remisión del expediente de su proceso al Juzgado de turno, hecho que le hubiera impedido efectivizar el pago por asistencia familiar devengada y poder solicitar su libertad.

Al respecto, se tiene que el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente causa conforme la jurisprudencia ilustrada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por cuanto dicha autoridad policial no es la encargada ni se encuentra dentro de sus atribuciones la remisión del expediente judicial al Juzgado de turno; por lo que, pretender endilgar responsabilidad a un funcionario dependiente de la Dirección General del Régimen Penitenciario, que no tiene vínculo ni dependencia directa con el Juzgado de origen, no condice con la realidad; puesto que, el Director Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, no era el encargado de remitir el expediente al Juzgado de turno, en cumplimiento de la referido Circular –receso judicial–, su inobservancia a este requisito impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo respecto a esta problemática, ello debido a la falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada; correspondiendo también denegar la tutela impetrada con relación al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 28 vta. a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37674-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 260/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Ramiro Miranda Montaño** y **Reynaldo Flores Michme** contra **Odalis Leonor Peñaranda Salgado Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estelionato, la Fiscal de Materia asignada al caso, señaló día y hora de apersonamiento para el 17 de septiembre de 2020, a objeto de que presten su declaración informativa; empero, en razón a haberse contagiado de COVID-19, solicitaron la suspensión de dicho actuado procesal, adjuntando certificaciones que demostraban lo referido; sin embargo, la autoridad aludida, le restó credibilidad a la documentación aparejada, señalando que "no se acreditó con un certificado emitido por el SEDES" (sic) y que en caso de inasistencia al nuevo señalamiento, se expedirían mandamientos de aprensión en su contra.

Agregan que, posteriormente se fijó audiencia de declaración informativa para el 19 de noviembre de 2020; al que no pudieron asistir debido a que continuaban infectados; de tal forma que el Ministerio Público expidió mandamiento de aprehensión en su contra; consecuentemente, mediante memorial impetrado el 3 de diciembre del mismo año, solicitaron se dejen sin efecto los mismos y se proceda a señalar nueva fecha para su declaración vía virtual; adjuntando a la solicitud certificados médicos emitidos por el Servicio Departamental de Salud (SEDES), demostrando así, que se encontraban con COVID-19; aparejando además, documental que desvirtuaría cualquier riesgo procesal que pudiera ser impuesto en su contra; empero, la Fiscal de Materia, se limitó a señalar respecto a lo requerido, "SE TENGA PRESENTE Y PASE A SUS ANTECEDENTES" (sic).

Finalmente señalan que, su causa fue reasignada a la autoridad ahora demandada; quien hasta la fecha no se pronunció respecto a lo solicitado; estando vigentes los mandamientos de aprehensión expedidos en su contra; encontrándose por ello, indebidamente perseguidos, extremos que ponen en riesgo sus vidas; puesto que, aún se encuentran contagiados de COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I y "27 núm. 7)"(sic), de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, deje sin efecto los mandamientos de aprehensión expedidos en su contra y señale nueva fecha de audiencia de declaración informativa policial vía virtual; en razón de que los accionantes se encuentran contagiados de COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, llevada a cabo en presencia de los accionantes y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia a tiempo de ratificar el contenido de la acción de liberta planteada, ampliaron la misma señalando lo siguiente: **a)** Pese a la solicitud fundamentada de suspender los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra; la autoridad demandada atendió la misma como si se tratara de una simple nota; sin darle el curso debido; **b)** Que la inasistencia al acto de declaración informativa convocado, no resulta de una reticencia a la justicia; sino más bien al contagio de COVID-19 que ambos presentan; por lo que, no contar con una respuesta que considere dicho extremo vulnera su derecho a la defensa, traducido en una persecución indebida; **c)** Tomando en cuenta que, en razón del COVID-19, como política pública, los contrayentes no pueden constituirse en oficinas; puesto que ponen en riesgo sus salud y la de los que se encuentran a su alrededor; por lo que, persistir en convocarlos a un acto presencial, infiere en una falta de responsabilidad por parte de la autoridad demandada; y **d)** En el presente caso no se habilita el principio de subsidiariedad; porque a la fecha, el Juez de control jurisdiccional esta en receso de fin de año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Odalis Leonor Peñaranda Salgado, Fiscal de materia, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en calidad de Juez de garantías, por Resolución 260/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que los accionantes previamente a recurrir a la instancia constitucional, debieron acudir al Juez de Instrucción Penal que ejerce turno durante la vacación judicial, a objeto de asumir medidas de prevención, corrección y reparación del derecho lesionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de El Alto, Gonzalo Ramiro Miranda Montaño –ahora impetrante de tutela– solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa; en razón de haberse contagiado de COVID-19; consecuentemente, dicho acto quedó suspendido por la autoridad fiscal asignada al caso; empero, con la aclaración de que, no se hubiera adjuntado certificación emitida por el SEDES que pruebe que el sindicado padezca de la enfermedad mencionada (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursan citaciones de 10 de noviembre de 2020, emitidas por el Ministerio Público; por las que se emplazó a los ahora solicitantes de tutela, a presentarse en la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de El Alto; el 19 de igual mes y año, con la finalidad de prestar su declaración informativa sobre la denuncia seguida en su contra, recordándoles que el incumplimiento a dicho emplazamiento daría lugar a librar el mandamiento de aprehensión correspondiente (fs. 9 a 10).

II.3. A través de memorial impetrado el 3 de diciembre de 2020; ante la instancia antes señalada, los accionantes solicitaron que en mérito a la prueba adjunta, se dejen sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra y se señale nuevo día y hora para la realización de la audiencia de declaración informativa y sea en forma virtual (fs. 4 a 6 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se emitió mandamiento de aprehensión; en razón a su inasistencia a la audiencia de declaración informativa programada por la Fiscal asignada al caso; sin considerar que ésta se debió a que se encuentran contagiados de COVID-19; por lo que, pese a

haber solicitado que se deje sin efecto el mandamiento indicado y se reprograme dicho actuado procesal en forma virtual, considerando el riesgo que conlleva la enfermedad señalada; la aludida autoridad ahora demandada se limitó a referir que se tendría presente; sin emitir ninguna orden al respecto; dejando vigentes los mandamientos emitidos.

Por lo expuesto, corresponde analizar en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las denuncias de detención, aprehensión y persecución ilegal.

A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos, que podían ser más oportunos y eficientes que el presente mecanismo, para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia se podrá activar esta jurisdicción invocando la tutela que brinda el mismo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la línea jurisprudencial que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos*".

En ese mismo sentido la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía". (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia, refiriendo entre ellos que:

"*Primer supuesto:*

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

De tal forma que, cuando existe inicio de investigación o el hecho por el que se pretende la privación de libertad del afectado, corresponderá al precitado acudir ante el juez cautelar a efectos de solicitar reparación de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a contrario sensu, cuando se trate de hechos no vinculados a la presunta comisión de un delito, entonces se abrirá directamente la tutela otorgada por la presente acción.

III.2. El juez cautelar como contralor de la investigación

El juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54.1 concordante con el art. 279, ambas del Código de Procedimiento Penal (CPP), normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, indicó lo siguiente: "*Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad*" .

Conforme a dicho entendimiento, se concluye que la impugnación de los actos lesivos a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en especial del derecho a la libertad, previo a la interposición de la acción de libertad, debe denunciarse ante el juez de instrucción a cargo de la tramitación de la causa, como medio idóneo, eficaz e inmediato para su protección.

III.3. Respecto de la autoridad que tiene el control jurisdiccional del proceso durante la vacación judicial

La SCP 0159/2018-S4 de 30 de abril, citando la SCP 0090/2015-S3 de 3 de febrero, señaló que: "…*la jurisprudencia constitucional concluyó en casos análogos que el juez de turno es el llamado a ejercer dicho control jurisdiccional en suplencia legal del titular, en tanto dure la vacación judicial, pues la misma jurisprudencia estableció en forma reiterada que, el plazo de duración de la etapa preparatoria del proceso penal, no se interrumpe con la vacación judicial '…dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra,* ***aún en vacación judicial queda de turno un Juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales****'. (SC*

0764/2002-R de 1 de julio), entendimiento asumido por esta misma Sala en recientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; 0164/2014-S3 de 21 de noviembre; y, 0011/2015-S3 de 5 de enero.

En consecuencia, ***corresponde a los accionantes agotar sus reclamos ante la autoridad jurisdiccional, que en el caso resulta ser el juez de turno por vacación judicial, pues es a esta autoridad a quien compete la resolución de los reclamos aquí presentados, y también la oportuna y adecuada sustanciación de los incidentes y excepciones que pudieron haber sido planteados, más aún si los mismos comprometieran de alguna manera su derecho de libertad***".

Sobre el mismo tema, la SCP 1875/2013 de 29 de octubre, señaló: "… es *evidente que se ejecutó un mandamiento contra el accionante, el cual según aduce estaría suspendido por vacación judicial; aspectos que (…) deben ser demandados ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Caranavi que está a cargo de la investigación, o en su caso, ante cualquier Juez cautelar de turno, para que dichas autoridades, cualquiera que fuera, resuelvan sobre la legalidad o ilegalidad de su materialización y consecuentemente si su detención fue o no indebida.*

Así, ***ante la existencia de un proceso penal en curso donde el Fiscal de Materia asignado al caso, dio aviso del inicio de las investigaciones correspondía acudir ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Caranavi o al de turno; toda vez, que si bien esta acción como se aludió conserva entre otras la característica de inmediatez, en resguardo de la delimitación de funciones y al prever el ordenamiento penal recursos igual de rápidos y expeditos, corresponde acuda al juez cautelar y una vez agotados los medios a la jurisdicción constitucional, siempre que considere que persiste la conculcación a derechos y garantías***" (las negrillas pertenecen al texto original).

Conforme los entendimientos jurisprudenciales descritos precedentemente, en casos de denuncia de vulneración de derechos constitucionales durante la vacación judicial, si el Juez o Tribunal de la causa se encuentra haciendo uso del referido descanso, durante dicho lapso la o las personas que consideren que su derecho a la libertad se encuentra lesionado por la ejecución de un mandamiento de aprehensión, deben acudir ante el Juez de instrucción de turno, a quien le corresponde ejercer el control jurisdiccional mientras el titular de la causa regrese de su vacación y solo una vez agotada esta instancia ordinaria prevista por el ordenamiento jurídico acudir a la jurisdicción constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de estelionato, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra; en razón de que, su inasistencia a la audiencia de declaración informativa programada por la Fiscal de Materia asignada al caso; empero, sin tomar en cuenta que ésta se debió a que se encuentran contagiados con COVID-19; por lo que, pese a haber solicitado que deje sin efecto el mandamiento indicado y se reprograme dicho actuado procesal en forma virtual, considerando el riesgo que conlleva la enfermedad señalada; la aludida autoridad ahora demandada se limitó a referir que se tendría presente; sin emitir ninguna orden al respecto y manteniendo vigente los mandamientos.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de los ahora impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato, la Fiscal de Materia asignada al caso, programó audiencia de declaración informativa para el 17 de septiembre de 2020; acto que los impetrantes de tutela solicitaron fuera suspendido en razón de haber contraído COVID-19; seguidamente, una vez reprogramada y celebrada la audiencia indicada, el 19 de noviembre del año referido; como consecuencia de la ausencia de los solicitantes de tutela en la misma, se emitió mandamientos de aprehensión en su contra; motivando a que los aludidos, solicitaran que estos quedaran sin efecto, debido a que aún eran portadores de la enfermedad antes indicada; razón por la que no asistieron al acto convocado, correspondiendo que el mismo sea efectuado de forma virtual, con la finalidad de salvaguardad la salud de los involucrados en el acto procesal; empero, de acuerdo a lo expresado en el memorial de

la presente acción de defensa, la Fiscal de Matera, se hubiera limitado a señalar que se tenga presente lo referido por los impetrantes de tutela; finalmente, una vez que se reasignó la causa a la ahora Fiscal de Materia demandada, esta tampoco asumió ninguna decisión respecto a lo solicitado.

Conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se tiene que la acción de libertad, a pesar de no encontrarse revestida del principio de subsidiariedad; sin embargo, cuando se tratan de denuncias efectuadas sobre actuaciones de funcionarios policiales y fiscales que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, el afectado, previo a activar la vía constitucional, debe acudir con su reclamo ante el Juez cautelar a cargo del control jurisdiccional, como medio idóneo, expedito y eficaz para lograr el restablecimiento de lo vulnerado; y si pese a haberlo hecho, no logra la reparación de los derechos que considera violados, entonces quedará expedito el presente mecanismo de defensa. Lo que no se cumplió en el caso concreto, dado que cuando los impetrantes de tutela consideraron afectados sus derechos como consecuencia de la emisión de los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra, los que aluden de lesivos; entonces correspondía impugnar los mismos ante el Juez de Instrucción Penal asignado para el respectivo control jurisdiccional.

Cabe aclarar que aún se encontrare desarrollando la vacación judicial, queda en funciones, un Juez de turno encargado de velar por el correcto desarrollo de los procesos y el cumplimiento de plazos; conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; autoridad a quien pudieron haber acudido los solicitantes de tutela, el no haberlo hecho, obviando los canales previos determinados al efecto, provoca la denegatoria de la tutela impetrada, respecto a las denuncias efectuadas contra la Fiscal de Materia hoy demandada, al no haberse agotado los medios de impugnación intraprocesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 260/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37676-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 115/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Miguel Fernando Bruzzone Arancibia**, **Daniel Huayhua Leona**, **Vania Mendizabal**, **Germán Florentino Iriondo López** y **Gladis Mayta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de noviembre de 2020, se hizo presente en el Hotel Tinka y habló con la recepcionista que responde al nombre de Gladys Mayta, con la finalidad de hacer una reserva para el 2 de diciembre del mismo año; oportunidad en la que dicha recepcionista le comunicó que una persona, identificado como Germán Florentino Iriondo López, había preguntado por ella, haciendo conocer que existía una notificación pendiente por realizar, exhibiendo un credencial y alegando que era procurador del Ministerio de Justicia y pidió se le comunicara una vez que se haga presente en el Hotel antes referido y que en caso de no hacerlo estarían incurriendo en un delito en grado de complicidad.

El mismo día, se apersonó a dependencias del Ministerio de Justicia, para indagar si la persona que le buscaba trabajaba ahí; empero, le informaron que esa persona no figuraba en las listas de los funcionarios de esa institución y que tampoco existía el cargo de procurador en su estructura.

Posteriormente, se enteró que el sujeto que la buscó estuvo en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en reiteradas ocasiones y por diferentes delitos, entre ellos por falsedad y homicidio; por lo que, tomó contacto con Vania Mendizabal, dueña del hotel referido, quien confirmó que ese sujeto se hizo presente en el hotel con credenciales falsos; sin embargo, prohibió a sus empleados hablar con ella y ordenó que no le dieran el número de teléfono que dejó Germán Florentino Iriondo López ni ninguna otra información sobre él. Asimismo, su abogado de apellido Peñaloza le llamó con mucha insistencia, en varias oportunidades con la finalidad de amenazarle que le convenía comunicarse con ella y reclamando que había llamado a la policía para poner en conocimiento el hecho de que el personal del Hotel Tinka estaba ocultando información sobre el sujeto que la buscaba.

Por otro lado, percibió que Daniel Huaygua Deleona, también recepcionista del hotel, recibía mensaje del sujeto que preguntaba por ella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció persecución ilegal, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, cese la persecución ilegal por particulares y se investigue los motivos de la persecución y la relación existente entre los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 22, presentes la accionante y los demandados asistidos de su abogado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, luego de ratificar y reiterar los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, con el uso de la palabra, señaló que: **a)** Luego de averiguar sobre el sujeto que preguntaba por ella no trabajaba en el Ministerio de Justicia, regresó al hotel y preguntó a Daniel Huayhua Leona el nombre completo de quien le buscó, pero éste le señaló que no podía darle información; razón por la cual llamó a la policía, considerando que los funcionarios del hotel están encubriendo a su perseguidor, que tiene antecedentes penales; por ello deberá investigarse quién envió a ese sujeto, por qué razón le está buscando, cuál la relación con los empleados del hotel y con la dueña, verificar las cámaras de seguridad del hotel, obtener la certificación del Ministerio de Justicia que acredite que el demandado no trabaja allí; **b)** No es evidente que hubiere señalado la dirección del hotel como su domicilio, para que vayan a buscarle en ese lugar, tampoco conoce a Germán Florentino Iriondo López, desconoce con qué intención se le está buscando; **c)** Presentó denuncia contra Germán Florentino Iriondo López, el 28 de noviembre de 2020, en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **d)** Explicó a Vania Mendizabal que tiene varios procesos en su contra, por delitos de acción privada, calumnia y difamación, así como un proceso en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que le iniciaron por venganza; empero tres de ellos fueron desestimados y la persona que le está haciendo esto se encuentra con arresto domiciliario por el delito de ganancias ilícitas; y, **e)** En el proceso seguido por la Defensoría de la Niñez, fue declarada rebelde, pese a que no se cuenta con pruebas.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Miguel Fernando Bruzzone Arancibia, Vania Mendizabal, Daniel Daniel Huayhua Leona y Gladys Mayta, propietarios y recepcionistas del Hotel Tinka, respectivamente, a través de su abogado, en audiencia de acción de libertad, manifestaron que: **1)** Miguel Fernando Bruzzone Arancibia y su esposa Vania Mendizabal, son propietarios del mencionado hotel; **2)** Revisada la exposición de la acción de libertad, no logran entender cuál es la pretensión de la accionante; **3)** El demandado Germán Florentino Iriondo López, no tiene ningún tipo de relación con los demandados ni con el hotel; **4)** De las indagaciones personales que realizó la hoy solicitante de tutela, se advierte que ese sujeto no trabaja en el Ministerio de Justicia y por ello Alejandra Zambrana Añez acudió a la Policía boliviana a objeto de obtener los antecedentes de esa persona; **5)** Si la impetrante de tutela considera que está siendo perseguida, mínimamente debería haber demostrado ello, acudiendo a la Policía y sentar su denuncia, si se sintiere hostigada o amenazada, y dentro del correspondiente proceso se brindará la información requerida; es decir, que la acción de libertad no es el medio idóneo para obtener la información que Alejandra Zambrana Añez pretende; **6)** Desconocen quien es Germán Florentino Iriondo López; **7)** En el caso presente, los hechos no corresponden a una acción de defensa, existe falta de tipicidad , debiendo la hoy impetrante de tutela acudir a las vías legales llamadas por ley. Asimismo, Gladis Mayta, por sí, refirió que: **8)** Ella no había recibido al demandado, sino que ocurrió en el turno de su compañero Daniel Daniel Huayhua Leona, quien dejó en el sistema que se apersonó un procurador del Ministerio de Justicia a buscar a Alejandra Zambrana Añez para notificar, que si no hacían eso, estarían incurriendo en un delito y eso fue lo que comunicó a la accionante; **9)** No recibió al demandado, pero su compañero le indicó que le mostró sus credenciales y se identificó como "Germán Iriondo", procurador del Ministerio de Justicia; **10)** No conoce a Germán Florentino Iriondo López, solo escuchó su nombre en el mensaje recibido por su compañero de trabajo; **11)** A Alejandra Zambrana Añez la conoce desde hace dos años, que es cliente del hotel, se aloja esporádicamente en él; durante la pandemia estuvo por tres meses; constantemente visita el hotel y hace uso del wifi, mientras hace hora para atender asuntos personales, eso con conocimiento de la dueña, quien permite por haber sido cliente conocida; **12)** Evidentemente la solicitante de tutela les solicitó información del sujeto que la buscó y le proporcionó el nombre completo; empero, como el asunto parecía delicado, prefirieron no incurrir en algo incorrecto y la señora Vania Mendizabal dijo que debía contactarse con el abogado y que haga llegar su nota correspondiente

para darle la información que ella solicitaba, señalándole que no podían informarle hasta que ella inicie el proceso pertinente. Por otro lado, Daniel Huayhua Leona, expresó: **13)** Estaba de turno en el hotel, no recuerda bien la fecha, pero el señor Iriondo fue a buscar a Alejandra Zambrana; en cuanto ingresó al área de recepción se presentó con su carnet y sus credenciales; uno de ellos tenía el título de procurador; le manifestó que debía entregar en sus manos un documento a la señora; sin embargo, al señalarle que la accionante no estaba hospedada allá, le indicó que tenía que entregar una notificación; y, **14)** El demandado tenía un credencial del Ministerio de Justicia, como procurador; no recuerda bien porque no tomó una fotografía ni escaneó los documentos; tampoco tiene certeza de la fidelidad de los documentos.

Germán Florentino Iriondo López, con el uso de la palabra, en audiencia de garantías constitucionales, señaló que: **i)** En la fecha indicada se dirigió al Hotel Tinka donde preguntó a la persona que le atendió, si aún vivía allá la ahora solicitante de tutela; para ello se identificó con su credencial de procurador delegado del despacho de abogados donde trabaja; **ii)** En su oficina le encomendaron averiguar si la impetrante de tutela estaba en ese lugar y fue al encargado de recepción a quien exhibió su credencial y le proporcionó su número de teléfono; **iii)** Tiene entendido que la accionante señaló su domicilio en esa dirección y que existe una declaración de rebeldía en su contra, según la información que le proporcionaron en la oficina de abogados del "Dr, Rojas", ubicado en el edificio Casanovas, piso 6, oficina 105; y, **iv)** La finalidad de la visita en el Hotel Tinka fue averiguar si todavía vivía allá la accionante, ya que ella había dado ese domicilio como referencia, y por ello estuvo allí durante tres a cuatro minutos; y, **v)** La oficina donde trabaja la declaró en rebeldía.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 115/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente con relación a Germán Florentino Iriondo López y **denegó** respecto a los propietarios y empleados del Hotel Tinka, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 26 de noviembre de 2020, aproximadamente a las 13:00, la accionante Alejandra Zambrana Añez fue buscada en el Hotel Tinka, por Germán Florentino Iriondo López –hoy codemandado–, donde minutos antes había hecho reserva para el 2 de diciembre del mismo año; **b)** Germán Florentino Iriondo López, se presentó exhibiendo al empleado de recepción, Daniel Huayhua Leona, su Cédula de Identidad y un credencial de procurador del Ministerio de Justicia; manifestándole que cuando llegara la impetrante de tutela al Hotel, le comunicaran de ello, amenazándole que si no lo hicieran serían cómplices de la misma; **c)** Una vez que le transmitieron el mensaje a Alejandra Zambrana Añez, éste se constituyó en el Hotel y pago su cuenta indagó en el Ministerio de Justicia, si el demandado era funcionario; obteniendo por respuesta que no era servidor público de dicha institución y que tenía antecedentes penales en diferentes casos y por varios delitos, tal como se acredita con el historial de denuncias que acompaña; **d)** Cuando la accionante quiso informarse más sobre el tema, le negaron la misma; no por encubrir ni favorecer al presunto procurador, sino porque no lo conocían y tampoco podían dejar constancia expresa de esa situación, ya que no contaban con orden emanada de alguna autoridad competente, extremo sustentado en los informes de los propietarios y empleados del referido hotel; **e)** Se infiere que el codemandado Germán Florencio Iriondo López, prestaba servicios como asistente o procurados de un bufete de abogados, ya que buscó a la hoy solicitante de tutela para practicar una diligencia de notificación dentro de un caso que atiende el bufete donde trabaja y se encuentra declarada rebelde; extremo establecido por la información brindada tanto por la accionante, como por Daniel Huayhua Leona, al responder las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías; y, **f)** Aun en su condición de asistente, Germán Florentino Iriondo López, no estaba facultado para buscar ni mucho menos realizar persecuciones a la impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela contra él.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta historial de denuncias presentado por Alejandra Zambrana Añez -hoy accionante-, donde se advierte la existencia de varias denuncias por diferentes delitos, sentadas contra Germán Florentino Iriondo López (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante Formulario único de denuncias de 28 de noviembre de 2020, consta la denuncia formalizada por la solicitante de tutela, contra Germán Florentino Iriondo López, en dependencias de la FELCC-Central de La Paz, por el hecho ocurrido el 26 del mismo mes y año, registrando como Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, Richar Juvenal Ticona Paye y correspondiente estado del proceso "Desestimado" (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que es víctima de persecución ilegal; toda vez que, uno de los demandados se presentó en el Hotel Tinka preguntando por ella, exhibiendo credencial falso de procurador del Ministerio de Justicia y amenazando que si no le informaban cuando ella estuviere en el lugar, se convertirían en cómplices de la comisión de algún delito. Por otro lado, los dueños y empleados del referido hotel, se negaron a proporcionarle información sobre el sujeto que la buscó.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad contra particulares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0738/2018-S2 de 31 de octubre, citando la SCP 1409/2013 de 16 de agosto, señaló que: *"La acción de libertad no sólo se encuentra habilitada para ser gestionada contra el poder público sino también para ser formulada contra particulares (eficacia horizontal de los derechos) en este sentido la SCP 0292/2012 de 8 de junio, estableció: 'Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.*

(…)

Ahora bien, ***debe considerarse también que entre la vía ordinaria y la constitucional existe un límite que define el rol de una y de la otra dentro de un Estado constitucional de Derecho, mediante el cual se asegura que los asuntos que son competencia de la jurisdicción ordinaria sean conocidos por las autoridades judiciales llamadas al efecto, puesto que por su diseño procesal ésta tiene mayor posibilidad de averiguar la verdad que la jurisdicción constitucional que no cuenta con etapa probatoria amplia; en consecuencia, debe evitarse cualquier tipo de ordinarización de la justicia constitucional que desnaturalice la estructura jurisdiccional del Estado***' .

Al respecto, la división casi natural de la justicia constitucional y la justicia ordinaria (art. 179 de la CPE), establece que la primera se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los tribunales y jueces de garantía; y la segunda, por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; ambas jurisdicciones, en el marco del principio de legalidad establecido en el art. 180 del mismo cuerpo legal, tienen su propio campo de acción establecido en la normativa correspondiente; en ese sentido, el sistema jurídico está diseñado de tal manera que la jurisdicción constitucional no sustituya a la jurisdicción ordinaria y viceversa, lo contrario implicaría usurpar una función que no le está conferida ni legal tampoco constitucionalmente; asimismo, ambas jurisdicciones se encuentran regidas por el principio de especialidad (art. 196.I de CPE); por lo que la jurisdicción constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero no investiga, pues dicha labor corresponde a la justicia ordinaria quien además de poseer los mecanismos para ello (Fiscales y policías) cuenta con un procedimiento diseñado para esos efectos".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que es víctima de persecución ilegal, toda vez que el 26 de noviembre de 2020, Germán Florentino Iriondo López -demandado- se presentó en el Hotel Tinka preguntando por ella, exhibiendo al empleado de recepción un credencial falso de procurador del Ministerio de Justicia y amenazando que si no le informaban cuando ella estuviere en el lugar, se convertirían en cómplices de la comisión de algún delito. Por otro lado, Miguel Fernando Bruzzone Arancibia, Vania Mendizabal, ambos propietarios y Daniel Huayhua Leona y Gladis Mayta, empleados del referido Hotel –todos codemandados–, se negaron a proporcionarle información sobre el sujeto que la buscó; pidiendo por ello que se solicite al hotel las respectivas grabaciones de las cámaras de seguridad, la fecha y hora exacta de cuando ese sujeto fue a buscarla, considerando que éste cuenta con un prontuario abundante, emitir orden judicial para que el Ministerio de Justicia certifique que el demandado no trabaja en esa dependencias y exigir al hotel que explique cuál la relación que tienen con Germán Florentino Iriondo López y cuál la razón; por la que, se negaron a darle información que requirió en su momento.

En ese contexto, debe considerarse que la impetrante de tutela activa la presente acción de defensa procurando que se pueda investigar los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2020, además de las relaciones existentes entre los demandados; no obstante, es menester aclarar que conforme a la naturaleza extraordinaria e informalista de la acción de libertad, la justicia constitucional no puede efectuar actos propios de la investigación, sino que estos corresponden a la Policía, bajo dirección funcional de la Fiscalía; toda vez que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional *"…la jurisdicción constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero no investiga, pues dicha labor corresponde a la justicia ordinaria quien además de poseer los mecanismos para ello (Fiscales y policías) cuenta con un procedimiento diseñado para esos efectos"*; en cuyo sentido, la conducta desplegada por los particulares demandados que presuntamente generó una persecución ilegal y la comisión de ilícitos, tales como las amenazas denunciadas, corresponde sean investigados por la vía correspondiente a fin de establecer la verdad material de los hechos, pues si bien a tiempo de interponerse esta acción tutelar se adjuntó fotocopias de reporte de denuncias sentadas contra Germán Florentino Iriondo López (Conclusión II.1), en el que se puede observar varias denuncias por diferentes delitos contra el demandado, dicha literal resulta insuficiente para acreditar lo aseverado en la acción de libertad, máxime, cuando de las mismas no es posible asumir convicción de que las amenazas hubieren sido vertidas contra los empleados del hotel, utilizando documento falso, marco que necesariamente debe ser dilucidado por la justicia ordinaria a efectos de establecer la existencia o no de un delito que conlleve sanción a los responsables, lo que impide se abra la competencia de este Tribunal por las razones expuestas, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela solicitada (Similar análisis fue realizado en la SCP 0675/2020-S4 de 4 de noviembre).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 115/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37687-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Horeb Pablo Tupa Villanueva** contra **Ofelia Cachaca Patzi**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre 2020, cursante a fs. 3 a 6, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de acoso sexual, pornografía y violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de La Paz, dispuso su detención preventiva desde el 20 de diciembre de 2019, posteriormente, el 21 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia emitió Resolución de Acusación en su contra, ante lo cual la causa fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento.

Agregó que ante la vacación judicial, el cuaderno procesal debió ser remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Septimo del departamento de La Paz, que se encontraba de turno; empero, al solicitar salida judicial con el fin de recabar documentación para acceder a la cesación de su detención preventiva se enteró que el mismo no había sido remitido al Juzgado de turno, pese a encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, pues la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi omitió cumplir con su obligación legal, afectando de esta manera, su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso y de su derecho a la libertad, citando el art. 23.1, 116.1 y 2, de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se disponga que en el día, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, remita el cuaderno procesal al Juzgado de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., presente la parte accionante y la servidora pública demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la servidora pública

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se suscitaron varios hechos como la vacancia en el puesto de Juez, el fallecimiento de la Jueza suplente por COVID-19, la renuncia del Oficial de Diligencias y que se encontraba en suplencia legal en los Juzgados de Achacachi; sin embargo, el 18 de diciembre de 2020 despacho los expedientes con detenidos preventivos; **b)** Le fue imposible trasladar más de los ciento trece cuadernos con detenidos, de los cuáles, en algunos casos tienen más de dos cuerpos, además de no contar con personal de apoyo como auxiliar y oficial de diligencias y que una vez embalados remitió en cajas tardando su traslado en flota entre seis a ocho horas desde Caranavi a La Paz; y, **c)** El proceso del ahora solicitante de tutela fue depositado en la flota un día antes a la realización de la audiencia; empero, en la terminal le comunicaron que por las inclemencias del clima no fue posible el traslado del mismo, adjuntado como se demostró, las guías de encomiendas adjuntas.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia pública, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, a través de la Resolución 23/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la servidora pública ahora demandada, en el plazo de veinticuatro horas, remita el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de turno del departamento de La Paz; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Por Circular de 22/2020 SP TDJLP de 8 de diciembre de igual año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz instruyó a los Vocales, Jueces, Secretarios de Cámara Secretarios y Servidores de Apoyo Jurisdiccional dependientes a asumir las medidas correspondientes por el receso judicial de fin de año a partir del 21 al 31 de diciembre del señalado año, a fin de precautelar que las causas que se encuentren con detenidos preventivos tengan el control jurisdiccional respectivo en las instancias correspondientes ya sea juzgados de instrucción, juzgado de sentencia y tribunales de sentencia tanto de capital como de provincia; y, **2)** No es justificable la falta de remisión de un expediente con detenido ante el tribunal de turno, debido a que genera vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; como en el caso concreto; en el cual, el ahora solicitante de tutela no pudo realizar ningún tipo de solicitud y menos la cesación a su detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 21 de diciembre de 2021; por el que, Horeb Pablo Tupa Villanueva –hoy accionante– solicitó al Juez de Turno del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, salida Judicial con custodio que garantice la seguridad del privado de libertad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad debido a que la servidora pública demandada omitió remitir el cuaderno procesal por vacación judicial al Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de La Paz, impidiéndole realizar trámites para recabar documentos con el fin de solicitar su cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado por el impetrante de tutela, es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido***.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional". (las negrillas son nuestras). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de*

abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. del CADH; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.3. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, la SCP/0961/2019-S4 de 21 de abril, entendió: "'*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: "…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que

si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos pertenecen).

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda en su contra, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional; sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad de su Juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente.

Consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración del debido proceso y de su derecho a la libertad debido a que la servidora pública demandada omitió remitir el cuaderno procesal por vacación judicial ante el Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de La Paz, lo que le impidió realizar trámites para recabar documentos con el fin de solicitar su cesación a la detención preventiva.

La acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

Con dicho entendimiento, en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.I, se estableció que a través de la doctrina que ha desarrollado una serie de modalidades en las que se presenta esta acción de defensa; así, identificamos la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza principal radica en que; la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar el debido proceso el derecho a la libertad, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

Ahora bien, de la contextualización fáctica de los antecedentes y argumentos expresados por los sujetos procesales, una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar el fondo de la misma. Así del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción tutelar, se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de acoso sexual, pornografía y violencia familiar o doméstica, como consecuencia del cual, se determinó su detención preventiva que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz.

Una vez que se declaró la vacación judicial en el citado Distrito Judicial, correspondía a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, remitir al juzgado de turno, todos los cuadernos procesales en cuyas causas existan detenidos, entre ellos, el del impetrante de tutela; lo que no ocurrió en el caso concreto, dado que cuando éste pidió salida judicial para realizar trámites con el objetivo de recabar documentación para solicitar cesación a su detención preventiva, se enteró que el expediente no había sido remitido por la servidora pública demandada.

En el marco de lo manifestado, se colige que la servidora pública demandada, justificó su omisión argumentando que se encuentra en suplencia legal de los Juzgados de Achacachi, que la Jueza que estaba en suplencia legal había fallecido como consecuencia del COVID-19; y, que el Oficial de Diligencias renunció a su cargo; por lo que, se vio imposibilitada de remitir más de ciento trece cuadernos procesales que en algunos casos cuentan entre ocho y hasta cincuenta y nueve cuerpos, siendo imposible la remisión oportuna, presentando dos guías de encomienda de cuatro cajas la primera y una caja la segunda que no le fueron entregadas debido a las inclemencias del clima; por lo que, no pudieron ser transportadas. Extremos que si bien dificultaron a la mencionada funcionaria a proceder con el traslado oportuno de los cuadernos procesales; sin embargo, por encima de ello, se sitúa la protección inmediata del derecho a la libertad de los privados de libertad, lo que amerita el máximo esfuerzo de parte de los servidores públicos, a fin de cumplir con los plazos procesales, que no son un fin en sí mismos, sino que están destinados a la protección de uno o varios derechos.

Si bien, la servidora pública demandada no contaba con la supervisión de un Juez; empero, tenía el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor y una vez tuvo conocimiento de la Resolución de Sala Plena que disponía la vacación judicial debió prever la remisión de los expedientes con detenidos al Juzgado de Turno, más aun tratándose de privados de libertad, el no haberlo hecho, causó dilaciones en el tratamiento de la solicitudes de las partes procesales y la consiguiente vulneración de los derechos denunciados por el solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la servidora pública demandada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional;

2º Exhortar a la servidora de apoyo jurisdiccional demandada a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37702-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 61/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Riveros** y/o **Jovanna Romero Gutierrez** en representación sin mandato de **María Luisa Gutierrez de Romero de Romero** contra **Miguel Ángel Gonzales**, **funcionario policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de octubre de 2020, el ahora demandado, dejó una citación para que se haga presente el 28 de ese mes y año, a las 9:00, con la finalidad de informar por la vía de la conciliación, respecto a una denuncia que hubiera formulado Juan José Vargas Justiniano.

Los funcionarios policiales, cuando van a cumplir las funciones de policía judicial, deben actuar siempre bajo control jurisdiccional y dirección funcional; empero, en su caso, desconoce cuál es el motivo de la citación policial y qué norma es la que faculta ejecutar ese tipo de actuaciones, lo que las convierte en una forma de hostigamiento porque se pretende obligarla a dirigirse a una comisaría a brindar información sin conocer cuál es el motivo, al no haberse especificado dicho aspecto.

El funcionario policial hoy demandado generó una persecución ilegal, afectando su derecho a la libre locomoción, provocándole indefensión y afectación a la vida sin tomar en cuenta que es una persona adulta mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso y el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y; 8.1 y 2.h) y 25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); 8 de la Declaración Universal de los derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los derechos del hombre; 14, I del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP),

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; en consecuencia, disponga que: **a)** Se respete el derecho a la vida e integridad física y psicológica, así como la salud de su hija que se ha visto afectada por el constante hostigamiento de los funcionarios de la Dirección General de Registro, Control y Administración de bienes Incautados (DIRCABI), quienes se hacen presentes en su domicilio en forma reiterada no permitiéndoles el desarrollo de su vida en forma tranquila; **b)** Se deje sin efecto la "citación policial" emitida por el hoy demandado; y, **c)** Se le otorguen copias de todos los informes, resoluciones y actuaciones generadas por el demandado a efectos de realizar dicha citación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 y vta., presentes la parte accionante y el ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Miguel Ángel Gonzales, Sub Oficial del Servicio del Módulo Policial del Urubó, en audiencia, informó que emitió una citación a la accionante, debido a que recibió la denuncia verbal de un ciudadano que indicó que María Luisa Gutiérrez de Romero, habría ingresado a su lote y "plantado unos troncos"; motivo por el cual, cumplió con la emisión de la citación para que ésta se hiciera presente en la comunidad de Batos a objeto de brindar información sobre la denuncia presentada en su contra, con el objetivo de que se pueda arribar a una conciliación para evitar llegar a otras instancias.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, a través de Resolución 61/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la citación de conciliación, debiendo el funcionario policial hacer conocer al Fiscal de Materia acerca de la denuncia a la que tuvo acceso su persona; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La etapa de conciliación puede ser promovida por los funcionario policiales; por lo que, se han creado salas de conciliación en cada Estación Policial Integral (EPI) en la que pueden hacerse presentes las partes y suscribir un acuerdo previo a proceder a las investigaciones posteriores con conocimiento tanto de los Jueces como de los Fiscales de Materia; **2)** El funcionario policial saltó el procedimiento, debido a que una vez que tuvo conocimiento de la denuncia realizada por el ciudadano afectado, éste debió dar parte al Ministerio Público para que asumiera la dirección funcional o en su defecto, sustanciara algún proceso; **3)** No se evidenció persecución de parte del funcionario policial –hoy demandado– hacia el accionante; toda vez que, la citación policial es clara y en ella se establece que se requería su presencia a objeto de brindar información policial por la vía de conciliación; y, **4)** Del certificado médico se extrae que la impetrante de tutela sufre de dolor de cabeza, náuseas, vómitos, malestar en general con episodios de ansiedad y estrés que no demuestran que los síntomas fueran causados como efecto de la citación realizada por la autoridad del orden.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación policial, por la cual, Miguel Ángel Gonzales, funcionario policial –ahora demandado–, citó a María Luisa Gutierrez –hoy accionante– vecina de la comunidad Los Batos, a objeto de prestar información policial por la vía de conciliación, debiendo presentarse el miércoles 28 de octubre de 2020, a las 9:00 (fs. 3).

II.2. Consta certificado médico, emitido el 25 de octubre de 2020, por Angélica Johan Velasco Vargas, Médico Cirujano, que asevera que la accionante, presentó dolores de cabeza, náuseas, padece de episodios de ansiedad y estrés; y que su presión arterial es de 160/100 (fs. 11).

II.3. Por Cédula de Identidad de la accionante emitida por el servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se evidencia que nació el 12 de marzo de 1965 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante sus representantes sin mandato alega la lesión del debido proceso y el derecho a la defensa debido a que el funcionario policial hoy demandado, mediante de una citación policial carente de información y base legal, pretendía que con carácter conciliatorio brinde información en un tema que desconocía, afectando su vida a través de una persecución ilegal, sin tomar en cuenta que es mujer y que pertenece al grupo vulnerable por ser adulta mayor.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad preventiva y restringida

La SCP 0224/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto estableció que: "El art. 125 de la CPE, al referirse a la acción de libertad, establece: ´Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá

interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´".

La norma transcrita evidencia una triple dimensión de la acción tutelar; es decir, preventiva, correctiva y reparadora, lo que hace de esta acción, un medio de defensa oportuno y eficaz, cuya finalidad es el resguardo y la protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, pero a la vez, una garantía del debido proceso cuando el derecho a la vida esté vinculado al derecho a la libertad física, al encontrarse instituida a favor de la persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad.

Al respecto, cabe recordar lo razonado por el Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, en cuanto a la tipología del entonces denominado hábeas corpus, cuando señaló: "…*el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida. (…) …El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivament*e...".

Es preciso recordar que la jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional, entendió a la persecución ilegal, comprendida ahora en el art. 125 de la CPE, como: "La acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, citadas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0022/2018-S3, 1154/2017-S1 y 1061/2016-S2, entre otras).

En esa línea, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al referirse al hábeas corpus preventivo, señaló: "Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que, sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Respecto a las actividades policiales emergentes de la seguridad ciudadana

De acuerdo al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la seguridad ciudadana es el proceso de establecer, fortalecer y proteger el orden civil democrático, eliminando las amenazas de violencia en la población y permitiendo una coexistencia segura y pacífica. Se le considera un bien público e implica la salvaguarda eficaz de los derechos humanos inherentes a la persona, especialmente el derecho a la vida, la integridad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de movimiento. La seguridad ciudadana no trata simplemente de la reducción de los delitos sino de una estrategia exhaustiva y multifacética para mejorar la calidad de vida de la población, de una acción comunitaria para prevenir la criminalidad, del acceso a un sistema de justicia eficaz, y de una educación que esté basada en los valores, el respeto por la ley y la tolerancia.

En ese marco, la Ley de Seguridad Ciudadana –Ley 264 de 31 de julio de 2012–, tiene el objeto de garantizar la seguridad ciudadana, promoviendo la paz y la tranquilidad social en el ámbito público y privado, procurando una mejor calidad de vida con el propósito de alcanzar el vivir bien, a través del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para una Vida Segura", en coordinación con los diferentes niveles del Estado; y así, el art. 26 de la norma citada, complementa las funciones de la Policía Boliviana señaladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, señalando que ejecutará planes, programas y proyectos de prevención, mantenimiento y restablecimiento en materia de seguridad ciudadana, y en ese contexto, el art. 35 de la norma en estudio, al regular el modelo de policía comunitaria, establece que tiene el propósito de coordinar las estrategias preventivas de seguridad ciudadana, de acuerdo con las características sociales, culturales, políticas y económicas de la población; y tiene por objetivo interactuar permanentemente con la vecindad, comunidad y las organizaciones vecinales, bajo los siguientes lineamientos: **i)** Promover la convivencia pacífica e inclusiva en el marco del respeto de los derechos humanos, libertades y garantías constitucionales; **ii)** Ampliar la labor de prevención del delito a partir de las necesidades de la vecindad, comunidad o de las organizaciones vecinales; **iii)** Implementar procedimientos proactivos e interactivos en la relación policía-comunidad y las organizaciones vecinales; **iv)** Enfocar sus esfuerzos en la solución de problemas vinculados con la criminalidad, la violencia pública, privada y otro tipo de conductas o factores que generan inseguridad en todo el territorio nacional, en coordinación con la vecindad, comunidad, organizaciones vecinales y otras instituciones públicas y privadas; **v)** Establecer alianzas con instituciones públicas y privadas de la sociedad civil organizada para el desarrollo de sus actividades específicas; y, **vi)** Rendir cuentas a la sociedad civil organizada y a sus representantes.

Consecuentemente, en las funciones señaladas, que permiten a la Policía Nacional promover la convivencia pacífica e inclusiva en el marco del respeto a los derechos humanos; y, teniendo en cuenta, que los módulos policiales pueden realizar citaciones a raíz de denuncias que podrían tratarse de perturbaciones de vecindad, antes que delitos propiamente dichos, con el propósito de lograr una conciliación que preserve la paz social.

Dichas convocatorias deben resguardar el derecho a la defensa mediante la clara información de las razones que motivan la citación y consiguiente convocatoria a conciliar una denuncia, de manera que quien es notificado y emplazado, conozca el hecho que presuntamente vulneró la paz social para que pueda asumir una defensa efectiva, de otra manera, se configuran los presupuestos que hacen procedente la acción de libertad restringida, debido a que aunque no exista una amenaza inminente de privación de libertad, existe limitación en su ejercicio cuando se efectúa una citación ilegal que no informa las razones de la convocatoria y por ende, limita el derecho a la defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión del debido proceso y el derecho a la defensa debido a que el funcionario policial ahora demandado, a través de una citación policial carente de información y base legal, pretendía que con carácter conciliatorio brinde información en un tema que desconocía, afectando su vida a través de una persecución ilegal, sin tomar en cuenta que es mujer y que pertenece al grupo vulnerable por ser adulta mayor.

Con carácter previo a ingresar a la problemática planteada por la impetrante de tutela, resulta pertinente referirnos a lo manifestado en su memorial de acción de libertad respecto a que se encontraría comprendida dentro del grupo vulnerable por ser persona adulta mayor.

De la revisión de la fotocopia de su Cédula de Identidad, se evidencia que el nacimiento de la solicitante de tutela fue el 12 de marzo de 1965, contando con cincuenta y seis años de edad; y de acuerdo al art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013– se considera a las personas como adultos mayores a partir de los sesenta o más años de edad en el territorio de Bolivia; por lo que, se advierte que la impetrante de tutela no se encontraría dentro del grupo vulnerable de las personas adultas mayores.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que la solicitante de tutela que es vecina de la comunidad de Los Batos, fue notificada el 25 de octubre de 2020, por el hoy demandado, a objeto de que se presente el 28 del mismo mes y año, a prestar información policial por la vía de conciliación. Se observa que la diligencia de notificación que cursa a fs. 3 del expediente, no señala el motivo por el que se produjo dicha convocatoria, presumiéndose que existiría una denuncia verbal que hubiese formulado por Juan José Vargas Justiniano.

Conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Policía Boliviana Nacional en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana tiene permitido promover la convivencia pacífica e inclusiva en el marco del respeto a los derechos humanos, de manera que es posible que los módulos policiales realicen citaciones a raíz de denuncias que podrían tratarse de perturbaciones de vecindad, antes que delitos propiamente dichos, con el propósito de lograr una conciliación que preserve la paz social, como ocurrió en el caso que dio lugar a la acción de libertad en revisión.

Sin embargo, dichas convocatorias deben resguardar el derecho a la defensa mediante la clara información de las razones que motivan la citación y consiguiente convocatoria a conciliar una denuncia, de manera que quien es notificado y emplazado, conozca el hecho que presuntamente vulneró la paz social para que pueda asumir una defensa efectiva, formalidad imprescindible que no fue cumplida en la citación de la ahora accionante; puesto que, siendo el presunto motivo de la convocatoria, la posibilidad de conciliar una denuncia verbal formulada por una tercera persona, no se hizo conocer a la hoy accionante cuál era el hecho que motivó tal intento de conciliación, de manera que evidentemente, fue dejada en indefensión configurándose los presupuestos que hacen procedente la acción de libertad restringida, debido a que aunque no existió una amenaza inminente de privación de libertad, se limitó su ejercicio al efectuarse una citación ilegal que no informó las razones de la convocatoria y por ende, limitó el derecho a la defensa de la impetrante de tutela.

Finalmente y en virtud a que el Tribunal de garantías concedió la tutela impetrada, aludiendo que el funcionario policial –hoy demandado– saltó el procedimiento, debido que una vez que tuvo conocimiento de la denuncia realizada por el ciudadano afectado, éste debió dar parte al Ministerio Público para que asumiera la dirección funcional del caso, o en su defecto, sustanciara algún proceso, cabe señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 26 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para una Vida Segura" –Ley 264 de 31 de julio de 2012–, amplió las funciones de la Policía Nacional, permitiéndole promover el trámite de denuncias relativas a la perturbación de la vecindad, no vinculadas a delitos propiamente, para lograr una conciliación que preserve la paz social; etapa que no requiere de la participación del Ministerio Público, a no ser que durante dicha tramitación se demuestre la existencia de actos vinculados a delitos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** en parte la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 61/20 de 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; debiendo en lo sucesivo los funcionarios policiales brindar información clara y precisa de los motivos por el cual se encuentran realizando dicha citación, con el objetivo de evitar causar indefensión en la ciudadanía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37723-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 119, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Franco Rosales Ayala** en representación sin mandato de **Rafael Bismar Claros Miranda** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 8, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de extradición instaurado por notificación roja en su contra por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas agravado previstos y sancionados por el Código Penal de la República del Perú, la autoridad judicial del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro –hoy codemandada–, dispuso mediante Auto Interlocutorio 270/2020 de 30 de agosto, su detención preventiva con fines de extradición por el lapso de cuarenta días, determinando a su vez la notificación a la Dirección Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Oruro; así como, el agotamiento de las vías de notificación por intermedio de las instancias diplomáticas correspondientes para el conocimiento de dicha resolución y el consiguiente cómputo del plazo indicado; posteriormente, por Auto de Vista 128/2020-SP1 de 10 de septiembre, se ratificó el fallo precitado; y, cuando el término indicado se cumplió, solicitó su libertad provisional; sin embargo, la Jueza demandada, a través de Auto Interlocutorio 358/2020 de 20 de octubre, señaló que el cómputo de tal lapso empezaba a computarse desde la notificación con su detención preventiva a la República del Perú, según se hubiese establecido en la resolución primigenia; no obstante, que aquello no se evidencia en la misma.

Luego, a solicitud del Ministerio Público se llevó a cabo audiencia de ampliación de la detención preventiva, donde se emitió el Auto Interlocutorio 362/2020 de 23 de octubre, en cuyo Considerando II, punto 3.1. se refirió que se hubiese pronunciado Sentencia Condenatoria contra su persona; motivo por el que, se hubiera expedido la notificación roja internacional; empero, en su punto 3.3, se contradice al señalar que los cuarenta días se computarán desde la notificación al Estado requirente, sin mencionar a la resolución que determinó su detención preventiva; por otro lado, expresó que dicha detención se ampliaba por treinta días; pese a que, la autoridad fiscal efectuó solo fundamentos de hecho y no de derecho; además, sin considerar la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0780/2013-L de 1 de agosto, aludida por su defensa.

Añadió también que, mediante Auto Interlocutorio 416/2020 de 24 de noviembre, la nombrada autoridad judicial, dispuso de manera autoritaria que no se podía ingresar a modificar la temporalidad del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, se encontraría con Sentencia Condenatoria en la República del Perú; por lo que, considerando que ni la INTERPOL ni el representante del Ministerio Público solicitaron su detención; se tiene que, la Jueza demandada estaría actuando de manera ultra petita "mas halla de lo solicitado"; y, extra petita "…actuando fuera de lo solicitado"; y aunque, formuló impugnación contra tal determinación, la Vocal de la Sala Penal

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora codemandada–, mediante Auto de Vista 194/2020 de 4 de diciembre, rechazó y declaró improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando el fallo recurrido, sin tomar en cuenta que la autoridad a quo hizo una mala valoración de las pruebas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso, a la presunción de inocencia y de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 9, 22, 23, 115, 116 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya su libertad inmediatamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 110, presente el accionante asistido de su defensa técnica, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó in extenso en los términos esgrimidos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos; señaló que: **a)** Se encuentra privado de libertad de manera ilegal; puesto que, no se tomó en cuenta el informe presentado por la INTERPOL donde en ningún lugar se menciona que estuviese con Sentencia Condenatoria; **b)** El Auto de Vista 194/2020, no realizó una valoración adecuada de la prueba presentada ni efectuó una buena fundamentación en su resolución; **c)** El art. 8.4 del Tratado de Extradición entre la República de Bolivia –ahora Estado Plurinacional de Bolivia–; y, la República del Perú de 27 de agosto de 2003, ratificado mediante Ley 2776 de 7 de julio de 2004, determinó que la persona detenida preventivamente con fines de extradición podrá ser puesta en libertad sí la Autoridad Competente del Estado requerido, vencido el plazo de sesenta días a partir de la fecha de dicha detención, no hubiera recibido la solicitud de extradición; por lo que, debió ser puesto en libertad al vencimiento del plazo indicado y sí posteriormente llegase el mandamiento de extradición, ejecutar el mismo; ya que, en ningún momento se establece que deba permanecer detenido indefinidamente; empero, en su caso ya pasó más de ciento veinte días que continua privado de libertad; y, **d)** Al no encontrarse con Sentencia Condenatoria en la República del Perú, aún goza de la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18; manifestó que: **1)** Como Tribunal de alzada su actuar y resoluciones se enmarcó a lo preceptuado por el art. 398 del CPP, es decir, que se circunscribió a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio 416/2020; **2)** A su criterio no se advirtió que la Jueza a quo hubiese vulnerado derecho fundamental o garantía constitucional alguna del solicitante de tutela; sino más bien, esta emitió una resolución debidamente fundamentada y valoró las documentales puestas a su consideración; **3)** Una Sentencia de Condena con calidad de cosa juzgada, ya establece la condición de una persona, vale decir, que no existe duda sobre la comisión de un ilícito y la participación del sujeto en el mismo; **4)** No se objetó ante la autoridad de primera instancia los argumentos relativos a la existencia de dicha Sentencia; por lo que, no correspondía su tratamiento en alzada; **5)** El Auto Interlocutorio 362/2020, fue apelado por el hoy accionante; empero, luego planteó desistimiento; por ende, se entiende su conformidad con tal determinación; entonces, mal puede ahora pretender cuestionarlo en sede constitucional, debiendo denegarse la tutela solicitada por subsidiariedad; y, **6)** El impetrante de tutela efectuó una mescolanza en la supuesta exposición de agravios; sin embargo, se puede deducir que básicamente se cuestiona el Auto Interlocutorio 362/2020, fallo que su autoridad no conoció; pues, fue el Auto Interlocutorio 416/2020, el que resolvió en apelación; en virtud de lo cual, no cuenta con legitimación necesaria en esta demanda tutelar.

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 39; refirió que: **i)** Encontrándose de turno el 30 de agosto de igual año, recibió la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de Rafael Bismar Claros Miranda formalizada por Ximena Gladis Larama Rojas, Fiscal de Materia; en virtud de lo cual, pronunció el Auto Interlocutorio 270/2020, determinando deferir lo impetrado por un plazo de cuarenta días computables a partir de la notificación a la República del Perú con dicho fallo, como se establece en la parte dispositiva del mismo; **ii)** Ante la impugnación efectuada –referida únicamente a los peligros procesales y no a la forma del cómputo del término indicado–, se emitió el Auto de Vista 128/2020-SP1, en el que se fundamentó que la aludida detención era una medida cautelar de urgencia y no podría entenderse como una detención común; **iii)** Posteriormente ante la solicitud de control jurisdiccional sobre el lapso precitado, se pronunció el Auto Interlocutorio 358/2020, rechazando tal petición por no haberse cumplido los cuarenta días dispuestos, computables a partir de la notificación a la República del Perú; y aunque se planteó recurso de apelación contra ese fallo, se renunció al mismo consintiendo así su razonamiento jurídico; **iv)** Se consideró la ampliación del plazo de la detención preventiva indicada, resolviendo mediante Auto Interlocutorio 362/2020, que dicha ampliación sería por treinta días, conforme a la característica instrumental de las medidas cautelares, establecida por el art. 221 del CPP, entendiendo que al pesar Sentencia Condenatoria contra el solicitante de tutela, la medida cautelar referida busca asegurar el cumplimiento de la ley, resguardando las relaciones internacionales entre el Estado Boliviano y el Peruano, al margen de velar por la observancia del principio de legalidad; **v)** El 24 de noviembre de 2020, se rechazó la solicitud del hoy accionante de disponer su libertad, al entender que al encontrarse este con Sentencia, el componente de temporalidad estipulado por el art. 233.3 del adjetivo penal, se encontraba superado por la necesidad de mantener la detención preventiva para asegurar la finalidad del trámite de extradición; determinación que fue confirmada en alzada, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 194/2020, entendimiento que emerge de las documentales aportadas por el ahora impetrante de tutela, ciñendo su razonamiento a los agravios postulados por el entonces recurrente; **vi)** El trámite de extradición de Rafael Bismar Claros Miranda, se encuentra activo y está siendo procesado por las instancias correspondientes; por lo que, su autoridad debe velar porque el mismo cumpla su finalidad; pues, lo contrario implicaría inobservar los alcances de los Tratados y Convenios Internacionales; **vii)** La SCP 0780/2013-L, invocada por el solicitante de tutela no es aplicable al no tratarse de un caso análogo, omitiendo además considerar que en su Fundamento Jurídico III.6.2., se señaló que "…no se advierte que la República de Perú, antes de los sesenta días de la detención preventiva, hubiera formalizado la extradición; **empero, todos estos aspectos debieron ser analizados y resueltos de forma ágil y oportuna por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, quienes al no pronunciarse respecto a la solicitud de libertad del ahora accionante, han vulnerado el derecho al debido proceso sin dilaciones**…"; **viii)** El petitorio concreto del accionante no manifiesta la forma cómo debería restituirse su libertad, lo que compele al Tribunal de garantías a rechazar el mismo; ya que, lo contrario implicaría ingresar en una resolución extra petita; **ix)** No existió vulneración alguna de los extremos reclamados por el impetrante de tutela; puesto que, su detención emerge de una solicitud apegada a procedimiento y se funda en determinaciones judiciales debidamente razonadas y motivadas, enmarcadas en el respeto al debido proceso y la ley; y, **x)** Al haberse emitido el Auto de Vista 194/2020, la presente acción de defensa no cumple con los parámetros de inmediata y pronta restitución del derecho a la libertad, habiendo perdido su naturaleza de acción de reparación inmediata.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por medio de la Resolución 12/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 119, **concedió en parte** la tutela impetrada, sin ordenar la libertad inmediata del Rafael Bismar Claros Miranda, disponiendo que en caso de no haberse aún resuelto la solicitud de extradición, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de cuarenta y ocho horas, una vez concluida la vacación judicial y previa formalidades de ley, resuelva la extradición que se tramita, debiendo en lo

demás estarse a los datos del proceso; ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe una solicitud de extradición que se encuentra en trámite en el Tribunal Supremo de Justicia, conforme al art. 184.3 de la CPE, concordante con el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; concluyendo por ello, que la situación jurídica del solicitante de tutela se encuentra dentro de las competencias de la Sala Plena de dicho Tribunal; **b)** El accionante no formuló la presente acción de libertad contra las autoridades que tienen competencia sobre su extradición, bajo cuya perspectiva no existiría legitimación pasiva en el caso de autos; además que, efectuó una argumentación genérica, relativa a la duración de la detención preventiva, por existir inobservancia de los plazos legales, situación jurídica que se subsumiría dentro de una acción de libertad de pronto despacho; por lo que, desde esa perspectiva es posible la tutela solicitada; **c)** No hay elemento o prueba objetiva que acredite que no existiría Sentencia Condenatoria o que esta sería falsa, como afirmó el impetrante de tutela; y, **d)** Con relación a que no se hubiese valorado los elementos de prueba aportados, no se detalló o especificó cuáles serían; por todo ello, no se encontró que se hubiera conculcado derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela, salvo la inobservancia de los plazos procesales del trámite de extradición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 270/2020 de 30 de agosto, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Rafael Bismar Claros Miranda –hoy accionante–, por el lapso de cuarenta días, a ser computados a partir de la notificación a la República del Perú, en atención a la alerta de Notificación Roja A485/1-2019, requerida por la INTERPOL Peruana; planteando la defensa del nombrado, impugnación contra dicho fallo (fs. 40 a 41 vta.).

II.2. Consta solicitud de detención preventiva con fines de extradición activa del impetrante de tutela de 18 de septiembre de 2020, dirigido a las autoridades competentes de la "República" de Bolivia, suscrita por los Jueces Superiores de la Segunda Sala de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada del Perú, invocando el tratado de extradición entre dichos Estados (fs. 47 a 50).

II.3. A través de escrito denominado como "CLASIFICACIÓN: MUY URGENTE" GM-DGAJ-UAJI-Cs-2045/2020 de 1 de octubre, Yovanka Beatriz Oliden de Loayza, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, remitió ante Olvis Egüez Oliva, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, el oficio proveniente de la Fiscalía de la Nación de la República del Perú; mediante el cual, se cursó la Solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Rafael Bismar Claros Miranda; informando a su vez que el extraditable se encontraba bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro (fs. 73 a 74).

II.4. Cursa MENSAJE 4743-2020-SUBCOMGEN/DIRASINT-PNP/OCN INTERPOL-LIMA/DEPINPRO-2 de 6 de noviembre; por medio del cual, en el marco de la cooperación policial internacional la INTERPOL de Lima informó a la INTERPOL de La Paz, que las autoridades judiciales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada dispuso solicitar a nuestras autoridades, la extradición activa del ahora solicitante de tutela (fs. 84).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 416/2020 de 24 de noviembre, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, determinó mantener la detención preventiva con fines de extradición de Rafael Bismar Claros Miranda; formulándose en el mismo actuado recurso de apelación contra tal determinación (fs. 79 a 81).

II.6. Por Auto de Vista 194/2020 de 4 de diciembre, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy codemandada–, dispuso declarar improcedente el recurso de apelación referido en la Conclusión precedente; y en consecuencia, confirmar el fallo recurrido (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso, la presunción de inocencia y de su derecho a la libertad; en virtud a que, la Jueza demandada actuó de manera autoritaria al no modificar su detención preventiva con fines de extradición, prolongando la misma de manera indebida alegando falsamente que existiría Sentencia Condenatoria en su contra; pese a que, ni el Ministerio Público ni la INTERPOL solicitó tal medida cautelar; y en alzada, la Vocal demandada rechazó su apelación incidental, sin tomar en cuenta que la autoridad a quo hizo una mala valoración de las pruebas aportadas; contraviniendo el art. 8.4 del Tratado de Extradición entre la República de Bolivia y la República del Perú; así como, sin considerar el entendimiento plasmado en la SCP 0780/2013-L.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición. Competencia

Al respecto, la SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio; estableció que: "***Conforme al Código de Procedimiento Penal, la extradición se regirá por las Convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas de dicho cuerpo normativo*** *o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, previéndose igualmente los presupuestos de procedencia, improcedencia y ejecución diferida de la citada medida.*

El órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del citado Código, es *la Corte Suprema de Justicia, ahora* ***Tribunal Supremo de Justicia****, en sujeción a las siguientes facultades:*

*'**1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite** la existencia de una sentencia condenatoria o **resolución judicial de detención**;*

***2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,*

***3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable' (sic).*

Asimismo, cuando se trata de la extradición activa, el procedimiento penal establece que la solicitud de extradición debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria (art. 156 del CPP).

En la extradición pasiva, que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, debiendo acompañarse la documentación exigida de una traducción oficial al idioma español, entre otros requisitos, también determinados en la norma procesal penal (art. 157 del adjetivo penal).

Radicada la solicitud de extradición en el Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes se remitirán a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a objeto de que, en el plazo de diez días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. Recibido el requerimiento fiscal, el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los veinte días siguientes, resolverá concediendo o negando la extradición solicitad (art. 158 del CPP); en concordancia con las referidas normas jurídicas, el art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la de conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

En este marco, se tiene que ***dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia****, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha*

determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. ***El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia****.*

En mérito a lo expuesto, ***es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito****, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados,* ***le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar*** *su procedencia, así como* ***la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos)*.*

III.2. Sobre la legitimación pasiva de la autoridad demandada

En cuanto a la temática citada al exordio, la SCP 0106/2012 de 23 de abril; concluyó que: "*La SC 1094/2010-R de 27 de agosto, respecto a la legitimación pasiva, señaló que se entiende por tal calidad, '…a la coincidencia que debe existir entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quién se dirige la acción'. En base a dicho entendimiento, en el caso presente, resulta que evidentemente la autoridad accionada es diferente de la autoridad judicial que ordenó y ejecutó la presunta indebida detención preventiva del representado del accionante, ya que los supuestos actos lesivos habrían sido cometidos por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal de Cochabamba. Al respecto,* ***es necesario aclarar que dicha autoridad perdió competencia****, al haberse allanado a una excepción de incompetencia en razón de territorio planteada por otros co-imputados (…) donde se da cuenta de haberse remitido el cuaderno de investigaciones al Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal de La Paz (…) quien asumiendo la competencia del caso, libró mandamiento de detención preventiva en contra del representado del accionante, a partir de lo cual adquiere la calidad de legitimado pasivo en la presente acción de libertad.*

Por consiguiente, ***no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia*** *por inhibitoria;* ***más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho****…"*(las negrillas son nuestras).

Razonamiento del cual se concluye, que la legitimación pasiva no solamente emerge de la coincidencia que debe existir entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quién se dirige la acción; sino también, que dicha autoridad debe tener la competencia necesaria para conocer, sustanciar y resolver las pretensiones procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso de extradición instaurado por notificación roja en contra de Rafael Bismar Claros Miranda –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas agravado previstos y sancionados por el Código Penal de la República del Perú, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada–, mediante Auto Interlocutorio 270/2020, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del nombrado, en atención a la alerta de Notificación Roja A485/1-2019, requerida por la INTERPOL Peruana (Conclusión II.1); autoridad judicial que más adelante, por Auto Interlocutorio 416/2020, determinó mantener la referida detención, formulándose en el mismo actuado recurso de apelación contra dicho fallo (Conclusión II.5); impugnación resuelta mediante Auto de Vista 194/2020, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del

Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy codemandada–, dispuso declarar improcedente el recurso indicado; y en consecuencia, confirmar el Auto recurrido (Conclusión II.6).

En ese marco, corresponde remitirnos previamente a la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que establece de manera taxativa que el órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del CPP, es el Tribunal Supremo de Justicia; y por ende, también sobre la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas, la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema.

Así, en el caso de autos; se evidencia que, existiendo solicitud de detención preventiva con fines de extradición activa dirigido a las autoridades competentes de la "República" de Bolivia, suscrita por los Jueces Superiores de la Segunda Sala de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada del Perú (Conclusión II.2), esta fue puesta en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, encontrándose bajo la competencia de dicho Tribunal, (Conclusión II.3); constando también, que las autoridades judiciales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada del Perú, solicitaron a las autoridades nacionales, la extradición activa del solicitante de tutela (Conclusión II.4); en ese entendido, las autoridades ahora demandadas, no tienen competencia para determinar la falta de cumplimiento de los plazos procesales para la procedencia de su libertad; o, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema, al tratarse de una solicitud de extradición efectuada por la República del Perú; configurándose por ello, su falta de legitimación pasiva en la presente causa (Fundamento Jurídico III.2), debiendo en todo caso, el interesado, acudir a la instancia competente, es decir, ante el Tribunal Supremo de Justicia a formular sus peticiones; extremo que, obedece al principio de cooperación internacional y de lucha contra la delincuencia, encargada a los órganos competentes para decidir lo que fuere pertinente en materia de extradición y de las medidas preventivas para su viabilidad.

Consiguientemente, en virtud a la falta de legitimación pasiva de las autoridades hoy demandadas, establecida *supra*, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; correspondiendo por todo ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al "**conceder en parte**" la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 111 a 119, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37729-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **José Luis Huarachi Quispe** contra **Agustina Rocío Márquez Espinoza**, **Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo perdido en el proceso de denegación de paternidad que siguió en contra de Eliana Rossamary Gabriel Cruz, se le impuso costas procesales y otros por la suma de Bs4 000.- (Cuatro mil bolivianos); empero, dada la situación económica no pudo cumplir con dicha obligación económica; por ello, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro –hoy demandada–, dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra a efectos de que sea conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro hasta el pago de la deuda.

El Mandamiento de apremio se libró de forma ilegal como si fuera por asistencia familiar devengada cuando en realidad es por deuda de costas procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerado

Por lo expuesto en la presente acción tutelar, se colige que el accionante, a través de su representante sin mandato, consideró lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Mandamiento de Apremio de 18 de diciembre de 2020 y el "Auto" que dispone la emisión del mismo; **b)** Su inmediata libertad; y **c)** Se remitan antecedentes al Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura de Oruro; y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., en presencia del abogado y representante sin mandato del impetrante de tutela; y, en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado representante sin mandato, en audiencia, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En mérito a la imposición del pago de costas procesales, la parte beneficiaria solicitó a la Jueza ahora demandada el cumplimiento de dicha medida; por lo que, la autoridad judicial, mediante Auto de 14 de octubre de "2019", dispuso librar mandamiento de apremio; en virtud a ello, se materializó la emisión del señalado mandamiento; empero, en el mismo por error o por justificar el mal accionar de la Jueza hoy demandada, se consignó que los Bs4 000.- sería por concepto de pago

de asistencia familiar; y, **2)** El referido Mandamiento de Apremio, fue ejecutado, encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante a fs. 23 y vta., señaló que: **i)** Por acuerdo de 23 de julio de 2019, se obligó al ahora accionante a cancelar por resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales en la suma de Bs4 000.- de la siguiente manera: Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) hasta el 23 de agosto del indicado año y Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) hasta el 23 de septiembre del mismo año; acuerdo que se arribó precisamente a solicitud del hoy impetrante de tutela, suscribiendo junto a su abogado patrocinante, señalándose textualmente: "…**en caso de incumplimiento será bajo alternativa de emitir el respectivo mandamiento de apremio**…" (sic); toda vez que, dicho monto tenía que satisfacer las necesidades de su pequeño hijo menor de edad ante el olvido de su responsabilidad de padre en la etapa de gestación y nacimiento del menor; por lo que, siendo que proviene de un proceso familiar que interviene un menor de edad, por analogía se arribó a dicho acuerdo; empero, no se dio cumplimiento no obstante de haber sido notificado legalmente; y, **ii)** El impetrante de tutela no interpuso recurso alguno a la intimación de pago; consecuentemente, no se vulneró ningún derecho; toda vez que, como se dijo, el solicitante de tutela junto a su abogado de manera voluntaria, sin ninguna presión, se arribó a el indicado acuerdo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, **conceder** la tutela impetrada, con costas, disponiendo dejar sin efecto el "auto interlocutorio"; y, se expida de manera inmediata el correspondiente mandamiento de libertad en favor del accionante; ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del caso, se advierte que el actuado judicial surgió dentro de un proceso de negación de paternidad, propiamente en un acuerdo voluntario, y ante el incumplimiento del mismo, la autoridad judicial demandada emitió Mandamiento de Apremio; sin embargo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el apremio corporal por deudas, se encuentra desterrado por la "ley blaman", pues para el cumplimiento de la deuda, se debe acudir a la vía civil a efectos de que la afectada pueda iniciar las acciones correspondientes a objeto de recuperar la deuda que tuviera el obligado; **b)** En el presente caso, llama la atención que el proceso inicial es una acción de negación de paternidad en el que de manera voluntaria el ahora impetrante de tutela y la otra parte se acordaron que la sanción ante el incumplimiento del pago de daños y perjuicios era la emisión del mandamiento de apremio; empero, se debe considerar que la autoridad judicial y todas las autoridades públicas, no deben salirse del marco legal, para poder llevar de manera adecuada un procedimiento; ya que, se debe tener en cuenta que, si bien es cierto que los particulares tiene la facultad de poder llegar a un acuerdo voluntario, éste no debe salirse del margen legal y la autoridad está llamada para poder encaminar este procedimiento y derivar a la instancia correspondiente; por lo que, si el ahora solicitante de tutela se comprometió a cancelar la suma de Bs4 000.-; concernía derivar el caso a la instancia conveniente a efectos de que se haga efectivo el pago de dicha deuda, en este caso por daños económicos, morales, costos y costas procesales; toda vez que, no concernía a la autoridad judicial emitir el Mandamiento de Apremio, más cuando de la revisión del indicado Mandamiento, se advierte que en el documento se consignó que la deuda es por concepto de asistencia familiar devengada, aspecto totalmente fuera de lugar, por cuanto no existe un proceso de asistencia familiar, concurriendo incoherencia en relación al Mandamiento de Apremio emitido; y, **c)** El impetrante de tutela no tuvo otro mecanismo legal que interponer la presente acción de defensa para recuperar su libertad; puesto que, existe una grave, irremediable e irreparable lesión al derecho a la libertad, al no corresponder la emisión del Mandamiento de Apremio

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de negación de paternidad seguida por José Luis Huarachi Quispe –hoy accionante– en contra de Eliana Rossamary Gabriel Cruz, en audiencia de consideración de la pretensión de negación de 23 de julio de 2019, las partes procesales llegaron a un acuerdo voluntario con relación a la pretensión (fs.8); firmando al efecto el Acuerdo Voluntario de la misma fecha; por el cual, el impetrante de tutela acordó el resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales en la suma de Bs4 000.- de la siguiente manera: Hasta el 23 de agosto del indicado año, cancelará la suma de Bs2 500.- y el saldo restante de Bs1 500 será cancelado hasta el 23 de septiembre del mismo año, debiendo ser cancelado por depósito judicial, y en caso de incumplimiento será bajo alternativa de emitir el respectivo Mandamiento de Apremio (fs. 7).

II.2. Cursa Sentencia 220/2019 de 23 de julio, mediante la cual la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro –ahora demandada–, declaró improbada la demanda de negación de paternidad; subsistente la partida de nacimiento 43 de 2 de marzo de 2017; y, en cuanto al resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales dispuso que se esté al acuerdo arribado en la precitada audiencia debidamente homologado, instando a las partes a cumplir estrictamente lo acordado (fs. 9 a 11).

II.3. En mérito a que Eliana Rossamary Gabriel Cruz, adjuntando un Mandamiento de Apremio representado por un funcionario policial al no haber sido encontrado el accionante, solicitó se expida Mandamiento de Apremio con habilitación de horas inhábiles, la autoridad judicial hoy demandada por Auto de 3 de diciembre de 2020, desestimó dicha petición; disponiendo se libre Mandamiento de Apremio en contra del obligado José Luis Huarachi Quispe por la suma de Bs4 000.- debiendo ser conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro, hasta la cancelación total de la suma adeudada (fs. 12).

II.4. La autoridad judicial demandada, el 18 de diciembre de 2020, emitió el Mandamiento de Apremio en contra del ahora solicitante de tutela, debiendo ser conducido al Centro Penitenciario La Merced, hasta que cancele el total de la suma de Bs4 000.- (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada, ante el incumplimiento de las costas procesales y otros que se le impuso por la pérdida del proceso de negación de paternidad, de forma ilegal emitió Mandamiento de Apremio en su contra como si lo adeudado fuera por asistencia familiar devengada; encontrándose de esta manera privado de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado por el solicitante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abolición del apremio corporal por obligaciones patrimoniales

Al respecto, la SCP 0875/2019-S4 de 15 de octubre, citando la SCP 0707/2018-S4 de 30 de octubre, señaló que: "'*Antes de la promulgación de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales el 14 de noviembre de 1994, el sistema boliviano permitía la restricción del derecho a la libertad física por deudas pecuniarias, lo que condujo a un grave hacinamiento carcelario y multiplicidad de procesos penales bajo esas características; sin embargo, con la vigencia de la norma señalada esta forma de restricción de libertad quedó proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, con las salvedades indicadas en la misma (arts. 11 y 12 sobre apremio en materia familiar, y de seguridad social y laboral respectivamente).*

(…) el art. 6 de Ley 1602 establece la abolición del apremio corporal al señalar: «En los casos de obligaciones de naturaleza Patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo ***únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor****:*

(…)

Honorarios profesionales *de abogado Arts. 77 y 80 del Decreto N° 16793 de 19 de julio de 1979.*

(…)

Esto fue concordante con el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: 'Nadie puede ser detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'; previsión que dentro del nuevo régimen constitucional debe ser considerada como parte del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema y en relación a las propias normas constitucionales, como el art. 23 parágrafo I que señala: 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley'; y parágrafo III: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley'; adicionalmente, el art. 117.III constitucional también señala: ***'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley'****.*

De conformidad con lo referido precedentemente, la SC 0823/2001-R de 14 de agosto, manifestó que: 'Del contenido de los artículos citados se extrae que la nueva normativa legal deroga la conminatoria de apremio y el apremio corporal, por ser una medida de coacción, restrictiva de la libertad personal, no compatible con la persecución del cobro de las obligaciones patrimoniales, entendimiento que guarda plena correspondencia con lo establecido en el Art. 7 de la Ley en análisis, que conserva el siguiente texto:

(…)

Que, de lo anterior se interpreta que para el cobro de deudas u obligaciones patrimoniales no es posible el uso de medidas restrictivas a la libertad personal, entendimiento interpretativo que guarda coherencia plena con la exposición de motivos o ratio legis de la norma jurídica en análisis (ley Nº 1602)…'.

Consecuentemente, y teniéndose previsto que por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a dignidad del ser humano, ***resulta de lógico razonamiento que la emisión de un mandamiento de apremio para la cancelación de honorarios profesionales, se constituye en una flagrante violación de la libertad individual y de locomoción****…»"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada, ante el incumplimiento de las costas procesales y otros que se le impuso por la pérdida del proceso de negación de paternidad, de forma ilegal emitió Mandamiento de Apremio en su contra como si lo adeudado fuera por asistencia familiar devengada; encontrándose de esta manera privado de libertad.

Precisado el objeto y la causa de la presente acción de libertad, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso de negación de paternidad seguida por José Luis Huarachi Quispe –hoy impetrante de tutela– en contra de Eliana Rossamary Gabriel Cruz, en audiencia de atención de pretensión de negación de paternidad de 23 de julio de 2019, las partes procesales llegaron a un acuerdo voluntario con relación a la pretensión; por lo que, al efecto firmaron el Acuerdo Voluntario en misma fecha; por el cual, el impetrante de tutela acordó el resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales en la suma de Bs4 000.- debiendo cancelarse el mismo de la siguiente manera: Hasta el 23 de agosto del indicado año, cancelará la suma de Bs2 500.- y el saldo restante de Bs1 500 será cancelado hasta el 23 de septiembre del mismo año, debiendo ser pagado por depósito judicial, y en caso de incumplimiento será bajo alternativa de emitir el respectivo Mandamiento de Apremio.

Asimismo, mediante Sentencia 220/2019, Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro –ahora demandada–, declaró improbada la demanda de negación de paternidad; subsistente la partida de nacimiento 43 de 2 de marzo de 2017; y, en cuanto al resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales dispuso que se esté al

acuerdo arribado en la precitada audiencia debidamente homologado, instando a las partes a cumplir estrictamente lo acordado.

Así también, en mérito a que Eliana Rossamary Gabriel Cruz, adjuntando un Mandamiento de Apremio representado por un funcionario policial al no haber sido encontrado el accionante, solicitó se expida Mandamiento de Apremio con habilitación de horas inhábiles, la autoridad judicial hoy demandada por Auto de 3 de diciembre de 2020, desestimó dicha petición, disponiendo se libre Mandamiento de Apremio en contra del obligado José Luis Huarachi Quispe por la suma de Bs4 000.-; por lo que, al efecto, el 18 de diciembre de 2020, emitió el Mandamiento de Apremio en contra del impetrante de tutela, ordenando sea conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro, hasta que cancele el total de la suma de Bs4 000.-.

De lo manifestado, se evidencia que la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada es totalmente contraria a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues conforme se tiene establecido, la prisión por concepto de falta de pago de resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales, se constituye en una flagrante violación al derecho a la libertad, la cual solo puede ser restringida dentro de los límites establecidos por ley; por lo que, un actuar contrario vulneraría el derecho a la libertad, desconociendo no solo la normativa aplicable a la materia –Ley 1602–, sino también el art. 117.III de la CPE, así como la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, como ser el art. 7.7 de la CADH.

En este sentido, se tiene que, en el orden constitucional se prohíbe el uso de una detención como medio coercitivo para lograr la restitución de obligaciones patrimoniales, salvo aquellos casos permitidos, entre los que no se encuentra el presente caso; por ello, la emisión tanto del Auto de 3 de diciembre de 2020, por el cual la autoridad demandada dispuso se libre Mandamiento de Apremio en contra de José Luis Huarachi Quispe, así como el Mandamiento de Apremio librado el 18 del indicado mes y año; por el que, ordenó que el solicitante de tutela sea conducido al Centro Penitenciario La Merced de Oruro, hasta la cancelación total de la suma de Bs4 000.- (por concepto de pago de resarcimiento de daños económicos, morales, costas y costos procesales) y la ejecución del mismo, rompe con esta prohibición y se encuentra en clara contradicción a las normas constitucionales expresamente señaladas; pues, si bien el actuado judicial surgió de un acuerdo voluntario entre las partes dentro del proceso de negación de paternidad, mediante el cual, el ahora impetrante de tutela se comprometió a cancelar la suma de Bs4 000.-, acordándose que la sanción ante el incumplimiento de dicha cancelación era la emisión del mandamiento de apremio; empero, correspondía que la autoridad judicial demandada observe el marco legal para poder llevar de manera adecuada el procedimiento; ya que, ante el incumplimiento de la mencionada cancelación, concernía derivar el mismo a la instancia correspondiente a efectos de que se haga efectivo el pago de dicha deuda, en este caso por daños económicos, morales, costos y costas procesales y no así emitir Mandamiento de Apremio.

Por lo expuesto, ante la inobservancia por parte de la autoridad demandada del orden constitucional y el precepto legal que prohíben la detención como medio coercitivo para lograr la restitución de obligaciones patrimoniales, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los datos del proceso y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, sin costas ni remisión de antecedentes al Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura por ser excusable;

2º Disponer, dejar sin efecto el Auto de 3 de diciembre de 2020 y el Mandamiento de Apremio de 18 del indicado mes y año;

3º Ordenar, que en el plazo de veinticuatro horas de notificada la autoridad judicial demandada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expida Mandamiento de Libertad a favor de José Luis Huarachi Quispe hoy accionante; ello siempre que por el transcurso del tiempo a efecto de la concesión de tutela su situación jurídica no hubiese cambiado; y,

4º Exhortar a Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, a considerar en su labor jurisdiccional las precisiones efectuadas sobre la abolición del apremio corporal en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37741-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Salces Velasco del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, en representación sin mandato de **José Luis Rodríguez Gonzales**, contra **Jesús Rómulo Egüez Ayala**, **Lucio Condori Rodríguez** y **Moisés Colque Pérez**, todos **jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el fenecido delito de violación, quién fue sentenciado a quince años de presidio, estaría cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, desde el 18 de marzo de 2005, habiendo cumplido ya su pena el 18 de marzo de 2020.

Agregó que, el 18 de diciembre de ese año, la defensa pública solicitó al Director del referido Centro Penitenciario un listado de las personas con cumplimiento de condena, es por ello que bajo la representación sin mandato y el principio de verdad material consagrada en nuestra Norma Suprema, se solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se libre mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; sin embargo, hasta esta fecha no se extendió la misma conforme el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, vida, salud, debido proceso, seguridad jurídica, "verdad material",citando al efecto los arts.15, 18, 22, 23, 35, 116 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó de conceda la tutela impetrada, bajo la modalidad acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, se disponga su inmediata libertad, por estar indebidamente privado de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 y vta., presentes la parte accionante; defensa Pública y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado defensor, se ratificó íntegramente en el contenido de la demanda de acción de libertad y ampliándola, señaló que, a la fecha de la interposición de esta acción tutelar, ya estaría quince años y nueve meses aproximadamente de privación de libertad y según los datos que arroja el sistema de los juzgados dicha causa estaría radicando en el Tribunal

de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, es por ello que,mediante memorial, el 21 de diciembre de 2020 habría solicitado vía Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita su mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena, en el entendido de que el Tribunal de Sentencia se encontraría de vacaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Rómulo Egüez Ayala, Lucio Condori Rodríguez y Moisés Colque Pérez, todos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco hicieron llegar informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. (9, 10 y 11).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, porla Resolución 14/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 16, **denegó** la tutela solicitada, **disponiendo** que el abogado del SEPDEP realice todas las gestiones inherentes a la obtención de la libertad del accionante y en el término de tres días deberá hacer conocer su resultado a este Tribunal de garantías. Finalmente advertidos de un listado adjunto a la presente acción de personas detenidas en Ejecución de Sentencia el Responsable junto a los abogados de dicha entidad Estatal deberán actuar con la debida diligencias, aplicando la normativa establecida en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, asimismo a través del Ministerio de Justicia deberá fijarse talleres de capacitación para los Defensores Públicos, debiendo remitirse una copia de la presente Resolución ante el Ministerio de Justicia, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo advertir que el abogado defensor, dependiente de Defensa Pública, no acreditó que se hubiese solicitado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, que emita el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela sin demostrar respuesta positiva o negativa de parte de dicho Tribunal de Sentencia; toda vez que, el mismo se encuentra de vacaciones a la fecha, en todo caso este funcionario tenía la obligación de verificar qué juzgado quedó a cargo de la causa; **b)** Sin embargo, si el solicitante de tutela ya tendría una sentencia condenatoria, pues no le correspondía a los miembros del Tribunal ahora demandados la emisión de tal mandamiento de libertad, la parte accionante debió acudir ante la autoridad llamada por ley; es decir, ante el Juez de Ejecución Penal de donde habría sido remitida la causa, ya que por "INFORME EXTRAOFICIAL DE LA AUXILIAR DE ESTE TRIBUNAL Y REVISADO EL SISTEMA SE CONOCE QUE DICHA CAUSA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA HABRÍA SIDO REMITIDA AL JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL" (sic), en el cual debió acudir para viabilizar el mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, llama la atención que el defensor de oficio desconozca el mandato de la Ley del SEPDEP –Ley 463 de 19 de diciembre de 2013–, pretendiendo que el Tribunal de Sentencia demandado realice actuaciones ya en ejecución de sentencia, cuando el llamado por ley es el Juez de Ejecución Penal en el que se radicó la causa a los efectos de la Ley 2298, más aún si basa la presente acción de libertad en el informe que data de "18 de diciembre de 2020" obviando los procedimientos equivocando además de la autoridad ante quién debió acudir; y, **c)** Se debe dar cumplimiento a las recomendaciones 45, 46, 47 y 48 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las que los privados de libertad en época de pandemia ingresan en el grupo en situación especial de vulnerabilidad debiendo ser asistidos con la debida diligencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante lista adjunta correspondiente al Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, respecto a las personas que ya hubieran cumplido su condena en dicho Centro, se advierte del número seis a José Luis Rodríguez Gonzales –ahora accionante– con quince años de presidio, ingresando a tal institución el 18 de marzo de 2005 hasta el 17 de diciembre de 2020, son quince años ocho meses y veintinueve días de permanencia en dicho Centro (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, vida, salud, debido proceso, seguridad jurídica, "verdad material"; toda vez que, al haber cumplido su condena en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, hubiera solicitado ante las autoridades ahora demandada emitan su mandamiento de libertad; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción tutelar la misma no fue atendida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0473/2020-S4 de 22 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo, sobre legitimación pasiva en la acción de libertad, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir,* ***que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;*** *vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (entendimiento reiterado en las SSCC 0253/2010-R de 31 de mayo y 0392/2010-R de 22 de junio, entre otras).

En la misma línea, la SCP 0780/2016-S3 de 18 de julio, reiteró: '«…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción» SC 0691/2001-R de 9 de julio, en consecuencia la presente acción no procede contra las referidas autoridades administrativas, ejecutivas y fiscal codemandadas dado que: «… para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (…) En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre las competencias del juez de ejecución penal

De acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, los jueces de ejecución tienen las siguientes facultades: "ARTÍCULO 18º (Control Jurisdiccional).- El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad.

ARTÍCULO 19º (Competencia del Juez de Ejecución Penal).- El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7. Otras atribuciones establecidas por Ley".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, vida, salud, debido proceso, seguridad jurídica, "verdad material"; toda vez que, al haber cumplido su condena en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, hubiera solicitado ante las autoridades ahora demandada emitan su mandamiento de libertad; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción tutelar la misma no fue atendida.

Identificado el problema jurídico, de la revisión del memorial de la presente acción tutelar y Conclusión II.1, del presente fallo constitucional que cursan en obrados, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante, por el fenecido delito de violación, fue sentenciado a quince años de presidio, quién se encontraría cumpliendo condena en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, desde el 18 de marzo de 2005 habiendo cumplido ya su pena el 18 de marzo de 2020; por lo que, el 18 de diciembre de ese año, solicitó, a través de defensa pública al Director del referido Centro Penitenciario un listado de las personas con cumplimiento de condena, en la cual figura José Luis Rodríguez Gonzales –hoy impetrante de tutela– ; en virtud a ello, pidió al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, emita su mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; sin embargo, hasta esta fecha no se extendió la misma conforme el art. 39 de la LEPS.

Ahora bien, el solicitante de tutela alegó que hasta la fecha el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, no habrían emitido su mandamiento de libertad definitiva, considerando que ya hubiese cumplido con su condena de quince años de prisión; asimismo, en su fundamentación refirió que de la revisión de los datos del sistema esta causa continuaría radicando en el referido Tribunal; por lo que, el 21 de diciembre de 2020, vía presidencia de ese distrito judicial, hubiera solicitado se libre el referido mandamiento de libertad; al respecto, una vez emitida la sentencia condenatoria conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, éste pasa a ser competencia del Juez de ejecución penal, siendo la autoridad idónea para resolver la situación jurídica del accionante; en ese entendido, las autoridades ahora demandadas no cuentan con legitimación pasiva para ser objeto de denuncia en esta acción tutelar, pues la misma debe ser dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática.

III.4. Otras consideraciones

Es necesario aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la posible existencia de cumplimiento de una condena; por el cual, se estaría generando la vulneración de derechos del accionante, **corresponde que a través de Presidencia del Tribunal Departamental de**

Justicia de Santa Cruz, se verifique el juzgado en el que se encuentra la causa, a fin de que sea la autoridad competente que conozca la causa y sea ésta la que resuelva la situación jurídica del ahora impetrante de tutela conforme a los datos cursante en su legajo procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 26 de diciembre, cursante de fs. 13 vta. a 16, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada, **disponiendo** que por secretaría de este Tribunal, se proceda a notificar con el presente fallo constitucional a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que se dé cumplimiento a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37744-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Sentencia 021/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Ramiro Hinojosa Villca** en representación sin mandato de **Diego Orlando Valdivia Limachi** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 11 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con una acusación fiscal de 21 de agosto de 2019 en el Juzgado Cuarto de Instrucción Cautelar Anticorrupción y Violencia Hacia las Mujeres, de acuerdo a requerimiento conclusivo emitido por el representante del Ministerio Público por el delito de abuso sexual, a la fecha se encuentra privado de libertad desde el 5 de febrero de 2019; es decir, desde hace un año, diez meses y trece días; por lo que, presentó memoriales para que se resuelva su situación jurídica.

Por Auto de conminatoria de 1 de septiembre de 2020, pronunciado por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, conminó al Ministerio Público que, conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que en su Disposición Transitoria Décima Segunda, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponga la cesación conforme establece el régimen de cesación de medidas cautelares personales, en caso de solicitar la continuidad de la detención, deberá establecerse el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

El 19 de octubre de 2020, la representante del Ministerio Público, en cumplimiento de la conminatoria, señaló que, pese haberse presentado acusación, quedaron pendientes declaraciones testificales así como pruebas periciales; por lo que, al ser imprescindibles dichos actos investigativos y encontrándose el imputado en libertad influiría para que se comporten reticentes; por ello, solicitó el plazo de cuatro meses para los actos investigativos en proporción al delito.

Con conocimiento de lo solicitado por el Ministerio Público, por memorial de 23 de octubre de 2020, pidió se señale audiencia de consideración de su situación jurídica; sin embargo, la Jueza que conocía la causa, pidió se aclare su petición; siendo que, en el presente caso correspondía el señalamiento de audiencia y se dicte la resolución correspondiente.

El 23 de noviembre de 2020, aclaró su petición conforme lo requerido por la Jueza, mereciendo como respuesta, "infundado el memorial del Ministerio Público" (sic), sobre el Auto de conminatoria, y habiéndose ratificado en su memorial por el que solicitó se resuelva su situación jurídica, no hubo respuesta, razón por la que, habiendo transcurrido un mes sin contar con una respuesta, –16 de diciembre de 2020–, presentó un nuevo memorial reiterando su solicitud.

Sorpresivamente el 22 de diciembre de 2020, a pesar de varios días de espera e incluso conversar con la Juez, quien supuestamente el 17 de diciembre de 2020, determinó correr en traslado al

Ministerio Público para su pronunciamiento, acontecimiento que le causó un grave perjuicio, cuando ya éste se pronunció sobre su situación jurídica, correspondiendo en todo caso que, la Juez hoy demandada pronuncie resolución sea esta positiva o negativa en un plazo razonable y justo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento celeridad vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 178 y 180 de la CPE, y arts. 89, 90, 91 de la Ley del Tribunal Constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional hoy demandada pronuncie resolución y resuelva su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, presente el accionante asistido de su abogado patrocinante, ausente la autoridad jurisdiccional demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de su acción de libertad; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada pronuncie resolución en la que resuelva su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, pese a su legal citación con la presente acción de defensa, conforme consta a fs. 17, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 021/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, **concedió** la tutela solicitada; y, dispuso que la autoridad ahora demandada señale dentro del plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Resolución, una audiencia de consideración de situación jurídica, en la que se considere el tiempo de detención preventiva; entre otros, con base en los siguientes fundamentos de orden legal: **a)** En las acciones de libertad, la carga de la prueba se invierte porque, la parte demandada es quien se encuentra en poder de la prueba; en ese sentido, la autoridad demandada no cumplió con la carga de prueba, dándose por cierto los extremos denunciados por la parte accionante, en el caso en particular, se evidenció dos extremos que, concierne a la conminatoria emergente de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, **b)** La versión con la que se cuenta es la que brindó la parte impetrante de tutela, quien manifestó que se pronunció el Auto de conminatoria de 1 de septiembre de 2020; sin embargo, se desconoce si este actuado judicial fue notificado a los sujetos procesales; si bien, cursa una respuesta emitida por Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, la parte accionante presume que el Ministerio Público fue notificado; toda vez que, emitió un pronunciamiento respecto de la conminatoria; **c)** Bajo ese entendido, al no cursar los actuados procesales, se desconoce si desde el 1 de septiembre de 2020 hasta la fecha, se habría realizado la notificación; **d)** El acusado, mediante memorial de 23 de octubre de 2020, solicitó día y hora de audiencia de consideración de su situación jurídica; empero, la misma no ha sido respondida; es decir, debió señalarse día y hora a efectos de que, la parte acusada -ahora solicitante de tutela- exponga los extremos que pretende en su solicitud; en el caso en particular, llama la atención que no exista respuesta en el fondo sobre la petición formulada por el accionante de tutela; y, **e)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad en un trámite

judicial cuando esté relacionado a la libertad y devenga en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto de conminatoria de 1 de septiembre de 2020, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a través de la cual, la Juez Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primera del Departamento de La Paz conminó a la Fiscal asignada al caso a través del Fiscal departamental, para que, dentro del plazo de noventa días, se pronuncie sobre la detención preventiva del acusado Diego Orlando Valdivia Limachi (fs. 2 a 3).

II.2. Memorial de 19 de octubre de 2020, Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, cumplió lo ordenado mediante Auto de conminatoria y solicitó la aplicación de la detención preventiva del imputado por un término de cuatro meses, plazo razonable para efectuar actos investigativos en proporción al delito denunciado, (fs. 4 a 5).

II.3. Diego Orlando Valdivia Limachi, a través de memoriales presentados el 23 de octubre; 23 de noviembre y 16 de diciembre; todos ellos de la gestión 2020, solicitó audiencia de consideración de situación jurídica conforme lo establece la Ley 1173 y 1226, (fs. 6 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad; en virtud a que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada no pronunció Resolución sobre su situación jurídica; puesto que, desde la emisión del Auto de conminatoria de 1 de septiembre de 2020, han trascurrido hasta la presentación de la presente acción de libertad, tres meses, sin contar con una respuesta a su solicitud sobre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0314/2021-S4 de 13 de julio, con relación a la acción de libertad de pronto despacho, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de*

abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que. '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2 Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad; en virtud a que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada no pronunció Resolución sobre su situación jurídica; puesto que, desde la emisión del Auto de conminatoria de 1 de septiembre de 2020, han trascurrido hasta la presentación de esta acción de libertad, tres meses sin contar con una respuesta a su solicitud sobre su situación jurídica.

Al respecto, conforme se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente de la acción de libertad objeto de revisión, se tiene que efectivamente el accionante, por memoriales presentados al Juzgado Primero de Sentencia Anticorrupción y de Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz; el primero, el 23 de octubre; el segundo el 23 de noviembre; y, el tercero, el 16 de diciembre, todos ellos del año 2020, solicita y reitera a la autoridad jurisdiccional hoy demandada, se pronuncie dando una respuesta a su pedido sobre su situación jurídica conforme lo establece la Ley 1173 y 1226 (fs. 6 a 10 vta.).

De acuerdo con el razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo, provoca una restricción indebida del citado derecho. Asimismo, el Juez o Tribunal ordinario

que tenga conocimiento de una solicitud sobre la situación jurídica del denunciado, debe actuar de conformidad a la norma; en el caso en particular, correspondía que, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dar continuidad a la tramitación establecida por la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; más aún, si existía peticiones expresas de cesación de la detención preventiva solicitadas por el procesado; es decir, la autoridad jurisdiccional debe pronunciar Resolución o dar una respuesta en un plazo razonable y resolver de manera clara sobre la situación jurídica del denunciado –hoy solicitante de tutela–; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional hoy denunciada, debe pronunciarse sobre el pedido efectuado por Diego Orlando Valdivia Limachi y señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de lo contrario y de no actuar de esa forma, incurrirá en una dilación indebida sujeta a la protección que brinda la acción de libertad.

En el caso que se analiza, conforme se mencionó precedentemente, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la presentación de la presente acción de libertad, no respondió al ahora accionante a las peticiones planteadas, lo que quiere decir que, Diego Orlando Valdivia Limachi, al haber efectuado su petición y al no haber obtenido ninguna respuesta sea positiva o negativa sobre su situación jurídica, se concluye que la autoridad judicial hoy demandada, incurrió en una demora injustificada que constituye un acto dilatorio y vulnera el debido proceso vinculado a la libertad, así como el principio de celeridad que debió ser observado, al estar de por medio el derecho a la libertad del accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada en la presente acción de libertad en sus modalidades traslativa o pronto despacho, con la aclaración de no estar disponiendo nada sobre la libertad del accionante, correspondiendo tal atribución a la autoridad jurisdiccional.

III.3 Otras consideraciones

A modo de pedagogía constitucional y reencaminar la tramitación de la solicitud de cesación incoada por el impetrante de tutela, corresponde aclarar que en los casos en lo que la solicitud de cesación a la detención preventiva se centra en el cumplimiento del plazo de noventa días dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la ley 1173; es que resulta importante precisar que si bien el contenido de la última previsión legal citada, establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvantes si existieren, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizarse.

Por lo que, de la exégesis de la aludida Disposición Transitoria, se entiende entonces que los llamados a realizar dicha conminatoria son los Jueces de Instrucción Penal, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto en los casos en el que, el proceso muta de etapa por existir acusación fiscal, ya no resulta posible ni correcto emitir dicha conminatoria al no existir en etapa de juicio nada más que investigar; pues actuar en contrario, solo genera que los privados de libertad que se encuentren en etapa de juicio, soliciten erradamente la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 de la ley 1173.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad traslativa y de pronto despacho; y,

2° Exhortar a la autoridad demandada a reencaminar procedimiento en cuanto a la correcta aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37748-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 310/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Jhosset Peñaloza López** en representación sin mandato de **Wilson Rosas Mamani** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representación sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra indebidamente privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; toda vez que, al momento de su detención preventiva padecía de dos enfermedades, una de ellas en grado terminal, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA); y, otra mortal, como es el (COVID-19); por lo que, con la medida cautelar indicada, corre el riesgo de perder la vida, al no contar en dicho Centro con los mecanismos de salud necesarios para su atención.

Alegó también que, la jurisprudencia constitucional estableció que en la tutela del derecho a la vida, no puede aplicarse bajo ningún argumento, la excepcional subsidiariedad de la presente acción de defensa; agregando que, el derecho a la vida comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, en este caso, difícilmente se le podría brindar dichas condiciones en el nombrado Centro Penitenciario; por lo que, de continuar recluido, su vida correría peligro; sin embargo, la Juez de Instrucción Penal Tercera del referido departamento –ahora demandado–, no valoró el estado de salud en el que se encuentra ni consideró que por la detención preventiva dispuesta, su vida corre peligro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como, de los principios de favorabilidad y celeridad, citando al efecto, los arts. 9.5, 15.I, 18.I, 21.7, 23.I, 115, 116, 117 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad y el restablecimiento del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, presente el solicitante de tutela acompañado de su defensa técnica y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliandola; señaló que: **a)** Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario nombrado, sufrió un shock, llegando a desmayarse; por lo que, en resguardo de su vida acudió ante la justicia constitucional; y, **b)** El día de hoy –16 de noviembre de 2020–, presentó memorial ante la Jueza demandada; por medio del cual, retiró la impugnación formulada anteriormente contra la resolución que determinó su detención preventiva; toda vez que, al momento de interponer esta acción de defensa, la causa se encontraba en apelación; y, mediante el mismo escrito solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta.; manifestó lo siguiente: **1)** Tuvo conocimiento del proceso cuando se encontraba de turno, ordenándose posteriormente la remisión de la causa ante el Juzgado competente para su control efectivo, llegando mediante el sorteo correspondiente al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del municipio y departamento citados; **2)** El abogado del imputado nunca le hizo conocer las enfermedades hoy referidas; por ello, el mismo fue quien generó su estado de indefensión; **3)** Con relación a la enfermedad del SIDA, el solicitante de tutela deberá solicitar las salidas judiciales para su tratamiento; **4)** En cuanto a la enfermedad del COVID-19, la prueba data de 14 de octubre del año indicado, es decir, que hasta el 30 de igual mes y año, pasaron catorce días; por lo que, debía efectuarse un nuevo control; **5)** La víctima es la propia hija del accionante, lo que significa que el ser portador del COVID-19 y del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), no lo exime de ser investigado de un delito de orden público; y, **6)** Existe un memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva y también una apelación pendiente remitida ante el Tribunal de alzada; motivo por el que, el Juzgado citado supra, se negó a recepcionar la causa debido a la impugnación referida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 310/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó** la tutela impetrada, con relación a ordenar la libertad de forma inmediata del solicitante; y, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez titular que conozca la causa, considere las enfermedades del imputado, es decir, el VIH SIDA y el COVID-19, para la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), respetando los derechos a la vida y a la salud del procesado; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza demandada determinó mediante Auto Interlocutorio 311/2020 de 31 de octubre, la detención preventiva del ahora accionante; evidenciándose de la revisión de obrados, que existiría un recurso de apelación contra dicho fallo, el cual fue retirado; así como, que la citada autoridad judicial a momento de aplicar las referidas medidas cautelares, no tenía conocimiento de las enfermedades hoy alegadas por el impetrante de tutela; **ii)** Corresponde considerar la documentación presentada, que acredita el delicado estado de salud del imputado, al tener una enfermedad incurable, como es el VIH "SIDA"; y, el COVID-19, enfermedad que generó la cuarentena vivida; y, **iii)** Los problemas y desafíos deben ser salvados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, disponiendo de forma razonable y ordenada, medidas alternativas a la privación de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado Médico emitido el 26 de febrero de 2020, Maritza Quisbert Martínez, Médico Cirujano, diagnosticó a Wilson Rosas Mamani –hoy accionante–, como paciente positivo infectado por el VIH, sugiriendo al mismo asistir al Área del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA dependiente del Ministerio de Salud, para recibir el tratamiento adecuado (fs. 1); así también, consta resultado de análisis de Detección de COVID-19, de 14 de octubre de año anotado, emitido por el Laboratorio de

Genética y Diagnóstico Molecular (LABOGEN), efectuado a través de la Reacción en Cadena de la Polimerasa en Tiempo Real del paciente precitado, indicando que éste fue Detectado Positivo del virus referido (fs. 2).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 311/2020 de 31 de octubre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, dispuso la detención preventiva del sindicado en el Centro Penitenciario "San Pedro" del nombrado departamento; determinación contra la cual, la defensa técnica formuló de manera oral recurso de apelación (fs. 18 a 20; y, 20 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, Wilson Rosas Mamani solicitó a la Jueza demandada audiencia de cesación a la detención preventiva; retiró la apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio 311/2020; e, hizo conocer que interpuso esta acción de libertad (fs. 10 y vta.).

II.4. Consta Auto de 15 de diciembre de 2020, suscrito por Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en calidad de Juez de garantías de la presente acción de libertad, emitido en respuesta a la queja planteada por el impetrante de tutela; por medio del cual, determinó la aplicación de las medidas cautelares personales previstas por el art. 231 bis del CPP; señalando que, al no existir la predisposición por parte de la autoridad demandada de acatar lo ordenado por la Resolución 310/2020 de 16 de noviembre, dichas medidas debían cumplirse ante el Juzgado de garantías (fs. 49 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como, de los principios de favorabilidad y celeridad; debido a que, la Jueza demandada determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz, poniendo en riesgo su vida; ya que, padece de VIH y COVID-19; en virtud de lo cual, en dicho Centro no cuenta con las condiciones necesarias para cuidar su salud y su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela de los derechos a la vida y la salud mediante la acción de libertad conforme a su naturaleza jurídica

Sobre el particular, la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio; señaló que: "*De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que:* ***i)*** *En cuanto al derecho a la vida, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal;* ***ii)*** *Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción;* ***iii)*** *Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que* ***la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional****;* ***iv)*** *La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y,* ***v)*** *A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la*

integridad física y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC 0476/2011-R de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.

Sobre el derecho a la salud y su protección a través de la acción de libertad *la SC 0264/2007-R de 12 de abril,* ***instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad*** *exponiendo que: '«El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…»'.*

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, ***amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida****, libertad física o de locomoción; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este último razonamiento estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con*** *la integridad personal y* ***el derecho a la vida***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de los derechos de los privados de libertad

Ampliando el entendimiento plasmado en la jurisprudencia constitucional desglosada previamente, con relación a la temática de exordio, la SCP 0618/2012 de 23 de julio; estableció que: "*El art. 74.I de la CPE, determina que* ***es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad****; de donde se infiere que,* ***la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros*** *que establece la Norma Suprema,* ***mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos****, del razonamiento que* ***se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado****.*

En este contexto, ***es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad****, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado,* ***gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela****. En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El derecho a la salud y la asistencia médica en los Centros Penitenciarios

La precitada 0618/2012, al respecto; sostuvo que: "*En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que* ***el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida****, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social,* ***que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica* ***adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos****; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y* ***tratamiento de enfermedades infecciosas****, endémicas y de otra índole;* ***y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como****: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad,* ***las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal****. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'*

En este contexto, ***partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos****, el Estado,* ***de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales****; resulta oportuno,* ***analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad****, efectuar un análisis previo* ***respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.***

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y ***partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad****, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud****, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal,* ***dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud****', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

Ahora bien, ***a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad****, es así que,* ***la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia****, en medicina general y odontología y* ***en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas****, pudiendo el interno a solicitud expresa ante*

el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, ***cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda****, en virtud a una emergencia particular o* ***la necesidad específica de tratamiento especializado****, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo; concluyó que: "*…****los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad****, **debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones** no judiciales -antes de la imputación formal- y **judiciales** -posteriores a la imputación-, **a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto*:*

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de

indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

***Tercer supuesto**:*

*Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; **empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva**, etc., **y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial**, donde se emitió el auto de vista, inclusive; **por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar**.*

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación.

Circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo

*Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, **en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo**, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:*

***a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por** la persecución, **procesamiento o detención indebidas**.*

***b)** Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.*

***c)** Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.*

En cuanto a la situación descrita en el inc. b) referida a los casos: 'Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-'. Cabe mencionar que si bien en estos casos de evidente dilación, se activa inmediatamente esta acción tutelar para impugnar esa actitud lesiva a la libertad por parte de la autoridad jurisdiccional que prolonga la privación de libertad; no obstante, y sin que sea exigible por lo explicado precedentemente y dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, ***lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado*** *el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en* ***la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional****, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril.*

Estas situaciones corresponden ser analizas en audiencia por el tribunal de garantías*. Teniendo en cuenta que por previsión constitucional,*

la acción de libertad esta exenta de formalismos en su presentación, ***por ello, en ningún caso corresponde el rechazo de esta acción, sino la admisión, es en audiencia donde el Tribunal de garantías, debe analizar si corresponde o no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada o denunciada****, y luego* ***conforme al trámite o procedimiento sumarísimo, dictar Sentencia concediendo o denegando la tutela solicitada, con los efectos que corresponde, según sea el caso****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante de niña, niño o adolescente, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Auto Interlocutorio 311/2020, determinó la detención preventiva del sindicado en el Centro Penitenciario "San Pedro" del nombrado departamento; motivo por el cual, la defensa técnica del imputado formuló de manera oral recurso de apelación contra tal decisión (Conclusión II.2.).

En ese contexto, el solicitante de tutela consideró que la aplicación de dicha medida cautelar vulnera sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como, de los principios de favorabilidad y celeridad; puesto que, al padecer de VIH y COVID-19 (Conclusión II.1.), su vida corre riesgo al no contar en dicho Centro con las condiciones necesarias para cuidar su salud y su vida; por lo que, además de plantear esta acción de defensa, el sindicado a través de memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, solicitó a la Jueza demandada audiencia de cesación a la detención preventiva; retiró la apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio 311/2020; e, hizo conocer que acudió a la jurisdicción constitucional (Conclusión II.3.).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, concierne precisar inicialmente que la naturaleza jurídica de la acción de libertad abarca los derechos ahora reclamados de tutela, entre ellos, a la vida y a la salud (Fundamento Jurídico III.1.); sin embargo, de obrados se constata que el hoy accionante, después de interponer la presente demanda constitucional, de manera voluntaria activó también la jurisdicción ordinaria, solicitando ante la Jueza demandada audiencia de cesación a la merituada detención preventiva (Conclusión II.3.), previo a la celebración de la audiencia respectiva de la presente acción tutelar, conforme a lo afirmado por el propio impetrante de tutela y corroborado en el informe de la autoridad demandada (Antecedentes I.2.1. y I.2.2.); por lo que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, el solicitante de tutela no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea o paralela para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación, pues al pretender activar en forma paralela la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan la misma pretensión, se podría crear una disfunción procesal contraria al orden jurídico; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, es menester aclarar que si bien se reclama la tutela del derecho a la vida, de la revisión del Auto Interlocutorio 311/2020 (Conclusión II.2.), que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, se constata que el entonces imputado o su defensa técnica ni siquiera mencionaron las enfermedades ahora alegadas, extremo corroborado por el informe de la autoridad demandada y el

Juez de garantías (Antecedentes I.2.2. y I.2.3.); y por otro lado, de la Certificación Médica y el resultado del análisis de laboratorio; se acredita que, el ahora impetrante de tutela es portador del VIH y dio positivo a COVID-19; empero, en ninguno de estos documentos se señala que este se encuentre en etapa terminal o que su vida estuviese en peligro, sugiriendo únicamente al paciente que asista al Área del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA dependiente del Ministerio de Salud, para recibir el tratamiento adecuado (Conclusión II.1.); por lo que, no se evidencia que la vida del solicitante de tutela se encuentre en riesgo a raíz de la detención preventiva dispuesta en su contra; más aún, cuando el Estado ha previsto la protección de los derechos fundamentales de los privados de libertad, entre otros, el resguardo del derecho a la salud y la vida, mediante la asistencia médica provista en los Centros Penitenciarios (Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3.).

III.6. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar, que en el caso de análisis, el Juez de garantías mediante Auto de 15 de diciembre de 2020, en atención al recurso de queja formulado por el accionante, determinó la aplicación de las medidas cautelares personales previstas por el art. 231 bis del CPP; señalando que, al no existir la predisposición por parte de la autoridad demandada de acatar lo ordenado por la Resolución 310/2020, dichas medidas debían cumplirse ante el Juzgado de garantías (Conclusión II.4.); asumiendo así, competencias propias de la jurisdicción ordinaria supliendo la labor de la autoridad jurisdiccional de la causa; por lo que, corresponde llamar la atención del referido Juez de garantías, exhortándole a que en lo posterior circunscriba su labor de tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a los alcances de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**denegar** y **conceder"** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 310/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en calidad de Juez de garantías de la presente acción de libertad, exhortándole a obrar conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37602-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 10 diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Patricia Cáceres Valencia** en representación sin mandato de **Yannet Fabiola Escobar Salas** contra **Verónica Zambrana Mier**, **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**, **Beltran Quispe Pucho**, **Jueces**; y, **Patricia Helen Álvarez Ponce**, **Secretaria**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, el 25 de noviembre de 2020 a horas 10:30, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, actuado procesal en el cual de acuerdo a lo que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), apeló la resolución emitida por las autoridades demandadas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa dicha apelación no fue remitida, habiendo trascurrido más de trescientas treinta y seis horas desde la interposición de dicho recurso, actuar con el cual se vulneró el principio de celeridad, honestidad, eficacia; asimismo, se restringió su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta.; presente la parte peticionante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, amplió su memorial de acción de libertad indicando que: **a)** El art. 251 del CPP, establece que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad; **b)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –10 de diciembre de 2020– se superó abundantemente el tiempo establecido para remitir la apelación ante el Tribunal de alzada, habiendo trascurrido quince días, más de "trescientos sesenta horas"; y que dichos actos dilatorios le quitan su derecho a un recurso efectivo; **c)** La impetrante de tutela continúa en suspenso respecto a la restricción de su libre locomoción y a una decisión final del Tribunal de alzada; **d)** La SCP 0605/2018-S2 de 8 de octubre, establece que la remisión de la apelación no puede estar sujeta a requisitos como el que no se haya dejado los recaudos de ley o que no se haya cumplido con la notificación; **e)** Se debe cumplir con la remisión de actuados

procesales más aun cuando está vinculado el derecho a la libertad de las personas; en el caso de autos; **f)** Si bien es cierto que se dio curso a la apelación y que existe una orden para que el mismo sea remitido, no se verificó si dicha orden se hizo efectiva habiendo la Secretaria de dicho juzgado incumplido una orden impartida por el Juez, omitiendo de esta forma sus deberes; **g)** Debido a la falta de remisión la solicitante de tutela no tiene la certeza de que es lo que va a pasar con ella; toda vez que, no puede salir de su casa ni movilizarse a ningún lugar; **h)** Pese a que de forma sorpresiva en la audiencia señalaron que la apelación ya fue corrida en traslado; sin embargo, no puede hablarse de sustracción del objeto; ya que, el daño ya se generó al pasar el plazo establecido para el efecto en el art. 251 del CPP; **i)** Si bien, el plazo establecido en el artículo antes referido puede flexibilizarse hasta tres días para remitir la apelación, el juez debe justificar de forma razonable y fundar su recarga laboral; y, **j)** Por todo lo antes mencionado solicita se conceda la tutela impetrada respecto a Secretaria abogada por no cumplir con las órdenes impartidas; y, contra los jueces demandados por no supervisar lo ordenado por estos.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria judicial demandadas

Verónica Zambrana Mier, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que: **1)** En dicho Tribunal se viene sustanciando en fase de juicio oral el proceso penal que se sigue contra la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato; **2)** El 25 de noviembre de igual año, se llevó a cabo una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 109/2020, resolución que fue objeto de apelación por parte del impetrante de tutela y otros acusados, en la que se les indicó que debían apersonarse y cumplir con los recaudos de ley para la remisión de dicho recurso, aspecto que hasta la fecha fue omitido por los acusados en su calidad de apelantes; **3)** La SCP 0146/2006 de 6 de febrero, estableció que: "…***si bien el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo***" (sic); **4)** Si bien la peticionante de tutela interpuso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no consideró que la misma de acuerdo a lo establecido en la SCP 0848/2016 de 19 de agosto, debe cumplir ciertos requisitos, ya que la misma busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando hayan dilaciones indebidas, para resolver situaciones jurídicas de personas privadas de su libertad; por lo que, para que proceda la admisibilidad de dicha acción es necesario que el acto lesivo esté relacionado con la libertad personal y devenga de dilaciones indebidas; lo que en el caso de autos no acontece; toda vez que, la accionante se encuentra gozando de su libertad irrestricta; pues, en la audiencia de medidas cautelares no se dispuso medida alguna que restrinja su libertad; y, **5)** No es posible activar la presente acción de defensa sin cumplir los presupuestos que establece el art. 125 de la CPE, lo contrario constituiría desnaturalizar la esencia de ésta acción tutelar, la cual brinda tutela en casos vinculados a la libertad personal.

Patricia Helen Álvarez Ponce, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 13, manifestó que: **i)** Toda vez que, en audiencia de medidas cautelares interpusieron recurso de apelación contra la Resolución 109/2020, se solicitó a las partes que apelaron se apersonen a Secretaria para sacar las copias ya que las pruebas presentadas con la solicitud de medidas cautelares como la prueba presentada en audiencia eran ampulosas; y, **ii)** Hoy –10 de diciembre de 2020– la impetrante de tutela se apersonó a Secretaria; por lo que, se aprovechó para pedirle que por favor saque las fotocopias respectivas, quien indicó que volvería más tarde; sin embargo, no retorno; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Juan Adalit Mamani Quispehuanca y Beltran Quispe Pucho, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 10 y 6, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 19/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando a los demandados dar estricto cumplimiento al art. 251 del CPP, debiendo remitir en el día la apelación interpuesta por la peticionante de tutela contra la Resolución 109/2020; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0848/2016 de 19 de agosto, estableció que: "*De acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional la acción d libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en un medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneraciones al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad*"; **b)** Por su parte las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0766/2014 de 21 de abril y 0011/2014 de 3 de enero, establecen que: "…*todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal tiene que ser tramitadas y resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad posible*"; **c)** Si bien la autoridad demandada solicitó se tenga presente los presupuestos de la acción de libertad traslativa para el rechazo de su admisibilidad, se debe tener presente que la acción de libertad no prevé una etapa de admisibilidad, sino que la misma debe ser resuelta dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma; **d)** La accionante a través de la presente acción de defensa lo que solicita es que se determine su situación jurídica, misma que hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue definida; **e)** El art. 251 del CPP, establece que: "La Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de 72 horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de 24 horas, bajo responsabilidad", norma que es clara y no hace distinción si la causa penal es o no con detenido; **f)** La SC 0542/2010 12 de julio, determinó que es posible extender el plazo de remisión de la apelación hasta tres días, en aquellos casos en los que exista recarga laboral o suplencias, mismas que deberán estar debidamente justificadas; empero, si dicho plazo se excede este se convertirá en dilatorio y el recurso de apelación dejará de ser un medio idóneo y eficaz; **g)** Respecto a la apelación planteada en forma oral y en audiencia, la SCP 0065/2018-S2 de 8 de octubre, estableció que, el Juez a cargo del proceso deberá decretar su remisión en la misma audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas para su remisión; lo que en el caso de autos no aconteció; **h)** Si bien la Presidenta y la Secretaria abogada ambas del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en sus informes presentados señalaron que, la impetrante de tutela no se apersono para proveer los recaudos de ley, la antes mencionada SCP 0065/2015-S2, al respecto estableció que: "No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal Superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de 24 horas previsto en el Art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratitud, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia"; **i)** En cuanto a la responsabilidad de la Secretaria abogada la SCP 0080/2016-S2 de 12 de febrero, señaló que, los funcionarios de apoyo judicial tienen legitimación pasiva para ser demandados, cuando sus actos u omisiones lesionen directamente los derechos fundamentales de las personas; y en caso de que las funciones del personal de apoyo no son reconducidas por el Juez, se establecerá responsabilidad para ambos funcionarios; y, **j)** En el caso de autos la remisión de obrados que reclama el acusado data del 25 de noviembre de 2020, y hasta el presente hubieron transcurrido quince días sin que dicha apelación haya sido remitida al Tribunal de alzada; con lo que, se evidencia lesión al principio de celeridad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 109/2020 de Medidas Cautelares de Carácter Personal de 25 de noviembre, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, a cargo del proceso dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra la peticionante de tutela y otros, tales como, la presentación de los acusados los lunes en horas de la mañana ante el Ministerio Público, a fin de que puedan estampar su huella en el Registro Biométrico; y, la imposición de una fianza económica del Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) (fs. 14 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra y de otros, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que fue apelado por su persona y otros acusados; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa los actuados procesales no fueron remitidos al Tribunal de alzada para su consideración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: "*La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

*La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: '**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal,** razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, **no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso**, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su

finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna «sin dilaciones», se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: «…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida»; en otras palabras, es «…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos».

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

«De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad»" (las negrillas son nuestras).

III.2. Remisión de antecedentes al Tribunal de alzada del recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben efectuarse en el plazo de veinticuatro horas y su imposibilidad de paralización del mismo por falta de provisión de recaudos de ley. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, enunció que: *El art. 251 del CPP, señaló que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Según la norma procesal penal citada, las actuaciones del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, deben ser remitidos ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también lo señaló la línea jurisprudencia de la SCP 0187/2014 de 30 de enero, cuando expreso que: "En este entendido, se reitera, ***la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal;*** *ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:*

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante*" (las negrillas son nuestras).*

Según la norma procesal penal y línea jurisprudencial, citadas precedentemente, las actuaciones pertinente respecto a un recurso de apelación sobre resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben ser remitidos por el juez ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en aquellos casos donde el apelante no haya provisto los recaudos necesarios, mínimamente debe remitir copias del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que dispuso las medidas señalada y el mandamiento de detención preventiva, a efectos de dar continuidad al trámite de la apelación.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3. determinó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el subrayado y negrillas son agregadas).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4. señaló: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares interpuso recurso de apelación contra la Resolución emitida, la cual hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue remitida al Tribunal de alzada.

De los antecedentes del caso así como lo manifestado por las partes tenemos que, el 25 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, se desarrolló una audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en la cual se emitió la Resolución 109/2020 a través de la cual se dispuso medidas sustitutiva a la detención preventiva de los acusados, entre ellos Yannet Fabiola Escobar Sala –ahora peticionante de tutela–, determinación que fue apelada por la defensa técnica de los acusados, entre ellos también la ahora accionante; ante tal interposición la Jueza Presidente de dicho Tribunal determinó se tenga presente el recurso interpuesto y dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada, debiendo para tal efecto los apelantes apersonarse para cumplir con los recaudos de ley (Conclusión II.1).

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el principio de celeridad tiene como principal objetivo que el proceso se desarrolle dentro de los plazos establecidos en la norma legal, no pudiendo de manera unilateral concebirse la ampliación de plazos en determinadas etapas del proceso, ya que el hacerlo provocaría vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, podrá ser apelable en el efecto no suspensivo, interpuesto el recurso, los recaudos pertinentes deberán ser remitidos ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, para que dicho Tribunal resuelva el mismo dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Asimismo, es preciso señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, establecieron que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes ante el Tribunal de alzada, únicamente cuando exista una justificación razonable y fundada respecto a la recargada labor de la autoridad judicial o en caso de suplencias, plazo que no puede exceder los tres días, pasado dicho término tal omisión constituirá dilación indebida en la tramitación del proceso.

En el caso de autos se advierte lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora impetrante de tutela; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, el 25 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, audiencia en la cual el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz,

mediante Resolución 109/2020 dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para los acusados, quienes al no estar de acuerdo con dicho fallo interpusieron recurso de apelación en la misma audiencia, recurso que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –10 de diciembre de 2020–, no fue remitido al Tribunal de alzada para su consideración, cuando lo que correspondía de acuerdo a lo que establece el art. 251 del CPP, era que los antecedentes procesales sean remitidos al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas o de acuerdo a lo que establece la jurisprudencia constitucional dentro de los tres días cuando exista una justificación razonable y fundada sobre la recargada labor de la autoridad judicial; sin embargo, en el caso de autos no aconteció así pues, desde la fecha de interposición de la apelación –25 de noviembre de 2020– hasta la presentación de ésta acción de defensa –10 de diciembre de 2020– no se cumplió con la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada alegando que dicha remisión no se hizo efectiva debido a que las partes no se apersonaron al juzgado a efectos de dejar los recaudos pertinentes para su remisión, inobservando así lo que establece la normativa y la jurisprudencia constitucional al respecto. En consecuencia, evidenciándose vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, de no haberlo hecho aún, remitir en el día la apelación interpuesta por la accionante contra la Resolución 109/2020 de 25 de noviembre, ante el Tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37613-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Tomas Molina Badani** en representación sin mandato de **Jhonathan Antonio Sahonero Villarroel** contra **Ronald Rivas Rodríguez**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 27 vta., accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Juez de primera instancia, dispuso su detención preventiva, por la probabilidad de concurrencia de dos delitos –extorsión y proxenetismo-; no obstante, el Ministerio Público de acuerdo a la investigación terminó presentando acusación formal solo en base al primer delito, proceso que fue radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a cargo del Juez ahora demandado, donde el 18 de noviembre de 2020, fue presentada acusación particular por la víctima.

Añade que, considerando la improcedencia de la detención preventiva, ello en función que el delito de extorsión no supera los tres años de privación de libertad; es que, a través de memorial de 1 de diciembre del referido año, hizo conocer al Juez demandado la situación irregular, solicitando realice audiencia de control jurisdiccional, a objeto de que evidencie la ilegalidad en la detención preventiva y en todo caso fije audiencia de realización de procedimiento abreviado, para dar celeridad al cese de la privación de libertad, la misma que resulta contradictoria al principio de legalidad y debido proceso; siendo favorablemente atendida mediante decreto de 2 de diciembre de 2020, por el que se señaló audiencia para el 17 del mismo mes y año; no obstante, mediante Auto de 11 del indicado mes y año, el Juez demandado se declaró incompetente, argumentando que de acuerdo a la previsión del art. 52 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2010–, habiendo sido presentada la acusación particular por el delito de pornografía, correspondía la remisión de la causa a un Tribunal de Sentencia, restringiendo dicha actuación la posibilidad de presentar algún recurso; porque, según la citada autoridad no podía realizar más actos en el caso.

Continuó señalando que la competencia del Juez demandado se aperturó con el auto de radicatoria, como consecuencia de la acusación formal por el delito de extorsión, habiendo la acusación particular sido presentada de forma posterior, por lo que debió observar el procedimiento establecido por el art. 342 del Código Procesal Penal (CPP); no obstante, de forma arbitraria se declaró incompetente, considerando encima de la acusación fiscal la particular, la que enerva otros tipos penales de los cuales jamás se produjo prueba dentro la etapa preparatoria, por cuanto no existe elementos que sustenten dicha acusación, en cuya razón el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, requerimiento de procedimiento abreviado señalando: "si bien se ha imputado por los delitos de proxenetismo y extorción al presente los elementos de pruebas colectados permiten sostener la participación activa del imputado únicamente en la comisión del ilícito de extorción, toda vez que el imputado a procedido a constreñir la voluntad de la víctima mediante amenazas en sentido a que no accedía a tener relaciones sexuales

con él y entregarle el publicaría las foros íntimas que tenía de la víctima" (sic), actuación que fue realizada de forma objetiva, conteniendo la acusación fiscal el sustento legal y probatorio que fue realizado en etapa de investigación, por cuanto solo era atribuible el delito de extorsión.

Finalizó señalando que, el Juez ahora demandado sin fundamento alguno que se enmarque en el procedimiento penal vigente de manera arbitraria se declaró incompetente, haciendo caso omiso a un control jurisdiccional donde pudo advertir la ilegalidad de la detención preventiva; máxime, cuando el art. 251 del CPP, le faculta actuar de oficio, modificando el grotesco error de acuerdo a procedimiento y disponer su libertad inmediata, y después exigir el cumplimiento de medidas de carácter personal, pues la actuación contraria lo dejaría detenido ilegalmente, cuando en su caso la detención preventiva se torna improcedente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** "SE ORDENE EMITIR EL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, DE LA IMPOSICION DE MEDIDAS DE CARÁCTER PERSONAL Y ESTAS SEAN CUMPLIDAS DESPUES DE LA EFECTIVIZACION DEL MANDAMIENTO DE LIBERTAD" (sic); y, **b)** Se anule el Auto de 11 de diciembre de 2020, y se ordene la emisión de nueva resolución bajo los parámetros que serán considerados "y que toda persona tiene el derecho de asumir su defensa en libertad, más aún cuando se está frente a una detención preventiva ilegal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 vta. a 50, presente la parte accionante y ausente el Juez demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado señaló que: **1)** Debe realizarse control jurisdiccional debido a las "atrocidades cometidas por el juez accionado" (sic), que vulneran su derecho a la libertad, debido proceso y seguridad jurídica; **2)** La SCP 0055/2020-S3 de 12 de marzo, señala que un Juez es competente para conocer una acusación y esta comienza a partir de un auto de radicatoria; por lo que, a la fecha no estando radicado aún el proceso ante el Tribunal de Sentencia, el Juez demandado continúa siendo competente en la causa; y, **3)** Por lo cual, solicitó se expida mandamiento de libertad sin condiciones previas, se anule la declaratoria de incompetencia y posteriormente se emita nuevas determinaciones por parte "de su autoridad" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 40, expresó que: **i)** En virtud a la acusación particular presentada el 7 de diciembre de 2020, por los delitos de "pornografía y extorsión" (sic), declinó competencia considerando el quantum de la pena y naturaleza del delito, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme se tiene de la nota de 16 de diciembre de 2020, recibido a las 12:10; **ii)** En la causa el conflicto o controversia corresponde ser dirimido ante un Tribunal de Sentencia conforme establece el art. 3 de la Ley 1173 que modifica los arts. 52, 53, 54 y 56 del CPP; **iii)** El art. 47 del mismo Código, establece "No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer los hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad" (sic), por tanto será el Tribunal de Sentencia el que determine en juicio oral si la acción penal es fundada o infundada, donde la parte acusadora tendrá la obligación de probar los extremos acusados y la adecuación típica del tipo penal sostenido; **iv)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a revisar

o sustituir la interpretación de la legalidad ordinaria, pretendiendo el accionante se ingrese a realizar una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas, una revalorización de los antecedentes, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; y, **v)** Extremos en base a los cuales señaló que no cometió vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez ahora demandado señale inmediatamente audiencia para considerar la salida alternativa del procedimiento abreviado planteado por el Ministerio Público y resolver en el mismo acto el beneficio respectivo a favor del acusado; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acusación formal presentada por el Ministerio Público en contra del hoy accionante, ingresó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que derivó en su radicatoria, los que implica la aceptación de la competencia del titular de dicho Juzgado –hoy demandado–, con la facultad plena para conocer el proceso y en consecuencia para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación, conforme establece el art. 44 del CPP, resultando inconducente a partir de dicho razonamiento, la separación del trámite una vez radicado, a no ser por causales expresamente establecidas por norma, las cuales no se advierten para una declaratoria justificada; **b)** Ante la advertencia de dos tipos penales, correspondía al Juez demandado precisar los hechos sobre los cuales versaría el juicio, preponderando la tipología de la acusación fiscal, por corresponder al Ministerio Público la dirección de la investigación durante la etapa preparatoria, y no dejar en suspenso la "resolución del incidente para la sustanciación por un Tribunal de Sentencia durante la audiencia de juicio oral" (sic); y, **c)** La declinatoria de competencia se traduce en un acto dilatorio por la demora innecesaria del trámite; máxime, cuando el señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado programado fue establecido para 15 días después de la solicitud efectuada, en plena inobservancia del art. 328.II del CPP, que dispone al efecto que debe ser realizada dentro de los diez días siguientes a la solicitud, y cuando el imputado se encuentre con detención preventiva dentro de las 48 horas inclusive con habilitación de días y horas inhábiles, por cuanto existe la necesidad de acoger la tutela, por la demora innecesaria en el trámite extrañado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal de 4 de noviembre de 2020, por Bready Gastón Mostajo Balderrama, Fiscal de Materia asignado a delitos de Trata y Tráfico de Personas y Delitos Conexos, contra Jhonathan Antonio Sahonero Villarroel –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de extorsión (fs. 12 a 14).

II.2. Mediante Auto de 9 de noviembre de 2020, la causa fue radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 20).

II.3. Consta memorial incompleto –sin fecha de presentación–, por el que Yoselin López Godoy –víctima y querellante- interpuso acusación particular contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de proxenetismo y extorsión (fs. 16 y vta.).

II.4. Por decreto de 23 de noviembre de 2020, el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tuvo por presentada la acusación particular (fs. 17).

II.5. A través de proveído de 1 de diciembre de 2020, el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso que la acusación fiscal, el decreto de 9 de noviembre del referido año, las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y el presente proveído se pongan en conocimiento de la víctima o querellante, para que se ratifique en su acusación particular presentada, y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez días, en caso de que se ofrezca otras pruebas distintas a las referidas en el pliego acusatorio del

Ministerio Público, obtenidas legalmente estas deberán ser presentadas con la acusación particular o con la adhesión a la acusación fiscal y ejerza las facultades previstas en esa norma legal, vencido el mismo se determinará lo que fuere de Ley (fs. 15).

II.6. Por memorial de 1 de diciembre de 2020, el accionante se dirigió al Juez hoy demandado, para solicitar control jurisdiccional y salida alternativa de procedimiento abreviado, que mereció el decreto de 2 del mismo mes y año; por el cual, el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado para el 17 del mes y año aludidos, a las 08:45 (fs. 11).

II.7. Mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, el Juez ahora demandado se declaró incompetente para conocer, sustanciar y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior acusación particular de Yoselin López Godoy, contra el accionante, por los delitos de "Pornografía y Extorsión" (sic), en consecuencia, declina competencia ante el Tribunal de Sentencia de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; alegando que de manera arbitraria el Juez demandado mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, se declaró incompetente para conocer y resolver la causa, pese a que mediante decreto de 2 del mes y año referidos había señalado audiencia de procedimiento abreviado para el 17 de igual mes y año, que como efecto de ello no llevó a cabo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional,* ***proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(…)* c*uando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '****…la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede***

ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes*' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: *"(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; alegando que de manera arbitraria el Juez demandado mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, se declaró incompetente para conocer y resolver la causa, pese a que mediante decreto de 2 del mes y año referidos había señalado audiencia de procedimiento abreviado para el 17 de igual mes y año, que como efecto de ello no llevó a cabo.

En ese contexto, los antecedentes cursantes en obrados evidencian que la existencia de acusación formal de 4 de noviembre de 2020, emitida por Bready Gastón Mostajo Balderrama, Fiscal de Materia asignado a delitos de Trata y Tráfico de Personas y Delitos Conexos, contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de extorsión (Conclusión II.1); en cuyo efecto, la causa fue radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 9 del mismo mes y año (Conclusión II.2); asimismo, cursa memorial incompleto, por el que Yoselin López Godoy –víctima y querellante– interpuso acusación particular contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de proxenetismo y extorsión, que mereció el decreto de 23 de noviembre de 2020, emitido por el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el que tuvo por presentada la referida acusación particular (Conclusiones II.3 y II.4).

Por otro lado, a través de proveído de 1 de diciembre de 2020, el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso que la acusación fiscal, el decreto de 9 de noviembre del referido año, las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y el presente proveído se pongan a conocimiento de la víctima o querellante, para que se ratifique en su acusación particular presentada, y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez días, en caso de que se ofrezca otras pruebas distintas a las referidas en el pliego acusatorio del Ministerio Público, obtenidas legalmente estas deberán ser presentadas con la acusación particular o con la adhesión a la acusación fiscal y ejerza las facultades previstas en esa norma legal, vencido el mismo se determinará lo que fuere de Ley (Conclusión II.5); por memorial de 1 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela se dirigió al Juez hoy demandado, para solicitar control jurisdiccional y salida alternativa de procedimiento abreviado, que mereció el decreto de 2 del mismo mes y año; por el cual, el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del indicado departamento, señaló audiencia de procedimiento abreviado para el 17 del mes y año aludidos, a las 08:45 (Conclusión II.6); finalmente, mediante Auto de 11 de diciembre de 2020, el Juez demandado se declaró incompetente para conocer, sustanciar y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio

Público a denuncia y posterior acusación particular de Yoselin López Godoy, contra el accionante, por los delitos de "Pornografía y Extorsión" (sic), en consecuencia declina competencia ante el Tribunal de Sentencia de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.7).

Ahora bien, considerando que la esencia de la reclamación efectuada por el accionante, radica en la declaratoria de incompetencia del Juez demandado, que si bien la vincula con la no realización de la audiencia de procedimiento abreviado, identifica de manera precisa como acto lesivo a sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar, el Auto de 11 de diciembre de 2020, por el que el Juez demandado se declaró sin competencia, el que pide sea declarado nulo; en ese contexto, debe señalarse que encontrándose el contenido de la denuncia dentro la esfera de presuntas lesiones al debido proceso, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, que estableció presupuestos que deben ser cumplidos por quien pretende su tutela a través de la acción de libertad; los cuales son, que el acto lesivo denunciado se encuentre vinculado con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y la existencia de absoluto estado de indefensión; postulados que de acuerdo a las exigencias jurisprudenciales, necesariamente deben concurrir de manera simultánea.

Bajo los presupuestos de procedencia establecidos, se tiene entonces en el caso concreto que respecto al primer presupuesto descrito, la declaratoria de incompetencia efectuada por el Juez demandado, que hubiese derivado en la no realización de la audiencia de control jurisdiccional y de procedimiento abreviado prevista para el 17 de diciembre de 2020, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, por no operar como causa directa de su restricción, la cual fue dispuesta por autoridad competente dentro del régimen de medidas cautelares inherente al proceso penal que se le sigue; y, tampoco la no realización de la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, tiene vinculación directa con su derecho a la libertad o las circunstancias de su restricción, puesto que la celebración de dicho acto procesal, no determinará de manera directa y automática la libertad del solicitante de tutela, ya que eventualmente se podrá conceder o rechazar la misma.

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, ya que, dentro el proceso penal seguido en su contra, viene ejerciendo su derecho a la defensa, presentando solicitudes, como la petición de salida alternativa de procedimiento abreviado que fue directamente formulado ante el Juez demandado, lo que evidencia inexistencia de obstaculización o limitación al mencionado derecho.

Del análisis efectuado, es evidente que en el caso concreto no concurren los presupuestos requeridos para que por medio de la acción de libertad puedan analizarse los reclamos relativos al debido proceso, correspondiendo en todo caso, que el accionante acuda a la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales.

Por lo expuesto, amerita **denegar** la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revision, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37615-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 17/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Alejandro Silva Balderrama**, en representación legal de **Víctor Quinteros García** contra **Mirtha Mabel Montaño Torríco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Andrés Arias Pereira**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto**; **del mismo departamento** y, **Edwin Waldo Iriarte Terrazas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de robo agravado, señaló que, ante la denuncia de Julio Orestes Vargas Molina, contra autor o autores el 14 de noviembre de 2019, no se lo identificó de manera expresa como presunto autor de dicho ilícito, tampoco fue identificado de manera precisa como autor por el investigador asignado al caso en el informe presentado por este el 3 de enero de 2020; denunció además que el investigador del caso, realizó una comparación fotográfica, sin que exista orden fiscal para el efecto, evidenciando que dicho informe comparativo sólo cuenta con sello de la Policía Boliviana y sin ninguna identificación del funcionario policial que lo hubiere realizado; por lo que, consideró que el investigador no pudo ejercer pericias, reconstrucciones, confrontaciones sin la autorización del representante del Ministerio Público.

Por otro lado, las dos testigos que participaron en la identificación de los autores no indicaron ni el nombre o descripción alguna que determine que hubiere participado del hecho denunciado. También sostuvo que existe un informe técnico de 12 de marzo de 2020 emito por el Instituto de Investigaciones Técnico – Científico de la universidad Policial (IITCUP) el cual fue efectuado con requerimiento fiscal, mismo que debió ser puesto a su conocimiento; por lo tanto, cuestionó su legalidad. Habiendo sido estas irregularidades objeto de denuncia, el Juez de Instrucción Penal Cuarto y el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, avalaron las mismas sin resolver lo que considera un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** A las autoridades demandadas cesar el procesamiento indebido; **b)** Al Juez de Instrucción demandado, disponer la nulidad del Auto de imposición de detención preventiva; y **c)** La emisión del mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 39 a 41 vta., presentes la parte accionante y el Fiscal de Materia demandado y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción como encargado del control de la investigación, debió considerar las pruebas aportadas de lo que considera un acto ilegal por parte del representante del Ministerio Público, pues el reconocimiento de personas no cumplió con previsto el art. 219 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo dicha prueba ser rechazada, pues no participó en tal acto procesal, lo que se configura en un defecto absoluto conforme dispone el art. 169 del citado cuerpo normativo, ya que obrando de ese modo sería evidente la probabilidad de autoría, consiguientemente no debió determinarse la detención preventiva.

Apelada que fue la decisión del Juez hoy demandado, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debió en virtud de su rol de contralor de garantías, enmendar la labor interpretativa del citado Juez.

Ejerciendo su derecho a la réplica, con relación al informe de la autoridad fiscal demandada, señaló que, los actos investigativos de oficio efectuados por los funcionarios policiales sólo son aplicables dentro de las primeras ocho horas de recibida la denuncia, y que la autoridad jurisdiccional, es la competente para valorar la prueba con el fin de determinar la probable autoría que sería conducente a disponer la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de diciembre de 2020, cursante a fs. 35 y vta. señaló que, el accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore la prueba aportada como si fuera un Tribunal ordinario, considerando que los actuados investigativos no debían ser valorados; ante esta denuncia, el impetrante de tutela mediante su representante legal debió platear incidente de nulidad o exclusión probatoria. Por otro lado, señaló que en etapa preparatoria no existe producción de prueba tan solo exhibición de elementos de convicción como dispone el art. 280 del CPP, y teniendo en cuenta que la autoridad jurisdiccional no realiza actos investigativos se requiere un planteamiento previo de las partes, es decir aportar la prueba, fundamentación, argumentación e identificación del problema, omisión que inviabiliza el pronunciamiento de cualquier autoridad judicial. Finalmente expresó que la pretensión del impetrante de tutela debe ser denegada, pues no realizó una explicación concreta de su reclamo ni la conexión que existiría entre el Auto de Vista que resolvió su apelación y la presunta lesión de sus derechos.

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar, señaló que, las actuaciones fiscales se realizaron conforme disponen los arts. 189 y 198 del CPP, bajo control jurisdiccional; del mismo modo, las investigaciones por funcionario policial se efectuaron en cumplimiento del art. 295 del mismo cuerpo normativo, con base a dichos actuados, es que se formuló imputación contra el accionante conforme dispone el art. 301 del CPP.

En ejercicio de la duplica, la autoridad fiscal demandada, sostuvo que, la investigación dentro de las ocho horas es aplicable solo en caso de flagrancia, aspecto que no corresponde al presente caso; por otro lado, señaló que el accionante debió activar los mecanismos de reclamación en la jurisdicción ordinaria en relación con que la prueba aportada en la investigación no sería idónea.

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad ni presento informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 17/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta.,

denegó la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de efectuar la labor de valoración de medios de prueba independientemente de la etapa del proceso penal para fundar su decisión, teniendo en cuenta que esta función le corresponde a la jurisdicción ordinaria pues los actos en ésta se rigen por los principios de contradicción e inmediación, por lo tanto la ponderación de los elementos de convicción que motiven la imposición de una medida cautelar es atribución exclusiva de la autoridad de control jurisdiccional; **2)** La jurisprudencia constitucional respecto a la posibilidad de valor la prueba por el Tribunal de garantías sostuvo que, es procedente sólo cuando se demuestre que exista una alejamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad o que la autoridad jurisdiccional incurra en una conducta omisiva, que se traduce en, no recibir los medios probatorios o no compulsar los mismos, incumpliéndose lo señalado, no prosperará dicha valoración en la jurisdicción constitucional; **3)** En análisis del Auto de 16 de septiembre de 2020, que dispuso la detención preventiva del accionante, y el Auto de Vista de 2 de diciembre del mismo año, que resolvió rechazando la apelación contra la primera resolución, no se advierte arbitrariedad alguna, pues el primero se funda en aplicación del art. 231 bis del CPP y el segundo en el art. 398 del mismo cuerpo normativo, mismo que dispone que el Tribunal de alzada debe resolver el recurso circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de la resolución apelada, el mismo que se resolvió conforme a las piezas procesales que cursan en obrados; del mismo modo, se establece una debida motivación y fundamentación, por lo cual ambas resoluciones al ser arbitrarias, incongruentes, absurdas, ilógicas o erróneas no puede la jurisdicción constitucional suplir la labor de las autoridades juridiciales demandadas; y, **4)** Al ser las medidas cautelares revisables, el accionante puede solicitar una nueva consideración para beneficiarse con otras medidas de carácter personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados ,se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de 16 de septiembre de 2020, por el cual Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, resolvió disponer la detención preventiva de Víctor Quinteros García –hoy accionante–, por el plazo de cuatro meses, señalando audiencia para consideración de su situación jurídica para el 15 de enero de 2021, dentro del proceso penal en el cual es investigado por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 26 a 28 vta.).

II.2. Auto de Vista de 3 de diciembre de 2020, por el cual Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución de 16 de septiembre del mismo año que dispuso su detención preventiva por cuatro meses (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **i)** La autoridad fiscal demandada no cumplió con su labor investigativa conforme la normativa procesal penal, aportando pruebas que fueron obtenidas al margen de la Ley; y, **ii)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas (Juez y Vocal), a su turno, no valoraron los argumentos y pruebas de que los actuados investigativos que fueron considerados para determinar su detención preventiva no fueron obtenidos de manera lícita.

En consecuencia, corresponde r en revisión verifica si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Realizando una integración de la jurisprudencia constitucional la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señaló que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, ***el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, ***y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma****, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"* (el resaltado nos pertenece).

Ello en virtud a que las autoridades jurisdiccionales al cumplir con su rol de control tutelar de constitucionalidad establecido entre otros en los arts. 401 de la CPE; y, 3. 12 y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tienen la obligación de corregir todo acto que lesione los derechos del procesado.

III.2. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que resuelvan medidas cautelares

Respecto a lo señalado, la SCP 0461/2018-S4 de 27 de agosto, sostuvo que: *"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia* ***esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar*** *suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente, los jueces y tribunales de conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****.*

Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

*En ese entendido, «…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de 6 acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron*

juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)' (reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero)"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, en mérito a que: **a)** La autoridad fiscal demandada no cumplió con su labor investigativa conforme la normativa procesal penal, aportando pruebas que fueron obtenidas al margen de la Ley; y, **b)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas a su turno no valoraron los argumentos y pruebas de que los actuados investigativos, que fueron considerados para determinar su detención preventiva no fueron obtenidos de manera lícita.

En ese sentido y en conocimiento de lo señalado por el accionante y de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, mediante Resolución de 16 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, decisión que fue apelada, y puesta en conocimiento para su resolución por la respectiva Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En el presente caso, en análisis del acta de la audiencia de apelación y el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2020, cuestionado por Víctor Quinteros García, se debe establecer que, el accionante denunció encontrarse indebidamente procesado debido a que: **1)** Varios actos investigativos como la confrontación fotográfica y el reconocimiento de personas se los realizó sin la presencia de su abogado defensor o el Fiscal del caso, siendo esta omisión un defecto absoluto, como lo dispone el art. 169.1 del CPP; **2)** La función investigativa de los funcionarios policiales de oficio se limita a un espacio de ocho horas y no transcurridos varios días; y, **3)** Para todo acto pericial se debe designar un perito que preste su juramento y la consiguiente notificación de las partes. Aspectos que fueron omitidos en su valoración por el Juez de instrucción al momento de imponerle detención preventiva (Conclusión II.2).

La autoridad jurisdiccional demandada –Vocal de la Sala Penal–, conforme se observa en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, resolviendo los agravios denunciados, en el Auto de Vista de 1 de diciembre de 2020, señaló que: "…no se sabe que planteó ¿incidente o nulidad?, exclusión probatoria? Tampoco se sabe que pretende con las menciones realizadas, por lo que el Tribunal de Alzada al no haber una clara identificación de agravios con el pronunciamiento de la resolución impugnada y al no haber existido una mención específica de que derecho o garantía constitucional se estaría lesionando (…) inviabiliza al Tribunal de alzada realizar la valoración respectiva…" (sic).

En cuanto a la primera y segunda problemática referidos a que la autoridad fiscal demandada, aportó a la investigación pruebas obtenidas al margen de la Ley, el accionante denunció que los hechos atribuidos al Fiscal asignado al caso fueron objeto de alegaciones ante la autoridad de control jurisdiccional, con el fin de que éste corrija su accionar. A su vez, emitida la resolución de medidas cautelares sin considerarse dichas denuncias, apeló esta decisión cuestionando precisamente los

actos investigativos que no hubieran recibido pronunciamiento del Juez; en consecuencia, activó el recurso de apelación que mereció el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2020, declarando improcedente su recurso de apelación.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, se debe considerar que: **i)** En el caso que el Fiscal da aviso de investigaciones al Juez de control jurisdiccional; y, **ii)** Se impugna una resolución de medida cautelar, excepcionalmente no es posible ingresar al análisis de fondo de los denunciado mediante la acción de libertad, pues los presuntos actos lesivos denunciados contra el Fiscal y al Juez de Instrucción, deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria mediante los mecanismos legales de reclamación, tanto el Juez Inferior como al Tribunal de Alzada. Por lo que, ante las constancia de que las referidas denuncias el Fiscal de Materia y la autoridad jurisdiccional citada fueron objeto de apelación no corresponde realizar ningún análisis sobre las lesiones alegadas correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la segunda problemática vinculada a la Vocal demandada que no hubiere valorado los argumentos y pruebas que presentó el accionante denunciando actos investigativos ilegales por parte de la autoridad fiscal co-demandada que fueron considerados para determinar su detención preventiva, es necesario tener presente el razonamiento del Fundamento Jurídico, III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a que toda autoridad jurisdiccional que resuelva sobre la imposición, modificación o revocatoria de medidas cautelares, debe ineludiblemente hacerlo mediante una resolución que exponga los hechos, que motivan su decisión, realizar una debida fundamentación legal, y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, de modo que se genere en el justiciable convencimiento de que no existía otro modo de resolver su solicitud. Esta fundamentación y motivación no exige de las autoridades jurisdiccionales, una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser esta motivación concisa pero clara que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese contexto, y advertido que lo alegado por el accionante es suficientemente claro, es decir, que la autoridad demandada debía pronunciarse sobre si los actos investigativos –comparación fotográfica y reconocimiento personal– que determinaron su posible autoría en el hecho que se investiga y por ende su detención preventiva son legales, y siendo que no existió en el Auto de Vista cuestionado un pronunciamiento de fondo; al contrario, únicamente fundamentos evasivos referidos a la falta de celeridad en los motivos de apelación, se advierte la lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado con el derecho a la libertad, que aunque no haya sido denunciado de manera expresa por el accionante, de la relación de hechos se advierte ese cuestionamiento, correspondiendo por ende, la concesión de la tutela

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó de forma parcialmente correcta los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente respecto a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba demandada por lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado con el derecho a la libertad.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 23 de 3 de diciembre de 2020, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torríco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo emitir una nueva Resolución que considere los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a no ser que por el trascurso de tiempo la situación jurídica del imperante de tutela, hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37633-2021-76-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 84 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliseo Flores Mamani** y **Adrián Limachi Martínez**, representados sin mandato por **Luis Ariel Gutiérrez Gómez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 43, la parte accionante por intermedio de su representante sin mandato, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran cumpliendo la medida extrema de detención preventiva en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí, que les fue impuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Néstor Cruz, por la presunta comisión del delito de violación, bajo el supuesto fáctico de que aprovechando el estado de ebriedad de la víctima hubieran procedido a agredirla sexualmente, a cuya consecuencia en la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 19 de enero de 2020, se dispuso aplicarles esa medida cautelar por decisión del "Juez Instructor Segundo Penal de la Capital del Juzgado Cautelar 1ro de la Capital"(sic).

El 18 de marzo de 2020 presentaron un memorial solicitando la cesación a la detención preventiva conforme a lo dispuesto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres (Ley 1173) –de 3 de mayo de 2019–, y por la Ley de Modificaciones a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres de 3 de mayo de 2019 (Ley 1226) –de 18 de septiembre de 2019–, pedido que fue rechazado por Auto de 25 de junio del citado año, ampliando de manera ilegal el plazo de la detención preventiva; por lo que, ante los agravios causados con esa determinación, plantearon recurso de apelación incidental en aplicación de la norma contenida en el art. 251 del CPP, en cuyo mérito mediante Auto de Vista dictado por, Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, fue admitido el recurso y en el fondo declaró procedente, disponiendo la aplicación de las medidas cautelares de detención domiciliaria en un inmueble previa verificación policial con dos custodios con cargo los detenidos; fianza económica de (cincuenta mil bolivianos) Bs.50 000.- a cada uno de los imputados; la obligación de presentarse ante el Juez de la causa y ante la autoridad fiscal, una vez por semana, el primer día hábil; la prohibición de concurrir al escenario del delito y al lugar donde vive la víctima o los partícipes; la prohibición de comunicarse con la víctima, familiares y partícipes u otros en el presente caso; y, el arraigo nacional y prohibición de salir del departamento de Potosí; determinación que fue asumida bajo el fundamento de haberse cumplido el plazo de la detención preventiva sin que el Ministerio Público hubiera solicitado su ampliación y no existir otro pedido al respecto.

Devuelto el expediente al Juzgado de origen, iniciaron los trámites para cumplir las medidas cautelares impuestas, obteniendo el arraigo ordenado, además de haberse remitido ante el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, el requerimiento de asignación de dos custodios policiales para el cumplimiento de su detención domiciliaria, presentando al efecto, los certificados

de verificación domiciliaria, entre otros; sin embargo, la autoridad departamental de la Policía, envió una representación haciendo conocer sobre la imposibilidad de asignar custodios por no contar con el personal policial necesario ni siquiera para el cumplimiento de los servicios rutinarios; carencia de personal que se agravó por la emergencia sanitaria a consecuencia del COVID-19.

Por otra parte, tomando en cuenta que sus familias son de origen humilde que viven de la agricultura y no tienen la capacidad económica de cumplir con la fianza impuesta por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por memorial de 29 de septiembre de 2020, solicitaron la modificación de las medidas cautelares en conformidad con lo dispuesto por el art. 250 del CPP, siendo aceptada en parte por el Juez de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, en suplencia legal de su similar Primero, a través del Auto de 5 de octubre de igual año; por el que, modificó la detención domiciliaria, solo en lo que concierne al número de custodios, reduciendo a uno solo por cada imputado; empero, se mantuvo la fianza económica en Bs.50 000.- impuesta a cada uno.

Contra dicha decisión interpusieron recurso de apelación incidental de acuerdo con lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que fue declarado improcedente por el Vocal ahora demandado, mediante Auto de Vista del 19 de octubre de 2020, sin haber tomado en cuenta los antecedentes del cuaderno procesal ni los elementos probatorios aportados ante el Juez A quo que les impuso medidas cautelares de imposible cumplimiento como la fianza que deberá abonar cada uno de ellos, en el monto de Bs.50 000.- a la "Unidad de Depósitos Judiciales" (sic), dentro del plazo de cinco días.

En el recurso de apelación incidental que plantearon, expusieron como agravios la mala valoración de los antecedentes del proceso, así como una incorrecta interpretación del art. 241 del CPP, al haber dispuesto el pago una fianza excesiva que es de imposible cumplimiento, porque al estar privados de libertad, se encuentran impedidos de generar algún tipo de ingreso económico y en cuanto a la detención domiciliaria con dos custodios policiales, se pidió al Tribunal de alzada que considere que el control de la cuarentena establecida por la emergencia sanitaria que atraviesa el país, se encuentra a cargo de la Policía, que carece de suficientes efectivos policiales para cumplir esa labor y más aún para asignarles custodios; agravios éstos que fueron omitidos por el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, que consideró que la representación que hizo el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, sobre la imposibilidad de asignar dos custodios a cada imputado, constituye un criterio insuficiente y unilateral del Asesor Legal de esa institución al que se adhirió la autoridad policial; criterio de la autoridad demandada, que desconoce la facultad otorgada por el art. 35 de la Ley Orgánica de la Policía –de 18 de diciembre de 1961– a la máxima autoridad policial departamental para disponer de los custodios policiales y que la representación de imposibilidad de asignación de custodios policiales es el documento idóneo para establecer ese extremo y no como argumenta el Vocal demandado, de tratarse solo de un simple criterio institucional, más si los efectivos policiales de las diferentes reparticiones de la Policía, dependen jerárquicamente del Comandante Departamental.

En cuanto a la fianza económica de Bs.50 000.- que les fue impuesta a cada uno de ellos, el Vocal demandado sostuvo que los fines procesales de la misma es generar un parámetro para que el imputado se sienta arraigado por determinado monto económico establecido para obrar por sí mismo, no para cumplir una simple formalidad en función a una imposibilidad económica advertida, que en el caso concreto, no fue sustentada con prueba suficiente, confundiendo esta medida con el arraigo que fue cumplido a cabalidad; fundamento que no es sustentable; puesto que, contradice a la norma del art. 241 del CPP, que en su segunda parte establece que la fianza económica debe ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado y que en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento, que en su caso, su situación económica se trasunta no solo en los informes sociales presentados como prueba, sino también en todos los antecedentes del cuaderno procesal que establecen su condición humilde y que provienen de familias del área rural; situación que les imposibilita generar recursos económicos para cubrir el monto de la fianza impuesta, teniendo en cuenta que sus familias se dedican a la agricultura y los recursos que les genera esa actividad se vieron afectados en gran medida por la pandemia; por lo que, pretender que una tercera persona pague la fianza, escapa de la sana crítica y de toda lógica; toda vez que, la propia norma faculta al

juzgador, que ante la imposibilidad de cumplimiento de esa medida, pueda sustituirla por otra como una fianza personal.

Considerando que conforme estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0011/2019 de 11 de marzo, la fianza económica tienen una finalidad estrictamente procesal, con el objeto de asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; por lo que, debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; aspecto que no fue observado por el Vocal demandado, que incumpliendo lo dispuesto por el art. 244 del CPP, pretende obligarles a pagar una suma fuera de sus posibilidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en su componente legalidad, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 120, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, debiéndose ordenar a la autoridad demandada que pronuncie una nueva resolución disponiendo la procedencia del recurso de apelación planteado y en el fondo se determine el cumplimiento de cualquier medida cautelar de carácter personal que fuere legalmente procedente, siempre que pueda ser cumplida.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 68 a 73, presentes los accionantes y su representante sin mandato, ausentes la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, reiterando los argumentos esgrimidos en dicho memorial, puntualizando lo siguiente: **a)** El Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, cuestionado emitido por la autoridad demandada, se impugnó por cuanto no efectuó una adecuada valoración de los elementos de prueba, asumiendo una posición injusta, siendo ese aspecto el que denuncian; dado que, del análisis de esa Resolución, se advierte que la fundamentación que contiene es arbitraria; siendo tutelable ese elemento a través de la acción tutelar; **b)** La acción de libertad es procedente cuando se identifican elementos que demuestran la lesión al debido proceso que tienen como consecuencia última la privación de libertad de una persona, y en el caso concreto el Vocal demandado al sostener que la representación del Comandante Departamental de la Policía en sentido de no estar en condiciones de disponer de custodios es unilateral y que no tendría efecto; por lo que, tendrían que recurrir a otras reparticiones, carece de sustento y es arbitrario al no considerar la estructura de la institución policial establecida por el art. 9 de su Ley Orgánica que en el apartado 1.17 establece la administración desconcentrada y reconoce los organismos de función y dirección departamental, estableciendo que el Comandante Departamental de la Policía tiene bajo su responsabilidad la dirección de la actividad policial en el departamento y en esa situación dio una respuesta a la orden judicial, representando la imposibilidad de asignar custodios policiales; y, **c)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0475/2019-S3 de 26 de agosto, ante la inasistencia de la autoridad demandada y la omisión de presentar informe escrito, se aplica el principio de presunción de veracidad; en consecuencia, en el presente caso debe aplicarse dicho principio al no haber concurrido la autoridad demandada a la audiencia y no haber presentado un informe escrito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Vocal demandado no estuvo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa y tampoco presentó informe escrito; no obstante, al haber sido citado conforme establece la diligencia cursante a fs. 46.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 84 a 93 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte la lesión alegada por los accionantes; toda vez que, no se vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales del debido proceso en su componente de legalidad ni su derecho a la libertad, habiendo cumplido la autoridad demandada al declarar improcedente el recurso de apelación porque en su momento no fue acreditada de forma idónea sobre el impedimento de cumplir con la fianza económica dispuesta, tampoco con la sustitución de una fianza real ni fue demostrada con elementos objetivos su situación patrimonial; **2)** No concurren los elementos necesarios para la procedencia de la acción de libertad, la parte accionante no están indebidamente procesados o privados de su libertad personal; puesto que, existe un proceso penal en su contra y tampoco está en peligro su vida, además, el Juez de garantías no constituye un tribunal de alzada; y, **3)** La acción tutelar no es supletoria de otras vías ordinarias que pueden ser utilizadas por los solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Certificados de Conducta Disciplinaria y Tiempo de Permanencia, emitido por el Sub encargado de Archivos y Kardex del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de 24 de junio de 2020, los internos Eliseo Flores Mamani y Adrián Limachi Martínez, –ahora impetrantes de tutela–, ingresaron a ese establecimiento el 19 de enero del citado año, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, encontrándose recluidos hasta la fecha de la certificación, por cinco meses y siete días, sin tener sanción por faltas previstas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Ley 2298) –de 20 de diciembre de 2001– (fs. 9 y 10).

II.2. En la audiencia virtual de consideración y resolución de la apelación incidental de medida cautelar realizada el 7 de julio de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista de la misma fecha, que declaró procedente el recurso de alzada planteado por la parte accionante y revocó la Resolución apelada que dispuso su detención preventiva, determinando la imposición de su detención domiciliaria con dos custodios por cada uno de ellos; la fianza económica para cada uno de (cincuenta mil bolivianos) Bs.50 000.-; la obligación de presentarse semanalmente ante el juez de la causa el primer día hábil de cada semana; la prohibición de acudir al escenario del delito y del lugar donde vive la víctima o los partícipes del hecho; la prohibición de comunicarse con la víctima, familiares, testigos y partícipes u otros y su arraigo a nivel nacional y la prohibición de salir del departamento de Potosí (fs. 11 a 13).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento la imposibilidad de la Institución del Orden de asignar custodios policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria de los ahora solicitantes de tutela, debido a no contar con el personal suficiente que permita cumplir con las labores rutinarias y menos para asignar la función de custodios; carencia de recursos humanos que se agudizó por la emergencia nacional decretada por el COVID-19 (fs. 14 a 15).

II.4. En los informes sociales emitidos por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Potosí de 28 de septiembre de 2020, sobre la situación económica y social de los privados de libertad Adrián Limachi Martínez y Eliseo Flores Mamani, concluyendo que tienen familia de origen y que son de escasos recursos económicos (fs. 16 a 24).

II.5. El 5 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la solicitud de modificación de las medidas cautelares formulada por la parte accionante que fue resuelta por la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, determinando aceptar en parte la modificación impetrada, manteniendo la fianza económica de Bs.50

000.- a cada uno de los imputados y la detención domiciliaria con la modificación de asignarse a cada uno de ellos un custodio policial en lugar de los dos que anteriormente se había dispuesto; decisión que fue apelada por la defensa de los imputados en conformidad con el art. 251 del CPP, disponiendo el Juez de la causa la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 25 a 27).

II.6. Por audiencia virtual de 19 de octubre de 2020, celebrada para considerar la apelación interpuesta por la parte solicitante de tutela contra la Resolución de modificación de medidas cautelares, el Vocal ahora demandado, por Auto de Vista pronunciado en la mencionada audiencia, admitió y declaró improcedente el recurso de alzada planteado por los impetrantes de tutela al no haber evidenciado que se hubiesen producido los agravios alegados (fs. 28 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en su componente de legalidad, vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal hoy demandado, mediante el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020 declaró improcedente el recurso de apelación incidental que plantearon contra la Resolución de modificación de medidas cautelares; decisión asumida sin haber tomado en cuenta los antecedentes del cuaderno procesal ni los elementos probatorios aportados ante el Juez A quo que les impuso medidas cautelares de imposible cumplimiento, en contradicción de lo dispuesto por el art. 241 del CPP; además, desconociendo discrecionalmente la facultad del Comandante Departamental de la Policía, de disponer sobre la asignación de custodios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y luego establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, con relación al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones, como elementos constitutivos individuales del debido proceso, expuso el siguiente razonamiento: *"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa,* ***que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos*** *juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan****.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. En cuanto a la finalidad de la fianza

Con relación a la finalidad de la fianza, la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre de 2012 señalo*:"El art. 241 del CPP, determina que: 'La fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal'.*

'***La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento'.***

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: '…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; 'en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de ***imposible cumplimiento****'. En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su 'situación patrimonial…' (Así la SC 408/2001 de 8 de mayo).*

Continuando el mismo razonamiento la, SC 0161/2010-R de 17 de mayo, estableció que: '…sobre el supuesto monto elevado de la fianza, cabe manifestar que efectivamente la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y

tribunal, a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de ***imposible cumplimiento****; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad…'.*

En ese sentido ***la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso, de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible, por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso que se analiza, la parte accionante alega que el Vocal hoy demandado, mediante el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que plantearon contra la Resolución de modificación de medidas cautelares; decisión asumida sin haber tomado en cuenta los antecedentes del cuaderno procesal ni los elementos probatorios aportados ante el Juez A quo que les impuso medidas cautelares de imposible cumplimiento, como la fianza de (cincuenta mil bolivianos) Bs.50 000.- que deberán abonar cada uno de ellos, dentro del plazo de cinco días; en contradicción de lo dispuesto por el art. 241 del CPP, excluyendo su situación económica que se refleja no solo en los informes sociales presentados como prueba, sino también en todos los antecedentes del cuaderno procesal que establecen su condición humilde y que provienen de familias del área rural; además, sin tomar en cuenta la representación del Comandante Departamental de la Policía, sobre la imposibilidad de esa entidad de asignar custodios, que el Vocal demandado consideró que solo es un criterio insuficiente y unilateral del Asesor Legal de la entidad policial, al que se adhirió la autoridad policial.

De la revisión de los antecedentes y documentación remitida a este Tribunal, según se señaló en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente Fallo Constitucional, se evidencia que en la audiencia de consideración y resolución de la apelación incidental de medida cautelar realizada el 7 de julio de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista que declaró procedente el recurso de alzada planteado por la parte solicitante de tutela y revocó la Resolución apelada que dispuso su detención preventiva, determinando aplicarles a cada uno de ellos, entre otras medidas, la detención domiciliaria con dos custodios y la fianza económica de Bs.50 000.-.

Luego, respecto a la primera de las medidas mencionadas, el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, mediante memorial presentado el 17 de agosto del citado año, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, la imposibilidad de asignar custodios policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria de los impetrantes de tutela por no contar con el personal policial necesario.

Posteriormente, el 5 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la solicitud de modificación de las medidas cautelares formulada por la parte accionante, siendo aceptada en parte por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, manteniendo la fianza económica anteriormente establecida en Bs.50 000.- y la detención domiciliaria modificando a un custodio policial en lugar de los dos que anteriormente se había dispuesto; decisión que fue apelada por la defensa de los imputados en conformidad con el art. 251 del CPP, disponiendo el Juez de la causa la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; por lo que, en la audiencia de 19 de octubre del indicado año, el Vocal ahora demandado, por Auto de Vista pronunciado en la mencionada audiencia, admitió y declaró improcedente el recurso de alzada planteado por la parte solicitante de tutela al no haber evidenciado que se hubiesen producido los agravios alegados (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, en el caso de análisis, el acto que la parte impetrante de tutela consideran lesivo constituye el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, dictado por la autoridad demandada, que

según sostienen, fue emitido con una errónea fundamentación, sin considerar su situación económica que les impide pagar el monto de la fianza, como tampoco la representación del Comandante Departamental de la Policía de Potosí, sobre la imposibilidad de asignar custodios para que cumplan con la detención domiciliaria que les fue impuesta.

Con el objeto de establecer si la aludida autoridad demandada incurrió en las vulneraciones alegadas por los accionantes, se efectuará un análisis de los agravios expuestos en la apelación contrastando con los fundamentos del Auto de Vista cuestionado. Al efecto, se tiene que los solicitantes de tutela, en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación expusieron como agravios los siguientes:

i) El Juez a quo no valoró el informe del Comandante Departamental de la Policía de Potosí, quien representó sobre la imposibilidad de asignar dos custodios policiales a cada uno de los imputados, debido a la crisis sanitaria y a la falta de disponibilidad de recursos humanos de la entidad policial, en mérito a la cual se debió dejar sin efecto los custodios y aplicar detención domiciliaria con vigilancia esporádica.

ii) En lo concerniente a la fianza económica la prueba idónea que presentaron los imputados, consistente en un informe social que acreditaría que no cuentan con recursos económicos al no tener una actividad que les genere por estar privados de libertad y que son de orígenes humildes; dado que, sus padres provienen del área rural y no están en condiciones de cancelar el monto de la fianza, además que no se observó la finalidad de esa medida alternativa ni tampoco se consideró que no debe establecerse medidas de imposible cumplimiento.

Resolviendo el recurso de apelación referido, el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, inicialmente admitió el recurso y en el fondo declaró improcedente, argumentando lo siguiente:

a) Con relación a la imposibilidad de proporcionar dos custodios por cada uno de los imputados, que el Comandante Departamental de la Policía de Potosí representó, es un criterio unilateral de un asesor legal al cual se adhiere y respalda la determinación de la imposibilidad, lo cual es insuficiente porque solo es un criterio dentro del marco institucional que refleja la entidad policial, ésta tiene una serie de reparticiones que no reflejaron de manera concreta dicha imposibilidad, por lo que no se advierte una defectuosa valoración en el caso concreto, no siendo evidente el agravio denunciado.

b) Respecto a la fianza, analizado el informe social éste tiene como fuente la entrevista realizada a las personas privadas de libertad, consecuentemente se limita a expresar lo que manifestaron ambos imputados, careciendo de una investigación social concreta y documentada respecto a cada uno de los imputados, siendo en este contexto insuficiente lo alegado como respaldo probatorio respecto a la situación socioeconómica de los imputados. Lo alegado se sustenta en la SC 0011/2019 de 11 de marzo, que se refiere a la dificultad de imponer una fianza de imposible cumplimiento; dado que, la fianza no solo debe servir a los fines últimos vinculados al art. 221 del CPP, con lo que se ha establecido en la tramitación del proceso ante la existencia de riesgo de fuga y obstaculización y la concurrencia del requisito de orden sustancial, la fianza real debe responder a los fines procesales de generar mínimamente un parámetro para sostener que el imputado se sienta arraigado por determinado monto económico establecido para obrar por parte del mismo, no para cumplir solamente una formalidad en función a una imposibilidad económica advertida, que en el presente caso no se sustentó con prueba suficiente. La fianza real se constituye con bienes inmuebles, bienes muebles, valores o dineros, lo que implica que no solo está sujeta al pago de un determinado monto de dinero y a la norma prevista por el art. 244 del CPP, en relación a la fianza real, que también puede ser pagada por un fiador y además puede ser sustituida con una fianza de carácter hipotecario u otra que pueda realizar una tercera persona, circunstancia que no fue acreditada respecto a su imposibilidad económica de los ahora impetrantes de tutela. Finalmente, a efectos de la determinación de una fianza real, ésta no se encentra concretamente dimensionada dentro de la economía jurídico procesal penal y la sentencia a la que hace referencia la defensa de los apelantes no es aplicable directamente o vinculante al caso concreto, pues en su sustento, en el orden fáctico, se refiere a tiempo de imponer la detención preventiva y aplicar alternativamente una fianza personal.

Ahora bien, Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesta, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución que defina la situación jurídica del imputado, está obligado ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; más si se trata del Tribunal de alzada, cuando deba resolver una impugnación emergente de la imposición, modificación o cesación de una medida cautelar personal, conforme dispone el art. 124 del CPP, de tal forma que las partes tengan el pleno convencimiento que el administrador de justicia actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos.

Con relación al primer agravio denunciado, referido a que el Juez a quo, no valoró el memorial de 17 de agosto de 2020, presentado por el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana; por el cual, se pone en conocimiento de la citada autoridad jurisdiccional sobre la imposibilidad de asignar dos custodios para cada uno de los imputados; es decir, cuatro en total; el vocal demandado, resolvió, advirtiendo que: **1)** Dicho memorial es suscrito por el Asesor Jurídico del Comando Departamental y del propio Comandante Departamental ambos de la aludida institución castrense de Potosí; **2)** El mismo es insuficiente para determinar la referida imposibilidad de contar con custodios para su asignación, teniendo en cuenta que la Policía tiene otras dependencias, las cuales podrían cumplir con dicha asignación; y, **3)** Que de la documental de mencionada, solo habla de la imposibilidad de asignar cuatro custodios; en otras palabras, dos por cada imputado; empero, no hace una precisión respecto a la imposibilidad de asignar dos custodios, vale decir uno por cada imputado.

Bajo dichos antecedentes, si tomamos en cuenta que el referido memorial es del 17 de agosto de 2020, y el Auto Interlocutorio que modificó la asignación de custodios de cuatro a dos, es del 5 de octubre del mismo año, existe una interpretación lógica, respecto a que el citado memorial, no establece con precisión la imposibilidad actual –mes de octubre– de contarse o no, esta vez no con cuatro custodios sino con solamente dos. En tal sentido, la decisión asumida por el Vocal demandado, es razonable; pues, le otorga una valoración a dicha prueba, haciendo un análisis temporal y también respecto a la cantidad de custodios, además de advertir que la asignación de custodios podría ser efectivizada por otras instancias de la Policía Boliviana en el Departamento de Potosí; por lo que, advirtiendo una decisión fundada en lo señalado, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, en esta parte del análisis, corresponde recurrir a los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre la fianza y su finalidad. Así, se tiene que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso se pueda determinar una fianza económica de imposible cumplimiento, encontrándose destinada a asegurar la presencia del imputado y la sujeción a las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso.

En ese marco, se tiene que, con relación a la denuncia referida a que el Vocal demandado no se pronunció suficientemente sobre la prueba idónea que los accionantes presentaron como es el informe socio económico emitido por la Trabajadora Social, que acreditaría su situación económica que les impediría cumplir con la fianza económica impuesta, se tiene que la autoridad ahora cuestionada de manera clara, razonada y suficiente, concluyó que el informe social se limitó a expresar la manifestación de ambos imputados, sin basarse en una investigación social concreta y documentada respecto a cada uno de ellos; asimismo, sostuvo que al estar la fianza económica destinada a responder a los fines procesales de generar mínimamente un parámetro para sostener que el imputado se sienta arraigado por determinado monto económico, sin que pueda constituirse en una formalidad únicamente en función a una imposibilidad económica advertida, en el presente caso no se acreditó este extremo, entendimiento que se encuentra acorde con el razonamiento antes expuesto respecto a la finalidad de la fianza.

Igualmente, si bien la parte solicitante sostuvo que su situación económica y la imposibilidad de cumplir con la fianza económica determinada estaba demostrada no solamente con el referido

informe social sino también en todos los antecedentes del cuaderno procesal que establecen su condición humilde y que provienen de familias del área rural, además de constituirse este argumento en genérico; pues, no expresa documental concreta que cursaría en los antecedentes del caso, de la revisión del agravio de apelación se advierte que esta alusión únicamente se hizo en el memorial de acción de defensa y no así a tiempo de fundamentar el recurso de apelación; en consecuencia, resulta razonable la postura del Vocal demandado de basar su decisión únicamente en la ponderación del informe social que al constituirse en una simple referencia a afirmaciones de los imputados, concluyendo que de manera alguna demostró su imposibilidad de cumplir con la medida.

Por lo expuesto, en esta parte se debe **denegar** la tutela solicitada, al no advertirse la lesión de los derechos invocados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 84 a 93 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37646-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Raquel Arista Díaz**; **Carlos Martín Camacho Chávez** y **Cristopher Balcázar Jiménez** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; mismo que, se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza ahora demandada, fue imputado y detenido preventivamente el 21 de octubre de 2020.

En diferentes oportunidades presentó memoriales solicitando cesación a su detención preventiva; sin embargo, los mismos no pudieron efectivizarse debido a la imposibilidad de notificar a las partes con la debida antelación para que asistan a dicho acto procesa; aspecto tal que, se constituye en arbitrario, indebido e ilegal. Asimismo, refirió que la autoridad demandada mantiene el expediente en su despacho hasta el día que fija fecha para la audiencia, emitiendo decretos con fechas atrasadas; lo cual, imposibilita que se lleve adelante la audiencia; pues, no se pueden realizar las notificaciones respectivas.

Si bien el 11 de diciembre de 2020, se presentó memorial, el 14 de dicho mes y año, cuando se hacía seguimiento al mismo, se evidenció que no se encontraba registrado en el libro diario, indicando la funcionaria de dicho despacho que el mismo recién entraría a despacho y que debido a la carga procesal no había sido registrado. El 15 y 16 de igual mes y año, cuando se hacía seguimiento al proceso, les manifestaron que el escrito de referencia seguía en despacho; posteriormente cuando regresaron el 17 del citado mes y año, tomaron conocimiento de un decreto con fecha 14 del mencionado mes y gestión; a través del cual, se señaló audiencia para el 17 del referido mes y año a las 11:00; es decir, con fecha anterior se dispuso la realización del indicado acto procesal para el mismo día en el que el decreto salió de despacho, todo para cubrir su ineficiencia y mal manejo de su agenda, alegando recarga laboral; aspecto tal que, no deja tiempo para que las diligencias se realicen en el oportunamente, lo que también provoca que se encuentre en absoluto estado de indefensión al no poder acceder a una audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.I.II; 119; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora demandada, señalar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de forma inmediata y con el

tiempo correspondiente para poder efectuar las notificaciones a las partes y se pueda llevar adelante la misma, bajo apercibimiento de ley y con responsabilidad por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 9 vta., presente la parte impetrante de tutela asistida de sus abogados y ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó in extenso en lo manifestado en su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo en audiencia expresó lo siguiente: **a)** Escuchado el informe emitido por la autoridad demandada realmente genera una gran molestia que la misma emita informes que sean absolutamente falsos, demostrando de esa manera la parcialidad y el interés que tiene en el presente proceso; **b)** La defensa del ahora solicitante de tutela presentó memoriales el 8 y 11 de diciembre de 2020, pidiendo cesación a su detención preventiva, los cuales no solo no estaban decretados, sino que, no estaban registrados en el libro diario; **c)** Posteriormente el 14, 15 y 16 del mismo mes y año, su defensa se hizo nuevamente presente en el juzgado a cargo del proceso y ninguno de los memoriales había sido decretado; **d)** La autoridad demandada señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 17 del citado mes y año; fecha en la cual, sacó un decreto de 14 del referido mes y año; es decir, el expediente salió de despacho en mismo día de la audiencia, no pudiéndose convalidar dichos actos dilatorios con los cuales se está perjudicando a una persona que se encuentra privada de libertad; siendo que, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de señalar la audiencia en la fecha que establece la norma, más aún cuando se trata de un privado de libertad; **e)** Todos los días hicieron seguimiento al proceso, indicándoseles que el expediente siempre estaba en despacho; sin embargo, una vez señalada la audiencia, el decreto también es emitido ese mismo día, imposibilitando se pueda notificar a las partes y se lleve a cabo la audiencia; **f)** El 17 del mismo mes y año, presentaron nuevamente memorial solicitando se pueda decretar y señalar audiencia en forma inmediata; lo que mereció Decreto de 21 de igual mes y año, y la audiencia se llevó a cabo un día después; es decir, el 22 del citado mes y año a las 08:45; **g)** Evidentemente hubieron unas notificaciones que se habrían generado; empero, cuando se apersonaron "esta mañana", la autoridad demandada salió de su despacho y les comunicó que no se iba a elaborar ninguna notificación; toda vez que, los abogados de la parte impetrante de tutela estaban actuando de manera desleal al interponer la presente acción de defensa; sabiendo que, la acción de libertad tiene un carácter heroico y extraordinario que tiende a precautelar derechos de las personas cuando los mismos están siendo vulnerados; **h)** En el presente caso la autoridad ahora demandada estaría emitiendo decretos con fechas atrasadas, impidiendo que se lleve a cabo la referida audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, se presentó la actual acción tutelar, no pretendiendo que se determine la libertad del accionante, sino que se ordene a la autoridad jurisdiccional señalar fecha y hora de audiencia en el plazo que establece la ley; **i)** El art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, de modificación al Código de Procedimiento Penal, (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, indica que dicha ley tiene por objeto la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto medidas indispensables para efectivizarlas, profundizando la oralidad, evitando el retraso procesal y el abuso de la detención preventiva; la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, ha verificado que las detenciones preventivas no pueden ser permanentes en el tiempo; siendo que, es un derecho constitucional no solamente el debido proceso, sino la presunción de inocencia, y además la libertad como el valor más grande después de la vida para el ser humano; **j)** Al solicitar cesación a su detención preventiva, no está yendo fuera de los parámetros de la ley; toda vez que, el art. 239 del CPP, modificada por la ley 1173; establece que, se debe señalar audiencia dentro del "plazo de los 3 días" (sic), para evitar la retardación de justicia; **k)** Evidentemente el 8 de diciembre de 2020, se presentó un memorial, solicitando la cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, siendo a éste al que se refirió la Jueza ahora demandada cuando expresó que deben agotarse todos los medios antes de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional; siendo evidente que, lo que se

espera es su respuesta; toda vez que, ésta no es una acción de libertad en la que se pretende se dé libertad al ahora impetrante de tutela, sino que más bien es una acción de libertad de pronto despacho, que se encuentra prevista en el cuerpo procesal constitucional; **l)** Si bien se señaló audiencia, ésta fue con fecha anterior a efectos de que no se pueda realizar las notificaciones; asimismo, la Jueza en su informe no hizo referencia al memorial de 11 de diciembre del citado año, sino al de 17 del mismo mes y año, teniendo tres días de plazo (lunes, martes y miércoles), señaló audiencia al segundo día, saliendo después de las nueve de la mañana cuando ya fue notificado con la acción de libertad, para poder subsanar una vulneración que se había cometido; y, **m)** Cuando uno de los representantes del accionante se acercó a reclamar por el cuaderno procesal, violenta y agresivamente le dijeron que no se iba a proceder a notificar; por lo que, habrían planteado la presente acción tutelar y no informándole a la autoridad jurisdiccional del memorial de 11 de diciembre, que no había sido resuelto hasta el 14; siendo que no se puede usar el mencionado plazo para evitar llevar una audiencia; toda vez que, se comete el delito de incumplimiento de deberes y vulneración a los derechos fundamentales del solicitante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 21 de diciembre de 2020, cursante a fs. 5 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** Se puede advertir la deslealtad de los abogados al promover de manera innecesaria el aparato estatal; siendo que, su petitorio de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva fue considerado dentro de plazo, a primeras horas de la fecha antes mencionada, en presencia de la asistente del abogado, se generó las notificaciones a objeto de que la referida audiencia se pueda celebrar; y, **2)** Los abogados no se apersonaron a su despacho a verificar si había señalamiento de audiencia; sin embargo, presentaron la acción de libertad, sin considerar que el memorial de solicitud llegó al finalizar el viernes 18 de igual mes y año, habiendo sido atendido al día siguiente hábil con señalamiento de audiencia para el 22 del citado mes y año; sin embargo, presentaron acción de libertad, sin acudir al indicado Juzgado y cerciorarse que ya tenían una audiencia señalada para esa fecha; solicitando se tome en cuenta que en razón a lo estipulado precedentemente y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional la "SC 431/2017-S1 de 4 de mayo" citando a la "SC 1274/2011-R de 16 de septiembre", al respecto señaló que, el recurso de habeas corpus, ahora acción de defensa, se constituye en el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad; empero, para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución y procesamiento indebido, utilizando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos fundamentales afectados a pesar de haberse agotado estas vías.

Por lo precedentemente expuesto, no corresponde conceder la tutela impetrada en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad y en razón a que la vía ordinaria es la idónea y eficaz para que su derecho fundamental sea precautelado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela solicitada, debiéndose señalar audiencia de forma inmediata en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme establece la Ley 1173; y realizar las notificaciones correspondientes con la celeridad pertinente, evitando la suspensión de audiencia por falta de notificaciones; decisión asumida bajo el siguiente fundamento: **i)** De la revisión del cuaderno procesal, consta cargo de plataforma de 8 de diciembre de 2020, evidenciándose que el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, lo que mereció decreto de 10 del citado mes y año, señalándose audiencia para el 12 del mencionado mes y año a las 11:00; sin embargo, pese a haberse señalado audiencia no existe constancia de las notificaciones; **ii)** El 11 del citado mes y año, el accionante nuevamente solicitó

audiencia de modificación de medidas cautelares; siendo que, mediante decreto de 14 de igual mes y año, se dispuso audiencia para el 17 del señalado mes y año; fecha en la cual, nuevamente pidió audiencia de modificación de medidas cautelares, mereciendo decreto de 21 de igual mes y año, a través del cual se señaló audiencia para el 22 del citado mes y año a las 08:45; **iii)** El art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, establece que planteada la solicitud respecto a los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de las cuarenta y ocho horas; empero, en el caso de autos, se pudo constatar que en dos oportunidades se señaló audiencia fuera del término previsto por ley; asimismo, más allá de haberse señalado dicho acto procesal, no cursan las notificaciones respectivas a las partes procesales, lo mismo ocurre con la solicitud realizada el 11 del citado mes y año y que según decreto de 14 se señaló audiencia para el 17 de igual mes y año; **iv)** Respecto a la solicitud de 17 del citado mes y año, que mereció decreto de 21 del mencionado mes y año; a través del cual, se fijó audiencia para el 22 del mencionado mes y año a las 08:45, si bien existen las notificaciones que se hubiesen realizado; sin embargo, la hora de notificación de las mismas es 09:22:59, lo que significa que están realizadas fuera del término, cuando las mismas deben ser realizadas de forma inmediata; y, **v)** En el caso de audiencias de personas con detención preventiva, los jueces están obligados a realizar las notificaciones de forma inmediata a los sujetos procesales, así como a llevar a cabo las audiencias cumpliendo el procedimiento correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El accionante mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2020, interpuso la presente acción de defensa; con la cual, se notificó a la autoridad demandada el 21 de igual mes y año (fs. 1 a 4).

II.2. Cursa Informe/TDJ-SC/JIP13°/LSAA/009/2020, emitido por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; presentado el 21 de diciembre del referido año, dirigido a Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, informa sobre la acción de libertad (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes y a la defensa; toda vez que, la Jueza ahora demandada, hizo caso omiso a su solicitud de cesación a la detención preventiva que realizó en más de tres oportunidades, mismas que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fueron atendidas como establece la norma procesal penal, lesionando así sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: "*La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa,* ***cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción*** *en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión*

ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

*La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: '**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal,** razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, **no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso**, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna «sin dilaciones», se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución

Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: «…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida»; en otras palabras, es «…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos».

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

«De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad»'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0853/2017-S3 de 1 de septiembre, estableció que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., sostuvo que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****' (entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras).*

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y a la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional, estableció que: 'Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. *En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a*

la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes y a la defensa; toda vez que, la Jueza ahora demandada, hizo caso omiso a sus solicitudes de cesación a la detención preventiva que realizó en más de tres oportunidades, mismas que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fueron atendidas como establece la norma procesal penal, lesionando así sus derechos constitucionales.

De los antecedentes que cursan en obrados y lo manifestado por la Jueza de garantías; se tiene que, el accionante por memoriales de 8, 11 y 17 de diciembre de 2020, habría solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, las cuales no fueron atendidas por la autoridad demandada conforme a norma; toda vez que, respecto a las dos primeras si bien se fijó audiencia, no constan las notificaciones realizadas a las partes procesales; y, respecto a la tercera solicitud, las notificaciones se realizaron fuera del plazo establecido para tal efecto.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, el principio de celeridad tiene como fin el que los procesos se desarrollen dentro de los plazos previstos para cada etapa procesal; por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, lo que busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas en aquellos procesos en los que las personas se encuentren privadas de su libertad.

En ese marco, en el caso de autos se tiene que, la primera solicitud de cesación a la detención preventiva se efectuó el 8 de diciembre de 2020; la cual, mereció decreto de 10 de igual mes y año, señalándose audiencia para el 12 del citado mes y año, respecto a la cual no consta las notificaciones realizadas a las partes procesales; la segunda solicitud de cesación a la detención preventiva fue formulada el 11 del mencionado mes y año, mereciendo decreto de 14 de igual mes y año; mediante el cual, se señaló audiencia para el 17 del referido mes y año, actuado respecto al cual tampoco consta, las notificaciones realizadas a las partes procesales; en estas circunstancias, se observa también que en la fecha antes mencionada (17 de diciembre de 2020), se realizó la tercera solicitud de cesación a la detención preventiva, emitiéndose el decreto de 21 de igual mes y año; a través del cual, se fijó audiencia para las 8:45 del 22 del citado mes y año; actuación que si bien cuenta con notificaciones a las partes, las mismas se ejecutaron a las 09:22:59, lo que evidencia que las diligencias fueron realizadas fuera del plazo establecido; siendo evidente que, respecto a las tres solicitudes realizadas por la parte solicitante de tutela, estas no fueron tramitadas conforme a derecho, es más se evidenció que respecto a todas ellas existió vulneración de derechos del ahora accionante, ya que dichas solicitudes debieron ser tramitadas con la mayor celeridad posible, más aun considerando que el impetrante de tutela se encontraba privado de su libertad; aspecto que, compele a este Tribunal a conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 21 de diciembre cursante de fs. 10 a 12., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **ordenando** a la autoridad

demandada que; de no haberlo hecho, señale audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, solicitada por el ahora accionante, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37659-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edil Lizondo Javier** contra **Lilian Zabala Zambrana**, **Any Milenka Kruscahia Guillen Zabala**, **Ismael Burgos Olmos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de feminicidio en grado de tentativa y violencia familiar o doméstica, fue absuelto por el primer delito que se le acusaba; empero, por el segundo delito, el 19 de septiembre de 2019, fue sentenciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, a cumplir la pena privativa de libertad de cuatro años, ante tal determinación interpuso apelación restringida; toda vez que, no existía prueba congruente ni argumento legal, habiendo la supuesta víctima presentado desistimiento y abandonado del proceso, continuando el Ministerio Público de oficio con el proceso investigativo.

Paralelamente a la interposición de la apelación restringida, solicitó cesación a la detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia el 6 de diciembre de 2019, a las 9:30; en la cual se le negó dicha solicitud, siendo que en ese entonces ya se encontraba más de dos años detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", es decir más de la mitad de la condena que le fue impuesta, a dicha decisión interpuso Recurso de apelación incidental, a cuyo efecto se celebró el 28 de enero de 2020 a cargo de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió revocar la Resolución de 6 de diciembre de 2019.

En tal instancia de apelación, le fue otorgada la cesación a la detención preventiva, conforme al art. 231 bis. núm. 2); 4); 5); 6); y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ocasión en la que el Vocal de dicha Sala, "invocó" que no podía vulnerarse el derecho a la libertad con formalidades extremas, cuando ya se cumplió con más de la mitad de la condena impuesta.

El 14 de mayo de 2020, el ahora solicitante de tutela solicitó mandamiento de libertad adjuntando alodial de los inmuebles de los garantes para demostrar la solvencia económica de los mismos y boleta del trámite de solicitud de arraigo que ingresó a oficinas de Migración, solicitud que fue negada manifestando que en cuanto al arraigo debía presentarse una certificación y con relación a los garantes, debían firmar un acta de juramento ante la Secretaria del citado Tribunal.

Alegó que no presentó el certificado de arraigo; puesto que, las oficinas de Migración se encontraban cerradas, ya que se suspendió la atención al público a raíz de la pandemia de COVID-19 y al margen que dicha instancia tenía un término de cinco días para la emisión de la solicitada certificación; con relación a los garantes, no podían ser expuestos al contagio; dado que, uno de ellos tiene residencia en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, debido proceso y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II; y, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas en el día emitan el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 20 y vta., presente la parte solicitante de tutela y ausentes las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia luego de hacer una detallada relación de los hechos acontecidos, ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lilian Zabala Zambrana, Any Milenka Kruscahia Guillen Zabala e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela manifestó que las autoridades ahora demandadas no emitieron el correspondiente mandamiento de libertad, que burocráticamente exigió que sus garantes personales se constituyan al Tribunal a firmar el Acta de garantías, cuando los mismos se encontrarían en otro Municipio y que no se estaría aceptando el "Talón de Migraciones" (sic); **b)** Cuando el ahora accionante fue notificado con el Decreto de 18 de mayo de 2020, al no estar conforme con el mismo, debió interponer Recurso de reposición, si consideraba que el Tribunal estaba en un error, conforme a los establecido al art. 401 del CPP; sin embargo, de manera directa y sin utilizar los recursos que el procedimiento establece interpuso la presente acción de defensa; **c)** La norma adjetiva penal es clara y es evidente que la Sala Penal Segunda mediante "Auto N° 57 de 28 de enero de 2020" (Sic), otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas estableció: **1)** La obligación de presentarse ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, cada quince días; **2)** El arraigo; y, **3)** Una fianza personal de dos garantes solventes económicamente, como moralmente; y, **d)** La jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0743/2016-S1 de 2 de agosto y 0637/2018-S2 de 8 de octubre, establecieron que las medidas sustitutivas impuestas por la autoridad jurisdiccional deben ser acatadas previa a la obtención de la libertad y por ende deben ser cumplidas a cabalidad, en el presente caso con relación a la fianza personal como establece el art. 243 del CPP tiene que existir la conformidad de los garantes y ello es a través de un Acta, mediante el cual tienen que asumir su responsabilidad; y por otra parte, con relación al Certificado de migraciones únicamente adjuntaron el Talón de Control que implica solo ser el trámite de ingreso, extremo que no puede ser considerado como cumplimiento del requisito interpuesto; pues es el documento idóneo que demuestra el acatamiento del arraigo es la certificación de mismo, emitida por la repartición de Migraciones dependiente del Ministerio de Defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al actuar de las autoridades ahora demandadas, se consideró que actuaron conforme a ley; toda vez que, cumplieron con los requisitos exigidos para emitir un mandamiento de libertad, es decir, que no existió una detención ilegal del hoy solicitante de tutela; puesto que, se encuentra detenido por una Resolución emitida por la autoridad en primera instancia, más aun tomando en cuenta que la audiencia de cesación a la detención preventiva fue concedida el 28 de enero de 2020; en el cual, se le impuso una serie de

medidas sustitutivas que debía cumplir; es decir que el ahora accionante tenía un plazo razonable para cumplirlas; y, **ii)** Se evidenció que existió negligencia por parte del impetrante de tutela al no haber realizado sus trámites correspondientes dentro de un término razonable; en el entendido que la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva fue celebrada en enero y la emergencia sanitaria se dio recién a finales de marzo del mismo año, teniendo por demás tiempo para tramitar los requisitos exigidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Edil Lozondo Javier –ahora accionante–, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar, mediante Auto de Vista 57 de 28 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz –autoridades ahora demandadas–, le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor bajo los siguientes requerimientos: **a)** La obligación de presentarse ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, cada quince días; **b)** El arraigo; y, **c)** Una fianza personal de dos garantes solventes económicamente. (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, el accionante hizo conocer a las autoridades judiciales hoy demandadas, el cumplimiento de la fianza personal de dos garantes solventes mediante el alodial del inmueble ubicado UV.169,MZA.79B, lote 9 y 10, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el registro bajo matrícula computarizada 7.01.1.05.0018929 de propiedad de Yrma Huayhua Figueroa con Carnet de Identidad 4653974 Sc.; alodial del inmueble ubicado UV.172,MZA.72, lote 8, inscrito en DD.RR. con registro bajo matrícula computarizada 7.01.1.01.0002246 de propiedad de Fedi Gabril Javir; y, adjuntó el "TALON DE CONTROL" de ingreso de trámite en Migración; solicitando se libre el respectivo mandamiento de libertad, a efectos de demostrar la ejecución de las medidas establecidas. (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Ante esa solicitud, el Tribunal ahora demandado, emitió el Decreto de 18 de mayo de 2020, señalando que "…que no se adjunta el certificado de migraciones o mínimamente la notificación con el arraigo; ya que simplemente se adjunta el Talón de Control donde claramente indica que usted tenía cinco (5) días para recoger el mismo y este último no acredita el arraigo. Con relación a sus garantes, estos deben efectuar ante el Secretario de éste Tribunal un Acta de Juramento y para tal efecto tomando en cuenta que las actividades no son regulares deberá coordinar con el Secretario para tal efecto" (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, debido proceso y a la presunción de inocencia, debido a que mediante "Auto N° 57" (Sic), fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante Decreto de 18 de mayo de 2020, y no obstante que cumplió con las medidas impuestas –La obligación de presentarse ante ese Tribunal cada quince días, el arraigo y fianza personal de dos garantes solventes económicamente–, no hizo efectiva la emisión del mandamiento de libertad a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento íntegro de las medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 0047/2014-S1 de 11 de noviembre, que expresa: *"Las medidas sustitutivas que impone la autoridad jurisdiccional deben ser cumplidas por el beneficiado para hacer viable su libertad, lo contrario conlleva demora cuando ésta es atribuible al imputado que no las cumple. Así, la SCP 1429/2013 de 19 de agosto, señaló que:*

'La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: 'Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'(SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: '(…) cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, debido proceso y a la presunción de inocencia, debido a que mediante Auto de Vista 57, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; y sin embargo de haberlas cumplido, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante Decreto de 18 de mayo de 2020, no hizo efectiva la emisión del mandamiento de libertad que fuera dispuesta.

La revisión de los antecedentes de la acción de libertad venida en revisión, informan que mediante Auto de Vista 57, las autoridades ahora demandadas, impusieron al hoy accionante, el cumplimiento de tres medidas sustitutivas a la detención preventiva; es decir: **1)** La obligación de presentarse ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, cada quince días; **2)** El arraigo; y, **3)** Una fianza personal de dos garantes solventes económicamente, como moralmente, requisitos que se constituyen ineludibles para solicitar su libertad; y en consecuencia, deben ser cumplidas a cabalidad (Conclusión II.1).

Posteriormente, como efecto del memorial de 15 de mayo de 2020 presentado por el accionante las autoridades demandadas, a través de Decreto de 18 de mayo de 2020, verificaron que aquél cumplió de manera parcial el ofrecimiento de dos garantes personales solventes, debido a que aunque presentó certificados alodiales del inmueble de propiedad de Yrma Huayhua Figueroa con Carnet de Identidad 4653974 SC, ubicado en la UV.169,MZA.79B, lotes 9 y 10, inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) con registro bajo matrícula computarizada 7.01.1.05.0018929; y del inmueble de propiedad de Fedi Gabril Javir, ubicado en la UV.172,MZA.72, lote 8, inscrito en DD.RR. con registro bajo la

matrícula computarizada 7.01.1.01.0002246 (Conclusiónes II.3); dichos fiadores no concurrieron a suscribir el Acta de compromiso ante el Secretario del Tribunal. De igual manera, el impetrante de tutela no cumplió con la segunda medida referida al arraigo; puesto que, por el referido memorial presentado el 15 de mayo de 2020, señaló que adjuntó simplemente el "Talón de control" de ingreso de trámite en migración, que no puede considerarse como válido, pues el documento idóneo que demuestra el cumplimiento de arraigo es la certificación emitida por la repartición de Migraciones dependiente del Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, no así, el comprobante de ingreso del trámite que se encuentra en proceso; por lo tanto, el arraigo aún no está legalmente consolidado.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas sustitutivas que impone la autoridad jurisdiccional deben ser cumplidas por el beneficiado para hacer viable su libertad, lo contrario conlleva demora atribuible al imputado, siendo obligación de los Jueces y Tribunales, verificar el cumplimiento efectivo de aquellas medidas para viabilizar el mandamiento de libertad.

Ahora bien, respecto al Decreto de 18 de mayo de 2020, por el que las autoridades demandadas concluyeron que el impetrante de tutela no había cumplido con el ofrecimiento de dos garantes solventes tanto económicamente como moralmente, debido a que los mismos no suscribieron el Acta de compromiso ante el Secretario del Tribunal; y, tampoco con el arraigo dispuesto al no haber adjuntado el Certificado de Migraciones, se tiene que, no es suficiente la presentación de los certificados alodiales del inmueble de propiedad de Yrma Huayhua Figueroa con Carnet de Identidad 4653974 SC, ubicado en la UV.169, MZA.79B, lotes 9 y 10, inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) con registro bajo matrícula computarizada 7.01.1.05.0018929; y del inmueble de propiedad de Fedi Gabril Javir, ubicado en la UV.172,MZA.72, lote 8, inscrito en DD.RR. con registro bajo matrícula computarizada 7.01.1.01.0002246; puesto que, la aceptación de la fianza, mediante la suscripción del Acta de compromiso ante funcionario judicial, es el acto que confirma la voluntad de los fiadores de aceptar las responsabilidades emergentes de la misma, tal como establecen en los arts. 245 y 246 del CPP. Asimismo, para constituir el arraigo, resulta necesario que el trámite esté concluido, de manera que la presentación del "Talón de control", únicamente avala el ingreso del trámite en la oficina de Migración más no su efectiva conclusión, aspectos que no constituyen por su relevancia, meras formalidades, conforme se estableció en la SCP 0436/2016-S2 de 9 de mayo: "...*la actuación de la autoridad demandada de exigir el certificado que acredite el arraigo del imputado, previamente a disponer su libertad, no puede ser considerada como un obstáculo contrario al derecho a la libertad del representado del accionante, en todo caso, resulta un requisito imprescindible que todo juzgador debe exigir antes de emitir el mandamiento de libertad…".*

Por consiguiente las autoridades ahora demandadas, cumplieron con su obligación de verificar el cumplimiento de las medidas de carácter personal impuestas, corroborando que no fueron cumplidas a cabalidad, de manera que actuaron debidamente al no emitir el mandamiento de libertad pretendido, que deberá ser librado en forma inmediatamente posterior a la presentación del certificado de Migración y de la suscripción del Acta de compromiso por los dos fiadores ofrecidos; consecuentemente, no existió lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en la acción de libertad venida en revisión; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/20 de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2021-S4

Sucre, de 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37660-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Coaquira Nina** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta**; **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Angélica Vallejos Arnéz**, **Yovanna Germania Castro Gutiérrez**, **José Luis Flores Camiño** y **Nancy Carrasco Daza**, **Fiscales de Materia**; y, **Saúl Yampa Mamani**, **Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 60 a 63, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2020, en oficinas de la FELCV zona central, se interpuso denuncia en su contra, incumpliéndose el procedimiento a objeto de ejercer jurisdicción; toda vez que, no corresponde al lugar de los hechos, inobservándose con ello el deslinde territorial de las funciones que realiza la FELCV y el Ministerio Público, habiéndose puesto la irregular denuncia en conocimiento del Juzgado Penal Décimo Cuarto de la zona Pampa de la Isla, ante quién fue presentada la imputación formal; no obstante, después de nueve meses y veinte días, la autoridad que conocía la causa se declaró incompetente al amparo del art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y remitió el proceso al asiento jurisdiccional de la zona de los Lotes y la Estación Policial Integral (EPI)-9, lo que demuestra claramente que los actos de investigación utilizados para su aprehensión el 27 de octubre de 2020, la imputación que conllevó a su detención preventiva, posteriores resoluciones y actuados procesales, carecen de estructura, motivación, congruencia y fundamentación; pues inicialmente el funcionario policial demandado que recepcionó la denuncia debió advertir que no correspondía a la zona; sin embargo, por razones extrañas la tramitó, vulnerando con ello el derecho a ser investigado en el lugar de los hechos, que corresponde en virtud a la división territorial.

Añade que, por otra parte, Angélica Vallejos Arnez, Fiscal de Materia, tampoco advirtió dicho error de procedimiento; aun así, realizó actos de investigación sin control jurisdiccional generando su indefensión, tampoco al vencimiento de la etapa preliminar ni siquiera hasta el día de la audiencia cautelar presentó ningún requerimiento conclusivo; no obstante, se conoció –no aclara cuando– que el 6 de febrero, habría emitido requerimiento, que fue presentado al Juzgado de la Pampa de la Isla y no así al de los Lotes, quién la admitió omitiendo poner a conocimiento de las partes la ampliación para la complementación de diligencias, lo que impidió que ejerza sus derechos en igualdad de oportunidades.

Continuando la investigación del caso por Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia codemandada, quién en "octubre" lo citó para prestar su declaración informativa, habiéndose presentado de forma voluntaria el 27 de octubre de 2020, donde fue atendido por José Luis Flores Camiño, Fiscal de Materia codemandado, quien tomó su declaración por el art. 308 del Código Penal (CP) cuando fue imputado por el art. 312; así también, ordenó su aprehensión verbalmente sin

hacerle entrega de ninguna resolución escrita fundamentada, tampoco de la copia de su declaración, incumpliéndose con la normativa legal.

En audiencia de medidas cautelares realizada el 29 de octubre de 2020, Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia codemandada dio lectura a la imputación porque no conocía las investigaciones realizadas; así como, todos los fiscales, quienes simplemente se limitaron a manejar el cuaderno, sin que ninguno haya dirigido las investigaciones.

En el referido verificativo, la Jueza "territorial del lugar de los hechos" (sic), asumiendo conocimiento no anuló los actos ilegales y arbitrarios, pues rechazó el incidente por defectos absolutos; sin embargo, ingresó al fondo de la solicitud de medidas cautelares, determinando la existencia del peligro para la víctima y riesgo de obstaculización, ordenando su detención preventiva, sin reparar los actos arbitrarios, pese a la trascendencia e importancia del caso, sin analizar ni aplicar lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– para determinar la existencia de defectos absolutos y anular la resolución que dispuso su detención con los efectos consiguientes.

Por otro lado, adujo que habiendo los Fiscales de Materia demandados, incumplido la determinación de la Fiscalía Departamental, en cuanto a la competencia para investigar hechos en su jurisdicción territorial, presentó un memorial ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz codemandado, para que en veinticuatro horas "haga comparecer informe por menorizado a los 4 fiscales hoy aludidos y que además presente la resolución fiscal del MINISTERIO PUBLICO DEPARTAMNETAL que determina claramente que el fiscal o funcionario el MINISTERIO PUBLICO que usurpe funciones fuera de su jurisdicción territorial es pasible a las sanciones y que está prohibido tomar conocimientos de casos que no corresponden a su jurisdicción de la misma forma a sentir de estos hechos está contribuyendo a la vulneración de los derechos y garantías" (sic).

Asimismo, haciendo referencia al Vocal demandado, señaló que éste incumplió su deber de reparar los defectos procesales denunciados; así como, la improcedencia de su detención preventiva, ya que el Auto de Vista emitido fue en definitiva el que determinó su indebida e ilegal privación de libertad, pasando por alto los actos arbitrarios, ilegales e inadmisibles.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó como lesionado sus derechos al debido proceso, defensa, libertad y a la petición, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se ordene la anulación del Auto de Vista, la Resolución de medidas cautelares y las excepciones planteadas; y, **b)** Se reinstale la audiencia de medidas cautelares, debiendo emitirse un fallo debidamente fundamentado o en su caso, que el Vocal demandado reinstale el verificativo –se entiende de apelación– y escuche de nuevo a las partes, debiendo pronunciar resolución que cumpla con los requisitos de congruencia, motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89, presentes las partes procesales; y, ausente el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de la acción de defensa interpuesta y ampliándola, señaló que: **1)** Interponen la acción de libertad en la modalidad innovativa, a efectos de que nunca más suceda la vulneración de derechos que se denuncia "y es de modalidad correctiva y reparadora en el presente caso de los hechos que constan en obrados del cuaderno procesal remitido por la autoridad demandada" (sic); **2)** El legislador en el art. 49 –no señala de que norma– estableció cuales son las reglas de competencia territoriales aplicables a la Ley del Ministerio Público

y en el art. 14 párrafo cuarto de la Constitución Política del Estado (CPE), indica que lo que no está prohibido está permitido, existiendo además una Resolución Fiscal Departamental, aplicable a todos los casos, donde ningún país puede asumir conocimiento de un hecho que se investigará en el lugar donde no es su jurisdicción, lo que va en contra del art. 237 del CPP; **3)** La declaración de incompetencia de la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Pampa de la Isla, significa que no ejerció control jurisdiccional; por lo que, todos los actos se encuentran viciados de nulidad hasta el inicio de investigación; toda vez que, si dicha autoridad habría conocido lo sucedido, hubiera declinado competencia de oficio, en cuyo efecto todos los actuados hubieran sido emitidos correctamente por la Jueza natural –ahora codemandada–; **4)** Se incidentó defectos absolutos ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, quien los convalidó, rechazándolos sin fundamento alguno, y respecto a las medidas cautelares, las presumió también sin fundamento, dando por bien hecho la actuación discrecional de los Fiscales de Materia demandados; **5)** El policía codemandado, no tenía facultad para admitir la demanda, lo que no se encuentra permitido ni por su propia Ley Orgánica ni la del Ministerio Público ni el Código de Procedimiento Penal tampoco la Constitución Política del Estado; toda vez que, debió sujetar su accionar a orientar a la parte denunciante donde correspondía plantear su denuncia; **6)** Los Fiscales de Materia codemandados, debieron declinar competencia al Fiscal de Materia del lugar del hecho para garantizar la igualdad efectiva de las partes; no obstante, actuaron sin control jurisdiccional cometiendo el delito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y la Norma Suprema; **7)** El Vocal demandado, no dio respuesta a ninguno de los puntos cuestionados en apelación; asimismo, introdujo el nombre de otro Vocal, quién nunca fue partícipe, "hay entre hechos tercera de tercera persona que no son parte del proceso ya que no son sujetos procesales del caso que nos ocupa" (sic); por lo que, dicho fallo resulta irregular, incoherente, carente de fundamentación y motivación; **8)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz no dio respuesta al escrito presentado; por el que, se le impetró pida informe a los Fiscales de Materia del por qué actuaron en una jurisdicción que no les compete, cuya falta de pronunciamiento lesionó su derecho a la petición, tampoco ejerció control sobre los Fiscales de Materia codemandados; y, **9)** Ante la evidencia de defectos absolutos corresponde conceder la tutela impetrada y anular obrados hasta el vicio más antiguo, reponiendo obrados para regularizar el procedimiento y permitir la igualdad efectiva de las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz; Angélica Vallejos Arnéz, Yovanna Germania Castro Gutiérrez, José Luis Flores Camiño y Nancy Carrasco Daza, Fiscales de Materia, a través de informe escrito de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 a 85, señalaron que: **i)** El Ministerio Público se rige por los principios de unidad y jerarquía, por cuanto en función a ello tienen competencia para conocer todos los casos, y si bien es cierto que se establecieron fiscalías especializadas y desconcentradas en diferentes zonas; no obstante, no son aplicables las reglas de competencia determinado por el art. 49 del CPP, lo que ciertamente evidencia que no se incurrió en usurpación de funciones y menos de derechos; **ii)** La investigación desde el inicio de la denuncia se encontró bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, habiendo posteriormente el accionante planteado declinatoria de competencia, que fue declarado procedente por la aludida autoridad jurisdiccional; por lo que, fue derivado al Juzgado de los Lotes radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; **iii)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz carece de legitimación pasiva para ser demandado, por cuanto no realizó actuación investigativa ni participo de las investigaciones; **iv)** La acción tutelar interpuesta, carece de materia constitucional relevante, pues no demuestra los presuntos actos o lesiones realizadas por las autoridades demandadas, que hayan puesto en riesgo su vida, o que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado y privado de libertad, no existiendo vinculación con los supuestos derechos lesionados; **v)** Una excepción a la subsidiariedad de la acción de libertad ocurre cuando la privación de libertad se da sin que exista proceso penal abierto, correspondiendo en el caso presentar "acción de libertad de forma directa" (sic); y, **vi)** Por cuanto al no adecuarse a ninguno de los estamentos establecidos por la acción de libertad, solicita se deniegue la tutela impetrada, con costas y multas procesales por la temeridad maliciosa con la que fue presentada.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, por informe de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 81 a 82, expresó lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pablo Adalith Ferrel Burela en contra del hoy solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue recepcionado el 29 de octubre de 2020, habiéndose llevado a cabo audiencia cautelar el 30 del mes y año referidos, donde resolvió los incidentes planteados por la defensa del imputado, relativos a la competencia en razón de jurisdiccional territorial y actividad procesal defectuosa, que fueron declarados infundados con argumentos fácticos y legales, expresados en el Auto Interlocutorio de la aludida fecha; y, ante la existencia de elementos de convicción relativos al hecho y riesgos procesales, se determinó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz; **b)** Interpuesto el recurso de apelación, fue remitido al Tribunal de alzada, trámite que no fue devuelto; sin embargo, conoció por la acción de libertad planteada, que habría sido ratificada en todo; y, **c)** Fue el propio accionante quien impetró el traslado a la zona de los Lotes, por cuanto no puede considerar los criterios que asumió como vulneradores de derechos fundamentales, no pudiendo quedar a su antojo la elección de autoridades jurisdiccionales, pues inicialmente solicitó la declinatoria de jurisdicción de la Pampa de la Isla a los Lotes, y ahora impetra sea remitido al Juzgado de la zona del DM-9, pese a que ya existe prevención de competencia de su Juzgado; por cuanto solicitó se declare improcedente la acción tutelar.

Saúl Yampa Mamani, Funcionario Policial de la FELCV de Santa Cruz, representado por la Asesora Jurídica de dicha institución, en audiencia arguyó que: **1)** El funcionario policial demandado, se encuentra destinado a la provincia Obispo Santisteban desde el 16 de julio de 2019, lo que evidencia que no pudo ser el prenombrado quien recepcionó la denuncia en contra del ahora accionante; puesto que, la que se encontraba como encargada de la Plataforma de Denuncia fue Yessenia Rea Fuentes, en su calidad de Subteniente; **2)** Dicha Plataforma se enmarca en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, que es una Ley de especial preferencia en su aplicación, siendo la informalidad la principal característica, donde en todos los niveles de administración de justicia pública destinada a prevenir, detectar, procesar y sancionar cualquier tipo de violencia hacia las mujeres, no debe exigirse el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables, debiendo las mujeres recibir atención diferenciada que asegure el cumplimiento de sus derechos fundamentales; **3)** En la denuncia realizada contra el impetrante de tutela, el 4 de enero de 2020, por el delito de violación infante, niña, niño y adolescente, de una niña de ocho años, se indicó como domicilio de la víctima av. Piraí, barrio Santa Rosita, calle Pico de Monte, que se encuentra en el segundo y tercer anillo, no existiendo vulneración relacionada al deslinde territorial, ya que la FELCV atiende desde el primer al cuarto anillo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas y multa por ser temeraria; y, **4)** Finalmente aclaró que en virtud al art. 58.II –no indica de que norma– ningún funcionario policial puede negar el auxilio a la víctima, sin importar el domicilio.

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa tampoco presentó informe, pese a su legal notificación, cursante a fs. 66 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No puede considerarse que los Fiscales de Materia demandados usurparon funciones, ya que el accionante denuncia las pretensiones indebidas a través de incidentes, que fueron resueltos por la Jueza Cautelar bajo el amparo del art. 54.I del CPP, cuya determinación fue apelada, no pudiendo pretender a través de la presente acción tutelar se anule todo un aparato investigativo; **ii)** La denuncia realizada contra el Fiscal Departamental de Santa Cruz respecto a una presunta vulneración a su derecho a la petición, no puede ser conocida a través de la acción de libertad, lo que conlleva a que dicha autoridad carezca de legitimación pasiva para ser demandado; **iii)** El funcionario policial codemandado, actuó conforme

a derecho, bajo el control que ejerce el Ministerio Público sobre la Policía, no existiendo acto vulnerador que pueda ser reclamado; y, **iv)** No se lesionaron los derechos del accionante, pues no se encontró ilegalmente perseguido, indebidamente procesado, ya que todos los actos jurisdiccionales fueron enmarcados en el art. 54 de la norma procesal penal, encontrándose además todos los actos del Vocal demandado conforme al art. 398 del mismo cuerpo legal, debidamente fundamentados y motivados.

En la vía de complementación, el Juez de garantías, manifestó que: **a)** Las reclamaciones efectuadas contra el policía codemandado, en cuanto a que por el informe presentado no habría participado de la investigación del hecho, fue puesta a conocimiento fiscal y jurisdiccional, por cuanto las supuestas falsedades no pueden ser resueltas en la acción presentada, debiendo ser remitidas a la Fiscalía Departamental para que sea investigada; **b)** El hecho de que figure el nombre de un Vocal, que no emitió la Resolución, no puede ser considerado vulnerador de derechos fundamentales, ya que trata de un aspecto de forma y no de fondo, que incluso puede ser corregido de oficio conforme el art. 168 del CPP, no pudiendo pretenderse la anulación del Auto de Vista confutado, por un error de taipeo; máxime, cuando consta al impetrante de tutela, quien emitió y firmó dicho fallo; y, **c)** La denuncia presentada contra el Fiscal Departamental de Santa Cruz, debe ser efectuada a través de un recurso constitucional pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 4 de enero de 2020, Angélica Vallejos Arnéz, Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Penal y Cautelar de turno, el inicio de la investigación contra Víctor Hugo Coaquira Nina –hoy impetrante de tutela– (fs. 6).

II.2. A través de escrito de 3 de febrero de 2020, Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, requirió a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, la complementación de diligencias, solicitando la ampliación de la investigación a sesenta días, que mediante decreto de 6 de igual mes y año, fue deferido favorablemente, aclarando que una vez concluido el plazo se procedería a la conminatoria a efecto del control jurisdiccional (fs. 8 a 9).

II.3. Mediante memorial de 27 de octubre de 2020, el ahora accionante denuncio ante la referida Jueza de Instrucción Penal, actos ilegales sin control jurisdiccional, aprehensión indebida e ilegal sin entrega de la "resolución", solicitando se pronuncie sobre su situación jurídica conforme al art. 303 del CPP, que mereció el proveído de 28 del mismo mes y año; por el que, se estableció que se esté a procedimiento (fs. 10 a 11).

II.4. Cursa Imputación Formal de 28 de octubre de 2020, presentado por Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, contra Víctor Hugo Coaquira Nina por la presunta comisión de abuso sexual, en el que se solicitó su detención preventiva; en cuya atención, la Jueza aludida señaló audiencia para considerar su situación jurídica el 29 de octubre de 2020 a las 10:00 mediante videoconferencia (12 a 17).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, declinó competencia, disponiendo que el incidente de defectos absolutos sea resuelta por autoridad competente, en cuyo efecto mantuvo la detención del imputado correspondiendo al Juez Cautelar de la "zona" resolver su situación jurídica (fs. 24 a 25 vta.)

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 324/2020 de 30 de octubre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, declaró infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos (fs. 36 vta. a 39 vta.); asimismo, a través de Auto Interlocutorio 325/2020 de igual fecha, dicha autoridad jurisdiccional, dispuso la aplicación de la detención preventiva por el plazo de cuatro meses, señalando audiencia para el 26 de febrero de 2021 a las 10:00 (fs. 46 vta. a 51).

II.7. Cursa Auto de Vista 306 de "27 de noviembre de 2020"; por el que, Walter Perez Lora –hoy Vocal demandado– declaró improcedente el recurso planteado contra los Autos Interlocutorios

324/2020 y 325/2020, ambos de 30 de octubre, en cuyo efecto confirmó los fallos apelados (fs. 56 vta. a 58 vta.).

II.8. Se tiene memorial de 23 de noviembre de 2020, por el que el accionante se dirigió ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, para hacerle conocer recepción indebida de denuncia invadiendo jurisdicción territorial solicitando regularización de procedimiento, escrito recepcionado por Plataforma del Ministerio Público la misma fecha a las 16:00, tal como consta del cargo de recepción (fs. 59 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso, defensa, libertad y a la petición; alegando que: **1)** El policía de la FELCV demandado, no tenía facultad para admitir la demanda; **2)** Los Fiscales codemandados, actuaron sin control jurisdiccional cometiendo el delito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y la Constitución Política del Estado; **3)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta –ahora autoridad codemandada– convalidó los actos ilegales y arbitrarios ejercidos por la policía y Ministerio Público, rechazando el incidente que interpuso sin fundamento alguno, y respecto a las medidas cautelares, las presumió también sin fundamento; **4)** El Vocal codemandado, incumplió su deber de reparar los defectos procesales denunciados; así como, la improcedencia de su detención preventiva, tampoco dio respuesta a ninguno de los puntos cuestionados en apelación; asimismo, introdujo el nombre de otro Vocal, quién nunca fue partícipe y de un tercero en los hechos, que nada tiene que ver con el proceso; y, **5)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, no emitió respuesta con relación a la solicitud que efectuó.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **i)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como, las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **ii)** En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta –y no el imputado– la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos defensa, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: ***"La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos***

Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...' (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).

En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)'" **(las negrillas nos pertenecen).**

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció que: a) El policía de la FELCV hoy demandado, no tenía facultad para admitir la demanda; b) Los Fiscales de Materia codemandados, actuaron sin control jurisdiccional cometiendo el delito de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y la Constitución Política del Estado; c) La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –hoy autoridad demandada– convalidó los actos ilegales y arbitrarios ejercidos por la policía y Ministerio Público, rechazando el incidente que interpuso sin fundamento alguno, y respecto a las medidas cautelares, las presumió también sin fundamento; d) El Vocal demandado, incumplió su deber de reparar los defectos procesales denunciados; así como, la improcedencia de su detención preventiva, ya que no dio respuesta a ninguno de los puntos cuestionados en apelación; asimismo, introdujo el nombre de otro Vocal, quién nunca fue partícipe, y de un tercero en los hechos que nada tiene que ver con el proceso; y, e) El Fiscal Departamental de Santa Cruz, no emitió respuesta con relación a la solicitud que efectuó.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, consta que mediante memorial de 4 de enero de 2020, Angélica Vallejos Arnéz, Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Penal y Cautelar de Turno, el inicio de la investigación contra el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1.); de igual forma, a través de escrito de 3 de febrero de 2020, Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, requirió a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, la complementación de diligencias, solicitando la ampliación de la investigación a sesenta días, que por decreto de 6 del mismo mes y año, fue deferido favorablemente, aclarando que una vez concluido el plazo se procedería a la conminatoria a efecto del control jurisdiccional (Conclusión II.2.).

Por otro lado, mediante escrito de 27 de octubre de 2020, el hoy solicitante de tutela denunció ante la referida Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta, actos ilegales sin control jurisdiccional, aprehensión indebida e ilegal sin entrega de la "resolución", impetrando se pronuncie sobre su situación jurídica conforme al art. 303 del CPP, que mereció el proveído de 28 de igual mes y año; por el que, se estableció que se esté a procedimiento (Conclusión II.3.); por otro lado, se tiene

requerimiento de Imputación Formal de 28 de octubre de 2020, presentado por Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, contra Víctor Hugo Coaquira Nina por la presunta comisión de abuso sexual, en el que se solicitó su detención preventiva; en cuya atención, la Jueza aludida señaló audiencia para considerar su situación jurídica el 29 de octubre de 2020 a las 10:00 mediante videoconferencia (Conclusión II.4.); verificativo en el que fue emitido el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por la que, la indicada Jueza declinó competencia, disponiendo que el incidente de defectos absolutos sea resuelta por autoridad competente, en cuyo efecto mantuvo la detención del imputado disponiendo que sea el Juez Cautelar de la "zona", quien resuelva su situación jurídica (Conclusión II.5.)

Es así que, habiendo la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, conocido la causa mediante Auto Interlocutorio 324/2020 de 30 de octubre, declaró infundado el incidente de nulidad por defectos absolutos (fs. 36 vta. a 39 vta.); de igual forma, a través de Auto Interlocutorio 325/2020 de la misma fecha, dicha autoridad jurisdiccional, dispuso a detención preventiva del imputado por el plazo de cuatro meses, señalando audiencia para el 26 de febrero de 2021 a las 10:00 (Conclusión II.6.); determinación que al ser recurrida, generó la emisión del Auto de Vista 306 de "27 de noviembre de 2020"; por el que, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso planteado contra los Autos Interlocutorios 324/2020 y 325/2020, ambos de 30 de octubre, en cuyo efecto confirmó los fallos apelados (Conclusión II.7.).

Cursando por otro lado, memorial de 23 de noviembre de 2020; en el cual, el accionante se dirigió ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, para hacerle conocer la recepción indebida de la denuncia invadiendo jurisdicción territorial; por el que, solicitó regularización de procedimiento, escrito que fue recepcionado por Plataforma del Ministerio Público la misma fecha a las 16:00, tal como consta del cargo de recepción (Conclusión II.8.).

Ahora bien, ingresando a atender el contexto de las denuncias efectuadas, resulta necesario aclarar que si bien el impetrante de tutela interpone esta acción de defensa contra el funcionario policial de la FELCV, Fiscales de Materia y Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, por la actuación presuntamente ilegal en la que incurrieron al conocer la presente causa que hubiesen dado lugar a su alegada ilegal aprehensión; no obstante, conforme consta de obrados, el accionante interpuso incidente por defectos absolutos, denunciando actuaciones que en esencia se centran en una presunta ilegal aprehensión, el cual fue declarado infundado por la aludida Jueza hoy codemandada mediante Auto Interlocutorio 324/2020, de la cual también se cuestiona la labor efectuada con relación a la imposición de la detención preventiva –Auto Interlocutorio 325/2020 de la fecha indicada–, habiendo los fallos referidos sido objeto de apelación, lo que origino que el Tribunal de alzada se pronuncie emitiendo el Auto de Vista 306, que confirmó las resoluciones apeladas.

En ese escenario en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal circunscribirá su análisis solo en torno al Auto de Vista emitido en alzada, pues dicha instancia en revisión contaba con las facultades de revisar y modificar lo resuelto por la Jueza de primera instancia; en cuyo mérito, concierne denegar la tutela solicitada, con relación a Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz; Angélica Vallejos Arnés, Yovanna Germania Castro Gutiérrez, José Luis Flores Camiño y Nancy Carrasco Daza, Fiscales de Materia; y, Saúl Yampa Mamani, Funcionario Policial de la FELCV de Santa Cruz, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas con relación a éstos, por las razones antes expuestas.

Aclarada la puntualización precedente a efectos de dar respuesta a la cuarta problemática, respecto a una presunta incongruencia omisiva, corresponde conocer los agravios que fueron expuestos por la defensa del accionante, a efectos de verificar si lo alegado resulta o no evidente; en cuyo contexto, se tiene: 1) Se cuestionó la duración de la etapa preliminar que sobrepasó los veinte días cuando claramente el art. 130 del CPP, establece que los plazos son fatales e improrrogables, habiendo sido el requerimiento de ampliación para complementar las diligencias, presentado tardíamente; por lo que, cuestiona qué hicieron del 4 al 24 de enero y hasta el 27 de febrero, cuando se solicitó dicha ampliación, que hacían sin control jurisdiccional, ya que inicialmente dieron aviso de las

investigaciones a un Juez que se declaró incompetente, porque el hecho habría ocurrido fuera del quinto anillo, habiendo la FELCV recibido la denuncia en un área que no es de su competencia territorial, tampoco el Ministerio Público no observó ni derivo el hecho que correspondía a la FELCV de la EPI-9 y no a la zona central, lo que constituye actividad procesal defectuosa que no puede ser utilizado para pedir medidas gravosas contra el imputado, ya que el prenombrado nunca supo qué paso del 4 al 24 de enero, tampoco se enteró de la ampliación de diligencias hasta la citación del 27 de octubre, donde compareció y fue aprehendido sin entregarle una resolución fundamentada ni concurrir los motivos del hecho constitutivo del delito, haciendo aparecer una imputación carente de fundamento fáctico, basado en hechos obtenidos sin control jurisdiccional; y, 2) La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, no anuló obrados como correspondía; en cuanto a las medidas cautelares, dio por concurrente el peligro para la víctima sin fundamentar ni acreditar de qué manera el imputado afecta los derechos de la víctima, tampoco puede presumir o suponer que obstaculizará a futuro, pues debe señalarse como es que está obstaculizando.

Por otra parte, corresponde ingresar a conocer la base sobre la cuál fue sostenido el Auto de Vista cuestionado, teniéndose entonces en el segundo Considerando, que el Vocal demandado con relación a los defectos absolutos, precisó que la denuncia de que los actos al ser realizados fuera del término de los veinte días, sería ilegal, no resultaba cierto porque existía control jurisdiccional, ante el cual debió acudirse para que corrija dichos aspectos conminando al Fiscal de Materia para que este se pronuncie al respecto, resultando las investigaciones válidas por contarse con control jurisdiccional, así también, refirió que el incidentista no individualizó en qué inciso del art. 169 del CPP, amparaba su incidente de defectos absolutos, para finalmente señalar que el Ministerio Público tiene la facultad de emitir orden de aprehensión en previsión del art. 226 del adjetivo penal, cuando existen los elementos de convicción suficientes, pudiendo aprehenderlo, tomarle su declaración y ponerlo a disposición del Juez Cautelar, instancia donde se realizará todas las quejas de violación que haya podido cometer la policía o el Ministerio Público, quien es el que precautela los derechos y garantías no solo del imputado, sino también de la víctima, debiendo existir en el caso una protección especial al tratarse de una niña, no resultando cierto que la aprehensión haya sido realizada sin que exista delito y elementos de convicción; toda vez que, existe una entrevista psicológica de una menor, la cual es suficiente en función al principio de veracidad; por lo que, cumplido el procedimiento se emitió la orden de aprehensión; argumentos en virtud de los cuales declaró improcedente el recurso planteado, al no observarse vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En cuanto a las medidas cautelares, señaló respecto al peligro de fuga contenido en el art. 234 del CPP, que se tuvo por enervado los numerales 1 y 2, al haberse acreditado que tiene hijos, domicilio y trabajo; con relación al art. 234.7 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173, se estableció que el imputado representa peligro para la víctima, al tener antecedentes reiterados en la comisión del delito, y por la ponderabilidad debía considerarse que la víctima tiene ocho años, quien viviría con los abuelos; no obstante, habría vivido con varios familiares al momento en que la madre asumió la relación conyugal con el imputado, circunstancias que demostrarían que el imputado conoce a los familiares y donde puede ser encontrada, existiendo una agravante al ser responsable del cuidado de la menor contra quién atentó, a la que la ley le otorga todas las garantías y una protección reforzada.

Respecto al art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal, la autoridad jurisdiccional manifestó que es concurrente el numeral 2 al estar pendiente de realización pericias psicológicas de credibilidad que resultan necesarias a efectos de establecer el hecho, a cuyo efecto fue realizada una valoración integral donde los riesgos procesales fueron debidamente motivados, por cuanto fue determinada su detención preventiva cumpliendo todas las reglas que establece la ley. Argumentos en virtud de los cuales confirmó el Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz.

Ahora bien, contrastados ambos aspectos, resulta claro que la denuncia traída a materia por el impetrante de tutela no resulta evidente, ello debido a que el Vocal demandado dio respuesta a ambos agravios, pues en cuanto al primero puntualizó que el incidentista no individualizó en qué inciso del art. 169 del CPP, amparaba su incidente de defectos absolutos; no obstante, señaló que

los actos investigativos resultaban válidos al haber contado la causa con control jurisdiccional, autoridad a quién corresponde precautelar los derechos y garantías no solo del imputado, sino también de la víctima, por cuanto en el caso existía una protección especial al tratarse de una niña; por lo que, ante la existencia de la entrevista psicológica de la menor víctima, la cual resultaba suficiente en función al principio de veracidad, fue emitida la orden de aprehensión al amparo del art. 226 del adjetivo penal, no resultando ilegal la misma.

En cuanto al segundo agravio, contenido en torno a las medidas cautelares, el argumento que sostuvo para acreditar la concurrencia del peligro para la víctima fue basado en su vulnerabilidad por su condición de mujer y niña de ocho años, a cuyo efecto consideró la conducta reiterada en el hecho, la situación de desventaja que se tradujo en que el imputado conoce a la familia ampliada de la menor; por lo que, sabe dónde puede ser hallada, además tomó como agravante el hecho que la niña se encontraba bajo el cuidado del imputado, circunstancias que prevalecieron para que el Tribunal de alzada sostenga la existencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173; análisis intelectivo que se advierte fue enfocado en una perspectiva diferenciada aplicado en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; y, en observancia a estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres y niñas víctimas de violencia.

Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 de la norma procesal penal, fue sostenido en la realización de actos investigativos, que se encuentran pendientes de ser efectivizados, lo que no constituye una presunción como alega el accionante.

Por último, en cuanto al cuestionamiento de que el Auto de Vista impugnado se tornaría irregular al haberse introducido el nombre de un Vocal que no participo ni firmó el mismo y el nombre de un tercero en los hechos, que nada tiene que ver en el proceso; debe aclararse que revisado dicho fallo, si bien es evidente la existencia de un error de forma, al no corresponder el encabezado de dicho fallo con los datos del proceso; no obstante, el desarrollo posterior no deja duda que la causa pertenece al proceso penal seguido contra Víctor Hugo Coaquira Nina –hoy accionante–, cuya labor analítica concluyó con la confirmación del Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, a cuyo efecto consta la firma de Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de de Santa Cruz, que actuó como Tribunal de alzada; por cuanto no constituyendo el aludido extremo un aspecto de fondo que incida en la situación jurídica del solicitante de tutela, no constituyendo lesión del derecho alguno.

Por lo expuesto, al no ser evidente la alegación formulada por el solicitante de tutela, habida cuenta que el Vocal demandado se pronunció sobre todos los aspectos demandados en el recurso de apelación conforme fue expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la quinta problemática, relacionada con el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien presuntamente habría vulnerado su derecho a la petición al no dar respuesta al memorial que presentó solicitando corrija procedimiento y pida informe a los cuatro fiscales del porqué su actuación irregular; cabe referir, que el derecho a la petición no se encuentra bajo los parámetros de protección de la acción de libertad, la que se encuentra orientada a proteger la vida y libertad personal o de locomoción de las personas, lo que imposibilita efectuar pronunciamiento al respecto; toda vez que, la protección al citado derecho debe ser ejercido a través de la acción de amparo constitucional, por cuanto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37671-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 40/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauro Walter Vargas Torrejón** contra **Jorge Ahmed Julio Ale**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 22 a 31 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue dispuesta su detención preventiva por el Juez Cautelar Segundo del departamento de Tarija; posteriormente presentada la acusación fiscal, el proceso fue radicado en el Tribunal de Sentencia Primero del mismo departamento; no obstante, puesta en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019–, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, fue reasignado al Juzgado de Sentencia Cuarto Penal del mismo lugar, el cual a través de Resolución Judicial de 28 de noviembre de 2019, conminó al Ministerio Público para que dentro de noventa días, se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención o disponer su cesación, dejando constancia que al vencimiento del plazo sin existir pronunciamiento fiscal se dispondría su cesación.

Añadió que, partiendo del hecho que la notificación al Ministerio Público con la conminatoria fue efectuada el 13 de diciembre de 2019, venció el 12 de marzo de 2020, sin que se haya presentado ninguna solicitud por el Fiscal de la causa, lo que motivó que al amparo del art. 239.2 de la Ley 1173, solicite cesación a su detención preventiva, ello considerando que ya habrían transcurrido ciento veintinueve días calendario incluido el tiempo de suspensión de plazos por la pandemia; solicitud que fue denegada en audiencia de 5 de agosto de 2020, bajo el argumento que el plazo no se encontraba vencido por efecto de la interrupción de plazos procesales por la pandemia, determinación que al haber sido objeto de apelación, mereció la emisión del Auto de Vista 100/2020, por el Vocal demandado constituido en Tribunal de alzada, incurrió en una errónea interpretación de la norma, desconociendo la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y el procedimiento por las cuales puede cesar una detención preventiva, indicando primero que para su procedencia debía desvirtuar los riesgos procesales en torno al art. 239.1 de la Ley 1173, desconociendo los demás numerales del mismo artículo por las que puede cesar, además estableció que la previsión legal inserta en el art. 239.2 de la Ley 1173, se encuentra supeditada únicamente en la etapa preparatoria, extremo que vulnera la temporalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, ya que la cesación puede plantearse en todas las etapas del proceso, incluso posterior a la sentencia.

Por otro lado, señaló que se encuentra indebidamente detenido; toda vez que, si bien en audiencia de medidas cautelares se determinó la existencia de riesgos procesales, los mismos fueron desvirtuados al haber demostrado que cuenta con familia, domicilio y trabajo, encontrándose detenido únicamente por la concurrencia de dos peligros procesales, situación similar a la de Rolando

Molina, coimputado dentro del proceso penal, quien a diferencia suya se encuentra en libertad desde el inicio de la investigación, generando la diferencia vulneración al principio de igualdad de las partes.

Finalmente, argumentó que a consecuencia de su indebida detención se encuentra amenazado de muerte en el Centro Penitenciario de Morros Blancos, ya que el 18 de diciembre de 2020, dos sentenciados lo atacaron con un cuchillo artesanal, pudiendo haberle provocado la muerte, por lo que por intermedio de su progenitor interpuso denuncia penal contra esas personas, habiéndose asignado un Fiscal de Materia a objeto de realizar las investigaciones correspondientes, por lo que impetra la tutela a su derecho a la vida la cual se encontraría en riesgo, ya que es de conocimiento general que las condiciones de vida en la cárcel no son las más adecuadas, lo que pone en riesgo su salud y por los constantes ataques entre internos, ya que no se contaría aún con señalamiento de fecha de juicio, siendo en esa etapa en la que corresponde probar su culpabilidad y no hacer que pague una sentencia anticipada con la detención preventiva, la cual no tiene un fin o necesidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, salud, vida, debido proceso; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 18.I, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya todos sus derechos restringidos debiendo ordenarse su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, en presencia de la parte accionante y ausente la autoridad demandad, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de demanda de la presente acción de libertad, señalando que: **a)** En alzada fue denunciada la falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria, los mismos que no fueron considerados, ya que el Vocal demandado basó su postura en el art. 239.2 del CPP –modificado por la Ley 1173–, señalando que sólo puede ser monitoreado en la etapa preparatoria y no en la de juicio, sin considerar que la Jueza de la causa conminó al Ministerio Público para que en noventa días, presente solicitud de ampliación a la detención preventiva, dejando constancia que al vencimiento sin pronunciamiento se dispondría la cesación, así conforme el art. 123 y 126 del CPP, se establece que dicha disposición no fue objeto de modificación u objeción por las partes, por lo que se obligaba a su cumplimiento, siendo ese el sentido por el cual fue solicitada la cesación a la detención preventiva de acuerdo al marco del artículo referido; y, **b)** El Vocal demandado señala que al existir acusación, la cesación debe encontrarse enfocada a destruir los riesgos procesales establecidos, resultando este un mal procedimiento que se encuentra ligado a su derecho a la libertad, por cuanto solicita se disponga su libertad bajo el principio de igualdad de las partes, ello considerando que uno de los coimputados que cuenta con los mismos peligros procesales se encuentra en libertad desde el inicio de la investigación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 33.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 40/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Un Juez Cautelar dispuso la detención preventiva del accionante y una Jueza de Sentencia y Tribunal de alzada, denegaron la solicitud de

cesación de dicha medida extrema, sin que se advierta que las Resoluciones emitidas se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles, tampoco que se hubiera adoptado una conducta omisiva en no recibir, producir y compulsar la prueba; **2)** El art. 239.2 de la Ley 1173 se encuentra supeditada a la etapa preparatoria, por cuanto al existir acusación se asume que los actos investigativos concluyeron, resultando que para la etapa de juicio y recursos el legislador mediante la Ley 1226, ha señalado que para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales; **3)** La cesación en cualquier etapa del proceso puede ser solicitada en base al art. 239.1 de la ley 1173, siendo diferente respecto del inc. 2 de la norma señalada, la cual precisamente tiene la finalidad de que el Fiscal realice su trabajo de forma eficiente, pronta y oportuna, sin alargarse en el tiempo, por cuanto el espíritu de la "ley de abreviación procesal" que acabada la etapa investigativa y existiendo ya acusación, se entiende que los elementos indiciarios cobraron un grado más de certeza en cuanto a la probabilidad de autoría, entonces a partir de la radicación de la acusación no existe la necesidad de conminatoria al o haber nada más que investigar, interpretación que fue realizada por el Vocal demandado, por lo que no se evidencia la existencia de vulneración de derechos; y, **4)** Respecto al atentado a su vida por internos del Centro Penitenciario de Morros Blancos, el mismo no constituye un fundamento válido para obtener la concesión de la tutela; sin embargo, puede solicitarse el resguardo de los internos al Gobernador del Penal, debiendo tenerse presente además que el accionante por intermedio de su progenitor ya realizó la denuncia penal correspondiente, activando con ello un mecanismo idóneo para evitar sucedan otros hechos de esa naturaleza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene conminatoria 28 de noviembre de 2019, efectuada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, en base a la Disposición Transitoria Décimo Segunda, por la cual conminó al Fiscal Departamental, víctima y coadyuvantes para que dentro del plazo de noventa días, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de los imputados Sergio Marcelo Cari y Mauro Walter Vargas Torrejón –ahora accionante– que se encuentran procesados por el delito de robo agravado, o disponer su cesación conforme al régimen de cesación de las medidas cautelares personales, dejando constancia que al vencimiento del plazo sin pronunciamiento del Ministerio Público se dispondrá la cesación a su detención preventiva(fs. 4).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija negó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el hoy peticionante de tutela (fs. 6 vta. a 8).

II.3. Por Auto de Vista de 17 de agosto de 2020, el Vocal ahora demandado constituido en Tribunal de alzada, declaró "sin lugar" el recurso de apelación interpuesto por el accionante, en consecuencia, confirmó en todas sus partes la Resolución apelada (fs. 15 a 19).

II.4. Cursa formulario de información de denuncia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), realizada por Juan Vargas, el 19 de diciembre de 2020, quien identifica como víctima a su hijo Mauro Vargas Torrejón, señalando que el mismo habría sido objeto de agresiones por dos internos, quienes intentaron apuñalarlo con un cuchillo artesanal por quitarle su dinero, por lo que teme por su vida y pide se investigue el hecho; consignándose el hecho por el asignado al caso como tentativa de homicidio; constando asimismo, un acta de declaración del progenitor del accionante, en el que relata los mismos hechos referidos en el formulario de denuncia (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, salud, vida, debido proceso; y, el principio de seguridad jurídica; alegando que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista de 17 de agosto de 2020, que declaró sin lugar su recurso de apelación, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Errónea interpretación del art. 239.2 de la Ley 1173, estableciendo que su aplicación es únicamente para la etapa preparatoria, extremo que vulnera la temporalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, ya que la cesación puede plantearse en todas las etapas del proceso,

incluso de forma posterior a la sentencia; **ii)** Desconoció el principio de igualdad de las partes, ya que al igual que uno de los coimputados, (quien se encuentra en libertad) cuenta con la activación de dos peligros procesales; no obstante, le niegan la cesación; y, **iii)** Su vida se encuentra en peligro, debido a que en el penal donde se encuentra, fue atacado con un cuchillo artesanal por dos internos.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto de esta temática debemos citar la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que entre sus Fundamentos Jurídicos, modificó el entendimiento realizado sobre la aplicación de la doctrina de revisión de la interpretación ordinaria en acciones de libertad; en este sentido, el referido fallo estableció la siguiente: "*De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

(…)

En virtud de él, ni el constituyente ni el legislador -art. 67 de la LTCP- han establecido requisitos formales o de contenido para la presentación de la demanda de acción de libertad que tengan que ser cumplidos para su activación, inclusive bajo este principio, conforme reconoció la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0304/2001-R, 0454/2001-R, 0294/2003-R y 1204/2003-R, el juez o tribunal de garantías debía salvar los defectos u omisiones de derecho advertidos en la demanda y pronunciarse de oficio sobre actos ilegales, derechos y garantías conexos a los hechos denunciados. Así, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció lo siguiente: 'Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia'.

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '…la autoridad competente podrá

ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza*. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante denunció que el Vocal ahora demandado a momento de emitir el Auto de Vista de 17 de agosto de 2020, que declaró "sin lugar" su recurso de apelación, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Errónea interpretación del art. 239.2 de la Ley 1173; **b)** Desconoció el principio de igualdad de las partes, ya que al igual que uno de los coimputados, (quien se encuentra en "libertad") cuenta con la activación de dos peligros procesales; no obstante, le niegan la cesación; y, **c)** Su vida se encuentra en peligro, debido a que en el penal donde se encuentra, fue atacado con un cuchillo artesanal por dos internos.

Ahora bien, expuestas las problemáticas planteadas, corresponde conocer los antecedentes procesales de la presente causa, en cuyo efecto consta la existencia de la Conminatoria de 28 de noviembre de 2019, efectuada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, quien bajo la previsión de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal Departamental, víctima y coadyuvantes para que dentro del plazo de noventa días, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de los imputados Sergio Marcelo Cari y Mauro Walter Vargas Torrejón –ahora accionante– que se encuentran procesados por el delito de robo agravado, o disponer su cesación conforme al régimen de cesación de las medidas cautelares personales, dejando constancia que al vencimiento del plazo sin pronunciamiento del Ministerio Público se dispondrá la cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1); por otro lado, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, negó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el hoy peticionante de tutela (Conclusión II.2); decisión que fue apelada y resuelta a través del Auto de Vista de 17 de agosto de 2020, por la cual el Vocal demandado constituido en Tribunal de alzada, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, en consecuencia, confirmó en todas sus partes la Resolución apelada (Conclusión II.3).

En ese contexto, a efectos de verificar si las reclamaciones efectuadas por el accionante resultan o no evidentes, conviene conocer el contenido del Auto de Vista impugnado; en ese entendido, tenemos entonces que en el Considerando II relativo al análisis del caso concreto, el Vocal demandado refirió que el Auto de Vista 1954/2019 estableció con relación al imputado dos peligros procesales el art. 234.7 y 235.2 del CPP, "en ningún momento se habla del peligro procesal de fuga previsto en el núm. 1 y 2, por lo que es irrelevante la presentación el contrato a futuro, teniendo en cuenta que lo que demuestra es la existencia de un trabajo a futuro" (sic), así señaló que conforme la cesación a la detención preventiva prevista en el art. 239.1 de la Ley 1173, debe demostrarse la existencia de nuevos elementos de juicio tendientes para su modificación, los mismos que deben destruir los

peligros procesales que dieron origen a la detención preventiva, siendo que en el caso el contrato a futuro no tiene relevancia en relación a los peligros procesales latentes, resultando ese precisamente el contexto analizado y desarrollado por la Jueza de la causa. Por otro lado, el Vocal demandado expresó que, si bien en el Centro Penitenciario de Morros Blancos existen treinta y ocho contagios, fuera de éste también existen los contagios; por cuanto, para hacer una modificación es necesario realizar una valoración integral de todos los elementos que dieron origen a la detención preventiva.

En cuanto al art. 239.2 del CPP –modificado por la Ley 1173–, respecto al tiempo de duración de la detención preventiva, señaló que su contexto se encuentra constreñido a la etapa preparatoria, hasta tanto no exista una acusación; sin embargo, en el caso ya fue emitida acusación fiscal, razón por la que no se podría entrar al análisis de la segunda parte del art. 239 de la aludida norma, por cuanto si en su momento existió una violación normativa, dicha circunstancia no fue reclamada oportunamente a fin de que se verifique el cumplimiento de los noventa días y en caso –si correspondía– otorgar la cesación a la detención preventiva, pero ya cursando acusación la cesación solicitada debe encontrarse sujeta a la destrucción de los peligros procesales.

En relación a la falta de favorabilidad, temporalidad e igualdad, respecto a que existiría un procesado que se encuentra gozando de medidas sustitutivas, arguyó que la valoración que se hace en cada caso es estrictamente particular, y que si bien puede tratarse de los mismos riesgos procesales no se trata de una situación igual, realizándose una valoración de todos y cada uno de los aspectos que hacen a la particularidad de cada caso, "por lo demás no podemos ingresar en un análisis subjetivo de la existencia de una asociación delictuosa o de la existencia en todo caso de elementos que podrían ser nocivos en la investigación" (sic); asimismo, aclaró que dentro de los agravios no se argumentó absolutamente nada sobre el riesgo de fuga previsto en el núm. 7 –se asume del art. 234– del CPP peor aún respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, por lo que mal podría ingresarse a analizar si son correctos o no, al no haber sido parte de los agravios expuestos por la defensa.

Argumentos en base a los cuales declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el accionante, en consecuencia confirmó en todas sus partes la Resolución apelada.

Ahora bien, conociendo los fundamentos esgrimidos sostienen la posición del Vocal demandado, corresponde contrastar los mismos con las denuncias efectuadas mediante la presente acción tutelar; teniéndose entonces respecto a la **primera problemática**, que se trasunta en una presunta errónea interpretación del art. 239.2 del CPP –modificado por la Ley 1173–, al establecerse que su aplicación es únicamente para la etapa preparatoria; al respecto, resulta pertinente previamente aclarar que si bien en obrados no cursa documentación que certifique que la causa penal se encontraría con acusación: no obstante, el accionante manifestó: "El ministerio público al haber presentado la acusación fiscal, este es radicado en el tribunal de sentencia primero de la capital, empero a la puesta en vigencia y aplicación de la ley 1173 y 1226, este proceso es reasignado AL JUZGADO DE SENTENCIA CUARTO EN LO PENAL DE LA CAPITAL, juzgado que en cumplimiento de la ley 1173 y 1226, EMITE LA RESOLUCION JUDICIAL DEL JUZGADO DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2019, conminando al Ministerio Público a que dentro de los noventa días calendario siguientes, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de los imputados…" (sic), por lo que se tiene como cierta dicha manifestación, que además concuerda con la misma aseveración expresada en el Auto de Vista confutado.

Partiendo de ello, considerando que el motivo puntual de su solicitud de cesación a la detención preventiva en función del art. 239.2 de la Ley 1173, fue centrada en el cumplimiento del plazo de 90 días dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la ley 1173; es que resulta importante aclarar que si bien el contenido de la última previsión legal citada, establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvantes si existieren, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

De la exégesis de la aludida Disposición Transitoria, se entiende entonces que los llamados a realizar dicha conminatoria son los Jueces de Instrucción Penal, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no era posible emitir dicha conminatoria al no existir en etapa de juicio nada más que investigar; no obstante, su materialización por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, provocó que el accionante sustentado en el cumplimiento de los noventa días dispuestos al efecto, solicite erradamente la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 de la ley 1173, sin considerar además que , la Disposición Transitoria Decima Segunda, contiene parámetros específicos en caso de incumplimiento, estableciendo que: "Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso." Alcance que bien pudo ser solicitado sea cumplido sin mayor sustento legal que la demostración objetiva de su inobservancia, en el momento procesal oportuno; es decir, antes de la radicatoria con la acusación formal.

Por cuanto considerando el contexto expuesto, se colige que la actuación realizada por el Vocal ahora demandado al determinar que en el caso no correspondía la aplicación de la normativa invocada en la solicitud de cesación a la detención preventiva (art. 239.2 de la Ley 1173), ya que a la haberse vencido la etapa preparatoria, incumbía que dicha solicitud se halle circunscrita solo en torno a la destrucción de los riesgos procesales; no constituye un razonamiento que ingrese en una errónea interpretación o inobservancia del referido artículo, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

En cuanto a la **segunda problemática**, referida a un presunto desconocimiento del principio de igualdad de las partes; se tiene que el Auto de Vista cuestionado, fue preciso al señalar que si bien los riesgos procesales concurrentes para el accionante serían los mismos que los de otro coimputado; sin embargo, la situación fáctica no era la misma, por cuanto la valoración habría sido efectuada en relación a cuestiones particulares de cada caso, evidenciando más bien circunstancias disímiles, postulación que resulta razonable por cuanto denotaría la no concurrencia de similitud; extremo bajo el cual puede constatarse que la denuncia efectuada por el peticionante de tutela no es evidente; máxime, cuando el accionante tampoco explicó de manera detallada ni demostró apoyado en prueba, que el tratamiento respecto a ambos imputados sea diferente pese a sus circunstancias similares, ya que se limitó a argüir simplemente que de igual forma concurren los mismos riesgos para los dos, encontrándose el otro coimputado desde el inicio de la investigación en "libertad". En ese marco corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la **tercera problemática**, concerniente a que su vida se encontraría en peligro, debido a que en el penal donde se encuentra, fue atacado con un cuchillo artesanal por dos internos; al respecto, el accionante adjunta la prueba (Conclusión II.4); por la que, que se constata la existencia de una denuncia penal en la que se halla como víctima, cuya naturaleza del hecho fue provisionalmente calificado como tentativa de homicidio; en ese entendido, corresponde que en dicha vía se investigue las presuntas agresiones y amenazas de las que habría manifestado ser objeto, no pudiendo este Tribunal emitir criterio alguno al respecto, ya que constriñe al Ministerio Público y al Juez de control jurisdiccional asumir las medidas de protección que el caso amerita con base a los elementos de prueba.

Por todo lo expuesto, corresponde en este punto **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37680-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Alicia Calamani Paco** contra **Walter Alfredo Lora Uria**; **Ruddy Nelson Terrazas Torrico**, **Fiscales de Materia**; y, **Tomas Huanca Condori**, **Funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Concejal Municipal del Municipio de la Asunta del departamento de La Paz, ocupó varios puestos en la directiva de dicho Consejo, ejerciendo como último la presidencia del mismo hasta junio del 2020, desarrollando su trabajo en favor de la población y conforme a ley; sin embargo, como el Consejo Municipal está compuesto por siete concejales, cuatro de ellos se dedicaron a perturbar y perjudicar el trabajo.

El 17 de diciembre de 2020, a las 09:50, cuando se encontraba en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de la Asunta del citado departamento, cumpliendo con sus funciones, fue sorprendida de forma violenta por una persona de sexo masculino quien le indicó ser investigador, identificándose como el funcionario policial Tomas Huanca Condori, y de forma intimidante le señaló que tenía que entregarle una citación, ya que su persona estaría denunciada en un proceso penal y que debería entregarle su cédula de identidad, además de que tenía que entrar a su oficina a realizar un registro.

Al no existir una designación oficial, el actuar del funcionario policial Tomas Huanca Condori a sola solicitud de los otros concejales se constituye en un acto abusivo y arbitrario, más aún cuando el Fiscal determinó que la citación se realice por medio de cooperación directa; es más la Ley del Ministerio Público no establece que la Policía realice las citaciones, al contar dicha institución con una central de notificaciones.

En una causa abierta en su contra se hubiera asignado al Fiscal de Materia de la Fiscalía especializada de delitos contra la corrupción, Walter Lora Uria; sin embargo, en un documento de un acto investigativo como ser el registro del lugar del hecho, firma por el nombrado el Fiscal de Materia Ruddy Nelson Terrazas Torrico, quien aparentemente autorizó que simplemente un investigador realice un acto investigativo sin la participación del Fiscal de Materia y sin demostrar un caso de urgencia.

En su contra existiría una denuncia falsa y temeraria por supuestos hechos ocurridos en agosto del 2019; no obstante, dieciséis meses después, el Fiscal de Materia Ruddy Nelson Terrazas Torrico, en un caso en el que no se encuentra asignado, ordenó se realice el registro del lugar del hecho sin presencia de la autoridad Fiscal y sin notificación previa a las partes para que asuman defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto a los arts. 14, 14, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese inmediato de las amenazas y actos de acoso violentos por parte del funcionario policial Tomas Huanca Condori y el Fiscal de Materia Ruddy Nelson Terrazas Torrico; y que las actuaciones del Fiscal de Materia Walter Lora Uria, se enmarquen en la Ley, respetando todas las garantías constitucionales que le asisten, sin prestarse a las solicitudes verbales de los Concejales de la Asunta del departamento de La Paz, ni de sus abogados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 20 vta., presentes la parte impetrante de tutela, los Fiscales de Materia y funcionario policial codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela se ratificó integro en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los Fiscales de Materia y funcionario policial demandados

Walter Alfredo Lora Uria y Ruddy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 16, el cual fue ratificado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** A denuncia de Jacqueline Rivero Espinoza y Nemesio Aduviri, se inició investigación penal contra Sonia Alicia Calamani Paco, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, informándose el respectivo inicio de investigaciones al Juez de Instrucción de turno el 23 de noviembre de 2020; **b)** Se emitió requerimiento fiscal al Servicio de Registro Cívico (SERECI), a objeto de contar con el último registro domiciliario de la accionante, certificación que consignó la localidad de la Asunta, sin especificar su domicilio real; el investigador asignado al caso tenía actos investigativos pendientes en dicha Localidad como ser registro del lugar del hecho, citación a testigos y a la sindicada para que asuma defensa, por lo que fue declarado en comisión; al no tener un señalamiento específico del domicilio real de ésta, indagando verificó que tenía el cargo de Concejal Municipal, razón por la cual, logró citarla en su fuente laboral; **c)** El Ministerio Público se rige por el principio de Unidad y Jerarquía, por lo que los requerimientos fiscales pueden ser firmados por los fiscales que forman parte de una división, como en este caso la Unidad Anticorrupción de la cual forman parte, razón por la cual no existe la actuación ilegal alegada; y, **d)** La Acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio de los mecanismos ordinarios de defensa; por lo que al no haberse demostrado vulneración alguna y no cumplir con los requisitos establecidos de agotar todos los recursos en la vía ordinaria , solicitaron se deniegue la tutela.

Tomas Huanca Condori, funcionario policial, en audiencia refirió que procedió a la notificación personal de la ahora accionante, sin cometer ningún atropello ni violar ningún derecho y garantía constitucional , haciéndole conocer que la misma se encontraría en un proceso penal y que su persona era el investigador asignado al caso; en ese sentido, realizó varias llamadas telefónicas que aparentemente no habrían sido contestadas y al momento de realizar el acta de notificación, supuestamente recibió una llamada de su abogada quien le manifestó que no reciba ningún documento; en tal razón, la nombrada empezó a verter diversas amenazas contra él y el Fiscal, indicándole que hablaría con el Fiscal General e iniciaría procesos en su contra.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si la accionante consideraba que la Policía a través del investigador o el Ministerio Público por medio de los Fiscales de Materia demandados, habrían realizado actos vulneratorios, ilegales o arbitrarios, debieron acudir ante el Juez de Instrucción que tiene el control jurisdiccional de su causa para denunciar que sus derechos fueron

violentados, a efectos de que en virtud al art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sean restituidos por dicha autoridad judicial; **2)** Si bien se hace referencia que no existe control jurisdiccional por encontrarse el Juzgado en el que radica su causa en vacación judicial, se debe instituir que la Circular 22/2020, establece la existencia de juzgados de turno a los cuales pudo acudir la impetrante de tutela, antes de activar la vía constitucional; y, **3)** La solicitante de tutela únicamente hace referencia a la vulneración a su derecho a la vida, sin fundamentar como se estaría vulnerando el mismo, extremo que tampoco se ha podido establecer en el caso, por lo que es inviable la acción de libertad.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Orden de Citación de 15 de diciembre de 2020, dirigido a Sonia Alicia Calamani Paco –hoy accionante–, a efectos de prestar su declaración informativa policial en calidad de sindicada dentro de la investigación por la presunta comisión del delito incumplimiento de deberes, seguida por el Ministerio Público a denuncia de Jaqueline Rivero Espinoza y Nemesio Aduviri (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, libertad y debido proceso; por cuanto, sin tener una designación oficial el funcionario policial codemandado, en su fuente laboral intentó entregarle una citación como denunciada en un proceso penal instaurado en su contra, además de pretender realizar el registro del lugar del hecho sin la presencia del fiscal asignado al caso; por otra parte, pese a que en la causa penal aperturada en su contra se hubiera asignado al Fiscal de Materia de la Fiscalía especializada de delitos contra la corrupción, Walter Alfredo Lora Uria; en el requerimiento de registro del lugar del hecho, se consigna Fiscal de Materia Ruddy Nelson Terrazas Torrico, quien autorizó que un investigador realice dicho acto investigativo sin la participación del Fiscal y sin notificación previa a las partes para que asuman defensa.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, la cual está destinada a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, así como el derecho a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Asimismo, la SC 2209/2010-R de 19 de noviembre, señaló: *"Este mecanismo extraordinario de protección, se halla consagrado en el art. 125 de la CPE, como una acción jurisdiccional de rango constitucional que está destinada a la defensa y protección del derecho a la vida y a la libertad personal, manteniendo su fin esencial tal cual es, ser una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza sobre todo el derecho a la libertad personal*

y ampliando su núcleo esencial y otorgando un paraguas más amplio, protegiendo el derecho a la vida, siempre y cuando ésta esté relacionada con el derecho a la libertad…".

Consiguientemente, la acción de libertad se constituye en una garantía constitucional, destinada a la defensa o protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; además, de que se ejecuta a través de un procedimiento constitucional sumarísimo, por lo que el constituyente otorgó a cualquier persona este medio de defensa directo, sencillo, eficaz y oportuno, para restituir los derechos a la libertad física o personal y de locomoción, el derecho a la vida y el debido proceso, en cuanto a este último no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante activa la presente acción de libertad denunciando que se vulneraron sus derechos a la vida, libertad y debido proceso; habida cuenta que, el funcionario policial codemandado sin tener una designación oficial, en su fuente laboral pretendió entregarle una citación como denunciada en un proceso penal instaurado en su contra, además de pretender realizar el registro del lugar del hecho sin la presencia del Fiscal de Materia; por otra parte, pese a que se asignó a su causa al Fiscal de Materia Walter Alfredo Lora Uria; en el requerimiento de registro del lugar del hecho, se consigna a Fiscal de Materia Ruddy Nelson Terrazas Torrico, quien autorizó que un investigador realice dicho acto investigativo sin la participación del Fiscal y sin notificación previa a las partes para que asuman defensa.

De la conclusión II.I. de este fallo constitucional, así como lo reconocido por la propia impetrante de tutela, se tiene que ésta, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a instancia de Jaqueline Rivero Espinoza y Nemesio Aduviri, por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes fue citada para prestar su declaración informativa policial; asimismo uno de los Fiscales de materia codemandado sin estar asignado a la causa, ordenó se realice el acto investigativo de registro del lugar del hecho solo por el investigador sin presencia fiscal y sin notificación previa a las partes para que asuman defensa.

En ese marco, es necesario tener presente que, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.I de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se constituye en una garantía constitucional, destinada a la defensa o protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; además, de que se ejecuta a través de un procedimiento constitucional sumarísimo, por lo que el constituyente otorgó a cualquier persona este medio de defensa directo, sencillo, eficaz y oportuno, para restituir los derechos a la libertad física o personal y de locomoción, el derecho a la vida y el debido proceso, en cuanto a este último no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.

En aplicación de dicho razonamiento, se tiene que si bien la impetrante de tutela alega que la libertad y debido proceso tutelados, estarían siendo lesionados, empero ésta no advierte que en su condición de sindicada en el proceso penal referido, los mismos se encuentren en riesgo o peligro alguno, tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal; por otro lado, no acreditó que los codemandados hayan ejercido sobre ella una privación indebida de libertad personal, puesto que como la misma señala solamente se intentó entregarle una citación a efecto de que preste declaración informativa.

Finalmente debe puntualizarse, que no se advierte de manera objetiva una amenaza concreta del derecho a la vida, además que los hechos denunciados no afectan directamente al referido derecho.

Conforme lo desarrollado, se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad correspondiendo denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 21 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37690-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celia Ferreira Miranda** y **Pablo Alberto Schwarz** contra **Fredy Paz Valdivia** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **ex** y **actual Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Mery Luz Martínez Martínez**, **Jueza del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 97 a 100 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido en su contra por pago de beneficios sociales, en el cual se dispuso la anotación preventiva sobre un terreno de 30 000 m² de propiedad de la empresa minera Puerta del Sol Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), siendo exageradamente desproporcional la medida precautoria con la pretensión del demandante, más aun cuando esa propiedad era el respaldo para lograr una línea de crédito que permita la rehabilitación de sus operaciones.

Dictada la Sentencia de primera instancia, se planteó la sustitución de la medida precautoria con otro bien, solicitud que fue rechazada mediante Resolución 264/2015, por la Jueza ahora demandada, contra la que planteó apelación mereciendo la Resolución 110/2015 de 19 de agosto, por la cual se revocó el fallo impugnando, levantando la anotación preventiva que pesa sobre el inmueble mencionado; sin embargo, dicha determinación fue cuestionada por el apoderado de los demandantes, quien solicitó que previo al cumplimiento de esa decisión se ofrezca una contracautela; por lo que, se depositó la totalidad del importe fijado en sentencia; asimismo, la Jueza demandada dispuso su arraigo, siendo que al no haber alcanzado ejecutoria la sentencia, y tratándose simplemente de la sustitución de una anotación preventiva, no procedía el mismo.

El arraigo es una medida restrictiva de libertad, que en este caso fue ilegal pues la sentencia no alcanzó ejecutoria y las decisiones finales a asumirse son indeterminadas, al estar pendiente el recurso de casación planteado. Además tampoco se consideró la cancelación del importe total condenado en sentencia, extremo que se constata de la lectura del certificado de depósito efectuado, ni que la adopción de una medida restrictiva de libertad solo es posible como consecuencia de un ilícito penal, no siendo posible restringir la libertad para el cobro de obligaciones patrimoniales, con las excepciones previstas para las materias familiar y social establecidas por los arts. 11 y 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) –Ley 1602 de 15 de diciembre–.

Solicitaron el levantamiento del arraigo ante los Vocales demandados, sin que exista pronunciamiento alguno al respecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, la inmediata emisión de la determinación que disponga el cese del arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 109 a 112 vta., presente los accionantes y la Jueza codemandada, y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela ratificaron los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, indicaron que: **a)** Plantearon esta acción de defensa porque de por medio existe una razón de salud e incluso vida respecto de Pablo Alberto Schwarz, que se encuentra muy delicado, al padecer de leucemia que no puede ser tratada en Bolivia; **b)** A objeto de rehabilitar las actividades mineras, pidieron el levantamiento de la anotación preventiva, empero esa solicitud no fue aceptada por la Jueza demandada; por lo que, se acudió ante los Vocales codemandados, emitiéndose en consecuencia la Resolución 110/2015, instruyendo el levantamiento impetrado y la sustitución por otro inmueble o patrimonio, con dicha determinación los antecedentes fueron devueltos a la Jueza de la causa, ante quien los demandantes se apersonaron pidiendo contra cautela, alegando que podían quedar desprotegidos respecto de las razones de la ejecución del fallo, porque aun el proceso está en trámite, petición que fue aceptada por la nombrada autoridad judicial, cancelándose en cumplimiento a dicha orden el monto de la sentencia; **c)** La autoridad a quo por Auto Interlocutorio Definitivo de 30 de marzo de 2016, determinó como medida colateral al pago, el arraigo de ambos socios, sin considerar que la parte demandada era la empresa y no los socios; decisión contra la cual se solicitó enmienda, que fue rechazada; **d)** Solicitaron el levantamiento del arraigo, acreditando mediante certificados médicos que la salud de Pablo Alberto Schwarz estaba comprometida, al extremo que su vida está en peligro, debido a la leucemia que padece, la cual no podía ser tratada en Bolivia; por lo que, se requirió ante los Vocales demandados el levantamiento como medida urgente, que fue autorizado como salida temporal; ante lo cual, el nombrado regresó a su País, encontrándose internado por más de un año con un tratamiento experimental que logró estabilizarlo; **e)** Concluido ese tratamiento regresó a Bolivia, para enfrentar el manejo de su empresa; **f)** El arraigo es una prolongación del derecho a la libertad; **g)** El arraigo es una medida que se asume cuando el fallo alcanzó su ejecutoria, extremo que en el presente caso no ocurrió, pues la decisión se encuentra en etapa de casación; **h)** Conforme a la Ley de Abolición de Penas y Apremio Corporal por Obligaciones patrimoniales, no proceden las medidas restrictivas de la libertad por temas netamente patrimoniales, y en cuanto a sus excepciones estas únicamente se dan en función a la libertad en *strictu censu*, vale decir que la excepción es para la medida de apremio y no así para la de arraigo; **i)** El monto principal ya fue cubierto, así que el arraigo es un extremo inadmisible; **j)** Si bien las solicitudes en las que esté involucrado el derecho a la libertad, deben ser resueltas con celeridad; empero, en el presente caso no ocurrió, pese a sus diez solicitudes de levantamiento de arraigo formuladas, de las cuales no existe pronunciamiento en su momento; y, **k)** La salud de Pablo Alberto Scwarz se está desgastando, y requiere salir del País para continuar con su tratamiento, acompañado de su esposa Celia Ferreira Miranda.

Pablo Alberto Schwarz en audiencia señaló que, tiene setenta años y padece de leucemia, por lo que la necesidad de viajar es fundamental, además su esposa es su asistente, quien le atiende y cuida; por otro lado, ya canceló todo el dinero, empero la jueza demandada no quiso ver la documentación, la cual "…fue a parar a Sucre, me han dado la razón y a esta Juez le han dado una multa de 200 bolivianos…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mery Luz Martínez Martínez, Jueza del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** El proceso fue tramitado observando el procedimiento previsto por el Código Procesal Laboral hasta emitirse la Sentencia de primera instancia; **2)** Dicho fallo fue

objeto de apelación, siendo remitido el 2016 al Tribunal superior que, de acuerdo al Libro de altas y bajas de su Juzgado, hasta la fecha no fue devuelto, lo que le imposibilita de realizar un informe más amplio; **3)** En la Sentencia no solo se estableció el monto líquido exigible sino también un monto que en ejecución de sentencia debe establecerse; toda vez que, los derechos laborales están sujetos a multas y a su actualización conforme dispone el art. 9 del DS 28699; y, **4)** Con relación al arraigo el informe sería impreciso, pues no cuenta con el expediente.

Freddy Paz Valdivia, y Luis Víctor Guaqui Condori, ex y actual, Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 107 a 108.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, por Resolución 22/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación a los Vocales demandados ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas le den una respuesta efectiva al pedido que realiza la parte accionante y se traduce en el memorial de 26 de octubre de 2020; y, **denegó** respecto a la Jueza codemandada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela habrían solicitado en varias oportunidades el levantamiento de arraigo, el cual en una primera oportunidad por Auto de 10 de octubre de 2016, fue levantado temporalmente, por el cual se autorizó la salida temporal de Pablo Alberto Schwartz rumbo a Italia para tratamiento de salud y por el plazo de noventa días; **ii)** La última solicitud fue efectuada el 26 de octubre de 2020, la misma que no habría sido respondida por los Vocales demandados, siendo que la propia parte solicitante también tiene la obligación de hacer seguimiento de sus causas, correspondiendo la viabilidad en parte respecto a este punto solicitado; **iii)** En cuanto a la representación de la Oficina Gestora de Procesos, respecto a la notificación de Freddy Paz Valdivia, que actualmente ya no fungiría como Vocal; debe tomarse en cuenta lo expuesto por la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio; y, **iv)** En este caso se planteó la presente acción de defensa contra un ente colegiado, y conforme se informó por Secretaría de Juzgado el Vocal actual sería Víctor Guaqui Condori, quien habría sido legalmente notificado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 119/2015 de 31 de octubre, Mery Luz Martínez Martínez, Jueza del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz –codemandada–, determinó tener probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales seguida contra Celia Ferreira Miranda y Pablo Alberto Schwarz –ahora accionantes–, ordenando que los nombrados cancelen a favor de los denunciantes el monto que se fijó para cada uno de ellos (fs. 31 a 42), determinación que fue confirmada en grado de apelación por Auto de Vista 90/2017 de 31 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 72 a 74), la misma que fue dejada sin efecto por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se emitió el nuevo Auto de Vista 106/2019 2 de diciembre, que confirmó la indicada Sentencia (fs. 87 a 89 vta.), determinación contra la que se planteó recurso de casación el 3 de septiembre de 2020 (fs. 90 a 95 vta.).

II.2. De la revisión del Sistema de Causas del Tribunal Supremo de Justicia se advierte que, el recurso de casación habría sido recibido el 4 de diciembre de 2020, signado bajo el número interno de proceso 519/2020.

II.3. Cursa memorial de solicitud de levantamiento de arraigo presentada por los impetrantes de tutela ante los Vocales ahora demandados el 26 de octubre de 2020 (fs. 96 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud y a la vida alegando que, dentro del proceso laboral seguido en su contra por pago de beneficios sociales,

solicitaron el levantamiento de arraigo dispuesto en su contra por la Jueza codemandada; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, los Vocales demandados no se pronunciaron al respecto.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, señaló que: "'*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus - ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establece el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Ley Fundamental.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El art. 115.II de la CPE, establece lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo, el art. 178.I de la Norma Suprema determina que: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Las normas constitucionales señaladas refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene la acción de libertad, establecieron que debe evitarse actos dilatorios en la tramitación de todo tipo de procesos; en consecuencia, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la salud y como consecuencia del mismo a la vida, dicha solicitud debe ser tramitada y atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, incurriría en dilación injustificada.

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1213/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: "*La concepción de Estado Social de Derecho, tiene como pilares principales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, conforme a ello, la Constitución Política del Estado vigente, a fin de lograr el equilibro e igualdad de las partes en los procesos, ha revalorizado los derechos de la víctima, buscando asegurar no sólo el acceso a los Tribunales y órganos encargados de administrar justicia, sino también a que éstos se rijan por los principios, entre otros, de legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, previstos en el art. 180 de la CPE, los que resultan exigibles no sólo a las autoridades judiciales que administran justicia, sino también a los órganos coadyuvantes de ella (Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), dado que forman parte de toda la estructura de administración de justicia, pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano*".

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: "*…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo y 0823/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras) (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud y a la vida alegando que, dentro del proceso laboral seguido en su contra por pago de beneficios sociales la Jueza codemandada dispuso su arraigo, medida de la cual pidieron su levantamiento el 26 de octubre de 2020, por cuestiones de salud de Pablo Alberto Schwarts, sin que los Vocales demandados se hubieran pronunciado al respecto, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Del análisis de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra Celia Ferreira Miranda y Pablo Alberto Schwarz, la Jueza codemandada por Sentencia 119/2015, determinó tener probada en parte la referida demanda, ordenando que los nombrados cancelen a favor de los denunciantes el monto que se fijó para cada uno de ellos, determinación que fue confirmada en grado de apelación por Auto de Vista 90/2017, emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, dicho fallo fue dejado sin efecto por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se emitió el nuevo Auto de Vista 106/2019, que nuevamente confirmó la indicada Sentencia, decisión contra la que se planteó recurso de casación el 3 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1.), que fue recibido por el Tribunal Supremo de Justicia el 4 de diciembre de 2020, según el Sistema de Control de Causas (Conclusión II.2.). Por otro lado, cursa memorial de solicitud de levantamiento de arraigo presentada por los impetrantes de tutela ante los Vocales ahora demandados el 26 de octubre de 2020, el cual no habría sido resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa (Conclusión II.3).

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso remitirnos previamente a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "*el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos (…).*

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, ***es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal,*** *o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto,* ***todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad****"* (las negrillas son nuestras); en ese entendido, el arraigo es una medida restrictiva que afecta la libertad de locomoción.

Efectuada esa precisión, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, la parte accionante solicitó levantamiento de arraigo en etapa de apelación ante los Vocales ahora demandados por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, sin que –a decir del accionante y que no fue refutado oportunamente por los demandados– ese escrito hubiera que no merecido respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; es decir, por cincuenta días calendario, dicho de otra forma los Vocales demandados desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo no resolvieron esa petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica de los ahora accionantes, apartándose de lo establecido por el art. 178.I de la CPE, el cual señala que: "**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, al momento de la fecha de presentación del memorial de levantamiento de arraigo –26 de octubre de 2020– la causa se encontraba bajo la competencia de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridad ante quien la parte accionante acudió de manera oportuna; y si bien, se planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 106/2019, este recién fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia el 4 de diciembre de 2020; de lo cual se advierte que, los Vocales demandados tenían la posibilidad de resolver ya sea positiva o negativamente la solicitud de los accionantes, emitiendo una Resolución debidamente fundamentada y motivada; en ese entendido, si bien de manera posterior a la fecha de interposición de esta acción de libertad, el codemandado Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por memorial presentado el 13 de enero de 2021, ante el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, cursante a fs. 170 y vta., refirió que ese memorial habría sido resuelto; sin embargo, no remitió constancia de la existencia de esa respuesta y que la misma hubiera sido emitida dentro de plazo previsto por ley.

De lo cual se concluye, que las autoridades demandadas no obraron conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, pues no tuvieron presente que la solicitud de los accionantes se encuentra estrechamente vinculada al derecho a la libertad física, y por lo mismo, corresponde otorgar a dicha petición el trámite con la mayor celeridad posible; por lo que, al no resolver la situación jurídica de la parte impetrante de tutela, a través de un pronunciamiento específico provocaron una restricción indebida, por cuanto los accionantes no pudieron obtener los fundamentos de mantener la medida de arraigo en su contra; lo cual no significa, que la petición deba ser resuelta de manera positiva, sino más bien que el afectado o restringido en su plena libertad personal conozca los motivos de tal decisión. Bajo esas circunstancias, en el presente caso y ante la evidencia de la dilación innecesaria en la que incurrieron las autoridades demandadas, es pertinente acudir al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho a través del cual se busca

acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona cuya libertad este siendo restringida de alguna manera, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto al Vocal demandado, por vulneración de su derecho a la libertad, en vinculación con su derecho a la salud, correspondiendo además exortar a las autoridades demandadas para que en futuras actuaciones actúen con la debida diligencia en la tramitación de las solicitudes puestas a su conocimiento.

En cuanto a la Jueza codemandada, de la revisión de antecedentes se evidencia que, los hechos denunciados por la parte impetrante de tutela se refieren a la falta de resolución de su memorial de levantamiento de arraigo respecto del memorial presentado el 26 de octubre de 2020, ante la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese entendido, la nombrada carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente causa conforme la jurisprudencia ilustrada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, pues no existe coincidencia entre quien presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, al ser esos presuntos hechos denunciados competencia del Vocal demandado. Además los accionantes no refirió como la Jueza codemandada hubiera lesionado sus derechos; por lo que, pretender endilgar responsabilidad a la misma, no condice con la realidad, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

III.4.1. Otras consideraciones

En cuanto al informe emitido por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por el que, se habría manifestado que el demandado Fredy Paz Valdivia ya no fungiría como Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del mencionado Tribunal se tiene que, era obligación de dicha Oficina realizar la notificación al nombrado, debido a que fue demandado en esta acción de libertad, a efectos que formule los alegatos necesarios en ejercicio de su derecho a la defensa; o en su caso, en aplicación de la jurisprudencia citada en la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que citando a la SC 0158/2002-R de 27 de febrero, estableció que: "*…A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos*" (el subrayado nos pertenece), debió realizar la notificación a la autoridad que actualmente ejerce el cargo que ocupaba el demandado; al no haber obrado de esa manera, lesionó el derecho a la defensa del Vocal demandado; por lo que, corresponde llamar severamente la atención a la aludida Oficina Gestora, para que en actuaciones posteriores actué con la debida diligencia en la notificación de los procesos que le son asignados, ello para evitar la posible vulneración de derechos de los demandados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 23 de diciembre, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a Fredy Paz Valdivia y Víctor Luis Guaqui Condori, ex y actual Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridad que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posterior a la notificación de la presente Sentencia Constitucional, deberá emitir una respuesta debidamente fundamentada, siempre y cuando la situación jurídica de Celia Ferreira Miranda y Pablo Alberto Schwarz, no hubiera cambiado por efecto del tiempo transcurrido;

2° DENEGAR con relación a Mery Luz Martínez Martínez, Jueza del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, por carecer de legitimación pasiva; y,

3° Exhortar a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a no incurrir en iguales conductas, contrarias al orden constitucional, a objeto de proteger el derecho a la defensa de las partes intervinientes dentro de una acción de defensa, bajo apercibimiento de que, de reiterar sus actitudes, habrán de remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37706-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori**, en representación sin mandato de **Juan Carlos Gutiérrez** contra **Juan Carlos Jiménez**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose cumpliendo detención domiciliaria, procesado por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y con Sentencia condenatoria en primera instancia; mediante Resolución de 4 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso salida laboral en su favor, consiguientemente el levantamiento del custodio que fue ordenado mediante Resolución 03/2019 de 11 de enero, a tal efecto el citado Tribunal de Sentencia libró el oficio dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –hoy autoridad administrativa demandada–, mismo que fue de su conocimiento el 9 de diciembre de 2020; empero, hasta el momento de la presentación de la acción de libertad, no se cumplió con la orden judicial de levantar la custodia asignada, vulnerando con ello sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, "seguridad jurídica" y "prohibición de reforma" vinculado con la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, levante el custodio policial designado para el cumplimiento de su detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 10 a 14, presentes la parte accionante y ausente la autoridad administrativa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que, en audiencia de 4 de diciembre de 2020, mediante Resolución 117/2020 el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso el levantamiento inmediato del custodio policial habiendo admitido la solicitud de salida laboral, decisión que fue conocida por la autoridad administrativa demandada el 9 del mismo

mes y año, con registro interno 16330; sin embargo, hasta las 14:38 del 22 de diciembre de 2020, se encuentra con custodio policial, encontrándose indebidamente procesado por dicha dilación atribuida al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Respondiendo a la pregunta del porque no activó la acción tutelar contra la autoridad que debía cumplir la orden judicial, señaló que, existía mucha confusión en relación a quien debía asumir esa responsabilidad, además de que el funcionario policial encargado del ingreso de personas, le había señalado que la referida orden judicial estaba mal redactada y que no se podía dar cumplimiento a la misma, expresando su indignación por la desorganización que existe en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –no se identificó nombre–, quien afirmó haber sido designado en ese cargo el 16 de diciembre de 2020, tomando posesión de su despacho el 21 del mismo mes y año, señaló que la acción de libertad fue interpuesta contra Juan Carlos Jiménez, quien nunca cumplió funciones como Director del citado Centro, empero, si como Director Departamental del Centro Penitencio de La Paz, no obstante, dicha autoridad administrativa hubiere sido sustituida; por otro lado, informó que se emitió el acta correspondiente al levantamiento del custodio que considera el accionante como lesivo; por lo que, no existe ninguna vulneración alguna a los derechos fundamentales que alega el accionante.

Juan Carlos Jiménez, no se presentó a la audiencia de consideración ni presento informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs.9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 019/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada en la modalidad innovativa, disponiendo que el Centro Penitenciario evite en lo posterior dilatar o retrasar el cumplimiento de los mandamientos de libertad y otros, debiendo los mismos ejecutarse en el día, bajo a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional sobre la acción de libertad innovativa, señaló que la misma se concede aun cuando los actos lesivos de derechos hubieren cesado, con la finalidad de que en lo sucesivo se produzcan hechos similares; sobre la acción de libertad traslativa, señaló que la misma tiene la finalidad de acelerar los trámites procesales de las personas privadas de libertad, quienes intentan modificar su situación jurídica; con relación al cumplimiento de los mandamientos de libertad, señaló que, deben ejecutarse de manera inmediata y sin dilaciones, debiendo únicamente verificarse su autenticidad y que no existan otras restricciones judiciales a la libertad; y, **b)** Verificándose en obrados que, la recepción de la Resolución judicial que dispuso detención domiciliaria sin custodio en favor del accionante es de 9 de diciembre de 2020, y que el acta de levantamiento de custodio es de horas 14:10 del 22 del mismo mes y año, se corrobora una dilación de trece días en el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, observándose una lesión del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad por parte de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece, lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria con custodio de 20 de marzo de 2018, emitido por José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz en favor de Juan Carlos Gutiérrez –hoy accionante– dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, "seguridad jurídica" y "prohibición de reforma" vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad administrativa demandada, habiendo conocido la Resolución

judicial que dispuso el levantamiento de escolta en el cumplimiento de su detención domiciliaria el 9 de diciembre de 2020, no cumplió con la referida orden judicial hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción en virtud al principio de informalismo al identificar la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, sostuvo que: *"…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares…"

Por otro lado, según lo dispone el art. 125 de la CPE, la persona que se sienta afectada en sus derechos "…podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**…" (el resaltado nos pertenece); en la misma línea y en la legislación de desarrollo, el no formalismo se determina como un principio del procedimiento constitucional, así el art. 3 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la justicia constitucional "…se regirán por los siguientes principios: 5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias **para la consecución de los fines del proceso**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, la SCP 0066/2012 de 12 de abril, señaló que: "*Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Al respecto la SCP 575/2019-S4 de 29 de julio, aludiendo a la jurisprudencia constitucional señaló que: *"La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: '…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'***

Asimismo, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011- R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016- S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11

de septiembre, entre otras, señala que: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'

En consecuencia, ***las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley****, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Efectivización de decisiones vinculadas al derecho a la libertad por parte de las autoridades administrativas responsables de los Recintos Penitenciarios en observancia del principio de celeridad

Con relación a la obligación de los responsables de los Recintos Penitenciarios para el cumplimiento de órdenes judiciales vinculadas a la libertad de la persona procesada, en observancia del principio de celeridad la SCP 1965/2013 de 4 de noviembre, sostuvo que: *"El art. 178 de la CPE, establece la celeridad como uno de los principios de la potestad de impartir justicia, principio que fundamenta igualmente la jurisdicción ordinaria, conforme a art. 180 de la Norma Suprema. La observancia de este principio, no debe ser entendida como un mandato que se encuentra dirigido únicamente a las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción y competencia, sino en general, a todos los operadores de justicia, secretarios, secretarias, oficiales de diligencias, auxiliares, etc; igualmente a las autoridades administrativas y servidores públicos que coadyuven en el ejercicio de dicha potestad o que constituyan el complemento necesario o indispensable en la labor de acceso a la justicia y la materialización de ésta, puesto que de nada serviría que los jueces dicten sus sentencias, si quienes se encuentran encargados o son responsables de hacerlas efectivas y operativizar los mandatos contenidos en ellas, caen en la negligencia o la desidia.*

La observancia del principio de celeridad, se torna más apremiante tratándose de situaciones que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad de la persona; como en los casos en que ésta, encontrándose privada de este derecho y recluida en un centro de detención, ***por los beneficios que ofrece el sistema penal o por haberse resuelto su situación jurídica accede a su libertad, lo cual, para la realización y observancia de este principio, demanda una conducta bastante diligente, no sólo de los operadores de justicia, sino especialmente, de las autoridades administrativas encargadas o responsables de los centros de detención, quienes sin perjuicio de su deber de tomar los recaudos correspondientes para evitar una posible evasión o que se presenten situaciones fraudulentas, debe actuar con la mayor prontitud del caso, haciendo que la libertad que se hubiese ordenado se haga efectiva a la brevedad posible****, prescindiendo de todo formalismo o exigencia adicional innecesaria que retrase o posponga una libertad que ya ha sido legalmente ordenada por autoridad competente. Sobre el particular, existe una larga tradición en la jurisprudencia constitucional en cuanto a la observancia del principio de celeridad en situaciones que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad; así, podemos citar a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que siguiendo antiguos precedentes, estableció lo siguiente: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que, se reitera, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*

Ahora bien, para los casos en los que se presentan dilaciones indebidas e injustificadas en los trámites vinculados con los privados de libertad; se ha instituido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, antes denominada hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; por medio del cual, se

pretende proteger el derecho a la libertad física de las personas, a partir de la exigencia de celeridad en los trámites correspondientes, la cual conforme se vio, no está dirigida únicamente a autoridades judiciales, sino también administrativas, cuando se encuentra restringido este derecho. Así la SCP 0834/2012 de 20 de agosto, estableció: '…por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. ´

La acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye parte de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y por tanto es un mecanismo procesal idóneo, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, concretando así, el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. *Por su parte, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, aclaró que: 'Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, "seguridad jurídica" y "prohibición de reforma" vinculado con derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad administrativa demandada, habiendo conocido la Resolución judicial que dispuso el levantamiento de escolta en el cumplimiento de su detención domiciliaria el 9 de diciembre de 2020, no cumplió con la referida orden judicial hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa.

En ese contexto y antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde realizar una previa y necesaria aclaración respecto a la legitimación pasiva en la presente acción de tutela, en tal sentido, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, en consideración al principio de informalismo que rige en la acción de libertad, y con la finalidad de atender las demandas por vulneraciones de derechos, es posible que cuando una acción de libertad se encuentre dirigida contra otra persona por error del accionante, es posible, si el acaso amerita, conceder la tutela cuando se verifique una lesión y omisión por parte de un funcionario público de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones descritas en la demanda tutelar.

En el presente caso, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional se tiene que, el solicitante de tutela efectivamente guardaba detención domiciliaria por disposición judicial de 20 de marzo de 2018, en ese sentido, si bien el impetrante de tutela señaló que la autoridad que hubiere lesionado sus derechos seria Juan Carlos Jiménez, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y que por aseveración del actual Director del citado Centro Penitenciario –a quien el Tribunal de garantías en el acta de la audiencia tutelar ni en la resolución constitucional identificó de manera precisa–, nunca hubiera cumplido dicha función, y que por el contrario hubiere ejercido como Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (Antecedentes I.2.2), corresponde en cumplimiento del referido principio de informalismo, analizar la denuncia por una omisión lesiva de derechos fundamentales , atribuible al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz en ejercicio, que por disposición del art. 59.2 vinculado con el art. 72.4 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, está encargado de la custodia de las personas que cumplen detención preventiva; en consecuencia en el caso presente el levantamiento de la custodia en cumplimiento de la detención domiciliaria, dispuesta por la autoridad jurisdiccional de la causa.

En tal sentido se tiene que, Juan Carlos Gutiérrez –hoy accionante–, encontrándose con detención domiciliaria como medida de carácter personal dentro de la investigación que le sigue el Ministerio

Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 4 de diciembre de 2020, hubiera sido beneficiado con la modificación de esta medida, permitiéndole salidas laborales, por lo cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ordenó el levantamiento del custodio policial, aspecto que siendo de conocimiento de Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el 9 del mismo mes y año, hasta el 22 de diciembre del mismo año, no se hizo efectiva la referida orden judicial (antecedentes I.1.1 y I.2.1).

Aunque de manera expresa el accionante no señaló la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, se puede advertir que la denuncia se sustenta en la dilación en el cumplimiento de la orden judicial que dispuso el levantamiento de la custodia policial, afectando de manera directa su derecho a la libertad de locomoción; en ese sentido, este Tribunal en aplicación del principio de informalismo deberá analizar si dicha dilación se constituye en una vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del procesado.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el principio de celeridad en las actuaciones judiciales, no solo obligan a los administradores de justicia actuar con la debida diligencia y premura cuando se resuelva la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su libertad, sino también y como apoyo efectivo a dicha labor, corresponderá la misma obligación a las autoridades administrativas, en particular quienes se encuentren como responsables de los Recintos Penitenciarios, quienes al tratarse de órdenes judiciales que determinen el mejoramiento de la situación jurídica de los procesados, relacionados con su libertad, deben materializar las mismas a la brevedad posible, cumpliendo condiciones básicas que también deben ser atendidas con celeridad, aquellas referidas particularmente a verificar la autenticidad de la orden jurisdiccional.

Teniendo en cuenta que el Tribunal de garantías, verificó la existencia de la Resolución 117/2020 de 9 de diciembre, la cual ordenó salida laboral sin custodia en cumplimiento de la detención domiciliaria, y que del mismo modo verificó la existencia del acta de levantamiento de custodia emitida por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de 22 del mismo mes y año, efectivamente existió dilación injustificada para el cumplimiento de la orden judicial, demora que de manera directa afectó al accionante en su derecho a la libertad de locomoción.

Sin bien la autoridad demandada y quien debía cumplir con el deber de imprimir celeridad al levantamiento de la custodia policial en cumplimiento de una orden judicial, trato de justificarse dicha dilación señalando que hubiera sido designado en el cargo el 16 de diciembre de 2020, y tomó posesión de su despacho el 21 del mismo mes y año (Antecedentes I.2.2), en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para acreditar dicho extremo y habiendo sido notificado legalmente con la acción de libertad, debió en su informe o en la misma audiencia tutelar, presentar documentación que demuestren lo aseverado; al no haber presentado documentación alguna, no es posible considerar las simples alegaciones vertidas en la audiencia de acción de libertad.

En ese contexto, advertido que la omisión del levantamiento del custodio policial en cumplimiento de la detención domiciliaria fue corregida el 22 de diciembre de 2020; empero, con una demora injustificada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional corresponde conceder la tutela en la modalidad innovativa, la cual: "…*busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"* (SCP 1887/2014 de 25 de septiembre), al haber cesado la omisión denunciada como lesiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia

Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en la modalidad innovativa, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37742-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 41/"2019" de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 92 vta. a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josuhe David Tapia Yujra** contra **Rossio Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de Tarija**; y, **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 66 a 73, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio 153/2020 de 3 de diciembre, la Jueza ahora demandada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, decisión que tomó incumpliendo las condiciones de validez, ya que no verificó fundadamente la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233.1 y 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues, no contrastó la solicitud del Ministerio Público, con los elementos de prueba presentados, tampoco expuso los motivos de hecho y de derecho en que basó su convicción ni expresó el valor otorgado a los medios de prueba, siendo esa fundamentación reemplazada por la simple relación de los documentos y el requerimiento del Ministerio Público, menos explicó los presupuestos jurídicos que motivan la medida.

La previsión del art. 233.1 del citado cuerpo Legal, no fue interpretada ni comprendida por la Jueza a quo, conforme a la Norma Suprema y a la garantía de la presunción de inocencia, habida cuenta que la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado, tampoco realizó una valoración armónica e integral de los elementos de juicio objetivos y concretos; por el contrario, aplicó su imaginación y lo expresado por la parte acusadora; pues, de la prueba presentada por el Ministerio Público, el único elemento es la declaración de la presunta víctima; por lo que, para la concurrencia de la probabilidad de autoría no existen suficientes indicios, solo la referida declaración de la víctima; ya que, el Certificado Médico Forense no señala signo de contractura alguno, no existiendo más de dos elementos indiciarios para justificar la concurrencia del citado artículo, porque el mismo exige suficientes indicios y no solo uno.

En cuanto al art. 234.7 del CPP, la Jueza hoy demandada con apreciaciones subjetivas, contradictorias y presunciones parcializadas con el Ministerio Público e incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba presentada activó este presupuesto procesal refiriendo que, la víctima está dentro de una categoría doblemente reforzada, al ser mujer y menor de edad, encontrándose en una situación de vulnerabilidad y desventaja con relación al presunto autor, pues el hecho fue realizado durante un largo intervalo de tiempo, con existencia de dádivas; empero, no tomó en cuenta que no cuenta con antecedentes policiales ni penales, que son el único medio probatorio para activar el peligro procesal de fuga señalado; por lo cual, contra esa determinación planteó recurso de apelación, emitiéndose por el Vocal ahora demandado, el Auto de Vista 118/2020-SP2 de 9 de septiembre, alegando que no concurren suficientes elementos para acreditar la probabilidad de autoría, el hecho ni su participación, además de una incorrecta aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) "001/2019-

S2" para activar el riesgo procesal previsto en el aludido art. 234.7 del CPP, emitiendo un fallo sin la debida fundamentación, incumpliendo con lo previsto por el art. 124 del referido cuerpo legal, y realizando una defectuosa valoración de la prueba indiciaria, ya que solamente citó la "declaración de la presunta víctima" (sic), el certificado médico forense que señala la inexistencia de desgarros, pero no lo valora de forma integral y aplicando la sana critica, dictando una resolución arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y legalidad procesal, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 118/2020-SP2, por constituirse una resolución indebida, ilegal y arbitraria, ordenando a la autoridad hoy demandada que en el plazo de setenta y dos horas de su notificación, emita un nuevo fallo, en aplicación de los fundamentos que se dicten al efecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 91 a 92 vta., presente de la parte accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades ahora demandadas, así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliando estos, indicó que: **a)** Un motivo de la aprobación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) –de 3 de mayo de 2019–, es para luchar contra las privaciones de libertad, que únicamente deberían ser impuestas cuando las demás medidas cautelares personales son insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; **b)** Se debe acreditar en audiencia la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; **c)** El Ministerio Público presentó en audiencia cautelar elementos indiciarios; entre ellos, la declaración de la presunta víctima y un certificado médico forense, así como informes psicológicos, que no dicen nada sobre el hecho; **d)** El Certificado Médico Forense relata que la supuesta víctima tiene un himen elástico; empero, no presenta lesiones, de lo cual, se advierte que está sana, entonces no se cumpliría lo dispuesto por el art. 233.1 del CPP, porque este exige la existencia de elementos de convicción suficientes, que al referirse en plural debe ser más de uno; **e)** Se activó el presupuesto previsto en el art. 234.7 del citado cuerpo legal, considerándolo peligro efectivo para la víctima pero con apreciaciones subjetivas, sin la debida fundamentación y aplicando indebidamente la SCP "01/2019", que no resuelve un hecho análogo, sin tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede modificar una norma; y, **f)** Goza del principio de presunción de inocencia hasta que se dicte sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Tarija, por informe de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 84 a 85, indica que: **1)** En el Auto Interlocutorio 153/2020, se hizo mención de los elementos indiciarios presentados y su valoración correspondiente, habiendo invocado el control de convencionalidad para el caso específico; **2)** La SCP "01/2019" no fue empleada en razón al trabajo del imputado, sino en mérito a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, conforme menciona la SCP "2233/2013", "…a fin de aplicación del precedente constitucional, cuyo estándar signado en la SCP N°001/2019-S2 para la materia en lo que refiere a dicho riesgo de fuga se constituye en el estándar jurisprudencial más alto, del cual debe diferenciarse el obiter dictums que aduce el accionante de lo que implica un precedente constitucional" (sic); **3)** Para la activación de ese riesgo procesal se hizo un análisis de la totalidad

de elementos aportados; pues, el Auto Interlocutorio 153/2020, en su considerando tercero hizo un análisis íntegro de estos, a fin de establecer la necesidad de la medida impuesta, su idoneidad y la proporcionalidad en el sentido estricto, aplicando el control de convencionalidad para precautelar los derechos de las partes; **4)** La citada Resolución cuenta con la fundamentación, motivación y un análisis íntegro de la prueba adjuntada en audiencia, garantizando así al debido proceso; y, **5)** El solicitante de tutela tiene los mecanísmos legales para desvirtuar tanto la probabilidad de autoría como los riesgos procesales conforme a las reglas del procedimiento penal.

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 89 a 90 vta., expresó que: **i)** La tutela constitucional no debe ser forzada a un rol casacional; pues, solo es factible activarla ante una evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y no cuando una resolución no es acorde al interés que pretenda el accionante, ya que ello equivaldría a interpretar la legalidad ordinaria, lo que por esta vía constitucional no es factible; **ii)** No son evidentes los extremos referidos a una indebida fundamentación y defectuosa valoración de la prueba; **iii)** Sobre lo afirmado por el impetrante de tutela respecto a que solamente se citó la prueba indiciaria como ser la declaración de la presunta víctima, es preciso aclarar que, en esta etapa procesal no se requiere prueba plena para establecer la probabilidad de autoría; puesto que, en la etapa preparatoria simplemente se maneja indicios que sustentan el fundamento de la aplicación de las medidas cautelares; por lo que, en ese antecedentes se pudo establecer la existencia de un hecho de agresión sexual por parte de una persona mayor de edad; y, esto no se tiene solo de la declaración de la víctima sino también de los certificados médico forenses presentados, siendo esos indicios suficientes para que un tercero imparcial cree convicción sobre la posible existencia del delito, no estando evidente la defectuosa valoración de la prueba; **iv)** En cuanto a que se limitó a mencionar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018" y "01/2019", se debe tener presente la aplicación del precedente o el estándar más alto, que se toma en cuenta cuando dentro del caso están involucrados menores de edad presuntamente víctimas de agresión sexual; en ese sentido, no es necesario que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; siendo que, conforme a la SCP "377/2019", se tiene que tomar en cuenta el contexto y los escenarios en que se desarrolló el ilícito; y, **v)** La víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a su agresor, "…en esas circunstancias también es preciso tomar en cuenta todas las circunstancias concomitantes y la conducta desplegada por el imputado con relación a la víctima vulnerable y posiblemente víctima de agresión sexual, por lo que no es necesario tomar en cuenta si existe o no sentencia condenatoria ejecutoriada para medir este riesgo procesal con relación a la víctima, más si se toma en cuenta que el imputado llegaría a ser un familiar, en este caso el tío…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 41/"2019" de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 92 vta. a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza demandada razonó y explicó conforme a la normativa interna vigente y sentencias emitidas en otros casos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), siendo la obligación de toda autoridad judicial interpretar a la luz de la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales conforme mandan los arts. 13, 256 y 410 de la CPE; **b)** La CIDH fundamenta que cuando hay sectores de la sociedad que tienen la condición de vulnerabilidad, entre ellos mujeres, niñas, niños y adolescentes, debe realizarse una interpretación favorable y reforzada con respecto a ellos; **c)** Este caso trata de un delito de violación cometido contra una menor de doce años de edad, que está dentro del sector de vulnerabilidad y situación de discriminación, lo que constituiría una categoría de interseccionalidad; pues, no solo se trata de un niña que goza de prioridad de sus derechos por el interés superior del niño, sino también de una mujer; por lo que, todas las autoridades judiciales deben considerar y atender con prioridad sus derechos; **d)** Sobre la probabilidad de autoría la Jueza a quo manifestó que la víctima, es una menor de doce años, y aunque hubiera mediado voluntad y falta de violencia, no existe consentimiento válido por su edad; **e)** La declaración de la menor es amplia, clara y precisa, ya que de forma coherente respondió a la psicóloga; manifestando, como habrían sucedido los hechos por casi un

año, a cambio de dinero, lo que hace lograr convicción por los indicios suficientes de la existencia de un hecho de agresión sexual que será el objeto del juicio, indicios que se convertirán en prueba en juicio, a través de los principios de contradicción e inmediación, donde se podrá saber si la menor de edad dice la verdad o no; empero, "…aquí solo estamos hablando de elementos indiciarios y esos elementos indiciarios son precisamente la declaración la víctima que goza de presunción de verdad por ser niña…" (sic); **f)** El Certificado Médico Forense, manifiesta que, la víctima tendría un himen elástico, y si bien no hay señales de violencia; sin embargo, conforme a estudios mexicanos, el himen elástico es aquel que se distiende sin dañarse durante la penetración al momento de la relación sexual, lo que es muy frecuente entre víctimas de violación, no por ello se puede descartar que no haya existido tal hecho; **g)** La "SC 358/2018", sobre la probabilidad de autoría en delito de violencia en razón de género; refiere que, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) –de 9 de marzo de 2013–, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia desde la denuncia, investigación, persecución penal y el juicio, así como garantías para las mujeres; manifestando que, no se puede esperar que dentro de un proceso de esta naturaleza se presenten pruebas gráficas o documentales, por ello la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental sobre los hechos; **h)** En el caso de las medidas cautelares dicha declaración es una prueba esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP, por cuanto prueba la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; por lo que, en cuanto a ese presupuesto procesal no existe ningún apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles; en ese entendido, las autoridades demandadas no incurrieron en ninguna vulneración de los derechos y garantías; **i)** La Resolución impugnada cuenta con razonabilidad en la fundamentación realizada por ser niña, respecto al art. 234.7 del citado cuerpo legal, existiendo peligro porque el imputado es su tío; **j)** Al tratarse de una mujer menor de edad, la protección a la víctima es lo que debe prevalecer al momento de imponerse restricciones a la libertad en coherencia a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad; en consecuencia, las autoridades hoy demandadas cumplieron con la fundamentación en el test de proporcionalidad, porque la medida de detención preventiva es adecuada para la protección de la víctima, a fin de garantizar la averiguación de la verdad, la aplicación de la ley y la presencia del imputado en juicio; así como, la necesidad de protección; y, **k)** Hay proporcionalidad porque se protegió a una víctima menor de doce años; en ese entendido, las autoridades ahora demandadas no cometieron ninguna lesión de derechos; pues, su determinación se enmarca en sentencias constitucionales, además compulsaron y valoraron la prueba, siendo su decisión coherente con la normativa interna e internacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 153/2020 de 3 de septiembre, Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de Tarija –ahora demandada–, determinó la detención preventiva de Josuhe David Tapia Yujra –ahora accionante–, por el lapso de seis meses, por la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP (fs. 45 a 47 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 9 de septiembre de 2020 (fs. 53 a 54), en la que se dictó el Auto de Vista 118/2020 de igual fecha; mediante el cual, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandado–, determinó declarar sin lugar el recurso de apelación planteado, manteniendo firme el Auto Interlocutorio 153/2020 (fs. 54 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y legalidad procesal alegando que, las autoridades hoy demandadas determinaron mantener los presupuestos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP, sin realizar una debida fundamentación y motivación

ni realizar un análisis integral de la prueba aportada, basando su determinación únicamente en la existencia de la declaración testifical de la víctima.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*En efecto, un supuesto de '**motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(…)

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.*

*Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad** '…**son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**'"* (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre*

demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****…"*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

La acción de libertad; así como, en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la SC 0662/2010-R de 19 de julio, estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba al igual que las SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: "***La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios****, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"*.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "*…****por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o***

administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señaló que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019

En virtud a las facultades reconocidas a los jueces o tribunales a efectos de determinar la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 del CPP, en concordancia con los riesgos de fuga y obstaculización normados en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, en el marco de una adecuada valoración probatoria y la suficiente y debida fundamentación de sus decisiones, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico precedente, esta Sala, a través de la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, concretamente respecto al peligro de fuga, teniendo especialmente en cuenta el peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante (art. 234.10 del citado Código), asumió el siguiente razonamiento:

"*Sobre el citado agravio, es preciso remitirnos a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, respecto a la declaración de constitucionalidad del art. 234.10 del CPP:*

'En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos [traducido en] el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: «La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior»;

empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto «efectivo» que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. (…) en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP'.

En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que evidentemente efectuó una interpretación del riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP a efectos de verificar su concordancia con la Constitución Política del Estado, estableciendo en primer lugar que no podía considerarse igual al presupuesto de existencia de actividad delictiva reiterada o anterior (art. 234.8); en segundo lugar que por peligro efectivo, debía tenerse a uno materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad; en tercer lugar, que el peligro efectivo encuentra su justificación en la necesidad de imponer medidas se seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delitos anteriormente; es decir, de un hecho delictivo investigado y sancionado de manera precedente al hecho que da lugar a considerar la aplicación de medidas cautelares.

En ese contexto, se tiene que en la interpretación de constitucionalidad efectuada en dicho fallo constitucional se asumió un enfoque de lo que debía entenderse por peligro efectivo (para la sociedad, víctima o denunciante) con el fin de diferenciarlo del riesgo de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, culminando que el del numeral 10 (art. 234), a diferencia del 8, se constituía en una sentencia condenatoria anterior. Al respecto, es preciso tener presente que, ***en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación,*** *expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga (art. 234.10 del CPP) en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante', no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo, no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía***

del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba *(art. 124 del CPP).*

Por lo expuesto, el razonamiento de los Vocales demandados–descrito en párrafos precedentes– en sentido de afirmar que en el caso concreto no podía simplemente analizarse los antecedentes penales de la imputada hoy solicitante de tutela; es decir, la proclividad de cometer delitos acreditada a través de un certificado del REJAP sino que, por las circunstancias en las que se produjeron los hechos denunciados, debía tenerse presente la calidad de la persona imputada…".

Al respecto, la SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, señaló que: "*En virtud al desarrollo jurisprudencial expuesto, es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, este no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad*

El empleo de razonamientos similares al asumido precedentemente, se tiene en los fallos constitucionales desarrollados por otras Salas de este Tribunal Constitucional, en los que se advierte la consideración y valoración de circunstancias inherentes a los hechos investigados y las partes procesales intervinientes, tanto para determinar la debida fundamentación del Auto de Vista cuestionado en las acciones de libertad que dieron lugar a los fallos constitucionales, como para corroborar la falta de fundamentación sostenida en razonable valoración de elementos probatorios".

En la **SCP 0826/2019-S3 de 18 de noviembre**, previo análisis del siguiente fundamento del Auto de Vista cuestionado vía acción de libertad: "*Respecto al art. 234.10 de dicha norma de acuerdo a la SCP '056/2014', del informe del REJAP presentado,* ***si bien el impetrante de tutela no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; sin embargo, dicho fallo señaló como otra posibilidad, considerar al imputado como peligro efectivo para la víctima****; en ese marco, está siendo investigado por la presunta comisión del delito de robo agravado sobre la incursión en el inmueble de propiedad de aquella, lo que hace inferir que conoce la ubicación de dicho predio y fácilmente puede en libertad aproximarse al mismo; por lo cual, conforme a las formas de ejecución del hecho ilícito que hacen a la participación de otros coimputados de nacionalidad extranjera, es posible que el impetrante de tutela se constituya en un peligro para la víctima y no así para la sociedad…*", estableció el siguiente entendimiento: "*En cuanto al segundo agravio, referido al art. 234.10 del precitado Código, las autoridades demandadas explicaron puntualmente y con meridiana claridad, las razones por las cuales consideraron al imputado -hoy accionante- como peligro efectivo para la víctima -más no para la sociedad-, conforme a los antecedentes del caso y los elementos de convicción aportados, haciendo alusión para ello, al entendimiento jurisprudencial expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales '056/2014' y '1907/2011'*", con lo que dio por válida y no lesiva de derechos la posición del Tribunal de apelación.

Por su parte, la **SCP 0854/2019-S2 de 17 de septiembre**, analizó el siguiente fundamento del Auto de Vista cuestionado en acción de libertad: "*Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, al haberse presentado certificado del REJAP en el que se establece que el peticionante de tutela no tiene sentencia ejecutoriada en su contra, se evidencia que el imputado no se constituye en un peligro para la sociedad; no obstante en cuanto al peligro efectivo para la víctima, el Tribunal de alzada*

concluyó que lo que se está investigando, son modificaciones de matrículas en Oficinas de DD.RR., cuyos propietarios son personas particulares y no es el Consejo de la Magistratura, entidad colegiada que debe proteger los derechos de los justiciables debido a que es la que designa a los servidores públicos que trabajan en su institución, estando constreñidos a responder ante la sociedad por este aspecto, por consiguiente al haberse burlado el Sistema informático existen varias víctimas, manteniéndose latente dicho riesgo procesal".

Posteriormente, el mismo fallo constitucional concluyó: *"En alusión a lo señalado por las autoridades demandadas, referente a que sigue latente el peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 del CPP) debido a que existen varias personas propietarias de los inmuebles cuyas matrículas fueron modificadas en el Sistema de DD.RR., por lo que el Consejo de la Magistratura se encuentra obligado a responder por la designación de los funcionarios que prestan sus servicios en la citada entidad,* ***se evidencia que dichas apreciaciones son subjetivas e inciertas, no están basados en elementos probatorios que se puedan demostrar, por lo que los Vocales demandados inobservaron la SCP 0056/2014 de 3 de enero****, que establece: 'El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente', ya que se limitaron a establecer que existen varias víctimas que todavía no fueron identificadas, por lo que la fundamentación realizada resulta insuficiente";* en consecuencia, en sentido contrario a lo asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional previamente expuesta, en este caso este Tribunal corroboró que la determinación del riesgo procesal de fuga (para la víctima) no estuvo basada en elemento probatorios verificables, lo que provocó la lesión de los derechos invocados y, por ende, la concesión de la tutela solicitada.

Por último, es preciso citar la **SCP 0581/2019-S3 de 11 de septiembre**, en la que luego de verificarse el razonamiento asumido por los Vocales del Tribunal de apelación demandados respecto a la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, en base a distintos elementos probatorios, no limitados a los antecedentes penales del imputado, asumió el siguiente razonamiento: "*De la contrastación efectuada tanto de los agravios denunciados como de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista confutado a través de esta acción tutelar,* ***se advierte que los Vocales demandados confirmaron la decisión de mantener la detención preventiva, observando los criterios de validez legal, respondiendo puntualmente a cada punto denunciado, mismos que fueron examinados con los elementos probatorios presentados y las razones en las que se fundó el Auto de 24 de abril de 2019****; es así que inicialmente sobre el numeral 1 del art. 234 del CPP, analizaron todos los argumentos del Juez de instancia (…) procediendo luego a revisar* ***el peligro de fuga del art. 234.10 del mismo cuerpo legal, evidenciándose que el Tribunal de alzada verificó la consideración de todas las pruebas aportadas a ese efecto, la pertinencia de las certificaciones de antecedentes penales y/o buena conducta asumida por el imputado, el informe psicológico, así como también las declaraciones testificales****, mismas que sostienen que en su momento ya fueron valoradas, haciendo alusión a que este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales, policiales o a la proclividad a la delincuencia que tuviera este, sino por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima con relación al mismo como consecuencia del hecho ilícito que motivó la investigación, en resguardo y protección de esta; toda vez que analizaron que el Juez a quo compulsó que los informes psicológicos efectuados, por sí solos son insuficientes para enervar este riesgo de fuga, ya que al haberlos contrapuesto con la declaración anticipada de esta, constató que mostraba mucha tristeza y llanto a tiempo de relatar los hechos, elemento objetivo que lógicamente -según afirman los Vocales demandados-, generó que dichos informes carezcan de suficiencia e idoneidad, ya que como apreció la autoridad judicial de instancia de manera objetiva en la audiencia de medidas cautelares, la*

situación de vulnerabilidad de la víctima subsiste; por lo que, se evidencia una amplia explicación coherente y razonable que efectúa un análisis integral de todas aquellas circunstancias concomitantes al hecho; ***dejaron además claramente establecido que respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, '…este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales o policiales o la proclividad a la delincuencia que tuviera el imputado, sino por el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima****…' (sic),* ***por cuanto no es limitativo el hecho de tener sentencia condenatoria o no, sino que el Juez de la causa tomó en consideración otras circunstancias referentes al hecho ilícito; fundamentos que de ninguna manera se apartan de la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre sostuvo que:*** *'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso…*" (el resaltado nos pertenece).

El razonamiento expuesto, resulta de suma importancia en virtud a que de manera tácita **constituye una superación del análisis expuesto por la misma Sala Tercera de este Tribunal a través de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, invocada por el accionante**, en la que se estableció lo siguiente: "…*se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…' (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada;* ***por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad"*** (el resaltado es nuestro), extremo este que debe ser analizado en confrontación con el mismo contenido de la **SCP 0056/2014**, en la que se asumió, además del parámetro objetivo de antecedentes penales que pudiera presentar el imputado, que el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del referido Código adjetivo penal, debía ser entendido en el siguiente contexto: "*El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario,* ***por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad****, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente",* lo que fue expresamente destacado en la **SCP 0613/2019-S4**, pronunciado por esta Sala.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y legalidad procesal alegando que, las autoridades hoy demandadas determinaron mantener los presupuestos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP, sin realizar una debida fundamentación y motivación ni realizar un análisis integral de la prueba aportada.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Josuhe David Tapia Yujra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio 153/2020 de 3 de diciembre, la Jueza ahora demandada dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, por el lapso de seis meses, al concurrir los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP (Conclusión II.1); determinación contra lo que el solicitante de tutela planteó recurso de apelación, llevándose a cabo la audiencia de consideración el 9 de septiembre del citado año; en la cual, el Vocal hoy demandado dictó el Auto de Vista 118/2020-SP2 de igual fecha, determinando declarar sin lugar el recurso de apelación formulado, manteniendo firme el citado Auto Interlocutorio 153/2020 (Conclusión II.2).

Previamente a ingresar a considerar la problemática expuesta, resulta pertinente aclarar que en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad, la revisión de las decisiones asumidas en instancia judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en el entendido de que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de las autoridades de menor jerarquía; razón por la que, este Tribunal circunscribirá su análisis solo respecto al Auto de Vista 118/2020-SP2, pronunciado por el Vocal ahora demandado; motivo por el que, inicialmente corresponde denegar la tutela impetrada con relación a Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Tarija.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada se tiene que, el accionante planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 153/2020, manifestando que: **1)** La autoridad a quo al dictar la Resolución impugnada vulneró el debido proceso; ya que, la misma carece de la debida fundamentación e incurre en una defectuosa valoración de la prueba indiciaria; pues, no empleó la sana crítica; asimismo, infringió la legalidad procesal al aplicar incorrectamente lo previsto por los arts. 233 y 234 del CPP, así como la incorrecta aplicación de la SCP "01/2019-S2"; **2)** En audiencia observó que no habían suficientes elementos para acreditar la probabilidad de autoría, únicamente la declaración de la víctima; por cuanto, el Certificado Médico Forense detectó únicamente un himen elástico, sin rastro de lesión desde el ámbito sexual, realizando la autoridad *a quo* apreciaciones subjetivas y abstractas, además no efectuó una valoración integral conforme exige el art. 173 del CPP; **3)** El art. 233.1 del citado cuerpo legal, requiere elementos suficientes; es decir, más de uno para acreditar la concurrencia de ese peligro procesal; **4)** Respecto al art. 234.7 del CPP, la Jueza a quo para aplicar este peligro procesal usó la SCP "01/2019-S2", "…posterior a esta sentencia salió la sentencia constitucional 377/2019-S2 y 185/2019-S3…" (sic), que dejaron establecido que el peligro efectivo para la víctima o la sociedad puede ser activado cuando el imputado cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, en este caso existe un informe policial que acredita que no tiene antecedentes; **5)** El Ministerio Público no presentó el documento idóneo para acreditar el peligro de fuga, no existen elementos objetivos ni materiales para acreditar el mismo; por lo que, la Jueza de primera instancia omitió tomar en cuenta el principio de presunción de inocencia; razón por la que, solicita la aplicación de las últimas sentencias constitucionales plurinacionales señaladas; y, **6)** Tiene arraigo natural.

En respuesta a esos agravios, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 118/2020-SP2, indicando que: **i)** En relación a la probabilidad de autoría, el mismo debe partir del análisis que se debe realizar de los indicios; es decir, no se requiere prueba plena; por cuanto, en esta etapa procesal simplemente se manejará indicios que van a sustentar el fundamento de la aplicación de las medidas cautelares; no se va a discutir la culpabilidad o inocencia del imputado, simplemente del análisis integral de los indicios se establecerá en primera fase si existe participación en ese hecho del imputado y la calificación provisional del mismo; en ese entendido, sin entrar al análisis de fondo de las declaraciones se tiene que, se establece la existencia de un hecho, en este caso de agresión sexual por parte de una persona mayor de edad, que sería tío de la víctima, la cual merece de presunción de verdad conforme al art. 193 inc. c) de la Ley 548; por otro lado, también se tienen los certificados médicos forenses, por medio del cual se establece que, si bien no presenta lesiones; empero, sí es un himen elástico; por lo que, considerando lo vertido por la víctima, respecto que mantuvo relaciones con el imputado durante un año, son indicios que en esta etapa de investigación son suficientes para

que un tercero imparcial cree convicción sobre la posible existencia de un hecho y la participación del ahora accionante en el mismo; asimismo, no existe agravio alguno respecto a la probabilidad de autoría; **ii)** En cuanto al riesgo procesal fijado en el art. 234.7 del CPP, es evidente la existencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "01/2019-S2, 377/2019 y 185/2018"; sin embargo, el estándar más alto en este caso, que se toma en cuenta cuando los involucrados son menores de edad y presuntamente víctimas de agresión sexual es aplicar la SCP "01/2019-S2", que de alguna manera ratifica la SCP "394/2018-S2"; en el entendido que, se puede tomar en cuenta las circunstancias y la conducta desplegada por el imputado antes, durante y después del hecho; encontrándose la víctima en situación de vulnerabilidad frente a su agresor, no siendo necesario la existencia o no de una sentencia condenatoria ejecutoriada para medir este riesgo procesal, más si el imputado es familiar de la menor de edad; por lo cual, tampoco existe agravio respecto a este riesgo procesal; y, **iii)** No hay una incorrecta aplicación de la sentencia constitucional, no pudiendo hablarse de una indebida fundamentación que lesiona al debido proceso ni de una valoración defectuosa de los elementos indiciarios; por el contrario, hubo una correcta valoración de los mismos para concluir que existe probabilidad de autoría, como también riesgos procesales con relación al peligro efectivo para la víctima, considerando las circunstancias concomitantes y la conducta del ahora peticionante de tutela.

En tal sentido, establecidos los fundamentos del Auto de Vista 118/2020-SP2, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponer los motivos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como tribunal de alzada.

Por otro lado, en cuanto a la valoración probatoria, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorarla, por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Para lo cual, es necesario que la demanda cumpla con demostrar la concurrencia de los citados presupuestos, conteniendo además una exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, el por qué las autoridades demandadas se hubieren apartado de los marcos de equidad y razonabilidad, y que derechos o garantías se hubieran vulnerado con la alegada omisión.

En este marco, del análisis de lo argumentado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija hoy demandado se observa que, el nombrado justificó debidamente las razones de su determinación al confirmar el Auto Interlocutorio 153/2020; pues, resolvió cada uno de los puntos expresados como agravio por el solicitante de tutela, concluyendo que la declaración y el Certificado Médico Forense, son elementos indiciarios suficientes para que un tercero imparcial cree convicción sobre la posible existencia de un hecho y la participación del ahora accionante en el mismo, ello en cuanto a la probabilidad de autoría exigida por el art. 233.1 del CPP; además se fundó en el estándar más alto de protección de derechos humanos al tratarse de una víctima mujer y menor de edad, dando por bien hecho la aplicación de la SCP "01/2019-S2", al encontrarse la víctima en situación de vulnerabilidad frente a su agresor, no siendo necesario la existencia o no de una sentencia condenatoria ejecutoriada para medir este riesgo procesal, conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que los jueces y Tribunales, en virtud a la libre valoración probatoria, deben analizar toda otra circunstancia que pueda implicar un riesgo, sin que se hallen limitados a la verificación de sentencia condenatoria, más si el imputado es familiar de la menor de edad (Tío de la víctima), ello en lo que respecta al riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del citado cuerpo legal.

De lo precedentemente expuesto se advierte que, si bien el impetrante de tutela expresó en su memorial de acción de libertad que la autoridad demandada no habría valorado integralmente la prueba; no obstante, no cumplió previamente con los requisitos que permitan a este Tribunal ingresar a analizar la labor valorativa realizada por los demandados, principalmente un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la valoración de los elementos probatorios; además, este punto fue rebatido por dicha autoridad, quien indicó que no solo se tomó en cuenta la declaración de la menor de edad; sino también, se relacionó la misma con el Certificado Médico Forense presentado, el cual si bien no indica lesiones sí manifiesta la existencia de un himen elástico; razón por la cual, el accionante no puede demandar la falta de fundamentación y valoración probatoria, más aun si de la revisión del Auto de Vista 118/2020-SP2, la autoridad que emitió dicho fallo aseguró la existencia de elementos probatorios que permitan confirmar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 234.7 del CPP, explicando con claridad los motivos de su decisión, sin que de dicha tarea se observe que existió una falta de fundamentación o motivación respecto a los agravios planteados; pues como se dijo, el Vocal hoy demandado respondió cada uno de los puntos apelados efectuando la valoración integral de los indicios presentados consistentes en el Certificado Médico Forense y la declaración de la víctima; por lo que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/"2019" de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 92 vta. a 98 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2021-S4

Sucre, 29 de noviembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37746-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 17 diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Jussein Coria Cruz** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera**; **Ángel Rosendo Trujillo Benito**; y, **Rosa Ángela Húmerez Chachaqui**, **Secretario** y **Auxiliar**, respectivamente ambos del **Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a que cursa un mandamiento de condena en su contra por la comisión del delito de conducta antieconómica; proceso dentro del cual, "en noviembre" solicitó cesación a la detención preventiva de acuerdo a lo que establece el art. 239.3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que dispone que tal solicitud procede: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se le juzga"; es así que, estando detenido preventivamente por el delito de conducta antieconómica tipificado en el art. 224 del Código Penal (CP), el cual establece que la pena es de tres a ocho años; y toda vez que, de acuerdo al certificado de permanencia y conducta está recluido en dicho Centro Penitenciario cuatro años y siete meses, solicitó dicha cesación.

En el marco de los argumentos antes señalados, su defensa se hubiese constituido al Juzgado de la causa para hacer el seguimiento respectivo; sin embargo, la Auxiliar le hubiera manifestado que su proceso ya cuenta con resolución a la cual solo le faltan las firmas de la Jueza; argumento que viene repitiendo en varias ocasiones o indicando que la Jueza de la causa se encuentra con baja médica.

Añade también que, por otra parte, el abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia (SEPDEP), se apersonó al Juzgado donde se tramita el proceso en su contra, a quien el Secretario le manifestó que el proceso no contaba con resolución y que al momento de la recepción del memorial no estaba asignado el Juez suplente.

Si bien se esperó pacientemente que se determine lo que en derecho corresponde; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa el caso no está siendo atendido dentro del tiempo prudente, más aun cuando debió considerarse que se trata de un caso con detenido, debiendo hacer notar dicho extremo al Juez en suplencia; es decir, a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, quien se encuentra en suplencia legal del Juzgado Primero; sin embargo, se pasan la responsabilidad dando una serie de excusas, sin dar solución o atender oportunamente su solicitud.

Por otra parte, a fin de conocer si la Jueza a cargo habría firmado la resolución, se le enviaron mensajes de "WhatsApp" y se realizó llamadas telefónicas a la auxiliar, quien no contestó los mismos,

pese a que el Tribunal Departamental de Justicia determinó el teletrabajo, con lo cual se puede ver que dicha funcionaria no cumple sus funciones al no contestar al público litigante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta, a la celeridad; y, al principio pro homine, citando al efecto los arts. 13.IV, 24, 115, 178.I y 256.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, "29.b)" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que en el día se pasen los actuados a despacho a efectos de que se dicte resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 67 a 69 vta.; presente la parte solicitante de tutela, así como la Jueza ahora demandada y ausentes la Secretaria y Auxiliar codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalo lo siguiente: **a)** Sorprende que ya curse una resolución a la cual la defensa no tuvo acceso, más aun cuando se adjuntó las llamadas que se hizo a la Auxiliar, quien manifestó que faltaba la firma de la Juez ahora demandada; **b)** Cuando Defensa Pública se apersonó al Juzgado a cargo del proceso, el Secretario les señaló que no sabían de qué estaban hablando, ya que el memorial presentado en octubre "…no habría en ese momento designado un juez…" (sic); por lo que, hasta la fecha no se contaba con respuesta alguna; siendo curioso, que ahora manifiesten que el 3 de diciembre ya se cuente con una resolución, cuando la defensa fue en varias oportunidades en busca de una respuesta a su solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** De acuerdo a las reformas realizadas por la Ley 1173 y 583 al Código de Procedimiento Penal, se tiene que los delitos los que se acusa al accionante, éste ha hubiese excedido los veinticuatro y doce meses; por lo que, la defensa solicitó cesación a la detención preventiva; y, **d)** De acuerdo al certificado de permanencia y conducta, el accionante se encuentra privado de su libertad cuatro años, siete meses y veinte días sin requerimiento conclusivo.

Respecto a las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** Si bien no presentó memorial alguno haciendo notar tal dilación respecto a la falta de resolución, hizo el seguimiento correspondiente en el juzgado; **2)** De acuerdo al certificado de permanencia y conducta, se encuentra detenido cuatro años, siete meses y veintisiete días; **3)** Respecto a porque estaría detenido preventivamente tanto tiempo cuando la norma establece que sean solo seis meses, dijo que eso se debe al actuar del Juez a cargo del caso; y, **4)** Su solicitud de cesación a la detención preventiva la realizó en octubre.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios judiciales demandados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante a fs. 16, refirió lo siguiente: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, presentaron memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva el 24 de noviembre de igual año; por lo que, de acuerdo a procedimiento, se corrió en traslado a las partes el 1 de diciembre del citado año; **ii)** De acuerdo al art. 234 de la Ley 1173, se tiene el plazo de cuarenta y ocho horas en mérito a la valoración y consideración de actuados adjuntos al cuaderno de control jurisdiccional; **iii)** El 3 de diciembre del año antes mencionado, se emitió la Resolución 302-A, dando cumplimiento a los plazos establecidos para el efecto, así como la remisión ante autoridad competente al contar con requerimiento conclusivo acusatorio; y, **iv)** Al no contarse con legitimación pasiva de su persona, al no existir acto vulneratorio

de derechos fundamentales y garantías constitucionales, solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no configurarse los preceptos establecidos en el art. 125 del CPE, al no existir derecho fundamental vulnerado debido a la pronta atención dada a su solicitud.

Ángel Rosendo Trujillo Benito; y, Rosa Ángela Húmerez Chachaqui, Secretario y Auxiliar, respectivamente ambos del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informes escritos de 17 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 13 y 12 respectivamente, manifestaron que dentro del proceso signado bajo la numeración NUREJ 201522455, habrían presentado memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que se corrió en traslado a los demás sujetos procesales y por medio de la oficina gestora de procesos se realizaron las notificaciones el 1 de igual mes y año, emitiéndose Resolución 302-A, falló que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional desde dicha fecha. Manifestando además que nunca se le negó el acceso a la causa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 018/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada o aquella que se encuentre en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, imprima el trámite correspondiente respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante en su memorial de 21 de octubre de 2020, debiendo cumplirse los plazos procesales establecidos en la presente resolución; y, **denegó** la tutela impetrada, contra el Secretario Abogado y la Auxiliar del citado juzgado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** A través de la presente acción de defensa, el accionante impetró se dicte resolución respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva requerida en octubre al amparo del art. 239. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a lo cual el Tribunal de garantías evidenció que dicha solicitud es del 21 de octubre de 2020, evidenciándose además que la solicitud de acuerdo al art. 239.3 no fue respondida; **b)** La parte accionante refirió que se habría llevado a cabo una audiencia el 5 de noviembre, en la que se señaló nueva fecha de audiencia en la que se conminó a las partes a que se pronuncien respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva en aplicación del art. 239 núm. 4; sin embargo, al no haberse adjuntado dicho actuado, se desconoce que habría sucedido en el mismo; es decir, si hubo un cambio de pretensión por parte del acusado o se recondujo su solicitud; **c)** Lo cierto y evidente es que la solicitud de octubre está amparada en el art. 239.3, mientras que la solicitud de noviembre se sustenta en el art. 239.4; conforme los documentos arrimados al proceso se tiene que, se habría cumplido con las notificaciones y la Jueza habría emitido la Resolución 302-A; no obstante, si bien dicha resolución ya fue emitida, no se evidencia que la misma haya sido notificada; **d)** De la revisión prolija de los expedientes, aún queda pendiente de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva amparada por el art. 239.3; **e)** El art. 239 establece cual la tramitación que debe otorgarse a la solicitud de cesación a la detención preventiva respecto al numeral 3, señalando que: "En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidades de suspensión de plazos" (sic); **f)** Si bien se habría citado a audiencia oral, pese a que el art. 239.3 establece que debe ser por escrito, lo evidentes es que aún está pendiente y no se resolvió dicha petición; **g)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo idóneo que opera en caso de existir una vulneración a la celeridad en un trámite judicial cuando este directamente vinculado con la libertad y devenga en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; **h)** De antecedentes se tiene que el ahora accionante se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien solicitó cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, mismo que si bien fue solicitado en octubre, hasta la fecha de interposición de la

presente acción no se otorgó el trámite respectivo; **i)** En el caso de autos se cumplieron los presupuestos establecidos para la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, una vez planteada la misma, debe correrse en traslado; estableciendo el Tribunal de garantías que debe darse curso a tal solicitud; y, **j)** Respecto a los extremos del personal de apoyo jurisdiccional, la queja del accionante se refiere a que tanto la Auxiliar como el Secretario Abogado "se pasan la responsabilidad" sin dar solución alguna; por lo que, la actuación de dichos sujetos procesales es una actuación de índole administrativo y que ellos tienen la obligación de dar una comunicación efectiva, más aun cuando se dispuso la modalidad de teletrabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 19 de octubre de 2020, a través del cual, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, certificó que el accionante se encuentra en dicho penal cuatro años, siete meses y veinte días (fs. 1).

II.2. El Comité Electoral de la Sección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante Certificado de buena conducta de 17 de octubre de 2020, certifica que el accionante ingresó a dicho penal el 29 de febrero de 2016, y que durante su permanencia mostró una conducta ejemplar, y que no cometió ningún acto de indisciplina (fs. 2).

II.3. Constan llamadas y mensajes a Rosa Ángela Húmerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en busca de una respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva de la accionante (fs. 3 a 5).

II.4. Mediante memorial de 26 de junio de 2017, el Fiscal de Materia a cargo del proceso presentó requerimiento conclusivo de acusación, lo que mereció decreto de 29 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso dispuso efectuar la remisión en el día de manera física y por el sistema IANUS ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción, sea bajo responsabilidad disciplinaria (fs. 18 a 25).

II.5. Por memorial de octubre de 2020, el accionante de acuerdo a lo establecido en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación a su detención preventiva, lo que mereció Auto de 30 de igual mes y año, a través del cual, señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva para el 3 de noviembre del mencionado año a las 12:00 (fs. 42 a 43).

II.6. Por memorial de 24 de noviembre de 2020, el accionante solicitó se dicte resolución de cesación a la detención preventiva, el mismo que mereció Auto de 30 de igual mes y año, disponiendo que se corra en traslado a los sujetos procesales (fs. 52 a 53).

II.7. La Jueza ahora demandada, dando respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuesta al amparo del art. 239.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, emitió Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva Resolución 302-A de 3 de diciembre de 2020; a través de la cual, rechazó dicha solicitud (fs. 66 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta, a la celeridad; y, al principio pro homine; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la misma no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la tramitación y sustanciación de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, como ser, las cesaciones a la detención preventiva, este Tribunal mediante su jurisprudencia emitida, de manera reiterada y contundente, ha recalcado la primacía del principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema en sus arts. 178.I y 180.I, entre otros, en virtud a que se trata de la tutela de un derecho fundamental; es así que, recogiendo este entendimiento la SCP 0948/2019-S4 de 15 de noviembre, concluyo que: "…***en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada*** *de dicha tramitación,* ***deberá realizarla con la mayor celeridad posible****, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales; por cuanto la misma es obligación suya*.

Sobre ello, ***el art. 239 del adjetivo penal, estipula los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva****, siendo estos, los siguientes: '****Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.*** *En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos';* ***de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá programar audiencia para su resolución en el término máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida****"*(las negrillas son nuestras).

El mismo fallo constitucional, más adelante, subsumiendo y complementando este criterio normativo, sostuvo: "…***el procesado solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva el 5 de junio de 2019****, pretensión que fue providenciada el 6 de 'mayo' –siendo lo correcto junio– de igual año,* ***fijando la Jueza codemandada, audiencia para el 12 del mes y año aludidos; es decir, para siete días después****; en ese contexto,* ***se debe precisar que, en aplicación del párrafo tercero del art. 130 del adjetivo penal****, que establece que: 'Al efecto, se computará sólo los días hábiles,* ***salvo*** *que la ley disponga expresamente lo contrario o* ***que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos****'; en consecuencia, al tratarse el presente caso de una solicitud vinculada a la modificación de medidas cautelares, correspondía computar días corridos para el señalamiento de audiencia de consideración de la misma****; por lo que, el plazo comenzaba a correr desde el 6 de junio de 2019, feneciendo dicho término el 10 del mes y año anotados,* ***plazo estipulado en el art. 239 del precitado Código****, que determina que* ***una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días****; de lo cual, se colige, que al haberse fijado dicha audiencia para el 12 del aludido mes y año, se incurrió en una dilación indebida, que transgredió lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La doctrina y la jurisprudencia han determinado una clasificación de los tipos de acción de libertad según su finalidad, entre éstas, la de pronto despacho y la innovativa; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad–* ***traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido*** *por la jurisprudencia constitucional* ***como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad*** *(SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R)* ***enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 0528/2013 de 3 de mayo)* ***para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos*** *(SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…**existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas** y ante la formulación de la acción de libertad, **la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; sin embargo, **este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada**, en cuanto la acción de libertad se configura también **bajo la modalidad innovativa**. **La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad**'. **Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente**"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que: «*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…"».

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta, a la celeridad; y, al principio pro hómine; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la misma no hubiera merecido respuesta alguna.

De los antecedentes del caso así como lo manifestado por las partes, se evidencia que el accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde hace cuatro años, siete meses y veinte días, de acuerdo a lo establecido en el Certificado de permanencia y conducta de 19 de octubre de 2020 (Conclusión II.1); asimismo, se observa que la parte accionante, por memorial de octubre de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva al amparo de lo establecido en el art. 239.3 del CPP, que mereció Auto de 30 de igual mes y año, a través del cual, señalaron audiencia para el 3 de noviembre de mencionado año a las 12:00 (Conclusión II.5).

Por otra parte, de los antecedentes adjuntos al legajo, se evidencia que por memorial de 24 de noviembre de 2020, el accionante solicitó se dicte resolución de cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.4 de la Ley 1173 (Conclusión II.6), siendo que la Jueza ahora demandada, en respuesta a dicha solicitud, emitió el Auto Interlocutorio de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva Resolución 302-A, a través de la cual rechazó la pretensión planteada (Conclusión II.7).

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que toda tramitación en la cual esté involucrada la libertad de las personas debe ser tramitada con la mayor celeridad posible; así, el art. 239 del CPP, establece plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, en el caso de los numerales 1 y 4 el juez deberá señalar audiencia en el plazo máximo de cinco días; en el caso de los numerales 2 y 3, el Juez correrá traslado dentro de las veinticuatro horas siguientes a las partes, quienes deberán responder en el plazo de tres días, con o sin respuesta el Juez dictará resolución dentro de los cinco días siguientes.

De todo lo antes manifestado, y de la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que el accionante, por memorial de 21 de octubre de 2020, solicito cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –16 de diciembre de 2020–, no mereció Resolución alguna por parte de la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso y si bien la autoridad demandada emitió la Resolución 302-A, de acuerdo a lo evidenciado por este Tribunal, se tiene que la misma fue en respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada al amparo del art. 239.4 del CPP, formulada por el accionante el 24 de noviembre de 2020, quedando evidenciada la dilación indebida respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada el 21 de octubre de 2020 al amparo del art. 239.3 del CPP; cuando lo que correspondía era emitir pronunciamiento al respecto, más aun considerando que el accionante se encuentra privado de su libertad y que a la fecha de presentación del indicado memorial (21 de octubre de 2020), el caso se encontraba bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el cual la autoridad ahora demandada ejercicio suplencia legal.

Al respecto y resolviendo la alegación de la hoy demanda respecto al hecho de que la solicitud de cesación a la detención preventiva de 21 de octubre de 2020, no fue presentada durante la suplencia legal ejercida respecto a su similar Primero, cabe manifestar que, la actividad jurisdiccional desplegada por esta, aún en suplencia legal, le obliga a efectuar un análisis exhaustivo de los antecedentes procesales previa resolución de cualquier solicitud que pudieran efectuar las partes; esto bajo la simple lógica que, a efectos de resolver el actuado que corresponda, verifique si de acuerdo a los antecedentes, es viable o no la pretensión u objeción planteada, no pudiendo restringir sus actos a la resolución o solución de aquellos asuntos que se presentaron únicamente en vigencia de la suplencia legal, de donde se infiere que la justificación formulada por la demanda, no encuentra sustento alguno que pudiera eximirla de responsabilidad.

Adicionalmente a lo antes mencionado, quedando claro que la ahora demandada debió advertir que existía una solicitud de cesación a la detención preventiva pendiente de resolución al momento de resolver la que en suplencia legal conoció y resolvió, es también evidente que, no obstante que la ahora demandada manifiesta que al haberse formulado requerimiento conclusivo acusatorio, se hubiera procedido a la remisión de antecedentes ante la autoridad competente,, no adjunta efectos de acreditar dicha afirmación, documentación alguna que genere la suficiente convicción de que dicho acto de envió hubiera sido materializado; por lo que, para este Tribunal, al momento de interponerse la presente acción de defensa y siendo que no se demostró que la causa hubiera sido radicada ante el Tribunal de Sentencia, por lo que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la autoridad demandada, contaba con la competencia suficiente para atender aquella pretensión, lo que no ocurrió.

En consecuencia, evidenciándose vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

No obstante lo antes señalado, en previsión de que a tiempo de resolverse la presente causa, se hubiera dispuesto la radicatoria del proceso en el Tribunal de Sentencia asignado, deberá ser esta instancia, la que con carácter previo, atienda la solicitud formulada por el impetrante de tutela mediante memorial de 21 de octubre de 2020.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** que la autoridad a cargo del proceso emita resolución correspondiente a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 21 de octubre de 2020 o en su defecto, de haberse procedido a la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia asignado, sea dicha instancia, la que con carácter previo, atienda la solicitud formulada por el impetrante de tutela mediante memorial de 21 de octubre de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRAD

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 38548-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 445 a 450 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primo Bersani Rodríguez** contra **Elva Terceros Cuellar**, **Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 24 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 19; y, de subsanación (fs. 35 a 39 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es titular del derecho propietario de un predio denominado "La Cruz", ubicado en el cantón San José, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz; en el cual, cumple Función Económico Social (FES), mediante actividad ganadera y que fue adquirido el 2013, por compra venta realizada a través de dos actos jurídicos (compra de La Cruz y compra conjunta de San Silvestre, La Esperanza, San Josecito y El Carmen), cuando esos predios no tenían saneamiento concluido, al no contar con Resolución final de saneamiento legalmente notificada; y solo contaban con trabajo de campo e informe en conclusiones realizado el 2010, en el saneamiento simple de oficio realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en el "polígono 138".

Debido a vicios de fondo en la mensura, falta de actas de colindancias y demás formularios del trabajo de campo, el 2016, el INRA emitió una Resolución por la que anuló obrados hasta el trabajo de campo inclusive y ordenó su corrección en nueva etapa de campo, procedimiento al que se apersonó en calidad de nuevo propietario de La Cruz – constituido por La Cruz (1180,8753 ha; y, San Silvestre, La Esperanza, San Josecito y El Carmen (1750 ha), acreditando mejoras y desarrollo de actividad ganadera de naturaleza empresarial, ocasión en la que pidió el cumplimiento real de la mensura de toda la unidad productiva sobre la base del principio de verdad material.

El INRA ejecutó un trabajo de campo alejado de la realidad productiva de La Cruz; debido a que, no efectuó la mensura según el alambrado perimetral, tampoco tomó los puntos reales de colindancia con los predios colindantes, y se limitó a repetir los trabajos de campo realizados el 2010, que habían sido anulados; además, de realizar actuados incongruentes con restricción de su derecho a la defensa, tanto en la notificación de los informes de cierre y complementario e inclusive, con la Resolución Final de Saneamiento, en razón de las contradicciones de fechas y actuados; además, de una curiosa notificación de la precitada Resolución, por Gaceta Oficial (judicial), que posteriormente fue notificada conforme a derecho debido a su insistencia en la citada repartición.

Habiendo sido notificado en mayo de 2017, con la Resolución Final prenombrada, 20982/2017 de 13 de febrero, planteó demanda Contencioso-Administrativa para someter a control de legalidad el citado trámite de saneamiento, con los siguientes argumentos: **a)** Mensura incompleta de la Unidad productiva denominada La Cruz; **b)** Inexistencia de actas suscritas al lado Oeste del predio que expliquen la razón por la cual, las mejoras del indicado predio, serían parte de La Perla, cuando existe un alambrado perimetral que separa ambas propiedades agrarias; **c)** Omisión de mejoras al lado Norte del predio, considerando que el expediente 11065 correspondería a esa área y, que no le fue notificado; y, **d)** Falta de notificación del informe de cierre e informe que modifique el de

conclusiones, proceso que concluyó formalmente con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019 de 31 de octubre, que contiene razonamientos arbitrarios que lesionan el debido proceso, la defensa e igualdad jurídica; puesto que, en vez de controlar la legalidad del saneamiento del predio La Cruz, "polígono 138 SAN SIM" (sic), en el marco de la objetividad, el objeto y finalidades del citado trámite, las Magistradas demandadas, optaron por justificar las arbitrariedades cometidas por el INRA, incurriendo en afirmaciones o razonamientos lesivos de sus derechos por las siguientes razones:

En relación a los fundamentos 1 y 2 de su demanda Contencioso-Administrativa, concluyeron que no existió vulneración a derecho alguno durante la ejecución del saneamiento ejecutado el 2016, al mantener la mensura, superficie y colindancias y otros realizados el 2010, afirmando también que no podían anular el Título Ejecutorial de "La Perla" a pesar de la existencia de mejoras ganaderas que figuran en el predio colindante; al igual que, las ubicadas en la zona Norte, porque se encuentran con saneamiento concluido; debido a que, la citada acción es la contenida en el art. 36 inc. 3) y no la prevista en el art. 36 inc. 2), ambos de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, sin considerar que nunca pretendió tal nulidad, resultando una simple evasión a considerar los argumentos de su demanda relativos al incumplimiento de los mandatos legales que tiene la autoridad administrativa durante el trabajo de campo, no solo por disposición del art. 298 del Reglamento de Saneamiento, sino porque las causales de anulación del saneamiento de 2010, no fueron subsanadas, citando al efecto la existencia de importantes mejoras utilizadas para el manejo y desarrollo de la actividad ganadera (cumplimiento de la FES), ubicadas dentro del alambrado perimetral del predio La Cruz que corresponde a la propiedad colindante con la cual no existe ni tampoco el 2010, actas de conformidad de linderos.

Añadió que cuestionó también, qué sentido tendría para el INRA y las autoridades demandadas, anular el saneamiento el 2016, si la misma repartición, hubiera titulado esa superficie el 2003, en relación al predio La Perla e igualmente, cuál sería la razón para convalidar un trámite que no contiene un informe explicativo básico y documentado de por qué la fracción Oeste de la unidad productiva La Cruz, figura como propiedad formal de La Perla o Por qué las autoridades demandadas, al constatar que el 2010, el INRA en el informe de conclusiones, hace afirmaciones contrarias a la realidad, como que el saneamiento del predio La Perla y otro, estaba con carpetas en la Dirección Nacional del INRA, calificadas con etapas avanzadas (no tituladas), sin percibir la transcendencia de que la autoridad administrativa explique la razón de tales contradicciones.

Con el razonamiento evasivo de la existencia de colindancias y puntos anteriores de los predios vecinos en los cuales no firmó colindancia alguna, las Magistradas demandadas le restaron importancia al art. 298 del Reglamento de Saneamiento que regula la actividad de la mensura de las propiedades de saneamiento, teniendo el INRA como mandato, el obtener las actas de conformidad de linderos, importante actividad que delimita los derechos de propiedad de los predios colindantes y hace transparente todo el proceso de saneamiento. La validación de vértices solo corresponde cuando existen colindancias con caminos, servidumbres administrativas o ecológico-legales, previamente levantadas, pero no entre propiedades privadas; en todo caso, se habrían ratificado las colindancias que supuestamente existirían con los predios vecinos, pero no puede suponerse su voluntad o aceptación, máxime si conlleva una superficie indeterminada que incluye todas las mejoras que permiten el desarrollo de la actividad ganadera en el predio La Cruz, en este punto, las autoridades accionadas omiten considerar que las normas que regulan la verificación de la FES y todas las actividades de campo, son normas de orden público y cumplimiento obligatorio conforme dispone el art. 155 in fine del Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 29215.

La aceptación de ese arbitrario razonamiento por parte de las autoridades accionadas, inviabiliza el desarrollo de la actividad ganadera que desarrolla en el predio La Cruz, mismo que adquirió por compra venta de buena fe; debido a que, no existían restricciones ni medidas precautorias que prohibieran su transferencia, es más, comunicó a la autoridad administrativa su calidad de nuevo propietario y se constató el desarrollo de actividad productiva, pero la convalidación del saneamiento que se reinició para subsanar colindancias, que al final no se ejecutó, le ocasiona un perjuicio y contradice el fundamento contenido en los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado

(CPE), resultando así, evidente la vulneración del debido proceso, al convalidarse el trámite de saneamiento.

En el numeral 3 de su demanda, describió la arbitrariedad del INRA, cometida el 2016, al no considerar las mejoras del lado Norte (en el predio San Josecito); siendo que, acreditó su legal compra el 2013, y sobre todo el cumplimiento de la función económico social (pasto sembrado), como parte de la Unidad productiva La Cruz, respaldando que el expediente 11065, del cual es subadquirente, según el INRA corresponde o se encontraría desplazado al lado Norte. Haciendo referencia que el saneamiento de 2010, consideró a dicha superficie como posesión, y por tanto como poseedor legal, y consecuentemente, declarada tierra fiscal, y que independientemente que el expediente recaiga en esa superficie, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, con los razonamientos señalados, se transgrede el art. 397 constitucional; sin embargo, la autoridad administrativa actuó de manera arbitraria porque refirió erróneamente función económico social, que es distinta a la función social que debía tener el titular del predio San Josecito el 2010, y además que su registro de marca policial, era válido para acreditar derecho propietario sobre el ganado bovino, aspectos que fueron omitidos por las autoridades demandadas, en la Sentencia impugnada.

En este caso, no es posible que las autoridades evadan dar una respuesta congruente respecto a la contradicción que se produce cuando la autoridad administrativa emite dos informes distintos y contradictorios sobre un mismo hecho, puesto que en el expediente 11065, que en el caso La Cruz, cursa el informe JRLL-SCE. INF.SAN 1158/2016 de 4 de noviembre, que ubica el predio al lado Norte, mientras que en el saneamiento del predio San Josecito, cursa el informe DDSC-CO-I-INF 2036/2016 de 6 de julio, lo ubica al lado Sur colindante con el predio San Juan, evasiva que lesiona el debido proceso porque la motivación no es congruente con lo pedido, considerado y resuelto. La relevancia o trascendencia constitucional está dada, en la medida en que mientras no exista una posición única, objetiva y técnicamente sustentada del INRA en relación a la ubicación del expediente 11065 (La Cruz), no es posible contar con bases sólidas para ejercer sus derechos en otras vías legales, en relación a las mejoras y superficie titulada a favor del predio "La Perla" o la que arbitrariamente denominan tierra fiscal. La ubicación definitiva de un expediente agrario, tiene efectos jurídicos en la calidad jurídica de las tierras que pueden ser consideradas como derechos de propiedad preconstituidos o simples posesiones, de tal manera que esa indefinición por la actitud evasiva de las autoridades accionadas tendrá sus efectos restrictivos para la defensa de sus derechos a posteriori.

El tercer agravio de las autoridades demandadas, consiste en la fundamentación y motivación al referirse al punto 4 de su demanda contenciosa administrativa, cuando refieren que no es cierto que el INRA, haya restringido su derecho a la defensa; toda vez que, la notificación del informe de cierre fue por el mismo medio en el que fue notificado para el trabajo de campo el 2016; es decir, mediante aviso radial urbano (Radio Fides); sin embargo, las autoridades demandadas no efectuaron una correcta lectura y valoración de la prueba, en relación a los actuados previos y posteriores a la notificación con el informe de cierre previsto en el art. 305 del Reglamento de Saneamiento; puesto que, mediante factura expedida por la Radio Fides de 29 de julio de 2016, se acredita que el aviso publicado el 28 del mismo mes y año, para el periodo comprendido entre el 28 del citado mes y el 2 de agosto, ambos de 2016, respecto a "50 polígonos", entre los que se encontraba el "polígono 138"; sin embargo, el informe en conclusiones tiene como fecha el 31 de agosto de 2016, sin explicación para la razón por la que fue realizado en fecha posterior a la notificación del informe de cierre, que deriva del art. 305 del Reglamento de Saneamiento), mismo que no tiene fecha, es más cursa el informe de socialización de resultados fechado el 4 de julio de 2016, que indica que se realizó la actividad de notificación con informe de cierre del 28 de julio al 2 de agosto del mismo año, haciendo notar su supuesta ausencia, además indican que el aviso fue publicado desde el 28 de julio, cuando la constancia del citado medio radial es de 29 de julio del señalado año.

También llama la atención, la nota del INRA, a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), recibida el 25 de julio de 2016; en la cual, se pide se deje sin efecto el anterior informe de 2011 y se fije nuevo precio de adjudicación en toda la superficie del predio La Cruz (2016), solicitud realizada sin que se haya realizado la notificación con el informe de cierre, negando la relevancia y utilidad del art. 305 (no cita norma), en el cual podía tener la oportunidad

de refutar el desplazamiento y consecuente, calificación de simple posesión de La Cruz. Esa actividad es posterior a la notificación con el informe de cierre y eventual rechazo o aceptación de sus resultados y fue notificado cuando ya existía resolución final de saneamiento, conforme dispone el art. 316 del Reglamento.

De esa manera se demuestra que las autoridades demandadas, se refirieron a los actuados del saneamiento de manera parcial, poniendo énfasis en el saneamiento anulado el 2010 y omitiendo referirse a la prueba documental que acredita la restricción de su derecho a la defensa; toda vez que, de los actuados señalados, es evidente que la autoridad administrativa evitó notificarlo con el informe de cierre, restringiendo su derecho a la defensa. En este punto, las autoridades demandadas, al omitir referirse a la citada documental para responder a ese fundamento de su demanda, incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria vinculado al derecho a la defensa.

En relación a la falta de notificación con el informe JRLL-SCE.INF.SAN 1158/2016, que modificó el Informe en Conclusiones, las Magistradas demandadas, reconocieron que efectivamente, no fue notificado con el citado actuado pero que no corresponde su pronunciamiento porque la acción contencioso administrativa en cuestión es del predio La Cruz y no de San Josecito; y de esa manera, evadieron responder al citado cuestionamiento, que en realidad, en ese punto específico no tiene nada que ver con San Josecito sino con el saneamiento del predio La Cruz; toda vez que, arbitrariamente se califica a La Cruz como simple posesión, despojándola de su antecedente agrario que podía ser defendido y rebatido puesto que tal decisión no tiene bases sólidas y tiene efecto legal negativo, en la artificial sobreposición generada por el INRA con el predio "La Perla", en otra vía por supuesto, no como indican las autoridades demandadas, que no podrían anular el título o el saneamiento de otros predios, afirmación despojada de respaldo fáctico, puesto que ni en la demás ni en la réplica se pidió anulación de dichos trámites.

Con esos razonamientos, las autoridades demandadas asumieron una actitud diferente a la expuesta en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 068/2016 de 14 de julio, incurriendo en vulneración de la igualdad jurídica o igualdad procesal.

La trascendencia de ese agravio, alcanza no solo al hecho de la simple notificación y eventual defensa del antecedente del derecho propietario del predio La Cruz, sino que su desconocimiento de la tradición, del derecho preconstituido, donde el citado expediente 11065, es inclusive de consolidación o la aceptación de mi parte, conllevaría la renuncia definitiva de recuperar la superficie y mejoras que el INRA literalmente, atribuyó a otra propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad, citando al efecto, el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto en todas sus partes la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019; y, se ordene a las autoridades demandadas dictar una nueva resolución que se ajuste a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta que cursa de fs. 445 a 450, en presencia de la parte solicitante de tutela; de la representante legal de las Magistradas demandadas; de los representantes legales de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; y, de la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panoso, Elva Terceros Cuellar y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 125 a 130 vta., solicitaron se deniegue la tutela solicitada, señalando lo que sigue: **1)** Durante la gestión 2010, el INRA, desarrolló un proceso de saneamiento sobre los predios denominados La Cruz, San Silvestre, El Carmen, La Esperanza y San Josecito, determinándose luego de los trabajos de campo, que la propiedad La Cruz, cumplía la función económico social en la superficie de 1180.8753 ha., y no así, los demás predios, de manera que fueron considerados como tierras fiscales; **2)** Posteriormente, en atención a observaciones de fondo identificadas en el proceso administrativo de saneamiento, se determinó la nulidad de obrados en relación al predio de propiedad del accionante, disponiéndose la continuación del proceso con relación a los demás predios identificados como tierras fiscales, convalidándose los trabajos de campo relativos a la mensura con predios colindantes; es decir, con las propiedades San Silvestre, El Carmen, La Esperanza y San Josecito; **3)** El impetrante de tutela observa que las mejoras, cantidad de ganado y verificación de la FES, realizadas sobre el predio del cual es beneficiario, corresponden a una superficie mayor que el resultado obtenido de la convalidación de los de los trabajos de mensura realizados con anterioridad; no obstante, si bien es cierto que en la gestión 2016, durante la ejecución de labores de campo en proceso de saneamiento, se evidenció una mayor cantidad de ganado bovino y equino, no podía ser considerada porque la posesión sobre un predio es legal y sobre la superficie demostrada, solamente cuanto ha sido ejercida con anterioridad a la promulgación de la Ley 1715; es decir, antes de 1996; por consiguiente, aplicando la norma al caso concreto, resulta tendencioso pretender que el ente administrativo, en una primera instancia del INRA y posteriormente, el Tribunal Agroambiental, reconozcan una posesión ilegal, basada en un conteo de ganado y una superficie mayor, cuando existen antecedentes del año 2010, que acreditan de manera inequívoca que el beneficiario del predio –Primo Berzani Rodríguez–, no ejercía posesión sobre la superficie que ahora reclama y que existe prueba que acredita: **i)** El incremento del ganado bovino y equino entre el 2010 y 2016; y, **ii)** El incremento de mejoras en una superficie correspondiente a otro predio denominado La Perla; ambos aspectos que fueron debidamente valorados por la entidad administrativa, que concluyó de manera fundamentada, que no podían ser consideradas por ser posteriores al límite legal permisible y porque la sobreposición al predio La Perla, no puede ser considerada porque este último predio, ya se encontraba con Título ejecutorial, emergente de un proceso administrativo de saneamiento concluido cuyas superficies no pueden ser alterada ni modificadas a través de un proceso de saneamiento posterior sobre un predio colindante denominado "La Cruz", debiendo respetarse los límites y vértices ya consolidados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Slavin Mendoza Tedin, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 133 y vta., señaló que: **a)** Como titular del predio San Josecito, el año 2010, se apersonó al procedimiento de saneamiento a cargo del INRA, cumpliendo los requisitos exigidos por el citado trámite; y, acreditando la marca de ganado y el cumplimiento de la FES con actividad ganadera a pequeña escala; **b)** El 7 de diciembre de 2013, vendió a Primo Bersani Rodríguez –ahora accionante– el predio de su propiedad denominado "San Josecito", ubicado en el Municipio San José, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante transferencia conjunta con los titulares de los predios vecinos denominados El Carmen, San Silvestre y la Esperanza, continuando el comprador con la posesión y cumplimiento de la FES ganadera; **c)** Curiosamente siete años después; es decir, el 2017, fue notificado con la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 1522/2010 de 22 de diciembre, la cual fue impugnada a través de la acción contencioso administrativa que concluyó con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 62/2019 de 17 de junio, que declaró improbada su demanda, motivo por el que interpuso acción de amparo constitucional por vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; **d)** En relación a la ubicación del expediente 11065, en la carpeta San Josecito, aparece en el área titulada del predio La Cruz; vale decir, que no llega a su predio; sin embargo, en el saneamiento (incompleto), del área titulada La Cruz, en el citado expediente, se encuentra ubicado su predio y otros, esta incoherencia no fue objeto de

pronunciamiento por falta de remisión de las carpetas de saneamiento por parte del INRA; y, **e)** La justicia constitucional, reparó la lesión del debido proceso; puesto que, dejó sin efecto la indicada Sentencia, ordenando se emita nueva resolución; de ese modo, la decisión declarar ilegal su posesión, se encuentra pendiente de control de legalidad; de manera que, no constituye una verdad jurídica ejecutoriada.

Sidar René Wills Salazar, convocado como tercero interesado, fue notificado el 7 de octubre de 2020, como consta en la diligencia de fs. 141, no concurrió a la audiencia ni presentó informe alguno.

Jeanine Áñez Chávez, Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, representada por Jaime Cañaviri, en audiencia, se adhirió a lo informado por INRA.

Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, representada por su abogada; en audiencia señaló que, se ratifica ampliamente en los argumentos expuestos por las Magistradas demandadas, que resolvieron con la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, cada uno de los argumentos cuestionados por el accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 70/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 445 a 450 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando al efecto: **1)** La acción de defensa fue formulada sobre las bases y fundamentos que debieron alegarse ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional; **2)** Revisada la acción de amparo constitucional así como la Resolución impugnada, se concluye que era fundamental para abrir la competencia de la justicia constitucional, que el impetrante de tutela indique cuáles son los elementos de la motivación que se tornaron en agraviantes y que tienen trascendencia constitucional, **3)** De igual forma, si se pretende la revisión de la valoración probatoria, se requiere fundamentar cuáles son las reglas de valoración que se habrían violentado y además, señalar cuál sería su trascendencia constitucional; de manera que, queda claro que la Sala Constitucional no recibió los insumos necesarios para considerar que la Resolución demandada, tenga la posibilidad de ser examinada por el Tribunal Constitucional.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda Contencioso-Administrativa presentada el 26 de junio de 2017, Primo Bersani Rodríguez –ahora accionante– impugnó la Resolución Suprema 20982 de 13 de febrero de 2017, de conclusión del saneamiento del predio La Cruz, ubicado en San José, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, solicitando que se declare probada su demanda y se anule la misma y lo obrado hasta la etapa de campo (fs. 163 a 167 vta.).

II.2. La Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019 de 31 de octubre, declarando improbada la demanda, motivando la presentación de acción de amparo constitucional (fs. 1 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad y el principio de legalidad; puesto que, las Magistradas demandadas, al resolver su demanda contenciosa administrativa en lugar de efectuar el control de legalidad al saneamiento del predio La Cruz, justificaron las arbitrariedades cometidas por el INRA, puesto que: **i)** Concluyeron que no se vulneró derecho alguno al mantener la mensura, superficie, colindancias y otros efectuada en 2010, sin tomar en cuenta que se efectuó el saneamiento en 2016, de esa forma, todas las mejoras realizadas en el predio que compró legalmente, se perderán sin una explicación documentada de la entidad encargada del saneamiento; **ii)** El INRA no consideró las mejoras al lado norte (en el predio San Josecito), a pesar de haber acreditado su legal compra y el cumplimiento de la función económico social (pasto sembrado) como parte de la Unidad Productiva La Cruz, respaldada en el expediente 11605, del cual fue subadquirente, e igualmente, que se actuó en forma arbitraria porque se refirió

erróneamente función económico social –distinta a la función social que tenía el titular del predio San Josecito el 2010– al existir ganado bovino, aspectos omitidos por las autoridades demandadas al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 62/2019 de 17 de junio, que fue dejada sin efecto por vulnerar el debido proceso de su titular, de manera que no podía evadirse la obligación de brindar una respuesta congruente respecto a que no es posible que existan dos informes distintos y contradictorios sobre un mismo hecho; **iii)** Sobre el mismo punto, el Informe JRLL-SCE.INF.SAN 1158/2016 de 4 de noviembre, ubica al predio San Josecito en el norte, mientras que el Informe DDSC-CO-I-INF. 2036/2016 de 6 de julio, lo sitúa en el sur colindante con el predio San Juan, de manera que la actitud evasiva de las autoridades demandadas, lesiona el debido proceso por la que motivación no es congruente con lo pedido, considerado y resuelto; **iv)** No es evidente como señalan las Magistradas demandadas, que no se haya restringido su derecho a la defensa, porque la notificación del informe de cierre fue realizada por el mismo medio en que se practicó la notificación para el trabajo de campo de 2016; es decir, mediante aviso radial urbano; no obstante, no se consideró adecuadamente la prueba en **v)** Las autoridades demandadas, no fundamentaron ni motivaron las razones por las que consideraron que el INRA no restringió su derecho a la defensa y que él había denunciado que la notificación con el informe de cierre fue practicada por el mismo medio por el cual fue comunicado el trabajo de campo en 2016; es decir, mediante aviso radial urbano; empero, no hicieron una correcta lectura de la prueba en relación a los actuados previos y posteriores a la notificación con el informe de cierre previsto en el art. 305 del Reglamento; puesto que, inicialmente cursa factura de Radio Fides de 29 de julio de 2016, del aviso de 50 polígonos (siendo uno de ellos el 138), para el jueves 28 de julio al 2 de agosto del año señalado, pero el informe en conclusiones tiene como fecha el 31 de agosto de 2016. Es más, cursa el informe de socialización de resultados fechado el 4 de julio de similar año, que indica que se realizó la notificación con el informe de cierre del 28 de julio al 2 de agosto de 2016, haciendo notar su supuesta ausencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento

es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo en materia agraria

El proceso contencioso administrativo es jurisdiccional y defensivo del derecho del administrado, es tramitado en única instancia como de puro derecho ante el Tribunal Agroambiental, cuyo conocimiento corresponde a una de sus Salas, por medio de éste se someten a control constitucional de legalidad, los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa competente, en el caso particular, los actos administrativos emitidos por el INRA y/o por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, cuando hubieran lesionado derechos de los particulares o sus intereses jurídicamente protegidos. En tal sentido, corresponde examinar si los actos administrativos fueron llevados a cabo dentro de los márgenes de la normativa que regula dicha tramitación, y si estas incidieron en la decisión final del proceso de saneamiento. Por lo tanto, el presupuesto básico para la procedencia de esta demanda es la existencia de oposición entre el interés público y el privado.

Al respecto, el procesalista Santiago Fassi, en su libro "Derecho Procesal Civil", Tomo II, pág., 145 refirió lo siguiente: "La cuestión de puro derecho no depende de la inexistencia de hechos controvertidos, pues puede haberlos y la dificultad versa sobre la valoración de pruebas agregadas a los autos, en cuyo caso, tampoco cabe apertura de prueba".

En ese mismo orden, la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: "…*la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…)

«ARTÍCULO 68 (Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación».

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: «...en doctrina ha sido definido como "El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria", Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República

o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)»].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se hubieran lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, del impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como la valoración objetiva de la prueba, el derecho a la defensa, la garantía de igualdad y el principio de legalidad, puesto que las Magistradas demandadas, al resolver su demanda contenciosa administrativa, no resolvieron sus reclamos, debido a que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, contiene razonamientos arbitrarios, puesto que en vez de controlar la legalidad del saneamiento del predio La Cruz, polígono 138 SAN SIM, en el marco de la objetividad, el objeto y finalidades del citado trámite, convalidó las actuaciones ilegales de las autoridades administrativas.

Corresponde precisar que siendo que la presente acción de amparo constitucional, se refiere a la falta de respuesta de las Magistradas demandadas a los argumentos de la demanda contencioso-administrativa planteada por el accionante, impugnando la RS 20982, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el análisis se referirá a la verificación de los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela en contraste con la respuesta brindada por las autoridades demandadas; toda vez que, el proceso contencioso administrativo en materia agraria, tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente controle los actos administrativos de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo, con el propósito de revisar si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado.

En el marco establecido, los antecedentes cursantes en el expediente, evidencian que el 29 de noviembre de 2013, Primo Bersani Rodríguez, compró a Darío Mendoza Cuéllar el predio La Cruz de 1180.8753 h; y, que el 7 de diciembre del mismo año, adquirió por compra-venta los predios San Silvestre, San Josecito, El Carmen y La Esperanza a sus respectivos titulares, y que habría consolidado los mismos en una sola unidad productiva denominada "La Cruz" con una superficie total de 3036.1509 h.

La RS 20982, con la que se concluyó el proceso de saneamiento y que fue impugnada en el proceso contencioso administrativo resuelto con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, que es motivo de la presente acción de defensa venida en revisión, da cuenta de los siguientes hechos: **1)** El INRA, por **Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD SSOO 008/2000 de 18 de agosto**, determinó como área de saneamiento la superficie de 37 150 733, 2281 h (treinta y siete millones setecientos treinta y tres mil hectáreas con dos mil doscientos ochenta y un metros cuadrados); **2)** A través de la **Resolución Administrativa DDSC-RA 0086/2010 de 13 de agosto**, se declaró como área priorizada al Polígono 138, con una superficie aproximada de 177228.2404 h; y, por Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC.RA 0087/2010 de 13 de agosto, se dispuso el inicio del relevamiento de información de campo; **3)** Posteriormente se emitió la **Resolución Administrativa RA-SS 205/2016 de 9 de junio**, que anuló los actuados correspondiente **al predio denominado La Cruz**, en la superficie de 1180.8753 h, hasta el relevamiento de información en campo, ubicado en el municipio San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz.

Resulta relevante mencionar que el 2010, se efectuó el relevamiento de campo por predios, efectuando conclusiones por separado para cada uno de ellos; puesto que, dicho trabajo fue realizado en forma anterior a la compra venta efectuada por el hoy accionante, quien el 2016, conforme señala la mencionada RS 20982, obtuvo que a través de la Resolución Administrativa RA-SS 205/2016, se anulara lo obrado hasta el relevamiento de información inclusive, únicamente en cuanto al

saneamiento del predio **La Cruz** del impetrante de tutela; de manera que, se dispuso un nuevo trabajo de mensura, encuesta catastral, verificación de la FES y FS, considerando predios colindantes en etapa avanzada de saneamiento, lo anterior significa que **la nulidad dispuesta no abarcó todo el relevamiento de campo efectuado sino únicamente el correspondiente al referido predio.**

En cumplimiento de la nulidad dispuesta, según refiere la Sentencia confutada en la presente acción de defensa, el 23 de junio de 2016, **se elaboró la Ficha Catastral a nombre de Primo Bersani Rodríguez del predio "La Cruz"**, con una superficie total declarada de 3.036.1509 h, etapa en la que se consideró que el hoy solicitante de tutela, presentó el documento de venta de 29 de noviembre de 2013, otorgado por Darío Mendoza Cuellar al ahora actor, respecto del predio "La Cruz", con la superficie de 1044.1806 h; igualmente, el documento de venta de 7 de diciembre de 2013 en favor de Primo Bersani Rodríguez de los predios "San Silvestre", "San Josecito", "El Carmen" y "La Esperanza", otorgado por Luis Poma Rojas, Salvin Mendoza Tedin, Salome Poma Monroy y Sidar René Wills Salazar, en calidad de poseedores de una superficie de 1.750 h. A ello se añade que, en el acta **de pericias de campo de 23 de junio de 2016,** se evidenció la existencia de una vivienda, corral y otras mejoras dentro del predio "La Perla" de otro propietario, el cual no fue objeto de mensura por encontrarse con proceso de saneamiento titulado. También se verificó la existencia de "1075" cabezas de ganado bovino, "16" cabezas de ganado equino, "90" terneros, marca y contramarca y 1178 h de pastizales cultivables. En la casilla correspondiente a "Observaciones" se dejó constancia de que en el predio se verificó un bebedero, pozo perforado, caseta de bomba de agua, corralón de alambre, un corralón antiguo del año 1992, un bebedero y un atajado. Adicionalmente se puso una nota en la que se expresa que las mejoras que se detallaron físicamente, se encuentran fuera del polígono 138. Vivienda de material y madera, caseta para generador de energía, corral de chanchería, galpón, atajado, brete, bebedero, corral de madera. De fs. 317 a 345 de los antecedentes, cursa Fotografía de Mejoras, de pasto cultivado, bebedero, casa antigua deshecha, corralón, potreros alambrados, caseta de bomba de agua, pozo perforado de agua, fierro de marca de ganado, marca y contramarca y área de vivienda.

La misma Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, indica que mediante **Informe Técnico Legal DD SC CO I INF 1466/2016 de 1 de julio de 2016 del INRA**, en relación a los predios "San Silvestre", "San Josecito" y "El Carmen", el 2010 fueron tomados en cuenta en el polígono 138, con el predio "La Cruz", encontrándose concluido el proceso de saneamiento respecto a los mismos; por lo que, se tomaron los vértices de la anterior mensura que se encuentra concluida para no afectar los procesos de saneamiento avanzados. Igualmente, se asumió la mensura de los vértices del predio "San Silvestre" que cuenta con Resolución Suprema 0219 de 18 de febrero de 2011; y que verificadas las coordenadas de la vivienda, corral y otros recaen fuera del predio "La Cruz" y que dichas mejoras se encontrarían en el predio "San Silvestre" (Tierra Fiscal).

El punto 5. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS, refiere que los predios "San Silvestre", "San Josecito", "La Esperanza" y "El Carmen", se encuentran con proceso de saneamiento concluido y que no se puede realizar doble verificación de la FS o la FES de dichos predios ya realizada el año 2010, los que se encuentran con proceso de saneamiento concluido y que sólo el trabajo de Relevamiento de Información en Campo del predio "La Cruz", fue anulado y ampliado el plazo para realizar el trabajo de campo; que, al realizar el conteo del ganado en el corral, en presencia de los controles sociales, **se verificó que los mismos se encuentran en el predio "San Silvestre", sobrepuesto al predio "La Perla"**; en lo que respecta a la mensura, para no afectar el proceso de saneamiento avanzado, se asumió la mensura de los vértices del predio "San Silvestre" que cuenta con Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0219 de 18 de febrero de 2011, los que se encuentran concluidos, así como otros vértices del predio, habiendo cumplido con lo dispuesto por la Resolución Administrativa RES SS 205/2016, señala que: "Considerando predios colindantes que se encuentren en etapa avanzada de saneamiento, **validar actuados correspondientes a puntos ya mensurados en los predios colindantes ejecutados por el INRA".** Finalmente, en la parte de Conclusiones, refiere que: "al encontrarse titulados los colindantes del predio "La Cruz", se asumen los valores de

los vértices del cuadro precedente; por lo que, se debe continuar con el proceso de saneamiento del predio "La Cruz".

Por otro lado en la parte consignada, "Con relación a las Actas de Pericias de Campo de 23 de junio de 2016", indica que se verificó vivienda, corral y otras mejoras encontradas al interior del predio "La Perla", predio que se encuentra con saneamiento concluido y titulado y que con relación a los predios "San Josecito", "San Silvestre", "El Carmen" y "La Esperanza", señala que no se realizó ningún tipo de trabajo de campo, porque se encuentran con procesos de saneamiento concluidos y que simplemente se procedió al recorrido de los predios citados.

Sobre la base de los señalados antecedentes, la señalada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, en referencia a la documentación mencionada en párrafos precedentes y su valoración en el proceso contencioso administrativo que dio origen a la presente acción de defensa, efectuó las siguientes consideraciones:

i) Contrastando el trabajo de campo, realizado el año 2010, en los predios "La Cruz", "San Silvestre", "El Carmen", "La Esperanza" y "San Josecito", con lo realizado en el predio "La Cruz", el año 2016, en la primera mensura efectuada el 2010, el INRA únicamente identificó que el predio "La Cruz", cumplía con la Función Económica Social en la superficie de 1180.8753 h, no así los otros predios colindantes por lo que fueron considerados como tierras fiscales.

ii) En el momento de realizarse el segundo trabajo de campo del predio "La Cruz", el año 2016, dichos predios declarados como tierras fiscales ya tenían saneamiento concluido con Resolución Final de Saneamiento del año 2011 (Resolución Suprema 0219 de 18 de febrero de 2011); por lo que si bien, la parte actora en su memorial de demanda contencioso administrativa señala que se omitió la valoración de las mejoras existentes en el predio "La Cruz" con el propósito de que se le reconozca la superficie total de 3.036.1509 h como unidad productiva; empero el predio "La Cruz", el año 2010, sólo demostró 102 cabezas de ganado bovino y 4 cabezas de ganado equino, mientras que los predios "San Silvestre", "El Carmen", "San Josecito" y "La Esperanza", no demostraron la existencia de cabezas de ganado, siendo esa la causa por la que fueron declarados como tierras fiscales, no existiendo tal unidad productiva en dicha gestión (2010).

iii) En cambio, en el segundo trabajo de campo ejecutado el año 2016, si bien, en el predio "La Cruz" el actual propietario se presentó al proceso de saneamiento, adjuntando los documentos de compra venta del año 2013 y adujo tener unidad productiva conjunta con los predios "San Silvestre", "El Carmen", "San Josecito" y "La Esperanza"; y demostró poseer 1075 cabezas de ganado bovino y 16 cabezas de ganado equino; empero, no puede considerarse como cumplimiento de la FES en la superficie total de 3.036.1509 h, debido a que el ente administrativo declaró a dichos predios como tierra fiscal desde el año 2010, con saneamiento concluido.

iv) Al haberse anulado únicamente el trabajo de Relevamiento de Información en Campo del predio "La Cruz", en la superficie de 1180.8753 h, y no los otros predios "San Silvestre", "El Carmen", "San Josecito" y "La Esperanza", dicho aspecto enerva y desvirtúa lo señalado por la parte actora respecto a que el ente administrativo debió mensurar 3.036.1509 has., como unidad productiva; así como tampoco se pudo realizar la mensura del predio "La Cruz", con el predio "San Juan - San Julián", porque dicho predio fue titulado el año 2015, validándose en este sentido los vértices correspondientes.

v) Así, en relación al predio **La Cruz**, la Resolución Suprema en estudio, determinó: **a)** Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales con antecedente en la Resolución Suprema 133983 de 8 de junio de 1966, del expediente agrario de dotación 11065, del predio de la indicada nominación, ubicado en el cantón San José, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por incumplimiento de la función social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva y por haberse identificado vicios de nulidad relativa en el trámite agrario; y, **b)** Adjudicar el predio denominado La Cruz a favor de Primo Bersani Rodríguez, con la superficie de 1180.8753 h, clasificado como mediana con actividad ganadera, por haber acreditado la legalidad de su posesión conforme a especificaciones

geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano adjunto que se constituye parte de la Resolución, debiendo otorgarse el título ejecutorial previo pago del precio de adjudicación.

vi) Ahora bien, en función a la valoración realizada precedentemente, la parte actora no puede argumentar la vulneración del art. 298-II del D.S. 29215, que establece: "Las superficies que se midan no son definitivas ni declarativas de derechos, sino hasta la dictación de las resoluciones finales de saneamiento"; tampoco el art. 303-c), porque los predios "San Silvestre", "El Carmen", "San Josecito" y "La Esperanza", ya tenían procesos de saneamiento concluidos, contando con Resolución Final de Saneamiento; en consecuencia, los artículos citados (298-II y 303-c del DS 29215) no son aplicables porque la Resolución Final de Saneamiento, impugnada es la RS 20982, del predio "La Cruz" y no así la Resolución Final de Saneamiento de los predios "San Silvestre", "El Carmen", "San Josecito" y "La Esperanza".

vii) En lo que respecta al predio "La Perla", cuenta con Título Ejecutorial MPA-NAL-000239 de 4 de noviembre de 2003, con una superficie de 6121,0680 h, otorgado a Fabián Egüez Franco, lo que significa que si bien, las mejoras del predio "La Cruz", se encuentran ubicadas en el predio "La Perla", sin embargo, dicho extremo, no puede ser reencausado a través de la impugnación de la Resolución Suprema del predio "La Cruz", en virtud a que el Tribunal Agroambiental no puede en proceso contencioso administrativo, disponer la nulidad del referido título ejecutorial.

Así se tiene que, evidentemente, el INRA ejecutó un proceso de saneamiento simple de oficio (SAN SIM) que concluyó con la RS 20982, que respecto al polígono 138, en el que se encuentra emplazado el predio actualmente denominado La Cruz, ubicado en el Municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con expediente agrario signado como 11065, determinó anular los títulos ejecutoriales individuales con antecedente en la Resolución Suprema 133983 de 8 de junio de 1966; antecedente **con el que se determinó adjudicar el indicado predio denominado La Cruz a favor de Primo Berzani Rodríguez**, **con una superficie de 1180.8753 ha, clasificada como mediana propiedad con actividad ganadera,** en mérito a haberse acreditado la legalidad de su posesión, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos, debiendo otorgarse Título Ejecutorial Individual, sujeto a la cancelación del monto de Bs 69 688,23.- (sesenta y nueve mil seiscientos ochenta y ocho 23/100 bolivianos), como precio de adjudicación, así como la suma de $us1 430,88.- (un mil cuatrocientos treinta 88/100 dólares de estados unidos de Norteamérica) como tasa de saneamiento y catastro.

De la lectura de la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, resulta explicado en forma clara que, el proceso de saneamiento cumplido en el área en la que se encuentra emplazado el predio La Cruz, fue ejecutado por el INRA en el contexto geográfico de otras propiedades agrarias, efectuándose trabajos de campo, inicialmente el 2010 y posteriormente, el 2016, únicamente en relación al predio La Cruz sin afectar los trabajos previamente concluidos inclusive con Resoluciones Finales de Saneamiento como es el caso de los predios **San Silvestre, El Carmen, La Esperanza y San Josecito que concluyeron con la Resolución Suprema 0219 de 18 de febrero de 2011**, que fueron declarados tierras fiscales; es decir, **en forma anterior inclusive, a la adquisición de los mismos mediante compra venta que habría sido efectuada por el ahora accionante, el año 2013**, entendimiento que resulta acorde con la realidad que emana de los antecedentes del proceso, puesto que como se ha dicho, el trabajo de relevamiento de campo fue efectuado el 2010, verificándose en ese momento del tiempo la situación de los predios que fueron adquiridos posteriormente por el impetrante de tutela, ocasión en la que dichas tierras fueron declaradas fiscales por incumplimiento de la función económico social o en su caso, la función social, de manera que en el momento de la compra de los mismos, se había interrumpido la continuidad de la posesión que habría posibilitado su posterior titulación.

A ello se añade que en el caso del predio La Cruz, el INRA dispuso la nulidad con reposición de obrados hasta los trabajos de campo realizados el 2010, inclusive, los cuales fueron nuevamente ejecutados el 2016, segunda oportunidad en la que los funcionarios del INRA, **constataron que no era posible reconocer la pretendida superficie total de 3.036.1509 h**, **puesto que la unidad productiva que habría estado conformada por los predios La Cruz, a los que anexó por**

compra venta, **los denominados San Silvestre**, **el Carmen**, **La Esperanza y San Josecito no existía materialmente**, debido a que estos últimos habían sido objeto de saneamiento por Resoluciones que adquirieron firmeza en forma anterior inclusive a las compras efectuadas por el impetrante de tutela.

En este acápite corresponde hacer mención especial al caso del predio denominado **San Josecito que pertenecía a Slavin Mendoza Tedin**, **y quien impugnó en la vía del contencioso administrativo la Resolución Final de Saneamiento 1522/2010 de 22 de diciembre**, mediante proceso que concluyó con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 62/2019, que declaró improbada su demanda, fallo judicial que fue anulado por Resolución constitucional que **en revisión fue confirmada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 085/2020-S4 de 9 de diciembre**; por la que, se dispuso que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitan nueva resolución que resuelva en forma íntegra las pretensiones del indicado Slavin Mendoza Tedin (quien transfirió al hoy accionante su derecho propietario o posesorio), concretamente respecto a la valoración probatoria del cumplimiento de la función social en el predio y la existencia de contradicción entre los informes del INRA respecto a la ubicación del expediente agrario 11065; razón por la cual, no corresponde que en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se analicen los argumentos del solicitante de tutela que resultan similares a los planteados en la mencionada acción de defensa, al existir cosa juzgada constitucional.

En cuanto a las mejoras identificadas por el INRA, en el predio La Perla, las cuales habrían sido efectuadas por el accionante, las Magistradas demandadas fundamentaron y motivaron las razones; por las que, no era atendible el reclamo formulado por el ahora accionante, debido a que el referido predio La Perla, cuenta con Título Ejecutorial MPA-NAL-000239 de 6121.0680 has, otorgado a Fabián Egüez Franco y Fabián Egüez Paris, el 4 de noviembre de 2003, el cual emerge de la Resolución Final de Saneamiento 0071/2002 de 3 de diciembre de 2002, siendo la única acción posible la nulidad de título ejecutorial prevista por el art. 36 inc. 2) de la Ley 1715, criterio razonable, puesto que la solución pretendida mediante la vía del proceso contencioso-administrativo no es jurídicamente posible. A ello se añade, que también recae en la esfera del derecho privado, que el accionante obtenga una solución con los propietarios actualmente titulados mediante el acuerdo correspondiente.

Finalmente, se concluye que el criterio expuesto por las Magistradas demandadas respecto, a la falta de notificación con el Informe de Cierre y el Informe modificatorio del Informe en Conclusiones, punto en el que señalaron que resulta incongruente que se observe dicho aspecto cuando el solicitante de tutela, no objetó esa forma de notificación empleada al inicio y al cierre del proceso de saneamiento, concluyendo por último, que en remisión a los procesos de saneamiento de los predios San Silvestre, El Carmen, San Josecito y La Esperanza; y, que el predio La Perla, se encuentra titulado, no tiene sentido el anular la Resolución Final de Saneamiento por éste aspecto denunciado, explicando así al impetrante de tutela las razones por las cuales no era atendible su reclamo; sin embargo, este soslayo debe explicarse conjuntamente con el siguiente.

Es cierto en esta parte del análisis del proceso, que en la demanda de amparo constitucional hoy en revisión, el solicitante de tutela planteó un nuevo argumento que no fue expuesto en el proceso contencioso-administrativo; empero, debe por su importancia debe ser considerado por este Tribunal Constitucional Plurinacional –en total observancia del principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la Norma Suprema–, cuando señala que no se efectuó una correcta lectura y valoración de la prueba, en relación a los actuados previos y posteriores a la notificación con el informe de cierre previsto en el art. 305 del Reglamento; puesto que, no existiría correlación temporal de los actuados correspondientes; por ende, en la necesidad de la búsqueda de la verdad procesal, en el caso concreto en observancia del art. 78 de la Ley 1715 –supletoriedad– es aplicable lo establecido en el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), que especifica respecto de los hechos alegados por las partes debe averiguarse la merituada verdad material valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral de la misma; entones, no puede soslayarse bajo ninguna circunstancia la revisión o lectura y valoración de ninguna prueba que sea conducente eventualmente para esclarecer el caso.

Consecuentemente, es evidente que las Magistradas demandadas, al resolver la demanda planteada por el ahora accionante, pronunciando la Sentencia Agraroambiental Plurinacional S1ª 119/2019, no motivaron ni fundamentaron su resolución específicamente, respecto a la valoración de prueba de los actuados previos y posteriores a la notificación con el informe de cierre, conllevando ello a la incongruencia por omisión en esa parte, lo que implica la vulneración a los derechos de valoración objetiva de la prueba y a la defensa, protegidos constitucionalmente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 70/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 445 a 450 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **dejando** sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 119/2019 de 31 de octubre, debiendo las autoridades jurisdiccionales demandadas emitir una nueva Resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38048-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 177/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 470 a 478, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Narda Soria Galvarro Hinojosa** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 411 a 423, y de subsanación de 16 de octubre de igual año (fs. 426 a 435); la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona como Jueza de Sentencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, conoció un proceso por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, que tiene como querellante y acusador a Yeyson Marco Pacaje Aduviri, quien formuló denuncia disciplinaria en su contra, radicada ante el Juzgado Disciplinario Tercero del departamento de La Paz, que admitió la denuncia por las faltas previstas en los arts. 184.14 y 186.3 de la Ley 025, en relación a las suspensiones de audiencias sin justificación alguna, que se hubiesen producido en el referido proceso penal; causa disciplinaria que fue resuelta mediante la Resolución 045/2019 de 11 de junio, que declaró probada la misma imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes; contra tal determinación, planteó recurso de apelación, que una vez corrido en traslado y respondido, fue concedido mediante Auto de 2 de julio de 2019, siendo radicado en el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, que resolvió dicha impugnación mediante la Resolución SP-AP 328/2019 de 20 de agosto, confirmando totalmente el fallo de primera instancia.

Al disponerse en las Resoluciones de instancia 045/2019 y SP-AP 328/2019, la suspensión de sus funciones y el goce de sus haberes por un mes, se lesionaron sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia, motivación, fundamentación, coherencia, derecho a la defensa y al principio pro actione; puesto que, conforme prevé el art. 130 de la Ley 025, el tema de las multas y su pago se encuentran reguladas a través del Reglamento de Multas Procesales aprobada por la Resolución de Directorio DAF 070/2013 de 9 de julio, normativa que le facultó para suspender los actos procesales, hasta que el sancionado pague su multa ante el tesoro judicial, razón por la que, su actuación en el referido proceso penal no es ilegal y mucho menos puede ser considerada como una falta disciplinaria, empero, las autoridades demandadas a tiempo de emitir sus resoluciones, omitieron mencionar dichos aspectos y desconocieron la aplicabilidad del referido reglamento, hecho que implica que el proceso se haya llevado adelante contra el principio de legalidad y la presunción de inocencia, puesto que, presumieron su responsabilidad por las faltas disciplinarias denunciadas, cuando la justificación de las suspensiones por falta de pago de multas se encuentra permitido en lo dispuesto por el ya mencionado Reglamento de Multas Procesales, elemento que debió ser tomando en cuenta tanto por el Juez de primera instancia como por los Concejeros demandados, quienes en cumplimento de su deber de motivación y fundamentación tenían que haber explicado de manera clara, sustentada en derecho los motivos

por los que tomaron tal decisión, empero, no observaron lo previsto en el art. 130 de la Ley 025 y el Reglamento antes mencionado, aspecto sobre el que, los fallos de instancia carecen de motivación y fundamentación correcta, pues hacen una cita parcial del mismo y se limitan a tomar como base los arts. 334 y 335 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo incluso la Resolución SP-AP 328/2019, en el error de no resolver todos los puntos apelados, careciendo de esta manera de una debida fundamentación y motivación, puesto que, no se refirieron sobre la dilación ocasionada por el mismo abogado de la parte querellante, generándole con tales omisiones indefensión, puesto que, se debieron resolver cada uno de sus reclamos de manera separada y motivada, siendo dicho fallo infra petita y lesivo del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia, motivación, fundamentación, coherencia, congruencia, derecho a la defensa y el principio pro actione; citando al efecto, los arts. 23, 46, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Declarar la nulidad de la Resolución SP-AP 328/2019; **b)** Se anule la "Resolución 99/2019 emitida por el Juez Disciplinario Tercero del departamento de La Paz"; **c)** Ordenar la emisión de nuevo fallo debidamente motivada y congruente; y, **d)** Se disponga el pago de sus salarios devengados por efecto de la ilegal suspensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 20 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 463 a 469, presentes la solicitante de tutela y los Concejeros demandados por intermedio de sus representantes, ambas partes asistidas por sus abogados; ausentes, la Jueza demanda y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura; presentaron informe escrito, el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 456 a 462; señalando que: **1)** La Resolución SP-AP 328/2019, en su quinto Considerando, respondió de manera fundamentada, motivada y congruente a los puntos de apelación, debiendo considerarse que en ninguna parte de su impugnación, la ahora solicitante de tutela, argumentó que no se hubiese tomado en cuenta el art. 130 de la Ley 025 y el Reglamento de Multas Procesales, antes mencionado, hecho que evidencia, que lo único que pretende el accionante es dilatar el cumplimiento de la sanción; **2)** El solicitante de tutela no se enmarcó en lo delineado por la Constitución Política del Estado, que dispone sobre la administración de justicia de manera oportuna, efectiva, pronta y sin dilaciones, queriendo por el contrario hacer prevalecer un depósito judicial como multa de parte del abogado dentro de un proceso penal, contraviniendo los derechos y garantías de las partes, cuando lo correcto era que haga cumplir dicha multa mediante mecanismos pertinentes pero que no vulneren la Norma Suprema ni los principios de la Ley 025, en todo caso, la autoridad judicial ahora accionante, debió bajo el principio de supremacía constitucional, aplicar y cumplir con lo establecido por la Ley fundamental; **3)** Se debe tener en cuenta que el proceso disciplinario que inició con una denuncia contra el ahora accionante, en el que, se pidió su informe sobre los actos denunciados, abriéndose plazo probatorio, y siendo notificada con todos los actuados, garantizando en todo momento el principio de presunción de inocencia, prueba de ellos es que la impetrante de tutela continuó trabajando de manera normal; **4)** En ninguna parte del recurso de apelación, la ahora accionante cuestionó que no se hubiese tomado

en cuenta el art. 130 de la Ley 025 y el Reglamento de Multas Procesales, empero, en el presente caso, se fundamentó sobre el incumplimiento de la impetrante de tutela, como administradora de justicia y respecto a garantizar una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; y, **5)** Extraña que se haya reclamado por el derecho al trabajo, toda vez que, en la relación fáctica de los hechos y en el desarrollo del proceso no se advierte que la accionante se hubiese retirado del trabajo o cesado en sus funciones, por lo que no puede acusar que se hubiese lesionado tal derecho.

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 10 de noviembre de 2020, cursante a fs. 445, señalando que, la impetrante de tutela en su acción de defensa, debió expresar la forma en que se hubiese cometido la supuesta lesión al debido proceso, sin embargo, en dicha acción se observa una total incoherencia en la redacción de la acción tutelar cuando en contrapartida, la Resolución de segunda instancia, cuenta con la suficiente motivación, fundamentación y congruencia entre los hechos denunciados y la sanción impuesta.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Yeyson Marco Pacaje Aduviri, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 444.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 177/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 470 a 478, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución SP-AP 328/2020, debiendo la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de segunda emitir una nueva resolución siguiendo los parámetros desarrollados en la resolución constitucional, en el plazo previsto por ley; asimismo, declaró no ha lugar a la petición formulada sobre la Resolución 45/2019 y denegó en relación a la solicitud de costas y costos procesales; decisión que se fundó en que: **i)** En el caso presente la fundamentación de la Resolución SP-AP 328/2019, se limitó a inferir en forma unilateral que la ahora solicitante de tutela es culpable, en razón a que fue ella quien retardó el proceso penal en cuestión, pero no consideró todos los antecedentes del caso, máxime si como lo señaló la propia accionante, existe un Reglamento de multas y sanciones aprobada por la Resolución de Directorio de la DAF 070/2013, que en su art. 7 y 11 prevé la suspensión de actuaciones procesales hasta que esa multa sea cumplida, tampoco consideró las explicaciones que brindó la parte impetrante de tutela, además, considera que la multa se originó en el poder sancionador del Juez y a pedido de parte, es en mérito a estos aspectos que se dispuso la sanción pecuniaria al abogado de la parte querellante, ninguna de dichas situaciones fueron considerados por las autoridades demandas; y, **ii)** A tiempo de realizar la apelación, la solicitante de tutela expuso un detalle pormenorizado sobre los elementos que debieron recibir respuesta, es decir, que en el punto tercero de la Resolución cuestionada, se desarrolló cuáles son los actos y agravios por los que se dictó la resolución, empero, en el en el desarrollo y análisis se deduce que no se ha respondido a los agravios de apelación, hecho que evidencia la incongruencia omisiva acusada en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto de 18 de abril de 2019, la Juez Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, admitió la denuncia presentada por Yeyson Marco Pacaje Aduviri contra la ahora accionante, por la presunta comisión de las faltas calificadas en los arts. 186.3 y 187.14 de la Ley 025, disponiendo se cite a la demandada, para que presente informe en el plazo de cinco días (fs. 226 a 227); ante el que, la ahora solicitante de tutela, el 3 de mayo de 2019, presentó Informe circunstanciado (fs. 256 a 257 vta.).

II.2. Por Resolución 045/2019 de 11 de junio, la Juez Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, dentro la denuncia planteada por Yeyson Marco Pacaje Aduviri contra la ahora accionante, declaró probada la referida denuncia, imponiendo la sanción de suspensión de un mes de funciones, sin goce de haberes (fs. 261 a 262 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 19 de julio de 2019, ante el Juzgado Disciplinario Tercero del departamento de La Paz, por el que, la ahora impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fs. 375 a 376 vta.).

II.4. Mediante la Resolución SP-AP 328/2019 de 2020 de agosto de 2019, la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, confirmó la Resolución 045/2019 de primera instancia, que declaró probada la denuncia instaurada contra la ahora solicitante de tutela (fs. 388 a 392).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia, motivación, fundamentación, coherencia, derecho a la defensa y el principio pro actione, toda vez que, dentro el proceso disciplinario iniciado contra la ahora accionante, por la presunta comisión de las faltas calificadas en los arts. 186.3 y 187.14 de la Ley 025; **a)** La Jueza demandada, dictó la Resolución 045/2019, por la que, se determinó la suspensión de sus funciones y el goce de sus haberes por un mes, inobservando lo previsto por el art. 130 de la Ley 025, que dispone sobre el tema de las multas y su pago señalando que deben ser reglamentadas, norma que motivó, la emisión del Reglamento de Multas Procesales aprobada por la Resolución de Directorio DAF 070/2013, normativa que le facultó para suspender los actos procesales, hasta que el sancionado pague su multa ante el tesoro judicial; y, **b)** Los Consejeros demandados, que al pronunciar la Resolución SP-AP 328/2019, presumieron su responsabilidad por las faltas disciplinarias denunciadas, inobservando lo previsto en el art. 130 de la Ley 025 y el reglamento de Multas y Sanciones Procesales, aspecto sobre el que, los fallos de instancia carecen de motivación y fundamentación correcta; incurriendo además en el error de no resolver todos los puntos apelados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la

persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los

juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su

caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia, motivación, fundamentación, coherencia, congruencia, derecho a la defensa y el principio pro actione, toda vez que: **1)** La Jueza demandada, dictó la Resolución 045/2019, por la que, se determinó la suspensión de sus funciones y el goce de sus haberes por un mes, inobservando lo previsto por el art. 130 de la Ley 025, que dispone sobre el tema de las multas y su pago señalando que deben ser reglamentadas, norma que

motivó, la emisión del Reglamento de Multas Procesales aprobada por la Resolución de Directorio DAF 070/2013, normativa que le facultó para suspender los actos procesales, hasta que el sancionado pague su multa ante el tesoro judicial; y, **2)** Los Concejeros demandados, al pronunciar la Resolución SP-AP 328/2019, presumieron su responsabilidad por las faltas disciplinarias denunciadas, inobservando lo previsto en el art. 130 de la Ley 025 y el reglamento de Multas y Sanciones Procesales, aspecto sobre el que, los fallos de instancia carecen de motivación y fundamentación correcta; incurriendo además en el error de no resolver todos los puntos apelados.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa el solicitante de tutela cuestiona no solo la Resolución SP-AP 328/2019, sino también la Resolución 045/2019, emitidos por los Consejeros demandados y la Jueza a quo respectivamente; sobre tal situación, corresponde aclarar a la solicitante de tutela, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución pronunciada en primera instancia, puesto que, la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la Resolución dictada por la Jueza a quo, que fue objeto del recurso de apelación, por la ahora accionante, su revisión y análisis correspondió a los Concejeros ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional al análisis solo respecto a los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en la Resolución SP-AP 328/2019.

Así también, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela en lo principal de su denuncia acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al que vincula los demás elementos del debido proceso acusados de vulnerados, como ser, el de presunción de inocencia, coherencia, congruencia, derecho a la defensa y el principio pro actione; en razón a que, los Concejeros demandados, al dictar la Resolución SP-AP 328/2019, presumieron su responsabilidad por las faltas disciplinarias denunciadas, inobservando y omitiendo en su análisis fundamentar y motivar sobre lo previsto en el art. 130 de la Ley 025 y el reglamento de Multas y Sanciones Procesales, incurriendo además en el error de no resolver todos los puntos apelados, concretamente sobre que en primera instancia no se refirieron a la dilación generada por el mismo abogado de la parte querellante.

En este marco y toda vez que los derechos acusados de lesionados son el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia por considerar infra petita la Resolución SP-AP 328/2019, resulta necesario señalar que, del análisis y revisión del recurso de apelación planteado por la parte ahora accionante, se advierte que este, en su estructura contiene tres agravios que tienden a cuestionar que: **i)** La Resolución apelada incurrió en total falta de motivación y fundamentación, toda vez que, solo realizó una transcripción ampulosa y descriptiva de antecedentes del proceso, sin que se haya sustentado sobre los elementos de la falta disciplinaria por la que se la sancionó, soslayando el análisis de los referidos elementos contenidos en los arts. 186.3 y 187.1 de la Ley 025; **ii)** Existe incongruencia omisiva, por limitarse a tomar en cuenta el elemento de lo indebido y no analizar los que tiene que ver con los elementos de omitir, negar y retardar, que son excluyentes entre sí, dado que el tipo disciplinario jamás puede generalizarse, únicamente en el elemento de lo indebido, y en el caso presente solo se llegó a afirmar sobre un supuesto retardo indebido de la prestación de servicios de la Juez, que desde todo punto de Vista resulta subjetiva, puesto que, no se consideró que su persona jamás retardó el proceso, sino que solo hizo cumplir una disposición emanada de su autoridad ante la burla del causídico; y, **iii)** La multa fue impuesta en audiencia ante la ausencia del antes mencionado causídico (Abogado), que no llegó a ser justificada; empero, aun incumpliendo con el pago de la multa, el referido abogado insistía con llevar adelante las otras audiencias, señalando que se le estaba vulnerando el derecho al trabajo, en cada audiencia se presentaba el referido abogado, intimidando y agrediendo verbalmente al abogado de la parte

contraria y a su autoridad, es sobre tales aspectos, que no se valoraron las pruebas que reiteradas veces presento para que se entienda los móviles que suscitaron las denuncias en su contra, puesto que, a lo largo del proceso por su enemistad con la Jueza Disciplinaria, no se le permitió acceder al cuaderno procesal, negándole de esta forma el derecho a la información, puesto que todo el tiempo se le manifestó que el referido expediente, se encontraba en despacho, por lo que el proceso se llevó a sus espaldas vulnerando de esta forma el debido proceso.

Ahora bien, a efectos de contrastar lo reclamado en apelación, se debe precisar que de la revisión y análisis de la Resolución SP-AP 328/2019, se advierte que los Concejeros demandados en el Considerando III de su fallo, bajo el título "hechos que motivan la impugnación", identificaron los agravios contenidos en el recurso de apelación, empero, si bien la accionante identificó solo dos agravios expuestos ampliamente, en este caso redactó los agravios 1 y 2 expuestos ut supra de manera conjunta, vale decir que, se reclamó en lo principal la falta de fundamentación y motivación en la Resolución ahora cuestionada en relación a los elementos del tipo disciplinario; se cuestionó también que dicha falta de motivación y fundamentación decantó en una incongruencia omisiva por no considerar sobre la subjetividad de la determinación calificada en relación a la retardación indebida de los servicios de la ahora accionante, -demandada en el proceso disciplinario- para finalmente cuestionar por una supuesta falta de valoración probatoria vinculada a los hechos que hubiese cometido el abogado de la parte denunciante en el proceso disciplinario para que las audiencias se suspendan.

Ante dichos agravios, en el Considerando IV y V, de la Resolución SP-AP 328/2019, los Concejeros demandados, fundamentaron sobre el principio de supremacía Constitucional, vinculado a la garantía de interpretar las normas y los derechos de las personas desde una perspectiva constitucional, para luego en el análisis del caso concreto, en relación a los dos primeros agravios identificados ut supra, citar la ratio decidendi de la resolución impugnada, señalando que se puede advertir que la conducta de la demandada en el proceso disciplinario, se subsume a la falta atribuida en su vertiente de retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo, no obstante que se explica razonadamente sobre los otros elementos del tipo disciplinario, antes se motivó realizando un análisis de los arts. 334 y 335 del CPP, indicando que dicha normativa dispone que iniciado el juicio, este debe realizarse sin interrupciones hasta dictar Sentencia; preceptos normativos que también regulan los casos en los que se puede suspender el proceso y que configuran causales dentro las cuales no se encuentra la suspensión por falta de pago de multas procesales; también se realizó una explicación razonada del vocablo "indebidamente", evidenciando que se realizó una fundamentación de hecho y de derecho, concisa, clara y precisa en la Resolución de primera instancia, citando el análisis realizado por la Jueza a quo en relación a los arts. 187.14 y 186.3 de la Ley 025, los Concejeros demandados establecieron que la Jueza de primera instancia, con su deber de motivación y fundamentación, señalando que los motivos de su determinación fueron explicados de manera razonada, concisa y precisa.

En relación, al tercer agravio identificado ut supra, sobre que, los Concejeros demandados no hubiesen valorado las pruebas que en reiteradas veces presentó para que se entiendan los móviles que suscitaron las denuncias en su contra, que además tienen que ver con la conducta del abogado demandado, por quien se hubiese suspendido las audiencias en el proceso penal; los Consejeros demandados en la Resolución en análisis, señalaron que si bien el apelante cuestionó que no se hubiesen valorado las pruebas aportadas por su parte, no fundamentó de qué manera incidirían esos elementos en la decisión asumida, menos explica cuáles son esas pruebas, sin embargo en el Considerando II de la Resolución apelada, se tomó en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, así como las obtenidas dentro la investigación, hecho que demuestra que la Jueza de primera instancia en base a una apreciación conjunta y armónica de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso, asumió su determinación, reiterando que el fallo de primera instancia, cuenta con una debida motivación y fundamentación, evidenciando que la Jueza a quo verificó los hechos que sirven de motivo para su decisión, identificando además que existe congruencia entre lo denunciado, admitido y resuelto; asimismo, refirieron que tampoco se evidenció, las denuncias

respecto a que se haya negado el acceso a la información o al cuaderno de investigación y menos sobre las dilaciones acusadas.

Argumentos contenidos en la Resolución SP-AP 328/2019, que evidencian que en el presente caso, los Concejeros demandados ingresaron en el análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación, explicando y citando la motivación y fundamentación extrañada por la ahora accionante en la Resolución 045/2019; vale decir que, conforme a lo descrito y citado ut supra, se puede observar claramente que los Concejeros demandados cumplieron con su deber de explicar los motivos y razones por las que asumieron la decisión de confirmar el fallo de primera instancia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cumpliendo con la debida congruencia, por cuanto se enmarcaron a los agravios expuestos en el recurso de apelación, que en definitiva, junto a la respuesta a la referida apelación impugnación, determinan el marco competencial de las autoridades judiciales para resolver las impugnaciones planteadas, no advirtiéndose en el presente caso, que la Resolución 045/2019, sea infra petita o carezca de fundamentación y motivación, menos se evidencia la incongruencia omisiva acusada; ahora si bien, en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela cuestiona que, los Concejeros demandados debieron pronunciarse sobre su reclamo respecto a que hubiese sido el abogado de la parte querellante en el proceso penal quien provocó las suspensiones por las que fue sancionada, no es menos evidente que dicho argumento fue reclamado como fundamento del agravio de falta de valoración de sus pruebas que acreditarían tal aspecto; pero que tampoco tiene trascendencia en el fondo, por cuanto, conforme determinaron al analizar la fundamentación de la Jueza disciplinaria de primera instancia, establecieron se hubiese incurrido en falta disciplinaria, porque no tomó en cuenta que conforme prevén los arts. 334 y 335 del CPP, una vez iniciado el juicio se este se realizará sin interrupciones hasta dictar Sentencia y los casos en los que se pueden suspender el proceso, causales dentro las cuales no se encuentra la suspensión por falta de pago de multas; fundamentando tal decisión conforme se observa en el Considerando VI de la de su fallo, en la aplicación de la supremacía constitucional y el deber de garantizar el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, argumentos que en lo principal constituyo la base por la que los Jueces disciplinarios de instancia asumieron su decisión sancionatoria.

Por otra parte, en cuanto a que, los Concejeros demandados, presumieron su responsabilidad por las faltas disciplinarias denunciadas, inobservando lo previsto en el art. 130 de la Ley 025 y el Reglamento de Multas y Sanciones Procesales, aspecto sobre el que, los fallos de instancia carecen de motivación y fundamentación correcta; se debe señalar, que de la revisión tanto del Informe circunstanciado de 3 de mayo de 2019, presentado por la ahora accionante ante la Jueza a quo del proceso disciplinario, que controvirtió la denuncia formulada por Yeyson Marco Pacaje Aduviri; así como, en el recurso de apelación planteado por la misma impetrante de tutela, contra la Resolución de primera instancia 045/2019, no se evidencia que la misma haya introducido u observado en el proceso el fundamento referente al análisis del art 130 de la Ley 025 y el Reglamento de Multas y Sanciones Procesales; vale decir, que en ningún momento del proceso la solicitante de tutela controvirtió este aspecto, para que, las autoridades ordinarias pudieran ingresar en el análisis del mismo, en tal sentido, no resulta coherente ni se puede cuestionar la falta de motivación y fundamentación por cuestiones que no fueron objeto de análisis del fallo impugnado y que no fueron observados o reclamados en el recurso de apelación; en consecuencia no es evidente la lesión de derechos argüidos en la presente acción de defensa, menos aún lesión alguna al derecho al trabajo que tampoco fue acreditado por la ahora accionante.

En consecuencia, es evidente que la Resolución SP-AP 328/2019, cuenta con la debida fundamentación y motivación, que la hacen congruente con lo resuelto en relación a los reclamos de apelación y lo controvertido en el proceso disciplinario; por ende tampoco se advierte que se hayan lesionado los demás elementos del debido proceso también demandados en la presente acción de amparo constitucional, puesto que los mismos en su fundamento fueron vinculados a la supuesta falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 177/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 470 a 478, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38049-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 218/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 409 a 414, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Brayan Cordero Calle** contra **Franklin Hernán Predo Alconz**, **ex**, y **Marcos Celso Santa Cruz Sermenio**, **actual Rector**, **de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 152 a 162, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó como cadete a la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), donde según la política de estudios, se deben cursar materias semestrales, las cuales son calificadas con tres exámenes parciales y deben ser aprobadas por los cadetes; pues ante la reprobación de alguna de las materias según el pensum de estudios definido por el Estatuto del Sistema Educativo Policial, serán dados de baja; en ese marco educativo y encontrándose finalizando el tercer semestre del segundo año de formación policial, en las materias de Ingeniería de Tránsito, Estadísticas II y Cálculo II, obtuvo calificaciones con notas inferiores, pese a que considera que resolvió correctamente los parciales.

La reprobación de dichas materias significó que se ordenara su baja definitiva, por tal motivo, solicitó la revisión en la integridad de sus exámenes de tercer parcial –en la materia de Ingeniería de Tránsito–, acto que se llevó a cabo; empero, meramente formal, puesto que se ratificó su reprobación, en razón de que la revisión fue realizada utilizando dos parámetros relacionados en un error en la sumatoria y la falta de sumatoria de una respuesta correcta a la nota final; en consecuencia, fue separado de la Institución mediante la Resolución Administrativa 199/2019 de 18 de junio; contra la cual, presentó recurso de revocatoria adjuntando prueba idónea; sin embargo, las autoridades del Consejo de la ANAPOL, se limitaron a copiar las citas legales y dictaron la Resolución Administrativa 230/2019 de 2 de agosto, ratificando su baja definitiva.

Por tal motivo, presentó recurso jerárquico ampliando sus reclamos y ratificándose en las pruebas ante el Rector de la Universidad Policial (UNIPOL), emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 154/2019 de 4 de septiembre, que ratificó la Resolución Administrativa 230/2019, omitiendo pronunciarse sobre los medios de prueba y los agravios expuestos.

Dicha Resolución Jerárquica lesionó sus derechos fundamentales, puesto que: **a)** Omitieron considerar los argumentos legales presentados por su persona en sus recursos de revocatoria y jerárquico, dado que habiendo reclamado de manera motivada que se afectó su derecho a la educación superior; no se consideró que se le calificó de manera incorrecta por haber obtenido notas de distinta índole a las que fueron entregadas, es decir, menores a las que merecía; no se consideró la denuncia de las deficiencias al interior del proceso administrativo que son contrarios a sus intereses; considera que no se dio aplicación a las normas académicas de parte del Consejo de la ANAPOL, dichos argumentos que no fueron considerados por el Rector a momento de emitir la Resolución impugnada, siendo que en la parte de "FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE" en pocos incisos delimitó los agravios; consideró como hecho generador de la competencia la inobservancia de las normas en cuanto a la revisión de los exámenes; no explicó de manera lógica y ordenada si

su recurso tuviera sustento; **b)** Solicitó la revisión del tercer parcial en la materia de Ingeniería de Tránsito reprobada, en función a los resultados de las evaluaciones porque no se hizo la valoración correcta; el planteamiento de la "Pregunta 6" (sic) en el examen, fue ambigua redactada de manera incompleta, contraviniendo la Instructiva Académica 002/2019 y el art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, la injusta calificación en las respuestas a los "Ejercicios 7, 8, 9, 10" (sic), por parte del docente por asignar puntajes inferiores a los que merecía afectando su promedio final, inaplicando lo establecido en la Ley de la Educación "Avelino Siñani y Elizardo Pérez", de merecer una calificación, y no pudiendo existir una nota de "0"–cero–; la autoridad demandada, basó su decisión en el Informe de 29 de julio de 2019, emitido por el docente Huáscar Coca Maldonado, que contiene apreciaciones subjetivas, que no absuelven sus reclamos y observaciones; asimismo se observa que la Resolución impugnada no contiene una respuesta lógica y entendible de todos sus argumentos; y, **c)** Con relación a la falta de valoración de los elementos probatorios; presentó medios de prueba contundentes para demostrar todas sus aseveraciones; sin embargo, la autoridad demandada no los consideró ni mencionó el valor que pudo otorgar a los medios de prueba ni sus reclamos, obviando la valoración integral. La Resolución omitió pronunciarse sobre la prueba y conceptualiza los términos prueba, medios de prueba, el valor que debe darle el inferior, estableció la inexistencia de potestad reglada, convirtiendo la resolución en incompleta e ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba; a la educación en su elemento permanencia y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 77.I, 82.I, 91 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 154/2019 de 4 de septiembre, y el restablecimiento de sus derechos, así como se dicte una nueva resolución con una razonable motivación y congruencia, que absuelva sus reclamos y efectué una valoración de los medios de prueba que fueron omitidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 405 a 408 vta., presentes el accionante y las autoridades demandadas asistidos de sus abogados, ausente el codemandado ex Rector, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolo señaló que: **1)** Como antecedente explica que el 16 de junio de 2019, solicitó la revisión del examen de segunda instancia de la materia de Ingeniería de Tránsito; instancia en la cual realizó los reclamos ante el Docente y ante el Jefe del departamento Académico y Seguimiento de evaluación académica de la ANAPOL, pero que no fueron escuchados aplicándose el art. 17 inc. a) y "c)", pero el inc. c) de dicho artículo, que establece que puede revisar el examen de manera integral, es decir, pregunta por pregunta y por una sola vez; sin embargo, se realizó una revisión para comprobar la existencia de un error en las notas asignadas, en consecuencia, no se realizó una revisión integral; si bien la autoridad demandada alegó que al haber firmado su persona el acta de revisión, hubiera declarado su conformidad y que en la casilla de observaciones se encontraría escrito "sin observaciones", esta nota fue realizada por el Docente; y, **2)** Sobre la reprobación de las tres materias, el Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL, señala que los cadetes serán dados de baja por haber reprobado dos materias o mas de dos en el semestre o haber reprobado en exámenes de segunda instancia; en su caso, se le otorgó la baja definitiva por haber reprobado tres materias y a raíz de ello no se le permitió rendir los exámenes de segunda instancia, porque el Reglamento lo prohíbe.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, actual Rector, de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 399 a 404 vta., manifestó que: **i)** Por Informe DSEA/SDJE/ANAPOL 006/2019 de 17 de junio, el Jefe de División de Sistemas de la Sub Dirección y Jefatura de Estudios de la ANAPOL, puso a su conocimiento la relación nominal de los cadetes de Segundo Curso de Formación Profesional que no alcanzaron la nota mínima de aprobación durante el primer semestre, en el que se encontraba consignado Brayan Cordero Calle del Paralelo "A" con las siguientes notas: Ingeniería de Transito 47,70; Estadísticas II 43,53; y, Cálculo II 46,35, lo que motivó que el Consejo Académico de la ANAPOL disponga la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, mediante Resolución Administrativa 199/2019, por lo que el accionante interpuso recurso de revocatoria y jerárquico que fueron resueltos confirmando la baja; **ii)** Con relación a la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones, considera que se dio respuesta integra y cabal a cada una de las pretensiones expuestas en el recurso jerárquico, haciendo conocer de manera ordenada, detallada y entendible las razones, fundamentos y motivos para rechazar el recurso y confirmar la sanción; por otra parte, la aplicación del procedimiento administrativo de Revisión y corrección de notas, constituye la primera fase en sede académica que trata de establecer el rendimiento académico mediante indicadores numéricos como son las calificaciones, que una vez generadas y operadas las revisiones y si estas fueran solicitadas, en los casos en que de acuerdo a norma se apliquen el retiro; la segunda fase, en sede administrativa se inicia con la presentación del Informe de Rendimiento Académico ante el Consejo de ANAPOL, para que se efectivice el retiro mediante la emisión de una Resolución conforme el art. 9 inc. b) del Reglamento Estudiantil; **iii)** Se debe puntualizar que de la revisión del expediente académico remitido, los recursos de revocatoria y jerárquico, cursa Acta de revisión de notas de examen de 16 de junio de 2019, por el que se acredita que en esa fecha se llevó adelante la revisión extraordinaria del examen del tercer parcial de la materia de Ingeniería de Tránsito, con la participación del docente, la Jefa del Departamento de Seguimiento y Evaluación Académica de la ANAPOL, y el accionante, consignaron sus nombres y suscribieron el acta en señal de conformidad, en cuyo contenido se ratifica la nota de reprobación de cuarenta y seis puntos, que obtuvo y en la parte de observaciones se consigna expresamente "SIN OBSERVACIONES" (sic), fue en dicha revisión donde tenía que reclamar dichos aspectos, y no presentarlos a momento de interponer los recursos; **iv)** El accionante al adoptar una posición pasiva, consintió de manera expresa la lesión, por lo que se tendría por desvirtuada la lesión a sus derechos al debido proceso y legalidad, conforme se encuentra considerado en la SCP 0065/2019-S4 de 5 de abril; y, **v)** Con relación al derecho a la educación en su componente de permanencia, se tiene que el accionante no cumplió con los requisitos establecidos en la norma interna educativa de formación profesional del nivel de Pregrado de la UNIPOL en un aspecto académico, al haber reprobado en más de dos asignaturas formativas conforme dispone los arts. 11 y13 del Reglamento de Evaluaciones, 15 inc. a) Nº1 del Reglamento Estudiantil y 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, aspecto que significa vulneración de dicho derecho, asimismo solo aplico lo dispuesto en la "SCP 760/2013".

Franklin Hernán Prado Alconz, ex Rector de la UNIPOL, no presento informe ni asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 166.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 218/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 409 a 414, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes presentados por el solicitante de tutela y la autoridad demandada, se tiene que el acto de revisión extraordinaria del examen de la materia de Ingeniería de Tránsito, se encuentra suscrita por el accionante, el docente Huáscar Maldonado y el Jefe del Departamento de Educación, se tiene por evidente que el acta de revisión de nota de examen, emergente de la revisión extraordinaria ratifica la nota de 46 y en casillero de observaciones figura sin observaciones; asimismo, la jurisprudencia constitucional, refirió que este era el momento oportuno idóneo, en el cual, el accionante tenía la oportunidad de hacer valer su cuestionamiento a lo que ahora trae a consideración en esta acción tutelar respecto a la ambigüedad de las preguntas,

incorrecta calificación subjetiva por parte del docente; cuando se procedió a la revisión extraordinaria del examen, con base a los antecedentes que han sido referidos; en consecuencia, se tiene la concurrencia de actos consentidos, en que incurrió el impetrante de tutela en el tracto administrativo al cual fue sometido, en mérito a la decisión de determinarse su baja definitiva por insuficiencia académica, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional; y, **b)** Si bien el accionante puso el acto presuntamente lesivo, a conocimiento en los recursos de revocatoria y jerárquico, no fue así en el acta de examen de revisión extraordinaria; por lo que, las Resoluciones que emergieron de dichos recursos decantaron en la baja por insuficiencia académica; asimismo, ya había decaído en un acto fallido, pues en el acto administrativo oportuno no lo cuestionó; bajo ese entendido, no se pronunciará sobre la supuesta lesión de los derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Revisión de Notas de Examen de 16 de junio de 2019, suscrita por Maribel Barrenechea Zambrana Jefa del Departamento de DSEA; Huáscar Coca Maldonado, Docente y Brayan Cordero Calle, Caballero Cadete, del curso Segundo "A", materia Ingeniería de Transito, del tercer parcial, tercer semestre de la gestión 2019, que refiere que de lo reconocido por el hoy accionante, habiéndose revisado y verificado las notas conforme el Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL, el docente ratificó la nota de 46 (cuarenta y seis), y en la casilla de Observaciones , señala "Sin observaciones" (sic) (fs. 7)

II.2. Mediante Informe D.S.E.A./S.D.J.E/ANAPOL 06/2019 de 17 de junio, emitida por Rodrigo Mauricio Murillo Ríos, Jefe de la División Informática, dirigida a Jorge Rene Ríos Iturry, Sub Director y Jefe de Estudios de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), remitiendo la nómina de damas y caballeros cadetes de no alcanzaron la nota mínima de aprobación, con relación a las calificaciones del tercer parcial y nota promedio del primer Semestre gestión 2019, se cotejó cuadro de notas, entre los que se encuentra en el "Segundo A" figurando Brayan Cordero Calle, hoy accionante, en que consta en Ingeniera de Transito cuenta con 47,70, en Estadística II, consta 43,53; y, Cálculo, tiene 46,35 (fs.396 a 398).

II.3. Por Resolución Administrativa 199/2019 de 18 junio, dictada por Jesús Dayler Zurita Saaravia, Presidente; Luis Enrique Jara Jara, Jhonny Franz Caballero Sanjinés y Willy Boris Villarroel Escalera, Vocales, todos del Consejo de la ANAPOL, se dispuso en el primero, la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Brayan Cordero Calle, del Segundo curso de Formación Profesional Paralelo "A", por haber reprobado en más de dos asignaturas formativas del conocimiento durante el primer semestre; en el segundo, se autorizó al Departamento Administrativo de la ANAPOL, a proceder al recojo de inventario de todas las prendas, equipo y armamento policial dotado y entregado; en el tercero, que por Secretaria General, se inserte en el Orden del Día, la parte dispositiva de la presente Resolución, para que mediante su lectura se proceda a dar publicidad (fs.392 a 395).

II.4. Cursa memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 199/2019, presentado el 24 de junio, por Brayan Cordero Calle ante el Presidente y los Vocales del Consejo de la ANAPOL, solicitando la nulidad del examen de Tercer Parcial de la materia de Ingeniería de Transito, por plantearse las preguntas ambiguas, poco entendible, incompletas y apartarse de los objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza-Aprendizaje previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani y Elizardo Pérez", y se disponga un nuevo examen con otro docente objetivo e imparcial; o en su caso, se instruya la revisión extraordinaria del citado examen y efectuarse una nueva ponderación de notas y con los resultados se le permita acceder al examen de segunda instancia (fs.51 a 58 vta.).

II.5. Por Resolución Administrativa 230/2019 de 2 de agosto, de revocatoria, dictada por Jesús Dayler Zurita Saaravia, Presidente; Luis Enrique Jara Jara, Jhonny Franz Caballero Sanjinés y Willy Boris Villarroel Escalera, Vocales, todos del Consejo de la ANAPOL, se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa 199/2019 (fs. 63 a 71).

II.6. Cursa memorial de recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 230/2019, presentada el 13 de agosto de 2019, por Brayan Cordero Calle ante el Presidente y los Vocales del Consejo de la ANAPOL, solicitando se remita antecedentes ante el Rectorado y Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" y sea esa autoridad que emita una resolución dejando sin efecto las Resoluciones Administrativa 230/2019 de 2 de agosto, de revocatoria y Administrativa 199/2019, dictadas por el Consejo de la ANAPOL y se dicte una resolución jerárquica aplicando el mejor criterio (fs. 72 a 77 vta.).

II.7. Por Resolución de Recurso Jerárquico 154/2019 de 4 de septiembre, pronunciada por Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa 230/2019 de 2 agosto, de revocatoria, que confirma la Resolución Administrativa 199/2019, y en consecuencia mantener firme y vigente la Baja por insuficiencia Academia sin derecho a reincorporación de Brayan Cordero Calle, del Segundo Curso de Formación Profesional; cursa notificación con la presente Resolución, al impetrante de tutela de 2 de marzo de 2020 (fs. 79 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, la valoración de la prueba; a la educación en su elemento permanencia y al principio de igualdad; puesto que, finalizando el tercer semestre del segundo año de formación policial, pese a que considera que resolvió correctamente los parciales, en las materias de Ingeniería de Tránsito, Estadísticas II y Cálculo II, obtuvo notas reprobatorias; por tal motivo, solicitó la revisión extraordinaria de la materia de Ingeniería de Tránsito, acto en el que confirmó su puntaje; por lo que, se dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, determinación que fue recurrida mediante revocatoria y jerárquico; sin embargo, la hoy autoridad demandada, omitió pronunciarse sobre sus agravios, respecto a su solicitud de revisión de las preguntas ambigua redactada de manera incompleta y no valoraron la prueba presentada, no consideró que se le calificó incorrectamente, no se consideró la denuncia de las deficiencias al interior del proceso administrativo en desconocimiento de la normativa interna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia

Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido: "*…**como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales**, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que señaló que: "*(…) para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, **no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnad**a; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"* (el resaltado nos corresponde).

De la jurisprudencia descrita, se concluye que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, expresamente señalada en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional;

en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: *"Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden,* ***implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: '1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, la valoración de la prueba; a la educación en su elemento permanencia y al principio de igualdad; puesto que, finalizando el tercer semestre del Segundo año de formación policial, pese a que considera que resolvió correctamente los parciales, en las materias de Ingeniería de Tránsito, Estadísticas II y Cálculo II, obtuvo notas de reprobatorias; por tal motivo, solicitó la revisión extraordinaria de la materia de Ingeniería de Tránsito, acto en el que confirmó su puntaje; por lo que, se dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, determinación que fue recurrida mediante revocatoria y jerárquica; sin embargo, la hoy autoridad demandada, omitió pronunciarse sobre sus agravios, respecto a su solicitud de revisión de las preguntas ambigua redactada de manera incompleta y no valoraron la prueba presentada, no consideró que se le calificó incorrectamente, ni la denuncia de las deficiencias al interior del proceso administrativo en desconocimiento de la normativa interna.

En ese sentido, conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, Brayan Cordero Calle, ahora accionante, Caballero Cadete, se encontraba cursando el Segundo "A", del tercer semestre de la gestión 2019, solicitó una revisión extraordinaria, misma que se instaló, suscribiéndose un Acta de Revisión de Notas de Examen de 16 de junio de 2019, por Maribel Barrenechea Zambrana, Jefa del Departamento de DSEA; Huáscar Coca Maldonado, Docente; y, Brayan Cordero Calle, en la materia de Ingeniería de Tránsito, quienes revisaron y verificado las notas conforme el Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL y de lo reconocido por el hoy accionante, el Docente ratificó la nota de 46 (cuarenta y seis) -de reprobación-, y en la casilla de Observaciones, señaló "Sin observaciones" (sic) (Conclusión II.1); entonces, Rodrigo Mauricio Murillo Ríos, Jefe de la División Informática, remitió el Informe D.S.E.A./S.D.J.E/ANAPOL 06/2019 de 17 de junio, adjuntando la nómina de damas y caballeros cadetes que no alcanzaron la nota mínima de aprobación, con relación a las calificaciones del tercer parcial en que consta el nombre del accionante, estableciendo que en Ingeniera de Transito cuenta con 47,70 puntos; en Estadística II, consta 43,53 puntos; y, Cálculo, tiene 46,35 puntos; extremo que motivo el pronunciamiento de la Resolución Administrativa 199/2019 de 18 junio, dictada por Jesús Dayler Zurita Saaravia, Presidente; Luis Enrique Jara Jara, Jhonny Franz Caballero Sanjinés y Willy Boris Villarroel Escalera, Vocales, todos del Consejo de la ANAPOL, disponiendo la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Brayan Cordero Calle, del Segundo curso de Formación Profesional Paralelo "A", por haber reprobado en más de dos asignaturas formativas del conocimiento durante el primer semestre.

Ante tal determinación, el impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución Administrativa 230/2019 de 2 de agosto, de revocatoria, dictada por el Consejo de la ANAPOL, resolviendo confirmar la Resolución Administrativa 199/2019; asimismo presentó recurso jerárquico que fue resuelto por Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante Resolución de Recurso Jerárquico 154/2019 de 4 de septiembre, resolviendo confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria 230/2019 de 2 agosto, que confirma la Resolución Administrativa199/2019, y en consecuencia, mantener firme y vigente la Baja por insuficiencia Academia sin derecho a reincorporación, fallo que lesiona sus derechos reclamados.

En ese contexto, corresponde previamente establecer, si en el presente caso, se cumplieron las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la existencia de hechos y actos consentidos, conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento; se tiene que, constituyen actos y hechos consentidos, aquellas acciones realizadas por el titular de los derechos fundamentales reclamados, ante el particular, autoridad o autoridades que supuestamente hubieran lesionado los mismos, y de las que se pueda advertir y establecer de manera inequívoca que el reclamante aceptó o consintió de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos ahora reclamados ante la jurisdicción constitucional.

Al respecto de lo anteriormente glosado, se tiene que el solicitante de tutela, Brayan Cordero Calle, encontrándose en el primer Semestre de la gestión 2019, paralelo "Segundo A", y con las calificaciones del tercer parcial, solicitó una revisión extraordinaria en la materia de Ingeniería de Tránsito, realizada el 16 de junio de 2019, suscrito por Jefa del Departamento de DSEA, el Docente y el impetrante de tutela, acto en el que en base a lo reconocido por el accionante, el docente ratificó su calificación de 46 (cuarenta y seis) sin que conste en la casilla de observaciones objeción alguna; en consecuencia, conforme se tiene del acta correspondiente, se puede establecer que, el accionante tuvo la oportunidad de realizar las observaciones que consideraba pertinentes respecto a la calificación o la forma del planteamiento de la pregunta y de revisión otorgada; sin embargo, contrariamente, dio su conformidad a la referida calificación, ya que no consta en el casillero de observaciones ninguna, pese a que fue ratificaba la nota de reprobación asignada, además por el contrario el peticionante de tutela se halla de acuerdo, ya que refiere textualmente: "Sin Observaciones" (sic), habiendo suscrito en constancia el accionante, el docente y la Jefa DIPES de la ANAPOL.

En ese contexto si bien, del análisis respecto a la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales en relación a la determinación de la baja de la entidad policial sin derecho a reincorporación, debería realizarse a partir de la última resolución, es decir, la Resolución de Recurso Jerárquico 154/2019 de 4 de septiembre; sin embargo, analizada como se tiene la problemática, se concluye que en la presente causa, no concurre el análisis de dicho fallo; toda vez que, el peticionante de tutela, con actuaciones anteriores a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, de manera clara y expresa aceptó y consintió voluntariamente la ratificación de su calificación de 46 puntos –nota de reprobación– en el Acta de revisión extraordinaria de la nota de la materia de Ingeniería de Tránsito, cuando en dicha revisión extraordinaria, debió reclamar los aspectos que fueron demandados a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; y en caso de haber estado en desacuerdo con la señalada calificación, hubiera su objeción hecho constar en el casillero de observaciones, siendo que contrariamente, manifestó su conformidad; incurriendo con dicho accionar en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática reclamada, correspondiendo denegar la tutela solicitada; toda vez que, ser reitera ante la existencia de una mecanismo que le proveía la posibilidad de observar la calificación, no lo hizo, pretendiendo posteriormente enmendar aquella inacción, siendo que, por la vía del revocatorio, sus objeciones se circunscribieron a formular sus reclamos por plantearse las preguntas ambiguas, poco entendibles e incompletas y apartarse de los objetivos pedagógicos del proceso de enseñanza-Aprendizaje previstos en la Ley de la Educación "Avelino Siñani y Elizardo Pérez"; solicitando a su vez, y se disponga un

nuevo examen con otro docente objetivo e imparcial; o en su caso se instruya la revisión extraordinaria del citado examen y efectuarse una nueva ponderación de notas y con los resultados se le permita acceder al examen de segunda instancia; es decir, que e n ningún momento en la vía del recurso de revocatoria reclamó la calificación asignada, situación que se replica en la formulación del recurso jerárquico, a través del cual, solicitó se remita antecedentes ante el Rectorado y Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" y sea esa autoridad que emita una resolución dejando sin efecto las Resoluciones Administrativa 230/2019 de 2 de agosto, de revocatoria y Administrativa 199/2019, dictadas por el Consejo de la ANAPOL y se dicte una resolución jerárquica aplicando el mejor criterio, sin expresar nuevamente ningún agravio respecto a la nota de reprobación que ahora se cuestiona.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 218/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 409 a 414, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38051-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 227/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Daniel Marcelo Suxs Toledo** contra **María Eidy Roca Justiniano de Sangüeza**, en ese entonces **Ministra de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 44 a 59, y el de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 63 a 65); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2019, mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/TRANS 160/2019, el Director General de Planificación del Ministerio de Salud, le comunicó que desde esa fecha fue trasferido al ítem 56400, en el cargo de Responsable de Área de Gestión y Participación Social en Salud, dependiente de la Dirección General de Promoción de la Salud; siendo que, por nota de 20 de igual mes y año, el solicitante de tutela puso en conocimiento de la Jefatura de Recursos Humanos de la referida cartera de Estado, su condición de progenitor de un niño nacido el 23 de octubre del mismo año, adjuntando la documentación requerida por el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, el 14 de mayo de 2020, fue sorpresivamente notificado con el Memorándum MS/DGAA/URRHH/TRANSF/531/2020 de 11 de mayo, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud, siendo transferido nuevamente a la Dirección de General de Asuntos Jurídicos de la citada cartera de Estado, contraviniendo su inamovilidad laboral.

Añade que si bien se mantuvo su mismo ítem y nivel salarial, se afectó su ubicación en el puesto de trabajo, haciendo caso omiso a su condición de padre progenitor; empero, con la finalidad de evitar futuros procesos administrativos, cumplió con lo dispuesto por el referido memorándum remitiendo incluso su informe interno de conclusiones en el cargo que no puede considerarse como tacita aceptación, sino como cumplimiento de una instrucción administrativa; independientemente de aquello, en los siguientes días a dicho cambio de funciones, no se le permitió el ejercicio del cargo, en razón a que conforme se le indicó, las oficinas de dicha unidad se encontraban precintadas por la investigación penal desarrollada sobre el caso respiradores, por parte del Ministerio Público.

Por tal motivo, ante la falta de asignación de tareas y la poca claridad respecto a su situación laboral, así como las persistentes actitudes de acoso laboral de parte de los Directores Generales de Asuntos Administrativos y Jurídicos, presentó el formulario de vacaciones por el periodo comprendido entre el 9 de junio al 1 de julio de 2020, que legalmente le correspondía, aspecto que incluso fue conocido verbalmente por la Ministra de Salud, quien le autorizó para que pueda tomar tales vacaciones; pese a ello, se le negó la recepción de dicho documento, arguyendo instrucciones superiores y sin ningún argumento que justifique dicha negativa, es así que, una vez cumplidos los días de vacación, en los que sobre todo trato de arreglar su situación laboral, intentó nuevamente presentar su formulario de vacación con acta notarial; siendo que, nuevamente la recepción del mismo fue negada conforme acreditó la autoridad notarial; por lo que, sin notificación o justificación previa, se le impidió ejercer sus funciones.

En tal sentido, el 2 de julio de 2020, después de constantes actitudes de acoso laboral, trato prepotente y displicente hacia su persona, que lesionaron sus derechos personales, su inmovilidad laboral y su vacación negada injustamente, así como el impedimento de asumir sus funciones en su nuevo cargo, decidió presentar ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) su carta de renuncia al cargo; manifestando que, la misma no era voluntaria sino forzada, reservándose el derecho de acudir a la vías pertinentes ante la vulneración de sus derechos; momento a partir del cual, se le negó el ingreso a su puesto de trabajo suprimiendo sus derechos laborales y sociales.

Sin embargo, veinticinco días después de presentada su renuncia, no recibió respuesta alguna; razón por la que, acudió ante Defensor del Pueblo, a efectos de que se restituyan sus derechos y se investigue la situación del acoso laboral en su contra; acudiendo también ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a objeto de que se disponga su reincorporación y pago de salarios devengados respecto al tiempo que duró la interrupción de sus funciones; no existiendo respuesta a su nota de renuncia a pesar de que en reiteradas ocasiones solicitó la aclaración de su situación laboral; empero, tuvo conocimiento de que a través del sistema de correspondencia, el 18 de septiembre de 2020, se derivó una nota de respuesta a sus misivas enviadas a Recursos Humanos (RR.HH) y Habilitación del Ministerio de Salud; razón por la que, el 29 de igual mes y año, se constituyó en su fuente laboral acompañado de un Notario de Fe Pública, donde pudo advertir que por instrucciones superiores la Nota CITE:MS/DGAA/E/URRHH/CE/804/2020, que hizo referencia a la aceptación de su renuncia, fue enviada directamente al archivo para anexarla a su file personal, sin que dicho acto se le haya notificado legalmente; por tal razón, el 1 de octubre de 2020, para evitar consecuencias legales, presentó ante la Contraloría General del Estado, su declaración jurada de bienes y rentas, después del ejerció del cargo; sin embargo, al haberse definido de manera tardía su situación laboral, su persona y su familia se vieron perjudicados y sus derechos vulnerados; dado que, a partir del mes de junio del referido año no recibió el pago de sus salarios, viéndose privado de una remuneración justa y equitativa que asegure a su familia una existencia digna, situación que incluso afectó sus aportes a la seguridad social; lesionándose de esta forma su derecho al trabajo, a la seguridad social y la garantía de inamovilidad laboral; puesto que, de forma intempestiva se le impidió ejercer sus funciones, sin considerar su condición de padre progenitor habiendo; sido en consecuencia, inducido a presentar su renuncia el 2 de julio de 2020, misma que, no tuvo respuesta sino hasta el 29 de septiembre del mismo año, dejándolo en incertidumbre respecto a su situación laboral durante todo ese tiempo y a pesar de haber acudido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de los mecanismos que la ley le reconoce, jamás recibió respuesta de forma oportuna por dicha institución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la garantía de inamovilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga; **a)** Su reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** Ordenar al Ministerio de Salud, el pago de sus salarios devengados correspondientes a los meses de junio de 2020, hasta el momento de su reincorporación.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 104 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada representada por su apoderado, ambas partes asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Pozo Valdivia, Ministro de Salud, representado por Randal Mardoñez Calanis, Javier Bernardo Rivero Chávez, Jorge Cristhian Sánchez Caero y René Bernardo Salazar Contreras, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; señalaron lo siguiente : **1)** Cuando el solicitante de tutela fue notificado con el Memorándum 531/2020 de 11 de mayo, que mantuvo su ítem y nivel salarial; dicho acto solo implicó una trasferencia de lugar a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, en razón a la profesión del accionante; empero, ante tal determinación, el mismo no formuló ningún tipo de recurso o representación, sino que al contrario, aceptando tal decisión, presentó un informe de conclusión en el cargo, esto debido a que el mismo sabía que no existía ninguna ilegalidad; puesto que, no se le vulneró ningún derecho, al haberse mantenido su cargo y nivel salarial; **2)** El impetrante de tutela, no es funcionario de carrera sino de libre nombramiento, y si bien el hecho de que sea padre progenitor le otorga la protección de que se mantenga en el desempeño de funciones en la misma institución, hasta que el hijo cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que no gozaba de la confianza de la autoridad superior, fue transferido a otra unidad con iguales condiciones, bajo la misma escala salarial y con el mismo ítem, respetándose todos los derechos reconocidos al servidor en mérito a su condición de padre progenitor; no obstante, según el Informe NSDGDURRHHNI 2110/2020 de 30 junio, emitido por la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud, se hizo conocer a la Jefa de RR.HH. de dicha cartera de Estado, que el ahora solicitante de tutela no entregó ningún justificativo o formulario de vacación y aun cuando el accionante refiere que tal pretensión hubiese sido aprobada de manera verbal por la entonces Ministra de Salud, dicho aspecto no es evidente ni reconocido en el Reglamento Interno de Personal; es así que, después de los días de supuesta vacación que nunca fueron aceptados, intentó reincorporase presentando con intencionalidad retroactiva un formulario de solicitud de tal beneficio laboral, situación que no corresponde; **3)** El Ministerio de Salud, no tiene ningún parte de la Defensoría del Pueblo y si bien se cuenta con la notificación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, bajo el cite 2489/2020, ya se presentó una respuesta a la solicitud de información requerida por parte de dicha entidad; **4)** No se observa la vulneración en que hubiese incurrido el Ministerio de Salud, cuando fue el ahora solicitante de tutela quien incurrió en abandono de funciones; dado que, no se presentó a trabajar; **5)** En ningún momento el Ministerio de Salud desvinculó al ahora impetrante de tutela; siendo que, fue el mismo quien pretendió regularizar el uso de sus vacaciones; no obstante, que para realizar tal acto, las indicadas vacaciones debieron programarse con anticipación; empero, el ahora accionante simplemente abandonó sus funciones; al margen de ello y suponiendo que su ausencia se sustentó en el ejercicio de su derecho laboral, ello no salva que debió haber cumplido con el Reglamento de Personal Interno y presentar su solicitud a su inmediato superior y esperar su aprobación; razón por la que, no tenía por qué abandonar funciones; y, **6)** Se debe tener en cuenta que el impetrante de tutela libre y voluntariamente presentó una carta de desvinculación y no puede soslayarse esta manifestación de voluntad, que fue aceptada por esa cartera de Estado, aceptación que fue puesta en conocimiento del ahora solicitante de tutela, quien en franca deslealtad procesal, no dice o hace conocer sobre tal aspecto; en tal entendido, los hechos que denunció el ahora accionante, fueron convalidados con tal acto de desvinculación; motivo por el cual, no puede solicitar en la presente acción de defensa una reincorporación; puesto que, no existe vulneración alguna a sus derechos.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 227/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 105 a 109, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, se evidencia que según su cédula de identidad, es de profesión abogado; y, de la revisión del memorándum 531/2010 de 11 de mayo, se evidenció que este, es expreso en cuanto a mantener el mismo ítem y nivel salarial, para desempeñar funciones como profesional de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud; en tal sentido, no se advierte lesión alguna al mencionado derecho de inamovilidad; **ii)** En relación a la serie de actos concatenados vinculados con el acoso laboral por parte de la Dirección Administrativa y de Asuntos

Jurídicos del referido Ministerio, debe considerarse para tal reclamo, el presupuesto de legitimación pasiva; puesto que, independientemente del argumento postulado por el ahora solicitante de tutela, dichos actos están vinculados al personal del Ministerio de Salud y no así a la autoridad ahora demandada, ya que en la acción de defensa no se atribuye ninguno de dichos actos a la Ministra de Salud; y, **iii)** En cuanto a la condición de padre progenitor y que la desvinculación del Ministerio de Salud, hubiese sido forzada, se debe tener en cuenta que dada la naturaleza de la presente acción tutelar, no cuenta se con el espectro probatorio suficiente para resolver tales aspectos; en tal sentido, en otras circunstancias, se hubiese hecho prevalecer los derechos del recién nacido hasta su año de nacimiento; empero, se advierte que a la fecha de presentar la referida acción dicho beneficio del cual gozaba el ahora impetrante de tutela, ya concluyó.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Nota presentada el 20 de noviembre de 2019, ante el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Salud, –el ahora accionante–, puso en conocimiento que su persona era progenitor de un niño nacido el 23 de octubre de 2019, para fines que le asisten, conforme establece el art. 3 del DS 0012/2009 de 19 de febrero. (fs. 4).

II.2. Mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/TRANSF/531/2020 de 11 de mayo, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos, notificado al ahora impetrante de tutela, el 14 de igual mes y año, conforme el cargo de recepción rubricado en dicho documento, se determinó la transferencia del ahora solicitante de tutela, con el mismo ítem y nivel salarial, para desempeñar funciones como "PROFESIONAL" de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud (fs. 6); razón por la que, mediante Nota interna MS/VMSyP/DGPS/UGPSS/NI/147/2020 de 19 de mayo, el hoy accionante remitió su informe de Conclusión al Cargo, al Director General de Promoción de la Salud (fs. 7).

II.3. Por nota interna MS/DGAA/URRHH/NI/2110/2020 de 30 de junio, elevada por la encargada de Control de Personal del nivel central a la Jefa de Recurso Humanos del Ministerio de Salud, se informó que el ahora solicitante de tutela no se presentó a trabajar desde el 13 de junio de 2020 hasta la fecha de la referida nota, señalando que con tal acto, el mismo incumplió el art. 18 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, debido a que tampoco presentó justificativo por su ausencia (fs. 74 y vta.).

II.4. Cursa Formulario de solicitud de vacación del Ministerio de Salud, del ahora accionante y solo firmado por este, con Acta de representación de entrega de carta notariada de 1 de julio de 2020, en la que el Notario de Fe Pública cincuenta y cinco (55) del departamento de La Paz; manifestó que, no pudo entregar el formulario en diferentes dependencias del edifico del Ministerio de Salud; puesto que, le exigían la firma del inmediato superior del ahora impetrante de tutela, quien se negó a firmar el documento indicando que el directo interesado debía revisar el Reglamento del Ministerio de Salud, para la entrega del formulario (fs. 8 y vta.).

II.5. Por Nota presentada el 2 de julio de 2020, ante la Ministra de Salud, el ahora solicitante de tutela presentó renuncia a su cargo, haciendo conocer que estaría atravesando una situación de acoso laboral en esa cartera de Estado; manifestando que, se reservaba el derecho de elevar en consulta a las autoridades pertinentes para que se analice la vulneración de sus derechos constitucionales, laborales y principalmente los resguardados en el DS 0012, poniendo en conocimiento que a tiempo de despedirse no quedaba ningún pendiente correspondiente a sus tareas y funciones asignadas ni activos asignados; por lo que, consideraba innecesarias las "artimañas administrativas" (fs. 11 a 12).

II.6. Mediante la Nota MS/DGAA/URRHH/CE/804/2020 de 20 de agosto, dirigida al ahora accionante y recepcionada por este, conforme cargo de recepción rubricado en dicha nota el 29 de septiembre de 2020, la entonces Ministra de Salud, aceptó su renuncia al cargo de Profesional Abogado de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, asignado en el ítem 56400 del Ministerio de Salud (fs. 32);

asimismo, cursa en obrados, el certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, realizada con motivo "después del EJERCICIO DEL CARGO" de 1 de octubre de 2020 (fs. 33), así como otros documentos, como el formulario de conclusión laboral y verificación de activos, que acreditan que el ahora impetrante de tutela cumplió con sus trámites al interior del Ministerio de Salud para dejar el cargo (fs. 34 y 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, la seguridad social y la garantía a la inamovilidad laboral; toda vez que, después de constantes actitudes de acoso laboral, trato prepotente y displicente hacia su persona, transferencias de cargo, que lesionó sus derecho personales, su inmovilidad laboral y su vacación negada injustamente, así como el impedimento de asumir sus funciones en su nuevo cargo, decidió presentar ante la autoridad demandada su carta de renuncia al cargo; manifestando que, la misma no es voluntaria sino forzada; puesto que, en el Ministerio de Salud, de forma intempestiva se le impidió ejercer su funciones sin considerar su condición de padre progenitor, renuncia que no tuvo respuesta hasta el 29 de septiembre del mismo año, dejando en incertidumbre su situación laboral durante todo ese tiempo y a pesar de haber acudido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de los mecanismos que la ley le reconoce, jamás recibió respuesta de forma oportuna a su situación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* ".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida norma suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra

vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La renuncia como un acto de decisión propia

El acto de renuncia encuentra su origen en la libertad que tienen las personas de escoger el ejercicio de su profesión u oficio, es por tal razón que se la concibe como una manifestación de voluntad para dejar un cargo o puesto de trabajo; vale decir que, la renuncia tiene su fundamento en el plano laboral en la libertad para disponer de su puesto de trabajo; razón por la que esta, siempre debe responder a una decisión propia del trabajador o servidor público que la presenta, motivado por distintos factores, sin embargo, el mismo debe ser realizado de forma libre de cualquier tipo de influencia o tipo de coacción, que puedan viciar la libre voluntad de quien presenta la renuncia; es por tal razón, que el carácter voluntario de la renuncia, que se entiende como un acto de decisión propia, refleja su naturaleza como acto de libre decisión, inequívoco y espontáneo; que una vez aceptada, constituye una cesación definitiva de las funciones y la separación legal del cargo; es decir, se la entiende como la manifestación de una causal de desvinculación o terminación de la relación laboral atribuible al trabajador o servidor público.

La SCP 1708/2013 de 10 de octubre, definió a este acto de voluntad propia, señalando que: "*La renuncia a un cargo por su propia naturaleza, es un acto unilateral, ya que se trata de un abandono voluntario de una actividad que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor titular y no necesita la intervención de terceros, precisamente por ello, la renuncia debe ser presentada de manera personal…*".

Por su parte, la SC 0479/2006-R de 19 de mayo, al desarrollar las causas de extinción de la relación laboral, entre ellas, las que son atribuibles al trabajador, que también se aplica al servidor público conforme la naturaleza del acto de voluntad propio en análisis; señaló que entre estas causas se encuentra a las de: "***a) Decisión propia***. *Son las voluntarias: renuncia y abandono del cargo.*

1) *Renuncia.- De no mediar obligación de prestar servicios durante un plazo determinado, el trabajador puede disponer la extinción del contrato de trabajo; en consecuencia, sólo habrá de formular la respectiva comunicación que producirá pleno efecto al vencer el plazo del preaviso, salvo que el hecho se produzca durante el período de prueba. No se requiere que la renuncia sea aceptada, basta el efecto que la notificación llegue a la otra parte. A fin de evitar simulaciones o fraudes laborales, la doctrina es uniforme al exigir que la declaración se efectúe por escrito y con acreditación de la identidad.*

(…)

Se dan, por tanto, dos clases de renuncia: ***a)*** *la declarada formalmente como tal y comunicada, y* ***b)*** *la que surge del comportamiento observado (renuncia tácita)*".

Desde el punto de vista jurisprudencial el acto de renuncia ha sido concebido como el acto de decisión propia en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de dejar o cesar en el ejercicio de su cargo, por lo que, cuando el servidor público opta por desvincularse de su puesto de trabajo o cargo, mediante esta modalidad, la dimisión debe originarse en su libre, franca y espontánea decisión, de modo que evidencie su plena voluntad y que una vez aceptada por la administración se torna en una situación jurídica de carácter irrevocable, es decir, que en definitiva , **importa la desvinculación por propia decisión del servidor público** de la institución en la que prestaba sus servicios; sin embargo, al contener la renuncia una clara manifestación de la voluntad del servidor público de retirarse y cesar su relación laboral; este acto sólo puede estar afectado en la voluntad o el consentimiento que pueden producirse por error o coacción física o moral entre otras que afecten su validez; empero, cuando concurre tal situación, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional que en su argumento, conlleve o direccione a dilucidar estas cuestiones de hecho que requieren de un proceso probatorio en la justicia

ordinaria o administrativa, así también lo estableció la SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero, que en un caso donde se cuestionó la autenticidad de la renuncia señaló que: "*Respecto a la autenticidad de la carta de renuncia (…), debe dilucidarse en la vía ordinaria, toda vez que este Tribunal no tiene competencia para entrar en detalles si es o no auténtico dicho documento, ya que la situación que se analiza no está referida a un despido del trabajador si no, a la renuncia expresa efectuada por éste a la empresa y producto de ese acto voluntario se realizó su finiquito, el cual también fue suscrito por él…*".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, la seguridad social y la garantía a la inamovilidad laboral; toda vez que, después de constantes actitudes de acoso laboral, trato prepotente y displicente hacia su persona, transferencias de cargo, que lesionó sus derecho personales, su inmovilidad laboral y su vacación negada injustamente, así como el impedimento de asumir sus funciones en su nuevo cargo, decidió presentar ante la autoridad demandada su carta de renuncia al cargo; manifestando que, la misma no es voluntaria sino forzada; puesto que, en el Ministerio de Salud, de forma intempestiva se le impidió ejercer su funciones sin considerar su condición de padre progenitor, renuncia que no tuvo respuesta hasta el 29 de septiembre del mismo año, dejando en incertidumbre su situación laboral durante todo ese tiempo y a pesar de haber acudido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de los mecanismos que la ley le reconoce, jamás recibió respuesta de forma oportuna a su situación.

Al respecto corresponde señalar que los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional; se advierte que, a través de la Nota presentada el 20 de noviembre de 2019, ante el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, el ahora impetrante de tutela, puso en conocimiento que su persona era progenitor de un niño nacido el 23 de octubre de 2019, para fines que le asisten, conforme establece el art. 3 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; posteriormente, por Memorándum MS/DGAA/URRHH/TRANSF/531/2020, se notificó al hoy accionante, que se determinó su transferencia con el mismo ítem y nivel salarial, para desempeñar funciones como "PROFESIONAL" de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud; ya en dicho cargo, la encargada de Control de Personal del nivel central elevó nota interna MS/DGAA/URRHH/NI/2110/2020, a la Jefa de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, informando que desde el 3 de junio de 2020, hasta la fecha de la referida nota (30 de junio de 2020), el ahora solicitante de tutela no se presentó a trabajar ni realizó marcaciones, y que tampoco presentó justificativo por su ausencia, habiendo el mismo, según carta notariada de 1 de julio del mismo año, intentado presentar formulario de vacación que no le fue recepcionada por la falta de firma del inmediato superior, quien se negó a suscribir dicho documento indicando que el accionante debía revisar el Reglamento del Ministerio de Salud, para la entrega del referido formulario; razón por la que, mediante Nota presentada el 2 de julio de 2020, ante la Ministra de Salud, el ahora impetrante de tutela, presentó renuncia a su cargo, haciendo conocer que estaba atravesando una situación de acoso laboral en esa cartera de Estado, manifestando que se reservaba el derecho de elevar su caso en consulta a las autoridades pertinentes para que se analice la vulneración de sus derechos; renuncia, que fue aceptada por Nota MS/DGAA/URRHH/CE/804/2020, notificada al solicitante de tutela, el 29 de septiembre del referido año; hecho por el que el impetrante de tutela realizó su declaración Jurada de Bienes y Rentas, realizada con motivo "después del EJERCICIO DEL CARGO", el 1 de octubre de 2020 y otros trámites al interior del Ministerio de Salud, para dejar el cargo.

En estos antecedentes y conforme lo planteado por el ahora accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, donde el mismo, señaló en lo principal una serie de actos que considera vulneraron sus derechos laborales y la garantía de inamovilidad laboral que tuviese por ser padre progenitor; vale decir que, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela expuso que en una primera situación, después de haber sido transferido de cargo y número de ítem, presentó una nota a Recursos Humanos del Ministerio de Salud, informando que era padre de un niño recién nacido; empero, que a pesar de ello fue nuevamente transferido a otro cargo con el mismo ítem y nivel salarial, en la Dirección General de Asuntos Jurídicos, acto que considera lesionó su inamovilidad laboral, asimismo, hace referencia a que no pudo asumir ni

desempeñar funciones en dicho cargo debido a que no se le asignaban tareas ni trabajo, hasta que presentó solicitud de vacación cuyo formulario hubiese sido negado en su recepción, hechos por los que manifiesta fue inducido a renunciar, denunciando el acoso laboral del que fue objeto, ya que la respuesta a dicha solicitud de desvinculación no hubiese tenido respuesta en tiempo oportuno, generándole incertidumbre sobre su situación laboral, hechos que refiere hubiesen vulnerado sus derechos al trabajo y a la seguridad social, ante dicha exposición de los supuestos actos lesivos, la Sala Constitucional observó en un primer momento al impetrante de tutela, para que el mismo identifique cual es el acto lesivo por el que formuló la presente acción de defensa que a más de ser subsanado fue reiterado por el ahora accionante; actos por los que, solicitó que se le conceda la tutela y se disponga la reincorporación a su puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados.

En este marco; y, toda vez que en el presente caso se evidencia la existencia de un acto de renuncia por parte del ahora solicitante de tutela, aceptada por la autoridad demandada; se debe señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la renuncia es concebida como el acto de decisión propia en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de dejar o cesar en el ejercicio de su cargo; por lo que, cuando el servidor público opta por desvincularse de su puesto de trabajo o cargo, mediante esta modalidad, la dimisión se origina en su libre, franca y espontánea decisión, de modo que evidencie su plena voluntad y que una vez aceptada por la administración se torna en una situación jurídica de carácter irrevocable, es decir, que en definitiva, importa la desvinculación por propia decisión del servidor público de la institución en la que prestaba sus servicios.

En consecuencia y conforme todo lo expuesto ut supra, se debe señalar que de antecedentes y lo expuesto por la parte impetrante de tutela, claramente se evidencia que los actos de transferencia de puesto de trabajo, la denegatoria de vacación y los supuestos actos de acoso laboral que denunció el ahora solicitante de tutela, hubiesen decantado e inducido a que presente su renuncia al cargo, que en el presente caso, resulta ser el problema jurídico a resolverse, en este entendido, los reclamos referentes a su condición de padre progenitor y su inamovilidad laboral, dejan de tener trascendencia o ser objeto de protección por la presente acción tutelar, al evidenciarse la existencia una renuncia presentada por el ahora accionante al cargo que ostentaba en el Ministerio de Salud (Conclusiones II.5 del presente fallo constitucional), que además fue ratificada por el mismo al realizar su declaración jurada de bienes y rentas al dejar el cargo, así como los demás trámites internos para tal fin; vale decir, que a partir de dicho acto, donde se evidencia que fue el impetrante de tutela, en un acto de decisión propia, quien solicitó su desvinculación del Ministerio de Salud, entidad que al margen, de aceptar dicha renuncia con una respuesta tardía, no fue quien efectuó o determinó despido o desvinculación alguna que resulte lesiva a los derechos laborales del solicitante de tutela que hubiese desconocido su inamovilidad laboral en ese momento; sino que conforme ya se manifestó, fue el accionante quien en ejerció de la autonomía de su voluntad como un acto de decisión propia, renunció a su trabajo.

Ahora, si bien el impetrante de tutela acusó que hubiese sido inducido a renunciar, por actos de acoso laboral por parte de los Directores Administrativo y de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, siendo objeto de trato prepotente y displicente hacia su persona, su vacación negada injustamente, así como el impedimento de asumir sus funciones en su nuevo cargo, hechos con los que refiere se lesionaron sus derechos personales y su inmovilidad laboral; se debe tener en cuenta que, conforme se tiene desarrollado en el ya citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien se estableció que el acto de renuncia, obedece a una decisión propia de manifestación de la voluntad del servidor público de desvincularse de su cargo, dicho acto, sólo puede estar afectado en la voluntad o el consentimiento, que pueden producirse por error o coacción física o moral entre otras que afecten su validez; empero, cuando concurre tal situación, no le corresponde a esta jurisdicción conocer las acciones de amparo constitucional que en su argumento, conlleve o direccione a dilucidar estas cuestiones de hecho que pretendan la invalidez de la renuncia, en razón a que tales hechos, requieren de un proceso probatorio en la justicia ordinaria o administrativa.

Consiguientemente, en el caso presente, conforme refirió el mismo solicitante de tutela, dichos aspectos del acoso laboral que hubiese inducido a su renuncia, ya fueron denunciados por el accionante en la vía administrativa del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en definitiva debe ser la instancia en la que el impetrante de tutela continúe la sustanciación de su denuncia y procure la solución o tutela a los derechos que considera lesionados por la supuesta inducción a su renuncia, hecho que tampoco le cierra la posibilidad de acudir a la vía ordinaria si el solicitante de tutela así lo considera necesario; en tal entendido, en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar, si existió o no el acoso laboral denunciado que hubiese inducido a la renuncia del ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 227/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38055-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 228/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 145 a 150, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria Ana Paucara Carvajal** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente**; **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vicepresidenta**; **Nancy Gutiérrez Salas**, **Rosario Baptista Canedo**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuichi Quispe**, todos **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 44 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pese a haberse llevado a cabo las Elecciones Generales el 20 de octubre de 2019, fueron dejadas sin efecto legal, al igual que sus resultados; por lo que, se determinó la realización de nuevas Elecciones Generales; así en atención a lo previsto por el art. 2 de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales –Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019–, modificada por la Ley 1268 de 20 de diciembre de igual año –Ley de Modificación a la Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019 de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales–, se estableció un plazo máximo de diez días hábiles siguientes a la posesión de los miembros TSE, para emitir la Convocatoria a Elecciones Generales 2020.

Emitida la Convocatoria a Elecciones el 28 de enero de 2020, Amalia Antonio Sarabia, tercera interesada, presentó la documentación para postular al cargo de Diputada Nacional ante los delegados y las instancias del partido Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), quienes, inducidos en error, presentaron dicha documentación ante el TSE, sin considerar que la candidata –hoy tercera interesada– inobservó el requisito del domicilio electoral, es decir, el último domicilio donde emitió su voto.

Por tal motivo, Wilfredo Chávez Serrano, Delegado Titular y Nelvin Siñani Condori, Delegado Suplente, presentaron nota el 12 de octubre de 2020, solicitando que se declare probada la demanda de inhabilitación y exclusión de Amalia Antonio Sarabia, como candidata –Diputada Uninominal Suplente– de la Circunscripción 49; memorial al que su persona se adhirió para efectos de ley, advirtiendo que ilegalmente la otra candidata –hoy tercera interesada– ejerció su derecho al voto en la Circunscripción 50 del departamento de Santa Cruz y que sin embargo, se postuló como Diputada Suplente Uninominal por la Circunscripción 49; es así que con el fin de establecer dicho extremo, su persona presentó una fotografía de la aplicación de "YO PARTICIPO", la cual, demuestra que de forma maliciosa la referida Candidata hubiera cambiado de domicilio recientemente, teniéndose por incumplidos los requisitos de la convocatoria y del Reglamento, tal como establece la norma y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Electoral (TSE) contenida en la Resolución Jurisdicción 20-B/2020 de 19 de marzo. En tal sentido, la falta de respuesta –a los memoriales– por parte del TSE, la dejó en indefensión derivando en la habilitación de la mencionada candidata suplente, ante la tardanza por más seis meses y quince días del trámite.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político; a la política, a la igualdad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 24, 26.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la impetrante de tutela, y en consecuencia: **a)** El TSE inhabilite a la candidata Amalia Antonio Sarabia, mediante una resolución fundamentada y motivada y se anule su designación, credencial y documentos análogos, si se le hubiera designado como Diputada Suplente; puesto que, se acreditó que incumplió con el requisito de la residencia por más de dos años; y, **b)** En consecuencia, se la habilite y otorgue credenciales como diputada suplente, puesto que fue elegida de forma orgánica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 144 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante legal, Amalia Antonio Sarabia, tercera interesada asistida de su abogado y ausente los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado en audiencia se ratificó inextenso en su demanda de acción tutelar, y ampliando la misma refirió lo siguiente: **1)** Los delegados del partido MAS-IPSP son los únicos que pueden relacionarse con el TSE, en ese entendido, los delegados enviaron una nota el 12 de octubre de 2020, solicitando la inhabilitación de ahora tercera interesada por causas sobrevinientes, es decir, fue presentado dentro del plazo previsto, pero la omisión de una respuesta oportuna por parte del TSE, lesionó su derecho a la libertad política y a la representación, máxime si en esta situación se declaró que los que tienen legitimación activa son los delegados; y, **2)** El principio de verdad material y de legalidad refieren que la Norma Suprema, está por encima de la norma legal, en ese entendido la SCP 0028/2017 de 21 de julio, destituyó a dos Asambleístas Departamentales después de cuatro años, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Ante las cuestionantes realizadas por la Sala Constitucional, la impetrante de tutela por intermedio de su abogado, refirió que, la primera denuncia de inhabilitación de la tercera interesada fue realizada el 15 de marzo de 2020, y no ha tenido una respuesta por casi seis meses; por lo que, tuvo que acudir a la autoridad anticorrupción, a la unidad de transparencia del Órgano Electoral Plurinacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Nancy Gutiérrez Salas, Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales todos del TSE, en audiencia a través de su representante legal, manifestaron que: **i)** La accionante no ha identificado cual es el acto u omisión indebida o ilegal cometido por el TSE; pese a los intentos de la solicitud de protección de derechos expuesta por la accionante, los hechos citados y el petitorio, no expuso el nexo causal con la posible lesión de derechos y garantías, por eso se debe recordar a la accionante que tiene que precisar los derechos fundamentales que a su criterio fueron lesionados y el nexo causal; **ii)** Asimismo en el petitorio se cuestionó la falta de respuesta a unas notas y a su vez solicita al TSE, que mediante una resolución se inhabilite a la tercera interesada como candidata y se anule la designación entre otras, sin señalar con precisión, ni identificar la normativa que se hubiese sido erróneamente aplicada; **iii)** Las notas que acusa no fueron respondidas según la Hoja de Ruta 8144, corresponden a un memorial de 6 de octubre de 2020, presentado por la accionante, con la suma impugnación y solicitando la inhabilitación de la ahora tercera interesada por no cumplir con lo dispuesto en los art. 51 y 52 del Estatuto; por Hoja de Ruta 8768 consta otro memorial de la accionante, presentando impugnación y prueba de reciente obtención; al menos cuatro memoriales fueron respondidos por providencia nota 290/2020 de 23 de octubre; **iv)** Aclaran que la inhabilitación se daría por incumplimiento o causales previstas en los arts. 149, 234 y 238 de la CPE, aspectos que no fueron considerados en la demanda

presentada por la impetrante de tutela y que los supuestos hechos sobrevinientes comprobados no son tales, limitándose a relatar una controversia al interior del partido MAS-IPSP, que debían de haberse tramitado internamente, asimismo, dicha demanda contra la tercera interesada se encuentra fuera del plazo previsto para la inhabilitación de candidatos según la normativa electoral prevista en el art. 209 de la Ley del Régimen Electoral, que establece quince días antes de las elecciones, por los argumentos expuestos se ha rechazado la inhabilitación, es decir se ha dado una respuesta fundamentada a la improponibilidad de ambas peticiones, ante la existencia de dos demandadas presentadas el 6 y 15 de octubre de 2020, es decir, que fueron presentadas doce y tres días antes de la jornada de votación, respectivamente; asimismo, los argumentos expresados en la demanda de inhabilitación fueron que, la accionante hubiera cumplido los requisitos de habilitación para ser candidata y que la tercera interesada hubiera incumplido con las normas y estatutos internos; al respecto el ente Electoral refirió que procedió a calificar y verificar el requisito acusado de incumplido a momento de la postulación y ante el cumplimiento se procedió a la habilitación y posterior publicación en el portal web, actos realizados por el TSE y que por principio de preclusión de las etapas electorales no pueden volver a repetirse; con relación a los hechos anteriores a la postulación, es un tema de democracia interna, por lo que respecto a la denuncia de lesión al derecho a la petición se encontraría superado, puesto que existe un pronunciamiento que incluso fue notificado a la accionante el 30 de octubre de 2020; **v)** Si bien la impetrante de tutela pretende retrotraer hasta el estado de antes de las elecciones de 2020; se tiene que la accionante no participó en el mismo, el TSE respondió a los memoriales mediante providencias de 290/2020, dando una respuesta fundamentada a las solicitudes extemporáneas efectuadas; y, **vi)** A la fecha el país cuenta con un acta de cómputo nacional de elecciones generales 2020, la entrega de la credencial a la tercera interesada fue realizada el 27 de octubre de 2020, por el TSE.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, las autoridades demandadas por intermedio de sus representantes legales, aclararon que la presente acción tutelar se encuentra interpuesta por la accionante y no por los representantes políticos del partido MAS-IPSP, empero estos últimos tienen la demanda de inhabilitación por hechos sobrevinientes, del cual se tiene los antecedentes del referido proceso vía digital, asimismo fueron notificados por personeros del partido con la respuesta de rechazo de la demanda de inhabilitación y no presentaron el recurso pertinente; también la providencia 290/2020, emitida como respuesta a las notas presentadas por la impetrante de tutela.

Por otra parte, sobre la Resolución Jurisdicción 20-B/2020, que enuncia jurisprudencia análoga, si bien no se tiene a la mano la misma, en ese caso la solicitud de inhabilitación fue presentada dentro del plazo oportuno, ratificando el art. 209 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), sin embargo, con relación a la tercera interesada, el TSE, en una primera oportunidad consideró que los requisitos fueron cumplidos por la candidata y que cumplió con el requisito de residencia permanente.

Sobre las demandadas de inhabilitación, estas deben ser presentadas quince días antes y el delegado político la presentó tres días antes; se aclara que los delegados tenían hasta el 17 de octubre del 2020, para sustituir a sus candidatos si hubieran sido inhabilitados, en el caso, la tercera interesada no se encontraba inhabilitada. Asimismo, en ningún momento se alegó como lesionado el derecho a la petición, ni se presentó demanda de inhabilitación contra la tercera interesada, conforme establece la nota de 16 de octubre de 2020, fue notificada con el Auto TSE-RSP 022/2020 de 3 de julio, rechazando la solicitud del recurso extraordinario de revisión presentado por Juan Sahonero Bedoya y Giovanny Rodríguez Pardo.

Adicionalmente a ello, hasta el 21 de febrero de 2020, el TSE revisó los requisitos de habilitación de candidatos, y fueron publicados en la página web, al momento de emitir los informes y el 17 de octubre de 2020, se han considerado los certificados de registro de domicilio electoral en el padrón electoral respecto a todos los que serían candidatos el 18 de octubre de 2020, así como la situación de la tercera interesada, actos que no fueron impugnados por la hoy accionante; la SCP 0028/2017, por una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 195 de la LRE, declaró constitucional dicho artículo y exhorta a la Asamblea Legislativa a que procedan a normas el enorme vacío legal que existe en la asignación de titularidad de escaños ganados en las elecciones.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Amalia Antonio Sarabia, en su calidad de tercera interesada, por intermedio de su abogado, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La lista de candidaturas de las organizaciones políticas ciudadanas y alianzas habilitadas por el TSE, ya fueron publicadas de acuerdo a la actividad del calendario electoral 2020; y, **b)** Aclaró que la inhabilitación de las candidaturas sería por incumplimiento de requisitos o por causales de inelegibilidad previstos en la Norma Suprema, aspectos que no fueron consideradas dentro de la demandada presentada y los supuestos hechos sobrevinientes comprobados no serían tales; asimismo, la demanda presentada por la hoy accionante se encontraría fuera del plazo previsto en la norma electoral.

Ante las preguntas realizadas por la Sala constitucional, refirió que vive en la Circunscripción 49, del Distrito 12, UB 244, barrio Nuevo Copacabana desde el año 2007, fue difamada, recibió acoso político y fue humillada por la accionante y por su entorno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 228/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 145 a 150, **concedió** la tutela únicamente ante la lesión del derecho a la petición, y **denegó** respecto a los derechos a participar libremente en la formación y ejercicio del control de poder, a la organización con fines de participación política, a la no discriminación, a la igualdad y al debido proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a lo cuestionado y lo demandado por Wilfredo Chávez Serrado y Nelvin Siñani Condori a través de memorial de 12 de octubre de 2020, así como lo resuelto por el Órgano Electoral, y en relación al memorial de 20 de marzo de 2020 presentado por Juan Sahonero Bedoya y Giovanny Rodríguez Pardo, tuvieron su proveído el 23 de octubre de 2020 y Auto TSE-RSP 022/2020, cuyo cuestionamiento ante Órgano Electoral respecto a la pertinencia o impertinencia de esas decisiones corresponde a los interesados habilitados; empero, ciertamente esta Sala no advierte que a la ahora accionante le asista criterio alguno vinculado a la legitimación activa; **2)** La solicitud de la accionante en la presente acción tutelar, no le corresponde ser asumida por la jurisdicción constitucional, pues dicha labor le corresponde a la sede administrativa y si fuese el caso al Órgano Electoral Plurinacional, sobre la base de una demanda admitida de inhabilitación; **3)** Si bien la accionante alega el incumplimiento del art. 149 de la LRE, referido al requisito de residencia permanente de al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente, y conforme se desarrolló el calendario electoral; la Sala concluyó que la accionante se encontraba con la plena facultad de cuestionar el incumplimiento de los requisitos previstos en el mencionado artículo, a partir de la publicación realizada e incluso quince días antes de realizarse el acto eleccionario; y, **4)** Con relación a la lesión del derecho a la petición, se tiene que las autoridades demandadas tras conocer el memorial presentado el 8 de octubre de 2020, que fue reiterado el 23 de igual mes y año, independientemente de contener o no los presupuestos que hacen a una demanda formal de inhabilitación, emitieron el proveído de 23 de octubre del mismo año, notificado en Secretaria del Órgano Electoral Plurinacional, asimismo la presente acción tutelar fue presentada el 26 del citado mes y año, ante la omisión de respuesta a los memoriales de 8 y 23 de octubre de 2020, advirtiéndose que la emisión de la respuesta fue notificada el 30 de mimo des y año, lo cual constituye la inobservancia de uno de los elementos que vinculan al derecho a la petición como es el hecho de otorgar una respuesta en una plazo razonable, dado que las autoridades demandadas debieron otorgar una respuesta al memorial de 8 de octubre del mencionado, antes de la realización de las elección nacionales del 18 de octubre de 2020, que por las connotaciones del caso si hubiese tenido conocimiento de esa respuesta hubiese activados los mecanismos de impugnación a efectos de prevalecer sus derechos a partir de la información recibida; en consecuencia, las autoridades demandadas en mérito al proveído de 23 de octubre de 2020 y la notificación realizada el 30 de octubre del mismo año, han generado la supresión del derecho a la petición en su vertiente de no habérsele otorgado una respuesta positiva o negativa dentro del plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial de recurso extraordinario de revisión, dentro de la impugnación a la Resolución del TSE y solicita inhabilitación como candidato suplente a Diputado Uninominal 49, presentado el 20 de marzo de 2020, por Juan Sahonero Bedoya y Wendel Giovanny Rodríguez Pardo, ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), solicitando la inhabilitación de Amalia Antonio Sarabia, como candidata por incumplimiento del requisito de residencia en la circunscripción que se postula para ser candidata, por lo que se declare probada la demanda y se habilité a la señora Gregoria Ana Paucara Carvajal quien fue elegida en forma orgánica y actualmente es víctima de acoso político (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Por Auto TSE-RSP 022/2020 de 3 de julio, Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta; Rosario Baptista Canedo, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral (TSE), en respuesta al recurso extraordinaria de revisión presentado por Juan Sahonero Bedoya y Wendel Giovanny Rodríguez Pardo, determinaron que al no existir una resolución que active el recurso extraordinario, ni causales de inhabilitación se rechazó la solicitud presentada (fs. 125 y vta.).

II.3. Cursa memorial de impugnación presentado el 6 de octubre de 2020, por Gregoria Ana Paucara Carvajal, hoy accionante, ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), señalando que habiendo sido notificada con el Auto TSE-RSP 022/2020, y presentado el memorial de 20 de marzo de 2020, al presente transcurrieron seis meses y quince días, hasta la notificación con el Auto mencionado rechazando la solicitud de inhabilitación, en virtud a la injusta habilitación de Amalia Antonio Sarabia, pidió se la inhabilite como candidata por incumplimiento del requisito de residencia en la circunscripción que postula, se declare probada la demanda y se habilite a Gregoria Ana Paucara Carvajal, que fue elegida en forma orgánica y actualmente es víctima de acosos político , por la tardanza de seis meses y quince días; cursa Hoja de Ruta 8144 (fs. 11 a 14).

II.4. Consta memorial de denuncia presentado el 7 de octubre de 2020, por Gregoria Ana Paucara Carvajal, ante la Unidad de Transparencia del TSE y a la Unidad de Genero del TSE, haciendo conocer que fue notificada después de seis meses y quince días con una Resolución de rechazo a la solicitud de inhabilitación (fs.15 a 16).

II.6. Mediante memorial de demanda de inhabilitación por hechos sobrevinientes presentada el 12 de octubre de 2020, por Wilfredo Chávez Serrano y Nelvi Siñani Condori, delgado titular y alterno del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), solicitando la exclusión de las listas de candidatos a Amalia Antonio Sarabia, como Candidata Suplente a Diputada Uninominal de la Circunscripción 49 (fs.3 a 4).

II.7. Cursa memorial de impugnación con prueba de reciente obtención, presentado el 15 de octubre de 2020, por Gregoria Ana Paucara Carvajal ante el TSE, solicitando se proceda a la verificación del padrón electoral, el domicilio electoral del último domicilio donde emitió el voto Amalia Antonio Sarabia, puesto que dichos datos se encuentran en poder de entidad electoral por lo que debe verificarse el padrón electoral, con Hoja de ruta 8768 (fs. 117 vta. a 118 vta.)

II.8. Por memorial de respuesta a la impugnación que con prueba de reciente obtención anuncia acción de amparo constitucional, presentado el 23 de octubre de 2020, por Gregoria Ana Paucara Carvajal, hoy accionante, ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), manifestando que ante la injusta habilitación de Amalia Antonio Sarabia, solicitó se la inhabilite como candidata puesto que se ha demostrado con documentos que hubiera incumplido el requisito de residencia por mas de dos años en forma continua, y ante la existencia de pruebas solicitó se verifique en el padrón electoral en la circunscripción que se postula para ser candidata, se declare probada la demanda y se la habilite, puesto que fue elegida orgánicamente y actualmente es víctima de acoso político por la tardanza de seis meses y quince días del trámite, consignándose como Hoja de Ruta 9083 (fs. 5 a 6 vta.)

II.9. Cursa providencia 0290/2020 de 23 de octubre, a las Hojas de Ruta TSE-SC-9170/2020, 8768/2020, 84/2020 y 8144/2020, dictada por Salvador Ignacio Romero Ballivian, que con relación a la demanda de inhabilitación interpuesta por Gregoria Ana Paucara Carvajal contra la candidata Amalia Antonio Sarabia, Diputada Uninominal Suplente de la Circunscripción 49, se aclara que la

inhabilitación se da por incumplimiento de requisitos o por causales de inelegibilidad, previstos en los artículos 149, 234 y 238 de la Constitución Política del Estado, aspectos que no fueron considerados dentro de la demanda presentada; asimismo, los hechos sobrevinientes comprobados no, son tales y se limitan a relatar una controversia al interior del partido político MAS-IPSP, que deben ser tramitados en las instancias internas, por otra parte las demandas presentadas contra Amalia Antonio Sarabia se encuentran fuera del plazo previsto en norma electoral , en consecuencia, se rechazó la demanda de inhabilitación (fs. 116).

II.10. Cursa memorial presentado el 26 de octubre de 2020, por Gregoria Ana Paucara Carvajal ante el TSE, que pone en conocimiento la presentación de la acción tutelar y que se respeten sus derechos y de terceros, puesto que presentó varios memoriales incluso con prueba de reciente obtención, siendo que también los delegados del partido MAS-IPSP solicitaron su habilitación, y que no se expida credenciales a Amalia Antonio Sarabia puesto que fue impugnada y el TSE no ha dado respuesta a las impugnaciones presentadas; con Hoja de Ruta 9170 (fs.116 vta. a 117).

II.11. Consta formulario de Citaciones y notificación TSE-SC 0529/2020 realizada el 30 de octubre de 2020, por Jonathan Barbeyto Guthrie, Administrativo II, oficial de Diligencias de las Secretaria de Cámara del TSE, fueron notificados Gregoria Ana Paucara Carvajal, Nelvin Siñani Condori Delegado Alterno de partido político MAS-IPSP en Secretaria de Cámara del TSE, dentro de la demanda de inhabilitación presentada por la mencionada contra Amalia Antonio Sarabia, Candidata Diputada Uninominal Suplente de la Circunscripción 49, haciendo conocer la providencia 029/2020; cursa firma del testigo de actuación Marcelo Mauricio Calderón Monrroy (fs. 115 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político; a la política, a la igualdad y al debido proceso; en razón de que, las autoridades demandadas, no respondieron a los memoriales de solicitud de inhabilitación de la candidata a Diputada, ahora la tercera interesada; a la impugnación y a la presentación de prueba, dentro de una demanda de inhabilitación de candidatura, alegando que la candidata hubiera incumplido el requisito de domicilio para la postulación; solicitudes que no fueron contestadas habiendo trascurrido más de seis meses, lo cual lesiona sus derechos.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Diferencia entre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda, recurso de impugnación o acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, ***el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se***

protege de manera directa vía acción de amparo constitucional *ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecida en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" .*

Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político; a la política, a la igualdad y al debido proceso; en razón de que, las autoridades demandadas, no respondieron a los memoriales de solicitud de inhabilitación de la candidata a Diputada, ahora la tercera interesada; a la impugnación y a la presentación de prueba, dentro de una demanda de inhabilitación de candidatura, alegando que la candidata hubiera incumplido el requisito de domicilio para la postulación; solicitudes que no fueron contestadas habiendo trascurrido más de seis meses, lo cual lesiona sus derechos.

Identificada la problemática de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, ante un recurso extraordinario de revisión presentado el 20 de marzo de 2020, por Juan Sahonero Bedoya y Wendel Giovanny Rodríguez, ante el TSE, solicitando la inhabilitación como candidata suplente de Amalia Antonio Sarabia –hoy tercera interesada–, Diputada Uninominal 49; la entidad electoral emitió el Auto TSE-RSP 022/2020; por el cual, rechazo su solicitud al no existir una resolución que active el recurso extraordinario; en conocimiento de dicho Auto, Gregoria Ana Paucara Carvajal, hoy accionante el 6 de octubre de 2020, presentó memorial de impugnación, solicitando se declare probada la demanda.

Posteriormente, el 12 de octubre de 2020, Wilfredo Chávez Serrano y Nelvi Siñani Condori, Delgado Titular y Alterno del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), presentaron demanda de inhabilitación por hechos sobrevinientes, solicitando la expulsión de Amalia Antonio Sarabia, candidata Suplente a Diputada Uninominal de la Circunscripción 49; por ello, la accionante presentó memorial el 15 de octubre de 2020, adjuntando prueba de reciente obtención, solicitando a la entidad electoral proceda a la verificación del padrón electoral, así como el domicilio electoral del último lugar donde emitió el voto Amalia Antonio Sarabia; luego, el 23 de octubre del mismo año, anunciando la interposición de una acción tutelar, solicitó la inhabilitación de la tercera interesada ante la existencia de prueba presentada y que se declare probada la demanda (Conclusiones II.7 y II.8).

En ese entendido, el Presidente de la entidad electoral dictó providencia 0290/2020 de 23 de octubre, que en respuesta aclaró que no fueron considerados dentro de la demanda presentada los requisitos o por causales de inelegibilidad, previstos en los arts. 149, 234 y 238 de la CPE, asimismo, que los hechos sobrevinientes no serían tales, pues se limitó a relatar una controversia al interior del partido político MAS-IPSP, que debe ser tramitada en las instancias internas, y por otra parte, que las

demandas presentadas contra Amalia Antonio Sarabia, fueron interpuestas fuera del plazo previsto en la norma electoral (Conclusión II.9).

Entonces, el 26 de octubre de 2020, Gregoria Ana Paucara Carvajal, anunció la presentación de la acción tutelar y solicitó que se respeten sus derechos y de terceros, que no se expida credenciales a Amalia Antonio Sarabia y se de respuesta a las impugnaciones; posteriormente, el 30 de octubre de 2020, mediante formulario de citaciones y notificaciones TSE-SC 0529/2020, Jonathan Barbeyto Guthrie, Administrativo II, Oficial de Diligencias de la Secretaria de Cámara del TSE, procedió a notificar a Nelvin Siñani Condori Delegado Alterno de partido político MAS-IPSP y a la accionante con la providencia 029/2020, en la misma Secretaria en presencia del testigo de actuación Marcelo Mauricio Calderón Monrroy (Conclusión II.11).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho a la petición dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al objeto del proceso principal, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario, puesto que el derecho a la petición es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la supuesta vulneración del derecho a la petición denunciada por la accionante se sustenta en la falta de respuesta oportuna a los memoriales de impugnación contra el Auto TSE-RSP 022/2020, que rechazó el recurso extraordinario de revisión; así como al memorial de impugnación y de presentación de pruebas de reciente obtención, aportados dentro de la demanda de inhabilitación contra Amalia Antonio Sarabia, ahora tercera interesada, candidata a Diputada Suplente por la circunscripción 49; sin embargo, tal requerimiento debe ser abordado en el marco del proceso administrativo en el cual fueron presentados los memoriales, aplicando las normas y procedimientos que rigen dicho proceso, y de ninguna manera de forma independiente a través de la defensa del derecho a la petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no puede vincularse a temas que tienen que ver con el fondo y el trámite de un proceso administrativo, como ocurre en el caso concreto, en el cual, las autoridades demandadas tenían la obligación de dar respuesta a las solicitudes de la accionante, pero no en resguardo del derecho a la petición de manera pura y llana, sino en observancia de los elementos del debido proceso, debiendo la accionante haber planteado su reclamo o denuncia en ese sentido ante las autoridades demandadas. En consecuencia, siendo que la denuncia de la accionante no puede ser tratada bajo los alcances del derecho de petición, considerando que este no puede ser activado a objeto de obtener respuesta sobre una cuestión que debe ser resuelta dentro de un proceso administrativo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia de vulneración a los derechos a participar libremente en la formación, ejercicio y control de poder político; a la política, a la igualdad, y al debido proceso, esta jurisdicción no puede tutelar de forma directa esos derechos; ya que, la accionante acudió a la acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de esos derechos vinculados a la lesión de su derecho de petición, y no de manera independiente, omitiendo además su deber de especificar de qué manera se hubiera lesionado dichos derechos fundamentales, por lo que corresponde denegar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 228/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 145 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz; y; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **38087-2021-77-AAC**

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 285 vta. a 290, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Egüez Arredondo** contra **Reynaldo Paredes Alarcón**, **Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional**; **Julio César Irahola Aguirre**, **Director General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica y Artística**; **Delia Rivera Dávalos**, **Jefe de la Unidad de Gestión de Personal de "SEP"**, **Gilberto Molina Roca** y **Rubén Álvarez Machi**, **actual** y **ex Director Departamental de Educación de Santa Cruz**; **Víctor Galarza Rojas**, **Sub Director de Educación Regular** y **Richard Rojas Aldana**, **Sub Director de Educación Superior**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 74 a 89, y el de ampliación de 18 de septiembre de igual año (fs. 248 a 249), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Convocatoria DGESTTELA CDO 367/2019, referente a "Requerimiento de Personal para el Cargo de Docente Módulo Tecnológico Productivo MTP Plan 3000, Barrio Minero Departamento de Santa Cruz", el Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, en cumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 001/2019, invitó a profesionales para presentar sus hojas de vida, por cuyo efecto, su persona presentó su correspondiente currículum vitae y de acuerdo a la evaluación y verificación de la documentación remitida, fue seleccionado por el Comité Calificador y posteriormente contratado como personal docente del Módulo Tecnológico Productivo MTP Plan 3000, a través de compulsa de competencia para Educación Superior de Formación Profesional, mediante Memorándum de Designación (carrera docente), con ítem 2026 de 2 de septiembre de 2019, en el cargo de docente, Código de Cargo 462, en la asignatura de Construcción Civil, con una carga horaria de setenta y dos horas. Convocatoria que estuvo sujeta a evaluación y competencia, habiendo sido la documentación objeto de valoración, calificación y ponderación de puntaje máximo, de acuerdo al grado y nivel de preparación académica para la contratación de los profesionales.

Posteriormente, Erika Dalia Carrillo Rojas, Rectora, realizó un Informe Final de Gestión 2019, del Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz BHT Plan 3000, en el cual efectuó una evaluación al plantel docente por el periodo de clases impartidas en dicha gestión, informe en el cual se le ratificó como docente para la gestión 2020, al haber demostrado responsabilidad en sus funciones y cumplido su plan de trabajo.

El 17 de febrero de 2020, se realizó la inauguración de la gestión académica con todo el personal administrativo, el plantel docente y los estudiantes inscritos en el referido Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz MTP Plan 3000, de manera tal que se logró consolidar las dos primeras semanas de clases con los estudiantes del primer semestre.

Posteriormente, mediante carta con cargo de recepción de 27 de febrero de 2020, dirigida a Erika Dalia Carrillo Rojas, Rectora del Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz Plan 3000, comunicó nuevamente el embarazo de su esposa, solicitando al amparo del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19

de marzo de 2019, su inamovilidad laboral, puesto que ya en anteriores oportunidades, vale decir, el 13 de enero de 2020, como el 15 de igual mes y año, le hizo saber de manera verbal y a través de mensajes de WhatsApp, sobre el estado de gestación de su cónyuge.

Resulta que el 21 de febrero de 2020, el Sub Director de Educación Regular, emitió la Circular DDE.SC/DER/0016/2020, la cual establecía que la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, a través de las Subdirecciones de Educación Regular, en coordinación con el Viceministerio de Educación Regular, comunicó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz MTP Plan 3000, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento, sin que hasta la fecha se le hubiera notificado con ningún memorándum de manera formal, que disponga la ruptura de la relación laboral.

Ante dicha determinación y habiéndose producido su desvinculación laboral, el 28 de febrero de 2020, de manera oportuna presentó una carta dirigida a Desiderio Rosas Oliveira, Director Distrital del Plan 3000, Richard Rojas Aldana, al Sub Director de Educación Superior, Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular, observando e impugnando la desvinculación del plantel docente y administrativo del Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz MTP Plan 3000, solicitando su restitución o reubicación inmediata, evidenciándose que se hizo conocer la disconformidad de todo el plantel docente y administrativo, respecto a la desvinculación perpetrada en detrimento de sus derechos fundamentales, sin embargo, la indicada misiva no mereció respuesta alguna. Razón por la que, el 28 de febrero de 2020, su persona presentó una nota dirigida al Sub Director de Educación Superior y Sub Director de Educación Regular, haciendo conocer su disconformidad con la desvinculación laboral de manera injustificada y arbitraria, desconociendo su calidad de progenitor, que goza de protección constitucional, misma que no mereció respuesta alguna.

El 15 de julio de 2020, su persona conjuntamente el plantel docente y administrativo del Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz MTP Plan 3000, presentaron una carta dirigida a Rubén Álvarez Machi, Director Departamental de Educación DE Santa Cruz, y a Richard Rojas Aldana, Sub Director de Educación Superior, solicitando su reincorporación y/o reubicación a sus fuentes de trabajo, como funcionarios del referido Módulo y pidiendo a la vez una respuesta pronta a sus peticiones, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se hubiera proporcionado respuesta alguna a todas sus solicitudes.

Su persona en calidad de docente de la asignatura de "Construcción Civil" continuó cumpliendo sus funciones laborales hasta la emisión de la referida Circular DDE.SC/SDER/0016/2020, es decir, hasta el 21 de febrero de 2020, acreditándose que trabajó de manera regular y con normalidad hasta la injustificada y arbitraria interrupción de la relación laboral, sin que las autoridades pertinentes hubieran emitido una Memorándum que dé por finalizada la relación laboral; sin embargo, de manera verbal se le informó que iban a dejar de pasar clases en dicho módulo educativo, habiéndosele cancelado sus salarios hasta enero del citado año, sin que se le haga efectivo el pago de los días trabajados en febrero.

Por otro lado, conforme a lo establecido en los arts. 14 y 15 de Reglamento de Categorización del Personal Directivo, Jefes de Carrera, Docente y Personal Administrativo de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Formación Artística, se tiene que la permanencia de los docentes está garantizada en los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Superior Artística de carácter fiscal y de convenio, para el cual, fue calificado conforme a la Convocatoria Pública, mientras permanezca en funcionamiento la carrera y sujeto a evaluación periódica, mismo que no podrá ser transferido a otros institutos ni otras carreras, estableciendo cuáles son las causas por las que podría finalizar la relación laboral de los docentes en el Instituto Tecnológico y de Formación Superior Artística; entre éstas, cuando una determinada carrera cierre sus servicios a falta de estudiantes, rotación de carreras o por determinación del Consejo Técnico Tecnológico Sociocomunitario Productivo, conforme a lo previsto por el art. 10 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado Vigente, o por indisciplina demostrada durante la prestación de sus servicios en el Instituto; advirtiéndose con ello, que las autoridades ahora demandadas vulneraron su derecho a la estabilidad laboral, puesto que su normativa especial

establece las causas para concluir una relación laboral, causas en las que su persona no incurrió, más al contrario, en la evaluación que se le hizo fue ratificado para la gestión 2020.

Desde su designación como docente de la asignatura de construcción civil, ha venido cumpliendo sus funciones dentro del Módulo Tecnológico Productivo "Plan 3000 Barrio Minero" de manera eficiente y responsable. Asimismo, conforme a lo establecido en el art. 54 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, se realizarán evaluaciones semestrales y/o anuales a los docentes, siendo los resultados válidos para la continuidad o no como docentes en el desempeño de sus funciones. Por lo que, en observancia a lo indicado se procedió a su evaluación siendo ratificado como docente de Construcciones Civiles para la Gestión 2020.

El art. 90 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos, dispone que: "La Resolución Ministerial de autorización de Apertura y Funcionamiento del Instituto Técnico o Tecnológico de carácter fiscal y de convenio para la sede central o subsede tendrá vigencia hasta la emisión de una disposición normativa específica que revoque la misma, quedando sujeto a supervisión y seguimiento por las instancias correspondientes de la Dirección Departamental de Educación y de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística. En ese entendido, únicamente a través de una Resolución Ministerial es posible revocar la Resolución Ministerial de Apertura y Funcionamiento de un Instituto Técnico o Tecnológico y no a través de una Circular de Suspensión".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario o sueldos devengados, al seguro social, a la salud, y a la garantía constitucional de prioridad del interés superior de la niña niño y adolescente; citando al efecto los arts. 18.I, 37, 45, 46, 48, 49, 60, 62, 90 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo: **a)** La reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que desempeñaba, con igual salario y horario laboral; y, **b)** El pago de los sueldos devengados y la restitución de los demás derechos laborales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 285 vta., presentes el accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia virtual se ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestó que: **1)** La Circular DDE/SDER/0016/2020, emitida por Rubén Álvarez Machí, entonces Director Departamental de Educación y Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular, en ningún momento determina la conclusión de la relación labor, porque ello no consta en dicha Resolución; empero, de manera arbitraria a partir de la fecha de aquella Circular, se le impidió firmar la lista de asistencia y no se le canceló el sueldo del mes de febrero; y, **2)** El principio de supremacía de natalidad prima ante cualquier documento, en ese sentido, se tiene que si bien es cierto que esa Circular no señala de manera expresa que se le está destituyendo, sin embargo, la misma provocó su desvinculación laboral, y al tener la condición de progenitor e interponer esta acción de defensa, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gilberto Molina Roca, actual Director Departamental de Educación de Santa Cruz; a través de su representante legal, por informe de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 272 a 273 vta., y en audiencia señaló que: **i)** Mediante oficio DDE-UAJ 37/2020 de 7 de septiembre, el Director Departamental de Educación Santa Cruz, Gilberto Molina Roca, solicitó a la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del "SEP" del Ministerio de Educación, Delia Rivera Dávalos, informe respecto a

que la unidad, o instancia realizó la solicitud de declaratoria en acefalia del ítem 02026, cargo 462, (Catedrático Instituto Superior) correspondiente a Nelson Egüez Arredondo, misma que mereció la respuesta por nota CA/DGAA/UGP/EAP 0023/2020 de 17 de septiembre, emitido por el Responsable de Equipo Docente Administrativo de la Dirección de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, José Vásquez Salazar, en la cual se adjuntó copia de reporte de "ABM's" de febrero de 2020, mediante el cual la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, remitió la acefalia referente para su aplicación y consolidación en planillas de haberes en el proceso mensual de febrero/2020. Asimismo adjuntó la Nota Interna NIA/ESFP/DGESTLLA 0081/2020 de 20 de febrero, emitida por la Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, Jaqueline De La Barra Barrientos, dirigida a la Jefa de Unidad de Gestión del Personal del SEP, Delia Rivera Dávalos, con la referencia: "Acefalía de Personal Docente y Administrativo de Escuelas Superiores de Formación de Maestros e Institutos Técnicos Tecnológicos y Artísticos, designados hasta diciembre de 2019, en la que claramente indicó que se procedió a declarar en acefalia los ítems de los módulos tecnológicos que imparten educación del Bachillerato Técnico Humanístico; es decir que, quien solicitó la acefalía del ítem del docente Nelson Egüez Arredondo, fue la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **ii)** Su autoridad en calidad de Director Departamental de Educación Santa Cruz, así como Víctor Galarza Rojas, en su condición de Subdirector de Educación Regular, no solicitaron la acefalía referida, al no estar dentro de sus atribuciones y competencias respecto del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional, tal como lo demuestra la documentación presentada; **iii)** El Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, Richard Rojas Aldana, tiene como una de sus funciones la de solicitar declaratoria de acefalías, sin embargo, no existe tal solicitud sobre el ítem del Docente Nelson Egüez Arredondo, en tal virtud, es necesario que esta acción de defensa sea dirigida contra el o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y ser efectivizados por el agraviante, ya sea autoridad o particular, situación que solo procede cuando el recurso está dirigido contra aquel. Razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada en su contra, por falta de legitimación pasiva.

Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular de la Dirección Departamental de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 158 a 160 vta., y en audiencia señaló lo que sigue: **a)** El Módulo Tecnológico Productivo a mediados de la gestión 2019, empezó a funcionar con estudiantes del Sub Sistema Regular, bajo la responsabilidad de la Rectora designada de acuerdo a convocatoria pública, quedando bajo control, supervisión y evaluación de las autoridades competentes de Educación, es decir, bajo la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, por consiguiente los ítems de docentes y administrativos corresponden al Subsistema de Educación Superior, como se puede demostrar mediante RM 084/2019 de 2 de agosto, emitida por el entonces Ministro de Educación, Roberto Iván Aguilar y el Viceministro de Educación Regular, Valentín Roca Guarachi; **b)** Conforme al Acta 54 de 16 de agosto de 2019, consta la reunión del Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, del Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, y la Técnica de Educación Secundaria, Comunitaria Productiva de la Subdirección de Educación Regular y otros como ser la Dirección Distrital del Plan 3000, y Directores de Unidades Educativas que forman parte del Bachillerato Técnico Humanístico en el Módulo Tecnológico Plan 3000, en la que se estableció que el funcionamiento del Instituto estará a cargo por la Subdirección de Educación Superior, en cuanto al personal del Tecnológico del Plan 3000, será responsabilidad de Educación Superior asignar un rector, director académico y personal profesional para las diferentes carreras; **c)** La administración y responsabilidad no recae sobre la Subdirección de Educación Regular, por lo cual no tiene competencia ni está dentro de sus atribuciones solicitar la declaratoria en acefalía el ítem que corresponde a otro Subsistema, en este caso el Subsistema de Educación Superior dependiente del Ministerio de Educación; **d)** El 21 de febrero de 2020, a través de una video llamada realizada por Bertha Chuquimia, entonces Viceministra de Educación Regular, se instruyó que de manera temporal se suspendía las actividades pedagógicas del Sistema Regular en el Módulo Tecnológico Plan 3000; por lo que, se procedió a emitirse la Circular DDE/SDER/0016/2020; empero, ésta no indica que se

procedería a despedir, suspender de sus funciones o declarar en acefalía los ítems del personal docente, como administrativo, porque los mismos son responsabilidad de Educación Superior, dado que su designación fue a través de una convocatoria de la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, coincidiendo con lo que manifiesta el solicitante de tutela, así también se tiene de la Certificación de Planillas, Informe Técnico DDE-UAA/PLANILLAS SALARIALES JMDLFA 0009/2020, emitido por el Técnico de Planillas Salariales, en el cual se estableció que el ítem 2026, con cargo 462 y servicio 73414, corresponde al Subsistema de Educación Superior, certificando de igual forma que la Sección de Planillas dependiente de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación, no recepciona ningún tipo de documentos concernientes a declaratoria en acefalía y otros del Subsistema de Educación Superior, porque no administra la planilla salarial de ese Subsistema; en el mismo sentido fue emitida la Certificación de planillas por Informe Técnico DDE-UAA/PLANILLAS SALARIALES JMDLFA 0010/2020 de 8 de septiembre, emitida por el Técnico de Planillas Salariales; **e)** El accionante fue designado por el Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística del Ministerio de Educación, con el ítem 2026, por lo que dicho ítem corresponde al Subsistema de Educación Superior, dependiente del Ministerio de Educación; **f)** La Ley de la Educación "Avelino Siñani Elizardo Pérez", en su Disposición Segunda, establece que los institutos, academias y escuelas de bellas artes de carácter fiscal existentes en el país pasaban a depender del Ministerio de Educación. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el Módulo Productivo Plan 3000, no es un instituto, sin embargo, se le asignó ítems de institutos que corresponden al Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional y por ende la designación como la declaratoria de acefalías corresponde a Educación Superior y no a la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, ni a la Subdirección de Educación Regular; **g)** De todo lo expuesto, se pudo evidenciar que su persona en calidad de Subdirector de Educación Regular, no incurrió en la lesión de derechos que reclama el ahora impetrante de tutela, en virtud a no estar dentro de sus atribuciones y funciones, ni es de su responsabilidad la declaratoria en acefalía de los ítems del Módulo Tecnológico Plan 3000, en razón a que la RM 0847/2019 de 2 de agosto, establece que la designación al personal de acuerdo a los planes y programas de estudios aprobados por el Reglamento del Bachillerato Técnico Humanístico, es responsabilidad de la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; por lo que, la presente acción de defensa carece de legitimación pasiva; y, **h)** En esta acción de defensa se ha vulnerado el principio de subsidiariedad por parte del accionante; toda vez que, formalmente no se hubiera hecho un reclamo sobre su reincorporación ante la Dirección Departamental de Educación, teniendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tuición en caso de verse lesionado el derecho al trabajo de algún funcionario, no habiendo esta instancia emitido resolución alguna sobre la reincorporación del accionante; sobrepasando esta instancia laboral y activando de manera directa al acción de amparo constitucional. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Richard Rojas Aldana, Sub Director de Educación Superior y Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz; por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 196 a 198, y en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** Según RM 847/2019 de 2 de agosto de 2019, emitida por el entonces Ministro de Educación, Roberto Iván Aguilar Gómez, se autorizó la apertura y funcionamiento de los Módulos Tecnológicos Productivos para la implementación del Bachillerato Técnico Humanístico, tal es el caso del departamento de Santa Cruz, en el que se aperturó el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, con ítems del Subsistema de Educación Superior, bajo la responsabilidad del mismo; **2)** De acuerdo al Instructivo IT/VESP/DGESTTLA 006/2020 de 14 de enero, emitido por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, Franz Heredia Gómez, se instruyó a los Directores Departamentales de Educación, que habiendo concluido los servicios profesionales del personal directivo, docente y administrativo de los institutos técnicos y de formación artística del Estado Plurinacional de Bolivia, que fueron invitados hasta el 31 de diciembre de 2019, solicitar a las autoridades directivas de dichas instituciones la remisión de declaración en acefalía y convocatoria a compulsa respectiva de los cargos docentes y administrativos, a través de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, debiendo las mismas ser remitidas a la Dirección General de Educación Superior, Técnica,

Tecnológica, Lingüística y Artística, hasta el 16 de enero de igual año, y comunicar a los profesionales que pueden presentar dichas compulsas cumpliendo la convocatoria publicada. De cuyo instructivo el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, Richard Rojas Aldana, mediante Solicitud DDE/SDEFP/012/2020 de 17 de enero, requirió a la Directora General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, la declaratoria en acefalía de los ítems 2019, 2021, 2020, 2022, 2028 y 2031 del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000. Como se podrá observar, ninguno de los ítems corresponde al accionante, por lo que en su calidad Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, no ha solicitado la acefalía del ítem del impetrante de tutela, y por consiguiente no vulneró ninguno de los derechos expuestos por éste; **3)** La RM 01/2020 "Normas Generales para la Gestión Institucional Académica y Administrativa de la Formación Superior Técnica, Tecnológica Lingüística y Artística", establece en su art. 44.I: "La Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional tendrá un plazo para remitir a la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, documentación de declaratoria en acefalia a partir de la recepción del informe correspondiente de la o el Directivo o responsable del Instituto, ya sea por abandono, renuncia u otros motivos que hayan generado la acefalia del personal directivo docente o administrativo, adjuntando el Formulario de declaratoria en acefalía del cargo, debidamente firmado por la o el directivo o responsable del instituto y la o el Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, informe de justificación y documentación de respaldo", en el presente caso no existe ninguna remisión ni solicitud de declaratoria de acefalia del ítem del docente Nelson Egüez Arredondo, por parte de la Subdirección de Educación Superior, por lo que la acefalía se declaró sin seguir el procedimiento establecido en la RM 01/2020, y sin la intervención de su persona en calidad de Subdirector de Educación Superior, asimismo, al tener conocimiento de lo sucedido, mediante servicio courrier con guía de rastreo 1074173, remitió la impugnación a la desvinculación del Plantel docente y Administrativo, realizada el 28 de febrero de 2020, por docentes del Módulo Tecnológico Plan 3000, entre ellos el accionante, a la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, para su conocimiento, haciendo conocer a su vez, la existencia de tres docentes con esposas en estado de gestación, respuesta que no se hizo efectiva hasta hoy por parte de Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **4)** De todo lo expuesto se puede evidenciar que su persona en calidad de Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, no incurrió en la lesión de derechos que reclama el impetrante de tutela, dado que desde la Subdirección de Educación Superior no se ha solicitado la declaratoria en acefalia del ítem 2026, correspondiente al Módulo Tecnológico Plan 3000. Por lo que la presente acción carece de legitimación pasiva, y debería ser interpuesta ante los funcionarios y/o autoridades que hubiesen cometido el presunto acto ilegal. Por lo que, solicitó la denegatoria de esta acción tutelar; **5)** Su persona en ningún momento instruyó la desvinculación del ahora accionante, ni declaró la acefalía de su ítem; y, **6)** El Instituto se encuentra cerrado, no se está desarrollando clases virtuales, se suspendió toda actividad; se suspendió al personal administrativo y se declaró en acefalía los ítems.

Rubén Álvarez Machi, ex Director Departamental de Educación; no se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 94.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo

El representante de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pese al haber asistido a la audiencia de acción de amparo constitucional no emitió criterio alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 285 vta. a 290, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a Reynaldo Paredes Alarcón, Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional; Julio César Irahola Aguirre, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, y, Delia Rivera Dávalos, Jefe de la Unidad y Gestión de Personal, ordenando que: **i)** Las autoridades demandadas en el plazo de setenta y dos horas a partir del conocimiento de la presente resolución, otorguen respuesta en cuanto a su situación laboral; y, **ii)** Por la entidad

correspondiente se procederá a la liquidación de los sueldos y salarios devengados, así como los beneficios de natalidad establecidos, producto del nacimiento del hijo del accionante; sin disponer su reincorporación; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática planteada por la suspensión de actividades en el Centro Educativo donde el hoy accionante prestaba su labor, obedece fundamentalmente a una decisión nacional, es decir, en la cual estaría involucrado el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional y el Director General de Educación Superior Técnica y Tecnológica y Artística, bajo ese contexto se tiene que evidentemente existe una suerte de suspensión de actividades que ha colocado en el limbo laboral al hoy impetrante de tutela sin que se pueda tomar una determinación final, respecto a cuál es su situación laboral; **b)** Queda claro respecto a la legitimación pasiva de que las autoridades departamentales, es decir el Director Departamental de Educación, el Subdirector de Educación Regular y el Subdirector de Educación Superior, no tienen tuición para disponer lo que hoy se demanda, es decir, primero la suspensión de funciones del hoy accionante, así como su reincorporación, dado a que esto obedece a políticas públicas nacionales, debiendo excluírselos de la presente acción de amparo constitucional, como sujetos de la misma a las autoridades departamentales. En ese sentido, únicamente quedan como autoridades demandadas Reynaldo Paredes Alarcón, en su condición de Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional; Julio César Irahola Aguirre, Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística y Delia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión de Personal; **c)** Estando clara la problemática planteada por el hoy solicitante de tutela, producto de la resolución administrativa que dispuso la suspensión del funcionamiento de la Unidad Educativa donde él prestaba su labor, es decir el Módulo Tecnológico Productivo Bachiller Técnico Humanístico Plan 3000, habiéndose con ello, lesionado derechos por parte de las autoridades demandadas, sin existir una disposición específica en la cual se deje sin efecto el Memorando de Designación como docente, con el ítem 2026 de 2 de septiembre 2019, con código de cargo 462 de la asignatura Construcción Civil, con una carga laboral de setenta y dos horas; **d)** Primero se produjo la suspensión de actividades del Centro Educativo donde el accionante prestaba su labor, sin que para ello se hubiese brindado una explicación, ni determinado cuál el futuro de su situación laboral en la que se encontraría el impetrante de tutela; **e)** Segundo, llegó a la función que ocupaba producto de la Convocatoria DGESTTELA CDO 367/2019, referente al requerimiento de personal para el cargo de docente del Módulo Tecnológico Productivo Bachiller Técnico Humanístico Plan 3000, barrio Minero del departamento de Santa Cruz, convocada por el Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, en cumplimiento a la RM 001/2019, es decir que, el accionante a la fecha resulta ser un funcionario que optó el cargo laboral como efecto de una convocatoria pública en la cual participó y se le designó, consiguientemente, la función pública que cumplía el accionante debe ser garantizada en cuanto a su estabilidad, por encontrarse dentro de la carrera laboral; **f)** Tercer elemento que se tomó en cuenta, fue la existencia de un niño lactante menor de un año, lo que hace que se encuentre dentro de la cobertura constitucional y legal, quedando protegidos sus derechos en el marco de lo señalado en el art. 60 de la CPE; en el DS 0012 y en la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional, estableciéndose además que a partir de la Ley 1309 de 30 de julio de 2020, el Estado determina la prohibición de despidos o desvinculaciones en época de pandemia; en virtud a ello, también se tiene el DS 4325, que establece el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos para los servidores públicos sujetos a la Ley 2027 –Estatuto del Funcionario Público-, el mismo que deberá contemplar la solicitud escrita a la entidad pública empleadora, en este contexto, se asumieron medidas de hecho por el no pago de salarios, por lo que el impetrante de tutela, solicitó a la entidad pertinente, reconsidere si existiera un memorando, un despido o una desvinculación, petición que no mereció respuesta debidamente fundamentada y motivada; **g)** En cuanto a la protección de la minoridad y de los niños lactantes, esa es la cuestión que hace básicamente modificar cualquier análisis que pudiese establecer, ya que en situaciones normales se entiende que la suspensión o supresión de ciertas actividades estatales o de actividades laborales, lleva consigo muchas veces la pérdida de su puesto de labor, siendo ésta la consecuencia lógica al suprimir una actividad, entendimiento que fue asumido por la jurisprudencia ordinaria, como constitucional, en el entendido de que materialmente no existe la posibilidad de la reincorporación cuando la actividad fue suspendida o suprimida. En el

presente caso la actividad ha sido suspendida y como medida de hecho por parte de las autoridades nacionales hoy demandadas, la suspensión de salario, constituyendo esto una medida arbitraria, que no garantiza la estabilidad laboral y la manutención del niño lactante; y, **h)** Las autoridades nacionales demandadas deben otorgar al hoy accionante una respuesta motivada, en la que se le explique cuál es su situación laboral, paralelamente a ello, la Sala Constitucional se encuentra en la obligación de preservar y garantizar los derechos que emergen producto del nacimiento de su hijo y de la relación laboral, por lo que también se debe disponer la liquidación y el posterior pago por parte de la entidad estatal que corresponda, para garantizar mínimamente los sueldos y beneficios de natalidad que establece la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de designación (carrera docente), 0116914 de 2 de septiembre de 2019, el Director General de Educación Superior, Técnico, Tecnológico, Lingüístico y Artístico dependiente del Ministerio de Educación, designó a Nelson Egüez Arredondo, en el cargo de docente, en la asignatura de Construcción Civil, con ítem 2026, Código de Cargo 462, con una carga horaria de setenta y dos horas; designación realizada en virtud de la Convocatoria 367/2019, hasta el proceso de institucionalización, sujeto a evaluación periódica (fs. 8 a 9).

II.2. La Rectora del Módulo Tecnológico Productivo Plan MTP3000 "Santa Cruz", elevó el Informe de Cierre de Gestión 2019, a la Dirección Departamental de Educación Superior, señalando entre otras cosas, la realización de evaluación a los docentes durante la gestión 2019, a través de una prueba efectuada por el Director Académico, a fin de establecer el desempeño que cada uno se trazó para la siguiente gestión 2020, habiendo sido Nelson Egüez Arredondo, hoy accionante, ratificado en el cargo al haber demostrado responsabilidad en todas sus funciones, cumpliendo con su plan de trabajo (fs. 26 a 44).

II.3. Mediante SOLICITUD DDE/SDESFP/012/2020 de 17 de enero, dirigida a Jackeline de la Barra Barrientos, Directora General de Educación Superior Técnico, Tecnológico, Lingüístico y Artístico, vía el Director Departamental de Educación Santa Cruz, Rubén Álvarez Munachi, el Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional, Richard Rojas Aldana, solicitó la declaración en acefalía de los ítems 2019, 2021, 2020, 2022, 2028 y 2031 (fs. 164 a 165).

II.4. Por Circular DDE.SC/SDER/0016/2020 de 21 de febrero, Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, comunicó al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, que en coordinación con el Viceministro de Educación Regular, se determinó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000 de Santa Cruz, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento. Quedando el portero en resguardo de toda la infraestructura y equipamiento (fs. 45).

II.5. El 27 de febrero de 2020, el ahora accionante comunicó a la Rectora del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, el estado de gravidez de su esposa, situación que ya se le había puesto a conocimiento de manera verbal el 13 de enero de 2020 y vía WhatsApp el 15 de enero de igual año, adjuntando de manera digital la documentación que demostró el embarazo de su cónyuge; por lo que, a efectos de formalizar lo mencionado y en estricto cumplimiento del DS 0012, solicitó su inamovilidad laboral (fs. 46 a 54).

II.6. Por Informe DDE/SDESFP/047/2020 de 28 de febrero, dirigida a Jackeline de la Barra Barrientos, Directora General de Educación Superior Técnico, Tecnológico, Lingüístico y Artístico, vía el Director Departamental de Educación Santa Cruz, Rubén Álvarez Munachi, el Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional, Richard Rojas Aldana, hizo conocer la nota de impugnación a la desvinculación del plantel docente y administrativo del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, que viene desarrollando actividades de Bachiller Técnico Humanístico, desde el 2 de septiembre de 2019. Haciendo constar que la designación se realizó mediante Convocatoria de Compulsa 367/2019, para las asignaturas de construcción civil, gestión ambiental, electrónica,

veterinaria y zootecnia, turismo y hotelería y transformación de alimentos. Por invitación directa hasta el 31 de diciembre de 2019, el cargo de portero, secretaria, rectora, directora administrativa, director académico y docente de gastronomía. Haciendo conocer en dicho informe que a esa fecha existían tres docentes con esposas en estado de gestación (fs. 167).

II.7. Ante la desvinculación determinada por las instancias superiores, el plantel administrativo y docente del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, entre ellos el accionante, mediante nota de 28 de febrero de 2020, dirigida al Director Distrital del Plan 3000, vía el Sub Director de Educación Superior y el Sub Director de Educación Regular, impugnó aquella decisión expresando que su contratación para la gestión 2019, fue mediante compulsa de competencias para Educación Superior, habiéndoseles otorgado el respectivo memorándum que especifica que estaban sujetos a evaluación periódica, misma que fue realizada por las autoridades inmediatas superiores, ratificándoles en el cargo que ejercían para la gestión 2020. Observando además, que la desvinculación efectuada no les fue comunicada con quince días de anticipación, no se justificó tal determinación y no se procedió a la cancelación de los salarios correspondientes. Habiendo sostenido una reunión el 26 de febrero de 2020, con el Sub Director de Educación Superior, Richard Rojas Aldana, quien les manifestó que no tenía una comunicación escrita de sus autoridades sobre la desvinculación de todo el plantel docente y administrativo ni que pasaría el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000 de Educación Superior a Educación Regular (fs. 55 a 56).

II.8. Impugnación que también fue formulada ante el Ministerio de Educación, y reiterada al Sub Director de Educación Superior y el Sub Director de Educación Regular, por nota de 28 de febrero de 2020 (fs. 57 a 58).

II.9. El 16 de julio de 2020, el ahora impetrante de tutela, conjuntamente el resto del plantel docente y administrativo, solicitó al Director Departamental de Educación, Gilberto Molina Roca, y al Sub Director de Educación Superior, su reincorporación y/o reubicación laboral, y una respuesta formal y pronta a través de la vía correspondiente, ya que sus derechos fundamentales están siendo conculcados y vulnerados (fs. 59 a 71).

II.10. Cursa certificado de nacimiento del menor NN, nacido el 23 de julio de 2020, en Santa Cruz de la Sierra, consignándose a los padre Nelson Egüez Arredondo y Dillma Terrazas Peláez (fs. 6).

II.11. Por Informe Técnico DDE-UAA/PLANILLA SALARIALES JMDLFA 0009/2020 de 8 de septiembre, el Técnico de Planillas Salariales, Jean Mauricio De La Fuente Ayala, informó a la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, que el ítem 2026, correspondiente al servicio 73414, con Código de Cargo 462, corresponde al Subsistema de Educación Superior. Asimismo informó que la sección de Planillas dependiente de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, recepciona documentación física y/o digital de memorándums, declaratorias en acefalías y otros, concernientes a procesos del Servicio de Educación Pública, correspondientes a los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial. Por lo que, dicha unidad no recepciona ningún tipo de documentos concernientes a declaratoria de acefalía y otros del Subsistema de Educación Superior (fs. 103).

II.12. Por Informe Técnico DDE-UAA/PLANILLA SALARIALES JMDLFA 0010/2020 de 8 de septiembre, Jean Mauricio De La Fuente Ayala, Técnico de Planillas Salariales, informó a Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular, ambos de la Dirección Departamental de Santa Cruz, respecto a la solicitud de Comunicación Interna DDE/SDER/231/2020 de 8 de septiembre, que revisada la documentación física y digital en la sección de planillas salariales dependiente de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, se tiene que en febrero de 2020, la Sub Dirección de Educación Regular no instruyó ni ordenó que se realice la declaratoria en acefalía de los ítems correspondientes al Subsistema de Educación Superior del distrito educativo Plan 3000, ni de ningún otro distrito educativo. En relación a las acefalías del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, deben ser derivados a la Sub Dirección de Educación Superior; toda vez que, esta repartición administra la planilla salarial de Educación Superior (fs. 104).

II.13. Mediante nota CA/DGAA/UGPS/EAP 0023/2020 de 17 de septiembre, el Responsable Equipo de Registro Docente Administrativo de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, informó al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, Gilberto Molina Roca, sobre la solicitud de certificación de la declaratoria en acefalía de Nelson Egüez Arredondo; al respecto, la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística de esa Cartera de Estado, remitió la acefalía referente para su aplicación y consolidación en planilla de haberes en el proceso mensual de febrero de 2020; con Nota Interna NI/VESFP/DGESTTLA 0081/2020 de 20 de febrero, suscrita por Jacqueline De La Barra Barrientos, en su calidad de Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, dirigida a la Jefa de Unidad de Gestión del Personal del "SEP" Delia Rivera Dávalos, haciendo conocer que conforme lo solicitado por notas internas CITES: NI/DGAA/UGPSEP 0011/2020 y NI/DGAA/UGPSEP 0002/2020, se procedió a declarar en acefalía los ítems de los módulos tecnológicos que imparten educación del Bachillerato Técnico Humanístico, asimismo, informó que la declaración en acefalía del personal docente y administrativo designado hasta diciembre de 2019, se remitió a esa Unidad con Nota Interna NI/VESFP/DEGESTTLA 0065/2020 (FS. 269 a 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario o sueldos devengados, al seguro social, a la salud, y a la garantía constitucional de prioridad del interés superior del niño, toda vez que, el 21 de febrero de 2020, el Sub Director de Educación Regular, emitió la Circular DDE.SC/DER/0016/2020, por la cual se comunicó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento. Ante su desvinculación laboral, el 28 de febrero del mismo año, presentó una carta dirigida al Director Distrital del Plan 3000, al Sub Director de Educación Superior, Richard Rojas Aldana y al Sub Director de Educación Regular, Víctor Galarza Rojas, observando e impugnando la desvinculación del plantel docente y administrativo del referido Módulo, solicitando su restitución o reubicación inmediata, en la misma fecha, presentó una nota dirigida al Sub Director de Educación Superior y al Sub Director de Educación Regular, haciendo conocer su disconformidad con la desvinculación laboral de manera injustificada y arbitraria, desconociendo su calidad de progenitor, petición que fue reiterada el 15 de julio de 2020, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se hubiera proporcionado respuesta alguna a todas sus solicitudes.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción a los principios de subsidiaridad e inmediatez

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a la subsidiariedad sino a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, sostuvo que: "*…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por* ***los principios de subsidiariedad e inmediate****z cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que* ***se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos***

invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la inamovilidad funcionaria establecida en la Constitución Política del Estado y otras normas como el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.VI, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores,** hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Como se puede observar de la lectura al precepto constitucional aludido, se ha ampliado el ámbito de protección o inamovilidad laboral al progenitor de una niña o niño menor de un año de edad, en virtud al principio del interés superior del niño o de la niña, viabilizando que sus padres tengan el sustento necesario para cuidar y velar por su integridad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, ha establecido: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas **a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado,** que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a **favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: (…) y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, (…), por otro, **garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

*(…) y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, **de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño** y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:*

*I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, **la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Régimen de asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluyó que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; **es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común**. Así, cabe recordar que la seguridad social, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: **a) El Subsidio PRENATAL,** consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b) El Subsidio de NATALIDAD,** por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **c) el Subsidio de LACTANCIA,** consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*Se concluye, que **siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público** o privado, **cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales**. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién **nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 –Reglamento de Asignaciones Familiares– prevé que se efectuaran en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario o sueldos devengados, al seguro social, a la salud, y a la garantía constitucional de prioridad del interés superior del niño, toda vez que, el 21 de febrero de 2020, el Sub Director de Educación Regular, emitió la Circular DDE.SC/DER/0016/2020; por la cual, se comunicó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento; declarándose en acefalía los ítems correspondientes. Ante dicha desvinculación laboral, el 28 de febrero de 2020, presentó una carta dirigida al Director Distrital del Plan 3000, al Sub Director de Educación Superior, Richard Rojas Aldana y al Sub Director de Educación Regular, Víctor Galarza Rojas, observando e impugnando el retiro intempestivo del plantel docente y administrativo del referido Módulo, solicitando su restitución o reubicación inmediata, en razón de haberse desconocido su calidad de progenitor, solicitud que fue reiterada el 15 de julio de 2020, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se hubiera proporcionado respuesta alguna a todas sus solicitudes.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que mediante Convocatoria 367/2019, "Requerimiento de Personal para el Cargo de Docente Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, Barrio Minero Departamento de Santa Cruz", el Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, en cumplimiento a la RM 001/2019, invitó a profesionales para presentar sus hojas de vida, por cuyo efecto, el accionante presentó su correspondiente currículum vite, quien fue seleccionado por el Comité Calificador, siendo sometido a una compulsa de méritos para Educación Superior de Formación Profesional, habiendo sido sujeto a calificación de méritos y evaluación técnica especializada para optar el cargo de docente en la Formación de Educación Superior Técnica y Tecnológica con pertinencia académica durante la gestión 2019, habiendo sido contratado como personal docente del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, mediante Memorándum de Designación de 2 de septiembre de 2019 (carrera docente), con ítem 2026 y Código de Cargo 462, en el cargo de docente con la asignatura de Construcción Civil, con una carga horaria de setenta y dos horas. Siendo designado hasta el proceso de institucionalización del cargo, sujeto a evaluación periódica de desempeño, esto en observancia al art. 49.II de la RM 0001/2020 de enero de 2020 –Normas Generales para la Gestión Institucional, Academia y Administrativa de los Institutos Técnicos, Tecnológicos y de Formación Artística–.

Una vez concluida la gestión 2019, la Rectora del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, elevó el Informe de Cierre de Gestión 2019, a la Dirección Departamental de Educación Superior, señalando entre otras cosas, la realización de evaluación a los docentes durante la gestión 2019, a través de una prueba efectuada por el Director Académico, a fin de establecer el desempeño que cada uno se trazó para la siguiente gestión, habiendo sido Nelson Egüez Arredondo, hoy accionante, **ratificado en el cargo para la gestión 2020,** al haber demostrado responsabilidad en todas sus funciones, cumpliendo con su plan de trabajo, tal es así que, según refiere el impetrante tutela el 17 de febrero de 2020, se realizó la inauguración de la gestión académica con todo el personal administrativo, el plantel docente y los estudiantes inscritos en el referido Módulo Tecnológico Productivo Santa Cruz Plan 3000, de manera tal que se logró consolidar las dos primeras semanas de clases con los estudiantes del primer semestre; afirmación ésta que no fue desvirtuada por la parte demandada.

No obstante aquella ratificación, de forma arbitraria Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, emitió la Circular DDE.SC/SDER/0016/2020 de 21 de febrero, comunicando al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, que en coordinación con el Viceministro de Educación Regular, se determinó la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento.

Por lo que, en cumplimiento a dicha Circular la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, solicitó la declaratoria en acefalía, entre otros, del ítem de Nelson Egüez Arredondo; para su aplicación y consolidación en planilla de haberes en el proceso mensual de febrero de 2020 (conforme se tiene de la nota CA/DGAA/UGPS/EAP 0023/2020 de 17 de septiembre, emitida por el Responsable Equipo de Registro Docente Administrativo de la Dirección General de Asuntos

Administrativos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas). Teniéndose a su vez otra Nota Interna NI/VESFP/DGESTTLA 0081/2020 de 20 de febrero, suscrita por Jacqueline De La Barra Barrientos, en su calidad de Directora General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, dirigida a la Jefa de Unidad de Gestión del Personal del "SEP" Delia Rivera Dávalos, haciendo conocer que conforme lo solicitado por notas internas CITES: NI/DGAA/UGPSEP 0011/2020 y NI/DGAA/UGPSEP 0002/2020, se procedió a declarar en acefalía los ítems de los módulos tecnológicos que imparten educación del Bachillerato Técnico Humanístico, entre ellos, el ítem del ahora impetrante de tutela.

Ante dicha determinación, que fue entendida como una desvinculación laboral, el plantel administrativo y docente del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, entre ellos el accionante, mediante nota de 28 de febrero de 2020, dirigida al Director Distrital del Plan 3000, vía el Sub Director de Educación Superior y el Sub Director de Educación Regular, impugnaron aquella decisión expresando que su contratación para la gestión 2019, fue mediante compulsa de competencias para Educación Superior, habiéndoseles otorgado el respectivo memorándum en el que se especificó que estaban sujetos a evaluación periódica, **última que fue realizada por las autoridades inmediatas superiores, ratificándoles en el cargo que ejercían para la gestión 2020.** Observando además, que la desvinculación efectuada no les fue comunicada con quince días de anticipación, ni justificaron tal determinación, con la agravante de no haber procedido a la cancelación de los salarios correspondientes al mes de febrero, y habiendo decidido el retiro intempestivo cuando el accionante gozaba de inamovilidad laboral por tener a su esposa en estado de gestación, hecho que fue puesto a conocimiento de la Rectora del indicado Módulo el 15 y 17 de enero de 2020 y el 27 de febrero de igual año.

Por Informe DDE/SDESFP/047/2020 de 28 de febrero, el Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional, Richard Rojas Aldana, hizo conocer a la Directora General de Educación Superior Técnico, Tecnológico, Lingüístico y Artístico, vía el Director Departamental de Educación Santa Cruz, Rubén Álvarez Munachi, la nota de impugnación a la desvinculación del plantel docente y administrativo del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, que viene desarrollando actividades de Bachiller Técnico Humanístico, desde el 2 de septiembre de 2019. Haciendo constar que la designación se realizó mediante Convocatoria de Compulsa 367/2019, para las asignaturas de construcción civil, entre otras, e invitación directa hasta el 31 de diciembre de 2019, de los cargos de portero, secretaria, y otros. Haciendo conocer en dicho informe que a esa fecha existían tres docentes con esposas en estado de gravidez. Impugnación que también fue formulada ante el Ministerio de Educación, y reiterada al Sub Director de Educación Superior y el Sub Director de Educación Regular, por nota de 28 de febrero de 2020. Mismas que no merecieron respuesta alguna por parte de las autoridades correspondientes.

Por cuya consecuencia, el 16 de julio de 2020, el ahora impetrante de tutela, conjuntamente el resto del plantel docente y administrativo, solicitó al Director Departamental de Educación, Gilberto Molina Roca, y al Sub Director de Educación Superior, **su reincorporación y/o reubicación laboral, y una respuesta formal y pronta a las solicitudes efectuadas**, ya que sus derechos fundamentales estaban siendo conculcados y vulnerados.

Con base a lo expresado, siendo aquel el parámetro para resolver la problemática venida en revisión, corresponde señalar que la finalidad y objeto de la acción de amparo constitucional es el de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos y particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. En el caso concreto, además de haberse denunciado la lesión del derecho al trabajo, a estabilidad laboral, también se hizo referencia a la vulneración del derecho la inamovilidad laboral, en razón a que a la fecha de la desvinculación del accionante su cónyuge se encontraba en estado de gravidez.

En ese sentido, cabe remitirse al Memorándum de designación de 2 de septiembre de 2019, que fue emitido en virtud de una Convocatoria Pública 367/2019, y a una compulsa de méritos, optando el cargo de docente con la asignatura de Construcción Civil, con una carga horaria de setenta y dos

horas. Siendo designado hasta el proceso de institucionalización, sujeto a evaluación periódica de desempeño, última que una vez efectuada a la conclusión de la gestión 2019, la Rectora del indicado Módulo determinó la ratificación del impetrante de tutela para la gestión 2020, por el buen desempeño de sus funciones.

Decisión que importa el hecho de que el impetrante de tutela, debía continuar ejerciendo el cargo de docente por la gestión 2020, toda vez que, conforme el Reglamento de Categorización del Personal Directivo, Jefes de Carrera, Docente y Personal Administrativo de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Formación Artística, la permanencia de las y los docentes está garantizada en dichos institutos, para el cual fueron calificado conforme a la Convocatoria Pública, mientras permanezca en funcionamiento la carrera, debiendo ser sometidos a evaluación periódica (art. 14). Siendo los resultados válidos, para la continuidad o no de los docentes y demás personal administrativo (art. 15).

Sin embargo, la vigencia de aquella designación fue interrumpida unilateral y arbitrariamente por la Sub Dirección de Educación Regular, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, instancia que emitió la Circular DDE.SC/SDER/0016/2020, comunicando al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, siendo el argumento principal el hecho de una supuesta reorganización administrativa y de funcionamiento, por cuyo efecto se declararon en acefalía los ítems de aquel Módulo, incluyendo el del accionante, cuando de la propia RM 0001/2020 de Subsistencia de Educación Superior y Formación Profesional, se tiene que en su art. 44 claramente establece los motivos por los que puede declararse en acefalía los cargos, no contemplando en ellos una supuesta reorganización administrativa ni de funcionamiento, por lo que no correspondía tal determinación y menos proceder a la desvinculación laboral del accionante, cuando éste se encontraba ratificado en el cargo por la gestión 2020, de acuerdo a lo establecido en el art. 53 inc. b) del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privados, por tanto, su permanencia en el mismo se encontraba garantizada por ley. Advirtiendo en consecuencia, que con aquella actuación no se habría respetado la continuidad de sus funciones, y por ende su estabilidad laboral y su derecho al trabajo, ya que a partir de haber sido sometido a una Compulsa de Méritos para Docentes y haber optado el cargo al cual postuló y siendo ratificado en el mismo para la gestión 2020, correspondía que su situación laboral sea reconocida durante aquella gestión.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta la protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados internacionales, se tiene que la vigencia a partir de la ratificación del impetrante de tutela en el cargo de docente en la asignatura de Construcción Civil, para la gestión 2020, de ninguna manera podía ser interrumpida, salvo la existencia cierta de causales que pongan fin a la relación laboral y que se encuentren en consonancia con la Ley Fundamental, presupuestos éstos que se advierten no fueron establecidos en el presente caso, ya que no se tiene causal valedera alguna por la que se puso fin a la relación laboral, más por el contrario se evidencia una decisión arbitraria en apego a una supuesta reorganización administrativa y de funcionamiento, al interior del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000; debiendo en consecuencia garantizar la estabilidad laboral, por la gestión por la que fue ratificado el accionante.

En consonancia con la protección a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, es preciso ingresar a analizar la protección que brinda la Constitución Política del Estado, a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, en ese sentido, dicho resguardo alcanza a la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como a los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, prevaleciendo su inamovilidad laboral por aquel tiempo.

En tal circunstancia, de los antecedentes venidos en revisión se tiene que la esposa del accionante desde diciembre de 2019; se encontraba en estado de gravidez, siendo atendida por la Caja de Salud de la Banca Privada, para sus controles respectivos (fs. 3), como beneficiaria del ahora accionante, estado de embarazo que fue puesto a conocimiento de la Rectora del Módulo Tecnológico Productivo

Santa Cruz Plan 3000, de manera verbal y vía WhatsApp el 15 y 17 de enero de 2020 y por escrito mediante nota de 27 de febrero de igual año. Sin embargo el 21 de febrero de 2020, el Sub Director de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, Víctor Galarza Rojas, emitió la Circular DDE.SC/SDER/0016/2020 comunicando al Director Distrital y Directores de Unidades Educativas conectadas al Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, que en coordinación con el Viceministro de Educación Regular, se había determinado la suspensión temporal de las actividades pedagógicas en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, por motivos de reorganización administrativa y de funcionamiento. Por lo que, en observancia de dicha Circular, la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, solicitó la declaratoria en acefalía, entre otros, del ítem de Nelson Egüez Arredondo; para su aplicación y consolidación en planilla de haberes en el proceso mensual de febrero de 2020; no obstante que en esa fecha el accionante tenía a su esposa en estado de gestación, quien dio a luz el 23 de julio de igual año, conforme se tiene del certificado de nacimiento adjunto.

Ahora bien, de dichos antecedentes se evidencia que el accionante es padre de un niño menor de un año y fue cesado en sus funciones como docente, cuando su esposa se encontraba en etapa de gestación, sin que ni siquiera se le hubiese explicado cuál el motivo de su desvinculación, habiéndose enterado directamente que su ítem se encontraba declarado en acefalía, como emergencia de la Circular DDE/SDER/0016/2020; sin considerar su inamovilidad laboral por el estado de gravidez de su cónyuge y posterior nacimiento de su hijo.

En ese sentido, se evidencia que las autoridades demandadas desconocieron el mandato constitucional contenido en el art. 48 de la CPE, vulnerando el derecho a la inamovilidad del progenitor con la consiguiente afectación al derecho al trabajo con incidencia en los derechos a la salud y la seguridad social, pues como emergencia de habérsele dado de baja en el Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, no se cumplió con los subsidios que corresponden. Bajo ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, otorga la tutela en casos en que la mujer en estado de gestación o el progenitor varón fueran despedidos a pesar del estado de gravidez, ello en atención a la protección de la maternidad por parte del Estado, hasta el año del nacimiento del hijo o hija, al estar este aspecto íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario y sobre el cual se sustentan todos los demás, como es el derecho a la vida de la mujer y del nuevo ser en gestación.

Bajo ese contexto, advirtiendo la protección de los derechos sociales del trabajador y el interés superior del niño menor de un año, correspondía la continuidad laboral del accionante y el pago de las asignaciones familiares por parte del empleador. Es decir, el reconocimiento del pago de los subsidios prenatal antes del nacimiento del hijo del accionante, de natalidad y de lactancia, por los doce primeros meses de vida del menor, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por la entidad pública, es decir que, no se realizó el pago oportuno de aquellas prestaciones familiares, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la RM 1676.

Cabe aclarar que considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida del menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social del mismo, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho hasta julio de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos del hijo NN del impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria del menor y el interés superior de éste, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral del menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde. En lo concerniente al pago de los subsidios de prenatalidad y natalidad, corresponderá a la Sala Constitucional, previo al pago de aquellos beneficios, verificar si por aquellos conceptos no fueron cancelados dichos subsidios a la parte accionante.

Cabe aclarar que si bien se precautela el derecho al trabajo, a la estabilidad y la inamovilidad laboral; empero, **tomando en cuenta que por su protección a la inamovilidad laboral, su relación laboral tenía vigencia hasta julio de 2021, sin embargo, al estar esta fecha vencida, no es posible disponer su reincorporación**, empero queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, de acuerdo a la ratificación efectuada por la Rectora del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, en lo concerniente al salario percibido, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir el trabajador, es decir, desde febrero de 2020, hasta julio de 2021. Consecuentemente, en virtud a la especial situación presentada y analizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a los derechos que le asisten al ahora accionante y a su hijo menor, corresponde conceder la tutela impetrada, sin dar curso a su reincorporación.

Finalmente, en lo concerniente a la legitimación pasiva de Gilberto Molina Roca y Rubén Álvarez Machi, actual y ex Director Departamental de Educación; Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular y Richard Rojas Aldana, Sub Director de Educación Superior; corresponde señalar que el impetrante de tutela incumplió uno de los requisitos de admisibilidad, como es la legitimación pasiva de los prenombrados, en razón que dichas autoridades no fueron quienes determinaron la declaración en acefalía del ítem correspondiente al accionante, no habiéndose demostrado, la vinculación fáctica existente entre las autoridades demandadas de la Dirección Departamental de Educación; como del Sub Director de Educación Regular y el Sub Director de Educación Superior, con el acto que se impugna en esta acción de defensa, omitiendo señalar y especificar de qué manera dichas autoridades vulneraron sus derechos y la relación directa con los agravios inferidos, por lo que, las prenombradas autoridades carecen de legitimación pasiva, al no tener tuición sobre la desvinculación del accionante al interior del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, dependiente de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 285 vta. a 290, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto al Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional; al Director General de Educación Superior Técnica, Tecnológica y Artística, y a la Jefa de la Unidad y Gestión de Personal, y con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración y a la seguridad social, **disponiendo** que la entidad correspondiente, cancele a Nelson Egüez Arredondo, el monto referente al sueldo mensual percibido en virtud del Memorándum de Designación de 2 de septiembre de 2019, monto a ser cancelado por el tiempo que dejó de percibir el trabajador, es decir, desde febrero de 2020, hasta julio de 2021. Así también las asignaciones familiares que por ley le corresponden, respecto al subsidio de lactancia por los doce primeros meses de nacido el hijo del impetrante de tutela; debiendo la Sala Constitucional, para el caso de los subsidios de natalidad y prenatalidad, verificar si aquel pago fue efectivizado al solicitante de tutela, caso contrario, procederse también a la cancelación de estas asignaciones familiares; y,

2º DENEGAR, en cuanto a la reincorporación reclamada por el impetrante de tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; así como respecto de las autoridades demandadas, Gilberto Molina Roca y Rubén Álvarez Machi, actual y ex Director Departamental de Educación; Víctor Galarza Rojas, Sub Director de Educación Regular y Richard Rojas Aldana, Sub Director de Educación Superior, por no tener tuición sobre la desvinculación

asumida al interior del Módulo Tecnológico Productivo Plan 3000, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38153-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 180 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Walter Gustavo Torres Abal** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador**; y, **Edgar Gutiérrez Apaza**, **ex Responsable de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 48 a 63, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de prestación de servicios ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el 1 de mayo de 2014, como Técnico II de Diseño y Diagramación, dependiente de la Secretaria Departamental de "Cultura y Turismo"; en 2019, por un proceso de restructuración de personal, ascendió a Técnico I en Diseño y Diagramación, con el ítem 1456; empero, el 15 de septiembre de 2020, fue notificado con el Memorándum 213/2020, firmado por el Responsable de RR.HH. y el Gobernador del referido ente departamental, por el cual se agradeció sus servicios; por lo que, el 17 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria ante el Responsable de RR.HH. de la indicada Gobernación; de igual manera, el 5 de octubre del citado año, también formuló la misma impugnación ante el ya mencionado Gobernador, anunciando la vulneración a su derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia; es ante dichos recursos, que el 1 de octubre de 2020, tomo conocimiento de la nota Cite RR.HH 223/2020 de 21 de septiembre, firmada por el Jefe de RR.HH., que hizo referencia a "Respuesta al recurso interpuesto" (sic), razón por la que, planteó ante dicha autoridad, recurso jerárquico, ante el que, se emitió la Nota Cite RR.HH 254/2020 de 9 de octubre, debido a lo cual, la misma autoridad expuso que no tiene competencia para resolver el recurso jerárquico.

Por Resolución de 11 de noviembre de 2020, el Gobernador hoy demandado, según lo previsto en el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) anuló obrados hasta la Nota "254/2020", convalidando el recurso de revocatoria planteado ante su autoridad; posteriormente, conoció por el Acta Notarial de 18 de noviembre de 2020, de una notificación cedularía que adjuntó un decreto de radicatoria del recurso de revocatoria formulado ante el Gobernador hoy demandado, estableciendo la existencia de una doble interposición del recurso, que hubiese generado error en las autoridades administrativas; razón por la que, ordenó se junten los mismos; emitiéndose la Resolución del Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de noviembre, que rechazó la mencionada impugnación y ratificó el Memorándum 223/2020; vulnerando con tal acto su derecho al trabajo y la estabilidad laboral e inobservando la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que garantiza la estabilidad laboral en tiempos de pandemia con la sola excepción de los funcionarios de libre nombramiento que son aquellos que brindan una función de asesoramiento técnico y especializado, son servidores públicos de confianza para los funcionarios electos; en su caso, el mismo cumplía una función operativa, que no eran de confianza y mucho menos de asesoramiento técnico a la autoridad electa; por lo que, la referida excepción no le alcanza; debido a lo cual, al haber sido cesado de sus funciones se lesionaron sus derechos fundamentales.

Añade que el hecho de que se hubiera incluido una causal de despido en su Memorándum 213/2020, que viene a ser la restructuración administrativa, habilitó su derecho de impugnación; así como, la obligación del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí de demostrar materialmente la restructuración administrativa y las razones por los que su ítem desaparece o cambia en el perfil del funcionario y los motivos que dieron lugar a su destitución.

Además, lesionando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Resolución de 11 de noviembre de 2020, que vía saneamiento anuló obrados, no podía considerarse como una respuesta a su recurso de revocatoria; cuando la administración pública se encontraba imposibilitada de anular un acto administrativo, si esto no fue invocado vía recursos de impugnación reconocidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; puesto que, con el fallo que anuló obrados, se hubiese creado un nuevo acto administrativo de carácter definitivo que conllevaría y provocaría un desorden procedimental, razón por la que, la Resolución de 17 de noviembre del citado año, sería contraria a la ley; asimismo, se advirtió que la Resolución anulatoria de obrados hubiese sido emitida el "17 de noviembre de 2020" (sic) siendo lo correcto 11 de noviembre de 2020; hecho que, denota una flagrante contradicción con la intervención notarial, debido a que, a tiempo de hacerse presente la Notaria de Fe Pública el 13 de igual mes y año, no existía ningún tipo de Resolución; sin embargo, ese mismo día en horas de la tarde, mediante cédula se le notificó con el referido fallo, hecho que demuestra una manipulación dolosa de la actividad procesal; dado que, además se evidenció al resolverse los recursos de revocatoria, que existieron funcionarios públicos que ingresaron en un conflicto de competencia, ya que, primero el Jefe de RR.HH. ingresó a resolver el recurso de revocatoria, para luego señalar que no tiene competencia en relación al recurso jerárquico, y posteriormente, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, anuló todos los actuados, sin establecer la base legal de su competencia para resolver el recurso de revocatoria lesionando la garantía y derecho del Juez natural.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y al juez natural; citando al efecto, los arts. 46, 48.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 213/2020; **b)** Ordenar la reincorporación inmediata a su fuente laboral; **c)** El pago de sueldos devengados y los beneficios de aguinaldo y vacación; y, **d)** La calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 179 vta., presentes el solicitante de tutela, los demandados y los terceros interesados Milton Ramiro Burgos Fernández y Juan Pablo Acebey Villa y ausente el otro tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su apoderado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, representado por Alex Ronald Subieta Videla, mediante informe escrito de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 78 a 83, señaló que: **1)** El impetrante de tutela no acreditó que hubiese agotado la subsidiariedad para plantear la presente acción de amparo constitucional; puesto que, no existe actuado posterior al 11 de noviembre de 2020, no habiendo el solicitante de tutela interpuesto recurso jerárquico sobre la

Resolución 001/2020, que resolvió el recurso de revocatoria, formulado contra el Memorándum 213/2020; **2)** El accionante reconoció que es funcionario provisorio, esto significa que el mismo puede ser removido de su cargo, en razón a que no tiene la calidad de funcionario de carrera, ahora, si bien señaló estar comprendido en las prohibiciones previstas en la Ley 1309 y que al no ser funcionario de libre nombramiento no estaría protegido por la referida norma, se debe tener en cuenta que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, como entidad territorial autónoma tiene entre sus competencias y facultades para restructurar su administración cuantas veces sea conveniente, en interés de prestar y crear una mejor administración para la concreción de planes, proyectos y programas en beneficio de la ciudadanía, extremo demostrado en el Memorándum 213/2020, que fue sujeto a lo previsto por los arts. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; y, 12 de su Reglamento; por lo que, mal se puede señalar que estaría dentro de las prohibiciones establecidas en la Ley 1309; y, **3)** El ahora accionante, no se encuentra con la condición de funcionario de carrera para no ser removido, por la normativa emitida por la pandemia, por cuanto la normativa nacional excluye de sus alcances a los funcionarios de libre nombramiento y provisorios; extremos reiterados en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

Edgar Gutiérrez Apaza, ex Responsable de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no remitió informe escrito alguno; y, a pesar de estar presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Milton Ramiro Burgos Fernández, Jefe de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que, todo servidor o servidora pública se encuentra bajo el amparo de la ley administrativa; en consecuencia, corresponde aplicar la jurisprudencia establecida para este tipo de casos.

Juan Pablo Acebey Villa, Secretario Departamental Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, si bien se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar no intervino en la misma.

Josué Gonzalo Daza, Secretario Departamental Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 04/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 180 a 184, **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución 001/2020, "con las observaciones en base a lo establecido por la SC. 0209/2018-S3 de 13 de junio" (sic); y disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela, entretanto, se dicte nueva resolución, con las recomendaciones ya referidas y el pago de sueldos devengados; decisión que se basó en el fundamento de que, el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí no pudo demostrar fehacientemente la causal de restructuración, que hubiese sido el motivo para alejar al solicitante de tutela de su cargo, en tal sentido, al no estar demostrado tal situación, se evidencia que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; así como, los derechos a la defensa y a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum 418/2014 de 1 de mayo, se designó provisoriamente al ahora accionante como Técnico II de Diseño y Diagramación, dependiente de la Secretaria Departamental de Industrialización del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 2); asimismo, por Memorándum 213/2020 de 14 de septiembre, el Gobernador del referido ente departamental, por intermedio del Responsable de RR.HH. de la nombrada entidad departamental, agradeció al

solicitante de tutela por sus servicios, señalando que se encaró una restructuración administrativa, con el propósito de mejorar el desempeño institucional (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria ante el Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 4 a 5 vta.). En la referida fecha, el accionante, presentó el mismo recurso de revocatoria, ante el Gobernador hoy demandado contra el Memorándum 213/2020 (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Mediante la Nota Cite RR.HH 223/2020 de 21 de septiembre, el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, rechazó la referida impugnación señalando que el recurrente –hoy accionante– no es funcionario de carrera; motivo por el cual, su desvinculación es legítima y legal (fs. 8); que fue impugnado por el solicitante de tutela por recurso jerárquico (fs. 12 a 14); que obtuvo por respuesta la Nota Cite RR.HH 254/2020 de 9 de octubre, emitida por el indicado Jefe de la Unidad de RR.HH. (fs. 15).

II.4. A través de la Resolución de 11 de noviembre de 2020, bajo el argumento de evitar la dualidad de pronunciamiento sobre un mismo objeto, ante los dos recursos de revocatoria planteados por el accionante, y evitar la dispersión innecesaria del procedimiento administrativo e indefensión originada por el propio recurrente ahora impetrante de tutela y garantizar el debido proceso, en la vía de saneamiento conforme prevé el art. 37 de la LPA, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, anuló obrados hasta la Nota Cite RR.HH 223/2020, de la Unidad de RR.HH., disponiendo además la convalidación de la presentación del recurso de revocatoria planteado ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado Gobierno Autónomo (fs. 24 a 26).

II.5. Cursa Auto de radicatoria de recurso de revocatoria de 12 noviembre de 2020, el Gobernador de la indicada entidad departamental, advirtiendo sobre la interposición de los dos recursos de revocatoria que fueron motivo de la nulidad de obrados, ordenando al Jefe de la Unidad de RR.HH., la remisión del recurso de revocatoria planteado ante su dependencia, radicando en consecuencia el recurso de revocatoria contra el Memorándum 213/2020 (fs. 28); emitiendo el Gobernador ahora demandado, la Resolución del Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de noviembre, que rechazó la referida impugnación, ratificando el Memorándum 213/2020 (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; así como, el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y el juez natural; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por intermedio del Responsable de RR.HH. de la nombrada entidad departamental, emitió el Memorándum 213/2020, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral de la que goza por disposición de la Ley 1309; de igual manera, en la tramitación de su impugnación a la referida desvinculación, vía saneamiento anuló obrados, en el proceso administrativo, cuando no podía asumirse tal decisión, si esto no fue invocado en un recurso de impugnación; puesto que, con dicha determinación, se hubiese creado un nuevo acto administrativo de carácter definitivo que conllevaría y provocaría un desorden procedimental; razón por la que, la Resolución 001/2020 que resolvió el recurso de revocatoria, sería contraria a la ley, dado que, además carece de fundamentación y motivación; asimismo, generó un conflicto de competencia, entre el Jefe de RR.HH. y el Gobernador de la indicada entidad departamental, que anuló obrados sin establecer la base legal de su competencia para resolver el recurso de revocatoria lesionando la garantía y derecho del Juez natural.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas,*

entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier***

otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en***

los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen*; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario****, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "*El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal,*

que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

Con base en el citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la CADH, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como, en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema, que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental, que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que instituye: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, refirió: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que, sin duda permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; así como, el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y al juez natural; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por intermedio del Responsable de RR.HH. de la nombrada entidad departamental, emitió el Memorándum 213/2020, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral de la que goza por disposición de la Ley 1309; asimismo, en la tramitación de su impugnación a la referida desvinculación, vía saneamiento anuló obrados, en el proceso administrativo, cuando no podía asumirse tal decisión, si esto no fue invocado en un recurso de impugnación; puesto que, con dicha determinación, se hubiese creado un nuevo acto administrativo de carácter definitivo que conllevaría y provocaría un desorden procedimental; razón por la que, la Resolución 001/2020 que resolvió el recurso de revocatoria, sería contraria a la ley, dado que, además carece de fundamentación y motivación; asimismo, generó un conflicto de competencia, entre el Jefe de RR.HH. y el Gobernador del citado ente departamental, que anuló obrados sin establecer la base legal de su competencia para resolver el recurso de revocatoria lesionando la garantía y derecho del Juez natural.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que si bien la autoridad demandada, en su defensa expuso que el solicitante de tutela no hubiese cumplido con el principio de subsidiariedad; corresponde señalar, que el caso en análisis, la Resolución 001/2020, que resolvió el recurso de revocatoria planteado por el accionante, fue resuelto por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, quien se constituye en la Máxima Autoridad Administrativa de dicha entidad autonómica, es decir, no existe autoridad superior sobre el mismo, que pudiese asumir la competencia de revisar un recurso jerárquico, sobre las decisiones asumidas por este, en las resoluciones que pronuncia al resolver los recursos de revocatoria; en tal entendido, en el caso de la referida autoridad, no se puede exigir la presentación del recurso jerárquico para agotar la subsidiariedad; ya que, en su caso la vía administrativa concluye con la resolución del recurso de revocatoria; siendo en consecuencia evidente que en el presente caso se cumplió con el principio de subsidiariedad para la interposición de esta acción de defensa.

Toda vez que en el presente caso, a más de referir en lo principal, reclamos de supuestas irregularidades en la tramitación del proceso administrativo y la emisión de la Resolución del Recurso de Revocatoria 001/2020, también se evidencia la existencia de reclamos de lesión a su derecho al trabajo y la estabilidad laboral por el impetrante de tutela, en razón a que el mismo arguye que gozaba de inamovilidad laboral generada por la normativa especial de protección de derechos laborales provocada a partir de la pandemia del COVID-19, por la que, conforme el mismo refiere, no hubiese correspondido el agradecimiento de sus servicios, al encontrarse bajo la protección de lo previsto por la Ley 1309. En tal entendido y toda vez que, existen los referidos reclamos de supuesta desvinculación indebida en tiempos de pandemia que merecen especial atención de la justicia constitucional, precisamente a partir del contexto de riesgo que dicha etapa implicó y por la normativa protectiva especial generada de manera temporal en dicho periodo, previo a analizar cualquier reclamo formal en la sustanciación del proceso administrativo corresponde primero analizar sobre la

supuesta desvinculación que hubiese atentado el derecho a la estabilidad laboral que el solicitante de tutela arguye tenía en ese entonces.

Consiguientemente, corresponde señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, es evidente que la crisis sanitaria por el COVID-19 generó un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos; vale decir que, también implicó un trato distinto sobre los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado; puesto que, si bien en dicho contexto, un fin primordial para el Estado, es garantizar y preservar la salud y la vida de sus habitantes, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, razón por la que, en época de pandemia la protección a la estabilidad laboral, fue reforzada; puesto que, en dicho periodo se generó normativa especial y temporal como la Ley 1309 que prohibió los despidos y desvinculaciones en tiempo de pandemia; en este entendido, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, tal criterio, a partir de la referida Ley, no puede aplicarse sin considerar la situación de cuarentena rígida decretada a causa del COVID-19, que atravesó el país; sin embargo, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del principio de razonabilidad, la estabilidad laboral brindada por la citada normativa, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres meses posteriores, motivo por la que, se concluyó que, todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, esto con las excepciones establecidas en la normativa antes analizada.

En este entendido y tomando en cuenta que en el caso en análisis, si bien el accionante cuestiona la emisión del Memorándum 213/2020, por el que agradecieron sus servicios, arguyendo que fue en plena pandemia y que se encontraba bajo la protección de la Ley 1309, señalando no ser funcionario de libre designación, pero si provisorio; sobre tal observación, se debe considerar que conforme se expuso en el párrafo precedente, si bien el contexto de pandemia mundial por el COVID-19, generó normativa especial de protección de la estabilidad laboral como la Ley 1309, esta solo tiene un efecto temporal, que conforme lo desarrollado ut supra, se estableció desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año, tiempo en el que todo despido al margen de las excepciones determinadas por la referida Ley, se consideran arbitrarias, ahora bien, en el caso del Memorándum 213/2020, que el impetrante de tutela considera contrario a la Ley 1309, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1. del presente fallo constitucional, claramente se advierte que el mismo fue emitido el 14 de septiembre de 2020 y notificado al ahora solicitante de tutela, el 15 de igual mes y año; vale decir que, el mismo fue dictado fuera del tiempo de protección reforzada de la referida Ley, es decir, después del 31 de julio de 2020; elemento que evidencia que el accionante no se encontraba con la estabilidad laboral extrañada por su parte, a tiempo de la desvinculación, por la que ahora pretende su reincorporación vía la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de lesión del debido proceso, en razón a que en la tramitación de su impugnación a dicha desvinculación, vía saneamiento la autoridad demandada anuló obrados, cuando no podía asumirse tal decisión, si esto no fue invocado en un recurso de impugnación, exponiendo que, con dicha determinación, se hubiese creado un nuevo acto administrativo de carácter definitivo que conllevaría y provocaría un desorden procedimental; razón por la que, la Resolución 001/2020 que resolvió el recurso de revocatoria, que además carece de fundamentación y motivación, sería contraria a la Ley; generando asimismo, un conflicto de competencia, entre el Jefe de RR.HH. y el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, que anuló obrados sin establecer la base legal de su competencia para resolver el recurso de revocatoria lesionando la garantía y derecho del Juez natural.

Se debe señalar que de la revisión y análisis de antecedentes que cursan en el expediente de esta acción de amparo constitucional, se advierte que, por Memorándum 213/2020, el Gobernador por

intermedio del Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, agradeció al ahora solicitante de tutela por sus servicios, acto ante el que el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria ante el Responsable de RR.HH.; empero, también presentó el mismo recurso ante el Gobernador, ambos autoridades de la referida entidad territorial; ante dicha impugnación, el Jefe de la Unidad de RR.HH., emitió la Nota Cite RR.HH 223/2020, por la que, rechazó dicho recurso, respuesta contra la que el solicitante de tutela, planteó recurso jerárquico, que fue contestada por la Nota Cite RR.HH 254/2020, emitida por la misma autoridad.

En conocimiento de estos actos, el Gobernador del señalado ente departamental, evidenciado que se plantearon dos recursos de revocatoria, mediante la Resolución de 11 de noviembre de 2020, bajo el argumento de evitar la dualidad de pronunciamientos sobre un mismo objeto y evitar la dispersión innecesaria del procedimiento administrativo e indefensión originada por el propio recurrente ahora impetrante de tutela, en la vía de saneamiento, conforme prevé el art. 37 de la LPA, anuló obrados hasta la Nota Cite RR.HH 223/2020; es por tal motivo que, mediante Auto de radicatoria de recurso de revocatoria de 12 noviembre de 2020, advirtiendo sobre la referida interposición de los dos recursos de revocatoria, ordenó al Jefe de la Unidad de RR.HH., la remisión del recurso de revocatoria planteado ante su dependencia y radicó la referida impugnación; emitiendo la Resolución del Recurso de Revocatoria 001/2020, que rechazó la indicada impugnación, ratificando el Memorándum 213/2020.

De estos antecedentes se evidencia que los reclamos referentes al desorden procesal al que hace referencia el accionante, señalando sin mayor fundamentación o explicación que se hubiese generado dos actos administrativos definitivos o que incluso hubiesen existido actos contradictorios en la emisión de la resolución anulatoria y la intervención notarial producida por su parte; constituyen supuestas irregularidades que se produjeron a partir de los propios actos del solicitante de tutela, vale decir que, las cuestiones reclamadas por el mismo, son efecto de la indebida presentación por su parte de dos recursos de revocatoria ante diferentes autoridades, en tal sentido, tampoco resulta fundado que el mismo reclame sobre un supuesto conflicto de competencias entre el Gobernador y el Jefe de la Unidad de RR.HH., cuando claramente quien indujo tal situación fue el impetrante de tutela, que presentó el mismo recurso ante las indicadas autoridades; por el contrario, conforme se observa en la emisión de la Resolución de 11 de noviembre de 2020, el Gobernador ahora demandado, en ejercicio de la facultad de saneamiento que reconoce el art. 37 de la LPA, asumió la decisión anulatoria de obrados, que no puede ser restringido a la sola invocación de parte en un recurso, sino que también puede ser ejercida de oficio por la autoridad demandada, siempre que exista una irregularidad que pueda distorsionar el proceso y decantar en indefensión, como se observó en el presente caso.

Es en este entendido, que la autoridad demandada, anuló obrados conforme también reconoce los arts. 35 y 36 de la referida norma, esto, con el fin de corregir procedimiento y resolver el recurso de revocatoria formulado; puesto que, la determinación de desvinculación contenida en el Memorándum 213/2020, objeto de impugnación, fue asumida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí y ejecutada por el Jefe de la Unidad de RR.HH.; razón por la que, quien tenía competencia para resolver el recurso de revocatoria fue el Gobernador hoy demandado; en consecuencia, al pronunciarse la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 no se evidencia que el mismo haya sido emitido de forma contraria a la ley; consiguientemente, no se observa lesión alguna al debido proceso (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional) ni a la garantía o derecho al juez natural, conforme arguyo el accionante.

Finalmente, se debe señalar que, en el argumento contenido en la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, de manera limitada acusa que la Resolución del Recurso de Revocatoria 001/2020, seria carente de fundamentación y motivación, sin explicar sobre qué aspecto o sobre qué agravios expuestos en su impugnación, la autoridad demandada hubiese omitido pronunciamiento; sin embargo, ante dicha imprecisión en el argumento del accionante que de manera general reclamó sobre una supuesta falta de fundamentación y motivación del fallo ahora cuestionado, se debe señalar que del análisis de la referida Resolución, se evidencia que, el Gobernador hoy demandado, en el primer Considerando, expuso y extrajo los reclamos contenidos en el recurso de revocatoria, para

luego en los Considerandos Segundo al Sexto, exponer los fundamentos de derecho, base de su decisión, relativas a la normativa que regula la condición de los servidores públicos regulado por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales– (SAFCO) que regula el Sistema de Administración de Personal, la Ley de Procedimiento Administrativo; así como, el análisis de los alcances de la Ley 1309; para finalmente, en el séptimo Considerando, motivar su fallo y señalar que en contraposición a lo referido por el recurrente, los funcionarios provisorios atendiendo a su naturaleza son removibles en cualquier momento por parte de la MAE, sin necesidad de proceso; y que en el caso presente, fue el mismo recurrente quien reconoció su condición de provisorio, ya que no ingresó a su cargo a través de un proceso de reclutamiento y selección de personal, tal cual exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobadas mediante el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001.

Habiendo concluido la referida autoridad demandada, que el ahora impetrante de tutela, no goza del derecho a la estabilidad laboral conforme prevé el art. 71 del EFP, haciendo alusión asimismo, a la restructuración organizacional producida al interior de la Gobernación por disposición de la Ley Departamental 115 de 2019; así como, al hecho de que los agravios del recurso de revocatoria, serian faltos de precisión, claridad, pertinencia e idoneidad jurídica, que evitó el análisis de los mismos puedan extender la resolución en su desarrollo, concluyendo que al ser el cargo que ocupaba el impetrante de tutela de carácter provisorio, el mismo podía ser removido en cualquier momento. Argumentos en mérito a los cuales resulta evidente que, en la emisión de la Resolución ahora cuestionada, la autoridad demandada cumplió con su deber de fundamentar y motivar su fallo (fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional).

Finalmente dimensionando los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y teniendo presente que, conforme dispuso la Sala Constitucional, se ordenó la reincorporación del accionante y el pago de sueldos devengados, corresponde manifestar que, de haberse dado cumplimiento a dicho fallo la presente denegatoria no implica de ninguna forma que el solicitante de tutela se halle en la obligación de devolver los dineros que pudieran haberle sido cancelados, pues esta jurisdicción asume que dichos pagos resultarían emergentes de un trabajo efectivamente prestado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 180 a 184, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **dimensionando** los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determina que, de haberse dado cumplimiento a la citada Resolución 04/2021, no podrá exigirse al accionante proceder a la devolución de los dineros que pudieran haberle sido cancelados, pues esta jurisdicción asume que dichos pagos resultaron emergentes de un trabajo efectivamente prestado a raíz de la reincorporación dispuesta por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38160-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 014/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Verónica Flores Mamani** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 12, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de peculado, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, mismo que se tramita en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro.

El 17 de diciembre de 2020, se llevó a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 541/2020, a través del cual se dispuso su libertad irrestricta; contra la cual, en la misma audiencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el proceso no fue sorteado ni remitido al Tribunal de alzada para su consideración, lo que provoca retardación de justicia; sin considerar que las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, para que dicho Tribunal pueda resolver dicho recurso en el plazo de tres días y sin trámite posterior, lo que provoca que no pueda acceder a una fundamentación de apelación por parte del Ministerio Público o bien que quede consolidada su libertad irrestricta o que la misma sea revocada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, y el acceso a la justicia y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita actuaciones ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, en las piezas pertinentes, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 141 vta., presente la parte solicitante de tutela; así como, el tercero interesado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando el mismo, señaló que: **a)** La Ley del Órgano Judicial no reconoce ningún supernumerario como funcionario del Órgano Judicial; por lo

que, éste de ninguna manera será responsable de mecanizar los trámites, entonces no se concibe lo manifestado por la autoridad demandada cuando refiere que debido a que su juzgado no cuenta con supernumerarios no se hizo la remisión de actuados en tiempo oportuno; **b)** Si bien el Juez ahora demandado manifestó que no es atribución suya estar controlando que todos sus procesos sean remitidos a tiempo, es preciso señalar que la jurisprudencia establece que, los funcionarios judiciales de apoyo no son susceptibles de acciones de amparo constitucional; toda vez que, no es la Secretaria de juzgado la que debe firmar el oficio de remisión, es el Juez el que remite la apelación; **c)** La jurisprudencia estableció un margen de tolerancia para la remisión de apelaciones de tres días para que el Juez remita las actuaciones; asimismo, estableció que, no hay necesidad de condicionar los recaudos a la remisión de apelación, lo que procede es pasarle la nota de cargo al apelante para que luego cancele el monto indicado; **d)** Se está frente a una doble problemática cuando la apelación es planteada por el Ministerio Público, y éste no cumple con la provisión de recaudos; toda vez que, la Fiscalía está exenta de todo tipo de valor o condicionamiento para sus actuaciones; por lo que, no se le puede imponer que pague fotocopias; **e)** Ante la apelación de la Fiscalía el 7 de enero de 2021, la misma debió remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas, considerando el tema de transcripción se puede entender que tenían cinco días para remitir el legajo de apelación, y en caso de autos al no hacerlo, la autoridad demandada debió conminar al Fiscal de Materia, o en su defecto remitir el cuaderno original; **f)** Si bien hay una nota de remisión, la misma no tiene sello de recepción; **g)** La norma establece que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, podrá ser apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y remitidas las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, para que la misma sea resuelta dentro de los tres días siguientes; sin embargo, en el caso de autos transcurrieron más de catorce días sin que la apelación haya sido remitida al Tribunal de alzada; y, **h)** La presente acción de defensa fue interpuesta el 21 del citado mes y año, antes de elaborar su oficio de la presunta remisión; por lo que, no podría hablarse de la teoría del hecho superado, más aun cuando ya se emitió el auto y se realizaron las notificaciones correspondientes de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante a fs. 18 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Efectivamente radica en su juzgado un proceso por el delito de peculado contra la ahora solicitante de tutela, dentro del cual se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se dispuso la libertad pura y simple de la ahora accionante, fallo que fue apelado por el representante del Ministerio Público en la misma audiencia; por lo que, se conminó a la parte apelante a que provea los recaudos necesarios; sin embargo, dichas copias no fueron proporcionadas por la autoridad fiscal dentro del plazo establecido, lo que originó retardación para su remisión ante la Sala Penal correspondiente; **2)** La falta de supernumerarios, los cuales fueron reducidos producto de la pandemia COVID-19, provocó que no tengan personal de apoyo; **3)** A la fecha no se vulneró derecho alguno de la impetrante de tutela; toda vez que, ésta goza de su libertad; **4)** El memorial de interposición de la presente acción de defensa cuenta con varios errores que no son subsanables, así, refiere que se interpuso apelación contra el Auto Interlocutorio 541/2020 de 17 de diciembre, y que hasta la fecha no se hubieran remitido antecedentes ante el Tribunal de alzada; empero, el Auto Interlocutorio que corresponde a la imputada –ahora solicitante de tutela–, es el 45/2021 de 7 de enero, aspecto que no solo es un error de typeo, sino que, fue repitiendo el auto y fechas incorrectas en varias oportunidades; por lo que, debe denegarse la tutela impetrada; y, **5)** Debido a la recargada labor que tiene como Juez de Instrucción Penal no puede estar pendiente de todas las remisiones ante el Tribunal de apelación, siendo que dicha labor es encomendada al personal subalterno; por lo que, al no haberse efectuado la remisión y no estando la accionante detenida, debió hacer conocer a su persona dicha omisión para que su persona conmine al personal subalterno que efectúe la remisión.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante de la CNS Regional Oruro, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Es cierto y evidente que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el 7 de enero de 2020 a

las 09:30, habiendo el Ministerio Público interpuesto apelación en la misma audiencia; por lo que, se le conminó para que en el plazo pertinente provea los recaudos correspondientes para la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada; **ii)** Si bien es interés de la CNS el esclarecimiento del hecho, el mismo debe ser realizado dentro del principio de la garantía del debido proceso, pues si bien se emitió una certificación a través de la cual liberan de responsabilidad a la ahora impetrante de tutela, se está dentro de la etapa investigativa donde todavía se dilucidaran muchos aspectos; **iii)** Siendo el objeto de la presente acción la falta de remisión de obrados al Tribunal de alzada, corresponde avocarse a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que, la remisión debe ser en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad; **iv)** Al margen de querer que se esclarezca el caso, respetuosos de la norma, solicitan que se cumplan los parámetros correspondientes, hasta llegar a la verdad histórica de los hechos; y, **v)** Asimismo y por ultimo solicitan se emita el criterio correspondiente respecto a la omisión en la falta de remisión de obrados ante el superior en grado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 014/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 142 a 144 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita las actuaciones pertinentes a conocimiento del Tribunal de alzada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 251 del CPP, establece que interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, término que de acuerdo a la jurisprudencia fue flexibilizado hasta incluso tres días en aquellos casos en los que la autoridad jurisdiccional pueda justificar una razonable y fundada recarga laboral; **b)** En el caso de autos se tiene que desde el "7" de enero de 2021, fecha en la que en la misma audiencia de medidas cautelares se apeló el Auto Interlocutorio 45/2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los antecedentes no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada; **c)** Si bien existe una nota de 25 de enero de 2021, no es menos evidente que la presente acción tutelar fue interpuesta el 21 de igual mes y año, habiéndose emitido el mismo día el auto por el que se señaló audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional y procedió a notificar a las partes; **d)** La carta de remisión de testimonio de fotocopias simples emitida por la autoridad demandada, no lleva cargo de recepción, lo cual no permite a la Sala Constitucional evidenciar que efectivamente se haya dado cumplimiento con dicha remisión ya sea de las fotocopias o del cuaderno original ante el Tribunal de alzada; **e)** A la fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron alrededor de trece días hábiles sin que la documentación pertinente haya sido remitida al Tribunal de alzada, lo que provoca la imposibilidad de que se puedan pronunciar respecto a la apelación planteada; **f)** En cuanto a los errores respecto a que se hubiese señalado un Auto Interlocutorio diferente, el Juez reconoció que se trata de la resolución apelada por el Ministerio Público; asimismo, en audiencia la parte solicitante de tutela aclaró que se trata de otra resolución; por lo que, respecto al principio de verdad material se aclara que dicho error a efectos de la tutela resulta ser irrelevante; y, **g)** Al no tener la certeza objetiva de que los actuados procesales hubiera sido remitidos al Tribunal de alzada, se concluye que si hubo una evidente vulneración de la garantía del debido proceso en su componente vinculado al principio de celeridad así como la lesión al derecho de acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La CNS Regional Oruro, mediante Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, al no encontrarse ningún elemento probatorio que demuestre contravenciones administrativas al reglamento interno de dicha entidad, dispuso el sobreseimiento de la ahora accionante (fs. 113 a 115).

II.2. Mediante memorial de 13 de julio de 2020, Freddy Gonzalo Alvarez Condori, Fiscal de Materia, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de las investigaciones contra la ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de peculado, proceso el cual radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro (fs. 28 a 29).

II.3. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria AS-RR-001/2020 de 27 de octubre, a través de la cual la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro, dispuso ratificar la Resolución Sumarial Final AS-RS 005/2020 de 10 de junio, quedando invariable e incólume su contenido (fs. 116 a 122).

II.4. Por memorial de 24 de noviembre de 2020, Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra la ahora solicitante de tutela por la comisión del delito de peculado, lo que mereció auto de 26 de igual mes y año, a través del cual la autoridad demandada señaló audiencia para el 17 de diciembre del citado año (fs. 86 a 90 vta.; y, 92).

II.5. El 17 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual mediante Auto Interlocutorio 641/2020 la autoridad demandada dispuso el rechazo del recurso de reposición impetrado por la ahora accionante debiendo proseguirse con el proceso conforme a ley (fs. 108 a 111 vta.).

II.6. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de enero de 2021, la autoridad ahora demandada mediante Auto Interlocutorio RES 45/2021, dispuso, la libertad pura y simple de Lilian Verónica Flores Mamani –ahora impetrante de tutela–, resolución que fue apelada por el Ministerio Público en la misma audiencia (fs. 129 a 135 vta.).

II.7. Cursa nota de remisión de 25 de enero de 2021, a través de la cual la autoridad demandada remite actuados procesales en grado de apelación incidental ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, documento que no cuenta con sello de recepción alguno (fs. 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra en audiencia de medidas cautelares se dispuso su libertad pura y simple, fallo que fue apelado por el Ministerio Público; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa los actuados procesales no fueron remitidos al Tribunal de alzada para su consideración, habiendo transcurrido más de quince días desde que se realizó dicho acto procesal.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la celeridad en la actuación procesal. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, en cuanto a la celeridad en la actuación procesal, destacó que: "***El art. 115.II de la CPE, señala que: 'El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'.*

*Por su parte el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, señala que: '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

*Asimismo el art. 180.I de la referida CPE, señala que: '**la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'.*

De las normas Constitucionales citadas precedentemente, se llega a establecer, que el constituyente ha previsto principios procesales específicos para la administración de justicia a través de la jurisdicción ordinaria, entre las cuales se encuentra la celeridad.

A partir de ello, todo juez debe someter sus actuaciones procesales al principio señalado sin incurrir en dilaciones innecesarias (las negrillas son nuestras).

III.2. Remisión de antecedentes al Tribunal de alzada del recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben efectuarse en el plazo de veinticuatro horas y su imposibilidad de paralización del mismo por falta de provisión de recaudos de ley. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, enunció que: *El art. 251 del CPP, señaló que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Según la norma procesal penal citada, las actuaciones del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, deben ser remitidos ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también lo señaló la línea jurisprudencia de la SCP 0187/2014 de 30 de enero, cuando expreso que: 'En este entendido, se reitera, la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal; ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante" (las negrillas son nuestras).

Según la norma procesal penal y línea jurisprudencial, citadas precedentemente, las actuaciones pertinente respecto a un recurso de apelación sobre resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben ser remitidos por el juez ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en aquellos casos donde el apelante no hubiese provisto los recaudos necesarios, mínimamente debe remitir copias del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que dispuso las medidas señalada y el mandamiento de detención preventiva, a efectos de dar continuidad al trámite de la apelación.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra en audiencia de medidas cautelares se dispuso su libertad pura y simple, fallo que fue apelado por el Ministerio Público; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa los

actuados procesales no fueron remitidos al Tribunal de alzada para su consideración, habiendo transcurrido el tiempo previsto para tal efecto.

De los antecedentes del caso se tiene que, el Fiscal de Materia mediante memorial de 13 de julio de 2020, comunicó a la autoridad ahora demandada sobre el inicio de investigaciones contra la ahora solicitante de tutela por la supuesta comisión del delito de peculado (Conclusión II.2); y por memorial de 24 de noviembre de igual año, la autoridad Fiscal presentó imputación formal contra la ahora accionante (Conclusión II.4).

El 7 de enero de 2021, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares contra la ahora impetrante de tutela, en la cual la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio RES 45/2021, dispuso, la libertad pura y simple de la ahora solicitante de tutela; lo que provocó que el Ministerio Público interponga apelación contra dicho fallo en la misma audiencia (Conclusión II.6); asimismo, se adjuntó nota de remisión de 25 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad demandada remitió actuados procesales en grado de apelación incidental ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, dicha nota no cuenta con sello de recepción alguno (Conclusión II.7).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el principio de celeridad tiene como principal objetivo que todo proceso se desarrolle dentro de los plazos establecidos en la norma legal, lo contrario provocaría lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al margen de fomentar la retardación de justicia; en este marco, de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, podrá ser apelable en el efecto no suspensivo, dentro de las setenta y dos horas de emitido el fallo; interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, para que dicho Tribunal resuelva el mismo dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En armonía con estos entendimientos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, establecieron que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes ante el Tribunal de alzada, esto, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre la recargada labor de la autoridad judicial, plazo que no puede exceder los tres días, lo contrario, o pasado dicho término dicha omisión constituirá dilación indebida en la tramitación del proceso.

En ese contexto, de los antecedentes procesales glosados precedentemente se evidencia la dilación indebida en que incurrió el Juez demandado; toda vez que, de lo manifestado por las partes y los antecedentes arrimados, se tiene que, interpuesto el recurso de apelación incidental en la misma audiencia de medidas cautelares el 7 de enero de 2021 por parte del Ministerio Público, correspondía que los antecedentes procesales sean remitidos al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas tal cual dispone en el art. 251 del CPP, o de acuerdo a lo que establece la jurisprudencia constitucional dentro de los tres días cuando exista una justificación razonable y fundada sobre la recargada labor de la autoridad judicial; sin embargo, en el caso de autos no aconteció así, pues desde la fecha de interposición de la apelación –7 de enero de 2021– hasta la interposición de la presente acción de defensa –21 de enero de 2021– se evidencia que no se cumplió con los plazos establecidos para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, alegando la autoridad demandada que dicha remisión no se hizo efectiva por que el juzgado a su cargo no contaba con supernumerarios y que el Ministerio Público no proveyó los recaudos correspondientes para su remisión, siendo que respecto a este último justificativo, este Tribunal determinó a través de reiterada jurisprudencia que la no provisión de los mismos, no puede constituir excusa válida para incumplir el plazo determinado en la norma, inobservando así lo que establece la normativa y la jurisprudencia constitucional al respecto.

Asimismo, si bien se presentó como prueba nota emitida por la autoridad demandada de 25 de enero de 2021, a través de la cual la autoridad demandada habría remitido los actuados procesales en grado de apelación incidental ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, dicha nota no cuenta con sello de recepción alguno, extremo que

no genera convicción suficiente en este Tribunal respecto a si la extrañada remisión de actuados se hubiera hecho efectiva o no; lo que hace ver que evidentemente hubo vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estadoy el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Sala Constitucional, debiendo la autoridad demandada, de no haberlo hecho aún, remitir de inmediato, el recurso de apelación ante la autoridad superior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38225-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 64 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabino Anastacio Tusco Quispe** contra **Gabriel Ramírez Tarqui**, **Presidente**; y, **Cruz Pari Tarqui**, **Vicepresidente** ambos **del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 15 vta.; y el de subsanación el 12 de enero de 2021 (fs. 19 a 22 vta.); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2020, le convocaron a oficinas del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre"; por lo que, acudió alrededor de las 10:30, lugar en el que se le entregó el Memorándum de Expulsión 042/20 de 4 de igual mes y año, pese a que nunca se le notificó con ningún actuado de proceso interno para asumir dicha sanción en el que pueda asumir defensa y saber el motivó la decisión; asimismo, le manifestaron que ya no debía trabajar más, caso contrario tendría que atenerse a las consecuencias; memorándum firmado por ambos demandados, en el que además únicamente se señala los motivos de expulsión, pero no se hace alusión a ninguna prueba.

Debido a que es chofer propietario y parte del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre, no existe la relación de empleado o empleada con los ahora demandados o una relación de subordinación; por lo que, no es necesario acudir al Ministerio de Trabajo; es más, el propio Memorándum de expulsión refiere que su persona es socio propietario.

Por otra parte manifestó que al ser padre de un menor de edad, con ceguera irreversible, el acudir a otra vía en procura de sus derechos constitucionales podría ser tardía y causar un daño irreparable, ya que al no permitirle trabajar, se le impide sustentar los gastos diarios de su hijo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.I; 47; 115.II; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de expulsión 042/20 de 4 de septiembre, emitido por los demandados; **b)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral como socio propietario del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", para que pueda trabajar de manera normal; y, **c)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios por el tiempo que no pudo trabajar debido a los actos lesivos, a ser regulados en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, presente la parte solicitante de tutela, ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliando el mismo, señaló que el reglamento interno establece las diferentes sanciones, mismas que los demandados no cumplieron, vulnerando así el debido proceso y la presunción de inocencia.

A las preguntas de la Sala Constitucional refirió que: **1)** No existe ninguna resolución para que se hubiese expedido el Memorándum de Expulsión; **2)** Es socio del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" desde el 2019; y, **3)** En ningún momento se le notificó con el acta de la Asamblea de 29 de octubre de 2020, donde determinaron su expulsión; asimismo, nunca se le convocó a dicha reunión.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Gabriel Ramírez Tarqui, Presidente; y, Cruz Pari Tarqui, Vicepresidente ambos del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 61 y vta., señalaron lo siguiente: **i)** El Memorándum 0446/14 de 4 de julio de 2014, establecía que el accionante debía trabajar respetando lo establecido en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del Sindicato; **ii)** El Memorándum 042/20, de suspensión indefinida emitido por el Tribunal de Honor, fue emitido cumpliendo a cabalidad lo que establece el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del Sindicato, debido al desacato e incumplimiento a las resoluciones internas del auto transporte; deslealtad, sabotaje y traición a la institución; instigar a ejercer sedición con fines divisionistas contra la institución; y, **iii)** Con el Memorándum antes referido el accionante fue notificado "…en reunión de fejes de grupos su directorio se realizó todas la notificación correspondientes y en ningún momento se vulnero ningún derecho constitucional y ninguna vulneración a las garantías constitucional…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 08/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 64 a 68, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 042/2020 emitido por los demandados; para que éstos dentro de las setenta y dos horas de su legal notificación, restituyan al accionante a su fuente de trabajo como socio del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", mientras se inicie y concluya el proceso sin vulneración de derechos o garantías constitucionales alguna; asimismo, en cuanto a la imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios, la misma se determinará con el resultado de la revisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas presentadas y lo manifestado por las partes se establece que, contra la expulsión del accionante del citado Sindicato, no existe otro medio o recurso legal idóneo para la protección inmediata de los derechos y garantías lesionadas del ahora accionante; por lo que, éste debía acudir a la vía constitucional en procura de sus derechos lesionados; **b)** Toda vez que, la lesión de derechos se produjo el 5 de septiembre de 2020, fecha en que los demandados le notificaron con el Memorando 042/20 de expulsión del Sindicato, a partir de dicha fecha, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –11 de diciembre de 2020–, el accionante se encuentra dentro del plazo establecido para la interposición de la acción de amparo constitucional en procura de la tutela de sus derechos conculcados; **c)** De acuerdo a lo establecido en los arts. 115 y 117.I de la CPE, se tiene que, necesariamente debe existir un debido proceso legal donde el justiciable asuma su derecho a la defensa, sea esta material o técnica; derecho que está también establecido en los diversos instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (arts. 410.II del PIDCP; y, 8.1 de la CADH); **d)** El art. 8.1 de la CADH, establece que el justiciable tiene derecho a asumir defensa de las acusaciones en su contra, presentando

prueba o desvirtuando aquella que se huiera presentado en su contra; asimismo, tiene derecho a recurrir el fallo ante un Tribunal superior; **e)** Los demandados antes de sancionar con la expulsión del sindicato al ahora accionante mediante el Memorándum 042/20, de manera previa debieron haber sustanciado un proceso disciplinario por la comisión de faltas establecidas en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno, para luego emitir la resolución correspondiente, resolución que debe ser legalmente notificada al sancionado para que éste asuma su derecho a la defensa y una vez ejecutoriada la resolución recién emitir el Memorándum de expulsión; **f)** De las pruebas adjuntadas al expediente, se evidencia que los demandados no instauraron proceso disciplinario alguno contra el accionante, pues si bien estos alegaron que en reunión ordinaria de jefes y sub jefes de grupo de 29 de octubre de 2020, se decidió emitir Voto Resolutivo a través del cual resolvieron expulsar al ahora accionante por faltas graves cometidas por éste; sin embargo, dicha determinación no constituye un debido proceso; por lo que, el accionante goza de presunción de inocencia hasta que no exista una resolución debidamente ejecutoriada; **g)** Los demandados actuaron con dicha medida disciplinaria al margen de las normas legales preestablecidas, lesionando los derechos del accionante no solo al debido proceso, sino también al trabajo; **h)** El accionante de acuerdo a lo manifestado por los demandados en su informe, es socio del antes mencionado Sindicato; por lo tanto trabajador, y el Estado por mandato del art. 46.II del CPE, protege dicho derecho; por lo que, al privarle del mismo sin habérsele instaurado un proceso legal los demandados han lesionado "…*el ejercicio del trabajo en todas sus formas…*" (sic); correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el Memorándum 042/20, debiendo el Tribunal de Honor cumplir con el estándar del debido proceso y mientras se sustancie dicho proceso legal, el accionante debe ser restituido a su fuente de trabajo; e, **i)** Por lo que, habiéndose lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, así como al trabajo, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Cédula de Identidad y licencia de conducir categoría C, perteneciente a Sabino Anastacio Tusco Quispe (fs. 1 y 2).

II.2. Mediante Memorándum 0446/14 de 4 de julio de 2014, el Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" autorizó y reconoció como socio propietario al ahora accionante, quedando su motorizado registrado en sus archivos (fs. 3).

II.3. El Jefe de Grupo, Sub Jefe y el Secretario de Deportes del Grupo W Fortaleza mediante nota de 21 de febrero de 2020, comunicaron a Adolfo Colque Aranibar, Secretario General del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" la baja definitiva del ahora accionante debido a que éste infringió en varias oportunidades las reglas y normas a través de las cuales se rigen; por lo que, en reunión ordinaria donde estuvieron la mayoría de los socios propietarios determinaron dicha baja (fs. 46).

II.4. El Secretario General, Secretario de Relaciones y el Secretario de Hacienda, mediante Memorándum 0359/20 de 1 de junio de 2020, comunicaron al ahora accionante de su suspensión indefinida por infringir el Reglamento Interno del Sindicato y el Reglamento Interno del grupo (fs. 47).

II.5. Mediante Informe de 19 de agosto de 2019, el Secretario General informó al Presidente, ambos del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" que el ahora accionante infringió el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de dicho Sindicato (fs. 31)

II.6. Los ahora demandados, mediante Memorándum 042/20 de 4 de septiembre de 2020, determinaron la expulsión del accionante del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", debido a que infringió el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de dicho Sindicato (fs. 6).

II.7. Consta acta de Reunión Ordinaria de Jefes y subjefes de Grupo y Hombres caracterizados de 29 de octubre de 2020, en la cual Gabriel Ramírez Tarqui, Presidente del Tribunal de Honor del

Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" dio a conocer el fallo de expulsión del ahora accionante y otro (fs. 50 a 53).

II.8. Cursa Voto Resolutivo de 5 de noviembre de 2020, a través del cual los ahora demandados determinaron la expulsión del ahora accionante y otro (fs. 55 a 57).

II.9. Los ahora demandados informaron al Secretario General del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" mediante nota de 20 de noviembre de 2020, sobre la expulsión del ahora accionante y otro debido a infracciones al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno (fs. 54).

II.10. Consta Certificado de Nacimiento, Carnet de Afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera, que establece un grado total de ceguera; e, Informe Oftalmológico del Instituto Nacional de Oftalmología, que refiere que el paciente cuenta con ceguera irreversible de ambos ojos, todos pertenecientes al hijo menor del accionante (fs. 7; 8; y, 9).

II.11. Corre Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, sin que existiese un previo y debido proceso en el que se le diera la oportunidad de asumir su defensa, se le notificó con el Memorándum 042/20, a través del cual le comunicaron que había sido expulsado del Sindicato por infringir el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Innecesaria exigencia del agotamiento previo de mecanismos intra procesales para la activación de la acción de amparo constitucional, respecto a personas con discapacidad o aquellas que tienen a una bajo su cargo. Excepcionalidad al principio de subsidiariedad

La acción de acción de amparo constitucional ha sido instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un mecanismo extraordinario de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

No obstante lo previamente señalado, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de excepciones destinadas a obviar en determinadas y especialísimas situaciones la exigencia del agotamiento de las vías y mecanismos intra procesales, sea por que la tutela podría resultar tardía

ante un daño inminente e irreparable, o cuando se trate de grupos poblacionales de especial atención denominados grupos vulnerables; así, respecto a estas colectividades, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1483/2011-R de 10 de octubre, pronunciándose sobre la no incidencia de la subsidiariedad cuando se trata de derechos fundamentales inherentes a las personas con discapacidad, estableció lo siguiente: *"Si bien el art. 129.I de la CPE, prevé que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, mediante la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, este Tribunal en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'.*

En igual sentido el art. 94 de la LTC, establece que: '…la acción procede siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías', por su parte, el art. 96.3 de la citada Ley, determina que: '…la acción no procederá contra resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno del mismo'; sin embargo, si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado, no es menos evidente que ***en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado****, así la SC 0739/2010-R de 26 de julio, señala que: '…el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales;* ***quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un "'(…)*** ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata*** ***ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'", (las negrillas y el subrayado nos corresponden); Esta excepción a la subsidiariedad*** *excepcional del recurso de amparo constitucional,* ***es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada"*** (parte del resaltado corresponde al texto original y otra a nosotros).

Bajo dicho entendimiento, en aquellos casos en los que se denuncie la lesión de derechos fundamentales de personas discapacitadas o de aquellas que se encuentran a cargo de las primeras, la acción amparo constitucional, se configura como el mecanismo idóneo para invocar tutela constitucional, sin que pueda puede exigirse previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues se comprende que la problemática planteada adquiere inmediata relevancia constitucional al tratarse de un sujeto de protección especial y preferente en situación de debilidad manifiesta, además de la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

III.2. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso...", disposición complementada por lo previsto en el art. 117.I de la misma norma Fundamental que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido, oída y juzgada previamente en un debido

proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En cuanto a la importancia del debido, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que la misma: *"…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*; de ahí que el debido proceso, como garantía de un juicio justo, no solamente es exigible en el ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente; constituyéndose en consecuencia en una obligación ineludible de quienes asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional.

El Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia emanada en sus distintas etapas, definió al debido proceso como: *"…el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley"* (SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras); entendimiento asumido también por la SC 136/2003-R de 6 de febrero que precisó: *"El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que* ***la Ley fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos*** *(Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

De ahí que el debido proceso, así como las reglas y subreglas generadas por este Tribunal, se configura como una garantía procesal, un derecho fundamental y un principio de la aplicación del derecho que demarca y limita **toda actividad sancionadora, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo**, garantizando que el trámite y procesamiento se lleven a cabo en respeto de todos los derechos inherentes al debido proceso, entre los cuales, de acuerdo a lo señalado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, se encuentran: *"**a)** derecho a la defensa, **b)** derecho al juez natural, **c)** garantía de presunción de inocencia, **d)** derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** derecho a un proceso público, **f)** derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, **f)** derecho a recurrir, **g)** derecho a la legalidad de la prueba, **h)** derecho a la igualdad procesal de las partes, **i)** derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **j)** derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **k)** la garantía del non bis in idem; **l)** derecho a la valoración razonable de la prueba, **ll)** derecho a la comunicación previa de la acusación; **m)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **n)** derecho a la comunicación privada con su defensor; **o)** derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que, el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un Principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de Garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental".

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, dispone que: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…", precepto constitucional a partir del cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa que implica no solo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a que se lo escuche y se lo notifique con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere, demostrarán su inocencia o desvirtuaran las**

denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló: *"…como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: *"Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'** SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa…" (las negrillas son nuestras).

III.4. La presunción de inocencia vinculada a la sanción anticipada

De conformidad a lo previsto por el art. 116.I de la CPE, se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso; y en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado, de donde se infiere que la presunción de inocencia forma parte del debido proceso; mismo que forma parte de los derechos reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario que conforman el bloque de constitucionalidad instituido por el art. 410 de la CPE, configurando, juntamente a la Ley Fundamental, la unidad jurídica interna que se constituye como parámetro de interpretación del ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, la presunción de inocencia se encuentra consagrada en varias normas internacionales, así, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.2 dispone: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; del mismo modo, el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; postulado que armoniza con el contenido del art. XXVI y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala que: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas"; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 dispone que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…".

En armonía con las normas contenidas en el bloque de convencionalidad, previamente señaladas, la SC 2055/2012 de 16 de octubre, concluyó que el estado de presunción de inocencia, se materializa en tres dimensiones, como principio, derecho y garantía, desarrollando las razones que conllevan a dicha conclusión: *"Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de*

ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad"; determinando que, respecto a su naturaleza jurídica y contenido, la presunción de inocencia debía comprenderse que: *"a) En su dimensión de principio-garantía, **que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado**.*

Así la SC 0011/2000-R de 10 de enero, determinó lo siguiente: 'este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…'.

***b) La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material**, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. **La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**…'.*

*En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0742/2002-R, 0690/2007-R, 0239/2010-R, 0255/2012, 0619/2012, entre otras. Esta última Sentencia Constitucional Plurinacional refirió el siguiente razonamiento: 'En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, puntualizó '…está prevista como una garantía por el art. 116.I de la CPE, y que definitivamente **significa un estado constitucional que parte de la buena fe, al considerar que toda persona es inocente entre tanto no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada**…'. Al respecto, la SC 0360/2007-R de 8 de mayo, que toma el razonamiento de la SC 0173/2004-R de 4 de febrero, señaló que es la: '…garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso'.*

El alcance de los entendimientos jurisprudenciales citados ha sido ratificados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SSCC 0509/2012, 0609/2012, entre otras.

***c) El principio- garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado**. Con este razonamiento se pronunció la SC 0165/2010-R de 17 de mayo, al señalar lo siguiente: '…la presunción de inocencia implica que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientas no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada (art. 6 CPP, SSCC 0690/2007-R, 0747/2002-R 0012/2006-R), garantía de la cual deriva la prohibición de obligar al*

imputado a declarar contra sí mismo; que la carga de la prueba corresponda a los acusadores, y que la libertad sólo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares (SSCC 0048/2000-R y 0439/2003-R).

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP.

d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo-*. Con este razonamiento se pronunciaron las SSCC 0450/2011-R, 0255/2012. Esta última Sentencia señaló lo siguiente: '…la presunción de inocencia ha sido configurada como garantía constitucional, en el art. 116 de la CPE, cuando establece: 'I. Se garantiza la presunción de inocencia…'. Por su parte, los pactos internacionales también contemplan el principio con un contenido más o menos similar al establecido en la normativa boliviana. Así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 14.II, que 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley'. En similares términos lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 11 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2, normativa que compone el bloque de constitucionalidad.* ***La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona'"*** (las negrillas nos corresponden).

Concluyéndose de lo señalado que, la presunción de inocencia no solamente es exigible dentro de un proceso penal, sino que también dentro de un procedimiento administrativo y todo otro tipo de procedimiento, ante cualquier jurisdicción, en virtud a que el debido proceso vincula a todas las autoridades -jurisdiccionales y administrativas- a cargo de la administración de justicia, y les impone la obligación de asegurar que los sujetos en conflicto sean sometidos a un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, a ser sometidos a un proceso justo y equitativo, con las garantía suficientes que resguarden su derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al emplazamiento personal, a ser asistido por un intérprete, a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial; y por otra parte, al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley.

Ahora bien, como garantía del debido proceso se tiene instituida la presunción de inocencia, que se configura como el derecho de todo procesado de ser juzgado con todas las garantías procesales y a no ser sancionado sin que una decisión firme así lo determine, previo un debido proceso que, conforme a lo antes señalado es aplicable también al ámbito administrativo; así lo entendió este Tribunal en el razonamiento que partió de la SC 0378/2000-R de 20 de abril, en la que se manifestó: *"...la aplicación de una sanción sin previo proceso, resulta inadmisible dentro del orden constitucional boliviano (...) garantía procesal que es aplicable a toda forma de sanción, sea penal o dentro del llamado Derecho Penal Administrativo". "Es que en la tramitación de un proceso administrativo de cualquier naturaleza, debe responder a un procedimiento que implique el respeto a las reglas del debido proceso legal en función a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales"* (SC 0018/2004 de 2 de marzo); entendimiento este último que, refiriéndose a la presunción de inocencia del procesado, indicó que un: *"…derecho que también se encuentra expresamente mencionado y reconocido en las Convenciones y tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, desarrollados más en el ámbito penal, pero ello no implica que esos razonamientos no sean aplicados a otro tipo de procesos, como son los administrativos, en los que también puede vulnerarse o amenazarse ese derecho que tiene por finalidad asegurar que cualquier persona que se encuentra sometida a un proceso (de cualquier naturaleza), sea considerada y tratada como inocente, lo que implica que: a) no puede presumirse la culpabilidad del procesado, b) la carga de la prueba esté a cargo del acusador, c) no puede obligarse al procesado a declarar contra sí mismo y d) su silencio, no puede ser utilizado en su perjuicio".*

III.5. Necesario análisis normativo del Estatuto del Sindicato Mixto de Transportes "Mcal. Antonio José de Sucre"

El Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Mcal. Antonio José de Sucre", respecto a los derechos fundamentales de los socios establece que:

"**Art. 11.-**

l) El socio (a) que se considere sancionado injustamente, tiene derecho a apelar, solicitar mediante un oficio y exponer su reclamo en una reunión del Directorio.

m) Los socios (as) que no logren dilucidar situaciones de controversia mediante le Directorio, podrán pedir el mismo se eleve su caso, previoun informe al Tribunal de honor.

n) Tendrá derecho a recurrir al Tribunal de Honor del Sindicato, para defenderse de las supuestas sanciones impuestas injustificadamente por parte del Directorio del sindicato, mediante un oficio (apelar)".

"**Art. 16.-** El directorio conocerá sobre diferentes faltas de infracción cometidas por parte de los socios(as) y si las mismas constituyen gravedad, ordenará al secretario de Reg. Interno que le corresponde, el sumario informativo de Ley, en primera instancia y pase al Tribunal de Honor del Sindicato.

Art. 17.- El Directorio está facultado para remitir al tribunal de Honor al socio(a) que haya transgredido los preceptos del presente Estatuto y si las faltas son graves, tendrán carácter de suspensión definitivo, previo fallo dictaminado por el Tribunal de Honor en primera instancia y en segunda instancia".

"**Art.61.-** El Tribunal de Honor es un órgano disciplinario y una instancia de apelación, por parte de todo los socios (as) afiliadas a la Institución, a las sanciones que estime injustamente impuestas por el Directorio, vulnerando sus derechos, obligaciones y garantías Constitucionales u otros.

Art. 62.- El Tribunal de Honor es la máxima autoridad disciplinaria dentro la Institución, un cuerpo colegiado totalmente autónomo, encargado de impartir, administrar justicia sindical y ejercer el proceso administrativo".

Art. 66.- Las atribuciones del Directorio del Tribunal de Honor son:

c) El Tribunal de Honor tiene atribuciones para conocer las apelaciones interpuestas contra los fallos pronunciados por el Directorio en primera instancia. Y el Tribunal de Honor de apelación, confirmará (ratificara) o revocara el fallo, emitiendo una resolución fundamentada, en el término establecido en el Reglamento Interno del Tribunal de Honor.

d) Conocer el primera instancia, todos aquellos casos de faltas graves o delitos, que fuesen remitidos por el Directorio Central, previo informe escrito sobre antecedentes.

e) Juzgar por la comisión de delitos a sus afiliados(as) así como al dirigentes, ex dirigentes, comisiones, en estricto apego al estatuto y Reglamentos. Con documentos probatorios de cargo y de descargo si los hubieran".

Art. 71.- Los fallos del Tribunal de Honor Disciplinario, podrán ser apelados por conducto regular al Tribunal de Honor de las Federaciones y a Nacional si estime pertinente".

Por su parte, el Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportes Mcal. "Antonio José de Sucre", al respecto estableció que:

"**Art. 2.-** Si el Socio(a) afectado considere injusta, exagerada la sanción impuesta por parte del Directorio, puede ser apelada dentro de las 48 horas de recibida el memorándum, en forma verbal o escrita al Tribunal de Honor, para su respectiva consideración.

Art. 3.- Todo conflicto suscitado dentro de la Institución deberán ser resueltos internamente por el Directorio de la Institución o en función del Tribunal de Honor, no pudiendo apelar a instancias

superiores por ningún motivo, salvo en casos excepcionales si el caso aconseje, el socio(a) buscará la solución ante las autoridades competentes del gremio".

Art. 39.- Las faltas muy graves o delitos son las siguientes:

a) Conducir vehículos en estado de embriaguez.

b) Ocasionar Daños o deterioros a los vehículos por parte de los usuarios o peatones.

c) El dirigente que negocie las líneas de operación de los diferentes sectores sin el consenso de las bases.

d) Deslealtad, sabotaje, traición a la institución.

e) El abandono de funciones de un Dirigente, de cualquiera de las carteras del Sindicato.

f) Difamar o injuriar al Sindicato, a dirigentes o compañeros de trabajo mellando su honorabilidad.

g) Instigar, ejercer sedición con fin divisionista contra la institución.

h) Defraudar, malversar fondos del Sindicato y destruir el patrimonio de la misma.

i) Apropiación indebida de fondos, malversaciones, abuso de confianza y otros.

Art.43.- Se impondrá las siguientes sanciones, para la comisión de las faltas de acuerdo a la gravedad del caso, establecidas en el Art. 39 del presente Reglamento:

a) Resarcir del daño

b) Voto de censura.

c) Destitución del cargo.

d) Suspensión indefinida de trabajo.

e) Expulsión mediante el fallo del Tribunal de Honor del Sindicato"

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, sin que existiese un previo y debido proceso en el que se le diera la oportunidad de asumir su defensa, se le notificó con el Memorándum 042/20, a través del cual le comunicaron que había sido expulsado del Sindicato por infringir el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato.

De los antecedentes del caso se tiene que, mediante Memorándum 0446/14, el Secretario General del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mcal. Antonio José de Sucre", otorgó la autorización de trabajo al ahora accionante, como socio propietario de su motorizado para que pueda prestar sus servicios en el grupo W de citado Sindicato (Conclusión II.2), siendo que mediante nota de 21 de febrero de 2020, el Jefe de Grupo, Sub Jefe y el Secretario de Deportes del Grupo W Fortaleza comunicaron al Secretario General del mencionado Sindicato la baja definitiva del impetrante de tutela debido a que éste infringió en varias oportunidades las reglas y normas que los rigen, lo que motivó a que en reunión ordinaria donde participaron la mayoría de los socios propietarios se determinara su baja; por lo que, mediante Memorándum 0359/20, el Secretario General, Secretario de Relaciones y el Secretario de Hacienda comunicaron al accionante sobre dicha suspensión indefinida (Conclusiones II.3 y II.4).

Posteriormente, el Secretario General del referido ente sindical, mediante Informe de 19 de agosto de 2019, informó al Presidente, del antes mencionado Sindicato que el ahora accionante infringió el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del Sindicato (Conclusión II.5); por lo que, los ahora demandados por Memorándum 042/20 determinaron la expulsión del ahora accionante (Conclusión II.6); siendo que, en Reunión Ordinaria de Jefes y subjefes de Grupo y Hombres caracterizados, de 29 de octubre de 2020, el Presidente del Tribunal de Honor del antes mencionado Sindicato, dio a conocer el fallo de expulsión del ahora accionante y otro (Conclusión II.7); es así que, mediante Voto

Resolutivo de 5 de noviembre de 2020, los ahora demandados determinaron la expulsión del ahora accionante y otro (Conclusión II.8).

Finalmente, los ahora demandados mediante nota de 20 de noviembre de 2020, informaron al Secretario General del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre" sobre la expulsión del ahora accionante y otro debido a infracciones al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno (Conclusión II.9).

Con carácter previo a ingresar a la resolución de la causa, es preciso referirnos al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, dado que, conforme se establece en el art. 71.c) del Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Mcal. Antonio José de Sucre "Los fallos del Tribunal de Honor Disciplinario, podrán ser apelados por conducto regular al Tribunal de Honor de las Federaciones y a Nacional si estime pertinente", entendiéndose en consecuencia que la decisión asumida por los ahora demandados, tendría la posibilidad de ser impugnada ante dichas instancias; sin embargo, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la subsidiariedad como uno de los principios procesales que hacen a la esencia y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que, dado su carácter inmediato y sumario en la protección de los derechos y garantías constitucionales, exige que con anterioridad a su activación se agoten los todos los mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, habida cuenta que esta acción tutelar, concebida como un mecanismo extraordinario de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador, destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, no puede constituirse en una vía alternativa ni supletoria de otros procedimientos idóneos y eficaces al mismo efecto.

No obstante, conforme se ha sostenido reiteradamente a través de la jurisprudencia constitucional emanada de esta instancia, existen situaciones especialísimas que permiten hacer abstracción del principio de subsidiariedad, tal el caso de los denominados grupos vulnerables o en indefensión manifiesta entre los que se encuentran los menores de edad y las personas discapacitadas, oportunidades en las cuales es posible aplicar la excepción a este principio a efectos de asegurar una pronta y efectiva protección de sus derechos fundamentales; permisión que se hace extensiva a quienes tengan bajo su guarda a personas con discapacidad.

En este contexto, la línea jurisprudencia sentada por este Tribunal, respecto a la efectiva protección de niños y con mayor razón de aquellos que adicionalmente padecen una discapacidad, así como de quien se encuentra a su cargo, ha tendido siempre a flexibilizar esta exigencia procesal, por cuanto se ha comprendido que la inestabilidad laboral o la perdida de la fuente de trabajo de una persona que tiene bajo su dependencia a otra con discapacidad, incide de manera directa en los derechos de esta última.

En el presente caso, si bien de acuerdo al art. 71 antes mencionado, existiría un mecanismo de objeción respecto a la decisión asumida por los demandados de expulsar al impetrante de tutela del Sindicado tantas veces mencionado, en mérito a los argumentos expresados en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta que de la documental arrimada al expediente –Carnet de Afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera e Informe Oftalmológico del Instituto Nacional de Oftalmología– se acredita que el hijo menor de edad del accionante padece de ceguera total irreversible de ambos ojos (Conclusión II.10) y quien por tal padecimiento depende del accionante; resulta viable abstraernos de la aplicación del principio de subsidiariedad y analizar el fondo de lo demandado.

A dicho efecto y en compulsa de la secuencia de actos ocurridos que devinieron en la expulsión del Sindicado del hoy impetrante de tutela y que fueron glosados al inicio del presente acápite, se observa que dicha sanción fue impuesta en su contra por supuestamente haber infringido las reglas y normas del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros y Minibuses "Mcal. Antonio José de Sucre"; sin embargo, de los antecedentes arrimados al expediente, no se evidencia que se haya sustanciado un debido proceso respecto a las infracciones acusadas, con el cual hubiera sido debidamente notificado en todas y cada una de las etapas a efectos de que pudiera asumir defensa; vulnerándose así lo establecido en la propia Constitución Política del Estado que en sus arts. 115.II y 117.I disponen que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…" y que: "Ninguna persona puede

ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", así como inobservándose la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que determina que el debido proceso se constituye en la garantía de un juicio justo apegado a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico que establecen con claridad todas las actuaciones que deben ser desarrolladas desde el inicio del juzgamiento, su desarrollo y resolución; del mismo modo, se tiene reconocido al debido proceso como un derecho fundamental, en el entendido de que se halla destinado a proteger al procesado de posibles abusos y arbitrariedades del juzgador que puedan afectar derechos fundamentales; y, finalmente, como parte de su triple dimensión, se constituye en un principio de la administración de justicia que impele a quienes la administran a enmarcarse dentro de los cánones de la legalidad, no solamente en sus actuaciones procesales, sino también en la emisión de sus resoluciones.

En armonía con dicho razonamiento, debe tenerse presente que una de las garantías procesales o derecho subyacente del debido proceso, es el derecho a la defensa que se traduce en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso que se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para el procesado, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

Bajo similar entendimiento, la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo el derecho a la defensa como un derecho que encarna otro valor trascendental en los ordenamientos jurídicos, como lo es la justicia, señaló: *"El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica"*. [1]

Reatada al derecho a la defensa como derecho componente del debido proceso, se halla consagrada en el texto constitucional la presunción de inocencia como un principio dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso, obligando a los juzgadores a que dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, toda vez que ningún procesado puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material, de donde se infiere que toda persona es inocente entre tanto no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada; en este marco, la presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso –sea administrativo o judicial– cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona, toda vez que la aplicación de una sanción sin previo proceso, resulta inadmisible dentro del orden constitucional boliviano.

En el marco de tales entendimientos, de la revisión de antecedentes se observa que la sanción de expulsión del accionante del Sindicato Mixto de Transporte "Mcal Antonio José de Sucre", le fue aplicada sin que existiese un debido proceso en el que, ejerciendo su derecho a la defensa, pudiera desvirtuar los cargos que pesaban en su contra, habiendo los ahora demandados, sin escuchar al procesado o permitirle controvertir las sindicaciones en su contra o aportar prueba de descargo, presumido la culpabilidad de los cargos endilgados y arribado a la conclusión de que se hacía merecedor de la máxima sanción, vulnerándose en consecuencia el referido principio-garantía de presunción de inocencia que forma parte del derecho a la defensa como elemento del debido proceso.

De todo lo antes manifestado se extrae que previo a emitir el Memorándum 042/20, a través del cual los demandados procedieron a la expulsión del ahora accionante del antes citado Sindicato, debieron aperturar un proceso disciplinario contra éste por las infracciones establecidas en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno, y una vez desarrollado un debido procesamiento emitir el fallo correspondiente, lo que en el caso de autos no aconteció; por lo que, resulta evidente la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales del ahora accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la lesión del derecho al trabajo, es preciso señalar que conforme ha manifestado el impetrante de tutela la actividad a la que se dedica es el transporte, a cuyo fin se afilió al Sindicato representado por los ahora demandados, por lo que, su expulsión deviene en directa afectación de este derecho, dado que como efecto de la misma, se privó al accionante del acceso a un ingreso económico que le permita procurar para él y su familia el sustento suficiente para alcanzar un nivel de vida digno y poder subsistir juntamente con su grupo familiar; y es aquí precisamente donde la situación cobra mayor relevancia, por cuanto se tiene evidenciado que el ahora accionante es padre de un menor discapacitado que precisa de su protección, siendo que, como efecto de la imposición ilegal de la sanción de expulsión, no solamente se lesionaron los derechos reclamados por el accionante, sino que además y de manera colateral, fueron afectados los derechos fundamentales del menor.

En tal sentido, si bien la presente acción tutelar no pretende de forma directa la restitución de los derechos de NN, este Tribunal, comprendiendo que las vulneraciones a los derechos reclamados por el padre de aquel –ahora accionante–, afectaron directamente los derechos del menor, arriesgando entre otros sus derechos a la alimentación, a la salud y otros conexos, ante la expulsión de padre de su fuente de trabajo y la consecuente privación de acceso a los medios económicos suficientes para alcanzar una vida digna, dado que es su padre quien se encarga de proveer para su familia y consecuentemente para el menor en estado de vulnerabilidad, considera que ha existido en contra del indicado menor con discapacidad una agresión innecesaria y grosera contra sus derechos fundamentales que este no se encuentra en obligación de soportar.

Por todo lo anotado, la Sala Cuarta del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra suficiente convicción de que en el presente caso, la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y debido a la omisión del principio-garantía de presunción de inocencia, se ha producido un daño que ha repercutido directamente sobre los derechos de NN, menor de edad y discapacitado; lesión que ha sido ocasionado por los actos alejados de la legalidad cometidos por los ahora demandados, al haber expulsado al ahora accionante –padre de este– del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", privándole como lógica consecuencia de los recursos económicos suficientes para subsistir así como del acceso a otros derechos conexos a la vida, como la salud y la alimentación, por lo que, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 196 de la CPE de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, máxime si se trata de miembros de grupos de manifiesta indefensión, ejerciendo una acción proactiva en resguardo de los derechos de los más vulnerables y en observancia del principio de aplicación directa de los derechos constitucionales (art. 109.I superior), a la luz de los criterios de interpretación expansiva contenidos en los arts. 13.IV y 256.I y II de la Ley Fundamental, se habrán de asumir acciones de reparación y resarcimiento por el perjuicio ocasionado, disponiendo un pago indeminzatorio en favor del menor equivalente a un salario mínimo

por cada mes que el menor no pudo acceder a los recursos económicos necesarios para su subsistencia y a las necesidades mínimas que su condición exige.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 64 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada;

1º Dejar sin efecto el Memorándum de expulsión 042/20 de 4 de septiembre de 2020, emitido por los ahora demandados;

2º Disponer la inmediata reincorporación de Sabino Anastacio Tusco Quispe a su fuente laboral como socio propietario del Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre", para que pueda trabajar de manera normal;

3º Disponer el pago indeminzatorio en favor del menor NN, equivalente a un salario mínimo por cada mes que no pudo acceder a los recursos económicos necesarios para su subsistencia y a las atenciones médicas que su delicada condición exige, computables desde el momento de la expulsión del accionante hasta su efectiva reinserción al Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre"; desembolso que deberá hacerse efectivo a nombre de su representante legal.

4º Sea con imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios a ser regulados en ejecución de sentencia sobre la base del salario mínimo nacional y que deberán calcularse desde la fecha de su expulsión hasta el momento de su efectiva reinserción al Sindicato Mixto de Colectiveros, Micros, Minibuses y Taxis "Mariscal Antonio José de Sucre".

5º A efectos del cumplimiento del presente fallo constitucional, se otorga a los demandados un plazo máximo de tres días hábiles, computables a partir de su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T- 158 de 26 de abril de 1993 M.P. Arango Mejía- Barrera Carbonell

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38054-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 243/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 216 a 221 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Wilson Jiménez Inchausty** contra **Aly Rosario Venegas Miranda** y **Marco Antonio Cossio Viorel**, en suplencia legal y actual **Fiscal Departamental de La Paz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 179 a 193, y subsanación de 13 de julio del mismo año (fs. 196), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia interpuesta contra Magda Aguirre Aguilar, Antonieta Patricia Ventura Apaza y Felipe Quispe Quenta, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el Ministerio Público imputó formalmente el 4 de septiembre de 2018, a las dos sindicadas, tomando en cuenta que durante la etapa preliminar de la investigación se habían colectado al menos diecinueve elementos de convicción que permitían acreditar la existencia del hecho así como la probable autoría de las imputadas, logrando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 155/2019 de 14 de mayo.

En la etapa preparatoria, se colectaron abundantes elementos de convicción sobre la comisión de los ilícitos endilgados, en los que se pudo evidenciar el dolo con que habían actuado las imputadas, quienes no sólo insertaron declaraciones falsas en los documentos privados con reconocimiento de firmas de 23 de febrero de 2011 y Testimonios 117/2011 y 119/2014, sino que engañaron vendiendo con una partida cancelada; aspectos evidenciados en los Testimonios 1379/1991, 2613/1997 y 534/1998, distrayéndole para luego vender nuevamente a Magda Aguirre Aguilar, a quien ratificaron con la matrícula correcta; circunstancias que no fueron valoradas objetivamente por el Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental, no obstante se les había advertido tales extremos.

El Fiscal de Materia, emitió resolución de Sobreseimiento 05/2019, a favor de las imputadas Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar, afirmando que no existían elementos de prueba suficientes para fundar una acusación formal; lo que motivó la presentación de objeción contra esa determinación, resuelta mediante Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019 de 23 de diciembre, por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal –hoy demandada–; quien a su vez estimó que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación eran insuficientes para establecer que las imputadas adecuaran su conducta al ilícito previsto en el art. 199 del Código Penal (CP), en razón a que no se demostró que Magda Aguirre Aguilar hubiera utilizado documentación falsa para registrar el derecho propietario del bien inmueble objeto de la Litis y que hubiere causado un perjuicio al denunciante; ratificando por ello el sobreseimiento, sin ingresar al fondo del problema planteado; consecuentemente, tampoco valoró adecuadamente los elementos probatorios recolectados durante la investigación, en franca parcialización con las imputadas.

Asimismo, la autoridad demandada omitió describir de manera individualizada todos los medios de prueba presentados por la víctima, menos les asignó valor probatorio específico a cada uno de ellos

de forma motivada; realizó una confusa y parcializada apreciación de los elementos probatorios que sirvieron de sustento a la resolución de sobreseimiento, en cuanto a que no se habría establecido en concreto cuál era el perjuicio real o potencial que justifique y amerite la sanción penal para las imputadas; aseveración que fue impugnada, estableciendo que el perjuicio causado era la erogación de $us.45 000.-(cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), además de no poseer el supuesto inmueble que compró la víctima; empero, esta aseveración no fue considerada por la Fiscal Departamental.

Tampoco consideró que la compra del inmueble contaba con dos partidas de cancelación; por lo que, no determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes ni valoró el Certificado de tradición de Derechos Reales de 6 de diciembre de 2017, Informe de registro del lugar de los hechos de 22 de agosto de 2018, Informe de Derechos Reales (DD.RR.) de 14 de febrero de 2019 y duplicado de Testimonio 534/1998 de 17 de julio. Lo propio respecto a que el bien inmueble que le fue vendido, no contaba con datos correctos, ya que el documento privado con reconocimiento de firmas de 23 de febrero de 2011, carece de legalidad para asumir acciones tendientes a reclamar el derecho propietario, peor aún pedir el cumplimiento de obligación porque no contiene el objeto de compra venta; demostrando que actuó cual si fuese abogado defensor de las imputadas.

De igual manera, la autoridad demandada resolvió sin exponer los motivos que sustentaban su decisión, resultando incomprensible su determinación; además, incurrió en contradicciones que faltaban a la realidad de la investigación, careciendo de fundamentación, congruencia, razonabilidad y equidad. Omitió resolver las pretensiones planteadas, incurriendo en incongruencia omisiva, y apartándose del principio de verdad material, también cae en incongruencia aditiva; puesto que, adicionó en su análisis el tipo penal contenido en el art. 203 del CP, que jamás fue presupuesto de investigación, sino incorporado de manera ilegal y grosera, concluyendo que no se demostró que la imputada hubiera utilizado documentación falsa para registrar el derecho propietario.

En cuanto a la prueba a la que la autoridad demandada le dio un valor diferente, se encuentran: Actas de declaraciones informativas de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, Antonieta Patricia Ventura Apaza, Magda Aguirre Aguilar, Felipe Quispe Quenta; Formularios de DD.RR. de 6 de diciembre de 2017 y 14 de febrero de 2019; Actas de declaraciones testificales de Janett Erika Jiménez Inchausty, Verónica Roccio Jiménez Escobar, Natividad Mamani Escobar, María Graciela Aguilar; Actas de declaración ampliatoria del denunciante y de Magda Aguirre Aguilar; Actas de registro del lugar de los hechos de 1 y 21 de agosto de 2018; Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0089490; copia legalizada de reconocimiento de firmas y rúbricas 917 del documento privado de compra venta de un lote de terreno de 23 de febrero de 2011; Escritura Pública 2613/97 de compra venta de terreno; Testimonios de protocolización 1379/1991 y 534/1998; y el Acta de inspección técnica ocular de 12 de marzo de 2019.

Los elementos probatorios que no fueron valorados, producidos y menos compulsados, son los Informes de 15 de febrero de 2018 emitido por la Notaría de Fe Pública 14; del 22 de junio, 23 de julio de 2018 y de 22 de febrero de 2019 evacuados por el SERECI; de 17 de julio de 2018 elevado por el Banco Económico; y, Informe emitido por el Administrador Urbano de la Subalcaldía de Distrito Municipal de Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, igualdad de partes y la valoración razonable de la prueba; citando al efecto los artículos 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S-434/2019; y, **b)** Se emita nueva resolución que revoque la resolución de sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de noviembre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 212 a 215, presentes el solicitante de tutela y las terceras interesadas; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 75 a 77, ratificó los términos de su demanda, los reiteró y ampliándolos señaló que: **1)** El 22 de septiembre de 2017, planteó una denuncia contra tres sindicados por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, que fue radicada en la Fiscalía Especializada de El Alto, dando lugar al inicio de la etapa preliminar de las investigaciones; posteriormente el Ministerio Público decidió imputar formalmente a Antonieta Patricia Ventura y Magda Aguirre Aguilar, considerando la existencia de diecinueve elementos de convicción que sustentaban el referido requerimiento, entre ellos fotocopias legalizadas del documento privado de 23 de febrero de 2011, que establecían la existencia de dos vendedores y dos compradores; **2)** Transcurridos los seis meses de la etapa preparatoria, el Fiscal de Materia asignado, de manera irregular y sin haber compulsado los elementos probatorios y los indicios colectados en su momento, emitió Resolución de Sobreseimiento 05/2019 de 20 de mayo, argumentando que no había recolectado suficientes elementos probatorios para fundar una acusación formal; **3)** El 3 de junio de 2019, planteó impugnación al sobreseimiento, afirmando que el Fiscal de Materia no había tomado en cuenta los elementos probatorios existentes y que eran suficientes, individualizando uno a uno los mismos; y, **4)** La Fiscal Departamental ahora demandada, no resolvió los puntos reclamados en la impugnación, y a través de Resolución jerárquica ratificó el sobreseimiento, sin revisar los antecedentes del cuaderno de investigaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossio Viorel, actual Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 206 a 211, señaló que: **i)** Del contenido de la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019, emitido por la Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, Rosario Aly Venegas Miranda, advierte que dicha autoridad valoró todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por los sujetos procesales; por tanto, la apreciación del accionante es totalmente errónea; por cuanto se describió el tipo penal de falsedad ideológica que fue atribuido a las sindicadas Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar; a su vez describió todos los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación y los mismos fueron valorados íntegramente para finalmente establecer el motivo y entendimiento jurídico por el cual dichos actuados investigativos eran insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho denunciado; de lo que se infiere que el pronunciamiento emitido por la Fiscal Departamental en suplencia legal se encuentra debidamente fundamentada y motivada; por cuanto se valoraron todos y cada uno de los elementos de convicción colectados en el transcurso de la etapa preliminar; extremos que fueron argumentados in extenso en el apartado II.3. Análisis del caso concreto, de la resolución cuestionada; por lo que, no se constata la existencia del agravio a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por el solicitante de tutela; **ii)** Para que el impetrante de tutela pretenda que la jurisdicción constitucional revise la legalidad ordinaria, debe explicar qué labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial; sin embargo, la pretensión del accionante no fue motivada, congruente ni lógica; resultando forzados los argumentos para reclamar la falta de motivación y fundamentación; **iii)** Deberá considerarse la argumentación fáctica jurídica y descripción de elementos y medios probatorios de la resolución jerárquica, debido a que ésta cumple con los cánones de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas que exige el entendimiento jurisprudencial descrito en la SCP 2227/2010-R de 19 de noviembre; consecuentemente, los extremos manifestados por el solicitante de tutela no permiten determinar la existencia de falta de fundamentación o la congruencia de su contendido y la falta de valoración a los elementos de convicción colectados, por ende no se constata el agravio invocado; y, **iv)** En el caso se emitió otra Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/R 1968/2019 de 23 de diciembre, que también fue objeto de acción de amparo constitucional, alegando los mismos

agravios, como la omisión de la valoración de los elementos probatorios aportados por la víctima y adjuntados al memorial de objeción a la resolución de rechazo emitido a favor de otro de los sindicados; en cuya audiencia de garantías se denegó la tutela impetrada por el accionante, resolución que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

Aly Rosario Venegas Miranda, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Antonieta Patricia Ventura Apaza, a través de su abogado, en audiencia, señaló que: **a)** El 23 de febrero de 2011 se hizo una compra y venta, en la que figuran cuatro personas, y fue protocolizada en la Notaría de Fe Pública 13, donde el accionante tenía pleno conocimiento de lo que estaba haciendo, incluso la hermana de éste era funcionaria de la Notaría; consecuentemente, no desconocía lo efectuado, y a sugerencia de él mismo, se suscribió otro documento, tomando en cuenta que tenía problemas con su estado civil; sin embargo, interpone una denuncia falsa con relación a la falsedad ideológica; y, **b)** Nunca realizó ningún acto a espaldas del solicitante de tutela; tampoco se demostró la vulneración de sus derechos, ratificándose en el informe presentado por el Ministerio Público y solicitando la denegatoria de la tutela.

Magda Aguirre Aguilar, por medio de su abogado patrocinante, manifestó que: **1)** Evidentemente existen dos personas involucradas en la acción, dos vendedores (uno de ellos el accionante) y dos compradores; el ahora impetrante de tutela es el papá de su hija, pues estuvieron casados; consecuentemente, ese conflicto podía solucionarse en la vía del proceso civil, considerando que la vía penal es de última ratio; **2)** La resolución de sobreseimiento goza del principio de congruencia; vale decir, que está debidamente fundamentada y motivada; y, **3)** El momento oportuno en el que el hoy accionante debía identificar las pruebas que no fueron valoradas correctamente era cuando se emitió la resolución de sobreseimiento y no como ahora pretende en la vía constitucional; por lo expuesto impetra se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 243/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 216 a 221 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Para emitir la resolución tomó en cuenta como parámetro los antecedentes que fueron realizados o reclamados por el accionante, el Testimonio 117/2011, documento privado de 23 de febrero de 2011, Minuta de 13 de marzo de 2014, documento 119/2014, Acuerdo regulatorio de 28 de diciembre de 2015, Resolución de Sobreseimiento 05/2019, memorial de impugnación a la resolución de sobreseimiento de 3 de junio de 2019, Resolución Jerárquica 434/2019 de 23 de diciembre y el legajo de elementos de convicción que, a decir del solicitante de tutela, no hubiesen sido objeto de análisis por parte de la autoridad demandada; **ii)** La petición que postula el impetrante de tutela, decante en tres aspectos vinculados a la omisión valorativa de los elementos de convicción, resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia; consecuentemente, corresponde previamente analizar el elemento de congruencia externa, para luego establecer si la autoridad demandada, ciertamente incurrió en una vulneración de derechos; **iii)** La Resolución de Sobreseimiento dictada a favor de Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar, fue en mérito a lo previsto en el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que no existen elementos de prueba suficientes para fundamentar una resolución de acusación fiscal; **iv)** En la impugnación a la resolución de sobreseimiento, el accionante reclamó que la Fiscal de Materia "no hubiese consignado aproximadamente los 29 elementos de convicción" (sic) existentes en antecedentes y concluyó señalando que los mismos demostraban la concurrencia del delito de falsedad ideológica; para luego efectuar un análisis respecto a los presupuestos del art. 323 del CPP, señalando que se le logró sonsacar la suma de $us.45 000.- por una supuesta compra de un bien inmueble que jamás fue adquirido por la víctima, se registró en DD.RR. la partida 01135747, cuando ya estaba cancelada; afirmó que el Fiscal de Materia demostró parcialización e interés en el proceso, tomó una decisión antojadiza, refiriendo que la base de la investigación se centraba en la

comisión del delito de falsedad ideológica y no en meras especulaciones y criterios desorientados de los sindicados a los que se prestó el Fiscal, sino se basa en cuatro documentos públicos en los que se insertaron contenidos falsos, que se encuentran en registros públicos de una Notaría, mismos que generaron un perjuicio real e inminente a la víctima; consecuentemente, las aseveraciones del Fiscal incurren en ilegalidades, desviando y confundiendo la investigación con criterios personales, que no coinciden con la realidad de los hechos; **v)** En mérito al principio de congruencia, advierte que la autoridad fiscal no se pronunció sobre las tres dimensiones del art. 323 del CPP, sino únicamente en su tercera dimensión "cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación", base sobre la cual se emitirá la resolución; y, el solicitante de tutela no acreditó ni estableció de ninguna manera cuál era el elemento del perjuicio que se hubiese ocasionado; **vi)** La Resolución jerárquica 434/2019, refirió que todos los elementos de convicción descritos y colectados en el transcurso de la investigación eran insuficientes para emitir una acusación formal contra las imputadas y demostrar que las mismas hubieran adecuado su conducta al delito de falsedad ideológica, por cuanto el accionante no se opuso al documento privado de 23 de febrero de 2011 con reconocimiento de firmas y rúbricas, pero refiere que en el Testimonio 117/2011 de compra-venta de lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar se insertaron datos falsos; toda vez que, el mismo corresponde a la minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011; empero, de acuerdo al informe de inspección técnica ocular de 12 de marzo de 2019, el Testimonio 117/2011 corresponde a una venta de lote de terreno y la minuta de 23 de febrero de 2011; sin embargo, causa extrañeza la suscripción de dos documentos de compra venta del bien inmueble ubicado en la zona Cupillupaca, urbanización Villa Aroma, lote 16, manzano 11, siendo insuficiente para establecer la participación de las imputadas en el delito de falsedad ideológica; asimismo, los testigos de cargo no son presenciales y no aportan mayores elementos; el documento privado de 23 de febrero de 2011 con reconocimiento de firmas no fue perfeccionado ante la instancia y autoridad competente y establece plenamente la titularidad sobre el bien inmueble con documentación idónea, motivo por el cual los elementos de convicción son insuficientes para establecer si las sindicadas adecuaron su conducta al ilícito penal de falsedad ideológica, más aun cuando no se advierte el perjuicio causado al denunciante, debe considerarse que el derecho penal es de última instancia y uno de los elementos constitutivos del delito está vinculado a la posibilidad del perjuicio, aspecto que no ha sido acreditado en el curso de las investigaciones; **vii)** El accionante no cuestiona, no establece con la suficiente claridad y objetividad, a partir de elementos de convicción que puedan precisarle o identificarle como presunto inversor de la totalidad de $us.45 000.-; y la Fiscalía Departamental citó todos esos elementos de convicción que fueron referidos por el impetrante de tutela como omitidos ; en cuanto a su valoración, la autoridad demandada concluyó que no son suficientes para formar elementos y materializar una acusación formal; consecuentemente, no resulta ser evidente que haya efectuado una omisión valorativa de todos los elementos de convicción referidos, sino al contrario la Fiscalía Departamental efectuó la cita de los elementos de convicción relevantes, para concluir por qué cada uno de ellos no generaría suficiente prueba para sustentar una acusación; señalando que los testigos no eran presenciales, que la documentación que generó la transferencia de un bien inmueble no fue materializada o consolidada; que el solicitante de tutela no inició acción alguna para consolidar la materialización de los derechos que hubiese adquirido en mérito al documento privado de 23 de febrero de 2011; que independientemente del argumento central que postula el accionante, respecto de haberse insertado un dato falso, como es la Partida 01135747, ésta ya había sido cancelada; manifestó que se advertía un conflicto de derecho propietario que debía ser sustanciado en la instancia correspondiente y no precisamente en la vía penal; y, esta explicación que brinda la resolución jerárquica no resulta ser irracional, o carente de objetividad y razonabilidad, sino al contrario ha proporcionado una respuesta objetiva y concreta al impetrante de tutela, respecto a los cargos postulados en el memorial de impugnación; y, **viii)** Respecto a la presunta omisión valorativa de la prueba, se tiene que el Fiscal Departamental de La Paz, consideró todos esos elementos que cuestiona el solicitante de tutela, concluyendo que éstos eran insuficientes para fundar una acusación formal, la no haber advertido la concurrencia de un elemento constitutivo del tipo penal de falsedad ideológica como es el perjuicio o el daño que se pueda generar a la víctima; explicación que para el Tribunal de garantías no carece

de fundamentación ni motivación, pues la autoridad demandada explicó con la suficiente razonabilidad por qué no correspondían ser acogidos como elementos fundantes para una acusación fiscal.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de 20 de mayo de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso el sobreseimiento a favor de Antonieta Patricia Ventura Apaza y Magda Aguirre Aguilar –hoy terceras interesadas–, por el delito de falsedad ideológica, en razón de no existir elementos de prueba suficientes para fundamentar una acusación formal, de acuerdo al art. 323.3 del CPP (fs. 147 a 151).

II.2. A través de memorial de 3 de junio de 2020, Alfredo Wilson Jiménez Inchausty –hoya impetrante de tutela– impugnó la resolución de sobreseimiento (fs. 152 a 164 vta.).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019 de 23 de diciembre, Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal –ahora demandada–, resolvió la objeción a la resolución de sobreseimiento, ratificando la misma, disponiendo la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares que se les hubiere impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación al proceso (fs. 165 a 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Resolución Jerárquica que ratificó el sobreseimiento impugnado, omitió resolver los puntos de objeción, así como pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del delito de falsedad ideológica.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de las Resoluciones de sobreseimiento por el Fiscal Departamental. Jurisprudencia reiterada

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…", norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…".

Respecto a los actos conclusivos de la etapa preparatoria que puede presentar el fiscal, previsto en el 323 del CPP, se encuentran:

"1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones o evidencias" (las negrillas nos corresponden).

La referida norma procesal penal, prevé determinadas circunstancias en las que el fiscal puede requerir el sobreseimiento en favor del imputado, decisión que puede ser impugnada, conforme lo dispuesto por el 324 del mismo cuerpo adjetivo penal, con el siguiente tenor:

"**(Impugnación del Sobreseimiento)**. El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico, para que se pronuncie en el plazo de cinco días.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, es preciso establecer cuál el ámbito de la competencia del Fiscal Departamental cuando ejerce su función revisora del sobreseimiento requerido por los fiscales de materia, para lo cual resulta útil acudir al razonamiento asumido en la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que si bien asumió un razonamiento jurisprudencial respecto a la necesidad de notificar con la impugnación del sobreseimiento a las partes procesales, reconduciendo la SC 1428/2005-R de 8 de noviembre, en aras de garantizar su derecho a la defensa, del mismo modo se refirió a la naturaleza de dicho mecanismo procesal como medio dirigido a cuestionar el requerimiento conclusivo, en el siguiente sentido:"*…**la impugnación a la Resolución de sobreseimiento se constituye una especie de apelación, por la cual se advierte al Fiscal Departamental, los hechos que no fueron tomados en cuenta por el Fiscal inferior, identificando probablemente los medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o alegando los hechos que sean objeto de consideración, todo ello en ejercicio del legítimo derecho a la defensa**, la otra parte debe tener conocimiento acerca de los fundamentos vertidos en el memorial de impugnación, por ello en base al principio de contradicción que rige el proceso penal y a la que se sujetan ambas partes, se sostiene que es evidente que el art. 324 del CPP, no refiere expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado, el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, conforme el entendimiento expresado en la SC 1428/2005, no se puede desconocer el derecho a la defensa en cumplimiento al principio de igualdad procesal que asiste también al imputado; por lo que, una vez realizada la impugnación por cualquiera de las partes ésta debe ser notificada a ambas partes que componen el proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, desarrolló el siguiente razonamiento: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales*

que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.

*Ahora bien, en concordancia con lo anterior los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '**...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP**"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, sostuvo que: "…*esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC*

0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad'; entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de elementos de convicción que realiza el Ministerio Público a momento de asumir determinaciones de sobreseimiento, o en su caso de acusación".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como falta de valoración probatoria, por cuanto Aly Rosario Venegas Miranda, entonces Fiscal Departamental de La Paz –autoridad demandada– por Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019 de 23 de diciembre, determinó ratificar el sobreseimiento otorgado a favor de las dos imputadas, fallo emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo efectuar una adecuada valoración probatoria de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, que acreditan la comisión del delito endilgado.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra las ahora terceras interesadas por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, ello a raíz de haber suscrito dos documentos de transferencia de inmueble, excluyéndolo al denunciante de uno de ellos, alegando falsamente que había sido bajo anuencia de éste, se emitió Imputación Formal. Posteriormente se dictó Resolución de sobreseimiento de 20 de mayo de 2020, a favor de las coimputadas, contra la cual el ahora accionante, formuló impugnación, mereciendo la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019, pronunciada por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, por la que determinó ratificar la Resolución de sobreseimiento, disponiendo en consecuencia la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes policiales (Conclusión II.3).

Al respecto, la citada Resolución determinó el sobreseimiento del proceso a favor de las coimputadas señalando que no existían suficientes elementos probatorios que permitan sustentar la acusación formal en juicio; circunstancia que motivó la impugnación de tal determinación, identificando los siguientes agravios: **a)** El Fiscal de Materia no consideró que era víctima del delito de falsedad ideológica por parte de las imputadas, quienes de manera dolosa y premeditada procedieron a vender un mismo inmueble por más de dos veces, en un primer momento a dos compradores y posteriormente a una sola persona, mediante documentos públicos como son el Testimonio 117/2011, documento privado de 23 de febrero de 2011, con reconocimiento de firmas y rúbricas 48/2011, Testimonio 119/2014 y Protocolo 164/2014; asimismo, vendieron haciendo figurar una Partida diferente a la que debía utilizarse para efectuar la transferencia; el Informe de la Notaría 14 de 15 de febrero, que certifica la existencia de los documentos de reconocimiento de firmas y rúbricas 48/2011 de 23 de febrero, que corresponde a la compra-venta de un lote de terreno suscrito por Felipe Quispe Quenta, Antonieta Patricia Ventura Apaza, a favor de Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar, así como la Escritura Pública 117/2011 de 4 de marzo, correspondiente a la transferencia de un lote de terreno, suscrito entre Felipe quipe Quenta y Antonieta ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar únicamente; el acta de registro del lugar del hecho de 1 de agosto de 2018 que acredita la existencia de los documentos públicos en la Notaría de Fe Pública, así como el inmueble donde vive la víctima en calidad de alquiler, demostrando así el perjuicio ocasionado; el Informe de DD.RR., que acredita que de acuerdo a la partida computarizada 01422099 de 10 de octubre de 1997, Vicente Mayta Mercado tenía registrado su derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en el No. 16, manzano 11, Cupílupaca, hoy urbanización Villa Aroma (partida cancelada); el Informe emitido por el Administrador Urbano de la Sub Alcaldía de Distrito 2 de la

ciudad de El Alto, que hace constar como única propietaria del terreno a Magda Aguirre Aguilar, dato falso que genera un perjuicio a la víctima; entre otros elementos de prueba; **b)** Todos los elementos de convicción recolectados, corresponde al accionar de las imputadas, tipificado en el art. 199 del CP, y en base a ellos la autoridad jurisdiccional estableció la probabilidad de autoría y aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio 155/2019 de 14 de mayo; **c)** Las imputadas vendieron el inmueble con una partida cancelada en 1997, y posteriormente vuelven a vender el mismo inmueble a una sola persona (Magda Aguirre Aguilar), excluyéndole de la transacción; hechos que constan en los documentos públicos Testimonio 117/2011 de 4 de marzo, Testimonio 119/2014 de 14 de febrero, reconocimiento de firmas y rúbricas 48/2011 de 23 de febrero; **d)** Las sindicadas procedieron a ratificar la venta únicamente a favor de Magda Aguirre Aguilar, mediante Protocolo 164/2014 de 13 de febrero, alegando la subsanación de algunos errores; **e)** Los tres sindicados engañaron de manera dolosa; toda vez que, sabían que la Partida 01135747 había sido cancelada y que fue depurada por la matrícula computarizada 2014010089490, aspectos demostrados por el Certificado de Tradición de 6 de diciembre de 2017, Duplicado de Testimonio 2613/97 de 9 de octubre de 1997, a través del cual Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza, transfirieron el bien inmueble referido a favor de Vicente Mayta, quien volvió a vender a los anteriores propietarios, quedando canceladas las partidas, aspecto que demuestra la constitución de un hecho delictivo de falsedad ideológica por parte de las imputadas y que le generó un perjuicio; **f)** De la revisión del cuaderno de investigaciones se tiene claramente identificado el grado de participación de las imputadas; toda vez que, en la declaración informativa y ampliatoria que prestó en calidad de víctima , así como la testifical se individualizó e identificó a las probables autoras , haciendo conocer de forma cronológica el grado de participación de las mismas; **g)** En el cuaderno de investigaciones cursan los elementos probatorios, que dieron lugar a la formulación de la imputación, en la que se les atribuyó responsabilidad penal; consecuentemente, el requerimiento conclusivo de sobreseimiento no cumplió con los presupuestos materiales que exige el art. 323.3 del CPP; toda vez que, no valoró la prueba adjuntada al proceso, ni el perjuicio que ese hecho delictivo le ocasionó; **h)** El perjuicio es haberle sonsacado un monto de $us.45 000.- por la supuesta compra y venta de un bien inmueble, que jamás adquirió; dejándolo en absoluto estado de indefensión, por cuanto el documento privado de 23 de febrero de 2011, no contiene el objeto de la compra venta; es decir, no identifica el bien inmueble que supuestamente le vendieron; **i)** Al señalar que en calidad de víctima no inició acciones legales con la finalidad de instar la división y partición del bien, el Fiscal de Materia incurrió en aseveraciones por demás contradictorias y contraproducentes, porque el documento al que hace referencia carece de eficacia jurídica, ya que no especifica el objeto de la compra-venta, dado que figura un bien inmueble con una partida cancelada; demostrando así parcialización e interés en el proceso, tomando una determinación antojadiza que vulnera sus derechos; **j)** Por otro lado, el Fiscal de Materia señala que teniendo el documento privado de transferencia al alcance, no se tomó ninguna acción para la inscripción del derecho propietario; sin tomar en cuenta que la base de la investigación se centra en la comisión del delito de falsedad ideológica y no en meras especulaciones y criterios desorientados de los sindicados, que fueron adoptados por la autoridad fiscal; por lo tanto incurre en ilegalidades, confundiendo la investigación con criterios personales que no coinciden con la realidad de los hechos, favoreciendo a las imputadas de manera dolosa y sin criterio legal; **k)** Afirmó también que las partes habían acordado sobre la disposición del bien inmueble y de existir desacuerdos, los mismos tendrán que ser dilucidados ante la autoridad competente, en razón que en la vía penal no corresponde sustanciar los conflictos de derecho propietario; pese a que en ningún momento se mencionó sobre dichos conflictos, constituyendo una aseveración contradictoria, carente de fundamento legal; **l)** No pretendió usar de manera discriminada, menos utilizar el proceso penal para interés personal, como señaló el Fiscal de Materia; y, **m)** El Ministerio Público no estableció de manera clara los motivos por los cuales emitió la Resolución de Sobreseimiento.

Ahora bien, el acto que el impetrante de tutela considera vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en la emisión de la Resolución jerárquica, pronunciada por la autoridad Fiscal Departamental de La Paz, que dispuso la ratificación de la Resolución de

sobreseimiento de 05/2019; a través de una resolución carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia; así como la falta de valoración probatoria

La Resolución Jerárquica FDLP/ARVM/S 434/2019, resolvió ratificar la Resolución de sobreseimiento de 05/2019, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La falsedad ideológica recae sobre el hecho relatado, puesto que el documento público es auténtico; por ello se dice que se trata de un documento mentiroso, por consiguiente, recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento público, sin que se modifiquen ni limiten para nada los signos de autenticidad. Es decir, existe un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado, en el que hacen aparecer como verdaderos y/o reales hechos que no han ocurrido, o se hacen exhibir hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente, con relación al delito; **2)** Alfredo Wilson Jiménez Inchausty, en fecha 23 de febrero de 2011, junto a Magda Aguirre Aguilar, adquirieron un lote de terreno de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza, ubicado en zona Cupilupaca de la Urbanización Villa Aroma, lote 16, manzana 11, con superficie de 250.00 m², registrado en DD.RR. de la ciudad de El Alto, bajo la partida 01135747, suscribiendo un documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública 13; empero, el denunciante advirtió que Magda Aguirre Aguilar, hizo registrar en fecha 4 de marzo de 2011, la minuta de compra-venta, protocolizada mediante Escritura Pública 117/2011, estableciéndose como vendedores Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza y en calidad de compradora únicamente Magda Aguirre Aguilar, excluyendo al denunciante; por lo que, de manera dolosa logró insertar en un instrumento público declaraciones falsas; además la compradora utilizó la Escritura Pública aclaratoria 119/2014, para modificar datos técnicos del bien inmueble objeto de la Litis y realizar diferentes trámites en la Sub Alcaldía del Distrito 2 de la ciudad de El Alto; **3)** De la compulsa realizada a los elementos colectados durante el desarrollo de la etapa preparatoria, se constatan los siguientes: Acta de declaración informativa del denunciante, de 17 de octubre de 2017, quien ratificó su denuncia ; Formulario de DD.RR. de 6 de diciembre del año señalado, en el que Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza, son propietarios del bien inmueble con matrícula computarizada 2.01.4.01.0089490; Acta de declaración informativa de la sindicada Antonieta Patricia Ventura Apaza, de 24 de abril de 2018, quien afirmó ser propietaria, junto a Felipe Quispe Quenta del inmueble de referencia y que el 23 de febrero de 2011, vendió el inmueble al denunciante y Magda Aguirre Aguilar por la suma de $us.45 000.-, pero que en forma posterior se firmó la minuta de compra-venta para Magda Aguirre Aguilar a petición del denunciante, ante el Notario de Fe Pública 13; el acta de declaración informativa de Magda Aguirre Aguilar, de 27 de abril de 2018, quien señaló que en una primera instancia se suscribió el documento privado a favor de ella y el denunciante, pero que el 4 de marzo de 2011, de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante le propuso que solo ella ingrese en la minuta, protocolización, testimonio y demás trámites, donde tuvo conocimiento que la partida del bien inmueble se encontraba cancelada, motivo por el cual solicitó a los vendedores la ratificación de la venta, misma que no pudo efectuarse por falta de la firma de Felipe Quispe Quenta; actas de declaraciones testificales de Janett Erika Jiménez Inchausty de 24 de mayo de 2018, Verónica Rocío Jiménez Escobar, del mismo mes y año, de las que se advierte que no son testigos presenciales del hecho y no aportan mayor información; acta de declaración testifical de Natividad Mamani Escobar de 24 de mayo de 2018, quien refirió que en la Notaría 13, tanto el denunciante como Magda Aguirre Aguilar, firmaron un documento de compra venta con reconocimiento de firmas y rúbricas; acta de declaración del denunciante de 24 de mayo de 2018, quien negó que hubiere admitido que solo la sindicada ingrese en el documento de 23 de febrero de 2011; acta registro del lugar del hecho y muestrario fotográfico de 1 de agosto de 2018, realizado en la Notaría 13, advirtiendo la existencia del Testimonio 117/2011 de 4 de marzo, Testimonio 164/2014 de 13 de marzo y reconocimiento de firmas y rúbricas de 23 de febrero de 2011; Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0089490 consignando como propietarios a Felipe Quispe Quenta y Antonia Patricia Ventura Apaza, a favor de Magda Aguirre Aguilar; copia legalizada del reconocimiento de firmas 91744655 del documento privado de compra y venta de un lote de terreno de fecha 23 de febrero de 2011; Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra-venta a favor de Magda Aguirre Aguilar y del Testimonio 119/2012 Escritura Pública de una Minuta de aclaración de

datos técnicos de un lote de terreno; Acta de registro del lugar del hecho; Informe de Registro del lugar del hecho de 21 de agosto de 2018; Acta de declaración testifical de María Graciela Aguilar de 29 de octubre de 2018, quien señaló que Alfredo Wilson Jiménez Inchausty refirió que el bien inmueble ubicado en la calle 1A de Villa Aroma está a nombre de Magda Aguirre Aguilar; Acta de declaración ampliatoria de la sindicada Magda Aguirre de 29 de octubre de 2018, refiriendo que el 23 de febrero de 2011, de manera voluntaria y de mutuo acuerdo el denunciante aceptó que solo ella figure en el documento; Acta de declaración testifical de Margarita Aguilar Ticona de 29 de octubre de 2018; Acta de declaración de sindicado Felipe Quispe Quenta de 28 de diciembre de 2018, quien indicó que el denunciante solicitó voluntariamente que su nombre no figure en la minuta de comprar venta; toda vez que, se encontraba casado con otra persona y no quería perjudicar a Magda Aguirre Aguilar, y que al llegar a la Notaría donde trabaja Silvia Tatiana Jiménez García, hermana del denunciante, incitó a que en la minuta de compra-venta de 23 de febrero de 2011 está a nombre de Magda Aguirre Aguilar y que en el documento privado de compra venta con reconocimiento de firmas 48/2011 de 23 de febrero de 2011 figure Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar, a objeto de que tomen posesión del bien inmueble; Testimonio 2613/97 de Escritura Pública de comprar-venta de lote de terreno, ubicado en Cupilupaca hoy Urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto; Formulario de DD.RR. de 14 de febrero de 2019, en el que se puede advertir que la partida 01135747 de 16 de octubre de 1991 se encuentra cancelada por la partida 01422099 que registra derecho propietario de Vicente Mayta Mercado; empero se puede advertir en la matrícula computarizada 2.01.4.01.0089490 que el lote de terreno No. 16, manzano 11, Cupilupaca hoy Urbanización Villa Aroma, tiene antecedente dominial partida WANG: 1422099 de propiedad e Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura; Testimonio 1379 de Protocolización de una minuta de compra venta de un lote de terreno con una superficie de 250.00 m², ubicado en la jurisdicción Cupilupaca hoy urbanización Villa Aroma de la ciudad de El Alto otorgado por Calixto Huayhua y Gregoria Paye de Huayhua en favor de Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura de Quispe; acta de inspección técnica ocular; informe de inspección de 12 de marzo de 2019; muestrario fotográfico, llevado a cabo en la Notaría de Fe Pública No. 13, en cuanto al Protocolo 164/2014 Minuta de ratificación de venta suscrita por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar, donde el Notario refirió que el Notario de entonces no expidió el mismo por falta de una de las partes; toda vez que, no está firmada por el Notario y la Minuta no está firmada por Felipe Quispe Quenta, por lo que el instrumento no ha sido expedido; Escritura Pública 117/2011; sin embargo este no fue expedido, hecho por el cual se llega a establecer que no nació a la vida jurídica el Testimonio 164/2014; asimismo, se llega a establecer que se suscribieron dos Minutas de comprar venta de fecha 23 de febrero de 2011, en una se hace constar como vendedores Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza y en calidad de compradores Alfredo Wilson Jiménez Inchausty y Magda Aguirre Aguilar, con reconocimiento de firmas y rúbricas 91746555; la otra corresponde al Testimonio 117/2011 Escritura Pública de compra-venta de un lote de terreno otorgado por Felipe Quispe Quenta y Antonieta Patricia Ventura Apaza a favor de Magda Aguirre Aguilar en atención a la Minuta de compra venta de 23 de febrero de 2011, evidenciándose que el mismo no surtió efectos legales ni causó perjuicio al denunciante; **4)** De la compulsa de los antecedentes se advierte que los elementos de convicción descritos y colectados en el transcurso de la investigación, son insuficientes para emitir resolución de acusación formal contra las imputadas y demostrar que las mismas hubiera adecuado su accionar al delito de falsedad ideológica; por cuanto el denunciante no opone el documento privado de 23 de febrero de 2011 con reconocimiento de firmas y rúbricas; empero, refiere que en el Testimonio 117/2011 se insertaron datos falsos; toda vez que, el mismo corresponde a la minuta de compra-venta de 23 de febrero de 2011, en la que figura como única compradora la sindicada Magda Aguirre Aguilar; empero, causa extrañeza la suscripción de dos documentos de compra-venta del bien inmueble ubicado en la zona Cupilupaca de la urbanización Villa Aroma, lote 16, manzano 11, con la superficie de 250 m², registrado bajo la partida 01135747 en DD.RR. de la ciudad de El Alto; sin embargo, el mismo es insuficiente para establecer la participación de las imputadas en el delito de falsedad ideológica; asimismo los testigos de cargo Janett Erika Jiménez Inchausty y Verónica Rocío Jiménez Escobar, no son presenciales y por ello con aportan mayores elementos; Natividad Mamani Escobar, si bien refiere que en la Notaría,

el denunciante y la sindicada firmaron un documento de comprar venta con reconocimiento de firmas y rúbricas, sin establecer si firmaron más de dos minutas; además conforme a las declaraciones testificales de María Graciela Aguilar y Margarita Aguilar Ticona, indicando que el denunciante manifestó que el bien inmueble será para su hija Yolanda Jiménez; respecto al Testimonio 164/2014 Escritura Pública de ratificación de venta, se advierte que el testimonio no fue extendido; por lo que, no había nacido a la vida jurídica ni surtió efectos legales que puedan causar algún perjuicio al denunciante; toda vez que, ante la falta de firma de Felipe Quispe Quenta y del Notario, el mismo no fue expedido; en atención al Testimonio 119/2014 Escritura Pública de una minuta de aclaración de datos técnicos del lote de terreno que suscribe Magda Aguirre Aguilar, el mismo que deviene del Testimonio 117/2011 al haber demostrado la compra venta del bien inmueble el cual la sindicada Magda Aguirre Aguilar aparece como única compradora; **5)** Se debe considerar que el sindicado Felipe Quispe Quenta y la imputada Antonieta Patricia Ventura Apaza, refieren en sus declaraciones que suscribieron dos minutas de compra-venta de 23 de febrero de 2011, en una se excluye al denunciante, en razón a que el mimo habría solicitado tal extremo, porque estaba en trámites de divorcio, a efectos de no afectar a su nueva pareja, e indicó que ingresara solo Magda Aguirre Aguilar, quien ese momento era su pareja; por lo cual se advierte que el documento privado de 23 de febrero de 2011 con reconocimiento de firmas y rúbricas no fue perfeccionado ante la instancia y autoridad competente y establecer plenamente la titularidad sobre el bien inmueble con documentación idónea, motivo por el cual los elementos de convicción son insuficientes para establecer que las sindicadas adecuaron su conducta al ilícito penal de falsedad ideológica; más aún cuando no se advierte el perjuicio causado al denunciante; y, **6)** El denunciante refiere que no puede hacer valer su derecho propietario sobre el 50% del bien inmueble objeto de litis, toda vez que la Partida 01135747 está cancelada; empero, conforme al Formulario de Derechos Reales de 14 de febrero de 2019, se advierte que la matrícula computarizada 2.01.4.01.0089490 consigna como propietarios del bien inmueble a Felipe Quispe Quenta y Antonia Patricia Ventura Apaza; asimismo, conforme al acuerdo regulatorio de 28 de diciembre de 2015, se consignó como bien ganancial.

De la contrastación de los fundamentos tanto de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento como de la Resolución jerárquica ahora cuestionada, se tiene que, la autoridad demandada (Fiscal del departamento de La Paz) fundamentó debidamente su decisión de ratificar la Resolución de sobreseimiento 05/2019 de 20 de mayo, pues además de realizar una trascripción de la indicada resolución y del memorial de impugnación, realizó una relación de los hechos suscitados, logrando precisar las pruebas que a decir de la autoridad demandada, no son suficientes para fundar una acusación formal, manifestando fundadamente porqué correspondería ratificar el sobreseimiento, en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada explicó fundadamente las razones de su determinación al ratificar el sobreseimiento dispuesto a favor de la ahora terceras interesadas; por lo que, esa decisión asumida por la referida autoridad fiscal fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, la autoridad demandada logró especificar el porqué de su determinación y sobre la base de qué pruebas fundó la misma, expresando argumentos que justifican razonablemente su decisión, advirtiendo que no se dio la vulneración de los derechos alegados por la parte accionante en esta acción de defensa.

Bajo este marco, se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, resulta coherente y contiene los respectivos márgenes de razonabilidad; por cuanto, la autoridad fiscal demandada dictó una resolución fundamentada, en la cual expuso los motivos que sustentan la decisión de ratificar la Resolución de sobreseimiento, al no contar con elementos de prueba suficientes que permitan sustentar una acusación formal en juicio. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante la justicia constitucional puede pronunciarse, en dos supuestos: **i)** Cuando en dicha

valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos y garantías fundamentales.

En ese marco, de la revisión de la Resolución Jerárquica en análisis, se advierte que el hecho ilegal denunciado relacionado a una omisión valorativa, tampoco resulta evidente; por cuanto se pronuncia sobre todos y cada uno de los elementos probatorios identificados por la parte accionante, para sustentar a su vez la determinación asumida; circunstancia que amerita denegar la tutela solicitada también sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 243/2020 de 24 de noviembre, cursante de fs. 216 a 221 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38058-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 002/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 645 a 652 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Antelo Abudinen** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Penal** y **Sala Civil**, respectivamente, ambos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 605 a 615, el accionante; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ) en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, se tramitó el juicio oral, público y contradictorio, a raíz del cual se emitió el Auto de Vista 70 de 29 de octubre de 2018, contra el que interpuso recurso de casación exponiendo como agravios la errónea aplicación del art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por incumplimiento del Auto Supremo 548/2018-RRC de 16 de julio (que en su caso anteriormente dispuso se dé lugar a subsanar su apelación restringida, aspecto que motivó el posterior pronunciamiento del Auto de Vista precitado); e, inobservancia del art. 28 de la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010–, al condenarlo sin haberse acreditado los elementos constitutivos de dicho delito, ni demostrarse con prueba plena la afectación al patrimonio del Estado.

Recurso de casación que dio lugar a la emisión del Auto Supremo 856/2019-RRC de 17 de septiembre, ahora cuestionado; mismo que, solo se pronuncia sobre el segundo agravio indicado, refiriéndose solo al memorial de subsanación de la apelación restringida y no así al recurso principal, donde se cita el voto disidente de la Jueza a quo, que concluyó que no existía nexo causal entre el imputado y la casa de juegos, incurriendo por ello, en incongruencia omisiva; estableciendo en su análisis del caso concreto con relación al segundo agravio mencionado, que el Tribunal de alzada se sustentó en cuanto a la subsunción del actuar del sindicado al delito acusado, en que se afectaba al patrimonio del Estado; debido a que, al instalar la sala de juegos generó dinero ilícito sin pagar los impuestos que le corresponden al Estado, lo que se traduciría en el daño ocasionado al mismo; y, que respecto al incremento desproporcionado de su patrimonio, este se evidenciaba del ingreso diario de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos 00/100), sin haberse establecido que la sala clandestina de juegos le pertenecía, basándose únicamente en que la cajera lo hubiera identificado, pero no dice, si fue como cliente, como empleado, etc. Por lo que, el Tribunal de Casación se limita a declarar infundado su recurso, amparado en criterios subjetivos y ajenos, sin señalar las pruebas que forman tal convicción y su valoración respectiva.

Por otro lado, se determinó que la resolución recurrida no incurrió en el defecto previsto por el art. 416 del CPP, sin hacer un contraste normativo adecuado; y, que no se hubiese fundamentado debidamente el recurso formulado cuando los agravios fueron expuestos uno por uno, omitiendo el Auto Supremo ahora cuestionado, pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos, incurriendo en

inobservancia de los arts. 124, 398 y 419 del adjetivo penal, sin circunscribirse a las reglas de pertinencia, congruencia y exhaustividad aplicables a los recursos de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su vertiente "Derecho a una Resolución Motivada en Alzada" (sic) y tutela judicial efectiva; y, de su derecho a la defensa, citando al efecto al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 856/2019-RRC y disponer que las autoridades llamadas por ley, dicten uno nuevo conforme a los arts. 4, 124, 125, 178, 324 y 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Consta acta de suspensión de audiencia de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 621 a 623, debido a la falta del quórum de la Sala Constitucional; así como, la falta de devolución y diligencia de los exhortos suplicatorios a las autoridades demandadas y terceros interesados, lo cual según lo alegado por el abogado del solicitante de tutela se debía al paro de transporte nacional; por lo que, solicitó que dichas notificaciones se efectúen por medios electrónicos, pedido deferido por la referida Sala.

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 637 a 644 vta., presente el accionante acompañado de su defensa técnica, en ausencia de los Magistrados demandados y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos; señaló que, el fondo de esta acción tutelar versa sobre la Sentencia 54/16 de 21 de septiembre de 2016, que lo declaró culpable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, oportunidad en la que la Jueza del Tribunal de la causa, emitió su voto disidente, el cual fue objeto tanto de la apelación restringida como del recurso de casación, cuyas autoridades llamadas por ley para dirimir los mismos, estaban compelidos a efectuar un test o análisis del motivo de la "disimilitud" de los Jueces que pronunciaron dicha Sentencia, porque no es razonable que tres jueces técnicos no tengan un criterio "cabal".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 18 de enero de 2021, vía WhatsApp, cursante de fs. 629 a 631; manifestó que: **a)** El Auto Supremo 856/2019-RRC, no incurrió en el "defecto" mencionado por el ahora solicitante de tutela; toda vez que, de manera clara y puntual se pronunció sobre los aspectos admitidos del Recurso de Casación, cuyo Auto de Admisión respectivo estableció que el análisis a realizar recaería únicamente sobre el motivo de flexibilización, que radicaba en que no se hubiera determinado con claridad los elementos constitutivos del tipo penal; **b)** En ese contexto, con relación al primer supuesto; es decir, en cuanto a que no se demostró el incremento desproporcionado del patrimonio del acusado; se advirtió que, el Tribunal de Alzada, realizó un análisis íntegro del hecho a probarse inserto en la Sentencia, estableció que la sala clandestina de juegos le pertenecía al imputado; y que, tenía una encargada la cual le informaba de todo lo que se ganaba en el día, conforme a los mensajes de un teléfono corporativo que utilizaban, también se hizo referencia a las pruebas MP-6, MP-2 y MP-3, con las que, se sustentó que el sindicado incrementó su patrimonio; vale decir, que se acudió a los aspectos de solvencia que contenían dichos elementos probatorios que generaron la seguridad en el Tribunal de Sentencia, a efecto de sustentar su fallo con base a la acusación fiscal; de ahí es que, el apartado "fundamentación de derecho", en el séptimo punto, ante la afirmación de la defensa de que no se habría probado el incremento desproporcionado del patrimonio del imputado, el Tribunal de origen sustentó que, las pruebas documentales MP-6 y materiales MP-2 y MP-3, demostró plenamente que, los ingresos económicos diarios que generaba la

sala de juegos clandestina que administraba y dirigía el imputado desde sus domicilio particular, generaba diferentes sumas de dinero que ingresaban a su favor, de Bs5 833.- (cinco mil ochocientos treinta y tres bolivianos).-; Bs9 433.- (nueve mil cuatrocientos treinta y tres bolivianos); Bs20 746.- (veinte mil setecientos cuarenta y seis bolivianos); Bs31 044.- (treinta y un mil cuarenta y cuatro bolivianos); entre otras. De igual manera, en el punto octavo, el Tribunal a quo, verificó el elemento constitutivo del tipo penal acusado, indicando que, de los bienes secuestrados constaba la suma de Bs5 000.-, en efectivo, afirmando que, en el Estado no existe ningún trabajador que de manera lícita gane en un día dicha suma de dinero, hecho real comprobado, siendo esa suma de las menores que generaba la casa de juegos clandestina; y, **c)** En relación al segundo supuesto, referido a la afectación del patrimonio del Estado, el Tribunal de Alzada, con base en los argumentos de la Sentencia; sustentó que, el actuar del imputado en el caso concreto, se enmarca al delito tipificado en el art. 28 de la Ley 004; en el entendido de que, al instalar un centro de juegos de azar clandestino, el sindicado pudo generar una cantidad de dinero de forma ilícita sin pagar impuestos al Estado, generándose un daño al mismo, de ese modo se desvirtuó lo argumentado por el procesado, sobre que tendría que existir un contrato o acuerdo con el Estado; además, el incremento desproporcionado del patrimonio debe emerger de la existencia de una actividad ilícita comprobada; por consiguiente, se estableció que el Auto de Vista impugnado no lesionó ningún derecho; toda vez que, la conducta del imputado se constituyó en una comisión dolosa; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada, toda vez que, la formulación de la acción de amparo constitucional, no es clara ni expuso qué derecho fundamental o garantía constitucional fue vulnerado, simplemente se limitó a citar aspectos del Auto Supremo, sin efectuar una vinculación con los componentes del derecho al debido proceso, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, además de no cumplir con la debida fundamentación, requisito exigible en la presente acción tutelar.

Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrado Convocado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 18 de enero de 2021, vía WhatsApp, cursante de fs. 635 a 636; refirió que: **1)** De acuerdo a la normativa vigente la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en cuyo marco, en el caso de análisis, de los actuados procesales y el tablero de notificación se evidenció que, el accionante fue notificado el 19 de marzo de 2020, con el Auto Supremo 856/2019-RRC; es decir, que al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional el 6 de enero de 2021, la misma se encontraba "súper abundantemente" fuera de plazo; **2)** El Auto Supremo hoy cuestionado, de manera clara y puntual se pronunció sobre todos los aspectos admitidos en el Recurso de Casación planteado; y, **3)** La presente acción de defensa, no expuso de manera clara cuál hubiese sido el derecho fundamental o garantía constitucional lesionado, se limitó a citar aspectos del Auto Supremo indicado, sin vincularlos con los componentes del debido proceso, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y sin cumplir con los debida fundamentación, requisito exigible en la presente acción de amparo constitucional; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Rose Mary Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni participó de la audiencia virtual de esta acción de defensa, pese a su notificación vía WhatsApp, a fs. 626.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

La AJ, no presentó escrito alguno ni participó de la audiencia virtual de la presente acción de defensa, cursando su respectiva notificación vía correo electrónico, a fs. 627; empero, manifestando la Secretaría de la Sala en dicha audiencia, que no pudo comunicarse con esta entidad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 002/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 645 a 652 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 856/2019-RRC, debiendo las autoridades demandadas, sin sorteo previo, dictar un nuevo fallo con base en lo establecido en dicha Resolución de garantías; ello, de

acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al plazo de inmediatez que rige esta acción de defensa; se tiene que, debido a las suspensiones de plazos procesales a causa del (COVID-19), en el nombrado Tribunal Departamental, dicha suspensión se dio desde el 22 de marzo al 13 de julio ambos de 2020; por lo que, desde la notificación al impetrante de tutela con el Auto Supremo ahora cuestionado, el 19 de marzo del citado año, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional transcurrieron cinco meses y veinticinco días; en virtud de lo cual, la misma se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El solicitante de tutela denunció que su apelación restringida, sustentó su afirmación de que se incurrió en la inobservancia del art. 28 de la Ley 004, al condenarlo por el delito de "enriquecimiento de particulares con afectación al Estado", sin que hubiese existido prueba plena de su culpabilidad, ni se hubiera demostrado afectación alguna al Estado, al amparo de lo vertido en el Voto Disidente de la Jueza a quo, reclamo que no fue absuelto por el Auto de Vista 70, lo que amerito la formulación de su Recurso de Casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 856/2019-RRC, incurriendo en incongruencia omisiva; ya que, tampoco absolvió dicho cuestionamiento y se limitó a dar por bien hecho los fallos de los inferiores; **iii)** Al tenor de los arts. 358 y 359 del CPP, la exigencia de fundamentación del Voto Disidente de un Juez y de deliberación y votación, de las cuestiones relativas a la comisión del hecho punible y la absolución y condena del imputado, no puede entenderse como simple formalismo, sino que, debe interpretarse desde la Norma Suprema, en sus arts. 116 y 180.I, relativos a la garantía de la presunción de inocencia y de la aplicación del principio de verdad material en la jurisdicción ordinaria; en el caso particular, el fundamentó del Voto Disidente, se trasladó al Recurso de Apelación Restringida y luego al Recurso de Casación, lo que no puede considerarse como un simple formalismo, lo que debe ameritar un serio y "sesudo" contraste, que venza la duda razonable; y, **iv)** Según el contenido del Auto Supremo 856/2019-RRC, la Sentencia dictada sustenta que el actuar del acusado, con relación al caso concreto, se encuadra al delito tipificado por el art. 28 de la ley 004, bajo el entendido de que al instalar un centro de juegos de azar clandestino, el imputado pudo generar una cantidad de dinero de forma ilícita sin pagar impuestos al Estado; por lo que, del examen de los párrafos en los que el Auto Supremo indicado, hace alusión a los agravios que en la misma resolución se dice que se cuestionan en el Recurso de Casación, los cuales son remisivos y subjetivos; es decir, no contienen las razones propias del Tribunal de Casación y se limitan a remitirse a los fallos de grado y a darlos por bien obrados; en cuyo marco, es también evidente, que el fallo cuestionado, objeto de esta acción de amparo constitucional, no dio una respuesta debida a los motivos que en su propio contenido declaró que estaban sometidos a su consideración; más aún, cuando se está condenando a un ciudadano.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 54/16 de 21 de septiembre de 2016, dictada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la AJ contra Álvaro Antelo Abudinen –hoy accionante–, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, declaró al procesado autor y culpable de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, condenándolo a cumplir la pena de tres años y seis meses de privación de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", días multa y decomiso definitivo; computándose como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiera guardado detención preventiva (fs. 304 a 319); fallo contra el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida, a través de memorial presentado el 6 de octubre de 2016 (fs. 326 a 333), mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso planteado (fs. 356 a 358); en virtud de lo cual, la defensa solicitó explicación, complementación y enmienda por escrito presentado el 16 de agosto del citado año (fs. 380 a 382 vta.); que obtuvo en respuesta, el pronunciamiento del Auto 181 de la misma fecha, declarando no ha lugar lo impetrado (fs. 383 y vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el solicitante de tutela formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 51 y su respectivo Auto complementario (fs. 419 a 424); el cual

siguiendo el trámite de rigor, mereció inicialmente la emisión del Auto Supremo 141/2018-RA de 15 de marzo, de admisión de dicho recurso (fs. 448 a 450 vta.); y, posteriormente, el pronunciamiento del Auto Supremo 548/2018-RRC de 16 de julio; por medio del cual, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, determinó declarar fundado el recurso de casación aludido; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 51 y su respectivo Auto complementario, al evidenciar que la señalada Sala Penal, incumplió su obligación de efectuar juicio de admisibilidad conforme a lo estipulado por los arts. 399, 407 y 408 del CPP, disponiendo que dicha Sala, previo sorteo, corrija procedimiento de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida en ese Auto Supremo, para luego sin espera de turno, pronunciaron un nuevo fallo (fs. 454 a 460).

II.3. Mediante Auto 60 de 21 de septiembre de 2018, emitido en cumplimiento al Auto Supremo 548/2018-RRC, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que el recurrente Álvaro Antelo Abudinen, subsane su recurso de apelación restringida (fs. 465 y vta.); determinación acatada por el hoy accionante a través de memorial presentado el 23 de octubre de 2018, dirigido a la nombrada Sala Penal (fs. 514 a 519); lo que dio lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 70 de 29 del precitado mes y año; a través del cual, la referida Sala Penal, declaró admisible e improcedente recuso planteado contra la Sentencia condenatoria (fs. 522 a 525 vta.); en virtud de lo cual, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra dicho Auto de Vista, por escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, ante la indicada Sala Penal (fs. 529 a 532 vta.).

II.4. Por Auto Supremo 453/2019-RA de 17 de junio, Edwin Aguayo Arando y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado Titular y Convocado, respectivamente, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declararon admisible el recurso de casación descrito *supra*, estableciendo que únicamente se analizaría el segundo motivo del mismo –errónea aplicación de la ley sustantiva argumentando que la resolución impugnada sostenía que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada; empero, no llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004– (fs. 550 a 552 vta.); fallo que fue notificado al hoy solicitante de tutela el 29 de agosto de 2019 (fs. 554).

II.5. A través de Auto Supremo 856/2019-RRC de 17 de septiembre, los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso de casación referido en la Conclusión previa (fs. 555 a 559); determinación que fue notificada al recurrente Álvaro Antelo Abudinen el 19 de marzo de 2020 (fs. 562).

II.6. Mediante escrito presentado el 14 de abril de 2021, dirigido al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, hizo conocer que dicha institución fue notificada como tercera interesada, con esta acción de amparo constitucional, el 19 de enero de 2021, es decir, de forma posterior a su resolución, lo que evidentemente lesiona los intereses de la AJ; en virtud de lo cual, se debía revocar la Resolución de 13 –siendo lo correcto 18– de igual mes y año, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que conoció esta acción de defensa; así como, anular obrados a objeto de que la entidad que representa pueda asumir defensa dentro de la acción de amparo constitucional o en su defecto se deniegue la tutela impetrada (fs. 661 a 665 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su vertiente "Derecho a una Resolución Motivada en Alzada" (sic) y tutela judicial efectiva; y, de su derecho a la defensa; debido a que, el Auto Supremo 856/2019-RRC, emitido por los Magistrados demandados: **a)** No consideró todos los agravios expuestos en sus recursos de apelación restringida y casación; **b)** Tampoco tomó en cuenta los argumentos vertidos relativos a que no se demostró los elementos constitutivos del delito sindicado, mismos que son concordantes con lo expresado en el Voto disidente de la Jueza del Tribunal a quo, limitándose a declarar infundado su recurso, al amparo de criterios subjetivos y ajenos; y, **c)** Ni señaló las pruebas que forman tal convicción y su valoración respectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre; concluyó que: *"El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: 'I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. ***La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir*** *de la comisión de la vulneración alegada o* ***de notificada la última decisión*** *administrativa o* ***judicial****'.*

*De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: '****La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de*** *la comisión de la vulneración alegada o de* ***conocido el hecho****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, reiterando entendimientos anteriores, con relación al tema de exordio; sostuvo que: "*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: '… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción;* ***no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez a causa de la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de

abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril de 2020; instante en que, se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.4. Sobre la suspensión del plazo de inmediatez a causa de la emergencia sanitaria por COVID-19 en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni

En el caso particular del departamento de Beni, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico precedente y conforme al razonamiento plasmado en el mismo, se debe considerar de manera particular que el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de su Sala Plena, emitió las disposiciones: Resolución de Sala Plena 102/2020 de 1 de julio, que determinó que el "…El reinicio de labores será el día jueves 02 de julio de 2020, con retorno de todos los servidores judiciales…" (sic) y la reanudación de los plazos, estableciéndose en el anexo de la aludida Resolución que el 13 del citado mes y año, se "…reanudará la presentación de memoriales, demandas nuevas y realización de audiencias de forma general en todas las Acciones de Defensa de competencias de las Salas Constitucionales" (sic).

En cuyo contexto se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 13 de julio ambos de 2020, transcurrieron tres meses y veinte días de suspensión del plazo de inmediatez, lapso que deberá considerarse en las causas respectivas.

III.5. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como obligación del juzgador

Sobre este punto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refirió que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia… Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´ (…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])"*

III.6. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: *"'…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar****: «****Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; o, cuáles** *no fueron recibidas, o habiéndolo sido,* ***no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida****, o si se hubiese practicado correctamente la admitida,* ***o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.'" (las negrillas fueron añadidas).

III.7. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la AJ en contra de Álvaro Antelo Abudinen –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, se dictó la Sentencia 54/16; por medio de la cual, se declaró al procesado autor y culpable de la comisión del delito sindicado, condenándolo a cumplir la pena de tres años y seis meses de privación de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", días multa y decomiso definitivo, computándose como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiera guardado detención preventiva; fallo contra el cual, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación restringida, a través de memorial presentado el 6 de octubre de 2016, mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 51, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso planteado; en virtud de lo cual, la defensa solicitó explicación, complementación y enmienda por escrito presentado el 16 de agosto del citado año; obteniendo en respuesta, el pronunciamiento del Auto 181, que declaró no ha lugar lo impetrado (Conclusión II.1); en tales antecedentes, a través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, dirigido a la Sala Penal referida, el procesado formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 51 y su respectivo Auto complementario; el cual siguiendo el trámite de rigor, mereció inicialmente la emisión del Auto Supremo 141/2018-RA, de admisión de dicho recurso; y, posteriormente, el pronunciamiento del Auto Supremo 548/2018-RRC; por medio del cual, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, determinó declarar fundado el recurso de casación aludido; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 51 y su respectivo Auto complementario, al evidenciar que la señalada Sala Penal, incumplió su obligación de efectuar juicio de admisibilidad conforme a lo estipulado por los arts. 399, 407 y 408 del CPP, disponiendo que dicha Sala, previo sorteo, corrija procedimiento de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida en ese Auto Supremo, para luego sin espera de turno, pronuncien un nuevo fallo (Conclusión II.2); así, mediante Auto 60, emitido en cumplimiento al Auto Supremo 548/2018-RRC, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso que el recurrente Álvaro Antelo Abudinen, subsane su recurso de apelación restringida; determinación acatada por el hoy accionante a través de memorial presentado

el 23 de octubre de 2018, dirigido a la nombrada Sala Penal; lo que dio lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 70; a través del cual, la referida Sala Penal, declaró admisible e improcedente recuso planteado contra la Sentencia condenatoria; en virtud de lo cual, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra dicho Auto de Vista, por escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, ante la indicada Sala Penal (Conclusión II.3).

En ese contexto, se emitió el Auto Supremo 453/2019-RA; por medio del cual, Edwin Aguayo Arando y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado Titular y Convocado, respectivamente, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declararon admisible el recurso de casación descrito *supra*, estableciendo que únicamente se analizaría el segundo motivo del mismo –errónea aplicación de la ley sustantiva argumentando que la resolución impugnada sostenía que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada; empero, no llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004–; fallo que fue notificado al hoy solicitante de tutela el 29 de agosto de 2019 (Conclusión II.4.); dictándose posteriormente el Auto Supremo 856/2019-RRC; mediante el que, los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso de casación indicado; determinación que fue notificada al recurrente Álvaro Antelo Abudinen el 19 de marzo de 2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo el mencionado Auto Supremo 856/2019-RRC, el hoy cuestionado de lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales mediante la presente acción tutelar, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester referirnos al cumplimiento del principio de inmediatez observado por uno de los Magistrados demandados (Antecedentes I.2.2.); en cuyo marco, debemos remitirnos a la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2., III.3.; y, III.4. de este fallo constitucional, que estableció que la presente acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; lo que se traduce en que no puede obviarse que quien acude ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio; empero, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, suscitada en todo el territorio nacional, en atención a los distintos tipos de cuarentenas que rigieron las actuaciones personales e institucionales de todos los habitantes del Estado, se originó la excepcional suspensión del plazo de inmediatez que rige esta acción tutelar; suspensión que en el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, fue establecida desde el 22 de marzo hasta el 13 de julio ambos de 2020; en cuyo marco, habiéndose notificado al impetrante de tutela el 19 de marzo del año citado, con el Auto Supremo cuestionado; se tiene que, al 22 de igual mes y año, transcurrió dos días del plazo indicado, el cual se reanudó en su computo el 13 de julio del mismo año; por lo que, al 8 de enero de 2021 (fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional), transcurrieron cinco meses y veintiocho días del cómputo del plazo de inmediatez; en virtud de lo cual, en el caso concreto, dicho plazo se tiene por cumplido, no siendo el mismo óbice para ingresar al análisis de fondo respectivo.

De este modo; dado que, el solicitante de tutela afirma que se lesionó el debido proceso en su vertiente del "Derecho a una Resolución Motivada en Alzada" (sic) y tutela judicial efectiva; y, de su derecho a la defensa; debido a que, el Auto Supremo 856/2019-RRC, emitido por los Magistrados demandados: **1)** No consideró todos los agravios expuestos en sus recursos de apelación restringida y casación; **2)** Tampoco tomó en cuenta los argumentos vertidos relativos a que no se demostró los elementos constitutivos del delito sindicado, mismos que son concordantes con lo expresado en el Voto disidente de la Jueza del Tribunal a quo, limitándose a declarar infundado su recurso, al amparo de criterios subjetivos y ajenos; y, **3)** Ni señaló las pruebas que forman tal convicción y su valoración

respectiva; para un adecuado estudio de la problemática planteada, corresponde analizar por separado cada uno de los puntos establecidos en la misma.

Así, **en cuanto al primer punto de la problemática planteada**, referido a que en el Auto Supremo 856/2019-RRC, no se hubiesen considerado todos los agravios expuestos en sus recursos de apelación restringida y casación; debe tenerse presente que, conforme a procedimiento y norma, previó a la emisión de dicho Auto –de fondo–, se pronunció el Auto Supremo 453/2019-RA –de admisibilidad–, que estableció de manera explícita y puntual que en el caso de análisis, el único agravio admitido para su consideración de fondo que sería el denunciado sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva argumentando que la resolución impugnada sostenía que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada; empero, no llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004; determinación que fue notificada al hoy accionante el 29 de agosto de 2019 (Conclusión II.4); por lo que, no siendo el citado Auto de admisión el ahora cuestionado mediante la presente acción de defensa, no concierne a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno sobre otro agravio que no sea el previamente indicado; por lo que, **en este punto, corresponde denegar la tutela solicitada**.

Por otro lado, **con relación al segundo punto de la problemática planteada**, relativo a que no se hubiera tomado en cuenta los argumentos vertidos relativos a que no se demostró los elementos constitutivos del delito sindicado, mismos que son concordantes con lo expresado en el Voto disidente de la Jueza del Tribunal a quo, limitándose a declarar infundado su recurso, al amparo de criterios subjetivos y ajenos, de la lectura del Auto Supremo 856/2019-RRC, al respecto, se advierten los siguientes fundamentos: **i)** El recurrente sostiene en casación que el Auto de Vista impugnado, incurre en un defecto al sostener que la resolución recurrida asume que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada; pese a que, no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal acusado, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y principio de favorabilidad; **ii)** Con relación al primer supuesto; es decir, que no se demostró el incremento desproporcionado de su patrimonio, el Tribunal de alzada, realizó un análisis íntegro del hecho a probarse inserto en la Sentencia, de manera puntual estableció que la sala clandestina de juegos le pertenecía al imputado y que tenía una encargada la cual le informaba de todo lo que se ganaba cada día, conforme los mensajes de un teléfono corporativo que utilizaban al efecto; de la misma manera, hace referencia a las pruebas MP-6, MP-2 y MP-3, con las cuales se sustentaría que el imputado incrementó su patrimonio; respecto a dicha información, es preciso acudir a los aspectos de solvencia que contendrían dichos elementos probatorios; y, si los mismos hubieran generado la seguridad en el Tribunal de Sentencia a efectos de sustentar su fallo con base en la acusación Fiscal, de donde se tiene que en el apartado "Fundamentación de derecho" en el punto séptimo, ante la afirmación de la defensa de que no se habría probado el incremento desproporcionado del patrimonio del imputado, el Tribunal de Sentencia; sustentó que, las pruebas documentales MP-6 y materiales MP-2 y MP-3, demostraban plenamente los ingresos económicos diarios que generaba la sala de juegos clandestina que administraba y dirigía desde su domicilio particular el imputado con diferentes sumas de dinero que ingresaban a su favor en Bs5 833.-, Bs9 433.-, Bs20 746.-, Bs31 044, entre otras; asimismo, se observa en el punto octavo, que el Tribunal de Sentencia constata este elemento constitutivo del tipo penal condenado refiriendo que de los bienes secuestrados consta la suma de Bs5 000.- en efectivo, sobre el cual afirma que en el Estado no existe ningún trabajador que manera lícita en un día gane dicha suma de dinero, aspecto que lo sustenta señalando que es un hecho real comprobado siendo esa suma una de las menores que generaba la varias veces señalada casa de juegos clandestina, y el hecho de percibir esas sumas de dinero harían ver el incremento desproporcionado del patrimonio del imputado, siendo que lo mínimo que percibía por cada día era Bs5 000.-; y, **iii)** En cuanto al segundo supuesto, relativo a que la conducta del imputado no se hubiese adecuado a una afectación al patrimonio del Estado, el Tribunal de alzada, con base a los argumentos de la Sentencia sustenta que el actuar del sindicado, con relación al caso concreto, se encuadra al delito comprendido en el art. 28 de la Ley 004; en el entendido que, al instalar un centro de juegos de azar ilícito, de éste, el imputado pudo generar una cantidad de dinero de forma ilícita sin pagar impuestos que corresponden

al Estado; por lo que, se pondría de manifiesto el daño generado al Estado boliviano, desvirtuando de ese modo, lo denunciado; que consistía en que tendría que existir un contrato o acuerdo con el Estado; además que, se deber entender, que el incremento desproporcionado del patrimonio, debe emerger de la existencia de una actividad ilícita comprobada; en este caso, el funcionamiento del salón de juegos de azar ilegal; y en este caso, esta actividad ilícita es la que afecta al Estado, siendo que si fuera lícita le hubiera generado ingresos al Estado; bajo estas aclaraciones, se entiende que los argumentos utilizados por el Auto de vista a efectos de rechazar las denuncias formuladas por el imputado al momento de resolver la apelación restringida interpuesta contiene el debido sustento legal y no genera la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y principio de favorabilidad, siendo que la conducta del imputado se constituyó en una comisión dolosa; puesto que, en este caso el Tribunal de alzada pudo advertir que el sujeto activo todo el momento tuvo conocimiento del origen ilícito de su enriquecimiento desproporcionado. En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en las denuncias impetradas, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración de derechos y garantías constitucionales; resultando en consecuencia infundado el recurso planteado.

En ese marco, de los fundamentos esgrimidos por el Auto Supremo 856/2019-RRC, respecto a los elementos constitutivos del delito sindicado, desglosados *supra*; se evidencia que, las autoridades demandadas, con base en los antecedentes procesales que dieron lugar al recurso de casación, determinaron con relación a los merituados elementos, que sobre el incremento desproporcionado del patrimonio del sindicado, se estableció que la sala clandestina de juegos le pertenecía al acusado, conforme a los mensajes que sostenía mediante un teléfono corporativo con la encargada de la misma, quien le informaba de todo lo que se ganaba cada día, sustentando el incremento respectivo de este con las diferentes sumas de dinero que ingresaban a su favor en las cantidades arrojadas de dicha actividad de Bs5 833.-, Bs9 433.-, Bs20 746.-, Bs31 044, entre otras, constando en los bienes secuestrados la suma de Bs5 000.- en efectivo; y, en cuanto a la afectación al patrimonio del Estado, se estableció que al instalar un centro de juegos de azar ilícito, el sindicado pudo generar una cantidad de dinero de forma ilícita; y, que dicha actividad ilícita afectaba al Estado, porque si fuera lícita le hubiera generado ingresos al Estado al pagar los impuestos respectivos, los cuales le corresponden a éste; fundamentos, que expresan de forma clara y precisa una estructura de forma y de fondo que avalan sus convicciones determinativas sobre la existencia de los elementos constitutivos del delito acusado que justifican razonablemente su decisión; por lo que, al respecto este Tribunal advierte que en el Auto Supremo ahora cuestionado, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas (Fundamento Jurídico III.5.), **correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela impetrada sobre este punto**.

Finalmente, **sobre el tercer punto de la problemática planteada**, referida a la valoración probatoria extrañada, debemos remitirnos al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que para que pueda efectuarse la valoración de la prueba en sede constitucional, la parte procesal que se considere agraviada debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, refiriendo en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, supuestos que en el caso de análisis no fueron cumplidos a cabalidad; por lo que, al ser la valoración de la prueba una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y no haberse cumplido los supuestos exigidos para que de manera excepcional la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, **corresponde al respecto también denegar la tutela solicitada**.

III.8. Otras consideraciones

Con relación a la solicitud de anulación de obrados efectuada por la tercera interesada, alegando la afectación de sus intereses al no haber sido oportunamente notificada con la interposición de esta

acción de amparo constitucional (Conclusión II.6); en el marco de la línea jurisprudencial emitida al respecto por este Tribunal, la SCP 0088/2019-S4 de 10 de abril, entre otras, instituyó que: "*la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, (…) existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: '…las anteriores sub reglas,* ***en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsora****, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que* ***no se justifica anular obrados*** *o denegar la tutela* ***por falta de identificación o notificación al tercero interesado****, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a.* ***Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela****; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado*'" (las negrillas son nuestras); en cuyo entendido, en el caso de análisis al haberse denegado la tutela de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos previos, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la notificación reclamada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 645 a 646 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38128-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0006/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Cabrera Rivera** contra **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 14, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es poseedor de un inmueble ubicado en la calle Andina, zona Wicataco de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y, con la finalidad de regularizar su derecho propietario, inició un proceso judicial ante el Juez Público Civil y Comercial de la misma localidad, en el que fue conminado a presentar información relativa al predio, la cual, solicitó a la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua de dicho departamento, mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2020; empero, transcurridos dos meses desde la recepción de la indicada solicitud, no se le dio ninguna respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada otorgue una respuesta concreta a la solicitud efectuada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, presentes el accionante y la autoridad demandada, ambas partes asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó al tener íntegro de su demanda de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 31, informó lo siguiente: **a)** El 5 de noviembre de 2020, el accionante ingresó al municipio, una solicitud de certificación, asignándose en Secretaría de Despacho, la Hoja de Ruta 5510 de 5 de noviembre de 2020, iniciándose el trámite administrativo correspondiente; **b)** Así, el 12 de noviembre de similar año, el Técnico de Planificación, emitió el Informe Técnico CITE/DDPP/OT/157/2020, observando la solicitud de certificación, por falta de información y documentación; por tanto, la

Dirección de Urbanismo y Catastro, emitió el Decreto de 18 de igual mes y año, otorgando al presentante, el plazo de cinco días hábiles para subsanar lo observado, bajo apercibimiento de tener por desistida la petición, el cual fue notificado en tablero de la municipalidad; **c)** Transcurrido el plazo señalado, no existiendo ninguna actividad de parte del solicitante de tutela, la indicada Dirección, emitió el decreto de 30 de noviembre de 2020, teniendo por desistida la solicitud en aplicación de los arts. 51 y 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), notificándose al interesado en Tablero, en la misma fecha; y, **d)** Resulta evidente que la entidad que representa, otorgó la debida atención a la petición formulada por César Cabrera Rivera, quien actuó sin la debida diligencia; motivo por el cual, no puede fundar la acción de amparo constitucional en su propia culpa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0006/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 34 a 38, **denegó** la tutela impetrada, señalando que la autoridad demandada, acreditó que respondió la petición del impetrante de tutela, notificando en el domicilio señalado en Tablero de la entidad; por lo que, no es evidente la vulneración de sus derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, César Cabrera Rivera –ahora accionante–, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, una certificación relativa a la ubicación y situación de un inmueble del que es poseedor; y asimismo, si existiría algún óbice para interponer la acción de usucapión. Para fines de notificación, señaló como domicilio el Tablero del Municipio (fs. 9 y vta.).

II.2. De acuerdo a la documentación presentada por la autoridad demandada, con Hoja de Ruta 5510 de 5 de noviembre de 2020, la solicitud formulada siguió el siguiente trámite: **1)** El 6 de igual mes y año, fue remitida por el Secretario Municipal Técnico al Director de Urbanismo y Catastro del citado ente municipal; y, este la dirigió al Director de Planificación y Ordenamiento Territorial; y, **2)** El Técnico de Planificación, emitió el Informe Técnico CITE/DDPP/OT/157/2020 de 12 de noviembre, sobre cuya base, el Director de Urbanismo y Catastro, emitió el decreto de 18 de noviembre de 2020, ordenando que el presentante acompañe plano referenciado para verificar si existe afectación a calles, avenidas o áreas verdes municipales y acredite titularidad según la documentación presentada, siendo que según título presentado el inmueble tendría 2028,50 m^2, mientras que el plano referencial indica una superficie de 1024,70 m^2, otorgando al efecto, el plazo de cinco días hábiles computables desde la notificación. Consta que, mediante diligencia practicada en la misma fecha, se notificó al interesado –hoy solicitante de tutela– (fs. 19; y, 28 y vta.).

II.3. Finalmente, por decreto de 30 de noviembre de 2020, el Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, tuvo como desistida la solicitud ingresada mediante Hoja de Ruta "5510/2020", debido a que no fueron subsanadas las observaciones, notificándose en Tablero de la entidad, en la misma fecha (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque su solicitud de certificación sobre la ubicación y situación del predio que posee, no fue respondida por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a

que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a `A formular peticiones individual y colectivamente'*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '****…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución***

***material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,** a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o

la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición porque su solicitud de certificación sobre la ubicación y situación del predio que posee, no fue respondida por la autoridad demandada.

La revisión de antecedentes, evidencia que por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, una certificación que acredite si el predio del que es poseedor, se encuentra en radio urbano; si se encuentra en área verde o si el municipio tuviera algún derecho de propiedad; y finalmente, si existiría algún óbice para interponer la acción de usucapión. Resulta relevante mencionar que señaló como domicilio el tablero del municipio.

A dicha solicitud, la entidad municipal, le asignó la Hoja de Ruta 5510; y el 6 de noviembre de 2020, fue derivada por el Secretario Municipal Técnico al Director de Urbanismo y Catastro; y, dirigida por este, al Director de Planificación y Ordenamiento Territorial, instancia en la que, sobre la base del Informe Técnico CITE/DDPP/OT/157/2020, el Director de Urbanismo y Catastro, emitió el decreto de 18 de noviembre de 2020, ordenando que el presentante acompañe plano referenciado para verificar si existe afectación a calles, avenidas o áreas verdes municipales y acredite titularidad según la documentación presentada, debido a que según título presentado el inmueble tendría 2028,50 m^2, mientras que el plano referencial indica una superficie de 1024,70 m^2, otorgando al efecto, el plazo de cinco días hábiles computables desde la notificación que fue practicada en la misma fecha, en el domicilio señalado por el accionante.

Finalmente, por decreto de 30 de noviembre de 2020, el Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua de dicho departamento, tuvo como desistida la solicitud ingresada mediante Hoja de Ruta "5510/2020", debido a que no fueron subsanadas las observaciones, siendo notificado el solicitante de tutela, en el mismo domicilio y, en la señalada fecha (fs. 29 y vta.).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la petición puede ser escrita u oral y la respuesta debe ser formal, pronta, oportuna y motivada en cuanto al fondo de la petición, sea en forma positiva o negativa, concluyéndose que la actividad efectuada por la autoridad demandada, fue cumplida mediante los funcionarios competentes hasta culminar con el decreto de 30 de noviembre de 2020, por el que se tuvo como desistida la solicitud de certificación por inactividad del impetrante de tutela, quien no subsanó las observaciones formuladas por la Dirección de Planificación y Ordenamiento Territorial, las cuales fueron comunicadas en el modo y lugar señalado por este en el memorial que cursa a fs. 9 y vta.; es decir, la solicitud de certificación presentada al Alcalde del citado ente municipal.

Consecuentemente, no existe vulneración del derecho a la petición; puesto que, no se configuran los elementos para su procedencia; es decir, que a la solicitud escrita presentada por César Cabrera Rivera, se ordenó que complementara la documentación con la finalidad de extender la certificación solicitada; observación que fue oportunamente comunicada al accionante en el domicilio señalado por él mismo, sin que este ejerciera ninguna actividad, motivando entonces que la respuesta obtenida sea negativa cuando se tuvo como desistida su petición mediante decreto de 30 de noviembre de 2020, que constituye una respuesta formal, pronta y oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0006/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38137-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0004/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 254 a 259, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Alex Orihuela Sanabria** en representación legal de **Jenny Giovanna Almanza Arandia** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta**; y, **Elisa Sanchez Mamani**, **Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de diciembre de 2020, cursante de fs. 106 a 114; y, el de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 163 a 164 vta.), la accionante por intermedio de su apoderado legal; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, formulada el 23 de mayo de 2013, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y que en etapa de juicio oral se ampliara por conducta antieconómica –ilícitos que hubiese cometido en su calidad de Gerente Administrativa del Complejo Hospitalario Viedma–, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción de manera definitiva en favor de los otros dos imputados del proceso, continuando el mismo solamente en su contra; en ese contexto, en etapa de juicio oral promovió la excepción de la indicada extinción, la cual fue resuelta de manera favorable por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, declarando probada la excepción planteada; sin embargo, tal determinación fue apelada por la entidad edil referida, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 257/19 de 13 de noviembre de 2019, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso revocar la decisión del a quo, ordenando la continuidad del proceso penal y vulnerando sus derechos fundamentales.

El fallo de alzada indicado, expuso dos argumentos centrales, como sustentos para revocar el Auto recurrido; siendo estos los siguientes: **a)** Los delitos de corrupción son imprescriptibles, conforme lo estipulado por el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **b)** El a quo razonó que la acusación particular no acreditó de qué manera hubiese causado daño al Estado; toda vez que, para que un delito de corrupción sea considerado imprescriptible, es necesario que concurran dos situaciones: **1)** El atentado contra el patrimonio; y, **2)** El grave daño económico al Estado. Lo que según el ad quem sería erróneo e insuficiente; pues, para determinar si existió daño económico al Estado se debe desarrollar previamente el proceso.

Añadió que, los argumentos mencionados son insuficientes y hasta contradictorios; puesto que, no es cierto ni evidente que la Norma Suprema permita la aplicación retroactiva de la ley penal en materia de corrupción de manera automática; debido a que, según la misma Constitución Política del Estado, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los precedentes constitucionales, es necesario que antes se realice un análisis a efecto de dilucidar si es constitucional o inconstitucional la aplicación retroactiva de la ley penal en materia de corrupción en cada caso concreto.

El Tribunal ad quem, debió no solo tomar en cuenta lo prescrito por los arts. 112 y 123 de la CPE; sino también, lo estipulado por los arts. 1, 116, 180 y 256 de la misma Norma Suprema, cuyo contraste no se realizó; por lo que, la resolución emitida no contó con una fundamentación jurídica suficiente, utilizando de manera contradictoria el entendimiento contenido en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; ya que, por un lado señaló que se interpretó el art. 123 de la Ley Fundamental, estableciendo que solo es aplicable la norma penal en materia de corrupción con efecto retroactivo, siempre y cuando sea más favorable; empero, en el análisis del caso concreto se indicó que de acuerdo al precepto citado, debía emplearse retroactivamente la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010–, sin considerar que es una disposición más gravosa y menos favorable; siendo también por ello, una resolución incongruente.

Concluyó señalando que, los supuestos ilícitos que se le acusan devienen del año 2004, es decir, hace más de dieciséis años; y, habiéndose extinguido dicha acción penal en favor de los otros procesados; los Vocales ahora demandados, no actuaron de igual forma con su persona; pese a que, su situación fáctica es la misma, pues fueron acusados por hechos idénticos dentro de ese proceso penal; además, tampoco se consideró su situación de vulnerabilidad por su condición de mujer de la tercera edad, cuya salud ha sido debilitada al batallar por tantos años en estrados judiciales para demostrar su inocencia, padeciendo actualmente de la enfermedad de Cáncer; en virtud de lo cual, no podrá disfrutar de una vejez digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela mediante su representante legal denunció la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, de su derecho a la igualdad en la aplicación de la norma; así como, de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa, citando al efecto los arts. 8, 14, 115 y 180 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 257/19, ordenando la emisión de una nueva resolución cuyo contenido no podrá apartarse de las normas constitucionales y convencionales expuestas, ni de la SCP 0770/2012; y, la SCP 0024/2018 de 27 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 253 vta., presente el apoderado legal de la accionante y el representante del Ministerio Público; y, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su representante legal y de su abogado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señaló que: **i)** En el presente caso debe aplicase el entendimiento plasmado en la SCP 0024/2018, que establece la posibilidad de aplicar de manera retroactiva la ley penal, siempre y cuando sea más favorable al imputado; y, **ii)** Se obtuvo una errónea información respecto a la legitimación pasiva de Elisa Sanchez Mamani, Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que, al carecer la nombrada de dicha legitimación no correspondía interponer esta acción de defensa en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 191 a 195; manifestaron que: **a)** La pretensión de la solicitante de tutela es que los Vocales Constitucionales revisen la resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **b)** Se omitió

exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras de ellos; **c)** Los delitos que se le acusan a la hoy accionante son instantáneos con efectos permanentes; y, **d)** Se determinó que el a quo no consideró los alcances de los arts. 112 y 123 de la CPE; y, 29 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), demostrando que la fundamentación y motivación efectuada en el Auto de Vista cuestionado, de ninguna manera es errónea ni mucho menos insuficiente.

Elisa Sanchez Mamani, Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 189 a 190 vta.; refirió que, desde el 17 de junio de 2019, ejerce funciones en la Sala precitada; motivo por el que, no intervino en la emisión del Auto de Vista 257/19, ahora cuestionado; en virtud de lo cual, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su apoderado legal, por escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 201 a 204; indicó que: **1)** La impetrante de tutela omitió explicar un nexo de causalidad entre las denuncias reclamadas y los derechos vulnerados; razón por la que, al incumplir este requisito de admisibilidad, corresponde la improcedencia de la presente acción de defensa; **2)** Existe la imposibilidad de la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, al no haberse cumplido los estándares exigidos respecto a la carga argumentativa y los presuntos derechos lesionados; **3)** El Auto de Vista cuestionado demostró la incorrecta apreciación del a quo; además que, la solicitante de tutela no reclamó ante los ahora demandados lo relativo al derecho a la igualdad; y, **4)** Se realizó una correcta valoración de los elementos presentados, identificación de la relación del tipo penal e interpretación de la normativa legal aplicable, en el referido fallo de alzada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia, solicitó que se considere la aplicación de lo previsto por el art. 123 de la CPE; y, de la SCP 0770/2012, tomando en cuenta que el presupuesto en el caso concreto resulta ser el daño económico al Estado; y, que la situación procesal de la accionante se encuentra con acusación y sustanciación de Juicio Oral; así como, que es evidente que se hubiese extinguido la acción penal en relación a los otros dos coimputados.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0004/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 254 a 259, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 257/19, debiendo los Vocales de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, sin necesidad de sorteo, emitir un nuevo fallo, respondiendo a los puntos de impugnación dentro del ámbito de competencia estipulado por el art. 398 del CPP, aplicando los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, concretamente en la SCP 0770/2012 y otras posteriores similares; así como, lo concerniente al análisis de la clasificación de los tipos de delitos, motivando y fundamentando debidamente su decisión, a efecto de resolver la problemática planteada con relación a la extinción de la acción penal por prescripción, mediante una resolución congruente, a dictarse dentro del tercer día de la notificación personal a las autoridades hoy demandadas, con la Resolución 0004/2021; y, asimismo, se ponga en conocimiento una copia de la misma al Tribunal de Sentencia Séptimo del referido departamento, para los fines legales correspondientes; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido íntegro del Auto de Vista cuestionado, se verificó que el mismo incurrió en una marcada incongruencia y contradicción, limitándose a transcribir jurisprudencia constitucional en las partes que consideró pertinente, sin realizar un análisis integral de la problemática puesta en su conocimiento, afirmando que el fallo del a quo carecía de la debida motivación y fundamentación; cuando en contrario, la autoridad de primera instancia realizó un análisis detallado respecto a la figura legal de la prescripción de la acción penal, la naturaleza y clasificación del tipo de delito en cuanto al momento de su consumación, es decir, si son permanentes o instantáneos; y, la

interpretación efectuada por la SCP 0770/2012, respecto al alcance del art. 123 de la CPE, contrastado con las circunstancias fácticas del caso; y, **ii)** En el fallo de alzada referido, no se estableció con claridad cuáles eran las razones jurídicas que respalden la parte dispositiva del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba; a través del cual, se determinó aceptar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, promovida por Jenny Giovanna Almanza Arandia –hoy accionante–, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y en consecuencia, conforme a lo previsto por el art. 27 inc. 8) del CPP, se declaró la extinción indicada (fs. 127 a 137).

II.2. Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, Jhazmina Aracelly Loza Soria Galvarro, en representación legal del Alcalde de la entidad edil nombrada, interpuso apelación incidental contra el fallo descrito en la Conclusión precedente (fs. 138 a 141 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 257/19 de 13 de noviembre de 2019, emitido por Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, declararon procedente el recurso mencionado *supra*, revocando en consecuencia, el Auto Interlocutorio impugnado, determinando que el a quo pronuncie una nueva resolución observando las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional, "dada" la naturaleza de los hechos y delitos que se juzgaban, sea conforme lo establecido por el art. 345 del adjetivo penal; y, el entendimiento asumido por la SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo (fs. 152 a 158 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por intermedio de su representante legal denunció la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, de su derecho a la igualdad en la aplicación de la norma; así como, de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa; debido a que, los Vocales demandados, resolvieron en alzada revocar el fallo del a quo, el cual la benefició con la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción, al igual que a los otros dos coimputados que se beneficiaron con dicha extinción con anterioridad; ello, bajo fundamentos erróneos y contradictorios, aplicando de manera retroactiva la ley penal más gravosa y utilizando de manera errada el entendimiento contenido en la SCP 0770/2012.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0175/2020-S4 de 21 de julio, reiterando la línea jurisprudencial emitida con relación a la temática de exordio; sostuvo que: "*Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: 'Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: «…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: «…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad».*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: «…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa»; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume'.

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, implica que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en contra de la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y que en etapa de juicio oral la acusación particular ampliara por conducta antieconómica, mediante Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, se determinó aceptar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la sindicada (Conclusión II.1.); motivo por el que, la mencionada entidad edil, formuló apelación incidental contra dicho fallo, a través de memorial presentado el 7 de junio del año precitado (Conclusión II.2.); impugnación que fue resuelta por Auto de Vista 257/19, emitido por Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–; en virtud del cual, se declaró procedente el recurso mencionado *supra*, revocando en consecuencia, el Auto Interlocutorio impugnado, determinando que el a quo

pronuncie una nueva resolución observando las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional, "dada" la naturaleza de los hechos y delitos que se juzgaban, sea conforme lo establecido por el art. 345 del CPP; y, el entendimiento asumido por la SCP 0074/2018-S2 (Conclusión II.3.).

En ese contexto; siendo que, el Auto de Vista precitado, es el actuado identificado como lesivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reclamados mediante esta acción tutelar, del contenido del mismo; se evidencian los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis integral del escrito de apelación; se advierte que, se denuncia como agravio que el a quo hubiese declarado la extinción de la acción penal por prescripción a favor de la imputada, sin considerar que a ésta se le atribuyen delitos considerados de corrupción, presuntamente cometidos cuando ostentaba el cargo de funcionaria pública, y por tal razón imprescriptibles conforme lo determinado por el art. 112 de la CPE; más aún, cuando se le acusa de delitos instantáneos con efectos permanentes, observando también que no se tomó en cuenta el daño económico causado contra el Complejo Hospitalario Viedma y por consiguiente en el patrimonio del Estado, en la suma de "BEF. 23.542.637 Francos Belgas, equivalentes a 583.606.73 Euros" (sic), al margen de los gastos que diariamente se realizan por la compra del servicio de oxígeno, que ascienden a un estimado de $us10 000.- (diez mil dólares americanos) mensuales; **b)** En su acápite II.2. de los fundamentos de la resolución, desglosa normativa y jurisprudencia relativa al caso en estudio, sobre: **1)** El principio de impugnación, sus limitaciones y la admisibilidad del recurso; **2)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **3)** El deber de motivación y fundamentación; **4)** El efecto de las normas constitucionales – principios y el ámbito de aplicación de la ley penal; y, **5)** La aplicación retroactiva en relación a los delitos cometidos por servidores públicos y la norma penal aplicable; citando en estos dos últimos numerales la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012; **c)** Del análisis del entendimiento esgrimido en primera instancia; se concluyó que, los agravios denunciados por la parte recurrente eran razonables; puesto que, el a quo declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en función a los arts. 27 inc. 8); 29; y, ss. todos del CPP, disposiciones legales que no son aplicables al caso, debido a la naturaleza de los hechos ilícitos que motivan la investigación, teniendo que observarse el marco constitucional en lo que respecta a la imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y causen grave daño al Estado, que en el caso resulta ser de aplicación preferente por el principio de supremacía constitucional; toda vez que, al respecto la autoridad de primera instancia se limitó a señalar que la acusación particular introdujo el delito de "conducta antieconómica", desconociendo a la acusación fiscal, "sin identificar ni acreditar de qué manera se habría generado daño económico al Estado, de qué manera tuvo como efecto lesión alguna al patrimonio del Estado, ni que se habría causado grave daño económico al Estado" (sic), afirmación que en definitiva resulta equivocada porque el a quo omitió considerar que la acusación fiscal es independiente de la acusación particular, es decir, que para sustentar su determinación no consideró a cabalidad los alcances de lo preceptuado por los arts. 112 y 123 de la CPE (incluido en el art. 29 Bis del CPP), conforme al entendimiento asumido en la SCP "996/2017" de 25 de septiembre y el "A.S. N° 158/2012-RRRC de 12 de julio"; por cuanto, la autoridad de primera instancia se limitó a señalar que conforme los antecedentes del caso la conducta atribuida no refleja un daño económico al Estado, sin mencionar de manera alguna a partir de qué elementos se arribaba a tal conclusión, realizando al contrario afirmaciones que más bien corresponden al momento de resolución sobre la autoría o no de la imputada, refiriendo de manera equivocada que la acusación particular no identifica aquello, cuando dicha afirmación no es evidente porque en la referida acusación se efectúa una identificación clara y precisa al respecto, aspectos sobre los cuales el a quo omitió pronunciarse, de lo que se concluye que la motivación resulta insuficiente con relación a este punto, vulnerando la debida motivación y fundamentación exigida por el art. 124 del adjetivo penal; y, **d)** En el fundamento esgrimido por el Tribunal de instancia en cuanto a que el tipo penal de conducta antieconómica fue introducido por la acusación particular apartándose de la acusación fiscal que fue presentada únicamente por incumplimiento de deberes, se omitió considerar que por determinación del art. 341.II del CPP, la víctima o querellante goza de plena autonomía; razón por la cual, el fundamento aludido es incorrecto; ya que, será durante el desarrollo del Juicio donde se demostrará o no la comisión de los ilícitos de la acusación particular.

Así, del contraste del contenido del Auto de Vista 257/19, detallado *supra*, con la problemática planteada y conforme a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; se evidencia que, el Auto de Vista 162, incurrió en incongruencia omisiva; toda vez que, aunque citó dentro de sus fundamentos a la SCP 0770/2012, la cual estableció el precedente constitucional que delimita la forma en cómo los jueces y tribunales deben interpretar las normas referidas a la irretroactividad de la ley penal en materia de delitos de corrupción o vinculados a ella, en el análisis del caso concreto del Auto de Vista cuestionado, no se hace mención alguna al indicado precedente; siendo que, correspondía al Tribunal de alzada, exponer fundadamente las razones por las que consideraban que dicho precedente, no concernía ser aplicado en el caso concreto; omisión, que lesiona el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; por lo que, corresponde **conceder la tutela impetrada** al respecto.

Por otro lado, en cuanto a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa, por efecto de la concesión realizada, debe aclararse que este Tribunal no se pronunciara respecto a estos; debido a que, devienen del contexto de la primera; motivo por el que, deberán ser considerados por los Vocales demandados a momento de emitir pronunciamiento.

Finalmente, con relación al derecho a la igualdad en la aplicación de la norma, de la revisión de los puntos de agravio denunciados en la apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista cuestionado –mismos que se encuentran detallados en el inciso "**a)**" del desglose de dicho fallo de alzada, realizado *supra*–; se evidencia que, tal extremo no fue reclamado por las partes procesales; por lo que, mal podrían los Vocales demandados, pronunciarse sobre ello; en virtud de lo cual, corresponde **denegar la tutela** solicitada respecto al indicado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0004/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 254 a 259, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38162-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 284 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Landívar Rivas** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 114 a 136; y, de subsanación, el 8 de enero de 2021 (fs. 152 a 157 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a denuncia de Jessica Paola Saravia Atristain, en su calidad de Viceministra de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; favorecimiento al enriquecimiento ilícito; y, legitimación de ganancias ilícitas; al concluirse la etapa preparatoria, se emitió la Resolución de Sobreseimiento RES 50/2019 de 8 de noviembre; por medio de la cual, los Fiscales de Materia asignados al caso, dispusieron el sobreseimiento de la causa, por no existir elementos suficientes de prueba para fundar una acusación sobre los hechos ilícitos atribuidos y por concurrir impedimentos de orden estrictamente legal para proseguir con la sustanciación de la acción penal; empero, esa determinación fue impugnada por la parte denunciante y la Procuraduría General del Estado –sin acreditar debidamente su personería jurídica–, pronunciándose en consecuencia la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020 de 1 de julio, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo revocar la decisión del inferior, ordenando a la dirección funcional de la investigación que en el plazo de diez días a partir de la legal notificación de dicha resolución, presente un requerimiento conclusivo de acusación, aplicando retroactivamente la Ley penal sustantiva a hechos acontecidos antes de la promulgación de la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010–, lesionando el principio de legalidad e irretroactividad.

Refirió también, que en dicho proceso se presentó inicialmente imputación formal en su contra mediante Resolución Fiscal 005/2014 de 13 de octubre, por los delitos indicados, lo que constituyó una aplicación retroactiva de la Ley 004, por conductas que se hubiesen asumido entre los años 2002 a febrero de 2010; es decir, antes de la promulgación de la citada norma; además que, se amplió la imputación formal en su contra a través de Resolución Fiscal ESV CP – 17/16 de 5 de septiembre de 2016, sin haberse recibido su declaración informativa; ampliación contra la que planteó incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, recurso que fue declarado fundado por el Juez de la causa y confirmado en alzada; por otro lado, anteriormente ya fue absuelto por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, existiendo por ello un doble procesamiento en su contra; y, a raíz de que la causa fue abandonada por los denunciantes, en el mes de septiembre de 2018, formuló incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual aún no ha sido resuelto.

También manifestó que la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, careció de fundamentación jurídica para justificar su determinación; además de no considerar en absoluto la prueba de descargo que ofreció, misma que demostraba que no cometió ilícito alguno; y, por el contrario, presumió su culpabilidad.

Añadió que se cometieron varias irregularidades en la tramitación de la acción penal indicada y que la señalada impugnación al sobreseimiento determinado, se efectuó de manera directa en las oficinas de la Fiscal de Materia asignada al caso, inobservando el Instructivo W.E.A.L. 60/2019 de 18 de octubre; y, por ende, viciando de nulidad tal actuado procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos defensa, "no persecución penal múltiple", presunción de inocencia, congruencia y motivación de las resoluciones; así como, de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley; y, a la "legalidad penal e irretroactividad", citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 y 4, 9 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020, ordenando a Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, emita una nueva resolución corrigiendo los erróneos razonamientos aplicados, respetando los principios constitucionales y legales que rigen el accionar del Ministerio Público, de legalidad, objetividad y el principio de irretroactividad y *non bis in ídem*, fundamentando suficientemente cada una de sus determinaciones; todo ello, con base en los fundamentos que "expresaran vuestras autoridades" (sic), en relación a la Resolución de Sobreseimiento RES 50/2019, tomando además como parámetro ineludible la nulidad de la imputación de 5 de septiembre de 2016, ordenada mediante "resolución No. 164/2020 de fecha 10 de agosto" (sic); y, se condene a costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Consta acta de suspensión de audiencia de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 177 a 178, debido a la falta del *quórum* necesario ante la ausencia de Carmiña Ninoska Vera Márquez, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 265 a 283 vta., presente el accionante acompañado de su defensa técnica; Gustavo Conde Solares, Fiscal Asistente en representación delegada de la Autoridad Fiscal Jerárquica demandada; así como, los representantes del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y la Procuraduría General del Estado, apersonados como terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; señaló que: **a)** No es cierto lo manifestado por el Fiscal Departamental ahora demandado, con relación a que la autoridad fiscal inferior hubiese invadido los alcances del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, no realizó ningún acto jurisdiccional; **b)** Se emitió resolución de rechazo el 2 de julio de 2010, la cual posteriormente fue declarada ejecutoriada, existiendo por ello un doble juzgamiento; y, **c)** La autoridad demandada no respondió los reclamos que efectuó sobre la falta de acreditación de personería del abogado Fabio "Coffre" y simplemente se limitó a transcribir los alcances del art. 231 de la CPE; y, no describió que pruebas podía usar el Ministerio Público para fundar una acusación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, a través de informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 167 a 174 vta.; refirió que: **1)** El solicitante de tutela pretende que se efectúe la revisión de la legalidad ordinaria a pesar de que no se expuso de qué manera se efectuó una interpretación arbitraria, ilógica e irrazonable; **2)** Los hechos en investigación se suscitaron también después de la promulgación de la Ley 004; **3)** De la lectura de la Resolución cuestionada; se tiene que, los elementos y medios probatorios de descargo fueron considerados en la misma, habiendo ejercido el sindicado la facultad de ser escuchado desde el principio del proceso,

realizando el uso efectivo de los recursos que la ley franquea; es decir, ejerciendo su derecho a la defensa de manera irrestricta; **4)** El doble procesamiento reclamado solo puede ser declarado por la autoridad jurisdiccional; **5)** La determinación de revocar el sobreseimiento está basada en el entendimiento descriptivo y analítico de la información, elementos y medios documentales recabados durante la tramitación de la investigación preparatoria al Juicio Oral; **6)** Existe una descripción deficiente de los requisitos de carga argumentativa suficiente para que la jurisdicción constitucional considere los hechos descritos como vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, careciendo por ello de relevancia constitucional; **7)** Con relación a la igualdad de las partes por no aplicar la irretroactividad de la ley, se debe considerar el carácter permanente de los delitos acusados, con base en lo cual se construyó la teoría jurídica para el juzgamiento del hoy accionante; y, **8)** Solicitó que al momento de resolverse esta acción de amparo constitucional esta se circunscriba a lo expuesto en la misma, desestimando cualquier complementación o ampliación que se pretenda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Noel Eliseo García Mollinedo y Silver Andrés Mena Márquez, en representación institucional del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; indicaron que: **i)** Esta acción de amparo constitucional no cumple el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al encontrarse pendientes de resolución los incidentes que el propio sindicado interpuso; **ii)** La atribución tanto del Fiscal Departamental como del Fiscal de Materia es el control funcional de la investigación; por tanto, en ningún momento podrían juzgar o condenar a una persona; **iii)** Tampoco puede hablarse de un doble juzgamiento porque una resolución Jerárquica que dirime una impugnación de sobreseimiento, no causa estado como tal; ya que, aquello solo se da a través de una sentencia ejecutoriada; **iv)** No existe en el marco legal algún precepto que establezca que si se presenta impugnación al sobreseimiento la otra parte deba responder a la misma; **v)** Se cuestionó al informe de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), pero no se hizo referencia a las otras treinta y dos pruebas contenidas en la acusación fiscal; y, **vi)** En cuanto a la lesión del debido proceso únicamente se reclamó su vertiente congruencia; empero, no se detalló en qué parte de la Resolución cuestionada se encontraría tal vulneración.

Luis Guillermo Chura Flores y Alexandra Carolina Valdez Puma, Director General de Asuntos Jurídicos y Directora Departamental de La Paz, respectivamente, ambos de la Procuraduría General del Estado; manifestaron que: **a)** No es posible analizar la actividad procesal defectuosa mediante esta acción tutelar; **b)** La línea jurisprudencial ha establecido que la autoridad jurisdiccional debe reparar las lesiones vinculadas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no impliquen un cuestionamiento de fondo o las facultades privativas de los Fiscales; **c)** La subsidiariedad que rige esta acción de defensa también se suscita cuando se pretende que dos instancias se pronuncien sobre una misma materia, como acontece en el caso de análisis, al haberse reclamado previamente los aspectos hoy cuestionados mediante incidentes y excepciones planteados ante la autoridad jurisdiccional; **d)** El informe de la UIF, estableció que existe manipulación financiera incluso hasta el 2015; además que, para declarar que se hubiese aplicado retroactivamente la ley, se debe determinar no solamente los hechos por los cuales se abrió el proceso penal sino también el momento consumativo de los delitos; y, **e)** El art. 279 del CPP, prescribe que la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional; y, el art. 314 del referido cuerpo legal, estipula los trámites que se le da a los incidentes y excepciones, para los cuales en el caso de análisis se señaló el verificativo correspondiente; empero, el accionante no asistió al mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 12/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 284 a 294, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela se halla en la fase preparatoria donde este formuló incidentes y excepciones demandando todas las cuestiones reclamadas ahora por la vía constitucional; los cuales, aún se encuentran pendientes de resolución; en virtud de lo cual, se advierte una activación paralela tanto de la jurisdicción ordinaria como de

esta jurisdicción con la finalidad de resolver la misma pretensión; y, **2)** Por ello, la denegatoria se efectúa sin ingresar al fondo del análisis de la pretensión tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Sobreseimiento RES 50/2019 de 8 de noviembre, Lupe Roció Zabala Huanca, Willy Víctor Rojas Cazas y Mario German Rea Salinas, Fiscales de Materia, decretaron el sobreseimiento a favor de Roberto Carlos Landívar Rivas –hoy accionante–, dentro del proceso penal que se le siguió por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; favorecimiento al enriquecimiento ilícito; y, legitimación de ganancias ilícitas (fs. 34 a 41 vta.).

II.2. Por memoriales de 29 de noviembre de 2019; y, de 16 de junio de 2020, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; y, Fabio Joffre Calasich, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado, respectivamente, impugnaron la Resolución de Sobreseimiento RES 50/2019, indicada en la Conclusión precedente (fs. 42 a 52 vta.; y, 53 a 59 vta.).

II.3. A través de la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020 de 1 de julio, Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento precitada, ordenando a la Dirección Funcional de la Investigación que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con dicha Resolución Jerárquica, presente requerimiento conclusivo de acusación contra el procesado ante la autoridad jurisdiccional, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad (fs. 60 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos defensa, "no persecución penal múltiple", presunción de inocencia, congruencia y motivación de las resoluciones; así como, de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley; y, a la "legalidad penal e irretroactividad"; debido a que, mediante la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020, la autoridad demandada dispuso revocar el sobreseimiento emitido a su favor por los Fiscales de Materia asignados al caso y ordenó la presentación del requerimiento conclusivo de acusación en su contra; decisión que: **i)** Careció de fundamentación jurídica para justificar su determinación, presentando también incongruencia interna entre sus fundamentos y su parte resolutiva; **ii)** No consideró en absoluto la prueba de descargo que ofreció, presumiendo así su culpabilidad; **iii)** No consideró que los presuntos hechos delictivos investigados se suscitaron antes de la promulgación de la Ley 004; y, **iv)** Omitió los reclamos relativos a las irregularidades procesales cometidas en la causa; así como, que anteriormente ya fue absuelto por uno de los delitos acusados.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 0113/2018-S4 de 10 de abril; concluyó que: "*Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la* ***obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales****, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada*** *o lo que es lo mismo,* ***debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo,* ***no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también***

citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver*.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión en sede constitucional del alcance y efecto de una revocatoria de sobreseimiento

En el marco de la temática de exordio, la precitada SCP 0113/2018-S4, reiterando a la SCP 0062/2018-S4 de 20 de marzo; puntualizó que: "…`…***el Ministerio Público al tener a su cargo la investigación, le compete evaluar los elementos fácticos que permitan seguir con la investigación, conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, para en su caso formalizar la acusación o eximir de responsabilidad al o los imputados****, lo que nos lleva a concluir que* ***esta interpretación valorativa de los elementos probatorios, se constituye en una facultad expresa del Ministerio Público****; por lo que, la labor del Fiscal Departamental dentro del ámbito de su competencia (art. 34.17 de la LOMP), en cuanto a la resolución a la objeciones de las resoluciones de sobreseimiento emitidos por los fiscales de materia, si bien abarca el control sobre los hechos motivo de denuncia y la calificación provisional de estos a los tipos penales insertos en la norma adjetiva penal, estos ilícitos de ninguna manera se convierte en una limitante para ratificar o revocar los merituados requerimientos, sino que al contrario al ser un control jerárquico, corresponde a ésta autoridad efectuar una revisión técnico jurídica más amplia a fin de hacer efectivo lo dispuesto por el art. 225.I de la Norma Fundamental, pues* ***el control se efectúa en base a la valoración integra del contenido de las actuaciones que forman parte del cuaderno de investigaciones y no se rige únicamente a los argumentos expuestos por las partes****; consiguientemente, ante la advertencia de hechos que sean punibles y vayan contra la norma penal, bien está facultado para disponer la activación de la acción penal por el ilícito que en su momento pueda ser subsumido de manera provisional a los hechos que serán motivo de investigación"*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Complementando tal entendimiento, la misma SCP 0113/2018-S4, con relación al alcance de una revocatoria de sobreseimiento; reiteró que: "…`***el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos efectos****, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia emitirá acusación fiscal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio****, por otra parte* ***el procesado, constituye la contraparte y ejerce su derecho a la defensa ante la acusación formulada por el Ministerio Público, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento****.."* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Roberto Carlos Landívar Rivas –ahora solicitante de tutela– y otros, por el Ministerio Público a denuncia de Jessica Paola Saravia Atristain, en su calidad de Viceministra de Transparencia y Lucha contra la Corrupción,

por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; favorecimiento al enriquecimiento ilícito; y, legitimación de ganancias ilícitas, mediante Resolución de Sobreseimiento RES 50/2019, Lupe Roció Zabala Huanca, Willy Víctor Rojas Cazas y Mario German Rea Salinas, Fiscales de Materia, decretaron el sobreseimiento a favor del hoy accionante (Conclusión II.1); en virtud de lo cual, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; y, Fabio Joffre Calasich, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado, por memoriales de 29 de noviembre de 2019; y, de 16 de junio de 2020, respectivamente, impugnaron tal determinación (Conclusión II.2); emitiéndose en consecuencia, la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020, suscrita por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–; mediante la cual, se determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento precitada, ordenando a la Dirección Funcional de la Investigación que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con dicha Resolución Jerárquica, presente requerimiento conclusivo de acusación contra el procesado ante la autoridad jurisdiccional, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad (Conclusión II.3).

En ese contexto, el impetrante de tutela identificó mediante la presente acción tutelar a la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020, como el actuado vulnerador del debido proceso en sus elementos defensa, "no persecución penal múltiple", presunción de inocencia, congruencia y motivación de las resoluciones; así como, de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley; y, a la "legalidad penal e irretroactividad", debido a que: **a)** Careció de fundamentación jurídica para justificar su determinación, presentando también incongruencia interna entre sus fundamentos y su parte resolutiva; **b)** No consideró en absoluto la prueba de descargo que ofreció, presumiendo así su culpabilidad; **c)** No consideró que los presuntos hechos delictivos investigados se suscitaron antes de la promulgación de la Ley 004; y, **d)** Omitió los reclamos relativos a las irregularidades procesales cometidas en la causa; así como, que anteriormente ya fue absuelto por uno de los delitos acusados.

Ahora bien, de acuerdo a las problemáticas planteadas puntualmente, respecto a la falta de fundamentación y consideración de las pruebas de descargo en la emisión de la resolución de revocatoria de sobreseimiento emitida por la autoridad fiscal hoy demandada, corresponde establecer si en esta se cumplió con la debida motivación y fundamentación determinada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional lo que implica también establecer si contiene la consiguiente congruencia, al ser estos elementos preponderantes del debido proceso.

Así, de la revisión de la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020, ahora cuestionada, se observa como fundamentos de ésta, los siguientes: **1)** En su acápite I. describe los antecedentes del hecho motivo de investigación y la imputación formal; **2)** En el acápite titulado fundamentos jurídicos de la Resolución jerárquica, se transcribe los fundamentos del Requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitidos por los Fiscales de Materia María Lupe Zabala, Willy Rojas Cazas y Mario German Rea Salinas; la impugnación al citado requerimiento presentada por Guido Gustavo Melgar en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Fabio Joffre Casalich como Director Departamental de la Procuraduría General del Estado; y, finalmente la respuesta presentada por Luis Fernando Roberto Landívar Roca en uso de su derecho a la defensa; **3)** En los puntos 1, 2, 3 y 4 de su apartado II.3. denominado análisis del caso concreto, describe la tipificación de los delitos investigados; y, la doctrina para considerar la autoría y los grados de participación de los sindicados; **4)** Ya a tiempo de resolver el caso concreto, la resolución jerárquica motivo de análisis fundamenta su decisión señalando que: **a)** La dirección funcional de la investigación realizó un inadecuado análisis de los elementos y medios documentales obtenidos durante el desarrollo de la investigación preparatoria al Juicio oral, inobservando el art. 279 del CPP, al amparar sus entendimientos en cuestiones íntimamente ligadas a la actividad jurisdiccional de control de derechos fundamentales y garantías constitucionales, para luego omitir la constatación de cada una de las circunstancias fácticas de la sindicación provisionalmente atribuida y su relación directa con los extremos comprobados durante el desarrollo de la tramitación de la investigación; **b)** Respecto al doble juzgamiento señalado, al momento de asumir el sobreseimiento a favor del imputado, no se consideró que un juicio de concurrencia de aquello debe ser amparado en un criterio jurisdiccional, resultando erróneo que un Fiscal de Materia infiera la existencia de imposibilidades de procesamiento sin que dicha

circunstancia jurídica sea previamente reconocida y dictaminada por la autoridad judicial competente; **c)** La Resolución de Sobreseimiento no explicó de manera adecuada y detallada, el modo y forma en el cual todos los elementos documentales recabados durante la el transcurso de la investigación preparatoria al Juicio oral, eran insuficientes, otorgando un valor equivocado, falso y poco racional al entendimiento de orden conclusivo y analítico descrito en el informe de inteligencia Informe/UIF/DAFL/UAF2/276/2019 de 13 de septiembre; **d)** El Informe Técnico Pericial Contable del Caso 7931/2014 IANUS 201439651; en el que, se basa la resolución de la autoridad fiscal inferior, encuentra sustento únicamente en el perfil económico de Roberto Carlos Landívar Rivas, desde la gestión 2005 al 2014, extremo que permite considerar que la información técnica pericial referida, es insuficiente para absolver al nombrado de los tipos penales investigados; más aún, cuando no se consideró la demás prueba recabada, que permiten corroborar las sospechas de probable conversión de recursos económicos que inexplicablemente fueron obtenidos por el imputado y que fueron descritas en la hipótesis de la entidad pública denunciante; puesto que, el estudio de los elementos documentales concernientes a los movimientos e información financiera de Roberto Carlos Landívar Rivas, no permite justificar el incremento de capital social de "Bs. 10.588.0000" (sic), efectuado por la Empresa Autocorporación Sercoa Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); toda vez que, durante el transcurso de la tramitación de la investigación preliminar y preparatoria al Juicio Oral se recabó también la documentación de acreditación de quince inmuebles, que permiten corroborar la sospecha de obtención de excesivos bienes inmuebles que con probabilidad fueron adquiridos como consecuencia de la inserción en el tráfico económico de montos económicos ilícitos no coincidentes con el perfil económico de Roberto Carlos Landívar Rivas; máxime, cuando no se demostró adecuadamente que dichos inmuebles fueron obtenidos como resultado de la compensación de pago de utilidades adquiridas como consecuencia del cargo de socio en la Empresa Creylands Motors; dado que, únicamente se ofreció como prueba de descargo dos testimonios, uno en copia, sin otro elemento documental que permita constatar que efectivamente la adquisición de los inmuebles citados se deban al pago de dividendos de las empresas en las cuales sea accionista, aspecto corroborado por el Informe/UIF/DAFL/UAF2/276/2019; por todo ello, se advierte la existencia de suficientes elementos y medios documentales que permitan sustentar un requerimiento conclusivo de acusación ante un tribunal colegiado; **e)** En cuanto al Dictamen Técnico-Pericial Contable sobre Línea de Crédito de Liquidez por cinco millones de dólares de fecha 18 de septiembre de 2018, no configura medio material suficiente y determinante para comprender que Roberto Carlos Landívar Rivas, no adecuó su comportamiento a los tipos penales investigados; **f)** Con relación a la legitimación procesal activa de Fabio Joffre Calasich, como Director Departamental de la Procuraduría General del Estado, que le faculte interponer recursos contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y que por consiguiente, el Ministerio Público se ve impedido de considerar el memorial de impugnación, dicha legitimación se encuentra sustentada conforme a los arts. 231.1 y 2 de la CPE, 324 del CPP; y, 7 de la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–; y, **g)** Como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación y con base en lo expuesto precedentemente; se concluyó que, la fundamentación y motivación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento no puede ser validados mediante la emisión de un criterio que determine la confirmación del mismo; ya que, los elementos y medios de prueba acumulados durante el desarrollo de la investigación son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la conducta desplegada por el imputado Roberto Carlos Landívar Rivas, quien con probabilidad adecuó su comportamiento a los tipos penales de legitimación de ganancias ilícitas, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, interpretación a la que se llegó en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y principio de inocencia; toda vez que, este principio exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal (Ministerio Público).

Precisados los argumentos expuestos por la autoridad demandada en la resolución jerárquica motivo de análisis de la presente acción tutelar, se tiene que como prepuesto de validez de la misma, ésta debe cumplir con lo previsto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en lo principal refiere la labor de control del Fiscal departamental, señalando que corresponde a ésta autoridad efectuar una revisión técnico jurídica más amplia a la efectuada por los

Fiscales de Materia a fin de hacer efectivo lo dispuesto por el art. 225.I de la CPE, pues el control se efectúa en base a la valoración integra del contenido de las actuaciones que forman parte del cuaderno de investigaciones y no se rige únicamente a los argumentos expuestos por las partes; sin embargo de la contrastación de los fundamentos expuestos por la citada autoridad demandada (ex Fiscal del departamento de La Paz) se advierte que se incumplió con dichos presupuestos, toda vez que, no se advierte un correcto control sobre la resolución de sobreseimiento emitido por los Fiscales de Materia asignados al caso, pues se omitió fundamentar debidamente su decisión de revocar la Resolución de sobreseimiento RES 50/2019 de 8 de noviembre, efectuando únicamente una trascripción de la indicada resolución, del memorial de impugnación y la descripción de pruebas para concluir que las mismas serían suficientes para respaldar la emisión de una acusación en contra del ahora accionante; sin embargo, no efectúa mayor revisión técnico jurídica que permita respaldar las conclusiones allí arribadas, pues si haber realizado el debido sustento del supuesto fáctico del delito que dispone se acuse (TIPO BASICO, TIPO DERIVADO, TIPO PRIVILEGIADO) pues de manera general concluye que de la prueba descrita daría lugar a la emisión de una acusación formal respecto de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, favorecimiento al enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, sin realizar un análisis sobre el principio de legalidad y la garantías de tipo denunciado en sus elementos objetivos y subjetivos sin señalar como y que pruebas sustentan la concurrencia de estos tipos penales, es decir, de qué manera con dichas documentales, se logra subsumir a cada uno de los elementos constitutivos de los ilícitos citados, limitándose a una visión superficial de la facultad de persecución penal –acusación– del Ministerio Público y de la división de funciones dentro del proceso penal, debiendo considerar bajo el principio de objetividad verificar la existencia o no de obstáculos legales que pudieran imposibilitar la activación de la persecución penal, desconociendo con ello, el derecho del ahora accionante de tener certeza en que la decisión judicial haya sido adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley, máxime si se limita a referir que la prueba de descargo no desvirtuaba los hechos denunciados.

En conclusión, se advierte que la autoridad demandada no fundamentó, de manera clara y precisa, su determinación de revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, explicando los motivos que le llevaron a tomar esa decisión, pues correspondía exponer cómo ocurrieron los hechos, adecuándolos y subsumiéndolos de manera puntual a cada tipo penal que se pretende sea acusado, subordinando sus actos y decisiones al ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado, a respetar, resguardar y garantizar los derechos fundamentales de las persona, cumpliendo con los principios que rigen la actividad del ministerio Público, como el de legalidad y objetividad, establecidos por el art. 5 numerales 1) y 3) de la Ley 260, dejando en consecuencia claro el entendimiento del porque decidió revocar la decisión asumida por los Fiscales de Materia, debiendo entenderse que la motivación y fundamentación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, o transcripción de pruebas sino una estructura de forma y fondo; dejando en incertidumbre al accionante, que no comprendió las razones que motivaron a la autoridad demandada a asumir y llegar a esa conclusión; por lo que, la Resolución en análisis no cumple con los parámetros de una debida fundamentación, correspondiendo **conceder la tutela impetrada**.

Finalmente, respecto a la denuncia de "no persecución penal múltiple", presunción de inocencia, así como, de sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley; y, a la "legalidad penal e irretroactividad" así como, que anteriormente ya fue absuelto por uno de los delitos acusados, tendrá que acudir con su reclamo ante la jurisdicción ordinaria mediante la activación de los medios legales establecidos al efecto; no correspondiendo a la justicia constitucional revisar de manera directa, cuando se tiene mecanismos legales de defensa previsto en el ordenamiento penal para su consideración ya sea mediante la interposición de incidentes o excepciones correspondiendo que previamente la autoridad jurisdiccional sea la que resuelva dicha problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 284 a 294, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S-56/2020 de 1 de julio, **ordenando** al Fiscal Departamental de La Paz, emita nueva Resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38167-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Cristian Santos Andrade Olivera** contra **Rolo Arteaga Aguilera**, representante legal de la **Empresa "PETRODRILL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 17 a 32; y, de subsanación, de 31 de igual mes y año (fs. 35 a 36 y vta.); el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2016 ingresó a trabajar en la empresa "PETRODILL", en el cargo de electricista, desempeñando el mismo con absoluta responsabilidad y compromiso para con la empresa; sin embargo de lo cual, por algunas desavenencias con el propietario principalmente por formar parte del sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "PETRODILL" el 21 de febrero de 2020, sin causal alguna, fue desvinculado de su fuente laboral, no permitiéndole el ingreso menos el marcado de asistencia en el control biométrico, "pisoteando" sus derechos laborales y fuero sindical; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 de 15 de junio.

Agregó que no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria al ente empleador, éste no dio cumplimiento a la misma; extremo que, puede evidenciarse de lo expresado en el informe de verificación de reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 024/2020 de 3 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral por fuero sindical, a la vida y a la alimentación, citando al efecto, los arts. 15, 16, 18, 48, 49.III y 51.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 y la inmediata restitucion a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba más el pago de sueldos devengados y por devengarse; y, al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos que le correspondan.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49 y vta., presente el accionante y en ausencia de la parte demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de demanda y ampliando en audiencia, en respuesta al memorial presentado por la parte demandada manifestó lo siguiente: **a)** La Conminatoria de Reincorporación reviste carácter de obligatoriedad y

no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para poder tutelar el derecho del trabajador; y, **b)** No es evidente que hubiese sido buscado con el fin de que volviera a su fuente laboral, menos cierto el cambio de domicilio o que se estaría escondiendo, más al contrario, se presentó en la empresa intentando regresar al trabajo impidiéndole el ingreso, demostrándose con este aspecto el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Rolo Arteaga Aguilera, representante legal de la empresa "PETRODRILL", mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, señaló lo siguiente: **1)** Una vez notificados con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 pese a que se planteó impugnación mediante recurso de revocatoria en ningún momento evitó que el accionante ingrese a trabajar; **2)** Se trató de hacerle llegar una carta notariada para que se presente a trabajar y cumplir sus funciones a tal efecto se constituyó en zona avenida Virgen de Lujan; empero, en el lugar nadie conocía al impetrante de tutela, así también quisieron comunicarse a través de llamadas telefónicas al 70061237, sin resultado alguno; **3)** No se presentó a trabajar desde el 22 de febrero de 2020, habiendo transcurrido once meses de inasistencia laboral; y, **4)** No se le negó la reincorporación más al contrario debe presentarse a trabajar como corresponde.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 50 a 55, **concedió** la tutela solicitada provisionalmente interpuesta por Juan Cristian Santos Andrade Olivera, disponiendo dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 conforme a los argumentos en ella esbozados, y sin imposición de costas con base a los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo se traduce en una acción de defensa que tiene lugar contra actos y omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Ley Fundamental; **ii)** A través de la Resolución Administrativa (RA) 004/18 de 15 de febrero de 2018 la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al impetrante de tutela como Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles de "PETRODRILL"; por lo que, no puede ser destituido de su fuente laboral hasta un año después de culminado su gestión; **iii)** El 15 de junio de 2020 la señalada Jefatura de Trabajo emitió Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, por fuero sindical encomendando a la Empresa "PETRODRILL", restituya de inmediato al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados, desde el despido injustificado todo en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan siendo notificados el 3 de julio de 2020, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento; lo que demuestra que la empresa demandada desconoció los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **iv)** En cuanto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación al momento de determinar conceder la tutela, la misma ordena el cumplimiento total de la misma y no solo parte de ella; empero, de acuerdo a la jurisprudencia la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía por lo que deberá acudirse a las propias autoridades administrativas o judiciales las que determinen en qué medida corresponde dichos pagos.

En la vía de la complementación, la Sala Constitucional determinó no ha lugar a la solicitud respecto al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, al brindar la tutela de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 004/18 de 15 de febrero de 2018, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz reconoció el directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles "PETRODRILL", designándose a Juan Cristian Santos Andrade Olivera –hoy accionante– Secretario general (fs. 2 y vta.)

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 15 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, la misma que conmina a la empresa "PETRODRILL", a la inmediata reincorporación de Juan Cristian Santos Andrade Olivera –solicitante de tutela– al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por Ley (fs. 8 a 9 y vta.).

II.3. Consta Notificación realizada el 24 de junio de 2020 por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a la empresa "PETRODRILL" ahora demandada con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 (fs. 11).

II.4. De acuerdo a lo señalado en el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 024/2020 de 3 de julio, se evidencia que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, realizó la inspección en la empresa "PETRODRILL", constatando que Juan Cristian Santos Andrade Olivera –impetrante de tutela– no fue restituido a su fuente laboral, incumpliendo con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 (fs. 13).

II.5. Mediante RA JDTSC/F.R.C/R.R.N 052/2020 de 2 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz resolvió Confirmar Totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, que dispone la reincorporación laboral de Juan Cristian Santos Andrade Olivera –ahora accionante– en la empresa "PETRODRILL", quedando dicha conminatoria firme y subsistente en todas sus partes (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral por fuero sindical, a la vida y a la alimentación; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, ordenando a la empresa "PETRODRILL" a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, debiendo reponerse los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por Ley; empero, la empresa demandada no dio cumplimiento a la misma.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral por fuero sindical, a la vida y a la alimentación; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, ordenando a la empresa "PETRODRILL" a la restitución inmediata del trabajador a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, debiendo reponerse los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; empero, dicha determinación no fu cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual

está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa "PETRODRILL", ahora demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa "PETRODRRILL" ahora demandada, fue notificada el 24 de junio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En la especie, se verifica que la empresa demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo Santa Cruz, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, tal como establece la jurisprudencia constitucional unificadora, la misma que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En cuanto a lo alegado por la parte demandada ante el deseo de hacerle entrega de una carta Notariada al accionante con la intención de que retorne al trabajo, no existe fe de la misma, así como una constancia de las llamadas telefónicas como se manifestó en audiencia.

En cuanto al derecho a la vida, no se encuentra que los extremos argumentados por la parte accionante demuestren de modo alguno su vulneración; por lo que no corresponde su tutela.

Finalmente, cabe hacer notar a la Sala Constitucional, la obligación que tiene de cumplir la jurisprudencia emitida por el órgano de justicia constitucional, acogiendo los fundamentos contenidos en la misma, entre ellos, los contenidos en la RDC 0001/2021 de unificación; y en ese sentido, disponer el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura

Departamental de Trabajo, lo que implica el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada; **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 037/2020 de 15 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en los mismos términos dispuesta en ella, debiendo la empresa "PETRODRILL", proceder a la restitución de Juan Cristian Santos Andrade Olivera, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos que corresponda.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38173-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Salomón Mancilla Céspedes** en representación legal de **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 86 a 96, el accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Jesús Gustavo Rossel Terrazas, contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades hoy demandadas– emitieron el Auto Supremo (AS) 187/2020 de 9 de marzo, a través del cual decidieron, en relación al recurso presentado por la parte demandante, casar el Auto de Vista 56/2019 de 29 de marzo, y deliberando en el fondo, declararon probada en todas sus partes la demanda, disponiendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes al demandante, manteniendo en lo demás, vigente la Resolución de alzada; y por otro lado, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada.

El indicado fallo no resolvió de manera fundamentada y motivada lo denunciado en cuanto a la valoración probatoria por parte del Tribunal de alzada, concretamente con relación a: Los dos contratos a plazo fijo que fueron suscritos entre la Universidad y el trabajador, el primero de 7 de abril de 2015 al 6 de abril de 2016, y el segundo de 7 de abril de 2016 al 6 de abril de 2017, que demostraban una relación laboral a plazo fijo; los memorándums 291/2016 y 168/2017, el último de 6 de marzo de 2017; por el que, se comunicó al trabajador del cumplimiento del contrato de trabajo; el Informe Presupuestario 209/2015; el Informe 160/2017, emitido por Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, que señaló que el trabajador solo marcó hasta el 6 de abril de 2017; por lo que, no pudo existir reconducción laboral; y, el cobro de beneficios sociales por el trabajador, el primero por Bs7 818,86.- (siete mil ochocientos dieciocho 86/100 bolivianos) y el segundo por Bs8 287,99.- (ocho mil doscientos ochenta y siete 99/100 bolivianos), como pagos definitivos y que fueron cobrados por el trabajador.

De igual manera, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre la contestación y fundamentos expuestos por la UAGRM, respecto al recurso de casación formulado por el demandante en cuanto se refiere a los salarios devengados, siendo que dicho aspecto fue resuelto por los Magistrados, atendiendo únicamente a los reclamos del trabajador, dejando de lado lo argumentado al respecto por la casa superior de estudios, de que no correspondía el pago de sueldos devengados por no haber realizado trabajo alguno durante e tiempo de la cesantía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad procesal, vinculados con los principios de legalidad, verdad material y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 7 incisos a) e i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 1 del Convenio 095 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 12 del Convenio 158 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto alguno el AS 187/2020, emitido por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Los Magistrados ahora demandados emitan un nuevo auto supremo considerando los "agravios señalados en la presente acción de defensa" (sic), es decir, que se pronuncien sobre el fondo del recurso de casación presentado por la UAGRM y la contestación (respuesta) de esta última al recurso de casación interpuesto por Jesús Gustavo Rossel Terrazas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 120, presentes la parte accionante, el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cursa en el acta de la audiencia de acción tutelar, informe de Secretaría la Sala Constitucional que señala que las autoridades demandadas presentaron informe escrito, empero, el mismo no fue adjuntado al legajo constitucional remitido ante este Tribunal; no obstante, en aplicación de los principios de celeridad y no formalismo, previstos en el art. 3 numerales 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se extrae lo informado por dichas autoridades, del acta cursante de fs. 108 a 120 y la Resolución 13 de 25 de enero de 2021 saliente de fs. 120 a 123 vta., actuados en los que se señala, lo siguiente: **1)** El recurso de casación presentado por la UAGRM, no cumplió con la técnica argumentativa que exige dicho recurso, pues no se señaló cuál fue el error de hecho o de derecho en la que incurrió el Tribunal de alzada, describiendo la prueba al efecto, aspecto que omitió el pronunciamiento del Tribunal de casación; **2)** La Sala Constitucional que conoce la acción de amparo constitucional no tiene posibilidad de ingresar a realizar el control sobre la interpretación de la legalidad ordinaria o valoración de la prueba; puesto que, no se habrían cumplido los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para el efecto; **3)** No existió lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, debido a que se respondieron todos los argumentos planteados en el recurso de casación; **4)** Se ordenó la reincorporación laboral del trabajador demandante porque fue indebidamente despedido, incumpliéndose lo dispuesto por el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y en consecuencia, correspondía ordenar el pago de los salarios devengados; y, **5)** La respuesta otorgada por la mencionada Universidad demandada en cuanto se refiere al recurso de casación presentado por el demandante, referido al pago de salarios devengados, no tenía incidencia en el resultado de la resolución. Argumentos con los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Gustavo Rossel Terrazas, por intermedio de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** De lo expuesto por la parte accionante se puede establecer que se busca cuestionar el fondo de lo litigado; es decir, la justicia o injusticia del fallo; sin embargo, se debe resaltar que en el fallo emitido por las autoridades demandadas se anotó que no era posible el análisis y compulsa de los fundamentos de la entidad recurrente debido a que no cumplió con los requisitos del recurso de casación, aspecto

que es posible corroborar también de la lectura de dicho recurso, que en todo caso se trata de una contestación de la demanda; **ii)** La acción de defensa presentada no tiene relevancia constitucional; toda vez que, si bien niegan que corresponda su reincorporación laboral; empero, paralelamente al juicio, antes de que se dicte el Auto Supremo demandado, ya fue reincorporado a su fuente de trabajo en la mencionada Universidad; **iii)** No obstante lo indicado, el Tribunal Supremo de Justicia realizó la valoración de las pruebas, al igual que el Tribunal de apelación, habiendo sido determinante el Memorándum 422/2015 de 7 de abril, que demostraba el inicio de la relación laboral a través de un contrato verbal; prueba que tenía relación con el mismo contrato PF 136/2015, que no refiere la fecha de suscripción, lo que también ocurre con el segundo contrato, que tampoco tiene fecha de suscripción; en cuanto a la fecha de conclusión de la relación laboral, si bien los accionantes refieren que no se valoró el informe de RR.HH., sobre el marcado de su registro de asistencia; empero, no citan lo señalado por la Decana de la Facultad, que en la última parte admite que el demandante continuó yendo al trabajo y marcando su asistencia, prueba que su conjunto generó la convicción de los juzgadores; y, **iv)** El accionantes citan extensa jurisprudencia constitucional que refieren que el sueldo es igual al trabajo, la misma que sin embargo está referida al supuesto en que la relación laboral se encuentra vigente, lo que no se aplica cuando el trabajador fue despedido y la relación laboral se vio interrumpida unilateralmente por el empleador. Sobre la base de tales argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13 de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 120 a 123 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 187/2020 de 9 de marzo, **ordenando** a las autoridades demandadas, para en el término máximo de cinco días emitan un nuevo fallo cumpliendo el principio de congruencia, y **denegando** respecto a la fundamentación y motivación como parte del debido proceso. Con base en los los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados –autoridades hoy demandadas– no incurrieron en ninguna ilegalidad o lesión de derechos fundamentales al no ingresar a resolver el fondo del recurso de casación por insuficiente carga argumentativa; **b)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la respuesta de la demandada, al recurso de casación presentado por el demandante, referido a la pretensión de pago de sueldos devengados; **c)** En la presente acción de amparo constitucional no se demandó la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, de manera que no corresponde ingresar a resolver dicho aspecto; y, **d)** Los principios no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2017, Jesús Gustavo Rossel Terrazas demandó a la UAGRM, su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta su efectiva reincorporación al trabajo; que luego de desarrolladas las actuaciones procesales correspondientes, fue resuelta a través de Sentencia 69 de 9 de noviembre de 2018, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago documentado, con costas (fs. 8 a 12 vta.; y 22 a 25).

II.2. Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, Jesús Gustavo Rossel Terrazas, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 69, que previos los actos procesales respectivos, fue resuelto mediante Auto de Vista 56 de 29 de marzo de 2019, expedido por los Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando la Sentencia apelada y declarando probada en parte la demanda, e improbada la excepción de pago documentado, ordenando a la entidad demandada, reincorporar al demandante a su cargo dentro del término de cinco días de ejecutoriado dicho fallo, más el pago por los días trabajados y no pagados, correspondientes al mes de abril de 2017, sin lugar al pago de sueldos devengados (fs. 26 a 30 vta. y 36 a 37).

II.3. A través de escrito presentado el 25 de abril de 2019, el demandante formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 56; de igual manera, por memorial de 17 de mayo del mismo año, la entidad demandada formuló recurso de casación contra el mismo fallo de segunda instancia ya anotado, habiendo sido resueltos ambos recursos mediante Auto Supremo 187/2020 de 9 de marzo, dictado por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; por el cual, declaró infundado el recurso de casación presentado por la parte demandada, y, en relación al recurso de casación formulado por el demandante, casó en parte el Auto de Vista recurrido, declarando probada en todas sus partes la demanda, disponiendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales del trabajador demandante hasta el momento del pago, manteniendo en lo demás la Resolución de alzada (fs. 39 a 40, 41 a 47 vta. y 50 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad procesal, vinculado con los principios de legalidad, verdad material y jerarquía normativa; puesto que, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre lo denunciado en su recurso de casación, referido a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de segunda instancia en cuanto se refiere al tipo de relación laboral entre la entidad demandada y el trabajador demandante; en ese mismo sentido, tampoco se refirieron a la respuesta al recurso de casación presentado por el trabajador en cuanto se refiere a los sueldos devengados, resolviendo dicho recurso solo atendiendo al recurrente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: que "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma

jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Sobre las causales del recurso de casación y la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de formalismos o rigorismos procesales

El art. 271 del Código Procesal Civil (CPC), señala que el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, último aspecto que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. En cuanto a las normas procesales, solo constituye causal, la

infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Ahora bien, de acuerdo a la previsión normativa señalada y a la comprendida en el art. 274 de la misma norma procesal civil, aplicable a materia laboral, por expresa previsión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), la argumentación de las causales que hacen viable el recurso de casación, debe estar referida precisamente a justificar las razones por las cuales, en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, se hubieran violado las normas sustanciales; es decir, de qué manera existe un apartamiento del juez respecto de la disposición material a la que debía someterse, caso en el que se impone corroborar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

De igual forma, cuando se refiere que existió interpretación errónea de una norma, entonces debe demostrarse que se otorgó un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido; es decir, que a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente para resolver el caso concreto, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde, conforme a los principios y valores que deben guiar la aplicación de las mismas, ya sean propios de la materia o del derecho en general.

Finalmente, en caso de alegarse aplicación indebida de la norma legal, debe argumentarse que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada y que la utilizada para resolver el caso no correspondía.

Por otra parte, la norma mencionada señala igualmente que, el recurso de casación procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error; es decir, el conocimiento falso de un hecho o norma jurídica, de manera que puede ser de hecho o derecho; siendo que el error de hecho se presenta cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material que existe cuando el juez considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, siendo que ella existe y que la equivocación está probada con un hecho auténtico; mientras que, el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que el juzgador ignora el valor que la ley atribuye a cierta prueba.

En cuanto a la infracción de las normas procesales, por disposición de la propia norma, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores, excluyendo de esa manera cualquier otro error de procedimiento que no tenga incidencia en el debido proceso o que no hubiera sido reclamado en su debido momento, utilizando para ello ya sea los mecanismos intraprocesales de impugnación o los incidentes, de manera que si la desviación procesal es relevante sea corregida oportunamente, evitando de esa manera que el proceso avance en su curso y no se tenga que esperar a la finalización del proceso para reclamarlo.

En cuanto a la carga argumentativa a ser exigida a la parte recurrente, el Tribunal de casación debe utilizar criterios que aseguren la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un Tribunal superior, en aplicación del principio pro homine y pro actione, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, evitando en lo posible su limitación por criterios demasiado ritualistas o formalistas en la interpretación de las normas procesales; razonamiento que guarda coherencia con los derechos a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, de manera que se otorgue a los recurrentes una respuesta de fondo respecto a lo reclamado en su recurso. En ese sentido se tiene razonado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0102/2019-S4 de 10 de abril, que refiriéndose al principio pro persona en los recursos de impugnación, señaló que: "…*los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas a interpretarse a favor del accionante"* (sic).

La misma Sentencia Constitucional anotada, refiriéndose al principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione, precisó que: "…*el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que*

rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto ***el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa****; puesto que, que coartar o* ***no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes****, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional, a través de una autoridad superior en jerarquía"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo indicado podemos extraer entonces que, en aplicación a los principios pro homine y pro actione, y los derechos a la impugnación, al acceso a la justicia y a la defensa de toda persona, el Tribunal de casación, en el análisis de la carga argumentativa del recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, debe evitar la aplicación de criterios ritualistas o restrictivos que tiendan a impedir o limitar la solución de fondo de los reclamos formulados por los recurrentes, pues la efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima– adquiere relevancia, y el Tribunal de casación tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba; de ahí porque resulta necesario que el recurrente exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas, de manera que su recurso sea efectivo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el impetrante de tutela a través de su representante legal, denuncia la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad procesal, vinculado con los principios de legalidad, verdad material y jerarquía normativa; puesto que, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre lo denunciado en su recurso de casación, referido a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de segunda instancia en cuanto se refiere al tipo de relación laboral entre la entidad demandada y el trabajador; en ese mismo sentido, tampoco se refirieron a la respuesta al recurso de casación presentado por el trabajador en cuanto se refiere a los sueldos devengados, resolviendo dicho recurso solo atendiendo al recurrente.

Conforme a lo señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se acompañan al expediente, se tiene que, Jesús Gustavo Rossel Terrazas, formuló demanda de reincorporación laboral más pago de sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta su efectiva reincorporación al trabajo, contra la UAGRM, pretensión que fue resuelta por Sentencia 69 de 9 de noviembre de 2018, pronunciada por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz; por la que, declaró improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago documentado, con costas; fallo que fue recurrido en apelación por la parte demandante y que fue decidido por Auto de Vista 56 de 29 de marzo de 2019, expedido por los Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, revocando la Sentencia apelada y declarando probada en parte la demanda, e improbada la excepción de pago documentado, ordenando a la entidad demandada, reincorporar al demandante a su cargo dentro del término de cinco días de ejecutoriado dicho fallo, más el pago por los días trabajados y no pagados, correspondientes al mes de abril de 2017, sin lugar al pago de sueldos devengados.

El indicado Auto de Vista fue motivo del recurso de casación, presentado de manera separada por cada una de las partes del proceso, recursos que fueron resueltos mediante AS 187/2020 de 9 de marzo, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, a través del cual se declaró infundado el recurso de casación presentado por la parte demandada UAGRM, y, en relación al recurso de casación formulado por el demandante, casó en parte el Auto de Vista recurrido, declarando probada en todas sus partes la demanda, disponiendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales del trabajador demandante hasta el momento del pago, manteniéndose en lo demás la Resolución de alzada.

Revisado el Auto Supremo 187/2020, dictado por las autoridades hoy demandadas, se advierte que el mismo, en cuanto se refiere al recurso de casación presentado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, señala como fundamento de su decisión, el siguiente: "…se denunció la falta de congruencia, coherencia y pertinencia porque no observa los requisitos mínimos establecidos en los arts. 213 y 218 del CPC, como tampoco tomó en cuenta lo determinado y ordenado en el art. 202 del CPT, incumpliendo el debido proceso, al no haber considerado las abundantes pruebas de descargo ni la jurisprudencia constitucional.

Transcrito así el agravio expuesto a esta Sala, se observa que incumple la técnica recursiva porque no expone cuales son los motivos de tal afirmación; es decir, no brinda el sustento fáctico que en criterio de la entidad recurrente, sustenta el incumplimiento normativo en la valoración probatoria o en la forma del Auto de Vista confutado, aspecto que no se agotó en el orden formal sino que afecta el fondo del pronunciamiento que debe exponer este Tribunal, puesto que el recurso de casación es equiparable a una demanda de puro derecho, cuyos argumentos reatan el pronunciamiento del Tribunal de casación respecto al objeto del recurso, de manera que no es suficiente argüir la existencia de violación de normas ordinarias, jurisprudencia constitucional o el debido proceso, sino que debe argumentarse cuál fue el error de hecho o de derecho en la valoración probatoria para que se efectúe el control correspondiente respecto a si este es de hecho en cuanto a la descripción del medio probatorio efectuada por los de instancia para evidenciarlo o en su caso, si es de derecho, cuál fue el valor probatorio otorgado. De esa forma la omisión en el planteamiento efectuado por la Universidad recurrente, por su relevancia, no permite emitir pronunciamiento alguno" (sic).

La misma Resolución antes anotada, en cuanto al recurso de casación presentado por la parte demandante (Jesús Gustavo Rossel Terrazas), luego de citar el razonamiento expuesto como fundamento de la decisión del Tribunal de alzada, como criterio propio, señaló que: "La argumentación precedente que respaldó la decisión de reincorporar al trabajador por considerar que fue indebidamente despedido, no se acompañó de la orden de pagar sueldos devengados conforme a la previsión contenida en el art. 10 del DS 28699, cuando el trabajador opte por su reincorporación y esta sea concedida como ocurre en el caso de autos, es obligatorio restituir al trabajador al puesto que ocupaba, **más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales hasta el momento del pago**, norma cuyo cumplimiento fue omitido por los Vocales recurridos, correspondiendo modificar el Auto de Vista 56/2019 de 29 de marzo, únicamente en este punto"(sic), (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se ha señalado que, en aplicación a los principios pro homine y pro actione y los derechos a la impugnación, al acceso a la justicia y a la defensa de toda persona, el Tribunal de casación, en el análisis de la carga argumentativa del recurso de casación, sea en la forma o en el fondo, debe evitar la aplicación de criterios ritualistas o restrictivos que tiendan a impedir o limitar la solución de fondo de los reclamos formulados por los recurrentes, pues la efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima– adquiere relevancia, y el Tribunal de casación tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba; de ahí porque resulta necesario que el recurrente exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas, de manera que su recurso sea efectivo.

Del recurso de casación presentado por la UAGRM, cursante de fs. 41 a 47 vta., cuyo escrito se analiza en su integridad, se advierte que este contiene como denuncia, fundamentalmente la errónea valoración de la prueba de descargo presentada por la parte demandada a tiempo de contestar la demanda y ratificar la prueba, entre ellos, los dos contratos de trabajo a plazo fijo, el primero del 7 de abril de 2015 al 6 de abril de 2016, y el segundo del 7 de abril de 2016 al 6 de abril de 2017 y documental sobre el pago por concepto de beneficios sociales por el periodo de ambos contratos a plazo fijo; ello a efectos de demostrar el tipo de relación laboral, la fecha de inicio y conclusión de la misma y el pago definitivo de los beneficios sociales que correspondían por ambos periodos y no así como pagos a cuenta o como anticipo de liquidación final, precisando normativa jurídica aplicable al efecto, como el art. 36 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 en relación al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, lo que a criterio del recurrente hacía inviable la reincorporación demandada y el pago de salarios devengados; sin embargo, tal denuncia no fue considerada en absoluto por las autoridades demandadas, que bajo criterios formalistas decidieron no resolver el recurso, argumentando que el recurrente no cumplió con la técnica argumentativa y que hubiese omitido señalar el tipo de error acusado, es decir, si es de hecho o de derecho, sin tomar en cuenta que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el análisis de la carga argumentativa del recurso de casación, se debe evitar la aplicación de criterios ritualistas o restrictivos que tiendan a impedir o limitar la solución de fondo de los reclamos formulados por los recurrentes, lo que aconteció en el caso concreto.

En ese sentido, se concluye que al no resolver en el fondo el recurso de casación formulado por la parte ahora solicitante de tutela, las autoridades demandadas lesionaron evidentemente el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, afectando con ello también sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa y la igualdad procesal, por cuanto no dieron respuesta efectiva al reclamo formulado por el recurrente, afectando con ello su derechos a la defensa y a impugnar la decisión emitida por el Tribunal de segunda instancia.

Similar situación ocurre en cuanto a la falta de consideración de la respuesta otorgada por la entidad demandada al recurso de casación presentado por el trabajador demandante, que en el mismo memorial de casación cuestionó con argumentos y fundamentos propios el reclamo en cuanto se refiere a los sueldos devengados que hacía el demandante, en el entendido que solo correspondía su pago si obedecía a un trabajo efectivamente realizado y no así cuando ocurre lo contrario; no obstante, dicha respuesta fue omitida en su consideración por las autoridades demandadas en esta acción de amparo constitucional, que no se refirieron en absoluto a lo señalado por el hoy accionante, es decir, si los mismos son fundados o no, y porqué; pues, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una resolución carece de congruencia interna, entre otros, cuando no guarda la correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación a la alzada, razonamiento que también resulta aplicable al recurso de casación, de manera que, corresponde también la tutela en cuanto a este reclamo, por incongruencia omisiva, bajo el mismo razonamiento expuesto por la Sala Constitucional que resolvió esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, realizó parcialmente un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13 de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 187/2020 de 9 de marzo, emitido por las autoridades demandadas u otro fallo emitido en cumplimiento a la Resolución 13 emitida por la citada Sala Constitucional; y,

2° Ordenar a las autoridades demandadas, emitir un nuevo Auto Supremo que resuelva en el fondo el recurso de casación presentado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ahora accionante, debiendo además pronunciarse sobre la respuesta otorgada por esta parte al recurso de casación propuesto por el trabajador demandante, referido a la pretensión de pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38203-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 169 a 176 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Alejandro Vidal Zurita** contra **Consuelo Vargas Rosas** y **Roger Villarroel Ponce**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 22 a 28, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es el único y exclusivo propietario de un bien inmueble de 297 m^2, ubicado en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, que adquirió a título de compra-venta de su anteriores propietarios, Consuelo Vargas Rosas y Roger Villarroel Ponce –ahora demandados–, mediante Testimonio 222/2019 de 29 de marzo, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.10.1.01.0020040 de 14 de abril de 2019; por tanto, su derecho es oponible contra terceros.

Una vez adquirida la propiedad aludida, empezó a realizar mejoras en la misma, construyendo una vivienda, que al ser concluida fue alquilada a Miguel Ángel Palma Suárez y Yaritza Eliana Gutiérrez Arias el 26 de diciembre de 2020; empero, al día siguiente; los vendedores identificados en el párrafo anterior, ingresaron violentamente al inmueble, rompiendo la chapa del portón procedieron a ocuparla sin razón alguna.

Así, que el 11 de enero de 2021, cuando los inquilinos –Miguel Ángel Palma Suárez y Yaritza Eliana Gutiérrez Arias– quisieron ingresar a la propiedad con la finalidad de habitarla, se dieron cuenta que la llave entregada por su persona, no correspondía a la chapa, en vista de que la misma había sido cambiada por Consuelo Vargas Rosas y Roger Villarroel Ponce, quienes les señalaron "…airadamente que vayan a reclamarle al dueño…" (sic).

Lo que demuestra que las personas ahora demandadas, tomaron posesión arbitraria del terreno de su propiedad, sin contar con documento u orden alguna para justificar su ingreso, manteniéndose en posesión ilegal hasta la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto, los arts. 56, 115, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución inmediata de su derecho de propiedad, ordenando la desocupación de los demandados del inmueble y sea con el auxilio de la fuerza pública y a través de mandamiento de desapoderamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 164 a 168 vta., en presencia de los accionantes y de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló lo siguiente: **a)** Los demandados alegaron la existencia de un proceso penal que no fue interpuesto en su contra, y que fue rechazado por el Ministerio Público, para justificar las medidas de hecho ejercidas en su propiedad; y, **b) N**o existe derecho alguno que ampare la posesión ilegal que vienen ejerciendo los mencionados, amedrentando su derecho de propiedad debidamente registrado, en el que además realizaron mejoras de las cuales ni siquiera se manifiestan.

I.2.2. Intervención de las personas demandadas

Consuelo Vargas Rosas y Roger Villarroel Ponce, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 158 a 160 vta., y a través de sus abogados en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante presentó una certificación emitida por Braulio Saúl Martínez, Presidente de la "OTB del barrio Virginia", refiriendo que esta viviría en la propiedad desde hace más de tres años; empero, existe una rectificación en la que se manifiesta que son ellos quienes viven desde hace once años en la misma; anulando lo dispuesto anteriormente; en razón a que, el ahora impetrante de tutela no canceló el monto acordado para la compra del terreno; **2)** Se interpuso denuncia penal ante el Ministerio Público contra "María Luisa Zurita" por la presunta comisión del delito de estafa; habiendo ampliado la misma contra el solicitante de tutela, que si bien en primera instancia, la denuncia penal habría sido rechazada, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó dicha determinación; ante la emisión de un segundo rechazo de 20 de enero de 2021, nuevamente objetaron, demostrando que mediante la inspección ocular de 14 de noviembre de igual año, realizada dentro del proceso investigativo, la posesión pacífica de estos en la propiedad, sin que se refiera en ningún momento que se trataría de un avasallamiento; **3)** "…el bien urbano de Urb. Celina era de 20.000 $us. (Dólares americanos), ese negocio jurídico se dio con la señora María Luisa Zurita, supuestamente ella sería la dueña, nunca se llegó, a un acuerdo con el señor Alejandro, se corrobora señora juez, ese accionar, con la declaración del señor Gustavo ([dentro del proceso penal antes mencionado]…) no sabe cuánto se pagó del bien inmueble" (sic); **4)** Las transferencias efectuadas en relación a la propiedad, datan del 2019 y a la fecha el accionante no tomó posesión alguna; y las vías de hecho denunciadas por su parte, pretenden ser demostradas con una simple declaración de ciudadanos de dudosa procedencia; **5)** A través de certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, se puede corroborar que el impetrante de tutela, tiene más de diez inmuebles registrados en DD.RR.; de tal forma que, a la denuncia presentada en su contra, se adhirieron múltiples víctimas, "…bajo el miso modo operandi de pagar un monto de dinero acordado, y desde que no se le cancelo el precio acordado en bolivianos, y se apropian del inmueble…" (sic), utilizando a los operadores de justicia, para lograr su cometido de expulsar y desapoderar a la gente de sus bienes; y, **6)** Asimismo, se interpuso un proceso de nulidad de escritura pública contra el accionante; quien no puede alegar que los demandados no ocupaban el bien, si ellos viven desde el 2011 en el mismo; por lo que, en ningún momento se rompió candado alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 169 a 176, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad por parte de las personas que se encuentran en irregular posesión del inmueble del accionante; bajo prevención de acudirse al auxilio de la fuerza pública; concediendo tres días de plazo para desocupara la misma, advirtiendo que ante el incumplimiento se libre mandamiento de desapoderamiento correspondiente; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela, acreditó con documentación idónea, que ostenta el derecho propietario del bien inmueble que reclama; **ii)** Los demandados no acudieron a la vía civil o conciliatoria para hacer valer su pretensión respecto al predio; encontrándose por tanto, en posesión de un bien ajeno, ya que no existe controversia en la vía ordinaria; que desvirtúen las vías de hecho asumida por estos; y, **iii)** En

relación al proceso penal referido, se tiene que el mismo está destinado al establecimiento de responsabilidades penales del denunciado, sin dilucidar derechos patrimoniales; en consecuencia, al no existir un proceso tendiente a modificar o consolidar el derecho propietario observado por estos, corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 222/2019 de 29 de marzo, de compra de lote de terreno urbano, ubicado en la ciudad de Montero de la provincia Obispo Santiesteban del departamento de Santa Cruz, lote 22 de la urbanización "Celina", con una superficie de 297 m^2, otorgado por Consuelo Vargas Rosas con la anuencia de su esposo Roger Villarroel Ponce –hoy demandados–, en favor de Gustavo Alejandro Vidal Zurita –ahora accionante–; signado con el número de matrícula computarizada 7.10.1.01.0020040 emitida por la oficina de DD.RR. (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, ante la Fiscalía de Montero del departamento de Santa Cruz, Consuelo Vargas Rosas, solicitó la admisión de ampliación de denuncia contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; rechazado el mismo mediante providencia de 23 del mismo mes y año (fs. 122 a 125).

II.3. Cursa Acta de Declaración Voluntaria 19/2021 de 11 de enero, ante la Notaría de Fe Pública 6 del departamento de Santa Cruz; por la que, Manuel Ángel Palma Suárez, manifestó que: "en fecha 24 de diciembre del año 2020, mi pareja suscribió un contrato de alquiler de un bien inmueble urbano con el señor GUSTAVO ALEJANDRO VIDAL ZURITA, el mismo que está ubicado en la Urbanización 'CELINA' (…) el día sábado 26 de diciembre de 2020, nos constituimos al inmueble, toda vez que ya nos había entregado el propietario las llaves, verificamos el mismo y estaba tal como nos había indicado el señor GUSTAVO ALEJANDRO VIDAL ZURITA (…) con el fin de hacer nuestra mudanza y teniendo las llaves de entrada del inmueble, más las llaves de las piezas-habitaciones, el día sábado nueve de Enero de 2021, a horas 16:00p.m. (…) cuando quisimos abrir el portón de entrada, la llave no le hizo, pese haber entrado anteriormente, como ya manifesté, pero observamos que el inmueble estas habitado, tocamos el portón y sale una señora que se identificó con el nombre de CONSUELO VARGAS ROSAS, manifestando que ella se había entrado al inmueble porque tiene problemas con la señora MARIA LUISA ZURITA DE VIDAL, por lo que nos sugirió que busquemos al que nos alquiló (…) ya que, ella viven en éste inmueble desde hacen dos semanas, o sea que ingreso en fecha 27 de diciembre de 2020, está viviendo con su esposo ROGER VILLARROEL PONCE y sus hijos…" (sic); hecho similar expuesto en el Acta de Declaración Voluntaria 16/2021 de 11 de enero de 2021, efectuada por Yaritza Eliana Gutiérrez Arias, respecto a la pretensión de ocupar el bien en su condición de inquilina; empero, este ya estaba habitado por los ahora demandados (fs. 11 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, los demandados irrumpieron en su inmueble, violentando la chapa de la puerta de ingreso y procediendo al cambio de la misma de forma arbitraria, para posesionarse ilegalmente en la vivienda.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como*

horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: «…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…».

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" .

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas*

físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

(…)

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la propiedad, en razón a que los demandados, irrumpieron en su inmueble, violentando la chapa de la puerta de ingreso y procediendo al cambio de la misma de forma arbitraria, para posesionarse ilegalmente en la vivienda.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y lo expuesto en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional se evidencia que mediante Testimonio 222/2019, de compra de lote de terreno urbano, ubicado en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, lote 22 de la urbanización "Celina", con una superficie de 297 m^2, Consuelo Vargas Rosas con la anuencia de su esposo Roger Villarroel Ponce –ambos demandados– transfirieron su derecho propietario en favor de Gustavo Alejandro Vidal Zurita –ahora impetrante de tutela–; el cual fue debidamente inscrito en DD.RR. bajo el número de matrícula computarizada 7.10.1.01.0020040.

Posterior a ello, los demandados iniciaron un proceso penal contra María Luisa Zurita de Vidal por la presunta comisión del delito de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs.145 a 155) ante el Ministerio Público; solicitando ampliación de denuncia contra el ahora accionante; empero, dicho extremo fue rechazado mediante providencia de 23 de noviembre de 2020.

Seguidamente, el impetrante de tutela otorgó el bien inmueble aludido en calidad de alquiler a Miguel Ángel Palma Suárez y Yaritza Eliana Gutiérrez Arias, quienes a través del Acta de Declaración Jurada 19/2021 y 16/2021, efectuada ante la Notaría de Fe Pública 6 del departamento de Santa Cruz, manifestaron que; el 24 de diciembre del 2020, suscribieron un contrato de alquiler con el ahora accionante, y que teniendo en su poder las llaves de entrada del inmueble y todos sus accesos, el 9 de enero de 2021, cuando quisieron abrir el portón de ingreso, las llaves no le correspondían; pese haber entrado anteriormente con la misma; en ese instante se percataron de la presencia de personas al interior de la vivienda; así fue que la codemandada los atendió y señaló que; "…se había entrado al inmueble porque tiene problemas con la señora MARIA LUISA ZURITA DE VIDAL, por lo que nos sugirió que busquemos al que nos alquiló (…) ya que ella viven en éste inmueble desde hacen dos semanas, o sea que ingreso en fecha 27 de diciembre de 2020, está viviendo con su esposo ROGER VILLARROEL PONCE y sus hijos…" (sic).

III.3.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser la medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación, tal como ocurre en el presente caso; por lo tanto, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada, siempre y cuando el afectado demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien objeto de las medidas de hecho, además de acreditar de manera objetiva que éstas acontecieron. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo demandado, abstrayendo el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, tal como afirma el accionante, las vías de hecho cometidas supuestamente por los demandados, se ejercieron desde el 27 de diciembre 2020; evidenciándose que dichas medidas fueron persistentes y se continuaron suscitando hasta incluso a tiempo de la activación de la presente acción de defensa; tal como lo prueba no solo las Actas de declaración juradas voluntarias presentadas por el accionante; sino, por lo expresado por los demandados en la audiencia de la presente acción tutelar; quienes no negaron estar en posesión del bien inmueble identificado en la presente problemática.

De modo tal, que aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre sistematizadora, la acción de amparo constitucional por vías de hecho, podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la acción de amparo constitucional, como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, al encontrarse latente la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, se concluye que la presente demanda constitucional se encuentra plantada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.3.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que el accionante acreditó la titularidad del bien inmueble, en el que, según denuncia, se ejercieron medidas de hecho, mediante Testimonio 222/2019, de compra de lote de terreno urbano, ubicado en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, lote 22 de la urbanización "Celina", con una superficie de 297 m^2, documento que goza de la fe probatoria exigida por los arts. 1287 y 1309 del Código Civil (CC), derecho propietario que se encuentra debidamente registrado bajo matrícula computarizada 7.10.1.01.0020040 de DD.R.R., generando con ello, el derecho de oponibilidad frente a terceros, al tenor de lo dispuesto por el art. 1538 de dicho Código, demostrando de esa forma, la titularidad del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa en su favor. Extremo que implica que la parte impetrante de tutela cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a exhibir el derecho propietario irrebatible sobre el inmueble.

De igual manera, la parte impetrante de tutela probó y demostró los actos de avasallamiento e invasión por medidas o vías de hecho sobre su propiedad, mediante la presentación de Acta de Declaración voluntaria 19/2021 y 16/2021, efectuada ante la Notaría de Fe Pública 6 del departamento de Santa Cruz, Miguel Ángel Palma Suárez y Yaritza Eliana Gutiérrez Arias (inquilinos del predio referido), quienes manifestaron que el 24 de diciembre de 2020, tras suscribir un contrato de alquiler con el ahora accionante, y que teniendo en su poder las llaves de entrada del inmueble y todos sus accesos, el 9 de enero de 2021, al pretender ingresar a la propiedad, se dieron cuenta que la llave no correspondía a la chapa de la puerta de ingreso; pese haber entrado anteriormente con la misma; en ese instante se percataron de la presencia de personas al interior de la vivienda; así fue, que consuelo Vargas Rosas –codemandada– los atendió y señaló que: "…se había entrado al inmueble porque tiene problemas con la señora MARIA LUISA ZURITA DE VIDAL, por lo que nos sugirió que busquemos al que nos alquiló (…) ya que ella viven en éste inmueble desde hacen dos

semanas, o sea que ingreso en fecha 27 de diciembre de 2020, está viviendo con su esposo ROGER VILLARROEL PONCE y sus hijos…" (sic); extremos que, no fueron desvirtuados ni negados por los ahora demandados; llegando con ello, al convencimiento de que se suscitaron medidas de hecho que vulneraron el derecho propietario que asiste al impetrante de tutela; consiguientemente, se tiene que este cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, cabe mencionar que los demandados no acreditaron con ningún documento público que cuente con registro vigente que genere oponibilidad frente a terceros, que contrarreste o ponga en duda el valor probatorio; por el cual, se evidenció el derecho propietario de la parte impetrante de tutela o derecho posesorio sobre el inmueble objeto de esta acción tutelar; además que, ninguno de sus argumentos desvirtúan las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica ni las afirmaciones depuestas por la parte accionante; pues, de lo expuesto en la audiencia de acción de amparo constitucional, estos reconocen su ingreso, afirmando que este se debió a que persisten conflictos penales entre las partes; que estarían siendo resueltos en la vía ordinaria (Conclusión II.2).

Por todo lo expuesto, tomando en cuenta que el derecho a la propiedad resulta lesionado cuando el titular se encuentra impedido de ejercer las facultades de usar, gozar, disfrutar y disponer del bien correspondiente a su patrimonio, como en el caso presente, en el que según la documental antes descrita, los avasalladores u ocupantes ilegales del inmueble de propiedad del impetrante de tutela, impiden el ingreso al mismo, suprimiendo así, las potestades de uso, goce, disfrute y disposición del mismo, corresponde se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 169 a 176, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la propiedad ubicada en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz, lote 22 de la urbanización "Celina", con una superficie de 297 m^2, con matrícula computarizada 7.10.1.01.0020040 otorgada por Derechos Reales, **disponiendo** el cese de todo acto de perturbación a la posesión de la propiedad en el uso y goce y disfrute por parte de los ahora demandados, conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38220-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 004/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 59 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katya Cecilia Montero Montero** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 7 de enero de 2021; cursante de fs. 1, 3 a 15 vta.; y, el de subsanación el 7 del indicado mes y año de fs. 19 y vta, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la tramitación del proceso ejecutivo seguido por Jorge Eduardo Soruco Suarez –hoy tercero interesado– contra Walter Guiteras Denis, cuyo objeto era el pago de la acreencia de $us92 000,00.- (noventa y dos mil dólares estadounidenses), fue denunciada por el primero y procesada disciplinariamente en su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni por la comisión de faltas graves; sin embargo, el litigio cuenta ya con sentencia ejecutoriada y con embargo del fundo rústico "Puesto Nuevo" de propiedad del deudor, respecto del cual supuestamente rehusó otorgar hipoteca judicial a pesar de los reiterados pedidos para ello, situación que conforme la percepción del denunciante constituye retardación de justicia con el propósito de proteger a una tercera persona ajena a la causa –Antonio Nahir Nogales Asbun–, quien fuere empresario y tuviere una anotación preventiva de titularidad concerniente al indicado bien embargado.

Una vez contestada la mencionada denuncia disciplinaria y presentado el informe correspondiente, desvirtuó los hechos que lo constituyen, negando la misma en su declaración informativa, acto en el cual, afirmó asimismo el cumplimiento de los plazos procesales establecidos en la norma procesal civil, que concuerdan con las diligencias practicadas en el litigio ejecutivo; empero, a pesar de lo anteriormente sustentado se emitió la Resolución Disciplinaria 13/2019 de 16 de mayo, que la declaró probada respecto a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en su tercer componente de demora dolosa y negligente del trámite procesal, sancionándola y suspendiéndola en consecuencia de sus funciones por un mes sin goce de haberes; decisión apelada, en razón de no corresponder a la verdad de las circunstancias o hechos ocurridos, expidiendo los Consejeros demandados como efecto la Resolución SP-AP 297/2019 de 1 de agosto, que sólo reprodujo "…los puntos de la sentencia inicial, sin desarrollar los mismos y solo los justifica sin hacer un verdadero análisis que tenga que ver con métodos de ponderación probatoria y si estos responden a la verdad del expediente, no toma en cuenta los argumentos de la apelación en cuanto a la fundamentación de las respuestas oportunas en el proceso monitorio, cuando su verdadera labor debería ser dar certidumbre de que la resolución recurrida cumple o no, con los puntos apelados dejándome en total indefensión sin oportunidad de saber en que hechos reales se basan para sancionarme…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, citando al efecto los arts. 13, 115, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución SP-AP 297/2019, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, debiendo emitirse una nueva debidamente fundamentada y anulando la Resolución de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., presente el accionante; ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo afirmó "…el dolo y la negligencia de 187-9 tiene que ser valorado exhaustivamente y tiene que hacerse la subsunción entendida como la aplicación de los hechos al derechos tiene que ser perfecta no puede ser ambigua, contradictoria no puede ser basada en supuestos no puede ser además solamente diciendo si se valoró la prueba y se subsume; tiene que decir cual es el elemento activo, el pasivo cuál es la parte de la falta que aplica…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito cursante a fs. 201 y vta., alegaron lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela, sólo indica la supuesta lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales respecto de la motivación y la falta de valoración probatoria, como componentes del debido proceso; empero, pretendiendo que la jurisdicción constitucional funcione como una instancia supletoria o casacional, desnaturalizando la misma y buscando eludir su responsabilidad disciplinaria administrativa impuesta en base a una denuncia; **b)** La autoridad disciplinaria de primera instancia, sustanció y tramitó el proceso respetando la norma adjetiva establecida al efecto, con estricto sentido de justicia y aplicando el principio de igualdad; **c)** Del mismo modo, conforme establece "…el **art. 15.I** de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, referente a que el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes **y Reglamentos**, administrativamente conforme a lo establecido en el 'Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental' aprobado por Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo N° 020/2018…" (sic); y, **d)** La conducta de la demandante de tutela, "…se subsume inequívocamente a faltas disciplinarias previstas por el núm. 14) del primer componente en su tercer elemento de retardación de justicia del art. 187 de la Ley N° 025, y núm. 9) en su primer componente de demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos…" (sic).

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Marita Tordoya Guzmán y Jorge Eduardo Soruco Suarez, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 27.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 004/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 59 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 279/2019 y ordenando que las autoridades ahora demandantes dicten uno nuevo pronunciándose "…sobre la pertinencia o no de los elementos dolo y negligencia en la subsunción de la conducta de la denunciada en la vía disciplinaria, observando los fundamentos precedentemente expuestos…"(sic); exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** De

la revisión de la Resolución SP-AP 297/2019, "…se advierte que la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada con relación a cuatro de los cinco agravios identificados por la hoy peticionante de tutela; en razón de que, las autoridades ahora demandadas dieron a conocer las razones por las cuales se debía confirmar la resolución de primera instancia; por lo que con relación a estos puntos, no corresponde conceder la tutela solicitada…" (sic); **2)** Sin embargo, es evidente la omisión respecto a la existencia o no de dolo o negligencia, para atribuir a la demandante de tutela la falta prevista en el art. 187.9 de la LOJ, "…toda vez que, revisado el memorial que contiene el recurso de apelación, se puede advertir que la impetrante de tutela, denunció que la Juez Disciplinaria no explica el por qué la causa de dolo y negligencia, sin demostrar de que manera su actuar causaría daño al acreedor…"(sic); y, **3)** Del mismo modo, "…no existe una subsunción de su actuar con las supuestas normas procesales no cumplidas u omitidas, por lo que consideró que le provocan incertidumbre en la decisión y atentan su derecho a la defensa…"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El memorial de acción de amparo constitucional, presentado por la impetrante de tutela el 5 de enero de 2021, contiene literalmente los sustentos de la impugnación interpuesta por la misma contra la Resolución de Primera Instancia 013/2019 de 16 de mayo, que dispuso la suspensión de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, por la demora dolosa y negligente del proceso ejecutivo en ejecución de fallos, encontrándose redactados con el siguiente argumento: **i)** La Resolución de primera instancia, se sustenta en hechos falsos lo que llevó a error en las autoridades demandadas, confundiendo los actuados inclusive; pues, fueron respondidas diligentemente las solicitudes de hipoteca judicial del ejecutante, disponiéndose al final la referida petición y otras medidas cautelares al inicio del proceso ejecutivo; **ii)** No puede alegarse retardación del trámite de la causa monitoria, en el entendido que el ahora accionante siempre tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones jurisdiccionales utilizando las normas adjetivas a su alcance; **iii)** El dolo, es el engaño fraude o simulación, llevados a cabo maliciosamente con la intención de dañar a alguien y con la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de ello, situación que en el caso concreto no es evidente ni está probado; **iv)** La motivación de la Resolución disciplinaria de primera instancia, carece de suficiencia al no explicar cómo se dio u operó el supuesto retraso indebido, en base a la exposición y valoración de la prueba sobre los hechos y la normativa aplicable a ellos; y, **v)** De ninguna manera pudo incurrir en retardación de justicia en su primer componente de demora dolosa y negligente, "…*es decir por una parte su autoridad reconoce que mi persona mediante varios decretos dio respuesta pronta y oportuna a las solicitudes realizadas por el ahora denunciante recalcando que no importa que sean negativas o positivas, reconoce también su autoridad que mi persona no incurrió en incumplimiento de plazos procesales; o sea, que según su autoridad mi persona dentro de los plazos procesales dio respuesta pronta y oportuna, sin embargo entra en contradicción al decir que mi persona nunca se manifestó respecto a la solicitud de hipoteca legal actuando supuestamente con demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos*…"(sic) (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. Por Informe presentado el 26 de igual mes y año, las autoridades demandadas, consignaron también de forma literal las respuestas otorgadas al recurso de apelación indicado en la Conclusión que antecede, justificando lo concerniente a la mencionada demora dolosa y negligente del proceso ejecutivo, lo siguiente: **a)** Se puede evidenciar que la Resolución SP-AP 297/2019, "…específicamente **en el CONSIDERANDO III. (UNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN)**, se establece de manera clara y fundamentada que: `*este tribunal de Segunda Instancia debe verificar que la autoridad de primera instancia hubiera sustanciado el proceso objeto de estudio respetando la normativa y procedimiento establecido al efecto, precautelando los principios y garantías procesales vigentes en todo Estado de Derecho de cumplimento, aspecto que debe ser cumplido de forma obligatoria e inexcusable sobre todo el ámbito disciplinario*…'" (sic); **b)** Asimismo, "…**en el CONSIDERANDO IV. (ANALISIS DEL CASO CONCRETO Y/O RESPUESTA A LOS AGRAVIOS**), por parte de éste Tribunal de Segunda Instancia, en respuesta a los 'supuestos' agravios señalados por la ahora accionante a través de Recurso de Apelación, **se efectúa las siguientes consideraciones**; `*que al*

punto y análisis exhaustivo tanto de los antecedentes inmersos en el proceso y de la lectura atenta de la Resolución de Primera Instancia no es advertible el agravio señalado por la recurrente siendo que el Juzgador Disciplinario de una manera clara, estructura su decisión en los hechos probados del Considerando I de fs. 511 vta. y Considerando II desarrollado de manera clara en fs. 512 a 214 vta., lo que da a conocer que no se puede referir a que exista falsedad en los hechos menos que se considere que haya incurrido en falsa apreciación u omisión valorativa de los hechos acontecidos y en cuanto a que si la recurrente cumplió con su deber enmarcado en la norma, el Juez Disciplinario (de primera instancia) da cuenta de la verdad material de los hechos de una manera clara a partir del punto 3 de la Resolución de Primera Instancia de fs. 512 del expediente concluyendo lo señalado y dando cuentas del incumplimiento de la disciplinada en el punto 3.2 de dicha Resolución, actos de la funcionaria pública que no estuvieron estrictamente enmarcados a la norma y demostrando una evidente dilación en el proceso de ejecución…"(sic); y, **c)** Concluye al final que, "…En ese sentido de acuerdo a la normativa y al principio de verdad material existente se puede evidenciar que el Juez de Primera Instancia realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados respetando el debido proceso y sus vertientes, llegando a tomar su decisión valorando la prueba y la veracidad histórica de los hechos, tomando como base de su fallo los hechos probados y el Considerando III de la Resolución sin dejar vacíos…"(sic) (fs. 39 a 41).

II.3. Cursa Memorando URH-CM-BE-SD 001/2021 de 6 de enero, expedido por el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura del Beni, cuyo objeto fue la hacer conocer a la accionante del cumplimiento y ejecución de la sanción contenida en la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; en razón a que, las autoridades demandadas al resolver la impugnación interpuesta contra la Resolución disciplinaria de primera instancia, que dispuso la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, solo reprodujeron los argumentos de la misma, sin justificar, analizar ni aplicar métodos de ponderación probatoria para averiguar la verdad respecto de la existencia de dolo y negligencia en su proceder dentro del proceso ejecutivo en etapa de ejecución de fallos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el

marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho

a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo*

constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales*****".*** (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; en razón a que, las autoridades demandadas al resolver la impugnación interpuesta contra la Resolución disciplinaria de primera instancia, que dispuso la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, solo reprodujeron los argumentos de la misma, sin justificar, analizar ni aplicar métodos de ponderación probatoria para averiguar la verdad respecto de la existencia de dolo y negligencia en su proceder dentro del proceso ejecutivo en etapa de ejecución de fallos.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como antecedentes fácticos y normativos, lo suscitado durante la tramitación del proceso ejecutivo seguido por Jorge Eduardo Soruco Suárez –hoy tercero interesado– contra Walter Guiteras Denis, cuyo objeto era el pago de la acreencia de $us.92 000,00.-. Fue denunciada por el primero y procesada disciplinariamente en su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni por la comisión de faltas graves; sin embargo, el litigio cuenta ya con sentencia ejecutoriada y con embargo del fundo rústico "Puesto Nuevo" de propiedad del deudor, respecto del cual supuestamente rehusó otorgar hipoteca judicial a pesar de los reiterados pedidos para ello, situación que conforme la percepción del denunciante constituye retardación de justicia con el propósito de proteger a una tercera persona ajena a la causa –Antonio Nahir Nogales Asbun–, quien fuere empresario y tuviere una anotación preventiva de titularidad concerniente al indicado bien embargado.

Una vez contestada la mencionada denuncia disciplinaria y presentado el informe correspondiente, desvirtuó los hechos que lo constituyen, negando la misma en su declaración informativa, acto en el cual afirmó asimismo el cumplimiento de los plazos procesales establecidos en la Norma procesal civil, que concuerdan con las diligencias practicadas en el litigio ejecutivo; empero, a pesar de lo anteriormente sustentado se emitió la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019 de 16 de mayo, que la declaró probada respecto a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, en su tercer componente de demora dolosa y negligente del trámite procesal, sancionándola y suspendiéndola en consecuencia de sus funciones por un mes sin goce de haberes; decisión apelada, en razón de no corresponder a la verdad de las circunstancias o hechos ocurridos, expidiendo los Consejeros demandados como efecto la Resolución SP-AP 297/2019, que solo reprodujo "…los puntos de la sentencia inicial, sin desarrollar los mismos y solo los justifica sin hacer un verdadero análisis que tenga que ver con métodos de ponderación probatoria y si estos responden a la verdad del expediente, no toma en cuenta los argumentos de la apelación en cuanto a la fundamentación de las

respuestas oportunas en el proceso monitorio, cuando su verdadera labor debería ser dar certidumbre de que la resolución recurrida cumple o no, con los puntos apelados dejándome en total indefensión sin oportunidad de saber en que hechos reales se basan para sancionarme…"(sic).

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, con relación a la Resolución SP-AP 297/2019 de 1 de agosto; para ello, deben analizarse y contrastarse los sustentos otorgados en el memorial de apelación presentado contra la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 13/2019 de 16 de mayo, emitida en primera instancia.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta exigible una precisa sustentación por parte del solicitante de tutela, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que la resolución impugnada es arbitraria o insuficiente por carecer de motivación, fundamentación o congruencia, tomando en cuenta que la misma al resolver cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo; asimismo, se contemple el logro de un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

III.3.1. Respecto a lo dispuesto en la Resolución Disciplinaria 013/2019 y de las alegaciones del recurso de apelación

El memorial de acción de amparo constitucional, presentado por impetrante de tutela el 5 de enero de 2021, contiene literalmente los sustentos de la impugnación interpuesta por la misma contra la Resolución disciplinaria 013/2019 de 16 de mayo, que dispuso la suspensión de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, por la demora dolosa y negligente del proceso ejecutivo en ejecución de fallos, encontrándose redactados con el siguiente argumento: **a)** La Resolución de primera instancia, se sustenta en hechos falsos lo que llevó a error en las autoridades demandadas, confundiendo los actuados inclusive; pues, fueron respondidas diligentemente las solicitudes de hipoteca judicial del ejecutante, disponiéndose al final la referida petición y otras medidas cautelares al inicio del proceso ejecutivo; **b)** No puede alegarse retardación del trámite de la causa monitoria, en el entendido que el denunciante siempre tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones jurisdiccionales utilizando las normas adjetivas a su alcance; **c)** El dolo, es el engaño fraude o simulación, llevados a cabo maliciosamente con la intención de dañar a alguien, con la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de ello, situación que el caso concreto no es evidente ni está probado; **d)** La motivación de la Resolución disciplinaria de primera es deficiente, careciendo de suficiencia al no explicar cómo se dio u operó el supuesto retraso indebido, en base a la exposición y valoración de la prueba sobre los hechos y la normativa aplicable a ellos; y, **e)** De ninguna manera pudo incurrir en retardación de justicia en su primer componente de demora dolosa y negligente"…*es decir por una parte su autoridad reconoce que mi persona mediante varios decretos dio respuesta pronta y oportuna a las solicitudes realizadas por el ahora denunciante recalcando que no importa que sean negativas o positivas, reconoce también su autoridad que mi persona no incurrió en incumplimiento de plazos procesales; o sea, que según su autoridad mi persona dentro de los plazos procesales dio respuesta pronta y oportuna, sin embargo entra en contradicción al decir que mi persona nunca se manifestó respecto a la solicitud de hipoteca legal actuando supuestamente con demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos*…"(sic) (Conclusión II.1).

III.3.2. Lo concerniente a la argumentación de la Resolución SP-AP 297/2019

En respuesta a las alegaciones antes descritas, por Informe presentado el 26 de igual mes y año, las autoridades demandadas, consignaron también de forma literal las respuestas otorgadas al recurso de apelación indicado en el apartado que antecede, justificando lo concerniente a la mencionada demora dolosa y negligente del proceso ejecutivo, lo siguiente: **i)** Se puede evidenciar que la Resolución SP-AP 297/2019, "…específicamente **en el CONSIDERANDO III. (UNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN)**, se establece de manera clara y fundamentada que: '*este tribunal de Segunda Instancia debe verificar que la autoridad de primera instancia hubiera sustanciado el proceso objeto de estudio respetando la normativa y procedimiento establecido al efecto, precautelando los principios y garantías procesales vigentes en todo Estado de Derecho de cumplimento, aspecto que debe ser cumplido de forma obligatoria e inexcusable sobre todo el ámbito disciplinario…*'" (sic); **ii)** Asimismo, "…**en el CONSIDERANDO IV. (ANALISIS DEL CASO CONCRETO Y/O RESPUESTA A LOS AGRAVIOS**), por parte de éste Tribunal de Segunda Instancia, en respuesta a los 'supuestos' agravios señalados por la ahora accionante a través de Recurso de Apelación, **se efectúa las siguientes consideraciones**; '*que al punto y análisis exhaustivo tanto de los antecedentes inmersos en el proceso y de la lectura atenta de la Resolución de Primera Instancia no es advertible el agravio señalado por la recurrente siendo que el Juzgador Disciplinario de una manera clara, estructura su decisión en los hechos probados del Considerando I de fs. 511 vta. y Considerando II desarrollado de manera clara en fs. 512 a 214 vta., lo que da a conocer que no se puede referir a que exista falsedad en los hechos menos que se considere que haya incurrido en falsa apreciación u omisión valorativa de los hechos acontecidos y en cuanto a que si la recurrente cumplió con su deber enmarcado en la norma, el Juez Disciplinario (de primera instancia) da cuenta de la verdad material de los hechos de una manera clara a partir del punto 3 de la Resolución de Primera Instancia de fs. 512 del expediente concluyendo lo señalado y dando cuentas del incumplimiento de la disciplinada en el punto 3.2 de dicha Resolución, actos de la funcionaria pública que no estuvieron estrictamente enmarcados a la norma y demostrando una evidente dilación en el proceso de ejecución…*'" (sic); y, **iii)** Concluye al final que, "…En ese sentido de acuerdo a la normativa y al principio de verdad material existente se puede evidenciar que el Juez de Primera Instancia realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados respetando el debido proceso y sus vertientes, llegando a tomar su decisión valorando la prueba y la veracidad histórica de los hechos, tomando como base de su fallo los hechos probados y el Considerando III de la Resolución sin dejar vacíos…"(sic) (Conclusión II.2).

Ahora, dentro de la **labor de contraste**, debe puntualizarse que el problema radica esencialmente y primordialmente respecto de la necesidad de averiguar la verdad respecto de la existencia de dolo y negligencia en el proceder de la impetrante de tutela como Jueza dentro del proceso ejecutivo en etapa de ejecución de fallos; por ende, debe verificarse si dicho propósito fue asimilado y cumplido por los Consejeros demandados, a momento de expedir la merituada Resolución SP-AP 297/2019, a través de la cual se buscaba corregir la supuesta falta de motivación de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 013/2019 de 16 de mayo.

En la tarea anteriormente delimitada, se constata que la solicitante de tutela, afirmó que no puede alegarse retardación del trámite de la causa monitoria ejecutiva, en el entendido que el denunciante –ahora tercero interesado– siempre tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones jurisdiccionales utilizando las normas adjetivas a su alcance; entendiendo, que el dolo, es el engaño fraude o simulación, llevados a cabo maliciosamente con la intención de dañar a alguien, con la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de ello, situación que el caso concreto no es evidente ni está probado en su contra; por ello, la motivación de la Resolución disciplinaria de primera instancia es deficiente y carece de suficiencia al no explicar cómo se dio u operó el supuesto retraso procesal indebido, en base a la exposición y valoración de la prueba sobre los hechos y la normativa aplicable a ellos; pues, de ninguna manera pudo incurrir en retardación de justicia en su primer componente de demora dolosa y negligente, en razón a que la autoridad juzgadora reconoció que su persona mediante varios decretos dio respuesta pronta y oportuna a las solicitudes realizadas por el ahora denunciante, recalcando además la falta de importancia sean negativas o positivas éstas; por ende,

afirmó que no incurrió en incumplimiento de plazos procesales; sin embargo, entró en contradicción al expresar la existencia de falta de manifestación respecto a la solicitud de hipoteca legal.

Por su parte, las autoridades judiciales demandadas, afirmaron al responder los agravios anteriores que, todas las respuestas a las cuestionantes de la recurrente fueron otorgadas por la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 013/2019 de 16 de mayo, citando al efecto en forma textual los razonamientos emitidos en primera instancia; empero, no realizaron motivación ni análisis probatorio propio; tanto es así, que sólo se limitan a anotar las fojas donde se encuentran dichos antecedentes y justificaciones; por tanto, el problema de la demora dolosa y negligente evidentemente no fue contextualizada, respondida ni sometida a la debida exhaustividad; es decir, no fue contrastada con los elementos de prueba aportados al proceso disciplinario, ya que no es suficiente asumir los criterios del juez a quo, sino que deben sustentarse los propios y de esa manera justificar en forma completa el por qué el actuar jurisdiccional de la accionante fue doloso y negligente con efecto de retardación procesal, en el entendimiento o noción otorgado por la misma; cumpliéndose con esto, la previsión contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, concerniente a la omisión total de explicación o respuesta a un punto de agravio, cual es el caso concreto.

En el contexto anterior y conforme a todo lo puntualizado, las autoridades ahota demandadas, no dieron razones fácticas y legales suficientes para establecer la necesidad de confirmar la decisión disciplinaria de primera instancia; con ello, conculcaron el debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia, al tramitar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, sin considerar que la misma contiene un punto esencial concerniente a la demora procesal por dolo y negligencia; y, con ello se lesionó de mismo modo la correcta valoración de la prueba como elemento esencial del debido proceso, establecido en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 59 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejándose sin efecto la Resolución SP-AP 297/2019 de 1 de agosto, debiendo los Consejeros demandados, emitir una nueva Resolución observando los argumentos del presente fallo constitucional, dando respuesta también al punto de agravio que tiene que ver con los sustentos necesarios respecto al tema de retardación de justicia con dolo y negligencia, en la que incurrió supuestamente la accionante en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 42829-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Gladys Paco Mendoza** por el menor **NN**, contra **Limber Coca Gómez**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**; **Eulogio Gutiérrez Condori**; **Jhenny Gutiérrez Lobo**; y, contra **el Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 21, la accionante por el menor NN, a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El menor a quien representa estaba bajo su guarda hasta que desapareció de su domicilio, lo que confirmó las amenazas que le hicieron su ex pareja Eulogio Gutiérrez Condori y la hermanastra del menor, Jheny Gutiérrez Lobo, quienes anteriormente en varias oportunidades manifestaron que la afectarían con la vida de su hijo si continuaba con la denuncia de violencia doméstica que data de hace mucho tiempo atrás, que culminó con la Sentencia contra los nombrados acusados.

Como antecedentes de la violencia ejercida en su contra, se tiene que el 22 de junio de 2018, fue agredida por su ex esposo Eulogio Gutiérrez Condori, reclamándole bienes gananciales, conforme se evidencia de los certificados médicos; situación que dio lugar al inicio del proceso de violencia familiar que le siguió el Ministerio Público; sin embargo, los actos de violencia en su contra se repitieron el 22 de octubre del mismo año, al ser perseguida por un vehículo cuando retornaba de haber participado de una asamblea de su comunidad, oportunidad en que salieron del mencionado automóvil los ahora demandados, agrediéndola con una piedra en la cabeza.

Posteriormente, el 26 de febrero de 2019, fue admitida la demanda de violencia psicológica que tuvo que interponer contra su ex esposo y los hermanastros de su hijo, por los constantes insultos y menosprecio a su representado que contaba con trece años de edad; sin embargo, llegaron a un acuerdo entre ambas partes acordando los denunciados no la ofenderían con palabras ni con hechos, obligándose al pago de una multa de Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos) en caso de incumplimiento.

Los ahora demandados Eulogio Gutiérrez Condori y Jhenny Gutiérrez Lobo, con engaños, transfiriéndole sumas de dinero por "Tigo money" al menor, lograron raptarlo desde el martes 31 de agosto de 2021, a quienes imploró que se lo devuelvan recibiendo en respuesta su prepotencia y sus amenazas; por lo que, el 1 de septiembre del citado año, se apersonó en las oficinas de la Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 y del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, donde le expresaron que por ser el padre puede tenerlo, desconociendo que éste tiene una sentencia ejecutoriada por violencia doméstica que ejerció en su contra. También acudió a la FELCC, donde no quisieron recibir su denuncia, indicándole que se trata de un caso que le corresponde conocer a la División de Trata y Tráfico de Seres Humanos, con oficinas ubicadas en la zona de Ciudad Satélite, donde se dirigió y le pidieron fotografías a color del menor, pero se

negaron a recibir la denuncia con el argumento de ser su padre y por tanto no constituye delito el hecho de que se lo hubiera llevado.

Ante esa situación y al no saber nada sobre el estado de salud ni del paradero de su hijo, existiendo la amenaza de muerte en su contra, no tiene otra vía más que la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato no precisó los derechos o garantías que considera lesionados ni señaló las normas constitucionales que los instituyen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordenen a los ahora demandados que le sea devuelto el menor NN a quien representa, debiéndose remitir antecedentes por la comisión de los ilícitos de guarda ilegal y violencia doméstica contra los demandados Eulogio Gutiérrez Condori y Jhenny Gutiérrez Lobo y sus cómplices. Asimismo, se disponga que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz, promueva las denuncias con celeridad y eficacia y que la FELCC reciba denuncias donde se encuentran involucrados menores de edad, sin ritualismos, brindando un trato con calidad y calidez a las mujeres víctimas de violencia.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de septiembre de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 66 a 70 vta., presente la accionante asistida de su abogado, los particulares demandados con su abogado y el abogado del Director de la FELCC, ausentes el nombrado funcionario policial, así como el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante en representación del menor NN, por intermedio de su abogado, ratificó en el contenido íntegro de su memorial de la presente acción de defensa, puntualizando que: **a)** Su hijo, a quien representa por su minoridad, se encontraba bajo su guarda, viviendo con ella hasta el momento que con engaños fue secuestrado por los demandados, motivo por el cual inmediatamente desapareció, fue a denunciar a la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, pero le indicaron que ese delito debe ser investigado por la División de Trata y Tráfico de Personas, donde también acudió pero se negaron a recibir su denuncia señalando que el denunciado al ser el padre consideraban que lo estaba acogiendo; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de defensa no tuvo conocimiento de la situación de su hijo, de quien corre riesgo su vida, sin considerar que los denunciados cometieron el delito de sustracción de menor, trata y violencia doméstica; **b)** El demandado Eulogio Gutiérrez Condori, se sometió a proceso abreviado declarándose culpable del delito de violencia doméstica pero no fue a la cárcel y nuevamente está ejerciendo violencia, habiendo inclusive amenazado con quitarle la vida a su hijo por lo que solicitó en la acción que se ordene a los demandados presentar al menor a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **c)** Cuando se trata de los derechos de menores de edad no corresponde aplicar la subsidiariedad, más si está en riesgo su integridad, y en su caso, agotó otras vías al acudir a las diferentes Divisiones de la Policía intentando que se reciba su denuncia, también recurrió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero ni siquiera expidió una citación, cuando ya debería existir una orden de allanamiento para ingresar al domicilio de los denunciados para rescatar al menor; **d)** Después de haber sufrido violencia conforme se estableció en la sentencia que se encuentra ejecutoriada, continúa siendo víctima porque la Policía y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia incumplieron los arts. 4, 5 y 7 de la Ley 348, toda vez que en la Policía le exigieron que presente fotos a colores del menor sin tomar en cuenta que se trata de una persona de escasos recursos económicos y luego indicar que ya no tomarían su denuncia; **e)** El demandado Eulogio Gutiérrez Condori solicitó perdón judicial para seguir victimizándola y no se justifica que el ser padre le faculte para tomar la guarda del menor cuando él quiera, pues la Resolución 133/2020 de 20 de enero, dispuso que la guarda del menor y la asistencia familiar que éste debe pasar a su favor y a pesar de ello con medidas de hecho ha procedido a privar de libertad al menor, lo que demuestra una actitud reiterada de violencia y si quiere tener contacto con el menor

debe respetar la decisión del Juez que le otorgó derecho a visitas dos veces por mes; y, **f)** La presente acción de libertad interpuso en representación del menor y también por ella porque teme ser secuestrada, dado que la demandada Jhenny Gutiérrez Lobo es una persona sin escrúpulos y su persona es sola y "desvalida", por lo que solicitó se le conceda tutela y se ordene a los demandados efectuar la entrega del menor de manera inmediata a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiéndose abstener de realizar cualquier acción de amedrentamiento en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad, funcionario policial y particulares, demandados

Limber Coca Gómez, Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2021, cursante a fs. 65 y vta., expuso lo siguiente: **1)** De la lectura del memorial de la acción de libertad planteada en su contra, en ninguna parte se puede advertir que se hubiera señalado qué derechos y garantías constitucionales, en su condición de Director de la FELCC, de manera directa hubiera afectado a la accionante, por lo que no existe legitimación pasiva para ser demandado y conforme estableció la jurisprudencia constitucional para la procedencia de esta acción de defensa, debe ser dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra los derechos a la libertad o a la vida del impetrante de tutela, sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas, debiéndose demandar a quien impartió la orden que originó las vulneraciones o en su caso directamente contra quien las cometió; y, **2)** Al no haber tenido ninguna participación en los actos que hubieran vulnerado los derechos y garantías de la impetrante de tutela, solicitó que se deniegue la presente acción respecto a su persona por carecer de legitimación pasiva.

Por su parte, Eulogio Gutiérrez Condori, particular demandado, a través del memorial de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 58 a 60 vta., expuso lo siguiente: **i)** La acción de libertad presentada por la impetrante de tutela es desordenada, ambigua, oscura e impertinente, alejada de la verdad material e histórica de los hechos, puesto que no precisó qué derecho o garantía constitucional fueron vulnerados, considerando que la misma procede cuando se afecta el derecho de la libertad de circulación o privación de libertad, que no fueron fundamentados, dado que no existe ningún tipo penal por el que pueda ser sindicado porque ninguno se configura y adecúan a la patria potestad que ejerce sobre su hijo menor, misma que no le fue quitada por ninguna resolución judicial que verse sobre la suspensión de la autoridad paterna, por consiguiente ningún padre puede raptar a su propio hijo, más si el art. 39 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) establece que la autoridad del padre y madre se ejercen en igualdad de condiciones y el art. 40 de la citada norma dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su padre y su madre; **ii)** La accionante falta a la verdad descaradamente respecto a los supuestos hechos al sindicarle de rapto o secuestro, toda vez que el "30 de septiembre de 2021" se hizo presente su hijo en la casa de su hija, pidiéndole que lo reciba porque su madre lo apaleó por haberse reído de escucharla pedir perdón en sus oraciones después de haber bebido con su actual pareja; en consecuencia no hubo ningún secuestro porque su hijo huyó de los frecuentes malos tratos propinados por su madre y humillaciones, habiendo dejado incluso una nota indicando donde se estaba yendo, así también explicando por qué se fue; además su hermana inmediatamente la llamó a la madre del menor para avisar que su hijo estaba con ella y que lo llevaría a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **iii)** Como padre no podía permitir los malos tratos a su hijo por parte de su progenitora, por lo que el 12 de mayo de 2021, presentó una demanda que se encuentra admitida para obtener la guarda del menor, cuya copia adjunta como prueba; misma que será dirimida por la autoridad judicial del Juzgado de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **iii)** La madre de su hijo incrementó el hostigamiento hacia el menor debido a la demanda de modificación de guarda que planteó; además, después de concluida la audiencia de nulidad de notificación que interpuso, lo llamó a su celular para insultarlo y amenazarle con seguirle acciones legales.

Finalmente, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no obstante haber sido legalmente citada conforme se advierte en la diligencia cursante a fs. 27, no concurrió a la audiencia señalada para la consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 71 a 75, constituido en Tribunal de garantías **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se constituya inmediatamente al domicilio del demandado Eulogio Gutiérrez Condori con un equipo multidisciplinario, una vez sea notificada vía WathsApp por Secretaría; decisión que fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La prueba presentada no es suficiente para determinar que el menor estuviera sometido a amenazas por parte de su padre y hermanastra; y, **b)** Con relación al Director de la FELCC, carece de legitimación pasiva respecto para ser demandado con la presente acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A raíz de la denuncia formulada por Gladys Paco Mendoza, ahora accionante, por violencia familiar o doméstica contra Eulogio Gutiérrez Condori, el 1 de noviembre de 2018 el Fiscal a cargo de la investigación presentó la Resolución de Imputación Fiscal ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz y posteriormente, el 20 de junio de 2019, fue presentada la imputación formal (fs. 12 a 18).

II.2. El 8 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia asignada a la Unidad de Actos Investigativos de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico de Personas de El Alto del citado departamento, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, imputación formal y remisión de aprehendido contra Jhenny Gutiérrez Lobo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 8 a 10).

II.3. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021 ante la Juez de Familia Primero de El Alto; Eulogio Gutiérrez Condori –ahora demandado–, dentro del fenecido proceso de divorcio que sostuvo con la ahora impetrante de tutela, interpuso contra ésta en la vía incidental, como madre y actual guardadora de su hijo menor de edad, demanda de modificación de guarda debido a los actos de maltrato y abandono de la que es víctima el niño, adjuntando al efecto el informe psicológico practicado por una especialista; demanda que a través del Auto de 31 del citado mes y año, fue admitida corriéndose traslado a la demandada (fs. 28 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante interpuso la presente acción de libertad, en representación del menor NN, sin precisar qué derechos considera vulnerados, señalando que: **1)** El padre de su hijo menor de 13 años de edad y la hermanastra de éste (particulares demandados), con engaños, efectuándole traspaso de dinero por la cuenta de Tigo Money, lograron raptar a su representado desde el 31 de agosto de 2021 y no obstante que les imploró su restitución bajo la guarda que le fue otorgada por la autoridad jurisdiccional, solo recibió en respuesta prepotencia y amenazas; **2)** El 1 de septiembre del citado año, se apersonó en las oficinas de la Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 y del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para denunciar la retención de su hijo por parte del padre y en lugar de asumir alguna medida le expresaron que por ser el progenitor puede tenerlo, desconociendo que éste tiene una sentencia ejecutoriada por violencia doméstica que ejerció en su contra; y, **3)** Acudió a la FELCC para presentar denuncia por la retención del menor, pero se negaron a recibirla indicándole que se trata de un caso que le corresponde conocer a la División de Trata y Tráfico de Seres Humanos, con oficinas ubicadas en la zona de Ciudad Satélite, donde se dirigió y le pidieron fotografías a color del menor, pero se negaron a recibir la denuncia con el argumento de ser su padre y por tanto no constituye delito el hecho de que se lo hubiera llevado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de protección ante hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

La SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, con referencia a las medidas de protección frente a hechos de violencia expresó el siguiente razonamiento: "*Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.*

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

***I.** Las medidas de protección tienen por objeto **interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**.*

***II.** Las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes** (las negrillas son añadidas).*

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

*Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos**.*

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley -art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: "Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

*Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: "**Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que, por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género**" (las negrillas son nuestras).*

Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de violencia en razón de género.

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, ***que se encuentre en situación de vulnerabilidad*** *frente a su agresor o agresora.*

Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, *sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la referida Ley, prescribe:*

ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). *Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública* ***en casos de violencia hacia las mujeres****, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:*

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito*" (*Las negrillas fueron incorporadas).

Complementando el citado desarrollo jurisprudencial, la SCP…./2021-S4 de….. (expediente 41413-AL), agregó lo siguiente: *"Por otro lado, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, estableció medidas de protección especiales con la finalidad de evitar se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad, en cuyo efecto* ***la jueza o el juez*** *al tomar conocimiento de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las medidas de protección especial contenidas en el art. 239 bis de la referida Ley, que son las siguientes:*

(…)

Para Mujeres: *1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; 2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes; 3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer; 4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia; 5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia; 6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia; 7. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos; 8. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima; 9. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes; 10. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño; 11. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar; 12. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;* ***13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos****; 14. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y, 15. Someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales.* ***Constituirá también medida de protección***

especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. ***Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución.***

(…)

"Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo ***precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho****, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.*

II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, ***la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del*** *control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación."*

"Artículo 389 quater. (DURACIÓN). Las medidas de protección durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso."

"Artículo 389 quinquies. (INCUMPLIMIENTO). En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad." (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La citada SCP 0732/2021-S4 de 18 de octubre sobre los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, expresó: "*Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".*

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de sus derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la ***prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado' (las negrillas fueron agregadas), prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos tanto en la familia como en la sociedad, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.*

*En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: '**1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**' (sic [las negrillas fueron añadidas]); es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: 'Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'.

Conforme a la normativa señalada y otras normas del derecho internacional de derechos humanos, se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual se constituye en el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños y adolescentes, respecto de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado reforzar el deber de garantizar la prioridad de su interés superior, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, el deber de la familia, de la sociedad y del Estado de asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad, el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: 'Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales'.

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: '…son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean

asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis en el caso concreto

En el caso remitido en revisión, la problemática planteada se circunscribe a los siguientes puntos: **i)** El padre de su hijo menor de 13 años de edad y la hermanastra de éste –particulares demandados–, con engaños, efectuándole traspaso de dinero por la cuenta de Tigo Money, lograron raptar a su representado desde el 31 de agosto de 2021 y no obstante que les imploró su restitución bajo la guarda que le fue otorgada por la autoridad jurisdiccional, solo recibió en respuesta prepotencia y amenazas; **ii)** El 1 de septiembre del citado año, se apersonó en las oficinas de la Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 y del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para denunciar la retención de su hijo por parte del padre y en lugar de asumir alguna medida le expresaron que por ser el progenitor puede tenerlo, desconociendo que éste tiene una sentencia ejecutoriada por violencia doméstica que ejerció en su contra; y, **iii)** Acudió a la FELCC para presentar denuncia por la retención del menor, pero se negaron a recibirla indicándole que se trata de un caso que le corresponde conocer a la División de Trata y Tráfico de Seres Humanos, con oficinas ubicadas en la zona de Ciudad Satélite, donde se dirigió y le pidieron fotografías a color del menor, pero se negaron a recibir la denuncia con el argumento de ser su padre y por tanto no constituye delito el hecho de que se lo hubiera llevado.

De la documentación que cursa en el expediente remitido en revisión, así como de lo sostenido por la impetrante de tutela e informes emitidos por los demandados, se puede advertir los siguientes antecedentes: A raíz de la denuncia formulada por Gladys Paco Mendoza –ahora accionante–, por violencia familiar o doméstica contra el demandado Eulogio Gutiérrez Condori, el 1 de noviembre de 2018 el Fiscal a cargo de la investigación presentó la Resolución de Imputación Fiscal ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz y posteriormente, el 20 de junio de 2019, fue presentada la imputación formal (Conclusión II.1); proceso que según sostuvieron ambas partes, concluyó con sentencia condenatoria luego de someterse el imputado a un proceso abreviado, luego beneficiado con perdón judicial.

Por otra parte, con relación a la codemandada Jhenny Gutiérrez Lobo, se puede evidenciar que el 8 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia asignada a la Unidad de Actos Investigativos de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico de Personas de El Alto del departamento de La Paz, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la

Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, imputación formal en su contra, así como remisión de aprehendido por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.2).

Asimismo, de acuerdo al memorial presentado el 14 de mayo de 2021 ante la Juez de Familia Primero de El Alto, Eulogio Gutiérrez Condori, dentro del fenecido proceso de divorcio que sostuvo con la ahora impetrante de tutela, interpuso contra ésta en la vía incidental, como madre y actual guardadora de su hijo menor de edad NN, demanda de modificación de guarda debido a los actos de maltrato y abandono de la que es víctima el niño, adjuntando al efecto el informe psicológico practicado por una especialista; demanda que a través del Auto de 31 del citado mes y año, fue admitida corriéndose traslado a la demandada (Conclusión II.3).

De acuerdo a los antecedentes precedentemente expuestos, **en lo que respecta a la actuación de los particulares demandados**, se tiene que los argumentos esgrimidos en su defensa –expuestos en audiencia de garantías por Eulogio Gutiérrez Condori–, referidos a que hubiera sido el menor quien acudió en busca de apoyo porque era víctima de malos tratos por parte de la madre, quien se encontraba a cargo de su guarda y que se hubiera informado a la madre de esa situación para que a través de la defensoría se le haga entrega del adolescente, no existe ningún documento o prueba que respalde esa posición.

Por otra parte, el propio padre demandado admitió y acreditó que a través del memorial que presentó ante el Juez de Familia Primero de El Alto, el 14 de mayo de 2020, solicitó la modificación de la guarda de su hijo a su favor; incidente que al momento de la presentación de la acción tutelar objeto de revisión, se encontraba en trámite; consiguientemente, tanto el padre como la hermanastra, no tenían potestad alguna para retener al adolescente en su poder, contrariando la determinación judicial respecto a la guarda otorgada a su progenitora, ahora accionante, pues si consideraban que éste era víctima de malos tratos, en virtud de lo cual solicitó a la autoridad jurisdiccional competente le conceda la guarda, no podía ejercerla de hecho, puesto que debía esperar que el Juez de Familia que asumió competencia para determinar la situación del menor, modifique la medida a su favor, debiendo haber acudido de inmediato ante dicha autoridad para poner en conocimiento los presuntos malos tratos que hubieran sido ejercidos contra el adolescente por parte de su progenitora, para que dicha autoridad defina con quien debía permanecer el menor y de ninguna manera retenerlo en su poder sin que medie una decisión judicial; circunstancia que amerita **conceder** la tutela impetrada considerando que se trata de un menor perteneciente a un grupo en situación de vulnerabilidad, que goza de un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En relación a la denuncia formulada contra **la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**, que según lo alegado por la impetrante de tutela, hubiese omitido asumir las medidas necesarias para la restitución del menor a la guarda de la madre, es necesario acudir al principio de presunción de veracidad en acción de libertad, en virtud a que no obstante dicha funcionaria fue citada con la presente acción de defensa, no acudió a la audiencia y menos presento un informe escrito que desvirtúe esa denuncia; en consecuencia, se asume como ciertos y veraces las afirmaciones efectuadas por el accionante.

En ese, marco se advierte que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia demandada, ante el conocimiento de la retención del menor de edad correspondía ejerza medidas de protección urgentes para restituirlo a la guarda de la madre, pues conforme estableció la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según lo preceptuado en el art. 389 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, en casos de urgencia o situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas de protección incorporadas por dicha norma legal, podrán ser determinadas por el fiscal, funcionario policial u otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho,

excepto aquellas medidas que correspondan ser asumidas por la autoridad jurisdiccional enumeradas en la misma disposición legal, debiendo dentro de las 24 horas siguientes, el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicar al Juez de instrucción a objeto el control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria.

Consiguientemente, la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en conocimiento de los hechos que involucraban a un menor no podía eludir las acciones de urgencia que debió realizar asumiendo las medidas necesarias para la protección de una persona perteneciente a un grupo vulnerable que pudiera estar en riesgo, debiendo haber prevalecido el interés superior del que goza por su minoridad y por tal circunstancia requería de una atención urgente y oportuna, debiendo luego de haber dispuesto las medidas de protección pertinentes, poner en conocimiento inmediato de la autoridad jurisdiccional competente, a objeto de que determine la situación y guarda del menor afectado.

Finalmente, **sobre la negativa de los funcionarios policiales de la FELCC de recibir la denuncia por la retención del menor**, si bien es cierto que su Director, carece de legitimación pasiva para ser demandado al no haber sido su persona quien incurrió en esa omisión, correspondiendo por ende, **denegar** la tutela impetrada; sin embargo, conforme se refirió precedentemente, en aplicación de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 expuestos anteriormente, en casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, los funcionarios policiales están facultados para disponer medidas de protección necesaria cuando adviertan situación de violencia en mujeres, así como en los casos que requieran la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, por lo que la negativa de atender la denuncia de la accionante por parte de los funcionarios policiales de la FELCC, así como la omisión de aplicar las medidas urgentes que el caso requería, no se enmarcó en la citada previsión legal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los particulares demandados y a la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **disponiendo** la restitución del menor NN bajo la guarda de la progenitora, excepto si la autoridad jurisdiccional competente ya hubiera definido su situación; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen; a quien se le exhorta recomendar a los funcionarios subalternos de esa repartición policial, que en aquellos casos de mujeres en situación de violencia, así como en aquellos que se requiere de la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia que requieran una protección inmediata y urgente, asuman las medidas necesarias para precautelar la integridad y los derechos de los afectados.

CORRESPONDE A LA SCP 0989/2021-S4 (Viene de la Pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37663-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ríos Filipps** y **Grober Peñaloza Solíz** en representación sin mandato de **Piter Melcho Herbas** y **Wilber Domínguez Miranda** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 51 a 53 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, se dispuso sus detenciones preventivas por el plazo perentorio de noventa días en el Centro de Rehabilitación de "Montero-Okinawa" de Santa Cruz; por lo que, se encuentran privados de libertad en el referido Penal, desde el 17 de marzo de 2020 al presente; por cuanto, cumplido el plazo de los noventa días, el Ministerio Público no solicitó ampliación de plazo de la detención preventiva, encontrándose detenidos indebidamente por más de ciento siete días.

Bajo ese antecedente, el 2 de "septiembre" –siendo lo correcto octubre– de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva en las dos vertientes descritas en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la autoridad jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el escueto fundamento de que debido al COVID-19, los plazos procesales fueron suspendidos y por ende también sus detenciones, aspecto totalmente ilegal al desconocer los efectos del art. 130 del CPP.

No se debe olvidar que las Circulares "01/2020 Y 40/2020" (sic), solo se refieren a la interrupción para el planteamiento de las apelaciones incidentales, restringidas casación y otros, pero no mencionan la suspensión del plazo de la detención preventiva; por lo que, sus detenciones llegan a ser injusta; por consiguiente, existe falta de fundamentación y motivación en la resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, por intermedio de sus representantes sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y a la falta de fundamentación y motivación de resolución; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene el inmediato señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, a objeto de que se emita una nueva resolución que en el fondo determine la cesación de sus detenciones preventivas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64, en presencia de los accionantes asistidos por sus abogados; y, ausente la autoridad judicial demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuesto en su acción tutelar y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Si bien es cierto que por el principio de subsidiariedad, el Auto Interlocutorio de la autoridad demandada puede ser objeto de apelación; empero, no es menos cierto que la acción de libertad puede ser presentada cuando existe excepción a dicho principio, pues la "Sentencia Constitucional 95/2004" (sic), en sus fundamentos jurídicos de acción de libertad innovativa entiende que este tipo de acción de defensa, como el mecanismo procesal por el cual el juez de garantías asume un rol fundamental para la protección de los derechos a la libertad personal; por ello, se activó la acción tutelar en su vertiente reparadora; **b)** Habiéndose dispuesto sus detenciones preventivas el 17 de marzo de 2020, por el plazo de los noventa días; el término del mismo se cumplió el 17 de junio de igual año; y, **c)** La "sentencia constitucional 875/2019-S4", establece que en caso de una acción de libertad innovativa no requiere agotar la subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Simón Alarcón Vásquez, Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 60 a 61, solicitó la denegatoria de la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes; fallo que habiendo sido apelado, fue confirmado mediante Auto de Vista de 20 de agosto del indicado año; **2)** El 2 de octubre del mencionado año, se llevó a cabo audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, en el cual, por Auto Interlocutorio de la misma fecha fue rechazado, siendo la resolución notificada en la referida audiencia advirtiéndoles que tienen el plazo de setenta y dos horas para apelar conforme el art. 251 del CPP; **3)** Los impetrantes de tutela alegan que el plazo de la detención preventiva se encuentra vencido y que el 2 del indicado mes y año, se rechazó su solicitud de detención preventiva; por lo que, piden se vuelva a señalar audiencia para que se resuelva con los lineamientos que se esgrima en esta acción tutelar, ofreciendo prueba al efecto fotos del cuaderno procesal; **4)** El Auto Interlocutorio de 2 de octubre se encuentra pendiente de ser recurrido de apelación incidental; y, **5)** Los impetrantes de tutela pretenden hacer incurrir en error al señalar que el plazo de la detención preventiva de noventa días se encuentra vencido y correspondería determinar la cesación; siendo que por la cuarentena por el COVID-19, se suspendieron los plazos procesales por fuerza mayor como lo está previsto en el art. 130 del CPP; por lo que, también se suspendieron para los actos investigativos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 58/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que la presente acción de defensa se debe a un Auto Interlocutorio; por el cual, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, de acuerdo a lo manifestado por los accionantes, aún no se agotó la vía ordinaria, ya que denota que se demandó al Juez de primera instancia, pues la norma constitucional y la jurisprudencia, señalan que existe medios y mecanismos procesales que deben previamente ser agotados; toda vez que, los impetrantes de tutela tienen todavía el plazo para interponer los mecanismos intraprocesales que la ley les franquea que es el recurso de apelación, tomando en cuenta que la audiencia de cesación se llevó acabo el 2 de octubre de 2020, pues si consideran que la resolución de primera lesiona sus derechos, pueden realizar su reclamo ante el Tribunal de alzada y hacer conocer las supuestas arbitrariedades que hubiera cometido el Juez a quo. Por lo expuesto, no se observó el principio de subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido el Ministerio Público en contra de Piter Melcho Herbas y Wilber Domínguez Miranda –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, mediante Auto de 17 de marzo de 2020, Simón Alarcón Vásquez, Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, dispuso sus detenciones preventivas en el Centro de Rehabilitación de "Monterio-Okinawa" del mismo departamento, por el tiempo de noventa días (fs. 17 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y a la falta de fundamentación y motivación; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, sin considerar que el plazo de la detención preventiva ya había vencido, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020, rechazó la solicitud de cesación de sus detenciones preventivas, con el escueto fundamento de que debido al COVID-19 los plazos procesales de dichas medidas fueron suspendidos, aspecto que resulta ilegal, por cuanto se desconoce los efectos del art. 130 del CPP y las Circulares "01/2020 Y 40/2020" (sic), que solo refieren la interrupción de plazos para el planteamiento de las apelaciones incidentales, restringidas, casación y otros, pero no respecto al plazo de las detenciones preventivas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0944/2019-S4 de 22 de octubre, señaló que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados***

previamente por el o los afectados*; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional" (las negrillas son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de libertad, los impetrantes de tutela, a través de sus representantes sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y a la falta de fundamentación y motivación; en virtud a que, la autoridad judicial demandada, sin considerar que el plazo de la detención preventiva ya había vencido, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020, rechazó la solicitud de cesación de sus detenciones preventivas, con el escueto fundamento de que debido al COVID-19 los plazos procesales de dichas medidas fueron suspendidos, aspecto que resulta ilegal, por cuanto se desconoce los efectos del art. 130 del CPP y las Circulares "01/2020 Y 40/2020" (sic), que solo refieren la interrupción de plazos para el planteamiento de las apelaciones incidentales, restringidas, casación y otros, pero no respecto al plazo de las detenciones preventivas.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Piter Melcho Herbas y Wilber Domínguez Miranda –ahora accionantes–, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de fabricación de sustancias controladas, Simón Alarcón Vásquez, Juez Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, dispuso sus detenciones preventivas en el Centro de Rehabilitación de "Monterio-Okinawa" de Santa Cruz, por el tiempo de noventa días.

Asimismo, a decir de los accionantes, estos solicitaron la cesación de sus detenciones preventivas; empero, por Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020, la misma fue rechazada, aseveración que fue ratificada por la autoridad demandada en su informe presentado en esta acción de libertad (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); por lo que, si bien no se cuenta en antecedentes con documentación al respecto; sin embargo, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad.

En ese entendido, conforme lo señalado precedentemente, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, ante el pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2020; por el cual, la autoridad judicial hoy demandada resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, correspondía que los el hoy impetrantes de tutela, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP, formulen recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio ante la autoridad jurisdiccional, a los fines de que un Tribunal de alzada verifique los supuestos agravios citados al respecto y no activar esta acción de defensa en la vía constitucional de manera directa.

De lo precedentemente señalado se tiene que, en el presente caso resulta aplicable el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, pues correspondía que la denuncia de los accionantes sea dilucidada previamente en la jurisdicción ordinaria considerando que las autoridades competentes, son quienes podrán restablecer y resguardar de manera idónea e inmediata los derechos alegados como conculcados; despliegue procesal que como se dijo, los impetrantes de tutela debieron realizar de manera anterior a la interposición de la presente acción de libertad; por

lo que, al no haberse procedido de esta manera, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/20 de 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 vta. a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37766-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión de la Resolución 1/2020 –siendo lo correcto 2021– de 1 de enero, cursante de fs. 26 a 28 vta. pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Samuel Grover Mita Aquino**, en representación sin mandato de **Oscar Eduardo Albornoz Ramírez** contra **Walter Chumacero**, **Juez de Instrucción Penal Primero del Departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de demanda presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 a 18., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público; por Auto de Vista de 24 de diciembre de 2020 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se dispuso su detención domiciliaria, remitiendo para dicho efecto, sus antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento -en razón del turno dispuesto por la vacación judicial-; con la finalidad de que la autoridad a cargo de dicho despacho judicial, emita el mandamiento de libertad correspondiente, una vez cumplidas las medidas cautelares de carácter personal impuestas al ahora accionante.

Habiendo cumplido con la presentación de los dos fiadores personales solicitados y el arraigo correspondiente, se le notificó con el decreto de 30 de diciembre de 2020, por el que se le hizo conocer que no se expediría el mandamiento de libertad, en razón a que el Auto de Vista referido supra, no especificaba si la detención domiciliaria sería con o sin escolta, conforme dispone el art. 231 inc. 9) del Código de Procedimiento Penal (CPP); pese a la interposición del recurso de reposición en contra de dicha determinación; por Auto Interlocutorio 123/2020 de 31 de diciembre, la autoridad demandada sostuvo lo dispuesto, manteniéndolo por ello ilegalmente detenido; cuando debió primar el principio de favorabilidad conforme lo establece el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, alegó la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y debida valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13, 14.I, 15.I, 23.I y III, 109.I, 115, 116.I, 126, 256, 257.I y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela y consecuentemente, se revoque la Resolución 123/2020 de 31 de diciembre, restituyéndose así su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2021, según consta el acta cursante de fs. 24 a 26, en presencia del accionante a través de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, a tiempo de ratificar el contenido de la acción planteada, ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Se revocó la medida extrema de la detención preventiva impuesta en su contra; sin embargo, para acceder a la misma, le correspondía cumplir con medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, el arraigo y la presentación de dos "fiadores" personales; más no con lo relacionado a la escolta policial; en todo caso, al existir la duda, bajo el principio de favorabilidad, la autoridad demandada debió dar curso al cumplimiento irrestricto de la resolución emitida en su favor; y, **b)** De la lectura integral del Auto de Vista aludido, se evidencia que se trata de una detención domiciliaria sin escolta, al señalar que "el ciudadano tiene un arraigo un domicilio una familia un oficio un trabajo" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Chumacero, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la detención domiciliaria puede ser con o sin escolta, aspecto que no ha sido aclarado por el Tribunal de alzada en el presente caso, generando una incertidumbre al momento de la emisión del mandamiento de libertad correspondiente; y, **2)** Se dispuso que el accionante sea quien documente esta duda; en razón de su participación en la audiencia cautelar, oportunidad en la que pudo pedir aclaración o enmienda o complementación en relación a dicha situación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, mediante Resolución 1/2020 –siendo lo correcto 2021– de 1 de enero, cursante a fs. 26 a 28 vta. **concedió en parte** la tutela impetrada; disponiendo que, sin necesidad de anular el Auto Interlocutorio 123/2020, se solicite a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que en el plazo de veinticuatro horas aclare si la detención domiciliaria es con o sin escolta, para luego proceder con las diligencias correspondientes para la emisión del mandamiento de libertad impetrado por el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, mediante decreto dispuso que previo a disponer la libertad del accionante, este realice trámites correspondientes que permitan aclarar si su detención domiciliaria sería con o sin escolta; extremo que fue objetado a través del recurso de reposición presentado por este último y dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 123/2020, que mantuvo lo dispuesto; y de otro lado, el Auto de Vista de 24 de igual mes y año, emitido por la Sala Penal antes indicada genéricamente ordenó medidas sustitutivas en favor del solicitante de tutela, sin especificar una situación que no resulta un mero detalle; puesto que la detención domiciliaria debe manifestar de forma clara si será con o sin escolta; por lo tanto, el impetrante de tutela no puede pretender beneficiarse de un vacío o una omisión con base a una interpretación favorable; y, **ii)** "cursa en autos la nota de remisión del proceso, fecha 29 de diciembre de 2020, recepcionado en el Juzgado a las 9:10 de la mañana antes que el accionado pueda disponer el cúmplase debió imponerse el contenido del Auto de vista y advirtiendo esa omisión pedir aclaración inmediatamente sobre este aspecto" (sic); empero, tanto la autoridad judicial demandada como el accionante incurrieron en "descuido y omisión"; por lo que ambas partes resultan responsables.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 217/2000 de 18 de diciembre, el Juez de Instrucción Tercero Penal del departamento de Tarija, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Morros Blancos y señaló audiencia de control de detención preventiva (fs. 4 a 7).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de departamento de Tarija, el ahora accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 30 de igual mes y año, por la que se dispuso la presentación de documentación que establezca si la detención domiciliaria resuelta a su favor, sería con o sin escolta (fs. 12 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 123/2020 de 31 de diciembre, la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado referido supra, declaró infundado el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y debida valoración de la prueba; toda vez que la autoridad demandada no libró el mandamiento de libertad que materializaba su detención domiciliaria; manteniéndolo ilegalmente detenido; hasta que demuestre documentalmente si la medida sustitutiva ordenada por el Tribunal de alzada, debía cumplirse con o sin escolta.

En revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Mandamiento de libertad, procede en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0708/2020-S4 de 12 de noviembre sostuvo que: respecto a lo dispuesto, por el Tribunal de Alzada, revocando la decisión de una detención preventiva, que: «"…*haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que* ***para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva***.

Bajo ese entendimiento, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, señaló que: 'En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite'

En ese sentido, '…cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad' (SCP 0745/2013 de 7 de junio)"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y debida valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada no libró el mandamiento de libertad que materializa su detención domiciliaria; manteniéndolo ilegalmente detenido, hasta que demuestre documentalmente si la medida sustitutiva ordenada por el Tribunal de alzada, sería con o sin escolta.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante; en apelación a la detención preventiva dispuesta en su contra, mediante Auto Interlocutorio 217/2020 de 18 de diciembre (fs. 4 a 7); se benefició con la aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, una vez presentada la fianza personal y el arraigo solicitado por la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada; esta emitió la providencia de 30 de diciembre de 2020, por la que se le ordenó aportar información documentada en la que se indique si la detención domiciliaria dispuesta a su favor, sería con o sin escolta.

Seguidamente, en razón de la determinación antes descrita, el impetrante tutela interpuso recurso de reposición, solicitando la modificación de lo proveído; considerando que, del contenido del Auto de Vista de 24 de diciembre de 2020, establecería que su detención domiciliaria sería sin escolta, "a raíz del rebrote del COVID-19" (sic); empero, mediante Auto Interlocutorio 123/2020; la autoridad demandada declaró infundado el recurso planteado.

De lo descrito precedentemente y de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, una vez concedidas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, las mismas deben materializarse en la medida de lo dispuesto por el Juez o Tribunal que las concedió, y una vez cumplidas las mismas, corresponde librar el respectivo mandamiento de libertad en favor del beneficiario; sin que dicho cumplimiento se encuentre sujeto o condicionado a exigencias no previstas en el fallo; es decir, circunscribiéndose únicamente a lo dispuesto en el mismo.

En el presente caso, una vez que el Tribunal de alzada dispuso la detención domiciliaria, la autoridad demandada, al momento de compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por la autoridad correspondiente a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva, ante la ausencia de la determinación de que si la medida aludida sería con o sin escolta; debió activar mecanismos procesales inmediatos que permitan su aclaración sin condicionar que estos sean procurados por el accionante como si se tratare de una exigencia adicional a las ya impuestas; tomando en cuenta que todos los servidores públicos, tienen el deber de cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando de por medio, existe una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad. Por lo que, tanto la providencia de 30 de diciembre de 2020 como el Auto Interlocutorio 123/2020, provocaron una dilación injustificada en el proceso penal, en el que de por medio, se encuentra la solicitud de una persona privada de su libertad, conllevando a la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud de lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2020 –siendo lo correcto 2021– de 1 de enero, cursante de fs. 26 a 28 vta. pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del Departamento de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional; disponiendo que, tanto la providencia de 30 de diciembre de 2020 como el Auto Interlocutorio 123/2020 de igual mes y año emitidas por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija queden sin efecto; y que, la situación jurídica del accionante sea resuelta a la brevedad posible, conforme corresponda en derecho por la autoridad que se encuentre en conocimiento de la causa, siempre y cuando no se hubiere ya efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37813-2021-76-AL

Departamento: Pando

En revisión de la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Edson Leonardo Iturry Gómez** en representación sin mandato de **José Gabriel García Hafat** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de demanda presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, ahora demandado; en el entendido que aún era competente para resolver su situación jurídica; empero, dicha autoridad, no atendió lo impetrado aludiendo la existencia de acusación fiscal emitida en su contra, y que por esa razón, la causa hubiese sido remitida ante un juzgado de sentencia penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad y seguridad personal; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la instalación de audiencia de cesación a la detención preventiva en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia el 30 de diciembre de 2020, presentes el impetrante de tutela a través de su abogado y la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, a tiempo de ratificar el contenido de la acción planteada, ampliándola señaló que, de acuerdo a lo cursado en obrados, la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada el 23 de diciembre de 2020, resulta anterior a la remisión del cuaderno procesal ante un juez de sentencia penal; correspondiendo por tanto, que el Juez ahora demandado resuelva lo solicitado; ya que, "recién el día de hoy está radicando la causa" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El acto procesal de cesación a la detención preventiva celebrada el 15 de diciembre de 2020, en la que no se logró desvirtuar ningún riesgo procesal, el Ministerio Público hizo conocer la presentación de la Resolución de acusación emitida en contra del ahora accionante; por

lo que, en atención a lo previsto por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolvió declarar improcedente la cesación solicitada y ordenó que por Secretaría se remita el pliego de acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno; y, **b)** "el señor José Gabriel mediante memorial de fecha 23 de diciembre presenta solicitud de cesación el cual ingresa a despacho en fecha 24 de diciembre en consecuencia como ya había sido dispuesto la remisión del pliego de acusación al juzgado de turno, no podía considerar la cesación a la detención preventiva" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante a fs. 12 a 13 vta. **denegó** la tutela impetrada; bajo el fundamento de que, si bien el accionante demostró que la presentación del memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva es de 23 del mes y año antes indicado, y que la acusación fue remitida y recepcionada en Secretaria de Juzgado de Sentencia Penal al día siguiente; es decir el 24, no acreditó que el memorial por el que se impetraba audiencia hubiera ingresado a despacho de la autoridad demandada el mismo día de presentación; y, "que a la fecha el proceso en cuestión se encuentra radicado y con señalamiento de audiencia para resolver la solicitud del accionante, de modo que de considerarse aún la posibilidad que el juez accionado señale la audiencia, se estaría desconociendo la competencia ya asumida por el Juez de Sentencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, el ahora accionante solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; que fue atendido por providencia de 28 del mismo mes y año, indicando que sea remitido al Juzgado de Sentencia Penal donde se encuentra radicado el proceso, toda vez que ya existe acusación formal (fs. 7).

II.2. Por Nota Oficio JCP 1 214/2020 de 24 de diciembre, dirigida al Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, el Juez ahora demandado, "En cumplimiento al decreto de fecha 15/12/2020" (sic), remitió el cuaderno procesal atinente a la causa penal que se le sigue al accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; tomando en cuenta que ya cuenta con Resolución de Acusación Formal; constando su recepción en dicho juzgado, el mismo día (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados su derecho la libertad, dignidad y seguridad personal; toda vez que, la autoridad demandada, hizo caso omiso a su solicitud de cesación a su detención preventiva; sin considerar que esta fue impetrada previa a la remisión de la acusación formal emitida en su contra, ante el Juzgado de Sentencia Penal del departamento de Pando, donde ahora supuestamente radica la causa.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que: "Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse

o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».

(…)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (…)'"

La jurisprudencia citada, ha señalado que ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, precisó que: «*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada **únicamente respecto a este punto denunciado…'"»**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados su derecho la libertad, dignidad y seguridad personal; toda vez que, la autoridad demandada, hizo caso omiso a su solicitud de cesación a su detención preventiva; sin considerar que esta fue impetrada previa a la remisión de la acusación formal emitida en su contra, ante el Juzgado de Sentencia Penal del departamento de Pando donde ahora supuestamente radica la causa.

De los antecedentes que cursan en obrados, específicamente lo informado por el Juez de Instrucción Penal del departamento de Pando en la audiencia de la presente acción de defensa; se tiene que, mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, el ahora accionante solicitó señalamiento

de día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva; que si bien fue atendido por providencia de 28 del mismo mes y año, indicando sea remitido al Juzgado de Sentencia Penal "donde se encuentra radicado el proceso, toda vez que ya existe acusación formal" (sic); empero, de acuerdo a lo declarado por la autoridad demandada, el memorial aludido hubiera ingresado a despacho el 24 de diciembre de 2020; fecha en la que, definió dar cumplimiento a lo dispuesto en una audiencia de cesación anterior –de 15 del mismo mes y año antes indicados– en la que conoció la resolución de acusación formal emitida en contra del impetrante de tutela; es decir, la orden de remisión de la misma al Juzgado competente.

Consiguientemente, por Nota Oficio JCP 1 214/2020, de remisión de Acusación Formal, dirigida al Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando se dio cumplimiento a lo antes descrito; constando su recepción el mismo día antes indicado.

Ahora bien, dentro del marco de lo expuesto, se advierte que el accionante denunció que, la autoridad demandada hubiera causado dilación respecto a la atención de su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por él, aseverando que su memorial no recibió respuesta oportuna y lo que es peor, hubiese sido descartado aun cuando la autoridad demandada tenía el control jurisdiccional a su cargo.

Por lo que, para aludir lo denunciado por el impetrante de tutela, respecto a que la autoridad demandada debió considerar su situación legal pese a la emisión de una resolución acusatoria en su contra, en razón de que el cuaderno procesal fue radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal del departamento de Pando, de acuerdo a la Nota Oficio JCP 1 214/2020, día en el que también ingresó a despacho el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva impetrado por el ahora accionante; la autoridad judicial accionada aún continuaba bajo el control jurisdiccional de dicho proceso, lo que denota que la determinación asumida de referir que ya no tenía competencia, resulta ser irrazonable, dado que, de acuerdo a los entendimientos desarrollados precedentemente, cuando se presenta la acusación fiscal, remitiéndose los antecedentes ante un Juzgado o Tribunal de Sentencia para la fase de juicio; empero, la causa aun no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva –como es el caso concreto– debe ser considerada y resuelta por el Juez de Instrucción Penal, en tanto no se radique el proceso penal ante el Juez o Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, la situación jurídica del impetrante de tutela debía ser considerada desde el conocimiento del memorial impetrado, es decir, antes de efectivizarse la remisión acontecida el 24 de diciembre de 2020, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso; por lo que, le correspondía tramitar y resolver la situación jurídica del impetrante de tutela.

En el marco de lo expuesto, la posición de la autoridad demandada sobre su supuesta pérdida de competencia –conforme se tiene explicado–, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela impetrada,

actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta. pronunciada por La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional; disponiendo que la situación jurídica del accionante sea resuelta a la

brevedad posible, conforme corresponda en derecho por la autoridad que se encuentre en conocimiento de la causa, siempre y cuando no se hubiere ya efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37826-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 74 vta., a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Rodny Marcial Ramírez Salazar** contra **Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Karen Irlanda Munguía Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera**, **del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 18 a 26, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2020, el Ministerio Público sin aportar ningún elemento de convicción o indicio de obstaculización de la averiguación de la verdad, basado solo en la posibilidad de que su persona en libertad pueda influir negativamente en partícipes y testigos, señaló que concurría el art. 235 inc.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incumpliendo así el Ministerio Público el art. 72 del mismo Código, relativo al principio de objetividad, tampoco consideró su conducta después de ser arrestado que fue de colaboración y no de obstaculización de la averiguación de los hechos, extremos reconocidos en la imputación formal por el Ministerio Público.

Por otra parte el Ministerio Público, incumplió con la última parte del art. 235 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, relativo a la obligación de aportar información precisa, circunstanciada y elementos de convicción para fundar el peligro de obstaculización, siendo aplicable la Sentencia Constitucional 0670/2007-R de 7 de agosto; si bien, es aplicable el peligro de fuga, no es menos cierto que debe aplicarse también al peligro de obstaculización por referirse a uno de los requisitos para la detención preventiva indicada a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, advirtiéndose irrefutable y categóricamente que el Ministerio Público fundó en su contra el peligro de obstaculización en la mera presunción abstracta de que existe la posibilidad que se pueda dar a la fuga. El Ministerio Público no podía suponer o conjeturar que su persona en libertad podría amenazar o influir negativamente, sino que debió aportar información precisa y circunstanciada, fundó el peligro de obstaculización en meras presunciones abstractas y no en información precisa y circunstanciada que, den razón de que su persona obstaculizó la investigación, tampoco consideró en aplicación del principio de objetividad que a partir de su arresto colaboró dando información objetiva que ayudó al esclarecimiento del hecho investigado y la aprehensión de los coimputados y recuperar el dinero sustraído del municipio.

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 17 de diciembre de 2020, la autoridad jurisdiccional determinó la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del referido Código, basado en la simple afirmación subjetiva o fórmula abstracta señalada por el Ministerio Público de que, su persona estando en libertad pueda darse a la tarea de influir negativamente en partícipes y testigos; es decir, la autoridad jurisdiccional sin que exista un solo elemento de convicción determinó la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, no consideró su conducta o comportamiento ocurrido en los actos

iniciales de la investigación, obligación que la autoridad jurisdiccional no consideró ni valoró al momento de decidir sobre el peligro de obstaculización.

El A quo, incumplió el art. 235 ter del CPP, relativo a resolver con fundamentación su petición de detención preventiva solicitada por el Ministerio Público, incumplió con el deber de fundar el peligro de obstaculización en elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, contrariamente fundó el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del indicado Código; extremo que, constituye mera presunción abstracta.

El 31 de diciembre de 2020, en la audiencia de apelación de aplicación de medidas cautelares sustanciada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, denunció que el A quo, a simple afirmación subjetiva y fórmula abstracta señalada por el Ministerio Público, podría darse a la fuga e influir en los testigos y partícipes del hecho investigado, a objeto de que se comporten de manera reticente –mera presunción abstracta–; asimismo, señaló que, expresa e inequívocamente el Tribunal de Alzada, debió tomar en cuenta y aplicar el entendimiento de la Sentencia Constitucional 1147/2006-R de 16 de noviembre, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su abogado, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculados con su libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 180. I y II, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada por encontrarse indebidamente privado de libertad por violación del art. 235 y 235 ter del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 73, presente el representante sin mandato de Rodny Marcial Ramírez Salazar; y, ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de su Informe escrito presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Sobre el contenido de la acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y el principio de objetividad, señalando que el Ministerio Público incumplió con la última parte del art. 235 del CPP modificado por la Ley 1173, relativo a la obligación de aportar con información que permitan generar elementos de convicción para fundar el peligro de obstaculización en la imputación de 16 de diciembre de 2020, siendo aplicable la SC 0670/2007-R de 7 de agosto; **b)** Sobre los requisitos de admisibilidad de toda acción, la legalidad ordinaria y sobre la competencia de la jurisdicción constitucional, en el caso en particular, la acción de libertad carece de carga argumentativa, no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; pues si bien, señaló la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso; empero, no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores y de qué manera ellos transgreden los derechos invocados o porqué esa supuesta decisión vulneró la legalidad ordinaria, se limitó a realizar una relación de hechos, una crítica a los fundamentos del Ministerio Público y copias de sentencias constitucionales y una serie de reclamos, sin vincular esos hechos y la jurisprudencia descrita a los derechos supuestamente lesionados; **c)** Las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional ni se constituyen en una instancia de impugnación a lo resuelto por otras

jurisdicciones; por ende, el Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; empero, de la solicitud realizada por parte del impetrante de tutela se advierte que, pretende que se realice una labor de revisión de la resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que, la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria, citando al efecto la SCP 1737/2014-de 5 de septiembre; y, **d)** El debido proceso, es comprendido como el derecho a un proceso justo y equitativo, comprende el conjunto de requisitos de obligatoria observancia en instancias procesales y se halla constituido por diferentes elementos; entre ellos, el deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE). En el caso particular, se extrae un reclamo en concreto, como es el hecho de que su autoridad ratificó los argumentos del A quo, en relación al riesgo de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP, lo que no es evidente, puesto que, para resolver el recurso planteado por el solicitante de tutela, se basó en los antecedentes del caso, de manera específica en lo fundamentado por el A quo, argumentando de manera objetiva la concurrencia del riesgo procesal, y en el Auto de Vista, impugnado se confirmó la decisión; por ello, solicitó se deniegue la acción de libertad.

Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, pese a su legal notificación que cursa en obrados a fs. 29, no presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 74 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al primer punto, identificado en la presentación de la acción de libertad que la imputación formal no cumpliría con lo previsto por el art. 72 del CPP, que determina: "**Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio**". En el caso en particular, en la resolución de aplicación de medida cautelar, en relación a Rodny Marcial Ramírez Salazar, se estableció que, ante la presentación de la imputación formal, se señaló audiencia de aplicación cautelar para todos los presuntos involucrados, concretamente en relación al ahora accionante, se verificó tal cual informó en el punto uno, la Jueza demandada, titular del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, respecto al incumplimiento del art. 72 del CPP, no se ha generado observación a través de una actividad procesal defectuosa que, eventualmente el ahora impetrante de tutela, haya reclamado en audiencia, con la finalidad de establecer alguna eventual vulneración de derechos o garantías, citando la SC 1261/2011-R de 16 de septiembre, relativa a la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales por la vía incidental; consiguientemente, con relación a los antecedentes no se evidenció que, la audiencia de aplicación de medida cautelar la parte ahora solicitante de tutela haya generado algún incidente de defecto absoluto que involucre la observación a la imputación formal ante el incumplimiento de la previsión establecida en al art. 72 del CPP, menos el Tribunal de alzada bajo el parámetro del art. 398 del mismo Código, no pudiendo utilizarse la acción de libertad como medio de revisión sobre la falta de observación que en su momento y bajo el principio de preclusión la parte debió activar; **2)** Con relación a la construcción del art. 235.2 del CPP, la interpretación del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, de los antecedentes del proceso, se estableció del legajo procesal remitido por la Sala Penal Cuarta, la existencia de un trámite incidental de medida cautelar respecto a la resolución dictada por la titular del Juzgado de Instrucción Penal Tercero el 17 de diciembre de 2020, considerando que, existe una pluralidad de imputados; en el caso en particular, respecto de Rodny Marcial Ramírez Salazar, en dicha resolución, se advirtió con relación al numeral. 2 del art. 235 del CPP a los efectos de la construcción del riesgo procesal, sin que implique realizar nueva valoración. En la presente acción de libertad, la estructura de una resolución fundamentada no debe ser ampulosa, pero sí concisa y clara, sobre dicho extremo la Sala

Penal Cuarta a tiempo de haber elaborado una mención sobre el análisis realizado por la autoridad jurisdiccional bajo el principio de congruencia; es decir, de lo pedido y lo resuelto, se advirtió que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera y en grado de revisión la Sala Penal Cuarta, realizó una evaluación de los antecedentes expuestos por el Ministerio Público y del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la prueba aportada, generaron elementos que han determinado una decisión dispuesta y en Alzada el Vocal ahora demandado, efectuó la compulsa de la revisión de ese análisis de la construcción del riesgo procesal numeral 2 del art. 235 del CPP, y se pronunció dando respuesta al reclamo sobre la construcción de dicho numeral; es decir, al "interlógico" desarrollo por el Juez A quo; **3)** El nexo de causalidad que alega el accionante y que se hubiese lesionado sus derechos a la vida y el debido proceso, y el que el A quo desconoció su obligación de fundamentar sobre la construcción del riesgo de obstaculización sin prueba y que tampoco habría verificado el art. 233.2 del CPP, y que le habría generado su detención preventiva y de no haberse considerado lo establecido en la "SC 1147/2006-R" referido a un caso concreto de cesación a la detención preventiva, el caso en particular, el nexo que exige la normativa a los efectos de establecer la vulneración de un derecho o garantía constitucional, tiene que ver con que la parte demuestre que tipo de interpretación lesiva realizó la autoridad o autoridades demandadas para establecer lo que determinaron; es decir, que tipo de interpretación se vulneró o se omitió, y en que dimensión vulneró ese extremo con el derecho a la defensa como vertiente del debido proceso, parámetros que no han sido desarrollados por el accionante; en ese sentido, no se puede pretender que, a través de la acción de libertad se ingrese a analizar "nuevamente" el análisis realizado por la Jueza A quo y el Tribunal de Alzada; y, **4)** No se debe tomar en cuenta de manera aislada la finalidad que establece el art. 235.2 del CPP, el régimen de las medidas cautelares merece un análisis integral como prevé el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la ***probabilidad*** que se exige para los efectos de determinar una aplicación de medida cautelar personal o la más gravosa, tomando en cuenta que en esta fase no se está dictando una sentencia; en ese sentido, el argumento de la parte solicitante de tutela no tiene mérito en cuanto señala la falta de objetividad o apreciación a "futuro", en el presente caso se requiere suficientes elementos con probabilidad para determinar la aplicación de una medida cautelar personal, en el caso en particular, bajo ese criterio no se advierte que se está vulnerando el derecho de defensa como vertiente del debido proceso tomando en cuenta los principios que rigen las medidas cautelares y la jurisprudencia desarrollada, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en fotocopia Auto de 17 de diciembre de 2020, por la que, Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercero del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de Rodny Marcial Ramírez Salazar, en el Centro Penitenciario de "SAN PEDRO de Sacaba" (sic), por la supuesta comisión del delito de Robo Agravado (fs. 50 a 55 vta.).

II.2. Mandamiento de Detención Preventiva de 17 de diciembre de 2020 contra Rodny Marcial Ramírez Salazar por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, por la que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso librar el correspondiente mandamiento.

II.3. Cursa audiencia de 31 de diciembre de 2020, en la misma el abogado del imputado Rodny Marcial Ramírez Salazar en calidad de apelante, fundamentó su apelación (fs. Fs. 64 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 333 de 31 de diciembre de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, –ahora demandado– declara procedente en parte, la apelación formulada por el imputado Rodny Marcial Ramírez contra el Auto de 17 de diciembre de 2020, debiendo sustraerse de la Resolución apelada los riesgos de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP (fs. 64 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculadas con su libertad; toda vez que, el Auto de 17 de diciembre de 2020, ratificado por Auto de Vista 333, a tiempo de disponer y ratificar su detención preventiva, determinaron la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP; por tanto, las Resoluciones emitidas en su contra son erróneas, sin fundamentación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0735/2020-S4 de 18 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, ***todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.*** *En cuando*

a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación a la temática citada al exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación****, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada****, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva*** *(…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculadas con su libertad; toda vez que, el Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, ratificado por Auto de Vista 333, a tiempo de disponer y ratificar su detención preventiva, determinaron la concurrencia del núm.2 del art. 235 del CPP; por tanto, las Resoluciones emitidas en su contra son erróneas, sin fundamentación y valoración de la prueba.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, en relación a Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba –hoy codemandada–, no corresponde efectuar ningún pronunciamiento con relación a dicha autoridad; puesto que, el Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, emitido por la misma, ya fue objeto de apelación a través del Auto de Vista 333, que confirmó la Resolución, habiéndose cuestionado en esta acción de libertad; por lo que, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se circunscribirá

únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que, el ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a Karen Irlanda Munguía Barrientos, ahora codemandada.

En ese marco, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP) contra Rodny Marcial Ramírez Salazar, ahora accionante se tiene que, de la problemática planteada por el mismo, los hechos denunciados en esta acción tutelar traducidos en presuntos actos como ilegales y lesivos, a través del Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, pronunciado por la Jueza codemandada, se dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra Rodny Marcial Ramírez Salazar, hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1), respecto del riesgo procesal motivo de la presente acción tutelar, el argumento del Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, sí consideró la prueba acompañada por la autoridad fiscal en relación a la ampliación de la investigación contra otro copartícipe, identificado como Jorge Salazar; además, de la participación de otras personas aún no identificadas –funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba– que tienen la facilidad de contactarse con David Sarmiento Arispe, cajero que llevaba el dinero sustraído, a fin de que éste modifique su declaración o se comporte de manera reticente a la investigación, es en base a estos fundamentos, que se hace concurrente el numeral 2 del art. 235 del CPP.

El abogado del imputado –ahora accionante– en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares manifestó como agravios que: **a)** Presentó la escritura pública de derecho propietario del inmueble de su suegra, ubicado en la zona Primero de Mayo, calle Cochapampa, el A quo en la resolución apelada señaló que, presentó certificación que él vive en el domicilio de su suegra junto a su esposa y sus dos hijos; sin embrago, el A quo señaló que, "existe contradicción con la declaración informativa donde indicó que vive en la calle Cochapampa con sus padres y al establecer esa contradicción, señaló que existe duda en relación al domicilio y que la factura de luz no coincide con la dirección del domicilio" (sic); citando al efecto la Sentencia Constitucional 0807/2005-R de 19 de julio, en su *ratio decidendi* manifiesta que, el imputado debe ser veraz sobre los datos de su domicilio; asimismo, para evitar la presunción de fuga, su cliente ha sido veraz; puesto que, refiere que el inmueble donde vive se encuentra en la calle Cochapampa, lo que se corroboró con la documentación presentada; y, **b)** El art. 234 del CPP, refiere que los riesgos de fuga se valoran de acuerdo a la situación social y económica; a nivel social "se acostumbra decir para a los padres del conyugue" (sic) que no fue captado por el Juez a quo; es por ello, que existe esa supuesta contradicción en la declaración informativa y la certificación de la Organización Territorial Base (OTB), habiéndose acreditado con el elemento trabajo; el Juez a quo, dio por concurrente el núm. 2 del art. 234, en simples afirmaciones; puesto que el Ministerio Público sin presentar prueba señaló que existen facilidades para abandonar el país, por la comisión del delito y las contradicciones existentes en el informe del asignado al caso y la alcaldía señaló que al existir otros copartícipes, lo que no es cierto, el Juez debe valorar la situación del imputado respecto a sus amistades, si tiene pasaporte, visa, sobre el particular invoca a la SC 0670/2007-R de 7 de agosto, refiere que, el Ministerio Público debe acreditar con prueba objetiva para demostrar este riesgo procesal; y, el art. 235 inc. 2 del CPP, –SC 1147/2006-R de 16 de noviembre–, establece que, se debe tomar en cuenta la conducta obstaculizadora del imputado, en el caso presente, su persona no tiene esa conducta, al contrario demostró tener una conducta colaboradora.

Ahora bien, apelado que fue el Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado–, a través del Auto de Vista 333, declaró procedente en parte, la apelación formulada por el imputado Rodny Marcial Ramírez Salazar –ahora accionante–; en cuanto al agravio motivo de la presente acción tutelar, con relación al peligro de obstaculización del art. 235 núm.2 del CPP, los fundamentos expuestos por la autoridad judicial cumplió con la obligación de fundamentar en base

a elementos objetivos, la prueba acompañada por la autoridad Fiscal, en relación a la ampliación de la investigación contra otros posibles autores del hecho ilícito investigado (Conclusión II.4).

Al margen de ello, también señala que el ahora solicitante de tutela al ser funcionario del Gobierno Municipal de Cochabamba, tiene la facilidad de contactarse con la víctima David Sarmiento y otros sujetos procesales, cuya motivación no se aparta de las reglas de razonabilidad y de la sana crítica, porque evidentemente el imputado dada la situación jurídica en la que se encuentra y la actividad que venía realizando como funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sí es posible establecer que el mismo pueda influir de manera negativa en los posibles partícipes, conforme a la ampliación de la investigación.

Así también, el Vocal ahora demandado, en relación a la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa vinculados con su libertad, invocadas por el impetrante de tutela, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a lo expuesto por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad A quo. Y siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente ampulosa de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese entendido, de lo expuesto por el accionante, con los fundamentos esgrimidos en respuesta en el Auto de Vista 333, se evidencia que, la autoridad demandada fundamentó de manera suficiente todos los agravios demandados por el ahora impetrante de tutela, particularmente en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, expresando sus convicciones determinativas; y, que de un razonamiento lógico de las circunstancias y tomando en cuenta los antecedentes fácticos del proceso, en virtud de lo cual, las normas del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado, se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, se constata que a la autoridad ahora demandada en su calidad de Tribunal de alzada le compelía conforme a lo previsto en el art. 398 del CPP, circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en los recursos de apelación contra las resoluciones de medidas cautelares, los Tribunales de alzada al resolver tienen la obligación de circunscribirse a los aspectos cuestionados del fallo impugnado. En tal sentido el Tribunal de alzada a momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, precisó las razones y elementos de convicción que sustentaron su decisión haciendo una clara y detallada explicación de la razón por la que determinó efectuar el análisis jurídico respectivo, precisando el elemento de convicción que fue la base para declarar procedente en parte el Auto cuestionado, sustentó de manera suficiente, velando por los componentes del debido proceso.

Sobre el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, que refiere: "que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente", el Auto de Vista 333 –ahora cuestionado– por el solicitante de tutela; la autoridad hoy demandada, declara PROCEDENTE EN PARTE, la apelación

formulada por el imputado Rodny Marcial Ramírez salazar contra el Auto Interlocutorio de 17 de diciembre de 2020, debiendo sustraerse de la Resolución apelada los riesgos de fuga establecidos en el art. 234. 1 y 2 del CPP. Al respecto, la referida autoridad jurisdiccional, con relación al peligro de obstaculización, refiere que, el apelante hoy accionante de tutela, fundamentó como agravio que este riesgo procesal fue construido en base a apreciaciones subjetivas, vulnerando de ese modo el entendimiento asumido en la SC 1146/2006-R que estableció que, para la acreditación de los riesgos procesales debe tomarse en cuenta la conducta asumida por el imputado, en el caso presente éste habría prestado la colaboración necesaria en la investigación. Sobre este punto, la autoridad demanda, se remitió a los antecedentes efectuados por la autoridad judicial A quo que estableció "…*tomando en cuenta la aprueba acompañada por la Autoridad Fiscal en relación a la ampliación de la investigación, respecto al otro copartícipe Jorge Salazar, teniendo además en cuenta la participación de otras personas aún no identificadas quienes son funcionarios del GAM de Cochabamba, con quien los imputados fácilmente se comunicaran a fin de ponerlos en recaudo y evitar que los mismos se sometan al proceso, además de considerar que los imputados Omar Trujillo y Marcial Ramírez Salazar, al ser funcionarios del GAM de Cochabamba, tienen la facilidad de contactarse con la victima David Sarmiento quien es el cajero que llevaba el dinero aparentemente sustraído, a fin de que este modifique su declaración o se comporte de manera reticente…"* (sic.).

En conclusión, el Auto de Vista 333 hoy cuestionado, se tiene que, la autoridad demanda, advirtió que, el Juez a quo cumplió con la obligación de fundamentar en base a los elementos objetivos; puesto que, en el caso en particular se tomó en cuenta la prueba acompañada por la autoridad fiscal en relación a la ampliación de la investigación en contra de otros posibles autores del hecho ilícito investigado; al margen de aquello, se señaló que el ahora impetrante de tutela al ser funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tenía la facilidad de contactarse con David Sarmiento y otros sujetos procesales, motivación que no se aparta de las reglas de razonabilidad y de la sana crítica, porque evidentemente el imputado dada su situación jurídica en la que se encuentra y la actividad que venía realizando como funcionario de dicho Municipio, sí es posible establecer que el mismo pueda influir de manera negativa en los posibles partícipes, conforme a la ampliación de la investigación contra Jorge Salazar y otros; por tanto, no advirtió que la fundamentación respecto al riesgo procesal se haya basado simplemente en apreciaciones subjetivas, al contrario, se basó en elementos objetivos.

Consiguientemente, en cuanto al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, en el Auto de Vista 333, emitido por la autoridad demandada no se advierte lesión alguna; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 74 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37827-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamil Christian Castelo Portanda** y **Jesús Ramiro Castelo Quiroga** en representación sin mandato **de Serafín López Hervas** contra **Giovana Torrico Díaz**, **Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 a 12, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; ante los constantes problemas de salud en la que se encontraba, el 13 de octubre de 2020, presentó solicitud de indulto, conforme al Decreto Presidencial 4226 de 4 mayo de 2020 –Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)–, acompañando y cumpliendo con todos los requisitos exigidos; empero, por Auto de 23 de igual mes y año, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba (en suplencia legal de su similar Tercero), dicho requerimiento fue observado, al no haber acreditado su enfermedad crónica avanzada, que debió ser especificada en el Certificado Médico de 1 de septiembre del mismo año; que al no poder subsanar en el plazo de cuarenta ocho horas, la misma se tuvo por no presentada.

Debido a su solicitud de revisión médica, el 17 de noviembre del mencionado año, se le realizó un examen médico por el galeno especialista en Urología y Endourologia Laparoscópica y Cirugía Robótica, en la Unidad de Sanidad del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, que por Certificado Médico de igual fecha, se le diagnosticó con prostatitis crónica bacteriana, prostatodina, dolor pélvico crónico avanzado y hematuria remitida intermitente, corroborado por Informe Médico de 20 del mismo mes y año, por el médico del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, que además se le determinó múltiples patologías crónicas avanzadas; en virtud a ello, reiteró su solicitud de indulto; empero, fue observado por el Juez de referencia, que mediante Auto de 3 de diciembre de igual año, indicó que al no cursar hasta la fecha informe médico especialista, y al tenor del art. 8 inc. c) del señalado Decreto, presente certificado médico que acredite enfermedad crónica avanzada, debiendo ser la misma especificada con estudios médicos que se hallen en su historial clínico; toda vez que, los informes médicos presentados, refirieron un diagnóstico y "disnea en estudio" (sic), emitido por el galeno del Régimen Penitenciario, en el cual, se encuentran pendientes estudios médicos y que al no tener un informe y certificado específico con exámenes que acrediten efectivamente su enfermedad crónica, los mismos debían ser aclarados y complementados con los estudios correspondientes, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación de lo observado.

En merito a ello, el 9 de diciembre de 2020, ante la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, subsanó la observaciones realizadas, presentando: Informe Médico de 8 del indicado mes y año, emitido por el galeno del Régimen Penitenciario, en el cual, aclaró el diagnóstico de "disnea en estudio" (sic) en su Informe Médico de

20 de noviembre de igual año, esclareciendo que sufre de disnea (dificultad para respirar); además de laboratorios de hemograma completo y otros de 17 y 21 del mismo mes y año; Certificado e Informe Médico ambos de 8 de diciembre de dicho año, emitido por el galeno especialista Vladimir Erik Vargas Rocha, que en base a los laboratorios clínicos, se le diagnosticó, prostatitis crónica avanzada con daño renal crónico multifactorial avanzado; sin embargo, nuevamente fue cuestionado por la Jueza demandada, por Auto de 15 de diciembre de 2020, refirió que, los Certificados Médicos de 17 de noviembre y 8 de diciembre ambos de igual año, emitidos por el citado especialista, en la cual adjuntó los mencionados estudios de laboratorio clínico, estos serían idénticos en su parte de análisis, "respecto del cultivo", difiriendo solamente en la fecha de emisión, que no hubiera complementado los estudios de laboratorio encomendados; que la valoración de los exámenes clínicos, no cuentan con firma y rúbrica de la persona o profesional encargado que efectuó dicho análisis, y solo contando con sello del laboratorio; razón por la que, determinó por no cumplida lo manifestado por el médico especialista, respecto a la complementación de los informes de laboratorio y lo dispuesto por el art. 7.I.4 del citado Decreto Presidencial.

Es así, que el 10 de diciembre de 2020, por intermedio de la Dirección del Régimen Penitenciario, dentro de plazo, subsanó las observaciones de la Jueza demandada, acompañando nuevo informe médico emitido por el galeno de dicho Régimen Penitenciario, en el cual, aclaró que el Certificado Médico de 20 de noviembre de igual año, sufre de disnea (dificultad para respirar); además de remitir, "carta" de informe y aclaración –de 17 de diciembre de 2020– sobre los análisis realizados en el laboratorio clínico, su procedimiento, identificando al profesional encargado y además referente a las fechas elaboradas, ratificándose en los resultados; empero; por Auto 21/2020 de 29 de diciembre, la autoridad demandada, haciendo referencia al Auto de 15 del mismo mes y año y sus observaciones, indicó, que el médico especialista (Vladimir Erik Vargas Rocha) debió de informar y aclarar, con referente a la profesional en bioquímica del Laboratorio "Bioteslab" en su "carta" de aclaración de 17 de diciembre de 2020; que al no hacerlo así y solo contar con informes de 17 de noviembre y 8 de diciembre del señalado año, anteriores a las disposiciones efectuadas por dicho Auto, dicha autoridad, dio por no cumplida las observaciones efectuadas por la misma, declarando de forma ilegal no ha lugar, la homologación de la Resolución 0029/2020 de 22 diciembre, emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, con el visto bueno de la Dirección del Régimen Penitenciario, misma que le concedió el indulto a su favor.

Hechos que configuran una actividad procesal defectuosa no susceptible a convalidación, por franca transgresión a sus garantías constitucionales y derechos fundamentales, al debido proceso y seguridad jurídica, situándole su derecho a la vida en riesgo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alegó la lesión del debido proceso en su elemento seguridad jurídica, vinculado con sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 9.2, 14.III, 73.I y 172.14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 35 y vta., presentes el solicitante de tutela asistido por sus abogados representantes sin mandato y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia, se ratificaron in extenso en su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** A decir del informe de la autoridad demandada, se debió de considerar la "SC 2085/2013" –no señaló fecha– que establece que la acción de libertad se activa cuando se trata de la vida, que en su caso la misma se encontraría en riesgo y que al contar con una enfermedad de base, conforme al referido Decreto Presidencial, pueda acceder o beneficiarse

con el indulto; **b)** Al haber presentado en reiteradas ocasiones, solicitudes de homologación, para beneficiarse con dicho indulto, adjuntando, certificados médicos y exámenes de laboratorio emitidos por especialistas; por el cual, le diagnosticaron una prostasis crónica avanzada, la autoridad demandada, hizo una incorrecta valoración de los mismos; toda vez que, dichos documentos no contarían con algunos aspectos netamente administrativos, sin tomar en cuenta el contenido de los mismos, haciendo un mala apreciación de las fechas de los informes; además, no compulsó de forma correcta los antecedentes de la revisión de los certificados médicos que fueron subsanados y establecieron que éste, contaría con dicho diagnóstico; y, **c)** Autoridad demandada, al no dar curso, a la homologación planteada, se abstrajo de la finalidad del referido Decreto Presidencial, de precautelar su salud al encontrarse enfermo, es que formuló esta acción tutelar, que al existir un nuevo rebrote del COVID-19, se le conceda la tutela impetrada y disponga su libertad, sin responder a los trámites administrativos formales, mismas que estarían restringiendo dicho derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Giovana Torrico Díaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de enero de 2021, cursante a fs. 34 y vta., refirió que: **1)** Habiendo sido observado el trámite de indulto, por el Juez en suplencia legal (Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento), mediante Auto de 3 de diciembre de 2019, presentado por el ahora impetrante de tutela; por el cual, indicó que no se habría presentado certificado médico extendido por un especialista, que señale la enfermedad crónica avanzada, siendo específica la misma, con estudios médicos que se encuentren en su historial clínico; que si bien, presentó diagnósticos por los galenos tanto del especialista, como del referido Centro Penitenciario, los mismos señalaron que se complementaran con análisis de laboratorio; **2)** Los exámenes de laboratorio de 17 y 21 de noviembre de 2020, ambos no difieren en su contenido solamente en la fecha; además, observó la firma y rúbrica del profesional que efectuó dicho estudio; por el cual, se dispuso la complementación del certificado médico, conforme a dichos laboratorios y aclaración por parte de la encargada respecto a los citados análisis y la ausencia de firma en los mismos; en merito a ello, se dio el plazo de cuarenta y ochos horas para su subsanación: **3)** Al presentar nuevamente los Informes Médicos de 17 de noviembre y 8 de diciembre de 2020, los mismos que son anteriores, a las observaciones efectuadas por ésta, no se realizó la complementación por el médico especialista, referente al informe y aclaración de la profesional del laboratorio; por lo que, dio por incumplida las observaciones efectuadas; **4)** El accionante para acceder al indulto previsto por el art. 7.4 del citado Decreto Presidencial, debió cumplir con lo observado en el Auto de 15 de diciembre de igual año, no solo aclarando el informe de la profesional de laboratorio de análisis clínico, sino actualizar la solicitud y resolución de indulto, con el pronunciamiento del médico especialista, por certificado médico posterior al mencionado Auto; y, **5)** Haciendo mención a la "SC 0586/2016-S1 de 23 de mayo y SCP 0479/2017-S2 de 22 de mayo"; remarcó el análisis jurisprudencial respecto a que: "…***la homologación y aprobación del indulto deber ser tramitado en la vía incidental*** (…) ***la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad, al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11) del CPP*** (…) *previamente tiene que agotar los recursos ordinarios diseñados por el legislador para el efecto*, ***lo que significa que la resolución de homologación y rechazo del juez de ejecución penal, es apelable incidentalmente*** *y por eso debe ser activado antes de acudir a la jurisdicción constitucional"* (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40, **denegó** la tutela impetrada, determinación en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, al declarar no ha lugar la homologación de la Resolución 0029/2020 (concesión de indulto a favor del hoy accionante), mediante Auto 21/2020 de 20 de diciembre, determinó también que dicha Resolución es apelable y sea en el plazo de tres días desde la notificación con la misma, conforme al art. 404 del CPP; de la cual advirtió el conocimiento de forma personal, con el referido Auto al impetrante de tutela a "fs. 133" del cuaderno procesal; además, se evidenció que el accionante, por

memorial de 31 de diciembre de igual año, solicitó la remisión del expediente a una Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el fin de plantear la apelación correspondiente; que por proveído de 4 de enero de 2021, en base al Instructivo 11/2020 (vacación judicial) emitido por el presidente de dicho Tribunal, dispuso la remisión del legajo al Juzgado de Ejecución Penal Primero del mencionado departamento, por ser el siguiente en número, debiendo el citado requerimiento ser presentado al mismo; **ii)** Conforme a lo desarrollado en la SCP 0241/2015-S2 de 26 de febrero, las resoluciones de esa naturaleza relacionado al indulto, responden a un medio de impugnación interna en el área ordinaria; por lo que, no se puede generar paralelamente la activación de la acción de libertad como mecanismo para pretender establecer una revisión del caso concreto; y, **iii)** El impetrante de tutela, al solicitar que se remita los antecedentes a la Sala Penal de turno para efectivizar su impugnación, con la finalidad de que el Tribunal de alzada revise los fundamentos de la autoridad demandada; en merito a ello, esta acción de defensa impide conocer el fondo del mismo; puesto que, se debió activar los medios de impugnación, previsto en el Código de Procedimiento Penal, Tratados y Convenios Internacionales y no recurrir de forma directa a esta acción tutelar, sin tomar en cuenta que se tenía un recurso expedito e idóneo que reparen los derechos vulnerados, sin perjuicio de solicitar la atención médica a la unidad pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 21/2020 de 29 diciembre, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba –ahora demandada–; declaró no ha lugar la homologación de la Resolución 0029/2020 pronunciado por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario con visto bueno de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario; por la cual, concedió el indulto a favor de Serafín López Hervas –hoy accionante–; además estableció que, en función a la SCP 0241/2015-S2, dicho Auto, es apelable en el plazo de tres días desde su notificación conforme al art. 404 del Código Procedimiento Penal (CPP). Esta determinación, fue puesta en conocimiento de forma personal al impetrante de tutela el 31 de igual mes y año (fs. 26 a 27; y, 29).

II.2. Por memorial de 31 de diciembre de 2020, el ahora accionante, solicitó a la Jueza demandada, la remisión del cuaderno procesal a una Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la finalidad de plantear la apelación correspondiente (fs. 32).

II.3. Mediante proveído de 4 de enero de 2021, la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal Tercera del mismo departamento, en mérito al Instructivo 11/2020 emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso la vacación judicial de dicho Juzgado del 5 al 15 de enero de "2020" –siendo lo correcto 2021–; se remitió el legajo al Juzgado de su similar Primero, por ser el siguiente en número; por lo que, el impetrante de tutela, debía de presentar la referida pretensión a dicho Juzgado (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegó la lesión del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, vinculado con sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, habiendo sido diagnosticado con una enfermedad crónica avanzada, adjuntando al efecto, certificados médicos y exámenes de laboratorio emitidos por especialistas; en reiteradas oportunidades solicitó homologación de la Resolución 0029/2020, para beneficiarse con el beneficio de indulto; empero, sin tomar en cuenta el contenido de la documentación presentada, la autoridad demandada, mediante Auto de 21/2020, declaró no ha lugar lo solicitado, haciendo una incorrecta valoración de la referida documentación y estableciendo que estos no contarían con algunos aspectos netamente administrativos; poniendo en riesgo su vida y restringiendo su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Juez competente y recurso de apelación incidental para la homologación de Resolución de Indulto. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0304/2021-S4 de 7 de julio, conforme a: *"La SCP 1309/2013 de 12 de agosto, al respecto precisó: Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión el Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el* ***Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto****.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: 'Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:

1) *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;*

2) *La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…' y,*

Consiguientemente, ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Asimismo la citada SCP 0304/2021-S4, al respecto establece que: *"La jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha instituido ampliamente, que con relación a la acción de libertad, debe observarse –en los casos que así lo ameriten–, el principio de subsidiariedad; en esa línea la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: "El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento

común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" .

III.3.Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegó la lesión del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, vinculado con sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, habiendo sido diagnosticado con una enfermedad crónica avanzada, adjuntando al efecto, certificados médicos y exámenes de laboratorio emitidos por especialistas; en reiteradas oportunidades solicitó homologación de la Resolución 0029/2020, para beneficiarse con el beneficio de indulto; empero, sin tomar en cuenta el contenido de la documentación presentada, la autoridad demandada, mediante Auto de 21/2020, declaró no ha lugar lo impetrado, haciendo una incorrecta valoración de la referida documentación y estableciendo que estos no contarían con algunos aspectos netamente administrativos; poniendo en riesgo su vida y restringiendo su derecho a la libertad.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Serafín López Hervas –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto 21/2020, la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba –ahora demandada–; declaró no ha lugar la homologación de la Resolución 0029/2020, pronunciado por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario con visto bueno por la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario; por el cual, concedió el indulto a favor del impetrante de tutela; y estableció que en función a la SCP 0241/2015-S2, dicho Auto es apelable en el plazo de tres días desde su notificación conforme establece el art. 404 del CPP; misma que fue puesta en conocimiento de forma personal al impetrante de tutela el 31 de igual mes y año (Conclusión II.1).

En mérito a dicha determinación, por memorial de 31 de diciembre de 2020, el ahora accionante, solicitó a la Jueza demandada, la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la finalidad de plantear la apelación correspondiente; que en respuesta al requerimiento antecedido, por proveído de 4 de enero de 2021, la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal Tercera del mismo departamento, en mérito al Instructivo 11/2020 emitido por el Presidente de dicho Tribunal, que dispuso vacación judicial desde el 5 al 15 de enero de "2020" –siendo lo correcto 2021–, dispuso la remisión del legajo al Juzgado de su similar Primero, por ser el siguiente en número; por lo que, el impetrante de tutela, debía presentar el referido requerimiento a dicho Juzgado (Conclusiones II.2 y II.3).

Conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el trámite de la homologación o el rechazo del beneficio del indulto, se lo plantea vía incidental ante el Juez de Ejecución Penal, autoridad que se constituye además en el contralor de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los condenados en etapa de ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas en materia penal; y cuyos fallos; ya sean éstos, homologando o rechazando el incidente de concesión del indulto, son susceptibles de impugnación mediante el recurso de apelación incidental.

Aclarando que dicha línea es totalmente aplicable al presente caso, que gira en torno al Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, emitido por la Presidenta en ejercicio del Estado

Plurinacional de Bolivia; en cuyo art. 9 inc. f) de manera puntual establece que el juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

"1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada".

En ese contexto, esta jurisdicción constitucional advierte que el accionante identifica el rechazo; por parte de la autoridad judicial demandada, de la Resolución 0029/2020, que le concedió el indulto a su favor, como el hecho generador del acto vulneratorio de su derecho a la libertad, quien en el afán de buscar el restablecimiento del mismo, además de solicitar a la Jueza demandada, la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la intención de plantear apelación contra el Auto 21/2020, acudió también a la jurisdicción constitucional, en franca contraposición al lineamiento establecido en el Fundamento Jurídico mencionado de este fallo constitucional, a sabiendas que esa determinación podía ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, recurso que se considera como el medio más idóneo, eficiente y oportuno a su alcance, para lograr la reparación o el restablecimiento del derecho que hoy estima lesionado; máxime si como ocurrió en este particular caso, que la autoridad demandada advirtió al condenado –ahora impetrante de tutela–, la posibilidad de impugnar su decisión de rechazo; y luego de haberse agotado esa vía, y si aun así no se hubieran restablecido esos derechos, recién ameritaba el planteamiento de la presente acción de libertad; aspectos que al haber sido inobservados por el solicitante de tutela, determina la aplicación excepcional a la presente problemática, del principio de subsidiariedad de la acción de libertad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en esas circunstancias, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de problemática traída a colación por el accionante; por lo que corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida, corresponde enfatizar que el solicitante de tutela si bien expuso en su demanda que sufre de una enfermedad crónica misma que podría ser afectada por la pandemia COVID-19, siendo muy probable que su vida se encuentre en riesgo; al respecto, debe tenerse presente que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; por lo cual, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida; más aún, tomando en cuenta que los privados de libertad tienen el acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro penitenciario en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar el permiso médico necesario a la autoridad jurisdiccional competente; en cuyo efecto, dichos extremos ameriten **denegar** la tutela impetrada, al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37832-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Yeison Ardaya Saucedo** contra, **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**; y, el **Director del Centro Penitenciario "Palmasola" del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 25, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de violación y lesiones en grado de tentativa, cumple condena de siete años de privación de libertad, en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz; una vez que cumplió las dos terceras partes de su condena interpuso incidente de redención de la pena por el trabajo que vino desarrollando al interior del referido recinto penitenciario, logrando la reducción de un año y quince días; circunstancia que dio lugar a la presentación de solicitud de libertad condicional, misma que fue admitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, quien de forma inmediata ordenó al Director del nombrado Centro Penitenciario–hoy codemandado–, que remita las carpetas de redención a su despacho judicial en el plazo de diez días hábiles, habiendo sido notificado el 23 de junio de 2020; sin embargo, dicha autoridad hizo caso omiso, por lo que se le notificó por segunda vez el 12 de agosto del mismo año, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas; y ante el incumplimiento, el 6 de octubre del referido año, se le conmina concediéndole otras cuarenta y ocho horas para que haga efectiva la remisión de la documentación; empero, la autoridad administrativa tampoco cumplió la orden judicial, incurriendo en dilación indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; citando al efecto el arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** Al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remita las carpetas correspondientes para la tramitación de su libertad condicional; y, **b)** Al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, resuelva el incidente de libertad condicional y libre el respectivo mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 37, presente el accionante representado por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su defensa técnica, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliándola, manifestó que: **1)** Admitido que fue el incidente de libertad condicional, a través de Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, se notificó de manera inmediata al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, a objeto de que remita la carpeta correspondiente para la tramitación del referido incidente, que ante el incumplimiento solicitó se realice una segunda notificación; y, empero realizada ésta, dicha autoridad tampoco cumplió con la remisión exigida, correspondiendo conceder la tutela en la modalidad de pronto despacho; **2)** Luego de haberse conminado al Director del referido recinto penitenciario, y ante el incumplimiento de la remisión de las carpetas solicitadas, correspondía que el Juez de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, conceder la libertad condicional de acuerdo a los datos del proceso, conforme establece la Ley de Ejecución Penal; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se dio cumplimiento a la remisión ni la resolución del incidente; y, **3)** Presentó domicilio; logró que se remita certificado de permanencia y conducta; existía informe social de verificación por parte de la trabajadora social del Juzgado; y en base a ello solicitó a la autoridad judicial demandada que emita el mandamiento de libertad a su favor, conforme a los datos del proceso; mereciendo por respuesta a través de decreto, que se oficie nuevamente al mencionado Director de Palmasola para que remita la tarjeta; permitiendo que esa conducta sea reiterativa y que falten tres meses para cumplir la totalidad de la condena impuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 33, señaló que: **i)** Dentro del incidente de libertad condicional formulado por el accionante, se emitió el Auto de admisión de 10 de marzo de igual año y se ofició al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, para que en el plazo de diez días remita toda la documentación del impetrante, sin que hasta la fecha hubiere cumplido con la remisión; y, **ii)** Todos los beneficios que se generan en ejecución de la pena, son mixtos; vale decir, que sin el informe evacuado de régimen penitenciario no procede ningún incidente.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42, señaló que: **a)** Evidentemente el 23 de junio del citado año recibió Oficio 344/2020 de 12 de junio, que solicitaba la remisión de la documentación pertinente al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; **b)** Sin la intención de evadir responsabilidad, hace conocer que la Dirección a su cargo es la encargada de la seguridad penitenciaria; así como, del control efectivo de las sentencias ejecutoriadas y las detenciones preventivas, teniendo a su cargo personal policial. El personal profesional especializado se encuentra a la cabeza de la Dirección de Régimen Penitenciario que es designado por el Ministerio de Gobierno; en consecuencia, su dirección solo eleva a conocimiento de dicha institución los oficios para las correspondientes evaluaciones a los internos que requieren acogerse a algún beneficio; en ese sentido, el oficio remitido, hasta la fecha no mereció respuesta alguna, lo cual impide dar cumplimiento a la orden judicial; **c)** Se pidió informe a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario sobre la demora de los de actuados correspondientes al beneficio de libertad condicional solicitada por el accionante; y, **d)** Por lo expuesto, pidió desestimar la acción de libertad interpuesta en su contra, pues debido al excedente número de internos y limitado número de profesionales de Régimen Penitenciario, resulta imposible cumplir con los plazos procesales; debiendo recaer la responsabilidad en su caso sobre los funcionarios de Régimen Penitenciario, quienes a la fecha no realizaron las evaluaciones correspondientes a Freddy Yeison Ardaya Saucedo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 13/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 35 a 37, **concedió** la tutela solicitada, contra el Director del Establecimiento Penitenciario del Centro de Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, disponiendo que dicha autoridad en el término de veinticuatro horas, remita la carpeta con los

informes necesarios para considerar el beneficio de libertad condicional del accionante; y, **denegó** la tutela impetrada con relación al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el memorial presentado por el accionante solicitando el beneficio de la libertad condicional ante la autoridad jurisdiccional , citó solamente el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE; razón por la cual, se debe considerar que previo a resolver el beneficio de libertad condicional, la autoridad demandada deberá conocer todos los antecedentes que son remitidos por la Dirección del Centro Penitenciario; por lo que, no procede la acción de libertad de pronto despacho contra la autoridad jurisdiccional; y, **2)** De la revisión de actuados procesales; se advierte que, el impetrante de tutela hizo las peticiones correspondientes y las disposiciones pertinentes a la señalada dirección para la remisión de las carpetas correspondientes para que sea considerado el incidente de libertad condicional; en lo que respecta al Director del dicho Centro, existen varias solicitudes y oficios realizados desde la autoridad jurisdiccional; incluso existen dos conminatorias otorgándole un plazo prudencial para la remisión de las carpetas; sin embargo, éste no dio cumplimiento a las órdenes judiciales, por lo cual ha dilatado la tramitación del incidente de libertad condicional, en tal sentido se evidencia que la dilación fue cometida por la dirección del referido Centro Penitenciario, por no haber remitido la documentación pertinente incluso hasta la celebración de la acción tutelar; por lo que, corresponde conceder la tutela en contra de dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, Freddy Yeison Ardaya Saucedo –hoy accionante–, solicitó libertad condicional, alegando haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, al amparo del art. 433 del CPP (fs. 10).

II.2. Por decreto de 10 de marzo de 2020, el Juez demandado admitió el incidente y conminó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, para que en plazo de 10 días desde su conocimiento, remita toda la documentación relativa al incidente (fs.12).

II.3. A través de oficio 344/2020 de 12 de junio, el Juez demandado requirió la documentación necesaria para resolver la solicitud de libertad condicional del accionante; mismo que cuenta con cargo de recepción de 23 de igual mes y año (fs. 13).

II.4. Mediante oficio 413/2020 de 4 de agosto, el Juez demandado reitera al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, solicitud de documentación correspondiente al incidente idnicado, concediéndole el plazo de cuarenta y ocho horas para el efecto. Cargo de recepción de 12 de agosto de 2020 (fs. 14).

II.5. Por Oficio 510/2020 de 25 de septiembre, la autoridad jurisdiccional demandada, conminó al Director del aludido Centro Penitenciario, para que en el plazo de cuarenta horas remita la documentación referente a la libertad condicional del impetrante de tutela; el cual cuenta con cargo de recepción de 6 de octubre de 2020 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; toda vez que: **i)** El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– no resolvió su solicitud de libertad condicional con los datos cursantes en el expediente, al no haberse remitido los antecedentes correspondientes al cumplimiento de su condena; y, **ii)** El Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –codemandado–, no remitió la carpeta con los informes necesarios para resolver su solicitud de libertad condicional; pese a que se le notificó en dos oportunidades y se le conminó una vez.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, es una acción jurisdiccional de defensa a favor de: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…" ; a efectos de que: "…se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic); habiéndose ampliado en la Ley Fundamental su ámbito de protección al derecho a la vida y a actos provenientes de particulares; tutelando por ende, los derechos a la vida, a la libertad física o personal; asimismo, a la libertad de locomoción y al debido proceso, cuando estos últimos estén vinculados imprescindiblemente al derecho a la libertad física.

Esta acción puede ser reparadora, si se ataca una lesión ya consumada; preventiva, si procura impedir una lesión a producirse o, correctiva, si pretende evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida. En ese sentido, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, observando el contexto de la Constitución Política del Estado y las normas procesales constitucionales, señaló dentro de un recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, SC 0044/2010-R de 20 de abril.*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

…el cual ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

…para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…" (las negrillas son añadidas).

Dentro de ese contexto, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables. Siguiendo el razonamiento desarrollado, en la jurisprudencia constitucional citada, la SCP 1861/2012 de 12 de octubre, ha reiterado lo siguiente: *"Constituyendo el 'ama qhilla' en consecuencia, un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que, lo que se pretende, es descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso, responsable, sin desgano alguno y con la máxima finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales de las personas que la integran, recuperando de esa manera, su credibilidad, que perdió precisamente por actitudes negligentes y dilatorias atribuibles a sus jueces; y que debe respetarse aún más en situaciones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad; por cuanto, la persona procesada está protegida constitucionalmente y por Convenios y Tratados Internacionales, en su derecho de ser juzgado a través de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de ningún tipo".*

III.2. Trámite de la libertad condicional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y

Mujeres, establece que: "La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado".

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece "(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida; toda vez que: **a)** El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– no resolvió su solicitud de libertad condicional con los datos cursantes en el expediente, alegando que no se remitieron los antecedentes correspondientes al cumplimiento de su condena; y, por otro lado **b)** El Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz -también demandado-, no remitió la carpeta con los informes necesarios para resolver el incidente de libertad condicional, no obstante se le notificó en dos oportunidades y se le conminó una vez, haciendo caso omiso a la orden judicial, provocando dilación en la tramitación de su beneficio.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes adjuntos al expediente, de los cuáles se evidencia que el ahora accionante fue sentenciado a cumplir pena privativa de libertad de siete años por la comisión del delito de violación en grado de tentativa; y al considerar que le correspondía el beneficio de libertad condicional por haber cumplido dos terceras partes de la pena, el 3 de marzo de 2020, presentó solicitud al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); quien por proveído de 10 de marzo del mismo año dispuso se notifique al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, para que en el plazo de diez días remita toda la documentación relativa al incidente planteado (Conclusiones II.2 y II.3); y, al no recibir respuesta, reiteró su solicitud mediante oficios recibidos el 12 de agosto y 6 de octubre, ambos de 2020 (Conclusiones II.4 y II.5); empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (28 de diciembre de 2020), no se realizó el trámite requerido, al no haberse remitido los informes correspondientes para que se dicte la resolución, hechos que se consideran admitidos por las autoridades demandadas.

De lo detallado precedentemente, es posible evidenciar que tanto el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, como el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –ahora demandados–, omitieron cumplir con el trámite previsto en los arts. 433 y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordantes con los art. 174 y 175 de la LEPS, con la mayor celeridad posible; puesto que, desde el 3 de febrero de 2020, hasta la interposición de la acción de libertad 28 de diciembre del referido año, transcurrieron diez meses, sin resolver el incidente de libertad condicional; el primero, quien ofició a la autoridad administrativa cuatro meses después de haber admitido el incidente para luego limitarse a reiterar la solicitud de documentación dejando transcurrir meses entre una y otra sin hacer cumplir su orden emitida en el marco de sus competencias; y, en el caso del segundo, omitiendo remitir la carpeta con los informes necesarios para resolver el incidente; no obstante, de existir varias solicitudes y conminatorias; resultando evidente que, encontrándose tal petición vinculada directamente con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, ésta debió ser respondida sin dilaciones indebidas que causen dicha afectación, en procura de la efectivización del principio de celeridad; en virtud a lo cual, es labor de las autoridades a cargo de la tramitación de los procesos, observar los plazos procesales y cumplirlos de manera responsable, considerando que se encuentra en juego el derecho a la libertad física de las personas; dado que, de no hacerlo, se provocaría una restricción indebida del citado derecho, correspondiendo conceder la tutela en la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Cabe aclarar que el efecto de la concesión de tutela, abarca únicamente al cumplimiento de plazos procesales en los que debe resolverse la situación jurídica del accionante y de ninguna manera sobre el fondo de esta, es decir si corresponde o no dar curso a su pretensión en cuanto a su libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada únicamente respecto del Director del establecimiento penitenciario, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 35 a a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada en su totalidad, contra ambas autoridades demandadas, únicamente en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto de despacho.

2° Disponer que el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remita las carpetas correspondientes para la tramitación de la libertad condicional; y, que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, imprima celeridad en la resolución del incidente planteado, conforme a procedimiento y los antecedentes enviados, protegiendo siempre los derechos de las víctimas de sectores vulnerables que merecen una protección reforzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37853-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Roger Hiquise Plata** en representación sin mandato de **Nelson Miguel Carrillo Condori**, contra **Margoth Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 13 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, guarda detención preventiva desde el 12 de septiembre de 2020 dispuesta por el lapso de 6 meses, mediante Auto Interlocutorio 288/2020 de igual fecha; determinación que fue sustentada por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y arts. 234.1), 2), 4), 7) y 235.2) del mismo cuerpo legal.

Interpuesto el recurso de apelación incidental, fue resuelto mediante Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, emitido por Margoth Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–; que confirmó en parte la resolución impugnada, manteniendo firmes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4) y 7) y 235.2) del CPP, así como la vigencia del plazo de la detención preventiva por seis meses; sin embargo, la resolución de alzada carece de fundamentación y motivación; toda vez que, omitió pronunciarse sobre los agravios reclamados en audiencia de apelación, entre ellos la falta de fundamentación en que incurrió a su vez el juez de instancia, respecto a la probabilidad de autoría, al no efectuar una adecuada subsunción del hecho al derecho ni especificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se hubiere producido el ilícito; asimismo, dio validez a la descripción genérica de los supuestos actos sexuales que no coinciden con la realidad, colocándole en un estado de absoluta indefensión.

Por otro lado, la autoridad demandada refirió que no había reclamado oportunamente la falta de notificación con la fundamentación de la víctima y por ello consintió dicha omisión; por lo que no correspondía emitir pronunciamiento alguno.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4) del CPP, la Vocal demandada no se percató que fue infundado en su contenido y que no se habían cumplido los requisitos de procedibilidad; ya que su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares no puede considerarse como un comportamiento reticente, más aún cuando presentó un certificado médico que acreditaba la enfermedad de COVID-19; empero, ese extremo no mereció pronunciamiento por el Tribunal de alzada.

Respecto al peligro procesal fundado en el art. 234.7) del CPP, la autoridad demandada se limitó a señalar que no existió agravio y que subsistía el referido riesgo porque el hecho que se investigaba involucraba a un menor de edad; empero, no señaló ni especificó de qué manera podría ser peligro para la víctima, sin considerar que existen una serie de medidas de protección que no pueden ser atribuibles a la parte imputada.

En relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2) del adjetivo penal, debió especificar en qué persona, cómo y de qué manera subsistiría el mismo, pues no podría basarse en meras suposiciones o conjeturas; consecuentemente, al limitarse a manifestar que había tíos y partícipes que debían declarar, sin indicar de quiénes se trataba, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, en cuanto al plazo de la detención establecido en la imputación formal, la autoridad demandada no se pronunció, e incurrió en errónea valoración del requerimiento fiscal, cuando lo que se había impugnado era la resolución primigenia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115.I, 116, 117, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se revoque en parte el Auto de Vista de 2 de octubre de 2020, dejando sin efecto los riesgos procesales subsistentes; y, **b)** Disponer el cese de la detención preventiva y la aplicación de una medida cautelar menos gravosa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45, presente el abogado del accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó y reiteró los términos de su demanda de acción de libertad; asimismo, ampliándolos señaló que: **1)** Correspondía a la Vocal demandada revisar si los elementos eran suficientes para que la autoridad de instancia disponga la detención preventiva; **2)** Clamó justicia afirmando que jamás tocó a su hijo menor; sin embargo, se dijo que existían cuatro precedentes de violencia familiar que le generó su esposa, por temas pasionales, porque se iba a casar; empero, no concurren los elementos de tiempo, modo, forma y lugar en la resolución apelada y la misma ausencia de fundamentación se repite en el Auto de Vista emitido por la autoridad de alzada; **3)** De acuerdo al art. 302 del CPP, el Ministerio Público, debe demostrar de forma idónea, con elementos certeros la probabilidad de autoría del hecho que se imputa, lo contrario es realizar un mero relato, alegando que ocurrieron actos obscenos, toques impúdicos, un abuso sexual al menor, pero no señalan dónde, cómo, cuándo, de qué manera; provocando indefensión y vulnerando su derecho a la presunción de inocencia; **4)** Si bien afirman que existe un informe de la cámara Gessell, se puede advertir claramente que no se demostró la comisión del hecho; pidiendo se conceda la tutela impetrada en virtud de los principios de revisabilidad, trascendencia y legalidad, en el entendido de que no se puede endilgar hechos cuando no hay certeza, pues el requerimiento fiscal de 8 de abril, solo hizo mención a que había un lugar en la zona de Sopochachi, donde el menor hubiera abierto la boca para que se le introduzca su miembro, sin señalar cómo, sino únicamente señala que el menor despertó llorando pero tampoco dice cuándo; y el informe de acción directa no especificó estos puntos; **5)** La víctima no fundamentó la existencia de los riesgos procesales, y en su caso, no le hicieron conocer las pruebas que sirvieron para sustentar la existencia de éstos, provocando indefensión; sin embargo, la autoridad demandada afirma que en su momento no se reclamó ese extremo, dando por consentidos dichos actos, contraviniendo lo establecido en la CPE, al no hacerle conocer la fundamentación de los riesgos sustentados por la víctima, para que pueda asumir defensa; **6)** El Auto de Vista cuestionado denota incongruencia omisiva, por cuanto se presentó los certificados médicos que acreditaban que estaba con COVID-19 ; sin embargo, la autoridad demandada señaló que no se había presentado el examen de laboratorio que era el documento idóneo para establecer si evidentemente estaba o no con dicho virus; tampoco se pronuncia sobre la falta de notificación con la fundamentación de riesgos procesales sustentados por la víctima; **7)** Respecto al art. 234.7 el CPP, la autoridad demandada refirió el derecho de resguardo del menor, de la favorabilidad; sin embargo, ese no fue el fundamento de la apelación, sino que se

hablaba sobre las medidas de protección de otros procesos que tenía con su ex esposa; consecuentemente, correspondía fundamentar de qué manera podría influenciar contra el menor, o agredir al mismo, qué medidas se podían aplicar durante el proceso de investigación, demostrando con prueba documental que se agredió a la víctima y no basarse en un show armado por la madre del menor; **8)** En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal, la nueva jurisprudencia constitucional ha establecido que se prohíben las conjeturas y las presunciones, correspondiendo realizar actos de investigación, entre ellos la pericia que refuerce el interés superior del niño, pues no existe ningún requerimiento que diga que él o los tíos fueron a amedrentar a la víctima; tampoco existe fundamento técnico jurídico, sino que los riesgos procesales fueron fundados en lirismos, por ello el Tribunal de alzada dejó sin efecto dos de los riesgos procesales, evidenciando la determinación arbitraria, grosera e ilegal asumida por la Jueza de instancia; **9)** Le iniciaron cinco procesos por violencia física y hurto, este último fue rechazado; también le iniciaron un proceso de divorcio donde firmó un documento cediendo todo a nombre de su ex esposa, quedando en la calle sin un centavo; **10)** Posteriormente, lo llevaron a celdas policiales donde se enteró que fue sindicado de abuso sexual de su hijo; sin embargo, en un primer momento lo arrestaron durante ocho horas y luego la Fiscalía advirtió incongruencias porque decían que había tocado su órgano genital para lastimarle y su madre manifestó que en la ducha le había hecho "chupar" sus genitales; **11)** Luego la mamá de la víctima le denunció por violencia psicológica, motivo por el cual pretendían desalojarle de su casa, y arrestarlo sin que exista flagrancia, circunstancias por la que presentó una anterior acción de libertad contra los funcionarios policiales, que le fue concedida; **12)** Nunca tocó a su hijo, lo ama y se esforzó por él y jamás le causaría daño psicológico, menos físico o sexual; es abogado, cristiano y proviene de una familia profesional; y, **13)** Lo que la denunciante pretende es que firme un documento de transferencia de un inmueble ubicado en Sopocachi a su favor, para que pueda desistir del proceso; al igual que le chantajeó para que firme el divorcio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margoth Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 30 a 33, manifestó que: **i)** En relación al art. 233.1) del CPP, se tiene que fundamentó el agravio planteado por la defensa del accionante, donde el menor hizo conocer el hecho por el cual se está investigando, y conforme el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNN) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– se tiene por acreditado lo expresado por el menor, mientras no se demuestre lo contrario; **ii)** Respecto al art. 234.4) del CPP, se tiene que la abogada de la defensa, al momento de expresar los agravios, fueron respondidos por el tribunal de alzada, ya que solo se hizo conocer el hecho de que no se le notificó con este riesgo procesal y que fue propuesto por la víctima del hecho. Asimismo, en audiencia de medidas cautelares el *aquo* habría respondido a dicho riesgo procesal, en cuya audiencia se encontraba el abogado de la defensa, convalidando ese riesgo procesal; **iii)** En cuanto al art. 234.7) del CPP, de manera fundamentada se tiene que en la presente causa existe una víctima que es menor de edad y que conforme a la Constitución Política del Estado, el control de convencionalidad y las normas internacionales tiene doble reforzamiento al ser la víctima un menor de edad, por lo cual se ha fundamentado de manera explícita, el agravio que ha presentado ante el Tribunal de alzada; es decir que se respondió a la denuncia planteada por el impetrante de tutela; **iv)** Respecto al art. 235.2) del adjetivo penal, este riesgo procesal tiene su lineamiento; es decir, se señalaron los actos investigativos que deben realizarse para que pueda ser enervado; en consecuencia, se dio respuesta a dicho agravio; **v)** Sobre el tiempo de la detención preventiva, se explicó que ese tiempo era para que se realicen los actos investigativos que se encontraban contemplados en el art. 235.2) del CPP; asimismo, se debía tomar en cuenta que tanto en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, como en la apelación, la defensa del solicitante de tutela no hizo conocer cuáles de los actos investigativos ya habían sido realizados; **vi)** Por lo expuesto, el Auto de Vista cuestionado cumplió con la fundamentación y motivación debida, dando cumplimiento al principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP, sin ir más allá de lo solicitado por el accionante, de conformidad a lo desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1306/2011 de 26 de septiembre y 0077/2012 de 16 de abril, entre otras; **vii)** El impetrante de tutela no señaló qué fundamentación es la que falta, si es fáctica, intelectiva o jurídica; pues se respondió agravio por

agravio y se explicó por qué seguirían latentes los riesgos procesales; y, **viii)** Si la parte impetrante de tutela no estaba de acuerdo en la fundamentación del Auto de Vista, correspondía pedir complementación y enmienda al concluir la audiencia; empero, no lo hizo de forma oral, tampoco por escrito, debiendo por ello denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 35 a 36, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la problemática planteada, estableció que el fallo de la autoridad judicial demandada dictada en fecha 2 de octubre de 2020, a través de la Resolución 428/2020, cumplió con lo dispuesto por el art. 124 del CPP y se hallaba circunscrita a lo previsto por el art. 398 del adjetivo penal, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo corregir el actuar presuntamente incorrecto de la Jueza *a quo*, enervando dos riesgos procesales, tal como expresó el solicitante de tutela, manteniendo firmes y subsistentes los otros, y ratificando la detención preventiva de seis meses; **b)** No es evidente la aducida falta de fundamentación y motivación por parte del Tribunal de alzada respecto a los puntos cuestionados en la apelación; al contrario resolvió bajo una ponderación, valoración y estudio de la naturaleza de los hechos objeto de la investigación, pronunciándose punto por punto a cada una de las denuncias o aspectos manifestado por el accionante; consecuentemente, la autoridad demandada cumplió con la debida fundamentación y motivación que la ley exige; **c)** Conforme prevé el Código de Procedimiento Penal, las medidas cautelares no son definitivas y pueden ser planteadas las veces que se requiere, presentando prueba útil, pertinente y necesaria con el objeto de desvirtuar los riesgos procesales y lograr su pretensión ante la autoridad jurisdiccional que dispuso su detención preventiva; porque la acción de libertad no es un medio sustitutivo de la jurisdicción ordinaria y pretender que el Tribunal de garantías deje sin efecto los riesgos procesales disponiendo su libertad y la aplicación de cualquier otra medida; y, **d)** La parte impetrante de tutela equivocó el trámite que la ley le franquea, reiterando que este Tribunal no puede valorar pruebas, siendo atribución y competencia de la jurisdicción ordinaria el valorar las mismas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 288/2020 de 12 de septiembre, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Nelson Gumiel Carrillo Condori –hoy accionante– por el periodo de seis meses, en mérito a la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1) y 2); 234.1), 2), 4) y 7); y 235.2) del CPP; resolución que fue apelada en audiencia por la defensa del imputado (fs. 6 a 8).

II.2. Por Auto de Vista 428/2020 de 2 de octubre, Margoth Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandada–, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y confirmó en parte la Resolución 288/2020, disponiendo la subsistencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4) y 7) y 235.2) del CPP, así como la vigencia de la detención preventiva de seis meses (fs. 20 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, y congruencia; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que, el Auto de Vista que resolvió su apelación incidental, confirmó en parte la determinación asumida por la Jueza de instancia, que dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses; incurriendo en omisión de pronunciamiento e insuficiente fundamentación sobre los agravios reclamados en audiencia de apelación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de definir la situación jurídica de un privado de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte,* ***está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, ***finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en***

las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que, el Auto de Vista que resolvió su apelación incidental, confirmó en parte la determinación asumida por la Jueza de instancia, que dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses; y omitió pronunciarse sobre los agravios reclamados en audiencia de apelación.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Nelson Miguel Carrillo Condori –ahora solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, por Auto Interlocutorio 288/2020 de 12 de septiembre, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso aplicar la detención preventiva del mismo, por el plazo de seis meses (Conclusión II.1); y, habiendo apelado el impetrante de tutela dicha decisión, fue pronunciado el Auto de Vista 428/2020, suscrito por Margoth Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, quien declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y confirmó en parte la Resolución 288/2020, disponiendo la subsistencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4) y 7) y 235.2) del CPP, así como la vigencia de la detención preventiva de seis meses (Conclusión II.2); decisión que ahora el solicitante de tutela considera vulneratoria de sus derechos reclamados, y pretende se deje sin efecto, a través de la presente acción tutelar.

En tales antecedentes, a objeto de dilucidar dicha problemática corresponde determinar la denuncia de haber incurrido en falta de fundamentación, motivación y congruencia, por parte de la Vocal demandada, respecto a lo resuelto en el Auto de Vista 428/2020.

En ese sentido, conforme se tiene descrito en el Auto de Vista cuestionado el accionante denunció como agravios: **1)** Que no hubiese fundamentación respecto al art. 233.1 del CPP; asimismo la falta de valoración probatoria del certificado médico forense presentado; **2)** Haber desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, referido al trabajo, haciendo conocer que era abogado y tenía la oficina en el domicilio donde vive; empero, por el hecho de tener una cédula de identidad en la que consignaba la ocupación de vendedor, se determinó que había una contradicción y que debía demostrar cuál de las actividades era la que cumplía; similar situación ocurrió con el art. 234.2 del CPP; **3)** En cuanto al art. 234.4 del CPP, fue incluido a los riesgos procesales, sin haber sido notificado para poder asumir su defensa; **4)** En relación al art. 234.7 del CPP, sobre el peligro para la víctima, la jueza de instancia manifestó erróneamente que incumplió con las medidas de protección a la víctima que no fueron otorgadas; es decir que no había ninguna medida establecida; **5)** Sobre el art. 235.2 del CPP, solo sería una conjetura o suposición, porque no se estableció de manera clara sobre quienes podría influenciar y de qué manera iba a obstaculizar; y, **6)** Estableció el plazo de seis meses de detención preventiva, sin precisar cuáles serían los actos de investigación que iban a demorar.

En conocimiento de lo argumentado por la defensa del imputado –ahora impetrante de tutela–, la Vocal hoy demandada, en el Auto de Vista 428/2020, señala que: **i)** En el proceso existe una persona vulnerable que es el menor de siete años, que está protegido por la Constitución Política del Estado en los arts. 13, 256 y 410, además del testeo de control de convencionalidad; y en este tipo de procesos el Órgano Jurisdiccional está obligado a la debida diligencia, y aplicar directamente la CPE en relación a las normas infraconstitucionales; **ii)** Respecto al primer agravio, referido al art. 233.1) del CPP, de todo lo fundamentado y leído del legajo de apelación se tiene que el menos había declarado en la cámara Gessel; y el art. 193 de la Ley 548, 60 de la CPE, de manera clara establecen que la declaración del menor es irrefutable, afirmación que está dentro de los parámetros internacionales de protección de los derechos humanos; en ese sentido deberá someterse a una investigación dentro de los 6 meses de la etapa preparatoria, donde se recolectará todos los elementos de prueba que puedan ir eventualmente a un juicio o terminar en un sobreseimiento; **iii)**

Con relación al elemento de trabajo, de acuerdo a la verdad material, el solicitante de tutela presentó documentación contradictoria, haciendo conocer que sería comerciante, empero en la resolución de medida cautelar dijo ser estudiante; en ese razonamiento, se acepta que desvirtuó la ocupación en relación a ser abogado y lo hizo en precisión a los elementos de evidencia que presentó en el legajo de apelación; **iv)** En relación al art. 234.2) del CPP, la jueza de la causa estableció que al tener ausencia del arraigo natural y social también ingresaría este riesgo procesal; sin embargo, al no haber sido cuestionado ya no ingresa; **v)** Respecto al numeral 4 del art. 234 del adjetivo penal, si bien la defensa manifiesta que es la víctima la que introdujo este peligro procesal, el imputado aceptó que tenía conocimiento de la ampliación de ese riesgo, y existe la debida fundamentación, quedando desvirtuado el agravio porque fue respondido en audiencia; **vi)** Con relación al art. 234.7 del CPP, se tiene que el peligro es para la víctima menor y se debe establecer dos parámetros diferentes; las medidas de protección no van al peligro del art. 234.7, por la diferente finalidad que tiene; las medidas de protección tienden a disminuir la violencia en este tipo de acciones y la protección en relación a la medida cautelar, tiene por finalidad que el imputado se encuentre presente en toda la investigación; es decir, tienen diferentes finalidades, y una no lleva a desvirtuar la otra; asimismo, la Jueza de la causa hizo conocer que en ningún momento ha establecido que las medidas de protección así se las otorgue o no, ya desvirtuaría este riesgo procesal; se debe proteger al menor porque el mismo padre mencionó que cuenta con 7 años de edad y es sujeto de protección por la Constitución Política del Estado, el control de convencionalidad, el doble reforzamiento, de la debida diligencia, sanción, persecución y reparación en el caso; **vii)** Respecto al art. 235.2) del CPP, referido a que el imputado podría influenciar negativamente en testigos y peritos; la Jueza de la causa manifestó que la víctima por temor a sus tías podría ingresar en contradicciones y debía llevarse a cabo una pericia psicológica del testimonio del menor, cumpliendo el parámetro de la interpretación de la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio; y, **viii)** En relación al último agravio sobre el plazo de la detención preventiva, la autoridad de instancia valoró la certificación médica presentada por el accionante, señalando que debía ser homologada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y una vez efectuada la misma se podría disponer incluso el traslado del imputado a otro centro penitenciario; asimismo, se dispuso el periodo de seis meses de la detención preventiva, considerando que debía tomarse las declaración de los tíos de menor y la realización de la pericia psicológica; por lo que la resolución traída en apelación está justificada conforme exige la defensa.

Como se puede observar de lo descrito, en el Auto de Vista 428/2020 de 2 de octubre, la Vocal demandada dio respuesta a los agravios expuestos en la apelación incidental; detallando los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental e identificando los agravios expresados por el solicitante de tutela, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; por medio de la valoración integral de la prueba presentada, la Vocal demandada otorgó respuesta a los puntos reclamados, que fueron explicados de manera individual, denotándose la fundamentación fáctica; también, determinó su competencia de acuerdo al art. 398 del CPP y consideró los requisitos para la detención preventiva del art. 233.1 del citado Código, los cuales al momento de evaluar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales deben ser fundamentados y motivados; la autoridad judicial demandada al haber aplicado al caso concreto normas y jurisprudencia constitucional, cumplió con la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; puesto que, ya que se resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; así, respecto a la probabilidad de autoría estipulada por el art. 233.1 del CPP, señaló que debía considerarse la presunción de verdad, con relación a la declaración informativa prestada por la víctima, que es menor de edad y por ello irrefutable.

Con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, estos se dieron por enervados, considerando la documentación aportada por el impetrante de tutela; asimismo, en cuanto al art. 234.4 del adjetivo penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, señaló que cuenta con la debida fundamentación, tomando en cuenta que si bien pudo ser introducido por la víctima, el

imputado tuvo conocimiento del mismo y fue respondido en audiencia; por otro lado, respecto al peligro efectivo para la víctima descrito en el art. 234.7 del aludido Código, la Vocal demandada indicó que, el accionante es un peligro para la víctima, más aún en su calidad menor de edad que merece protección reforzada al pertenecer a un grupo vulnerable; situaciones resguardadas bajo el amparo de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, emitiendo el Auto de Vista cuestionado, con la perspectiva de género; en sentido que, en el análisis del citado peligro, se debe considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima o denunciante.

Sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, la ahora demandada precisó que, existía una pericia psicológica pendiente de realización; por lo que, el menor podría entra en contradicciones; por ello, consideró que el prenombrado podía influir de manera negativa contra el menor y los tíos de éste.

Por lo tanto, se evidencia que la Vocal demandada, hizo una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas y la jurisprudencia constitucional; precisó los elementos de convicción que fueron la base para declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 288/2020; a través de argumentos suficientemente sustentados respondió a cada agravio denunciado; por lo cual, no se advierte que dicha autoridad judicial haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la denunciada vulneración de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; mismo que, no puede entenderse que la hoy demandada haya lesionado de alguna manera los citados derechos.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 35 a 36, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37868-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 279/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Saavedra Martínez** contra **Harry Nelson Canales Aranda**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En grado de apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 551/2020 de 16 de noviembre, hubieren dispuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor como ser: **a)** Presentación de dos garantes los cuales se comprometen a cancelar Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) cada uno en caso de fuga; **b)** Arraigo; **c)** Presentación en el registro biométrico del Ministerio Público; y, **d)** Prohibición de acercarse a testigos o peritos propuestos en el presente. Después de cumplir con todo lo dispuesto ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 17 de diciembre de 2020, se expidió su mandamiento de detención domiciliaria, remitiéndose recién el mandamiento a la Oficina Gestora de Procesos el 21 de ese mes y año; es decir, cinco días después; sin embrago, el Secretario de dicho Tribunal –ahora demandado– "hasta la fecha" de interposición de la presente acción tutelar –23 de diciembre de 2020– no efectivizó el mismo, habiendo transcurriendo ya "siete" días desde su emisión, ya que tampoco se apersonó al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz; por lo que, continúa con su detención preventiva en dicho Centro.

Agregó que, sus familiares se constituyeron ante el Tribunal de Sentencia referido, para "rogarle" al Secretario ahora demandado, asista ante el mencionado Centro Penitenciario para agilizar el trámite, recibiendo como respuesta que los custodios de dicho Centro deben "remitir al detenido a su Tribunal cuando en ninguna parte del mandamiento indica este aspecto" (sic), sin que se dé cumplimiento una vez más a la orden judicial con celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión a su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada y se ordene que: **1)** Al Secretario ahora demandado lo ponga en inmediata detención domiciliaria conforme lo dispuesto en el mandamiento de detención domiciliaria; **2)** Se remita antecedentes al régimen disciplinario a objeto de establecer responsabilidades administrativas que correspondan; y, **3)** Se restablezca la responsabilidad civil del funcionario demandado por su actitud negligente quien no ha corregido su accionar "sin embargo de haber hecho conocer su accionar en una anterior acción constitucional y me ha dejado más de siete días pese haberse extendido el mandamiento de detención domiciliaria y se pague el daño civil

ocasionado y las costas en la suma de Bs. 30.000 (treinta mil bolivianos) que constituya respaldo en los honorarios del abogado y los daños que se vienen ocasionando" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presentes la parte accionante, así como el funcionario ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de la presente acción de libertad y ampliándola; señaló que, el 23 de diciembre de 2020, recién se habría efectivizado su salida del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz a su domicilio, conforme lo dispuesto por el Auto de Vista 551/2020; es decir, después de siete días de haberse liberado el mandamiento de detención domiciliaria –17 de diciembre de ese año– vulnerándose su derecho a la libertad, por parte del funcionario ahora demandado, citando al efecto la SCP 0618/2016-"S", respecto a la celeridad de ejecutar estos casos; por lo que, el mismo estaría actuando negligentemente sin cumplir sus funciones como establecen los arts. 128 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 56 del mismo Código, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; y, 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestó que: **i)** No tiene facultades para emitir mandamiento alguno, pues al tomar conocimiento del mandamiento de detención domiciliaria el 18 de diciembre de 2020, remitió a la Oficina Gestora de procesos, quien el 21 de ese mes y año se encarga de enviar en este caso al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz; **ii)** Dicho Centro Penitenciario realiza las verificaciones respectivas y son ellos quienes deben conducir al privado de libertad al Tribunal de Sentencia que corresponde para que se efectivice la detención domiciliaria; **iii)** En ese entendido el 23 del citado mes y año, funcionarios policiales del citado Centro Penitenciario fue conducido a este Tribunal de la causa y se ha efectuado el acta de entrega de detenido, posteriormente su persona ha conducido al ahora solicitante de tutela al domicilio donde cumplirá dicha medida; y, **iv)** No ha incumplido sus funciones o deberes; toda vez que, ha remitido a la Oficina Gestora de Procesos el mandamiento de detención domiciliaria y en todo caso esta oficina o funcionarios del referido Centro Penitenciario hubieran generado la dilación denunciada por el accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 279/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** En la presente audiencia de consideración se advierte que el accionante ha efectuado una modificación respecto a la petición de su memorial, entendiéndose que esta acción de libertad fue interpuesta a las 10:24 del 23 de diciembre de 2020, en ese entendido el impetrante de tutela en audiencia modifica su petición y postula en el marco de la modalidad de acción de libertad innovativa; toda vez que, a la fecha se hubiesen cumplido con la detención domiciliaria; sin embargo, alegó que ha incurrido en una demora desde la fecha de emisión del mandamiento de detención domiciliaria y solicita reitera en audiencia se restablezcan responsabilidades y sanciones en contra del "accionante" –se entiende demandado–; y, **b)** Revisado los antecedentes, la Sala Constitucional no advirtió que el demandado hubiera incurrido en actos dilatorios, indebidos, innecesarios que hubiese puesto en peligro o en amenaza el derecho a la libertad del accionante, de los antecedentes dejan observar una cronología que no advierte la existencia de una dilación indebida; puesto que, el mandamiento de detención domiciliaria fue emitido el 17 del mismo mes y año, el 18 de ese mes y año fue remitido a la Oficina Gestora siendo días

inhábiles sábados y domingos, el 21 del mismo mes y año, la Gestora envió al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, y el 23 de diciembre de 2020, el detenido fue conducido al Tribunal de la causa, materializándose la detención domiciliaria ese mismo día; por lo que, no hay mérito alguno para otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 551/2020 16 noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad de la relación, "**PROCEDENTE EN PARTE** de las cuestiones planteadas como agravio, en el fondo se REVOCA la Resolución 372/2020 de 10 de noviembre" (sic) entre otras medidas se le otorgó el beneficio de la detención domiciliaria en favor de Alfredo Saavedra Martínez –ahora impetrante de tutela– que deberá ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. Cursa Mandamiento de detención domiciliaria (sin custodio policial) de 17 de diciembre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violación; asimismo, consta que el 18 de ese mes y año, fue recibido en dependencias de la Oficina Gestora de Procesos (fs. 19 y 20).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, el accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mandamiento de detención domiciliaria; mereciendo proveído de observación por falta de firma del imputado y formalidades en la interposición de dicho memorial (fs. 21 y 22).

II.4. Cursa Acta de entrega de detenido, en cumplimento al mandamiento de "libertad" –lo correcto detención domiciliaria– de 17 de diciembre de 2020, emitido por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de la causa; por el cual, **a las 16:55 del 23 del citado mes y año, se realizó la entrega del privado de libertad ahora impetrante de tutela al Secretario de dicho Tribunal,** para efectivizar dicha medida (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, al haberse ordenado en apelación, entre otras medidas su detención domiciliaria y dado la existencia ya del mandamiento de detención domiciliaria de 17 de diciembre de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –23 del citado mes y año– el mismo no habría sido efectivizado por el Secretario hoy demandado causando una dilación innecesaria en la tramitación de dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto por el art. 23.I de la Norma Suprema.

En ese marco, con relación a la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre; señaló que: *"Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre***

involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

(…)

Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley y, de no existir estos, dentro de plazos razonables, lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: '…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, con relación al exordio; estableció que: '"*…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto* ***la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente***'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, al haberse ordenado en apelación, entre otras medidas su detención domiciliaria y dado la existencia ya del mandamiento de detención domiciliaria de 17 de diciembre de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –23 del citado mes y año– el mismo no habría sido efectivizado por el Secretario hoy demandado causando una dilación innecesaria en la tramitación de dicho beneficio.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de los antecedentes y conclusiones, que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violación, mediante Auto de Vista 551/2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó entre

otras medidas el beneficio de la detención domiciliaria del ahora solicitante de tutela que deberá ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional (Conclusión II.1); asimismo, cursa mandamiento de detención domiciliaria (sin custodio policial) de 17 de igual mes y año, el cual fue remitido y recibido el 18 de ese mes y año, por personal de la Oficina Gestora de Procesos (Conclusión II.2); el 21 de diciembre del indicado año, el accionante solicitó ante el referido Tribunal de Sentencia mandamiento de detención domiciliaria; mereciendo proveído de observación por falta de firma del imputado y formalidades en la interposición de dicho memorial (Conclusión II.3); finalmente, cursa Acta de entrega de detenido, en cumplimento al mandamiento de detención domiciliaria, emitido por la Presidenta del Tribunal de la causa, por el cual a las 16:55 del 23 del citado mes y año, se realizó la entrega del privado de libertad, ahora impetrante de tutela al Secretario de dicho Tribunal, para efectivizar tal medida (Conclusión II.4).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la entrega del privado de libertad al Secretario de dicho Tribunal quien ya se encontraría en su domicilio cumpliendo dicha medida, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa, que establece que aun el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de demora alegada por el impetrante de tutela y de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción tutelar que se revisa.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones del Secretario hoy demandado, conforme su informe prestado en audiencia, así como lo vertido en la resolución venida en revisión, se advierte que el mandamiento de detención domiciliaria fue emitido el 17 de diciembre de 2020, siendo remitido por dicho funcionario el 18 del citado mes y año, ante la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental responsable de enviar el mandamiento de detención domiciliaria al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz correspondiente como establece el art. art. 56 Bis. I. 3 del CPP modificado por la Ley 1173: "Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución". Asimismo, una vez que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante acta de 23 de diciembre de 2020 a las 16:55, realizó la entrega del privado de libertad al Secretario éste actúo conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la debida celeridad conduciendo al imputado al domicilio señalado para la consumación de su detención domiciliaria; por lo que, no se advierte demora alguna por parte de dicho funcionario, en todo caso si hubiera existido una supuesta dilación la misma recaería entre la Gestora de Procesos y el Director del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, los cuales no son demandados en la presente acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 279/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37902-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Viveros Revollo** en representación sin mandato de **Andrés Villca Hilaquita** contra **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Juez** y **Sergio Usnayo Laura**, **Secretario**, ambos **del Tribunal de Sentencia Primero**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose desde el 24 de agosto de 2018, con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 15 de diciembre de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, en audiencia de consideración de la misma, efectuada el 18 del indicado mes y año, el Juez del Tribunal de Sentencia Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz –hoy demandado–, negó su petición; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en forma verbal interpuso recurso de apelación contra dicha determinación; sin embargo, "hasta la fecha" el Juez ni el Secretario del citado Tribunal remitieron la apelación presentada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incumpliendo de esta manera, el plazo previsto para dicha remisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez y Secretario ahora demandados remitir en el día el legajo de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, en presencia de la parte accionante y en ausencia del Juez y Secretario demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que tiene entendido que el proceso judicial "el día de ayer se ha remitido el sorteo a la Sala Penal Segunda" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y del funcionario público

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que es evidente que en su Juzgado se llevó a cabo audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante el 18 de diciembre de 2020, siendo resuelta la misma mediante Auto Interlocutorio 102/2020, por el que determinó rechazar dicha petición, y siendo apelado el mencionado fallo por el impetrante de tutela, por nota de la señalada fecha dispuso la remisión de obrados a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; apelación que de acuerdo al informe del Secretario del indicado Tribunal se encuentra en la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia.

Sergio Usnayo Laura, Secretario del precitado Tribunal, por informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 22 y vta., señaló que por Auto Interlocutorio 102/2020 se rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva efectuada por el ahora impetrante de tutela; por lo que, contra dicho fallo Andrés Villca Hilaquita presentó recurso de apelación incidental; el cual debió ser remitida ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, concluido el audio de grabación de la audiencia, solo se le remitió una parte del acto procesal; motivo por el cual, se comunicó con la Gestora 4 de El Alto del departamento de La Paz, quien le indicó que únicamente existiría una parte de la grabación y que la misma hubiera sido enviada a su persona; extremo que no le permitió realizar el acta y la respectiva resolución, siendo esta la causa del retraso de la remisión de la apelación incidental efectuada al Auto Interlocutorio 102/2020; empero, se aclara que ya fue remitida el 7 de enero de 2021 ante el Superior en grado, cursando en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió** la tutela solicita, disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata dentro del plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada y siendo que en los informes de la autoridad judicial y del personal de apoyo jurisdiccional, se señala que la apelación se encuentra radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante deberá acudir a dicha Sala; y, exhortó al Juez y al Secretario ambos demandados que en futuras ocasiones tramiten y resuelvan este tipo de solicitudes con la debida celeridad que el caso exige, cumpliendo con los plazos previstos por ley, tomando en cuenta que de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad física de quienes presentan la petición, esto en mérito a que se demostró la ilegal dilación en la que incurrieron respecto al trámite de la remisión de la apelación; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se constató que los demandados incumplieron su deber de remitir a la instancia correspondiente la apelación interpuesta en contra del Auto Interlocutorio 102/2020, transgrediendo el derecho a la libertad del solicitante de tutela y al debido proceso; por cuanto se omitió tramitar con celeridad y prontitud necesaria la remisión de la apelación, siendo que de acuerdo al art. 251 del CPP, dicha remisión debe efectuarse dentro del plazo de veinticuatro horas y en vista de que ingresaba en receso judicial, mínimamente debieron enviar los antecedentes al Tribunal de turno en cumplimiento a la "Circular No. 22/2020-SP-TDJLP" referido al receso judicial a partir del 21 al 31 de diciembre de 2020; por lo que, el Juez demandado debió imprimir la celeridad necesaria en el trámite judicial a efectos de que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad; y, **b)** El Secretario codemandado en su condición de funcionario de apoyo jurisdiccional, también tiene legitimación pasiva en la presente acción de libertad, por cuanto su conducta omisiva en no elaborar oportunamente el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva y la dilación en remitir los antecedentes del proceso a la autoridad llamada por ley, tuvo una directa repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues debió asumir una actitud diligente y cumplir eficazmente sus obligaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 51/2018 de 24 de agosto; por el cual, el Juez de la causa de ese entonces, dispuso la detención preventiva de Andrés Villca Hilaquita –ahora accionante– (fs. 9 a 15).

II.2. Por memorial de 15 de diciembre de 2020, el hoy solicitante de tutela solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, mediante proveído de la misma fecha, el Juez del Tribunal de Sentencia Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz –ahora demandado–, fijó audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 18 del indicado mes y año a las 18:00 (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, los demandados "hasta la fecha" de interposición de la presente acción de defensa –7 de enero de 2021–, no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 18 de diciembre de 2020, en contra del Auto Interlocutorio 102/2020, que determinó rechazar su solicitud de cesación de su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La precitada SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el***

término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones*». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló**:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0504/2020-S4 de 29 de septiembre, respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, citando a su vez la SCP 0961/2019-S4 de 21 de noviembre, estableció que: "*"Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: «…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*»'.*

En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva*; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida*

de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; toda vez que, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo, pero principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" .

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, los demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa (7 de enero de 2021), no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 18 de diciembre de 2020, en contra del Auto Interlocutorio 102/2020, que determinó rechazar su solicitud de cesación de su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

Precisado en objeto y causa de la presente acción de defensa, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, por Auto Interlocutorio 51/2018 de 24 de agosto, el Juez de la causa de ese entonces, dispuso la detención preventiva de Andrés Villca Hilaquita –ahora accionante–; posteriormente, por memorial de 15 de diciembre de 2020, el hoy impetrante de tutela solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, por proveído de la misma fecha, el Juez –ahora demandado–, fijó audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva para el 18 del indicado mes y año a las 18:00; donde mediante Auto Interlocutorio 102/2020 la mencionada autoridad judicial demandada, resolvió rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Contra dicha determinación, el accionante en el mismo acto procesal en forma oral interpuso recurso de apelación incidental, el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue remitida al Tribunal de alzada. Por lo expuesto, a través de esta acción defensa, solicitó efectivizar la referida remisión.

De las precisiones descritas supra, se advierte que el Juez y el Secretario ahora demandados incurrieron en dilación indebida al no remitir el recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumieron las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues si bien el Juez demandado en el informe presentado por en esta acción de libertad, alegó que su autoridad ante la interposición de la apelación, mediante nota dispuso la remisión de obrados al Tribunal superior; siendo el Juez la autoridad revestida de jurisdicción y teniendo la dirección del juzgado, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; por lo que, el Juez demandado debió asegurar el cumplimiento de su disposición de remisión de la apelación.

Asimismo, con relación a lo señalado por el Secretario codemandado en su informe presentado en mérito a esta acción de defensa, referido que debido a que la Gestora 4 de El Alto del departamento de La Paz, solo le había remitido una parte del audio de grabación de la audiencia, se retrasó en la realización del acta y la respectiva resolución, y por ende en el envío de la apelación al Tribunal de alzada; el mismo no es justificativo suficiente para desconocer el plazo establecido por la normativa para dicha remisión; ya que, ante la falta de envío integral del audio de la audiencia, correspondía solicitar a la referida Gestora, la subsanación inmediata de dicha omisión, tomando en cuenta que de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad del imputado y que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el personal de apoyo jurisdiccional está

obligado a cumplir las órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; por lo que, son responsables del acto ilegal no necesariamente del resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino también de las omisiones de carácter administrativo como la falta de elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional.

En ese entendido, se tiene que, los argumentos expuestos por los demandados para la omisión de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, no constituye un justificativo válido razonable para incurrir en una dilación en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción del imputado –hoy solicitante de tutela–. Además, teniendo conocimiento de que el Juzgado donde ejercen sus funciones ingresaba en receso judicial del 21 al 31 de diciembre de 2020, se debió enviar los antecedentes al Tribunal de apelación de turno a efectos de que se resuelva la situación jurídica del privado de libertad. Y si bien ambos demandados en sus informes manifestaron que el 7 de enero de 2021, la apelación ya había sido remitida al Tribunal de alzada, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); empero, no consta en el expediente documentación alguna que acredite lo aseverado; por lo que, no se tiene certeza, que efectivamente se haya efectuado dicha remisión, más aun cuando el accionante en audiencia de esta acción de libertad a través de su representante sin mandato, presumió dicha remisión al no tener certeza del mismo.

Por lo expuesto, tanto el Juez como el Secretario hoy demandados en esta acción de defensa, ocasionaron que la situación jurídica del solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, como se dijo anteriormente, ambos inobservaron el trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas** o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación hasta la celebración de la audiencia pública de esta acción de defensa, aún no fue remitida al Tribunal de alzada, transcurriendo hasta esa fecha, **veintiún días** desde la interposición del citado recurso, cuando correspondía que la remisión se efectúe a las Salas Penales de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas; tampoco se tomó en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución o por lo menos en un plazo razonable, pudiendo justificarse el retraso en casos de excesiva carga procesal hasta tres días, pero si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende, el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez y el Secretario ahora demandados, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho; **disponiendo** que los demandados en el plazo de veinticuatro horas de notificados con el presente fallo constitucional, remitan al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 102/2020 de 18 de diciembre; ello siempre que hasta la fecha no se haya efectivizado dicha remisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37908-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Manolo Rojas Paz**, en representación sin mandato de **Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Leonardo Guillerno Gutiérrez Mendieta** y **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 1, 8 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de diciembre de 2020, presentó vía buzón judicial, una solicitud de desarraigo temporal por tres meses, con la finalidad de recibir atención médica en la República Federativa de Argentina, la cual no fue recibida al día siguiente hábil por la gestora respectiva sino recién el 28 de ese mes y año.

Finalmente, se señaló audiencia para el 5 de enero de 2021; empero, nunca se notificó tal disposición a las partes del proceso, sin considerar que está sometido a las antes llamadas medidas sustitutivas y que por su situación de salud, requiere con urgencia estudios complementarios para ser sometido a una intervención quirúrgica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a libertad y a la vida sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la emisión de una nueva Resolución que considere el riesgo en el que se encuentra su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de la acción de libertad y aclaró que se encuentra sometido a proceso penal desde el 2009, y que padece una enfermedad de larga data, añadiendo que su cirugía estaba prevista para el 9 de enero de 2021; empero, al haberse demorado la consideración de la solicitud de desarraigo, a pesar de que ya es 8 del referido mes y año, sigue pendiente de resolución.

Asimismo, manifestó que: **a)** La enfermedad que padece, data de cinco años, cuando lo operaron para retirarle la tiroides y a raíz de dicha intervención quirúrgica, tiene complicaciones con ambos riñones, puesto que padece de cálculos renales que fueron continuamente intervenidos mediante catéteres; **b)** A raíz de dicho padecimiento, se hizo un nuevo control y presenta nuevamente tumores

cancerígenos que afectan los ganglios de la zona de la tiroides, de manera que deben realizarle dos cirugías, la de los indicados nódulos y la otra, para retirar una piedra de su riñón izquierdo, debiendo decidir los médicos si requiere quimioterapia; **c)** Debido a que se encuentra con detención domiciliaria, está sin trabajo desde el 2017 y no puede solventar sus gastos de salud, de manera que su hermano que es médico y vive en la República de la Argentina, le ofreció pagar los mismos en el hospital en el que trabaja; y, **d)** Tiene dos hijos bajo su cuidado porque su esposa falleció el 2015.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestó que: **1)** La solicitud de desarraigo llegó el 28 de diciembre de 2020 a este Tribunal al encontrarse de turno, razón por la cual, al día siguiente, fue decretada cumpliendo el plazo de veinticuatro horas, señalándose audiencia para el 31 del mismo mes y año, a pesar de que estaba copada la tablilla de audiencias; **2)** La indicada audiencia fue instalada; empero, el Secretario informó que no se había notificado a las partes y de igual forma, el Auxiliar; **3)** De esa forma, se fijó audiencia para el 5 del mismo mes y año, que igualmente no fue notificada a las partes, de manera que el incumplimiento se debió al personal de apoyo jurisdiccional; **4)** Finalmente, los actuados fueron remitidos al Tribunal de origen –Tribunal de Sentencia Penal Primero de "caranavi" del indicado departamento–, siendo que a sus Jueces les corresponde la legitimación pasiva para ser demandados; y, **5)** La norma procedimental penal establece las vías por las cuales se debe considerar la solicitud del impetrante de tutela, de manera que al no tener conocimiento del caso, el Tribunal demandado realizó actuaciones únicamente por turno establecido de acuerdo a la Circular 22/2020; por lo que, al enterarse el ahora solicitante de tutela que habría audiencia el 5 de igual mes y año, no pidió reposición por lo tanto no agotó la subsidiariedad excepcional señalada por la SCP 1128/2014 de 10 de junio.

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Claudio Torrez Fernández, Jueces del mismo Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en relación a la Jueza Solveiga Evelyn Pinto Michel, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el Tribunal de Sentencia en el que radica la causa, se pronuncie respecto a la solicitud de desarraigo temporal formulada por el accionante; y, **denegó** la tutela impetrada en cuanto a los demás demandados, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** El solicitada de tutela es sometido a proceso penal seguido por el Ministerio Público, constatándose que el cuaderno del proceso, el 28 de diciembre de 2020, fue recibido en el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, a través de memorial por el cual solicitó desarraigo temporal por encontrarse en riesgo su vida, adjuntando certificado médico de un especialista oncólogo y documentos relativos al Hospital General de Agudos "Donación F. Santojanni" de Buenos Aires - Argentina, así como una nota dirigida al paciente –hoy accionante–; **ii)** Es de conocimiento general que ante el receso dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cumplirse del 21 al 31 del mismo mes y año, quedó de turno el Tribunal demandado, debiendo recibir todas las causas de los restantes tribunales de la materia; **iii)** La Jueza Solveiga Evelyn Pinto Michel, señaló audiencia para el 31 del referido mes y año; empero, el personal de apoyo jurisdiccional no cumplió la orden de notificar a las partes con la debida anticipación, puesto que de acuerdo al informe presentado por Andrés Gabriel Arce Velásquez, Auxiliar, no pudo realizar las notificaciones dado que la tablilla de audiencias estaba totalmente llena, información que no fue provista por la autoridad demandada; **iv)** El acta de la audiencia instalada el 31 de diciembre de 2020, evidencia que no concurrieron las partes porque no fueron notificadas, señalándose nueva audiencia para el 5 de enero de 2021; y, **v)** Es obligación de las autoridades judiciales atender de manera rápida y oportuna las solicitudes que se

encuentran relacionada con el derecho a la vida, poniendo especial atención en efectivizar las actuaciones para otorgar decisiones que respondan justamente a ese carácter de urgencia, observándose que un detenido domiciliario sobre el que recae un arraigo con limitación para salir del país, pidió una medida temporal que merecía un pronunciamiento de fondo de la autoridad demandada, quien no puede escudarse en el incumplimiento de su personal de apoyo jurisdiccional que tenía la posibilidad de notificar por medios electrónicos, correspondiéndole controlar que dicho personal cumpla de manera correcta y oportuna las actuaciones correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz –de turno–, el accionante solicitó desarraigo temporal señalando que requería tratamiento médico urgente en la República Argentina, adjuntando certificaciones médicas (fs. 15 a 16 vta. y 3 a 5)

II.2. Mediante providencia de 30 de diciembre de 2020, Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, señaló audiencia para el 31 del mismo mes y año (fs. 17).

II.3. De acuerdo al Acta de audiencia instalada el 31 de diciembre de 2020, al no haber sido notificadas las partes y no haberse realizado el oficio de conducción de Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya, se suspendió el acto para el martes 5 de enero de 2021 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, se negaron a considerar su solicitud de suspensión temporal del arraigo por tres meses, debido a que requiere urgente tratamiento médico en la República de Argentina; puesto que, la solicitud presentada el 28 de diciembre de 2020, no fue considerada hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –7 de enero de 2021–.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad– señalando que existe: **a)** Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **b)** Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **c)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; y, amplió la misma señalando que el: **1)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3)** Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen

dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

De ese modo la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, sostuvo que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En el mismo sentido, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación, así concluyó que: *"No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda".*

III.2. La suspensión temporal del arraigo

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que el arraigo como medida cautelar, que se la impone en sustitución a la detención preventiva, no tiene carácter definitivo, sino que admite una excepción que se traduce en la suspensión temporal del mismo, únicamente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales. Así, la SCP 0874/2011-R de 6 de junio, estableció: *"Desarrollada la naturaleza jurídica de la medida cautelar del arraigo, se entiende que la regla de cumplimiento obligatorio admite una excepción, ello con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales en el marco de los valores supremos de la dignidad humana y la libertad. Por lo mismo, como una vía de excepción es posible la suspensión temporal de la medida de arraigo; empero, ello sólo podrá ser dispuesto expresa y motivadamente por el juez o tribunal que impuso la medida, es decir, el arraigo dispuesto por la autoridad judicial, puede ser modificado temporalmente ante circunstancias debidamente justificadas por el imputado, quien puede acudir ante el Juez solicitando que autorice su salida del país, de la localidad donde reside o del ámbito territorial del cual el Juez prohibió la salida.*

Consiguientemente, el hecho de que una autoridad judicial hubiere impuesto el arraigo como medida sustitutiva a la detención preventiva, no implica que, posteriormente, no pueda revisar esa medida, ya sea definitiva o temporalmente pues, una de las características de las medidas cautelares es su carácter modificable; además, en el caso del arraigo, el art. 240 del CPP establece la posibilidad de que el juez autorice la salida del imputado por motivos debidamente justificados; más aún si se considera que, conforme al Código de Procedimiento Penal, la restricción al derecho a la libertad, debe ser excepcional, motivo por el cual las medidas cautelares de carácter personal deben aplicarse con criterio restrictivo y de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados (art. 222 del CPP).

Bajo ese entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo de 2010 , señaló que: '(…) el arraigo, como medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito, no puede ampliarse en sus alcances a otros derechos fundamentales, es decir, no puede restringir el ejercicio de otros derechos, como el de la vida, la salud, la seguridad social o el trabajo; en suma aquellos derechos fundamentales que conforman el núcleo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, cabe advertir que la suspensión temporal debe ser entendida como una excepción no como la regla, por lo mismo la decisión judicial deberá sustentarse en criterios mínimos basados en

la razonabilidad, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola, en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables; entre ellos se puede referir a manera enunciativa no limitativa los siguientes: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio'".

El Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones dispuestas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, ha derogado las denominadas medidas sustitutivas a la detención preventiva señaladas por el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incluyendo en el art. 231 bis de la misma disposición legal, como medida cautelar personal la prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes.

Como medida cautelar personal puede cesar por cumplimiento de las condiciones establecidas por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y conforme a la jurisprudencia constitucional citada, resulta posible también, suspender temporalmente el arraigo únicamente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales, entendiéndose que el procedimiento aplicable es el previsto en la norma citada; es decir, que: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo **máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código. La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

Se entiende entonces que, planteada la solicitud de suspensión temporal del arraigo, por encontrarse la persona con enfermedad grave o en estado terminal, el Juez del proceso, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo notificarse a las partes procesales en el día inexcusablemente, como prevé el art. 160 de la norma adjetiva penal.

III.3. La tutela de los derechos a la vida y la salud mediante la acción de libertad conforme a su naturaleza jurídica

La SCP 0307/2021-S4 de 7 de julio, haciendo referencia a la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: *"De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que:* ***i) En cuanto al derecho a la vida, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril,***

pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; *ii) Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción; iii) Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional; iv) La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y, v) A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la integridad física y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC 0476/2011-R de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.*

Sobre el derecho a la salud y su protección a través de la acción de libertad la SC 0264/2007-R de 12 de abril, instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad exponiendo que: '«El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…»'.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, ***amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción****; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este último razonamiento estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y la libertad; toda vez que, las autoridades demandadas, se negaron a considerar su solicitud de suspensión temporal del arraigo por tres meses, debido a que requiere urgente tratamiento médico en la República de Argentina; puesto que, la solicitud presentada el 28 de diciembre de 2020, no fue considerada hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –7 de enero de 2021–.

Los antecedentes del proceso, informan que el impetrante de tutela es sometido a proceso penal a instancia del Ministerio Público, el cual radica en el Tribunal de Sentencia Penal Primero "de Caranavi" del departamento de La Paz, en cuyo trámite y conforme al procedimiento vigente en ese momento, le fueron aplicados el arraigo y la detención domiciliaria como medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Consta también que, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz que cumplía turno debido al receso decretado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el solicitante de tutela pidió el desarraigo temporal indicando que requería tratamiento médico urgente en la República de Argentina, adjuntando certificaciones médicas que señalan que el 2016, fue intervenido quirúrgicamente con diagnóstico de cáncer papilar, mediante procedimiento denominado tiroidectomía total asociado a tratamiento complementario ablativo con "I131 radiactivo de 150 mCi." (sic), y que en sus recientes controles (noviembre de 2020), previo estudio ecográfico cervical nódulo lecho tiroideo y ganglios cervicales con probable compromiso secundario Ben del grupo III y IV, requiriendo cirugía urgente para una resección de los nódulos y ganglios comprometidos en la cavidad tiroidea. Asimismo, que sufre litiasis bilateral renal recurrente, donde se visualiza un litio de 2.6 mm de diámetro en riñón izquierdo, que igualmente requiere intervención quirúrgica. Se acompañó también, una nota del Hospital General

de Agudos "Donación F. Santojanni", que se otorgó turno al accionante, para realizarle estudios complementarios el 11 de enero de 2021.

Ante la solicitud planteada, Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz –ahora demandada–, por providencia de 30 de diciembre de 2020, señaló audiencia para el 31 del mismo mes y año, acto procesal que fue instalado según consta en el Acta de audiencia en la que el personal de apoyo jurisdiccional indicó que no se encontraban presentes las partes procesales por no haber sido notificadas; motivo por el que, fue suspendida hasta el martes 5 de enero de 2021, sin que conste que tal determinación se hubiera puesto en conocimiento del ahora solicitante de tutela.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el arraigo se encuentra actualmente incluido en el art. 240 del CPP, con las modificaciones dispuestas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en las denominadas medidas cautelares de carácter personal, y como tal, puede cesar por cumplimiento de las condiciones establecidas por el art. 239 de la norma adjetiva penal, modificada por la Ley 1173 y conforme a la jurisprudencia constitucional citada, igualmente, puede ser suspendido temporalmente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales, entendiéndose que el procedimiento aplicable es el dispuesto en la norma citada; de manera que planteada la solicitud de suspensión temporal del arraigo, por encontrarse la persona con enfermedad grave o en estado terminal, la jurisprudencia constitucional amplió "***la posibilidad de proteger vía acción de libertad el derecho a la salud, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción"*** (Fundamento Jurídico III.3); por lo que, en el caso concreto se advierte una vinculación estrecha entre el derecho de locomoción y el derecho a la vida del impetrante de tutela; debiendo el Juez del proceso, señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, disponiendo se notificarse a las partes procesales en el día inexcusablemente, como determina el art. 160 del CPP.

De acuerdo a la relación efectuada precedentemente, la solicitud de suspensión temporal presentada por el accionante el 28 de diciembre de 2020, al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que cumplía turno debido al receso decretado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si bien fue decretada en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, la providencia de señalamiento de audiencia, no fue notificada a las partes del proceso ni tampoco se elaboró el oficio de conducción de Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya considerando que también se encuentra con detención domiciliaria, lo que motivó que instalado el acto procesal, se informara tal omisión que no resulta excusable; puesto que, las providencias deben ser notificadas en el día, por buzón judicial o finalmente, en el domicilio fijado por las partes, de modo que la solicitud de suspensión temporal del arraigo formulada por el solicitante de tutela a la que adjuntó los justificativos que debieron ser valorados en audiencia pública en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas y con un pronunciamiento de fondo, no pudo ser conocida por incumplimiento del acto de comunicación que era imprescindible y de la diligencia que asegure la concurrencia a la audiencia de Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya –accionante–, haciéndose procedente la concesión de la tutela de pronto despacho como mecanismo procesal idóneo por la evidente vulneración a la celeridad, relacionada a la libertad con estrecha vinculación al derecho a la vida, que a su vez, provocó dilación indebida que retardó la resolución de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y aparentemente, con graves problemas de salud que requieren atención.

Consecuentemente, la actuación de las autoridades hoy demandadas, no puede ser excusada, considerando que los tres Jueces integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, concurrieron a la audiencia de 31 de diciembre de 2020; motivo por el que, conocían que esta fue postergada para el 5 de enero de 2021, correspondiéndoles el deber del seguimiento respectivo; pues, si bien la demora es atribuible al personal subalterno del juzgado; empero, atañe al Juez el deber de dirección, control y seguimiento de los procesos a su cargo y especialmente, el cumplimiento de las notificaciones a las partes procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en su totalidad, **disponiendo** el cumplimiento de la norma adjetiva penal, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0999/2021-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37921-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49, a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** en representación sin mandato de **Carlos Eduardo Mario Morales Landívar** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera Tribunal Departamental de Justicia** y **Melina Lima Nina**; **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 305/2020 el Juez Cautelar Tercero de Turno, determinó su detención preventiva, proceso que se radicó en el Juzgado Anticorrupción de Violencia Hacia la Mujer Cuarto. A raíz de la "apelación y acción de libertad", bajo la principal razón de protección del derecho a la vida y a la salud al tener setenta y siete años de edad y presentar un cuadro de hipertensión, se pronunció en su contra la Resolución 471/2020 que, determinó las siguientes medidas de carácter personal: **a)** Detención domiciliaria con dos custodios; **b)** Arraigo; **c)** Prohibición de comunicación con personas que tengan relación con el caso; y, **d)** Fianza económica de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos).

A raíz de la elevada suma de dinero, presentó un memorial solicitando su libertad de su mandante independientemente del cumplimiento de las medidas y la sustitución de la fianza económica. La Jueza de la causa, dispuso audiencia de modificación de medidas sustitutivas, en la que, no solo rechazó la sustitución sino que, inmediatamente a sola solicitud del Ministerio Público señaló audiencia de Revocatoria de medidas sustitutivas para el 29 de diciembre de 2020, sin tener idea bajo qué casuales la citada autoridad judicial hizo dicha programación sin haber logrado la libertad de su mandante, mucho menos, se determinó el plazo para su cumplimiento, lesionando de esa manera su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 125 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, deje sin efecto el señalamiento de audiencia de Revocatoria de Medidas Sustitutivas, contenida en el Auto Interlocutorio 564/2020 de 14 de diciembre, ratificada por Auto de Vista de 639/2020 de 18 del mismo mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 48, presente la parte accionante y el Ministerio de Obras Públicas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Informe 28/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Procuraduría del Estado, Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, se radicó en el Sala Penal Tercera previo sorteo por sistema informático, en grado de Apelación incidental de medida cautelar; **2)** Por Auto de Vista 639/2020 de 18 de diciembre, emitido por la Sala Penal Tercera, se dispuso confirmar el Auto Interlocutorio 564/2020 de 14 de diciembre, debiendo considerarse lo siguiente: **2.i)** En calidad de Tribunal de alzada cautelar por extensión, se rigió por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consiguientemente, emitió el Auto de Vista 639/2020; **3)** La parte apelante manifestó que, presentó memorial de solicitud de mandamiento de libertad y otra de sustitución de fianza y que no debieron ser resueltas en audiencia, porque él no solicitó audiencia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de sustitución de fianza; **3.ii)** Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, solicitó mandamiento de libertad e indicó en su Otrosí 2do.- "…en el caso que su autoridad determine que debe mantener la fianza solicita aceptar la sustitución de fianza sobre los inmuebles…" (sic), en un punto tres señaló, habiendo la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 8 de diciembre de 2020, señalado audiencia de modificación de medidas sustitutivas para el 14 de igual mes y año a las 9:00, la parte apelante manifestó que, la fijación de esa audiencia le causó agravio, porque su solicitud no debería de resolverse en audiencia; al contrario, debió disponer lo solicitado en cuanto a su libertad y otros aspectos. Si el imputado no estuvo de acuerdo con el señalamiento de audiencia, tenía la obligación de interponer un recurso de reposición conforme al art. 401 y 402 del CPP; sin embargo, no lo hizo pese a su notificación de 11 del mismo mes y año; puesto que, la audiencia estaba señalada para el 14 del citado mes y año, al no interponer dicho recurso aceptó dicho acto procesal, más aún, cuando se instaló la audiencia virtual, el imputado podía haber reclamado dicho aspecto, solicitando la suspensión de la audiencia; consiguientemente, el Tribunal de alzada no podía subsanar omisiones, negligencia o dejadez de las partes; **4)** Las medidas cautelares ya sean de sustitución, modificación, revocatoria u otras, se debe tomar en cuenta que, el sistema procesal penal de aplicación preferente es la oralidad; por tanto, cuando se resuelven medidas cautelares de carácter personal, si la autoridad a quo consideró que debe de resolverse en audiencia, no se vulnera ningún derecho, menos causar agravio (art. 180 de la CPE); **5)** Con relación a la carga probatoria en los aspectos de modificación y/o sustitución de fianza para la parte imputada, la autoridad a quo no lesionó ningún derecho, menos causar agravio. La parte acusada, hoy imputada, así como las partes en cuanto a la modificación, sustitución o revocatoria de medidas cautelares, la parte que solicita por el principio de adversabilidad en los procesos penales tiene la carga probatoria que demostrar en su solicitud; caso contrario, la autoridad a quo denegará la misma, en el caso en particular, el imputado no cumplió con la carga probatoria. En el presente caso, la parte apelante ahora imputado Carlos Eduardo Mario Morales Landíva –hoy accionante–, emergente de una acción de libertad, se protegió su derecho a la salud, y la Sala Penal Primera, dispuso en cumplimiento a una Sentencia de garantías constitucionales aplicar la medida cautelar menos gravosa a la detención preventiva; en consecuencia, el imputado está en la obligación de cumplir las mismas, emergente de ellas se expedirá el correspondiente mandamiento de libertad, no se puede disponer el mismo si no ha cumplido con las medidas señaladas por la autoridad competente (art. 247 CPP); **6)** La parte apelante manifestó que, el Ministerio Público se opuso a la sustitución de la fianza; toda vez que, el imputado se podría dar a la fuga y que el Ministerio Público solicitará la revocatoria de las medidas cautelares: **6.i)** Revisada la Resolución en apelación, la autoridad a quo, en ningún momento se refirió a que la no sustitución de la fianza dará lugar a la fuga del ahora apelante imputado, peor aún en una apelación incidental, lo que se ataca es lo que

indicó la autoridad jurisdiccional y no así lo del Ministerio Público o cualquier otro sujeto procesal, correspondiendo que, en audiencia las partes que solicitaran la revocatoria tendrán que demostrar con prueba fehaciente ante la autoridad jurisdiccional porqué quieren la revocatoria de las medidas cautelares en favor del imputado; **7)** Con relación a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, no está cumpliendo un Auto de complementación emergente de una Sentencia de garantías constitucionales se tiene: **7.i)** Si una autoridad no cumple con una Sentencia, el cumplimiento no puede ser ordenado por un tribunal ordinario de apelación, en el caso en particular, el accionante debió acudir al Tribunal de garantías constitucionales al amparo del art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **8)** El imputado solicitó sustitución de fianza económica por una real, de acuerdo a los antecedentes se dispuso como medida cautelar menos gravosa a la detención preventiva a que el imputado tiene que oblar una fianza de Bs500 000.- La norma legal en procedimiento penal, el art. 241 concordante con el art. 244 del CPP, establece la procedencia y el derecho que tiene el imputado de poder sustituir la fianza económica por otra equivalente, autorizada por autoridad competente. En el caso concreto, si la parte imputada cuenta con toda la documentación que exige el art. 244 del CPP, debe de acudir ante la autoridad a quo y de manera expresa con toda la documentación solicitar la sustitución de su fianza económica por una real, situación que no ocurrió; **9)** Sobre el peligro a la salud que invoca el imputado, éste se encuentra en un Centro hospitalario; al contrario, pretenden que vaya a una detención domiciliaria; por consiguiente, la salud del imputado no está en peligro porque se encuentra bajo el control de una institución médica que vela por su derecho a la vida y su salud; **10)** El apelante refirió que, no se dio cumplimiento a las "SCP 11/2019 y la SC 192/2013", cuando se quiere aplicar un lineamiento jurisprudencial constitucional, se debe acudir a la Ley 1173 en su Disposición Decimotercera, que dio lugar a la creación del Reglamento 12/2019, que es de aplicación obligatoria; en el presente caso, el apelante se limitó a indicar los fallos constitucionales y la parte vinculante al proceso, no pudiendo el Tribunal de alzada aplicar la jurisprudencia citada; puesto que, no fueron presentados como exige la norma legal; **11)** En el contenido de la acción de libertad, el abogado del impetrante de tutela realizó transcripciones y copias de Sentencias Constitucionales, Autos Supremos y conceptos doctrinales, sin fundamentar del porqué de su trascripción y como se afectó su derecho al debido proceso con relación al derecho de locomoción; **12)** Con relación a la vulneración del derecho a la vida, a la salud e integridad física, la Resolución 639/2020, de manera expresa señaló que: "…**9no.-** Que en cuanto a que estaría en peligro su salud del ahora imputado. **9.1.** al respecto, como la propia parte apelante ha indicado, el imputado está pues en un Centro Hospitalario, más al contrario quieren que vaya a una detención domiciliaria, entonces, en ningún momento está en peligro su salud del imputado, porque está bajo los controles de una institución médica, que lógicamente ellos velan por el resguardo del derecho a la salud y a su vida, entonces, no existiría agravio alguno…*";* consiguientemente, la parte solicitante de tutela no puede aducir que su autoridad no se pronunció respecto a dicho extremo; **13)** En relación a que, no correspondía la programación de revocatoria de medidas sustitutivas por la autoridad a quo, se deben de tomar en cuenta que, es facultad de toda autoridad judicial, realizar el señalamiento de audiencia de modificación o revocatoria de medidas cautelares, incluso de oficio conforme el art. 250 del CPP, y no necesariamente esperar a que, una de las partes realice la solicitud de audiencia; **14)** En el memorial de acción de libertad no existe legitimación pasiva, el suscrito Vocal, responde al nombre de Henry David Sánchez Camacho y no así como lo indica el accionante, Hernán Sánchez, citando al efecto la SC 0392/2010-R; y, **15)** El reclamo se realizó contra Melina Lima Nina; Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del citado departamento, no existiendo legitimación pasiva contra su persona; por ello, adjuntó el Auto de Vista 639/2020 y su Auto complementario que, rechazó el pedido del ahora accionante, no siendo cierto lo alegado por el impetrante de tutela con relación a su derecho a la libertad o locomoción, menos a la vida, peor aún, el imputado no se encuentra con detención preventiva; por ello, solicitó se deniegue la acción de libertad.

Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través del informe que dio lectura la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del citado departamento, señalando que: **i)** La acción de libertad consagrada en el art. 125 de la CPE, es una acción de defensa que, tiene por finalidad

proteger los derechos a la libertad cuando la persona creyera estar ilegalmente perseguida "individualmente" procesada o privada de libertad o que considere que su vida esté en peligro, así lo asumió la Sentencia Constitucional 0011/2010-R de 6 de abril; **ii)** El accionante está siendo investigado por el Ministerio Público por una denuncia presentada por la Cámara de Senadores, por el delito de enriquecimiento ilícito y otros delitos de corrupción plasmados en la Ley 004; es decir, no se encuentra perseguido ilegalmente o indebidamente procesado, el imputado se encuentra gozando de medidas cautelares de carácter personal a raíz de la interposición de una acción de libertad contra los Vocales de la Sala Penal Primera; **iii)** La Resolución dispuso medidas sustitutivas; entre ellas, detención domiciliaria con dos custodios, arraigo y la prohibición de comunicarse con las personas relacionadas en el caso, con una fianza económica de Bs500 000.-, aspectos que no cumplió, lo que pretendía el impetrante de tutela de forma directa era que, se emita el mandamiento de libertad y se cancele la detención domiciliaria a raíz de la argumentación que, la fianza es de imposible cumplimiento; **iv)** No se estableció de forma clara la figura jurídica procedimental para establecer dicho aspecto, por el principio de transparencia e inmediación se convocó a una nueva audiencia y de forma argumentativa se dictó la detención domiciliaria siendo que, el mandamiento de libertad y oficios que no se establecieron de forma clara sobre los Bs500 000.-, que interpuso el Vocal de la Sala Penal Primera, con estos antecedentes se rechazó la pretensión del mandamiento de libertad; **v)** El abogado de la parte impetrante de tutela, con las modificaciones que realizó la Ley 1173 a la Ley 1970, las audiencias ahora son multiactivas; por ello, el Ministerio Público solicitó la revocatoria de las medidas impuestas al accionante, en las audiencias rige el principio de legalidad, el sistema procesal ya no es tan formalista, sin no finalista, ya no están estructuradas como pretende el impetrante de tutela; y, **vi)** El Fiscal de Materia solicitó la revocatoria del Auto Interlocutorio 564/2020; por ello, no se podría establecer petición al Ministerio Público en la audiencia de revocatoria, argumento respecto al estado de salud y la edad del solicitante de tutela, habiéndose aplicado el principio de legalidad. El accionante pretende hacer incurrir en error, la acción de libertad presentada no cumple con las medidas interpuestas por la Sala, de forma contradictoria y fuera de procedimiento pretende un mandamiento de libertad, con el argumento que en el derecho a la vida y a la salud existe una excepcionalidad del delito de corrupción, cuando existe gran daño al Estado como acontece en el caso en particular; por ende, solicita denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público inició un proceso penal contra el ahora accionante; en primera instancia, interpuesta la medida extrema de la detención preventiva; empero, antes del recurso de impugnación incidental por la parte recurrida; y, de los antecedentes se remitió ante la Sala Penal, emitiéndose el Auto de Vista 471/2020, que declaró procedente la apelación interpuesta y que modificó la medida extrema de la detención preventiva a las medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre estas la fianza de Bs500 000.-; **b)** Ante dicha medida, siendo la fianza un monto muy elevado, el impetrante de tutela solicitó al juez de control jurisdiccional la modificación de la medida sustitutiva, obteniendo como respuesta del Auto Interlocutorio 564/2020, que rechazó el pedido, al contrario, fijó audiencia de aplicación de revocatoria de medida cautelar a requerimiento del Fiscal. Ante tal acontecimiento, se planteó complementación y enmienda y un recurso de apelación incidental, pronunciándose al respecto la Sala Penal a cargo de Henry David Sánchez Camacho, quien mantuvo el rechazo de la medida de la modificación y mantener subsistente el señalamiento de audiencia de consideración de revocatoria de medida cautelar; y, **c)** La acción de libertad se la formuló al amparo del art. 125 de la CPE; sin embargo, se advierte que la parte impetrante de tutela se encuentra inconforme y reclama como acto de vulneración el señalamiento realizado "desde convocaría" (sic), de la Juez que realizó en plena audiencia de modificaciones requeridas por la parte accionante y asimismo se puede "advertir de dicho auto el cual establece el señalamiento fue confirmado por el tribunal de alzada" (sic). Aclara que, la acción de defensa no puede operar como tribunal de tercera instancia o revisar actuaciones jurisdiccionales, cuando la juez evidentemente se encuentra previamente facultada para realizar el señalamiento incluso de oficio, conforme el art. 250 del CPP, invocando al efecto la

Sentencia Constitucional 0143/2003-R de 3 de febrero, que precisó, la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergentes de la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional de investigación penal, guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro del proceso penal; advirtiéndose, bajo el precepto del art. 125 de la CPE, contra el acusado existe una causa penal abierta de la investigación; por ello, no se puede alegar procesamiento y juzgamiento indebido; en el caso en particular, se encuentra con medidas cautelares, no pudiendo alegar una indebida detención; y, con relación al estado de su salud no fue fundado el recurso, más que, alegar su edad avanzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificados médicos de 7 y 10 de noviembre de 2020, dan cuenta que, Carlos Eduardo Mario Morales Landívar –ahora accionante–, recibe atención médica y que ha sido internado en la Clínica "CLINIMED S.R.L." (fs. 8 a 9).

II.2. Cursa en fotocopia el Auto Interlocutorio 564/2020 de 14 de diciembre, a través de la cual, Melina Lima Nina; Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, rechaza la pretensión de modificación de medidas cautelares de carácter personal del imputado Carlos Eduardo Mario Morales Landívar y conforme indicó el Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Cámara de Diputados se señaló audiencia de revocatoria, a tal efecto se señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares de carácter personal para el martes 29 de diciembre a las 9:30; exhortándose a la parte agraviada presentar recurso de apelación conforme a procedimiento –art. 251 de la Ley 1173– (fs. 2 a 5).

II.3. Por Auto de Vista 639/2020 de 18 de diciembre cursante de fs. 33 a 37, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara la admisibilidad del recurso de apelación formulada por Carlos Eduardo Mario Morales Landívar –ahora accionante– al haber sido interpuesto bajo el art. 251 del CPP; sin embargo, determina la improcedencia de las cuestiones propuestas y confirma el Auto Interlocutorio 564/2020, emitida por la Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta (fs. 33 a 37).

II.4. En el Informe 28/2020 de 29 de diciembre, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: "En este entendido, es importante tomar en cuenta lo siguiente, que ante la solicitud del ahora apelante y la autoridad a quo ha señalado audiencia mediante un decreto; es decir, con una providencia de mero trámite, si el imputado no estaba de acuerdo con este señalamiento de audiencia, él tenía la obligación de haber interpuesto un recurso de reposición conforme el art. 401 y 402 del CPP, ya que él considera que el señalamiento de esa audiencia era un error procedimental, consecuentemente su obligación era acudir a esa norma legal, pero no lo hizo pese a su legal notificación que se la realizó en fecha 11 de diciembre, ya que la audiencia estaba programada para el 14 de diciembre de 2020, por lo que, tenía el plazo para interponer ese recurso; consecuentemente, al no interponerlo a aceptado pues ese acto procesal, peor aun cuando ya se instaló la audiencia virtual" (sic) (fs. 28 a 32).

II.5. Cursa Acta de Audiencia virtual de 29 de diciembre de 2020, a través de la cual Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio lectura al Informe emitido por Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, –hoy codemandada– que, en la parte más sobresaliente refiere lo siguiente: "La solicitud del ahora apelante y la autoridad que ha señalado audiencia mediante decreto; es decir, con providencia de mero trámite, si el imputado no estaba de acuerdo con el señalamiento de esa audiencia, él tenía la obligación de haber dispuesto un recurso de reposición conforme el art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal, ya que él considera que el señalamiento de esa audiencia; consecuentemente, debió acudir a la norma legal, pero no lo hizo, notificación que se realizó en fecha 11 de diciembre de 2020" (sic) (fs. 41 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación vinculado con su libertad; toda vez que, el Auto Interlocutorio 564/2020 y el Auto de Vista 639/2020, que en apelación ratificó la Resolución citada, rechazaron su pretensión de modificación de medidas cautelares personales; y, contrariamente se fijó día y hora de audiencia para considerar la solicitud de revocatoria de modificación de medidas de carácter personal impetrada por el Ministerio Público en audiencia de 14 de diciembre de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Con relación a la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar en forma suficiente y debida las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar, a través de la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, se expuso el siguiente razonamiento: *"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de ***medidas cautelares****, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la* ***fundamentación*** *legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución*

debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas nos pertenecen)

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso".

III.2. Acción de libertad y tutela del derecho a la vida

De conformidad con el art. 125 de la CPE, "**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (Las negrillas nos corresponden), acción tutelar que, por su naturaleza, se sustenta en el principio de no formalismo, como base de efectiva tutela al derecho a la vida y la libertad.

Empero, la tutela del derecho a la vida exige según la normativa y la jurisprudencia constitucional que quien solicite la misma demuestre que su vida se encuentra en real peligro, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho* ***cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"* (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****. Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a* ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación vinculado con su libertad; toda vez que, el Auto Interlocutorio 564/2020 de 14 de diciembre y el Auto de Vista 639/2020 de 18 del mismo mes y año, que en apelación ratificó la Resolución citada, rechazaron su pretensión de modificación de medidas cautelares personales; y, contrariamente se fijó día y hora de audiencia para considerar la solicitud de revocatoria de modificación de medidas de carácter personal impetrada por el Ministerio Público en audiencia de 14 del citado mes y año.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, en relación a Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, –hoy codemandada–

, no corresponde efectuar ningún pronunciamiento con relación a dicha autoridad; puesto que, el Auto Interlocutorio 564/2020, emitido por la misma, ya fue objeto de apelación a través del Auto de Vista 639/2020, confirmó la Resolución, habiéndose cuestionado en esta acción de libertad; por lo que, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se circunscribirá únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que, el ahora accionante considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese sentido, corresponde **denegar** la tutela solicitada con relación a Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta del departamento de La Paz.

En ese marco, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Procuraduría del Estado, Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, de la problemática planteada por el impetrante de tutela, se advierte que, habiendo solicitado modificación de las medidas cautelares de carácter personal; entre ellas, detención domiciliaria argumentando su estado delicado de salud, mediante Auto Interlocutorio 564/2020, Melina Lima Nina; Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta del citado departamento, rechazó la pretensión de modificación de medidas cautelares de carácter personal; y, suspendió la audiencia fijada al efecto; por otro lado, en la misma audiencia el Ministerio Público solicitó la revocatoria de las medidas de carácter personal citadas precedentemente, lo que mereció fijación de audiencia para el 29 de diciembre de 2020 a las 9:30.

Con dichos antecedentes, sobre el derecho a la vida que reclama el accionante se constató por medio de los certificados médicos de 7 y 10 de noviembre de ese año, que Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, se encuentra recibiendo atención médica y que ha sido internado en la clínica "CLINIMED S.R.L" (Conclusión II.1). Al respecto, se tiene que, la acción de libertad puede tutelar el derecho a la vida siempre y cuando se demuestre que la misma se encuentre en un riesgo inminente o peligro de ser afectado seriamente; en consecuencia, en el presente caso, con el señalamiento de una audiencia –denunciado como acto vulneratorio– no se advierte la concurrencia de un riesgo inminente o peligro de ser afectado; pues al contrario, se constata que, el impetrante de tutela se encuentra recibiendo atención médica; por tanto, respecto al derecho reclamado mediante esta acción tutelar, se evidencia que no se lesionó el mismo, conforme lo desarrollado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, sobre el derecho al debido proceso que reclama como lesionado el solicitante de tutela en su elemento debida fundamentación y motivación vinculado con su libertad, corresponde desarrollar de manera particular los fundamentos expuestos por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– a través del Auto de Vista 639/2020, declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulada por Carlos Eduardo Mario Morales Landívar, al haber sido interpuesto bajo el art. 251 del CPP; y, determina la improcedencia de las cuestiones propuestas y confirma el Auto Interlocutorio 564/2020, emitida por la Jueza Anticorrupción de Violencia Contra la Mujer Cuarta (Conclusión II.3), con los siguientes argumentos: **1) Identificado el primer agravio**, la parte apelante manifestó que habría presentado solicitud de mandamiento de libertad y una de sustitución de fianza que "no" debieron ser resueltas en audiencia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de sustitución de fianza. En ese sentido, identificado el primer agravio, este Tribunal advierte que, en respuesta al mencionado agravio manifestó: "Es importante tomar en cuenta lo siguiente, que ante la solicitud del ahora apelante y la autoridad A quo, ha señalado audiencia mediante decreto; es decir, con una providencia de mero trámite, si el imputado no estaba de acuerdo con ese señalamiento de audiencia, él tenía la obligación de haber interpuesto su recurso de reposición conforme al art. 401 y 402 del CPP, ya que él considera que el señalamiento de esa audiencia era un error procedimental; consecuentemente, su obligación era acudir a esa norma legal, pero no lo hizo pese a su legal notificación que se la realizó en fecha 11 de diciembre, ya que la audiencia estaba señalada para fecha 14 de diciembre de 2020" (sic); y, **2) Sobre el segundo agravio**, el apelante manifestó que

el Ministerio Público es quien se opuso a la sustitución de la fianza; y a la vez, solicitó la revocatoria de las medidas cautelares a la cual dio lugar y fijó fecha para el 29 de diciembre de 2020. Precisado el segundo agravio, el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista 639/2020, manifestó que la autoridad a quo, en ningún momento se refirió a que la no sustitución de la fianza daría lugar a la fuga del ahora apelante imputado, peor aún en una apelación incidental, lo que se atacó es lo que indicó la autoridad jurisdiccional y no así lo del Ministerio Público o cualquier otro sujeto procesal, correspondiendo que, en audiencia las partes que solicitaron la revocatoria demuestren con prueba fehaciente ante la autoridad jurisdiccional porqué quieren la revocatoria de las medidas cautelares en perjuicio del imputado; en virtud a que, la autoridad incluso de oficio puede modificar o revocar las medidas de carácter personal, invocando el art. 250 del CPP, facultad que según la ley faculta a una autoridad jurisdiccional; por tanto, no se evidencia que se hubiese causado agravio alguno.

Que la fundamentación y motivación implica que, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable a momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma como lo señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Sobre el derecho al debido proceso reclamado por el ahora impetrante de tutela a través de la presente acción de libertad; en el caso en particular, en relación al primer agravio el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sustentó su respuesta conforme a lo previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, al considerar que hubo un error procedimental; por tanto, con dicha conclusión no se advierte la vulneración demandada por el impetrante de tutela; en contrario, sustentó normativamente el acto procesal correctamente, cumpliendo lo establecido por el art. 402 del citado Código, –el ahora accionante debió interponer oportunamente su solicitud–; sin embargo, no lo hizo pese a su notificación efectuada el 11 de diciembre de 2020, según consta en las Conclusiones II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aspectos que, no fueron cuestionados en la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de carácter personal, en la que bien podría haber solicitado la suspensión de la misma; puesto que, éste consideraba que su solicitud no debió ser resuelta en dicha audiencia; empero, no lo hizo.

Sobre la ilegalidad del señalamiento de audiencia, el hoy accionante mediante memorial presentado a la oficina Gestora el 4 de diciembre de 2020, resuelto por Auto Interlocutorio 564/2020 (Conclusión II.2) a través del cual "solicitó mandamiento de libertad" sin respaldar jurídicamente su pretensión; en tal sentido, conforme al art. 239 del CPP, si bien se establece que, en algunos casos no se requiere de audiencia para resolver la modificación de medidas de carácter personal, con relación a la solicitud del Ministerio Público para la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal y correspondiente señalamiento de audiencia, la autoridad demandada respondió a dicho agravio con el respaldo establecido en el art. 250 del citado Código; es decir, que la consideración de medidas cautelares de carácter personal en audiencia pública otorga a las partes la posibilidad de fundamentar y probar sus pretensiones, decisión que va acorde a las características de oralidad y contradicción que tiene el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, con dicho señalamiento no se advierte la vulneración alegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37932-2021-76-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **Jesús Montenegro Aguilera** contra **Haider Echalar Justiniano**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 13, el accionante por intermedio de su representante sin mandato; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el 22 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Beni, dispuso en audiencia de medidas cautelares su detención preventiva por concurrir la probabilidad de autoría y los supuestos del riesgo procesal previsto por el art. 234.6 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo la ilegalidad de su aprehensión; en virtud de lo cual, formuló recurso de apelación incidental contra dicha decisión; mismo que, fue resuelto el 5 de enero de 2021, por Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandado–, determinando la inexistencia de los supuestos precitados; motivo por el que, mediante Auto de Vista 05/2021 de la misma fecha, se le otorgó medidas menos gravosas que la detención preventiva, consistentes en: fianza personal de dos garantes; presentación cada quince días a firmar un libro; arraigo nacional; y, prohibición de consumir bebidas alcohólicas y de la comisión de un nuevo delito; concediéndole al efecto, veinte días para el cumplimiento de dichas medidas.

Sin embargo, cuando solicitó al Vocal hoy demandado, que se proceda a emitir el mandamiento de libertad a su favor, dicha autoridad judicial indicó que previamente debían cumplirse las medidas sustitutivas señaladas *supra*, según lo estipulado por el art. 245 del adjetivo penal, sin considerar que la apelación resuelta no devenía de una solicitud de cesación a la detención preventiva; sino que, emergió de su audiencia de medida cautelar; por lo que, debía disponerse inmediatamente su libertad y estando en libertad cumplir con las medidas impuestas en el plazo otorgado, conforme a lo establecido por la SCP 0825/2019-S3 de 18 de noviembre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Vocal hoy demandado; que en el día, emita mandamiento de libertad y en el plazo establecido de veinte días, pueda cumplir las merituadas medidas sustitutivas, sin costas por ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58, presente el representante sin mandato del accionante; y ausente el Vocal demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 54 a 56; señaló que: **a)** La apelación del recurrente versaba simplemente sobre los riesgos procesales; por lo que, su autoridad obró de acuerdo a lo estipulado por los arts. 396.3 *in fine* y 398 del CPP, no correspondiéndole emitir ningún mandamiento de libertad; ya que, en el Auto de Vista 05/2021, claramente se otorgó el plazo de veinte días para presentar los requisitos exigidos por dicho fallo; y, una vez cumplida tales formalidades, le atañe al Juez de la causa, expedir el mandamiento de libertad; y, **b)** El accionante afirmó que al tratarse de una apelación de medidas cautelares y no de una cesación de las mismas, procedería su libertad inmediata, según la SCP 0825/2019-S3; empero, la basta jurisprudencia constitucional; entre ellas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 0348/2016-S2; 0295/2018-S3 y 0460/2018-S4, estableció que al otorgarse medidas sustitutivas a la detención preventiva, es exigible el cumplimiento de éstas como condición para emitir el mandamiento de libertad; en virtud de lo cual, al no existir vulneración alguna del derecho a la libertad del entonces recurrente, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; a través, de la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad demandada una vez notificada con dicho fallo, proceda a corregir la parte dispositiva del Auto de Vista 05/2021, ordenando la emisión de mandamiento de libertad a favor del accionante, otorgando un plazo prudente para el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas, sin responsabilidad ni costas por ser excusable; ello, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El caso concreto se ajusta al razonamiento plasmado por la SCP 0702/2018-S3 de 10 de octubre; ya que, al haber revocado el Vocal demandado mediante el referido Auto de Vista, la resolución que impuso la detención preventiva del impetrante de tutela, a consecuencia de la apelación formulada contra esta, disponiendo la aplicación de medidas menos gravosas a su favor, supeditó la emisión del mandamiento de libertad al previo cumplimiento de las mismas, lo que contradice a la jurisprudencia constitucional precitada; y, **2)** La autoridad demandada omitió considerar que la revocatoria de la detención preventiva determinada no surgió de una solicitud de cesación a dicha medida cautelar; por lo que, no podía disponer que prosiga su privación de libertad mientras el imputado no cumpliera con las medidas sustitutivas indicadas; sino que, debía emitir el mandamiento de libertad respectivo y conceder un plazo para el acatamiento de las aludidas medidas; por tanto, al haber obrado en contrario prolongó en forma indebida la privación de libertad del ahora solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 138/2020 de 23 de diciembre, Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Beni, dispuso la detención preventiva del imputado Jesús Montenegro Aguilera –hoy accionante–, por concurrir los supuestos previstos por el art. 234.6 y 7 del CPP, y la probabilidad de autoría establecida en el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–; y, la incautación de los bienes solicitados; interponiendo la defensa del sindicado apelación oral contra tal determinación, en el mismo actuado (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 05/2021 de 5 de enero, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandado–, resolvió la impugnación indicada en la Conclusión precedente, determinando la "***REVOCABILIDAD***" del Auto Interlocutorio 138/2020; y en consecuencia, la aplicación de las medidas cautelares estipuladas por el art. 231 bis –se entiende del adjetivo penal–, a ser cumplidas en el lapso de veinte días; agregando en la vía de complementación y enmienda que no le correspondía emitir ningún mandamiento de libertad; el cual, tendría que solicitarse ante el Juez de la causa, una vez efectuada la presentación de garantes y el arraigo ordenado (fs. 48 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, el Vocal demandado, al resolver la apelación que formuló contra el fallo que dispuso su detención preventiva, revocó el mismo determinando la aplicación de las medidas cautelares personales previstas por el art. 231 bis del CPP; empero, no emitió el mandamiento de libertad respectivo, confundiendo su situación jurídica con la de una tramitación de apelación de cesación a la detención preventiva; y por ende, prolongando indebidamente su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Entre otras, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, al respecto; señaló que: "*El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: '**Toda persona que considere que** su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que **es indebidamente** procesada o **privada de libertad personal**, **podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que** se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, **se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'.*

*El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: '**La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la** vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, **de toda persona que crea estar indebidamente** o ilegalmente perseguida, **detenida** o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Estableciendo además, que ésta **procederá, cuando cualquier persona crea que** su vida está en peligro, que **esté** ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e **indebidamente privada de su libertad personal** (art. 47 de la normativa señalada)*

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló: (…) '…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad»

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de

requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad'

De lo señalado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera clara delimita cúal ***el ámbito de protección otorgada por la acción de libertad****, es decir, que* ***corresponde tutelar cuando****;* ***i)*** *Exista atentados contra el derecho a la vida****; ii) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; iii) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y,* ***iv)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la emisión de mandamiento de libertad por el Tribunal ad quem, cuando se revoque la detención preventiva del a quo. Interpretación del párrafo tercero del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019

La Ley citada al exordio, nació a la vida jurídica con el objeto de "…**procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para** profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, **evitar** el retardo procesal y **el abuso de la detención preventiva** y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, 'Código de Procedimiento Penal', y disposiciones conexas" (art. 1) (las negrillas nos pertenecen); en cuyo marco, mediante lo dispuesto por su art. 11, modificó el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del adjetivo penal, incorporándole el Artículo 231 bis; precepto que atañe al caso en estudio, específicamente su párrafo tercero, que a su letra señala: "Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar".

Así, de una interpretación exegética de la disposición precitada, se entiende que si el procesado se encontraba en libertad y la autoridad a quo determina su detención preventiva; empero, el ad quem revoca dicha medida aplicando las otras medidas cautelares personales previstas por el art. 231 bis I del CPP; entonces, la situación procesal del sindicado vuelve a su condición anterior; es decir, que en los supuestos en los que la resolución que impuso la detención preventiva sea revocada en virtud a un recurso de apelación, disponiéndose en consecuencia la aplicación de las otras medidas referidas, entonces la autoridad ad quem, no puede condicionar el goce de la libertad del procesado al previo cumplimiento de las mismas; sino que, deberá emitir el correspondiente mandamiento de libertad inmediatamente; entendimiento análogo al establecido por este Tribunal con relación a la efectividad de la libertad ante la imposición de medidas sustitutivas, plasmado en la SCP 0285/2013 de 13 de marzo, como precedente jurisprudencial relevante, reiterado entre otras, por la SCP 0401/2020-S4 de 26 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo en suplencia legal de su similar Primero ambos del departamento de Beni, dispuso mediante el Auto Interlocutorio 138/2020, la detención preventiva del imputado, por concurrir los supuestos previstos por el art. 234.6 y 7 del CPP; y, la probabilidad de autoría establecida en el art. 51 de la L1008; así como, la incautación de los bienes solicitados; motivo por el que, la defensa del sindicado interpuso apelación oral contra tal determinación, en el mismo actuado (Conclusión II.1.); emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 05/2021, suscrito por Haider Echalar Justiniano, Vocal

de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandado–, que determinó la "REVOCABILIDAD" del fallo recurrido; y por consiguiente, la aplicación de las medidas cautelares personales estipuladas por el art. 231 bis del adjetivo penal, distintas a la detención preventiva; las cuales, deberían ser cumplidas en el lapso de veinte días; agregando en la vía de complementación y enmienda que no le correspondía emitir ningún mandamiento de libertad; el cual, tendría que solicitarse ante el Juez de la causa, una vez efectuada la presentación de garantes y el arraigo ordenado (Conclusión II.2.).

Por ello, el solicitante de tutela considera que su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado; ya que, el Vocal demandado, se negó a emitir mandamiento de libertad a su favor, confundiendo su situación jurídica como si se tratase de una tramitación de apelación de cesación a la detención preventiva; y por ende, prolongando indebidamente su privación de libertad.

Así, de acuerdo al entendimiento plasmado en la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la problemática planteada se circunscribe al ámbito de tutela de esta acción de defensa al tratarse de la denuncia de una privación de libertad indebida; en ese entendido, conforme a lo reclamado por el accionante, corresponde remitirnos al razonamiento y la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud de lo cual, el Vocal demandado debió emitir el correspondiente mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela a tiempo de revocar el fallo recurrido; ya que, el sindicado antes de la detención preventiva ordenada por el a quo se encontraba en libertad; por lo que, no podía condicionar el goce de la libertad del procesado al previo cumplimiento de las otras medidas cautelares personales dispuestas en alzada; omisión que vulnera el derecho a la libertad del ahora solicitante de tutela, correspondiendo por ello, **conceder** la tutela impetrada.

No obstante la concesión establecida *supra*, es menester recordar y recalcar que el art. 231 bis IV del CPP, estipula de manera taxativa que "A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, **la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado**, **con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas**, **dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave**, **incluso la detención preventiva**, cuando ésta sea permitida por este Código" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos); por lo que, en el caso de análisis, el sindicado se encuentra supeditado al cumplimiento de las medidas y el plazo para acatar las mismas, según lo dispuesto en alzada; bajo la expresa advertencia de que su inobservancia conllevaría a la aplicación de la medida cautelar más gravosa, previsión que busca asegurar la presencia de éste en el desarrollo del proceso, entre otras finalidades.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 41403-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 303/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 72 a 74 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizeth Jenny Bustillos Quezada** en representación sin mandato de **Norberto Mollo Mollo** y **Paciana Quispe Ramos** contra **Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 65 a 67, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron un terreno de la empresa CONCORDIA Sociedad Anónima (S.A), con una superficie de 1 224,7 m², registrados en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 201401005179, ubicado en la zona 12 de octubre de El Alto del departamento de La Paz.

Sin embargo, el 20 de agosto de 2011 la empresa CONCORDIA S.A., por la vía sumaria hizo una oferta de pago con el objeto de poder recuperar el inmueble dado en contrato de compra-venta; empero, la demanda fue observada, subsanada y posteriormente admitida mediante Auto de 12 de septiembre de igual año por el entonces Juez del Juzgado Décimo de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, siendo notificados el 9 de noviembre de mismo año, dictando el mencionado Juez Resolución 148/2012, calificando el proceso y se aperturó termino probatorio. Posteriormente por Auto Interlocutorio 015/2014 dispuso anular obrados hasta fs. 47 (del cuaderno procesal monitorio) y convirtió el proceso de voluntario a contencioso, otorgando al demandante un plazo de tres días para que reformule; por lo que, solicitaron recusación en contra del Juez; empero, esta recusación fue rechazada y admitida; ante tal situación el proceso continuó dictando el Juez a quo decreto de 4 de junio de 2014, corriéndose en traslado la demanda con la que fueron notificados el 31 de julio de 2014, planteando excepción de incapacidad e impersonería del demandante, Litispendencia y de oscuridad imprecisión, así también contestaron negativamente en tiempo hábil y oportuno la demanda; como respuesta a las excepciones planteadas se admitió el auto interlocutorio simple 286/2014, por el cual declaró probada la excepción de impersonería del demandante y se anuló obrados hasta fs. 331 (del cuaderno procesal monitorio).

Por lo que, la empresa CONCORDIA S.A., el 16 de octubre de 2014, presentó una nueva demanda, misma que es admitida el 4 de marzo de 2015, ante la cual nuevamente plantearon excepción de oscuridad e imprecisión, misma que es rechazada mendicante Auto 442/2015; que también fue apelada dando curso al recurso de reposición por Resolución 22/2016.

Continuaron indicando que el 3 de agosto de 2017, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, dictó Sentencia 521/2017 declarando probada la demanda interpuesta por la empresa CONCORDIA S.A., misma que es complementada por Resolución 679/2017 de 21 de septiembre; sin embargo, los demandantes apelaron la Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista S-361/2019 de 5 de agosto, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental Justicia de La Paz y ratificado por Auto Supremo dictado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Indicaron que, la demanda era improponible puesto que el fondo trataba de una oferta de pago cuyos requisitos se encuentran claramente descritos en el art. 329 del Código Civil (CC), circunstancias que jamás se dieron en el caso de autos por cuanto se advierte que la causa se pretendía revertir una compra-venta sinalagmática perfeccionada mediante un instituto jurídico inadmisible, y que en el caso presente posteriormente fue consentida indebidamente por el art. 24 del Código Procesal Civil vigente (CPC), más aun cuando los autos no fueron notificados al justiciable y generando indefensión improcedente y luego el Juez denunciado consolidó actos defectuosos de manera absoluta obviando que la causa no podía llevarse con vicio se nulidad pretendiendo convertir una venta en una deuda y luego convertir la supuesta deuda en una situación de recisión de contrato supuestamente por vicios anteriores al perfeccionamiento, demostrándose error patente y vicio latente en la causa inobservando el art. 3.4 y 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de 2010–.

El Juez denunciado ahora si bien no conoció del proceso, la legitimidad pasiva recae en él, debido a que violó la motivación y fundamentación de las resoluciones, la coherencia procesal mínima que debió existir entre los antecedentes y peor aún convirtió el proceso voluntario en uno contencioso sin argumento alguno y generando en su contra indefensión en inaplicación del art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); lo que es más inadmisible es que se les ordenó abandonar su inmueble sin considerar que son titulares del mismo, que tienen dos hijos memores de edad y que al ser mujeres se encuentran bajo la protección del art. 15.II de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida vinculado a la propiedad privada y a la máxima procesal de "ñañndareko", citando al efecto el art. 15, 23, 56, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, disponga que se declare la nulidad del proceso civil o hasta el Auto Interlocutorio 015/2014 y se ordene que se emita uno donde se declare improponible la pretensión de conversión voluntaria a contenciosa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 70 a 71, presentes los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato; y, ausente la autoridad jurisdiccional demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 69.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de el Alto del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 303/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 72 a 74 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en la vía de reparación se anule todo el proceso civil hasta el Auto 015/2014 y en aplicación de lo dispuesto en el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dejar sin efecto el mandamiento de desalojo determinada en contra de los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Procede la acción de libertad cuando esté dirigida en tres circunstancias **a.1)** Cuando existe una persecución penal que pone en riesgo la vida de una persona, **a.2)** Cuando existe una persecución ilegal o un procesamiento ilegal; y **a.3)** Cuando existe el riesgo de la vida cuando esté supeditada, ya sea a un procesamiento penal o este dependiente de un procesamiento penal, o cuando esté en riesgo la vida de una persona o un grupo etario vulnerable;

y, **b)** El principio de progresividad constitucional ha determinado también que las acciones de libertad versadas sobre derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos etarios vulnerables, como ser niñas, niños y adolescentes, mujeres en situación de vulnerabilidad, consigna la variabilidad de las acciones tutelares constitucionales como las acciones de libertad a los efectos del cumplimiento del principio de protección de *favor debilis*.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato privado de compra venta de 21 de abril de 2008, de un lote de terreno con una superficie de 1 224, 17 m², sito en la urbanización 12 de octubre de El Alto del departamento de La Paz, suscrito entre Edwin Santos Saavedra Toledo y Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –hoy accionantes–, acordaron entre otros puntos los detallados a continuación: **i)** Forma de apago.- El pago del saldo que asciende a $us222 500.- (dólares estadounidenses doscientos veintidós mil quinientos), una vez se libere de gravámenes el bien objeto de contrato, a los noventa días contra entrega de la liberación del inmueble; **ii)** Sobre el lote de terreno objeto del contrato de compra venta pesa anotación preventiva que al momento de realizar la transacción es de conocimiento de los compradores; por lo que, estos últimos renunciaron a cualquier tipo de reclamo judicial y/o extrajudicial por este concepto; y, **iii)** El vendedor se comprometió que en un plazo de noventa días hábiles procedería a levantar los gravámenes que pesaban sobre el bien inmueble y a la entrega de el folio real original, pago de impuestos de las gestiones 2006 a 2007, plano de lote, formulario U.R. Catastro, línea y nivel y plano de fraccionamiento (fs. 1 a 2).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2011, al entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Oscar Gustavo Navarro Apaza representante legal de CONCORDIA S.A., instauró por la vía sumaria oferta de pago indicando que se habría suscrito el contrato de compra-venta en el cual se hacía constar que el bien objeto de la compra-venta se encontraba gravado a favor de impuestos internos y que a la fecha el plazo para el levantamiento de esa cargo se encontraba vencido siendo imposible en consecuencia poder determinar una fecha cierta para la emisión de la resolución correspondiente menos aún que la misma sea favorable a sus intereses y permita el levantamiento del gravamen que limita la transferencia en su totalidad (fs. 6 a 7 y vta.). Siendo admitida la misma por decreto de 12 de septiembre de igual año (fs. 9).

II.3. Por memorial de 12 de noviembre de 2011, dirigidos al entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –ahora accionantes– contestaron a la demanda en forma negativa indicando que tenían conocimiento que el bien objeto de transferencia se encontraba hipotecado al Banco Mercantil y que con lo que se pagaría se levantaría el gravamen; empero, jamás tuvieron conocimiento que se encontraba embargado por el "FISCO"; pues de haber sabido tales extremos jamás hubieran adquirido el referido bien inmueble, del que cancelaron los impuestos de dos años, hicieron mejoras e instalaron servicios básicos (fs. 11 a 13 y vta.).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio Simple 091/2013 de 4 de abril y Auto Complementario 127/2013 de 3 de mayo de igual año, por el cual el entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó el incidente de nulidad opuesto por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –ahora accionantes– (fs. 19 a 21 y 22 vta.).

II.5. A través de auto Interlocutorio 015/2014 de 13 de enero, el entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió el plazo de tres días para que reformulen la demanda en la vía ordinaria debido a que la vía voluntaria no admite contradicción, siendo opuestos los intereses de las partes (fs. 23 a 25). Siendo admitida la nueva demanda por decreto de 4 de junio de 2014 (fs. 26), respondida la misma por memorial presentado el 8 de agosto de 2014, al referido Juzgado, exponiendo la incapacidad e impersonería del demandante, plantando excepción de litispendencia y por obscuridad e imprecisión, solicitando declararla probadas sus excepciones y disponer el archivo de obrados (fs. 27 a 29).

II.6. Por memorial presentado el 21 de agosto, al entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –ahora impetrantes de tutela– respondieron negativamente y reconvinieron solicitando que la empresa CONCORDIA S.A., solucione sus controversias con terceros y luego de la ejecución de fallo en plazo perentorio de treinta días proceda a la ejecución forzosa del perfeccionamiento de su derecho, en caso de incumplimiento la autoridad jurisdiccional disponga como manda el art. 1465 del CC, referente a la ejecución forzosa del contrato de transferencia celebrado de buena fe y es ley entre partes, más daños y perjuicios (fs. 30 a 31 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 28 de agosto de 2014, dirigido a la entonces Jueza Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del departamento de La Paz, CONCORDIA S.A. respondió a las excepciones (fs. 33 a 34).

II.8. Consta Auto Interlocutorio Simple 286/2014 de 2 de septiembre, que declara probada la excepción previa de impersonería en el demandante, disponiéndose en consecuencia la nulidad de obrados hasta fs. 331 inclusive (fs. 35 a 37), decretándose el 4 de marzo de 2015, la admisión de la demanda (fs. 38).

II.9. Cursa Auto Interlocutorio Simple 442/2015 de 12 de agosto; por el cual, el entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó la excepción de oscuridad e imprecisión en la demanda opuesta por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –impetrantes de tutela– (fs. 39 y vta.).

II.10. Cursan memorial de 15 de septiembre de 2015, dirigido a la entonces Jueza Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –solicitantes de tutela–, interponen apelación al Auto Interlocutorio Simple 442/2015 de 12 de agosto (fs. 40 y vta.).

II.11. Por Auto Interlocutorio Simple 22/2016 de 19 de enero, la entonces Jueza del Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, declaró Ha Lugar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 6 de octubre de 2015 interpuesto por la empresa CONCORDIA S.A. (fs. 42 a 43).

II.12. Por Auto Interlocutorio Simple 284/2016 de 20 de mayo, la entonces Jueza del Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, declaró No Ha Lugar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución 22/2016 y rechazó la solicitud de perención de instancia, interpuesta por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –ahora accionantes– (fs.44 a 45 y vta.).

II.13. Por Auto Interlocutorio 507/2016 de 8 de agosto, la entonces Jueza del Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, citó y emplazó al Servicio de Impuestos Nacionales a efectos de que se apersone dentro de la demanda y se constituya en Litis Consorcio en el plazo de treinta días (fs. 48 y vta.), confirmado por auto Interlocutorio Simple 508/2016 de 8 de agosto (fs. 49 y vta.).

II.14. La Jueza del entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, dictó Sentencia 521/2017 de 3 de agosto declarando Probada en parte la demanda interpuesta por la empresa CONCORDIA S.A., disponiendo la Resolución de contrato suscrito por Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos –impetrantes de tutela– y la empresa CONCORDIA S.A. (fs. 54 a 58 y vta.). Y por Auto de Complementación 679/2019 de 21 de septiembre, se resolvió el documento privado de adenda de compra-venta de 19 de septiembre de 2008 y dispuso que la empresa CONCORDIA S.A., cancele en favor de los accionantes el monto total percibido por concepto de compra-venta y la entrega del inmueble por parte de los ahora solicitantes de tutela del inmueble en el plazo de diez días (fs. 59 a 60).

II.15. Cursa Auto 361/2019 de 5 de agosto de 2019, dictada por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la sentencia 521/2017 de 3 de agosto, complementado por Auto 679 de 21 de septiembre (fs. 61 a 63).

II.16. La Jueza del entonces Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante auto Interlocutorio 475/2021 de 14 de junio, dispuso el cumplimiento de la Sentencia 521/2017, complementado por Auto 679, dando inicio al proceso de ejecución de sentencia conminando a la parte ejecutada cumpla con lo dispuesto en la Sentencia y en cuanto a Norberto Mollo Mollo y Paciana Quispe Ramos que en el plazo de diez días de su legal notificación devuelva el bien inmueble en favor de la empresa CONCORDIA S.A., bajo apercibimiento de procederse a librar mandamiento de desapoderamiento (fs. 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegaron la vulneraron su derecho a la vida vinculado a la propiedad privada y a la máxima procesal de "ñañndareko", debido a que, dentro del proceso voluntario de oferta de pago seguido por la empresa CONCORDIA S.A. en su contra, la entonces Jueza del Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 015/2014, concedió el plazo de tres días para que la citada empresa, reformule la demanda en la vía ordinaria debido a que la vía voluntaria no admite contradicción, dictándose posteriormente Sentencia 521/2017, complementada por Auto 679 que dispuso la entrega del bien inmueble que adquirió legalmente, en un plazo de diez días, bajo apercibimiento de procederse a librar mandamiento de desapoderamiento, sin considerar que tienen hijos menores de edad.

Por lo expuesto, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: "*…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los 5 derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su ***objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad y el derecho a la vida

De acuerdo al diseño constitucional, previsto en la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la acción de libertad, por expreso reconocimiento constitucional, extendió el ámbito de su protección al derecho a la vida e integridad personal, sin previa exigencia de vinculación alguna con los derechos de libertad personal o de locomoción del agraviado.

Esta nueva configuración otorgada a la acción de libertad, se encuentra explicada y desarrollada en la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, en la que se desarrolló el siguiente entendimiento: "*…el*

habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional".

En ese mismo sentido, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'.

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

De dichos entendimientos, es posible concluir que el derecho a la vida e integridad física puede ser tutelado tanto por la acción de libertad como por el amparo constitucional, pues al tratarse de un bien supremo necesario para la concreción de los demás derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, requiere de una protección inmediata libre de formalismos, sin embargo a afecto de su tutela vía acción de libertad, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino corresponde que se guarden las características de ser real, directo e inminente. Similar entendimiento se desarrolló en la SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegaron la vulneraron su derecho a la vida vinculado a la propiedad privada y a la máxima procesal de "ñañndareko", debido a que, dentro del proceso voluntario de oferta de

pago seguido por la empresa CONCORDIA S.A. en su contra, la entonces Jueza del Juzgado Décimo Quinto de Partido en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, a través de Auto Interlocutorio 015/2014 de 13 de enero, concedió el plazo de tres días para que la empresa ahora demandada, reformule la demanda en la vía ordinaria debido a que la vía voluntaria no admite contradicción, dictándose posteriormente Sentencia 521/2017, complementada por Auto 679 que dispuso la entrega del bien inmueble que adquirió legalmente de la citada empresa, en un plazo de diez días, bajo apercibimiento de procederse a librar mandamiento de desapoderamiento, sin considerar que tienen hijos menores de edad.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes del caso, a tal efecto se evidencia que los accionantes adquirieron un terreno con una superficie de 1 224,7 m², de la empresa CONCORDIA S.A, registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 201401005179, ubicado en la zona 12 de octubre de El Alto del departamento de La Paz.

Posteriormente, dentro de un proceso de oferta de pago la empresa CONCORDIA S.A., iniciado por la vía voluntaria, ésta solicitó a los ahora accionantes la entrega del bien inmueble, proceso que de su naturaleza voluntaria se trasformó en un contencioso, ante tal situación la demanda fue admitida por el Juez de la causa, mediante decreto de 4 de junio de 2014, corriéndose en traslado la demanda con la que fueron notificados el 31 de julio de igual año; por lo que, plantearon excepción de incapacidad e impersonería del demandante, litispendencia y de oscuridad imprecisión, así también contestaron negativamente en tiempo hábil y oportuno a la demanda. Como respuesta a las excepciones planteadas se emitió el Auto interlocutorio simple 286/2014; por el cual, se declaró probada la excepción de impersonería del demandante y se anularon obrados hasta fs. 331 (del cuaderno procesal monitorio).

El 16 de octubre de 2014, nuevamente la empresa CONCORDIA S.A. presentó una nueva demanda, misma que fue admitida; por lo que, nuevamente plantearon excepción de oscuridad e imprecisión, que fue rechazada mediante Auto 442/2015 que apelado, se dio curso al recurso de reposición por Resolución 22/2016.

El 3 de agosto de 2017, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, dictó Sentencia 521/2017 declarando probada la demanda interpuesta por la empresa CONCORDIA S.A., complementada por Resolución 679/2017; sin embargo, los demandantes apelaron la Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista S-361/2019, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Distrital de Justicia de La Paz y ratificado por Auto Supremo dictado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación a dichos actuados, la parte accionante alega que la demanda resultaba improponible puesto que el fondo trataba de una oferta de pago cuyos requisitos se encuentran claramente descritos en el art. 329 del CC, circunstancias que jamás se dieron en el caso de autos por cuanto se advierte que con dicho proceso se pretendía revertir una compra-venta sinalagmática perfeccionada mediante un instituto jurídico inadmisible, y que en el caso presente posteriormente fue consentida indebidamente por el art. 24 del CPC, más aun cuando los autos no fueron notificados al justiciable, generando indefensión; sin embargo, el Juez denunciado consolidó actos defectuosos de manera absoluta obviando que la causa no podía llevarse con vicios se nulidad pretendiendo convertir una venta en una deuda y luego cambiar la supuesta deuda en una situación de recisión de contrato supuestamente por vicios anteriores al perfeccionamiento, demostrándose error patente y vicio latente en la causa inobservando los art. 3.4 y 6 de la LOJ.

Agregan, los accionantes que el Juez ahora demandado, si bien no conoció el proceso, la legitimación pasiva recae en él, debido a que violó la motivación y fundamentación de las resoluciones, la coherencia procesal mínima que debió existir entre los antecedentes y peor aún convirtió el proceso voluntario en uno contencioso sin argumento alguno y generando en su contra, indefensión en inaplicación del art. 115 de la CPE; lo que peor, se les ordenó abandonar su inmueble sin considerar que son titulares del mismo, que tienen dos hijos memores de edad y que al ser mujeres se encuentran bajo la protección del art. 15.II de la Norma Suprema.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en: **a)** Que el Juez de la causa convirtió una causa voluntaria en una contenciosa; decisión que fue ratificada posteriormente en recursos de apelación y casación; y, **b)** Que se les ordenó abandonar su inmueble sin considerar que son titulares del mismo, que tienen dos hijos memores de edad y que al ser mujeres se encuentran bajo la protección del art. 15.II de la CPE.

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal sin mandato, alegan que las determinaciones asumidas por la Jueza demandada, vulneran su derecho a la vida vinculado con la propiedad privada y la máxima procesal del ñandereko.

Conforme a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, al ámbito de protección brindado por la acción de libertad se extendió al derecho a la vida e integridad personal sin exigencia alguna de que el mismo esté vinculado a los derechos a la libertad personal o de locomoción; por lo tanto, es una garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad de las personas, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza directa al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, pues la vida es considerada como un bien jurídico de suprema importancia en el orden constitucional.

En virtud a lo manifestado, la acción de libertad, es un medio inmediato de defensa del derecho a la vida, y puede ser presentado por toda persona que considere que su vida está en peligro, y por lo mismo, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar si realmente se trata de una lesión o peligro directo al derecho a la vida, puesto que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, pues la denuncia sobre tal derecho debe ser real, directa e inminente.

En el caso analizado, la parte accionante basa su denuncia sobre el derecho a la vida, aludiendo que el mismo comprende el derecho a una vivienda digna y socialmente admisible, y que al emitirse la orden que ordena sin justa causa, sin debido proceso y sin compensación, el abandonar su hogar se vulneró el mismo. Argumentos que, según la doctrina y jurisprudencia desarrollados sobre el citado derecho, resultan ser ajenos a la protección que brinda la acción de libertad, reservada para su protección ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida e integridad personal, debido a las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho. Es decir, no se demostró de modo alguno que la decisión asumida por la autoridad demandada, que deviene de un proceso civil fenecido que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, provoque un daño real, directo e inminente al derecho a la vida de los impetrantes de tutela o de sus hijos menores de edad. Por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 303/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 72 a 74 y vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 42824-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 167 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Machuca Arispe** por sí y en representación de sus hijos **AA** y **BB** contra **Fredy Céspedes Soliz Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 65 a 68, la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio de cumplimiento de entrega de bien inmueble que siguió contra Marely Salvatierra Apaza, Juana Apaza Avaroma, Lisa Génesis y otros, se emitió sentencia que adquirió calidad de cosa juzgada formal y material, ordenándose la entrega del bien inmueble ubicado en la zona Este, U.V. 85, manzano 28, lote 18, con una superficie de 468 m², con Matrícula Computarizada 7.01.1.060033889.

Agregó que, debido a su mala situación económica y no contar con un lugar donde habitar, se vio en la extrema situación de pasar varias noches en alojamientos provisionales junto a su familia, durmiendo inclusive en el suelo sin las mínimas condiciones de salubridad e higiene, y el bien inmueble reclamado es lo único que posee para poder formar su hogar.

Sostuvo que la ejecutoria de la sentencia, motivó que mediante memorial, solicitara al Juez de la causa, la emisión de mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, dicha autoridad, de manera arbitraria, se encuentra reteniendo el mismo en su despacho, pese haberse cumplido con todas las condiciones legales y procesales, provocándole menoscabo de su derecho a la vida; toda vez que tanto su persona como su familia, se encuentran vulnerables a cualquier peligro al impedírseles ingresar libremente a su vivienda.

La falta de emisión del mandamiento de desapoderamiento le viene provocando inseguridad emocional y psicológica que afecta a todo su entorno familiar sobre todo a sus dos hijos menores de edad de diez y ocho años, poniendo así en peligro su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física; y, a la libertad personal y de circulación, "y a encontrarse en peligro" (sic), citando al efecto los arts. 13.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene al Juez ahora demandado atender a su solicitud realizada conforme a las normas procesales vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 75, presente la parte solicitante de tutela, asistida de su abogado; y, ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fredy Céspedes Soliz, Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, con posterioridad a los debates; por lo que, no tuvo intervención en el acto procesal referido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 167 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 75 a 78, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez demandado, previo a librar el mandamiento de desapoderamiento solicitado por la ahora accionante, instruyó al Oficial de Diligencias de su despacho, emita informe a efectos de determinar si el inmueble motivo de la Litis, se encuentra habitado por menores de edad y personas adultas mayores; advirtiéndose del mismo, que en el inmueble vivía una persona adulta mayor y tres menores de edad, ante lo cual el Juez de la causa –ahora demandado– solicitó que por Secretaría del Juzgado se libren oficios dirigidos a la Dirección del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad; y, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ambas del Distrito 7, zona Villa Primero de Mayo, a objeto de garantizar y respetar los derechos de estas personas al ser vulnerables por su condición; **b)** Si bien la accionante acompañó certificados de nacimiento de sus hijos menores de edad; sin embargo, no acompañó documento alguno que acredite como mínimo los argumentos expuestos en su acción de libertad; es decir, no cuenta con un bien inmueble donde vivir con su familia; y, **c)** La acción tutelar tiene como objeto precautelar y proteger la celeridad cuando esté vinculada con una vulneración inminente a los derechos a la libertad o a la vida de las personas; empero, del cuaderno procesal se evidencia que la autoridad ahora demandada ha dado respuesta a las peticiones realizadas por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia Definitiva 138/2020 de 5 de noviembre, dentro del proceso de estructura monitoria por el cumplimiento de la obligación de dar o entregar el inmueble seguida por Mónica Machaca Arispe contra Marely Salvatierra Apaza, por la cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, declaró probada la Sentencia cursante a fs. 528 a 503 (del cuaderno procesal) manteniéndola firme y subsistente en su contenido íntegro, modificando solo en cuanto a la entrega del inmueble otorgándose el plazo de treinta días para su desocupación en cuanto se ejecutorie la misma (fs. 10 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 22 de abril de 2021, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la Sentencia Definitiva 138/2020, dentro del proceso monitorio de entrega del bien que sigue Mónica Machaca Arispe –hoy accionante– contra Marely Salvatierra Apaza y otros (fs. 33 a 35 y vta.).

II.3. Por decreto de 10 de junio de 2021, Freddy Céspedes Soliz, Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, declaró la ejecutoria de la Sentencia definitiva 138/2020 (fs. 44).

II.4. Mediante memorial presentado el 22 de junio de 2021 dirigido al Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, la accionante, solicitó conminatoria de entrega de inmueble (fs. 45); petición que a través de proveído de 23 del mismo mes y año; se determinó que previamente se notifique con la ejecutoria a las partes (fs. 46), lo que se cumplió el 20 de julio del citado año (fs. 47 a 48).

II.5. A través de memorial presentado 21 de julio de 2021, Mónica Machuca Arispe, reiteró su solicitud de conminatoria de entrega de inmueble y en caso de no cumplirse la misma, ordene el desapoderamiento del mismo (fs. 49 y vta.), mereciendo decreto de 22 de julio de 2021; por el cual, el Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, determinó que previo a librar el mandamiento de desapoderamiento el Oficial de Diligencias de su despacho, informe quienes habitan el inmueble motivo de proceso, a fin de evitar indefensión en caso de existencia de niños y ancianos (fs. 49 vta.).

II.6. Consta Informe de 9 de agosto de 2021, por el cual, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, hizo conocer al Juez de la causa, que se hizo presente en el inmueble ubicado en la U.V. 85, manzano 28, lote 18 con una superficie de 469 m², averiguando que el lugar se encuentra habitado por una persona adulta mayor y que Danitza Salvatierra Apaza (apoderada legal de la demandada dentro del proceso monitorio) vive con sus tres hijos, uno de ellos menor de edad, además de dos nietos también menores de edad (fs. 50).

II.7. Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2021, dirigido al Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, la accionante, solicitó lanzamiento de los demandados con auxilio de la fuerza pública y con facultades de allanamiento (fs. 53 y vta.) reiterado por memorial de 25 de agosto de igual año, con el mismo contenido de solicitud Ambos que no merecieron proveído alguno (fs. 54).

II.8. Cursan certificados de nacimiento de los menores AA y BB, con fechas de nacimiento el 30 de septiembre de 2009 y 5 de octubre de 2011, hijos de Mónica Machuca Arispe (fs. 3 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación de sus hijos menores de edad, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física a la libertad personal y de circulación; toda vez que, dentro del proceso monitorio de entrega del bien se dictó sentencia que se encuentra ejecutoriada, disponiéndose la entrega del bien del cual es propietaria; sin embargo, y no obstante haber solicitado reiteradamente que se libre mandamiento de desapoderamiento a efecto de la entrega del bien, la autoridad ahora demandada rehusó cumplir su propia Resolución; puesto que, no libró el referido mandamiento, causándole perjuicios, porque al no contar con recursos económicos suficientes, se encuentra prácticamente en situación de calle; toda vez que, la única vivienda con la que cuenta es precisamente aquella cuya entrega le es negada, provocando inseguridad emocional y psicológica que también afecta a sus dos hijos menores de edad.

En consecuencia, en revisión corresponde dilucidar si los extremos señalados por la impetrante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o

procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado**,** la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".

III.2. Ámbitos de protección de la acción de libertad y de la acción de amparo constitucional

Tanto la acción de libertad como la acción de amparo constitucional, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, sus ámbitos de protección son diferenciados, conforme disponen la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional.

Así, la acción de libertad se encuentra destinada a la tutela de los derechos a la libertad personal y de locomoción; al debido proceso, cuando este se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad; y, a la vida, pudiendo toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, acudir de manera oral o escrita, sin formalidad procesal alguna, ante un tribunal competente y solicitar se guarde tutela a sus derechos fundamentales, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, la acción de amparo constitucional está destinada a la tutela de los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, frente a actos u omisiones ilegales o indebidas, de servidores públicos o particulares, conforme lo establecen los arts. 128 de la CPE; y, 51 del Código

Procesal Constitucional (CPCo), constituyéndose en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, que lleva en su esencia las características de sumariedad e inmediatez en la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional prevé, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.; siendo que, en su dimensión procesal, se encuentra concebida como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, encontrándose sujeta en su tramitación, a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

III.3. La reconducción o reconversión de acciones en la jurisprudencia constitucional

Por mandato expreso del art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; función esta última, que se realiza a través de la revisión de las resoluciones pronunciadas por las Salas Constitucionales y los Jueces y Tribunales de garantías en las acciones de defensa que son puestas a su conocimiento; pues, es dentro del ámbito del control de constitucionalidad, estrictamente vinculado con el respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la justicia constitucional cobra vida, haciendo manifiesta su esencia y finalidad que, conforme se anotó al principio de este párrafo, se traduce en el resguardo de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, sea en su dimensión subjetiva u objetiva, materializando uno de los fines y funciones esenciales del Estado, cual es el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado (art. 9.4 de la Ley Fundamental), en el marco de los criterios de los interpretación establecidos en la propia Constitución Política del Estado; labor que no puede restringirse a la justicia constitucional, sino que se extiende en su ejecución a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones reconocidas en Carta de Derechos.

Así, entre los criterios de interpretación que estatuye la Constitución Política del Estado, conforme se desprende del contenido normativo de sus arts. 13 y 256, se instituyen la interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, debiendo tenerse presente que en mérito a la primera, jueces, tribunales y autoridades administrativas, se encuentran constreñidos a la aplicación de la norma que resulte más favorable para la protección del derecho en cuestión –sea que la misma se encuentre dentro del catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado o devenga de las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad– y a la adopción de criterios que sean más favorable y extensivos al derecho en cuestión.

En cuanto al segundo criterio interpretativo (conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), los administradores de justicia tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad e interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, estos declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, al señalar que: "…los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex oficio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes… *".*

Por otra parte, dado el espíritu garantista que impregna a la Constitución Política del Estado, el art. 13 de la señalada Norma Suprema, instituye además los principios de progresividad y directa justiciabilidad de los derechos, prevista en el art. 109 de la CPE, que establece que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; precepto que se configura, conforme sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, en la superación formalista del sistema jurídico e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados

en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente destinados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

Al margen de los referidos criterios hermenéuticos destinados a la efectiva materialización de los derechos humanos, la Ley Fundamental establece principios rectores para la función judicial; así, el art. 178 de la CPE, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; último éste que se constituye en la base de la administración de justicia y que, de acuerdo a lo instituido por el art. 196 de la CPE, antes citado, encuentra su máxima expresión en la justicia constitucional que –entre otros–, se rige por el principio de impulso de oficio; por el que, las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, evitando dilaciones en su tramitación y por el principio de informalismo, de acuerdo al cual solo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, debiendo comprenderse al primero dentro del espectro del principio de verdad material que determina que, frente a la evidente lesión de derechos fundamentales debe primar el fondo y no la forma; en cuanto al segundo, este debe comprenderse como ya lo señalamos con anterioridad, en la obligación de aplicar la norma que resulte más favorable para tutelar el derecho lesionado; y, el tercero, que se traduce en la obligación, de los administradores de justicia, de procurar la realización de la justicia material.

En el marco de los argumentos expuestos previamente, este Tribunal, ejerciendo una labor efectiva de protección de los derechos fundamentales, mediante la SCP 0347/2012 de 22 de junio, aplicó el principio pro actione para resolver, dentro de una acción de amparo constitucional, una problemática que debía ser resuelta a través del recurso directo de nulidad; concluyendo en ese caso lo siguiente: *"Es evidente que la usurpación de competencias, es una figura que se encuentra dentro del ámbito de tutela del recurso directo de nulidad de acuerdo a la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, sin embargo, sin alterar esta línea jurisprudencial, se aplica excepcionalmente el principio pro actione para situaciones en las cuales exista una manifiesta, grave e irreparable vulneración a derechos fundamentales, de manera excepcional y aplicando el método de la ponderación, con la finalidad de asegurar la justicia material, se flexibiliza para este efecto los presupuestos procesales, solamente con la finalidad de asegurar la materialización de los valores de justicia e igualdad, posibilitando tutelar el derecho a la competencia como elemento del debido proceso a través de la acción de amparo constitucional"*; entendimiento en mérito al cual, al advertirse la evidente usurpación de funciones que sustraían toda la legalidad de los actos ejecutados por el entonces demandado, concedió la tutela solicitada, sentando con ello un precedente –aunque no expreso– respecto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus funciones, podía reconducir las acciones de defensa cuando el accionante, no obstante cumplir todos los requisitos, hubiera equivocado la vía de reclamación.

Posteriormente, afianzando dichos razonamientos y sentando jurisprudencia específica en cuanto a la reconducción de acciones, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, pronunciándose de manera expresa al respecto y reconduciendo una acción de cumplimiento a una acción popular; sostuvo que, cuando: *"…el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso…*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales"; fallo constitucional que, en el marco de lo resuelto, estableció las siguientes subreglas para que la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, resulte viable: *"a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.*

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda (…) a convertirse*, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos (…)* protegidos por esta acción*.*

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos (…); es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva"; subreglas que si bien fueron creadas específicamente para la reconducción de acciones de cumplimiento a acciones de amparo constitucional, no impiden su aplicación en la reconducción de otras acciones de defensa.

Así, mediante la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, este Tribunal recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante y advertirse que éste equivocó la vía de reclamo, por cuanto la denuncia efectuada, no reunía los presupuestos para ser considerada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, respecto a la dilación en la tramitación de un incidente por actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia, planteados dentro de un proceso penal, cuando, el impetrante de tutela, no se encontraba privado de libertad.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa constatación de las lesiones reclamadas y convencido de que dichas denuncias ameritaban un pronunciamiento a fin de no mantener en desprotección al impetrante de tutela, en aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, *pro actione, iura novit curia* y justicia material, recondujo la acción de libertad a una acción de amparo constitucional, estableciendo algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones y señalando que en el caso analizado, existía la necesidad de reconducir la acción de libertad a la acción de amparo constitucional: *"…por el daño irreparable que ocasionaría en el justiciable la no tutela a sus derechos, siendo que la justicia constitucional ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se de una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. Teniéndose que, en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar*

desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo".

Al margen de lo decidido en el indicado fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de ingresar al análisis de fondo, verificó el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional y las causales de improcedencia, efectuando, respecto a la subsidiariedad una excepción por la inminencia del daño irremediable e irreparable a los derechos del accionante y aplicando lo previsto en el art. 54.II del CPCo; estableciendo que, en el caso concreto, la acción de defensa presentada –acción de libertad– cumplía con todos los requisitos determinados para la acción de amparo constitucional previstos en el art. 33 del mencionado Código y luego, examinando los supuestos de improcedencia contenidos en el art. 53 del citado Código, analizó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y las excepciones a la regla de subsidiariedad previstas en el art. 54.II del adjetivo constitucional, referidas a los supuestos en que la protección puede resultar tardía y a la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse, afirmando que en el caso analizado, pese a existir la posibilidad de utilizar el recurso de reposición, el mismo no resultaba idóneo ante la inminencia del daño irremediable e irreparable a sus derechos; por lo que, se ingresó al análisis de fondo.

Ahora bien, conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando se advierta la necesidad de tutelar de forma inmediata los derechos reclamados, sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamados o se trate de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

No obstante, debe dejarse claramente establecido que, cuando la reconducción de acciones sea viable y necesaria, se deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción tutelar a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante o de los hechos denunciados ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

Con todo lo expuesto, es posible concluir que la conversión o reconducción de acciones de defensa es viable en tanto se cumpla con los requisitos exigidos, pudiendo las Salas Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de oficio, reconducir la acción tutelar interpuesta a la que, por la naturaleza de su contenido corresponda y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional.

III.4. La aplicación del principio iura novit curia en las acciones tutelares

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, sobre la temática precisó que: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la 'Masacre de Mapiripán' vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 122 2005, señaló expresamente, en su párrafo 28, lo siguiente: 'Asimismo, en relación con la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda, la Corte ha determinado que:*

[…] En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, ***que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante.*** *Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.*

[…] Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[…] Igualmente, ***este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia****, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, 'en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente',* ***en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan'*** *(las negrillas son nuestras).*

*Razonamiento, que fue asumido por la Corte Constitucional de Colombia, mediante su Sentencia T-146/10 de 4 de marzo, en el siguiente sentido: '****9. El principio iura novit curia es un principio que rige el proceso de acción de tutela así no se invoque*** *y, la falta de un recurso a la sentencia condenatoria de los congresistas no viola el derecho de toda persona a recurrir la sentencia condenatoria que se le imponga ante el juez o tribunal superior.*

9.1. ***El principio general del derecho iura novit curia****, que significa «el juez conoce el derecho»,* ***es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela.*** *En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho,* ***es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante****. La manera como se ha entendido y reiterado el principio* ***iura novit curia*** *en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, «el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente».*

9.2. Así pues, no es menester que una persona demande del juez de tutela la aplicación del principio en cuestión, por cuanto es un mandato general y continuo que se ha de atender en todo proceso de tutela. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, ***se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa****. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial' (las negrillas son nuestras).*

*En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, estableció lo siguiente: "****Ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional; a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados ha creado una línea jurisprudencia amplia****, la misma que se encuentra plasmada en el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, que señala: «El art. 97.IV de la LTC, establece que el accionante deberá: 'Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados'.*

La normativa transcrita no puede ser interpretada restrictivamente hasta la exigencia al accionante, de invocar el artículo de la Constitución Política del Estado en el que se encuentra consagrado el derecho fundamental o garantía constitucional que se alega vulnerado*; dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar,* ***ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no***

deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Queda establecido entonces que no constituye una causal de rechazo la falta de cita de los artículos de la Constitución Política del Estado, por corresponder a una interpretación restrictiva del art. 97.IV de la LTC y al tratarse de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no es necesaria su exigencia»'.

Razonamientos jurisprudenciales, que en la actualidad, merecen ser tomados en cuenta, desarrollados y aplicados en nuestro ordenamiento jurídico, más aún si según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, corresponde indicar, que el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, ***tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados.***

Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño, define que son niños las personas menores de dieciocho años; y, entre los diez y los diecisiete años, son niños y al mismo tiempo adolescentes, en ese contexto, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, precisó la notable relevancia del empleo de estándares normativos nacionales e internacionales relacionados a la protección de los derechos en este grupo prioritario; puesto que el soporte jurídico-constitucional y convencional, es la esperanza de la niñez y supone una alternativa sutil de afianzamiento en la adolescencia.

Los derechos son normas que fundamentalmente se deben hacer cumplir para garantizar el bienestar psicológico, emocional y jurídico de cualquier persona en cualquier sociedad o nación. En el caso de

los derechos de los niños y niñas deben ser tomados con mucha más atención, pues al no tener capacidad para poder hacer cumplir los derechos mismos, son los padres o el Estado quienes tienen que abogar por que se cumplan los mismos, pues son un grupo vulnerable. Entre los derechos protegidos, se encuentran la salud, la vivienda, la alimentación, la educación y especialmente la protección; por la que, deben vivir en un entorno seguro, sin amenaza y sin sufrir maltrato alguno.

III.6. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0726/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó que: *"'El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa". En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal'" (las negritas son nuestras).*

III.7. Procedimiento de ejecución de las sentencias que establecen obligaciones de dar o entregar

El Título V del Código de Procedimiento Civil, rige para los procesos de ejecución, dentro de los cuales, a partir de su Capítulo Primero y del art. 397 consagra la ejecución de sentencias, estableciendo en cuanto a su procedencia que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso. Esta etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia; así por imperio de lo previsto por el art. 399 de la misma norma procesal, la autoridad judicial tiene la potestad para dirigir el proceso de ejecución, adoptando todas las medidas necesarias para dicho efecto; sin perder de vista que las partes deben actuar en el mismo, en un plano de igualdad, limitándose exclusivamente al control de cumplimiento de la sentencia.

El parágrafo III del precitado art. 399, establece que, si la autoridad no hubiere fijado un plazo para el cumplimiento de la sentencia, esta deberá ejecutarse dentro del tercero día; y si por circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el señalado en el mismo articulado, la autoridad judicial podrá conceder un plazo prudencial e improrrogable.

A lo señalado precedentemente, corresponde complementar lo previsto por el art. 400 del mismo cuerpo legal, cuyo contenido dispone que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata. La norma consultada establece también que, únicamente en el caso de existir acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que

recayera sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución. Igualmente, tal suspensión provisional, será posible, dependiendo de las circunstancias, cuando la falsedad sea como excepción civil.

Ahora bien, las normas desarrolladas precedentemente, establecen el procedimiento para efectivizar la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, determinando que las mismas deben ser ejecutadas en la forma en que fueron pronunciadas sin alterar ni modificar su contenido, esto con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, en lo que respecta al objeto mismo del pronunciamiento judicial, lo que causa estado con relación a los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes; y por lo mismo, contra dicha determinación, no cabe ningún otro recurso de impugnación que permita modificarla o alterarla en su contenido.

A estas alturas del análisis, es posible evidenciar que el procedimiento civil, si bien de manera general en el precitado art. 399.III del CPC, se establece que si la autoridad judicial no fijó un plazo para el cumplimiento de la sentencia, la misma debe ser ejecutada en un lapso no mayor a tres días; por lo tanto y no obstante que la referida normativa contiene un término taxativo; sin embargo, en su mismo contenido, a continuación prevé un aspecto de relevancia para el proceso civil, añadiendo que cuando por circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el señalado en ese párrafo (es decir de tres días), la autoridad judicial podrá conceder un plazo prudencial e improrrogable; de esta última parte se concluye, que el citado precepto legal no deja abierta ninguna posibilidad de imponerse un plazo indefinido o subjetivo para la ejecución de la sentencia; sino al contrario, dispone que el mismo deber ser prudencial, lo que significa que no puede exceder los marcos de razonabilidad sino debe establecerse solo en casos necesarios para el cumplimiento efectivo del fallo, lo contrario; es decir, asumir conductas o actuaciones dilatorias que impidan la materialización de una resolución con calidad de cosa juzgada sin una causal debidamente justificada o circunstancia especial, implica una demora culpable que puede ser sujeta a proceso disciplinarios y el término de improrrogable cazado al de plazo prudencial, implica a su vez que deben establecerse plazos ciertos, de los cuales no puede excederse el procedimiento.

Ahora bien, esta última parte del art. 399.III del CPC, resulta ser una excepción a la regla de los tres días para la ejecución de la sentencia ejecutoriada, contenida en el mismo, al establecer que cuando por ciertas circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la misma en ese lapso, se establece un plazo adicional a otorgarse, aludiendo que el mismo debe ser prudencial e improrrogable; sin embargo, no especifica de manera exacta cual es el mismo; deficiencia que podría conllevar a la ineficacia indefinida en la ejecución de un fallo; extremo reñido con el orden constitucional y la tutela judicial efectiva, esta última que al margen de asegurar el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de alcanzar la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; y, lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; sino también, como corolario inescindible debe lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Detectada la imprecisión legal, corresponde realizar una interpretación integral y extensiva de las normas procesales civiles a efectos de subsanar el mismo; en consecuencia, se concluye que cuando en la fase de ejecución del proceso se trata de dar y/o entregar el bien, una vez que se cuente con sentencia ejecutoriada que lo ordene, corresponde aplicarse lo dispuesto por el art. 427.II del CPC, normativa inmersa dentro del mismo Título V relativo a la ejecución de las sentencias dentro de los procesos de ejecución, y si bien el mismo norma una situación especial sobre la entrega de un bien sujeto de embargo, lo que persigue en el fondo es de similar entendimiento, como es la devolución de un bien.

En consecuencia, por todo lo manifestado, realizando una aplicación extensiva del art. 427.II del CPC, cuyo contenido determina que previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación del ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, y en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad, librará mandamiento de desapoderamiento que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores; a los casos comprendidos en la excepción contenida en el art. 399.III del mismo cuerpo legal, es decir, solo para cuando por circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo de tres días fijado por el mismo parágrafo en su primera parte, o cuando el establecido en el fallo judicial se hubiera excedido.

En conclusión, previo a la entrega del bien, determinada mediante un procedimiento de ejecución de las sentencias que establecen obligaciones de dar o entregar, la autoridad judicial, de no haber establecido plazo para el cumplimiento de la sentencia, deberá ejecutar la misma en el plazo máximo de tres días; empero, en los casos en los que existan circunstancias especiales, tal como prevé la última parte del art. 399.III del CPC, podrá consolidar a dicho procedimiento, lo previsto por el art. 427.II del citado Código, y aplicarlo de manera extensiva, y por lo tanto, ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores.

Dicho en otras palabras, el Código Procesal Civil, a través de la ejecución de fallos hace posible la entrega del bien mediante una sentencia que quedó firme en sede judicial y cuya fase de ejecución debe ser cumplida en la forma en que fue pronunciada, correspondiendo a la autoridad judicial ordenar su cumplimiento en el plazo de tres días, cuando al emitir el fallo no hubiera establecido un término diferente; empero, cuando concurran circunstancias especiales que impidan el cumplimiento dentro de dichos términos, entonces, corresponderá la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, y en caso de negativa, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación, caso contrario el Juez de la causa deberá dar paso al cumplimiento a la Sentencia pronunciada.

En todo caso, cuando se active dicho procedimiento, podrá la autoridad jurisdiccional, convocar para el acto de desapoderamiento a las entidades púbicas encargadas de la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de los adultos mayores o de personas con capacidades diferentes, a objeto de coadyuvar en dicho actuado procesal en resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de éstos; sin embargo, su falta de convocatoria o su inasistencia, no impedirán el cumplimiento del mandamiento emitido.

III.8. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos en la demanda tutelar correspondiente a la acción de libertad que se revisa, se evidencia que la accionante solicita que el Juez ahora demandado emita orden de desapoderamiento del inmueble objeto de la Litis, dado que la Sentencia dictada dentro de la causa principal en la que se dispuso la entrega del mismo en el plazo de treinta días, se encuentra ejecutoriada; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –7 de septiembre de 2021–,la autoridad hoy demandanda omitió emitir el mandamiento correspondiente, causándole perjuicios dada su situación de calle, además de provocarle inseguridad emocional y psicológica que afecta a su entorno familiar sobre todo de sus dos hijos menores de edad, alegando la lesión a sus

derechos a la vida, a la integridad física a la libertad personal y de circulación y a encontrarse en peligro.

Una vez identificada la problemática planteada, previo al análisis de fondo, corresponde revisar los antecedentes anexados al expediente, de donde se evidencia que dentro del proceso de estructura monitoria por el cumplimiento de la obligación de dar o entregar el inmueble seguido por su parte contra Marely Salvatierra Apaza, Juana Apaza Avaroma, Lisa Génesis y otros, se emitió la Sentencia Definitiva 138/2020, que dispuso la entrega del inmueble ubicado en la zona este, U.V. 85, manzano 28, lote 18, con una superficie de 468 m², con Matrícula Computarizada 7.01.1.060033889, en el plazo de treinta días; fallo confirmado totalmente en recurso de apelación interpuesto por los demandados, a través del Auto de Vista 140 de 22 de abril de 2021.

Así, una vez ejecutoriada la causa, mediante memorial presentado ante el Juez de la causa el 22 de junio de 2021, la accionante solicitó que se conmine a la parte perdidosa a la entrega del inmueble, y en caso de resistencia, se ordene el desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública, dando lugar al decreto de 23 del mismo mes y año; por el cual, se dispuso que previamente se notifique con la ejecutoria a las partes, lo que se cumplió el 20 de julio del mismo año.

Sin embargo, y ante la demora en la disposición del cumplimiento de la sentencia principal por parte del Juez de la causa, la parte demandante, ahora accionante, se vio en la necesidad de presentar un nuevo memorial al día siguiente de producidas las notificaciones, reiterando el mismo pedido; escrito que fue providenciado en la misma fecha en sentido que previo a librar mandamiento de desapoderamiento, informe el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, quienes habitan el inmueble, a fin de evitar indefensión si existiesen niños y ancianos para notificar a las entidades pertinentes; lo que se cumplió el 9 de agosto siguiente, a través del informe evacuado por el precitado funcionario de apoyo jurisdiccional, en el que hizo conocer a la autoridad a cargo del proceso, que en el lugar habitan un apersona adulta padre de Deily Salvatierra, además de Danitza Salvatierra junto a sus tres hijos, de los cuales dos serían jóvenes mayores de edad y el tercero menor de edad, y dos nietos de esta señora, menores de edad. Informe respecto del cual, a través del decreto de 10 de agosto de 2021, se dispuso que se ponga a conocimiento de la parte.

Una vez realizadas las diligencias de notificación correspondientes con el decreto de 10 de agosto de 2021, la impetrante de tutela presentó dos memoriales adicionales, el primero el 16 y el segundo el 25, ambos de igual mes y año, pidiendo el lanzamiento de los demandados; mismos que no merecieron respuesta alguna, hasta el día de interposición de la presente acción, el 7 de septiembre de igual año.

III.8.1. Reconducción de la acción

Los hechos y actuados procesales relatados por la solicitante de tutela, dan cuenta que se encuentran vinculados a una causa civil, relativa a un proceso monitorio por el cumplimiento de la obligación de dar o entregar un inmueble, el mismo que se encuentra en fase de ejecución de sentencia; del que se denuncia la demora injustificada en el cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia que cuenta con calidad de cosa juzgada; dilación atribuible a la autoridad jurisdiccional demandada que vulnera sus derechos a la vida, a la integridad física, libertad personal y de circulación, "y a encontrarse en peligro".

Según lo desarrollado por las normas, doctrina y jurisprudencia constitucionales, la acción de libertad es una garantía jurisdiccional que tiene por finalidad dotal al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de tutela la vida de una persona, evitar las persecuciones ilegales, remediar los procesos indebidos siempre y cuando se encuentren vinculados con el derecho a la libertad y restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente.

De lo señalado es posible concluir de manera general, que la acción de libertad es un mecanismo extraordinario de defensa constitucional instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción y a la vida; sin embargo, para activar la tutela directa e inmediata otorgada por la acción de libertad cuando se demanda este último derecho señalado, es condicionante necesaria que se demuestre que este bien jurídico se encuentra

ante un peligro inminente o daño irreparable, conforme establece el art. 125 de la CPE, al prever que la acción de libertad puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro.

En el caso analizado, la denuncia efectuada por la parte accionante, no encuentra vinculación alguna con los derechos tutelados por la acción de libertad, pues si bien se denuncia vulneración del derecho a la vida; sin embargo, no se demuestra de qué forma este derecho se encontraría en peligro como consecuencia de la falta de atención del Juez de la causa de las solicitudes de desapoderamiento del inmueble objeto del proceso civil monitorio, como tampoco que se hubiera restringido su derecho a la libertad personal o de circulación. Por lo mismo, no corresponde ingresar al análisis de fondo de lo demandado a través de esta acción tutelar, al no evidenciar que los hechos denunciados provoquen menoscabo a los derechos reservados para la protección por este medio de defensa.

No obstante lo señalado, en su labor de resguardo del ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de este órgano de justicia constitucional, corresponde a partir de los hechos denunciados, verificar la existencia posibles vulneraciones a integrantes de grupos vulnerables, como ocurre en el caso, pues la accionante tiene a su cargo a dos niños menores de edad que no pueden acceder a la satisfacción del derecho a la vivienda que se desprende del derecho a la propiedad que le corresponde a la impetrante de tutela; menores que según señala esta última, se encuentran en situación de la calle, al haber adquirido su madre –hoy solicitante de tutela– un inmueble que hasta la fecha no pueden habitar, pese a contar con una sentencia ejecutoriada dictada en su favor que ordenó además, la entrega del mismo.

En mérito a los extremos antes descritos, la jurisdicción constitucional se encuentra en la obligación de asumir una posición proactiva, al evidenciar claramente de los hechos relatados por la parte accionante, que el fondo de lo reclamado se reata a los derechos a la vivienda digna y a la tutela judicial efectiva; los mismos que corresponden al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional.

En este contexto y como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es posible para la jurisdicción constitucional, disponer la reconducción de acciones en sede constitucional en los supuestos en que sea imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas, ya sea porque de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la o el impetrante de tutela o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención y protección prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional.

Así, conforme a la revisión de los antecedentes del legajo procesal, en la problemática planteada se evidencia, por una parte que la accionante compró un inmueble para vivir junto a su familia; sin embargo, para obtener la posesión del mismo tuvo que iniciar un proceso monitorio de entrega del bien que concluyó con sentencia ejecutoriada que dispuso la entrega del mismo en el plazo de treinta días; no obstante, no logró obtener el mandamiento de desapoderamiento por la negativa de la autoridad jurisdiccional, encontrándose en situación de calle junto a sus dos hijos menores que se encuentran a su cuidado, los que evidentemente, requieren protección reforzada a la vivienda y dignidad, atendiendo asimismo, a su estabilidad física y emocional debido a que no se les permite habitar en el indicado domicilio; consecuentemente, de no atenderse inmediatamente los derechos invocados, postergándose la tutela por la presentación equivocada de una acción de defensa, la lesión podría consolidarse no sólo respecto a los derechos de la solicitante de tutela, sino sobre todo de los menores de edad; situación que dada la connotación de las características fácticas del caso y la situación de vulnerabilidad manifiesta de aquellos, podría tornarse en irreparable.

Conforme a la relación precedente, se concluye que concurren las subreglas establecidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional para la reconducción de la acción de libertad planteada por el impetrante de tutela a una acción de amparo constitucional, puesto que evidentemente, existió error en la vía procesal elegida, siendo además, que existe riesgo de irreparabilidad de los derechos de la accionante y de sus hijos menores de edad.

En el marco de dichos razonamientos, a efectos de viabilizar la reconversión de la acción de libertad a la acción de amparo constitucional, corresponde verificar previamente que se cumplan los requisitos inexcusables de procedencia de esta última, previstas en el art. 33 del CPCo, a efectos de determinar si existe alguna causal de improcedencia –o sus excepciones– que podrían aplicarse al caso analizado.

En este contexto, de acuerdo al referido art. 33 del CPCo, la acción debe contener:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Ahora bien, contrastados dichos requisitos con la acción de defensa presentada, se constata que los mismos fueron cumplidos, pues, la acción tutelar fue presentada por Mónica Machuca Arispe por sí y en representación de sus hijos menores de edad; con relación a lo cual, corresponde precisar que la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, en análisis ponderado, refirió lo siguiente: *"En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce: 1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el "afectado directo"-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y 2)* ***Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional,*** *es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente. Por ejemplo: a) Existirá coincidencia entre legitimación activa y capacidad procesal cuando el afectado directo por la violación a un derecho fundamental al mismo tiempo interponga la acción de amparo constitucional.*

(…)

Al respecto, es menester indicar que esta norma procesal civil, regula los supuestos en los que el esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, pueden comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos por sus representados sin poder especial en un proceso civil. Norma que respecto a la exoneración de representación sin poder especial, no puede ser aplicada al proceso constitucional de amparo, debido a que existe norma especial contenida en el art. 129.I de la CPE que regula que

en todos los casos, la capacidad procesal para presentar un amparo por el directamente afectado, se necesita poder suficiente, excepto en el caso del Defenso

r del Pueblo. Excepción a la que se suman otras que emergen de la ley u otras de la jurisprudencia constitucional como son, entre otros que podrían analizarse a futuro, las que siguen: c.1) El caso de menores de edad e interdictos declarados que no requiere poder suficiente para ser representados (arts. 4 y 5 del CC y 217 del CNNA), conforme ya se analizó" (las negrillas son agregadas).

Apoyados en dicha jurisprudencia constitucional, se concluye que la legitimación activa en la presente acción tutelar, se encuentra cumplida, dado que tal como señala la jurisprudencia, resulta perfectamente posible la activación de la acción de amparo constitucional por si y en representación de los hijos, sin importar si estos alcanzaron o no su mayoría de edad, sin necesidad de poder de representación que avale dicha posibilidad procesal.

De otro lado, se evidencia que la acción fue presentada con el patrocinio de un abogado, contra Fredy Céspedes Soliz, Juez Público Vigésimo Séptimo Civil Comercial del departamento de Santa Cruz, encontrándose, por tanto, el demandado también ha sido individualizado, teniéndose por establecida la legitimación pasiva que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: *"…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras) y, bajo ese entendido, la acción debe ser presentada contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, entre otras). Así, en el caso analizado, consta que la acción de defensa fue presentada contra Freddy Céspedes Soliz, Juez Público Vigésimo Séptimo Civil Comercial del departamento de Santa Cruz, quien dentro del proceso monitorio de cumplimiento de entrega de bien, dictó sentencia la cual se encuentra debidamente ejecutoriada omitiendo librar en ejecución de sentencia el mandamiento de desapoderamiento para que la demandada en el proceso antes mencionado desaloje el bien y de esta manera pueda ingresar a su vivienda.

Igualmente, se observa que en el caso, la accionante por sí y en representación de sus hijos menores de edad, efectuó una precisa relación de los hechos, pues estableció que inició un proceso de estructura monitoria por el cumplimiento de la obligación de dar o entregar el inmueble contra Marely Salvatierra Apaza, en el cual, el Juez Público Vigésimo Séptimo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda y dictó Sentencia Definitiva 138/2020 cursante a fs. 528 a 503 (del cuaderno procesal monitorio) manteniéndola firme y subsistente en su contenido íntegro, modificando solo en cuanto a la entrega del inmueble, otorgándose a dicho efecto el plazo de treinta días para su desocupación en cuanto se ejecutorie la misma; motivo por el cual, una vez producida dicha ejecutoria, la impetrante de tutela, solicitó se le extienda mandamiento de desapoderamiento; empero, el Juez de la causa determinó que previo a emitirse el mismo, el Oficial de diligencias debía elevar un informe detallado y preciso, indicando quienes habitan el inmueble motivo de proceso, a fin de evitar indefensión en caso de la existencia de niños y adultos mayores; una vez realizada la verificación por el funcionario de apoyo jurisdiccional, este constató que el inmueble se encuentra habitado por una persona adulta mayor y que Danitza Salvatierra (apoderada legal de la demandada dentro del proceso monitorio) vive con sus tres hijos uno de ellos menor de edad, además de dos nietos también menores de edad.

Con relación a la identificación de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, la impetrante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos a la vida, a la integridad física a la libertad personal y de circulación, manifestando además encontrarse en peligro, solicitando el cese de la vulneración de los derechos reclamados y que la autoridad jurisdiccional ahora demandada disponga se libre el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble ubicado en la zona este, U.V. 85 manzano 28, lote 18, con una superficie de 468 m², con matrícula computarizada 7011060033889; puesto que, los fallos son de cumplimiento obligatorio y deben ser ejecutados; sin embargo, conforme ha sido establecido precedentemente, de los hechos alegados se desgajan otros derechos presuntamente lesionados, respecto a los cuales se efectuará el análisis siguiente.

Con relación a las causales de improcedencia, el art. 53 del CPCo, sostiene que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Analizado el caso concreto, consta que no se presenta ninguna de las causales de improcedencia antes anotadas, pues, en cuanto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional –desarrollado por los arts. 53.1 y 3; y, 54 del CPCo–, la accionante, manifiesta contar con una sentencia ejecutoriada dentro del proceso monitorio de entrega de bien de inmueble y haber solicitado el desapoderamiento en ejecución de sentencia, no existiendo en consecuencia otra instancia a la cual apersonarse, siendo que adicionalmente a ello, conforme afirma en la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se encuentra situación de calle junto a sus dos hijos menores de edad; extremos que hacen evidente que dicho principio se encuentra cumplido y que además, la existencia de menores de edad, como grupo vulnerable y en indefensión manifiesta, hace viable la abstracción de exigencia de agotamiento previo de mecanismos intra procesales, en caso de que los hubiera.

En mérito a estos argumentos, se concluye que es posible la conversión de la acción de libertad planteada por la accionante en una de acción de amparo constitucional, a la luz del análisis precedentemente expuesto; y es dentro de dicho ámbito de acción que se analizará la problemática planteada por la parte accionante.

III.8.2. Análisis del problema jurídico planteado por la impetrante de tutela

Con carácter previo a resolver los aspectos cuestionados en la presente acción de defensa, es pertinente señalar que si bien la impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física a la libertad personal y de circulación, y a encontrarse en peligro, dada la situación fáctica descrita por la solicitante de tutela, este Tribunal arriba al convencimiento de que, los derechos reclamados se desprenden en realidad de la restricción de los derechos a la vivienda digna y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, la aducida lesión a los derechos reclamados (a la vida, a la integridad física a la libertad de circulación), devienen esencialmente del hecho de que, no obstante existir sentencia ejecutoriada que reconoce el derecho propietario de la accionante sobre el inmueble objeto de Litis, ella y sus hijos no han podido acceder al mismo al no haberse emitido el mandamiento de desapoderamiento, motivo por el cual, la solicitante de tutela considera que se encuentran en peligro sus derechos a la vida y a la integridad física, al verse forzados a la extrema situación de pasar varias noches en alojamientos provisionales junto a su familia, durmiendo inclusive en el suelo sin las mínimas condiciones de salubridad e higiene, siendo además que, la lesión alegada respecto al derecho a la libertad de circulación, también se encontraría restringido, pues no se les permite el ingreso al inmueble que, mediante Sentencia ejecutoria les fue reconocido como propio.

Bajo dicha comprensión y habiéndose demostrado que en el presente caso opera la reconducción o conversión de acciones, encontrándose cumplidos los requisitos procesales previstos en el art. 33 del CPCo y salvada la improcedencia de la causa por inobservancia del principio de subsidiariedad, a efectos de la tutela de los derechos erróneamente identificados como lesionados en la presente

causa, resulta imperativa la aplicación del principio *iura novit curia* que, conforme establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4, constriñe a este Tribunal a, en base al análisis de la demanda tutelar y los actos procesales adelantados por la Sala Constitucional, verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros que no fueron invocados por parte de la accionante por error u omisión involuntaria, resultando evidente en el presente caso, en mérito a los argumentos previamente expuestos y a las alegaciones de la impetrante de tutela, que a criterio de esta se vulneraron ciertos derechos constitucionales; sin embargo, como se tiene explicado, del contenido de su acción, la justicia constitucional colige la vulneración de otros derechos no mencionados.

Así, en el presente caso, si bien se reclama la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física a la libertad personal y de circulación, del análisis de los hechos denunciados, se evidencia que el acto lesivo denunciado, traducido en la falta de emisión del mandamiento de desapoderamiento, converge directamente en la lesión de los derechos a la vivienda digna y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de la accionante y de sus dos hijos menores, cuyo ejercicio se encuentra obstaculizado debido a que la autoridad jurisdiccional demandada, habiendo dictado sentencia dentro del proceso de estructura monitoria por el cumplimiento de la obligación de dar o entregar el bien inmueble, y encontrándose en fase de ejecución de fallo, dilató la atención a los reiterados memoriales presentados por la impetrante de tutela, y por lo mismo, omitió emitir el mandamiento de desapoderamiento del inmueble solicitado por la solicitante de tutela, y hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto por la sentencia de la causa, como es la orden de entrega del bien inmueble a la persona vencedora del proceso.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, cabe resaltar que quien habita el inmueble objeto del proceso, es Danitza Salvatierra Apaza junto a una persona adulta mayor, sus hijos y nietos, entre ellos tres menores de edad, resultando también evidente que dicha persona actuó como representante legal de la vendedora Marely Salvatierra Apaza, dentro del proceso monitorio antes referido, razón por la cual, la precitada, no puede alegar desconocimiento del resultado del proceso y el deber de entregar el mismo, como fue ordenado por autoridad judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, aspecto que no fue desvirtuado por la autoridad demandada, quien no emitió informe alguno y tampoco se hizo presente en audiencia sino después de los debates; ausencia de respuesta oportuna que demanda la aplicación del principio de veracidad, que determina que cuando *"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso…"* (SC 1164/2003-R de 19 de agosto); es decir, que en tanto el demandado no desvirtué los cargos en su contra, las sindicaciones que le son atribuidas por la accionante, se tendrán por ciertas.

En armonía con lo desarrollado precedentemente y a objeto de la resolución de la problemática que se analiza, es imprescindible recordar que el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y obtener una sentencia fundamentada que puede ser impugnada y una vez agotadas todas las instancias de reclamación, lograr el cumplimiento efectivo de la misma para garantizar el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada, en pleno ejercicio de su derecho a la defensa; puesto que, se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho o un interés o un bien, dado que en la medida que un fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En el caso analizado, se evidencia que una vez que la Sentencia Definitiva 138/2020, fue declarada ejecutoriada y notificada a las partes procesales el 20 de julio de 2021, solo restaba su cumplimiento en la medida de lo determinado; es decir, la desocupación del inmueble en el plazo de treinta días, en cuanto una vez sea ejecutoriada, lo que no ocurrió en la precitada fecha de la notificación a las partes procesales, por lo tanto, hasta el 19 de agosto de igual año, debió haberse dado cumplimiento a lo determinado, lo que no ocurrió.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.7, el art. 399.III del CPC, dispone que si la autoridad judicial no hubiere fijado plazo para el cumplimiento de la sentencia, esta deberá

ejecutarse dentro del tercero día; y en el caso analizado, el Juez de la causa, a tiempo de emitir la sentencia del proceso monitorio, se determinó otorgar un plazo mucho mayor al dispuesto en la precitada normativa, como son los treinta días, el mismo que tampoco fue cumplido por la misma autoridad, vulnerando la tutela judicial efectiva al impedir la materialización del fallo, pese a que cuenta con calidad de cosa juzgada, y si bien, resulta comprensible que el Juez presumió la existencia de una circunstancia especial, y por esa razón, previo a disponer la entrega del inmueble, requirió información adicional sobre las personas que habitan en inmueble; constatando, entre otros, la presencia de un adulto mayor y de tres menores de edad; sin embargo, en vez de asumir las decisiones dentro de los plazos establecidos por él mismo, dilató el cumplimiento de la sentencia más allá de lo permitido por la norma procesal civil, dejando en incertidumbre a la parte accionante, al emitir inicialmente, decretos evasivos, que finalmente se convirtieron en omisivos y vulneran los derechos de la impetrante de tutela y sus hijos menores.

No obstante lo señalado, a partir del desarrollo del precedente jurisprudencial contenido en la presente resolución, quedan determinados los plazos procesales que deben ser aplicados para el procedimiento de ejecución de sentencias que establecen obligaciones de dar o entregar, cuando concurran circunstancias especiales y no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el de tres días dispuesto en la primera parte del mismo articulado, al que de manera extensiva se aplicará lo previsto por el art. 427.II del CPC, y por lo tanto, corresponderá que previo a la entrega del bien y solo cuando concurran circunstancias especiales que imposibiliten dicho extremo, se dispondrá la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del mismo en el plazo de diez días, y en caso de negativa a la entrega del bien la autoridad librará mandamiento de desapoderamiento que se ejecutará con ayuda de la fuerza pública si fuere necesario, así como requerir la colaboración de las instancias necesarias para el resguardo de los derechos de quienes tienen la obligación de dar o entregar el inmueble objeto del litigio.

Así en el caso analizado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional hoy demandada incurrió en una dilación injustificada al haber asumido determinaciones al margen de la normativa legal vigente y de sus propias determinaciones, ya que no obstante haber impuesto el término de treinta días para la entrega del bien, la propia autoridad incumplió su propio plazo, dilatando la consecución de la sentencia, y por lo mismo, lesionando los derechos a la tutela judicial efectiva y a la vivienda digna de los accionantes; puesto que si consideró que en el caso ameritaba la demora en la entrega del bien por considerar circunstancias especiales, pudo haber activado el procedimiento establecido en el art. 427.II del CPC, notificando a los ocupantes y poseedores del inmueble; puesto que, la parte demandada en el proceso monitorio ya se encontraba en conocimiento del fallo judicial; máxime si, conforme a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cumplimiento de un fallo, solo puede ser demorado en su materialización, solo cuando concurran causales excepcionales que impidan hacerlo, de lo contrario, el aparato judicial está en la obligación de consolidar la justicia en favor de los vencedores dentro de los procesos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 167 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, por Mónica Machuca Arispe por sí y en representación de sus hijos AA y BB, **ordenando** a Fredy Céspedes Soliz, Juez Público Civil Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, que en caso de no haber dispuesto la emisión del mandamiento de desapoderamiento correspondiente, active de inmediato el procedimiento previsto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la ejecución de sentencias que establecen obligaciones de dar o entregar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37752-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2020 de 26 diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Eduardo Crespo Solano** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "26" –siendo lo correcto 25– de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la comisión de los delitos de robo y suministro de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de ocho años, guardando detención desde el 10 de julio de 2012 en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", habiendo cumplido su condena el 10 de julio de 2020.

El 22 de diciembre de "2012" –siendo lo correcto 2020–, presentó memorial solicitando al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, emita el mandamiento de libertad correspondiente, empero en Secretaria señalaron que el juzgado de origen no hizo llegar las copias correspondientes de la sentencia y demás actuados. Posteriormente, 23 de diciembre de 2020, mediante defensa pública solicitó al Director de Régimen Penitenciario y Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", listas de personas o privados de libertad con cumplimiento de condena, donde se corroboró que la existencia de una gran cantidad de personas que cumplieron condena; por lo que, solicitó se emita mandamiento de libertad definitiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso, principio de verdad material, seguridad jurídica y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 116, 178, 180, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata libertad; y, **b)** Conmine a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, para que informe y remita todas las actuaciones cursadas en el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, presente la parte accionante y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **1)** Se tiene conocimiento por una publicación

por el Ministro de Régimen Interior la existencia de ciento setenta y un privados de libertad que estuvieran privados de libertad aun habiendo cumplido sus respectivas condenas, estando incluido en dicha lista el ahora impetrante de tutela; y, **2)** Presentó solicitud de mandamiento de libertad al Juez de Ejecución penal Segundo del departamento de Santa Cruz, haciendo referencia que desde el 2014 que se devolvió el expediente en original al juzgado de origen, por lo que defensa pública por instrucciones del Ministerio de Justicia realizo todas las acciones correspondientes al evidenciarse la lesión de derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, a través de informe oral en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Se procedió a hacer la búsqueda exhaustiva del expediente; puesto que, es un proceso del 2014 y en el registro de dicha gestión no cursa ningún proceso contra Jorge Eduardo Crespo Solano –ahora accionante–, procediendo a revisar nuevamente desde la gestión 2012, encontrándose el cuaderno procesal por el delito de robo agravado, dentro del cual, se sometió a un proceso abreviado y se libró mandamiento de condena, se remitió el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectivo sorteo el 13 de diciembre de 2014 recayendo éste al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento; posteriormente el 13 de enero de 2015, se devolvió el cuaderno procesal a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; toda vez que, los entonces funcionarios habían remitido dicho cuaderno procesal en original y no así en copias legalizadas como correspondía; **ii)** En consecuencia, escapa de su responsabilidad; puesto que, dicha devolución del cuaderno del proceso fue en enero de 2015, y su autoridad tomó posesión en noviembre de 2019; por lo que, el ahora solicitante de tutela debió solicitar al juzgado de ejecución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 26 diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora demandada ejecute en el día el mandamiento de libertad definitiva; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En observancia a los principios de celeridad, con los argumentos revisados en el informe de la autoridad demandada y del memorial de acción de libertad, se estableció que Jorge Eduardo Crespo Solano –ahora accionante– cumplió su condena y tal como establece la norma seria merecedor de su libertad de forma inmediata; **b)** Llamar la atención a la abogada de defensa pública, por cuanto debería hacer su trabajo conforme a Ley, y no solo en virtud a instrucciones del Ministerio de Régimen Interior, en razón a que accionen ciertas medidas sin verificar donde está radicando el cuaderno procesal y de esta forma presentar sus solicitudes de mandamiento de libertad al Juzgado que corresponde; y, **c)** En razón a que el cuaderno procesal se encuentra en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, se dispone que dicha autoridad libre mandamiento de libertad en favor del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó la emisión el mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos libertad de locomoción, debido proceso, principio de verdad material, seguridad jurídica y a la salud; por cuanto dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de robo agravado y tráfico de sustancias controladas, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de ocho años, guardando detención desde el 10 de julio de 2012, cumpliendo su condena el 10 de julio de 2020, encontrándose a la fecha privado de libertad sin justificación alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

Al respecto la SCP 0536/2019-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: *"El juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 18 de la LEPS, ejerce el control jurisdiccional, garantizando: '…la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'.*

Dicha norma guarda conexión con el art. 19.1 de la LEPS, que determina que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar: 'La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución'; y con el art. 55.1 del CPP, que establece que dichos jueces tienen a su cargo: 'El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados'.

De las normas glosadas, ***se concluye que el juez de ejecución penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y, por lo mismo, su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena****, conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio. Además, esa autoridad debe velar por el control del respeto de los derechos y garantías del privado de libertad, contenidas en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos; consiguientemente, es ante dicha autoridad jurisdiccional donde se debe acudir en reclamo de los derechos supuestamente lesionados durante la privación de libertad, que es lo que sucedió en el caso analizado, pues el representado del accionante acudió ante el juez ahora demandado para restituir su derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos libertad de locomoción, debido proceso, principio de verdad material, seguridad jurídica y a la salud; por cuanto dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de robo agravado y tráfico de sustancias controladas, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de ocho años, guardando detención desde el 10 de julio

de 2012 y cumpliendo su condena el 10 de julio de 2020, encontrándose a la fecha privado de libertad sin justificación alguna.

En ese entendido se evidencia que, Jorge Eduardo Crespo Solano –hoy accionante– ingresó al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por mandamiento de condena de ocho años por la comisión del delito de robo agravado y tráfico de sustancias controladas, emitido el 10 de julio de 2020 por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, siendo evidente que el 10 de julio de 2020, el impetrante de tutela hubiera cumplido condena; por otro lado, se tiene que el 22 de diciembre de igual año, el ahora accionante mediante memorial solicitó al Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento –quien emitió el mandamiento de condena– extienda en su favor el correspondiente mandamiento de libertad al haber cumplido con la sanción penal que le fue impuesta (Conclusión II.1.), obteniendo respuesta en razón a que todos los actuados fueron devueltos en original al Juzgado de origen; toda vez que, no enviaron copias legalizadas.

De igual manera, de las afirmaciones efectuadas por el impetrante de tutela en audiencia de garantías, se tiene que, habiendo acudido ante la Jueza de la causa y el Juez de Ejecución Penal Segundo ambos del departamento de Santa Cruz, éste último, a través de la Secretaria de dicho Juzgado, le informó que no tenían antecedentes del mandamiento de condena; toda vez que, en el 2014 devolvieron todo el cuaderno en original al Juzgado de origen, en cuyo mérito no podían emitir mandamiento de libertad (Antecedente I.2.1.).

En ese contexto, en el marco del desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario establecer que la autoridad que ostenta la facultad de emitir mandamientos de libertad en favor de las personas condenadas que cumplieron el término de su sanción privativa de libertad, es el juez de ejecución penal. Con esta certeza, se tiene que, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, debía ejercer control sobre la privación de libertad dispuesta contra el solicitante de tutela como efecto de la emisión del mandamiento de condena en contra del ahora accionante a consecuencia de la Sentencia dictada en su contra en procedimiento abreviado; sin embargo, al no contar con estos antecedentes en su poder al momento de la solicitud de emisión del mandamiento de libertad, por haber sido remitidos los originales al Juez de origen, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, justificó la imposibilidad de emitir el mandamiento de libertad pretendido.

Realizada la referida aclaración, en lo correspondiente a la Jueza demandada se tiene que habiendo sido de conocimiento de dicha autoridad la pretensión del ahora impetrante de tutela de conseguir su libertad como consecuencia del cumplimiento de su condena, la misma que cumplió como efecto de la determinación asumida por la entonces titular de ese Juzgado en procedimiento abreviado, debió haber viabilizado el tratamiento de dicha pretensión, por todos los medios legales y con la mayor premura posible, ya que de por medio se encontraba la protección del derecho a la libertad del impetrante de tutela (Fundamento Jurídico III.2), ya sea remitiendo de manera inmediata los antecedentes de la sentencia condenatoria emitida contra el accionante al Juez de Ejecución Penal competente o, en su caso, brindando una respuesta justificada sobre la forma en la que el impetrante debía proceder a efecto de posibilitar su libertad; sin embargo, la autoridad señalada, omitió resolver la solicitud del accionante, dilación que bajo ningún punto de vista es justificable, más aun tratándose del derecho fundamental a la libertad.

En consecuencia, la titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del mencionado departamento, que asumió conocimiento de la solicitud del ahora accionante, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con su libertad; por lo que, corresponde **conceder** la tutela en su contra, en la modalidad traslativa.

Por último, en virtud al plazo transcurrido entre la interposición de la acción de libertad y la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y con la finalidad de evitar mayores dilaciones y perjuicios en la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, se mantienen los efectos de la determinación asumida por el Tribunal de garantías, no obstante haberse aclarado en los

Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional no ser competencia de los jueces de instrucción penal la emisión de mandamiento de libertad como efecto del cumplimiento de la condena.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 26 diciembre, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, contra la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37755-2021-76-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 04/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 62 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Sandoval Llanos** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 19 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 22 de septiembre de 2020, el Juez de la causa –ahora demandado–, dispuso su detención domiciliaria imponiéndole medidas cautelares de carácter personal establecidas en el art. 23 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), consistentes en la prohibición de acercarse a la víctima, tramitar el arraigo, prohibición de volver a su domicilio y la fianza económica de Bs130 000.-(ciento treinta mil 00/100 bolivianos), decisión que ante el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte civil, fue confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Potosí.

Debido a su situación económica y problemas familiares por los que atraviesa, le fue imposible conseguir el monto de fianza impuesto, lo que motivó que la parte denunciante solicite la modificación de las medidas cautelares impuestas argumentando que incumplió con el pago de la fianza económica, y el Juez a cargo del control jurisdiccional en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, sin que hayan sido probados los riesgos de obstaculización o peligro de fuga ni considerar las pruebas que presentó para demostrar su difícil situación económica y su situación familiar, modificó las medidas cautelares impuestas y aplicó la medida extrema de la detención preventiva en su contra, omitiendo fundamentar y motivar esta decisión, sin tomar en cuenta la improcedencia de esta medida por el quantum de la pena y que ante la observación efectuada por la víctima en base al art. 125 del CPP, no era posible modificar en el fondo la Resolución ya dictada que le otorgaba diez días de plazo para la presentación de los documentos exigidos, sino solamente enmendar o corregir; empero, de manera sorpresiva la autoridad judicial demandada, modificó su decisión inicial y le impuso la medida más gravosa; tampoco consideró la actual crisis sanitaria sobre el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad y presunción de inocencia; a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 35, 36, 37, 39 al 45, 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se mantenga firme la Resolución emitida por el Juez de la causa en la audiencia de 22 de septiembre de 2020 que le impuso detención domiciliaria, modificando la fianza económica impuesta por otra menos gravosa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo indicó: **a)** Se ha agotado la vía de la apelación incidental, instalándose una primera audiencia virtual en la que estuvieron presentes todas las partes, en este actuado, su defensa ya comenzó a efectuar los alegatos correspondientes; sin embargo, fue suspendida para otra fecha a la que no se conectó por falta de conectividad; por lo que, se rechazó su recurso de apelación incidental, entendiéndose que este mecanismo fue agotado y cumplido el principio de subsidiariedad; **b)** El 11 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas cautelares solicitada por la parte denunciante sin una debida fundamentación y sin presentar prueba alguna que demuestre su incumplimiento a las medidas sustitutivas que le fueron impuestas en la audiencia de 22 de septiembre del mismo año; **c)** El plazo de diez días otorgado para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas es de imposible cumplimiento ya que no se puede recabar toda la documentación necesaria en ese tiempo y no pudo conseguir sobre todo el monto de fianza dispuesto por la autoridad judicial por ser exorbitante y exagerado; por lo que solicitó mediante memorial la ampliación de dicho plazo, pero la Jueza de la causa señaló que este aspecto se debe tratar en otra instancia; y, **d)** Antes de imponerse la detención preventiva el Juez demandado decidió mantener su detención domiciliaria y las medidas sustitutivas otorgándole un plazo de diez días para la presentación de la documentación; empero, ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda hecha por la parte denunciante y la indicada autoridad judicial de manera arbitraria e ilegal modificó el fondo de la Resolución emitida decidiendo imponer la detención preventiva sin efectuar una debida fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, a través de informe escrito, cursante a fs. 27, señalo lo siguiente: **1)** Se encuentra cumpliendo el receso judicial a cuenta vacación, por lo que no está en ejercicio de jurisdicción ni competencia, siendo inviable el planteamiento de la presente acción tutelar debido al nulo efecto que pueda generar en el proceso; **2)** La Resolución objeto de reclamación de esta acción de libertad fue objeto de apelación incidental y desconoce los motivos por los cuales dicho recurso fue abandonado por la parte denunciada; es decir, no se fundamentó ni motivó dicho medio de impugnación, razón por la que fue declarado como desistido por el Tribunal de apelación; **3)** No se puede reclamar en la vía constitucional algo que no fue debidamente demandado ante la justicia ordinaria; es decir, no se cumplió el principio de subsidiariedad ; **4)** La decisión tomada en primera instancia no fue objeto de reclamación-, es decir, no se pidió la modificación de la medida cautelar impuesta, lo que significa que no se dio la oportunidad a la justicia ordinaria de analizar lo pedido por el ahora accionante, existiendo dejadez en la defensa técnica ; **5)** Se analizó varios aspectos al momento de imponer la detención domiciliaria, pero al no ser cumplidas –se entiende las medidas sustitutivas–, pueden ser revocadas –conforme dispone el art. 247 del CPP)–; y, **6)** Al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad y omitirse los mecanismo otorgados por ley, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 62 a 68, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de 11 de noviembre de 2020 fue objeto de apelación incidental, recurso que no fue considerado debido a que el accionante no se presentó a la audiencia y no existen agravios fundamentados, habiendo resuelto la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la aplicación del art. 396 del CPP; **ii)** El accionante tiene otros medios o vía para hacer valer sus derechos y garantías, no siendo pertinente directamente la acción de libertad; y, **iii)** No se acompaña a la presente acción tutelar mayores elementos de prueba;

iv) En la Resolución de 11 de noviembre de 2020, en la que el Juez demandado dispuso la detención preventiva del demandante de tutela por el lapso de tres meses, señalando día y hora de audiencia para el verificativo de la situación procesal para el 11 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada encaminó su fundamentación y decisión en el análisis del art. 232.5 y 6 del CPP y fue objeto de apelación incidental, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, determinando su desestimación por ausencia de expresión de agravios, por lo que la Resolución impugnada esta ejecutoriada; **v)** El accionante en su petitorio solicita la revocatoria del Auto de 11 de noviembre de 2020 y que se mantenga firme el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2020, cuando el análisis se debe enmarcar en la última Resolución y no en otras; no se pueden retrotraer actos ya que la Resolución de 22 de septiembre de 2020 ha sido objeto de apelación incidental y confirmada parcialmente manteniendo la detención domiciliaria; la jurisdicción constitucional no puede actuar como tribunal de alzada y no es supletoria de otras vías, medios o recursos que pueden ser utilizados en cualquier momento; y, **vi)** No se advierten las lesiones alegadas por el accionante, ya que no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad ya que existe un proceso penal en su contra; no está en peligro su vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares de Carácter Personal y Aplicación de la Detención Preventiva de 11 de noviembre de 2020, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada– (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, el Juez de la causa, acogiendo lo solicitado por el Ministerio Público y la parte denunciante dispuso la detención preventiva de Jorge Luis Sandoval Llanos –ahora accionante–, a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, por el lapso de tres meses, señalando nuevo día y hora de audiencia para el verificativo de la situación procesal del detenido preventivo el 11 de febrero de 2021; decisión que la defensa recurrió en apelación incidental de forma oral en el mismo actuado (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegando encontrarse injustamente procesado, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, legalidad y presunción de inocencia; a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez demandado, en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020 modificó las medidas sustitutivas impuestas en su favor y aplicó la medida extrema de la detención preventiva en su contra, sin que hayan sido probados los riesgos de obstaculización o peligro de fuga ni considerar las pruebas que presentó para demostrar su difícil situación económica y su situación familiar; omitiendo fundamentar y motivar esta decisión; sin tomar en cuenta la improcedencia de esta medida por el quantum de la pena; y, que ante la observación efectuada por la víctima en base al art. 125 del CPP, no era posible modificar en el fondo la Resolución ya dictada que le otorgaba diez días de plazo para la presentación de los documentos exigidos, sino solamente explicar, enmendar o corregir; por lo que, de manera ilegal y arbitraria la autoridad judicial demandada, alteró su decisión inicial imponiéndole la medida más gravosa; tampoco consideró la actual crisis sanitaria sobre el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0135/2021-S4 de 17 de mayo de 2021, citando la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, entendió que: "'*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la***

persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados*, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero, 1279/2002-R de 22 de octubre y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las Sentencias Constitucionales 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0807/2004-R de 24 de mayo' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre) (el resaltado nos pertenece).*

*En la misma línea argumentativa, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que, '**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad**, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; **vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que **si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo**, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, **la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Establecido el problema jurídico planteado, de las afirmaciones efectuadas por el accionante en su memorial de acción de libertad y el informe escrito presentado por la autoridad judicial demandada Américo Isaac Calderón Calderón, juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, se tiene que existe un proceso penal seguido con el ahora accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves que se encuentra en etapa de investigación, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo.

Se tiene que, habiéndose beneficiado el ahora impetrante de tutela con la detención domiciliaria y otras medidas cautelares personales; posteriormente, debido al incumplimiento en la presentación de la documentación requerida para la efectivización de dichas medidas el Ministerio Público y el denunciante solicitaron su modificación y la imposición de la medida cautelar más gravosa, en cuyo mérito mediante Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, el Juez de la causa determino disponer su detención preventiva por el lapso de tres meses, señalando nuevo día y hora de audiencia para el verificativo de su situación procesal el 11 de febrero de 2021; decisión que la defensa recurrió en apelación incidental de forma oral en el mismo acto (Conclusión II.1 y 2); empero, este recurso hubiese sido desestimado por el ad quem, debido a la incomparecencia del imputado a la audiencia respectiva, conforme afirmo el accionante y ratifico el Juez de garantías (Antecedentes I.2.1 y I.2.3).

Ahora bien, siendo que la problemática planteada por la parte accionante se circunscribe a cuestionar el accionar del Juez a cargo de control jurisdiccional al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, mismo que considera fue pronunciado al margen del debido proceso afectando así los derechos que invoca; de acuerdo a lo manifestado por la Jueza de garantías en la Resolución traída en revisión, quien conforme al principio de inmediación conoció directamente los antecedentes procesales de la presente causa, se tiene que el referido Auto Interlocutorio de modificación de medidas sustitutivas e imposición de la detención preventiva, fue objeto de apelación incidental en la misma audiencia por la defensa del impetrante de tutela, así se evidencia también del referido Auto Interlocutorio; empero, este recurso no fue considerado debido a que el accionante no se presentó a la audiencia respectiva y no se fundamentaron los agravios "…habiendo resuelto la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la aplicación del art. 396 del CPP…" (sic).

Al respecto, el accionante señaló en la audiencia de garantías, que agotó la vía de la apelación incidental pues se instaló una primera audiencia virtual en la que estuvieron presentes todas las partes y su defensa comenzó a efectuar los alegatos correspondientes; sin embargo, este actuado fue suspendido para otra fecha a la que no se conectó por falta de "comunicación"; por lo que, "…fue rechazado su recurso de apelación incidental…" (sic).

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que para la procedencia de la acción de libertad se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que debe ser dirigida contra la autoridad que incurrió en el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad; se tiene que en el presente caso, el accionante interpuso de forma oral el recurso de apelación incidental en la audiencia de modificación de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020 que ahora cuestiona en esta jurisdicción, el cual fue confirmado en alzada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por ende, mantuvo la medida extrema de detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad que en última instancia tuvo la oportunidad de corregir las supuestas ilegalidades cometidas por el Juez de primera instancia, se constituye en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sin embargo, la presente acción de defensa se instauro contra Américo Isaac Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento; por lo que, la autoridad judicial demandada carece de legitimación pasiva, al no existir coincidencia entre esta y la supuestamente causó la lesión de derechos denunciada en la presente acción de libertad; en consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo y ante la falta de legitimación pasiva, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la denuncia vulneración de los derechos a la vida y a la salud, no se advierte de manera objetiva que los hechos denunciados hubiesen puesto en riesgo el derecho a la vida del accionante vinculado a su salud; por lo que, compele **denegar** la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 62 a 68, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37764-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 438 a 441, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación sin mandato de **Mirko Mamani Montaño** contra **Reynaldo Sangüesa Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 414 a 417, el representante del accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memoriales y peticiones expresas, solicitó se aplique y considere la "**Cláusula Décimo Segunda**" (sic), que obliga a cumplir reglas básicas para sostener y mantener la detención preventiva, las cuales fueron incumplidas, alargando así su privación de libertad, extremo agravado por la cuarentena.

El 13 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, conminó al Ministerio Público para que se pronuncie sobre su privación de libertad en el plazo de sesenta días, en previsión de la "Cláusula Décima Segunda" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019– y el principio de retroactividad procesal, recibiendo en respuesta el memorial de 26 de diciembre de 2019, "**que NO CUMPLE ni por aproximación, con las reglas impuestas por la Ley 1173**".

Al presente ya concluyó la investigación con la emisión del pliego acusatorio, sin que en el caso se hubiere cumplido con el pedido fundamentado, carga de la prueba sobre riesgos procesales y duración determinada de la detención, por lo que habiendo sido emitida la Conminatoria por la Jueza Cautelar Séptima del departamento de Oruro, correspondía a la Jueza de Sentencia Cuarta del mismo departamento, concederle su libertad, una vez levantada la cuarentena o mínimamente pronunciarse sobre su situación jurídica.

En ese contexto, solicitó cesación a su detención preventiva, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 114/2020 de 25 de junio, por el que se rechazó su pretensión, el cual fue apelado mereciendo el Auto de Vista 137/2020 de 29 de septiembre, que ratificó el fallo recurrido, a pesar de las múltiples observaciones que el Vocal demandado de oficio advirtió contra la Jueza de Sentencia Cuarta del departamento de Oruro, disponiendo en su contra incluso una llamada de atención, por no emitir resoluciones de forma congruente y fundamentada.

Dichas circunstancias prolongaron su privación de libertad, sin considerar que en los reiterados memoriales de cesación a la detención preventiva y de apelación, los argumentos fueron claros, precisos y puntuales, por lo que correspondía que el Vocal demandado se pronuncie al respecto, y no sólo se limite a señalar que tenía la esperanza de escuchar mayores argumentos en audiencia, omitiendo con ello responder a los puntos de debate.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga **a)** Deje sin efecto el Auto de Vista 137/2020; y, **b)** "**REVOQUE LA ILEGAL DETERMINACION DE LA JUEZ DE SENTENCIA No. 4 de Oruro**" (sic), debiendo cesar su detención preventiva aplicando la "Cláusula" Segunda de la Ley 1173, y en consecuencia se expida mandamiento de libertad y sea en el día, "**con AUTO MOTIVADO**" (sic), ya que su detención carece de mérito jurídico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantias

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 437 y vta., en presencia de la parte accionante y el Vocal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de la presente acción de defensa y ampliándolos señaló lo siguiente: **1)** El Vocal demandado señaló que el fallo apelado resultaba incongruente y carente de fundamentación; sin embargo, a pesar de dichas falencias e incluso llamada de atención, declaró improcedente su recurso de apelación, por lo que considera que existe falta de motivación en el Auto de Vista 137/2020, pues advirtiendo dichas observaciones, correspondía revocar o anular el Auto Interlocutorio recurrido, en cuyo efecto acude a la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de la acción de libertad reparadora; y, **2)** Se halla indebidamente privado de libertad, debido a que pese a las constantes solicitudes que efectuó al amparo de la Ley 1173, las mismas no fueron resueltas de forma adecuada y conforme a la Ley; toda vez que, no se realizó un control adecuado de su situación jurídica; por lo que, al haberse confirmado el fallo apelado, se atenta contra su derecho a la libertad; por tal motivo, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo debidamente fundamentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reynaldo Sangüesa Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 30 de diciembre, cursante de fs. 434 a 435, señaló que: **i)** El tiempo de su notificación para prestar el informe correspondiente no es el prudente conforme la SCP 193/2011 de 11 de marzo, existiendo total falta de buena fe y transparencia por la presentación de la acción de libertad en la ciudad de Cochabamba, ya que en Oruro existen Juzgado y Tribunales de turno para poder presentarla; **ii)** La acción intentada no establece por cuál de los cuatro supuestos de procedencia es presentada: **iii)** El accionante confunde la vía constitucional con un Tribunal casacional o de cuarta instancia penal, pretendiendo revalore nuevamente los elementos de prueba ya valorados por la instancia ordinaria, lo cual no es permitido; **iv)** No es posible que se revoque o deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ya que el art. 16 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), establece que para retrotraer, revocar o anular obrados, deben concurrir al mismo tiempo dos presupuestos esenciales, debiendo haber reclamo oportuno e indefensión, habiendo el aludido Auto de Vista sido emitido hace tres meses, contra el cual además no se formuló solicitud de complementación, aclaración o enmienda conforme el art. 125 del CPP, no existiendo por tanto reclamo oportuno ni tampoco indefensión; y, **v)** El Auto de Vista emitido, contiene razones de derecho y fundamento suficiente por el que se declara improcedente el recurso, no pudiendo ser tildado de falto de fundamentación; razones por las que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 438 a 441, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 137/2020, se tiene que a la luz de los antecedentes y la jurisprudencia

constitucional, los requisitos para poder ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria no se cumplieron en el caso concreto, pretendiendo el accionante que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia de la justicia ordinaria, realizando valoración a los elementos que habría presentado y que realice la interpretación de la legalidad ordinaria del aludo Auto de Vista, sin que hubiera establecido cuáles fueron las infracciones a las reglas de interpretación admitidas por derecho, tampoco expresó con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó los principios interpretativos que no fueron empleados o fueron desconocidos por el Vocal demandado, lo que impide ingresar al análisis de la legalidad ordinaria; **b)** El Auto de Vista motivo de impugnación fue circunscrito en torno al art. 398 del CPP; y, **c)** La determinación de la detención preventiva, no surgió como resultado del Auto de Vista impugnado, sino ante el procedimiento establecido conforme el art. 233, 234 y 235 del CPP, por cuanto tampoco se advierte una ilegal detención; máxime, cuando tampoco el peticionante de tutela no demostró cómo y en qué forma el Auto de Vista cuestionado, afecta su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 114/2020 de 25 de junio, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud impetrada por el hoy accionante "sobre la modificación de la situación jurídica del acusado como es la cesación de la detención preventiva en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019–, consiguientemente se mantiene la resolución emitida por la Juez de Instrucción en lo penal 7 resolución No. 452/2019 de fecha 09 de octubre de 2019" (sic) (fs. 206 a 207 vta.).

II.2. Cursa Sentencia 23/2020 de 24 de septiembre de 2020, mediante la cual la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, dictó sentencia condenatoria contra el hoy accionante declarándolo autor del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole una pena de 10 años de presidio; acto procesal en el que consta que la defensa del hoy peticionante de tutela renunció al recurso de apelación restringida solicitando su ejecutoria, extremos igualmente acogidos por el Ministerio Público, por cuanto la Jueza de la causa, en el marco de lo establecido por el art. 131 del CPP, declaró "la Sentencia emitida queda ejecutoriada" (sic); fallo que fue notificado personalmente al accionante en el Penal de San Pedro el 5 de octubre de igual año, conforme consta de la diligencia efectuada, misma que también fue practicada en tablero de notificaciones del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, el 6 de octubre de 2020 (fs. 155 a 160 vta. y 162 a 163)

II.3. A través de Auto de Vista 137/2020 de 29 de septiembre, el Vocal ahora demandado, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, consecuentemente confirmó el Auto Interlocutorio 114/2020 y llamó la atención a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, por no emitir resoluciones en apego a los dispuesto por la normativa legal vigente, de forma congruente externa e interna y además debidamente fundamentada y pertinente (fs. 407 a 410 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionado su derecho a la libertad; alegando que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 137/2020, incurrió en "falta de motivación" (sic), debido a que advirtió que la Resolución apelada resultaba incongruente y carente de fundamentación; sin embargo, a pesar de dichas falencias e incluso haber realizado una llamada de atención a la Jueza a quo, declaro improcedente su recurso de apelación, cuando lo que correspondía era que revoque o anule el Auto Interlocutorio recurrido.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1216/2016-S3 de 4 de noviembre, reiteró el razonamiento de la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"La **sustracción de la materia** o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la **sustracción de la materia** o pérdida del objeto procesal -en **acción de libertad**-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".* (Las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista 137/2020, incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva.

Los antecedentes procesales que hacen a la presente causa, evidencian que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, mediante Auto Interlocutorio 114/2020, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, declaró improcedente su solicitud "sobre la modificación de la situación jurídica del acusado como es la cesación de la detención preventiva en el marco de la Ley 1173, consiguientemente se mantiene la resolución emitida por la Juez de Instrucción en lo penal 7 resolución No. 452/2019 de fecha 09 de octubre de 2019" (sic) (Conclusión II.1); posteriormente el 24 de septiembre de 2020, fue dictada la Sentencia 23/2020 de la misma fecha, por la cual la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, declaró al hoy accionante autor del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole una pena de 10 años de presidio; acto procesal en el que consta que la defensa del hoy peticionante de tutela renunció al recurso de apelación restringida solicitando su ejecutoria, extremos igualmente acogidos por el Ministerio Público, por cuanto la Jueza de la causa, en el marco de lo establecido por el art. 131 del CPP, declaró "la Sentencia emitida queda ejecutoriada" (sic); fallo que fue notificado personalmente al accionante en el Penal de San Pedro el 5 de octubre de igual año, conforme consta de la diligencia efectuada, notificación que también fue practicada en tablero de notificaciones del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, el 6 de octubre de 2020 (Conclusión II.2); por otra parte, se tiene el Auto de Vista 137/2020 de 29 de septiembre, por el que el Vocal ahora demandado, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 114/2020, el cual declaró improcedente, en consecuencia confirmó el fallo apelado y llamó la atención a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, por no emitir resoluciones en apego a los dispuesto por la normativa legal vigente, de forma congruente externa e interna y además debidamente fundamentada y pertinente (Conclusión II.3).

Bajo los antecedentes expuestos, este Tribunal no puede dejar de soslayar que la presente acción de defensa fue presentada el 29 de diciembre de 2020; es decir, con posterioridad a la ejecutoria de la Sentencia Condenatoria que fue realizada el 24 de septiembre del referido año, notificada personalmente al accionante el 29 de septiembre de igual año; que en los hechos dio por concluido y extinguido el proceso penal, ante la renuncia expresa de las partes del derecho de impugnar dicho fallo; en ese efecto, considerando la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que al constituir el objeto procesal el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal cuando el petitorio deviene en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión correspondiendo la sustracción del mismo, al tornarse ineficaz e innecesaria la concesión de la tutela.

Alcance constitucional, que es aplicable al caso concreto; toda vez que, un eventual análisis del Auto de Vista a efectos de verificar si adolecería de una presunta incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, carece de mérito constitucional, al encontrarse su pretensión ligada a que se disponga

la cesación a su detención preventiva, situación jurídica que se halla ya superada, por lo que en caso de tutelarse la presente acción de defensa no cambiaría en nada su actual condición de condenado.

En ese contexto, se concluye entonces que al concurrir en el hecho generador de tutela la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, torna inconducente un posible pronunciamiento, habida cuenta que el mismo resultaría irrelevante e intranscendente procesal y constitucionalmente, al no causar efecto alguno, por encontrarse al presente, el proceso penal extinguido; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela solicitada, por las razones anotadas precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 438 a 441, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37771-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Tarquiola Padilla** en representación sin mandato de **Rolando Javier Huañuyco Cosme** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, el 16 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo; en la cual, la autoridad demandada por Resolución 98/2020 determinó el rechazo de su petición, careciendo dicho fallo de motivación y fundamentación adecuada como requisitos fundamentales a momento de emitir una fallo que esté vinculado con el derecho a la libertad, pues no se le explicó la razón, motivo o circunstancia respecto de la prolongación de esa medida cautelar impuesta.

La autoridad jurisdiccional demandada no consideró que la ampliación del plazo de la detención preventiva debe ser solicitada por el Fiscal de Materia conforme prevé la Ley de Abreviación procesal penal y de Fortalecimiento de Lucha integral contra la Violencia a niñas, niños, Adolescentes y Mujeres, y la misma únicamente recae en la petición fundada del Fiscal de Materia y ante la complejidad del caso, también a pedido de la parte querellante cuando existan actos pendientes; por lo que, actuar de oficio y sin fundamento legal responde a una clara usurpación de funciones, pues en este caso no existe ningún tipo de solicitud de ampliación de la detención preventiva ni por el propio Ministerio Público y menos por la parte querellante, haciendo evidente la lesión al debido proceso.

Con la finalidad de agotar los recursos previstos en ley, impetró en la misma audiencia la aplicación del art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando complementación, corrección y enmienda para que se aclara cual la finalidad de establecer un plazo de la detención preventiva conforme prevé la Ley 1173, para en la práctica no cumplir el mismo, máxime si la solicitud deviene de un actuar oficioso por parte de la autoridad demandada. Una vez concluida la audiencia, impetró recurso de apelación, el mismo que le fue negado, debido a que en criterio del Juez tendrían que fundamentar el recurso en audiencia y al no hacerlo se les negó el mismo, indicándoles que podían hacer la reserva conforme establece los arts. 403 y 404 del CPP.

La aplicación del art. 251 del CPP, no fue modificado por la Ley 1173, por lo que una vez interpuesta la apelación, la autoridad debe admitirla y remitirla a la instancia jerárquica a fines de su revisión, pues la norma no prevé que a efectos de su aplicación se requiera fundamentación, menos aún observar el recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato consideró lesionó su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la ampliación del plazo de medidas cautelares porque no se adecúa a los parámetros establecidos por el art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, al no existir solicitud fundamentada por parte del Ministerio Público ni querellante, considerando que su causa no responde a la complejidad requerida; **b)** Se viabilice el trámite del recurso de apelación planteado en virtud del art. 251 del citado Código, debiendo la autoridad remitir obrados en el plazo de veinticuatro horas; **c)** Se proceda a la apertura de causa disciplinaria y penal del Juez demandado por los ilícitos de prevaricato, usurpación de funciones e incumplimiento de deberes; y, **d)** Se determine costas a su favor en tanto la violación de derechos ocasiona gastos económicos extras.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, presente el accionante y la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos indicó que: **1)** El 16 de diciembre de 2020, se llevó a cabo una audiencia de consideración de su situación jurídica; empero, en la misma no se encontraban presentes ni el Ministerio Público ni la víctima, siendo que el art. 233 del CPP, modificado por la (Ley 1173) –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres de 3 de mayo de 2019– señala claramente que, la ampliación del plazo de la detención preventiva debe realizarse a solicitud del Ministerio Público o de la víctima; sin embargo, la autoridad demandad de manera ultra petita amplió la misma, usurpando las funciones del Fiscal de Materia; **2)** Se fundamentó en audiencia, de forma oral, el art. 251 del citado Código, siendo la obligación del Juez ahora demandado remitir antecedentes al Tribunal de alzada, para que fundamenten sus agravios; y, **3)** Su detención preventiva es ilegal y abusiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz por informe de 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 16 indicó que: **i)** No es cierto que haya negado la apelación, pues lo que pidió fue que se cumpla con lo determinado por el art. 404 del CPP; **ii)** Ante la ineficiencia de fundamentar su apelación, anunció reserva de la misma; **iii)** Se advirtió al accionante que en caso de no fundamentar en audiencia su apelación igual se remitirían los antecedentes ante el Tribunal de alzada, quedando registro de su negativa de hacerlo; y, **iv)** El impetrante de tutela actúa con deslealtad, puesto que refiere una negativa de apelación que no ocurrió, pretendiendo salvar su ineficiencia con esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 145/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en cumplimiento al art. 251 del CPP, ordene la remisión de actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que la Sala Penal de turno resuelva el recurso planteado, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la prolongación de la detención preventiva, de la revisión de antecedentes se advierte que, no existe solicitud por parte del Ministerio Público ni de la querellante; por consiguiente, no se cumplieron ninguno de los presupuestos previstos en el art. 233.II del CPP; por lo que, la actuación de la autoridad demandada es ultra petita; y, **b)** El citado art. 251 del CPP, prevé que una vez interpuesto el recurso, el mismo debió ser remitido en el término de veinticuatro horas; en ese sentido, lo que debió hacer la autoridad demandada al tratarse de una petición oral, era disponer la remisión de

actuaciones en el plazo de veinticuatro horas ante el mencionado Tribunal Departamental de Justicia, para que la Sala Penal de turno resuelva el recurso planteado; empero, al exigir al impetrante de tutela el cumplimiento de lo previsto por el art. 404 del referido Código, desnaturalizó la norma, porque dicho precepto se utiliza cuando el interesado plantea recurso de apelación de forma escrita.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de la situación jurídica procesal de Rolando Javier Huañuyco Cosme –ahora accionante–, efectuada el 16 de diciembre de 2020, en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 98/2020, determinación contra la que, el nombrado interpuso recurso de apelación del art. 251 del CPP; sin embargo, la autoridad ahora demandada solicitó de cumplimiento a lo previsto en el art. 404 del citado Código, indicando que en caso de no hacerlo "se va a remitir con la negativa registrada al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic), ante lo cual el ahora impetrante de tutela hizo reserva de apelación, de la que el Juez demandado dejo constancia (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, alegando que en audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva la autoridad demandada mediante Resolución 98/2020, actuando de oficio, sin que exista solicitud ni del Ministerio Público tampoco de la parte querellante resolvió prolongar su detención preventiva; empero, dicho fallo carece de fundamentación y motivación; además, aplicando un procedimiento indebido denegó la apelación oral interpuesta en audiencia de 16 de diciembre de 2020, contra la mencionada Resolución.

En consecuencia corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de concederé o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la impugnación de medidas cautelares en audiencia

Al respecto, la SCP 0446/2016-S3 de 13 de abril, manifestó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 180.II establece que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'; de este modo, el régimen de impugnaciones en materia penal establecido en el Código de Procedimiento Penal, donde la apelación incidental de medidas cautelares prevista en el art. 251 del citado código refiere que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Este tratamiento diferenciado en cuanto a otras impugnaciones tiene que ver con la protección que la ley penal brinda a las personas cuya libertad se ha restringido, otorgándoles la posibilidad que su caso sea revisado ante otra instancia en la manera más expedita posible, en resguardo a su derecho primordial que es la libertad. En ese sentido, ***la apelación de medidas cautelares prevista en la norma analizada, carece de formalidades; es decir, que no se encuentra sujeta a las exigencias a las que sí deben someterse el resto de los recursos previstos en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, por lo que su interposición oral o la falta de traslado con la impugnación, no pueden ser consideradas como óbices procedimentales para dar curso al trámite correspondiente***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Derechos a la defensa y al acceso a la justicia como elementos del debido proceso

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa, indicó lo siguiente: "*En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable ´ y en el art. 115.II de la CPE,*

que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la ***segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio***" (las negrillas nos corresponden [SC 0887/2010-R de 10 de agosto]);

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "*El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…".*

III.3. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal****, es decir, con el aviso del inicio de la investigación,* ***al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

(…)" (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: "*Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad,* ***sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible***

ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre, emitió el siguiente entendimiento: *"La acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que: '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'"*.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, alegando que en audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva la autoridad demandada mediante Resolución 98/2020, actuando de oficio, sin que exista solicitud ni del Ministerio Público ni de la parte querellante resolvió prolongar su detención preventiva, empero dicho fallo carece de fundamentación y motivación; además, aplicando un procedimiento indebido denegó la apelación oral interpuesta en audiencia de 16 de diciembre de 2020, contra la mencionada Resolución.

De la revisión de antecedentes, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica se tiene que, el mismo se encuentra con detención preventiva, considerándose su situación jurídica en audiencia de 16 de diciembre de 2020, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 98/2020, que rechazó su solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta, audiencia en la que planteó recurso de apelación vía oral, en la que se habría negado dicho planteamiento (Conclusión II.1.).

En este caso se identifica la existencia de las siguientes problemáticas: **1)** El Juez demandado aplicó un procedimiento indebido al supuestamente denegar el recurso de apelación planteado en audiencia, contra la Resolución que resuelve medidas cautelares, haciendo incurrir en error al impetrante de tutela, lesionando sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia como elementos del debido proceso; y, **2)** La autoridad demandada mediante Resolución 98/2020, actuando de oficio, sin que exista solicitud del Ministerio Público ni de la parte querellante resolvió prolongar su detención preventiva.

Con relación a la **primera problemática** planteada, respecto a que la autoridad demandada hubiera aplicado un procedimiento indebido al denegar el recurso de apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio 98/2020, se tiene que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de apelación de medidas cautelares carece de formalidades, no encontrándose sujeta a ninguna exigencia, siendo su interposición oral válida; en ese entendido, en este caso efectuada la revisión de antecedentes, la parte accionante en audiencia de consideración de su situación jurídica procesal realizada el 16 de diciembre de 2020, una vez leído el señalado Auto Interlocutorio, que dispuso prolongar su detención preventiva, en aplicación del art. 251 del CPP, planteó recurso de apelación incidental contra el mismo, solicitando su remisión ante el Tribunal jerárquico dentro del plazo de veinticuatro horas; ante lo cual la autoridad demandada requirió que conforme al art. 404 del citado Código, fundamente su recurso, indicando además que de no hacerlo igual remitiría antecedentes con la negativa registrada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Al respecto se observa que, el Juez demandado al solicitar una fundamentación que no se encuentra prevista para los recursos de apelación en medidas cautelares, hizo incurrir en error al impetrante de tutela, quien equivocó el

procedimiento al hacer reserva del recurso de apelación en audiencia de 16 de diciembre de 2020, el mismo que no está previsto en audiencias de medidas cautelares.

Al respecto, conforme a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, la indefensión denunciada por la parte accionante respecto a que se negó el planteamiento de su recurso de apelación en audiencia, es atribuible a la autoridad demandada, debido a que esta fue quien aplicando un procedimiento inadecuado hizo incurrir en error al impetrante de tutela, pues de la lectura del acta de audiencia de consideración de su situación jurídica, celebrada el 16 de diciembre de 2020, se advierte que la parte accionante planteó su apelación de manera correcta y dentro de los plazos previstos en uso de su derecho a la defensa; empero, se vio obligada a realizar una reserva de apelación, ante las solicitudes efectuadas por la autoridad demandada; en consecuencia, al evidenciarse la vulneración de sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia como elementos del debido proceso, por parte del Juez demandado, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Respecto a la **segunda problemática** consistente en la prolongación del plazo de su detención preventiva sin que exista solicitud del Ministerio Público ni de la parte querellante se tiene que, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación conforme se determinó en los párrafos precedentes en aplicación del Fundamento Jurídico III.3; en el cual, se establece que, en caso de existir mecanismos intraprocesales idóneos para restituir los derechos invocados, la parte procesal deberá agotarlos previamente antes de acudir a la acción de libertad; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional del accionante, debido a que aún tiene la posibilidad de acudir ante el Tribunal de alzada a través del correspondiente recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, autoridad que previamente deberá pronunciarse sobre el mismo. Un actuar contrario significaría desconocer la tramitación específica y la competencia de la autoridad llamada por ley, creando una vía procesal sustitutiva donde el sujeto procesal tendría la potestad de elegir la vía de su preferencia, aspecto que de ninguna manera condice con la naturaleza de esta acción de libertad; sin embargo, es necesario aclarar que, si pese a haber agotado las vías específicas persiste la lesión de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, porque los medios o recursos resultaron insuficientes, el accionante recién puede acudir a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos; por lo que, en aplicación del principio excepcional de subsidiariedad, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve**: REVOCAR en parte** la Resolución 145/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en los mismos términos dispuestos por la señalada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:... Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37802-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 10 vta. a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Arias Justiniano** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En junio del 2013 se inició un proceso penal en su contra, en el cual los plazos procesales se encuentran superabundantemente vencidos, ya que son más de siete años y seis meses que no se ha emitido sentencia; por tal motivo, ejerciendo su derecho a la defensa y en aras de la aplicación de una justicia pronta y oportuna, el 25 de agosto del 2020, solicitó la extinción de la acción penal, por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; empero, el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– fijó fecha de audiencia recién para el 9 de diciembre del referido año, a pesar de estar todos los sujetos procesales notificados y además que estos no contestaron ni asistieron al mencionado acto procesal, declarando el Juez demandado improbada la excepción planteada.

No obstante, producto del infundado Auto Interlocutorio y amparándose en lo establecido por el art. 403 inc. 6); y, 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental, solicitando se remitan antecedentes conforme al plazo de veinticuatro horas como dispone el art. 405 del referido Código; sin embargo, luego de transcurrir más de ciento veinte horas, el acta de audiencia y el auto interlocutorio en el cual se rechazó su excepción, no fueron concluidos, dilatando innecesariamente el cumplimiento de los plazos procesales.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 120, 178, 116, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado que remita los antecedentes de la apelación a la Sala de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., presente la accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** Es un proceso dentro del cual se realizaron diferentes actos investigativos, llegando a juicio oral; sin embargo, las dilaciones dentro del proceso hicieron que no se respeten los plazos procesales, siendo que hay plazos que los Jueces y Fiscales de Materia deben cumplir, quienes al no cumplir los mismos dilataron el proceso; **b)** Toda vez que, no se encontraba de acuerdo con el Auto Interlocutorio emitido por el Juez demandado, presentó apelación contra el mismo; sin embargo, dicha autoridad no cumplió con el plazo establecido para su remisión al Tribunal superior; y, **c)** Si bien el plazo establecido para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de apelación puede extenderse debido a la carga procesal por un plazo máximo de tres días, el no remitir los antecedentes después los referidos plazo, se convierte en una dilación indebida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de libertad y si bien en la misma se menciona que presentó informe escrito, no se encuentra en el expediente en análisis.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 10 vta. a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante planteó un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mismo que fue solicitado y resuelto en la audiencia; sin embargo, esto no implica que debe ser remitido al tribunal ad quem dentro de las veinticuatro horas ya que no se trataba de una audiencia de medidas cautelares, sino una apelación incidental pura y simple conforme al art. 403 y 404 del CPP, y al plazo dispuesto por el art. 405, que en ninguna de sus partes menciona que interpuesta la apelación esta deba remitirse de inmediato y dentro de las veinticuatro horas, ya que no se habla de una medida cautelar sino de una excepción de extinción de la acción penal; **2)** Según los antecedentes del caso y efectuando el respectivo cómputo, el plazo de los tres días se vencería el día de la audiencia de la acción de libertad, siendo que desde ese momento, correría el término de las veinticuatro horas del Juez, que al no cumplirse el mismo, estaría incurriendo en indebido procesamiento; sin embargo, la acción de libertad no es la vía correspondiente para reclamar el debido proceso; y, **3)** Por lo expuesto por la accionante a través de sus abogados, el proceso lleva una duración de siete años y diez meses en constante demora; empero, para reclamar el debido proceso debe evidenciarse la vulneración a sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida y a la salud, pudiéndose evidenciar en audiencia que ninguno de los derechos mencionados se encontrarían lesionados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la revisión del proceso se establece que el Juez de la causa el 9 de diciembre de 2020, hubiera rechazado el incidente de excepción de extinción de la acción, misma que fue apelada en audiencia; empero, realizando el cálculo recién el 15 de diciembre a las 16:00 vencería el plazo que establece el art. 405 del CPP, para la remisión de la misma al Tribunal de alzada; por lo que, se establece que no existe dilación alguna (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2020, la autoridad demandada no remitió dicho recurso ante el Tribunal de alzada para su consideración dentro del plazo establecido, dejándola en total estado de incertidumbre, respecto a su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (el resaltado nos corresponde).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El análisis de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no puede efectuarse a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0036/2018-S1 de 9 de marzo, recogiendo los fundamentos establecidos en la jurisprudencia constitucional, señaló: *"… respecto a la extinción de la acción penal, citando a la SC 0462/2010-R de 5 de julio señaló que: '…el Tribunal Constitucional ha establecido que el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no es el medio idóneo para analizar tales situaciones. Así, la SC 0625/2005-R de 7 de junio, señala: «…****el recurrente, a través de esta acción tutelar, pretende se subsane la supuesta omisión en que habrían incurrido las autoridades judiciales recurridas al no pronunciarse expresamente sobre la extinción de la acción penal, lo que en su criterio vulnera su derecho al debido proceso,***

***situación que no puede ser considerada a través de este recurso**, **por no constituirse en la causa directa de la privación de la libertad física** del referido recurrente; pues al estar vinculada, la denuncia planteada, a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la omisión denunciada debe ser reparada por los jueces y tribunales ordinarios competentes para la sustanciación de la causa a través de los medios y recursos reconocidos por la norma adjetiva penal». En ese mismo sentido la SC 0402/2007-R de 5 de mayo, estableció: «…a partir de la SC 1983/2004-R de 17 de diciembre, cuyo entendimiento ha sido reiterado en las SSCC 0625/2005-R, 1122/2005-R, 1475/2005-R, ha establecido que **ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción**, y que al ser un extremo que se encuentra vinculada con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria»" (*las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2020, la autoridad demandada no remitió dicho recurso ante el Tribunal de alzada para su consideración dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 405 del CPP, dejándola en total estado de incertidumbre, respecto a su situación jurídica.

Ahora bien, revisados los antecedentes del caso y según lo afirmado por la impetrante de tutela, en su memorial de acción de libertad, se establece que los aspectos denunciados, referidos a la obligación de la demandada de remitir el cuaderno de apelación ante el superior en grado a efectos de que sea dicha instancia si el rechazo a su pretensión de extinción de acción penal fue correcta o no, no pueden ser analizados mediante la acción de libertad, ya que la misma se activa cuando la persona considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, presupuestos que no concurren en el presente caso.

Asimismo, la denunciada dilación no se encuentra vinculada directamente con su derecho a la libertad; por lo que, no pueden ser objeto de consideración por esta acción tutelar, debido a que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad no opera en caso de haberse alegado la vulneración al debido proceso, si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, no están vinculadas con la libertad o no operan como causa directa para su restricción, es decir que, los actos emergentes del procesamiento, no ponen en riesgo la libertad del imputado y no ocasionan su restricción.

En el caso en análisis, se observa la inconcurrencia de dichos presupuestos; debido a que, la inobservancia del procedimiento establecido en el art. 405 del CPP, respecto al término para la remisión del recurso de apelación planteado por el accionante, no se constituye en un acto procesal que opere como causa directa para la privación de libertad del accionante, en razón a que la misma, conforme a lo anotado por el Tribunal de garantías en la audiencia de acción de libertad, se halla gozando plenamente de este derecho.

En tal sentido, ante la falta de vinculación de los hechos denunciados con el derecho a la libertad de la solicitante fe tutela, y a efectos de reparar y subsanar los supuestos vicios o defectos procesales alegados en los que habría incurrido la autoridad demandada, luego de agotar todos los medios intra procesales que el ordenamiento jurídico brinda, corresponde su tratamiento a través de la acción de amparo constitucional como medio de defensa idóneo de la jurisdicción constitucional, conforme al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 10 vta. a 11 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37809-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 322/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Osvaldo Gonzales Terrazas** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con sentencia condenatoria por la comisión de un delito relacionado con la Ley 1008, la cual viene cumpliendo desde el 22 de noviembre de 2020, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en mérito al traslado que impetró por motivos de salud y familia; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de esta acción de libertad, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, no habría remitido su proceso ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que se ponga en conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal de turno de dicho departamento.

Alegó que, su persona se encuentra veintiún días sin un Juzgado de ejecución penal donde solicitar salidas judiciales para ser valorado medicamente, ya que se encuentra muy delicado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud y vida, y los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto a los arts. 15.I, 35.I, 73.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su detención domiciliaria al vulnerarse su derecho a la salud dejándolo en indefensión al no poder solicitar salidas a un centro de salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 11 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, en audiencia de acción de libertad manifestó lo siguiente: **a)** El ahora solicitante de tutela cuenta con dos procesos con sentencia, uno de ellos por el delito de tráfico de sustancias controladas con un pena de trece años que se encuentra bajo su control en ejecución penal, en el cual el nombrado

accionante, solicitó traslado de penitenciaria en razón al art. 37.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que permite a todo condenado solicitar su traslado de recinto penitenciario al lugar donde resida su núcleo familiar, entendiéndose por éste a su cónyuge o conviviente, los hijos, los padres y hermanos en ese orden, lo cual se le pidió acreditar con documentación idónea la residencia de sus hijos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y certificado de matrimonio, extremo que a la fecha no fue cumplido por éste quien acompañó la solicitud de traslado con fotocopias simples de cédula de identidad y contrato de trabajo de la señora que refiere que es su esposa; **b)** El 26 de noviembre de 2020, el accionante impetró remisión de antecedentes, sin que se haya culminado con el traslado solicitado, acompañándose copias del traslado y de acta de entrega del privado de libertad de 20 del mes y año señalados, de lo que se infiere que el referido condenado cumplió su condena en el penal del Abra del departamento de Cochabamba hasta el 20 de noviembre de 2020, sin que nunca se le hubiese negado una salida médica; **c)** Al haberse ejecutado una pena de cuatro años en contra del accionante, por el delito de robo agravado, tipo penal diferente al que radica en su Juzgado, el Juez que dictó la sentencia a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro, debió notificar al Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz y al margen de ello, el Director del Centro Penitenciario donde actualmente se encuentra recluido el impetrante de tutela, tiene la facultad de actuar en casos de emergencia y por motivos de salud conforme lo dispuesto en el art. 94 de la LEPS; **d)** Respecto a la demora del traslado del proceso, dicho traslado está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones por parte del condenado y su abogado patrocinante; a su vez, hace conocer que su autoridad tuvo conocimiento de la sentencia de cuatro años en contra del accionante por el delito de robo agravado, antes de la solicitud de traslado, pero este extremo en ningún momento fue referido como motivo para tal solicitud y, **e)** El impetrante de tutela no cumple con lo dispuesto en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no demostrar que su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido o procesado; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 322/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14 vta., "**rechazó**" la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Existe un vacío, ya que por un lado se tiene a un Juez del departamento de Cochabamba que no remitió antecedentes y que la indicada autoridad conocería dos procesos de la misma persona, lo que hace cuestionar en cuál de los dos procesos debe ejercerse la tutela y disponer la detención domiciliaria; y, **2)** Al existir serias dudas en cuanto a ejercer la tutela, bajo el principio de no obrar más allá de lo solicitado, su autoridad no puede llenar los vacíos jurídicos generados por las partes; por lo que, en tanto no se tenga la especificación sobre en cuál de los dos procesos se solicita la tutela, no puede efectivizar la misma.

Ante la solicitud de la parte accionante de complementación y enmienda, manifestando que se hizo conocer en la demanda que el impetrante de tutela se encuentra condenado por un delito relacionado con tráfico de sustancias controladas; esta fue negada por la Jueza de garantías, reiterando que no puede disponer una detención domiciliaria al no saber en cuál de los dos casos penales amerita conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificado de 8 de diciembre de 2020, expedido por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, designado para el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que eleva el diagnóstico de que Omar Osvaldo Gonzales Terrazas –ahora accionante– padece de diabetes mellitus tipo II crónica, hipertensión arterial sistémica crónica y gastritis crónica; sugiriendo que sea valorado por medicina interna y endocrinología (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud y vida, y los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada ante su solicitud de traslado de

Centro Penitenciario en el que se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria por la comisión de un delito relacionado a la Ley 1008, no remitió su proceso en ejecución de sentencia ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, lo que le impide pueda solicitar salidas judiciales médicas, pese a encontrarse muy delicado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad

La acción de libertad de carácter correctivo, como un mecanismo que busca corregir condiciones agravantes de la reclusión de quienes se encuentren en situación de privación de libertad, fue abordado en la SC 0824/2011-R de 3 de junio, estableciendo que: *"(…)* ***el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad tiene como objetivo principal corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador- sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad****.*

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. El derecho a la salud y la asistencia médica a los privados de libertad

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció que: "…*a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología* ***y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.***

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, *le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la autorización de traslado de centro penitenciario donde deba cumplirse la sentencia condenatoria

El texto del art. 238 del CPP aprobado por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, con relación a los permisos de salida y a los traslados de las personas que guardan detención preventiva o cumplen una condena en un centro penitenciario, contenía el siguiente texto: "(Control). El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. **Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso**.

Cuando el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva comunicará inmediatamente al juez del proceso, quien resolverá sin más trámite en el plazo de veinticuatro horas.

El condenado que cumpla pena privativa de libertad y simultáneamente esté sometido a detención preventiva, seguirá el régimen que impone su condena; sin perjuicio de que el juez del proceso tome las medidas necesarias para garantizar su defensa" (el resaltado nos pertenece).

Con las modificaciones al Código de Procedimiento Penal a través de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, ésta a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre del mismo año, el texto del art. 238 quedó redactado de la siguiente forma: "(CONTROL). La jueza o el juez de ejecución penal, se encargará de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

Cuando la jueza o el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva o que ésta exceda los plazos dispuestos, comunicará inmediatamente a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro (24) horas.

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad.

El condenado que cumpla pena privativa de libertad y simultáneamente esté sometido a detención preventiva, seguirá el régimen que impone su condena, sin perjuicio de que la jueza o el juez del proceso tome las medidas necesarias para garantizar su defensa.

La jueza o el juez de ejecución penal, comunicará a la Dirección General de Régimen Penitenciario la información sobre las personas con detención preventiva o pena privativa de libertad a fines de la actualización permanente de datos sobre el cumplimiento de los plazos de la detención preventiva, de cumplimiento de condena y otros.

Las comunicaciones previstas en este Artículo, deberán efectuarse a través del sistema informático de gestión de causas" (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, en cuanto al traslado de un interno de un establecimiento penitenciario a otro, también es necesario remitirse al Reglamento de la Ley de Ejecución y Supervisión Penal –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–.

"ARTICULO 48.- (TRASLADO).

El traslado de internos de un establecimiento penitenciario a otro, se ejecutará por los siguientes motivos:

Para el cumplimiento de la sentencia en el lugar de procedencia del interno o residencia de su núcleo familiar;

1. Por requerir atención médica especializada debidamente acreditada mediante dictamen médico;" –entre otros–.

En cuanto al trámite aplicable a la pretensión del traslado por la causal antes descrita u otras contenidas en la precitado art. 48, se tiene la siguiente disposición normativa:

"ARTICULO 49.- (AUTORIZACION).

I. **Todo traslado de internos debe ser solicitado al juez de ejecución, quien deberá resolver en el plazo máximo de cinco días.**

II. La resolución que autorice un traslado deberá contener:

1. Nombre y apellido del interno trasladado;

2. Fundamento del traslado;

3. Establecimiento penitenciario de destino;

4. Fecha y firma

III. El expediente personal del interno trasladado, deberá ser remitido al juez de ejecución competente.

IV. La resolución judicial que resuelva un traslado podrá ser recurrida en apelación de acuerdo a la forma y procedimientos establecidos para la apelación incidental establecido en la Ley Nº 1970 de 25 de marzo de 1999, del Nuevo Código de Procedimiento Penal" (las negrillas nos corresponden).

Del referido desglose normativo, se advierte que si bien el Juez de Ejecución Penal –con mayor razón en etapa de ejecución de sentencia condenatoria–, como el Director del Establecimiento Penitenciario donde el condenado cumple su condena, tienen la facultad de disponer su traslado del Establecimiento Penitenciario conforme a las diferentes causales reconocidas en el Reglamento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, dicha prerrogativa está sujeta a un procedimiento específico que debe ser observado por las autoridades que conozcan de la pretensión.

Así, si la autoridad jurisdiccional determina la procedencia de la solicitud de traslado pretendido, además del deber de observar un determinado plazo para su resolución –cinco días– tiene la obligación de verificar si la causal invocada por el condenado está debidamente justificada, por cuanto, conforme al art. 49 del citado Reglamento, en el contenido de la resolución de procedencia, impone el establecimiento del fundamento de la decisión, que no puede estar sino basado en la demostración de la causal invocada.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos a la salud y vida, y los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada ante su solicitud de traslado de Centro Penitenciario en el que se encuentra cumpliendo sentencia condenatoria por la comisión de un delito relacionado a la Ley 1008, no remitió su proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, lo que le impide pueda solicitar salidas judiciales médicas, pese a encontrarse muy delicado de salud.

Asimismo, de los Antecedentes I.1.1. y I.2.2. se tiene que el impetrante de tutela formuló ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, solicitud de traslado de establecimiento penitenciario con base a que su núcleo familiar se encontraba en el departamento de La Paz. Encontrándose cumpliendo sentencia condenatoria desde el 22 de noviembre de 2020 por la comisión de un delito vinculado a la Ley 1008 y que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, que se efectuó el 13 de diciembre del citado año, el impetrante de tutela alega que hubiesen transcurrido veintiún días desde la interposición de su solicitud de traslado; asumiéndose que dicha pretensión se efectuó inmediatamente empezó a cumplir dicha sentencia; es decir, entre el 22 y 23 de noviembre de 2020, extremos no desvirtuados por el Juez de ejecución penal demandado.

En complementación a ello, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, aseveró que si bien se planteó una solicitud de traslado de parte del accionante, la misma fue observada por su parte por ausencia de acreditación, con documentación idónea, de la residencia de los hijos del solicitante de tutela en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y certificado de matrimonio, en virtud a que hubiese acompañado a su pretensión únicamente fotocopias simples de la cédula de identidad y contrato de trabajo de la esposa del accionante, la misma que hasta la fecha no hubiese sido subsanada por el impetrante de tutela.

Igualmente, de acuerdo a lo informado por la autoridad hoy demandada, el 26 de noviembre de 2020, Omar Osvaldo Gonzales Terrazas hubiese solicitado la remisión de antecedentes, se asume al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, acompañando copias de traslado y de acta de entrega del privado de libertad de 20 del citado mes y año, llegando a la conclusión dicha autoridad que, desde la fecha antes referida, el condenado fue traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz como efecto de la ejecutoria de una sentencia condenatoria por el delito de robo agravado, sobre el que no ejercía competencia.

Al respecto, de acuerdo a la doctrina de la presunción de veracidad en acción de libertad, aplicable en virtud al principio de informalismo que la rige, "…*las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia"* (SCP 0575/2019-S4 de 29 de julio, asumiendo los razonamientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras).

En ese marco, si bien el Juez demandado presentó informe pretendiendo desvirtuar la lesión de derechos invocados, no obstante tener en su poder los antecedentes vinculados a la pretensión de traslado del accionante, no demostró los hechos relatados en el indicado informe de manera objetiva; en consecuencia, no acreditó que la solicitud de traslado únicamente se hubiese basado en la necesidad de cumplir su condena cerca de su núcleo familiar, y no así también por razones de salud; tampoco que fue observada por no haber acreditado objetivamente el lugar de residencia de sus hijos ni el vínculo con su presunta cónyuge ni que esa observación hubiese sido legalmente notificada al impetrante de tutela; por lo que, no obstante tener la obligación del juez que previene la causa de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para declarar la procedencia de la solicitud del traslado, conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tener por veraz la denuncia del accionante de no haberse resuelto su solicitud de traslado de Centro Penitenciario de forma alguna, denotando incumplimiento al trámite previsto en el art. 49 del Reglamento de la LEPS vinculado al art. 48 de la misma norma.

Es preciso aclarar que no obstante el accionante hubiese sido trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz como efecto de la orden efectuada por un juez que prevenía la causa penal seguida contra el ahora impetrante de tutela por el delito de robo agravado; sin embargo, dicho extremo de manera alguna justifica la no tramitación de la solicitud de traslado que hizo el accionante dentro del marco de las normas aplicables a la materia de traslados de los internos de un centro penitenciario a otro (descritas en el Fundamento Jurídico III.3.).

Por lo expuesto, teniéndose por corroborada la dilación en la resolución de la solicitud de traslado de establecimiento penitenciario, en aplicación de la acción de libertad de carácter correctiva que tiene como objetivo principal corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato; así como, la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona (Fundamento Jurídico III.1.), corresponde **conceder** la tutela solicitada, respecto a los principios de seguridad jurídica y celeridad, componentes del debido proceso, con la finalidad de que las condiciones de privación de libertad del accionante no sean agravadas afectando su dignidad de persona.

Por otro lado, se tiene que el impetrante de tutela cuenta con un certificado médico emitido por el Médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, de 8 de diciembre de 2020, en el que se establece que padece de diabetes mellitus crónica, hipertensión arterial sistémica crónica y gastritis crónica, sugiriéndose valoración por medicina interna (Conclusión II.1.).

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, cuando un privado de libertad que presente enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado inicialmente, debe acudir al médico del penal, quien en último caso y tratándose de una situación de emergencia y que represente gravedad para el interno o ponga en riesgo su vida, podrá solicitar al Director del Recinto se proceda a su traslado a otro centro de salud o se lo remita ante un especialista; garantizando así sus derechos fundamentales. En ese marco, no se advierte que la falta de tramitación de la solicitud de traslado de Omar Osvaldo Gonzales Terrazas hubiese implicado un riesgo a la salud del hoy impetrante de tutela con directa afectación de su derecho a la vida, en virtud a que no se demostró de manera objetiva que encontrándose cumpliendo su condena por el delito de robo agravado en el departamento de La Paz, la falta de tramitación de su solicitud ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, significaría un impedimento para que el ahora accionante acceda a los servicios de salud recomendados por los profesionales del área de la salud; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada a la vida vinculado al derecho a la salud.

Por último, es necesario aclarar que no le es posible a esta jurisdicción disponer la detención domiciliaria de Omar Osvaldo Gonzales Terrazas en virtud a que dicho beneficio únicamente puede ser otorgado previo cumplimiento de determinados requisitos y presupuestos cuya concurrencia deberá ser evaluada por la autoridad competente en el marco de lo dispuesto por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**rechazar**" la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcial de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 322/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a los principios de seguridad jurídica y celeridad, componentes del debido proceso, en la modalidad de acción de libertad correctiva, **disponiendo** que el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, resuelva la solicitud de traslado de Centro Penitenciario efectuada por el ahora accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, salvo que la misma ya hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37848-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 001/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmy Rodríguez Castro**, en representación sin mandato de **Raúl Torrez Pérez** contra **Edwin Jamachi Valdez**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 7 a 10, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2020, a las 15:36, presentó voluntariamente un memorial en las oficinas del Ministerio Público de Portachuelo en sujeción a lo dispuesto por el art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la finalidad de solicitar a Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia –ahora demandado–, que señale fecha y hora para la recepción de su declaración informativa policial dentro del caso U.O.T. 10/2020, pidiendo además, que se le extienda fotocopias del cuadernillo de investigación para tomar conocimiento de los pormenores de la denuncia que pesa en su contra; con la cual, no fue notificado como tampoco con el inicio de la investigación; recibida su solicitud le indicaron que retornara al día siguiente.

Es así que el jueves 10 de diciembre de 2020, se apersonó acompañado por su abogado, tomando conocimiento de la providencia emitida por el Fiscal de Materia ahora demandado; por la cual, dispuso que con carácter previo a resolver lo que en derecho corresponda, el impetrante de tutela deberá cumplir con las formalidades y exigencias de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, como si el art. 223 del CPP, hubiera sido modificado por la citada Ley, cuando solo correspondía que la autoridad Fiscal de Materia diera curso a su presentación espontanea, señalando fecha y hora para la recepción de su declaración informativa.

Al no haber fijado audiencia para su declaración informativa ni haber expedido las fotocopias simples del cuadernillo de investigación solicitadas, presentó un nuevo memorial el 16 del mismo mes y año, reiterando su pedido de fotocopias; además, de pedir que se emitan los requerimientos fiscales para preparar su arraigo natural, pedido que fue negado exponiéndole a un estado de indefensión; puesto que, el 23 de diciembre del citado año, a las 13:10, efectivos policiales trataron de aprehenderlo con una orden librada por el Fiscal de Materia ahora demandado, llegando a allanar su domicilio por la fuerza y sin autorización judicial, permaneciendo en el exterior de su vivienda con la intención de aprehenderlo, lesionando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, la mencionada autoridad demandada debió dejar sin efecto cualquier orden de aprehensión como consecuencia de su presentación espontánea; actuación que demuestra su parcialización con la parte contraria, limitando el acceso a la información sobre la investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración del debido proceso en su elemento a ser oído y escuchado, así como de sus derechos a la libertad, a la defensa, así como los principios de objetividad, transparencia y accesibilidad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 120.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto legal la orden de aprehensión dispuesta en su contra, ordenando al Fiscal de Materia –ahora demandado– que emita un nuevo señalamiento de audiencia de declaración informativa policial y proceda con su notificación con el inicio de la investigación y denuncia, dentro del marco de los principios de objetividad, transparencia y accesibilidad al ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente el accionante asistido de su abogado, así como la autoridad demandada.

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, reiterando sus argumentos, manifestó que: **a)** El 9 de diciembre de 2020, se presentó en la Fiscalía para el señalamiento de hora y fecha para prestar su declaración y se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión que se hubiera emitido en su contra, pero contrariamente emitió una providencia señalando que previamente debía cumplir con las formalidades exigidas por la Ley 1173, sin fijar audiencia como correspondía; situación que hizo conocer al Juez de control jurisdiccional mediante memorial de 23 de diciembre; empero, el Juez se encontraba de vacaciones y la autoridad que se quedó de turno se negó a recibir dicho memorial, argumentando que en su Juzgado no existen antecedentes emergentes del inicio de investigación; motivo por el cual, no tuvo otra alternativa que plantear la presente acción tutelar; **b)** Si bien existen los mecanismos idóneos para reclamar sobre el injusto acto, el Ministerio Público lo colocó en esa situación viéndose obligado a permanecer en la clandestinidad porque efectivos intentaron aprehenderlo, permaneciendo en las proximidades de su domicilio; y, **c)** Presentó una nueva solicitud para que se le fije día y hora para declarar, y recién fue señalada la audiencia para ese efecto, además de haber dejado sin efecto la orden de aprehensión y si bien el acto lesivo cesó, solicitó que se exhorte al Ministerio Público que actúe bajo los principios de objetividad, imparcialidad, transparencia y accesibilidad; puesto que, desde el 9 de diciembre del 2020, no conoce los pormenores de la denuncia presentada en su contra ni quien es el titular del control jurisdiccional porque el Juez que estaba a cargo de la misma, se encuentra de vacación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Jamachi Valdez, Fiscal de Materia, expuso lo siguiente: **1)** El memorial que presentó el accionante el 9 de diciembre de 2020, solicitando una copia del cuaderno procesal, no señaló domicilio real ni procesal ni adjuntó el croquis que establece la Ley 1173; por lo que, fue observado objetivamente; **2)** Nuevamente el 16 del mismo mes y año, el impetrante de tutela presentó un memorial adjuntando pruebas y proponiendo diligencias, omitiendo señalar otra vez el domicilio; **3)** La orden de aprehensión por incumplimiento de la citación se libró después de haber entregado el policía investigador personalmente al impetrante de tutela la citación, habiéndose negado a firmar, lo que denota la falta de lealtad procesal; **4)** La declaración informativa policial del solicitante de tutela se realizó el 29 de igual mes y año, a las 14:00, elementos que deben ser valorados íntegramente y denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 001/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión del accionante de que a través de la presente vía constitucional se revisen presuntas irregularidades del debido proceso, relacionadas a la notificación con la denuncia y el señalamiento de audiencia de declaración informativa dentro del proceso penal signado con el número TRÁNSITO-POR-10/2020, no corresponden ser resueltas por la acción de libertad, al no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, conforme se estableció sobre la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; puesto que, la vida del impetrante de tutela no se encuentra en peligro ni se encuentra ilegal o indebidamente perseguido o procesado, al existir una denuncia a consecuencia de

un accidente de tránsito por la presunta comisión de delitos, que fue puesta en su conocimiento el 26 de noviembre de 2020; **ii)** No se encuentra indebidamente privado de su libertad, al contrario, está en libertad, y si bien se libró una orden aprehensión en su contra, fue debido a su inconcurrencia para prestar su declaración informativa incumpliendo al llamado de la autoridad fiscal, quien haciendo uso de sus facultades libró dicho mandamiento; y, **iii)** El solicitante e tutela debe activar los mecanismos intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico para reclamar la legalidad de la diligencia de notificación, como la presentación de un recurso de reposición, incidente de nulidad o actividad defectuosa, haciendo conocer los actos omitidos por el Fiscal al Juez de control jurisdiccional donde radica el proceso, que si bien se encuentra de vacaciones, el proceso se encuentra suspendido conforme establece el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; sin embargo, una autoridad jurisdiccional se encontraba de turno ante quien debió acudir y solicitar el control jurisdiccional y una vez agotados esos mecanismos, de continuar la lesión, recién acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para reparar las posibles conculcaciones al debido proceso que no se encuentran vinculadas a la libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 23 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia –ahora demandado–, informó al Juez Público Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Sara del departamento de Santa Cruz, sobre el inicio de investigación a denuncia de Ramiro Rodas Vallejos contra Raúl Torres Pérez, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (fs. 21).

II.2. El 25 de noviembre de 2020, fue emitida la orden de citación para Raúl Torres Pérez, para que portando su Cédula de Identidad, se presente el 30 del citado mes y año ante el investigador asignado al caso en las oficinas de Tránsito de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de prestar su declaración informativa policial dentro de la denuncia formulada en su contra por Ramiro Rodas Vallejos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, debiendo apersonarse acompañado de su abogado defensor; oportunidad que no asistió según el acta de incomparecencia emitida por el funcionario policial asignado al caso; por lo que, por providencia de 3 de diciembre del referido año, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación ahora demandado, argumentó que del cuaderno de investigación, evidenció que al haber sido personalmente citado para su declaración informativa, el denunciado se negó a firmar la citación y no se presentó en la fecha y hora señalada para el efecto ni justificó impedimento; por lo que, dispuso expedir mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 22 a 24).

II.3. A través del memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, ante el Fiscal de Materia adscrito a la Unidad Operativa de Tránsito, caso U.O.T. 10/2020, el accionante, solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia para efectuar su declaración informativa y se le extiendan fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; mereciendo el decreto de 10 de diciembre de igual año; por el cual, el Fiscal de Materia ahora demandado dispuso que con carácter previo a resolver lo que corresponda, el impetrante de tutela cumpla con las formalidades y exigencias establecidas por la Ley 1173 (5 a 6).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, ante el Fiscal de Materia, el solicitante de tutela presentó pruebas de descargo, propuso diligencias y reiteró su solicitud de fotocopias legalizadas del cuadernillo de investigaciones, ameritando la providencia de 17 del referido mes y año; por la cual, el Fiscal de Materia ahora demandado señaló que se esté al decreto de 10 de diciembre de 2020, toda vez que debe cumplir con las formalidades de la Ley 1173 (fs. 27 a 29).

II.5. En el memorial de 23 de diciembre de 2020, sin cargo de presentación, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, que ejerza control jurisdiccional dentro de la investigación iniciada en su contra, señalando que no fue notificado con la denuncia ni con el inicio de investigación y que no se señaló fecha para la recepción de su

declaración informativa no obstante haberse presentado espontáneamente, además de haberse intentado ejecutar un mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación (fs. 3 a 4 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, el accionante presentándose espontáneamente, solicitó a la autoridad ahora demandada, que señale día y hora para la recepción de su declaración informativa, se deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y se le extienda fotocopias simples del cuaderno de investigación; declaración informativa que se produjo en la misma fecha, emitiéndose ese día la resolución; por la cual, el Fiscal de Materia, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido el 3 de diciembre del citado año, conminando al denunciado a presentar el motorizado que protagonizó el accidente en las oficinas de Tránsito (fs. 30 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento a ser oído y escuchado, así como de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como los principios de objetividad, transparencia y accesibilidad; toda vez que, el Fiscal de Materia ahora demandado, a pesar de haberse presentado espontáneamente dentro de la investigación iniciada en su contra, omitió señalar la audiencia para la recepción de su declaración informativa y extenderle las fotocopias simples del cuaderno de investigaciones que solicitó reiteradamente mediante diferentes memoriales, habiendo expedido una orden de aprehensión en su contra que pretendió ser ejecutada el 23 de diciembre de 2020, por efectivos policiales, llegando a allanar su domicilio por la fuerza y sin autorización judicial, permaneciendo en el exterior de su vivienda con el propósito de aprehenderlo.

Corresponde en revisión, verificar si el acto lesivo denunciado se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad y de ser así, establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, con referencia a la acción de libertad innovativa, estableció que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa***. ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este***

mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Facultad del fiscal de disponer la aprehensión como emergencia de un acto de desobediencia

El art. 224 del CPP, faculta al fiscal dentro de la etapa de investigación, librar mandamiento de aprehensión, al disponer expresamente que: "Si el imputado citado no se presentare en el término que se le fije, ni justificare un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión".

Con referencia a la justificación de la emisión de una orden de aprehensión fiscal como emergencia de un acto de desobediencia, la SC 0673/2007-R de 7 de agosto, dejó establecido que: "*respecto a la facultad que tiene el fiscal de citar a cualquier ciudadano para que colabore con su declaración en el esclarecimiento del hecho, en observancia de la dirección funcional de la investigación reconocida por los arts. 297 del CPP y 14 inc. 3) de la LOMP; la SC 0077/2005-R de 26 de enero, señaló que: '(…) dentro de un proceso penal en etapa investigativa, el representante del Ministerio Público que esté a cargo de la misma tiene la facultad para citar a cualquier ciudadano para que colabore con su declaración en el esclarecimiento de la verdad de los hechos, consiguientemente, esa decisión procesal no puede ser tomada como una restricción de derechos fundamentales por la persona llamada a declarar.*

Asimismo, la indicada Sentencia ha determinado que: '(…) en el sentido amplio de la palabra ciudadano, convergen los sujetos procesales de imputado, testigos y otros, a los cuales es obvio que el Fiscal debe llamar a declarar conforme a las normas previstas por Ley; ***y en la eventualidad de que no se presentaren también atribuyen al Fiscal a disponer la aprehensión a fin de que se lleve a cabo la declaración*** *(las negrillas son nuestras).*

Concluyendo que: 'En el caso concreto de un imputado, la facultad del Fiscal para imponer la extrema medida que importa una limitación del derecho a la locomoción está estipulada en las normas previstas por el art. 224 del CPP que señalan: ´Si el imputado citado no se presenta en el término que se le fije, ni justifica un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión'. Para el caso de que un testigo sea quien desobedezca la citación, la misma facultad de aprehender está prescrita en las normas previstas por el art. 62 de la LOMP que disponen: 'Durante la etapa preparatoria ***si el testigo citado no se presentare en el término que se le fije, ni justifique un impedimento legitimo el fiscal librará mandamiento de aprehensión con el objeto de cumplir la diligencia correspondiente****' (las negrillas son nuestras).*

Ahora bien, ***siendo evidente que los arts. 62 de la LOMP y 224 del CPP facultan al Fiscal para ordenar la aprehensión del denunciado o querellado, o en su caso, del testigo, cuando siendo citado en forma legal no se presenta en el término que se le fije ni justifica un impedimento legítimo; no es menos cierto que esa facultad debe ser ejercida en circunstancias de evidente acto de desobedecimiento a cumplir con el actuado para el que fue citado, a cuyo efecto resulta primordial que la autoridad fiscal, con la finalidad de evitar una indebida restricción a la libertad, realice una ponderación y tome en consideración situaciones que puedan dar lugar a la inexistencia de ese evidente acto de desobedecimiento, que es el que justifica la emisión de la orden de aprehensión***" (las negrillas nos corresponden).

En este marco, se advierte que la emisión del mandamiento de aprehensión ante el desobedecimiento del llamado de la autoridad tiene la finalidad de hacer comparecer al convocado al proceso o al acto para el cual fue citado (art. 224 del CPP); en consecuencia, presentándose el convocado ante el representante del Ministerio Público, corresponde dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia; es decir, el mandamiento de aprehensión.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento a ser oído y escuchado, así como de sus derechos a la libertad y a la defensa, así como de los principios de objetividad, transparencia y accesibilidad; toda vez que, el Fiscal de Materia ahora demandado, a pesar de haberse presentado espontáneamente dentro de la investigación iniciada en su contra, omitió señalar la audiencia para la recepción de su declaración informativa y extenderle las fotocopias simples del cuaderno de investigaciones que solicitó reiteradamente mediante diferentes memoriales y el 23 de diciembre de 2020, efectivos policiales trataron de ejecutar la orden de aprehensión librada por el Fiscal de Materia ahora demandado, llegando a allanar su domicilio por la fuerza y sin autorización judicial, permaneciendo en el exterior de su vivienda con el propósito de aprehenderlo.

Con carácter previo a abordar el análisis de la problemática planteada, resulta necesario aclarar que si bien entre las competencias del Juez de Instrucción Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso; es decir, que cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante la mencionada autoridad judicial que se encuentre a cargo el control jurisdiccional de la investigación, en cuyo caso se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; empero, es necesario verificar la idoneidad de dicha vía (control jurisdiccional) para su aplicación.

En el caso de análisis, se tiene como antecedente que, si bien la investigación iniciada contra el accionante fue puesta en conocimiento del Juez Público Civil, Comercial, de La Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Portachuelo de la provincia Sara, del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1), el impetrante de tutela no pudo poner en conocimiento de dicha autoridad las lesiones ahora denunciadas, debido a que en esa oportunidad, dicho Juzgado se encontraba acatando la vacación judicial colectiva decretada en el Órgano Judicial y que en el Juzgado que se quedó de turno no fue recibido su memorial por el cual pidió control jurisdiccional; circunstancia que determinó que el accionante no cuente con otra vía inmediata para restablecer los derechos fundamentales que consideraba vulnerados (Conclusión II.5 y que además fue afirmado por el impetrante de tutela y no fue refutado de ningún modo por el representante del Ministerio Público). Consiguientemente, por la situación señalada, no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo que obliga a la jurisdicción constitucional, analizar y resolver la problemática planteada.

Efectuada esa aclaración, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que, luego de dar aviso del inicio de investigación el 23 de octubre de 2020, sobre el inicio de investigación contra el accionante a denuncia de Ramiro Rodas Vallejos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; ordenó la citación del denunciado el 25 de noviembre del indicado año, a objeto de su presentación en las oficinas de la Unidad Operativa de Tránsito de Portachuelo a prestar su declaración informativa el 30 del citado mes y año; sin embargo, de acuerdo al acta de incomparecencia suscrita por el funcionario policial asignado al caso, el denunciado no se presentó; por lo que, el Fiscal demandado, señalando haber evidenciado en el cuaderno de investigación su citación personal y al no haberse apersonado ni justificado su incomparecencia, el 3 de diciembre de ese año, dispuso expedir mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 9 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Fiscal de Materia adscrito a la Unidad Operativa de Tránsito, que se señale día y hora de audiencia para que pueda prestar su declaración informativa; asimismo, pidió se le expidan fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; mereciendo el decreto de 10 de diciembre de igual año; por el cual, la autoridad Fiscal, dispuso que con carácter previo a resolver lo que corresponda, el impetrante cumpla con las formalidades y exigencias establecidas por la Ley 1173; solicitud que fue reiterada por memorial presentado el 16 del mismo mes y año, ofreciendo prueba de descargo y proponiendo diligencias, en cuyo mérito la autoridad Fiscal de Materia demandada emitió el decreto de 17 del citado mes y año, señalando que el impetrante esté al decreto de 10 de diciembre de 2020; toda vez que, debe cumplir con las formalidades de la Ley 1173 (Conclusiones II.3 y II.4).

Por último, el 29 de diciembre de 2020, el accionante presentándose espontáneamente, solicitó a la autoridad fiscal demandada, que señale día y hora para la recepción de su declaración informativa, deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y le extienda fotocopias simples del cuaderno de investigación; declaración informativa que se produjo en la misma fecha y a continuación la autoridad fiscal pronunció una resolución de la misma fecha, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido el 3 de diciembre del citado año, conminando al denunciado a presentar el motorizado que protagonizó el accidente en las oficinas de Tránsito (Conclusión II.2).

De las actuaciones referidas se infiere que si bien la autoridad ahora demandada tenía plena facultad para emitir el mandamiento de aprehensión ante la inasistencia del denunciado para prestar su declaración informativa; sin embargo, no consideró la presentación y solicitud que en forma reiterada efectuó el impetrante de tutela para que se fije día y hora de audiencia para que se reciba su declaración; aspecto que debió ser tomado en cuenta por el Fiscal de Materia hora demandado ante el cumplimiento de la finalidad del referido mandamiento de aprehensión (emitido el 3 de diciembre de 2020); en razón a que, habiéndose presentado el ahora solicitante de tutela ante la autoridad que lo convocó para recibir su declaración informativa, correspondía que ésta deje sin efecto las órdenes dispuestas para materializar el llamamiento, en el marco del razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Al haber actuado en contrario; es decir, mantener el mandamiento de aprehensión –pese al apersonamiento del convocado– mediante argumentos formalistas por falta de cumplimiento de las exigencias establecidas por la Ley 1173, puso en riesgo el derecho a la libertad del accionante, provocando que los funcionarios policiales el 23 de diciembre de 2020, intenten ejecutar el cuestionado mandamiento no obstante su apersonamiento ante el Fiscal demandado.

Por último, si bien se tiene que el 29 del citado mes y año, el impetrante de tutela reiteró su solicitud a la autoridad fiscal demandada, para que señale día y hora a objeto de prestar su declaración informativa, pidiendo además que deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y le extienda fotocopias simples del cuaderno de investigación; oportunidad en la que, después de haber sido planteada la presente acción de defensa, la autoridad fiscal señaló audiencia para la declaración del denunciado, misma que se produjo el mismo día, además de haberse dispuesto dejar sin efecto la orden de aprehensión que fue librada, es preciso considerar que si bien cesó el acto lesivo contra el derecho a la libertad del accionante, corresponde **conceder** la tutela solicitada bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas que atentan contra el orden constitucional.

Finalmente, con relación a que no hubieran sido proporcionadas las fotocopias simples del cuaderno de investigación, cabe señalar que ese hecho no constituye de ninguna manera un acto vulneratorio al derecho a la libertad ni a la vida; por lo que, no se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad y que en todo caso debe ser reclamado ante el Juez de control jurisdiccional; por lo que, no corresponde ser analizado y menos tutelado a través de la acción de defensa objeto de revisión, correspondiendo, en esta parte, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa **únicamente** respecto a la vigencia del mandamiento de aprehensión emitido contra del ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37864-2021-76-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Rodrigo Vaca Parrado** en representación sin mandato de **José Miguel Sigler Chávez** contra **Vladimir Gustavo Taboada Suárez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de enero de 2021, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares de carácter personal en su contra, la cual concluyó a las 12:15 aproximadamente, habiendo el Juez ahora demandado dispuesto entre otras medidas su detención domiciliaria con escolta policial; sin embargo, hasta horas 16:00 del mismo día, no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad, alegando que era necesario un justificativo e informe policial respecto al domicilio en que cumpliría la medida cautelar impuesta, y que una vez emitido dicho informe, recién se emitiría el respectivo mandamiento, haciendo de esta forma que primen los trámites administrativos ante su derecho a la libertad, lo que además constituye una detención indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se ordene a la autoridad demandada libre mandamiento de libertad; y en caso de existir algún trámite administrativo pendiente, se otorgue un plazo para que el mismo pueda ser subsanado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 29 y vta.; presente la parte peticionate de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió su memorial de acción de libertad indicando que: **a)** Se encuentra privado de su libertad más de setenta y dos horas; y, **b)** Fue aprehendido el 5 de enero de 2021 a horas 11:30 y que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el 7 de igual mes y año a horas 09:30, en la que se dispuso su detención domiciliaria; sin embargo, a la fecha de realización de la audiencia de acción tutelar continua detenido en celdas policiales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 28, manifestó que: **1)**

Evidentemente su persona en audiencia de medidas cautelares de 7 de igual mes y año, dispuso medidas sustitutivas en favor del imputado –ahora impetrante de tutela–, entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial permanente; **2)** El accionante a través de la presente acción de defensa, refirió que si bien la audiencia de medidas cautelares duró hasta horas 16:00; sin embargo, no se le entregó "…el mandamiento de libertad…" (sic); sin considerar que cuando el imputado es beneficiado con la detención domiciliaria con custodio policial permanente, lo que se expide es el mandamiento de detención domiciliaria y no así el de libertad; **3)** En caso de expedirse el mandamiento de libertad como pretende el peticionante de tutela, el imputado podría y tendría el derecho de retirarse del lugar donde se encuentra aprehendido sin ningún tipo de custodia, aspecto que no es atendible procesalmente; **4)** De manera inmediata se envió el oficio correspondiente al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, a fin de que asigne un custodio policial permanente, previo al visto bueno del ente policial respecto a las condiciones de seguridad del inmueble donde se cumplirá la detención domiciliaria el imputado; pues su persona no tiene tuición ni competencia para designar un funcionario policial de manera directa, prerrogativa que le está asignada al Comandante Departamental de Policía Boliviana de acuerdo a las normas internas de dicha Institución, lo cual imposibilita cualquier peligro de fuga o situación de salud (COVID-19); y, **5)** Una vez finalizada la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención domiciliaria del ahora accionante, en ningún momento el imputado –ahora impetrante de tutela– o sus abogados observaron dicha disposición, pudiendo éstos solicitar cualquier tipo de explicación o enmienda a la resolución dictada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Lorena Fernández, representante de la Fiscalía, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En el caso de autos se debe tener en cuenta que lo que el peticionante de tutela está solicitando a través de la presente acción de defensa es que se emita un mandamiento de liberad, cuando éste no corresponde; toda vez que, el Juez a cargo del proceso dispuso la detención domiciliaria; por lo tanto, la misma debe ser cumplida en el domicilio indicado; y, **2)** Respecto a que el accionante seguiría en celdas policiales, esto es debido al trámite administrativo que debe necesariamente cumplirse, siendo que una vez cumplido el mismo, la Policía Boliviana recién procederá con la detención domiciliaria del mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Tarija, mediante Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 30 a 33, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se emita de forma inmediata el mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial a favor del impetrante de tutela; asimismo, no corresponde el mandamiento de libertad, puesto que el mismo no fue dispuesto en el Auto Interlocutorio 02/2021-MCP emitido por la autoridad demandada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, respecto a la celeridad que debe prevalecer en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, estableció que: "…*el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*"; **ii)** Por memorial de 6 de enero de 2021, los Fiscales de Materia a cargo del proceso, imputaron formalmente al ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, al mismo tiempo solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva; **iii)** Mediante Auto Interlocutorio 02/2021-MCP, la autoridad ahora demandada dispuso: "…la detención domiciliaria con escolta policial que tendrá que ser materializada en el domicilio informado por la certificación policial, para tal efecto ofíciese al Señor Comandante Departamental de la Policía para que pueda disponer la designación de un Custodio Policial previo el trámite correspondiente en relación a que dicho inmueble cumpla con los requerimientos para desarrollar su detención domiciliaria", de donde se evidencia que nunca se habló de un mandamiento de libertad como refiere

el accionante; **iv)** Respecto al Auto Interlocutorio 02/2021-MCP, no se activó mecanismo alguno de impugnación; y, **v)** Al haberse interpuesto mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial, el mismo debe ser de cumplimiento inmediato; toda vez que, el derecho a la libertad no puede anteponerse a cuestiones administrativas policiales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de enero de 2021 a horas 11:00, el impetrante de tutela solicitó señalamiento de audiencia de declaración informativa, manifestando además que realiza una presentación espontánea (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursa notificación personal con la resolución de aprehensión, realizada el 5 de enero de 2021 a horas 11:30, en la cual se evidencia que fue aprehendido al interior de la EPI Los Chapacos (fs. 10 a 12 vta.).

II.3. El Ministerio Público por memorial de 6 de enero de 2021, presentó imputación formal contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples en calidad de cómplice, solicitando medidas cautelares de carácter personal como éste como la detención domiciliaria con escolta policial, entre otras (fs. 14 a 20 vta.).

II.4. El Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, notificó al ahora accionante con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 7 de enero de 2021 a las 09:30 (fs. 13).

II.5. El impetrante de tutela por memorial presentado el 8 de enero de 2021, a tiempo de presentar prueba manifestó que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa agravada en grado de complicidad, fue aprehendido el 5 de igual mes y año a horas 11:30, siendo trasladado a celdas policiales de la FELCC; una vez emitida la imputación formal en su contra, y llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares de carácter personal el 7 del citado mes y año, a horas 09:30 misma que concluyó a las 12:30, la autoridad demandada dispuso su detención domiciliaria con escolta policial, arraigo nacional, entre otras medidas; sin embargo, a horas 16:00, se les manifestó que, no se iba a emitir el mandamiento de libertad para que abandone celdas policiales ni el mandamiento de detención domiciliaria hasta que previamente se realice la verificación del domicilio donde se dispuso su detención domiciliaria, encontrándose injustamente detenido por más de cuarenta y ocho horas (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como la detención domiciliaria con escolta policial entre otras, la autoridad demandada no emitió el mandamiento correspondiente, lo que provoca que se encuentre indebidamente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a las medidas sustitutivas a la detención preventiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto a través de la SCP 0242/2012 de 24 de mayo, estableció que: "*Conforme definió el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia contenida en la SC 0266/2004-R de 26 de febrero -que reitera a otras-: '…la norma prevista por el art. 245 -del CPP- es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por* ***una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza****…'*.

De donde se puede inferir, que la citada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza

económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo. Sobre el mismo tema, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: '…el Juez recurrido (…) ***dispuso la libertad del imputado*** *que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: Presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido,* ***evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisible pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso*** *(…).*

Por consiguiente, ***el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad*** *hasta que ofrezca los dos garantes solventes,* ***cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente****…*" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, al respecto estableció que: "***Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia****; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto* ***cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso*** *que se le sigue, en ese sentido ya la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, indicó sobre el tema que: 'En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad* '" (negrillas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como la detención domiciliaria con escolta policial entre otras, la autoridad demandada no emitió el mandamiento correspondiente, lo que provoca que se encuentre indebidamente detenido.

De los antecedentes del caso y lo manifestado por las partes tenemos que, el impetrante de tutela fue aprehendido el 5 de enero de 2021 a horas 11:30, y posteriormente trasladado a celdas policiales de la FELCC; posteriormente el Ministerio Público a tiempo de presentar imputación formal contra éste solicitó medidas cautelares de carácter personal; por lo que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares el 7 del citado mes y año a horas 09:30, misma que concluyó a las 12:30, la autoridad demandada dispuso su detención domiciliaria con escolta policial y arraigo nacional, entre otras medidas.

De lo referido, se advierte que, la autoridad demandada, viene restringiendo indebidamente el derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela; toda vez que, al disponer medidas cautelares de carácter personal a favor de éste, y al estar el mismo en calidad de arrestado y no de detenido preventivamente, lo que correspondía, era expedirse de inmediato el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria a su favor, otorgándole un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas; empero, en el caso de autos no aconteció así, pues hasta la interposición de la presente acción de defensa, se mantuvo al impetrante de tutela privado de su libertad, sin que exista resolución alguna que disponga tal efecto, actuar con el cual la autoridad demandada obró arbitrariamente, dilatando ilegalmente el beneficio concedido, y contraviniendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por lo tanto, al evidenciarse que la autoridad demandada actuó de manera ilegal e injustificada al sobreponer los trámites administrativos antes del derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela y no emitir el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, provocó la privación indebida de la libertad del accionante, cuando lo que correspondía era librar el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria y otorgarle un plazo prudencial para el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas, en tal sentido, lo que corresponde es otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, **disponiendo** se emita de forma inmediata el mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial a favor del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRAD

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37881-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizette Leslie Hernández Rosales** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta**; y, **Wilson Chambi Yujra**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto**, ambos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 1; y, 2 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva, en la cual se señalaron medidas cautelares de carácter personal, tales como un garante familiar; sin embargo, pese a haberse cumplido con las medidas fijadas el 19 de igual mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad.

El 20 de octubre de 2020 a las 10:00, su defensa se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto a efectos de solicitar su mandamiento de libertad; empero, le dijeron que el mismo estaría listo para las 14:00 horas; sin embargo, cuando volvió a las 15:30 dicho mandamiento aún no había sido emitido, manifestándosele que no hubo tiempo para hacerlo, ya que el Secretario Abogado –ahora codemandado– estaba en audiencia y que el Juez no había firmado aún dicho mandamiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", así como los principios de celeridad, igualdad y legalidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a la Jueza ahora demandada en el día otorgue el mandamiento de libertad y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 23; y, 28 a 29; presente la accionante así como los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, pese a encontrarse presente en audiencia, no amplió su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que dentro de la presente causa se dispuso la libertad de la imputada –ahora accionante–; por lo que, conforme a procedimiento, el día "de ayer" se remitió el mandamiento de

libertad a la oficina gestora, el cual fue debidamente diligenciado al Centro de Orientación Femenina de Obrajes como corresponde.

Wilson Chambi, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Conforme cursa en obrados; toda vez que, se cumplió con el verificativo de los garantes el 19 de octubre de 2020, se dispuso ya el mandamiento de libertad, siendo el mismo remitido a la oficina gestora 6; así como al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, lo cual se puede corroborar en el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** No entiende las razones o el motivo del por qué la ahora accionante trata de perjudicarlo; y, **c)** Si bien su persona está en suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, el mandamiento de libertad ya fue remitido conforme a derecho, lo cual se puede evidenciar en obrados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 24 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del caso se tiene el Auto Interlocutorio 215/2020 de 16 de octubre, de cesación a la detención preventiva, que en la parte dispositiva establece para la ahora accionante, medidas cautelares de carácter personal tales como la presentación ante el Ministerio Público una vez cada quince días y de un garante familiar que se haga responsable de los gastos de recaptura en caso que la imputada –ahora accionante– se dé a la fuga, y que una vez observadas las mismas se emitiría el mandamiento de libertad; por lo que, habiéndose cumplido estas el 20 de igual mes y año; el 21 del citado mes y año, se emitió el mandamiento de libertad correspondiente, el cual lleva el sello de recepción de la Dirección General de Régimen Penitenciario; **2)** Se evidencia que el mandamiento de libertad fue suscrito por la autoridad ahora demandada y autorizado por el Secretario Abogado codemandado, de lo cual se colige que los demandados no lesionaron derecho alguno; toda vez que, el mandamiento de libertad fue librado una vez que se cumplieron con las medidas cautelares de carácter personal que se le impuso a la peticionante de tutela; y, **3)** La presente acción no se encuentra enmarcada dentro lo que establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, el trámite del proceso fue cumplido conforme a los plazos legales, siguiendo el curso regular de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta –ahora demandada– emitió el Auto Interlocutorio 215/2020 de 16 de octubre, de cesación a la detención preventiva, ordenó medidas cautelares de carácter personal para la –ahora accionante–, tales como su presentación ante el Ministerio Público una vez cada quince días y la presentación de un garante que sea familiar, quien se haga responsable de los gastos de recaptura en caso de que la nombrada se dé a la fuga (fs. 12 y vta.).

II.2. Cursa el acta de garantía de presentación de 20 de octubre de 2020, de la garante solicitada por la Jueza demandada, como producto de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas en el Auto Interlocutorio 215/2020 (fs. 17).

II.3. Corre mandamiento de libertad, emitido por la autoridad demandada el 20 de octubre de 2020, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 215/2020 de 20 de octubre, el cual cuenta con sello de recepción de la Dirección de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica así como los principios de celeridad, igualdad y legalidad; toda vez que, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 215/2020, a través del cual se dispuso medidas

cautelares de carácter personal, y cumplidas las mismas, no se emitió el mandamiento de libertad respectivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad

La SCP 0178/2014 de 30 de enero, estableció que: "*La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

*La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: '**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal,** razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, **no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso**, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se

materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: '…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

'De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica, así como a los principios de celeridad, igualdad y legalidad; toda vez que, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 215/2020, a través del cual se dispuso medidas cautelares de carácter personal, y cumplidas las mismas, no se emitió el mandamiento de libertad respectivo.

De los antecedentes del caso tenemos que, el 16 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual la autoridad ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio 215/2020, a través del cual dispuso medidas cautelares de carácter personal para la ahora accionante, tales como la presentación ante el Ministerio Público y la presentación de un garante familiar (Conclusión II.1), **medida cautelar que fue cumplida el 20 de igual mes y año**; por lo que, la autoridad demandada **en el día**, emitió el correspondiente mandamiento de

libertad, el cual fue notificado a la Dirección de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes (Conclusiones II.2 y II.3).

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el principio de celeridad tiene como principal finalidad que el proceso se desarrolle dentro de los plazos establecidos en la norma legal, no pudiendo de manera unilateral concebirse la ampliación de plazos en determinadas etapas del proceso, ya que el hacerlo provocaría vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por otra parte la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: "***Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada****, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es* ***cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva*** *y consecuentemente,* ***la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas; por lo que, éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa****…*" (las negrillas son nuestras).

De lo manifestado se colige que, aquellos casos en lo que el justiciable se encuentre detenido preventivamente y sea beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, éste debe cumplir a cabalidad las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional para que ésta pueda librar el mandamiento de libertad correspondiente; en el caso de autos, de los antecedentes previamente glosados, se tiene que la accionante se encontraba en calidad de detenida preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, el 16 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva, en la cual la autoridad demandada dispuso en su favor la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, tales como la presentación de un garante familiar, entre otras, la cual fue cumplida el 20 de igual mes y año; por lo que, la autoridad demandada, en el día; es decir, el mismo 20 del citado mes y año, emitió el correspondiente mandamiento de libertad, que fue debidamente notificado a la Dirección de Régimen Penitenciario del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, de donde se colige que no hubo dilación ni vulneración alguna de los derechos constitucionales ni garantías fundamentales de la ahora peticionante de tutela, más al contrario, el accionar de la Jueza demandada así como del Secretario Abogado codemandado, se enmarcaron en lo que establece la jurisprudencia constitucional y se desarrollaron dentro de los plazos establecidos para tal efecto; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37884-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** y **José Edgar Choque Colque**, en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo detención preventiva por la presunta comisión del delito de secuestro; mediante orden judicial de 30 de diciembre de 2020, la autoridad de control jurisdiccional, ordenó al Médico Forense de turno, constituirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", para verificar su estado de salud, quien señaló se encuentra con afecciones; no obstante, el citado profesional aun cuando portaba la referida orden judicial y su acreditación como profesional de la salud, fue impedido de ingresar al mismo, bajo el argumento de la secretaria del referido Centro Penitenciario de que no hubieran sido notificados con la disposición jurisdiccional; por lo cual, no lo dejaron ingresar y tampoco se le comunicó tal decisión, ocasionándole perjuicio directo que va en contra de su salud y vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la salud vinculado con la vida, citando al efecto los arts. 15, 108 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad administrativa demandada, su inmediato traslado a un Centro Médico de tercer nivel para su valoración clínica, y disponer que los funcionarios del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no impidan en adelante el ingreso de los profesionales médicos en resguardo de su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente la parte accionante y ausente la autoridad administrativa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", ante una situación de emergencia de salud, tiene la obligación de disponer, sea a través del médico citado Centro Penitenciario u ordenando su traslado a un centro de salud, con el fin de salvaguardar la integridad física de los privados de libertad; por otro lado señaló que, siendo que el Médico Forense exhibió su credencial y la orden judicial, la autoridad demandada tenía el deber de permitir su ingreso para cumplir con su valoración médica, y disponer lo que sea conducente a mejorar su salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por informe presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 11 y vta., señaló que, sobre la denuncia de que su persona no dejó ingresar al centro penitenciario al Médico Forense, afirmó que en ningún momento fue notificado con la citada orden judicial de 30 de diciembre de 2020, por lo que no se vulneró ningún derecho, consecuentemente solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 14, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada cumpla con la orden judicial de 30 de diciembre de 2020, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Ante la existencia de una orden judicial emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo, y no siendo necesaria la notificación con dicha orden a la autoridad demandada, ésta debió por medio de los funcionarios a su cargo, dar cumplimiento a la misma; **b)** Con esta omisión, se puso en riesgo la salud y la vida del accionante, debiendo ser este derecho resguardado por el Estado y las autoridades jurisdiccionales y administrativas; y, **c)** La autoridad demandada tiene la obligación de precautelar la salud de los privados de libertad, pudiendo incluso trasladarlos a los centros médicos con informe posterior a la autoridad jurisdiccional competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 30 de diciembre de 2020, firmada por Charlin Tapia Franco, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dirigido al Instituto de Investigación Forense (IDIF) solicitando valoración médica inmediata en favor del acusado Paulo Buganca debiendo posteriormente remitir un informe a ese Tribunal sobre su estado de salud, aclarando que si corresponde pueda ser atendido por otro especialista y sea en el plazo de veinticuatro horas (fs. 3).

II.2. Mediante nota escrita de 31 de diciembre de 2020, Rodrigo Valdez Zamorano, Médico Forense del IDIF – Santa Cruz, dirigido al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, le informó que, en cumplimiento de la orden judicial emitida el 30 del mismo mes y año y notificada a las 9:02 del día siguiente, ese mismo día se constituyó en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", para la valoración médica de Paulo Buganca; la cual no pudo cumplirse, debido a que la Secretaria del citado centro le señaló que no estaban notificados con ficha disposición jurisdiccional (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con si vida en mérito a que la autoridad administrativa demandada, no dio cumplimiento a una orden judicial en su favor, que tenía la finalidad de que el Médico Forense lo valore clínicamente, ante afecciones a su salud que fueron informadas en su momento.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la salud vinculado al derecho a la libertad de las personas privadas de libertad

Al respecto la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, sostuvo que: "*…a acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen:* ***i) Derecho a la vida;*** *ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"* (las negrillas nos pertenecen).

En referencia a la tutela del derecho a la salud vinculado al derecho a la vida la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señaló que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho* ***cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"* (el resaltado nos pertenece).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia de la tutela del derecho a la salud por vinculación al derecho a la vida de las personas privadas de libertad, señaló que: "*Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida;* ***corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad*** *y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Derechos de las personas privadas de libertad y acción de libertad correctiva

Como bien se detalló, el derecho a la vida, la libertad y la salud, son fundamentales para el desarrollo personal; respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado, siendo la acción de libertad la vía idónea para reclamar su protección; no obstante, si bien el derecho a la libertad puede ser restringido bajo el cumplimiento de los límites y formalidades que señala Ley, ello no implica que los demás derechos de la persona privada de libertad deben también ser restringidos.

En esta línea el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (…) la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de (…) pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"; por otro lado, el art. 11 núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por Bolivia mediante Ley 2119, 11 de septiembre de 2000, dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"; finalmente, el art. 10 núm. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante la precitada Ley, sostiene que: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En la misma línea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, que en su principio décimo, referido a la salud, señala que: "Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la **atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; **la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial**; **el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados** y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, **prevención** y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole…" (el resaltado es nuestro).

Comprendido queda que la responsabilidad del Estado se encuentra traducido en el respeto integro de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, pues si bien la restricción a su derecho a la libertad, con fines investigativos y dentro de los límites de la Ley es permitido, ello no implica la lesión o desconocimiento de sus otros derechos.

Para evitar la lesión de otros derechos, a las personas privadas de libertad, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la acción de libertad en su modalidad correctiva, que opera cuando la persona con restricción de su libertad en el marco de que la Ley permite sufre abusos, trato denigrante o restricción arbitraria a otros derechos.

En relación a lo descrito la SCP 2017/2013 de 13 de noviembre sostuvo que: *"Entonces, cuando la tutela solicitada pretenda evitar agravar las condiciones de una persona que se encuentra privada de libertad, se acudirá a la acción de libertad correctiva, pues,* ***si bien, el derecho a la libertad de locomoción se encuentra temporalmente restringido, ésta situación no involucra la afectación de los otros derechos que le son atribuibles a toda persona****; además, siendo la dignidad humana uno de los derechos más ampliamente protegidos, su resguardo, en los casos de los privados de libertad, alcanza ribetes de atención especial y preferente, por ser, precisamente éste, un derecho irrenunciable y fundamental para quienes han merecido la restricción, aunque sea momentánea de sus otras libertades.*

*De conformidad a lo señalado, y atendiendo el razonamiento expresado en la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se puede determinar claramente que: '…****el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana****. Bajo esa perspectiva,* ***no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos****, estado de incomunicación, las condiciones de detención,* ***inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes****'"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud vinculado con su vida en mérito a que la autoridad administrativa demandada, no dio cumplimiento a una orden judicial en su favor, que tenía la finalidad de que el Médico Forense lo valore clínicamente, ante afecciones a su salud que fueron informadas en su momento.

En conocimiento de dicha información y de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que, existe una nota de 30 de diciembre de 2020, por el cual el Juez que integra el Tribunal de control jurisdiccional, solicitó al IDIF valoración médica, y si corresponde atención por otro especialista a Paul Buganca –hoy accionante– en el plazo de veinticuatro horas; mismo que fue notificado a esa instancia a las 9:02 del 31 del mismo mes y año; en cumplimiento de esta determinación judicial, el mismo día de conocida ésta, Rodrigo Valdez Zamorano, Médico Forense del IDIF, se apersonó al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" con el objeto de su cumplimiento; no obstante, la Secretaria del citado centro penitenciario le impidió su ingreso, señalando que no se les hubiera notificado con la referida orden judicial (Conclusiones II.2).

En ese contexto de los Fundamento Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, en cuanto a su protección es un deber el Estado boliviano, desde el cumplimiento de las normas constitucionales y los Tratados Internacionales, y la necesidad de asumir la premisa de que toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, en ese sentido, los centros penitenciarios deberán procurar una atención médica con permanente acceso a tratamiento y medicamentos óptimos, con el fin de resguardar la salud de los privados de libertad.

En esa misma línea de resguardo de derechos de las personas privadas de libertad, en particular el derecho a la salud, se debe considerar que, para evitar la lesión de otros derechos de este grupo de atención prioritaria, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la acción de libertad correctiva, que tiene la finalidad de evitar la restricción supresión o amenaza de otros derechos, pues, si bien el derecho a la libertad se encuentra restringido por orden jurisdiccional y conforme a la Ley, ello no implica la restricción de otros derechos, los cuales pueden ser reclamados en su protección mediante esta modalidad.

En el presente caso se advierte que, ante una nota de 30 de diciembre de 2020, del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, quien solicitó al IDIF a través de su personal de salud, una valoración médica del accionante, el Médico Forense delegado para el cumplimiento de dicha misión fue impedido de ingresar al Centro Penitenciario Santa Cruz "Plamasola" el 31 del mismo mes y año, con el fundamento de que no se les hubiere notificado dicha disposición.

En ese contexto, si bien la aseveración de la autoridad administrativa demandada, de que no se le hubiere notificado con la aludida orden judicial para viabilizar el ingreso al recinto del referido profesional de la salud corresponde a un acto formal, no se puede pasar por alto que se verificó la existencia de una orden judicial –contenida en la nota de 30 de diciembre de 2020 dirigida por el Juez de la causa al IDIF– que determinaba la necesidad de la valoración médica del accionante, misma que fue presentada por el Médico Forense conjuntamente a su credencial para ingresar y cumplir la labor que le fue encomendada –extremo afirmado por el impetrante de tutela, no desvirtuado por la autoridad demandada–; no obstante de ello, fue impedido su ingreso por la Secretaria del Centro penitenciario.

Sin perjuicio de lo señalado, no es menos cierto que, por disposiciones de los arts. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley de 20 de diciembre de 2001– y 28 del Decreto Supremo 26715 de 27 de junio de 2002, que reglamentan la LEPS; en casos de emergencia los Directores de los Recintos Penitenciarios tienen la tuición de ordenar el traslado de los privados de libertad a los Centros de Salud, sin previa resolución jurisdiccional, aspecto que deberá ser anoticiado a la autoridad de control jurisdiccional a la brevedad posible; normativa que establece la importancia que tiene la atención médica con prioridad en favor de los reclusos; por otro lado, el Director del referido centro penitenciario, también puede conceder visitas extraordinarias cuando el interno se encuentre enfermo, o en casos excepcionales que así lo amerite, situación que debe ser comprendida como la necesidad de precautelar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad, más allá de rigorismos excesivos.

En tal sentido, teniendo en cuenta la existencia de una orden judicial que fue de conocimiento del personal del Recinto Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, presentada por el Médico forense con la finalidad que se le permita su ingreso para la valoración médica del accionante y la necesidad de precautelar la salud del mismo, la autoridad demandada debió permitir el ingreso de médico del IDIF, en cumplimiento de una disposición judicial que fue puesta a su conocimiento al momento en que el referido profesional intentó cumplir con la misma, al no haber procedido de este modo, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" obstaculizó de manera injustificada la valoración médica ordenada, poniendo en riesgo la salud del accionante, estrechamente vinculado a su derecho a la vida; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en la modalidad correctiva, manteniendo lo dispuesto por el citado Tribunal de garantías, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1014/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37904-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 319/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Rivero Melgar**, en representación sin mandato de **Víctor Rodas Padilla**, contra **Miguel Ángel Balcázar Herrera**, **Verter Masoni** e **Iber Karim Barragán Vacaflor**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en su domicilio el 10 de octubre de 2020, los demandados se presentaron en el y alegando que la documentación que tiene sobre el derecho propietario no es válida, pidiendo que se les entregue un monto de dinero o en su defecto se comparta con ellos la construcción realizada en el lugar, señalando ser delincuentes prontuarios, extranjeros ilegales y personas que no tienen nada que perder. Ante la negativa de acceder a sus solicitudes; sin ninguna orden judicial, haciendo uso de violencia, amenaza de muerte y acompañados de diez personas, procedieron a sacarlo de su inmueble; poniendo en riesgo su vida e integridad física lo privaron de manera ilegal a su derecho a la propiedad y vivienda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida, a la propiedad y a la vivienda, citando al efecto los arts. 15 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a los demandados desalojar el inmueble de su propiedad, consecuentemente librarse mandamiento de desapoderamiento y su ejecución inmediata, remitiéndose obrados al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 108 a 114, presentes la parte accionante y los demandados, ausente Verter Masoni, quien no pudo ser notificado por problemas en el sistema de notificaciones, según informe que cursa a fs. 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señaló que, el bien inmueble que reclaman como suyo los demandados, se encuentra debidamente registrado a su nombre, en la ciudad de Santa Cruz, lugar donde se produjo el violento y arbitrario desalojo de su domicilio. Siendo que, ante las amenazas de muerte, se produjo un riesgo a su vida, por lo que debe abstraerse el principio de subsidiariedad excepcional en la presente acción de tutela. Denunció además que las amenazas fueron para su familia e incluso contra su abogada, a quien la amenazaron con un disparo.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel Balcázar Herrera e Iber Karim Barragán Vacaflor, mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 105 a 107, señalaron que: **a)** Cualquier demanda, sea constitucional u ordinaria debe realizarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde viven las partes que intervienen en esta acción de defensa; **b)** La abogada del accionante, tiene la costumbre de apropiarse con documentación y personas ajenas, de los bienes inmuebles de terceras personas, tal cual intentó apropiarse con su edificio; **c)** El accionante jamás estuvo en posesión del bien en conflicto, por lo que, es falsa la afirmación de que fue desalojado con violencia del mismo; y, **d)** Solicitaron se deniegue la tutela impetrada, ya que la acción de libertad, únicamente tiene la finalidad de proteger derechos a la libertad contra detenciones o persecuciones ilegales.

En audiencia, el abogado de Iber Karim Barragán Vacaflor, ratificó lo señalado en su memorial presentado, ampliando que, cualquier pretensión sobre la posesión o propiedad debe ser mediante la jurisdicción ordinaria civil.

En audiencia de consideración de acción de libertad, la abogada de Miguel Ángel Balcazar Herrera, señaló que, mediante un contrato de 2018 con el co-demandado, se encuentra realizando la construcción de una obra en el citado bien inmueble, por lo que no sería cierto que tendría la intención de apropiarse del mismo. Por otro lado, señaló que la abogada del impetrante de tutela se apersonó a la construcción el con hombres fuertemente armados, intentado desalojarlo; puesto que, interpusieron en la vía penal denuncia por avasallamiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en jueza de garantías, mediante Resolución 319/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118, **concedió** parcialmente la tutela solicitada disponiendo: **1)** La paralización de cualquier obra, acción o modificación sobre el bien inmueble en resguardo de los derechos del Estado; y **2)** La anotación preventiva en favor del Estado hasta que se dilucide el derecho propietario en la jurisdicción ordinaria, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional señaló que la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad es procedente cuando se demuestre un peligro inminente en contra de esta, y siendo que mediante el abogado del demandado, se establece que el accionante y su abogada habrían sido objeto de agresiones cuando ellos pretendían ingresar al bien inmueble poniendo en riesgo su vida debe concederse la tutela; **ii)** La SCP 0358/2016, señaló que es posible la tutela del derecho a la propiedad mediante la acción de libertad, cuando los derechos fundamentales se encuentran transgredidos por acciones violentas que se vinculan con la libertad y la vida del accionante; **iii)** Los derechos del accionante se encuentra vulnerados por actos violentos e indebido procesamiento, ya que no se aperturó la competencia civil para resolver la problemática sobre la propiedad del bien inmueble; y, **iv)** Siendo que uno de los denunciados, se encuentra procesado por el presunto delito de sustancias controladas, el bien objeto de la controversia debía pasar a resguardo de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), por lo que su autoridad debe resguardar los intereses del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Formulario Único de denuncia Código 701102012005289 de 20 de octubre de 2020, en el que consta que, Víctor Rodas Padilla –hoy accionante–, denunció que, habiendo adquirido la propiedad del inmueble ubicado en la av. Prefecto Rivas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 19 del mismo mes y año, su abogada –María Eugenia Rivero Melgar–, fue en su representación al edificio de su propiedad donde Miguel Ángel Balcazar Herrera, que trabaja en el mismo le impidió el ingreso, indicándole que para ese efecto debería pagar un monto de dinero, incurriendo en los delitos de avasallamiento y extorsión (fs. 39).

II.2. Mediante informe de 16 de noviembre de 2020, Raúl Paco Cadena, funcionario policial de la Comisaria de Alto San Pedro, dio a conocer a Lorgio Viveros Sevilla, Fiscal de Materia de delitos contra la integridad de las personas, que, el 19 de octubre del mismo año, por órdenes superiores se

constituyó al Edificio Prefecto Rivas ubicado en la avenida del mismo nombre entre segundo y tercer anillo, lugar donde Miguel Ángel Balcázar Herrera, encargado del mismo, denunció que cinco personas entre ellas la abogada María Eugenia Rivero Melgar, ingresaron a su oficina sin ningún permiso intentando desalojarlo del lugar mostrando una herida de rasguño en su mano izquierda; ante la consulta a la citada abogada sobre su presencia en el lugar, indicó que tenía la misión de tomar posesión del inmueble en representación de su clienta (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la propiedad y a la vivienda, en mérito a que los demandados, le hubieran desalojado de su inmueble con violencia y amenazas de muerte.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos a fin de conceder y denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, configurada como una garantía constitucional, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (el resaltado es nuestro).

Bajo esa premisa normativa constitucional la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, señaló: *"De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos **a la vida, integridad física**, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida**; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos:

1. A la vida, cuando ésta se encuentre en riesgo o peligro.

2. A la libertad personal y de locomoción.

3. Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad.

4. A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida.

Siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador; en relación a la protección del derecho a la vida, SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"* (el resaltado es nuestro).

En ese mismo entendimiento la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, señaló que*: "**La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro** y, en cuanto a la libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada"* (el resaltado nos perteneces); en el misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho*

a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que ***'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la propiedad y a la vivienda, en mérito a que los demandados, le hubieran desalojado de su inmueble con violencia y amenazas de muerte.

En conocimiento de dichas alegaciones, con relación a una supuesta lesión del derecho a la vida, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional se tiene que, existe un hecho denunciado ante la Policía Nacional y en conocimiento de Lorgio Viveros Sevilla, Fiscal de Materia, referido a que el 19 de octubre de 2020, María Eugenia Rivero Melgar –abogada del hoy accionante– se hubiera hecho presente acompañada de cuatro personas en el edificio Prefecto Rivas, con el objeto de tomar posesión de ese inmueble, aspecto corroborado por la denuncia presentada por el impetrante de tutela el 20 del mismo mes y año, quien indicó que, *"mi abogado MARIA EUGENIA RIVERO MELGAR, fue en mi representación al edificio"* (sic), lugar en el cual según informó el funcionario policial que intervino en el hecho, se produjeron altercados entre ambas partes.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la acción de libertad por disposición constitucional tiene la finalidad de tutelar, entre otros, el derecho a la vida, en conformidad a ello el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física y la libertad física o de locomoción, la jurisprudencia constitucional señaló al respecto que el derecho a la vida será tutelado cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

En aplicación de los datos glosados supra, y del citado Fundamento Jurídico, corresponde advertir que, si bien la parte accionante denunció que el hecho que considera atentatorio a su vida se produjo el 10 de octubre de 2020; no se advierte documental alguna que acredite este extremo; asimismo, considerando los antecedentes señalados precedentemente, el 19 del mismo mes y año, hubiera existido un encuentro entre la abogada del ahora solicitante e tutela y uno de los codemandados, sin que se advierta que el impetrante de tutela hubiere estado en el lugar en el momento de los actos que denunció como lesivos a sus derechos funcionales, tampoco hizo alusión a ningún supuesto desalojo anterior –10 de octubre de 2020–, por el contrario se remitió a señalar que el 31 de agosto de igual año adquirió el bien objeto de controversia, y que envió a su abogada con el objeto de tomar posesión el 19 de octubre de 2020; por consiguiente, no se acreditó ninguna amenaza cierta y evidente al derecho a la vida del accionante, por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por otro lado, el impetrante de tutela también denunció que, ante ese supuesto hecho lesivo, se hubieren vulnerado, además, sus derechos a la propiedad y vivienda; en consecuencia, siendo que el ámbito de tutela de la acción de libertad conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no alcanza a la protección a dichos derechos, correspondiendo en todo caso que el accionante acuda a la acción de amparo constitucional, corresponde **denegar** la tutela impetrada. Con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática vinculada a los citados derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, no efectuó una compulsa adecuada de los hechos, la normativa y la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 319/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37934-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celso Adrián Ramos Carvajal** representado sin mandato de **Michael Adolfo Riveros Revollo** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz** e **Iván Danner Alanoca Alanes**, **Secretario del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 17, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2020, fue imputado por el Ministerio Público por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 1 de septiembre del citado año, en la cual fue emitida la Resolución 213/2020, que dispuso imponerle la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, por el término de cinco meses.

Posteriormente, mediante Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó el receso judicial; por lo que, la causa que estaba radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del citado departamento, pasó a su similar Sexto, donde cumplen funciones el Juez y el Secretario ahora demandados, es así que, el 24 del mismo mes y año, presentó a este último Juzgado un memorial solicitando cesación de la detención preventiva que le fue impuesta, al amparo de lo dispuesto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres (Ley 1173) –de 3 de mayo de 2019– y a pesar de haber transcurrido más de cinco días, su pedido no mereció providencia alguna; dado que, no tuvo respuesta dentro de las veinticuatro (24) horas ni se llevó a cabo la audiencia de consideración de la referida cesación a medida cautelar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas que dispone la norma; no obstante que, su abogado insistió telefónicamente al Secretario para que se emita el señalamiento de audiencia.

Ante la dilación referida, teniendo en cuenta que las solicitudes de las personas privadas de libertad deben ser atendidas y resueltas con celeridad, interpone la presente acción de libertad de pronto despacho para evitar que sus condiciones de detenido preventivo sean agravadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez que señale audiencia para considerar su pedido de cesación a la detención preventiva y el Secretario codemandado

gestione la notificación con el memorial de lo mencionado; y, las pruebas ratificadas y presentadas con anterioridad.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrando la audiencia virtual, el "23 de diciembre de 2020" (sic), siendo lo correcto el 31 de diciembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 30 a 31 vta., con la concurrencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, y ausentes la autoridad al igual que el funcionario judicial ambos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad. Refiriéndose al informe emitido por los demandados, manifestó lo siguiente: **a)** El informe remitido por el Juez y Secretario demandados, denota una carencia de lealtad procesal que no responde a la verdad sobre la forma con la que se trató su solicitud; dado que, ésta fue presentada el 24 de diciembre de 2020 y la audiencia para su consideración no fue llevada a cabo hasta la presentación de la presente acción tutelar; no obstante que, el art. 239 última parte del CPP manda que el mencionado acto procesal debe desarrollarse en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas y conforme se evidencia de la imágenes que adjunta de los mensajes que vía WhatsApp se envió al Secretario insistiendo en el señalamiento de la audiencia, no tuvo respuesta alguna quedándose como vistos y cuando intentó comunicarse telefónicamente le cortaba indicando que estaba en audiencia y cuando se apersonaba al juzgado los funcionarios judiciales le indicaban que el expediente estaba en despacho y nunca salió a la vista el señalamiento de audiencia, lo cual es falso; **b)** Si bien se trata de un Juzgado de turno por el receso judicial, pudo haberse señalado la audiencia para el sábado o domingo para que se realice dentro de las cuarenta y ocho (48) horas y no esperar a que se convoque y se emita el decreto el 28 de diciembre de 2020, señalando audiencia para el 30 del referido mes y año, lo que demostró que se encontraba fuera de plazo dicho señalamiento; **c)** Si bien no se señaló en el memorial de la acción de defensa, ya existe una resolución de procedimiento abreviado que aún no tiene señalamiento de audiencia; y, **d)** Se hizo seguimiento a su solicitud y no hubo señalamiento de audiencia sin tener una respuesta, no siendo excusa la falta de fotocopias siendo una hoja que no sobrepasa cincuenta (50) centavos, para utilizar como pretexto para no haber notificado, más aún si en el nuevo sistema de notificaciones virtuales no era necesaria la fotocopia pudiendo haberse practicado bajo esa modalidad; por lo que, reiteró su pedido de tutela, para que se ordene que en el plazo de veinticuatro (24) horas se señale audiencia, procediéndose a la notificación con su memorial y prueba que adjuntó, condenándose en costas a los demandados ante el informe malicioso que presentaron.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz e Iván Danner Alanoca Alanes, Secretario de ese Juzgado, a través del informe escrito cursante a fs. 25 y vta., presentado el 31 de diciembre, señalaron que: **1)** El memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado por el accionante ingresó a su despacho el jueves 24 de diciembre de 2020 a las 12:40; mismo que, mereció el decreto de señalamiento de audiencia de 28 del citado mes y año, tomando en cuenta que el 25 era feriado nacional, luego el 26 y 27 eran sábado y domingo; es así que se señaló audiencia para el 30 del referido mes y año, a las 13:00, con lo que se cumplió con el plazo de cuarenta y ocho (48) horas que señala la norma; **2)** Por disposición de la Circular CMLP/RRHH 12/2020 emitida por el Consejo de la Magistratura el jueves 24 de diciembre, se trabajó hasta las 13:00; **3)** En mérito a la recargada labor de la Auxiliar y por no contar con las fotocopias necesarias para las diligencias correspondientes y la no coordinación por parte del solicitante de tutela, no fue posible diligenciar para que se lleve a cabo la audiencia; siendo su exclusiva responsabilidad; y, **4)** Habiéndose señalado audiencia de cesación a la detención preventiva para el 4 de enero de 2021, a las 11:30 dentro de las cuarenta y ocho horas como corresponde, teniendo en cuenta los feriados de fin de año. En ese sentido, las notificaciones se encuentran en proceso de diligenciamiento en la oficina gestora.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 23/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, , constituido en Tribunal de garantías **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Juez demandado desarrollar materialmente la audiencia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la emisión de la Resolución, sin sobrepasar el 1 de enero de 2021; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva el 24 de diciembre de 2020; empero, el Juez demandado olvidó que estaba de turno y que los plazos corren de momento a momento; por lo que, debió señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas conforme dispone el art. 239 del CPP, y no esperar cuatro (4) días para emitir el decreto de 28 del citado mes y año; **ii)** Si bien el referido decreto de 28 de diciembre de 2020, señaló audiencia para el 30 de ese mes y año, el accionante por razones que desconoce hasta la indicada fecha no obtuvo respuesta alguna a su solicitud y no tiene conocimiento si esa audiencia se llevó a cabo o no; puesto que, su abogado insistentemente trató de contactarse con el Secretario del Juzgado recibiendo respuestas evasivas como estar con una sobrecarga procesal ocupado en audiencias; **iii)** Según lo informado de los demandados, la audiencia de cesación a la detención preventiva se señaló para que se lleve a cabo el 4 de enero de 2021, es decir diez días después de planteado el pedido; **iv)** En su informe los demandados sostuvieron que no se realizó la audiencia el 30 de diciembre por responsabilidad exclusiva del Auxiliar del Juzgado y contradictoriamente, señalaron que el abogado del impetrante de tutela no se apersonó para proporcionar los recaudos de ley y posibilitar las notificaciones; **v)** El juzgado de turno tiene la responsabilidad de señalar audiencias dentro de los plazos que prevé la norma para las solicitudes vinculadas a la libertad personal y no constituye un justificativo válido que no se pudo señalar la audiencia porque hubiesen feriados o fines de semana; y, **vi)** Al no haber remitido el cuaderno procesal los demandados; no obstante, al haber sido conminados para el efecto, corresponde aplicar la presunción de veracidad; asimismo, de acuerdo al acta remitido en forma virtual, se tiene que el 30 de diciembre de 2020, se suspendió la audiencia de consideración del pedido de cesación a la detención preventiva por no haberse practicado las notificaciones, incumpliéndose el plazo de cuarenta y ocho (48) horas establecido por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; por lo que, corresponde conceder la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho o traslativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 31 de agosto de 2020, Eddy Junior Flores, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, imputación formal contra Celso Adrián Ramos Carvajal –ahora accionante– y otros por la presunta comisión de los delitos de robo, robo agravado y asociación delictuosa, solicitando que se aplique la medida cautelar personal de detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del citado departamento, considerando que el Centro Penitenciario de San Pedro no está recibiendo más reclusos (fs. 6 a 10 vta.).

II.2. A través de la Resolución 213/2020 de 1 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante y los demás imputados, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro por cinco meses, señalando audiencia para el 1 de febrero de 2021, con el objeto de revisar la situación jurídica de los imputados; decisión que fue apelada, determinando la autoridad que se remitan antecedentes dentro del plazo establecido por ley, ante el Tribunal de alzada (fs. 11 a 13).

II.3. Por memorial presentado ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que se encontraba de turno por la vacación judicial, el 24 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva, por la causal prevista por el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, pidiendo el señalamiento de audiencia para su

consideración, mereciendo el decreto de 28 de diciembre del mismo año, por el cual, se señaló audiencia para el 30 del citado mes y año, a las 13:00 (fs. 14 y vta.; y, 23)

II.4. Cursa la imagen de los mensajes que hubiera remitido vía WhatsApp el abogado del accionante Iván Danner al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, los días 28 y 29 de diciembre de 2020, solicitando que le haga conocer la fecha y hora de audiencia de cesación y del proceso abreviado, recibiendo como respuesta que estaba en audiencia y le espere algunos minutos (fs. 29).

II.5. El 30 de diciembre de 2020, fue instalada la audiencia virtual de consideración de la solicitud de cesación preventiva planteada por el impetrante de tutela, informándose por Secretaría que no fueron notificadas las partes; por lo que, se suspendió el acto procesal, señalándose nueva audiencia para el 4 de enero de 2021 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva que al amparo del art. 239.1 del CPP, planteó el 24 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que se quedó de turno durante la vacación judicial, no fue providenciada dentro de las veinticuatro (24) horas y menos se llevó a cabo la audiencia de consideración de su pedido, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas que dispone la norma procesal penal, no obstante que su abogado insistió telefónicamente al Secretario para que le comunique sobre el señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si es evidente el acto lesivo denunciado y luego establecer si se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal

Con referencia a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Celeridad en la consideración y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Sobre la celeridad que debe imprimirse en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento*: "En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de*

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:

'Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'.

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida" (las negrillas son nuestras y el subrayado es del texto original).

III.3. Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableció el siguiente entendimiento: "*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica,* ***se debe tener claramente***

establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo*.*

En consecuencia, con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. ***En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias,*** *cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas****, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de revisión, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva que al amparo del art. 239.1 del CPP, planteó el 24 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que se quedó de turno durante la vacación judicial, no fue providenciada dentro de las veinticuatro (24) horas y menos

se llevó a cabo la audiencia de consideración de su solicitud, dentro de las 48 horas que dispone la norma procesal penal; no obstante que, su abogado insistió telefónicamente al Secretario para que le comunique sobre el señalamiento de audiencia.

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad; asimismo, de acuerdo al entendimiento expresado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 precedente, la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; pues, su inobservancia constituye dilación indebida.

En el caso concreto, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela y los demás imputados, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro por cinco meses, señalando audiencia para el 1 de febrero de 2021, con el objeto de revisar la situación jurídica de los imputados; (Conclusión II.2). Posteriormente, el impetrante de tutela el 24 de diciembre de 2020, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del referido departamento, que se encontraba de turno por la vacación judicial, la cesación a la detención preventiva, por la causal prevista por el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, pidiendo el señalamiento de audiencia para su consideración; sin embargo, la autoridad jurisdiccional en lugar de emitir decreto dentro de las veinticuatro (24) horas de recibido el pedido señalando audiencia dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas para la consideración y resolución de la cesación a la detención preventiva planteada, tomando en cuenta que dicho requerimiento fue formulado por el numeral 1 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, emitió el decreto de 28 de diciembre del mismo año, por el cual, se señaló audiencia para el 30 del citado mes y año, a horas 13:00 (Conclusión II.3): es decir, sin cumplir con el procedimiento dispuesto por la aludida norma procesal penal contenida en el mentado artículo, que conforme a la Jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debió pronunciar el señalamiento de audiencia el mismo día, para que la audiencia se lleve a cabo antes de transcurrido el término de cuarenta y ocho horas, dilatando aún más la consideración y resolución de la cesación a la detención preventiva planteada, al haber suspendido la audiencia prevista para el 30 de diciembre por no haberse notificado a las partes, señalando nueva audiencia para el 4 de enero de 2021 (Conclusión II.5), de donde se evidencia la dilación injustificada de la definición sobre la situación jurídica personal accionante; misma que, pretende ser justificada con el argumento de haber sido feriado el 25 de diciembre, seguido del fin de semana al ser día sábado el 26 y domingo el 27, además de haber trabajado el 24 solo hasta las 13:00 por disposición de la Circular CMLP/RRHH 12/2020, emitida por el Consejo de la Magistratura, alegando además la recargada labor de la Auxiliar del juzgado y por no contar con las fotocopias necesarias para las diligencias de notificación correspondientes, sin considerar que los plazos en medidas cautelares corren de momento a momento y en días hábiles conforme dispone el art. 130 de CPP; aspectos que, de ninguna manera justifican el incumplimiento del procedimiento establecido por el antes citado art. 239 del CPP.

Por su parte el Secretario del Juzgado codemandado, que conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acción de libertad cuando la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales emerge de las omisiones de las de carácter administrativo como ser la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares; pues, conforme se evidencia de los antecedentes, el Secretario a pesar de la insistencia del abogado del solicitante de tutela para que le comunicara sobre el señalamiento de audiencia, no le hizo conocer sobre el mismo para el 30 de diciembre, suspendiéndose la mencionada audiencia por falta de notificación a las partes, cuya responsabilidad de que se efectuaran las mismas es inherente a su función.

Consiguientemente, tanto el Juez demandado como el Secretario codemandado, por la dilación en la que incurrieron frente al requerimiento de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, dejando pasar diez (10) días para que se considere su situación jurídica personal, omitiendo observar en el trámite previsto para el pedido de la cesación de una medida cautelar extrema como es la detención preventiva; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad de pronto despacho, respecto a ambos demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución objeto de revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2021-S4

Sucre, 6 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 42069-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 231/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Salvador Vaca Bollati** y **Jacqueline Eva Azurduy de Borda** en representación sin mandato de la **menor NN** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 8, la parte accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra de Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia económica, se dictó la Resolución de Imputación Formal 05/2021 de 26 de febrero y la Resolución 53/2021-P de 19 de abril, de medidas cautelares.

Ocurre que para frenar la pronta resolución de la causa, la autoridad ahora demandada no solo está incumpliendo el deber de la debida diligencia, sino provocando descrédito del Órgano Jurisdiccional, ya que se encuentra pendiente de resolución, la revocatoria de medidas cautelares y la denuncia por incumplimiento de medidas de protección; puesto que, la audiencia estaba programada para el 21 de mayo de 2021, que no se desarrolló por las constantes suplencias legales ante la acefalía en el cargo de juez; y, ya en la titularidad del cargo por la autoridad demandada, estaba fijada para el 8 de junio de mismo año; empero, la autoridad de control jurisdiccional como titular de la causa, no solo no atiende al trabajo telemático con las herramientas a su alcance; debido a que, regularmente no está físicamente en el despacho de la cual es titular, además de ello, presenta bajas médicas, arguye viajes de representación oficial y no ordena trabajo telemático teniendo apagado el celular del Secretario del Juzgado o bloqueado, lo que constituye un incumplimiento de deberes; siendo que, por la naturaleza de los hechos denunciados las medidas de protección deben ser precauteladas por la autoridad llamada por ley, que en este caso corresponde al Órgano Jurisdiccional y no al Ministerio Público, porque es el Juez que impone la sanción de detención preventiva al agresor previa verificación de incumplimiento.

Es increíble como la autoridad demandada deslinda responsabilidad en el Oficial de Diligencias y Secretario de su Juzgado, cuando para el cumplimiento de la función jurisdiccional la autoridad judicial se encuentra dotada de ciertas competencias y funciones con apoyo del personal de auxilio a la función jurisdiccional como lo establece el Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo, del Pleno del Consejo de la Magistratura.

Todos los actos que emanan del proceso, resultan ser responsabilidad de quien es titular; pues, ningún acto escapa a la fiscalización que realiza éste en el ejercicio de su competencia, teniendo la dirección procesal a su mando, garantizando la eficacia y eficiencia de todas las actuaciones propias y del personal de apoyo judicial que se encuentra a su cargo.

En el presente caso, la autoridad de control jurisdiccional no está ejerciendo funciones desde su despacho y lo hace desde el departamento de La Paz, como el pasado 15 de julio de 2021, arguyendo

viaje oficial a dicha capital, causando un ilegal retraso procesal a la causa, ya que teniendo programadas audiencias virtuales para el pasado 19 y 21 de citado mes y año, a fin de considerar el incumplimiento de las medidas de protección y la revocatoria de medidas cautelares, la autoridad no efectuó un debido control jurisdiccional en resguardo a las víctimas, en vista a que no solicitó ni fiscalizó al Secretario para asegurar la sala virtual.

Existiendo una causal de excusa, debió haberse separado de la causa; sin embargo, se invocó la misma y hasta el día de hoy no se resolvió tal solicitud presentada el 15 de julio de 2021, la cual debió ser atendida a fin de no perjudicar los intereses del menor que merece la protección reforzada del Estado y que está siendo acosada y agredida verbalmente por los imputados.

Por la actitud negligente de todos los funcionarios desde los de apoyo jurisdiccional hasta la propia autoridad judicial a cargo del "Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, con competencia en la materia de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, se niegan en esta época de Pandemia a atender de manera telemática las causas y recibir memoriales", incumpliendo de esta manera el art. 88 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) –de 9 de marzo de 2013–, cuyo objeto es el de brindar un trato diferenciado a mujeres en situación de violencia; por lo que, esta falta de atención telemática viola el derecho de acceso a la justicia, incumpliendo los deberes de protección a las víctimas, ya que una vez conocido el informe psicológico y social enviado a la autoridad demandada por la Caja Nacional de Salud (CNS), debió pronunciarse de oficio y de inmediato máxime si la Trabajadora Social manifestó que la víctima radica en Riberalta-Beni y los asuntos de la niña NN, deben ser dilucidados por las autoridades de aquella región.

Ni La autoridad demandada así como tampoco el personal de su despacho, en este y otros casos, obran con la debida diligencia; siendo que, su función no reduce solo a recibir los memoriales subidos a buzón conforme a la SCP 0752/2020-S4, sino pasarlos a despacho y decretarlos como el 21 de julio de 2021, cuando el progenitor de la menor NN solicitó la declinatoria de la causa a Riberalta en razón del interés superior de la niña, petición que ni siquiera pasó a despacho, de esta manera no existe la resolución a solicitud de revocatoria de medidas cautelares y verificación por incumplimiento a medidas de protección, que incluso de oficio aplicó la autoridad de la justicia constitucional de Riberalta-Beni en la Resolución 06/2021 de 18 de junio, existiendo un incumplimiento de plazos procesales vulnerando los arts. 314, 315 y 389 *quinquies* del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Constitución Política del Estado (CPE), lo que provoca que la causa se dilate; no obstante, a tener conocimiento que los familiares de la niña víctima también sufren de violencia psicológica; sumando a ello, el maltrato por parte de la autoridad demandada que no obra con imparcialidad sabiendo que denunció al padre de la niña por un supuesto consorcio, debió de inmediato erigir auto de excusa y separarse de conocer la causa penal.

La menor sufre una verdadera situación de peligro; razón por la que, existe la necesidad no solo de imponerse medidas de protección inmediatas, sino asegurar el control de legalidad ante su incumplimiento, ya que estando en terapia psicológica, la menor víctima refirió al profesional psicólogo que fue agredida no solo por su tío de nombre Alan, sino también por su tía Yorka.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a vivir libre de violencia y al resguardo del interés superior de la menor, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 60.I, 115.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponiendo que: **a)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en cumplimiento del art. 88 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) –de 9 de marzo de 2013–, brinde la atención permanente del Juzgado a su cargo, con competencia para conocer los casos de violencia contra la mujer; **b)** Decretar los memoriales de 15 y 21 de julio de 2021, e ingresarlos debidamente al buzón judicial conforme lo establece la SCP

0752/2020-S4, **c)** Se señale de inmediata audiencia para resolver las solicitudes sobre incumplimiento de medidas de protección, de revocatoria de medidas cautelares, la declinatoria y todos los incidentes pendientes; **d)** Conforme razonó la SCP 064/2020-S3, solicitó la inmediata imposición de sanción a los cinco imputados Alan Azurduy Roca, Alan Azurduy Claros, Moraima Escalera Postigo, Yorka Azurduy Roca y Oscar José Julio Roca Gonzáles, respecto a la protección de los derechos de la menor por mandato del art. 389 quinquies del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres (Ley 1173) –de 3 de mayo de 2019–; y, **e)** Remita la determinación a conocimiento de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Riberalta, para la protección y auxilio a la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 115 vta., presentes la representante sin mandato de la parte solicitante de tutela y los terceros intervinientes y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en representación sin mandato de la menor NN, ratificaron in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma señalaron que: **1)** "No son más de 7 semanas que la autoridad de control jurisdiccional está en la titularidad del cargo en la provincia Caranavi", lamentablemente vemos con absoluta preocupación que no se quiera atender las causas regladas por la Ley 348, bajo los principios de informalidad y de atención permanente prescrito en el art. 88 de la citada norma, que está con preferencia a cualquier otra circular o a cualquier otra determinación; **2)** El 21 de septiembre de 2020, se celebró una audiencia virtual, en la cual, fue exhibido material fotográfico y filmaciones de la hoy accionante Jacqueline Azurduy de Borda y de la menor NN, ante lo cual la autoridad de control jurisdiccional se vio impelida de inmediato a aplicar medidas de protección; mismas que están siendo incumplidas por los imputados; así se tiene del informe psicológico elaborado por Irem Wendy Prado Milllares, quien informa que existe un incumplimiento derivado a las normas que ampara el derecho a la integridad de la niñez; por cuyo efecto se pronuncia el Auto de 6 de octubre de 2020; por el cual, se aplican las medidas de protección de conformidad al art. 389 del CPP, modificado por la Ley 1173; empero, los imputados si bien ya no proceden a fotografiar, firmar y exhibir, se dieron a la tarea de amedrentar y perseguir a la familia en el mercado y en las calles de la localidad de Caranavi, realizando actos irreproducibles con lenguaje de señas, lenguaje corporal, que la niña lo ha descrito ante el psicólogo de la CNS, quien elevó un informe refiriendo que la menor NN sufre de una crisis de angustia y desesperación; hechos estos que han sido el detonante para que la niña conjuntamente a su madre y abuela se trasladen a la localidad de Riberalta; **3)** Si bien han sido impuestas las medidas de protección en contra de dos ciudadanos Alan Azurduy Claros y Alan Azurduy Roca; empero, posteriormente el Ministerio Público pidió la ampliación de las medidas de protección o su modificación en favor de la víctima Jacqueline Azurduy, cuál es la restitución al domicilio que habría sido abandonado como consecuencia del hecho de violencia, existiendo los informes psicológicos y sociales; de manera posterior, el Ministerio Público de Caranavi, decide ampliar las investigaciones contra cuatro sujetos procesales más, vale decir, Elba Roca Viuda de Azurduy, Morayma Escalera Postigo, Yorka Azurduy Roca y Oscar José Julio Roca González, por delitos prescritos en la Ley 348, concretamente el delito de violencia económica; demostrándose que las medidas de protección han sido impuestas solamente contra dos personas y no contra el resto de los imputados; **4)** Ya integrados todos los sujetos procesales de la "familia Azurduy Roca", se señaló una audiencia para el 8 de junio de 2021, estando presente la titular del cargo hoy demandada, quien decidió suspenderla, en razón a que en ese momento se encontraba en una audiencia de consideración con un detenido menor de edad; fijando audiencia de consideración de revocatoria para el 15 de igual mes y año, verificativo que también fue suspendido, no habiéndose resuelto las dos solicitudes sobre incumplimiento de medidas de protección y revocatoria de medidas cautelares; **5)** Seguidamente, fijó audiencia para el 30 de junio de 2021, que tampoco se llevó a cabo, programándose una nueva por acta labrada solo por el Secretario del Juzgado, para el miércoles 28 del citado mes y año; decreto contra el que, al ser vulneratorio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, se interpuso recurso de reposición,

resolviéndose señalar audiencia para el 19 de julio de 2021, para la consideración de incumplimiento de medidas de protección y para el día 21 de igual mes y año, la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; sin embargo, ninguna de estas dos audiencias fueron llevadas a cabo; **6)** El 21 de julio de 2021, precede un decreto; por el cual, se señala audiencia para el 26 del mismo mes y año, mediante plataforma, sin especificar para que se está convocando audiencia, si era para resolver el incumplimiento de medidas de protección, la revocatoria de medidas cautelares, los cuatro incidentes que los imputados han planteado o para resolver la excusa solicitada por la parte denunciante, última que ha sido presentada con pruebas suficientes mediante el buzón judicial el 15 de julio de 2021 y de manera física, ante el órgano jurisdiccional a cargo de la autoridad hoy demandada; **7)** Se tiene un informe social que fue remitido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, sobre la beneficiaria NN; el cual, sugiere tomar en consideración la situación social y salud por la que atraviesa la menor y que el caso que conoce judicialmente donde se involucra a la niña sea remitido para conocimiento de las autoridades de la provincia Vaca Diez del departamento de Beni, Defensoría, FELCV y Juzgado, para el efecto se han presentado los informes social, médico y psicológico, mediante memorial certificado por el buzón judicial 142782, el 21 de julio de 2021, pidiendo además la declinatoria a través de un incidente de previo y especial pronunciamiento, debiendo tramitarse con la mayor celeridad, porque están en discusión no solo los intereses de mayores, sino también de la menor en situación de violencia; **8)** La SCP 0646/2020-S3, ha sentado jurisprudencia con relación a las medidas de protección en acción de libertad, estableciendo que las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad siendo el Estado responsable de adoptar todas las medidas necesarias; en ese entendido es que en esta acción de libertad de esta naturaleza, se puede tratar el incumplimiento de medidas de protección que no han sido resueltas por la autoridad hoy demandada; **9)** No es admisible que desde el 21 de mayo de 2021, se encuentre suspendida una audiencia hasta el 8 de junio de igual año, y que la autoridad que asumió el cargo como titular, hasta el 25 de julio de igual año, no haya resuelto las solicitudes, y hoy por hoy se tenga como respuesta la notificación incompleta de un Decreto de 21 de julio de 2021, que señala una audiencia para el 26 de julio de 2021, sin establecer de manera concreta qué es lo que se considerará en dicho verificativo; y, **10)** La propia SCP 0752/2004-S4, ordena que los secretarios de juzgados de provincia y los oficiales de diligencias, reciban la documentación subida al buzón, sin exigir mayor formalidad y se resuelvan las causas; por lo que, en estricto cumplimiento del art. 88 de la Ley 348 que es la atención permanente en materia anticorrupción y violencia hacia la mujer, se decrete los memoriales invocados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 25 de julio de 2021, cursante a fs. 13 a 14, manifestó lo siguiente: **i)** Este proceso ha sido objeto de acciones de libertad por siete veces consecutivas durante los últimos veinte días; pues, la última acción tutelar fue tramitada el viernes 16 de mismo mes y año, en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de La Paz, por los mismos hechos reclamados ahora, y sorprende que de manera desleal, el abogado no adjunte todas las resoluciones constitucionales dentro del presente proceso durante los últimos días a efectos de que no exista dualidad de resoluciones; sin embargo y entrando en fondo de la acción de defensa, cabe informar que con relación a las audiencias suspendidas, el 19 y 21 de julio de 2021, en el cuaderno de control jurisdiccional cursan dos informes emitidos por el Secretario de este despacho judicial; señalando en el primero el choque de audiencias que existía con el Tribunal de Sentencia del citado departamento y su Juzgado, al parecer comparte una sola sala designada por la gestora y al existir cruce de audiencias no se pudo efectivizar la misma, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el lunes 26 del referido mes y año, la misma que ya fue legalmente notificada de manera personal a Elba Laura Borda Azurduy y a todos los sujetos procesales; además con relación a la audiencia del día miércoles existe un informe evacuado también por el Secretario; quien manifestó que, el mismo no habría gestionado plataforma virtual y que tampoco se habría cumplido con las formalidades de ley; es así que, la suspensión de las audiencias no son atribuibles a esta autoridad judicial y que la misma dispuso la remisión a control y fiscalización,

a efectos del procesamiento de los funcionarios que habrían incumplido con la debida diligencia y la audiencia de la misma habría sido reprogramada para el "martes 09:30" (sic), para consideración de incidentes; **ii)** Es lamentable que la parte impetrante de tutela intente sorprender la buena fe de su autoridad, cuando refiere que el 21 de julio de 2021, presentó un memorial de declinatoria, cuando no es cierto y evidente que dicho memorial fue presentado en esa fecha, sino el 23 del indicado mes y año, a las 16:00, casi al final de la jornada laboral y que él mismo se encuentra dentro del plazo para que su autoridad pueda dar respuesta; pero pese a esas situaciones dicho memorial, ya fue procesado a efectos de su notificación a las partes; por lo que, no existiría retardo procesal; **iii)** Asimismo, con relación a la excusa presentada y solicitud de que esta autoridad se separe del presente proceso, aquel escrito ingresó el 19 de igual mes y año; el cual, fue providenciado "a fojas 2642" (sic), que en atención a que el memorial no cumple ningún parámetro establecido en los arts. 316 ni 318 del CPP; y que el mismo, debía adecuar su petición conforme a procedimiento; sin embargo, se hace conocer que la denuncia puesta por esta autoridad en el Consejo de la Magistratura, no alcanzaría al progenitor de la menor hoy abogado de la misma; ya que, el Consejo de la Magistratura se encarga del ente disciplinario del funcionarios del "órgano judicial tanto judiciales como administrativos" no así de las partes procesales; por lo cual, al ser la excusa un instrumento legal del que las autoridades judiciales pueden hacer uso cuando existan las causales inmersas en el art. 316 del CPP, también existe la figura jurídica del cual pueden hacer uso las partes procesales si creen o dudan de la imparcialidad de alguna autoridad judicial que se encuentra en los arts. 316, 319 y 320 del adjetivo penal; **iv)** El citado art. 88 de la Ley 348, refiere que las y los Jueces de Instrucción en materia de Violencia hacia las Mujeres, por turno deberán estar disponibles las veinticuatro horas para adoptar las medidas de protección y restricción necesarias; es evidente que, el Órgano Judicial brinda una atención permanente a las víctimas de violencia conforme lo dispone el prenombrado artículo, existiendo la salvedad de que deberá ser por turno como sucede en la actualidad, ya que los juzgados en provincias solo atienden de emergencia los casos con aprehendido por ser los plazos perentorios; y, **v)** Con relación a los puntos dos (2) y tres (3) dicha autoridad se someterá a lo dispuesto por la justicia constitucional; siendo que, la solicitud es con relación a los imputados dentro del proceso "38/2020" (sic); por todo lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 231/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 116 a 118 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La Jueza demandada desarrolle la audiencia del lunes 26 de julio de 2021 a las 08:30, conforme los parámetros establecidos en art. 113 del CPP, exhortando a que debe cumplir de manera indefectible con todas las formalidades de ley e inclusive hacer los esfuerzos suficientes e imprimir todos los mecanísmos para desarrollar esta audiencia, al tratarse de una menor víctima de violencia dentro de la presente causa; en la cual, se advirtió inclusive que el derecho a la salud y a la vida de la niña se encuentran en peligro; **b)** En relación a las otras solicitudes respecto a los otros memoriales de incidentes, de excusa, declinatoria que hace referencia la parte accionante; **denegó** la tutela impetrada; toda vez que, no se encuentra vínculo en relación al derecho a la vida y a la salud de la menor víctima dentro de la presente acción de defensa; y, **c)** Respecto a que se disponga inmediata sanción en relación a los imputados por el incumplimiento de las medidas de protección; se advierte que, al haberse señalado audiencia a efectos de considerar el incumplimiento de las medidas de protección para el 26 del referido mes y año, será en este verificativo que la "Jueza controladora de la causa" (sic), establecerá este aspecto; siendo que, bajo el principio de subsidiariedad, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a una petición que ya ha sido realizada y se sustanciará ante la autoridad jurisdiccional correspondiente. Determinación que la fundó bajo los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo a los hechos suscitados desde el 2020, se produjo el ciberacoso perpetrado en contra de la menor NN por parte de sus familiares, quienes publicaron imágenes fotográficas de la niña en las redes sociales WhatsApp, sin permiso o autorización de sus progenitores; **2)** La profesional en psicología refirió que el individuo o grupo de individuos, en lo referente al ciberacoso, aplican violencia física psíquica en pequeñas dosis a la víctima con intención de desestabilizarla y hacerla dudar de sus propios pensamientos, arrebatando

de esta forma su identidad, paralizando a la víctima y evitando que surjan conflictos para que no pueda pensar ni comprender, manteniéndola a disposición del agresor y adoctrinar el proceso, pretendiendo pervertir moralmente a la víctima y destruirla lentamente para conseguir un crimen perfecto; **3)** "Si bien existe una protección hacia los menores conforme el Código Niña Niño Adolescente el derecho a la libertad, dignidad e imagen previstos en el art. 144, cuando se difundan o sé que transmitan noticias que involucren niñas, niños y adolescentes los medios de comunicación están obligados a preservar su identificación asi como su entorno familiar en los casos que afecten su imagen su integridad las instancias competentes podrán establecer formatos especiales de difusión de acuerdo el reglamento" (sic); **4)** En el caso concreto, dichos instrumentos fueron incumplidos deliberadamente, lo que generó una desestabilidad emocional en la niña por el acoso de sus familiares de forma virtual y física, de esta manera se realizó la valoración en la CNS de Riberalta; centro médico en el cual, los especialistas de pediatría, psicología y psiquiatría infantil dieron el diagnóstico de ansiedad, distraída y evasiva, con actitudes inquietas cuando se menciona a sus tíos y cómo la trataban; también alude que cuando se siente mal va a comer; el diagnóstico refiere el impacto emocional que se viene presentando entre emociones negativas hacia su tío y la desorientación, malestar y miedo; si bien los niños tienen mecanísmos de adaptación en situaciones estresantes, ésta tiene una connotación en el desarrollo de su autoestima y su imagen; siendo que, las publicaciones están perturbando su reputación personal y familiar, perjudicando o lesionando su interacción social que juega un papel importante; ya que, está en una situación de vulnerabilidad, aislándose y dejando de lado sus actividades por miedos y preocupaciones que le están ocasionando las acciones de su familia, provocando además en el último tiempo el aumento de peso; en ocasiones se percibe irritabilidad; recomendándose un ambiente, estable, familiar, apoyo terapéutico; tal como, también una nutricionista; **5)** En la presente causa, se denunció dilaciones indebidas en la tramitación de la misma en relación a considerar ciertas peticiones que se han hecho; entre ellas, la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, la audiencia de incumplimiento de medidas de protección; así como, memoriales de excusa y de incidentes referidos, al respecto claramente se advierte de que se solicitó en mayo la revocatoria de medidas cautelares; al igual que, el incumplimiento de las medidas de protección por la parte denunciante; empero, desde esa data hasta la fecha no se ha llevado a cabo la audiencia por distintas circunstancias; es así que, si bien no se le puede atribuir a la Jueza hoy demandada las causales de suspensión de la referida audiencia, anteriores a la fecha en que esta autoridad se encontraba bajo el control jurisdiccional de la presente causa; sin embargo, sí se debe establecer que a partir de que la autoridad jurisdiccional tomó conocimiento de la presente causa tenía el deber de actuar con la debida celeridad y diligencia máxime al tratarse de una víctima menor de edad, de quien debe considerarse su interés superior, más si se encuentra en un estado de violencia y vulnerabilidad; es así que, si bien conforme lo ha referido la autoridad demandada, se suspendieron las audiencias por situaciones no atribuibles a ella, concretamente las señaladas para el 19 y el 21 de julio de 2021; en razón a que, no contaba con la plataforma de audiencia virtual; toda vez que, comparte una misma con el Tribunal de Sentencia; y asimismo, para la audiencia de 21 del citado mes y año, los funcionarios subalternos no habrían gestionado la plataforma virtual, sobre el punto cabe indicar que; si bien es evidente que, dichos funcionarios subalternos son de apoyo jurisdiccional, el control y atribución de la audiencia y de los actos procesales, lo tiene la Jueza titular de dicho Juzgado; es decir, la Jueza que está a la fecha en control jurisdiccional; es así que, inclusive la Ley 1173 en su art. 113, claramente ha establecido de que en ningún caso pueden suspenderse las audiencias, únicamente en caso de fuerza mayor o un caso fortuito y en relación a lo manifestado por el informe de la Jueza ahora demandada, el hecho de no contar con una plataforma virtual o que los funcionarios subalternos no hubieran gestionado dicha plataforma, no se puede considerar como un caso fortuito en relación a la no efectivización de esta audiencia, más tratándose de una niña menor de edad que es víctima de violencia y se debe dar prioridad en relación al interés superior de la menor; **6)** La acción de libertad de pronto despacho, es procedente cuando se advierte actuaciones indebidas o dilatorias sobre trámites que se deben hacer, tanto en el área judicial como en la administrativa, específicas a las funciones de cada autoridad, tratándose de derechos fundamentales vinculados a la vida, a la salud, a la libertad física o personal de una persona, las autoridades deben imprimir un trámite acelerado otorgando respuestas prontas y eficaces dentro

del proceso. En el presente caso; claramente se advierte que, evidentemente se está ante el derecho a la salud incluso a la vida de la niña víctima, conforme así refieren los informes de la psicóloga que han sido remitidos ante la suscrita; que advierten que, a causa de estas circunstancias en relación a las personas denunciadas, que son los tíos de la menor, se estaría ocasionando por el grado de vulnerabilidad patologías de trastorno de ansiedad y trastorno de atracones, lo que provoca que se encuentre en peligro la salud de la niña, por los hechos y por los tratos que está recibiendo por parte de los ahora imputados dentro de la causa penal. En tal razón, ante esta circunstancia evidentemente se ha solicitado la audiencia para revocar las medidas cautelares y considerar el incumplimiento de las medidas de protección, extremos que la suscrita ha vinculado con el derecho a la salud y a la vida de la menor; mismos que, deben ser considerados por la autoridad demandada, debiendo hacer prevalecer el interés superior de la menor; es decir que, al tratarse de una niña que está con problemas de salud a causa del incumplimiento de las medidas de protección dispuesta o de las medidas cautelares ordenadas por la autoridad jurisdiccional, lógicamente debe imprimir el trámite de manera diligente y con la debida celeridad; tal cual, lo establece la normativa penal vigente e inclusive la Ley 348, cuya normativa tiene uno de los principios esenciales que es la celeridad e inclusive ordena que el Ministerio Público o las autoridades jurisdiccionales inclusive, deben actuar de oficio cuando se trate de violencia hacia la mujer, más aun considerándose violencia hacia una menor de edad; **7)** Por otra parte, en cuanto a la declinatoria e incidentes pendientes, así como el memorial de excusa, la suscrita advierte de que estas peticiones, que si bien la autoridad demandada manifestó hárbeselas atendido; empero, no es menos cierto que de la revisión del contenido de dichos memoriales la suscrita no evidencia que estos actos estén vinculados con el derecho a la vida o a la salud de la menor de edad; en tal razón, estos aspectos no podrían ser tutelados a través de una acción tutelar traslativa o de pronto despacho, conforme la propia línea jurisprudencial constitucional así lo establece; y, **8)** De igual forma, en relación a la solicitud de la audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección, si bien se tiene en antecedentes de que ya la autoridad jurisdiccional habría señalado audiencia para el 26 de julio de 2021, es menester considerar que nuevamente no puede ser suspendida la audiencia, más aun tratándose de una menor de edad en relación a su grado de vulnerabilidad y al estado en que se encuentra a la fecha, respecto a este posible incumplimiento de medidas cautelares o de medidas de protección dispuestas; por el cual, es menester advertir a la autoridad demandada de que debe dar cumplimiento a lo previsto por en el art. 113 del CPP, en relación a la forma cómo se lleva las audiencias; es decir que, debe imprimir la celeridad correspondiente y bajo ninguna circunstancia suspenderla.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Psicológico de 26 de septiembre de 2020, Irem Wendy Prado Millares, Psicóloga, informó que como consecuencia de las publicaciones sin autorización de sus padres, se estaría ejerciendo intimidación contra la menor, lo que le genera angustia mental por los temores producidos por su seguridad física, de romper la autoestima y confianza, tomando en cuenta que el ciberacoso que está recibiendo la niña y otro menor más, es como una forma de maltrato psicológico sistemático, siendo atentados reiterados que tienen por finalidad la desestabilización de ambos niños, provocando su indefensión ante los hechos, resultando ser una forma de hostigamiento, por el cual están siendo devastados, socavando su bienestar e invadiendo espacios personales para la menor NN, además de provocar un impacto emocional negativo hacia su tío, con ira, desorientación, malestar y miedo (fs. 23 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 5 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por medio del cual Jacqueline Eva Azurduy de Borda, madre de la menor NN, solicitó se emitan medidas de protección conforme a la Ley 1173, en favor de las víctimas menores NN y AA, así como en su favor; siendo atendida dicha petición mediante Auto de 6 de octubre de 2020, a través del cual se dispuso la aplicación de medidas protección en favor de las prenombrados con relación a los imputados Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, quedando estos últimos con la "prohibición de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas", "de intimidar por cualquier medio o a través de terceros a las víctimas o sus

familiares" y "fotografiar y/o filmar por cualquier medio a las víctimas, así como la prohibición de publicar, difundir y/o exhibir imágenes o videos de las mismas, por ningún medio físico o digital" (sic) (fs. 24 a 29).

II.3. Por memorial de 3 de mayo de 2021, dirigido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el abogado y padre de la menor NN, Noel Arturo Vaca López, reiteró a la autoridad judicial el incumplimiento de las medidas de protección impuestas en favor de su hija menor NN, siendo inobservadas por los imputados Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, solicitando en consecuencia ante dicho incumplimiento, la detención preventiva de los infractores precedentemente señalados y consiguientemente la revocatoria de las medidas cautelares impuestas, a tal efecto se fije día y hora de audiencia virtual; mereciendo el decreto de 4 de mayo de 2021, por el que se fijó audiencia virtual de consideración de incumplimiento de medidas de protección, para el viernes 21 de mayo de 2021, a las 14:00, mediante Sala digital CISCO WEBEX (fs. 81 vta. a 83).

II.4. El Fiscal de Materia de Caranavi, mediante memorial de 17 de mayo de 2021, informa al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la ampliación de investigaciones contra Elva Roca Vda. de Azurduy, Moraima Escalera Postigo, Yorka Azurduy Roca y Oscar José Luis Roca Gonzales, por los delitos de violencia familiar y económica, en grado de autoría (fs. 89 vta., a 93).

II.5. Mediante acta de audiencia de consideración de situación jurídica de 8 de junio de 2021, la Jueza ahora demandada, determinó la suspensión de dicho verificativo, en razón a que se encontraba en otra audiencia con un detenido menor de edad, señalando nuevo día y hora de audiencia para el 15 de igual mes y año, a las 10:00 (fs. 94 a 95 vta.).

II.6. Por acta de audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección y revocatoria de medidas cautelares, de 15 de junio de 2021, la autoridad hoy demandada, decidió la suspensión de dicho acto, en razón a la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como del Ministerio Público, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 30 de junio de igual año (fs. 96 y vta.).

II.7. De igual forma, cursa acta de audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección y revocatoria de medidas cautelares, de 2 de julio de 2021; a través de la cual, la autoridad hoy demandada, determinó la suspensión de dicho verificativo, al encontrarse en otra audiencia, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 28 del citado mes y año; siendo impugnada dicha determinación mediante memorial de 6 del mismo mes y año, debido a la inobservancia de los arts. 60 y 115.I de la CPE, mismo que fue atendido por decreto de 7 de julio de 2021; por el cual, se señaló nuevo día y hora de audiencia para el 19 del indicado mes y año, a las 15:00 (fs. 97 a 100).

II.8. El psicólogo de la CNS-Regional Riberalta, mediante certificado de 19 de julio de 2021, certificó e informó que la condición actual de la menor NN, después de ser valorada por la especialidad de psicología presenta ansiedad de grave intensidad asociado a problemas en la conducta, lo cual desplaza con episodios de atracones como ingesta de alimentos, generando desorden nutricional y alimenticio y un sobrepeso en la actualidad, como respuesta a los factores estresores en el transcurso de los sucesos vivenciados anteriores y recientes, lo que afecta significativamente en diferentes esferas como ser escolar, social y familiar, manifestación de agresividad en ocasiones de modo físico y verbal mencionando palabras como "ALAN es malo conmigo", persistiendo un sentimiento de rechazo por parte de la infante al anterior mencionado como su tío y tío abuelo de la menor, al cual la infante identifica como posible agresor, sumándose comportamiento desadaptativos no acorde a su edad cronológica (fs. 59 vta.).

II.9. Por Informe 25/2021 de 21 de julio, suscrito por el Secretario del Juzgado Público, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, dirigido a la Jueza de la causa, se informó que dentro del proceso caratulado MPc/Azurduy, signado con el caso 38/2022, la audiencia de 19 de julio de 2021, no pudo ser instalada, debido a que otra audiencia programada para esa fecha se extendió hasta las 15:15 y al momento de ingresar a la plataforma para la audiencia

de citado caso, la misma ya se encontraba ocupada por otra audiencia correspondiente al Tribunal de Sentencia, por lo que, al no contar con la sala desocupada, no pudo instalarse la misma; por cuyo efecto, la Jueza ahora demandada, por decreto de 21 de julio de igual año, señaló nuevo día y hora de audiencia para el 26 del referido mes y año, a horas 8:30, mediante plataforma CISCO-WEBEX (fs. 12 y vta.).

II.10. De igual forma Irem Wendy Prado Millares, Psicóloga, mediante informe de 25 de julio de 2021, señaló que la menor NN sufre de impacto emocional negativo hacia su tío, ira, desorientación, malestar, miedo, si bien los niños tienen mecanísmos de adaptación a situaciones estresante, esta situación tiene una connotación en el desarrollo de su autoestima y autoimagen; siendo que, las publicaciones están perturbando su reputación personal y familiar, perjudica o lesiona su interacción social que juega un papel importante, ya que está en una situación de vulnerabilidad, aislándose de la actividades. Por los miedos y preocupaciones que le están ocasionando las acciones de sus familiares, lo que le está generando ansiedad general, comórbido con ataques de atracones que se ven en el aumento de peso que tuvo este último tiempo, presentándose reiterados episodios de miedo intenso, repentino e inesperado (fs. 61 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante en representación sin mandato de la menor NN, denunciaron la lesión de los derechos a vivir libre de violencia, al resguardo del interés superior de la menor y a su integridad psicológica, a la vida y la salud; puesto que, solicitaron a la autoridad jurisdiccional señale audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en favor de la menor NN, y la revocatoria de medidas cautelares, verificativo que habiendo sido señalado para el 8 de junio de 2021, por la Jueza ahora demandada, ésta fue suspendida en varias oportunidades, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, se hubiera resuelto la misma; no obstante, a que la Jueza de la causa, tenía conocimiento que los agresores de la menor se encuentran hostigándola y amenazándola, acto que también es efectuado contra la madre de la menor; demostrando con dicho accionar una actuación dilatoria en cuanto a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia ejercida contra la niña NN.

III.1. El incumplimiento de las medidas de protección especial de las víctimas de violencia hacia la mujer

La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, estableció que: *"A partir de lo previsto en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que otorga a todo individuo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, lo establecido en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) referente al derecho a la vida y al* ***respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas,*** *concordantes con lo estipulado en el art. 15.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone como potestad fundamental, el derecho a la vida y a la integridad física,* ***psicológica*** *y sexual;* ***se concluye de manera específica que todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia*** *física, sexual o* ***psicológica****, tanto en la familia como en la sociedad,* ***siendo el Estado, responsable de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional****, así como toda acción u omisión que degrade la condición humana,* ***cause*** *muerte, dolor o* ***sufrimiento*** *físico, sexual o* ***psicológico****, sin importar si es en el ámbito público o privado.*

De otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, reconoce en su preámbulo a la violencia contra las mujeres, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, la cual comprende cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, cometida por un particular, perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes en cualquier espacio donde ocurra, señalando taxativamente en sus arts. 3 y 4, que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los

instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo el respeto a su vida, su integridad física, psíquica y moral, además a la libertad y a la seguridad personal; los cuales son asumidos por los Estados suscribientes en calidad de deberes consistentes en que: 'Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. ***Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****;*

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. ***Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;***

e. Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos…' -art. 7 de la Convención mencionada-"(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Al respecto, la SCP 0818/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo: "*Sobre el particular y realizando un desarrollo normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: 'La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

«Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones».

«Artículo 60. ***Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, que* ***comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado».'.*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la «Convención sobre los Derechos del Niño» Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, ***al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respeto por el 'interés superior del niño'****, constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a*

desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

«Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

«ARTÍCULO 19

Derechos del Niño

Todo niño tiene ***derecho a las medidas de protección*** *que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado».*

Así, conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), ***se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes****, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-*"(las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea protectiva, la SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, sostuvo que: "*...otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.*

(...)

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, ***que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****"*(el resaltado fue agregado).

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas,* ***el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de***

sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad*, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…***son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales;*** *a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que ***obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.***

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales…" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Normativa aplicable sobre el incumplimiento de medidas de protección especial a las víctimas de violencia

En lo que respecta al incumpliendo de las medidas de protección especial a las víctimas, el art. 389 quinquies del CPP, señala que: "**En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas**, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, **en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá la detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad**"; mismo que se encuentra incorporado por el art. 14 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente establecido se infiere, que ante el incumplimiento de las medidas de protección especial dispuesta por la autoridad judicial se constituye en una sanción consistente en la imposición de tres a seis días de privación de libertad según la gravedad, esto en función a la protección necesaria a la integridad de la víctima, y el interés superior al ser niño, niña y adolescente, la cual puede ser vulnerada por el agresor, llegando incluso a atentar contra su vida; por lo mismo,

se establece que el incumplimiento de estas medidas debe ser sancionado de oficio, a solicitud del fiscal o de la víctima, entre otras, en audiencia a realizarse con ese propósito, **verificativo que de modo alguno puede ser dilatado en su tratamiento, precisamente porque de por medio se encuentran intereses y derechos que incumben plenamente a un menor de edad, que requiere de protección reforzada por parte del Estado, en tal circunstancia, la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a llevar adelante la audiencia de incumplimiento a las medidas de protección, de forma inmediata, pues se encuentra en juego la vida, la estabilidad psicológica, la integridad física y la protección del niño, niña y adolescente, lo que implica asumir de forma urgente las medidas necesarias para hacer prevalecer los derechos de los menores**.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes en representación sin mandato de la menor NN, denunciaron la lesión de los derechos a vivir libre de violencia, al resguardo del interés superior de la menor y a su integridad psicológica, a la vida y la salud; puesto que, solicitaron a la autoridad jurisdiccional señale audiencia para considerar el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en favor de la menor NN, y la revocatoria de medidas cautelares, verificativo que habiendo sido señalado para el 8 de junio de 2021, por la Jueza ahora demandada, ésta fue suspendida en varias oportunidades, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, se hubiera resuelto la misma; no obstante, a que la Jueza de la causa, tenía conocimiento que los agresores de la menor se encuentran hostigándola y amenazándola, acto que también es efectuado contra la madre de la menor; demostrando con dicho accionar una actuación dilatoria en cuanto a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia ejercida contra la niña NN.

De la revisión de los antecedentes; se tiene que, por memorial de 3 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza Pública, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, Jacqueline Eva Azurduy de Borda, madre de la menor NN, solicitó se emitan medidas de protección conforme a la Ley 1173, en favor de las víctimas menores NN y AA, así como en su favor; siendo atendida dicha petición mediante Auto de 6 de octubre de 2020; a través del cual, se dispuso la aplicación de medidas protección en favor de las prenombradas con relación a los imputados Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, quedando estos últimos prohibidos de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas, de intimidar por cualquier medio o a través de terceros a las víctimas o familiares y fotografiarles o filmarles por cualquier medio, así como la prohibición de publicar, difundir y exhibir imágenes o videos de las mismas, por ningún medio físico o digital.

Posteriormente, por escrito de 5 de mayo de 2021, dirigido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el abogado y padre de la niña NN, Noel Arturo Vaca López, reiteró a la autoridad judicial el incumplimiento de las medidas de protección impuestas en favor de su hija menor NN, siendo inobservadas por los imputados Alan Azurduy Roca y Alan Azurduy Claros, solicitando en consecuencia ante dicho incumplimiento, la detención preventiva de los infractores precedentemente señalados y consiguientemente la revocatoria de las medidas cautelares impuestas (detención domiciliaria); a tal efecto, se proceda a fijar día y hora de audiencia virtual para su consideración, requerimiento que mereció el decreto de 4 de mayo de 2021; por el que, se fijó audiencia virtual de consideración de incumplimiento de medidas de protección, para el viernes 21 de mayo de 2021, a las 14:00, mediante Sala digital CISCO WEBEX; misma que, se entiende fue suspendida.

En el ínterin, el Fiscal de Materia, mediante memorial de 17 de mayo de 2021, informa al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la ampliación de investigaciones contra Elva Roca Vda. de Azurduy, Moraima Escalera Postigo, Yorka Azurduy Roca y Oscar José Luis Roca Gonzales, por los delitos de violencia familiar; y económica, en grado de autoría.

Una vez instalada la audiencia de consideración de la situación jurídica de los imputados, el 8 de junio de 2021, la Jueza ahora demandada, determinó la suspensión de dicho verificativo; en razón a que, se encontraba en otra audiencia con un detenido menor de edad, señalando nuevo día y hora

de aquel acto, para el 15 de junio de igual año, a las 10:00; misma que por acta de audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección y revocatoria de medidas cautelares, fue suspendida por la autoridad hoy demandada, en razón a la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como del Ministerio Público, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 30 de junio de igual año. Posteriormente, se labra el acta de audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección y revocatoria de medidas cautelares, de 2 de julio de 2021; a través de la cual, la autoridad hoy demandada, determinó la suspensión de aquel verificativo, al encontrarse en otra audiencia, fijando nuevo día y hora de audiencia para el 28 de julio de igual año; siendo impugnada dicha determinación mediante memorial de 6 del mismo mes y año, debido a la inobservancia de los arts. 60 y 115.I de la CPE, mismo que fue atendido por decreto de 7 de julio del indicado año; por el cual, se señaló nuevo día y hora de audiencia para el 19 de julio de 2021, a las 15:00.

Mediante Informe 25/2021 de 21 de julio, suscrito por el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, dirigido a la Jueza de la causa, se informó que dentro del proceso caratulado MPc/ Azurduy, signado con el caso 38/2020, la audiencia de 19 de julio de 2021, no pudo ser instalada, debido a que otra audiencia programada para esa fecha se extendió hasta las 15:15 y al momento de ingresar a la plataforma para la audiencia del citado caso, la misma ya se encontraba ocupada por otra audiencia correspondiente al Tribunal de Sentencia; por lo que, al no contar con la sala desocupada, no pudo instalarse el referido actuado sobre incumplimiento de medidas de protección y consideración de revocatoria de medidas cautelares; por cuyo efecto, la Jueza ahora demandada, por decreto de 21 de julio de 2021, señaló nuevo día y hora de audiencia para el 26 de igual mes y año, a horas 8:30, mediante plataforma CISCO WEBEX.

Ahora bien, de lo anotado se advierte que, la denuncia central en esta acción de defensa son las reiteradas suspensiones de las audiencias de consideración de incumplimiento de medidas de protección y la revocatoria de medidas cautelares, siendo este extremo una presunta actuación dilatoria, y con ausencia de la debida diligencia, en la que incurrió la Jueza hoy demandada, no obstante de encontrarse como titular del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz; por cuanto, a través de las diferentes suspensiones, obvió dar cumplimiento al art. 389 quinquies del CPP, como efecto de la suspensión de audiencia de 8 de junio de 2020.

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, siendo el Estado responsable de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional; así como, toda acción u omisión que degrade la condición humana, cause muerte, dolor o sufrimiento físico, sexual o psicológico, sin importar si es en el ámbito público o privado. Presupuestos que van íntimamente ligados a la protección de los derechos de las niñas y adolescentes mujeres, de quienes se consolida; además, la vigencia y respeto del principio del interés superior de la niña, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, todas las medidas concernientes a este grupo etario, asumidas por las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben indefectiblemente considerar y hacer prevalecer el interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Por ello, el art. 1 del CNNA, prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, advirtiéndose que toda niña, niño y

adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas. En ese sentido, corresponde examinar si la autoridad judicial hoy demandada cumplió con los roles que le corresponde desarrollar en procura de garantizar y proteger efectivamente a la menor NN, evitando las agresiones psicológica y la revictimización.

En ese entendido, cabe señalar que dentro del proceso penal iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica, por la víctima en contra de sus agresores, la medida de protección especial, si bien no constituye una sanción sino únicamente una restricción del infractor para evitar que la nombrada quede expuesta a otro tipo de riesgos y agresiones, por la persistencia de las amenazas de violencia física y/o psicológica, empero éstas medidas deben ser atendidas de manera urgente e inmediata a fin de que se evite la afectación del estado emocional de la menor víctima; ya que, la falta de resolución de las medidas de protección o en su defecto la falta de atención al incumplimiento de dichas medidas, expone a la víctima menor de edad a continuar sufriendo agresiones psicológicas, de intimidación, que pueden inducir a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad.

Es en ese contexto, se advierte que la Jueza hoy demandada teniendo conocimiento de la amenaza y el peligro a la integridad física y psicológica de la menor NN, debió tomar las medidas idóneas y oportunas ante la denuncia de incumplimiento de las medidas de protección por parte de los imputados; es decir, que de forma diligente debió llevar a cabo la audiencia fijada para el 8 de junio de 2021, de conformidad al art. 389 *quinquies* del CPP, para considerar el incumplimiento de aquellas medidas dispuestas en favor del menor NN, a objeto de hacer efectivo el resguardo de sus derechos a la vida, integridad física o psicológica, y evitar mayores daños a ésta por sus agresores; y, en caso de advertir tal incumplimiento, efectivizar la sanción impuesta en la normativa referida, según la gravedad de caso, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta fallo constitucional. Empero, en lugar de obrar conforme manda la Constitución Política del Estado, y el ordenamiento jurídico vigente en la materia, determinó suspender de manera consecutiva las diferentes audiencias de consideración de incumplimiento de medidas de protección y la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares impuestas a los imputados.

De ello se tiene que, en el caso presente, ante la existencia de una múltiple calidad de vulnerabilidad y manifiesta indefensión de la menor, al tratarse a la vez de una mujer, menor y víctima; las circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales para su atención integral en su condición de víctima; y su correspondiente fiscalización, lo que exige el cumplimiento cabal de dichas medidas impuestas en favor de la menor; mismas que, no podrán ser efectivizadas ni fiscalizadas si de manera reiterada se viene suspendiendo su tratamiento y dilatando de manera injustificada la protección inmediata que requiere la menor por parte del Estado, cuando el deber de la Jueza de la causa, es atender inmediatamente las solicitudes de incumplimiento de medidas de protección, de forma que no se deje en indefensión y se ponga en peligro la vida y la salud de la menor, quien por las diversas situaciones que viene sufriendo por parte de sus agresores, resultó ser afectada tanto en su vida como en su salud, extremo por demás justificados por los informes psicológicos que fueron de conocimiento oportuno de la Jueza de la causa; por lo que, debió prevalecer los derechos de la menor y verificar que las medidas de protección sean cumplidas a cabalidad, y ante su inobservancia asumir las sanciones necesarias a los infractores, pues no es de desconocer que las medidas de protección están orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña NN.

En ese sentido, la autoridad judicial, no solo debió atender de manera diligente la solicitud de incumplimiento de medidas de protección; sino también, considerar la revocatoria de las medidas cautelares invocadas por los denunciantes, en razón de estar de por medio derechos fundamentales que incumben a una menor de edad; por lo cual, debe tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o la de su familia. Consiguientemente, concierne a la justicia constitucional, otorgar a la víctima menor de edad, la necesaria protección reforzada para la preeminencia de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia doméstica, correspondiendo conceder la tutela impetrada mediante la acción de libertad.

Respecto a la solicitud de una inmediata imposición de sanción a los cinco imputados Alan Azurduy Roca, Alan Azurduy Claros, Moraima Escalera Postigo, Yorka Azurduy Roca y Oscar José Julio Roca Gonzales, por incumplimiento a las medidas de protección impuestas en favor de la menor NN, por mandato del art. 389 *quinquies* del CPP, dicho extremo será considerado por la autoridad demandada, como Jueza competente para atender dicha petición; misma que, será dilucidada en la audiencia programada para el 26 de julio de 2021. Debiendo la parte accionante esperar los resultados de aquel verificativo.

Finalmente, respecto al pedido de pronunciamiento sobre la declinatoria e incidentes pendientes, formulados por la parte accionante como por los imputados, así como el memorial de excusa incoado por el padre de la menor NN, corresponde ratificar lo decidido por el Juez de garantías y señalar, que dicha pretensión no se encuentra vinculada de manera directa con el derecho a la vida o a la salud de la menor de edad; en tal razón, estos extremos no pueden ser tutelados a través de esta acción de libertad, pudiendo la parte afectada, una vez agotados los mecanísmos intra procesales, acudir a la acción de amparo constitucional, si considera que sus derechos se encuentran lesionados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 231/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 116 a 118vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, debiendo la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, llevar a cabo y sin suspensión ni dilación alguna la audiencia programada para el 26 de julio de 2021, a fin de considerar y resolver los requerimientos sobre incumplimiento de medidas de protección y de revocatoria de medidas cautelares;

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la petición de tratamiento de los incidentes, excusa y petición de declinatoria, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

3º Exhortar a la autoridad demandada, que en cumplimiento del art. 88 de la Ley 348, brinde la atención permanente del Juzgado a su cargo, con competencia para conocer los casos contra la violencia hacia la mujer; y, actuar de manera diligente cuando de audiencias de medidas de protección y medidas cautelares se traten, más si de por medio se encuentran involucrados los derechos fundamentales de un menor de edad, como en el caso que nos ocupa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38283-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 150/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 388 a 391, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Lugo Huanaco** representante legal de la **Cooperativa Minera Veneros Porco Limitada (Ltda.)** contra **Carlos Fernando Huallpa Sunagua**, **Ministro de Minería y Metalurgia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 83 a 93, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2019, a través del periódico El Cambio se hubiera publicado el Cronograma 37 de inspecciones de reversión de derechos mineros en las áreas mineras de Potosí y Chuquisaca, entre las que se encuentra la Autorización Transitoria Especial (ATE) MARIQUITA, de la que es titular la Cooperativa que representa.

La referida inspección se realizó el 21 de febrero de 2019, emitiéndose el Informe Técnico 1398-UCF 001/2019 de 14 de marzo, que fue suscrito por los funcionarios del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, el cual fue remitido a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), por nota MMM-299 VPMRF-195/2019 de 18 de marzo, instancia que emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/22/2019 de 1 abril, determinando revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano la ATE MARIQUITA de treinta pertenencias, con número de formulario 11365 ubicada en el municipio Porco de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., por inexistencia de actividades mineras.

Empero, siendo que no tuvieron conocimiento de la inspección, no asistieron a la misma y la Resolución de Reversión de Derecho Minero les fue notificada en Secretaria de la Regional Potosí de la AJAM el viernes 5 de abril de 2019, contraviniendo lo establecido en el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2013, pues la AJAM Potosí no podía maliciosamente notificarles el viernes, sino el lunes o jueves como señala la norma, es así que asumieron que la notificación fue realizada el lunes 8 de abril de 2019, cuando se lo hizo de forma personal a Alejandro Terrazas, conforme consta en el sello y quien firmó en constancia. Además, se debe considerar que su domicilio se encuentra en el municipio de Porco y la sede la Regional Potosí - Chuquisaca de la AJAM en la ciudad de Potosí; por lo que, la impugnación debía plantearse en la AJAM nacional, cuyas oficinas se encuentran en Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre. Es decir, un municipio diferente y notoriamente distante; por lo cual, existe ampliación de plazo de cinco días adicionales previsto en el art. 21.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 25 de abril de 2020–. Por consiguiente, siendo válida la notificación efectuada el lunes 8 de abril de 2019, se inició el cómputo desde el martes 9 de abril de 2019, conforme el art. 21.II de la misma norma, debiendo vencer los diez días hábiles administrativos el martes 23 de abril de igual año (no contando el viernes 19 de abril por ser este "Viernes Santo", feriado nacional en aplicación del DS 21060) y considerando que se encontraban en otro municipio, el plazo se ampliaba a cinco días adicionales, es decir que, el plazo para presentar el recurso de revocatoria vencía el martes 30 de abril de 2019 a las 18:30; fecha en la cual fue presentado el mencionado recurso, es decir dentro de plazo; por lo

que, correspondía sea analizado por la AJAM y respondido en el fondo sobre todos los argumentos vertidos.

Sin embargo, la AJAM emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019 de 29 de mayo, resolviendo desestimar su impugnación bajo el argumento de que a partir del 8 de abril de 2019, corría el plazo de diez días hábiles administrativos para interponer el recurso de revocatoria, por lo que el 30 de abril de igual año, aquel recurso resultó ser extemporáneo; razón por la que el 12 de junio de mencionado año, interpuso recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico 200/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministerio de Minería y Metalurgia, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/8/2019, argumentando que la inspección programada para el 21 de febrero del mismo año, se publicó por el periódico el Cambio el 6 de febrero de igual año, no habiéndose apersonado ningún representante de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda. a la inspección ni señalado domicilio procesal, en aplicación del parágrafo II del art. 7 del DS 1801 de 20 de noviembre de 2013 que establece: "Los titulares de ATE o Centro Minero señalarán domicilio procesal en la jurisdicción municipal de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera, que corresponda para efectos de notificación, caso contrario se tendrá como domicilio procesal la secretaria de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera" por ello se señaló como domicilio procesal la Secretaría de la Dirección Regional Potosí-Chuquisaca de la AJAM; añadiendo dicha Resolución que no se aplicaba la ampliación de plazo porque el domicilio procesal señalado era la Regional Potosí y no otro municipio.

La Cooperativa a la cual representa no tuvo conocimiento ni la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en la inspección llevada a cabo el 21 de febrero de 2019, porque la misma fue publicada a través del periódico Cambio, mismo que no llega al domicilio de la Cooperativa, ubicado en el municipio de Porco, medio de comunicación que ni siquiera llega a la ciudad de Potosí en muchos ejemplares y fue utilizado en el anterior gobierno solo por aspectos políticos, evidenciándose con ello, que la publicación a través del periódico Cambio, no cumplió su finalidad de poner en conocimiento real y cierto el proceso de reversión de derechos mineros para poder ejercitar de manera oportuna y eficaz sus derechos.

La AJAM tiene registrado el domicilio de todos los actores productivos mineros, sean cooperativas, empresas privadas o estatales no pudiendo ser posible que se notifique una actuación tan importante por un periódico que no tenga el alcance a las provincias y poblaciones pequeñas. Máxime cuando los trabajadores de ese rubro, se encuentran en campamentos y lugares donde ni siquiera hay comunicación por celulares, menos periódicos.

Si bien el art. 5.II del DS 1801 establece que: "El Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, publicará trimestralmente a través de un medio de circulación nacional el cronograma de inspecciones señalando la fecha, hora y lugar para el inicio de la inspección. La publicación se efectuará con una anticipación no menor a quince (15) días calendario al día de inicio de la inspección"; sin embargo, en el sub lite se eligió el medio de comunicación escrito con menos tiraje a nivel nacional, y el que menos garantiza el conocimiento cierto y real de una inspección de reversión de derechos mineros, que es de vital importancia para los actores mineros; por lo que, la indefensión material es el límite de la notificación defectuosa, especialmente cuando se encuentran dentro de procedimiento sancionador como en el caso presente.

El DS 1801 que tiene por objeto aprobar el procedimiento para la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividades mineras, en su art. 6.II, establece que la inasistencia del titular de la ATE o Centro Minero a la inspección programada será considerada como inexistencia de actividad minera. No solo existe una notificación deficiente que causa indefensión, sino además una presunción en contra del actor productivo minero, lo que es contrario a la presunción de inocencia, considerándose asimismo que, fueron puestos en un estado de indefensión absoluta que, ocasionó que al no tener conocimiento de la inspección programada, no pudieran asistir a dicho acto para ejercer su derecho a la defensa en el marco del debido proceso y el derecho a una justicia pronta y oportuna.

Ahora bien, conforme dispone el art. 7 del DS 1801, si no se constituye domicilio procesal se tendrá como domicilio procesal la Secretaria de la AJAM, aspecto que inclusive es contrario al art. 33.VI de

la LPA; por lo que, es inaplicable por jerarquía normativa prevista en el art. 411 de la CPE. Siendo una notificación en materia administrativa, deben aplicarse también los arts. 33 de la LPA y 43 del RLPA que señala que, cuando no se constituya domicilio la notificación será en secretaria los lunes y jueves y deben practicarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción, fecha de la notificación, identidad del notificado o de quien lo represente y del contenido del acto notificado.

La autoridad demandada, consideró que la Cooperativa a la que representa, al no haber señalado domicilio procesal, este fue establecido en la Secretaria de la Dirección Regional Potosí-Chuquisaca de la AJAM y ello permitía notificar cualquier día y hora, y no estaba supeditada a la regla de los días lunes o jueves que establece el art. 43 del RLPA; empero, para que dicho presupuesto sea factible, debe existir un acto administrativo expreso que señale como domicilio procesal la Secretaría, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues ni el Informe Técnico 1399-UCF 004/2019 de 15 de marzo o la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019 de 1 de abril, señalan como domicilio procesal la Secretaria de la Regional Potosí de la AJAM. La errónea interpretación respecto a la notificación en secretaria en sede administrativa, causó indefensión y ocasionó que su recurso de revocatoria sea considerado fuera de plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 200/2019 de 5 de septiembre, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia y se ordene a dicha Cartera de Estado, como instancia jerárquica emita pronunciamiento considerando que la notificación en secretaria debe cumplir lo contemplado en los arts. 33 de la LPA; 43 del RLPA; y 7.II del DS 1801, debiendo observar la ampliación de plazo de cinco días adicionales por encontrase en otro municipio, previsto en el art. 21.III de la LPA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 1 de octubre de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 383 a 387 vta., presentes la parte impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogada ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 376 a 382, manifestó que: **a)** Respecto a la cuestionada publicación del cronograma de inspecciones en el periódico Cambio, se tiene que dicha actuación se la realizó en franco cumplimiento del parágrafo II del art. 5 del DS 1801, al ser ese medio de comunicación de circulación nacional, razón por la cual la notificación observada no puede ser considerada nula, por cuanto se ingresaría en una inseguridad jurídica respecto al procedimiento previsto en la norma especial para desarrollar ese tipo de actuaciones; **b)** En el Informe Técnico 1398-UCF 004/2019 de 15 de marzo, se estableció que se constató que no existía actividad minera en la ATE MARIQUITA, cuyo titular es la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., el cual no se emitió por la simple inspección realizada el 21 de febrero de 2019; sino que, los representantes de la Cooperativa accionante presentaron descargos en dos oportunidades, los que fueron valorados para

la emisión de dicho informe, ya que el 26 de febrero de igual año, Benigno Mamani Lugo, Elmer Quispe, Ignacio Luna y Patricio Mamani, Miembros de Consejo de Administración y Vigilancia, de la citada Cooperativa, presentaron una nota señalando sus descargos y adjuntado documentación respecto a la inspección realizada, en la que únicamente indicaron que se sorprendieron de la presencia del Viceministerio verificando sus concesiones con una publicación realizada en el periódico Cambio, que no fue de conocimiento de la Cooperativa; sin embargo, no representaron ni impugnaron el citado actuado administrativo. Asimismo, el 8 de marzo de 2019, los representantes de la Cooperativa presentaron una nota por la cual aclararon algunos aspectos y adjuntaron documentación al respecto, en la cual tampoco impugnaron la notificación realizada a través de del periódico Cambio, puesto que dicha actuación fue completamente legal; **c)** Una vez emitida la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019 de 1 de abril, la Cooperativa ahora accionante tanto en su recurso de revocatoria como en el jerárquico, no impugnó ni observó la notificación realizada el 6 de febrero de 2019, en el periódico Cambio, lo cual de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se considera un acto consentido, mismo que fue convalidado por los representantes de la Cooperativa hoy accionante; **d)** De acuerdo a la SC 193/06-R de 21 de febrero, entre otras, se estableció respecto a las notificaciones que, no es posible invocar la nulidad de la notificación por no haber sido personal, pues los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan sin lesionar derechos fundamentales, sin que meras formalidades insustanciales puedan invalidar los mismos, más aun cuando no se produjo la indefensión del recurrente; de lo mencionado se tiene que la Cooperativa al asumir una actitud pasiva y no impugnar la notificación ahora aludida que causa estado, aun de existir los supuestos vicios a los que hace referencia la parte solicitante de tutela, estos fueron convalidados por el consentimiento, de tal forma que en el supuesto de activar la acción constitucional no se puede declarar la nulidad si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; **e)** El accionante tampoco hizo referencia alguna entre el vínculo de causalidad con el presunto derecho vulnerado y la relación de hecho aludida, en tal sentido, no es posible declarar la nulidad de aquella notificación; más si la nulidad no se halla expresamente señalada en la ley, y se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios explícitamente establecidos en la normativa, relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes; además conforme refiere la propia jurisprudencia constitucional para que opere la nulidad procesal, debe necesariamente cumplirse ciertos presupuestos, que en el caso concreto no fueron cumplidos por la parte accionante; **f)** La notificación observada cumplió con el fin propuesto, pues fue realizada con quince días calendario de anticipación, conforme lo dispone el DS 1801, además de ello, los representantes de la Cooperativa accionante en su nota de 25 de febrero de 2019, señalaron que se vieron sorprendidos por la presencia de técnicos del Viceministerio verificando sus concesiones, lo que necesariamente implica que se encontraban presentes en el lugar; asimismo, aun de estar determinada la nulidad de dicho acto por los argumentos esgrimidos por el solicitante de tutela, que no es el caso, no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer meras solicitudes, pues quien solicita la nulidad debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; situación que no fue demostrada por el solicitante de tutela de tutela, más aun si pudieron presentar dos notas con sus descargos respectivos, en las que no impugnaron la notificación; consiguientemente, no sufrió ningún tipo de perjuicio que necesite o deba ser reparado a través de la declaración de nulidad de obrados; **g)** Por otro lado, el DS 1801 es la normativa especial y de preferente aplicación en este tipo de procedimientos, la cual ha sido cumplida a cabalidad en lo que respecta al art. 5.II, con la notificación del cronograma en un medio de circulación nacional; por lo que, lo establecido por la parte accionante respecto al art. 34 de la LPA, no es relevante, más cuando se demostró que se presentaron los respectivos descargos; **h)** Pese a que los representantes de la Cooperativa presentaron sus notas de descargos de 16 de febrero y 8 de marzo de 2019; empero, no indicaron su domicilio procesal en las mismas; razón por la cual, el art. 7 del referido Decreto Supremo, es aplicable al caso concreto; **i)** Bajo dicho razonamiento, el art. 43 del RLPA, al que hizo referencia el solicitante de tutela, no es aplicable al presente caso, ya que existe una norma especial para el proceso de reversión de derechos mineros; **j)** El impetrante de tutela manifestó que en la Resolución de Recurso de Revocatoria no se emitió un pronunciamiento respecto al plazo por

municipio distinto; sin embargo, ese Portafolio de Estado, no dictó dicha Resolución, ya que fue emitida por la AJAM, institución descentralizada que cuenta con su propia estructura y con un Director Ejecutivo Nacional a quien no se ha demandado en esta acción tutelar, por lo que esa Cartera de Estado no podría responder sobre los actos realizados en otra institución; **k)** En cuanto a la falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica, se tiene que la pretensión y argumentos del impetrante de tutela, merecieron una respuesta clara y debidamente motivada, por lo que, el hecho de que el accionante no esté de acuerdo con aquella fundamentación, no significa la ausencia de ésta; **l)** Habiéndose demostrado que el domicilio procesal del accionante por imperio de la ley era la Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, la cual se encuentra en la ciudad de Potosí, y que cualquier recurso podía ser presentado en dicha Regional, no aplica el plazo de la distancia, lo que fue señalado en la Resolución Jerárquica; y, **m)** La Cooperativa accionante pudo válidamente presentar su recurso de revocatoria en la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca; toda vez que, de acuerdo al art. 44 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) –Ley 535 de 28 de mayo de 2014–, cada Director o Directora Departamental o Regional ejercerá jurisdicción administrativa y competencial en el respectivo departamento o región del país y en las zonas contiguas de otros departamentos, con las atribuciones señaladas en el art. 40 de la LMM; por lo que, el art. 21.II de la LPA, no es aplicable al presente caso al existir una oficina regional con jurisdicción y competencia en la ciudad de Potosí, donde se encontraba el domicilio del accionante. En virtud a lo argumentado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 150/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 388 a 391, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** Si el administrado olvida señalar domicilio procesal, se señala el mismo en la secretaría de la administración, entendiéndose que se puede practicar la notificación todos los días, estando el interesado en la obligación de concurrir solo los lunes y los viernes; y, **2)** La normativa administrativa general confiere al administrado la posibilidad de impugnar las resoluciones que le afecten, en la sede administrativa más próxima; es decir, en el departamento de Potosí, en la que existe una Dirección de la AJAM, de manera que no puede alegarse plazo de la distancia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 25 de febrero de 2019, Benigno Mamani Lugo, Presidente y Elmer Quispe, Vicepresidente ambos del Consejo de Administración; y, Beto Ignacio Luna y Patricio Mamani, Presidente y Vocal, ambos del Consejo de Vigilancia, por la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., hicieron conocer al Viceministro de Políticas Mineras del Ministerio de Minería y Metalurgia, que dicha Cooperativa fue sorprendida con la presencia de técnicos del Viceministerio, quienes verificaron las concesiones MARIQUITA, AGUA DE CASTILLA y LA TAPADA, con una publicación de 6 de febrero de 2019, realizada en el periódico El Cambio, que no fue de conocimiento de la referida Cooperativa, aclarando en la indicada misiva que la Concesionaria estaría efectuando trámites ante la AJAM, para la adecuación de las áreas preconstituidas de sus concesiones, además de indicar que la Cooperativa viene realizando movimientos de tierras en el área minera MARIQUITA, pese a la oposición de las autoridades originarias y del Alcalde de ese municipio; solicitando al Viceministerio de Políticas Mineras, realice una fiscalización a las dos Cooperativas Porco "RL" (sic). y Huayna Porco "RL" (sic) y se levante la reversión de sus áreas ya mencionadas, que cuentan con el pago de las patentes mineras al día ante la AJAM (fs. 256 a 257).

II.2. Dentro del trámite de reversión de la ATE AGUA DE CASTILLA, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019 de 1 abril, a través de la cual el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, determinó revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano la ATE AGUA DE CASTILLA, de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., por inexistencia de actividad minera en la misma (fs. 165 a 173).

II.3. Por la diligencia de 5 de abril de 2019, consta que la mencionada Cooperativa, fue notificada con la Resolución de Reversión de Derecho Minero en la misma fecha, en Secretaría de la Dirección Regional AJAM Potosí-Chuquisaca (fs. 164).

II.4. Determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, planteado el 30 de abril de 2019, acogiéndose al plazo de la distancia señalado por el art. 21.III de la LPA, impugnación que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019 de 29 de mayo, por la cual, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió desestimar dicha impugnación, señalando que la presentación del recurso fue extemporánea (fs. 130 a 135).

II.4. Decisión contra la cual la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., formuló recurso jerárquico que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 200/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, a través de la cual resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019, y en consecuencia rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Benigno Mamani Lugo, en representación de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., dentro del trámite de reversión de la ATE AGUA DE CASTILLA (fs. 107 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades; toda vez que, la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., no tuvo conocimiento sobre las inspecciones programadas por la AJAM, para la gestión 2019, al haber ésta sido publicada en el periódico El Cambio, con menos tiraje a nivel nacional, de cuya inspección y luego de los trámites efectuados, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019, que fue notificada a la Cooperativa accionante el 5 de abril de igual año, en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca; diligencia que contravino lo dispuesto en el art. 43 del RLPA, puesto que debió efectuarse en día lunes o jueves, en tal sentido, entendieron que su plazo corría desde el lunes 8 de abril de 2019, fecha en la que personalmente Alejandro Torrez, en representación de la Cooperativa, tomó conocimiento de la resolución de reversión de derechos mineros, a partir de la cual corrió el plazo de diez días para presentar su recurso de revocatoria, haciendo efectiva su impugnación el 30 del mes y año señalados, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019, desestimando el referido recurso por haber sido presentado extemporáneamente, razonamiento que a decir del impetrante de tutela resulta ser incorrecto, ya que no se consideró el plazo de distancia previsto por el art. 21.III de la LPA, lo que motivó la interposición del recurso jerárquico, en el cual se cuestionó la errónea aplicación de la norma en cuanto al cómputo del plazo para activar el recurso de revocatoria, mismo que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria, con similares argumentos, incurriendo en una incorrecta aplicación de la normativa jurídica.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al

administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(el resaltado es nuestro).

III.2. De las formas de comunicación procesal en materia de reversión de derechos mineros

Ley de Reversión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013–, tiene por objeto establecer las causales de reversión de los derechos mineros otorgados por ATE y contratos mineros, en función al carácter estratégico y de interés público de los recursos naturales, en ejercicio del control que ejerce el Estado sobre los recursos minerales.

La misma disposición legal, prevé que la verificación de las actividades mineras será realizada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, mediante la utilización de procedimientos técnicos operativos definidos por la autoridad del sector, siendo su obligación la publicación del cronograma de inspección mediante un medio de circulación nacional, señalando la fecha, hora y lugar para el inicio de la inspección, con una anticipación no menor a quince días; y en caso, de establecerse la inexistencia de la implementación o del desarrollo de actividades mineras en las Autorizaciones Transitorias Especiales - ATE o en los Contratos Mineros, la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM), sobre la base del informe de verificación realizado por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, determinará la reversión de los derechos mineros, sin perjuicio de la responsabilidad ambiental a que hubiere lugar.

En cuanto al procedimiento para la reversión de derechos mineros por inexistencia de actividades, el DS 1801, además de los criterios de verificación, señala que la Resolución de reversión de derecho minero será pronunciada por la AGJAM, en el plazo de diez días hábiles computables a partir de la recepción del informe de verificación y antecedentes remitidos por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, previéndose asimismo, que la indicada Resolución de reversión de derecho minero **será notificada a los titulares de la Autorización Temporal Especial o Contrato Minero que no hayan asistido a la inspección programada, en secretaría de la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera que corresponda a su jurisdicción**, pudiendo plantearse los recursos de impugnación señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento.

En el marco normativo señalado, se concluye que son las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, las que deben ser aplicadas en cuanto al modo, forma y plazo para la interposición de los recursos de impugnación, así como la comunicación a los administrados; así se tiene que, **el art. 33.I de la citada norma, prevé que la administración pública, notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, las cuales deben realizarse en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los parágrafos III, IV, V y VI de la norma en estudio**, salvando el caso de la existencia de reglamentación especial que no existe en el caso de los procedimiento de reversión de derecho minero.

En ese contexto, por su relevancia, resulta necesario recordar que los actos de comunicación son aquellos que permiten a las partes o terceros implicados en el proceso, conocer alguna actuación para permitir el efectivo ejercicio de la defensa, razón que explica que conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, se prevea que la notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública; **en caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública**, entendiéndose que se constituye en el domicilio procesal.

De acuerdo al procedimiento señalado por la Ley de Reversión de Derechos Mineros y su Decreto Reglamentario, resulta preciso señalar que el proceso de verificación de las actividades mineras, atribuye responsabilidades a tres organismos de la administración pública, puesto que la primera etapa de verificación debe ser realizada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, correspondiendo a la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM), la emisión de la Resolución de reversión de derecho minero, **correspondiendo a la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la jurisdicción del administrado que no haya asistido a la inspección programada, la notificación de la Resolución en secretaria de la entidad**, correspondiendo en cada etapa, asegurar que el procedimiento de comunicación de las actuaciones y los actos administrativos emergentes que indudablemente, afectan sus derechos subjetivos o intereses legítimos, sean efectivamente conocidas por los administrados puesto que las entidades públicas, no solo están sometidas al cumplimiento de la legalidad sino sobre todo a las normas constitucionales que sustentan su actividad, en este caso, el debido proceso y el derecho a la defensa.

Prosiguiendo con el análisis, cuando se trate de la notificación de la Resolución de reversión a los administrados que no asistan a la inspección que debe ser cumplida por la Autoridad Regional de la Jurisdicción Administrativa Minera, la normativa mencionada prevé que debe ser efectuada en Secretaría; y cuando los interesados se presenten de manera voluntaria, se dará aplicación a la previsión contenida en el art. 39 del RLPA, que señala: "la presentación espontánea del interesado o de su representante, manifestada por escrito, de la cual resulte que se encuentra en conocimiento pleno y fehaciente de un acto administrativo conllevará la notificación del mismo. La notificación se tendrá por realizada el día de la presentación espontánea".

Corresponde ahora referirse a la previsión del art. 43 del citado Reglamento, que postula como forma de comunicación a los administrados que no constituyan domicilio, la notificación en secretaría o en

la oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente, teniéndose como practicada la notificación el día de la diligencia.

Finalmente, el art. 21.III de la LPA, se refiere expresamente al término de la distancia, señalando que las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco días computables a partir del día de cumplimiento de plazo, entendiéndose en este caso, que la administración pública, deberá ser cuidadosa al realizar el cómputo de plazo para la interposición de los recursos de impugnación, teniendo presente si el administrado tiene domicilio en un municipio distinto al de la sede del municipio de la autoridad administrativa competente, caso en el que debe aplicar la favorabilidad contando los días adicionales normativamente previstos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad de oportunidades, toda vez que, la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., no tuvo conocimiento de las inspecciones programadas por la AJAM, para la gestión 2019, al haber ésta sido publicada en el periódico El Cambio, con menos tiraje a nivel nacional y luego de los trámites efectuados, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019, que fue notificada a la Cooperativa accionante, el 5 de abril de igual año, en Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, contraviniendo lo dispuesto en el art. 43 del RLPA; puesto que, debió efectuarse en día lunes o jueves; en tal sentido, entendieron que su plazo corría desde el lunes 8 de abril de 2019, fecha en la que personalmente Alejandro Torrez, en representación de la Cooperativa, tomó conocimiento de la resolución de reversión de derechos mineros, a partir de la cual corrió el plazo de diez días para presentar su recurso de revocatoria, haciendo efectiva su impugnación el 30 del mes y año señalados, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019, desestimando el referido recurso por haber sido presentado extemporáneamente, razonamiento que a decir del impetrante de tutela resulta ser incorrecto, ya que no se consideró el plazo de la distancia previsto por el art. 21.III de la LPA, lo que motivó la interposición del recurso jerárquico, en el cual se cuestionó la errónea aplicación de la norma en cuanto al cómputo del plazo para activar el recurso de revocatoria, mismo que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 199/2019, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria, con similares argumentos, incurriendo en una incorrecta aplicación de la normativa jurídica.

Corresponde ahora, delimitar el marco en el que será pronunciada la presente Resolución; y así se tiene que, se referirá exclusivamente al análisis de la notificación con la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019, efectuada el 5 de abril del mismo año, por la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, que fue cumplida en Secretaría de dicha dependencia, debido a que su legalidad, determinará la admisibilidad del recurso revocatorio planteado por la ahora accionante; y en su caso, la revisión del procedimiento cumplido por las autoridades competentes respecto a la inspección y consiguiente reversión del derecho minero de la ATE MARIQUITA.

Así, la revisión de los datos que acompañan la presente acción de defensa, permite advertir que, producto de una inspección efectuada por los técnicos de la AJAM al área geográfica de la ATE MARIQUITA de titularidad de la Cooperativa Minera Veneros Porco Ltda., se concluyó que existía mérito para determinar la reversión de los derechos mineros de la Cooperativa solicitante de tutela, debido a que no existía actividad minera en la misma, emitiéndose así la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019, en favor del Estado, misma que fue notificada a la mencionada Cooperativa, el viernes 5 de abril de 2019, mediante diligencia practicada en la Secretaría de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca que se considera como domicilio procesal debido a la inconcurrencia de la cooperativa ahora accionante a la audiencia de inspección; y personalmente al impetrante de tutela el 8 de igual mes y año, por haberse apersonado voluntariamente su representante legal.

Ahora bien, presentado recurso de revocatoria el 30 de abril de 2019, fue rechazado mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/9/2019, al haberse considerado que fue planteado en forma extemporánea, decisión respecto a la cual, el impetrante de tutela, considera que debió aplicarse el plazo de la distancia; puesto que, su domicilio se encuentra emplazado fuera de la jurisdicción municipal en la que se encuentra la autoridad demandada.

Interpuesto recurso jerárquico, fue rechazado a través de Resolución de Recurso Jerárquico 200/2019 de 5 de septiembre, dictada por el Ministro de Minería y Metalurgia, confirmando la citada Resolución de recurso de revocatoria.

Conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de la Ley 403, es legalmente posible la verificación de las actividades mineras a través del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización y en caso, de establecerse la inexistencia de la implementación o del desarrollo de actividades mineras en las ATE o en los Contratos Mineros, corresponde a la AGJAM, sobre la base del informe de verificación realizado por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, determinar la reversión de los derechos mineros, sin perjuicio de la responsabilidad ambiental a que hubiere lugar, correspondiendo en cada etapa del procedimiento, asegurar que la comunicación de las actuaciones y los actos administrativos emergentes en la forma prevista por la norma.

En ese contexto, son las normas de la LPA, las que deben ser aplicadas en cuanto al modo, forma y plazo para la interposición de los recursos de impugnación, así como la comunicación a los administrados; así se tiene que, el art. 33.I, prevé que la administración pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, las cuales deben realizarse en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los parágrafos III, IV, V y VI de la norma citada, salvando el caso de la existencia de reglamentación especial que no existe en los procedimiento de reversión de derecho minero.

Ahora bien, en el caso de la notificación de la Resolución de reversión que debe ser cumplida por la AJAM, cuando los administrados no asistan a la audiencia de inspección, la normativa prevé que sea en Secretaría, por considerarse que ese es el domicilio procesal, como se hizo en el presente caso y consta en la diligencia practicada a fs. 23.

Resulta evidente también, que la accionante aunque no asistió a la inspección, se apersonó a la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca el 8 de abril de 2019, de manera que en aplicación de la previsión contenida en el art. 39 del RLPA, su presentación espontanea conllevaba el conocimiento pleno y fehaciente de la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRMM/21/2019; y así, la diligencia de notificación válida a efecto del cómputo del plazo de interposición del recurso revocatorio, es precisamente, la realizada en la indicada fecha; y es a partir de la misma que se inició el cómputo del plazo de diez días hábiles para impugnar; sin embargo, planteó el mismo el 30 de abril de 2019; es decir, siete días después de vencido el mismo, de manera que evidentemente, fue interpuesto en forma extemporánea; puesto que, no corresponde la aplicación del plazo de la distancia previsto por el art. 21.III de la LPA, que únicamente es posible cuando el administrado constituye domicilio en un municipio diferente a aquel en el que se encuentra la sede de la AJAM Regional Potosí-Chuquisaca, lo que no ocurrió en el caso en estudio, debido a que la inconcurrencia de la Cooperativa accionante a la audiencia de inspección, motivó que se considerara como domicilio procesal la Secretaría de dicha entidad, razón por la que se concluye que no es evidente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas por la parte impetrante de tutela.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2020 de 1 de octubre, cursante

de fs. 388 a 391, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2021-S4

Sucre, 10 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 31835-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 625/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Sabina Delgado Villacorta** y **Edwin Freddy Fernández Terrazas** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Jimena Velásquez Albarracín**, **Tomas Eulogio Condori Mamani**, **Jueces**; y, **Gabriela Cecilia Quispe Condori**, **Secretaria** todos **del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Angélica Claudia Valdez Vargas**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto** ambos **del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; el 19 de agosto de 2019, se llevó acabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde fue emitida la Resolución 17/2019, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz –ahora demandados–, quienes dispusieron sus detenciones domiciliarias de forma injusta y arbitraria, determinación que fue objeto de apelación; sin embargo, las Secretarias –hoy codemandadas– demoraron más de dos meses en remitir correctamente el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, en total inobservancia del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), existiendo negligencia en la celeridad que debía imprimirse. Recurso que fue resuelto a través del Auto de Vista 468/2019 de 31 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–, quienes a tiempo de confirmar la resolución de Primera instancia y sin cumplir con la carga argumentativa y probatoria, sostuvieron que la sola acusación es suficiente para dar por acreditado el art. 233.1 del CPP, vulnerando así el principio de presunción de inocencia, restringiendo sus libertades al margen de las condiciones legalmente establecidas y en franca lesión a los principios de última ratio como la instrumentalidad, excepcionalidad y proporcionalidad que rigen el sistema penal, y no obstante a que advirtieron que no existe riesgo de obstaculización por influencia en testigos, víctima o peritos, confirmaron sus detenciones domiciliarias, sin expresar como operaba instrumentalmente dicha medida en el caso concreto, lo que conllevó a que la resolución emitida carezca de motivación.

Finalmente manifestaron, que no se discute que dos jueces técnicos hagan quórum para conocer la audiencia cautelar; sino que, los Vocales demandados confirmaron una decisión emitida en franca vulneración al juez natural, sin considerar que no hubo convocatoria al tercer juez técnico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, al juez natural y al debido proceso en su vertiente de debida motivación de las resoluciones judiciales, sin hacer cita expresa de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 468/2019, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 y vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad, que ampliándola manifestaron que: **a)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, que en ese entonces se encontraba en suplencia legal de su similar Tercera, misma que incurrió en dilación indebida en la remisión al Tribunal de alzada del cuaderno de apelación; asimismo, existió negligencia de la Secretaria titular del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del mismo departamento; puesto que, al haber sido observada inicialmente el envío efectuada por la Secretaria en suplencia legal, fue devuelto el legajo de apelación por el superior en grado; por lo que, le correspondía remitir antecedentes a la brevedad posible, evidenciándose que desde el 19 de agosto de 2019, que fue planteado el recurso de apelación, recién el 31 de octubre de 2019, fue emitida la correspondiente resolución; **b)** De manera oportuna en instancia inferior, se reclamó, por qué, no se habría cumplido con la formalidad de convocar a un tercer juez técnico, aspecto que no fue subsanado por los Vocales demandados; **c)** La Resolución 17/2019, emitida por los Jueces demandados, no establece con precisión la acreditación de la concurrencia del art. 233.1 del CPP, ya que de manera genérica refirieron que al existir acusación fiscal y particular se presume la probabilidad de autoría, sin establecer en que forma, tiempo, modo y lugar habrían desarrollado una conducta delictiva, extremo que fue confirmado por los Vocales demandados en total vulneración del principio de presunción de inocencia; y, **d)** Al momento de emitirse la Resolución 17/2019, no se acredito de manera objetiva el riesgo de "obstaculización" respecto al art. 234.8 y 235.2 del CPP, ya que tomando en cuenta lo establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, la concurrencia de los riesgos procesales no puede basarse en meras suposiciones; razón por la que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista impugnado, incurrieron en vulneración al derecho a la libertad con relación al debido proceso, al no existir una debida motivación ni fundamentación.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarias demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni tampoco remitieron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 9.

Jimena Velásquez Albarracín y Tomas Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursante a fs. 10.

Gabriela Cecilia Quispe Condori, actual Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 2 de noviembre de 2019, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que, de acuerdo al Memorándum adjunto, se evidencia que el 2 de septiembre del citado año, asumió funciones en el juzgado de referencia; sin embargo, de la revisión del expediente advirtió que el abogado de la defensa planteó recurso de apelación contra la Resolución 17/2019, en cuyo efecto la Jueza demandada conminó la provisión de recaudos de ley; razón por la que, consultó a la Auxiliar de dicho Juzgado, quien al respecto, le refirió que la parte proveyó los recaudos después del plazo determinado; por lo que, solicitó a la "Auxiliar 1" (sic), remitir el legajo de apelación el "16 de junio" de 2019 y por segunda vez el 23 de octubre del mismo año, habiéndose cumplido con todas las formalidades.

Angélica Claudia Valdez Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, mediante informe escrito presentado el 1 de noviembre de 2019, cursante a fs. 26, manifestó que, fue designada en suplencia legal de su homologo Tercero, desde el 24 de junio al 1 de septiembre del mismo año; y, respecto a la remisión del expediente señaló que, de acuerdo al libro de altas y bajas de dicho Juzgado, la apelación interpuesta fue remitida el "16 de octubre" de 2019 y por segunda vez el 23 del mismo mes y año, habiéndose cumplido con todas las formalidades.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 625/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31, "**otorgó**" la tutela solicitada, en la modalidad de pronto despacho, con relación a las Secretarias codemandadas, por la dilación en la remisión del recurso de apelación; y, respecto a los Jueces demandados, por conculcación al debido proceso ante la inobservancia de los arts. 130 y 251 del CPP; y, la SCP 0276/2018-S2; extremos que, generaron grado de indefensión a los accionantes, al incumplir las formalidades de ley; por lo que, dejó sin efecto la Resolución 17/2019 y en consecuencia la audiencia de medidas cautelares de la misma fecha; con relación a los Vocales demandados "**otorgó" en parte** la tutela impetrada, ante la falta de fundamentación objetiva del art. 234.8 del CPP; por lo que, dejó sin efecto la Resolución de segunda instancia (Auto de Vista 468/2019), emitida por dichas autoridades y en la vía de complementación invocada por la parte impetrante de tutela; puntualizando que, si bien se dejó sin efecto ambos actuados de medida cautelar y Auto de Vista pertinente, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se encuentra obligado a convocar a una nueva audiencia, en la que deberá ponderar el debido proceso en favor de la parte ahora solicitante de tutela; con base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la audiencia desarrollada el 19 de agosto de 2019, se evidencia que la parte hoy accionante, solicitó se informe respecto al cumplimiento de la convocatoria al tercer juez técnico, en cuyo contexto la Secretaria habría hecho conocer que no se realizó la convocatoria; asimismo, la Jueza demandada dejó constancia que la audiencia no era de consideración de juicio oral y contradictorio, etapa en que resultaba necesaria dicha formalidad, aludiendo inexistencia de vulneración de derechos; en ese contexto, si bien dos jueces técnicos se encuentran habilitados para desarrollar audiencia de medidas cautelares; sin embargo, la omisión en el cumplimiento de dicha formalidad; es decir, de la convocatoria, vulnera el debido proceso; **2)** Del informe vertido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de dicho departamento, que en ese entonces se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero, se extrae que la remisión fue efectuada el 16 de octubre de 2019 y la segunda el 23 del mismo mes y año; sin embargo, se tiene que la audiencia de medidas cautelares fue realizada el 19 de agosto de igual año, en cuyo efecto la remisión del cuaderno de apelación debió efectuarse dentro de las veinticuatro horas de interpuesto el recurso, no siendo justificativo el hecho de no contar con boletas para las fotocopias, máxime, cuando además se produjeron falencias en la remisión del primer legajo de apelación, que fue devuelto para su correspondiente saneamiento, siendo nuevamente remitido el 23 de octubre del citado año; y, **3)** Los Jueces demandados, fundamentaron de manera incompleta el riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP; por cuanto, si bien refirieron que las fotocopias presentadas consistentes en requerimientos acusatorios en contra de los accionantes, evidenciaban que los mismos contarían con actividad delincuencial reiterada; sin embargo, no se fundamentó de manera objetiva dicha documental, omitiéndose la observancia de la SCP 0276/2018-S2, la cual se contempló como base la aplicabilidad de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de julio de 2020, cursante a fs. 38, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, se recibió informe de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz (fs. 68); en virtud a lo cual, se dispuso su reanudación mediante Decreto Constitucional de 29 de noviembre de 2021 (fs. 73); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 42/13 de 30 de septiembre de 2013, el Fiscal de Materia, emitió contra los ahora accionantes, imputación formal, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de consideración de medida cautelar de 19 de agosto de 2019 (fs. 15 a 19 vta.), en la que fue emitida la Resolución 17/2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; por el cual, se dispuso la detención domiciliaria de los hoy impetrantes de tutela (fs. 20 a 22).

II.3. Por Memorándum 398/19-CM-URH de 2 de agosto de 2019, se designó a Gabriela Cecilia Quispe Condori, en el cargo de Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de La Paz, con alta el 2 de septiembre de igual año (fs. 23).

II.4. Cursa constancia de remisión de la apelación incidental interpuesta por los ahora accionantes contra la Resolución 17/2019 de 19 de agosto, efectivizada por primera vez el 16 de septiembre de 2019 y por segunda vez el 23 de octubre del referido año (fs. 24 y vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 468/2019 de 31 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte imputada, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución 17/2019 (fs. 63 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad, al juez natural y al debido proceso en su vertiente de debida motivación de las resoluciones judiciales, argumentando que: **i)** Las funcionarias de apoyo jurisdiccional –hoy codemandadas– incurrieron en dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado; puesto que, demoraron más de dos meses en remitirlo correctamente, en total inobservancia del art. 251 del CPP; **ii)** Los Jueces demandados, dispusieron sus detenciones domiciliarias de forma injusta y arbitraria, basados en presunciones; y, **iii)** Los Vocales demandados a momento de la emisión del Auto de Vista 468/2019, lesionaron la garantía de presunción de inocencia, al establecer que al existir acusación, ya se habría cumplido con la carga argumentativa respecto al art. 233.1 del Código adjetivo penal, sin motivar ni expresar de qué forma se desplegó la conducta delictiva; y que, basados en presunciones, establecieron la existencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, sin demostrar de manera objetiva su concurrencia; y, omitieron subsanar la falta de convocatoria al tercer juez técnico.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente; y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción*

de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la ***acción de libertad innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido,* ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…****"*(las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional 6 estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales.

III.3. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o***

modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*(las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denunciaron que: **a)** Las funcionarias de apoyo jurisdiccional –ahora demandadas– incurrieron en dilación indebida en la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, quienes demoraron más de dos meses en remitirlo correctamente, en total inobservancia del art. 251 del CPP; **b)** Los Jueces demandados, dispusieron sus detenciones domiciliarias de forma injusta y arbitraria, basados en presunciones; y, **c)** Los Vocales demandados al momento de la emisión del Auto de Vista 468/2019, lesionaron la garantía de presunción de inocencia, al establecer que al existir acusación, ya se habría cumplido con la carga argumentativa respecto al art. 233.1 del Código adjetivo penal, sin motivar ni expresar de qué forma se desplegó la conducta delictiva; asimismo, basados en presunciones establecieron la existencia de los riesgos contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, sin demostrar de manera objetiva su concurrencia; y, omitieron subsanar la falta de convocatoria al tercer juez técnico.

Ahora bien, con relación a la **primera problemática** relativa a la dilación indebida en la que incurrieron las Secretarias demandadas, debe precisarse que conforme a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, la apelación incidental interpuesta por la parte ahora accionante contra la Resolución 17/2019, que dispuso sus detenciones domiciliarias, fue remitida el 16 de septiembre de 2019 y por segunda vez el 23 de octubre del mismo año; en ese contexto, considerando que el recurso de apelación fue formulado en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de agosto de igual año y dispuesta su remisión en el mismo acto procesal, lo que, correspondía dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; no obstante, en plena inobservancia de la normativa legal referida, recién fue efectivizada el 16 de septiembre del mismo año, es decir, más de un mes después, pese a ello tampoco mereció resolución por parte del Tribunal de alzada; puesto que, según la versión de los impetrantes de tutela –que no fue controvertido por las funcionarias demandadas–, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde radicó la causa, realizó observaciones al legajo de apelación; por lo que, fue devuelta a objeto de subsanar las mismas; y, en cuyo efecto nuevamente fue remitido el 23 de octubre de 2019; bajo las puntualizaciones precedentes, cabe resaltar que las actuaciones desplegadas por las funcionarias demandadas conllevan vulneración al principio de celeridad; puesto que, por las funciones propias que desempeñan como personal de apoyo jurisdiccional debieron cumplir con los plazos legales en la remisión del cuaderno de apelación, en cuyo mérito correspondía inicialmente a Angélica Claudia Valdez Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que desde el 24 de junio de 2019 al 1 de septiembre del mismo año, se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero (de acuerdo al informe vertido por la propia funcionaria), de realizar la remisión extrañada; debido a que, dentro del tiempo que se encontraba supliendo funciones fue desarrollada la audiencia de consideración de medidas cautelares de los hoy accionantes –19 de agosto de 2019–
.

Con relación a Gabriela Cecilia Quispe Condori, actual Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, se tiene que, de acuerdo a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomó posesión del cargo que ostenta el 2 de septiembre de 2019, habiendo procedido recién el 16 del mes y año referido, a la remisión del legajo de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz, en una primera oportunidad y por segunda vez el 23 del mismo mes y año; circunstancias que evidencian existencia de dilación indebida en la tramitación de la causa que conllevó vulneración al principio de celeridad y en consecuencia al derecho a la libertad de los ahora accionantes, cuya situación jurídica no pudo ser resuelta de manera oportuna; por lo que, pese haberse materializado aunque fuera de plazo la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, corresponde **conceder** la tutela impetrada en la modalidad innovativa, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con la finalidad de procurar que estos

actos dilatorios no vuelvan a repetirse, concesión que es realizada contra ambas funcionarias de apoyo jurisdiccional, quienes de acuerdo al lineamiento constitucional plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuentan con legitimación pasiva al efecto.

Respecto a la **segunda problemática**, corresponde aclarar que este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación al Auto de Vista 468/2019 de 31 de octubre, emitido por los Vocales ahora demandados; puesto que, esta es la decisión que estableció en definitiva la situación jurídica de los impetrantes de tutela, siendo el acto que los referidos consideran lesivo a sus derechos de acuerdo a los fundamentos expuestos y al petitorio efectuado en la presente acción de defensa, correspondiendo en atención a ello **denegar** la tutela solicitada con relación a Jimena Velásquez Albarracín, Tomas Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.

Ahora bien, considerando el contexto de la segunda reclamación, resulta pertinente desglosar el contenido del Auto de Vista ahora impugnado, cuyo análisis permitirá a este Tribunal verificar si en el trabajo intelectivo desplegado por los Vocales demandados existió o no vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo ese marco se tiene que, el aludido Auto de Vista, en el CONSIDERANDO III, dio respuesta tanto a la apelación formulada por la parte querellante como por los imputados, señalando en cuanto al recurso interpuesto por estos últimos que; En audiencia de medida cautelar dos jueces técnicos son competentes si un Tribunal es colegiado, teniendo validez legal el actuar de estos, además ninguno de los abogados de las partes mencionaron si es que existe o no el tercer juez, o si es que por dejadez no participó en la audiencia, "…en consecuencia lo objetivo es que los jueces son competentes para adoptar una decisión de esa naturaleza…" (sic); por lo que, concluyeron en la inexistencia de agravios al respecto.

Respecto a la probabilidad de autoría expresaron que efectivamente el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal, establece en forma imperativa que previamente debe verificarse dicha probabilidad para posteriormente recién ingresar a los riesgos procesales; sin embargo, la causa al contar con acusación fiscal y probablemente particular, ya existe certeza de quien acusa para probar los hechos en juicio, en cuyo efecto la autoridad jurisdiccional adoptará una decisión positiva o negativa, respecto a los hechos que son inmodificables en todo el desarrollo del proceso, constituyendo defecto absoluto la modificación de los estos; por lo que, llegaron a la convicción de que tampoco existiría agravio; finalmente declararon la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte imputada y la improcedencia de las cuestiones planteadas y en consecuencia confirmaron la Resolución 17/2019.

Ahora bien, del contenido expuesto, en contraste con las reclamaciones efectuadas por los accionantes, se tiene en cuanto al art. 233.1 del CPP, que los Vocales demandados explicaron que la existencia de acusación fiscal presentada contra los hoy impetrantes de tutela, daba certeza de que quien acusa probaría los hechos en juicio; por lo que, al momento de emitir sentencia se adoptaría una decisión positiva o negativa respecto a estos (hechos), los que además resultaban inmodificables en todo el desarrollo del proceso, constituyendo defecto absoluto su alteración; razonamiento que si bien es conciso; empero, resulta suficiente a los fines de comprender que dicha acusación fiscal al devenir de una investigación, permitió al Ministerio Público atribuir al acusado una específica responsabilidad con respecto a una conducta calificada como delito a través de la recolección de elementos probatorios, contexto del que no se advierte que los Vocales demandados al momento de la emisión del Auto de Vista 468/2019, hubieran incurrido en falta de fundamentación y motivación, ni vulneración a la presunción de inocencia; por cuanto, el citado artículo solo precisa para su procedencia la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor y partícipe de un hecho punible; por lo cual, además conforme a los fundamentos expuestos señalaron también de manera concreta que los hechos por los que fueron acusados deberán ser probados en etapa de juicio, debiendo en sentencia adoptarse una decisión positiva o negativa; postulaciones en virtud de las que no resultan evidentes las alegaciones efectuadas por los accionantes, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada, respecto a este extremo.

En cuanto a que los Vocales demandados basados en presunciones establecieron la existencia del riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, sin demostrar de manera objetiva su concurrencia; al respecto, no se evidencia que dicha reclamación haya merecido pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, conforme se evidencia del contenido del Auto de Vista plasmado precedentemente, pese a que el mismo consignó como agravio de la parte imputada, que los Vocales demandados no expusieron la forma en cómo se influiría a los testigos; por lo que, no podían limitarse a su sola mención sino debían referir como los imputados influirían en estos; en cuyo efecto el hecho de no existir correspondencia entre lo reclamado y lo resuelto, genera incongruencia externa, lo que deviene que en este punto deba **concederse** la tutela impetrada.

Con relación a denuncia relativa a que las autoridades jurisdiccionales demandadas no subsanaron la falta de convocatoria a un tercer juez técnico; debe señalarse que los Vocales demandados, en virtud a la facultad de revisión que les compele aclararon que en un Tribunal colegiado, dos jueces técnicos son competentes; por tanto, la decisión a la que arriban tiene plena validez legal; razonamiento circunscrito como corolario del agravio deducido en el recurso de apelación formulado por los hoy accionantes, el mismo que radico en que la resolución apelada al ser emitida por dos jueces técnicos, carecía de legalidad ante la inexistencia de convocatoria a un tercer juez; mérito por el cual, este Tribunal no evidencia que la reclamación efectuada por los impetrantes de tutela, sea evidente, lo que conlleva a **denegar** la tutela impetrada en cuanto a dicho aspecto.

Finalmente, debe aclararse que si bien los solicitantes de tutela, en la presente acción de defensa, denunciaron que los Vocales demandados basados en presunciones establecieron la existencia del riesgo contenido en el art. 234.8 del CPP; no obstante, corresponde señalar que ese extremo no resulta ser evidente, debido a que el Auto de Vista cuestionado, no emitió pronunciamiento al respecto, pues la reclamación hoy efectuada mediante la presente impugnación constitucional, no constituyó motivo de agravio en apelación; circunstancia que lleva a este Tribunal **denegar** la tutela solicitada, en relación a este extremo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 625/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a las funcionarias de apoyo jurisdiccional demandadas, en la modalidad innovativa; y, contra los Vocales demandados, **únicamente** en cuanto a la incongruencia externa advertida con relación al art. 235.2 del CPP; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 468/2019 de 31 de octubre, **disponiendo** que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo fallo, conforme a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38266-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 98 a 100 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Raquel Ávila Bolivar**, **Alba Esther Colque Acochiri** y **Cristhian Cazas Rodríguez** contra **Olga Belinda Quenta Ramos**, **Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 37 a 44, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La cuarentena declarada en Bolivia el 21 de marzo de 2020, por la pandemia del COVID-19, fue emitida para evitar la propagación de la enfermedad, en cuyo efecto el "Nivel Central del Estado" vio por conveniente adoptar una serie de medidas para mitigar el daño económico y social por tal medida, a través de la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4199, 4218 y 4216 –de 21 de marzo y 14 de abril (los dos últimos)de similar año respectivamente–; y la Ley Que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 – Ley 1309 de 30 de junio de igual año–, que básicamente legislaron y regularon el teletrabajo como modalidad especial de prestación de servicios en base a tecnologías de información y comunicación (TICs) en los sectores público y privado, el establecimiento de programas de apoyo al sector empresarial especialmente en temas laborales; y, la prohibición de despidos y/o desvinculaciones por ese motivo.

Sin embargo, el 30 de junio de igual año, Olga Belinda Quenta Ramos, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz –hoy demandada–, les entregó los Memorándums de desvinculación laboral CITE:ALDLP/OM/N°/15/2/2020, CITE:ALDLP/OM/N°/14/2020 y CITE:ALDLP/OM/N°/17/2/2020 de similar fecha; por ello, el 2 y 28 de julio del mismo año, representaron y reiteraron tal decisión ante la precitada; empero, no recibieron respuesta hasta la fecha.

Afirmaron, la inexistencia de recursos impugnatorios administrativos para solucionar el caso concreto; asimismo, que el acto ilegal denunciado cause riesgo inminente de daño irreparable, por la pérdida de sus fuentes de trabajo con consecuencia económicas negativas para ellos y sus familias, impidiéndoseles a la vez el acceso al seguro de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, vinculado con la salud y la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 15.I, 18, 35.I, 36.I, 37 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales como servidores públicos, en los cargos que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 97, presentes los accionantes, la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la funcionaria pública demandada

Olga Belinda Quenta Ramos, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 77 a 80, señaló que: **a)** Los solicitantes de tutela, señalaron que no tuvieron respuesta oportuna, formal y fundamentada respecto de su representación a su desvinculación; por ende, no observaron el principio de subsidiariedad; en razón, de no haber esperado contestación a ello ni impugnado la eventual decisión; **b)** Los impetrantes de tutela, no pertenecen a ningún grupo de atención prioritaria; por ello, no procede a su favor excepción para atender su denuncia y petición; y, **c)** Los accionantes, eran servidores públicos de libre nombramiento, designados directamente por la anterior Directiva de la citada Asamblea Legislativa Departamental de La Paz; por tanto, eran provisorios conforme lo establecido en el art. 5.inc.b) y c) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 128/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., declaró **improcedente** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional, no tiene identificado el acto que causa agravio o lesión, tampoco los tiene vinculados con los derechos establecidos en la Norma Suprema; y, **2)** Si se hubiera identificado la existencia de un acto administrativo, "…el que fuera, que desvincula a los ahora accionantes, es probable que hubiésemos ingresado al mérito de la causa, porque se cumpliría la identificación de supuesto procesal de accesión, y este supuesto procesal de accesión afecta homogéneamente a varios sujetos procesales, sin embargo, en la presente causa existe un pluralidad de sujetos y una pluralidad de actos lo que significa que procesalmente estamos frente a una pluralidad de causas, que le obligan al afectado acceder a un tipo de jurisdicción en este caso la jurisdicción constitucional…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándums de 30 de junio de 2020, emitidos por Olga Belinda Quenta Ramos, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz –ahora demandada–, anotados como: CITE:ALDLP/OM/N°/15/2/2020, CITE:ALDLP/OM/N°/14/2020 y CITE:ALDLP/OM/N°/17/2/2020, se procedió agradecer los servicios prestados por los ahora impetrantes de tutela, en la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz de (fs. 2 a 4).

II.2. A través de nota presentada el 2 de julio del mismo año, los ahora solicitantes de tutela representaron los precitados memorándums y solicitaron a la Oficial Mayor de la indicada Institución Legislativa Departamental de La Paz –ahora demandada–, la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; asimismo, por nota presentada el 27 de igual mes y año, reiteraron y exigieron respuesta al pedido de reincorporación antes referido (fs. 8 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, vinculado con la salud y la seguridad social; debido a que, la autoridad administrativa demandada, emitió memorándums de agradecimiento de los servicios prestados en la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz; empero, sin observar la legislación establecida por el Gobierno Nacional, en razón a la pandemia del COVID-19, que regulaba el teletrabajo como modalidad especial de trabajo, en base a tecnologías de

información y comunicación en los sectores público y privado; y, la prohibición de despidos y/o desvinculaciones por ese motivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. **Toda persona tiene derecho**: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, **el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**".

El art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que **comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**…"; estableciendo luego, como una **obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho**.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…**significa la potestad o derecho que tiene toda persona** según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo**, postularse o **acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…" (las negrillas son nuestras).

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "**Toda persona tiene derecho**: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía

de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "***El principio de la estabilidad laboral*** *denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que* ***manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido****.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador*, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general; por cuanto, los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado; pues ambos, son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración; salvo que, concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral.

III.2.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas; y con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto, se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por éstos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros, prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos

a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera; de manera que, se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar; así como, mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación sólo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral; por el cual, a la relación de trabajo, debe atribuírsele la duración más larga posible; de manera que, su conclusión sólo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección; y nos referimos de esta manera, a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria; en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–; tomando en cuenta, los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba, no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: "*5.* ***Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales****. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical"* (las negrillas son agregadas).

Una muestra evidente del cumplimiento en parte, de tal recomendación por parte del Estado Boliviano, fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador, en las distintas organizaciones económicas, reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales; de manera que, su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida; y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo, no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: "Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como "funcionarios provisorios" a aquellos "servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa"; y respecto a los cuales, la propia norma, dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos; de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquéllas que deriven de procesos disciplinarios; no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación, en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios, no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna; porque su designación en el cargo de carrera que ocupan, no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del COVID-19; que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores; así como, el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y sólo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas; de manera que tal medida, no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado, de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no sólo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo; tomando en cuenta además, que aún con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta, los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que, sólo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque

responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que, no concurren en los funcionarios provisorios.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, vinculado con la salud y la seguridad social; debido a que, la autoridad administrativa demandada, emitió memorándums de agradecimiento de los servicios prestados en la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz; empero, sin observar la legislación establecida por el Gobierno Nacional en razón a la pandemia del COVID-19, que regulaba el teletrabajo como modalidad especial de trabajo en base a tecnologías de información y comunicación en los sectores público y privado; y, la prohibición de despidos y/o desvinculaciones por ese motivo.

Conforme el planteamiento del asunto a analizar y resolver, se tiene fácticamente que, el mismo tiene el contexto lo acontecido en la cuarentena declarada en Bolivia el 21 de marzo de 2020, por la pandemia del COVID-19, en cuyo transcurso, para evitar la propagación de la enfermedad el "Nivel Central del Estado", vio por conveniente adoptar una serie de medidas para mitigar el daño económico y social a través de la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4199, 4218 y 4216 –de 21 de marzo y 14 de abril de similar año respectivamente–; y la Ley 1309 –de 30 de junio de igual año–; que básicamente legislaron y regularon el teletrabajo, como modalidad especial de prestación de servicios en base a tecnologías de información y comunicación (TICs) en los sectores público y privado, el establecimiento de programas de apoyo al sector empresarial especialmente en temas laborales; y, la prohibición de despidos y/o desvinculaciones por ese motivo.

Sin embargo, el 30 de junio de igual año, Olga Belinda Quenta Ramos, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz –ahora demandada–, entregó a los solicitantes de tutela los Memorándums de desvinculación CITE:ALDLP/OM/N°/15/2/2020, CITE:ALDLP/OM/N°/14/2020 y CITE:ALDLP/OM/N°/17/2/2020 de similar fecha; por ello, el 2 y 28 de julio del mismo año, representaron y reiteraron tal decisión ante la precitada; empero, no recibieron respuesta hasta la fecha; afirmando al final, la inexistencia de recursos impugnatorios administrativos para solucionar el caso concreto; asimismo, que el acto ilegal denunciado, causa riesgo inminente de daño irreparable por la pérdida de sus fuentes laborales, con consecuencias económicas negativas para ellos y sus familias, impidiéndoles a la vez el acceso al seguro de salud.

Con carácter previo al análisis de la indicada problemática, es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte demandada en el informe presentado; señalando que, la presente acción de amparo constitucional sería improcedente porque los ahora accionantes presentaron notas representando y solicitando se deje sin efecto las desvinculaciones laborales. Para ello, es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19; consecuentemente, por las razones explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio; de manera que, la presentación de esta acción de defensa no deviene en improcedente, correspondiendo a este Tribunal, ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado; más aún, cuando se tiene sustentado daño irreparable e irreversible, por la falta de ingresos económicos de los accionantes y su familia.

En ese sentido, conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se aparejan al legajo constitucional; se tiene que, mediante Memorándums de 30 de junio de 2020, emitidos por la autoridad administrativa demanda, anotados como: CITE:ALDLP/OM/N°/15/2/2020, CITE:ALDLP/OM/N°/14/2020 y CITE:ALDLP/OM/N°/17/2/2020, se procedió agradecer los servicios prestados por los ahora accionantes en la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz de

(Conclusión II.1); posteriormente, a través de nota presentada el 2 de julio del mismo año, los últimos representaron los precitados memorándums y solicitaron a la Oficial Mayor de la indicada Institución Legislativa Departamental de La Paz –ahora demandada–, la reincorporación inmediata a sus fuentes de trabajo; asimismo, por nota presentada el 27 de igual mes y año, reiteraron y exigieron respuesta al pedido de reincorporación laboral antes referido (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral, sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado del empleador; en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral (Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución), que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible; de manera que, éste no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última que, si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; empero, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo Constitucional, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres meses posteriores a ella; es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, dichos funcionarios públicos gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta, la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como arbitrario, conforme a los argumentos ya expuestos en el último fundamento jurídico anotado; y siendo que, la autoridad administrativa hoy demandada procedió a agradecer los servicios de los ahora solicitantes de tutela, el 30 de junio de 2020; evidentemente tal decisión, conlleva la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con la salud y la seguridad social de los mismos, porque se hacía materialmente imposible para ellos, la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela por los indicados derechos.

En conclusión, la mencionada autoridad demandada, vulneró y/o lesionó los derechos al trabajo, vinculado con la salud y la seguridad social de los impetrantes de tutela, al haber emitido memorándums de agradecimiento de los servicios prestados en la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz; empero, sin observar la legislación establecida por el Gobierno Nacional en razón a la pandemia del COVID-19, que regulaba el teletrabajo como modalidad especial de trabajo en base a tecnologías de información y comunicación en los sectores público y privado; y, la prohibición de despidos y/o desvinculaciones por ese motivo, dispuesta específicamente en el art. 7 de la Ley 1390 de similar fecha al de los Memorándums de despido –30 de junio de 2020–; por ende, totalmente aplicable a favor de los citados accionantes; empero, no puede en el caso concreto disponerse la merituada reincorporación, entendiendo conforme los precedentes normativos analizados, que la protección a los trabajadores provisorios sólo implica el pago, del lapso impago hasta el 31 de julio del citado año.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar "**improcedente"** la tutela impetrada (aunque con otra terminología), obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 128/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada realizar los trámites administrativos necesarios, para el pago de los sueldos de los accionantes, correspondientes al periodo transcurrido entre la desvinculación y el 31 de julio de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34868-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 072/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emeteria Quispe Alanoca** y **Teófilo Zenteno Poma** en representación sin mandato de su hijo menor NN contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 59 a 66 vta., los representantes sin mandato del menor NN manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma indebida y quebrantando los plazos procesales, se procedió mediante acción directa –flagrancia– a la aprehensión de su hijo menor NN, por la presunta comisión del delito de violación, a raíz de una denuncia efectuada por Lidia Mamani Mamani; aspecto que como padres desconocían, debido a que se encontraban en la provincia Sud Yungas –La Asunta– y por la emergencia sanitaria no podían salir de su domicilio.

Añaden que desconocen en qué términos se habría llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares en franca inobservancia al Decreto Supremo (DS) 4192 de 16 de marzo de 2020; por lo que, presumen que el abogado de oficio al no contar con la documentación correspondiente no habría desvirtuado ningún riesgo procesal.

Por otro lado, manifiestan que lo peor de todo es que el Ministerio Público haya fundado su imputación en normativa inherente a personas adultas, haciendo énfasis en el art. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 7, y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo también sobre la duración de la detención preventiva con fines de investigación, sin existir fundamento alguno respecto a la Ley 548 –Código Niño, Niña y Adolescente- cuyos alcances debieron ser aplicados para resolver su situación jurídica al tratarse de un adolescente de dieciséis años de edad; por lo cual, la imputación formal se encontraría viciada de nulidad, aspecto que fue refutado por el abogado de oficio a momento de celebrarse la audiencia; no obstante, la autoridad demandada haciendo caso omiso a lo que alude la Ley 548, dejó en indefensión al imputado al permitir que el Ministerio Público fundamente una resolución de forma errónea, que no debió ser permitida al ser lesiva y quebrantadora de los derechos constitucionales del adolescente, quien goza de trato especial, situación que también generaría la nulidad de la resolución que impuso la detención preventiva, ya que cuentan con la documentación pertinente para enervar los riesgos procesales; por lo que, el menor NN se encontraría detenido indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los representantes sin mandato del menor NN, alegaron como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los art. 22 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; en consecuencia: **a)** Se reestablezcan las conculcaciones respecto al debido proceso correspondiendo la libertad del menor adolescente, ante la indefensión provocada, debido a que se presentó solicitud de cesación a su detención preventiva y el juez habría declinado

competencia; por lo cual, a la fecha desde hace veinte días los funcionarios del juzgado no hicieron la radicación del proceso desde la detención del menor NN; y, **b)** Determinarse responsabilidad penal, por el acto vulnerador a los derechos de las garantías constitucionales, sobre la libertad física y de locomoción causada, se remita obrados al Ministerio Público como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su privación ilegal, debiendo resguardarse la prohibición de reforma en perjuicio manteniendo la tutela a favor del menor NN.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia Pública del 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 73 vta., en presencia de los representantes sin mandato; y, ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes sin mandato del adolescente accionante a través de su abogado, se allanaron a lo expuesto por la Jueza hoy demandada en su informe escrito, en cuanto a lo que refirió respecto que la audiencia de medidas cautelares del accionante fue llevada a cabo en virtud a una denuncia formulada por una adolescente de diecisiete años.

Señalando por otro lado que, en ese sentido tomaron conocimiento que los prenombrados se conocieron en el colegio, "luego en persona y en ese sentido se dirigieron a su domicilio en la Av. Ramiro Carrillo Nro. 1174 de la Zona Kalajahuira donde la victima por miedo a su mama da a conocer en su declaración informativa que no recuerda nada ningún tipo de vejación y da a conocer que tomaron bebidas alcohólicas de que supuestamente el menor le habría dado bebidas alcohólicas, es en ese sentido que según el certificado forense habrían tenido relaciones carnales" (sic), al día siguiente del hecho quebrantando las veinticuatro horas para la procedencia de la acción directa, fue aprehendido; por lo que, conocida la situación de sus padres que se encontraban ausentes se designó un abogado de oficio, sin que la defensoría de la niñez y adolescencia se encuentre presente en representación de los progenitores, situándolo en indefensión ante el mal actuar de su defensa, habiendo sido juzgado como mayor de edad; empero, correspondía a la jueza demandada y su abogado incidentar la imputación debiendo ser corregido en audiencia.

Añaden que al margen de llevarse a cabo dicho verificativo "los recurridos no hacen hincapié al Art. 308 Bis del CP" (sic); por lo cual, en ese sentido la Jueza demandada debió darse cuenta que la denunciante es mayor de edad; por otro lado, el abogado de oficio debió apelar la resolución emitida; extremos en virtud de los cuales solicitaron se anule la Resolución de 2 de mayo de 2020, en razón a que el menor NN se encuentra indebidamente procesado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 26 de mayo de 2020 cursante de fs. 70 a 71 de obrados, señaló que: **1)** El "2" de mayo de 2020, llevó a cabo audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el menor NN de dieciseis años de edad, por la presunta comisión del delito de violación contra una adolescente de 17 años; **2)** Efectivamente la redacción de la imputación fue elaborada basada en el procedimiento penal, aspecto que fue oportunamente observado; por cuanto el Fiscal de Materia justificando que se encontraba de turno y por las limitaciones en virtud a la emergencia sanitaria, modificó la imputación adecuándola a la norma especial –Ley 548-, aclarando que su petición de detención preventiva se encontraba basada en el art. 289 y 290 del Código Niño Niña Adolescente, haciendo constar que la naturaleza de los hechos originados en la denuncia no sufrían alteración alguna; **3)** El adolescente imputado ante la ausencia de sus progenitores fue representado por una abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y un abogado de Defensa Pública, quien lo representó asumiendo su defensa, en cuyo efecto ante la modificación formulada en audiencia no incidentó ni planteo observación alguna; por lo que, se actuó de conformidad a la normativa especial sin vulnerar derechos del menor NN; y, **4)** Ante el desconocimiento de su domicilio, familia y actividad lícita, por la gravedad del delito imputado,

se dispuso su detención preventiva ante la presencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 289 y 290 del CNNA.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 072/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 74 a 77 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el juez o la jueza que conozca el proceso de inmediato resuelva la solicitud del menor NN; y, **denegó** respecto a la solicitud de libertad pura y simple; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes de la acción de libertad, se establece que la Jueza demandada el 2 de mayo de 2020, emitió resolución disponiendo la detención preventiva del menor NN en el Centro de Rehabilitación Qalauma, en base a la imputación formal del Fiscal de Materia que hace referencia a los art. 233, 234.1, 2 y 7 y 235.1 y 2 del CPP; y, **ii)** Si bien dispuso su detención en el referido Centro; no obstante, como Jueza Niño, Niña y Adolescente, debió dar aplicación a los arts. 273 y 274 del CNNA, y no al procedimiento penal en los artículos referidos; por lo cual, al actuar de esa manera quebrantó derechos y garantías constitucionales del adolescente menor de edad, lesionándose el debido proceso y el derecho a la justicia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de junio de 2021 (fs. 83), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de noviembre de 2021.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que consta en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia fotostática simple de certificado de nacimiento y cédula de identidad perteneciente al menor NN, cuya fecha de nacimiento es el 31 de julio de 2003 y documentación relativa a su actividad como estudiante; documental referida a la familia del menor, consistente en Libreta de familia, certificado de matrimonio, cédulas de identidad de los progenitores y hermanos; Certificado de Antecedentes Penales emitido el 6 de mayo de 2020; por el que, se señala que el adolescente PP no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; documentación relativa al inmueble de propiedad de Emeteria Quispe Alanoca –progenitora del adolescente accionante-; así como, facturas de agua y energía eléctrica (fs. 2 a 4, 12 a 14 y 30 a 39).

II.2. Mediante memorial de 4 de mayo de 2020, el Fiscal de Materia informó el inicio de las investigaciones, remitió en calidad de aprehendido y emitió imputación formal contra el menor NN, por la presunta comisión, en grado de autoría, del delito de violación inserto en el art. 308 del Código Penal (CP), en cuyo efecto aludió la concurrencia de los presupuestos procesales del art. 233 del CPP, y la existencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización –art. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal–; que mereció el Auto de la misma fecha; por la que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto, departamento de La Paz hoy demandada tuvo por anunciado el aviso de inicio de las investigaciones y en atención a la imputación señaló audiencia de medidas cautelares para el mismo día a las 15:30 (fs. 99 a 103).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Medidas Cautelares desarrollada el 4 de mayo de 2020, donde consta que la Jueza hoy demandada, al momento de tener presente el informe emitido por Secretaría, hizo notar al Fiscal de la causa que la redacción de la imputación se encontraba basada en el procedimiento penal que es aplicado para mayores de edad, no así para adolescentes, en cuya situación debía encontrarse basada en la ley especial como es el Código Niño, Niña y Adolescente, por cuanto señaló que debía quedar claro a efecto de no vulnerar derechos; razón por la que el Fiscal de Materia expresó que por las arduas labores que realizó por veinticuatro horas, en las que no pudo descansar, no se percató de dicha situación; no obstante, la norma le facultaba modificar la imputación presentada de acuerdo a la norma especial, ya que no cambiaba la naturaleza de los hechos; por lo que, la imputación la presentaba en base a los arts. 287, 288, 289 y 290, con existencia

de los riesgos procesales contenidos en el art. 289.I inc. a) y b) y 290.I inc. d) todos del del CNNA, "(…) y los riesgos procesales determinados en el numeral 2 ya que puede influir negativamente sobre participes tanto en la víctima como en la madre y los testigos…"(sic); verificativo donde fue emitida la Resolución 136/2020 de 4 de mayo, por la ahora demandada, quien dispuso la detención preventiva del adolescente imputado en el Centro de Reintegración Social para Varones, ordenando la emisión de mandamiento de detención provisional en aplicación del art. 289.I inc. b) y parágrafo III del CNNA; también dispuso la remisión de antecedentes a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno con las formalidades de ley (fs. 106 a 110 y vta.).

II.4. Cursa memorial de 21 de mayo de 2020, por el que los progenitores representantes sin mandato del menor NN, solicitaron cesación a la detención preventiva del adolescente imputado; sin que conste en el cargo de recepción (fs. 55 a 58 vta.).

II.5. Consta nota de remisión de 1 de junio de 2020, por la cual la autoridad jurisdiccional demandada remitió obrados a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dependencia que conforme a formulario electrónico del Sistema Integrado de Registro Judicial de la misma fecha, asignó dicho expediente al "Juzgado de Partido Menor y Adolescencia" (sic) Primero del departamento de La Paz, recepcionado por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero del mismo departamento el 2 de igual mes y año (fs. 115 a 116).

II.6. Mediante Informe de 21 de junio de 2021, la Jueza demandada señaló que a momento de conocer la causa se encontraba de turno; por lo que, ante el aviso del inicio de investigaciones e imputación formal, contra el hoy menor NN por la presunta comisión del delito de violación, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, señaló audiencia para el 4 de mayo de 2020, en la que dispuso su detención preventiva, donde además ordenó la remisión de la causa a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de La Paz; por lo que, no hubo ninguna resolución de declinatoria (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los padres representantes sin mandato del menor NN, denuncian como vulnerado su derecho a la libertad, alegando que se encuentra indebidamente privado de libertad, debido a que la Jueza demandada dispuso su detención preventiva en base a una imputación sustentada en normativa general, sin considerar que al contar con dieciséis años de edad debió ser aplicada la Ley 548 –Código Niña, Niño y Adolescente-; por lo que, el fallo emitido por la aludida autoridad se encontraría viciado de nulidad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (el resaltado nos pertenece).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, refirió lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la*

actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, ***proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(…) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '****…la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes****' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: *"(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis en el caso concreto

Los padres representantes sin mandato del entonces menor NN, denuncian como vulnerado su derecho a la libertad, alegando que se encuentra indebidamente privado de libertad, debido a que la Jueza ahora demandada dispuso su detención preventiva en base a una imputación sustentada en normativa general, sin considerar que al contar con dieciséis años de edad, debió ser aplicado el Código Niña, Niño y Adolescente; por lo que, el fallo emitido por la aludida autoridad se encontraría viciado de nulidad, ya que debió ser corregido en audiencia de medidas cautelares.

Ahora bien, de los antecedentes procesales cursantes en obrados se constata la existencia de documental en copia fotostática simple que consta de certificado de nacimiento y cédula de identidad perteneciente al entonces menor NN, cuya fecha de nacimiento es el 31 de julio de 2003, literal relativa a su actividad como estudiante; Libreta de familia, certificado de matrimonio y cédulas de identidad de sus progenitores así como de sus hermanos; Certificado de Antecedentes Penales emitido el 6 de mayo de 2020, en el que se señala que en ese tiempo el menor NN no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; documentación respecto al inmueble de propiedad de Emeteria Quispe Alanoca –progenitora del adolescente accionante- así como facturas de agua y energía eléctrica (Conclusión II.1).

Por otro lado, consta en obrados el memorial de 4 de mayo de 2020, por el que el Fiscal de Materia informó al Juez Cautelar de turno, el inicio de investigaciones, remitió aprehendido y formuló imputación formal contra el entonces menor NN, por la presunta comisión, en grado de autoría, del delito de violación inserto en el art. 308 del Código Penal (CP), en cuyo efecto aludió la concurrencia de los presupuestos procesales del art. 233 del CPP, y la existencia de riesgos procesales de fuga y

obstaculización –arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal–; obteniendo el Auto de la misma fecha, por el que la Jueza demandada tuvo por anunciado el aviso de inicio de investigaciones y en atención a la imputación señaló audiencia de medidas cautelares para el mismo día a horas 15:30 (Conclusión II.2).

En la fecha señalada consta que la Jueza ahora demandada, al momento de tener presente el informe emitido por Secretaría, hizo notar al Fiscal de la causa que la redacción de la imputación se encontraba basada en el procedimiento penal que es aplicado para mayores de edad, no así para adolescentes, no obstante debía basarse en la ley especial como es el Código Niño, Niña y Adolescente, por cuanto señaló que debía quedar claro a efecto de no vulnerar derechos; razón por la que el Fiscal de Materia expresó que, por las arduas labores que realizó por veinticuatro horas, en las que no pudo descansar, no se percató de dicha situación al no ser tampoco un fiscal especializado; sin embargo, la norma le facultaba modificar la imputación presentada de acuerdo a la norma especial, ya que no cambiaba la naturaleza de los hechos; por lo que, la imputación la presentaba en base a los arts. 287, 288, 289 y 290 del CNNA, con existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 289.I inc. a) y b) y 290.I inc. d) del CNNA, "(…) y los riesgos procesales determinados en el numeral 2 ya que puede influir negativamente sobre participes tanto en la víctima como en la madre y los testigos…"(sic) (Conclusión II.3).

Al finalizar la audiencia fue emitida la Resolución 136/2020 de 4 de mayo, por la Jueza hoy demandada, quien dispuso la detención preventiva del entonces menor NN imputado en el Centro de Reintegración Social para Varones, ordenando la emisión de mandamiento de detención provisional en aplicación del art. 289.I inc. b) y parágrafo III del CNNA, en cuyo efecto también dispuso la remisión de antecedentes a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno con las formalidades de ley.

Por memorial de 21 de mayo de 2020, los padres representantes sin mandato del entonces menor NN, solicitaron su cesación a la detención preventiva; sin embrago, no consta cargo de recepción (Conclusión II.4).

Asimismo, consta nota de remisión de 1 de junio de 2020, por la cual la autoridad jurisdiccional demandada remitió obrados a Plataforma del departamento de La Paz, dependencia que conforme formulario electrónico del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de la misma fecha, asignó dicho expediente al "Juzgado de Partido Menor y Adolescencia" (sic) -siendo lo correcto, Juzgado de la Niñez y Adolescencia- Primero del departamento de La Paz, recepcionado por el aludido Juzgado el 2 de igual mes y año (Conclusión II.5).

En ese contexto, teniendo como denuncia principal una presunta errónea imputación; inicialmente resulta pertinente recordar que conforme expone la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no todas las vulneraciones que se encuentren dentro de la esfera del debido proceso, pueden ser tuteladas a través de la acción de libertad, sino sólo a aquellos supuestos en los que la presunta lesión se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad, donde además debe existir absoluto estado de indefensión, presupuestos que tornan viable su consideración a través de la presente acción de defensa, siempre que ambos concurran de manera simultánea.

Bajo ese entendido, en la presente causa no se tiene por cumplida la primera exigencia, debido a que la presunta errada formulación de la imputación, no constituye causa directa de la privación de libertad del que en aquel momento era el menor NN, cuya situación jurídica fue definida por el Juez Cautelar, en audiencia de medidas cautelares con base en la acreditación de elementos de prueba presentados por parte del Ministerio Público, respecto a la concurrencia de los presupuestos procesales.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se evidencia que haya existido absoluto estado de indefensión, debido a que consta en antecedentes que en audiencia de medidas cautelares desarrollada el 4 de mayo de 2020, se encontraba presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el entonces menor NN estuvo asistido por un profesional abogado del Servicio Plurinacional de

Defensa Pública (SEPDEP) quien hizo uso de la palabra alegando la existencia de elementos de prueba que demostrarían la relación consentida entre el imputado y la víctima; asimismo, fundamentó que contaba con familia, describiendo la documental con la que contaba para demostrar dichos extremos; por cuanto, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal aperture su competencia vía acción de libertad, corresponde **denegar** la tutela impetrada, aclarando que ello no significa que el entonces menor NN por medio de sus representantes sin mandato, no pueda acudir a la acción de amparo constitucional a efecto de que se restituyan los derechos que ahora alega lesionados.

En ese sentido, también cabe hacer notar que si bien en el memorial de acción de libertad no se esbozó fundamento tendiente a cuestionar aspectos relativos a una cesación a la detención preventiva, presentada por los progenitores –hoy representantes sin mandato– del entonces menor NN; no obstante, su petitorio se enfoca a solicitar la libertad del accionante adolescente, ante la indefensión provocada, "**YA QUE SE PRESENTÓ LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y EL JUEZ HABRÍA DECLINADO LA COMPETENCIA Y HASTA EL MOMENTO LOS FUNCIONARIOS DEL JUZGADO MENCIONADO NO HICIERON LA RADICACIÓN DEL PROCESO DESDE HACE MÁS DE VEINTE DÍAS, DESDE LA DETENCIÓN DEL MENOR**" (sic), por tanto, dicho aspecto también será abordado en el presente estudio.

En ese sentido, se entiende entonces que los representantes sin mandato acusan una presunta dilación en la radicación del proceso, que generó la no consideración ni resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por los padres del entonces menor NN; en cuyo efecto, debe señalarse que, conforme advierten los antecedentes procesales, si bien se evidencia que cursa en obrados un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 21 de mayo de 2020, firmado por los progenitores –ahora sus representantes sin mandato-; no obstante, cabe resaltar que no consta de modo alguno que dicha pretensión haya sido recibida por el respectivo Juzgado, ya que no existe cargo de recepción alguno a partir del cual pueda ingresarse a analizar la denuncia referida.

Asimismo, de acuerdo a tramitación desarrollada en el proceso penal de origen, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de El Alto –ahora demandada-, asumió inicialmente el conocimiento de la causa, al encontrarse de turno en ese entonces; por lo que, una vez que emitió la Resolución 136/2020 de 4 de mayo, que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, ordenó la remisión del caso a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno de la ciudad de La Paz, en cuyo efecto conforme señala en el informe de 21 de junio de 2021 (Conclusión II.6), presentado con la documentación complementaria solicitada por este Tribunal, aclaró que no hubo ninguna resolución de declinatoria, sino simplemente la remisión mencionada.

Por cuanto conforme los razonamientos expuestos precedentemente, incumbe **denegar** la tutela impetrada en lo que respecta a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 072/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38271-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Germán Gutiérrez Larrea** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 46 a 50 vta., y subsanación de 17 de septiembre del mismo año (fs. 54 al 64), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2020, presentó denuncia escrita contra Luis Omar Calderón y Nicole Calderón Vargas, por el delito de estafa; haciendo conocer que el 4 de diciembre de 2019 recibió una llamada del sindicado a su celular, quien le ofreció venderle a precio rebajado un iPhone 11, laptop y 2 televisores de última generación, que decía importar de Chile, recibiendo como parte de pago un IPhone 8 completamente nuevo. Al día siguiente se presentó en su oficina la otra sindicada, afirmando ser hija del vendedor y que éste se encontraba en la Aduana de la ciudad de El Alto de donde precisaba sacar los equipos y para ello exigió la suma de $us.500.- (quinientos dólares estadounidenses). Posteriormente, el 10 del mismo mes y año, nuevamente la hija de Luis Omar Calderón pidió la suma de Bs.3 000.- (tres mil bolivianos), más $us.200.- (doscientos dólares estadounidenses), firmándole los respectivos recibos como constancia; reiterando la mentira de que su padre se encontraba en dependencias de la Aduana. Asimismo, mantuvo largas conversaciones vía whatsapp, con el sindicado, quien volvió a dilatar la entrega de lo convenido, alegando que había viajado, pues la tía de su esposa había fallecido y que cumpliría su compromiso a su retorno; mentiras que sostuvo en conversaciones de 31 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020, fecha en la cual señaló que estaba siendo sometido a una cirugía, enviándole inclusive fotografías que acreditaban tales extremos; sin embargo, cuando preguntó a su amigo Pablo Huet si conocía a ese sujeto, éste le manifestó que el sindicado se encontraba en la cárcel por el delito de estafa, que no era comerciante mayorista y con ello descubrió que nunca estuvo en la Aduana y menos de viaje en Cochabamba.

La denuncia fue desestimada por el Ministerio Público a través de Resolución 004/2020 de 14 de febrero, señalando que la denuncia había tenido como base legal la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores –Ley 453 de 4 de diciembre de 2013–, así como el Decreto Supremo 65 de 3 de abril de 2009, afirmando que su conflicto se encuadraba a dichas normativas y que por subsidiariedad debía acudir a la competencia administrativa del Viceministerio de Defensa de los Derechos de Usuario y Consumidor; y por otro lado, debía acudir al Juez en materia civil por el incumplimiento de una obligación, demostrando haber incurrido en la lectura incorrecta de los hechos y la errada aplicación normativa de los procedimientos antes señaladas; puesto que, no consideraron que los sindicados no tienen la calidad de proveedores, el modus operandi, el uso de celulares como herramientas para cometer la estafa y los antecedentes penales de Luis Omar Calderón Carlo.

La desestimación fue objetada ante el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, quien resolvió y ratificó mediante Resolución FDLP/MACV/D-43/2020 de 25 de marzo, la desestimación, disponiendo el archivo de obrados.

La Resolución jerárquica se fundó en los siguientes fundamentos: **a)** La víctima debe tener conocimiento errado de la realidad, porque la conducta engañosa del sujeto activo se basa en una simulación capaz de inducir en error a una persona y que este engaño debe tener características de gravedad o idoneidad para causar error y así determinar disposición patrimonial, lo que no se dio en el caso, cuando el incumplimiento surge en forma posterior al acuerdo o negocio; y, el hecho que el denunciado se encuentre en el Penal de San Pedro, no puede considerarse engaño o ardid, ya que no existiría relación de causalidad; por lo tanto, no existe estafa ya que en el memorial de denuncia no se infiere que el sujeto activo hubiera empleado engaños o artificios provocando error en el denunciante, lo que se advierte es el libre consentimiento de las partes, concluyendo que se trata del incumplimiento de una obligación; y, **b)** El derecho penal es de última ratio, ya que no puede utilizarse esa vía para perseguir el cumplimiento de obligaciones, ello de acuerdo al Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005.

La autoridad demandada, incumplió la jurisprudencia constitucional, negándose a ejercer la acción penal pública; no obstante que tiene el deber legal de aplicar correctamente el Código sustantivo penal, así como diferenciar normas administrativas; deriva su competencia a un trámite administrativo subsumiendo equivocadamente la conducta de los sindicados del delito de estafa, aplicando erróneamente la Ley 453, sin considerar que el sindicado mintió al afirmar que se encontraba en la actividad comercial, como "gran" importador de artículos, cuando en realidad se encontraba preso en el recinto penitenciario de San Pedro y le sonsacó dinero, así como un equipo celular nuevo; omisión que vulnera el principio de la verdad material. Asimismo, efectuó una incorrecta valoración de los hechos y las pruebas adjuntas a la denuncia, omitiendo corregir los errores en los que incurrió la Fiscal analista, con una motivación absolutamente equivocada, carente de razonabilidad, colocando a los sindicados en la posición de comerciantes legales, cuando no lo son. Si bien la resolución cuestionada cuenta con un fundamento jurídico equivocado; empero, carece de motivación conforme al principio de congruencia.

Por otro lado, el nexo causal es la conducta omisiva del Fiscal Departamental que no fundamentó objetivamente su resolución, incumpliendo así sus funciones y vulnerando el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, acceso a la justicia y falta de valoración probatoria; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/D-43/2020 de 25 de marzo; y, **2)** Se emita nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta, cursante de fs. 75 a 77, presente el accionante; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia de acción de amparo constitucional, cursante de fs. 75 a 77, ratificó los términos de su demanda, los reiteró y ampliándolos señaló que: **i)** La autoridad demandada vulneró sus derechos constitucionales, pidiendo que se considere su condición de ciudadano, más allá de que sea abogado; que el 13 de febrero de 2020, presentó una denuncia ante el Ministerio Público contra Luis Omar Calderón Carlo, quien se presentó a él vía whatsapp y le ofertó a la venta equipos de celular de alta definición, así como laptos y televisores, necesarios para ejercer su profesión; **ii)** Se hizo pasar como comerciante, vendedor de una tienda ubicada en la Eloy Salmón,

señalándole que estaba en la lista de clientes privilegiados y podía darle equipos a crédito; ante la aceptación, envió a otra persona, que a decir de ella era su hija, a quien entregó a cuenta de pago un celular nuevo Iphone 8, y la suma de $us.500.- y otra cantidad en bolivianos, firmando recibos a cambio bajo la promesa de entregarme los equipos; **iii)** Luego de recibir varias excusas que justificaban la demora en la entrega de lo acordado, se enteró que ese ciudadano estaba recluido en el Penal de San Pedro; por lo que, formalizó la denuncia, pues todo resultó haber sido una farsa, invento y mentira; **iv)** El Fiscal analista, luego de varias observaciones y ante tanta insistencia suya, desestimó su denuncia colocando una fecha anterior, con argumentos contradictorios, afirmando que el proceso penal es de última ratio, que se trataba de un tema comercial y existe una norma específica, que debía haber acudido a la oficina de defensa del consumidor y agotar esa instancia; sin considerar que no fue a comprar un producto en el recinto penitenciario, pues no sabía que estaba detenido, tampoco que el sindicado no es comerciante; por lo tanto, la conexitud que le exige es imposible de cumplir, ya que el denunciado planificó su modus operandi al interior del penal, con la finalidad de engañarle, estafarle, cumpliendo todos los elementos constitutivos del tipo penal que denuncia; sin embargo, la Fiscal analista, afirmó que se aplicaba el principio de subsidiariedad y que debía acudir a la autoridad administrativa antes señalada; **v)** En caso de acudir a la autoridad de Defensa del Consumidor, es obvio que le dirán que no son competentes porque Luis Omar Calderón Carlo no tiene la condición de comerciante y le van a rechazar la denuncia, porque el Penal de San Pedro no es un lugar comercial; **vi)** Interpuesta la objeción, fue resuelta por el "Fiscal de Materia", quien en lugar de corregir a través de una correcta motivación, omitió efectuar una valoración idónea, objetiva en defensa del principio de legalidad, y alejándose del principio de congruencia, confirmó la resolución emitida por la Fiscal analista, añadiendo otro criterio, además de tener que agotar la subsidiaridad, delegando su competencia a la Defensa del Consumidor, señalando que serían ellos quienes verían si existe o no incumplimiento de contrato y que eso debería dilucidarse en materia civil; **vii)** El Fiscal Departamental, no realizó una sana crítica y omitió cumplir sus funciones de viabilizar su denuncia y encaminar el procedimiento; y, **viii)** No existe conexitud entre lo vertido en los fundamentos de la Resolución jerárquica, con los extremos de la denuncia y la teoría del caso, así como el hecho suscitado; pretendiendo erróneamente que acuda a la Defensa del Consumidor, cuando no existe una relación comercial y luego señaló que acuda a la vía civil, porque es un incumplimiento de contrato, correspondiendo por ello concederle la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 67 a 74, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no contiene un argumento objetivo y preciso que dé lugar a establecer que su autoridad hubiere vulnerado y restringido los derechos del accionante; haciendo alusiones a las presuntas garantías, derechos y principios, así como las supuestas falencias y vacíos de la Resolución de Desestimación; pretendiendo subsanar con otro memorial; empero, reitera la narración de los antecedentes de la causa, describiendo una serie de Sentencias Constitucionales referentes a los derechos, garantías y principios conculcados, estableciendo posteriormente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica, para finalmente solicitar se anule la misma; **b)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la relevancia procesal, se estableció la necesidad inexcusable de exponer con precisión y claridad los hechos que sirven de fundamento, señalando a tal efecto el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos), y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente: la causa de pedir, que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente; extremo que en el caso de autos no aconteció, por cuanto el accionante no señaló los argumentos fácticos que den origen a la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ser considerado y/o valorado por el Tribunal de garantías, debiendo denegar la tutela impetrada; **c)** Del contenido de la resolución jerárquica cuestionada, advierte que se analizó adecuadamente la exposición fáctica efectuada por el accionante y valoró la documentación adjunta al memorial de denuncia, por lo que la apreciación del impetrante es totalmente errónea, más aun considerando que se describió el tipo penal de estafa, valorando adecuadamente la documentación aparejada por el denunciante, para finalmente establecer el motivo y entendimiento jurídico en razón a que no se logró evidenciar que los sindicados hubieran adecuado

su accionar al tipo penal de estafa; menos logró determinar elementos indiciarios que coadyuven a tomar una determinación diferente a la asumida, debiendo considerar que el Ministerio Público investiga hechos y no así tipos; en consecuencia, el presente caso no cuenta con un hecho objetivo para proceder a la investigación, por el contrario de la exposición fáctica descrita, así como de la documentación adjunta, advirtió que el mismo se adecua a un incumplimiento de obligación, al haberse evidenciado una relación contractual verbal entre las partes intervinientes; por cuanto el sindicado se comprometió a entregarle una laptop y un equipo celular marca iphone 11, para el efecto el accionante entregó sumas de dinero, acuerdo que fue incumplido por el denunciado, situación que no evidenció que los sindicados hubieren incurrido en la comisión del delito de estafa; así mismo, deberá tomarse en cuenta que el incumplimiento de una obligación no puede ser entendido como un comportamiento delictivo doloso, al contrario únicamente configura el incumplimiento de una obligación, comportamiento que no puede ser entendido como materia penal justiciable; toda vez que, la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, ni ser utilizado a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, lo contrario significaría entrar en franca violación a los derechos consagrados en el art. 16 de la norma constitucional, de observancia preferente por el propio mandato de su art. 228 y del art. 5 de la Ley de organización judicial; lo contrario sería desconocer el carácter fragmentario del derecho penal y el principio de mínima intervención; por lo expuesto, el pronunciamiento emitido se encuentra debidamente fundamentado y motivado, por consiguiente no se constata la existencia del agravio a sus derechos y garantías constitucionales invocados; **d)** La pretensión del accionante no fue motivada, congruente y lógica en la acción de amparo constitucional; en mérito a ello la determinación asumida es coherente con los datos expuestos en el memorial de denuncia así como de la documentación adjunta a la misma, considerando y valorando todos los antecedentes; **e)** Los extremos manifestados por el accionante resultan forzados y no permiten determinar la existencia de falta de fundamentación o la congruencia de su contenido; por ende, no se constata el agravio denunciado, como el debido proceso, sin explicar cuál la regla componente de la valoración razonable de la prueba fue omitida o transgredida y sin considerar que los criterios de interpretación probatoria son cánones interpretativos propios de las autoridades judiciales y no así propios del Ministerio Público al momento de la aceptación de una denuncia o su negatoria mediante la emisión de una resolución de ratificación o revocación de la desestimación; extremos de fondo que impiden considerar sus argumentos como un hecho de relevancia constitucional; **f)** En cuanto a la vulneración del principio de verdad material invocado por el accionante, cabe señalar que la acción de amparo constitucional tutela y protege derechos y garantías constitucionales y no así principios; más aún cuando este no posee la adecuada descripción del nexo de causalidad en razón al cual se entiende fue vulnerado al momento de la emisión de la Resolución jerárquica; **g)** Respecto a la falta de valoración del hecho y las pruebas adjuntas a la denuncia, el accionante no describió el nexo de causalidad en razón al cual se entiende fue vulnerado con la emisión de la Resolución jerárquica; debido a que, de la lectura efectuada a los argumentos fácticos descritos en el memorial de denuncia no se logró advertir que los sindicados hubieran empleado engaños o artificios que provocaron error en el denunciante, menos se logró evidenciar la existencia de elementos documentales que permitan inferir que los sindicados adecuaron su accionar al delito de estafa; contrariamente se evidenció que el hecho denunciado se adecua a un incumplimiento de obligación emergente de un acuerdo verbal voluntario entre las partes, conclusión intelectiva que de ningún modo o sentido transgrede el derecho de acceso a la justicia y protección judicial invocados; y, **h)** Al constatarse que los extremos manifestados por el accionante carecen de fundamento, soslayando incluso las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental, resulta evidente que los hechos identificados como vulneradores de derechos y garantías constitucionales carecen de relevancia constitucional y por consiguiente no pueden ser considerados materia justiciable constitucionalmente por incumplir los requisitos mínimos de contenido de las acciones de amparo; considerando que se pretende forzar la anulación de una determinación jerárquica emitida por el Ministerio Público, debiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 155/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 78 a 81, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que el

Fiscal Departamental demandado emita nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante cumplió con la identificación del acto, que es un acto final porque es emitido por el Fiscal Departamental, y del cómputo de tiempo entre la emisión, la notificación de la resolución cuestionada y la presentación de la acción, existe el marco suficiente para el ingreso del análisis; **2)** La autoridad demandada postuló dos argumentos en dos instancias; el primero, fue que esta cuestión debía ser debatida ante una instancia dependiente del órgano ejecutivo que es Defensa del Consumidor; y el segundo, que evidenció una relación jurídica que debía ser resuelta por la jurisdicción civil; aspectos con los que no está de acuerdo porque el objeto de la discusión no tiene nada que ver con un sustrato de legalidad, sino tiene que ver con quien aparentemente ofreció una determinada cantidad de bienes muebles, materiales de equipamiento tecnológico, que no era un comerciante afiliado y que se encuentre sometido a las normas de la Defensa del Consumidor; es decir, en un vendedor a prima ratio informal; **3)** Se logró demostrar que dicho vendedor se encontraba recluido en el Penal de San Pedro; o sea la jurisdicción administrativa de defensa al consumidor es absolutamente inoperable; y, en cuanto a los negocios jurídicos, éstos se entenderán legales cuando cumplan con las reglas de su formulación, bajo las reglas de un contrato verbal o escrito y que en ambas circunstancias cuenten con consentimiento, objeto, causa, propias de la actividad contractual; criterio que no puede ser dejado de lado, en razón a que en la presente causa queda absolutamente claro que en la formación del negocio no cuenta cuando menos con dos de los objetos sustanciales de un contrato verbal o escrito; y, **4)** El criterio de última ratio del derecho penal, a diferencia de cualquier otro caso, se manifiesta relevante, pues no podía haber un objeto lícito, ni cierto, ni una causa lícita o cierta en razón a que uno de los obligados se encuentra inhabilitado de formular un negocio jurídico y que al contrario de su cumplimiento habría recibido unas sumas de dinero que manifiestan una actividad absolutamente delictiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 12 de febrero de 2020, Franklin Germán Gutiérrez Larrea –hoy accionante–, presentó denuncia dirigida al Ministerio Público, contra Luis Omar Calderón Carlo y Nicole Calderón Vargas, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Por Resolución Fiscal de 14 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia asignada a la unidad de análisis, desestimó la denuncia formulada por el accionante, conforme a la previsión del art. 55.II de la LOMP (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. A través de memorial de 26 de febrero de 2020, el impetrante de tutela objetó la resolución de desestimación (fs. 11 a 13).

II.4. Mediante Resolución FDLP/MACV/D-43/2020 de 25 de marzo, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, resolvió la objeción a la resolución de desestimación, ratificando la misma, disponiendo el archivo de obrados (fs. 14 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Resolución Jerárquica que confirmó la desestimación de su denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y coherente que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia del delito de estafa.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los

fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP*".

III.2. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, sostuvo que: "…*esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: '…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad'; entendimiento que es aplicable también a la labor de ponderación de elementos de convicción que realiza el Ministerio Público a momento de asumir determinaciones de sobreseimiento, o en su caso de acusación"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que, con la Resolución FDLP/MACV/ D-43/2020 de 25 de marzo, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado– ratificando la desestimación de su denuncia; atenta contra su derecho al debido proceso en sus vértices fundamentación,

motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, omitió pronunciarse sobre los elementos probatorios adjuntados a la denuncia, que demostraban la comisión del ilícito perseguido.

De antecedentes se tiene que, presentada la denuncia ante el Ministerio Público por Franklin Germán Gutiérrez Larrea contra Luis Omar Calderón Carlo y Nicole Calderón Vargas, por la presunta comisión del delito de estafa; la Fiscal de Materia asignada a la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz, emitió Resolución de Desestimación 004/2020 de 14 de febrero, a favor de los sindicados (Conclusiones II.1 y II.2). Impugnada que fue la determinación asumida, por Resolución Jerárquica FDLP/MACV/ D-43/2020, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de Desestimación y dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.3), actuado que fue notificado a la accionante el 19 de febrero de 2020 y que dio lugar al planteamiento de la acción de amparo constitucional.

Con la finalidad de evidenciar si las denuncias efectuadas por el accionante, referidas a que el Fiscal Departamental de La Paz, no cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación de su decisión e incurrió en falta de valoración probatoria; corresponde analizar los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar.

Una vez notificada la resolución de desestimación, el accionante objetó tal determinación, identificando los siguientes agravios: **i)** La resolución que desestimó su denuncia no es más que la copia de la denuncia, alegando que lo que se relata está dentro del marco de la libertad contractual y más adelante incurre en peores errores señalando que debe aplicarse el Decreto Supremo 065 de 3 de abril de 2019, en cuyos arts. 10 y 12, establece que debe acudirse al Viceministerio de Defensa de los derechos del usurario y consumidor; es decir que, debía agotar esa vía administrativa para lograr una sanción penal, ya que el derecho penal es de última ratio; asimismo, que por la documentación aparejada a la denuncia no era posible determinar la activación del ius puniendi y que por los compromisos asumidos en el III Encuentro de Fiscales suscrito en la localidad de Huatajata, el 30 de julio de 2016, por el que debe existir un filtro con efecto eficaz, bajo los principios de legalidad, objetividad y última ratio, aplicando la desestimación; **ii)** La denuncia cumplió con exponer íntegramente los elementos constitutivos de la estafa; y con solo esa acción se desbarata los argumentos de la resolución de desestimación, pues de forma errada la Fiscal quiere que se acuda a un trámite administrativo de defensa del consumidor, sin considerar que los denunciados no son comerciantes, sino unos charlatanes; asimismo, confunde el recinto penitenciario con una galería comercial; ingenuidad que no se puede permitir, debiendo revocarse esta ilegal resolución y someter a proceso interno a la Fiscal analista; **iii)** En la denuncia también se demostró la tipicidad, señalando que el sindicado sabía que estaba en el Penal de San Pedro, bajo medidas cautelares de carácter personal por otro delito de estafa e inclusive ya contaba con sentencia condenatoria; sin embargo, con la posibilidad de utilizar celulares, le llamó ofreciéndole artículos electrónicos a facilidades, logrando convencer su voluntad, obteniendo dineros y equipos en pago, haciendo creer que se encontraba en actividad comercial, cuando en realidad no se dedicaba al comercio, sino que estaba recluido en un recinto penitenciario; con lo expuesto cumplió con demostrar la relación de hecho causal y demostró la existencia de todos los elementos del tipo penal de estafa. Respecto a la antijuricidad, en los antecedentes se puede advertir que jamás existió un acto contractual, y que los recibos no son más que documentos criminalizados y fruto de la planificación del sindicado, materializados por Nicole Calderón Vargas, cuyas conductas ingresan al delito de estafa. Con relación a la culpabilidad, el denunciado tuvo la facilidad de contar con celulares para perpetrar el delito de estafa, no obstante que es prohibido que un interno tenga a disposición un equipo celular; sin embargo, para la Fiscal analista, eso fue un acto contractual, pensamiento que está fuera de la racionalidad; y, **iv)** No es aplicable la subsidiariedad, puesto que existe un sujeto peligroso que desde el Penal de San Pedro, sonsacando dinero y engañando al señalar que tenía su tienda en el mercado "Uyustus", esta desaduanizando la mercadería en la Aduana, y utilizando a una tercera persona que prestó su cooperación, sin la cual no se hubiera cometido la estafa; por lo tanto, se cumplió con los presupuestos del art. 20 del CP; es decir, la autoría.

Analizada la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D-43/2020, se advierte que ésta ratificó la Resolución de desestimación y determinó el archivo de obrados en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que los Fiscales, dentro del marco de la actuación procesal y el ejercicio de la acción penal pública, pueden desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa, cuando éstas por sus características y contenido, adviertan la existencia de hechos atípicos; hechos que se adecuen a tipos penales de acción penal privada; que no cumplan con los requisitos establecidos en los arts. 285, 290 y 298 del CPP; no exista una relación fáctica clara; y no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; no obstante, en el caso de los numerales 3, 4 y 5 la LOMP, otorga un plazo de 24 horas para que el actor particular o policial subsane las observaciones planteadas, bajo alternativa de tener la denuncia, querella o informe policial de acción directa, por no presentado; **b)** La desestimación constituye una determinación previa al inicio de la etapa preparatoria y por ende carece de control jurisdiccional; toda vez que, no se dio inicio a las investigaciones; y es una atribución privativa de los fiscales tomar dicha determinación, sobre la cual la autoridad jurisdiccional no tiene competencia respecto a su pronunciamiento, revisión, revocatoria o ratificación. Sin embargo, para que la determinación asumida no genere agravio a los derechos constitucionales, deberá cumplir con los presupuestos previstos por los arts. 73 del CPP y 57 de la LOMP, los cuales establecen que los requerimientos fiscales deberán ser formulados a través de resoluciones fundamentadas; **c)** El delito de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, establece el que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días; este delito requiere que la víctima tenga un conocimiento errado de la realidad (engaño o ardid) por que la conducta engañosa del sujeto activo, se basa en una simulación o disimulación capaz de inducir en error a una persona o varias personas, siendo además que este engaño debe tener características de gravedad o idoneidad para causar el error y de esta forma determinar el acto de disposición patrimonial, lo que no se da en el caso del dolo subsequens, cuando el incumplimiento surge en forma posterior al acuerdo o negocio realizado entra las partes, tal como acontece en el presente caso; toda vez que, las partes no suscribieron ningún documento privado de compra y venta de celular o equipo de computación laptop; sin embargo, hasta la fecha el sindicado no entregó físicamente los equipos porque está recluido en el centro Penitenciario de San Pedro, extremo que no puede ser considerado como engaño o ardid; aclarando que entre el engaño y el perjuicio debe mediar una relación de causalidad, de tal manera que el engaño sea motivo o causa de perjuicio, siendo que si falta esta relación no existe estafa; es necesario aclarar que de la lectura del memorial de denuncia no se infiere que el sujeto activo hubiera empleado engaños o artificios que provoque o fortalezca error en el denunciante, más al contrario, se advierte la existencia del libre consentimiento de las partes, resultado de ello se tiene solo un recibo y la evidencia que poco a poco fue traicionado y se dejó engañar después que en primera instancia no cumplió con lo establecido en la fecha determinada, mérito por el cual se evidencia la existencia del dolo subsequens conforme a lo previsto en el Auto Supremo 137 de 10 de julio de 2012, mismo que se traduce en un incumplimiento de obligación, que debe ser dilucidado en estrados judiciales en materia civil; **d)** De acuerdo a la jurisprudencia ordinaria y constitucional, se ha establecido que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características ser de última ratio, no pudiendo ser utilizada a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, siendo que en el presente caso no se puede distinguir claramente la manifestación de un acuerdo de voluntades que constituye un acto jurídico, traducido en un documento privado de transacción; empero, el mismo al haber sido incumplido por los sindicados, corresponde que el denunciante acuda a la vía legal correspondiente a efectos de hacer valer su derecho; toda vez que, el Ministerio Público no es la institución idónea para lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, **e)** La resolución de desestimación objetada es congruente con los datos del proceso, debido a que no se evidenció la existencia de los elementos constitutivos del delito de estafa; puesto que, el hecho narrado en el memorial de denuncia no se

adecua a delitos de acción penal pública de los cuales el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal correspondiente, motivo por el cual ratifica la referida desestimación.

Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la referida Resolución jerárquica, a tiempo de resolver la objeción a la Resolución de desestimación, no expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión de confirmar dicha Resolución, incumpliendo así con las exigencias respecto a la estructura de forma y de contenido establecidas en la jurisprudencia constitucional la cual señala que, "…*toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas*" (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); toda vez que, de antecedentes se establece que el denunciante –hoy accionante–, estableció en su denuncia que el sujeto activo hubiera empleado engaños o artificios que provocó y fortaleció error en él, resultado de ello el ahora accionante realizó disposición patrimonial a favor del sindicado; circunstancias que no fueron consideradas por la autoridad demandada, quien se limitó a afirmar que la vía penal no podía ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones.

Bajo este marco, se concluye que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/ D-43/2020, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, no resulta coherente ni contiene los respectivos márgenes de razonabilidad en fundamentación; por cuanto, la autoridad fiscal demandada ratificó la Resolución de desestimación, señalando que no contaba con elementos suficientes que permitan inferir que las personas sindicadas hubiesen adecuado su conducta al tipo penal de estafa, sin considerar que el supuesto negocio se llevó a cabo desde la cárcel pública.

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante la justicia constitucional puede pronunciarse, en dos supuestos: **1)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos y garantías fundamentales.

En ese marco, de la revisión de la Resolución Jerárquica en análisis, se advierte que el hecho ilegal denunciado relacionado a una omisión valorativa, también resulta evidente; por cuanto no se pronuncia sobre todos y cada uno de los elementos probatorios identificados por la parte accionante, cuya emisión de requerimientos fiscales fue solicitada, para sustentar la existencia de una obligación entre partes y en su caso la ausencia de los elementos constitutivos del tipo penal, entre ellos al Gobernador del recinto penitenciario para que acredite la presencia del sindicado en el referido penal, así como el uso de celulares; certificación de la empresa "TIGO" para que confirme la propiedad de los números de celulares utilizados por los sindicados; tampoco expone su criterio sobre el valor que le dan a las mismas para finalmente resolver.

En el caso de autos debemos establecer que si bien la desestimación de denuncia no es una resolución que hace al fondo de un proceso; empero, adquiere una importancia similar en virtud al mandato del art. 225 de la CPE y el ejercicio de la acción penal pública, así como sus excepciones entre ellas la establecida en el art. 55 de la LOMP referente a la desestimación de denuncia, pues esta podría ser aplicada de manera errónea vulnerando los derechos y garantías constitucionales de quienes acuden en busca de la tutela de algún bien jurídico que consideran agraviado, pues el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano implanta como exigencia, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría transgrediendo dicho derecho, debiendo en consecuencia **concederse** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38313-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Alicia Pantoja Sánchez** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de enero de 2021, cursantes de fs. 133 a 145; y, de subsanación de 29 de igual mes y año (181 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de Resolución de contrato privado y cumplimiento de compromiso y promesa de venta a cuotas de lote de terreno; y, pago de daños y perjuicios, que inició contra Johon Ronny Hidalgo Moyano Herbas, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia de 5 de abril de 2017, que declaró la nulidad del documento indicado, ordenándosele el pago del saldo debido por la transferencia del bien, con la consecuente entrega del mismo y suscripción de minuta definitiva de compra-venta, bajo prevención de lanzamiento en caso de incumplimiento.

Posteriormente, –la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz– expidió el Auto de Vista 058/2017 de 15 de diciembre, como emergencia del recurso de apelación interpuesto por el precitado demandado, que la declaró inadmisible por su falta de expresión de agravios, confirmando en consecuencia, la referida Resolución de primera instancia; del mismo modo, –la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia– dictó el Auto Supremo 533/2018-RI de 26 de junio, que declaró improcedente el recurso de casación deducido también por el mencionado demandado.

Posteriormente en ejecución de fallos, solicitó el desconocimiento del poder notarial que otorgó a favor de Humberto Suarez Rivera, quien reclamó en propiedad y de forma irregular, la restitución de los dineros depositados como emergencia del cumplimiento de la Sentencia, estando impedido para tal objeto y para formular desistimiento; en cuya base asimismo, pidió la homologación del acuerdo transaccional de 15 de agosto de 2019 y la extinción del proceso, acto celebrado sin su conocimiento ni consentimiento, suscribiendo de forma extraña en la misma fecha, documento "a mano o manuscrita", acordando el pago de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) en favor del merituado demandado, por la finalización del referido proceso ordinario; rechazando por ello, el Juez de la causa dicha petición –a través del Auto Interlocutorio 6 de 3 de enero de 2020–; sin embargo, dicha desestimación fue revocada por Auto de Vista 81-20 de 24 de julio de igual año –emitido por los Vocales hoy demandados–, que homologó el enunciado convenio transaccional "…con todos los efectos que de ella derive y por ende se **DECLARA LA EXTINCIÓN DEL PROCESO CIVIL**…" (sic), en base al recurso de apelación interpuesto por el precitado apoderado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; y, del derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 119.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 81-20, ordenando se emita uno nuevo observando los argumentos expuestos con relación a todos los puntos acordados en el contrato de acuerdo transaccional de 15 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Contitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 188 vta., presentes la solicitante de tutela y el tercero interesado Johon Ronny Hidalgo Moyano Herbas; y, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado Humberto Suarez Rivera, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que las Autoridades demandadas dejaron sin efecto alguno un proceso ordinario que se encontraba con sentencia ejecutoriada "…por lo que no era admisible ninguna solicitud que pudiera modificar o alterar lo resuelto en sentencia, tomando en cuenta que cuando un fallo adquiere la calidad de cosa juzgada no procede en su contra ningún proceso ordinario o extraordinario…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, cursantes a fs. 164 y 167.

I.2.3. Intervensión de los terceros interesados

Johon Ronny Hidalgo Moyano Herbas, en la audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, no realizó intervención oral alguna.

Humberto Suarez Rivera, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia anteriormente indicada, a pesar de su notificación cursante a fs. 166.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 17 de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, , **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la prueba adjuntada por el tercero interesado, "…existe la causa NUREJ 703895 en la cual Mónica Alicia Pantoja Sánchez presente solicitud de conciliación previa en contra Humberto Suarez Rivera (…), es decir que ya se entabló un proceso de conciliación en el cual la conciliadora ha establecido que se trata de un asunto excluido de la conciliación y por ende ya se puede habilitar a instaurarse el proceso ordinario…" (sic); y, **b)** En consecuencia, "…si ahora nosotros procedemos a dar curso con la restitución a sus derechos fundamentales podríamos crear una distorsión porque si no la satisfacemos en el grado que ella pretende posteriormente se puede seguir con la demanda de nulidad del testimonio de Poder y anular todos los actuados inclusive la sentencia que se pudiera dictar por este tribunal de garantías…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 5 de abril de 2017, emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, reconocimiento y cumplimiento de contratos, pago de daños y perjuicios; y, extensión definitiva de minuta de compra-venta, seguido por la accionante contra Johon Ronny Moyano Herbas

–ahora tercero interesado–, declarando probada la demanda; empero, desestimando la pretensión de daños y perjuicios; Resolución recurrida por el demandado, expidiéndose en consecuencia el Auto de Vista 058/2017 de 15 de diciembre, declarándola inadmisible; decisión impugnada finalmente en casación por el citado, dictándose a cuyo efecto el Auto Supremo 533/2018-RI de 26 de junio, declarándola improcedente (fs. 12 a 22).

II.2. Mediante Contrato de Acuerdo Transaccional de 15 de agosto de 2019, suscrito por los hoy terceros interesados, pactaron en base a poder notarial otorgado por la impetrante de tutela a favor de Humberto Suarez Rivera, la resolución del contrato de promesa de venta de 30 de marzo de 2011, quedando en definitiva el derecho propietario del bien objeto del proceso con el precitado tercero interesado Johon Ronny Moyano Herbas; en cuya base, el indicado apoderado solicitó por memorial presentado el 16 de igual mes y año, la extinción del proceso ordinario y la devolución del depósito realizado por la solicitante de tutela, quien rechazó tal pedido mediante memorial presentado el 3 de diciembre del mismo año, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 6 de 3 de enero de 2020, que la desestimó finalmente (fs. 63 a 65; 68 a 69; y, 71 a 76 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 81-20 de 24 de julio de 2020, expedida por los hoy Vocales demandados, revocaron la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede, disponiendo la "…**HOMOLOGACIÓN** del convenio transaccional de fecha 15 de agosto de 2019 suscrito por el apoderado HUMBERTO SUAREZ RIVERA con el demandado JHON RONNY HIDALGO MORYANO HERBAS, con todos los efectos que de ella se derive y por ende se declara la extinción del proceso…" (sic) (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; y, del derecho a la propiedad privada; en razón a que, las autoridades demandadas homologaron el acuerdo transaccional por el cual, modifican lo dispuesto en la Sentencia ejecutoriada que declaró probada la demanda de nulidad de contrato privado de resolución de contrato, ordenándosele el pago del saldo debido por la transferencia del bien objeto del mismo, con la consecuente entrega y suscripción de minuta definitiva de compra-venta; asimismo, soslayando que dicha transacción fue realizada en base a un poder notarial utilizado en forma irregular y fuera de las potestades que otorgó en dicho instrumento legal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre ***el derecho a la defensa,*** *como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló:* ***"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."*** *(SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

En cuanto a la ***congruencia****, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica:* ***"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****".*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho

a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

III.2. De la transacción y su trámite procesal

La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado; se trata de un acuerdo mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o previenen un litigio eventual. El fin de este pacto, es alcanzar una solución amistosa para un procedimiento judicial que todavía está pendiente, entonces, a través del acuerdo se resuelve el litigio y por lo tanto se pierde su litispendencia. Es importante hacer hincapié, en la voluntariedad de las partes contratantes respecto de algún punto litigioso para compartir la diferencia de la disputa, consentir a fin de terminar con una diferencia; lo que condice, con el principio de la autonomía de la voluntad que rige en materia civil contractual e implica, el reconocimiento de un poder de autorregulación de los propios objetivos e intereses que las partes desean y tiene una serie de restricciones que podrían anular su contenido y tampoco podrá amparar la validez de los pactos abusivos o injustos.

Al respecto, el Código Civil (CC) establece que la transacción es un contrato por el cual, mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase, sea para cumplirlos o reconocerlos y para poner fin a litigios comenzados o por empezar, empero, siempre que éste permitida por la ley (art. 945); exigiendo para ello, capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en el acuerdo, resultando nula si es realizada en base a derechos o cosas no disponibles y que no pueden ser objeto del acuerdo (art. 946). Puntualizando, el efecto de cosa juzgada del contrato transaccional entre las partes suscribientes y sus sucesores, siempre y cuando sus cláusulas sea válidas (art. 949); en esa

consecuencia, es también nulo o anulable si la causa o motivo de la misma es ilícita, o si el documento base del acuerdo adolecía de los mismos requisitos de validez (art. 951).

En concordancia con lo manifestado, el art. 232 del Código de Procedimiento Civil (CPC), en cuando a oportunidad para su presentación establece que en cualquier estado del proceso, las partes pueden transigir, para dirimir los derechos en litigio, conforme a las reglas del Código Civil.

En cuanto a su procedimiento, el Código Procesal Civil establece que la transacción es un medio extraordinario de la conclusión del proceso, aplicable en cualquier estado del mismo (art. 232), siempre y cuando se trate de derechos disponibles, tal como estipula el art. 233.3 de la precitada normativa; estableciendo a continuación la forma y trámite para su admisión, disponiendo que ante la posibilidad de ser presentada por ambas partes del litigio, debe ser homologada de forma inmediata, empero, si es solicitada sólo por una de ellas, ésta debe ser puesta a conocimiento de la otra, para que responda en el plazo de cinco días, transcurrido el cual se emitirá resolución de homologación, a menos que hubiera sido rechazada expresamente por la parte en la referida contestación (art. 233.IV), caso en el cual, la norma citada, establece expresamente que la solicitud debe ser negada.

Aludiendo finalmente que en caso de una transacción no homologada, previa a la existencia de un proceso judicial, las partes podrán hacerla valer mediante excepción.

Resulta importante, puntualizar que la transacción como efecto de la expresión voluntad y consenso de la partes que están inmersas en un conflicto procesal o en puertas de ello, tiene la particularidad y cualidad de operar una solución eminentemente procesal sobre derechos discutidos de los individuos, pero que se encuentran disponibles, evitando de esta forma la extensión del problema en forma innecesaria, cumpliendo y observando de esta forma el valor de la armonía social para vivir bien, establecida e incluida en el art. 8.II del CPE.

De lo expuesto, se concluye que el instituto procesal de la transacción constituye un medio extraordinario de conclusión del proceso civil, y puede ser planteado en cualquier estado de su tramitación, inclusive antes de su inicio, para dirimir los derechos que se encuentran en litigio; en consecuencia, una vez concluido un proceso civil, desde el momento en que el mismo cuente con sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, ya no resulta viable la aplicación de la transacción, a no ser que la misma tenga por objeto simplificar la fase de ejecutoria de lo resuelto en Sentencia; sin embargo, cuando ésta persiga una finalidad distinta a lo resuelto dentro de un fenecido proceso, resulta inviable su aplicación, dado que contraría la seguridad y certeza jurídica; porque burlaría los efectos de la cosa juzgada, estableciendo en contrario a ella..

Dicho de otro modo, resulta razonable que este medio extraordinario de conclusión del proceso, se lo presente antes de su inicio o durante su tramitación; es decir, previo a la ejecutoria de la sentencia; dado que, en estas etapas, lógicamente los derechos se encuentran en litigio y por lo mismo, resultan ser aún disponibles; sin embargo, en la etapa de ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada, se entiende que el proceso ya concluyó; por lo tanto, no puede pretenderse una nueva conclusión extraordinaria posterior y paralela, y además que sea contraria a la forma de resolución del caso, pues ello, vulneraría los principios de orden y seguridad jurídica; dado que no obstante la conclusión del proceso, en el cual, solo restaría su ejecución como etapa posterior, tal como se desprende de lo previsto por el art. 397 del CPC, en cuyo contenido dispone que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad de primera instancia que hubiere conocido el proceso; por lo tanto, no se pueden burlar los efectos de la cosa juzgada, dado que en su contra no caben medios de impugnación que puedan modificarla, salvo excepciones expresas dispuestas en la normativa civil; pues no debe perderse de vista, que para la existencia de cosa jugada, tiene que haber una sentencia firme, y por lo cual, el objeto sometido al proceso no puede volver a juzgarse, y menos burlarse a través de un acuerdo transaccional, dada la existencia de una resolución con tal calidad y por lo tanto, resulta inmutable e inamovible con relación a lo determinado en la causa.

En ese orden normativo, conforme dispone el art. 399 del adjetivo civil, la etapa de ejecución de sentencia se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia.

III.3. Análisis del caso concreto

Lal impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; y, del derecho a la propiedad privada; en razón a que, las autoridades demandadas homologaron el acuerdo transaccional por el cual modifican lo dispuesto en la Sentencia ejecutoriada, que declaró probada la demanda de nulidad de contrato privado de resolución de contrato, ordenándosele el pago del saldo debido por la transferencia del bien objeto del mismo, con la consecuente entrega y suscripción de minuta definitiva de compra-venta; asimismo, soslayando que dicha transacción fue realizada en base a un poder notarial utilizado en forma irregular y fuera de las potestades que otorgó en dicho instrumento legal.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso ordinario de nulidad de Resolución contrato privado y cumplimiento de compromiso y promesa de venta a cuotas de lote de terreno; y, pago de daños y perjuicios, que inició contra Johon Ronny Hidalgo Moyano Herbas, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, en el que se emitió la Sentencia de 5 de abril de 2017 que declaró la nulidad del documento indicado, ordenándosele el pago del saldo debido por la transferencia del bien, con la consecuente entrega del mismo y suscripción de minuta definitiva de compra-venta, bajo prevención de lanzamiento en caso de incumplimiento.

Posteriormente, –la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz– expidió el Auto de Vista 058/2017, como emergencia del recurso de apelación interpuesto por el precitado demandado, que la declaró inadmisible por su falta de expresión de agravios, confirmando en consecuencia, la referida Resolución de primera instancia; del mismo modo, –la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia– dictó el Auto Supremo 533/2018-RI, que declaró improcedente el recurso de casación deducido también por el mencionado demandado. Después, en ejecución de fallos solicitó el desconocimiento del poder notarial que otorgó a favor de Humberto Suarez Rivera, quien reclamó en propiedad y de forma irregular, la restitución de los dineros depositados como emergencia del cumplimiento de la Sentencia, estando impedido para tal objeto y para formular desistimiento; en cuya base asimismo, pidió la homologación del acuerdo transaccional de 15 de agosto de 2019 y la extinción del proceso, acto celebrado sin su conocimiento ni consentimiento, suscribiendo de forma extraña en la misma fecha documento "a mano o manuscrita", acordando el pago de $us10 000.- a favor del merituado demandado, por la finalización del referido proceso ordinario; rechazando por ello, el Juez de la causa, dicha petición –a través del Auto Interlocutorio 6 de 3 de enero de 2020–; sin embargo, esa desestimación fue revocada por Auto de Vista 81-20 –emitido por los Vocales hoy demandados–, que homologó el enunciado convenio transaccional "…con todos los efectos que de ella derive y por ende se DECLARA LA EXTINCIÓN DEL PROCESO CIVIL…" (sic), en base al recurso de apelación interpuesto por el precitado apoderado.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a establecer la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales de la hoy impetrante de tutela; para ello, se realizará análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con motivación, fundamentación, congruencia y defensa, respecto del Auto de Vista 81-20 de 24 de julio de 2020, emitido por las autoridades demandadas; empero, es esencial analizarlos en el contexto del trámite establecido para los acuerdos transaccionales en la norma sustantiva y adjetiva civil.

Al respecto, conforme se precisó precedentemente en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el Código Civil establece que la transacción es un contrato por el cual, mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase, sea para cumplirlos o reconocerlos y para poner fin a litigios comenzados o por empezar; empero, siempre que esté permitida por la ley; exigiendo para ello, capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en el acuerdo, pues

resulta nula si es realizada en base a derechos no disponibles y que ya no se encuentren el litigio; y que por lo tanto, no pueden ser objeto del acuerdo. Puntualizando, el efecto de cosa juzgada del contrato transaccional entre las partes suscribientes y sus sucesores, siempre y cuando sus cláusulas sean válidas; en esa consecuencia, es también nulo o anulable si la causa o motivo de la misma es ilícita, o si el documento base del acuerdo adolecía de los mismos requisitos de validez. En ese sentido, también se precisó que el Código Procesal Civil establece que la transacción es un medio extraordinario del conclusión del proceso, aplicable en cualquier estado del proceso, siempre y cuando se trate de derechos disponibles y litigiosos; dado que una vez concluido el proceso, ya no existen derechos en litigio, al contrario, nos encontramos ante una sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo mismo, no resulta razonable, desde el punto de vista legal y constitucional, pretender utilizar un medio extraordinario de conclusión del proceso, en una causa que ya concluyó.

Es así que, conforme las anteriores consideraciones, se acredita de la verificación de los antecedentes de la acción tutelar, que la Sentencia de 5 de abril de 2017, emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, reconocimiento y cumplimiento de contratos, pago de daños y perjuicios; y, extensión definitiva de minuta de compra-venta, seguido por la accionante contra Johon Ronny Moyano Herbas –ahora tercero interesado–, declaró probada la demanda; empero, desestimó la pretensión de daños y perjuicios; Resolución recurrida por el demandado, expidiéndose en consecuencia, el Auto de Vista 058/2017, declarándola inadmisible; decisión impugnada finalmente en casación por el citado, dictándose a cuyo efecto el Auto Supremo 533/2018-RI de 26 de junio, declarándola improcedente (Conclusión II.1).

En ejecución de fallos, mediante Contrato de Acuerdo Transaccional de 15 de agosto de 2019, suscrito por los hoy terceros interesados, pactaron en base a poder notarial otorgado por la impetrante de tutela a favor de Humberto Suárez Rivera, la resolución del contrato de promesa de venta de 30 de marzo de 2011, quedando en definitiva el derecho propietario del bien objeto del proceso con el precitado tercero interesado Johon Ronny Moyano Herbas; en cuya base, el indicado apoderado solicitó por memorial presentado el 16 de igual mes y año, la extinción del proceso ordinario y la devolución del depósito realizado por la demandante de tutela, quien rechazó tal pedido mediante memorial presentado el 3 de diciembre del mismo año; emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 6 de 3 de enero de 2020, que la desestimó finalmente (Conclusión II.2).

Finalmente, por Auto de Vista 81-20, expedida por los Vocales hoy demandados, revocaron la Resolución mencionada en la Conclusión que antecede, disponiendo la "…**HOMOLOGACIÓN** del convenio transaccional de fecha 15 de agosto de 2019 suscrito por el apoderado HUMBERTO SUAREZ RIVERA con el demandado JHON RONNY HIDALGO MORYANO HERBAS, con todos los efectos que de ella se derive y por ende se declara la extinción del proceso…" (sic) (Conclusión II.3).

En el marco anterior, una vez verificados los temas fácticos, deben analizárselos conforme al contendido y consideraciones del trámite de la transacción antes referida, cuyo núcleo normativo implica la imposibilidad de que la transacción sea utilizado para dar supuestamente conclusión de un proceso que está finalizado, obviamente en razón a ser un medio extraordinario de conclusión del proceso, aplicable en cualquier estado del mismo, siempre y cuando se trate de derechos disponibles y litigiosos; dado que una vez concluido el litigio, ya no existen derechos en discusión; al contrario, encontrándonos con una sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo mismo, no resulta razonable desde el punto de vista legal y constitucional, pretender utilizar un medio extraordinario de conclusión del proceso, en una causa concluida; siendo evidente en el caso concreto, que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional –que consiste en la exigencia de una precisa sustentación por parte de la solicitante de tutela, quien debe mostrar a la justicia constitucional la razón de sus denuncias; es decir, evidenciar que la resolución es arbitraria por carecer de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente, no tenga coherencia o congruencia interna o externa–, es preminente y constituye evidentemente falta de motivación, fundamentación y congruencia en la expedición del Auto de Vista 81-20, lo que a su vez conculcó el derecho a la defensa de la accionante; pues, se constató total inobservancia por parte de los Vocales demandados, del trámite correcto y en base la norma procesal y sustantiva civil del acuerdo transaccional de 15 de

agosto de 2019, que tuvo consecuentemente y de forma irregular el efecto de extinción del proceso ordinario, sin la necesaria ejecución de la Sentencia de 5 de abril de 2017, debidamente ejecutoriada.

III.3.1. Sobre la irrelevancia de los demás contextos de la problemática planteada

En este apartado, corresponde recordar que conforme se han expuesto en los precedentes de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, la congruencia implicaría en el caso la contrastación de los puntos de agravio del recurso de apelación interpuesto por el eventual apoderado de la hoy solicitante de tutela con los argumentos del Auto de Vista 81-20; empero, tal labor resultaría insulsa, pues debe tomarse en cuenta que el mencionado apoderado está observado u objetado en su actuar y competencias por la misma impetrante de tutela.

Del mismo modo, el tema de denuncia de la supuesta irregularidad en la utilización y operación del poder notarial por parte de Humberto Suarez Rivera –hoy tercero interesado–, carece de importancia procesal en la solución de la problemática analizada, tomando en cuenta que la transacción acordada en base a tal instrumento legal, no tiene consecuencia jurídica alguna en el caso constitucional concreto, conforme lo razonado anteriormente.

En conclusión, las autoridades demandadas conculcaron los derechos fundamentales de la ahora accionante, que se encuentran amparados en la Norma Suprema; implicando ello, la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y defensa, vinculados con el principio de seguridad jurídica; y, del derecho a la propiedad privada; siendo evidente, la inobservancia de la existencia de una sentencia ejecutoriada que puso fin al proceso ordinario civil.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17 de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 81-2020 de 24 de julio de 2020, **debiendo** las autoridades demandadas, emitir uno nuevo observando estrictamente lo dispuesto en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional respecto al trámite y procedencia de los acuerdos transaccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42938-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 178 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Rodrigo Vicente Ostria** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 132 a 147 vta.; y, el de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 165 a 166), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de víctima, inició un proceso penal contra Juan Gabriel Lechín Siles por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y tentativa de homicidio, debido a los hechos acontecidos el 20 de abril de 2015; sin embargo, el nombrado se dio a la fuga al día siguiente –21 de igual mes y año–, conforme lo acreditado por la certificación emitida por la Dirección General de Migración, habiendo salido del país por Desaguadero rumbo a Perú; en consecuencia, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2016, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró al sindicado rebelde y contumaz; en virtud de lo cual, el proceso penal referido fue desarrollado en rebeldía desde su inicio; siendo posteriormente, acusado por los indicados delitos, radicándose la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento; y, ante la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres "Ley 1173", que modificó el art. 53 –del adjetivo penal–, respecto a las competencias de los tribunales y jueces de sentencia, se declinó competencia de la causa procediéndose a un nuevo sorteo, recayendo en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento.

Continuó refiriendo que, el sindicado sin nunca haber purgado rebeldía, formuló excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, recurso que fue resuelto por Auto Interlocutorio 198/2020 de 29 de septiembre, declarando probada la excepción formulada por el acusado rebelde; por lo que, interpuso solicitud de aclaración, complementación y enmienda, misma que fue declarada no ha lugar mediante Auto de 1 de octubre de 2020; ante lo cual, el representante del Ministerio Público y su persona como parte civil, plantearon recurso de apelación incidental conforme a procedimiento, la cual fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que pronunció el Auto de Vista 215 de 6 de noviembre de 2020, declarando INADMISIBLE las apelaciones incidentales formuladas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que no se hubiera recurrido en apelación en la misma audiencia de forma oral e inmediatamente concluido el acto procesal; y, **b)** "en cuanto al argumento de que las partes apelantes indican que al finalizar la audiencia se procedió a cortar el sistema virtual de forma intempestiva al respecto este Tribunal de apelación considera que de haber sido cierto estos extremos las partes que se hayan creído agraviados con la resolución de la juez inferior estas podían haber realizado su apelación el mismo día" (sic), dejando en vigencia el ilegal Auto Interlocutorio 198/2020; en virtud de lo cual, se formuló solicitud de complementación y enmienda; empero, esta fue denegada mediante Auto 12 de 31 de marzo de 2021.

Todo ello, sin considerar los extremos vertidos por su parte, relativo a que una vez pronunciada la ilegal resolución en la audiencia del 29 de septiembre de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, procedió de forma brusca a concluir el verificativo, cortando el sistema y retirándose del salón virtual, impidiendo por tanto se pueda realizar la apelación de manera oral en dicha audiencia. Ante lo cual, juntamente con el representante del Ministerio Público acudieron al despacho de la autoridad judicial referida para solicitar explicación, complementación y enmienda; sin embargo, el Juzgado a su cargo se encontraba cerrado debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19; y, en razón a que no era su turno ese día de abrir el despacho, tal como la misma Jueza lo manifiesta en la acción de libertad que planteó contra sus abogados por la imaginaria acusación de que hubiesen acudido a la casa judicial con intención de lastimarla, estando el juzgado cerrado y sin atención.

Asimismo, siendo imposible cumplir esa formalidad, al día siguiente a primera hora, se presentó memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda conforme el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el que se reclamó a la Jueza estos aspectos mencionados, emitiéndose en consecuencia, el Auto Complementario de 1 de octubre de 2020; por lo que, el 2 de igual mes y año, se procedió a formular recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 198/2020, dentro del plazo previsto por el art. 404 del citado Código.

Por ello, al declarar inadmisible dicho recurso, dando lugar más a meros formalismos y dejar de lado la tutela efectiva a la justicia, se lo sitúo en un absoluto escenario de lesión al debido proceso como víctima; por lo que, quedó vigente el ilegal Auto Interlocutorio 198/2020, ocasionando una total ruptura del debido proceso y un funesto precedente legal; toda vez que, se pretendería legalizar extinguir todos los procesos de las personas declaradas rebeldes sin purgar su rebeldía, contrario a lo establecido en el art. 133 del CPP, limitándole su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a impugnar, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 180.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Declarar nulo y sin valor legal el Auto de Vista 215, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, "por carecer violentar" su derecho constitucional del debido proceso en cuanto al principio de *pro actione* que lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva y sus "derechos como víctima"; y, **2)** Se emita una nueva resolución de manera fundamentada que resuelva las apelaciones incidental planteadas tanto por su persona como por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 198/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 190 vta., presentes el impetrante de tutela y el tercero interesado asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su defensa técnica se ratificó in extenso en los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que, habiendo solicitado complementación y enmienda al Auto Interlocutorio 198/2020, la misma fue resuelta mediante Auto de 1 de octubre de 2020; por lo que, se entiende que este auto complementario forma parte del auto principal, entonces debe computarse el plazo para impugnar desde este último.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 170 y 171, no

presentaron informe escrito alguno ni se conectaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Gabriel Lechín Siles, mediante su abogado en audiencia, manifestó que, el motivo de esta acción tutelar es un Auto de Vista, acusado de vulnerador de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva e impugnación del ahora accionante; sin embargo, según lo previsto por el art. 404 del CPP, el "recurso" se interpondrá de manera oral en la misma audiencia, lo que no hizo la parte impetrante de tutela, tal como señala la jurisprudencia contenida en la " Sentencia Constitucional 015/2021-S3 del 21 de febrero" (sic), que sostiene que las apelaciones incidentales se las debe realizar en audiencia; por tanto, no se puede permitir la vulneración del principio de legalidad mediante la formulación de complementación y enmienda; así como, por intermedio de la presente acción de amparo constitucional se pretende subsanar su error; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 178 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 215, a los efectos de que, las autoridades demandadas se pronuncien en el fondo respecto al recurso de apelación planteada; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto Interlocutorio 198/2020, se declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso formulada por Juan Gabriel Lechín Siles –ahora tercer interesado–; **ii)** Cursa solicitud de aclaración, complementación y enmienda de 30 de septiembre de 2020, presentada por el solicitante de tutela, que dio lugar al Auto complementario de 1 de octubre de igual año, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, de conformidad con el art. 125 del CPP; **iii)** Posteriormente, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 198/2020, situación que previo los tramites de ley, es remitido a la Sala Penal de turno, dando lugar a la emisión del Auto de 9 de octubre del mismo año, pronunciado por Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifestando que: ***"...de la revisión de oficio de los antecedentes del proceso, se constata que el proceso penal se encuentra en la fase de preparación de juicio y por tal razón este Tribunal de Apelación considera que las apelaciones incidentales formuladas por la parte querellante y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 198/2020 no tienen carácter suspensivo..."*** (sic); es decir, no suspende la competencia del Juez a quo para proseguir con los actuados procesales correspondientes antes del inicio del juicio oral; **iv)** Ante solicitud del accionante, por Auto de 12 de octubre de 2020, el precitado Vocal, refirió que: "…***evidenciándose que el Auto Complementario de 1 de octubre de 2020, no fue notificado a las partes, previo a remitir el expediente al Tribunal de Apelación, notifíquese..."*** (sic), ante lo cual se ordenó la correspondiente notificación a las partes; **v)** Habiéndose procedido a las diligencias respectivas, el impetrante de tutela ratificó su recurso de apelación incidental, dando lugar a la remisión a la Sala Penal de turno, quien pronunció el Auto de Vista 215, objeto de la presente acción de defensa, que declaró inadmisible el recurso planteado y ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, derivó en el Auto de Vista 12, declarando no ha lugar dicha petición; **vi)** Se advierte que, no se dieron los presupuestos señalados en el art. 404 del CPP, en su primera parte, sino en la segunda parte, por la existencia del Auto Complementario de 1 de octubre de 2020, que resuelve de manera escrita la complementación al Auto Interlocutorio 198/2020; dando lugar al segundo supuesto del art. 404 del CPP; es decir, la interposición del recurso de apelación incidental en el plazo de tres días; y, **vii)** No siendo evidentes los argumentos expuestos en el Auto de Vista 125, por no considerar el Auto Complementario de 1 de octubre de 2020; por lo que, se lesionó los derechos al debido proceso vinculado con el derecho a la tutela judicial y efectiva y a la impugnación; tomando en cuenta que se busca la justicia material y no una meramente formal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 198/2020 de 29 de septiembre, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máximo del proceso planteada por Juan Gabriel Lechín Siles –ahora tercer interesado– (fs. 77 a 96).

II.2. A través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, Alberto Rodrigo Vicente Ostria –hoy accionante–, solicitó aclaración, complementación y enmienda del Auto Interlocutorio 198/2020 (fs. 100 a 101); obteniendo en respuesta, la emisión del Auto de 1 de octubre de 2020; por medio del cual, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, en lo principal determinó declarar "no ha lugar" la solicitud indicada (fs. 97 a 99).

II.3. Mediante escritos presentados el 2 y 16 ambos de octubre de 2020, el solicitante de tutela, formuló recurso de apelación incidental y ratificación de dicha impugnación, respectivamente, contra el Auto Interlocutorio 198/2020, señalado en las Conclusiones precedentes, el primero ante la Jueza precitada; y, el segundo ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– (fs. 102 a 107; y, 108 a 116)

II.4. Por Auto de Vista 215 de 6 de noviembre de 2020, los hoy Vocales demandados, declararon inadmisible los recursos de apelación incidental presentados tanto por el Ministerio Público como por el querellante contra el Auto Interlocutorio 198/2020, referido *supra,* basando su determinación en que de acuerdo a lo previsto por los arts. 396 inc. 3) y 404 del CPP, la impugnación debía ser planteada inmediatamente y no un día después como sucedió en el caso del Ministerio Público o tres días después como sucedió con la parte civil; por lo que, los recursos de apelación aludidos resultaban extemporáneos (fs. 75 a 76).

II.5. A través de memorial presentado el 29 de marzo de 2021, el ahora impetrante de tutela, solicitó explicación y complementación del Auto de Vista 215 (fs. 117 y vta.); en virtud de lo cual, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 12 de 31 de marzo de 2021, declarando no ha lugar a la solicitud aludida (fs. 118 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a impugnar, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; debido a que, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 215, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental que planteó en su calidad de víctima contra el Auto Interlocutorio 198/2020, que declaró extinguida la acción penal por duración máxima del proceso en favor del sindicado, efectuando una errónea interpretación del art. 404 del CPP; toda vez que, basaron su determinación en que no hubiese impugnado la decisión del inferior en audiencia, sin considerar que al haber formulado solicitud de aclaración, complementación y enmienda contra dicha determinación, el Auto Complementario formaba parte del Auto principal; por lo que, el plazo y forma de presentación de su impugnación correspondía a lo estipulado por la parte *in fine* del primer párrafo del citado precepto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional

Este Tribunal ha dejado claramente establecido de manera reiterada que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, esto, con la única finalidad de procurar

la eficacia de los enunciados constitucionales y la sujeción de todos los poderes públicos a los valores y principios que contienen; en ese entendido, la SC 1970/2010-R de 25 de octubre, concluyó que: "***La interpretación de la legalidad ordinaria entendida, como aquella labor exclusiva de los tribunales ordinarios a momento de interpretar y aplicar la norma al caso concreto es respetada y tomada en cuenta por este Tribunal****; puesto que por previsión del art. 179.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE): 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades'; **no obstante, también en coherencia con una de las finalidades del Tribunal Constitucional, que es el respeto y protección a los derechos fundamentales, de manera excepcional y si es que en dicha labor o competencia exclusiva de interpretación se han lesionado derechos fundamentales, se abre la tutela o protección que brindan las acciones de defensa, claro está sujeta a requisitos o exigencias** desarrolladas jurisprudencialmente también por este Tribunal; **los cuales son**:*

*'**1) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto**; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, **identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial** o administrativo»*

2) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos** en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, **siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas».

***3)** Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a **los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta**, «**estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada**; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0854/2010-R de 10 de agosto).*

*Entre las Sentencias Constitucionales dictadas en la presente gestión, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en lo pertinente señaló que: '…**este Tribunal**, en las SSCC 1846/2004-R y 1917/2004-R, **ya ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico**, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho**; situación que tampoco acontece en el presente caso, pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.*

De la misma manera la SC 0423/2010-R de 28 de junio, expreso que: '…es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, sin que por lo demás la accionante haya fundamentado de manera alguna las razones por las cuales considera que dichos Vocales asumieron esa conducta, cuando a los efectos de revisar esa «mala interpretación» tenía la obligación de señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio fueron desconocidos o vulnerados con dicha interpretación, indicando qué principios o criterios interpretativos no fueron empleados en esa labor, además de identificar qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados y por qué motivos considera que fueron lesionados, explicando de qué manera se habría producido la lesión a sus derechos con la interpretación o aplicación equivocada de disposiciones legales, limitándose a

efectuar una relación de los hechos, lo cual es insuficiente para que este Tribunal pueda contar con los elementos necesarios que le permitan ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, motivo que determina se deba denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alberto Rodrigo Vicente Ostria –hoy impetrante de tutela–, contra Juan Gabriel Lechín Siles –ahora tercer interesado–, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y tentativa de homicidio, el sindicado formuló la excepción de extinción de la acción penal por duración máximo del proceso, obteniendo como resultado la emisión del Auto Interlocutorio 198/2020; por medio del cual, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz, declaró fundada la misma (Conclusión II.1.); motivo por el que, el denunciante a través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, solicitó aclaración, complementación y enmienda de dicho fallo; obteniendo en respuesta, el Auto de 1 de octubre de 2020, dictado por la citada autoridad judicial, determinando en lo principal declarar "no ha lugar" la solicitud indicada (Conclusión II.2.); luego, mediante escritos presentados el 2 y 16 ambos de octubre de 2020, el hoy solicitante de tutela, formuló recurso de apelación incidental y ratificación de dicha impugnación, respectivamente, contra el Auto Interlocutorio 198/2020, el primero ante la Jueza precitada; y, el segundo ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– (Conclusión II.3.); obteniendo en respuesta, el Auto de Vista 215, a través del cual, dicha instancia superior declaró inadmisible los recursos de apelación incidental presentados tanto por el Ministerio Público como por el querellante contra el Auto Interlocutorio 198/2020, basando su determinación en que de acuerdo a lo previsto por los arts. 396 inc. 3) y 404 del CPP, la impugnación debía ser planteada inmediatamente y no un día después como sucedió en el caso del Ministerio Público o tres días después como aconteció con la parte civil; por lo que, los recursos de apelación aludidos resultaban extemporáneos (Conclusión II.4.); por ello, el hoy accionante por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, solicitó explicación y complementación del fallo de alzada; en virtud de lo cual, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 12 de 31 de marzo de 2021, declarando no ha lugar a la solicitud indicada (Conclusión II.5.).

Así, con base en los argumentos vertidos en la demanda y ampliación de esta acción de defensa (Antecedentes I.1.1. y I.2.1.), enmarcados en la problemática planteada; de manera inequívoca se concluye que, el impetrante de tutela mediante la presente acción de amparo constitucional pretende que esta jurisdicción constitucional efectué una nueva interpretación de la legalidad ordinaria, cuestionando la efectuada por los Vocales hoy demandados, respecto a lo previsto por el art. 404 del CPP, que dio lugar a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación que planteó contra el fallo del a quo que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor del sindicado, determinando que dicha impugnación resultaba extemporánea; en virtud de lo cual, corresponde con carácter previo, dilucidar si se ha cumplido los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de dicha interpretación mediante esta acción tutelar; en cuyo marco, conforme a la jurisprudencia y normativa plasmada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que: **a)** No se expuso de manera adecuada, precisa y **debidamente fundamentada**, **los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por las autoridades demandadas**, al realizar la interpretación de la norma al caso concreto, es decir, no se estableció por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, **identificando, en su caso**, **las reglas de interpretación que fueron omitidas en este caso por el Tribunal de alzada**; pues si bien, en su demanda de acción de amparo constitucional refiere que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debieron considerar al Auto complementario como parte del principal a objeto de tomar en cuenta el plazo y forma de presentación de su recurso de apelación incidental, no se fundamentó de manera suficiente las razones que sustentan su posición, limitándose a exponer una serie de presuntas irregularidades procedimentales en el actuar de la a

quo con relación al verificativo virtual donde se dictó la determinación recurrida; **b)** No se expuso de manera precisa qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación efectuada por los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado; toda vez que, solamente se señaló una relación de hechos y cita de las normas supuestamente infringidas, tal como se anotó en el punto precedente; y, **c)** Si bien señaló como lesionados sus derechos a impugnar, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva no fundamentó porque la interpretación efectuada por las autoridades demandadas resultaba arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación correcta; ya que, se omitió establecer el nexo de causalidad entre el derecho supuestamente vulnerado y la interpretación impugnada, misma que no fue establecida; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada, tendrá relevancia constitucional, lo que en el caso en revisión no aconteció; por lo que, se establece que el solicitante de tutela no cumplió con la carga argumentativa mínima a efectos de que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en la emisión del Auto de Vista 215.

Por consiguiente, enfatizando que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la revisión del criterio emitido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, por corresponderles a éstos la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de dicha jurisdicción y no de la constitucional, dada la finalidad de esta última como protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional; en virtud de lo cual, al no haberse cumplido en el presente caso con las exigencias que permitan a la jurisdicción constitucional de manera excepcional proceder a la revisión de la legalidad ordinaria, como se tiene explicado *supra*, situación atribuible a la parte accionante, **este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 178 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38333-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Álvarez Plata** contra **José Luis Patiño Añazgo, Gerente General de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado de Tarija Responsabilidad Limitada (COSAALT R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de presentar los documentos de propiedad sobre el inmueble en el que tiene su vivienda y domicilio y de ser calificado como apto por la entidad demandada, el 7 de agosto de 2019, el representante de un grupo de vecinos de un sector del Barrio "Germán Busch" de la ciudad de Tarija, firmó un convenio con COSAALT R.L., para la extensión del servicio de agua potable, cuyo costo de materiales corrió por cuenta de los vecinos incluidos en el listado de la cláusula cuarta; conviniéndose asimismo, que no podía incluirse ningún nombre más y en todo caso, si debía añadirse a alguien más se requería la autorización del vecino o vecinos participantes del convenio.

Recalcó que en la cláusula cuarta del referido convenio, se estableció claramente que es uno de los beneficiarios y aportó la suma de Bs1 054,63.- (mil cincuenta y cuatro 63/100 bolivianos) para cubrir el costo de los materiales necesarios para la indicada ampliación, motivo por el cual, en cumplimiento de lo previsto en el Reglamento Nacional, el 20 de enero de 2021 instó individualmente la conexión del servicio de agua potable a la Cooperativa hoy demandada; empero, mediante informe oral de la Asesoría Legal se le hizo conocer la negativa de la entidad, lo que constituye un comportamiento contrario a las previsiones contenidas en los arts. 519 y 520 del Código Civil (CC), que quebranta, el principio de buena fe con que debe ejecutarse el convenio y que además, vulnera el derecho al agua con la agravante de que es un adulto mayor, que debería contar con las facilidades necesarias para acceder a un recurso y servicio esencial como es el agua potable, de manera que la privación de agua potable es particularmente grave por la situación de emergencia sanitaria debida a la pandemia por COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al agua, citando al efecto el art. 16.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Gerente General de COSAALT R.L. ahora demandado, autorizar la conexión domiciliaria de agua potable en el inmueble sito en la esquina de la avenida Martín Miguel de Güemez y prolongación de la calle Sucre de la zona de Villa Busch, con expresa condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 vta., en presencia del accionante y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó contextualmente los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, señalo que: "…Una impunidad absoluta no se le puede permitir a nadie, yo les pido a ustedes que en su conciencia, de acuerdo a las leyes y de acuerdo al contexto que estamos pasando en esta pandemia resuelvan este amparo y pido que se condene con costas y costos a estas personas..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Patiño Añazgo, Gerente General de la COSAAT R.L., por memorial que cursa de fs. 23 a 26, informó que: **a)** El problema radica en que, sobre el mismo inmueble, se realizó la instalación del servicio a Luis Hernán Fritz Sandoval, suscribiéndose el contrato provisional de 17 de marzo de 2020, que debido a la pandemia debida al COVID-19, se materializó el 2 de octubre del mismo año, dicha persona adjuntó toda la documentación correspondiente; y, **b)** Posteriormente, el 10 de octubre de igual año, el impetrante de tutela presentó solicitud de conexión provisional de similar servicio, lo que constituye un problema de derecho propietario entre ambas personas, motivando que se emitieran notas e informes de la unidad de Asesoría Legal de la entidad, que explican la imposibilidad temporal de la prestación del servicio mientras no se resuelva el mismo, llegando inclusive a cortar el mismo a Luis Hernán Fritz Sandoval, lo que persiste hasta la fecha.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 12/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 103 a 106 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, el Gerente General de COSAALT R.L., proceda a la conexión del servicio solicitado y condenó al pago de costas y costos, esgrimiendo que al desconocer el convenio suscrito el 17 de agosto de 2019, que autorizaba la conexión de agua potable a dieciséis personas, incluido el hoy accionante, no se podía incluir el nombre de ninguna otra persona en forma posterior ni tampoco condicionar la provisión del servicio a que se solucione el derecho propietario, puesto que el derecho al agua no está supeditado a la voluntad de la Cooperativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que el 17 de agosto de 2019, COSAALT R.L, y José Ricardo Rivera Cisneros, como representante del barrio "Germán Busch", suscribieron un convenio, por el que la Cooperativa se comprometió a realizar la extensión del servicio de agua potable, ejecutando obras de ampliación de 420.3 m², cuyos gastos fueron cubiertos por el aporte de los vecinos, según el detalle en hoja anexa, que informa que el accionante, pagó la suma de Bs1 054,63.-. El indicado acuerdo señala también, que las conexiones del servicio de agua potable debía ser tramitada por cada uno de los participantes, prohibiendo expresamente la inclusión del nombre de otra persona ajena al convenio e inclusive que los nuevos vecinos que deseen la conexión domiciliaria de agua potable, debían contar con la autorización del vecino o vecinos participantes del referido acuerdo (fs. 1 a 2).

II.2. Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, el impetrante de tutela, como vecino del barrio Germán Busch, pidió a COSAAT RL., la conexión de agua potable, invocando el convenio suscrito, comunicando asimismo que la querella presentada en su contra por Luis Hernán Fritz Alemán, había sido rechazada. Consta también, que el mismo documento cursa a fs. 92, al que se adjuntó la Resolución Fiscal de Rechazo de querella presentada por Luis Hernán Fritz Sandoval en contra de José Álvarez Plata, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, de la cual se extrae que el Fiscal de Materia, desestimó la acción penal intentada

debido a que ninguna de las dos partes, tenía domicilio en el predio que hubiera sido allanado (fs. 93 a 96 vta.).

II.3. De la prueba presentada por el Gerente General de la COSAALT R.L., adjunta al informe a la acción de amparo constitucional presentada, se acredita que mediante contrato provisional de prestación de servicios suscrito el 17 de marzo de 2020, con Luis Hernán Fritz Alemán, se convino la instalación provisional del servicio de agua potable y alcantarillado en el inmueble ubicado en la zona Villa Busch de la ciudad de Tarija, por tres meses, debido a que no fue presentada toda la documentación señalada en el art. 16 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios para Centros Urbanos, advirtiéndose que cumplido ese plazo sin que el usuario regularizara la documentación extrañada, se cortaría el servicio hasta la solución definitiva (fs. 41).

II.4. Mediante memorial de 17 de agosto de 2020, el accionante, obrando a nombre y representación de Jorge Adalberto Pizarro Abán, denunció la irregular instalación de un medidor de agua potable en el predio de propiedad de su representado y solicitó se le informe por escrito quién es la persona y la fecha de instalación, así como copia de la documentación correspondiente (fs. 17).

II.5. A través de memorial presentado el 19 de agosto de 2020, dirigido al Gerente General de la COSAAT R.L., y adjuntando el poder de representación 679/2001, formuló prevención señalando que actúa a nombre de Jorge Adalberto Pizarro Abán, quien sería propietario del terreno adyacente a la prolongación de la calle Sucre, que sale del puente Bicentenario de la misma ciudad, y que formula denuncia sobre la actuación ilegal de un avasallador cuyo nombre desconoce, quien aprovechando la cuarentena debido a la pandemia, hizo instalar un medidor de energía eléctrica en el lote ubicado en la esquina de la avenida Martín Miguel Güemez y la prolongación de la calle Sucre (frente a la estación de servicio La Floresta). Añadió que dicho inmueble fue adquirido por su persona del propietario a quien representa. Indicó además que, con el propósito de contar con el servicio de agua potable, aportó la suma de Bs900 (novecientos bolivianos) al encargado del proyecto (fs. 14).

II.6. Por nota de 8 de octubre de 2020, el ahora impetrante de tutela, solicito plazo para la presentación de documentos, cursando a continuación la siguiente documentación: **1)** Copia del convenio COSAALT R.L. con los vecinos del barrio "Germán Busch"; **2)** Copia del contrato de compra-venta celebrado entre Jorge Adalberto Pizarro Abán con José Álvarez Plata, el 2 de julio de 2003, con reconocimiento de firmas; **3)** Copia de plano de ubicación del lote de terreno (fs. 80 a 86).

II.7. A través del Informe As.Legal 236/2020 de 15 de octubre, dirigido al Gerente General de la COSAAT R.L., el Asesor Legal de la referida Cooperativa, en relación al reclamo formal planteado por el solicitante de tutela, le hizo conocer que: **i)** La documentación presentada por las partes para conexiones provisionales y de derecho propietario, no pueden ser valorados por la entidad; empero, resulta evidente que existe un problema entre José Álvarez Plata y Luis Hernán Fritz Alemán Sandoval, que debe ser resuelto por la autoridad competente; **ii)** El predio en cuestión se encuentra deshabitado y en proceso de cerramiento o construcción; y, **iii)** Sugirió se corte el servicio de agua potable otorgado a Luis Hernán Fritz Alemán hasta que se emita autorización judicial (fs. 18).

II.8. Mediante nota OF.GG 32/21 de 1 de febrero, el Gerente General de COSAALT R.L., dirigida al ahora accionante, le hizo conocer el Informe As.Legal 024/21, en respuesta a la solicitud de conexión de agua potable formulada el 21 de enero de 2021, señalando que ante la existencia de problemas de derecho propietario entre José Álvarez Plata y Luis Hernán Fritz Sandoval, y la no emisión de una resolución judicial en la cual se instruya u ordene la conexión a una de las partes, era inviable lo solicitado (fs. 87 y 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al agua, debido a que el Gerente General de la COSSALT R.L., negó indebidamente la conexión del servicio de agua potable al inmueble que es su vivienda y domicilio, luego de ser calificado como apto por la entidad demandada, con la agravante de que es un adulto mayor que debería contar con las facilidades necesarias para acceder a un recurso y servicio esencial como es el agua potable; de manera que, la privación de agua potable

es particularmente grave por la situación de emergencia sanitaria debido a la pandemia por COVID-19.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al agua y alcantarillado, su reconocimiento como derecho humano y derecho fundamental y su vinculatoriedad con los derechos a la vida y a la salud

La SCP 0461/2020-S4 de 16 de septiembre, señala que: *"La Constitución Política del Estado, a partir de su preámbulo advierte sobre la preeminencia de este derecho fundamental, al señalar que se construye un nuevo Estado: '…basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.*

Asimismo, el art. 16.I de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', y el art. 20.I de la misma Norma Suprema, establece: 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.

Es evidente que este derecho también se encuentra vinculado con el derecho a la vida, dada la conexitud entre el líquido elemento y la vida misma, en tal sentido, el art. 373.I de la CPE, prevé que: 'El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', y, el art. 374.I de la misma Ley Fundamental, señala que: 'El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'…".

El Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, aprobado por Resolución Ministerial 510/92 de 29 de octubre de 1992, en sus arts. 15 y 16, señala que las solicitudes de conexión domiciliaria de agua y/o alcantarillado, se efectuarán en el formulario proporcionado por la empresa, al que se acompañará copia del plano sanitario aprobado (agua y alcantarillado) que podrá ser obviado en los casos en que se verifique que el inmueble tiene la instalación mínima sanitaria previa y, copia del título de propiedad u otro documento que acredite el dominio, aspecto que escapando de lo formal, resulta relevante en atención a que el art. 24 de la Ley de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de 29 de octubre de 1999, reconoce a las empresas prestadoras de servicios el derecho a cobrar tarifas, de manera que es relevante que al suscribir el contrato de prestación del servicio de agua potable y alcantarillado, se identifique al propietario del inmueble como usuario responsable de dicho pago mediante el documento que se considere idóneo, debido a que el art. 25 de la norma legal citada, prevé expresamente que los ingresos provenientes de dicha prestación de servicios, debe ser destinada para ese fin, de manera que los recursos obtenidos benefician a toda la población usuaria al garantizar la continuidad del servicio.

En ese marco, la empresa proveedora del servicio de agua potable debe evaluar en cada solicitud el cumplimiento de tal requisito, valorando en caso de conflicto, la documentación en el marco de lo determinado en el art. 1538.I y II del CC, que señala que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de DD.RR.

III.2. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que*: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección 6 del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (…),* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…" (las negrillas son nuestras).*

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela acusó la vulneración de su derecho al agua, debido a que el Gerente General de la COSSALT R.L., negó indebidamente la conexión del servicio de agua potable al inmueble que es su vivienda y domicilio, luego de ser calificado como apto por la entidad demandada, con la agravante de que es un adulto mayor que debería contar con las facilidades necesarias para acceder a un recurso y servicio esencial como es el agua potable, de manera que la privación de agua potable es particularmente grave por la situación de emergencia sanitaria debido a la pandemia por COVID-19.

Resulta relevante considerar como antecedentes previos a la solicitud que dio origen a la presente acción de defensa, que el accionante presentó a la empresa una nota fechada el 8 de octubre de

2020, solicitando a la referida Cooperativa plazo para la presentación de documentos, habiendo adjuntado: **a)** Copia del convenio COSAALT R.L. con los vecinos del barrio "Germán Busch"; **b)** Copia del contrato de compraventa celebrado el 2 de julio de 2003, entre Jorge Adalberto Pizarro Abán con José Álvarez Plata, con reconocimiento de firmas, ante Notario de Fe Pública; y, **c)** Copia de plano de ubicación del lote de terreno.

Por otra parte, Luis Hernán Fritz Alemán, mediante contrato provisional de prestación de servicios, suscrito el 17 de marzo de 2020, obtuvo la instalación provisional del servicio de agua potable y alcantarillado en el mismo inmueble por el plazo de tres meses, debido a que únicamente adjuntó la Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0009831, correspondiente a un lote de terreno, ubicado en la banda del río Guadalquivir, denominado La Prosperina que habría adquirido en compra-venta del anterior propietario Jorge Adalberto Pizarro Abán, figurando como gravamen en DD.RR. el registro preventivo de la escritura privada de 18 de agosto de 2007, inscrita por orden del Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Tarija, mientras se obtenga la aprobación del plano en las oficinas de Ordenamiento Territorial del Municipio. La empresa de agua potable y alcantarillado ahora demandada, advirtió que cumplido ese plazo sin que el usuario regularizara la documentación extrañada, se cortaría el servicio hasta la solución definitiva.

La documentación revisada en calidad de antecedente, informa asimismo que, entre ambas partes; es decir, José Álvarez Plata y Luis Hernán Fritz Sandoval, existe controversia en cuanto al derecho propietario sobre el predio que motivó la interposición de una querella por este último, la cual fue desestimada por Resolución Fiscal de Rechazo de querella emitida el 11 de diciembre de 2020, respecto a la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, debido a que ninguna de las dos partes tenía domicilio en el predio que hubiera sido allanado, además de no existir indicios de la comisión del ilícito acusado, documento que fue presentado por el solicitante de tutela a la Cooperativa mencionada, adjunto a la nota de 19 de agosto de igual año, a la que también acompañó el poder de representación 679/2001, formulando prevención y señalando que actuaba a nombre de Jorge Adalberto Pizarro Abán, quien sería propietario del terreno, debido a que existía un avasallador cuyo nombre desconocía y que hizo instalar un medidor de agua en el lote ubicado en la esquina de la avenida Martín Miguel Güemez y la prolongación de la calle Sucre (frente a la estación de servicio La Floresta). Añadió que adquirió dicho inmueble del propietario a quien representa y que, con el propósito de contar con el servicio de agua potable, aportó la suma de Bs900, al encargado del proyecto. Igualmente, el 17 de agosto de mismo año, el accionante, obrando a nombre y representación de Jorge Adalberto Pizarro Abán, denunció la irregular instalación de un medidor de agua potable, en el predio de propiedad de su representado y solicitó se le informe por escrito quién es la persona y la fecha de instalación, así como copia de la documentación correspondiente.

Establecidos los antecedentes relevantes para el presente fallo constitucional, respecto a la actuación de la Cooperativa hoy demandada en relación a la denuncia de vulneración del derecho al agua formulada por el solicitante de tutela, se tiene que es evidente que por memorial presentado el 21 de enero de 2021, José Álvarez Plata, señalando ser vecino del barrio "Germán Busch" de la ciudad de Tarija, pidió a COSAAT R.L., la conexión del servicio de agua potable, invocando el convenio suscrito el 17 de agosto de 2019, COSAALT R.L., y José Ricardo Rivera Cisneros, como representante del indicado barrio por el que la Cooperativa referida, se comprometió a realizar la extensión del servicio de agua potable, ejecutando obras de ampliación de 420.3 m², cuyos gastos fueron cubiertos por el aporte de los vecinos detallado en hoja anexa, que informa que el hoy impetrante de tutela, pagó la suma de Bs1 054,63.

La indicada solicitud fue rechazada por la Cooperativa hoy demandada, mediante nota OF.GG 32/21 de 1 de febrero, suscrita por el Gerente General de la referida Cooperativa, a través de la que le hizo conocer el Informe As.Legal 024/21, que señala que ante la existencia de problemas de derecho propietario entre José Álvarez Plata y Luis Hernán Fritz Sandoval, y la no emisión de una resolución judicial en la cual se instruya u ordene la conexión a una de las partes, era inviable lo solicitado.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, porque se encuentra vinculado con el derecho a la vida, dada la conexitud entre el líquido elemento y la vida misma; sin embargo, se prevé que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos, resultando relevante mencionar que el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, en sus arts. 15 y 16, señala que las solicitudes de conexión domiciliaria de agua y/o alcantarillado, se efectuarán en el formulario proporcionado por la empresa, al que se acompañará copia del plano sanitario aprobado (agua y alcantarillado) que podrá ser obviado en los casos en que el inmueble tenga la instalación mínima sanitaria previa verificación; y, copia del título de propiedad u otro documento que acredite el dominio, aspecto que escapando de lo formal, resulta relevante en atención a que el art. 24 de la Ley de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de 29 de octubre de 1999, reconoce a las empresas prestadoras de servicios el derecho a cobrar tarifas, resultando importante que al suscribir el contrato de prestación del servicio de agua potable y alcantarillado, se identifique al propietario del inmueble como usuario responsable de dicho pago, debido a que los ingresos provenientes de dicha prestación de servicios, debe ser destinada para este fin, de manera que los recursos obtenidos benefician a toda la población usuaria al garantizar la continuidad del servicio.

En ese marco, corresponde a la empresa proveedora del servicio de agua potable, evaluar en cada solicitud el cumplimiento de tal requisito, valorando en caso de conflicto, la referida documentación en el marco de lo señalado en el art. 1538.I y II del CC, que establece que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de DD.RR., de manera que el señalado Convenio de 17 de agosto de 2019, COSAALT R.L.; y José Ricardo Rivera Cisneros, como representante del indicado barrio por el que la Cooperativa se comprometió a realizar la extensión del servicio de agua potable, ejecutando obras de ampliación de 420.3 m², cuyos gastos fueron cubiertos por el aporte de los vecinos detallado en hoja anexa, que informa que el accionante, pagó la suma de Bs1 054,63, no resulta suficiente para autorizar la instalación del servicio de agua potable y alcantarillado en el predio en conflicto, debido precisamente, a la controversia existente entre el hoy impetrante de tutela y Luis Hernán Fritz Sandoval, que debe ser solucionada por autoridad jurisdiccional.

A ello se añade que, el mismo Convenio de 17 de agosto de 2019, prevé expresamente que la conexión del servicio al domicilio de cada vecino involucrado, no refleja primero, una revisión de los documentos de propiedad de cada uno de ellos; y segundo, se previó que en forma individual se tramite la señalada conexión sometiéndose a las normas vigentes para el acceso, de manera que dicho documento no es suficiente para que se autorice la instalación del medidor de agua a un predio que tiene un conflicto respecto a quién es el propietario. Complementando lo dicho, resulta necesario considerar también que tanto el Auto de Rechazo de querella de 11 de diciembre de 2020, como el Informe As.Legal 236/2020, suscrito por el Asesor Legal de COSAALT R.L. y dirigido al Gerente General de la misma, en atención al memorial de prevención presentado por el solicitante de tutela, reflejan como dato importante que el predio en cuestión se encuentra deshabitado y en proceso de cerramiento o construcción, motivo por el cual, resulta evidente que no puede ser considerado todavía como vivienda como erróneamente señaló el ahora accionante, de manera que no es evidente la vulneración del derecho al agua alegado en la acción de amparo constitucional venida en revisión, debido a que COSSAT R.L., al valorar el cumplimiento de los requisitos para autorizar la conexión del servicio de agua potable y alcantarillado formulada por José Álvarez Plata, tenía plena facultad para verificar la existencia de registro del inmueble en DD.RR. dado el conflicto sobre el derecho propietario del mismo entre dos personas. Tampoco se tiene noticia en el expediente de la existencia de alguna acción judicial instada por las partes en conflicto para dirimir su derecho propietario o de alguna orden judicial emitida en dicho proceso para que se efectúe la conexión del señalado servicio a favor de alguna de ellas.

Asimismo, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible que a través de la acción de amparo constitucional, se ingrese a dilucidar hechos controvertidos ni se reconozcan derechos que no se encuentran consolidados y que dependen para su consolidación que sean resueltos a través de la jurisdicción ordinaria ya que excede el ámbito de protección de la justicia constitucional, considerándose igualmente que, el hoy solicitante de tutela, al presentar la acción de defensa en análisis, no acompañó los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados.

Se deja expresa constancia que siendo que la Resolución 12/2021 de 3 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al conceder la tutela impetrada, ordenó la conexión del servicio de agua potable y alcantarillado ahora solicitante de tutela; y que probablemente, dicha orden ya fue cumplida, corresponderá a la COSSALT R.L., determinar lo que corresponda en el marco del análisis del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35742-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 125/21 de "29 de junio" de 2021 –siendo lo correcto 20 de agosto–, cursante de fs. 160 vta. a 164 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Condori Villca, Edwin Eloy Alemán López**, **Remberto Martínez Galarza, Suelith Elixce Mejía Carrasco**, **Charles Muñoz Flores**, **Javier Eloy Angulo Méndez** y **Misael Josué Miranda Laurel** contra **Julio Alberto Romero Mercado** representante legal de la **Red Uno de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursantes de fs. 60 a 72, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte ahora demandada los hubiera privado arbitrariamente e ilegalmente del salario correspondiente a junio 2020; en razón de conformar el Directorio del Sindicato de Trabajadores "ALIANZA UNO", acto discriminatorio que repercute en sus familias; puesto que, no consideraron que son padres progenitores, madres lactantes, incluso gestantes; además de tener hijos con capacidades especiales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación y a la vida; y, al fuero sindical, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 45 inc. b), 46, 48. II, III y IV, 51.VI, 70.1, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XIV y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH);

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, ordene a la parte demandada, que de manera inmediata realice la cancelación de los salarios devengados a sus favores.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo de la acción de amparo constitucional por improcedencia

Por Resolución 13/20 de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 73 a 74, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó la presente acción tutelar por ser improcedente; determinación contra la cual, los impetrantes de tutela por memorial presentado el 28 del mismo mes y año (fs. 80 a 89 vta.), impugnaron de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0156/2020-RCA de 9 de noviembre, cursante de fs. 94 a 102, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en revisión, resolvió revocar en parte la Resolución 13/20, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por la que, declararon improcedente la presente acción de defensa; y en consecuencia, dispuso que la misma sea admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela

impetrada; únicamente respecto a Gabriela Condori Villca, Edwin Eloy Alemán López, Remberto Martínez Galarza, Suelith Elixce Mejia Carrasco, Charles Muñoz Flores, Javier Eloy Angulo Méndez y Misael Josué Miranda Laurel.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 159 a 160, presentes los accionantes en compañía de sus abogados y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia, y ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo, manifestaron que, tomando en cuenta que el AC 0156/2020-RCA de 9 de noviembre, ordenó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la tramitación de la presente acción de defensa planteada el 18 de agosto de 2020, que en su momento fue declarada improcedente, después de haber transcurrido más de un año de los hechos denunciados; actualmente ya no existen, configurándose así, una sustracción de materia constitucional.

I.3.2. Informe del demandado

Julio Alberto Romero Mercado, representante legal de la Red Uno de Bolivia S.A., mediante informe escrito presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 156 a 157, en audiencia, manifestó que "a la fecha", los accionantes perciben su remuneración mensual y continúan trabajando en la referida empresa; tal cual lo prueba su marcado biométrico y los depósitos bancarios adjuntos; por lo que corresponde declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; en razón de haber cesado los efectos del acto reclamado.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 125/21 de "29 de junio" de 2021 –siendo lo correcto de 20 de agosto–, cursante de fs. 160 vta. a 164 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que ya no existen razones que merezcan el control tutelar constitucional sobre materia que a la fecha se encuentra superada o abstraída, tal cual señalaron las partes; por lo que, corresponde la aplicación de lo previsto por el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan pagos de plantilla nomina, emitidas por Eduardo Rodríguez Ávila, Jefe Nacional de contabilidad de Red Uno de Bolivia S.A. de junio de 2020 a julio de 2021; en la que consta el pago de salarios a los ahora accionantes (fs. 111 a 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación; a la alimentación a la vida; y, al fuero sindical; en razón a que, la empresa hoy demandada incumplió el pago de sus salarios; debido a su condición de representantes del Directorio del Sindicato de Trabajadores "ALIANZA UNO"; sin considerar que entre ellos, se encuentran padres progenitores, madres lactantes, incluso gestantes; además, de tener hijos con capacidades especiales.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa procedente contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir

los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; similar disposición se tiene prevista en el art. 51 CPCo, que establece que esta acción tutelar "tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional es un proceso de carácter tutelar con una configuración procesal distinta al proceso ordinario, pues tiene una tramitación especial y sumarísima y con un alcance, por una parte, preventivo, dado que se acciona frente a la amenaza de una inminente restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, supuesto ante el cual, juez constitucional, de encontrar evidente lo denunciado, adopta las medidas necesarias y pertinentes para prevenir la consumación del acto considerado como lesivo; y, por otro lado, un alcance correctivo, que ocurre cuando se acciona contra un acto por el que ya se consumó la restricción o supresión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación en la que, la justicia constitucional concederá la tutela disponiendo la anulación del acto o resolución, o la cesación de la omisión, para que se restablezca de manera inmediata el derecho o garantía restringido o suprimido.

Entonces, esta acción de defensa tiene la finalidad de asegurar que las personas gocen efectivamente de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolas de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares, y siempre que tal situación no se encuentre protegida mediante otras acciones de defensa previstas constitucional y legalmente.

El profesor José Antonio Rivera Santivañez, en su obra Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Tercera Edición, precisa como elementos que configuran la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: "Su configuración como garantía constitucional de carácter jurisdiccional, tanto porque se encuentra consagrado en la Constitución, con el objeto de otorgar protección a las personas para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra las acciones ilegales o arbitrarias de los servidores públicos o personas particulares, como porque se sustancia ante la autoridad judicial competente, mediante un procedimiento especial y sumarísimo; por otra parte, se trata de una acción de defensa de carácter constitucional, que cuenta con una configuración procesal autónoma e independiente, distinta de las acciones o recursos previstos en la jurisdicción ordinaria; se trata también de una acción de naturaleza subsidiaria, lo que significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que, como regla solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo; y, finalmente, esta acción no reconoce fueros, privilegios o jerarquías, ya que no admite exclusión alguna, tomando en cuenta que se trata de una acción tutelar para la protección inmediata, efectiva e idónea de los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

Podemos concluir señalando entonces, que la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene como objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares.

III.2. Sobre la sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'".

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutela en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia

constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "*...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo*"; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…".

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación; a la alimentación a la vida; y, al fuero sindical; en razón a que, la parte hoy

demandada incumplió el pago del salario correspondiente a junio de 2020; debido a su condición de representantes del Directorio del Sindicato de Trabajadores "ALIANZA UNO"; sin considerar que entre ellos, existirían padres progenitores, madres lactantes, incluso gestantes; además de tener hijos con capacidades especiales.

Ahora bien, considerando los antecedentes insertos en el presente caso; principalmente lo expuesto en la audiencia de la presente acción de defensa se tiene que, la Sala Constitucional que conoció la causa, en una primera instancia declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional planteado por los accionantes, mediante Resolución 13/20 de 20 de agosto de 2020; determinación que mereció impugnación por parte de los impetrantes de tutela; ante lo cual, esta instancia constitucional resolvió revocar en parte la misma y en consecuencia, dispuso su admisión únicamente respecto a Gabriela Condori Villca, Edwin Eloy Alemán López, Remberto Martínez Galarza, Suelith Elixce Mejia Carrasco, Charles Muñoz Flores, Javier Eloy Angulo Méndez y Misael Josué Miranda Laurel.

De forma paralela; es decir hasta antes de la admisión de la presente acción tutelar –16 de agosto de 2021–; la empresa ahora demandada procedió a hacer efectivo el pago de salarios reclamados; tal y como consta en la documental descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; puesto que en la misma denota que hasta el 21 de octubre de 2020 los salarios, reclamados en su momento (junio 2020), fueron abonados a las cuentas de los solicitantes de tutela; desapareciendo así el acto lesivo denunciado; operando la sustracción de materia o teoría del hecho superado, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; el cual refiere que, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece antes de la citación con el auto de admisión de la acción de defensa, la acción de amparo constitucional se torna improcedente.

Por lo que, considerando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de carácter jurisdiccional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, de manera que, cuando se concluye como evidente la lesión denunciada en una acción tutelar, la resolución de la jurisdicción constitucional dispondrá que cese dicha vulneración o amenaza y consecuentemente, se garantice la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, conforme se ha señalado supra, al no existir acto o lesión sobre la cual este Tribunal pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz, tal cual ocurre en el presente caso; corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la acción constitucional interpuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/21 de "29 de junio" de 2021 –siendo lo correcto de 20 de agosto–, cursante de fs. 160 vta. a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALZIADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37447-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94/2020 de 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 162 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Aldana Flores** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno"** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 143 a 149, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la UAGRM el 1 de febrero de 2019, de forma continua e ininterrumpida hasta el 16 de julio de 2020, fecha en la que fue despedido injustificadamente; puesto que, no se consideró que si bien fue contratado en principio como apoyo administrativo, luego de suscribir contrato de 1 de febrero de 2019 hasta el 31 de agosto del mismo año, se le asignó otro cargo de planta dentro de la estructura organizacional, ocupando el puesto de Coordinador General de la Unidad a distancia; por lo tanto, en su relación laboral nunca existió un contrato a plazo fijo, sino por su naturaleza fue de carácter indefinido.

En tal razón, el 2 de septiembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a objeto de solicitar su reincorporación laboral, instancia que después de efectuadas las respectivas audiencias emitió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020 de 21 de octubre, misma que fue puesta a conocimiento de la UAGRM el 9 de noviembre del año señalado; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional dicha Conminatoria no fue cumplida, lo que ocasionó que su persona se encuentre en una grave situación económica por el despido ilegal del que fue víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y III, 46.I y II, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución o reincorporación inmediata a su fuente laboral en el cargo de Coordinador General de la Unidad a distancia dentro de la Facultad de Humanidades en la UAGRM y con el mismo sueldo de Bs6 874.- (seis mil ochocientos setenta y cuatro bolivianos); y, **b)** El pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos laborales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 160 a 161 vta., presentes el accionante asistido por su abogado y la parte demandante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Salomón Mancilla Céspedes, en representación legal de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, en mérito al Testimonio 469/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 153 a 159, en audiencia señaló que: **1)** La conminatoria de reincorporación vulneró el debido proceso en sus vertientes de insuficiente motivación, defectuosa valoración de la prueba, acceso a la justicia, defensa, imparcialidad y el principio de seguridad jurídica, ya que el accionante al concluir su contrato a plazo fijo, fue contratado bajo la modalidad de consultor; por lo que ya no podría hablarse de una continuidad laboral y la protección de la Ley General del Trabajo; por lo tanto, no puede haber una tacita reconducción del contrato como erróneamente interpretó la autoridad administrativa; y, **2)** La jurisdicción constitucional no puede reponer sueldos o salarios devengados, pues en todo caso corresponde acudir a la jurisdicción ordinaria o ante la instancia administrativa, tal como dejó establecido la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional; razón por la cual, solicita se deje sin efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020 de 21 de octubre, por vulnerar el debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 94/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 162 a 164 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, emitida en favor de Ariel Aldana Flores, señalando que respecto a los salarios devengados el accionante deberá acudir ante la autoridad judicial o administrativa correspondiente; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa del cuaderno jurisdiccional se aprecia que la citada Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, resolvió conminar a la UMGRM, proceda a la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados por despido injustificado, en aplicación del DS 0495 de 1 de marzo de 2020, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan conforme a ley y bajo la primacía de la Constitución Política del Estado; **ii)** Habiendo sido notificada la UAGRM y al no haber dado cumplimiento a dicha Conminatoria; además, considerando que la Sala Constitucional no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria ni valoración de la prueba por la doctrina de las auto restricciones que establece la jurisprudencia constitucional, resulta evidente la vulneración e incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, denunciada por el accionante, correspondiendo otorgar tutela provisional, con la aclaración de que el solicitante de tutela debe acudir ante las instancias correspondientes para solicitar la liquidación y el cálculo de sus sueldos y demás beneficios que correspondan, ya que según la SCP 83/2014-S3 de 27 de agosto, si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios no puede efectivizarse por la jurisdicción constitucional.

Ante la solicitud del representante legal del demandado, de que se complemente o en todo caso se aclare que si la Resolución de Conminatoria de Reincorporación vulneró o no el debido proceso conforme los fundamentos que expuso en su informe; la citada Sala Constitucional negó dicha petición, argumentando que no cumplió con la carga argumentativa para que se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, por ello se procedió a conceder la tutela provisional, en cuanto al cumplimiento de una Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, Ariel Aldana Flores –ahora accionante– solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se conmine a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UAGRM –parte demandada– para que proceda a su reincorporación laboral, en el mismo

puesto que ocupaba antes de su desvinculación, con igual sueldo y la cancelación de salarios desde la fecha de su despido hasta la efectiva reincorporación laboral (fs. 128 a 130).

II.2 A través de la única citación de presentación "caso3527/20" de 2 de septiembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, citó a la UAGRM objeto de responder a la denuncia de reincorporación incoada por el hoy impetrante de tutela, fijándose audiencia para el jueves 8 de octubre de 2020 a horas 15:00 (fs. 131).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se conminó a la UAGRM, para que proceda a la reincorporación laboral inmediata de Ariel Aldana Flores, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiéndole los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniéndose su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 135 a 137).

II.4. Consta Formulario de notificación, que señala que el 9 de noviembre de 2020 a las 09:33, se procedió a notificar a UAGRM con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020 (fs. 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, al haber sido despedido de manera ilegal de su fuente laboral al no considerarse que la naturaleza de su relación laboral tenía carácter indefinido; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020 de 21 de octubre, ordenó a la UAGRM proceda a su reincorporación; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos denunciados por la accionante, son evidentes a fin de, conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre (expediente 36139-AAC), estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento

de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedido de manera ilegal de su fuente laboral al no considerarse que la naturaleza de su relación laboral tenía carácter indefinido; acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, ordenó a la UAGRM proceda a su reincorporación; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución del caso en análisis, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos fundamentales al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le pertenezcan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, es pertinente aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del

derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su observancia, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la UAGRM; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la UAGRM entidad ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 9 de noviembre de 2020; sin embargo, conforme alega el accionante y de lo manifestado en audiencia por el Representante legal de la parte demandada, quien sin expresar que dicha Conminatoria fue cumplida se centró a observar que la misma va contra el debido proceso, este Tribunal llega a la convicción que la referida determinación de reincorporación ha sido incumplida por la UAGRM; en tal razón, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los señalados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, habiéndose evidenciado que entidad ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de reincorporación JDTSC/FRC/COMN 143/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente vulneró los derechos alegados por el accionante, por lo que, con base en los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, es necesario resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 162 a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 143/2020 de 21 de octubre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Universidad

Autónoma Gabriel René Moreno, proceder a la reincorporación inmediata de Ariel Aldana Flores, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiéndole los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniéndose su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38258-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 23 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Geraldine Coímbra Méndez** contra **Javier Silvestre Prado Contreras**, representante legal **de la empresa TOKALAN**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 15, la accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motiva la acción

El 3 de febrero de 2020, ingresó a trabajar a la empresa TOKALAN, representada legalmente por Javier Silvestre Prado Contreras, teniendo una relación laboral de contrato verbal, el cual está permitido como consta en el art. 6 de la Ley General de Trabajo (LGT).

Sus funciones dentro de TOKALAN fueron las de diseñadora de la página en internet y redes sociales de la empresa, en los primeros meses, ya en los dos últimos meses fue destinada a venta, pero también cumplía las funciones de diseño de la página, no teniendo ningún tipo de queja en relación a su trabajo. En julio de 2020, hizo conocer a la empresa que su persona estaba en estado de gestación; por cuyo efecto, solicitó se le otorgue los beneficios sociales, como ser el subsidio prenatal; ante dicha petición, la empresa demandada, le manifestó que no le correspondía el pago de ningún subsidio, tampoco le concedieron permisos para realizar sus controles prenatales.

El 23 de octubre de 2020, quiso entregar una carta a Javier Silvestre Prado Contreras, en la cual pedía sus cuarenta y cinco días de baja prenatal y cuarenta y cinco días de baja postnatal, siendo negada dicha petición, generando la misma una molestia en su empleador, quien procedió a su retiro intempestivo sin motivo alguno, ya que su persona no enmarcó su conducta en ninguna de las causales para el despido, como lo establece el art. 16 de la LGT.

Su trabajo siempre fue honesto y cumplido a cabalidad, no habiendo provocado algún daño a la empresa TOKALAN, en tal sentido, al ser despedida injustamente, sin causa alguna y en su condición de madre progenitora es que pidió la tutela del Estado.

En relación a la estabilidad laboral de la que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; se tiene que el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, protege únicamente a la mujer embarazada, que trabaje en el sector público o privado, gozando de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta que se cumpla un año desde el nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE). En el mismo sentido está el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, cuyo art. 2, de manera expresa refiere que la madre o padre no pueden ser despedidos o afectados en su nivel salarial y tampoco en la ubicación de su puesto de trabajo.

La inamovilidad laboral descrita es un instituto jurídico regulado por una norma especial diferente a la de la estabilidad laboral, que tiene por finalidad resguardar de manera pronta e inmediata cualquier lesión a este derecho de las mujeres embarazadas y/o padres progenitores, que no limita su protección a personas en razón del cargo o el tipo de contrato en el que estén. El Estado reconoce y protege a las familias, garantizando las condiciones sociales y económicas para su desarrollo integral,

resguardando y asistiendo además a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones; motivo por el que, la inamovilidad laboral de la madre y/o progenitor de un niño o niña menor de un año, tiene prioritaria atención, debiendo otorgarse protección reforzada a este grupo considerado vulnerable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida de su hija menor de un año, a la salud, la seguridad social, la dignidad y respeto al niño, niña y adolescente; citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 46.I, 48.VI, 62 y 64.II de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada pidiendo la restitución inmediata a su fuente laboral, con todos los derechos adquiridos hasta la fecha, debiendo cancelarse los subsidios prenatales adeudados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., presentes la accionante acompañada de su abogado y el representante legal de la empresa TOKALAN, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliándola señaló que no cuenta con ningún seguro de salud en la empresa, como tampoco tiene aportes en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

I.2.2. Informe del demandado

Javier Silvestre Prado Contreras, representante legal de la empresa TOKALAN, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No fue citado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ni ante un Juez de Trabajo o una autoridad competente para poder conversar y llegar a un acuerdo con su ex empleada, **b)** La impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa los últimos días de febrero, hasta el 18 de marzo de 2020, fecha en la que comenzó la pandemia; a raíz de ello, la empresa a la que representa conversó con los empleados a quienes se les comunicó el cierre de TOKALAN, porque la situación económica estaba crítica, procediendo a la cancelación de todos los sueldos y beneficios sociales y todo lo que corresponde por ley; **c)** En junio volvieron a reabrir la empresa, momento en el que la accionante se aproximó a TOKALAN y solicitó volver a trabajar, siendo aceptada su petición, al mes tomaron conocimiento de que la solicitante de tutela se encontraba en estado de gestación; y, **d)** Nunca se la desvinculó, ni se emitió memorándum de despido alguno, pues ella fue que pidió que se le termine de pagar lo que se le debía de su sueldo, habiendo procedido a cancelar el monto adeudado correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 23 vta. a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La reincorporación laboral de Geraldine Coímbra Méndez en el plazo de cuarenta y ocho horas, al ser evidente la vulneración de los derechos fundamentales demandados; y, **2)** El pago de los salarios y beneficios adeudados; así como, los subsidios prenatales y postnatales los cuales deberán ser calificados por la Dirección Departamental de Trabajo, debiendo hacer conocer a la empresa demandada para su cumplimiento. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes que cursan en el presente caso, se establece que es evidente la existencia de una relación laboral, la misma que se encuentra vigente debido a su estado de gestación de la hoy impetrante de tutela, el cual ha sido totalmente acreditado mediante la pruebas cursante en el cuaderno procesal constitucional, garantizándose con ello su inamovilidad laboral por su condición de mujer embarazada; por lo que, en virtud de su estado, no es exigible agotar los medios de defensa, ya sea la vía administrativa o judicial para hacer efectiva la reparación de sus derechos conculcados; **ii)** El Estado protege y garantiza la inamovilidad de las madres gestantes y

los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, siendo un deber del Estado y la sociedad la protección del interés superior del menor con preeminencia de sus derechos fundamentales; consiguientemente, el Estado brinda una tutela al nasciturus; es decir, al que está por nacer, encontrándose éste en ese grupo vulnerable que necesita una protección reforzada del Estado nacional a través de la materialización de la estabilidad laboral de la madre o padre progenitor; **iii)** Se pudo advertir que la accionante fue despedida sin justificativo alguno por parte del empleador, no obstante tener conocimiento del estado de gestación en el que la misma se encontraba; **iv)** Es importante entender el hecho de que la impetrante de tutela se encuentra alrededor de los siete y/u ocho meses de gestación, momento en el cual necesita de mayores atenciones y cuidados tanto de la salud de la madre, como del niño por nacer, en tal circunstancia no puede ser despedida; salvo la existencia de causales de conclusión de la relación laboral y previo cumplimiento por parte del empleador de los procedimientos fijados por las normas para extinguir la relación laboral; y, **v)** Respecto a lo antes mencionado, al existir la relación laboral y estado de embarazo, la solicitante de tutela merece la inmediata tutela, debiéndose restituir los derechos fundamentales suprimidos, al igual que el pago de sus subsidios prenatales y postnatales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obradas, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene comprobantes de egreso 000352 de 10 de septiembre de 2020, 000405 de 2 de octubre de 2020; y 000549 de 23 de octubre de 2020, a través de los cuales la empresa TOKALAN hace efectivo el pago de los sueldos por agosto, septiembre y octubre en favor de la ahora accionante (fs. 4 a 6).

II.2. Consta carnet de salud de la madre Geraldine Coímbra Méndez, en el que se consigna control prenatal efectuado el 4 de septiembre de 2020; asimismo estudio ecográfico realizado el 8 de agosto de igual año (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida de su hija menor de un año, a la salud, la seguridad social, la dignidad y respeto al niño, niña y adolescente; toda vez que, el representante de la empresa TOKALAN, pese a conocer su estado de embarazo, procedió a su despido injustamente sin haber sido sometida a previo proceso, no habiendo cumplido con la otorgación de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: "*El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

(…)

El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa

(Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el ***Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.***

El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). *Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo*, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).*

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; ***de continuidad y estabilidad laboral;*** *de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se* ***reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección especial y preferente de la mujer embarazada y del ser en gestación; derecho a la seguridad social

Al respecto, la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, señaló que: "*El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE), por lo que, le corresponde proteger y asistir a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la Norma Suprema); postulados constitucionales que concuerdan con el contenido normativo del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que establece* ***que toda mujer en estado de gestación que preste servicios en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; preceptos legales de los cuales se infiere que el Estado se halla obligado a garantizar la protección de la mujer embarazada de manera urgente e inmediata, con mayor razón si ella se constituye en sostén económico de su hogar****.*

*Así se halla estipulado en el art. 48.VI de la Ley Fundamental, que dispone una protección especial a favor de la mujer embarazada, al prescribir: '**Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**', precepto normativo que tácitamente hace extensiva la protección al progenitor como trabajador.*

***Esta protección garantizada por parte del Estado a favor de la mujer gestante o del progenitor, se halla directamente vinculada con el derecho a la seguridad social que se ha establecido en el art. 45.I de la Norma Suprema** que prevé: 'Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'…*

*Ahora bien, **la protección enunciada respecto a la inamovilidad laboral, tanto de la mujer embarazada como del progenitor, tiene como objetivo garantizar el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación y del hijo o hija nacidos hasta que cumplan un año de edad; derechos entre los cuales, se identifica a la seguridad social en cuanto esta comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del nuevo ser**; así lo entendió la SCP 0102/2012 de 23 de abril, que recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (…) a la alimentación'.*

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'; infiriéndose en consecuencia de que los derechos de los niños así como de los seres en gestación, se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo deber del estado garantizar su ejercicio, pues, conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional generada por esta instancia, las niñas y niños; mujeres embarazadas; personas con capacidades diferentes y adultos mayores, forman un universo especial que demanda del Estado una tutela especial por ser considerados vulnerables'" (las negrillas son nuestras).

En relación al derecho laboral de la mujer embarazada y su consiguiente inamovilidad, la citada SCP 0169/2019-S4, indicó que: "*En absoluta concordancia con los argumentos expuestos previamente, el art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico precedente, literalmente establece que las mujeres no podrán ser despedidas por su situación de embarazo, garantizándose la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez así como la de sus progenitores; **precepto constitucional del cual la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha extractado las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad**; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.*

(…)

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas» (…).

*…extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: «**(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**».*

*Entonces, **la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos**, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, **pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**'.*

En el caso de las mujeres embarazadas, la protección tiene especial relevancia precisamente porque conlleva la inclusión de dos seres humanos o más, puesto que, adquiere mayor importancia el principio de inamovilidad laboral, por el cual, conforme anotamos, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato, las trabajadoras vinculadas a una empresa que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de inamovilidad, por lo que, de acuerdo a la normativa constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación, que crea la presunción de despido en razón del embarazo, lo que genera la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad cierta y evidente de la restitución laboral y el pago de todos los beneficios sociales que acarrea consigo el embarazo" (el resaltado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Geraldine Coímbra Méndez consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida de su hija menor de un año, a la salud, la seguridad social, la dignidad y respeto al niño, niña y adolescente; toda vez que, el representante legal de la empresa TOKALAN, pese a conocer su estado de embarazo, procedió a su despido injustamente sin haber sido sometida a previo proceso, no habiendo cumplido con la otorgación de las asignaciones familiares correspondientes.

De la problemática venida en revisión y de los antecedentes que cursan en obrados, se acredita que la accionante fue contratada de forma verbal en la empresa TOKALAN desde el 3 de febrero de 2020; en el ínterin de la relación laboral, la impetrante de tutela comunicó al empleador su estado de gravidez, solicitando el pago del subsidio prenatal, petición que fue negada por el representante de la referida empresa; posteriormente, considerando el avance de su embarazo, pidió se le conceda la baja correspondiente a los cuarenta y cinco días prenatales y cuarenta y cinco días postnales, situación que a decir de Geraldine Coímbra Méndez, generó molestia al empleador, lo que provocó que fuera despedida de manera intempestiva e injustificada de su fuente laboral, sin haber sido sometida a un proceso previo en el que se determine la comisión de alguna de las faltas establecidas en el art. 16 de la LGT, afirmando que su persona no incurrió en ninguna de aquellas causales. A su turno, el empleador manifestó que en ningún momento procedió a despedirle a la solicitante de tutela; por lo que, no correspondía la concesión de la tutela impetrada.

Determinándose con ello, que el empleador reconoció que la accionante ingresó a trabajar a la empresa desde el 3 de febrero de 2020, fecha que en momento alguno fue desvirtuada por el demandado, presumiéndose además la existencia de un contrato verbal indefinido, prevaleciendo todos los derechos que le asisten a la trabajadora conforme a la Ley General del Trabajo y demás normas socio-laborales, añadiendo además que la trabajadora presentó el carnet de salud como madre gestante y una placa ecográfica por la que se evidencia su estado de gravidez.

Con base en dichos argumentos, dentro del marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe velar porque sea respetado y adoptar medidas tendientes a garantizar que el trabajador

goce de un trabajo estable, protegiéndolo de un despido injustificado por parte del empleador. En ese entendido, en el caso que se revisa, se ve necesaria la protección del derecho del trabajo de la hoy solicitante de tutela; así como, de su estabilidad laboral, porque al tratarse de un despido injustificado, tomando en cuenta la presunción de un contrato verbal indefinido, se vieron vulnerados esos derechos fundamentales; más considerando que la accionante no fue sometida a un proceso previo en el que se determine la comisión de alguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT.

Advirtiéndose además que la empresa demandada lesionó el derecho a la inamovilidad laboral emergente de su estado de gestación, debiendo la parte demandada haber mantenido la relación laboral, no solo por la protección que le asistente a la mujer embarazada, sino respecto al interés superior de la niña o niño que se encuentra en el vientre materno y la garantía del derecho a la salud y la vida de la madre gestante, por cuanto su observancia no se encuentra supeditada a la decisión del empleador, sino a la protección del derecho a la inamovilidad laboral hasta el año de nacido del hija o hijo de la impetrante de tutela, sin olvidar su estabilidad laboral, que aun siendo discutible aquella situación en la vía ordinaria, no implica que entre tanto se dilucide ese hecho, la protección de los derechos fundamentales tanto del ser en gestación como de la madre prevalecen ante determinaciones arbitrarias asumidas por el empleador.

En tal circunstancia, al ser parte las mujeres embarazadas y los niños menores de un año, de un grupo vulnerable que requieren de una protección reforzada; dicha situación habilita a la solicitante de tutela interponer la presente acción de defensa, en virtud a la inmediatez de la protección de los derechos fundamentales hoy vulnerados y el reconocimiento de los sueldos devengados y las asignaciones familiares pendientes de pago. Por lo que, advertida la lesión de los derechos fundamentales de la accionante y su protección reforzada por su condición de trabajadora y madre gestante, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2020 de 10 de noviembre, cursante de fs. 23 vta. a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral de Geraldine Coímbra Méndez a su fuente laboral, al mismo cargo que venía cumpliendo hasta el momento de su ilegal desvinculación o a uno de similares características, manteniendo el mismo salario mensual que venía percibiendo, más el pago de los salarios devengados, asignaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, y beneficios sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38281-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 473 a 475 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Antonio Vargas Ríos**, **Rossio Angélica Clavijo de García**, **Teodora Camacho de Subirats**, **Hugo Vega Plaza**, **Edwin José Flores Araoz**, **Gonzalo Walter Leonardini Marín**, **Alex Gabino Urquidi Peralta**, **Juan Carlos Ramírez Ugalde**, **Sandro Daniel Velarde Vargas**, **Carlos Alberto Camacho Azurduy** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General**, **Susi Mollinedo del Villar**, **Gerente de Auditoría**, **Samuel Maldonado Condorena**, **Gerente Principal de Auditoría 2**, **Santiago Maidana Quispe**, **Subcontralor de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales** y **Edino Claudio Clavijo Ponce**, **Subcontralor de Servicios Legales**, todos **de la Contraloría General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 408 a 413 vta.; y, de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 417 a 419), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2002, la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), emitió convocatoria pública para concurso de méritos y exámenes de competencia para la provisión de cátedras, de la cual fueron ganadores, comenzando a ejercer las respectivas cátedras a partir de febrero de 2003, hasta la llegada del entonces Director de Carrera Ramiro Rolque Lastra, quien desconoció sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, el Estatuto Orgánico de la UMSA, el Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, el Pacto de San José de Costa Rica, y de forma arbitraria dispuso la cesación de horarios establecidos para las materias que ganaron, contratando otros profesionales para tales puestos y excluyéndolos desde febrero de 2004, de la lista de asignación de docente. Ante ello, interpusieron la respectiva acción constitucional, que concedió la tutela solicitada, conforme la SC 1357/2004-R de 18 de agosto, ordenando la restitución inmediata de la carga horaria hasta que se regularice la legalidad o ilegalidad de sus designaciones, habida cuenta que la UMSA alegaba irregularidades en el proceso de contratación de la convocatoria de octubre de 2002.

Por Resolución 060/04 de 30 de marzo de 2004, el Consejo Universitario de la UMSA determinó su continuidad en planillas y ordenó que en un plazo de hasta quince días se realice el informe y la aprobación de exámenes por parte del Decano de la Facultad. El 21 de abril de igual año, el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Sociales, los designó docentes investigadores para la gestión 2005, para volver posteriormente a sus responsabilidades en aula a partir del 2006, situación que sin embargo es interrumpida por decisión del Rector de turno, Roberto Aguilar, que contraviniendo la normativa universitaria, les destituyó, motivando otra acción constitucional, la misma que es concedida por SC 0512/2006-R de 31 de mayo, ordenando su reincorporación como docentes ordinarios; en consecuencia, como trabajadores asalariados de la UMSA.

El 31 de diciembre de 2015, la Contraloría General del Estado, emitió el Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 R2, "...sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la Carrera de Ciencias de la Comunicación iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes en las

gestiones 2004; 2005, 2006 y 2007" (sic) en cuya conclusión se señaló: "Las acciones y omisiones descritas precedentemente, establecidas y analizadas en el Informe Legal Nº LX/XP12/D15, adjunto, emitido por la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado, constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 inciso c) de la Ley Nº 1178, y están sujetas a la aplicación del artículo 77 inciso i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por el monto de Bs1.083.183,58, en contra de los siguientes funcionarios y por los importes que se detallan..." (sic), seguidamente se consignó el nombre de las autoridades que autorizaron el pago a los docentes contratados merced al proceso de convocatoria iniciado en octubre de 2002.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 2017, la Contraloría General del Estado, emitió el Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 A3, en el que se incluyó sus nombres en los hallazgos de auditoría, y fueron presentados los respectivos descargos, aparentemente evaluados en el Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 C2, mismo que no les fue debidamente notificado, concluyendo: "Las acciones y omisiones descritas precedentemente, establecidas y analizadas en el Informe Legal Nº LX/XP28/N17, emitido por la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado, constituyen indicios de responsabilidad civil sondaría, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 inciso c) de la Ley Nº 1178, sujetas a la aplicación del artículo 77 inciso d) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por concepto de Percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, en forma conjunta con los involucrados, citados en el informe preliminar... por el monto de Bs1.083.183,58, en contra de los siguientes funcionarios y por los importes que se detallan…" (sic).

Sin ninguna notificación previa, con el antedicho informe complementario Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 C2 de 23 de abril de 2019, el Contralor General del Estado, Henry Lucas Ara Pérez, emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019 de 28 de junio, en contra de las autoridades universitarias y también en contra de sus personas en su calidad de docentes, vulnerando sus derechos fundamentales.

La ejecución del Dictamen CGE/DRC-014/2019, no se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad y en cuya virtud pudiera ser revisado, modificado, revocado o anulado; los resultados de los informes de la auditoría especial no han sido consentidos libre y expresamente por sus personas, más al contrario sus efectos constituyen grave amenaza de restringir derechos fundamentales; tampoco resulta ser una resolución judicial o administrativa pasible a ser modificada o suprimida por cualquier otro recurso no utilizado oportunamente y, las acciones y omisiones de servidores públicos de la Contraloría General del Estado, se encuentra tutelados por esta acción de defensa.

Por el art. 43 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, emitido por el Contralor General del Estado, constituye un acto administrativo definitivo, que no puede ser impugnado por medio de instancia administrativa y, por el art. 52.b del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, constituye para la UMSA, la obligación de iniciar acciones coactivas en contra de los involucrados, lo que implica la adopción de medidas precautorias que de constituirse, afectarían gravemente sus derechos a la propiedad sobre los recursos económicos depositados en entidades bancarias, al crédito bancario, a la honra, a la percepción de salario, a la seguridad social, etc. con grave detrimento de su economía personal y familiar.

La Contraloría General del Estado, les notificó con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, no así con el Informe Complementario Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 C2, en el que supuestamente se sustenta el referido Dictamen, no habiéndose explicado en el mismo las razones, motivación y fundamentos legales por los cuales el Contralor dictaminó responsabilidad civil en su contra, infringiendo así el art. 51 del DS 23318-A, creando duda razonable que la valoración realizada fuera correcta y se hubieran considerado los aspectos fundamentales del respeto a derechos y garantías constitucionales.

Se tipificó la responsabilidad civil en contra de sus personas, de conformidad al inciso i) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal (LSCF); es decir, por pérdida de activos o bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios públicos a cuyo cargo se encuentren, sin considerar que de ninguna manera sus personas incurrieron en aquellos presupuestos que hacen a la tipificación de la responsabilidad civil, ya que los únicos bienes a su cargo fueron las tizas y almohadillas para escribir en pizarras a momento de impartir sus cátedras, que sin embargo de manera alguna puede constituir el tipo establecido por la normativa aludida por la Contraloría General del Estado, de donde sale que la conducta que se les atribuye cuando menos, no configura el tipo previsto por la norma invocada.

Así también se tiene una falta de congruencia que se manifiesta en la notoria y evidente diferencia entre los Informes de la Auditoría y el Dictamen de Responsabilidad Civil, así la tipicidad establecida en los primeros con relación a lo dispuesto por el Dictamen, no concuerdan entre sí, por cuanto los primeros determinan la aplicación del inciso i) del art 77 de la LSCF; y la segunda, los incisos d) e i) del mismo dispositivo legal.

Por otra parte, contrariamente al resguardo del derecho al trabajo, la Contraloría General del Estado, desconoció total y absolutamente los derechos adquiridos al ser incorporados como docentes contratados por la UMSA, en una relación laboral perfecta, ya que en sus informes refieren que tal situación no es motivo de duda ni observación; empero, cuestionan que ante la negligencia del empleador de asignarles carga horaria por sus cátedras legalmente obtenidas, o suprimirlas por abusos del Director de Carrera Ramiro Rolque Lastra, o por el Rector de turno en los periodos cuestionados por la auditoría, dicha relación laboral no se ha suspendido y más por el contrario se ratificó mediante SSCC 1357/2004-R de 18 de agosto y 0512/2006-R de 31 de mayo, desconocimiento de la Contraloría General del Estado, que lesiona derechos fundamentales antes descritos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al trabajo y a la seguridad social; al igual que, los principios de tipicidad y de legalidad objetiva, citando al efecto los arts. 46, 48, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en su mérito se anule y deje sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019; así como, los Informes de la Auditoría Especial que le preceden GL/EP05/Y09 R2, GL/EP05/Y09 A3 y GL/EP05/Y09 C2; con la respectiva condenación en costas, multas, y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 470 a 472, presentes los accionantes, las autoridades demandadas por medio de su apoderado legal y ausentes Susi Mollinedo del Villar, ex Gerente de Auditoría, Samuel Maldonado Condorena, ex Gerente Principal de Auditoría 2; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **a)** Conforme al art. 51 del DS 23318-A, es imprescindible que el detalle del Contralor General del Estado, tenga fundamentación legal respecto de los actos que se les está acusando, de la revisión de antecedentes, se podrá constatar que el Dictamen de Responsabilidad Civil, es solo una síntesis que no hace referencia de los elementos establecidos por ley, por tanto ésta es la primera norma transgredida en relación al art. 117 de la CPE; **b)** El Dictamen de Responsabilidad Civil, carece de congruencia, porque desde el informe de origen que es el Informe de Auditoría GL/EP05/Y09 T1, está referido a responsabilizar a los funcionarios de la UMSA, en el

marco del art. 28 de la Ley 1178, ya que al parecer según criterio de los auditores, estos funcionarios públicos habrían incurrido en la pérdida de activos o bienes del Estado a su cargo, pues toda la auditoría se refiere a este argumento contemplado en el art. 77 inc. i) de la LSCF; sin embargo, se hace aparecer otra figura jurídica, inserta en el art. 77 inc. d) de la misma norma, concerniente a la percepción indebida de sueldos y salarios; no existiendo relación entre estos dos términos; y, **c)** El art. 28 de la Ley 1178, establece la responsabilidad por la función pública en el ejercicio de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo, en ese entendido, son los ejecutivos los que llevan dicho proceso, y de ninguna manera se puede pretender trasladar la responsabilidad del mal procedimiento a los contratados, esto porque en virtud a esa contratación, se ha producido una relación laboral; por lo que, el Estado debería proteger la misma, trátese en este caso de sus personas como docentes universitarios, que ingresaron a trabajar, gozando de su salario y sus beneficios sociales; situación que se reclamó por nota de 12 de junio de 2019, considerando la relación laboral que se ha establecido en un proceso de contratación que se llevó a cabo el 2002.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General, Santiago Maidana Quispe, Subcontralor de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales y Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales, todos de la Contraloría General del Estado, último por sí y en representación de los primeros de los nombrados, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 445 a 451 vta., y en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, se constituye en una acción de naturaleza extraordinaria; toda vez que, tiende a proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de una persona y que una autoridad administrativa o jurisdiccional los hubiera vulnerado en este sentido para que una acción de amparo constitucional pueda ser por lo menos considerada, necesariamente el accionante debe acreditar que no existe otro medio o vía legal para impugnar o dejar sin efecto el acto administrativo observado, extremo que no ocurre en el presente caso, en virtud a que los informes de auditoría; así como, el Dictamen de Responsabilidad Civil no causan estado, simplemente establecen indicios de responsabilidad civil que no tienen la calidad de cosa juzgada material, no se constituyen en actuaciones inamovibles, al contrario, son actos preparatorios para poder incoar una demanda por la vía coactiva fiscal, por mandato de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3° de la indicada Ley, y es el juez que conozca la causa, el que en definitiva determinará la existencia o no de la responsabilidad civil, previo proceso donde el impetrante de tutela pueda presentar la prueba de descargo que considere pertinente, de acuerdo al art. 50 del DS 23318-A, instancia que una vez emitida la sentencia y resuelto los recursos de apelación y casación, su determinación recién causa efecto siendo el Dictamen susceptible de ser desvirtuado, es decir, que recién puede considerarse la inexistencia de otro medio idóneo de protección a sus derechos supuestamente vulnerados; **2)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1260/2006-R, ACP 0092/2014-RCA de 15 de abril, es concluyente en sentido de que la opinión vertida por la Contraloría General del Estado es susceptible de ser desvirtuada en el proceso coactivo fiscal; es decir, que los fallos esgrimidos precedentemente tienen un carácter vinculante al caso concreto; toda vez que, guardan absoluta correspondencia con los hechos expuestos en el presente caso. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no es una vía subsidiaria para dirimir controversias que deban o que correspondan ser resueltas por la instancia jurisdiccional; **3)** En cuanto a la falta de notificación con el Informe Complementario, corresponde precisar que los accionantes en ningún momento observaron la falta de notificación con el informe complementario, ante el ente de control gubernamental; sin embargo, es necesario señalar que al momento de notificar a los impetrantes de tutela con el Dictamen de Responsabilidad Civil, ahora cuestionado, claramente se señaló en el formulario de notificación PI/SL-007: "Nota: El Informe de Auditoría Complementario y los que sustenten el Dictamen de Responsabilidad CGE/DRC-014/2019, se encuentran a disposición del interesado en las oficinas de la Contraloría General del Estado" (sic); en este sentido, se advirtió que la Contraloría General del Estado, tenía y tiene toda la predisposición de que los involucrados tengan acceso al informe complementario, siendo pertinente precisar que el art. 43 inc. b) de la Ley 1178, expresamente dispone la notificación a los involucrados con el Dictamen de Responsabilidad, ya que, este ente de control gubernamental brinda la posibilidad de acceso al informe complementario,

principalmente para que los involucrados tengan mayores elementos que coadyuven su defensa dentro del proceso coactivo fiscal; empero, en ningún momento los accionantes pidieron esta notificación expresa o acceso al informe complementario, menos plantearon nulidad de la notificación con el Dictamen de Responsabilidad Civil, acudiendo directamente a la vía de la acción de amparo constitucional sin que quede demostrada alguna lesión del ordenamiento jurídico y menos su afectación a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; **4)** En cuanto al sustento legal del Dictamen de Responsabilidad Civil, corresponde precisar que el mismo es clara y expresamente hace mención a la normativa que la sustenta y de igual manera señala que su emisión emerge de los informes de auditoría correspondientes, conteniendo el sustento fáctico y legal pertinente; **5)** Los impetrantes de tutela manifestaron que se les incluyó en el hallazgo de indicios de responsabilidad civil sin haber hecho nada; al respecto corresponde precisar que tal argumento ingresa al análisis de fondo de la auditoría realizada por la Contraloría General del Estado, el cual no puede ser dilucidado por esta jurisdicción constitucional; sin embargo y de forma referencial, el Informe de Auditoría Ampliatorio GL/EP05/Y09 A3, que es de pleno conocimiento de los involucrados, de forma clara expresa los elementos de hecho y la normativa legal pertinente, por la cual se establecen los indicios de responsabilidad civil de forma preliminar; **6)** Los accionantes denunciaron la vulneración de los principios de tipicidad y congruencia en sentido de que no existiría coherencia en la aplicación de los incisos previstos en el art. 77 de la LSCF, en cuanto a los informes de auditoría y el Dictamen de Responsabilidad Civil, al respecto este argumento carece de sustento jurídico, así, corresponde precisar que claramente en el Informe Ampliatorio GL/EP05/Y09 A3, se expresó que las acciones y omisiones constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto por el art. 31 inc. c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del art. 77 inc. d) de la LSCF, por concepto de percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, en forma conjunta con los involucrados citados en el informe preliminar de auditoría, consignando los nombres de los hoy impetrantes de tutela, de igual forma, en el Dictamen de Responsabilidad Civil, pronunciado por el Contralor General del Estado; y así sucesivamente contra cada uno de los accionantes, entre otras personas, bajo la misma explicación y diferenciación en cuanto a la tipificación prevista en la Ley del Sistema de Control Fiscal, consecuentemente existe una evidente coherencia en el establecimiento de indicios de responsabilidad civil y su consiguiente ratificación; **7)** La Contraloría General del Estado emitió la Resolución CGE/058/2019 de 9 de mayo, justamente normando la posibilidad de corregir aspectos de forma, a solicitud de los interesados; **8)** Por otro lado, los solicitantes de tutela tampoco realizaron observación de ninguna naturaleza ante la propia Contraloría sobre los argumentos que sirven de sustento a la presente acción de defensa, ingresando con ello a las sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad; y, **9)** Sobre la lesión al derecho al trabajo, involucrados en ningún momento justificaron de qué manera se vio afectado este derecho y la seguridad social, toda vez que, este ente de control gubernamental no dispuso el retiro de los accionantes de su fuente laboral, limitándose únicamente a establecer los indicios de responsabilidad civil que en el presente caso correspondían, ya que se identificó un daño económico al Estado, en virtud a que pagaron salarios a docentes que no trabajaron en la entidad, es decir que, la Casa Superior de Estudios, cumplió con la prestación económica de salarios; sin embargo, los impetrantes de tutela no retribuyeron esa prestación económica con su actividad laboral de docencia, aspecto que obviamente se constituye en un perjuicio económico causado a la entidad; toda vez que, ésta tuvo que pagar a otros docentes para impartir las clases que correspondía sean dadas por los solicitantes de tutela.

Susi Mollinedo del Villar, en ese entonces Gerente de Auditoria y Samuel Maldonado Condorena, entonces Gerente Principal de Auditoría 2, ambos de la Contraloría General del Estado, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni emitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 425.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 100/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 473 a 475 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** Sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, traída a colación

por la Contraloría General del Estado, se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0358/2018-S4 de 20 de julio, el Dictamen emitido por el Contralor General del Estado en ejercicio de sus funciones, solo constituye un indicio de responsabilidad civil, susceptible de ser desvirtuado ante la autoridad competente, en este caso la autoridad administrativa coactivo fiscal, quien es representada por el juez natural y competente para determinar la existencia o no de la responsabilidad. Esta decisión establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deja ver que en efecto la parte accionante puede tener un grado de verosimilitud en sus criterios, respecto a la posible ausencia de fundamento jurídico, falta de congruencia y falta de tipicidad y legalidad que haga a la decisión de la Contraloría General del Estado; sin embargo, con base en esta línea jurisprudencial, dichos criterios pueden ser controvertidos ante la autoridad jurisdiccional ordinaria; y, **ii)** El Dictamen de Responsabilidad Civil y/o los informes de auditoría no constituyen títulos coactivos; en consecuencia, la Sala Constitucional entiende que la pretensión traída por la Contraloría General del Estado es absolutamente pertinente. Entendiendo esta Sala Constitucional que en el presente caso se habla de un error procesal, al haberse incluido todos los informes de auditoría con relación al Dictamen de Responsabilidad Civil; sin embargo, el acto que lesiona el derecho de los impetrantes de tutela, no es todo el procedimiento, sino el último acto de la administración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe GL/EP05/Y09 R2 de 31 de diciembre de 2015 –preliminar de auditoría–, sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la carrera de Ciencias de la Comunicación Social, iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes en las gestiones 2004 al 2007 (fs. 212 a 294).

II.2. Consta Informe GL/EP05/Y09 A3 de 29 de diciembre de 2017, ampliatorio al Informe de Auditoría GL/EP05/Y09 R2, sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la carrera de Ciencias de la Comunicación Social, iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes gestiones 2004 al 2007 (fs. 144 a 195).

II.3. Cursa el Informe GL/EP05/Y09 C2 de 23 de abril de 2019, complementario al Informe Preliminar de Auditoría GL/EP05/Y09 R2 y al Informe Ampliatorio GL/EP05/Y09 A3 de Auditoría Especial sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la carrera de Ciencias de la Comunicación Social, iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes en las gestiones 2004 al 2007 (fs. 343 a 407).

II.4. El Contralor General del Estado, mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019 de 28 de junio, determinó indicios de responsabilidad civil solidaria de Oscar Antonio Vargas Ríos, Rossio Angélica Clavijo de García, Teodora Camacho de Subirats, Hugo Vega Plaza, Edwin José Flores Araoz, Gonzalo Walter Leonardini Marín, Alex Gabino Urquidi Peralta, Juan Carlos Ramírez Ugalde, Sandro Daniel Velarde Vargas, Carlos Alberto Camacho Azurduy –ahora accionantes– y otros, en mérito a los Informes de auditoría citados, siendo notificados los impetrantes de tutela con dicha determinación (fs. 72 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al trabajo y a la seguridad social, al igual que, los principios de tipicidad y de legalidad objetiva; toda vez que, fueron notificados con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, cuyos cargos establecen responsabilidad civil en su contra, transgrediendo la norma procesal sobre la materia, por cuanto no se les notificó con el Informe Complementario GL/EP05/Y09 C2; que constituiría el fundamento para establecer los indicios de responsabilidad esgrimidos en el citado Dictamen; mismo que carece de fundamentación, motivación, congruencia y valoración jurídica, en cuanto a la tipificación de las responsabilidades atribuidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: *"…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

*'En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya*

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el proceso coactivo fiscal

En cuanto al particular, la Comisión de Admisión de este órgano especializado de control de constitucionalidad, respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil, recogiendo razonamientos jurisprudenciales sobre el tema a través del Auto Constitucional (AC) 0138/2018-RCA de 27 de marzo, refirió que: "*El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: 'El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida'*".

Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, sobre el mismo tema, desarrolló el siguiente entendimiento: "'…***será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal*** *(…), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye 'verdad jurídica inamovible'; a partir de lo cual,* ***el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil*** *que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación*'" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: "…*los informes técnicos y el dictamen de la CGE, son considerados como pruebas preconstituidas; es decir, no se constituyen en documentos firmes o incontrovertibles, pues conforme se plasmó en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, al ser los informes y el dictamen opiniones técnico jurídicas, son discutibles, constituyéndose por ello, el proceso coactivo fiscal la instancia donde el afectado, debata, cuestione, presente prueba, en definitiva en pleno goce de la garantía al debido proceso, logre sus pretensiones; por ende, dicha vía es la idónea para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido mermados por la Contraloría General del Estado; consiguientemente, se concluye que en el presente caso la Entidad accionante cuenta con la posibilidad que de manera amplia e irrestricta, se restablezcan sus derechos en la vía ordinaria, y solo en caso de no restaurarse los mismos podrá acudir a la jurisdicción constitucional, ello en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional (…) dando lugar a que el caso se encuentre inmerso en la causal de improcedencia…".*

III.3. El proceso coactivo fiscal es el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil antes de acudir a la jurisdicción constitucional

La SCP 0615/2019-S3 de 13 de septiembre, indicó que: "*…en atención a lo previsto por los arts. 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, 33 y 52 inc. b) del DS 23318-A, quienes tienen la responsabilidad de iniciar los procesos judiciales en la vía coactiva fiscal, solicitando las medidas precautorias y preparatorias a la demanda, ante la existencia de un dictamen de responsabilidad civil, son las mismas entidades -el SINEC en el caso concreto- dentro de los plazos establecidos por ley para tal efecto, siendo la autoridad jurisdiccional competente la que considerará todos aquellos argumentos y pruebas tendentes a desvirtuar los hallazgos de responsabilidad establecidos en los informes de auditoría y en el respectivo dictamen, así como la consideración respecto a la fundamentación y motivación de los mismos, y la valoración de la prueba presentada en sede administrativa conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En antecedentes, no cursa prueba acreditando que los accionantes hayan sido sometidos a un proceso coactivo fiscal, mucho menos que este haya concluido*

en todas sus etapas; al contrario, luego de los Informes Preliminar y Complementario referidos, se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil citado, con el que se entiende el SINEC iniciará la acción coactiva fiscal correspondiente; en tal sentido, ***en atención a lo prescrito por el art. 54.I del CPCo, los impetrantes de tutela pretenden que se tutele sus derechos a través de la acción de amparo constitucional sin haber sido sometidos previamente a un proceso coactivo fiscal; por lo que, en virtud al principio de subsidiariedad no corresponde la tutela al existir otro medio de protección legal previsto por nuestro ordenamiento jurídico****.*

En tal sentido, correspondía al Tribunal de garantías declarar la improcedencia de la acción tutelar formulada por las razones precedentemente expuestas sin ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada…" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, precisó que: "*…el peticionante de tutela* ***identificó sustancialmente como el acto vulnerador de sus derechos y principios la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil*** *CGE/DRC-021/2018, con las actuaciones del control gubernamental inherentes a dicho actuado;* ***sin embargo, ese pronunciamiento conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, simplemente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en la instancia pertinente como en efecto es el proceso coactivo fiscal****; en el cual, el accionante tiene amplia posibilidad de controvertirla juntamente a todas las actuaciones realizadas por la Controlaría General del Estado, siendo dicho Dictamen solo una opinión técnica jurídica que no se considera como una verdad inamovible, sino que sometida al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario****.*

En ese marco, se entiende que ***el proceso coactivo fiscal es considerado como el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; toda vez que, el mismo es puesto a consideración de la autoridad competente e imparcial, quien tiene la posibilidad de analizar si evidentemente dicho dictamen cuenta con la suficiente y necesaria fundamentación y motivación, verificando si a tiempo de su emisión se valoraron debidamente las pruebas, si los descargos fueron válidos o no****, pudiendo la parte interesada presentar otras pruebas, argumentando y contrarrestando la posición establecida y en definitiva ejercer una amplia defensa a fin de que la señalada autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil,* ***decisión que incluso puede ser objeto de medios de impugnación como son la apelación y el recurso de casación****, habiéndose establecido conforme sostiene la jurisprudencia referida al respecto que* ***incluso en el proceso coactivo fiscal es posible ingresar al análisis de los indicios encontrados en el dictamen y en caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales o compulsa de la prueba en el dictamen, el mismo puede quedar sin efecto alguno,*** *de lo que se concluye que* ***cualquier cuestionamiento realizado al Dictamen de Responsabilidad Civil, debe realizárselo dentro del proceso coactivo fiscal, instancia que el interesado debe agotar a fin de activar la vía constitucional en caso de que la protección a sus derechos no haya sido restablecida****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, fueron notificados con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, cuyos cargos establecen responsabilidad civil en su contra, transgrediendo la norma procesal sobre la materia, por cuanto no se les notificó con el Informe Complementario GL/EP05/Y09 C2; que constituiría el fundamento para establecer los indicios de responsabilidad esgrimidos en el citado Dictamen; mismo que carece de fundamentación, motivación, congruencia y valoración jurídica, en cuanto a la tipificación de las responsabilidades atribuidas.

Ahora bien, conforme se tiene establecido precedentemente, el cuestionamiento constitucional de los accionantes, trae a colación esencialmente una presunta lesión de derechos fundamentales emergente de la determinación asumida por el Contralor General del Estado a través del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, mismo que se basó en los argumentos esgrimidos en el Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 R2, sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la Carrera de Ciencias de la Comunicación iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes en las gestiones 2004 al 2007, en cuya conclusión se señaló que las acciones y omisiones establecidas y analizadas en el Informe Legal LX/XP12/D15, emitido por la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado, constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto en el art. 31 inc. c) de la Ley 1178, sujetas a la aplicación del art. 77 inc. i) de la LSCF, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios, cargos que ascienden a Bs1 083 180,58 (un millón ciento ochenta y tres mil ciento ochenta 58/100 bolivianos), en contra de las autoridades que autorizaron el pago a los docentes contratados, emergente del proceso de convocatoria iniciado en octubre de 2002.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 2017, la Contraloría General del Estado, emitió el Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 A3, en el que se incluyó los nombres de los ahora accionantes, en los hallazgos de auditoría, presentándose los respectivos descargos; emitiéndose otro Informe de Auditoría Especial GL/EP05/Y09 C2, complementario al Informe Preliminar de Auditoría GL/EP05/Y09 R2 y al Informe Ampliatorio GL/EP05/Y09 A3 de Auditoría Especial sobre el proceso de contratación y admisión de docentes contratados en la carrera de Ciencias de la Comunicación Social, iniciado en octubre de 2002 y pago de sus haberes en las gestiones 2004 al 2007; mismo que a decir de los impetrantes de tutela, no les fue debidamente notificado, el cual concluyó que las acciones y omisiones establecidas y analizadas en el Informe Legal LX/XP28/N17, emitido por la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado, constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, por concepto de percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, en forma conjunta con los involucrados citados en el informe preliminar, por el monto de Bs1 083 180,58.

De cuyo Informe Complementario GL/EP05/Y09 C2, el Contralor General del Estado, Henry Lucas Ara Pérez, emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, en contra de las autoridades universitarias y los impetrantes de tutela en su calidad de docentes, estableciéndose indicios de responsabilidad civil y solidaria por los montos y cargos que se detallan en dicho Dictamen. Disponiendo que las personas involucradas procedan al pago de las mismas, en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, caso contrario la UMSA, en el término de veinte días hábiles de recibido el aludido Dictamen, deberá iniciar la acción coactiva fiscal; decisión con la que fue notificada la parte accionante conforme se tiene de la Conclusión II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con base en dichos antecedentes y de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que el proceso coactivo fiscal se origina en los informes de auditoría contenidos en el dictamen que emite la Contraloría General del Estado, mismo que se constituye en un instrumento que contempla únicamente indicios de responsabilidad por la función pública, los cuales son susceptibles de ser desvirtuados mediante los descargos correspondientes en sede judicial; estableciéndose a ésta a la vía coactiva fiscal que se activa cuando existe un dictamen de responsabilidad civil, sustentado en un informe de auditoría fiscal.

En ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que el resultado final de una auditoría gubernamental, será un dictamen que podrá identificar indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa; no obstante, dicho documento constituirá únicamente prueba preconstituida para la acción correspondiente que podrá ser controvertida en proceso coactivo fiscal; ya que, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad incumbirá a la instancia pertinente; en virtud a que el dictamen emitido por el Contralor General del Estado resulta ser una prueba susceptible de ser desvirtuada.

Consiguientemente, dada las características antes descritas, se entiende que el proceso coactivo fiscal se constituye en la vía idónea para analizar los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, en el cual se podrá identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o la defectuosa valoración de la prueba; así como, la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en el dictamen emitido por el Contralor General del Estado, en cuyo caso, de ser evidentes tales lesiones podrá dejarse sin efecto alguno esta última resolución. En esa circunstancia, los accionantes previamente a activar la jurisdicción constitucional, debieron cuestionar y denunciar la posible falta de fundamentación, motivación y congruencia y demás derechos que consideran vulnerados por la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, ante aquella instancia ordinaria con la finalidad de que la autoridad judicial sea quien analice y resuelva lo ahora observado en esta acción tutelar.

A partir de ello, no resulta factible activar el ámbito de protección constitucional respecto de la problemática venida en revisión, más si lo que se pretende es dejar sin efecto determinaciones asumidas por el ente de control gubernamental, que incumbe en este caso, ser analizadas y resueltas por la autoridad competente. En tal sentido, al no haber agotado ese mecanismo judicial, los accionantes incumplieron con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que exige el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Finalmente, en cuanto a la falta de notificación con el informe complementario, este Tribunal considera que dicho reclamo carece de mérito y relevancia constitucional, debido a que por una parte, conforme establece el Dictamen emitido por la Contraloría General del Estado, éste y los otros informes emitidos durante la tramitación del proceso administrativo, fueron puestos a disposición de la parte accionante, indicándosele que estos podían ser recabados por el administrado de la institución y, de otro lado, en razón a que, resultaría contrario a los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, como elementos del derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna, disponer la nulidad de todo lo obrado a efectos de que dicha omisión sea subsanada; máxime si se toma en cuenta que, la referida determinación, no modificaría en nada el contenido del informe extrañado y menos aún la decisión asumida mediante el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-014/2019, que motiva la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 473 a 475 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38287-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 139 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Rodolfo Ayaviri Calisaya** contra **Silvia Gomez Espinoza**, **Carlos René Chávez López** y **Margarita López Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 102 a 111, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que en una subasta pública se adjudicó un bien inmueble ubicado en la zona Pampahasi, manzano "Q", calle 4, número 45, con una superficie de 204m², registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2010990168112; posteriormente, realizada la transferencia judicial e inscripción en DD.RR., a objeto de adquirir publicidad y con el fin de adquirir posesión de dicho inmueble, procedió a tramitar el desapoderamiento del mismo, que en una primera oportunidad fue fallida por la resistencia de los ocupantes; sin embargo, en una segunda oportunidad, realizada en febrero de 2020, se logró el desapoderamiento del inmueble en compañía de los funcionarios del Juzgado.

Ante la contingencia de la pandemia por el COVID-19 y la cuarentena rígida dispuesta a partir del "21 de marzo de 2020" (sic), los detentadores "entre el 18 de marzo de 2020 y la entrada de la cuarentena rígida del 21 de marzo" (sic), sin derecho que les asista, procedieron a ingresar de manera ilegal, forzada, rompiendo candados y clandestina al inmueble de su propiedad; por lo que desde el 21 de marzo de 2020, se encuentra impedido de acceder al inmueble, limitando su derecho propietario y aprovechando su condición de adulto mayor, con armas punzo cortantes, causando daños materiales al interior de su propiedad, rompiendo chapas y candados. No se debe dejar de lado considerar, que la vivienda en tiempos de pandemia se ha convertido en un medio de defensa para evitar la propagación del virus y en un elemento vital para resguardar la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad, a una hábitat y vivienda adecuada; citando al efecto los arts. 19.I, 21 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 63.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene: **a)** La ruptura de chapas precintos o candados de acceso a su propiedad y sea con el auxilio de la fuerza pública; **b)** Se disponga el pago de daños y perjuicios, costas y costos; y, **c)** Se conceda amplias garantías y se remita antecedentes ante el Ministerio Publico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 138, encontrándose presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausentes los demandados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **1)** Remitiéndose a los antecedentes, se tiene que el Juzgado Público Civil Décimo Quinto del departamento de La Paz, tramitó un proceso ejecutivo iniciado por Julio Samuel, Mercedes, Lucio Alejandro y Donato Víctor, todos de apellido Llanos Machaca contra Néstor Ernesto Apaza Chaine y Delia Irene Ticacala Cahuana, en la que los demandantes obtuvieron una Sentencia favorable y el embargo del inmueble objeto de litis; posteriormente, en ejecución de sentencia –en Audiencia de remate– su persona se presentó como postor para la adjudicación del referido inmueble, logrando adjudicarse el mismo, obteniendo una minuta de transferencia y testimonio para inscribir su derecho propietario; **2)** En epata de desapoderamiento, el 30 de diciembre de 2019, en el bien objeto de litigio, los hoy demandados se opusieron y resistieron al desapoderamiento, provocando destrozos en el referido inmueble (rompieron las ventanas, puertas, paredes y la puerta de garaje), también, amenazaron a los funcionarios del juzgado; **3)** El 28 de febrero de 2020, se ejecutó el desapoderamiento, aun con la oposición de los hoy demandados, logrando sacar los muebles y enseres que fueron depositados a pedido de los demandados al frente del inmueble objeto de litis, ante Notario de fe Pública, asimismo fueron advertidos de no ingresar al referido inmueble, extremo que consta y firmaron el acta con dicho contenido, con lo que concluyó ese acto; por otra parte, los demandados impidieron y negaron el ingreso a su propiedad, amenazaron a la funcionaria judicial, a la policía, a la Notaria de fe Pública, con armas punzo cortantes, incluso antes del desapoderamiento los demandados fueron notificados y no presentaron prueba que justifique la detentación, solo tomaron vías de hecho e ingresaron a su propiedad; **4)** Conforme se tiene de su Cédula de Identidad, es una persona de la tercera edad, con una enfermedad de base, y tiene la necesidad de tener una vivienda adecuada para protegerse de COVID-19; por lo que los avasalladores ahora demandados lesionaron su derecho a un habitat y a la vivienda; toda vez que, le restringieron el uso y goce del bien, ya que se encuentra ocupada por esas personas; **5)** La jurisprudencia constitucional estableció que debe mitigarse los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, en razón, de que su propiedad sufrió daños materiales solicita que se resguarden; **6)** De las notificaciones realizadas y las fotografías adjuntas, que evidencian dicho acto de comunicación por la Sala constitucional, en dos oportunidades, conforme se tiene del expediente se observa de las fotografías que en primera oportunidad la puerta del inmueble era azul o celeste, contando el garaje con el número 45, en la puerta verde del inmueble; posteriormente, en la segunda notificación, de las fotografías se tiene que la puerta principal verde no existe, siendo que le pusieron una puerta de garaje sobre puesta por dentro, de lo que se evidencia que los avasalladores realizaren destrozos, forzaron para ingresar al inmueble, lo que configura actos de hecho; y, **7)** En mérito a todo lo expuesto solicitaron la ruptura de chapas y candados y sea con el auxilio de la fuerza pública.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Gómez Espinoza, Carlos René Chávez López y Margarita López Mamani, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 126.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 172/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 139 a 141, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La ruptura de chapas, precintos o candados de acceso a la propiedad objeto de litis del impetrante de tutela y sea en caso de ser necesario con el auxilio de la fuerza pública; ello en virtud de las medidas constrictivas que son progresivas, ya que en caso de resistencia la Sala Constitucional proveerá el forzoso cumplimiento; y, **ii)** Declaró no ha lugar respecto al derecho de daños y perjuicios postulado por el accionante, puesto que debe acompañarse el *quantum debertur* de los daños y perjuicios; decisión asumida expresando los siguientes fundamentos: **a)** Los tres elementos del derecho de propiedad como el uso, goce y disposición, se encuentran restringidos; asimismo, ante la flexibilización de los supuestos procesales en caso de vías hechos, así como respecto a la identificación de los sujetos pasivos, vencimiento obligatorio del principio de subsidiariedad en acción

tutear ante medidas de hecho; se tiene que la titularidad del derecho propietario esta fuera de discusión, así como del registro en DD.RR., se encontraría cumplido por el solicitante de tutela; y, **b)** Los demandados no se presentaron a la audiencia, por lo que corre en su contra una presunción simple de verdad respecto a lo dicho por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Remate y Adjudicación de 26 de agosto de 2019, emitido por Maritza Castro Garnica, Notaria de fe Pública 69, de la ciudad de La Paz, que en calidad de martillera nombrada dentro del proceso civil coactivo seguido por Julio Llanos Machaca y otro contra Néstor Apaza Chainy y Delia Ticacala Cahuana, sobre cobro de dinero; se constituyó en el Edificio Jenni, piso 4, ubicado en la Avenida Sucre y calle Bolívar, e instaló la tercera audiencia de subasta y remate correspondiente con la rebaja del 50% del valor de la base imponible y verificado el cumplimiento del procedimiento respectivo, se procedió a la invitación al público en general, momento en el cual Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya –hoy accionante– asistido de su abogado, manifestó su voluntad de adjudicarse el bien inmueble objeto de remate, realizando él empoce del 20% establecido en la ley a la martillera; por lo que a los pregones y no existiendo otros postores se adjudicó el bien inmueble al único postor, ubicado en la región de Pampahasi, manzano "Q", calle 4, número 45, con una extensión superficial de 204 m² e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0168112, de propiedad de los ahora demandados (fs. 27 y vta.).

II.2. Cursa Escritura Publica 710/2019 de 17 de septiembre, expedida por Maritza Castro Garnica, Notaria de fe Pública 69 del departamento de La Paz, sobre la transferencia y adjudicación judicial que suscriben Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz y Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya en calidad de Adjudicatario (fs. 32 a 42 vta.).

II.3. Consta matrícula computarizada 2.01.099.0168112, expedido por las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), donde se encuentra inscrito el derecho propietario de Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya, sobre un lote de terreno ubicado en la región de "Pampajasi", en el Manzano "Q", con una superficie de 204 m², en el Asiento-4 (fs. 50 a 53 vta.).

II.4. Mediante cincuenta y un placas fotográficas referidas a la ejecución de los mandamientos de desapoderamiento (fs. 72 a 74; y, 86 a 90).

II.5. Consta Representación de Ejecución de Desapoderamiento de 30 de diciembre de 2019, expedido por Fabiola Turbo Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso civil coactivo por Julio Samuel Llanos Machaca y otro contra Néstor Ernesto Apaza Chain y Delia Irene Ticacala Cahuana; acto en el que se encontraba presentes Edwin Rodolfo Ayaviri Calisaya en calidad de propietarios -adjudicatario del inmueble, Maritza Castro Garnica, Notario de fe Pública, quince efectivos policiales, un cerrajero, ocho estibadores y la suscrita Oficial de Diligencias, quien dio cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento con facultad de pedir auxilio de la fuerza pública, allanamiento, ruptura de chapas y candados precedentemente; en tal circunstancia, refiere que se tocó la puerta de garaje salió una persona de sexo femenino, a la que le entregó una copia del mandamiento, al principio se negó a desocupar el inmueble para luego permitir el ingreso de los efectivos policiales, conjuntamente el Notario de Fe Publica para elaborar el correspondiente inventario, dos personas que se encontraban en el interior del domicilio reaccionaron de manera agresiva; posteriormente, una persona de sexo femenino ingreso de manera prepotente y los agredió físicamente y verbalmente con palabras soeces e irreproducibles; asimismo otras personas ingresaron al inmueble no identificadas y procedieron a causar daños materiales en el interior de la casa, arrancaron la puerta principal de garaje y una pequeña puerta de una tienda, pusieron menores de edad y adultos mayores impidiendo que se pudiera cerrar la puerta de garaje, fue inútil que el adjudicatario comprara calaminas para que el inmueble cuente con seguridad a falta de puerta de garaje, por tal motivo se suspendió el acto (fs. 76 a 77vta.).

II.6. Cursa Acta de Desapoderamiento de 28 de febrero de 2020, expedido por Fabiola Turbo Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, se hicieron presente el adjudicatario - propietario, cincuenta efectivos policiales, dos cerrajeros, diez estibadores; entonces, se tocó la puerta de garaje y al no tener respuesta se dio la orden de ingresar la inmueble objeto de litis por la puerta de la tienda, al interior del inmueble se evidenció la falta de las calaminas, y ante la falta de ocupantes se procedió a la inventariación de los bienes muebles, en dicho acto intervinieron tres personas, quienes se identificaron como los propietarios, a los cuales se les encomendó el cuidado de bienes muebles, con lo que concluyó el acto a horas 17:00 (fs. 92 a 94 vta.).

II.7. Mediante placas fotográficas, tomadas a tiempo de realizar las notificaciones a los ocupantes del inmueble objeto de litis, por Erlan Cristian Salazar Quille, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la presente acción tutelar (fs. 114 a 117; de 121 a 125).

II.8. Por Informe 18/2020 de 29 de octubre, emitido por Erlan Cristian Salazar Quille, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional, refiere que habiéndose dispuesto Audiencia dentro de la acción tutelar, por providencia de 22 de octubre de 2020, procedió a la notificación a los ocupantes hoy demandados con la misma; por lo que, se constituyó en el domicilio ubicado en la zona Alto Pampahasi, calle 4, "número 45", tocando la puerta se apersonó Silvia Gómez Espinoza, quien recibió la notificación, manifestando desconocer al hoy accionante, y que vive sola con sus hijos; asimismo se procedió a notificar por cédula a René Chávez y Margarita López, cursan tres placas fotográficas (fs.128 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, a un habitat y vivienda adecuada; toda vez que, adquirió el derecho propietario de un bien inmueble producto de una adjudicación, dentro de un proceso civil coactivo; en ejecución de sentencia, solicito el desapoderamiento y en el segundo de intento se logró ejecutar el mandamiento de desapoderamiento y desocuparon a los ocupantes; sin embargo, por las limitaciones que trajo la pandemia de COVID-19, los demandados avasallaron e ingresaron al inmueble, rompiendo puertas, chapas y candados, provocaron daños al interior de la propiedad; todo ello, mediante acciones de hecho, que lesionan sus derechos reclamados.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

Para el caso de avasallamiento a la propiedad privada la SCP 0102/2021-S4 de 11 de mayo, ha establecido que: *"La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, refiriéndose a la SCP 0610/2012 de 20 de julio, desarrollada expuso lo siguiente: 'Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a 'todos ´ los avasalladores para una eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida'.*

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que: "*a) Flexibilización al principio de subsidiariedad*

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción

de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva:

Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

*La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) **Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, **asumidas sin causa jurídica**, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar **circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

***Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional** (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).*

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial".

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad; es decir que, si existe un número indeterminado de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, a una habitad y vivienda adecuada; toda vez que, adquirió el derecho propietario de un bien inmueble producto de una adjudicación, dentro de un proceso civil coactivo; en ejecución de sentencia, solicito el desapoderamiento y en el segundo de intento se logró ejecutar el mandamiento de desapoderamiento y desocuparon a los ocupantes; sin embargo, por las limitaciones que trajo la pandemia de COVID-19, los demandados avasallaron e ingresaron al inmueble, rompiendo puertas, chapas y candados, provocaron daños al interior de la propiedad, todo ello, mediante acciones de hecho, que lesionan sus derechos reclamados.

Al respecto, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la tutela ante medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario que procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho ejerciendo justicia por mano propia, e incurra en hechos ilegales que en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; en ese entendido, el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica y la no existencia de hechos controvertidos; pero para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anteriormente, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad.

Ahora bien, de la documental adjuntada por el solicitante de tutela a la presente acción tutelar, se tiene que este se adjudicó el bien inmueble ubicado en la región de Pampahasi, manzano "Q", calle 4, número 45, con una extensión superficial de 204 m², conforme se tiene de la Escritura Pública 710/2019 de 17 de septiembre, expedida por Maritza Castro Garnica, Notaria de fe Publica 69 del departamento de La Paz, inmueble que fue transferido y adjudicado vía judicial; por lo que, suscriben Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, en favor del hoy accionante (Conclusiones II.1 y II.2); también se tiene Folio Real con matrícula computarizada 2.01.099.0168112, emitido por las Oficinas de DD.RR., que establece que el referido bien se halla inscrito a nombre del impetrante de tutela en el Asiento A-4 (Conclusión II.3).

Asimismo, de la documentación revisada en calidad de prueba, se evidencia de la Representación de Ejecución de Desapoderamiento de 30 de diciembre de 2019, expedido por Fabiola Turbo Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, realizado dentro del proceso civil coactivo por Julio Samuel Llanos Machaca y otro contra Néstor Ernesto Apaza Chaine y Delia Irene Ticacala Cahuana, que fue el primer intento de desapoderar el bien inmueble objeto de litis, acto en el que existió resistencia por parte de los ocupantes y otras personas no identificadas, quienes reaccionaron de manera agresiva; agrediendo física y verbalmente con palabras soeces e irreproducibles a la parte que intervino en el desapoderamiento; asimismo, hubieron otras personas que ingresaron al inmueble –no identificadas– y procedieron a causar daños materiales en el interior de la casa, arrancaron la puerta principal de garaje y una pequeña puerta

de una tienda, utilizando a menores de edad y adultos mayores a efectos de impedir que se pudiera cerrar la puerta de garaje, por tal motivo fue suspendido dicho acto.

Posteriormente, según el Acta de Desapoderamiento de 28 de febrero de 2020, ingresaron al inmueble objeto de litis por la puerta de la tienda, y en el interior del inmueble el Oficial de Diligencias, evidenció la falta de las calaminas y de los ocupantes y procedió a la inventariación de los bienes muebles, en dicho acto intervinieron tres personas, quienes se identificaron como los propietarios, a los cuales se les encomendó el cuidado de bienes muebles, dichos extremos pueden ser evidenciados de las cincuenta y un placas fotográficas (Conclusión II.4), es decir que en este último acto de desapoderamiento el referido bien inmueble fue entregado al accionante; asimismo, se puede observar de las fotos adjuntas que en ese momento el inmueble contaba con una puerta pequeña y una puerta de garaje.

En este contexto, respecto a la existencia de medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, se tiene que conforme consta en los antecedentes que informan la causa, así como de lo manifestó en audiencia tutelar por el accionante y de los antecedentes del proceso civil coactivo los demandados –ocupantes– no presentaron en dicho proceso prueba que acredite su posesión, siendo que además, en la presente acción tutelar tampoco presentaron informe ni asistieron a la audiencia (Punto. I.2.2. del presente fallo), habiendo el accionante en audiencia ante la Sala constitucional, referido que una vez notificados los hoy demandados con la orden de desapoderamiento, estos no presentaron prueba alguna de descargo; en tal circunstancia, del Acta de desapoderamiento de 28 de febrero de 2020 y de las placas fotografías adjuntas, se puede observar la existencia de una puerta de garaje y otra pequeña ambas metálicas y signadas con el número 45 (Conclusión II.4); sin embargo, de las placas fotográficas (Conclusión II.7), que fueron adjuntadas por Erlan Cristian Salazar Quille, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a momento de notificar a los demandados con la acción de defensa el 29 de octubre de 2020, se puede evidenciar que en lugar de las puerta de garaje se encuentran calaminas apiladas cerrando el garaje y en lugar de la puerta pequeña se encuentra derrumbada una parte de lo que fuera la puerta de garaje, estableciéndose, de la contrastación de placas fotográficas tomadas en tiempos distintos, la existencia de medidas de hecho tomadas al margen del ordenamiento jurídico.

De todo lo manifestado se concluye que los actos asumidos por los demandados constituyen medidas o vías de hecho al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad del accionante, debidamente acreditado mediante Matrícula computarizada 2.01.099.0168112, expedida por las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), donde se encuentra inscrito el derecho propietario de Edwin Rodolfo Ayaviri Calizaya, sobre un lote de terreno ubicado en la región de "Pampajasi", en el Manzano "Q", con una superficie de 204 m², en el Asiento-4 (Conclusión II.3. del presente fallo constitucional), habiendo la misma cumplido con todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela impetrada ante la existencia de vías o medidas de hecho; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Adicionalmente y no obstante la Sala Constitucional declaro "NO HA LUGAR" a la solicitud de pago de daños y perjuicios, así como de costas y costos, este Tribunal al haber evidenciado la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por los demandados, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispondrá que por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció la presente acción en primera instancia, proceder a la calificación de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo denunciado previa su acreditación fehaciente; asimismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela solicitada, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción tutelar, averiguables en ejecución de la presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 172/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 139 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la inmediata restitución del inmueble por parte de los demandados en favor del solicitante de tutela, de ser necesario, mediante la ruptura de chapas precintos o candados de acceso a su propiedad y con el auxilio de la fuerza pública.

2º Sea con imposición de daños y perjuicios a ser calificados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previa comprobación documentada de los gastos erogados por la parte accionante.

3º Procédase al pago de costas y costos derivados de la activación de la justicia constitucional, en el marco de lo estipulado por el Arancel de Abogados y previa elaboración de la correspondiente planilla de gastos procesales, quedando encargada del cumplimiento del presente numeral, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

4º Se ordena a los ahora demandados a cumplir lo dispuesto en el presente fallo constitucional; así como, abstenerse en el futuro de incurrir en acciones similares, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38300-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 121 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lucia Tequisara Marca** contra **Robert Patty Arispe**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 54, y, el de subsanación de 19 de noviembre de igual año (fs. 58 a 59 vta.); la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Rosa Adela Ariñez Guarachi, instauro demanda ordinaria de reivindicación mas pago de daños y perjuicios en su contra, que fue resuelta mediante la Resolución 6/2018 de 23 de enero, que declaró improbada la demanda; empero, en segunda instancia, mediante Resolución S-230/2019 de 14 de mayo, se revocó el fallo de primera instancia, declarando en el fondo, probada la demanda y disponiendo que su persona, en el plazo del tercer día de ejecutoriado el fallo, entregue o restituya el inmueble objeto del proceso; ante dicho fallo, interpuso incidente de nulidad porque su persona fue notificada de forma incorrecta, pretensión que fue rechazada por el Juez de la causa mediante Resolución 380/2019, quien además dispuso el cumplimiento de la Resolución S-230/2019, y se libre mandamiento de desapoderamiento, razón por la que, contra dicha decisión interpuso recurso de apelación; posterior a ello, el Juez de la causa emitió Auto de 11 de marzo de 2020, ordenando se expida la referida orden de desapoderamiento, lo que propició que su persona solicite el 18 de igual mes y año, la no ejecución del mismo, petición que reiteró el 26 de junio del mismo año, que obtuvo por respuesta la Resolución de 30 de junio de 2020, donde se precisó, que ante la reanudación de actividades judiciales era improcedente la prórroga de ejecución del referido mandamiento, en razón a que la misma ya se encuentra en fase de ejecución de sentencia.

Sin embargo, en dicha etapa del proceso, Rolando Rodríguez Sánchez, presentó incidente de nulidad que se encuentra pendiente de resolución con la finalidad de que se realice un nuevo acto de inspección ocular en el que se establezca la veracidad de los hechos; vale decir que, la ejecutoria de la Resolución S-230/2019, se encuentra cuestionada, hecho que también afecta al mandamiento de desapoderamiento ordenado mediante el Auto de 11 de marzo de 2020, razón por la que el 27 de julio de igual año, solicitó nuevamente la no ejecución de la referida orden de desapoderamiento; sin embargo, pese a todo ello; el Juez demandado, emitió el mandamiento de desapoderamiento 2/2020, ordenando se proceda a efectuar las acciones y medidas necesarias para efectivizar dicha orden con facultades de allanamiento de la fuerza pública con ruptura de candados, ejecutándose el mismo el 24 de agosto de 2020, dejándola en situación de calle y hasta matando a sus mascotas; hecho que además posibilita que se ingrese directamente en el análisis de su caso, mediante la acción de amparo constitucional; puesto que, la emisión del mandato de desapoderamiento 2/2020 se encontraba cuestionada, debido al incidente de nulidad planteado por Rolando Rodríguez Sánchez, tercero interesado en el referido proceso ordinario, que cuestionó la ejecutoria de la Resolución S-230/2019; en tal razón, su ejecución la dejo en situación de calle afectando sus derechos fundamentales y generándole un daño inminente e irreparable; puesto que, su persona es adulta mayor, mujer y

analfabeta; por lo que, se encuentra en situación de triple vulnerabilidad, razón por la que busca una tutela provisional mientras se resuelva el incidente de nulidad antes referido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, acceso a los servicios básicos, a una vejez digna, que además conlleva la lesión de su derecho a la salud y a la vida; citando al efecto, los arts. 15, 18, 19, 20, 35 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela provisional y en consecuencia disponga, dejar sin efecto el Mandamiento 2/2020 y que en consecuencia se le restituya su derecho a la vivienda, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el incidente pendiente de resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 120 vta., presente la solicitante de tutela y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados, ausente el juez demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; y ampliando su argumento refirió, que el 24 de agosto de 2020, a tiempo de ejecutarse el Mandamiento de desapoderamiento 2/2020, objeto de la presente acción de defensa, este acto se realizó con violencia, habiéndose procedido a gasificar y golpear a la ahora impetrante de tutela, llegando incluso a matar a sus mascotas; asimismo al encontrase en situación de calle, la solicitante de tutela se encuentra con dolores en los pulmones, la espalda, tampoco tienen acceso a internet; esa fue la razón por la que incluso solicitaron que la audiencia sea presencial; en tal sentido, claramente se podrá evidenciar la vulneración de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Robert Patty Arispe, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz; no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 63.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Adela Ariñez Guarachi, por intermedio de su abogada, en la audiencia de consideración de la acción tutelar, señaló que: **a)** Existe otra acción de amparo constitucional en la que se emitió la Resolución Constitucional 31/2020 que emitió el mismo Tribunal, en la que se solicitó se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento 2/2020; **b)** No existe ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante; puesto que, en relación al incidente al que hace referencia la impetrante de tutela, conforme prevé el art. 339 del Código Procesal Civil (CPC), claramente señala que los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal a menos que la ley así lo determine expresamente, de igual forma el art. 400 de la misma ley procesal, estable que los actos de ejecución de sentencia no podrán suspenderse; **c)** Los extremos vertidos por la solicitante de tutela; son falsos, así lo demuestra el acta de desapoderamiento que hizo referencia a quienes estuvieron presentes en dicho acto; entre ellos, el Notario de Fe Pública ochenta y dos del departamento de La Paz, el Mayor Fernando Negrón Vásquez, encargado de los efectivos policiales a efectos de que no se vulnere el derecho de ninguna de las partes; asimismo, estuvo presente el representante de (Zoonosis), un cerrajero y la Defensoría del Pueblo, al llamado de la ahora accionante, verificándose en la misma que en dicho acto no existió ningún tipo de vulneración de los derechos fundamentales ahora cuestionados de lesionados, es más la parte a hora impetrante de tutela, se llevó los techos, machones y garaje, existiendo incluso un recibo de que se le entregó Bs1 000 (mil bolivianos) al hijo de la solicitante de tutela por los referidos machones, con tales actos no se puede entender que existió algún tipo de vulneración a sus derechos fundamentales.

Rolando Rodríguez Sánchez, por intermedio de su abogada, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; señaló que, el incidente de nulidad planteado por su parte es un aspecto que debe ser considerado en una cuerda separada a la presente acción de defensa, al margen de que el mismo fue desistido, para iniciar la acción legal correspondiente; por lo que, el mismo no se tramitó; empero, sin ánimo de colaboración a alguna de las partes, considera que no puede ejecutarse un mandamiento de desapoderamiento en un contexto de pandemia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 191/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 121 a 125, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en el siguiente fundamento: **1)** En el caso presente, el circuito del recurso de apelación no fue agotado por la parte impetrante de tutela incumpliendo lo previsto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal entendido, es evidente que la parte accionante no presentó en su momento el recurso de casación que hubiese sido el más idóneo; asimismo, cuando la parte solicitante de tutela, asumió conocimiento de que se libraría el mandamiento de desapoderamiento no activó ningún mecanismo idóneo para oponerse al mismo, a más de limitarse a presentar memoriales de solicitud de no ejecución del mismo; y, **2)** Tampoco se evidenció que existiese algún recurso pendiente de resolución en el caso presente conforme expuso el impetrante de tutela dentro el proceso ordinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Constitucional 31/2020 de 2 de marzo, por la que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la acción de ampro constitucional planteado y sustanciado entre las misma partes, en la que se pretendió la no emisión de mandamiento de desapoderamiento conforme estableció la Resolución S-230/2019 de 14 de mayo, buscando una tutela provisional hasta que se resuelva el recurso de apelación que hubiese planteado contra la Resolución 380/20219 que resolvió el incidente de nulidad plantado por parte de la ahora acciónate (fs. 76 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 2 de marzo de 2020, en ejecución de sentencia del proceso de ordinario de reivindicación, instaurado por Rosa Adela Ariñez Guarachi contra la ahora accionante, la parte demandante en dicha causa solicitó se emita mandamiento de desapoderamiento conforme prevé el art. 400. I del CPC (fs. 3); petición que mereció la emisión del Auto de 11 de marzo de igual año, por el que se dispuso se expida el referido mandamiento, con facultades de allanamiento, con auxilio de la fuerza pública y con la correspondiente ruptura de candados, sobre los ocupantes del bien inmueble ubicado en el ex fundo Ovejuyo calle 3 de mayo, número 37, disponiendo que se levante el respecto inventario de bienes por ante el Notario de Fe publica (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, Rolando Rodríguez Sánchez, apersonándose al proceso como tercero interesado presentó incidente de nulidad, con la finalidad de que se realice un nuevo acto de inspección ocular en el proceso ordinario origen de la presente acción de defensa (fs. 33 a 34 vta.).

II.4. Cursa Mandamiento de desapoderamiento 2/2020 de 20 de julio; por el que, el Juez demandado mandó y ordenó a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz efectuar las acciones y medidas necesarias para efectivizar el referido mandamiento, con facultades de allanamiento, auxilio de la fuerza pública y con la ruptura de candados, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 380/2019 de 28 de noviembre y el Auto de 11 de marzo de 2020 (fs. 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos sus derechos a la vivienda, acceso a los servicios básicos, a una vejes digna, que además conlleva la lesión de su derecho a la salud y a la vida, toda vez que, el Juez ahora demandado, emitió el mandamiento de desapoderamiento 2/2020, ordenando

se proceda a efectuar las acciones y medidas necesarias para efectivizar dicha orden con facultades de allanamiento de la fuerza pública con ruptura de candados, cuya ejecución la dejó en situación de calle y hasta matando a sus mascotas; empero, la emisión del referido mandamiento, se encontraba cuestionada, debido al incidente de nulidad planteado por un tercero interesado en el proceso ordinario de reivindicación en el que se emitió el referido desapoderamiento, que cuestionó la ejecutoria de la Resolución S-230/2019, que dispuso su emisión, afectando sus derechos y generándole un daño inminente e irreparable, puesto que su persona es adulta mayor, mujer y analfabeta; por lo que, se encuentra en situación de triple vulnerabilidad; razón por la que, busca una tutela provisional mientras se resuelva el incidente de nulidad antes referido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* ".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional respecto a grupos vulnerables

En tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: *"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como* ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (las negrillas son nuestras).

Si bien la Jurisprudencia constitucional reconoce la excepcionalidad a principio subsidiariedad cuando se trata de los referidos grupos vulnerables entre los que se encuentran los adultos mayores; se debe tener en cuenta que en relación a la aplicación de dicha excepción, la SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*la SCP 0289/2010-R de 7 de junio, estableció que: '…también se concluye la existencia de la excepción a la subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable; empero, cabe advertir que para la aplicación de esta excepción no basta con invocar la existencia de daño irreparable o irremediable, sino que también, la parte accionante debe demostrar en forma fehaciente que los actos que se denuncian como ilegales causarán un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea al efecto, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, por lo mismo, en caso de presentarse cualquiera de esas circunstancias, quien recurre de amparo no debe limitarse sólo a invocarlas, sino debe demostrarlas y probarlas para que la excepción proceda a su favor'.*

Estableciendo además los supuestos en que es posible sustraerse de la regla de subsidiariedad, habiéndose dictado por consiguiente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, que establece al respecto: 'Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad"'.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos sus derechos a la vivienda, acceso a los servicios básicos, a una vejes digna, que además conlleva la lesión de su derecho a la salud y a la vida, toda vez que, el Juez demandado, emitió el mandamiento de desapoderamiento 2/2020, ordenando se proceda a efectuar las acciones y medidas necesarias para efectivizar dicha orden con facultades de allanamiento de la fuerza pública con ruptura de candados, cuya ejecución la dejó en situación de calle y hasta matando a sus mascotas; empero, la emisión del referido mandamiento, se encontraba cuestionada, debido al incidente de nulidad planteado por un tercero interesado en el proceso ordinario de reivindicación en el que se emitió el referido desapoderamiento, que cuestionó la ejecutoria de la Resolución S-230/2019, que dispuso su emisión, afectando sus derechos fundamentales y generándole un daño inminente e irreparable, puesto que su persona es adulta mayor, mujer y analfabeta; por lo que, se encuentra en situación de triple vulnerabilidad; razón por la que, busca una tutela provisional mientras se resuelva el incidente de nulidad antes referido.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que si bien la tercero interesada en la presente acción de defensa, cuestionó que ya se hubiese sustanciado por la misma sala constitucional una acción de amparo con el mismo objeto, en la que se hubiese solicitado se deje sin efecto el Mandamiento de desapoderamiento 2/2020; por lo que, no procedería la presente acción tutelar; se debe indicar, que conforme se tiene descrito en el Apartado II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución Constitucional 31/2020 de 2 de marzo, resolvió otra acción de defensa planteada y sustanciada entre las misma partes; sin embargo, de la revisión del referido fallo; se observa que, en dicha acción tutelar, si bien al igual que en el presente caso se invocó una tutela provisional, en la referida acción de defensa, se pretendió que no se emita el mandamiento de desapoderamiento dispuesto por el Auto de Vista S-230/2019, que resolvió en segunda instancia el proceso de reivindicación planteado contra la ahora solicitante de tutela, mientras no se resuelva el recurso de apelación que la misma presentó contra la Resolución 380/2019, que resolvió el incidente de nulidad presentado por su parte; no siendo evidente que dicha acción se hubiese pretendido la nulidad del Mandamiento de desapoderamiento 2/2020; objeto y causa que difiere al analizado en la presente acción de amparo constitucional, donde se pretende se deje sin efecto el mandamiento antes referido, de modo que se restituya nuevamente a la ahora accionante al inmueble del cual fue desapoderada, solicitando que dicha tutela sea provisional, hasta que se resuelva un incidente de nulidad que hubiese planteado un tercero interesado que se apersonó a su proceso, y que según manifiesta la misma, cuestionaría la ejecutoria del fallo de segunda instancia que cerro el proceso y dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento; en tal entendido, no resulta evidente que el caso en análisis, planteado en la presente acción de defensa ya hubiese sido resuelto en una anterior acción tutelar.

Ahora bien, en relacion a la denuncia planteada en el presente caso, donde la impetrante de tutela solicita la tutela provisional mientras se resuelva un incidente de nulidad planteado por Rolando Rodríguez Sánchez, quien se apersonó al proceso de reivindicación instaurado en contra de la ahora solicitante de tutela, como tercero interesado (conclusiones II.3); arguyendo la accionante, excepción a la subsidiariedad por cuanto la misma tendría la calidad de adulta mayor, mujer y analfabeta que la podrían una situación de triple vulnerabilidad; sin embargo, sobre tal aspecto, corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, si bien la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección, al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados; y la misma, reconoce la excepción a la subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable a grupos vulnerables de protección reforzada; cabe advertir que para la aplicación de esta excepción no basta con invocar la existencia de daño irreparable o irremediable; sino que también, la parte accionante debe demostrar en forma fehaciente que los actos que se denuncian como ilegales, causarán un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea al efecto, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, por lo mismo, en caso de presentarse cualquiera de las circunstancias de excepcionalidad, quien recurre de amparo no debe limitarse sólo a invocarlas, sino debe demostrarlas y probarlas para que la excepción proceda a su favor.

En este marco, corresponde señalar que de la revisión y análisis de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el mandamiento de desapoderamiento 2/2020, al que la ahora impetrante de tutela hace referencia y pretende se deje sin efecto, fue emitido en ejecución de sentencia del proceso de ordinario de reivindicación, instaurado por Rosa Adela Ariñez Guarachi contra la ahora accionante, donde la parte demandante en dicha causa solicitó se emita mandamiento de desapoderamiento conforme prevé el art. 400. I del CPC; petición que mereció la emisión del Auto de 11 de marzo de igual año, por el que se dispuso se expida el referido mandamiento, es así que se, libró el Mandamiento de desapoderamiento 2/2020; por el que, el juez demandado mandó y ordenó a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz efectuar las acciones y medidas necesarias

para efectivizar el referido mandamiento, con facultades de allanamiento, auxilio de la fuerza pública y con la ruptura de candados, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 380/2019 y el Auto de 11 de marzo de 2020.

De dicho antecedente se evidencia que el mandamiento de desapoderamiento en cuestión, fue emitido en fase de ejecución de sentencia de un proceso ordinario instaurado contra la ahora accionante, en el que, la misma tuvo la oportunidad de participar y activar los mecanismos y recursos procesales si consideraba que sus derechos fueron vulnerados; ahora, si bien la misma invoca su condición de vulnerabilidad para hacer excepción a la subsidiariedad, se debe precisar que tanto en la acción de amparo constitucional como en antecedentes no existe argumento o prueba alguna que evidencie que dicho mandamiento hubiese sido emitido en contraposición a la ley o actuaciones indebidas que generen una consecuencia ilegal o un daño inminente e irreparable a la ahora accionante, quien en su memorial de la presente acción de defensa como en su intervención en la audiencia de consideración de la misma se limitó solo a invocar su calidad de persona adulta mayor, mujer y analfabeta, sin explicar ni probar de manera clara cual el daño irreparable y cuales las ilegalidades que hubiesen generado el supuesto daño; en este contexto, al no acreditar la excepción invocada a la subsidiariedad, si la misma consideraba que en el proceso antes mencionado, no correspondía la emisión del mandamiento de desapoderamiento esta podía acudir e impugnar la Resolución de 11 de marzo de 2020, que en definitiva dispuso se libre el referido mandamiento, mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación conforme prevé el art. 253.II y 254.V del CPC.

Consiguientemente y tomando en cuenta que la ahora impetrante de tutela no acreditó el supuesto daño inminente e irreparable que se hubiese generado indebida o ilegalmente en el proceso judicial, en el que tuvo la oportunidad de participar y defenderse, limitándose a señalar su condición de vulnerabilidad y que se encontraría en situación de calle, se debe señalar que su pretensión de tutela provisional tampoco resulta procedente, por cuanto la misma se acogió a los efectos de un incidente de nulidad planteado por un tercero interesado que se apersonó al proceso ordinario en cuestión; quien en su intervención, claramente manifestó que en la tramitación de dicho proceso desistió de la sustanciación del incidente, en razón a que el mismo inició la acción pertinente que consideró correspondía para hacer valer los derechos fundamentales que consideraban entraban en pugna con los de la demandante en el referido proceso ordinario de reivindicación; afirmación que desvirtuó y dejó sin sustento la referida pretensión de tutela provisional de la ahora accionante; hechos que en definitiva evidencian la falta de argumento y prueba que acredite la vulneración de los derechos fundamentales invocados de lesionados en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 191/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 121 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38314-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 699 a 709, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Fernando Estrada Ríos** contra **Wilson Ortiz Santos**, **Juan Carlos Huanca Condori**, **Víctor Cárdenas Tapia**, **Weimar Dante Ledezma Abastoflor**, **Gary Zurita Torrico**, **Grover Candi Otondo**, **Rubén David Barrientos Mena**, **Ruslann Percy Lacoa Cárdenas**, **Eleuterio Rivamontan Rodríguez** todos miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana**; y, **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Jhonny Omar Chávez Bascope**, **Franz Javier Choque Mamani**, **Dora Herrera Bazán**, **Víctor Hugo Soria Morón**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez, Gunther Luis Agudo Mendoza**, **Cándido Asillanes Padilla** y **Freddy Rolando Calcina Guachalla**, todos miembros **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 308 a 316; y, el de subsanación interpuesto el 29 de igual mes y año (fs. 328 a 330); el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Leonardo Fabián Mayta Pinto, presentó denuncia contra Andrés Terán Vásquez, Gustavo Arroyo Gutiérrez, Omar Fernando Murillo Paredes, Juvenal Martínez Calani y el solicitante de tutela, el 3 de mayo de 2018, señalando que cuando fue interceptado por policías de la Dirección Departamental de la Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), estos le hubiesen pedido una suma de dinero argumentando que su vehículo era indocumentado; razón por la que, se le inició proceso disciplinario en el que el denunciante presentó memorial de desistimiento, manifestando que su denuncia fue totalmente falsa; puesto que, la realizó en un momento de total rabia y ofuscación; empero, el Fiscal Policial no valoró dicho desistimiento, requiriendo en su contra la máxima sanción de destitución definitiva.

Añade que el Auto de inicio de procesamiento, fue firmado ilegalmente por Luis Sandro Córdova Ricaldi, Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, cuando conforme prevé el art 28 inc. a) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, se debe tener grado de Oficial o Sub oficial para cumplir dicha función; es más, en esa fecha ya había sido legalmente nombrado el Sub oficial Arnulfo Vela Mamani, habiendo el Sargento antes mencionado asumido ilegalmente dicha función.

El juicio del proceso disciplinario se desarrolló con ilegalidades y concluyó con la sanción de destitución definitiva en su contra; decisión asumida mediante la Resolución de primera instancia 036/2018, que fue impugnada mediante recurso de apelación, resuelto por la Resolución Jerárquica 045/2019, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que fue dejada sin efecto en una acción de amparo constitucional planteada por Gustavo Arroyo Gutiérrez en la que su persona no actuó como accionante; vale decir que, no se tuteló sus derechos y garantías, que son diferentes a los del impetrante de tutela de dicha acción; es en este antecedente, que se dictó la Resolución Jerárquica 017/2020 de 5 de marzo, que ejecutorió el fallo de primera instancia y

las sanciones impuestas; razón por la que, se remitió obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución.

Agrega que si bien Gustavo Arroyo Gutiérrez presentó queja por incumplimiento, el mencionado Tribunal Disciplinario Superior, respondió que desde la Resolución Jerárquica 45/2019, no atendió a la apelación del antes mencionado, porque esta no fue remitida ante dicha instancia; asimismo, su persona en busca de la tutela a sus derechos, también presentó una acción de amparo constitucional antes de emitirse la Resolución Jerárquica 017/2020, pero se estableció la improcedencia de la misma por que el fallo 045/2019, ya había sido dejado sin efecto; por lo que, planteó la presente acción de defensa, contra la Resolución Jerárquica 017/2020, que existe en la vida jurídica y no concurren las tres condiciones objeto, causa ni partes; puesto que, su persona y las autoridades accionadas son diferentes; la demanda se dirigió contra otro fallo y con distinta causa.

Vulnerándose sus derechos al debido proceso en su elemento del juez natural, fundamentación, motivación y la valoración razonable de la prueba, así como el derecho al trabajo, por la intervención del Sargento Luis Sandro Córdova Ricaldi, Secretario del Tribunal Disciplinario Permanente Departamental de Potosí, que firmó el Auto de Inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018, sobre el que las autoridades demandas prefirieron exponer una mentira para encubrir dicha irregularidad, señalando que el mismo carece de legitimación pasiva, para ser demandado, sin tener en cuenta que la participación de dicho Sargento es vulneratoria de lo previsto en los arts. 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, según la certificación emitida por el referido Tribunal Disciplinario de 30 de junio de 2020, Luis Sandro Córdova Ricaldi, tiene el grado funcional de Sargento y se desempeña como Auxiliar de Secretaría del referido Tribunal; por tanto, el mismo no podía asumir la función de Secretario, por no ser Sub oficial; asimismo, en su recurso de apelación denunció como agravios que: **a)** En ninguna parte de la denuncia se estableció que Leonardo Maita Pinto, le hubiese entregado dinero; razón por la que, no incurrió en la falta prevista en el art. 14.4 de la LRDPB; **b)** El denunciante fue intervenido por tres policías; siendo que, su persona no se encontraba en dicho lugar debido a que desempeña funciones de escribano o Secretario de DIPROVE; y, **c)** Durante el desarrollo del proceso no se probó que recibió dinero del denunciante; extremos en mérito a los cuales pidió en definitiva que se anule la Resolución de primera instancia 036/2018; empero, la Resolución Jerárquica 017/2020, se limitó a señalar que no se fundamentó el recurso de apelación, confirmando en consecuencia el fallo de primer grado, en evidente falta de motivación, careciendo de una valoración razonable de la prueba, habiendo sido destituido de su trabajo y viéndose privado de su justo salario con el que brindaba manutención a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos del Juez natural, motivación, fundamentación y el derecho al trabajo; citando al efecto, los arts. 46, 115, 117, 120 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, **1)** Dejar sin efecto los actuados del proceso hasta el Auto de inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018; **2)** Se anule la Resolución de primera instancia 036/2018; **3)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 017/2020; **4)** Una vez anulados los actuados ilegales y los fallos lesivos de sus derechos, automáticamente queden sin efectos las resoluciones y memorándums emitidos por la Dirección de Personal de la Policía Boliviana; **5)** Se ordene su reincorporación a la Policía Boliviana; y, **6)** Ordenar el pago de salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación y la restitución del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 679 a 698 vta., presentes el solicitante de tutela, los asesores de las autoridades demandadas y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Ortiz Santos, Juan Carlos Huanca Condori, Víctor Cárdenas Tapia, Weimar Dante Ledezma Abastoflor, Gary Zurita Torrico, Grover Candi Otondo, Rubén David Barrientos Mena, Ruslann Percy Lacoa Cárdenas, Eleuterio Rivamontan Rodríguez todos Miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, representados por Luis Alberto Vargas Gutiérrez Asesor Legal del referido Tribunal, en la audiencia señaló que: **i)** Si bien el accionante hace referencia a la existencia de un desistimiento, se debe considerar que en antecedentes del proceso también existe una acta de declaración de las víctimas, donde claramente expresaron que fueron manipuladas, haciendo que estas firmen desconociendo que firmaban dicho documento; **ii)** En cuanto a la firma de un Sargento en el Auto de inicio de procesamiento, no se vulneró ningún derecho con dicho acto; puesto que, se trata de personal de apoyo según la LRDPB; razón por la que, este no emite ningún tipo de decisión sobre lo que es una sanción o absolución dentro de una resolución administrativa; en tal sentido, no puede existir lesión alguna a los derechos del impetrante de tutela, aspecto que también fue resuelto por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0604/2020-S4, en otra acción de amparo constitucional planteada por Gustavo Arroyo Gutiérrez, que determinó que dicha cuestión debería analizarse en función a la trascendencia de dicho reclamo y la participación del funcionario en cuestión, determinación que fue cumplida a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica 017/2020; **iii)** Respecto a la falta de motivación y fundamentación, claramente se podrá evidenciar que en el recurso de apelación no se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 97 de LRDPB; ya que, en la impugnación que presentó el solicitante de tutela, no existen las disposiciones legales que hubiesen sido vulneradas, no se observó fundamentación sobre qué derecho se estaría lesionando; y **iv)** En referencia al derecho al trabajo, las autoridades del Tribunal de Garantías, en enero de 2020, ordenaron que se reincorpore a los terceros interesados a su fuente de trabajo, pero se desconoce los motivos por los que, el ahora accionante, no se hubiese presentado a trabajar.

Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, representado por Javier Arancibia Sánchez, Asesor del referido Tribunal, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **a)** Si bien es cierto que en todo ámbito se reconoce el desistimiento, en los procesos disciplinarios de la institución policial, no se admite dicho acto, puesto que, más allá de haber un denunciante, existe una víctima y esta resulta ser la institución policial; por lo que, no se acepta bajo ningún motivo ni sobre ningún tipo de falta disciplinaria el desistimiento; **b)** Si bien se mencionó que no existe suplencia legal en el referido proceso, dicho criterio no tiene sentido; siendo que, la figura se aplica en relación a todos los funcionarios, así por ejemplo en el caso del Secretario, con mayor razón al ser solo funcionario de apoyo, tiene hasta tres auxiliares; es en tal sentido, que el Sargento por el que realizaron la observación, subió a cubrir dicho cargo en suplencia legal, tal y como se evidencia en la resolución de inicio de procesamiento; y, **c)** El Comando General de la Policía Boliviana, es la instancia que emite los memorándums; razón por la que, debería estar presente también en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa al igual que la Dirección Nacional Administrativa de dicha entidad, para conocer la hipotética determinación de que se cancele los salarios devengados, de la misma forma la Dirección Nacional de Personal, que también desconoce de la acción tutelar.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Juvenal Martínez Calani y Andrés Terán Vásquez, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **1)** La valoración efectuada por el Tribunal Disciplinario es deficiente; puesto que, la misma no fue motivada y menos fundamentada, no contiene absolutamente ningún criterio de análisis probatorio; y, **2)** En relación a la firma del Sargento en el Auto de inicio de procesamiento, establecer si la actuación de dicho funcionario resulta trascendental, este razonamiento, es propio de funcionarios de la justicia ordinaria, criterio que no es aplicable al caso del proceso disciplinario policial; en tal sentido, al tratarse dicho Auto de un

actuado nulo que ha generado todo un procesamiento, la nulidad obliga a que se repongan todos esos actuados, esto no implica que los denunciados con tal determinación van a ser liberados de todo, sino que nuevamente serán procesados, pero esta vez cumpliendo legalmente con el debido proceso, respetando el derecho a la defensa.

Omar Murillo Paredes y Gustavo Arroyo Gutiérrez José Antonio Barrenechea Zambrana, Jhonny Omar Chávez Bascope, Franz Javier Choque Mamani, Dora Herrera Bazán, Fernando Edwin Barrientos Benítez, Gunther Luis Agudo Mendoza, Cándido Asillanes Padilla y Freddy Rolando Calcina Guachalla, todos miembros, no se hicieron presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 340.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 699 a 709, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 017/2020, disponiendo se dicte nueva resolución, así como la reincorporación del ahora solicitante de tutela, siempre y cuando haya sido destituido en razón de la Resolución 017/2020; decisión que se sustenta en los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que Luis Córdova Ricaldi, firmó el Auto de inicio de procesamiento, pero se debe entender que lo hizo en suplencia legal, asimismo en la Resolución 017/2020, claramente se estableció que el mismo fue designado en suplencia para ese único acto, no encontrándose su firma en otras actuaciones procesales; por lo que, al ser un funcionario de apoyo, dicho acto no tiene relevancia; y, **ii)** La Resolución ahora cuestionada, no consideró los aspectos denunciados en apelación; puesto que, se limitó a señalar que no se cumplieron los requisitos de procedencia del recurso de apelación, previstos en el art. 97 de la "Ley de Régimen Disciplinario" (sic), existiendo vulneración respecto a la motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, dictó el referido fallo para la celebración del juicio oral, público continuo y contradictorio, contra Andrés Terán Vásquez, Gustavo Arroyo Gutiérrez, Omar Fernando Murillo Paredes, Juvenal Martínez Calani y el ahora impetrante de tutela, disponiendo fecha de audiencia, firmado por Wilson Ortíz Santos Presidente y Luis Córdova Ricaldy, Secretario en Suplencia legal del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana (fs. 676 y vta.).

II.2. A través de Resolución Administrativa 036/2018 de 28 de agosto, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la policía Boliviana, dictó fallo sancionatorio contra Andrés Terán Vásquez, Gustavo Arroyo Gutiérrez, Omar Fernando Murillo Paredes, Juvenal Martínez Calani y el hoy accionante, en aplicación de los arts. 91 y 93 de la LRDPB, determinado en relación al solicitante de tutela, la sanción de retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la referida ley, en la que firmaron los miembros del referido Tribunal (fs. 174 a 202).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2019, el ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra la RA 036/2018 (fs. 231 a 238), concedido en el efecto suspensivo, por el decreto de 17 de igual mes y año, firmado por el presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana y como Secretario el Sub oficial Arnulfo Vela Mamani; disponiéndose, la remisión de antecedentes ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida institución (fs. 243).

II.4. Cursa Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 017/2020 de 5 marzo, se declaró improbado el recurso de apelación planteado en el proceso disciplinario antes mencionado; confirmando de esta forma, la RA de 036/2018 (fs. 281 a 300).

II.5. De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la SCP 0604/2020-S4 de 20 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Gustavo Arroyo Gutiérrez contra los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana; confirmó la Resolución 029/2019, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, que dejó sin efecto la Resolución 045/2019 de 6 de junio, que en un primer momento, fue el fallo que resolvió los recursos de apelación planteados por los denunciados en el proceso Disciplinario, únicamente evidenciando la lesión al debido proceso en su elemento del juez natural competente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos del Juez natural, motivación, fundamentación y el derecho al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, en el proceso disciplinario iniciado en su contra, no consideraron que dicho proceso se vició de nulidad a partir de la intervención Luis Sandro Córdova Ricaldi como Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, que firmó el Auto de Inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018, participación de dicho Sargento que es vulneratorio de lo previsto en los arts. 120.I y 122 de CPE; dado que, el mismo no podía asumir la función de Secretario, por no ser Sub oficial; asimismo, a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica 017/2020, sin responder a sus agravios expuestos en su recurso de apelación, se limitó a señalar que no se fundamentó el recurso de apelación confirmando el fallo de primer grado, siendo evidente falta de motivación y fundamentación, habiendo sido destituido de su trabajo y viéndose privado de su justo salario con el que brindaba manutención a su familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad; a través de la cual, la acción tutelar puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona

que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen

razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales; pues, el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión

formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos del Juez natural, motivación, fundamentación y el derecho al trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas, en el proceso disciplinario iniciado en su contra, no consideraron que dicho proceso se vició de nulidad a partir de la intervención de Luis Sandro Córdova Ricaldy, Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, que firmó el Auto de Inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018, participación de dicho Sargento que es vulneratorio de lo previsto en los arts. 120.I y 122 de CPE; dado que, el mismo no podía asumir la función de Secretario, por no ser Sub oficial; asimismo, a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica 017/2020, sin responder a sus agravios expuestos en su recurso de apelación, se limitó a señalar que no se fundamentó el recurso de apelación confirmando el fallo de primer grado, siendo evidente la falta de motivación y fundamentación, habiendo sido destituido de su trabajo y viéndose privado de su justo salario con el que brindaba manutención a su familia.

III.3.1. Consideraciones previas

Del análisis del memorial de acción de amparo constitucional y su subsanación, se evidencia que el solicitante de tutela demandó a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, quienes emitieron la Resolución 017/2020, que confirmo el fallo impugnado de primera instancia; sin embargo, de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional; además, se advierte que no solo se cuestiona la actuación de las autoridades de segunda instancia, sino también la de los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, contra quienes también se dirigió la presente acción de defensa, pretendiéndose la nulidad de la Resolución de primera instancia 036/2018; ante tal situación, corresponde aclarar que la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que en primera instancia se podrían ocasionar, que en el caso presente concretamente es el recurso de apelación, siendo su revisión de exclusiva competencia del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, quienes resolvieron los recursos de apelación planteados por el ahora accionante y los demás procesados; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos respecto a la actuación de las autoridades demandas de segunda instancia que emitieron la Resolución 017/2020.

Por otra parte, tanto el impetrante de tutela como las autoridades demandadas, hicieron mención a que Gustavo Arroyo Gutiérrez coprocesado en el proceso disciplinario policial, interpuso previo a esta acción de defensa, otra acción de amparo constitucional contra la Resolución 045/2019, que en un primer momento resolvió los recursos de apelación planteados por los denunciados en dicho proceso, entre ellos la impugnación del solicitante de tutela; sin embargo, dicho fallo 045/2019, fue dejado sin efecto por la SCP 0604/2020-S4 de 20 de octubre (Conclusiones II.5), que resolvió la referida acción tutelar planteada por el coprocesado Gustavo Arroyo Gutiérrez; y que posteriormente, generó la emisión de la Resolución 017/2020, que ahora es cuestionada por él accionante.

Sobre tal aspecto, se debe señalar que de la revisión y análisis de la citada SCP 0604/2020-S4, se evidencia que en la resolución de la acción de defensa, dicho fallo constitucional concedió la tutela impetrada por el coprocesado Gustavo Arroyo Gutiérrez, por cuanto identificó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del Juez natural al evidenciar que en la emisión de la

Resolución 045/2019, un Coronel firmó como Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, yendo contra la asignación competencial prevista en el art. 26 de la LRDPB, estableciendo que el mismo actuó sin competencia, hecho que en lo principal determinó la nulidad del referido fallo; disponiendo se emita nueva resolución por una autoridad competente; vale decir que, en dicha oportunidad si bien se cuestionó la falta de fundamentación de agravios, esta se realizó en función a los agravios planteados en el recurso de apelación del coprocesado Gustavo Arroyo Gutiérrez, quien conforme ya se identificó, además, acusó la supuesta actuación ilegal del presidente del Tribunal Disciplinario Superior entonces demandado, coincidiendo únicamente entre las causas de denuncia, la referente a la actuación de un Sargento en la firma del Auto de inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018 .

En tal entendido, de la contrastación realizada del referido caso y su vinculación con la presente acción tutelar, se evidencia que no existe identidad de causa, puesto que, en el presente caso, se observa en lo principal un reclamo de falta de motivación y fundamentación en relación al recurso de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela, elemento por el que además se evidencia la falta de vinculación de la presente acción tutelar con la SCP 0604/2020-S4, puesto que tal aspecto no fue reclamado ni objeto de análisis en el referido fallo constitucional; tampoco existe identidad de objeto ni de partes, puesto que, la presente acción de defensa fue planteada por otro accionante contra la Resolución 017/2020, vale decir, que el referido fallo ahora cuestionado fue emitido solo con la consigna de que se subsane la irregularidad en la actuación del Presidente del Tribunal disciplinario y la resolución de los reclamos de apelación del entonces accionante Gustavo Arroyo; no existiendo en consecuencia cosa juzgada constitucional en el presente caso.

III.3.2. Resolución de la problemática de fondo

Ya en el análisis de la problemática de fondo, debemos referirnos al reclamo de supuesta lesión al debido proceso en su elemento del Juez natural; en razón a que, en criterio del solicitante de tutela, el proceso disciplinario se hubiese viciado de nulidad a partir de la intervención de Luis Sandro Córdova Ricaldy, Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, que firmó el Auto de Inicio de procesamiento de 3 de julio de 2018, participación de dicho Sargento que fuese vulneratorio de lo previsto en los arts. 120.I y 122 de CPE; dado que, el mismo no podía asumir la función de Secretario, por no tener el grado de Sub oficial.

Sobre tal reclamo, del análisis del argumento vertido por el accionante sobre esta observación, respecto a la supuesta irregular actuación del Sargento antes identificado en la firma del Auto de inicio de procesamiento, se debe precisar que, si bien se cuestiona la lesión del derecho al debido proceso en su elemento del juez natural en su dimensión de competencia, el reclamo del ahora impetrante de tutela, no establece en que forma la participación del Sargento antes mencionado, como Secretario del Tribunal Disciplinario Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, hubiese influido en la decisión de los jueces que emitieron la resolución disciplinaria; vale decir que, no establece en que forma dicha actuación vulneró sus derechos, o cual la relevancia de su actuación a tiempo de asumir la determinación contenida en la Resolución 017/2020, cuestionada en la presente acción de defensa; es decir, no se evidencia elemento o presunción alguna que demuestre a este Tribunal que el cambio de Secretario pudiese influir o tener trascendencia o afectar la resolución de fondo; más si se toma en cuenta que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1, si bien en el Auto de Inicio de Procesamiento de 3 de julio de 2018, se evidencia la firma de Luis Córdova Ricaldy, como Secretario del mencionado Tribunal Disciplinario, no es menos evidente, que en dicha firma expresamente se hace constar que fue en suplencia legal, constituyendo ese el único acto en el que intervino el mencionado Sargento; siendo que, en las actuaciones posteriores del proceso disciplinario, se evidencia que el Sub oficial Arnulfo Vela Mamani, Secretario titular del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, asumió funciones rubricando su firma en las actas del juicio oral del proceso disciplinario, el decreto de concesión de los recursos de apelación planteados por los denunciados en dicho proceso, así como en la RA 036/2018; no siendo evidente en consecuencia la vulneración al Juez natural conforme acusó el ahora accionante.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de lesión al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, el solicitante de tutela alude que las autoridades demandas a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica 017/2020, no hubiesen respondido a los agravios expuestos en el recurso de apelación formulado por el ahora accionante; puesto que, se hubiesen limitado a señalar que no se fundamentó el recurso de apelación, confirmando el fallo de primera instancia.

Al respecto, se debe señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa; se advierte que, en el proceso disciplinario iniciado contra Andrés Terán Vásquez, Gustavo Arroyo Gutiérrez, Omar Fernando Murillo Paredes, Juvenal Martínez Calani y el ahora impetrante de tutela, se dictó la RA 036/2018, mediante la cual el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, en relación al solicitante de tutela, dispuso la sanción de retiro o baja definitiva sin derecho a reincorporación; razón por la que, este formuló recurso de apelación, que mereció la Resolución 017/2020; por la que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación planteado, confirmando de esta forma, la RA 036/2018.

En este antecedente, ante el reclamo de falta de motivación y fundamentación sobre los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por el accionante, resulta necesario señalar que, del análisis y revisión del recurso de apelación planteado por la parte ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.3), se advierte que este, en su estructura contiene tres agravios que tienden a cuestionar que: **i)** Que la fiscalía policial rechazó su solicitud de producción de prueba por la que pretendían averiguar si el denunciante hizo o no revisar su vehículo con el personal policial de DIPROVE del departamento de Oruro, que era pertinente para establecer si dicho motorizado presentaba o no anomalías; es decir, si el mismo tenia adulteraciones que acrediten si es indocumentado; empero, se negó tal petición bajo el argumento de que no tenía pertinencia con el hecho investigado y que el Fiscal Policial no estaba facultado para averiguar la licitud o ilicitud del vehículo; sin embargo, por su parte produjeron dicha prueba como de descargo; por lo que, esta no fue valorada adecuadamente, por cuanto con la misma se pretendió demostrar que el denunciante emitió falsas declaraciones, agravio que el recurrente vinculó con el derecho a la defensa, citando al efecto normativa y jurisprudencia al respecto; **ii)** Acusó la inobservancia y vulneración de los arts. 24 y 28 de la LRDPB, cuestionando la intervención del Sargento Luis Sandro Córdova Ricaldy, en la Emisión del Auto de Procesamiento, del proceso disciplinario, en calidad de Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana que viciaría dicho acto, que en consecuencia debió ser declarado nulo de pleno derecho; toda vez que, en su accionar hubiese usurpado funciones al no encontrarse legitimado por Ley, sustentado dicha observación en los arts. 22, 24 y 28 de la LRDPB y 122 de la CPE; y, **iii)** cuestionando el fondo de lo resuelto en el fallo de primera instancia, observó que en ningún momento de la denuncia o la acusación, se señaló que el denunciante le hubiese hecho entrega de dineros en mano propia; puesto que, el mismo refirió categóricamente que entregó (tres mil ochocientos bolivianos) Bs. 3 800.- a Juvenal Martínez Calani y que su participación se hubiese producido en diferentes tiempos o espacios; razón por la que, su persona no participó en la intervención policial realizada al denunciante; dado que, se encontraba de servicio como Secretario de la Unidad Policial de DIPROVE, refiriendo que así se evidenció en la prueba consistente en grabaciones presentadas por la Fiscalía policial; vale decir que, no se hubiese demostrado que el denunciante le hubiese entregado dadivas, dineros u otros beneficios para acomodar su conducta a lo previsto en el art. 14 núm. 4 de la LRDPB.

Ahora bien, a efectos de contrastar lo reclamado en apelación, se debe precisar que de la revisión y análisis de la Resolución 017/2020, se advierte que las autoridades demandadas en el Considerando IV de su fallo, concretamente en relación al recurso de apelación del solicitante de tutela, identifico los tres agraviaos precisados en el párrafo precedente, respondiendo a los dos primeros de manera puntual y especifica; señalando que **en relación al primer agravio**, se remitieron las providencias por las que se demostró que la Fiscalía Policial tiene por finalidad investigar sobre el objeto de los procedimientos administrativos disciplinarios y no las ilicitudes que están fuera de su competencia, señalando que nunca se demostró los extremos señalados por el ahora accionante, máxime cuando

la prueba a la que hace referencia, no exime el hecho de que se haya producido el cobro de dinero indebido de Bs.3 800, que realizaron los denunciados.

Asimismo, **en relación al segundo agravio**, señalaron que, respecto al reclamo sobre la actuación de un Sargento como Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana; el titular se encontraba de vacación; razón por la que, con la designación de un Secretario en suplencia legal, no se hubiese lesión ningún derecho; puesto que, dicho funcionario no ejerce autoridad, siendo solo personal de apoyo, así lo estableció la SCP 0691/2020 de 2 de agosto.

Finalmente, **en cuanto al tercer agravio**, las autoridades demandas, se limitaron a señalar que en relación a dicho reclamo el apelante no cumplió con los requisitos de procedencia previstos en el art. 97 de la LRDPB; sin embargo, conforme se tiene identificado en el referido tercer agravio ut supra, se puede claramente apreciar que dicho reclamo es comprensible y fundamentado; dado que, el mismo tiende a cuestionar el fondo de lo resuelto en relación a la sanción impuesta a la persona del impetrante de tutela, agravio que necesariamente correspondía ser aclarado y respondido por parte de las autoridades demandas, y no escudarse en un argumento formal que solo lesiona el derecho al debido proceso del solicitante de tutela y torna en incongruente su Resolución, de modo que conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, correspondía se explique al accionante, las razones por las que se asumió la decisión de confirmar dicha sanción, en función al cuestionamiento que hace sobre la valoración probatoria para adecuar su conducta al tipo sancionatorio, o en su caso los motivos por los que se acogería dichas observaciones, esto según, estime el Tribunal de segunda instancia, quienes ya sea en una respuesta afirmativa o negativa, estaban en la obligación de responder de manera fundamentada y motivada los reclamos vertidos en el tercer agravio que son claramente comprensibles.

En consecuencia, se evidencia la falta de fundamentación y motivación en la Resolución 017/2020, en relación al tercer reclamo antes identificado, por el que las autoridades demandadas deben emitir un nuevo fallo, en el que se desarrolle una respuesta debidamente motivada y fundamentada a dicho agravio; por otra parte, en cuanto a la pretensión de reincorporación a su fuente laboral por la supuesta lesión al derecho al trabajo y sobre la petición de pago de los salarios devengados, se debe tener en cuenta que en el presente caso, al haberse evidenciado la falta de motivación y fundamentación que conlleva la nulidad de la Resolución ahora cuestionada; y en consecuencia, la emisión de un nuevo fallo que subsane lo observado en la presente acción de amparo constitucional; hecho que implica que aún no exista una definición sobre el tema de fondo de su destitución o continuidad en la institución policial; puesto que, aún está pendiente de resolución el recurso de apelación en relación al tercer agravio, hecho que en definitiva definirá si la sanción impuesta es indebida o no; extremo del cual también dependerá el pago de los salarios reclamados.

III.3.3. Otras consideraciones

El art. 40 del CPCo, dispone lo siguiente: "I. **Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el art. 36 de la norma adjetiva de la materia, como norma general a observarse en la audiencia pública en las acciones de defensa, señala: "8. **La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada**, **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (las negrillas son agregadas); en ese mismo sentido, el art. 17.I del CPCo, establece que, entre otros, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

De las normas transcritas precedentemente se puede concluir que toda resolución constitucional pronunciada por las juezas, jueces o salas constitucionales en las acciones de defensa, son de ejecución inmediata luego de su notificación en audiencia, correspondiendo a la autoridad que resolvió el caso, adoptar las medidas que sean necesarias para lograr dicho cumplimiento.

En el caso analizado, teniendo presente que la Resolución 02/2021 de 29 de enero, dejó sin efecto la Resolución jerárquica 017/2020, disponiendo se dicte nueva resolución; empero, también dispuso la reincorporación del ahora impetrante de tutela, siempre y cuando haya sido destituido en razón de la Resolución 017/2020 y siendo que este fallo constitucional se circunscribió a la falta de motivación y fundamentación identificada en la Resolución 017/2020, en el marco de la competencia que este Tribunal tiene para modular los efectos de sus resoluciones, lo decidido en esta Sentencia Constitucional Plurinacional no debe afectar a los hechos ya ejecutados en relación a la posible reincorporación del ahora solicitante de tutela, en acatamiento de lo resuelto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; toda vez que, se entendería que el accionante ya fue reincorporado hasta que se defina su situación con la emisión de un nuevo fallo que resuelva el tercer agravio de su recurso de apelación que defina su permanencia o baja de la institución policial en la cual presta servicios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 699 a 709, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación con relación al tercer agravio formulado en apelación por el ahora solicitante de tutela, **ordenando** que las autoridades del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitan en plazo de ley, nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente según los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer, que de haberse procedido a la reincorporación del ahora accionante en cumplimiento a lo resuelto en la Resolución 02/2021 de 29 de enero, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no debe afectar al impetrante de tutela, en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional; no pudiendo este ser apartado de sus funciones hasta que con la emisión de un nuevo fallo que resuelva el tercer agravio de su recurso de apelación se defina su situación de permanencia o baja de la institución policial en la cual presta servicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38317-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irineo Agustín Choque Gómez**, **Nicanor Gonzalo Choque Gómez** y **Guzmán Santos Choque Gómez** contra **Martín Choque Choque**, **Lurdes Jiménez Mamani**, **Brígida Benavides Quispe**, **Claudio Choque Pocomani**, **Sinforiano Choque Gómez** y **Eva Angélica Cahuana Tapia**, todos **Autoridades Originarias de la comunidad San Antonio**, **provincia Carangas**; **Félix Mamani Laura** y **Felisa Mamani Zubieta**, ambos **Autoridades Originarias de Corque Marka**; **Alejandro Yavi Colque** y **Santusa Muñoz Yavi, Autoridades Originarias de la provincia Carangas Corque**; y, **Marcelo Choque Ingala** y **Gladys Choque Choque**.

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 32 a 37 vta., y el de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 40 a 43 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documental adjunta se puede corroborar que como hermanos y familia, tienen de forma legítima, un terreno ubicado en Sayaña Mollini Sevengani y adyacentes, Sayaña en la comunidad San Antonio de Nor Kala, Ayllu Kala, municipio Corque, provincia Carangas del departamento de Oruro. La Sayaña colinda actualmente al norte con Mamalpaza Chucuñ Challa, Siq'i Chullpa, Cararac Huma, estancia Viluyo, Janco Q'ampa, Janco Percata, Chajwa Jawira y Wila Chuto; al sud con Vila Perkata estancia San Felipe, Jilavi y Carpa Collo; al este con la estancia Vintilla y la carretera Carangas; y, al oeste con la estancia Kachi y río Barras; derecho que adquirieron por la posesión continua, pacífica, de buena fe y de forma legal. Asimismo, tienen en su poder documentación de transferencia de la Sayaña originaria a título gratuito que cuenta con todas las formalidades de rigor, nuevo empadronamiento, certificación de la gestión 2001, declaración jurada, que direccionan a su propiedad y a sus personas como propietarios desde sus antepasados por ya más de treinta años atrás.

El 5 de abril de 2020, Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque, procedieron a realizar obras en el terreno que no es de su propiedad, levantando muros y construyendo un cuarto dentro de la propiedad que les pertenece; por lo que, al percatarse de esa situación como propietarios del terreno, fueron a reclamar el avasallamiento perpetrado en el lugar; empero, les refirieron que dichas tierras les pertenecían.

El 21 de mayo del citado año, ante esa desagradable situación, se dirigieron ante las autoridades originarias de la comunidad San Antonio, el Tata y Mama Awatiri, Claudio Choque Pocomani y su "señora", donde solicitaron informe sobre la construcción de la casa en la Sayaña, pidiendo a su vez certificación; asimismo, pidieron fotocopia legalizada del libro de empadronamiento, así se evidenció de los descargos respectivos puestos a vista de su autoridad; sin embargo, ante esta solicitud las autoridades originarias, prácticamente hicieron caso omiso a su pedido; viéndose por primera vez la parcialización y favoritismo a favor de los avasalladores.

El 6 de junio del mismo año, las autoridades originarias les hicieron llamar a una reunión junto la parte avasalladora, donde, por segunda vez y frente a todos, emitieron la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka

001/2020 de 6 de junio, tal si fueran jueces de materia agraria o civil, lesionando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como legítimos propietarios de sus tierras, dictando y firmando un fallo que es totalmente contradictorio a la Constitución Política del Estado, y las mismas leyes, tal es así que en la tercera hoja de dicha Resolución, las mencionadas autoridades expresaron la competencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), ostentando ese extremo cual si fuere una fuente de poder para que las autoridades hagan lo que quieran, y en el caso que ocupa, vulneren su derecho a la propiedad, sin considerar sus documentos legítimos y de años pasados que demuestran que son legítimos propietarios de aquellas tierras, tampoco se hizo referencia al hecho del porqué no eran importantes.

Asimismo, Martin Choque Choque, Lurdes Jiménez Mamani, Brígida Benavides Quispe, Claudio Choque Pocomani, Sinforiano Choque Gómez y Eva Angélica Cahuana Tapia, todos autoridades originarias, se atribuyeron poderes que no les son permitidos, resolviendo incluir al comunario Marcelo Choque Ingala y toda su familia en la Sayaña Mollini Sevengani, evidenciándose que a partir de esa fecha las mencionadas personas llegarían a ser los supuestos dueños de sus tierras, y por si fuera poco, en el punto tercero de la resolución, les otorgaron un plazo de cuarenta y ocho horas para retirar sus cosas materiales de sus propios terrenos, amenazándoles con llamar a la policía en caso de su incumplimiento. Lo que evidentemente resulta ser una total arbitrariedad de aquellas autoridades reflejadas en su propia Resolución, contraria a la Norma Suprema y las leyes.

Las autoridades de Corque Marka, Félix Mamani Laura, Felisa Mamani Zubieta y las Autoridades Originarias de la provincia Carangas Corque, Alejandro Yavi Colque y Santusa Muñoz Yavi, emitieron otra arbitraria Resolución 10/09/2020 CM, la cual no refleja siquiera la fecha de emisión sino solo el número de resolución, misma que en su parte final expresó que, uno de los copropietarios Irineo Agustín Choque Gómez –ahora accionante–, no habría presentado ningún documento, lo que es totalmente falso, pues estas otras autoridades en coordinación con las anteriores autoridades nombradas, una vez más ejercitaron su autoritarismo pretendiendo despojarles de sus tierras.

El 4 de noviembre de igual año, estas mismas autoridades les hicieron llegar una notificación a través de la cual, se les pide dar cumplimiento al acta de 26 de octubre del mismo año, dándoles un plazo de setenta y dos horas, y en caso de incumplimiento los mismos se deslindarían de responsabilidades en actos que realicen a futuro, amenazándoles de esta forma contra sus vidas y su integridad física y psicológica. De todos estos abusos en su contra, el 24 de agosto de 2020, ejerciendo sus derechos interpusieron una querella por los delitos de avasallamiento y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes contra de las personas y autoridades de acuerdo al grado criminal que se les tipifica por ley, encontrándose esta querella en consulta ante el Ministerio Público, aguardando el pronunciamiento de la máxima autoridad de dicha institución. Por lo que el pretender despojarles de sus tierras solo implicaría agravar su defensa en sede judicial penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela alegaron la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de imparcialidad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto o en statu quo, la arbitraria Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, la Resolución 10/09/2020 CM, e incluso la notificación de 4 de noviembre de 2020, por ser contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, previamente sean tramitado los procesos, penal ya instaurado y el agrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 66 vta., presentes los impetrantes de tutela, las autoridades originarias y las personas particulares ahora demandadas, ausente los codemandados Brígida Benavidez Quispe y Eva Angélica Cahuana Tapia; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Mamani Laura y Felisa Mamani Zubieta, Autoridades Originarias de Corque Marka; Alejandro Yavi Colque y Santusa Muñoz Yavi, Autoridades Originarias de la provincia Carangas Corque; Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque, mediante informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 62 a 63, señalaron: **a)** En su condición de autoridades máximas de la Justicia Indígena Originaria Campesina de Corque Marka, el pasado año recibieron en grado de impugnación el trámite agrario sobre terrenos en conflictos entre comunarios de San Antonio del Ayllu Kala, proceso llevado a cabo ante las ex autoridades originarias de la comunidad de San Antonio, concretamente el conflicto sobre la Sayaña Mollini Sevengani, a instancia de Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque contra los ahora solicitantes de tutela, emitiéndose la Resolución 10/09/2020 CM, la misma que es motivo de análisis en vía de control constitucional; **b)** Según lo manifestado por los accionantes, se sostiene que se hubiera emitido una resolución contradictoria, sin explicar en qué consiste aquella contradicción, de qué manera habrían actuado autoritariamente, y en qué momento se les hubiera amenazado contra sus integridades físicas; por esa razón, también refieren que les habrían iniciado una querella, dando a entender en esta acción de defensa que primero debe resolverse la acción penal; **c)** Como argumento contra la Resolución emitida no hay absolutamente ningún elemento en que sus autoridades de segunda instancia hubieran vulnerado sus derechos fundamentales, pidiendo se declare procedente la acción de amparo constitucional, ordenando anular o dejar en statu quo la arbitraria Resolución hasta tanto se resuelva la acción penal planteada; **d)** Respecto a la presunta vulneración del derecho de la defensa, según los antecedentes del proceso, los recurrentes lo asumieron de manera amplia desde el primer momento del trámite; **e)** Ante esas imprecisiones que tiene la demanda, su autoridad no puede abrir su competencia, prácticamente no tiene elementos jurídicos para analizar el fondo de la acción tutelar; **f)** La estructura orgánica de la JIOC, al igual que la estructura de la jurisdicción ordinaria, **tiene tres momentos ante quienes deben ser impugnadas las resoluciones**: **f.1)** Las autoridades originarias de la comunidad son las que deben conocer los casos, quienes resuelven, ya sea en la vía conciliatoria o emitiendo una resolución; **f.2)** Las resoluciones de las citadas autoridades pueden ser impugnadas ante los Mallkus de Marka y del Consejo que son autoridades de toda la Marka; y, **f.3)** Las resoluciones de los Mallkus de Marka son impugnadas ante los Apu Mallkus de Jacha Carangas que son autoridades de las doce markas; **g)** En el caso que nos ocupa, los impetrantes de tutela no agotaron los recursos de impugnación, por tanto **queda abierta la impugnación ante los Apu Mallcus de Jacha Carangas**; y, **h)** Finalmente, es importante señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0961/2014 de 23 de agosto con relación al debido proceso en contextos interculturales ha desarrollado el siguiente razonamiento, "....la propia Norma Suprema ha establecido como límite inmanente el respeto del derecho a la vida, del derecho a la defensa de manera primordial...". Bajo ese contexto, su resolución no vulneró los derechos a la vida ni a la defensa de los solicitantes de tutela.

Martín Choque Choque, Lurdes Jiménez Mamani, Brígida Benavides Quispe, Claudio Choque Pocomani, Sinforiano Choque Gómez y Eva Angélica Cahuana Tapia, Autoridades Originarias de la comunidad San Antonio, provincia Carangas, por informe escrito presentado el 27 de enero de 2021 cursante de fs. 62 a 63, y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** En su condición de autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina, el pasado año atendieron un conflicto sobre terrenos rústicos entre comunarios de la comunidad de San Antonio a instancia de Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque, contra los ahora accionantes, pronunciando la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, que es motivo de análisis en vía de control constitucional; **ii)** Según los memoriales de acción de amparo constitucional, se acusa que habrían emitido una resolución contradictoria, lesionando sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y en las Leyes, pues no se hubiera valorado las pruebas ofrecidas por los hoy accionantes; asimismo, denunciaron que se vulneró su derecho a la defensa en la tramitación del proceso, pidiendo que se declare procedente

la acción de tutela, ordenando anular o dejar en status quo la arbitraria resolución entre tanto se resuelva la acción penal planteada. Empero la argumentación referida, resulta imprecisa, ya que no explica qué artículos de la Constitución y las leyes fueron vulneradas y qué pruebas no fueron debidamente valoradas y cómo debieron ser valoradas; **iii)** Respecto a la presunta vulneración al derecho de la defensa en la tramitación del proceso, resulta un argumento totalmente falso, ya que los impetrantes de tutela desde el primer momento estuvieron presentes en todos los actos, concretamente, en las tres audiencias buscando solución en la vía conciliatoria, así, han estado presentes en la audiencia realizada con participación de la comunidad; **iv)** Ante esas imprecisiones que tiene la demanda, no se puede abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, al no contar con elementos jurídicos suficientes para analizar el fondo de la acción de defensa; **v)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la propiedad privada, esto no es cierto, ninguna persona en particular de la población de Corque Marka tiene derecho propietario individual registrado en Derechos Reales (DD.RR), los terrenos de Corque Marka fueron saneados bajo la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (TCO), por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); consiguientemente, nadie tiene derecho privado sobre alguna parcela de tierras con registro en DD.RR para sostener derecho propietario individual; **vi)** La Norma Suprema determina que, la libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC), es un derecho fundamental y colectivo, ejercen sus funciones jurisdiccionales a través de sus autoridades, aplicando sus valores, principios y normas y procedimientos propios, que se encuentra contemplado en los arts. 2 y 30 de la CPE; 2, 3, 4 y 30.II de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0006/2013 de 5 de junio, que confirman lo establecido por la Constitución Política del Estado; **vii)** En ese marco jurídico fue que se sustentó su Resolución –ahora impugnada– con una mirada del principio del vivir bien, bajo una aspiración de bienestar presente y futuro de personas de la comunidad de San Antonio, buscando el respeto de las necesidades de los otros seres humanos de la comunidad, en la que nadie quede sin tener derecho a las tierras de su origen, aplicándose el procedimiento propio, que es llamar a las partes a una conciliación, posteriormente buscar la solución con participación de la comunidad, que es lo que se hizo antes de emitir la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, la misma que fue remitida ante las autoridades originarias de la Marca Mallcus, que resultan autoridades superiores de inmediato, conforme a la estructura de la Justicia Indígena Originaria Campesina, existiendo otras autoridades superiores que son los Apu Mallcus Del Suyo Jacha Carangas donde finaliza un trámite de esta naturaleza; y, **viii)** Finalmente las autoridades de la gestión 2021, debían haber sido demandados ante una eventual emisión de nueva resolución. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal se su similar Primero de Corque del departamento de Oruro constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 27 enero, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **a)** Existe una legitimación procesal activa, ya que los accionantes son los directos afectados en su derecho a la propiedad por la Resolución emitida en la JIOC; en relación a la legitimación procesal pasiva, vendrían a ser las Autoridades Originarias Campesinas de la Comunidad de San Antonio y Corque Marka, quienes emitieron las Resoluciones ahora cuestionadas; **b)** En dicho proceso no se cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, no se agotaron todas las vías de impugnación, y que además existe una resolución pendiente, en la vía penal al interior de la jurisdicción ordinaria, debiendo resolverse la impugnación del rechazo a la querella ante el Fiscal Departamental; **c)** Por otro lado, de la revisión de las documentales e informe escrito y verbal de las autoridades originarias, se establece que en la JIOC, tampoco se agotaron todas las instancias; siendo que, se cuenta con una última instancia como es la de los Apu Mallkus; ante esa eventualidad, no es posible ingresar a revisar el fondo de esta causa; puesto que, existe vía pendientes; y, **d)** Además puntualizar, que en el caso de avasallamiento ante las vías de hecho que pudiera existir, la llamada por ley sería la jurisdicción agroambiental, ya

que es más efectiva en su protección debido a la inmediatez que tiene a diferencia la acción del amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento de transferencia de Sayaña originaria a título gratuito, con el correspondiente reconocimiento de firmas, por el que Virginia Choque Choque, Evaristo Choque Quispe, Máxima Choque Gómez de Choque, transfieren de manera gratuita a favor de Guzmán Santos Choque Gómez, Irineo Agustín Choque Gómez y Nicanor Gonzalo Choque Gómez, la Sayaña Mollini Sevencani y Adyacentes, ubicada en la comunidad San Antonio de nor Kala, Ayllu Kala Parcialidad Samancha, municipio Corque, Suyu Jach'a Karangas, provincia Carangas del departamento de Oruro, saneado por el INRA, bajo la modalidad de Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC [fs. 4 a 6 vta.]).

II.2. Por Memorándum de Notificación de 8 de junio de 2020, los Mallkus de Consejo y Marka, comunicaron a los ahora accionantes, la suspensión de trabajos dentro de una Sayaña, así como el tratamiento del conflicto hasta que se levante la cuarentena por COVID-19 (fs. 7).

II.3. Virginia Choque Choque, Evaristo Choque Quispe, Máxima Choque Gómez de Choque, Guzmán Santos Choque Gómez, Irineo Agustín Choque Gómez y Nicanor Gonzalo Choque Gómez, por nota de 21 de mayo de 2020, solicitaron al Tata y Mama Awatiri y al Tata y Mama Pichu Awatiri de la Comunidad San Antonio, informe sobre construcción de casa en Sayaña Milluni, por parte de Marcelo Choque Ingala, pidiendo a su vez certificación del cumplimiento de obligaciones respecto de Sayaña Milluni (fs. 9).

II.4. Por Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020 de 6 de junio, la Autoridad de la Comunidad en el cargo de Tata Awatiri resolvió Primero: Según acta de entendimiento realizada el 20 de diciembre de 2019, Virginia Choque Choque, Máxima Choque Gómez de Choque y Oscar Calizaya, se comprometieron a incluir en la Sayaña Mollini Sevencani a Marcelo Choque Ingala y familia en un plazo de un mes; sin embargo, no se cumplió; Segundo: Por los argumentos y fundamentos expresados en la reunión se resolvió incluir a Marcelo Choque Ingala y toda su familia en la Sayaña Mollini Sevencani, por los derechos expuestos y analizados; Tercero: Por consenso de la comunidad se resuelve otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas para que retire todo el material y suspenda todo tipo de construcción de la casa, que viene realizando Irineo Agustín Choque Gómez y familia (fs. 10 a 14).

II.5. La Nación Autónoma del Territorio Indígena Originaria Campesina de Corque Marka, representadas por los Mallkus Consejo, Marka y Mama T'allas: Tata Félix Mamani Laura, Mama T'alla Felisa Mamani Zubieta, Tata Alejandro Yavi Choque Mama T'alla Santusa Muñoz de Yavi, emitieron la Resolución 10/09/2020 CM, resolviendo reforzar la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, determinando realizarse el respectivo amojonamiento de la Sayaña Mullini Sewenqani a la familia de Marcelo Choque Ingala (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de imparcialidad; toda vez que, las autoridades indígenas originarias campesinas, conjuntamente las dos personas particulares ahora demandadas, de manera arbitraria y autoritaria pretenden despojarles de sus tierras, a través de la emisión de la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020 y Resolución 10/09/2020 CM, que fueron pronunciadas en total contradicción a la Constitución Política del Estado y las leyes, sin previa valoración de las pruebas que fueron aportadas, que demuestran que son propietarios de las parcelas Sayaña Mollini Sevencani.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, indicó: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: *"La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional* ***no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'" (las negrillas son nuestras).

*E*n el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: *"…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de imparcialidad; toda vez que, las autoridades indígenas originarias campesinas, conjuntamente las dos personas particulares demandadas, de manera arbitraria y autoritaria pretenden despojarles de sus tierras; dado que, la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020 y Resolución 10/09/2020 CM, fueron pronunciadas en total contradicción a la Constitución Política del Estado y las leyes, y sin previa valoración de las pruebas aportadas que demuestran que son propietarios de las parcelas Sayaña Mollini Sevencani.

Según lo argumentado en la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que el 5 de abril de 2020, Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque –ahora codemandados– procedieron a realizar obras en el terreno que no es de su propiedad, levantando muros y la construcción de un cuarto dentro de la propiedad que a decir de los accionantes les pertenece; por lo que, al percatarse de esa situación como propietarios del terreno, el 21 de mayo de 2020, se dirigieron ante las Autoridades Originarias de la comunidad San Antonio, Tata y Mama Awatiri, Claudio Choque Pocomani y su señora, solicitando informe sobre la construcción de la casa en Sayaña por Marcelo Choque Ingala, pidiendo a su vez certificación y fotocopia legalizada del libro de empadronamiento, petición a la que hicieron caso omiso las indicada autoridades.

Posteriormente, el 6 de junio de 2020, por Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, la autoridad de la comunidad en el cargo de Tata Awatiri resolvió que según acta de entendimiento realizado el 20 de diciembre de 2019, Virginia Choque Choque, Máxima Choque Gómez de Choque y Oscar Calizaya, se comprometieron a incluir en la Sayaña Mollini Sevencani a Marcelo Choque Ingala y familia en un plazo de un mes; sin embargo, como dicha determinación no habría sido cumplida, las autoridades originarias resolvieron incluir al último de los nombrados y familia en la Sayaña Mollini Sevencani, disponiendo en consenso con la comunidad, otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas para que Irineo Agustín Choque Gómez y familia retire todo el material y suspenda todo tipo de construcción de la casa, que viene realizando.

Ante tal decisión acudieron a la Nación Autónoma del Territorio Indígena Originaria Campesinas de Corque Marka, representadas por los Mallkus Consejo, Marka y Mama T'allas: Tata Félix Mamani Laura, Mama T'alla Felisa Mamani Zubieta, Tata Alejandro Yavi Choque Mama T'alla Santusa Muñoz de Yavi, quienes emitieron la Resolución 10/09/2020 CM, resolviendo reforzar la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020, determinando realizar el respectivo amojonamiento de la Sayaña Mullini Sewenqani a la familia de Marcelo Choque Ingala.

Frente a dichas decisiones, el 24 de agosto de 2020, los impetrantes de tutela ejerciendo sus derechos interpusieron una querella por los delitos de avasallamiento y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, contra de las personas y autoridades de acuerdo al grado criminal que se les tipifica por ley, encontrándose esta querella en consulta ante el Ministerio Público, aguardando el pronunciamiento de la máxima autoridad de dicha institución.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes denuncian a través de este medio de defensa constitucional, la lesión de sus derechos, producto de las determinaciones asumidas por los demandados como miembros de la comunidad San Antonio.

Bajo ese contexto, de los informes presentados por las autoridades originarias campesinas, cada una a su turno, que no fueron refutados por los ahora accionantes, se tiene que dentro de su jurisdicción y procedimientos se contemplan tres instancias ante quienes deben ser impugnadas las resoluciones emitidas; en ese entendido, las Autoridades Originarias de la Comunidad son las que deben conocer las causas en primera instancia y resolverlas ya sea en la vía conciliatoria o a través de la emisión de resoluciones; como una instancia superior, se apertura la competencia de los Mallkus de Marca y de Consejo que son autoridades de toda la Marca y emiten diferente resoluciones que pueden ser impugnadas ante una tercer y última instancia, constituida por los **Apu Mallkus de Jacha Carangas, que son autoridades de las doce marcas**; instancia que según refieren los

demandados tienen las atribuciones suficientes para resolver las controversias que hoy son puestas en revisión ante este Tribunal Constitucional.

De lo expuesto, y no contradicho por los impetrantes de tutela, se evidencia que la comunidad San Antonio, de la que forman parte los sujetos procesales en conflicto; cuenta con los mecanismos específicos e internos establecidos conforme a sus usos y costumbres, sus sistemas normativos, instituciones propias y sus procedimientos específicos, para lograr el restablecimiento de los derechos aparentemente conculcados con la emisión de la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020 y Resolución 10/09/2020 CM, emitidas por las autoridades originarias campesinas ahora demandadas. En tal sentido, considerando el reconocimiento constitucional y el derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, estos pueden realizar el ejercicio de su jurisdicción, a través de sus propias autoridades indígenas originarias, por medio de sus procedimientos e instituciones naturales y bajo sus sistemas normativos particulares.

Bajo ese contexto, considerando el pluralismo jurídico que impera en nuestro país y haciendo preferente la libre determinación como derecho inmanente de las NPIOC, y el respeto a las decisiones que fueren adoptadas por las autoridades originarias campesinas en la solución de las controversias que son puesta a su conocimiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, si los impetrantes de tutela consideraban lesionados sus derechos, debieron agotar previamente todas las instancias que le son reconocidas en su comunidad; siendo que, respecto al caso concreto, correspondía acudir a los Apu Mallkus de Jacha Carangas, conformados por autoridades de las doce marcas, a fin de buscar y lograr el restablecimiento de los mismos y no interponer de manera directa esta acción tutelar, ya que este último mecanismos interno de solución de conflictos identificados, se constituye en un medio idóneo y oportuno para lograr la protección y reparación inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, instancia que cuenta con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales.

Consiguientemente, lo descrito hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relacionado con la subsidiariedad de la presente acción de defensa, adecuándose la problemática traída en revisión, en la subregla de improcedencia, prevista en el numeral 1 inc. b) Del citado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referidas al hecho que las autoridades originarias de cierre, **Apu Mallkus de Jacha Carangas**, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el citado conflicto, en razón a que la parte no utilizó el medio de defensa previsto dentro su propia normativa interna; por lo que, de lo anotado no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones venidas en revisión, al no haberse cumplido con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Finalmente, con referencia a Marcelo Choque Ingala y Gladys Choque Choque, codemandados en la presente acción tutelar, los accionantes no demostraron de qué forma o mediante qué actos aquellos hubieran lesionado los derechos reclamados, siendo además que los mismos, no fueron quienes emitieron la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Comunidad de San Antonio del Ayllu Kala Corque Marka 001/2020 y Resolución 10/09/2020 CM; por lo que, respecto a ellos también corresponde **denegar** la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 enero, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas en suplencia legal se su similar Primero de Corque del

departamento de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38324-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 02/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 708 a 712 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván José Maidana Quispe** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 645 a 658, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo que fue "desalojado" del 70% de su inmueble, ubicado en la Av. Clara Progreso, 613, lugar en el que habita desde el 2012; el 27 de septiembre de 2019, interpuso demanda interdicta de recobrar la posesión contra Dominga Pando Yaguarichi, María Luz Porcel de Cabiac Erik Marcelo Araníbar Porcel y Richard, Beatriz, Carlos y Elizabet todos de apellido Porcel Pando; -ahora terceros interesados, demanda radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, y admitida por Auto Interlocutorio 925 de 10 de octubre de 2019, que les fue notificado a los ahora terceros interesados, siendo que Elizabet Porcel Pando el 27 de octubre de 2019, solicitó la suspensión de la audiencia, realizándose además una inspección judicial en presencia de los pre nombrados y su abogado, entendiéndose en consecuencia que aquellos consintieron la competencia del referido Juzgado.

En tal circunstancia, dolosamente el 16 de octubre de 2019, Elizabet Porcel Pando –hoy tercera interesada–, interpuso otra demanda de interdicto de recobrar la posesión en su contra, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, habiendo sido notificado con el Auto Interlocutorio 463 de admisión de la demanda, el 3 de diciembre de 2019. Evidenciándose la existencia de dos demandas de interdicto de recuperar la posesión, en los que coinciden los sujetos, el objeto del litigio y la causa.

Por tal motivo, el 2 de enero de 2020, su persona formuló ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, una excepción de litispendencia, que en Audiencia preliminar, en base al reconocimiento de las partes intervinientes y tomando en consideración la inspección judicial de 15 de noviembre de 2019, que fue convocada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 6 de 12 de marzo de 2020, se declaró probada la excepción y dispuso la remisión del expediente para su acumulación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento.

Posteriormente, Elizabet Porcel Pando –hoy tercera interesada– sin expresar los agravios presentó recurso de apelación contra el Auto 6 de 12 de marzo de 2020, mismo que siendo remitido ante el Tribunal superior, fue resuelto por Auto de Vista 60/20 de 28 de septiembre de 2020, que revocó el Auto impugnado y declaró improbada la excepción de litispendencia, alegando que no se hubiera acompañado prueba documental idónea que acreditara la citación con la demanda a la referida tercera interesada; sin embargo, los Vocales demandados, no consideraron que la tercera interesada, al presentar un memorial al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del referido departamento,

solicitando la suspensión de la audiencia de inspección judicial y haber participado de ella, consintió la competencia de dicho Juzgado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto, el Auto de Vista 60/20, debiendo los Vocales demandados dictar una nueva, tomando en cuenta los elementos probatorios y el acta de audiencia preliminar que resolvió la litispendencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 704 a 707 vta., presentes el solicitante de tutela y los terceros interesados asistidos de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola refirió lo siguiente: **a)** Si bien la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser esta atribución privativa de la autoridad ordinaria y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración que hubiera efectuado estas autoridades ordinarias , pero la jurisprudencia constitucional contenida en la las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0023/2018-S3 y 0025/2018-S2, que establecen la existencia de excepciones que obligan a la jurisdicción constitucional a ingresar a esta valoración y es precisamente cuando las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad, equidad y la valoración; y, **b)** Se aclaró que Elizabet Porcel Pando –tercera interesada–, fue notificada con la primera demanda de interdicto el 21 de octubre de 2019, siendo que el 14 de noviembre de ese año, solicitó la suspensión de la audiencia y la audiencia de inspección judicial se llevó a cabo el 15 de noviembre del mismo año, de lo que tiene que hubiera consentido la competencia del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de consideración de ésta acción de defensa ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante de fs. 676 a 677.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo, Marina Beatriz, Juan Carlos y Elizabet todos de apellido Porcel Pando; y, Erick Marcelo Araníbar Porcel, por informe presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 697 a 700 vta., manifestando que: **1)** Junto a sus hermanos y su familia se encuentran desde 1994 en posesión quieta, pacifica, continua y pública, del bien inmueble ubicado en la zona Nor-Este, barrio "8 de diciembre", UV 79-A, manzano 43, lote 6, con una superficie de 369,94 m², producto de una cesión de sucesión posesoria dejada por su madre Dominga Pando Yaguarichi, en consecuencia se encontraría en posesión por más de veinticinco años; **2)** Durante ese tiempo se realizó mejoras como el alambrado, construcción de viviendas para ella y sus hermanos, la instalación de los servicios de luz y agua, así como también procedieron a realizar el sembradío de árboles frutales; **3)** Cuanto tuvieron conocimiento que los terrenos que ocupaban eran de propiedad del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, entre hermanos designaron a Elizabet Porcel Pando, para que realice el trámite de adjudicación, habiéndose incluso pagado a la entidad edil, la suma de Bs39 750.- (treinta y nueve mil setecientos cincuenta 00/100 bolivianos); por lo que, se encuentran en la espera de la emisión de la minuta de transferencia; **4)** El hoy accionante de manera arbitraria y abusiva se

encuentra ocupando su inmueble, realizando mejoras como si fuera propietario, agrede verbalmente a su familia, cambia los candados de la casa sin autorización y no les permite ingresar a su domicilio; a la fecha se encuentra usurpando su vivienda, aludiendo ser propietario; **5)** Aclaran que la primera demanda de interdicto fue presentada por ellos, y fue de conocimiento del accionante el 7 de octubre de 2019 e incluso asistió a una audiencia de conciliación; **6)** No se está coartando ningún derecho; puesto que, el 25 de noviembre de 2020, el accionante como demandante, solicitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, que se inhiba de conocer la causa y remita el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del mismo departamento, a consecuencia de dicha solicitud, se dictó el Auto 126 de 27 de noviembre de 2020 y fue remitido el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del referido departamento, para su acumulación; una vez que fueron acumulados, en prosecución del proceso el 3 de diciembre de 2020, se llevó a cabo una audiencia que fue de conocimiento del hoy accionante, donde este se apersonó e incluso asumió defensa; por lo que, en ningún momento se lesionó su derecho a la defensa; y, **7)** Por otra parte existe un proceso de desalojo iniciado por el accionante contra sus personas, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y otro de falsedad material contra Elizabet Porcel Pando, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo departamento; por lo que, estaría ejerciendo su derecho ante la instancia judicial penal.

En audiencia los terceros interesados señalaron que, el impetrante de tutela, no presentó prueba que certifique la excepción de litispendencia, no existe un agravio constitucional, ni se lesionó los derechos del solicitante de tutela; fueron ellos los que presentaron prueba de descargo.

María Luz Porcel de Cabiac, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que, se adhirió a lo manifestado por el accionante.

Dominga Pando Yaguarichi, no asistió a la audiencia de consideración de ésta acción de defensa, ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 674.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 708 a 712 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Como consecuencia de la solicitud formulada por memorial de 25 de noviembre de 2020, se dictó el Auto 126, en la que equivocadamente la parte accionante manifiesta su voluntad y solicita el cumplimiento del Auto de Vista 60/20, y contrariamente ahora solicita que dicho Auto de Vista sea revisado por la justicia constitucional, de lo que se establece su improcedencia por causa establecida en el art. 53 inc. 2) del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), es decir actos consentidos, libres y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y conforme establece la jurisprudencia constitucional; y, **ii)** El accionante mediante memorial de 25 de noviembre de 2020, en el libre ejercio de sus derechos ha manifestado expresamente se de cumplimiento al mencionado Auto de Vista que a su turno no está impugnado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda de interdicto de recobrar la posesión presentada el 27 de septiembre de 2019, por Iván José Maidana Quispe –ahora accionante– contra Juan Carlos Porcel Pando, Dominga Pando Yaguarichi y otros, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, refiriendo que en virtud de un documento privado de 22 de noviembre de 2012 con reconocimiento de firmas y rúbricas, María Luz Porcel de Cabiac, en calidad de poseedora del inmueble por más de veinte años, ubicado en la Av. Calara Progreso 613, Uv 79-A, manzano 43, lote 6, con una superficie de 222,39 m², entregó a Iván José Maidana Quispe el 70% en calidad de garantía a cambio de un préstamo de dinero; en consideración que el 30% restante se encontraba habitada por la madre de su deudora; asimismo, por más de siete años el predio se encontraba dividido por un muro; el 27 de julio de 2019, Beatriz Porcel Pando junto a Juan Carlos Richard, Beatriz, Elizabet todos de apellido Porcel Pando y Dominga Pando Yaguarichi y Marcelo Aranivar

Porcel, entre otros, decidieron derrumbar dicho muro e irrumpieron y avasallaron su propiedad, contra los cuales interpuso dicha demanda (fs. 63 a 66).

II.2. Mediante demanda de interdicto de recuperar la posesión presentada por Elizabet Porcel Pando el 16 de octubre de 2019 contra Iván José Maidana Quispe, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, señaló que habita junto a su familia en el inmueble ubicado en la barrio "8 de diciembre", UV 79-A, manzano 43, lote 6, con una superficie de 369,94 m², por más de veinticinco años; pero el 27 de julio de 2019, Iván José Maidana Quispe de forma violenta y abusiva ingresó a una parte de su lote de terreno como si fuera propietario, agrediendo a toda su familia, cambiando los candados y no les permite entrar a su domicilio; por lo que, su familia fue desalojada (fs. 511 a 513).

II.3. Por memorial de excepción de litispendencia presentado por Iván José Maidana Quispe el 2 de enero de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, el hoy accionante, solicitó se declare probada la excepción, se dé fin al proceso y se ordene la acumulación del presente expediente 445/19 al 374/19 que se encuentra en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento (fs. 70 a 71).

II.4. Cursa Acta de Audiencia Preliminar de 12 de marzo de 2020, ante la interposición de la excepción de litispendencia, instalada por Ángel Limpias Egüéz, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido por Elizabet Porcel Pando contra Iván José Maidana Quispe (fs. 114 a 118 vta.).

II.5. Por Auto 6 de 12 de marzo de 2020, dictado por Ángel Limpias Egüéz, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la excepción previa de litispendencia presentada por Iván José Maidana Quispe y se dispone la remisión del expediente para su acumulación al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento (fs. 118 vta. a 119 vta.).

II.6. Mediante memorial de recurso de apelación presentado por Elizabet Porcel Pando ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, el 20 de marzo de 2020 contra el Auto 6, solicitó se enmiende el error y aplique con equidad y justicia y haga prevalecer los principios rectores (fs. 122 a 123 vta.).

II.7. Por Auto de Vista 60/20 de 28 de septiembre de 2020, emitido por Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el fondo declararon improbada la excepción de litispendencia opuesta por Iván José Maidana Quispe, debiendo el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero, continuar con la tramitación del proceso; cursa notificación de 8 de octubre de 2020, al accionante con el referido Auto de Vista (fs. 135 a 136; y, 138).

II.8. Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, Iván José Maidana Quispe, solicitó que la titular de dicho juzgado se inhiba de conocer la causa y remita el expediente a su similar Vigésimo Tercero (fs. 632 y vta.).

II.9. Por Auto 126 de 27 de noviembre de 2020, dictado por Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, ante lo solicitado por Iván José Maidana Quispe y en cumplimiento del Auto de Vista 60, dispuso la remisión de obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de igual departamento, a los fines de la acumulación al proceso de interdicto de recuperar la posesión iniciado por Elizabet Porcel Pando; cursa acto de comunicación de 1 de diciembre de 2020, al accionante con el Auto 126 (fs. 633 y vta.; y, 635).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; manifestando

que a raíz de que fue despojado de su bien inmueble por los ahora terceros interesados, interpuso una primera demanda de interdicto de recuperar la posesión, con la cual fueron notificados e incluso asistieron a una audiencia de inspección judicial; posteriormente, fue contrademandado por uno de los terceros interesados, con otra demanda de interdicto de recuperar la posesión radicado en otro Juzgado; en tal circunstancia, presentó ante este último Juzgado una excepción de litispendencia ante la existencia de triple identidad, que por Auto 6, resolvió la remisión del expediente para su acumulación ante la autoridad judicial donde el actúa como demandante; apelada que fue la determinación por la tercera interesada, el Tribunal de alzada por Auto de Vista 60/20, declaró improbada su excepción, sin considerar que la tercera interesada hubiera participado en los actos procesales ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, y con ello hubiera consentido la competencia de dicho Juzgado, fallo que considera lesiona el derecho al debido proceso.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'".

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutela en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...*la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado* ***sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo*" (las negrillas nos corresponden); entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o

pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la ***certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****…"* (las negrillas son nuestras).

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; a raíz de que, habiendo sido despojado de su bien inmueble, interpuso contra Dominga Pando Yaguarichi, María Luz Porcel de Cabiac Erik Marcelo Araníbar Porcel y Ricardo, Marina Beatriz, Carlos y Elizabet todos de apellido Porcel Pando –ahora terceros interesados– una demanda de interdicto de recuperar la posesión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, con la cual aquellos fueron notificados e incluso asistieron a una audiencia de inspección judicial; sin embargo, posteriormente, Elizabet Porcel Pando –una de los entonces demandados– formuló nueva demanda de interdicto de recuperar la posesión sobre el mismo inmueble contra el ahora peticionante de tutela, misma que fue radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del referido departamento.

En conocimiento de dicha demanda, el hoy impetrante de tutela, ante la existencia de triple identidad de sujeto, objeto y causa, presentó ante este último Juzgado una excepción de litispendencia que por Auto 6 de 12 de marzo de 2020, resolvió la remisión del expediente para su acumulación ante la autoridad judicial donde el accionante actuaba como demandante; decisión que fue apelada por la hoy tercera interesada –Elizabet Porcel Pando– actora de la segunda demanda, habiendo el Tribunal de alzada, por Auto de Vista 60/20, declarado improbada la excepción, sin considerar que la tercera interesada habría participado en los actos procesales ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, y con ello hubiera consentido la competencia de dicho Juzgado, fallo que considera lesiona el derecho al debido proceso.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 27 de septiembre de 2019, Iván José Maidana Quispe, ahora accionante, presentó demanda de interdicto de recuperar la posesión contra Beatriz Porcel Pando junto a Juan Carlos Ricardo, Marina Beatriz, Elizabet todos de apellido Porcel Pando, Dominga Pando Yaguarichi y Erick Marcelo Aranivar Porcel –hoy terceros interesados–, mismo que radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, señalando haber sido despojado con violencia el 27 de julio de 2019, del 70% del inmueble ubicado en el barrio "8 de diciembre", Av. Calara Progreso 613, UV 79-A, manzano 43, lote 6 con una

superficie de 222,39 m², que le fue entregado por María Luz Porcel de Cabiac, en calidad de poseedora del inmueble, como garantía de un préstamo de dinero (Conclusión II.1).

Por otra parte, Elizabet Porcel Pando –hoy tercera interesada–, presentó otra demanda de interdicto de recuperar la posesión contra el hoy accionante, alegando que el 27 de julio de 2019, fue despojada de su inmueble, impidiéndosele a ella y a su familia el ingreso al inmueble señalado supra, afirmando que ella sería la legítima propietaria (Conclusión II.2), demanda que fue radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz.

En tal circunstancia, el impetrante de tutela, ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, interpuso en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del referido departamento, una excepción de litispendencia, emitiéndose el Auto 6 de 12 de marzo de 2020, que declaró probada la excepción previa de litispendencia presentada por Iván José Maidana Quispe y dispuso la remisión del expediente para su acumulación al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del citado departamento; determinación que fue objeto de apelación por parte de Elizabet Porcel Pando, mereciendo el Auto de Vista 60/20, mediante el cual la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el fondo declaró improbada la excepción de litispendencia opuesta por Iván José Maidana Quispe, debiendo el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero, continuar con la tramitación del proceso; decisión con la cual, el impetrante de tutela fue notificado el de 8 de octubre de 2020.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, el hoy solicitante de tutela, solicitó a dicha autoridad, se inhiba del conocimiento de la causa puesta a su conocimiento por su parte y proceda con la remisión de obrados ante el el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de dicho departamento, para la correspondiente acumulación de procesos (Conclusión II.8); pretensión que fue deferida por Auto 126 de 27 de noviembre de 2020, que dispuso la remisión de obrados ante el Juzgado Publico Civil y Comercial Vigésimo Tercero del mismo departamento, para fines de la acumulación al proceso de interdicto de recuperar la posesión iniciado por Elizabet Porcel Pando (Conclusión II.9).

Ahora bien, ingresando al análisis de caso, de los argumentos expuestos por el accionante así como de los antecedentes que acompañan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el acto que se reclama de lesivo, traducido en el Auto de Vista 60/20, sobre el cual se alega lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; debido a que, al declarar improbada la excepción de litispendencia opuesta por Iván José Maidana Quispe y ordenar que el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, continúe con la tramitación del proceso interdicto de recobrar la posesión instaurado por Elizabet Porcel Pando, no consideró que esta, en su calidad de demandada dentro del proceso de igual naturaleza incoado por el hoy accionante ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, al haber participado en actuaciones procesales ante dicha instancia, tácitamente reconoció la competencia de esta autoridad, por lo que, dada la identidad de sujetos, objeto y causa, respecto a ambos interdictos de recobrar la posesión, planteados sobre el mismo inmueble, sí correspondía su acumulación y que por ende, el Auto 6 de 12 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de igual departamento, que así lo disponía, no correspondía ser dejado sin efecto.

Bajo tales consideraciones, queda claro para este Tribunal, que el objetivo perseguido en la instancia ordinaria por el hoy impetrante de tutela, a través de la formulación de la excepción de Litis pendencia, se circunscribe al hecho de que, ante la existencia de dos demandadas de la misma naturaleza con identidad de sujetos, objeto y causa, correspondía su acumulación, conforme a solicitud suya fue dispuesto por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz; por ello, el hecho de que los ahora demandados, mediante Auto de Vista Auto de Vista 60/20, en apelación declararán improbada la indicada excepción y ordenasen que la causa incoada por Elizabet Porcel Pando, impide que ambas causas conformen un solo proceso.

No obstante, conforme se evidencia de las Conclusiones II.8 y II.9 de este fallo constitucional, ante la decisión asumida por los hoy demandados, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, solicitó a dicha autoridad, se inhiba del conocimiento de la causa iniciada por su parte y proceda a la remisión de obrados ante el el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero para la correspondiente acumulación de procesos (Conclusión II.8); pretensión que fue deferida mediante Auto 126 de 27 de noviembre de 2020, disponiendo la remisión de obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del mismo departamento, para fines de la acumulación al proceso de interdicto de recuperar la posesión iniciado por Elizabet Porcel Pando; evidenciándose de esta forma que, la pretensión inicial del hoy accionante de que se efectúe la acumulación de ambas demandas de interdicto de recuperar la posesión, instauradas tanto en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz (por el accionante) como ante Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del citado departamento, por Elizabeth Porcel Pando (ahora tercera interesada), a la fecha de interposición de esta demanda tutelar y conforme se dispuso por Auto 126 de 27 de noviembre de 2020, dictado por la primera, ya habrían sido arrimados a un solo expediente; es decir, que ya se produjo el acto procesal perseguido por el hoy solicitante de tutela.

En el marco de dichos antecedentes, conforme quedó anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa de carácter jurisdiccional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares, de manera que, cuando se concluye como evidente la lesión denunciada en una acción tutelar, la resolución de la jurisdicción constitucional dispondrá que cese dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, se garantice la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, conforme se ha señalado también en el mismo Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de defensa, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

En este contexto, siendo que conforme se ha evidenciado, la acumulación pretendida por el impetrante de tutela ya ha operado en mérito al Auto 126 de 27 de noviembre de 2020, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de departamento de Santa Cruz, este Tribunal considera que la presente acción de defensa carece de mérito alguno, pues la única finalidad de su interposición, persigue la nulidad del Auto Vista 60/20 dictado en apelación que declaró improbada la excepción de litis pendencia como causal para la acumulación de las demandas de interdicto de recobrar la posesión; acumulación que se dispuso con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar el 5 de febrero de 2021, habiendo cesado en consecuencia el acto considerado como lesivo, que se traduce en el impedimento de acumulación emergente del fallo emitido en apelación por los ahora demandados.

No obstante lo antes referido y teniéndose evidenciado que al haberse procedido a la acumulación de causas se ha satisfecho la pretensión del accionante, es menester señalar que, dadas las circunstancias actuales, la revisión del Auto de Vista 60/20, resultaría ineficaz, toda vez que el objetivo de dicha compulsa, tendía única y exclusivamente a demostrar que en el fondo sí existía causa justificada para la acumulación de procesos, misma que de todos modos ya fue dispuesta; por ello, una decisión de fondo de este Tribunal, que determine la nulidad del fallo objetado en esta jurisdicción, únicamente conllevará a la nulidad de obrados posteriores al mismo y generará la necesidad de repetir actos procesales que ya fueron concretados, contraviniendo innecesariamente los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 708 a 712 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2021-S4

Sucre, 14 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37829-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 1452 vta. a 1458, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Valdez Figueroa**, **Ernesto Soto Sandoval**, **Ysaias Amaya Álvarez Alejandro Añez Moreno**, **Juan Saavedra Barja**, **Justo Guizada Cartagena**, **Wilfredo Vallejos Rodríguez** y **Jaime Tejerina Soliz** contra **José Roberto Rodríguez Veltzé**, **Gerente General de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 15 a 20 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum de 31 de julio de 2020, la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., procedió unilateralmente con sus desvinculaciones laborales, aduciendo una reestructuración; razón por la que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, entidad que luego de las diligencias y actuaciones correspondientes, emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORA-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020 de 29 de septiembre, dado que los trabajadores gozaban de inamovilidad laboral por fuero sindical; sin embargo, no fue cumplida por la parte empleadora, hecho que fue corroborado el 9 de octubre del mismo año, por el inspector de dicha repartición pública, quien el 23 de igual mes y año, emitió informe correspondiente, afectando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 48. I, II, III y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Sus inmediatas reincorporaciones al mismo puesto de trabajo y con el mismo salario que tenían al momento de sus retiros, más el pago de salarios devengados y otros derechos laborales; y, **b)** Se les otorgue garantías constitucionales, a fin de no ser acosados ni discriminados laboralmente, removiéndolos a puestos laborales distintos a los que tenían al momento de su despido ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1444 a 1452 vta., presentes los accionantes, asistido por su abogado y la parte demandada mediante su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que, el empleador no tomó

en cuenta que eran miembros del Sindicato de trabajadores, lo que motivó precisamente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emita la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

I.2.2. Informe del demandado

José Roberto Alejandro Veltzé, Gerente General de la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., mediante su representante legal, Marco Antonio Saucedo Blanco, por informe escrito, presentado el 31 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1420 a 1442 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La citada conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no reflejó la verdadera situación ni dimensión de los hechos por los cuales se procedió a la cesación de la actividad de los demandantes –hoy accionantes–, quienes prestaban sus servicios en la planta de producción situada en Cuatro Cañadas del referido departamento, de propiedad de la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., debido al cierre del área productiva de dicha empresa por su insostenibilidad, por consecuencia de la pandemia del COVID-19; aspecto real y de fuerza mayor, que motivó la desvinculación laboral, con el cumplimiento respectivo en cuanto a pago de todos los beneficios sociales y derechos laborales de los mismos; **2)** La acción de amparo constitucional no es procedente por ausencia del nexo causal entre los hechos, derechos y petitorio, ello tomando en cuenta que no existió en contra de los trabajadores un despido injustificado, arbitrario ni ilegal, sino una terminación de la relación laboral por causa objetiva, como el cierre material de las instalaciones productivas de la referida empresa, que imposibilitaron su continuación ante la caída del mercado internacional del limón –materia prima de la citada empresa–, hecho que era de conocimiento de los trabajadores mucho antes de la ruptura laboral, incluso habiéndose suscrito un acta el 30 de julio de 2020; lo cual, también fue demostrado por las actas notariales adjuntas, que hacen ver que desde el 31 de igual mes y año; en otras palabras, desde la culminación de la relación laboral con los trabajadores; y, hasta la fecha, la empresa ha cesado y paralizado sus actividades en dicha planta, lo que no fue mencionado por la parte accionante y torna de incoherente lo señalado en la presente acción de defensa y en la misma conminatoria de reincorporación laboral, por ausencia de nexo causal; dado que, no se busca una restitución sino una reactivación de la planta de producción de Cuatro Cañadas; más aún, si no existe un sustento legal que respalde la pretensión de reactivación de la citada empresa como un derecho constitucional y que pueda ser exigible por los hoy impetrantes de tutela; **3)** Tampoco procede lo peticionado, debido al incumplimiento del principio de razonabilidad de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, que sin considerar el debido proceso y el derecho a la defensa de la empresa a la cual representa, sin analizar ni considerar en absoluto la indicada razón de conclusión de la relación laboral y los precedentes jurisprudenciales de la justicia constitucional al respecto, consiguientemente con evidente ausencia de fundamentación y motivación, pese a la prueba adjuntada, dispuso la reincorporación de los trabajadores; **4)** No existió vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los solicitantes de tutela; debido a que, la terminación de la relación laboral devino de un motivo de fuerza mayor provocada por la pandemia del COVID-19, y por motivos de contracción de la economía nacional e internacional, que provocó el desequilibrio financiero de la citada empresa, la acumulación de pérdidas en gestiones pasadas y la falta de competitividad en el mercado extranjero, de manera que, el despido no fue injustificado, pues ya no existe ninguna actividad en la que puedan ser reincorporados los interesados, a quienes se les canceló sus beneficios sociales y derechos laborales; aspectos que tanto los accionantes como la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, omitieron señalar y considerar, causal que si bien no se encuentra reconocida expresamente en la legislación nacional; empero, fue reconocida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, tomando en cuenta que esta figura responde a una realidad dinámica de la economía y del empleo, bajo el argumento que ningún derecho fundamental es absoluto, encontrando su límite en los derechos de los demás, en la seguridad jurídica de todos y en las justas exigencias del bien común de una sociedad democrática, conforme lo dispuesto en el art. 32 núm. 2 del Pacto de San José de Costa Rica; **5)** Otorgar la tutela impetrada a pesar de existir un motivo de fuerza mayor, significaría vulnerar colateralmente el derecho a la libertad de la referida empresa, garantizada por el art. 308 de la CPE; **6)** No corresponde otorgar la tutela solicitada, porque, la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral es inejecutable, debido a que, fue emitida sin tener

competencia para ello por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la existencia de una evidente controversia sobre los elementos que concurren al caso y requerían un ejercicio probatorio, como la causa de la extinción de la relación laboral y la fuerza mayor atribuible a la pandemia del COVID-19, quien en todo caso debió declinar su competencia ante la jurisdicción laboral; **7)** Es inejecutable la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por imposibilidad absoluta, ante el cierre efectivo de la Planta de Producción de Cuatro Cañadas, siendo dicha obligación de imposible cumplimiento; y, **8)** En audiencia agregó que, tampoco la condición de dirigentes, alegada por los ahora accionantes, es correcta; debido a que, todos los afiliados al Sindicato, de un total de ciento cuarenta y cinco trabajadores, se han desvinculado de la citada empresa, de manera que no hay ni las condiciones mínimas para ejercer la actividad sindical; puesto a que, los impetrantes de tutela (ocho) no representan ni el 10% del total. En mérito a dichos argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 63/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 1452 vta. a 1458, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, se está ante una situación de fuerza mayor inevitable e imprevisible, que ante la falta de mercado, la falta de producción y la pandemia, han provocado el cierre de la empresa ahora demandada, tornando de esa manera inviable la reincorporación laboral de los accionantes; y, **ii)** La causal indicada se constituye en un hecho controvertido que además debe ser dilucidado por las instancias competentes para ello, siendo inviable que la jurisdicción constitucional resuelva aquello.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 1613 y vta., Juan Saavedra Barja, Justo Guizada Cartagena, Ysaias Amaya Álvarez, Wilfredo Vallejos Rodríguez, Alejandro Áñez Moreno y Jaime Tejerina Soliz, desistieron de la acción de amparo constitucional, que fue resuelto mediante Auto Constitucional (AC) 049/2021-CA/S de 10 de mayo (fs.1619) emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal, aceptando lo solicitado por los prenombrados y disponiendo la prosecución del trámite en revisión de la presente acción de amparo constitucional con relación a los accionantes Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándums de 31 de julio de 2020, la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. –hoy demandada–, comunicó a Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa –ahora accionantes–, por separado, la finalización de su relación contractual por razones de fuerza mayor, concretamente por el cierre del área productiva de dicha empresa (fs. 421 a 422; y, 425 a 426).

II.2. Por notas de 14 de agosto de 2020, el Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) de la indicada empresa, hizo saber a Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa, que se procedió a depositar en sus respectivas cuentas la totalidad de los beneficios sociales y derechos laborales que les correspondían; depósitos efectuados el mismo día (14 de agosto de 2020), y cuyos comprobantes se encuentran en antecedentes (fs. 455; 457; 479; y, 481).

II.3. Cursa CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORA-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020 de 29 de septiembre; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., proceder a reincorporar inmediatamente a los trabajadores: Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, entre otros, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación y reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, por ser un derecho adquirido y consolidado. Acto contra el cual, a través de memorial presentado el 22 de octubre de 2020, la indicada empresa, formuló recurso de revocatoria (fs. 3 a 6; y, 58 a 91 vta.).

II.4. A través del Informe de 23 de octubre de 2020, Cesar Alejandro Mujica Claure, Inspector de Trabajo, informó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., no cumplió con la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020 (fs. 8 y vta.).

II.5. Por fotocopias legalizadas de planillas de sueldos y salarios presentados por la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, correspondiente a julio de 2020 (último mes de trabajo de los accionantes), se evidencia que dicha empresa contaba con doscientos treinta y siete trabajadores, y que, a partir de agosto de 2020 hasta abril de 2021, la misma disminuyó su personal a un promedio de ochenta y ocho trabajadores (fs. 1471 a 1527).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; debido a que, la empresa –ahora demandada–, procedió unilateralmente, a sus despidos, aduciendo reestructuración por fuerza mayor; y, no obstante haber acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020, que dispuso sus reingresos al trabajo, más el pago de sueldos devengados y demás derechos correspondientes; sin embargo, esta no fue cumplida, conforme fue verificado por la propia instancia pública ya mencionada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos

El art. 46 de la CPE, regula el derecho al trabajo y al empleo, bajo los siguientes términos: "I. **Toda persona tiene derecho**: 1. **Al trabajo** digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, **que le asegure para sí y su familia una existencia digna**". A su vez, el numeral 2 del mismo artículo y parágrafo ya nombrado, establece el derecho a la estabilidad laboral de quien ya accedió a una fuente de empleo, al señalar que: "I. Toda persona tiene derecho: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 indica lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada" (las negrillas nos pertenecen). Análoga disposición que se encuentra en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), que prevé el **derecho a trabajar**, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar el mismo.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que, el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…*significa la potestad o* ***derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo****,*

claro está, ***de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo****, y según el orden normativo que lo regula…*" (las negrillas son nuestras).

Como se ha señalado, el derecho al trabajo comprende también el de mantener la fuente laboral a la cual accedió el trabajador o empleado, de manera que se otorgue a la relación de trabajo la duración más extensa posible, garantizando de esa manera la estabilidad laboral, que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 46.I núm. 2 de la CPE, se constituye en un derecho fundamental, el cual debe ser garantizado por el Estado (art. 49.III de la CPE), prohibiendo de esa manera todo despido injustificado; es más, la estabilidad laboral se constituye también en un principio de interpretación y aplicación normativa; toda vez que, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece que las normas laborales debe interpretarse y aplicarse bajo el principio de continuidad y estabilidad laboral, entre otros principios laborales expresamente incorporados por el Constituyente.

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".

Entonces, tanto el derecho al trabajo como el derecho a la estabilidad laboral buscan la protección del trabajador ante un eventual desempleo, prohibiendo todo despido injustificado, pues según la doctrina, los instrumentos internacionales y la legislación comparada, hay que otorgar, reconocer y respetar la relación laboral dotándole de una duración prologada en el tiempo, sin que su terminación dependa de la decisión arbitraria del empleador, sino que existan causas justificadas para su culminación, criterio que en la doctrina encuentra su sustento en un entendimiento favorable y protector al trabajador, en que el salario tiene un carácter alimenticio, es decir, que el trabajo supone la actividad principal del trabajador por el cual genera los ingresos necesarios para su sustento y el de su familia, con el fin de mantener y mejorar una calidad de vida digna; por lo que, un despido injustificado se considera como una sanción injusta que le priva del derecho al trabajo y consecuentemente también le priva al trabajador de generar los ingresos necesarios para su subsistencia y el de su familia.

III.2. La obligatoriedad del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado Boliviano a través de la emisión de normas que

garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además, que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de revisión por este Tribunal, los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; debido a que, la empresa –ahora demandada– habría procedido de manera unilateral a sus despidos, aduciendo reestructuración por fuerza mayor; y, no obstante de haber acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020, que dispuso sus reingresos al trabajo, más el pago de sueldos devengados y demás derechos correspondientes, esta no fue cumplida, conforme fue verificado por la propia instancia pública ya mencionada.

Con carácter previo a resolver la problemática jurídico-constitucional traída ante este Tribunal de justicia constitucional, merece aclarar que, de acuerdo a lo señalado en el apartado I.3 del presente fallo constitucional, al haberse resuelto mediante 049/2021-CA/S de 10 de mayo, el desistimiento presentado por los co-accionantes Juan Saavedra Barja, Justo Guizada Cartagena, Ysaias Amaya Álvarez, Wilfredo Vallejos Rodríguez, Alejandro Añez Moreno y Jaime Tejerina Soliz, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo analiza y resuelve la acción de defensa interpuesta por Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, quienes mantienen su acción tutelar.

Precisado de esa manera el ámbito personal del presente fallo constitucional, se tiene que, de las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional, se observa y concluye como hechos que, previa a una decisión asumida por el Directorio de la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., a través de Memorándums de 31 de julio de 2020, dicha empresa comunicó a Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa, entre otros y por separado, la finalización de su relación contractual por razones de fuerza mayor, señalando que desde el 2015, la citada empresa estuvo afrontando problemas económicos traducidos en constantes pérdidas que se reflejaban en los estados financieros, los mismos que se habrían originado en diversos factores que motivaron asumir la decisión de desvinculación laboral por fuerza mayor, debido a la reestructuración y supresión de todos los cargos correspondientes al área productiva de la referida empresa, lugar donde trabajaban los hoy accionantes; procediéndose así a depositar en sus respectivas cuentas la totalidad de los beneficios sociales y derechos laborales que les correspondían.

No obstante lo señalado, los trabajadores cesados recurrieron a instancias del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz); la cual, en el marco de sus competencias, emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020; por la que, conminó a la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. proceder a reincorporar inmediatamente a Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, entre otros, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, por ser un derecho adquirido y consolidado; conminatoria que no fue cumplida por la parte empleadora –ahora demandada–, conforme fue verificado mediante el Informe de 23 de octubre de 2020, elaborado por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz; al contrario, la mencionada empresa, optó por impugnar dicho acto a través de memorial presentado el 22 del mismo mes y año, formulando recurso de revocatoria.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, la justicia constitucional solo exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, que ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional, en cumplimiento de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que a decir del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, buscan la protección del trabajador ante un eventual desempleo, prohibiendo todo despido injustificado; pues según, la doctrina, los instrumentos internacionales y la legislación comparada, hay que otorgar, reconocer y respetar la relación laboral dotándole de una duración prolongada en el tiempo, sin que su terminación dependa de la decisión arbitraria del empleador; posición asumida por este Tribunal en la RDC 0001/2021.

En tal sentido, siendo que en la causa que se analiza, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020; por la que, conminó a la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. proceder a reincorporar inmediatamente a Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval –ahora accionantes– a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, por ser un derecho adquirido y consolidado; la misma que, sin embargo no fue cumplida por la parte empleadora, conforme fue verificado mediante el informe de 23 de octubre de 2020, elaborado por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz; por tanto, en el marco de los fundamentos jurídicos antes expuestos, corresponde otorgar la tutela impetrada, por lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 46 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe manifestar que, si bien la referida empresa, argumenta que la desvinculación laboral fue por razones de fuerza mayor vinculadas con factores económicos traducidos en constantes pérdidas que se reflejaban en los estados financieros, aspecto que se vio aún más afectado debido a la pandemia del COVID-19, pérdidas que evidentemente se constatan en la prueba presentada; empero, no se demostró que para la decisión asumida se hubiera precisado con carácter previo la prioridad para mantener la fuente laboral de las personas con protección reforzada, entre ellos, los ahora accionantes, que a decir de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya señalada, gozaban de inamovilidad en razón de fuero sindical y padre progenitor, y que debieron merecer el debido respeto a sus derechos laborales reclamados, tomando en cuenta que no se trató de un cierre total de la empresa, sino una restructuración administrativa que redujo el personal, pues es evidente que la empresa, después de aquella decisión, de agosto de 2020 hasta abril de 2021, continuó su actividad con un promedio de ochenta y ocho trabajadores por mes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 63/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 1452 vta. a 1458, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, **disponiendo** que la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., a través de su representante legal, cumpla en su totalidad con lo dispuesto en la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR INAMOVILIDAD LABORAL-FUERO SINDICAL-PADRE PROGENITOR JDTSC/FRC/CONM 124/2020 de 29 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, **debiendo** proceder a la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados a Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval y sean en el plazo máximo de tres días hábiles a computarse desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38346-2021-77-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 016/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 371 a 376 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rubén Choque Moller** contra **Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán** y **Milton René Sánchez Peralta, ex** y **actual Fiscal Policial**, respectivamente de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 14, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por denuncia formulada por Alejandro Roberto Guillén Vargas, el Fiscal Policial Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán, antes del Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero, pronunció el Requerimiento de Inicio de Investigación, que fue de su conocimiento el 27 del mismo mes y año, a través del que se le atribuyó la comisión de las faltas disciplinarias previstas por el art. 12, 25 y 26 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–.

Identificando al Requerimiento de Carácter Previo 11/2021, como el acto lesivo al debido proceso adjetivo y a la defensa, señaló que en la normativa interna de la Policía Boliviana se advierte la existencia de un Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana que en su art. 24, alude a actuados de carácter previo, que son contrarios al art. 66 de la señalada Ley 101, así como al propio régimen disciplinario de la indicada entidad.

Conforme a la estructura del ordenamiento jurídico nacional y el principio de presunción de la constitucionalidad, la disposición legal que rige el proceso disciplinario al interior de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Oruro (DIDIPI-Oruro), es la Ley 101 y no el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana que ni siquiera tiene la calidad de norma especial, esto por imperio del principio de reserva legal y la garantía jurisdiccional inserta en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de modo que en su caso, la emisión del Requerimiento de Inicio de Investigación con base en el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021, es un acto que lacera objetivamente el derecho al debido proceso adjetivo, a lo que se añade que el indicado Reglamento de la Fiscalía Policial Bolivia (RFPB), tiene una nota aclaratoria que señala que es únicamente material de consulta y en su art. 37 prevé, que todas las normas contrarias quedan abrogadas, de manera que siendo contraria la Ley 101, cabe preguntarse si habría quedado sin efecto en mérito a la indicada disposición.

Tomando en cuenta que la fecha de presentación de la denuncia ante la DIDIPI-Oruro, es el 6 de enero de 2021, ocurre que en el proceso disciplinario policial, el Fiscal Policial a cargo de la investigación, presentó su Requerimiento de Inicio de Investigaciones el 19 del indicado mes y año; es decir, luego de trece días calendario y nueve días hábiles, y para colmo se encuentra firmado el 17 del mismo mes y año, que era domingo, lo que daría a entender que el cómputo es por días calendario, y que fue emitido fuera del plazo legal señalado por el art. 66 de la LRDPB.

Compulsando el ilegal Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 con el primer párrafo del art. 24 del RFPB, en ninguna parte del mismo se advierte observación al incumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el art. 12 de aquel reglamento; de manera que, no es comprensible la razón

de su emisión. Lo más grave, en la parte resolutoria, se dispone la asignación de un investigador dependiente de la DIDIPI-Oruro para la realización de acciones y tareas investigativas previas al inicio de investigación, debiendo notarse que la redacción del art. 24 del citado Reglamento de la Fiscalía Policial, no alude a acciones y tareas investigativas previas, sino de actuados preliminares previos al inicio de las investigaciones, en ese contexto, no resulta racional investigar antes de emitir el requerimiento de inicio de investigación; puesto que, el art. 66 de la Ley 101 es claro y de preferente aplicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso adjetivo y a la defensa, citando al efecto el art. 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, y se determine la nulidad del Requerimiento de Carácter Previo 11/2021, y demás actos posteriores, entre ellos, el Requerimiento de Inicio de Investigaciones de 17 de enero de 2021; y, se declare incumplido el plazo de emisión del mismo.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 361 a 370 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, así como las autoridades demandadas; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milton René Sánchez Peralta, actual Fiscal Policial y Marcelo Gutiérrez Guzmán, ex Fiscal Policial, a través de su abogado y en la audiencia, informaron que: **a)** Anualmente, la Fiscalía General de la Policía, a través de memorándums, hace conocer a cada distrito, cómo debe de actuar cada funcionario; y así, el Memorandum Circular 070/2020 de 25 de agosto, en cuanto al requerimiento de carácter previo, instruye que en el marco de las atribuciones establecidas en el art. 40.4. 5 y 6 de la LRDPB , y el art. 41 de la misma norma, señala que no comprende la cesación de actividades investigativas, sino que es un medio para aplicarse de manera excepcional, cuando la denuncia no cumple los requisitos establecidos por el art. 12 y como lo dispone los arts. 15, 16 y 24 del Reglamento de la Fiscalía Policial, requiere una investigación previa o cuando la denuncia sea imprecisa, incompleta o contradictoria; **b)** En cuanto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, señaló que el impetrante de tutela debió acudir ante el Fiscal Departamental conforme prevé el art. 41 de la LRDPB.

Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán, añadió en audiencia lo siguiente: **1)** Es oficial de Policía con el grado de Capitán, y que fue designado como Fiscal Policial de acuerdo a una orden general que emite el Comando General de la Policía Boliviana; **2)** Se emitió un Requerimiento de Carácter Previo; puesto que, la denuncia presentada tenía algunas falencias sobre la información del hecho que podía sustentarla para el inicio de la investigación, posibilidad que se encuentra prevista por el Reglamento de la Fiscalía Policial; **3)** Tomando en cuenta las respuestas que habría tenido el investigador, se emitió el indicado Requerimiento efectivamente el 17 de enero, que era domingo, debido a que entran por turnos de veinticuatro a cuarenta y ocho horas, y que el servicio de la Fiscalía Policial es continuo porque nunca falta un Fiscal Policial de servicio y por ello, también se trabaja el fin de semana; y, **4)** Evidentemente, existió un retraso de trece días en la notificación, haciendo notar que se entregó el requerimiento de inicio de investigación fechado el "19", por el tema burocrático; desde ese momento la Fiscalía Policial ya emitió criterio respecto al rechazo o inicio de investigaciones, pero tomando en cuenta que el funcionario policial tiene que ser notificado legalmente, se cumplió tal diligencia en enero, corriendo a partir de ese momento sus plazos procesales y garantías.

Por su parte, Víctor Sánchez Peralta, actual Fiscal Policial, señaló que tiene conocimiento del caso por reasignación del caso 06/21, correspondiente al funcionario policial Rubén Choque Moller, habiendo notificado a las partes, haciendo llegar una copia del Memorándum de reasignación, lo que motivó que el ahora accionante, presentara un memorial indicando que se efectuaron actos investigativos, de manera que, pidió informe jurídico que sugirió se reprograme la declaración informativa del mismo, en pleno acto de justicia y equidad, presentándose el impetrante de tutela pero sin la asistencia de su abogado, elaborándose el Acta de Declaración Informativa, que sería el estado actual del proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Roberto Guillén Vargas, convocado como tercero interesado, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno a pesar de legal notificación a fs. 19.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 016/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 371 a 376 vta., **concedió en parte** la tutela y dispuso dejar sin efecto el Requerimiento con Carácter Previo 11/2021, emitido por el ex Fiscal Policial Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán, instruyendo al nuevo Fiscal Policial, emitir un nuevo acto que tome en cuenta todos los antecedentes de la denuncia y del proceso investigativo conforme a lo dispuesto por la Ley 101. La indicada Sala Constitucional, expuso los siguientes fundamentos: **i)** El Requerimiento con Carácter Previo emitido en forma anterior al inicio de investigaciones, habría dispuesto como una medida preliminar, la asignación de un investigador; por lo que, no queda claro si se instruyó efectuar tareas investigativas previas al inicio de la investigación; **ii)** El art. 66 de la misma disposición legal, prevé que la o el Fiscal Policial asignado, dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia o la información, emita su Requerimiento de Inicio de investigación y disponga la realización de los actos de investigación necesarios, vale decir, que a partir de ese requerimiento, el Fiscal Policial puede realizar tales actos de fondo, para establecer si corresponde emitir el requerimiento de acusación u otro diferente; **iii)** Las autoridades policiales están sujetas a su propio reglamento, que en su art. 15, señala la posibilidad de emitir los distintos requerimientos fiscales entre ellos, el de carácter previo de inicio de investigaciones, determinado por el art. 16, con finalidad preventiva; es decir, antes de iniciar una investigación disciplinaria, para que la denuncia tenga un mínimo de base que haga posible la apertura de un proceso investigativo; por lo que, pueden requerirse una serie de actos preliminares que establezcan esos elementos principales para emitir un requerimiento de inicio de investigación en el plazo de setenta y dos horas; y, **iv)** Así como se halla redactado el Requerimiento Previo 11/2021, se advierte una contradicción que no da posibilidad al funcionario público de entender qué es lo que está pasando en esa fase del procedimiento; puesto que, se designó un investigador y se instruyó que efectúe tareas investigativas previas el inicio de la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Alejandro Roberto Guillén Vargas, por memorial presentado el 6 de enero de 2021, ante el Director del DIDIPI Oruro, refirió que el 2 de diciembre de 2020, fue denunciado por Carlos Rubén Choque Moller, Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Nacional de Oruro, formulándose finalmente, el Requerimiento de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados 199/2020 de 15 de diciembre, motivo por el que al haberse formulado en su contra una denuncia falsa y calumniosa, incurriendo en responsabilidad civil, penal o disciplinaria, solicitó el inicio de proceso disciplinario en su contra (fs. 29 a 31 vta.).

II.2. Por Requerimiento con Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero de 2021, Arturo Marcelo Gutiérrez Guzmán, ex Fiscal Policial del departamento de Oruro, ordenó que a través del Director del DIDIPI, se asigne un investigador, para que realice las siguientes acciones e investigaciones previas al inicio de investigación lo siguiente: **a)** La notificación del Presidente del Tribunal Departamental de Policía de Oruro para que emita varias certificaciones relacionadas con un incidente en el que habría participado el ahora accionante el 1 de diciembre de 2020; **b)** La notificación del denunciante

para que relacione en forma pormenorizada el hecho denunciado; y, **c)** La notificación del impetrante de tutela para que efectúe la misma actividad (fs. 2 a 3).

II.3. El 13 de enero de 2021, se notificó al ahora solicitante con el Requerimiento Fiscal con Carácter Previo 11/21 (fs. 4).

II.4. Mediante Informe Policial 001/2021 de 14 de enero, Carlos Rubén Choque Moller, dando cumplimiento al Requerimiento Fiscal con Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero, respondió exponiendo los hechos relativos a la denuncia formulada y pidió el rechazo de la misma (fs. 74 a 82).

II.5 El 17 de enero de 2021, el referido Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de Inicio de Investigación en el caso 06/2021, determinando iniciar investigación contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de la infracción descrita por el art. 12. 25 y 26 de LRDPB, disponiendo su notificación y asignando un investigador, acto que fue notificado a Carlos Rubén Choque Moller el mismo día (fs. 5 a 7; y, 8).

II.6. Por Memorándum 054/2021 de 27 de enero, el Fiscal Departamental Policial, asignó a Milton Sánchez Peralta, Fiscal Policial, el caso 06/21 correspondiente al accionante, ordenando que asuma la dirección funcional del mismo (fs. 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso sustantivo y la defensa, debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Requerimiento con Carácter Previo 11/2021, instruyendo se efectúen actos de investigación previos al Requerimiento de Inicio de Investigación de 17 de enero de 2021, que fue de su conocimiento el 27 del mismo mes y año, a través del que se le atribuyó la comisión de las faltas disciplinarias previstas por el art. 12.25 y 26 de la LRDPB.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0541/2021-S4 de 14 de septiembre, señala*: '"…Dentro de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional estipuladas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el numeral 2 de este precepto, se prevé la circunstancia cuando se haya plantado «Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado».*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así, que la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, se acoge el razonamiento de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, por no ser contrario al orden constitucional vigente, señalando que: «…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, ***dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales»****.*

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando el tenor del art. 53.2 del CPCo, señaló que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun***

cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna*'.*

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación sobre esta línea jurisprudencial, estableciendo subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se manifiesten actos consentidos; reflexionando en lo siguiente: '… según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.AlcaláZamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.

En tal sentido, se debe establecer que ***para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes ***subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:* ***a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este [éste] no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso sustantivo y la defensa, debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Requerimiento con Carácter Previo 11/2021, instruyendo se efectúen actos de investigación previos al Requerimiento de Inicio de Investigación de 17 de enero de 2021, que fue de su conocimiento el 27 del mismo mes y año, a través del que se le atribuyó la comisión de las faltas disciplinarias previstas por el art. 12.25 y 26 de la LRDPB.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, el accionante, en conocimiento –desde el 13 de enero de 2021– del Requerimiento con Carácter Previo 11/2021, que ahora denuncia como hecho lesivo al debido proceso adjetivo y a la defensa, mediante Informe Policial 001/2021, dando cumplimiento al indicado Requerimiento, respondió exponiendo los hechos relativos a la denuncia de 2 de diciembre de 2020, formulada y pidió el rechazo de la misma, sin exponer ningún argumento ni cuestionamiento relativo a la legalidad de las disposiciones emitidas por el Fiscal Policial mencionado, las que recién fueron expuestas en el memorial de demanda de la presente acción de defensa.

Posteriormente, el 17 de enero de 2021, el referido Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de Inicio de Investigación en el caso 06/2021, determinando iniciar investigación contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de la infracción descrita por el art. 12. 25 y 26 de la LRDPB, disponiendo su notificación y asignando un investigador, acto que fue notificado el 17 de enero de

2021, a Carlos Rubén Choque Moller, quien finalmente planteó la presente acción de amparo constitucional el 1 de febrero de similar año.

Conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente, que son entendidos como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión de sus derechos y garantías fundamentales, marco en el que corresponde analizar si concurre alguna de las subreglas establecidas por la justicia constitucional para poder considerar la existencia de un acto consentido.

Así, en cuanto a la pretensión del accionante respecto a la nulidad del Requerimiento con Carácter Previo 11/2021 la relación fáctica precedente, permite concluir que concurre la segunda subregla, relativa a la conformidad con el acto o que hubiera sido admitido por manifestaciones concretas de voluntad, conclusión a la que se arriba, sobre la base de la relación de antecedentes que precede, puesto que el impetrante de tutela, notificado con el Requerimiento con Carácter Previo 11/2021, se allanó al mismo, cuando mediante Informe Policial 001/2021 de 14 de enero, señaló que en cumplimiento al mismo, exponía los hechos relativos a la denuncia formulada, solicitando el rechazo de la misma, sin exponer ningún argumento ni cuestionamiento relativo a la legalidad de las disposiciones emitidas por el Fiscal Policial mencionado, admitiendo las decisiones que ahora cuestiona como ilegales; sometiéndose a lo ordenado e informando de manera pormenorizada los antecedentes fácticos que en su criterio daban mérito al rechazo de la acusación formulada por el denunciante; y, únicamente, cuando fue notificado el 17 de enero de 2021, con el Requerimiento de Inicio de Investigación en el caso 06/2021; por el que, el actual Fiscal Policial demandado inició investigación formal en su contra, planteó la presente acción de amparo constitucional en la que denunció como ilegal el acto de investigación preliminar al que se sometió voluntariamente, no pudiendo estar al resultado negativo de su pretensión de rechazo de la denuncia formulada en su contra, para recién exponer ante la justicia constitucional la existencia de presuntas vulneraciones constitucionales, de manera que se configura la causal de improcedencia de la acción de defensa venida en revisión.

Finalmente, resulta evidente que el codemandado Milton René Sánchez Peralta, actual Fiscal Policial asignado al caso, por disposición del Memorándum 054/2021 de 27 de enero, intervino en el mismo en forma posterior al hecho denunciado como ilegal; por lo que, no corresponde mayor fundamentación al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 016/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 371 a 376 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, **disponiendo** mantener subsistente el Requerimiento de Carácter Previo 11/2021 de 12 de enero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35305-2020-71-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 18/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Railton Guimaraes Lorentino** contra **David Zeballos Burgoa**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde 11 de julio de 2018 sin contar con una sentencia de primera instancia hasta el 30 de julio de 2020, es decir, más de dos años y diecinueve días, con la acusación formal realizada por el Fiscal de Materia el 9 de agosto de 2019, por los delitos de robo de armas y asociación delictuosa.

Habiendo solicitado la cesación a la detención preventiva, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando a cargo del proceso, por Resolución de 4 de agosto de 2020, rechazó su pretensión argumentando que su persona realizó actos dilatorios al proceso, por haber apelado la resolución de rechazo de salida alternativa de procedimiento abreviado, cuando ésta no merecía apelación, ocasionando un retraso por más de un mes, olvidándose dicha autoridad, que fue quien remitió el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada y que ese recurso solo constituye un medio de defensa que no paraliza la continuidad de la causa al no ser en efecto suspensivo.

Apelada la resolución de rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, se llevó a cabo la audiencia de 14 de agosto del citado año, en la cual expuso como agravios los siguientes: **a)** El Juez a quo no cumplió con lo previsto por el art. 239.4 del Código Procesal Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; puesto que, en lugar de señalar audiencia correspondía que emita directamente resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** No se pronunció con relación a cada uno de los fundamentos expresados en su solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** No motivó ni fundamentó respecto a la presentación de la acusación fiscal después de trece meses de iniciado el proceso; y, **d)** El Juez de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, confundió el recurso de apelación que formuló contra la resolución de procedimiento abreviado con un acto dilatorio, cuando se trata de un medio de defensa, olvidándose que remitió testimonio al Tribunal de alzada al tratarse de un recurso que no suspende la tramitación de la causa; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal ahora demandado emitió el Auto de Vista pronunciado en la mencionada audiencia, resolviendo en la resolución impugnada de rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta al amparo del art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, al estar detenido sin que se hubiera pronunciado sentencia condenatoria dentro de los veinticuatro meses y sin que el Ministerio Público hubiera presentado acusación dentro de los doce meses; empero, la autoridad de alzada, sin un fundamento valedero, omitiendo motivar su decisión y pronunciarse sobre los cuatro puntos de agravio que expuso, confirmó la Resolución de rechazo apelada, refiriendo como único argumento que ésta se encuentra fundamentada y que identificó que la mora procesal es atribuible al acusado, al haber

realizado un acto dilatorio impugnando una decisión que no es apelable, retardando el proceso por más de un mes, sin tomar en cuenta que la audiencia de apelación mencionada ni siquiera se llevó a cabo porque no se devolvieron los exhortos suplicatorios de Cochabamba al Juez a quo y que además dicho recurso no suspendió la continuidad del proceso porque prosiguieron los actos preparatorios del juicio con relación a otros dos acusados, dado que cuando activó ese mecanismo de defensa, aún no había pronunciado el Auto de apertura de juicio oral.

El Auto de Vista dictado por el Vocal hoy demandado carece de fundamentación y no realizó una correcta valoración de los medios de prueba, ni sobre los agravios sufridos en relación a su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo con las exigencias del art. 124 del CPP, pues no expuso el fundamento jurídico que justifique que aún continúe su detención preventiva por más de dos años sin sentencia, cuando esta medida es variable, presumiendo subjetivamente que incurrió en dilación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8.II; 13.IV; 22; 23; 109.I; 110; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1; 7.1.2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad ahora demandada dicte un nuevo Auto de Vista que considere todos los agravios reclamados, bajo los principios de favorabilidad y temporalidad; en consecuencia, revoque la resolución del Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando de 4 de agosto de 2020, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas en el art. 231 Bis del CPP, emitan dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el resultado de las pruebas realizadas y el Requerimiento Conclusivo de la etapa preparatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 14 a 15, presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado y representante sin mandato, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **1)** El Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, no cuenta con una debida fundamentación respecto al rechazo de la cesación a la detención preventiva y sobre la falta de valoración integral de la prueba presentada; **2)** El primer agravio que expuso referido a que no debía señalarse audiencia porque la solicitud se formuló de acuerdo con lo dispuesto por el art. 239.4 del CPP (modificado por la Ley 1173) no mereció un pronunciamiento, como tampoco al segundo agravio relativo a la solicitud de procedimiento abreviado que el Juez no respondió porque se suspendieron las audiencias; dilación que no es atribuible al imputado; y, **3)** Se encuentra detenido más de dos años sin una sentencia, y la acusación fue presentada después de doce meses; reclamos que no fueron respondidos; no se ha efectuado una ponderación de derechos fundamentales ni valorado integralmente los reclamos planteados; por lo que, debe ser emitido un nuevo Auto de Vista que fundamente todos los agravios del recurso de apelación resuelto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito cursante a fs. 13, hizo conocer lo siguiente: **i)** El 14 de agosto dictó el Auto de Vista que confirmó la resolución apelada por el impetrante de tutela, quien considera que se hubiera vulnerado el debido proceso y otros derechos, sin especificar de qué manera hubiera sido lesiva la resolución que le correspondió pronunciar; y, **ii)** Las vulneraciones al debido proceso pueden ser tutelables a través de la acción de libertad, únicamente cuando el acto considerado ilegal

estuviera directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa de su restricción o supresión y en el caso concreto, la detención preventiva obedece a un auto interlocutorio emitido por el Juez Cautelar, que dispuso esa medida en el proceso penal instaurado contra el accionante por el delito de robo agravado y otro, que al presente se encuentra con sentencia condenatoria en primera instancia, lo que implica que esta acción tutelar no es el medio apropiado para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso aludido; además que tampoco el impetrante de tutela estuvo en absoluto estado de indefensión que le hubiera impedido impugnar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 18/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que conforme a lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, concordante la disposición contenida en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), la acción de libertad procede cuando hay causalidad directa entre el acto lesivo y el derecho a la libertad y en el caso analizado, la Resolución emitida por la autoridad demandada no está vinculada con el mencionado derecho; toda vez que, el accionante se encuentra con detención preventiva dentro del proceso penal instaurado en su contra por el delito de robo agravado y otros, que al presente se encuentra con sentencia condenatoria en primera instancia; asimismo, se advierte que el accionante no se encuentra en estado de indefensión, pues el hecho mismo de plantear esta acción tutelar, hace al derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 30 de julio de 2021, cursante a fs. 21, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de diciembre del citado año, (fs. 41); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 30 de julio de 2020 Railton Guimaraes Lorentino, –ahora impetrante de tutela–, solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, la cesación a la detención preventiva, invocando el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, argumentando que estuvo más veinticuatro meses con detención preventiva sin que se hubiese emitido sentencia, además que la acusación fue presentada por el Ministerio Público después de trece meses de su privación de libertad, por lo que cumple los presupuestos establecidos en la norma legal citada; mereciendo la providencia de la misma fecha; por la cual, el Juez de la causa señaló audiencia de consideración de la referida solicitud, para el 4 de agosto a las 12:00 (fs. 25 a 28).

II.2. En la audiencia celebrada el 4 de agosto de 2020, luego de la exposición de la fundamentación de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por la defensa técnica del impetrante de tutela, el Juez a cargo del proceso, pronunció resolución determinando rechazar la cesación de la medida cautelar referida, al haber evidenciado actos dilatorios en el proceso, atribuibles al acusado; decisión que fue apelada por el imputado (fs. 29 a 32).

II.3. Habiendo sido apelada la Resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, el 14 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia virtual de fundamentación y resolución del recurso, en la cual la parte apelante expuso los agravios, solicitando se revoque la decisión impugnada (fs. 31 a 32).

II.4. A través de Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ahora demandado; confirmó la Resolución apelada (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunció el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, confirmando la decisión impugnada, sin un fundamento valedero, omitiendo motivar su decisión y pronunciarse sobre los cuatro puntos de agravio de su recurso, sin realizar una correcta valoración de los medios de prueba, ni sobre los agravios sufridos en relación a su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo con las exigencias del art. 124 del CPP.

En consecuencia corresponde en revisión, establecer si lo alegado por el accionante es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Según ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, para activar la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, es preciso que el acto lesivo esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que se demuestre un absoluto estado de indefensión. En este sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).

Complementando ese entendimiento, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones".*

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Su vinculación con la valoración de prueba

En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas; así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que: "…*la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: *"Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso".*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, toda vez que la autoridad jurisdiccional demandada, al resolver el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, pronunció el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, confirmando la decisión impugnada, sin un fundamento valedero, omitiendo motivar su decisión y pronunciarse sobre los cuatro puntos de agravio de su recurso, sin realizar una correcta valoración de los medios de prueba, ni sobre los agravios sufridos en relación a su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo con las exigencias del art. 124 del CPP.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la lesión al debido proceso afecta al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, es posible su protección a través de la acción de libertad, siempre y cuando el procesamiento indebido sea la causa directa de la restricción o supresión del referido derecho a la libertad y no exista otro mecanismo inmediato e idóneo para restablecerlo. Por otra parte, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución que defina la situación jurídica del imputado, está obligado ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; más si se trata del Tribunal de alzada, cuando deba resolver una impugnación emergente de la imposición, modificación o cesación de una medida cautelar personal, conforme dispone el art. 124 del CPP.

De la revisión de los antecedentes y documentación remitida a este Tribunal, conforme se señaló en las Conclusiones II.1 y II.2 precedentemente señaladas, se puede advertir que el impetrante de tutela presentó el 30 de julio de 2020, un memorial solicitando al Juez de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, la cesación a la detención preventiva, invocando el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, con el argumento de haber transcurrido más de veinticuatro meses de estar cumpliendo la referida medida cautelar personal que le fue impuesta, sin que se hubiese emitido sentencia, además alegando que la acusación presentada por el Ministerio Público, se realizó después de trece meses de su privación de libertad; solicitud que fue rechazada a través de la Resolución de 4 de agosto de 2020, pronunciada en la audiencia celebrada esa fecha, con el argumento de no cursar el mandamiento de detención preventiva que permita tener la certeza de la fecha en que inició

esa medida, siendo insuficiente la documentación; toda vez que, la certificación del Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, establece el tiempo de un año, once meses y veinticuatro días; por lo que, no cumple lo previsto del art. 239.4 del CPP; además de existir actos dilatorios atribuibles al acusado.

El referido rechazo de la cesación a la detención preventiva planteada por el ahora impetrante de tutela, fue apelada por éste, exponiendo como agravio que su solicitud de cesación a la detención preventiva planteada al amparo de lo previsto por el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, referente a la duración de la detención preventiva que exceda de doce meses sin acusación y veinticuatro meses sin sentencia, se rechazó con fundamentos sesgados en inobservancia de lo establecido por el art. 124 de la citada norma procesal penal, incurriendo el Juez a quo en falta de fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios, dado que no obstante haber acreditado que se encontraba recluido por dos años y dieciséis días sin contar con sentencia, el Juez de la causa le atribuyó la dilación en el proceso; recurso que fue resuelto mediante el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, pronunciado por la autoridad ahora demandada, confirmando la resolución impugnada, argumentando que en la Resolución impugnada el Juez a quo estableció las razones del rechazo de la cesación a la detención preventiva, señalando que si bien la referida medida cautelar personal fue dispuesta el 11 de julio de 2018, del Acta de juicio oral se evidencia que la Sentencia se emitió el 29 de julio de 2020, es decir catorce días después de los veinticuatro meses que establece el art. 239.4 del CPP, se establecieron actos dilatorios atribuibles al imputado y según los informes del asistente del Fiscal de Materia, la solicitud de procedimiento abreviado no se pudo considerar en las audiencias que se suspendieron por falta de pasajes y exhortos y de acuerdo a la teoría establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la dilación para ser considerada indebida, debe ser atribuida al Ministerio Público o a la autoridad jurisdiccional y según estableció la Resolución apelada, se produjo dilación por más de un mes debido a la interposición de un recurso de apelación contra un Auto que no es recurrible y conforme establece el art. 239.4 in fine los actos dilatorios no deben ser atribuibles al imputado.

De la contrastación del agravio alegado en el recurso de apelación planteado por el ahora solicitante de tutela, con los fundamentos del Auto de Vista de 14 de agosto de 2020, precedentemente expuestos, se puede colegir que la autoridad demandada, respondió al mismo, estableciendo que la Resolución objeto de apelación fue debidamente motivada y fundamentada, explicando el motivo por el cual se rechazó la cesación a la detención preventiva, concluyendo que si bien la sentencia fue emitida catorce días después de los veinticuatro meses que establece el art. 239.4 del CPP, se establecieron actos dilatorios atribuibles al imputado, como la interposición de un recurso de apelación contra una decisión que no era impugnable, dilatando más de un mes el proceso; consiguientemente, se advierte que la apelación formulada por el ahora accionante contra el rechazo de la cesación a la detención preventiva, fue suficientemente fundamentada en el Auto de Vista de 14 de agosto de 2020 emitido por el Vocal ahora demandado; consecuentemente, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38356-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0018/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Virginia Guardia Alcocer** contra **Mirko Fernando Calderón López**, **Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 1; 35 a 38 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2018, interpuso denuncia administrativa –ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba– de "Construcción Irregular y Pozo de Luz" –concerniente al bien inmueble ubicado en la zona Chimba, distrito cuatro, Sub Distrito diez, manzano 181, predio 063 de la ciudad de Cochabamba–, contra Hernán Cristóbal Vásquez Ovando, respecto a la obra nueva realizada de manera "muy lenta"; razón por la cual, tuvo que presentar otra nota con el mismo tenor, a la Sub Alcaldía de Molle de dicho Municipio, solicitando la celeridad necesaria en la misma; a cuyo efecto, se emitió el informe DIV. URB.T.A. 188 de 3 de abril de 2018, en el que se señaló lo siguiente: *"Respecto a construcción nueva se realizó las dos notificaciones de acuerdo a normativa vigente, aun si se advierte construcción en progreso en contravención a la norma, motivo por el cual se remite a asesoría legal de acuerdo a O.M. 2264/98"* (sic).

Posteriormente, con el objeto de realizar seguimiento del tema técnico anteriormente indicado y denunciado, dentro del plazo razonable, Mirko Fernando Calderón López, Sub Alcalde de la Comuna Molle -autoridad edil hoy demandada- presentó el 27 de noviembre; 8, 10 y 15 de diciembre de 2020, notas escritas, cuyo contenido tienen que ver con el contexto referido y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del trámite de paralización de la construcción u obra observada; sin embargo, estas no fueron respondidas negativa o positivamente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, denunció la lesión del derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas "imprima" u otorgue respuesta material, oportuna y fundamentada a las notas de 27 de noviembre; 8, 10 y 15 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, presente la solicitante de tutela asistida por su abogada y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirko Fernando Calderón López, Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia, alegó lo siguiente: **a)** Se procedió "…tal como manda la normativa con las siguientes actuaciones de acuerdo a la O.M. 2262/92…" (sic), habiéndose realizado notificaciones con las actuaciones administrativas y con la reunión de conciliación; **b)** Cumplidas todas las formalidades, se emitió la Resolución Administrativa Municipal 001/2019 de 4 de febrero, que fue notificada a Hernán Cristobal Vásquez Ovando; empero, su ejecución no se coordinó debidamente con las instancias policiales y de defensa del adulto mayor; y, **c)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; pues, la accionante no utilizó los recursos de impugnación establecidos en la "Ley de Municipalidades"; por ello, la acción de tutela que interpuso es improcedente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0018/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 54 a 58, mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada a tercer día otorgue respuesta formal a las notas motivo de esta acción tutelar, en sentido positivo o negativo; exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Toda persona, tiene derecho a formular una petición, sea en forma escrita u oral, respecto del cual debe otorgar respuesta oportuna al sujeto a quien está dirigida; **2)** En el presente caso, la autoridad municipal demandada no cumplió con contestar a los requerimientos realizados por la accionante en la "carta" de 27 de noviembre de 2020, reiterada por las notas de 8, 10 y 15 de diciembre del mismo año, lesionando con ello el derecho a la petición, establecido en el art. 24 de la CPE; y, **3)** La administración pública, se rige por los principios de responsabilidad "…entre otros y a su vez el art. 235 esta Ley Fundamental establece como obligaciones a cumplir con los principios de rigen a la función pública, teniéndose asimismo presente lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo, que en el artículo 16, en relación a la administración pública, señala que las personas tienen derecho a obtener una respuesta a las peticiones y solicitudes que formulen…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, Josefina Virginia Guardia Alcocer –ahora accionante– puso a conocimiento de Mirko Fernando Calderón López –autoridad ahora demandada– la falta de celeridad de la obra nueva realizada por su vecino Hernán Cristóbal Vásquez Ovando, concerniente al bien inmueble ubicado en la zona Chimba, Distrito cuatro, Sub Distrito diez, manzano 181, predio 063 de la ciudad de Cochabamba (fs. 8 a 9).

II.2. Por Informe DIV.URB.T.A. 188 de 3 de abril de 2018, la División de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Molle del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba concluyó que, en la construcción nueva se realizaron dos notificaciones y que a pesar de aquello, se advierte la construcción en progreso: "…Respecto al pozo de luz, tras un intento nulo de conciliación por transgresión a la norma de acuerdo al art. 44 de la O.M. 4100/10…" (sic) [fs. 15 a 16].

II.3. Cursan notas presentadas el 27 de noviembre; 8, 10 y 15 de diciembre de 2020, a través de las cuales, la solicitante de tutela solicitó a la autoridad municipal demandada, informe de cumplimiento de resolución y fotocopias legalizadas del seguimiento del trámite de la mencionada obra o construcción nueva (fs. 29 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del derecho a la petición, debido a que, la autoridad municipal demandada no respondió de forma pronta y oportuna, negativa o positivamente y dentro de plazo razonable, a las notas de reclamo cuyo contenido tienen que ver con la construcción

realizada en forma lenta por su vecino y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del trámite de paralización de dicha obra que está observada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0533/2021-S4 de 14 de septiembre, al respecto entendió: "'*En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario (negrillas agregadas)'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'. Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de 8 la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde

señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Resulta necesario precisar que la petición administrativa es un derecho de carácter constitucional, no es procesal ni administrativo; es decir, que está más allá del proceso y del procedimiento administrativo, la doctrina señala que es "el derecho de dirigirse a los órganos públicos, y en consecuencia, excitar la actividad jurisdiccional o administrativa del Estado. Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0723/2020-S4 de 12 de noviembre, 719/2018-S4 de 30 de octubre y 747/2018-S4 de 9 de noviembre, en las que se señala que: "…Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., PÉREZ, Jesús González. Régimen jurídico del derecho de petición. Documentación Administrativa, 1961, p. 18. 9 pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señala: "...que no tiene otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…"".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho a la petición, debido a que, la autoridad municipal demandada no respondió de forma pronta y oportuna, negativa o positivamente y dentro de plazo razonable, a las notas de reclamo cuyo contenido tienen que ver con la construcción realizada en forma lenta por su vecino y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del trámite de paralización de dicha obra que está observada.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como antecedentes fácticos y normativos, lo suscitado desde el 1 de febrero de 2018, cuando la accionante interpuso denuncia administrativa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre "Construcción Irregular y Pozo de Luz", concerniente al bien inmueble ubicado en la zona Chimba, Distrito Cuatro, Sub Distrito diez, manzano 181, predio 063 de la ciudad de Cochabamba, contra Hernán Cristobal Vásquez Ovando, respecto a la obra nueva realizada de manera "muy lenta"; razón por la cual, tuvo que presentar también otra nota con el mismo tenor a la Sub Alcaldía de Molle de dicho Municipio, solicitando la celeridad necesaria en la misma; a cuyo efecto, se emitió el informe DIV. URB.T.A. 188 de 3 de abril de 2018, que señaló "Respecto a construcción nueva se realizó las dos notificaciones de acuerdo a normativa vigente, aun si se advierte construcción en progreso en contravención a la norma, motivo por el cual se remite a asesoría legal de acuerdo a O.M. 2264/98".

Posteriormente, con el objeto de realizar seguimiento del tema técnico anteriormente indicado y denunciado, dentro del plazo razonable, Mirko Fernando Calderón López, Sub Alcalde de la Comuna Molle -autoridad edil hoy demandada- presentó el 27 de noviembre; 8, 10 y 15 de diciembre de 2020, notas escritas, cuyo contenido tienen que ver con el contexto referido y la solicitud de extensión de

fotocopias legalizadas del trámite de paralización de la construcción u obra observada; sin embargo, no fueron respondidas negativa o positivamente.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta que, conforme a la Norma Suprema, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta debe ser escrita y materialmente respecto a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; lo señalado, también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la existencia de una solicitud oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho de petición.

En el contexto anterior y conforme a todo lo puntualizado, la autoridad demandada, no dio respuesta formal y pronta a las notas presentadas por la impetrante de tutela el 27 de noviembre; 8, 10 y 15 de diciembre de 2020, representaciones escritas cuyo contenido tiene que ver con el contexto del reclamo sobre la construcción nueva que realiza su vecino y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del trámite de paralización de la construcción u obra observada; vulnerando ello, el derecho a la petición establecida en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0018/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **debiendo** la autoridad municipal demandada, en caso de no haberlo hecho, proceder a dar respuesta en sentido positivo o negativo a todas las notas presentadas por la accionante, sea en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la notificación con el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38361-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Aurora Flores Chávez** contra **Elisa Tarqui Huanca** y **Reynaldo Tarqui Nogales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 12 a 14; y, de subsanación de 18 de enero de 2021 (fs. 22 a 23 vta.); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2016, acordó verbalmente el alquiler de un departamento con la propietaria del bien inmueble, ubicado en la calle 5, 24, zona Santiago 1º, ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con Elisa Tarqui Huanca –hoy codemandada–; en el cual, los primeros años que habitó no tuvo problemas de convivencia con los demás inquilinos; sin embargo, la situación cambió como consecuencia de una serie de medidas de hecho que viene ejerciendo Reynaldo Tarqui Nogales –ahora demandado–, en su condición de Administrador de dicha vivienda, "**por el solo hecho de exigirle los recibos de los alquileres cancelados y reclamarle el incremento de los servicios de luz y agua en la suma de Bs. 50, sin considerar que somos 10 inquilinos que compartimos el inmueble que hasta el presente no me extendieron; es más se me ha privado de los servicios de agua potable y luz eléctrica en principio 5 a 10 días y de manera posterior hasta un mes; es así que se ha dado a la tarea de increparme de haber acusado al hijo de una inquilina del robo de un celular; extremos totalmente falsos ya que no tengo contacto alguno con ellos**" (sic).

Agregó, que el 12 de febrero de 2020, a través de la "…oficinas de conciliación No. 3 de la ciudad de El Alto…" (sic), solicitó que se convoque a una audiencia, con los ahora demandados, para la cancelación de los alquileres atribuibles al citado inmueble y la otorgación de un plazo para desocupar el mismo; empero, estos no comparecieron, pese a ser convocados en dos oportunidades; y, cuando Reynaldo Tarqui Nogales, se apersonó, el mismo no contaba con documentación legal que acredite su calidad de representante de su tía Elisa Tarqui Huanca; por lo que, la etapa de conciliación feneció.

Desde entonces las medidas de hecho cometidas en su contra, se agravaron; puesto que, nuevamente le cortaron los servicios de agua y luz; sufriendo además, agresiones verbales tanto de los inquilinos como del administrador –Reynaldo Tarqui Nogales–, haciendo intolerable su estancia, "…al extremo de querer desocupar las habitaciones" (sic) alquiladas; asimismo, al no contar con trabajo, en razón de la cuarentena determinada debido a la pandemia del COVID-19, tuvo que vender muebles removidos con la contratación de dos personas, las cuales fueron cuestionadas por una inquilina; dando lugar a un nuevo corte de energía eléctrica y agua potable; de tal forma que al momento de reclamar por la situación al administrador del citado inmueble, éste la agredió físicamente, sin considerar que es una persona de la tercera edad, y en consecuencia, se quedó sin el servicio de energía eléctrica hasta el 4 de septiembre de 2020.

Una vez que la propietaria del inmueble –Elisa Tarqui Huanca– se presentó en la mencionada propiedad, le reclamó sobre el actuar del referido Administrador, mostrándole el deterioro del interior

de las habitaciones alquiladas en compañía de un albañil, "…comenzando a descascarar las paredes, levantando el parquet de piso…" (sic), para responsabilizarla y conminándole al pago de los mismos.

El 23 de diciembre de 2020, el administrador de la citada propiedad, procedió a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al inmueble, impidiendo su ingreso al departamento alquilado; prohibiéndole además, que los inquilinos no la dejen pasar bajo ninguna circunstancia; razón por la que, se encuentra viviendo en un alojamiento; cuando "…en honor a la verdad mi persona en forma periódica y por adelantado ha pagado los alquileres hasta el mes de julio de 2020, extremos que son corroborados (puno y letra) por el recibo y nota de cuaderno realizados por su administrador" (sic).

Finalmente, "al no encontrar respuesta de las autoridades judiciales…" (sic), el 31 de diciembre de 2020, a las 7:30, ingresó a la vivienda en compañía de una niña de trece años de edad, aprovechando que una inquilina abrió la puerta de acceso; descubriendo que su departamento se encontraba abierto y removido; por lo que, procedió a buscar su ropa y dinero misma que ya no encontró; seguidamente, envió a la menor a realizar una compra; de tal forma que, a su retorno ya no la dejaron entrar al inmueble; y, cuando quiso acudir a abrirle la puerta, el administrador y la propietaria del inmueble, no le permitieron salir hasta las 10:00; por lo que, llamó a la patrulla 110, quienes no acudieron; pese a las amenazas "…con un martillo y una pata de cabra…" (sic) logró salir; empero, sin ninguna de sus pertenencias, que hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no ha podido acceder.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al hábitat, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, "al acceso a la justicia en su vertiente del debido proceso" (sic), sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los ahora demandados, le entreguen de manera inmediata una copia de la llave de la chapa de la puerta de ingreso del referido inmueble en el que se encuentra el departamento alquilado; **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y el pago de daños y perjuicios por la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), correspondiente a gastos erogados por concepto de hospedaje; y, **c)** Se conmine a los demandados, que le otorguen el plazo de cinco días, para desalojar la citada vivienda con todos sus objetos personales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de enero de 2021, según consta el acta cursante de fs. 66 a 70, presentes la accionante asistida de su abogado y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **1)** Lleva más de un mes hospedándose en alojamientos y domicilios particulares; puesto que, no pudo ingresar al inmueble donde se encuentran sus pertenencias, desde lo acontecido el 31 de diciembre de 2020, descrito en el memorial de la presente acción de defensa; **2)** Debe tomarse en cuenta de que se trata de una persona de la tercera edad, en razón de sus sesenta y cinco años de edad; y, **3)** Realizó pagos anticipados hasta julio de 2020; sin embargo, los demandados no le emitieron ningún recibo.

I.2.2. Informes de los demandados

Elisa Tarqui Huanca, mediante informe escrito, presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., manifestó que: **i)** El Administrador del inmueble aludido, es su sobrino Reynaldo Tarqui Nogales, quien, mediante contrato verbal acordó con la ahora accionante, que la misma ocuparía dos habitaciones ubicadas en el tercer piso de la referida vivienda, desde el 13 de junio de 2017; y, **ii)** No tuvo ningún tipo de intervención en la supuesta vulneración de los derechos reclamados por la impetrante de tutela; por lo que, debiera mantenérsela al margen de la presente acción tutelar.

Reynaldo Tarqui Nogales, a través de informe escrito presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 35 vta., señaló que: **a)** En razón de que su tía Elisa Tarqui Huanca, radica en el exterior, es quien administra el inmueble tantas veces mencionado; razón por la que, otorgó en alquiler dos habitaciones a la ahora solicitante de tutela, desde el 13 de junio de 2017; **b)** Existe una mala convivencia en el domicilio, debido al carácter "irascible" (sic) y bastante conflictivo de la impetrante de tutela, quien cree ser impune por su avanzada edad; **c)** La accionante incumplió con los pagos de alquiler desde diciembre de 2019, como también con el monto que por prorrateo le corresponde, por el uso de los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable; y, que además, ésta ocupa el inmueble de forma intermitente, "…**en la semana viene a pernoctar dos o tres días, llevando y retirando enseres y muebles para posteriormente retirarse a otro lugar**" (sic); **d)** Debido a que no cuenta con poder legal que le permita asumir acciones en contra de la accionante, esperó la llegada de su tía –hoy codemandada– para poder asumir medidas en su contra; como es, el proceso judicial sobre medida preliminar de demanda, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que le fue notificado el 13 de enero de 2021, en el inmueble, que la impetrante de tutela sigue ocupando los ambientes alquilados; **e)** Si bien se realizó el cambio de chapa de la puerta principal, fue por su deterioro; de tal forma que, una vez instalada la nueva, se entregó una copia a la solicitante de tutela, delante de los demás inquilinos; además, el referido cambio se realizó el 24 de diciembre de 2020; día en el que la misma, efectuó el retiro de muebles del domicilio; **f)** Consta por factura de electricidad, cuya lectura es del 5 de enero de 2021, correspondiente al piso que ocupa la accionante, indica que hubo consumo de energía eléctrica por treinta y tres días, demostrándose con ello que si habita los ambientes alquilados; y, **g)** Finalmente, de lo expuesto en el memorial de la presente acción de defensa, se evidencia la existencia de contradicciones, respecto al supuesto desalojo, ya que la impetrante de tutela manifiesta que retornó a la vivienda en compañía de una menor, para luego referir que se la privó de dejar el inmueble; cuando el fundamento de su reclamo es que supuestamente se la habría desalojado; situación similar respecto a la privación de servicios básicos alegada; puesto que, la misma señala que estos habrían sido repuestos el 4 de septiembre de 2020.

Asimismo, ambos demandados en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **1)** La intención de la accionante es utilizar a la justicia en razón de ser una persona de la tercera edad; **2)** No puede solicitar la entrega de una llave que en su momento ya se le fue dada; puesto que, no fue desalojada la misma; y, **3)** Debe tomarse en cuenta que la impetrante de tutela refirió que los servicios básicos le habían sido restituidos; por lo que, no hay objeto que tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 011/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 71 a 75, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la accionante, ofreció pruebas testificales de Lidia Choque Cachi, María Elena Mamani Huallpa, Jakeline Ángela Gutiérrez Ramos y María Ramos Cuti; sin embargo, estos no se presentaron en la audiencia virtual de la presente acción de defensa; **ii)** Con relación a los servicios básicos supuestamente restringidos, es menester considerar que la vivienda se encuentra habitada por diez inquilinos, con los que se comparte los mismos, estos no se pronunciaron, dando lugar a la duda sobre la veracidad de lo manifestado por la impetrante de tutela; y, **iii)** Existe contradicción en cuanto a si la misma, tiene o no acceso a la vivienda; por lo que, en consideración a que esta solicita plazo para desocupar el inmueble, "velando por la pacificación que debe primar" (sic), corresponde que los demandados lo consideren; toda vez que, se trata de una persona de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Folio Real signado con matrícula computariza 2.01.4.01.0069901; en la cual, consta la inscripción de derecho propietario del inmueble, ubicado en la urbanización Villa Santiago 1º, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, a nombre de Elisa Tarqui Huanca –ahora codemandada– (fs. 63 y vta.)

II.2. Cursa Acta de audiencia de conciliación suspendida de 21 de octubre de 2020, labrada en la Oficina de Conciliación Segunda de El Alto del citado departamento, en el que consta la participación de Elisa Tarqui Huanca como convocante y Natividad Aurora Flores Chávez como convocada –hoy accionante–; acordando entre las prenombradas, se señale "…una AUDIENCIA más de conciliación…" (sic); misma que fue señalada para el 27 del mismo mes y año (fs. 38).

II.3. Por muestrario fotográfico, consta notificación de memorial de solicitud de diligencias preparatorias, impetradas ante el Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz (no se visibiliza el número del Juzgado), a Natividad Aurora Flores Chávez, en el domicilio ubicado en la zona Santiago 1°, calle 5, 24, el 13 de enero de 2021 (fs. 39 a 41).

II.4. Consta Factura 2457851 de 5 enero de 2021, emitida por la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.), el consumo de energía eléctrica, por treinta y tres días (del 3 de diciembre de 2020 al 5 de enero de 2021), de la vivienda, ubicada en la calle 5, 24, piso 3 (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al hábitat, a la vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, "al acceso a la justicia en su vertiente del debido proceso" (sic); en razón de que, los demandados habrían asumido medidas de hecho en su contra, privándole del acceso al agua y energía eléctrica en el departamento que alquila; y posteriormente, realizar el cambio arbitrario de chapa de la puerta principal de la vivienda, impidiéndole con ello el poder ingresar a su habitación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

*III.1. Pro*tección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales, reconocidos por la Constitución y la Ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, respecto a las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: "*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**…"*(las negrillas son nuestras).

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del*

Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, *o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho, entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional*

para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" .

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al hábitat y a la vivienda, acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, "al acceso a la justicia en su vertiente del debido proceso" (sic); en razón de que, los demandados, hubieran ejercido medidas de hecho en su contra, privándole del acceso al agua potable y energía eléctrica, en el departamento que le alquilaron; y posteriormente, realizar el cambio arbitrario de chapa de la puerta principal de la vivienda, impidiéndole ingresar a sus habitaciones.

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que Reynaldo Tarqui Nogales –hoy demandado–, en calidad de Administrador de la vivienda, ubicada en la zona Santiago 1º, calle 5, 24 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, de propiedad de su tía Elisa Tarqui Huanca –ahora codemandada– (Conclusión II.1), contrajo una relación contractual verbal de alquiler con Natividad Aurora Flores Chávez – hoy accionante–; en virtud a lo cual, el 18 de julio de 2016, se le hizo entrega de dos habitaciones ubicadas en el tercer piso del aludido inmueble –fecha que si bien, fue cuestionada por los demandados, consta en el legajo fotográfico descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, con la consigna de "18 de julio de 2016" en el memorial presentado por la referida codemandada, como fecha de inicio del contrato mencionado.

El demandado por su parte, sostiene que con el transcurrir del tiempo, la convivencia entre la impetrante de tutela y los demás inquilinos de la referida propiedad, se tornó irreconciliable; y ante el supuesto reclamo realizado por la precitada por el incremento de los costos de servicios básicos, la relación con éste también se hubiese visto entorpecida; extremo que supuestamente hubiera generado medidas de hecho contra la accionante, traducidas en el corte de energía eléctrica y agua potable, en los ambientes que ocupa la prenombrada; mismos que hubiesen sido repuestos el 24 de septiembre de 2020, a raíz de la presencia de la propietaria del bien referido; con quien también tuvo discordancias; dando lugar a la búsqueda de conciliación ante la Oficina de Conciliación Segunda de El Alto del departamento de La Paz; empero, sin resultado alguno (Conclusión II.2).

Seguidamente, según señala la accionante en la demanda de la presente acción tutelar, el 24 de diciembre de 2020 se hubiera procedido al cambio de chapa de la puerta principal de la vivienda a efectos de impedir su ingreso; extremo, que fue rechazado por el demandado (Reynaldo Tarqui Nogales), quien informó que dicho cambió se produjo en razón de su deterioro, pero que sin embargo, se entregó la llave correspondiente a cada uno de los inquilinos, incluida la impetrante de tutela; quien, ese mismo día retiró mobiliario del lugar (fs. 55 a 56), afirmaciones que no fueron negadas por la accionante; constando además, por la factura 2457851, emitida por DELAPAZ S.A., que existió consumo de energía eléctrica durante treinta tres días en el departamento que le fue alquilado, es decir desde el 3 de diciembre de 2020 al 5 de enero de 2021.

Finalmente, se acreditó también que la codemandada, interpuso medida preparatoria de demanda de desalojo en contra de la solicitante de tutela, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz; instancia que procedió a notificar con dicho actuado a Natividad Aurora Flores Chávez –accionante– en el domicilio ubicado en zona Santiago 1°, calle 5, 24 (lugar donde alquila las dos habitaciones señaladas), el 13 de enero de 2021.

Ahora bien, a efectos de que este Tribunal aperture la tutela constitucional ante la comisión de vías de hecho, resulta necesario el cumplimiento de ciertos requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional. En ese orden, de lo señalado precedentemente se evidencia que la impetrante de tutela, si bien demostró la existencia de un vínculo contractual de inquilinato entre su persona y la codemandada y que el demandado era quien se ocupaba de la administración de los ambientes otorgados en alquiler; puesto que, ambas partes aseveraron la existencia de una relación contractual verbal desde el 18 de julio de 2016; acreditando de esa manera, la titularidad de los derechos que

se invocan como vulnerados, como son los derechos al hábitat, a la vivienda, acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; empero, no da cuenta ni acreditó que evidentemente se hubieran producido las medidas de hecho hoy denunciadas a través de esta acción tutelar, no se ofreció mayor carga probatoria, que demuestre que efectivamente los demandados hubieran procedió a hacer valer la justicia directa o por mano propia; puesto que, como se señaló, no se encontró prueba alguna que permita probar las aseveraciones realizadas por su parte.

Respecto al cambio de chapa de la puerta de ingreso y la omisión de entrega de la llave misma, si bien la accionante alega no haber recibido la misma; sin embargo, el demandado alega habérsela entregado en presencia de los demás inquilinos y que los servicios básicos hubiesen sido restituidos, como consta en las facturas de agua potable y electricidad, presentadas por estos (fs. 61 y 62); extremos que, no fueron negados por la solicitante de tutela, en la audiencia de la presente acción de defensa.

En conclusión, la impetrante de tutela no cumplió con la demostración de la existencia de vías de hecho que hubieran sido cometidas en su contra, es decir, no demostró de manera objetiva y material los extremos que denuncia en su memorial de la presente acción de defensa, como son el cambio de la chapa del ingreso principal al inmueble y el corte de los servicios de energía eléctrica y agua potable.

En virtud a lo señalado y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, las vías y medidas de hecho constituyen los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia, con abuso del poder se detenta frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, para activar este mecanismos constitucional de defensa, deben cumplirse con algunos presupuestos específicos por la impetrante de tutela, como por ejemplo que: 1) **Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción**; la presentación de la acción de amparo constitucional debe hacerla de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. **De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional**; y, 2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

En el caso de autos, se puede concluir que la parte impetrante de tutela no cumplió con los requisitos expuestos precedentemente; puesto que, como se señaló, si bien demostró la relación contractual de inquilinato que asumió con la codemandada y que tenía una relación con el administrador del inmueble, sobrino de la propietaria; sin embargo, denuncia la comisión de vías de hecho, como es el cambio de chapa y el corte de los suministros de electricidad y de agua potable; empero, no acreditó que los mismos se hubieran realizado y menos que habrían sido ejecutados por los demandados; por el contrario, la parte demandada, alega haber hecho entrega a la accionante de las llaves de la nueva chapa cambiada por desperfectos, en presencia de los demás inquilinos y demostró el consumo de los servicios básicos en el inmueble, circunstancias que impiden a este Tribunal a evidenciar la existencia de las supuestas medidas o vías de hecho alegadas por la impetrante de tutela. Por otro lado, tampoco se acreditó de qué manera la solicitante de tutela, se encuentran ante un daño inminente irreparable o irreversible, a través de actos que los demandados pudieran ejecutar para lesionar sus derechos invocados.

Cabe aclarar que, sin bien la accionante demostró su condición de adulta mayor, tal y como consta en la audiencia de acción de amparo constitucional y lo expuestos por los demandados en sus respectivos informes; sin embargo, esa sola condición no resulta suficiente para que este órgano de justicia constitucional atienda a su pretensión; sino que, es necesario que demuestre la supresión o amenaza de un derecho fundamental por vías de hecho, lo que no ocurre en el presente caso; puesto que, como se explicó líneas arriba, la impetrante de tutela no acompaño ningún medio probatorio que permita evidenciar los hechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1038/2021-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38399-2021-77-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 008/2021 de 4 de febrero, de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Oscar Adalberto Saavedra Moreno** contra **Ramiro Ortiz Yucra**, **Director Departamental del Instituto de Reforma Agraria (INRA) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 1, 22 a 25 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado como chofer por el INRA Beni, mediante un primer contrato signado como C-04-0036-19 de 3 de enero de 2019, el cual fue modificado en su plazo a través del Contrato de "prestación de servicios personal eventual" CM-04-0053-19 de 30 de agosto de igual año, estableciéndose que sus servicios iniciaron el 3 de enero y que concluirían el 31 de diciembre, ambos del señalado año .

El 10 de julio de 2019, mediante nota con Hoja de Ruta DDB HRI 2957 de la misma fecha, comunicó al Director Departamental del INRA Beni, ahora demandado, que su esposa se encontraba embarazada; por lo que, solicitó inamovilidad funcionaria y el pago de las asignaciones familiares; finalmente, el 27 de diciembre de igual año, nació su hijo NN, de manera que, el 6 de enero de 2020, afilió al niño en la Caja Nacional de Salud (CNS), y entregó el formulario de afiliación a la entidad empleadora, solicitando el pago indicado que fue reiterado en dos oportunidades más; empero, no recibió respuesta alguna, poniendo en riesgo el bienestar, la salud y la vida de su familia, especialmente de su hijo, quien tiene la protección del Estado que debe velar por su interés superior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela consideró lesionado su derecho a la vida y a la integridad física, a la alimentación y salud de su hijo menor, la vida y la salud, citando al efecto, los arts. 15.I, 16.I, 18 y 59 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia disponga la cancelación de todas las boletas de subsidio de lactancia y la cancelación del subsidio por natalidad, en efectivo, debido a que se encuentra desempleado y se tome en cuenta que se atraviesa la segunda ola de la pandemia por el COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 124 vta., presente el accionante asistido por su abogado, y la autoridad demandada y su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Ortiz Yucra, Director Departamental del INRA Beni a.i., mediante memorial que cursa de fs. 105 a 116, informó que: **a)** En cuanto a su legitimación pasiva señaló que el Contrato de prestación de servicios de personal eventual C-04-0036-19, fue suscrito por el entonces Director Nacional del INRA, al igual que los posteriores C-04-0036-19, A-04-0018-19 de 17 de abril de 2019, CM-04-0053-19 de 30 de agosto de 2019, C-04-0014-20 de 12 de enero de 2020, A-04-0011-20 de 4 de mayo de 2020, C-04-0041-20 de 2 de julio de 2020 y A-04-0017-20 de 2 de octubre de 2020, de manera que carece de legitimación para ser demandado en la presente acción; y, **b)** Por Resolución 04/2021 de 18 de enero, la Sala Constitucional de ese departamento, concedió la tutela solicitada por el accionante Danilo Hurtado Zambrana, ordenando la cancelación de los subsidios familiares de lactancia devengados, motivo por el que solicitó al Director Nacional del INRA a.i., el pago correspondiente, que se está gestionando, demostrándose una vez más, que no le corresponde ser demandado en la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 008/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 127 a 131 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el pago de doce meses de subsidio de lactancia, más la cancelación del subsidio de natalidad a favor del accionante, de forma retroactiva y en efectivo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde al empleador de los sectores público y privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, en resguardo del derecho a la salud y a la vida del recién nacido y precautelando sobre todo su interés superior que comprende la preminencia de sus derechos; y, **2)** El demandado reconoció lo adeudado al accionante, argumentando que no depende de su Dirección el pago de dichos subsidios, sino a la Dirección Nacional del INRA.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la Sala Constitucional, señaló que los derechos vinculados a la seguridad social y la protección al interés superior de un sector vulnerable como la niñez y adolescencia no pueden supeditarse a temas meramente administrativos; motivo por el cual, no se consideró necesario pronunciarse sobre la estructura orgánica del INRA, puesto que tanto la Dirección Nacional como la Departamental, constituyen una sola entidad pública con el deber prioritario de cumplir las asignaciones familiares de manera oportuna.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El ahora accionante, fue contratado por el Director Nacional del INRA, para prestar funciones como chofer asignado a la Dirección Departamental de Beni, al efecto suscribió los siguientes contratos: **i)** C-04-0036-19 de 3 de enero de 2019, cuyo plazo fue ampliado por el A-04-0018-19 de 17 de abril del mismo año; **ii)** Posteriormente, suscribió el contrato CM-04-0053-19 de 30 de agosto de 2019; y, **iii)** Para la gestión 2020, fue contratado para prestar los mismos servicios de acuerdo al siguiente detalle: C-04-0014-20 de 12 de enero, cuyo plazo fue ampliado por el acuerdo A-04-0011-20 de 4 de mayo. Finalmente, por contrato C-04-0041-20 de 2 de julio, se acordó la prestación del mismo servicio hasta el 30 de septiembre; plazo que fue ampliado hasta el 31 de diciembre de 2020, por el contrato A-04-0017-20 de 2 de octubre (fs. 4 a 7, 8 a 9, 42 a 59).

II.2. Por nota presentada el 10 de julio de 2019, Oscar Adalberto Saavedra Moreno –ahora accionante–, solicitó al Director Departamental a.i. del INRA Beni, ser tomado en cuenta para la próxima contratación debido a que se encontraba protegido por la inamovilidad laboral porque su esposa se encontraba embarazada de tres meses (fs. 14).

II.3. Mediante nota de 16 de julio de 2020, solicitó el pago de salarios adeudados y asignaciones familiares, reiterando la misma el 22 de diciembre del mismo año (fs. 19 y 21).

II.4. Consta que NN, hijo del accionante nació el 27 de diciembre de 2019 y que el 6 de enero de 2020, fue asegurado como beneficiario en la CNS (fs. 3, 10 a 12).

II.5. Por Informe DGAF-INF. 3/2021 de 27 de enero, Director General de Administración y Finanzas del INRA, señaló que en el Programa de Saneamiento y Titulación de Tierras Rurales – Contrato de Préstamo 3722/BL-(ilegible)-BO, Gastos de Personal Eventual, existían deudas pendientes con funcionarios y ex funcionarios por concepto de remuneraciones y subsidios, debido a que el organismo financiador no efectuó los desembolsos correspondientes para cubrir dichas obligaciones (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela acusó la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física, a la alimentación y salud de su hijo menor de un año, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala que: *"…Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento es insoslayable para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

Se concluye entonces, que siendo el derecho a la vida, salud, trabajo y seguridad social de protección inmediata, no resulta obligatorio el previo agotamiento de otros recursos ordinarios, puesto que conforme indica la SCP 0324/2021-S4 de 20 de julio, ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable, en cuya situación de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

A ello se añade que cuando la denuncia de daño irreparable o perjuicio irremediable se refiere a grupos vulnerables que requieren protección reforzada, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso de la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, hace abstracción de la subsidiariedad privilegiando la atención inmediata y reforzada, abstrayendo exigencias procesales debido a que los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, como personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, requieren una protección inmediata, puesto que tal doctrina fue construida en el marco del principio de igualdad y prohibición de discriminación.

III.2. Principio del interés superior de los niños y niñas

Al referirse al interés superior del niño, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los*

menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos[1].

Siguiendo a la misma autora, dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos…".

Prosiguiendo con el análisis, una de las expresiones de la protección del interés superior del niño o niña, como enuncia la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, citando a la SCP 0086/2012 de 16 de abril, es que el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud.

Entre las mismas, se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que, forman parte de las normas de seguridad social, y tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social (CSS) para proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar. Así, el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, regulan el pago de las asignaciones familiares que protegen al binomio madre-hijo, y que se pagan con cargo al empleador.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela acusó la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física, a la alimentación y salud de su hijo menor de un año, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares a pesar de sus reclamos.

III.3.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones; y así, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal, sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito.

Respecto a la alegada falta de legitimación pasiva del Director Departamental del INRA Beni a.i., se tiene que de acuerdo a los contratos de trabajo y sus ampliaciones suscritos por el Director Nacional del INRA con el ahora accionante, se dejó constancia de que prestaría sus servicios en la Dirección Departamental de Beni, motivo por el cual, no resulta evidente que carezca de legitimación para ser demandado.

A ello se añade que conforme señala en el informe presentado por la autoridad demandada, al haber sido demandado en similares acciones de amparo constitucional, realizó gestiones ante la Dirección Nacional del INRA para el cumplimiento del pago de las asignaciones familiares devengadas a otros funcionarios de la entidad que fueron despedidos, constando que a su solicitud, se emitió el Informe DGAF-INF. 3/2021 de 27 de enero suscrito por el Director General de Administración y Finanzas del INRA, por el que se reconocieron tales adeudos y las gestiones que cumple la entidad para obtener los recursos para su cancelación.

Ambos presupuestos constituyen suficiente motivo para justificar la legitimación pasiva del demandado y que este Tribunal ingrese al análisis de lo denunciado, tarea que será desarrollada a continuación.

III.3.2. Análisis de fondo

En análisis de la problemática planteada, tal como se detalló precedentemente, el ahora accionante fue contratado por el Director Nacional del INRA para prestar funciones como chofer asignado a la Dirección Departamental de Beni, mediante la suscripción del contrato C-04-0036-19 de 3 de enero de 2019, cuyo plazo fue ampliado por el A-04-0018-19 de 17 de abril del mismo año; suscribiendo finalmente, el contrato CM-04-0053-19 de 30 de agosto de 2019; periodo en el que igualmente, nació su hijo NN, el 27 de diciembre de ese mismo año.

En el 2020, el solicitante de tutela, fue contratado por el INRA, para prestar los mismos servicios de acuerdo al siguiente detalle: C-04-0014-20 de 12 de enero, cuyo plazo fue ampliado por el acuerdo A-04-0011-20 de 4 de mayo. Finalmente, por contrato C-04-0041-20 de 2 de julio, se acordó la prestación del mismo servicio hasta el 30 de septiembre; plazo que fue ampliado hasta el 31 de diciembre de 2020, por el contrato A-04-0017-20 de 2 de octubre; consecuentemente, de acuerdo a lo convenido, concluyó sus funciones, el último día del mes de diciembre de 2020.

Se tiene también que en la presente acción de amparo constitucional el accionante reclama que las asignaciones familiares reconocidas normativamente a favor de su hijo, debieron ser canceladas desde el primer mes de su nacimiento hasta que cumpliera un año de edad; empero, no fueron canceladas a pesar de que fueron reclamadas por notas de 16 de julio de 2020 y 22 de diciembre del mismo año, constando también que, la propia entidad demandada reconoce el incumplimiento, como consta en el Informe DGAF-INF. 3/2021 de 27 de enero, suscrito por el Director General de Administración y Finanzas del INRA.

De acuerdo al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio como señalan las normas contenidas el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que se pagan con cargo al empleador.

En el marco anterior, se concluye que resulta cierta la denuncia formulada por el accionante, puesto que su hijo NN, nacido el 27 de diciembre de 2019 y que cumplió un año de edad, el 27 de diciembre de 2020, no recibió las asignaciones familiares que le correspondían, vulnerándose su derecho a la vida y la salud, no resultando justificable, como señala la autoridad demandada, que se estuvieren gestionando los recursos, puesto que resultando prioritario su pago, el mismo debe ser efectivo de manera inmediata.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** el pago de las asignaciones familiares devengadas que correspondan, previa liquidación de los meses adeudados, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] La protección reforzada del Estado frente a la infancia. Margarita Griesbach

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38403-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 137 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josué Marcelo Ortega Mejía** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**, **Deportes y Culturas**; **Jhonny Ramos Torres**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**; **Julio Galean Téllez**, **ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca**; **Agustín Mamani Quispe**, **Director Distrital de Educación de Tarabuco**; y, **Mariela Porcel Coronado**, **Directora de la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 63 a 70 vta.; y el de subsanación de 7 de enero de 2021 (fs. 74 a 75); y, de ampliación de 1 de febrero de igual año (fs. 84), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Maestro y fruto de una compulsa, prestó sus servicios en la unidad educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", perteneciente al distrito Educativo de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, en la asignatura de ciencias naturales con mención en física y química, con una carga horaria de ciento ocho horas pagadas y con el Item 18097, hasta octubre de 2018, fecha en la que fue denunciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual y sujeto a una medida cautelar de detención preventiva en el penal de Zudáñez del departamento ya señalado, lo que motivó que fuera suspendido de sus funciones sin goce de haberes, en aplicación del art. 3.1 del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado por el Decreto Supremo 1320 de 8 de ese mes y año de 2012.

Desarrollado el juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, se emitió Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, absolviéndolo del delito acusado; fallo que adquirió ejecutoria y con el cual se apersonó ante las autoridades educativas del departamento, solicitando su restitución en el cargo que ocupaba y el correspondiente pago de sus haberes; empero, sin éxito alguno, toda vez que, derivado que fue su trámite al Ministerio de Educación, instancia en la que se emitió una resolución de "RETIRO DE RÓTULO OBSERVADO DEL RDA" (sic), único requisito para que proceda su reincorporación inmediata, esta no fue efectuada, al contrario, mediante nota Cite D.D.E.CH. UAJNE 042/2020 de 21 de octubre, suscrita por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, se le comunicó que todo procesamiento de maestros fue suspendido, lo que imposibilitaba su reincorporación y que, por instrucciones del Ministerio de Educación, recién se otorgaría la autorización para procesamientos el 2021, además que, el ítem que ocupaba se habría declarado en acefalía debido al abandono de funciones, señalándose que en todo caso tenía la vía expedita para compulsar en las convocatorias a ser publicadas por la indicada Dirección Departamental de Educación; respuesta similar recibió del titular de esta última Dirección, que a través Nota Cite DDECH UAJNE 044/2020 de 30 de octubre, se le comunicó que, en razón a que el indicado Ministerio simplemente se había pronunciado respecto al retiro del rótulo observado, el cual ya fue concluido, correspondía proceder al trámite de reincorporación, aspecto que se vendría coordinando con el ente rector; por lo que, se realizaría el

procesamiento una vez que se tenga habilitado el sistema, el que es autorizado por el señalado Ministerio.

La decisión asumida priorizó más las cuestiones administrativas que el respeto a sus derechos, como la restitución a sus funciones en cumplimiento de la normativa aplicable y no consideró que su ausencia laboral se debió a una medida cautelar de detención preventiva impuesta en el proceso penal que se siguió en su contra y no a así a un abandono de funciones como erróneamente se asumió y con lo cual se declaró en acefalía su ítem, asignándole a otra persona, excluyéndolo por ello de manera injusta e irregular del magisterio, sin previo proceso ni permitírsele asumir defensa, sea por abandono de funciones o por infracciones al Reglamento del Escalafón; y no obstante haber solicitado una copia de la Resolución por la cual se habría impuesto la sanción por abandono de funciones, se respondió que ello solo sería posible por orden judicial o requerimiento fiscal.

Luego de insistentes notas, llamadas y reclamos al Ministerio de Educación, sobre su caso, obtuvo como respuesta la Nota CA/DGAJ/UGJ 0294/2020 de 21 de octubre, suscrita por el Director General de Asuntos Jurídicos de dicha cartera de Estado; por la cual, se le comunicó que el trámite sobre el retiro del rótulo en el sistema ya fue concluido y se encuentra archivado en la Unidad de Gestión de Personal del Sistema de Educación Pública, lo que habría sido comunicado a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca mediante Nota NE/ERDA 828/2020 de 20 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados al debido proceso en sus elementos de defensa, presunción de inocencia, a un proceso público, a recurrir, a ser procesado sin dilaciones indebidas y a la legalidad, así como su derecho al trabajo, y con este, a la salud, a la seguridad social y a la vida, todos vinculados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9. 2, 13.I, 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y consiguientemente: **a)** Se declare inexistente o sin efecto alguno la declaratoria en acefalía del Item 18097, correspondiente a la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka" del Distrito Educativo de Tarabuco; **b)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, como profesor de la materia de ciencias naturales en la referida unidad educativa, con la misma carga horaria de ciento ocho horas pagadas, en el ítem 18097, a cuyo efecto se ordene la habilitación del sistema dependiente del Ministerio de Educación; **c)** Se ordene la cancelación de sus salarios adeudados desde el momento de su suspensión; y, **d)** Se disponga la existencia de responsabilidad a los accionados; con costas y costos

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 136, presentes la parte accionante al igual que la parte demandada; ausente, de Julio Galean Téllez, ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca, y presente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, para efectos de la cancelación de sus haberes, se otorgue a la parte demandada el término de quince días. Así también, respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales Constitucionales, en lo pertinente señaló que, hasta la celebración de la presente audiencia de acción de amparo constitucional, no recibieron ninguna documentación respecto al trámite administrativo seguido para declarar en acefalía el ítem que ocupaba, no obstante haber sido requerido en dos oportunidades; en cuanto a la firma cursante en la nota presentada por los demandados, a fs. 17, sobre renuncia a su cargo, no es suya, porque a esa fecha aún continuaba ejerciendo funciones como docente.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta decanta en improcedente, porque el solicitante de tutela no utilizó oportunamente los medios de defensa previstos en la normativa para lograr la tutela de sus derechos fundamentales alegados en cuanto a la reincorporación inmediata a sus funciones y el pago de haberes devengados a su favor; puesto que, su representado no tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto; y, **2)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de tutela constitucional, por cuanto no existe conexitud entre el presunto acto ilegal que habría restringido los derechos acusados y el actuar del Ministerio de Educación.

Grover García Muñoz, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que la acción de amparo presentada es improcedente porque anteriormente ya se formuló una acción de cumplimiento basado en los mismos hechos y pretensiones que ahora se traen a colación, causa que se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, el 3 de diciembre de 2018, ya tenía conocimiento de que el ítem fue declarado en acefalía y fue otorgado a Felicia Cruz Rojas tomando en cuenta su antigüedad en el magisterio; por lo que, en el plazo de los seis meses posteriores el accionante no formuló recurso alguno y tampoco presentó la acción de amparo constitucional, al contrario consintió libremente dicha situación. Ante las consultas efectuadas por los Vocales Constitucionales, respondió que: **i)** Ni la Dirección Departamental y tampoco la Dirección Distrital de Educación recibieron recurso alguno de impugnación, razón por la cual consideran que la acción es improcedente; **ii)** La acefalía fue declarada la mencionada fecha; **iii)** Al memorial de 15 de julio de 2020, presentado por el ahora impetrante de tutela solicitando la restitución a sus funciones más el pago de sus salarios devengados en razón a la sentencia absolutoria dictada en su favor, se respondió de manera escrita, indicando que su trámite se encontraba en el Ministerio de Educación, para el retiro del rótulo de observado, el mismo que luego concluyó; **iv)** En cumplimiento a los Decretos Supremos 1302 y 1320, se debe realizar otro trámite para la reincorporación del profesor, aspecto que fue de conocimiento del solicitante de tutela, a quien además se le indicó que por fin de año, el Ministerio de Educación no tenía habilitado sus sistema para realizar procesamientos; y, **v)** Respecto a la declaratoria de acefalía del cargo que ocupaba el maestro hoy accionante, tenían información que era de conocimiento del profesor de manera verbal, no existiendo documento escrito al respecto.

Agustín Mamani Quispe, Director Distrital de Educación de Tarabuco, en audiencia señaló que, al haber tomado conocimiento el 19 de septiembre de 2018, de los hechos denunciados por cuatro estudiantes de la unidad educativa de Puka Puka, conjuntamente la Directora de la indicada Unidad Educativa decidieron derivarlo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Servicio Legal Integral Municipal, pero el maestro continuó trabajando hasta el 18 de noviembre del mismo año, cuando se enteraron que el denunciado había sido detenido en la Cárcel de Tarabuco, estando desde ese momento los estudiantes sin profesor de la materia, y habiendo transcurrido más de diez días, la Dirección Distrital tomó la decisión de declarar en acefalía el cargo en diciembre de igual año, previo informe a la Dirección Departamental de Educación, con lo cual, en marzo de 2019, se procesó la designación de la profesora Felicia Cruz Rojas, quien se encontraba trabajando con la misma materia en Pisilla, logrando de esa manera dar solución a la carencia de maestro en la asignatura para los estudiantes. A las preguntas formuladas por los Vocales constitucionales, manifestó que: **a)** No recibió ningún memorial de reclamo sobre la decisión de declarar en acefalía el cargo que ocupaba el accionante; **b)** Fue su autoridad la que mediante informe de lo ocurrido, el 23 de noviembre de 2018 requirió a su inmediato superior para que se declare en acefalía el cargo, por abandono de funciones, cuya determinación de acefalía la asume la Dirección Departamental de Educación; **c)** La nota cursante a fs. 17 fue presentada por el Josué Marcelo Ortega Mejía, renunciando a su cargo, y recepcionada por su autoridad, conforme consta la fecha y firma; **d)** De manera posterior a su carta de renuncia, el maestro remitió otra nota expresando que quería retornar a sus funciones, la cual fue aceptada por su autoridad para no entorpecer la situación; y, **e)** Se comunicó de manera verbal al hoy accionante de la solicitud realizada por su autoridad para declarar en acefalía el cargo que este ocupaba.

Mariela Porcel Coronado, Directora de la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", en audiencia señaló que no tiene mayores hechos que agregar a los ya señalados por el Director Distrital de Educación de Tarabuco, dado que es lo ocurrido en el caso.

Jhonny Ramos Torres, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Julio Galean Téllez, ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Felicia Cruz Rojas, profesora de física y química designada en el ítem que ocupaba el impetrante de tutela, en audiencia señaló que hasta antes de su designación en la unidad educativa de "Unidad de los Pueblos Puka Puka" prestaba sus servicios en Pisilla y que su nombramiento fue por el cumplimiento adecuado de sus deberes y con el propósito de acercarla a su familia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de Resolución 20/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 137 a 144 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, por vulneración al debido proceso y derecho a la defensa solo respecto al Director Departamental de Educación, dejando sin efecto la declaratoria en acefalía del Item 18097 de diciembre de 2018, dado que para ello se debe realizar un proceso previo; y, **denegando la tutela** en relación a la petición de reincorporación y pago de salarios devengados; toda vez que, ello debe emerger de la continuación del trámite administrativo que debe realizar el solicitante de tutela ante la Dirección Departamental de Educación, a cuyo titular se otorga el plazo de quince días para concluir el mismo, se deniega también la tutela respecto a los otros codemandados; sin costas ni costos. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse declarado a acefalía del cargo e ítem que venía ocupando el impetrante de tutela, basados en un presunto abandono de funciones, sin un previo y debido proceso que le permita asumir defensa, los demandados lesionaron los derechos reclamados en la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** El trámite iniciado por el solicitante de tutela de restitución a sus funciones, no fue denegado por los ahora demandados, el cual depende de la habilitación del sistema; por lo que, dicho trámite debe concluir en un plazo razonable de quince días, del cual depende también el pago de salarios devengados impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe de 22 de noviembre de 2018, Mariela Porcel Coronado, Directora de la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", –hoy codemandado– comunicó a la Dirección Distrital de Educación de Tarabuco, que desde el 12 de igual mes y año, Josué Marcelo Ortega Mejía, –hoy accionante– no desarrollaba sus actividades pedagógicas hasta esa fecha, debido a la imputación formal por la comisión de ilícitos penales; con lo cual, mediante informe presentado el 23 de igual mes y año, el indicado Director Distrital de Educación hizo saber a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, el abandono de funciones del accionante, solicitando la retención de sus haberes debido a que el mismo se encontraba detenido en la cárcel de Tarabuco (fs. 95 y 103 vta.).

II.2. Por Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, declaró al acusado –ahora accionante– Josué Marcelo Ortega Mejía, absuelto por la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del CP; Sentencia que fue declarada ejecutoriada mediante Auto 11/2020 de 28 de enero, al no haberse formulado recurso de apelación restringida en su contra (fs. 24 a 33 vta. y 34).

II.3. A través de certificación emitida el 31 de enero de 2019 por la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, se acredita que el accionante figuraba en planillas hasta noviembre de 2018 con el ítem 18097, en la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos" (sic) y que, desde diciembre del mismo año ya no formaba parte del servicio de educación pública en ninguna de sus dependencias; por lo que, el mencionado ítem estaba en acefalía (fs. 8).

II.4. A través de memorial presentado el 27 de marzo de 2019, ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, el accionante, solicitó su reincorporación laboral más el pago de haberes devengados, señalando que no incurrió en abandono de funciones, sino que su ausencia se debió a una detención preventiva impuesta dentro de un proceso penal seguido en su contra; petición que fue reiterada a través de nota entregada a la misma instancia el 30 de abril del citado año (fs. 4 y 5).

II.5. Por memorial de 13 de febrero de 2020, presentada a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, el hoy accionante solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el Item 18097, más el pago de sus haberes devengados y otros derechos que correspondan, además del retiro inmediato de la observación en su Registro Docente Administrativo (RDA); la cual mereció como respuesta la Nota Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 09/2020 de 26 de febrero, suscrita por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la indicada Dirección Departamental, comunicando que ya se realizaba el trámite correspondiente para el retiro del rótulo observado del RDA, fundado en los documentos que fueron presentados como respaldo para ello y que, en relación al pago de haberes devengados y otras peticiones, no era posible una respuesta favorable, debido a que no solo depende de la Dirección Departamental de Educación sino también del Ministerio del ramo, siendo posible; sin embargo, su reincorporación en otro Distrito Educativo del departamento de Chuquisaca (fs. 7 y 23).

II.6. A través de memorial presentado el 3 de junio de 2020, reiterados el 15 de julio y 19 de octubre de igual año, el accionante, solicitó al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, es decir, la restitución inmediata a sus funciones como docente y el pago de haberes devengados, al haberse dictado sentencia absolutoria en su contra; logrando una respuesta a la última solicitud, que a través de Nota con Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 042/2020 de 21 de octubre, suscrita por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la indicada Dirección Departamental, comunicó que recién el 14 de octubre del mismo año, el Ministerio de Educación, procedió a la cancelación del rotulo observado medida cautelar; sin embargo, debido a que todo procesamiento de maestros fue suspendido, señaló que era imposible realizar la reincorporación en el año, dado que recién el 2021 se otorgaría la autorización para ello, al margen de que fue declarado en acefalía su ítem debido al abandono de funciones en que incurrió, aspecto que en todo caso le faculta a compulsar en las convocatorias a ser publicadas por la Dirección Departamental de Educación (fs. 16, 18 a 19, 52, 54 y 58).

II.7. Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, Josué Marcelo Ortega Mejía manifestó su desacuerdo respecto a la nota que le fue entregada por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la indicada Dirección Departamental y solicitó a la autoridad departamental de educación una respuesta clara y precisa, la cual fue materializada mediante Nota con Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 044/2020 de 30 de octubre; por la cual, se comunicó que la cancelación del rótulo de observado fue realizada por el Ministerio de Educación recién el 14 del mismo año mes y, en cuanto al pedido de reincorporación, corresponde proceder con dicho trámite, conforme se viene coordinando con el ente rector y que una vez habilitado el sistema se procederá con lo requerido (fs. 58 y 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de defensa, presunción de inocencia, a un proceso público, a recurrir, a ser procesado sin dilaciones indebidas y a la legalidad, así como los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la vida, todos vinculados con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, en aplicación del art. 3.1 del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado por el DS 1320 de 8 de ese mes y año, fue suspendido como docente de la asignatura de ciencias naturales con mención en física y química, en la Unidad Educativa Unidad de los pueblos Puka Puka, donde prestaba sus servicios, al haberse dispuesto como medida cautelar su detención preventiva en la cárcel de Tarabuco; sin embargo, desarrollado el juicio correspondiente se emitió la Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, absolviéndolo del delito acusado; fallo que adquirió ejecutoria y con el cual se apersonó ante las autoridades educativas del departamento, solicitando su restitución al cargo que ocupaba y el correspondiente pago de sus haberes devengados,

sin éxito alguno, debido a que se priorizó más cuestiones administrativas que el respeto a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, argumentando que todo procesamiento fue suspendido hasta el 2021, además que el ítem que ocupaba se habría declarado en acefalía por abandono de funciones y que en todo caso, tenía la vía expedita para compulsar en las convocatorias a ser emitidas por la Dirección Departamental de Educación; sin tomar en cuenta que su ingreso al cargo fue fruto de una compulsa, no hubo abandono de funciones sino una medida judicial que dio lugar a su suspensión temporal del puesto y que tampoco se le inició proceso alguno por el presunto abandono de funciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso como garantía del ejercicio de derechos fundamentales de toda persona acusada de la comisión de una falta que conlleva una sanción

Por disposición del art. 117.I de la CPE, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; el mismo que se encuentra garantizado por el Estado a través del art. 115.II de la Ley Fundamental, cuando ordena que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; derecho-garantía que guarda relación con la prescripción constitucional contenida en el art. 119.II de la Norma Suprema precitada, que estatuye que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

Las preceptos constitucionales anotados guardan estricta coherencia con la estipulación normativa comprendida en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; por tanto, aplicable plenamente como parte del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, cuyo texto refiere que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Es evidente que el debido proceso no solo es aplicable al ámbito penal sino que comprende a cualquier otro proceso, sea este civil, laboral, social, familiar o administrativo, con mayor razón si el proceso tiene como propósito establecer la existencia o no de infracciones normativas y la consiguiente imposición de sanciones, siendo en ese sentido transversal a todo proceso sancionatorio; dado que, no es posible aplicar una sanción de manera directa sin otorgar al procesado la posibilidad de ser oído en juicio, a que asuma defensa plena, a presentar las pruebas que estime pertinentes en razón a su propio interés y a impugnar las decisiones asumidas mediante los recursos franqueados por la disposición jurídica concerniente, entre otros aspectos. En tal forma, se tiene razonado en la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo.

De lo desarrollado se concluye que, la imposición de toda sanción, en el ámbito que fuere aplicada, debe ser impuesta indefectiblemente previo proceso correspondiente en el que se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías como persona, de manera que se tenga plena convicción de que este asumió defensa en juicio y fue escuchado; pues una sanción impuesta sin las garantías mínimas desde luego que es arbitraria, ilegal y contraria al derecho y garantía del debido proceso.

III.2. La inasistencia injustificada al trabajo como falta y su aplicación previo y debido proceso

El principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, consagrado en el art. 109.I de la CPE, constituye un postulado que consolida efectivamente el valor regulativo de la Ley Fundamental; puesto que ,otorga a los derechos fundamentales una efectividad plena, que va más allá del solo reconocimiento que pueda realizar el legislador al respecto, o la existencia de formalidades que tiendan a restringir u obstaculizar su plena vigencia; de manera que, toda persona, así como todo

órgano público o privado, está en la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad prima facie, impregnando de esa manera el contenido normativo del indicado bloque en todo el sistema jurídico del Estado.

Si bien es evidente que el ordenamiento jurídico aplicable tanto al ámbito público como privado, ha establecido que el abandono injustificado de funciones se constituye en una causa legal de despido del trabajador o servidor público, de acuerdo a la normativa propia de cada sector, incluyendo en magisterio fiscal, dicha disposición legal debe ser interpretada y aplicada a la luz de los principios valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Norma Suprema, ello tomando en cuenta que, el Estado tiene como mandato esencial, conforme a lo determinado en el art. 9 de la CPE, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, además del acceso de las personas al trabajo, entre otros.

Consiguientemente, para aplicar la sanción por la indicada causa legal de desvinculación laboral, en atención a la condición impuesta jurídicamente, es decir, "que el abandono de funciones no se encuentre debidamente justificado", debe existir necesariamente un previo y debido proceso en el que se otorgue al trabajador la posibilidad de presentar sus justificativos o descargos respecto a lo acontecido en su caso, explicando las circunstancias que ocasionaron su inasistencia, de manera que se analicen y consideren las causas de justificación aplicables a cada caso; pues no resultaría acorde a los postulados constitucionales antes descritos, que la aplicación de la referida falta sea simplemente un acto mecánico de mera subsunción unilateral del empleador, sin que se otorgue la posibilidad al trabajador de escuchar las razones de su inasistencia. Así se razonó en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, al haberse señalado que: "...*si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"*.

En esa línea, la SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, refiriéndose a la inasistencia injustificada como falta que motiva una sanción, expresó que: "...*para la configuración de la falta de inasistencia injustificada, no solo se requiere que el trabajador o servidor público haya faltado a su fuente de trabajo, sino que éste haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, es decir que haya tenido la voluntad de inasistir a su fuente laboral, razón por la que mal podría constituirse esta falta por hechos o casos fortuitos o de fuerza mayor que son ajenos a la voluntad de la persona, puesto que en estos casos se entiende que no tuvo la intensión ni animo de faltar a su trabajo, sino que fueron otras fuerzas externas y entendibles las que impidieron asistir, tal como sucede en el caso de accidentes o urgencias médicas del trabajador o servidor y/o su familia; bloqueo de caminos o un paro del transporte que impide su llegada; un arresto por no haberse podido identificar en una investigación a los autores, partícipes y testigos; una detención preventiva o detención domiciliaria dentro un proceso penal (en estos dos últimos casos resulta entendible por no existir sentencia ejecutoriada en su contra y por gozar de presunción de inocencia), un apremio por asistencia familiar, entre otros ejemplos; pero de ninguna manera deberá entenderse que las causas justificadas de inasistencia serán los permisos, las vacaciones, comisiones u otros similares, ya que estos no se encuentran dentro los casos fortuitos o de fuerza mayor"*.

La misma Sentencia Constitucional precitada, más adelante señaló: "…*debe entenderse que en los casos de inasistencia injustificada emergentes de casos de casos fortuitos o fuerza mayor, no podrá solicitarse al trabajador o servidor público, presente el correspondiente permiso o exigirle inicie previamente un trámite formal para tal efecto, puesto que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, se entiende que el mismo no estaba planificado ni pensado por el afectado, por lo que resulta ser materialmente imposible exigir que antes de esos hechos se tenga que sacar permiso, debido a que los hechos futuros e inciertos como los señalados, no pueden ser de conocimiento previo del trabajador o servidor público; razón por la que tampoco podrá fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado esta documentación ya que ello resultaría ilógico e irrazonado tal como se expresó"* (sic).

Un entendimiento contrario; es decir, un mero acto de verificación de la ausencia, sin que se otorgue al trabajador o servidor público la posibilidad de explicar las razones de su inasistencia laboral,

simplemente no resulta acorde con el valor justicia, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y el derecho a la defensa en juicio; de tal modo que, solo en la medida en que se le permita al trabajador o funcionario público presentar sus justificativos y motivos de ausencia, se podrá corroborar si su inasistencia es realmente injustificada, situación que materializará, entre otros, la garantía de "la sanción previo y debido proceso", comprendida en el art. 117.I de la CPE.

Con base en lo precedentemente anotado se concluye que, cuando el trabajador o servidor público no asiste a su fuente laboral por el número de días que establece la normativa propia como falta sujeta a sanción, este debe ser sometido a un proceso administrativo interno en el cual, cumpliendo las garantías del debido proceso, se determine que la inasistencia fue injustificada, o por el contrario, se establezca que su ausencia laboral se debió a aspectos o cuestiones no previstas y que escapan a la voluntad del procesado, caso en el cual, se concluirá que no concurre la causa, debiendo aplicarse las previsiones que la normativa regula para ello; pues el solo hecho de la ausencia laboral no faculta de manera automática al empleador o contratante a rescindir el contrato laboral o disponer su retiro de la empresa o institución sin mayor ejercicio que la lógica formal, sino que constituye una exigencia material que la parte empleadora otorgue al trabajador un plazo razonable para que presente los justificativos correspondientes.

Así se tiene establecido en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado mediante Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, cuyos arts. 3, 4, 5 y 6 establecen un conjunto de garantías, como el derecho a la defensa, la prohibición de juzgamiento irregular, la presunción de inocencia, entre otras, precisando más adelante el art. 12 del mismo cuerpo normativo, que las sanciones allí previstas se aplicarán a los infractores por los tribunales que tramiten los procesos, de acuerdo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes.

III.3. El derecho al trabajo y al empleo

Sobre este derecho fundamental de toda persona, la Constitución Política del Estado lo regula en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

A su vez, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho. En tal sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego como una obligación de los Estados parte, el tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho. En ese mismo sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo Art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...***la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia***"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "*…significa la* ***potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes****,* ***a*** *buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y*

***mantenerlo**, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y **según el orden normativo que lo regula**…*" (las negrillas son nuestras).

De la normativa y jurisprudencia antes expuesta podemos destacar como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual y, en su caso, familiar, y, por otro lado, la protección contra el desempleo de quien ya accedió a una fuente de trabajo, de manera que debe otorgarse a esa relación laboral la más larga duración, pues su desvinculación –salvo decisión voluntaria del trabajador– solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas de despido y siempre en el marco de un debido proceso; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.4. El principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica se constituye en un principio rector en el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho, encontrándose consagrado en el art. 178 de la CPE; pues a decir de la doctrina, busca hacer previsible la actuación de toda autoridad frente a la persona, de modo que aquella enmarque su actuación a las reglas preestablecidas.

En ese sentido, el art. 3. 4 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establece distintos principios rectores que guían la interpretación y aplicación del derecho, entre ellos, el de seguridad jurídica, señalando que este consiste en "la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

La SC 0070/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al indicado principio, precisó que: "…*implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"*.

Conforme a lo señalado, queda claro entonces que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, donde el gobierno de los hombres (de las personas y las autoridades) se encuentra subordinado al gobierno de las leyes (del derecho), los actos de la administración pública en general deben contener cierto grado de predictibilidad, de manera que generen en las personas un cierto grado de seguridad jurídica, permitiendo que lleven a cabo sus planes de vida.

III.5. De las medidas de seguridad y protección ante la imputación formal del director, docente o administrativo, por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual contra de niñas, niños y adolescentes estudiantes

En el marco de las políticas de erradicación de la violencia, maltrato y abuso que atente contra la vida e integridad física, psicológica y/o sexual de niñas, niños y adolescentes estudiantes, en el ámbito educativo, el Órgano Ejecutivo emitió el Decreto Supremo 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado en parte por el DS 1320 de 8 de agosto de igual año, disponiendo en su art. 3, medidas de seguridad y protección al efecto, disponiendo que: "I. **El** director, **docente** o administrativo **que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de las niñas, niños y adolescentes estudiantes**, **será suspendido de sus funciones sin goce de haberes**, **mientras dure el proceso penal correspondiente**, como medida de seguridad y protección del menor.

II. **Producida la imputación formal** por parte del representante del Ministerio Público, la o **el Director Departamental de Educación comunicará dicha imputación al Ministerio de Educación para que proceda a la suspensión del goce de haberes del imputado**.

III. **En caso de** sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o **sentencia absolutoria**, la o **el** director, **docente** o administrativo, **será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados**" (las negrillas son nuestras).

Las disposiciones precedentemente anotadas se constituyen en medidas de seguridad y protección para las niñas, niños y adolescentes estudiantes que denuncian la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en su contra por parte del personal del sistema educativo en general, sea director, docente o administrativo; dado que no sería razonable, desde ningún punto de vista, que a pesar de haberse establecido la existencia de suficientes indicios sobre la posible comisión de los indicados ilícitos, los imputados continúen prestando sus servicios en el ámbito educativo, lo que significaría desconocer la obligación de protección y seguridad que el Estado debe brindar a las víctimas, concretamente a las niñas, niños y adolescentes estudiantes.

Por otra parte, para el imputado dicha norma se constituye también en una garantía, tomando en cuenta que, de ser imputado por la probable comisión de los indicados delitos, si bien será suspendido de sus funciones sin goce de haberes mientras dure el proceso penal correspondiente; empero, de demostrar su inocencia o no participación en el hecho, este es restituido a sus funciones de docente con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados.

La indicada disposición no establece presupuesto alguno que deba ser cumplido de manera previa por el director, docente o administrativo suspendido, siendo suficiente que el mismo acredite la existencia de una sentencia absolutoria en su favor y que se encuentre ejecutoriada o que hubiera sido sobreseído, de manera que corresponde a las autoridades educativas competentes, verificado el cumplimiento de los requisitos para el efecto y generados los informes internos de respaldo, instar los procedimientos administrativos correspondientes y dejar sin efecto la suspensión dispuesta en aplicación del art. 3 del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado en parte por el DS 1320 de 8 de agosto de igual año y disponer la reincorporación laboral del personal suspendido, actuando a tal efecto con la celeridad correspondiente, dado que, la demora excesiva en la atención de la solicitud de la persona suspendida, lesionaría su derecho al trabajo y con este, a una remuneración adecuada que le permita satisfacer sus principales necesidades y las de su familia, a la dignidad y a la seguridad social.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de defensa, presunción de inocencia, a un proceso público, a recurrir, a ser procesado sin dilaciones indebidas y a la legalidad, así como su derecho al trabajo, y con este, a la salud, a la seguridad social y a la vida, todos vinculados con el principio de seguridad jurídica; debido a que, en aplicación del art. 3.1 del DS 1302, modificado por el DS 1320, fue suspendido como docente de la asignatura de ciencias naturales con mención en física y química en la Unidad Educativa Unidad de los pueblos Puka Puka del Distrito de Tarabuco, del departamento de Chuquisaca, lugar donde prestaba sus servicios, al haberse dispuesto su detención preventiva en la cárcel de Tarabuco, por una denuncia de abuso sexual en contra de niña, niño o adolescente; sin embargo, desarrollado el juicio correspondiente se emitió la Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, absolviéndolo del delito acusado; fallo que adquirió ejecutoria y con el cual se apersonó ante las autoridades educativas del departamento, solicitando su restitución al cargo que ocupaba y el correspondiente pago de sus haberes devengados, sin éxito alguno, debido a que se priorizó más cuestiones administrativas que el respeto a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, argumentando que todo procesamiento de maestros fue suspendido hasta el 2021, además que el ítem que ocupaba se habría declarado en acefalía por abandono de funciones y que en todo caso, tenía la vía expedita para compulsar en las convocatorias a ser emitidas por la Dirección Departamental de Educación del referido departamento; sin tomar en cuenta que su ingreso al cargo fue fruto de una compulsa, que no hubo abandono de funciones sino una medida judicial que dio lugar a su suspensión temporal del puesto y que tampoco se le inició proceso alguno por el presunto abandono de funciones.

Conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Josué Marcelo Ortega Mejía prestaba sus servicios en la unidad educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", perteneciente

a la Dirección Distrital de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, en la asignatura de ciencias naturales con mención en física y química, con una carga horaria de 108 horas, hasta el 12 de noviembre de 2018, fecha desde la cual no pudo continuar trabajando debido a que fue sometido a una medida cautelar de carácter personal, en la cual se dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra niña, niño o adolescente.

Realizados los informes correspondientes, tanto por la Directora de la Unidad Educativa como por el Director Distrital de Educación, se procedió a su suspensión sin goce de haberes durante el tiempo del proceso penal, en aplicación de lo dispuesto por el art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320; así también, este último comunicó a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, que el indicado profesor habría incurrido en abandono de funciones debido a que este se encontraba detenido preventivamente en la cárcel de Tarabuco del indicado departamento, con lo cual, desde diciembre de 2018, el mismo ya no formaba parte del servicio de educación pública en ninguna de sus dependencias, habiéndose declarado en acefalía el ítem que este ocupaba en la referida unidad educativa.

Desarrollado el proceso penal correspondiente, por Sentencia 36/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca declaró al acusado Josué Marcelo Ortega Mejía, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del CP; Sentencia que fue declarada ejecutoriada mediante Auto 11/2020 de 28 de enero, al no haberse formulado recurso de apelación restringida en su contra.

Con ello, el ahora impetrante de tutela se apersonó mediante memorial de 27 de marzo de 2019 ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca solicitando su reincorporación laboral más el pago de sus haberes devengados, en aplicación de lo dispuesto por el art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320, precisando que no incurrió en abandono de funciones; sino que, su ausencia se debió a la detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra; petición que fue reiterada a través de nota entregada a la misma instancia el 30 de abril del mismo año, así como el 13 de febrero de 2020, oportunidad última en la que también requirió el retiro inmediato de la observación en su Registro Docente Administrativo (RDA); aspecto último que mereció el trámite respectivo y en cuanto a lo principal (su reincorporación y pago de haberes devengados), la respuesta fue negativa, conforme a la nota Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 09/2020 de 26 de febrero, suscrita por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la indicada Dirección Departamental.

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, reiterados el 15 de julio y 19 de octubre de igual año, Josué Marcelo Ortega Mejía, nuevamente solicitó al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302 de 1 de agosto de 2012; es decir, la restitución inmediata a sus funciones como docente y el pago de haberes devengados, al haberse dictado sentencia absolutoria en su contra; logrando una respuesta a la última solicitud, que a través de nota con Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 042/2020 de 21 de octubre, suscrita por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la indicada Dirección Departamental, comunicó que recién el 14 de octubre del mismo año, el Ministerio de Educación procedió a la cancelación del rotulo observado medida cautelar; sin embargo, debido a que todo procesamiento de maestros fue suspendido, señaló que era imposible realizar la reincorporación en el año, dado que recién el 2021, se otorgaría la autorización para ello, al margen de que fue declarado en acefalía su ítem debido al abandono de funciones en que incurrió, aspecto que en todo caso le facultaría a compulsar en las convocatorias a ser publicadas por la Dirección Departamental de Educación; respuesta que también fue dada a través de nota con Cite D.D.E.CH. U.A.J. N.E. 044/2020 de 30 de octubre, por la cual, la indicada Dirección Departamental le comunicó que la cancelación del rótulo de observado fue realizada por el Ministerio de Educación recién el 14 de octubre del mismo año y, en cuanto al pedido de reincorporación, corresponde proceder con dicho trámite, conforme se viene coordinando con el ente rector y que una vez habilitado el sistema se procederá con lo requerido.

Se puede sintetizar como hecho que, Josué Marcelo Ortega Mejía, fue suspendido de sus funciones como docente, sin goce de haberes, por contar con una imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra niña, niño o adolescente, en el marco de lo dispuesto por el art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320, es más, fue detenido preventivamente a consecuencia de ello; sin embargo, desarrollado el proceso correspondiente, mediante Sentencia 36/2019, fue absuelto del delito del que era acusado, fallo con el cual se apersonó el 27 de marzo de 2019 ante la autoridad educativa departamental, ahora codemandada, solicitando su reincorporación laboral más el pago de sus salarios devengados, en cumplimiento de la normativa arriba precisada, petición central que no fue atendida de manera oportuna ni favorable por la autoridad departamental de educación, que por más de dos años y medio solo instaron el trámite correspondiente para el retiro de la observación en el sistema RDA y en cuanto a lo principal (su reincorporación y pago de salarios devengados) solo atinaron a señalar que era un trámite diferente el que se debía realizar, que previamente se debía esperar la autorización del Ministerio de Educación, y que además ya no se contaba con el ítem debido a que fue declarado en acefalía por haber incurrido en abandono de funciones y que luego fue otorgado a otra maestra que se encuentra cumpliendo funciones en dicho puesto.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso se constituye en una garantía del ejercicio de los Derechos Fundamentales de toda persona acusada de la comisión de una falta que conlleva sanción, de ahí que, toda sanción debe ser aplicada indefectiblemente previo y debido proceso correspondiente, en el que se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías como persona, de manera que se tenga la plena convicción de que este asumió defensa en juicio y fue escuchado; toda vez que, una sanción impuesta sin las garantías mínimas, desde luego que es arbitraria, ilegal y contraria al derecho, por lo tanto, a las garantías del debido proceso; siendo así, se concluye que en el caso que se analiza, al haberse declarado por la Dirección Departamental de Educación, la acefalía del cargo de maestro del ahora accionante "por abandono de funciones" y con lo cual se procedió a realizar el movimiento de personal designando a la hoy tercera interesada, este actuar resulta lesivo a dicha garantía contemplada en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; y 8.1 de la CADH, que en lo sustantivo refieren que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, donde se garantice el derecho inviolable a la defensa.

Según lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la inasistencia injustificada al trabajo se constituye en una falta que conlleva una sanción, apartado en el que además se precisó que, si el servidor público no asiste a su fuente laboral por el número de días que establece la normativa propia como falta sujeta a sanción, este debe ser sometido a un proceso administrativo interno en el cual, cumpliendo las garantías del debido proceso, se determine que la inasistencia fue injustificada, o por el contrario, se establezca que su ausencia laboral se debió a aspectos o cuestiones no previstas y que escapan a la voluntad del procesado, caso en el cual, se concluirá que no concurre la causa, debiendo aplicarse las previsiones que la normativa regula para ello; tomando en cuenta que el solo hecho de la ausencia laboral no faculta de manera automática al empleador o contratante a rescindir el contrato laboral o disponer su retiro de la empresa o institución sin mayor ejercicio que la lógica formal, sino que constituye una exigencia material que la parte empleadora otorgue un plazo razonable y las oportunidades respectivas para que presente los justificativos y alegaciones correspondientes; razonamiento que además concuerda con lo señalado en los arts. 3, 4, 5 y 6 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado mediante Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, donde se establecen un conjunto de garantías, como el derecho a la defensa, la prohibición de juzgamiento irregular, la presunción de inocencia, entre otras, precisando más adelante el art. 12 del mismo cuerpo normativo citado, que las sanciones allí previstas se aplicarán a los infractores por los tribunales que tramiten los procesos, de acuerdo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes.

Sin embargo, es importante señalar que la declaratoria en acefalía del cargo del hoy impetrante de tutela, aunque bajo un fundamento equívoco, no resulta en sí lesivo de los derechos fundamentales

del hoy accionante, ello tomando en cuenta que el ítem en sí no le corresponde al titular del puesto sino al Estado, que de acuerdo a las necesidades o requerimientos correspondientes, podrá disponer como mejor convenga administrativamente, claro está, sin afectar el derecho sustantivo de las personas al trabajo ni las condiciones materiales en las que el titular prestaba sus servicios; en ese sentido, al haberse declarado la acefalía del cargo e ítem que venía ocupando el ahora solicitante de tutela, por una causa expresamente establecida en la normativa propia del sector, art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320, dicho acto no lesiona los derechos del impetrante de tutela, pues no puede exigirse que la administración pública, en este caso, las autoridades educativas, mantengan en reserva dicho ítem por tiempo indefinido, dado que la duración de un proceso penal es incierto, pues en todo caso corresponde asumir medidas administrativas urgentes tendientes a resolver la ausencia laboral, en resguardo del derecho a la educación al que tienen derecho las niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se ha señalado que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320 de 8 de agosto de igual año, cuando el director, docente o administrativo que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, será suspendido de sus funciones sin goce de haberes, mientras dure el proceso penal correspondiente; y, en caso de sobreseimiento emitido por autoridad competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, debe ser restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, a cuyo efecto solo debe acreditar dichos presupuestos, correspondiendo a las autoridades pertinentes, verificado el cumplimiento de los requisitos para el efecto y generados los informes internos de respaldo, instar los procedimientos administrativos correspondientes y dejar sin efecto la suspensión dispuesta en aplicación del art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320 y disponer la reincorporación laboral del personal suspendido, actuando a tal efecto con la celeridad correspondiente, dado que, la demora excesiva en la atención de la solicitud de la persona suspendida, lesionaría su derecho al trabajo y con este, a una remuneración adecuada que le permita satisfacer sus principales necesidades y las de su familia, a la dignidad y a la seguridad social; sin embargo, tal aspecto no aconteció en la causa, tomando en cuenta que el ahora accionante solicitó su reincorporación laboral y pago de salarios devengados, explicando las razones para ello, el 27 de marzo de 2019, fecha desde la cual y hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional (29 de diciembre de 2020), el impetrante de tutela no fue restituido en su fuente laboral y menos se procedió al pago de sus salarios devengados, exponiendo los demandados como motivos para ello, que la reincorporación era un trámite diferente que se debía realizar, que previamente se debía esperar la autorización del Ministerio de Educación para realizar movimientos, y que además ya no se contaba con el ítem debido a que fue declarado en acefalía por haber incurrido en abandono de funciones y que luego fue otorgado a otra maestra que se encuentra cumpliendo funciones en dicho puesto.

Con ello, es evidente que el actuar de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca fue negligente en el caso, dado que ante la solicitud formulada por el ahora solicitante de tutela, solicitando su reincorporación laboral y pago de salarios devengados, cumpliendo los requisitos correspondientes, luego de varios informes de por medio, solo se conformó con remitir los antecedentes al Ministerio de Educación para el retiro de la observación en el RDA del docente, sin realizar mayor exigencia para que se resuelva dicho trámite con celeridad y aun concluido el mismo, expuso como justificativo que el movimiento de personal no se encontraba autorizado por el Ministerio del ramo, debiendo esperarse hasta que ello suceda, que normalmente es a inicios del año siguiente, cuando tal regla no correspondía aplicar al caso; toda vez que, son casos excepcionales, y que requieren por lo tanto la aplicación de la excepción a la regla, tomando en cuenta que de por medio se encuentran en compromiso derechos fundamentales de personas, ante los cuales, las reglas deben ceder y por consiguiente, también los procedimientos administrativos internos regulares de cada entidad pública.

En el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se ha señalado que el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo está dado, entre otros, por la protección contra el desempleo de

quien ya accedió a una fuente laboral, de manera que debe otorgarse a esa relación la duración más larga posible, tomando en cuenta que del trabajo depende el al pago de los salarios y con este, la satisfacción de las principales necesidades tanto del trabajador como de su familia; en tal sentido, siendo que la norma contenida en el art. 3 del DS 1302, modificado en parte por el DS 1320, establece que el docente es suspendido mientras dure el proceso penal y si a la conclusión del mismo es sobreseído o es absuelto, este debe ser restituido a sus funciones con el pago de sus haberes devengados, y a pesar de que el solicitante de tutela acreditó su absolución en el proceso penal y no fue repuesto en sus funciones como docente, dilatando el trámite durante más de dos años y medio, es evidente la lesión a su derecho al trabajo y al empleo, dado que no puede dilatarse indefinidamente su petición y condicionar a trámites administrativos previos, los que en todo caso, corresponden ser realizados de manera ágil por las autoridades educativas.

Es importante anotar que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, donde el gobierno de los hombres se encuentra subordinado al gobierno de las leyes, los actos de la administración pública en general deben contener un grado de predictibilidad, de manera que generen en las personas un cierto nivel de seguridad jurídica, permitiendo que lleven a cabo sus planes de vida (Fundamento Jurídico III.4); exigencia que en el caso concreto no se observó por la autoridad departamental codemandada, tomando en cuenta que, ante la solicitud presentada por el ahora impetrante de tutela para su reincorporación laboral el 27 de marzo de 2019, esta no fue diligente en la atención de lo pedido, ya que el interesado tuvo que presentar reiterados memoriales solicitando lo mismo, durante el 2019 y el 2020, cuando recién a octubre de este último año, se le informó que el Ministerio de Educación procedió al retiro de la observación en el RDA del maestro, y aun con ello, no se procedió a la reincorporación requerida y el pago de salarios devengados, exponiendo argumentos de carácter formal y administrativo, manteniendo por ello en la incertidumbre al accionante, a quien en todo caso debe resolverse su petición.

Cabe señalar que no corresponde otorgar la tutela impetrada contra Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Agustín Mamani Quispe, Director Distrital de Educación de Tarabuco y Mariela Porcel Coronado, Directora de la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", tomando en cuenta que, contra el primero, no se precisó acto alguno que se hubiera constituido en lesivo de los derechos alegados como vulnerados, y contra los dos últimos, los mismos solo informaron de lo sucedido a la autoridad departamental de educación y efectuaron el requerimiento de solicitud de declaración en acefalia el cargo por el presunto abandono de funciones, cuya decisión en todo caso fue asumida por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus autoridades que la representan.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 20/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 137 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Jhonny Ramos Torres, Director Departamental de Educación de Chuquisaca y Julio Galean Téllez, ex Director Departamental de Educación de Chuquisaca, por vulneración al previo y debido proceso, consiguientemente al derecho a la defensa, la presunción de inocencia, a un proceso público y a recurrir, así como su derecho al trabajo, y con este, a la salud, a la seguridad social y a la vida, todos vinculados con el principio de seguridad jurídica;

2° Ordenar al actual Director Departamental de Educación de Chuquisaca, para que, en el plazo de diez días hábiles a computarse desde la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que previos los informes correspondientes sobre lo impetrado por el accionante, se proceda a la

reincorporación laboral del mismo más el pago de los salarios devengados y sea respetando la carga horaria que este tenía antes de su suspensión, así como la distancia en cuanto al lugar respecto a la ciudad de Sucre;

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los codemandados Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Agustín Mamani Quispe, Director Distrital de Educación de Tarabuco y Mariela Porcel Coronado, Directora de la Unidad Educativa "Unidad de los Pueblos Puka Puka", conforme a los fundamentos ya expuestos; y,

4° Ordenar la corrección o rectificación de la declaración en acefalía del cargo e ítem que ocupaba el ahora impetrante de tutela antes de su suspensión sin goce de haberes por la causal de "abandono de funciones", al haberse verificado que dicha causal no fue establecida previo y debido proceso, para cuyo efecto se otorga a la autoridad educativa departamental demandada, de no haberse procedido ya a dicha corrección en cumplimiento de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, cinco días para dicho efecto, debiendo al cabo de los mismos, informar con documentación de respaldo a este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre las correcciones efectuadas. Todo sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1041/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38423-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 135 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Simón García Martínez** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**, **Deportes y Cultura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 26 a 30 vta.; y, de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 34 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (R.A.) U.R.H. 08/06 y Memorándum U.R.H. 239/06, ambos de 10 de abril de 2006, fue designado como servidor público en el ex Ministerio de Culturas y Turismo, ocupando distintas funciones de manera ininterrumpida hasta el 24 de junio de 2020, siendo el último cargo desempeñado el de Encargado de Activos Fijos (Técnico IV), dependiente de la Unidad Administrativa de la Dirección General de Asuntos Administrativos (DGAA) de la ex indicada cartera de Estado; hasta que, por Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, se dispuso la fusión de la indicada repartición pública con el Ministerio de Educación, quedando como Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; y, en cuya razón, el 24 de junio de 2020, procedieron a intervenir las oficinas de la DGAA, con la participación de un Notario de Fe Pública; fecha desde la cual, no se le permitió más el ingreso a su fuente laboral.

Debido a que no se le había otorgado memorándum alguno, sea de reasignación o agradecimiento de servicios, el 3 de julio de igual año, presentó carta notariada a dicho Ministerio, haciendo conocer que gozaba de inamovilidad laboral por discapacidad física – motora, solicitando la reasignación de funciones; petición que fue reiterada mediante una segunda nota el 22 del mismo mes y año, de las cuales, no obtuvo respuesta alguna; por cuyo motivo, acudió a la Dirección de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo titular le hizo la entrega de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-COD0279-CAR/20 de 11 de agosto, comunicándole que requirieron información al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, la que no fue presentada hasta esa fecha; por lo que, tal Dirección se veía imposibilitada de atender favorablemente la petición, considerando que no era servidor público de carrera o aspirante a la misma; sin considerar que el fundamento de su solicitud, era por inamovilidad laboral por discapacidad.

El 4 de septiembre de 2020, nuevamente presentó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, una solicitud de reincorporación laboral más pago de salarios devengados, y al no tener respuesta alguna, el 17 del mismo mes y año, también presentó queja a la Defensoría del Pueblo, a quien solicitó su intervención; reclamos que motivaron que la indicada cartera de Estado le responda mediante nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-JRUO-0488-CAR/20 de 29 de octubre de 2020, adjuntando a su vez la nota CITE: NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT B264/2020 de 23 de octubre; este último que, en su parte sobresaliente recomienda valorar la pertinencia de la reclamación en la vía jurisdiccional o constitucional, dando con ello por concluida la vía administrativa; incumpliendo de esa manera los parámetros de una respuesta formal y pronta como parte del derecho de petición, desestimando de esa manera su pretensión de reincorporación laboral y pago de salarios devengados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1, 48.I y IV, 70, 71, 72 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada la restitución a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados y refrigerios, desde junio –de 2020–hasta su reincorporación; **b)** Se dispongan indicios de responsabilidad penal, por haber incumplido deberes formales, legales y la vulneración a sus derechos constitucionales; y, **c)** Se condene en costas y costos a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 134 vta., presentes la parte accionante al igual que la apoderada de la autoridad demandada; y, ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que; así como se pide, la reincorporación laboral y el pago de los sueldos devengados, también corresponde el pago del aguinaldo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, representado legalmente por Maby Yaniz Coronel Aquise, Nilda Núñez Roque y Samuel Coaquira Paredes, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 103 a 107 vta., informaron lo siguiente: **1)** Su representado no fue quien retiró de su fuente laboral al accionante; de manera que éste no tiene legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, además que el servidor público no dependía del Viceministerio de Interculturalidad, del cual tuvo tuición el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas hasta el 13 de noviembre de 2020; **2)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad; debido a que, si bien refiere que presentó cartas notariadas al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; empero, de la revisión del sistema interno que se tiene, no se identificó dicha nota, así como tampoco el ingreso por ventanilla; no obstante, ante un posible silencio administrativo, el interesado podía haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por la norma administrativa, lo que no hizo; y, en cuanto a su discapacidad, recién fue de conocimiento del indicado Ministerio, con la interposición de esta acción tutelar; **3)** En el marco del DS 4257 de 4 de junio de 2020, su representado tenía la facultad de realizar la evaluación al personal que era dependiente del Viceministerio de Interculturalidad del extinto Ministerio de Culturas y no así a otros funcionarios, como es el caso del ahora accionante, que desempeñaba funciones en activos fijos dependiente de la Unidad Administrativa de la Dirección General de Asuntos Administrativos del extinto Ministerio ya indicado, sobre quienes no tenía ninguna atribución; y, **4)** En cumplimiento de la Resolución Multi-Ministerial 002/2020 de 13 de octubre, se cumplió con realizar el pago de sueldos, aguinaldo de navidad, vacaciones pendientes, subsidios, planillas extraordinarias y fondo social al 8 de junio de 2020, entre ellos al ahora impetrante de tutela, no teniendo atribución o partida presupuestaria alguna que establezca algún otro pago a favor del mismo. Con base en dichos argumentos, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sabina Orellana Cruz, Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, representada legalmente por Ivonne Characayo Choque y Reynaldo Paravicini; quienes, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 127 a 130, señalaron que, el DS 4257 prevé todo lo relativo a activos fijos, pasivos, documentación, personal y obligaciones sociales y laborales del Ministerio disuelto; y que la autoridad representada, no vulneró los derechos o garantías constitucionales del accionante; pues no se menciona, cómo es que el indicado Ministerio hubiera lesionado sus derechos. Argumento bajo el cual, solicitaron se deniegue la acción interpuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 202/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 135 a 138, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en un plazo no mayor a setenta y dos horas, responda a la petición efectuada por la parte solicitante de tutela; y, si la autoridad demandada considera que no es competente para responder a la solicitud, remita la nota a quien sea competente, reconduciendo la solicitud presentada. Decisión asumida bajo el fundamento de que la solicitud presentada por la parte impetrante de tutela no fue respondida formalmente por la parte demandada, aspecto que es importante a efectos de resolver el problema de fondo relacionado a la inamovilidad laboral por discapacidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 179 a 181, la parte solicitante de tutela pidió el adelanto de sorteo en la causa, aspecto que fue resuelto a través de Auto Constitucional 083/2021-CA/S de 14 de junio (fs. 182 a 184); por el cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió ha lugar el adelanto de sorteo impetrado por Fernando Simón García Martínez –ahora accionante–.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante R.A. U.R.H. 08/06 y Memorándum U.R.H. 239/06, ambos de 10 de abril de 2006, se designó de forma interina a Fernando Simón García Martínez –ahora impetrante de tutela– como Encargado de Bienes dependiente de la Unidad Administrativa del Viceministerio de Culturas (fs. 4 y 5).

II.2. Por Acta de Relevamiento de 24 de junio de 2020, suscrita por funcionarios del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas y del ex Ministerio de Culturas; entre éstos, Fernando Simón García Martínez, Encargado de Activos Fijos, se procedió al relevamiento de información de los activos fijos del ex Ministerio de Culturas, procediéndose a la entrega de la llave del ambiente a Luis Fernando García Vargas, Técnico en Activos Fijos del Ministerio de Educación, Culturas y Deportes (fs. 7 a 9).

II.3. A través de nota presentada el 30 de junio de 2020, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Fernando Simón García Martínez, hizo conocer que desde el 25 de igual mes y año, no puede ingresar a su fuente laboral debido al precintado de las oficinas donde trabajaba y el desalojo de todo el personal que prestaba sus servicios en el mismo, sin considerar su situación de persona con discapacidad; nota que mereció como respuesta el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0279-CAR/20 de 11 de agosto de 2020, suscrita por la Dirección General del Servicio Civil, indicando que dicha cartera de Estado se encontraba imposibilitada de atender favorablemente su pretensión, considerando que no era servidor público de carrera o aspirante a tal condición, dando con ello por concluido dicho trámite (fs. 13 a 15; y, 16 a 17).

II.4. Mediante nota de 2 de julio de 2020, entregada con intervención de notario de Fe Pública el 3 de igual mes y año, al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, Fernando Simón García Martínez, hizo conocer a la indicada cartera de Estado su condición de persona con discapacidad y la protección de la cual goza, solicitando se le asignen nuevas funciones respetando la normativa que la tutela; petición reiterada, mediante nota presentada el 22 de igual mes y año (fs. 10 a 11, 12).

II.5. Con nota presentada el 4 de septiembre de 2020 al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Fernando Simón García Martínez, inició trámite de reincorporación laboral y solicitud de pago de haberes devengados; la misma que tuvo como respuesta el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0488-CAR/20 de 29 de octubre de 2020, suscrita por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, adjuntando la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0374-CAR/20 de 17 de septiembre de 2020, recomendando que en caso de considerar afectados sus derechos, se valore la pertinencia de reclamación en la vía jurisdiccional o

constitucional que corresponda; dando por concluida de esa manera, la vía administrativa (fs. 21 a 22; y, 23).

II.6. Por nota NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 196/2020 de 9 de octubre, suscrita por la Jefatura de Recursos Humanos y Desarrollo Organizacional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, se desestimó la solicitud presentada por Fernando Simón García Ramírez, argumentando que el DS 4257 sólo dispuso la incorporación al nuevo Ministerio, la estructura correspondiente al Viceministerio de Interculturalidad, con sus dos Direcciones y no así del personal perteneciente a la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio fusionado (fs. 25).

II.7. A través de Carnet de Discapacidad, extendido por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) el 10 de octubre de 2016, se acredita la discapacidad física y motora en el 36% a Fernando Simón García Martínez (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, en cumplimiento al DS 4257, que dispuso la fusión de varios Ministerios, entre ellos, el ex Ministerio de Culturas y Turismo con el Ministerio de Educación, el 24 de junio de 2020, procedieron a intervenir las oficinas de la Dirección General de Asuntos Administrativos del ex Ministerio de Culturas y Turismo, lugar donde prestaba sus servicios como Encargado de Activos Fijos (Técnico IV); fecha desde la cual, no le permitieron más, el ingreso a su fuente laboral; y pese a que, el 3 de julio de 2020, solicitó a la autoridad demandada la reasignación de funciones por contar con inamovilidad laboral por discapacidad, petición reiterada el 22 de igual mes y año, no obtuvo respuesta alguna de la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional, sobre la base de una interpretación teleológica; es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional, o sea, la efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ha establecido un criterio flexible, de manera que, permita que esta acción de defensa logre su finalidad.

Así, la SCP 0402/2012 de 22 de junio ha señalado que: "…*en lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se estableció como criterio razonable que el accionante pueda plantear la acción de amparo constitucional contra la anterior autoridad responsable del acto lesivo, ello a efectos de su responsabilidad personal; y, contra la nueva autoridad, a los fines de la responsabilidad institucional, o alternativamente sólo contra la última, criterio asumido en el marco del principio pro actione; dado que, no podría denegarse la tutela impetrada en la acción de amparo constitucional, por el hecho de no haberse formulado contra la persona física responsable del acto lesivo; tomando en cuenta que, dicho criterio sería restrictivo al acceso a la justicia constitucional, cuando en tal supuesto

simplemente limitaría la posibilidad de determinar su responsabilidad en dicha acción de defensa, pero de ninguna manera impide que, ante la evidencia de la vulneración alegada, se analice la conducta y se resuelva en el fondo el problema jurídico-constitucional.

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante la denuncia de vulneración a derechos fundamentales de grupos vulnerables

Por disposición del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; conforme también se dispone por en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); que establece que, su objeto es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

Por regla general, dicha acción se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; entre otro, porque no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común; de manera que, como regla general, sólo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo, ello tomando en cuenta que corresponde a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se produce la lesión, el reparar las lesiones producidas cuando asumen conocimiento de los hechos, en función a los medios de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico correspondiente.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia constitucional fue construyendo criterios que permiten excepcionar el cumplimiento del indicado principio, sobre todo en casos vinculados a grupos vulnerables y que requieren una protección reforzada debido a su alta vulnerabilidad; en esa línea, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, ha señalado lo siguiente: "*La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes,* ***personas con capacidades diferentes****, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que* ***requieren de una protección inmediata****, por ello* ***en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa****.*

En ese entendido, ***se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata****, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad"* (las negrillas son añadidas).

Cabe manifestar, que tal doctrina fue construida en el marco del principio de igualdad y prohibición de discriminación, comprendido en los arts. 8.II y 9 num. 1 y 2 de la CPE, que aplicando lo previsto en el art. 54.II del CPCo, permite excusar la aplicación del principio de subsidiariedad, respecto a las personas que forman parte de los grupos vulnerables, en el entendido de que éstas requieren de una protección reforzada por la diferencia sustancial en la que se encuentran, respecto al resto de las

personas; y a quienes, de no otorgarse un trato diferenciado, podría generar un daño irremediable o irreparable de no otorgarse la tutela de manera pronta.

En ese sentido fue razonado en la SC 0864/2003-R de 25 de junio, cuando señaló que: "…*de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa"*.

De lo señalado precedentemente se concluye que, cuando una persona que forma parte de un grupo vulnerable denuncia mediante la acción de amparo la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y exista peligro de que la protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

III.3. La protección constitucional y convencional de las personas con discapacidad

La Constitución Política del Estado reconoce en sus arts. 70 al 72 un conjunto de disposiciones que establecen la protección a los derechos fundamentales de este grupo vulnerable y que merece un trato diferenciado y prioritario por parte del Estado; en tal sentido, el referido art. 70 establece que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y **por el Estado;**

2. A una educación y salud integral gratuita;

(…)

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna…" (Las negrillas nos corresponden).

La SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, refiriéndose a los indicados derechos, precisó que: "*Cada uno de estos derechos, tiene una especial y particular connotación en la vida y desarrollo integral de la persona con discapacidad. En primer término se identifica que* ***es importante que el Estado a través de políticas gubernamentales, garantice a las personas con discapacidad de los medios necesarios para una vida digna****, aplicando políticas para su rehabilitación, educación, subsistencia e inclusión a la sociedad, por cuanto el catálogo de derechos que se les reconoce, es para efectivizarles una vida digna, tomando en cuenta el 'vivir bien' que en el preámbulo de la Constitución Política del Estado se enfatiza y que debe plasmarse en estrategias públicas para mejorar la calidad de vida de las personas discapacitadas* (Las negrillas son añadidas).

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 20 de junio de 1983, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas), en su art. 1 define a la persona inválida, como: "…toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida", precisando luego que: "…**todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo**, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad"; y, por disposición del art. 4 del mismo Convenio, se dispone que las políticas de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas "…**se basarán en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general**. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos" (las negrillas son nuestras).

Sobre el mismo tema, el art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", señala que: "**Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad**. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito…"; así mismo, el art. 6 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "**1. Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. **Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, **en especial las referidas al logro del pleno empleo**, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, **particularmente aquellos destinados a los minusválidos** (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la Ley General para Personas con Discapacidad –Ley 223 de 2 marzo de 2012–, realiza un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad; y, en cuanto al ámbito del trabajo, establece que: "II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad**, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido**" (el remarcado es exprofeso); de manera que dichas personas gozan de inamovilidad laboral; en ese sentido se tiene señalado también en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que al referirse a la estabilidad laboral de los trabajadores, señaló que: "…***existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador*** *(mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y* ***personas con discapacidad****),* ***que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral****, provocando su inamovilidad…*" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, se concluye que las personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo, ya sea en una entidad pública o privada, salvo causales justificadas de despido, constituyendo una obligación del Estado la protección reforzada del indicado derecho para estas personas que forman parte de los grupos vulnerables.

III.4. Normativa sobre la fusión del Ministerio de Culturas y Turismo con el Ministerio de Educación, bajo la nueva denominación de Ministerio de Educación, Deportes y Culturas. Su aplicación conforme a la Constitución Política del Estado

Por Decreto Supremo 4257 de 4 de junio de 2020, se modificó la organización del Órgano Ejecutivo, estableciéndose los Ministerios que formarán parte del indicado Órgano público; así, por disposición del art. 2.VI, se sustituyó en el texto del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo y sus modificaciones, la denominación, "Ministerio de Educación" por "Ministerio de Educación, Deportes y Culturas".

El art. 7 del indicado Decreto Supremo, establece que: "**El personal de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos** conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, **previa evaluación** y acorde a la estructura y escalara salarial aprobadas"; en ese sentido también, el art. 12 del mismo cuerpo normativo dispone: "**Los derechos y obligaciones de los Ministerios de Estado fusionados** por el presente Decreto Supremo **que no estén contemplados en los Artículos precedentes, serán asumidos por los Ministerios respectivos** conforme las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma" (las negrillas son agregadas).

Es importante resaltar que la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, establece la base normativa y técnicas mínimas, para el desarrollo de los sistemas de administración y control; y así, detalla el modelo de administración gubernamental para el manejo de los recursos del Estado Plurinacional de Bolivia. Dicha norma se estructura sobre la base de ocho

sistemas, entre los que se encuentra el sistema de administración de personal, que como define el art. 9, procura la eficiencia de la función pública, determinando los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, regímenes de evaluación y retribución del trabajo, desarrolla las capacidades y aptitudes de los servidores públicos y establece los procedimientos para el retiro de los mismos.

En ese contexto, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001, en cuanto al proceso de retiro, establece que es la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público; el cual, puede producirse por varias causales, entre ellas, la señalada por el art. 32 inc. j); es decir, por supresión del puesto, que deberá ser comunicada por escrito con una anticipación mínima de treinta días calendario. Al respecto, la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) en su art. 43, parte in fine, advierte que la entidad no puede reponer el cargo en lo que resta de la gestión.

Ahora bien, resulta evidente que corresponde a cada entidad pública programar sus operaciones anuales y su presupuesto; base sobre la cual, en caso de existir razones de oportunidad, mérito y conveniencia puede determinar suprimir puestos que evidentemente conllevan el retiro justificado de funcionarios públicos que son privados de su fuente laboral; empero, no es menos cierto que tal decisión no puede efectuarse de manera aislada; es decir, sin consultar y aplicar con preferencia las normas especiales que protegen de manera reforzada el derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, la vida y la salud, entre otros, como es el caso de las mujeres embarazadas o los padres progenitores con hijos menores a un año de edad, las personas con discapacidad o sus responsables y las personas que padecen cáncer, por ser parte de los grupos de atención prioritaria y por ello requieren de una protección reforzada de parte del Estado.

En ese sentido, conforme a lo señalado anteriormente, la Ley 223 de 2 marzo de 2012, establece que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, siempre que cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su despido; previsión normativa que, debe ser entendida en el marco de las causales vinculadas, necesaria e ineludiblemente a su conducta funcionaria sobre la base de las normas del orden jurídico administrativo y los reglamentos internos, determinadas previo proceso interno; y no así, a causas no atribuibles a los servidores públicos como es la supresión de sus puestos, ya sea por reorganización administrativa o fusión de reparticiones públicas; debido a que, el derecho a la inamovilidad laboral de éstos goza de una protección reforzada; pues por disposición del art. 9 de la CPE, se señalan como fines y funciones esenciales del Estado, la justicia social basada en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal; así como, garantizar el bienestar, desarrollo, seguridad y protección e igual dignidad de las personas, garantizando el acceso a la educación, salud y trabajo.

En tal razón, aun siendo legalmente permisible que las entidades públicas despidan de manera justificada a los funcionarios públicos por supresión de sus cargos, ya sea por reorganización administrativa o fusión de reparticiones públicas, dicha decisión debe ser efectuada en estrecho análisis de las situaciones personales de cada trabajador, priorizando a aquellos que gozan de protección reforzada, en cuanto a sus derechos fundamentales, ello en correcto resguardo de los derechos constitucionales a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social, como se señaló precedentemente; razonamiento que resulta coherente con el art. 7 del DS 4257, que bajo una interpretación sistemática con el art. 12 del mismo cuerpo normativo; y, conforme con lo dispuesto en el art. 70 y siguientes de la Norma Suprema y el Convenio 158 de la OIT, debe ser entendido como la obligación del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, de incorporar previa evaluación de las situaciones de protección reforzada, con la que contaba el personal dependiente del ex Ministerio de Culturas y Turismo, en el marco de su estructura y escala salarial aprobadas; dejando aclarado también que, el término "previa evaluación", no significa evaluación de desempeño de las personas en situación de vulnerabilidad, sino la evaluación general del personal para identificar a grupos con protección reforzada.

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, en cumplimiento al DS 4257, que dispuso la fusión de varios Ministerios, entre ellos, el ex Ministerio de Culturas y Turismo con el Ministerio de Educación, el 24 de junio de 2020, procedieron a intervenir las oficinas de la Dirección General de Asuntos Administrativos del ex Ministerio de Culturas y Turismo; lugar donde prestaba sus servicios, como Encargado de Activos Fijos (Técnico IV); fecha desde la cual, no le permitieron más el ingreso a su fuente laboral y pese a que el 3 de julio de 2020, solicitó a la autoridad demandada la reasignación de funciones por contar con inamovilidad laboral por discapacidad, petición reiterada el 22 de igual mes y año, no obtuvo respuesta alguna de la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Con carácter previo a resolver el problema de fondo arriba identificado, es necesario pronunciarnos sobre la falta de legitimidad pasiva y la improcedencia por subsidiariedad, alegadas por la parte demandada.

III.5.1. Sobre la legitimación pasiva de la autoridad demandada

El informe presentado por la parte demandada sostiene que este no fue quien retiró de su fuente laboral al accionante, de manera que no tendría legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa; además que, el servidor público no dependía del Viceministerio de Interculturalidad del cual tuvo tuición el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas hasta el 13 de noviembre de 2020.

Al respecto, cabe manifestar que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta plenamente posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última; y si bien, en el caso que motiva nuestro análisis, se afirma que no fue la autoridad, ahora demandada, quien retiró de su fuente laboral al ahora impetrante de tutela, no es menos cierto que la autoridad demandada ocupa el cargo que ocupaba el anterior titular, de manera que, cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional, dada la responsabilidad institucional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en el acto acusado como lesivo en el caso concreto.

En ese sentido, no resulta admisible la alegación al respecto, debido a que la ex autoridad de dicha cartera de Estado actuó en representación del Ministerio y no así a título personal; por lo que, la nueva autoridad, ahora demandada, de otorgarse la tutela en la presente acción tutelar, debe cumplir lo decidido en la presente acción de defensa; y, el hecho de que el servidor público demandante no dependía del Viceministerio de Interculturalidad, del cual tuvo tuición el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas hasta el 13 de noviembre de 2020, no resulta relevante a los efectos de la presente Resolución, tomando en cuenta que, el accionante tampoco manifestó depender de tal Viceministerio, sino del ex Ministerio de Culturas y Turismo, que se fusionó al de Educación.

III.5.2. En relación a la subsidiariedad alegada

La autoridad ahora demandada señaló también que la acción de amparo constitucional es improcedente por subsidiariedad, debido a que, si bien refiere que presentó cartas notariadas al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; empero, de la revisión del sistema interno que se tiene, no se había identificado dicha nota; así como tampoco el ingreso por ventanilla única; no obstante, ante un posible silencio administrativo, considera que el interesado podía haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos por la norma administrativa, lo que no hizo.

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una persona que forma parte de un grupo vulnerable denuncia, mediante la acción de amparo constitucional la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y exista peligro de que la protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa; y tomando en cuenta

que en la causa, el solicitante de tutela se constituye en una persona con discapacidad, por lo tanto, con protección reforzada por el Estado, en cuanto a sus derechos fundamentales, a quien la afectación por la lesión alegada afecta más que a una persona que no tenga dicha condición, aún peor en época de pandemia; aspecto que puede incidir, de manera determinante en su salud y su vida, corresponde aplicación la excepción al principio de subsidiariedad, que rige esta acción de defensa.

En tal sentido, no resulta pertinente la alegación de que ante el posible silencio administrativo por la falta de pronunciamiento a las notas presentadas por el servidor público, el interesado podía haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por la norma administrativa; por cuanto, se reitera, la condición de persona en situación de vulnerabilidad; y, el grado de afectación de sus derechos denunciados como lesionados, hacen viable la excepción anotada.

Se concluye entonces que, siendo los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de protección inmediata para las personas en situación de vulnerabilidad, no resulta obligatorio, el previo agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico, alegados por la parte demandada.

III.5.3. Análisis de fondo

Superadas de esa manera las alegaciones de forma de la parte demandada, corresponde ingresar a resolver el problema jurídico identificado al inicio del apartado III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al análisis del caso concreto.

Al respecto, conforme a las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se acompañan a legajo constitucional; se tiene que, Fernando Simón García Martínez fue designado mediante R.A. U.R.H. 08/06 y Memorándum U.R.H. 239/06, ambos de 10 de abril de 2006, como Encargado de Bienes, dependiente de la Unidad Administrativa del Viceministerio de Culturas, cargo que desempeñó hasta el 24 de junio de 2020; oportunidad en que, se procedió el relevamiento de los activos a su cargo y la entrega de la llave al Técnico en Activos Fijos del Ministerio de Educación, Culturas y Deportes, conforme se verifica del Acta notariada de la misma fecha; dado que, el 25 del mismo mes y año ya no le permitieron el ingreso a sus funciones.

El 30 de junio de 2020, el ahora accionante presentó nota al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo conocer que desde el 25 de igual mes y año no puede ingresar a su fuente laboral, debido al precintado de las oficinas donde trabajaba y el desalojo de todo el personal que prestaba sus servicios en el mismo, sin considerar su situación de persona con discapacidad; nota que mereció como respuesta el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0279-CAR/20 de 11 de agosto de 2020, suscrita por la Dirección General del Servicio Civil, indicando que dicha cartera de Estado se encontraba imposibilitada de atender favorablemente su pretensión, considerando que no era servidor público de carrera o aspirante a tal condición; dando con ello, por concluido dicho trámite.

Mediante nota de 2 de julio de 2020, entregada con intervención de notario de Fe Pública el 3 de igual mes y año al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, el ahora accionante, hizo conocer su condición de persona con discapacidad y la protección de la cual goza por ley, solicitando se le asignen nuevas funciones respetando la normativa que le protege; petición reiterada mediante nota presentada el 22 de igual mes y año; y que mereció como respuesta la nota NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 196/2020 de 9 de octubre, suscrita por la Jefatura de Recursos Humanos y Desarrollo Organizacional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; a través de la cual, se desestimó la solicitud presentada por el servidor público cesado, argumentando que el DS 4257 solo dispuso la incorporación al nuevo Ministerio, la estructura correspondiente al Viceministerio de Interculturalidad, con sus dos Direcciones y al Viceministerio de Deportes; y no así, del personal perteneciente a la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio fusionado, lugar donde trabajaba el hoy impetrante de tutela.

Cabe señalar que, Fernando Simón García Martínez, en su propósito de reclamar el respeto a sus derechos, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota presentada el 4 de septiembre de 2020; repartición pública que le otorgó como respuesta nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-JRUO-0488-CAR/20 de 29 de octubre de 2020, suscrita por la Dirección

General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, adjuntando la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0374-CAR/20 de 17 de septiembre de 2020, desestimando su petición; y recomendando que, en caso de considerar afectados sus derechos, se valore la pertinencia de reclamación en la vía jurisdiccional o constitucional que corresponda; dando por concluida de esa manera, la vía administrativa.

En ese sentido, si bien al ahora accionante no se le otorgó memorándum alguno de cesación de funciones, su desvinculación operó de hecho, al habérsele restringido el ingreso a su fuente laboral, tomando en cuenta la fusión de ambos Ministerios (de Culturas y Turismo y de Educación); rechazándose inclusive, su solicitud de reasignación de funciones, por gozar de inamovilidad laboral por discapacidad.

Conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, las personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo, ya sea en una entidad pública o privada; salvo que, concurran causales justificadas de despido, constituyendo una obligación del Estado la protección reforzada del indicado derecho para estas personas que forman parte de los grupos vulnerables; y tomando en cuenta que, Fernando Simón García Martínez, hoy solicitante de tutela, es una persona con discapacidad física y motora del 36%, conforme se acreditó mediante el carnet correspondiente, extendido el 10 de octubre de 2016, por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante el CONALPEDIS, le corresponde ciertamente la protección reforzada, en cuanto a sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral.

Si bien la autoridad demandada argumenta que por disposición del DS 4257, solo el personal perteneciente a los Viceministerios de Interculturalidad y de Deportes podían ser contratados previa evaluación; en razón a que, sólo estos pasaron a formar parte de la Estructura del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, descartando de esa manera al personal dependiente directamente del ex Ministerio de Culturas y Turismo, como es el caso del ahora accionante, que era parte de la Dirección General de Asuntos Administrativos; dicha interpretación no resulta correcta; dado que, el art. 7 del indicado Decreto Supremo no dispone aquello, al contrario, ordena que: "**El personal de los Ministerios de Estado fusionados** por el presente Decreto Supremo **podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos** conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, **previa evaluación y acorde a la estructura y escalara salarial aprobadas**"; de manera que, no condiciona a que sólo los servidores públicos de ambos Viceministerios puedan ser incorporados en los Ministerios, sino el personal de los Ministerios fusionados; dejando aclarado también que, el término previa evaluación, no significa evaluación de desempeño de las personas en situación de vulnerabilidad, sino la evaluación general del personal para identificar a grupos con protección reforzada.

En ese sentido, se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se señaló que, aun siendo permisible que las entidades públicas despidan de manera justificada a los funcionarios públicos por supresión de sus cargos, ya sea por reorganización administrativa o fusión de reparticiones públicas, dicha decisión debe ser efectuada en estrecho análisis de las situaciones personales de cada trabajador, priorizando a aquéllos que gozan de protección reforzada en cuanto a sus derechos fundamentales, ello en correcto resguardo de los derechos constitucionales a la vida, la salud, al trabajo y a la seguridad social; razonamiento que, resulta coherente con el art. 7 del DS 4257, que bajo una interpretación sistemática con el art. 12 del mismo cuerpo normativo, y conforme con lo dispuesto en el art. 70 y siguientes de la Norma Suprema y el Convenio 158 de la OIT, debe ser entendido como la obligación del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, de incorporar previa evaluación de las situaciones de protección reforzada, con la que contaba el personal dependiente del ex Ministerio de Culturas y Turismo; así como, procedió también respecto al personal de los Viceministerios que pasaron a formar parte de su estructura, lo que se acredita por el Informe VI/D/I 002/2020 de 23 de septiembre, cuyo reporte de evaluación cursante a fs. 49, refiere como personal no sujeto a evaluación, entre otros, a las personas con capacidades alternativas (discapacidad), respecto a los cuales se recomendó desde el Viceministerio de Interculturalidad, su vinculación laboral inmediata.

En ese sentido, al haberse establecido que el accionante fue cesado de hecho del cargo de Encargado de Activos Fijos, dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos del ex Ministerio de Culturas y Turismo, sin haberse tomado en cuenta su condición de persona con discapacidad; por lo tanto, con protección reforzada en cuanto a sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; y, conforme a los fundamentos arriba expuestos, corresponde otorgar la tutela impetrada, por vulneración a los señalados derechos.

Se deja señalado que al establecer la lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela, resulta irrelevante considerar lo alegado, en cuanto a la vulneración al derecho de petición del solicitante de tutela.

Finalmente, no corresponde disponer indicios de responsabilidad penal por incumplimiento de deberes formales, legales y la vulneración a los derechos constitucionales, como solicita la parte accionante; pues, si considera que la autoridad demandada incurrió en algún tipo penal, debe acudir ante las autoridades competentes.

III.5.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso señalar y puntualizar que, si bien la relación laboral del impetrante de tutela tuvo inicio en el extinto Ministerio de Culturas y Turismo; sin embargo, no es menos cierto que en primera instancia este Ministerio fue fusionado al Ministerio de Educación, al que se denominó como Ministerio de Educación Deportes y Culturas, instancia que asumió los recursos presupuestarios aprobados del Ministerio de Estado fusionado, así como sus activos, pasivos, documentación y el personal, pudiendo ser este personal incorporado al Ministerio respectivo; es decir, al Ministerio de Educación, Deportes y Cultura. Sin embargo, no se obró de esa manera, pues en el caso concreto, no se observó la inamovilidad laboral de la que gozaba el accionante, habiéndosele dejado en total indefensión; puesto que, no se le otorgó la protección inmediata que requería, continuándose aquella lesión cuando, por DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, en sustitución de dicha cartera de Estado (Ministerio de Educación, Deportes y Culturas), se creó el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización; que si bien, cuenta con su propia estructura, atribuciones, competencias específicas; empero, a tiempo de su creación asumió las obligaciones sociales y laborales en su estructura de los Ministerios modificados, que en el caso presente, resulta ser el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; en tal sentido, habiéndose subsumido los presupuestos, activos, pasivos y patrimonio del Ministerio modificado al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, conforme a las nuevas atribuciones asignadas por el DS 4393, correspondía que este Portafolio de Estado al tener conocimiento de la solicitud de reincorporación del accionante, proceda de forma inmediata a disponer tal medida, en resguardo de los derechos de esta persona que cuenta con protección reforzada, más el reconocimiento indiscutible de la percepción de sus salarios dejados de percibir.

En tal circunstancia, considerando que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, asumió las obligaciones laborales y sociales de los Ministerios modificados; entre éstos, del Ministerio de Educación, Culturas y Deportes, se tiene por evidente que por continuidad administrativa y afinidad, el mismo debe proceder a la restitución de la fuente laboral del impetrante de tutela señalado expresamente en este fallo constitucional; así como, al pago de sus sueldos devengados y demás derechos que correspondan como servidor público.

Consiguientemente, conforme determina el DS 4393, al constatarse que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, es el que asumió las obligaciones laborales y sociales del ex Ministerio de Educación, Deportes y Culturas (ahora demandado); y por ende, del extinto Ministerio de Culturas y Turismo; y tomando en cuenta que, el Órgano Ejecutivo a través de sus Ministerios, debe dar observancia estricta a la normativa legal vigente cuando de derechos laborales se trate, se entiende que éste a través del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, debe asumir las determinaciones establecidas por esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en virtud a que, lo que se protege son los derechos fundamentales del servidor público que hoy pide su tutela, los cuales no pueden quedar desprotegidos por cuestiones administrativas, que son de entera responsabilidad del Órgano Ejecutivo y no de los servidores públicos, pues independientemente del

Portafolio de Estado al que le correspondía asumir la carga laboral, dicha situación administrativa no podía incidir de manera alguna en la continuidad laboral del accionante, precisamente por ser persona que merece protección reforzada en cuanto a sus derechos por parte del Estado; disposición que de ninguna manera conlleva la indefensión de esta cartera de Estado, habida cuenta que la legitimación pasiva, en los casos, en los cuales es difícil identificar a la parte demandada, como sucede en el caso analizado debido a la constante reconformación de Ministerios, compete el cumplimiento de lo decidido en sede constitucional, a la instancia que al momento de resolverse la acción tutelar, se halla imbuida de las facultades suficientes para subsanar los yerros en que hubieran incurrido, aquellas que fueron subsumidas por el Ministerio que se encuentra en funcionamiento; aclarándose en todo caso que, de considerarlo pertinente, podrán activarse los mecanismos legales respectivos, a efectos de su repetición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 202/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 135 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, conforme a los Fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la petición, al no haberse ingresado a su análisis por falta de relevancia constitucional; y,

3° Ordenar al titular del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, proceder de manera inmediata a la reincorporación laboral de Fernando Simón García Martínez, al puesto que ocupaba antes de su desvinculación de hecho (Encargado de activos fijos), o a un cargo de similares características, respetando el nivel salarial que tenía a tiempo de su desvinculación; quien además debe cancelar los salarios devengados y no pagados, y otros derechos laborales que le correspondan hasta el día de su efectiva reinserción laboral; sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42425-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 62/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 53 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Aparicio Muñoz de Velásquez** en representación de la menor **NN** contra **Irma Marina Castellón Betancur**; y, **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 17 a 21; y, de subsanación el 24 de igual mes y año (fs. 26 a 27 vta.), la representante de la menor NN expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Davis Alejandro Sernaque Carrasco, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente cuya víctima es su hija menor de edad NN, se apersonó Carlos Andrés Oblitas Álvarez como abogado defensor del procesado, siendo dicho apersonamiento y participación aceptada por el Ministerio Público; sin embargo, una vez convocados a audiencia de juicio oral realizada el 11 de agosto de 2021, se percataron que el referido abogado defensor presidía la misma en calidad de Juez; por lo que, el 12 de igual mes y año, presentaron recusación contra el último nombrado, petición a la que se adhirieron los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cercado; así como, el propio Carlos Andrés Oblitas Álvarez; no obstante, esa solicitud fue rechazada por Auto Interlocutorio 93/2021 de 13 de agosto, argumentando que su derecho de plantear recusación había precluido y que no se demostró una defensa de fondo dentro del proceso por parte del mencionado recusado, haciendo caso omiso a la documentación presentada.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La representante de la menor de edad NN denunció como lesionados los derechos al debido proceso, al juez imparcial, a la verdad material y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.II, 60, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 93/2021, emitido por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., presentes la parte accionante, la Jueza demandada y la tercera interesada y ausente el Juez codemandado y el otro tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos, indicó que: **a)** Las autoridades demandadas mediante Auto Interlocutorio 93/2021, argumentaron que no existe la posibilidad de recusar al Juez Carlos Andrés Oblitas Álvarez, porque no se enmarca dentro de lo previsto por el art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal

(CPP), siendo que la citada disposición legal es taxativa al referir que pueden ser excusadas las personas que hayan intervenido con anterioridad en calidad de abogados; por lo que, "…es un desconocimiento dado a la prueba que se ha presentado, en la cual, el recusado ha manifestado en audiencia que el mismo se adhiera a la fundamentación realizada por la defensoría y solicita sea apartado del proceso…" (sic), situación que no fue considerada; **b)** Los Jueces demandados hicieron mención al principio de verdad material; sin embargo, en su Resolución prescindieron referirse a lo alegado "…por el acusado en audiencia…" (sic), el mismo que manifestó haber participado como abogado, siendo que debe prevalecer la verdad de la documentación y de los hechos sobre el conocimiento de las formas; **c)** Hubo una fundamentación de los hechos; empero, las autoridades demandadas se negaron a fundamentar; **d)** Se emitió una resolución formalista, en la que se omitió el derecho al debido proceso en su vertiente juez imparcial, ya que fue el propio abogado recusado quien manifestó que fue abogado defensor del sindicado; y, **e)** Se demostró la infracción que cometieron a la seguridad jurídica y a la verdad material; por otro lado, existen tres jueces en el "…Tribunal dado que tres jueces da la seguridad de deliberar…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Marina Castellón Betancur y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, por informe presentado el 26 de agosto de 2021, cursante a fs. 46 y vta., señalaron que: **1)** La parte accionante no identificó ni fundamentó respecto de la vulneración de derechos que justifiquen el planteamiento de su recusación, dificultando así relacionar cuál fue efectivamente la lesión contraria a la Norma Suprema, tratados y convenios internacionales; por lo que, se ratificaron en los fundamentos fácticos y jurídicos asumidos en el Auto Interlocutorio 93/2021; **2)** En el Auto de Apertura de Juicio claramente figura el nombre del recusado y al haberse practicado la diligencia el 12 de julio de 2021, la parte impetrante de tutela dejó precluir su derecho a plantear recusación sobreviniente, pues la misma opera en tres días; por lo que, se trata de un acto consentido; y por lo tanto, improcedente; **3)** En la recusación la carga de la prueba recae en el solicitante, quien debe demostrar objetivamente los hechos que motivaron su petición, con bases sólidas y pruebas que constituyen verdad material que ameriten convencimiento jurídico; **4)** De los actuados del proceso se advierte que no figura el nombre del recusado en la audiencia cautelar, declaración informativa, imputación formal, acusación ni en ninguna otra actuación procesal de relevancia; **5)** No solo se debe efectuar una interpretación objetiva y sistemática del grado de intervención profesional del recusado, en este caso, solo se trata de un acto nominativo meramente formal, coincidiendo su afirmación con lo establecido en el Auto Supremo 334/2009; y, **6)** Se adjunta memorial de 24 de agosto de 2021, respecto de una solicitud de procedimiento abreviado, que por su naturaleza jurídica es una forma paralela al juicio oral, en el que las partes debaten sus pretensiones, y que ante un ente colegiado a diferencia de un juez unipersonal las decisiones son en conjunto; en ese entendido, "…cabe preguntarse qué afectación por falta de imparcialidad pueda perjudicar a la recusante" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Erminia Velásquez Aparicio, en audiencia refirió lo siguiente: "me allano a la defensa de la Defensoría de la Niñez, no quisiera que mi hermana pase por lo mismo ya que es menor de edad, y quisiera se cambie de jueces" (sic).

Davis Alejandro Sernaque Carrasco, no remitió escrito alguno ni asistió a la consideración de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 62/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 53 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 93/2021, instruyendo se emita uno nuevo, respetando el lineamiento y los fundamentos emitidos, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante denunció que no se cumplió el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Penal para tramitar la recusación formulada; al respecto, al haberse allanado el Juez recusado a dicha solicitud, el trámite

que le corresponde es el establecido para las excusas y que está previsto en el art. 318 del CPP; por lo que, si bien respecto de la recusación el procedimiento indica que en caso de ser aceptada será remitida al Tribunal Superior; sin embargo, en este caso no fue aceptada, no habiendo obligación de enviar antecedentes cuando se trata de un rechazo; en ese sentido, las autoridades demandadas no infringieron el procedimiento; **ii)** La recusación formulada contra Carlos Andrés Oblitas Álvarez fue efectuada con base en la causal de excusa y recusación establecida en el art. 316 inc. 1) del citado Código, la misma que no amerita interpretación extensiva o restrictiva, pues se encuentra rígidamente estipulada en la norma y en su aplicación, debiendo las autoridades jurisdiccionales respetar la voluntad del legislador a tiempo de disponer la configuración de estas; es decir, que los hechos se subsuman al mandato expreso; **iii)** La norma procesal penal no señala que la intervención en calidad de abogado deba ser en actuaciones relevantes o trascendentales del proceso penal; por consiguiente, las autoridades demandadas hicieron una interpretación extensiva e incorrecta de la causal de excusa y recusación; **iv)** En cuanto a la prueba que acredita la intervención del nombrado existe su apersonamiento al proceso en calidad de abogado del sindicado, emitiéndose pronunciamiento por el cual se lo tiene por apersonado además se dispuso su adhesión a sistemas; **v)** Al momento de la notificación del informe emitido por el investigador del caso, el sindicado manifestó que Carlos Andrés Oblitas Álvarez ya no era su abogado, lo que significa que tenían conocimiento de ese hecho; **vi)** El nombrado Juez recusado se adhirió a dicha solicitud; debido a lo cual, no existe duda que fue abogado defensor, encontrándose dentro de la causal citada; **vii)** En el Auto Interlocutorio 75/2021 de 7 de julio, que ordenó la apertura del juicio penal, consta la firma de los tres jueces técnicos, determinación que fue notificada a la parte solicitante de tutela el 12 de julio de "2017" –siendo lo correcto 2021–, fecha a partir de la cual ella tenía el plazo de tres días para plantear recusación contra la nombrada autoridad, conforme prevé el art. 319.II del CPP; empero, al no interponer la misma dentro de ese término, su derecho precluyó, no pudiendo retrotraerse la causa, de ello se advierte un contrasentido, pues si las autoridades demandadas consideraban que la recusación fue presentada fuera de plazo no debieron resolverla en el fondo; **viii)** El referido Auto Interlocutorio fue notificado a la parte solicitante de tutela por ciudadanía digital, no existiendo la certeza que se hubiera conocido que Carlos Andrés Oblitas Álvarez firmaba la resolución; por lo que, debieron hacer una interpretación protectora de derechos; **ix)** De acuerdo a lo previsto por el art. 319 del CPP, la recusación podrá interponerse en etapa de juicio dentro del término determinado para los actos preparatorios, en este caso el juicio no fue instalado efectivamente; razón por la cual, no se podía alegar que la recusación estaba fuera de plazo; y, **x)** El hecho que el Juez recusado no haya asistido a actuados relevantes no disminuye el riesgo que se encuentre contaminado del caso, pues como abogado defensor tuvo un acercamiento con el procesado; por consiguiente, él ya tiene una idea previa y anterior de los actos del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de 3 de agosto de 2020; por el que, Carlos Andrés Oblitas Álvarez se apersonó al proceso penal seguido contra Davis Alejandro Sernaque Carrasco, en condición de abogado defensor del procesado (fs. 1); emitiéndose el Decreto de igual fecha; por el cual, la Fiscal de Materia lo tuvo por apersonado, además ordenó se proceda a su adhesión a sistemas (fs. 4).

II.2. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cercado, dentro del proceso penal seguido contra Davis Alejandro Sernaque Carrasco presentó recusación contra Carlos Andrés Oblitas Álvarez, en su calidad de autoridad judicial del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, alegando que el nombrado fungía como abogado defensor del procesado (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa acta de registro de audiencia para resolver recusación de 13 de agosto de 2021, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 93/2021, pronunciado por Irma Marina Castellón Betancur y Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija –autoridades ahora demandadas–; por el cual, resolvieron no ha lugar la recusación

planteada por ser improcedente e infundada, debiendo el Juez Carlos Andrés Oblitas Álvarez, continuar en la sustanciación del juicio (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante de su hija menor de edad NN denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, al juez imparcial, a la verdad material y a la seguridad jurídica alegando que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio 93/2021, sin realizar una adecuada compulsa de los elementos de prueba aportados y efectuando una errónea interpretación del art. 316 inc. 1) del CPP, respecto a la causal de recusación invocada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Los principios constitucionales como orientadores de la interpretación

De acuerdo a la evolución de los razonamientos jurisprudenciales asumidos por este Tribunal, siempre tendentes a garantizar el efectivo ejercicio y materialización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, asumiendo criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control del respeto y vigencia de los derechos y garantías que el accionante cree vulnerados, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio; en cuanto a la facultad de la jurisdicción constitucional para revisar la actuación de los jueces y tribunales a momento de aplicar la ley, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció fundamentalmente que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **a) Por lesión del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación**; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales**, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento:

"*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran*

habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

***De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas**: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (negrillas son agregadas [Razonamiento reiterado en la SCP 1164/2014 de 10 de junio]).

III.2. El conocimiento previo del *thema decidendi* por parte del Juez como causal de excusa o recusación en etapa de juicio oral. Interpretación del art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal

La SCP 0208/2018-S4 de 21 de mayo, señaló que: "*Nuestro ordenamiento jurídico, en aras de garantizar el derecho a un juez imparcial, prevé como instrumentos procesales el de la excusa y recusación, ambos regulados en el Capítulo V, Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo en su art. 316 una lista de causales que el legislador ha considerado como circunstancias que pueden demostrar de forma objetiva duda razonable respecto de la imparcialidad del juzgador*.

Así, la primera causal prevista en el numeral 1 del citado art. 316 del CPP, cuyo tenor refiere: 'Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo', expresa una condición material que pone en riesgo la mentada vertiente objetiva del derecho al juez imparcial, conocido por la doctrina y jurisprudencia comparada, como el conocimiento previo del thema decidendi o la materia en litigio.

(…)

Al respecto, el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 157/1993 de 6 de mayo (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 1993), ha establecido que: `Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro -en el juicio o en el recurso- una justicia imparcial. La Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción'.

De lo anterior se desprende que, en el caso del juez o tribunal que ha intervenido en la sustanciación del juicio oral, y ha asumido expresamente una posición respecto de la culpabilidad o no del o los procesados, no podría revisar su propia sentencia en la etapa de recursos eventualmente activada, pero tampoco volver a intervenir en un nuevo juzgamiento del caso por reposición del juicio, atendiendo lo dispuesto por el aludido art. 414 del CPP.

(…)

Finalmente, y de forma pertinente a lo arriba razonado, coincide lo establecido en el Cuarto Principio General del Proceso (A), numeral 2 del 'Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal', en el cual refiere que: 'Los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, ***no podrán formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa****. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal Superior'"* (las negrillas son nuestras).

Fundamentos que también deben ser aplicados cuando la autoridad recusada hubiera intervenido de modo alguno en el proceso penal que se puso a su conocimiento, tomándose en cuenta que al haber participado en calidad de abogado dentro del proceso ya tiene una valoración y posición previa del mismo, pues su convicción ya se encontraba formada al momento de aceptar la defensa del imputado, comprometiéndose de esa manera su imparcialidad en la causa, lesionando en caso de su no recusación o excusa el derecho a un juez imparcial de las partes intervinientes.

III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'" (las negrillas son nuestras).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendía como*: "…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas*

consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La representante de su hija menor de edad NN denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, al juez imparcial, a la verdad material y a la seguridad jurídica alegando que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio 93/2021, sin realizar una adecuada compulsa de los elementos de prueba aportados y efectuando una errónea interpretación del art. 316 inc. 1) del CPP, respecto a la causal de recusación invocada.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido contra Davis Alejandro Sernaque Carrasco, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. "308" del Código Penal (CP), Carlos Andrés Oblitas Álvarez por memorial de 3 de agosto de 2020, se apersonó a dicho proceso penal, en condición de abogado defensor del procesado, apersonamiento que fue aceptado por el Ministerio Público por Decreto de igual fecha (Conclusión II.1.). Posteriormente, ante el conocimiento que Carlos Andrés Oblitas Álvarez formaba parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cercado por escrito interpuesto el 12 de agosto de 2021, presentó recusación contra el nombrado, alegando que anteriormente fungía como abogado defensor del procesado (Conclusión II.2.); petición que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio 93/2021, emitido por las autoridades ahora demandadas; por el cual, resolvieron no ha lugar la recusación planteada por ser improcedente e infundada, debiendo el Juez recusado continuar en la sustanciación del juicio (Conclusión II.3.).

Ahora bien, Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cercado, planteó recusación contra Carlos Andrés Oblitas Álvarez, argumentando que: **a)** La recusación es la facultad que se tiene para apartar a un juez de un proceso cuando una de las partes considera que su imparcialidad está en duda; en ese entendido, el Juez Carlos Andrés Oblitas Álvarez en la gestión 2020, fungía como abogado libre y el 3 de agosto de igual año, se apersonó ante el Ministerio Público en calidad de abogado defensor del procesado Davis Alejandro Sernaque Carrasco; por lo que, participó de manera activa en el patrocinio y defensa del mismo durante la etapa preparatoria dentro del proceso penal seguido contra el procesado; y, **b)** El art. 316 inc. 1) del CPP; señala como causales de excusa y recusación de los jueces, que el mismo hubiera intervenido como abogado, entre otros; por tal razón, y en aplicación del art. 320 del citado Código, solicitó se aparte de la causa, adjuntando al efecto el memorial de apersonamiento al proceso.

El mencionado escrito mereció el Auto Interlocutorio 93/2021; por el que, los Jueces demandados resolvieron no ha lugar la solicitud, por ser improcedente e improbada, ordenando que el recusado debía continuar con la sustanciación del juicio, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es indudable la actuación del recusado, pues en representación de su cliente se apersonó ante el Ministerio Público impetrando la toma de declaración informativa; empero, a lo largo de la etapa preparatoria y del juicio oral no se advierte una defensa estructural o de fondo en alguna actuación procesal trascendental, ni siquiera en audiencia de medidas cautelares tampoco en la declaración informativa, por lo mismo tanto en la imputación formal como en la acusación se consigna el nombre de otros defensores; debido a lo cual, estaría fuera del alcance normativo previsto por el art. 316 inc. 1) de la norma procesal penal; **2)** Respecto al documento adjunto, al tratarse de un escrito presentado ante el Ministerio Público carece de respaldo probatorio en cuanto a su presentación, quedando únicamente en el ámbito enunciativo; y, **3)** La Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– concede el plazo de tres días para plantear recusación; en este caso, de la revisión de antecedentes se tiene que, el 7 de julio de 2021 se emitió el Auto de Apertura de Juicio Oral que consigna la firma de los tres Jueces técnicos, el cual fue notificado mediante ciudadanía digital el 12 de ese mes y año; además, por convocatoria pública nacional y su correspondiente difusión se hizo conocer públicamente la designación del tercer juez, que recae en Carlos Andrés Oblitas Álvarez, quien cumple funciones a partir de junio de 2021; en ese entendido, se superó el tiempo establecido por ley para hacer valer cualquier recusación, operando el entendimiento previsto por el Auto Supremo 61/2018 de 1 de noviembre, que en una problemática similar considera que si la misma no fue formulada oportunamente precluye ese derecho y se cierran las etapas por el vencimiento del plazo, siendo deber de la autoridad jurisdiccional no retrotraer etapas concluidas.

Ahora bien, el acto que la parte accionante considera vulneratorio a los derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en: **i)** La errónea interpretación del art. 316 inc. 1) del CPP; y, **ii)** Una inadecuada compulsa de los elementos de prueba presentados.

De manera previa al análisis de las problemáticas precisadas supra, es necesario aclarar que, en cuanto a la supuesta extemporaneidad en la presentación de la recusación, por haber pasado el término de tres días como plazo máximo para su interposición, argumento que fue utilizado por las autoridades ahora demandadas en su Resolución –conjuntamente con los fundamentos de fondo de la referida cuestión incidental–; conforme al art. 319.I.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, la recusación podrá ser planteada "En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia"; en ese entendido, de la manifestado por los propios demandados se observa que el proceso penal se encuentra con Auto de Apertura de Juicio Oral, sin que de los datos del proceso se advierta que la audiencia de juicio se hubiera celebrado, lo que daría inicio de manera formal a la superación de los actos preparatorios de la audiencia, encontrándose entonces la formulación de la recusación dentro del plazo correspondiente.

III.4.1. Sobre la errónea interpretación del art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia se exige a la parte impetrante de tutela efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, a no ser que quien denuncia error en la misma, hubiera cumplido con la carga argumentativa de establecer con claridad la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, la valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Al respecto, en el caso en análisis se observa que, la parte solicitante de tutela manifiesta que las autoridades demandadas no interpretaron correctamente el alcance del art. 316 inc. 1) del CPP, siendo que la citada disposición legal es taxativa al referir que pueden ser excusadas las personas que hayan intervenido con anterioridad en calidad de abogados; además, la misma autoridad recusada se adhirió a la solicitud confirmando que fungió como abogado defensor del procesado, también manifestó que el Tribunal está conformado por tres Jueces técnicos, que deben darle seguridad de deliberar su causa, situaciones que no fueron correctamente consideradas, advirtiéndose de esa manera que la parte hoy impetrante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto-restricciones, al haber señalado con claridad que la valoración probatoria se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, y por una incorrecta aplicación del indicado artículo, esto vulneraría sus derechos fundamentales, de lo cual se evidencia que la accionante efectuó la carga argumentativa suficiente que permita a este Tribunal ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria.

En ese entendido se tiene que, las autoridades demandadas respecto al art. 316 inc. 1) del CPP, cuyo tenor refiere: "Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, **abogado**, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo" (las negrillas son nuestras); pues, señalaron que, se evidencia de forma indubitable la actuación de Carlos Andrés Oblitas Álvarez dentro del proceso penal seguido contra Davis Alejandro Sernaque Carrasco, quien en representación del nombrado se apersonó ante el Ministerio Público impetrando la toma de declaración informativa; sin embargo, a lo largo de toda la etapa preparatoria no se advierte una defensa estructural o de fondo en alguna actuación trascendental, encontrándose fuera del alcance del citado artículo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, establece que el art. 316 inc. 1) de la norma procesal penal, expresa una condición material que pone en riesgo el derecho al juez imparcial, pues la persona recusada dentro del proceso penal en análisis no puede conocer el caso ya que cuenta con una opinión acerca del mismo aunque esta no se haya materializado de manera expresa; además, no puede formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia interamericana, vinculante a nuestros fallos como efecto del control de convencionalidad, el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo. 63, ha sostenido que: "…La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales" (el subrayado nos pertenece); al respecto, en este caso concreto resulta evidente la intervención de Carlos Andrés Oblitas Álvarez dentro del proceso penal tantas veces mencionado, quien actuó en calidad de abogado defensor del imputado; en ese entendido, se advierte que las autoridades demandadas efectuaron una ilegal e inconsistente interpretación del art. 316 inc. 1) del CPP, pues el mismo es claro al referir como causal de excusa la intervención en calidad de abogado dentro del proceso, causal a la que se adecúa la recusación mencionada, debido al conocimiento y posición adquirida por el mismo dentro del referido proceso, lo cual evidentemente involucra su imparcialidad en la resolución del caso; en ese entendido, la interpretación normativa efectuada por los demandados resulta insuficiente, vulnerando con ello su derecho al debido proceso, en su vertiente fundamentación y juez natural e imparcial, haciendo viable la **concesión** de la tutela.

III.4.2. En cuanto a la falta de valoración de la prueba aportada

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico que antecede, con la finalidad de que esta jurisdicción pueda revisar la valoración de la prueba, la parte accionante debe señalar qué pruebas concretamente no fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, debiendo imprescindiblemente señalar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la decisión final.

En el caso que se revisa, la impetrante de tutela, incurre en omisión de las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico anterior, que permitan a esta jurisdicción, de manera excepcional, revisar si en la labor valorativa, el juzgador se apartó de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; lo que impide a su vez a esta instancia, verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del fallo cuestionado.

Así, la parte solicitante de tutela, no determinó con claridad qué elementos probatorios no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas, o cuáles de ellos habiendo sido recibidos no fueron debidamente compulsados, señalando cómo aquella valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la decisión final y de qué forma sus derechos resultaron vulnerados. En ese entendido, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor

de valoración de la prueba del Auto Interlocutorio 93/2021, y al no haberse identificado una evidente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de esta problemática demandada; correspondiendo por consiguiente, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 62/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 53 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y juez natural e imparcial, en los mismos términos que la mencionada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38338-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 174 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Ricardo Jerez Arroyo** contra **Marco Antonio Cardozo Jemio** y **Catalino Velásquez Ortíz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 93 a 100 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona adquirió en calidad de compra y venta un lote de terreno de 270 mts², ubicado en la zona de Lourdes, signado con el número 24, del manzano G-3, con código catastral 19-106-6, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 6.01.1.27.0004106, cumpliendo de esta manera con la publicidad y oponibilidad, prevista por ley; asimismo, procedió con el pago de sus impuestos desde que compro dicho inmueble; sin embargo, cuando su persona ya se encontraba tramitando la instalación del agua y la aprobación de la línea nivel para iniciar su construcción y colocación de servicios básicos y proceder con el cierre de su lote que le costó mucho sacrificio; el 8 de enero de 2021, Marco Antonio Cardozo Jemio, inició el avasallamiento sobre dicho lote de terreno; puesto que, en la referida fecha, cuando su persona se dirigió a realizar la limpieza de su lote, observó a un grupo de personas en su interior, de las cuales una, llamó por celular al antes mencionado, quien de manera prepotente afirmó que el lote de terreno le pertenecía; y, propinándole empujones y amenazas lo expulso del referido terreno; hecho ante el que, su persona buscó una solución pacífica solicitándole que le exhiba sus documentos de propiedad; empero, el mismo señaló que no tenía nada que explicar y menos mostrar documento alguno; razón por la que, su persona acudió ante la fuerza pública y al constituirse con los policías al referido lote de terreno, el grupo de personas desapareció, quedando solo Catalino Velásquez Ortíz, quien refirió que trabajaba para Marco Antonio Cardozo Jemio, a quien se advirtió que no continuara con los trabajos; por lo que, a pesar de ello, continuaron con los trabajos; tratando su persona de hacer valer sus documentos, exhibiendo los mismos, para lo cual, solo fue objeto de agresiones y amenazas; razón por la que acudió al lugar con testigos, un Notario de Fe Pública e incluso un policía, no siendo escuchados, por el contrario solo fue agredido e impedido del ingreso al referido terreno en construcción, por parte de Marco Antonio Cardozo Jemio, quien es responsable principal del avasallamiento, cuyos actos constituyen medidas de hecho que en un Estado democrático no pueden ser tolerados, debiendo en todo momento protegerse el derecho a la propiedad como bien jurídico, no pudiendo una persona ser privado de sus bienes, excepto cuando existe el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o interés social y según las formas establecidas por ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56, 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE), 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El reconocimiento en su favor de su derecho propietario frente a vías de hecho por el avasallamiento de su lote de terreno; **b)** Se ordene el restablecimiento de su derecho, conminando a los accionados a que desocupen su lote de terreno, la destrucción de los muros de la parte oeste y sud del referido inmueble, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo conminatoria de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública; y, **c)** Condenar el pago de daños y perjuicios a ser determinados y establecidos en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 173 vta.; presente el accionante, asistido por su abogado, ausentes los demandados; y, la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando dichos argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar y ampliando los mismos, señaló que la documentación que presentó la parte demandada corresponde a María Inés Jemio Campero de Aguilar; en tal sentido, si hubiese derechos controvertidos sería con relación a la antes mencionada y no así respecto a Marco Antonio Cardozo Jemio; asimismo, los hechos denunciados en la supuesta querella que arguye la parte demanda serían del 11 de enero de 2021; empero, los hechos denunciados por su parte son del 8 del mismo mes y año; es decir que, de manera posterior a los hechos que se denuncian en la presente acción de defensa, los demandados recién plantearon su querella; por su parte, en la presente acción de amparo constitucional demostraron su derecho propietario y las medidas de hecho denunciadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cardozo Jemio y María Inés Jemio Campero de Aguilar, mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 164 a 171 vta., señalaron que: **1)** Adjunta documentos como el Testimonio 741/1993 de 23 de diciembre y el Folio Real con matrícula 6.01.1.27.0002237 que acreditan el derecho propietario registrado de María Inés Jemio Campero de Aguilar, sobre el lote de terreno signado con el número 24, ubicado en la zona de Lourdes, en el barrio el constructor del departamento de Tarija, así como los comprobantes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como la Línea nivel de 16 de noviembre de 1993 y el pago de aprobación de plano del referido lote de terreno; habiendo desarrollado sobre el mismo, actos de dominio y defensa como la solicitud de empadronamiento del mismo ante la Dirección de Catastro del referido ente municipal; **2)** La parte impetrante de tutela, hizo que los notificaran ante la Unidad Técnica de Monitoreo y Control Territorial del municipio de Tarija, a objeto de paralizar su construcción, como así se dispuso; empero, solo por veinticuatro (24) horas, puesto que, se apersonaron ante dicha dependencia donde exhibieron su documentación técnica y legal, razón por la que se decidió no paralizar su obra en construcción, observando que si hay algún problema sobre el derecho propietario, este debe ser resuelto ante la justicia ordinaria; **3)** La Directiva del barrio El Constructor conoce y reconoce a María Inés Jemio Campero de Aguilar como miembro base del referido barrio indicando con precisión la dirección de su lote en conflicto; y, **4)** El accionante no cumplió con los requisitos de activación de la acción de amparo constitucional, por incurrir en el error de invocar derechos controvertidos; pues, existe un proceso penal en curso a querella suya por el avasallamiento que perpetró el ahora solicitante de tutela, no existe medidas de hecho objetivamente demostradas.

Catalino Velásquez Ortíz, no presento informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante de fs. 104 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 107 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 11/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 174 a 180 vta., **denegó** la tutela impetrada, basando su decisión en el siguiente fundamento: **i)** De los documentos con los que la parte demandada acreditó su derecho propietario, se identificó que los datos y características del inmueble coinciden, con los del accionante; vale decir que, al acreditar María Inés Jemio Campero de Aguilar, su derecho propietario, la definición de dichos derechos, no se encuentra claramente establecido, porque se evidencian dos escrituras públicas, dos registros en DD.RR., que estarían aparentemente ubicados sobre el mismo bien; y, **ii)** Según la línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede dilucidar el derecho propietario, definiendo estos derechos como controvertidos, en este entendido, el hecho de que Marco Antonio Cardozo Jemio ingrese en el referido inmueble de propiedad de su madre con quien se apersonó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no puede ser catalogado como un acto que prescinda absolutamente de los mecanismos regulares para solucionar su problema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 661/2009 de 26 de mayo, que contiene la escritura pública aclarativa de derecho propietarios del bien inmueble con una superficie de 270 mts², signado con el número 24, del manzano G-3, Módulo G, ubicado en la zona de Lourdes del departamento de Tarija a nombre del ahora accionante (fs. 4 a 5 vta.); derecho propietario registrado en el Folio real con Matrícula 6.01.1.27.0004106, que contiene registrado el derecho propietario antes mencionado en los Asientos A-2 y A-3 a nombre del –ahora impetrante de tutela– (fs. 6).

II.2. Corre en obrados, el Testimonio 741/1993 de 23 de diciembre, que contiene la escritura pública de transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes del departametno de Tarija, signado con el número 24, del manzano G-3, módulo G, con una superficie de 270 mts²., que otorgó la Cooperativa de ahorro y Crédito "El Constructor" Ltda., en favor de "María Inés Gemio de Aguilar" (fs. 110 a 111 vta.); derecho propietario registrado en DD.RR., según Folio real con la Matricula 6.01.1.27.0002237, que contiene registrado el derecho propietario antes mencionado en el Asiento A-2 a nombre de María Inés Jemio Campero de Aguilar (fs. 112).

II.3. Por Informes policiales de 12 y 19 de enero de 2021, elaborados por los efectivos policiales que acudieron al lote de terreno objeto de supuesto avasallamiento (fs. 19 y 20); asimismo, se evidencia en antecedentes, placas fotográficas del trabajo de construcción realizado por albañiles en el lote de terreno en controversia (fs. 21 a 25); así como el acta de verificación notarial de 13 de mismo mes y año, elaborado por Notario de fe Pública Catorce del departamento de Tarija, acompañado de fotografías que demuestran la construcción que se realiza en el referido bien inmueble signado como lote 24, del manzano G3, de la Zona Lourdes, barrio el Constructor (fs. 26 a 31); así también, se advierte en antecedentes las actas de declaración voluntaria notarial de Epifanía Geidy Pantoja Donaire de 25 de enero de 2021 y de Moisés Mendoza Arroyo, realizada el 26 de igual mes y año (fs. 46 y 47 vta.).

II.4. Corre en obrados, copia de los antecedentes de la querella penal, planteada por María Inés Jemio Campero de Aguilar y Marco Antonio Cardozo Jemio contra el ahora solicitante de tutela por el delito de avasallamiento de tierras previsto en el art. 351 Bis del Código Penal (CP) (fs. 128 a 163); así como el certificado de domicilio, emitido por la presidente del barrio El Constructor, en favor de María Inés Jemio Campero de Aguilar (fs. 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la propiedad; toda vez que, los demandados, el 8 de enero de 2021, avasallaron su lote de terreno; puesto que, cuando su persona se dirigió a realizar la limpieza del referido inmueble, observó a un grupo de personas en el mismo, habiendo Marco Antonio Cardozo Jemio, de manera prepotente afirmado que el terreno le pertenecía, propinándole empujones y amenazas, lo expulso del referido terreno; hecho ante el que, su persona busco una solución

pacífica solicitándole que le exhiba sus documentos de propiedad, empero, el mismo señaló que no tenía nada que explicar y menos mostrar documento alguno; a pesar de que la fuerza pública les advirtió que no continuara con los trabajos; continuaron con los trabajos; es así que desde entonces, al tratar su persona de hacer valer sus documentos, exhibiendo los mismos, solo fue objeto de agresiones, amenazas e impedido del ingreso al referido terreno en construcción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre vías de hecho por avasallamiento de predios y la resolución de los hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"…En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos

idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, ***debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

III.4.1.Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, (…).

La línea jurisprudencial precedentemente señalada **(SC 0148/2010-R de 17 de mayo)** *es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado*

con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros". (las negrillas nos corresponde).

Desarrollo que al margen de establecer una modulación a los requisitos de procedencia de las vías de hecho por avasallamiento, estableció el criterio rector de que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas o vías de hecho por avasallamientos, se debe acreditar un derecho consolidado; puesto que, la acción de amparo constitucional, por su naturaleza no se constituye en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados; es en este entendido que, ya la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el *recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…".*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, los demandados, el 8 de enero de 2021, avasallaron su lote de terreno; puesto que, cuando su persona se dirigió a realizar la limpieza del referido inmueble, observó a un grupo de personas en el mismo, habiendo Marco Antonio Cardozo Jemio, de manera prepotente afirmado que el terreno le pertenecía, propinándole empujones y amenazas, lo expulso del mencionado terreno; hecho ante el que su persona busco una solución pacífica solicitándole que le exhiba sus documentos de propiedad; empero, el mismo señaló que no tenía nada que explicar y menos mostrar documento alguno; a pesar de que la fuerza pública les advirtió que no continuara con los trabajos; continuaron con estos; es así que, desde entonces, al tratar su persona de hacer valer sus documentos presentados, solo fue objeto de agresiones, amenazas e impedido del ingreso al referido terreno en construcción.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si ben los avasallamientos, constituyen también vías de hecho, que se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanísmos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, constituyéndose en actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho; casos en los que para pretender su tutela, se debe cumplir con la carga probatoria por parte del accionante, quien debe acreditar la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanísmos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; así como su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho por avasallamiento, con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; sin embargo, dichos presupuestos no se limitan solo a demostrar tales aspectos; puesto que, al margen de ello se debe considerar que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas o vías de hecho por avasallamientos, se debe acreditar un derecho consolidado; ya que, la acción de amparo constitucional, por su naturaleza no se constituye en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, cuya definición está encomendada a la jurisdicción ordinaria; por tal razón, la carga probatoria atribuible a los impetrantes de tutela para vías de hecho, está circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos.

En este marco, se debe precisar que, si bien el solicitante de tutela, arguye que los demandados hubiesen incurrido en medidas o vías de hecho, por cuanto avasallaron su lote de terreno de 270 mts², signado con el número 24, del manzano G-3, Módulo G, ubicado en la zona de Lourdes, barrio El Constructor del departamento de Tarija; señalando entre sus reclamos que concretamente Marco Antonio Cardozo Jemio, de manera prepotente y en base a agresiones y amenazas, así como por intermedio de personas contratadas a las que denomina como "matones", le hubiese impedido el ingreso a dicho terreno, iniciando trabajos de construcción en dicho inmueble sin tener o acreditar derecho propietario alguno; dado que, cuando este le exigió que exhiba sus documentos este no quiso mostrarlos, y que a pesar de la intervención de la policía, los albañiles, entre ellos Catalino Velásquez Ortíz, continuaron con los trabajos de construcción.

Marco argumentativo sobre el que la parte accionante, invocó tutela constitucional de su derecho propietario por el supuesto avasallamiento de la parte ahora demandada; sin embargo, se debe precisar que si bien el impetrante de tutela, acreditó que cuenta con derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., presentando Testimonio 661/2009 de 26 de mayo, que contiene la escritura pública aclarativa de derecho propietario del bien inmueble con una superficie de 270 mts², signado con el número 24, del manzano G-3, Módulo G, ubicado en la zona de Lourdes del departamento de Tarija, a nombre del ahora solicitante de tutela; registrado en el Folio real con Matrícula 6.01.1.27.0004106, registrado el derecho propietario antes mencionado, en los Asientos A-2 y A-3 a nombre del ahora accionante; también se debe hacer notar que, de la revisión de antecedentes y de los expuesto por los demandados, se advierte que, María Inés Jemio Campero de Aguilar, que conforme se expuso, es madre de Marco Antonio Cardozo Jemio, también es propietaria del referido lote de terreno, conforme acreditó con el Testimonio 741/1993 de 23 de diciembre, que contiene la escritura pública de transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes del departamento de Tarija, signado con el número 24, del manzano G-3, módulo G, con una superficie de 270 mts²., que otorgó la Cooperativa de ahorro y Crédito "El Constructor" Ltda., en favor de María Inés Jemio Campero de Aguilar, registrado en DD.RR., que según Folio real con la Matrícula 6.01.1.27.0002237, contiene registrado el derecho propietario antes mencionado en el Asiento A-2.

En este antecedente, se evidencia que, si bien el impetrante de tutela invoca la lesión a su derecho de propiedad por el ingreso de los demandados a su lote de terreno y el inicio de construcciones en el mismo; por su parte, Marco Antonio Cardozo Jemio (demandado) junto a su madre María Inés Jemio Campero de Aguilar, refieren que tienen derecho propietario sobre el mismo lote de terreno, aspecto también acreditado por estos, en la sustanciación de la presente acción de defensa, señalando los mismos, que es en base al derecho propietario debidamente inscrito de María Inés Jemio Campero de Aguilar, que iniciaron las construcciones en el lote de terreno en cuestión; indicar que, las aseveraciones del solicitante de tutela serían falsas y que quien hubiese incurrido en el delito de avasallamiento sería el ahora accionante, contra quien interpusieron una querella por el referido delito en la vía penal, refiriendo además, que incluso su derecho sobre dicho inmueble estaría recocido por la junta vecinal del barrio El Constructor según la certificación emitida por dicha organización vecinal (Conclusiones II.4).

En este contexto, se videncia que si ben el impetrarte de tutela, según se tiene identificado en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, presentó, informes elaborados por los efectivos policiales que acudieron al lote de terreno objeto de supuesto avasallamiento, placas fotográficas del trabajo de construcción realizado por albañiles en el lote de terreno en controversia, así como actas de verificación notarial acompañadas de fotografías que demuestran la construcción que se realiza en el lote de terreno en cuestión, y actas de declaración voluntaria notarial de Epifanía Geidy Pantoja Donaire y Moisés Mendoza Arroyo, a objeto de demostrar el supuesto avasallamiento; dichos elementos no resultan eficaces a tal fin; puesto que, conforme se expuso y preciso ut surpa, dichos actos de ingreso y construcción en el lote de terreno en cuestión, se ejercieron en función al derecho propietario alegado por la parte demandada; al margen de ello, es evidente que en el caso presente, tanto el impetrante de tutela como los demandados, acreditaron su derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes, barrio El Constructor, del departamento de Tarija, signado con el número 24, del manzano G-3, Módulo G, con una superficie de 270 mts².; que

según la descripción e identificación del mismo, contenida en ambos títulos registrados en DD.RR., resultan estar ubicados en el mismo lugar; vale decir, que en el caso en análisis, ambas partes arguyen el derecho propietario sobre el mismo y denuncian una a la otra que hubiesen incurrido en avasallamiento, activando incluso la vía penal y denuncias por tales hechos ante dependencias policiales; situaciones de hecho que demuestran que en el presente caso, al margen de acreditar su titularidad o dominialidad sobre el inmueble en cuestión, al existir dos derechos propietarios en pugna sobre un mismo bien, cuya declaración de prelación debe realizarse mediante un proceso ordinario de mejor derecho propietario, se tiene claramente evidenciado que en el caso presente no existe un derecho propietario consolidado, para invocar la tutela de la presente la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza no se puede constituir en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

En consecuencia, al ser evidente que en el presente caso, conforme ya se refirió ut supra, existen dos derechos propietarios en pugna sobre un mismo bien inmueble, cuya definición en su titularidad y prelación debe ser dilucidada por la jurisdicción ordinaria civil, en un proceso de mejor derecho propietario; esta jurisdicción, no puede ingresar en el análisis y decisión del presente caso; puesto que, tal situación, materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 174 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38349-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 206 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación sin mandato de **Grover Félix Laime Machaca** contra **Sabina Orellana Cruz**, **Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 42 a 51, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Ministerio de Culturas y Turismo, mediante Memorándum de designación URR.HH 231/2020 de 4 de febrero de 2019, mismo que dispuso que a partir del día siguiente sea incorporado a dicha Cartera de Estado. De acuerdo al Informe DP/DDPZ/001/2020 de 2 de septiembre, se constató que su persona el 1 de julio de 2020, anunció a dicho Portafolio de Estado (una vez finalizada la cuarentena rígida), el nacimiento de su hijo ocurrido el 16 de mayo de igual año.

El Gobierno Transitorio a través de la emisión del Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, modificó el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, disponiendo que el 8 de junio de 2020, se dé curso a la fusión del Ministerio de Culturas y Turismo con el Ministerio de Educación, cartera de Estado que cambió su denominación a Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, hecho que dejó en clara situación de indefensión no solo a su persona sino a todos quienes prestaban servicios en el anterior Ministerio de Cultura y Turismo, puesto que fueron librados a su suerte y no se les entregó ningún Memorándum de Desvinculación ni se le notificó efectivamente con memorándum alguno, situación que produjo una grave afectación a su derecho a la inamovilidad laboral y por consiguiente a la salud, a la seguridad social y a las prestaciones familiares que por ley le corresponden.

En virtud a ello, el 26 de agosto de 2020, solicitó su reincorporación al entonces titular del nuevo Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas Conde, recibiendo como respuesta la nota NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 279/2020 de 27 de octubre, por la cual se le hizo conocer que al ser su persona servidor público de la Unidad Administrativa dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativo del ya inexistente Ministerio de Culturas y Turismo, dicha Dirección no había sido incorporada a la nueva cartera de Estado por mandato del DS 4257; razón por la que denunció ese hecho ante la Defensoría del Pueblo, por vulneración de sus derechos; instancia que solicitó un informe al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, que en respuesta informó que no era competente para asumir la responsabilidad por las desvinculaciones provocadas por el ex Ministerio de Culturas y Turismo.

Si bien es cierto que el DS 4257, modificó el DS 29894, disponiendo la fusión del Ministerio de Culturas y Turismo al Ministerio de Educación, empero las reestructuraciones realizadas en el Órgano Ejecutivo por el DS 4393, señalan como entidad que ejerce tuición sobre los asuntos relacionados a los ex trabajadores del Ministerio de Culturas y Turismo, al actual Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización. En ese sentido, esta última Cartera de Estado es quien cuenta con legitimación

pasiva para reparar y velar por los derechos aludidos como lesionados, asegurándole en la nueva estructura de dicho Ministerio un trabajo y una remuneración justa para su persona, acorde con lo que percibía antes de ser desvinculado del ex Ministerio de Cultura y Turismo.

La SCP 0105/2012 de 23 de abril, ha establecido que la madre y/o padre progenitores gozan de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, para cuya garantía no es exigible comunicar al empleador sobre el estado de gravidez. Además de ello, la jurisprudencia constitucional también establece la protección de las asignaciones familiares relacionadas a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 45, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la desvinculación de hecho y se ordene su reincorporación laboral al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, sin afectar su puesto o nivel salarial.; **b)** Se efectivice el pago de subsidios prenatales que le corresponden, desde el mes en que fue cesado injustificadamente de sus funciones –junio de 2020–; y, **c)** El pago de sus salarios devengados por junio a noviembre de 2020 y los que correspondan a la fecha de la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 205 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sabina Orellana Cruz, Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, mediante informe escrito presentado el 12 de enero de 2020, cursante de fs. 191 a 196, y en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente: **1)** En relación a la cesación intempestiva de funciones del ahora accionante, la misma se la efectuó a partir de la disolución del Ministerio de Culturas y Turismo, lo cual ocurrió durante la gestión transitoria; **2)** Sobre la solicitud realizada mediante notas por el impetrante de tutela, para que se aclare su situación laboral, a la que aduce que no hubo respuesta y generó una vulneración a sus derechos, dirigidas las mismas al entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, dichos actuados no corresponden al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización; **3)** Asimismo alude el accionante que también se habría hecho caso omiso a sus solicitudes por parte del Ministerio de Culturas Descolonización y Despatriarcalización, aspecto que se refuta, toda vez que, como costa de la documentación en fotocopias acompañadas, la misma ha sido absuelta por Resolución Multiministerial 002/2020 de 13 de octubre, de acuerdo al interrogatorio promovido por la Defensoría del Pueblo, disponiéndose realizar acciones conjuntas destinadas al cierre administrativo, financiero, jurídico, de planificación, recursos humanos y control de las dependencias asumidas, por lo que conforme el anexo de la señalada Resolución, se acordó que el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, estaría a cargo de los pagos de sueldos, en relación al reclamo del accionante al pago de sueldos pendientes y asignaciones familiares; **4)** En cuanto a la situación laboral del peticionante de tutela; se tiene que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, suscribieron la Resolución Bi Ministerial 11 de 30 de junio de 2020, por la que se dispuso la aprobación de escala salarial, planilla

presupuestaria y organigrama del Viceministerio de Descolonización y estaría compuesta toda la estructura ministerial por trecientos dieciséis ítems, que implicó la supresión de los cargos, ello de conformidad al inc. g) del art. 41 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), concordante con el inc. h) del art. 32 de las Normas Básicas de Administración de Personal. Con todo lo expuesto, se tiene que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, creado por DS 4393, no vulneró derecho alguno del impetrante de tutela, por cuanto se asumieron las acciones correspondientes; **5)** Lo concerniente a salarios y otros pagos, corresponde al entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en cumplimiento del DS 4257, emitido por el Gobierno Transitorio; **6)** Se advierte que las labores realizadas por el accionante en el ex Ministerio de Culturas y Turismo, fue en calidad de servidor público provisorio, debido a que su ingreso no fue consecuencia de un proceso de selección de personal o concurso de méritos, es decir, no se encuentra dentro la carrera administrativa. Además el art. 36 del Reglamento del EFP, contenido en el DS 25749, contempla que los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027, sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios, por consiguiente dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el parágrafo II del art. 7 de la mencionada Ley, es decir, no gozan de la inamovilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a funcionarios los de carrera; **7)** El Órgano Ejecutivo de la Gestión Transitoria emitió el DS 4257 de 4 de junio de 2020, mediante el cual se modifica el DS 29894 de 7 de febrero de 2009 (Organización del Órgano Ejecutivo), estableciendo en su art. 2.VI, que se sustituye la denominación de Ministerio de Educación, por Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por lo que a partir de ese acto, el Ministerio de Culturas y Turismo se disuelve. Asimismo esta normativa, determina en su art. 6, que los activos, pasivos y documentación de los Ministerio de Estado fusionados por el citado Decreto Supremo, serán asumidos conforme corresponda por los Ministerios respectivos de acuerdo a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma; **8)** Por otro lado, el art. 7 del DS 4257, relativo al personal establece: "El personal de los Ministerios fusionados por el presente Decreto Supremo podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos, conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas". Sobre las obligaciones sociales y laborales, ese mismo Decreto contempla que: "Las obligaciones sociales y laborales del personal de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo, serán asumidas por los Ministerios respectivos conforme las nuevas atribuciones asignadas en la presente Norma en los casos que corresponda". Por lo que, en base a dicha normativa legal, queda establecido lo relativo a activos, pasivos y documentación, así como lo relacionado al personal y obligaciones sociales y laborales del Ministerio de Culturas y Turismo disuelto; **9)** Se tiene que el Ministerio De Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, al ser un Ministerio de reciente creación, para su funcionamiento, a la fecha se encuentra en una etapa de construcción conforme a normas legales establecidas; **10)** De todo lo mencionado, no existen derechos o garantías vulnerados por esta Cartera de Estado, al margen de que el solicitante de tutela no menciona qué derecho habría sido vulnerado por el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización; y, **11)** El Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización en ningún momento negó la incorporación del accionante, sin embargo, en relación el pago de asignaciones familiares y pago de salarios devengados, no le corresponde a este Portafolio de Estado, por cuanto el DS 4257 de 4 de junio de 2020, ha dispuesto que sean competentes los Ministerios fusionados. Dicho Decreto data de junio de 2020, habiendo transcurrido más de cinco meses para la creación del nuevo Ministerio. Por lo que corresponderá acudir sobre este particular al Ministerio de Educación y Deportes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 206 a 212, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reincorporación de Grover Félix Laime Machaca a un puesto de trabajo en el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, con una remuneración justa, como recibía antes de ser desvinculado, sea en el plazo de tres días, a partir de la emisión de la Resolución constitucional, tomando en cuenta la nueva estructura de esta entidad; **ii)** Se dispone la cancelación de salarios devengados, a partir del momento de su desvinculación laboral, así como el pago de

subsidios posnatales, y restitución de otros derechos colaterales, como es el seguro de salud, y la percepción de subsidios correspondientes; **iii)** En relación a la cancelación de salarios devengados, éste deberá ser efectivizado desde el momento de su desvinculación laboral, que deberá ser tramitado y solicitados en todo caso, ante el Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, conforme la norma correspondiente, se aclara que esta tutela que se otorga al padre progenitor, se le da desde momento de la protección constitucional, hasta que el menor cumpla un año de edad, por lo que **no ha lugar**, a la restitución a su mismo puesto de trabajo, por las razones indicadas. Determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** Al haber identificado como objeto procesal constitucional la desvinculación, se advirtió que el fin en sí mismo no es solo la búsqueda de la reincorporación, sino es el restablecimiento de un derecho reconocido al neonato o en este caso ya nacido, para su protección, es decir que la inamovilidad laboral en su esencia no solo protege al progenitor o a la madre, sino a ellos como un medio de subsistencia y de dar beneficios y garantizar una vida digna al menor nacido, que en este caso se trataría de un menor de edad que nació el 4 de junio de 2020, en ese sentido y habiendo identificado ese hecho, independientemente de la situación fáctica que absolutamente resulta evidente, no dependió ni siquiera de la buena voluntad de las autoridades ni de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), ni las autoridades de Recursos Humanos, por cuanto bajo una Ley aquella institución prácticamente ha desaparecido y se ha fusionado a otro Ministerio cómo fue en su tiempo el Ministerio de Educación, quedando establecido por los Decretos Supremos, cuál sería la situación de los trabajadores, mismos que podían ser tomados en cuenta en la nueva estructura, es decir que, no estableció ninguna obligación legal, objetiva, coactiva, por la cual el hoy accionante y quienes perdieron su fuente laboral por esa disposición normativa, puedan ser reincorporados: **b)** De forma constante el impetrante de tutela fue solicitando su reincorporación y reconocimiento a sus derechos incluso la Defensoría del Pueblo hizo conocer de forma objetiva, cómo es que se hizo seguimiento y ha solicitado explicación a la violación de derechos fundamentales; **c)** Posteriormente se emite el DS 4393, por el cual se dispone la reapertura del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, a partir de diciembre de 2020, entendiéndose que ni siquiera con ese cambio normativo ha sido restituido el accionante. Es más, de todos los antecedentes se tiene que tampoco fueron respondidas sus solicitudes realizadas a través de la Defensoría del Pueblo, siendo evidente que escapa de la buena fe de la voluntad de la administración pública, la reestructuración de las instituciones del Estado, pero no puede desconocerse que las instituciones del Estado, en este caso los Ministerios, dependen de un solo órgano del Estado, el Órgano Ejecutivo, es decir que éste último, como una unidad, también se encuentra en la obligación de responder, como una unidad institucional y en todo caso dar soluciones y respuestas sean estás positivas o negativas, a los administrados y funcionarios públicos; **d)** En el presente caso con la prueba adjunta, certificado de nacimiento, aclaraciones de las partes, alegatos tanto de la parte accionante como demandada, efectivamente se establece con absoluta certeza que el hoy impetrante de tutela se encontraba dentro de este grupo de protección reforzada, como son los padres progenitores de niños menores de un año, y al haber sido desvinculado en esta situación, por lo menos debió recibir una respuesta, en tal sentido, en el presente caso al haber sido desvinculado de su fuente laboral no obstante tener la calidad de progenitor de un niño menor de un año, y no haber recibido subsidio, salario, reincorporación, existe una vulneración a derecho fundamental, de éste y de aquel menor de edad que en una edad tan especial, de tanta vulnerabilidad requiere todo el apoyo para su desarrollo, por ello es que en relación a esta situación, el Tribunal de garantías encuentra que la inamovilidad laboral reclamada ha sido vulnerada; sin embargo no fue resuelta por ninguna de las autoridades; y, **e)** En relación al pago de salarios devengados y pago de otros beneficios sociales, como son los subsidios de pre natalidad, pos natal y el de natalidad, se entiende, que como se ha dicho, bajo la unidad del Órgano Ejecutivo, este extremo no ha sido resuelto por ninguna de las entidades, no obstante haberse establecido que la inamovilidad laboral de un progenitor de un niño menor de un año, ha sido lesionada; consiguientemente, debe restituirse los salarios devengados, el pago de los beneficios colaterales principalmente los que corresponde a subsidios, en este caso de postnatales y subsidio de natalidad, aspecto y conclusión a la que se llega de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional, que ha determinado que la estabilidad en todo caso laboral, comprende estos beneficios e inclusive pese a que la estabilidad laboral no pueda ser restituida, y no sea pasible a la

reincorporación, no puede desconocerse los derechos adquiridos que tiene un menor sobre los subsidios y los beneficios sociales, que contaría para su protección inmediata del cual depende su vida y su salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Según Memorándum URR.HH. 231/2020 de 4 de febrero, suscrito por la Ministra de Culturas y Turismo, con ítem 91, se designó a Grover Félix Laime Machaca para prestar los servicios como administrativo mensajero en dicha Cartera de Estado (fs. 5).

II.2. Cursa certificado de nacimiento del menor NN, hijo del ahora accionante, quien nació el 16 de mayo de 2020 (fs. 7).

II.3. Por nota de 26 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas, el ahora accionante solicitó su reincorporación a su fuente laboral por inamovilidad laboral y por la protección de la que gozaba por la Ley 1309, ante la cuarentena establecida por el Gobierno Central, por lo que, en virtud al DS 4257 se determinó la fusión del Ministerio de Cultura y Turismo al Ministerio de Educación Deportes y Culturas, correspondiendo su contratación (fs. 106).

II.4. El impetrante de tutela a través de la Defensoría del Pueblo, mediante cite DP/UACDDHH/071/2020 de 29 de octubre, solicitó al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, se informe sobre el retiro injustificado de sus funciones del entonces Ministerio de Culturas y Turismo, al momento de ser disuelto y fusionado con el actual Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, el 8 de junio de 2020, sin tomar en cuenta que tenía la calidad de progenitor con un hijo menor de un año; habiéndose emitido al efecto el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-UAI 360/2020 de 11 de noviembre, en el que se concluyó que el Viceministerio de Descolonización fue fusionado al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el que no fungía como funcionario el ahora solicitante de tutela (fs. 109 a 112 vta.).

II.5. La Defensoría del Pueblo, mediante cite DP/UACDDHH/077/2020 de 23 de noviembre, y de reiteración con nota DP/UACDDHH/091/2020 de 17 de diciembre, solicitó a la Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, informe sobre las acciones a ser asumidas por dicho Portafolio de Estado, ante el retiro injustificado de sus funciones del ahora accionante (fs. 127 a 125 y 132 y vta.); mereciendo como respuesta la Comunicación Interna MCDD-DGAJ-INF-01/2020 de 22 de diciembre, firmada por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, en la que se informó que dicha Cartera de Estado a esa fecha se encontraba en proceso de estructuración y recepción de documentación, activos y presupuestos de los Ministerio de Educación y Deportes, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por lo que, al ser un Ministerio de nueva creación no vulneró ningún derecho fundamental del ahora impetrante de tutela (fs. 134 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, advirtiendo que fue injustamente retirado de sus funciones que venía cumpliendo en el Ministerio de Cultura y Turismo, cuando éste fue fusionado al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, sin considerar que al momento de su despido contaba con inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño menor de un año; además de no haber dado observancia de lo dispuesto por la Ley 1309, respecto de la prohibición de despidos en tiempos de cuarentena por la pandemia del COVID-19, por lo que solicitó su inmediata reincorporación, misma que no fueron atendida por la Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Seguridad social y excepción a los principios de subsidiaridad e inmediatez

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a la subsidiariedad sino a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, sostuvo que: "…*si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por* ***los principios de subsidiariedad e inmediate****z cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que* ***se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la inamovilidad funcionaria establecida en la Constitución Política del Estado y otras normas como el DS 0012 de 19 de febrero de 2009

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.VI, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores,** hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Como se puede observar de la lectura al precepto constitucional aludido, se ha ampliado el ámbito de protección o inamovilidad laboral al progenitor de una niña o niño menor de un año de edad, en virtud al principio del interés superior del niño o de la niña, viabilizando que sus padres tengan el sustento necesario para cuidar y velar por su integridad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, ha establecido: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado,*** *que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a* ***favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: (…) y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, (…), por otro,* ***garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón****, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas*

(os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

(…) y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, ***de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño*** *y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:*

I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, ***la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral****"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Régimen de asignaciones familiares

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluyó que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social';* ***es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común****. Así, cabe recordar que la seguridad social,* ***no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses;* ***b) El Subsidio de NATALIDAD,*** *por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y,* ***c) el Subsidio de LACTANCIA,*** *consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público*** *o privado,* ***cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales****. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién* ***nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia****, la prioridad en la atención de los servicios*

públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, advirtiendo que fue injustamente retirado de sus funciones que venía cumpliendo en el Ministerio de Cultura y Turismo, cuando éste fue fusionado al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, sin considerar que al momento de su despido contaba con inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño menor de un año; además de no haber dado observancia de lo dispuesto por la Ley 1309, respecto de la prohibición de despidos en tiempos de cuarentena por la pandemia del COVID-19, por lo que solicitó su inmediata reincorporación, misma que no fueron atendida por la Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se tiene que el Gobierno de transición presidido por la ex Presidenta Jeanine Añez Chávez, mediante DS 4257 de 4 junio de 2020, tomó la decisión de cerrar el Ministerio de Culturas y Turismo, disponiendo que las dependencias y el personal, más los recursos financieros de dicha cartera de Estado se fusionen al Ministerio de Educación, cambiando de denominación este Portafolio de Estado a Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, estableciéndose en el art. 7 del mencionado Decreto Supremo, que el personal de los ministerios fusionados debían pasar a los ministerios correspondientes, vale decir que el personal del Ministerio de Culturas y Turismo, pasaba a depender del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por lo que, los servidores públicos de esa repartición debían ser absorbidos y asimilados por la última Cartera de Estado, sin embargo, ésta determinó la remoción del accionante el 8 de junio de 2020, en virtud de la puesta en vigencia del señalado DS 4257, sin considerar la situación de inamovilidad laboral del ahora peticionante de tutela por tener bajo su dependencia a un niño menor de un año, restringiéndoseles de esta forma el derecho al salario y a las asignaciones familiares correspondientes.

Ante dicha determinación, que fue entendida como una desvinculación laboral, el accionante mediante nota de 26 de agosto de 2020, dirigida al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, Víctor Hugo Cárdenas, titular de la cartera de Estado de reciente creación, solicitó su reincorporación a su fuente laboral por inamovilidad laboral y al amparo de la protección que le proporcionaba la Ley 1309, ante la cuarentena establecida por el Gobierno Central, solicitud que no fue atendida conforme a sus pretensiones, por lo que el impetrante de tutela a través de la Defensoría del Pueblo, mediante cite DP/UACDDHH/071/2020, solicitó al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, se informe sobre el retiro injustificado de sus funciones del entonces Ministerio de Culturas y Turismo, al momento de ser disuelto y fusionado con el actual Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, el 8 de junio de 2020, sin tomar en cuenta que tenía la calidad de progenitor con un hijo menor de un año; habiéndose emitido al efecto el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-UAI 360/2020, en el que la citada cartera de Estado concluyó de que el Viceministerio de Descolonización al haber sido fusionado al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el que no fungía como funcionario el ahora solicitante de tutela, no le correspondía atender aquella petición.

Por lo que nuevamente la Defensoría del Pueblo, mediante cite DP/UACDDHH/077/2020 y de reiteración con nota DP/UACDDHH/091/2020, solicitó a la Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, informe sobre las acciones a ser asumidas por dicho Portafolio de Estado, ante el retiro injustificado de sus funciones del ahora accionante; mereciendo como respuesta la Comunicación Interna MCDD-DGAJ-INF-01/2020, firmada por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, en la que se informó que dicha Cartera de Estado a esa fecha se encontraba en proceso de estructuración y recepción de documentación, activos y presupuestos de los Ministerio de Educación y Deportes, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por lo que, al ser un Ministerio de nueva creación no vulneró ningún derecho fundamental del ahora impetrante de tutela; respuesta que fue dada sin mayor argumento y dejando en total incertidumbre al accionante respecto a su situación laboral y la vulneración de sus derechos fundamentales.

Con base a lo expresado, siendo aquel el parámetro para resolver la problemática venida en revisión, corresponde señalar que la finalidad y objeto de la acción de amparo constitucional es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos y particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. En el caso concreto, además de haberse denunciado la lesión del derecho al trabajo y su estabilidad laboral, también se hizo referencia a la vulneración del derecho la inamovilidad laboral, en razón a que a la fecha de la desvinculación de accionante su hijo apenas había nacido.

Bajo ese contexto, se advierte primeramente que el impetrante de tutela por el Memorándum de designación que se acompaña a esta acción tutelar; inició su relación laboral como servidor público en virtud de ese Memorándum y no como emergencia de una convocatoria pública propiamente dicha, por lo que el mismo ostentaba la calidad de servidor público provisorio, de libre remoción, que asumió las funciones cuando su esposa se encontraba en estado de gestación.

Sin embargo, en el ínterin del cumplimiento de sus funciones, y después de la determinación de la fusión del Ministerio de Culturas y Turismo al Ministerio de Educación, quedó sin efecto la relación laboral que tenía el impetrante de tutela con la primera Cartera de Estado, no obstante de que su hijo, a la fecha de la desvinculación (8 de junio de 2020), contaba con tan solo veintidós días de nacido, por lo que el accionante gozaba de inamovilidad laboral. En tal circunstancia, si bien Grover Félix Laime Machaca, tenía la calidad de funcionario provisorio; empero, advirtiendo la protección de los derechos sociales del trabajador y el interés superior del niño hasta el año de vida, correspondía su continuidad y estabilidad laboral, independientemente del Portafolio de Estado que correspondía al momento de la fusión de los Ministerios, pues esta situación administrativa no debía incidir de manera alguna, en la continuidad laboral del accionante de tutela, precisamente por sus derechos de preferente resguardo, al tener bajo su dependencia un niño menor de un año, que requiere de la protección reforzada del Estado, por ser parte de un grupo vulnerable.

En ese entendido, tomando en cuenta que el accionante a partir de la emisión de su Memorándum de designación de 4 de febrero de 2020, fue servidor público del Ministerio de Culturas y Turismo, y considerando que en primera instancia éste Ministerio fue fusionado al Ministerio de Educación, al que se renombró como Ministerio de Educación Deportes y Culturas, instancia que asumió los recursos presupuestarios aprobados del Ministerio de Estado fusionado, así como sus activos, pasivos, documentación y el personal, pudo el peticionante de tutela haber sido incorporado al Ministerio respectivo, es decir, al Ministerio de Educación, Deportes y Cultura; sin embargo, no ocurrió así, pues en el caso concreto, no se consideró la inamovilidad laboral de la que gozaba el impetrante de tutela y lo dejó en total indefensión, puesto que no se le otorgó la protección inmediata que por su calidad de progenitor requería, agravándose aquella lesión incluso posteriormente, cuando habiéndose creado el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, por DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, que si bien cuenta con su propia estructura, atribuciones, competencias específicas, a tiempo de su creación asumió las obligaciones sociales y laborales en su estructura de los Ministerios modificados, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, por lo que, al haberse subsumido los presupuestos, activos, pasivos y patrimonio del

Ministerio modificado al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, conforme a las nuevas atribuciones asignadas por el DS 4393, correspondía que este Portafolio de Estado, al tener conocimiento de la solicitud de reincorporación del accionante y considerando su calidad de progenitor, proceda de forma inmediata a la misma, en resguardo principal del interés superior del niño y del padre progenitor hasta el año de nacido del menor, en tal circunstancia, considerando que la solicitud de reincorporación también fue impetrada a esta última Cartera de Estado, que tenía todas las atribuciones para proceder a la restitución de la fuente laboral del peticionante de tutela, se advierte que dicho Portafolio de Estado, cuenta con la legitimación pasiva para asumir las determinaciones a establecerse por esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta la protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados internacionales, se tiene que la vigencia laboral del accionante a partir de la fusión de los Ministerios, no podía ser interrumpida, debiéndose mantener la relación laboral hasta cumplido el año de nacido del hijo del accionante, con la consiguiente cancelación de sus sueldos mensuales, más el reconocimiento de las asignaciones familiares como son el pago de los subsidios prenatal antes del nacimiento del hijo del impetrante de tutela, de natalidad y de lactancia, por los doce primeros meses de vida del menor, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por el tiempo que por ley le correspondía.

Cabe aclarar que si bien se precautela el derecho al trabajo, a la estabilidad y la inamovilidad laboral; y tomando en cuenta que por su protección a la inamovilidad laboral, la relación laboral de Grover Félix Laime Machaca tenía vigencia hasta el 16 de mayo de 2021; sin embargo, al estar esta fecha vencida, no es posible disponer su reincorporación, empero queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir el trabajador, es decir, desde el 8 de junio de 2020, hasta el 16 de mayo de 2021. Debiendo hacer efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de prenatalidad, si acaso éste no hubiese sido cubierto por la entidad correspondiente en su oportunidad; natalidad y lactancia en favor del hijo de Grover Félix Laime Machaca, por los doce primeros meses de vida del menor. Consecuentemente, en virtud a la especial situación presentada y analizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a los derechos que les asisten al ahora accionante y a su hijo menor, corresponde conceder la tutela impetrada, sin dar curso a su reincorporación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 206 a 212, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** que el Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, cancele a Grover Félix Laime Machaca, el monto referente al sueldo mensual percibido en virtud del Memorándum de Designación de 4 de febrero de 2020, monto a ser cancelado por el tiempo que dejó de percibir el trabajador, es decir, desde el 8 de junio de 2020, hasta el 16 de mayo de 2021. Así también las asignaciones familiares que por ley le corresponden, respecto a los subsidios de prenatalidad; natalidad y lactancia; debiendo la Sala Constitucional, para el caso de los subsidios de prenatalidad, verificar si aquel pago fue efectivizado al solicitante de tutela, caso contrario, procederse también a la cancelación de esta asignación familiar.

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación reclamada por el impetrante de tutela, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; y,

3º Dimensionar los efectos de la presente Resolución Constitucional, en el entendido de que se mantiene incólume los salarios y demás beneficios sociales que se hubieran cancelado como resultado de la reincorporación del impetrante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 1044/2021-S4 (Viene de la Pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38359-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 09/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 81 a 87, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación legal de **Emilio Lujan Claros** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 diciembre de 2020, cursante de fs. 38 a 41, y el de subsanación de 16 del mismo mes y año, (fs. 45 y vta.), el accionante por intermedio de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, desocupación del inmueble, más el pago de daños y perjuicios, seguido por Julia y Marcelina, ambas Rocha Rodríguez, ahora terceras interesadas, contra su persona, se dictó Sentencia 74/2019, declarando improbadas la demanda principal y la reconvencional, y excepción de usucapión. Contra dicha Sentencia, las referidas terceras interesadas interpusieron recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 36/2019, que confirmó la Sentencia impugnada; presentando posteriormente recurso de casación que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, por Auto Supremo 158/2020 de 26 de febrero, que dispusieron casar en parte la sentencia, declarando probada en parte la demanda principal, solo "…en lo que respecta a la pretensión de desocupación y entrega del inmueble y ordena a Emilio Lujan Claros, que en el plazo de treinta días proceda con la desocupación y entrega…" (sic), fallo que considera infundado, incongruente y sin motivación, que inobserva lo previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), con relación al art. 366.I.6 de la misma norma, y entra en contradicción con los principios procesales contenidos en los arts. 1 numerales 2, 16 y 17; 3; 4; y, 5 del CPC.

Refirió que el indicado último Auto Supremo, lesionó sus derechos fundamentales; puesto que, no consideró que: **a)** Al disponer "(…) que en el plazo de 30 días se proceda con la desocupación y entrega de la facción de terreno que el está siendo ocupada reivindicándose en el inmueble de las demandantes …" (sic), incurre en grosera infracción al derecho al debido proceso, en su elemento motivación y congruencia de las resoluciones , pues, concede lo que no fue pedido, y aplica una norma jurídica, art. 1453 del Código Civil, en relación a la acción reivindicatoria, que no fue demandada, incurriendo en resolución ultra petita; **b)** Asimismo, se evidencia que las recurrentes no mencionan que los títulos del demandado civilmente no provengan del mismo vendedor sino que la compra que realizaron y su inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) es anterior en dos años a la del demandado; tampoco señalan que existieron discrepancias en las colindancias o que se trataría de predios distintos, por lo que, al no haberse dado cumplimiento a lo señalado por el art. 274.I inc. 3) del CPC, no correspondía una nueva valoración de la prueba; y, **c)** Asimismo, el fallo se apartó del marco de razonabilidad, equidad, probidad e imparcialidad, puesto que, desconoció su mejor derecho propietario, bajo el fundamento que las colindancias establecidas en la Escritura Pública de compra venta 105/1977–de las terceras interesadas– establecerían que se tratarían de distintos predios e inexistencia de sobre posición con el predio que le fue transferido por escritura de compraventa 76/1979, y que consiguientemente el predio objeto de Litis no fue vendido dos veces a distintos

compradores; pretendiendo así otorgar valor probatorio a la primera Escritura con argumentos abstractos y absurdos; siendo que la referida Escritura Pública señala Código Catastral 6-8-5 que vendría a ser Distrito 6, Unidad Vecinal 8; Manzano 6, lo cual no coincide con el código de la zona; asimismo, mencionan la "certificación de fs. 460 y 461" que establecería su mismo código catastral, y a "fs. 420" cursa certificado de 7 de diciembre de 2018, en que aparece Código Catastral D-5, UV-10, Mz-18, lote 6 y no menciona el referido código 6-8-5, migrando luego hasta el código D-5, UV-10, Mz-17, lote 14 sin explicación lógica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante legal, alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia; tutela judicial efectiva; defensa e igualdad; en relación al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 14.1, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto Supremo y mantenga firme el Auto de Vista 36/2019, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Publica del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 80 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, las terceras interesadas asistidas de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante legal y su abogado ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Acogiéndose a lo manifestado en el informe de las autoridades demandadas, refirió que no pueden obviarse la falta de identidad y singularidad del predio reclamado en el proceso de mejor derecho, extremo que fue considerado por el Tribunal Supremo de Justicia por lo que resolvió anularlo; **2)** Si bien en primera instancia el Juez de la causa, por las pruebas arrimadas, otorgó mejor derecho propietario sobre 450m²; sin embargo, respecto a los 800 m² reclamados por las hoy terceras interesadas, no se pudo determinar si les corresponde; **3)** Las terceras interesadas, interpusieron inicialmente un proceso penal en su contra y luego una demanda de interdicto de recobrar la posesión que les fue negada, al percatarse el juez de instancia que ambas partes tenían sustentado un derecho posesorio por el cuidador del lote; y, **4)** Los motivos expuestos en los Autos Supremos 157/2020 y 158/2020, elaborados el mismo día, son los mismos; sin embargo, tienen determinaciones contrarias; por lo que, pide que se anule el Auto cuestionado, en aplicación de los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 157/2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 51 a 53, refiriendo lo siguiente: **i)** Sobre la actuación ultra petita, se tiene que, si bien en la demanda no se planteó con el *nomen juris* de reivindicación; sin embargo, en los memoriales posteriores, se observó que las demandantes –ahora terceras interesadas- manifestaron como pretensión la desocupación y entrega del inmueble que se encuentra en poder del hoy accionante, también refirieron que ellas se encontraban en posesión desde el enero de 2014 y que el impetrante de tutela, aprovechando su ausencia ingresó al inmueble, por lo que se le inicio un proceso penal, consiguientemente, no actuaron de manera *ultra petita* pues se acogieron a lo solicitado en el marco del nuevo modelo constitucional cuyo fin principal es otorgar una justicia pronta y oportuna, y en aplicación del principio *iuria novit curia*; **ii)** Con relación a las colindancias, señalan que actuaron comprometidos con la

averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, por lo que, para ingresar a analizar el mejor derecho propietario se consideró el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 1545 del CC y se determinó que no existe en el caso identidad o singularidad del inmueble, logrando establecer que la Escritura Publica 105/1977, establece la compra realizada por las hoy terceras interesadas, sobre el predio con colindancias al norte 43.80 m con Hilarión Montaño, al Sur 45 m con Trifon Barrios Hurtado, al Oeste 20 m con calle innominada; mientras que la Escritura Publica 76/1979, referente al derecho propietario del accionante, establece como dimensiones al Norte 45m colinda con Trifon Barrios, al Sur 45m con Eulogio Flores, al este 10 m con Felipe Mamani y al Oeste 10m con una calle nueva sin nombre; de lo que se evidencia que ambas escrituras colindan con Trifon Barrios, las terceras interesadas al sur y el impetrante de tutela al Norte; coincidiendo al Oeste con la calle innominada; asimismo se tiene que, el accionante, unilateralmente por Escritura Publica 04/2014, modificó las colindancias; y, **iii)** Respecto al desconocimiento del mejor derecho propietario, que alega el solicitante de tutela, reiteran lo referido sobre la falta de singularidad e identidad del inmueble.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julia y Marcelina, ambas Rocha Rodríguez, en audiencia refirieron que: **a)** La presente acción tutelar no hace referencia, ni estableció los agravios en que supuestamente hubiera incurrido el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** El Ato Supremo cuestionado, se encuentra adecuadamente fundamentado, motivado y hace referencia a los agravios; **c)** Las autoridades demandadas realizaron una valoración de la prueba, conforme fue solicitado, haciendo referencia a las Escrituras Públicas y a las colindancias que dolosamente y unilateralmente realizó el accionante; y, si bien realizaron una valoración objetiva más allá de lo solicitado fue debido a que es deber de los Magistrados brindar una justicia pronta, oportuna e imparcial, cumpliendo el fallo con todos los requisitos fácticos y no vulnera ningún derecho constitucional; **d)** En cuanto a la solicitud de reivindicación y desocupación, esa fue la finalidad de la demanda y el propio accionante afirmó encontrarse en posesión del inmueble; y, **e)** El accionante fue notificado con el fallo impugnado el 20 de marzo de 2020, es decir, que hasta la interposición de la acción tutelar, habrían transcurrido nueve meses y veintiún días, en incumplimiento del plazo de inmediatez.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 81 a 87, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el plazo de inmediatez, se debe considerar la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por pandemia, y la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que los plazos fueron interrumpidos desde el 21 de marzo de 2020, reanudándose el 5 de julio de igual año; por lo que, la acción tutelar fue interpuesta dentro de plazo; y, **2)** Sobre el cumplimiento de las auto restricciones para la revisión de la legalidad ordinaria, de la lectura de los argumentos vertidos, se tiene por cumplido el presupuesto referido a precisar los derechos o garantías que fueron vulnerados por el intérprete; sin embargo, no fueron cumplidos los presupuestos referidos a identificar porque la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por aquel interprete y el establecimiento del nexo de causalidad entre la errónea interpretación el derecho lesionado y cuál la correcta interpretación; por lo que, no es posible ingresar al análisis.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada por el accionante, la Sala constitucional declaró no ha lugar a la solicitud de medida cautelar de suspensión de ejecución del Auto Supremo impugnado, al haber sido denegada la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece llega a lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 74 de 16 de abril de 2019, Silvia Jaqueline Martínez Blacutt, Jueza PÚblica Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar improbada la

demanda de mejor derecho propietario, desocupación del inmueble y pago de daños y perjuicios, interpuesta por Marcelina y Julia ambas de apellido Rocha Rodríguez; e improbada la reconvención y excepción de usucapión ordinaria opuesta por Emilio Lujan Claros, ahora accionante; dentro la demanda ordinaria sobre mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble y accesoriamente pago de daños y perjuicios presentada por Marcelina y Julia ambos de apellido Rocha Rodríguez –hoy terceras interesadas contra el accionante (fs. 1 a 6 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 036/2019 de 2 de octubre, pronunciado por Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Sentencia 74 de 16 de abril de 2019 (fs. 7 a 8).

II.3. Según se tiene expresado en el "CONSIDERANDO II" del Auto Supremo 158/2020, la respuesta al recurso de casación interpuesta por Marcelina Rocha Rodríguez, no fue presentada dentro del plazo previsto por ley (fs. 9 a 16).

II.4. Por Auto Supremo 158/2020 de 26 febrero, dictado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, se determinó casar en parte el Auto de Vista 036/2019, y deliberando en el fondo declarar probada en parte la demanda en lo respecta a la pretensión de desocupación y entrega del inmueble ordenando al Emilio Lujan Claros, que en plazo de treinta días, bajo apercibimiento de usar la fuerza pública, proceda con la desocupación y entrega de la fracción de terreno que está siendo ocupada reivindicándose el inmueble a las demandantes Marcelina y Julia ambas Rocha Rodríguez, ubicado en Montero, zona Sud Este, Barrio San José, con una superficie de 888 m² registrado bajo la matrícula computarizada 7.10.1.01.0025480; cursa notificación a Emilio Lujan Claros de fecha 20 de marzo de 2020 (fs. 9 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia, congruencia y legalidad; tutela judicial efectiva; defensa e igualdad; puesto que, dentro de la demanda seguida en su contra, los Magistrados demandados, declararon probada en parte la misma ordenando que desocupe el predio de su propiedad, mediante Auto Supremo que: **i)** Constituye una Resolución ultra petita que concede una reivindicación no demandada; **ii)** Inobservando el art. 274.I inc. 3) del CPC, realizó valoración de la prueba al referirse al origen de los títulos de propiedad y la existencia de supuesta discrepancia en las colindancias, que no fueron alegados por las recurrentes; y, **iii)** Apartándose de los marcos de razonabilidad, equidad, probidad e imparcialidad, otorgó valor probatorio a la Escritura Pública 105/1977 –de las terceras interesadas– refiriendo que demostraría que se tratan de distintos predios, que no existe sobre posición y que no se vendió a distintos compradores; omitiendo considerar que el Código Catastral que señala dicho documento no corresponde a la zona, y que la "certificación de fs. 460 y 461" establece el mismo código y que existe inexplicable migración de códigos catastrales.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con

prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los **siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional**.*

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, auto limitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **1)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **2)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **b)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un

recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita.'

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores***" (negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia, congruencia y legalidad; tutela judicial efectiva; defensa e igualdad; puesto que, dentro de la demanda sobre mejor derecho propietario, desocupación del inmueble, más el pago de daños y perjuicios seguida en su contra, los Magistrados demandados, declararon probada en parte la misma, ordenando que desocupe el predio de su propiedad, mediante Auto Supremo que: **i)** Constituye una Resolución ultra petita que concede una reivindicación no demandada; **ii)** Inobservando el art. 274.I inc. 3) del CPC, realiza valoración de la prueba al referirse al origen de los títulos de propiedad y la existencia de supuesta discrepancia en las colindancias, que no fueron alegados por las recurrentes; y, **iii)** Apartándose de los marcos de razonabilidad, equidad, probidad e imparcialidad, otorga valor probatorio a la Escritura Pública 105/1977 –de las terceras interesadas– refiriendo que demostraría que se tratan de distintos predios,

que no existe sobre posición y que no se vendió a distintos compradores; omitiendo considerar que el Código Catastral que señala dicho documento no corresponde a la zona, y que la "certificación de fs. 460 y 461" establece el mismo código y que existe inexplicable migración de códigos catastrales.

Previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde referirse a la supuesta inobservancia del principio de inmediatez que alegan las terceras interesadas, al respecto se tiene que: Ante la emergencia sanitaria del COVID-19, por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de las 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, hasta el 30 de abril de similar año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica; en el caso particular del departamento de Santa Cruz, debe analizarse de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las Materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón, se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y trece días, de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez; en presente caso, realizando el cómputo, se tiene que el accionante fue notificado con el Auto Supremo 158/2020, el 20 de marzo de 2020, en consecuencia, siendo el día siguiente hábil que correr el plazo, es decir, el 23 de marzo de ese año, empero, desde el 22 de ese mes y año, en el territorio se encontraba en cuarentena rígida, corresponde considerar que en presente caso, el inicio del plazo de inmediatez comenzaría el 6 de julio de 2020, y concluiría el 6 de enero de 2021; en consecuencia, habiéndose activado la presente acción el 11 diciembre de 2020, se verifica que la acción tutelar fue presentada dentro de plazo.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Marcelina y Julia, ambas de Rocha Rodríguez, ahora terceras interesadas, interpusieron demanda ordinaria sobre mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble y accesoriamente pago de daños y perjuicios en contra de Emilio Lujan Claros, ahora accionante; disponiéndose por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, Sentencia 74 de 16 de abril de 2019, que declaró improbada la demanda e improbada la reconvención y excepción de usucapión ordinaria opuesta por el impetrante de tutela; confirmándose dicho fallo por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica o Publica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en conocimiento del recurso de casación opuesto por las entonces demandantes, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Juan Carlos Berrios Albizú y Marcelo Ernesto Jaimes Molina, pronunciaron el Auto Supremo 158/2020 de 26 febrero, que dispone casar en parte el Auto de Vista 036/2019, y deliberando en el fondo declarar probada en parte la demanda en lo respecta a la pretensión de desocupación y entrega del inmueble ordenando al ahora impetrante de tutela, que en plazo de treinta días, bajo apercibimiento de usar la fuerza pública, proceda con la desocupación y entrega de la fracción de terreno que está siendo ocupada reivindicándose el inmueble de las demandantes Marcelina y Julia Rocha Rodríguez, ubicado en Montero, zona Sud Este, Barrio San José, con una superficie de 888 m² registrado bajo la matrícula computarizada 7.10.1.01.0025480; determinación que ahora cuestiona el impetrante de tutela al considerarla lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado de la causa, corresponde referirse a los extremos expuestos por los demandados en el referido Auto Supremo 158/2020, de cuya lectura se tiene que:

a) En el "CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO", realiza una síntesis de la demanda, la reconvención, mencionando la Sentencia y el Auto de Vista, el Recurso de casación interpuesta por Marcelina Rocha Rodríguez; asimismo, en el "CONSIDERANDO II: DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION Y SU CONTESTACION" describe el recurso de casación, y al referirse a la respuesta a dicho recurso, afirma que la misma no fue presentada en el plazo previsto por ley; y, en el "CONSIDERANDO III: DOCTRINA APLICABLE AL CASO", relata entendimientos doctrinales relacionados al mejor derecho propietario, citando normativa contenida en el art. 1547 del CC, así como jurisprudencia establecida en los Autos Supremos 588/2014 de 17 de octubre y 648/2013 de 11 de diciembre; asimismo, se refiere a la valoración de la prueba, citando doctrina y jurisprudencia del Auto Supremo 240/2015; en el mismo sentido, respecto a la verdad material y a la acción reivindicatoria, respecto a la que cita el art. 1453 del CC, doctrina relativa a dicha figura y jurisprudencia señalada en el Auto Supremo 556/2014 de 3 de octubre.

b) En el "CONSIDERANDO IV: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION", el fallo ahora cuestionado señala: **1)** Sobre los requisitos aplicables en relación al mejor derecho propietario, citando el de identidad o singularidad, los magistrados demandados refirieren que los Jueces a quo y ad quen, erróneamente establecieron que se hubiera cumplido con el señalado requisito; análisis que no comparten, dado que de la revisión de los antecedentes señalados en la Escritura Pública 105/1977, correspondiente a la compra realizada por las demandantes –terceras interesadas–, y de la Escritura Pública 76/1979, referente al derecho propietario del demandado –hoy accionante–, concluyeron que ambas partes colindan con "Trifon Barrios", la demandante al lado Sur y el demandado al lado Norte, y que la única colindancia semejante entre las partes llegaría a ser el frente oeste, es decir la calle innominada, por lo que concluyen que no existe sobreposición de inmueble; por lo que, no es correcta la conclusión de los Jueces inferiores, en sentido que el inmueble objeto de la litis haya sido vendido dos veces. Asimismo, señalan que la Escritura Pública 04/2014, al haber sido suscrita de forma unilateral por el accionante, no puede anteponerse a la Escritura Pública de compra venta 76/1979 y menos ser la base para determinar un fallo; **2)** Establecieron, que las certificaciones establecen que Julia Rocha Rodríguez, cuenta con registro en la nueva base de datos de R.U.A.T. misma que proviene de la migración de datos del anterior sistema R.U.A.T, realizada el 16 de septiembre de 2008, que establecen que su inmueble se encuentra en el distrito cinco, U.V. 10, manzana 17, lote s/n, sobre la calle Teófilo Yuri, entre calle Dr. Alfonso Simón y Luis Gius; y, se establece también que Emilio Lujan Claros, cuenta con registro R.U.A.T. por el empadronamiento realizado el 10 de diciembre de 2013 y la ubicación registrada es distrito 5, U.V. 10, manzana 17, lote s/n, sobre la calle Teófilo Yuri, entre calle Alfonso Simón y Luis Gius. Por lo que, concluyeron que los Jueces ad quem y a quo, ingresaron en error al determinar que se cumplió con los requisitos exigidos para demandar el mejor derecho propietario; puesto que, no se identificó la singularidad del inmueble reclamado por ambas partes, y por los inferiores existe errónea aplicación del art. 1545 del CC en concordancia con el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC); y, **3)** Evidenciando el error procedieron a corregirlo disponiendo, que el accionante debe proceder con la desocupación y entrega de inmueble, que se traduce en la devolución del inmueble en relación a la doctrina referida a la reivindicación, y la demanda está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho a través de la restitución en relación al art. 1453 del CC; y las demandantes no pretenden que se declare su derecho de dominio, que afirman tenerlo, sino que solicitaron la restitución de la cosa, a cuyo efecto realizan un análisis de los requisitos en relación a la existencia del derecho de propiedad, la posesión y la identificación o singularización de la cosa reivindicada; estableciendo su cumplimiento, y que el demandado debe entregar la fracción de terreno que se encuentra ocupando.

Al haber los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 158/2020, casado en parte el Auto de Vista; resolución que el accionante considera lesiva a sus derechos fundamentales reclamados.

III.3.1. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia al haber emitido una Resolución ultra petita que resuelve una reivindicación no demandada

En el presente caso, respecto al señalado reclamo, el accionante en la presente acción, señala que los Magistrados demandados hubieran incurrido en la lesión a su derecho al debido al haber dispuesto: "…que en el plazo de 30 días se proceda con la desocupación y entrega de la facción de terreno que está siendo ocupada reivindicándose en el inmueble de las demandantes…" (sic), y que dicha determinación hubiera dispuesto una reivindicación no demandada en aplicación de un artículo 1453 del CC no demandado.

Al respecto conforme se tiene de los datos del proceso, las ahora terceras interesadas interpusieron demanda civil, cuyas pretensiones versan sobre mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble y accesoriamente pago de daños y perjuicios; en ese sentido el Auto Supremo cuestionado como se tiene descrito, se refirió a la pretensión de desocupación y entrega del bien, aspecto que fue reclamado; y, si bien el fallo cuestionado resolvió dicha pretensión como una reivindicación al amparo de lo previsto por el art. 1453 del CC, se tiene que expresó los fundamentos para dicha decisión exponiendo, doctrina, jurisprudencia y normativa pertinente, en relación a los principios de verdad material y iura novit curia, por lo que no se advierte que el fallo fuera ultra petita al haberse pronunciado los Magistrados demandados a partir de una pretensión de ocupación y entrega de bien inmueble, que los ahora demandados resolvieron en los alcances de la figura de la reivindicación, sus elementos constitutivos y el cumplimiento de los requisitos para su procedencia.

Encontrándose el Auto Supremo debidamente fundado al exponer la normativa doctrina y jurisprudencia que los demandados consideraron pertinente, así como los elementos fácticos que respaldan sus decisiones en relación al origen de los títulos la inexistencia de identificación y singularidad del bien objeto de Litis en relación al instituto de mejor derechos propietario, así como el cumplimiento de los requisitos a objeto de establecer la reivindicación en relación a la pretensión de las demandantes civiles respecto a la desocupación y entrega del bien; expresando de manera suficiente las razones que determinaron la decisión, en los alcances del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

III.3.2. Encuanto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria respecto a las Escrituras Públicas en relación a las colindancias y el origen de los títulos

A objeto de resolver dichos reclamos, se debe recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de la revisión de la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados jueces o tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la misma, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo establecimiento por el impetrante de tutela de la conducta omisiva de los jueces o tribunales, en relación a la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsa de los mismo, o el apartamiento flagrante en la valoración del marco de equidad, razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los impetrantes deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera aparatado de los marcos de razonabilidad así como el establecimiento de la relevancia constitucional.

En el presente caso, respecto al reclamo expresado en la acción tutelar, el accionante se limita a señalar que los Magistrados demandados no hubieran considerado que las recurrentes no hicieron mención en su recurso a que sus títulos no serían provenientes del mismo vendedor que los del demandado o la existencia de discrepancias en las colindancias, o que se trataría de predios distintos, por lo que, al no haberse dado cumplimiento a lo previsto por el art. 274.I inc. 3) del CPC, no correspondía una nueva valoración de la prueba; y, que además existiría apartamiento de los márgenes de razonabilidad, equidad, probidad e imparcialidad, al establecer que las colindancias que señala la Escritura Pública 105/1977, evidenciaría dichos extremos, argumentos que serían abstractos

y absurdos; siendo que los Códigos catastrales que señalan las demandantes en su título no coincide con el código de la zona y existe una extraña migración de códigos en beneficio de las recurrentes; argumentos expuestos en la demanda de amparo constitucional, que omiten dar cumplimiento a las auto restricciones que establece la jurisprudencia constitucional, al no señalar de manera clara cómo los magistrados se hubieran apartado de manera flagrante de los marcos de equidad y razonabilidad; limitándose el accionante a cuestionar la actividad probatoria tildándola de absurda y abstracta y que no correspondía una nueva valoración con argumentos no expuestos por las recurrentes en relación al origen de los títulos, la inexistencia de sobre posición y que el predio no fue vendido en dos oportunidades; sin establecer en su acción tutelar la relevancia constitucional de sus referidos reclamos limitándose con su argumentación a disentir de la valoración efectuada por las autoridades judiciales demandadas, cuestionando que dicha valoración desconocería sus derechos; como si la acción tutelar interpuesta se constituyese en un recurso de revisión, sin establecer la existencia de omisión que tenga trascendencia en la resolución de fondo a objeto del esclarecimiento de la verdad material. Más aún cuando dicha valoración fue realizada por los demandados a objeto de establecer el incumplimiento de uno de los requisitos del instituto jurídico de mejor derecho propietario referido a la identificación a la singularidad del inmueble reclamado por ambas partes en relación a los principios de verdad material y iura novit curia.

Por lo que, existe imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1045/2021-S4 (viene de la pág. 15).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38381-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 160/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Pascual Colque Condori** contra **Wilson Ortiz Santos**, **Presidente**; **Richard Gustavo Olivares Coss**, **Vocal**; y, **Gustavo Flavio Llanos Salazar**, **Inspector**, todos **de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 15 a 30, y de subsanación el 22 de igual mes y año (fs. 37 a 44), el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue incorporado al Escalafón Único por Resolución Administrativa (RA) 01601/10 de 31 de diciembre de 2010, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, otorgándosele un ítem y considerándose su antigüedad computable desde el 1 de enero de 2011; en tales antecedentes, ante la Convocatoria a los Exámenes de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y policías para la gestión 2020, efectuada por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, presentó solicitud el 20 de febrero de 2019; sin embargo, su pretensión le fue negada por la Comisión de Calificación de Exámenes de Ascenso, bajo el argumento que no cumpliría con el requisito de la antigüedad de diez años en el grado y que supuestamente le faltaría un mes; siendo que realizando el cómputo desde el 2011 a diciembre de 2020, habría cumplido con dicha antigüedad.

Por tal motivo, conforme al Memorándum Circular Fax - 030/2020, el 24 de junio de 2020, presentó recurso de apelación contra la orden de no convocarlo al examen de ascenso, adjuntando sus Memorándums de alta y de destino, Certificaciones otorgadas por Calixto Calle Quispe, Director de la BB.MM. Academia Nacional de Policías (ANAPOL); Pablo Flores Cruz, Director de la BB.MM. de la Estación Policial Integral (EPI)-Bosquecillo y Encargado de las Bandas a Nivel Comando Departamental de La Paz, prueba documental que da fe de su condición de agregado durante las gestiones de junio 2009 a enero de 2011 (un año y siente meses), tiempo que pidió se considere a objeto de computar el mes faltante.

Resolviendo dicha impugnación, los miembros de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana –ahora demandados–, pronunciaron la RA 087/2020 de 1 de julio, resolviendo no convocar a su persona al Examen de Ascenso Gestión 2020; determinación que lesiona sus derechos fundamentales, puesto que: **a)** Omite valorar la prueba consistente en el Memorándum 0600/2011 de 16 de febrero, que reitera lo dispuesto en la RA 01601/10; las Certificaciones señaladas y las fotografías adjuntas a la apelación; asimismo, de manera ilegal omite pronunciarse sobre el cómputo de la antigüedad, y sin fundamentación ni motivación e incongruencia, afirma que no cumple con el requisito de fondo de tener el grado de antigüedad impetrado y que no presentó ningún documento que avale su solicitud; **b)** Incurre en incongruencia; ya que, en la parte de "VISTOS Y CONSIDERANDOS" hace referencia a lo previsto por el art. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB), referente al derecho de ascenso del personal policial; y en la "PARTE RESOLUTIVA" establece que la referida Comisión tiene atribuciones específicas conforme lo previsto por el art. 79 de la LOPB; 25 del Reglamento de Personal; 30 del Estatuto del Sistema Educativo Policial; 19 y 21

del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; incongruencia que se observa en la reiteración del art. 79 LOPB, primero como derecho y luego como atribución; por otra parte, el Memorándum Circular Fax - 030/2020, expresamente refiere que la normativa a ser aplicada es la "LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL", ahora denominada Ley Orgánica de la Policía Boliviana que no se encuentra vigente; y, **c)** Los miembros de la Comisión omitieron convocar a su Presidente a la audiencia e ilegalmente conformaron una Comisión Especial, en la que se incluyó la figura de Vocal Relator y fue este último quien lo convocó, en lugar del Presidente, lesionándose el derecho al juez natural en la parte de "VISTOS Y CONSIDERANDO", todo ello al margen del Memorándum Circular – Fax 030/2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, valoración de la prueba; y, a la educación; citando al efecto los arts. 9.5, 17, 115.II, 117.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la RA 087/2020, emitida por la Comisión de Apelación y se emita otra nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 106, presentes el accionante asistido de su abogado, las autoridades demandadas y el tercero interesado, asistidos de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado se ratificó el memorial de acción de amparo constitucional; y en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** Aclaró que la Resolución impugnada es incongruente, en su parte resolutiva ya que el Memorándum 0600/2011 de 16 de febrero –de destino–, de la Dirección Nacional de Personal y firmado por el Comandante General de la Policía Boliviana, dispuso que en mérito a la RA 01601/10, a partir del 1 de febrero de 2011, sea incorporado como efectivo policial, con el ítem de Policía de Selección Uniformado, Especialidad Música, prestando servicios en la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza; sin embargo, la RA 01601/10, lo incorpora a la institución y al escalafón de la Policía Boliviana, con el ítem de policía de línea con antigüedad computable hasta el 1 de enero de 2011; y, **2)** El fallo incurre en incongruencia; puesto que, indica que para ser convocado a exámenes de ascenso debería contar el grado de policía y diez años de antigüedad, pero resuelve que no cumple con el requisito de fondo, siendo dos los requisitos, uno referido a "el grado de policía"; y el otro, a los diez años de antigüedad, y la Resolución omite referirse a los años de antigüedad.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional, el impetrante de tutela señala, que no presentó en audiencia de apelación la RA 01601/10, y que el perjuicio que le ocasionan las autoridades demandadas es económico porque no recibirá en ese año el salario que le correspondía como Cabo, ni podrá cursar el curso de nivel de especialización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Ortiz Santos, Presidente; Richard Gustavo Olivares Coss, Vocal; y, Gustavo Flavio Llanos Salazar, Inspector, todos de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, a través de su abogado y representante legal, en audiencia, señalaron lo siguiente: **i)** Mediante RA 0096/2020, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, en cumplimiento de los arts. 19 y 20 del Reglamento de Convocatoria a Examen de Ascenso, Cursos Pre y Post Grado, se conformó la Comisión de Apelación, por el plazo de tres días, con el fin de conocer y resolver en última instancia en audiencia de apelaciones, que se llevaron a cabo el 29 y 30 de junio; y, 1 de julio de 2020, que al presente se encuentra disuelta; **ii)** Asimismo, en el Memorándum Circular - Fax 030/2020, se expresa que la apelación debe ser dirigida al Comandante General de cada distrito,

quien se constituye como Presidente de la Comisión, debiendo adjuntar la documentación pertinente que respalde su petición de acuerdo a las observaciones hechas por la Comisión de Revisión para Examen de ascenso; sin embargo, no se incluyó como documentación la RA 01601/10, que supuestamente otorgaría al impetrante de tutela antigüedad al 1 de enero de 2011; y, si bien este indica, haber presentado el Memorándum 0600/2011 –de destino– en la que es incorporado con el ítem de Policía de Selección Uniformado, Especialidad Música y destinado a la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza a partir de 1 de febrero de 2011, mismo que hace referencia a la RA 01601/10, dicho aspecto no fue objetado por el solicitante de tutela, consintiendo que la fecha incorporación al escalafón sea en febrero de 2011; tampoco hizo prevalecer la existencia de la RA 01601/10; **iii)** Sobre las Certificaciones otorgadas por la Dirección de Banda de Música de la ANAPOL y de la EPI-Bosquecillo, no constituyen prueba idónea y legal; pues, no se encuentran facultados a otorgar certificaciones que den fe de haber sido agregado como policía músico, término que además no existe en la institución Policial; por lo que, no tendrían valor en cuanto a la incorporación del Escalafón Único, al igual que las fotografías que se adjuntaron; **iv)** En las audiencias de apelación, el accionante no hizo conocer que le faltaría un mes de antigüedad para ser convocado al Examen de ascenso; **v)** La Comisión de Apelación no juzgó a ningún funcionario policial ni emitió resolución sancionatoria y no provocó un daño irreparable a la carrera del solicitante de tutela; dado que, existe lo que se denomina restitución de años de antigüedad, la que podría ser comprobada en su momento; y, **vi)** En cuanto a la intervención del Vocal Relator, dicha figura se encuentra inserta en el art. 20.II del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso.

Ante los cuestionamientos de la Sala Constitucional, las autoridades demandadas aclararon que, en el caso de que se concediera la tutela solicitada, se estaría creando una figura legal para que los futuros apelantes que no cumplan con los requisitos y pretendan hacer valer sus derechos de forma extemporánea; y, con la restitución de la antigüedad no se lesionaría los derechos del accionante; asimismo, desconoce si la RA 01601/10, fue de conocimiento de la Comisión de Revisión de Exámenes de Ascenso; por otra parte, el Memorándum Circular - Fax 030/2020, indica claramente la exigencia de presentación de la referida Resolución Administrativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia se adhirió a lo expuesto por las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 160/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Comisión de Apelación valoró el Memorándum 0600/2011, el cual indica explícitamente que sería incorporado como efectivo policial con el ítem de policía de selección uniformando en la especialidad de música, desde 1 de febrero de 2011; **b)** Del memorial de apelación se tiene que solo manifestó un agravio que no fue determinada de forma clara, referido a que no existiría una falta de antigüedad y por ello presentó prueba consistente en Certificaciones entre otras documentales; y, de la revisión de los antecedentes se establece que fueron valoradas por las autoridades demandadas, aunque no como pretendía el accionante; asimismo, en dicha apelación no se mencionó la RA 01601/10, que ha sido traída a colación en la presente acción tutelar, reclamando su valoración; y, **c)** Si bien, al invocar una nulidad o agravio es posible invocar menoscabo de derechos; sin embargo, si no se invoca debido a negligencia del impetrante de tutela, por un principio general del derecho no es posible alegar su propia torpeza; dado que, la petición del recurrente debe ser clara y no es posible alegar aspectos que no es posible comprobar, es así que, la falta de valoración de la prueba no puede alegarse ante la justicia constitucional incorporando un nuevo elemento de prueba; como se pretende en el presente caso, respecto al reconocimiento de la RA 01601/10.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene solicitud suscrita por Freddy Pascual Colque Condori –ahora accionante–, a objeto de ser convocado a rendir examen de Ascenso al Grado inmediato superior de la Gestión 2020, presentada el 20 de febrero de 2019, ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, señalando adjuntar fotocopia de Cédula de Identidad y la documentación requerida (fs. 5).

II.2. Cursa Memorándum Circular - Fax 029/2020 de 19 de junio, de Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Gestión 2020, emitido por Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana; por el que, remite la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020, de los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías, músicos y policías del Batallón de Seguridad Física Privada, publicado en la página web de la Dirección Nacional de Personal (fs. 13 a 14).

II.3. Por Memorándum Circular - Fax 030/2020 de 19 de junio, de Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Gestión 2020, el referido Comandante General de la Policía Boliviana, comunica que en razón a la RA 0096/20 de 18 de junio de 2020, pronunciada por el Comando General de la Policía Boliviana, se aprobó la conformación de comisiones de apelación de exámenes de ascenso gestión 2020, en cada Comando Departamental y los capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías músicos y de batallón de seguridad física privada, que no se encuentren contemplados en la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020, deberán presentar su solicitud escrita de apelación dirigida al Comandante Departamental de cada distrito (fs. 11).

II.4. Mediante memorial de apelación presentado el 24 de junio de 2020, por el impetrante de tutela, ante el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y Presidente de la Comisión de Apelación de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020, señalando haber dado cumplimiento al Memorándum Circular - Fax 030/2020, interpone apelación solicitando ser convocado al referido Examen, indicando que se encontraría consignado en la nómina de los no convocados por falta de antigüedad (un mes), y que en función a las Certificaciones emitidas por el Director de la ANAPOL y de la EPI-Bosquecillo y Encargado de Bandas a nivel Comando Departamental de La Paz, se daría fe de su condición de agregado durante el período junio de 2009 a enero de 2011 (por un año y siete meses), solicitando se considere dicho extremo a objeto del mes faltante que le permita rendir dicho Examen (fs. 6).

II.5. Según RA 087/2020 de 1 de julio, pronunciada por Wilson Ortiz Santos, Presidente; Richard Gustavo Olivares Coss, Vocal; y, Gustavo Llanos Salazar, Inspector, todos de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana –hoy demandados–, se resolvió no convocar al Examen de Ascenso Gestión 2020 a Freddy Pascual Colque Condori –ahora impetrante de tutela–, para el grado inmediato superior, señalando que no cumple con el requisito de fondo, correspondiente al grado Policía con Permanencia en el grado de diez años (fs. 2 a 4).

II.6. Cursa Reglamento de Convocatoria de Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, en cuyo art. 19, se estipula que: "La Comisión de Apelación tienen la facultad de conocer y resolver en última instancia, en audiencia reservada, las apelaciones presentadas por las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre Grado (CEFEOTES) y Post Grado de la UNIPOL" (fs. 68 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, valoración de la prueba; y, a la educación; puesto que, las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación, mediante la RA 087/2020, resolvieron no convocarlo a exámenes de ascenso gestión 2020: **1)** Sin responder a los puntos planteados en su impugnación; omitiendo considerar y asignar valor probatorio a la RA 01601/10, las Certificaciones y fotografías adjuntas como prueba que acredita que se le otorgó la acumulación de dos años de antigüedad para fines de ascenso; **2)** Existe incongruencia en relación a lo señalado por el art. 79 de la LOPB, al referirse primero como derecho y luego como atribución; **3)** El Memorándum Circular - Fax 030/2020, establece expresamente que la normativa a ser aplicada

es la "LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL" norma que no se encuentra vigente; y, **4)** Se lesionó el derecho al juez natural al omitir convocar al Presidente a la audiencia de apelación y convocar ilegalmente la figura de Vocal Relator.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Haciendo un repaso de la jurisprudencia constitucional al respecto, a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en* ***procesos administrativos*** *y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la ***valoración de la prueba*** *aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, ***la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión en sede constitucional, sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

Sobre la temática de exordio, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre, sostuvo que: "***La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos****, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.*

Lo indicado sin embargo no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba

que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello.

Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances ***de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional,*** *la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '…****se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa,*** *o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial*** *o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'.*

(…)

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos y subreglas

El Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, dicha causal de improcedencia se encuentra establecida en su art. 53.2; al respecto, el entonces Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional determinando que estos concurren en supuestos que dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza, el interesado no interpone dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes para tratar de restituir sus derechos fundamentales y garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

En cuanto a lo señalado, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido de la siguiente forma: *"…como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

El referido entendimiento, fue aclarado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, determinando que: "…***no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental****"* (las negrillas son del texto original).

Con el mismo razonamiento y ampliando el entendimiento señalado, este Tribunal, a través de la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, determinó que no se podía conceder la tutela si el acto denunciado fue admitido y consentido en un primer momento por el titular del derecho; en razón a que, la jurisdicción constitucional, los Jueces y Tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, de ningún modo puede estar a disposición de la indeterminación y conveniencia de una persona; así,

el precitado fallo constitucional, estableció lo siguiente: "*…implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

La SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, moduló los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableciendo además sus excepciones. Dicha jurisprudencia constitucional conceptualizo el significado de acto consentido según la definición dispuesta en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, que señala lo siguiente: "*…'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo dela palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívoos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento´, es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: "Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos".

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la precitada SCP 2070/2012, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: "*a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".*

III.4. Sobre el derecho al juez natural

Este derecho y a la vez garantía, componente integral del debido proceso, supone la existencia de órganos o tribunales preestablecidos en forma permanente por la ley, destacándose el principio de imparcialidad o de "Juez imparcial", especialmente en el ámbito administrativo en el que se desempeña un doble papel como juez y parte.

Al respecto, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, se encuentra consagrada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, teniendo en el ámbito penal, un conjunto de garantías mínimas, entre ellos el derecho a un proceso público por un* ***juez natural****, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, etc. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción.*

La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad con relación al elemento del juez natural, mediante la SC 0491/2003-R de 15 de

abril, estableciendo que: 'Que, de otro lado entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, que ha sido entendido por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia como 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R).

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas'.

*Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: 'El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la SC 1055/2006R de 23 de octubre «…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…**el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones**: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) **la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado'»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, valoración de la prueba; y, a la educación; puesto que, las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación, mediante la RA 087/2020, resolvieron no convocarlo a exámenes de ascenso gestión 2020: **i)** Sin responder a los puntos planteados en su impugnación; omitiendo considerar y asignar valor probatorio a la RA 01601/10, las Certificaciones y fotografías adjuntas como prueba que acredita que se le otorgó la acumulación de dos años de antigüedad para fines de ascenso; **ii)** Existe incongruencia en relación a lo señalado por el art. 79 de la LOPB, al referirse primero como derecho y luego como atribución; **iii)** El Memorándum Circular - Fax 030/2020, establece expresamente que la normativa a ser aplicada es la "LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL" norma que no se encuentra vigente; y, **iv)** Se lesionó el derecho a juez natural al omitir convocar al Presidente a la audiencia de apelación y convocar ilegalmente la figura de Vocal Relator.

En ese contexto, identificadas las problemáticas, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Freddy Pascual

Colque Condori –hoy accionante–, el 20 de febrero de 2019, solicitó rendir examen de ascenso al Grado inmediato superior; posteriormente, fue publicada la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2020 de los señores CAPITANES, TENIENTES SUBTENIENTES, SUBOFICIALES, SARGENTOS CABOS, POLICIAS MÚSICOS Y POLICÍAS DEL BATALLÓN DE SEGURIDAD FÍSICA PRIVADA, que fue puesta en conocimiento de los funcionarios policiales mediante Memorándum Circular – Fax 029/2020 de 19 de junio, suscrito por Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, señalando como normativa vigente la contenida en la Ley Orgánica de la Policía Nacional (hoy Ley Orgánica de la Policía Boliviana), Reglamento del Personal, Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, Reglamento del Sistema Educativo Policial (S.E.P.); y, Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana.

Al haberse publicado listas de los funcionarios policías no convocados para rendir el examen de ascenso y siendo que su nombre se encontraba en ella por no haber alcanzado los diez años requeridos, este, señalando los alcances del Memorándum Circular - Fax 030/2020, el 24 de junio, presentó apelación, solicitando ser convocado al Examen de Ascenso, siendo resuelta dicha impugnación, por los miembros de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana –ahora demandados–, por RA 087/2020, que dispuso no convocar a exámenes de ascenso gestión 2020 al accionante para el grado inmediato superior, determinación que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, se tiene que el accionante alega que el fallo cuestionado hubiera incurrido en vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, al no haber resuelto todos los aspectos reclamados en la apelación; al respecto, corresponde señalar que, de la lectura de la apelación, se tiene que el ahora impetrante de tutela, por escrito presentado el 24 de junio de 2020, ante el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y Presidente de la Comisión de Apelación de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2020, alegó como único agravio que se encontraría consignado en la nómina de los no convocados por falta de antigüedad (un mes), y que las Certificaciones emitidas por el Director de la ANAPOL y por la EPI-Bosquecillo y Encargado de Bandas Nivel Comando Departamental de La Paz, darían fe de su condición de agregado durante el período comprendido entre junio de 2009 a enero de 2011 (un año y siete meses), solicitando en consecuencia, se considere dicho extremo a objeto de compensar el mes faltante en la antigüedad y pueda rendir dicho Examen; refiriendo en un "Otrosí 1 ro." adjuntar documentales consistentes en las señaladas certificaciones y fotografías.

En conocimiento del referido recurso de apelación, los miembros de la Comisión de Apelación del Comando Departamental de La Paz de la Policía Boliviana –ahora demandados–, pronunciaron la RA 087/2020, que dispuso no convocar a exámenes de ascenso para la gestión 2020 a Freddy Pascual Colque Condori, por no cumplir con el requisito de fondo, correspondiente al grado de Policía referido a la Permanencia en el grado por diez años, señalando como fundamento lo siguiente: **a)** En ejercicio de sus facultades de resolver en última instancia el cumplimiento de requisitos generales y específicos para ser convocados al Examen de Ascenso gestión 2020, el personal observado y no convocado por la Comisión de Calificación de Exámenes de Ascenso, en revisión de los antecedentes de Freddy Pascual Colque Condori, en audiencia de apelación convocada por el Vocal Relator, se realizó la valoración de los informes del Departamento de Evaluación y Capacitación y del Departamento de Escalafón Único, dependientes de la Dirección Nacional de Personal, en el que se registra como "observado por no tener antigüedad en grado"; **b)** Por el Informe Legal DINAPER/A.J. 1387/2020 de 26 de junio, elaborado por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, con relación a Personal de Policía de Complemento en Bandas de Música de la Policía Boliviana, señala la inviabilidad de la solicitud de ascenso al Grado inmediato, por no contar con la antigüedad correspondiente; **c)** El recurrente manifestó que permaneció como agregado a la Banda de Músicos de la Academia Nacional de Policías desde el mes de junio de 2009, hasta enero de 2011 y que en febrero de ese año, mediante Memorándum fue dado de alta en la Policía; por lo que, solicitó sea convocado a los Exámenes de Ascenso; sin embargo, el apelante no presenta ningún documento que avale su solicitud; y, **d)** Analizada la petición del impetrante, se puede observar que para su solicitud de Ascenso debe cumplir lo establecido en el art. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana –siendo

lo correcto Nacional–; 11 y 39 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; y, 5.III inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, tener el grado y antigüedad computable al 31 de diciembre de la gestión correspondiente, Grado Policía Permanencia en el grado diez años.

En tales antecedentes, de lo descrito precedentemente, se tiene que no es evidente que, las autoridades ahora demandadas, no se hubieran pronunciado en la RA 087/2020, respecto a los extremos expuestos en la apelación de 24 de junio de 2020; toda vez que, el señalado fallo administrativo, se pronunció en cuanto a la afirmación del accionante en sentido de haber permanecido como agregado a la Banda de Músicos de la ANAPOL durante el período comprendido entre el mes de junio de 2009 a enero de 2011, refiriendo que conforme a los informes del Departamento de Evaluación y Capacitación y del Departamento de Escalafón Único, dependientes de la Dirección Nacional de Personal, se registra como observada la antigüedad del apelante, "por no tener antigüedad en grado"; y que el Informe Legal DINAPER/A.J. 1387/2020 de 26 de junio, elaborado por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, referido a Personal de Policía de Complemento en Bandas de Música de la Policía Boliviana, señala la inviabilidad de la solicitud de ascenso al Grado inmediato, por no contar con la antigüedad correspondiente; fundamentando su decisión en lo previsto por los arts. 79 de la LOPB; 11 y 39 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; y, 5.III inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana.

Consiguientemente, las autoridades demandadas, expusieron las razones de su decisión, al referir la normativa que la fundamenta; así como, los antecedentes que sustentan la decisión, absolviendo el agravio expuesto por el apelante, encontrándose el fallo suficientemente fundado, motivado y congruente, en los alcances de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que, para que una resolución administrativa o judicial, sea fundamentada y motivada, no necesariamente su exposición deba ser ampulosa o abundante; sino más bien, concisa y clara, integrando todos los puntos demandados, exponiendo de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, conforme ocurre en la presente causa; asimismo, se tiene que si bien, el solicitante de tutela a momento de interponer la acción tutelar, indica la RA 01601/10; sin embargo, dicha Resolución ni siquiera fue mencionada por el recurrente en su apelación; por lo que, no es posible referirse a un reclamo que no hubiera sido expuesto oportunamente a momento de formular la impugnación.

En relación a la supuesta incongruencia interna que tendría el fallo administrativo referente a lo previsto por el art. 79 de la LOPB; el impetrante de tutela se limita a referir en su demanda de acción de amparo constitucional que dicha incongruencia estribaría en que el fallo administrativo hubiera mencionado el citado artículo inicialmente refiriendo que expone un derecho y posteriormente indicar que establecería una atribución; argumento que no explica la trascendencia constitucional del citado reclamo, que amerite dejar sin efecto la RA 087/2020; por lo que, en cuanto al reclamo de incongruencia del fallo que lesionaría el debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, en relación a la omisión en la valoración de la prueba que reclama el impetrante de tutela, se debe considerar que, en cuanto a la actividad de valoración probatoria en sede constitucional, la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece el cumplimiento de presupuestos o auto-restricciones; en ese sentido, se tiene que el accionante se limitó a señalar que no se hubieran valorado las documentales consistentes en Certificaciones que hubieran sido otorgadas por el Director de la BB.MM. –Banda de Música– de la ANAPOL y por el Director de la BB.MM. de la EPI-Bosquecillo y Encargado de las Bandas a Nivel Comando Departamental de La Paz, así como, fotografías; omitiendo referir la relevancia constitucional de su reclamo; puesto que, si bien podría existir una actitud omisiva al respecto de la valoración de dichas documentales; sin embargo, solo es posible la concesión en consideración a la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado, en el presente caso, no se advierte dicho extremo, considerando que la negativa a objeto de rendir examen se encuentra sustentada en informes expedidos por el Departamento de Escalafón Único, dependiente de la Dirección Nacional de Personal, instancia oficial a objeto de establecer los datos respecto a la

antigüedad de un funcionario policial. Por lo que, en cuanto al reclamo de valoración probatoria corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al reclamo, en sentido que el Memorándum Circular - Fax 030/2020, referiría expresamente que la normativa a ser aplicada es la "LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL" y que dicha norma no se encontraría vigente, se tiene, que con anterioridad a la apelación, fue conocida por el impetrante de tutela, el Memorándum Circular – Fax 030/2020, que comunica a los funcionarios policiales; entre ellos, el accionante, la posibilidad de presentar solicitud escrita de apelación en los casos en los que no se encuentren contemplados en la Convocatoria de Exámenes de Ascenso Gestión 2020, por no cumplir con los requisitos exigidos en la normativa vigente; señalando entre las normas aplicables la Ley Orgánica de la Policía Nacional; sin que el ahora solicitante de tutela hubiera reclamado la existencia de normativa inaplicable como pretende hacerlo ahora a través de la acción de amparo constitucional, y contrariamente a momento de interponer la apelación refirió hacerlo en aplicación de la señalada circular consintiendo con dicha actuación el aspecto ahora reclamado, en los alcances de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Finalmente, con relación al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de Juez natural, el accionante se limitó a cuestionar que los miembros de la Comisión hubieran omitido convocar a su Presidente a la audiencia y que ilegalmente conformaron una Comisión Especial, en la que se hubiera incluido la figura de Vocal Relator quien lo hubiera convocado; al margen de lo señalado en el Memorándum Circular - Fax 030/2020; sin haber demostrado los extremos alegados y contrariamente se tiene que la Comisión se encuentra conformada en el marco de lo previsto por la RA 0096/20 de 18 de junio, que estableció que la Comisión de Admisión se encuentra conformada por el Comandante Departamental como Presidente; el Subcomandante como Primer Vocal y el Inspector Departamental como 2do Vocal; siendo dichas autoridades quienes pronunciaron la RA 087/2020 de 1 de julio; por lo que, no se advierte lesión al referido derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 107 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38402-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 532 a 538, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui**, **María Luz Hilaquita Condori**, **Verónica Hayme Vargas Ocaña**, **Jacqueline Elena Delgado Fuentes**, **Edgar Oswaldo Tinta Condori**, **Diógenes Wilfredo Ponce Flores**, **Reynaldo Terán Aguilar**, **Sonia Mamani Lliulli** y **Humberto Loza Ottich** contra **Douglas Ascarrunz Eduardo**, **Presidente**; y, **Oscar Martín Viscarra de la Torre**, **Gerente General**, ambos **de la Fundación del Instituto Nacional de Formación y Capacitación Laboral (INFOCAL)-La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 357 a 380, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo entablado en diferentes gestiones, una relación laboral con la hoy parte demandada para el ejercicio de la docencia en diversas materias de las distintas carreras que oferta INFOCAL-La Paz y bajo condiciones específicas de trabajo en cuanto a horarios de desempeño y salarios percibidos, pese a la existencia de una larga vinculación, el 2 de junio de 2020, les fueron entregados Memorándums de desvinculación, a hacerse efectivos el 5, 9 y 17 del mismo mes y año; es decir, en vigencia de la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central como medida de emergencia adoptada ante la pandemia ocasionada por el COVID-19, habiéndoseles suspendido además, desde el mes de marzo del indicado año, el pago completo de sus salarios, cancelándoseles únicamente Bs1 100.- (mil cien bolivianos) en algunos casos por los meses de abril, mayo y junio; en otros, solamente por los meses de abril y mayo; y, en los restantes, suspendiéndose totalmente la cancelación de sus salarios desde el mes de marzo de 2020, sin habérseles hecho pago efectivo de sus beneficios sociales y aguinaldos; no obstante que, durante la emergencia sanitaria continuaron prestando sus servicios educativos a los alumnos del establecimiento educativo de forma virtual.

Refieren que con anterioridad a sus despidos, el empleador, de manera ilegal les exigió su renuncia voluntaria; así como, también comprometió la suscripción de contratos civiles a efectos de pagar únicamente por las horas trabajadas, proponiéndoles también que los derechos sociales adeudados (salarios e indemnización), sería cancelados a partir de la suspensión de la cuarentena en cuotas; propuesta que al haber sido rechazada, dio origen a su despido masivo, sustentado en la supuesta existencia de causa de fuerza mayor; figura jurídica que corresponde al derecho civil y no al laboral que regula el tema de desvinculaciones a través de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario; disposiciones legales en mérito a las cuales y al amparo de la prohibición de desvinculación dispuesta por el Gobierno Central, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que, corridos los trámites de rigor y luego de verificada la audiencia convocada para el 19 de junio de 2020, en la cual el empleador no pudo justificar el despido, se dictó la Conminatoria de J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020 de 6 de "junio", ordenando a la entidad, proceder a la inmediata reincorporación de Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui, María Luz Hilaquita Condori, Verónica Hayme Vargas Ocaña, Pamela Quispe Copa, Arminda Nacho Hinojosa, Juan Carlos Quispe Huaranca, Jacqueline Elena Delgado Fuentes, Egdar Oswaldo Tinta Condori, Diógenes Wilfredo Ponce Flores,

Reynaldo Terán Aguilar, Sonia Mamani Lluilli, Javier Richard Camacho Ballivian, Humberto Loza Ottich, María Eugenia Gutiérrez Astete y Wilson Aurelio Bautista Vargas, a su fuente laboral en la referida Fundación INFOCAL-La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue notificada a la parte hoy demandada el 15 de julio de 2020; y contra la cual, fueron interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, emitiéndose respecto al primero la Resolución Administrativa (RA) 189/20 de 3 de septiembre de 2020, que rechazando el recurso incoado, confirma la indicada Conminatoria de reincorporación, encontrándose el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de revocatoria, pendiente de resolución; sin embargo, la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no ha sido cumplida por el empleador.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 35, 45.I, II, III y IV; 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), concordantes con los arts. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se "declare procedente" (sic) la presente acción de defensa, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación de los accionantes al puesto que ocupaban al momento del despido, en el cargo de docentes; así como, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a favor de los trabajadores; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales, durante el tiempo de despido o alejamiento de los trabajadores. Sea con imposición de costas procesales.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 4 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 526 a 531, presentes los accionantes asistidos de su abogado y la parte demandada, ausentes la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, reiteraron los antecedentes fácticos suscitados con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Douglas Ascarrunz Eduardo, Presidente de INFOCAL-La Paz, a través de su representante legal Brian Marcelo Cabiedes Torrez, presentó informe escrito el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 491 a 494 vta.; así como, en audiencia y absolviendo las consultas de la Sala Constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante Sonia Mamani Lliulli, consintió la desvinculación, habiendo suscrito un acuerdo voluntario de cobro de beneficios sociales con el Gerente de la institución educativa, conforme se acredita por documental adjunta; por lo que, respecto a esta, no se puede invocar la reincorporación laboral; **2)** En el caso de las impetrantes de tutela María Luisa Hilaquita Condori, Verónica Hayme Vargas Ocaña y Jacqueline Elena Delgado Fuentes, son docentes a tiempo horario en la materia de Inglés, misma que, desde 2018, ha disminuido paulatinamente en sus inscripciones, habiéndose en 2020, por tal motivo, unificado dos paralelos en un solo curso que se constituyó en la última promoción del área; por lo que, existe imposibilidad de dar continuidad a dichos cursos; **3)** Dada la emergencia sanitaria a raíz de la pandemia por COVID-19, desde marzo de 2020, ha ocasionado que INFOCAL-La Paz no imparta clases ni siquiera virtuales, dado que, por la naturaleza de la institución las mismas son 100% prácticas; **4)** Desde gestiones anteriores la institución educativa se encuentra en déficit económico y falta de liquidez, generándose lamentablemente únicamente recursos económicos necesarios para cubrir la planilla salarial y otros datos, conforme se manifiesta a través de cuadros adjuntos que demuestran que la entidad ha sido obligada a parar actividades académicas desde el 12 de marzo del indicado año, habiéndose además, recibido

instrucciones del Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional, en cuanto a la invalidez de realizar avances en educación virtual; aspecto que permitido recién en junio de la misma gestión, siendo que, de igual forma, se recibieron instrucciones de tolerancia y no cobro de mensualidades, generando un acumulado de cuentas por pagar al 22 de mayo de 2020 de Bs4 288 188,58 (cuatro millones doscientos ochenta y ocho mil ciento ochenta y ocho 58/100 bolivianos) por concepto de salarios, beneficios sociales, gastos de operación y mantenimiento, pago de servicios y proveedores, etc., recaudándose únicamente Bs138 780,90 (ciento treinta y ocho mil setecientos ochenta 90/100 bolivianos), situación que se replica respecto al mes de junio en el que las planillas ascienden aproximadamente a Bs454 000 (cuatrocientos cincuenta y cuatro mil bolivianos) mensuales, lo que obliga a una contracción a fin de preservar la educación técnica profesional de jóvenes escasos de recursos, buscando salvaguardar el pago de beneficios sociales a los dependientes que, considerando las regionales de Santa Cruz, Cochabamba y La Paz, ascienden a ciento cincuenta, ciento cuarenta y doscientos cincuenta, empleados respectivamente, hecho que genera insostenibilidad; máxime si se considera que en la entidad trabajan esposos, parientes, dos o tres hermanos, lo que hace insostenible la situación; **5)** Dentro del grupo de solicitantes de tutela existen casos de profesionales que prestan sus servicios por horas y son designados a cumplir sus funciones por un Jefe o Encargado de Área en base a requerimiento del alumnado, pudiendo en algunas circunstancias dictar clases una o dos horas por semana o mes, debiendo comprenderse que estos trabajadores son también docentes universitarios y/o realizan otras actividades como la profesión libre, por lo que no puede argüirse que en cuanto a ellos, se estuviera vulnerando el derecho al trabajo o a la subsistencia, siendo que es posible que, a través de dichas actividades se encuentren percibiendo más del monto establecido como salario mínimo nacional más de aquel que reciben de la fundación, siendo que en realidad por el contrario, se les está permitiendo una liberalidad para disponer su tiempo en otras instituciones públicas o privadas o como mejor les resulte conveniente, como sucede respecto a Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui, que imparte cursos de repostería solamente los días sábado y domingo, pues, conforme afirma ella misma, durante la semana presta servicios en otra institución gastronómica; **6)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, carece de fundamento legal y jurídico, no habiendo tomado en cuenta los documentos presentados por INFOCAL-La Paz, que determinan la existencia de hechos controvertidos; **7)** El pago de salarios pretendidos por los accionantes, resulta inatendible, en mérito a que muchos de ellos trabajan de acuerdo a carga horaria; por lo que, sus ingresos son variables y no puede establecerse un salario definido, lo que impide determinar el salario devengado; y, **8)** Contra la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se formularon recursos de revocatoria y jerárquico En mérito a lo expresado, solicita se declare la "improcedencia" de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la Jefatura de Trabajo

Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero, en su memorial presentado hace referencia que se ratifica in extenso en el contenido de la referida Conminatoria de reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 012/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 532 a 538, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la parte demandada formuló recurso jerárquico al amparo del art. 66 de la LPA, no existe impedimento para la interposición de la acción de defensa que se revisa, conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional; toda vez que, se trata de la protección de derechos laborales que a su vez decantan en la lesión de otros derechos conexos; **ii)** En el marco de las medidas legales asumidas por el nivel central del Estado en concordancia con las decisiones asumidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no es posible destituir, retirar o desvincular a un trabajador en época de pandemia por COVID-19; toda vez que, se afecta el derecho al trabajo que se constituye en un derecho humano; **iii)** La desvinculación por fuerza mayor, es una figura que no puede aplicarse en materia laboral, debido a que no explica las razones o motivos por las cuales el trabajador es desvinculado de su fuente laboral,

no encontrándose además de ello, conceptualizada dentro de las causales de retiro previstas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; y, **iv)** La parte demandada, al haber desvinculado por fuerza mayor a nueve de sus trabajadores –ahora accionantes– asumió una actitud contraria a normas internas e internacionales, y si bien se alega que respecto a una de ellas se hubiera procedido al pago de beneficios sociales, dicho extremo no consta en la Conminatoria de reincorporación aludida, misma que debe ser estrictamente cumplida por INFOCAL-La Paz en todo su contenido; puesto que, lo contrario implica la lesión de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y al acceso a la seguridad social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándums de 2 de junio de 2020, a hacerse efectivos el 5, 9 y 17 del mismo mes y año, INFOCAL-La Paz, comunicó a los ahora accionantes su desvinculación por fuerza mayor, argumentando absoluta falta de liquidez y capacidad de cubrir pagos por parte de la institución; determinación en mérito a la cual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido injustificado y solicitando su reincorporación; instancia que, luego de los trámites de rigor, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020 de 6 de julio, ordenando a la entidad, proceder a la inmediata reincorporación de Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui, María Luz Hilaquita Condori, Verónica Hayme Vargas Ocaña, Pamela Quispe Copa, Arminda Nacho Hinojosa, Juan Carlos Quispe Huaranca, Jacqueline Elena Delgado Fuentes, Egdar Oswaldo Tinta Condori, Diógenes Wilfredo Ponce Flores, Reynaldo Terán Aguilar, Sonia Mamani Lluilli, Javier Richard Camacho Ballivian, Humberto Loza Ottich, María Eugenia Gutiérrez Astete y Wilson Aurelio Bautista Vargas, a su fuente laboral en la referida Fundación INFOCAL-La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue notificada a la institución ahora demanda el 15 de julio de 2020 (fs. 316 a 325).

II.2. Cursa Acuerdo Voluntario entre partes de 5 de junio de 2020, mediante el cual, Sonia Mamani Lliulli y la Fundación INFOCAL-La Paz, establece y convienen el pago de beneficios sociales (desahucio, indemnización, aguinaldo y vacaciones correspondientes a la ex trabajadora por un monto de Bs104 492.- (ciento cuatro mil cuatrocientos noventa y dos bolivianos) a ser cancelados en tres pagos: 15 de septiembre, 17 de octubre y 16 de noviembre, todos de 2020 (fs. 437).

II.3. Contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, la Fundación INFOCAL-La Paz, por memorial de 31 de julio de 2020, formuló recurso de revocatoria; el cual, fue resuelto mediante RA 189/20 de 3 de septiembre de 2020, que rechazando el recurso, confirmó la decisión objetada, notificándose a la entidad con dicha determinación el 7 del indicado mes y año (fs. 334 a 339; y, 340 a 355).

II.4. Si bien la parte demandada alude haber interpuesto recurso jerárquico, no se tiene constancias en los antecedentes del proceso de su presentación; así como, tampoco se evidencia la existencia de resolución alguna al respecto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, ordenando a la entidad ahora demandada a proceder a su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Fundación INFOCAL-La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha determinación no ha sido cumplida por el empleador, habiendo por el contrario formulado recursos de revocatoria que ameritó la RA 189/20, que rechazó el recurso incoado y confirmó la decisión objetada, encontrándose el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de revocatoria, pendiente de resolución.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es con base en dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, ordenando a la entidad ahora demandada a proceder a su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Fundación INFOCAL-La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha determinación no ha sido cumplida por el empleador, habiendo por el contrario formulado recursos de revocatoria que ameritó la RA 189/20, que rechazó el recurso incoado y confirmó la decisión objetada, encontrándose el recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de revocatoria, pendiente de resolución.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de restitución, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

En igual sentido, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico precedente, refiriéndose a las conminatorias de reincorporación laboral vinculadas a trabajadores protegidos por el fuero sindical, determinó que dicha protección debe comprenderse dentro del marco de los lineamientos establecidos por la SCP 0476/2018-S3, que determinó que la orden de reincorporación debe ser cumplida de forma inmediata en su integridad, incluyendo el pago de salarios devengados; toda vez que, el fuero sindical constituye un medio de protección constitucionalmente reconocido en favor de aquellos trabajadores que desarrollan la actividad sindical en defensa de los intereses de su gremio; por lo que, cualquier determinación que afecte su estabilidad laboral durante el tiempo de su gestión y hasta un año después de haber culminado la misma, no podrán ser removidos de sus puestos de trabajo o desmejorados en sus condiciones laborales, a no ser que medie causa justa y previo proceso de desafuero.

No obstante, es preciso aclarar que la indicada protección a la estabilidad laboral, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la instancia administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Fundación INFOCAL-La Paz –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En este contexto y de los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada el 15 de julio de 2020 con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, dicha determinación no fue debidamente acatada; por lo que, de acuerdo a lo establecido en los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente en cuanto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la parte ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente ha lesionado los derechos de los accionantes reclamados por esta vía constitucional; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, concierne resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, si bien las instancias impugnativas en sede administrativa fueron aperturadas mediante la interposición de recurso de revocatoria que culminó con la emisión de la RA 189/20, que rechazó el recurso y confirmó la decisión objetada, habiéndose formulado según lo afirmado por la parte demandada recurso jerárquico que se encontraría pendiente de revisión, el empleador de considerarlo pertinente, tiene aún abierta la vía judicial, que puede ser activada a través de los mecanismos legales que dicha jurisdicción prevé; instancia ante la cual deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

Finalmente, con referencia a Sonia Mamani Lliulli, quien conforme se tiene de la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, el 5 de junio de 2020, suscribió un Acuerdo Voluntario entre partes con INFOCAL-La Paz, estableciendo, conviniendo y pactando el pago de beneficios sociales (desahucio, indemnización, aguinaldo y vacaciones correspondientes a la ex trabajadora por un monto de Bs104 492.- a ser cancelados en tres pagos: 15 de septiembre, 17 de octubre y 16 de noviembre, todos de 2020; por lo que, en cuanto a ello, no opera la tutela constitucional a ser concedida, habida cuenta que, en ejercicio de su libre voluntad y determinación asumió pactar una forma de solución directa con la entidad demandada, no siendo viable en consecuencia que, al margen de lo estipulado entre ambas partes, se pretenda forzar el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020, de la cual inicialmente formó parte, correspondiendo por consiguiente, respecto a la referida accionante, **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 012/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 532 a 538, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER provisionalmente la tutela solicitada, **únicamente** respecto a Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui, María Luz Hilaquita Condori, Verónica Hayme Vargas Ocaña, Jacqueline Elena Delgado Fuentes, Edgar Oswaldo Tinta Condori, Diógenes Wilfredo Ponce Flores, Reynaldo Terán Aguilar y Humberto Loza Ottich, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria

J.D.T.L.P./D.S. 495/ 068/2020 de 6 de julio, **ordenando** a la entidad demandada, proceder a la inmediata reincorporación de Felicidad Rose Mary Poma Yupanqui, María Luz Hilaquita Condori, Verónica Hayme Vargas Ocaña, Jacqueline Elena Delgado Fuentes, Egdar Oswaldo Tinta Condori, Diógenes Wilfredo Ponce Flores, Reynaldo Terán Aguilar y Humberto Loza Ottich, a su fuente laboral en la Fundación INFOCAL-La Paz, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido como docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a Sonia Mamani Lliulli.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38404-2021-77-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 735 a 740 vta., interpuesta por **Jaime Carlo Torrico Trujillo** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 679 a 697 vta., la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Camilo Anwar Jadue Aguirre, prestó servicios como empleado en la empresa NUEVATEL PCS BOLIVIA Sociedad Anónima (SA) en la ciudad de Sucre, como Administrador de Ventas, sin embargo, el antes mencionado incurrió en diversas irregularidades al interior de la empresa, referentes a la disposición de cargas masivas de líneas para evadir el filtro comercial y obtener un pago indebido de comisiones en benéfico de sus intereses, que implicó el incumplimiento de su contrato y por el mal uso y manipulación de información delicada de la empresa, hechos irregulares que implicaron una causal justificada de despido, que decantó en la desvinculación del referido ex trabajador.

No obstante ser evidente la conducta infractora del referido ex trabajador, fueron demandados por el mismo mediante proceso laboral, en el cual, solicitó su reincorporación, litigio en el que no tuvieron mayor opción que asumir defensa y responder a la infundada demanda laboral, emitiéndose en primera instancia la Sentencia 11/2019 de 11 de febrero, que declaró probada la demanda ordenando la reincorporación del trabajador al mismo puesto o cargo que tenía dentro la empresa, razón por la que, interpusieron recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 489/20219 de 9 de julio, que confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia, decisión que motivó la presentación de recurso de casación, acusando en lo principal cuestiones de vulneración al principio de congruencia, en razón a que los fallos de instancia no ingresaron a analizar el fondo de la causa injustificada de despido; emitiéndose el Auto Supremo (AS) 77/2020 de 20 de febrero, por el cual, se declaró infundado el referido recurso, manteniendo en favor del ex trabajador la orden de reincorporación, sin haber ingresado al análisis de fondo de la causa, sobre el hecho que configuró el despido justificado, limitándose a analizar el procedimiento interno de dicha desvinculación.

Vulnerando con dicho fallo, el debido proceso en sus componentes de la debida fundamentación, motivación y el principio de congruencia, así como del derecho a la defensa; puesto que, no se respondieron a los puntos reclamados en el recurso de casación, evidenciando la ausencia absoluta de análisis de fondo en el que incurrieron los jueces de instancia, quienes tampoco ingresaron y analizar la causal de despido del ex trabajador, es decir que, en todas las instancia incluyendo en el AS 77/2020, se omitió por completo dicho aspecto, no obstante los reclamos pertinentes y fundadamente expuestos, omitieron por completo tal análisis basándose solo en la supuesta ilegalidad del proceso interno previo, resultado el referido fallo de casación en ilegal y arbitrario; hecho que además implica la incongruencia del mismo, y la lesión al derecho a la defensa, por cuanto el Auto Supremo cuestionado y los fallos de instancia no resultan claros, razonables, lógicos ni suficientes, puesto que no se les permitió conocer cuales las razones y fundamentos legales por los que se asumió la decisión de confirmar el Auto de Vista recurrido; dado que, en el primer reclamo

del recurso de casación, se observó sobre la omisión absoluta en que incurrió el Auto de Vista recurrido de considerar, analizar, valorar y resolver sobre los hechos irregulares en los que incurrió el ex trabajador demandante del proceso laboral, que en el fondo de la causa tiene que ver con el despido por la causal prevista en el art. 16 inc. e) del Código Procesal del Trabajo (CPT) y el 9 inc. e) de su Reglamento, incumpliendo el contrato de trabajo y reglamento interno de la empresa, puesto que, en el primer reclamo de casación claramente se observó sobre la violación e interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del CPT, por lo que no correspondía de ninguna manera declarar probada la demanda, sin ingresar al análisis de fondo de lo demandado, violando inclusive el principio de congruencia que debe tener todo fallo judicial, sin embargo, en el presente caso, se limitaron a observar la forma y la aplicación del Reglamento interno, instaurado previamente contra el ex trabajador, por el que, se determinó su despido, empero, en absoluto no consideraron las razones de fondo para determinar si el despido fue justificado o no, aspecto que fue reclamado desde apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga, dejar sin efecto el AS 77/2020, debiendo emitirse nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado bajo del principio de congruencia; ordenando que cabalmente se resuelvan todos los agravios del recurso de casación y en especial el referente al fondo de la causal de despido.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 723 a 734, presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito, el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 703 a 706; señalando que: **a)** Con relación a la supuesta falta de fundamentación respecto al fondo de la causa justificada de despido del ex trabajador demandante del proceso laboral, se señaló que los fundamentos del recurso de casación son conexos y similares entre sí, razón por la que, se resolvió los agravios de forma conjunta, estableciendo que la desvinculación del trabajador fue consecuencia del proceso sumario administrativo y a efectos de verificar si el despido estaba dentro las causales previstas por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, se procedió a valorar la prueba de cargo y de descargo, entre ellas, el proceso interno en el que se verifico irregularidades en la aplicación del Reglamento interno, que motivó que el Juez de la causa anule el proceso por la vulneración de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa; **b)** La exigencia de un procedimiento previo que establezca la existencia o no de la causal de despido justificado, no resulta una imposición arbitraria de sus autoridades, ni deviene de una interpretación parcial de la norma como lo acusa la parte accionante; y, **c)** El Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa contiene la fundamentación necesaria que acreditó que la denuncia previa valoración de la prueba, fue considerada y desestimada de manera fundada, tampoco existió transgresión a la normativa laboral vigente, habiéndose resuelto el recurso de casación en

observancia de la jurisprudencia constitucional, asimismo, no existe lesión del derecho a la defensa, puesto que, según antecedentes la parte ahora accionante participó activamente en todo el proceso laboral, contestando, presentado prueba e impugnando.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Camilo Anwar Jadue Aguirre, mediante escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 709 a 710 vta., señaló que: **1)** Su persona sufrió un despido ilegal por parte de la empresa ahora impetrante de tutela, razón por la que, presentó demanda de reincorporación laboral y pago de derechos sociales ante las instancias jurisdiccionales, puesto que, al ser despedido en un proceso administrativo ilegal que vulneró sus garantías constitucionales como el debido proceso y su derecho al trabajo, al haberse incumplido con el propio procedimiento interno de la empresa; es así que, se analizó y resolvió la referida demanda; y, **2)** Se emitió el AS 77/2020 con la debida fundamentación y motivación, explicando la ratio decidendi, vale decir, que se pronunciaron sobre todas las pruebas y puntos de litigio, por lo que, no es evidente lo denunciado por la parte solicitante de tutela, dado que, se tiene una Resolución conforme a derecho, que solo evidencia que la parte accionante no quiere cumplir la Sentencia por simple capricho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 735 a 740 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El AS 77/2020 se encuentra suficientemente fundamentado y motivado, en razón a que las autoridades demandadas dieron a conocer con claridad la razones que justificaron su decisión; y, **ii)** En relación al principio de congruencia, se debe tener en cuenta que el objeto de la prueba en el proceso, versaba sobre la demostración de la existencia de un debido proceso en el que se acrediten las causales del despido respetándose las garantías y derechos emergentes del debido proceso, situación que los jueces del proceso y las autoridades de casación llegaron a concluir, razón por la que, se acogió la demanda del ex trabajador; no evidenciándose que el Auto Supremo ahora cuestionado sea incongruente y tampoco se constató la lesión al derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Sentencia 11/2019 de 11 de febrero, emitido dentro el proceso laboral, instaurado por Camilo Anwar Jadue Aguirre contra Juan Pablo Calvo representante legal de la empresa NUEVATEL PCS SA, por el que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda, disponiendo la inmediata reincorporación del actor al mismo cargo de Administrador de Ventas del cual fue despedido, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, señalando que dicha determinación no es un óbice para que la empresa demandada pueda iniciar un nuevo sumario interno administrativos en vista de que el que fue llevado a cabo y cursa en obrados fue realizado con irregularidades procesales, que motivaron su nulidad (fs. 522 a 525 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 489/2019 de 9 de julio, se resolvió el recurso de apelación planteado por la parte ahora impetrante de tutela, confirmando la Sentencia 11/2019 (fs. 565 a 567 vta.); fallo de segunda instancia, que fue recurrido en casación mediante memorial presentado por la parte impetrante de tutela el 19 de julio de 2019 (fs. 580 a 594).

II.3. Mediante el Auto Supremo (AS) 77/2020 de 20 de febrero, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación formulado por la parte ahora solicitante de tutela (fs. 608 a 613).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa; toda vez que, los Magistrados demandados, a tiempo de resolver su recurso de casación, no respondieron a todos los puntos

reclamados evidenciando la ausencia absoluta de análisis de fondo, basando su análisis solo en la supuesta ilegalidad del proceso interno previo; omitiendo considerar el primer reclamo del referido recurso, donde claramente se observó sobre la violación e interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del CPT, por lo que, no correspondía de ninguna manera declarar probada la demanda, limitando su argumento a observar la forma la aplicación del Reglamento interno, en el proceso instaurado previamente contra el ex trabajador, por el que, se determinó su despido, empero, en absoluto no consideraron si el mismo fue justificado o no.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una

resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y

los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrantes de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa; toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron el AS 77/2020, sin responder a todos los puntos reclamados en su recurso de casación, evidenciando la ausencia absoluta de análisis de fondo, basando su análisis solo en la supuesta ilegalidad del proceso interno previo; omitiendo considerar el primer reclamo del referido recurso, donde claramente se observó sobre la violación e interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del CPT, por lo que, no correspondía de ninguna manera declarar probada la demanda, limitando su argumento a observar la forma la aplicación del Reglamento interno, en el proceso instaurado previamente contra el ex trabajador, por el que, se determinó su despido, empero, en absoluto no consideraron si el mismo fue justificado o no.

Identificada la problemática planteada, es pertinente, referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional; como argumento principal, acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del AS 77/2020, al cual se vincula además la supuesta vulneración del principio de congruencia y el derecho a la defensa; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de la omisión acusada, que la parte accionante identifica en la falta de consideración del primer reclamo de su recurso de casación, donde refiere que observó sobre la violación e interpretación errónea de los arts. 179 y 202 del CPT, que en criterio de la parte impetrante de tutela, tiene que ver con el fondo de lo pretendido en el proceso laboral, que necesariamente debió ser resuelto por los Magistrados demandados; en este entendido, es preciso analizar el referido agravio de casación, en relación al Auto Supremo cuestionado en la presente acción de defensa.

En tal entendido, de la revisión y análisis del recurso de casación, formulado por la parte ahora accionante, resulta evidente que en su primer reclamo de casación, denunció sobre la supuesta errónea interpretación de los arts. 179 y 202 del CPT, razón por la que, reclamó que si no se ingresó en el análisis de fondo, no correspondía que se declare probada la demanda laboral formulada en su contra; vale decir que, correspondía se establezca si el despido del ex trabajador fue justificado o injustificado, reiterando que no podía asumirse ninguna decisión en el proceso laboral de reincorporación mas pago de beneficios sociales, si no se resolvía en el fondo el mismo; en este entendido, de la revisión y análisis del AS 77/2020, se evidencia que los Magistrados demandados, en el acápite titulado Fundamentos Jurídicos del Fallo, desarrollaron sobre los derechos del trabajador, el principio de primacía de la realidad, el de verdad material y sobre la libre valoración de la prueba en materia laboral; para luego en la fundamentación del caso concreto, pasar a motivar que; los fundamentos del recurso de casación son conexos y similares, cuyo reclamo fundamental radica en que el Juez de la causa declaró probada la demanda al considerar que el actor fue despedido en base a un sumario administrativo, sin ingresar a considerar las razones jurídicas del despido, que justamente era el fondo de la controversia; en ese marco las autoridades ahora demandadas pasaron a motivar que, revisados los antecedentes del proceso se advirtió que la desvinculación del actor se produjo como consecuencia de haberse instaurado un sumario administrativo en su contra en aplicación del Reglamento interno de la empresa, en el que, previo análisis de la prueba de cargo y de descargo la empresa demandada en el proceso laboral demostró que el actor contravino normas de carácter interno, con actos tales como el inadecuado manejo y comercialización de tarjetas para la conectividad de telefonía celular, así como la indebida disposición del vehículo de la empresa; advirtiendo la autoridad de primera instancia que la desvinculación del trabajador se centró en el referido sumario administrativo, empero, a tiempo de realizar la valoración de las pruebas aportadas al mismo, verificó irregularidades en la aplicación del Reglamento interno que motivó que el Juez

anule el proceso por la vulneración de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa.

Citando los Magistrados demandados, los fundamentos del Juez de la causa sobre la valoración e identificación de las irregularidades que viciaron el sumario administrativo que decantó en la desvinculación del trabajador demandante en la causa laboral, señalando que en el referido proceso ilegalmente se otorgó al referido ex trabajador de manera ilegal solo 24 horas para presentar su prueba de descargo, y que en función al informe de recomendaciones de asesoría jurídica que fue emitido señalando un nombre ajeno al referido trabajador demandante del proceso laboral, se emitió directamente el Memorándum NT-RH 104/2017, sin que previamente se hubiese emitido una resolución final conforme prevé el art. 95 de su Reglamento interno, vale decir que, no se permitió al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en función a la presunción de inocencia; es así que, los Magistrados ahora demandados, señalaron que, tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación a su turno advirtieron tal situación, para declarar probada la demanda laboral y confirmar dicha decisión, concluyendo que el proceso sumario administrativo, sustanciado en contra del trabajador en cuestión, vulneró garantías constitucionales, advirtiendo a partir de tales hechos que el despido fue ilegal, razón por la que, dispusieron la reincorporación del trabajador y el pago de sueldos devengados, siendo evidente la valoración de la prueba inspirada en los principios de la sana crítica y atendiendo las circunstancias relevantes del conflicto y observando la conducta de las partes; es en base a este fundamento y motivación que los Magistrados demandados concluyeron que las Resoluciones de instancia se ajustaron a derecho.

Argumentos que evidencian que los Magistrados demandados, cumplieron con su deber de motivar y fundamentar su fallo, conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, claramente las referidas autoridades ahora demandadas, explicaron de manera clara y concisa los motivos y razones por las que asumieron al decisión de declarar infundado el recurso de casación planteado por la parte hoy accionante; ahora, si bien la parte impetrante de tutela consideró que previo al análisis de las cuestiones formales del trámite desarrollado en el proceso sumario administrativo, los Jueces ordinarios debieron pronunciarse sobre el fondo de lo demandado en el proceso laboral, en cuanto a determinar si el despido del ex trabajador demandante de dicho proceso, fue justificado o no; sin duda representa un reclamo de casación vinculado a los demás agravios donde la misma parte accionante cuestionó: la supuesta falta de aplicación del principio de verdad material y la valoración de las pruebas; que no existiría normativa que le faculte a disponer una reincorporación por un supuesto irregular procesamiento administrativo; así como la vulneración del debido proceso y la vulneración del art. 202 del CPT, señalando además que si el Tribunal de segunda instancia hubiese valorado sus pruebas en función a dicho artículo, se hubiese verificado que el despido fue justificado; reclamos que evidentemente acusan el fondo del proceso laboral en cuanto a determinar si el despido fue justificado o no.

Sin embargo, la respuesta integra otorgada por los Magistrados demandados a dichos reclamos, descrita ut supra, es clara y concisa, puesto que explicaron a la parte ahora solicitante de tutela, que en la valoración probatoria se evidenció que el proceso sumario administrativo que decantó en la emisión del memorándum de desvinculación, se evidenciaron varias irregularidades que impidieron que este asuma defensa adecuadamente, vale decir que, no corresponde entrar en el análisis de si el despido fue justificado o no en las causales de ley, si el proceso sumario administrativo en el que se asumió dicha determinación, fue tramitado en vulneración de los derechos del trabajador, situación que en criterio de las autoridades demandadas vició el mismo y decantó en la nulidad de dicho proceso, vale decir que, existiendo una nulidad por la sustanciación ilegal de un proceso, ya no resulta pertinente emitir criterio alguno de fondo; puesto que, la resolución en relación a la supuesta responsabilidad disciplinaria en que hubiese incurrido o no el trabajador, al anularse el proceso sumario interno, se entiende aún está en debate, es por tal razón que las autoridades jurisdiccionales ordinarias en el referido proceso laboral, establecieron que su decisión no es óbice para que la empresa demandada, pueda volver a iniciar el proceso sumario administrativo para procesar al

trabajador en cuestión, pero respetando su propio Reglamento interno y los derechos y garantías reconocidas y contenidas en el debido proceso.

En consecuencia, resulta evidente que en el pronunciamiento del AS 77/2020, los Magistrados demandados cumplieron con su deber de motivación y fundamentación, razón por la que tampoco resulta evidente la incongruencia acusada y menos el derecho a la defensa, puesto que conforme se explicó ut supra, las referidas autoridades ahora demandadas claramente explicaron los motivos y razones de su fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 735 a 740 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1048/2021-S4 (Viene de la Pág. 11).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38428-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Carlos Tellería Paye** contra **Lucero silva Chiri** y **Clotilde Chiri de Silva**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de octubre de 2018, el accionante pactó verbalmente con las demandadas un contrato de alquiler respecto a un inmueble ubicado en calle 3, número 20 de la zona de Pampahasi Central de La Paz, consistente en un departamento dotado de dos dormitorios, una sala comedor, cocina y baño, por el precio libremente convenido de Bs1 400.-(un mil cuatrocientos 00/100 bolivianos) mensuales, habiendo cumplido con el pago comprometido durante 2018 y 2019, sin que las propietarias del bien, le hubieran extendido recibo o factura alguna.

Añadó que, debido a una inestabilidad, se vio imposibilitado de cancelar el alquiler de enero, febrero y marzo de 2020, habiendo sostenido conversaciones con las arrendatarias que le otorgaron un plazo a efectos de honrar la totalidad de lo adeudado; sin embargo, el 28 de marzo del indicado año, inició la pandemia de COVID-19, implementándose el Decreto Supremo 4199 de 21 de igual mes y año.

El 13 de julio de 2020, por motivos de salud y a efectos de prevenir el contagio de COVID-19, se ausentaron del inmueble alquilado, retornando al mismo el 15 del indicado mes y gestión, siendo sorprendido con el hecho de que las propietarias habían cerrado las puertas del mismo por dentro, impidiéndole el ingreso al departamento, aduciendo que no abrirían las puertas hasta que llegase su hermana y que, vanos fueron sus intentos de acceder al inmueble con la llave que poseían, señalándoseles además, que podía presentar las quejas que considerasen pertinentes, al ser las arrendatarias las propietarias de inmueble, ejerciendo de esta forma medidas de hecho.

Finalizó manifestando que, al tenor de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley del Inquilinato de 11 de diciembre de 1959, existen ocho causales para proceder con el desalojo, las cuales deben tramitarse previamente ante el juez competente, dado que ante un desalojo indebido, el propietario del inmueble está en obligación de resarcir daños y perjuicios; debiendo aplicarse en el presente caso los entendimientos asumidos en la SCP 0348/20132 de 22 de junio, mediante la cual se resolvió una problemática similar a la actual, en la que un inquilino, a través de medidas de hecho ejecutadas por el propietario, fue desalojado de la vivienda, así como excepcionarse el carácter subsidiario de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión su derecho posesorio citando al efecto los arts. 19.I, 21.7 y 128 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la parte demandada, la inmediata restitución del derecho propietario, así como la apertura de la cerradura de los ambientes

que ocupaba y la entrega de la correspondiente llave. Sea con calificación de daños y perjuicios y remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de noviembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 55 a 58 vta., presentes el accionante y las demandadas, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante ratificó extensamente en el tenor de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **a)** Las demandas, no obstante haber conversado con el accionante a efectos de otorgarle un plazo para honrar el pago de los alquileres, bajo el argumento de adeudar ocho meses de alquiler, le impidieron su ingreso al mismo, aspecto que fue verificado por un oficial de Policía que fue convocado por el peticionante de tutela y que pese a intentar mediar para que se arribe a un acuerdo, no consiguió su objetivo, siendo que por el contrario, las ahora demandadas, de manera desleal, procedieron a publicar un aviso en un medio de prensa escrita, en el que señalaron que buscaban al accionante por deudas; **b)** El desalojo de todo inquilino debe ejecutarse previo proceso, lo que no sucedió en el presente caso, inobservándose no solamente la normativa aplicable a dichos casos, sino además de ello, la Ley excepcional de arrendamiento 1342 de 29 de octubre de 2020, que en su art. 7 establece la expresa prohibición de desalojo durante el tiempo de cuarentena y hasta tres meses posteriores, no pudiendo el arrendador bajo ninguna circunstancia desalojar al inquilino del inmueble utilizado para vivienda o negocio; y, **c)** En el mismo contexto, el art. 4 de la referida Ley 1342, determina su aplicación a partir de la fecha de declaración de emergencia sanitaria nacional dispuesto mediante Decreto Supremo 4196 de 17 de marzo de 2020; fecha desde la cual, nadie, ni siquiera en los casos de procesos de desalojo en ejecución, podían ser realizados, siendo evidente que las demandadas se hallaban impedidas de recurrir al ejercicio de acciones de hecho vulnerando el derecho a la vivienda del accionante y su entorno familiar.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, el accionante manifestó que no extrajeron ninguna de sus pertenencias del lugar y que junto a su hijo de diez años, se encuentran sin ropa y no tienen donde cocinar sus alimentos, dado que cuando los expulsaron de lugar no lograron sacar nada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Lucero Silva Chiri y Clotilde Chiri de Silva, mediante informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 50 a 54 vta., así como en audiencia virtual, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** El 23 de octubre de 2020, por mutuo consentimiento y por el lapso de un año, se otorgó al accionante en calidad de alquiler un inmueble por el canon convenido de Bs.1 400, sin haberse exigido garantía alguna de cumplimiento de contrato; no obstante, el ahora peticionante de tutela, desde el inicio de la relación hasta noviembre de 2019, no canceló de manera oportuna los alquileres pactados, aludiendo siempre insuficiencia económica, brindándosele tolerancia y comprensión; **2)** A finales de 2019, se comunicó al inquilino la intención de concluir la relación, brindándosele el tiempo necesario para desaloje del inmueble; no obstante, este y su esposa solicitaron que se amplié el contrato por el 2020 hasta que pudieran ubicar un lugar para el traslado de sus pertenencias, siendo esa la finalidad, hicieron uso del inmueble durante enero, febrero y marzo de dicha gestión, sin cancelar la suma pactada y viviendo de forma gratuita en el departamento; **3)** Durante marzo, abril, mayo y parte de junio de 2020, fue declarada la cuarentena rígida en territorio nacional, habiéndose en tal sentido coordinado con el solicitante de tutela de que cualquier disposición emitida por el Gobierno Nacional con respecto al pago de alquileres en beneficio de los inquilinos sería aplicada, expresándole además, que de ser preciso se acordaría el pago de hasta el 50% del canon de alquiler, demostrándose así la predisposición de llegar a un arreglo de forma pacífica respecto al problema generado; no obstante, los inquilinos tampoco cumplieron con lo acordado, demostrando nuevamente su mala fe; **4)** Dada la indiferencia del accionante y su negativa de concretar la finalización del contrato de alquiler, se estableció a solicitud de su cónyuge, que

procederían al pago de lo adeudado hasta principios de julio de 2020, modificándose este acuerdo hasta el 10 del indicado mes y año, bajo el argumento expresado por la referida esposa, de que precisaba tiempo para el traslado de sus pertenencias y la entrega del inmueble; no obstante, dicho compromiso fue nuevamente incumplido, conforme se demuestra de los mensajes de Whatsapp adjuntos; **5)** Ante comunicación verbal y dado el vencimiento del plazo consensuado, los inquilinos se ausentaron del domicilio por tres días, siendo que las ahora demandadas, en resguardo de la integridad de su madre Clotilde Chiri de Silva y de un vehículo nuevo adquirido por Lucero Silva Chiri, colocaron una pequeña barra de metal en el seguro correspondiente al candado; medida asumida en virtud a que la chapa de la puerta principal no se encontraba en óptimas condiciones; en estas circunstancias, el 15 de julio de 2020, cuando los inquilinos retornaron y no pudieron ingresar al inmueble, se alteraron e intentaron hacerlo por la fuerza, procediendo a cortar el cable del timbre y agredir verbalmente a toda la familia de las demandadas, convocando además una patrulla del 110 para ingresar forzadamente al inmueble, ocasionando con dicho actos un gran susto que tuvo como consecuencia la descompensación de su madre adulta mayor, producto de los hechos bochornosos y violentos protagonizados por el accionante y sus familiares que nada tenían que ver en el asunto; **6)** En ningún momento se ingresó o violentó el departamento cedido en alquiler y menos se produjo un desalojo ilegal como el accionante pretende hacer ver; **7)** El 12 de agosto de 2020, con el consentimiento de las demandadas, los inquilinos ingresaron al inmueble y retiraron sus pertenencias, habiendo dejado algunas de ellas en un depósito y conforme manifestó la hermana del hoy accionante, en calidad de garantía; **8)** Durante la vigencia del contrato, el accionante mantuvo con las propietarias del inmueble relaciones de mala vecindad, incumpliendo constantemente el pago de los alquileres pactados así como omitiendo realizar con continuidad el pago de servicios básicos, mismos que tuvieron que ser cubiertos por la propietarias a fin de evitar los cortes respectivos, aspecto que se acredita de los reportes de pago de luz e internet; **9)** La presente acción de defensa, interpuesta aún después de haber realizado su traslado y sin pagar los alquileres adeudados, no tiene otra finalidad que intentar de obtener algún beneficio que no corresponde, haciéndose evidente la falta de lealtad procesal del peticionante de tutela, habida cuenta que las demandadas nunca les instauraron demanda judicial alguna para obtener el pago debido, habiendo sido por el contrario sometidas a insultos y amenazas; en tal consecuencia, ante la inexistencia de inminencia de daño irremediable e irreparable que justifique la concesión de tutela constitucional, al haber cesado el acto acusado de lesivo, corresponde, en el marco de los razonamientos establecido en el a SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, la aplicación del art 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la cesación de los efectos del acto reclamado; **10)** La demanda tutelar señala de forma genérica la vulneración de derechos y garantías, sin explicar la relación de causalidad entre el hecho y el derecho, confundiendo términos jurídicos como desalo y apertura de ambientes, no habiendo además invocado los preceptos jurídicos constitucionales que considera vulnerados; y, **11)** El petitorio de la acción de amparo constitucional resulta impertinente, pues los entonces inquilinos, con posterioridad a los incidentes suscitados el 15 de julio de 2020, ingresaron al departamento y sin efectuar el pago de los alquileres adeudados, trasladaron su mobiliario a otro lugar, habiendo en consecuencia entregado de manera voluntaria la posesión del inmueble, reconociendo la tácita conclusión del contrato verbal; en igual forma, no resulta admisible que, se solicite el reconocimiento de daños y perjuicios, toda vez que fueron los arrendatarios quienes sufrieron el menoscabo en sus ingresos al haber dejado de percibir los alquileres desde enero a julio de 2020, perdiendo la oportunidad de ceder el inmueble en similares condiciones a otras personas, no habiendo el accionante cancelado ni los alquileres ni los servicios básicos; y, la solicitud remitirse antecedentes ante el Ministerio Público, no resulta viable, habida cuenta que no se cometió ningún ilícito por su parte, siendo que por el contrario, las agresiones se produjeron en contra de sus personas; mismas que oportunamente serán puestas en conocimiento de las autoridades llamadas por ley. Bajo dicho contexto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 176/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 59 a 61, **concedió en parte** la tutela solicitada, exhortando a las demandadas a permitir el ingreso del impetrante de tutela al depósito alegado por

este, a efectos de que pueda hacerse de los enseres o bienes que se encuentra en su interior, señalando que cualquier afectación o pretensión deberá tramitarse en la jurisdicción correspondiente y ante la autoridad llamada por ley; asimismo, **denegó** la tutela pretendida, respecto al pago de daños y perjuicios así como en referencia a la solicitud de antecedentes ante el Ministerio Público; determinación asumida en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La celebración de los contratos verbales, se funda en respeto de las cláusulas generales de la formación contractual; es decir que no deja de tratarse de un contrato que, para ser dejado sin efecto, anularlo o modificar alguna de sus cláusulas, se debe someter a la voluntad de partes o a la decisión jurisdiccional; **2)** Si bien el accionante no cumplió con sus obligaciones contractuales y no puede alegar al respecto la existencia de un hecho insuperable, no es menos evidente que el acreedor de la relación contractual, ante un aparente incumplimiento de lo convenido, no puede ejercer justicia por mano propia y dejar marcada su voluntad con referencia a quien se halla atado a la relación contractual; y, **3)** Es evidente que el ahora accionante tiene cuentas pendientes con la parte demandada, no obstante, esta última cuenta con las vías jurisdiccionales para que cualquier obligación sea honrada a través de una decisión jurisdiccional o de la autoridad correspondiente; sin embargo, en ningún momento podrá hacerlo por mano propia y menos limitar el acceso a una vivienda conforme sucedió en el caso analizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Luego de ausentarse tres días del domicilio en el que el accionante y su familia habitan en merito a contrato verbal de alquiler, el 15 de julio de 2020, al retornar se percataron de que la puerta de acceso al departamento se encontraba cerrada por dentro, impidiéndoseles el ingreso y pese a los reclamos efectuados a las propietarias, estas se negaron a abrirles las puertas, no obstante que a dicho efecto convocaron un funcionario policial que en un vano intento, trató de conciliar a las partes, extremos que acreditan mediante muestrario fotográfico que evidencia el portón cerrado,, a una de las propietarias conversando desde una ventana del piso superior al interior del inmueble, así como de las imágenes que acreditan la presencia del efectivo policial que, mediante Informe de 3 de agosto de 2020 que establece lo antes referido, siendo además que manifiesta que la persona de al interior del inmueble que se negó a identificarse, indicó que el accionante y su esposa debían un monto de dinero por concepto de ocho meses de alquiler, no habiéndose logrado que los dueños de casa abrieran la puerta, por lo que se aconsejó a los inquilinos aproximarse a las oficinas correspondientes y formalizar su denuncia (fs. 4 a 17).

II.2. Según Registro de propiedad inmueble, se observa que bajo Matrícula 2.01.0.99.0125994, se halla registrado el derecho propietario de Lucero Silva Chiri y Priscila Silva Chiri, respecto a una inmueble ubicado en la zona Pampajasi,, urbanización SAID, manzana MB, 22 de La Paz (fs. 30 a 33).

II.3. De acuerdo a impresiones de conversaciones sostenidas vía Whatsaap entre el accionante y la una de las demandadas (no identificada), se observa que las comunicaciones se restringieron en todo momento, desde el 8 de abril al 17 de septiembre de 2020, al cobro de alquileres y pago de servicios por la parte demandada respecto al ahora accionante (fs. 34 a 41).

II.4. Cursa muestrario fotográfico impreso respecto a un inmueble, mostrando tanto el interior del mismo como parte del interior, con identificación de azulejos que se encontraría en mal estado, así como también imágenes de unos timbres arrancados y en el suelo (fs. 42 a 47).

II.5. A fs. 48 cursa publicación en medio de prensa escrito en la que se advierte la existencia de un aviso que establece la búsqueda del accionante y otra "desaparecidos desde enero por deuda" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho posesorio; toda vez que, las demandadas, al retornar de un viaje de tres días, no le permitieron a él ni a su grupo familiar, ingresar al departamento respecto al cual se pactó un contrato verbal de alquiler.

En revisión corresponde verificar si los actos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitución, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.

Al respecto, la SC 0014/2007-R, determinó que: "*…es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiriéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares*".

Consecuentemente, ninguna persona -autoridad o particular-, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se hallan justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas.

***III.2. P*rotección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: "*…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…*".

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las*

llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando*

supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) ***Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas****"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: *"El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio,* ***tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones****"****[1]* (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de

cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: "*…en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.*

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE".

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se halle en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho posesorio, toda vez que las demandadas, al retornar de un viaje de tres días, no le permitieron a él ni a su grupo familiar, ingresar al departamento respecto al cual se pactó un contrato verbal de alquiler.

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, se estableció que en el caso específico de medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a sus derechos.

En este mismo contexto y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, también establecimos que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales entre estos, emergen lesiones a derechos fundamentales debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos de unos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del CPCo.

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción, de la revisión de antecedentes se observa que, entre el ahora accionante y la parte demandada, el 23 de octubre de 2018, se entabló una relación contractual verbal de arrendamiento de un inmueble sito en calle 3, número 20 de la zona de Pampahasi Central de La Paz, consistente en un departamento dotado de dos dormitorios, una sala comedor, cocina y baño, por el precio libremente convenido de Bs1 400 mensuales; relación que se extendió inclusive hasta julio de 2020, siendo que desde enero a julio del año indicado, el impetrante de tutela, por motivos económicos, sustentados –en su criterio– en las consecuencias que trajo consigo el COVID-19, se vio dificultado de honrar puntualmente el pago del canon de alquiler.

Adicionalmente a ello y conforme ha manifestado el accionante y no ha sido desvirtuado por la parte demandada, ésta, en ausencia del primero y cuando se encontraba ausente, procedió a cerrar por dentro el inmueble, impidiendo al grupo familiar a su retornó al mismo el 15 de julio de 2020, el ingreso al domicilio, negándose además a abrir la puerta de la casa, no obstante a que a dicho efecto y por solicitud del ahora accionante, se hizo presente en el lugar un oficial de la Policía Nacional que intentó conciliar y buscar un acuerdo entre partes; finalidad que no fue conseguida.

De lo antes señalado, se evidencia la existencia de medidas de hecho que fueron asumidas por la parte demandada, pues aun cuando el derecho de propiedad sobre el inmueble le corresponde, el uso del mismo fue cedido a los accionantes mediante contrato de arrendamiento verbal de 23 de octubre de 2020, mismo que, aun cuando la demandada señala fue pactado por un solo año, se extendió en su vigencia hasta julio de 2020 cuando se suscitaron los hechos que motivan la presente acción tutelar, por lo que, el hecho de que el accionante hubiera incumplido con el pago de alquileres así como de los servicios básicos, no constituye razón suficiente y válida para que ésta, aprovechando la ausencia del primero, instalara cualquier tipo de dispositivo interno en la puerta de ingreso (una pequeña barra de metal en el seguro correspondiente al candado) que a su retorno le impidiera el ingreso, acciones que se constituyen en un ejercicio abusivo del derecho de propiedad de la parte demandada, frente a los derechos contractualmente constituidos en favor del accionante sobre el uso del bien, habiéndosele privado de forma arbitraria a él y su entorno familiar de la vivienda que ocupaban, impidiéndoles con ello, el acceso a sus enseres personales, lo que constituye en definitiva, un serio atentado al derecho a una vida digna, mismo que si bien no ha sido reclamado, se tiene por vulnerado; máxime si, al momento de ocurridos los hechos, el país se encontraba sumido en una emergencia sanitaria a raíz del COVID-19.

Así, demostrada como se tiene la existencia de una medida de hecho en contra del derecho del accionante y su grupo familiar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve en la obligación de conceder la tutela impetrada, a efectos de impedir que el daño ocasionado por la parte demandada, configurado a partir de la privación de la vivienda cedida en contrato de arriendo en favor del impetrantes de tutela, se prolongue en el tiempo y con ello, la agresión a los bienes jurídicos afectados.

Debe añadirse a lo antes referido, que si bien la propietaria del inmueble manifiesta que el solicitante de tutela habría hecho abandono del domicilio trasladando sus bienes muebles y dejando solamente una parte de ellos en calidad de garantía de pago por el adeudo de alquileres, dicho extremo fue controvertido en audiencia de acción de amparo constitucional, en la que el peticionante de tutela, negó haber extraído del inmueble sus enseres, señalando además que desde que se produjo el incidente (15 de julio de 2020), no pudo ingresar al lugar, lo que hace presumir a este Tribunal que las lesiones denuncias no cesaron conforme señala la parte demandada.

Es cierto y evidente que el derecho a la propiedad privada se halla constitucionalmente garantizado y que, en consecuencia, debe ser respetado; sin embargo, el ejercicio de este derecho, así como de todos los que se hallan consagrados en la Norma Suprema, encuentra su límite en el derecho de los demás; consecuentemente, su práctica debe sujetarse al principio de legalidad y garantía del debido proceso; es decir, que su manifestación material, debe ceñirse a las condiciones establecidas en la ley, lo que proscribe su ejercicio por vías de hecho; toda vez que, aunque al propietario le asiste la titularidad del derecho, no existe justificación jurídica alguna para que, en un ejercicio abusivo del

mismo, afecte bienes jurídicos de otros; máxime si, conforme se tiene señalado, las medidas de hecho se configuran como acciones antijurídicas que no pueden ser toleradas en un Estado Constitucional de Derecho, debiendo en todo caso la demandada, a efectos de cesar el vínculo contractual o lograr el pago de lo adeudado por concepto de alquileres, acudir a los mecanismos legales en la vía ordinaria para pedir que el inmueble de su propiedad le sea devuelto por el accionante, en lugar de asumir acciones directas en prescindencia de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, que derivaron en la afectación ilegal de derechos constitucionales.

Bajo dichos argumentos, este Tribunal concederá la tutela solicitada disponiendo las ahora demandadas, restituyan, de no haberlo hecho, el inmueble a los arrendatarios en un plazo de tres días hábiles, salvando la voluntad de las partes de dar por finalizada la relación contractual.

Finalmente, siguiendo los argumentos de la parte accionante, que sostiene la existencia de medidas de hecho por las que fueron despojados del inmueble que ocupaban en calidad de arrendatarios, debe señalarse que así como se pretende constreñir a la demandada a restituir el derecho posesorio, es también deber del peticionante de tutela y su grupo familiar honrar los compromisos adquiridos al momento de dar su conformidad con las condiciones pactadas mediante el contrato verbal; pues, por principio de igualdad, no pueden imponerse cargas y obligaciones solamente a una de las partes procesales, cuando, aquella relación obliga a ambos a observar las cláusulas contractuales; en este sentido, si bien ha de disponerse la restitución del inmueble en favor del accionante, de la misma forma, se ordenará que éste reembolse los dineros erogados por la parte demandada para el pago de servicios básicos por ella cancelados, habida cuenta que, estos se obligaron a la cancelación de los mismos; resultando en consecuencia injusto para la parte demandada, efectuar el pago de servicios que fueron utilizados por el accionante y formaron parte del contrato de arriendo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** que las ahora demandadas, , de no haberlo hecho y no haberse asumido una decisión diferente entre ambas partes, restituyan el inmueble a los arrendatarios en un plazo de tres días hábiles, computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** la solicitud de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público. Sin calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-689-13 de 30 de septiembre; Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42697-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1428 a 1436 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eugenia Graciela Mamani Chipana** en representación de **Celestino Ángel Tamez Prudencio** contra **Fanny Coaquira Rodríguez** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Primera y Cuarta** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de julio, 9 y 23 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1272 a 1289, 1294 y vta.; y, 1296 a 1304, el accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de octubre de 2005 interpuso demanda ordinaria de reivindicación, mejor derecho propietario, más daños y perjuicios contra Delia Reguerín de Di Giuseppe y Juana Mamani Laura –ahora terceras interesadas–, respecto al inmueble ubicado en la avenida Chacaltaya y Constitución 369, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.010.99.0067233 –Folio Real–, donde vivían las mismas, emitiéndose al final Sentencia 300/2009 de 29 de octubre, disponiendo que las referidas demandadas entreguen dicho bien en su favor; empero, durante la tramitación del proceso, Francisco Soligno Gaspar Barbato –hoy tercer interesado– se apersonó alegando ser heredero de su fallecido padre Domingo Soligno –quien fue el original titular del indicado inmueble– y formuló recurso de apelación contra la merituada Sentencia, pronunciándose al afecto el Auto de Vista 94/2011 de 17 de agosto, que la confirmó; decisión que, fue objeto de recurso de casación por parte del mencionado tercero interesado junto a la primera citada, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 144 de 5 de mayo de 2014, que declaró infundadas las impugnaciones interpuestas.

En ejecución de sentencia, solicitó mandamiento de desapoderamiento "de los Ocupantes" del bien objeto del proceso, lo que produjo que el tercero interesado formule oposición a tal acto e incidente de inejecutabilidad de sentencia, que fueron rechazados por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 069/2016 de 11 de abril –con el criterio que durante el proceso se hubiera producido una "sucesión procesal"–; decisión que, fue confirmada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, a través del Auto de Vista 295/2017 de 16 de junio; en cuya base, ostenta actualmente el referido bien inmueble.

Posteriormente, dicha Resolución de segunda instancia, fue objeto de acción de amparo constitucional interpuesto por el mencionado tercero interesado, dictándose al efecto la SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio, dejándola sin efecto y permitiendo la emisión del Auto de Vista 167/2019 de 7 de mayo, que la revocó finalmente, declarando probada la referida inejecutabilidad de la sentencia respecto del mismo, por no haber sido parte del proceso ordinario civil; sin embargo, de forma "incongruente" solicitó la restitución del inmueble y en su caso, la emisión de mandamiento de desapoderamiento, que fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 353/2019 de 10 de septiembre, resolviendo no dar lugar a tal pedido; empero, anulada por el Auto de Vista 222/2020

de 21 de julio, ordenando la emisión de uno nuevo; expidiéndose por ello el Auto Interlocutorio 003/2021 de 6 de enero, esta vez estimando la petición indicada y disponiendo en consecuencia, la restitución del bien objeto del proceso al mismo; por esta razón, el demandante de tutela apeló tal decisión, resuelta mediante el Auto de Vista 79/2021 de 12 de marzo, que la confirmó; en cuya base, se emitió el Proveído de 20 de abril del mismo año, por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz –hoy demandado–, actuando en suplencia legal, dispuso ilegalmente sobre su bien el librado mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados; y, el auxilio de la fuerza pública en caso de necesidad, para ser entregado al merituado tercer interesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, del derecho a la tutela judicial efectiva, sin realizar cita alguna de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 003/2021 de 6 de enero, el Auto de Vista 79/2021 de 12 de marzo y Proveído de 20 de abril de 2021; asimismo, "…**SE SIRVAN ORDENAR** al Juez Público Civil y Comercial 6to de la ciudad de La Paz, reponer actuados hasta antes de la ejecución del mandamiento de Desapoderamiento ilegalmente ejecutado, debiendo el tercer interesado efectuar la entrega del bien inmueble Casa Ubicado en la Av. Constitución N° 390, esquina Chacaltaya de la Zona de Challapampa, en este caso a mi persona, por constituirme en justo vencedor del citado proceso civil…" (sic); y, "…SE ORDENE al Juez Público Civil y Comercial 6to de la ciudad de la Paz , proceder a la emisión de nueva Resolución que atienda correctamente el petitorio efectuado por el tercer interesado, mediante memorial de fs. 2148-2149, sea conforme a los datos del proceso y en cumplimiento de los fallos ejecutoriados…"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2021 según consta en acta cursante de fs. 1419 a 1427 vta., presentes la parte solicitante de tutela y del tercer interesado Francisco Gaspar Soligno Barbato, ausentes las autoridades judiciales demandadas y de los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 1316, refirió que no tuvo oportunidad de conocer el recurso de apelación que dio lugar al Auto de Vista 79/2021.

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito presentado en la misma fecha, cursante de fs. 1317 y vta., refirió que el Auto de Vista 79/2021, fue emitido en el marco de la Constitución Política del Estado, explicando de forma clara y puntual los antecedentes fácticos y normativos del caso concreto.

Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, por informe escrito presentado en igual fecha, cursante de fs. 1318 y vta., indicó que su actuar siempre fue de acuerdo a la norma legal y el procedimiento; y, de todas formas no fue su persona quien expidió el Auto Interlocutorio 003/2021, sino el entonces titular del despacho citado.

I.2.2. Informe de los terceros interesados

Francisco Gaspar Soligno Barbato, a través de informe escrito presentado el 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1414 a 1417, sostuvo lo siguiente: **a)** No es cierto que el impetrante de tutela hubiera estado en posesión del bien litigado, previo a la interposición del proceso ordinario civil; por ende,

hay temeridad y mala fe en el mismo; **b)** Su posesión fue reclamada en los recursos de apelación y casación; empero, le fue negada por no ser parte del proceso "…y no por que habría establecido el mejor derecho de propiedad entre el accionante y mi persona como absurdamente les pretenden hacer creer…" (sic); **c)** La "…RESOLUCIÓN QUE DISPUSO LA INEJECUTABILIDAD DE LA SENTENCIA SOBRE LOS BIENES DE MI PERSONA determinación que se encuentra ejecutoriada …" (sic); vale decir, que el solicitante de tutela no demostró ser propietario del bien inmueble objeto del proceso; y, **d)** No fui demandado ni vencido en el proceso ordinario civil discutido, "…por lo cual tengo legitimidad como para solicitar la DEVOLUCIÓN DE MI INMUEBLE que me fue despojado dentro de este proceso y no así dentro de otro como absurdamente pretende el ahora recurrente…" (sic).

Juana Mamani Laura y Delia Reguerin Vda. Di Guiseppe, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la acción de tutela, a pesar de su notificación cursante a fs. 1312.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 118/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1428 a 1436 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; y, **denegó** con referencia al derecho de la tutela judicial efectiva, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 003/2021 de 6 de enero, el Auto de Vista 79/2021 de 12 de marzo y el Proveído de 20 de abril de 2021; asimismo, anuló obrados del proceso ordinario civil doble de reivindicación y mejor derecho propietario, debiendo el Juez a quo "en suplencia legal" que en el plazo de diez días expida resolución "…de grado, conforme a los lineamientos que han sido establecidos en el Auto de Vista 167/2019 y la SCP 248/2018…" (sic), debiendo procederse a la restitución al accionante del bien inmueble ubicado en la Av. Constitución 360-390, esquina Chacaltaya, zona Challapampa y registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2010990067233 computarizada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte "…que la autoridad de grado no ha dado cumplimiento al lineamiento sentado por la autoridad de apelación, **pues no debemos olvidar que le Auto de Vista 222/2020 puso un especial énfasis al Auto de Vista 167/2019 que declaró probada la inejecutabilidad de sentencia, pero solo respecto de los bienes propios de Francisco Gaspar Soligno Barbato**…" (sic), situación que afectó la congruencia externa y dinámica, vinculado con el elemento de motivación del debido proceso; **2)** Asimismo, "…se ha podido evidenciar el argumento de apelación no estaba vinculada a la carencia de la legitimidad del hoy tercero interesado, el argumento de apelación estaba vinculado al hecho de haberse dispuesto la restitución de un bien inmueble que no le corresponde al tercer interesado…" (sic); **3)** El referido tercer interesado, intervino inicialmente en el proceso ordinario civil directamente con un recurso de apelación de la Sentencia 300/2009; empero, la discusión sobre inmuebles con similares datos técnicos, no puede ser objeto de análisis de la jurisdicción constitucional; por ello, "…esta Sala ha podido advertir con toda claridad que el auto interlocutorio dictado por el Juez Público Civil y Comercial 6to en la Resolución 003/2021 incluye el bien inmueble 2010990109589 qué conforme hemos referido, no ha sido el bien inmueble objeto de proceso que ha estado en litigio desde la gestión 2006…" (sic); **4)** La jurisdicción constitucional, entiende "…que como consecuencia de fallos incorrectos, han sido emitidos dos actos de carácter indebido, el Auto de 29 de abril de 2021 así como el acto de desapoderamiento generado el 9 de julio de 2021, actos que también se constituyen en actos indebidos que afectan el derecho al debido proceso…" (sic); y, **5)** El derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra conformada por tres elementos; empero, "…esta Sala Constitucional entiende que no es pertinente referirse a la afectación de este derecho; toda vez que, conforme a lo ya referido deberán las autoridades accionadas reconducir el proceso incorrectamente llevado conforme a las consideraciones que han sido expuestas…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 300/2009 de 29 de octubre, emitida en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda principal de mejor derecho de propiedad, reivindicación más el pago de daños y perjuicios, interpuesta por el

accionante; e, improbada la acción reconvencional de resarcimiento de daños y perjuicios, deducida por Delia Reguerin Vda. Di Guiseppe –ahora tercera interesada–; decisión confirmada por Auto de Vista 94/2011 de 17 de agosto, que fue recurrida en casación por la precitada y Francisco Gaspar Soligno Barbato –hoy tercer interesado–, a cuyo efecto se expidió el Auto Supremo 144 de 5 de mayo de 2014, declarándolos infundados (fs. 1476 a 1479 vta., 1493 a 1494 vta. y 1503 a 1506 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 069/2016 de 11 de abril, dictado en el Juzgado indicado en la Conclusión que antecede, se declaró improbado la oposición al mandamiento de desapoderamiento e inejecutabilidad de sentencia deducida por el tercer interesado, que fue confirmado por Auto de Vista 295/2017 de 16 de junio, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, dejando sin efecto a través de la Resolución 004/2018 de 11 de abril, expedido como consecuencia de la acción de amparo constitucional presentado por el precitado; decisión, a su vez confirmada mediante la SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio (fs. 651 a 660, 890 a 896 y 997 a 1009).

II.3. Cursa Auto de Vista 167/2019 de 7 de mayo, emanado de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpliendo la referida SCP 0248/2018-S2, revocando finalmente el indicado Auto Interlocutorio 069/2016; y, declarando "…probada la inejecutabilidad de la sentencia sobre Francisco Gaspar Soligno Barbato y sus bienes, pues el mismo no fue parte del presente proceso…" (sic) (fs. 1018 a 1024).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 353/2019 de 10 de septiembre, por el cual el Juez de la causa declaró "NO HABER LUGAR" a la petición de devolución del bien realizado por el tercero interesado, quien apeló tal disposición a través del memorial presentado el 8 de noviembre de igual año; por cuyo motivo, se dictó el Auto de Vista 222/2020 de 21 de julio, que anuló la misma y ordenó la emisión de uno nuevo; por ello, se expidió el Auto Interlocutorio 003/2021 de 6 de enero, esta vez declarando "HABER LUGAR" a la petición indicada y disponiendo en consecuencia la "RESTITUCIÓN" del bien objeto del proceso al mismo; por esta razón, el solicitante de tutela apeló tal decisión, resuelto mediante el Auto de Vista 79/2021 de 12 de marzo, que la confirmó; en cuya base, se emitió el Proveído de 20 de abril del mismo año, por el cual el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, actuando en suplencia legal, dispuso el librado de mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados; y, el auxilio de la fuerza pública en caso de necesidad, a favor del merituado tercero interesado (fs. 1064 a 1066 vta., 1075 a 1079, 1140 a 1141 vta., 1596 a 1599, 1182 a 1184 vta. y 1251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa; y, a la tutela judicial efectiva; alegando que, dentro del fenecido proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho propietario, más el pago de daños y perjuicios que interpuso: **i)** El Juez demandado al dictar el Auto Interlocutorio 003/2021, desconoció el instituto de la cosa juzgada como componente del debido proceso, dando lugar a la restitución de un bien inmueble cuya ubicación y determinación no podía ser sustanciada en fase de ejecución de un proceso ordinario; y, **ii)** Por su parte, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 79/2021 con base en afirmaciones de hecho, carentes de fundamentación y congruencia, al haber hecho caso omiso a los agravios expuestos en su recurso de apelación que formuló contra la Resolución 003/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia reiterada

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito;*

*y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "*…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una 'motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es

clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: 5) la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica: "…***la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*** *Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el*

debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…' .

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre los efectos de la cosa juzgada en la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 12 de junio, sostuvo que: "*La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.*

(…)

De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la "cosa juzgada", un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aún cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; ***dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario****,* ***porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión****. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.*

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que

dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden)

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que dentro del proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho de propiedad y daños y perjuicios, interpuesto por Ángel Celestino Tames Prudencio –ahora accionante– contra Delia Reguerin de Di Giuseppe y Juana Mamani Laura, la Jueza de Partido Civil y Comercial Sexta –hoy Juzgado Público Civil y Comercial– del departamento de La Paz, pronuncio la Sentencia 300/2009 de 29 de octubre, declarando probada la demanda e improbada la acción reconvencional incoada; decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista 94/2011, y ante los recursos de casación formulados, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 144, declarándolos infundados.

Posteriormente, en ejecución de sentencia el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 069/2016, declaró improbada la oposición al mandamiento de desapoderamiento e inejecutabilidad de sentencia interpuesto por Francisco Soligno Gaspar Barbato –hoy tercero interesado–; determinación, que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 295/2017 de 16 de junio, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento. Más adelante, el precitado fallo de alzada fue dejado sin efecto mediante Resolución 004/2018 de 11 de abril, emitido por la Jueza de garantías como resultado de una acción de amparo constitucional presentada por el prenombrado, la misma que fue confirmada mediante SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio. En cumplimiento al merituado fallo constitucional, la referida Sala Civil pronunció el Auto de Vista 167/2019, revocando parcialmente la Resolución 069/2016 y declarando probada la inejecutabilidad de la Sentencia sobre Francisco Gaspar Soligno Barbato y sus bienes, al no haber sido parte del presente proceso.

Finalmente, en observancia al Auto de Vista 167/2019 y Auto de Vista 222/2020, el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio 003/2021, declarando haber lugar a la petición impetrada, disponiendo la restitución del bien objeto del proceso al mencionado; en virtud a ello, el peticionante de tutela apeló dicho fallo; a tal efecto, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 79/2021, que confirmó la resolución impugnada; producto de lo cual, y en mérito a la solicitud del tercero interesado, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento –en suplencia legal–, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien la parte impetrante de tutela dirigió la demanda también contra el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, cuestionando el Auto Interlocutorio 003/2021; sin embargo, el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 79/2021, pronunciado por los Vocales demandados, al ser ésta la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante cuestionó el Auto de Vista 79/2021, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de apelación alternativa formulado, para determinar si estos fueron considerados o no por los Vocales demandados a tiempo de emitir su fallo:

a) La decisión de restitución es una suerte de despojo del bien inmueble de su propiedad, a través de una medida ilegal, al no estar prevista por la ley, la figura de la "restitución", más aún de un tercero ajeno a la Litis y que no fuera sujeto de la sentencia y sus alcances; extremo establecido en los anteriores fallos pronunciados, sin haberse operado ninguna acción previa de "destitución" o de desapoderamiento en su contra dentro del proceso.

b) Se adoptaron medidas coercitivas contradiciendo a la Sentencia, Auto de Vista, Auto Supremo y fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, que determinó la inamovilidad de la cosa juzgada, siendo que el Auto de Vista 167/2019 no puede ser alterado en su determinación; toda vez que, el

objeto de la demanda concluyó con la materialización del fallo judicial, emitiéndose el mandamiento de desapoderamiento en su favor como legítimo propietario del bien inmueble;

c) La autoridad judicial debió tomar en cuenta la irretroactividad de la ley, conforme lo establecido por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuya consecuencia correspondía su rechazo por su manifiesta improcedencia; y,

d) "…la resolución recurrida es agraviante porque atenta contra de las Garantías al Debido Proceso, en razón a que la misma adolece de Falta de Motivación y Fundamentación, toda vez que en su parte considerativa y ratio decidendi establece que Francisco Gaspar Soligno Barbato no es parte del proceso, y en consecuencia la inexistencia de "destitución" alguna del bien de [su] propiedad; sin embargo, de manera contradictoria y aberrante dispone "ha lugar" a la figura contraria a la ley de "restitución", cuando dicha pretensión debía haber sido, en su caso, a través de una acción de Reivindicación interpuesta por cuerda separada…" (sic).

De acuerdo al principio de pertinencia, el merituado Auto de Vista 79/2021 emitido por los Vocales demandados debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de apelación interpuesta por el accionante; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) El apelante debe tener presente que a estas alturas de la ejecución del proceso no puede alegar que Francisco Gaspar Soligno Barbato, carezca de legitimidad para realizar peticiones, más cuando el indicado tercero viene defendiendo sus derechos desde el 2009, logrando varios fallos favorables como la SCP 0248/2018-S2 y el Auto de Vista 167/2019, cuyos fundamentos son el respaldo de la emisión del Auto Interlocutorio 003/2021; por ello, el reclamo de la carencia de legitimidad debió efectuarse al momento del primer apersonamiento del prenombrado; y,

2) Revisada la Resolución apelada, se evidenció que el Juez de instancia emitió la misma de manera estructurada, no advirtiendo la falta de motivación y fundamentación alegada; "…máxime si -*conforme se precisó*- existe el hilo conductor entre lo pedido en relación a lo fundamentado y otorgado, todo en el marco del debido proceso" (sic).

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes**; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Consecuentemente, de una revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 79/2021 dictado por los Vocales ahora demandados, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, extrañamente no fueron analizados ni respondidos por los prenombrados, los cuales tienen que ver con la falta de pronunciamiento respecto a que la decisión de "restitución" adoptada por el Juez a quo en su fallo, no se encuentra prevista por la ley, más cuando es a favor de un tercero ajeno a la Litis y que no fue sujeto de la sentencia y sus alcances, siendo que no se operó ninguna acción de desapoderamiento en su contra dentro del proceso.

Con relación al segundo agravio referido a la inamovilidad de la cosa juzgada que señaló el accionante, indicando que se adoptaron medidas coercitivas que contradicen –se entiende– la Sentencia 300/2009, el Auto de Vista 94/2011, Auto Supremo 144 y SCP 0248/2018; toda vez que, el Auto de Vista 167/2019 no podía ser alterado en su determinación, expidiéndose el mandamiento de desapoderamiento en su favor, las precitadas autoridades de alzada no emitieron criterio alguno; máxime, si se considera que cuando una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material –como ocurre en el caso presente–, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, tampoco otra instancia procesal, abriéndose la última fase del proceso que es la de ejecución, hecho que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; tomando en cuenta además, que la cosa juzgada material otorga las características de inmutabilidad

así como ejecutabilidad y coercibilidad al contenido del fallo, con efectos hacia el pasado y al futuro, estando las partes obligadas a acatar la decisión judicial dispuesta, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, el aludido Auto de Vista objetado tampoco se pronunció con relación al tercer agravio alegado por el solicitante de tutela, señalando que en el Auto Interlocutorio 003/2021 debió tomarse en cuenta la irretroactividad de la ley, según lo establecido por el art. 23 de la Norma Suprema; situación que daría lugar al rechazo de lo impetrado por Francisco Gaspar Soligno Barbato –hoy tercero interesado–. Finalmente, respecto al cuarto agravio denunciado, si bien los Vocales demandados se pronunciaron al respecto, puntualizando que el Juez de instancia emitió una Resolución de manera estructurada, no advirtiendo falta de motivación y fundamentación en dicho fallo; no obstante de aquello, no esgrimieron argumento alguno que justifique por qué la pretensión del tercero interesado no podía ser considerada, analizada y en su caso dilucidada a través de una acción de reivindicación interpuesta por cuerda separada. Por el contrario, el Auto de Vista cuestionado se limitó a referir, por una parte, a que el reclamo de la carencia de legitimidad del prenombrado "recae en preclusión" y que debió efectuarse a momento de su primer apersonamiento; y por otra, a describir al Auto Interlocutorio 003/2021, concluyendo que no se advertía falta de motivación y fundamentación que dé mérito al reclamo contenido en el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela, obviando así el resto de los demás extremos denunciados.

En virtud a todo lo desarrollado, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, **siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado**, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su recurso de apelación, y lo resuelto por las autoridades demandadas.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial, así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; vale decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en Resolución de alzada ahora objetada, se advierte claramente que la misma transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, por cuanto no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente, ya que las autoridades demandadas ante los cuestionamientos puntuales efectuados por el impetrante de tutela, plasmados en su recurso de apelación –descritos en líneas precedentes–, y a objeto de justificar su determinación de confirmar la Resolución 003/2021, se restringieron a afirmar que Francisco Gaspar Soligno Barbato –tercero interesado– se apersonó al proceso al proceso a momento de apelar la sentencia 300/2009 "…siendo que desde ese momento el referido, vino reclamando en cuanto a que es legítimo propietario del inmueble ubicado en la calle Constitución N° 390, zona de Challapampa de esta ciudad…" (sic), haciendo alusión posteriormente a los actos y resoluciones emitidas ya en ejecución de sentencia; sin embargo de ello, no expresaron mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que hagan saber a la parte ahora accionante los motivos de su decisión, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en examen; ya que, no resulta suficiente argüir que Francisco Gaspar Soligno Barbato se habría apersonado al proceso, que viene defendiendo sus derechos desde el 2009, logrando varios fallos favorables, entre ellos, la SCP 0248/2018 y el Auto de Vista 167/2019 –fallos que a su juicio respaldarían plenamente la intervención del aludido–, para así justificar la determinación asumida por el Juez a quo, quien dispuso la "restitución" del aludido inmueble a favor del antes nombrado, bajo alternativa inclusive de expedir mandamiento de desapoderamiento con

facultades de allanamiento, debiendo para ello justificarse o acreditarse dichos extremos objetivamente; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, en caso de estimar que no era pertinente analizar las denuncias o agravios esgrimidos en el recurso de apelación, debieron expresar las razones o justificativos del porqué de la omisión en cuanto a su pronunciamiento, ya que debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocerla, comprenda la misma; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que argumentan su fallo, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto de Vista 79/2021 no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución; máxime si omitieron pronunciarse sobre los agravios expuestos, situación que conlleva a que la parte impetrante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación adoptada por las merituadas autoridades judiciales.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional.

Finalmente debemos señalar que, siendo el Auto de Vista cuestionado lesivo a los intereses del accionante, al haber sido emitido sin la debida motivación y congruencia externa, afectó además el derecho a la tutela judicial efectiva, también denunciado por el prenombrado; más aún cuando obstruye la cosa juzgada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 118/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 1428 a 1436 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto de Vista 79/2021 de 12 de marzo, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Se dimensionan los efectos de la concesión de la tutela, a lo dispuesto por la aludida Sala Constitucional, en razón a que los mismos condicen con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2021-S4

Sucre, 20 de diciembre de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38337-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0015/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 258 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hans Richard Rodríguez Caero** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 66 a 70 vta.; y, de subsanación de 20 de igual fecha y año (fs. 176); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A instancia de Mónica Ingrid Zelada Zurita, se tramitó su proceso familiar de divorcio, en el Juzgado de Partido de Familia Séptimo, ahora Juzgado Público de Familia Séptimo, ambos del departamento de Cochabamba, en el que se determinó que la guarda de sus tres hijos, quedaría a cargo de la prenombrada como madre de los menores; y, en el cual, se fijó un monto de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) de asistencia familiar a favor de la prenombrada.

Posteriormente, la Jueza Pública de Familia Octava del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Séptimo (Juzgado del proceso), en audiencia de 5 de julio de 2017, homologó el acuerdo conciliatorio, sobre la guarda y derecho de visita, de manera que sus tres hijos quedaron bajo su guarda; y, al no existir acuerdo entre partes sobre el monto de asistencia familiar que debía pagar la madre, se determinó que se plantee de acuerdo a derecho.

Con ese antecedente, el "4" –siendo lo correcto 5– de enero de 2018, planteó un incidente de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Séptimo del referido departamento, cuya titular Ángela Marisol Tirado Ramos, por Decreto de 5 de febrero de igual año, dispuso que adjuntara la resolución judicial ejecutoriada que modificó la guarda de los hijos; y, a pesar de la que la misma se encontraba en el expediente, cumplió lo ordenado. Finalmente, por Auto de 5 de marzo del citado año, la referida autoridad judicial, rechazó el incidente, disponiendo que acuda a la instancia correspondiente, porque no existe la figura del incidente de asistencia familiar.

Agregó que a pesar de haber insistido en la admisión de su pretensión, la citada Jueza reiteró su negativa por Decretos de 18 de mayo y 21 de junio de 2018, último contra el que interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por Auto de 25 de julio de 2018.

Planteado recurso de apelación el 21 de agosto del mencionado año, fue declarado inadmisible por los Vocales de Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, quienes pronunciaron el Auto de Vista 78 de 16 de octubre de 2018, sin advertir que la Resolución impugnada era el indicado Auto de 25 de julio de similar año.

Continuó indicando que, ante los constantes rechazos sin fundamento ni asidero legal, inició por cuerda separada una demanda de asistencia familiar que fue radicada en el Juez Público Décimo Cuarto de Familia del mismo departamento; empero, a instancia de la parte demandada del proceso de referencia, el citado Juez se declaró sin competencia para conocer el citado proceso, de manera

que fue remitido al Juzgado Público Séptimo de Familia de dicho departamento, autoridad que igualmente, se negó a conocer la causa.

Posteriormente, presentó una nueva demanda de asistencia familiar que radicó en el Juzgado Público Décimo Segundo de Familia, cuya autoridad, mediante Auto de 4 de septiembre de 2020, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por la demandada (Mónica Ingrid Zelada Zurita) y dispuso que la causa sea remitida a la Jueza que conoció el divorcio; motivando la interposición del recurso de apelación, que fue conocido por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que por Auto de Vista 407 de 30 de octubre de 2020, declaró inadmisible el recurso de apelación por no haberse expuesto agravio, sin sustento ni asidero legal.

De esa forma, las autoridades demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 407, al declarar inadmisible el recurso de apelación que planteó, exponiendo que si bien es cierto que la demanda de divorcio se tramitó en el Juzgado Público de Familia Séptimo del mismo departamento, ello no impide que la Jueza Pública de Familia Décimo Segunda de igual departamento, conozca y resuelva la demanda de asistencia familiar; puesto que, le corresponde por competencia debida a la materia, por mandato del art. 70 inc. 9) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; ya que, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; lo cual, es exigible judicialmente, cuando no se la presta en forma voluntaria, como un derecho irrenunciable, intransferible e inembargable; sin embargo, en el caso de sus hijos, hace más de tres años no reciben ninguna clase de asistencia familiar de su madre; debido a que, las autoridades judiciales cesaron dicha obligación y no quieren conocer el proceso porque señalan que no sería de su competencia, dejándolo en completo estado de indefensión y omitiendo su deber de proteger el interés superior de sus hijos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, motivación y fundamentación, legalidad y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 60, 115.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 407, disponiéndose que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución en el fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 257 y vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 185 a 186 vta., señalaron que: **a)** La parte accionante no observó los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; debido a que, no fundamentó las supuestas vulneraciones a sus derechos; pretendiendo más bien, que se realice una labor de revisión de las Resoluciones de la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la presente acción de defensa no es una instancia procesal ni casacional; **b)** El Auto de Vista 407, emitido en el proceso de asistencia familiar en el que el impetrante de tutela es demandante, fue remitido en grado de apelación por el Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del citado departamento, determinándose su inadmisibilidad en aplicación de lo dispuesto por el art. 386.I inc. a) del Código

de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, fue debidamente fundamentado y motivado; y, **c)** El ahora solicitante de tutela, al plantear su recurso de alzada, no efectuó una fundamentación legal apropiada contra la decisión asumida por la Jueza de primera instancia, al resultar evidente que no existe un cuestionamiento apto que amerite su revisión por dicha Sala Familiar; toda vez que, el apelante se limitó únicamente a citar y transcribir diversas normas legales, acusar la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin mayor fundamento fáctico.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mónica Ingrid Zelada Zurita, por informe escrito, presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 187 a 191, manifestó que, la acción de amparo constitucional es una simple expresión de disconformidad con la determinación asumida por los Vocales demandados, sin rebatir en absoluto los argumentos desarrollados por la Jueza de instancia; debido a que, no fueron expresados los agravios correspondientes, incumpliendo con la técnica recursiva que imponen los arts. 365, 379 y 385 del CFPF, a los fines de abrir la competencia de la referida Sala Familiar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0015/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 258 a 269, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 407, y **disponiendo** que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, resolviendo el recurso de apelación en función a la normativa constitucional, el Código de las Familias y del Proceso Familiar y los lineamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El memorial del recurso de apelación presentado por el accionante impugnando el Auto de Vista 407, contenido dos aspectos que se consideran agravios; puesto que, señala que la demanda de asistencia familiar, resulta de competencia de la Jueza de instancia por la materia y que si bien, el divorcio se habría tramitado en otro juzgado, ello no impide que atienda la acción planteada; y, **2)** Corresponde a los Vocales demandados, en resguardo del debido proceso y la obligación de flexibilizar los requisitos legales para el trámite de asistencia familiar a favor de los niños, niñas y adolescentes, resolver en el fondo el planteamiento del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a lo señalado mediante Auto de 4 de septiembre de 2020, pronunciado por el Juez Público de Familia Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, se sustanció un proceso familiar de divorcio entre Hans Richard Rodríguez Caero –hoy accionante– y Mónica Ingrid Zelada Zurita; en el cual, culminó con Sentencia pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del mismo departamento (fs. 154).

II.2. Por Acta de audiencia de conciliación de 5 de julio de 2017, respecto a la guarda de hijos, derecho de visita y asistencia familiar, suscrita por Mónica Ingrid Zelada Zurita y Hans Richard Rodríguez Caero, la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Séptimo; mediante Auto de igual fecha, homologó el acuerdo conciliatorio; por el cual, los prenombrados, convinieron la guarda y el derecho de visitas de los hijos de los ex cónyuges; y, en cuanto a la asistencia familiar, al no existir acuerdo, dispuso que sea planteada como corresponde en derecho (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2018, el ahora accionante planteó incidente de asistencia familiar, por sus dos hijos menores de dieciocho años, ante la Jueza Pública de Familia Séptima del citado departamento; el cual, fue rechazado por Auto de 5 de marzo de 2018, en el que se señaló que dentro de la normativa prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no existe la figura procesal de la vía incidental de fijación de la asistencia familiar, debiendo la parte interesada acudir a la instancia llamada por ley; citado Auto que finalmente quedó firme, cuando la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante

Auto de Vista 78 de 16 de octubre de 2018, confirmó la decisión de la señalada Jueza (fs. 6 y vta.; 11; y, 26 a 27).

II.4. Consta que el 2 de abril de 2018, el solicitante de tutela, planteó demanda de asistencia familiar a favor de sus dos hijos, contra Mónica Ingrid Zelada Zurita (madres de los menores), cuyo conocimiento correspondió al Juez Público de Familia Décimo Cuarto del mismo departamento, quien por Auto 29 de 7 de mayo de 2018, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por la demandada del referido proceso, ordenando la remisión de obrados al Juzgado Público de Familia Séptimo de dicho departamento (fs. 35 a 38).

II.5. Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, el accionante formuló asistencia familiar contra Mónica Ingrid Zelada Zurita, ante la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba; la cual, fue rechazada por proveído de 20 de igual mes y año (fs. 39 a 40; y 41).

II.6. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020, el impetrante de tutela, planteó demanda de asistencia familiar contra su ex cónyuge; cuyo conocimiento, correspondió al Juez Público de Familia Décimo Segundo del mismo departamento, que por Auto de 4 de septiembre de 2020, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por Mónica Ingrid Zelada Zurita, ordenando la remisión de obrados al Juzgado Público de Familia Séptimo de dicho departamento (fs. 43 a 44; y, 59 a 61).

II.7. Cursa memorial presentado 9 de septiembre de 2020, por Hans Richard Rodríguez Caero; en el que, interpuso recurso de apelación, contra el Auto de 4 de septiembre de 2020; que radicado en la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista 407 de 30 de octubre de 2020, declarando inadmisible la impugnación interpuesta (fs. 62 a 63; y, 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, motivación y fundamentación, legalidad y acceso a la justicia; porque, desde hace tres años, sus hijos no reciben ninguna clase de asistencia familiar de su madre; debido a que, las autoridades judiciales, además de haber cesado dicha obligación, no quieren conocer el proceso, señalando, que no sería de su competencia, dejándolo en completo estado de indefensión y omitiendo su deber de proteger el interés superior de sus hijos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la tutela judicial efectiva

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señala que: *"Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, ***el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva****: **1.** el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, **2.** lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y **3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho'*.

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*'**1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

***2.** Los Estados Partes se comprometen:*

***a)** A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

***b)** A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

***c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la eficacia del cumplimiento o ejecución de una determinada resolución judicial, constituye un derecho fundamental que deriva del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; así como el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), implicando no solo el acceso propiamente dicho y el logro de una resolución judicial, sino además, el que la decisión sea cumplida, en ese sentido se pronunció la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que respecto a los alcances del referido derecho, señala que implica: *"… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

En el mismo sentido, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señala que: *"(…) se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o **tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado**, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o **tutela judicial efectiva**, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de **cosa juzgada** y la protección judicial por parte del Estado"* (las negrillas nos pertenecen).

En tales entendimientos doctrinales, normativos y jurisprudenciales a partir de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, se garantiza el derecho a que una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada sea respetada, garantizando que la resolución que hubiera puesto fin a una proceso judicial, no sea dejada sin efecto, reexaminada ni modificada en ejecución de fallos; toda vez que no sería efectiva la protección judicial, si se permitiera desconocer lo resuelto en una decisión judicial, con calidad de firme.

III.2. Flexibilización de requisitos legales para el trámite de asistencia familiar en favor de niñas, niños y adolescentes

Sobre el proceso de asistencia familiar, el art. 434 del CFPF, señala que será tramitado en proceso extraordinario, siguiendo el procedimiento previsto por los arts. 435 a 439 de la citada norma, siendo su conocimiento y resolución de competencia de los Jueces Públicos en materia familiar. En caso de desvinculación, la autoridad judicial que tiene competencia para ejecutar la sentencia de divorcio y sus emergencias, como la guarda de los hijos y la asistencia familiar, es precisamente el Juez que conoció y resolvió dicha acción que igualmente se tramita por la vía del proceso extraordinario, de

manera que cualquier incidencia que se presente en ejecución de sentencia será siempre de su conocimiento, ello en razón de haber prevenido competencia.

Ahora bien, la SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, respecto a la flexibilidad con la que debe tramitarse la asistencia familiar, resaltando la importancia de la familia, desde su pluralidad, relieva que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que niñas, niños y adolescentes permanezcan en el seno familiar con sus padres, y en su caso, con la familia ampliada, para lo cual, se deberá garantizar la asistencia familiar que cubra sus necesidades primordiales de alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta, como de recreación, a fin de asegurarles una vida digna y por ende su desarrollo físico y emocional, por ser considerados como un sector de la población que requiere atención prioritaria y protección para lograr su bienestar.

Así la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada señala expresamente que: "*…La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes", para lo cual,* ***las autoridades judiciales deben flexibilizar los requisitos legales para el trámite de asistencia familiar en favor de niñas, niños y adolescentes, considerando que los mismos, como sujetos de derechos requieren para su ejercicio, que las instancias del Estado, se involucren y actúen tomando en cuenta sus necesidades como personas, en el ámbito de la dignidad humana,*** *que si bien no tienen la 'capacidad legal' para actuar por sí solos; empero, debe priorizarse la eficacia de sus derechos y garantías, como un real acceso a la tan ansiada justicia material, que involucra la satisfacción de las necesidades de esta población en particular, despojándose de sus propias visiones e ideologías en este caso formalistas. Lo cual implica, que para la tramitación de la asistencia familiar de niñas, niños y adolescentes que se encuentran a cargo de su familia ampliada, las juezas y jueces en materia familiar, de manera excepcional, deben omitir la exigencia de la resolución previa de guarda, puesto que, se debe priorizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los beneficiarios, tomando en cuenta que éstos gozan de una especial protección jurídica que supone la aplicación reforzada y flexible a su vez de los parámetros establecidos por la ley, velando porque tengan lo necesario para su subsistencia de manera oportuna, sin dilaciones innecesarias, contando con el apoyo de las instancias pertinentes del Estado en materia de niñez y adolescencia que permita garantizar que la asistencia familiar les llegue a sus destinatarios, logrando de esta forma, la efectiva materialización de la preminencia de sus derechos y garantías fundamentales…"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, motivación y fundamentación, legalidad y acceso a la justicia; habida cuenta, que desde hace tres años, sus hijos no reciben ninguna clase de asistencia familiar de su madre; debido a que, las autoridades judiciales, además de haber cesado dicha obligación, se rehúsan a conocer el proceso bajo el argumento que no sería de su competencia, dejándolo en completo estado de indefensión y omitiendo su deber de proteger el interés superior de sus hijos.

Establecido el marco en el que debe pronunciarse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta necesario recordar que los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Hans Richard Rodríguez Caero –hoy solicitante de tutela– sostuvo un proceso de divorcio con Mónica Ingrid Zelada Zurita; el cual, culminó con Sentencia pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba; que, por Auto de 5 de julio de 2017, la Jueza Pública de Familia Octava del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Séptimo, homologó el acuerdo conciliatorio, por el que ambas partes convinieron, que la guarda de los tres hijos de los ex cónyuges quedará a cargo del ahora impetrante de tutela, reconociendo el derecho de visita a su madre; sin embargo, al no existir acuerdo en cuanto a la asistencia familiar con cargo a esta, se dispuso que se planteara como correspondiera en derecho.

En ese contexto fáctico, Hans Richard Rodríguez Caero, a cargo de la guarda de dos hijos menores de edad, nacidos el 20 de agosto de 2004 y 26 de junio de 2009, solicitó a la Jueza Pública de Familia Séptima del citado departamento, asistencia familiar, señalando en el memorial presentado el 5 de enero de 2018, que se trataba de un incidente, lo que motivó que la indicada autoridad judicial, por Auto de 5 de marzo de 2018, rechazara lo solicitado, señalando que dentro de la normativa prevista en el CFPF, no existe la figura procesal de la vía incidental de fijación de la asistencia familiar, debiendo la parte interesada acudir a la instancia llamada por ley; Resolución, que finalmente quedó firme, cuando la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 78 de 16 de octubre de 2018, confirmó la decisión de la señalada Jueza.

A partir de ese momento, el accionante intentó solicitar asistencia familiar para los hijos menores que se encuentran bajo su guarda; y así, el 2 de abril de 2018, planteó demanda de asistencia familiar, cuyo conocimiento correspondió al Juez Público de Familia Décimo Cuarto de departamento de Cochabamba, quien por Auto 29 de 7 de mayo de 2018, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por la demandada (Mónica Ingrid Zelada Zurita), ordenando la remisión de obrados a la Jueza Pública de Familia Séptima de dicho departamento; motivando que, el 18 de marzo de 2019, planteara nueva acción ante la citada autoridad judicial, la cual fue rechazada por proveído de 20 de marzo de 2019, a través del que se remitió a su anterior negativa de admisión del "incidente de asistencia familiar".

Finalmente, el 29 de julio de 2020, el impetrante de tutela, presentó demanda similar que, igualmente, motivó que el Juez Público de Familia Décimo Segundo del referido departamento, por Auto de 4 de septiembre de igual año, declarara probada la excepción de incompetencia planteada por la demandada (Mónica Ingrid Zelada Zurita), remisión de obrados al Juzgado Público de Familia Séptimo de dicho departamento.

Planteado recurso de apelación contra la indicada Resolución, los Vocales de Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, pronunciaron el Auto de Vista 407 de 30 de octubre de 2020, declarando inadmisible la impugnación interpuesta; siendo ese el acto impugnado en la acción de amparo constitucional venida en revisión, respecto al cual se denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, legalidad, seguridad jurídica y acceso a la justicia.

Sobre el derecho de la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que puede ser analizado desde una triple perspectiva, siendo: la **primera**, el acceso propiamente dicho; es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho; la **segunda**, lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley; y, la **tercera**, lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada; pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En el marco planteado, resulta necesario considerar que el caso en análisis, tiene connotaciones especiales; debido a que, es evidente que el accionante, desde el 2018, viene solicitando asistencia familiar a nombre de sus dos hijos menores de diecisiete y doce años de edad, que están bajo su guarda; sin embargo, la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba –quien no ha sido demandada en la presente acción de defensa–, siendo ésta la autoridad competente para conocer tal pretensión; debido a que, pronunció la Sentencia de divorcio; y, a través de su suplente legal (Jueza Pública de Familia Octava del citado departamento), del Juzgado a su cargo, homologó el acuerdo conciliatorio de guarda a través del Auto de 5 de julio de 2017 y de derecho de visita de la madre de los tres hijos del matrimonio, que en ese momento eran menores de dieciocho años.

Sin embargo, como en dicha oportunidad no existió acuerdo de partes para fijar la asistencia familiar a la que estaba obligada la madre, correspondía que se tramitara la misma a través del proceso extraordinario señalado por el art. 434 inc. j) del CFPF, ante la misma Jueza que conoció el divorcio;

empero, dicha autoridad, negó la admisión de la solicitud planteada el 5 de enero de 2018, porque había sido propuesta como "incidente", sin considerar, que tratándose del interés superior de niños, niñas y adolescentes, existe la mayor flexibilidad en el planteamiento de las acciones judiciales que les conciernen directamente. Dicha negativa fue posteriormente reiterada, cuando fue planteada nueva demanda de asistencia familiar, la que rechazó por proveído de 20 de marzo de 2019, a través del que se remitió a su anterior negativa de admisión del "incidente de asistencia familiar".

Consta también que, las dos demandas posteriores que planteó el solicitante de tutela, fueron admitidas por los Jueces Públicos de Familia Décimo Segundo y Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba; empero, al haberse opuesto excepción de incompetencia por la madre (Mónica Ingrid Zelada Zurita), determinaron que correspondía el conocimiento de la demanda a la tantas veces citada Jueza Pública de Familia Séptima del referido departamento, no teniendo noticia este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a si finalmente, admitió la demanda.

Ahora bien, siendo que el accionante impugnó el Auto de 4 de septiembre de 2020, por el que el Juez Público de Familia Décimo Segundo del mismo departamento, declaró probada la excepción de incompetencia opuesta por la madre de los menores, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, pronunciaron el Auto de Vista 407, declarando inadmisible la impugnación interpuesta al haber considerado que el recurso de apelación presentado carecía de carga argumentativa, sin advertir inicialmente que en el mismo se reclamaba la competencia del Juez, señalando que evidentemente tramitó un proceso de divorcio ante el citado Juzgado Público de Familia Séptimo de dicho departamento, ello no era óbice para conocer la demanda de asistencia familiar; por lo que, solicitó se revoque el Auto de Vista citado y se disponga la prosecución de la demanda de asistencia familiar.

Empero, los Vocales demandados sin advertir la clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del accionante y especialmente de sus dos hijos menores de dieciocho años de edad, omitieron pronunciamiento de fondo, con el argumento de que el recurso planteado era inadmisible, originando así un obstáculo en el acceso propiamente dicho al sistema judicial, con el propósito de que se logre un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y en este caso particular, proteja de manera efectiva el interés superior de los dos adolescentes involucrados en la demanda de asistencia familiar, resultando evidente que su madre (Mónica Ingrid Zelada Zurita) no cumple la obligación señalada por el art. 109.I del CFPF, la cual es exigible judicialmente, al no haberse logrado ningún acuerdo entre los progenitores, teniéndose presente asimismo, que en la tramitación del proceso señalado, debe ejercerse la autoridad judicial en el marco de la mayor flexibilidad en consideración a que los mismos, como sujetos de derechos, requieren que las instancias del Estado, se involucren y actúen, tomando en cuenta sus necesidades como personas, en el ámbito de la dignidad humana, priorizando la eficacia de sus derechos y garantías a través del real acceso a la justicia material, que involucra la satisfacción de sus necesidades.

El análisis precedente, hace innecesario referirse a la acusada vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como los principios de seguridad y legalidad, resultando necesario que los Vocales demandados, pronuncien nueva Resolución, en el marco del presente análisis, restableciendo los derechos de los dos niños menores de dieciocho años de edad, a la asistencia familiar de la madre en la medida de sus posibilidades, a través del proceso extraordinario que debe ser conocido y resuelto inexcusablemente, por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0015/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 258 a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando** sin efecto el Auto de Vista 407 de 30 de octubre de 2020, y **disponiendo** que los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncien nueva Resolución, en el marco del razonamiento expuesto en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1051/2021-S4 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia